

21世纪高等院校教材 · 法学系列



法学概论



李响 编著



科学出版社

www.sciencep.com

21 世纪高等院校教材·法学系列

法学概论

李响 编著

科学出版社

北京

内 容 简 介

本书主要针对非法学专业学生学习法律知识使用。为此,本书以简明扼要的语言阐述了法的基础理论及我国主要部门法的内容,涉及宪法、行政法、民法、经济法、刑法、诉讼法及国际法、国际经济法、国际私法。在内容上,本书对部门法的介绍侧重于对法律条文的理解,以增强学习的针对性,力图使学生较为完整地掌握法律基础知识。

本书适用于普通高等教育非法学专业本科生、专科生,也适合对法律知识感兴趣的社会人士阅读。

图书在版编目(CIP)数据

法学概论/李响编著. —北京:科学出版社, 2008

21世纪高等院校教材·法学系列

ISBN 978-7-03-022502-3

I. 法… II. 李… III. 法学-高等学校-教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 102854 号

责任编辑:徐蕊 / 责任校对:刘小梅

责任印制:张克忠 / 封面设计:陈敬

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

丽源印刷厂印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2008年9月第一版 开本:B5(720×1000)

2008年9月第一次印刷 印张:11 1/4

印数:1—3 500 字数:208 000

定价:20.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换〈新欣〉)

作者简介

李响，女，汉族，1965年9月生，武汉大学经济法学硕士、中国海洋大学环境与资源保护法学博士（在读），现为青岛科技大学法学研究所所长、硕士生导师、法学教授、政法学院副院长。山东省法学教育研究会常务理事。在20余年的高校教学与科研中，形成比较稳定的研究方向并取得了一批研究成果，主要研究方向为经济法学、知识产权法学和环境与资源保护法学，特别是对竞争法学有一定的研究。曾赴中国人民大学做访问学者，曾赴俄罗斯讲学，研究俄罗斯竞争法，考察俄罗斯阿穆尔州反垄断委员会，对中国反垄断立法与俄罗斯反垄断法进行比较研究，提出独到见解。近5年来，在国家、省、市核心学术期刊上发表论文20余篇，主持市级以上项目8项，出版专著、主编教材5部。

目 录

第一编 法的基础理论

第一章		
	法的基本概念	1
第一节	法的概念	1
第二节	法律部门与法律体系	4
第三节	法律渊源与分类	5
第四节	法的效力	7
第五节	法系	8
第二章		
	法的运行	10
第一节	立法	10
第二节	执法与司法	12

第二编 国内法

第三章		
	宪法	14
第一节	宪法的基础理论	14
第二节	我国宪法的基本制度	16
第三节	我国公民的基本权利与义务	18
第四节	我国的国家机构	20

第四章

	行政法.....	23
第一节	行政法的基础理论	23
第二节	行政组织	24
第三节	行政行为	27

第五章

	民法.....	30
第一节	民法的基础理论	30
第二节	民事法律关系	32
第三节	民事主体	34
第四节	民事法律行为和代理	36
第五节	物权	38
第六节	债权	42
第七节	知识产权	48
第八节	侵权行为的民事责任	50
第九节	诉讼时效	52

第六章

	婚姻法、继承法	54
第一节	婚姻法	54
第二节	继承法概述	59
第三节	法定继承	63
第四节	遗嘱继承和遗赠	65
第五节	遗产的处理	68

第七章

	经济法.....	72
第一节	经济法基础理论	72

第二节	公司法律制度	73
第三节	企业法律制度	80
第四节	竞争法	87
第五节	产品质量法	92
第六节	消费者权益保护法	98
第七节	税法	102

第八章

	刑法	110
第一节	刑法概述	110
第二节	犯罪与犯罪构成	112
第三节	犯罪构成的必备要件	114
第四节	正当防卫和紧急避险	118
第五节	故意犯罪中的犯罪形态	119
第六节	共同犯罪	120
第七节	刑罚	121

第九章

	诉讼法	127
第一节	民事诉讼法	127
第二节	刑事诉讼法	145

第三编 国际法

第十章

	国际法	150
第一节	国际法概述	150
第二节	国际法上的领土和居民	151
第三节	国际条约	152
第四节	联合国和专门性国际组织	153
第五节	国际争端的和平解决	154

第十一章

	国际私法	156
第一节	国际私法概述	156
第二节	法律冲突、冲突规范与准据法	156
第三节	国际私法主体和涉外民事关系的法律适用	158

第十二章

	国际经济法	163
第一节	国际经济法概述	163
第二节	国际贸易法律制度	163
第三节	国际金融法律制度	165
第四节	国际经济法领域的其他法律制度	167
第五节	国际经济争议解决法律制度	168

