

法律基础导论

东南大学出版社
主编 丁邦开

法律基础导论

主 编 丁邦开



东南大学出版社

(苏)新登字第012号

责任编辑 喻德文

责任校对 王小宁 陈 跃

法律基础导论

丁邦开 主编

东南大学出版社出版发行

南京四牌楼2号

如东印刷厂印刷

开本 787×1092 毫米 1/32 印张 14.125 字数 317(千字)

1992年3月第1版 1992年3月第1次印刷

印数: 1—9000 册

ISBN 7-81023-580-X

D·26

定价: 5.30元

内 容 简 介

本书分为法学原理和法律基础两大部分，前者阐述了法的本质、起源和特征，社会主义法的创制、本质、作用和实现；后者论述了我国现行的实体法和程序法。本书吸收了法学界最新研究成果，较系统、翔实地阐明了我国法的内容、法律的适用等，既是高校学生学习法律基础知识的教材，也可作为社会各类人员普及法律知识的用书。

前 言

党的十一届三中全会在作出把工作重点转移到社会主义现代化建设上来的战略决策的同时，也着重提出了健全社会主义民主和加强社会主义法制的任务。十一届三中全会公报明确提出：“为了保障人民民主，必须加强社会主义法制，使民主制度化、法律化，使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威，做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究。”

党的十一届三中全会以后，我国的社会主义法制建设进入了一个新时期。在立法方面，修改、完善了宪法，修改、完善了国家机构组织法，制定和颁布施行了刑法、民法通则、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法，制定和颁布施行了一批经济法，以及制定了大批行政法规和地方性法规。据统计，仅1979年至1990年，我国就制定法律103件，制定行政法规502件，制定地方性法规2000多件。以宪法为基础的有中国特色的社会主义法律体系已经初步形成，我国在许多基本方面和重要领域，已经基本有法可依。在执法、司法、守法和法律监督方面，也作出了显著成绩。为了提高广大公民和公职人员的法律意识，增强法制观念，从1986年起，在全国开始执行了第一个普及法律常识的五年规划；从1991年起，开始执行第二个普法五年规划。通过这样的学习、教育，既可

以使绝大多数公民懂得如何遵守宪法和法律，学会运用法律手段保护自己的合法权益，又可以使绝大多数公职人员提高严格依法办事的自觉性。

高等学校的学生，是跨世纪的社会主义事业的接班人和建设者。对大学生进行系统的法律基础知识的教育，是一件具有历史意义的事情。本书主要是为了指导大学生进行法律基础知识的学习而撰写的教材；当然，它亦可作为公职人员学习法律知识的用书。

本书由丁邦开任主编，施建辉、朱涤非、李友根任副主编。参编人员还有（以姓氏笔划为序）：王劲松、王锦麒、毛惠西、卞菊云、苏旗、严明、陈庶、杨福珠、和睦、周志芳、唐小筱、贾林、章芑。

在撰写中，我们力图反映我国法学研究和法制建设的最新成果，但限于作者水平，不妥之处在所难免，热望读者批评指正。

编 者

一九九一年十一月

目 录

第一章 法的本质和特征	(1)
第一节 法的概念和本质	(1)
第二节 法的基本特征	(5)
第三节 法的职能和作用	(8)
第四节 法的渊源和分类	(12)
第二章 法的发展的一般规律	(15)
第一节 法的起源	(15)
第二节 法的历史类型	(19)
第三章 社会主义法的产生和本质	(23)
第一节 社会主义法的产生	(23)
第二节 社会主义法的本质	(27)
第三节 社会主义法的基本特征	(28)
第四节 社会主义法与政策	(31)
第四章 社会主义法的作用	(36)
第一节 社会主义法的作用	(36)
第二节 社会主义法与道德	(42)
第三节 社会主义民主和法制	(45)

第五章 社会主义法的创制(51)

第一节 社会主义法的创制的概念和形式(51)

第二节 我国法的创制工作的基本原则(54)

第三节 社会主义法的体系(58)

第四节 社会主义法的渊源(60)

第六章 社会主义法的实现(63)

第一节 社会主义法的实施(63)

第二节 社会主义法律规范的效力范围和法律
解释(68)

第三节 法律关系(72)

第四节 合法行为、违法行为、法律责任和
法律制裁(75)

第七章 宪法(78)

第一节 宪法的概念和本质(78)

第二节 中国宪法的历史发展(85)

第三节 我国的国家制度(92)

第四节 公民的基本权利和义务(99)

第五节 我国的国家机构(103)

第八章 行政法(113)

第一节 行政法的概念和作用(113)

第二节 国家行政机关(116)

第三节 行政行为(125)

第四节 国家公务员法(134)

