



Faxue Gailun

法学概论

王岩 邹杨 主编



东北财经大学出版社
Dongbei University of Finance & Economics Press



Foreign Edition

法学概论

（第二版）

中国政法大学出版社



Faxue Gailun

法学概论

王岩 邹杨 主编



东北财经大学出版社
Dongbei University of Finance & Economics Press

大连

© 王岩 邹杨 2008

图书在版编目 (CIP) 数据

法学概论 / 王岩, 邹杨主编. —大连: 东北财经大学出版社, 2008. 5

ISBN 978 - 7 - 81122 - 354 - 5

I. 法… II. ①王… ②邹… III. 法学 - 高等学校 - 教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 062410 号

东北财经大学出版社出版

(大连市黑石礁尖山街 217 号 邮政编码 116025)

总编室: (0411) 84710523

营销部: (0411) 84710711

网 址: <http://www.dufep.cn>

读者信箱: dufep@dufe.edu.cn

大连天正华延彩色印刷有限公司印刷 东北财经大学出版社发行

幅面尺寸: 148mm × 210mm

字数: 340 千字

印张: 11 5/8

2008 年 5 月第 1 版

2008 年 5 月第 1 次印刷

责任编辑: 孙晓梅 王龙

责任校对: 尹秀英

封面设计: 冀贵收

版式设计: 钟福建

ISBN 978 - 7 - 81122 - 354 - 5

定价: 24.00 元

前 言

大学生法律教育是提高大学生综合素质的有效手段，也是培养复合型人才的重要途径。大学生只有专业知识是不够的，还需要知法、懂法，进而守法，成为社会主义事业的建设者和接班人。为非法学专业的大学生开设法律课程，我们已经走过二十多年的历程。经过多年的实践，在法律法规内容的选择、课堂教学方法的改革上，以及在教材的选用上，我们探索出了一条行之有效的路子，收到了良好的效果，深受广大学生的欢迎。本教材就是沿袭了多年的教学内容和模式，将大学生尤其是财经院校大学生需要掌握的我国基本法律，以及与经济有关的法律作了介绍，作为非法律专业大学生法学基础课程使用的教材。

在法律的选择上，一方面考虑重要的基本法律，以提高学生的综合素质，如宪法、行政法、刑法、民法、婚姻法、继承法、劳动法、民事诉讼与仲裁制度等；另一方面考虑财经类院校的专业特色，让学生了解一些与经济活动密切相关的、实用的法律，如企业法、公司法、破产法、合同法、担保法、商标法、专利法等。在体例的安排上，将基本法律作为上篇，将与经济活动有关的法律作为下篇，最后是诉讼的基本程序介绍。在介绍过程中，尽量做到简单明了，易学易记。在每章的前面，交代本章重点；在每章的最后，给出本章的复习思考题，使学生便于掌握和运用。资料新是本教材的又一个特征，在编写教材过程

中,我们力图将最新的立法予以介绍,如民法、担保法中加入了物权法的内容,民事诉讼与仲裁制度中加入了民事诉讼法最新修改的内容等。

本教材共十六章,按照法律具体内容不同分为上、下两篇。作者撰写分工如下:衣庆云:第一章;邹杨:第二章、第三章;何全民:第四章;於向平:第五章;邹世允:第六章;孙勇:第七章;赵德淳:第八章;王岩:第九章、第十一章;孙非亚:第十章;王松:第十二章;刘佳星:第十三章;王彦:第十四章、第十五章;赵敏燕:第十六章。

由于水平所限,书中难免有疏漏或者不足,敬请批评指正。

编者
2008年3月

为方便教学,本书配有电子课件,详情请登录东北财经大学出版社网站(www.dufe.cn)。本书配有学习指导书。

目 录

第一章 法的一般理论	1
第一节 法的概述	1
第二节 法的制定	6
第三节 法的实施	12
第四节 法律监督	21
复习思考题	24
第二章 宪 法	25
第一节 宪法概述	25
第二节 国家制度	31
第三节 公民的基本权利和义务	36
第四节 国家机构	39
复习思考题	44
第三章 行政法	45
第一节 行政法概述	45
第二节 行政主体	47
第三节 行政行为	53
第四节 行政责任与行政赔偿	60
复习思考题	63
第四章 刑 法	65
第一节 刑法概述	65
第二节 犯罪	69
第三节 刑罚	82
复习思考题	89

