

高等学校法学试用教材

法学概论

法学教材编辑部

《法学概论》编写组



法律出版社

4
4
高等学校法学试用教材

法 学 概 论

法学教材编辑部

《法学概论》编写组

主 编 吴祖谋 副主编 李双元

撰稿人

吴祖谋 郑修身 张 哲 吴光前

夏时雨 蒋碧昆 肖克瑾 张 健

王志文 侯洵直 张 军 李双元

法 律 出 版 社

高等学校法学试用教材

法 学 概 论

法学教材编辑部

《法学概论》编写组

法律出版社出版 新华书店发行

张家口地区印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 $12\frac{1}{2}$ 印张

1982年8月第一版 1983年6月第三次印刷

印数 116 000 — 286,000

书号 6004·491 定价：1.65元

编 著 者 说 明

本书是应高等师范院校政治教育专业法学概论课的教学需要编写的，由教育部推荐为试用教材。

本书以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导，力求简明扼要地阐述和介绍法学基础理论、我国宪法和部门法以及国际公法和国际私法等方面的基本理论和基础知识，并注意到内容的科学性、系统性和相对稳定性。

本书初稿执笔人为：吴祖谋、郑修身、张哲、吴光前、夏时雨、蒋碧昆、肖克瑾、张健、王志文、侯洵直、张军、李双元。初稿经集体讨论后，由吴祖谋、李双元负责修改、统稿。

本书经教育部委托法学教材编辑部审订。编辑部邀请（以姓氏笔划为序）王珉灿、刘岐山、江平、余叔通、张宏生、高铭暄、韩德培、魏敏对全书各编章分别作了审订。

仓促成书，加以水平所限，缺点错误在所难免，希望读者提出意见，以便再版时修订。

1981年9月

附 记

本书第二次印刷因时间紧迫，除改正书中错字外，其他不当的地方极少更动。故内容如有与即将颁布的新宪法和现行法律、法令抵触之处，应以新宪法和现行法律、法令为准。

本书近期内将根据新宪法和有关法律、法令进行修订。

1982年9月

目 录

导 言.....	1
第 一 编	
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	12
第三节 剥削阶级思想家对法律本质的歪曲	18
第二章 剥削阶级法律	22
第一节 奴隶制法律的本质和特点	22
第二节 封建制法律的本质和特点	24
第三节 资产阶级法律的本质和特点	27
第三章 社会主义法律	31
第一节 社会主义法律的产生	31
第二节 社会主义法律的本质	34
第三节 社会主义法律的作用	40
第四节 社会主义法律规范及其形式	44
第五节 社会主义法律的制定和实施	47
第六节 社会主义法律关系	53
第七节 社会主义法律体系	58
第四章 社会主义法制	62
第一节 社会主义法制的概念和基本内容	62
第二节 社会主义民主与社会主义法制	66
第三节 我国社会主义法制建设	69

第 二 编

第五章 宪法概述	73
第一节 宪法的概念和本质	73
第二节 两种不同类型的宪法	75
第三节 我国宪法的历史发展	79
第四节 我国的国家性质	84
第五节 我国的政治制度	88
第六节 我国的国家结构形式	93
第七节 我国的国家机构	98
第八节 我国公民的基本权利和义务	111
第六章 刑法概述	119
第一节 我国刑法的性质、任务和适用范围	119
第二节 犯罪的本质和概念	123
第三节 犯罪构成和类推	126
第四节 正当防卫和紧急避险	134
第五节 犯罪的预备、未遂和中止	137
第六节 共同犯罪	141
第七节 犯罪的种类和几种常见的犯罪	144
第八节 刑罚的概念和目的	151
第九节 我国刑罚的种类	154
第十节 刑罚的具体运用	159
第十一节 关于劳动教养	166
第七章 民法概述	168
第一节 我国民法的概念和基本原则	168
第二节 民事法律关系	172
第三节 代理	179
第四节 诉讼时效	182
第五节 所有权	184
第六节 债权	191
第七节 合同制度	194

