



成人高等教育教材

F
AXUE GAILUN

法学概论

◎ 谢尚果 主编



出版社
PRESS

法学概论

广西课程教材发展中心组编

主 编 谢尚果

副 主 编 何立荣 申君贵

编写人员 谢尚果 何立荣 申君贵

黎广胜 刘 珊 张春林

徐黎明 梁恩树



GUANGXI NORMAL UNIVERSITY PRESS

广西师范大学出版社

· 桂林 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

法学概论 / 谢尚果主编. — 桂林: 广西师范大学出版社, 2004. 7

成人高等教育教材

ISBN 7-5633-4740-2

I. 法… II. 谢… III. 法学—概论—成人教育: 高等教育—教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 060702 号

广西师范大学出版社出版发行

(桂林市育才路 15 号 邮政编码: 541004)
网址: <http://www.bbtpress.cn>

出版人: 肖启明

全国新华书店经销

桂林中核印刷厂印刷

(广西桂林市八里街 310 小区 邮政编码: 541213)

开本: 787 mm × 960 mm 1/16

印张: 23.75 字数: 426 千字

2004 年 7 月第 1 版 2004 年 7 月第 1 次印刷

印数: 0 001 ~ 2 000 册 定价: 26.60 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与印刷厂联系调换。

编写说明

为了进一步贯彻落实教育部关于“教材建设精品化,教材要适应多样化教学需要”的指示精神,加强成人高等学校教材建设,推动成人高等教育的改革与发展,我们组织力量开发、编写了此套成人高等教育教材。

这套教材的开发采取科研课题管理模式进行。首先严格按照《广西成人高等教育部分教材建设实施方案》申报立项,然后通过专家论证和评审,最后经广西高等学校教材建设和管理委员会批准,从 200 多项申报材料中确定首期研究开发项目 46 项,编写出版的教材共 47 种。这 47 种教材涵盖了文学、法学、教育学、医学、动物科学和艺术等几大门类的学科。为了适应本、专科学生不同层次的学习要求,我们对主要学科分设了本科教材和专科教材。

本套教材力求体现成人高等教育的教学特点,注重教材的实用性,并适合成人高等教育的教学形式和教学规律。在强调基础理论、

基本知识、基本技能的同时,着重考虑内容的深入浅出,注意科学性与实践性的结合。在内容的选择上,教材注意面向大多数学生,既确保落实教学大纲的基本要求,又具有适当的弹性,能够适应学生进一步提高的要求,也给授课教师留有较大的选择和发挥空间。在教材编写体例上,采取了总论和分述的编写结构:总论部分概括阐述了课程的主要内容和知识点,分述部分则对各知识点进行详细的讲解。同时,为了帮助学生全面深入地掌握教材内容,便于学生自学,我们根据教材内容的特点编写了相应的学习指导书,对教材中的重点和难点予以点评和解析,并提供习题或自测题给学生自学,力求提高学生的学习效果。

本套教材已经广西高等学校教材建设和管理委员会审查通过。教材得以顺利编写、出版和使用,与广西教育厅领导的高度重视和大力支持是分不开的,同时,凝聚着广西各高等院校成人教育机构的领导和有关专家特别是广大编写人员的心血和汗水,在此谨向他们表示诚挚的谢意。

由于时间仓促,书中难免有错漏之处,恳请各位专家、广大师生批评指正。

成人高等教育教材编写组
2004年6月

第一章 法理学	1
第一节 法的概念	1
第二节 法的产生和发展	5
第三节 法的运行	7
第四节 依法治国,建设社会主义法治国家	16
第二章 宪法	19
第一节 宪法概述	19
第二节 我国国家基本制度	23
第三节 我国公民的基本权利和义务	33
第四节 我国的国家机构	38
第三章 民族区域自治法	45
第一节 民族区域自治法概述	45
第二节 民族自治地方	52
第三节 民族自治权	56
第四章 刑法	62
第一节 刑法概述	62
第二节 犯罪概述	67
第三节 刑罚概述	80
第四节 犯罪种类	87
第五章 民法	92
第一节 民法概述	92
第二节 民事法律关系	98
第三节 民事主体	100
第四节 民事法律行为	107

