

高等政法院校规划教材

8

# 法学概论

(修订本)

司法部法学教材编辑部编审

主编 ● 陈光中

中国政法大学出版社

11026/04

高等政法院校规划教材

# 法学概论

(修订本)

司法部法学教材编辑部 编审

主 编 陈 中  
 副主编 陈桂明  
 撰稿人 (按姓氏笔画为序)  
 舒国凌 焦洪昌 阮 林  
 蔡金朝 郝 峰 刘凯湘  
 孙 颖 曹晓峰 陈桂明  
 于 安



401337

中国政法大学出版社

高等政法院校规划教材  
法学概论(修订本)

---

主 编 陈光中  
责任编辑 朱 芸  
出版发行 中国政法大学出版社  
经 销 全国各地新华书店  
承 印 北京市通堡印刷厂

---

850×1168 32开本 18.25印张 460千字  
1998年12月修订第1版 1998年12月第1次印刷  
ISBN 7-5620-1610-0/D·1569  
印数:0001-5000册 定价:19.00元

---

社址:北京市海淀区西土城路25号  
邮编:100088 电话:62229803 62229563

声明:1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。

## 作者简介

(按撰写章节先后为序)

- |     |                     |
|-----|---------------------|
| 舒国滢 | 中国政法大学法律系副教授、法学硕士   |
| 焦洪昌 | 中国政法大学法律系副教授        |
| 阮齐林 | 中国政法大学法律系副教授、法学硕士   |
| 蔡金芳 | 中国政法大学刑诉法专业博士研究生    |
| 郑旭  | 中国政法大学法律系教师、法学硕士    |
| 刘凯湘 | 北京商学院法律系副教授、法学硕士    |
| 孙颖  | 中国政法大学成人教育学院讲师、法学硕士 |
| 管晓峰 | 中国政法大学经济法系副教授       |
| 陈桂明 | 中国政法大学法律系副教授、法学博士   |
| 于安  | 清华大学法律系副教授、法学硕士     |

## 主编简介

陈光中 著名法学家，现任中国政法大学教授、博士生导师。曾任中国社会科学院法学研究所刑法研究室主任，中国政法大学研究生院副院长、常务副校长、校长，还兼任国务院学位委员会法学评议组成员、中国法学会副会长、诉讼法研究会总干事、中国海峡两岸法律问题研究会副会长。著作颇丰，主编或撰写的著作十五部、论文百余篇。多次参加国际学术活动，在国内外法学界有广泛影响。陈光中教授对1996年刑事诉讼法的修改作出了重要贡献。

# 说 明

为了适应我国社会主义现代化建设和实施依法治国方略对法律人才的需求，全面提高法律人才的素质，根据高等政法院校新的教学方案，我们对原来教材分别作了审定和重新修订。

这批教材以邓小平理论为指导，吸收国内外法学教育的新成果，坚持理论联系实际的原则，力求系统、准确的阐述各学科的基本原理、基础知识，努力做到科学性、系统性和实用性的统一。

《法学概论》是该系列之一，由陈光中任主编，陈桂明任副主编。

该教材撰写分工如下：

舒国滢（第一章）、焦洪昌（第二章）、阮齐林（第三章）、蔡金芳、郑旭（第四章）、刘凯湘（第五章）、孙颖（第六章、第七章）、管晓峰（第八章）、陈桂明（第九章、第十一章）、于安（第十章）。

责任编辑 朱 芸

司法部法学教材编辑部

1998年11月

# 目 录

<b>第一章 法学总论</b> .....	(1)
第一节 法的概念.....	(1)
第二节 法制.....	(6)
第三节 立法.....	(14)
第四节 执法.....	(19)
第五节 守法.....	(25)
<b>第二章 宪法</b> .....	(29)
第一节 宪法概述.....	(29)
第二节 我国的基本制度.....	(35)
第三节 我国公民的基本权利和义务.....	(46)
第四节 我国的国家机构.....	(50)
<b>第三章 刑法</b> .....	(57)
第一节 刑法概述.....	(57)
第二节 犯罪与犯罪构成.....	(61)
第三节 犯罪构成的一般要件.....	(63)
第四节 正当防卫和紧急避险.....	(74)
第五节 故意犯罪过程中的犯罪形态.....	(77)
第六节 共同犯罪.....	(83)
第七节 一罪与数罪.....	(87)
第八节 刑罚概述.....	(90)
第九节 刑罚的体系和种类.....	(91)
第十节 量刑.....	(95)
第十一节 数罪并罚.....	(98)

