新编法学概论

钟明霞　主　编
蒋慧玲　副主编

中山大学出版社
·广州·

需要全本请访问 www.ertongbook.com

版权所有　翻印必究

图书在版编目(CIP)数据

新编法学概论/钟明霞主编;蒋慧玲副主编.—广州:中山大学出版社,2003.8
(现代法学教材系列)
ISBN 7-306-02101-X

Ⅰ.新…　Ⅱ.①钟…②蒋…　Ⅲ.法学-高等学校-教材
Ⅳ.D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 0577558 号

责任编辑:邹岚萍　封面设计:孔丽红　责任校对:张礼凤　责任技编:黄少伟

中山大学出版社出版发行
(地址:广州市新港西路 135 号　邮编:510275
电话:020-84111998、84037215)
广东新华发行集团股份有限公司经销
广州市番禺区市桥印刷厂印刷
(地址:番禺区市桥环城西路 201 号　邮编:511400)
850 毫米×1168 毫米　32 开本　14.125 印张　365 千字
2003 年 8 月第 1 版　　2003 年 8 月第 1 次印刷
印数:1—8000 册　定价:25.00 元

如发现因印装质量问题影响阅读,请与承印厂联系调换

编写说明

法律基础课程隶属于普通高等院校马克思主义理论课和思想品德课（简称“两课”），是对大学生进行思想政治教育的公共必修课。该课程主要对大学生进行社会主义法制教育，帮助学生掌握我国宪法和主要专门法的基本精神和规定，增强学生的法制观念和法制意识。《新编法学概论》一书即是配合该课程专为非法律专业的本科生编写的法学教材。本教材在内容上以近几年最新修订、颁布的法律、法规为依据，并严格遵照国家教育部最新审定的教学基本要求编写。本书的特点是：言简意赅，通俗易懂；介绍最新知识，与时俱进；理论密切联系实际，既注重法学基本知识的传授，又注意把握立法和司法实践的最新动向，还增加了 WTO 规则等最新内容。

本书由钟明霞任主编，负责第一章至第六章的统稿；蒋慧玲任副主编，负责第七章至第十章的统稿，全书由钟明霞负责定稿。参加本书编写的作者有（以撰写章节先后为序）：

邹平学：第一章 法理　第二章 宪法

宋为民：第三章 行政法

钟明霞：第四章 民法

朱谢群：第五章 知识产权法

白　云：第六章 婚姻家庭法

陈正沓：第七章 刑法

姚秀兰：第八章 诉讼法

张淑钿：第九章 国际经济法

刘　阳：第十章 WTO 规则

尽管我们为本书的编写付出了很大的努力，但由于时间、能力所限，不足之处在所难免，恳请广大读者批评指正。

编　者

2003 年 5 月

目 录

第一章 法 理 …… (1)
第一节 法的概念 …… (1)
第二节 法的价值 …… (4)
第三节 法的作用 …… (12)
第四节 法的分类 …… (15)
第五节 法的渊源 …… (17)
第六节 法系 …… (21)
第七节 法制与法治 …… (23)

第二章 宪 法 …… (30)
第一节 宪法的概念 …… (30)
第二节 宪法的功能 …… (32)
第三节 宪政的概念和内涵 …… (36)
第四节 国家制度 …… (39)
第五节 公民的基本权利和义务 …… (44)
第六节 国家机构 …… (50)

第三章 行政法 …… (62)
第一节 行政法概述 …… (62)
第二节 行政机关和国家公务员 …… (67)
第三节 行政行为 …… (74)
第四节 行政法制监督 …… (86)

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第四章 民 法 …… (93)
第一节 民法概述 …… (93)
第二节 民事法律关系 …… (100)
第三节 自然人和法人 …… (104)
第四节 民事法律行为 …… (119)
第五节 代理 …… (122)
第六节 诉讼时效 …… (126)
第七节 物权 …… (131)
第八节 债权总论 …… (139)
第九节 债权分论 …… (152)
第十节 人身权 …… (168)

