

高等学校文科教材



NEW LAW CONSPECTUS

新编法学概论

第三版

吴祖谋 李双元 主编



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

高等学校文科教材

新编法学概论

(第三版·2007年)

主 编 吴祖谋 李双元
撰稿人 (按姓氏笔画排列)
王应瑄 吴祖谋
李双元 张 茂
欧福永 黄惠康
韩长印 温世扬

武汉大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

新编法学概论/吴祖谋,李双元主编. —3版. —武汉:武汉大学出版社,2007.8

高等学校文科教材

ISBN 978-7-307-05738-8

I. 新… I. ①吴… ②李… II. 法学—高等学校—教材
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 105963 号

责任编辑:张 琼 田红恩

责任校对:黄添生

版式设计:詹锦玲

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:wdp4@whu.edu.cn 网址:www.wdp.com.cn)

印刷:湖北民政印刷厂

开本:787×980 1/16 印张:29.25 字数:566千字

版次:1992年6月第1版 1997年10月第2版

2007年8月第3版 2007年8月第3版第1次印刷

ISBN 978-7-307-05738-8/D·748 定价:34.00元

版权所有,不得翻印;凡购我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

初版说明

《新编法学概论》是国家教委组织编写的高等学校文科教材中的一种。它主要供高等学校政治、行政、财政、经济、新闻、图书、档案等专业和其他非法律专业使用。

为了适应我国进一步发展社会主义民主、健全社会主义法制和改革开放的需要，高等学校的社会主义法制课程亟待加强。本着这一目的，本书的编写力求以马克思主义为指导，在现有法学概论教材的基础上，从体系到内容都作了一些新的探索，俾使这一课程的教学质量能有所提高。

考虑到党的十一届三中全会以来我国社会生活和社会关系发生的重大变化，以及各个部门法在现实生活中的作用，同时为使我国高等学校非法律专业学生的法学知识结构更趋合理，我们在编写中，对法学概论论及的一些主要部门法学的排列和在书中所占的比重作了新的调整。

也正是基于上述考虑，本书对一些部门法学的阐述，根据多年来法学概论的教学实践，并且吸收了我国近年来法学研究的重要成果，作了某些增删和结构上的变动。例如本书的民法学篇，不仅介绍了一些比较法知识和适当加强了它的实用性，而且把婚姻家庭法作为社会主义民法的一个有机组成部分纳入了民法学篇。又如本书诉讼法学篇，改变了传统的把刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法分别予以论述的框架，将三者糅为一体，按问题加以论述。我们认为，这种写法对学习法学概论的学生来说，既有利于从总体上了解诉讼法学的实质，也有利于对诉讼法学基本内容的掌握。

参加本书编写的有：吴祖谋、李双元、王应瑄、黄惠康、金彭年，本书由吴祖谋、李双元主编。

由于水平所限，书中缺点错误在所难免，竭诚欢迎专家学者和广大读者批评指正。

编者

1991年9月

第二版说明

本书 1992 年初版至今已近五年。在此期间，国家为适应社会主义市场经济的发展和深化改革开放的需要，加快了立法步伐，不仅对不少已经颁布实施的法律法规作了修改，而且还制定了一系列新的法律法规，这样，初版中某些内容不免陈旧，因而有必要对初版进行修订。

本书第二版在保持内容和体系相对稳定的基础上，对初版作了如下修改：（1）增写了商法学篇；（2）重写了刑法学篇、经济法学篇和诉讼法学篇中有关刑事诉讼法的部分；（3）调整了篇章顺序。除此之外，对其他各篇也都根据新的法律法规和教学实践中的经验作了修改、增补或删除。

参加第二版撰写和修订工作的有：吴祖谋、李双元、王应瑄、黄惠康、金彭年、韩长印、张茂、温世扬。全书由吴祖谋、李双元、王应瑄统稿定稿。

编 者

1997 年 4 月

第三版说明

这是武汉大学出版社出版《新编法学概论》的第三版。

在最近四年中，我国法制建设的大事之一，当属 2004 年第十届全国人大第二次会议的修订。此次修订把“三个代表”重要思想作为国家的指导思想载入宪法，还增加了“三个文明”协调发展和保护公民私有财产权等重要内容，尤其是宣告“国家尊重和保障人权”，这些在我国宪政和宪法历史上均属创举，具有里程碑意义。

