

法学概论讲义

吴祖谋 宋仁 等编著

中央广播电视大学出版社

巫昌祯(第九章)

陈逸云(第十、十一章)

魏 敏(第十二章)

李双元(第十三章)

《讲义》由吴祖谋、宋仁统稿。

中央广播电视大学出版社

1986年7月

法学概论讲义

吴祖谋 宋 仁 等编著

*

中央广播电视大学出版社出版

新华书店北京发行所发行

文字六〇三印刷厂印装

*

开本 850×1168 1/32 印张 20.25 千字 419

1986 年 12 月第 1 版 1987 年 4 月第 1 次印刷

印数 1—31000

书号 6300·35 定价 3.75 元

说 明

1985—1986 学年第一学期,中央广播电视大学行政管理 干部基础专修科开设法学概论课,这本《法学概论讲义》就是根据这门课程各章主讲教师的讲课录音整理而成的。

《讲义》的章节顺序和这门课程选用的教科书(法律出版社 1984 年出版的《法学概论(修订本)》)的章节顺序基本上是一致的。《讲义》着重阐述了教科书各章的重点问题和疑难问题。有些内容由于并非课程的重点,或者在教科书中论述已比较详尽,《讲义》则从简或从略。

法学概论涉及的面较广,对其中不少问题学者们的见解殊不一致,因而《讲义》与教科书在某些问题的观点上可能不尽相同。我们认为,学员在钻研教科书的同时,再认真阅读《讲义》,不仅有助于对重点、难点问题的理解与掌握,而且可以扩大视野,从不同的观点中得到启发。

这门课程的录音是在 1984 年冬和 1985 年春制作的,距今已一年有余。在这期间,《继承法》、《民法通则》等重要法律相继颁布,因此《讲义》出版前,我们请主讲教师们对各章的录音记录稿根据新颁布的法律作了修改。

担任这门课程各章的主讲教师是(按章的顺序排列):

吴祖谋(导言,第一、二、三、四章)

宋 仁(第五章)

王作富(第六章)

郑 立(第七章)

徐 杰(第八章)

目 录

| | |
|---------------------|---------|
| 导 言 | (1) |
| 第一章 法律的起源和本质 | (9) |
| 第一节 法律的起源 | (9) |
| 第二节 法律的本质 | (13) |
| 第二章 剥削阶级法律 | (28) |
| 第三章 社会主义法律 | (29) |
| 第一节 社会主义法律的产生 | (29) |
| 第二节 社会主义法律的本质 | (33) |
| 第三节 社会主义法律的作用 | (43) |
| 第四节 社会主义法律规范及其形式 | (46) |
| 第五节 社会主义法律的制定 | (53) |
| 第六节 社会主义法律的实施 | (57) |
| 第七节 社会主义法律关系 | (73) |
| 第八节 社会主义法律体系 | (81) |
| 第四章 社会主义法制 | (85) |
| 第一节 社会主义法制的概念和基本内容 | (85) |
| 第二节 社会主义民主与社会主义法制 | (88) |
| 第五章 宪 法 | (93) |
| 第一节 宪法的概念和本质 | (93) |
| 第二节 中华人民共和国宪法的产生和发展 | (105) |
| 第三节 我国的国家性质 | (117) |
| 第四节 我国的根本政治制度 | (126) |
| 第五节 我国的国家结构形式 | (133) |

| | | |
|------|----------------------|---------|
| 第六节 | 我国的经济制度 | (141) |
| 第七节 | 我国社会主义精神文明建设 | (147) |
| 第八节 | 我国公民的基本权利和义务 | (154) |
| 第九节 | 我国的国家机构 | (166) |
| 第十节 | 保证宪法实施, 维护宪法尊严 | (177) |
| 第六章 | 刑 法 | (182) |
| 第一节 | 刑法的本质和任务 | (182) |
| 第二节 | 我国刑法的适用范围 | (188) |
| 第三节 | 犯罪的本质和概念 | (193) |
| 第四节 | 犯罪构成的概念和要件 | (198) |
| 第五节 | 犯罪客体 | (203) |
| 第六节 | 犯罪的客观要件 | (205) |
| 第七节 | 犯罪主体 | (209) |
| 第八节 | 犯罪的主观要件 | (211) |
| 第九节 | 类推 | (215) |
| 第十节 | 正当防卫和紧急避险 | (217) |
| 第十一节 | 犯罪的预备、未遂和中止 | (221) |
| 第十二节 | 共同犯罪 | (224) |
| 第十三节 | 刑罚的概念和目的 | (229) |
| 第十四节 | 我国刑罚的种类 | (231) |
| 第十五节 | 刑罚的具体运用 | (236) |
| 第十六节 | 犯罪的种类和几种常见的犯罪 | (247) |
| 第七章 | 民 法 | (268) |
| 第一节 | 民法的概念和基本原则 | (268) |
| 第二节 | 民事法律关系 | (279) |
| 第三节 | 公民 | (283) |
| 第四节 | 法人 | (290) |

