

法学概论

◆ 周 静 王威宇 张书梅 / 主编 ◆



中国政法大学出版社

法学概论

◆ 周 静 王威宇 张书梅 / 主编 ◆



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

法学概论/周静, 王威宇, 张书梅主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2016. 8
ISBN 978-7-5620-6935-5

I. ①法… II. ①周… ②王… ③张… III. ①法学—概论 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第183786号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	26
字 数	425 千字
版 次	2016 年 8 月第 1 版
印 次	2016 年 8 月第 1 次印刷
定 价	49.00 元

前言

PREFACE

本书根据教育部《高职高专教育法学概论课程教学基本要求》和大学生的实际需要,以必需、够用为原则,在阐述法的概念、特征、本质、作用以及法的制定与实施等法学基础理论的基础上,吸收最新立法信息,反映最新司法实践。全书共十三章,包括法的一般理论、宪法、民法、刑法、行政法、经济法、婚姻法与继承法、合同法、知识产权法、消费者权益保护法、劳动与社会保障法、诉讼法、国际法与国际私法。

本书内容全面,注重从理论和实践的结合上说明问题,注重法学知识的科学性、系统性、完整性和思想性。对法的基本理念进行了详细阐述,并对一些主要部门法的基本理念进行了深入的案例探讨,便于学生理解和记忆法学基础理论知识。本书既有理论法学知识,包括基本法律概念、基本原理、基础知识,又有部门法知识运用案例指导;既有国内法,又有国际法;既有实体法,又有程序法。

本书结构合理,重点突出,阐释清楚,适用性强,可作为高等职业学校、高等专科学校、成人高校及本科院校举办的二级职业技术学院和民办高校法律基础课通用教材及师范高等专科学校、电大政教等专业基础课教材,也可作为职业培训和普法教育用书。

本书各章撰稿人员是:

周静(黑龙江农业工程职业学院副教授):第一章至第四章;

王威宇(黑龙江司法警官职业学院副教授):第五章至第八章;

张书梅(黑龙江司法警官职业学院副教授):第九章至第十三章。

编者

2016年6月

目 录

前 言	001
-----------	-----

第 二 章 法的一般理论

第一节 法的概述	001
第二节 法律渊源与法律部门	006
第三节 法的效力	011
第四节 法律关系	013
第五节 法的实施	018

第 三 章 宪 法

第一节 宪法概述	024
第二节 我国的基本制度	029
第三节 公民的基本权利和基本义务	036
第四节 我国的国家机构	043

第 四 章 民 法

第一节 民法概述	048
第二节 民事主体	053
第三节 人身权	060



第四节	物权	063
第五节	债权	073
第六节	民事责任	076
第七节	诉讼时效	080

第四章 刑法

第一节	刑法概述	083
第二节	犯罪	087
第三节	刑罚	096
第四节	《刑法》分则中常见的犯罪种类	107

第五章 行政法

第一节	行政法概述	115
第二节	行政主体	121
第三节	行政行为	125
第四节	行政救济	136

第六章 婚姻法和继承法

第一节	婚姻法	148
第二节	继承法	164

第七章 合同法

第一节	合同法概述	173
第二节	合同的订立	176
第三节	合同的效力	188
第四节	合同的履行	195
第五节	合同的变更和转让	205
第六节	合同的权利义务终止	210

第七节 违约责任	214
第八节 其他规定	222

第八章 知识产权法

第一节 知识产权法概述	226
第二节 著作权法	227
第三节 专利权法	237
第四节 商标法	245

第九章 商法与经济法

第一节 公司法	252
第二节 证券法	259
第三节 保险法	266
第四节 反不正当竞争法	273

第十章 消费者权益保护法

第一节 消费者权益保护法概述	290
第二节 消费者的权利与经营者的义务	292
第三节 争议的解决和法律责任	305

第十一章 劳动和社会保障法

第一节 劳动法	312
第二节 社会保障法	323

第十二章 诉讼法

第一节 民事诉讼法	334
第二节 刑事诉讼法	345



第三节 行政诉讼法	359
-----------------	-----

第 四 章 国际法和国际私法

第一节 国际法	372
---------------	-----

第二节 国际私法	392
----------------	-----

参考文献	406
------------	-----

第一节 法的概述

一、法的定义

在我国，“法”一般被界定为：由国家制定或认可，以规范人们的权利、义务为调整机制的，并以国家强制力保证实施的规范体系。

二、法的本质

法的本质深藏于法的现象背后，是法存在的基础和变化的决定性力量，对此，思想家们提出了许多解释，以解答“法是什么”的问题。

马克思、恩格斯在《共产党宣言》中谈到资本主义法律时指出：“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。”这一论述，科学地解释了法律的本质特征，对于我们探讨和研究法的本质有着普遍的指导意义。

