

法学概论

主编 孙国华 副主编 陶魁



高等教育出版社

出版前言

为了适应我国高等师范院校教学改革和培养目标的需要，根据国家教委师范司的建议，我们决定组织编写适合师范特点和教学要求的汉语言文学和政治教育专业本科系列教材。1988年以来，在调查研究的基础上，已就汉语言文学和政治教育两个专业各门主干课教材，从全国师范院校遴选了富有教学经验的高水平的专家、教授为作者，并在总结和吸收师范院校教改经验和编写教材经验基础上，开始了本套教材的编写工作。到1990年秋季，这两套教材陆续出版发行。

组织编写具有师范特点的本科系列教材，我们尚缺乏经验，希望得到全国师范院校领导和广大师生的关心和支持，并望得到关于本教材的批评和建议。

师范本科政教专业主干课教材之一——《法学概论》，聘请中国人民大学著名法学专家孙国华教授、中国政法大学副校长陶鼐教授主编，其余作者主要聘请各师范院校法学教师担任。各章执笔者为：

孙国华：导论，第一、二、三章

陶 鼐：第十三章

张 健：第十四、十五章

张怀治：第十二章

吴光前：第六章

荀志伟：第十章

陈卫东：第九、十一章

徐孟洲：第七、八章

刘心稳：第五章

刘秉钧、黄建武：第四章

本书同时作为卫星电视教育中学师资培训政教专业系列教材之一。

目 录

出版前言	(1)
导论	(1)
一、法学与法学概论	(1)
二、学习法学概论的意义	(5)
三、学习法学概论应有的基本态度和方法	(7)

第一编 法的一般原理

第一章 法	(9)
第一节 法的概念	(9)
一、社会、社会调整 and 法	(9)
二、法的本质和基本特征	(11)
三、法的阶级统治职能和社会公共职能	(15)
四、法的渊源、类型和法系	(16)
第二节 社会主义法的产生、本质	(21)
一、社会主义法的产生	(21)
二、社会主义法的本质	(24)
三、社会主义法的基本原则	(26)
四、社会主义法与共产党的政策	(28)
五、社会主义法与社会主义、共产主义道德	(31)
第三节 社会主义法的作用和职能	(36)
一、法的作用和职能的概念	(36)
二、社会主义法在巩固社会主义政治制度、建设社会主义民 主政治方面的作用	(37)
三、社会主义法在经济改革、经济建设方面的作用	(38)
四、社会主义法在精神文明建设中的作用	(40)
五、社会主义法在实现国家对外职能方面的作用	(40)
六、全面、正确地认识法在社会生活中的作用	(41)
第二章 法律制度 (法律系统)	(45)

第一节 法律制度的概念及其意义	(45)
一、法律制度的概念	(45)
二、法律制度概念的意义	(47)
第二节 我国社会主义初级阶段法律制度的特点	(48)
一、我国法律制度的统一中的不同一性、多样性	(48)
二、我国法律制度的不纯粹性	(49)
三、我国法律制度在完善过程中的不完善性、不完备性	(50)
四、我国法律制度的过渡性	(51)
第三节 法律制度与法律意识	(53)
一、法律意识的概念和结构	(53)
二、社会主义法律意识及其在我国社会主义法律制度中的地 位和作用	(53)
第四节 法的创制	(54)
一、法的创制的概念、形式和阶段	(54)
二、法律规范的结构和种类	(55)
三、法的体系	(59)
四、法的渊源(法律规范的外在表现形式)	(60)
五、我国法的创制工作的基本原则	(61)
第五节 法的实现	(63)
一、法的实现的概念和基本形式	(63)
二、法的实现的过程、法律调整机制	(65)
三、法的适用	(67)
四、法的效力、法律解释和类推	(68)
五、法律关系	(71)
六、合法行为、违法行为、法律责任与法律制裁	(75)
第三章 法治	(77)
第一节 法治的概念	(77)
一、法、法制、法治的区别和联系	(77)
二、治国的两种基本方法	(78)
三、社会主义法治的概念和基本要求	(78)
四、法治与法律秩序	(81)
第二节 法治与民主	(81)

