

方嘉民 / 著

法学卷

方嘉民文集



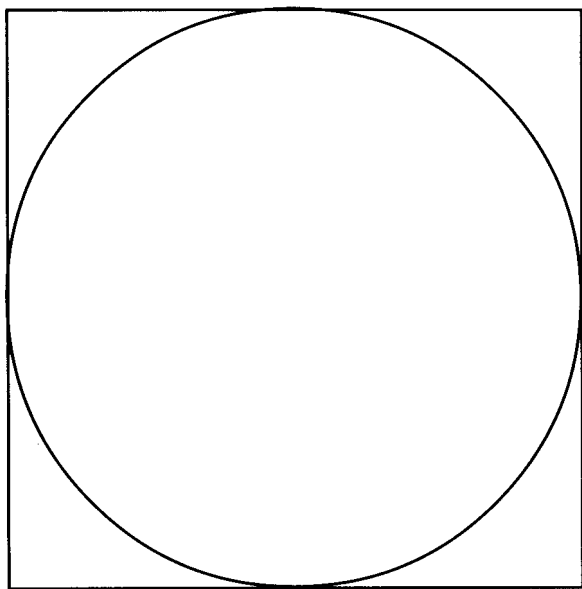
天津社会科学院出版社

方嘉民 / 著

方嘉民文集

法学卷

1981-2002



天津社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

方嘉民文集/方嘉民著. —天津: 天津社会科学院出版社,

2002. 11

ISBN 7-80563-985-X

I. 方… I. 方… III. 法学-文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 086960 号

出版发行: 天津社会科学院出版社,

出版人: 项新

地址: 天津市南开区迎水道 7 号

邮编: 300191

电话/传真: (022) 2336635 (办公室)

(022) 23075303 (发行科)

电子信箱: TSSAP@Public.tj.cn

印刷: 天津雍阳印刷厂

开 本: 850×1168 毫米 1/32

印 张: 12.5

字 数: 325 千字

版 次: 2002 年 11 月第 1 版 2002 年 11 月第 1 次印刷

印 数: 1—1000 册

定 价: 22.00 元

版权所有 翻印必究

前 言

这本专集是我在20多年间发表过的论文、辞书、百科、教材专著中,选择有关法学的部分研究成果汇集而成,其中有些是在理论研讨会上的获奖论文、会议发言及在内刊上的交流成果,这次一并公开结集出版。

中共十一届三中全会是中国历史上的一个重要里程碑,提出新时期总任务是实现四个现代化,开创“为了保障人民民主,必须加强社会主义法制”的新时代,“做到有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”。我是这条路线的积极拥护者,从计划经济时期到社会主义市场经济时期,二十多年来,我从经济发展到社会生活的诸多方面开展法学研究,特别是经济领域的法制建设问题,结合中国国情和改革开放的实践开展理论研究,因而这些成果中有不同经济发展时期的痕迹,随着立法的逐步健全和与法学界同仁的探讨交流,认识亦在逐步深化、提高。上述这些点滴成果从一个侧面反映了个人法律思想的演变和历史的真实,今后,我愿为中国依法治国建设成为完善的法治国家继续开展研究,并愿为这一事业尽自己绵薄之力。

方嘉民

2002年10月

目 录

一、法学词目

法学	(1)
法	(1)
法律	(2)
行政法规	(2)
法典	(3)
法系	(3)
法的起源	(3)
法律意识	(4)
法律规范	(4)
法律实施	(4)
法律适用	(4)
法律规范效力	(5)
法律解释	(5)
法律制裁	(6)
法律关系	(6)
法律体系	(6)
社会主义法制	(7)
汉漠拉比法典	(7)
罗马法	(7)
唐律	(8)
法国民法典	(8)

