

中共浙江省委党校函授学院教材

张志勇 主 编

法学

概论



杭州出版社

中共浙江省委党校函授学院教材

法学概论

张志勇 主编

杭州出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学概论/张志勇主编—杭州:杭州出版社

1999.12(2000.12重印)

ISBN 7-80633-206-5

I.法… II.张… III.法学—函授教育—教材

IV.D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 55104 号

责任编辑 陈晓蓓

封面设计 李莎

中共浙江省委党校函授学院教材

法学概论

张志勇 主编

杭州出版社出版发行

杭州市曙光路 133 号

杭州华艺印刷有限公司印刷

开本 850×1168 1/32

印张 10.5

字数 258 千 印数 57661—68998

1999 年 12 月第 1 版

2003 年 11 月第 6 次印刷

ISBN7-80633-206-5/G·118

定价:11.00 元

(如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换)

目 录

第一章 法理学

第一节 法的概念	(1)
一、法和法律的词源、词义	(1)
二、法的本质	(2)
三、法的特征	(5)
第二节 法的基本理论	(8)
一、法律规范的结构和分类	(8)
二、法的形式与效力	(11)
三、法的体系	(15)
四、法的创制和法的解释	(17)
五、法的适用和法的遵守	(21)
六、社会主义法与共产党的政策	(23)
七、法治国家	(26)

第二章 宪 法

第一节 宪法概述	(32)
一、宪法的概念	(32)
二、中华人民共和国宪法的发展	(35)
三、宪法的实施保障	(36)
第二节 我国的国家制度 and 经济制度	(38)
一、我国的国家制度	(38)
二、我国的经济制度	(42)

第三节 我国公民的基本权利和义务	(45)
一、公民权利和义务的概念	(45)
二、我国公民的基本权利	(45)
三、我国公民的基本义务	(48)
第四节 我国的国家机构	(48)
一、全国人民代表大会及其常委会	(48)
二、国家主席	(50)
三、国务院	(50)
四、中央军事委员会	(51)
五、地方各级人民代表大会和地方各级人民政府	(52)
六、人民法院和人民检察院	(54)
第五节 我国的国家赔偿制度	(54)
一、国家赔偿制度与宪法	(54)
二、我国的国家赔偿范围	(56)
三、我国的国家赔偿程序	(58)

第三章 行政法

第一节 行政法概述	(60)
一、行政法的概念	(60)
二、行政法的渊源和分类	(62)
三、行政法的基本原则	(65)
四、行政法律关系	(66)
第二节 行政法律关系主体	(68)
一、行政主体	(68)
二、行政人	(71)
三、行政相对人	(74)
第三节 行政行为	(75)
一、行政行为概述	(75)

二、行政立法	(78)
三、其他抽象行政行为	(82)
四、行政许可	(84)
五、行政处罚	(85)
六、行政强制执行	(91)
第四节 行政复议	(93)
一、行政复议的概念	(93)
二、行政复议的原则	(94)
三、行政复议的范围	(95)
四、行政复议的参加人	(97)
五、行政复议机关及管辖	(99)
六、行政复议程序	(100)
第五节 行政责任	(105)
一、行政责任概述	(105)
二、行政违法责任	(107)
三、行政不当责任	(110)
四、行政赔偿责任	(111)

第四章 民 法

第一节 民法概述	(114)
一、民法的概念和调整对象	(114)
二、民法的基本原则	(115)
三、民事法律关系	(116)
第二节 民事法律关系主体	(118)
一、公 民	(118)
二、法 人	(123)
三、个人合伙	(124)
第三节 民事法律行为 and 代理	(124)
一、民事法律行为	(124)

二、代理	(126)
第四节 物 权	(128)
一、物权概述	(128)
二、所有权	(129)
三、相邻权	(130)
第五节 债 权	(131)
一、债权概述	(131)
二、合 同	(133)
三、不当得利和无因管理	(138)
第六节 知识产权	(139)
一、知识产权的概念	(139)
二、著作权	(139)
三、专利权	(141)
四、商标权	(143)
第七节 人身权	(145)
一、人身权的概念	(145)
二、人身权的种类	(145)
第八节 财产继承权	(146)
一、继承权概述	(146)
二、法定继承	(147)
三、遗嘱继承	(148)
四、遗产的处理	(150)
第九节 民事责任	(152)
一、民事责任概述	(152)
二、违反合同的民事责任	(155)
三、侵权的民事责任	(157)
第十节 诉讼时效	(158)
一、诉讼时效的概念和种类	(158)
二、诉讼时效的开始、中止、中断和延长	(158)

