

主编 吴发泉
王国梁



法律基础概论

南京出版社

法律基础概论

南京出版社

(苏)新登字第009号

法律基础概论

吴发泉 王国梁 主编

马自雄 韦钦荣 孙强 副主编

※

南京出版社出版发行

南京江宁彩色印刷厂印刷

※

787×1092毫米 1/32 印张：10 字数：198千

1991年10月第1版 1991年10月第1次印刷

印数：1—6100册

※

ISBN 7-80560-507-6/D·53

定价：3.85元

主 编：吴发泉 王国梁

副主编：马自雄 韦钦荣 孙 强

目 录

第一章 法学基础理论	(1)
第一节 法的起源、本质和历史类型.....	(1)
第二节 社会主义法.....	(7)
第三节 社会主义法制.....	(27)
第二章 宪 法	(33)
第一节 宪法是国家的根本大法.....	(33)
第二节 我国的国家制度 and 经济制度.....	(41)
第三节 我国公民的基本权利和义务.....	(49)
第四节 我国的国家机构.....	(56)
第三章 刑 法	(66)
第一节 我国刑法的指导思想、任务和适用范围.....	(66)
第二节 犯罪.....	(73)
第三节 刑罚.....	(83)
第四节 我国刑法规定的犯罪种类.....	(91)
第四章 治安管理处罚条例	(97)
第一节 治安管理处罚条例的法律地位和任务.....	(97)
第二节 违反治安管理行为.....	(99)
第三节 治安管理处罚的种类和运用规则.....	(108)
第四节 治安管理处罚的裁决和执行.....	(114)
第五章 民法通则	(119)
第一节 民法的概念和基本原则.....	(119)
第二节 公民和法人.....	(121)

第三节	民事法律行为、代理和诉讼时效·····	(127)
第四节	民事权利·····	(138)
第五节	民事责任·····	(141)
第六章	知识产权 ·····	(144)
第一节	知识产权的概念和特征·····	(144)
第二节	专利权·····	(146)
第三节	商标权·····	(151)
第四节	著作权·····	(154)
第七章	继承法 ·····	(159)
第一节	继承的概念·····	(159)
第二节	法定继承·····	(160)
第三节	遗嘱继承和遗赠·····	(164)
第四节	非继承人债务的清偿·····	(167)
第八章	婚姻法 ·····	(169)
第一节	婚姻法的概念和基本原则·····	(169)
第二节	结婚的条件和程序·····	(173)
第三节	家庭关系·····	(177)
第四节	离婚·····	(182)
第九章	经济法 ·····	(188)
第一节	经济法概述·····	(188)
第二节	全民所有制工业企业法·····	(194)
第三节	经济合同法·····	(199)
第十章	刑事诉讼法 ·····	(211)
第一节	刑事诉讼法的概念和基本原则·····	(211)
第二节	管辖·····	(218)
第三节	证据·····	(220)
第四节	强制措施·····	(223)

第五节	刑 事 诉 讼 程 序	(226)
第十一章	民 事 诉 讼 法	(234)
第一节	我国民事诉讼法的概念和基本原则	(234)
第二节	管 辖	(239)
第三节	诉讼参加人	(243)
第四节	证 据	(247)
第五节	财产保全和先予执行	(250)
第六节	对妨害民事诉讼的强制措施	(251)
第七节	民事诉讼程序	(255)
第十二章	行 政 诉 讼 法	(267)
第一节	行政诉讼法的概念和基本原则	(267)
第二节	行政诉讼的受案范围和管辖	(274)
第三节	行政诉讼参加人	(282)
第四节	诉讼证据	(286)
第五节	行政诉讼审判程序	(288)
第六节	行政侵权赔偿责任	(294)
第十三章	律 师 制 度 与 公 证 制 度	(297)
第一节	律 师 制 度	(297)
第二节	公 证 制 度	(304)
后 记		(311)

