

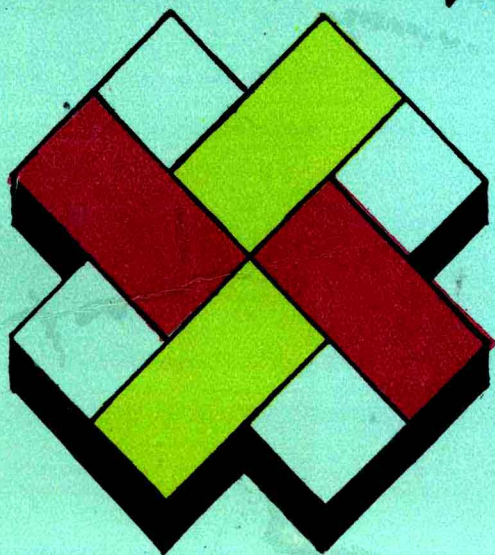
法学概论

● 杨磊

● 李有星 主编

● 夏一鹏

● 浙江大学出版社



法学概论

主 编	杨 磊	唐炳洪
李有星	副主编	杨丽丽
		蒋 峰

浙江大学出版社

法学概论

杨 磊

主 编 李有星

夏一鹏

责任编辑 傅百荣

浙江大学出版社出版发行

杭州商学院印刷厂印刷

850×1168 32 开 印张 11.75 字数 316 千字

1995 年 9 月第 1 版 1995 年 9 月第 1 次印刷

印数 0001—5000

ISBN7-308-01606-4/D·050 定价:15 元

出版说明

本书是为高等院校学生学习法律基础课程需要,根据教育大纲要求而编写的教材。

为适应社会主义市场经济法制建设和教学的客观需要,本书从法学理论出发,对我国法律体系中各主要法律部门进行了阐述,并对调整市场经济秩序的重要部门法——商法作了专章的讨论。

本书由杭州商学院、杭州师范学院、浙江大学、浙江工业大学、中国美术学院等的一批中青年教师,结合自己的教学实践集体编写而成。各章的撰稿人为:杨磊(第一、四章);杨丽丽、金雁、蒋峰(第二章);张远忠(第三章);李有星(第五、十章);郭惕平(第六章);龚华平、任燕、茅铭晨(第七章);李瑞平(第八章);夏一鹏(第九章);潘国琪(第十一章);朱建农(第十二章);唐炳洪、陈红(第十三章);赵春华(第十四章)。全书由李有星同志总纂。

本书在编写出版过程中,得到了杭州商学院、杭州师范学院等有关院校教务处的热情支持,浙江工业大学教务处的陈杰副处长为本书的出版做了大量的工作,浙江大学国际经济法系、杭州星建国际商务律师事务所主任律师、留法法学博士卢建平副教授给本教材提出了不少宝贵意见,给予了热情的指导。我们谨向他们表示衷心的感谢!

由于作者水平有限,加之编写时间仓促,缺点和疏漏之处在所难免,敬请读者批评指正。

作 者

1995年7月

目 录

第一部分 法学基础理论

第一章 法发展的一般规律

第一节 社会规范的概述·····	1
第二节 法的起源·····	4
第三节 法的发展和消亡·····	13

第二章 法的概念、本质和作用

第一节 法的概念·····	17
第二节 法的本质和特征·····	18
第三节 法的作用·····	25
第四节 法的渊源和分类·····	33

第三章 剥削阶级法

第一节 奴隶制法·····	37
第二节 封建制法·····	42
第三节 资本主义法·····	47

第四章 社会主义法的产生、本质和作用

第一节 社会主义法的产生·····	55
-------------------	----

第二节	社会主义法的本质	58
第三节	社会主义法与党的政策	62
第四节	社会主义法的作用	66

第五章 社会主义法的制定与实施

第一节	社会主义法的制定	83
第二节	社会主义法的实施	95
第三节	社会主义法律监督	115

第六章 社会主义法制

第一节	社会主义民主与法制概述	119
第二节	社会主义民主与法制的关系	129

第二部分 部门法

第七章 宪法

第一节	宪法概述	142
第二节	我国的基本制度	147
第三节	我国公民的基本权利和义务	155
第四节	我国的国家机构	160
第五节	国家标志	165

第八章 行政法

第一节	行政法概述	168
第二节	国家行政机关和国家公务员	177
第三节	行政行为	185

第九章 民法

第一节	民法概述	197
-----	------------	-----

第二节	民事主体·····	201
第三节	民事法律行为·····	203
第四节	民事权利·····	206
第五节	民事责任·····	214
第六节	诉讼时效·····	217
第七节	婚姻法·····	219
第八节	继承法·····	227
 第十章 商 法		
第一节	商法概述·····	232
第二节	我国几种重要的商法制度·····	244
 第十一章 刑 法		
第一节	刑法概述·····	257
第二节	犯 罪·····	262
第三节	刑 罚·····	273
第四节	犯罪的种类·····	280
 第十二章 国际法		
第一节	国际公法·····	286
第二节	国际私法·····	302
 第十三章 诉讼法		
第一节	诉讼法概述·····	314
第二节	管 辖·····	327
第三节	诉讼证据·····	335
第四节	诉讼程序·····	338