第十二节	缓刑、减刑、假释	(99)
第十三节	刑法分则概述	(102)
第十四节	危害国家安全罪	(102)
第十五节	危害公共安全罪	(103)
第十六节	破坏社会主义市场经济秩序罪	(108)
第十七节	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(111)
第十八节	侵犯财产罪	(117)
第十九节	妨害社会管理秩序罪	(123)
第二十节	危害国防利益罪	(128)
第二十一节	贪污贿赂罪	(129)
第二十二节	渎职罪	(132)
第二十三节	军人违反职责罪	(135)
<b>第四章</b>	<b>刑事诉讼法</b>	(136)
第一节	总则	(136)
第二节	立案、侦查和提起公诉	(158)
第三节	审判程序	(164)
第四节	执行程序	(175)
<b>第五章</b>	<b>民法</b>	(179)
第一节	概述	(179)
第二节	民事法律关系	(183)
第三节	公民(自然人)	(186)
第四节	法人	(190)
第五节	民事法律行为	(195)
第六节	代理	(199)
第七节	物权	(206)
第八节	债权	(218)
第九节	人身权	(228)
第十节	民事责任	(230)



<b>第六章 知识产权法</b> .....	(236)
第一节 知识产权法概述.....	(236)
第二节 著作权法.....	(238)
第三节 专利法.....	(258)
第四节 商标法.....	(276)
第五节 发明权、发现权及其他科技成果权.....	(288)
<b>第七章 婚姻法与继承法</b> .....	(297)
第一节 婚姻法.....	(297)
第二节 继承法概述.....	(310)
第三节 法定继承.....	(317)
第四节 遗嘱继承和遗赠.....	(322)
第五节 遗产的处理.....	(326)
<b>第八章 经济法</b> .....	(331)
第一节 经济法概述.....	(331)
第二节 经济合同法.....	(335)
第三节 涉外经济合同法.....	(349)
第四节 技术合同法.....	(365)
第五节 公司法.....	(376)
<b>第九章 民事诉讼法</b> .....	(396)
第一节 民事诉讼法概述.....	(396)
第二节 主管与管辖.....	(406)
第三节 诉讼主体.....	(412)
第四节 证据.....	(420)
第五节 财产保全和先予执行.....	(423)
第六节 第一审程序.....	(426)
第七节 第二审程序和审判监督程序.....	(433)
第八节 督促程序和公示催告程序.....	(438)
第九节 执行程序.....	(442)

第十节	涉外民事诉讼程序的特别规定·····	(447)
<b>第十章</b>	<b>行政法与行政诉讼法</b> ·····	(453)
第一节	行政法概述·····	(453)
第二节	行政组织·····	(468)
第三节	行政行为·····	(480)
第四节	行政诉讼法·····	(504)
<b>第十一章</b>	<b>国际法与国际私法</b> ·····	(530)
第一节	国际法概述·····	(530)
第二节	国际法上的领土和居民·····	(535)
第三节	国际法上的外交和领事关系·····	(543)
第四节	国际条约·····	(545)
第五节	联合国和专门性国际组织·····	(547)
第六节	和平解决国际争端·····	(549)
第七节	国际私法概述·····	(552)
第八节	国际私法上的法律冲突与冲突规范·····	(554)
第九节	国际私法上法律关系主体和内容的 法律适用·····	(559)
第十节	国际私法上民事诉讼程序规范和 涉外仲裁程序规范·····	(568)

