

普通高等教育“十二五”规划教材



法学概论

主编◎刘小燕 金航



沈阳出版社

普通高等教育“十二五”规划教材

法学概论

主 编	刘小燕	金 航
副主编	赵春玲	张红侠
编 委	苗泽一	

沈阳出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学概论 / 刘小燕, 金航主编. — 沈阳: 沈阳出版社,
2014.8

ISBN 978-7-5441-6102-2

I. ①法… II. ①刘… ②金… III. ①法学—概论
IV. ①D90
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 181885 号

出 版 者: 沈阳出版社

(地址: 沈阳市沈河区南翰林路 10 号 邮编: 110011)

网 址: <http://www.sycbs.com>

印 刷 者: 三河市新新艺印刷厂

发 行 者: 沈阳出版社

幅面尺寸: 185mm×260mm

印 张: 17.25

字 数: 331 千字

出版时间: 2014 年 8 月第 1 版

印刷时间: 2014 年 8 月第 1 次印刷

责任编辑: 籍 莉 海丽丽

封面设计: 孙雪骊

版式设计: 郭 新

责任校对: 夏 冰

责任监印: 杨 旭

书 号: ISBN 978-7-5441-6102-2

定 价: 40.00 元

联系电话: 024-24112447 024-62564911

E-mail: sy24112447@163.com

凡购本书, 如有缺页、倒页、脱页, 请与本社联系调换。

P 前言

REFACE

目前,我国普通高等教育已进入到“以加强内涵建设,全面提高人才培养质量为主”的新阶段。为了适应和满足普通高等教育快速发展的需要,我们经过长期调研,根据普通高等教育人才培养目标及要求,遵循普通高等教育教学特点,针对普通高等学生的实际情况,结合教学实践,编写了本套教材。

现代社会是法制社会,我们的社会生活离不开法律,掌握一定的法律知识是所有公民所必需的,发展社会主义市场经济需要既懂专业知识又具有法律意识的应用型人才,因此,具备基本的法制观念和法学知识是高等学校学生的必备素质。

本书以“必需、够学、实用”为标准,既注重基础理论知识的介绍、研究,又强调知识的实际运用,做到知识性、理论性和实践性的统一,注重培养学生的实际应用能力。

本书结合了十八大对精神、对法治建设进行了一些补充,内容主要包括法理学、宪法、刑法、刑事诉讼法、民法、民事诉讼法、商法、行政法与行政诉讼法、经济法、国际法等。本书体例安排合理,重点突出,阐释清楚,案例精当,适用性强。在编排上,本书特设了章节的内容提要 and 章节关键词,以帮助学生有目的地学习和更好地把握章节重点。在内容上,本书配有案例链接、思考练习题以帮助学生更好地掌握章节内容,并把理论和实践紧密地结合起来。

本书主编为刘晓燕(山东省聊城大学)、金航(兰州职业技术学院),副主编为赵春玲(北京警察学院)、张红侠(淮北师范大学政法学院),参编为苗泽一(南京大学法学院法律硕士),其中,刘晓燕编写第一至四章节,金航编写第五、六章节,赵春玲编写第七、八章节,张红侠编写第九、十章节。

本书是根据大学生的实际需要,对我国现行法律的基本理论和基础知识作了简要的阐述,并对当下法律修正作以适当的阐述,以帮助学生树立正确的法律意识,进而更好地适应今后的学习、工作和生活。

由于作者水平有限,编写时间仓促,书中难免存在不妥之处,敬请各位专家及广大读者提出宝贵意见,以便修订时改进。

编 者

C 目录

CONTENTS

绪论 ▸

第一章 ▸

法理学

第一节 法的概述	8
第二节 法律规范与法律体系	13
第三节 法的演进与法系	17
第四节 法的运行——立法和法的实施	21
第五节 法与社会	25

第二章 ▸

宪法

第一节 宪法概述	34
第二节 国家的基本制度	40
第三节 公民的基本权利与义务	45
第四节 国家机构	51

第三章 ▸

刑法

第一节 刑法概述	58
第二节 犯罪	62
第三节 刑罚	76
第四节 刑法分则规定的各类犯罪概述	85



第四章 ▸

刑事诉讼法

第一节	刑事诉讼法概述	94
第二节	管辖	100
第三节	回避与辩护	102
第四节	强制措施与附带民事诉讼	104
第五节	刑事诉讼程序	107

第五章 ▸

民法

第一节	民法概述	116
第二节	民事权利、民事义务和民事责任	120
第三节	民事主体	126
第四节	民事法律行为与代理	132
第五节	诉讼时效	140
第六节	婚姻法与继承法	144

