

法学概论新编

沈亮

主编



华东理工大学出版社

法学概论新编

沈 亮 主编

华东理工大学出版社

(沪)新登字 208 号

法学概论新编

沈 亮 主编

华东理工大学出版社出版发行

上海市梅陇路 130 号

邮政编码 200237 电话 64253429

新华书店上海发行所发行经销

常熟市印刷八厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 7.125 字数 191 千字

1998 年 12 月第 1 版 1999 年 1 月第 1 次印刷

印数 1 - 5000 册

ISBN 7 - 5628 - 0909 - 7/D · 36 定价 10.00 元

如遇印装质量问题,可直接向承印厂调换

地址:常熟市梅李镇通江路 21 号 邮编:215511

目 录

第一章 法的一般原理

- 第一节 法的概述..... (1)
- 第二节 法的产生和发展..... (2)
- 第三节 社会主义法..... (5)
- 第四节 社会主义民主和社会主义法制 (19)

第二章 宪法

- 第一节 宪法的概述和发展 (26)
- 第二节 我国的国家制度 (29)
- 第三节 我国的经济制度 (33)
- 第四节 我国公民的基本权利和义务 (35)
- 第五节 我国的国家机构 (38)

第三章 民法

- 第一节 民法概述 (43)
- 第二节 民事法律关系的主体 (46)
- 第三节 民事法律行为和代理 (51)
- 第四节 民事权利 (55)
- 第五节 民事责任 (71)
- 第六节 诉讼时效 (79)

第四章 婚姻法

- 第一节 婚姻法的概念和基本原则 (82)
- 第二节 结婚 (85)
- 第三节 家庭关系 (88)
- 第四节 离婚 (93)

第五章 经济合同法

- 第一节 经济合同法的概念和一般规定 (96)
- 第二节 经济合同的种类和基本条款..... (100)

第三节 合同的签订和履行·····	(106)
第六章 刑法	
第一节 刑法概述·····	(115)
第二节 犯罪·····	(118)
第三节 刑罚·····	(127)
第四节 罪刑分则·····	(137)
第七章 行政法	
第一节 行政法概述·····	(165)
第二节 国家行政机关和国家工作人员·····	(168)
第三节 行政行为·····	(170)
第四节 行政法律监督·····	(172)
第五节 我国部分行政管理法规·····	(175)
第八章 诉讼法	
第一节 刑事诉讼法·····	(180)
第二节 民事诉讼法·····	(187)
第三节 行政诉讼法·····	(193)
第九章 律师、公证和人民调解制度	
第一节 律师制度·····	(195)
第二节 公证制度·····	(200)
第三节 人民调解制度·····	(206)
第十章 劳动法律制度和国家赔偿制度	
第一节 劳动法律制度·····	(208)
第二节 国家赔偿制度·····	(215)

第一章 法的一般原理

第一节 法的概述

一、法的概念

法是由国家制定或认可的,反映由一定的物质生活条件决定的统治阶级意志的,由国家强制力保证实施的行为规范体系及其实施所形成的法律关系和法律秩序的总和,是维护和发展统治阶级社会关系和社会秩序的有力工具。

为研究社会法律现象及其规律而形成了一门独特的社会科学也就称为法学。法学研究的使命就是要透过法律现象探索客观规律,从而创造出反映这些客观规律要求的理论,服务于法制建设的实践。从现阶段来讲,也就是为了创造一个有法可依、有法必依、执法必严、违法必究的符合有中国特色的社会主义国情的法制大环境。

二、法的本质

(一) 法是国家意志的表现

首先,法律是由国家制定和认可的,它具有源自国家的特殊规范性;其次,法是一种由国家推行的普遍性的社会规范,为一般人行为提供了模式;再次,它由国家强制力保证实施。

(二) 法是掌握国家政权的阶级意志的表现

法律表现的是统治阶级的共同、整体的意志,而非个别统治

者的意志。表现统治阶级意志的形式是多种多样的,例如道德、哲学、宗教、文化艺术都是它的表现形式,法是其中特殊的一种,它是统治阶级利用手中掌握的国家政权,将自己的意志上升为国家意志使之形成对人人都有普遍约束力的行为规范。