第十四章 教育法和教师法

第一节 教育法.....	350
第二节 教师法.....	364

第一部分 法学基础理论

第一章 法发展的一般规律

第一节 社会规范的概述

一、社会规范的概念

法是一种规范。所谓规范,是指规则、准则的意思。规范有很多种类,从其内容上看,大致有技术规范和社会规范之分。技术规范是人们在直接的物质生产劳动中应当遵循的有关劳动工具的使用、工艺流程、产品和服务质量要求等方面的准则和标准,它主要调整人和自然的相互关系,社会规范泛指在人类社会生活中规定彼此行为的准则,主要调整人与人之间的相互关系,其中有政治规范、伦理规范、宗教规范、礼仪规范等,法律规范也是其中之一。

人类的生活本质上是社会生活,在社会生活中,人与人之间必然发生各种各样的关系。而这些关系综合起来就构成社会关系,构成所谓社会。既然社会是由人的各种关系所构成,那么人在各种相互

关系中如何行为,相互之间如何对待,客观上就需要有一定的规则加以调整。因此,从社会整体的角度来看,如果没有规范的调整,社会必然呈现一片混乱,人类社会也就不可能存在。但是,不同时期的社会关系是各不相同的,由此决定了人类社会发展的不同阶段的质的差别,而这些不同性质的社会关系也必然要有不同的规范加以调整。每种生产形式都产生出它所特有的法权关系、统治形式等等。

社会规范是在人类社会长期的形成和发展过程中逐渐地自然形成和完善的。这是因为,在一定社会历史阶段生产力发展状况从根本上决定了生产关系的形式,因而也间接或直接地决定了其他方面的社会关系形式。在这种条件的制约下,人们之间的社会关系必然具有某种普遍性,如原始社会中平均分配、共同劳动、集体复仇等,都是在当时落后的社会生产力的条件下制约产生的普遍的社会关系。当这些关系日益频繁地发生时,社会规范便产生了。正如恩格斯在谈到这个问题时所说的:“在社会发展某个很早的阶段,产生了这样的一种需要:把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来,设法使每一个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯,后来便成了法律。”恩格斯在这里谈到了习惯和法律。其实,其他形式的社会规范如伦理、宗教、礼仪、纪律等规范的产生又何尝不是如此。

社会规范得以产生的基础是社会的物质生产关系的形成和稳定发展。但是,只有当这种关系反映到人们的意识中,使人们产生对该种关系的一定评价,以及由此引起维护或是改变这种关系的主观愿望时,社会规范才能产生。正因为社会规范是对现实社会存在的主观反映形式,因此,它在多大程度上反映外部世界的客观要求,或以什么方式反映这种要求,都受到社会经济和人们认识水平发展的影响。在一定条件下,社会规范甚至歪曲地反映了社会物质生活关系。如宗教规范的内容正是自然力量和社会力量在人们意识中的一种虚幻的、歪曲的反映。社会规范的意志性还表现在它的多样性中。由于人们对于保护不同的社会关系的要求及其强烈程度不同,因而,

社会规范中又有习惯规范、道德规范、法律规范、纪律规范等。

二、社会规范化的作用

社会规范化是人类发展的必然产物,而当社会规范一旦产生,又反过来对人类社会生活产生极其重要的影响,社会规范在调整人们之间的相互关系中,对人们行为规范作用主要表现在以下几个方面。

(一)指导作用

这是指在一定的外部情况和条件发生时,指明行为人应当怎样行为。一定的社会秩序要求对每个人的行为予以一定的约束,当社会规范的内容成为行为人自我约束的依据时,它所起的就是指导作用。对人的行为的指导可分为个别指导和一般指导。个别指导就是在特定情况下,指明特定的行为;而一般指导,即规范指导,就是在同类情况和条件发生时,指明一般的人应当或可以怎样行为。社会规范对人的行为的指导就是一种规范性指导。

