

法 学 导 论

韩志才 陈国华 主编

合肥工业大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学导论/韩志才,陈国华主编.—合肥:合肥工业大学出版社,2006.3

ISBN 7-81093-362-0

I. 法... II. ①韩...②陈... III. 法学—教材 IV. D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第015623号

法 学 导 论

主 编 韩志才 陈国华

责任编辑 方立松

出 版	合肥工业大学出版社	版 次	2006年3月第1版
地 址	合肥市屯溪路193号	印 次	2006年3月第1次印刷
邮 编	230009	开 本	880×1230 1/32
电 话	总编室:0551-2903038 发行部:0551-2903198	印 张	12 字 数 334千字
网 址	www.hfutpress.com.cn	发 行	全国新华书店
E-mail	press@hfutpress.com.cn	印 刷	中国科学技术大学印刷厂
		纸 张	山东光华纸业有限公司

ISBN 7-81093-362-0/D·18

定价:20.00元

如果有影响阅读的印装质量问题,请与出版社发行部联系调换

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



前 言

为适应法学教学的基本需要，解决法学及相关专业学生学习法学入门难、系统性不强等问题，并进而为学生以后更好地、更深入地学习打下基础，我们组织编写了《法学导论》一书。

本书是面向法学初学者的一本入门教材，其主要特点是：注重理论法学与部门法学相结合，培养学生的法学素养和理论基本功，使学生站在较高的起点上来审视法律和学习法律，以实现从学法者到法律人的转变。

限于编者水平，本书肯定存在许多浅陋和不当之处，还望读者批评并指正。

本书由韩志才、陈国华担任主编，由一批多年从事法学教学的教师担纲执笔，具体撰稿人分工如下（按姓氏笔画为序）：

汪生太：第七章；

汪涌：第一章第四、五节，第四章；

陈国华：第三章，第八章；

黄建华：第一章第一、二、三节，第五章；

韩志才：第六章；

谢海生：第二章，第十章第一节；

潘霞：第九章，第十章第二节。

本书在策划和编写过程中得到了池州师范专科学校大力支持和帮助，南京大学法学学士周红女士在校稿、整理过程中也付出了辛勤的汗水和努力的工作，在此一并表示感谢！

编 者

2006年2月21日

目 录

第一章 法的一般理论	(1)
第一节 法的概述	(1)
第二节 法的价值	(12)
第三节 法的创制	(18)
第四节 法的实施	(22)
第五节 依法治国	(37)
第二章 中国古代法律思想	(44)
第一节 先秦时期的法律思想	(44)
第二节 秦汉时期的法律思想	(54)
第三节 唐宋时期的法律思想	(60)
第四节 明清时期的法律思想	(65)
第三章 西方法律思想	(73)
第一节 古代西方法律思想	(73)
第二节 近代西方法律思想	(80)
第三节 现代西方法律思想	(94)

第四章 宪法	(105)
第一节 宪法概述	(105)
第二节 国家基本制度	(114)
第三节 我国公民的基本权利和义务	(120)
第四节 国家机构	(124)
第五章 行政法	(129)
第一节 行政法概述	(129)
第二节 行政法主体	(136)
第三节 行政行为	(141)
第四节 行政救济	(150)
第五节 行政赔偿	(157)
第六章 民法	(161)
第一节 民法概述	(161)
第二节 民事主体	(166)
第三节 民事法律行为	(172)
第四节 民事权利	(178)
第五节 婚姻家庭与继承法律制度	(196)
第六节 民事责任	(209)
第七节 诉讼时效	(213)
第七章 刑法	(217)
第一节 刑法概述	(217)

第二节 犯罪	(222)
第三节 我国刑法规定的犯罪种类	(241)
第四节 刑罚	(249)
第八章 诉讼法	(258)
第一节 诉讼与诉讼公正	(258)
第二节 民事诉讼	(262)
第三节 刑事诉讼	(282)
第四节 证据制度	(302)
第九章 经济法	(306)
第一节 经济法概述	(306)
第二节 反不正当竞争法	(311)
第三节 消费者权益保护法	(317)
第四节 产品质量法	(322)
第五节 劳动法	(328)
第十章 法律职业	(339)
第一节 法律职业及其职业者	(339)
第二节 法律职业道德与职业责任	(355)
参考书目	(377)

第一章 法的一般理论

第一节 法的概述

一、法的概念

法是一个复杂的社会现象。在中国古代，汉字“法”的古体为“灋”，审案的法官借用一种名叫“廌”的灵兽断案，认为是天赋神权，神灵能公正、公平地裁判。汉字“律”在古代被解释为“均布”，即调音律的工具，这说明“律”在当时有规范人们行为的作用，是普遍的人人遵守的规范。把“法”和“律”连用作为独立合成词，却是清末民初法学家由日本引进的，所以我国古代的法学，基本上经历了刑→法→律→法律的漫长演进过程。

在西方法律文化发展史上，欧洲大陆的各民族语言中都将“法”与“法律”两个词分别加以表达。“法”兼有正义、公平、自由、秩序等天然的抽象的道德内涵，它似乎普遍存在于人们生来具有的内心世界里。可以这样认为，法指永恒的、普遍有效的正义原则和道德公理。在不同历史时期和不同类型社会中的人们，每一个人心中都有一个判断公平与非公平、正义与非正义、自由与非自由的价值评断标准。当这一标准被绝大多数人所认可，并外在地表现为共同规范人们的社会行为时，法作为一个社会现象就产生了。而“法律”是指国家机关制定和颁布的具体规则，它只是法的真实或虚假的一种表现形式。

在我国法学理论上，法律有广义和狭义之分。广义的法律是指

法的整体，包括法律、有法律效力的解释及其行政机关为执行法律而制定的规范性文件，在我国现代法律制度中，具体表现为包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、行政规章等在内的一切规范性法律文件。而狭义的法律专指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定的规范性文件，在我国现代法律制度中具体表现为全国人大及其常委会制定的基本法律以及基本法律以外的法律。

从历史角度分析，各国法律家、思想家关于法的见解可以分为两大类，一是非马克思主义的，一是马克思主义的。

（一）非马克思主义关于法的定义

非马克思主义关于法的定义包含着富有启迪性的见解，大致可以从三个角度分别加以表述，即法的本体、法的本源以及法的作用。

从法的本体下定义，着重以抽象简化的方式去揭示法是什么。比较有代表性的定义有：（1）规则说。认为法即规则；（2）命令说。认为法是国家的命令、主权者的命令；（3）判决说。认为法即法院的判决。

