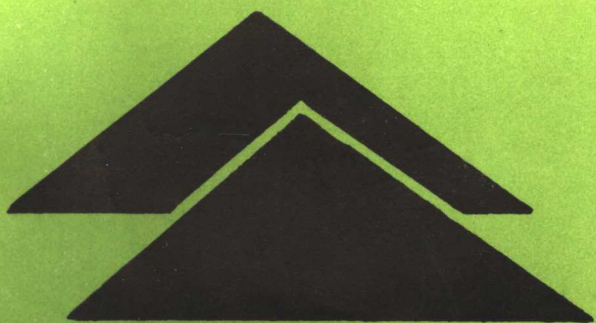


主编 张云秀



《法学概论》

自学考试指南

教育科学出版社

《法学概论》自学考试指南

张云秀 主编

教 育 科 学 出 版 社

(京)新登字第 111 号

《法学概论》自学考试指南

主 编 张云秀

责任编辑 陈之定

*

教育科学出版社出版、发行

(北京·北太平庄·北三环中路 46 号)

各地新华书店经销

北京密云胶印厂印刷

开本:850 毫米×1168 毫米 1/32 印张:9.5 字数:235 千字

1991 年 12 月第 1 版 1991 年 12 月第 1 次印刷

印数:00,001—15,000 册

ISBN 7—5041—0848—0/G·810 定价:5.20 元

编写说明

本书是专为参加高等教育自学考试《法学概论》的同志编写的。它以全国高等教育自学考试《法学概论考试大纲》和《法学概论》教材为依据,其中某些章节根据新颁布的法律、法规作了必要的修改和补充。

本书编写力求文字简明,使自学者在有限的时间内掌握本课程的基本概念、基本原理和主要内容。并根据标准化考试要求设计出各章模拟试题,书后附有答案,以供参考。

本书由张云秀教授担任主编,吕世伦教授担任副主编。参加编写的有:北京大学张云秀教授、龚献田副教授、中国人民大学吕世伦教授、杨晓青讲师。

由于作者水平所限,加之成书时间仓促,缺点、错误在所难免,恳请读者批评、指正,以便修改。

编 者

一九九一年四月于北京

目 录

导 论	(1)
第 一 章 法律的起源和本质	(6)
第 二 章 剥削阶级法律	(15)
第 三 章 社会主义法律的产生和本质	(20)
第 四 章 社会主义法律的制定和实施	(27)
第 五 章 社会主义法制	(36)
第 六 章 宪法	(41)
第 七 章 行政法	(71)
第 八 章 刑法	(91)
第 九 章 民法	(121)
第 十 章 经济法	(149)
第十一章 婚姻法	(160)
第十二章 刑事诉讼法	(172)
第十三章 民事诉讼法	(191)
第十四章 国际法	(207)
第十五章 国际私法	(219)

导 论

主要内容

一、法学的研究对象及其历史发展

法学,是法律科学的简称。我国古代称法学为“刑名法术之学”、“刑名之学”、“律学”。十九世纪末,受西方法律文化的影响,法学这个词才在我国普遍使用起来。

从内容上说,法学是以法律和法律现象为研究对象的一门独立学科。它主要研究法律产生和发展的规律,法律的本质、特征、形式、结构和作用,法律的制定和实施,以及其他法律现象(法律制度和法律思想)。

法学历史悠久。当社会的经济、政治、文化发展到一定阶段,国家的法律形成初步体系时,客观上就要求人们把它当作一门科学加以研究,法学便应运而生。法学真正作为一门独立的科学,其开始时期:在中国,是春秋战国时代;在西方,是古希腊,特别是古罗马帝国时代。法学教育也大体始于同一历史时期。例如,我国战国时代的著名法家人物韩非提出要“以法为教,以吏为师”。罗马帝国钦定的法学家盖优斯编写了系统的法学教科书《法学阶梯》。不过,法学发展的高潮,还是出现在资本主义商品经济充分发展的近代,是资产阶级民主和法制的产物。法学自它出现之日起,就一直被剥削阶级所垄断,为剥削阶级的经济利益和政治统治服务。由于历史的和阶级的局限,从总体上说一切剥削阶级的法学都包含着阶级

