

高等教育系列教材(公共课与文化基础课类)

法学概论

(第二版)

李金华 主编

张 峰

邵 斌

葛恒云

主审



中国物资出版社

高等教育系列教材(公共课与文化基础课类)

法学概论

(第二版)

主 编 李金华 张 峰

主 审 邵 斌 葛恒云

副主编

姚韵红

李成建

韩国莉

江苏工业学院

图书馆

藏书章

藏 书 章

中国物资出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学概论/本书编写组. —北京:中国物资出版社
2003. 1

ISBN-5047-0706-6

I. 法… II. 本… III. 法学专业—教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(99)第 25669 号

中国物资出版社出版发行

(北京市西区月坛北街 25 号 邮编:100834)

全国新华书店经销

安徽省蚌埠市红旗印刷厂印刷

开本:890×1240 毫米 A5 印张:14.5 字数:374 千字

2003 年 1 月第 2 版 2003 年 1 月第 2 次印刷

印数:5000—10000 册

ISBN-5047-0706-6/G · 0121

定价:19.80 元

编审说明

我国当前正在进行着以发展生产力为中心,坚持全面改革开放的伟大历史实践,由此提出了法律如何服务于发展生产力,如何依法管理经济、打破长期形成的僵化体制的束缚,如何为市场经济,特别是为国际经济关系提供法律保证,如何使社会主义民主法制化,以维护适应经济建设的政治环境等问题。实践证明,经济建设愈发展,经济体制改革愈深入,对法律调整的要求就愈迫切。正是在这种形势下,我们组织全国部分高等院校法学教师精心修订编写了这本《法学概论》教材。

全书以简明清晰、适用性强为主要特征,同时注意理论与实际相结合、观点与材料相结合、宏观论证与微观分析相结合。既具专业特色,又保持各教学层次的统一。经审定,本书可以作为高等院校(含高职、高专、成人高校、广播电视大学)各专业公共课教材,亦可作为对广大干部和群众进行普法教育的培训教材。

本书在编写过程中,编者广泛吸收了国内同类教材和论著中先进的学术成果,并得到学术界同仁、有关单位的大力支持,在此一并致谢。

由于编者水平有限,编写时间仓促,书中疏漏、错误之处在所难免,恳切希望有关专家和广大读者不吝批评指正,以便不断修订完善。

高等教育系列教材编审指导委员会

2003年1月

目 录

第一章 法学基础理论	(1)
第一节 法的产生和本质.....	(1)
第二节 法的发展.....	(10)
第三节 社会主义法和法制.....	(17)
第二章 宪法	(41)
第一节 宪法的基本理论.....	(41)
第二节 宪法的产生与发展.....	(44)
第三节 我国的国家性质.....	(51)
第四节 我国的政权组织形式.....	(56)
第五节 我国的国家结构形式.....	(61)
第六节 我国的经济制度.....	(66)
第七节 社会主义精神文明建设.....	(71)
第八节 我国公民的基本权利和义务.....	(74)
第九节 我国的国家机构.....	(83)
第十节 我国的国家标志.....	(92)
第三章 行政法	(95)
第一节 行政法概述.....	(95)
第二节 行政主体及其工作人员.....	(99)
第三节 行政行为.....	(105)
第四节 行政救济.....	(116)
第四章 行政诉讼法	(124)
第一节 行政诉讼法概述.....	(124)
第二节 行政诉讼管辖和证据.....	(128)
第三节 行政诉讼参加人.....	(133)
第四节 行政诉讼程序.....	(137)