一、民主的概念	(81)
二、法治是民主政治的重要因素	(82)
三、社会主义民主是社会主义法治的前提和基础	(83)
四、社会主义法治是社会主义民主的体现和保障	(83)
五、正确认识民主与法治的关系的重大意义	(85)
第三节 社会主义国家——真正民主、法治的国家	(86)
一、历史经验的总结	(86)
二、客观规律的表述	(86)
三、历史的潮流、人民的愿望	(87)
四、民主、法治建设的迫切性、长期性和渐进性	(88)

第二编 国 内 法

第四章 宪法	(90)
第一节 宪法的概念	(90)
第二节 中华人民共和国宪法是社会主义类型的宪法	(92)
一、宪法的分类	(92)
二、我国宪法是社会主义类型的宪法	(93)
第三节 我国的社会制度和国家制度	(96)
一、我国是人民民主专政的国家	(96)
二、人民代表大会制是我国的基本政治制度	(98)
三、我国是统一的多民族国家	(100)
四、我国的选举制度	(101)
五、我国的社会主义经济制度	(103)
六、我国的社会主义精神文明建设	(105)
第四节 我国公民的基本权利和义务	(106)
一、我国公民的基本权利和义务的性质、特点	(106)
二、我国公民的基本权利	(108)
三、我国公民的基本义务	(109)
四、公民行使自由和权利的指导原则	(109)
第五节 我国的国家机构	(110)
一、国家机构的本质和组织活动原则	(110)
二、我国的国家机构	(111)

三、国旗、国徽、首都	(115)
第五章 民法	(116)
第一节 民法概述	(116)
一、民法的概念	(116)
二、民法的渊源	(118)
三、民法三大主要制度及其关系、功能	(118)
四、我国民法的基本原则	(120)
第二节 民事法律关系	(121)
一、民事法律关系的概念和特征	(121)
二、民事法律关系的构成要素	(122)
三、民事法律关系的发生、变更和终止	(125)
第三节 民事主体	(126)
一、自然人	(126)
二、法人	(128)
第四节 民事法律行为和代理	(132)
一、民事法律行为	(132)
二、代理	(135)
第五节 物权	(137)
一、物权的概念	(137)
二、物权的分类及其意义	(138)
三、自物权——财产所有权	(139)
四、他物权——与所有权有关的财产权	(141)
五、物权的保护	(143)
第六节 债权	(144)
一、债权的概念	(144)
二、债权的发生	(145)
三、债权的种类	(146)
四、债权的变更和消灭	(146)
第七节 合同	(147)
一、合同的概念和特征	(147)
二、合同的分类	(147)
三、订立合同的法律要求	(148)

四、合同的履行和不履行	(148)
五、合同的担保	(149)
六、违反合同的民事责任	(150)
第八节 知识产权	(151)
一、知识产权的概念	(151)
二、著作权(版权)	(152)
三、专利权	(153)
四、商标权	(154)
五、知识产权的保护	(154)
第九节 人身权	(154)
一、人身权的概念	(154)
二、人身权的分类及其意义	(155)
三、人身权的民法保护	(156)
第十节 侵权的民事责任	(157)
一、侵权的民事责任概述	(157)
二、一般侵权责任的构成要件	(158)
三、特殊侵权责任	(160)
四、侵权民事纠纷的处理	(161)
第十一节 诉讼时效	(161)
一、诉讼时效概述	(161)
二、诉讼时效的种类	(162)
三、诉讼时效期间的开始	(162)
四、诉讼时效的中止、中断和延长	(163)
第六章 婚姻、继承法	(164)
第一节 婚姻法	(164)
一、婚姻法的概念	(164)
二、我国婚姻法的基本原则	(166)
三、结婚	(168)
四、家庭	(172)
五、离婚	(175)
第二节 继承法	(178)
一、继承法的概念和渊源	(178)

