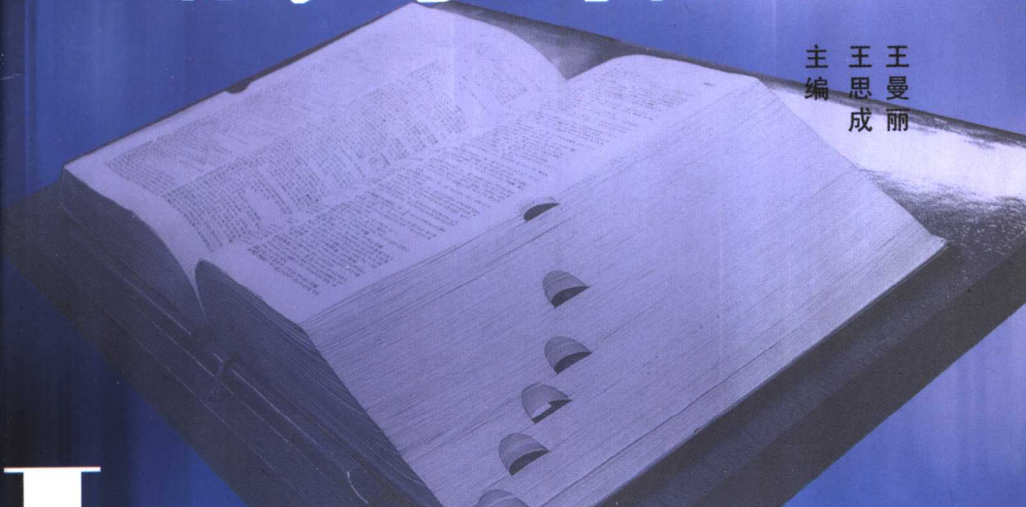


法学概论

主编 王曼丽
王思成



LEGAL INTRODUCTION

青 岛 广 播 电 视 大 学 系 列 教 材



延边人民出版社

青岛广播电视大学系列教材

法 学 概 论

王思成
王曼丽 主编

延边人民出版社

责任编辑:张光朝

责任校对:张光朝

青岛广播电视大学系列教材

法学概论

王思成 王曼丽主编

出版:延边人民出版社

(吉林省延吉市友谊路 363 号, <http://www.ybcbs.com>)

印刷:山东省滨州市委文印中心

发行:延边人民出版社

开本:880×1230 1/32 印张:43.5 字数:1140 千字

标准书号:ISBN 7-80698-646-41G·451

版次:2006 年 2 月第 1 版 2006 年 2 月第 1 次印刷

印数:1-5000 册 丛书定价:95.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

前 言

当今社会,我国的社会主义法制建设掀起了崭新的一页,从公民的法律意识到国家的法律体系都大幅的提高或完善,法律在整个国家发展中所起到的作用也越来越明显,特别是在全球经济一体化的今天,每一个国家、每一个法人、每一个自然人都必须遵循一定的规则来约束、引导自己的行为。这个规则就是法律,只有真正充分地发展法制,遵守法律,才能够实现社会的稳定发展和国家的长治久安。

法学又称是法律科学,是一切专门以法律现象为研究对象的学科的总称。法学内容极其广泛,分支学科林立,《法学概论》一书对整个法律体系作了较为系统地阐述,深入浅出地分析了各种法律基础理论和实务,对我国法律体系中重要法律部门的基本原理和知识以及国际法方面的主要内容作比较详细、系统的介绍,注重法律的实践性、运用性和可操作性及内容的新颖性、丰富性。

本书由王思成、王曼丽、李爽共同编著,王思成撰写了第1章、第8章以及第10至12章,王曼丽撰写了第3章、第4

章、第6章、第7章,李爽撰写了第2章、第5章、第9章。

本书在写作过程中,得到了学校各级领导的大力支持,参考和借鉴了国内外许多专家论著、教科书中的素材,难以一一列举,在此一并致谢!

