

FAXUEGAILUN

法学概论

马念珍·主编

青州人民出版社

《法学概论》编委会

主 编：马念珍

副主编：安国江 李金国 贾盛荣 刘文娟 高建明

撰稿人(以姓氏笔画为序)

王 弦 马念珍 安国江 刘文娟 李 惠 李金国

张宏芬 陈有恒 陈 颐 杨东霞 周 莹 高建明

郭玉萍 夏 韦 贾盛荣 龚周杰 谢 华 韩武卫

曾 苑

图书在版编目(CIP)数据

法学概论 / 马念珍著. — 贵阳: 贵州人民出版社, 2007.9

ISBN 978 - 7 - 221 - 07819 - 3

I. 法… II. 马… III. 法学—军事院校—教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 122233 号

书 名	法学概论
著 者	马念珍
责任编辑	吴 琳
封面设计	孙 艳
出版发行	贵州人民出版社
地 址	贵阳市中华北路 289 号 邮编:550001
印 刷	贵州创兴彩印厂
开 本	787 × 1000 毫米 1/16
印 张	28.5
版 次	2007 年 9 月第 1 版
印 次	2007 年 9 月第 1 次印刷
字 数	500 千字
定 价	39.00 元
书 号	ISBN 978 - 7 - 221 - 07819 - 3/D · 478

前 言

《法学概论》是一门阐述法学基本原理和基本知识的课程,是我国非法律专业的大学本科及高职高专院校学生中开设的一门基础必修课。本书是为适应该门课程的学科建设和更好地服务于该门课程的教学而编写的。本书在遵循普及法学知识、加强法制教育的培养目标和教学大纲要求的前提下,注重学生的理论基础和职业技能的培养,希望学员通过本课程的学习,概要地掌握法学的一般原理,了解我国宪法及其他基本法律的主要规定,增强法律意识和法制观念,并能够运用所学法律知识解决实际生活中的一般法律问题。

本书与其他同类教材相比较,在各相关章节中根据我国法制建设的情况作了补充。如增加了社会主义法治理念以及新颁布的监督法、物权法、劳动法等内容。在编写中,注重理论与实际相结合。总体上反映了以下特点:其一,注重吸取最新成果,反映时代发展的特色;其二,注重知识的传授和能力培养相结合;其三,注重学科体系结构和内容的广泛性、完整性及准确性。

在编审工作中,马念珍负责法学总论及参与了全书的审稿;安国江负责第三编程序法的审稿;李金国负责宪法、刑法及国际法与国际私法部分的审稿;贾盛荣负责民法、婚姻法部分的审稿;刘文娟负责行政法部分的审稿;高建明负责经济法、商法、劳动法部分的审稿。

本书在编写过程和正式出版中得到了贵州警官职业学院领导及系部领导的鼓励和帮助,在这里谨致谢意。本书在编写中参考了大量的书籍和文献资料,在此谨向有关作者表示衷心的感谢。

由于编者经验不多,加之时间较为仓促,书中粗疏和缺点在所难免,敬请广大读者批评指正。

马念珍
2007年8月

目 录

第一编 法学总论

第一章 法的一般原理	3
第一节 法的概念	3
第二节 权利和义务	10
第三节 法律关系	12
第四节 法律行为与法律责任	17
第五节 法的运行	21
第二章 社会主义法治	25
第一节 法治国家	25
第二节 社会主义法治理念	28

第二编 实体法

第三章 宪法	33
第一节 宪法基本理论	33
第二节 我国的基本制度	43
第三节 我国公民的基本权利和义务	48
第四节 我国的国家机构	53
第五节 我国的国家标志	57
第四章 民法	58
第一节 民法概述	58
第二节 民事法律关系	62
第三节 民事主体	66
第四节 民事法律行为和代理	75
第五节 物权	84

第六节 债 权	95
第七节 合 同	100
第八节 知识产权	107
第九节 人身权	116
第十节 民事责任	118
第五章 婚姻法与继承法	127
第一节 婚姻法	127
第二节 继承法概述	138
第三节 法定继承	142
第四节 遗嘱继承和遗赠	145
第五节 遗产的处理	150
第六章 刑 法	154
第一节 刑法概述	154
第二节 犯罪与犯罪构成	159
第三节 犯罪形态	169
第四节 正当防卫与紧急避险	176
第五节 刑罚的目的和体系	178
第六节 刑罚裁量制度	182
第七节 罪刑各论	188
第七章 行政法	201
第一节 行政法概述	201
第二节 行政处罚法(含治安管理处罚法)	212
第三节 行政许可	219
第四节 行政复议	226
第五节 国家赔偿法	232
第八章 经济法	236
第一节 经济法概述	236
第二节 反不正当竞争法	237
第三节 税收法律制度	242
第四节 产品质量法	251
第五节 消费者权益保护法	255
第九章 商法	262
第一节 商法概述	262
第二节 公司法	265
第三节 破产法	276

