

法学概论

主编

刘赵
子
辉寅

大连海事大学出版社

法学概论

主 编 赵子寅 刘 辉
副主编 赵清贺 赵洪刚 于沛霖

大连海事大学出版社

(辽)新登字 11 号

图书在版编目(CIP)数据

法学概论/赵子寅、刘辉主编—大连:大连海事大学
出版社,1994

ISBN7-5632-0724-4

I. 法… I. ①赵…②刘… II. 法学…基本知识 N. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(94)第 00698 号

大连海事大学出版社出版

(大 连)

辽宁师范大学印刷厂印刷 大连海事大学出版社发行

1994 年 8 月第 1 版 1994 年 8 月第 1 次印刷

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:15

字数:404 千 印数:0001~2000

定价:13.50 元

内 容 提 要

本书在吸收法学最新研究成果的基础上,对法学基础理论、各主要实体法、程序法等进行了深入地研究和阐述。具体内容包括:法理、宪法、刑法、民法、经济法、婚姻法、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法、国际法和国际私法。本书适合作高等院校和其他类型法学教育的普通教材,对法学研究和法律工作也有一定的参考价值。

目 录

导言	1
第一章 法律的起源和本质	
第一节 法律的起源	11
第二节 法律的本质	13
第二章 剥削阶级类型的法	
第一节 奴隶制法律的本质和特征	19
第二节 封建制法律的本质和特征	20
第三节 资产阶级法律的本质和特征	23
第三章 社会主义法律	
第一节 社会主义法律的产生	27
第二节 社会主义法律的本质	31
第三节 社会主义法律的作用	35
第四节 社会主义法律的制定	39
第五节 社会主义法律的实施	46
第六节 社会主义法律关系	49
第七节 社会主义法律体系	52
第四章 社会主义法制	
第一节 社会主义法制的概念和基本要求	56
第二节 社会主义民主与社会主义法制	60
第三节 社会主义法律意识	64
第五章 宪法	
第一节 宪法的概念和本质	68
第二节 宪法的历史发展	70
第三节 我国的国家性质	75
第四节 我国的政权组织形式	79

第五节	我国的国家结构形式	83
第六节	我国的经济制度	87
第七节	我国的社会主义精神文明建设	91
第八节	我国公民的基本权利和义务	93
第九节	我国的国家机构	100
第十节	我国的国旗、国徽和首都	109
第十一节	宪法实施的保障	110
第六章 行政法		
第一节	行政法的概念、渊源和行政法律关系	113
第二节	国家行政机关和国家公务员	120
第三节	国家行政机关的管理活动	127
第四节	几种国家行政管理制度	134
第七章 刑法		
第一节	我国刑法的性质、任务和适用范围	144
第二节	犯罪的概念	151
第三节	犯罪构成	153
第四节	正当防卫和紧急避险	160
第五节	故意犯罪过程中的犯罪形态	164
第六节	共同犯罪	167
第七节	刑罚的概念和目的	171
第八节	我国刑罚的种类	173
第九节	刑罚的具体运用	179
第十节	犯罪的种类	190
第八章 民法		
第一节	我国民法的概念、任务和基本原则	202
第二节	民事法律关系的主体	206
第三节	民事法律行为和代理	218
第四节	财产所有权	223
第五节	债权	230

第六节	知识产权·····	236
第七节	人身权·····	241
第八节	财产继承权·····	247
第九节	民事责任·····	250
第十节	诉讼时效·····	257
第九章 经济法		
第一节	经济法概述·····	261
第二节	工商企业法律制度·····	267
第三节	外商投资企业法律制度·····	281
第四节	税收法律制度·····	288
第五节	金融法律制度·····	296
第六节	自然资源法律制度·····	305
第七节	经济纠纷的解决·····	310
第十章 婚姻法		
第一节	我国婚姻法的概念和基本原则·····	315
第二节	结婚·····	321
第三节	我国的家庭关系·····	324
第四节	离婚·····	339
第十一章 刑事诉讼法		
第一节	我国刑事诉讼法的概念、性质和任务·····	334
第二节	我国刑事诉讼法的基本原则·····	337
第三节	管辖·····	345
第四节	证据·····	348
第五节	刑事诉讼中的强制措施·····	350
第六节	附带民事诉讼·····	353
第七节	刑事诉讼程序·····	354
第十二章 民事诉讼法		
第一节	民事诉讼法的任务、适用范围和基本原则·····	365
第二节	管辖·····	369

