

全国高等学校通识课系列教材

张文显 主编

法学概论

(第二版)

3



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS



中青院 11 000650426

全国高等学校通识课系列教材

张文显 主编

法学概论

(第二版)

Faxue Gailun

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

黄文艺 叶传星 张文显 杨春福
汪习根 苗连营 于立深 王 轶
张 旭 刘红臻 李广兵 潘金贵
何志鹏



高等教育出版社·北京
HIGHER EDUCATION PRESS BEIJING

内容提要

本书是全国高等学校通识课系列教材之一。全书以培养学生的法律意识、法律理念为核心,分为法的基本原理和部门法基本知识两编,包括法的概念、法的结构、法的运行、法的作用与价值、法治、法与社会、宪法、行政法、民法、刑法、经济法、环境法、诉讼法、国际法等 14 章。本书针对非法专业学生学习的特点,在写作方法上注意同法学专业教材区分开来。在体系安排上,既注重法的基础知识、一般理论的阐释,又注重各部门法的基本知识和基本制度的介绍;在观点选择上,既注意反映学科所取得的新成果,又注意观点的成熟性和连续性;在语言表达上,既注意法律语言的专业性、规范性,又注意语言的生动活泼,文笔流畅简练,力戒艰深晦涩;在内容取舍上,重点介绍一般法和部门法的基本知识、基本原理,而尽量避免面面俱到,或者过分琐屑;在体例上,每章都包括重点名词、本章概要、关键词、思考题、课堂讨论案例、推荐读物等,具有很强的可读性和教学适用性,适合于非法学专业学生阅读和使用。

图书在版编目(CIP)数据

法学概论/张文显主编. —2 版. —北京:高等教育出版社,2010. 10
(2011. 7 重印)

ISBN 978-7-04-030423-7

I. ①法… II. ①张… III. ①法学-高等学校-教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 156941 号

策划编辑 姜 洁
版式设计 王艳红

责任编辑 刘柏才
责任校对 杨凤玲

封面设计 张 志
责任印制 胡晓旭

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100120
印 刷 潮河印业有限公司
开 本 787 × 960 1/16
印 张 17.75
字 数 320 000
购书热线 010-58581118
咨询电话 400-810-0598

网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landraco.com>
<http://www.landraco.com.cn>
版 次 2004 年 8 月第 1 版
2010 年 10 月第 2 版
印 次 2011 年 7 月第 2 次印刷
定 价 28.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换
版权所有 侵权必究
物 料 号 30423-00

作者简介

- 张文显** 法学硕士,哲学博士,吉林大学哲学社会科学资深教授、博士生导师,吉林省高级人民法院院长,中国法学会副会长,教育部法学学科教学指导委员会主任委员,教育部社会科学委员会法学学部召集人。
- 黄文艺** 法学博士,吉林大学法学院教授,博士生导师。
- 叶传星** 法学博士,中国人民大学法学院副教授。
- 杨春福** 法学博士,南京大学法学院教授,博士生导师。
- 汪习根** 法学博士,武汉大学法学院教授,博士生导师。
- 苗连营** 法学博士,郑州大学法学院教授,博士生导师。
- 于立深** 法学博士,吉林大学法学院副教授,博士生导师。
- 王 轶** 法学博士,中国人民大学法学院教授,博士生导师。
- 张 旭** 法学博士,吉林大学法学院教授,博士生导师。
- 刘红臻** 法学博士,吉林大学法学院副教授。
- 李广兵** 法学博士,武汉大学法学院副教授。
- 潘金贵** 法学博士,西南政法大学教授。
- 何志鹏** 法学博士,吉林大学法学院教授,博士生导师。

郑 重 声 明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其行为人将承担相应的民事责任和行政责任，构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人给予严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话：(010) 58581897/58581896/58581879

