

64
2008.0
L62
21 世纪高等教育标准教材

法 学 概 论

林清高 邹杨 主编



A0996767



DUFEP

东北财经大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法学概论/林清高, 邹杨主编. —大连: 东北财经大学出版社, 2001.12

21 世纪高等教育标准教材

ISBN7-81044-988-5

I. 法… II. ①林…②邹… III. 法学-高等学校-教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 072534 号

东北财经大学出版社出版

(大连市黑石礁尖山街 217 号 邮政编码 116025)

总编室: (0411) 4710523

营销部: (0411) 4710525

网址: <http://www.dufep.com.cn>

读者信箱: dufep@mail.dlptt.ln.cn

大连理工印刷有限公司印刷 东北财经大学出版社发行

开本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32 字数: 292 千字 印张: 9 1/2

印数: 1—6 000 册

2001 年 12 月第 1 版

2001 年 12 月第 1 次印刷

责任编辑: 谭焕忠

责任校对: 尹秀英

封面设计: 钟福建

版式设计: 丁文杰

定价: 15.00 元

总序

我国高等教育改革经过几年的努力,已经取得了阶段性进展,一个新型的高等教育体制的轮廓、雏型展现在我们面前。主要表现在:(1)改革不适应社会主义市场经济体制走向的教育管理体制,改变了过去高等教育管理体制条块分割、单科性学校较多的格局。除少数几个部委继续管少数院校外,国务院的四十多个部委已不再管理学校。(2)为体现优势互补、强强联合的精神,改善科类过于单一的现象,一些院校合并到综合大学,包括财经类的金融和财政类比较近类的学校也做了合并;1998年教育部颁布实施了新的《普通高等学校本科专业目录》,专业做了很大调整,数量有所减少。(3)1999年党中央、国务院召开全国教育工作会议。会议动员全党全国人民以提高民族素质和创新能力为重点,全面推进素质教育,将推进素质教育提高到政府行为的高度。教育部在制定“高等教育面向21世纪教学内容和课程体系计划”时,也提出了加强素质教育的思想内

容。

教育管理体制改革打破了原来高等教育教材编写体制和教材出版发行市场体制；学校合并和专业调整使高等教育课程设置为课程体系发生变化，教材会出现过剩和短缺并存的现象，结构必须调整；培养目标模式的转变，要求高等教育教材内容体系不但要重视知识的传授，而且要重视能力的培养和素质的提高。

为了适应高等教育改革的需要，我们组织编写了“21 世纪高等教育标准教材”。本系列教材注意吸收国内外教学和科研的最新研究成果，充分体现科学性、思想性、先进性和稳定性，并努力在教材内容和体系上有所创新，力求较原有同类教材有较大的提高。

我们期望，本丛书的出版能对我国高等教育质量的提高，为培养更多更好适应社会经济发展和社会主义市场经济新形势人才做出一定的贡献。

21 世纪高等教育标准教材
编写组

2001 年 12 月

前 言

依法治国，建设社会主义法治国家已作为一项治国方略载入我国宪法，这是保证我国社会主义现代化建设事业顺利发展的必然要求。大学生是社会主义现代化事业的建设者和接班人，是国家的希望和未来。在现代社会中，作为一名大学生仅有丰富的专业知识是不够的，还必须具有一定的法律知识。因为社会生活中的许多方面都是靠法律来调整的。大学生不懂得法律，在法制越来越健全的时代，就难以胜任自己的工作。因此，对大学生进行法律基础知识的教育，使其成为既有丰富的专业知识，又懂法律的人才，是建设高度文明、高度民主的社会主义强国的迫切需要。

为了加强对大学生的社会主义法治教育，增强学生的社会主义法治观念和法律意识，培养学生运用法律知识分析、解决实际问题的能力，以更好地适应我国现代化建设的需要，我们组织编写了《法学概论》一书。本书以邓小平理论为指导，结合我国社会主义法制建设的

实际,依据新颁布的有关法律、法规的内容,注意汲取法学研究的最新成果,这就使其具有较强的理论性、知识性和实用性。本书既可作为高等院校学生的法律基础课教材,也可作为法律培训教学和自学用书。

