

法学概论

主编

彭树彬

赵玉岗

明永才

FAXUE

GAILUN

辽宁大学出版社

法 学 概 论

主 编 彭 树 彬
赵 玉 岗
明 永 才



辽宁大学出版社

一九八五年·沈阳

说 明

为开辟发展高等法学教育事业的新途径，受辽宁省高等教育自学考试委员会的委托，我们编著了这本《法学概论》。它不仅是成人自学考试的一本指定教材，也是电大、夜大、函大学生及广大干部和青年学习法学的参考书。

本书以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导，力求从我国具体情况出发，既注意到内容的科学性、系统性和相对稳定性，又注重理论联系实际，并注意吸收法制建设的新成就、审判工作的新经验和法学研究的新成果，使知识有所更新。在保持各学科体系完整的前提下，着重阐述我国社会主义法制建设中的一些基本原理和基本知识。

本书由彭树彬任主编，赵玉岗、明永才任副主编。初稿执笔人是：赵玉岗（导言），明永才（第一、二、三、四章），王盛章（第五章），钱友美（第六章），彭树彬、冀凤丽（第七章），张光炎（第八章），冀凤丽（第九章），李恩普（第十章），彭树彬（第十一章），黄健（第十二章），丁启明（第十三章）。初稿完成后，第一至第五章，由赵玉岗修改；导言及第七、十一、十二、十三章，由明永才修改；第六、八、九、十章由彭树彬修改。全书由彭树彬统编定稿。

本书在编写过程中，参照了现有的几本同名教材，在此向原作者致谢。由于水平有限，加之仓促成书，缺点和错误在所难免，敬请读者批评指正。

编著者

一九八五年十月二日

目 录

导 言	1
一、法学的研究对象和范围	1
二、法学的历史发展	4
三、学习《法学概论》的意义	12
四、学习《法学概论》的方法	14

第 一 编

第一章 法律的一般原理

第一节 法律的概念	17
第二节 法律发展的一般规律	27

第二章 社会主义法律的产生和本质

第一节 社会主义法律的产生	38
第二节 社会主义法律的本质	41
第三节 社会主义法律的作用	46

第三章 社会主义法律的制定和实施

第一节 社会主义法律的制定	51
第二节 社会主义法律规范及其形式	53
第三节 社会主义法律的实施	55
第四节 社会主义法律关系	58
第五节 社会主义法律体系	61

第四章 社会主义法制

第一节 社会主义法制的概念和基本内容	63
第二节 发展社会主义民主，健全社会主义法制	66

第 二 编

第五章 宪 法

第一节	宪法的概念和本质	73
第二节	宪法的产生和发展	77
第三节	我国的国家性质	83
第四节	我国的政治制度	87
第五节	我国的国家结构形式	91
第六节	我国的经济制度	95
第七节	建设社会主义精神文明	99
第八节	我国公民的基本权利和义务	101
第九节	我国的国家机构	105

第六章 刑 法

第一节	刑法的概念、性质、任务和适用范围	112
第二节	我国刑法中的犯罪概念和特征	115
第三节	犯罪构成和类推	117
第四节	正当防卫和紧急避险	122
第五节	犯罪的预备、未遂和中止	124
第六节	共同犯罪	126
第七节	刑罚的概念和目的	129
第八节	我国刑罚的种类	131
第九节	刑罚的具体运用	135
第十节	各类犯罪概述	143

第七章 民法

第一节	民法的概念、调整对象和基本原则	157
第二节	民事法律关系	162
第三节	民事法律行为	169
第四节	代理	173

第五节	诉讼时效	177
第六节	所有权	179
第七节	合同制度	184
第八节	智力成果权	191
第九节	损害赔偿	193
第十节	财产继承权	195

第八章 经济法

第一节	经济法的概念、作用和原则	201
第二节	计划法	208
第三节	工业企业法	213
第四节	基本建设法	219
第五节	交通运输法	223
第六节	商业法	227
第七节	财政法	231
第八节	金融法	233
第九节	中外合资经营企业法	237

第九章 婚姻法

第一节	婚姻法的概念和对象	241
第二节	我国婚姻法的基本原则	243
第三节	结婚	249
第四节	我国的家庭关系	252
第五节	离婚	258

第十章 刑事诉讼法

第一节	刑事诉讼法的概念、性质和任务	264
第二节	我国刑事诉讼法的基本原则	265
第三节	管辖	270
第四节	回避	272
第五节	辩护	273

第六节	证据·····	276
第七节	强制措施·····	280
第八节	附带民事诉讼·····	282
第九节	期间、送达·····	283
第十节	刑事诉讼各阶段·····	286

