



法学概论

FAXUE

GAILUN

江西人民出版社

主编/元小勇

郭如瑾

魏春明

法 学 概 论

元小勇

郭如瑾 主 编

魏春明

江西人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学概论/元小勇等主编. —南昌:江西人民出版社, 2005. 12

ISBN 7-210-03278-9

I. 法… II. 元… III. 法学—中国 IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 127606 号

法学概论

元小勇 郭如瑾 魏春明 主编

江西人民出版社出版发行

江西省人民政府印刷厂印刷 新华书店经销

2005年12月第1版 2005年12月第1次印刷

开本:850毫米×1168毫米 1/32 印张:9.625

字数:250千 印数:1—3000册

ISBN 7-210-03278-9/D·537 定价:20.00元

江西人民出版社地址:南昌市三经路47号附1号

邮政编码:330006 传真:6898827 电话:6898893(发行部)

E-mail: jxp-ph@163.net web@jxp-ph.com

(赣人版图书凡属印刷、装订错误,请随时向承印厂调换)



元小勇

副教授，中国政法大学民商法硕士学位。
现为中共江西省委党校（江西行政学院）法学
教研部副主任，并担任中国法学会商法学研究
会理事、江西省人民政府立法项目论证专家、
南昌仲裁委员会仲裁员、律师。主编《市场经
济法律制度概论》等教材。

《法学概论》

编委名单

主任委员：龚培兴

副主任委员：王晓春

委员（按姓氏笔划为序）：

陆卫珍 罗志坚

说 明

中共江西省委决定,从1997年开始,江西省委党校函授学院大专教育独立招生办学。这是江西干部教育工作上的一件大事,它既标志着我省党校函授教育工作进一步成熟,又标志着大专教育走上一个新的历史阶段。

教材是教学的载体。教材所达到的水准,标志着教学的实际质量。因此,教材建设是党校函授教育的一项基本建设,它不仅是教学改革的重要内容,也是衡量办学水平和办学质量的一个重要标志。为此,自1997年起,省委党校校委从全面提高干部队伍素质、适应江西实际、推动江西改革开放和现代化建设出发,组织精兵强将编写函授教材,以满足大专教学的需要。同时,为保证教材质量,校委对教材编写体制进行了改革,采用竞争机制确定主编和作者,并建立和完善了一整套保证质量的教材编写制度。至今,经过编写人员的精心写作和反复修改,已陆续出版教材30余种,并有配套的“学习指导纲要”20余种,形成了一套适应时代需要,适应党员干部和成人在职学习的党校函授系列教材。这些教材,坚持了马克思主义、毛泽东思想和邓小平理论,吸收了理论界、社科界的最新研究成果,体现了规范化、系列化、体系化,具有较强的专业性,在教学实践中受到广大教师和学员的好评。

当前,面对“大教育、大培训”的战略,为推动“三个代表”重要思想“进教材、进课堂、进头脑”,党校函授要抓住机遇,迎接挑战。为此,校委要求以全国、全省党校工作会议精神为指针,进一步加强搞好教材编写和修改工作,使函授学员能够深刻理解和全面掌握“三个代表”重要思想,达到“加强理论武装、开阔世界眼光、培养战略思维、增强党性修养”的目的。

教材编写是一项十分严肃的工作,也是一项需要逐步完善的工作。因此,党校函授教材依然只是一朵稚嫩的小花,需要广大教师和学员的呵护,并欢迎对所编教材存在的不足之处批评指正。

在此,向为编写教材付出辛勤劳动的专家、学者和作者表示感谢!向支持爱护函授教材编写工作的广大教师和学员表示感谢!向各级领导和广大干部对党校函授教材的厚爱表示感谢!

