初级工商管理(EBA)系列教程

法 学 概 论

上海市总工会、上海电视大学组织编写

主　编　李建勇

主　审　倪正茂

需要全本请访问 www.ertongbook.com

为培养大批现代化管理人才搭建舞台
（代　序）

上海市人大常委会副主任、市总工会主席　包信宝

社会主义市场经济的不断发展，对劳动者素质提出了更高的要求。市场经济的竞争、综合国力的竞争，归根到底是人才的竞争、劳动者素质的竞争，人的素质已经成为决定一个城市和国家未来兴衰的核心要素和决定力量。知识经济时代的到来，标志着社会生产力发展开始由劳动密集型和资本密集型为主向智力型劳动为主的重大转变，在现代生产力系统中的劳动者及其所具有的知识和智力，不再仅仅是一种生产性要素，而且是一种具有内在增值功能和内在价值追求的资本性要素，因此，作为智力劳动者的人才在生产系统中的地位和作用显得日益重要。

为了迎接知识经济的挑战，适应新世纪上海经济和社会全面发展的需要，加快工人阶级知识化进程，大力推进职工素质工程，上海市总工会、上海电视大学联合举办了上海市初级工商管理（EBA）资格培训及开放式工商管理大专教育。这是一个适应时代潮流、社会发展和职工需要的职工教育培训新型项目，也是一次运用现代化教育手段大规模培训基层管理者的有益尝试，显示了工会组织和电视大学资源共享、优势互补、全面合作、整体联动、共同推进职工素质工程的新趋势。

上海市初级工商管理（EBA）资格培训及开放式工商管理大专教育，采取非学历培训和学历教育相沟通的办学模式，运用电视教学、网上辅导和集体面授相结合的现代化远程教育方式，为广大基层管理者开辟了一条业余学习的便捷通道。

为了体现较高的教学水准，确保培训质量，主办单位组织本市高校有关专家、教师根据岗位培训和成人教育的特点，精心编写了由《管理学概论》、《法学概论》、《经济学概论》三门课程组成的 EBA 培训系列教材，并配套开发了三门课的电视教学和网上辅导资源，拍摄了由专家、教授担任主讲的三套（共 60 集）电视教学片，在上海教育电视台播出。三门课程瞄准最新知识前沿，联系实际阐述现代管理、经济、法律的观点和知识，深入浅出，通俗易懂，为学员打开了一扇了解现代管理、经济、法律知识的窗口，有利于学员增强现代管理、经济、法制意识和现代管理能力，进一步促进基层管理水平和工作效率的提高。

上海正在向建设世界级城市的宏伟目标迈进，世界级城市需要大批高素质的建设和管理人才。我殷切希望初级工商管理资格培训及开放式工商管理大专学历教育越办越好，使之成为职工素质工程的精品项目，为大面积提高职工素质打下扎

实基础。同时希望广大学员联系实际，学以致用，在实践中开掘智力、能力和创造潜力，把学到的现代管理、经济和法律知识运用到生产工作实践之中，在实践中巩固知识、提高能力，在各自的岗位上建功立业，为开创上海改革开放和现代化建设的新局面，把上海建成世界级城市作出新的贡献。

2003 年 1 月

EBA 资格培训教材编委会

主　任　吴申耀　刘煜海

副主任　谢　森　张　刚

编　委　（按姓氏笔画为序）

包志勤　刘煜海　吴申耀　张　刚

罗伟纲　郑国瑞　谢　森　程友谨

程祖毅

内 容 提 要

本书是上海市初级工商管理(EBA)的资格培训教材,全书共分五个单元十八章,系统阐述了现代法理学:法的内涵,法的外延,法的制定,法治与德治;现代宪法学:宪法的概念和原则,国家制度与国家权力,我国公民的基本权利,社会保障制度及其法律概要;基本法律:民法,刑法,诉讼法;劳动法与工会法概要:劳动法,最新劳动争议案例分析,工会法;企业管理法:企业法与企业破产法,公司法,产品质量法与反不正当竞争法,环境保护法与税法。

本书适合基层管理岗位工作人员、从事法学教学工作人员以及法律爱好者阅读。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