1. 法是国家意志的体现

法是国家意志的体现，意味着法是国家专门机关以“国家”的名义制定和颁布的，法和国家是相辅相成的共生物。由于统治阶级掌握着国家政权，因此法是国家意志的体现又意味着这个阶级可以通过国家专门机关将自己的意志上升为国家意志，这种意志转化的意义一方面在于以“国家”的名义可以使本阶级的意志获得全社会一致遵循的效力，另一方面也可以借此获得国家强制力的保障。实际上，“国家意志”就是掌握国家政权的那个阶级的意志在法律上的体现，所以，法律是以国家意志表现出来的统治阶级的意志。



2. 法所反映的内容是由一定物质生活条件所决定的

与自然规律不同,法是人们有意识创造的产物,但是,人们却不能随心所欲地立法,这是因为人们的意识总是渗透了一定的物质生活条件的内容。法所体现的意志的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。统治阶级的物质生活条件主要是指生产关系,即在一定社会中占统治地位的生产关系——特别是所有制关系——决定着该社会统治阶级的根本利益和意志。任何立法都离不开其物质生活条件,否则,即使制定出法律,也必然因为违背了客观经济条件而在实际生活中无法实现。

3. 经济以外的因素对法具有影响

社会物质生活条件在根本上决定着法的内容,但是法的形成与发展不仅反映了社会物质生活条件的要求,也反映了其他社会现象的影响和要求。因此,除了社会物质生活条件以外,思想、道德、文化、历史传统等都对法的形成和发展产生了不同程度的影响。

三、法的特征

法是社会规范的一种,同时法也是一种特殊的社会规范。

1. 法是出自于国家的社会规范

任何社会规范都具有程度不同的概括性、规范性和可预测性,但唯有法律所具有的概括性、规范性和可预测性出自国家。法是由国家制定或认可的社会规范,制定法律或认可法律是国家创制法律的两种方式。制定法律是指有权制定法律的国家机关依照法定程序制定具有不同效力的法律文件,国家制定的法律也称为成文法;认可法律是指有权的国家机关对社会上业已存在的行为规范(如风俗习惯、宗教伦理等)加以确认、赋予其法的效力,国家认可的法律通常被称为习惯法。

2. 法是规定人们权利义务的社会规范

法以权利义务的双向规定为调整机制,在法的规范中,权利义务往往相互呼应、彼此依存,法的这种调整机制使法区别于以义务或责任为重心的道德、宗教等其他社会规范。

3. 法是以国家强制力保证实施的社会规范

任何一种社会规范的实施都需要由一定的强制力来保障,但是强制的力量来源、强制的范围、程度和方式不同。由国家制定或认可的法,通过国家

强制力保证实施，以暴力手段作为后盾，这种强制性表现为通过国家机关的法律适用活动，对违法行为予以制裁或强制人们履行法定义务，法的强制程度超过一切其他社会规范。必须指出，国家强制力只是法实施的最后保障手段或者是备用手段。但是，法以国家强制力为保障不等于国家强制力是保证法律实施的唯一力量。

4. 法是具有普遍适用性的社会规范

法的普遍适用性具有两层含义：①法作为一个整体，在一国主权范围和法所规定的界限内，具有普遍的效力；②法为社会上的一切人提供行为模式，法的普遍适用性也是要求平等地对待一切人，要求法律面前人人平等。而其他社会规范由于不具有法所具有的高度统一性，因此在适用上也无法做到普遍性。

四、法的作用

法的作用，一般来说，是指法律对人们的行为、社会关系、社会生活发生的影响。法的生命在于实施，法的实施必然对个人和社会产生这样或那样的影响，正是在这一过程中，法实现着它对社会的调整与控制。

1. 法的一般作用

(1) 法律提供了自然资源、社会资源的分配方案。相对于人的需求和欲望而言，资源是稀缺和有限的，法律产生的最初目标就是要解决这个问题——把社会中的财富、机会、待遇等资源在不同的社会主体中进行分配和调剂，以避免无谓的争斗。正是在这个意义上，人们把立法称为资源的第一次分配。

