

施修华 郭为禄 余玉花 编著

法学概论

FA XUE GAI LUN

中国纺织大学出版社

D90
85
12

法 学 概 论

施修华 郭为禄 余玉花 编著

中国纺织大学出版社

责任编辑 李景鸿
封面设计 赵 需

法 学 概 论

施修华 郭为球 余玉花 编著

中国纺织大学出版社出版发行

(上海延安西路1882号 邮政编码200051)

新华书店经销 江苏丹阳新华印刷厂印刷

开本850×1168 1/32 印张10.75 字数27.3万

1995年8月第1版 1995年8月第1次印刷

印数0001—5500

ISBN7-81038-061-3/D·04 定价:11.00元

前 言

根据国家教委《关于高等学校思想教育课程建设意见》的有关精神,我校从1988年开始,在全校本科二年级学生中开设了《法学概论》公共必修课。几年来,华东师大思想政治教育教研室在政法学院专家陈鹏生、沈亮教授的指导下,组织编写了《法学基础概论》和《法律概论》两本教材。经过七年的教学实践,课程论证,教学大纲的实施,以及教学辅助材料的建设,逐步使教学走上正规化、科学化。随着我国改革开放的深入和社会主义市场经济的发展,法律在社会生活各个方面所起的作用日益巨大。从一定意义上讲,社会主义市场经济就是法制经济,而公民的法律意识则是建立法制国家的前提条件。一个公民,只要生活在社会中,每时每刻都会遇到法律问题。没有法律知识,或者法律意识不强的人,很难适应法制社会的需要。因此,在社会主义市场经济条件下,必须对公民进行系统的法制教育,因而在高等学校开设法律必修课,对大学生深入地进行法制教育,显得特别重要。

法律教育改革是高等学校教育改革的一部分,而法律教材建设是搞好“两课”教育改革的重要环节。我们作为上海市“两课”教育改革试点单位,在思想教育课深入改革过程中深刻认识到,法学课是思想教育课的重要课程,其教材建设必须根据当前经济建设的特点而有所创新。它应以法制观念的树立,法律意识的增强为重

点,改革过去较多地分门别类讲授一些具体法规的状况,使学生了解 and 掌握社会主义法和法制的基本理论、社会主义市场经济对专门人才提出的法律知识的素质要求,从而达到自觉守法与用法。为了达到这个目的,我们认为,必须认真抓好法律教材建设和改革这个环节。

在上海市教卫党委和华东师大党委的领导和支持下,由华东师大思想政治教育教研室施修华等同志组织编写了《法学概论》这本教材,供大学非法律系科的本、专科学生使用。本教材力求思想性、科学性、针对性和实用性的统一,旨在引导学生努力掌握社会主义法律知识,正确理解马克思主义法学的基本观点,扎实地领会社会主义法律的基本精神,提高社会主义的法律观念,增强社会主义法律意识。

本教材内容分为四个部分:第一部分,法学基础理论。第二部分,根本法和主要的法学基本知识。第三部分,社会主义市场经济法。第四部分,程序法。通观全书,内容较为丰富,通俗易懂,并在注意内容的理论化、系统化和突出时代性的同时,力求反映当前改革开放和社会主义市场经济建设的新特点。

本书由施修华、郭为珪、余玉花编著。此外,罗小红、郑珠先、王文华分别撰写第六章和第四章的第三节。在编写过程中,华东师大党委副书记马钦荣同志以及缪克诚教授给予大力支持和协助,在此致以衷心感谢。在编写中参考了有关书刊资料,也向有关作者致谢。

编著者

一九九五年四月

目 录

绪 论	1
第一章 法的概述	12
第一节 法的起源和本质	12
第二节 法的特征和职能	17
第三节 法的历史类型和分类	21
第二章 剥削制度国家的法	25
第一节 奴隶制度国家的法	25
第二节 封建制度国家的法	28
第三节 资本主义制度国家的法	30
第三章 中国社会主义国家的法	41
第一节 我国社会主义国家法的本质和作用	41
第二节 我国社会主义法制	51
第三节 我国社会主义民主与法制	61
第四章 宪法	68
第一节 宪法概述	68
第二节 我国的国家制度	77
第三节 我国公民的基本权利和义务	83
第四节 我国的国家机构	90

