



法律原理

孙笑侠 主编

浙江教育出版社

法律原理

主 编 孙笑侠

浙江教育出版社

✓

个律 2000

12 13

法律原理

孙笑侠主编

浙江教育出版社出版发行(杭州市体育场路347号 邮编310006)

杭州兴邦电子印务有限公司排版(杭州市文三西路金都花园)

浙江诸暨日报印刷厂印刷

开本850×1168 1/32 印张9.125 插页2 字数211000

印数0001—19800

1998年7月第1版

1998年7月第1次印刷

ISBN 7-5338-3020-2/G·2997 定价:11.20元

版权所有 翻印必究

目 录

绪 论	(1)
第一章 法的基本理论	(8)
第一节 法的本质与特征	(8)
第二节 法与社会	(15)
第三节 法律体系、法律制定与法律实施	(23)
第四节 法律意识	(29)
第二章 社会主义法治国家理论	(35)
第一节 法治的含义	(35)
第二节 邓小平民主法治思想	(40)
第三节 当代中国法治的进程	(48)
第四节 法治国家的条件与主要标志	(52)
第三章 宪法法律制度	(57)
第一节 宪法与宪政	(57)
第二节 中国的基本制度	(63)
第三节 中国公民的基本权利和义务	(68)
第四节 国家机构体系	(75)
第四章 行政法律制度	(81)
第一节 行政法概述	(81)
第二节 行政法主体	(84)
第三节 行政行为与程序	(88)
第四节 行政违法与救济	(97)
第五节 部门行政法常识	(102)
第五章 民事法律制度	(108)
第一节 民法概述	(108)
第二节 民事主体与民事行为	(112)
第三节 民事权利	(118)
第四节 婚姻与继承制度	(127)

第五节 民事责任	(131)
第六章 知识产权法律制度	(134)
第一节 知识产权法概述	(134)
第二节 著作权法	(138)
第三节 专利法	(143)
第四节 商标法	(148)
第七章 经济法律制度	(155)
第一节 市场主体方面的法律	(155)
第二节 市场运行方面的法律	(163)
第三节 市场调控方面的法律	(171)
第四节 劳动法律制度	(175)
第五节 环境与资源保护法律制度	(180)
第八章 刑事法律制度	(186)
第一节 刑法概述	(186)
第二节 犯 罪	(192)
第三节 犯罪的种类	(209)
第四节 刑 罚	(217)
第九章 诉讼法律制度	(228)
第一节 诉讼法概述	(228)
第二节 主管和管辖	(233)
第三节 诉讼参与人	(240)
第四节 证据与强制措施	(244)
第五节 诉讼程序	(251)
第十章 国际法律制度	(260)
第一节 国际公法	(260)
第二节 国际私法	(269)
第三节 国际经济法	(278)
法律原理课主要法规参考目录	(286)
后 记	(288)

211300
106#

绪 论

在今天,无数的人自发、主动地去学习法律。新华书店的法律类书架前挤满读者,有些个体书商专门经营法律类书籍,企业家案头总是备有一大堆法律图书,外来打工者利用晚间去夜大学法,大学法律系招生数量骤增,招生分数线猛涨……

为什么要学习法律?人们学习法律有着种种目的。

因为他们或许希望不吃亏。

因为如果他们不懂得自己的权利和义务,就容易被当作“盲”人——法盲。

因为他们听说现代社会将是法治社会。

一、法学是什么

在西方教育史上,法学与神学、医学并列作为三个最古老的学科,成为支撑中世纪大学(真正意义上的 University)的三大支柱。神学代表人文科学,医学代表自然科学,法学代表的则是社会科学。法学在西方有着悠久的历史,可以追溯到古罗马和古希腊。但是在中国古代相关学科中只有“律学”——一种代表官方解释国家法律的技术。在先秦时期曾被思想家表述为“刑名之学”、“法术”,自汉代开始又有律学之称。中国两千余年的法学是以律学的形式存在的。“法学”一词在中国是到了19世纪末至

20 世纪初西方文化大量传入、清末改律前后才广泛使用的。西方最早出现的法学(英文 Jurisprudence)一词源自古拉丁文 Jurisprudentia, 其原意是“法律的知识”或“法律的技术”。现在, 法学又称法律学、法律科学。