第十一章 民事诉讼法

第一节	民事诉讼法的概念和任务·····	295
第二节	我国民事诉讼法的基本原则·····	298
第三节	管辖·····	302
第四节	当事人·····	305
第五节	民事诉讼中的诉·····	307
第六节	第一审程序·····	310
第七节	第二审程序·····	317
第八节	审判监督程序·····	319
第九节	执行程序·····	321

第 三 编

第十二章 国际法

第一节	国际法的概念、特点和渊源·····	325
第二节	国际法的基本原则·····	327
第三节	国际法的主体·····	329
第四节	居民·····	332
第五节	国家领土·····	335
第六节	海洋法·····	337
第七节	空中空间法·····	340
第八节	国际条约·····	343
第九节	外交机关·····	345
第十节	联合国·····	348
第十一节	国际争端的解决·····	349

第十三章 国际私法

第一节	国际私法的概念、调整对象和特征·····	352
第二节	国际私法的规范、性质和渊源·····	353
第三节	国际私法的基本原则和作用·····	358
第四节	冲突规范和准据法的确定·····	359
第五节	外国法的适用·····	366
第六节	涉外之债的法律冲突问题·····	371
第七节	国际民事诉讼与仲裁程序·····	375

月 = 五七 岁

导 言

一、法学的研究对象和范围

(一) 法学的概念

法学，也叫法律科学，是研究法律这一特定社会现象及其发展规律的科学，是社会科学中的一门学科。

法学的起源很早。它是随着法的出现而出现的。自从社会上有了法，特别是有了成文法以后，也就有了法学。中国早在春秋战国时期，西方在古罗马时代，就有了研究法学的著作。中国在秦代以前，研究法学问题的有“刑名法术之学”或“刑名之学”，汉代以后，又有“律学”。西方古代拉丁语中，就有“法律的知识”或“法律的技术”的名词。只是到了近代，法学一词才在西方各国流行。在中国，直到19世纪末20世纪初，西方文化传入中国后才开始使用。

法学同法一样，是有阶级性的。在人类历史上，奴隶主阶级、封建主阶级、资产阶级和无产阶级，都有自己的法学。不同阶级的法学，都是由他们的物质生活条件和阶级利益所决定，反映、维护本阶级的物质生活条件，为本阶级的利益服务。

在阶级社会里，不同的阶级由于物质生活条件不同，他们的阶级地位和阶级利益也不同，其法律思想和法学观点也各有差异。一切剥削阶级的法学，都是建立在不同形式的生产资料私有制基础之上，为维护和巩固剥削阶级的经济关系，为确认和发展对剥削阶级有利的法律关系作辩护。无产阶级的法学，即马克思主义法学，是建立在社会主义公有制的经济基础之上，为维护和发

到最终实现共产主义服务的。阶级性和科学性的统一，阶级性和人民性的统一，是马克思主义法学的一个基本特征。历史上，从来没有超阶级的法学，即使是在剥削阶级作为阶级已经消灭，但阶级斗争还将在一定范围内长期存在的社会主义社会里，作为对国内外敌对势力和敌对分子进行斗争的工具的马克思主义法学，它的阶级性和人民性也仍然存在。

（二）法学的研究对象和范围

不同的历史时期、不同的阶级、不同学派的法学家，各有不同的认识和看法。法本来是个很复杂的社会现象，但是，资产阶级和一切剥削阶级法学家，主观地、孤立地、抽象地就法论法，都没有对法学的研究对象和范围作出科学的解释。只有马克思主义创始人和法学家，依据辩证唯物主义和历史唯物主义的观点和方法，把法同经济、政治和其他社会现象联系起来，进行科学的研究、分析和综合，才作出了科学的回答。

马克思主义法学认为：法学的研究对象，是法律和法律现象，包括法的各种概念、发展规律、各种知识。法律是阶级社会上层建筑的组成部分，是以国家形式出现的、统治阶级意志的体现，具有普遍约束力的调整人们行为的规范。法学既应研究法律规范本身的内容和结构，又应研究法律与经济、政治、社会、道德、历史以及其施各方面的相互关系。因此，它包括：从有关法的概念、原理和规律的理论法学研究，到各个法律部门的应用法学研究；从国内法研究到国际法研究；从本国法研究到外国法研究；从现行法研究到历史上的法的研究；从法的制定研究到法在社会生活中的实施的研究，等等。法学的研究范围是很广泛的。

另外，还有一些与法学一起应用的学科，属于法学的边缘学科，如：刑事侦查学、证据学、法医学、司法精神病学、犯罪心理学，等等。随着现代科学技术的发展，把科学技术引用到法学领域来，促进法学发展的新的学科也已经出现，如：法律系统工程学等，也属于法学的研究对象。