第五节 保障宪法实施,维护宪法尊严.....	94
第五章 行政法	98
第一节 行政法概述	98
第二节 国家行政机关和国家公务员制度.....	105
第三节 行政行为和行政监督.....	114
第六章 刑法.....	121
第一节 刑法概述.....	121
第二节 犯罪.....	125
第三节 刑罚.....	132
第四节 罪名概述.....	137
第七章 民法.....	141
第一节 民法概述.....	141
第二节 民事主体.....	146
第三节 民事法律行为和代理.....	153
第四节 民事权利.....	159
第五节 民事责任.....	168
第六节 诉讼时效.....	171
第八章 知识产权法.....	174
第一节 知识产权法概述.....	174
第二节 著作权法.....	177
第三节 专利法.....	183
第四节 商标法.....	187
第九章 婚姻法.....	193
第一节 婚姻法概述.....	193
第二节 结婚和离婚.....	196
第三节 涉外婚姻.....	202
第四节 我国的家庭关系.....	204
第十章 继承法.....	209

第一节	继承法概述	209
第二节	法定继承	213
第三节	遗嘱继承和遗赠	217
第四节	有关继承的其他问题	221
第十一章	市场主体法	224
第一节	市场主体法概述	224
第二节	公司法	228
第三节	全民所有制工业企业法	231
第四节	集体所有制企业法	234
第五节	私营企业法	236
第六节	外商投资企业法	237
第七节	企业破产法	242
第十二章	市场行为法	245
第一节	市场行为法概述	245
第二节	经济合同法	248
第三节	技术合同法	254
第四节	产品质量法	258
第五节	反不正当竞争法	261
第十三章	宏观调控法	264
第一节	宏观调控法概述	264
第二节	财政法	267
第三节	金融法	271
第四节	计划法	274
第十四章	社会保障法	278
第一节	社会保障法概述	278
第二节	劳动法	281
第十五章	行政诉讼法	291
第一节	行政诉讼法概述	291

第二节	行政诉讼参加人	295
第三节	行政诉讼的范围和管辖	298
第四节	行政诉讼的证据和强制措施	301
第五节	行政诉讼的程序	303
第十六章	民事诉讼法	307
第一节	民事诉讼法概述	307
第二节	民事诉讼管辖	309
第三节	民事诉讼参加人	312
第四节	民事诉讼证据和强制措施	315
第五节	民事诉讼审判程序和执行程序	317
第十七章	刑事诉讼法	321
第一节	刑事诉讼法概述	321
第二节	刑事诉讼管辖	326
第三节	刑事诉讼证据和强制措施	329
第四节	刑事诉讼审判程序和执行程序	333

绪 论

法,对于我们每一个人来说,是个并不陌生的字眼。但是,对法的产生、发展,法的涵义、内容,法与我们每个人的关系,及对法的运用等一系列观念和实际的问题,恐怕许多人并不熟悉。基于此,我们认为,最简单的也是最基础的法律知识、法制观念的教育是最为重要的。

一、法、法律与法学

据我国第一部字书《说文解字》记载:汉字“法”的古体为“灋”。“灋,刑也,平之如水,从水,廌(音 zhi),所以触不直者去之,从去。”意思是说,法象一碗水端平,故用水字边;廌,据说是一种独角兽,生性正直,古时断案以被廌角触的一方为败诉。所以法字含有公平、正义的意思。

古时“法”字和“律”字开始是分开使用的。战国魏文侯的宰相李悝,编制了我国最早的成文法典,称为《法经》,后商鞅“受之以相秦,改法为律”,开始使用“律”的名称。“律,均布也。”是普遍、划一的意思。以后,“律”字演化为“法”字的同义语。唐、明、清几个朝代制定的法典都称为“律”,如《唐律》、《明律》、《大清律》等等。直至近代,“法”和“律”才连在一起使用,称为“法律”,意思是公平、正直和普遍、划一。

在通常情况下,法和法律是一个意思。法,是指一切法律规范的总称。包括宪法、法律、行政法规、地方性法规等各种形式的法律规范。但在严格意义上,两者的界限是十分明确的。广义的法律的

含义同法；狭义的法律是指法的一种表现形式，即国家立法机关依照一定的立法程序制定和颁布的规范性的法律文件。在资本主义国家，通常只有议会或国家元首才有权制定和颁布法律。在我国，根据宪法规定，只有全国人民代表大会及其常务委员会才有权制定法律。

法学，全称法律科学。在汉语中，先秦时就出现过类似的词组，如“以法为教”等，以后又有“律学”之称。但作为“法学”一词，则是在19世纪末20世纪初西方文化广泛传入我国时才普遍使用的。