第三节	民事诉讼参加人	372
第四节	证据、财产保全、先予执行、强制措施	375
第五节	审判程序	380
第六节	执行程序	387
第十三章	行政诉讼法	
第一节	行政诉讼法的概念和基本原则	390
第二节	行政诉讼的受案范围和管辖	394
第三节	行政诉讼参加人	397
第四节	证据、对妨害行政诉讼的强制措施	402
第五节	行政诉讼程序	404
第十四章	国际法	
第一节	国际法概述	412
第二节	国际法上的国家	419
第三节	居民	427
第四节	国际法上的国家领土	430
第五节	国际交往和国际组织	442
第十五章	国际私法	
第一节	国际私法概述	448
第二节	冲突规范和准据法的确定	453
第三节	外国法的适用制度	459
第四节	国际民事诉讼程序	464
后 记		471

导 言

马克思主义认为,法学是一门社会科学,具有独立的研究对象和悠久的历史。

作为一门科学,法学具有特殊的研究对象。它是以法律和与法律直接相联系的社会现象为研究对象的一门社会科学。它主要研究法律产生和发展的规律,法律的本质、特征、形式和作用,法律的制定和实施以及各种法律规范、法律关系、法律制度、法律现象和法律思想等。

法学是一门历史悠久的古老学科。它是在社会的政治、经济、文化发展到一定阶段,当产生了法律和比较完整的法律体系以后,逐渐形成和发展的。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,同时也产生了法学。”^①法学的产生虽然晚于法律,但从世界范围来看,迄今至少也有两千多年的历史。

公元前六——八世纪,在古希腊随着以雅典为代表的奴隶制城邦国家的建立,出现了一些著名的思想家,如苏格拉底、柏拉图、亚里士多德等“至圣先师”们,他们对法律的许多问题进行了探讨,推动了西方法学的发展。

公元前二、三世纪,在西欧历史上第一次出现了职业法学家,他们参与立法活动,担任高级行政、司法官职,编写法律著作,解答法律问题。古罗马的法律制度是古代西方法律制度发展的顶峰。在罗马法臻于完备的过程中,罗马法学家的活动十分活跃,获得了极高的声

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷,第539页

誉。当时著名的法学家有伯比尼安、保罗、盖尤斯、乌尔比安和英德斯蒂努斯，号称“五大法学家”。他们从理论上论证了自然法、万民法和市民法的关系，详尽地阐述了以商品生产和交换为中心的法律概念和法律关系。他们的学说对其后西方法学和法律制度的发展都有着重大影响。

中世纪的欧洲为神学所统治，基督教处于万流归宗的地位，同哲学、政治学一样，法学也成了神学的附庸。经院主义哲学家托马斯·阿奎那的法律思想，代表了这个时代法学的特征。他的法律思想的核心是上帝主宰一切。他把法律分为四种，即永恒法、自然法、人定法、神法。他认为永恒法高于一切，它来自于神的智慧，是各种法律的来源，力图证明封建法律是神的意志的体现，罗马教皇的权力高于世俗一切权力，以巩固教皇对欧洲的统治。

十七、十八世纪，资本主义在欧洲得到迅速发展，以格老秀斯、霍布斯、洛克、孟德斯鸠和卢梭等为代表的古典自然法学派兴盛起来。他们提出了“天赋人权论”和“社会契约论”，提出并论证了“三权分立”、“法律面前人人平等”以及刑法等部门法的一些原则。他们还创立了宪法、国际法等新兴的部门法。他们的思想和学说，成为资产阶级革命的思想纲领，是美国《独立宣言》和法国《人权宣言》以及资产阶级民主与法制的理论基础，对于资产阶级民主和法制的建立起着论证和促进作用，也把法学从神学的桎梏中解放出来。他们的理论在当时历史发展的进程中起到过积极的重要作用。

十九世纪以来，随着资产阶级政权的巩固，资产阶级两大法系即英美法系和大陆法系在世界范围内形成，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的兴起，取代了古典自然法学派。历史法学派的主要代表人物是德国的萨维尼，以强调法律体现民族精神和历史传统为特征。分析法学派的创始人是英国的奥斯汀，以实证主义哲学为思想基础，主张法学的任务应限于分析实在法为特征。康德与黑格尔是德国古典唯心主义哲学家法律思想的代表，康德的法律思想具有明显的自由主义和改良主义的色彩，而黑格尔的学

说则带有明显的国家主义和专制主义的倾向。到了二十世纪,西方法学派别更加繁多,其中影响较大的主要是社会法学派、分析实证主义法学派、新自然法学派和新康德主义与新黑格尔主义法学派等四大派别。

