



21 世纪通才系列教材

法 学

通论

吴汉东 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21 世纪通才系列教材

法学

通论

F A X U E T O N G L U N

责任编辑：谢海燕 陈新旺

封面设计  杨龄

ISBN 7-301-08667-9



9 787301 086674

ISBN 7-301-08667-9/D · 1095

定价：39.00元



21 世纪通才系列教材

中南财经政法大学“三通”系列教材

法 学

通论

主 编 吴汉东

副主编 齐文远 刘仁山 刘嗣元



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法学通论(修订版)/吴汉东主编. —北京:北京大学出版社,2006.1
(21世纪通才系列教材)

ISBN 7-301-08667-9

I. 法… II. 吴… III. 法学-教材 IV. D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第012332号

书 名: 法学通论

著作责任者: 吴汉东 主编

责任编辑: 谢海燕 陈新旺

标准书号: ISBN 7-301-08667-9/D·1095

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村 北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn> 电子信箱: pl@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 北京中科印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 31.5印张 597千字

2006年1月修订版 2006年1月第1次印刷

定 价: 39.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,翻版必究

总 序

伴随着新年的第一缕春风,酝酿已久的“三通”教材终于带着浓浓的书香与广大学子见面了。作为提高我校特色化人才培养水平的一项基础工程,“三通”教材的付梓凝聚了多位优秀专家学者们的智慧和心血,对我校教学改革与发展具有十分深远的意义。

人才培养特色是衡量高校办学水平的重要尺度,是一所大学的核心竞争力。作为全国重要的财经政法人才基地,我校在半个多世纪的历史积淀与改革发展中,逐步形成了“应用型、融通性、开放式”的人才培养特色,2000 年的高校体制改革为这一特色化人才培养模式构建了一个更高起点、更大空间的发展平台。在这一平台之上,如何顺应形势的变化,在与时俱进中继续凝练和深化这一人才培养特色呢?关键就是要充分发挥财经政法强强联合的优势,真正把学科融通的优势转化为人才培养的优势。它要求我们在整合全校学科与师资力量的前提下,全面启动新一轮教学改革,为新时期特色化人才培养模式的深化提供更强有力的制度支持和“硬件”支撑。而作为硬件建设中的核心环节,试运行并筹划几年的《经济学通论》、《法学通论》、《管理学通论》终于应运而生。这套“三通”教材贯彻了“融会贯通、触类旁通、博识多通”的三个原则,并力图在教学中体现“三个结合”:

一是与办学特色的结合。就“应用型、融通性、开放式”三者的关系而言,融通性居于基础地位,它不仅是提升“应用型”水平、拓展“开放式”广度的重要手段,而且是最终形成我校办学特色的“催化剂”。同时,我校的融通是有侧重点的经、法、管学科之间的融通,与其他高校的专业性融通有着明显差别,鲜明体现了我们的办学特色。

二是与优势学科的结合。“三通”教材的编写充分依托我校的优势学科,整合了这三个学科领域内的优秀专家学者,既是国内首创,又是我们的“拳头产品”;力求在实践中形成“一流的学科打造一流的教材,一流的教材培养一流的人才”这样一种特色化的良性循环效应。

三是与社会需求的结合。随着经济社会的快速发展,对懂经济、通法律、会管理的“复合型”人才的需求越来越强烈。而在这种需求中,对兼有“通才”和“专才”特征的特色化人才的需求最为强烈,可以说是求贤若渴。而我校“三通”

教材的立意正在于培养此类高端人才,可以说是恰逢其时地契合了这种迫切的时代需求。

对于广大学生而言,“三通”教材的学习具有十分重要的意义,可以形象地称之为“三个一”:

“一个新起点”。成为通古晓今、博文明理的高层次“复合型”人才是每个人的梦想和希望。然而,“千里之行,始于足下”,实现这一目标从哪里做起呢?“三通”教材为广大学子们提供了这样一个新的起点。因为在“复合型”人才知识结构的形成过程中,必要的经、法、管知识是一项基础工程。只有在这一起点和平台之上,同学们才有可能根据自身的兴趣爱好、职业规划来进一步拓展特色化的知识结构,从而为自己的成才之路打下坚实的基础。