性同科学性的对立。

马克思主义法学是在十九世纪四十年代同整个马克思主义体系一起诞生的,并且是马克思主义体系的重要组成部分。它的诞生是法学史上一场伟大的革命。马克思主义法学体现着无产阶级法律观,是无产阶级进行革命和建设社会主义的锐利武器。它区别于一切剥削阶级法学的根本特征,集中表现在阶级性和科学性的统一。这种统一之所以能够实现,是因为:首先,无产阶级是历史上最先进的阶级,它的根本利益同社会发展的进程及全体人民的利益相一致,所以能勇于正视和揭示客观真理。其次,马克思主义法学以辩证唯物主义和历史唯物主义的世界观和方法论为指导,批判地继承人类历史上的法律文化遗产,并剔除其中的非科学的成份。最后,只有把握法律的规律性,无产阶级才能自觉而有效地运用法律武器实现自身的历史使命。

二、法学的研究范围和分类

随着社会生活的不断发展,法律现象的深度和广度也日益伸展。这就决定了法学研究范围的扩大和它包含的门类的增多。

按照法学研究的内容范围,大体上可对它作如下分类:

1. 理论法学,研究法律的基本原理和一般规律。其中有法学基础理论、法理学、法哲学等。

2. 国内部门法学,研究本国现行法律所构成的各部门法。如宪法学、行政法学、民法学、刑法学、诉讼法学等。

3. 国外法学,研究世界各国的现行法律。

4. 国际法学,研究调整国家间关系与含有涉外因素的法律。国际法学通常分为国际公法学和国际私法学两大部分。此外,还有多种国际部门法学,如国际经济法学、国际刑法学等。

5. 法律史学,研究法律制度和法律思想沿革与发展的历史。其中有中国法制史、中国法律思想史、外国法制史、外国法律思想史。

6. 比较法学,用对比的方法研究不同国家的法律。比较法学是法学的一个领域,也是一种法学方法。

7. 法律技术学,指法学与其他技术科学相交叉的边缘学术领域。如刑事侦查学、法医学、司法精神病学、司法会计学、司法统计学、法律文书学、法律逻辑学等等。随着现代科学的发展,对于法律技术学的要求也越来越多了。

三、法学与其他学科的关系

1. 法学与哲学。任何一种法学都不可避免地要以一定的哲学为指导,也就是以一定的世界观和方法论为基础。反过来,法学的研究又为哲学提供材料,并验证哲学的基本观点。

2. 法学与经济学。作为经济学基本研究对象的生产力和生产关系,是法律的决定性条件;法律是生产关系(经济基础)的上层建筑。此外,各种经济规律对法律也有重大影响。但法律又积极地反作用于经济基础,调节社会经济活动和经济生活。尤其在当代,法律与经济的联系越来越紧密,因而法学与经济学的相互关系问题益发显得重要。

3. 法学与社会学。法律是社会调节器,涉及社会生活的各个领域。这些领域常常成为法学和社会学共同的研究对象,其区别仅在于研究的角度和方法不同,但又相互补充。社会学方法是法学研究中的一种极其重要的方法。

4. 法学与政治学。政治学以国家及其活动为主要研究对象。国家和法律是共生现象。法律属于国家意志,又是实现国家职能的基本手段。因此,从内容上说,法学和政治学虽有分工,但又不可能绝然地分开。

5. 法学与伦理学。伦理学是关于道德的科学。在阶级社会中,法律和道德是相互联系得甚为紧密的两种社会规范现象。没有基本的伦理学知识,就无法学习和研究法学。

6. 法学与自然科学。国家要广泛地借助自然科学知识来制定和实施某些技术性法规,以保障和推动人们同自然界的斗争。同时,这种斗争又有利于自然科学本身的发展。另外,如同前面已经指出的,法学研究也需要引入各种自然科学的方法,如经验的数量

