

新编法学基础

主 编

张开芬

丁建军

王君增

警官教育出版社



新编法学基础

主 编 王君增 丁建军 张开芬

副主编 包百泉 刘庆国 王春政 李克飞

郑德周 陈玉川 张新平 傅俊强

警官教育出版社

(京)新登字167号

新编法警基础

警官教育出版社出版

北京市西城木樨地北里2号

邮政编码 100038

※

新华书店北京发行所发行 河北省抚宁县印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 12.25印张 320千字

1993年8月第1版 1993年8月第1次印刷 印数: 1—10000册

ISBN7—81027—295—0/D·144 定价: 6.65元

目 录

导论	(1)
第一章 法律的概念	(11)
第一节 法律的本质	(11)
第二节 法律的基本特征	(14)
第三节 法律的作用	(19)
第二章 法律的历史发展	(24)
第一节 法律的起源	(24)
第二节 法律的历史发展	(27)
第三章 社会主义法律的本质和作用	(38)
第一节 社会主义法律的产生	(38)
第二节 社会主义法律的本质和特征	(41)
第三节 社会主义法律的作用	(46)
第四章 社会主义法律的制定和实施	(49)
第一节 社会主义法律的制定	(49)
第二节 社会主义法律的实施	(56)
第三节 社会主义法律的遵守和对违法的制裁	(63)
第四节 社会主义法律意识的培养	(69)
第五章 社会主义民主与法制	(74)
第一节 社会主义法制的概念和基本要求	(74)
第二节 社会主义民主的概念和基本特征	(78)
第三节 社会主义民主与法制的关系	(84)
第六章 宪法	(89)
第一节 宪法概述	(89)
第二节 我国的国家性质	(96)

第三节	我国的国家形式·····	(107)
第四节	我国公民的基本权利和基本义务·····	(113)
第五节	我国的国家机构·····	(120)
第七章	行政法 ·····	(127)
第一节	行政法概述·····	(127)
第二节	行政机关和国家公务员·····	(133)
第三节	行政行为·····	(140)
第四节	行政法制监督·····	(145)
第八章	行政诉讼法 ·····	(149)
第一节	行政诉讼概述·····	(149)
第二节	行政诉讼的受案范围和管辖·····	(154)
第三节	行政诉讼参加人和行政诉讼证据·····	(160)
第四节	行政诉讼阶段·····	(164)
第五节	行政侵权赔偿责任·····	(171)
第九章	刑法 ·····	(177)
第一节	我国刑法的概念、任务和适用范围·····	(177)
第二节	犯罪·····	(181)
第三节	刑罚及其具体运用 ·····	(189)
第四节	各类具体犯罪 ·····	(194)
第十章	刑事诉讼法 ·····	(200)
第一节	刑事诉讼法的概念、任务和基本原则·····	(200)
第二节	刑事诉讼有关问题的法律规定·····	(204)
第三节	刑事诉讼程序·····	(211)
第十一章	民法 ·····	(216)
第一节	我国民法的概念、任务和基本原则·····	(216)
第二节	民事法律关系主体·····	(218)
第三节	民事法律行为和代理·····	(226)
第四节	民事权利·····	(232)
第五节	民事责任·····	(248)

第六节 诉讼时效	(251)
第十二章 婚姻法	(253)
第一节 婚姻法的概念、任务 and 基本原则	(253)
第二节 结婚	(256)
第三节 家庭关系	(257)
第四节 离婚	(260)
第十三章 继承法	(263)
第一节 继承法概述	(263)
第二节 法定继承	(267)
第三节 遗嘱继承或遗赠	(271)
第四节 遗产的处理	(276)
第十四章 经济法	(280)
第一节 经济法概述	(280)
第二节 宏观调控法	(283)
第三节 企业法	(294)
第四节 涉外经济法	(304)
第十五章 经济合同法	(311)
第一节 经济合同法概述	(311)
第二节 经济合同的订立	(314)
第三节 经济合同的履行和担保	(321)
第四节 违反经济合同的法律责任	(324)
第十六章 民事诉讼法	(329)
第一节 民事诉讼的概念、任务、适用范围和基本原则	(329)
第二节 管辖	(332)
第三节 诉讼参加人	(335)
第四节 证据、期间、送达、对妨害民事诉讼的强制措施和诉讼费用	(337)
第五节 民事诉讼的程序	(341)