二、我国继承法的基本原则	(179)
三、行使继承权的方式	(183)
四、继承权的取得与丧失	(188)
五、遗产处理中的几个问题	(189)
第七章 经济法	(191)
第一节 经济法概述	(191)
一、经济法的概念和特点	(191)
二、我国经济法的基本原则	(193)
三、我国经济法关系	(196)
第二节 经济管理法律制度	(198)
一、经济管理法概述	(198)
二、计划法概要	(199)
三、财政法概要	(202)
四、金融法概要	(204)
五、土地管理法概要	(205)
第三节 经济合同法律制度	(207)
一、经济合同法概述	(207)
二、经济合同法的作用	(208)
三、经济合同的订立和履行	(210)
四、经济合同的变更和解除	(211)
五、违反经济合同的责任	(212)
六、经济合同的无效及其处理	(213)
七、经济合同的管理	(213)
第四节 企业法律制度	(214)
一、全民所有制工业企业的法律地位	(214)
二、企业的权利与义务	(215)
三、企业内部关系的法律调整	(217)
四、企业与政府的关系	(218)
五、企业的设立、变更和终止	(291)
六、企业的破产	(219)
第五节 涉外经济法律制度	(221)
一、涉外经济法的概念	(221)

二、涉外经济法的基本原则	(221)
三、涉外经济法的基本内容和体系	(222)
第八章 劳动法	(226)
第一节 劳动法的概念、渊源和基本原则	(226)
一、劳动法的概念和渊源	(226)
二、我国劳动法的的基本原则	(227)
第二节 劳动就业与劳动合同制度	(230)
一、劳动权与劳动就业制度	(230)
二、劳动合同法律制度	(231)
第三节 职工民主管理制度	(234)
一、职工民主管理的客观必然性	(234)
二、职工代表大会制度	(235)
第四节 劳动保护法律制度	(237)
一、工作时间与休息时间制度	(237)
二、劳动安全与卫生制度	(237)
三、劳动保护监察制度	(238)
四、女职工和未成年工的劳动保护	(249)
第五节 劳动保险和工资、福利制度	(240)
一、劳动保险制度	(240)
二、劳动工资制度	(241)
三、职工福利制度	(242)
第六节 劳动纪律	(243)
一、劳动纪律的概念	(243)
二、对违反劳动纪律的处理	(244)
第七节 劳动争议处理制度	(245)
一、劳动争议的概念	(245)
二、劳动争议的处理机构	(246)
三、处理劳动争议的程序	(247)
第九章 民事诉讼法	(249)
第一节 我国民事诉讼法的概念、任务和基本原则	(249)
一、我国民事诉讼法的概念	(249)
二、我国民事诉讼法的任务	(249)

三、我国民事诉讼法的基本原则	(251)
第二节 主管与管辖	(253)
一、主管	(253)
二、管辖	(254)
第三节 诉讼参加人	(256)
一、当事人	(256)
二、共同诉讼人	(257)
三、第三人	(258)
四、诉讼代理人	(258)
五、民事诉讼中的人民检察院	(259)
第四节 诉与诉权	(260)
一、诉的概念与种类	(260)
二、诉权	(260)
三、诉的合并与分离	(261)
四、反诉	(261)
第五节 民事诉讼的审理程序	(262)
一、第一审程序	(262)
二、第二审程序	(263)
三、审判监督程序	(264)
第六节 执行程序	(265)
一、执行程序的概念和意义	(265)
二、执行程序的一般规定	(265)
三、执行程序的开始和措施	(266)
四、执行的中止和终结	(267)
第七节 调解与仲裁制度	(268)
一、调解制度	(268)
二、仲裁制度	(270)
第八节 律师与公证制度	(273)
一、律师制度	(273)
二、公证制度	(275)
第十章 行政法	(279)
第一节 行政法概述	(279)

一、行政法的概念	(279)
二、行政法的特点	(279)
三、行政法的调整对象	(280)
四、我国行政法的渊源	(280)
第二节 国家行政机关和国家公务员	(282)
一、国家行政机关	(282)
二、国家公务员	(287)
第三节 国家行政管理活动	(289)
一、国家行政管理的原则	(289)
二、国家行政管理的内容	(291)
第四节 国家行政管理的监督	(296)
一、国家行政管理监督的概念	(296)
二、国家行政管理活动监督的途径	(298)
第五节 行政法的部门	(301)
一、治安行政法	(301)
二、教育行政法	(303)
三、行政法的其他部门	(305)
第十一章 行政诉讼法	(307)
第一节 行政诉讼的概念、特征和基本原则	(307)
一、行政诉讼的概念	(307)
二、行政诉讼的特征	(307)
三、行政诉讼的基本原则	(310)
第二节 行政诉讼参加人	(314)
一、当事人	(314)
二、共同诉讼人	(316)
三、第三人	(317)
四、诉讼代理人	(318)
第三节 行政案件的审理程序	(319)
一、第一审程序	(319)
二、第二审程序	(322)
三、审判监督程序	(323)
第四节 行政案件的执行	(323)