第五章 知识产权法 …… (174)
第一节 知识产权法概述 …… (174)
第二节 著作权法 …… (176)
第三节 商标法 …… (191)
第四节 专利法 …… (205)

第六章 婚姻家庭法 …… (218)
第一节 婚姻法概述 …… (218)
第二节 结婚 …… (222)
第三节 家庭关系 …… (229)
第四节 离婚 …… (235)
第五节 继承法概述 …… (239)
第六节 继承权与遗产的处理 …… (240)
第七节 法定继承与遗嘱继承 …… (245)

第七章 刑 法……（250）
第一节 刑法绪论……（250）
第二节 犯罪总论……（264）
第三节 排除犯罪性行为论……（278）
第四节 刑罚总论……（289）
第五节 大学生将来工作中应注意的若干犯罪……（301）

第八章 诉讼法……（320）
第一节 诉讼法的概念与原则……（320）
第二节 诉讼参加人……（327）
第三节 基本诉讼制度……（335）
第四节 审判程序……（354）

第九章 国际经济法……（371）
第一节 国际经济法概述……（371）
第二节 国际贸易法……（373）
第三节 国际投资法……（381）
第四节 国际金融法……（389）
第五节 国际税法……（393）
第六节 国际经济组织法……（398）

第十章 WTO 规则 ……（401）
第一节 世界贸易组织概述……（401）
第二节 世贸组织基本法律原则……（406）
第三节 世贸组织货物贸易规则……（412）
第四节 世贸组织服务贸易规则……（434）
第五节 世贸组织与贸易有关的知识产权保护规则……（437）
第六节 世贸组织争端解决的程序规则……（438）

第一章　法　　理

第一节　法的概念

一、法、法律的词义

汉字“法”的古体为“灋”，据东汉许慎的《说文解字》记载：“‘灋’，刑也。平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去。”廌，又名獬豸，据传是古代的一种野兽，似山羊，一角，古人打官司，用它来裁决，这说明古人就认为法含有公平、正直的意思。汉语中的“法”与“律”二字最初含义有所不同，“法”往往指代宽泛意义上的制度，而“律”则指具体的准则，尤指刑律。在秦汉时期，人们已将“法”与“律”合为“法律”一词，说明“法”与“律”已经同义，但“法律”一词的普遍运用，则是在民末清初由日本输入之后。今天，“法律”一词有广狭义之分，广义的法律指法的整体，狭义的法律特指国家立法机关制定的规范性文件，如《中华人民共和国义务教育法》、《中华人民共和国高等教育法》等。

二、法的特征

1. 法作为一种社会规范，具有所有社会规范共有的规范性、概括性和可预测性

俗话说：“没有规矩，不成方圆。”规矩是指规范、规则的意思。法律、党纪政纪、厂规校纪、道德、习惯、宗教教规、乡规民约等作为社会规范，都要规定人们可以做什么、应当做什么、禁止

做什么，以维护相应的秩序。可见，社会规范具有规范性、概括性和可预测性。

法律的规范性指法律规定了人们可以做什么、应当做什么以及禁止做什么，从而为人们的行为提供了一个模式或者标准。如宪法规定公民有言论、出版、集会、结社、游行和示威的自由，意味着公民依法可以行使这些自由。刑法规定了哪些行为是犯罪行为及应当给予什么样的刑罚，其目的是禁止这些行为的产生。

法律的概括性有三种含义：一是法作为一种抽象、概括的规定，其适用对象是一般的人或事，而不是特定的人或事；二是它在生效期间是反复适用的，而不是仅仅适用一次（从中引申出法的经济性或效率性）；三是它意味着同样情况同样适用，也就是“法律面前人人平等”，不允许有特权。