第十七章 国际法	(350)
第一节 国际法概述.....	(350)
第二节 国际领土和居民.....	(356)
第三节 国际交往中的法律问题.....	(361)
第四节 国际争端的和平解决.....	(365)
第十八章 国际私法	(367)
第一节 国际私法概述.....	(367)
第二节 冲突规范和准据法的确定.....	(372)
第三节 运用冲突规范的几种制度.....	(375)
第四节 国际民事诉讼的程序.....	(380)
后记	(386)

导 论

一、法学的性质和内容

法学亦称法律科学，它是社会科学中一门以法律和法律现象为研究对象的独立的学科。

法学具有鲜明的阶级性。法学之研究法律和法律现象并不是抽象地孤立地阐释具体的法律条文，它作为一种社会意识现象，是社会的经济关系、政治关系在人们头脑中的反映。因此，不同的阶级就有不同的法律观点，就有对法律、法律现象的不同认识。奴隶主、封建主、资产阶级和无产阶级都各有自己的法学。资产阶级法学家们尽管一再标榜自己的法学为超政治、超阶级的法学，但实质上都是为维护资产阶级的统治利益，为维护资产阶级的剥削制度服务的。无产阶级法学也有无产阶级的阶级立场，它公开表明是为无产阶级及其广大人民群众利益服务的。

阶级的法学，最终都反映它所属阶级的物质生活条件。在一定社会中，法只能是统治阶级利益的集中体现，但却可能存在着几种不同阶级的法学或法律思想。其中占统治地位的总是统治阶级的法学或法律思想，它属这一社会的上层建筑，建立在相应的经济基础之上并为其服务。

无产阶级的法学与一切剥削阶级的法学有着原则的区别，它是建立在科学的马克思主义基础上，坚持用辩证唯物主义和历史唯物主义观点和方法，揭示法律的阶级本质，揭示法律产生、发展和消亡的客观规律。它历史地、系统地研究法律的表现形式及其与社会经济、政治、文化等关系。

马克思主义认为，任何法学都有其阶级性，但不等于任何阶级的法学都有其科学性。早期资产阶级法学在一定程度上揭示封建法律的不合理性，能对资产阶级法律的某些方面作出较为客观

的阐述，从这些方面看具有一定的科学性。但由于阶级地位的限制，资产阶级法学家们没有也不可能真正科学地阐明法学的本质及其发展变化规律。马克思主义法学要求而且能够实现阶级性和科学性的统一。这些是由无产阶级法学的阶级本质所决定，因为无产阶级是人类历史上最进步的阶级，它的根本利益同社会发展的客观趋势是一致的，这就决定了它不仅不需隐瞒任何客观事实，而且必须反映客观事实，揭示客观真理。因此马克思主义法学就能够做到阶级性与科学性的统一。

我们坚持法学的阶级性，反对将法学看作是脱离阶级利益，不受社会物质生活条件制约的“先验”。这样我们才能揭露一切剥削阶级法律的真实内涵。我们坚持法学的科学性，就必须采取实事求是的态度，广泛的占有材料，进行辩证的历史唯物主义的 research 分析。

法学研究的内容是什么？在法律思想史中，不同阶级和不同派别的思想家、法学家，由于对法本身的不同解释，作出了不同的回答。马克思主义认为，法是阶级社会阶级矛盾不可调和的产物，是一定阶级社会的上层建筑的组成部分。从本质上看，法是统治阶级意志的体现；从形式上看，法是以国家意志出现的、普遍性的、强制的规范。我们研究法学的内容就是从马克思主义对法的这种科学解释出发的。法学界一般都是从认识论的角度来加以分析：将法学分为理论法学、应用法学和边缘法学三大类。应用法学主要指各部门法学和国际法学，部门法学是根据法律规范的不同性质划分的。如宪法学、行政法学、经济法学、刑法学、民法学，等等。这些部门法学都是研究各法律规范的性质、任务、原则和具体规范内容等。国际法学从广义上来讲包括国际公法学、国际私法学、国际经济法学、国际民商法学，等等。理论法学主要研究法的基本概念、原理和规律。理论法学相对于应用法学要抽象，它是从应用法学中概括出来又用以指导应用法学的，理论法学与社会实践的关系大致是通过法律规范的中介而建