| | | |
|------|------------------------|---------|
| 第五节 | 民事法律行为 | (297) |
| 第六节 | 代理 | (303) |
| 第七节 | 所有权和其他物权 | (309) |
| 第八节 | 债权和合同 | (317) |
| 第九节 | 知识产权 | (329) |
| 第十节 | 财产继承权 | (334) |
| 第十一节 | 民事责任 | (342) |
| 第十二节 | 诉讼时效 | (348) |
| 第八章 | 经济法 | (352) |
| 第一节 | 经济法概述 | (352) |
| 第二节 | 国营工业企业法律制度 | (362) |
| 第三节 | 中外合资经营企业法 | (374) |
| 第四节 | 经济合同法律制度 | (381) |
| 第五节 | 税收法律制度 | (404) |
| 第六节 | 经济审判 | (416) |
| 第九章 | 婚姻法 | (423) |
| 第一节 | 婚姻法的概念、任务和基本原则 | (423) |
| 第二节 | 结婚 | (430) |
| 第二节 | 家庭关系 | (438) |
| 第四节 | 离婚 | (445) |
| 第十章 | 刑事诉讼法 | (454) |
| 第一节 | 刑事诉讼法的概念、任务和基本原则 | (454) |
| 第二节 | 证据 | (466) |
| 第三节 | 强制措施 | (474) |
| 第四节 | 刑事诉讼阶段 | (481) |
| 第十一章 | 民事诉讼法 | (503) |
| 第一节 | 民事诉讼法的概念、任务和基本原则 | (500) |

| | | |
|------|----------------------------|---------|
| 第二节 | 管辖 | (512) |
| 第三节 | 诉讼参加人 | (520) |
| 第四节 | 强制措施 | (527) |
| 第五节 | 民事诉讼阶段 | (529) |
| 第十二章 | 国际法 | (545) |
| 第一节 | 国际法的概念 | (545) |
| 第二节 | 国际法的基本原则 | (554) |
| 第三节 | 国际法上有关国家和国家管辖的若干问题 | (565) |
| 第四节 | 国际法上关于国家交往形式而产生的若干问题 | (577) |
| 第十三章 | 国际私法 | (588) |
| 第一节 | 国际私法的概念 | (578) |
| 第二节 | 冲突规范和准据法的确定 | (604) |
| 第三节 | 外国法的适用 | (620) |
| 第四节 | 国际民事诉讼和仲裁程序 | (626) |

导 言

根据教学计划的安排，电大党政管理干部基础专修科的同学这学期要学习法学概论这门课程。选用的教材是法律出版社1984年出版的《法学概论(修订本)》。

导言部分讲五个问题：第一个问题：什么是法学？第二个问题：马克思主义法学和剥削阶级法学的根本区别在哪里？第三个问题：法学的分类问题。第四个问题：为什么要学习法学？第五个问题：法学概论是怎样一门课程？

第一个问题：什么是法学？

什么是法学呢？简单地说，法学是以法律为研究对象的一门科学。大家知道，何任一门科学都有自己特定的研究对象。这一门科学和那一门科学之所以不同，就因为它们的研究对象不同。法学的研究对象是什么呢？是法律。它主要研究法律产生、发展和消亡的规律，法律的本质、特点、形式和作用，法律的制定和实施，以及和法律有密切联系的各种法律现象和法律思想。

法学既然是以法律为研究对象的，那么，没有法律的产生和发展，没有立法的要求和实践，也就没有法学。法学是社会发展到一定阶段，出现了法律，特别是出现了成文法律以后，才逐渐形成和发展起来的。不过在法学出现后的相当长一段时期里，法学还不是一门独立的学科，人们对法律的研究往往包含在哲学、政治学、伦理学这些学科之中。拿我们中国来说，在《尚书》、《左传》和《史记》等史籍当中，以及更早一些的甲骨文和金文中，就记载了夏、商、西周时期奴隶主的法律思想。到了春秋战国之交，各诸侯国相继公布成文

