

赵奇 / 主编

法律概论

FALÜGAILUN

华文出版社

法律概论

主 编 赵 奇

副主编 王丽霞 杜波

华 文 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

法律概论/赵奇主编. —北京:华文出版社, 2001.7

ISBN 7-5075-1185-5

I. 法… II. 赵… III. 法律—概论—中国 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 043174 号

华 文 出 版 社

(邮编:100800 北京市西城区府右街 135 号)

网址: <http://www.hwchs.com>

电子信箱: webmaster@hwchs.com

电话(010)83086853 (010)83086663

新华书店经销

北京市通县大中印刷厂印刷

850×1168 毫米 32 开本 12.375 印张 310 千字

2001 年 7 月第 1 版 2001 年 7 月第 1 次印刷

*

印数:00001—20000 册

定价:18.00 元

前 言

随着 21 世纪的到来,我国的经济和社会步入了新的发展阶段。为了适应我国实行“一国两制”和即将加入世界贸易组织的需要,我们此次出版的《法律概论》,采取了新的编排体系,增加了最新的内容,并重新编写了民商法,香港、澳门特别行政区基本法和国际法、国际私法。

本书针对党政干部学习的特点,本着体系相对完整、重点突出、概念准确、文字简明的要求进行编写的。设法理学、国内法、国际法和国际私法三编十一章。

各章节的撰写人员(以章节先后为序):

赵 奇 第一、二、三、八、九、十、十一章及第七章[总论]商法部分;

鄂振辉 第四章;

金国坤 第五章;

杜 波 第六章;

付 强 第七章[总论]民法部分和[分论]知识产权、合同部分;

王丽霞 第七章[分论]婚姻、继承部分。

《法律概论》由赵奇教授任主编,王丽霞、杜波任副主编。

本教材编写和修改过程中,参阅了国内外有关文献和著作,并得到有关专家、学者的帮助,特此表示衷心的感谢。

编 者
2001 年 6 月

目 录

前 言	(1)
-----------	-------

第 一 编

第一章 法的概念	(1)
第一节 法的起源	(2)
第二节 法的基本特征	(3)
第三节 法的本质	(5)
第四节 法的定义	(8)
第二章 法 制	(10)
第一节 法制的分类	(10)
第二节 法的渊源	(13)
第三节 法的制定	(16)
第四节 法的实施和法的适用	(29)
第五节 法律解释	(32)
第六节 社会主义法和社会主义法律意识	(33)
第七节 社会主义法和共产政策	(36)
第三章 法 治	(39)
第一节 法治与人治	(39)

第二节	法治与法制	(40)
第三节	社会主义法治与资本主义法治	(41)
第四节	法治与德治	(43)

第 二 编

第四章	宪 法	(47)
第一节	概 述	(47)
第二节	国家制度	(53)
第三节	经济制度、精神文明建设和法律制度	(60)
第四节	公民的基本权利和义务	(66)
第五节	国家机构	(72)
第六节	国旗、国徽和首都	(76)
第五章	行 政 法	(77)
第一节	概 述	(77)
第二节	行政法律关系主体	(80)
第三节	行政行为	(86)
第四节	行政复议	(93)
第五节	行政法律责任	(100)
第六节	行政赔偿	(101)
第六章	刑 法	(105)
第一节	概 述	(105)
第二节	犯罪与犯罪构成	(111)
第三节	正当防卫 犯罪形态 共同犯罪	(122)
第四节	刑 罚	(128)

第五节 刑法分则	(135)
第七章 民 商 法	(140)

【总 论】

第一节 概 述	(140)
第二节 民事主体	(151)
第三节 商事主体	(161)
第四节 民事法律行为	(163)
第五节 商事法律行为	(166)
第六节 代 理	(169)
第七节 物权与所有权	(172)
第八节 债 权	(177)
第九节 人身权	(180)
第十节 民事责任	(183)

【分 论】

● 知识产权

第十一节 概 述	(188)
第十二节 著作权	(189)
第十三节 专利权	(192)
第十四节 商标权	(194)

● 合 同

第十五节 概 述	(196)
第十六节 合同的成立	(197)
第十七节 合同的效力	(201)
第十八节 合同的履行	(205)
第十九节 合同的变更与转让	(208)