本书由林清高、邹杨任主编。参加本书编写的撰稿人及其分工如下(以撰写章的顺序为序):

- 衣庆云:第一章;
- 邹 杨:第二章、第三章;
- 何全民:第四章;
- 兰桂杰:第五章;
- 邹世允:第六章;
- 林清高:第七章、第十一章;
- 赵德淳:第八章;
- 邱 艳:第九章;
- 赵敏燕:第十章;
- 王明洁:第十二章。

由于水平所限,书中恐有疏漏和不足,诚望读者批评指正。

编 者

2001年9月

目 录

第一章 法的一般理论	1
第一节 法的概述	1
第二节 法的制定	6
第三节 法的实施	12
第四节 法律监督	21
第五节 依法治国，建设社会主义法治国家	24
第二章 宪法	31
第一节 宪法概述	31
第二节 国家制度	36
第三节 公民的基本权利和义务	41
第四节 国家机构	44
第三章 行政法	50
第一节 行政法概述	50

第二节	行政主体	51
第三节	行政行为	57
第四节	行政责任与行政赔偿	64
第五节	行政法制监督	67
第四章	刑法	70
第一节	刑法概述	70
第二节	犯罪	74
第三节	刑罚	86
第四节	刑法分则	93
第五章	民法	112
第一节	民法概述	112
第二节	民事主体	114
第三节	民事法律行为及代理	119
第四节	民事权利	122
第五节	民事责任	132
第六节	诉讼时效	135
第六章	婚姻法	138
第一节	婚姻法概述	138
第二节	结婚	142
第三节	家庭关系	146
第四节	离婚	149
第五节	救助措施与法律责任	154
第七章	继承法	157
第一节	继承法概述	157
第二节	法定继承	163
第三节	遗嘱继承和遗赠	167
第四节	遗产的处理	172

第八章 劳动法	177
第一节 劳动法概述	177
第二节 劳动就业	181
第三节 劳动合同和集体合同	182
第四节 工作时间和休息休假	188
第五节 工资	191
第六节 女职工和未成年工的特殊保护	192
第七节 社会保险	195
第八节 劳动争议的处理	198
第九章 刑事诉讼法	203
第一节 刑事诉讼法概述	203
第二节 刑事诉讼管辖	206
第三节 刑事诉讼证据	209
第四节 强制措施	212
第五节 刑事诉讼程序	215
第十章 民事诉讼法	223
第一节 民事诉讼法概述	223
第二节 民事诉讼管辖	226
第三节 民事诉讼参加人	229
第四节 民事诉讼证据	233
第五节 民事诉讼中的财产保全与先予执行	236
第六节 民事诉讼程序	238
第十一章 行政诉讼法	251
第一节 行政诉讼法概述	251
第二节 行政诉讼的受案范围和管辖	254
第三节 行政诉讼参加人	256
第四节 行政诉讼程序	261

第十二章 国际法与国际私法	266
第一节 国际法	266
第二节 国际私法	282
参考文献	294

第一章 法的一般理论

第一节 法的概述

一、法的本质和特征

(一) 法的本质

法的本质问题是法学理论中一个极其重要的问题。对此，剥削阶级的思想家、法学家尽管曾经提出过各种各样的见解，但一直无法给予科学的解释。只有马克思主义问世以后，才科学地揭示了法的本质，正确地解答了这一问题。

马克思和恩格斯在《共产党宣言》中指出：“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样，而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”这一论断告诉我们：

首先，法是统治阶级意志的体现。法属于社会的上层建筑，是人们有意识活动的产物，是意志的表现或反映。在阶级社会中，每个阶级都有自己的愿望和要求，即都有自己的阶级意志，但并不是每个阶级的意志都上升为法律，只有那些在社会上占统治地位的阶级的意志才有可能通过法律表现出来。

法所反映的统治阶级意志，是指统治阶级的共同意志。马克思主义认为，法不论是集体制定的，还是由最高政治权威个人制定的，所反映的都是统治阶级的整体利益，不是统治阶级少数人的意志，更不是个别人的意志。