(三)法学与其他学科的关系

在现代社会中，法在调整人们行为方面的作用是极其广泛的，以致法学与哲学、经济学、政治学、社会学、伦理学以及现代科学技术都有密切的关系。

1. 法学与哲学的关系

世界上任何阶级、任何学派的法学，都以某种哲学作为自己的理论基础、世界观和方法论。因此，法学与哲学的关系最为密切。在法学史上，一切剥削阶级的法学，都是以唯心主义作为它的理论基础。马克思主义法学，则是以辩证唯物主义和历史唯物主义作为自己的理论基础，指导、推动法学的发展，使法学成为科学的法学。

2. 法学与经济学的关系

法学和经济学的关系更为密切。法所反映的阶级意志，最终是由这一阶级的物质生活条件所决定的。反过来，法律又反作用于经济，推动或阻碍社会生产力的发展。在社会主义社会，特别是在我国当前的经济体制改革中，法更应该按照经济规律，为经济体制改革提供法律保障，为经济建设服务。

3. 法学与政治学的关系

法学与政治学，在中外历史上，曾长期结合在一起，把政治和法律结合起来研究。直到19世纪，政治学和法学才彼此分离，各自成为一门独立的学科。尽管两者分开，但国家、政党和政府等，仍然是政治学和法学共同研究的问题。两者之间的关系也极为密切。（法学是上升为国家意志的统治阶级意志，它由国家制定和认可，并由国家强制力保证其实施。没有国家政权，法律也就等于零。没有法律，国家也就不成其为国家（法学从本质上说，就是研究如何运用法律来组织和运用国家政权的一门学问）。但是，国家和法律不能互相代替，各有自己的研究对象和范围。

4. 法学与社会学的关系

法学和社会学的关系也相当密切，而且相互交错。如：家

庭、婚姻和青少年犯罪等问题，是社会学和法学都关注的一些问题。当然，社会学研究的内容相当广泛，它是将人类社会各种现象、各种关系、各种实际问题，作为一个整体来研究的一门综合性学科，而法学则着重研究这些问题的法律方面。当然也要研究消除社会上各种违法犯罪的现象和原因。

5. 法学与伦理学的关系

法学与伦理学的关系，同法学与上述几门学科的关系一样，也极为密切。伦理学是研究和评价人们行为的荣辱、善恶、正义与非正义的道德规范，法学主要是以法律的本质、特征、作用及其产生和发展规律作为自己的研究对象。违反道德的行为，要受到人们和社会的舆论谴责，而违犯法律的行为，则要受到法律的惩罚。两者虽然着眼角度和形式不同，但本质上是一致的，都是为了惩恶扬善，维护社会 and 人们之间的正常关系和统治阶级的利益。

此外，在研究法学和其他学科之间的关系时，还应该注意现代科学技术的发展，如：现代的电子技术和信息科学等，应尽快把它引用到法学领域中来，加速法学的发展，使法学现代化。

二、法学的历史发展

(一) 法学的产生和发展

法是阶级社会所特有的社会现象和产物。人类社会有若干万年的时间处于原始状态，生产力非常低下，人们只能依靠集体，共同劳动，共同生活。维持人们之间的相互关系和社会秩序，是靠长期自然形成的习惯规范。当时，没有国家，也没有法。后来，当社会发展到一定的历史阶段，随着社会生产力的发展和社会经济关系的变化，出现了生产资料私有制和阶级，原始社会的氏族公社制度和调整人与人之间关系的习惯规范，已经不适应社会的发展，需要用新的社会制度来代替原始社会的氏族公社制度，用新的社会规范来调整人们之间的相互关系，于是，便产生了国

家，产生了法。法的产生，同人类社会发展一样，经历了相当长的历史过程，它是适应社会经济的发展和阶级斗争的需要，逐渐形成起来的。

法学的产生和发展，是以法律的产生和发展为前提的。恩格斯指出：“随着立法发展为复杂和广泛的整体，出现了新的社会分工的必要性：一个职业法学者阶层形成起来了，同时也就产生了法学。”^①这就是说，法学的产生是需要一定的社会条件的。首先，要有法律和法律现象的存在。其次，随着社会经济、政治、文化的发展，为法学的产生积累足够的资料，特别是成文法的出现。第三，适应统治阶级的需要，有专门的人员从事这方面的研究工作，也就是“一个职业法学者阶层形成起来了”，于是，法学就产生了。