“一把金钥匙”。“三通”教材全面系统地介绍了经、法、管学科的一些常识性问题,这些常识有助于同学们从多学科的视角更加全面、客观地认识现实问题,但仅仅如此是不够的。随着专业方向的选定,要想进一步拓展自己思维的深度和广度,同学们还必须要掌握更多、更深、更新的经、法、管知识。从这个意义上来说,这三本教材只是给大家一把开启智慧之门的钥匙。当你凭借这把钥匙步入博大精深的学术殿堂,领略先贤的睿智、学术的魅力时,必定会有“无限风光在险峰”的知识体验和美好感觉。

“一支杀手锏”。如果把大学生比做就业市场上的一种产品,融通性、特色化的知识结构就是形成这种“产品差别”的核心竞争力。从我校近几年来毕业生就业工作的回访、市场需求调查以及用人单位的信息反馈来看,这一点体现得尤为明显。可以毫不夸张地说,尽管当前的就业市场竞争异常激烈,但高层次“复合型”人才的就业前景广阔,潜力巨大。从这个角度讲,在全面掌握“三通”教材的基础上不断优化自己的知识结构,就等于有了一支在就业竞争中使自己立于不败之地的“杀手锏”,为自己未来的事业发展作好了充分准备。

在全面深化新时期教学改革的过程中,我们希望:“三通”教材的出版能够以它所体现的教育创新精神,引领和激励更多具有特色化的优秀作品不断涌现,在实践中不断丰富和发展“应用型、融通性、开放式”人才培养的时代内涵,真正使特色化的人才培养模式成为中南大的一流品牌!

中南财经政法大学校长 吴汉东

作者简介

吴汉东 法学博士、中南财经政法大学校长、教授,教育部人文社科重点研究基地中南财经政法大学知识产权研究中心主任。兼任教育部教学指导委员会副主任委员,教育部社会科学委员会委员,中国民法研究会副会长,中国知识产权研究会副会长等职。主持的科研项目有:全国优秀博士论文作者专项资金资助项目、哲学社会科学教育部重大攻关项目、全国哲学社会科学研究项目、国家软科学研究项目等十余项。出版《著作权合理使用制度研究》等学术专著8部,主编有“十五”规划国家级教材、司法部统编教材、全国自考统编教材《知识产权法》等3部。在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等学术刊物上发表论文80余篇。其论著、论文获全国首届优秀博士论文奖、国家教委高校优秀学术著作奖、司法部优秀科研成果一等奖、湖北省社会科学优秀成果一等奖(政府奖)等十余次。

齐文远 中南财经政法大学教授、法学院院长。兼任中国法学会刑法学研究会常务理事。主持的科研项目有:国家社科基金项目、司法部法学理论与法制建设项目、湖北省人才工程项目等多项,出版《刑法、刑事责任与刑事政策》、《国际犯罪与跨国犯罪研究》、《刑法学》(主编)、《刑法的原理与实务》(副主编)等著作、教材多部。在《法学研究》、《中国法学》、《哥本哈根大学犯罪学年刊》等学术刊物上发表论文五十余篇。其论著获司法部优秀科研成果奖、湖北省社会科学优秀成果三等奖(政府奖)等。

刘仁山 法学博士、中南财经政法大学教授、法学院副院长,中国国际私法学会副会长,中国国际法学会理事。主持的科研项目主要有:司法部重点课题、国家社科基金课题、教育部霍英东基金资助课题等。出版《加拿大国际私法研究》(专著)、《国际私法》(主编)、《国际民商事程序法通论》(主编)、《国际私法》(副主编)等著作、教材多部。在《中国法学》、《法学评论》、《中国国际私法与比较法年刊》等学术刊物上发表论文及译文30余篇。其论著获司法部优秀科研成果奖、教育部“第九届霍英东高校青年教师科研资助奖”等。

刘嗣元 中南财经政法大学教授、湖北地方立法研究中心副主任。兼任中国宪法学研究会理事、湖北省宪法学研究会副秘书长。主持的科研项目有:国家社会科学基金项目、司法部法学理论与法制建设项目等多项。出版《国家赔偿法基本问题研究》、《宪法监督的理论与实践》、《法学概论》等多部著作。在《中国法学》、《法学》、《法商研究》等重要学术刊物上发表论文四十余篇。其论著获武汉市人民政府社会科学优秀成果奖。

