

高等学校法学教材

法学概论

(修订本)

法学教材编辑部编审

主编 吴祖谋 副主编 李双元

法律出版社

高等学校法学教材

法 学 概 论

(修订本)

法学教材编辑部编审

主 编 吴祖谋

副主编 李双元

撰稿人 (以姓氏笔划为序)

庄 琛	李双元	朱守真	吴祖谋
吴光前	肖克瑾	张 哲	张 健
郑修身	侯洵直	夏时雨	曾昭度
蒋碧昆			

法 律 出 版 社

高等学校法学教材

法 学 概 论

(修订本)

法学教材编辑部编审

法律出版社出版 新华书店发行

法律出版社印刷厂印刷

850×1168毫米 32开本 13.625印张 362,000字

1987年6月第三版 1987年6月第五次印刷

印数000,001—160,000

ISBN 7-5036-0054-3

D·55

书号6004·491 定价2.40元

初 版 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）王银灿、刘歧山、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。

《法学概论》编写组

1981年9月

2462 29/50

第二版说明

本书初版出版一年多以来，党的十二大和全国人大五届五次、六届一次会议相继召开，颁布了新宪法和一系列重要的法律、法规。因此，有必要根据党的十二大精神和宪法、有关的法律、法规，以及在教学实践中发现的疏漏和广大读者的指正，对初版进行修订。

修订本力求正确反映党的十二大和新宪法的精神，吸取近年来法学研究中的新成果，同时也充分注意到保持教材的相对稳定性。

参加修订本编写组的有（以姓氏笔划为序）：庄琛、李双元、吴祖谋、吴光前、肖克瑾、张哲、张健、张军、郑修身、侯洵直、夏时雨、曾昭度、蒋碧昆。全书经集体讨论后，由吴祖谋、李双元修改、定稿。

修订本仍由法学教材编辑部负责审订。编辑部邀请（以姓氏笔划为序）王珉灿、江平、张宏生、张尚鹗、高铭暄、韩德培对全书各章分别作了审订。

本书参照的有关法律、法规均截止至1983年9月上旬。书中内容若与日后颁布的法律、法规有抵触，应以新颁布的法律、法规为准。

本书虽经修订，但限于水平，缺点错误仍在所难免，恳请读者提出批评意见。

《法学概论》编写组

1983年9月9日

第三版说明

本书1982年初版，1984年修订再版，这次修订出版的是第三版。

行政法是我国社会主义法律体系中一个重要部门，随着经济体制改革和政治体制改革的全面展开，它的重要作用已日益显示出来。这次修订增写了行政法一章，由朱守真、吴祖谋执笔。民法一章则根据新近颁布的《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国继承法》等民事法律进行了全面改写，由李双元执笔，蒋碧昆参加了意见。其他各章也都根据第二版以来颁布的新法律、法规和教学实践作了修订。

本书出版四年来，发行近二百万册。在此期间，不断收到各地读者的来信，对本书提出许多宝贵意见。在此，谨向广大读者表示诚挚的谢意！并恳请读者继续提出批评意见，俾使本书的编写水平能得到进一步提高。

本书责任编辑张军。

《法学概论》编写组

1986年9月28日

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	(19)
---------------------------	--------

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	(23)
-----------------------	--------

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	(35)
-----------------------	--------

第三节 社会主义法律的作用	(41)
---------------------	--------

第四节 社会主义法律的制定	(45)
---------------------	--------

第五节 社会主义法律的实施	(51)
---------------------	--------

第六节 社会主义法律关系	(57)
--------------------	--------

第七节 社会主义法律体系	(61)
--------------------	--------

第四章 社会主义法制	(65)
------------------	--------

第一节 社会主义法制的概念和基本内容	(65)
--------------------------	--------

第二节 社会主义民主与社会主义法制	(69)
-------------------------	--------

第三节 我国社会主义法制建设	(72)
----------------------	--------

第 二 编

第五章 宪法	(75)
第一节 宪法的基本原理和历史发展	(75)
第二节 我国的国家性质	(84)
✓ 第三节 我国的政治制度	(88)
✓ 第四节 我国的国家结构形式	(93)
第五节 我国的经济制度	(97)
第六节 建设社会主义精神文明	(102)
✓ 第七节 我国公民的基本权利和义务	(105)
✓ 第八节 我国的国家机构	(112)
第九节 我国的国旗、国徽和首都	(128)
第十节 宪法实施的保证	(129)
第六章 行政法	(132)
第一节 行政法的概念、渊源和历史发展	(132)
✓ 第二节 国家行政机关和国家行政工作人员	(138)
第三节 国家行政机关的行政管理活动	(145)
第四节 国家行政机关的法律监督	(150)
第五节 我国的公安行政管理和司法行政管理	(155)
第七章 刑法	(166)
✓ 第一节 我国刑法的性质、任务和适用范围	(166)
第二节 犯罪的本质和概念	(170)
✓ 第三节 犯罪构成和类推	(173)
✓ 第四节 正当防卫和紧急避险	(180)
✓ 第五节 犯罪的预备、未遂和中止	(183)
第六节 共同犯罪	(186)
✓ 第七节 刑罚的概念和目的	(189)
第八节 我国刑罚的种类	(191)
第九节 刑罚的具体运用	(196)
第十节 犯罪的种类和几种常见的犯罪	(203)
第八章 民法	(212)