反盗版举报传真：(010) 82086060

E - mail: dd@hep.com.cn

通信地址：北京市西城区德外大街4号

高等教育出版社打击盗版办公室

邮 编：100120

购书请拨打电话：(010) 58581118

目 录

上编 法的基本原理

第 1 章 法的概念	3
§ 1 法的用词	3
§ 2 法的定义	4
§ 3 法的本质	6
§ 4 法的特征	9
§ 5 法的分类	12
§ 6 法的形式	14
§ 7 法的效力	17
第 2 章 法的结构	21
§ 1 法的结构概述	21
§ 2 法律体系	23
§ 3 法律部门	23
§ 4 法	26
§ 5 法律制度	28
§ 6 法律规则	28
§ 7 法律原则	29
§ 8 法律概念	30
第 3 章 法的运行	33
§ 1 立法	33
§ 2 守法	38
§ 3 执法	39
§ 4 司法	41
§ 5 法律解释	43
§ 6 法律监督	45

第4章 法的作用与价值	48
§1 法的作用释义	48
§2 法的规范作用	49
§3 法的社会作用	52
§4 法的价值释义	54
§5 维护秩序	54
§6 保障自由	56
§7 实现正义	58
§8 促进效率	59
§9 法的局限性	61

第5章 法治	64
§1 法治的概念	64
§2 法治的基本特征	67
§3 法治的基础	70
§4 当代中国的法治实践	72

第6章 法与社会	76
§1 法与政策	76
§2 法与道德	79
§3 法与文明	81
§4 法与科技	84

下编 部门法基本知识

第7章 宪法	91
§1 宪法概述	91
§2 国家制度	94
§3 国家机构	98
§4 公民的基本权利和义务	104
§5 国旗、国徽、国歌和首都	106
§6 宪法实施的监督与保障	107

第8章 行政法	110
---------------	-----

§ 1	行政法概述	110
§ 2	行政法上的主体	113
§ 3	行政行为	115
§ 4	行政立法与行政决策	118
§ 5	行政程序	120
§ 6	行政救济	121
第9章	民法	126
§ 1	民法绪论	127
§ 2	民法的基本理念和基本原则	129
§ 3	民事法律关系	133
§ 4	民事法律事实	136
§ 5	物权制度	138
§ 6	债权制度	142
§ 7	人身权制度	145
§ 8	知识产权制度	146
§ 9	婚姻家庭继承法律制度	147
§ 10	侵权责任制度	149
§ 11	商事法律制度	151
第10章	刑法	155
§ 1	刑法概述	155
§ 2	犯罪与犯罪构成	156
§ 3	排除犯罪性的行为	162
§ 4	故意犯罪的停止形态	163
§ 5	共同犯罪	166
§ 6	一罪与数罪	167
§ 7	刑罚	170
§ 8	刑法各论	177
第11章	经济法	183
§ 1	经济法概述	183
§ 2	宏观调控法	187
§ 3	市场规制法	192

第 12 章 环境法	198
§ 1 环境法概述	198
§ 2 污染防治法	204
§ 3 自然资源保护法	210
§ 4 自然保护法	212
第 13 章 诉讼法	216
§ 1 刑事诉讼法绪论	216
§ 2 刑事诉讼基本制度	218
§ 3 刑事诉讼程序	224
§ 4 民事诉讼法绪论	228
§ 5 民事诉讼基本制度	229
§ 6 民事审判程序	233
§ 7 民事执行程序	235
§ 8 行政诉讼法绪论	237
§ 9 行政诉讼基本制度	238
§ 10 行政诉讼程序	240
第 14 章 国际法	245
§ 1 国际法的基本概念与观念	245
§ 2 国际法的主要领域	250
§ 3 国际法的制定与实施	262
后记	271
第二版后记	272

上 编

法的基本原理

第1章

法的概念

- 法的用词
- 法的定义
- 法的本质
- 法的特征
- 法的分类
- 法的形式
- 法的效力

【本章概要】 法的概念问题,即什么是法,无疑是每一个学习法律的人首先想了解的问题。本章主要从法的用词、法的定义、法的本质、法的特征、法的分类、法的形式、法的效力等七个角度和侧面回答了法的概念问题。

§1 法的用词

据我国历史上第一部字书《说文解字》的考证,汉语中“法”的古体是“灋”。“灋,刑也,平之如水,从水;廌,所以触不直者去之,从去。”^①这一解释表明,第一,古代的“法”和“刑”是通用的。古代的刑既有刑戮、罚罪之意,也有规范之意。第二,“平之如水,从水”,表明法有“公平”之意。第三,“廌,所以触不直者去之,从去”,表明法有“明断曲直”之意。据说廌是一种神兽,《神异经》称之为“獬豸”,其“性知有罪……,有罪则触,无罪则不触。”