第五章 民法	91
第一节 民法概述	91
第二节 民事主体	93
第三节 民事法律行为及代理	97
第四节 民事权利	100
第五节 民事责任	110
第六节 诉讼时效	114
复习思考题	116
第六章 婚姻法	118
第一节 婚姻法概述	118
第二节 结婚	122
第三节 家庭关系	127
第四节 离婚	130
第五节 救助措施与法律责任	134
复习思考题	136
第七章 继承法	137
第一节 继承法概述	137
第二节 法定继承	143
第三节 遗嘱继承	147
第四节 遗产处理	153
复习思考题	156
第八章 劳动法	158
第一节 劳动法概述	158
第二节 劳动就业	163
第三节 劳动合同	165
第四节 社会保险	171
第五节 劳动争议的处理	174
复习思考题	179
第九章 企业法	180
第一节 企业法概述	180

第二节 合伙企业法	182
第三节 个人独资企业法	193
第四节 外商投资企业法	196
复习思考题	202
第十章 公司法	204
第一节 公司法概述	204
第二节 有限责任公司	206
第三节 股份有限公司	215
第四节 公司的合并、分立和终止	225
复习思考题	227
第十一章 企业破产法	229
第一节 企业破产法概述	229
第二节 破产申请的提出和受理	231
第三节 破产管理人	234
第四节 债权人会议	235
第五节 重整与和解制度	238
第六节 破产宣告	242
第七节 破产财产的分配和破产程序的终结	245
复习思考题	247
第十二章 合同法	249
第一节 合同法概述	249
第二节 合同的订立	252
第三节 合同效力	258
第四节 合同的履行	264
第五节 合同的变更、转让和终止	269
第六节 违约责任	275
复习思考题	281
第十三章 担保法	282
第一节 担保法概述	282
第二节 保证	283

第三节 抵押	288
第四节 质押	294
第五节 留置	298
第六节 定金	300
复习思考题	302
第十四章 商标法	304
第一节 商标法概述	304
第二节 商标注册	308
第三节 注册商标所有人的权利和义务	313
第四节 注册商标专用权的法律保护	315
第五节 驰名商标的特别保护	318
复习思考题	320
第十五章 专利法	321
第一节 专利法概述	321
第二节 专利法的保护对象	322
第三节 授予专利权的条件	325
第四节 专利申请与专利审批	328
第五节 专利权人的权利和义务	333
第六节 专利权的法律保护	336
复习思考题	339
第十六章 民事诉讼与仲裁	340
第一节 民事诉讼	340
第二节 仲裁	355
复习思考题	362
主要参考书目	363

第一章 法的一般理论

本章学习重点

通过本章学习,重点掌握法的本质、法的特征、法的渊源和法律关系的构成,掌握法的部门、法的效力和法律责任的基本分类,了解法的作用、法的解释以及我国社会主义法的制定程序和法律监督体系。

第一节 法的概述

一、法的本质和特征

(一) 法的本质

任何事物都有现象和本质两个方面,法也不例外。法的现象是指法的外部联系,是人们通过感观就可以感知到的法的外部特征,如法的强制性、法的规范性等。法的本质则是指法的内部联系,是法区别于其他一切事物的根本属性,人们只有通过科学的抽象思维才能认识它、把握它。囿于唯心主义和形而上学的哲学观,剥削阶级的思想家、法学家尽管曾经提出过各种各样的见解,但一直无法科学地解释法的本质。只有马克思主义问世以后,这一问题才得以正确解答。

马克思和恩格斯在《共产党宣言》中指出:“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。”从这一论断可以看出:

首先,法是国家意志的体现。与道德、宗教等社会规范不同,法是以国家意志的形式表现出来的。在阶级对立的社会中,这种以“公共利益”的面目出现的国家意志,实质就是统治阶级的意志。然而,统治阶级的意志并不都体现为法,只有经过一定的国家机关将统治阶级的意志上升为国家意志,才会体现为法的形式。统治阶级的意志除了通过