第六章 ▸

民事诉讼法

第一节	民事诉讼法概述	158
第二节	管辖	162
第三节	民事诉讼参加人	165
第四节	民事诉讼保障制度	167
第五节	民事诉讼程序	171

第七章 ▸

商法

第一节	公司法	178
第二节	票据法	184
第三节	保险法	189

第八章 ▸

行政法与行政诉讼法

第一节	行政法概述	198
第二节	行政主体	202
第三节	行政行为	206
第四节	行政救济	215
第五节	行政诉讼法	223

第九章 ▸

经济法

第一节	经济法概述	234
第二节	反不正当竞争法	237
第三节	消费者权益保护法	238
第四节	税法	242
第五节	劳动法	243

第十章 ▸

国际法

第一节	国际法	252
第二节	国际私法	256
第三节	国际经济法	262

绪 论

一、法学的概念和研究对象

法学,又称法律学或法律科学,是以法律现象为研究对象的一门独立的社会科学。

法学是在静态与动态、理论与实践相结合的基础上对法律现象进行全方位研究的专门科学。法律现象是一种特殊的社会现象,一切法律现象可统称为法律现实,包括法律意识、法律规范、法律关系和法律行为等因素。法学不仅要研究法的本质、特征和作用,还要研究法的产生和发展的规律;不仅要研究法的内在联系、结构,还要研究法与其他社会现象的关系;不仅要研究法的创制和适用,还要研究法的遵守,等等。

法学是所有专门研究法律现象的学科的总称,它包括很多分支学科,这些分支学科共同构成一个完整的法学体系。

关于法学分支学科的划分标准,法学界有不同的观点。根据我国现阶段法学研究和法学教育的需要,可作如下分类:

(1)国内法学,包括宪法学、民商法学、行政法学、刑法学、经济法学、劳动法学、诉讼法学、军事法学等。

(2)国际法学,包括国际公法学、国际私法学、国际经济法学等。

(3)理论法学,包括法理学、比较法学等。

(4)法律史学,包括中国法制史、外国法制史、中国法律思想史、外国法律思想史等。

(5)法学与其他学科的边缘学科,包括刑事侦查学、法医学、犯罪心理学、法律统计学、法律社会学、法律教育学等。

此外,还有立法学、法律实施学、外国法学等。随着社会的发展,法学的研究范围将不断扩大,法学学科将进一步增多,法学体系将日臻完善。

二、法学概论课程的任务和主要内容

法学概论课程是一门概要阐述法学基础理论和基本知识的基础课程,其任务是帮助学生了解或掌握法学基础理论和基本知识,增强法律意识,初步具备运用法律观点分析生活现象和简单案件的能力。

法学概论课程的主要内容包括四部分:一是法理,这一部分在概述法的概念与本质、法与其他社会现象关系的基础上,着重介绍我国社会主义法的制定和实施,以及民主、法治与法制的基本理论和基础知识。帮助学生弄清法律规范与其他社会规范的联系和区别,树立法律权威思想;正确认识加强社会主义民主法制建设的必要性和长期性;深刻理解依法治国的基本含义和要求;深刻理解社会主义法是广大人民意志和利益的集中体现,从而增强自觉守法观念。二是宪法,这一部分在概述宪法基本原理的基础上,根据我国现行宪法规范,阐述了我国的基本制度、公民的基本权利和义务,以及我国国家机构的组织体系等。帮助学生从国家根本大法的高度认识四项基本原则,树立国家主人翁意识和正确的基本权利义务观念,增强维护宪法尊严、保障宪法实施的使命感和责任感。三是基本法律,这一部分对我国

的一些基本法律和与大学生密切相关的法律的基本内容作了简明扼要的介绍,包括行政法、行政诉讼法、刑法、刑事诉讼法、民法(含婚姻法、继承法)、合同法、知识产权法、经济法、劳动法和民事诉讼法等法律基础知识。帮助学生领会这些法律制度的精神实质,明确有关的权利和义务,正确认识法律的功能不仅是制裁违法犯罪行为,而且更多的是保护公民、法人和其他组织的合法权益,从而培养学生对法律的感情,增强其维护法律尊严,依法行使权利,依法履行义务的法律意识。四是国际法,这一部分根据学生的实际需要,对国际公法、国际私法和 WTO 规则的常识作了必要的介绍。帮助学生正确认识国内法和国际法的相互关系,增强依法处理国际事务、依法维护国家利益的观念。

