

新编 法学基础教程

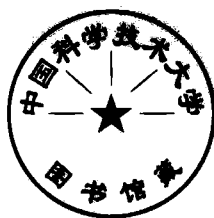
◆ 朱雪冬 主编

上海交通大学出版社

新编法学基础教程

主 编 朱雪冬

副主编 沈寿楣 严桂珍



上海交通大学出版社

新编法学基础教程

上海交通大学出版社出版、发行

上海市番禺路877号 邮政编码 200030

全国新华书店经销

上海教育学院印刷厂印刷

开本: 850×1168(毫米) 1/32 印张: 13.875 字数: 370 000

版次: 1998年2月第1版 印次: 1998年2月第1次印刷

, 印数 1—4 200

ISBN 7-313-01996-3/C·035 定 价: 16.80元

序

我衷心祝贺由朱雪冬副教授主编,上海工程技术大学、华东政法学院、上海师范大学、华东理工大学、上海教育学院诸多教师通力合作编写的《新编法学基础教程》(以下简称《教程》)出版。

党的十五大将“依法治国,建设社会主义法治国家”作为我国政治体制改革的重要目标和内容,第一次写入党的纲领性文件,标志着党的领导方式和执政方式的重大完善和发展,具有重要的现实意义和历史意义。

《教程》突出阐明了邓小平理论是实行依法治国,建设社会主义法治国家的理论基础。《教程》也生动地反映了十多年来改革开放的实践为依法治国,建设社会主义法治国家积累的丰富经验。

依法治国,建设社会主义法治国家,这一治国方略的提出,是历史发展的必然和现实的迫切需要。

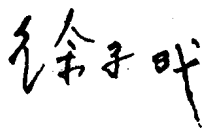
认真实践,扎实工作,积极推进依法治国,建设社会主义法治国家的进程,是我们每个公民的神圣职责。从这个意义上讲,《教程》的出版,正好及时地为当代大学生学法、用法提供了很好的教材。

人类社会即将进入21世纪,在充满勃勃生机的中国,建设社会主义法治国家的步伐会越来越快。从现在起到下个世纪中叶,是我国改革开放和社会主义现代化建设事业承前启后、继往开来,中华民族实现伟大振兴的重要时期。现在在校的大学生,将是下一世纪实际承担我国现代化建设重任的生力军。毋庸置疑,他们的综合素质将对国家和社会的发展与进步产生重要影响。而法律素质是大学生综合素质的重要内涵之一,加强大学生的法

制教育至关重要。

“法律基础”是高校“两课”(马克思主义理论课和思想品德课)的主干课程之一。承担这门课程的教师运用马克思主义的立场、观点和方法,结合我国社会主义民主与法制建设的实际,在课程建设、教材建设方面进行了卓有成效的探索,推进了“两课”教学和精神文明建设。我热诚希望教授“法律基础”课的教师,在邓小平理论的指导下,紧密联系当今中国的实践,撰写出观点鲜明、立论准确、生动活泼、富有说服力和吸引力的教材,使它更加贴近社会现实,体现时代气息。

上海工程技术大学党委书记、校长

A handwritten signature in black ink, reading '徐子玉' (Xu Ziyu), the Vice Chairman and President of Shanghai Engineering University.

1997年9月

编者的话

《新编法学基础教程》是为适应高等院校“法律基础”课教学需要而编写的。

《新编法学基础教程》由朱雪冬副教授担任主编,沈寿楣副教授、严桂珍讲师担任副主编。本书各章节的编写人员(以章节先后为序)有:朱雪冬副教授(导言,第一章,第二章,第三章,第四章第一、二节,第五章第一、二、三、七、八节,第六章,第十章,第十一章);费长山副教授(第四章第三、四、五节);毛信庄副教授(第五章第四、五、六节);严桂珍讲师(第七章,第九章,第十二章);陆伯诚讲师、环建芬讲师(第八章);沈寿楣副教授(第十三章,第十四章);司平平讲师(第十五章)。全书由朱雪冬统稿、定稿。