中共江西省委党校
函授教育教材编写委员会

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 法的概述.....	(1)
第二节 社会主义法的本质	(10)
第三节 社会主义法的制定和实施	(16)
第四节 依法治国建设社会主义法治国家	(22)
第二章 宪法	(29)
第一节 宪法概述	(29)
第二节 我国的国家制度	(34)
第三节 我国公民的基本权利和义务	(42)
第四节 我国的国家机构	(49)
第三章 行政法	(56)
第一节 行政法概述	(56)
第二节 行政法律关系主体	(63)
第三节 国家行政机关的行政行为	(72)
第四节 行政法制监督	(80)
第四章 刑法	(86)
第一节 刑法概述	(86)
第二节 犯罪概念和犯罪构成	(90)
第三节 正当防卫和紧急避险.....	(102)
第四节 犯罪的预备、未遂和中止	(106)
第五节 共同犯罪.....	(109)
第六节 刑罚.....	(115)

第七节 刑法分则概述·····	(120)
第五章 民法 ·····	(138)
第一节 民法概述·····	(138)
第二节 民事主体·····	(145)
第三节 民事法律行为和代理·····	(153)
第四节 民事权利·····	(161)
第五节 合同·····	(170)
第六节 民事责任·····	(175)
第六章 婚姻法 ·····	(180)
第一节 婚姻法的概念和基本原则·····	(180)
第二节 婚姻关系法律制度·····	(183)
第三节 家庭关系法律制度·····	(189)
第七章 经济法 ·····	(194)
第一节 经济法概述·····	(194)
第二节 公司法·····	(197)
第三节 反不正当竞争法·····	(206)
第四节 产品质量法·····	(212)
第五节 税法·····	(219)
第六节 自然资源法·····	(224)
第八章 劳动法与社会保障法律制度 ·····	(231)
第一节 劳动法·····	(231)
第二节 社会保障法律制度·····	(243)
第九章 仲裁法与诉讼法 ·····	(252)
第一节 仲裁法·····	(252)

第二节	民事诉讼法	(262)
第三节	行政诉讼法	(275)
第四节	刑事诉讼法	(287)
后	记	(299)

第一章 导论

第一节 法的概述

一、法的概念和本质

(一)法的概念

法是由国家制定或认可、并由国家强制力保证其实施的,反映统治阶级(即掌握国家政权的阶级)意志的行为规范的总和。它所反映的统治阶级意志的内容是由该阶级的物质生活条件所决定的,而且是通过用具体的法律规定人们在相互关系中的权利和义务,来达到确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序的目的。

以上法的定义是法的普遍意义上的定义,它适合于人类社会中的一切类型的法。同时既适合于实体法,也适合于程序法。我们在后面所要学习的各部门法的定义,均可按此定义套用,但需同时突出该部门法调整对象的特点。也就是说,这一定义与各部门法的定义是一般与特殊、共性与个性之间的关系。虽然它们因为所调整的部门不同,而有名称上的差别,如民法、刑法、经济法等,但对同一社会而言,它们所体现的法的本质都是相同的。

(二)法的本质

所谓法的本质,是指法这一事物内在的必然联系,是法的根本属性。它所要解决的是法是为谁服务、是由什么因素所决定等基本理论问题的。自从人类社会有了法之后,法往往是以统治者所颁布的法律的身份出现并发挥作用的。因此,法的本质也就自然地隐藏在法律现象之后。也正因为如此,致使人类对法的本质的认识,经历了一个漫长的探索过程,因为各时期的探索者们由于阶

级立场不同,看问题的角度和方法不同,对法的本质进行探索所得出的结论往往各行其是,只是在马克思主义诞生之后,才得以科学完整地揭示了法的本质。

马克思和恩格斯作为马克思主义的创始人,虽没有专门概括出法的本质的抽象定义,却在一系列重要文献中阐释了有关法的本质的一般原理,其中有一著名的论断为后人科学地归纳出法的本质的抽象定义,具有普遍的方法论性的指导意义。这就是他们针对资产阶级的法所作的论述:“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物,正像你们的法不过是被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。”这段话客观地揭示了法的阶级意志性及其物质制约性。全面、准确地理解这一论述对我们认识法的本质,具有决定性意义。根据上述马、恩关于法的本质的论述,我们可具体分为三个层次来抽象出法的本质:

