

法学概论

FAXUE GAILUN

主编：孙彬

嶺南美術出版社

法 学 概 论

主 编：孙 彬

嶺南美術出版社

图书在版编目 (C I P) 数据

法学概论/孙彬编著. —2 版. —广州: 岭南美术出版社,
2007. 12

ISBN 978 - 7 - 5362 - 3784 - 1

I. 法… II. 孙… III. 法学—教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 167253 号

法 学 概 论

出版、总发行: 岭南美术出版社

(广州市文德北路 170 号 3 楼 邮编: 510045)

经 销: 全国新华书店

印 刷: 广东省肇庆市科建印刷有限公司

版 次: 2007 年 12 月第 2 版

2007 年 12 月第 1 次印刷

开 本: 889mm × 1194mm 1/16

印 张: 16.5

ISBN 978 - 7 - 5362 - 3784 - 1

定 价: 28.00 元

法学概论编写组

主 编

孙 彬

副主编

王燕军

陈艺岚

编写人员（以姓氏笔画为序）

王燕军

孙 彬

陈艺岚

周建伟

蒋志宏

前言 QIAN YAN

《法学概论》是为非法学专业学生和人士学习和认识法律提供的一本“准专业”教科书。作为编者，我们心目中的教材应该平实而简洁，自然而流畅，做到通俗易懂，详略得当，纲举目张。我们把它作为编写的起点和宗旨，把它视为追求的希冀和目标。

美国著名法学家庞德在《法学肄言》中阐述：“法学是关于正义的科学。法律是实施正义的工具。”而今天的中国与以往任何一个历史时期相比，都有着更强烈、更迫切需要建立起一套与国际规则相融合的，更趋完善的社会主义法律体系和法制环境的愿望。与时俱进是时代的最强音，社会不断前进的步伐催生法学研究的日新月异。修改旧法例，制定新条律，接受和服从国际通行规则的挑战和约束，无不为了法学体系的建构和扩展注入全新的视角和基础。因此，为了适应社会发展的需要，适应法学体系更新的变化，我们也务求为读者提供一本全新的《法学概论》。它摒弃了旧法中失效的规范，革去了传统理论体系中含混过时的原则，突出反映新的法律规则，成熟的法律思想和趋于完善的制度原则。为所有热爱并有兴趣了解法学，以及相对系统掌握我国法学专业基本框架、知识体系的读者奉献出一份精神食粮。

虽然我们努力地去实现这样的构想，但构想与现实难免会有距离，参与本书编著的是一群有着良好专业背景，致力于法学研究和专业教育的年轻人，尽管他们目前还名不经传，但始终孜孜以求，勇于进取。编写这本《法学概论》于我们是一种新的尝试，不妥当、不成熟之处在所难免，热切希望广大师生和专家、读者不吝赐教、指正，以便日后我们进一步修订、完善。

目录MULU

绪论	1
第一章 法理学	9
第一节 法的概念和术语	10
一、法的概念与作用	10
二、权利与义务	11
三、法的渊源	12
四、法律关系	13
五、法律规范	14
六、法律责任和法律制裁	14
第二节 法的运用	15
一、立法	15
二、司法	17
三、守法与违法	17
四、法律解释	18
五、法律监督	19
第三节 法与其他社会现象的关系	20
一、法与国家	20
二、法与道德	20
三、法与政策	21
第四节 依法治国，建设社会主义法治国家	21
一、法治与法制、民主	21
二、实行依法治国的必要性	22
三、社会主义法治国家的涵义	23
第二章 宪法	25
第一节 宪法概述	26
一、宪法的概念	26
二、宪法的特征	26
三、宪法和宪政	27
四、中国宪法的发展	27
第二节 我国的基本制度	28
一、我国的国体：人民民主专政制度	28
二、我国的政体：人民代表大会制度	29
三、我国的国家结构形式	30
四、我国的基本经济制度	31

