



全国高等职业学校·高等专科学校教材

法律基础

赵金鹏 主编

高等教育出版社

3
17

334

目 录

1	第一章 法的基础理论
1	第一节 <u>法的起源、本质和特征</u>
7	第二节 法的历史发展
10	第三节 社会主义法
19	第四节 <u>现代法治与依法治国</u>
23	思考题
24	第二章 宪法
24	第一节 宪法概述
29	第二节 我国的基本制度
38	第三节 我国公民的 <u>基本权利和义务</u>
45	第四节 我国的 <u>国家机构</u>
49	思考题
50	第三章 民法
50	第一节 民法的概念和基本原则
53	第二节 民事法律关系的主体
61	第三节 民事法律关系的 <u>内容、客体和民事法律事实</u>
63	第四节 民事法律行为和代理
66	第五节 民事权利
71	第六节 民事责任

76	第七节 诉讼时效
78	思考题
80	第四章 合同法
80	第一节 合同法概述
83	第二节 合同的订立
91	第三节 合同的效力
95	第四节 合同的担保
98	第五节 合同的履行
103	第六节 合同的变更、转让和终止
107	第七节 违约责任
111	思考题
112	第五章 婚姻家庭法
112	第一节 婚姻法
119	第二节 财产继承权
125	思考题
126	第六章 知识产权法
126	第一节 知识产权法概述
130	第二节 著作权法
139	第三节 专利法
148	第四节 商标法
155	思考题
156	第七章 刑法
156	第一节 刑法概述
160	第二节 犯罪

166	第三节 正当防卫和紧急避险
168	第四节 犯罪形态
170	第五节 共同犯罪
172	第六节 刑罚
184	思考题
185	第八章 行政法
185	第一节 行政法概述
190	第二节 行政法律关系主体
192	第三节 行政行为
194	第四节 行政程序
197	第五节 行政违法与行政赔偿
202	第六节 行政复议
210	思考题
211	第九章 商事法
211	第一节 公司法
220	第二节 保险法
230	第三节 证券法
241	思考题
242	第十章 经济法
242	第一节 经济法概述
244	第二节 反不正当竞争法
248	第三节 产品质量法
253	第四节 消费者权益保护法
256	思考题

257	第十一章 劳动法
257	第一节 劳动法概述
258	第二节 劳动合同
266	第三节 工作时间和休息休假
268	第四节 劳动争议的处理
270	思考题
271	第十二章 刑事诉讼法
271	第一节 刑事诉讼法概述
278	第二节 当事人
280	第三节 管辖
282	第四节 刑事诉讼证据
289	第五节 刑事诉讼强制措施
294	第六节 刑事诉讼程序
301	思考题
302	第十三章 民事诉讼法
302	第一节 民事诉讼法概述
307	第二节 民事诉讼管辖
314	第三节 诉讼参加人
320	第四节 民事诉讼证据
326	第五节 民事审判程序
338	思考题
339	第十四章 行政诉讼法
339	第一节 行政诉讼法概述
342	第二节 行政诉讼的主管与管辖
346	第三节 行政诉讼参加人

350	第四节	行政诉讼证据
353	第五节	行政诉讼审判程序
362		思考题
363	第十五章	仲裁法
363	第一节	仲裁法概述
366	第二节	仲裁机构和组织
367	第三节	仲裁协议
369	第四节	仲裁程序
375		思考题
376		后记

第一章 法的基础理论

第一节 法的起源、本质和特征

一、法的起源

法不是从来就有的,它是人类社会发展到一定历史阶段的产物,它是随着社会经济的发展、私有制和阶级的产生、国家的出现而产生的,经历了一个长期、渐进的过程。

法是原始社会末期社会基本矛盾发展的必然结果,它的产生有其深刻的经济、阶级和社会根源。

(一) 法产生的经济根源

在原始社会末期,由于生产工具的改善,劳动生产力的提高,生产出的产品除了维持生存的最低需要外,开始有了剩余。剩余产品的出现为产品交换提供了可能,在交换的过程中,财产的私有化开始在一定范围内出现。同时,生产力的发展,促进了畜牧业与农业的分工、手工业与农业的分工以及商业的形成,从而进一步促进了商品生产和商品交换的发展。伴随着社会分工、商品生产和商品交换的发展,个体劳动取代了集体劳动,个体家庭日渐取代氏族公社而成为基本经济单位,私有制产生。由此便要求社会承认商品所有者的地位及其财产所有权的合法性,承认其行为的自由及他们在商品生产和交换中所产生的各种经济关系和所从事的各种经济活动,诸如买卖、借贷、抵押等,也需要有新的行为规范来予以保护和调整。而原始社会