法律，特别是公元前 407 年魏国司寇李悝综合各国的法律，编成《法经》六编以后，法学研究有过一段相当繁荣的时期。当时学派林立、百家争鸣，儒家有儒家的法律思想，法家有法家的法律思想，道家、墨家也都有自己的法律思想。但是并没有一部专门的法学著作。儒家的法律思想包含在《论语》、《孟子》这些儒家的经典之中。即使是主张“以法治国”的法家，他们的不少代表作诸如《商君书》、《韩非子》等，也并不是专门讲法律的，其中还讲了许多治理国家的道理。西方也是这样。例如古希腊著名思想家亚里斯多德曾写过一本很有名的著作，叫《政治学》，其中就大量地谈到法律问题。在中世纪的欧洲，法学和神学混在一起，并从属于神学，即使到了十七、十八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》、法国卢梭的《社会契约论》、孟德斯鸠的《论法的精神》等等作品，就兼有政治学和法学两重性质。只是到了十九世纪，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，法学作为一门独立学科的地位才最终确立起来。也正是在十九世纪末，随着西方文化的传入中国，法学这个词才在我国被广泛地使用。

第二个问题：马克思主义法学和剥削阶级法学的根本区别在哪里？

法律是阶级社会特有的一种社会现象，它体现了统治阶级的意志和利益，是统治阶级实现阶级专政的重要工具。因此，以法律为研究对象的法学，必然具有强烈的阶级性。在马克思主义法学产生以前，法学为剥削阶级所垄断。最早的法学是奴隶主阶级法学，以后又相继出现了封建主阶级法学和资产阶级法学。剥削阶级的法学是剥削阶级法律思想的集中表现，是为剥削阶级的经济利益和政治统治服务的。不过我们应当看到，一切剥削阶级当他们处在上升阶段时，它们的利益在客观上反映了历史发展的要求，因而某些

剥削阶级思想家、法学家有可能对法律这一社会现象的某些方面作出比较正确的解释。但总的来说，剥削阶级的阶级地位决定了它们的法学不可能也不敢科学地阐明和揭示法律的本质及其发展规律。综观古今中外，有哪一本剥削阶级的法学著作能够并敢于揭示他们的法律只是他们那个阶级的意志体现？又有哪一个剥削阶级的法学派别能够并且敢于承认他们的法律只是一种历史现象，它最终不可避免地要被其他阶级的法律所代替而归于消灭？诚然，剥削阶级的某些法学观点在历史上确曾起过一定的进步作用，但应该分清，在历史上起过进步作用是一回事，学说本身是否符合科学又是一回事。例如：十七、十八世纪资产阶级革命时期兴起的古典自然法学派认为，体现“人类理性”的自然法是自然存在和永恒不变的，一切现行法律都不能同自然法相违背，并从中引伸出“天赋人权”、“主权在民”、“法律面前人人平等”等资产阶级民主和法制原则。尽管这种学说在反对封建专制主义、神权政治和等级特权中的进步作用是不可抹煞的，但这种学说本身却是唯心主义的、反科学的。因为事实上根本不存在任何自然法，所谓“人类理性”无非是资产阶级意志的代称而已。所以，从总体上、从根本上来说，一切剥削阶级法学的阶级性和科学性都是对立的。

十九世纪四十年代，随着马克思主义的诞生，产生了马克思主义法学。它的出现，打破了几千年来剥削阶级对法学的垄断，驱散了剥削阶级在法学领域里散布的种种迷雾，给法学领域带来了根本性的变革。

马克思主义法学即无产阶级法学，是无产阶级法律观的科学表现，是无产阶级和广大劳动人民进行革命和建设的强有力的思想武器。它运用无产阶级的世界观和方法论——辩证唯物主义，研究了法律发展的全部历史，批判地继承了人类的法律文化遗产，揭露了剥削阶级法学反科学、反人民的本质，在此基础上，科学地阐