在最近四年中，国家还出台了许多新法律，如监督法、行政许可法、物权法、企业所得税法等，并对不少实施中的法律根据实际情况适时地进行了修改，如公司法、企业破产法等，在法学研究方面也取得了可喜的进展。

因而，对第三版教材再作一次全面修订，如实地、及时地反映我国法制建设的现状，就显得十分必要了。

参加此次修订工作的有：吴祖谋、李双元、王应瑄、韩长印、欧福永。由吴祖谋、李双元、王应瑄统稿定稿。

本版引用的法律法规，截止 2007 年 3 月。

编 者

2007 年 4 月

目 录

绪 言	1
第一章 法的一般原理	7
第一节 法的产生、本质和其他属性	7
第二节 法的规范、渊源和分类	16
第三节 法与其他社会现象的关系	22
第二章 我国社会主义法的本质及其与共产党的政策、社会主义道德的关系	28
第一节 我国社会主义法的产生和本质	28
第二节 我国社会主义法与共产党的政策	32
第三节 我国社会主义法与社会主义道德	34
第三章 我国社会主义法制和法治	37
第一节 社会主义法制概述	37
第二节 社会主义民主与社会主义法制	39
第三节 依法治国, 建设社会主义法治国家	42
第四章 我国社会主义法的制定和实施	46
第一节 我国社会主义法的制定	46
第二节 我国社会主义法的实施	56
第五章 宪法学	71
第一节 宪法学概述	71
第二节 我国的国家制度和社会制度	81
第三节 我国的社会主义物质文明、政治文明和精神文明建设	100
第四节 我国公民的基本权利和义务	105
第五节 我国的国家机构	117

第六章 行政法学	132
第一节 行政法概说.....	132
第二节 行政组织法.....	138
第三节 行政行为法.....	143
第四节 行政监督法与监督行政法.....	156
第七章 民法学	163
第一节 民法概说.....	163
第二节 民事法律关系的主体.....	169
第三节 民事法律行为和代理.....	181
第四节 物权.....	190
第五节 债权.....	202
第六节 知识产权.....	218
第七节 婚姻家庭法.....	228
第八节 继承法.....	239
第九节 人身权.....	245
第十节 诉讼时效和期限.....	246
第八章 商法学	249
第一节 商法概说.....	249
第二节 公司法.....	250
第三节 企业破产法.....	260
第四节 保险法.....	276
第五节 票据法.....	285
第九章 经济法学	292
第一节 经济法概说.....	292
第二节 税法.....	294
第三节 反不正当竞争法.....	303
第四节 产品质量法.....	308
第五节 消费者权益保护法.....	313
第十章 刑法学	320
第一节 刑法概说.....	320

第二节 犯罪的一般理论·····	325
第三节 刑罚的一般理论·····	344
第四节 几种常见的犯罪及其法定刑·····	356
第十一章 诉讼法学 ·····	364
第一节 诉讼法概说·····	364
第二节 我国诉讼法的基本原则·····	368
第三节 管辖·····	373
第四节 证据·····	377
第五节 诉讼中的强制措施·····	380
第六节 诉讼程序·····	383
第七节 我国的律师制度、公证制度·····	397
第十二章 国际法学 ·····	403
第一节 国际法概述·····	403
第二节 国际法的主体·····	406
第三节 国际法的客体——领土、海洋、空间·····	411
第四节 国际法上的居民·····	416
第五节 外交和领事关系·····	420
第六节 条约·····	422
第七节 国际争端的解决·····	424
第八节 战争法·····	427
第十三章 国际私法学 ·····	430
第一节 国际私法概述·····	430
第二节 冲突规范和准据法的确定·····	432
第三节 外国法的适用与排除·····	435
第四节 我国涉外民事关系的法律适用·····	437
第五节 国际民事诉讼程序·····	440
第六节 国际商事仲裁·····	444
第十四章 国际经济法学 ·····	446
第一节 国际经济法概述·····	446
第二节 调整国际经济关系的基本原则·····	446