第二十节 违约责任	(212)
● 婚 姻	
第二十一节 概 述	(213)
第二十二节 结 婚	(218)
第二十三节 家庭关系	(223)
第二十四节 离 婚	(227)
第二十五节 救助措施与法律责任	(231)
● 继 承	
第二十六节 概 述	(234)
第二十七节 法定继承	(238)
第二十八节 遗嘱继承	(242)
第二十九节 遗产的处理	(248)
第八章 香港、澳门特别行政区基本法	(253)
第一节 概 述	(253)
第二节 基本原则	(256)
第三节 中央和特别行政区的关系	(260)
第四节 特别行政区居民的基本权利和义务	(261)
第五节 政治体制	(265)
第六节 经济制度和教育、科学、文化制度	(274)
第七节 特别行政区的对外事务	(277)
第九章 诉 讼 法	(281)
第一节 概 述	(281)
第二节 诉讼法的基本原则	(289)
第三节 诉讼法的基本制度	(299)
第四节 诉讼程序	(319)

第三编

第十章 国际法	(337)
第一节 概 述	(337)
第二节 国际法的主体	(340)
第三节 国家领土	(346)
第四节 国际法上的居民	(350)
第五节 外交和领事关系	(354)
第六节 国际争端的解决	(356)
第十一章 国际私法	(359)
第一节 概 述	(359)
第二节 冲突规范与准据法	(364)
第三节 外国法的适用	(369)
第四节 涉外民事法律关系的法律适用	(371)
第五节 国际民事诉讼和国际商事仲裁	(380)

第 一 编

第一章 法的概念

“法”的古体为“灋”，从词源看，法具有“平”、“正”、“直”和“公正裁判”的含义。与“法”有密切联系的另一个字是“律”，“律，均布也”，“均布”是古代调音律的工具。把“法”与“律”连用，就是说这种“律”是一种包含有国家确认的判断平、正、直标准的“律”。“法律”一词在清朝末年民国初年才被广泛使用。对法律的理解有广义和狭义两种：广义上的法律与法的含义相同，是指由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的行为规范的总称，也就是整体或抽象意义上的法律；狭义上的法律，是指立法机关制定的规范性文件，也就是指具体意义上的法律。因此，在一般用语中，法与法律往往通用。但是，由于它们在语源上的不同，在有的情况下，应有所区别，不应简单混同。

第一节 法的起源

马克思主义认为,法不是从来就有的,也不是永恒存在的。法是人类社会发展到一定阶段的产物,它是随着社会经济的发展、私有制和阶级的产生、国家的出现而产生的,是人类社会发展到一定历史阶段,经历了一个长期的渐进过程才出现的社会现象。

在原始社会,通过道德规范、宗教规范、特别是习惯来调整人与人之间的社会关系,这些社会规范涉及公共管理、渔猎耕种、产品分配、宗教祭祀、血族复仇等方面。原始社会以习惯为主的社会规范体现了全体氏族成员的共同利益和意志,这些习惯的实施,靠氏族成员自觉遵守、氏族部落领袖的威信和社会舆论的力量。这对促进原始社会的繁荣和发展曾起过重要的作用。但是,这些习惯不是法。

法是随着私有制、阶级和国家的出现而问世的。在原始社会后期,出现了金属工具,劳动生产力有了很大提高,出现了剩余产品,开始产生私有财产,动摇了原始公有制。在原始社会后期,出现了三次社会大分工:畜牧业与农业的分工;手工业与农业的分工;商业成为独立的部门。社会大分工促进了财富向少数人的积累,社会向两极分化,社会划分为奴隶主和奴隶。私有制和阶级的形成,社会成员之间出现了剥削压迫的关系,在阶级矛盾面前,奴隶主阶级为了维护自己的统治地位,不仅需要建立新的特殊暴力机构,而且需要一种反映本阶级意志、维护自己利益的社会规范,用以确认统治地位,维护和发展有利于本阶级的社会秩序。于是,国家和法就产生了。

当然,法的出现并不是一朝一夕的事情,而是一个漫长而复杂的历史过程。各个国家法的起源和形成的方式或途径虽然不同,

但却有共同的规律:①法的起源有共同的根本原因,即法是随着私有制、阶级和国家的出现而产生的,是社会基本矛盾发展的必然结果。②法的形成是渐进的,是从个别性调整到规范性调整、从自发性调整到自觉性调整。③从法的表现形式的发展看,经历了一个由习惯到习惯法、再到成文法的演变过程。④法的形成也受宗教、道德、人文、地理环境等因素的重大影响。

第二节 法的基本特征

任何事物的特征都是与其他事务的比较中表现出来的。同样,法的基本特征,是法区别于其他上层建筑现象的特殊征象和标志。法的外部特征可概括为以下四个方面:

一、法是调整人们行为的社会规范

法是一种行为规则。人们的行为规则,法学上统称为规范。规范总的有两大类:技术规范、社会规范。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规则,反映着自然科学的成就,也就是人们通常所说的技术标准、操作规程。社会规范是调整人与人之间关系的行为规则,法律规范、道德规范、社会团体规范等都属于社会规范。但是法律规范与其他规范相比,是一种特殊的规范,其规范性、概括性、可预见性更明确、更肯定、更普遍。法律规范规定人们可以做(授权)什么,应该做(义务)什么,禁止做(禁止)什么,从而成为评价人们行为合法与不合法的标准,它是指引人们行为并预测未来行为及其后果的尺度,也是警戒和制裁违法行为的根据。

二、法是由国家制定或认可、具有普遍约束力的社会规范

法是由国家制定或认可的社会规范。制定和认可是国家创制法律规范两种基本形式。认可是承认已有的规范(如习惯)有法律效力。制定是由特定的国家机关在其规定的职权范围内,按照一定的程序进行创制的活动。法律规范无论是制定还是认可,都同国家权力有着不可分割的联系,因此法律规范具有普遍约束力。而其他社会规范如风俗习惯、道德、宗教教规、社会规章等都不是由国家制定和认可,所以都不具有国家意志属性,不具有普遍约束力,只在一定地区、对一些人具有约束力。

三、法是通过规定人们的权利和义务,来调整社会关系的社会规范

法是通过规定社会关系参加者的权利与义务来确认、保护和发展一定的社会关系的社会规范。法与权利、义务的概念不可分。任何法律规范直接、间接都是关于社会成员权利义务的规范。法是对已有的或可能有的权利义务关系的认可。我国古代法学家商鞅认为法有“定分”的作用,而“定分”就能够“止争”。所谓“定分”实际就是确定人们的权利义务关系,即用法律规定自然人、法人或其他组织应该做什么,可以做什么,禁止做什么,就可以减少许多无谓的争执。

四、法是由国家强制力保障的社会规范

国家强制力保障是法律规范区别于其他社会规范的重大特征。人们遵守法律规范,当然不单纯是出于对国家制裁的惧怕,而有种种原因。在文明的国家,尤其是高度发达的社会主义国家,人们对法律规范的遵守大都出于自觉。但国家强制力的保障仍是法

律规范区别于其他非法律规范的重要标志。一种规范如果没有国家强制力的保证,如果违反了这种规范可以不受国家强制力的制裁,那么这种规范就不是法律规范。法律规范是由国家强制力保障的规范,即违反了就要受到国家制裁的规范。

第三节 法的本质

为了完整地理解法这一概念的涵义,不仅需要对法作形式的、外部特征的考察;还必须透过现象,深入内容,揭示法的内在本质。

历史上,一切剥削阶级思想家、法学家都没有能够揭示法的本质。马克思、恩格斯在《共产党宣言》中,深刻地揭示了法的本质:“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,正像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。”这段话集中揭示了法的阶级意志性和它的物质制约性,不但一针见血地揭示了资产阶级法的本质,而且对认识一切法的本质都具有普遍的方法论意义。马克思主义法学著作在分析法的本质时,一般都以这个原理为指导。同时,这一原理也成为一切反马克思主义法学思潮攻击、修正的对象。

一、法是统治阶级意志的体现

统治阶级利用掌握国家政权这一政治优势,有必要、也有可能将本阶级的意志上升为国家意志,体现为国家的法律,只有这样才能在现实生活中得以实现。列宁说:“意志如果是国家的,就应该表现为政权机关所制定的法律。否则‘意志’这两个字只是毫无

意义的空气震动而已。”^①

法所表现的统治阶级意志,既不是统治阶级中某个人、某些人、某个集团的意志,也不是统治阶级成员个人意志的简单总和,而是统治阶级的整体意志和根本利益。在一般情况下,统治阶级中的个人意志,虽然在不同程度上也反映了阶级意志,但其中有的个人,可能并没有意识到本阶级的根本利益;统治阶级中的某些阶层、集团或个人,也可能产生凌驾于本阶级共同意志之上的特殊要求。因此,法所表现的统治阶级的整体意志,都是由这个阶级的代表者在调节统治阶级内部各种利益和要求的过程中去集中、统一表达的。这种整体意志既不同于统治阶级的每个个人的意志,又没有脱离个人的意志而存在。

