

主 编 肖沫香
副主编 王宗廷 东 安

大学法学

东 方 出 版 社



大学法学

主 编 肖沫香

副主编 王宗廷 东 安

东 方 出 版 社

大学法学

主 编:肖沫香

东方出版社出版 新华书店发行

湖北省大冶教育印刷厂

787×1092 毫米 32 开 13.5 印张 309 千字

1994 年 8 月第 2 版 1994 年 8 月第 2 次印刷

印数 1—6500 册

ISBN7-5060-0416-X/D·84

定价:5.80 元

目 录

第一章	法学基础理论	1
第一节	法的产生、本质和历史发展	1
第二节	社会主义法的基本问题	12
第三节	社会主义法制	28
第二章	宪法	32
第一节	宪法概述	32
第二节	我国的基本制度	37
第三节	我国公民的基本权利和义务	51
第四节	我国的国家机构	56
第五节	宪法实施的保证	64
第三章	行政法	66
第一节	行政法概述	66
第二节	国家行政机关	72
第三节	行政工作人员(公务员)	76
第四节	行政行为	82
第五节	行政监督	90

第四章	刑法	92
第一节	我国刑法的概念、任务和适用范围	92
第二节	犯罪总论	94
第三节	刑罚	108
第四节	犯罪各论	116
第五章	民法	121
第一节	民法概述	121
第二节	民事法律关系和民事主体	125
第三节	民事法律行为和代理	133
第四节	民事权利	141
第五节	民事责任	155
第六节	诉讼时效	158
第六章	合同法	162
第一节	经济合同法	162
第二节	技术合同法	183
第七章	知识产权法	195
第一节	知识产权法概述	195
第二节	著作权法	199
第三节	专利法	211
第四节	商标法	224
第八章	婚姻法	233
第一节	婚姻及婚姻法的概念	233
第二节	我国婚姻法的基本原则	234

第三节	婚姻关系·····	238
第四节	家庭关系·····	244
第九章	自然资源法·····	248
第一节	自然资源法概述·····	248
第二节	矿产资源法·····	255
第三节	几种专项资源法·····	265
第十章	企业法·····	274
第一节	全民所有制工业企业法·····	274
第二节	集体所有制工业企业法·····	289
第三节	私营企业法·····	292
第四节	企业的破产制度·····	296
第十一章	公司法·····	302
第一节	公司法概述·····	302
第二节	有限责任公司·····	307
第三节	股份有限公司·····	314
第四节	公司的财会、合并、分立、破产、解散和清算·····	321
第五节	股票与债券·····	325
第十二章	涉外经济法·····	334
第一节	涉外经济法概述·····	334
第二节	涉外投资法·····	343
第三节	涉外经济合同法·····	356
第四节	涉外经济仲裁·····	368

第十三章 诉讼法	373
第一节 刑事诉讼法	373
第二节 民事诉讼法	388
第三节 行政诉讼法	403
后 记	417

第一章 法学基础理论

第一节 法的产生、本质和历史发展

一 法的产生

(一) 原始社会的社会组织和社会规范

原始社会是人类最初的社会形态,是生产资料公有制。当时生产工具极其简单,生产力水平极其低下,面对自然界的严峻挑战和种种猛兽的威胁,个人的力量是微弱的,人们只有依靠集体劳动才能勉强维持生存,由此决定原始社会的生产方式只能是以生产资料公有制为基础的共同劳动和平均分配,人们之间的关系是平等的相互合作的关系。那时没有剩余产品,没有剥削的可能,也没有阶级的划分,当然也就无从产生作为阶级统治工具的国家 and 法律。

原始社会虽然没有国家和法律,却不是没有任何社会组织和社会规范的杂乱无章的社会。原始社会的社会组织是以血缘关系结合而成的氏族。氏族实行族外婚,此氏族与彼氏族之间结成姻亲关系,这样就形成了最简单的部落。以后随着人类的繁

