

新编法学导论

AN INTRODUCTION TO LAW NEW EDITION

费艳颖 主编

 大连理工大学出版社



新编法学导论

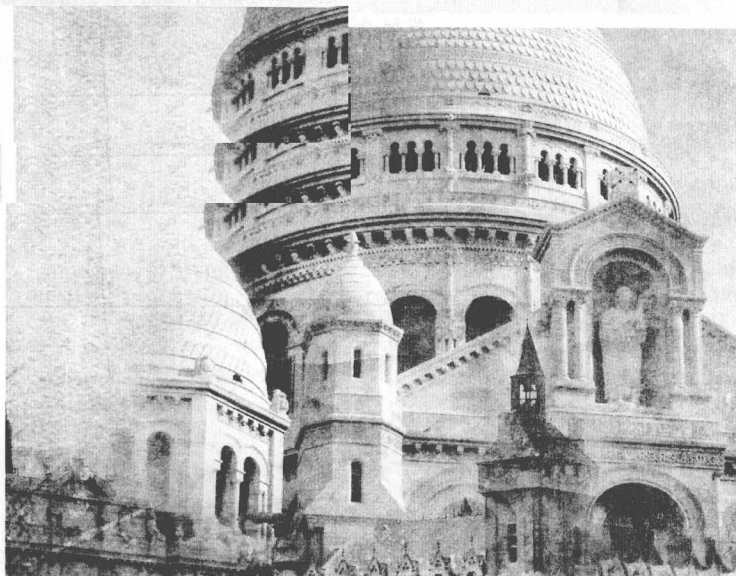
AN INTRODUCTION TO LAW NEW EDITION

主 编 费艳颖
副主编 郭玉坤 杨 异

参编者 陈国栋 黄 肿 罗海山
邵慧峰 王 越 王祯军
张万彬 (按姓氏拼音排序)



大连理工大学出版社



图书在版编目(CIP)数据

新编法学导论 / 费艳颖主编. — 大连 : 大连理工大学出版社, 2011. 3
ISBN 978-7-5611-6074-9

I. ①新… II. ①费… III. ①法学—高等学校—教材
IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 029056 号

大连理工大学出版社出版

地址:大连市软件园路 80 号 邮政编码:116023

发行:0411-84708842 邮购:0411-84703636 传真:0411-84701466

E-mail:dutp@dutp.cn URL:http://www.dutp.cn

大连美跃彩色印刷有限公司印刷 大连理工大学出版社发行

幅面尺寸:170mm×240mm
2011 年 3 月第 1 版

印张:19 字数:367 千字
2011 年 3 月第 1 次印刷

责任编辑:汪会武 邵婉

责任校对:川 元

封面设计:波 朗

ISBN 978-7-5611-6074-9

定 价:29.00 元

目 录

第一章 法的一般原理	1
第一节 法的本体	1
一、法的概念与特征	2
二、法的作用	3
三、法的效力	4
四、法的形式	6
五、法的分类	7
六、法律体系	8
七、权利与义务	10
八、法律责任	11
第二节 法的历史发展	13
一、法的起源	13
二、法的历史类型	15
三、资本主义国家的两大法系	18
四、法的发展	19
第三节 法的运行	21
一、立法	21
二、执法	23
三、司法	24
四、守法	25
第四节 法的价值	25
一、价值与法的价值	26
二、秩序	26
三、自由	27
四、效率	27
五、正义	28

第五节 法治	29
一、法治的基本内涵	29
二、法治与法制	29
三、法治与人治	30
四、依法治国	30
本章思考题	32
第二章 宪法	33
第一节 宪法概述	33
一、宪法的概念与特征	34
二、我国宪法的基本原则	35
第二节 我国的基本制度	36
一、我国的人民民主专政制度	37
二、我国的人民代表大会制度	38
三、我国的国家结构形式及民族区域自治制度和特别行政区制度	39
四、我国的基本经济制度	41
五、我国的分配制度	42
六、国家实行社会主义市场经济	43
第三节 我国公民的基本权利和义务	43
一、我国公民的基本权利	44
二、我国公民的基本义务	47
第四节 我国的国家机构	48
一、全国人民代表大会和全国人大常委会	49
二、中华人民共和国主席	50
三、国务院	50
四、中央军事委员会	51
五、地方各级人民代表大会和地方各级人民政府	51
六、我国民族区域自治地方的自治机关	52
七、人民法院和人民检察院	53
本章思考题	54
第三章 行政法	55
第一节 行政法的一般原理与体系	55
一、行政的概念	56