(三) 法所表现的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的

这一本质体现了法的客观性,详细地说物质条件主要包括了地理环境、人口和社会生产方式等诸多方面。

三、法的特征

(一) 法是由一定社会物质生活条件所决定的掌握国家政权的阶级共同利益和意志的体现

(二) 法是由国家制定并认可的特殊的社会规范

(三) 法是由国家强制力保证其实施的行为规范

(四) 法是建立和维护有利于统治阶级的社会关系和社会秩序的有力工具

第二节 法的产生和发展

一、法的产生

法不是从来就有的,人类社会的产生到现在已有数百万年,而法律是近几千年来在私有制和阶级的逐渐形成过程中应运而生的。因此,法并非凭空产生,更不是什么“人类理性的产物”,而是社会生产力发展引起生产关系的变革,进而引起社会上层建筑的变革之必然结果,法是随着生产力的发展、商品关系出现、原始社会解体、阶级的形成和国家的产生而产生的。

原始社会的社会规范主要是习惯,除此以外还有道德规范和宗教规范。由于当时的生产力低下,生产关系也极其简单,因此依靠首领的威信,氏族的习惯约束,氏族生活是有秩序的。但随着两

次社会大分工的出现,阶级、私有制产生了,新兴的奴隶主阶级为了维护自己的利益,打破了氏族制度,建立了监狱、军队,产生了国家,原始习惯随之演变成了法,产生了习惯法。

从法产生历史过程可以看到法的产生具有经济和阶级的根源,社会分工,商品交换和私有制形成,是法产生的经济根源,而阶级,阶级斗争是法产生的阶级根源。

二、法的发展

在人类历史上曾先后出现过五种不同类型的社会形态,除原始社会没有法外,也就有四种不同历史类型的法,即奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。前三种类型的法尽管出现在不同的历史时期,建立在不同的经济基础上,但从根本上讲,它们都建立在生产资料私有制的经济基础上,是少数剥削者对广大劳动人民实行统治的工具。

(一) 奴隶制法

奴隶制社会是人类历史上第一个阶级社会,奴隶制法也是人类历史上最早出现的剥削阶级类型的法律。

奴隶制法是由奴隶制的经济基础决定的,反映了奴隶主阶级的意志,保护奴隶制的生产关系,特别是保护奴隶主的财产所有权,镇压奴隶的反抗,调整奴隶主阶级内部以及奴隶主与平民之间的关系,建立和维护有利于奴隶主阶级的社会关系和社会秩序。

奴隶制法的基本特征:

1. 严格地保护奴隶主阶级的私有财产权,确立和维护对奴隶的人身占有。对奴隶的人身占有是奴隶制法不同于其他剥削阶级法的一个突出的特征。

2. 公开确认了人与人之间的不平等地位,例如印度的《摩奴法典》所规定的种姓制度就是一项鲜明的表现。

3. 采取野蛮、残酷的刑罚措施,镇压奴隶阶级的反抗。刑罚的野蛮性、残酷性突出地表现在量刑苛重,广泛地使用死刑和肉刑,

死刑方法名目繁多，手段残酷。

4. 保留原始社会习惯规范的残余。因为奴隶社会是从原始社会脱胎而来，奴隶制法不可避免地也带有某些原始社会民族习俗的遗迹。

（二）封建制法

封建制法律是继奴隶制法律以后产生的又一种法律类型。它的本质也是剥削阶级法，但是封建社会是封建主阶级占有生产资料 and 不完全占有作为生产者的农民或农奴为基础的生产关系，因此封建制法律反映的是封建主阶级的意志和利益，保护的是封建土地所有制和等级制特权，它确认了农民对地主的人身依附关系，是实现封建地主阶级专政统治的工具。

封建制法的基本特征：

1. 严格保护封建地主阶级的所有制，确立和维护农民或农奴对封建主的人身依附关系。

2. 公开维护封建等级制度和等级特权。整个封建社会，按照人们财产的多少，权力的大小划分为不同等级，而封建主阶级通过这一等级特权制度，组织本阶级的力量，建立与维护统治秩序。君主、贵族、官僚等的特权地位受到法律的严格保护。

3. 确认封建主阶级的专横、残酷统治为合法。这主要表现在封建社会滥用重刑、刑种繁多、刑罚残酷，一人犯罪广为株连等特点上。

（三）资本主义法

资本主义法是资产阶级革命推翻封建统治建立起来的资本主义制度的产物。资本主义法取代封建制法律是一种历史的进步，并且为社会主义法制的建立也提供了宝贵的经验，但是资本主义法仍是剥削阶级的法，它反映的是资产阶级的意志，它是保护有利于资产阶级的社会制度，保证资本家获得最大限度利润的工具。

资产阶级法律的基本特征：

1. 确认私有财产神圣不可侵犯，资本主义法采取较为隐蔽、

虚伪的形式，实质上保护的仍是资本家们的利益。

2. 标榜契约的自由，宣扬民主政治。资本主义民主政治是在反封建的斗争中由资产阶级启蒙思想家提出的，它是一种思想理论，也是一种政治主张。法律中确立的“三权分立”的政治体制就是这种思想的表现。但是这尽管在理论上有其积极意义，实际上是掩盖了资产阶级一个阶级独占国家权利的事实，起了蒙蔽广大群众的作用。

