

公共基础课通用规划教材

法学基础教程

主 编/ 解志勇

Education
Cultivation
Innovation
Intellectual

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

公共基础课通用规划教材

法学基础教程

主 编 解志勇

副主编 陈晓军 于 鹏

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法学基础教程/解志勇主编. —北京: 中国法制出版社,
2008. 7

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0596 - 6

I. 法… II. 解… III. 法学 - 高等学校 - 教材
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 087111 号

法学基础教程

FAXUE JICHU JIAOCHENG

主编/解志勇

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2008 年 7 月第 1 版

印张/9.875 字数/208 千

2008 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0596 - 6

定价: 20.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66062738

邮购部电话: 66033288

前 言

我国正在全面实施依法治国、建设社会主义法治国家的基本方略，加强对公民的法学教育和宣传，尤其是在大学生中深入开展法学教育，全面提高他们的法学素养和法律知识水平，培育公民意识和权利义务意识，增强对国家、民族的责任感和使命感，具有重要而深远的意义。

非常感谢中国法制出版社的同行，力邀我主持本书的编写创作。在恐负重托之余，我还是邀集十位志同道合的学界新锐，共同完成这项看似容易，实则艰苦的工作。说它“看似容易，实则艰苦”的理由主要有两条：一是本教程面对的对象，是广大非法学专业或者初入法学之门的读者，而他们的数量，要比法专业的学生大得多，因此著者的责任也大了许多；二是本教程受篇幅的限制，必须在照顾体系完整的同时，做到内容丰富、充实、前沿与凝练的高度统一。而这个目标，殊非易事！经过大家半年多的辛苦努力，遂成此《法学基础教程》。本教程在法学的基本问题上，立足于通说，也借鉴了目前学术上发展的最新成果，可以说在内容上既有前瞻性，又充分顾及到学说的稳定性和承继性，是一本比较好的教材。

然而，由于我本人是第一次编写这种普及性和全面性的教材，做本专业之外的工作，经验上比较欠缺。同时，各位撰稿人虽然在各自领域均有不凡建树，却被要求以高度凝练和精确的方法进行创作，确有勉为其难之嫌，即便出现个别疏失，亦属难免，还要请广大读者宽容。祝愿我们的国家在法治的光辉下，乘风破浪，早日实现大国崛起的光荣与梦想！

解志勇

2008年5月26日

撰稿人简介

解志勇，中国政法大学法学院副教授，行政法与行政诉讼法学博士，撰写第一章、第十一章，并负责全书的统筹设计和统稿工作。

陈晓军，山东农业大学教授，美国天普大学访问学者，民商法学博士，撰写第四章，协助全书的统稿工作。

于 鹏，山东经济学院法学院副教授，美国波士顿大学访问学者，撰写第七章第二节，协助全书的统稿工作。

闫尔宝，南开大学法学院副教授，行政法与行政诉讼法学博士，撰写第六章。

吴卫军，成都电子科技大学法学院副教授，刑事诉讼法学博士，撰写第七章第一节。

王玉玮，同济大学法学院副教授，国际经济法学博士，撰写第九章。

房续兴，浙江工业大学副教授，刑法学博士，撰写第五章。

王宏哲，中国政法大学法学院副教授，法理学博士，撰写第二章。

吴 鹏，中国人民大学副教授，宪法与行政法学博士，撰写第三章。

何国华，北京化工大学文法学院副教授，撰写第八章。

王晓辉，中国政法大学环境法学博士研究生，撰写第十章。

阿檀林，中国政法大学法学院宪法与行政法专业研究生，参加了第十一章的写作。

目 录

第一章 导 论	1
第二章 法学基础理论	7
第一节 法和法学的概念	8
第二节 法的特征与作用	11
第三节 法的渊源与法的分类	13
第四节 法的效力	17
第五节 法的要素	20
第六节 法律部门与法律体系	23
第七节 法律关系	25
第八节 法律责任与法律制裁	28
第九节 立法与法的实施	30
第十节 法律解释与法律推理	33
第十一节 法的产生与发展	35
第十二节 法与其他社会规范	38
第十三节 法与其他社会现象	41
第三章 宪法学	44
第一节 宪法概述	44
第二节 国家基本制度	47
第三节 公民的基本权利与义务	52
第四节 国家机构	59
第四章 民商法学	68
第一节 民法学	68
第二节 商法学	88
第五章 刑法学	108
第一节 犯罪论	108