本书编写过程中参考了有关的专著和教材,并承蒙徐子成同志作序,在此表示衷心的感谢。对于本书不足之处,恳请批评指正。

编 者

1997年8月

目 录

导言	(1)
第一章 法的起源、本质和历史类型	(9)
第一节 法的起源	(9)
第二节 法的基本概念	(14)
第三节 法的历史类型	(19)
第二章 社会主义法的制定和实施	(27)
第一节 社会主义法的产生、本质和特征	(27)
第二节 社会主义法的作用	(35)
第三节 社会主义法的制定	(38)
第四节 社会主义法的实施	(47)
第五节 社会主义法律关系	(54)
第三章 社会主义法制的理论与实践	(60)
第一节 社会主义法制的概念和基本要求	(60)
第二节 社会主义民主与社会主义法制	(66)
第三节 社会主义法律意识与社会主义法制	(74)
第四章 宪法	(78)
第一节 宪法概述	(78)
第二节 我国的基本制度	(95)
第三节 公民的基本权利和义务	(114)
第四节 我国的国家机构	(121)
第五节 国旗、国徽、国歌和首都	(128)
第五章 行政法	(133)
第一节 行政法概述	(133)
第二节 国家公务员制度	(139)

第三节	行政处罚法	(145)
第四节	治安管理处罚条例	(157)
第五节	集会游行示威法	(162)
第六节	兵役法	(167)
第七节	公证制度	(172)
第八节	律师制度	(180)
第六章	刑法	(187)
第一节	刑法概述	(187)
第二节	犯罪和刑事责任	(191)
第三节	刑罚及其适用	(204)
第四节	犯罪的种类和常见的犯罪行为	(212)
第七章	民法通则	(232)
第一节	我国民法的调整对象和基本原则	(232)
第二节	民事主体	(235)
第三节	民事法律行为和代理	(243)
第四节	民事权利	(249)
第五节	民事责任和诉讼时效	(253)
第八章	婚姻法	(257)
第一节	婚姻法概述	(257)
第二节	结婚	(260)
第三节	家庭关系	(262)
第四节	离婚	(266)
第五节	涉外婚姻	(269)
第九章	继承法	(272)
第一节	继承法概述	(272)
第二节	法定继承	(274)
第三节	遗嘱继承和遗赠	(277)
第四节	遗产的处理和涉外继承	(281)
第十章	知识产权法	(284)
第一节	知识产权法概述	(284)

第二节	专利法	(292)
第三节	商标法	(307)
第四节	著作权法	(320)
第十一章	经济合同法	(334)
第一节	经济合同法概述	(334)
第二节	经济合同的订立	(337)
第三节	经济合同的履行	(347)
第四节	经济合同的变更和解除	(350)
第五节	违反经济合同的责任	(352)
第六节	经济合同的管理和纠纷处理	(355)
第十二章	刑事诉讼法	(359)
第一节	刑事诉讼法的任务和基本原则	(359)
第二节	管辖	(362)
第三节	回避和强制措施	(364)
第四节	证据	(367)
第五节	刑事诉讼程序	(369)
第十三章	民事诉讼法	(375)
第一节	民事诉讼法概述	(375)
第二节	管辖	(377)
第三节	诉讼参加人和举证责任	(379)
第四节	财产保全和先予执行以及对妨害民事 诉讼的强制措施	(384)
第五节	民事审判程序和执行程序	(386)
第十四章	行政诉讼法	(395)
第一节	行政诉讼法概述	(395)
第二节	行政诉讼参加人和举证责任	(398)
第三节	对妨害行政诉讼的强制措施和侵权 赔偿责任	(401)
第四节	行政诉讼程序	(403)
第十五章	国际公法与国际私法	(409)

第一节	国际公法	(409)
第二节	国际私法	(423)

导 言

一、法学的研究对象

法学,又称法律科学,是研究法这一特定社会现象及其发展规律的科学,是社会科学的一个分支学科。

法学以法作为自己的研究对象。它主要研究法的产生、发展和消亡的规律,研究法的本质、特征、形式和作用,研究法与经济、政治、道德、政策等其他社会现象的关系,研究法的制定和实施,研究古今中外法律制度和法律思想的演变等。

二、法学的产生和发展

法学是在社会经济、政治、文化有了相当发展,出现了较完整的法律规范体系,特别是出现了成文法以后,才逐渐形成和发展起来的。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因此,法学是法的出现和发展的结果。

无论在中国还是在西方,从奴隶社会起就有了法学。但是,在很长一个历史时期内,法学是同哲学、政治学、伦理学、神学等结合在一起的。例如在古希腊,柏拉图、亚里士多德等一些著名的思想家,他们是把政治学和法学结合在一起来谈论、研究的。在中国,从《尚书》、《左传》、《史记》等史籍中就可以看到夏、商、西周时期统治阶级的法律思想。到了春秋战国之交,各诸侯国相继公布成文法,特别是公元前407年魏国司寇李悝综合各国法律编成《法经》六编以后,各个学派对法学的研究曾经一度相当繁荣。但无论儒家、道家、墨家乃至法家,他们的法律思想往往是和