第五节	行政赔偿诉讼	(152)
第六节	涉外行政诉讼	(153)
第五章	刑法	(155)
第一节	刑法概述	(155)
第二节	犯罪	(164)
第三节	刑罚	(180)
第四节	刑法分则所规定的各类犯罪	(190)
第六章	刑事诉讼法	(204)
第一节	刑事诉讼法的概念、任务 and 基本原则	(204)
第二节	管辖	(213)
第三节	证据	(218)
第四节	强制措施	(222)
第五节	附带民事诉讼	(228)
第六节	刑事诉讼程序	(230)
第七章	民法	(249)
第一节	我国民法的概念、任务 and 基本原则	(249)
第二节	民事法律关系的主体	(253)
第三节	民事法律行为和代理	(269)
第四节	财产所有权以及和财产所有权有关的财产权	(277)
第五节	债权	(287)
第六节	知识产权	(290)
第七节	财产继承权	(298)
第八节	人身权	(302)
第九节	民事责任	(304)
第十节	诉讼时效	(308)
第八章	民事诉讼法	(311)
第一节	我国民事诉讼法的概念、性质、任务 and 基本原则	(311)
第二节	管辖	(317)
第三节	诉和诉讼参加人	(321)
第四节	证据、期间、送达、财产保全和先予执行、对妨	

害民事诉讼的强制措施、诉讼费用	(325)
第五节 民事诉讼程序	(332)
第六节 涉外民事诉讼	(346)
第九章 经济法	(350)
第一节 经济法概述	(350)
第二节 公司法律制度	(355)
第三节 企业法律制度	(367)
第四节 预算法	(379)
第五节 金融法律制度	(382)
第六节 证券法	(392)
第七节 税 法	(403)
第八节 合同法	(413)
第九节 自然资源法	(433)
第十节 经济仲裁和经济司法	(442)

第一章

法学基础理论

/学习目的与要求/

通过本章学习,要求了解法的产生和本质、发展过程,理解法与其他社会现象的关系,认识法的本质和作用,尤其是我国社会主义法的本质和作用,掌握社会主义法的制定和适用。

第一节 法的产生和本质

一、法的产生和规律

法不是从来就有的,也不是永恒存在的,而是人类社会发展到一定历史阶段的产物,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,经历了一个长期的、渐进的过程。

(一)法的产生过程

马克思主义认为,法是人类社会发展到一定历史阶段才出现的社会现象,它的产生同私有制、阶级和国家的出现有着直接的联系。

原始社会是人类社会发展史上第一个社会形态,当时生产力水平十分低下,单独的个人根本无法存活,为了生存和发展,人们必须依靠集体的力量从事生产劳动,平均分配劳动产品,生产资料归集体所有。与原始社会生产资料公有制相适应,原始社会的社会组织经历了原始群、母系氏族、父系氏族组织的发展。原始氏族

组织是按血缘关系为基础自然形成的比较稳定的人的联合,也是全体氏族成员进行民主管理的自治组织。它把氏族成员联结在一起,氏族成员之间是平等的,一切重大事务都由氏族全体成员参加的议事会决定;首领由大会选举产生,没有任何特权;其权力不是靠暴力,而是靠自己的威信以及氏族成员对他的尊敬和爱戴来维持的。

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、婚姻家庭、财产继承、渔猎耕种、产品分配、血缘复仇等方面。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,依靠氏族部落首领的威信、社会舆论和人们的自觉遵守来保证实施,而不需要特殊的暴力机器作后盾。正如恩格斯所描述的:“这种十分单纯质朴的氏族制度是一种多么美妙的制度啊!没有军队、宪兵和警察,没有贵族、国王、总督、地方官和法官,没有监狱,没有诉讼,而一切都是有条有理的。”“一切问题都由当事人自己解决,在大多数情况下,历来的习俗就把一切调整好了。”

原始社会后期,随着生产力的发展,产品有了剩余,这就为私有制和人剥削人现象的产生提供了物质前提。随着劳动生产率的提高,人类社会发生了三次社会大分工,出现了个人劳动产品的交换,逐渐促进了生产资料私有制的形成和发展。私有制的发展促使私有者更多地吸收劳动力来为他们创造剩余产品,于是把过去照例被杀掉甚至被吃掉的俘虏变为奴隶,强迫他们劳动,就成为有利可图的事,奴隶制开始萌芽了。随着个体劳动发展为普遍现象,产生了个体家庭私有制和子女继承制。社会两极化导致了奴隶主和奴隶两大对立阶级的形成。私有制和阶级的形成需要一种特殊公共权力来确定和维护社会成员的权利和义务,需要新的社会规范来解决冲突,分配社会资源。正如恩格斯所说的:“在社会发展某个很早的阶段,产生了这样的一种需要,把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来,设法使个人服

