

110

新編法律基礎

主編 朱 燕
副主編 曹曉東

圖書在版編目(CIP)數據

新编法律基础

主 编 庞 标
副主编 陈跃东

南开大学出版社

作者匠心独具之处。四是新内容。这里既有传统普法教材中罕见的新章节,如票据法、保险法、证券法、香港特别行政区基本法,又有因立法更新而形成的新内容,如刑法、律师法、仲裁法等等。本书能有此“四新”,相信会在众多的普法教材中脱颖而出,广受欢迎。

我与本书主编庞标有着多种关系,庞标 1981 年考入南开大学法学系时就称我老师,但那时我并没有教过他。只是后来在他进修硕士学位时,才真正成了我的学生。因此,我们首先有师生之情。庞标自毕业后多年来从事法学编辑工作,我本人以及我主编的著作有不少是经庞标编辑加工而成书的。因此,我们又有一层作者与编辑之间的关系。而第三层关系最为独特,那就是他的儿子和我的孙子是一个班上的同学,并且是很要好的朋友。由此,我们又多了这一层学生家长之间的关系。这三种关系往往集中体现在南大附小门前,我拿着为他修改的作业,他带着为我修改的书稿,一同去接孩子,在那里相互交换意见,这也是南开园里的一个风景。

此番庞标不作责编,而作主编,从幕后走向前台,出版社约我做主审以为其把关,我考虑再三,书稿特色鲜明,不要形成“四新加一老”的格局,不审也罢,特作以上评论与说明,权当序。

高尔森

1997 年 7 月于南开园

新编法律基础

庞 标 主编

南开大学出版社出版

(天津八里台南开大学校内)

邮编 300071 电话 23508542

新华书店天津发行所发行

天津宝坻第四印刷厂印刷

1998年2月第1版

1998年2月第1次印刷

开本:850×1168 1/32

印张:12.75

字数:318千

印数:1—3000

ISBN 7-310-01051-5

D·56 定价:14.50元

序

我国的法律普及工作已经进行了十几个年头,普及者及被普及者人数之众,古今中外均属空前。但是,尽管如此,我国的犯罪率并没有随着普法工作的大规模开展而有所降低,所以有人认为多年来的普法工作因流于形式而收效甚微。然而,我认为普及法律工作的效果并不只体现在犯罪率的降低。改革开放以来,全社会稳步发展,在经济增长为全世界瞩目的同时,社会的高度稳定也同样引起举世称赞,这就是多年来普法工作的一大成果。当然,普法工作也的确存在一些缺陷,如缺乏权威性教材就是其中比较突出的问题。迄今为止,社会上各类普法教材不下百种,但大都体例相仿,内容相同,缺乏新意。南开大学出版社自1986年以来已经出版过两本普法教材,在社会上均产生过良好的影响。但时过境迁,其体例的老化、内容的陈旧已使这两个版本完全过时了。此番,南开大学出版社推出《新编法律基础》,以替代过时教材,以求在普及法律的阵地上坚守自己的领地,已属难得之举。看过该书主编庞标送来的书稿,更令我耳目一新。本书的“新编”,“新”在四个方面:一是新人新作。该书的主编、副主编以及每个作者,都是法学领域的青年学者。南开大学出版社启用新人是锐意求新的第一步。二是新思想、新观念。市场经济体制的确立,对法学领域冲击极大。本书的青年作者能把近年来自己和他人最新的研究成果及时挖取出来,用市场经济的新观念贯通全书,这不单单体现在法理方面,也体现在全书的体例和各章内容里。三是新体例。本书的体例是各普法版本中最独特的。它最大限度地适应了当今普法的需要,又能自成体系,如将民法、经济法、商法三章并列,增加常见法例一章,都属于

目 录

第一章 法的基本原理	(1)
第一节 法的含义和法的历史发展	(1)
第二节 法的本质与功能	(7)
第三节 法的价值	(11)
第四节 法律意识和法制	(16)
第五节 法律规范、法律效力和法律体系	(18)
第六节 法律关系	(27)
第七节 法的实施	(34)
第二章 宪法	(41)
第一节 宪法概述	(41)
第二节 国家制度	(47)
第三节 经济制度	(53)
第四节 公民的基本权利和义务	(56)
第五节 国家机构	(64)
第六节 选举制度	(72)
第七节 政党制度	(76)
第八节 国旗、国徽、国歌和首都	(78)
第三章 行政法	(81)
第一节 行政法概述	(81)
第二节 国家行政机关	(89)
第三节 国家行政工作人员	(93)
第四节 行政行为	(98)
第五节 行政监督	(102)
第六节 行政司法	(105)

