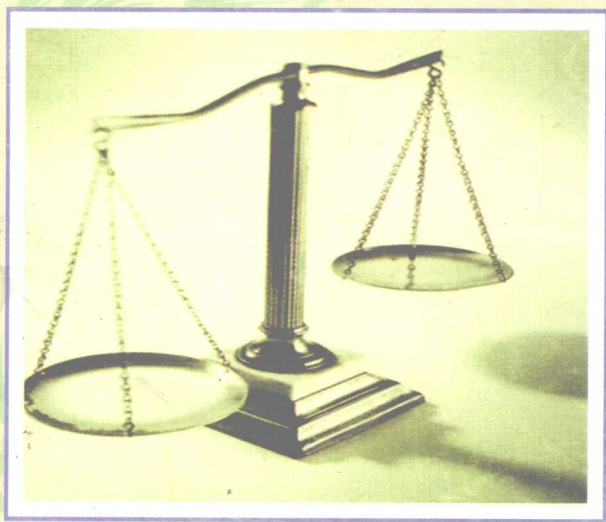


高等教育自学考试指定教材配套辅导

GAO DENG JIAO YU ZI XUE KAO SHI ZHI DING JIAO CAI PEI TAO FU DAO

法学概论

主编 吴祖谋 李双元



中国人事出版社

高等教育自学考试指定教材配套辅导

总主编:吴祖谋 李双元 肖乾刚

法 学 概 论

主 编 吴祖谋 李双元

撰 稿 吴祖谋 李双元 王应瑄

中国人事出版社

责任编辑：戴宗济

责任校对：戴宗济

责任设计编辑：董献仓

封面设计：肖红

图书在版编目(CIP)数据

法学概论 / 吴祖谋编著. - 北京: 中国人事出版社, 1999. 9

(全国高等教育自学考试指定教材配套辅导)

ISBN 7-80139-377-5

I. 法… II. 吴… III. 法学概论 - 中国 - 高等教育 - 自学考试 - 自学参考资料 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 39340 号

高等教育自学考试指定教材配套辅导

(法学专业)

总主编 吴祖谋 肖乾刚 李二元

法学概论

吴祖谋 主编

中国人事出版社出版

(100101 北京朝阳区育慧里 5 号)

新华书店经销

三兴印务有限公司印刷

*

1999 年 9 月 第 1 版 1999 年 9 月第 1 次印刷

开本: 850 × 1168 毫米 1/32 印张: 130

字数: 2860 千字 印数: 1 - 5000 册

总 13 册 总定价: 160 元

本册售价: 13 元

出版说明

近年来,中国社会掀起了一股学法用法的热潮,报考高等教育自学考试法律专业的考生逐年增加,反映了广大青年要求在较高层次上掌握法学知识的迫切心情。但是,当他们翻开一本本厚厚的法学教科书时,却又因不知从何入手而感到困惑。怎样才能入门并提高学习效率,用相对少的时间牢固掌握教材的内容,从而取得较好的考试成绩。这或许是每一个参加自学考试的考生都面临的难题。

为了帮助广大考生全面系统地掌握教材内容,提高应试技巧,解决上述难题,我们组织了一批从事法学教育多年、积累了丰富教学经验的高等学校法学教师,编写了这套高等教育自学考试法律专业指定教材配套辅导用书。这套辅导用书的最大特点是把教材的全部内容,特别是其中的重点难点以及自学考试大纲中规定的考核知识点,以各种类型的试题形式予以分解,考生在自学过程中,通过对这些不同类型试题的应答,既有助于全面系统地掌握教材的内容,又能提高应试的技巧,增强应试的信心。

需要说明的是,任何一种辅导用书,无论编排的怎样好,是不能代替教材的。自学应以学习教材为主,这是无可置疑的,因此,考生应将主要精力放在认真阅读教材上。但是,一本内容翔实、编排得当的辅导用书,如果善于使用它,就能使自学收到事半功倍的效果,这一点已为万千考生的自学和应试实践所证实,这也正是我们出版这套辅导用书的初衷。

高等教育自学考试法律专业
自学考试辅导编委会

1999年8月20日

目 录

法学概论的学习方法和应试技巧	(4)
各章知识网络和综合练习题	(11)
法学基础理论部分(含:导论、第一章 法律的一般原理、第二章 我国社会主义法律、第三章 我国社会主义法制)	(11)
知识网络	(11)
综合练习题	(18)
参考答案	(26)
第四章 宪法	(49)
知识网络	(49)
综合练习题	(53)
参考答案	(61)
第五章 行政法	(82)
知识网络	(82)
综合练习题	(84)
参考答案	(90)
第六章 民法	(101)
知识网络	(101)
综合练习题	(106)
参考答案	(122)