法的可预测性是指由于法的存在，人们能够预见到国家对自己和他人的行为会抱什么态度，人们事前能够估计某种行为的法律后果（合法的会怎么样，非法的又会怎么样）。

2. 法区别于其他社会规范的基本特征

（1）法由国家制定或认可。这一特征将法与道德、宗教规范、政党或其他社会组织的规章制度区别开来。制定，是指国家机关按照法定的程序，创制具有各种法律地位、法律效力的规范性文件，如宪法、法律、行政法规、地方性法规等。认可，是指国家机关对社会上早已存在的有利于统治阶级的风俗习惯、社会道德、宗教信仰等加以确认并赋予其法律效力。

（2）法规定权利、义务、权力。法律允许人们做的行为或者法律没有明文禁止的行为，就是人们享有的法律上的权利；法律要求人们应该做的行为或禁止人们做的行为，就是人们应负的法律上的责任，即义务。侵犯他人权利，拒绝履行义务，就要承担由此而引起的法律责任。权力指法律确认的国家机关或国家机关工作人员依法执行职务行为时所具备的某种权能，有时称为权限或职权。权利

和义务的重大区别是：权利可以放弃，义务必须履行。权利和权力的区别在于：①权利的主体是一般公民或法人组织，权力的主体是国家机关或国家工作人员。②权利可以放弃，也可以转让，而权力既不能放弃，也不能转让（可以依法委托）。③权利一般只与国家强制力间接相联系，当公民或法人的权利受到侵犯时，一般只能要求国家机关予以保护，不能由自己来强制实施保护。而权力同国家强制力直接相联系，国家机关及其工作人员行使权力时，多数直接伴随着国家强制力。

（3）法由国家强制力保证实施。任何社会规范都有约束力，但其他社会规范如道德、习惯等不靠国家强制力保证实施，法律在其管辖范围内对全体社会成员都具有普遍的约束力，具有人人必须遵守和不可违抗的性质，它以国家的名义并由国家专门机关实施的强制力来保证实施。当然，法要以国家强制力保证实施，并不意味任何情况下都要运用强制力，人们自觉守法，自觉履行义务，或者违法了又主动作了补救，就不一定需要强制，这在民商事法律方面表现尤为明显。

三、法的本质

从法与国家政权的关系、法与统治阶级意志的关系以及法与社会物质生活条件的关系这三个层面入手，可以得出三个层层递进的法的本质的属性，即国家意志性、阶级意志性和物质制约性。

1. 法的国家意志性

法是国家专门机关制定和认可的，是以国家强制力保证实施的，没有国家政权作依托，法无从产生，也无从实施。

2. 法的阶级意志性

在阶级对立的社会，国家意志只能是掌握国家政权的那个阶级的意志，即统治阶级的意志。在已消灭了剥削阶级的社会主义社会，国家意志就是掌握国家政权的、以工人阶级为领导的广大人民

的共同意志。所以，法的国家意志性就是国家机关制定或认可并由国家强制力保证实施的统治阶级的意志。

3. 法的物质制约性

从终极本质看，法所体现的统治阶级意志的内容是由社会的物质生活条件所决定的。物质生活条件包括地理环境、人口因素、物质资料的生产方式，其中起决定作用的是物质资料的生产方式，尤其是同生产力的一定发展阶段相适应的生产关系，即社会的经济基础。统治阶级通过国家机关创制法律，实际上只是对统治阶级物质生活条件的登记和宣布，离开物质生活条件，统治阶级的意志便无从产生，法律也无从产生。

第二节 法的价值

一、法的价值的概念

价值，是用以表示事物所具有的对主体——人有意义的、可以满足主体需要的功能和属性的概念，凡是对人有用、有利、有益的，能够满足人的某种需要，有助于实现人的目标的东西，就是有价值的。法的价值，是指法律作为客体对于主体——人的意义，是法律作为客体对于人的需要的满足。人们之所以重视法治、尊重法治，就是因为法治蕴涵了满足人类发展的需要的价值，体现、承载、实现了人类的种种理想或者追求。