二、行政权	56
三、行政法	57
四、行政法的一般体系	58
五、行政法基本原则	58
第二节 行政组织法	60
一、行政主体	61
二、行政机关	61
三、公务员	63
第三节 行政行为法	65
一、行政行为概述	65
二、具体行政行为	67
第四节 行政程序法	73
一、行政程序与行政程序法	73
二、基本程序制度	74
第五节 行政监督法与行政救济法	76
一、行政监督法与行政救济法概述	76
二、行政监督法	77
三、行政复议法	78
四、行政诉讼法	80
本章思考题	81
第四章 民法	82
第一节 民法总论	83
一、民法概述	83
二、民事权利、民事义务和民事责任	85
三、民事主体	88
四、诉讼时效制度	92
第二节 物权制度	94
一、物权的概念及特征	94
二、物权的效力	94
三、物权的分类	95
四、物权变动	95
五、物权的公示	96

六、善意取得制度	96
第三节 债权制度	97
一、债的概述	97
二、合同之债	101
三、不当得利之债	102
四、无因管理之债	103
第四节 婚姻家庭与财产继承制度	104
一、婚姻家庭制度	104
二、财产继承制度	108
第五节 人身权制度	110
一、人身权概述	111
二、人格权	111
三、身份权	112
四、精神损害赔偿问题	113
第六节 侵权责任制度	114
一、侵权行为及其归责原则	114
二、一般侵权责任的构成要件	115
三、侵权责任承担及其抗辩事由	115
四、特殊侵权责任	116
本章思考题	117
第五章 知识产权法	118
第一节 知识产权法概述	119
一、知识产权的概念及其特征	119
二、我国知识产权法律制度体系	120
三、知识产权保护制度的作用和意义	121
第二节 著作权法	122
一、著作权与著作权法的概念	122
二、著作权的主体、客体和内容	122
三、著作权的取得与归属	124
四、著作权的保护期限和权利限制	126
五、著作权的使用许可和转让	128
六、著作权中的邻接权	128

七、著作权的保护	130
第三节 专利法	132
一、专利与专利法的概念	132
二、专利权的主体、客体及内容	133
三、专利权的取得	135
四、专利权的保护	137
五、专利权的终止与无效	141
第四节 商标法	142
一、商标与商标法概述	143
二、商标权的主体、客体及内容	144
三、商标注册	146
四、商标使用的管理	148
五、商标权的保护	149
本章思考题	150
第六章 商 法	151
第一节 商法总论	151
一、商法的概述	152
二、商事主体	154
三、商事行为	156
四、商事登记	156
五、商号	158
第二节 公司法	159
一、公司与公司法概述	159
二、有限责任公司与股份有限公司的共同规定	161
三、有限责任公司	166
四、股份有限公司	167
第三节 证券法	170
一、证券概述	170
二、证券法	173
三、证券交易及其规则	174
本章思考题	177

第七章 经济法	178
第一节 经济法总论	179
一、经济法概述	179
二、宏观调控法概述	180
三、市场规制法概述	181
四、市场规制法与宏观调控法的比较	182
第二节 财政法	183
一、财政法概述	183
二、预算法	185
三、国债法	186
第三节 税收法	188
一、税收概述	188
二、税收法	189
第四节 反垄断法	193
一、垄断概述	193
二、反垄断法	194
第五节 消费者保护法	197
一、消费者概述	197
二、消费者保护法	198
本章思考题	201
第八章 刑法	202
第一节 刑法概述	202
一、刑法的概念和任务	203
二、刑法的基本原则	203
三、刑法的效力范围	204
第二节 犯罪	206
一、犯罪的概念和基本特征	206
二、犯罪构成	207
三、正当防卫和紧急避险	211
四、故意犯罪的停止形态	213
五、共同犯罪	215
第三节 刑罚	218

一、刑罚的概念和种类	218
二、刑罚的具体运用	221
第四节 刑法分则主要内容	225
一、刑法分则概述	225
二、刑法分则分述	225
本章思考题	232
第九章 诉讼法	233
第一节 诉讼法概述	233
一、诉讼法的基本原则	234
二、诉讼证据及证明	236
三、诉讼管辖	237
第二节 刑事诉讼法	238
一、刑事诉讼法的任务和特殊原则	239
二、刑事诉讼参与人	240
三、强制措施	241
四、刑事附带民事诉讼	243
五、刑事诉讼程序	243
第三节 民事诉讼法	248
一、民事诉讼法的任务和特殊原则	249
二、民事诉讼参加人	250
三、民事诉讼保障制度	252
四、民事诉讼程序	253
第四节 行政诉讼法	256
一、行政诉讼法的任务和特殊原则	257
二、行政诉讼参加人	258
三、行政诉讼程序	260
本章思考题	262
第十章 国际法	263
第一节 国际法总论	264
一、国际法概述	264
二、国际法的主体	265
三、国家责任	267