第八节	损害赔偿	199
第九节	知识产权	201
第十节	财产继承权	206
第八章	经济法概述	210
第一节	经济法的概念和作用	210
第二节	我国的经济立法和几种主要的经济法律制度及法规 ..	214
第三节	我国的经济司法	229
第九章	婚姻法概述	234
第一节	我国婚姻法的性质和任务	234
第二节	我国婚姻法的基本原则	236
第三节	结 婚	242
第四节	我国的家庭关系	246
第五节	离 婚	253
第十章	刑事诉讼法概述	257
第一节	我国刑事诉讼法的性质、任务和基本原则	257
第二节	管 辖	266
第三节	证 据	263
第四节	强制措施	272
第五节	刑事诉讼阶段	274
第六节	劳动改造	292
第十一章	民事诉讼法概述	294
第一节	我国民事诉讼法的性质、任务和基本原则	294
第二节	管 辖	299
第三节	民事诉讼参加人	301
第四节	民事诉讼中的诉与诉权	306
第五节	民事审判程序	308
第六节	执行程序	313
第七节	公证和认证	315
第八节	人民调解委员会	316

第 三 编

第十二章 国际法概述	319
第一节 国际法的概念	319
第二节 国际法的主体	324
第三节 居 民	329
第四节 领 土	335
第五节 海洋法	338
第六节 空中空间法	344
第七节 国际条约	347
第八节 外交机关	351
第九节 国际会议和国际组织	354
第十节 和平解决国际争端的方式	357
第十三章 国际私法概述	363
第一节 国际私法的概念	363
第二节 冲突规范和准据法的确定	369
第三节 外国法的适用	378
第四节 国际民事诉讼和仲裁程序	384

导 言

法学，亦称法律科学，是社会科学中一门历史悠久的、独立的学科。



法学的产生以法律的产生和发展为前提。当社会的政治、经济、文化发展到一定阶段，出现了比较完整的法律体系，特别是出现了成文法以后，法学才逐渐形成和发展起来。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，同时也产生了法学。”^①

古代希腊一些著名的思想家，在他们的许多著作中都曾广泛地论及法的问题。苏格拉底、亚里斯多德和斯多葛派的哲学家们，把法分为两种：一种是以自然为基础的不变的自然法，另一种是由人们制定的可变的人定法，认为自然法是居于人定法之上并指导人定法的普遍法则，较早地提出了自然法的学说。但是，在古希腊，人们对法的研究往往包含在哲学、政治学、伦理学、修辞学之中，法学还没有作为一门独立的学科从其他学科中分化出来。

在欧洲，最早的职业法学者阶层，当推古罗马帝国前期的法学家集团，即通常所说的罗马法学家。他们协助罗马皇帝立法，

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷，第539页。

出任高级行政司法官职（执政官），编写法律著作，解答法律问题。罗马法渊源于公元前五世纪中叶的《十二铜表法》，主要发展于公元二、三世纪，形成于公元六世纪中叶东罗马帝国皇帝查士丁尼（公元527—565年）时代，前后达千余年（约当我国东周贞定王十五年至五代陈文帝六年）。在罗马法中，将法律分为三种：市民法（*ius civile*）、万民法（*ius gentium*）和自然法（*ius naturale*）。罗马法是古代“以私有制为基础的法律的最完备的形式”^①。在罗马法臻于完备的过程中，罗马法学家的活动起着重大的作用。著名的罗马法学家有伯比尼安、保罗、盖尤斯、乌尔比安和莫迪斯蒂努斯等所谓“五大法学家”，他们从理论上论证了自然法、万民法和市民法的关系，详尽地阐述了以商品生产和交换为中心的法律概念和法律关系。他们的学说不仅在当时具有法律效力，而且对后世许多国家的法律和法学的发展也都产生深远的影响，并发展成为西方社会的法律传统和文化遗产。