一、执行概述	(323)
二、人民法院的强制执行	(323)
三、行政机关的强制执行	(325)
第十二章 刑法	(327)
第一节 刑法概述	(327)
一、刑法的概念	(377)
二、我国刑法的任务	(327)
三、我国刑法的基本原则	(329)
四、我国刑法的效力范围	(330)
第二节 犯罪	(332)
一、犯罪的概念与犯罪的构成	(332)
二、犯罪客体	(336)
三、犯罪的客观要件	(338)
四、犯罪主体	(340)
五、犯罪的主观要件	(341)
六、犯罪的既遂预备、未遂和中止	(344)
七、共同犯罪	(347)
八、正当防卫和紧急避险	(351)
第三节 刑罚	(354)
一、刑罚的概念和目的	(354)
二、刑罚的种类	(355)
三、刑罚的适用	(358)
第四节 刑法分则所规定的各类犯罪	(363)
一、反革命罪	(363)
二、危害公共安全罪	(364)
三、破坏社会主义经济秩序罪	(365)
四、侵犯公民人身权利、民主权利罪	(366)
五、侵犯财产罪	(367)
六、妨害社会管理秩序罪	(368)
七、妨害婚姻、家庭罪	(369)
八、渎职罪	(370)
九、军人违反职责罪	(370)

第十三章 刑事诉讼法	(372)
第一节 刑事诉讼法的概念、任务和基本原则	(372)
一、刑事诉讼法的概念	(372)
二、刑事诉讼法的任务	(373)
三、刑事诉讼法的基本原则	(375)
第二节 管辖	(380)
一、管辖的概念和意义	(380)
二、职能管辖	(380)
三、审判管辖	(382)
第三节 强制措施	(384)
一、强制措施的概念和意义	(384)
二、强制措施的种类	(384)
第四节 刑事附带民事诉讼	(387)
一、附带民事诉讼的概念和意义	(387)
二、附带民事诉讼的提起	(388)
三、附带民事诉讼的审判	(389)
第五节 证据	(390)
一、证据的概念和意义	(390)
二、证据的种类	(391)
三、证明责任	(394)
四、证据的审查判断	(394)
第六节 刑事诉讼程序	(395)
一、立案	(395)
二、侦查	(396)
三、提起公诉	(399)
四、审判	(400)
五、执行	(406)

第三编 国际法

第十四章 国际公法	(408)
第一节 国际公法的概念、渊源和基本原则	(408)
一、国际公法的概念	(408)

二、国际法的渊源	(409)
三、国际法的基本原则	(409)
第二节 国际法的主体	(412)
一、国际法主体的概念和种类	(412)
二、国家的基本权利和义务	(412)
三、国际法上的承认	(414)
四、国家和政府的继承	(415)
五、国家责任	(417)
第三节 领土、海洋、空间及其法律制度	(418)
一、领土(领域)及其法律制度	(418)
二、海洋及其法律制度	(419)
三、空间及其法律制度	(422)
第四节 国籍及其法律制度	(424)
一、国籍	(424)
二、外国人的法律地位	(425)
三、引渡和庇护	(426)
第五节 外交、领事机关及其法律制度	(426)
一、外交和外交机关的概念	(426)
二、国内的外交机关	(427)
三、国家驻外外交代表机关	(427)
四、外交特权与豁免	(428)
五、领事代表机关及其特权	(429)
六、国际组织中的常驻代表机关	(430)
七、特别使团	(430)
第六节 国际争端的和平解决	(430)
一、和平解决国际争端的政治方法	(431)
二、和平解决国际争端的法律方法	(432)
三、和平解决国际争端的强制方法	(433)
第七节 国际组织	(433)
一、国际组织及其类别	(433)
二、联合国组织	(434)
三、联合国的专门机构	(438)