法这种形式反映出来以外,还反映在它的道德、宗教、哲学和艺术等各个方面,但它们并不具有国家意志性。只有法才是以国家的名义颁布,代表国家的意志。统治阶级的意志一旦上升为国家意志,便在全社会具有普遍的约束力。我国社会主义初级阶段的法也表现为国家意志的形式,是中国共产党领导下的全国人民共同意志的体现。

其次,法所反映的内容是由社会物质生活条件决定的。法作为国家意志的体现,不能摆脱社会的制约而孤独地存在,它的内容总要受到意志本身赖以产生和存在的客观条件的制约。社会物质生活条件包括与人类生存相关的地理环境、人口和社会生产方式等。其中,社会生产方式是决定性的因素。将法的终极本质归结为物质生活条件的决定性,是马克思主义法学的本质特征之一,它要求立法必须从社会的物质生活条件出发,适应社会物质生活条件的要求;否则,法只能是一纸空文。

再次,经济以外的因素对法具有影响。法在根本上是由社会物质生活条件决定的,但我们不能就此认为法律不受其他因素的影响。在经济因素起决定作用的前提下,政治、思想、道德、文化、历史传统、民族、宗教等因素都对法有不同程度的影响。比如,一些经济制度和经济发展水平类似的国家,在法律制度上却可能存在较大的差异,这就是非经济因素综合作用的结果。

(二) 法的特征

同其他社会规范相比,法具有下列基本特征:

第一,法是调整行为关系的规范。行为关系是表现于外部的通过人们的行为而发生的社会关系。法作为控制社会的首要手段,主要是通过调整人们的外部行为发挥作用的。调整行为关系是法区别于其他社会规范的重要特征。尽管其他社会规范也有控制人们行为的一面,但都不是主要手段。比如,道德规范和宗教规范主要是通过思想控制来调整社会关系,政治规范主要是通过组织控制和舆论控制来调整社会关系。从这一意义上说,法是调整行为关系的规范。

第二,法是由国家制定或认可的行为规范。与其他社会规范不同,法是以国家意志的形式表现出来的。而统治阶级将自己的意志上升为国家意志,又是通过国家对法的制定或认可来实现的。所谓国家制定法,是指国家机关按照特别程序,创制具有不同法律效力的规范性文件。所

谓国家认可法,是指国家赋予某些早已存在的、有利于统治阶级的社会规范以法的效力。国家制定或认可,是法产生的两种形式。

第三,法是规定人们权利义务的行为规范。法作为调整社会关系最有效的手段,重要特征之一是其明确、规范的权利义务体系。法律调整社会关系,实质就是用法定的权利义务内容去规范一定的社会关系。其他一些社会规范尽管也有权利义务的规定,但在规范性和权利义务的内容、范围以及保证实施的方式上,都无法与法相提并论。

第四,法是以国家强制力保证实施的行为规范。尽管一般的社会规范也具有一定程度的强制性,但都不具有国家强制力的性质。所谓国家强制力,就是国家的军队、警察、法庭、监狱等有组织的国家暴力。法是以国家意志的形式反映的统治阶级的意志,这必然遭到被统治阶级的抵制和反抗,就是在统治阶级内部,也存在着矛盾和冲突。要实施法律从而实现统治阶级的意志,就必须依靠国家强制力。

综上所述,法是由国家制定或认可,以规定人们的权利义务为调整机制,并以国家强制力保证实施的调整行为关系的社会规范。

二、法的起源和发展

(一) 原始社会的行为规范

法和国家一样,并不是从来就有的,而是人类社会发展到一定历史阶段的产物。原始社会的生产力水平极其低下,人们只能依靠集体的力量勉强维持生存,体现在经济生活上就是共同占有生产资料,共用劳动,共同消费。因此,原始社会没有私有制,也没有阶级和阶级压迫,自然也就没有法。

原始社会虽然没有国家和法,但当时的社会却并非杂乱无章、没有秩序。原始社会有与当时的经济基础相适应的氏族组织,也有人们在长期劳动生活中自发形成的一些习惯约束人们的行为,这种习惯正是原始社会代表人们共同利益的行为规范。