第五节 民事权利	112
第六节 民事责任	122
第六章 婚姻法和继承法	126
第一节 婚姻法概述	126
第二节 继承法概述	134
第七章 合同法	147
第一节 合同法概述	147
第二节 合同的订立和效力	149
第三节 合同的履行与保全	156
第四节 合同的变更、转让及终止	160
第五节 违约责任	164
第八章 知识产权法	170
第一节 知识产权法概述	170
第二节 商标法	172
第三节 专利法	176
第四节 著作权法	181
第九章 经济法	187
第一节 经济法概述	187
第二节 公司法	190
第三节 反不正当竞争法	198
第四节 产品质量法	202
第五节 消费者权益保护法	206
第六节 金融法	210
第七节 保险法	216
第八节 税法	221
第九节 劳动法	227
第十章 行政法	232
第一节 概述	232
第二节 行政法律关系主体	236
第三节 行政行为	240
第四节 行政救济	248
第十一章 医疗卫生法	257

第一节	医疗卫生法概述	257
第二节	医疗事故法	257
第三节	卫生防治法	269
第四节	药品管理法	275
第十二章	诉讼法律制度	283
第一节	诉讼法律制度概述	283
第二节	刑事诉讼法律制度	294
第三节	民事诉讼法律制度	306
第四节	行政诉讼法律制度	316
第十三章	仲裁法律制度	324
第一节	仲裁法律制度概述	324
第二节	仲裁范围和仲裁协议	334
第三节	仲裁程序	338
第四节	涉外仲裁	343
第十四章	国际法律制度	348
第一节	国际法	348
第二节	国际私法	358
后 记		370



第一章

法理学

DIYIZHANG

本章提要 ■法的概念 ■法的产生和发展 ■法的运行 ■依法治国,建设社会主义法治国家

第一节 法的概念

本节知识点

☐法的定义和特征 ☐法的作用 ☐法的要素 ☐社会主义法与社会主义道德的关系

一、法的定义

法是由一定的物质生活条件决定的,体现统治阶级意志的,由国家制定或认可的,规定人们的权利和义务的,以国家强制力保证实施的行为规范体系。法具有如下特征:

(1)法是为人们提供行为标准、调整社会关系的规范体系。法作为行为规范,像道德规范、宗教规范一样,具有规范性。法的规范性有三层含义:一是指法规定了人们的一般行为模式、标准或方向,告诉人们可以怎样行为,不得怎样行为,应当或必须怎样行为;二是指法作为一般的行为规范,不是为某个特定的人制定的,它所适用的对象是不特定的人,在国家主权管辖范围内具有普遍适用的效力;三是指法具有重复适用性,即在其生效期间可以反复适用。

(2)法是体现统治阶级意志的规范体系。在阶级社会里,法是统治阶级意志的体

现,而不是被统治阶级意志的体现,只有统治阶级才能把自己的意志上升为法律。但是,法所体现的只能是整个统治阶级的共同意志,而不是统治阶级中的个别人或个别集团的意志。我国社会主义法是工人阶级为领导的广大人民群众共同意志的体现。

(3)法是由国家制定或者认可的规范体系,具有国家意志性。统治阶级的意志只有上升为国家意志,才能形成法律。统治阶级把阶级意志上升为国家意志的途径有两种形式,即制定或认可。国家意志性是法与其他行为规范的重要区别。宗教教规、风俗礼仪、道德准则等行为规范虽然都具有一定的规范性,但它们不是国家制定或认可的,因而不具有国家意志的属性。

→ 法的最重要的特征是国家强制性 (4)法是由国家强制力保证实施的规范体系,具有国家强制性。所谓法的国家强制性,就是指法依靠国家强制力保证实施,强迫人们遵守。不管人们的主观愿望如何,都必须遵守法律,否则将受到国家强制力的干涉,受到相应法律的制裁。

