



XZJC

西南政法大学教材

程燎原 主编

法学概论

2

成都科技大学出版社

法 学 概 论

主 编 程燎原

副主编 贺信耀 宋玉波

成都科技大学出版社

(川)新登字 015 号

责任编辑:姜 涛

封面设计:郭锡能

法 学 概 论

程燎原 主编

成都科技大学出版社出版发行

西南政法大学印刷厂印刷

开本850×1168 1/32 印张:10.25

1998年2月第1版 1998年2月第1次印刷

印数:1—1000 字数:257千字

ISBN 7-5616-3615-6/D·263

定 价:19.80 元

说 明

《法学概论》作为一门概括介绍一般法理和各种主要法律的基本内容的课程,亦称之为《法学通论》、《法学绪论》或《法律概论》。

在我国,《法学概论》课程,目前较普遍开设于法律院校非法律专业和其他各种非法律院校。这是因为,知法、守法是现代社会的公民的必备素质。建设法治社会,促成法治民主,必然要求非法律专业大学生获得综合的或概括的法学知识和法律意识。因而,《法学概论》的开设,自然具有重要的意义。而从更广泛的视角来看,一般社会公众的生活与法律极为密切,社会公众要避免触犯法律、积极保护自己的权利、充分履行应尽的义务,也需要学法、知法、守法。《法学概论》有助于公众学习、了解法律知识。

那么,什么是《法学概论》?我们认为,顾名思义,《法学概论》是一门法学课程,而不是一门法学分支学科。它是对法学的概括和论述,既包括法学知识,也包括法律知识,而不单是介绍各种主要法律的基本概念、基本原则和基本制度。虽然其重点是介绍法律知识,但它不等于《法律概论》。

基于上述认识,我们编写的这本《法学概论》与以往同类教材有所不同。主要表现在:除在第一章中专门介绍法学的一般知识和理论问题外,在重点介绍的法理学、各部门法学和国际法学部分,都以《××法学》作为章的标题,如第三章“宪法学”、第四章“行政法学”等,并在各章第一节简要介绍该法学学科的概念、研究对象、研究意义或基本体系等问题。此外,原计划专章介述“其他主要法学”,含“法史学”、“比较法学”和“边缘法学”,因篇幅所限,只好

暂付阙如。

本教材由程燎原主编，贺信耀、宋玉波副主编。撰稿人如下：

程燎原：第一章；

贺信耀：第二章、第五章第一节、第二节、第三节、第九章；

宋玉波：第三章、第四章、第十三章、第十四章、第十五章；

秦齐顺：第五章第四节、第六章、第七章、第八章；

黄 宣：第十章、第十一章、第十二章。

我们初次尝试编写该教材，不妥或错漏之处在所难免，欢迎使用者和读者提出宝贵意见，以作将来修改、补充之助。

编 者

1997年6月29日

目 录

第一章 法学总论	(1)
第一节 法学的概念、性质和功能	(1)
第二节 法学体系	(3)
第二章 法理学	(6)
第一节 法理学概述	(6)
第二节 法的概念	(10)
第三节 法和其他社会现象的关系	(17)
第四节 法的作用	(27)
第五节 法的价值	(31)
第六节 法的历史发展	(37)
第七节 社会主义法制与法治	(47)
第八节 法律行为和法律后果	(51)
第三章 宪法学	(60)
第一节 宪法学概述	(60)
第二节 宪法的概念和类型	(61)
第三节 国体和政体	(64)
第四节 公民的基本权利和义务	(68)
第五节 宪法的实施	(72)

第四章 行政法学	(74)
第一节 行政法学概述	(74)
第二节 行政法的概念、渊源和基本原则	(75)
第三节 行政组织法	(78)
第四节 行政行为法	(80)
第五节 行政监督法	(90)
第五章 刑法学	(94)
第一节 刑法学概述	(94)
第二节 刑法的概念、渊源、基本原则和作用	(97)
第三节 犯罪	(103)
第四节 刑罚	(106)
第五节 我国刑法规定的 10 类犯罪	(108)
第六章 民法学	(113)
第一节 民法学概述	(113)
第二节 民法的概念、基本原则和作用	(114)
第三节 民事法律关系	(117)
第四节 财产权	(120)
第五节 人身权	(135)
第六节 民事违法和民事责任	(138)
第七章 婚姻法学	(142)
第一节 婚姻法学概述	(142)
第二节 婚姻法的概念、基本原则和作用	(143)
第三节 结婚和离婚	(147)
第四节 家庭关系	(151)