(2) 法律提供了社会交往和国家管理的行动指南。我们的行动受到诸多社会规范的调整，包括法律、道德、宗教、习惯、政策、纪律等，法律无疑是最重要的，它是由国家制定或认可的，体现了国家的意志并由国家强制力保障实施，为社会交往和国家管理提供了最基本的行动指南。对于个人来说，法律指导人们依法行使权利并履行义务，以此保证社会互动的正常进行；对于国家来说，法律约束国家机关及其工作人员依法行使权力进行社会管理，以此保障国家职能正常运转。

(3) 法律提供了权威的纠纷解决机制。在远古时代，每当人们发生矛盾和纠纷，往往采用复仇和战争的方式来解决。随着社会的不断进步，法律逐



步成为权威而文明的纠纷解决机制。这种纠纷解决机制以法律的名义代表国家对争端作出裁判，纠纷各方必须遵守。现代社会，针对不同类型的社会纠纷，法律提供了与其相适应的纠纷解决方式，可以分为三类：一是行政主导的解决机制；二是司法诉讼解决机制，这是现代社会最重要的纠纷解决机制；三是替代诉讼的纠纷解决机制，西方称之为 ADR (Alternative Dispute Resolution)，指法院之外的往往带有民间性质的纠纷解决方式，包括谈判、和解、仲裁、调解等。

2. 法的规范作用

法的规范作用是由法作为特殊的社会规范的规范属性所决定的，是法内部诸要素和独特的逻辑结构所决定的，是法的固有属性。

(1) 法的指引作用。法的指引作用是指法所具有的能够为人们的行为提供一个既定的模式，从而引导人们在法允许的范围内从事某种社会活动的作用。法的指引作用是通过规定人们的权利和义务以及违反法的规定应承担的责任来实现的，它为人们提供了三种行为模式：一是授权性指引，即允许人们可以为一定行为的指引，而人们是否为此行为则由行为人自行决定，允许自由选择，从而保护和鼓励人们从事法律所提倡（至少是不被禁止）的行为。二是义务性指引，这是法确定的人们必须为一定行为或者禁止为一定行为的行为模式，在行为方式上表现为作为的义务和不作为的义务。对法所确定的这种义务，人们必须服从，不容许自由选择，其目的在于防止人们作出或不作出某种行为。三是职权性指引，这是规定国家机关及其工作人员职务上的职权和职责的指引。

法的指引作用引导人们在法律所许可的范围内开展活动，从而把社会主体的活动引入可调控的、有利于社会稳定的社会秩序之中。

(2) 法的预测作用。法的预测作用是指根据法的规定，人们可以预先知晓、估量相关主体（包括国家机关）之间的行为以及行为的后果，从而对自己的行为作出合理的安排。法的预测作用与法的指引作用紧密相关，两者的区别在于：法的指引作用是针对自己的行为，法的预测作用则针对人与人之间的互动关系。

法的预测作用是建立在法的确定性、稳定性和连续性的基础之上，正是法的这种确定性、稳定性和连续性为人们进行相互间的行为预测提供了可能。法的预测作用可以使人们相互之间建立一种基本的信任，加强对自己行为和

合法权益的安全感。正是人与人之间的这种基本信任，降低了社会运作成本，提高了社会运作效率。

(3) 法的评价作用。法的评价作用是指法作为一种行为规则，具有判断和衡量人们行为是否合法的作用，即法是评价人们行为的准则。在现实生活中，任何社会规范都具有一定的评价作用，但法的评价作用具有统一性、公开性和客观性等特点，所以这种评价更加权威并具有决定性的作用，是现代社会的最重要的评价标准。当然，法只能评价人们的行为是否合法或有无法律效力。

(4) 法的教育作用。法的教育作用是指法的实施对人们的认识和行为产生的影响。这种作用一般是针对广泛的社会成员。法律作为一种重要的社会规范，包含和体现了国家认可和鼓励的价值标准和行为模式，法律在实施过程中必然会对公众产生影响。这种教育通过两个方面实现：一是通过对违法行为的制裁，在教育违法者本人的同时，对其他人可以起到威慑和警示的作用；二是通过对合法行为的保护、赞许或鼓励，可以起到表率 and 示范的作用，促使人们效仿，进而实现社会的稳定和发展。

(5) 法的强制作用。法具有国家意志性和国家强制性的特点，因而自然的具有强制作用。这种作用在于以国家的名义制裁违法行为，这也是法的其他作用的重要保障。通过制裁加强法的权威性，保护人们的正当权利，增强人们的安全感。