四、国际法与和平解决国际争端·····	268
第二节 国际法上的个人·····	270
一、国籍·····	270
二、外国人的法律地位·····	271
三、引渡和庇护·····	271
四、难民·····	272
第三节 海洋法和空间法·····	273
一、海洋法·····	273
二、空气空间法·····	276
三、外层空间法·····	278
第四节 外交和领事关系法·····	280
一、外交关系法·····	280
二、领事关系法·····	281
第五节 国际组织法·····	282
一、国际组织法概述·····	282
二、国际组织的一般制度·····	284
三、联合国体系·····	285
本章思考题·····	288
后 记·····	289
参考文献·····	290

第一章

法的一般原理

要点提示

- 法的一般原理,是指蕴含在法律现象之中的一般性、根本性、普遍性的原理,而不是特殊的、具体的原理。它包括法的本体、法的运行、法治等内容。
- 法的本体,就是法的存在及其本质、关系、规律和内在联系。法的效力、法的形式、法律体系、法律责任等都属于法的本体范畴。
- 法的运行,就是法从制定到实施的一系列过程,包括立法、执法、司法、守法等环节。

第一节 法的本体

引例

1995 年底,某医科大学因考虑到吸烟是世界公认的三大不良公害之一,而医学院又是培养健康卫士的地方,因而作出决定,从 1996 年起该校不招收吸烟学生。1996 年初在北京召开的第十届世界烟草和健康大会组委会上,大会也发出了《在全国医学院校开展禁烟活动的倡议》,倡议从 1996 年起医学院校不再招收吸烟的学生。此一举动受到部分媒体的关注和肯定,但也引起了吸烟学生和家长的反对。

问:上述决定和倡议是否合适?

一、法的概念与特征

(一) 法的概念

法是法学领域出现频率最多,使用范围最广的概念,也是语义极为含混模糊的概念,关于它的解释历来众说纷纭,莫衷一是。马克思主义经典作家为法作了这样的定义: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、社会秩序为目的的行为规范体系。

(二) 法的特征

与其他社会现象相比,法具有自己的特殊性,这也是法之所以称作法的原因。一般说来,法具有如下四个方面的特征。

1. 法调整人们的行为,具有社会规范性

首先,作为法调整对象的行为,是指人的外在行为。这是法与道德、社会舆论等社会现象的重要区别。这就是说,法仅仅调整和约束人的外在行为,而不调整和约束人的内心思想世界。例如,法律禁止分裂、背叛国家的行为,但却不能强制每个人热爱自己的祖国。

其次,作为社会规范的一种,法适用的对象不是特定的人,而是一般人,不是一次适用,而是在生效期间反复适用。

2. 法出自国家,由国家制定或认可

社会规范种类繁多,有道德规范、宗教规范、风俗习惯、党规党章等等,产生的方式不同使得法与这些社会规范区别开来:法是由国家创立的社会规范。具体方式有两种,一是制定,二是认可。制定,就是国家立法机关通过立法活动制定新的法律的行为,制定出来的新的法律被称作成文法。认可,是指国家立法机关赋予社会上已经存在的某些行为规范以法律效力,它产生的是习惯法。

3. 法规定权利、义务

权利、义务是法的主要内容。权利,意味着主体可以做某事或不做某事,也可以要求他人做或者不做某事,就是说行为主体具有一定的选择性、自由性,例如,每个公民都具有选举权,但是这种权利却可以放弃。而义务则意味着主体必须做或者不得做某事,主体没有选择的余地,例如纳税,公民没有选择的可能,只能按照法律规定去做。法律正是通过规定人们形形色色的权利和义务,来影响人们的行为,进而达到调整社会关系的目的。

其他社会规范则不具有这种特性,道德、宗教、习惯实质上都是通过对人或对神的义务性规定来调整社会关系的,对于行为人而言,并没有选择的可能,因而就不能够像法律规范一样为人们提供广泛的自由和机会。

4. 法由国家强制力保证实施

任何一种社会规范都具有强制性,但是,与其他社会规范不同的是,法具有国家强制性,即法由国家强制力保障实施,国家强制力保障了法律在社会中的功能和作用。没有国家强制力,法律在许多方面就变得没有任何意义。违法行为得不到惩罚,法律所体现的意志就得不到实现。是否具有强制性,是衡量一项规则是否是法律的决定性标准。