(1)法是统治阶级意志的体现。它体现的是法的阶级意志性,具体包含三层含义:①法作为规范人们行为的社会规范,是阶级意志的体现,属于社会的上层建筑;②法所体现的阶级意志仅限于统治阶级的意志,不反映被统治阶级的意志,实践中虽然有些具体法律规定也保护了被统治阶级的利益,那也是统治阶级为了更好地维护自身利益而为之,本质上所体现的仍然是统治阶级的利益;③法所体现的统治阶级意志,是指整个统治阶级的共同意志而言的,而不是统治阶级中的某个人或某个阶层的意志。

(2)法所体现的是“被奉为法律”的统治阶级意志。所谓“被奉为法律”是指统治阶级利用掌握的权力,通过国家将其共同意志制定或认可成为具体的法律,并由国家强制力保障其实施。它所体现的是法的国家强制性。

(3)法所体现的统治阶级意志的内容是由该阶级的物质生活条件来决定的。所谓物质生活条件,一般主要指地理环境、人口状况、生产方式等,其中最具有决定意义的是被一定生产力水平所制约

的生产关系、经济条件(也即经济基础)。根据马克思主义关于上层建筑与经济基础之间的关系原理,法作为上层建筑,当然应受物质生活条件(即经济基础)的制约和决定。为此,马克思曾深刻指出:“只有毫无历史知识的人才不知道:君主们在任何时候都不得不服从经济条件,并且从来不能向经济条件发号施令。无论是政治的立法或市民的立法,都只是表明和记载经济关系的要求而已。”也就是说,任何统治阶级均无一例外地不能不顾一定经济条件的要求而任意立法。它所体现的是法的物质制约性。

以上是我们根据马克思和恩格斯的有关论述精神中抽象归纳出的法的本质的一般原理,它适合于对一切社会的法的概念及法的本质的剖析,如前述的法的概念就是据此而剖析得来的。但在具体运用时,不能简单地生搬硬套,而应在一般原理的指导下,具体问题具体分析,才能得出正确的结论。

二、法的历史类型

法的历史类型,是指依照法所据以产生和赖以存在的经济基础的性质和体现的主体意志的不同而对人类历史上自有法以来的各种形态的法所作的一种分类,凡经济基础相同、反映的主体意志相同的法,即属于同一历史类型,这种分类便于揭示法的本质及其发展变化的历史规律,且与人类进入阶级社会之后的社会形态的划分相一致。即根据人类阶级社会分为奴隶制社会、封建制社会、资本主义社会和社会主义社会,而将法分为相应的四种历史类型:奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。其中前三种法因其均是以私有制为基础的剥削阶级社会的法,故可统称为剥削阶级类型的法。

(一)奴隶制法

奴隶制法是人类历史上第一种类型的法,属于剥削阶级类型的法。它是随着原始社会的解体,私有制、阶级和国家的产生而产生的。其本质和特征是由奴隶制社会的经济基础所决定的。

奴隶制法的主要特点：①确认奴隶制生产关系和奴隶主阶级的经济、政治、思想统治的合法性以及奴隶的人身占有；②刑罚极其野蛮和残酷，且具任意性；③保护奴隶主贵族的等级特权；④保留有原始社会的某些习惯残余。

（二）封建制法

封建制法是继奴隶制法之后出现的第二种历史类型的法，较奴隶制法更为进步些，但仍属剥削阶级类型的法，其本质和特征是由封建制社会的经济基础所决定的。

封建制法的主要特点是：①确认君权至上，即法自君出，君言即法，以言立法，以言废法；②确认封建的等级制度；③刑罚虽较奴隶制法略为进步，但仍显酷烈、野蛮，且罪刑擅断；④具有浓厚的宗教或迷信色彩。

（三）资本主义法

资本主义法是人类历史上最后一种剥削阶级类型的法，与前两种法相比，均有较大的历史进步，其本质和特征是由资本主义经济基础所决定的。

资本主义法的主要特点是：①确认和维护资本主义的私人财产神圣不可侵犯；②法律的形式和内容更为丰富和健全；③确立了一些现代法治的原则，如“法律面前人人平等”、“契约自由”等，但由于其自身的阶级局限性，没能充分发挥这些原则的效用，因而具有一定的欺骗性和虚伪性。