(二) 国家和法的产生

随着生产力的发展,产品有了剩余,出现了生活资料乃至生产资料的私人占有。在这个过程中,财富逐渐集中到一部分人手中,剥削第一次成为可能。这样,社会上便出现了阶级和阶级压迫,也就有了阶级对立、阶级斗争。

随着阶级矛盾的加剧,原有的氏族组织逐渐失去了权威,依靠人们的自觉遵守和舆论等因素支撑的习惯也变得无能为力了。于是,国家和法便应运而生。法这种社会规范不再代表社会的共同意志,而变成维护统治集团利益的工具。它以国家意志的面目出现,凌驾于社会之上,控制社会冲突,维持社会秩序,人类社会开始进入阶级社会。可见,法的产生是生产力发展的结果,是阶级矛盾不可调和的产物。

法的产生经历了一个长期、复杂的过程。人们把最初的法称为习惯法,因为在法产生的早期阶段,统治阶级主要是把那些有利于本阶级的习惯加以改造和利用,使其上升为国家意志,变成法。习惯法是不成文的,后来,才逐渐出现了成文法乃至较为完备的成文法典。据考证,目前已知的世界历史上最早的成文法典是公元前 21 世纪位于西亚两河流域的乌尔第三王朝颁布的《乌尔纳姆法典》。我国历史上最早公布的成文法,一般认为是公元前 536 年春秋时期郑国执政子产的“铸刑书”。战国时期魏相李悝主持制定并颁布的《法经》,被认为是我国历史上第一部比较系统的封建成文法典。

(三) 法的历史类型

所谓法的历史类型,就是按法赖以存在的经济基础的性质,对古往今来一切法所作的基本分类。与国家的历史类型相适应,历史上也有 4 种类型的法,即奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。前 3 种类型的法都是建立在生产资料私有制的基础之上的,统称为剥削阶级类型的法;后一种是建立在以生产资料公有制为主体的所有制的基础之上,体现工人阶级和广大人民群众意志的新型的法。

(四) 法的消亡

法不是从来就有的,也不是永恒存在的。社会主义法是最高历史类型的法,到了共产主义社会,法将随着国家的消亡而自行消亡。作为与国家相联系的特殊社会规则,法仅存在于阶级社会。

三、法的作用

法的作用,是指法在社会系统中所承担和履行的功能。从不同的角度,可以对法的作用进行不同的分类,最基本的分类是将法的作用分为规范作用和社会作用两个方面。法的规范作用是就法的作用的形式而言的,法的社会作用则是就法的作用的实质内容和目的而言的。

（一）法的规范作用

法的规范作用主要体现为指引、评价和预测的作用。

1. 指引作用

为了使整个社会具有一定的秩序，人们的行为必须接受一定规则的指引，依规则行事，法正是为人们的行为提供规则的重要社会规范之一。

2. 评价作用

法作为一种具有普遍约束力的行为规范，是判断人们行为合法或违法的标准，本身就体现了一种价值观。

3. 预测作用

人们在了解法律规则以后，就同时了解了自己应当如何行为以及行为的法律后果，从而选择适当的行为或者行为方式。

（二）法的社会作用

由于法的社会作用体现了法的作用的实质，所以，不同性质的法，其社会作用的表现是不一样的。在社会主义国家，法的社会作用主要表现为以下几个方面：

1. 社会主义法在促进和保障社会主义经济建设方面的重要作用

社会主义法在立法上确立了社会主义的经济基础，保护国有财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的财产。同时，社会主义法是国家管理和协调经济发展的重要手段，在促进社会主义市场经济的完善和发展方面发挥着重要作用。

2. 社会主义法在保护和巩固人民民主专政国家制度方面的作用

人民民主专政国家制度的确立和完善离不开社会主义法。社会主义法不仅赋予人民以政治、经济、文化、人身等各方面的民主权利和自由，而且赋予人民同一切违法行为作斗争的权利，同时，还规定了保证民主权利和自由得以实现的物质条件。