第一章 法学基础理论

第一节 法的起源、本质和历史类型

一、法的起源

人类社会发展二百多万年的历史表明，法不是从 来 就 有的，仅仅在近四、五千年的阶级社会中才有法。法是阶级社会或由阶级社会向无阶级社会过渡的一种社会现象，不是永恒存在的，它将随着阶级的消灭和国家的消亡而消亡。

（一）原始社会的社会组织和社会规范

原始社会是人类社会最初的社会形态，这个社会经历了原始群和原始公社两个阶段。原始公社的社会组织是氏族。氏族是人们以血缘关系为纽带结成的集团。它和稍后出现的胞族、部落和部落联盟，构成原始社会的整个社会组织体系。

原始社会的生产力水平很低，生产工具极端简陋，人们主要用石器、以采集天然食物和渔猎为生。为了同自然界和猛兽作斗争，人们不得不共同劳动。集体生产获得的产品也归集体所有，实行平均分配。

氏族组织既是经济组织又是自治组织。氏族的最高权力机关是氏族会议。一切成年男女都平等地参加会议。氏族的重大问题由氏族会议决定。氏族会议选举氏族首领，氏族首领没有任何特权，同普通成员完全平等，并可随时撤换。

氏族组织的社会规范主要是习惯。习惯反映了氏族成员的

共同意志和利益。氏族依靠这种习惯调整社会关系和社会秩序。习惯在长期的生产和生活中形成的，它包括多方面的内容。如氏族成员间的相互保护和援助的习惯；共同防御一切危险和侵袭的习惯；本氏族成员受到外氏族欺凌和杀害，共同进行血缘复仇的习惯；共同劳动，平均分配的习惯以及各氏族的婚姻、继承等习惯。这些习惯具有普遍的约束力，它的实施不是靠特殊的暴力，而是靠氏族全体成员的自觉，靠氏族会议和首领的威信，依靠自幼教育和养成的习惯，依靠社会的舆论来保证实施。

（二）法是随着私有制、阶级和国家的出现而产生

原始社会后期，随着生产力的发展，生产工具的改进，金属工具的被采用，劳动生产率的提高和剩余产品的出现，促成了社会大分工，每个家庭成为独立的生产单位，个体劳动取代了集体劳动。个体劳动要求更多的劳动力，要求产品私有，于是就不再把战俘杀死，而是把他们留下作为奴隶，作为劳动力。家长奴隶制和家庭私有制就这样被确定了下来。社会生产力的发展和产品的增多，又促使交换得到发展。交换的扩大，进一步巩固和发展了财产私有制度。私有制的出现和发展，促使了氏族内部的贫富分化，原来的氏族首领，利用自己的有利地位和手中的权力，把更多的产品占为己有，使自己变成富有者，少数富有的家庭通过剥削手段，把更多的生产资料集中到自己手中。于是，阶级产生了。那些富有者是最初的奴隶主阶级。大批的战俘、自由民中的穷人，债务人成为奴隶阶级。奴隶劳动成为社会上的主要劳动，社会分裂为两大对抗阶级——奴隶和奴隶主。为了镇压奴隶的反抗，奴隶主就需要建立一种新的暴力组织作为特殊的强制机关。这种强制机关就是国家。随着私有制、阶级、国家的形成，也就必然要产生法律。为了

巩固并发展在政治、经济上的统治地位，奴隶主不仅要建立国家，而且要制定特殊的社会规范，调整尖锐对立的阶级关系，确认、保护奴隶制的社会秩序。产生了反映奴隶主意志，经国家认可或制定并由国家强制力来保证执行的行为规则，即法律。因此，法律同国家一样是阶级矛盾不可调和的产物，是—定历史阶段的社会现象，它既不是从来就有的，也不是“永恒存在”的，只是阶级社会中、阶级斗争的产物。