在法学史上人们对什么是法律一直有不同的认识, 因而对什么是法学的研究对象也有不同的回答。我们认为法学是一门科学, 它是以法律现象及其规律为研究对象的社会科学。所谓法律现象是指法律以及由法律引起的相关的各种社会现象。因而法学的研究对象和范围包括: 第一, 法学首先以法律为研究对象, 其中包括一国现行的所有法律规范和法律制度, 包括外国的法律规范和制度, 也包括本国或外国历史上的法律规范和法律制度, 如中国古代的《唐律疏议》、法国的《拿破仑民法典》、中国现行的《民法通则》等。第二, 法学也研究与法律这一特定社会现象相关的其他社会现象, 它包括与法律有关的人的行为、心理和观念, 如立法、合同的签订、财产所有权、违约行为、讨债、民间协商调解、民事诉讼、当事人对诉讼法典的态度和期望、法官审判心理、社会普遍的正义观念等等。第三, 法学还研究法律及法律现象的规律, 包括法律产生、发展和变化的规律, 比如法律决定于经济基础, 法律的继承, 法律的民族性, 法律的移植和本土化, 法律现代化; 也包括法律自身运行的规律, 如公正的判决必须依照“正当程序”, 法治依赖于民主, “徒法不足以自行”, 等等。

二、法学与其他学科的关系

由于法学的研究对象涉及许多社会现象, 所以关于法律的学问最初是与其他科学融会在一起的, 它们之间几乎没有界限。

最初研究法律现象的学问不是一门独立的学科，它总是被包括在神学、哲学、政治学、伦理学等学问之中。近代以来，随着科学的发展，特别是随着立法发展成为广泛而复杂的活动，法学从其他学科中分化出来。发展到现代，法学已成为一门具有独立地位、性质和内容的学科，它在现代与其他现代学科的研究对象有一定的区别。为此我们应当了解法学在当代与其他学科的关系。

（一）法学与哲学

哲学是关于自然、社会、人生和思维知识的总结和概括。法学和哲学关系十分密切，它始终受到哲学的巨大影响。这表现在哲学的每一次更新都带来法学方法论或者法学价值定向的更新，并推动新的法学流派的产生和法学新思想的出现。哲学有别于具体科学，它以整个自然、社会、人生和思维及其规律为研究对象，而不涉及具体现象或特定对象的内容，而作为具体科学的法学，只以法律及其相关社会现象和规律为对象；哲学的功能在于启迪智慧，确立社会的或个人的世界观或价值观，而不直接帮助人们解决具体问题，作为具体科学的法学，通常要解决具体的现实问题。就此而言，哲学与法学在总体上的关系是一般与个别、抽象与具体的关系。当然，法学中的法理学或法哲学，则与哲学本身非常类似和接近，法理学或者法哲学是对法的基本问题的哲学思考。

（二）法学与政治学

政治学是以政治现象及其发展规律为研究对象的一门科学。历史上很长一段时间，政治学与法学是结合在一起的。在现代社会，它们仍然具有内在的联系与统一，特别是在宪法学、立法学、行政法学等方面。这是因为法律是政治活动和实现政治目标的一种主要方式，特别是在现代社会，民主政治就是法治政治，政治一般采取合法的形式。在法律与民主、法律与权力、法律

与政策、法律与政府等问题上都保持着两个学科之间的密切关系。但是另一方面,法学与政治学存在着一定的界限。许多法律问题并不必然地属于政治的范畴,许多法律问题可以或者必须相对地离开政治现实和政治关系。只有把法学的研究对象独立出来,才能更好地研究法律,从而更好地为政治活动提供正当合理的形式。所以法学应当保持相对独立性,不能以政治学来取代法学的研究。

(三)法学与经济学

经济学是研究各种经济关系和经济活动规律的科学。法律及其发展都根源于并且服务于社会经济关系,所以法学与经济学也是一对关系密切的科学。经济学研究促进法学研究,它有利于了解法律与社会经济生活的内在联系,有利于研究法律对于社会经济活动的作用,特别是有利于我们探求法律作用于经济活动的合理程度与方式。法律上的这一“合理程度与方式”问题同“公平、效率”问题密切相关,法学只有结合经济学原理方能较透彻、较有效地去解决这个问题。所以现代民商法学、经济法学等许多分支法学都不同程度地把经济学作为理论基础之一,现代经济分析法学流派或法经济学等新兴交叉学科,也都是在运用了现代经济学的原理或方法基础上发展起来的。