社会主义法还明确界定了各种违法犯罪行为的范围、表现形式，具体规定了各种违法犯罪行为应负的法律责任，有效地保卫了人民民主专政的国家制度，使其在各个方面不受侵犯。

3. 社会主义法在建设社会主义精神文明方面的作用

社会主义精神文明大体可以分为思想道德建设和教育科学文化建设

两方面。社会主义法在发展教育、科学、文学艺术、新闻出版、卫生体育等各项文化事业和提高人民群众的文化知识水平方面,不仅提供了法律保障,而且直接起着组织作用。在思想道德建设方面,社会主义法的作用尤为显著。社会主义法与社会主义道德的基本原则和基本精神是一致的,通过社会主义法的立法、执法,可以有效地帮助人们认识和树立社会主义道德观念。

第二节 法的制定

一、法的制定的概念

法的制定,也称为立法,它有广义和狭义两种含义。在广义上,立法是指有关国家机关依照法定权限和程序制定规范性文件的活动,它包含国家最高权力机关及其常设机关制定法律这种规范性文件的活动,也包括由有关国家行政机关和有关地方国家权力机关及其常设机关,依法定权限和程序制定行政法规、地方性法规和规章的活动。而狭义的立法仅指国家最高权力机关制定法律这种特定的规范性文件的活动。

二、法的制定的基本原则

法的制定的基本原则是立法活动应当遵循的基本准则和方法,当代中国的立法必须遵循下列基本原则:

(一) 合宪性原则

合宪性原则是指立法应当与宪法相符合。首先,必须是宪法赋予立法权或经特别授权的主体才有权立法,凡没有法定职权或超越法定职权的立法行为都是无效的。其次,立法的内容应当符合宪法的基本原则和规定,不得与宪法相抵触。再次,立法的程序也应当符合宪法和其他专门法律的规定,违反法定程序的立法行为同样也是无效的。

(二) 维护社会主义法制的统一和尊严原则

这一原则要求在立法活动中应以宪法为依据,在宪法的基础上实现国家法制的高度统一,绝不能通过立法搞地方保护主义和部门保护主义。它具体表现为:其一,国家机关的全部立法应当遵循宪法,符合宪法精神、宪法原则及宪法的具体规定,一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。其二,较低层次的规范性文件要同较高层次的

规范性文件相符合，最终符合宪法。其三，在具体的立法工作中，要注意各种规范性文件、各法律部门之间的配套衔接，避免交叉重复和明显的漏洞。为此，要严格执行立法的备案、报批和审查制度，国家权力机关、上级国家机关应当认真行使宪法、法律赋予的对违背宪法、不符合法制统一要求的规范性文件的撤销权和改变权，及早发现并解决可能存在的违宪、有损法制统一的问题。

（三）社会主义民主原则

立法的民主原则表现为：其一，立法必须在人民主权的基础上进行，以确认和保障人民当家做主的权力。其二，立法应当符合民主程序，使直接参与立法工作的人民代表真正有机会充分表达民意，形成符合人民意志和实际情况的国家意志；立法活动必须依法进行，避免立法随领导人的更迭和领导人认识的改变而改变。其三，立法工作应当坚持群众路线，调动广大群众参与立法活动的积极性，保障人民通过各种途径参与立法活动。

（四）科学性原则

立法的科学性原则表现为：其一，法是人类认识理性化的体现，立法活动建立在对法律制度、法律价值观、法律理想等重大问题的理性思维、理性判断的基础上。其二，立法活动对人们的行为和各种社会关系的规定要具有合理性。立法应当适应社会主义市场经济、民主政治和精神文明建设的需要，维护正义，保证公平，体现效率。其三，坚持实事求是，从实际出发，使主观的立法活动符合客观实际。也就是说，在思想观念上，明确立法不是创造法，而是表述法；法律的内容要符合中国的国情，包括经济、政治、文化的发展水平和历史传统。地方立法还要符合本地的实际情况，科学、合理地规定权利与义务、权力与责任；法律还要适应实际情况的变化及时修改、废止或重新制定，与社会实际保持一致；对立法完备的追求和评价也要符合社会实际。

三、法的制定的程序

法的制定的程序，是指国家机关在制定、修改或废止法律规范的过程中，必须履行的法定步骤和手续。在我国，国家最高权力机关制定规范性文件的程序，通常可以分为以下4个步骤：