

法学概论

高等专业函授教材

法 学 概 论

高等专业函授教材

目 录

第一章 法学基础理论.....	1
第一节 法律.....	1
第二节 社会主义法律	15
第二章 宪法概述	24
第一节 宪法的概念、类型.....	24
第二节 我国宪法的特点和基本原则	26
第三节 我国现行宪法的基本内容	33
第三章 刑法概述	57
第一节 刑法的概念、基本原则和适用范围.....	57
第二节 犯罪	61
第三节 刑罚	69
第四节 犯罪的种类	75
第四章 民法概述	80
第一节 我国民法的概念、调整对象和基本原则.....	80
第二节 民事主体	82
第三节 民事行为与代理	83
第四节 民事权利与民事义务	87
第五节 民事责任	98
第六节 诉讼时效	99
第五章 行政法概述.....	102
第一节 行政法的概念、调整对象和行政法律关系.....	102
第二节 行政行为的种类.....	108
第三节 几种主要的行政法规.....	113

第六章 经济法概述	130
第一节 经济法的特点和基本原则	130
第二节 经济法律关系	132
第三节 经济合同法	137
第四节 其他几种经济法律制度	144
第五节 经济仲裁与经济司法	154
第七章 婚姻法概述	158
第一节 婚姻法的概念、特点和基本原则	158
第二节 结婚	166
第三节 家庭关系	170
第四节 离婚	175
第八章 刑事诉讼法概述	180
第一节 我国刑事诉讼法的概念概念、任务和基本原则	180
第二节 管辖	187
第三节 证据	189
第四节 强制措施	191
第五节 刑事诉讼阶段	193
第九章 民事诉讼法概述	203
第一节 民事诉讼法的概念、任务和基本原则	203
第二节 民事审判组织、制度和管辖	208
第三节 诉讼当事人、代理人和证据	214
第四节 民事诉讼总则的其他问题	220
第五节 诉讼程序	226
第六节 民事诉讼的其他程序	234
第十章 行政诉讼法概述	239

第一节	行政诉讼法的概念和基本原则·····	239
第二节	人民法的收案范围和管辖·····	244
第三节	行政诉讼参加人与证据·····	249
第四节	起诉、审判和执行·····	251
第五节	侵权赔偿责任和诉讼费用·····	256
第十一章	国际法概述·····	260
第一节	国际法的概念和基本原则·····	260
第二节	国家与国家主权·····	263
第三节	国际组织、条约和外交·····	273
第四节	国际私法·····	280
附:辅导材料	·····	292

第一章 法学基础理论

第一节 法律

一、法律的概念和特征

法律是由国家制订或认可的，体现统治阶级意志的，以国家强制力保证实施的行为规范的总称。

无论人们将历史上存在过的法律进行怎样的分类，无论人们如何定义各种各样具体的法律，就法律的整体概念而言，它的一般定义应当如上。也就是说，任何法律，都是经国家制订或认可的，反映统治阶级意志、愿望、要求的，并由国家强制力保障实施的行为规范体系，统治阶级通过建立和使用法律，确定人们在一定社会关系中的权利和义务，确认、保护和发展对该阶级有利的社会关系和社会秩序。

作为上层建筑的重要组成部分的法律，和同一上层建筑的其它组成部分相比，法律具有如下三方面基本特征：

（一）法律是调整人们行为的社会规范，具有行为规范性。

规范是指带有普遍意义的行为规则。总的来说，规范分为技术规范和社会规范两大类。前者是规定人们在使用自然界物质、生产工具以及人们与劳动对象发生关系时应遵循的行为规则。后者则是调整人们在社会生活中相互关系的行为规则。它包括道德规范、宗教规范、法律规范等。在这里要研究的是法律规范。

所谓法律规范，是统治阶级为了维护自己的利益，通过国家机关制定或认可，并依靠国家强制力保证其实施，具有一定形式的（法律、法令、命令、决议等）行为规则。其他社会规范则不是由国家制定，也不是由正式文件体现出来，而是大都存在于人们的观念之中或社会生活习惯之中，主要依靠宣传教育和社会舆论