（四）社会主义法

社会主义法是人类历史上第一种非剥削阶级类型的法，是建立在社会主义经济基础之上的上层建筑，是一种崭新的、最高类型的法，是体现广大人民群众的利益和意志的法，因而它具有不同以往任何一种历史类型的法的独有特点：①是阶级性和人民性的统一；②是国家意志性和客观规律性的统一；③是公民权利和义务的统一；④是国家强制实施和人民自觉遵守的统一。

以上各种历史类型的法，除了社会主义法是自行消亡的以外，

都必然依次被新的历史类型的法所取代。因为任何历史类型的法都是建立在某一类型的经济基础之上的上层建筑,经济基础的质变必然引起法的历史类型的更替。

三、法的功能与价值

(一)法的功能

法的功能是指法发挥活动的活动及其对社会生活的影响。是法的本质在运作中的具体表现。根据法发挥活动的活动方式及对社会生活的影响的不同,可将其功能分为以下两大类:

(1)法的规范功能。它也可称作法的专门法律功能,是指法作为行为规范的一种,本身具有规范人们行为的作用。这一作用通常表现为:对人们行为的评价、指引、预测(即调整性功能);对合法行为的保护、奖励及对违法行为的谴责、警戒、预防、制裁(即保护性功能);对人们进行思想品德教育(即思想教育性功能)。法的规范功能,无论是哪种表现形式;都是在规范一定社会关系中的行为的同时,确认、保护和发展了一定的社会关系。

(2)法的社会功能。它是通常人们所讲法的作用的主要内容,而且实质上与国家权力的功能是一致的,即有什么性质的国家权力,其法的社会功能也就必然与之相适应。它又具体分为两种功能:①法的阶级统治功能,是指法在体现统治阶级意志的同时,还充当着阶级统治的工具。这是法的阶级意志性的必然要求,因而是任何阶级社会的法都必然具有的功能。②法的社会公共功能,是指为了维护统治阶级的利益和需要,法在具有阶级统治功能的同时,还必须在一定程度上执行着维护社会正常运转所必需的社会公共功能,即执行社会的一般公共事务,而且是社会越发展,法的社会公共功能也越需要得到加强。

(二)法的价值

法的价值,是指法这个客体对满足个人、群体、阶级、社会等主体需要的积极意义。一种法律制度有无价值、价值大小,既取决于

这种法律制度的性能,又取决于这种法律制度能否满足一定主体的需要以及满足的程度。一般来说,法的价值可分为以下两类:

1. 法的固有性价值

它也称作法本身的价值,是指法所固有的,满足个人或社会等主体之法律需要的价值。通常包括:①法的使自由与纪律高度统一的价值;②法的相对稳定性价值;③法的使国家强制合理化、经常化、公开化的价值等。法本身的价值是实现法的工具性价值的基础,而且随着社会的发展,对其价值的实现及要求就愈益迫切。

2. 法的工具性价值

它是指作为统治阶级统治工具的法具有实现其他价值的能
力,即能充当实现其他价值的工具。一般来说,法是通过确认、保护和
发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序的方式来发挥其阶级
统治工具的作用的,因而,法的工具性价值也就得以在确认、保护和
发展的过程中得以体现。它主要包括:①法的确认性价值;②法的
分配性价值;③法的衡量性价值;④法的保护性价值;⑤法的认识性
价值等。法的工具性价值的实现,除了需以法的固有性价值为基础
外,还取决于两个方面:一是立法者对主体的需要和利益的认识是
否准确、充分、及时;二是立法者对各种法律手段在满足这些需要
和利益方面的作用的认识是否准确、充分、全面。