第五章 经济法

第一节 经济法概述	(160)
一、经济法的概念	(160)
二、经济法的调整对象	(161)
第二节 公司法	(162)
一、公司法的概念	(162)
二、有限责任公司	(163)
三、股份有限公司	(165)
第三节 反不正当竞争法	(168)
一、反不正当竞争法的概念	(168)
二、不正当竞争行为	(169)
三、法律责任	(171)
第四节 产品质量法和消费者权益保护法	(172)
一、产品质量法	(172)
二、消费者权益保护法	(175)
第五节 税法	(179)
一、税法概述	(179)
二、现行主要税种	(180)
三、税收征收管理制度	(185)
第六节 劳动法	(186)
一、劳动法概述	(186)
二、劳动合同制度	(188)
三、劳动保护和社会保险制度	(189)
四、劳动争议的调解和仲裁	(191)

第六章 刑法

第一节 刑法的概念和基本原则	(193)
一、刑法的概念、任务和体系	(193)

二、刑法的基本原则	(196)
第二节 犯罪总论	(198)
一、犯罪的本质和概念	(198)
二、犯罪构成	(200)
三、排除社会危害性的行为	(205)
四、故意犯罪过程中的犯罪形态	(208)
五、共同犯罪	(212)
第三节 刑罚总论	(215)
一、刑罚的概念、功能和目的	(215)
二、刑罚的体系和种类	(218)
三、刑罚的具体运用	(222)
第四节 罪刑各论	(227)
一、罪刑各论的几个基本问题	(227)
二、几种常见的危害社会治安的犯罪及其刑事 责任	(227)
三、几种常见的经济犯罪及其刑事责任	(231)

第七章 民事诉讼法

第一节 民事诉讼法概述	(236)
一、民事诉讼和民事诉讼法的概念	(236)
二、民事诉讼法的基本原则	(237)
第二节 管 辖	(239)
一、民事诉讼管辖的概念及确定原则	(239)
二、级别管辖	(240)
三、地域管辖	(240)
四、移送管辖和指定管辖	(243)
第三节 诉讼参加人	(243)
一、当事人	(244)
二、共同诉讼人	(245)

三、诉讼代表人	(245)
四、第三人	(246)
五、诉讼代理人	(246)
第四节 证据、期间、送达和诉讼费用	(247)
一、证据	(247)
二、期间和送达	(248)
三、诉讼费用	(249)
第五节 强制措施、财产保全和先予执行	(250)
一、强制措施	(250)
二、财产保全	(251)
三、先予执行	(253)
第六节 审判程序	(253)
一、第一审程序	(253)
二、第二审程序	(259)
三、审判监督程序	(261)
四、特别程序	(262)
五、督促程序、公示催告程序和企业法人破产还 债程序	(263)
第七节 执行程序	(266)
一、执行程序的概念和条件	(266)
二、执行程序的一般规定	(267)
三、执行开始	(269)
四、执行措施	(269)
五、执行中止和执行终结	(270)
第八节 涉外民事诉讼程序	(271)
一、涉外民事诉讼程序的概念和法律适用	(271)
二、涉外民事诉讼的一般原则	(271)
三、涉外民事诉讼的管辖	(272)
四、涉外送达、期间和财产保全	(273)

五、涉外仲裁	(273)
六、司法协助	(274)

第八章 行政诉讼法

第一节 行政诉讼法概述	(276)
一、行政诉讼与行政诉讼法的概念	(276)
二、行政诉讼法的基本原则	(278)
第二节 受案范围和管辖	(280)
一、受案范围	(280)
二、管 辖	(282)
第三节 诉讼参加人	(285)
一、当事人	(285)
二、共同诉讼人	(287)
三、第三人	(288)
四、法定代表人和诉讼代理人	(289)
第四节 证据和强制措施	(290)
一、证 据	(290)
二、强制措施	(292)
第五节 诉讼程序	(293)
一、第一审程序	(293)
二、第二审程序	(297)
三、审判监督程序	(299)
四、执行程序	(301)

第九章 刑事诉讼法

第一节 刑事诉讼法概述	(304)
一、刑事诉讼及刑事诉讼法的概念	(304)
二、刑事诉讼法的任务	(305)
三、刑事诉讼法的基本原则	(305)