的力量保证其实现的。

法律规范是一般性的行为规则。它所调整的不是生活中个别的事件,而是大量同类的社会关系。作为一个法律规范,它必须具有抽象性质,规定人们在某一种社会关系中带普遍意义的、能多次适用的行为规则。因此,政权机关针对个别的、特定的人和事而发布的命令,虽然是法律文件,但不是法律规范性的文件。

社会主义国家对这两者有严格的区别。对只适用于具体人、具体事的法律文件,不承认它是法律规范,而且严格要求这种非规范性的文件一定要与相应的法律规范相一致。任何国家机关和国家工作人员颁布违背法律规范的文件,都是违法行为,而其所颁布的文件均属无效。

法律规范的种类,根据划分标准的不同,有多种分类方法。按法律规范效力的强弱程度,可分为命令性规范和任意性规范。命令性规范是规定人们必须做出或禁止作出一定行为的法律规范。它所规定的权利和义务,不允许人们以任何方式加以变更或违反,而是必须遵守和执行。如宪法、刑法、刑事诉讼法等法律,一般都属于命令性规范。任意性规范是指人们得依法作出一定的行为,但是否要实现,由当事人自行决定。双方当事人若意见一致、不依照法律规定而另行约定,法律也承认其行为有效;如果当事人没有特别约定,则按法律所规定的权利和义务执行。如我国《婚姻法》第三十三条规定:“离婚时,如一方生活有困难,另一方应给予适当的经济帮助。具体办法由双方协议;协议不成时,由人民法院判决。”

按法律规范的确定程度,可以分为确定性规范、委任性规范和准用性规范。确定性规范是内容非常明确,不必援用其它规范来补充或说明的法律。绝大多数法律规范均属此类。委任性规范是本规范中没有直接确定行为的内容,而委托某一专门机关

加以确定的法律规范。如我国《个人所得税法》第十四条规定：“本法的实施细则，由中华人民共和国财政部制定。”准用性规范是指本规范的某一部分准许引用其他法规的法律规范。所引用的法规必须是已有明文规定的现行法律。

按法律规范规定的对行为要求的性质，可分为禁止性规范、义务性规范和授权性规范。禁止性规范是规定人们不得为某种行为的法律规范。这种规范还规定对违反者要给予某种制裁。禁止性规范很多，特别是在刑法、行政法等部门更为明显。义务性规范是规定人们必须作出一定的行为的规范。它要求公民、社会团体、企业事业单位和国家机关遵照法律规定积极地作出一定的行为。如宪法中关于公民义务的规定、企业必须纳税的规定、国家机关必须依法行使职权的规定，都是义务性规范。授权性规范是规定人们有权做出某种行为的法律规范。它的特点是授予公民某种权利，这种权利是否行使，由公民自行决定。如我国宪法授予公民对国家机关和工作人员的控告权、申诉权等。

（二）法律由国家制定或认可，具有国家意志性。

与其他社会规范不同，法律是由国家制定或认可的。国家制定的法律是指成文法。它由有权制定法律的国家机关制定。在不同社会制度下，制定的方式有所不同。例如，在封建君主专制制度下，法律由君主钦定；在资产阶级议会制度下，法律由议会制定，行政法规由行政机关制定；在我国，法律（狭义）由全国人民代表大会及其常委会制定，行政法规由国务院制定，等等。

国家认可的法律通常指习惯法或不成文法，是国家根据需要赋予某些习惯具有法律上的效力，使之成为法律。

在实行判例法制度（即承认上级法院判决中所确定的规则具有拘束下级法院的效力）的国家，判例法也是由一定国家机关制定或认可的，也是一种法律。

正因为法律是由国家制定或认可的，是以国家的名义对人

们行为提出的要求，所以它是以“国家意志”的面貌出现的。当然，由于国家是掌握在统治阶级手中的，所以，说到底，所谓国家意志也就是统治阶级的意志。法律所体现的不过是统治阶级以国家意志形式出现的那一部分意志。

法律的国家意志性，表明了它与其他社会规范的区别。表现统治阶级意志的其他社会规范，如道德规范、宗教规范、政党团体的规章制度等，都不是由国家制定或认可的，不具有国家意志的属性。