① 《马克思恩格斯选集》第2卷,人民出版社1972年版,第539页。

伦理、政治融合难分的。中世纪的欧洲是深受基督教控制的社会，政治和法律都掌握在僧侣手中，哲学、政治学等学科都成了神学的附庸。到了17、18世纪资产阶级革命时期，法学和政治学也并没有完全分开。例如英国洛克的《政府论两篇》、法国卢梭的《社会契约论》、孟德斯鸠的《论法的精神》等著作，可以说都兼具政治学和法学双重性质。这一时期，法学、政治学已经逐步摆脱了神学的桎梏，但由于法律的形式尚未完善，无法真正深入对法律规范的探索，也就不可能形成法学这样一门独立的学科。只是到了19世纪，随着资产阶级政权的巩固，特别是资本主义立法的大规模发展，导致了专业法律学者的出现，开创了专业的法律部门研究，使法学分类进入了更完备的阶段，法学作为一门独立学科的地位才最终得以确立。

中外历代法学思想的发展，为人类文化积累了丰富的历史资料。某些剥削阶级思想家、法学家也曾对法这一社会现象的某些方面作出了比较正确的解释。但总的来说，由于阶级的局限性和服务于统治阶级的利益，剥削阶级的思想家、法学家总是从唯心主义观点出发，抹煞法的阶级性，为剥削阶级压迫被剥削阶级制造理论根据，因而没有也不可能对法作出科学的解释。从根本上来说，一切剥削阶级法学的阶级性同科学性都是对立的。

由马克思、恩格斯创立的辩证唯物主义和历史唯物主义，为人类认识世界和改造世界提供了一个强大无比的思想工具。它对哲学和社会科学领域进行了彻底的革命，同时也实现了法学的伟大变革，从而产生了真正科学的法学。马克思主义法学诞生于19世纪40年代，是随着马克思主义的产生而产生的。马克思主义创始人一向重视法律科学。马克思和恩格斯在创立马克思主义的同时，就以相当大的精力深入研究和探讨了法学领域中的许多问题。他们既研究了法的理论和历史，又着重剖析了当时英国、法国、普鲁士等欧洲国家的法律制度和法学，并在此基础上揭露和批判了一切剥削阶级的法律制度和法律学说，科学地回答了法的起源、本质、作用及其发展的一般规律等一系列基本问题，使法学

的阶级性和科学性第一次获得了统一，奠定了马克思主义法学的坚实基础。《神圣家族》、《德意志意识形态》、《哲学的贫困》、《共产党宣言》等一系列重要著作的发表，标志着马克思主义法学已成为一套完整的理论体系。

马克思主义法学的产生是法学理论历史上的一次重大革命，它使得法学逐步走上了健康发展的道路。需要说明的是，马克思主义创始人只是奠定了法学理论的基础。随着无产阶级革命的胜利和社会主义国家的建立，马克思主义法学得到了不断的丰富和发展。马克思主义理论家把社会主义实践的具体经验和马克思主义理论相结合，建立了社会主义法学。社会主义法学在社会主义革命和社会主义建设的进程中日趋充实和完善，同时也为促进社会主义革命和社会主义建设提供了一个有力的工具。实践证明，马克思主义法学的诞生，为真正科学的法学拓开了一条无限广阔的发展道路。

三、马克思主义法学与剥削阶级法学的原则区别

在马克思主义法学产生以前，法学领域一直为剥削阶级思想家、法学家所垄断。马克思主义法学是指以马克思主义为指导来研究法这一特定社会现象的学科的总称。它以辩证唯物主义和历史唯物主义为基础，把法学同政治经济学、科学社会主义联系起来，批判地继承了以往法学中合乎科学的成分，又在一系列根本的理论观点上同以往的法学有原则区别。这个区别主要表现在以下四个方面：