分析方法等等。

四、学习法学的方法和意义

学习法学的方法很多,但最基本的是:第一,以马克思主义哲学即辩证唯物主义和历史唯物主义为指导。因为,它是唯一正确的世界观和方法论。坚持这种科学方法才能避免任何形式的唯心主义和形而上学。第二,坚持理论联系实际。这就是理论要从实际出发,解决社会生活中提出的实际问题。在当前,法学研究必须联系我国社会主义经济建设和改革的实际,并有效地为这个实际服务。

在社会主义初级阶段,我国人民面临的根本任务就是贯彻党的“一个中心,两个基本点”的基本路线,实现建设现代化的社会主义国家的伟大目标。在这个新的历史时期中,学习法学的意义主要表现在两方面。第一,可以有力地加强社会主义法制。邓小平同志指出,“加强法制重要的是解决教育问题,根本问题是教育人。”我们的法学是一种马克思主义意识形态。因此,学习法学、普及法律知识能提高立法者、执法者及全体公民的社会主义法律意识,使人人知法、用法和守法,从而为现代化建设创造良好的条件。第二,可以有力地促进国民经济的发展。法律是实现经济建设和经济改革的一项基本手段。在这方面,国家的行政手段和经济手段都要表现为法律手段,才能发挥其应有的作用。特别是随着商品经济的发展,越来越多的经济关系和经济活动需要用法律加以规范和调整,并用法律的形式固定下来。而法律的这种重要作用能否正确地、充分地发挥出来,又取决于我们广大干部和公民是否有足够的法学知识。

五、《法学概论》的性质和主要内容

《法学概论》是一门阐述法学基本知识、特别是有关法律的主要概念、原则和原理的课程。可以说,《法学概论》属于法学中的一个特殊学科。就性质而言,它只是把法学当作一个整体对象,简要地论述其主要构成部分的内容梗概。《法学概论》既不能代替庞大的整个法学体系,也不能代替这个体系中的任何一个独立的学科。

《法学概论》的特殊性,取决于它所面向的学习对象属于非法学专业者,即帮助这些人掌握法学基础知识。

按照惯例,《法学概论》的内容结构有三个部分。第一,法学基础理论部分,也叫总论部分。第二,国内各部门法学部分。第三,国际法学部分。三者相互协调,从而形成一套体系。

模拟试题

(一)判断

1. 我国古代称法学为“刑名法术之学”、“刑名之学”或“律学”。
()
2. 在历史上法学和法律是同时出现的。()

(二)填空

1. 搞现代化一定要抓两手,即一手抓_____,一手抓_____。
2. 通常,《法学概论》课程的主要内容包括_____,_____,_____三个部分。

(三)简答

1. 法学的研究对象是什么?
2. 为什么学习法学有利于加强社会主义法制?

(四)论述

试论阶级性和科学性的统一是马克思主义法学的独具特点。

第一章 法律的起源和本质

主要内容

第一节 法律的起源

一、原始社会的社会组织和社会规范

法律和国家一样,是阶级社会中特有的现象。在原始社会,由于生产力水平十分低下,任何单独的个人都不可能在险恶的自然环境中生存下去。相反,人们只能依靠天然形成的群体,共同地进行生产劳动、同危害自己的自然现象作斗争,以维持最低限度的生活条件。这种落后的经济状况决定了,生产资料私有制及人们之间分裂为不同阶级的现象是不可能存在的。由于这个原因,原始社会就不需要、也不可能存在作为保卫私有制和进行阶级压迫手段的国家和法律。