立的。理论法学中最重要的是法学基础理论，是法律科学中的理论基础，是从历史和现实的各种法律现象中研究法律的基本问题和一般规律的学科。法学基础理论是研究关于法律起源、本质、形式、职能及其发展规律，研究反映其规律的各个基本范畴，如法律制度、法律的制定及其实施，法律程序、法律规范、法律关系、法律意识和法律责任等等。这些基本原理、基本概念、基本知识，是法律普遍、共同性的问题。这些问题，是部门法律学科的理论基础，它与部门法律学科是一般与个别的关系。至于法学边缘学科主要是研究与法律有直接关联的又与其他知识相交错的问题，如法医学、刑侦学、犯罪心理学等等。当然，也有从纵横交错的关系角度来分析研究法律的。纵的方面，即从法的制定到法的实施研究，如立法学、法律社会学和法律解释学等等。从横的方面来看一般分为国内部门法学、外国法学、国际法学以及比较法学和法律史学等等。

二、法学的历史发展

法学的产生是以法律的产生和发展为前提的。只有当社会的政治、经济以及文化发展到一定阶段并出现了比较完整的法律体系时，特别是出现了成文法之后，法学才逐渐的形成和发展起来。恩格斯说过：“随着立法发展为复杂和广泛的整体，出现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恩格斯对法学产生的历史条件的分析是科学的符合历史事实的。

在我国，虽然早在公元前二十一世纪就进入了阶级社会，并随之产生了法律，即所谓“夏有乱政而作禹刑”。^②但是直到周朝，所谓法学还只是对司法的图解与记载，尽管在历史文献上有

①《马克思恩格斯选集》第2卷，第536页。

②《左传·昭公六年》。

些关于司法原则、司法方法等方面的记载,诸如“明德慎罚”,^①“刑新国用轻典,刑乱国用重典”和“惟敬五刑,以成三德”^②之类。却只是散记在历史和其他著作之其他作为学说的附属或注脚。真正意义上的法学起源于春秋战国时期。一方面,新兴地主阶级迅速发展壮大,并成为一股强大的社会政治势力,有力地冲击着奴隶主贵族的腐朽政权。一些诸侯国在新兴地主阶级的支持、推动下相继公布了成文法。另一方面,由于诸侯群立而形成了纷争天下的政治格局,在这种社会状况下,与之相适应的士的阶层发展了起来,各学派也就相继兴起,形成了百家争鸣的局面。法往往是各家争论的问题之一,在主要的几家学术派别中,有一家是以法而得名的——法家。法家强调法律的作用,主张“法治”,“不务德而务法。”^③法家代表人物在全面视察各国治国的经验基础上提出了许多有价值的法律思想,诸如法应作为一种权衡、规矩、尺寸,一个判断是非的客观标准;法应随时而变;法由国家制定后应公之于众,平等适用,严格遵守;法与赏罚不可分,等等。

在春秋后期,郑国子产第一个公布了法律并“铸刑书”于鼎(最早公布的成文法)。为此而引起了一场要不要公布法律的论争,首先开始于晋国大夫叔向给子产的一封信,继而在各国引起反响。奴隶主贵族的代表认为“民知有辟则不忌于上,并有争心,以征于书而缴幸以成之,弗可为矣。……国将亡,必多制,其此之谓乎”。^④新兴的地主阶级与之进行了不妥协的斗争,结果取得了论争的胜利。在后的三、四十年晋国也铸刑于鼎了。其他各国纷纷效法。