从法的本源下定义，着重说明法的基础或法自何出。比较有代表性的定义有：（1）神意论。认为法即神意，天赋神权，法自神出；（2）理性论。认为法是人类理智中稳固并发展了的最高理性；（3）公意论。认为法是公共意志，全体人民的公益是通过法来表现并实现的；（4）权利说。认为法即权利的表现或派生物。

从法的作用下定义，着重说明法的工具性。比较有代表性的定义有：（1）正义论。认为法是正义的工具。例如亚里士多德说：“要使事物合乎正义，须有毫无偏私的权衡，法恰恰是这样一个中道的权衡。”古罗马塞尔苏斯说：“法是善良公正之术。”（2）社会控制说。认为法是社会控制的形式。

从以上非马克思主义有关法的定义可以看出，唯心主义的和形而上学的法的定义具有形式主义或神秘主义的特点，它们最大的缺陷是没有揭示或故意掩盖法的阶级本质，而如果没有揭示这一层本质，任何法的定义都必然是肤浅的，甚至是无益的。

（二）马克思主义关于法的定义

马克思主义创始人从唯物史观出发，从不同侧面和角度对法的概念作了很多表述，深刻地揭示了法的本质和基本特征。

根据马克思主义关于法的一般理论，吸收国内外法学研究的成果，可以把法定义为：法是由国家制定、认可并依靠国家强制力保证实施的以权利和义务为调整机制，以人的行为即行为关系为调整对象，反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级（在阶级对立社会）或人民（在社会主义社会）意志，以确认、保护和发展统治阶级（或人民）所期望的社会关系和价值目标为目的的行为规范体系。

马克思主义关于法的定义和非马克思主义关于法的定义相比较，具有如下科学性：第一，揭示了法与统治阶级的内在联系，深刻地阐明了法是以统治阶级（或人民）的利益为出发点和归宿来调整社会关系的。第二，揭示了法与国家之间的必然联系，指明了国家在统治阶级的意志客观化为法的过程中起了“中介作用”。第三，揭示了法与社会物质生活条件的因果关系。它深入到法的物质基础即经济基础中来理解法的本源。第四，揭示了法的主要目的、作用和价值。即法是统治阶级有意识地创造出来的用于确认、保护和发展一定社会关系和社会秩序的行为规范体系。

二、法的本质

法的本质问题是一个随着时代与社会变迁而不断被重新思考与解答的古老话题，是法学理论中的基础性、原点性问题。关于法的本质问题有不同的回答，历来也是划分不同法学流派的基本标准。这个问题的提出与争论有其深刻的历史背景和理论背景。马克思主义从唯物史观出发，深刻指出法是统治阶级意志的体现，而这种意志的内容是由统治阶级的社会物质生活条件决定的。但是，在很长一段时间内，他们的思想被简单化、庸俗化，甚至被曲解用来为错误路线和政治斗争服务，即把法的本质仅仅归结为阶级性。党的十一届三中全会果断否定了“以阶级斗争为纲”的错误路线，做出

把工作重点转移到社会主义现代化建设上来的战略决策。这一伟大的转折促使法学界重新思考和回答法的本质，特别是与社会主义法的本质相关的一系列问题。

关于法的本质的大争论，很多学者认为，法的本质是多层次、多方面的。法的初级本质是统治阶级意志，深层本质是社会物质条件。法除了是阶级统治的手段，具有阶级性外，还是社会管理的手段，具有社会性。法的阶级性有着丰富的内容，它并不限于阶级镇压，而是表明法是由谁制定的，反映谁的利益，为谁服务，因而法的阶级性并不排斥其他阶级在一定范围内的暂时利益和局部利益。在剥削阶级被消灭，阶级斗争不再是社会主要矛盾的情况下，社会主义法的主要职能是调整和处理人民内部各种利益冲突，保障、组织、促进改革开放和现代化建设事业的顺利进行，即法的本质归根于解放、保护和发展社会生产力。

三、法的特征

法律的特征是法律本质的外化，是法律区别于其他事物和现象的征象和标志。法律特征是法律固有的确定的东西，了解法律特征是为了更好地把握法律的性质、功能及自身规律，以便在运用法律时能得心应手。一般情形下，我们把法律特征归纳为四个基本方面。

（一）调整行为关系的规范

法律是通过行为的作用来调整社会关系的。法律的调整对象是社会关系。各社会主体间利益、资源的有效调整与分配必须通过人的外部行为来完成，这种人与人之间建立的“行为关系”是社会关系的一个重要组成部分，社会控制的有效途径就是通过人们对人们行为的规范与引导，进而对社会关系进行调整。另外，在法律上，行为是极其重要的，马克思说过：“对于法律来说，除了我的行为以外，我是根本不存在的，我根本不是法律的对象。”行为是法律调控社会关系的中介，这是法律区别于其他社会规范的重要特征，总之，法律是以行为关系为调整对象的规范。

法律是具有规范性的行为规范。首先，法律具有概括性，它不针对具体的人和事，可以反复被适用。其次，法律的构成要素中以法律规则为主，而且法律规则具有明显的规范性。最后，法律规则的逻辑结构中包含行为模式、条件假设和法律后果，这种严密的逻辑结构是法律区别于其他社会规范的显著标志。法律指引着一切同类主体和同类行为，每个人只须根据法律而行为，不必事先通过任何人的批准，因此在各种规范中，法律是最高效的行为规范。

（二）由国家专门机关制定、认可和解释

制定是指国家机关通过立法活动产生新规范；认可是国家对现存的行为规范予以承认，赋予其法律效力；解释是指法律被认可或被制定以后，再次对法律的内容和含义所做的说明，是立法活动的继续。制定、认可、解释是法律创制的三种重要形式。

法律出自国家，具有国家性，它是“一种表面上驾于社会之上的力量”。法律以国家名义来制定和颁布，且适用范围以国家主权为界域，法律实施以国家强制力为保证。统治阶级意志通过法律的形式表现出来就成为了形式上所说的国家意志，即法律是国家意志的形式表现，并且在一国全部地域范围内对一切人和组织都有普遍的约束力。