(三)法律是由国家强制力保证实施的，具有普遍的约束力。

社会规范一般都具有某种强制性，然而各自强制的性质、范围、实现的程度和方式不尽相同。例如，社会团体的规则章程是由该组织的纪律保证实施的，其强制的范围仅限于本组织成员；道德规范是由社会舆论、人们的内心驱使以及习惯和传统的力量加以维护的，等等。法律不同于其他社会规范，它是由国家强制力保证实施的，具有特殊的强制性。一切违法犯罪行为都会受到国家所实施的法律制裁。如果离开了国家强制力的保障，法律就会成为一纸空文。

法律由国家制定或认可并由国家强制力保证实施，这就意味着法律在其效力范围内具有普遍的约束力，它不仅约束被统治阶级，也约束统治阶级内部的各个成员。这是因为统治阶级中的少数人如果违反了法律，也就是侵犯了统治阶级的整体利益和意志，其危害的后果决不会因为它来自统治阶级内部而显得轻些。为了维护统治阶级的共同的根本利益和意志，对任何违法、犯罪行为都必须依据法律予以相应的制裁。一般说来，法律在国家权力所及范围内普遍有效，但不同的规范性文件在适用空间和对象方面的效力是可以不同的。

二、法律的本质

马克思和恩格斯在《共产党宣言》中针对资产阶级意识形态

指出：“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制的产物，正象你们的法不过是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。”这一论断第一次深刻阐明了法律这一特殊社会现象的阶级本质：法律是统治阶级的国家意志，对此，应从以下几个方面理解：

1. 法律只能是统治阶级意志的体现。所谓意志，是指人们的愿望和要求，在阶级社会中，各阶级所处的经济地位不同，他们的愿望和要求也就不同。统治阶级的意志是指政治上、经济上占统治地位、掌握了国家政权的阶级的共同愿望和要求。这就是说，首先，法律所体现的不是社会中任何一个阶级的意志，也不是各阶级的共同意志，而只是统治阶级的意志，不会也不可能体现被统治阶级的意志。奴隶制法律只反映奴隶主阶级的意志。资产阶级法律反映资产阶级的意志而不可能同时反映无产阶级的意志。在我国现阶段，剥削阶级虽然作为一个整体已被消灭，但是，形形色色的敌对分子，如敌特分子、反革命分子、严重破坏社会主义经济和社会秩序的犯罪分子和新的剥削分子依然存在，他们从经济上、政治上和思想上、社会生活上进行着各种破坏社会主义制度的活动。我国的社会主义法律是广大劳动人民共同意志的体现，不但不反映这些敌对分子的意志，反而要对他们实行制裁。其次，法律是统治阶级意志的体现，但并不是这个阶级中的个别人或少数人意志的体现，尽管法律通常是由统治阶级中的个别人或少数人制定的，但决不是说制定法律的人可以不顾或违背他所代表的那个阶级的共同意志和根本利益而任意立法，如果那样，他便会丧失代表本阶级的资格，遭到他那个阶级的抵制和反对。当然，统治阶级的意志也不是统治阶级每个成员意志的简单相加。尽管这个阶级由每个成员组成，但要使法律除维护其共同利益外也维护每个成员的特殊利益是决不可能的。

因此,法律对统治阶级的每个成员来说也都是必须遵守的,他们的违法也要受到法律的惩罚,因为任何违法行为都意味着对统治阶级共同的和根本的利益的侵犯。

2. 法律是统治阶级的国家意志。所谓国家意志,是指通过国家政权表现出来的统治阶级的意志。统治阶级为实现其统治,“除了必须以国家的形式组织自己的力量外,他们还必须给予他们的由这些特定关系决定的意志以国家意志,即法律的一般表现形式。”也就是说,统治阶级的统治不仅要凭借军队、警察、法庭、监狱等国家机器,而且还必须把本阶级的意志提升为国家意志,以法律的形式表现出来,即由国家机关依照一定的法律程序把自己的意志制定成法律,以确定国家的政治、经济制度及公民的基本权利和义务,规定出一系列的行为规则,并以国家强制力保证实施。没有国家机关的制定和认可,法律就无从产生。被统治阶级不掌握国家政权,当然也无法把自己的意志上升为国家意志。法律的这种国家意志性,是法律区别于统治阶级意志其他形式(如道德规范、宗教戒律、日常生活准则及政策等)的主要标志之一。

