

主 编 : 公 丕 祥 · 刘 俊

东南大学出版社

法 学 通 论



中国政法大学图书馆

法律图书馆

法学

通论



法 学 通 论

公丕祥 刘 俊 主编

东南大学出版社

法 学 通 论

公丕祥 刘 俊 主编

东南大学出版社出版发行

南京四牌楼 2 号

盐城师范印刷厂印刷

开本: 850×1168毫米1/32印张: 10 字数: 270千字

1989年12月第 1 版 1989年12月第 1 次印刷

印数: 1—8000册

ISBN7—81023—319—7

D · 11

定价: 3.60元

责任编辑: 张新建

目 录

导 论	(1)
第一章 法理学	(13)
第一节 法律的起源和本质	(13)
第二节 社会主义法律的产生和本质	(20)
第三节 社会主义法律调整机制	(24)
第四节 社会主义法制和社会主义民主	(28)
第五节 社会主义法律的制定、适用和遵守	(32)
第二章 宪法	(43)
第一节 宪法概述	(43)
第二节 我国的国家制度	(52)
第三节 我国公民的基本权利和义务	(60)
第四节 我国的国家机构	(64)
第三章 行政法	(74)
第一节 行政法概述	(74)
第二节 国家行政机关和国家公务员	(78)
第三节 行政行为 and 行政监督	(82)
第四节 部分行政管理法规介绍	(87)
第四章 民法	(94)
第一节 民法概述	(94)

第二节	民事主体	(101)
第三节	民事法律行为和代理	(105)
第四节	民事权利	(111)
第五节	民事责任和时效	(119)
第五章	婚姻法和继承法	(127)
第一节	婚姻法	(127)
第二节	继承法	(139)
第六章	经济法	(152)
第一节	经济法概述	(152)
第二节	全民所有制工业企业法	(154)
第三节	经济合同法	(159)
第四节	专利法	(166)
第五节	税法	(173)
第七章	刑法	(179)
第一节	刑法概述	(179)
第二节	犯罪	(184)
第三节	刑罚	(196)
第四节	刑法分则规定的几种常见的犯罪	(204)
第八章	行政诉讼法	(210)
第一节	行政诉讼法概述	(210)
第二节	受案范围、管辖和证据	(213)
第三节	行政诉讼参加人	(219)
第四节	行政诉讼程序	(222)
第九章	民事诉讼法	(229)

第一节	民事诉讼法概述	(229)
第二节	管辖	(233)
第三节	民事诉讼中的强制措施	(236)
第四节	民事诉讼参加人	(238)
第五节	民事诉讼程序	(242)
第十章	刑事诉讼法	(249)
第一节	刑事诉讼法概述	(249)
第二节	刑事诉讼制度	(253)
第三节	刑事诉讼程序	(260)
第十一章	律师与公证制度	(267)
第一节	我国的律师制度	(267)
第二节	我国的公证制度	(278)
第十二章	国际公法与国际私法	(287)
第一节	国际公法	(287)
第二节	国际私法	(301)
后 记		(313)

导 论

一、法学的研究对象

法学，又叫法律科学，是社会科学中的独立学科。汉字“法”的古体为“灋”。据我国最早的一部字典《说文解字》记载：“灋，刑也。平之如水，从水。廌所以能不直者去之，从去。”实际上，“灋”包含三个字：水、廌和去。其中，“水”字指同一个平面，一碗水端平；“廌”，是一种头顶有一只大角，象牛模样的独角兽，它有判断善恶、是非、真假的本能，人们若有争执，可让廌作裁判，角顶“不直者”，被顶者便是败诉者；“去”字指除掉“坏人”、“不直者”。因此，“法”是会合水、廌和去三字的会意词。

虽然中国古代有诸如“以法为教”（《韩非子·五蠹》）、“刑名之学”（《史记·商君列传》）、“法术之学”（《史记·韩非传》）之类的提法，但是，“法学”一词渊源于拉丁语“Jurisprudentia”，意为关于法律的系统知识。而关于法学的现代表述（如英语中的Legal Science等），则出现于19世纪后期的西方。随着19世纪末20世纪初西方文化广泛传入中国，法学一词开始出现于我国的法律文件或专业著述之中。

研究任何一门学问，必须首先搞清楚它的研究对象。法学的研究对象是法或法律。在这里，需要把法与法律的概念搞清楚。在人们的习惯用语中，法和法律是通用的。《唐律疏义·名例》谓：“律之与法，文虽有殊，其义一也”。其实，作为法学的科