第二节 刑罚论	126
第六章 行政法与行政诉讼法学	142
第一节 行政法学	142
第二节 行政诉讼法学	162
第七章 诉讼法学	175
第一节 刑事诉讼法学	175
第二节 民事诉讼法学	196
第八章 经济法学	212
第一节 经济法基础理论	212
第二节 市场规制法	223
第三节 宏观调控法	229
第九章 国际法学	236
第一节 国际公法	236
第二节 国际私法	243
第三节 国际经济法	250
第十章 环境法学	263
第一节 环境保护概述	263
第二节 环境法概述	266
第三节 环境法的渊源和体系	268
第四节 环境法的基本原则	272
第五节 环境法的基本制度	274
第六节 环境法律责任	277
第十一章 社会法学	282
第一节 社会法概述	282
第二节 劳动法律制度	285
第三节 社会保障法律制度	290
第四节 弱势群体保护法律制度	296
第五节 社会公益事业法律制度	302

第一章 导 论

法学，又称法律学或法律科学，作为一门的古老的学科，同哲学、政治学、历史学等其他学科一样，都属于社会科学范畴，研究社会现象及其规律。法学研究的对象包括静态的法律规范，还包括法的产生、本质、特征、形式、发展、作用、制定和实施以及与其他社会现象的关系等一系列问题。

法学是一门有着悠久历史的古老学科，不过，在古代和中世纪，法学并没有形成一门独立的学科，人们对法学的研究包含在其他的著述当中。我国法学源远流长，早在先秦时期，就有“刑名法术之学”或“刑名之学”，自汉代开始有“律学”的名称。不少古籍记载了早期的法学思想，但没有专门论述法学的著作。在西方国家，一般认为，法学一词源自拉丁文 *Jurisprudentia*，由词根 *jusris*（法）和另一词根 *providere*（知识）构成。古罗马法学家乌尔比安对“法学”（*Jurisprudentia*）一词的定义是：人和神的事务的概念，正义和非正义之学。古希腊的思想家，如从德谟克里特、柏拉图、亚里士多德、伊壁鸠鲁等，曾广泛的讨论了法律问题，他们的法律思想对西方法律的发展产生了深远的影响。到19世纪，随着资产阶级统治的巩固，特别是随着社会经济的发展，大规模的国家立法活动的展开，法学作为一门独立学科的地位才最终确立起来。西方“法学”的概念在19世纪末由日本引入中国，并得到普遍的使用。

法是一种复杂的社会现象，人们对它的认识是逐步深入的，法学的发展也经历了一个由简到繁的过程。随着社会生活的复杂

化和法律调整的专门化,法学研究的范围日趋广泛,法学门类的划分也就十分复杂和多样。法学已经成为一门体系庞大、结构严密、门类众多的学科:

(一) 理论法学。研究法的基本原理、概念、思想和规律的学科,包括法理学、法社会学、比较法等。

(二) 法律史学。研究中外法律制度和法律思想发展的历史及其规律的学科。主要有中国法制史、外国法制史、中国法律思想史和外国法律思想史等。

(三) 比较法学。主要对不同历史时期、不同国家的法律进行比较,从中找出法学发展规律及特点的学科。有比较宪法、比较民法等。

(四) 部门法学。包括宪法、行政法、民法、刑法、商法、经济法、诉讼法等。

(五) 国际法学。对调整对象涉及国家间的各种法律进行的研究而形成的学科类别。包括国际公法、国际私法、国际经济法、国际贸易法等。

(六) 法学交叉学科。这是将法学和社会科学或自然科学结合研究的产物,包括刑事侦查、法医学、司法精神病学等。

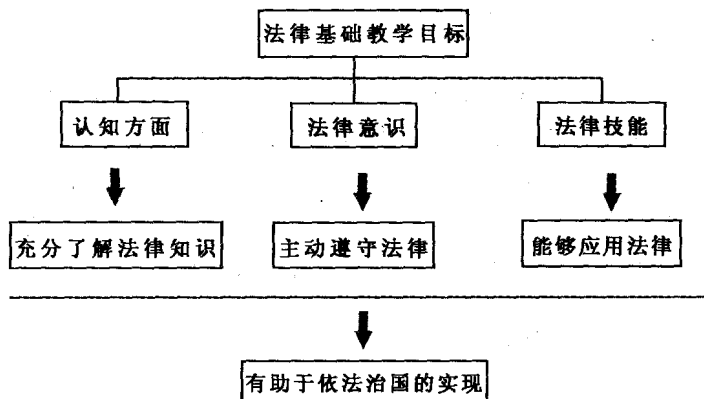
以上分类从不同的角度划分,他们之间存在着不同程度的交叉。同时,每一学科,可再划分出较低层次的分科,如民法学可再分为合同法、物权法、知识产权法等。然而,我们谈论的法律问题,往往并不是高深的理论,一般都是实际生活中的平常问题。因此,法律几乎无处不在,体现在社会生活的各个方面。

