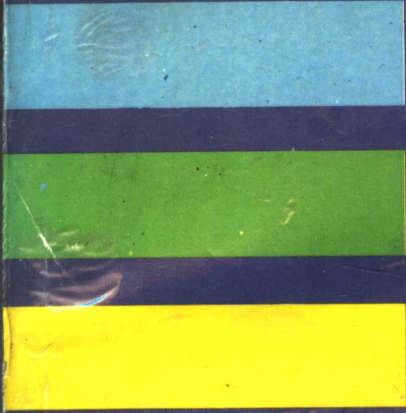




法学概论

丁邦开 许江 主编



南京大学出版社

法 学 概 论

主 编 丁邦开 许 江

南 京 大 学 出 版 社

1993·南京

(苏)新登字第 011 号

责任编辑 黄继东

封面设计 朱 彤

法 学 概 论

丁邦开 许 江 主编

*

南京大学出版社出版

(南京大学校内 邮编:210008)

江苏省新华书店发行 扬中县印刷厂印刷

*

开本 850×1168 1/32 印张 14.625 字数 364 千

1993 年 7 月第 1 版 1993 年 9 月第 2 次印刷

印数 2001—6000

ISBN 7-305-02028-1/D·284

定价:9.30 元

导 言

—

法学是以法律为主要研究对象的科学,属于社会科学中的一门学科。

法学的研究对象是法律。它既研究法律规范本身的内容和结构,又研究法律与经济、政治、社会、道德、历史及其他各方面的相互关系;既研究法律的制定,又研究法律的适用、遵守和监督;既研究法律的一般原理,又研究宪法以及其他各部门法。

在现代社会中,由于作为法学研究对象的法律在经济、政治及社会生活和调整人们行为等方面的作用极为广泛,以至法学与社会科学和自然科学中的许多门学科,都有不同程度的联系。

法学与哲学的联系十分密切。马克思主义哲学是马克思主义法学的理论基础。马克思主义法学既从马克思主义哲学中汲取世界观和方法论,又为马克思主义哲学提供丰富的材料。

法学与经济学、政治学、社会学等存在着相当密切的而且相互交错的关系。

法律与经济的密切关系形成了法学与经济学之间的密切关系。法律和经济的关系,主要是法律和经济基础的关系。一方面,法律是建立在一定社会经济基础之上的上层建筑的重要组成部分,其性质是由产生它的经济基础的性质决定的。另一方面,作为上层建筑重要组成部分的法律一经产生,又会反作用于产生它的经济基础,即为产生它的经济基础服务。

法学和政治学在历史上曾经长期结合在一起,直至 19 世纪,两者才分别成为一门独立的学科。因为法律与统治阶级的政治有着密切的关系,法律直接反映统治阶级的政治要求,并且为统治阶级的政治服务。所以,列宁曾经指出:“法律是一种政治措施,是一种政策。”^①

法学和社会学都是以社会这样一个广阔的领域作为自己的研究范围,家庭、婚姻、青少年犯罪等问题,既是法学研究的问题,也是社会学所研究的问题,这也形成了法学和社会学之间的密切关系。

新科技革命的兴起和发展,使法学和自然科学的关系越来越密切。在当今世界里,新科技革命引起生产力的飞速发展,使科学技术在现代生产力诸因素中的地位更为重要了。实践证明,科学技术已经不是一般的生产力了,它应该是第一生产力。社会生产力的发展,最主要的是靠科学的力量、技术的力量。1991 年 5 月 23 日,中共中央总书记江泽民在中国科协第四次全国代表大会上的讲话中曾经强调指出:“我们正处在新旧交替的重要历史时期,我们面临的是一个充满矛盾和激烈竞争的世界。国际间的竞争,说到底是综合国力的竞争,关键是科学技术的竞争。”现在世界各国都普遍关注新科技革命的影响,并且都在根据各自的特点寻找对策,其中,加强法制建设,用法制手段促进科学技术进步则是各国共同采用的极为重要的措施。就世界范围而论,科技法制建设受到了高度的重视,已经成为国际上普遍关心的问题。有一些国家将科学技术的问题在宪法中加以规定,也有一些国家已经制定了关于科学技术方面的基本法律,规定国家发展科学技术的大政方针、目的、任务、组织形式、管理体制等关于科学技术发展的重大问题,基本上形成了科学技术法律体系。在我国,党的十一届三中全会以来科技