原始社会中最典型、最基本的社会组织是氏族,即以血缘关系连结而成的集团。在氏族的基础上又形成胞族、部落和部落联盟,构成一整套的社会组织体系。与这种氏族社会组织相伴存在的原始社会的规范是习惯。这些习惯的主要内容是:对上天、神灵、祖先的祭祀;对年长者的敬重,对妇女、儿童的爱护,氏族成员间的相互帮助,共同与敌人和野兽作战;为遭受凌辱或伤害的本氏族成员,而向外氏族肇事者实行血族(亲)复仇或同态报复;婚丧礼仪;集体

生产,平均分配,等等。原始社会的习惯体现全体氏族成员的利益和意志,对所有的人有同等的约束力。因此,这种规范的遵守,完全用不着特殊的暴力强制,而是依靠人们传统的、自幼养成的观念,依靠社会舆论的力量,由每个人自觉地遵守。偶然遇有个别成员破坏了它,那就要被当作对整个氏族组织和全体成员的侵犯,而受到共同的谴责和制裁。

二、法律产生的一般规律

法律是在生产力的发展达到一定水平,随着生产资料私有制、阶级和国家的出现才出现的。在原始社会末期,由于剩余产品日渐增多,使人剥削人有了必要和可能,同时也使社会分工和商品交换发展起来。这样一来,人们就被分裂为富人与穷人、主人与奴隶、贵族与平民。其次,分工与交换的发展带来的另一个重要后果,是使不同氏族成员的相互杂居,造成本地人与外来人的矛盾。在这种新的情况之下,靠血缘纽带维系的氏族组织便逐渐趋于瓦解,而传统的、保护某个特定氏族的全体成员共同利益和意志的习惯规范也因此而无能为力了。于是,新兴的奴隶主阶级利用自己在经济上占统治地位的优势,按照自己的需要逐步地把氏族组织变成一种特殊的公共权力即国家;与此同时,他们还在不知不觉之中,把自己的意志渗入原有的习惯里,使之变成法律。所以,法律和国家一样,都是阶级矛盾不可调和的产物和表现。这是法律产生的一般规律。

三、法律的社会调整和法律规范形式的演进

与法律产生过程密切相关,还有两个重要问题需要很好地理解。

第一,个别的社会调整和一般的社会调整问题。任何社会规范,不论原始社会的习惯还是阶级社会的法律,都同人们的实践经验分不开。从个别社会调整到一般社会调整的转化,就是一种经验积累的过程。个别社会调整,指社会组织以第一次采用的措施或办法,解决一项偶发的社会事件的活动。所以,这种措施或办法仅有个别的效力和意义。一般社会调整,则是采用特定(相对固定)的措

施或办法,长期地、反复地来解决某一类社会事件的活动。所以,它具有一般的、普遍的效力和意义。原始社会的习惯和国家的法律,都同时具有个别社会调整和一般社会调整两种功能。如果只进行个别社会调整,那就没有普遍意义,因而就不成其为规范,当然更谈不到是法律;反之,完全不进行个别社会调整,规范就失去其存在的价值,因而也不会被保留下来。

第二,法律规范形式的演进问题。在历史上,这种演进的过程大体上是:最早的法律规范的形式,是从原始社会习惯发展而来的不成文的习惯法;再发展一步,是从不成文的习惯法到成文的习惯法,即借助文字把习惯法律规范记载、整理出来;经过一段历史时期,才开始出现立法,即由国家制定法律。法律规范形式的演进,使法律逐步地摆脱其野蛮的色彩和粗糙的外貌,因而是和人类文明的前进步伐相一致的。

四、法律和原始社会习惯的根本区别

法律和原始社会习惯之间,虽然有着密切的历史联系,但却有着本质的区别。这种区别主要表现在:第一,赖以建立的社会经济基础不同。第二,所体现的意志不同。第三,形成的方式不同。第四,保证和实施的方式不同。第五,适用的范围不同,即“属人”的与“属地”的不同。第六,目的不同。概括起来,法律区别于原始社会习惯之处,集中表现为两点:一是它的阶级性,二是它的历史进步性。