二、法的价值的意义

首先，法的价值体现法的精神、法的终极使命、法的目的；其次，法的价值决定法的作用、指导法的作用，离开了法的价值，法的作用就是无源之水、无本之木；再次，法的价值制约法的发展，人类对法的价值的认识是一个类似于追求真理的无止境的过程。法

需要全本请访问 www.ertongbook.com

是不是完善、是不是科学，很大程度上取决于人们对法的价值的认识程度。

三、法的基本价值

1. 秩序

秩序的任务就在于通过调整各种互相冲突的利益，减少人们之间相互摩擦和无谓的牺牲，以使社会成员在最小障碍和最少浪费的情况下享用资源。没有秩序，社会的政治、经济各个方面都会发生失衡和失控，人们将丧失信心和安全感。所以，秩序是人类生存和发展的基本前提。

秩序是法律的直接追求，或者说法律是实现秩序的必要（不可或缺）工具。法律通过将各种主体和社会力量安排在一种被认为是合理、有效的相互关系中，以形成有规律的系统化格局，从而产生出政治秩序、经济秩序、社会秩序和文化秩序，成为人类生存和发展的信心之源和力量之源。具体说来，法律对秩序的建构首先是建立和维护阶级统治的秩序；其次是建立和维护社会生活的秩序，通过为社会成员规定明确的权利和义务以及权利的界限和义务的边缘，并用文明、公正和理性的方式制止冲突，解决矛盾；再次是建立和维护社会生产和交换秩序。

2. 效益

人作为经济动物，其行为服从于一定的经济逻辑，即如何以较少的耗费取得较大的收益。同样的成本，收益大的为有效益或较经济；同样收益的，则以成本小的为有效益或较经济。在成本和收益都不相同的情况下，以成本和收益的比率和变化关系来确定何者更有效益或较经济。法律具有使社会成员以较少的投入来获得较大的产出的优势，在效益实现上，法律有十分重要的作用。

（1）法治的产生和地位日益重要就反映了人类的合理或者说经济的选择。人类组织制度史表明，社会管理和控制有三种表现形

式，即法律、道德和宗教，后两者是人治或神治的表现。在开始有法律的时候，这三者很难分开，甚至被视为一个整体，但当伦理发展的结果产生了道德体系时，人们开始把法律和道德分开。中世纪，宗教是社会控制的主要手段，道德和法律都是其附庸。当社会进步、分工日益发达时，近代法律就以其优越的工具性价值而超越其他手段成为社会控制的主要手段，宗教和道德则主要留存于精神领域。法律和其他手段相比，社会成本（代价）最少，管理效能最高，社会失控、失衡、失序的可能性最小，因而是最经济、最有效益的。

（2）法律经济学认为，所有的法律活动和全部法律制度说到底都是以有效地利用自然资源、人文资源和政治社会资源，最大限度地增加社会财富为目的的。在法治社会，自然资源、人文资源和政治社会资源往往表现为法律资源的形式，因而对法律资源的配置往往制约以致决定着其他资源的分配状况。而权利和权力是最重要的法律资源，是法律配置的基本单元，对权利和权力的配置直接决定了其他自然资源、人文资源和政治社会资源的配置。法律以其权威性、平等性、正义性来分配各种资源，避免无序化、不公正，避免侵权和掠夺，防止浪费。

（3）从法律的一般调整手段来看，它为法律关系主体的行为设定了基本模式、标准或方向，它调整的对象是普遍的，针对的是普遍的人和事，它在被修改前是可以反复适用的，而不仅仅是只使用一次。它以一律平等的原则规限着个别调整，指导着个别调整，大大降低了社会管理和调控成本，表现出很高的效益性、经济性。

3．自由

自由是人的潜在能力的外在化，人的潜能的发挥程度标志着人的自由的享有状况。自由也是人的自我意识的现实化，是人类发展的助动力，是人的自我解放和自我发展的必由之路。按照历史唯物主义的原理，人类社会的历史实际上是一个不断追求人自身解放的