(5)法是由一定的社会物质生活条件决定的。所谓社会物质生活条件,是指人类社会包括地理环境、人口、物质资料的生产方式诸方面,其中主要是指统治阶级赖以建立其政治统治的经济基础。虽然法是统治阶级意志的体现,但统治阶级的意志并非凭空产生,它归根到底是由其所处的社会物质生活条件决定的。

(6)法是规定人们的权利和义务的规范体系。法的主要内容是规定人们的权利和义务,它通过规定人们在一定的社会关系中的权利和义务来确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

● 二、法的作用

法的作用是指法对人们的行为或一定的社会关系所产生的影响。法的作用可以分为规范作用和社会作用。

:: (一) 法的规范作用

法的规范作用是指法作为一种特殊行为规范自身所具有的、对人们的行为发生影响的功能。法的规范作用主要包括:①指引作用,即法通过给人们提供行为准则,指引人们作出一定行为或不作出一定行为;②评价作用,即法给人们评价某一行为是合法还是非法提供标准;③预测作用,即人们根据法所提供的标准预测他人或者国家机关对自己行为将作何反应;④强制作用,即法以强制手段制裁违法犯罪行为;⑤教育作用,即法通过制裁违法犯罪行为、保护合法行为,教育人们守法,进而达到预防违

法犯罪的目的。

::(二)法的社会作用

法的社会作用是指法通过对人们行为的影响而实现的调整一定社会关系的作用。法的社会作用包括两个方面:①法的政治作用。法的政治作用是指法在调整政治关系(包括不同阶级、利益集团之间的统治与被统治、管理与被管理等之间的关系),维护统治秩序方面的作用。②法的社会公共作用。法的社会公共作用是指法在执行社会公共事务中表现出来的作用,包括组织和管理经济建设与社会化大生产,推进教育、科学和文化事业的发展,维护社会的正常生产与交换秩序,保护人类生存的环境和条件等。

法的规范作用和社会作用是目的和手段的关系,即国家通过法的规范作用来实现法的社会作用。

● 三、法的要素

法的要素指构成法的整体的各个主要组成部分。法的要素包括概念、原则、规则三部分。

::(一)法的概念

法的概念是指人们在法律上对各种事实进行分析、概括而产生的具有稳定含义的范畴。法的概念的重要作用在于:只有理解和把握法的概念,立法才能科学,执法才能正确,人们才能真正做到守法。

→试从某部法律中指出一
两个法的概念

::(二)法的原则

法的原则是指法律中存在的可以作为法的规则的基础和本源的综合性、稳定性的准则。例如民法中的意思自治原则,刑法中的罪刑法定原则,分别是民法和刑法的基本原则。法的原则是法的精神的重要体现,是法的规则和法的概念的基础,是立法和执法的重要依据。法的原则还可以起到弥补法律规范不足的作用,例如民法中公序良俗原则的这一作用就非常明显。

:(三)法的规则

法的规则指法律中明确赋予某种事实状态以法律意义的规范性规定,以权利和义务为内容。例如,在公共道路上驾驶机动车是一种事实状态,交通运输法规中的规则赋予它右侧行驶、不闯红灯的法律义务。法的规则是法的主体部分。

法的规则由行为模式和法律后果两部分构成。行为模式是法的规则中对人们行为准则的规定。法的规则规定的行为模式有三种:①授权性模式。这种模式规定人们可以怎样行为。②命令性模式。这种模式规定人们应当怎样行为。③禁止性模式。这种模式规定人们不得怎样行为或禁止人们怎样行为。法律后果是法的规则中对人们的行为将获得何种后果的规定。后果分为两类:①肯定性后果。这是指法规定某种行为合法、有效,并予以保护或奖励。②否定性后果。这是指法规定禁止某种行为,并撤销或制裁这种行为。

四、社会主义法与社会主义道德

道德是人们关于善与恶、是与非、正义与邪恶、公正与偏私、诚实与虚伪等观念、原则和规范的总称。虽然道德也是调整社会关系的重要行为规范,但道德与法有着明显的区别:

(1)两者产生的时代不同。道德在原始社会就已经产生,但法是随着阶级和国家的产生而出现的。

(2)两者的表现形式不同。道德通常存在于人们的思想和观念之中,其内容比较原则、抽象。法律是作为国家制定或认可的规范而存在的,多为成文形式,它们的制定、修改和废除都有严格的程序规定。

(3)两者的具体内容规定不完全相同。法律既规定人们的义务,也规定人们的权利。道德侧重于要求人们履行义务。

(4)两者实现的方式和手段不同。道德的实施主要是依靠社会舆论、传统的力量和人们的自觉维护。法律的实施必须以国家强制力作保证。

(5)两者调整的范围不同。道德比法律调整的范围要广泛得多。一般地说,法律调整的社会关系,道德大多也调整,但道德所调整的社会关系,法律不一定调整。此外,道德不仅调整人们的行为,而且调整人们的思想,而法律只调整人们的行为。

道德是建立在一定经济基础之上的社会规范,在阶级社会中,各个阶级都有本阶级的道德体系。社会主义道德是在无产阶级建立了无产阶级专政的国家以后,才最

终形成的。我国社会主义道德建设是以为人民服务为核心,以集体主义为原则,以爱祖国、爱人民、爱劳动、爱科学、爱社会主义为基本要求,以弘扬爱国主义、集体主义和社会主义精神,加强社会公德、职业道德和家庭美德建设为任务的。

在社会主义国家,社会主义法与社会主义道德是相互联系、相互作用的。

一方面,社会主义法是实现社会主义道德的有效手段。首先,立法对一些重要的道德准则予以确认,用国家强制力保障其实施。其次,在法的实施上,通过对违法犯罪行为的制裁和对合法行为的保护与奖励,提高人们的道德观念。

→你是否赞成“恶法非法”的说法

法

疑

另一方面,社会主义道德对社会主义法的创制、适用和遵守具有指导和促进作用。首先,社会主义法的创制应当以社会主义道德的基本原则为指导,符合社会主义道德的要求。其次,执法人员具有高尚的社会主义道德才能保障正确、严格执法。再次,在守法方面,社会主义道德水平的提高可以促进人们自觉守法,同违法犯罪行为作斗争。

在法律实践中,要正确认识社会主义法与社会主义道德的关系。一方面,要看到它们的区别,不能把属于道德调整的问题当作法律问题来处理,或者把法律问题当作道德问题来对待;另一方面,要看到它们的一致性和相互作用,不应只看到法律的调整作用,甚至过分依赖法律,忽视道德对社会关系的调整作用及其对法的创制、适用和遵守的重要作用。

第二节 法的产生和发展

本节知识点

☐法的产生根源 ☐法的历史类型

一、法的产生

法不是从来就有的,也不会永恒存在下去,而是有其产生、发展、消亡的过程。法是人类社会的物质生活条件发展到一定历史阶段的产物。法产生后,又随着社会的发展而发展,当社会发展到法所赖以存在的社会条件不复存在的时候,法也就随之消亡并退出历史舞台。

任何社会都需要一定的社会规范来保证人们能够有序地生活和从事各项社会活动,但这种社会规范并非一定要采取法的形式。人类社会的产生法之前,曾经有过漫

长的没有法的时代,即原始社会。在原始社会,人们使用的生产工具非常简陋(以石器为主),劳动技能又很低,因而生产力水平非常低下,个人只有依靠集体才能生存。与这种生产力相适应的是生产资料的原始公有制,人们之间的关系是平等互助合作关系,人们共同劳动,平均分配产品。原始社会没有私有制,没有阶级的划分和国家的存在,因此也就不可能有法的存在。