（三）以权利义务双向规定为调整机制

法律的内容主要表现为权利和义务，法律规则对人们行为的调整主要是通过权利义务的设定和运行来实现的。法律上的权利和义务具有确定性和可预测性，它明确地告诉人们可以怎样行为，不可以怎样行为以及必须怎样行为；人们根据法律来预先设计自己与他人之间该怎样行为，并预见到行为的后果以及法律的态度。

法律具有社会利导性。法律通过规定人们的权利义务来分配社会利益和资源，影响人们的动机和行为，进而影响社会关系。法律的社会利导性取决于法律上的权利和义务的规定是双向的。权利和义务是两个互相排斥的对立面：一个表征利益，一个表征负担；一个是主动的，一个是被动的。权利和义务互为范围和界限，没有无权利的义务，也没有无义务的权利，二者必须在法律上同时存在。

权利以其特有的利益导向和激励机制作用于人的行为，诱使利己行为转化为社会行为并产生有利于社会的后果。义务也有利导性，它以其特有的约束机制和强制机制作用于人的行为，使人们从有利于自身利益出发来选择行为，因为义务本质上意味着利益负担及责任后果，所以它能促使人们不做法律禁止的不利于自己的事，从而自觉地履行法律规定的义务。在众多的社会规范中，只有法律的利导性是最明显、最有效的，只有法律是通过权利和义务的双向规定来影响人们的意识并调节有意识的活动的。

（四）依靠国家强制力，通过一定程序予以实施

法律的实施以国家强制力为后盾，诸如军队、警察、法庭、监狱等国家暴力机构均为其实施的重要保障，否则法律所体现的意志就得不到真正的实现。但是国家强制力具有一定的潜在性和间接性，只有人们违反法律时才会降临到行为人身上，也就是说，法律的实施不能仅靠国家强制力，要实现法律理想的社会实效还必须依靠诸如道德、纪律、经济、文化、舆论等其他方面的因素。在现代社会的变迁中，人们的民主、法治意识会逐渐增强，法律的强制性也会出现日益弱化的趋势。

四、法的要素

（一）法律规则

1. 法律规则的概念

法律规范是规定法律上的权利、义务、责任的准则、标准，或是赋予某种事实状态以法律意义的指示规定。法律规则是法的最基本细胞，是法存在的具体单位。法本身是抽象的，它必须通过具体而明确的法律规则来表现。无规矩不成方圆，无规则不成社会。社会规则有多种形式，诸如礼仪、道德、纪律、法律等，它们均是社会秩序的维系力量，但在法治社会的规范体系中，法律是具有最高或最强效力的社会规则。

2. 法律规则的逻辑结构

关于法律规则的逻辑结构，存在两种不同看法，主要有三要素

说和二要素说。三要素说历史久远，在众多学说中占主导地位，主要内容是：法律规则由假定、处理、制裁三部分构成。假定是法律规则中指出适用这一规则的前提、条件或情况的部分；处理是法律规则中具体要求人们做什么或禁止人们做什么的那一部分；制裁是法律规则中指出行为要承担的法律后果的部分。二要素说将法律规则的结构分为行为模式、法律后果两部分。行为模式是指法律规则中规定人们可以行为、应该行为、不得行为的行为方式，它可以苛以义务，也可以授予权利。法律后果是指规则中指示的关于行为产生后可能引起的法律结果或法律反应的部分。

3. 规则的特征

法律规则具有微观的指导性。法律规则在其所调整的有限的事实范围内，可以具体地指导人们的行为方式。

法律规则具有较强的可操作性。只要一个具体案件符合规则设定的事实状态，执法人员可直接适用该规则裁决纠纷，同时一般公民也能轻易地依据规则选择自己的行为。

法律规则的确定性程度较高。如果没有确定性，法律规则难于被重复适用，法律实施就缺乏稳定和安全，但确定性又是相对的，有些规则需要有弹性，保留自由裁量或进一步解释的空间，所以立法者应当追求法律规则最大限度的确定性，即做到“粗中有细，细中有粗”。

法律规则具有重复适用性。法律规则与个别性命令规则相比较而言，它能在法律效力的时间、空间范围内重复适用，并且适用的对象是针对那些具有相同特征的普遍群体，而不是某些特定群体或特定个人。

4. 法律规则的分类

依据不同的标准和出于不同目的可以对法律规范作出不同的分类。下面我们介绍几种对法理学研究意义较大的分类：

第一，从法律规定内容上看可以将它分为授权性规则、义务性规则和权义复合规则。

授权性规则是指示人们可以作为、不作为或要求别人作为、不

作为的规则。授权性规则的作用在于赋予人们一定的权利去构筑或变更、终止他们的法律地位或法律关系，为人们的自主行为和良性互动提供行为模式，为社会的良性运作和发展提供动力与规则保障。授权性规则旨在为权利主体提供一定选择自由。这一规则通常采用“可以”、“有权利”、“有……自由”等等用语。这些规则本身没有强制性，在规则体系中占据首要地位。

义务性规则是直接要求人们作为或不作为的规则，它表现为对义务主体的约束，为促进人际互助、维持社会安全提供保障。该规则有强制性，对他人和社会有利，对义务人却是不利的。例如，我国婚姻法中关于父母对子女有抚养教育的义务，子女对父母有赡养扶助的义务的规定，都是义务性规范。

权义复合规则指兼有授予权利、设定义务两种性质的法律规则，例如，我国宪法规定接受九年制义务教育既是公民的基本权利也是公民的基本义务。

第二，从法律规则的功能上看，可将法律规则分为调整性规则和构成性规则。

调整性规则是对已有行为方式进行调整的规则，它的功能在于控制行为。行为先于规则本身而存在，规则的功能在于对行为的模式予以控制或改变或统一。例如，市场经济中各种民事商贸活动均受民商法律规范的控制和调整。

构成性规则是引导、规范人们按已有规则中规定的行为去活动的规则。从逻辑上讲，规则中所指定的行为在逻辑上依赖规则本身。例如我国设定某类行政机关的组织法中的规则均属构成性规则，该类行政机关的一切活动均要遵循这一规则本身，否则行政活动没法开展。