第三节	国际贸易关系的法律调整·····	448
第四节	国际投资关系的法律调整·····	450
第五节	国际经济组织·····	453

绪 言

法学概论，顾名思义，是对法学的概要论述。

什么是法学？

法学，简言之，就是以法这一社会现象为其研究对象的一门科学。

人们往往把法学理解为是专门研究各种法律条文的。诚然，法律条文是法学所要研究的，但它并不是法学研究的全部内容。法是一种极其复杂的社会现象，如果对法这种现象的本质及其发展规律缺乏了解，如果不能从法与其他社会现象诸如经济、政治、道德等的联系上来认识法，要想正确理解法律条文是不可能的。所以，不能把法学研究的对象仅仅归结为法律条文。除了法律条文外，它还要研究法的产生和发展规律，法的本质、特征、形式和作用，法的制定和实施，以及与法有密切联系的其他种种社会现象。

法学的研究对象既然是法，没有法的产生和发展，也就不会有法学。法学是在社会发展到一定阶段，出现了法和比较完整的法律体系，特别是出现了成文法以后，才逐渐形成和发展起来的。恩格斯曾经指出：“随着立法发展为复杂和广泛的整体，出现了新的社会分工的必要性：一个职业法学者阶层形成起来了，同时也就产生了法学。”^①

法学是一个有着悠久历史的古老学科。不过，在古代和中世纪，法学并没有形成一门独立的学科，人们对法的研究包含在其他的著述之中。我国法学源远流长，古代称之为“刑名法术之学”、“刑名之学”或“律学”。我国不少古籍诸如四书五经中，就记载了我国奴隶制社会和封建制社会早期奴隶主贵族和封建贵族的法律思想，但这些古籍中的任何一部都不是专门论述法学的。即使是主张“不别亲疏，不殊贵贱，一断于法”的法家，他们的著述如《商君书》、《韩非子》等，除竭力抨击儒家的“人治”，大力提倡“法治”外，还讲了许多其他治国安邦的道理，因此，也并非专门的法学论著。西方也是如此。例如，古希腊思想家德谟克利

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷，人民出版社1972年版，第539页。

特、柏拉图、亚里士多德、伊壁鸠鲁等，在他们众多的著作中，曾广泛论及法律问题。他们的法律思想对西方法律的发展产生了深远的影响。但这些著作，与其说是法学著作，不如说是哲学著作。在中世纪的欧洲，法学是与神学糅为一体的，并从属于神学。即使到17、18世纪资产阶级革命时期，还很难说有专门的法学论著。例如，英国洛克的《政府论》、法国卢梭的《社会契约论》和孟德斯鸠的《论法的精神》，就兼有哲学、政治学和法学的性质。直到19世纪，随着资产阶级政权的巩固，特别是资产阶级国家立法活动的大规模展开，法学作为一门独立学科的地位才最终确立起来。清代末年，西方文化广泛传入中国，法学一词在我国才得到普遍使用。

二

从法学产生到出现马克思主义法学的漫长时期里，法学领域是为剥削阶级所独占的。最早的法学是奴隶主阶级法学，以后又相继出现封建主阶级法学和资产阶级法学。剥削阶级法学反映剥削阶级法律思想，是为剥削阶级的利益服务的，具有鲜明的阶级性。

历史唯物主义表明，当剥削阶级处在上升阶段时，他们的利益在客观上反映了社会发展的需要，因此，他们中的某些人有可能对某些法律现象作出符合科学的解释，他们的某些法律思想对社会发展起到了一定的积极作用，从而为丰富和发展法律文化作出了重大贡献，这无疑是应该肯定的。但是，由于剥削阶级所处的阶级地位，决定了他们的法学不敢也不可能科学地揭示和阐明法的本质及其发展规律。而一门学科是否堪称为科学，归根到底，要看它究竟在多大程度上揭示了它所研究的对象的规律性。所以，从总体上、根本上来说，剥削阶级的法学是不科学的，它的阶级性与科学性是对立的。