明了法律的起源、本质、作用及其发展规律，把法学的阶级性和科学性统一起来，使法学成为一门真正的科学。

大家知道，世界上任何事物都有自身的规律性，这种规律性是客观的，而不是主观臆造的。一门学科是否堪称为科学，主要看它究竟在多大程度上反映了它所研究的对象的规律性。上面说过，剥削阶级法学的阶级本质，决定了它不可能也不敢揭示法律这种社会现象的规律性。同剥削阶级的法学相反，马克思主义法学不仅可能而且要求如实地揭示法律的规律性。这是因为：第一，马克思主义法学反映无产阶级的利益，而无产阶级是人类历史上最先进最有前途的阶级，它的根本利益同社会发展的客观要求是一致的，因此，只有它才敢于揭示客观真理；第二，马克思主义法学建立在辩证唯物主义的理论基础之上，这就为揭示法律的规律性提供了科学的世界观和方法论；第三，无产阶级只有科学地揭示法律的规律性，才能自觉地、有效地运用法律武器为实现自己的历史使命服务。对法律的规律性的认识愈正确、愈深刻、愈全面，就愈有利于无产阶级的解放事业。所以马克思主义法学的阶级性要求它的内容必须具有科学性；也只有坚定地站在无产阶级的立场上，坚持用无产阶级的世界观和方法论来研究法律问题，才能揭示法律的规律性，保证法学的科学性。可见，马克思主义法学的阶级性和科学性不仅不矛盾，而且是相互促进的。阶级性和科学性的统一，是马克思主义法学独具的特点，是马克思主义法学区别于一切剥削阶级法学的根本之处。

第三个问题：法学的分类问题，或者说法学包含哪些分支学科。

法律是一种十分复杂的社会现象，人们对它的认识是逐步深入的，所以法学的发展和法律一样，也经历了一个由简到繁、由低级到高级的过程。随着人们对法律的认识的不断深化，法学研究的

范围在不断扩大,门类的划分也日趋细密。到今天,法学已经发展成为一门拥有庞大体系、结构严密、门类众多的学科。

关于法学门类的划分,不同阶级的法学固然不同,即使是阶级本质相同的法学,例如,都是资产阶级法学或社会主义法学,由于各国的具体情况不同,法学家们研究的方法不同,分类的标准不同,也不会完全一致。在我国,有的法学著作根据法学的研究范围,把整个法学划分为四大门类,而每一门类又可划分为若干分支学科。

这四大门类:一是理论法学。主要研究关于法律的基本原理和一般规律。属于这个门类的有法学基础论、西方法理学(或称法哲学)等。

二是部门法学。主要研究本国的现行法律和国际法。属于这个门类的有宪法学、行政法学、刑法学、民法学、经济法学、婚姻家庭法学、诉讼法学、国际法学(或称国际公法学)、国际私法学等。

三是法律史学。主要研究法律思想和制度的发展、演变的历史。属于这个门类的有法律制度史和法律思想史等。

四是介乎法学与其他学科之间的边缘学科,例如,刑事侦查学、罪犯心理学、法医学、司法鉴定学等。

法律作为一种社会现象不可能一成不变,人们对法律的认识也不会永远停留在某一水平上。随着社会政治、经济、文化和科学技术的发展,将会出现一些新的法学分支学科,这是必然的。

第四个问题:为什么要学习法学?

我国正处在一个以四化建设为中心的新时期,全国人民的根本任务就是要集中力量进行社会主义现代化建设,尽快把我国建设成为高度文明、高度民主的社会主义国家。为此,必须发展社会主义民主,健全社会主义法制。民主与法制是密切联系的。民主是法制的前提和基础,法制是民主的制度化、法律化,是民主的保障。

为了健全社会主义法制，很重要的一环就是要普及法制教育，使人人都能自觉遵守法律。这一条是写进宪法的。党的十二大《政治报告》中也明确指出：“要在全体人民中间反复进行法制宣传教育，从小学起各级学校都要设置有关法制教育的课程，努力使每个公民都知法守法。”可见，学习法学，普及法制教育，绝不是一项权宜之计。我们应该提到战略的高度来看待这个问题。因为，普及法制教育，是发展社会主义民主和健全社会主义法制的重要环节，是精神文明建设的重要组成部分，也是促进和保障经济体制改革和经济建设顺利进行的重要手段。总之，普及法制教育是实现党在新时期的总任务，进行社会主义现代化建设以及国家长治久安的客观需要，反映了社会主义社会在自身发展中的内在规律，是一项具有重大意义的紧迫任务。