到战国时期,法律由制订发展到了系统的研究。法家以管仲、李悝、商鞅和韩非等为代表,提出了反映新兴地主阶级利益的系统的“法治”思想。其中管仲著《管子》一书共389篇,充

①《尚书·康诰》

②《尚书》。

③《韩非子·罪学》。

④《左传·

昭公六年》。

070732

分阐明了法治思想。他一再强调完善法律制度的重要性，提出：“法者，天下之仪也”。^①“君臣上下贵贱皆从法，此谓大治。”^②魏国司寇李悝综合各国法律编成《法经》六篇。不但系统了法律，也系统地提出了一整套法治理论主张。于是引起了一场新的论争，即政治与法治的大论辩。战国后期的韩非子总结了前期法家的思想，建立了完整的政治法律思想体系，充分论证了法律的本质、作用及其发展变化的一般规律。为中国法学奠定了厚实的基础。

秦统一中国后，为了加强君主专制统治，秦始皇接受了法家代表人物李斯的建议，只准“以法为教，以吏为师。”从形式上看好象极为重视法学，但事实上却是推行政治上、思想上的专制主义，其结果导致法学的衰落。

汉武帝采纳儒家董仲舒的主张，“罢黜百家，独尊儒术”。从此，在所有思想领域中，儒家思想逐渐地占据了统治地位，儒家的经典具有了法律的效力，法学的研究不仅要以儒家思想为指导，而且多限于对法律的注解，自汉以后，中国二千来年的法学研究处于了停滞的状态。但值得指出的是，儒家主张“人治”、“德治”或“礼治”，决不是说它完全否定了法律及其强制作用，它不过是标榜“德主刑辅”而已。这是自汉以来正统思想家和历代成文法典都公认的一个原则。

在长达二千多年的历史时期内，由于儒家的统治地位，在法学以及其他思想领域中，已不可能再出现“百家争鸣”的局面，在法学领域中代之而起的是对成文法的注解，即通常所说的律学，唐代长孙无忌等人所合著的《唐律疏议》就是典型的代表。元、明、清三代的统治者将儒学抬到了至圣至尊的地位，多认为只要通经就能明法。因此，法学被打入了冷宫。

1840年鸦片战争后，中国逐渐被沦为半封建半殖民地社会，随着社会经济、政治制度的改变，促进了中国法律思想的激变。

①《于禁藏书》。 ②《管子·法学篇》。

主要原因有两个：一是西方资产阶级思想，包括法律思想的输入，使传统的儒家思想受到了冲击，“人治”、“礼治”的观念在一些有识之士的头脑中产生了动摇，为寻求中国的出路，许多“先进的中国人，经过千辛万苦，向西方国家寻求真理”。^①于是出现了维新变法运动、民主立宪运动等等政治斗争。二是帝国主义国家迫使清政府缔结一系列不平等条约，促使清政府不得不修订法律。特别是条约中规定了有关诸如“领事裁判权”等涉外法律关系的内容，迫使清政府必须了解掌握有关国际法律知识，为此清政府一面派官员和留学生出国学习法律，一面成立法律学堂。这样一来客观上起到了推动西方资产阶级法律思想在我国的传播。

五四运动以后，我国法律思想领域中又发生了巨大的变化，一方面，马克思主义开始在我国传播，这就意味着马克思主义法律思想在我国出现。另一面，帝国主义的文化侵略也带来了西方资产阶级的法律思想，到国民党统治时期，社会法学、社会连带主义法学等资产阶级法学理论，更被奉为官方的法学。到后来这些官方法律思想又融入了德意日法西斯主义的法统理论。

新中国成立后，社会主义的法律迅速完善了起来，法学研究得到了应有的重视。因此，法学也就进入到了一个全新的阶段。

西方法学通常是指古希腊、罗马奴隶制社会。西欧封建社会以及近代西方资产阶级的法律思想。它较之中国法学有更全面、更系统的特点。

古希腊、罗马时期，法学研究伴随着立法的开展而形成规模。根据历史记载，公元前621年古希腊就有了最早的一部成文法——德拉古法。到公元前594年，梭伦（典型立法家）变法改革后，成文法成了当时希腊法律的主要形式。但此时的法学研究只是零散地出现在其他诸如哲学、美学、社会学等社会科学著作