编 者

2006年1月

目 录

第一章 法理学	(1)
第一节 法律的起源、本质和作用	(1)
第二节 法律的渊源和分类	(6)
第三节 社会主义法制	(9)
第四节 社会主义法律的创制、适用和遵守	(14)
第五节 社会主义法律关系	(25)
第六节 依法治国,建设社会主义法治国家	(28)
第二章 宪法	(34)
第一节 宪法概述	(34)
第二节 我国的国家性质	(48)
第三节 我国的政权组织形式	(51)
第四节 我国的国家结构形式	(54)
第五节 我国的经济制度和精神文明建设	(57)
第六节 我国公民的基本权利和义务	(60)
第七节 我国的国家机构	(65)
第三章 刑法	(74)
第一节 刑法的概念、任务、基本原则和效力范围	(74)
第二节 犯罪的概念和犯罪构成	(79)
第三节 正当防卫和紧急避险	(86)
第四节 故意犯罪的停止形态	(90)

第五节 共同犯罪	(9 4)
第六节 刑罚的概念和目的	(9 7)
第七节 刑罚的种类	(9 8)
第八节 刑罚的裁量与执行	(105)
第九节 刑法分则概述	(114)
第四章 民法	(127)
第一节 民法的概念和基本原则	(127)
第二节 民事法律关系	(129)
第三节 民事法律行为和代理	(135)
第四节 财产所有权	(143)
第五节 知识产权法	(147)
第六节 债权概述	(153)
第七节 侵权行为法	(158)
第八节 诉讼时效	(159)
第五章 行政法	(161)
第一节 行政法的概念、渊源和基本原则	(161)
第二节 行政法律关系及主体	(167)
第三节 行政行为	(171)
第四节 行政处罚	(178)
第五节 行政复议	(191)
第六章 婚姻家庭法	(200)
第一节 婚姻法概述	(200)
第二节 收养法概述	(210)
第三节 继承法概述	(215)
第七章 刑事诉讼法	(224)
第一节 刑事诉讼法概述	(224)

第二节	刑事诉讼管辖	(229)
第三节	刑事诉讼证据	(234)
第四节	刑事诉讼的强制措施	(240)
第五节	刑事诉讼程序	(245)
第八章	民事诉讼法	(261)
第一节	民事诉讼法的概念、特有原则和基本制度	(261)
第二节	民事诉讼中的管辖	(264)
第三节	诉和民事诉讼参加人	(269)
第四节	民事诉讼证据	(273)
第五节	财产保全、先予执行、妨害民事诉讼的强制措施	(275)
第六节	审判程序	(277)
第七节	执行程序	(285)
第九章	行政诉讼法	(288)
第一节	行政诉讼法的概念、任务和特有原则	(288)
第二节	行政诉讼的受案范围	(291)
第三节	行政诉讼管辖	(294)
第四节	行政诉讼参加人	(297)
第五节	行政诉讼证据	(302)
第六节	行政案件的审判程序	(304)
第七节	行政诉讼执行程序	(311)
第八节	侵权赔偿责任	(313)
第十章	经济法	(316)
第一节	经济法概述	(316)
第二节	税法	(318)
第三节	反不正当竞争法	(324)

第四节	消费者权益保护法	(326)
第十一章	国际公法	(329)
第一节	国际公法概述	(329)
第二节	国际法的主体	(331)
第三节	海洋法与空间法	(335)
第四节	国际条约与国际组织	(338)
第五节	外交和领事关系	(340)
第六节	国际争端的解决	(342)
第十二章	国际私法	(344)
第一节	国际私法概述	(344)
第二节	冲突规范	(346)
第三节	涉外民事法律关系的法律适用	(349)
第四节	国际民事诉讼和国际民商事仲裁	(356)

第一章 法理学

第一节 法律的起源、本质和作用

一、法律的起源

法律和国家一样是阶级社会所特有的现象。在原始社会,社会生产力水平极端低下,任何个人没有能力同自然界作斗争,人们只有联合起来,依靠集体的力量,共同努力,共同劳动,这就决定了生产资料和劳动果实只能共同所有,并实行平均分配。因此,原始社会中存在着与当时的经济基础相适应的社会组织即氏族,以及人们行为所必须遵守的共同规则即习惯。

氏族是原始社会的基本社会组织单位。它是建立在血缘关系基础之上的,既是人们的生产组织,又是人们的生活组织。氏族成员之间是平等互助的关系。氏族内部的一切重大事情,均是由氏族全体成员讨论决定的。氏族首领由选举产生,没有任何特权,并且可以随时撤换。

原始社会人们共同遵守的行为规则,主要是代表氏族集体意志和利益的习惯。原始习惯是人们在长期生产和生活中自发形成的、经久可用的一种共同行为、共同准则,对人们具有普遍的约束力。原始习惯主要包括:调整氏族血缘关系方面的习惯;调整生产、分配方面的习惯;等等。正是这些原始习惯,调整着氏族成员之间的关系,维持着氏族的社会秩序。