前　言

上海市总工会、上海电视大学联合组织编写了上海市初级工商管理(EBA)系列教程,本书为系列教程之一。全书共为十八章,分五个单元,每个单元三至四章。本书力求将创新性、新颖性、针对性和基础性融为一体。本书在编写内容上,既注重本课程与各章节的最基本、最主要的内容,又注重本学科的前沿内容和发展趋势,如在第一单元的"现代法理学概要"中,理论密切结合实际,阐述了理想法与现实法,也即书中法与行动中的法的区别和联系,阐述了法与社会各方面的互动关系;阐述了"德治与法治"的关系,以及在目前我国实行"依法治国"的过程中以"德治"辅助"法治"的重要意义。在第二单元的"现代宪法学概要"中,阐述了宪法的概念和原则,国家制度与国家权力的关系,并结合我国实际生活,阐述了国家权力的分立、制衡和有效监督与防腐反腐的关系;阐述了我国公民的基本权利和我国"社会保障法律体系"的初步框架。在第三单元"基本法律概要"中,限于篇幅,该单元主要阐述了民事法律的基本内容和我国民法立法的现状与发展趋势;阐述了刑事法律的基本内容和诉讼法律制度的基本方面和内容。在第四单元的"劳动法与工会法概要"中,阐述了我国在转型过程中劳动关系变化的新特点,阐述了劳动关系稳定、和谐发展和保障劳动者权益的最主要的方面,并以大量有代表性的劳动争议案件的仲裁和审判为例,阐述劳动法中的一些基本的现实问题;阐述了我国新修改的《工会法》的基本内容和维权的基本方面。在第五单元的"企业管理法概要"中,阐述了企业作为经营管理者和法人代表的基本权利和义务;阐述了企业法律的基本种类和内容;阐述了破产法、公司法、产品质量法、反不正当竞争法、环境保护法和税法的基本内容。在写作方法上,本书力求以典型案例引出各篇章主要问题,从而为阐述各章节起到画龙点睛的作用,同时配以剪贴板形式,以补充、旁证和说明正文内容;在编辑排版上,本书力求新颖活泼、丰富多彩,并注意各章节格式的基本统一和完整。总之,本书在内容和形式上突出了现代性、创新性、新颖性和基础性等特点。

本书各篇章的撰稿人是:李建勇(华东政法学院)第四、七、八章;吴志刚(上海大学法学院)第一、二章;吴锦宇(复旦大学经济学院)第三章;刘筱文(上海大学法学院)第五章;高志刚(上海大学法学院)第六章;沈佳秋(上海工会管理干部学院)第十二章;邵文杰(上海沪中律师事务所)第十三章;王贤森(上海工会管理干部学院)第十四章;靳新用(上海工会管理干部学院)第十五、十六、十七、十八章;袁静

(上海电视大学)第九、十、十一章。全书由李建勇主编、统稿和定稿。

本书在编写过程中得到华东政法学院俞子清教授、上海大学法学院倪正茂教授的悉心指导,在此表示衷心感谢。本书由袁静同志承担了大量的格式编辑工作,本书的编排、体例和格式由包志勤同志创意策划。本书编写时间达一年半,在万名学员试用的基础上,经过多次反复修改,终得以现在的面貌问世。它是集体智慧的结晶。由于时间仓促,可能会有许多不当之处,敬请广大专家、学员和读者批评指正,并提出宝贵意见。

编者

2003 年 3 月

目　　录

第一单元　现代法理学概要

第一章　法的内涵…… 3
一、法的概念 …… 3
二、法的特征 …… 5
三、法的本质 …… 8
四、法的要素 …… 9
小结和要点 …… 14
练习和讨论 …… 14
第二章　法的外延 …… 15
一、法与经济 …… 15
二、法与政治 …… 19
三、法与文化 …… 22
四、法与科技 …… 25
小结和要点 …… 27
练习和讨论 …… 27
第三章　法的制定 …… 28
一、立法的概念、特征和分类 …… 28
二、立法的原则 …… 30
三、立法的权限 …… 33
四、立法的程序 …… 36
五、法的实施 …… 37
六、法的适用 …… 38
小结和要点 …… 40
练习和讨论 …… 40
第四章　法治与德治 …… 41
一、法治的概念和目标 …… 42
二、法治的原则 …… 47
三、以德治辅助法治 …… 48
四、德治与法治的关系 …… 51