张德森 法学博士、中南财经政法大学副教授、理论法学系主任。兼任中国法理学研究会理事,中国行为法学会理事,湖北省行为法学会副秘书长,澳门科技大学兼职副教授。主持的科研项目有:国家社会科学基金项目以及省部级科研项目多项。出版《法理学》、《法学概论》等多部著作。在《法商研究》等刊物上发表论文二十余篇。

苏彩霞 法学博士、中南财经政法大学副教授、刑法学系主任。主持的科研课题有:国家社会科学基金基金项目、司法部法学理论与法制建设项目等。出版《累犯制度比较研究》等多部著作。在《中国法学》、《环球法律评论》等学术刊物上发表论文40篇。

姚莉 法学博士、中南财经政法大学教授、科研处处长。兼任全国刑事訴訟法专业委员会委员、中国法学会诉讼法专业委员会理事、湖北省诉讼法学会秘书长。主持的课题有:国家社会科学基金项目、司法部法学理论与法制建设项目等多项。出版《刑事诉讼法学》、《证据学》等多部著作。在《法学研究》、《中国法学》等国家权威刊物和核心刊物上发表学术四十余篇。先后获司法部优秀科研成果二等奖、优秀教材一等奖、三等奖。

麻昌华 法学博士、中南财经政法大学教授、民法学系主任。湖北省民法学会副秘书长。主持和参与多项国家级、省部级项目,出版《侵权行为法地位研究》等多部著作,在《法学》、《法商研究》等权威刊物上发表“论我国民法典的体系结构”等论文三十余篇。

樊启荣 法学博士、中南财经政法大学教授、武汉学院副院长。出版《保险契约告知义务制度论》、《社会保障法》、《保险法》、《商法学》等著作,并在《中国法学》、《法商研究》、《法学评论》等法学核心期刊上发表论文20余篇。

何焰 博士研究生,中南财经政法大学副教授,湖北省经济法研究会副秘书长。出版《国际金融法律问题研究》、《国际货币金融法学》、《国际金融法》等著作。在《世界经济与政治》、《武汉大学学报》等刊物上发表论文二十余篇,其论著获司法部优秀科研成果三等奖。

蔡虹 中南财经政法大学教授。兼任中国法学会诉讼法学研究会理事,中国民事訴訟法专业委员会委员、湖北省法学会常务理事。主持了司法部法学理论与法制建设项目以及其他的省部级科研项目。出版《民事诉讼法学》、《证据学》等多部著作。在《中国法学》、《法商研究》等刊物上发表论文三十余篇。先后获司法部优秀教材一等奖、三等奖。

刘大洪 法学博士、中南财经政法大学教授。兼任中国经济法研究会理事、湖北省经济法研究会常务副会长、贵州工业大学首席法学教授、中南大学兼职教授。支持的课题有:国家社会科学基金项目、司法部法学理论与法制建设项目等。出版《法经济学视野中的经济法研究》、《经济法的法学与经济法学分析》、

《公有财产的法律保护》等多部著作,在《中国法学》、《法律科学》、《法学》等刊物上公开发表学术论文五十余篇。先后获司法部优秀论文奖、湖北省人民政府社会科学优秀成果奖。

石佑启 法学博士,中南财经政法大学教授、宪法与行政法系主任。兼任中国法学会行政法学会研究会理事。主持中国博士后科学基金项目一项、省部级项目两项。出版《论公共行政与行政法学范式转换》、《行政法与行政诉讼法》等著作与教材八部。在《中国法学》、《环球法律评论》等学术刊物上发表论文五十余篇。其论著、论文获湖北省社会科学优秀成果三等奖(政府奖)、武汉市社会科学优秀成果奖三等奖(政府奖)等。

前 言

党的十一届三中全会以来,随着我国改革开放和社会主义现代化建设事业的不断推进,法学理论研究和法学教育得到了前所未有的发展,并取得了巨大的成就。在法学理论研究中,学术理论界呈现出百花齐放、百家争鸣的景象,为国家的法治建设作出了应有的贡献,涌现出一批杰出的法学理论人才。在法学教育中,经过老、中、青三代法学教育工作者的努力,培育出成千上万的应用型、复合型的高素质法律人才。当社会进入 21 世纪后,我国全面建设小康社会,贯彻实施依法治国方略,时代赋予了法学理论研究和法学教育以新的使命,特别是加入世界贸易组织后,法学应与其他学科互补与融合,以打造适应新时代要求的人才。基于这样的目标,我们专门为非法律专业大学生以及一些法学爱好者编写了《法学通论》,使他们对于法学的基本知识和法学中的前沿性问题有一个大体的认识,能够做到用法眼看问题,适应法治社会建设与发展的需要。