# 第一章 法学总论

## 第一节 法的概念

### 一、法的特征

古往今来，“法”一词在不同意义上使用，其含义也极为广泛。在汉语中，法与“刑”、“律”、“法律”诸概念既通用，又有所区别。在西文中，“法”（权利）与“法律”（客观法，法律规则）通常是分别使用的。在法律思想家们的著作中，“法”被用来指称不同的实体，如永恒法（上帝法）、自然法、人定法、佛法、神祇法、教会法、习惯法、理法、伦理法，正义（正当）法，等等。在法的形式层面，法的范围也是非常宽泛的，如中国古代的律、令、格、式、科、比、例，英国的制定法、普通法、衡平法等，都可以笼统地称为“法”。

本教材所讲的“法”是国家意义的法（法律），简称国法。在此意义上，它具有如下特征：

#### 1. 法是由国家制定或认可的社会规范，具有国家意志性

法首先是一种社会规范，但与其他社会规范（如道德规范、宗教规范、风俗礼仪、政党的政策等）又有所不同，在于：法是由国家制定或认可的；它所体现的是国家意志。

#### 2. 法是由国家强制力保证实施的，具有国家强制性

应当看到，任何社会规范都具有一定的强制性。例如，道德依靠社会舆论、个人内心的信念和良心的约束，道德模范的影响和传统的力量来保证实施。与此不同，法是依靠国家强制力（暴

力)来保证实施的。

3. 法在国家权力管辖范围内普遍有效,因而具有普遍性

法的效力范围一般是按地域来划分的。在一国领土范围之内,法不分阶级、民族、性别、年龄、身份、职业、地位的差别,对所有的人发生法律效力。在此方面,其他社会规范(如习惯、道德、社团章程)仅对社会中的部分成员有约束力。

4. 法的内容规定人们的法律权利和义务

法是普遍的、明确的、肯定的社会规范,其内容规定人们相互间的法律权利和义务。法正是通过这种内容规定,来调整一定的社会关系,维护一定的社会秩序。其他社会规范的内容不得采取法律权利与义务规定的形式,否则就混淆了不同社会规范的性质和效力界限。

## 二、法的本质

法的本质是指法这一事物内在的矛盾关系,它揭示各种各样法的外部联系(法的现象)背后的动因,即法存在的基础和变化的决定性力量。那么,到底什么是法的决定性力量和最后动因(本质)呢?以往的法律思想家们曾提出过不同的学说。例如,有人认为,法是上帝的理性和意志的体现。有人指出,法是人类理性的体现。也有人认为,法是民族精神的体现,象语言、风俗一样是自然生长的。

马克思和恩格斯在论及法的本质问题时指出:“法的关系正像国家的形式一样,既不能从它们本身来理解,也不能从所谓人类精神的一般发展来理解,相反,它们根源于物质的生活条件。”<sup>①</sup>他们在合写的《共产党宣言》和《德意志意识形态》等著作中进一步阐发了马克思主义法的本质学说。根据此一学说,法的本质表现在相互联系的两个方面:

---

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯选集》第2卷,第82页。

其一，从主观方面看，法是统治阶级意志的体现。法是由国家制定或认可的，并且是由国家强制力保证实施的，但这只是法的外部特征之一，不能反映法的本质。从总体上看，法是掌握国家政权的阶级或集团（统治阶级）的根本利益或意志的体现。这是因为，只有掌权的阶级或集团有必要并有可能将自己的意志以法或法律的形式表现出来。然而，法所体现的统治阶级意志并不是统治阶级内部各党派、集团（阶层）及每个成员的意志的简单相加，而是统治阶级的整体意志，因而具有统一性和整体性。在某些特定情况下（例如阶级集团之间的矛盾不可调和），被统治阶级、集团的愿望和要求也会被承认而载入法律文件之中，但它在一国法律体系中仅具有局部的意义，不能改变一国法律的整体性质。

其二，从客观方面看，法的内容是由特定社会的物质生活条件决定的。也就是说，法虽然是统治阶级意志的体现，但并不是统治阶级或其统治者个人主观任性的表现。任何统治阶级都不得不服从一定的经济关系和条件，而不能向他们赖以存在的经济条件发号施令。超越特定的历史阶段，违背客观规律制定的法律只能是一些任性的“恶法”，最终将归于无效或消灭。法与客观规律的关系，要求统治阶级的意志中应当包含理性的成份。