原始社会的行为规范主要表现为习惯,发生纠纷主要是按习惯来解决,如氏族内部成员间禁止通婚的习惯,死者的财产由同氏族成员继承的习惯,共同防御其他部落侵袭的习惯等。原始社会作为行为规范的习惯的最大特点是不以特殊的机关来强制其执行,而主要依靠人们的自觉和氏族首领的威望得到遵守。这主要是由习惯的性质决定的,也是由原始社会的社会性质决定的。原始社会的习惯反映全体氏族成员的意志和利益,人们没有必要违反它。原始社会没有私有制,没有个人利益和公共利益的矛盾,没有社会各集团之间的对立,人与人之间没有根本利益的冲突,因而他们一般都能自觉遵守反映公共利益的原始社会习惯。

法产生的经济根源。原始社会末期,出现了社会分工和产品交换,随之产生了一定的规则和秩序。这种规则和秩序起初表现为习惯。后来,随着生产力进一步发展,人们的生产、分配、交换等经济活动不断发展变化,新的经济生活需要有新的行为规范来进一步调整,原来的氏族习惯就逐渐被新的规则所代替,这种不再是全体氏族成员的意志体现而首先是一部分人的意志体现的规则,就是法。

法产生的阶级根源。原始社会末期,随着生产工具的改进,社会生产力水平大大提高,由此产生了个体劳动,出现了剩余产品、私有制和剥削,社会上的人逐步分裂为剥削者和被剥削者两大对立阶级,原始社会演变为阶级社会。原始社会的各种社会关系由剥削与被剥削、统治与被统治的新的社会关系所取代,原来体现全体氏族成员意志和利益的原始社会规范已经不能调整这种新的社会关系。于是,经济上占统治地位的阶级,为了维护其阶级统治,建立了国家政权,而且凭借国家政权认可或制定新的社会规范,规定人们应当做什么,不允许做什么,可以做什么,并且用国家强制力保证其得以实行,以形成有利于他们的新的社会关系和社会秩序。这种新的社会规范就是法。

根据法的产生过程,我们知道,法与原始社会规范有明显的区别。一是两者产生的方式不同。法是由国家制定或认可的;原始社会规范是人们在长期的共同生活中自发形成的。二是两者产生的基础和本质不同。法是在阶级社会的经济基础之上产生和存在的上层建筑,首先和主要体现一定阶级的意志;原始社会规范是在原始公有制的经济基础之上产生和存在的上层建筑,体现全体氏族成员的意志。三是两者适

用范围不同。法的适用范围是以属地原则为基础的,在国家主权管辖范围内适用;原始社会规范的适用范围以属人原则为基础,对本氏族或本部落的成员适用。四是两者实施的方式不同。法是由国家强制力保证实施的,而原始社会规范依靠社会成员自觉遵守,通过社会舆论、氏族首领的威信和人们内心信念等因素来保证实施。五是两者目的不同。原始社会规范是为了维护所有氏族成员的共同利益,法的主要目的是维护有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

● 二、法的历史类型

法的历史类型是指按照法赖以存在的经济基础及其阶级本质对法所作的基本分类。迄今为止,人类社会出现了五种社会形态,即原始社会、奴隶社会、封建社会、资本主义社会和社会主义社会。原始社会没有阶级和国家,因而也没有作为国家意志体现的法。与另四种社会形态相联系,依次出现了四种不同历史类型的法,即奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。前三种历史类型的法,尽管存在于不同社会形态内,各自有不同的阶级性质和特点,但是,都是建立在生产资料私有制的经济基础之上,都是剥削阶级意志和利益的体现,都维护着人剥削人的制度,因此统称为剥削阶级类型的法。社会主义法建立在社会主义生产关系之上,体现工人阶级领导下的广大人民群众的共同意志,与剥削阶级类型的法有根本的区别,是最高历史类型的法。

第三节 法的运行

本节知识点

☐法的制定 ☐法的实施 ☐法律意识

● 一、法的制定

∴(一)法的制定的定义和特征

法的制定是指国家机关依据法定的权限和程序制定、修改、补充或废止法律、法规的活动。具体而言,法的制定的主要特点有:首先,它是国家的一项专有活动,是国家机关依照法定职权履行职能的法律形式之一;其次,它既包括法的制定,也包括法的修改、补充