衍,又逐渐出现了几个部落组成的部落联盟。氏族、部落的公共事务是由氏族议事会、部落议事会以及由它们选举产生的酋长、军事首领进行管理的。它们是生产单位和生活组织,不是国家政权机关。

与这种氏族社会组织相伴存在的原始社会的规范,主要是习惯。这些习惯包括:实行集体生产,平均分配,相互帮助,对老人的敬重和妇女、儿童的爱护,举行宗教仪式和祭祀死者,实行血亲复仇,以及婚丧嫁娶的做法,等等。这些习惯存在于人们的一切生活领域之中,调整着原始社会的社会关系,维持着原始社会的社会秩序。

原始社会的习惯体现全体氏族成员的利益和意志,对全体氏族成员有约束力,由每个成员自觉地遵守。它不具有阶级性,也不是法。

(二)法律的产生

法律是生产力的发展达到一定的水平,随着生产资料私有制、阶级和国家的出现而出现的。

生产力的发展变化引起经济结构和社会结构的变化。在原始社会末期,生产工具逐渐从石器过渡到金属工具。伴随着社会生产力的发展,社会经历了三次大分工,即畜牧业和农业的分离;手工业和农业的分离;以及商业成为独立的行业,由此,引起经济结构和社会结构一系列重大变化。首先,由于生产工具的改进,劳动生产率的提高,开始出现了剩余产品,因而提供了剥削的可能,战争俘虏不再被杀死,而是强迫他们劳动,成为最早的剥削对象——奴隶;生产力的提高,刺激了个体生产的积极性,由氏族成员共同的劳动形式,逐渐过渡到以家庭为单位的个体劳动形式,个体家庭成为与氏族相对抗的一种力量;商品交换和货币关系应运而生,产生了私有制经济,原始公有制经济随之瓦

解,因而根本改变了原始社会的经济。其次,私有制经济的产生与发展,引起社会结构的变化,氏族成员间出现了贫富差别,富有者成为奴隶主阶级,贫穷者则沦为奴隶,从而破坏了原始社会人与人之间的平等关系,出现了利益相互对立的阶级。第三,由于社会分裂为阶级,加以商品交换的发展,氏族、部落到处杂居起来,原始社会氏族、部落的管理机构和原始习惯已不能适应新的社会生活的需要,于是要求有一种新的社会组织和社会规范来适应已经变化了的经济关系。

原始社会经济结构和社会结构的变化,引起了氏族管理结构的变化。首先,氏族首领逐渐脱离生产而成为氏族的贵族,并利用职权把氏族的管理职务由公众选举产生变为世袭特权,使氏族议事会逐渐由维护氏族全体成员共同利益的机构变为维护奴隶主贵族利益的特殊机构,由氏族全体成员的自我管理机构变为统治阶级的机构。其次,由于阶级矛盾和阶级斗争的不可调和,在氏族管理机构中增设了以镇压奴隶反抗和对外进行掠夺性战争的暴力机构,如军队、警察、法庭等,它们执行阶级压迫的职能,形成凌驾于社会之上的社会公共权力。第三、管辖范围已经不是按照血缘关系来划分,而是逐步转到按照地域来划分其管辖下的居民,从而成为一个全新的社会组织,即国家。国家的产生是通过改造原始氏族的管理机构和增设新的暴力机关来完成的,这个过程是很漫长的。

伴随着国家的产生,也就产生了法律。法律同国家产生的过程大体相同。即通过改造原始习惯,适应新的需要而产生新的习惯,并由国家认可某些习惯具有国家强制力性质,而完成由原始习惯到法的过渡。一般地说,经历了由原始习惯——习惯法——成文法的过程,这个过程也是漫长的。