《法学通论》不同于一般的法学概论,不是将所有的法律汇聚于一身,也不是仅仅对每一种法律规范进行简单介绍和评析了事,而是贯穿了法学中的基本原理,将法学的基本理论与法律的应用有效地结合了起来,其特点体现在“通”和“精”的结合上。因而,在内容的安排上不是面面俱到,注重了知识性、理论性和实践性。在体例上,首先对法学的基本理论问题作了介绍,然后从实体法与程序法相关联的角度将法学中的基本理论融于其中,同时也兼顾到法学的国际化发展趋势问题。当然,这只是我们的一种尝试,效果如何,还有待实践的检验,也期待法学界的同行提出宝贵的意见。

《法学通论》的编写得到了中南财经政法大学领导和法学院领导的大力支持,没有他们的支持是很难以完成撰写任务。中南财经政法大学法学院是国内颇有影响的法学院之一,集聚了一批负有盛名的中青年法学专家。我们根据《法学通论》体例的需要,遴选了部分中青年专家来担任本书撰写任务。本书是他们心血的结晶,也是其对法学研究和法学教育的贡献。参加本书的初稿撰写的有(按章节顺序):张德森副教授(第一章)、刘嗣元教授(第二章)、齐文远教授、苏彩霞副教授(第三章)、姚莉教授(第四章)、吴汉东教授、麻昌华教授(第五章)、樊启荣教授(第六章第一、二、三、四、五、六节)、何焰副教授(第六章第七

节)、蔡虹教授(第七章)、刘大洪教授(第八章)、石佑启教授(第九章、第十章)、刘仁山教授(第十一章)。全书经主编、副主编和部分作者讨论后,由吴汉东教授修改定稿。

由于时间的仓促,在编写本书的过程中难免出现这样和那样的错误,敬请广大读者、法学爱好者、同行专家批评指正。

吴汉东

2005 年于中南财经政法大学

目 录

第一章 法学基本理论	(1)
第一节 法学的性质、体系与历史	(1)
第二节 法的概念与体系	(7)
第三节 法的起源与发展	(19)
第四节 法的作用与法治	(21)
第五节 法的制定与实施	(29)
第六节 法律关系:权利、义务和权力	(36)
第七节 法与民主、人权	(41)
第二章 宪法	(46)
第一节 宪法的基本理论	(46)
第二节 国家的性质和经济制度	(58)
第三节 国家政权组织形式和国家结构形式	(61)
第四节 公民的基本权利和义务	(65)
第五节 中央国家机关	(70)
第三章 刑法	(75)
第一节 我国刑法的概念、基本原则与效力范围	(75)
第二节 犯罪	(78)
第三节 刑罚	(95)
第四节 刑法分则的基本内容	(103)
第四章 刑事诉讼法	(131)
第一节 刑事诉讼法概述	(131)
第二节 刑事诉讼基本原则	(134)
第三节 刑事诉讼基本制度	(142)
第四节 证据	(152)
第五节 强制措施	(158)
第六节 刑事诉讼程序	(164)
第五章 民法	(179)
第一节 民法概述	(179)
第二节 物权法	(190)

第三节	合同法	(193)
第四节	知识产权法	(217)
第五节	人身权法	(240)
第六节	婚姻家庭法	(242)
第七节	继承法	(245)
第八节	民事责任	(248)
第六章	商法	(252)
第一节	商法总则	(252)
第二节	公司法	(257)
第三节	证券法律制度	(265)
第四节	票据法	(273)
第五节	保险法	(280)
第六节	破产法律制度	(286)
第七节	海商法	(292)
第七章	民事诉讼法	(305)
第一节	我国民事诉讼法的概念、任务和基本原则	(305)
第二节	主管和管辖	(311)
第三节	民事诉讼参加人	(318)
第四节	民事诉讼证据	(325)
第五节	诉讼保障制度	(331)
第六节	民事诉讼程序	(336)
第八章	经济法	(348)
第一节	经济法概述	(348)
第二节	宏观调控法律制度	(354)
第三节	市场规制法律制度	(366)
第九章	行政法	(382)
第一节	行政法概述	(382)
第二节	行政法律关系主体	(388)
第三节	行政行为	(392)
第四节	行政复议	(400)
第十章	行政诉讼法	(408)
第一节	行政诉讼法概述	(408)
第二节	行政诉讼的受案范围与管辖	(411)
第三节	行政诉讼参加人	(416)
第四节	行政诉讼的证据	(421)