第三节 我国公民的基本权利和义务	31
一、公民基本权利义务的概念	31
二、我国公民的基本权利	32
三、我国公民的基本义务	33
四、我国公民基本权利义务的特点	33
第四节 我国的国家机构	34
一、国家机构概述	34
二、我国的国家机构设置及其权限	35
第三章 行政法	39
第一节 行政法概述	40
一、行政法的概念	40
二、行政法的特征	40
三、行政法的渊源	41
四、行政法的基本原则	42
第二节 行政法律关系	44
一、行政法律关系的涵义	44
二、行政法律关系的主体	45
三、行政法律关系的客体	48
四、行政法律关系的内容	48
第三节 行政行为	49
一、行政行为概述	49
二、行政行为的种类	50
三、行政处罚	50
四、行政复议	53
第四节 行政赔偿	58
一、行政赔偿的范围	58
二、行政赔偿请求人	59
三、行政赔偿义务机关	60
四、行政赔偿的程序	61
五、行政赔偿的方式和计算标准	63
第四章 民法学	65
第一节 民法的概述	66
一、民法的概念	66
二、民法的基本原则	66
第二节 民事主体	67
一、民事主体概述	67
二、自然人	67

三、法人	71
四、合伙	72
第三节 民事法律行为和代理	73
一、民事法律行为	73
二、代理	74
第四节 物权	74
一、物权的概念	74
二、物权的效力	75
三、所有权	75
四、其他物权	76
第五节 债权	77
一、债权的概述	77
二、债的分类	77
三、债的履行	78
四、债的担保	79
五、债的消灭	79
第六节 人身权	80
一、人身权的概述	80
二、人格权	80
三、身份权	83
第七节 知识产权	83
一、知识产权的概述	83
二、商标法	84
三、专利法	84
四、著作权制度	85
第八节 婚姻与继承	85
一、婚姻法	85
二、继承法	88
第九节 民事责任	90
一、民事责任概述	90
二、违反合同的民事责任	93
三、侵权的民事责任	94
第五章 刑法	97
第一节 刑法概述	98
一、刑法的概念	98
二、刑法的目的与任务	98
三、刑法的基本原则	98

四、刑法的效力	99
第二节 犯罪及其构成	100
一、犯罪的概念及其特征	100
二、犯罪构成的要件	100
三、犯罪主体	101
四、犯罪客体	102
五、犯罪主观方面	102
六、犯罪客观方面	104
七、排除犯罪性的行为	105
第三节 犯罪的形态	107
一、故意犯罪的犯罪形态	107
二、共同犯罪的犯罪形态	109
第四节 刑罚的一般理论	110
一、刑罚种类概述	110
二、刑罚裁量概述	113
第五节 刑法分则	115
一、刑法分则的体系	115
二、罪刑各论	115
第六章 经济法	119
第一节 经济法概述	120
一、经济法的概念及其调整对象	120
二、经济法律关系	120
第二节 公司法	120
一、公司的概念及其法律特征	120
二、公司的种类	121
三、公司法的概念与特征	124
四、2005 年我国新《公司法》修改的主要内容	125
五、公司法人治理结构	127
六、公司设立制度	129
第三节 合同法	130
一、合同法的定义	130
二、我国合同法的体系	130
三、合同的定义及其特征	130
四、合同的分类与类型	131
五、合同的订立	131
六、合同的内容	132
七、合同的变更、转让和解除	132

八、合同法对格式合同的特别规定	133
九、合同的责任	133
第四节 保险法	134
一、保险法概述	134
二、保险关系的内容	134
三、保险法的内容	135
四、保险合同的内容	136
第五节 消费者权益保护法	137
一、消费者权益保护法的定义	137
二、消费者权益保护法的调整对象	137
三、消费者权益保护法的立法宗旨与基本原则	137
四、消费者的基本权利和义务	139
五、消费者权益的国际保护	139
第七章 刑事诉讼法	141
第一节 刑事诉讼法概述	142
一、刑事诉讼法的概念、任务和刑事诉讼基本原则	142
二、管辖	143
三、辩护	145
四、证据	146
五、强制措施	150
第二节 立案、侦查和提起公诉	151
一、立案	151
二、侦查	151
三、提起公诉	152
第三节 审判	153
一、公诉案件的第一审程序	153
二、自诉案件的第一审程序	154
三、第二审程序	154
四、死刑复核程序	155
五、审判监督程序	155
第四节 执行	156
一、执行的概念	156
二、各种判决、裁定的执行	156
三、变更执行程序	157
第八章 民事诉讼法	159