(四)法学与社会学

社会学是研究社会结构和社会过程的综合性的学科。法学与社会学之间关系密切,这是因为:第一,法律是社会现象,所以法学要研究社会中的法。许多法学问题都涉及社会问题,如法律的社会渊源、法律的社会作用、法律实施的社会环境等等;第二,法学与社会学之间存在许多共同的论题,如通过法律的社会变迁、法律职业的社会化、法律行为的社会基础等;第三,社会学也需要通过法律来研究社会,如社会组织、社会规范、社会制度、社

会和谐等问题都与法律现象有关；第四，法学可以从社会学中吸取一些重要的、科学的原理与方法。这也都是法社会学成为当代法学中的一个新兴的重要分支的主要原因。

三、法学分科与体系

如前所述，随着近代以来学科划分的专门化，以及立法活动的普遍开展，法学不仅逐渐从其他学科中独立出来，而且还出现了法学的分科，形成了法学体系。在介绍分科之前，我们应当了解几个前提问题。首先，法学分科是相对的。随着社会经济、政治和生活的发展，法学分科会发生变化，因而法学体系从来不是固定不变的。其次，任何分类都要有一定的标准，分类标准是根据不同的目的而确定的，根据不同的标准，可以对法学体系进行不同的分科。再次，法学分科与法学教育的课程设置有所不同。法学课程不可能包括法学所有的分支学科，而是根据培养目标、教学目的以及专业知识结构的不同而设定的。下面，我们仅从较有实际意义的两种标准出发来进行划分：

第一，根据法律的认识论来划分。这一标准即根据理论与实践的关系，把法学分为理论法学与应用法学。理论法学主要研究法律的基本概念、原理和规律等；应用法学着重研究法律的内容、解释和适用。两类法学都有自己的理论，但它们在理论概括范围和抽象程度上有重要区别。相对而言，应用法学与社会实践更接近，更直接一些；而理论法学则相对抽象，是从应用法学中抽象出来并指导应用法学的。这种划分的意义在于使人们清楚地了解法学与社会实践的关系以及法学理论的层次之别。

第二，根据约定俗成的使用习惯来划分。这种习惯通常是以

研究范围不同或研究对象的侧重点不同来划分的。它包括：(1)法哲学或法理学；(2)宪法学；(3)部门法学，其中包括民法学、行政法学、经济法学和刑法学等法学部门学科；(4)法史学，包括法制史学与法律思想史学；(5)国际法学，又分为国际公法学、国际私法学和国际经济法学；(6)比较法学和外国法学；(7)边缘法学，如法社会学、法经济学、法心理学、法医学等。

此外还有根据法律被分为民法、刑法、行政法、经济法等部门，所以相应的也就有民法学、刑法学、行政法学和经济法学等。这种划分比较实用，但是这种划分存在的问题是，并非出现一个法律部门就会有一个法学分支。而且根据法律部门划分会有许多遗漏，如法理学、比较法学、法史学等理论法学都无法被穷尽。

四、关于法律原理课

法律原理，顾名思义，它是关于法律的一般知识与理论的一门课程。在我国高等教育中，法律基础（即我们称之为“法律原理”）课是每个大学生的必修课程。设立这门课程的目的在于对大学生进行法律基本知识的教育，培养现代法律意识。

法律基础课的任务是在向学生传授必要的法律基本知识的基础上，重点对大学生进行社会主义民主法制法观念教育，帮助大学生培养健全的社会主义法律意识，增强法治观念和社会责任感，以适应社会主义现代化事业对人才素质的要求，成为有理想、有道德、有文化、有纪律的专门人才。

学习法律具有重要意义。首先，有助于增强法治观念，加深对“依法治国，建设社会主义法治国家”的理解。其次，有助于提高对社会主义民主的认识，增强主人翁责任感。再次，有助于确