学名词来说，法与法律这两者是有区别的。一般来说，法律专指由最高国家权力机关或专门立法机关依照一定的立法程序制定的，具有一定文字形式的、体现统治阶级意志的、由国家强制力保证实施的规范性文件或行为准则。它包含宪法以及根据宪法所制定的基本法律，如刑法、民法、司法程序法等等。而法不仅包括由最高国家权力机关或专门立法机关依照一定的立法程序所制定的规范性文件，还包括其它国家机关制定的各种法规、决议、命令、条例、章程、规则、规定、决定等行为规范。这就是说，法是指体现统治阶级意志、由国家制定或认可、并由国家强制力保证其实施的行为规则的总和。可见，“法”这个名词是总称，“法律”只是“法”的一种，是“法”的主要组成部分。因此，作为法学研究对象的法，是指由一切国家机关所制定的规范性文件。考虑到人们习惯上把法与法律加以通用，所以我们就说法学的研究对象是法或法律，但是这里的“法律”，是指广义的法律，即法。

任何一门科学总是要研究特定对象的规律性。法学也是这样。它是一门研究法这一特殊社会现象运动规律性的科学。这就是说，法学把人类进入阶级社会以来各种法律现象发展的一般规律和特殊规律作为自己的研究对象。具体地讲，第一，这里的“一般规律”，主要是指从宏观意义上研究法的运动规律性。比如，法的产生、发展、消亡过程与经济、政治、社会、文化、民族、历史等等因素的相互关系，法的社会功能及其评价，等等。第二，这里的“特殊规律”，主要是指从微观意义上探讨各种不同的法律领域所特有的规律性。比如，宪法领域中的国体与政体的运动规律，民法领域中以财产所有权关系为主导的运动规律，刑法领域中犯罪与刑罚的运动规律，等等。第三，法学所研究的法，固然包括外国法，但更重要的是应以本国法律为研究重点，否则便会脱离实际。

马克思主义法学观认为，法学具有鲜明的阶级性，即党性。

在阶级社会中，由于社会各阶级在社会关系中所处的地位不同，所以往往会形成反映本阶级愿望的不同法学观。不同的阶级利益决定了这些不同法学观之间的对抗性质，因而构成了统治阶级法学观与被统治阶级法学观之间的基本分野。即使在同一阶级内部，也会有不同的阶层、集团及其代表人物，因而形成体现这些不同阶层、集团利益的法学流派。尽管这些法学流派之间往往相互论辩，观点各异，但其阶级本质却是共同的。在阶级社会中，占统治地位的只能是掌握国家政权、占有生产资料的那个阶级的法学观。因此，法学总是为一定阶级的利益服务，为现实政治斗争服务，具有强烈的政治实践性。任何“超阶级”的法学观，是根本不存在的。我们在肯定法学党性特征的同时，也应当明确认识到法学具有继承性。在人类社会历史发展的长河中，随着社会经济基础的改变，旧的法律的内容以及它所维护的阶级利益，必然会随之消失。然而，历代法学家关于法的概念、范畴、原理乃至原则的认识，却作为人类的精神文化遗产而结晶、积淀下来。这样世代相继、不断发展，便形成一个蔚伟壮观、丰富多彩的人类法律文化宝库。因此，我们对于历史上以及现代外国的法学，必须采取批判继承的态度。

二、法学发展史上的伟大变革

在马克思主义诞生之前，剥削阶级法学家囿于其阶级局限性和时代局限性，不可能对人类社会复杂的法律现象作出科学的解释。只有在马克思主义法学诞生以后，法律现象才得到科学的阐述，法学才成为一门真正的学科。

马克思在波恩、柏林大学求学期间，曾接受了康德、费希特的理想主义法学世界观，期望通过艰苦的研究，建立起一个无所不包的新法哲学体系。后来，在继续进行的理论研究中，马克思逐渐扬弃了理想主义法学观，转向具有深刻辩证思维的黑格尔法学。大学毕业后，他又投身于沸腾的社会政治斗争，并且开始对