第一节 民事诉讼法概述	160
一、民事诉讼法的概念、性质与效力	160
二、我国民事诉讼法的特有原则与主要制度	161
三、民事诉讼法律关系	165
四、管辖	166
五、诉讼参加人	168
六、财产保全和先予执行	169
第二节 审判程序	171
一、第一审普通程序	171
二、简易程序	175
三、第二审程序	175
四、审判监督程序	176
五、督促程序	177
六、公示催告程序	178
第三节 执行程序	179
一、执行程序概述	179
二、执行开始、执行措施的种类	180
三、执行的中止和终结	181
四、执行回转	182
第九章 行政诉讼法	183
第一节 行政诉讼法概述	184
一、行政诉讼及行政诉讼法的概念和特征	184
二、行政诉讼法的渊源	185
三、行政诉讼的基本原则	185
四、行政诉讼的受案范围与管辖	187
五、行政诉讼参加人	189
第二节 行政诉讼程序	190
一、行政诉讼的起诉和受理	190
二、行政诉讼的判决	191
三、执行	192
第十章 国际法	195
第一节 国际法概述	196
一、国际法的概念和特征	196
二、国际法的渊源	196
三、国际法和国内法的关系	197
四、国际法的基本原则	198
第二节 国际法的主体和客体	200

一、国际法主体	200
二、国际法客体	202
第三节 居民、国籍和人权	206
一、居民和国籍	206
二、对外国人的待遇	208
三、难民	209
四、政治庇护	210
五、引渡	210
六、人权	211
第四节 国际交往与国际争端的解决	212
一、外交关系	213
二、领事关系	215
三、国际争端的解决机制之一：战争方式	216
四、国际争端的解决机制之二：和平方式	219
第五节 国际法律责任的承担和免除	221
一、国际法律责任的概念和特征	221
二、国际法律责任的分类	221
三、国际法律责任的免除	222
第十一章 国际私法	223
第一节 国际私法概述	224
一、国际私法的概念	224
二、涉外民事法律关系	224
三、国际私法的渊源	224
四、国际私法的基本原则	225
第二节 国际私法的主体	226
一、自然人	226
二、法人	226
三、国家	227
四、国际组织	227
第三节 冲突法	228
一、法律冲突	228
二、冲突规范的概念	228
三、冲突规范的结构	229
四、连接点	229
五、系属公式	230
六、准据法	230
七、冲突法的几个特殊问题	231

第四节 涉外民事行为	234
一、涉外婚姻	234
二、涉外侵权	238
三、涉外合同	239
第五节 涉外民事纠纷的解决	242
一、涉外民事诉讼的概念	242
二、涉外民事诉讼的基本原则	243
三、外国人、外国国家和国际组织的民事诉讼地位	243
四、涉外民事诉讼的管辖	244
五、涉外送达和涉外期间	246
六、涉外诉讼保全	246
七、国际司法协助	246

绪

论

x u l u n



法学，又称法律学、法律科学，是研究法这一特定社会现象及其发展规律的科学，属于社会科学的一个学科。法学概论，顾名思义，是对法学的概要论述。

法学随着法的出现而出现。自从社会上有了法，特别是有了成文法以后，也就有了法学。恩格斯说：“随着立法发展为复杂和广泛的整体，出现了新的社会分工的必要性：一个职业法学者阶层形成起来了，同时也就产生了法学。”（《马克思恩格斯选集》第2卷，第539页）这是因为，统治阶级通过国家制定了法，除了运用国家权力强制执行以外，还得对法进行宣传、解释和辩护，求得法的更圆满的实施；并且要进一步研究法的内容和形式、法与社会各方面的关系，谋求制定更恰当的法，使它更能为统治阶级的利益服务。因而统治阶级中就有一些人专门为法进行说教，发表许多关于法的言论和文章，有的还写了专著。这就是统治阶级的法学，既是阶级统治所需要，又是属于统治阶级所有。