^①《毛泽东选集》第4卷，第1406—1407页。

之中，系统的法学思想也是从哲学，尤其是自然哲学中引伸出来的，如哲学家毕达哥拉斯和赫拉克里特，他的法律观点，诸如法律是战争的产物，是永恒的神的法则的反映等都是从哲学著作中找出来的。

与古西腊不同，古罗马时期的法学发展成了系统的思想体系，从公元前一世纪到公元二、三世纪古罗马出现了职业法学者阶层，第一次出现了法律教育和法学家派别，也是第一次写下了法学著作，如五大法学家之一的盖尤斯的《法学阶梯》是一本迄今所知最早的并完整保存至今的法学著作。政治思想家西塞罗等人继承和发展了早期斯多葛学派的自然法学论。在他的主要著作《共和国》和《法律论》中，更完善地提出自然法学理论。认为自然法是人们普遍适用和永恒不变的反映人们理性要求的法则。他从这个法则出发，得出了人类是平等的结论。认为国家和人们的最高行为准则都包含在自然法中，人们与国家之间，相互尽义务，相互尊重，权利是公民之间联系的准则。国家是一个道德的社会，人们是这个理想社会的组合成员。西塞罗的法律思想被古代的剥削阶级法学家、政治思想家所普遍接受，曾成为西方法学、政治学中共同遵守的原则。公元六世纪东罗马帝国皇家所编纂的《法典汇编》中所包含的法学思想和政治学思想基本上是西塞罗的政治法律观点。

中世纪法学的发展是同神学世界观紧密联结在一起的，西欧封建的社会中，占统治地位的政治法律思想，是以基督教神学为基础的“神权政治论”。早期的“教父学派”以圣·奥古斯丁为代表，宣传宿命论，认为宇宙万物都是由上帝安排的，一切权力都来自上帝，法律就是根据神的旨意制定。后来这个学派的思想为托乌斯·阿奎那等人所接受并发展成为经院学派。阿奎那的政治法律思想的核心是：上帝主宰一切，主权和教权都来自神权，君主必须服从教权，认为教会权力高于世俗统治者的权力。上帝的法是永恒的、最高的法。神学在社会的思想领域中占了统治地

位，而哲学、政治学、法学变成了神学的一个分支，只能是对神学的阐明。

资产阶级法学的形成和发展，同资本主义经济、政治的发展是相适应的。十七、八世纪资产阶级的思想家们创立了古典自然法学派，其代表人物主要是荷兰的格劳秀斯。英国的霍布斯和洛克、德国普芬道夫、法国孟德斯鸠和卢梭等人。他们的共同点是在政治法律思想上与中世纪的神学法律思想相对立，其主要论点是“天赋人权”、“社会契约”和理性决定法律的内容。这就为当时新兴资产阶级反封建统治和争取民族独立树起了旗帜，也为资产阶级争取民主、法制创立了理论基础，为此，它沉重地打击了神学，政治学、法学摆脱了神学的束缚，推动了法学的向前发展。

到了十九世纪，随着资产阶级统治的确立，古典自然法学派趋于衰落，代之而起的是十九世纪的三大法学派别：历史法学派、分析法学派和哲理法学派。历史法学派于十九世纪初在法国首先兴起，主要代表人是萨维尼，他以法代表民族精神，代表历史传统为论据，维护旧的习惯法，反对制定新的、全面统一的法典。后来得到美国奥斯丁、法国康德和黑格尔的响应，形成了颇有影响的学派。而历史法学派只在名称上借用“历史”的名称，实质上并不是用历史观点来研究法律，它鼓吹旧的封建制法律制度，力图保存旧制度和习惯势力。分析法学派首先在英国兴起，首创人是奥斯丁，这个学派的观点是，立法的目的应是最大限度地促进“人类幸福”，法律就是掌权者对人民所下的命令，而法学的任务仅在于从逻辑上分析实在的法。分析法学派在十九世纪西欧法学中长期占有支配地位，它的兴起反映了资产阶级统治者的实行国家专制主义的政治意图。