三、学习法学概论课程的意义和方法

学习法学概论课程不仅是依法治国,建设社会主义法治国家的需要,也是学生完善知识结构,提高综合素质,维护合法权益的需要,对于国家、社会和个人都具有极其重要的意义。

其一,学习法学概论课程,有助于学生增强民主意识,提高坚持四项基本原则、维护国家基本政治制度的自觉性。

法学概论课程通过阐述马克思主义法学基本观点和我国基本政治制度,可以帮助学生用马克思主义法学观点分析民主问题,澄清一些模糊甚至错误的民主观;正确认识法与国家、政党、宗教的关系,尤其是发展民主与健全法制的关系;从国家根本大法的高度认识四项基本原则和我国的基本政治制度;深刻理解四项基本原则是我国的立国之本,人民民主专政和人民代表大会制度是符合我国国情的基本政治制度,是中国人民奋斗的成果和历史的抉择;充分认识民主法制建设的重要性、必要性、艰巨性和长期性;从而有助于增强学生的民主意识,提高坚持四项基本原则、维护国家基本政治制度的自觉性。

其二,学习法学概论课程,有助于学生增强法制观念,在依法行使权利的同时,自觉履行义务。

法学概论课程不仅阐述了宪法规定的公民基本权利与义务,而且分别阐述了公民的民事权利和义务、企业的权利和义务、合同当事人的权利和义务、知识产权人的权利和义务、婚姻当事人的权利和义务,以及诉讼参与人的权利和义务,等等。学习这些内容有助于学生明确权利与义务的含义和权利与义务的辩证关系;明确公民在不同法律关系中有哪些法定权利,有哪些相应的义务;明确如何行使权利,如何履行义务。从而树立正确的权利义务观念,养成遵纪守法的习惯,在正确行使宪法和法律规定的公民权利的同时,忠实履行宪法和法律规定的公民义务,坚决维护国家利益。

其三,学习法学概论课程,有助于完善学生的知识结构,从而更好地适应社会主义市场经济发展的需要。

市场经济本质上是法制经济,随着社会主义市场经济的发展,越来越多的社会关系将纳入法律的调整范围,法律在国家政治、经济和社会生活中的作用将更加重要。法学概论课程可以帮助学生掌握法学基础理论,获得法律基础知识。学习法学概论课程有助于完善学生

的知识结构,增强他们在人才市场上的竞争能力,从而更好地适应社会主义市场经济发展的需要。

其四,学习法学概论课程,有助于提高学生的法律素质,从而更好地适应依法治国,建设社会主义法治国家的需要。

依法治国,建设社会主义法治国家,是党的“十五大”所作出的战略决策,也是我国宪法确认的治国方略。党的“十六大”把发展社会主义民主政治,建设社会主义政治文明作为全面建设小康社会的一个重要目标。明确指出,在新世纪的头20年,要使社会主义民主更加完善,社会主义法制更加完备,依法治国基本方略得到全面落实,人民的政治、经济和文化权益得到切实尊重和保障。这充分表明党中央对国家民主法制建设的高度重视,对推进依法治国的坚定决心和信心。依法治国是发展社会主义民主政治,建设社会主义政治文明的一个重要内容,是执政兴国,全面建设小康社会的有力保障。实施依法治国战略的一项重要任务,就是提高全民的法律素质。公民自觉守法,依法办事,依法维护国家、集体和个人的利益是依法治国的重要基础。大学生既是国家的公民,又是社会主义事业的建设者和接班人。他们法律素质的高低,对依法治国的进程的影响更加直接,更加深远。开设法学概论课程是提高大学生法律素质的重要途径,它的教学内容既涵盖了国家要求公民掌握的法律常识,又比一般普法教育内容更加全面,更加系统。因此,学习法学概论课程,有助于提高大学生的法律素质,从而更好地适应依法治国,建设社会主义法治国家的需要。

法学概论课程既有一定的理论性,又有很强的实践性,必须采取科学的学习方法才能达到教学基本要求:

其一,学习法学概论课程,必须以马克思主义、毛泽东思想和邓小平理论为指导,坚持辩证唯物主义和历史唯物主义,把马克思主义法学理论和我国社会主义民主法制建设的实践结合起来,正确理解我国宪法和法律的精神实质。

其二,学习法学概论课程,必须坚持理论联系实际的原则。法律是社会关系的调整器,与社会生活密切相联。学习法律,不仅要联系我国社会主义现代化建设的实际,而且要联系大学生的思想实际、生活实际。在联系实际的过程中,要用法学观点观察、分析社会现象,用法律标准来衡量日常生活中的有关问题。