在理解法的阶级意志性时,还应该看到,法虽然反映的是掌握国家政权阶级的意志,并不意味着在法中没有其他阶级的愿望和要求,这取决于统治阶级同被统治阶级斗争状况,也取决于统治阶级内部各阶层、集团或个人的矛盾和斗争。在一定情况下,法的内容不仅反映统治阶级的意志,而且也反映统治阶级同盟阶级的部分意志,同时某些法律还可能反映被统治阶级的某些利益和愿望。有的法的内容规定对全社会都有利,不同程度地反映全社会各阶级、阶层的共同利益,如各种技术法规;还有的是统治阶级为了缓和与被统治阶级的某些矛盾,把被统治阶级的反抗控制在一定的范围和限度之内,而在立法中对被统治阶级作出一定的让步,规定一些符合被统治阶级利益、反映其某些愿望和要求的内容。但从本质上看,它仅具有局部的意义,并不能改变法律的整体性质。

二、法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的

存在决定意识,人的意志是由所处的阶级地位、一定的物质生

^① 《列宁全集》第25卷第75页

活条件所决定的。统治阶级的物质生活条件所指相当广泛,一般是指地理环境、人口状况、生产方式。其中有决定性意义的是被一定生产水平所制约的生产关系、经济条件。

经济基础决定法的性质、内容。统治者通过立法者的体会、认识和创造具体的法律规范来达到与其所处的经济基础相吻合。这就决定了统治阶级不可随心所欲地制定法律,而要受客观经济规律的制约。无论统治阶级对经济规律的认识如何,经济规律都在发挥着不可抗拒的作用。统治阶级从其阶级利益要求的本能出发,制定与一定生产力发展相适应,因而符合经济规律的法律,就对社会的发展起到积极的进步作用。如果制定出违背或抵制经济规律、破坏生产力发展的法律,迟早要受到经济规律的无情惩罚。

法所体现的统治阶级意志的内容,被其经济基础所决定,并不排除非经济因素包括政治、文化、传统等的影响。但归根到底这种影响又受经济因素的制约。所以说,非经济因素只可以影响法的形式和法的内容的某些具体方面,其最根本的性质,是受经济因素、经济发展的客观要求制约的。

从上述可以看出,法的本质所揭示的是法内在的一种矛盾关系。这一矛盾关系包括两个相关的方面:一方面,从主观方面看,法是国家意志和统治阶级意志的体现;另一方面,从客观方面看,法的内容是由统治阶级的物质生活条件所决定的。前者是法的国家意志性和阶级意志性,后者是法的物质制约性。法的这两个方面是矛盾的统一体。

应该指出,为了正确地认识法的本质,必须认清法的阶级统治职能和社会公共职能的关系。

法的阶级统治职能和社会公共职能是辩证统一的。从表面上看确实有一部分法律主要是执行社会公共职能,例如交通法规、食品卫生法等,但我们还必须看到,存在国家与法的历史条件下,执行社会公共职能正是维持阶级统治的需要,只有执行了这种社会

职能,国家才能稳定。可见,法的阶级性与法的社会性并不是互不相容的,法的阶级性根源于法的社会性,法的社会性反映着一定的阶级性,法总是一定阶级社会的法。所以,我们不应把法的社会性与其阶级性对立起来,法的阶级性和其社会性是不矛盾的。我们认识法律的阶级性、社会性,既不应脱离它所赖以产生的社会生活和社会关系,也不应割断与它所处的整个法律系统的联系。

法的阶级统治职能和社会公共职能是法的同一本质的两个方面的表现,不应把这两方面的职能割裂开来,而理解为两种截然对立的本质。只承认法具有阶级统治职能,不承认或者忽视法的社会公共职能,把法单纯归结为阶级统治、阶级斗争的工具,必将导致许多常识性的错误,歪曲法的本质;只承认法的社会公共职能,否认法的阶级统治职能,否定法是阶级斗争的工具,也是片面的、不符合客观实际的;把法的这两种职能完全割裂和对立起来,认为一种法律执行阶级统治职能,具有阶级性,另一种法律执行社会公共职能,只具有社会性,而不具有阶级性,这种观点必然导致“法与阶级、国家没有必然联系,阶级性并非法的本质中固有的”的错误结论,从而否定马克思主义原理。

第四节 法的定义

法的定义一直是法理学研究的核心问题,正如对法的本质问题存在着分歧一样,围绕法的定义的争论时有所见。前几年我国法学界曾有人给法下了这样一个定义:“一定的法是一定的物质生产关系的产物,它是由国家或社会管理机关制定,并以强制力保证实施的,调整人们各种社会关系的行为规则的总和。”在这个定义中法也可由“社会管理机关”制定,这就把一般的社会规范的概念同法的概念混同了。把法律规范同非法律的社会规范如道德规