的氏族习惯显然不适应已经变化了的社会关系的需要,法正是适应商品生产和商品交换的需要而产生。可以说,商品生产和商品交换是法产生和发展的原动力。

(二) 法产生的阶级根源

在原始社会末期,随着生产力的发展、私有制的产生,社会开始分裂为两大对立的阶级:奴隶主阶级和奴隶阶级。处于不同经济地位的奴隶主和奴隶之间存在着尖锐的阶级矛盾和激烈的阶级斗争,社会陷入了不可调和而又无力摆脱的自我冲突之中。原始社会原有的用以调整社会关系的氏族习惯,面对新产生的带有阶级色彩的各种社会关系和尖锐的阶级冲突,便无能为力了。在此情况下,就需要有一种只反映奴隶主阶级意志和利益的行为准则,并以国家强制力迫使全体社会成员一体遵行,用以调整社会分裂为阶级之后的社会关系,确立起有利于奴隶主阶级的社会秩序。为了适应这种需要,统治阶级“除了以国家的形式组织自己的力量外,他们还必须给予他们自己的由这些特定关系所决定的意志以国家意志即法律的一般表现形式。”^①可见,国家和法律是阶级矛盾不可调和的产物和表现。

(三) 法产生的社会文化根源

法的起源,除了经济、阶级的因素外,还取决于社会文化因素的变化。这些社会文化因素包括:人类智力水平的提高和理性认知能力的增强,使人们不再自发适应传统的习惯力量,而是在认识自然法则的基础上主动选择或创造社会规范;艺术、文学和哲学等学科的产生和发展,丰富了人们的精神世界,强化了人们的自主意识;语言的逐渐发达,使人们能够用复杂而相对统一的方法

^① 《马克思恩格斯全集》第3卷,人民出版社1956年版,第377页。

式来描述、传达和保存人定规则。尤其重要的是,原始社会末期文字的发明,为法律的成文化及法律的记忆、公布和流传提供了条件。

二、法的本质

法是什么? 法的本质是什么? 这个问题是法学基础理论体系中的一个核心问题。

马克思主义创始人在对法律现象进行研究的过程中,始终把探讨法的本质作为基本出发点。他们以唯物史观为基础,把法律现象放到整个社会大系统中来加以考察,科学地确定法在社会大系统中的地位,深入分析法与社会经济条件的相互关系,揭示法与统治阶级意志之间的内在联系,强调法是法律化了的或被奉为法律的统治阶级的意志,对法的本质进行了多层次的阐释。

(一) 法是统治阶级意志的体现

法是由人来制定或认可的,它不能不体现人的意志。法的意志性表现在法对社会关系有一定的需要、理想和价值。阶级社会中,不同的阶级都有从本阶级利益出发而形成的各自意志。但法既不是任何“个人意志”的体现,也不是一社会内所有阶级的“所谓全民共同意志的体现”,更不可能被统治阶级意志的体现,它只能是统治阶级意志的体现。因为只有掌握国家政权的统治阶级才能有条件、有能力把本阶级的意志用法的形式反映出来。

当然,统治阶级有时根据本阶级的需要,可以对被统治阶级作出某些让步,在某些法律条款上吸收被统治阶级的某些要求。但是,这些让步性条款既不是被统治阶级意志的反映,也不是两个阶级联合意志的反映,它们只能是统治阶级意志的反映。因为统治阶级作出这些让步的根本目的是稳定社会秩序,巩固自己的统治,进而维护本阶级的根本利益。

（二）法是统治阶级共同意志的体现

法体现的统治阶级意志具有共同性，即法所体现的统治阶级意志不是统治阶级内部的各党派、各集团及每个成员的个别意志，也不是这些个别意志的简单相加，而是统治阶级的整体意志、共同意志或根本意志。这种共同意志或根本意志是统治阶级作为一个整体在政治、经济上的根本利益的反映。不论在具体统治过程中统治阶级的代表人物如何更替，联合政府如何组阁，这种整体意志不会改变。如果统治阶级阵营中少数或个别人为私利违背了整体利益，统治阶级就会通过惩罚的手段，迫使与整体意志冲突的个别意志符合统治阶级的根本利益。