第四章 刑法	(109)
第一节 刑法概述	(109)
第二节 犯罪	(112)
第三节 刑罚	(123)
第四节 刑法分则规定的几种常见的罪	(131)
第五章 民法	(140)
第一节 民法概述	(140)
第二节 民事主体	(142)
第三节 民事法律行为	(145)
第四节 民事权利	(149)
第五节 民事责任	(162)
第六章 经济法	(166)
第一节 经济法概述	(166)
第二节 经济组织法	(168)
第三节 经济管理法	(175)
第四节 经济活动法	(187)
第七章 商法	(201)
第一节 商法概述	(201)
第二节 公司法	(203)
第三节 破产法	(209)
第四节 票据法	(212)
第五节 保险法	(218)
第六节 证券法	(224)
第八章 劳动法	(231)
第一节 劳动法概述	(231)
第二节 劳动就业	(237)
第三节 劳动合同和集体合同	(240)
第四节 工作时间和休息时间	(247)
第五节 劳动报酬	(251)
第六节 劳动保护	(255)

第七节 社会保险和福利	(258)
第八节 职业培训	(261)
第九节 劳动争议	(263)
第十节 执法检查 and 违法责任	(267)
第九章 婚姻法	(271)
第一节 婚姻法概述	(271)
第二节 结婚	(274)
第三节 家庭关系	(278)
第四节 离婚	(283)
第十章 诉讼法	(287)
第一节 刑事诉讼法	(287)
第二节 民事诉讼法	(298)
第三节 行政诉讼法	(310)
第十一章 香港特别行政区基本法	(321)
第一节 基本法概述	(322)
第二节 香港特别行政区的法律地位	(325)
第三节 香港特别行政区居民的基本权利和义务	(330)
第四节 香港特别行政区的政治体制	(332)
第五节 香港特别行政区的经济制度	(339)
第六节 香港特别行政区的文化制度	(343)
第十二章 常见法例	(347)
第一节 律师法	(347)
第二节 公证法	(366)
第三节 继承法	(374)
第四节 仲裁法	(387)
第五节 治安管理处罚条例	(392)
后 记	(399)

第一章 法的基本原理

第一节 法的含义和法的历史发展

一、法的含义

“法”的含义是什么？法学家们作过多种回答。比较普遍的观点认为，“法”在词源上具有“公平”、“正直”和“正义”的含义。

汉字的“法”，古体为“灋”。我国历史上第一部系统的字书——东汉许慎的《说文解字·廌部》：“灋，刑也。平之如水，从水；廌所以触不直者去之，从去。”古代汉语中，“法”与“刑”通义。“法”从水，从去，意味着公平、正直。廌（音 zhì 志），是传说中的一种独角神兽，形状如牛，生性正直，古时审判案件以被廌触者为败诉。这可能出自古代神明裁判的传说。

我国战国时期，商鞅“改法为律”。据《说文解字》：“律，均布也。”清代段玉裁所撰《说文解字注》：“律者，所以范天下之不一而归于—，故曰均布也。”“律”含纠偏止邪，提供模式，使之齐一、统一之意。后世法学用语中，或称为“法”，或称为“律”，或称为“法律”，词义大体相同，都含有“公平”、“正直”和普遍、划一的意思。

在现代汉语中，“法律”一词通常在广、狭两义上使用。广义上使用“法律”泛指由国家制定或认可，并由国家强制力保证实施的行为规范。它既包括国家立法机关制定的规范性文件，也包括其

他国家机关制定或认可的法律规范。狭义上使用“法律”专指国家立法机关制定的规范性文件。如在讲“法律”、“行政法规”等时,其中所指的“法律”,就不包括其他国家机关在法定权限内创制的法规。在日常生活中,我们经常以上两种意义上使用“法律”这一概念。如,在讲“公民在法律面前一律平等”时,这里的“法律”一词是指广义的法律,即公民不仅在国家立法机关制定的法律面前一律平等,在其他国家机关创制的法规面前也一律平等;而我们在讲“全国人民代表大会常务委员会有权撤销同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议”时,这里的“法律”一词则指狭义的法律。