第三，按照法律规则内容确定程度不同进行分类，分为绝对确定性规则（规范性规则）和相对确定性规则（标准性规则）。

绝对确定性规则指直接而明确地规定行为规则内容的法律规范。其特点是这类规则的内容非常明确，适用时不必援用其他规范来补充和说明，执行人员没有自由裁量的余地，只须严格依法执行

即可。

相对确定性规则是虽有明确规定，但规则的部分内容或全部内容（事实状态、权利、义务）具有一定伸缩性，须经解释方可使用或可适当裁量的法律规则。

除了以上分类方法，法律规则还可以分为强制性规则和指导性规则，普遍规则和特殊规则等。

（二）法律原则

1. 法律原则的含义

《布莱克法律辞典》对法律原则的解释是：法律的基础性真理或原理，为其他规则提供基础性或本源的综合性规则或原理，是法律行为、法律程序、法律决定的决定性规则。根据布莱克的定义，我们可以把法律原则定义为：法律原则是法律的基础性真理、原理，或是为其他法律要素提供基础或本源的综合性原理或出发点。

2. 法律原则的功能

法律原则是非常抽象的，例如契约自由原则、法律面前人人平等原则等；法律原则也可以是很具体的，例如任何人不能担任自己案件的审判者。

法律原则的作用是法律规则所不能替代的，它的功能主要表现在以下几个方面：（1）为法律规则和概念提供宏观的基础性的精神指导。（2）法律原则可以直接作为疑难案件的断案根据。当某一案件事实使用原有法律规则断案可能不公正或者原有规则中没有相应的规范调整这一案件涉及的社会关系时，法律原则可以作为审判的依据。有些原则与规则具有同等功能，可以直接作为审判依据，例如美国法中的正当程序原则、我国行政法中的行政合理原则均可作为诉讼案件的审判依据。

3. 法律原则与法律规则的区别

法律原则与法律规则同为法的要素，两者有共性，在规则与原则内有一个边缘地带，甚至有的法律要素究竟属于规则还是属于原则很难判断。但两者又存在着明显区别：（1）在对事及人的覆盖面上，法律原则较宽，法律规则较窄，即法律原则有更大的宏观指

导性，某一法律原则常常成为一群规则的基础。(2) 在变化的速率方面，法律原则有较强的稳定性。原则是社会重大价值的沉淀，不会轻易改变，但规则随社会政治、经济、文化的发展而不断地产生、变更和废止。(3) 在适用确定性方面，原则较为模糊而规则较为明确；当原则与规则相互冲突时，选择方法也不同，存在相互冲突的规则适用常常要么无效，要么有效，相互冲突的原则确定适用时，常常要对冲突的原则所代表的利益作出权衡，通常会选择适用社会价值量更大的原则。

4. 法律原则的分类

按原则产生的基础不同，法律原则分为政策性原则和公理性原则；按原则适用范围不同，法律原则分为基本法律原则和具体法律原则；按原则的内容不同，法律原则分为实体性原则和程序性原则。

(三) 法律概念

“概念”一词从哲学上讲，它是认识事物而形成的思维形式。法律概念是具有法律意义的概念，即对各种有关法律的事物、状态、行为进行概括而形成的术语。例如“法人”、“权利”、“出生”、“标的”、“要约”、“故意”、“权利能力”等等。

法律概念对于法律的运作和法学研究具有重要意义。

法律概念具有三大功能：(1) 表达功能。法律概念及概念的连接使法律得以明确表达，增强了法律内在的逻辑性，更便于指导人们的行为模式。(2) 认识功能。法律概念使人们得以认识和理解法律，不借助法律概念，人们便无法认识法律的内容，并进行法律交流。(3) 改进法律、提高法律科学化程度的功能。丰富的、明确的法律概念可以提高法律的明确化程度和专业性程度，进一步强化法律的工具性。

五、法的产生和发展

(一) 法的产生

1. 法产生的历史必然性

法作为与国家密不可分的社会现象,是在一定条件下产生和发展的。任何一个社会要正常存在和发展,都需要社会调控,即特定社会组织和社会行为模式维持某一特定历史时期的社会秩序和社会价值。

在国家和法产生之前,人类经历了漫长的原始社会。在当时生产力极其低下的情况下,以血缘关系为基础的氏族是原始社会生产和消费的基本单位。在氏族里,人们共同劳动,共同享用劳动成果,共同生活在一起,氏族议事会的决策、原始习惯的调控、氏族首领的权威,足以保证当时社会所需要的秩序。

人类社会到了原始社会晚期,生产力进一步发展,社会分工和交换的发展,进一步促进了私有制的产生。奴隶制的出现从根本上改变了人们的社会关系,人们过去那种原始的平等友爱关系逐渐由剥削与被剥削的关系所取代,阶级矛盾日趋尖锐,在新的社会关系面前,社会自身再也无力解决这种对立的冲突了,于是就需要有一个凌驾于社会之上的力量,把这种阶级冲突控制在秩序的范围内。为了适应这样的社会结构和历史条件,新的社会组织 and 行为模式应运而生,从而重新分配社会成员的权利和义务,确立社会各阶层的利益关系。这些新的社会调控因素就是国家和法。由此可见,法的产生是社会生产力和生产关系这一社会基本矛盾发展到一定阶段的必然结果,法的产生是同阶级和国家的出现分不开的。

2. 法产生的一般过程和具体规律

法律从无到有,从萌芽到最终形成成为一种基本制度,在不同的民族和社会中经历了不同的具体过程,但归根到底都有一个共同的规律,即:

(1) 法律制度是在私有制和阶级逐渐形成的社会背景下孕育、萌芽,并与国家组织相伴发展和确立起来的。

(2) 法律制度的形成过程是一个行为的调整方式, 从个别调整发展为一般调整的过程。

(3) 法律制度的形成经历了由习惯演变为习惯法再发展成为成文法的长期过程。

(4) 法律、道德和宗教等社会规范从混沌一体逐渐分化为各自相对独立的规范系统。

(二) 法的发展

法律发展是一个整体性概念。它指的是与社会经济、政治和文化发展相适应、相协调, 包括制度变迁、精神变换、体系重构等在内的法律进步。法律发展是一个本土化与国际化的法律进化过程, 而继承、移植、改革是法律发展的基本途径和方法。