第二节 管 辖	(307)
一、职能管辖	(307)
二、审判管辖	(308)
第三节 证 据	(309)
一、证据的概念	(309)
二、证据的种类	(310)
三、运用证据的指导原则	(311)
第四节 强制措施	(311)
一、强制措施的概念	(311)
二、强制措施的种类	(312)
第五节 刑事诉讼程序	(313)
一、立 案	(313)
二、侦 查	(314)
三、提起公诉和不起诉	(315)
四、审 判	(316)
五、执 行	(320)

第一章 法理学

法理学是法学的基础理论或理论基础,是以法律现象的根本问题和一般问题为研究内容的法学学科。法理学在我国也称为“法学基础理论”,它是以法的整个领域或者说整个法律现实,即包括民法、刑法、行政法、诉讼法等在内的整个法律领域以及现行法从制定到实施的全部过程为研究对象的一门基础理论学科。法理学要概括出各个部门法及其运行的共同规律、共同特征、共同范畴,从而为部门法学提供指南,为法治建设提供理论服务。法理学还应是对古今中外一切类型的法律及其各个发展阶段的情况的综合研究。它的结论应能对法的一切现象作出解释。当然,法理学的对象是一般法,但它的内容不是一般法的全部,而仅仅是包含在一般法中的普遍问题和根本问题。法理学属于法学知识体系的最高层次,担负着探讨法的普遍原理,为各个部门法学和法史学提供理论根据和思想指导的任务。

第一节 法的概念

一、法和法律的词源、词义

汉字中的“法”,古代为“灋”。东汉许慎的《说文解字》说:“灋,刑也,平之如水,从水;廌所以触不直者去之,从去。”“廌”是传说中的一种神兽,形似牛,它“性知有罪,有罪触,无罪则不触”^①。“平

^① 《论衡》,王充,上海人民出版社1974年版,第270页。

之如水”，是说不高不低，不偏不倚，像水一样平。^① 律，《说文解字》说：“律，均布也。”清人殷玉裁注释：“律者，所以范天下之不一而归于一。”古代“法”、“律”二字原可互训。《唐律疏议》说：“律之与法，文虽有殊，其义一也。”可见，“法”和“律”都含有规范、划一、公平、公正的意思。

在先秦时，“法”专指各个朝代和各个诸侯国的刑典。自战国李悝“集诸国刑典，造《法经》六篇……商鞅传授，改法为律”（《唐律疏议》）后，我国封建社会各代刑典，一般都称为“律”，如《秦律》、汉《九章律》、《唐律》等。

把“法”和“律”合为“法律”一词并广泛使用，被认为是近代的事情。在我国现代法律制度中，“法律”有广义和狭义两种理解。广义的法律是指法的整体，包括法律、法规、规章及有法律效力的解释。而狭义的法律专指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定的规范性文件。即指全国人大及其常委会制定的基本法律以及除基本法律以外的法律。

二、法的本质

法的本质，是指法这一事物内在的必然联系，是法的根本属性。古往今来，许多法学家和思想家都对之作过种种阐述，其中不乏有精辟的论述和闪光的思想。但他们由于受历史的和阶级的各种局限，始终没有也不可能对法的本质作出科学的回答。只有马克思主义诞生之后，才真正揭示了法的本质。

马克思和恩格斯在《共产党宣言》中，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

^① 苏力对此有不同的解释。他认为，古“法”字从水旁，是指法是自上而下发布的命令，而“鹰”是一种野兽，当它与其下面的“去”字组合，是指要“去”除“兽”性。故古代有“法者，编著之图籍，设之于官府，而布之于百姓者也”和“化性起伪”、“以法为教”的说法。详见《读书》1998年第7期第21～23页。

样,而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件决定的。”^①这个论断不仅深刻地揭露了资产阶级法的本质,而且对于认识一切法的本质都具有普遍的指导意义。

(一)法是统治阶级意志的体现

所谓统治阶级,是指在经济上占统治地位(占有生产资料),在政治上也占统治地位(掌握国家政权)的阶级。所谓意志,就是带有一定目的的意识,它表现出人们的一定愿望和要求。法就是在国家中占统治地位的阶级的愿望和要求的体现。