二、法的产生和发展

(一)法的起源

法是阶级社会的历史现象。它是随着私有制、阶级、国家的产生而产生的。在漫长的原始社会中没有法律,只有与当时的经济基础相适应的原始社会的习惯规范、道德规范和宗教规范。氏族是原始社会的基本单位,是以血缘关系为纽带而结成的人的联盟,而不是地域性的联盟。原始社会的社会规范主要是习惯,原始习惯的内容很广泛,包括生产和分配、原始民主生活、婚姻家庭继承和氏族成员相互关系等诸多方面。至于道德规范和宗教规范,由于当时人们抽象思维能力差、社会关系简单、生产力水平低下,因而相对比较简单。原始社会的道德规范和宗教规范与习惯规范彼此交融发挥作用。

随着生产力的发展,必然会有新的社会组织形式产生,于是就有了国家。法是随着国家的产生而产生的。

法的产生经历了一个长期、复杂的历史过程,有着经济和阶级的根源。表现在:

1. 社会分工、商品交换和私有制是法产生的经济根源。私有

制产生后,就需要不同于原始规范的新的社会行为规范确认私有权的合法性,以适应商品生产和交换的需要,法因此应运而生。

2. 阶级、阶级斗争是法产生的阶级根源。原始社会组织随着私有制的产生和发展,而分裂为奴隶和奴隶主两大对立阶级,这样以社会成员平等共同生活为基础的原始社会规范便自行消亡了,而代之以反映统治阶级利益和意志的、以国家强制力为后盾的新的行为规范,即法。

法与原始社会规范相比较,有其本身的特点:

1. 法是统治阶级掌握政权的国家制定和认可的,是其有意识、有目的的自觉活动的结果;而原始社会规范是人们在长期共同生活中自发形成、世代相传的产物。

2. 法建立在私有制经济基础之上,而原始社会规范建立在公有制经济基础之上。

3. 法体现统治阶级的意志,原始社会规范体现全体氏族成员的意志。

4. 法按地域适用,原始社会规范按血缘划分适用。

5. 法以国家强制力为后盾,原始社会规范依靠氏族首领的威信、传统力量和社会舆论来维持。

(二)法的历史类型

按照法的经济基础和阶级本质,可分为四种不同的历史类型,即奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。这四种历史类型的法随着社会的发展,后者取代前者,依次变革。

1. 奴隶制法

奴隶制法是建立在奴隶主阶级占有生产资料和完全占有奴隶的经济基础、奴隶主与奴隶尖锐对立的阶级结构之上的。这一历史类型法的基本特征是:确认和维护对奴隶的人身占有,极其野蛮和残酷的惩罚手段,公开确认自由民之间的不平等和长期保留某些原始社会行为规范的遗迹。

2. 封建制法

封建制法的经济基础是封建主阶级占有生产资料和不完全占有作为生产者的农民或农奴,阶级结构是封建主与农民或农奴的尖锐对立。其基本特征是:确认和维护农民或农奴对封建主阶级的人身依附关系,公开维护封建等级特权制度,确认和维护封建主阶级残暴的统治。

3. 资本主义法

资本主义法是建立在资产阶级占有生产资料、剥削雇佣劳动的经济基础之上的,体现了资产阶级的意志和利益。它与奴隶制法和封建制法同属剥削阶级类型的法,有以下特征:确认私有财产神圣不可侵犯;维护以议会制、选举制、分权制和政党制为内容的民主政治;确认和维护资产阶级的自由、平等和人权;确立以法律至上、法律面前人人平等、罪刑法定、无罪推定和法不溯及既往等为内容的法治原则。

资产阶级法学家根据法的民族特点、宗教色彩、历史形成过程,以及形成和结构上的特点和外部联系,将法分为五个法系:中华法系、印度法系、阿拉伯法系、民法法系和普通法法系。其中影响最大的是民法法系和普通法法系。

(1)民法法系,又称罗马法系、大陆法系、法典法系,是以反映简单商品经济的罗马法为基础,以适应近代自由资本主义的《法国民法典》和垄断资本主义的《德国民法典》为内容的成文法体系,主要包括法国、德国、荷兰、葡萄牙等西欧大陆国家和地区及其殖民地的法律。

