

FA XUE DAO LUN  
**法学导论**

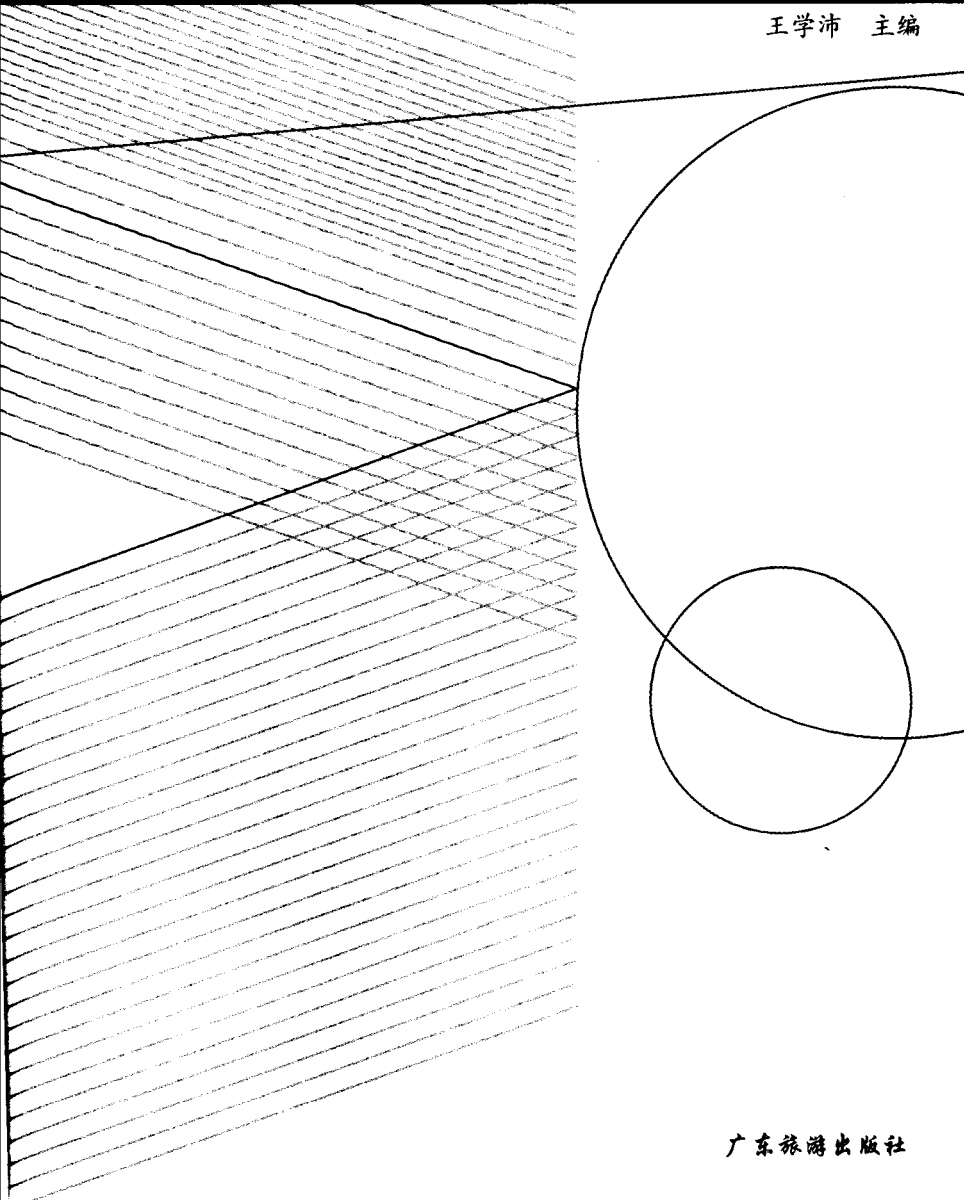
王学沛 主编

广东旅游出版社

FA XUE DAO LUN

# 法学导论

王学沛 主编



广东旅游出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

法学导论/王学沛主编. —广州: 广东旅游出版社,  
2004. 8

ISBN 7-80653-572-1

I. 法... II. 王... III. 法学—研究—中国  
IV. D920. 0

中国版本图书馆CIP数据核字 (2004) 第087699号

广东旅游出版社出版发行

(广州市中山一路30号之一 邮编: 510600)