第二节 法律的本质

一、法律是统治阶级意志的集中体现

本质,指一事物区别其他事物的内在规定性。同时,如同列宁所指出的那样,任何事物的本质又都是有层次的。法律的本质就是法律区别于其他现象(包括其他社会规范现象)的内在规定性。法

律的本质,是它的社会性、阶级性和特殊的规范性的统一。但法律作为阶级社会中特有的东西,其阶级性必然成为最重要的本质属性。一切剥削阶级法律观的共同点,就在于它们把法律视为非阶级、超阶级的东西,抹杀法律的阶级性,因而也就不可能揭示法律的本质。

马克思主义认为,法律是统治阶级意志的集中表现,即国家意志。法律是一种意识形态,一种要求人们怎样行为的规范,很显然这里体现某种意志。那么,法律所体现的是谁的意志呢?在激烈的阶级对抗和斗争中,只有那个取得国家政权、成为统治者的阶级,才有可能通过这个政权把自己的意志提升为法律,强使社会一起遵守。法律所体现的统治阶级意志,是这个阶级的共同意志,而不是统治阶级中个别部分或个别成员的意志。尽管在不同的国家政体之下,实际参与制定法律的人数多少有区别,但都要符合统治阶级的共同意志。否则,它或迟或早会被统治阶级的多数人推翻。法律所体现的统治阶级共同意志来源于这个阶级赖以生存的共同物质生活条件,尤其是生产资料所有制的状况;反过来,法律又作为维护这种统治阶级共同物质生活条件的、一般的外部手段而存在。

马克思主义经典作家强调,借助法律形式表达的统治阶级共同意志就是“国家意志”。“法律是国家意志”这个命题或论断是很重要的:第一,它说明,统治阶级只有把自己的共同意志变成国家意志,也就是经过国家的正式立法程序并赋予它以国家强制力,取得人人必须遵守的一般形式,才能成为法律。第二,它说明,统治阶级共同意志除了法律以外,还有其他的表现形式(如习惯、道德、宗教)。但由于它们没有经过国家来表达,所以就不是国家意志即不是法律。当然,国家意志所包括的范围并不仅仅限于法律。如国家政策、国家机构及国家的一些具体措施等等都不是法律,但也体现了国家意志。不过,国家意志最大量、最主要地还是借助法律这种形式表达的。

二、法律是特殊的社会规范

法律的特殊社会规范性,即法律与其他社会规范的不同之处,表现如下:

第一,法律是由国家制定或认可的规范。国家制定和国家认可,这是法律产生的两种不同的方式。法律的制定,就是通常所说的立法。它产生的是成文法。法律的认可,就是国家对社会上已经存在的规范加以确认,赋予它以法律效力。这种法律有习惯法、宗教法、判例法、引证法等等。这两种方式产生的法律,其法律效力是一样的。同法律相比,其他的一切社会规范,它们本身都不曾经过国家的制定或认可,因而都不是法律。

第二,法律是由国家强制力保证实施的规范。对于统治阶级说来,再完备的法,如果不能实现,法也仅是一纸空文。可以说,法律的实现比法律的制定或认可更为重要。但是,法律的实现不会自然地、轻易地就能办到。首先是被统治阶级不愿遵守它,甚至常常要加以抵制和破坏;其次,纵然在统治阶级内部,也不断地会有人为了己利益做出违法的事。所以,要保证法律真正得到实施,一定要有一套统一的、强大的强制手段,使它能够日常生活中迫使人们遵守法律,又能够对违法的人进行有效的惩罚。正如列宁所说,“如果没有一个能够迫使人们遵守的法规规范的机关,法规也就等于零。”这种强制手段,就是由军队、警察、行政、司法等力量构成的国家机器本身。本来,任何社会规范都有一定的强制力,否则便不成其为规范。但唯有法律的实施,才是由国家强制力保证的。

