

GENERAL INTRODUCTION OF LAW

法律通论

主 编 廖明铨 谢商华

副主编 黄珣 周敏 余莉

西南财经大学出版社

法律通论

主 编：廖明铨
谢商华

副主编：黄 珣
周 敏
余 莉

西南财经大学出版社

特约编辑：邝文庆

责任编辑：谢乐如

封面设计：奇 奇

书 名：法律通论

主 编：廖明铨 谢商华 副主编：黄 珣 周 敏 余 莉

出 版 者：西南财经大学出版社

（四川省成都市光华村西南财经大学内）

邮 编：610074 电 话：(028) 7301785

照 排：西南财经大学出版社激光照排部

印 刷：郫县科技书刊印刷厂

发 行：西南财经大学出版社

全 国 新 华 书 店 经 销

开 本：850×1168 1/32

印 张：20

字 数：488 千字

版 次：1998 年 6 月第 1 版

印 次：1998 年 6 月第 1 次印刷

印 数：5000 册

定 价：28.80 元

ISBN 7-81055-326-7/D·23

1. 如有印刷、装订等差错，可向本社发行部调换。
2. 版权所有，翻印必究。

前 言

江泽民同志在党的十五大报告中提出,要依法治国,建设社会主义法治国家。这是党领导人民治理国家的基本方略,是发展社会主义经济的客观需要,是社会文明进步的重要标志,是国家长治久安的重要保障。党的十一届三中全会以来,特别是近几年来,我国的法制建设取得了显著的成就,随着市场经济体制的建立和经济建设的进一步发展,越来越要求把更多的经济关系和经济活动准则,用法律形式固定下来,使法律成为调整经济关系和经济活动的重要手段。

在我国逐步健全社会主义民主、完善社会主义法制的过程中,要求广大干部和人民群众知法懂法,学会运用法律手段管理国家、管理经济、管理一切社会事务,维护国家、集体和公民个人的合法权益。

全书以马列主义、毛泽东思想特别是邓小平理论为指导,

注重知识性、实用性、科学性、新颖性和针对性的统一。既系统全面,又突出重点;既阐明原理,也顾及实用;既注重法律的基本理论,又反映我国颁布实施的最新法律。

本书由廖明铨、谢商华主编,黄珣、周敏、余莉副主编。撰稿人分工是:余莉第一章、杜琳第二章、廖明铨第三章、樊俊飞第四章、黄韬第五章、谢商华第六章、李晓英第七章、周高蓉第八章、黄珣第九章、郑茂第十章、冯力第十一章、张邦富第十二章、刘伟林第十三章、胡建军第十四章、周敏第十五章、邱小幸第十六章、胡舒第十七章。

本书参加统稿的有廖明铨、谢商华、周敏、黄珣、余莉,最后由廖明铨、谢商华审查定稿。

本书在编写过程中参阅了大量的法律著作,在出版中又得到西南财经大学出版社大力支持,特此致谢!

书中若有疏漏或不当之处,祈望广大读者批评指正。

编 者

1998年3月

目 录

第一章 法学基础理论	(1)
一、法的起源和本质	(1)
二、社会主义法	(12)
三、社会主义法制	(28)
第二章 宪法	(34)
一、宪法导论	(34)
二、宪法的产生和发展	(36)
三、我国宪法的基本原则	(38)
四、我国的基本制度	(39)
五、社会主义精神文明建设	(48)
六、我国公民的基本权利和义务	(50)
七、我国的国家机构	(56)
八、我国的国旗、国徽和首都	(61)
九、我国宪法实施的保证	(62)
第三章 民法	(65)
一、民法导论	(65)
二、民事法律关系	(75)
三、民事主体	(80)
四、民事法律行为	(86)