第九章 刑法	(142)
第一节 刑法的概念和任务	(142)
第二节 犯罪和犯罪构成	(144)
第三节 正当防卫和紧急避险	(153)
第四节 犯罪的预备、未遂和中止	(156)
第五节 共同犯罪	(159)
第六节 刑罚的概念和种类	(163)
第七节 刑罚的具体适用	(167)
第八节 刑法分则规定的各类犯罪	(172)
第十章 民法	(179)
第一节 民法的概念和基本原则	(179)
第二节 民事主体	(183)
第三节 民事法律行为和代理	(188)
第四节 财产所有权	(193)
第五节 债权	(205)
第六节 知识产权	(212)
第七节 人身权	(213)
第八节 民事责任	(215)
第九节 诉讼时效	(219)
第十一章 婚姻法	(222)
第一节 婚姻法的概念和基本原则	(222)
第二节 结婚	(224)
第三节 家庭关系	(228)
第四节 离婚	(232)

第十二章 企业法(236)

第一节 企业法的概念和基本原则(236)

第二节 企业的设立、变更和终止(236)

第三节 企业的破产(244)

第四节 企业的权利和义务(247)

第五节 企业的内部领导制度(252)

第六节 非全民所有企业法律制度(257)

第十三章 专利法(265)

第一节 专利法的概念和原则(265)

第二节 专利申请人和专利权人(268)

第三节 授予专利权的条件(273)

第四节 专利的申请、审查和批准(276)

第五节 专利权的保护(280)

第十四章 商标法(286)

第一节 商标法的概念和原则(286)

第二节 商标注册(289)

第三节 商标专用权(293)

第四节 商标管理(299)

第十五章 著作权法(302)

第一节 著作权法的概念(302)

第二节 著作权的法律规定(304)

第三节 著作权保护(313)

第十六章 经济合同法	(316)
第一节 经济合同法的概念和原则	(316)
第二节 经济合同的订立、变更和解除	(320)
第三节 经济合同的履行和担保	(330)
第四节 违反经济合同的责任	(334)
第十七章 技术合同法	(340)
第一节 技术合同法的概念和原则	(340)
第二节 技术合同的订立和履行	(342)
第三节 技术合同的种类	(345)
第四节 技术合同争议的处理	(352)
第十八章 涉外经济合同法	(354)
第一节 涉外经济合同法的概念和原则	(354)
第二节 涉外经济合同的订立和履行	(357)
第三节 涉外经济合同的转让、变更、解除 和终止	(364)
第四节 违反涉外经济合同的责任	(368)
第十九章 刑事诉讼法	(372)
第一节 刑事诉讼法的概念和基本原则	(372)
第二节 刑事诉讼管辖	(376)
第三节 刑事诉讼证据	(379)
第四节 刑事诉讼中的强制措施	(383)
第五节 刑事附带民事诉讼	(386)
第六节 刑事诉讼程序	(387)

第二十章 民事诉讼法(393)

第一节 民事诉讼法的概念和基本原则(393)

第二节 民事诉讼管辖(396)

第三节 民事诉讼参加人(400)

第四节 民事诉讼证据(406)

第五节 财产保全和先予执行(408)

第六节 对妨害民事诉讼的强制措施(410)

第七节 审判程序(412)

第八节 督促程序(416)

第九节 公示催告和破产还债程序(416)

第十节 执行程序(419)

第二十一章 行政诉讼法(423)

第一节 行政诉讼法的概念和基本原则(423)

第二节 行政诉讼的受案范围(425)

第三节 行政案件的一审管辖(428)

第四节 行政案件的审判程序(431)

第五节 行政案件的执行程序(437)

第一章

法的本质和特征

第一节 法的概念和本质

一、法的概念

汉语中的“法”和“律”二字，最初是分开使用的，含义亦有不同，以后才发展为“法律”一词。

法的古体字是“灋”。据我国第一部字书《说文解字》的解释：“灋，刑也。平之如水，从水；廌（zhì，音置）所以触不直者去之，从去。”据说廌是一种形状似牛的独角兽，生性正直、公平，古时遇讼，以被廌触者为败诉，它反映了古代的神兽裁判思想，要求公平、正直。这一解释还指出“法”与“刑”通义，“刑”就是“法”。战国时期，商鞅改法为律。《说文解字》解释为：“律，均布也”。清朝学者段玉裁注为：“律者，所以范天下之不一而归于一，故曰均布。”律有提供行为模式、标准，使之齐一、统一之意。《唐律疏议》又称：“律之与法，文虽相殊，其义一也。”总之，在我国古代，“刑”、“法”、“律”含义基本相同，互相通用，含有规律、行为、模式、标准，体现公平、正直等含义。

现代汉语中，“法”和“法律”的含义有一定的区别。

法，是泛指体现掌握国家政权的阶级的意志，由国家制定或认可的，并由国家强制力保证实施的行为规范的总称，这是从整体意义和法的内容与形式相统一的意义上而使用的概念。整体意义上的法，不是指某一种个别的法或法律规范，而是包括全部法律规范以至被赋予法律效力的习惯规则。

法律的含义有两种。一为广义的法律，泛指法的一切形态，故其含义与法大体相同，也往往互相通用，如“依法办事”和“法律面前人人平等”中的法和法律即是。另一为狭义的法律，专指立法机关制定的规范性法律文件。