六法全书	(9)
中华人民共和国法律全书	(9)
宪法	(10)
公民	(10)
公民基本权利	(11)
公民基本义务	(11)
国家机构	(11)
刑法	(12)
犯罪	(12)
犯罪构成	(12)
犯罪主体	(13)
犯罪客体	(13)
犯罪主观方面	(14)
犯罪客观方面	(15)
刑事责任	(16)
犯罪预备	(16)
犯罪未遂	(16)
犯罪中止	(17)
犯罪既遂	(17)
正当防卫	(17)
紧急避险	(18)
共同犯罪	(18)
主犯	(19)
从犯	(19)
胁从犯	(20)
教唆犯	(20)
刑罚	(20)
刑种	(21)
管制	(21)

拘役	(21)
有期徒刑	(22)
无期徒刑	(22)
死刑	(22)
罚金	(23)
剥夺政治权利	(23)
没收财产	(24)
量刑	(24)
累犯	(25)
自首	(25)
数罪并罚	(26)
缓刑	(26)
减刑	(27)
假释	(27)
追诉时效	(28)
反革命罪	(28)
危害公共安全罪	(29)
破坏社会主义经济秩序罪	(29)
侵犯公民人身权利、民主权利罪	(30)
侵犯财产罪	(30)
妨害社会管理秩序罪	(31)
妨害婚姻家庭罪	(31)
渎职罪	(32)
民法	(32)
民事活动原则	(32)
民事权利能力	(33)
民事行为能力	(33)
监护	(33)
宣告死亡	(34)

法人	(35)
企业法人	(35)
民事法律事实	(35)
民事法律行为	(36)
代理	(36)
民事权利	(37)
财产所有权	(37)
债权	(37)
著作权	(38)
专利权	(38)
商标权	(39)
民事责任	(39)
诉讼时效	(40)
继承法	(40)
婚姻法	(41)
婚姻法的基本原则	(41)
结婚条件	(41)
婚姻登记	(41)
经济法	(42)
经济立法	(43)
经济司法	(43)
计划法	(44)
经济合同法	(44)
经济合同	(44)
财政法	(45)
税收法	(45)
工业企业法	(45)
环境保护法	(46)
中外合资经营企业法	(46)

刑事诉讼法	(47)
民事诉讼法	(47)
行政诉讼法	(48)
行政法	(48)
立案	(48)
证据	(48)
判决	(49)
裁定	(49)
公证制度	(49)
国际法	(50)
国际私法	(50)
二、法学论文	
△加强经济法制是四化建设的迫切需要	(53)
△浅析新宪法的经济制度	(60)
浅谈刑事制裁在经济立法上的处理	(71)
△推行商业经营承包合同制,促进流通领域经济体制 改革	(76)
健全会计法制的重要立法	(85)
谈案例教学法	(92)
试论对经济关系的法律调整	(96)
对健全我国商业法的探讨	(104)
关于制定适应社会主义商品经济法律规范的问题	(113)
论经济犯罪的概念及其范围	(121)
试论经济刑法学	(129)
中国经济法基本原则新论	(135)
对市场经济法制化的探讨	(142)
关于建立现代企业制度的法律思考	(146)
对社会主义市场经济法律体系的探讨	(150)
△健全审计法制的重要立法	(157)

关于深化改革稳定发展的两个法律问题	(164)
向市场经济体制转变必须健全市场经济法制	(168)
把老龄问题提到战略高度研究解决	(171)
发展企业集团是国有企业深化改革的关键	(174)
“西进东出”开发海洋是 21 世纪中国经济的发展战略	(178)
△国有企业改革应该有法制保驾护航	(181)
△论经济法调整对象与概念的嬗变	(184)
谈“依法治国”与“建设社会主义法治国家”	(192)
依法治国亟须制定和完善我国的商事法	(197)
《律师法》执行中的问题及对策建议	(203)
△制定《中华人民共和国宏观调控法》的必要性和可行性 研究	(207)
△关于贯彻《义务教育法》中存在的问题及对策	(211)
△加入 WTO 与天津在法制方面的应对	(214)

三、社科项目

(一)天津市“七五”社会科学规划重点项目

《乡镇企业法律问题》 主持人方嘉民撰写下列文章

论乡镇企业法学	(221)
论乡镇企业的性质和法律地位	(226)
乡镇企业的法律规定	(237)
乡镇企业工商管理法律问题	(244)