生产力的发展,引起了人类发展历史上具有决定意义的社会大分工的出现,加速了原始氏族公社制度的解体。社会生产力的提高,使劳动产品有了剩余,使剥削成为可能,私有制便产生了。这样,社会上开始出现了两大对立的阶级——奴隶主和奴隶。奴隶社会的诞生宣告了原始社会的解体。

在奴隶社会里,奴隶主对奴隶的残酷剥削和奴役,激起了奴隶的强烈反抗。为了镇压奴隶的反抗斗争,奴隶主建立了一系列的暴力机构来代替氏族组织,于是,国家应运而生了。与此同时,原来由全体氏族成员共同遵守的原始习惯,自然也就无法对一切人适用了。奴隶主迫切需要代表本阶级利益和意志的行为规则,由此,法律产生了。可见,法律同国家一样,是社会生产力发展到一定阶段的必然结果,它是随着私有制、阶级、国家的产生而产生的,是阶级矛盾不可调和的产物。

二、法律的本质

法律是统治阶级意志的体现,是被奉为国家意志的统治阶级意志,这一意志的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的,其本质主要体现在:

(一)法律是统治阶级意志的体现

在阶级社会中,在一定的经济关系和政治关系中处于不同地位的社会各阶级,都有着维护自己共同利益的愿望和要求,即都有着自己的阶级意志,但并不是每个阶级的意志都能表现为法律。法律只能是取得胜利,掌握国家政权的阶级的意志的表现。

法律所表现的统治阶级的意志,是指集中反映整个统治阶级利益的共同愿望和要求,而不是统治阶级中少数成员的任何一种愿望和要求,更不是个别人的任性,即便拥有极大权力的统治者,也不能脱离本阶级的共同意志而一意孤行。法律集中反映了统治阶级的根本的、共同的、整体的愿望和利益要求。正因如此,我们常常会看到这样一种现象,即当统治阶级的某个成员违反了法律的规定时,总会受到代表本阶级整体意志的法律的制裁。这种制裁,正是为了保障统治阶级意志的统一性,维护统治阶级的整体利益。

(二)法律是统治阶级的国家意志的体现

法律是统治阶级意志的表现。法律是以国家意志表现出来的统治阶级的意志。“被奉为法律”意味着统治阶级通过国家专门机关制定或认可,把自己的意志上升为国家的意志。“国家意志”,就是掌握国家政

权的那个阶级的意志在法律上的表现。

(三)法律所体现的统治阶级意志的内容是由这个阶级的物质生活条件决定的

统治阶级的物质生活条件,主要指的是生产关系。一定社会占统治地位的生产关系,特别是所有制关系,决定着该社会统治阶级的根本利益和意志。任何一个统治阶级都不能离开其物质生活条件而随心所欲地制定法律,否则,即使制定出了法律,也必然由于违背了客观经济条件而在实际生活中无法实施。物质生活条件的变化,必然引起统治阶级意志的内容发生变化,因而法律也要随之发生变化。

三、法律的基本特征

1. 法律的特征是法律本质的外部表现,要深刻把握法律的本质,还必须掌握法律的基本特征。

(一)法律是一种特殊的社会规范

规范一般分为两类:一类是技术规范,它调整人与自然的关系,是规定人们如何使用自然界的力量、生产工具或劳动对象的行为规则。另一类是社会规范,它是调整人们在社会生活中相互关系的行为规则,如道德、宗教、政策、社会习惯、法律等。法律是一种特殊的社会规范。它在形式上具有规范性、一般性或概括性的特征。这些特征表明,对有权制定法律规范的国家机关所发布的文件,要区分是规范性法律文件还是非规范性法律文件。规范性法律文件属于法的范围,它适用的对象不是特定的人,而是一般的人,它不是一次适用,而是在其生效期间内反复适用。非规范性法律文件不属于法的范围,而是适用一定法律规范的产物,如逮捕证、判决书等,它们对特定人适用,且仅适用一次。

(二)法律是由国家制定或认可的社会规范

社会规范只有经过国家的制定或认可,才有可能成为法律。制定法律或认可法律是国家创制法律的两种方式。所谓制定法律,是指有权制定法律的国家机关依照法定程序制定具有不同效力的法律文件。国家制定的法律是具有一定的文字表现形式的,即成文法。所谓认可

法律,是指统治阶级根据需要,对社会上早已存在的符合本阶级根本利益的风俗习惯、社会道德、宗教伦理等行为规则,由国家机关加以确认,赋予它们以一定的法律效力。国家认可的法律通常称为习惯法。