由于社会分裂为阶级,在原始习惯中也就逐步渗入了阶级性。过去氏族成员享有完全平等的权利,后来逐渐变为按照人们

财产的多少来确定人们享有权利的范围,这样,原始习惯也就演变成习惯法。同时,为了适应新的经济关系的需要而产生了新的习惯法,比如确认债权人权利的债务契约和确认土地所有者权利的土地抵押制,明显地反映了富有者的利益和意志。由于国家的管辖权按照地域划分,习惯适用的范围也就脱离血缘关系,在国家管辖的地域中有效,并由国家的特殊强制力保证实施,从而成为一种新的社会规范,即法律。总之,法律和国家一样,是社会经济发展到一定阶级的产物,是阶级矛盾不可调和的产物与表现,因而具有强烈的阶级性。

(三)法律和原始习惯的主要区别

原始社会的习惯、道德规范、宗教规范为法律的产生准备了形式的条件,而且都是调整社会关系和约束人们行为的规范,两者有紧密的历史联系,但却存在着本质的不同。原始习惯建立在生产资料公有制的基础上,是人们在生产、生活过程中自然形成的,体现的是社会全体成员的共同意志,不具有阶级性,只对本氏族或本部落的人有约束力,并依靠人们的信念自觉养成的习惯性、道德以及氏族酋长的威信实施的。

二 法的本质与特征

(一)法的本质

关于法的本质问题,是法理学的一个基本问题。西方法学家中,有的说:“法是神的意志”;有的说“法是人的理性、正义的体现”,或者是“人民的公意”;有的说“法是主权者的强制性命令”,或者是“强制性规范体系”;有的认为法是实行“社会控制”、建设“社会工程”的工具,等等。在我国历史上,也有不少思想家对法作了各种概括:如有的把法归结为“天意”;有的把法归结为“自

然”，有的把法归结为“理”，有的把法归结为“公平之器”等等。《管子》一书写道：“法律政令者，吏民规矩绳墨也”。商鞅说：“法者，国之权衡也。”韩非认为：“法者，编著之图籍，设之于官府，而布之于百姓者也。”他们这些说法，有的侧重法的内容方面，有的侧重法的形式方面，有的侧重法的功用方面，但都没有科学地揭示出法的本质。自从马克思主义产生以后，才真正揭示了法的本质属性，法才得到了真正科学的解释。

马克思、恩格斯在《共产党宣言》中曾经谈到资本主义法的本质，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 列宁也曾指出：“而法律又是什么呢？法律就是取得胜利、掌握国家政权的阶级的意志的表现。”^② 这些科学论断，不仅对资本主义法作了深刻揭露，同时也最清楚地指明了法律最本质的属性，是它所集中体现的阶级性。

本法是统治阶级意志的体现。法只反映在政治上、经济上占统治地位的那个阶级的意志，法所反映的不是个别成员、团体的个别意志，而是反映统治阶级的共同意志、整体意志。

法是“被奉为法律的”统治阶级的意志。反映统治阶级意志的并不一定就是法，统治阶级意志通过立法程序上升为国家意志才是法。

法所反映的统治阶级意志的内容是由一定社会的物质生活条件决定的。马克思说：“每种生产形式，都产生出它所特有的法权关系、统治形式等等。”^③ “法律应该是社会共同的，由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现，而不是单个的个人恣

① 《马克思、恩格斯选集》第1卷，第268页。

② 《列宁全集》第13卷，第304页。

③ 《马克思、恩格斯选集》第2卷，第91页。

意横行”。^① 在社会物质生活条件中,虽然经济基础起着最终的决定作用,但其政治制度、自然条件、民族传统、伦理观念以及科学文化发展水平等因素也有重要影响。因此,建立在同样经济基础之上的资本主义的两大法系(大陆法系和英美法系),在法的形式上便各具特色。

(二)法的特征

从法的外在形式和特征看,法是作为一种行为规范存在的。所谓行为规范,是指在某种情况下,人们普遍遵循的一种行为模式。它明确规定,在某种情况和条件下,人们能够做什么,可以做什么,或者应当做什么。它不是针对个别人、个别事项规定的个别的行动,而是为一般人规定的普遍适用的行为规则。在社会中,人们应遵守的行为规范是很多的,基本上可以分为两大类:一类是技术规范,另一类是社会规范。技术规范是调整人与自然的关系,是对自然法则的认识和反映;社会规范是调整人与人的关系,即社会关系,目的在于维护一定的社会秩序。社会规范包括习惯、道德规范、政治准则、宗教教义、法律规范等。法律规范是一种特殊的社会规范,它具有以下特征:

1. 法是由国家制定或认可的

制定或认可是国家创制法律的两种方式。国家制定或认可就是将统治阶级意志上升为国家意志。其他的社会规范,都不是经国家制定或认可的,因而不具有国家意志的属性。

2. 法具有特殊的强制力

法以国家的强制力保证其实施。国家强制力表现在它以一系列暴力组织(军队、警察、法庭、监狱)为后盾,与国家制裁相联系,具有特殊的威慑力。而其他社会规范虽然也具有一定的强制

^① 《马克思、恩格斯选集》第6卷,第292页。

性,但不具有国家强制力的属性。

3. 法是规定人们权利和义务的具有普遍约束力的特殊社会规范

法律是通过在法律上确认人们在一定社会关系中的权利与义务,来确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序;法律规范在结构上很严格,要按照法定的方式和表现为一定的规范性文件才能成立。而其他社会规范的结构则没有如此严格,一般也没有确定的制定和表现形式。

根据以上分析,可以看出,法是由国家制定或认可的、反映统治阶级意志的、依靠国家强制力保证实施的、规定人们权利与义务的具有普遍约束力的行为规则的总和,其意志内容是由统治阶级的物质生活条件所决定的,目的在于建立与维护有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

(三)法的职能 法律有阶级性吗? 有。 原始社会的社会规范

法的职能,又称法的功能,是法的本质的外部表现,是指法律对社会关系调整活动的基本方面。通常所说的法的职能,实际上是国家职能,即国家活动的基本方向在法律上的体现,反映法的存在的根本价值。法律调整社会关系的活动大体可分为两个基本方面:(1)执行调整阶级关系的阶级统治职能;(2)执行调整其他社会关系的社会公共职能。

1. 法的阶级统治职能

法在调整阶级关系职能方面,主要表现在:(1)调整统治阶级内部的关系,目的在于加强本阶级的统治力量,确保统治阶级的共同利益,这是团结本阶级,加强阶级统治所必须的。(2)调整统治阶级和被统治阶级的关系,集中表现为确认和维护统治阶级对被统治阶级的阶级压迫关系。社会主义法在性质上与剥削阶级法根本相反,它不是压迫劳动者的法,但对那些敌视、反抗和破坏社会主义制度的敌对分子,仍具有阶级压迫性质,有鲜明

的阶级性。

2. 法的社会公共职能

法除了执行阶级统治的职能外,还执行社会公共职能。恩格斯曾指出:“政治统治到处都是以执行某种社会职能为基础,而且政治统治只有在它执行了它的这种社会职能时才能维持下去。”^①可见,马克思主义经典作家从来就是把政治统治(阶级专政)同执行社会公共职能看作是一种相互依存关系。各国法律都程度不同地执行着一定的社会公共职能,如兴修水利工程、资源开发与利用、环境保护、生态平衡、卫生保健、交通规则,以及一切公共场所的管理等。

我们应该看到,调整上述这些社会关系的法规和直接调整阶级关系的法规,在内容和调整方式上有所不同;而且上升为法律规范的技术规范与一般的技术规范,性质上已经发生了变化。因为一般技术性规范属于生产力范畴,不具有阶级性,而技术法律规范则属于上层建筑范畴,它同其他法律规范一样起着维护自己经济基础的作用;一般技术规范调整的是人与自然的关系,而技术法律规范则调整人与人的关系;一般技术规范目的在于认识自然和改造自然,利用自然力来满足人们的需要,而技术法律规范除了上述共同目的外,同时也是为了维护有利于统治阶级的社会关系、社会秩序;违犯一般技术规范将招致自然力的制裁,自然法则的惩罚,造成种种事故,或达不到预期的目的,而如若违犯技术法律规范,则不仅要受到自然力的制裁,而且要受到国家的制裁。可见,一般技术规范一旦上升为技术法律规范,就渗入了统治阶级的意志,从而它所执行的社会公共职能也就具有了阶级性。