由于法的实施对整个社会生活进行了干预，影响及于社会各阶级。统治阶级以外的其他各阶级也都对法有所反应，有所议论、批评，以至反对。这些意见形成了他们的法律思想和法学。可是在剥削阶级统治的社会中，只有统治阶级的法学才能取得支配的地位而被运用于社会生活的各个方面，违反统治阶级利益的法学，往往被压制、禁止。但阶级社会的阶级矛盾是有消长的。代表新生产方式的阶级的法律观点，起初虽然是微弱的、被压制的，但随着这个阶级力量的成长壮大，经过革命取得了政权，他们的法律学说也就发展成为占统治地位的法学，发挥着指导新法的制定和维护新法的作用。

法学同法一样，是有阶级性的。奴隶主、封建主或资产阶级的法学，生根于不同形式的私有制和剥削制度，它们的共同任务在于维护和巩固剥削阶级的经济关系，为确认和发展对剥削阶级有利的法律关系作辩护。以辩证唯物主义和历史唯物主义为理论指导的无产阶级的法学即马克思主义法学，是建立在社会主义公有制的经济基础上，为维护、巩固和发展社会主义法制，从而为保证社会主义物质文明和精神文明的建设直至最后实现共产主义服务的。历史上从来没有对一切阶级一视同仁，或者对一种法制既不所向拥护又不反对的超阶级的法学。

由于不同时期、不同阶级、不同学派的法学家，对法有不同认识，因而对法学研究的对象和范围，也往往有不同的看法。仅就近现代资产阶级法学而言，有的从抽象的理性、正义或某种精神出发，认为法学在于研究亘古不变的理想法，使之成为现行立法的依据。有的从法律形式出发，认为法学应着重研究法律规范本身，而摒弃对法律规范作任何政治的或道德的评价。也有的从法的实际效用出发，主张法学的任务在于考察法与社会事实的相互关系。但是，法是一种十分复杂的社会现象，如果只是孤立地“就法论法”，或者主观抽象地研究法的问题，都不可

能弄清法的实质；只有根据历史唯物主义的观点，把法与社会经济和其他社会现象联系起来进行分析、比较、综合，才能对法作出科学的回答。

法是阶级社会上层建筑的组成部分。从本质上看，法是统治阶级意志的体现；从形式上看，法是以国家意志出现，具有普遍约束力的调整人们行为的规范。法学既应研究法律规范本身的内容和结构，又应研究法与经济、政治、社会、道德、历史以及其他各方面的相互关系。理论与实际密切结合，是研究法学的根本方法。

法学研究的具体范围同法学的分科是密切联系的。从法的各种类别来说，法学研究范围首先是各部门法，如宪法、行政法、婚姻法、民法、经济法、军事法、刑法和行政诉讼法、民事诉讼法、刑事诉讼法等。从而有与之相适应的宪法学、行政法学、婚姻法学、民法学、经济法学、军事法学、刑法学和行政诉讼法学、民事诉讼法学、刑事诉讼法学等法学分科。这些部门法属于国内法范围。法学研究范围还包括与国内法相对称的国际法。广义的国际法包括国际公法、国际私法和国际经济法等。因而法学分科还有国际公法学、国际私法学、国际经济法学。再则宪法、民法、刑法等部门法不仅现在有，历史上也有；不仅一国有，其他国家也有；对不同时期、不同国家的法作比较研究，法学又有法律史学、外国法学和比较法学的分科。

从法的制定到实施来说，法学研究的范围和分科包括立法学，即研究立法的目的、原则，立法的技术、程序和对立法的评价等一系列问题。法既经制定就要实施，因而法学还应研究法律的实施、法律实施的保障以及法律的社会作用的效果等一系列问题。进行这种研究的学科，可以称为法施行学（包括执法、司法和守法等问题）。