自己过去的法哲学信念产生怀疑，于1843年夏写下了《黑格尔法哲学批判》一书，集中批判了黑格尔法学的思辨唯心主义性质。此后，马克思创办了《德法年鉴》，分析了资产阶级人权的历史局限性，揭示了黑格尔思辨法哲学的实质，特别是第一次指明无产阶级是能够实现人民革命的革命力量，无产阶级的历史使命就是彻底废除私有财产制度，根本变革建立在私有财产制度基础上的国家制度。这表明，马克思在从唯心主义法学观到唯物主义法学观，从革命民主主义到共产主义的转变中，已经取得决定性的胜利。因此，历史唯物主义法学观的诞生这一“壮丽的日出”即将来临。从《经济学一哲学手稿》开始，到《德意志意识形态》的创作，马克思和恩格斯一起共同完成了法学发展史上的伟大革命，创立了科学的法学理论体系。1844年的《经济学一哲学手稿》明确提出了“生产的普遍规律”支配法的著名思想。尽管这一命题还比较原则，但已为整个科学的法学大厦的建立奠定了一块牢固的基石。在《神圣家族》（1844年8月底到10月初）中，马克思、恩格斯站在历史唯物主义法学观的立场上，批判了布·鲍威尔之流歪曲蒲鲁东法学思想的错误，也批判了蒲鲁东的公平观，强调不是公平的观念决定法，而是社会经济关系的运动决定法。在《德意志意识形态》中，马克思、恩格斯第一次把社会的基本矛盾归之于生产力与“交往形式”（即生产关系）之间的矛盾，并且由此出发，揭示法的产生、发展和消亡的规律性，认为不仅法的产生必须依赖社会经济关系，阶级关系的实际运动，而且法的消亡也同样必须以生产力的巨大发展为前提。在此基础上，马克思、恩格斯对法的本质和特征、法的继承性、法律关系从野蛮到文明的发展等一系列法学重大问题，作出了科学的探讨，为我们提供了打开法这一社会现象奥秘的科学钥匙。

1848年2月出版的《共产党宣言》，是科学共产主义的第一个纲领性文献，也是闪烁着历史唯物主义法学光辉的重要著作。在《宣言》中，马克思、恩格斯极其明确地阐述了马克思主义法

学的基本原理，揭示了人类社会历史运动的客观规律以及与此密切联系的法的运动规律，分析并揭露了资产阶级法律的阶级本质及其特征，指出：“你们的法不过是被奉为法律的你们的意志，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马克思、恩格斯还科学地论证了资本主义必然灭亡和共产主义必然胜利的历史必然性，明确地提出了无产阶级革命运动的任务、道路和目标以及建立社会主义法制的伟大使命。《宣言》的问世，反映了马克思、恩格斯在1848—1849年欧洲革命以前所进行的艰苦的理论研究的最高科学成就，标志着历史唯物主义法学进入了一个新的历史发展阶段。此后，马克思、恩格斯适应无产阶级革命运动发展的需要，把握住时代的脉搏，写下了一系列包含丰硕法学成果的光辉著作。如：《法兰西阶级斗争》、《政治经济学批判》、《法兰西内战》、《论住宅问题》、《资本论》、《哥达纲领批判》、《反杜林论》、《家庭、私有制和国家的起源》、《路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结》等等。在这一时期，马克思、恩格斯批判分析了形形色色非科学的法学流派，批判了资产阶级法律制度。由于历史条件的限制，他们只是原则上论述了无产阶级革命胜利后的法制问题，而没有作具体说明。

列宁在领导十月革命，创建世界上第一个社会主义国家的斗争实践中，写下了《三种宪法或三种国家制度》、《国家与革命》、《无产阶级革命和叛徒考茨基》、《苏维埃政权的当前任务》、《论“双重”领导和法制》等许多重要著作，提出了关于社会主义民主和法制的光辉学说，从而丰富和发展了马克思主义法学。

中国共产党在领导中国人民进行新民主主义革命和社会主义革命、建设的实践中，努力加强法制建设。毛泽东同志把马列主义的普遍真理与中国革命的具体实践相结合，先后写下了《新民

^①《马克思恩格斯全集》第4卷，第485页。

主义论》、《论人民民主专政》、《关于中华人民共和国宪法草案》、《关于正确处理人民内部矛盾的问题》等重要著作，对民主与专政、国体与政体、法律制定的原则等等问题作了深刻论述，发展了马克思主义法学。党的十一届三中全会以来，我国的社会主义法制建设进入了新的历史发展阶段。《邓小平文选》是一部闪耀着毛泽东思想光辉的著作。文选中关于健全社会主义民主和法制的论述，在新的历史条件下坚持和发展了毛泽东思想关于法学的理论。