中世纪的欧洲为神学所统治，“政治和法律都掌握在僧侣手中，也和其他一切科学一样，成了神学的分支，一切按照神学中通行的原则来处理。教会教条同时就是政治信条，圣经词句在各法庭中都有法律的效力。甚至在法学家已经成为一种阶层的时候，法学还久久处于神学的控制之下。”^②托马斯·阿奎那的法学思想，代表了这个时代神学的特征。他从神学世界观出发，把法律分为四种：（1）永恒法，即神的理性的体现，是上帝用来统治宇宙的。各种法律都来源于永恒法，它是最高的法律。（2）自然法，即永恒法对理性动物的关系。（3）人法，即通过国家机关制订的法律，是根据自然法最终是根据永恒法制订的。它是反映人的理性的法律。（4）神法，即永恒法在《圣经》中的体现，是一切法律的源泉。他认为，在上述四种法中，永恒法高于

① 《马克思恩格斯选集》第3卷，第143页。

② 《马克思恩格斯全集》第7卷，第400页。

其他一切法，力图以此来证明封建法律是神的意志的体现，罗马教皇的权力高于世俗一切权力，以巩固教皇对欧洲的统治。

十七、十八世纪，资本主义经济在封建社会内部迅速发展，日益壮大的资产阶级强烈要求推翻封建制度，建立自己的统治地位，于是以格老秀斯、霍布斯、洛克、孟德斯鸠和卢梭等为代表的自然法学派应运而生。自然法学派代表人物的思想观点虽各有异，但都假定一种自然状态的存在，认为在这种状态中生活的人们是自由、平等的，受人类“理性”即自然法的支配；后来，为了使人类过渡到文明状态，人们之间订立了契约；不论这种契约是人们自愿订立或者被迫订立的，都要服从一定的政治权威，从而产生了国家。在订立的契约中，个人可以放弃一些自然状态下的自由，以换取国家对人们生命、自由和财产的保障，于是出现了各种法律。自然法学派的代表认为，一切现行法律都不能与自然法相违背，后者是自然存在和永恒不变的，它的效力并非来自上帝，而是来自人类的理性。这种学说的历史作用在于摧毁了中世纪的神权学说，为资本主义制度的建立准备了理论条件。但它毕竟是一种资产阶级的法学理论，归根到底是为资产阶级利益服务的。

十九世纪以来，随着资产阶级专政的建立和阶级斗争的发展，自然法学说因不再适合资产阶级的需要而日趋衰落，逐渐为以胡果、萨维尼为代表的历史法学派，以边沁、密尔为代表的功利主义法学和以奥斯丁为代表的分析法学派所取代。历史法学派并非真正要用历史观点来研究法律，而是打着“历史”的招牌，妄图倒转历史的车轮。功利主义法学反映了资产阶级唯利是图、损人利己的阶级本质。分析法学派的锋芒已经不是指向封建制度，而是指向无产阶级和广大劳动人民。到了帝国主义时代，为了适应垄断资产阶级的需要，出现了众多的现代资产阶级法学派别，其中影响较大的主要是社会法学派和规范法学派。前者主张以

社会学观点和方法来研究法学，认为法学应以影响法律的各种社会因素或社会本身作为研究对象，并且主张在行动中研究法，把法律的适用过程看作为最重要的。后者则把法律和政治、经济等社会现象割裂开来，主张从逻辑形式上分析所谓“法的外壳”。这些思想观点都是垄断资产阶级法学世界观的反映，是维护垄断资产阶级统治的精神武器。