作为区别于其他学科的知识体系,法学具有自己独特的性质。首先,法学的兴衰注定与一个国家法律制度的发展相关联:法制兴则法学繁荣;法制衰则法学不振。其次,法学是反映人的经验理性的学问,是人的法律经验、知识、智慧和理性的综合体现。法学的思维是严密的,法学的论证是严肃的,缺乏活泼性和趣味性,法学的语言是冷静的、刚硬的、简洁的,与日常生活语言不

同。如“罪刑法定”等术语。最后，法学是实践性较强的学科，强调法学理论要经世致用。法学必须关注和面向世俗生活，解答人们生活中的法律问题，确立基本的行为方式。因此，从事应用性很强的法学专业的学者们，如欲把学问做得扎实、有价值，就要勇于投向社会实践，实践是检验理论的唯一标准。

一、本书编写的目的

我国正在贯彻执行依法治国、建设社会主义法治国家的基本方略，加强公民的法学教育，具有非常重要的意义。在这种背景下，法律基础课程成为高校非法学专业普遍开设的课程。本书的编写，正是希望对法治的发展和实现贡献一份力量。以此为目标，以期着重实现以下几个方面的目的：



1. 增进公民法律知识。

在认知方面，学习法学基础不仅可以对法律的一般概念、原理、原则、作用、法律规范及其发展的规律有所了解，还可以对宪法和一些基本的部门法如行政法、民商法、经济法、诉讼法、国际法、社会法等基本内容、原理和制度有所了解。对于初学者来说，这为日后进一步学习奠定必要的知识基础；对于非法学专

业的读者来说,完善了其知识结构,为日后步入社会,从事工作打下良好的基础。在这个过程中,可以实现初步的法律思维方式训练,掌握基本的法律知识,做到知法、懂法。

2. 培养公民法律意识。

本部教材的编写,还要着重培养公民的法律意识。社会主义法制包括立法、执法、司法、守法和法律监督等重要环节,加强社会主义法制建设不仅要加强立法工作,还需要广大公民法律意识的提高。很难设想,在一个公民法治意识低下的国家,会有健全的法制。由于我国传统上缺乏法治传统,存在重人治,轻法治的思想倾向,公民的法治观念淡薄。因此,开展法制教育,增强公民的法律意识,就更加有意义了。对于当代大学生来说,增强法律意识的关键是通过法学教育,提高法律素养,逐步培养起依法办事的思维方式和行为习惯。

3. 增加公民法律技能。

社会主义市场经济是法治经济,随着全球一体化的进程及中国在世界政治、经济地位的日益提高,法治在社会进步发展中的作用日益显著。市场经济要求具有法律知识背景和技能的大学生。因此,本教材致力于通过一定的法律思维训练,使当代大学生可以正确分析、判断和处理身边遇到的各类法律事务。

二、本书的主要内容

《法学基础教程》是法学主要学科的要略和梗概,是对法学各学科综合性的概述,是供非法律专业学生或社会人士学习法学用书。全书共分十一章。

第一章:绪论,简要地说明了法学研究的对象,法学历史的发展,法学学科的划分,学习法学的重要意义以及本书的结构和主要内容等。第二章:法学基础理论,就法学和法的概念、法的特征与作用、法的渊源与法的分类、法的效力、法的要素、法律部门与法律体系、法律关系、法律责任与法律制裁等基本的法学