3. 法的社会作用

一般认为，法的社会作用是指法对社会产生的影响和意义。

(1) 建立和维护掌握国家政权阶级所需要的经济基础。法根源于经济又反作用于经济，成为服务与调整经济关系的重要手段。这种作用主要表现在确认和维护有利于掌握国家政权阶级所需要的经济基础，反映经济规律，发展生产力等方面。

(2) 建立和维护掌握国家政权阶级所需要的政治秩序。就政治领域而言，掌握国家政权阶级通过法律确立国家的政治格局，即确认和维护国家政权的性质和组织形式、规定国家机关的组织和活动的原则等，以保证国家的正常运行。法所关注的政治秩序，既要考虑协调统治阶级内部对权利要求的矛盾和冲突，还要考虑统治阶级与同盟阶级的分权关系，更要考虑有效地防止被统治阶级对现有秩序的破坏和反抗。



(3) 执行社会公共事务。所谓社会公共事务,是指由一定的社会性质所决定的具有全社会意义的事务。在社会发展的不同阶段,社会公共事务的内容和范围会有所不同,但可以肯定的是,随着社会生产的发展和社会制度的变革,这类执行社会公共事务方面的法必然会日益增多,其在一国法律体系中所占的比重会越来越大,地位也会越来越重要。

第二节 法律渊源与法律部门

一、法律渊源的含义

法律渊源,也被称为“法源”,是一个有多重含义的概念,但较多的是指法律的效力渊源,即由不同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地位和效力的法的不同表现形式,也就是根据法律效力来源的不同而划分的法律的不同形式。

在历史和现实中,一般认为,法律渊源包括制定法、习惯法、判例法、国际协定和条约以及学说和法理。制定法是一个国家按照一定的程序制定并颁布的以条文形式表现出来的规范性法律文件。大陆法系国家以制定法为主要的法律渊源。判例法是指法院对于诉讼案件所作的判决具有法律效力,先前的判例所确立的原则是具有普遍意义的法律规范。在英美法系国家,判例是一种重要的法律渊源。习惯法是经过有权的国家机关的认可并赋予其法律效力的习惯和惯例。

二、当代中国法的渊源

根据宪法、立法法、有关国家机关的组织法和诉讼法的相关规定,当代中国法的渊源可概括为以下几种:

(一) 宪法

宪法是具有最高效力的法律渊源,是国家的根本大法,是其他所有法律、法规的依据。法律、法规凡与宪法相抵触均无法律效力,由于宪法具有的这种重要性,所以只有全国人民代表大会才能按照特别的程序修改宪法,也只有全国人民代表大会及其常务委员会才有权对宪法加以解释。

（二）法律

在当代中国法的渊源中，法律是仅次于宪法的主要的法的渊源。需要特别指出的是，在现代汉语中，“法律”一词通常有广义和狭义两种用法。广义的“法律”是指所有由具有立法权的立法机关依据立法程序产生的规范性法律文件，包括宪法、法律、法规、规章等；狭义的“法律”，也被称为“严格意义上的法律”，专指由全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会制定的规范性法律文件。这里的法律是指狭义的法律，包括全国人民代表大会制定的《刑事诉讼法》《民事诉讼法》《民法通则》《香港特别行政区基本法》等基本法律，也包括由全国人民代表大会常务委员会制定的《商标法》《文物保护法》《环境保护法》等基本法律以外的法律。

（三）行政法规

行政法规是国家最高行政机关——国务院根据宪法和法律制定、颁布的规范性法律文件的总称。行政法规的效力次于宪法和法律，不能与宪法和法律相抵触，其目的是保证宪法和法律的实施。

（四）地方性法规

地方性法规是指具有立法权的地方人民代表大会及其常务委员会，根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下所制定的规范性法律文件。依据制定机关等级的不同，地方性法规分为两类：一类是省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规；另一类是较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规。地方性法规具有地方性，一般来说，其效力范围仅限于本行政区域内。

（五）自治条例和单行条例

民族自治地方的人民代表大会有权依据当地民族的政治、经济、文化的特点制定自治条例和单行条例，自治条例是民族自治地方根据自治权制定的综合性的规范性法律文件；单行条例是民族自治地方根据自治权制定的调整某一方面的规范性法律文件。民族自治条例和单行条例不得违背宪法，也不得与法律和行政法规的原则相违背。