3. 法律的内容是由统治阶级的物质生活条件所决定的。法律是统治阶级意志的体现,而这个意志属于社会上层建筑范畴,是物质关系的反映,而不是统治阶级随心所欲的任意编造。因此,所谓统治阶级的意志,实质就是从统治阶级的物质利益中产生出来的意愿和要求,所以,这个意志不会是什么“自由意志”“纯粹意志”或是上帝的、神的意志,而归根结底,是统治阶级的经济利益的要求和反映。如建立在生产资料公有制基础上的社会主义生产关系是无产阶级物质利益的根本所在,因此,维护这种生产关系就成为整个无产阶级的共同愿望和要求,社会主义法律从根本上和总体上说,就是这种愿望和要求的体现。实际上,任何一个统治阶级离开了当时的物质生活条件,意志都无从

产生。

三、法律的历史类型

法律的类型是将人类历史上存在过的以及现实生活中存在的法律,按照其经济基础和阶级本质所进行的基本分类。根据这种分类方法,凡是建立在同一经济基础之上,反映同一阶级的意志并由同一性质的国家所创立的法律,便属于同一历史类型。同一历史类型的法律,尽管在不同国家的不同历史时期中,在具体内容、法律形式(渊源)等方面各具其特点,但由于它们都是建立在相同的经济基础之上的上层建筑,由相同性质的国家所制定或认可,表现同一阶级的意志和利益,因而在根本点是相同的,它们都有着共同的阶级本质和共同的基本特征。正确地划分法律的历史类型,可以使我们透过法律现象的种种差异以及法律的外部特征,揭示同一历史类型法律之间本质的内在联系和共同特征,揭示不同历史类型法律之间的本质区别,进而揭示法律发展变化的原因和规律。

一定的法律历史类型,是和一定的国家历史类型以及一定的社会形态相适应的。人类社会从低级向高级发展已经依次经历了原始社会、奴隶制社会、封建制社会、资本主义社会和社会主义社会。除了原始社会不存在国家和法律以外,与其他四种社会形态和国家类型相适应,依次出现了四种不同历史类型的法律,即奴隶制法律、封建制法律、资本主义法律和社会主义法律。

(一)奴隶制法律是人类历史上最早出现的法律类型。它最初出现于古代东方各国,包括古代埃及的法律、古代亚洲西南部两河流域及其邻近地区的楔形文字的法律、古代印度的法律、古代中国自夏至春秋战国之交的法律。较后出现的是西方古希腊、古罗马法律。古罗马的法律是商品生产者社会第一个世界性的法律。奴隶制法律是建立在奴隶制经济基础之上的上层建筑,是由奴隶制国家制定或认可、体现奴隶主阶级的意志,并由奴隶制

国家强制力保证实施的行为规范的总和,其目的在于确认和维护有利于奴隶主阶级的社会关系和社会秩序,是奴隶主阶级实行阶级统治的工具。奴隶制法律的基本特征是严格维护奴隶主阶级的财产私有,特别是维护奴隶主对奴隶的人身占有权;严格维护奴隶主阶级的政治统治;公开采取野蛮、残酷的刑罚措施;公开确认自由民之间的不平等地位;保留了原始社会某些行为规则的残余。

(二)封建制法律是继奴隶制法律以后产生的又一种法律类型。它在历史上存在的时间最长。我国的封建制法律从战国算起至清末达二千余年之久。在西欧,自西罗马帝国灭亡起到十七八世纪,也有一千几百年。中世纪阿拉伯国家的伊斯兰法以及日本、俄国的封建制法律在法制史上都有重要地位。封建制法律始终是封建制经济基础之上的上层建筑,是由封建制国家制定或认可、体现封建主阶级的意志,并由封建制国家的强制力保证实施的行为规范的总和,其目的在于确认、维护和发展有利于封建主阶级的社会关系和社会秩序,是封建主阶级实现其阶级统治的有力工具。封建制法律的基本特征主要是:严格维护封建土地所有制和农民对封建主的人身依附关系;公开维护封建等级制度和等级特权;以罪名繁多、量刑苛重、刑罚残酷、广为株连、刑讯逼供而著称。