第四节 保险法	286
第五节 票据法	292
第十章 劳动法	299
第一节 劳动法概述	299
第二节 劳动就业与劳动合同	301
第三节 工资、工作时间与休息休假	306
第四节 劳动安全卫生与职业培训	308
第五节 社会保险与福利	310
第六节 劳动争议的处理	314
第七节 违反劳动法的法律责任	316

第三编 程序法

第十一章 民事诉讼法	321
第一节 民事诉讼法概述	321
第二节 民事诉讼的几项主要制度	334
第三节 审判程序	353
第四节 执行程序	366
第五节 涉外民事诉讼程序的特别规定	370
第十二章 刑事诉讼法	374
第一节 刑事诉讼法概述	374
第二节 立案、侦查和提起公诉	379
第三节 审判程序	388
第四节 执行程序	396
第十三章 行政诉讼法	398
第一节 行政诉讼法概述	398
第二节 行政诉讼的受案范围和管辖	401
第三节 行政诉讼参加人	404
第四节 行政诉讼证据	407
第五节 行政诉讼程序	409
第十四章 仲裁法	413
第一节 仲裁与仲裁法概述	413
第二节 仲裁委员会和仲裁规则	417
第三节 仲裁协议	419

第四节	仲裁程序·····	420
第五节	仲裁裁决的撤销与执行·····	422

第四编 国际法与国际私法

第十五章	国际法·····	425
第一节	国际法概述·····	425
第二节	国际法上的领土和居民·····	428
第三节	国际法上的外交和领事关系·····	431
第四节	国际条约·····	433
第五节	联合国和专门性国际组织·····	434
第十六章	国际私法·····	437
第一节	国际私法概述·····	437
第二节	国际私法上的法律冲突与冲突规范·····	438
第三节	国际私法上的民事诉讼程序和涉外仲裁程序规范·····	442

第一编
法学总论

第一章 法的一般原理

第一节 法的概念

一、法的定义

法的定义是法学研究的核心问题之一。人们对于法律现象的认识和理解,无不是与探索“什么是法”这一问题密切相关。因此,对古今中外人们在法的认识上的追溯,将不仅有助于对法下定义,还有助于我们对法的意义的深入认识。

(一) 中文“法”的词源与词义

在夏、商、周时期,国家制定的法律规范被称为“刑”。春秋战国时期,李悝造《法经》,于是改“刑”为“法”。商鞅在秦国变法,又改“法”为“律”。至此以后,我国历代王朝都将国家制定的法典称为“律”,从《秦律》到清朝的《大清律例》都把国家制定颁布的正式法典统称为“律”。直到清末民初,随着西方文化的传入,才开始将“法”与“律”结合在一起称为“法律”。

现代汉语中“法”的古体字的“灋”。东汉许慎所著的《说文解字》中注:“灋,刑也;平之如水,从水;廌,所以触不直者去之,从去。”“灋”的古体字由三个部分组成。其一,氵,表示水,说明“灋”有“平之如水”的公平之意。其二,廌,指的是一种传说中的神兽,生性悍直,能判断是非曲直,说明“灋”有正直、正义之意。其三,去,指的是惩罚之意。

古代的“法”和“律”在法律上虽有同义的特点,但意思却不同。《说文解字》中注:“律,均布也。”而“均布”是我国古代乐器的调音工具,“律”有整齐划一之意。我们现在用的“法律”一词,是“法”和“律”两个词的组合。

(二) 西文“法”的词源与词义

通过考证西方法观念的特点,我们发现西方各民族在表达的“法”和“法律”中,同时又兼有“权利”、“公平”、“正义”等含义。因此,强调“法”和“权利”的内在联系性,是西方法观念的重要特征。一些学者还认为有必要将法与法律区别

开来,认为“法律”是指由国家机关制定颁布的具体行为规则,而“法”是指深藏于法律背后的关于社会正义的普遍原则和公理。

从以上分析可见,给法下一个准确的定义不是件容易的事情。古今中外的许多法学家都为此努力过,但能得到公认的却少有。我们认为:法是体现为国家意志的,以权利义务为主要内容的,具有普遍约束力和国家强制性的社会行为规范。