法学是以研究法或法律这一特定社会现象及其发展规律为对象的社会科学。法学具有阶级性，即为一定阶级利益服务。任何阶级的法学，最终都反映了这一阶级的物质生活条件。在一定社会中，法在根本上是代表统治阶级利益的，但却可能存在几个不同阶级的法学或法律思想。

在我国，法学起源于春秋战国。那时诸子百家争鸣，法往往是各家争论的问题之一。这一时期的法律思想对我国后来的思想界有深远的影响。其中以儒、墨、道、法四家最为突出。儒家强调圣人、贤人，特别是圣君、贤君的作用，强调道德教化作用，主张“德主刑辅”，主张“人治”、“德治”或“礼治”；主张“礼不下庶人，刑不上大夫”。墨家则提出与儒家相反的平等思想，提出“官无常贵，而民无终贱”的思想等。道家的法律思想强调抽象的自然法，而反对现行法，主张“人法地，地法天，天法道，道法自然”。法家思想强调法律及其强制作用，轻视圣人、贤人或道德教化，主张“法治”，“不务德而务法”，还提出了诸如法作为一种权衡、规矩、尺寸，提供了一个判断是非的客观准则；法应随时代而变；法由国家制定；法应公开；法应平等适用，应严格守法；法与赏罚不可分等有价值的思想，并出现了管仲、李悝、商鞅、韩非等我国历史上最早的法学家。

秦统一中国后的专制主义和“厚今薄古”，导致了法学的衰落。在其后的两千多年的封建社会的无数成文法典中，一个突出的现

象是,不仅诸法合体,刑民不分,而且重刑轻民,即主要是刑法,私法很少。即使在有限的私法中,也多半是婚姻、继承、养子之类的内容,涉及所有权和契约等问题极少。所以,在我国历史上,刑与法这两个概念,往往是通用的。

鸦片战争与中国近代法学的发展关系密切。经过千辛万苦,一批先进的中国人,传播了西方资产阶级民主主义的文化。清政府也于光绪三十二年(1906年)第一次成立法律学堂。1898年创立的京师大学堂(今北京大学前身)于1909年正式办分科大学,并设立了法科。

五四运动以后,我国法律思想领域发生了巨大变化。民国时期,结束了诸法合一,实行六法分开,即宪法、民法、商法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法。而马克思主义的传播,则揭开了中国法学思想发展的新篇章。

在西方,早在古希腊、古罗马时期就产生了法学。古希腊时期,成文法并不很多,较著名的有德拉古法和梭伦立法,也没有形成一个职业法学家集团,但当时的许多思想家、政治家,特别是柏拉图、亚里士多德、诡辩派和斯多噶学派的哲学、政治、伦理思想中,包含有许多关于法的基本问题的探讨。如法是神授还是人定,法的基础是权力还是自然、正义或理性,法和民主、自由、平等的关系,自然法和实在法的关系,法治好还是一人之治好等。这些思想对后世法学一直具有影响。

古罗马的法和法学极为发达。古罗马时期,形成了西方历史上第一个职业法学家集团,第一次出现法学派和法律教育,第一次写下了法学著作——罗马五大法学家之一盖尤斯(Gaius)的《法学阶梯》,它是一本迄今所知最早的并完整保存至今的西方法学著作。

西欧封建社会的法与我国秦汉以后不同,呈极为分散状态。中世纪时期,法学则成了神学的分支。

随着资本主义经济的产生和发展,出现了与僧侣法学家相对

立的代表市民等级的世俗法学家,出现了以恢复和研究罗马法为核心的新法学。17、18 世纪资产阶级革命时期,出现了反映资产阶级民主、自由、平等的人权世界观的社会契约论派。代表人物有荷兰的格劳秀斯,英国的霍布斯、洛克,德国的普芬道夫,法国的卢梭、孟德斯鸠等。尽管他们的学说和政纲各不同,但总的论点是一致的,“天赋人权,社会契约和理性”的旗帜成为反封建,建立资产阶级国家和法律的理论基础。19 世纪,这些观念随着资本主义统治的确立,西方广泛开展立法活动,形成了资本主义两大法系——大陆法系和英吉利法系。