3. 宣传法律面前人人平等。资产阶级提出了平等、自由和人权的口号，并且确立了法治原则，这是在反封建背景下提出的积极主张，为人类文明的发展提供了促进动力，但是资产阶级有其阶级局限性，在触及资产阶级根本利益时，法治就不能真正实行，也更谈不上平等自由了。

第三节 社会主义法

一、社会主义法的特征

社会主义法律是不同于历史上任何时期法律的一种新类型，它是建立在社会主义公有制基础上的上层建筑，是无产阶级推翻了反动统治建立了自己的国家之后，由国家制定或认可的，由国家强制力保证实施的，体现了工人阶级领导的广大人民意志的行为规范的总和。它与剥削阶级法不同，它彻底否定了那种少数人意志为上的观念，而是代表了全国人民整体利益即根本利益的共同意志。

总的来说，社会主义法与历史上的一切剥削类型的法相比有以下这些自己的特征：

1. 确认和保障社会主义公有制。社会主义公有制取代了私有制，结束了人剥削人的历史，这是一场伟大的变革。社会主义法作为社会主义公有制基础上的上层建筑的组成部分，其基本任务就

是确认和保护生产资料公有制。

2. 确认和保护人民民主。剥削阶级法其使命是维护少数剥削者对广大劳动人民的剥削，因此它与人民是不相容的。谈不上民主平等，而社会主义法的使命是保护、解放和促进生产力的发展，消灭剥削，消除两极分化，最终达到共同富裕，所以具有广泛的人民性，也更有利于无产阶级使命的实现。只有社会主义法律才给了广大劳动人民真实平等、广泛的民主权利。

3. 确认和实现法律面前人人平等的原则。法律面前人人平等的口号，是资产阶级提出的，但资产阶级由于其本身的局限性不可能做到这一点。而社会主义法以为全部劳动者谋利益为宗旨，必能逐步做到法律面前人人平等。

4. 实行民族平等原则、国际主义原则和革命人道主义原则。社会主义法律，对内来说民族、种族一律平等，维护民族团结。对外来说反对霸权主义，坚持国际主义。社会主义法也由国家强制力保证实施，但它的强制目的与形式同剥削类型的法不相同。社会主义法充分发挥了人道主义精神，废除了肉刑等残酷的刑罚方式，以法律为根据以事实为准绳，不搞株连，也不搞刑讯逼供。例如怀孕妇女不能处以死刑等都充分反映了革命人道主义的特征。

二、社会主义法的作用

(一) 维护和加强人民民主专政的国家制度和社会秩序，是社会主义法律的根本任务

1. 社会主义法确认和保护人民内部的民主，主要表现在：

(1) 法律确认人民民主专政的国家制度，切实保障人民能够当家作主地管理国家，管理社会的各项事务。

(2) 法律确认和保障人民广泛的民主权力和自由，保护人民在政治、经济、文化和教育方面的权利，并用法律的形式将其确定下来，这不仅表现为正面直接保护公民的合法权益，而且表现为从反面对侵犯权利与自由的制裁。

(3) 运用法律规范人们的行为,制裁一般的违法犯罪。法律在赋予了人们广泛的权利之外,在社会事务中人们也必须担负相应的义务。社会主义法为人们的作为、不作为提供了一个标准,同时对于不履行法定义务或侵犯他人权利的行为也进行制裁,以确定大多数人的合法权益不受侵犯。

(4) 法律调解、处理人民内部的矛盾,纠纷。人民内部没有根本的利害冲突,但是个人利益之间还会存在差别和矛盾,这种矛盾有的属于社会主义关系中的权益归属上的争执,有的属于生活中是非界限上的纠葛等。社会主义法就是解决这些矛盾的重要途径之一,它规定了处理纠纷的程序方法,以保护人民的合法权益。

2. 社会主义法律对敌实行专政,主要表现在:

(1) 社会主义法规定了专政对象,犯罪的概念、特征和构成要件,规定了惩罚犯罪的种类,方法和程序。法律的规定为司法机关准确有效地对敌实行专政提供了法律依据,同时也为更好地协调公检法三个专门机关依法独立行使职权,有效打击犯罪奠定了基础:

(2) 我国社会主义法规定了对犯罪分子实行惩办与改造相结合的方针,通过惩办与改造相结合的途径,把敌对分子中的大多数人转化为自食其力的守法公民。

(3) 防御国外敌对势力的颠覆和侵略,保障政权的稳定,由于帝国主义始终对我国进行着干涉和破坏,因此社会主义法制一定也要加强对军事法的发展力度,为保卫主权与领土完整提供良好的帮助。

(二) 确认、保障和促进社会主义经济建设

社会主义公有制的经济基础决定了社会主义法这一上层建筑,反之,社会主义法也为经济基础服务,发挥其促进与保障的作用。

1. 社会主义法律确保社会主义经济基础的建立,社会主义公有制经济不可能在以往私有制社会的基础上产生。无产阶级取得

胜利后，制定了社会主义法，它的首要任务就是摧毁旧的经济体制，建立新的社会主义经济基础。从我国的社会主义实践中就可以看到，在法律的保障下，我国在经济领域的社会主义改造取得了惊人的进展，从而确立了公有制为主体的经济模式。

2. 社会主义法律保障和巩固社会主义经济基础。我国的宪法确认了社会主义的生产资料公有制，各尽所能、按劳分配的制度，社会主义的商品经济制度，并明确规定社会主义的公共财产神圣不可侵犯，国家保障全民所有制经济和集体所有制经济的巩固和发展。对于损害国家、集体或社会主义公有制财产，破坏社会主义经济、危害社会主义经济发展的违法行为，都要视情节轻重，给予相应的法律制裁。应该注意，我国由于目前社会生产力发展水平的限制，我国的社会主义法在保护公有制为主体的前提下，还保护多种所有制经济形式和经营方式，尤其是外国企业和其他经济组织或者个人依照我国法律对我国各种领域不同形式的投资。

3. 社会主义法律促进社会主义经济的发展，社会主义法律是按照经济规律的要求，组织社会主义经济发展的有力工具。社会主义法对市场经济起着调节和保障作用，通过经济立法、经济司法和经济仲裁实现，从而为市场经济的运行提供正常的秩序。

（三）保障和促进社会主义精神文明建设

社会主义国家在建立社会主义高度物质文明的同时，必须努力建立高度的精神文明，这是关系到社会主义兴衰成败的大问题。

1. 社会主义法为社会主义精神文明确立了原则和发展方向，社会主义法以法律规范的形式确立了社会主义思想道德的指导原则，从而使道德的实现不仅有内心控制力量和舆论力量作阵地，而且拥有国家强制力作后盾，这样也就为树立正确的理想观价值观提供了有力的保障，我国宪法明文规定，国家发展自然科学和社会科学事业，普及科学和技术知识，奖励科学研究成果和技术发明创造，社会主义同时也为精神文明的发展进行有效地调整。

2. 建立思想道德文化方面的良好秩序，在复杂的国际和国内

环境中,思想文化领域的极端个人主义,享乐主义等思想行为的存在并影响着人们的思想,社会主义法对以权谋私,黄色淫秽物品销售等行为予以限制或惩处,这对净化社会风气起了积极作用,并为精神文明建设树立了良好的秩序。

(四)社会主义法在进行经济体制改革,建立社会主义市场经济体制,实现中国的现代化方面也起着积极的作用。

社会主义法为改革指明了方向,使改革措施更具有规范性、权威性。另外,它也有效地确认和巩固了改革的成果,最终保证了改革的顺利进行,扫除了法制上的障碍。

社会主义法是人类历史上新的、最高类型的法,也是人类历史上最后类型的法。当社会逐步发展到共产主义的高级阶段,现在意义上的国家与法将最后消亡,而代之以共产主义的共同生活准则。

三、社会主义法的分类

(一)社会主义法的分类

1. 国际法与国内法。

按照法律的适用范围不同,社会主义法律可分为国际法和国内法。

国内法是由一国的国家机构制定并认可的,实施于本国主权所达范围内的法律,它的效力范围通常是以一国的地域为限的,其主体一般是该国的国家机关、社会团体及公民,而国家在特定的法律关系中也可以充当主体。

国际法是国家间的法律,可以分为国际私法、国际公法、国际经济法等不同的门类,主要是由国际条约和国际社会公认的惯例构成的,调整国家之间的关系。国际法的主体是国家和国际间的组织等,一般个人不能作为国际法的主体。

随着开放力度加大,我国必定会更多地介入国际经济事务,如何处理国际法与国内法的关系将成为一个急迫的问题。

2. 根本法和普通法。

按照法律的地位、效力、内容和制定的程序不同划分,社会主义法律可分为根本法与普通法。

根本法即宪法,是国家的根本大法。它规定的是诸如国家的政治制度,经济体制等根本性的问题,具有最高的法律效力,其制定主体是国家的最高权利机关,它的制定和修改都必须经过特别的程序,对其他的法律而言,根本法是一部“母法”,立法的根本精神和具体规定都不能与宪法相冲突,否则就是无效的。