^① 《列宁全集》第 23 卷,第 40~41 页

法制建设也有了迅速的发展,取得了丰硕的成果。事实上,作为现代法律新学科的科技法学,正综合自然科学和法律科学的最新成果,面临新科技革命的机遇和挑战应运而生并日益崛起。科技法律所调整的社会关系,同科学技术有密切的联系,例如环境保护法、自然资源法、能源法、标准化法等。有一些法律规范,本身就是技术性的规范,是把一些技术性的规范上升为法律的规定。

二

法学起源很早,历史悠久,是随着法律的出现而出现的。恩格斯曾经指出:“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

在西方的古罗马时代,就出现了庞大的法学家集团。著名的罗马法学家有伯比尼安、保罗、盖尤斯、乌尔班和毛特斯丁等所谓“五大法学家”。盖尤斯的《法学阶梯》,是一本迄今所知最早的并且完整保存的西方法学著作。在罗马法中,法律分为市民法、万民法和自然法三种。恩格斯在谈到罗马法时曾经给予了高度的评价,说“它是我们所知道的以私有制为基础的法律的最完备的形式。”^②

资产阶级法学的形成和发展,同资本主义经济、政治的发展相适应。17、18世纪,以荷兰的格劳秀斯、英国的霍布斯和洛克、法国的孟德斯鸠和卢梭等为代表的古典自然法学派应运而生,同中世纪神学对立,起过重大的历史进步作用,使法学摆脱了神学的束缚,倡导了权利平等、契约自由、罪刑法定等一系列新的法律原则,创立了宪法、国际法以及像《法国民法典》那样典型的资本主义法典。到19世纪,西方国家开展了广泛的立法活动,两大法系(即英

① 《马克思恩格斯选集》第2卷,第539页。

② 《马克思恩格斯选集》第3卷,第143页。

美法系和大陆法系)形成,确立了资产阶级法治,出现了历史法学派、分析法学派、哲理法学派等资产阶级法学派别。进入 20 世纪后,为适应垄断资产阶级的需要,西方法学的流派又有了新的发展,比以前更加繁多。其主要派别有:社会法学派、分析实证主义法学派、新自然法学派、新康德主义法学派和新黑格尔主义法学派。它们的共同特点是,强调阶级调和与阶级合作以及强调法的社会化等。

我国春秋战国时期各种学说纷纷兴起,百家争鸣。在这种争鸣中,对法的看法的问题即是各家(特别是儒、墨、道、法四家)争论的中心问题之一,法家更以主张法治而得名。以商鞅、慎到、申不害和韩非为代表的法家,提出了以法治国的思想。特别是韩非集法家学说的大成,把法、势合为一体,建立了完整的政治法律思想体系。秦统一中国后,法学遂为掌握权柄的少数人所垄断,法学的研究窒息。汉武帝“罢黜百家,独尊儒术”,儒家学说垄断了中国二千多年的法学领域,法学成为儒学的附庸,发展相当缓慢。自 1840 年鸦片战争后,西方资产阶级法学输入我国,冲破了原有的封建法学体系。半殖民地半封建的性质,决定了旧中国的法学,实质上是封建主义和资本主义相混杂的法学。

古往今来,剥削阶级的思想家、法学家虽然曾对法律作过不少有益的探讨和解释,但是,他们都把法律视为非阶级的、超阶级的东西,抹杀法律的阶级性,这就决定了他们不可能真正科学阐明法律的本质及其发展规律。

19 世纪 40 年代马克思主义法学的产生,使法学领域发生了根本变革。马克思主义法学以辩证唯物主义和历史唯物主义理论为基础,深刻地分析了社会各方面的现象,揭穿了剥削阶级的偏见,科学地揭示了法律的本质及其发展规律,使法学成为一门真正的科学。