法的阶级性和社会性是统一的。因为法的阶级性本身也是

^① 《马克思、恩格斯选集》第3卷第219页。

一种社会性；而法的社会性是阶级社会的一种社会性。阶级性和社会性是法的两个侧面。从法反映和调整社会关系的社会职能看，它是社会性的；从法执行这种社会职能所维护的阶级统治看，它是阶级性的。在阶级社会里，法的阶级性占主导方面。当法的阶级性由主导方面转化到次要方面，直到最后消灭时，法也便让位于更高类型的社会规范，现代意义上的法也就消亡了。

三 法的历史发展

上面对法的本质和特征的表述，是根据历史和现实中存在的各种国家的法概括出来的关于法的最一般、最基本的属性。历史上并不存在一般的法，法总是具体的，历史的现象。为了认识历史上和现实中存在的具有各自特征的法，就需要对法律体系进行分类，找出它们在阶级本质方面和结构上的共同点。

（一）法的历史类型

法的历史类型是根据社会经济形态的历史类型来划分的。从历史发展的顺序上看，有奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法四种类型，它们各有其不同的阶级本质和反映各自阶级本质的特点。

1. 奴隶制法

奴隶制法，是体现奴隶主阶级的意志，由奴隶制国家制定或认可，并以其强制力保证实施的行为规范的总和。其基本特点是：（1）确保奴隶主私有财产权，特别是对奴隶的完全占有。在奴隶制法中，奴隶不是人，只是一种会说话的工具。（2）公开确认人们的不平等地位。比如在中国奴隶制社会，宗法制度与等级制度结合在一起，分为天子、诸侯、卿大夫、士和庶人五等，不同等级的人，身份地位不同，享有的权利也不同。（3）规定了极其残酷的刑罚，具有极端的野蛮性和残酷性。（4）保留了原始公社制的某

些残余。奴隶制中大量的习惯法来自原始社会的习惯,除此,增加了奴隶主意志的阶级性质。

2. 封建制法

封建制法,是体现封建主阶级的意志,由封建制国家制定或认可,并以其强制力保证实施的行为规范的总和。其基本特点是:(1)严格保护封建主阶级的私有制。封建制法保护封建主阶级的土地所有权和封建地主对农民的剥削关系,保护农民对地主的人身依附关系。(2)维护封建的等级特权。封建制法公开确认不同等级的人享有不同的权利,在适用法律上平等。(3)确认封建统治阶级采用残酷的手段镇压劳动人民是合法的。封建制法规定的刑罚种类繁多,手段残酷,如我国《秦律》规定的死刑就有车裂、枭首、腰斩、抽胁、镬烹、戮尸等十几种之多。

3. 资本主义法

资本主义法,是体现资产阶级的意志,由资产阶级国家制定或认可,并以其强制力保证实施的行为规范的总和。其基本特点是:(1)确认私有财产不可侵犯原则,维护资本主义所有制。例如1789年法国的《人和公民权利宣言》第17条就宣布“财产是神圣不可侵犯的权利”,1804年的《法国民法典》则规定私有财产权是“绝对的”和“不受限制的”。(2)维护雇佣劳动制。在资本主义条件下,资本家占有一切社会财富而工人却一无所有,工人是在失业威胁的情况下和资本家签订契约的,因此所谓“契约自由”,不过是用来保证资本家有剥削工人和其他劳动人民的自由罢了。(3)形式上宣布法律面前人人平等原则,维护资本家的特权。所谓“法律面前人人平等”的原则,是指在形式上、法律上,不论资本家和工人、富人和穷人,都处于“平等”地位,都“平等”地享有各种权利。资本主义生产是以资本家提供资本,无产者提供劳动力为前提而进行的生产。形式上、表面上相同的自由、平等,其对资本家和无产者的意义却是根本不同的。经济上的不平等,