第七章 商法	(154)
知识网络	(154)
综合练习题	(155)
参考答案	(157)
第八章 经济法	(170)
知识网络	(170)
综合练习题	(171)
参考答案	(172)
第九章 刑法	(177)
知识网络	(177)
综合练习题	(181)
参考答案	(197)
第十章 刑事诉讼法	(221)
知识网络	(221)
综合练习题	(224)
参考答案	(230)
第十一章 民事诉讼法	(239)
知识网络	(239)
综合练习题	(242)
参考答案	(248)
第十二章 行政诉讼法	(260)
知识网络	(260)
综合练习题	(262)
参考答案	(268)

第十三章 国际法	(275)
知识网络	(275)
综合练习题	(278)
参考答案	(280)
第十四章 国际私法	(292)
知识网络	(292)
综合练习题	(293)
参考答案	(295)
1998 年上半年高等教育自学考试试题	(301)
1999 年上半年高等教育自学考试试题	(309)

法学概论

学习方法与应试技巧

(一)

学习任何一门课程,都需要对这门课程的性质和内容构成有所了解。这样,在学习中就可以避免盲目性。那么,法学概论是一门什么性质的课程呢?它的内容构成又是怎样的呢?

要了解法学概论这门课程的性质,首先就要了解什么是法学。法学是社会科学中以法律为其研究对象的一门独立的学科。它主要研究法律产生和发展的规律,法律的本质、特征、形式和作用,法律的制定和实施,以及各种法律规范、法律现象和法律思想。法学概论则是对法学基本原理和基本知识的概要论述。在高等教育自学考试中,法学概论是作为非法律专业的一门基础知识课程来开设的。

法学概论的内容由两大部分组成。第一部分是法学基础理论部分,或称“总论”部分;第二部分是部门法学部分,或称“各论”部分。

在第一部分中,概要地论述关于法律的一般原理及其发展的规律。其中,关于我国社会主义法律的基本原理,诸如我国社会主义法律的本质、作用和形式,我国社会主义法律的制定和实施,以及我国社会主义法制等问题,无疑是这一部分的重点。这一部分中所论述的原理和规律,是法学的基础理论。学习并掌握这一部分的内容,对于学习后一部分即部门法学部分,具有理论指导意义。

第二部分又可以分为国内法、国际法两个部分。国内法部分概要地论述以宪法为核心的包括行政法、民法、商法、经济法、刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法等我国现行各基本法律部门的主要内容,现行法律反映我国社会主义初级阶段社会发展的客观要求,体现党的路线、方针和政策、是党的路线、方针、政策的具体化、定型化、法律化,是建设具有中国特色的社会主义的重要工具。正确理解

并掌握现行法律的主要内容,对于正确执法、自觉守法、严格依法办事,以及运用法律武器同一切违法现象进行有效的斗争,具有重大意义。国际法部分扼要地介绍国际公法和国际私法的基本知识。随着社会主义现代化建设和改革开放的深化,我国与外国在政治、经济、科技、文化等领域交往日益增多,越来越多的关系需要用国际法来调整。因此,了解一些国际法的知识,对于学习无论何种专业的学员来说都是必要的。

可见,法学概论是一门内容丰富、涉及范围广泛的课程。

有的学员认为,法学概论的内容如此丰富,涉及面如此之广,几乎包括了高等学校法律专业的主要法学课程,因而对通过自学学好这门课程感到信心不足。其实,这种顾虑是多余的。所以产生这种顾虑。是因对这门课程的性质和学习这门课程的要求缺乏正确了解的缘故。

如前所述,在高等教育自学考试,法学概论是作为非法律专业的一门基础知识课来开设的。课程的性质决定了它的内容结构和论述的广度与深度,使它同高等教育法律专业的法学课程区别开来。作为基础知识课程的法学概论,虽然也讲法学基础理论,讲宪法、行政法、民法、商法、经济法、刑法、诉讼法、国际法等等,但它讲的只是它们的基本理论和基本知识,而不是它们的全部内容。所以,不能把法学概论看成是法律专业的主要法学课程的简单相加。许多学员自学法学概论的经验表明,只要学习指导思想明确,学习方法对头,在全面理解教材内容的基础上,着重对基本理论、基本知识和基本概念地掌握,学好这门课程是完全可以做到的。

(二)

说到学习方法,有三条是大家需要特别注意的。

第一,善于抓住重点。

一部教材,几十万字,如果抓不住重点,学习起来是确有困难的。那么,在法学概论中,哪些部分是重点部分呢?