江门市蓬江区新教彩印有限公司印刷

广东旅游出版社图书网

[www.travel-publishing.com](http://www.travel-publishing.com)

发行热线: (020) 37607271

850 × 1168毫米 32开 13印张 300千字

2004年8月第1版 第1次印刷

印数: 1-5100册

书号: ISBN 7-80653-572-1 / D · 06

定价: 25.80元

本书如有错页倒装等质量问题, 请直接与印刷厂联系调换。

# 前 言

应广东商学院非法学专业本科生公共必修课《法律基础》教学之需，我们组织了广商法学院的教师编写了本书，学校也将本书列为重点教材予以支持。本书吸收了法学界的最新研究成果，新法规资料引用至2003年月12月止。本书体系完整，内容简明、易懂，不涉及理论上争议的问题，既给任课教师留有讲解发挥的余地，又使学生能自己阅读理解。

本书的编写工作采取集体讨论编写大纲，分工负责撰写初稿，主编统一审定、修改全书稿的方式完成。初稿编写分工情况如下：

- 房文翠 第一章
- 邓世豹 第二章
- 姚 军 第三章、第九章
- 王学沛 第四章
- 甘世风 第五章
- 邓 鹤 第六章
- 曾 霞 第七章
- 孙占利 第八章
- 刘祥红 第十章
- 李 岚 第十一章
- 柳国斌 第十二章

我们期望本书在教学实践中不断得到完善，敬请各位读者提出宝贵意见。

编者

2004年7月



# 目 录

第一章	法律的基本理论	7
第二章	宪法	40
第三章	行政法	71
第四章	刑法	86
第五章	民法	130
第六章	婚姻法和继承法	182
第七章	经济法	204
第八章	合同法	275
第九章	行政诉讼法	295
第十章	刑事诉讼法	311
第十一章	民事诉讼法	342
第十二章	公证与律师制度	396



# 第一章 法律的基本理论

## 第一节 法律的概念

### 一、法律的词源和词义

在古代汉语中，“法”、“律”二字最初是分开使用的，含义也不尽相同，以后才逐渐发展为“法律”一词。关于“法”的含义，据我国第一部字书《说文解字》释义：（法），刑也。平之如水，从水；“为所以触不直者去之，从去。”由此可见，古汉语中“法”与“刑”通义。“法”从水、从去，意味着公平、正直。至于“律”的含义，据《说文解字》解释：“律，均布也。”清人段玉裁注：“律者，所以范天下之不一而归一，故日均布也。”所谓“均布”，是古代调节音律的工具。把律比作均布，说明律有规范人们行为的作用，是普遍的、必须遵守的规范。

“法”与“律”复合，作为“法律”合成使用，在古代文献中偶尔出现过，但主要是近现代的用法。在现代汉语中，法律一词通常在广、狭两义上使用。在广义上使用时，法律一词指由国家制定或认可的并由国家强制力保证实施的行为规范的总称，包括宪法、法律、行政法规、地方法规在内的一切规范文件。在狭义上使用时，法律一词专指国家立法机关制定的规范性文件，即指全国人大及其常委会制定的规范文件。在日常生活中，我们通常在以上两种意义上使用法律一词。例如，在讲“公民在法律面前一律平等”时，这里的“法律”是指广义的、整体或抽象意义上的法律；在讲全国人



大常委会有权撤销同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规时，这里的“法律”专指狭义的、特定或具体意义上的法律。为了将上述两种意义相区别，有的法学辞书或著述将广义的法律称之为“法”，而将狭义的法律仍称之为“法律”。本书根据约定俗成的原则，保留汉语的习惯用法，统称为“法律”。本书所用“法律”一词一般指广义上的法律，有时则指狭义上的法律。