二、学习法律知识的意义

回答为什么要学法,首先必须对法与我们的切身关系有所认识。

马克思主义法学认为,法是掌握国家政权的统治阶级以国家的名义颁布的,以国家强制力为保证的社会规范的总和。在最一般的意义上理解,法是一种社会规范。作为一种社会规范,首先,法是国家的、现实的。法是国家意志的体现。是全体国民必须一体遵循的。法是国家权威的一种象征,违犯这种权威是必须受到制裁的。因此,认识法,不违法,是自我保护并在社会中获得生存发展的最低限度的要求。法也是社会经济政治关系现实的最根本的体现,具有鲜明的阶级性和现实性。反过来说,通过法可以透视出一个国家的现实的经济、政治关系状况,认识法是认识社会的一种重要途径。其次,法是民族的、历史的。法是国家意志的体现,而从更深层次来理解,法是一个民族文化价值观念的体现,通过法,表达了民族的文化传统和价值特征。对同样的一件事、一种行为,不同的民族可能会有不同的理解、不同的价值判断。某种价值观念的形成,是一个长期的历史过程。法实质上是随着社会经济政治关系变化发展而变化发展的一种价值体系。反过来说,我们需要顺应社会经

济政治关系的变化不断修正完善法,使价值、规范适应现实、指导实践。在建立社会主义市场经济体制的今天,历史地、发展地认识法对于建立新的社会发展机制显得尤为重要。再次,法具有国际性。法在体现阶级性的同时,也会明显地打上民族的烙印,并表现出各个民族文化冲突交流的痕迹。随着科学技术的发展,人类共同利益的需要,在经济、政治、文化等各个领域,国际交流与合作已经成为国家利益、阶级和社会利益实现的一个重要条件,因此,共同遵循的规范和相互间的价值、规范准则的渗透交流是客观存在的。认识法把握法已经成为参与国际生活,与国际接轨的重要前提。

法是社会经济政治关系状况的体现,是国家意志的体现。同时,法也是社会进步和经济发展的重要推动力。特别在人类社会进入资本主义文明以后,作为现代民主宪政的法律体系对资本主义经济以至整个现代文明的进步发展起到十分重要的作用。“现代社会是法制社会”这句话充分概括了法在现代社会生活中的重要作用,也说明了法与每个人的密切关系。

建立社会主义市场经济体制的伟大历史任务的提出,标志着我国社会主义法制建设进入了一个新的历史时期。法制作为一种平等、民主的社会秩序,不仅是社会经济、政治利益分割的一种国家意志的体现,而且也是一个国家、民族文化情感、社会观念的一种表达形式。因此,法制建设不只是通过大量的立法、执法活动规范社会生活,法制建设的过程同时也是一种文化、观念培植的过程。只有当法制观念深深地根植于国民的心中,作为社会秩序的法制的健全完善才能真正实现。可以说,社会主义法制建设的过程,社会主义市场经济体制建立的过程,就是国民学法、知法、守法、用法的过程。离开这一点,法制的健全完善就不能真正实现。在一个法制的社会里,其成员不学法,没有法制观念是不可想象的。所以,正如邓小平同志所说的,“加强法制重要的是要进行教育,根本问

题是教育人。”^①

作为跨世纪的人才,大学生接受法制教育,掌握一定的法律知识和法制观念是十分必要的。学习法律知识对于大学生来说,不应该是一种被动的行为,而应该是一种积极主动的需要。

第一,学法是大学生健康成长的需要。法是人们的行为准则。依法办事是法制社会对公民的共同的起码要求,依法办事的公民才是合格的公民。依法办事,首先就要求每一个公民懂法,具备较强的法制观念和公民意识。现代社会,法制观念是衡量一个民族群体素质的重要标准,是一个社会精神文明发展程度的主要标志之一。就大学生而言,法制观念是衡量大学生素质的重要标准。从大学生健康成长的最低要求看,掌握一定的法律知识,培养一定的法制观念,是指导大学生个人行为的必要条件。一个法律知识贫乏,法律意识淡薄,法制观念模糊的人,是极易走上违法甚至犯罪的道路。可以说,学法懂法是一个人健康成长的一道重要的防护墙。当然,这并不等于说,学法仅仅是为了懂得法的尊严、慑于法的权威。但是,慑于法的权威是法对人们的最低要求,也是一个人免于走上违法犯罪道路的最后一道防线。这一点,对大学生也不例外。