在古代文献中,“法”除与刑通用外,也往往与“律”通用。据《尔雅·释

^① 《说文解字》,中华书局1963年影印本,第202页。

诂》记载,在秦汉时期,“法”与“律”二字已同义,都有常规、均布、划一的意思。《唐律疏义》更明确指出:“法亦律也,故谓之为律。”又称,战国李悝“集诸国刑典,造《法经》六篇……商鞅传授,改法为律。”^①“法”与“律”复合,作为“法律”独立合成词,在古代文献中偶尔出现过,但主要是近现代的用法。清末以来,“法”与“法律”是并用的。

在现代汉语中,“法律”一词有广义和狭义两种用法。广义的“法律”指法律的整体。例如,就我国现在的法律而论,它包括作为根本法的宪法,全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律,国务院制定的行政法规,地方国家权力机关制定的地方性法规,国务院各部委和省级人民政府制定的规章等。狭义的“法律”仅指全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律。为了区别起见,学者们有时把广义的“法律”称为法,但在很多场合下,仍根据约定俗成的原则,统称为法律,即有时作广义解,有时作狭义解。

还应注意的,“法”、“法律”除作为法学上的用语外,还可用于其他领域。例如,党规党纪、厂法厂纪、道德法典、方法、效法、章法。

§2 法的定义

由于法是一种非常复杂的社会现象,给法下定义是一件非常困难的事情。英国法学家哈特曾经引用哲学家圣·奥古斯丁关于时间的著名说法来说明给法下定义的困难。圣·奥古斯丁说:“什么是时间?若无人问我,我便知道;若要我解释,我便不知道。”^②同样,即使是最有经验的法学家也会感到,虽然他们知道很多具体的法律,却难以给法下个适当的定义。正像一个人,他能在—群动物中认出大象,却不能给大象下个准确的定义。尽管给法下定义极为困难,但法是什么,一直是法学上最引人入胜、最具有魅力的问题,也是古往今来的法学家绞尽脑汁、锲而不舍地探讨的问题。

历史上法的定义

在人类法律思想史上,不同时代、不同民族的思想家、法学家站在不同的角度解释法的概念,提出了琳琅满目的法的定义。这些定义可以分为两大类:一类是非马克思主义的,一类是马克思主义的。概括起来说,非马克思主义的

① 《唐律疏义》,中华书局1983年版,第2页。

② [英]哈特:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第15页。

学者主要是从以下四个不同角度来给法下定义：

第一，从立法者的角度来给法下定义，认为法是某种意志或命令。神学家一般认为，法是神（上帝、先知）的意志的体现，是神（上帝、先知）为人类规定的行为标准。英国哲学家霍布斯说，法是国家对人民的命令，用口头说明，或用书面文字，或用其他方法所表示的规则或意志，用以辨别是非、指示从违。

第二，从司法者的角度来给法下定义，认为法是法官的判决。美国法学家格雷认为，法只是指法院在其判决中所规定的东西，制定法、判例、专家意见、习惯、道德只是法的渊源。当法院作出判决时，真正的法才被创造出来。美国法学家弗兰克提出，就任何具体而言，法或者是实际的法，即关于这一情况的一个过去的判决；或者是大概的法，即关于一个未来判决的预测。

第三，从守法者的角度来给法下定义，认为法是约束行为的规范。我国古代思想家、政治家管仲说，法律政令者，吏民规矩绳墨也。欧洲中世纪的哲学家托马斯·阿奎那认为，法是人们赖以导致某些行动和不做其他一些行动的行为准则或尺度。美国法律人类学家霍贝尔认为，法律是这样一种社会规范，即如果有人对它置之不理或违反，拥有社会承认的权力的个人或集团就会以使用武力相威胁或实际使用武力。