法的继承, 它实际上是一种批判的和有选择的继承。即在否定旧法固有的阶级本质和整体效力的前提下, 经过反思、选择、改造、吸收旧法中某些依然可用的因素, 比如法律技术、法律概念、符合经济规律的法律原则、法律规范等, 赋予它新的阶级内容和社会功能, 使之成为新法体系中的有机组成部分。法的继承是新法对旧法的借鉴和吸收, 体现了两种法律制度之间在时间上的先后顺序。

法的移植指一国在鉴别、认同、调适、整合的基础上, 相互引进和吸收、同化他国的法律(包括法律概念、技术、规范、原则、制度和法律观念等), 使之成为本国法律体系的有机组成部分, 为本国所用。法律移植的范围包括外国的法律、国际法律以及国际惯例。

法的改革是法律为了适应社会生活与社会发展而进行的同步的必要的制度创新。改革是内在成长, 只有突破旧的法律体系, 破除落后的法律观念, 才能为法的继承和移植创造前提条件。

第二节 法的价值

法的价值, 一般来说也称为法律价值。它是一个广泛的概念, 人们往往从不同角度加以使用: 一是指法律本身的价值; 二是法律

促进哪些价值；三是指发生价值冲突时法律依据什么标准作出评价。

一、法的价值的概念

“价值”首先是经济学上的概念，它是从古典经济学的产生和发展开始的。古典经济学的劳动价值论将劳动以及效用和稀缺性视为价值的来源，系统地论述了价值的概念。马克思主义经济学的价值理论弥补了古典经济学价值论的不足，它精确地从主客体之间的辩证关系论证了价值的属性，即价值是作为主体的人和作为客体的外界物的关系中表现出来的客体对主体的效应。人们按照自己的方式、需要、目的、效益，通过实践和认识活动，去影响、改造客体，使客体反过来对主体产生一定的作用和影响，以满足主体的需要。法的价值作为一种特殊的价值形态，同样具备价值的这一属性，因此，我们认为法的价值是指作为客体的法对作为主体的人，进而对人类社会的有用性。

二、法的价值体系

法的价值体系是由一组相关价值所组成的系统，这一系统具有以下三个基本特征：

首先，从价值属性上看，法的价值体系是由一组与法的创制和实施相关的价值所组成的系统，即各种价值中只有与法律直接相关的价值才属于法的价值系统的组成部分，爱情、美德、友谊都是美好的事物，是价值的存在形态，但它们与法律无关，就不是法的价值体系的组成部分。

其次，从价值主体上看，法的价值体系是由占统治地位的社会集团所持有的一组价值所组成的系统。法的价值体系是群体现象，它不是社会上个人所持有价值的简单总和，而是占统治地位的价值目标和价值观念的权威式表达，必须通过国家立法权、执法权、司法权的行使实现的强制性价值系统，反映的是统治集团的价值取向和全社会占主导地位的价值追求。

最后,从价值体系的结构上看,法的价值体系是由法的目的价值、评价标准和形式价值三种成分所组成的价值系统。一是法的目的价值系统。法的目的价值构成了法律制度所追求的社会目的,反映着法律创制和实施的宗旨,它回答了诸如社会关系的理想状态应是什么,权利义务的分配格局应该怎样等问题,描绘了一个权威性的社会蓝图。在目的价值、评价标准和形式价值三者之间,法的目的价值居于主导地位,评价标准与形式价值都是为一定的目的价值服务的。二是法的评价标准系统。法的评价标准也就是在法律上对各种事物进行价值判断时所遵循的准则,它的存在主要用来解决两类问题:一方面是在呈多元化特征的价值中选择一个统一的标准来确定什么样的要求、期待、行为或利益是正当的,是值得肯定和保护的,并根据每种价值的大小来确定其在价值体系中的位阶。另一方面是按一定标准来寻求各种价值得以共存的条件,并在两种价值发生冲突不可兼得时确定如何取舍。在社会主义法制建设中,应该坚持下述评价标准:生产力标准、人道主义标准、现实主义标准、历史主义标准。三是法的形式价值系统。法的形式价值是指法律制度在形式上所具有的优良品质,它不直接反映法的社会目的,但却构成“良法”或“善法”在形式上所必须具备的特殊品质。例如法的公开性、明确性、实用性、稳定性与连续性、严谨性与灵活性等。在法的诸种形式价值中,法的权威性、普遍性、统一性和完备性是判断“良法”与“恶法”的最主要的形式标准。

三、法与利益

“利益”就是“好处”,它是社会主体的需要在一定条件下的具体转化形式,表现了社会主体对客体的一种主动关系,构成了人们行为的内在动力。社会关系中的利益关系总是表现为矛盾与统一、冲突与协调的状态,这种状态在市场经济条件下表现突出。在市场经济体制下,社会利益资源主要由社会自身来掌控并通过市场经济的价值规律来调整和分配,同时国家通过宏观调控使用经济、行政和法律的手段来保障市场主体的权利和自由,协调个人利益与

社会利益，使之达到和谐平衡。

利益作为推动社会进步的动力，起着巨大的影响乃至决定性的作用，这主要表现为：一方面，在法律起源时期，法律的产生是社会成员的利益分化所致。私有制的产生促使全社会利益逐渐分化，出现各种利益的矛盾和对立，社会无法自我调整，在这种情形下法律作为利益关系的调整器就出现了。另一方面，法律的根本内容是由统治阶级的根本利益决定，但有些具体内容体现了全社会共同利益要求。法律不仅能使统治阶级在政治、经济、文化领域的重大利益固定化、合法化，还能承担社会公共管理职能，综合权衡个人利益与社会利益以及局部利益与整体利益之间的冲突。与此同时，根据不同时期人们的利益要求，必须对法律的内容进行适时的调整和变革，迎合利益关系的发展变化。

反之，法律作为调整利益的方式、方法，它对利益也起着重要的调整作用，比较典型的有：（1）确认、界定、分配各种利益，实现实际的利益公平。（2）协调利益关系。法律通过限制个体利益预防公权力滥用、设定法定程序等途径规范引导人们自行调节，解决利益争端。（3）保障和促进利益实现。当合法利益受到侵害后，法律可以及时地恢复、修补被破坏的社会利益关系，弥补利益主体受到的损失，从而实现利益；同时法律还能设置保障措施，预防正当利益关系受到破坏。（4）促进某种新生利益的形成和发展。立法者不仅能制造利益关系，还能为新生利益的形成和发展创造条件，法律可以引导人们按照超前性的行为规范去追求合法的新生利益。