法所体现的统治阶级的意志,并不是统治阶级中的个别阶层、集团或个人的意志,也不是统治阶级每个成员意志的简单的组合,而是统治阶级的整体意志即共同意志。马克思和恩格斯曾一再强调说,统治阶级中个别的实力分子,力图“通过法律形式来实现自己的意志,同时使其不受他们之中任何一个单个人的任性所左右,这一点不取决于他们的意志,如同他们的体重不取决于他们的唯心主义的意志或任性一样。他们的个人统治必须同时是一个一般的统治”^②。还说:“法律应该是由社会共同的,由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现。而不是单个的个人恣意横行。”^③这就是说,法只能体现统治阶级成员意志中的相互一致的那部分即共同意志,而排斥任何个别集团、个别人的与共同意志相违背的意志。不这样,法便起不了维护统治阶级整体的政治统治和经济利益的作用。诚然,在不同政体的国家中,法制定的方式并不完全一样。有的是通过某个人制定的,如封建社会的皇帝;有的是通过某一个机关制定的,如国会。但是,不论哪种情况下制定的法,都要符合统治阶级的共同意志,代表统治阶级的共同利益。否则,这种法甚至制定这种法的人,或早或晚要被统治阶级中的多数所抛弃。

① 《马克思恩格斯选集》第1卷,人民出版社1995年版,第289页。

② 《马克思恩格斯全集》第3卷,第292页。

③ 《马克思恩格斯全集》第6卷,第378页。

(二)法是统治阶级的国家意志

法是统治阶级意志的体现。统治阶级的意志除了通过法来体现以外,还通过政策、道德等形式来体现。但法所体现的是统治阶级通过国家所表示出来的那一部分意志,即国家意志。

马克思、恩格斯指出:统治阶级“除了必须以国家的形式组织自己的力量外,他们还必须给予他们自己的由这些特定关系所决定的意志以国家意志即法律的一般表现形式”^①。这就是说,法是统治阶级的国家意志。法之所以体现为一种国家意志性,主要表现在以下两点:

第一,法是由国家制定或认可的。制定或认可,是国家立法的两种基本方式。国家制定的法,是指成文法,是国家机关在其权限范围内,按照一定的程序制定出来的规范性文件。国家认可的法,是指习惯法或不成文法,是国家赋予社会上已经存在的具有法律上的效力的某些习惯。统治阶级将自己的部分意志通过上述方式转化为国家意志,从而取得了法的形式;而未经立法转化为国家意志的其他意志,则不具有法的性质。

第二,法是由国家强制力保证其实施的,具有特殊的强制性。政党、团体的规章和道德规范等也有某种强制性,但它们都不是由国家强制力来保证实施的。政党、团体的规章是由本组织的内部纪律来保证实施的,其强制的范围也仅限于本组织成员;道德规范是由社会舆论、人们内心的驱使以及习惯和传统的力量加以维护的。法则是国家意志的体现,是由国家强制力保证实施的,因而具有特殊的强制性。凡是符合法律要求的行为,都将受到法律的保护;凡是违反法律的行为,都将受到法律的制裁。

(三)法所体现的统治阶级意志的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的

统治阶级的物质生活条件,主要指一定社会的物质生产方式

^① 《马克思恩格斯全集》第3卷,第378页。

和交换、分配方式,即这个阶级赖以生存的社会经济关系,是这个阶级的根本利益所在。法作为上层建筑的重要组成部分,是由社会经济关系即经济基础决定的,有什么样的经济基础,就有什么样的法。历史证明,任何统治阶级都不可能离开其赖以生存的经济基础以及生产力发展水平,随心所欲地制定法。即法的内容是受客观规律制约的。“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。”^①

当然,法本身并不是经济规律,它并不具有完全不依人们的主观意志为转移的性质,法也不是对经济关系的一种简单复写,现实的经济关系不可能自发地产生法。事实上,法是按照统治阶级的意志制定的,法的制定离不开立法者主观能动性的发挥。经济关系反映为统治阶级的法律意识和立法要求,进一步体现为法律原则和具体的法律规范。这一系列能动的反映过程,也就是立法者主观能动性发挥的过程。因此,我们有理由认为,法是统治阶级意志与客观经济规律的结合。

三、法的特征

法的特征是法的本质的外化,是区别于其他事物和现象的征象和标志所在。了解法的特征对更好地把握法的性质、作用,把握法的自身规律,具有重要意义。

(一)调整行为关系的规范

法通过对行为的作用来调整社会关系,法不是通过对人们思想的调整来调整社会关系的。这是因为人的行为才使人与人之间的关系得以建立和存在,这种“社会关系”是以行为为条件的,并形成“行为关系”。行为关系是社会关系中的一种,它是一种表现于外部的通过人们行为而发生的社会关系。达成社会控制的有效途径是通过对人们行为的调整进而对社会关系进行调整。法律一般

^① 《马克思恩格斯全集》第4卷,第121~122页。