(三)法律是规定权利义务的社会规范

法律通过规定人们的权利义务,以权利和义务为机制,调整社会关系。法律这种调整机制使它区别于道德等其他社会规范。道德是以人对人的义务来调整社会关系的,有的社会规范,如党章、工会章程等,虽然也规定其成员的某些权利和义务,但在内容、范围和保证实施方式等方面,与法律上的权利和义务是有很区别的。

(四)法律是由国家强制力保证实施的社会规范

凡是社会规范,均有一定程度的强制性。然而,不同的社会规范的强制性在性质、范围、程度和方式等方面不尽相同。法律是由国家的强制力保证实施的,以暴力手段作后盾,这种强制性表现为通过国家执法机关的执法活动,对违法行为予以制裁或强制人们履行法定义务。但这并不意味着法律的每个实施过程、每个法律规范的实施,都要依靠国家系统化的暴力,也不等于国家强制力是保证法律实施的惟一力量。在法律实施的过程中,国家暴力常常是备而不用的。

通过对法律的本质和特征的分析,我们可以看出:法律是由国家制定或认可的,体现统治阶级意志的,以规定人们权利和义务为调整机制,并由国家强制力保证实施的社会规范的总称。

四、法律的作用

法律的作用,有时也表述为法律的功能、职能或任务。它是指法律及其实施对社会所发生的影响。按其作用的范围分,法律的作用有规范作用和社会作用两个方面。

(一)法律的规范作用

法律的规范作用是指法律作为一种行为规范,明确告诉人们行为的模式与标准,对人们的行为起指引、评价、教育、预测和强制的作用。具体地说,所谓指引作用,是指法律具有指引人们如何行为的功能;评

价作用是指法律作为一种社会规范,具有判断、衡量他人行为是否合法的功能;教育作用是指通过法律的实施对人们今后的行为具有影响的功能;预测作用是指法律为人们提供可以预先估计到将如何行为的功能;强制作用是指法律对违法行为实施纠正、制裁、惩罚的功能。法律的这些作用并不是单独地存在,而是综合地表现出来。

(二)法律的社会作用

法律的社会作用是指法律作为社会规范在调节社会关系方面的作用。这是和法律的本质与目的相联系的。法律的社会作用主要表现在以下两个方面:第一,维护统治阶级所需要的政治经济秩序。就政治领域而言,任何法律所确立和维护的社会政治秩序都是对该社会的各种权利的分配、享有、运用方式的固定化。法律所关注的政治秩序,既要考虑协调统治阶级内部对权利要求的矛盾与冲突,还要考虑统治阶级与同盟阶级的分权关系,更要考虑有效地防止被统治阶级对现有秩序的破坏和反抗。就经济领域而言,法律为自己赖以生存的经济基础服务是其不可或缺的功能,但在通常情况下,法律不直接关注生产力的发展,只要生产力的发展对统治阶级有利。也就是说,维护政治秩序、经济秩序是法律的社会作用中的主导部分。第二,执行社会公共事务。法律除了具有维护阶级统治的功能外,还具有执行各种社会公共事务的功能。统治阶级必须运用法律手段对全社会的公共事务进行管理,从而保证社会生产与生活在其统治下正常而有序地进行。恩格斯指出,政治统治到处都是以执行某种社会职能为基础,而且政治统治只有在它执行了它的这种社会职能时才能持续下去。因而,我们认为,在以维护阶级统治职能为基础和方向时,执行公共职能势必成为法律在此目标之下的主要内容。我们所见到的法律规范中,大部分表现出这方面的内容。如有关惩罚普通犯罪(相对于政治犯罪而言),调整军事、商事关系,保护自然资源与环境以及对经济乃至政治、军事的管理等等。随着社会主义的发展,政权问题的解决,阶级斗争的弱化,同时社会生活日益复杂化,法律的社会公共职能将日益扩大。当然,社会公共职能

又常与阶级统治职能相联系,无法把它们截然分开。

第二节 法律的渊源和分类

一、法律渊源的概念

同任何事物一样,法律有其内在的本质规定性,也有其外在的表现形式。在法学上通常把法律的表现形式称作法律的渊源。法律渊源作为一个专门的术语,就是指用以表现法律的各种具体形式。任何法律只有借助一定的形式表现出来,才能被人们所知晓和遵行,这才具有法律上的效力。所以,法律渊源虽然属于形式方面的问题,却是一个不可忽略的重要问题。