二、法的本质和特征

马克思主义认为，法是统治阶级意志的表现，是阶级统治的工具。马克思、恩格斯在剖析资产阶级意识形态时深刻指出：“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物，正象你们的法不过是奉为法律的你们这个阶级的意志—样，而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”①马克思、恩格斯在《德意志意识形态》中写道：“由你们的共同利益所决定的这种意志的表现，就是法律。”②列宁指出：“法律就是取得胜利、掌握国家政权的阶级的意志的表现。”③经典作家的这些论述科学地揭示了法的本质属性，即统治阶级的意志性和物质生活条件的决定性。也就是说，法是统治阶级意志的表现，而这一意志的内容是由统治阶级生存的物质生活条件决定的。

法反映的是统治阶级的共同愿望，共同利益，共同要求，是统治阶级的整体意志，而不是统治阶级中的个别人或某一部分人的利益。从根本上说，法不会也不可能反映被统治阶级的意志。因为在阶级社会中、统治阶级和被统治阶级的利益是根

①《马克思恩格斯选集》第1卷，第268页。

②《马克思恩格斯选集》第3卷，第378页。

③《列宁全集》第13卷，第304页。

本对立的，不可能有共同的愿望和意志。但是，统治阶级为了缓和阶级矛盾，稳定社会秩序，巩固自己的统治在制定法律的时候不得不考虑“同盟者”的利益，不能不向被统治阶级作某些“让步”。他们之所以这样作，归根到底还是为了本阶级的长远的根本利益。

法是统治阶级意志的体现，但它不是统治阶级的一般意志，它是统治阶级的国家意志的体现，是通过国家政权表现出来的统治阶级的意志；它是一种特殊的社会规范。

法反映统治阶级的意志的内容是由统治阶级的物质生活条件所决定的。物质生活条件主要取决于社会生产方式，社会生产方式决定法的性质，内容和发展方向。生产关系，特别是所有制关系对法的性质和内容起直接的决定作用。

法作为一种行为规则，它同政策、道德、宗教戒律相比，具有以下一些基本特征：

（一）法是统治阶级的国家意志

列宁说过：“意志如果是国家的，就应该表现为政权机关制定的法律，否则‘意志’这两个字是毫无意义的空气震动而已。”
①国家是一个阶级压迫另一个阶级的机器，只有掌握国家政权的统治阶级才能通过国家机关，把本阶级的意志用法的形式表现出来，固定下来，并以国家的强制力迫使全体社会成员遵守。

（二）法是国家制定或者认可的

表现统治阶级国家意志的法，是由国家制定或者认可的。制定或者认可是国家创制法的两种主要形式。所谓“制定”，是指原来没有这种行为规则，统治阶级为了保护自身的利益，由国家机关在它职权范围内，按照一定的法律程序创制含有不

①《列宁全集》第23卷，第75页。

同效力的规范性的法律文件。不同性质和政体的国家，创制法的国家机关和方式是不同的。所谓“认可”，是指原来这种行为规则就存在于社会之中，并且实际上已经在起作用，国家对其加以承认并且赋予法律效力。

（三）法是一种特殊的社会规范

所谓社会规范是调整人与人之间相互关系的行为规则，包括政治规范、道德规范、宗教规范等等，它是统治阶级通过国家用以调整社会关系的行为规则。法作为一种特殊的社会规范，它具有规范性，概括性和可预测性的特点。它规定了人们行为的模式、标准和方向。它的对象是抽象的，在相同条件下，它反复适用。

（四）法规定了权利和义务

法是通过在法律上规定人们在一定社会关系当中的权利和义务，来确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序的一种规范体系。法律上的权利，是指法律赋予人们的某种权能。法律上的义务，是指法律上规定人们必须履行的某种责任。法律上的权利和义务是由一定的经济关系决定的。由于人们在经济关系中所处的地位不同，因而人们的权利和义务也不一样。

（五）法是由国家强制力保证实施的，具有普遍的约束力

法作为一种特殊的社会规范，它的强制力来自国家权力，它由国家强制力保证实施，而且这种强制力具有普遍性。不同性质的国家的法，其强制力的性质和程度也不同。剥削阶级的法主要靠国家的强制力保证实施，社会主义国家的法是靠人们的自觉遵守和国家强制相结合来保证实施的。