第四，从法的作用的角度来给法下定义，着重说明法的工具性。我国汉代思想家桓宽说：法者，刑法也，所以禁强御暴也。古罗马法学家赛尔苏斯说，法是善良公正之术。美国法学家庞德把法理解为发达的政治上组织起来的社会高度专门化的社会控制形式——一种通过有系统有秩序地适用社会强力的社会控制。美国法学家富勒认为，法是使人们的行为服从规则治理的事业。

从上述法的定义可以看出，虽然非马克思主义法的定义也包含富有启迪的见解，但从总体上说，它们不是真正科学的定义。非马克思主义的法的定义大都是以唯心主义或形而上学为其哲学基础的，并没有深刻揭示法的内在本质，也不能揭示法的内在本质，其任何法的定义都是肤浅的，甚至是无益的。

马克思主义的法的定义

马克思主义创始人在他们的著作中从唯物史观出发，从不同侧面和角度对法做过不少定义式的解释，深刻地揭示了法的本质。马克思和恩格斯在《德意志意识形态》中指出，在一定的物质生产关系中“占统治地位的个人除了必须以国家的形式组织自己的力量外，他们还必须给予他们自己的由这些特定关系所决定的意志以国家意志即法律的一般表现形式。”“由他们的共同利益所决定的这种意志的表现，就是法律。”^①在《共产党宣言》中论述到资产

^① 《马克思恩格斯全集》第3卷，人民出版社1960年版，第378页。

阶级观念时,他们更为明确地指出:“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。”^①马克思和恩格斯之后,列宁遵循马克思主义的思想路线和法律思想,也从不同侧面定义式地表述过法的概念。他说:“法律是什么呢?法律是统治阶级意志的表现。”^②“法律就是取得胜利并掌握国家政权的阶级的意志的表现。”^③从引文出处的上下文看,马克思、恩格斯和列宁的上述言论都不是专门论述法的,更不是给法下一个学理性定义。但是,它们揭示了法的概念的核心内涵与基本要素,也为研究法的本质和基本特征提供了正确的立场、观点和方法。

根据马克思主义经典作家对法的概念的阐释,吸收国内外法学研究的成果,我们可以把法定义为:法是由国家制定、认可并由国家保证实施的,反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级(或人民)意志,以权利和义务为内容,以确认、保护和发展统治阶级(或人民)所期望的社会关系、社会秩序和社会发展目标为目的的行为规范体系。马克思主义法的定义科学地揭示法的本质和基本特征。下面将以这一定义为基础,进一步深入分析法的基本本质和基本特征。

§3 法的本质

在回答什么是法时,首先应注意法的本质与现象之间的辩证关系。马克思主义哲学认为,本质与现象是一对范畴。任何事物都有本质和现象两个方面,本质是事物的内部联系,现象是事物的外部联系。这两个方面是密不可分的,本质总要通过一定的现象表现出来,而现象总是本质的显现。把这一辩证法的原理运用于法学研究,可以说“法的本质”与“法的现象”是一对范畴,它们分别从法的内部依据和法的外部显现两个方面把握法律现象。法的现象是法的外部联系和表面特征,是外露的、多变的,通过经验的、感性的认识就能了解到。而法的本质则深藏于法的现象背后,是法存在的基础和变化的决定性力量,是深刻的、稳定的,不可能通过感官直接把握,需要通过思维抽象才能把握。非马克思主义的法学家和思想家或者看不到这一点,习惯于停留在表面

① 《马克思恩格斯选集》第1卷,人民出版社1995年版,第289页。

② 《列宁全集》第17卷,人民出版社1990年版,第145页。

③ 《列宁全集》第16卷,人民出版社1990年版,第292页。

现象就法论法;或者把法的现象等同于法的本质;或者是到虚无缥缈的“宇宙精神”、“自然命令”或人的心灵世界寻找法的本质,所以,他们从未真正发现法的本质。马克思主义创始人对法学的主要贡献在于,依据唯物史观科学地揭示了法的本质及其发展规律。总结马克思主义创始人的有关论述,我们可以把法的本质归结为两方面:

法是统治阶级意志的体现

毫无疑问,法是人的有意识的活动的产物,是人的意志的体现或反映。但是,把法看作一种意志的反映,这并不是马克思主义的首创,如果停留在这里,也不是马克思主义。在马克思主义产生之前,剥削阶级思想家曾经说过,法是“神的意志”、“民族意志”、“公共意志”、“主权者的意志”,等等。但是马克思主义创始人首次指出,法是统治阶级意志的表现或反映,是被奉为法律的阶级意志。这就揭露了阶级对立社会中法的本质,驱散了笼罩在法的本质问题上的迷雾。所谓“统治阶级”就是掌握国家政权的阶级。因此,“法律就是取得胜利、掌握国家政权的阶级的意志的表现。”^①

不过,需要指出,虽然统治阶级意志是由统治阶级的根本利益和整体利益所决定的,但其形成和调节也必然受到被统治阶级的制约。统治阶级在制定法律时,不能不考虑被统治阶级的承受能力、现实的阶级力量对比以及阶级斗争的形势。统治阶级意志上升为国家意志、被奉为法律之后,在其实施过程中还会遇到来自被统治阶级的阻力。这种阻力会作为一种反馈信息,促使统治阶级调节其立法政策和法律规定。不过,应当清楚地看到,在任何情况下,被统治阶级的意志都不能作为独立的意志直接体现在法律里面。它只有经过统治阶级的筛选,吸收到统治阶级的意志之中,转化为统治阶级的国家意志,才能反映到法律中。所以,归根到底,在阶级对立社会中,法只能是统治阶级意志的体现。

法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的

把法的本质首先归结于统治阶级的意志,开始触及了阶级对立社会的法的本质。但如果认识停止于此,仍摆脱不了唯心主义。要彻底认识法的本质,认识法产生和发展的规律,还必须深入到那决定着统治阶级意志的社会物质生活条件之中。社会物质生活条件培植了人们的法律需要,同时又决定着法的本质。

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

^① 《列宁全集》第16卷,人民出版社1990年版,第145页。

产方式,其中物质生活资料的生产方式是决定性的内容。生产方式是生产力与生产关系的对立统一,生产力代表人与自然界的关系,生产关系代表生产过程中所发生的人与人之间的关系。马克思和恩格斯的一个伟大功绩,是发现了社会物质生活条件中生产方式因素的决定意义。生产方式之所以是根本因素,是因为一方面正是通过生产力和生产关系使自然界的一部分转化成为社会物质生活条件,使生物的人上升为社会成员,创造了社会;另一方面生产过程中发生的人与人之间的关系是根本的社会关系(包括对生产资料的占有关系、生产过程的交换关系、对产品的分配关系等),其他一切关系包括法律关系在内都是从这里派生出来的。地形、气候、土壤、山林、水系、矿藏、动植物分布等地理环境因素和人口因素一般说来也只有通过生产方式才能作用于法。

当然,统治阶级意志的内容由社会物质生活条件决定,这是从最终决定意义上说的。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。恩格斯在其晚年阐述唯物史观的基本原理时曾指出:“政治、法、哲学、宗教、文学、艺术等的发展是以经济发展为基础的。但是,它们又都互相作用并对经济基础发生作用。并非只有经济状况才是原因,才是积极的,其余一切都不过是消极的结果。这是在归根到底总是得到实现的经济必然性的基础上的互相作用。”^①如果不考虑这些因素,也就不能解释为什么受同样的或相似的社会物质生活条件所决定的法律制度之间会有很多差别,为什么几个国家或一个国家在不同地区、不同时期,虽然就经济制度或经济发展水平来说是同样的,但它们的法律却可能存在着千差万别的情况,也就不能完全解释为什么我国社会主义法会具有中国特色。

在法的阶级性与社会物质生活条件制约性的关系上,我们强调社会物质生活条件是法的更深层次的本质,统治阶级的意志是较浅层次的“初级本质”,不是要把二者截然对立起来,更不是要用社会物质生活条件的制约性去否定阶级性。因为,在马克思主义的理论体系中,法的阶级性与社会物质生活条件制约性是统一的:第一,社会物质生活条件都是由一定的阶级即统治阶级来代表的。第二,社会物质生活条件只有通过统治阶级及其国家的意志这个必不可少的中介才能体现在法律中。第三,马克思主义关于阶级和阶级斗争的学说正是从社会物质生活条件的分析中得出的。

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1995年版,第732页。