小结和要点 …… 52
练习和讨论 …… 52

第二单元　现代宪法学概要

第五章　宪法的概念和原则 …… 57
一、宪法的定义和特征 …… 58
二、宪法的实施和监督 …… 61
三、宪法的基本原则 …… 64
四、宪法与宪法学的关系 …… 68
小结和要点 …… 69
练习和讨论 …… 69
第六章　国家制度与国家权力 …… 70
一、国家制度及其构成 …… 71
二、国家权力与公民权利的关系 …… 73
三、国家权力分立与制衡的思想渊源 …… 76
四、国家权力的制衡监督与防腐反腐 …… 79
小结和要点 …… 83
练习和讨论 …… 83
第七章　我国公民的基本权利 …… 84
一、平等权 …… 84
二、政治权利 …… 85
三、宗教信仰的自由权 …… 87
四、人身自由权 …… 87
五、社会经济权利 …… 90
六、文化教育权利 …… 91
七、特定人的权利 …… 91
小结和要点 …… 93
练习和讨论 …… 93
第八章　社会保障制度及其法律概要 …… 94
一、社会保障的含义和目标 …… 94
二、发达国家社会保障制度介绍 …… 96
三、我国社会保障制度的种类及其问题 …… 98
四、我国社会保障法律体系的基本框架 …… 101
小结和要点 …… 103
练习和讨论 …… 103

第三单元　基本法律概要

第九章　我国民事法律概要…… 107
一、民法的概念 …… 107
二、民法的基本原则 …… 108
三、民事法律关系 …… 110
四、民事法律行为 …… 115
五、代理 …… 117
六、诉讼时效 …… 118
七、民事责任 …… 119
八、我国民法立法的现状与发展趋势 …… 121
小结和要点…… 123
练习和讨论…… 123
第十章　我国刑事法律概要…… 124
一、刑法的概念和特征 …… 124
二、刑法的基本原则 …… 125
三、犯罪 …… 126
四、正当防卫和紧急避险 …… 128
五、故意犯罪的停止形态 …… 129
六、刑罚的种类 …… 131
七、刑罚的裁量 …… 133
八、刑罚的执行 …… 135
小结和要点…… 136
练习和讨论…… 136
第十一章　我国诉讼法概要…… 137
一、诉讼法概述 …… 137
二、刑事诉讼法概述 …… 140
三、民事诉讼法概述 …… 143
四、行政诉讼法概述 …… 146
小结和要点…… 148
练习和讨论…… 148

第四单元　劳动法与工会法概要

第十二章　劳动法概要…… 151
一、劳动法概述 …… 151

二、劳动合同概述 …… 153
三、工作时间概述 …… 156
四、工资概述 …… 158
五、劳动保护概述 …… 160
六、社会保险概述 …… 161
七、劳动争议概述 …… 162
小结和要点 …… 163
练习和讨论 …… 164
第十三章　最新劳动争议案例分析 …… 165
一、有关劳动合同签订的争议 …… 165
二、有关劳动合同履行的争议 …… 168
三、有关劳动合同解除的争议 …… 171
四、有关劳动争议的时效 …… 174
五、有关职工非因工负伤的争议 …… 176
小结和要点 …… 177
练习和讨论 …… 177
第十四章　我国工会法概要 …… 179
一、《工会法》总则的基本内容 …… 179
二、工会组织系统 …… 182
三、工会的权利与义务 …… 184
四、工会工作的物质保障 …… 187
五、违反《工会法》的法律责任 …… 189
小结和要点 …… 191
练习和讨论 …… 192

第五单元　企业管理法概要

第十五章　企业法与企业破产法概要 …… 195
一、企业法律概述 …… 195
二、国有企业法概述 …… 196
三、集体企业法概述 …… 199
四、个人独资企业法与合伙企业法概述 …… 200
五、外商投资企业法概述 …… 202
六、破产法概述 …… 205
小结和要点 …… 207
练习和讨论 …… 207

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第十六章　公司法概要…… 208
一、公司与公司法概述 …… 208
二、有限责任公司 …… 211
三、股份有限公司 …… 213
四、公司的组织变更、解散和清算 …… 215
五、违反公司法的法律责任 …… 216
小结和要点…… 216
练习和讨论…… 217
第十七章　产品质量法与反不正当竞争法概要…… 218
一、产品质量法概述 …… 219
二、反不正当竞争法概述 …… 222
小结和要点…… 224
练习和讨论…… 224
第十八章　环境保护法与税法概要…… 225
一、环境保护法概述 …… 226
二、税法概述 …… 228
小结和要点…… 232
练习和讨论…… 232

本书参考文献…… 233

第一单元

现代法理学概要

第一章　法 的 内 涵

案例：以私了规避法律，行吗？

小张爱上了女青年小陈。一天，小张邀小陈约会。在约会期间，小张要求发生性关系而被女方拒绝，但小张还是强行奸污了小陈。回家后，小陈向父母哭诉了经过，其父母向派出所报了案。在派出所来拘捕小张之前，小张父母到小陈家中要求私了，条件是让小张娶小陈，并赔偿 5 000 元，让小陈家撤回报案。小陈家原则上同意，但要求赔偿 10 000 元。最后双方家长讨价还价，达成协议，赔款 8 000 元。小张和小陈虽然都没有到法定的结婚年龄，但通过熟人领取了结婚证。后来这一规避法律的行为被政府发现，此婚姻被宣告无效，小张被逮捕并被判刑。