五、代理	(91)
六、民事权利	(95)
七、民事责任	(99)
八、诉讼时效	(105)
第四章 商法	(107)
一、商法总论	(107)
二、公司法	(112)
三、证券法	(138)
四、票据法	(144)
第五章 合同法	(153)
一、合同法概述	(153)
二、合同的成立	(158)
三、合同的内容	(164)
四、合同的效力	(165)
五、合同的履行	(168)
六、合同的担保	(170)
七、合同的变更、解除和终止	(174)
八、违约责任	(176)
第六章 知识产权法	(180)
一、知识产权法总论	(181)
二、专利法	(187)
三、商标法	(211)
四、著作权法	(226)
第七章 婚姻法和继承法	(241)
一、婚姻法	(241)
二、继承法	(256)
第八章 行政法	(272)
一、行政法总论	(272)
二、国家行政机关及国家公务员	(282)
三、行政行为	(288)

四、行政法制监督·····	(296)
五、行政责任·····	(298)
第九章 经济法·····	(303)
一、经济法总论·····	(303)
二、反不正当竞争法·····	(312)
三、产品质量法·····	(319)
四、消费者权益保护法·····	(325)
五、税法·····	(334)
第十章 刑法·····	(341)
一、刑法概述·····	(341)
二、犯罪总论·····	(347)
三、刑罚总论·····	(368)
四、犯罪各论·····	(381)
第十一章 民事诉讼法·····	(384)
一、民事诉讼法概述·····	(384)
二、主管和管辖·····	(390)
三、诉讼参加人·····	(393)
四、民事诉讼证据·····	(398)
五、期间和送达·····	(401)
六、财产保全·····	(403)
七、妨害民事诉讼的强制措施·····	(404)
八、诉讼费用·····	(407)
九、民事诉讼程序·····	(408)
十、涉外民事诉讼程序·····	(422)
第十二章 刑事诉讼法·····	(424)
一、刑事诉讼法的任务和基本原则·····	(424)
二、管辖和回避·····	(428)
三、诉讼参与人·····	(431)
四、证据·····	(434)
五、强制措施·····	(436)

六、附带民事诉讼·····	(440)
七、刑事诉讼程序·····	(441)
第十三章 行政诉讼法 ·····	(462)
一、行政诉讼法概述·····	(462)
二、行政诉讼的受案范围和管辖·····	(466)
三、行政诉讼参加人·····	(470)
四、行政诉讼的证据·····	(474)
五、行政诉讼程序·····	(478)
六、行政赔偿诉讼·····	(486)
第十四章 仲裁法 ·····	(491)
一、仲裁法的概念和任务·····	(491)
二、仲裁·····	(493)
三、仲裁的基本原则·····	(496)
四、仲裁的基本制度·····	(497)
五、仲裁机构·····	(500)
六、仲裁协议·····	(503)
七、仲裁程序·····	(508)
八、申请撤销仲裁裁决和仲裁裁决的执行·····	(516)
九、涉外仲裁的特别规定·····	(519)
第十五章 国际公法 ·····	(522)
一、国际法总论·····	(522)
二、国际法的主体·····	(530)
三、国家领土·····	(539)
四、海洋法·····	(542)
五、国际空间法·····	(548)
六、国际法上的居民·····	(551)
七、条约·····	(554)
八、国际争端的解决·····	(558)
第十六章 国际私法 ·····	(562)
一、国际私法的调整对象·····	(562)

二、国际私法的规范和渊源·····	(564)
三、冲突规范·····	(567)
四、准据法·····	(574)
五、冲突规范的主要制度——识别、反致、公共秩序保留·····	(578)
六、国际民事诉讼程序·····	(584)
七、外国人的民事诉讼地位·····	(585)
八、涉外民事诉讼管辖权·····	(587)
九、司法协助·····	(589)
第十七章 国际商法 ·····	(595)
一、国际商法概述·····	(595)
二、国际商法的基本原则·····	(601)
三、国际商事法律关系·····	(603)
四、国际商事组织·····	(606)
五、国际商事合同·····	(615)
六、国际商事争议的解决·····	(623)

第一章 法学基础理论

法学基础理论,简称法理学,是我国法学的一个重要分支学科。它分析、阐明了法律这一特殊社会现象的产生、发展和本质,特别着重阐明社会主义法的产生、本质、特征、作用、制定、实施以及社会主义法制等一系列重要问题。学习法学基础理论有助于我们不断提高法律意识,增强社会主义民主与法制,同时它对于学好法学学科也具有普遍指导意义。