（三）法是被奉为国家意志的统治阶级意志

法是统治阶级意志的体现，但是并非统治阶级的所有意志都表现为法，统治阶级的意志还表现在哲学、政治、道德、文学、艺术等方面。而法与这些意识形态的区别就在于法是被奉为国家意志的统治阶级意志。所谓“被奉为国家意志的统治阶级意志”，就是通过国家政权机关表现出来的、并以国家强制力为后盾的、具有普遍约束力的占统治地位的阶级意志。

（四）统治阶级意志的内容最终取决于统治阶级的物质生活条件

法所反映的统治阶级意志的内容，不是统治阶级头脑中固有的，也不是从天上掉下来的，而是由统治阶级所处的物质生活条件所决定的。统治阶级的物质生活条件，主要包括社会生产方式、地理环境、人口状况等，其中，被生产力所制约的生产关系对统治阶级的意志具有决定性意义。任何统治阶级及其代表人物，都不能脱离社会的生产关系及其发展要求而任意立法，否则只是一纸空文而

无法实现。

三、法的基本特征

(一) 法是由国家制定或认可的社会规范

制定或认可是统治阶级意志上升为国家意志的两种具体途径，因而成为国家创制法律规范的两种基本形式。制定，是指有权制定法律的国家机关在其权限范围内，按一定的法定程序创制不同的规范性文件。国家制定的法一般称为成文法。认可，是指有权的国家机关赋予社会上已经存在着的、有利于统治阶级的行为规范以一定的法律效力。国家认可的法一般是指习惯法或不成文法。可见，无论是制定法还是认可法，都是国家意志的体现，都与国家权力密不可分，这是其他社会规范所不具有的特征。

(二) 法具有国家强制性

一切社会规范都具有强制性，即借助一定的社会力量强迫人们遵守的性质。然而法不同于其他社会规范，它具有特殊的强制性，即国家强制性。法是由国家强制力保证实施的具有普遍约束力的行为规范体系。国家强制力包括军队、警察、监狱、法庭等国家暴力机关，它们给予法的实施以直接的保障。当然，法依靠国家强制力保证实施，是从最终意义上讲的，并不是说每个法的实施，都必须借助国家政权及其暴力系统，国家强制力常常是“备而不用”。此外，国家强制力也不是保证法实施的唯一力量。

(三) 法以权利和义务为其主要内容

法是通过规定人们的权利和义务来体现统治阶级的意志的，通过规定权利和义务把一定的行为规范具体化，指引人们的行为，调整社会关系。它把一定生产方式要求的行为自由规定为人们的权利，把

与之相对应的社会责任规定为法律义务,使一定社会形态中人们的相互关系转化为法律上的权利义务关系,规定人们在一定情况下可以做什么,必须做什么,禁止做什么,并通过国家强制力保证这些权利义务的实现,以此确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序,这是法调整社会关系的独特方式。法所规定的权利和义务,不仅是指公民、社会组织、国家的权利和义务,而且也包括国家机关及其工作人员的职权和职责。

(四) 法是具有普遍约束力的社会规范

任何社会规范都具有约束力,但法与其他社会规范不同,它是一种具有普遍约束力的社会规范。所谓法的普遍性,又称法的普遍适用性、法的概括性,是指法作为一般的社会规范在国家权力管辖范围内具有普遍适用的效力和特性。具体而言,它包含两方面的内容:一是法的效力对象的广泛性,即在一国范围之内,任何人的合法行为都无一例外地受法的保护;任何人的违法行为也都无一例外地受法的制裁;法不是为特别保护个别人的利益而制定,也不是为特别约束个别人的行为而设立。二是法的效力的重复性,即法对人们的行为有反复适用的效力;在同样的情况下,法可以反复适用,而不仅适用一次;法不能为某一特殊事项而制定,也不能因一次适用而终止生效。当然,法具有普遍性,并不等于说法具有绝对性和无限性,法的效力也是有局限的。

综上所述,我们可以把法的定义作如下表述:法是由一定的物质生活条件所决定,反映统治阶级的意志,由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的具有普遍约束力的行为规范体系,其目的在于维护、巩固和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