新中国的法学属于马克思主义的法学。中华人民共和国成立

后,我国的法学经历了创建与发展、曲折与破坏,而后又得到蓬勃发展。从中华人民共和国成立到1956年,是新中国法学的产生和初步发展时期。1957年后的“文化大革命”开始,虽然法学在已有初步发展的基础上,在某些方面得到了一定的发展,但由于这一时期“左”的指导思想的滋生和发展,重政策轻法律、重人治轻法治的倾向越来越严重,法学未能得到应有的发展。“文化大革命”中,法学遭受严重破坏。这一时期对我国法学造成了难以弥补的损失,后果十分严重。党的十一届三中全会以后,我国的法学得到了迅速恢复和蓬勃发展,取得了很大的成绩。经过十多年的努力,不但老学科得到恢复,并向新的广度和深度进军,而且新学科不断产生,得到迅速发展。与此同时,各分支学科中一些具有学术价值的课题,有了新的突破,一些与实践紧密联系、具有应用性和对策性的研究,取得了显著成果。可以说,在我国,有中国特色的马克思主义法学体系已经基本形成。

三

本书是作为高等学校非法律系科学生学习法律基础知识的教材而编写的。根据这一目的的要求,本书并不需要系统地、全面地论述法学的全部理论和各部门法的全部规定,只是概要地论述法学的主要原理和主要的部门法的原则规定。全书除导言外,共有12章,大体可以分为三部分。第一部分是法学基础理论,包括法律的起源、本质和历史类型等法学一般原理,以及社会主义法制的基本理论;第二部分是国内主要的部门法的基础理论和规定,包括宪法以及刑法、民法、婚姻法、经济法、行政法、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法等;第三部分是国际法和国际私法。

法学既然是一门社会科学,学习社会科学的一般要求,例如以辩证唯物主义和历史唯物主义为指导,坚持四项基本原则,理论联系实际等,在学习法学中无疑也都是需要注意的。除此之外,为了

学好法学,在学习中还应当注意下面两个问题:

第一,认真学习法律文件。

在学习中,认真学习教材是必要的,但是,不能只注重教材的学习,而忽视参考资料的运用,特别是不能忽视法律文件的学习和运用。因为教材中的许多基本概念、基本观点和基本理论,都是以法律文件为依据,是法律规定的具体阐述。在学习教材的同时,认真学习法律文件,就能更好地明确学习的重点,进一步理解教材中阐述的基本概念、基本观点和基本理论,达到事半功倍的效果。

在学习本教程时,特别要结合学习有关章节的内容,认真学习《中华人民共和国宪法》、《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国继承法》、《中华人民共和国婚姻法》、《中华人民共和国全民所有制工业企业法》、《中华人民共和国中外合作经营企业法》、《中华人民共和国中外合资经营企业法》、《中华人民共和国外资企业法》、《中华人民共和国合同法》、《中华人民共和国技术合同法》、《中华人民共和国涉外经济合同法》、《中华人民共和国著作权法》、《中华人民共和国专利法》、《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国环境保护法》、《中华人民共和国刑事诉讼法》、《中华人民共和国民事诉讼法》、《中华人民共和国行政诉讼法》等。

第二,加强综合练习。

本教程的内容多,涉及面广。众多的概念和基本观点,既不容易理解掌握,也不容易引起学习的兴趣。因此,需要根据各章节的特点和性质,将其中重要的问题,也就是最基本的概念、观点和理论,加以必要的分解,从各个不同的角度提出问题,自觉地进行各种训练,以达到全面掌握教程的内容,提高自己分析问题和解决问题的能力。

思考题

1. 法学的研究对象是什么？
2. 法学概论包括哪些主要内容？

目 录

导 言	(1)
-----	-----

第一章 法学基础理论	(1)
------------	-----

第一节 法律的起源、本质和历史类型	(1)
第二节 社会主义法制的概念和基本要求	(13)
第三节 社会主义法律的制定	(16)
第四节 社会主义法律的适用	(24)
第五节 社会主义法律的遵守	(31)
第六节 社会主义法律的监督	(35)
第七节 社会主义法制与社会主义民主	(40)

第二章 宪 法	(45)
---------	------

第一节 宪法概述	(45)
第二节 宪法的历史发展	(49)
第三节 国体、政体和国家结构	(58)
第四节 公民的基本权利和基本义务	(72)
第五节 国家机构	(80)
第六节 维护宪法尊严 保证宪法实施	(87)