二、法的本质与特征

(一)法的本质

1. 法的本质问题研究

对法的本质问题的研究,是为了通过法律现象,寻找法的根本属性和支配法存在的主要因素。古今中外的许多思想家都进行过许多解释,以解答“法是什么”的问题。

概括起来,在对法的本质的认识上,具有典型代表性的思想颇为丰富。例如在古希腊和古罗马时期自然法思想认为:法的终极目标是实现公平正义;世界上存在着一个理想的和绝对的完美法律,即是“应然法”或“自然法”,它是一切法律的基础。而发展到西方近代社会的理性自然法则更强调“理性是法的灵魂”,将法的本质归结为人的理性。又如十九世纪时期盛行的分析实证主义法学派,则是在反对和挑战自然法学中建立起了自己完整的学说体系。在分析法学派的观点中认为,法律就是主权者的命令;正是由于主权者的意志,法律才得以出现在人类社会。所以对法学家来说,必须放弃法的价值评判探讨,他们的任务应在于观察本国实际存在的法,建立一门具有统一性、连贯性和一致性的自足的概念体系。再如十九世纪末在欧洲产生的社会法学派,这一学派的突出特点是:主张法律应被作为一种社会现象来看待,法学研究应注重“法实际是什么”为出发点,而不是从“法应该是什么”来研究法学。总之各法学派别对“法是什么”问题的分析和理解,都是在特定的时间和空间中产生的,与特定时空的社会生活以及人们看待这种社会生活的基本立场有着密切的关联。从这层意义上来说,关于法的本质的探讨会是一个永恒的论题。

2. 马克思主义法学关于法的本质的界定

(1)法是统治阶级意志的体现

首先,法是“意志”的体现和反映。意志是指为达到某种目的而产生的自觉的心理态度和心理过程,是支配人的思想和行为并影响他人的思想和行为的精神力量。意志本身并不是法,但当这种意志是国家机关以国家的名义并以法律、法规的形式颁布的时候,就变成了法。其次,法是“统治阶级”意志的反映。所

谓“统治阶级”就是掌握国家政权的阶级。这就意味着统治阶级的意志本身也不是法,只有经过国家机关,把统治阶级的意志上升为国家意志,并客观化为法律规定后,才具有法的效力。

(2) 物质生活条件是法的最终决定因素

马克思主义认为,法所代表的统治阶级的意志的内容是由这一阶级的物质生活条件决定的。这说明了法作为意识创造的产物,并不是随心所欲的结果,意识总是渗透了一定的物质生活条件的要求,受客观物质生活条件的制约。所谓社会物质生活条件指与人类生存相关的地理环境、人口和物质资料的生产方式,其中,物质资料的生产方式是决定性的内容。

(3) 其他社会意识因素对法的影响

除了物质生活条件外,政治、思想、道德、文化、历史传统、民族、科技等因素也对统治阶级的意志和法律制度产生不同程度的影响。由此可以解释为什么具有同样或相似的物质生活条件的法律制度会有很多差别。一个国家或几个国家在不同地区、不同时期,经济制度或经济发展水平相同,但它们的法律却千差万别等问题。

(二) 法的特征

法的基本特征是与其他规范的重要区别之所在。对于法的基本特征的认识,有利于人们进一步深入对法的含义的理解与把握。法的基本特征是多方面的,概括地说,法的基本特征主要有以下几个方面:

1. 法的国家意志性

法都是以国家意志的形式表现出来的。一般来说,任何法都是国家意志的体现。它主要包括两层含义。一是指法都是由国家制定或认可的;二是指法都是以国家的名义颁行的,具有国家的权威性。法的国家意志性是法的基本属性和重要特征。法如果不具有这一特征,甚至就无法将法与其他社会规范相区别。

2. 法的普遍约束力

法在其制定或认可者权利管辖的范围内具有普遍的约束力。任何组织或者个人都不能违反法律,否则就要承担相应的违法责任,其中包括严厉的法律制裁与处罚。在法的视野中,即使是那些在法律上享有个人特权的组织或个人,也只能在法律的范围内享有法定的特权,超越法律的特权行为,在任何时候都是为法律本身所不容的。

3. 法的国家强制性

法具有以国家强制力作为保障的特征,具有国家强制性。社会成员在法律的强制下遵从法律,实际上是慑于法的压力。离开国家强制力,单纯的法律规范本身是无能为力的。正是因为法具有国家强制性,一些违法行为才会因法所伴着的国家强制力的存在而被遏止;一些违法行为也因此才会受到法律的制裁。