普通法是指除宪法以外的其他法律,一般只规定社会关系中的某一方面的基本问题,其法律地位低于宪法,内容不能与宪法相抵触。制定时仅需立法机关半数通过即可,修改程序也不像根本法那样严格复杂。

3. 一般法与特别法。

根据法律效力范围的不同划分,社会主义法律可分为一般法与特别法。

一般法是指对一般的人,一般的事普遍具有效力的法,它在修改、废除之前对于全国范围内相应的事项都具有作用。

特别法是对特定人、特定地区或特定的事项具有效力的法。

一般法,适用一般人,例如民法、刑法、劳动法等;适用部分人的法,如律师法、青少年法;保护妇女及儿童利益的法为特别法。适用全国范围的法律如婚姻法为一般法,而仅适用于特定地区的法律,例如自治条例、特区法为特别法。

在适用法律时,特别法优于一般法,即在针对特别的人和事时应依照特别法的规定办理,在没有特别法时,才适用一般法。

4. 实体法与程序法。

按照法律规定的具体内容划分,社会主义法律可分为实体法和程序法。

凡是规定了人们具体的权利义务关系的法即为实体法。例如民法、刑法等都是实体法。

凡是具体地规定了人们的权利义务得以实施所需程序或手续

的法即为程序法。如民事诉讼法,刑事诉讼法等。

实体法是程序法的表现内容,而程序法的作用就是保证实体法的实施。

(二) 社会主义法的形式

在我国,社会主义法的形式,主要有以下几种:

1. 宪法。

宪法是我国的根本大法,它是由国家最高权力机关即全国人民代表大会制定并通过的,以社会、国家的基本利益,公民的基本权利和义务,国家机关的组织等重大问题为内容的法。宪法具有最高的法律地位和法律效力,《宪法》第5条明文规定:“国家维护社会主义法制的统一和尊严。一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。”

2: 法律。

法律指我国最高权力机关及其常设机关所制定的规范性法律文件,它的地位和效力仅次于宪法。按照我国宪法的规定,我国的法律可以分为两类:一是基本法律,它是由全国人民代表大会制定的、调整国家和社会生活中某种带有普遍性的社会关系的规范性文件,如刑法、民法等。二是基本法律以外的其他法律,这是由全国人民代表大会常务委员会制定的调整国家和社会生活中某种具体社会关系或其中某一方面内容的规范性文件,如《治安管理处罚条例》、《商标法》等。

3. 最高国家行政机关的行政法规、决议、命令等。

我国的最高国家行政机关是国务院,即中央人民政府,行政法规就是由国务院制定的,是国务院进行国家最高行政管理活动的主要规范性文件。

国务院发布的决议、命令和规定条例等,国务院所属各部、各委员会所发布的命令、指示、规章等,也都属于社会主义法律形式之列。另外,国务院颁布的规范性法律文件还有一种特殊形式,就是与中共中央联合发布的规范性决定和指示。

4. 地方性法规。

这是指由省、自治区、直辖市等国家权力机关所制定的规范性文件，包括地方性法规、自治条例、单行条例和其他规范性文件。它只在规定的地域内具有法律效力，同时它要与国家的根本法、基本法律等相符合。

5. 特别行政区的规范性法律文件。

我国《宪法》第31条规定：“国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。”这是从我国的历史和现实出发，根据“一国两制”的伟大构思，得出的一项重要决策。

1997年7月1日，我国已经对香港恢复行使主权，设立了香港特别行政区，香港特别行政区享有高度自治权，它有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。另外，它还成立了临时立法会对香港所有法律进行了修改。现已颁布了《香港特别行政区基本法》等一系列规范性文件。

6. 国际条约。

国际条约是指两个或者两个以上国家缔结的关于政治、经济、贸易、法律、文化和军事等方面相互间权利和义务关系的明确表示的具有法律意义的书面协议。如两国之间签定的经济合作条约，解决边境问题的条约等等。这种国际条约虽然不属于我国国内法的范围，但是我国加入并且已生效的国际条约具有同国内法同样的约束力。自我国建立以来，已与别国签定了大量国际条约，涉及到我国社会和国家生活的各个领域。

此外，还有国家认可的一些习惯，也是法的形式之一。

四、社会主义法的实施

法律的实施，是指法律规范在现实生活中的贯彻和实现。这是实现法律作用的重要途径。

（一）法的适用