立正确的政治方向,提高思想道德修养水平。最后,有助于掌握和运用法律知识,完善知识结构,提高依法办事的能力,为将来走上工作岗位作好准备。

法律原理课的基本内容包括三个部分。一是法的基本理论,重点教学内容是法的特征与本质;法与民主政治、市场经济、精神文明的关系;我国法律体系的建立以及法律实施;社会主义法律意识等。二是法治国家理论,重点教学内容是法治的含义;邓小平民主法治思想;当代中国民主法治的进程;法治国家的条件和主要标志。三是各主要部门法原理,重点教学内容是宪法法律制度、行政法律制度、民事法律制度、经济法律制度、知识产权法律制度、刑事法律制度、诉讼法律制度、国际法律制度。

在学习法律原理课的方法方面应当注意:第一,以科学的世界观和方法论为指导。在当代中国,特别应当以邓小平理论为指导,坚持辩证唯物主义和历史唯物主义,正确理解我国法律的精神实质。第二,要坚持理论联系实际的原则,能够联系我国社会主义现代化建设的实际,改革开放的实际以及大学生的思想实际,有针对性地解决大学生在民主与法制、权利与义务等方面存在的各种模糊认识。第三,应当把听课和自学结合起来,把理论学习与法规学习结合起来,把系统学习和重点钻研结合起来,把课堂教学与社会实践结合起来,把本课程学习与专业课程结合起来。

第一章 法的基本理论

第一节 法的本质与特征

一、法律的产生和发展

人类最初的法律脱胎于原始氏族规范,因而法律与原始规范有着流与源的联系。不同地区、不同民族、不同国家的法律产生过程虽然有自己的特殊性,但又具有一些共同的规律。比如跟随生产力发展进程渐变的规律;与国家同步产生的规律;与宗教、道德从融合到分化的规律。法律的产生经历了由习惯到习惯法再到成文法的漫长过程。

法律随着社会历史的发展而发展。我们可以从以下几方面的规律来了解法律的发展历史:

(一) 不断进步的规律

法律不是永恒不变的,它总是不断进步的。法律产生以后尽管存在过个别时期、个别国家的法律停滞甚至倒退,但从总体上来看,法律一直没有停止过进步。法律的进步规律表现在它从野蛮、愚昧,发展进步到文明、科学,从摧残人到尊重人,从身份的法律给人以束缚到契约的法律使人得以解放,从不平等到平等,从“神权”的法律迷信到“人权”的法律科学。这是不以人的主观

意志 → 法

意志为转移的。

（二）经济条件决定的规律

无论法律本质的发展进步还是非本质的发展进步，其原因不能从法本身获得解释，而只能从法律所赖以存在的社会物质生活条件中去把握。社会生产力的发展必然导致生产关系的发展变化，而生产关系的变化又必然导致包括法律在内的上层建筑的发展变化。

（三）历史类型更替与继承的规律

法律历史类型的更替，是法律的经济根基变化引起的法律内容和性质的变化，因此它是法律在根本上的发展进步。法律历史类型是根据法律的经济基础和意志内容两个标准来划分的，历史上存在过奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法四种类型。在历史类型更替过程中，存在着法律的继承关系。法律的继承是指依次更替的不同历史类型的新旧法律之间，在否定旧法律的同时有所选择、有所取舍，吸收旧法中可以利用的成分，使之成为新法中的有机组成部分。

（四）依赖于革命或改革而发展的规律

法律发展不可能离开人的主观能动因素。首先法律历史类型的更替依赖于社会革命，不进行社会革命就不会引起法律历史类型的自行更替。无论哪一种法律建立，都不能不是一个阶级运用暴力去推翻另一个阶级的统治，并建立起自己的政权和法律。法律的一般发展进步也离不开人们主动积极地进行法律改革。如，雅典的梭伦立法与改革为雅典民主共和制的建立奠定了基础；拿破仑立法与改革推动了法国资产阶级法律乃至整个资本主义世界的法律的发展。我国现阶段正在进行的经济与政治体制改革，本身就包括了法律改革，同时经济与政治体制改革也促进了原有法律制度朝合理化、科学化的方向发展。

二、法律的特征与本质

法律的特征是法律本质的外化,是区别于其他事物和现象的征象和标志所在。了解法律的特征是为了更好地把握法律的性能、作用,把握法律的自身规律,以便在运用法律时能够得心应手。法学界大致把法律的一般特征归纳为以下四个方面:

(一) 调整社会关系的行为规范

法律的调整对象是社会关系,法律通过对行为的作用来调整社会关系。而不是通过对人们思想的调整来调整社会关系的。这是法律区别于其他社会规范(如道德)的重要特征之一。

法律具有规范性,是因为:第一,法律具有概括性。它是一般的、概括的规则,不针对具体的人和事,可以反复被适用。这一点又使法律同非规范性法律文件(如判决书)区别开来。第二,法律的构成要素中以法律规范为主。法律有三大构成要素,即法律概念、法律原则和法律规范,而法律概念和法律原则两要素是为法律规范服务的。第三,法律规范的逻辑结构中包括行为模式、条件假设和法律后果。一般的社会规范都不具有这种严密的逻辑结构。法律的规范性决定了它的效率性。在一般情况下,每个人只须根据法律而行为,不必事先经过他人的批准,因而其作用是高效率的。

(二) 由国家专门机关制定或认可

制定是指国家机关通过立法活动产生新规范;认可是国家对既存的行为规范予以承认,赋予法律效力。比如,赋予社会上早已存在的某些一般社会规范,如习俗、道德,使之具有法律效力。法律出自国家,具有国家性,因为:第一,它是以国家的名义创制的,从形式上说是国家意志。第二,法律的适用范围是以国家主权为界域的。第三,法律的实施是以国家强制力为保证的。

(三) 以权利义务规定为利益调整机制

法律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,因而法律的内容主要表现为权利和义务。法律上的权利和义务规定具有确定性和可预测性的特点,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估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。

法律具有利导性,即通过规定人们的权利和义务来分配利益,引导人们的动机和行为,进而调整社会关系。

(四) 通过法定强制形式来保证实施

法律的实施由国家强制力保证,如果没有国家强制力作后盾,那么法律在许多方面就变得毫无意义,违反法律的行为得不到惩罚,法律所体现的意志也就得不到贯彻和保障。国家强制力是指国家的警察、法庭、监狱等有组织的国家暴力。国家强制力的运用是法律严格规定并限制的,所以是一种法定的强制,而不是任意使用的强制。

法律具有强制性,需要作几点说明:第一,法律的强制力具有潜在性和间接性。这种强制性只在人们违反法律时才会降临行为人身上。法律的强制力并不意味着法律实施过程的任何时刻都需要直接运用强制手段。第二,法律的强制力不等于纯粹的暴力。法律的强制力是以法定的强制措施和制裁措施为依据并由专门的机关依照法定程序执行的。第三,国家强制不是法律实施的唯一保证力量,法律的实施还依靠诸如道德、政治、经济、文化等方面的因素。

在对法的本质认识上,我们应当注意这样三对关系,即意志与规律的关系、阶级性与共同性的关系、利益性和正义性的关系。根据马克思主义法学的原理,以当代中国法律的实践为基

础,我们认为,法的本质是:

(一) 法律是意志与规律的结合。法律由人来制定,它不能不体现人的意志。但是法律的这种意志决不是任意或者任性。马克思主义法学认为法是统治阶级意志的体现,这种意志的内容是由一定的社会经济关系决定的,也就是受客观规律制约的。

(二) 法律是阶级统治与社会管理的手段。法律在整体上是统治阶级意志,维护阶级统治秩序,是阶级统治的手段,具有阶级性。但是法律在相当大的范围内承担着公共事务管理的职能,比如环境保护、交通安全、资源利用,甚至民商法规方面等,在不同历史类型的国家之间,法律具有不可疏略的共同性。

(三) 法律应当是调整利益关系实现社会主义的工具。法律之所以有必要,是为了调整社会的利益关系,使社会利益关系趋于秩序化。但是从“应然”角度来看,法律在调整利益关系时还应当确立真正的正义标准,从而检验法律的合理性,来引导法律朝着正义方向发展。

三、当代中国法律的特征

法律的一般特征是不同历史类型法律的共同特征。社会主义法律是人类历史上最高类型的法,它有自身独有的特征,决定社会主义法律特征的主要因素有:社会主义人民主权的政治制度,社会主义公有制为主的经济制度,社会主义新型的精神文明。另一方面,由于中国社会主义制度本身处在不断完善的过程中,中国社会主义法律也处在继续发展和不断完善之中,因而这里所阐述的特征既有中国社会主义法律的现实特征,又有社会主义法律的理想特征;既是区别于其他历史类型法律的根本标志,又是社会主义法律自身发展的目标和方向。

(一) 利益内容的人民性