根据高等教育自学考试指导委员会颁发的《法学概论自学考试大纲》的规定,法学概论的重点部分应是法学基础理论、宪法、刑法和民法等部分。当然,这决不是说,学习法学概论只要学好上述几部分就行了,对于行政法、商法、经济法、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法以及国际法和国际私法等部分则可以置之不顾。重点是相对于一般而言的。如果重点部分属于第一层次,那么非重点部分就属于第二层次。在着重掌握第一层次内容的同时,还需要了解和熟悉第二层次的内容;否则,我们所获得的知识将是残缺的、片断的、不系统和不全面的。

在掌握重点时需要注意:即使是重点部分,并非所有的章节、内容都是同样重要的。例如,只要仔细读一读教材,就不难看出,在法学基础理论部分即教材的第一、二、三章中,各章又都有其重点的节,这些重点的节,无疑是重点部分的重点。

如果说重点部分的内容并非都是同等重要的,那么,在非重点部分即第二个层次的内容中,某些内容仍需我们牢固地加以掌握,特别是一些基本概念和重要规范。

第二,牢牢掌握基本概念。

概念是反映事物本质属性的思维形式。任何一门学科都有自己的一系列基本概念,而每个概念又都有其特定的内涵和外延。定义就是揭示概念内涵的逻辑方法。给某个概念下定义,就是用精炼、简明的语言,把这个概念的内涵,即这个概念所反映的对象的本质属性揭示出来。理解并掌握有关的基本概念的定义,是学好用好有关的原理、原则和规定的重要前提。

举个例子来说,正当防卫是刑法学中的一个基本概念。在讲到正当防卫时,一开始就根据刑法的规定,给正当防卫下了如下的定义:正当防卫是指为了使国家公共利益、本人或者他人的人身财产和其他权利免受正在进行的不法侵害,所采取的因制止不法侵害而对不法侵害人造成损害的行为。接着,教材对正当防卫的性质和意义作了简要的阐述,并且列举了正当防卫必须具备的四个条件,即:第

一,必须是对不法侵害行为才能实行防卫;第二,必须是对正在进行的不法侵害行为才能实行防卫;第三,必须是对实施不法侵害行为的人才能实行防卫;第四,防卫不能过当。其实,只要我们仔细琢磨一下,就不难发现,这四个条件在关于正当防卫的定义中已经作了表述。因此,只要谙熟正当防卫的定义,就是说,只要深刻理解并牢固掌握了正当防卫的概念,对有关正当防卫的问题,无论从哪个角度提出,也无论试题采取何种题型,都可以作出比较正确的回答。

有学员问:“法学概论中有许许多多概念,哪些概念属于基本概念呢?一般地说,基本概念大都反映在教材的节、目标题中,一些节、目的标题,本身就是一个基本概念或由几个基本概念组成的。以教材第六章民法为例,该章共分十节,十节的节标题分别是:民法的概念、任务和基本原则;民事法律关系的主体;民事法律行为和代理;财产所有权;知识产权;债权;婚姻家庭法;继承权;人身权;诉讼时效。在这十个节标题中,就包含了“民法”、“民事法律关系”、“民事法律关系主体”、“民事法律行为”、“代理”、“财产所有权”、“知识产权”、“债权”、“婚姻”、“家庭”、“继承权”、“人身权”、“诉讼时效”等一系列民法中的基本概念。再如,第六章第五节知识产权下设五目,目标题分别是:知识产权的概念;著作权;专利权;商标权;发明权和发现权。很明显,这些目标题本身也都是学习民法所必须掌握的基本概念。要学好民法,不熟练地、牢固地掌握这些基本概念是不可能的。

有学员问:要掌握基本概念,就需要谙熟有关的定义,这岂不是要求死记硬背吗?必须指出,不能把必要的记忆同死记硬背混为一谈。死记硬背是无用的,但必要的记忆则是不可缺少的。试问,学习好哪一门课程可以少得了必要的记忆呢?当然,这种记忆应当建立在正确理解的基础上,否则就成了囫囵吞枣、死记硬背。这恰恰是一种不正确的学习方法,是不可取的。

第三、认真阅读教材,做好读书笔记。

要学好法学概论,除了上面讲的两条外,还有两点是必须做到的。一是认真阅读教材,二是做好笔记。只有认真阅读教材,才有可

能全面理解和掌握有关的原理、原则、概念和规定的真正涵义。教材至少要通读两遍。第一遍可以读得快一些,带有浏览的性质。通过第一遍通读,对全书的内容就有了一个大致的了解,并为精读教材打下基础。第二遍是精读。在精读时要区分哪些内容是重点,是必须熟记和牢固掌握的;哪些内容则只要求理解就行了。还要注意,读些辅导材料固然有助于对教材内容的理解和掌握,但是不能代替阅读教材。