（六）行政规章

行政规章是有关行政机关依法制定的规范性法律文件的总称，包括部门规章和地方规章。

部门规章是国务院所属部委根据法律、行政法规以及国务院的决定、命



令,在本部门的权限内制定和颁布的各种行政性的规范性法律文件,也被称为部委规章。部门规章的地位低于宪法、法律、行政法规。

地方规章指省、自治区、直辖市人民政府以及省、自治区人民政府所在地的市、经济特区所在地的市、国务院批准的较大的市的人民政府依法制定的规范性法律文件。地方规章除了不得同宪法、法律、行政法规相抵触外,还不得同上级和同级地方性法规相抵触。

(七) 国际条约与国际惯例

我国所缔结和参加的国际条约、认可的国际惯例也是我国法的渊源。

三、法律体系与法律部门

(一) 法律体系的含义

一般认为,法律体系是指一国现行的法律规范按照不同的法律部门分类组合而成的有机联系的整体。

(二) 法律部门的含义

作为一种系统存在,法律体系是各种具有差异性和多样性的法律规范的统一体,为了更好地了解和把握法律体系,我们根据一定的标准和原则将相同或相似的法律规范划归一个法律部门。区分法律部门的标准大致有两个:一是法律规范所调整的社会关系,调整同一性质和种类的社会关系的法律可以构成一个法律部门;二是法律调整的方法,是指法律在调整社会关系时用以影响和控制这些社会关系的手段和方法,调整方法的特殊性也能够使一个法律部门区别于其他法律部门。

(三) 当代中国主要的法律部门

1. 宪法法律部门

宪法作为一个法律部门,是我国社会主义法律体系的基础。凡涉及我国社会制度、国家制度、公民的基本权利和义务以及国家机关的组织与活动的原则等方面的法律规范,即构成宪法法律部门。宪法法律部门最基本的规范,主要反映在《中华人民共和国宪法》这部规范性法律文件中。

2. 民商法律部门

民法是调整平等主体之间财产关系与人身关系的法律规范的总和,我国目前尚无一部较完整的民法典,只是以《中华人民共和国民法通则》为核心法律文件,附之以其他一些单行的民事立法,主要有《中华人民共和国物权

法》《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国担保法》《中华人民共和国侵权责任法》等。

商法是调整平等民事主体之间的商事关系和商事行为的法律规范的总和。虽然同样是调整平等民事主体之间的关系，但商法所调整的对象是平等民事主体之间的商事关系和商事行为，由于这种调整对象的不同，决定了商法中存在着许多有别于民法的特殊制度与规则。商法这一法律部门是我国实行市场经济体制改革之后才开始被承认和逐渐发展的一个新兴的法律部门，在我国，属于商法法律部门的规范性法律文件主要有《中华人民共和国公司法》《中华人民共和国证券法》《中华人民共和国票据法》《中华人民共和国保险法》《中华人民共和国海商法》《中华人民共和国信托法》等。

3. 行政法法律部门

行政法法律部门，是指有关调整国家行政管理活动中社会关系的法律规范的总和，由国家行政管理的多样性、复杂性和广泛性所决定。从世界各国来看，行政法法律部门都没有形成一部统一的法典，而都是以若干单行的规范性法律文件来体现。我国已制定的行政法方面的规范性法律文件主要有《中华人民共和国行政处罚法》《中华人民共和国行政复议法》《中华人民共和国行政许可法》《中华人民共和国公务员法》《中华人民共和国治安管理处罚法》《政府信息公开条例》等。

4. 经济法法律部门

经济法法律部门是我国改革开放以后，为适应国家对宏观经济实行间接调控的需要而发展起来的，由调整国家从社会整体利益出发对经济活动实行干预、管理或调控而形成的法律规范构成。经济法法律部门与行政法法律部门都涉及国家行使职权，因此它们的法律调整方法基本相同，之所以将经济法法律部门作为独立的法律部门，是为了突出其调整领域与经济活动有密切关系。

经济法法律部门主要包含两个方面的内容：一是国家创造和维护平等竞争环境、维护市场秩序方面的法律，主要是反垄断、反不正当竞争、反倾销和反补贴方面的法律；二是国家宏观调控和经济管理方面的法律，主要是有关财政、税务、金融、审计、统计、物价、技术监督、工商管理、对外贸易和经济合作等方面的法律。

5. 社会法法律部门

社会法法律部门是调整有关劳动关系、社会保障和社会福利关系的法律