4. 法的明确公开性

法都应当是明确而公开的。这里的明确是指法的规定应当清楚明白而无歧义,便于人们遵守和执行。公开是指法的规定应当是为公众所知的不具有秘密性质的。法的明确公开性使法具有了社会规范的意义,能够成为人们普遍遵行的行为准则;法的明确公开性使法具有了客观的评判准则的意义,被作为行为的评价准则;法的明确公开性也有利于人们根据法律的规定来调整自己的行为,成为人们行为的指针;法的明确公开性还有利于促进司法的公开性和公正性。

5. 法的权利义务性

权利义务是法的内容。法正是以权利义务这种双向调整机制来实现对人们行为的调整。法通过对于人们权利义务的设定,告诉人们可以做什么、必须做什么和不得做什么,从而为各种法律关系中的主体提供具体的行为准则。法的权利义务性质比道德规范、宗教教规更为严格、特殊。

三、法的要素

法的要素是指法的基本成分,即构成法律的基本元素。如果我们把整体形态的法律看成是一个系统,那么法律要素就是构成系统的元素。不同的要素具有差别性,可以分为不同的种类,相同种类的法律要素也可以有多种不同的个性。它们作为法律的组成部分是一个统一的整体,不可分割的。

我国法理学界关于法律的构成因素也有不同看法,较为普遍的观点是将法律的构成要素分为三类,即法律规则、法律原则和法律概念。

(一) 法律规则

法律规则是指法律中关于具体权利义务及法律后果的规定,或是对某种事实状态赋予一种确定的具体后果的规定。它是明确、具体的行为规则,为主体提供了确定的行为模式。它又是一般性的行为规则,其效力在时间和空间上都具有普遍性。

(二) 法律原则

在法学中,法律原则是指在一定法律体系中作为法律规则的指导思想、基础或本源的综合的、稳定的法律原理和准则。

法律原则就其内容而论,往往直接反映了法律体系或法律体系中某一组成部分的基本价值目标,是法律体系和部门法的指导思想和观念基础;在形式上,它往往只是指出了立法者对于某一类行为的倾向性要求,而没有提供具体的行为模式,使得它比规则更具有稳定性,适用的范围也更为广泛;同时,法律原则应当是由国家指定或认可的,也是“法”的组成部分。

我们按分类有以下三种:

1. 根据其调整的社会关系的范围不同,可以把法律原则划分为基本原则和具体原则。基本原则体现法的总体指导思想、基本精神和价值取向的原则,其内容较之具体原则更抽象、更稳定,通常可以适用于整个法律体系。具体原则是基本原则在不同领域或法律调整过程不同阶段的具体化,具体原则的适用必须以基本原则为指导,而基本原则的要求也只有通过大量的具体原则才能在不同领域中获得体现。

2. 根据其产生依据的不同,可以把法律原则划分为公理性原则和政策性原则。公理性原则是从一定形态的社会关系本质中产生,得到社会成员广泛公认并被奉为法律准则的公理。政策性原则则是国家在管理社会事务的过程中为实现一定目标而作出并被确认为法律准则的政治决策。与公理性原则相比,政策性原则往往依各国不同时期具体条件和任务的不同而呈现出更大的灵活性和多样性。

3. 按照法律原则的内容不同,可以将法律原则划分为实体性原则和程序性原则。实体性原则是指规定实体法律问题的原则。其功能是调整实体上的权利义务关系。程序性原则是规定程序性法律问题的原则,其功能是调整程序上的权利义务关系。

(三) 法律概念

法律概念是对各种有关法律的现象或法律事实加以描述、概括所形成的法律术语。它不同于日常生活中的概念。当然,法律概念与非法律概念的界限是相对的。

法律概念,可分为基本的和非基本的。根据所涉及的内容不同,可以分为涉人概念、涉事概念、涉物概念。根据法律概念涵盖面的大小,又可将其划分为一般法律概念和部门法律概念,等等。

法律概念对于法律的运作与法学研究具有重要意义。只有借助法律概念,立法者才能制定立法文件;只有借助法律概念,司法者才能对事物进行法律分析,做出司法判断;只有借助法律概念,民众才能认识法律,遵守法律。

四、法律规范和法律体系

(一) 法律规范

法律规范是指体现为国家意志的,以权利义务为主要内容,具有普遍效力的社会行为规则。法律规范是通过法律条文表述的,但法律规范不等同于法律条文,两者之间是内容和形式的关系:前者是内容,后者是表现形式。

1. 法律规范的逻辑结构

任何一个完整的法律规范,都由有逻辑联系的几个部分组成,法律规范在逻

辑结构上由对人们行为的假定条件、行为模式、法律后果三个部分构成。

(1) 假定条件即法律规范中规定该规定适用的条件和情况的部分。在实际生活中,只有当该法律规范的条件或情况出现时,才能适用该假定条件。法律规范的假定条件可以作为规范的一部分明确地表示出来,也可能是被包含在规范的行为模式的叙述中,从表面上看不到假定条件部分。例如我国婚姻法第二十四条第一款规定:“夫妻有相互继承遗产的权利。”这一规范的假定条件是:“夫妻双方的任何一方死亡并留有合法的个人财产”。