（二）中国法学的历史发展

我们中国历史悠久，是世界文明古国之一，拥有丰富的法律文化遗产。我国自公元前21世纪，原始氏族公社解体，开始进入阶级社会以来，经过奴隶社会、封建社会、半封建半殖民地社会和现在的社会主义社会，有四千多年的历史发展过程。历代的统治阶级及其代表人物，都很重视法律的作用和法学的发展。中国的法学，同我们中华民族整个的经济、政治和科学文化一样，随着社会的发展而发展，随着社会形态的变化而变化。

据我国古代文献记载，在夏、商和西周的奴隶社会，就有不少关于法的论述，出现了以天命和宗法制度为核心的法律思想。

春秋战国的几百年间，是中国古代文化发展的辉煌时期，也是法律思想最为活跃、最为繁荣的时期。各种学说纷纷兴起，百家争鸣。当时，对法的看法主要有儒、墨、道、法四家之间的争论。

儒家的代表人物有孔丘、孟轲和荀况。他们的法律思想强调君主、圣贤，特别是作为最高统治者的帝王将相个人的统治力

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷，第539页。

量，重视道德礼教的作用，要求实行“礼治”、“德治”和“人治”。他们还主张贵族与庶人在法律适用上不平等，强调“礼不下庶人，刑不上大夫”。①

以墨翟为主要代表的墨家，与儒家相反，主张以“天的意志”为法的根源。提出以天为法，循法而行。他们认为：饥寒是犯罪的原因，主张在经济上要重视生产、节约、利民，在刑罚上，要赏当贤，罚当暴，不杀无辜，不失有罪，执法要严明公平。

以老聃、庄周为主要代表的道家，以“小国寡民”的政治设想，反对制定各种礼法制度。他们主张一切顺其自然，强调“无为而治”，认为“法命滋彰、盗贼多有”②，“殄残天下之圣法，而民始可与论议”，③这实际上是趋向于法律虚无主义。

以李悝、商鞅、韩非为代表的法家，是我国历史上最早出现的法家。他们从历史上总结了治国的经验，论证了法的性质和作用，排除了儒家的礼治、德治、人治的思想，提出“不务德而务法”④的法治主张。

春秋后期，郑、晋两国把刑法铸在鼎上公布。战国前期，李悝搜集六国的法令，编纂成《法经》六篇，初步列出了法的体系，制成了中国最早的法典。这是中国古代法学的一大成就。其后，商鞅在秦国主持变法，比较全面而深刻地阐述了法的理论。韩非集法家学说之大成，对法作了大量的论述，并把法、术、势三者结合起来，用术和势来加强法的实施。所有这些表明，法家作为一个独立学派已经兴起，法学在中国历史上开始形成。《商君书》、《韩非子》以及《管子》里的一些篇章，都是中国历史上最早的，也是迄今比较完整的保存下来的法学著作。

中国古代这种百家争鸣、法学昌盛的局面，在公元前221年，随着秦统一六国，实行中央集权的专制主义后，就日益衰落了。

① 《礼记·曲礼》。

② 《老子》第57章。

③ 《庄子·胠篋》。

④ 《韩非子·显学》。

后来，汉武帝听取了董仲舒的主张，“罢黜百家，独尊儒术”。从此，在所有的思想领域中，儒家的学说占据了统治的地位，法学也被垄断了二千多年。儒家虽然主张礼治、德治、人治，但从不否认法的作用。

中国从汉代起，在法学领域中，出现了律学。律学，就是依据儒家的学说，对以律为主的成文法进行讲习、注释的法学。它不仅从文字上、逻辑上对律文进行解释，同时，也对某些法学理论进行阐述。公元652年的《唐律疏义》就是这种官方注释法学的范本，它集中了唐代以前的法律思想，引述儒家的经义，对律文进行疏解，宣扬君权至上、封建等级制度和宗法伦理，对中国后世和其它一些亚洲国家的封建法律都有重大的影响。

中国自1840年鸦片战争，帝国主义入侵后，便逐渐沦为半封建、半殖民地的社会。随着社会性质的变化，政治、经济制度的改变，长期以来的封建儒家法律思想又演变成为封建主义和资本主义相混杂的法学思想。西方法学的输入，促成了清末以至民国初期的法律改革。清末法学家、修订法律大臣沈家本在传播西方法律思想，改革中国封建法律方面起过积极的作用。他重视法学，推崇法治。但是，沈家本修订的法律，因辛亥革命推翻了清政府，而未实施。辛亥革命后，孙中山任临时大总统期间，公布的资产阶级共和国宪法性质的《中华民国临时约法》和其它一些改革旧制度、旧传统的法令，都体现了资产阶级的民主主义法律思想。后来，国民党政府虽然也标榜三民主义的立法原则，但实际是违背孙中山的民主思想。国民党制定的许多法律和他們编的《六法全书》，都是坚持封建的和沿袭西方资产阶级的法律思想。从30年代起，又渗入了德、意法西斯主义的法律思想，压制、奴役广大中国人民，为帝国主义、封建主义和官僚资本主义服务。随着中国共产党领导的中国新民主主义革命的胜利和中华人民共和国的建立，才彻底废止了二千多年的封建主义法学。