第八章 经济法学	(153)
第一节 经济法学概述	(153)
第二节 经济法的概念、基本原则和作用	(154)
第三节 公司法	(156)
第四节 反不正当竞争法	(161)
第五节 税法	(164)
第六节 金融法	(168)
第七节 产品质量法	(173)
第八节 环境保护法	(175)
第九节 经济纠纷及其处理	(179)
第九章 科技法学	(182)
第一节 科技法学概述	(182)
第二节 科技法的概念、渊源、基本原则和作用	(183)
第三节 科技进步法	(188)
第四节 专利法	(190)
第五节 技术市场法	(193)
第六节 促进科技成果转化法	(198)
第十章 行政诉讼法学	(201)
第一节 行政诉讼法学概述	(201)
第二节 行政诉讼法的概念、基本原则和作用	(203)
第三节 行政诉讼参与人	(206)
第四节 行政诉讼证据	(210)
第五节 行政诉讼程序	(211)
第十一章 刑事诉讼法学	(218)
第一节 刑事诉讼法学概述	(218)

第二节	刑事诉讼法的基本原则、作用	(221)
第三节	刑事诉讼证据	(224)
第四节	刑事诉讼程序	(225)
第五节	附带民事诉讼	(237)
第十二章	民事诉讼法学	(240)
第一节	民事诉讼法学概述	(240)
第二节	民事诉讼法的概念、基本原则和作用	(242)
第三节	诉	(246)
第四节	诉讼参加人	(247)
第五节	民事诉讼证据	(251)
第六节	民事诉讼程序	(253)
第十三章	国际公法学	(261)
第一节	国际公法学概述	(261)
第二节	国际公法的概念、渊源、基本原则和作用	(263)
第三节	国际公法的主体	(266)
第四节	国际公法上的居民	(270)
第五节	海洋法	(274)
第六节	空间法	(278)
第七节	外交和领事关系法	(280)
第八节	国际组织法	(286)
第十四章	国际私法学	(293)
第一节	国际私法学概述	(293)
第二节	冲突规范与准据法	(296)
第三节	外国法的适用与排除	(298)
第四节	国际民事诉讼和仲裁	(303)

第十五章	国际经济法学.....	(307)
第一节	国际经济法学概述.....	(307)
第二节	国际经济法的渊源、基本原则和作用	(309)
第三节	国际经济法的主体.....	(311)
第四节	国际经济活动的法律调整.....	(315)

第一章 法学总论

第一节 法学的概念、性质和功能

一、法学的概念

法学通常是法律学或法律科学的简称。在西方,从词源上讲,法学即“有系统有组织的法律知识”,到19世纪中后期开始广泛使用“法学”一词。在我国先秦时代,法学被称之为“刑名之学”或“刑名法术之学”,至汉代以后,又称之为“律学”。直到19世纪末20世纪初,伴随着西方法律文化和法学思潮的广泛传播,我国才普遍使用“法学”一词。

法学主要是研究法或法律现象及其发展规律的一门社会科学。理解这个概念,应注意三个问题:

(一)法学的研究对象主要是法或法律现象及其发展的规律。法律现象既包括法律的动态现象,如立法、执法、司法、守法等法律活动,也包括法律的静态现象,如法律原则、法律制度、法律规范和各种法律形式等;既包括历史上的各种法律现象,也包括现代的各种法律现象;既包括中国的各种法律现象,也包括其他国家和地区的各种法律现象。法学研究主要就在于通过认识各种不同的法律现象,发现法律发展的规律,形成科学的理论体系。

(二)法学研究必须涉及法律现象与其他社会现象、自然现象的关系问题。法律现象不是孤立存在的。在法律的历史发展过程中,法律总是与外部现象有着不同程度的关系。认识和探讨这种关

系,是法学尤其是现代法学的重要课题。

(三)法学还要研究自身的一系列理论问题,如什么是法学?法学的功能是什么?法学发展的一般趋势?法学体系的构成因素等。这就是说,法学除研究法律现象以外,也要研究法学现象。

二、法学的性质

在通常情况下,法学被人们普遍认定为是一门社会科学。这是因为,社会科学是以社会现象及其发展规律为研究对象的各门科学的总称。而法律现象正是社会现象的重要组成部分。法律现象的特定性和相对独立性,决定了法学的特定性和相对独立性。