我国法学的发展源远流长。从史籍中可以看到，早在西周时，人们对法律（包括“礼”和“刑”）的本质和作用等问题就有所论述。当时的《周礼》就是我国历史上较早的一部成文法典。到了春秋战国之交，各诸侯国相继公布成文法，秦有《秦律》，楚有《宪令》，齐有《七法》，燕有《奉法》，韩有《刑符》，赵有《国律》，特别是公元前407年魏国司寇李悝综合各国法律编成《法经》六篇以后，对法律的研究日趋繁荣，学派林立，百家争鸣，在我国法学发展史上写下了灿烂的一页。以商鞅、慎到、申不害、韩非为代表的法家，反映新兴地主阶级的要求，针对儒家的“礼治”和德主刑辅的思想，提出了“以法治国”的主张，认为“治强生于法，弱乱生于阿”^①，故必须以法作为人们的行为准则，“以事遇于法则行，不遇于法则止”^②；他们猛烈抨击了儒家的“礼不下庶人，刑不上大夫”^③的传统观念，主张“刑无等级”^④，“法不阿贵”，“刑过不避大臣，赏善不遗匹夫”^⑤。在这场论战中，韩非集法家之大成，把法、术、势合为一体，建立了完整的政治法律思想体系。它表明我国先秦时期法学的发展已经达到相当的水平。

秦统一中国后，法令书籍概藏于官府，学法律者以吏为师，

-
- ① 《韩非子·外储说左下》
 - ② 《韩非子·难二》
 - ③ 《礼记·曲礼》
 - ④ 《商君书·赏刑》
 - ⑤ 《韩非子·有度》

法学遂为掌握权柄的少数人所垄断。及至汉武帝“罢黜百家，独尊儒术”，儒家思想在我国封建社会长期居于统治地位，儒家的经典甚至具有法律效力（即所谓“《春秋》决狱”），法学研究不仅要以儒家思想为指导，且多限于对法律的注释。如东汉时期，注释律令章句的叔孙宣、马融、郑玄等人，都是当时著名的经学大儒。《唐律疏义》虽然总结了唐以前的法学思想并有所发挥，但主要还是对《永徽律》逐条进行注释。元、明、清三代，封建统治者一般认为只要通经，就能明法，法学得不到应有的重视，从而在一个相当长的时期内，法学的发展十分缓慢。清代末年，西方资产阶级法学输入我国，法学逐渐成为一门独立的学科。但半殖民地半封建的旧中国的法学，无非是西方资产阶级法学和我国封建法学的混合体而已。

中外历代法学思想的发展，为人类文化的发展积累了丰富的历史资料。但是，一切剥削阶级的法学，无论是奴隶主的法学、封建主的法学，还是资产阶级的法学，都是为剥削阶级的利益辩护的。它们的阶级局限性，决定了他们不可能对法律作出科学的解释。

马克思主义经典作家一向重视法律科学。马克思、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。他们既研究了法律的理论 and 历史，又着重剖析了当时英、法、普等欧洲国家的法律制度和法学，在此基础上，科学地阐明了法律的起源、本质、作用及其发展的一般规律，揭露了剥削阶级法学的反科学、反人民的性质。这是法学发展史上一场深刻的革命，使法学的阶级性和科学性第一次获得了统一，为无产阶级法学的发展奠定了坚实的基础。随着无产阶级革命的胜利和社会主义国家的建立，产生了社会主义的法律和法学，法学的发展进入了一个新阶段。

二

法学是一门独立的学科。它以法律作为自己的研究对象，主要研究法律的本质、形式和作用，研究法律的产生和发展的规律，研究法律的制定以及如何运用法律来解决实际生活中的问题。

但是，作为一门独立学科的法学，又与其他许多学科有着密切的联系：

法学与哲学 马克思主义哲学，即辩证唯物主义和历史唯物主义，是关于自然、社会和思维的一般发展规律的科学，是马克思主义法学的理论基础。它为法学的研究提供了科学的世界观和方法论。脱离了马克思主义哲学的指导，法学研究就会陷入唯心主义和形而上学的泥坑。

法学与政治经济学 马克思主义政治经济学是研究人类社会各个历史阶段的生产关系的本质及其运动规律的科学。生产关系是决定其他一切社会关系的基本关系。作为上层建筑的法律思想、法律制度和法律关系，归根到底是由生产关系即经济基础决定的。马克思指出：“我的研究得出这样一个结果：法的关系正象国家形式一样，既不能从它本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质生活关系，这种物质生活关系的总和，黑格尔按照十八世纪英国人和法国人的先例，称为‘市民社会’，而对市民社会的解剖应该到政治经济学中去寻求。”^①因此，学习并掌握政治经济学，对于学习法学来说是必不可少的。