综合上述两点：法既是统治阶级意志的体现，又是由一定的物质生活条件所决定的。前者是法的阶级性，后者是法的物质制约性。这二者之间的对立统一关系，就构成了历史上各种类型的法（或法律）的本质。

### 三、法的作用

法的作用，是指法对人们的行为或一定的社会关系（人们之间的交互行为）发生的影响。在不同的社会和国家，其法的作用的范围、形式有所不同，从不同侧面反映该法的本质和特征。因此，考察法的作用，有助于进一步认识法的概念。

法的作用可以从不同角度进行分类，如法的一般作用与具体作用，整体作用与局部作用，直接作用与间接作用，实际作用与潜在作用（功能），积极作用与消极作用等等。其中，法学上一种常见的分类是把法的作用分为规范作用和社会作用。

法的规范作用，是指法作为一种特殊社会规范自身所具有的、对人们行为发生影响的性能。在此意义上，法的规范作用也可以称为“法的功能”。其主要内容包括：（1）指引作用。即法通过授权性行为模式（权利）和义务性行为模式（禁止性行为和命令性行为）的规定，指引人们作出一定行为或不作出一定行为；（2）评价作用。即法作为一种行为标准和尺度，可以判断、衡量人们行为的性质与效果，以影响人们的行为；（3）预测作用。指法根据人们实际的行为预测国家机关及其工作人员将对此作何反应并采取什么样的措施；（4）强制作用。指法通过对违法犯罪行为的制裁，保护和恢复一定的社会关系和秩序；（5）教育作用。指法对违法行为予以制裁和对合法行为予以保护，从正反两方面提高人们的法制观念和责任意识，达到预防违法犯罪的目的。

法的社会作用，指法为达到一定的社会目的或政治目的而对一定的社会关系产生的影响。在法学上，也有人称之为“法的职能”。其内容包括两个部分：其一，法的政治作用。即法在调整各种政治关系（不同阶级、利益集团之间的统治与被统治、管理与被管理等之间的关系）、维护政治统治秩序方面的作用。这种作用直接反映出各个国家和社会的法之不同政治目的和阶级性质。其二，法的社会公共作用。指法执行社会公共事务中表现出来的作用。其中包括组织和管理经济建设与社会化大生产，推进教育、科学和文化事业的发展，维护社会的正常生产与交换秩序，保护人类生存的环境和条件等等。从表面上看，执行社会公共职能的法并不必然具有政治属性和阶级性质，而是对所有的社会和所有的阶级、集团都有利的。但从本质上看，尤其是从政治统治的角度

看，法只有在有效地执行了其社会公共职能之后才能有效地发挥其政治（统治）作用。在此意义上，即使是那些承担公共职能的法，最终也还是为一定的社会政治目的服务的。

在讨论法的作用时，还必须看到：法的作用并不是无限的，而是有限的。在现代社会，社会关系的领域极为广泛，法不可能也没有必要调整社会关系的各个方面。而且在很多问题上，法是不宜涉足的，只能通过道德、政策、纪律等社会规范来调整。显然，法也是有局限性的，而不是万能的。主张“法律万能”的观念，是错误的。

总结法的特征、本质和作用的论述，我们可以对法的定义作如下概括：法是由国家制定或认可并由国家强制力保证实施、调整人们行为或社会关系的规范体系，其目的在于维护一定的社会关系和统治秩序。

在表现形态上，“法”与广义的“法律”两概念通用。也就是说，广义的法律概念也可适用上述定义。但在狭义上，至少在当代中国，法律作为法律渊源（或形式）之一种，有其特定的内涵和外延。就此点而言，“法律”与“法”两概念的涵义是不能完全等同的。具体内容，参见“立法”一节。

#### 四、法的分类

在法学上，可以按照不同的标准对法进行分类。例如，按照法的历史传统和外部特征不同，可以分为不同的法系；按照经济基础和社会制度不同，把历史上存在的各种法分为不同的历史类型，等等。但比较言之，最常见的法的分类有下述几种：