从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯,后来便成了法律。”因此,为了适应这种社会结构和社会需要,国家和法这一新的社会组织和社会规范就出现了。

(二)法的产生规律

法的产生经历了一个漫长、复杂的过程,有其独特的发展规律。

法的产生经历了从个别调整到规范性调整,从一般规范性调整到法的调整的发展过程。原始社会初期的社会调整往往是个别调整,即针对具体人、具体行为所进行的只适用一次的调整。当某些社会关系发展为经常性、稳定的现象时,人们为提高效率、节约成本而为这一类社会关系提供行为模式,于是个别调整便发展为规范性调整,即统一的、反复适用的调整。随着社会的发展,社会形成两个利益对立的阶级,统治阶级需要一种特殊的社会规范来维护其利益,迫使社会成员按照其意志行事,于是法的调整从一般的规范性调整中分离出来,法的调整逐渐成为社会关系的主要调整方式。

法的产生经历了从习惯到习惯法,再从习惯法到制定法的发展过程。原始社会时期的社会规范主要是习惯,随着私有制和阶级的形成,统治阶级为维护自己的利益,有选择地利用原有的习惯,由国家加以确认从而形成最早的习惯法。随着社会关系的复杂化和社会文明的发展,国家机关根据一定的程序,把体现统治者意志和利益的规范以明确的文字形式表现出来,逐渐产生制定法。最早的制定法,大多是对习惯法的记载。例如,公元前 20 世纪西亚地区亚述王朝的《亚述法典》、公元前 18 世纪古巴比伦王国的《汉穆拉比法典》、公元前 5 世纪古罗马的《十二铜表法》,多是习惯法的记录和汇编。此后,国家为适应社会的需要而主动地制定新的法律规范,制定法便成为法的主要渊源。

法的产生经历了法与宗教规范、道德规范统一到分化,法的相对独立的发展过程。原始社会的习惯融道德、宗教等社会规范于

一体,习惯法与宗教规范、道德规范在国家产生之前没有明显的界线,三者相互渗透,浑然一体。随着社会的发展,法与道德、宗教规范开始分化,其在调整方式、手段、范围等方面自成一体、相对独立,在社会调整的规范体系中占有独特的地位,发挥着特殊的作用。

二、法的概念和本质

(一)法的概念与特征

什么是法?如何界定法的概念?哲学家们和法学家们对这一问题争论了数千年,但迄今尚无定论。在中国,“法”一词涵义甚广。从词源上看,“法”字古体为“灋(老写)”。东汉许慎在其《说文解字》中解释为:“法,刑也。平之如水,从水;只所以触不直者去之,从去。”该解释有三层含义:第一,法即刑,含刑戮、罚罪之义;第二,法者,平之如水,含公平之义;第三,法从只去,所以触不直者而去之,含有“明断曲直”之义。在哲学意义上,“法”与“理”、“常”通用,指“道理”、“天理”或通行的范型和标准。在西方,其词源“jus”是一多义概念,除“法”之外,还兼指“权利”、“正义”、“公平”等。具体到不同语系,其词义更是多样。有关“法”的解释自然也相当混乱。如永恒法、自然法、人法和神法等。我们所要研究的“法”,乃“国法”,即由国家专门机关制定和认可的,并为国家强制力保障实施的行为规范的总称。从哲学意义上讲,任何事物的特征都是与其他相似事物的比较中表现出来的。同样法的特征也是法与道德规范、宗教规范、礼仪规范等其他规范相比较的过程中显示出来的特殊征象和标志。具体特征如下:

第一,法是由国家制定或认可的社会规范。在所有的社会规范中,只有法是由国家制定或认可的。所谓国家制定,是指国家立法机关按照法定程序创制规范性文件的活动。通过这种方式产生的法,称为制定法或成文法。如我国的《刑法》、《宪法》、《民法通则》等。所谓国家认可,是指国家通过一定的方式承认其他社会规

范(道德、宗教、风俗、习惯等)有法律效力的活动。“法由国家制定或认可”意味着一个国家只能有一个总的法律体系,而且该体系内部各规范之间不能相互矛盾。体现法的形式可以多元化,而法的内容必须统一。

第二,法是以国家强制力保证实施的社会规范。一切社会规范(道德、教规、习惯等)都具有强制性,即借助一定的社会力量强迫人们遵守的性质。但除法之外,没有一种规范是以国家强制力来保证实施的。法的国家强制性体现在不管人们的主观愿望如何,人们都必须遵守法律,否则将受到相应的法律制裁。

第三,法是在国家权力管辖范围内普遍有效的社会规范。任何社会规范都有约束力,而法的约束力范围是国家权力管辖范围内的一切成员,在形式上不分阶级、阶层、个人社会地位、民族、性别等方面的差别,都毫无例外地遵守法律,以维护整个统治阶级的利益。

第四,法是调整人们的行为或社会关系的规范。法从其存在形态上看,是一种调整人们之间相互关系或交互行为的规范,它规范人们的行为模式,指导人们的行为。法作为社会规范,不同于语言规范、技术规范等。例如,同为语言行为,当属于如何正确表达时,应遵循语言规范;而当涉及另外一个主体时,它是一个交互行为,应遵守法律和其他社会规范(如侮辱、谩骂他人)。

作为一种行为规范的法,它的规范作用是通过规定人们的权利和义务的方式来实现的。法律上的权利和义务和其他规范不同之处在于其受国家强制力保障。法正是以权利和义务方式来规范人们的行为,调整社会全体成员之间的关系,使之有利于维护统治阶级的利益,从而实现统治阶级的统治。

综上所述,对法的概念可作如下表述:法是由一定的物质生活条件所决定的,由国家制定或认可,并由国家强制力保证实施的具有普遍效力的行为规范体系,其目的在于维护、巩固和发展一定的社会关系和社会秩序。

（二）法的本质

任何法都是有阶级性的，都是为统治阶级服务的。我们单单从形式上了解“法”是远远不够的。我们还必须认识其本质。马克思主义对法给予了科学的解释，在《共产党宣言》中，马克思和恩格斯在剖析资产阶级意识形态时指出：“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。”这一论断虽是针对资产阶级法律而言的，但对我们了解一切类型法律的本质和特点具有普遍的指导意义。

在阶级社会中，由于统治阶级和被统治阶级利益的根本对立，法不可能来体现社会各阶级的共同意志，而只能体现在经济上、政治上占统治地位的阶级意志。统治阶级利用掌握国家政权这一政治优势，将本阶级的意志上升为国家意志，通过法律的形式体现出来。然而法体现的统治阶级意志具有整体性，它不是统治阶级内部各党派、集团及每个成员的个别意志的简单相加，而是统治阶级根本意志、共同意志的体现。统治阶级内部各党派、各阶层、各利益集团之间也存在一定的冲突和磨擦，甚至在某些情况下，个别意志与统治阶级的整体意志相抵触，危及整个统治阶级的根本利益；此时，统治阶级就会运用惩罚手段，强迫与整体意志冲突的个别意志符合统治阶级的根本利益。

统治阶级意志的内容，包括法本身，都不是统治阶级随心所欲的产物，而是由统治阶级所处的社会物质生活条件所决定的。这里所谓的“社会物质生活条件”，是指人类社会包括地理环境、人口、物质资料的生产方式诸方面，其中主要指统治阶级赖以建立其政治统治的经济基础。从根本意义上讲，法决定于一定的经济关系，它的产生、变更和消灭都取决于一定经济关系的产生、变更和消灭。这也意味着，法不是统治阶级随心所欲、专横任性地编撰的，而是根据历史条件需要而制定的，若违背客观规律就不会有生