(二)评价作用

所谓评价,是指对人的行为是正确的,是应当或不当,是好的或是坏的等方面作出的判断。这种评价需要有一定的标准。由于每个人的社会地位、利益要求、思想水平以及认识问题的角度不同,因而对同一行为可能有各自不同的评价标准。只有当评价人们行为的某些标准为人们普遍接受,即社会对某种行为形成比较一致的评价准则,社会关系才能得到稳定发展。社会规范的评价就是这种一般的评价。当然,评价标准的一致性是相对的,不同的社会集团可能有自己基本一致的而与其他社会集团不同的标准,这种现象在阶级对立的社会中表现得最为明显。

(三)预测作用

社会规范对人的行为的预测作用表现在,将行为人的行为与某种有利或不利后果在观念上加以联系,当一定情况或条件发生时,行为人对自己作出或不作出一定行为,将使他人作出怎样的反映,这种反映对自己将会产生何种后果,具有预先可知性。正是社会规范的

预测作用,使每个人的自觉意识与整个社会的一定秩序有机地统一起来。

(四)强制作用

社会规范的强制作用就是依靠社会或整个集体的力量强制违反规范要求的人作出或不作出一定行为,对行为人实施一定的制裁。任何社会规范都是有一定的强制性,只是程度不同而已。道德规范的强制主要是社会舆论的强制,纪律规范的强制主要是通过一定组织内部的纪律制裁实现的,而法的强制是一种最严厉的强制方式,也是国家的强制。应当指出的是,社会规范的强制作用是通过一定的社会力量得以实现,如果没有一定的力量作后盾,则社会规范只能是形同虚文了。

社会规范调整社会关系,规范人们行为中的上述几方面作用是相互联系、互为条件的,其中强制作用对其他方面的作用是一种内在的保证,为了避免承受由社会规范的规定的强制性不利后果,行为人在作出一定行为时,就必须服从规范的指导,而在对自己的行为作出选择时,实际上也就是实现了规范的预测作用。同样,在一般情况下行为人对行为后果的预期,其结果就是根据规范的指引实施自己的行为。

第二节 法的起源

一、原始社会后期社会规范性质的变化

从原始社会习惯到法的变化,是原始社会内部各种社会因素长期交互作用的结果,而具有决定性意义的是生产的三次社会分工以及由此引起的阶级分化,其中每一次社会分工的出现,都使原始社会的习惯进一步演变为法。

在旧石器时代,劳动的分工是纯粹根据人的性别、年龄等自然特性作出的,因而是一种自然分工。由于生产力水平低下,劳动产品没

有剩余,在群体内部没有交换,群体之间的交换也极为偶然。随着新石器工具的使用,出现了原始农业和家畜饲养。这时,不同地区的气候、地理环境等自然条件上的差异便引导着这些地区的经济生活各自朝特定方向发展,由此引起了生产的第一次社会大分工,即畜牧业和农业相分离。社会分工使产品日益丰富,使产品的经常交换成为可能。这种交换起先是在部落之间通过各自的氏族首长进行的,因而产品归氏族公有。随着生产能力的提高,氏族内部成员之间原有的共同劳动关系变得越来越松散,产品的交换关系也逐渐渗透到部落和氏族内部,个人与个人之间的交换便越来越占优势,终于成为交换的唯一形式。因而原始氏族公社的大家庭日益为小家庭所代替,财产也由氏族公有转变为小家庭或个人所有。

劳动工具的改进和生产的社會化分工,使家庭内部的自然分工具有了完全不同的意义,如女子的家务劳动同男子谋取生活资料的劳动比起来,愈益失去其重要性,而男子的努力以及由此带来的财富,愈益使男子在家庭中居于重要地位。这就导致了母系氏族向父系氏族的过渡。历史表明,这一变化几乎在世界所有各民族中都发生过。与母系的转变同时出现的是婚姻形式的变化,即由对偶婚姻向一夫一妻制过渡。为了保证子女出自一定的父亲,保证严格的财产父系继承制,母系氏族社会所特有的从妻居,也转变为从夫居,妻子愈益受丈夫支配,成为丈夫的奴隶和私有财产。这种婚姻形式的出现,使个体家庭的关系更加稳定,因而也使个人或家庭财产的积累成为可能。

父系氏族社会中,由于生产力水平的提高,产品剩余不断增加,分工和交换有了进一步发展,从而导致了贫富悬殊和私有制的萌芽。在此基础上,社会终于发生了第一次分裂,人剥削人的第一个社会形式——奴隶制的逐渐形成。早期的奴隶主要是通过战争和债务奴役两种方式产生的。在母系氏族时期,由于劳动产品很少有剩余,因而不可能产生奴隶。但在社会大分工和生产力提高的基础上产生了剩余产品后,奴隶形成的物质条件就具备了。首先,剩余产品的出现使