法律调整利益的基本途径：（1）自行性调节。权利主体通过“权利—权利”的关系自我调整，自行性调节的价值特性是自由与平等。（2）强制性干预。通过国家权力实行诸如行政管理、行事制裁等强制手段，从而对利益关系进行调节，“权力—权利”关系的进行是传统的公法干预模式，这种强制性干预的价值特性在于秩序。（3）政策性平衡。法律通过对公理的修正或政策的增加，结合自行性调节和强制性干预方式，根据“权利—法—权力”关系

来完成对某种利益进行的倾斜性保护，从而实现利益平衡。政策性平衡的价值特性在于社会公共福利与和谐。

四、法与秩序

秩序是法的最基本的价值之一，秩序的存在是人类活动的必要前提。秩序是一定社会生产方式的内在本质的体现，最终来源于生产关系的历史合理性。所谓秩序，从抽象意义上讲，它就是在社会中存在着某种程度的关系的稳定性、进程的连续性、行为的规则性，以及财产和心理的安全性。

法对秩序的维护作用主要体现在如下的几个方面：

(1) 维护阶级统治秩序。法作为统治的权威手段，它能使一个阶级对另一个阶级的控制合法化，能够将以统治阶级利益为中心的阶级关系纳入秩序的范围，从而缓和阶级矛盾和冲突，建立一种有序的被公认为合理的社会关系。

(2) 维护权力运行秩序。权力归属于国家和政府，它能控制、操纵国民的行为，而无秩序、无规则的权力运行必然会对他人和社会造成严重危害，而且极有可能损害统治阶级的根本利益，所以法律通过对权力运行机制的规范，保障了人民权利的实现，预防了自由裁量权的滥用。

(3) 维护经济秩序。主要体现在以下几个方面：保护财产所有权；有效限制经济主体参与市场经济活动的资格，防止不正当竞争，规范市场环境；通过税收、计划等宏观调控手段干预经济活动，合理分配市场资源，协调部门行业间的矛盾，克服市场的盲目性；保障劳动者的生存条件，确立养老、失业、医疗等方面的社会保险制度。

(4) 维护正当的社会生活秩序。法律确定公民、法人、社会团体及其他组织的权利、义务界限，引导规范人们的行为，避免纠纷的产生，同时又采取文明的手段去解决纠纷。法律维护社会基本安全，打击犯罪活动，惩治违法行为，为人们正当有序的社会生活创造了最起码的条件。

五、法与自由

自由在哲学上的涵义是主体意志与客观规律的统一，意味着在对自然规律的认识和必然的驾驭基础上去改造自然规律，培养支配自己和外部世界的能力。自由对于人的价值不外乎表现在以下几个方面：追求自由是人类固有的本性，谋求自我生存和发展是人的潜在能力的外在化，是人的自我意识的现实化，也是人类发展的内在驱动力。

在法学和法律上，自由指人的权利，即自由权。法律的目的不是限制自由而是保护和扩大自由。但是自由存在着被侵犯的可能性，也存在着被滥用的可能性，所以法律对自由给予了特殊的维护，一方面法通过制裁侵犯自由的违法犯罪行为来保障自由免受侵犯，另一方面通过将自由法律化为权利，再设定权利义务界限，从而防止自由被滥用。

六、法与正义

正义是一个古老而又随着时代时常更新的概念，正义即公正、公平、公道。在当代，正义可以分为个人正义和社会正义。个人正义适用于个人及其在特殊环境中的行动，指个人在处理与他人的关系中应公平地对待他人的道德态度和行为准则；社会正义适用于社会及其基本的经济制度、政治制度和法律制度，它意指一个社会的基本制度及其自身所包含的规则和原则的合理性和公正性。

正义在法律生活中发挥着各种积极作用。正义作为社会的道德价值，对法律具有评价和推动作用。正义在民主法治国家被视为法源的一部分，它既可以纠正法律在分配社会各种资源、利益及负担时的失误和偏差，又可以作为法律解释的标准。它是一种无形的力量，推动着法律精神的进化以及法律内部结构的完善，从而进一步提高法律地位，增强法律的社会实效。

法律对正义的实现同样也起着保障作用，“正义只能通过良好的法律才能实现”，总体上表现为：（1）分配权力以确立正义。包

括把指导分配正义的原则法律化、制度化，并具体化为权力、权利、义务和责任，实现对社会合作的资源、利益和负担进行权威、公正的分配。(2) 惩罚罪恶以伸张正义。惩罚的目的在于预防和报应两个方面。所谓报应就是通过惩罚罪恶表达正义观念，恢复社会心理秩序，因为犯罪本身就是违反了正义观念的邪恶行为。(3) 补偿损失以恢复正义。法律无论在平均正义方面，还是在合同侵权方面，都表现为试图补偿受害者蒙受的损失，以恢复先前的分配正义。这种补偿通常只以损失大小为标准，不考虑或不过多考虑侵害者有无过错，其错误程度与赔偿额有无必然联系，赔偿费是否由本人支付等因素。(4) 促进和保障社会弘扬正义。和平解决社会利益冲突，首先必须为公正解决冲突提供必要的规则和程序，无偏见地公开适用这些规则和程序，类似案件类似处理，同样的情况同样对待，真正做到法律面前人人平等，即“程序正义”。

在现代社会，为了保障冲突和纠纷公正解决，法律所提供的正义规则和程序主要有：(1) 司法独立。(2) 回避制度。(3) 审判公开。(4) 当事人权利平等。(5) 以事实为依据，以法律为准绳。(6) 案件的审理应当及时高效，不得迟误。(7) 应有上诉和申诉制度，允许上级法院审查初审法院（下级法院）判决的公正性和合理性。(8) 律师自由，律师能够没有顾虑地为当事人提供必要的法律帮助（咨询、代理、辩护）等。

第三节 法的创制

一、法的创制的概念

法的创制是指一定的国家机关依照法定的职权和程序制定或认可法律规范的活动。

法的创制作为一种与国家权力密切联系的国家活动，它包括国家最高权力机关及其常设机关制定宪法和其他规范性法律文件的活动；也包括有权的地方政府机关制定行政法规和其他规范性法律文