其次，法是以国家意志的形式表现出来的统治阶级的意志。统治阶级的意志并不都体现为法，只有经过一定的国家机关将统治阶级的意志上升为国家意志，才会体现为法的形式。统治阶级的意志除了通过法这种形式反映出来以外，还反映在它的道德、宗教、哲学和艺术等各个方面，但它们并不具有国家意志性。只有法律才是以国家的名义颁布，代

表国家的意志。统治阶级意志一旦上升为国家意志，便在全社会具有普遍的约束力。

再次，法所反映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。法是统治阶级意志的反映，而意志的产生必定具有能动的属性。但这种能动性并不意味着随心所欲，它总是要受到意志本身赖以产生和存在的客观条件的制约。统治阶级的意志正是决定于一定社会的物质生活条件。社会物质生活条件包括与人类生存相关的地理环境、人口和社会生产方式等。其中，社会生产方式是决定性的内容，立法必须反映社会的物质生活条件，否则，只能是一纸空文。

（二）法的特征

同其他社会规范相比，法具有下列基本特征：

第一，法是调整行为关系的规范。行为关系是表现于外部的通过人们的行为而发生的社会关系。法作为控制社会的首要手段，主要是通过调整人们的外部行为发挥作用。调整行为关系是法区别于其他社会规范的重要特征。尽管其他社会规范也有控制人们行为的一面，但都不是主要手段。比如，道德规范和宗教规范主要是通过思想控制来调整社会关系，政治规范主要是通过组织控制和舆论控制调整社会关系。从这一意义上说，法是调整行为关系的规范。

第二，法是由国家制定或认可的行为规范。与道德、宗教等社会规范不同，法是以国家意志的形式表现出来。这种表现是通过国家对法的制定或认可来实现。所谓国家制定法，就是国家机关按照特别程序，创制具有不同法律效力的规范性文件。所谓国家认可法，是指国家赋予某些早已存在的有利于统治阶级的社会规范以法律效力。国家制定或认可，是法产生的两种形式。

第三，法是规定人们权利义务的行为规范。法作为调整社会关系最有效的手段，重要特征之一是其明确、规范的权利义务体系。法律调整社会关系，实质就是用法定的权利义务内容去规范一定的社会关系。其他一些社会规范尽管也有权利义务的规定，但在规范性和权利义务的内容、范围以及保证实施的方式上，都无法与法相提并论。

第四，法是以国家强制力保证实施的行为规范。尽管一般的社会规范也具有一定程度的强制性，但都不具有国家强制力的性质。所谓国家

强制力，就是国家的军队、警察、法庭、监狱等有组织的国家暴力。法是以国家意志的形式反映的统治阶级的意志，这必然遭到被统治阶级的抵制和反抗，就是在统治阶级内部，也存在着矛盾和冲突。要实施法律从而实现统治阶级的意志，就必须依靠国家强制力。

综上所述，法是由国家制定或认可，以规定人们的权利义务为调整机制，并以国家强制力保证实施的调整行为关系的社会规范。

二、法的起源和发展

（一）原始社会的行为规范

法和国家一样，并不是从来就有的，而是人类社会发展到一定历史阶段的产物。

原始社会的生产力水平极其低下，人们只能依靠集体的力量勉强维持生存，体现在经济生活上就是共同占有生产资料，共同劳动，共同消费。因此，原始社会没有私有制，也没有阶级和阶级压迫，自然也就没有法。

原始社会虽然没有国家和法，但当时的社会却并非杂乱无章，没有秩序。原始社会有着与当时的经济基础相适应的民族组织，也有人们在长期劳动生活中自发形成的一些习惯约束人们的行为，这种习惯正是原始社会代表人们共同利益的行为规范。

（二）国家和法的产生

随着生产力的发展，产品有了剩余，出现了生活资料乃至生产资料的私人占有。在这个过程中，财富逐渐集中到一部分人手中，剥削第一次成为可能，这样，社会上便出现了阶级和阶级压迫，也就有了阶级对立、阶级斗争。