→法的制定也称立法

或者废止;最后,它是国家机关依照法定程序进行的活动。

::(二)立法体制

立法体制是关于法的制定权限划分的制度,即对各国家机关制定、修改、补充或者废止法律和其他规范性法律文件的权限进行划分的制度。根据宪法和立法法的规定,我国法的制定权限的划分如下:

(1)全国人民代表大会(以下简称人大)修改宪法,制定和修改刑事、民事和其他的基本法律。全国人大常委会制定和修改除由全国人大制定的法律以外的其他法律。^{民法}

(2)国务院根据宪法和法律,规定行政措施,制定行政法规,发布决定和命令。国务院各部委在本部门权限内发布命令、指示和规章。

→不同国家机关立法所规范的事项
也不同

(3)地方各级人大在本行政区域内,有权依照法律规定的权限通过和发布决议;省、自治区、直辖市的人大及其常委会,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规;省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人大常委会,可以拟定本市需要的地方性法规草案,提请省、自治区人大常委会审议制定,并报全国人大常委会和国务院备案;民族自治地方的人大有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例,报全国人大常委会备案。

(4)地方各级人民政府在本行政区域内,有权依照法律规定的权限发布决定和命令。省、自治区、直辖市以及省、自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府,可以根据法律和行政法规,制定规章。县级以上人民政府的下属部门可以发布命令和指示。

上述不同的国家机关制定的法的效力是不同的,宪法具有最高的法律效力,一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触;法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章;行政法规的效力高于地方性法规、规章;地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章;省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的较大的市的人民政府制定的规章;部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力,在各自的权限范围内施行。这种由不同的国家机关制定,从而具有不同效力的法的不同表现形式,称为法的渊源。

::(三)法的制定的指导思想和基本原则

在我国,法的制定应当以马列主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,必须坚持中国共产党在社会主义初级阶段的基本路线和“依法治国,建

设社会主义法治国家”的根本方针。《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)第3条规定:“立法应当遵循宪法的基本原则,以经济建设为中心,坚持社会主义道路、坚持人民民主专政、坚持中国共产党的领导、坚持马克思列宁主义毛泽东思想邓小平理论,坚持改革开放。”

我国法的制定还必须遵循以下基本原则:实事求是、一切从实际出发;原则性与灵活性相结合,现实性与前瞻性相结合,维护法的稳定性、连续性与适时立、改、废相结合,专门机关工作与群众路线相结合,总结本国立法经验与借鉴外国立法经验相结合。

::(四)法律体系与部门法

法律体系。法律体系是由一国所有现行法划分为若干相对独立而又具有内在统一性、协调性的部门法而形成的有机联系的整体。一个国家的法律制度,由一个个具体的法组成,但这些法不是纷然杂陈的,而是形成内在统一性、协调性的体系。这种统一性、协调性表现在:调整社会关系的基本法律原则和法律概念是统一的,法律规范之间存在着纵的效力等级关系和横的协调、协作关系。

→什么部门法是根据调整手段划分的呢

法律部门。法律体系由法律部门组成。法律部门是根据法所调整社会关系的领域和方法的不同所作的分类。划分法律部门的主要依据是法律的调整对象,例如,民法调整

平等主体之间的人身关系和财产关系,婚姻家庭法调整婚姻关系和家庭关系。我国法律体系中的部门法主要包括宪法、民法、经济法、行政法、婚姻家庭法、劳动法、环境法、刑法和诉讼法等。

● 二、社会主义法的实施

社会主义法的实施就是指通过一定的方式使社会主义法律规范在社会生活中获得实现的活动。法的实施是将法律规范的要求转化为人们的具体行为,使现实的社会关系、社会秩序符合立法设想的过程。社会主义法的实施的主要方式有两种:一种是社会主义法的适用,另一种是社会主义法的遵守。

::(一)社会主义法的适用

1. 法的适用的概念和特征

法的适用有广义和狭义之分。广义的法的适用是指国家机关及其工作人员依照