后记	169
----------	-----

第一编 法的基础理论

第一章 法的基本概念

第一节 法的概念

一、法的名称的界定

法，古体为“灋”。根据东汉文字学家许慎在其所著《说文解字》中的释义，它大体有三层含义：第一，“法”与“刑”是通用的；第二，法者平之如水，含有“公平”之意；第三，法含有“断曲直之意”。

在哲理意义上，《管子·七臣七主篇》曰：“法律政令者，吏民规矩绳墨也。”此乃“法”、“律”连用的最早记载。《唐律疏义·名例篇》曰：“律之与法，文虽有殊，其义一也。”中国秦汉以后的法律文件，采用过许多名称，如律、令、典、敕、格、式、科、比、例等，它们都是国法意义上的法，与哲学意义上的“法”不完全相同。清末民初，由于受日本的影响，国法意义上的“法”，则逐渐由“法律”一词代替。由于法律总是由国家制定颁行的，在这一点上，它与哲理上所讲的“天理”之法，是不一样的。

在拉丁文中，*jus* 表示“法”，也兼指“权利”、“正义”、“公平”等。德语 *recht*，法语 *droit*，大抵上与 *jus* 具有相同的用法。法的语义不确定，必然会产生五花八门的“法”的概念。自古希腊以来，学者们提出的法的概念名称不计其数。其中主要的有“自然法”、“人法”、“永恒法”、“正当法”等等。中世纪最有权威的经院哲学家托马斯·阿奎那（1225~1274）把法分为四种，即永恒法、自然法、人法和神法。

马克思主义认为：法是由国家制定或认可的并由国家强制力保证实施的行为规范的总称。

二、法的特征

（一）法是调整人们的行为或社会关系的规范，具有规范性

所谓规范，是指人们行为的标准或规则。法属于社会规范的一种，它的规范

性，是指法所具有的规定人们的行为模式、指导人们的行为的性质。法所规定的行为模式有三种：人们可以为怎样的行为，人们不得为怎样的行为，人们应当为或必须为怎样的行为。

（二）法是由国家制定或认可的，体现了国家对人们行为的评价，具有国家意志性

法与国家同时产生，没有国家就谈不上法。所谓法的制定，是国家立法机关按照法定程序创制规范性文件的活动。它产生的是制定法或成文法。所谓法的认可，是国家通过一定的方式承认其他社会规范（道德、风俗等）具有法律效力的活动。它往往产生习惯法或不成文法。

以上两种创制法律的方式，表明法是上升为国家意志的统治阶级共同意志的体现，具有国家意志性。但法不等同于国家意志，这是因为，国家意志还可以通过法以外的形式表现出来。

（三）法是由国家强制力为后盾的规范体系，具有国家强制性

首先，“徒法不足以自行”（管子语），它需要专门的机关予以适用。正如列宁所言：“如果没有一个能够迫使人们遵守法权规范的机构，法权也就等于零。”^①其次，法是一把双刃剑。它既保护人们的合法权益，同时又对人们的行为进行限定。因此，法不同于其他社会规范，它具有特殊的强制性，即国家强制性。所谓国家强制性是指法依靠国家强制力保障实施、强迫人们遵守的性质。

（四）法在国家权力管辖范围内普遍有效，因而具有普遍性

法的普遍性，是指法作为一般的行为规范在国家权力管辖范围内具有普遍适用的效力和特性。这表明法的效力对象的广泛性，即在一国范围内，任何人的合法行为都无一例外地受法的保护；任何人的违法行为，也都无一例外地受法的制裁。

法的效力的重复性，是指法对人们的行为有反复适用的效力。在同样的情况下，法可以反复适用，而不仅适用一次。法不能为某一特殊事项或行为而制定，也不能因为一次适用而终止生效。

诚然，法的效力也有局限性。它受到空间、时间、调整对象的限制。法只有在其所调整的社会关系或人们的行为范围以内才具有普遍效力，而不是遍及人们的社会关系、行为和活动的的所有领域。

（五）法是有严格的程序规定的规范，具有程序性

从形式化的意义上看，法与其他社会规范的最后一个区别就在于：法是强调程序、规定程序和实行程序的规范。也可以说，法是一个程序制度化的体系或制度化解决问题的程序。因此，在现代社会，如果要实现其正常的社会秩序，就必