一、法的起源和本质

(一)法的起源

法不是从来就有的,也不是永恒存在的。它是社会发展到一定历史阶段的产物,是随着社会生产力的发展,私有制、阶级和国家的出现而产生的,是阶级、阶级斗争的需要和阶级矛盾不可调和的产物。

1. 原始社会的社会规范——氏族习惯

原始社会初期及中期,社会生产力发展水平极其低下,单独的个人无法与自然界和猛兽作斗争。为了生存和获取生活资料,人们不得不形成与当时生产力相适应的生产关系,组织起来共同劳动,

共同占有生产资料,共同消费。与这种生产关系相适应,人们之间形成一种原始的、平等互助合作的关系,没有私有财产,没有剥削和阶级,当然也不存在作为统治阶级工具的国家 and 法律。但这绝不意味着原始社会处于混乱无秩序状态。原始社会有其独特的社会组织和社会规范。

和原始社会的经济基础相适应,原始社会的社会组织基本形式是氏族。氏族是人们以血缘为纽带而自然形成的人类社会原始组织形式,也是社会的基本生产单位和消费单位。氏族以及由它发展而形成的胞族、部落、部落联盟,构成了原始社会的组织系统。在氏族内部,氏族首领由全体氏族成员选举产生,并可随时撤换,他们没有任何特权。氏族成员参加的氏族议事会是氏族的最高权力机关,一切重大事情都由氏族全体成员平等地讨论决定,不存在专门从事管理社会的特殊机构和特殊人员。

与原始社会的社会关系和社会组织相适应,原始社会的社会规范是氏族习惯。它是人们在长期共同劳动、生活的过程中逐渐地自然地形成并世代相传的各种习惯和生活准则。原始社会借助这种习惯来协调人们之间的关系,建立一定的社会秩序。这些习惯包括道德、宗教、习俗、传统等等。这些习惯又是原始社会的道德规范、习俗礼仪、宗教戒律。人们的社会关系由这些社会规范加以调整。它们反映的是全体氏族成员的意志、利益和要求,保护着每一个成员的利益,没有阶级性。这些社会规范对于维系人们的血缘关系,促进原始社会的发展起着重要作用。因此,它们的实施依靠氏族成员自觉遵守,依靠社会舆论的力量、氏族首领的威信、传统的约束来维持,而不需要任何特殊的强制机构(暴力机关)来保证执行。在人类社会分裂为阶级以前,人们一直生活在这种没有国家、也没有法的原始平等状态中。对此,恩格斯曾赞美道:“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。”恩格斯又指出：但是原始社会氏族“这种组织是注定要灭亡的。”^①

2. 法的产生及一般过程

法是在社会生产发展到一定阶段，随着私有制、阶级和国家的出现而产生的。

在原始社会末期，随着人们生产经验的不断丰富和劳动技能的提高以及生产工具的改善，特别是金属工具的出现，使生产的规模和领域迅速扩大，社会生产得到较大的发展，劳动生产率也随之提高，使人们能够生产出超过维持劳动力再生产所必需的产品，并开始有了剩余，从而使占有他人劳动产品成为可能，并为私有制的产生提供了物质前提。

生产力的发展，引起了两次社会大分工，即畜牧业和手工业先后与农业相分离，商业与农业、手工业的分离，成为各自独立的生产部门。社会分工一方面促进了贸易的发展和财产的私有；另一方面，由于生产场所的扩大，需要更多的劳动力投入新的生产部门。这样，强迫他人劳动就不仅成为有利可图的事，而且成为生产发展的必然。于是人们不再杀死战争中的俘虏，而是把他们当成奴隶来使用，这就在社会上形成了阶级，社会开始分裂为奴隶主和奴隶、剥削者和被剥削者。