需要指出的是,现代科学的发展已开始打破原有各门科学的界线和视域。科学体系中各门科学之间的渗透不断加强,使得原有各门科学的纯粹性质也开始发生变化。对于现代法学,也应放在这种大的科学背景下加以认识和考察。如现代法医学的形成、环境保护法学的发展、刑事侦查学的广泛应用、数学和大量自然科学(如遗传学、生物工程等)对法学的渗透等,都导致现代法学的发展出现一种新的趋向,即“非社会科学化”倾向。也就是说,在法学的研究方法、内容、体系等方面,大量吸收自然科学、工程技术方面的东西,从而至少部分地改变或弱化法学的社会科学性质。正确地认识这一点,将有助于我们准确地把握现代法学发展的轨迹,科学地确定法学的研究范围。

三、法学的功能

从科学哲学或认识论的角度来看,法学的功能可以分为三个方面:

(一)认识功能。指法学研究各种法律现象,解释各种法律规则和法律制度,探讨各种法律活动,从而认识法律发展的规律。在此基础上,形成一定的概念、原理及其构成的理论体系。

(二)批判功能。指法学研究者根据一定的方法或价值观,对历史上或现行的各种法律原则和法律制度进行评判,其目的或者在于推翻某种法律体系,或者在于进一步完善某种法律体系。应当认识到,法学的生命力及影响力,在一定意义上取决于法学的批判功能的发挥程度。而在法学史上,马克思主义法学是最具有批判性的法学,即批判功能得到最充分发挥的法学,因而也是最有生命力及影响力的法学。

(三)指导功能。指法学具有很强的实践性,即通过科学的原理和方法指导法律实践。法学研究不是一种纯粹的理论研究,而是以服务于法律实践和指导法律实践为最终目的的理论研究。不论是对法律史的考察,还是对法律未来的预测;也不论是对本国法的研讨,还是对外国法的分析,最终都必须有助于一定法律的发展和完善。否则,法学就没有什么价值和生命力了。

第二节 法 学 体 系

一、法学体系的概念

法学体系是指由法学的各个分支学科构成的有机联系的整体。

法学体系的形成,是近代法学发展的必然产物。在古代社会,法学尚未完全独立成为一门科学,而依附于哲学、政治学或伦理学。更重要的是,法学内部的分工非常不充分,没有出现什么分支学科。所以,古代社会缺乏形成法学体系的必备条件。到了近代社会,伴随着科学不断分化的大趋势,法学不仅获得了相对独立的学科地位,而且在其内部也不断产生各种分支学科。而对这些法学分支学科的适当的划分与组合,就构成了法学体系。值得注意的是,现代法学内部的分支学科一方面出现了整合的趋势,另一方面其

划分也愈来愈细,从而使法学体系成为一个包括许多分支学科但又有机联系的庞大学科群体。

一般而言,在一个国家之中,法学体系研究的范围,既包括历史上的法律现象,也包括现行的法律现象;既包括本国的法律现象,也包括外国的法律现象。但是,其重点是研究本国的现行的法律现象,尤其是本国的法制建设。

二、法学体系的划分

在法学界,人们往往根据不同的标准和从不同的角度,对法学体系内部的各种分支学科进行划分,并由此形成了不同的分科。目前,主要有四种分科方法:第一,按各种类别的法律来划分,可以分为国内法学、国际法学、法律史学、比较法学和外国法学。第二,按法制运行过程的不同阶段即从立法到法的实施来划分,可以分为立法学、法律解释学和法律社会学。第三,按理论的抽象程度和应用性来划分,可以分为理论法学和应用法学。第四,按法学与其他学科的关系来划分,可以分为本体法学和边缘法学。在此,我们将上述划分综合起来,简要介绍法学体系内部包括的主要类别:

(一)理论法学。指研究法律的基本概念、原理和发展规律的一类法学学科,目前主要包括法理学、法律思想史(含中国法律思想史、西方法律思想史等)。

(二)法律史学。指运用历史分析的方法对法律的发展史进行研究而形成的一类法学学科。其中,主要有中国法制史和外国法制史。进一步还可以分出通史(中国法制通史、外国法制通史)、断代史(如明清法制史、古罗马法制史)、专史(如中国宪法史、西方民法史)和国别史(如美国法制史、法国法制史)等。

(三)国内法学。指研究一个国家的各个法律部门所形成的一类法学学科,故亦称之为部门法学。包括宪法学、行政法学、刑法学、民法学、经济法学、婚姻法学、诉讼法学(含刑事诉讼法学、行政