（三）西方法学的历史发展

在人类的法学文化遗产中，除中国法学外，还有西方和其它地区许多国家的法学。而且就内容之丰富和影响之深远，还属西方法学。

西方法学的范围很广，通常是指古希腊、古罗马奴隶制社会、西欧封建社会以及近、现代西方资产阶级法学。

在以雅典为代表的古希腊城邦国家中，成文法并不很多，更谈不上有独立的法学。但是，在许多的思想家、政治家，特别是柏拉图、亚里士多德等的哲学、政治、伦理和文学作品中，都包含着许多关于法的基本问题的探讨。如：法是神授的，还是人定的；法的基础是权力，还是自然、正义或理性；是法治还是一人之治；法和民主、自由、平等的关系；法和国家的关系，等等。这些思想对后世的法学一直有着很深的影响。

与古希腊不同，古罗马奴隶制社会的法和法学却很发达。从公元前5世纪的《十二铜表法》到公元6世纪查士丁尼时编纂的法律，后称《查士丁尼民法大全》，相当可观。在西方的历史上，正是在罗马帝国前期，第一次形成了职业法学家集团，第一次出现了法律学校和法学派别，第一次写下了法学著作。罗马法学的发展，推动了罗马的立法和司法工作，对当时已相当发展的简单商品生产的法律关系有比较完整的论述。这对后来欧洲民法的发展有着重大的影响。

西欧封建社会的法律，除罗马法外，还有各种各样的法律。当时，由于罗马天主教会在政治、经济上占有很大势力，基督教的神学在思想领域中，居于垄断地位，因而同哲学、政治学一样，法学也就成了神学的附庸，以教义代替法律，把“上帝”的意志奉为最高的永恒法。

从中世纪中期开始，随着资本主义经济在封建社会内部相继出现和成长，同时，也就出现了以恢复和研究罗马法为核心的新的法学，即意大利前期和后期的注释法学派和法国的人文主义法学

派,并通过他们使罗马法在西欧大陆广为传播,为资本主义法律的出现和统一创造了有利的条件。那时,研究罗马法的法学家,又一次形成了一个职业法学家集团。但他们是代表市民等级的,是与僧侣法学家相对立的世俗法学家。

近代资产阶级法学,是与中世纪神学世界观相对立,建立在资本主义雇佣劳动制的基础上。近代资产阶级法学观点,是17、18世纪古典自然法学派提出的“社会契约论”或“天赋人权论”。它的代表人物主要有荷兰的格劳秀斯、英国的霍布斯和洛克、法国的孟德斯鸠和卢梭等人。他们的自然法学说是当时新兴资产阶级反对封建压迫,争取民族独立的思想纲领,为近代资产阶级民主和法制,奠定了理论基础,在历史上起过大的进步作用。

到了19世纪初,西方国家开展了广泛的立法活动,在不同程度上建立了比较完备的资产阶级法律体系。大陆法系和英美法系就是这一世纪在世界范围内形成的。这些事实说明,资产阶级的法治已经确立。与此相反,古典自然法学派衰落了,代之而起的是历史法学派、分析法学派和德国古典唯心主义哲学家的法律思想,即我们通常所说的19世纪的三大法学派。

到了20世纪,西方法学的派别更加繁多,基本上可分为社会法学派、分析实证主义法学派、新自然法学派、新康德主义法学派与新黑格尔主义法学派。在这四大法学派中,又各有许多小的派别。他们的共同点,强调阶级调和与阶级合作,强调社会利益或社会利益同个人利益相结合,即强调法的社会化。20世纪20、30年代,在德、意等国建立了法西斯政权,把原来的资本主义法制摧毁殆尽。用新黑格尔主义法学的绝对精神、社会连带主义法学派的组合国思想作理论根据,为他们的“种族主义”、“国家主义”、“元首至上”等法西斯思想辩护。

第二次世界大战后,法西斯政权崩溃,新自然法学又复兴起来。到了20世纪50、60年代,由于第三次技术革命,西方各国的经济又有较大的发展,在这种新的历史条件下,这些国家的法制