这里我还想着重讲一下学习法学、普及法制教育对实现经济体制改革的意义。我们的国家正在经历着一个历史性的巨变。改革已经成为不可逆转的历史潮流。党中央《关于经济体制改革的决定》明确指出：“经济体制的改革和国民经济的发展，越来越多的经济关系和经济活动准则需要用法律形式固定下来。”这就阐明了改革与法律的关系。它说明由于商品经济的发展，越来越多的经济关系和经济活动需要用法律手段加以调整，这就不仅要求加快经济立法，而且必须使广大公民，特别是各级干部和企业领导人懂得法律，学会用法律手段管理经济，并运用法律武器维护国家的、集体的利益和个人的合法权益。总之，为了保障经济体制改革，必须普及法制教育。

邓小平同志指出：“搞现代化一定要有两手，一手是不行的。所谓两手，即一手抓建设，一手抓法制。”小平同志这一论断，把法制建设提到了十分重要的战略高度，健全社会主义法制已经成为我国的一项根本目标，是我国社会主义现代化的一个重要标志。小平

同志最近在谈到端正党风、纠正不正之风工作时指出：“我们现在的重点是端正党风，但对全局来说是抓法制。加强法制重要的是解决教育问题，根本问题是教育人。”^①这就明确地告诉了我们，法学决不是可学可不学的，而是必须学，并且一定要学好。

第五个问题：讲一讲法学概论是怎样一门课程。

法学概论是一门概括论述法学基本原理和基本知识的课程。它的内容包括两大部分：第一部分是法学基础理论部分，或称“总论”部分，即教材的第一编（包括第一、二、三、四章）。在这一部分里，概要地论述了关于法律，特别是社会主义法律的基本原理及其发展的一般规律。第二部分是部门法学部分，或称“各论”部分，即教材的第二、三编。在这一部分里，扼要地论述了以宪法为核心的包括刑法、民法、经济法、婚姻法、刑事诉讼法和民事诉讼法等我国现行主要法律的内容，以及关于国际公法和国际私法的基本知识。

有的同学看到法学概论的内容涉及的面如此之广，几乎包括了高等学校法律专业的全部主要课程，因此对学好这门课程感到信心不足。其实，这种顾虑是多余的。所以产生这种顾虑，是因为对这门课程的性质和学习这门课程的要求缺乏了解的缘故。

法学概论，顾名思义，是对法学的概括、概要论述。既是概括、概要论述，就不可能也没有必要面面俱到、巨细无遗地把法学的全部内容都论述一番。况且法学概论是作为非法律专业的一门基础知识课程来开设的，它在论述的深度和广度上，当然应当有别于法律专业的专业法学课程。作为一门课程的法学概论虽然也讲法学基础理论，讲宪法、刑法、民法等等，但它讲的只是它们的基本理论和基本知识，而不是它们的全部内容。所以不能把法学概论和

^① 见1986年7月4日《人民日报》。

整个法学混为一谈。不少同志学习法学概论的经验表明，只要学习方法对头，又肯钻研，熟练地掌握这个课程的内容是完全可以做得到的。

第一章 法律的起源和本质

这一章讲两节：第一节，法律的起源；第二节，法律的本质。学习这一章，主要是要正确认识法律的本质和基本特征。我们研究法律的起源、法律和其他社会现象的关系等问题，目的也在于加深对法律本质和特征的理解。

第一节 法律的起源

一、原始社会的社会组织和社会规范

大家都知道，法律和国家一样，并不是从来就有的，原始社会就没有国家，也没有法律。为什么呢？按照历史唯物主义的观点，法律属于上层建筑范畴。一个社会有没有法律，并不是由人们的主观来决定的，而是取决于和这个社会的生产力状况相适应的生产关系即经济基础。所以要了解原始社会为什么没有法律，必须首先了解原始社会的生产力和生产关系的状况。

原始社会是人类历史上最初的一种社会形态。那时，生产工具极其简陋，生产力水平十分低下。与这种生产力状况相适应，原始社会生产关系的基础是生产资料的原始公社公有制。这是一种极其原始的公有制。这种公有制决定了人们在生产中的地位 and 相互关系，必然是一种原始的平等和互相合作的关系。因为，如果不是人人都平等地参加劳动，勉力合作，人类就无法同自然界作斗争，就无法获得生活资料，也就不可能生存下去。既然生产资料是公有的，产品是集体劳动的成果，那么产品当然也就归原始公社全体成