第三,法律是规定权利义务的规范。权利和义务,它们本身就是法律概念。因此,在没有法律的地方就不存在这个问题。恩格斯指出,在原始社会就是这样。法律把对统治阶级有利的现实社会关系加以规范化,指示人们应该做什么、不应该做什么,应该怎样做、不应该怎样做,以及哪些行为要加以奖励、哪些行为要予以惩罚。而法律的所有这些要求或规定,都是通过人与人之间的权利义务关系来表现和实现的。如果公民能够普遍地按照法律规定的权利

义务办事,那么整个社会生活就会牢固地置于国家的保护和控制之下,从而就有了秩序。除了法律之外,其他各种社会规范(如一些社会团体的章程)也有权利义务的规定,但那种规定都不具有法律性质,即不是严格的法律意义上的权利义务。

第四,法律是对社会具有普遍效力的规范。国家是社会的正式代表,所以作为国家意志的法律的效力,也必然要普及全社会。在国家的任何时间、地点之下,对任何人都有效力。其他社会规范都没有这样广泛的效力。

三、法律的社会职能

任何国家的法律,都同时执行着社会职能(公共职能)和政治职能(统治职能)这样两种职能。法律的社会职能,指从统治阶级根本利益出发而维护全体社会成员共同利益的职能。法律的政治职能,指直接实现统治阶级专政、维护统治阶级利益的职能。法律的社会职能是法律社会性的基本表现。它也是执行法律政治职能的基础。因为,如果不能保障一种维持整个社会存在的起码条件和环境,完全不顾全体社会成员的利益而仅仅谋取统治阶级自己的利益,那么对统治阶级本身反倒不利,其政治统治就不可能长期维持下去。需要注意的是,执行社会职能的法规有一个显著的特点,即这类法规大多属于通过调整人和人的关系来调整人和自然界关系的所谓技术性法规。例如,交通法规、环境保护法规、资源保护法规之中,就包含许多这样的技术性的法律规范。这些法规的实行,不仅对统治阶级有利,而且对全体社会成员也有利。

关于技术性法律规范的性质问题:就某些纯粹技术性规范本身而言,是没有阶级性的;但是,它们作为整个国家法律体系的组成部分,也是国家意志的表现,因而又不可避免地带有统治阶级的阶级烙印。总之,法律的社会职能和法律的政治职能二者不是相互对立,而是一致的。

在全面地把握了法律的本质之后,就有可能给法律下一个比较完整的一般性的定义:法律是统治阶级共同意志的集中体现即

国家意志,由国家制定或认可并以国家强制力保证实施的行为规范的总和,其目的在于保护、巩固和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序,实现本阶级的专政。

第三节 法律与其他社会现象的关系

一、法律和社会经济基础

法律和经济基础的关系,这是理论法学中的一个根本问题,是把握法律的性质、意义及其发展规律的最终根据。这种关系是:第一,法律由经济基础所决定。现实的社会经济基础是统治阶级赖以生存的基本物质条件,是统治阶级意志的本源。所以,法律必然以这种经济基础的要求为转移,直接反映经济基础的性质和特征。历史上有几种类型的经济基础,相应地就有几种类型的法律。

应当指出,法律由经济基础所决定,是从最终意义上来说的。影响法律的因素除经济外,还有政治制度、伦理、宗教、文化传统等因素,它们都对法律发生不同程度的影响。

第二,法律又反作用于经济基础。法律的最终目的是维护、巩固和发展经济基础,使它不受侵犯。由于特定的经济基础的历史地位不同,其法律就有进步的、保守的和反动的区别。法律对经济基础的反作用,是法律自身相对独立性的重要表现。

二、法律和政治

不论从什么意义上说,法律都同统治阶级的政治相一致。第一,一定的法律和统治阶级政治,都是建立在同一的经济基础之上的上层建筑,共同地为这个经济基础服务。第二,法律是政治统治的基本手段之一。第三,法律以政治为指导,沿着政治的方向来规定和实现国家事务。第四,法律使政治措施或政策定型化、具体化、条文化。不过,政治包括的范围比法律要广泛得多,法律仅仅是政治现象的一种。