件的活动；又包括授权立法的国家机关制定某些规范性法律文件的活动。法的创制不仅指创制新法，还包括对法的修改和废止。

二、法的创制的基本形式

（一）制定

制定，即一定的国家机关以国家的名义依法创制、修改和废止规范性法律文件的活动。立法的本质是把一定的统治阶级意志上升为国家意志，它以国家立法权为前提，是一项国家职能活动，其目的是为了实现对国家和社会生活的有效调控。

（二）认可

认可，即国家机关根据社会需要依法赋予社会中已存在的一些行为规范以法律效力。认可法律规范可以分为两种情况：一是事实上赋予某种规范以法律上的效力，即在法律适用活动中遵循社会中已存在的某种习惯和惯例，使这些习惯和惯例在事实上进入法律规范体系；二是在国家的法律文件中明确认可某些规范具有法律上的效力。

三、立法

（一）立法的概念

立法是由特定社会主体，根据一定职权和程序，运用一定技术，制定、认可和变动特定社会规范的活动。

当代中国立法的基本指导思想，是中国化的马克思主义——毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想。毛泽东思想主张以立法反映人民意志，阐述了关于立法的原则性和灵活性相结合的观点，立法的科学性、严肃性、稳定性和适时性的观点，立法中领导意见与群众意见相结合的观点等。邓小平理论运用社会主义的发展道路理论，使中国立法走出一条具有中国特色的道路，在立法领域解放思想、实事求是，使中国立法的决策及运作适合初级阶段的国情，正确处理好了立法与经济体制改革、政治体制改革的关系。“三个代表”重要思想要求立法始终代表的是中国先进生产力

的发展要求，中国先进文化的发展方向，以及中国最广大劳动人民的根本利益。在立法过程中实现三者的辩证统一。

（二）立法过程与立法程序

立法是动态的、有序的事物，是具有阶段性、关联性、完整性的活动过程。这一过程分为三个阶段：

立法的准备阶段。立法准备是指在法案正式提出前进行的有关立法活动，是为正式立法提供条件或基础的活动。立法准备活动的主体多为立法权享有者，也可是立法权享有者委托的机构组织和人员，还可是没有立法权也没有被委托但自己希望进行某些立法活动的主体。立法准备活动的主要内容有：进行立法预测、编制立法规划、形成立法倡议、作出立法决策。

由法案到法的阶段。这一阶段指由法案提出直到法的公布这一系列正式的立法活动所构成的立法阶段。参与这一阶段立法活动的主体，一般须是能够行使立法权的主体。由法案到法的活动，主要是立法权行使者的专有活动，是纯粹立法活动。在这一阶段主要内容包括：提出法案——审议法案——表决、通过法案——公布法案。

立法的完善。立法完善阶段指法案变为法之后，为使其更加科学化，更宜于体现立法目的和适应社会变化所进行的立法活动和立法辅助工作构成的立法阶段。立法完善阶段的主体同立法准备阶段一样，不具有确定性。其主要内容包括：立法解释，法的修改、补充和废止，法的清理、汇编和编纂。

立法程序是有权的国家机关，在制定、认可、修改、补充和废止法的活动中，所须遵循的法定步骤和方法。非法定的、可有可无的步骤和方法不是立法程序。由法案到法的阶段的立法程序是整个立法程序体系的重点所在，这一阶段的立法程序通常包括：提出法案——审议法案——表决和通过法案——公布法。

四、法的渊源

法的渊源有两种不同的解释，在实质意义上，法的渊源指法的

内容的来源。如我们常说的法源于经济或经济关系。形式意义上的法的渊源，指法的效力渊源，即一定的国家机关依照法定职权和程序制定或认可的具有不同法律效力和地位的法的不同表现形式。

根据我国现行宪法和有关组织法的规定，我国社会主义法的渊源（法的形式）主要可分为以下几类：

1. 宪法

宪法是国家最高权力机关经由特殊程序制定和修改的综合性地规定国家、社会和公民生活的根本问题，具有最高法的效力的一种法，它是国家根本大法。宪法规定的是国家的根本制度，社会和国家制度的基本原则，公民的基本权利和义务，以及国家机关的组织和生活的基本原则等。

2. 法律

法律是由全国人大及其常委会依法制定修改的，规定和调整国家、社会和公民生活中某一方面带根本性的社会关系或基本问题的一种法。法律的地位和效力低于宪法而高于其他法，是法的形式体系中的二级大法。法律通常是行政法规和一般性地方法规的立法依据和基础。

3. 行政法规

行政法规是由最高国家行政机关国务院依法制定、修改的有关行政管理和管理行政事项的规范性文件的总称。行政法规在中国法的形式体系中具有承上启下的桥梁作用。它处于低于宪法、法律而高于地方性法规的地位。行政法规须根据宪法、法律规定；而地方性规则不得与行政法规相抵触，否则无效。

4. 地方性法规

地方性法规是由地方人大及其常委会依法制定和修改，效力不出本行政区域范围，作为地方司法依据之一，在法的形式体系中具有基础作用的规范性文件的总称。地方性法规是低于宪法、法律、行政法规但又具有不可缺少的作用的基础性法的形式。

5. 单行条例和自治条例

自治条例是民族自治地方根据自治权制定的综合性法律文件；

单行条例则是根据自治权制定的调整某一方面事项的规范性文件。二者均可作为在民族自治地方有效的司法依据。

6. 行政规章

行政规章是有关行政机关依法制定的事关行政管理的规范性文件的总称，分为部门规章和地方政府规章两种。国务院所属部委在本部门发布的行政性法律文件一般为部门规章；地方政府根据法律、行政法规制定的规范性法律文件称为地方政府规章。

7. 国际条约

国际条约指两个或两个以上国家或国际组织间缔结的确定其相互关系中权利和义务的各种协议。它包括各种形式，诸如国际法主体间形成的宪章、公约、盟约、规约、专约、协定、议定书、换文、公报、联合宣言、最后决定书等。