马克思主义法学的形成和发展史告诉我们，马克思主义法学是在批判地继承人类历史上法律文化遗产的过程中，是在不断摒弃各种非科学的法学理论的艰苦探索中，逐步形成和发展起来的。它是科学性与阶级性的高度统一：它第一次以社会经济关系的运动为基础，以唯物史观为指导，阐明了法的产生、发展和消亡的历史规律性；它第一次科学地揭示出法是统治阶级意志和利益的集中体现，是一定社会经济关系的法权表现；它第一次明确指出法学的阶级性，公开申明历史唯物主义法学是为工人阶级和广大人民的革命斗争服务的，从而实现了文明社会法学发展史上的伟大变革。

马克思主义法学决不是自我封闭的僵化体系。它立足于社会实践生活的激流之中而永葆其青春活力。当代丰富复杂的社会政治和法律现象，向马克思主义法学提出了越来越多的新问题，新情况。因此，学习马克思主义法学，坚持马克思主义法学，发展马克思主义法学，已经成为摆在我们面前的一项重要而艰巨的时代任务。

三、法学的研究方法

进行任何科学研究，都离不开一定的方法论原则。法学研究也是这样。一般来说，在理论联系实际原则的指导下，法学的研究方法主要有：

1. 历史辩证的方法。这实际上就是历史唯物主义的方法，它是科学的方法论的核心。按照这一方法，我们必须坚持法学研究的唯物主义原则。这就是说，在研究法律现象时，必须深刻考察法学借以产生的社会经济原因，从法律与生产力和生产关系矛盾运动的联系上，揭示法律产生、发展和消亡的必然规律，阐明一定的法律关系是社会上占统治地位的那个阶级意志的集中体现，从而自觉地贯彻法学的党性精神。在这一研究过程中，人们的法学思维抽象来源于现实的社会物质生活条件。不是法的概念、范畴和原理决定现实社会关系，而是现实的社会关系决定法的概念、范畴和原理；不是从观念出发来解释法律实践，而是从法律实践出发来解释观念的东西。人们关于法律现象的思想、观念、意识的生产，是直接与人们的物质交往及其活动交织在一起的，是人们物质关系的直接产物。人们应当把各个不同阶段上的社会经济生活及其关系理解为全部法律现象的基础，并且从这个基础出发来阐释各种不同的法律现象的具体产生条件和途径，追溯其过程。

按照这一方法，我们还必须坚持法学研究的辩证原则。这就是说，我们不仅要分析法律与经济之间的关系，而且要注意把法律置于整个社会环境中来进行考察，弄清一个国家中政治的、文化的、道德的、宗教的、民族的、心理的以及人口与地理自然环境等各种因素对法律的影响，决不能陷入“狭隘经济决定论”的庸俗唯物主义的泥坑之中。诚如恩格斯所反复强调的，一定社会上层建筑中的其它现象都以自己特定的方式，在不同的程度上影响法律现象。法律与政治、道德、宗教、哲学、文化艺术等上层建筑诸现象之间存在着相互作用、相互影响、相互渗透的关系。

“并不是只有经济状况才是原因，才是积极的，而其余一切都不过是消极的结果。”^①如果有人在这里加以歪曲，说经济因素是唯一决定性的因素，那么他就是把社会经济条件决定法律这个命

^①《马克思恩格斯全集》第39卷，第199页。

题变成毫无内容的、抽象的、荒诞无稽的空话。与此同时，还要分析法律对社会生活各个领域的巨大反作用及其作用的具体机制。

按照这一方法，我们还必须坚持法学研究的历史主义原则。就是说，法律世界是无限复杂的，又是相互联系的，决不存在什么孤立自在的法律现象。而历史联系是基本的联系形式之一。这就要求我们用历史的态度和眼光去考察一切法律现象，把它们放在一定的历史范围内加以分析，要有深厚的历史感，认真研究一定法律现象借以产生的具体历史条件，进而作出符合历史真实面貌的合理性评价。如果对某种法律现象不从它的特殊的历史的形成来分析，那就不可能理解它在一定时期法律现象系统中所处的特殊地位，也就不可能合理地评估它的应有的历史价值。并且，各个历史时代法律现象所赖以存在和发展的经济、政治等等条件有所差别，因而它们的具体历史特点亦各不相同。如果不估计到所有这些一般的历史条件和具体特点，那就根本无法考察一定时期法律现象的内在的文化价值属性。

2. 系统考察方法。系统理论和系统方法是现代科学技术高度发展的产物。它正在渗透到哲学、自然科学、社会科学、技术科学和工程技术等各个领域，从而成为现代科学方法论的重要方面。所谓系统方法，是指从系统整体和构成这一整体的各部分的相互关系来观察客观对象。把系统方法引入法学领域，这已成为现代法学研究的一个重要趋势。