综上所述，法是由国家制定或者认可的，反映统治阶级意志的、依靠国家强制力保证实施的行为规则的总和。这一意志的

内容是由统治阶级物质生活条件决定的，它通过确定社会关系的参加者的权利和义务来确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序，它是实现阶级统治和执行社会公共职能的工具。

三、法的历史类型

法的历史类型也称法的类型，按照人类历史上的法的基础和阶级本质来划分，法基本有四种类型：

（一）奴隶制法

奴隶制法是人类历史上最早产生的剥削阶级类型的法。它的早期表现形式主要是习惯法，后来才发展为成文法。奴隶制法具有以下特点：

1. 严格保护奴隶主的私有制。即维护奴隶主对奴隶和生产资料的绝对占有权。
2. 它明确确认并维护奴隶主阶级的政治权。规定极端残暴的惩罚措施以维护奴隶主的统治。
3. 公开确认自由民之间和男女之间的不平等。
4. 还保留着原始社会行为规范的残余。

（二）封建制法

封建制法是封建地主阶级意志的体现，是实现地主阶级对农民统治的工具。封建制法的形式比较复杂，封建割据时期主要是地方的习惯法，君主专制时期主要是统一的成文法。封建制法具有下列特点：

1. 严格保护封建土地所有制和农民对地主的人身依附关系。
2. 确保封建等级特权制度。
3. 确认封建地主阶级用残酷手段镇压农民的反抗，以维护其统治。

4. 条约和宗法法规在封建制法中占有重要地位。

(三) 资本主义法

资本主义法是人类最后一种剥削阶级类型的法。资本主义法是资产阶级革命的产物,它同封建制法存在着继承关系。资本主义法存在两大法系,一是大陆法系,以法典法为主要形式;二是普通法系,以判例法为主要形式。资本主义法有下列特点:

1. 确认私有财产神圣不可侵犯。资本主义法的基本任务是保护资本主义私有制。

2. 标榜“契约自由”。

3. 标榜“人权”,宣扬“法律面前人人平等”。

4. 明确规定了资产阶级法制原则。确认并维护资产阶级专政。

(四) 社会主义法

社会主义法是一种新型的最高类型的法。它是废除旧法体系的基础上建立的,它所反映的意志,制定的机关、实施的方式、目的和作用,尤其是在建立的经济基础和阶级本质上,同剥削阶级类型的法是根本不同的。

第二节 社会主义法

一、社会主义法的本质和作用

社会主义法是在打碎旧的国家机器、废除旧法体系的基础上建立和发展起来的。它是人类历史上一种新的、最高类型的法,同一切剥削阶级的法有着本质的不同。

社会主义法是工人阶级及其领导下的广大人民意志的体现,它是由社会主义国家制定或认可并以国家强制力保证实施

的行为规范的总和，是由社会主义经济基础决定的。是人民意志高度统一的体现。

法对人们的行为和社会生活发生的影响，是同法的本质密切联系在一起的。

（一）社会主义法的本质

我国社会主义法的本质主要表现在以下方面：

1. 我国社会主义法是工人阶级领导下的广大人民群众的共同意志的体现。

首先，工人阶级是社会主义国家的领导阶级。工人阶级领导的人民民主专政国家制定的法律，理所当然地要首先反映工人阶级的意志。

其次，社会主义法律也是广大人民群众意志的体现。在社会主义时期，工人阶级同广大人民群众之间，人民群众各部分之间，没有根本的利害冲突，他们有建设和发展社会主义事业的共同利益和共同愿望。但是，人民群众（主要是农民）同工人阶级除有共同的、根本的利益以外，还有自己特殊的利益和要求。社会主义法也积极地反映这种特殊利益和要求。

社会主义法也反映拥护社会主义的爱国者和拥护祖国统一的爱国者的意志。他们同社会主义的工人、农民、知识分子一样，拥护社会主义，拥护祖国统一，也是我国社会主义社会的主人翁。