8. 其他法的形式

习惯、判例、政策、军事法规、特别行政区规范性文件等形式也是我国法的几种成文形式。

第四节 法的实施

一、法的实施概述

(一) 法的实施的概念

法的实施，是指通过一定的方式使法律规范的要求在社会生活中运用和实现的活动。它是法作用于社会关系的特殊形式。它不仅包括国家机关及其工作人员执行法律规范的活动，而且还包括公民、法人及其他社会团体实现法律规范的活动。通过这种活动，把法律规范所设定的权利和义务关系转化为人们的具体行为和活动。

(二) 法的实施的方式

法的实施的方式主要有两种：法的适用和法的遵守。法律的适用指国家的司法机关和国家授权的行政机关及其工作人员，按照法定的职权和程序，将法律规范运用到具体的人或组织用来解决具体

问题的专门活动。法律的适用包括执法和司法。法的遵守，通常简称为守法，是指在社会主义国家里，一切国家机关和武装力量、各政党和社会团体、各企业事业组织和全体公民都必须恪守法律的规定，严格依法办事。广义的守法不仅包括遵守宪法、法律、法规、规章和条例，还包括遵守国家的有关政策、劳动纪律、技术规范和一些群众自治组织所制定的乡规民约等。

二、执法

（一）执法的概念

执法即法律执行，有广义和狭义两种理解。广义上的执法，是指国家行政机关、司法机关和法律授权、委托的组织及其公职人员，依照法定职权和程序，贯彻实施法律的活动，它包括一切执行法律、适用法律的活动。狭义上的执法，是指国家行政机关、法律授权、委托的组织及其公职人员在行使行政管理权的过程中，依照法定职权和程序，贯彻实施法律的活动。这里的执法仅指行政执法，不包括国家司法机关及其公职人员依照法定职权和程序，贯彻实施法律的活动，即不包括司法。

执法作为国家行政机关独立的职能，是近代民主政治制度的产物。在古代社会，国家的立法权、司法权、行政权由最高统治者一人掌握，国家行政机关根据最高统治者的个人意志进行行政事务管理。资产阶级革命后，建立了立法、司法、行政三权分立的国家制度，确立了依法行政的法制原则，避免了个人的独断专行。国家行政机关执法是人类制度文明进步的结果。

法的生命力在于它在社会生活中的具体实施。执法是法律实施的重要组成部分。我国宪法规定，国家行政机关是国家权力机关的执行机关。国家权力机关制定的法律和其他规范性文件，主要是通过国家行政机关的日常职务活动来贯彻执行的。执法使大多数法律在社会生活的各个领域发挥作用，使国家经济、政治、文化、社会公共等事务都依法进行、有序运作，执法是最广泛的最普遍的实施法律的活动。因此，执法在我国法制建设中占有十分重要的地

位，对实现法治国家、建设法治社会具有重要意义。

执法是实现政府职能的最主要、最重要的手段。随着我国市场经济体制的建立和完善，政府从过去主要采取行政手段直接管理经济、管理社会转变为通过法律宏观、间接管理为主的宏观、微观相结合的管理，政府职能也从传统的计划、审批许可、指挥、组织、命令，向规划、制定法规、运用经济杠杆、指导、协调服务转变。在现代法治国家，政府职能要通过有效的执法活动来实现。因此，执法对于转变政府职能、规范政府权力、调整政府与市场主体的关系、促进经济社会发展是非常必要的。

（二）执法的特征

1. 执法的主体是国家行政机关、法律授权、委托的组织及其公职人员

执法权是宪法和法律赋予行政机关的职权，中央人民政府、地方各级人民政府及其下属部门是行使执法权的主体。法律授权的组织如企业、学校等，在法律授权范围内执行法律。

2. 执法内容具有广泛性

执法是以国家名义对社会实行全方位的组织和管理，它涉及国家社会、经济生活的各个方面，内容十分广泛。特别在现代社会，社会事务愈加复杂，行政管理的范围更为广泛，执法的范围也日益扩大，执法对社会生活的影响也日趋深刻。

3. 执法活动具有单方面性

行政机关执法与司法机关司法以第三者身份居间裁判不同，在执法中，行政机关与企业、公民等行政相对人形成行政法律关系。在此关系中，行政机关既是一方当事人，又是执法者。行政机关代表国家，在行政法律关系中居支配地位，其意思表示和处分行为对于该法律关系具有决定性的意义。但应指出，行政复议、行政裁决、行政仲裁等执法行为不具有单方面性。

4. 执法活动具有主动性

执行法律是国家行政机关的法定职权。它既是国家行政机关对社会进行全面组织和管理的一项权力，又是国家行政机关所应当承

担和履行的一种职责。因此，国家行政机关在执法中，一般都采取积极主动的行动去履行职责，而不需要行政相对人的意思表示。

5. 执法程序具有效率性

国家行政机关在执法活动中依照法定程序进行，不能任意行政。由于执法要处理较多急迫的问题，如果拖延耽搁，就会给国家利益、社会公共利益或行政相对人合法权益造成重大损害，因此在执法的程序设计上更强调迅速、简便、快捷。

（三）执法的体系

1. 执法体系的概念

执法体系是指由具有不同职权管辖范围的行政机关、社会组织执行法律而构成的相互分工、相互配合的和谐统一的整体。执法体系包括执法的纵横结构。纵向结构指执法体系之内的层次区分，由于执法主体的职权管辖范围的不同，因此执法存在层级分别；横向结构指由于调整社会关系，指引人们行为方面的差异，不同对象的执法分立，由此形成执法的外在划分。在社会实践中，纵向结构与横向结构表现为相互交织的情形，二者统一组成纵横交错的网式结构。正是在这种结构中各类执法各得其位，相互区别又相互联系，由此组成一国的执法体系。

2. 政府的执法

政府的执法是我国执法体系中最重要、最核心的执法，包括中央人民政府的执法和地方各级人民政府的执法。

中央人民政府的执法主要是宏观方面的执法，即制定行政法规，规范行政行为，从而贯彻执行宪法、法律。中央人民政府的执法的范围及于全国。

地方各级人民政府的执法既包括执行国家宪法、法律、行政法规，也包括执行地方性法规，其效力及于本行政区域。民族区域自治地方的人民政府除行使执法权外，同时依法行使自治权，根据本地方实际情况贯彻执行国家法律。

3. 政府工作部门的执法

政府工作部门是各级人民政府的下属机构，包括国务院下属机