## 二、法律的本质

本质是相对于现象的一个辩证法范畴，是决定客观事物存在和表现形式的根据，是构成一事物各必要要素的内在联系。法律的本质，即法律的根本属性，是指法律这一事物内在的必然联系，是由其本身所包含的特殊矛盾构成的。

古往今来，人们对法律的本质作过许许多多的解释。但是，由于人们各自研究角度、分析方法以及指导思想的不同，对法律本质的认识复杂多样。根据马克思主义法学对法律本质研究的成果，我国学者把法律的本质概括为以下几方面。

### 1. 法律是意志性和规律性的结合

法律作为人类创造的一种行为规则，不能不表现为人的意志，渗透着人的需要和智慧。例如秩序和安全就是人们对法律所给予的希望，也就是一种意志。法律的意志性是不可否定的事实，但是法律的这种意志性决不是人们的任意性。马克思主义法学认为，法律的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。这里的物质生活条件包括社会的生产方式、人口、地理环境等，其中社会的生产方式对法起着决定性的作用。法律的制定是以认识、把握物质生活条件这种客观存在为前提和基础的，具有受客观规律制约性。

法律的内容是由社会物质生活条件决定的，这是从最终决定意义上说的。除此之外，政治、文化、历史传统、民族传统、科技等因素也对法律产生不同的影响。如果不考虑这些因素，就不能解释为什么受同样或相似的社会物质生活条件所决定的法律之间的很多

差异，例如，大陆法系和普通法系之间的差异，也就不能解释为什么我国社会主义法律会有中国特色。

### 2. 法律是阶级统治和社会管理的手段

马克思主义法学认为法律既具有阶级性又具有共同性。一方面，法律是在经济、政治和文化方面占统治地位的阶级意志的体现，是统治阶级进行阶级统治的工具。另一方面，法律的某些内容并不以阶级为界限，而是带有相同性或相似性。例如有关环境保护、交通安全、医疗健康、资源利用等社会公共管理方面法律的共同性、有关法律语言、法律技术等方面的共同性等。

### 3. 法律是为实现社会正义而调整利益关系的工具

马克思主义法学认为，法律的制定必然反映特定的利益，法律的内容就是由统治阶级的利益所决定的。法律作为社会控制的手段，必须对社会实际利益关系进行调整。从应然的角度来说，法律应当是正义的。法律的制定和实施都应当符合并体现正义。

## 三、法律的基本特征

法律的特征是法律的本质的外化，是法律与其他事物或现象相比较而体现出来的。一般认为，法律有下列四个方面的基本特征：

第一，法律是调整人的行为规范。规范即模式，规则之意。法律是通过对人的行为的作用来调整社会关系。行为关系是法律调整的对象，法律规范规定人们可以做什么、应该做什么、禁止做什么，从而成为评价人们行为合法与不合法的标准；是指引、预测人们行为及其后果的尺度，也是警戒和制裁违法行为的依据。法律作为一种一般性或概括性的规范，它所调整的对象不是特定，而是一般的行为或社会关系；它不是仅适用一次，而是在其生效期间反复适用的。

第二，法律是由国家制定或认可的社会规范。制定是指国家机关通过立法活动产生新规范。认可是国家对现存行为规则予以承认，赋予法律效力。“认可”通常有三种情况：（1）赋予社会上早已存在

的某些一般社会规则，如习惯、经验、道德，以法律效力；（2）通过加入国际组织、承认或签订国际条约等方式，认可国际法规范；（3）特定国家机关对具体案件裁决作出概括产生规则或原则，并赋予其法律效力。法律由国家制定或认可，具有国家意志性，因此具有高度的统一性和极大的权威性。这种统一性是从国家权力和国家意志的统一性中引伸出来的。它首先表现为各个法律之间在根本原则上的一致，其次是指除特殊情况以外，一个国家只有一个法律体系，且该法律体系内部各规范之间不能相互矛盾。从法律的统一性又可引伸出法律的普遍适用性，即法律作为一个整体在本国主权范围内具有普遍的约束力，任何国家机关、社会团体和个人都不得违背法律。法律的权威性意味着法律的不可抗拒。任何国家都不会对违法行为放任自流。