社会分工的发展，交换变成了经常的经济活动。在交换过程中，氏族首领利用所掌握的权力，逐渐侵吞集体财产，把氏族的公共财产变成个人的财产，也把自己由氏族中的平等一员变成氏族的贵族。氏族内部也就逐渐地发生了分裂，少数人掌握了绝大部分生产资料和劳动产品而成为在经济上占统治地位的奴隶主阶级，大多数氏族成员因失去生产资料而成为穷人或沦为奴隶。奴隶的数量剧增，奴隶劳动成了社会生产的基础，私有制得到巩固和发

^① 《马克思恩格斯选集》，第3卷，92、93页。

展,并最终代替了公有制。这样,建立在生产资料原始公有制基础上没有剥削、没有阶级的原始社会,终于被人类历史上第一个阶级社会——奴隶制社会所取代。

奴隶主阶级和奴隶阶级的利益是根本对立的。奴隶主阶级为了维护自己的特殊利益和统治地位,巩固对奴隶的剥削和压迫的权力,就需要建立一种新的暴力组织作为特别的强制机关。于是,国家便产生了。与此相适应,原有的氏族习惯规范也远远不能适应私有制和以阶级划分为基础的社会经济和政治条件,这就必然需要一种新的社会行为规范来调整已经变化了的社会关系,反映统治阶级的意志和利益,凭借国家强制力,迫使社会成员遵行,从而确立起有利于奴隶主阶级社会的秩序,实现其对整个社会的统治。这种特殊的行为规范就是法。

可见,法不是从来就有的。它的产生经历了漫长、复杂的过程,是随着私有制和阶级的出现,与国家同时产生的社会历史现象。它是社会经济发展到一定历史阶段的必然产物,是不以人的意志为转移的客观历史现象。它的最初形式是国家认可的习惯,后来才逐渐发展为成文法。

(二)法的本质和基本特征

在汉语中,“法”和“律”二字最初是分开使用,以后发展为同义,相通使用,合称为“法律”。在现代汉语中,“法律”一词有广义、狭义两种用法。广义上的“法律”,是指由国家制定或认可,并以国家强制力保证实施的全部行为规范的总和。人们在日常生活中使用“法律”一词多是从广义上来说的。如“遵纪守法”、“法律面前一律平等”,其中涉及的“法”和“法律”都是从广义上来说的。有的法学辞书、著作或译著,将广义上的法律称为“法”。狭义的“法律”,仅指国家立法机关依照法定程序制定并颁布的规范性文件。如我国《宪法》第62条和第67条分别规定全国人民代表大会及其常务委

员会有权制定“法律”，在此，“法律”即是从狭义上来说的。

1. 法的本质

法的本质究竟是什么？1848年，马克思和恩格斯在《共产党宣言》中，曾经针对资产阶级的意识形态指出：“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。”^① 马克思恩格斯这个论断不仅揭示了资产阶级法的本质，而且对于认识一切法的本质具有普遍指导意义，它集中说明了法的阶级意志性和物质制约性。

(1)法是统治阶级国家意志的体现。在阶级社会中，统治阶级与被统治阶级之间存在着根本的利益冲突，他们之间从来没有也不可能全社会共同一致的“普遍意志”，更不存在脱离一定经济关系的抽象的“纯粹意志”。相反，统治阶级与被统治阶级之间的意志总是相互对立的。作为统治阶级工具的法，从总体上讲，只能是统治阶级共同利益和意志的体现，不是也不可能是统治阶级与被统治阶级“共同意志”的体现。“法律就是取得胜利，掌握国家政权的阶级意志的表现”^②。掌握国家政权的阶级，只有把自己的意志上升为法，才能有效地维护本阶级在政治、经济、思想上的统治地位，从社会生活的各个方面来确认、保护并发展有利于自己的经济关系，把人们的各种行为纳入有利于统治阶级的社会关系和社会秩序中去，从而达到对整个社会实行统治的目的。因此，法只能是统治阶级意志的反映和表现。

法所反映的统治阶级的意志是指集中代表统治阶级作为一个整体的、根本利益的意志，而不是统治阶级内部少数人的意志或各个成员个人意志的机械的总和。在统治阶级内部，每个成员的利益和意志是千差万别的，都各有自己特殊的利益，法只能反映统治阶