类似的以私了来规避法律的事情，在中国屡见不鲜，尤其是在民事侵权案件中。在这种现象的背后，是一种实然的“民间法”在调整着法律关系，应然的国家法律在此时往往失去其调节作用。在中国几千年的“使无讼”、厌讼的传统下，民众往往忽视法律的力量，自愿放弃法律的保护。这不得不引起我们的深思，法到底是什么？应然的法和实然的法是什么关系？法的本质和功能又是什么？法与社会生活到底是什么关系呢？

打开菜单

- 什么是法？什么是法律？
- 法的特征有哪些？
- 法的本质是什么？
- 如何理解法的共同性？
- 法的要素含义有哪些？
- 法的要素种类有哪些？
- 法的规则、原则、概念包含哪些内容？

一、法 的 概 念

1. 法的定义

从词源看，汉字“法”有“平”、“正”、“直”和“公正裁判”的含义；汉字“律”有“均布”即“人人必须遵守”的含义。法可被定义为一种规范，即由国家权力机关制定、

认可和颁布的、规定人们权利和义务的、并由国家强制力作保障的规范的总和。

剪贴板/法和法律释义

名词解释：法和法律在西文中分别表述。第一，“法”一词兼有“权利”、“公平”、“正义”的抽象含义。第二，有具体规则的含义。第三，有学者认为，法指永恒的、普遍有效的正义原则和道德公理。“法律”是由国家机关制定和颁布的具体的法律规则，法律是法的真实或虚假的表现形式。在中文中，法在“说文解字”中的含义是：“法，平如水，直如尺，不直者去之”，即法意味着公平和正直。

法是一个关乎人类社会生活大局的极为重要的现象，也是一个调整范围非常广阔、涉及问题甚为复杂的事物。人类自进入文明时代以来，就同法结下了不解之缘。在法治社会中，人们从生到死，一般都是在法和人的双重管辖之下生活的。对于这样一个极为重要的现象和甚为复杂的事物，人们需要有正确的认识和较为清晰的理解。

2. 具体的法与一般的法

法首先是具体的。对不同的人来说，法是不同的事物或现象。在有的人眼里，法就是身着制服的户籍民警、交通警察、派出所长、公安局和法院的大门、拆迁房屋的通知、结婚证书；在有的人看来，法就是合同、董事会章程、毕业证书等。这些事物或现象，在一定程度上都体现着法，即具体的法。理解法的概念，需要深入研究这些具体意义上的法，认清它们所包含的种种成分。

但是，法不仅是具体的，还是抽象的，即一般的法。法的概念便是由具体的法出发而提炼升华的一般的法的概念。理解法的概念，更需要研究一般的法，需要跳出具体的法的圈子而抓住它们所折射出来的带有普遍意义的东西，即一般的法据以构成的要素。

3. 真实的法与理想的法

法的概念问题，实际上包含着两个方面：其一，法是什么？其二，什么是法？这两个方面的问题，就是真实的法与理想的法的问题，就是实然的法与应然的法的问题。

剪贴板/实然的法和应然的法

实然的法是指现实社会中，被社会成员普遍接受和遵从的社会规范，包括由统治者制定的通行社会规范。应然的法是一种理想的法，它是依靠自然法或其他非政治权威存在的伦理规范或法。

法是什么的问题，就是认识和解说实际生活中真实的法究竟是什么样的问题。法是真实的，可以看得见的，是同每个人的生活都有直接关联的，无论在法治国家还是人治国家，法都存在并发挥着作用，正是通过法的作用，人们的社会

行为才得以遵循其所处的社会、国家所选择的社会秩序。

什么是法的问题,就是探索和描绘在人类社会生活中发生重要作用的法应是什么模样的问题。由于这种法虽然源于实际生活但却高于实际生活,甚至与实际生活所能接受的状况差之甚远,因而人们难以对这种法给出一个大家都能认同的定义。应然的法,在不同时空条件下,在具有不同价值观、对法寄予不同希望的人们那里,难有一个共通的定义。

要全面认知和把握法的概念,需要明辨这两方面的问题,从观察实际生活中真实的法出发,结合对法的价值、法的理想等的探索,完整地揭示和把握科学的法的概念。要在坚持真实与理想相统一而以真实为主导、应然与实然相统一而以实然为主导的原则基础上揭示法的概念。如果只注意其一,不注意其二,便不能对法的概念作出完整的概括和理解。