在中国,法学历史的发展更是源远流长。早在夏、商、西周时代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。到了春秋战国时代,随着各诸侯国成文法的相继公布,法学研究呈现出学派林立,百家争鸣,百花竞放的繁荣景象。儒、墨、道、法四大家,对中国法学的大发展作出了重要贡献。以商鞅、慎到、申不害、韩非为代表的法家流派,贡献尤为突出。他们针对儒家“礼治”的思想,提出了“以法治国”的主张。认为“治强生于法,弱乱生于阿”^①,抨击“礼不下庶人,刑不上大夫”^②的传统观念,主张“刑无等级”^③,“法不阿贵”,“刑过不避大臣,赏善不遗匹夫”^④。他们的这些思想和主张,对中国法学和封建法律制度的建立和发展,起到了巨大的推动作用。

秦统一中国后,实行中央集权的专制主义,提出“以法为教,以吏为师”,厉行思想文化专制,使法学发展停滞下来。到了汉代,汉武帝“罢黜百家,独尊儒术”,从而使儒家学说在所有思想领域里占据了统治地位,儒家经典甚至具有法律效力,有“春秋”决狱之说。当时的法学研究,主要是以儒家思想为指导,对法律条文进行讲习和注释,使法学成为儒学的附庸,这种状况在中国法学领域里一直持续了两千多年。

十九世纪四十年代,随着马克思主义的诞生,出现了马克思主义法学,它的出现为法学领域带来了根本变革。在马克思主义法学产生以前,法学为剥削阶级的思想家、法学家所垄断。尽管他们为法学研究积累了大量的历史资料,他们之中某些人的法律思想在当时不同

① 《韩非子·外储说右下》

② 《礼记·曲礼》

③ 《商君书·赏刑》

④ 《韩非子·有度》

程度地起过历史进步作用，但由于阶级地位和时代的局限性，他们都没有也不可能真正科学地阐明法的本质及其发展规律，他们的法律思想是为剥削阶级的经济利益和政治统治服务的。

马克思和恩格斯创立了马克思主义法学。他们在阐明唯物史观基本原理的同时，也深入地研究和探讨了法学领域中的许多问题，科学地揭示了法的起源、本质、作用及其发展的一般规律，深刻地批判了资产阶级思想家们的各种唯心主义的法学观点和资本主义社会的法律制度，进一步揭露了剥削阶级法学的反科学、反人民的性质。他们在法学史上第一次把法学的阶级性和科学性统一起来，从而使法学成为一门真正的科学。这是法学发展史上一场深刻的革命，为无产阶级法学的发展奠定了坚实的基础。随着社会主义国家的建立，产生了社会主义法律和法学，从此法学的发展进入了一个崭新的阶段。

二

由于法律调整的社会关系极其广泛而又十分复杂，这就决定了以法律作为主要研究对象的法学体系在研究范围和分科上，具有了十分广泛的内容和多层次性。特别是随着社会政治、经济、文化的深入发展，部门法的不断涌现以及法学家们认识水平的不断提高，法学的研究范围不断扩大，法学部门的分类也日趋细密。目前，我国法学界尽管对法学的分科还有着不尽一致的看法，但根据大多数专家、学者在法学作品中所表述的意见来看，法学可作如下分类：

1、理论法学。主要研究法律的基本原理和发展规律，具有较强的理论性、抽象性和普遍性，是研究其他门类法学的理论基础。一般认为它包括中外的法理学、法哲学等。

2、历史法学。从历史纵向的角度对世界各国不同时期的法律制度、法律思想，凭借丰富的历史资料，探索规律性的东西而形成的一门学科。它包括中外法律制度史、中外法律思想史以及法学发展史等。

3、国内部门法学。以本国现行的主要部门法律为研究重点而形成的各个部门法学。它富有现实性和应用性,内容丰富多样,是法学体系中的主干。它主要包括宪法学、行政法学、刑法学、民商法学、经济法学、婚姻家庭法学、科技法学、劳动法学、环境法学、军事法学、诉讼法学等。

4、国外部门法学。主要是以对世界各国现行法律进行研究的各个部门法学。如外国宪法学、行政法学、刑法学、民商法学、经济法学、婚姻家庭法学等。对于外国部门法律及其发展趋势的研究,有利于借鉴外国法律中某些有益的经验,同时也是对中外法律进行比较研究的基础。

5、国际法学。以国际法规范及其调整的法律关系为研究对象而形成的一门法学学科。由于该学科调整的法律关系的主体和范围的不同,又可以把国际法学相应地划分为国际公法学、国际私法学、国际经济法学、国际刑法学、国际环境法学等。