为了提高阅读教材的效率,在第二遍精读时,要认真做好读书笔记,即一面读,一面扼要地记下各章、各节、各目所述的问题的要点和重要的定义。通过记笔记,来加深理解,帮助记忆。不少学员在自学时常常出现这样的一种情况:读书时一切似乎都已了解,合上了书却感到茫茫一片,什么也记不住,什么也讲不出来。究其原因,很重要的一条,就是在阅读教材时没有认真做读书笔记。

要做到上面讲的两点,就要下一定的功夫,付出一定的精力,需要一定的时间。企图不费力气,不下功夫,一蹴而就,或者把通过考试的希望,寄托在猜题、押题上,那十之八九是要碰壁的。

(三)

学员们参加法学概论自学考试,要想取得好的成绩,需要注意以下几个问题:

第一,考前要按照上文所介绍的学习方法,切实付出努力,认真学好教材。只有学得好,才能考得好。

第二,考前要对法学概论自学考试的基本要求和试卷结构有所了解,以便更好地作好应试准备。

法学概论自学考试的命题是以全国高等教育自学考试指导委员会颁布的《法学概论自学考试大纲》为依据,以吴祖谋主编的全国高等教育自学考试教材《法学概论》为教材,命题应不超出大纲和教材的范围。由于法学概论的内容涉及面甚广,考试必须限制在《法学概论自学考试大纲》所规定的考核知识点和考核要求的范围内;同时应

当有足够的题量,并处理好重点和覆盖面的关系及客观性试题和主观性试题的关系。关于试卷的结构,《学概论自学考试大纲》分别对内容结构、能力结构、难度结构、题型结构作了明确的规定,对这些问题,学员在考前应有所了解。

第三,在应试时必须首先细心审查题意,然后根据题目要求,慎重地提供正确答案。审题不准,往往答题不准。在历年的考试中,学员们由于粗心大意,审错题意,以致答题错误的事例屡见不鲜。例如,有一道选择题:“我国公民某甲侨居加拿大,在美国有动产若干,他在归国观光路过日本时暴病身亡,生前未立遗嘱。关于某甲在美国的遗产的法定继承,应当适用:A. 中国法律;B. 加拿大法律;C. 美国法律;D. 日本法律”。正确的答案为B项,即加拿大法律。有位学员由于粗心大意,在审题时未能分清“侨居加拿大”和“路过日本时暴病身亡”的不同意思,误把日本当作某甲死亡时的住所地,选择了D项即日本法律,于是答错了题。

第四,在答完全部试题后,要重新把全部答卷检查一遍,尽可能地发现错误和改正错误。例如,有一道简答题问“国家的领土由哪些部分构成?”在回答这个问题时,有位学员把“领水”误写成“领海”,后来在检查时发现答得不准确,因为“领水”不仅包括“领海”,还包括“内水”,于是把“领海”改为“领水”。这样,通过检查,改正了错误,捡回了分数。

第五,在答题时无论用语或写字都要力求作到合乎规范。不要写错字、别字、不规格的简体字以及潦草难认的字,不要任意改变概念的含义和混用含义不同的概念,不要造拉杂不通的名词。有的学员由于文化素养较差或者书写习惯不好,在答卷中因写字、用语或者造句不合规范而被扣了分。例如,有一道填空题:“社会主义法律的制定,就其本质而言,是把人民意志上升为——意志的过程。”此题的空白处应填“国家”二字。有的学员在填写“国家”二字时,把“国”字任意简化为“口”字,实际上填的是“口家”被扣了分。又如,有一道名词解释题:“犯罪集团”。此题的答案应为:三人以上,为了在较长

时间内实施某种或者某几种犯罪而纠集在一起的带有相对稳定性的犯罪组织。”有位学员在答卷中书写上段文字时把末四字写为犯罪集团”这样,就成为用“犯罪集团”解释“犯罪集团”,混淆了上位概念和下位概念的区别,不合逻辑,影响了答案的正确性,被扣了分。

... 幸, 中... 案... 五... 罪... 组... 织... 的... 定... 义... 是... 在... 一... 定... 时... 间... 内... 实... 施... 某... 种... 或... 者... 某... 几... 种... 犯... 罪... 而... 纠... 集... 在... 一... 起... 的... 带... 有... 相... 对... 稳... 定... 性... 的... 犯... 罪... 组... 织... 。