4. 本质的法与形式的法

要达到对于法的概念的科学而完整的认识,还要全面把握法的本质和形式,在坚持法的本质和形式相结合的基础上揭示法的概念。不能只注意本质、以本质代替形式,或者相反。前述以应然法代替实然法的界说,往往也是以本质说代替形式说的观点。马克思主义经典作家关于法是统治阶级意志的体现、归根结蒂由统治阶级的物质生活条件所决定的观点,可以帮助人们在如何认识法的本质或根本属性问题上透过迷雾而达到真理性的境界。然而,认清法的本质或根本属性与圆满地解答法是什么和什么是法并不能划等号。认清法的本质或根本属性是正确解答这一问题的必要条件,但前者毕竟不能代替后者。

剪贴板/法的规则

法的规则有多种类别的区分,它们从不同角度使法具有明确性、肯定性。例如,授权性规则以明确的、肯定的形式告诉人们可以做什么或有权做什么。像宪法关于公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由之类规定,就是授权性规则。命令性规则以明确的、肯定的形式告诉人们应当怎样行为、必须怎样行为。像文物保护法关于一切机关、组织和个人都有保护文物的义务之类的规定,即为命令性的规则。禁止性规则以明确的、肯定的形式告诉人们不能怎样行为。像宪法关于公民在行使自由和权利时不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利之类的规定,就是禁止性规则。

二、法 的 特 征

1. 法是调整行为关系的社会规范

人们在社会生活的各方面和各种社会关系中都有许多规范需要遵循。这些规范都是为人们的行为提供标准和指明方向的,都在一定的范围发生效力。作

为社会成员，人们需要遵从社会公德或道德；作为公民，人们需要遵守宪法、法律、法规、规章；作为国家工作人员，人们除了需要遵从社会公德和遵守宪法、法律、法规、规章之外，还需要遵守国家机关内部的种种制度；作为企事业单位的职工和负责人员，人们还需要遵守企事业单位内部的规章制度，对于企事业单位的负责人员或董事会成员，还需要遵守诸如董事会章程这样的规范。正由于这些规范的产生、存在和得以遵守，人们才能处于有秩序的状态之中。而法，正是这些社会规范的一种。

2. 法以国家政权意志的形式出现

法与其他社会规范如政党的章程和道德规范的区别在于法是一种以国家意志形式出现的特殊的社会规范。① 法是由有立法权的国家专门机关制定、认可、修改、补充和废止的，都是由一定的国家政权进行的。而其他社会规范一般都没有这个特征。例如，政党的章程就是由政党的领导机关制定和变动的，道德规范就是在长期的社会生活中逐渐地、自然而然地形成的，它们都不是出自国家政权之手。有的社会规范如现时期中国县、乡级政府颁发的规范性文件，也是由国家政权机关制定的，但县、乡级政府并不是有立法权的国家政权机关，因而这些规范性文件并不是法。② 任何一种社会规范都有一定的强制力，但法的强制力与其他社会规范的强制力不同，它是以国家政权的强制执行力作为保障的，是与法庭、监狱、警察以至军队的强制力相贯通的。例如，强制违法者归还他人财产、赔偿他人损失，对违法者处以罚款、甚至判刑等。

3. 法具有普遍性、明确性和肯定性的特征

法同其他所有社会规范一样，是为人们的行为提供标准的。但法所提供的不是普通的行为标准，而是具有普遍性、明确性和肯定性的行为标准。这是法区别于其他社会规范的又一重要特征。① 法通常是为一般的人、抽象的人而不是为具体的人、特定的群体提供行为标准的，它的适用对象是普遍的。其他社会规范则大多是为具体的人、特定的群体提供行为标准。例如，党、团、工会、学术委员会的章程、纪律都是社会规范，是为具体的人、特定的群体，即党员、团员、职工、学术委员提供行为标准。法的适用范围在时间上和空间上都具有普遍性。法在政权管辖范围内具有约束力，令行禁止，具有统一性。同时，法只要尚未失效，就能反复适用，而不是只适用一次或若干次。② 法的形式和分类具有明确性、肯定性。法一般都以具体的形式，明确地、肯定地为人们的行为提供标准，而不是模糊的、伸缩性很大的社会规范。例如，法以具体条文的形式规定公民达到多大年龄可享有选举权、多大年龄才能结婚等。而其他社会规范则有许多是没有具体的表现形式因而不明确、不肯定的。例如，尊老爱幼是一条人所熟知的道

需要全本请访问 www.ertongbook.com