第三，法律是规定权利和义务的社会规范。法律是以规定人们的权利和义务作为其主要内容的。法律通过确定人们的权利和义务，明确地告诉人们该怎样行为，不该怎样行为以及必须怎样行为。通过法律人们就可以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和法律的态度。总之，法律通过权利和义务的方式分配利益，影响人们的行为动机，指引人们的行为，调整社会关系。

第四，法律是通过程序由国家强制力保证实施的社会规范。任何一种社会规范都有某种强制性，然而不同社会规范的强制性在性质、范围、程度和方式等方面是不尽相同的。例如道德规范是由社会舆论、人们的内心信念，以及习惯和传统的力量加以维护的；社会团体的规则章程是由该组织的纪律所保证实施的，其强制的范围也仅限于本组织的成员，等等。法律不同于其他社会规范，它是由相应的国家机关运用国家强制力（表现为国家的军队、警察、法庭、监狱等有组织的国家暴力）来保证实施的。而且国家的强制力是由专门的机关依照法定程序执行的，因此法律又具有程序性，即法律的强制实施是通过法定时间和法定空间上的步骤和方式进行的。

## 四、法律的定义

法律的定义是法律理论研究的核心问题。一个完整的法律的定义应当是建立在对法律的本质、内容和形式充分认识的基础上的。综合归纳马克思主义关于法律本质的原理和法律在内容、形式等诸方面的特征,法律的定义可表述如下:法律是由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的、反映由特定物质生活条件决定的统治阶级或人民意志的社会规范的总体或系统,它通过规定人们在相互关系中的权利和义务,确认、保护和发展统治阶级或人民所期望的社会关系和社会秩序。

这个定义反映了法律的规范性、国家强制性、阶级意志性和物质制约性。法律是由国家强制力保证实施的,意思是指国家强制力是法律实施的必要标志和后盾,但不等于说国家强制力是保证法律实施的唯一力量。道德、文化和社会团体的工作,也是保证法律实施的有效因素。法律与权利、义务是密切联系的,法律是用规定权利义务的手段来反映并调整社会关系的。通过规定权利义务,确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序,这是法律的根本作用。

## 第二节 法律的类型

### 一、法律的一般分类

#### (一) 国内法和国际法

这是按照法律创制和适用的主体的不同而划分的。

国内法是指由特定国家制定或认可并实施于该国主权所及范围之内法律。在国内法律关系中,主体主要是该国公民及组织,国家仅在特定法律关系中成为主体,如国有财产的所有权人。

国际法是参与国际关系的国家或国际组织通过协议制定或公认的，主要由国际条约和国际惯例构成，主体主要是国家。

## （二）根本法和普通法

这是按照法律的地位、内容和制定程序的不同而划分的。这种分类主要适用于成文宪制的国家。

根本法即宪法，是集中体现统治阶级意志，确定国家根本制度，规定公民基本权利义务，具有最高法律效力的国家总章程。它具有最高的法律地位，其制定和修改一般须经特定的机关和特别的程序。

普通法即除宪法以外的其他法律，是依据宪法所确立的基本原则制定的，其法律地位和法律效力低于宪法，不得与宪法相抵触。其制定和修改程序也没有宪法严格。普通法一般调整社会生活的某一方面。如：刑法规定犯罪和刑罚；婚姻法规定婚姻家庭关系，等等。

## （三）一般法和特别法

这是按照法律适用范围的不同而划分的。

一般法是对一般人、一般事、在全国范围内在其生效后至被修改或废除以前的任何时间内均有效的法律；仅对特定部分的人有效，或仅对特定的事项、特定的时间、特定的地区才有效的法律，称为特别法。

## （四）实体法和程序法

这是按照法律规定的内容来划分的。

实体法一般是指规定主体权利和义务（或职权和职责）的法律，如民法、刑法等；程序法一般是指以保证权利义务得以实施或职权和职责得以履行的有关程序为主的法律，如刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法、立法程序法等。

