

初级工商管理(EBA)系列教程

法学概论

(修订版)

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



复旦大学出版社

初级工商管理(EBA)系列教程

法 学 概 论

(修订版)

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

復旦大學出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学概论(修订版)/李建勇主编. —上海:复旦大学出版社,
2006.8

(EBA 系列教程)

ISBN 7-309-03558-5

I. 法… II. 李… III. 法学-资格考核-教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 009933 号

法学概论(修订版)

李建勇 主编

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路 579 号 邮编 200433

86-21-65642857(门市零售)

86-21-65118853(团体订购) 86-21-65109143(外埠邮购)

fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com

责任编辑 张永彬

总编辑 高若海

出品人 贺圣遂

印 刷 江苏大丰市科星印刷有限责任公司

开 本 787×960 1/16

印 张 17

字 数 333 千

版 次 2006 年 8 月第二版第七次印刷

印 数 33 201—44 200

书 号 ISBN 7-309-03558-5/D·221

定 价 20.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

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,常见劳动争议案例分析,工会法;企业管理法:企业法,公司法,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。

初级工商管理(EBA)资格培训教材编委会

主 任 吴申耀 汪兰洁 李惠康 刘煜海

副主任 谢 森 张 刚 丁 巍

编 委 (按姓氏笔画为序)

丁 巍 马定计 包志勤 李惠康 刘煜海

吴申耀 汪兰洁 张 刚 罗伟纲 郑国瑞

谢 森 程友谨 程祖毅

打造职工素质工程的优质品牌

(代序)

上海市人大常委会副主任 陈豪
上海市总工会主席

随着时代的进步,经济繁荣和社会发展已越来越取决于劳动者的素质。大力推进职工素质工程,建设高素质职工队伍,是工会组织围绕中心、服务大局,凝聚动员广大职工为实现“十一五”规划贡献智慧和力量的重要途径,是新形势下丰富和发展工人阶级先进性,落实党的全心全意依靠工人阶级根本指导方针的必然要求,也是工会坚持以人为本发展理念,切实维护职工学习权、发展权,促进职工队伍全面发展的迫切需要。

2002年3月,上海市总工会积极拓展教育资源,与上海远程教育集团、上海电视大学联合推出初级工商管理(EBA)资格培训,以一线职工、基层班组长、基层工会干部为主要对象,着眼于提高职工的文化技能素质,致力于培养一大批知法律、懂经济、会管理的基层管理人才,积极打造上海工会推进职工素质工程的品牌。这一培训项目至今已连续举办九届,共培训学员4万余人,对于帮助广大职工学习成才、提高素质,推进企业改革和发展,起到了重要的推动作用,也对工会组织增强在职工中的凝聚力、扩大社会影响力具有积极意义。

当今时代,科技进步日新月异,新知识、新理念、新方法、新技术层出不穷,职工素质工程必须紧扣时代的脉搏,在职工培训的内容、形式、方法、途径等方面与时俱进,锐意创新。在EBA培训进入第五个年头之际,上海市总工会、上海电视大学认真分析形势需要,深刻总结办学经验,组织EBA培训教材编写组,瞄准最新知识,加强案例分析,对《管理学概论》、《法学概论》和《经济学概论》三本教材进行修订,以使理论和实践联系得更加紧密,使EBA培训更好地契合上海经济和社会发展的要求,更有利于促进职工队伍素质的不断提高。我相信,在广大工会工作者和各方面专家的共同努力下,EBA培训将越办越好,真正成为上海职工素质工程的优质品牌,在建设高素质职工队伍中发挥更大作用。

2006年8月

修订版说明

《法学概论》是上海市初级工商管理(EBA)培训系列教材之一。经过三年多的教学使用,广大学员普遍反映良好。根据我国构建社会主义和谐社会的目标和要求,鉴于我国有关的部分法律法规已经修改以及劳动关系的变化、协调和稳定对构建社会主义和谐社会的重要性,在广大学员反馈意见的基础上,我们在保持原有的写作框架、结构和风格不变的情况下,对本书部分内容进行了修订。如第三章略作修改,将原有的第十三章“最新劳动争议案例分析”改为“常见劳动争议案例分析(一)”,新增2005年以来的十个有代表性的劳动争议咨询和仲裁案例作为第十四章“常见劳动争议案例分析(二)”。鉴于日前我国《劳动合同法》尚处于草案阶段,故此次修改暂不将草案内容放进。将原第十四章改为第十五章,仍为“我国工会法概要”。将原第十五章“企业法与企业破产法概要”改为第十六章“企业法律概要”。将原第十六章改为第十七章,因我国公司法已经修改,故对公司法这一章进行较大修改。将原第十七章删除,将其中的产品质量法的内容和原第十八章环境保护法的内容纳入第十六章中。鉴于我国税法已经修改,且比较重要,故将第十八章专门改为税法概要专章。

本书各篇章的撰稿人是:李建勇(华东政法学院),撰写第四、七、八和第十四章;吴志刚(上海政法学院),撰写第一、二章;吴锦宇(复旦大学经济学院),撰写第三章;刘筱文(上海青浦法院),撰写第五章;高志刚(上海政法学院),撰写第六章;沈佳秋(上海工会管理干部学院),撰写第十二章;邵文杰(上海沪中律师事务所),撰写第十三章;王贤森(上海工会管理干部学院),撰写第十五章;靳新用(上海工会管理干部学院),撰写第十六、十七和十八章;袁静(上海电视大学),撰写第九、十和十一章。全书由李建勇主编、统稿和定稿,由上海政法学院倪正茂教授主审,格式和体例由包志勤同志创意和策划。

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

2006年8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、法律的实施	37
六、法律的运用	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 常见劳动争议案例分析(一)	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
第十四章 常见劳动争议案例分析(二)	178
一、有关申请劳动仲裁的受理范围	178
二、有关企业的规章制度的争议	181
三、有关用人单位的商业秘密保护的争议	182
四、有关试用期解雇员工的争议	184
五、用人单位能否随意变换劳动者的岗位或工资	186
六、如何准确理解怀孕期间女职工的权益保护	189
七、有关因企业拖欠工资而申请劳动仲裁的时效争议	191
八、用人单位在解除劳动合同时应否支付经济补偿金	193
小结和要点	194
练习和讨论	194
第十五章 我国工会法概要	196
一、《工会法》总则的基本内容	196
二、工会组织系统	199
三、工会的权利与义务	201
四、工会工作的物质保障	204
五、违反《工会法》的法律责任	206
小结和要点	208
练习和讨论	209

第五单元 企业管理法概要

第十六章 企业法律概要	213
--------------------------	-----

一、企业法律概述	214
二、国有企业法	214
三、个人独资企业法与合伙企业法	219
四、外商投资企业法	221
五、企业的社会责任	224
小结和要点	228
练习和讨论	228
第十七章 公司法概要	229
一、公司和公司法的概念	229
二、有限责任公司	232
三、股份有限公司	235
四、公司的组织变更、解散和清算	237
五、公司破产概述	237
六、违反公司法的法律责任	239
小结和要点	240
练习和讨论	240
第十八章 税法概要	241
一、概论	241
二、主要税种介绍	243
三、税收征收管理与法律责任	250
四、税务行政法制	252
小结和要点	253
练习和讨论	253
本书参考文献	254

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与完整的认识,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

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。

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、归根结底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。

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