1. 国内法和国际法。按照法的创制和适用主体不同，将法分为国内法和国际法。国内法是特定国家制定并适用于该国主权管辖范围内的法；国际法是由不同国家间通过协议制定或公认的，并适用于国家间的法。

2. 根本法和普通法。按照法的内容和效力的不同，将法分为

根本法和普通法。根本法即国家的宪法，指规定国家的根本制度、公民基本权利和义务等重要事项，在法律体系中居于最高法律效力的法。宪法以外的其他法律，均称为普通法。

3. 一般法和特别法。按照法的效力范围（适用范围）不同，将法分为一般法和特别法。一般法是指在一国范围之内对一般的人和事均有效的法。特别法则是在一国的特定地区、特定期间或特定的主体有效的法。

4. 成文法和不成文法。按照法的创制和表现形式不同，将法分为成文法和不成文法。成文法是由国家专门机关（立法机关）制定公布并以条文形式表述的法。不成文法是不经专门机关制定而是通过认可的形式确立的法，这种法多数不以文字形式表述，又称为习惯法。

5. 实体法和程序法。按照法所规定的具体内容不同，将法分为实体法和程序法。实体法是规定人们实体权利和义务的法，如民法、行政法、刑法等；程序法是指为保障实体权利与义务实现而制定的实施程序的法，如各种诉讼法，等等。

6. 公法与私法。按照法所调整的关系和保护的利益不同，将法分为公法和私法。公法是调整国家机关之间、国家（机关）与公民之间的公益关系，保护公共利益的法。私法是调整平权的法律主体之间关系、保护私人利益的法。在西方法学上，一般将宪法、刑法、行政法和程序法视为公法，将民法和商法视为私法。而劳动法、社会福利法、保险法、经济管理法、环境法等，则兼有公法和私法的双重性质。

## 第二节 法 制

### 一、法制的概念

“法制”是一个多义词，不论在汉语中，还是在西文中，其有



不同的含义。在汉语古籍中，“法制”指创制法律的活动（立法活动），如《礼记·月令》载：“命有司，修法制”。有时，法制指国家的法律和制度，或法律制度的总称。在当代，法学家们往往在动态意义上解释法制概念，将它视为立法、执法、守法和法律监督的活动及其过程。其实，严格说来，近代意义的法制是指一个国家有法律和法律制度而又得到普遍遵守和执行的状况。它要求国家不仅要制定法律，有完备的法律制度，而且要求这种法律和法律制度在社会生活诸领域中成为现实，建立和维护一定的法律秩序。

在中国，1978年12月中国共产党的十一届三中全会总结社会主义法制建设的经验，对社会主义法制的基本要求作了全面的概括，即“有法可依，有法必依，执法必严，违法必究”。其中，“有法可依”是健全法制的根本前提；“有法必依”是健全法制的中心环节；“执法必严”是健全法制的关键条件；“违法必究”是健全法制的有力保障。这四个方面的要求，完整地揭示了社会主义法制的涵义和内容。只有做到四方面的要求，才能保证社会主义法制的统一性、连续性和平等性，才能使社会主义法制有极大的权威。

1996年3月17日中国第八届全国人大四次会议通过的《中国国民经济和社会发展“九五”计划和2010年远景目标纲要》明确提出要“依法治国，建设社会主义法制国家”的口号，这预示着中国将跨入法治化的进程。但在理论上，“法治”与“法制”或“法制国家”的概念，既有联系，又是有区别的。其区别表现在：（1）两者属于不同的概念范畴。法制属于制度这个范畴，它同一个国家的政治制度、经济制度、军事制度、文化制度、教育制度等属于同一类别的概念。法治的外延则较为广泛，包括法治思想、原则和制度诸层面。就治国原则和思想论，法治与人治是一对范畴；（2）两者强调的重点不同。法制强调在形式上要有一套完备的法律和法律制度，它所关注的焦点是秩序。法治强调的是以法