19世纪40年代，随着马克思主义的诞生，出现了马克思主义法学。马克思主义法学是无产阶级法律观的科学表现，是无产阶级进行革命和建设的思想武器。它的出现，打破了几千年来剥削阶级对法学的垄断，使法学领域发生了根本性的变革。

马克思主义的创始人马克思、恩格斯一向重视法学。早在他们创立马克思主义时，就对法学领域中的一系列重大问题进行了深入的探讨。他们运用无产阶级的世界观和方法论——辩证唯物主义和历史唯物主义，研究了法律发展的全部历史，批判地继承了人类法律文化遗产，剖析了当时的英、法等欧洲国家的法律制度，揭露了剥削阶级法学反科学、反人民的本质，在此基础上，科学地阐明了法的起源、本质、作用及其发展规律，创立了马克思主义法学，在法学发展史上第一次把法学的阶级性与科学性统一了起来，使法学成为一门真正的科学。阶级性和科学性的统

一，是马克思主义法学独具的特点，也是马克思主义法学区别于一切剥削阶级法学的根本之处。

三

法是一种复杂的社会现象，人们对它的认识是逐步深入的，所以法学的发展也经历了一个由简到繁的过程。随着社会经济、文化的发展，人们对法的认识不断深入，法学研究的范围日益扩大，门类的划分也日趋细密。到今天，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。

法学作为社会科学中的一门独立学科，包含了若干门类和分支学科。但由于人们的研究方法有别，在法学门类的划分上就不尽一致。一般认为，根据法学研究的范围，大体可以把法学划分为五大门类，每一大门类又都包含了若干分支学科。

(1) 理论法学。主要研究法的本质、特征、形式和作用；法的起源、发展和消亡的规律；法的制定和实施的一般原理、原则等。理论法学为研究其他门类的法学提供理论指导，在整个法学体系中占有重要地位。理论法学通常包含法理学或称法学基础理论、法哲学、法社会学等分支学科。有的学者把研究历史上各种法律思想、观点、理论、学说的产生、发展和沿革的中外法律思想史，也归并在理论法学这个门类之中。

(2) 应用法学。主要研究现行的国内法和国际法规范的涵义和具体应用问题。对现行法律规范的研究从来是法学研究的重点，因为它直接关系到统治阶级的利益和现存的统治秩序。现行国内法规范依据其调整对象，可以划分为宪法、行政法、民法、商法、经济法、刑法、诉讼法、环境法等若干法律部门。与此相对应，就有宪法学、行政法学、民法学、商法学、经济法学、刑法学和诉讼法学、环境法学等分支学科。现行国际法规范在调整国家间的关系和维护国际秩序方面发挥着重要作用。依据其调整对象，国际法通常划分为国际（公）法、国际私法、国际经济法等。相应地，也就有国际（公）法学、国际私法学、国际经济法学等分支学科。

(3) 法律史学。任何国家的法律制度都有其历史渊源。考察各国法律的历史，了解它的来龙去脉，对于研究法的基本原理及其发展规律，正确认识各国现行法律制度及其发展趋势，具有重要意义。属于这个门类的分支学科有本国和外国的法律制度史、法律思想史和法学史等。

(4) 比较法学。对本国法与外国法、历史上的法与现行法以及不同类型、不同法系的法作比较研究，既是法学研究的一种方法，也是法学研究的一个领域。这种研究有助于了解和借鉴其他国家的法律，促进本国法律的发展和各国法律文化的交流。由于比较研究的对象不同，比较法学又可以分为众多的分支学科。如比较宪法学、比较民法学、比较刑法学等。