第二,学法是大学生成才的需要。高等教育是培养具有一定专长的人才。具有一定专业知识技能的人才需要较为完善、合理的知识结构,其中一定的法律知识和法制思想理论知识是不可或缺的。随着改革开放的深入开展,社会主义市场经济体制的逐步建立,我国的社会主义法制正在逐步健全完善。在一个法制社会里,任何一次经济活动同时也是一次法律活动,人们的政治生活、社会生活也无时不与法律产生密切联系,如果没有相应的法律知识,人们就很难参与社会经济、政治生活。因此,法律活动绝不仅仅是立法、行政和司法机关的事,法律活动应该并且正在成为每个公民生活的一

^① 《邓小平文选》第3卷第163页,人民出版社1993年版。

部分。具有一定的法律知识是大学生适应社会,参与竞争,发挥自己专业特长的客观需要。实践证明,具有一定法律知识的(非法律专业)大学生在参与供需见面,走出校门时是更有竞争力的,他们参加社会经济,政治生活的适应和应变能力更强,更有机会获得发展。可以说,在一个法制的社会里,机会和运气总是青睐那些懂法的人。

第三,学法是大学生全面发展的需要。大学生活不仅仅是要获得一种职业技能,高等教育同时也为一个人的全面发展和人格完善提供了机会,学习法律知识对于大学生的全面发展有着不可低估的作用。首先,学法可以锻炼思想的逻辑能力,做到语言文字条理清楚,生动准确,学会提出案例,提出质疑等各方面的专业技能。其次,学法本身就加深了对社会现实的了解和认识,对于培养运用法律手段解决实际问题的能力,依法保护自身和社会的合法权益,确立个人人格尊严和社会地位是有很大帮助的。再次,法不仅仅是一种规范,在深层次,法是一种文化,是社会历史演变过程和民族传统文化价值观念的积淀,同时也是世界经济政治文化交流中价值冲突交融的产物。学法在最本质上来理解是接受历史的、文化的、现实的价值观念的多重教育,这对于大学生增强社会责任感和历史使命感,构建正确的思想价值体系是十分重要的。

三、学法应持有的基本态度

学习法律知识,最重要、最基本的是要坚持理论联系实际。理论联系实际或称从实际出发是唯物主义的一条根本原则。

法是国家的、现实的,这决定了我们学习法律知识必须坚持马克思主义、社会主义的法学思想,必须联系我国社会主义民主和法制建设的实际,联系自己的思想实际、生活实际和事业实际,以及社会生活中的实际,学以致用,以社会主义法律规范行为,以社会主义法制观念武装头脑,以科学的、开放的、理性的、实践的态度迎

接来自各方面的挑战。

首先,学习法律知识必须坚持以马克思主义为指导。坚持以马克思主义为指导,必须科学地认识、把握马克思主义思想体系的本质,并运用于对实践的指导。

马克思主义在本质上是革命的、批判的,也是开放的发展的思想体系。马克思主义是在继承人类一切优秀文化成果的基础上建立起来的。马克思主义是在实践中不断开辟认识真理的道路,它没有结束真理。这是马克思主义具有伟大生命力之根本所在。学法,不仅仅是学习法规定了什么,更重要的是要把握社会主义法制的思想观念,因此法学理论的学习也是十分重要的,在这一方面,特别要重视不能割裂马克思主义与历史遗产的联系。坚持马克思主义,就要对非马克思主义的思想,特别是对资产阶级革命所确立的法律思想观点和制度采取历史的、科学的态度,既要看到其资产阶级的本质和局限性,也要看它在反封建反专制和确立民主制度中所发挥的积极作用和在人类思想遗产中的重要地位,还要注意这些历史遗产对社会主义法制建设在许多方面具有借鉴意义。

坚持马克思主义,必须重视回答社会主义法制实践所提出的新问题。社会主义法制实践发展到今天,遇到了许多新情况、新问题。一方面,建立社会主义市场经济体制是社会主义法制建设的新使命,另一方面,资本主义的法制实践也在发展,因此,马克思主义实际上既面临资本主义的新挑战,也面临社会主义的新问题。显然,坚持马克思主义已经不是也不可能拘泥于已有的观点和结论。因此,学法的过程中,对于诸如民主、人权、市场经济与社会主义法制等一系列理论和现实问题是不能无动于衷。学习法律知识,既要坚持对资产阶级的批判,更要重视借鉴吸收资产阶级在经济、社会管理等方面的经验,要善于总结社会主义法制的经验教训,发展马克思主义。

其次,学习法律知识必须紧紧把握时代脉搏,密切联系实际。