命力,终将被修改、废除或消除的。

在归结法的本质时,应该看到:法是客观见之于主观的东西,是人的主观对客观的反映。法本质揭示的是法内的根本矛盾关系,这一矛盾包含两个相关的方面:首先,从主观方面说,法是统治阶级意志的体现;其次,从客观方面讲,法的内容是由一定的物质生活条件所决定的。前者是法的阶级意志性,后者是法的物质制约性,法是两者的统一体。

三、法与其他社会现象的关系

(一)法与经济基础

马克思主义法学运用历史唯物主义原理,科学地阐明了法与经济基础的关系。马克思指出:“人们在自己生活的社会生产中发生一定的、必然的、不以他们的意志为转移的关系,即同他们的物质生产力的一定发展阶段相适应的生产关系。这些生产关系的总和构成社会的经济结构,即有法律的、政治的上层建筑竖立其上并有一定的社会意识形式与之相适应的现实基础。”根据此观点,法属于社会上层建筑的组成部分,它决定于一定的经济基础而又反作用于经济基础。

首先,法是由经济基础决定的。恩格斯指出:“每一时代的社会经济结构形成现实基础,每一个历史时期由法律设施和政治设施以及宗教的、哲学的和其他的观点所构成的全部上层建筑,归根到底都是应由这个基础来说明的。”因此,法的本质和特征,归根结底取决于经济基础的性质:有什么样的经济基础,就有什么性质质的法。

法的产生、发展和更替取决于一定经济基础的产生、变化和更替。自从原始社会末期以来,人类社会出现了四种依次更替的不同类型的生产关系,与此相适应,就有四种不同类型的法,即奴隶制类型的法、封建制类型的法、资本主义类型的法和社会主义类型的法。即便在同一社会形态中,当经济基础出现某些局部的变化

时,法也会相应地发生一定的变化,这是因为作为上层建筑的法,必须适应自己经济基础的要求,否则就不能达到为其经济基础服务的目的。

法受经济基础的制约,但不能由此简单地认为法不受其他社会因素的影响。实际上,社会的历史传统、政治观点、道德观点、风俗习惯、民族关系、国情等,都在不同程度上对法有各种直接或间接的影响,使法显示出各自的特色。恩格斯指出:“根据唯物史观,历史过程中的决定性因素归根到底是现实生活的生产和再生产。无论马克思或我都从来没有肯定过比这多的东西。如果有人在这里加以歪曲,说经济因素是惟一决定性的因素,那么他就是把这个命题变成毫无内容的、抽象的、荒诞无稽的空话。”所以,为了正确地认识法,为了在我国建设适应社会主义市场经济、具有中国特色的社会主义法制,主要的要看它所依存在的经济基础,同时也不可忽视其他社会因素对法的影响。

其次,法对经济基础的反作用。所谓法的反作用,是指法对经济基础发生能动的影响,以促进其巩固、变更或发展。具体表现为法限制、削弱或摧毁旧的经济基础,保护和促进一定的经济关系和经济秩序的形成、巩固和发展,镇压或制裁对现存经济基础的破坏活动和行为。

法的反作用具有进步性和反动性两种可能,其衡量标准主要是看其所确认和维护的经济基础的性质对社会生产力发展的作用如何。当法所确认和维护的经济基础促进了生产力的发展,它就具有进步性,反之就具有反动性。

(二)法与道德

道德是靠社会舆论、传统习惯和人们的内心信念来实现的,用来调整一定社会关系中人与人之间、人与社会之间行为规范的总和。在阶级社会里,道德具有鲜明的阶级性,各个阶级都有自己的道德标准。道德和法都是社会规范,两者既有联系,又有区别。