(二)国家“八五”重点出版项目

《中国经济法律百科全书》 全书编委会副主任

分科主编方嘉民撰写下列词条

交通运输法	
交通运输法	(258)
交通运输管理体制	(264)
公路运输法	(266)
中华人民共和国道路交通管理条例	(268)

中华人民共和国公路管理条例	(268)
公路运输管理暂行条例	(269)
汽车货物运输规则	(269)
铁路运输法	(270)
中华人民共和国铁路法	(272)
铁路货物运输规程	(272)
铁路货物运输合同实施细则	(273)
铁路旅客运输规程	(274)
管道运输法	(274)
石油、天然气管道保护条例	(274)
水路运输法	(275)
中华人民共和国海上交通安全法	(276)
(三)天津市科委软科学研究项目(1996 年完成)	
《城市交通研究》 方嘉民主持并撰稿	(277)
(四)中国法学会 2001 年全国重点研究课题	
《反腐败的思路及对策研究》 主持人方嘉民撰写下列文章	
△加强制度建设,从源头遏制腐败	(286)
△完善人民民主监督体系 加大反腐败力度	(290)
答记者问“权力监督的硬性不够”	(294)
四、教材专著节选	
涉外经济法概述	(299)
第一节 涉外经济法的概念及调整对象	(299)
第二节 涉外经济法的基本原则	(301)
第三节 涉外经济法律关系	(304)
第四节 涉外经济法的渊源与我国涉外经济法体系	(311)
香港法律制度	(316)
香港特别行政区基本法	(316)
香港法的渊源及香港司法制度	(335)
商事法总论	(349)

第一节	商事法的产生与发展	(349)
第二节	商事法原理	(359)
第三节	商事法主体	(373)
第四节	商行为	(381)

(注：目录中的△是指首次公开出版的论文。)

法学词目

法学 即法律学,指以法律为主要研究对象的科学,是社会科学的重要组成部分。法学是在人类社会出现了成文法以后才逐渐形成和发展起来的,在其产生后相当长的时期内,注释法律是其主要任务,对理论问题则较少研究。随着社会的发展,研究范围逐渐扩大,至近代,已发展成为一门体系庞大、门类繁多,结构严密的科学。由于各国情况不一,法学的体系和分类也不尽相同。一般认为法学可分为基础法学、法史学、现实(部门)法学、技术法学等几大门类,每个门类又分为若干分支学科,如基础法学可分为法哲学、立法学、法学基础理论、比较法学、法学教育学、系统法学;法史学可分为法学史学,中国法律思想史学、外国法律思想史学,中国法制史学、外国法制史学等;现实法学可分为宪法学、刑法学、刑事訴訟法学、民法学、民事訴訟法学、婚姻法学、经济法学、行政法学、行政訴訟法学、国际法学等;科技法学可分为法医学、司法精神病学,犯罪心理学、犯罪对策学、刑事偵查学、指纹学、电脑法学、犯罪统计学等。今后随着各国经济、科学技术的发展和国际交往的密切,法学还会出现更多的分支学科。法学与其他社会科学如经济学、社会学、政治学、历史学等有着密切联系。法学是从属于一定阶级的。一切剥削阶级法学、从唯心主义观点出发,为剥削阶级压迫广大劳动人民制造“理论”根据,因而不可能对法做出真正科学的解释。马克思主义法学诞生以后,第一次科学地揭示了法是统治阶级意志的表现,深刻地阐明了法的起源、本质、作用及其发展的一般规律,使法学成为一门真正的科学。马克思主义法学是无产阶级进行革命斗争,建立和加强无产阶级专政与社会主义法制的有力武器,对促进社会主义经济、文化建设起着重要作用。

法 表现统治阶级意志的,经国家制定或认可的,由国家强制力保证实施的行为规则的总和。其目的在于巩固和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。法通常由国家制定的法律、行政法规、地方性法规等规范性文件以及国家认可的判例、习惯等表现出