... 幸, 中... 案... 五... 罪... 组... 织... 的... 定... 义... 是... 在... 一... 定... 时... 间... 内... 实... 施... 某... 种... 或... 者... 某... 几... 种... 犯... 罪... 而... 纠... 集... 在... 一... 起... 的... 带... 有... 相... 对... 稳... 定... 性... 的... 犯... 罪... 组... 织... 。

... 幸, 中... 案... 五... 罪... 组... 织... 的... 定... 义... 是... 在... 一... 定... 时... 间... 内... 实... 施... 某... 种... 或... 者... 某... 几... 种... 犯... 罪... 而... 纠... 集... 在... 一... 起... 的... 带... 有... 相... 对... 稳... 定... 性... 的... 犯... 罪... 组... 织... 。

II 各章知识网络和综合练习题

法学基础理论部分

含导论、第一章 法律的一般原理、第二章 我国社会主义法律、第三章 我国社会主义法制

知识网络

导 论

(一)法学是以法律为其研究对象的一门独立学科。

(二)法学是一门历史悠久的学科。它是在法律产生以后并随着法律的发展而产生发展起来的。马克思主义法学的出现是法学历史发展中的革命变革。

(三)法学的发展经历了一个由简到繁的过程。随着人们对法律认识的不断深化,法学研究的范围在不断扩大,门类的划分日趋细密。迄今法学已经发展成为一门体系庞大、结构严密、门类众多的学科。

(四)法学与哲学、经济学、政治学、社会学、伦理学以及自然科学等有着密切的联系。

(五)学习法学必须以马克思主义为指导,坚持理论联系实际方针。

学习法学对加强社会主义法制,促进社会主义现代化建设有着重要意义。

第一章 法律的一般原理

第一节 法律的起源

(一)原始社会没有国家和法律。氏族是原始社会社会组织的基本单位。调整氏族成员相互关系的行为规范是体现全体氏族成员利益和意志的习惯。

(二)随着生产力的发展,原始社会后期出现了私有制和阶级。法律是社会经济发展的结果,是阶级矛盾不可调和的产物。

(三)法律的产生经历了漫长、复杂的过程。它的最初形式是国家认可的习惯,后来逐渐发展为成文法律。

第二节 法律的本质和基本特征

(一)法律是统治阶级意志的体现,这是法律最本质的属性。

法律体现的是统治阶级的共同意志,而不是统治阶级中少数人或个别人的意志,也不是统治阶级全体成员个人意志的简单相加。法律体现的是被奉为国家意志的统治阶级意志,而不是一般的统治阶级意志。

法律所体现的统治阶级意志的内容,归根到底,是由这个阶级的物质生活条件决定的。

(二)法律的其他本质属性和特征是:(1)法律是一种行为规范。(2)法律是国家制定或认可的规范。(3)法律是以国家强制力保证实施的规范。(4)法律是规定权利义务的规范。(6)法律是对全社会具有约束力的规范。

(三)与国家职能相适应,法律执行着政治职能,又执行着社会职能,表现为阶级性和社会性的统一。

第三节 法律的渊源和分类

(一)法律有其内在的本质规范也有其外在的表现形式。法律的表现形式法学上称之为法律的渊源。

法律渊源与法律本质的关系是形式与内容的关系。内容决定形式。但并非本质相同的法律形式必然相同。由于各国的具体条件不同,本质一致的法律,其形式却不尽相同。

(二)综观古今中外,法律的渊源主要有:(1)制定法;(2)判例法;(3)习惯法;(4)引证法;(5)宗教法;(6)国际惯例和国际条约。

(三)根据不同的标准可以对法律作不同的分类:(1)成文法和不成文法;(2)根本法和普通法;(3)实体法和程序法;(4)一般法和特殊法;(5)国际和国内法;(6)公法和私法;(7)法系。

第四节 法律的历史类型

(一)法律的历史类型是根据法律的经济基础及其体现的阶级意志,对法律进行的最基本的分类。

(二)人类历史上依次存在过奴隶制类型法律、封建制类型法律、资本主义类型法律和社会主义类型法律。各种类型的法律建立在各自的经济基础之上,体现不同的阶级意志,并各具特点。

第五节 法律与其他社会现象的关系

(一)法律是建立在一定经济基础之上的上层建筑的重要组成部分。经济基础的性质决定法律的性质,法律又反作用于它的经济基础。

(二)法律直接反映统治阶级的政治要求,并为统治阶级的政治服务。法律与统治阶级政治的这种关系,具体反映在法律与统治阶级政策的关系上。

(三)法律和道德是既有联系又有区别的两种社会规范。法律与统治阶级道德的联系至为密切,两者有着共同的阶级本质和共同的目的,是相辅相成、相互作用的。