第一，如何看待法与经济的关系。马克思主义法学以唯物史观为理论基础，第一次科学地揭示了法与经济的辩证关系。马克思主义法学认为，法是社会上层建筑的重要组成部分，是由社会经济基础决定的；反过来，法又对经济基础起着重大的反作用，保护或摧毁旧的经济基础，建立和维护新的经济基础。而一切剥削阶级的法学，则以唯心史观为指导，否认法与经济的辩证关系，或者认为法与经济没有关系，或者颠倒法与经济的关系，认为经济是由法决定的；有的虽也承认法与经济有关，但否认经济对法的最终决定作用。

第二,如何看待法的本质。马克思主义法学第一次科学地揭示了法的本质,明确指出法不是超阶级的。法是统治阶级整体利益和意志的体现,本质上是统治阶级进行阶级统治的工具。一切剥削阶级法学尽管对法的本质有各种不同的解释,但一个共同点是在不同形式上否认法的阶级性。它们认为法是超阶级的,是“上帝的意志”、“自然意志”、“全民意志”、“公共意志”,竭力宣扬法是一视同仁地为全社会所有阶级服务的,是调和社会各阶级利害冲突的工具。

第三,如何看待法与国家的关系。马克思主义法学认为法与国家具有密切的关系,把法与国家看成一对形影相随的现象。首先,法和暴力的组织形态是国家存在的两种重要形式。取得政权、统治国家的阶级必须把它的胜利果实用法的形式固定下来,使之成为神圣不可侵犯的制度。其次,法的实现与生效必须通过国家这个中介,国家亦便成了维护法的公共权力。法是由统治阶级通过国家政权制定或认可的,还须由国家强制力保证其实施。“如果没有一个能够迫使人们遵守法权规范的机构,法权也就等于零”。^①而剥削阶级法学大多有意或无意地忽略、曲解了法与国家的密切关系,将法看作独立发展的自由意志,鼓吹所谓“法律至上论”,把法置于国家之上。

第四,如何看待法的产生、发展、消亡的规律。马克思主义法学第一次科学地揭示了法的产生、发展和消亡的规律。马克思主义法学明确指出,法是阶级社会特有的现象,是人类社会发展到一定历史阶段的产物。它是随着生产力的发展,随着私有制、阶级和国家的产生而产生,将来又必然随着生产力的高度发展,随着阶级和国家的消亡而消亡。到那时,当然还有用于调整人们共同生活的各种行为规范,但它已不是原来意义上的法了。剥削阶级法学大多认为,法是超历史的,永恒存在的。它们否认法是阶级社会特有的现象,否定法的历史发展规律;而认为法是从人类社会开始以来就有的,将来也是永远存在的。

① 《列宁选集》第3卷,人民出版社1972版,第256页。

四、“法律基础”课的设置及其任务

党的十一届三中全会以来,党和国家把社会主义民主法制建设提到了十分重要的战略高度。发展社会主义民主,健全社会主义法制,已经成为我国社会主义现代化建设的一项既定目标。为了不断走向和最终达到这个伟大目标,党中央、全国人大常委会和国务院决定,自1986年起在全体公民中开展普及法律常识教育,这一决定已经实施了两个五年规划。党和国家决定,从1996年至2000年继续实施法制宣传教育的第三个五年规划。这是我国法制建设史上具有划时代意义的一件大事,它充分体现了党中央、全国人大常委会和国务院对加强社会主义民主法制建设的高度重视,标志着我国法制宣传教育工作进入了一个新的发展阶段。

根据党中央、全国人大常委会和国务院在全体公民中普及法律常识的要求以及高校学生的实际情况,适应加强社会主义法制建设的新形势,国家教育委员会于1987年11月发出通知,规定各类高等院校设置“法律基础”这门公共必修课。这门课程既要向学生传授法学基础知识,更要结合学生思想实际进行以社会主义民主法制为主要内容的思想政治教育,把学习法学基础知识和思想政治教育有机地结合起来。每一位学生都应该通过这门课程的学习,认识加强民主法制建设的重要性、必要性和长期性,懂得马克思主义法学的基本原理和观点,掌握我国宪法和基本法律的主要精神和内容,增强法制观念、法律意识和社会责任感,从而正确行使公民权利,严格履行公民义务,以适应社会主义现代化建设的要求,成为有理想、有道德、有文化、有纪律的合格人才,为把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义现代化强国贡献自己的力量。

五、学习法学基础知识的时代意义

从现在起到下个世纪的前10年,是我国改革开放和社会主义现代化建设事业承前启后、继往开来的重要时期。八届全国人大四次会议审议通过的《国民经济和社会发展“九五”计划和2010年远景目标纲要》为我国勾画了跨世纪的宏伟蓝图,标志着我国的经济、社会发展进入了新的历史阶段。与此相适应,我国的社会