(2)普通法法系,又称英美法系、英国法系或海洋法系,是以12世纪英国王室法院巡回审判,依英王敕令并参照地方习惯法判决的判例为基础,适用于全国的一套普通法,以及14世纪出现的,为弥补普通法的不足,由英王任命的大法官依“公平正义”原则审理案件的判决所形成的以衡平法为内容,适用于以英国为主的包

括美国、澳大利亚、新西兰、印度、巴基斯坦、马来西亚、新加坡、缅甸等国的法律体系。

资本主义两大法系的主要区别在于：

①法的表现形式不同。大陆法系以制定法的成文法为主，一些基本法律一般都采用法典形式；英美法系以判例法为主，很少使用法典形式，其制定的法为单行法律和法规。

②法的基本分类不同。民法法系通常将法分为公法和私法，英美法系法的最基本的分类则为普通法和衡平法。

③适用法的原则和方式不同。民法法系国家的法官遵行“罪刑法定”、“法无明文不为罪”的原则，法官只能适用法律不能造法；而英美法系国家奉行“法官的自由心证”和“遵循先例”的原则，法官不仅适用法律，而且还能创造法律。

④诉讼程序不同。民法法系采用职权主义程序，法官主动审问，查清事实以作出合理判决；英美法系采取对抗制程序，双方当事人之间抗衡、辩论，法官居间裁判，不主动依职权讯问和调查。

4. 社会主义法

社会主义法与奴隶制法、封建制法、资本主义法这些剥削阶级类型的法，有着本质的区别。它是建立在社会主义公有制为主体的各种经济形式并存的经济结构之上，反映工人阶级为领导的全国人民共同意志，具有广泛的人民性和真正民主性的法律。它是无产阶级夺取政权之后，在摧毁旧法律体系的基础上，以批判地继承旧法为条件产生的。摧毁旧法系是指从本质上、整体上对旧法加以根本否定，但由于其与旧法所依存的经济基础之间还有一定的历史遗留成分和因素存在，并且法有自治性和相对独立性，所以社会主义法在调整一些公共事务的内容上，在否定旧法体系的同时，保留了旧法中具有历史进步性和科学性的内容，如资产阶级的人民主权、普选制、代议制、公开审理、独立审判、合议制、辩护制、上诉制、监督制，以及法律面前人人平等的法治原则和交通法规、自然资料

保护法则等内容。

我国社会主义法是在摧毁旧法统的基础上创立的,是革命根据地法的继续和发展。

社会主义国家是工人阶级政党执政的国家,社会主义法与执政党的政策之间有着极其密切的联系。它们在本质上是一致的,都体现了工人阶级为领导的全国人民的共同意志,服务于同一经济基础。党的政策是社会主义法的灵魂和精髓,社会主义法是党的政策的具体化、条文化和规范化。然而两者也有明显的区别。表现在:

(1)两者的制定机构不同。党的政策是由党的组织制定的,社会主义法是由国家机关制定或认可的。

(2)两者的表现形式不同。党的政策是由党的组织以决议、决定、纲领、宣言、声明、通知、报告、纪要等党的文件形式表现出来,一般比较原则、灵活,具有指导性和号召性;而法则表现为宪法、法律、行政法规、地方性法规等权利义务关系比较具体、明确的规范性法律文件的形式。

(3)两者实施的方式不同。党的政策只对党员有纪律上的约束力;法则具有全体公民一体遵行的普遍效力,是以国家强制力为后盾的。

(4)两者调整社会关系的范围不同。党的政策和社会主义法调整社会关系的范围大多数情况下是一致的,但党的政策调整范围比法更广泛,党的政策涉及社会生活的各个领域;而法一般只调整重要的社会关系,同时社会主义法在贯彻党的政策的基础上,以法律形式将成熟的政策固定下来。

第二节 法的本质与功能

一、法的本质

法的本质是什么？古往今来，人们作过许多阐述。

非马克思主义思想家、法学家对法的本质的界定分为两类：一类把法律归结为某种精神，如理性、意志、民族精神、人性等。此种观点主要是自然法学派的思想；另一类只把法看成是规范，是大概念套小概念、大前提推出小前提的逻辑体系，认为对法的任何正义与否的分析和评价都是无意义的，主张强权即法。法学是立法者、命令和单纯的规范的组合，法学家的任务就是研究既定规范，不研究规范背后的东西。虽然非马克思主义法学家对法的本质的阐述有一定道理，但都由于其历史和阶级的局限，没有对法的本质作出科学的回答。只有马克思主义法学家对法的本质做了正确的阐述，他们在认识到法是国家意志的同时，揭示了法这种国家意志的阶级性和决定国家意志的生产方式与其他社会物质生活条件。将法的本质分为三个层次：法是国家意志的体现；法是掌握国家政权的阶级意志的体现；法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。