四、法律规范和法律关系

(一)法律规范

法律规范是法的最基本的细胞,是实现一定法律调整任务的具体表现形式,是通过一定的表现形式表现出来的(如成文法国家所颁行的法律中的具有实质性内容的法律条文)具有一定内在逻辑结构的特殊行为规则。它与整体的法的关系是系统的个别因素同整个系统的关系,所以一切法律规范都服从于作为整体的法的规律性。但是,整体的法只包含一切法律规范的共性,并不包含每个法律规范的一切个性,因此,我们应对法律规范的个性有所了

解。

1. 法律规范的逻辑结构

法律规范是一种特殊的、在逻辑上周全的规范,其逻辑结构包括三个因素:假定、处理和制裁。所谓假定是把法律规范同社会生活状况联系起来的,它指出在什么情况下,这一规则生效;所谓处理是指法律规范对其设定的权利、义务所作的安排,即引导人们可以如何行为、应当如何行为、禁止如何行为的规定;所谓制裁是指设定对违反法律规范的具体规定的行为将采取的国家强制性措施。三者之间的关系可用“如果—则—否则”这一逻辑上的公式来表示,假定是“如果”,处理是“则”,制裁是“否则”。在一具体法律规范中,虽然有时会省略其中一部分,但其内在蕴涵必然包括这三个部分,如我国《宪法》第37条第1款的规定:“中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。”就表示了这样的意思:如果某人是中华人民共和国的公民(即假定)则其人身自由不受侵犯(即处理),其中似乎没有“否则……”(即制裁),但根据整体的法的精神,其制裁部分可结合我国刑法中的侵犯公民人身权利、民主权利罪的有关规定来确定,即否则行为人将被以××罪来定罪处罚。

2. 法律规范的种类

法律规范在理论上根据不同的标准可进行不同的分类。在此着重介绍以下两种分类:

(1)按照法律调整方式的不同,法律规范可分为义务性规范、禁止性规范和授权性规范。

所谓义务性规范,是指用给社会关系参加者(即主体)规定积极作为的义务的方式来调整社会关系的法律规范。它规定了主体积极作为的义务,相应的另一方就产生权利,如税法规定公民有纳税的义务,国家就有向公民收取税的权利。

所谓禁止性规范,是指规定主体不为一定行为或抑制一定行为的法律规范。它直接规定了主体禁止做的事项,刑法中关于具体犯罪的规定,大多属于禁止性规范。

所谓授权性规范,是指用规定主体有权为一定行为的方式来调整社会关系的法律规范。它是具体授权主体能为一定行为或要求他人为一定行为的规范。如刑法中关于正当防卫的规定就是授权性规范。

(2)按照法律规范所包含的行为模式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。

所谓确定性规范,是指用直接规定某一行为模式的内容和制裁的方式来调整社会关系,而不需依赖其他的规范来说明和补充的法律规范。它能为法律规范的适用直接指明方向。如我国刑法规定的:“对于被判处死刑、无期徒刑的犯罪分子,应当剥夺政治权利终身。”

所谓委任性规范,是指用只指出了要有某种规范,但又未直接明确规定行为模式的内容,而是委托给一定的机关来制定的方式来调整社会关系的法律规范。如我国的《注册会计师法》第 43 条规定:“在审计事务所工作的注册会计师,经认定为具有注册会计师资格的,可以执行本法规定的业务,其资格认定和对其监督、指导、管理的办法由国务院另行规定。”

所谓准用性规范,是指用不直接规定行为模式的内容,只规定在适用此项规范时准予援用其他有关的规范的方式来调整社会关系的法律规范。如我国的《反不正当竞争法》第 21 条规定:“经营者假冒他人的注册商标,擅自使用他人的企业名称或者姓名,伪造或者冒用认证标志、名优标志等质量标志,伪造产地,对商品质量作引人误解的虚假表示的,依照《中华人民共和国商标法》、《中华人民共和国产品质量法》的规定处罚。”

(二)法律关系

法律关系是根据法律规范产生的、以主体之间权利与义务关系的形式表现出来的特殊的社会关系。它是由主体、内容和客体三要素构成的。

1. 法律关系主体