历史链条，每一个社会形态都是这一链条中的一环，每一社会形态是前一社会形态的继续，人因而也比前一社会形态的人获得更多的解放、更多的自由。

法律与自由有不解之缘。法国著名的启蒙思想家孟德斯鸠曾精辟地指出：自由就是做法律所许可的一切事情的权利，如果一个公民能够做法律所禁止的事情，他就不再有自由了，因为其他的人也同样会有这个权利。确认自由，使之上升为人的自由权，以保证这一权利不被滥用、不受侵犯，是法律的基本任务。法律自由，就是指一定社会中的人们受到法律保障或得到法律认可的按照自己的意志进行活动的人的权利，这是一种重要的人权。

从人权实现的现实性来看，法律和自由须臾不可分离。一方面，法律以自由为目的，表现在：① 从法律权利和法律义务来看，法律权利是为自由而设，法律义务也是为自由而设定。② 从法律的授权性规范、禁止性规范和义务性规范来看，法律上的授权固然是对自由的确认，法律上的禁止和义务也应是为确保自由而设定。③ 从法律制定和法律实施来看，立法要以自由为出发点和归宿，法的实施也要以自由为宗旨和依归。另一方面，自由离不开法律的保障，这表现在：① 法律确定自由的范围。法律对公权的明确的授权是对自由范围的肯定方式，因为对公权而言，“法无授权则无权”，授权界限之外的范围显然属于公民自治领域，公权无权进行干涉。从私权角度看，法律虽无明确授权，但也没有明文禁止，从而划定了人的自治（自由）领域，这就是私权“法不禁止则自由”原则。② 法律确定自由的量度。自由不是恣意妄为，法律的使命是使各行为主体能在不侵犯他人自由的同时拥有和实现自己的自由。③ 法律确定自由的边际。人与人的自由会有重叠、交叉甚至冲突的时候，为了避免冲突的发生或使冲突在一个可控制的范围内理性解决，法律就在事前对某些自由作出边际规定，对各种自由的冲突设定解决的原则和平衡的方式，使各种自由并行不悖，各得其

所。④ 法律保证自由的实现。没有法律的强制性保障，自由就会失去依托。人类法制史表明，对法律的践踏必然伴随着对自由的侵犯。

4. 平等

每个人的生理、身体、心理、能力等有着先天差异，不可能消灭这种差异，实现人的绝对平等。但每个人都有人的尊严，在自由人格的形成上必须享有平等的权利，这就是平等观念产生的缘由。平等一直是人类社会的理想追求，然而何谓平等，却是众说纷纭。无论对平等如何认识，平等总是特权的对立物，平等反对歧视和偏见。我们认为平等具有双重性，它既是一项法律原则，又是公民所享有的基本权利。它首先作为一项基本权利而存在于宪法规定的权利体系中，同时它在整个权利体系中又具有一定的超越地位，体现为一种实现其他权利的原则，因而是原理性、统摄性、概括性的权利。古往今来，对平等的确认、维护、实现始终是不同的国家、不同的时代法律的重要任务。

平等在法律的价值体系中具有非常重要的意义。一方面，平等指导着法律对权利、义务的公正分配，“法律面前人人平等”是法律的基本原则；平等引导着法律的进步和发展，人类法制水平的不断提高，实际上反映了人类平等在形式和实质方面的深化发展。比如，“法律面前人人平等”确立之初主要是一种形式上的平等，或者说确立的是机会的平等，它在精神自由、人身自由、人格尊严和政治权利等权利的保障上具有绝对意义，但在某些领域如社会经济权利的实现上又有局限性。为此，人类又发展出“实质平等”的法律制度设计，以纠正在某些领域由于保障形式上的平等所招致的事实上的不平等，它又称为“条件的平等”。形式上的平等旨在反对不合理的差别，即“禁止差别对待”原则。实质上的平等旨在承认和允许“合理差别”，因为现实中人们存在的许多差别有其合理性，比如人的权利能力平等，但人的行为能力并不平等。完全无视这些