二、法的阶级本质

法的本质，即法的根本属性，是指法这一事物内在必然联系，是由其本身所包含的特殊矛盾构成的。揭示法的本质是马克思主义法学的任务之一。古往今来，人们对法这一社会现象作过许许多多的解释。但是，一切剥削阶级的思想家、法学家由于受历史和阶级的各种局限，始终未能也不可能对法的本质作出科学的回答，只有马克思主义真正揭示了法的本质。

马克思和恩格斯在他们合写的《德意志意识形态》一书中指出：统治阶级的代表人物“通过法律形式来实现自己的意志，同时使其不受他们之中任何一个单个人的任性所左右”；统治阶级的“由他们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，马克思和恩格斯论述资产阶

① 《马克思恩格斯全集》第3卷，第378页。

级的意识形态和法时指出：“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物，正象你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样，而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”^①这一论述一针见血地揭示了资产阶级法的本质，而且给我们提供了认识任何法的阶级本质的最基本的方法论原理。

（一）法是统治阶级意志的体现

法是统治阶级意志的体现，这一命题包含着以下几个方面的内容：

第一，法是人的意志的体现，是一种意识形态，它归属于上层建筑领域。意志，是指为实现一定目的所表现出的一种具有能动性的心理状态，是带有一定目的性的意识。从主观方面而言，法是一种意识形态，是人的一定的意志的反映。法所反映的意志是一定阶级的意志，这是因为，在阶级社会里每个人都从属于一定的阶级，不同的阶级由于其所处的经济和政治地位的不同，其阶级利益、阶级要求也不同；反映阶级利益、阶级要求的自觉的心理状态，就成为每个阶级所特有的阶级意志。法就是这种阶级意志的一种反映和体现。

第二，法体现的阶级意志只能是在社会上占统治地位的阶级的意志，而不可能反映对立的被统治阶级的意志。在阶级社会中，并非任何一个阶级都能把自己的意志反映到法中。只有在社会各阶级的激烈较量与斗争中取得了胜利的阶级，即居于统治地位的阶级，他们基于保护本阶级的利益，

① 《马克思恩格斯选集》第1卷，第268页。

实现政治统治等各方面的需要，才有必要与可能把本阶级的意志以法的形式反映出来，要求人人必须遵守。法不反映被统治阶级的意志，但在法律的某些条款中，往往也有一些所谓反映被统治阶级要求的内容，如资产阶级的法律中有规定缩短劳动时间、罢工自由和扩大公民的某些权利与自由的条款。然而，这些条款实质上依然是为资产阶级实现统治服务的，体现的仍然是资产阶级的利益和意志。

第三，法体现的意志，是统治阶级整体的意志，即阶级意志。统治阶级内部往往划分为不同的阶层或集团和个人。统治阶级的意志也往往是通过其代表人物或一定的机关被制定为法的。但是，这并不意味着法是个人、集团或派别的意志的体现，也不是这些意志的简单相加。从整体上讲，法是统治阶级这个阶级的整体的意志。

第四，法是“被奉为法律”的统治阶级的意志。统治阶级的意志有各种各样的表现形式，如政策、道德、哲学、执政党的纲领和章程等都是统治阶级意志的表现形式，但它们并不是法。法只是统治阶级意志的一种表现形式，但却是一种极重要的表现形式。统治阶级的意志要成为法，必须“被奉为法律”。“被奉为法律”，是指统治阶级通过自己所掌握的国家政权，把自己的意志转变为国家意志，即被制定或认可为有国家强制力保证实施的行为规范。

（二）法的内容是由统治阶级赖以生存的物质生活条件决定的

社会存在决定社会意识，物质决定精神。法所体现的意志，之所以是统治阶级的意志，归根到底是因为这个意志的内容是由统治阶级赖以生存的物质生活条件决定的，主要是

由与一定的生产力相适应的经济基础决定的。这就是法的本质的物质制约性的具体涵义，它决定了统治阶级不可脱离现实、随心所欲地制定法律，而要受到客观经济规律的制约。

法所体现的统治阶级的意志的内容，是被其经济基础所决定，但它并不排除其它条件、其它社会状况诸如政治状况、伦理道德、民族习惯、历史传统等对法的影响。

法的内容是由物质生活条件决定的，这也并不是等于法可以离开人的主观意志而完全自发地产生。一个国家的统治阶级要制定行之有效的适应当时经济关系的法，既须充分认识和尊重客观规律，又须充分发挥立法者的主观能动性。

第二节 法的基本特征

一、法是调整人们行为的特殊的社会规范

法与上层建筑中的思想意识、政治、国家等现象不同，它首先直观地表现出是一种社会规范，即调整人与人之间关系的行为准则。

规范即行为模式、行为规则、行为准则之意。人们的行为规范主要有技术规范和社会规范两大类。技术规范是调整人与自然之间的关系，规定人们如何使用自然力、劳动工具和劳动对象的行为准则。社会规范是调整人与人之间相互关系的行为规则，如法、道德、宗教教规、社团规章、习俗礼仪等。社会规范是针对众多的人或一般的人，而不是针对具体的、特定的单个人的，这种规范还可以反复适用多次。作