6、比较法学。是指对两个以上不同国家的法系进行比较研究的一门法学学科。对法系的比较研究,既是法学的一种研究方法,也是法学研究的一个领域。作为一种方法,它可以是对同一时期的两种或两种以上的对象进行比较,如对不同国家同一时期的某个部门法进行比较研究;也可以是对不同时期的对象进行比较,即历史比较方法,如对一个国家或几个国家不同历史时期的某个部门法进行比较研究。作为法学的一个研究领域,可以说比较法学是近代才发展起来的一门科学。研究比较法学有助于了解和借鉴国外的立法经验,改进本国的立法工作,有助于一个国家法学研究理论水平的提高和促进法学教育的发展。

7、边缘法学。是法学与其他社会科学和自然科学相互融合而形成的一支法学学科,它是人类思维进步和社会科学技术发展的综合性产物。边缘法学不侧重研究法的一般理论,而注重法学学科与其他学科的边缘性、交叉性的研究。如法医学、刑事侦查学、犯罪心理学、司法鉴定学、法律社会学、法律伦理学、劳改法学、法律逻辑学、法律

教育学等。通过对不同学科之间相互渗透、相互结合等内容的研究，为法制建设和司法实践服务。

《法学概论》一书，是对上述法学分类中的基本理论、基本知识和现行的主要部门法律进行概括性的论述，并带有综合性质的法学作品。《法学概论》作为一门课程，它的内容主要由三部分构成。第一部分是法学基础理论部分，这部分概要地论述关于法律特别是社会主义法律的基本原理和一般规律，它对于学好《法学概论》的其他部分，具有普遍的指导意义。第二部分是国内部门法部分，这部分概要地讲述了以宪法为核心的我国法律体系中的主要现行法律。现行法律是党的政策的具体化、条文化，是推动改革开放、惩腐倡廉、打击犯罪的有力武器，正确理解和掌握现行法律的基本内容，对于发展社会生产力和实现社会主义市场经济目标模式，具有十分重要的意义。第三部分是国际法部分，这一部分简要地介绍了国际公法、国际私法等基本内容。随着我国社会主义市场经济的逐步确立，科学技术和经济国际化趋势的不断发展，在法制现代化过程中，采纳国际上的通行规定和共同作法日益增多，因此，“大力加强对国际法的研究”，^①实现国内法与国际法的衔接是十分重要的。

本书以建设有中国特色的社会主义理论为指导，根据宪法及其修正案的原则和精神，结合我国社会主义法制建设的进展情况，汲取法学研究的新成果，在结构和内容上有一定的修改和增新，力求使本书具有一定的科学性、系统性、现实性和应用性。

三

马克思主义法学的学习和研究方法是丰富的、发展的、开放的。

从整体上来说，学习和研究法学必须以马克思主义哲学为指导。马克思主义哲学即唯物辩证法，它是唯物论和辩证法的统一，是科学

^① 《邓小平文选》(1975—1982)第137页。

的世界观和方法论的统一,也是理论和实践的统一。只有坚持唯物辩证法,才会认识到法是阶级社会的上层建筑组成部分,是由相应的经济基础决定的,并对经济基础具有反作用;才能科学地说明法的产生、发展和更替,正确地阐述法的本质、内容和作用;才能更好地把理论和实践结合起来,研究和解决我国经济建设和改革开放过程中所提出的一系列的民主与法制建设的问题。

当然,唯物辩证法只是我们学习和研究法学的基本方法,而不是唯一的方法。犹如练习写字“人各有体”一样,我国法学研究和法学教育工作者,结合实际创造了许多具有启发性的合理的学习和研究方法,如社会调查的方法,历史考查的方法,分析和比较的方法,逻辑分析的方法,语义分析的方法,案例教学法以及新的科学方法论诸如信息论、系统论、控制论等在法学中的应用。可见,法学的学习和研究方法是极其丰富的。

随着社会主义法制建设的不断深入发展和法学理论的相应变化与更新,法学的学习和研究的方法也应不断地发展。首先,要以建设有中国特色的社会主义理论为指导,结合我国市场经济法制建设的实际,学习和研究新情况、新问题,由传统的法律观念转变到具有现代法律意识的观念上来。在坚持马克思主义唯物辩证法的同时,又要发展马克思主义法学理论,不能搞法学教条主义。其次,学习和研究法学时,不仅要注意对我国立法和司法实践的正确性进行论证,同时也应注意对我国立法和司法实践的发展与完善进行总结。必须摒弃良莠不分的注释法学派的研究态度,戒除文过饰非的探讨方法。“法学不应仅解释法律条文,而应对法律进行深入研究、分析、论证和评价”。^①“不摆脱注释法学,就不能有成熟的法学”。^②最后,将适合法学学习和研究的当代人文社会科学和自然科学的各种方法,及时地吸收、应用,丰富和发展法学的研究方法。