第五节 行政诉讼的程序	(425)
第六节 行政赔偿	(436)
第十一章 国际法	(443)
第一节 国际公法	(443)
第二节 国际私法	(452)
第三节 国际经济法	(460)
主要参考书目	(484)

Contents

Chapter 1 Basic Theories of Law	(1)
Section 1 Nature, System and History of Law	(1)
Section 2 Concept and System of Law	(7)
Section 3 Original and Development of Law	(19)
Section 4 Function of Law and Rule of Law	(21)
Section 5 Legislation and Enforcement of Law	(29)
Section 6 Legal Relation: Rights, Duties and Power	(36)
Section 7 Law and Democracy, Human Rights	(41)
Chapter 2 Constitutional Law	(46)
Section 1 Basic Theory of Constitution	(46)
Section 2 State Nature and Economic System	(58)
Section 3 Organizational Form of Political Power and Structural Form of State	(61)
Section 4 Citizens' Basic Rights and Obligations	(65)
Section 5 Central State Organs	(70)
Chapter 3 Criminal Law	(75)
Section 1 Concept, Basic Principles and Valid Scope of Criminal Law in China	(75)
Section 2 Crime	(78)
Section 3 Punishment	(95)
Section 4 Specific Provisions	(103)
Chapter 4 Criminal Procedural Law	(131)
Section 1 Introduction	(131)
Section 2 Basic Principles of Criminal Procedure	(134)
Section 3 Basic Systems of Criminal Procedure	(142)
Section 4 Evidence	(152)
Section 5 Coercive Measures	(158)
Section 6 Proceedings	(164)

Chapter 5 Civil Law	(179)
Section 1 Introduction	(179)
Section 2 Real Rights Law	(190)
Section 3 Contract Law	(193)
Section 4 Intellectual Property Law	(217)
Section 5 Personal Rights Law	(240)
Section 6 Marriage and Family Law	(242)
Section 7 Succession Law	(245)
Section 8 Civil Liability	(248)
Chapter 6 Commerical Law	(252)
Section 1 General Part of Commerical Law	(252)
Section 2 Corporation Law	(257)
Section 3 Securities Law	(265)
Section 4 Commerical Instrument Law	(273)
Section 5 Insurance Law	(280)
Section 6 Bankruptcy Law	(286)
Section 7 Maritime Law	(292)
Chapter 7 Civil Procedural Law	(305)
Section 1 The Concept, Mission and Basic Principles of Civil Procedural Law in China	(305)
Section 2 Jurisdiction	(311)
Section 3 Participants in Civil Procedure	(318)
Section 4 Evidence	(325)
Section 5 Litigation Security System	(331)
Section 6 Procedure	(336)
Chapter 8 Economic Law	(348)
Section 1 Introduction	(348)
Section 2 Macroeconomic Control Laws	(354)
Section 3 Market Regulation Laws	(366)
Chapter 9 Administrative Law	(382)
Section 1 Introduction	(382)
Section 2 Subject of Administrative Legal Relation	(388)
Section 3 Administrative Act	(392)
Section 4 Administrative Review	(400)

Chapter 10 Administrative Litigation Law	(408)
Section 1 Introduction	(408)
Section 2 Scope of Administrative litigation and Jurisdiction	(411)
Section 3 Participants in Administrative Litigation	(416)
Section 4 Evidence	(421)
Section 5 Procedure of Administrative Litigation	(425)
Section 6 Administrative Compensation	(436)
Chapter 11 International Law	(443)
Section 1 International Public Law	(443)
Section 2 Private International Law	(452)
Section 3 International Economic Law	(460)
References	(484)