必须指出,法律的强制力具有潜在性和间接性,这种强制性只有在人们违反法律的时候才会降临到自身。另外,国家强制力不是保证法律实施的唯一力量,法律的实施还依靠道德、经济、文化等方面的因素。现代社会中,还出现了国家强制力日益弱化的趋势。

其他社会规范就不具备国家强制性。道德规范的实施主要靠社会舆论的强制,习惯规范的运行主要靠传统势力的强制,宗教戒律的贯彻主要靠精神力量的约束,强度较弱,实施方式上也没有专门机关作保证。

二、法的作用

法的作用,即法对人的行为和社会关系所产生的影响。依据作用的形式和内容的区别,可分为规范作用和社会作用。从法本身而言,法具有规范作用,从法的本质和目的看,法具有社会作用。二者是手段和目的的关系,即法通过规范作用而实现其社会作用。

(一) 法的规范作用

法的规范作用是指法作为行为规范,对人们的行为或社会关系所产生的影响。

1. 指引作用

法通过规定权利、义务以及责任来达到指引人们行为的目的。指引包括两种情况:确定性的指引和不确定性的指引。确定性的指引,即通过规定法律义务,要求人们必须做出或者抑制一定的行为,不能选择,也叫不可选择的指引。如《义务教育法》第11条第1款关于“凡年满六周岁的儿童,其父母或者其他法定监护人应当送其入学接受并完成义务教育”的规定,就属于确定的指引。

不确定的指引,即通过规定法律权利,允许人们作出一定的选择,法律并不做强制要求,也叫可以选择的指引。如《民法通则》第63条第1款关于“公民、法人可以通过代理人实施民事法律行为”的规定就属于不确定的指引。

2. 评价作用

法作为一种社会规范,对人们的行为具有判断、衡量其合法或非法的作用。法通过评价他人的行为,可以影响到人们的是非观念和道德标准,进而促进社会的进步。与其他社会规范相比,法的评价具有突出的客观性、明确性、普遍有效性。行为的正当与否,可以选择还是必须做,在法律规范中都有明确的规定。另外,在法律的有效范围内,评价标准是普遍一致的,不会因人而异。

3. 预测作用

根据法的规定,人们可以预先知晓、估计人们相互间将如何行为以及行为的后果怎样,从而为自己的行为作出合理的规划,这就是法的预测作用。例如《刑法》第232条规定:故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑;情节较轻的,处三年以上十年以下有期徒刑。根据这一规定,如果有人犯故意杀人罪,我们就可以预测其可能的刑事责任。

4. 教育作用

通过法的制定和实施对一般人以后的行为产生影响,这是法的教育作用。如对违法行为的制裁可以对本人或其他人起到警示作用,避免触犯法律;对合法行为的肯定和保护也可以对一般人起到示范作用,鼓励他们遵守法律。

5. 强制作用

这是法最重要的作用,是其他作用的保障,通过对违法行为进行制裁,以达到维护人们正当权益和社会秩序的目的。

(二) 法的社会作用

法的社会作用,是指法在调节社会关系上所发挥的作用。这种作用与法的本质和目的相联系。相对于法的规范作用,法的社会作用更重要,也更复杂。归纳起来,法的社会作用有两大方面,即维护阶级统治和执行社会公共事务。具体说来,在维护阶级统治方面,法的社会作用包括:①镇压被统治阶级的反抗,维护自己的统治地位;②调整统治阶级内部关系,维护自己的整体利益;③调整统治阶级与同盟者的关系,促进有利于统治者的力量对比关系的形成和巩固。在执行社会公共事务方面,法律担负着发展经济、文化教育、科学技术以及规范和管理其他社会公共事务的职能。如各国制定的有关自然资源、环境保护、交通通讯以及维护基本社会秩序的法律;有关发展生产力和科学技术的法律;有关使用机器设备、制作工艺等技术要求的法律;有关对产品质量与规格、劳动组织与保护、服务质量与要求的法律;有关文化事务管理的法律等。随着社会的发展和进步,执行社会公共事务职能的法律必然会日益增多。

三、法的效力

法的效力,是指法所具有的强制力或拘束力。可分为对人的效力、时间效力和空间效力三个方面。

(一) 法的对人效力

法的对人效力,是指法对哪些人和组织有效。世界各国法律实践中主要采用以下四种原则:①属人原则,即以人的国籍为标准,法律只适用于本国公民,无论该公民在国内还是在海外;②属地原则,即以地域为标准,法律只对它管辖范围内的人适用,无论该人是本国公民还是外国公民;③保护原则,即以保护本国利益为标准,不论行为人是