其三,学习法学概论课程,要把课堂教学和实践教学紧密结合起来。必须结合课堂教学的内容,安排一定的实践教学活动。根据教学需要和条件,安排旁听审判、模拟审判、案例讨论、参观监狱及参加法律咨询等活动。实践教学既能提高学生的学习兴趣,又能锻炼学生运用法律知识分析、解决实际问题的能力,是一种行之有效的教学方法。

此外,学习法学概论课程要求我们正确认识知法、守法与维权的关系。

有的在知法与守法的关系上存在模糊认识,在表述知法与守法的关系时,有的选择“守法未必知法”,还以许多老百姓不学法不知法不懂法但能守法作为例证;有的则选择“知法未必守法”,并以许多领导干部,包括一些法官、检察官、法律专业人士,知法懂法但不能守法甚至违法犯罪的事实作为“证据”,进而得出“不懂法也可以不违法何必学法”的“结论”!



诚然,有些老百姓对法律条文知道得很少,一般也能守法。但是,我们绝不能认为他们对法律全然无知。他们通过各种途径和方式接受全民法制教育,在长期的社会实践中,逐渐形成了诸如“欠款还钱”,“杀人偿命”,“若要人不知,除非己莫为”等法制观,以及爱国守法、明礼诚信等道德观,因而一般不会违法。相反,有的领导干部和法律专业人士,虽然具备比较丰富的法律知识,但没有树立正确的人生观和法制观,没有健康的法律心理,仍然可能走上违法犯罪的道路。因此,“守法未必知法”或“知法未必守法”都不是必然的普遍的现象,更不能成为“不必学法”的论据。

大量的研究资料表明,不知法不懂法不仅是大学生违法犯罪的重要原因,也会导致大学生合法权益遭受损害。

思考与练习

1. 简述法学概论课程的任务和主要内容。
2. 如何学好法学概论课程?
3. 大学生如何正确认识知法、守法与维权的关系?

第一章

法理学

本章提要

法理学是法学的一般理论、基础理论和方法论。本章内容主要涉及法的概念、法的特征、法的作用、法的价值、法律规范和法律体系、法的产生、法的历史类型、法的制定、法的适用和遵守、法与社会的一般关系、法与经济、法与政治、法与道德、法与宗教的关系等。

关键词

法的作用 法的特征 法系 法与道德

第一节 法的概述

一、法的概念

“法”在古汉语中有公平正直的含义。“法”与“律”最初是分开使用的,直到清末,“法律”一词才被广泛使用。

关于法的概念,不同的时代、国家、学者有着不同的说法。有的认为法是“上帝的旨意”,有的认为法是“人的理性”,还有的人把法看作“主权者的命令”。按照我国法学界的通常说法,法是由国家制定或认可,并以国家强制力保证实施的行为规范的总和。广义上的法律与法同义,而狭义上的法律专指国家立法机关制定的规范性文件。在我国,狭义上的法律专指全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件,而法既包括法律,还包括行政法规和规章、地方性法规和规章等。在一般情况下,法与法律没有严格的区分,可以通用。

二、法的特征

(一)法是调整人们关系行为的社会规范

社会规范是人类社会内部调整人们相互关系的行为规则,包括道德、宗教、政策、社会习惯等。法只能针对人们的行为进行约束,而不能以某种观念或者想法作为调整对象。所谓关系行为,是指行为必然会涉及行为入以外的其他主体。法针对的是社会关系之中的行为,而非纯粹个人意义上的个体行为(自涉行为)。

(二)法是国家制定或认可的社会规范,具有国家意志性

法是一种特殊的行为规范,它是由国家制定或者认可的,体现了国家对于人们行为的评价,因此法必然具有国家意志性。法的形成是通过制定和认可两种方式实现的:第一,制定

方式:国家的立法机关依据自身的立法权限,按照法律程序创制规范性法律文件的活动,这种活动的结果就是成文法或制定法;第二,认可方式:国家通过一定方式承认其他社会规范(道德、宗教、习惯等)具有法律约束力的活动,这种活动的结果往往形成习惯法。

(三)法是具有普遍性的社会规范

法是针对不特定主体提出或者设定的行为规范。作为抽象、概括的规定,它所适用的对象当然是一般的人或者一般的事,而不是特定的人或事。法对于具有相同特征的人或物给予相同的对待并规定相同的法律后果,体现了法的普遍平等对待性。法的普遍性还表现为其规定的反复适用性,即每一个具有约束力的法律规定,在其生效期间对于同类案件可以反复应用,并不因为一次适用就使法的效力归于消灭。