✓第一节	我国民法的概念和基本原则	(212)
✓第二节	民事法律关系的主体	(215)
✓第三节	民事法律行为和代理	(224)
✓第四节	财产所有权	(229)
第五节	债 权	(235)
第六节	知识产权	(241)
第七节	人身权	(246)
✓第八节	财产继承权	(248)
✓第九节	民事责任	(251)
✓第十节	诉讼时效	(256)
第九章	经济法	(259)
第一节	经济法的概念和作用	(259)
第二节	几种重要的经济法律制度	(262)
第三节	经济纠纷的解决	(272)
第十章	婚姻法	(275)
第一节	婚姻法的概念和发展	(275)
第二节	我国婚姻法的性质和任务	(276)
✓第三节	我国婚姻法的基本原则	(278)
第四节	结 婚	(284)
✓第五节	我国的家庭关系	(288)
✓第六节	离 婚	(293)
第十一章	刑事诉讼法	(296)
第一节	我国刑事诉讼法的性质、任务和基本原则	(296)
第二节	管 辖	(304)
第三节	证 据	(306)
第四节	强制措施	(310)
第五节	附带民事诉讼	(312)
✓第六节	刑事诉讼阶段	(313)
第十二章	民事诉讼法	(332)

第一节	民事诉讼法的概念、任务和基本原则	(332)
第二节	管 辖	(336)
第三节	诉讼参加人	(338)
第四节	诉	(342)
第五节	证据、期间及诉讼费用等规定	(345)
第六节	第一审程序	(349)
第七节	第二审程序、审判监督程序	(357)
第八节	执行程序	(359)

第 三 编

第十三章	国际法	(363)
第一节	国际法的概念	(363)
第二节	国际法的主体	(367)
第三节	居 民	(372)
第四节	领 土	(377)
第五节	海洋法	(380)
第六节	空中空间法	(386)
第七节	国际条约	(389)
第八节	外交机关	(392)
第十四章	国际私法	(396)
第一节	国际私法的概念	(396)
第二节	冲突规范和准据法的确定	(402)
第三节	外国法的适用	(413)
第四节	国际民事诉讼和仲裁程序	(419)

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、经济和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，同时也就产生了法学。”^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立出来。

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，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

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷，第539页。

—565年)时代,前后达千余年(约当我国东周贞定王十八年至南北朝陈文帝六年)。在罗马法中,将法律分为三种:市民法、万民法和自然法。罗马法是古代“以私有制为基础的法律的最完备形式”^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(公元250年前后)、保罗(公元121—180年)、盖尤斯(公元117—180年)、乌尔班(公元170—228年)和毛特思丁(公元250年前后)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,代表了这个时代法学的特征。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。(2)自然法,即永恒法对理性动物的关系。(3)人法,即通过国家机关制定的法律,它根据自然法最终是根据永恒法制定,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,在上述四种法律中,永恒法高于其他一切法。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,

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。

于是以格老秀斯、霍布斯、洛克、孟德斯鸠和卢梭等为代表的近代自然法学派应运而生。这个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，由于自然状态遭到破坏，人们自由、平等的自然权利受到侵犯，遂相约成立政府，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、自由和财产的保护，于是出现了各种法律。近代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，近代自然法学派的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。前者主张以社会学的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律，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。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。他们认为“治强生于法，弱乱生于阿”^①，故必须以法来规范人们的行为，“以事遇于法则行，不遇于法则止”^②，并且猛烈抨击了儒家的“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，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，因而在一个相

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》

当长的时期内，它的发展十分缓慢。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历史和理论，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。这是法学发展史上第一场深刻的革命，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：法的关系正象国家的形式一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活关系，这种物质的生活关系的总和，黑格尔按照十八世纪的英国人和法国人的先例，称之为‘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，法律等于零。没有法律，国家也就不成其为国家。法学本质上是研究如何利用法律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律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，正如国家和法律不能互相代替一样。

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

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷，第82页。

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。由于国家的历史类型和各国的具体情况不同，加之受各种法学思想的影响，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、婚姻家庭法学、劳动法学、诉讼法学等）和国际法学（包括国际公法学、国际私法学等）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法学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工业、现代农业、现代国防和现代科学技术的，具有高度文明和高度民主的社会主义国家。为了实现这一目标，必须加强社会主义法制，繁荣社会主义法学。

最近邓小平同志提出，搞四化建设一定要有两手，“一手抓建设，一手抓法制”，把健全社会主义法制提高到实现社会主义现代化的战略高度。社会主义法制包括立法、执法和守法等环节。健全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。我国宪法明文规定，要在全体公民中普及法制教育。中国共产党第十二次代表大会上指出：“要在全体人民中间反复进行法制的宣传教育，从小学起各级学校都要设置有关法制教育的课程，努力使每个公民都知法守法。”①

① 《中国共产党第十二次全国代表大会文件汇编》第39页。