的国籍及所在地域,只要侵犯了本国利益,就适用本国法律;④综合或折衷原则,即以上三种原则相结合而以属地原则为主的原则。现代世界大多数国家都采用此原则,我国也是如此。

根据我国法律,对人的效力包括两个方面:

(1)对中国公民的效力。中国公民在中国领域内一律适用中国法律,在中国境外也应遵守中国法律并受中国法律保护,但所在国法律与中国法律规定不一致时,则按照国际条约和惯例处理。

(2)对外国人和无国籍人的效力。这分为两种情况:①在我国境内的外国人和无国籍人,除法律另有规定外,一律适用我国法律。②在我国境外的外国人和无国籍人,一般不适用我国法律,只有对中国国家及中国公民犯罪,按照我国刑法应判处三年以上有期徒刑的,可以适用我国刑法,但是按犯罪地法不受处罚的除外。

(二)法的时间效力

法的时间效力,即法何时生效,何时失效及对生效前的行为和事件有无溯及力。

法的生效,是指法从何时开始具有拘束力,通常有三种情况:自公布之日起生效;公布之后经过一段时间或满足一定条件生效;规定具体的生效时间。

法的失效,是指法何时不再有效,又称法的废止,通常有明示和默示两种情形。明示的废止,是在新法和其他法规中明文规定废止旧法。默示的废止,是指不明文规定终止旧法的效力,而是在司法实践中新法与旧法冲突时采用新法,从而使旧法在事实上被废止。

法的溯及力,即法溯及既往的效力,是指法对其生效前所发生的事件和行为可以适用的效力。一般而言,法只对其生效后而不是生效前所发生的行为和事件具有溯及力,这就是法不溯及既往原则。但这一原则也不绝对,特殊情况下法也可以溯及既往,即对生效前所发生的行为和事件具有溯及力。

关于溯及力的规定,各国大致有这样几种情况:①从旧原则,即新法没有溯及力;②从新原则,即新法有溯及力;③从轻原则,即比较新法和旧法,按照处理较轻的法处理;④从新兼从轻原则,即新法原则上溯及既往,但旧法对人的行为处理较轻时,适用旧法;⑤从旧兼从轻原则,即新法原则上不溯及既往,但新法对行为人的处罚较轻时,则从新法。世界上多数国家采用从旧兼从轻原则,原则上法不溯及既往,特殊情形下可以溯及既往,中国目前也采用这一原则。

(三)法的空间效力

法的空间效力,是指法在哪些地域有效。在我国,法的空间效力有三种情况:

(1)全国范围内有效。这种法一般是最高立法机关及最高行政机关制定的法律、法规。除有特别规定外,在全国范围内有效。

(2)局部范围内有效。地方立法机关及地方行政机关制定的法律、法规一般在本行政区域内生效。最高立法机关及最高行政机关为特定地方制定的法律、法规,也只能在该地方生效。如香港、澳门特别行政区基本法只能适用于该特别行政区。

(3)法的域外效力。根据主权原则和保护原则,有的法律在本国领域外也具有效力。如我国《刑法》第7条规定:“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法,但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的,可以不予追究。中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法。”

四、法的形式

法的形式,是指法的外部表现形态,主要是指法由何种国家机关制定或认可,具有何种表现形式。我国法的形式有如下几种:

(一)宪法

宪法是国家的根本大法,规定国家的性质、国家制度的根本原则、公民的基本权利和义务、国家机构的组织和活动原则等根本性问题,具有最高法律地位和法律效力,是制定其他法律、法规的依据。它由全国人民代表大会制定和修改,程序十分严格。

(二)法律

法律由国家最高权力机关——全国人大及其常委会制定和修改。其地位和效力仅次于宪法,是国家的二级大法。其中,全国人大制定和修改的法律被称为基本法律,如民法、刑法、诉讼法等。全国人大常委会制定和修改的是除基本法律以外的其他法律,如商标法、文物保护法、环境保护法、食品卫生法等。与基本法律相比,其他法律调整面较窄,内容较具体。两种法律具有同等效力。

(三)行政法规

行政法规由国家最高行政机关——国务院制定和修改,一般采用条例、办法、规则、规定、细则等名称。其地位和效力低于宪法、法律,而高于地方性法规。行政法规数量巨大,调整的社会关系和规定的事项远比法律广泛、具体,在社会生活中发挥着重要而不可替代的作用。

(四)地方性法规

地方性法规由地方权力机关即地方立法机关制定和修改,其法律地位和效力低于宪法、法律和行政法规,仅在本区域内有效。

现阶段,省、自治区、直辖市、较大的市的人大及其常委会,根据本地的具体情况和实际需要,在不与宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,可制定地方性法规。