(四)法是以国家强制力保证实施的社会规范,具有国家强制性

法是由国家强制力保证实施的,以军队、警察、法官、监狱等暴力手段为后盾,这种强制性表现为国家机关的法律适用活动,对违法行为予以制裁或强制人们履行法定义务。作为国家意志的体现,法必然具有国家强制性,原因在于:其一,法的遵守不能始终或者主要依赖于行为人的自愿,基于各种各样的原因,违反法律规定的行为始终会存在;其二,法不能自行实施,因此必须由特定国家机关加以执行。

(五)法是严格规定程序的社会规范,具有程序性

法是强调程序、严格规定程序和实行程序的社会规范。也可以说,法是一个程序制度化的体系或制度化解问题的程序。程序是社会制度化的最重要的基石,程序性也是法的一个重要特征。

法治发展的程度,事实上取决于一个国家法律制度程序化的程度及对法律程序的遵守和服从的状态。一个没有程序或不严格遵守和服从程序的国家,就不会是一个法治国家。

三、法的作用

法的作用是指法对人们的行为、社会生活或社会关系的影响。根据法在社会生活中发挥作用的形式和内容,法的作用表现为规范作用和社会作用两个方面。

(一)规范作用

法的规范作用是法作用于社会的特殊形式,是法自身表现出来的对人们的行为或社会关系的可能影响。法的规范作用可以分为指引作用、评价作用、教育作用、预测作用和强制作用五种。

指引作用是指法对人们的行为具有引导作用。法是通过规定人们在法律上的权利和义务以及违反法的规定应承担的责任来调整人们的行为的。指引有两种情况:第一,确定性的指引,即通过规定法律义务,要求人们做出或抑制一定的行为;第二,不确定的指引,即通过授予法律权利,给人们创造一种选择的机会。

案例链接

张某承租宋某一套住房,租期两年,每半年结算一次租金,订有书面合同,各执一份。后因宋某要去国外继承一笔遗产并定居国外,将该房卖给刘某,并办理了交易手续,但未能及时通知张某。刘某买了此房后又在外地出差。半年之后,刘某以房主身份向张某收取房租,张某拒绝向刘某交纳租金。刘某向当地法院提起诉讼。法院依据《中华人民共和国合同法》第80条(其规定:“债权人转让权利的,应当通知债务人。未经通知的,该转让对债务人不发生法律效力”),判刘某败诉。

评价作用是指法律作为一种行为标准,具有判断、衡量他人行为合法与否的评判作用。法不仅具有判断行为合法与否的作用,而且由于法是建立在道德、理性之上的,所以也能衡量人们的行为是善良的、正确的,还是邪恶的、错误的;是明智的,还是愚蠢的。通过这种评价,影响人们的价值观念和是非标准,从而达到指引人们行为的效果。在现代社会,法律已经成为评价人的行为的基本标准。

法的教育作用首先表现为,通过把国家或社会的价值观念和价值标准凝结为固定的行为模式和法律符号而向人们灌输占支配地位的意识形态,使之渗透于或内化在人们的心中,并借助人们的行为进一步广泛传播。由于法是人们在日常生活、生产、交往中反复实践的东西,人们可以不知不觉地达到对法的认同,被法所同化,形成守法习惯。其次表现为通过法的实施而对本人和他人今后的行为发生影响。例如,对违法行为的制裁不仅对违法者起到教育作用,对其他人也起到了警戒教育作用。

预测作用是指根据法的规定,人们可以预先知晓或估计到人们相互间将如何行为,特别是国家机关及其工作人员将如何对待人们的行为,进而根据这种预知来做出行动安排和计划。在社会生活中,每个人的行为都可能对他人的行为发生影响,同时也可能受到他人行为的影响。在这种复杂的互动关系中,如果没有一定的公认的规则去据以预测自己行为和安排的后果,社会生活就会陷入无序状态。因此,人们可以根据法来合理地安排事情,以便使用最小的代价和风险取得最有效的结果。

强制作用是指法可以通过制裁违法犯罪行为来强制人们遵守法律。制定法律的目的是让人们遵守,是希望法律的规定能够转化为社会现实。因此,法律必须具有一定的权威性。离开了强制性,法律就失去了权威;而加强法律的强制性,则有助于提高法律的权威。制裁的形式是多种多样的,如刑法中的管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑等;民法中的停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还原物、恢复原状、修理、重做、更换、赔偿损失、支付违约金、消除影响、赔礼道歉、训诫、收缴进行非法活动的财产和违法所得、罚款;经济法中的停止供应原材料、停产整顿、停止贷款;行政法中的警告、罚款、拘留、没收、停止营业等;宪法中的对国家和政府领导人的弹劾、罢免等。

(二) 社会作用

法的社会作用是指法律为实现一定的社会目的(尤其是维护一定阶级的社会关系和社