第二节 法的历史发展

一、法的历史类型

所谓法的历史类型,是指按法所据以产生和赖以存在的经济基础的性质和体现的阶级意志不同,对古往今来的一切法所作的基本分类。马克思主义认为,任何法都是建立在一定经济基础之上的上层建筑,都是一定阶级意志的体现。因此,划分法的历史类型的标准应该是看它建立在什么性质的经济基础之上,反映了哪个阶级的意志。根据这一标准,凡是建立在同一经济基础之上,体现同一阶级本质的法就属于同一历史类型,否则就属于不同历史类型。

与人类进入阶级社会后的社会形态的划分相一致,人类社会存在四种历史类型的法,即奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。前三种法都是建立在生产资料私有制基础之上,反映剥削阶级的意志和利益,是少数剥削者对广大劳动人民实行阶级统治的工具,因此,它们统称为剥削阶级类型法。社会主义法体现了工人阶级领导的广大人民群众意志,是人类历史上新的、最高、最后历史类型的法。

必须指出的是,在人类社会的发展过程中,并不是每一个国家、民族的法都一定经历法的四种历史类型。但法的历史发展的总体过程表明,从奴隶制法到封建制法、进而发展为资本主义法和社会主义法,是法的历史发展的一般规律。随着人类社会的发展,法的历史类型也由低级类型的法向高级类型的法依次更替。法的历史类型的更替,是不依人的意志为转移的历史的必然,社会基本矛盾的运动是法的历史类型更替的根本原因。但是,这种更替不是自发进行的,而是必须通过阶级斗争和社会革命来实现的。



二、奴隶制法

奴隶制法是人类历史上最早出现的法,也是剥削阶级类型最早的法。它是由奴隶制国家制定或认可,反映奴隶主阶级的利益和意志的国家意志,是奴隶主阶级维护其经济利益和政治统治,对奴隶实行阶级专政的工具。世界上绝大多数国家如埃及、印度、中国等都经历过奴隶制社会,因而都存在奴隶制法。奴隶制法是奴隶主和奴隶之间阶级矛盾不可调和的产物和表现。

在不同的奴隶制国家和奴隶制社会发展的不同阶段,奴隶制法有着不同的特点。但总的说来,奴隶制法具有如下共同特征:一是严格保护奴隶主的所有制,确认奴隶主阶级经济、政治、思想统治的合法性,确保奴隶主的私有财产不受侵犯,维护奴隶主对奴隶的占有权。二是公开确认人们之间的不平等地位。奴隶制法不仅规定了奴隶主的种种特权和奴隶的无权地位,而且也规定了自由民之间、男女之间的不平等。三是刑罚种类繁多,刑罚手段极其野蛮和残酷。奴隶制法不仅规定了大量的肉刑,而且具有相当的神秘性和任意性。四是长期保留原始社会的某些行为规范的残余。

三、封建制法

封建制法是继奴隶制法之后又一种以私有制为基础的剥削阶级类型法。它是由封建制国家制定或认可,反映封建地主阶级的意志和利益的国家意志,其目的在于通过法律的形式把封建地主阶级对农民的经济剥削和政治统治,以及封建地主的等级特权和农民的无权地位固定下来,以维护有利于封建地主阶级的社会关系和社会秩序,实现封建地主阶级的专政。封建制法的典型是西欧中世纪法和中国封建制法,它们存在的历史悠久,西欧从公元476年日耳曼人消灭西罗马帝国到1640年英国资产阶级革命,约1200年;中国从战国时期到辛亥革命,约2400年。封建制法就是封建地主(领主)与农民

(农奴)之间的阶级矛盾不可调和的产物和表现。

封建制法具有以下共同特征:一是维护地主阶级的土地所有制,确认农民对封建地主的人身依附关系,严格保护封建地主的所有权;二是确认和维护封建地主的等级特权,皇帝(君主)享有最高的立法、行政、司法、军事等大权,贵族、地主分别享有国家管理社会生活方面的特权;三是刑罚酷烈,罪名繁多,滥施肉刑,广为株连,野蛮擅断。

四、资本主义法

在欧洲中世纪中后期,随着资本主义经济关系的逐渐成长,出现了带有资本主义因素的法,如商法(尤其是海商法)的兴起、罗马法的复兴、有关资本原始积累的法律的出现,但这些法仍属于封建主义性质。资本主义法是随着资产阶级革命和资产阶级国家政权的建立而产生的。