奴隶的畜养变得有利可图。其次,由于生产的扩大,家庭内部的劳动力已不够使用,因而迫切需要吸收新的补充力量,而奴隶的出现正好满足了这种需要。再次,随着私有制的逐渐形成,氏族中各家庭之间发生了贫富分化,一部分人控制着氏族的一部分生产工具和劳动对象,也掌握着维持氏族其他成员最低生活所需的消费品,因而成为氏族贵族。在上述基础上,战俘和债务人不再被杀掉,而是被变成奴隶。奴隶制在刚刚形成时,还只是零散的和偶然的现象,大多数奴隶往往成为奴隶主家庭的成员,主人一般仍然亲自参加劳动,奴隶只是充当主人的助手,主人对奴隶拥有生杀予夺的大权。这种奴隶即为家长奴隶制,它是由原始社会末期过渡到阶级社会的一种萌芽形式。

在这一阶段中,原始社会的习惯规范,开始失去了自然形成的色彩,而更多地成为以父系家庭集团形式存在的“强者”对少数弱者——战俘和债务奴隶实行强制的工具。因此,这时的习惯已具有法的某些性质。但是,这些习惯的遵守并不是依赖于高居于社会之上的公共权力机关的强制力量,因而还不是真正意义上的法。

在新石器时代晚期,随着金属工具的使用,农业和畜牧业都得到了很大发展,剩余产品的愈益增多,造成了生产的新的社会分工必要和可能,最终导致了生产的第二次社会大分工,即以制陶、酿酒、建筑、皮毛加工、金属冶炼为主要内容的手工业与农业相分离。这种分工使得原来为自己消费而进行的农业劳动越来越变为商品的生产,而分工的发展反过来又促进了农业、畜牧业和手工业的发展,随之而来的是,这些行业都对劳动力提出了新的更大的要求。如果说,在第一次社会大分工以后出现的奴隶现象还只是零散的,且因尚处于家长奴隶制阶段,那么,在第二次社会分工以后,奴隶的强制性劳动已成了奴隶主发展私有财产的主要手段。奴隶主尤其是氏族首长,不再从事生产劳动,而是利用自己特有的地位,依靠剥削奴隶获得生活资料,另一方面专门从事氏族或家庭事务的管理。这时,社会完成了两大阶级分裂的过程。

阶级的分化从根本上瓦解着原始氏族公社制度,而不同部落、氏

族成员的混居,则是直接导致以血缘关系为基础的氏族制度解体的因素。由于个体家庭经济的发展和人们活动范围的扩大,因而同一氏族或部落的人员不再集中于一个狭小的地域内,而是经常的发生流动。尤其是商品经济的发展和货币的出现,引起了不同地区的贸易甚至是海外贸易的发展,因而在一定地域内不再仅仅是居住着相互有血缘关系的居民。而战争和征服又进一步发展了不同氏族和部落成员的这种杂居状况。这样,便把原来按血缘关系建立起来的氏族、部落联盟破坏了,而代之以建立在地缘关系基础上的农村公社。在原始氏族制度解体的过程中,军事民主的出现是一个重要的因素。原始社会末私有制得到了进一步发展,氏族、部族、部落之间频繁发生旨在掠夺土地、财富、牲畜和人口的战争,军事首领在社会中的地位作用也就进一步增长起来,并且在行政方面的统治权也不断扩大。这种军事民主制是原始社会向阶级社会过渡的产物,在一定程度上具有统治的性质。但它毕竟植根于氏族制度中,因而与以后形成的国家的统治是不同的。

第二次社会大分工以后,原始社会的行为规范又在向法的转变的过程中向前推进了一步。首先,由于阶级的划分和在经济利益上的对立,以及人口的混居,使原有的氏族习惯规范已不能再有效地调整人们的相互关系,因而旧的习惯规范已不能再有效地调整人们的相互关系,因而新的习惯规范不断产生;其次,这些规范已不能再依靠人们的自觉遵守,其内在的强制性因素明显增加了;再次,社会规范的这种强制性的后盾,在家长奴隶制下主要是由分散的父权制家庭承担的,在社会的公共管理机构日益地有组织之后,这种强制性越来越具有了社会公共强制的性质。但此时的社会公共管理机构存在的基础是社会划分的阶级的状况,这个机构愈益成为奴隶主阶级实行阶级统治的暴力工具,因而由其保障实施的社会规范,必然也带有阶级的性质。