^① 《列宁选集》第3卷（第2版重印本），人民出版社，1976年，第256页。

须使法律有正当的程序。法律在本质上要求实现程序化，程序的独特性质和功能也为保障法律的效率和权威提供了条件。

(六) 法规范权利和义务，具有权利义务性

后面有论述，在此不重复。

三、法的本质

特征是法的外在表现，它由法的本质决定。法的本质是法的根本性质。

马克思主义法学认为：就其阶级本质来看，法是被奉为法律的统治阶级（即掌握国家政权阶级）的意志，而这一意志的内容是被这个阶级的物质生活条件决定的。^① 这表明，法的本质包含两方面重要内容：

第一，法是统治阶级或取得胜利并掌握国家政权的阶级意志的表现。统治阶级的意志必须上升为国家意志，这种统治阶级的意志必须是整体利益而非个别利益或个人利益。这种整体利益不是个别利益的简单相加，而是作为一个阶级在政治、经济上根本利益的反映。这一点我们称为法的阶级意志性。

第二，不仅统治阶级意志的内容，而且包括法本身，都是由统治阶级所处的社会物质生活条件所决定的。社会物质生活条件，是指人类社会包括地理环境、人口、物质资料的生产方式诸方面，其中主要指统治阶级赖以建立其政治统治的经济基础。法决定于一定的经济基础，法不是统治阶级任性的表现，不能违背客观规律。这一点我们称为法的物质制约性。

四、法的作用

法的作用是指法对人们的行为、社会生活和社会关系产生的影响。它可以分为规范作用和社会作用。

(1) 法的规范作用。法的规范作用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。它可以分为：指引作用、预测作用、评价作用、强制作用和教育作用。

(2) 法的社会作用。法的社会作用是法为实现一定的社会目的而发挥的作用。它可以分为两个方面：法在维护阶级统治方面的作用，法在执行社会公共事务方面的作用。

^① 《马克思恩格斯选集》第1卷，人民出版社，1972年，第268页。

第二节 法律部门与法律体系

一、法律部门

法律部门，也叫部门法，是根据一定的标准和原则所划定的调整同一类社会关系的法律规范的总称。

划分法律部门的标准是以调整对象为主，以调整方法为辅。这是因为尽管社会关系的性质是决定法律调整方法的基本依据，但并不是唯一的依据，影响法律调整方法的还有其他一系列因素。立法者在客观规律允许的限度内，有选择不同调整方法的自由。

法律调整方法千差万别、多种多样，有的法学家把多种多样的调整方法概括为两大类：集中的方法和非集中的方法。行政法的方法以集中为主，而民法的方法以非集中为主。其他各不同部门的调整方法，均为这两种方法按不同的比例的结合。

二、法律体系

法律体系，也称为部门法体系，是指一国的全部现行法律规范，按照一定的标准和原则，划分为不同的法律部门而形成的内部和谐一致、有机联系的整体。

当代中国法律部门通常包括：宪法、行政法、民法、商法、经济法、劳动法与社会保障法、自然资源与环境保护法、刑法、诉讼法。

宪法作为一个法律部门，在当代中国的法律体系中具有特殊的地位，是整个法律体系的基础。宪法规定我国的各种基本制度、原则、方针、政策，公民的基本权利和义务，各主要国家机关的地位、职权和职责等。宪法是根本法，具有最高的法律效力。宪法部门还包括几个附属的较低层次的法律，如：主要国家机关组织法、选举法、民族区域自治法、特别行政区基本法、授权法、立法法、国籍法和其他公民权利法。

行政法是调整国家行政管理活动中各种社会关系的法律规范的总和。

民法是调整作为平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。

商法是调整平等的商事主体之间的商事关系和商事行为的法律规范的总称。

经济法是调整国家在经济管理中发生的经济关系的法律规范的总称。

劳动法是调整劳动关系的法律规范的总称，社会保障法是调整有关社会保障、社会福利的法律规范的总称。

自然资源与环境保护法是关于保护环境和自然资源，防治污染和其他公害的

法律规范的总称。

刑法是关于犯罪和刑罚的法律。

诉讼法，又称程序法，是关于各种诉讼活动的法律，它从诉讼程序方面保证实体法的正确实施，保障实体权利、义务的实现。其主要包括民事诉讼法、行政诉讼法和刑事诉讼法。

第三节 法律渊源与分类

一、法律渊源

“渊源”一语本是“根源”、“来源”的意思。从这种意义上讲，法的渊源是社会物质生活条件。但法学中使用的“法的渊源”一语却是在另一种意义上使用的，即什么是使一种规范具有法律上的效力的根源？怎样创制并表现为什么样的形式的规范，才是人人必须遵守的法律规范？因此，法学中使用的“法的渊源”这一术语，不是原本意义上的法的渊源，而是指形式意义上的渊源，即指法律规范的外在表现形式。