法和道德的区别可归纳为以下几点:首先,法是阶级社会所特

有的现象,随着阶级的产生而产生,随着阶级和国家的消亡而消亡;而道德在原始社会就作为独立的或与宗教、习俗相混合的形态而存在,并存在于人类社会发展的每一个历史阶段。其次,法是由国家制定或认可,并由国家强制力保证实施的;而道德通常是约定俗成的,存在于人们的思想和观念之中,主要是依靠社会舆论、传统习惯和人们内心信念来维护,而不靠国家的强制力。再次,道德所调整的范围比法所调整的范围要广,不是任何道德上的要求都是法律上的义务,受到道德谴责的行为也并非都受法律的追究。

法和统治阶级道德的关系至为密切。它们都是统治阶级意志的反映,有着共同的目的,两者在实践中相互作用、相互补充、相互促进、协调发展。两者关系首先表现在法律是传播道德的有效手段。如在立法时,将尊老爱幼、诚实守信等道德要求、原则予以确认,用国家强制力来保障其实现;在执法上,通过对违法行为制裁和合法行为保护,来提高人们的法制观、道德观。其次,在必要时候,统治阶级往往把自己的道德标准直接确认为法律规范,来抵制和破除被统治阶级道德的影响。最后,道德是法律的评价标准和推动力量。道德水准的提高,将会为法的制定创造一个良好的社会环境,同样也能保证执法者严格执法、秉公断案,推动法制的建设。

(三)法与政策

政策是一定阶级为了自己的经济利益,从本国具体国情出发而制定的路线、方针和原则。政策和法从哲学意义上看是辩证统一的关系。所谓统一,是指两者在本质上没有矛盾,都是建立在一定经济基础上的上层建筑,都是统治阶级意志的反映。在社会调整规范的整个系统中,它们作为独特的社会调整手段,均承担着各自的职能,发挥着各自不可替代的作用。同时,它们之间又相互依存、相互作用、相互配合。具体表现在:

1. 法律以政策为指导。首先,统治阶级的政策是法律制定的依据,在立法过程中,国家和政党的一些基本国策应在立法上体

现,而作为法律的基本原则,一些比较成熟的政策可以作为法律规范而存在。其次,政策对法律的执行具有指导作用。执法者只有具有较高的政策水平,才能正确、合理、合法地适用法律、处理案件,而且在出现法律漏洞情况下,可以以政策为依据秉公断案。

2. 政策依靠法律贯彻实施。法将统治阶级的政策条文化、具体化和定型化,使之成为具有普遍约束力的法律规范。没有法律的体现和贯彻,仅依靠政策本身的力量和资源是很难达到其预期的经济和政治目的的。当然,实现政策的形式很多,法律只是其中之一,它只有同其他形式互相配合,才能发挥更大的作用。这也说明,政策不是法,不能把两者混为一谈。

第二节 法的发展

一、奴隶制法

奴隶制法是人类历史上最早出现的法,也是最早的私有制类型的法,它是随着原始社会的瓦解、私有制的出现和阶级的形成而产生的。比较著名的有公元前18世纪古巴比伦的《汉穆拉比法典》、古印度的《摩奴法典》,最发达最完备的奴隶制成文法典是《查士丁尼国法大全》,其对以后欧洲各国的法律和法学的发展都有较大的影响。

奴隶制法是由奴隶制国家制定或认可,反映奴隶主阶级的利益和意志,是奴隶主阶级维护其经济利益和政治统治,对奴隶实行阶级专政的工具。它的本质是由奴隶制社会的经济基础所决定的。奴隶制社会的经济基础,就是奴隶主阶级占有全部的生产资料和生产者——奴隶。奴隶主不把奴隶当人看,奴隶负担沉重劳动,毫无人身自由,形成了奴隶主与奴隶两个基本对立阶级为主的奴隶制社会的阶级结构。

奴隶制法严格保护奴隶主的所有制,确保奴隶主的私有财产