（一）法是国家意志的体现——法的初级本质

1. 法是出自国家的特殊规范，是由国家制定或认可的。
2. 法具有普遍适用性，在一国的主权及其所限定的范围内，有使一切国家机关、社会组织和公民一体遵行的法律效力。
3. 法具有国家强制性，是由专门的国家暴力机构，即军队、警察、法庭、监狱等保证实施的。

（二）法是掌握国家政权的阶级意志的体现——法的二级本质

1. 在阶级对立的社会中，只有统治阶级才有条件和能力将本阶级的意志直接上升为法律，而其他处于被统治地位的阶级尽管

也有自己的阶级意志,但由于不掌握政权,其阶级意志不能直接表现为法律。

2. 法律在阶级社会里不会是“全民意志”或统治阶级少数人及个别统治者的意志和任性,而只能是反映统治阶级根本利益的整体意志。

(三)法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的——法的深层本质

统治阶级的物质生活条件是法的本质的决定性因素,包括社会生产方式、地理环境、人口和自然资源等诸多因素,其中社会生产方式是决定法的性质的主要因素。

生产方式是生产力与生产关系的统一体,其中生产力是根本动力和决定力量,生产关系和生产资料所有制形式体现着一定阶级的根本利益,统治阶级制定各种法律规范的目的,就是要从社会生活的各个方面,来确认、保护并发展有利于自己的经济社会关系。但并不是说物质生活条件是形成统治阶级意志的唯一因素,除物质生活条件的决定性作用外,政治、思想、道德、文化、民族、宗教、历史、传统、国家形势、政策需要等也对统治阶级整体意志的形成,产生不同程度的影响。

二、法的渊源与分类

(一)法的渊源

法的渊源专指法的各种表现形式,即由不同国家机关制定或认可的,具有不同法律效力和法律地位的各种类别的规范性文件文件的总称。

任何法的内容都须通过一定的形式表现,而一定的法的形式又都反映着一定法的内容。各国法的表现形式,都有从习惯法到成文法、从简单到复杂的过程。我国古代成文法有律、令、典、敕、格、式、科、比、例等称谓,其中“律”一直是主要形式。西方国家法的渊

源也很多,英美和大陆两大法系分别以判例法和成文法为主,故也称判例法系和成文法系。两大法系虽有融合的趋势,但表现形式上的区别还是显而易见的,并造成了内容上的许多差异。

(二)法的分类

法的分类是根据法的某些外部特征以不同的标准、从不同的角度出发,将法划分为不同的类别。其中,最常见的法的分类有:

1. 成文法与不成文法

这是依法的创制和表现形式不同所作的分类。成文法是国家机关依照法定的程序制定和公布的,以法条和规范性法律文件形式表现的法;不成文法又称习惯法,是经国家认可赋予了法律效力但不具备条文形式的法。

2. 实体法与程序法

这是依法规定的不同内容而作的分类。实体法又称主法,是规定人们在政治、经济、文化、社会及婚姻家庭生活中实际确定下来的权利、义务的法律,如宪法、民法、刑法、行政法;程序法又称助法,是解决实体权利义务争议过程中所适用的程序的有关法律,如刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法、仲裁法等。

3. 根本法与普通法

这是依法的地位、内容和制定程序所作的分类。根本法即宪法,在一国整个法律体系中有最高的法律地位和法律效力。宪法需经特别严格的程序制定和修改,它规定了国家的根本制度、公民的基本权利和义务、国家结构形式和政权组织形式等;普通法是宪法以外的法律,其地位、效力都低于宪法,制定程序也相应简单。

4. 公法与私法

这是资产阶级法学著作中常用的分类,最早是由罗马法学家乌尔比安提出的,认为凡是以保护国家公益为目的的法律为公法,如宪法、刑法、诉讼法等;以保护私人利益为目的的法律为私法,如民商法、婚姻家庭继承法等。