(5) 介于法学与其他学科之间的边缘学科。作为一种社会现象的法并非孤立存在的,它与其他许多社会现象诸如阶级、国家、民族、经济、道德、宗教、家庭等,以及许多自然现象诸如地理现象、天文现象、生理现象、病理现象、自然资源和环境等都以不同的方式,程度不同地联系在一起。对这种联系的研究,有的属于法学研究的范围,有的属于其他学科(如政治学、社会学、民族学、宗教学)研究的范围,有的则形成介于法学与其他科学之间的边缘学科。如犯罪心理学、犯罪社会学、青少年保护法学、刑事侦查学、司法鉴定学、法医学、司法精神病学、司法统计学、司法会计学、法律教育学等。

法学从它产生起就处在不断的发展过程中。人们对它的认识也不会永久停留在某一水平之上。随着社会政治、经济、文化、科学技术的发展和人们认识能力的提高,将会不断地出现一些新的法学分支学科,这是可以断言的。

四

社会主义法学就是以马克思主义为指导的法学,就是马克思主义法学。马克思主义是一种科学的世界观。学习法学不以马克思主义为指导,就不能真正掌握法学的真谛,法学研究也会走上歧路。

强调坚持马克思主义的指导,并不是要把马克思主义创始人在一定历史条件下的某些论断都当成解决一切问题的现成药方。正如恩格斯所指出的,马克思主义的理论是发展的理论,而不是背得烂熟并机械地加以重复的教条。我们强调学习法学要坚持马克思主义的指导,“最重要的是掌握它的精神实质,运用它的基本原理和立场、观点、方法观察分析问题”。^①

坚持马克思主义的指导,在当前就是要坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,邓小平理论是马克思列宁主义基本原理同当代中国实践和时代特征相结合的产物,是毛泽东思想在新的历史条件下的继承和发展,是当代中国的马克思主义。“三个代表”重要思想则是对马列主义、毛泽东思想、邓小平理论的继承和发展。邓小平理论和“三个代表”重要思想指导着我国宪法和法律的制定,并且已经在我国的宪法和法律中得到充分的体现。学习法学如果不以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,就不可能正确理解我国宪法和法律的精神实质和内容,当然也就谈不上正确运用法律和遵守法律了。

^① 江泽民:《在庆祝中国共产党成立七十周年大会上的讲话》。

五

我国目前正处在社会主义初级阶段，全国人民的根本任务就是在中国共产党的领导下，以经济建设为中心，坚持四项基本原则和改革开放的政策，沿着建设有中国特色的社会主义道路，自力更生，艰苦创业，把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义现代化国家。为了实现上述根本任务，很重要的一条，就是要健全我国的社会主义法制。

一个国家的法制是否健全，取决于许多因素，其中一个具有决定意义的因素，是人民群众的法律意识。很难设想，在一个人民群众法律意识水平普遍低下的国度里，会有健全的法制。但是，以马克思主义为指导的社会主义法律意识是不可能自发产生的，而必须向人民群众进行灌输。实际情况表明，一个人即使有较高的政治觉悟，如果没有接受过系统的法制教育，却未必会具有与其政治觉悟相当的法律意识。

还必须看到，旧中国是一个半殖民地半封建的社会，缺乏法制传统，小生产者自由散漫不愿受任何法律约束的思想，以言代法，重“人治”、轻“法治”的思想，以及形形色色的封建特权思想都严重存在。中华人民共和国成立以后，由于长期对法制建设和法制教育缺乏应有的重视，尤其在“文化大革命”期间，由于极左思想和无政府主义的泛滥，社会主义法制遭到严重破坏，人们的法制观念淡漠了。因而，开展法制教育，增强公民的法律意识，就具有更加紧迫的性质。

党的十一届三中全会以来，党和国家为增强人民群众的法制观念。培养人们的社会主义法律意识，进行了大量工作，并取得了可喜的成绩。但有法不依的现象仍然普遍存在。为此，党中央提出，要在全体人民中间反复进行法制宣传教育，全国人民代表大会常务委员会也作出《关于在公民中基本普及法律常识的决议》，要求在大学、中学、小学以及其他各级各类学校，设置法制教育课程，对包括在校学生在内的全体公民，进行系统化的法制教育。这不仅对提高全民的社会主义法律意识，而且对加强社会主义物质文明、社会主义政治文明和精神文明建设，都具有重要的现实意义和深远的历史意义。