## （五）成文法和不成文法（习惯法）

这是按照法律的创制方式、表达形式的不同而划分的。

成文法是指具有制定法律权力的国家机关依照一定的程序以条文形式制定和公布施行的法律。因其由国家所制定，故又称为制定

法。现代国家中成文法越来越占主导地位。我国从封建社会起，成文法便居主要地位。

不成文法是指国家认可的、不具条文形式的法律。因其并不经过通常的法律制定程序由相应的国家机关制定，故可称非制定法，通常又称习惯法。社会习惯多种多样，未经国家认可、不具法律效力的习惯不是法律。

以上五种分类对每一具体的法律、法规而言，都可以说是相对的。首先，同一法律从不同标准来看，可以分属不同类别。例如《民法通则》，就兼有国内法、普通法、一般法、实体法和成文法五种性质。其次，其相对性也体现在同一法律与不同法律相比，可以具有不同的类别。例如，公司法相对于民法或商法而言，是特别法，但相对于公司董事会组织法之类而言，就是一般法。

法律的分类除上述几种基本方法外，根据各国情况从其他角度出发，还有其他特殊的分类方法。如公法与私法、大陆法与英美法、普通法与衡平法等等。

## 法律的产生和法律的历史类型

### （一）法律的产生

法律不是从来就有的，也不是永恒存在的。它和其他社会现象一样，也有其产生、发展直到最后消亡的客观历史过程。

法律作为一种社会历史现象，是在一定条件下产生和发展的。那么，法律是如何产生的呢？在古代和中世纪流行君权神授、法自神意的观点，认为法律起源于神、天或上帝的意志。到了17—18世纪，资产阶级法学家认为法律起源于人性或理性，等等。而马克思主义认为，法律是阶级矛盾不可调和的产物和表现，是伴随着阶级和国家的产生而产生的。

在原始社会，生产力发展水平极其低下，人们为了生存和繁衍，只能在特定的社会关系中共同生产和生活：共同占有生产资料、共同劳动、共同消费。与这种生产关系相适应，人们之间处于一种原

始的平等互助关系，没有私有制，没有阶级，没有压迫。氏族是原始社会组织的典型形式。一切重大事情由全体氏族成员平等地讨论决定，不存在专门管理社会的特殊权力和机构。与上述生产关系和社会组织相适应，调整人们的社会关系的共同规则表现为氏族习惯。例如，关于集体渔猎、播种、收获、分配的习惯，关于婚丧嫁娶、血族复仇、宗教祭祀的习惯，等等。这些习惯体现了全体氏族成员的意志，平等地保护和约束着氏族每一个成员。

在原始社会后期，出现了金属工具，劳动生产率有了显著提高，个体劳动成为可能。适应这种生产力发展的要求，出现了分工和个人劳动产品的交换，生产资料所有制逐渐向私有制转变，劳动产品也逐渐落到个人手中。分工带来了社会生产部门的增加以及劳动力需求的增加，而人们的劳动已经能够提供剩余产品，这样，强迫他人劳动不仅成为可能和有利可图，而且成为生产进步发展的必然。于是，起先是俘虏，随后是失去生产资料的本氏族的穷人被迫沦为奴隶，而通过侵吞公共财产逐渐富裕起来的氏族首领以及少数通过高利贷、土地买卖等方式剥削他人逐渐富裕起来的人便成为奴隶主。可见，分工的规律和生产资料私有制不可避免地带来了社会大分裂，社会分裂为两大对抗阶级——奴隶主和奴隶。

在社会关系发生根本变化的情况下，占有生产资料的奴隶主阶级为了维护自己在经济上的统治地位，不仅需要建立军队、监狱等一系列暴力机构和专门管理机关，用以镇压奴隶阶级的反抗和管理社会公共事务，而且需要一种反映本阶级意志、维护本阶级利益的新的社会规范，用以确认自己的统治地位，调整分裂为阶级后的社会关系，维护有利于本阶级的社会秩序。于是，国家和法律便应运而生。