原始社会末期,由于商品经济的发展和货币的出现,发生了第三次社会大分工,即商业与其他行业的分离,它产生了一个完全脱离生

产劳动的阶级即商人,这是一个“寄生阶级,真正的社会寄生阶级,”同时也构成了与部落旧贵族抗衡的新贵族。这一次分工,加速了剩余产品和私有财产的积累,同时也加深了贫富的分化和对立,导致了奴隶人数的进一步扩大和奴隶制的最后确立。此时,奴隶的强制性劳动成了整个社会的上层建筑所赖以建立的基础。在这种情下,阶级之间的对立社会的社会秩序的维持,对于少数民族贵族和商人贵族利益的保护已无能为力,因而客观上需要有一个高踞于社会之上的公共权力机关,以其特殊的强制力来保证社会规范的一体遵行,以缓和阶级之间的冲突,把这种冲突保持在一定的“秩序”的范围内。这就导致了国家的产生。国家一旦产生,调整人们相互关系的社会规范越来越失去自然形成的特点而愈益具有了明显的、自觉的国家意志,而且它自始披上了国家的外衣,因而自始就以普遍的、公正的面貌出现。

二、法产生的一般规律

随着社会生产方式和上层建筑的变革,人类社会产生了法这种特殊的规范。但是,由于在不同地区和民族中形成国家的具体历史特点和文化传统各不相同,因而法的产生的具体途径也各有特色。恩格斯曾经考察了欧洲国家产生的三种典型方式,即雅典、罗马和德意志国家的产生。与此相适应,法的产生也是各具代表性的。

第一种是以“梭伦立法”为代表的雅典奴隶制国家和法的产生方式。这种方式就是国家“直接地和主要地从氏族社会本身内部发展起来的阶级对立中产生”。雅典国家形成的过程在公元前八世纪就已开始。这一时期,出现了一些小规模的城市,并形成了不同氏族、部落的人杂居的局面,居民已按照地区划分,全体自由民不分氏族、胞族、部落,一律分为三个等级即贵族、农民和手工业者。贵族有担任公职的独占权。由于高利贷和高额地租的存在,平民中的小土地私有者和农民大量破产,负债沉重。城市中由于工商业发展,使工商业奴隶主的地位日益巩固,他们也希望排挤氏族旧贵族。因而平民

与贵族的矛盾日益加剧,这种情况引起了极其严重的政治危机。公元前 594 年,梭伦当选为执政官后,进行了一系列旨在缓和平民与贵族之间冲突的改革,为此制定了许多法律。其中包括:颁布“解负令”,废除债务奴隶制;颁布“土地最大限度法令”,防止土地高度集中,承认私有财产继承自由,消除所有制关系的氏族残余。同时,把所有公民按财产多寡分为四等,前三个等级可以担任官职,其中第一等级可担任执政官;第四等级贫民无权担任官职,但可以参加作为最高权力机构的公民大会。这样,“梭伦立法”以法律的形式确认了社会发展中新的因素——私人财产,并以财产多少来规定公民的权利和义务,限制了氏族贵族的特权,旧的血缘亲属团体日益遭到排斥。同时,“梭伦立法”又以国家法律的形式确立了工商业奴隶主阶级的统治地位,并使奴隶制度合法化。

第二种是罗马国家和法的产生方式。罗马国家是在氏族集团与氏族外的平民集团的斗争中产生的。在罗马国家建立以前,“罗马人民”由三个部落共三百个氏族构成,每十个氏族构成一个胞族(库里亚)。最初,罗马的社会公共机构是由氏族首长组成的元老院,以及库里亚人民大会。人民大会是最高权力机构,处理有关全罗马的重要问题。由于贸易的发展和领土的扩张,在罗马出现了许多外来居民,他们不属于“罗马人民”,因而虽有人身自由,而且必须服兵役,但不能参加库里亚人民大会,也不能担任官职,因而,他们构成被剥夺了一切公权的平民。但由于平民人数不断增加而且拥有武装,而商业的财富又主要集中在他们手中,因而他们与氏族之间的矛盾日益激烈。为了缓和矛盾,公元前六世纪,勒克斯(王)塞维乌斯·图里乌斯进行了重大改革,将罗马人和平民按其财产分为六个等级,每个等级分成一定数量的单位即“百人团”,人民大会也由原先的库里亚大会改成百人团大会,由各个等级出若干数目的百人团参加。平民的斗争还促进了公元前 449 年《十二铜表法》的公布。该法虽然仍以旧有习惯法为基础,但对氏族贵族的特权作了种种限制,以明确的条文为准来定罪量刑。公元前 445 年的《卡努列乌斯法》,取消了贵族与