从认识论来说，法学也可以分为理论法学和应用法学两大类。理论法学综合研究整个法的基本概念、原理和规律等。中国法学界目前把理论法学称为“法学基础理论”，在西方法学界称为“法律哲学”、“法理学”或“法律理论”。前苏联和一些东欧国家把国家和法两个社会现象结合起来研究，称为“国家和法的理论”。应用法学主要是研究有关国内或国际法律规范，但这并不是说应用法学没有自己的理论，只是这种理论同理论法学的理论有所不同。相对地说，应用法学比较具体，与实践有直接联系；理论法学则相对地抽象，是从应用法学中概括出来又用以指导应用法学的。法律思想史如果是指研究法学基础理论的历史，可以说它是介乎理论法学和法律史学之间，因为从形式上看，它和法制史一样，属于法律史；但从内容上看，它不同于法制史，法制史是研究应用法学的历史，而法律思想史是研究理论法学的历史。

上述法学范围或分科，是从不同角度来划分的。在横的方面，各分科有的内容会彼此交叉；在纵的方面，又是多层次的，有些分科还可以再细分为若干专业。法和法学体系的划分同社会发展相适应。一般地说，古代的体系较为简单，而到近、现代则趋于繁复。如中国古代法是

民刑不分,诸法合体,而现代资本主义法则划分为许多部门。同时,法和法学体系又因法的本质不同而大有区别。社会主义法的体系不可能沿用资本主义法的划分方法。法和法学体系的合理划分,在理论上和实践上都很有必要,在理论上要求细密,而在法规编纂上的分类和学校课程设置上则不宜过细。在一个国家中,虽有相当数量的法学研究单位和研究工作者是以研究法律史、国际法、外国法和比较法等为专职,但就这一国家的法学总体而论,它所研究的重点是本国的现行法,包括现行法的立法学、法施行学和理论法学。

在现代社会中,法在调整人们行为方面的作用极为广泛,以致法学与包括自然科学在内的各门学科,都有不同程度的关系。

任何阶级或学派的法学,都是以某种哲学作为自己的坚实基础,因而法学同哲学的关系最为密切。在学术史上,哲学曾作为“科学的科学”出现,以之代替一切科学,特别是一些唯心主义哲学家,力图建立一个包罗万象的体系,将包括法学在内的一切学科都当做这一体系中的一个环节。19世纪黑格尔的哲学就是这种体系的最后尝试。他的“法哲学”是他庞大的唯心主义体系中的一个环节。随着人类实践经验的积累,就有可能和必要对世界的个别部分分别独立进行研究,法学也就逐步确立为一门独立的学科。

马克思主义法学,是以马克思主义哲学即辩证唯物主义和历史唯物主义作为自己的理论基础,从中汲取世界观和方法论,同时又对马克思主义哲学提供丰富的材料。但是这并不意味着可以将马克思主义关于历史唯物主义的基本原理代替法学的基础理论,甚至代替法学本身,也不意味可以把马克思主义哲学这一总的方法论代替自身的方法论。现代西方法学界往往将法学的基础理论称为“法律哲学”。但这种法律哲学主要研究法的基本概念、原理和规律,是专业法学家的法律哲学。因而这种法律哲学一般是法学的一个分科,既不是哲学的一个分科,也不是法学和哲学之间的边缘学科。

法所反映的阶级意志,归根结底是由这一阶级的物质生活条件决定的,反过来,法又反作用于经济,推动或阻碍社会生产力的发展。法与经济的关系形成了法学与经济学之间的密切关系。法反映了社会的经济基础,经济领域的大量法律,为各项经济事业提供了法律保障,这使法学和经济学更直接地联系在一起。法学和经济学都要研究法和经济的相互关系,但研究的角度和方面不同。经济学研究经济规律本身的问题,法学研究有关经济发展上的法律保障问题。

在历史上,政治学和法学曾长期结合在一起,例如在古希腊,柏拉图的《理想国》和亚里士多德的《政治学》,是把政治和法律结合起来谈的,也就把政治学和法学结合在一起了。在中国,儒家学说曾长期占据思想领域的支配地位,伦理、政治、法律思想也就融合难分。在欧洲中世纪,天主教会居于统治地位,哲学、政治学和法学等学科都成了神学的附庸。古代印度的《摩奴法典》和公元7世纪出现的《古兰