概念和理论进行介绍,为后续章节的学习奠定基础。第三章:宪法学,包括宪法的一般理论、中国公民的基本权利和义务以及国家机构进行等内容。第四章:民商法学,包括民法学和商法学两大部分的内容,民法部分主要涉及民法的基本概念和理论,物权、债权、人身权等内容;商法部分包括公司法、票据法、破产法和保险法等重要的商事法律规范。第五章:刑法学,主要内容是刑法总则部分。第六章:行政法与行政诉讼法学,分行政法和行政诉讼法两部分全面介绍了行政法学的基础理论和制度。第七章:诉讼法学,包括民事诉讼法和刑事诉讼法两部分,包括刑事诉讼法和民事诉讼法的基本理论和制度。第八章:经济法学,包括经济法基础理论和市场规制法、宏观调控法等具体的经济法制度。第九章:国际法学,涉及国际公法、国际私法和国际经济法,介绍了各自的基本理论和制度。第十章:环境法,系统地论述了环境法的基本理论和基本制度。第十一章:社会法,包括社会法的基本理论和具体的法律制度两部分内容。

三、本书的特色

本书以国家的重要法律制度为经,以有关的法理阐明为纬,重在理论和实践结合,指导思想上力争做到系统性、科学性、实用性和完整性的统一。同时,针对教学和学生的特点,力求通俗易懂,避免艰涩深奥,重视全书涉及知识宽泛,贴近实际,操作性强,力求理论和实践相结合。与其他的法学概论、基础教程相比,本书具有以下几个特点:

1. 体系较完整。

本书在体系设计上包括了传统的公法(宪法学、行政法学、刑法学)和私法(民商法学、经济法学),同时也包括了新兴的社会法学(环境法和社会法),注重实体法和程序法的衔接,基本涵盖了法学的主要学科,体系力求完整。

2. 内容更丰富。

本书的内容非常丰富,在吸纳法学界最新研究成果的基础上,

关注最新法律和司法解释,教材信息量大。既准确地阐述法学理论和各个部门法的基本概念、原理和基础知识,也对现有的具体法律制度进行介绍和评析,理论和实践结合,重点突出,体现了法学理论的“通”和具体制度“精”的结合的特色,

3. 体例设计更合理。

本书在体例设计上具有明显的特色。在每一章前设“本章导读”栏目,对本章涉及的基本理论问题进行归纳总结,指导读者宏观把握本章内容。在每一节前设“本节提要”栏目,概括地介绍本节的主要内容,为本节内容的学习提供指引。同时,在每章后都附有“拓展阅读资料”和“思考题”栏目,以便读者进一步阅读相关著作和对知识进行巩固。

4. 繁简和深浅适度。

本教材从建设社会主义法治国家的目标要求和高校学生学习法学知识的实际需求出发,注重体现法律的实践性和应用性,因此,本书在内容的写作上力求语言规范、深入浅出,以简洁和清楚的语言介绍相关的理论知识,确保内容的难易适中。

5. 参与编写者均为近年学界的后起之秀,基本都有博士学位、副教授职称。

本书的编写者均系高校中具有较丰富的教学经验和较高理论水平的青年教师,基本都有博士学位、副教授职称,对理论知识的把握具有前沿性,对现实状况的把握具有时代性,理论和实践的结合较为紧密,凸显了在同类教材编写中的优势。

第二章 法学基础理论

本章导读

法具有的规范性、国家意志性、国家强制性、普遍性、程序性和可诉性等基本特征；法的社会作用和法的规范作用（指引作用、评价作用、预测作用、教育作用和强制作用）；法的正式渊源和非正式渊源（习惯、判例和政策等）；法的一般分类和特殊分类；法的时间效力、空间效力和对人效力；法律规则的逻辑构成（假定、行为模式和法律后果）；法律关系的主体（自然人、法人和国家）和主体资格（权利能力和行为能力）；权利和义务形成法律关系的内容；法律关系的客体（物、人身、精神产品和行为结果）；法律事实（法律行为和法律事件）；法律责任分为民事的、刑事的、行政的和违宪的法律责任；我国立法的程序以及执法、司法、守法、法律监督；法律的形式推理和实质推理；法律解释的文义、历史、体系、目的等方法以及中国的法律解释体系；马克思主义法产生的过程；法与经济、政治、科技、文化、道德、宗教、习惯和政策的关系；法治的基本理论和法治国家。

第二章 法学基础理论 (二)

法学基础理论 (二)

法学基础理论 (二)

法学基础理论 (二)

法学基础理论 (二)

法学基础理论 (二)

第一节 法和法学的概念

本节提要

法学是一门研究法现象和法规律的社会科学；在中国历史上，法学一般被称之为“刑名法术之学”；西方“法学”一词，来源于拉丁文 jurisprudence，到近现代才发展出来“法律科学”意义上的法学。中国法的概念强调了法刑同一；而西方自然法学认为法就是自然法，而分析法学则认为法就是实在法。