法学与科学社会主义 科学社会主义是关于无产阶级解放条件的学说。马克思主义经典作家在论述无产阶级彻底解放的规律时，既批判了那种企图凭借法律来创立新的社会制度的所谓“法学家社会主义”，又充分估量了摧毁剥削阶级法制，建立无产阶

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷，第82页。

级法制，对实现无产阶级解放的重大作用，从而把法律问题同无产阶级彻底解放的条件紧密地联系在一起。

法学与政治学 法学同以国家为主要研究对象的政治学关系至为密切。法律是上升为国家意志的统治阶级意志，它由国家制定或认可并由国家强制力保证其实施。没有国家政权，法等于零。没有法，国家也就不成其为国家。法学本质上是研究如何利用法来组织和运用国家政权的一门学问。可见，法学和政治学之间的密切联系，是由法和国家这两种社会现象之间固有的联系所决定的。但法学不能代替政治学，政治学也不能代替法学，正如国家和法不能互相代替一样。

此外，法学同社会学、伦理学、心理学、宗教学、历史学以及自然科学都有着密切的联系。

法学在其产生之初，主要是对法律进行编纂和注释，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，到近代已发展为一门体系庞大、门类众多、结构严密的学科。由于各国情况不同，法学的体系和分类殊不一致，一般认为，社会主义法学的分支学科有：法学基础理论、法律思想史、法律制度史、比较法学、各个部门法学（包括宪法学、行政法学、刑法学、民法学、经济法学、家庭婚姻法学、诉讼法学等）和国际法学（包括国际公法学、国际私法学）等。法学的分类不是一成不变的，随着政治、经济和科学技术的发展，以及国际交往的增多，必然会出现一些新的分支学科和边缘学科。

三

目前，我国正处在一个新的历史时期，全国各族人民的奋斗目标，就是要把我国逐步建设成为具有现代农业、现代工业、现代国防和现代科学技术的，具有高度民主和高度文明的社会主义

强国。为了实现这一目标，必需加强社会主义法制，繁荣社会主义法学。

学习法学对于加强社会主义法制具有重要意义。社会主义法制包括立法、执法和守法等环节。加强法制不仅要求完善立法，严格执行法律，而且要求人人自觉遵守法律。因此，不仅法律工作者需要学习法学，每一个公民也都应学习法学，掌握一定的法学知识。只有这样，才能树立起科学的法律观和牢固的法制观念，自觉地遵守法律，并运用法律武器同一切破坏社会主义法制的现象进行有效的斗争。

社会主义法学是一门政治性很强的科学。学习法学必须坚持社会主义道路，坚持人民民主专政即无产阶级专政，坚持共产党的领导，坚持马克思列宁主义、毛泽东思想四项基本原则，贯彻理论联系实际的方针。只有这样，才能在学习中掌握社会主义法学的真谛，并运用它来为社会主义现代化建设服务。

本书作为高等师范院校政治教育专业法学教学用书，由以下三个部分组成：

(1) 法学基础理论 法学基础理论是关于法的最基本、最一般的原理，它对于学习其他部门法学具有普遍的指导意义。只有掌握法学基础理论，才能进一步学好其他部门法学。

(2) 我国现行的主要法律 现行法律反映现阶段社会发展的客观要求，是党的政策的具体化、条文化，是人们现实生活中的行为准则。正确理解并谙熟现行法律，对于加强社会主义法制具有现实的意义。

(3) 国际公法和国际私法 国际法是社会主义法学的一个重要分支学科。在实现四个现代化过程中，我国与外国的政治、经济和文化交往日益增多，许多关系需要国际法来调整。掌握一些国际法方面的知识，对于学习政治教育专业来说，无疑是十分必要的。