法律这种新型的社会规范体系与原始氏族习惯有着根本的不同。

第一，两者体现的意志不同。氏族习惯反映了氏族全体成员的共同意志，这种共同意志也就是完全意义上的社会意志。法则是以国家意志的形式体现出来的统治阶级意志，它只是在社会中占主导

地位的意志，而不是社会共同意志。

第二，两者产生方式不同。氏族习惯以传统的方式自发地形成和演变。法则是由统治阶级有意识地创立和有意识地原有习惯加以选择确认而形成的。

第三，两者实施的方式不同。氏族习惯依靠当事人的自觉、舆论和氏族首领的威望来保障实施。法则依靠国家强制力作为最后的保障，并以法庭、监狱和各种强制机关作为后盾。

第四，两者适用的范围不同。氏族习惯只适用于具有血缘亲属关系的同一氏族或部落成员。法则适用于国家权力所辖地域内的所有居民。

第五，两者的根本目的不同。氏族习惯是维护共同利益，维系社会成员间平等互助关系的手段。法则以实现统治阶级利益为首要目的并为此而建立和维护统治关系和社会秩序。

## （二）法产生的一般规律

法律的产生在不同的民族和社会中经历了不同的具体过程。然而，在纷繁复杂现象背后，有着一个一般的共同的规律。这些规律主要有：

第一，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。

第二，法律的形成过程是从个别调整发展为一般调整的过程。法律产生之初，对行为的调整是针对个别行为采取的。后来随着偶然的个别行为演变成比较常见的行为，个别调整所临时确定的规则逐渐发展成为经常的反复适用的，不只针对个别行为而是针对同一类行为的共同规则。即由个别调整发展为规范调整。

第三，法律的形成经历了习惯演变为习惯法再发展成为成文法的长期过程。法律是由习惯演化而来的，最初的法律师表现为习惯法，后来随着社会关系的复杂化和立法技术的提高习惯法逐渐被成文法代替。

第四，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。

### （三）法律的历史类型

法律是随着社会的发展而产生的。随着社会经济基础和上层建筑的变更，人类社会由较低级的社会形态进入较高级的社会形态。法律也是如此，它遵循历史发展的客观规律由低级向高级依次更替。法律随着社会形态的更迭而发生的变化，就是通常所说的法律历史类型的更替。

法律历史类型是指将人类历史上存在过的以及现实生活中存在着的法律，按其经济基础和阶级本质所作出的基本分类。凡是经济基础相同、反映的阶级意志相同的法律，便属于同一历史类型。这种分类的目的在于揭示法律的本质及其发展变化的历史规律。

与人类进入阶级社会之后的社会形态的划分相适应、法律依次出现四种不同的历史类型，即奴隶制法律、封建制法律、资产阶级法律和社会主义法律。前三种法律，尽管它们存在于不同的社会形态之中，因而各自具有不同的阶级本质和特征，但是它们又都具有共同的本质，即它们都是建立在以生产资料私有制为核心的经济基础之上的上层建筑，都是剥削阶级意志的体现，因此，可以统称为剥削阶级类型的法律。社会主义法律与前三者有着本质区别，是体现工人阶级领导的广大人民意志和利益的法律，是最高类型的法律。

1. 奴隶制法律。这是人类历史上最早出现的剥削阶级类型的法律，是由奴隶制社会的经济基础所决定的，是奴隶主阶级意志和利益的体现。其基本特征为：（1）确认奴隶制生产关系和奴隶主阶级统治的合法性以及奴隶主对奴隶的人身占有。（2）刑罚极其残酷、野蛮，并带有极大的任意性。（3）较多地保留了原始社会的习惯残余。如同态复仇。

2. 封建制法律。是由封建社会的经济基础决定的、体现封建地主阶级意志和利益的法律。其基本特征为：（1）严格保护封建地主所有制，首先是维护封建地主阶级的土地所有权。（2）确保封建等级特权制度，首先是确保封建帝王至高无上的政治统治权。君权至