第三章 刑 法	(90)
---------	------

第一节 刑法概述	(90)
----------	------

第二节	犯罪概念和犯罪构成	(95)
第三节	正当防卫和紧急避险	(104)
第四节	犯罪的既遂、预备、未遂和中止	(109)
第五节	共同犯罪	(114)
第六节	刑罚的概念、目的和种类	(118)
第七节	刑罚的具体运用	(122)
第八节	犯罪的种类	(129)
第四章	民法	(138)
第一节	民法概述	(138)
第二节	民事法律关系	(142)
第三节	公民(自然人)	(144)
第四节	法人	(149)
第五节	民事法律行为和代理	(152)
第六节	民事权利	(160)
第七节	民事责任	(173)
第八节	诉讼时效	(177)
第五章	婚姻法	(180)
第一节	婚姻法概述	(180)
第二节	结婚	(184)
第三节	家庭关系	(189)
第四节	离婚	(197)
第六章	经济法	(205)
第一节	经济法概述	(205)
第二节	企业法	(211)
第三节	合同法	(221)

第四节	财政金融法	(229)
第五节	知识产权法	(236)
第六节	自然资源法和环境保护法	(243)
第七节	经济纠纷的解决	(251)
第七章	行政法	(256)
第一节	行政法概述	(256)
第二节	行政法主体	(264)
第三节	行政行为	(270)
第四节	部分行政法律规范简介	(282)
第八章	刑事诉讼法	(289)
第一节	刑事诉讼法概述	(289)
第二节	刑事诉讼中的管辖和回避	(294)
第三节	刑事诉讼证据	(297)
第四节	刑事诉讼强制措施	(303)
第五节	刑事诉讼附带民事诉讼	(307)
第六节	刑事诉讼程序	(309)
第九章	民事诉讼法	(319)
第一节	民事诉讼法概述	(319)
第二节	民事诉讼管辖	(323)
第三节	民事诉讼参加人	(327)
第四节	民事诉讼证据	(332)
第五节	财产保全和先予执行	(336)
第六节	对妨害民事诉讼的强制措施	(338)
第七节	审判程序	(341)
第八节	执行程序	(351)

第十章 行政诉讼法	(359)
第一节 行政诉讼法概述.....	(359)
第二节 行政诉讼的受案范围和管辖.....	(367)
第三节 行政诉讼参加人.....	(372)
第四节 行政诉讼证据.....	(376)
第五节 行政诉讼程序.....	(377)
第六节 行政赔偿诉讼.....	(384)
第十一章 国际法	(388)
第一节 国际法概述.....	(388)
第二节 国际法的主体.....	(394)
第三节 国际法上的居民和领土.....	(402)
第四节 外交关系和领事关系.....	(413)
第五节 条约.....	(416)
第六节 国际争端的解决.....	(421)
第十二章 国际私法	(428)
第一节 国际私法概述.....	(428)
第二节 冲突规范和准据法.....	(433)
第三节 国际贸易和国际投资的实体法.....	(439)
第四节 国际民事诉讼程序和国际商事仲裁.....	(445)
后 记	(451)

第一章 法学基础理论

第一节 法律的起源、本质和历史类型

一、法律的起源

(一)原始社会没有法律

在原始社会,生产力水平极其低下,任何单独的个人根本无法同自然界作斗争。人们要想生存下去,必须依靠群体力量,通力合作,一起采集食物,共同生产劳动。因此,生产资料也就必然为集体所有,生产关系的基础是生产资料公有制。由于当时生产力水平极端低下,所以劳动产品也异常匮乏,只能勉强维持人们生活最基本的需要,没有剩余。这些极为有限的劳动成果也归集体所有,由大家平均分配,这就排除了人剥削人的可能。在原始社会,没有私有制,没有剥削,没有阶级、阶级矛盾和阶级斗争。因而,作为阶级统治工具的国家和法律也就不会出现和产生。

原始社会虽然没有国家和法律,但有自己的社会组织和社会规范。在原始社会里,社会组织的基本单位是氏族。氏族是以人的血缘关系为基础而形成的人类社会的最初组织形式。以氏族为基础,又扩大为胞族、部落以及部落联盟,从而构成一整套的社会组织体系。牢固的血缘纽带把人们联结在一起,大家共同劳动,共同生活,组成原始社会的生产单位和消费单位。氏族成员之间是平等的,一切重大事务都由氏族全体成员参加的议事会来决定,没有系