合理差别，企求整齐划一，反而是不合理的。所以，实质平等要求在一定程度上允许合理差别。在法律制度设计上允许合理差别的情形有以下几种：① 因年龄差异所采取的责任、权利等方面的合理差别，如民事责任年龄、刑事责任年龄的规定。② 依据人的生理差异、年龄条件所采取的合理差别，如法律对妇女的特殊照顾规定。③ 依据民族差异采取的合理差别，如选举法对少数民族人大代表所代表的人口基数之不同于汉族的规定。④ 依据保护弱者原则所采取的合理差别，如宪法关于禁止虐待老人、妇女和儿童的条款。比如国家和社会保障残疾公民的劳动、生活和教育的规定。⑤ 对从事特定职业的权利主体的特殊义务的加重和特定权利的限制，比如国籍法关于国家工作人员和现役军人无权申请退出我国国籍的规定。比如国家工作人员的财产申报制度，普通公民就无此义务，等等。

5. 正义

正义，通常又可称为公平、公正、正直、合理等。它是一个古老又常新的概念，普遍认为正义是人类对社会制度、社会关系和社会形态理性化、合理化的必然要求，也是人类社会的崇高价值、理想和目标。

从正义对法律的作用来看：

(1) 正义是法律评价的标杆，法律作为一种社会规范，“惩恶扬善”、“匡扶正义”历来是人们对法律的期待，能够担当这种期待的法律就是正义的法律，即良法，否则就是“恶法”。

(2) 正义是法律的先导，离开了正义，立法就会失去方向，不可能产生良法，只能制定出“恶法”；没有正义观念的指导，以偏见左右执法，执法势必步入歧途；社会成员崇法尚礼，社会正义蔚然成风，法的实施必然顺利。反之，如果法律所包含的正义与社会民众的正义观格格不入，则法的遵守就没有继受的人文环境、社会心理，法令废弛也就为期不远了。

（3）正义是法律进化的助动器，社会对法律的推进主要是通过正义得以实现的，比如在刑罚的演变上，正义起了很大作用。奴隶制、封建制时代的刑罚极其残酷和野蛮，如罗马法规定，对奴隶的刑罚有十字刑、皮鞭刑、火印刑、锁禁刑、宫刑、刀击刑等。我国夏、商、周时期有墨、劓、刖、宫、大辟等五种酷刑，隋、唐以后实行笞、杖、徒、流、死五种刑罚，虽然废除了残废刑，但处死方式仍极为残酷，如凌迟、车裂、腰斩、枭首等。到了近代，随着刑罚人道主义思想的盛行，古代这些残酷的刑罚均得以废除，基本上实行自由刑和财产刑，许多国家还取消了死刑，即使是保留死刑的国家，也在法律上严格限制死刑的适用。

从法律对正义的作用来看，法律是正义的有效载体和实现手段。法律通过分配权利和义务以确立正义原则、正义模式、正义秩序，通过惩罚违法犯罪以伸张和保障正义，通过法律救济来恢复正义、平衡正义。1995 年 3 月 8 日晚，北京一女中学生与家人在某餐厅就餐时，餐桌上正在使用的卡式炉燃气罐发生爆炸，致使该学生面部、双手深 2 度烧伤，经治疗后容貌仍留下大片疤痕，手指变形，留下残疾。受害者提起了侵权之诉，人民法院根据民法通则、产品质量法和消费者权益保护法的规定，判决生产这种卡式炉的厂家赔偿她 27 万多元，从而保护了公民的合法权益，维护了公平和正义。

6．利益

利益即好处，也即满足人们需要的好处。利益首先是个经济范畴，而不是法律范畴或道德范畴，每一个社会的经济关系总是基本的社会关系，而经济关系首先是作为利益关系表现出来的。“人们奋斗所争取的一切，都同他们的利益有关。”[①] 这里的利益主要是物质利益，或称为经济利益。由于经济、政治、精神文化的紧密联

① 《马克思恩格斯全集》第 1 卷，人民出版社 1972 年版，第 82 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com