(2) 行为模式即指法律规范所规定的行为规则部分。指人们在一定的法律假定条件下应该如何行为的模式。法律所规定的行为模式大体可分为:其一,授权行为模式。其二,义务行为模式。其三,禁止行为模式。

(3) 法律后果即是指法律规范中规定的、人们在做出符合或者违反规范行为时,会带来什么法律后果的部分。它表明了法律对人们相应行为的具体评价和态度。

假定条件、行为模式、法律后果是法律规范的三个有机组成部分。它们密切联系,缺一不可。由于一切规范都是用来调整一定社会关系中人们行为的,必须有明确的规定和要求,所以行为模式是法律规范的核心要素,是最基本的组成部分。法律规范区别于一般社会规范的主要特点是,它具有国家强制性,只有对人们的合法行为加以赞许、保护或奖励,对人们的违法行为进行制裁,才能使法律规范所规定的行为模式在实际生活中发挥规范性作用。否则,法律就会失去规范性、严肃性和权威性,因而法律后果部分也是法律规范必不可少的。

2. 法律规范的种类

法律规范的种类,就是按照一定的标准或从某一角度对法律规范进行的分类。

(1) 授权性规范、义务性规范和禁止性规范

按照法律规范调整方式的不同,法律规范可以分为授权性规范、义务性规范和禁止性规范。

● 授权性规范,就是规定人们可以做出一定的行为,或者要求他人做出或不做出某种行为的规范。按其规定的不同内容,又可分为两类:一是授予公民或法人某种权利;二是授予国家机关、公职人员某种权力(职权)。

● 义务性规范,就是规定人们必须依法做出一定行为的法律规范。这类规范在法律条文中常以“必须”、“须”、“应该”、“应当”、“有……义务”、“有义务”等词汇表述。

● 禁止性规范,就是禁止人们做出某种行为或者必须抑制一定行为的法律规范。这类法律规范在法律条文中多以“禁止”、“严禁”、“不得”、“不应”、“不许”、“不准”等词汇来表述。

(2) 强制性规范和任意性规范

按照法律规范的强制性程度的不同,法律规范可以分为强制性规范和任意性规范。

●强制性规范。其义务性要求十分明确,而且必须履行,不允许人们以任何方式加以变更或违反。这种规范在刑法中较多,一般表现为义务性规范和禁止性规范两种调整方式,也有人把强制性规范称之为命令性规范。

●任意性规范,就是允许法律关系参加者自行确定其权利和义务的法律规范。

(3) 确定性规范、委托性规范和准用性规范

按照法律规范内容确定性程度的不同,法律规范可以分为确定性规范、委托性规范和准用性规范。

●确定性规范,是指明确规定行为规则内容的法律规范,绝大多数法律规范都属于确定性规范。

●委托性规范,又称非确定性规范,是指规范中没有明确规定行为规则的内容,而委托某一机关加以确定的规范。这类规范的特点是不直接规定所要求或禁止的行为规范的内容,则是指应指出应由某一机关加以具体规定。

●准用性规范,是指没有直接转述行为规则的内容,而是规定在某个问题上须参照,引用其他条文或其他法律、法规的法律规范。

(4) 保护性规范、奖励性规范和制裁性规范

按照法律规范后果的不同性质,法律规范可分为保护性规范、奖励性规范和制裁性规范。

●保护性规范是确认人们的权利、行为合法、有效并加以保护的法律法规。

●奖励性规范是指给予各种对社会作出贡献的行为,以表彰或物质奖励的法律法规。

●制裁性规范是指对违法行为不予承认,并加以撤销以至制裁的法律法规。制裁性规范在各个法律部门中均有规定。

(二) 法律体系

法律体系是指一个国家现行的全部法按照不同的法律部门组合而形成的有机联系的整体。

法律体系的主要特征:第一,法律体系是由国内法构成的体系,不包括国际法。第二,它是现行法构成的,不包括历史上的法或已失效的法。第三,构成法律体系的单位是法律部门,而法律部门又是由若干相关的法律法规构成。第四,法体体系不同于立法、法系、法学体系。立法体系是一国的各种规范性文件构成的统一整体,又称为“规范性文件体系”;法系是根据历史渊源、继受关系和法律制度的某些相似性对各个国家与地区的法律所进行的分类;法学体系是由法学的各个分支学科所组成的有机体系。