统地采用暴力和强迫人们服从暴力的特殊机构。在原始社会里，习惯是调整氏族成员相互关系的社会规范。这种社会规范是氏族成员在长期的共同劳动和共同生活中逐渐地自发地形成的，并且世代相传、相沿成习。习惯包含着极其广泛的内容。诸如：禁止氏族内部通婚，氏族成员互相帮助、保护，实行血族复仇、同态复仇，集体打渔、狩猎，平均分配劳动产品，尊老爱幼，祭祀仪式，婚丧嫁娶仪式等等。由于这些社会规范体现了全体氏族成员的共同意志，反映了全体氏族成员的共同利益，因而，虽然没有特殊暴力强制，却能为氏族成员自觉地遵守。当然，氏族首领的威望、社会舆论的力量、传统观念的力量，对于保证习惯的遵守，也起着重要的作用。

（二）法律随着私有制和阶级的出现而产生

到了原始社会后期，生产力的水平有了提高。随着生产力的发展，个体生产劳动成为可能，而个体生产劳动要求实行生产资料私有制。于是，集体生产劳动开始逐渐向个体生产劳动过渡，生产资料公有制开始逐渐转变为生产资料私有制。随着生产力的发展，劳动生产率也不断提高，劳动产品除了维持人们生存之外，开始有了剩余。剩余产品的出现，使产品交换成为可能。随着生产力的发展，引起了社会分工。社会分工使产品交换成为必要。产品交换的发展，对私有制的产生起到了很大的促进作用。在氏族之间和氏族内部进行的产品交换过程中，劳动产品逐渐由公有财产转化为私有财产。

随着私有制的产生，人剥削人的现象开始出现，阶级也逐步形成。第一次社会大分工（畜牧业与农业分离）之后，吸收新的劳动力成了人们向往的事情。战争中的俘虏不再像过去那样被杀掉，而是强迫他们劳动，并占有他们的劳动成果，使他们成为奴隶。于是，有了自由民与奴隶的差别。第二次社会大分工（手工业与农业分离）之后，自由民之间的贫富悬殊越来越大，在自由民中又出现了富人和穷人的差别。于是，一批又一批的穷人由于负债而沦为富人的奴

隶。自由民中的富有者不仅压榨战俘，而且剥削自由民中的贫穷者成为奴隶主阶级，而战俘、自由民中的贫穷者则成为奴隶阶级。

奴隶主阶级和奴隶阶级在物质利益上是根本对立的。奴隶主阶级在经济上残酷地压榨和剥削奴隶阶级，必然引起奴隶阶级的强烈反抗。在这种不可调和的阶级矛盾和尖锐激烈的阶级斗争面前，原有的社会组织——氏族，已经无能为力了，原有的社会规范——习惯，也已失去了作用，用新的社会组织和社会规范来代替它已经不可避免。奴隶主为了镇压奴隶的反抗，维护自己的经济利益和政治统治，就需要建立一套特殊的暴力机构，实现对整个社会的领导。这种特殊的暴力机构就是奴隶制国家。奴隶主为了调整社会分裂为阶级以后的社会关系，建立起有利于自己的社会秩序，就需要一种只体现本阶级意志和只反映本阶级利益的特殊的社会规范。这种特殊的社会规范就是奴隶制法律。

可见，国家和法律都是随着私有制和阶级的出现而同时产生的，都有着深刻的经济根源和阶级根源，都是阶级矛盾不可调和的产物和阶级斗争尖锐激烈的表现。

通过以上两方面的分析，对法律的起源可归纳出如下结论：法律并不是从来就有的，而是人类社会发展到一定历史阶段所产生的特有的社会现象。

二、法律的本质

（一）马克思主义关于法律本质的基本观点

马克思和恩格斯在《德意志意识形态》中指出：“由他们（指统治阶级——编者）的共同利益所决定的这种意志的表现，就是法律”。^① 在《共产党宣言》中，马克思和恩格斯在剖析资产阶级意识形态时针对资产阶级法律，深刻指出：“你们的观念本身是资产阶

^① 《马克思恩格斯全集》第3卷，第378页。