在法学研究中运用系统方法时，首先必须把法律本身看成是一个完整的有机系统，而不是几个方面或局部的简单相加的总和。这就要求我们揭示法律这一社会现象的复杂联系，并且通过法律的概念、范畴的集合，来反映客观对象多方面的质，反映对象的丰富性和整体性。在这里，必须扬弃那种把法律的完整系统归之于几条原理机械组合的形而上学观点，扬弃那种用几个实例去说明对象的肤浅方法。只有这样，我们才能科学地再现法律的

系统运动的真实面貌及其规律。

要真正地把握系统的整体性，就必须致力于揭示法律系统中客观存在的千姿百态、琳琅满目的联系。在这里，特别要看到联系的多样性。即是说，在对法律这一社会现象进行研究时，不仅要看到法律与经济基础之间决定与被决定的关系（这是最基本的关系），而且要看到二者之间所存在的其他各种复杂的联系，如主动与被动之间的转化关系，具体实现中的偶然与必然的关系，可能与现实的关系，等等；不仅要看到法律与国家政权的相互关系，而且要看到影响法律的其他各种因素，研究它们之间的主次关系、层次关系、某些因素的确定性与非确定性的关系，等等。只有这样，我们才能完整地、准确地揭示法律现象的内在属性，防止法学研究中的简单化、公式化、片面化和表面化。

此外，在法学研究中，我们还要努力把握法律系统的层次和结构。这就是说，一方面，法律是社会大系统中的一个要素，但另一方面法律自身形成为一个独特的系统。在法律这个系统中，有机地联系着若干个要素，而这些要素本身又构成了更低一级的系统。这样，就产生了法律系统的层次性和结构性问题。因此，在研究中，如果我们联系社会大系统来研究法律，那就必须分门别类地探索构成这一体系的各个部门法在整个体系中所属的地位、相互联系及其不平衡状况，等等。通过研究，我们便会找出法律系统所具有的纵横交错的立体网络模式。

3. 比较分析方法。所谓比较，就是确定事物同异关系的思维过程和方法，是揭示和分析过程、认定事实和把所评价的事实根据其来龙去脉加以系统化的方法。尽管比较方法不是专门的研究法律的方法，但却是移植到法律现象领域的一种认识和分析方法。世界上的每一个国家，以及一个国家的不同历史时期，由于其政治、经济、文化、道德、宗教、历史、民族、心理等各种因素的差异，因而总会形成具有各自特色的法律文化传统、法律体系、法律制度以及法律学说。这就是说，国情迥异，法律现象的

面貌也就不一样。这就需要对不同国家以及同一国家不同历史时期的法律现象进行比较研究，从而考察这些国家法律现象的发展规律，确定各种法律现象系统发展中的共同点和特点，相同点和不同点，探讨每一国度法律现象是否符合其发展规律的不断变动情况，进而推动法律的历史进步。

在法学研究中运用比较分析方法，系统地比较不同的法律现象系统，从根本上把握不同的法律现象系统的特质及其差别性和同一性，首先就应当解决可比性即比较的条件问题，确立不同的法律现象系统的可比关系。只有这样，才能使这种比较研究抛开支流末节，使比较的视野会聚在若干带有普遍性意义并且具有决定性作用的问题上。否则，就很难得出客观真实的结论。而这种可比关系大体可包括以下几种类型，即：不同法律文化传统的比较研究，不同历史类型的法律现象系统的比较研究，同一历史形态下不同国度的法律现象系统的比较研究，等等。在明确了比较的条件之后，还必须了解如何进行比较。在这里，固然要找出对象的相似之处，但更主要的是要发现比较对象的差异之处。要对不同的法律现象系统的差异性作出因果性分析，既要作阶级分析，确定不同法律现象系统是借助何种方式，通过何种途径来具体反映一定社会统治阶级的意志和利益；又要作功能分析，对于不同法律现象系统在功能上进行比较，考察不同法权型态的社会效益及其实现这一效益的具体机制；还要进行历史分析，把历史的画卷打开，既追溯不同法律现象系统得以产生的历史根源，也考察不同法权型态相互影响、相互渗透的历史发展过程，从而把握不同法律系统所体现的历史精神。

四、学习法学的意义及要求

《法学通论》旨在于通过对法律一般理论的阐发，通过对我国主要法律部门及国际公法和国际私法的扼要介绍，引导人们特别是大学生掌握马克思主义法学的基本原理，了解我国法律体系