资本主义法是建立在资本主义经济基础上的上层建筑,是与以资本家占有生产资料并剥削雇佣劳动为基础的经济制度相适应的法律制度。

与奴隶制法和封建制法相比,资本主义法具有以下特点:一是维护以剥削雇佣劳动为基础的资本主义私有制,确立了“私有财产神圣不可侵犯”、“契约自由”、“过错责任”等原则;二是维护资产阶级专政和代议制政府,规定了资产阶级民主制、政党制、代议制等法律制度;三是维护资产阶级自由、平等和人权,确立法律面前人人平等,保障资产阶级法治。

自从资本主义由自由竞争时期发展到垄断时期以后,资本主义法也发生了很大的变化,出现了法的社会化的趋向,即由于资本主义从自由竞争发展为垄断,国内外矛盾加剧,资产阶级要求充分利用国家权力,以缓和阶级矛盾或加强暴力镇压,加强国家对经济生活的干预,进而导致崇尚个人权利的法律精神被社会本位的法所代替,法律不仅保护个人权利,而且更强调保护社会利益。

第三节 社会主义法

一、社会主义法的产生

(一) 社会主义法产生的一般规律

由于各国的具体国情不同,无产阶级革命面临的历史条件不同,各国社会主义法的产生必然各具特色。但它们也遵循着某些共同的规律。

1. 无产阶级夺取政权是社会主义法产生的基本前提。革命的根本问题是国家政权问题。一个阶级能否把自己的意志上升为国家意志,制定为法,关键在于它是否掌握国家政权。无产阶级和广大人民群众要把自己的意志制定为法,上升为国家意志,首先必须夺取政权。无产阶级没有夺得国家政权,就不可能把自己的意志体现为法,社会主义法就不可能产生。

2. 摧毁旧法体系是社会主义法产生的必然要求。历史上一切剥削阶级在掌握国家政权以后,并不摧毁旧法体系,而是把旧法保留下来,继续加以援用,并根据本阶级的利益逐步赋予新的内容,进行修改、补充和发展,或者在旧法的基础上重新制定自己的新法。而无产阶级则完全不同,无产阶级决不能承袭旧法,它必须彻底摧毁旧法体系。这是因为,旧法建立在以私有制为核心的经济基础和社会关系之上,新法则建立在以公有制为核心的经济基础和社会关系之上,二者在本质上是根本对立的。

3. 批判地继承旧法是社会主义法产生的必要条件。摧毁旧法体系是社会主义法产生的必然要求,但这并不是说对旧法必须全盘抛弃。实际上,摧毁旧法体系是指从本质上、整体上对旧法加以否定,同

时,又要批判地吸收旧法中的一切合理的因素,否则社会主义法就失去了产生和发展的基础。

(二) 我国社会主义法产生的特点

我国社会主义法的产生固然要遵循社会主义法产生的一般规律,但我国独特的国情和中国革命所走的独特道路,决定了我国社会主义法的产生具有自己的特点。

1. 我国社会主义法是革命根据地法的继续和发展。在民主革命的各个时期,随着革命根据地政权的建立和发展,为适应革命的需要,各革命根据地制定了许多法律和法规,如《中华苏维埃共和国宪法大纲》、《陕甘宁边区施政纲领》、《惩治汉奸条例》、《中国土地法大纲》等。尽管这些法律、法规在内容上比较简单、粗糙,不可避免地带有地方性和局限性,且属于新民主主义性质,但却为新中国统一法制的建立奠定了基础。我国社会主义法就是在总结革命根据地法制建设丰富经验的基础上产生,是革命根据地法的继续和发展。

2. 我国社会主义法是在彻底废除国民党政府反动旧法的基础上建立起来的。国民党政府反动旧法集中外反动旧法之大成,是对中国人民实行法西斯专政的工具。我国在全国性政权建立之前就宣布彻底地无保留地废除国民党旧法。这是因为,在新中国成立之前,各革命根据地就已经制定了大量的法律、法规,并积累了丰富的法制建设经验,从而为革命胜利后迅速、彻底地废除旧法创造了条件。

3. 我国社会主义法的产生经历了从新民主主义法向社会主义法的过渡。中国革命的性质和特点决定了在无产阶级取得政权之后,国家需要经历的不是从资本主义向社会主义的转变,而是从新民主主义向社会主义的过渡。因此,我国社会主义法的产生也经历了一个从新民主主义法向社会主义法的过渡时期。过渡时期的法主要反映了工人阶级领导下的广大人民的意志,同时也反映了一部分非劳动人民的意志。它是社会主义类型的法,但还不是完全的社会主义法。