以康德、黑格尔为代表哲理法学派曾提出了系统的法律思想，在解释国家、法和个人三者之间的关系上，他们各有不同的倾向。康德代表了自由主义倾向，强调法是用以保护个人自由、

限制国家权力非法侵犯个人权利的手段。黑格尔则是国家主义的倾向，强调法是实现国家目的的手段，个人必须服从国家目的。这两种不同倾向对后来资产阶级法学一直具有广泛影响。

二十世纪资产阶级的法学为了适应垄断资产阶级的需要，产生了社会法学派、新自然法学派和分析实证主义法学派等许多学派。它们的共同特征是：强调阶级调和与阶级合作；强调社会利益及社会利益与个人的结合；宣传法律是超阶级的，鼓吹世界法。把法律解释成永恒的现象，是人类正义的表现，是合乎人类理性的原则。

第二次世界大战之后，西方资产阶级法学观点随着资本主义的发展，又有了新的发展。主要特点是把法说成与国家权力没有联系的东西，把法同一般社会规范混同起来，进一步抹杀、掩盖法律的阶级性，为垄断资产阶级统治服务。

目前资产阶级法学学派形成了社会法学派、分析实证主义法学派和新自然法学派三足鼎立之势，但相互间观点又日益靠拢。

纵观整个发展历史，总体来说，法学在其产生之初，主要是对法律进行编纂和注解。随着社会的发展，法学研究的范围逐步扩大，门类的划分日趋细密。到近代已经发展为一门体系庞大、门类众多、结构严密的学科。尤其自马克思主义法学形成后，法学领域发生了根本性变革。它使法学成为了一门真正的学科。

三、学习法学的意义

中国几十年的社会主义革命和建设曾经历了不少坎坷，有过一些沉痛的教训。究其原因，其中很重要的一条就是法制不够健全，社会民主生活没有得到规范化的发展，人治倾向使之忽左忽右，人民无所适从。党的十一届三中全会以来，国家加强了法制建设工作，十多年来的历史事实充分证明，这是一条治国之道。但是人们的法制观念并没有因为法制建设的加强得以普遍提高，在不少人的头脑中，几千年来的人治意识，几十年来的

“左”倾观念仍然根深蒂固，它构成了社会主义文明与民主建设的阻力。我们的目标是要建设高度文明、高度民主的有中国特色的现代化社会主义国家，要达到这个目标，就必须排除阻力、强化法制意识，加强法制观念。

学习法学，有助于我们正确认识与自觉坚持四项基本原则。因为法学所研究的内容，特别是社会主义法律的内容和四项基本原则有着直接的联系。通过学习我们就能确切地领会到四项基本原则是法制的依据和基础，社会主义法制是四项基本原则的确认和保证。因此，坚持社会主义法制不只是一个关系社会安定的普遍问题，而是保证社会主义事业顺利进行的重大问题，我们作为社会主义事业的拥护者和建设者就应该自觉维护、遵守和执行。

马克思主义法学具有科学的真理性，学好它有利于我们正确认识法律的实质及其发展变化的规律，正确认识社会主义法制，使我们不受资产阶级法理的欺蒙。认清资产阶级及其一切剥削阶级法律的虚假实质，从而树立起社会主义的法制观念，增强遵守法的自觉性。

学习法学也有助于我们加强社会主义的精神文明建设，因为社会主义法制是社会主义精神文明建设的重要内容和基本要求。一个国家、一个民族要强盛，要自立于世界民族之林，不是看它国家、民族的大小，历史的长短，关键是这个民族的素质，而素质的基础是人们的规范意识，道德、法纪是衡量的水准，毫无道德、无法无天的社会不是社会主义，它不可能发展成为一个强盛的民族，不可能建设成一个现代化的国家。

社会在发展，作为社会意识形态的法学它必然要随着社会经济、政治文化的发展而发展。掌握它、运用它，为我们的社会主义事业服务就必须对其进行不断探索研究。