来。法是阶级社会中上层建筑的重要组成部分。它所表现的统治阶级意志,归根到底是由该阶级的物质生活条件决定的。法是阶级矛盾不可调和的产物。在人类历史上最早出现的是奴隶制的法;随着相继出现的是封建制的法和资本主义的法,这些都是剥削阶级类型的法,是剥削阶级意志的体现,是保护私有制和压迫劳动人民的工具。社会主义的法是工人阶级为领导的广大人民群众意志的体现,是保障人民民主和对敌人实行专政的有力工具,是维护和促进社会主义经济和文化发展的重要手段。

法律 ①国家立法机关依照一定立法程序制定和颁布的规范性文件。在我国,只有最高立法机关,即全国人民代表大会及其常务委员会制定和颁布的规范性文件才称为法律。其效力仅次于宪法。1982年《中华人民共和国宪法》规定全国人民代表大会有权制定和修改刑事、民事、国家机构和其他的基本法律,全国人民代表大会常务委员会有权制定其他法律。②“法律”一词有时也可与“法”通用,泛指一切国家机关制定和发布的规范性文件。

行政法规 国务院为领导和管理国家各项行政工作,根据宪法和法律规定的政治、经济、教育、科技、文化、外事等各类法规的总称。为使制定行政法规的程序科学化、规范化,1987年4月21日国务院批准和公布了《行政法规制度程序暂行条例》,其中规定行政法规的名称为条例、规定和办法。“条例”是对某一方面的行政工作做比较全面、系统的规定;“规定”是对某一方面的行政工作做部分的规定;“办法”是对某一项行政工作作比较具体的规定。国务院各部门和地方人民政府制定的规章不得称“条例”。制定行政法规应遵循的原则是:①坚持四项基本原则,为改革开放、搞活经济和社会主义现代化建设服务;②符合宪法和法律,符合党和国家的路线、方针、政策;③从实际出发,实事求是;④贯彻民主集中制,充分发扬民主。行政法规规定由主管部门制定实施细则,应当在行政法规发布的同时或稍后即行发布,其施行日期应当与行政法规的施行日期相同。

法典 某个法律部门中比较集中、完整和系统的规范性文件。法典是部门法的一种文字表现形式,如刑法典、刑事诉讼法典、民事诉讼法典等。法典不是已有规范性文件的汇总,而是在原有法律规范基础上制定的新的立法文件,用以代替过去调整同一类法律关系的规范。法典不能等同于该法律部门,它只是该法律部门比较集中、系统的法律文件,而不可能包括该法律部门的全部法律规范。

法系 西方法学家按照法的历史传统以及内容和形式上的某些特征对世界各国法律所做的分类。各国对法系的含义和划分方法很不一致。美国法学家威格莫尔曾将古今各国法律划分为十六个法系。法国法学家达维和英国法学家布赖尔利把当代世界主要法系划分为三类。目前一般把各国法律分为五大法系,即中国法系、印度法系、阿拉伯法系(又称伊斯兰法系)、大陆法系(又称罗马法系)、英美法系(又称普通法系)。前三种法系基本上是法制史上的概念;后两种法系是现代资本主义法律中具有代表性的两大法系。西方法学关于法系的划分对了解各国法的历史传统和特征具有一定意义,但不能科学地揭示法的本质。

法的起源 指法在人类历史上的产生和形成过程。法和国家一样不是从来就有的,在原始公社制度下没有法,但在氏族内部也有共同的行为规则,这就是人们在长期共同生活劳动中形成的反映氏族全体成员共同意志的习惯。随着原始公社的解体和奴隶社会的形成,出现了奴隶主与奴隶两大对抗阶级,由于它们之间存在着根本的利害冲突,形成了不可调和的阶级斗争。原始社会代表全氏族成员共同意志的风俗习惯已不能调整新的阶级关系。奴隶主阶级为了使全体社会成员服从他们的意志和利益、巩固他们的统治地位,就在建立国家这种镇压奴隶反抗的暴力机关的同时,又通过其国家制定或认可反映奴隶主阶级意志的,并由国家强制力保证执行的行为规则,这就是奴隶制的法。可见,法是人类社会发展到一定历史阶段的产物。法的形成经历着一个漫长的过程,开始是