随着改革开放的深入发展,我国必将全面走向世界。面对我国社

① 沈宗灵语。见《中国法学》1994年第2期第14页。

② 江平语。见《中国法学》1994年第2期第15页。

社会主义市场经济的建立和恢复关贸总协定工作的完成,我国法律国际化的趋向已成定势。这就要求我们在法学研究领域里,在批判的前提下,吸收和借鉴古今中外法学理论中一切有科学价值的成分和各种合理的因素,为建立社会主义市场经济法制体系服务。乔石在谈到我国立法工作时指出:“立足于中国国情,大胆吸收和借鉴国外经验。……凡是国外立法中比较好的又适合我国目前情况的东西,我们都应当大胆吸收,他们走过的弯路,也值得我们借鉴。有些适合我们的法律条文,可以直接移植,在实践中充实、完善。市场经济是开放型经济、国际性经济,我国有关市场经济的一些法律,需要同国外的法律和国际惯例相衔接。”^①可见,法学的学习和研究也必然是开放的而不是封闭的。那种简单的“贴标签”、“划禁区”、“唯我独尊”的学习态度和研究方法,是不可取的,必将在实践中为人们所抛弃。

目前,我国正处在一个新的历史时期,经济体制改革面临着新形势和新任务,只有抓住机遇,深化改革,扩大开放,加快发展,才能巩固安定团结的政治局面。国家的根本任务是根据建设有中国特色的社会主义理论集中力量进行社会主义现代化建设,把我国逐步建设成为具有现代工业、农业、国防和科学技术的富强、民主、文明的社会主义国家。为了完成这一任务,就必须发展社会主义民主,健全社会主义法制。

学好法、用好法是实现我国社会主义现代化建设的客观要求。邓小平同志提出,搞“四化”建设一定要有两手,即“一手抓建设,一手抓法制”,从而把法制建设提到了实现“四化”的战略高度。自党的十一届三中全会以来,社会主义法制建设有了很大发展,通过全民普法,人们的法制观念也有了较大的转变,但仍不适应社会主义现代化建设的要求。在群众中,还有很多人不知道宪法和法律规定了公民有哪些权利和义务,更不知道如何去行使和保护这些权利。一些干部,对通过组织和行政手段办事很有经验,对用经济手段去管理经济也正

^① 1993年7月2日《乔石委员长在八届全国人大常委会第二次会议上的讲话》。

在努力学习,可是一谈到用法律手段去管理经济事务和其他事务,却很陌生。在社会上,违法和犯罪现象,党内的某些腐败现象仍很严重。有些人违法不知法,犯罪不知罪。也有些人当自身的权利被侵犯时,又不知如何运用法律手段去保护自己。显然,人们的法制观念已不能适应现代经济的高速发展。鉴于这种情况,邓小平同志提出:“在党政机关、军队、企业、学校和全体人民中,都必须加强纪律教育和法制教育。”^①他还强调指出:“大中小学的学生从入学起,工人从入厂起,战士从入伍起,工作人员从到职起,都要学习和服从各自所必须遵守的法律。对一切无纪律、无政府、违反法制的现象,都必须坚决反对和纠正。否则我们就决不能建设社会主义,也决不能实现现代化。”^②邓小平同志把是否进行法制教育,能否纠正一切违法现象,提到了关系“四化”建设成败的高度来认识,对我们学好法、用好法具有十分重要的指导意义。

学好法、用好法是建立社会主义市场经济体制,促进社会全面进步的客观需要。宪法修正案第七条规定:“国家实行社会主义市场经济”。市场经济是民主经济、自由经济,它排斥一切违反民主与法制原则的干预。我国的社会主义市场经济,就一定意义上来说就是法制经济,这一点已为人们所共识。时下,我国正处在从旧经济体制向新经济体制转换的关键时期,“建立和健全市场法律体系,是培育和发展社会主义市场经济不可分割的组成部分。社会主义市场经济的发展,必须有法律来引导、规范、保障和约束,”^③以培育良好的市场关系,建立正常的市场秩序。这就要求我们尽快制定出一批有关市场经济的法律来。为此,要加快立法步伐,建立起社会主义市场经济法律体系;理顺关系,建立起良好的社会主义市场的执法体系;大胆改革,建立起完善的社会主义市场经济法律服务体系。这就亟需大量的法律人才进入立法、执法、司法和法律服务领域,需要我们大力发展各种形式的法

① 《邓小平文选》(1975—1982)第319页。

② 同①

③ 乔石,《在八届全国人大常委会第二次会议上的讲话》