四、区域性的国际组织	(439)
第十五章 国际私法和国际经济法	(440)
第一节 国际私法	(440)
一、国际私法的概念	(440)
二、冲突规范和准据法的确定	(441)
三、涉外民事关系的法律适用	(443)
四、外国法的适用	(444)
第二节 国际经济法	(445)
一、国际经济法的概念、特点与基本原则	(445)
二、国际投资保护法律制度	(447)
三、国际货物买卖法律制度	(451)
第三节 国际民事诉讼程序和国际商事仲裁程序	(454)
一、国际民事诉讼程序	(454)
二、国际商事仲裁程序	(458)

导 论

一、法学与法学概论

法学是一切专门以法律现象为研究对象的学科的总称。法律现象多种多样。法律意识、法律规范、法律关系、法律行为（包括合法行为、非法行为）等等，都是法律现象。所有法律现象构成法律现实。法学就是研究社会生活的这一现实领域的科学。它研究法律现实的规律性、原理和法律技术。法学的分支学科，各从不同的方面来研究法律现实。

法学有悠久的历史。它的产生与法律现象的产生、发展紧密联系。社会有了法律现象，就有了关于这类现象的思想、观点。但作为比较系统地研究法律现象的学科的法学，是在法律资料有了较多的积累和有了专门从事这种研究的社会分工时才产生的。恩格斯曾指出：“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”。^①

古希腊一些著名思想家的著作中，都曾有关于法的论述。但当时人们对法的研究是包含在哲学、政治学、伦理学、修辞学之中的，法学还没有从其他学科中分离出来。

在欧洲，最早的职业法学者阶层是罗马法学家。其中最著名的是所谓“五大法学家”即：伯比尼安（公元250年前后）、保罗（公元121—180年）、盖尤斯（公元117—180年）、乌尔班（公元170—228年）和毛特思丁（公元250年前后）。他们从理论上论证了自然法、万民法和市民法，详尽地阐述了以商品生产为基础的法律概念和法律关系。他们的学说在当时被承认有法律效力，

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷，第539页。

对后世许多国家的法律制度和法学的发展，产生了深远的影响。

中世纪的欧洲，基督教的神学占统治地位，象哲学、政治学一样，法学也成了神学的一个分支。托马斯·阿奎那的法学思想，代表了这个时代法学的特征。他把法分为四类，即（1）永恒法，这是神的理性，是上帝用来统治宇宙的；（2）自然法，这是永恒法的一部分，是上帝用来统治人类的法律；（3）人法，即根据自然法、最终根据永恒法，通过国家机关制定的法律；（4）神法，即永恒法在《圣经》中的体现，是一切法律的源泉。用这种说法力图证明封建制的法是神的意志的体现，罗马教皇的权力应高于世俗权力。

17、18世纪资产阶级革命时期，最为流行的法学思想是所谓古典的自然法学派的思想。其主要代表人物有格劳秀斯（1583—1645），霍布斯（1588—1679），洛克（1632—1704），普芬道夫（1632—1694），孟德斯鸠（1689—1755），卢梭（1712—1778），贝卡里亚（1738—1794）等人。他们认为自然法是人类理性的体现，反对神学法律思想。他们还提出了一系列新的法律原理，反对封建特权。在历史上起过巨大的进步作用。

在19世纪，古典自然法学派趋于衰落，代之而起的是19世纪的三大法学派别，即历史法学派、分析法学派和古典唯心主义哲学家的法律思想。

历史法学派的主要代表人物为萨维尼（1779—1881），他认为法是民族精神的体现，维护习惯法，反对制定新的统一的法典。

分析（实证）法学派的主要代表人物是奥斯丁（1790—1859），他认为立法属于伦理学范畴，法学的任务只在于从逻辑上分析实在法。这一学派的兴起，反映了资产阶级的统治已经确立，这时资产阶级所关心的已不再是什么抽象的正义、永恒的理性等问题，而是着重研究实在法。这也就推动了法学作为一门独立的学科最终从哲学、政治学中分离出来。而专门研究法的一般