二、法律渊源的种类

法律的渊源主要有下列诸种:

1. 制定法。它是指国家的有权机关,通过正式的程序,并且用成文的形式(条文)表达的规范性文件。现代大多数国家的法律都以制定法为其主要渊源。

2. 判例法。它是指以特定的法院所作的典型判决,其中包含的原则可以作为判案依据的法律。判例法的历史很悠久,从中国古代以来直至中华民国时期都采用过判例法。在当代世界,只有普通法系国家以判例法为主要的法律渊源。不过,判例法与制定法的相互渗透已形成一种趋势。

3. 习惯法。它是指由国家认可并赋予法律效力的习俗和惯例。

习俗和惯例(简称为习惯)的最大特点在于它们是经过长期的酝酿而逐渐演变出来的。习惯法是最为古老的法律形式。这种法律可能存在于人们的日常生活中,采取无形的形态;也可能用文字记载下来,采取条文的形态。随着人类文明的发展,习惯法的地位不断地被制定法所替代。

4. 引证法,又称法理法或者法理。它是指国家机关(主要是司法机

关)引用某些经典或法学家的著作和言论作为处理事件或案件的法律根据。如中国汉朝以来的“春秋决狱”;古罗马帝国皇帝指定五大法学家的著作具有法律效力;近代的美国,其联邦法院和州法院不时引用英国布莱克斯顿的《英国法释义》作出判决。

5. 宗教法。它是指国家宣布或承认某些宗教典籍和教会规章具有法律效力。古代印度把婆罗门教的《摩奴法典》作为国家的基本法律。在西欧的中世纪时期,除基督教的《圣经》具有法律效力以外,教会法也是正式的法律渊源。迄今许多伊斯兰国家继续将《古兰经》作为法律对待。

6. 国际惯例和国际条约。它们对于接受其约束和参与制定的国家来说,是其国内法体系的组成部分。在当代,国际条约作为国内法渊源的情况有增强的趋势。

三、法律的分类

根据不同的标准,可以对法律作不同的分类。

(一)成文法和不成文法

这是根据法律的创制方式和表现形式所作的分类。

成文法是指有权制定法律的国家机关,依照法定程序所制定的具有条文形式的法律文件,即规范性文件。成文法因其是国家机关制定的,所以又称制定法。

不成文法是指国家机关认可的、不具有条文形式的习惯。不成文法又称习惯法。由于它不是经国家制定的,所以也称之为非制定法。有的法学著作把判例法也称为不成文法。

(二)根本法和普通法

这是根据法的内容、效力和制定程序所作的分类。

根本法即宪法,它规定国家制度和社会制度的基本原则,具有最高的法律效力,是普通法立法的依据。唯其如此,它的制定和修改通常需要经过比普通法更为严格的程序。

普通法泛指宪法以外的所有法律,它根据宪法确认的原则就某个

方面或某些方面的问题作出具体规定,效力低于宪法。

(三)实体法和程序法

这是根据法的内容所作的分类。

实体法是从实际内容上规定主体的权利和义务的法律。如民法、刑法等。

程序法是为了实体权利和义务的实现而制定的关于程序方面的法律。如刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法等。

(四)一般法和特别法

这是根据法律的空间效力、时间效力或对人的效力所作的分类。

凡是在一国领域内对全体居民和所有的社会组织普遍适用,而且在它被废除前始终有效的法律,就是一般法。如民法、刑法。

凡是只在一国的特定地域内(如某个行政区域)或只对特定的主体(如公职人员、军人)或在特定的时期内(如战争时期)有效的,是特别法。

(五)国际法和国内法

这是根据法律的主体、调整对象和渊源所作的分类。

国际法的主体主要是国家。它调整的对象主要是国家间的相互关系。它的渊源主要是国际条约和各国公认的国际惯例。它的实施则是以国家单独或集体的强制措施为保证的。

国内法的主体主要是该国的公民和社会组织。它调整的对象是一国内部的社会关系。它的渊源主要是制定国立法机关颁布的规范性文件。它的实施则是以该国的强制力加以保证的。

(六)公法和私法

把法律划分成公法和私法,始于古罗马法学家。这种分类方法在资产阶级法学中得到广泛使用。但划分公法和私法的标准却众说纷纭。比较普遍的说法是以法律运用的目的为划分的依据,即凡是以保护公共利益为目的的法律为公法;凡是以保护私人利益为目的的法律为私法。西方国家通常把宪法、行政法、刑法、诉讼法等归于公法,而把