一、法的概念

（一）中国传统文化中的“法”

从语源角度来看，汉字“法”古体为“灋”（zhì）。在许慎著《说文解字》中释义为“法，刑也。平之如水，从水；廌所以触不直者去之，从去。”从中可以引申出三重意思：其一，法刑同一，法即刑、刑即法；其二、“法”字左边的“水”代表了法在古代也蕴涵由公平的价值诉求；其三、法具有触之而去的功能，即法律具有惩罚的强制作用。

汉语中的“律”字很早就和“法”同义。像在《尔雅》中“法，常也；律，常也”。后来，“法”与“律”也连在一起使用，但只有到了现代“法律”一词才真正被人们广泛使用。

（二）西方法概念及其争议

西方法文化比较发达，与之相伴随的是西方法概念是内涵多歧义且外延较模糊。

就其内涵来说，西方的法概念主要徘徊在主观法（即体现权利、正义、公平、人权等的一种内心要求）和客观法（即国家制定的法）之间。由于法的内涵的不确定，在西方法学中出现了繁

杂的关于“法”的概念，比较常见的包括“自然法”和“实在法”、“人法”和“神法”、“死法”和“活法”、“应然法”和“实然法”、“书本上的法”和“行动中的法”等。

就其外延来说，由于主观法本身的外延是无法界定的，所以仅就客观法（即国家制定的法，也称之为“国家法”），其外延包括：国家立法机关制定的成文法（制定法）、判例法系中法官创造的法（判例法）、国家通过一定方式认可的习惯法（不成文法）等。

西方法学发展中形成了主张主观法的自然法学派和主张客观法的分析法学派，二者关于法概念的争论伴随西方法学发展的历史：自然法学派认为法就是自然法（*natural law*），是一种超乎现实之上的应然法（*law as it ought to be*），即真正的法是那种能根据自身本性而达到其理想状态的法；而分析法学派则认为法就是实在法或实证法（*positive law*），是一种实实在在存在的实然法（*law as it is*），即真正的法是在当下存在的、实际效力已经发生或者现实存在的法律。

总的说来，中国传统法律文化关于法概念的理解比较简单，把法看做是封建王权维护其统治的一种利器，所以，把法简单为刑法；而西方法的概念比较丰富，不仅把法律看作是国家主权者制定的一种社会规范，更重要的是它们创造出了自然法或主观法这样的内在规则。这些内在规则是理解中国传统法概念和西方法概念的关键，因为在西方法传统中，国家法是一定要接受自然法或主观法的检验的，任何不符合自然法或缺少人们内心信念支持的国家法是不会被遵守的。古典自然法学派提出了“恶法非法”以及现代自然法学派提出了“公民不服从理论”（即公民有不守恶法的权利）。

二、法学

（一）法学的概念

法学是一门研究法现象和法规律的社会科学。法现象包括动

态法现象和静态法现象，其中，动态法现象包括立法、执法、司法、守法、法律监督等法律实施过程，而静态法现象是那些通过规范形式展现出来的法的现象，最主要的是纸面上的法或体现在文字中的法。

（二）法学体系

1. 法学体系，即法学分科的体系，它是指由法学各个分支学科构成的有机统一整体。它的中心问题是关于法学内部各个分支学科的划分。

2. 法学体系的分类

中国法学学科划分为以下六种：

（1）理论法学，即研究法的基本概念、原理、知识的学科，包括法理学（法哲学）、法律思想史；

（2）法律史学，即研究历史上不同国家或地区法律制度的学科，包括中国法制史、外国法制史等；

（3）国内应用法学，也称部门法学，它是一种与“理论法学”相对称的法学学科，主要研究各个具体法律部门的学科，如宪法学、行政法学、民法学、刑法学、救济法学、婚姻法学、劳动法学和军事法学等；

（4）外国法学和比较法学，其中外国法学是指那些纯粹研究国外法律的学科，而比较法学是指那些对不同国家或地区法律进行比较研究形成的法学学科；

（5）国际法学，即研究调整和规范国家之间法律关系的法学学科，包括国际公法学、国际私法学、国际经济法学、国际刑法学等；

（6）法学的交叉（边缘）学科，是指将法学与自然科学或社会科学结合起来进行研究所形成的法学学科，如法医学、司法鉴定学、犯罪心理学、证据学等。