不成文的习惯法,后来才出现成文法。

法律意识 人们关于法和法律现象的意识。它包括人们对法、法律现象的本质和作用的理论、观点的认识和态度,对各种法规和人们的行为从法律角度的理解和评价;也包括人们关于法律的认识、愿望和情绪等。法律意识是阶级社会中社会意识的一部分,归根结底,是由一定阶级的物质生活条件所决定的。不同的阶级有不同的法律意识。社会主义法律意识是在马克思主义理论指导下,在反对资本主义制度的斗争中产生的。在无产阶级取得政权后获得进一步发展,它对社会主义法制的加强具有重要的意义。

法律规范 反映统治阶级意志的,经国家制定和认可的,并以国家强制力保证实施的行为准则。在逻辑结构上,法律规范分为三个部分或称三个要素:①假定,是指适用该行为规范的情况和条件;②处理,是指行为规范本身,它指明该项法律规范的具体内容即允许人们做什么、禁止做什么和要求做什么;③制裁,是指违反该项规范的法律后果。法律规范不等于法律条文,法律条文是法律规范的文字表述形式。一个法律条文或一个法律文件里,不一定必须包括某一法律规范的全部要素,一个完整的法律规范三要素可以包含在一个法律条文里,也可以包含在一个法律的不同条文里,亦可以在不同的法律里。一个法律条文或一种法律可以同时规定几种不同的法律规范。有时规范性法律文件的某些条文本身可能并不包含任何法律规范,而只是表述该法律的体系、结构、所遵循的某些原则或者是制定该项法律的理由等。

法律实施 法律规范在社会生活中的贯彻执行。它的基本含义包括:①要求一切国家机关、社会团体、企事业单位、公职人员和全体公民严格遵守法律;②要求国家机关和公职人员正确适用,执行法律,并对违法者实行法律制裁。社会主义法的实施一般还包括:进行法制宣传教育、增强人们的社会主义法律意识,提供实施法律的各项物质保障等。

法律适用 法律实施的一种重要方式。国家机关及其工作人

员或国家授权的单位,依照法定职权,遵照法定程序,把法律规范应用于具体的人或组织,使法律规范在现实生活中得到实现的活动。法律适用将引起一定的法律后果。我国社会主义的法律适用是国家活动的重要组成部分。对法律适用的基本要求是正确、合法、及时。法律适用的基本原则是:以事实为根据,以法律为准绳;公民在适用法律上一律平等,不准许有凌驾于法律之上的特权,对任何违法行为要追究相应的法律责任。

法律规范效力 法律规范的适用范围,包括法律规范在空间上、时间上和对人的效力。它可分为:①空间效力。指法律适用的地域(包括领土、领海、领空)范围。在我国凡由中央及国家机关制定的全国性法律、法规一经公布施行,就在我国全部领域内发生效力;地方性法规只在各该地方所管辖的地区生效。②时间效力。指法律开始生效及失效和有无溯及力等问题。在我国法律通常从公布之日起生效,但也有的法律本身具体规定了生效日期。法律的失效有几种情况:一种是法律本身已规定终止生效日期,到期自行失效;另一种是以新法代替旧法,新法生效之日也就是旧法失效之时;第三种是有的法律由另一特别法律文件宣布终止生效。法律溯及力问题是指该项法律生效以前所发生的事件和行为是否适用该项法律的问题,如果适用就是有溯及力,如果不适用就是无溯及力。法律本身可以规定有无追溯既往的效力。在不同国家或同一国家的不同时期对不同的法律可有不同的规定。③对人的效力。指法律对哪些人发生效力的问题。对人的效力范围法律一般都有明文规定。我国社会主义法律对于在中国境内、外的中国公民,以及在中国领域内的外国人和无国籍人除有特殊规定者(如关于享有外交特权和豁免权)外一律适用我国法律。

法律解释 对法律规范的内容、含义及适用范围等有关问题所做的阐明。法律解释伴随着成文法的出现而产生。到了现代,法律解释是法律适用不可缺少的重要环节,它为统一理解和准确适用法律所必需。法律解释多种多样,可根据不同的标准进行分类。