2. 我国社会主义法是以国家意志形式表现出来的工人阶级和广大人民群众意志

社会主义法同社会主义上层建筑其它组成部分区别在于：它是以国家意志形式表现出来的工人阶级和广大人民的意志，即由国家制定或认可的，并以国家强制力保证实施的一种特殊行为规范。

在社会主义国家，由于还存在着极少数破坏社会主义的敌对分子，在人民内部还会出现违法犯罪行为，因此，社会主义法还需要依靠以国家暴力机构作后盾的强制力保证其实施。但由于社会主义法是工人阶级和广大人民群众意志的集中反映，因而它的实施能够得到广大人民群众的支持和自觉的遵守。

3. 我国社会主义法所体现的意志内容是由工人阶级和人民群众的物质生活条件决定的。

工人阶级领导下的广大人民群众意志不是凭空产生的，而是由其生存的物质生活条件决定的，由社会主义生产关系特别是社会主义生产资料公有制决定的。社会主义经济基础制约着社会主义法的性质，内容，作用和发展方向；社会主义法能动地又映社会主义经济基础，表明和记载社会主义经济关系，为社会主义建设服务。由于社会主义经济基础是不依人们意志为转移的客观存在，因此由它决定的社会主义法所体现的意志内容，也必然具有一定程度的客观性，而不是人的主观随意性。

（二）我国社会主义法的基本特点

1. 我国社会主义法是阶级性和人民性的统一。

社会主义法是工人阶级意志和利益的体现，是由社会主义国家制定或认可，靠社会主义国家强制力保证实施的，是实现人民民主专政的工具，因此它具有鲜明的阶级性。同时，社会主义法又是广大人民群众意志和利益的体现，它确认人民当家作主的地位，保护人民的人身权利和民主权利不受侵犯，发展对人民有利的社会关系和社会秩序，因此它具有广泛的人民性。社会主义法的阶级性和人民性是统一的，它的具体表现是：阶级性和人民性相互渗透，阶级性中包含有人民的根本利益和愿望，人民性中也渗透着阶级性的要素；阶级性和人民性相

互依存，人民性以阶级性为前提和基础，阶级性通过人民性来体现和保障；阶级性和人民性将随着社会主义的不断发展而日趋一致。

2. 我国社会主义法是阶级性和社会性的统一。

法律是一种特殊的社会规范。任何社会的法律规范都是由执行政治职能（即阶级统治）和执行社会公共职能的两部分规范构成。执行政治职能的法律规范主要是用来实行阶级压迫，调整阶级关系、进行阶级斗争、维护阶级统治。执行社会公共职能的法律规范主要是用来管理社会生产、管理社会公共事务（如保护自然资源，环境卫生等）、维护社会公共秩序。社会主义法律规范同样是由这样两种执行不同职能的规范构成。执行社会公共职能的法律规范同执行政治职能的法律规范相比较，有它自己的特点。它不但调整人和人的关系，而且还调整人和自然的关系，是技术规范的法律化。它的制定，统治阶级不但考虑对维护自己统治有利，而且也考虑到社会的共同需要。它的贯彻执行，不但给统治阶级带来利益，而且对全社会也有好处。但是，不能因此就认为这部分法律规范就没有阶级性了。恰恰相反，这部分法律规范的贯彻执行归根到底是对工人阶级和广大人民群众有利，所以它仍然具有阶级性。

剥削阶级法律自始至终代表的是少数剥削阶级的利益，而不可能是全社会的利益，因此它的阶级性和社会性是不相一致的。社会主义法则不同，由于它是工人阶级领导下的广大人民群众的共同意志，由于它代表广大人民群众的根本利益，由于广大人民群众的根本利益同社会利益相一致，因此，只有社会主义法的阶级性和社会性才能够统一起来，并且随着阶级结构和阶级关系的变化，以及社会主义的发展，它的社会性将会越来越强。