随着阶级矛盾的加剧，原有的民族组织逐渐失去了权威，依靠人们的自觉遵守和舆论等因素支撑的习惯也变得无能为力了。于是，国家和法便应运而生。法这种社会规范不再代表社会的共同意志，而变成维护统治集团利益的工具了。它以国家意志的面目出现，凌驾于社会之上，来控制社会冲突，维持社会秩序，人类社会开始进入阶级社会。可见，法的产生，是生产力发展的结果，是阶级矛盾不可调和的产物。

法的产生经历了一个长期、复杂的过程。人们把最初的法称为习惯

法,因为在法产生的早期阶段,统治阶级主要是把那些有利于本阶级的习惯加以改造和利用,使其上升为国家意志,变成法。习惯法是不成文的,后来,才逐渐出现了成文法乃至较为完备的成文法典。据考证,目前已知的世界历史上最早的成文法典是公元前 21 世纪位于西亚两河流域的乌尔第三王朝颁布的《乌尔纳姆法典》。我国历史上最早的成文法一般认为是公元前 536 年春秋时期郑国执政子产的“铸刑书”。战国时期魏相李悝主持制定并颁布的《法经》,被认为是我国历史上第一部比较系统的成文法典。

(三) 法的历史类型

所谓法的历史类型,就是按法赖以存在的经济基础的性质,对古往今来一切法所作的基本分类。与国家的历史类型相适应,历史上也有四种类型的法,即奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。前三种类型的法,都是建立在生产资料私有制的基础之上,统称为剥削阶级类型的法;后一种是建立在以生产资料公有制为主体的所有制的基础之上,是一种体现工人阶级和广大人民群众意志的新型的法。

(四) 法的消亡

法不是从来就有的,也不是永恒存在的。社会主义法是最高历史类型的法。到了共产主义社会,法将随着国家的消亡而自行消亡。作为与国家相联系的特殊社会规则,法仅存在于阶级社会。

三、法的作用

法的作用,是指法在社会系统中所承担和履行的功能。从不同的角度,可以对法的作用进行不同的分类,最基本的分类是将法的作用分为规范作用和社会作用两个方面。法的规范作用是就法作用的形式方面而言,法的社会作用则是就法的作用的实质内容和目的而言。

(一) 法的规范作用

法的规范作用主要体现为指引、评价和预测的作用。

1. 指引作用

为了使整个社会具有一定的秩序,人们的行为必须接受一定规则的指引,法正是为人们的行为提供规则的重要社会规范之一。

2. 评价作用

法作为一种具有普遍约束力的行为规范,是判断人们行为合法或违法的标准,本身就体现了一种价值观。

3. 预测作用

人们在了解法律规则以后,就同时了解了自己应当如何行为以及行为的法律后果,从而选择适当的行为或者行为方式。

(二) 法的社会作用

由于法的社会作用体现了法作用的实质,所以,不同性质的法,社会作用的表现是不一样的。在社会主义国家,法的社会作用主要表现为以下几个方面:

1. 社会主义法在促进和保障社会主义经济建设方面的重要作用

社会主义法在立法上确立社会主义的经济基础,保护社会主义公共财产和公民个人合法财产。社会主义法是国家管理和协调经济发展的重要手段,在促进社会主义市场经济的完善和发展方面发挥着重要作用。

2. 社会主义法在保护和巩固人民民主专政国家制度方面的作用

人民民主专政国家制度的确立和完善离不开社会主义法。社会主义法不仅赋予人民以政治、经济、文化、人身等各方面的民主权利和自由,而且赋予人民同一切违法行为作斗争的权利,同时,还规定了保证民主权利和自由得以实现的物质条件。

社会主义法还明确界定了各种违法犯罪行为的范围、表现形式,具体规定了各种违法犯罪行为应负的法律 responsibility,有效地保卫了人民民主专政的国家制度,使其在各个方面不受侵犯。

3. 社会主义法在建设社会主义精神文明方面的作用

社会主义精神文明大体可以分为思想道德建设和教育科学文化建设两方面。社会主义法在发展教育、科学、文学艺术、新闻出版、卫生体育等各项文化事业和提高人民群众的文化知识水平方面,不仅提供了法律保障,而且直接起着组织作用。在思想道德建设方面,社会主义法的作用尤为显著。社会主义法与社会主义道德的基本原则和基本精神是一致的,通过社会主义法的立法、执法,可以有效地帮助人们认识和树立社会主义的道德观念,从而使越来越多的社会成员成为有理想、有道德、有文化、守纪律的公民。