法律渊源就是法的效力上的渊源，指一定的国家机关依照法定职权和程序制定或认可的具有不同法律效力和地位的法的不同表现形式，即根据法的效力来源不同，而划分的法的形式，如制定法、判例法、习惯法等。我国主要指各种制定法。

二、当代中国法的渊源

当代中国法的渊源，主要包括以宪法为核心的各种制定法。包括宪法、法律、行政法规、地方法规、民族自治法规、经济特区的规范性文件、规章、特别行政区的法律法规、国际条约和国际惯例等。

宪法是每一民主国家最根本的法的渊源，其法律地位和效力是最高的。

法律主要指全国人大及其常委会制定的规范性文件。因制定机关不同，法律可以分为两大类：基本法律和非基本法律。基本法律是指由全国人大制定和修改的规范性文件。非基本法律是由全国人大常委会制定和修改的规范性文件。

行政法规是指作为国家最高行政机关的国务院所制定的规范性文件，其法律地位和效力仅次于宪法和法律。

地方性法规是一定的地方国家权力机关，根据本行政区域的具体情况和实际需要依法制定的在本行政区域内具有法律效力的规范性文件。民族自治法规主要包括自治条例和单行条例。经济特区的规范性文件，是由全国人大及其常委会授

权制定的，其法律地位和效力不同于一般的法规、规章的规范性文件，构成当代中国法的渊源之一。

规章又称行政规章，是由国务院组织部门及直属机构在它们的职权范围内制定的规范性文件。此外，还包括省、自治区、直辖市人民政府的及省、自治区人民政府所在地方市和经国务院批准的较大的市的人民政府依照法定程序制定的规范性文件。

特别行政区的法律法规是一种特殊的法律渊源。特别行政区在立法权限和法律形式上具有特殊性。全国人民代表大会已于1990年4月和1993年3月先后通过了《中华人民共和国香港特别行政区基本法》和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》。

国际条约是指我国作为国际法主体同外国缔结的双边多边协议和其他具有条约、协定性质的文件。国际惯例是指国际法院等各种国际裁决机构的判例所体现或确认的国际法规和在国际交往中形成的共同遵守的不成文的习惯。国际惯例是国际条约的补充。《中华人民共和国民事诉讼法通则》第142条规定：“中华人民共和国缔结或者参加的国际条约同中华人民共和国的民事法律有不同规定的，适用国际条约的规定，但中华人民共和国声明保留的条款除外。中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。”

三、法律汇编和法律编纂

法律汇编，也叫法规汇编，是对已经颁布的规范性法律文件按照一定的目的或标准进行系统的排列，汇编成册。法律汇编不改变汇编的规范性法律文件的内容，不制定新的法律规范，因而它不是国家的立法活动。

法律编纂，是指对散见于不同规范性法律文件中的属于某一部门法的全部现行法律规范，进行审查、修改和补充，编纂成具有完整结构的、统一的法典的活动。它是国家的立法活动之一，只能由国家立法机关进行，其他任何机关、团体和个人均不得进行。

四、法的分类

法的一般分类主要有：国内法与国际法、根本法与普通法、成文法和不成文法。法的特殊分类主要有：公法与私法、普通法与衡平法、联邦法与联邦成员法。

第四节 法的效力

一、法的效力概念

(一) 法的效力

法的效力,即法律的约束力,指人们的行为应当遵守法律的规定,必须服从法律。具体来说,是指法律的生效范围或适用范围,即法律对什么人、什么事、在什么地方和什么时间有约束力。

(二) 法的效力层次

法的效力层次是指规范性法律文件之间的效力等级关系。我国法的效力层次可以概括为三个方面:上位法的效力高于下位法;在同一位阶的法律之间,特别法优于一般法;新法优于旧法。

(三) 法的效力范围

法的效力范围有四种:对人的效力、对事的效力、空间效力、时间效力。

二、法律对人的效力

法律对人的效力,指法律对谁有效力,适用于哪些人。对人的效力原则主要有四种:

(1) 属人主义,即法律只适用于本国公民,不论其身在国内还是国外;非本国公民即便身在该国领域内也不适用。

(2) 属地主义,法律适用于该国管辖地区内的所有人,不论是否本国公民,都受法律约束和保护;本国公民不在本国,则不受本国法律的约束和保护。

(3) 保护主义,即以维护本国利益作为是否适用本国法律的依据;任何侵害本国利益的人,不论其国籍和所在地域,都要受该国法律追究。

(4) 以属地主义为主,与属人主义、保护主义相结合。我国采取此原则。

三、法律对事的效力

法律对事的效力,指法律对什么样的行为有效力,适用于哪些事项。

法律对事的效力告诉人们什么行为可以为,什么行为不可以为,指明法律对什么事项有效,确定不同法律之间调整范围的界限。

四、法律的空间效力

法律的空间效力,指法律在哪些地域有效力,适用于哪些地区。该范围一般包括领土、领水及其底土和领空,以及作为领土延伸的本国驻外使馆、在外船舶

及航空器。

五、法律的时间效力

法律的时间效力，指法律在何时生效、何时终止效力以及法律对其生效以前的事件和行为有无溯及力。

(1) 法律生效的时间。法律生效的时间主要有三种：自法律公布之日起生效；由该法律规定具体生效时间；规定法律公布后符合一定条件时生效。

(2) 法律终止效力的时间。法律终止效力，即法律被废止，指法律效力的消灭。它分为明示废止和默示废止两类。明示废止，即在新法或其他法律文件中明文规定废止旧法。默示废止，即在适用法律中，出现新法与旧法冲突时，适用新法而使旧法事实上被废止。

(3) 法的溯及力。法的溯及力，也称法律溯及既往的效力，是指法律对其生效以前的事件和行为是否适用。如果适用，就具有溯及力；如果不适用，就没有溯及力。

第五节 法 系

一、法系的概念和类别

法系是在对各国法律制度的现状和历史渊源进行比较研究的过程中形成的概念。一般认为，法系是根据法的历史传统对法所作的分类，凡属于同一历史传统的法就构成一个法系，因此，法系是某些国家和地区的法的总称。西方法学界通常认为，当代世界的主要法系有三个：大陆法系、英美法系、以苏联和东欧国家的法律为代表的社会主义法系。其他的法系还有：伊斯兰法系、印度法系、中华法系、犹太法系、非洲法系等。对资本主义法影响最大的是大陆法系和英美法系。

二、大陆法系

大陆法系，又称民法法系、罗马法系、法典法系、罗马—德意志法系，是以罗马法为基础而发展起来的法律总称。大陆法系最先产生于欧洲大陆，以罗马法为历史渊源，以民法为典型，以法典化的成文法为主要形式。

大陆法系包括两个分支，即法国法系和德国法系。法国法系是以1804年《法国民法典》为代表组成的法律体系。德国法系是以1896年《德国民法典》为基础建立起来的法律体系。法国民法典反映了自由经济时期的特点，德国民法典反映了国家干预经济的特点。

属于大陆法系的国家除了法国、德国以外，还包括意大利、西班牙等欧洲大

陆国家，也包括曾是法国、西班牙、荷兰、葡萄牙四国殖民地的国家和地区的阿尔及利亚、埃塞俄比亚等及中美洲的一些国家，国民党统治时期的旧中国也属于这一法系。

大陆法系具有以下特点：全面继承罗马法，以罗马法为蓝本；实行法典化，法律规范抽象化、概括化；明确立法与司法的分工，强调制定法的权威，不承认判例的法律效力，法官不能创制法律；法学在推动法律发展中起着重要作用。

三、英美法系

英美法系，又称普通法法系、英国法系，是以英国自中世纪以来的法律，特别是以普通法为基础而发展起来的法律总称。英美法系首先起源于11世纪诺曼人入侵英国后逐渐形成的以判例形式出现的普通法。

英美法以英国和美国为代表。除此之外，主要包括曾是英国殖民地、附属国的国家和地区，如印度、巴基斯坦、新加坡、缅甸、加拿大、澳大利亚、新西兰、马来西亚等。中国的香港地区也属于英美法系。

英美法系具有以下特点：以英国为中心，以英国的普通法为基础；以判例法为主要表现形式，遵循先例；变革相对缓慢，具有保守性；在法律的发展中，法官具有突出的作用；体系庞杂，缺乏系统化，注重程序的“诉讼中心主义”。

两大法系存在诸多差异，如在法的渊源、法的分类、法典编纂、诉讼程序、法律术语等方面存在不同，但是，随着社会的不断发展以及全球经济一体化的进程，两大法系有相互融合的趋势。