(三)资本主义法律是资产阶级革命胜利的产物,迄今已有几百年的历史。在资产阶级法律中影响最大的是通常所称的英国法系(又称英美法系、普通法法系)和大陆法系(又称民法法系、法典法系)。前者指以英国自中世纪至资本主义时期的法律为传统而形成的法律的总称,后者指以古罗马法和《拿破仑法典》为传统而形成的法律的总称。两大法系在法律部门的划分、判例在司法实践中的地位和作用、诉讼程序、法律形式、法律概念术语的使用以及风格技术等方面存在着差异。但第二次世界

大战以后，两者有日益靠拢的趋势。尽管资产阶级两大法系之间，由于各自历史条件、传统、环境等不同而形成一些差别，但其本质则是相同的，它们都是建立在资本主义经济基础之上的上层建筑，都是由资本主义国家制定或认可、体现资产阶级的意志，并由资本主义国家的强制力保证实施的行为规范的总和，其目的都是维护有利于资产阶级的社会关系和社会秩序，是实现资产阶级统治的有力工具。同奴隶制、封建制法律相比较，资产阶级法律由于确认了契约自由原则、法律面前人人平等原则和法治原则而具有历史进步意义。

以上三种类型的法律，尽管产生于不同的历史条件，由于不同类型的国家所创立，各自赖以生存的经济基础不同，具有不同的阶级实质，但它们又具有根本的共同点，即都是建立在以生产资料私有制为核心的经济基础之上，都是剥削阶级的利益和意志的表现，都是由剥削阶级国家所创立，都是实现剥削阶级统治的工具，因而它们又都具有共同的本质和特征，可以统称为剥削阶级类型的法律。

（四）与剥削阶级法律相对立的是社会主义类型的法律。它是建立在以生产资料公有制为核心的社会主义经济基础之上的上层建筑，是由社会主义国家在废除旧法的基础上所创立、表现人民共同利益和意志、并得到广大人民群众自觉遵守的行为规则，它肩负着建立、维护和发展社会主义的经济、政治等社会关系和社会秩序，确立、健全和保障人民民主，促进社会主义物质文明和精神文明的建设。

当然，一切法律都不是永世长存的。法律的历史类型总是遵循着历史发展的客观规律由低级向高级地依次更替。在有阶级存在的社会里，每一种生产关系都有与之相适应的法律类型。随着生产关系合乎规律地依次更替，法律历史类型也必然相应地依次更替。当先进的生产关系取代了落后的生产关系之后，全部

庞大的上层建筑或快或慢地随之变革。由于法律和国家同经济基础有较密切的联系,因而法律的变革和国家的变革一样,较上层建筑的其他部分的变革更为迅速。法律历史类型的更替是社会经济发展的必然结果,社会基本矛盾运动是法律历史类型更替的原因和动力。但是,法律历史类型的更替由必然性变为现实性,还需要通过社会革命,伴随国家历史类型的更替而实现。

四、法律关系

法律关系是法律在调整人们相互关系过程中所形成的权利义务关系。它是人们在社会交往中所形成的许多社会关系中的一种,但它又不同于一般的社会关系,是具有特殊内容的社会关系。

(一)法律关系是受法律规范调整的社会关系。某种社会关系能够成为法律关系,必须有规定和调整这种关系的法律存在,如果没有相应的法律,就不可能形成法律关系。统治阶级总是制定法律规范,使某些社会关系向有利于自己利益的方向发展,使其符合整个统治秩序的需要。在社会生活中人与人之间要发生多种社会关系,并不是所发生的关系都是法律关系,只有那些符合法律规范规定的条件的社会关系,才能构成法律关系。所以,没有一定的法律规范就不会产生相应的法律关系,凡属法律关系,必须是由一定法律规范所规定和调整的那部分社会关系组成。