第二节 法的制定

一、法的制定的概念

法的制定,也称为立法,它有广义和狭义两种含义。在广义上,立法是指有关国家机关依照法定权限和程序制定规范性文件的活动,它包含国家最高权力机关及其常设机关制定的法律这种规范性文件的活动,也包括由有关国家行政机关和有关地方国家权力机关及其常设机关,依法定权限和程序制定的行政法规、地方性法规和规章的活动。而狭义的立法仅指国家最高权力机关制定法律这种特定的规范性文件的活动。

二、法的制定的基本原则

法的制定的基本原则是立法活动应当遵循的基本准则和方法。当代中国的立法必须遵循下列基本原则:

(一) 合宪性原则

合宪性原则是指立法应当与宪法相符合。首先,必须是宪法赋予立法权或经特别授权的主体才有权立法,凡没有法定职权或超越法定职权的立法行为都是无效的。其次,立法的内容应当符合宪法的基本原则和规定,不得与宪法相抵触。再次,立法的程序也应当符合宪法和其他专门法律的规定。违反法定程序的立法行为同样是无效的。

(二) 维护社会主义法制的统一和尊严原则

这一原则要求在立法活动中应以宪法为依据,在宪法的基础上实现国家法制的高度统一,决不能通过立法搞地方保护主义和部门保护主义。这一原则要求:其一,国家机关的全部立法应当遵循宪法,符合宪法精神、宪法原则及宪法的具体规定,一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。其二,较低层次的规范性文件要同较高层次的规范性文件相符合,最终符合宪法。其三,在具体的立法工作中,要注意各种规范性文件、各法律部门之间的配套衔接,避免交叉重复和明显的漏洞。为此,要严格执行立法的备案、报批和审查制度,国家权力机关、上级国家机关应当认真行使宪法、法律赋予的对违背宪法、不符合

法制统一要求的规范性文件的撤销权和改变权，及早发现并解决可能存在的违宪、有损法制统一的问题。

（三）社会主义民主原则

立法的民主原则要求：其一，立法必须在人民主权的基础上进行，以确认和保障人民当家作主的权力。其二，立法应当符合民主程序，使直接参与立法工作的人民代表真正有机会充分表达民意，形成符合人民意志和实际情况的国家意志；立法活动必须依法进行，避免立法随领导人的更迭和领导人认识的改变而改变。其三，立法工作应当坚持群众路线，调动广大群众参与立法活动的积极性，保障人民通过各种途径参与立法活动。

（四）科学性原则

立法的科学性要求表现在：其一，法是人类认识的理性化的体现，立法活动建立在对法律制度、法律价值观、法律理想等重大问题的理性思维、理性判断的基础上。其二，立法活动对人们的行为和各种社会关系的规定要具有合理性。立法应当适应社会主义市场经济、民主政治和精神文明建设的需要，维护正义，保证公平，体现效率。其三，坚持实事求是，从实际出发，使主观的立法活动符合客观实际，即在思想观念上，明确立法不是创造法，而是表述法；法律的内容要符合中国的国情，包括经济、政治、文化的发展水平和历史传统，地方立法还要符合本地的实际情况，科学、合理地规定权利与义务、权力与责任；法律还要适应实际情况的变化及时修改、废止或重新制定，与实际保持一致；对立法完备的追求和评价也要符合实际。

三、法的制定的程序

法的制定的程序，是指国家机关在制定、修改或废止法律规范的活动过程中，必须履行的法定步骤和手续。在我国，国家最高权力机关在制定规范性文件时，通常可以分为以下四个步骤：

（一）法律议案的提出

法律议案是法的制定机关开会时，提请该机关列入议程讨论决定的关于法律制定、修改或废除的提案或建议，一般是由具有法律提案权（立法提案权）的国家机关和人员向法律制定机关提出的。根据我国宪