诉讼法学和民事诉讼法学等)。近年来,又出现了一些新的国内法学或部门法学,如环境保护法学、科技法学、自然资源法学等。

(四)国际法学。指研究国际法律现象及其发展规律的一类法学学科。主要包括国际公法学、国际私法学、国际经济法学、国际刑法学和国际环境保护法学等。

(五)比较法学。指运用比较的方法对世界各国和各地区的法律进行研究形成的一类法学学科,含有比较法学总论、比较宪法学、比较民法学、比较犯罪学、比较婚姻法学等。

(六)外国法学。指专门以外国法律为研究对象形成起来的一类法学学科,如美国法学、日本法学。这类研究与比较法学、法律史学存在着相互渗透乃至相互交叉的紧密联系,但又具有相对独立的价值。

(七)边缘法学。指在法学与其他学科(其他社会科学、自然科学、数学等)之间的中间地带或边缘地带生成的一类法学学科。如刑事侦察学、法医学、犯罪心理学、法律社会学、法律统计学、司法精神病学、法律逻辑学等。这类法学学科是在现代科学整合的过程中逐步形成发展起来的,其主要特点是综合了法学和其他有关学科的方法、概念和理论,从而在法学与其他学科之间架起了互相沟通乃至融合的桥梁。可以预见,在 21 世纪,边缘法学必将得到极大的发展,并成为推动整个法学体系发展的巨大力量。

第二章 法 理 学

第一节 法理学概述

一、法理学的研究对象

法理学是以整个法律现象的普遍性问题为研究对象的学科。例如,法是什么?法是怎样产生、发展、消亡的?法和其他社会现象的关系怎样?法有什么作用和价值?等等。这些问题都是与整个法律现象有关的普遍性问题。因此,法理学的研究对象不同于只研究特定领域内的法律现象的部门法学和其他法学学科。

在很长一段时间里,尤其在“左”倾思潮泛滥时期,“法理学”曾被作为资产阶级的意识形态和专用名词而被禁止使用。直至80年代,法学界仍不敢名正言顺地使用“法理学”,而用“法学基础理论”作为“法理学”的别称。经过拨乱反正的思想论辩,到90年代初,“法理学”才获得了“合法”的地位,出现在法学殿堂。

在西方国家,“法理学”与“法哲学”同义,它们是两个可以交互使用并可以互相代替的概念。从语源上看,“法理学”出自拉丁语,“法哲学”来自德国近代哲学。

二、法理学的历史

(一)法理学的产生

法理学作为从总体上认识法律现象的法学理论,一般说是与法学同时产生的。如中国古代法学对法的概念、作用的论断和古罗

马法学中关于自然法理论的论证都是法理学的萌芽形态。有的还是先于法学而产生的,如古希腊的自然法观。但这些萌芽形态的法理学,都是掺合在哲学、政治学和整个法学之中,尚未形成一门独立而系统的法学学科。作为法学体系中一门独立学科的法理学是法学发展到近代的产物。

一方面,作为独立学科的法理学是法学发展的必然产物。法学这门古老的学问已有数千年的历史。它经历了由低级到高级、由简单到复杂的发展过程。当这个发展过程达到一定的临界点时,法学的发展会呈现一切科学发展的一般规律,由原来的统一整体的法学不断分化出多门、多级学科。与此同时,这些多门、多级的法学学科又要求有统一的基础学科加以指导。因而作为法学基础理论学科的法理学就应运而生。可见,法理学的产生是为了适应法学本身发展的需要。

另一方面,作为独立学科的法理学是近代的产物。古代和中世纪的法理思想尽管十分丰富,但它们或者是掺杂在哲学、政治学、伦理学和整个法学之中,或者是包罗在庞大而复杂的神学体系之中,从未形成一门独立的法学学科。只有到了近代即资产阶级革命时代,这种依附的格局始被打破。

(二)资产阶级法理学的发展

资产阶级法理学一开始就以独立的姿态出现在历史舞台上,并且在几百年的发展过程中形成了形形色色、丰富多彩的各种法理学。

在17至18世纪,自然法学派的法理学风靡欧美各国。其代表人物有格老秀斯、霍布斯、斯宾诺沙、洛克、普芬道夫、孟德斯鸠、卢梭、杰佛逊、潘恩等。它所宣扬的民主和法治的理论,既是资产阶级革命时代反对封建主义的思想武器,又是资产阶级取得政权后进行民主与法制建设的理论基础。该派法理学对法律的发展乃至整个社会发展有着不可磨灭的历史功绩。