六

本书作为高等学校非法律专业的法学教材，由绪言和十四章组成。它包括以下几部分的内容：

第一部分：绪言。在这部分中，简要地说明了法学研究的对象；法学发展的历史梗概；法学的研究范围和学科的划分；学习法学的指导思想；学习法学的重要意

义以及本书的结构和主要内容等问题。

第二部分：法理部分。任何一门学科都有它的基础理论学科。本书第一章至第四章就是对法学基础理论的概述。在这部分中，概要地论述了法的一般原理，特别是我国社会主义法的基本原理和一般规律。在论述这些基础理论时，还阐明了一系列法学基本概念。这些原理、规律和概念，对于学习这门课程的其他部分，具有理论指导意义，因而必须牢固地加以掌握。

第三部分：国内法部分。从第五章至第十一章概要地叙述了以宪法为核心的包括行政法、民法、商法、经济法、刑法、诉讼法等我国现行主要部门法的基本内容。这些法律是党的路线、政策的具体化、条文化，它反映了我国当前社会主义现代化建设的需要，也是人们现实生活中的行为准则。正确理解并掌握它的基本内容，对于正确执行法律、自觉遵守法律和运用法律手段同一切违法现象作斗争，都是非常必要的。

第四部分：国际法部分。本书第十二、十三、十四章概略地介绍了有关国际（公）法、国际私法和国际经济法的基本知识。随着对外开放政策的深入实施，我国与外国在政治、经济、文化等各个领域里的交往日益增多，许多关系需要国际法来调整，因而对于当代大学生来说，掌握一些国际法方面的知识，无疑也是十分必要的。

第一章 法的一般原理

第一节 法的产生、本质和其他属性

一、法和法律的词源、词义

在论述法的概念时，需要先对法和法律的词源、词义作一些必要的考查。

汉字中的“法”，古体为“灋”。东汉许慎的《说文解字》说：“灋，刑也，平之如水，从水；廌所以触不直者去之，从去。”我国奴隶社会，“法”统称“刑”。不过，这里的“刑”与“典型”、“范型”的“型”相通，含有常规、规范的意思。“平之如水”，是说不高不低，不偏不倚，像水一样平。“廌”是传说中的一种神兽，形似牛，独角，生性公正，能辨曲直，古时审判案件，以被廌触者为败诉。律，《说文解字》说：“律，均布也。”清人段玉裁注释：“律者，所以范天下之不一而归于一。”古代“法”、“律”二字原可互训。《尔雅·释诂》：“法，常也。律，法也。”《唐律疏议》也说：“律之与法，文虽有殊，其义一也。”可见，“法”和“律”都含有规范、划一、公平、公正的意思。

我国在先秦时，“法”专指各个朝代和各个诸侯国的刑典。自战国李悝“集诸国刑典，造《法经》六篇……商鞅传授，改法为律”后，我国封建社会各代刑典，一般都称为“律”，如《秦律》、汉《九章律》、《唐律》等。

把“法”和“律”合为“法律”一词，这在我国古代就有了。不过，广泛使用“法律”这个词则是近代的事情。在现代汉语中，“法律”一词有广义和狭义两种理解。广义的法律是指法律的整体，即法律规范的总和。不少法学著作称之为“法”。狭义的法律则专指由特定的国家机关制定的规范性文件。本书在广义上使用“法律”一词时，根据具体的语言环境，有时称“法”，有时称“法律”，而它们的内涵和外延是完全一致的。

二、法的产生

法是一个历史范畴，是社会发展到一定历史阶段上的产物。它的产生以阶级的出现为前提。而阶级的出现决不是偶然的，它是社会基本矛盾——生产力和生产关