(二)法律关系是一种思想关系而不是物质关系。首先,法律关系是反映统治阶级和法律关系当事人(参与者)的意志的一种思想关系。因为法律规范是统治阶级的意志表现,某种社会关系能成为法律关系,实质上是统治阶级实现自己意志的具体反映,所以法律关系从成立到消亡都体现着统治阶级的意志活动。其次,每个具体法律的关系除依法律规范的规定体现统治阶级的意志外,还要有具体的参与人的意志表示才能形成,如某人立遗

赠、赠与、放弃债权等。有的还要有参与者双方的意志表示才能形成,如婚姻、买卖、租赁、合同等。有些法律关系的产生,虽然当事人在事先并没有有意识的活动,如由于过失而造成的损害赔偿,但这些法律关系的解决,还是需要通过当事人的意志活动才能完成。总之,任何法律关系的产生、变更和消灭,都是参与人意志活动的结果,没有人们的意志活动,也就没有法律关系。

(三)法律关系是参与人之间的权利与义务关系。法律规范规定着人们参与某种社会关系应享受的权利和要履行的义务。在每个具体法律关系中,参与者依法承担的权利和义务都是结合在一起的,没有权利和义务的法律关系是不存在的。所以法律关系是人们根据法律规范的规定而结成的各种权利和义务的关系。任何社会的法律关系,都是由三个要素构成,即主体、客体、主体的权利和义务。

法律关系的主体,也称为权利主体。即依照法律能独立享受权利和履行义务并参与法律关系活动的人。这里所说的“人”包含自然人和法人。要成为法律关系的主体,必须具备权利能力和行为能力。所谓权利能力,是法律规范所承认的能够参加一定的法律关系、享有某种权利和承担一定义务的能力。这种能力是统治阶级通过法律而赋予公民的,是成为法律关系主体的必备条件。没有权利能力,就不能成为法律关系的主体。权利能力有一般和特殊之分。一般权利能力是国家法律赋予全体公民都具有的权利能力,如人身安全和人身自由、继承遗产等。特殊权利能力是指具有一定条件或某种身份的公民才能享有的权利能力,如男女公民结婚、选举和被选举等权利能力,只有达到法律规定的年龄才可能具有。成为法律关系主体除具备权利能力外,还必须有行为能力。所谓行为能力,是法律所承认的、能独立以自己的行为去行使权利和承担义务的能力。它要求行为人对自已的行为所产生的法律后果,具有认识能力和判断能力,并能理智地

预见自己行为的后果。未成年人和神志不健全的人都不能正确判断和完全预见自己行为所产生的后果,所以,他们没有行为能力。对于没有行为能力的人,法律限制他们参与某些法律关系。但是,他们权利能力并不因此而全部丧失,只是要求他们在参与法律规定能参加的法律关系中,必须借助代理人或监护人的协助来实现他们的权利能力。

在我国,社会主义法律关系的主体有以下几种:(1)中华人民共和国公民。公民是多种法律关系的参加者。此外,居住在我国境内的外国人和无国籍的人,根据有关法律规定,也可以成为我国某些法律关系的主体。(2)国家机关、企事业单位和社会团体。法学上,把参与民事法律关系的上述机关、组织、团体统称为“法人”。根据我国有关法律规定,凡有独立的财产,能以自己的名义享受权利和履行义务,并能以自己的名义参加民事活动和诉讼的,称之为法人。(3)国家。中华人民共和国国家作为统一整体,是特殊的法律关系主体。在国内,国家作为民事法律关系的主体,参与多种民事法律关系;在国际关系中,国家是国际法关系的主体。

法律关系的客体,即权利客体。所谓客体即法律关系主体的权利和义务所指的对象。法律关系是多种多样的。各种不同的法律关系其主体权利与义务所指的对象也是不相同的。每种法律关系的客体又有各自的特征。总的来说,现代各国法律关系的客体大体分为如下几类:(1)物。由于物具有某种使用价值,能满足人们在生产或生活中的需要而成为所有权的对象,因此在法律关系中常常成为主体的权利与义务的具体内容,特别是在民事法律关系和经济法律关系中更具有特殊意义。(2)非物质财富。非物质财富是指那些和人身相联系的精神财富,是脑力劳动者在科技、文化等精神领域内创造的产品。如科学发明、设计、理论著作、文艺创作等,这些往往是著作权法律关系、发明权法律