主义法制建设也进入了新的发展时期。加强社会主义法制是邓小平建设有中国特色社会主义理论的重要组成部分,是实现国家长治久安的重要保证。以江泽民同志为核心的第三代党中央领导集体高度重视法制建设,明确提出坚持和实行依法治国,建设社会主义法治国家,是我们党和政府管理国家和社会事务的重要方针,并将这一治国方略和目标正式列入跨世纪的发展纲要中。毋庸置疑,这对于我国改革、发展、稳定的全局和我国在国际上的形象必将产生深远的影响。法制宣传教育作为我国厉行法治、依法治国,建设社会主义法治国家的先导性、基础性工作,已成为关系到建设有中国特色社会主义的全局性大事。青年学生是社会主义事业的接班人和建设者,祖国和人民对他们寄予厚望。在这样的时代背景下,青年学生进一步学习法学基础知识,增强法制观念和法律意识,具有特别重要的意义。

1. 学习法学基础知识有助于自觉坚持党的基本路线不动摇。我们党关于社会主义初级阶段的基本路线的奋斗目标是,把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义现代化强国。为了实现这一奋斗目标,我们必须以经济建设为中心,坚持四项基本原则,坚持改革开放。在党的“一个中心、两个基本点”的基本路线中,改革是社会主义的发展动力和现代化的必由之路,实行对外开放是改革和建设必不可少的条件,而四项基本原则是立国之本,是改革开放和现代化建设健康发展的政治保证。在把握党的基本路线问题上,我们要警惕主要表现为否定四项基本原则的右的错误思想的干扰,更要防止主要表现为否定改革开放的“左”的错误思想的影响。社会主义法从本质上反映社会主义发展的客观规律和生产力发展的客观要求,是促进生产力发展的进步力量。它规定了我国的社会主义制度和人民民主专政制度,把党和国家的改革开放的方针、政策法律化,以法律形式巩固改革开放成果,打击敌人、惩罚犯罪,为改革开放和经济建设创造良好的环境,从而保证建设有中国特色的社会主义事业顺利进行。因此,学习法学基础知识有助于青年学生辨别各种错误思潮,保持坚定正确的政治方向,

牢固树立坚持党的基本路线不动摇的坚定信念，做一名自觉、清醒的社会主义事业的接班人。

2. 学习法学基础知识有助于更好地维护国家的长治久安。维护社会稳定、实现国家长治久安，是深化改革、促进经济发展的基本保证。正确处理改革、发展、稳定三者之间的关系，固然需要多种手段和措施，但归根结底法制的力量是最强大的。邓小平同志指出，我们要“一手抓建设，一手抓法制”，^①“还是要靠法制，搞法制靠得住些。”^②历史的经验表明，人类社会从野蛮到文明，从无序到有序，从混乱到和谐，必由之路就是加强法制。法令行则国治，法令弛则国乱，这已成为人们的共识。社会主义法把国家的政治、经济、社会生活的各个领域纳入了法制轨道。青年学生如果缺乏法制观念和法律意识，就不能正确评判是非，分不清罪与非罪的界限，就不能依据法律办事，有的甚至还可能走上违法犯罪的道路，破坏社会秩序。因此，青年学生学习法学基础知识有助于用法律去规范自己的行为，知道什么是法律允许的、什么是法律禁止的，进退有度，令行禁止，从而为社会的有序运行和国家的安定团结、长治久安发挥应有的作用。

3. 学习法学基础知识有助于保障社会主义市场经济的健康发展。“九五”期间至2010年，我国将要初步建立并完善社会主义市场经济体制。实践证明，一个比较成熟的市场经济必然要求具有比较完善的法制。市场经营活动的运行，市场秩序的维系，国家对经济生活的宏观调控和管理，以及生产、交换、分配、消费等各个环节，都需要法制的引导和规范。在国际经济交往中，也需要按国际惯例和国与国之间约定的规则办事。我们要实现经济体制和经济增长方式的根本性转变，也必然要按照市场的一般规则和我国的国情，健全和完善法制，因为市场经济与法制具有天然的、不可分割的联系。社会主义市场经济体制建立和完善的过程，实际上就是经济法制化的过程。根据八届全国人大的立法目标，我国

①② 《邓小平文选》第3卷，人民出版社1993年版，第154页、379页。