① 《马克思恩格斯选集》，第1卷，268页。

② 《列宁全集》，第13卷，304页。

级的共同利益。

法是统治阶级的意志的体现,但是统治阶级的意志并不都体现为法,统治阶级还可以通过伦理、道德、宗教、文学艺术等形式来反映自己的意志,而这些并不是法。法所体现的不是一般的统治阶级的意志,而是被奉为法律的统治阶级的意志,即由国家制定或认可,并由国家强制力保证实施,人人必须遵守,具有普遍约束力的行为规则。正是基于这一点,法的实现才具有了切实的保障。这就将法与体现统治阶级意志的其它意识形态区别开来。所以,列宁强调说:“意志如果是国家的,就应表现为政权机关所制定的法律,否则‘意志’这两个字只是毫无意义的空气震动而已”。

(2)法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。法按其本质是统治阶级意志的体现,但法所体现的统治阶级意志的内容,不是从天上掉下来的,也不是头脑中固有的或人们纯主观凭空随意想象出来的,而是由统治阶级赖以生活的物质生活条件决定的。

物质生活条件包括地理环境、人口、物质生产方式等诸方面。社会生产方式是决定社会的面貌、性质和发展方向的决定性因素。它包括生产力及与之相适应的生产关系。统治阶级的意志,实质上就是从统治阶级的物质利益中产生出来的意愿和要求。所以,任何统治阶级都不能超出它所赖以生存的物质生活条件,即一定的经济关系的要求去任意立法。正如马克思所说的“君主们在任何时候都不得不服从经济条件,并且从来不能向经济条件发号施令。无论是政治的立法或市民的立法,都只是表明和记载经济关系的要求而已。”当然,法反映经济关系的要求并不是消极的、被动的,实际上,它还反作用于统治阶级的物质生活条件,有目的地、主动地、积极地保护和发展对统治阶级有利的社会关系。同时,法还要受社会其它因素的影响,如道德、宗教、哲学、艺术等。

总之,法的本质是被奉为法的统治阶级意志,这是法的阶级性;法所代表的意志内容是由统治阶级物质生活条件决定的,这是

法的客观性,亦即法的物质制约性。

2. 法的基本特征

法的基本特征是将法与同一上层建筑的其它组成部分相比较而言的,是法所独具的并以此区别于其它社会现象的属性。作为统治阶级意志体现的法,具有如下特征:

(1)法是一种特殊的社会规范。社会规范是人类社会内部调整人与人之间相互关系的行为规则。它包括法律规范、道德规范、宗教规范、社会规章、习俗礼仪等。法律规范是社会规范的一种,具有规范性、概括性和预测性的特点。法的规范性具有指引人们行为的作用,它规定人们在一定情况下可以做什么、必须做什么和禁止做什么,从而为人们的行为提供了一个模式、标准或方向。法的概括性指法律规范调整的对象是抽象的、一般的人,而不是具体的、特定的人,它是反复适用的,而不是仅仅适用一次的。法的预测性指它可以使人们事前就可以预见到自己的行为和他人的行为是否合法,在法律上是有效还是无效,以及它将会给行为人带来什么后果等。正因为法具有这一功能,人们在社会生活中才会有意识地去作或不作一定的行为。

(2)法是由国家制定或认可,具有国家意志性。国家制定或认可可是国家制定法的两种方式。统治阶级的意志,只有经过国家制定或认可,才具有国家意志性,具有普遍约束力,所谓国家制定,一般指成文法,是一定的国家机关从统治阶级的利益出发,由国家立法机关按照一定的立法程序,创制具有不同效力的规范性文件。所谓认可,一般指习惯法,就是由国家机关赋予某种已经存在的社会规范具有法律上的效力,使之成为法律。法的国家意志性是法的基本特征之一,也是法区别于其它社会规范的重要特征之一。

一个国家的法,作为一个整体来说,在该国主权所及范围内是具有普遍约束力的。统一性是法的又一个属性。而其它社会规范,则既可以反映统治阶级意志,又可能反映被统治阶级的意志,因而