

中国财经商科类高等院校通识教育系列教材

法学通论

主编 杨峥嵘 曾 荇



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

中国财经商科类高等院校通识教育系列教材

法 学 通 论

主 编 杨峥嵘 曾 荇

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

胡 君	杨成余	李 玲	莫守忠
谭庆康	曾 荇	胡艳香	杨峥嵘
方 拯	李啸川	龚志军	袁 露
陈 蓉	邓永妍	唐 钊	刘期湘

对外经济贸易大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法学通论/杨峥嵘, 曾苻主编. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2009

(中国财经商科类高等院校通识教育系列教材)

ISBN 978-7-81134-327-4

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 017301 号

© 2009 年 对外经济贸易大学出版社出版发行

版权所有 翻印必究

法 学 通 论

杨峥嵘 曾 苻 主编

责任编辑: 张 洁 王文君 毛飞琴 张大成

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

北京市山华苑印刷有限责任公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 185mm × 260mm 25.5 印张 589 千字

2009 年 3 月北京第 1 版 2009 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81134-327-4

印数: 0 001 - 5 000 册 定价: 39.00 元

前言

“教有所长，教有所需；学有所长，学有所用”，这是我们教和学的任务与目的。能使教学比较顺利进行，有一本合适的教科书也当是我们的希望。

我国财经商科类院校大多开设有法学专业。各院校一般以“经、管”为主体，以“法商结合”为理念，强调学科专业互相渗透，联手发展，既创造条件让法学本科生学好法学知识并且学好经济学、管理学等知识，又让非法学本科生学好所修学科专业知识并且学好法学知识，以促成学生们综合素质的提高和应用能力的增强，并为日后的工作和就业打好基础。我们根据多年的教学实践，撰写了这本“法学通论”教材。

本教材的撰写，我们有以下四点探索 and 希望：

一是，较好地体现“法商结合”学科专业特色。也就是说，既兼顾财经商科类院校总体的学科专业特点和优势，又兼顾法学学科专业“以商法为主干，民法、商法、经济法为主体，商事仲裁、经济刑法和国际贸易法等为支撑”的特色和优势，发挥法学对学校学科专业体系建设的支撑作用。我们在这本《法学通论》教材编写中，突出了现代市场经济体制下相关重要的法律法学知识。

二是，较好地体现“应用型人才”培养要求。《法学通论》的适用对象，主要是本科学生。打好基础、注重应用、讲求创新，是我们教学活动的主要内容。我们撰写这本《法学通论》教材，注重立意高、知识宽、难度低、联系实际进行谋篇、结合案例、阐述原理、把握法律、指导运用进行布局，使学生爱学、学了管用。

三是，较好地体现“师生互动相长”的教学效果。我们在这本《法学通论》教材编写中，较好地考虑了教材使用的教学时数、难易取舍、师生对接、教学方式、课堂设计等一些日常教学问题，还考虑了课外教学活动实用性和有效性问题。

四是，较好地处理与现有相关教材关系。本科生的教学内容多、课程多、教材多、要求多，是很现实的事情。在这本《法学通论》教材编写中，对于如何处理与《法律基础》、《法学概论》、《法律常识》等教材关系时，我们采取的不是“换头改面”或“大同小异”，而是有我们的特色、有我们的目标。

《法学通论》写作分工如下：

第一章胡君，第二章杨成余，第三章李玲，第四章莫守忠，第五章谭庆康，第六章曾荇，第七章胡艳香，第八章杨峥嵘，第九章方拯，第十章李啸川，第十一章龚志军，



第十二章袁露，第十三章陈蓉，第十四章邓永妍，第十五章唐钊，第十六章刘期湘，第十七章齐晓耘，第十八章刘作凌、聂玲、齐晓耘，第十九章匡青松。主编做了修改和统稿。

由于水平局限存在不足，我们期盼得到同仁们的弥补，衷心感谢！

《法学通论》的出版得到了对外经济贸易大学出版社真诚帮助与支持，借此顺谢！

湖南商学院

法学院院长 教授 杨峥嵘

2009年2月

目 录

第一篇 法学原理与宪法学

第一章 法学原理	(3)
第一节 法律概说	(3)
第二节 法律要素	(7)
第三节 法律渊源和法律体系	(9)
第四节 法律关系	(13)
第五节 法律实施	(15)
第六节 法律责任	(20)
案例讨论	(23)
第二章 宪法	(25)
第一节 宪法的基本理论	(25)
第二节 公民的基本权利与义务	(32)
第三节 国家的基本制度、结构和组织形式	(36)
第四节 国家机构	(43)

第二篇 民法学

第三章 民法总论	(53)
第一节 民法的涵义	(53)
第二节 民法的基本原则	(54)
第三节 民事法律关系	(57)
第四节 民事权利主体	(60)
第五节 民事法律行为	(64)
第六节 时效与期限	(68)
案例讨论一	(71)
案例讨论二	(72)
第四章 物权法	(74)
第一节 物权概述	(74)



第二节 财产所有权	(76)
第三节 相邻关系	(83)
第四节 用益物权	(85)
第五节 担保物权	(90)
第六节 占有	(96)
案例讨论一	(99)
案例讨论二	(99)
第五章 合同法	(100)
第一节 合同与合同法概述	(100)
第二节 合同的订立	(101)
第三节 合同的效力	(106)
第四节 合同的履行	(111)
第五节 合同的变更与转让	(113)
第六节 违约责任	(116)
案例讨论一	(120)
案例讨论二	(120)
第六章 知识产权法	(122)
第一节 知识产权法概念	(122)
第二节 著作权法	(123)
第三节 专利法	(134)
第四节 商标法	(140)
案例讨论一	(146)
案例讨论二	(146)
第七章 婚姻家庭与继承法	(147)
第一节 婚姻家庭法概述	(147)
第二节 婚姻的成立、效力和终止	(156)
第三节 其他家庭成员间的关系	(161)
第四节 继承法	(162)
案例讨论一	(167)
案例讨论二	(167)

第三篇 商法学

第八章 公司法	(171)
第一节 公司法概述	(171)

第二节 公司的概念与法律特征	(172)
第三节 我国公司的种类	(174)
第四节 公司的设立	(176)
第五节 公司治理结构	(180)
第六节 公司变更、合并、分立	(185)
第七节 公司解散、终止、清算	(187)
案例讨论一	(188)
案例讨论二	(189)
第九章 证券法	(190)
第一节 证券法概述	(190)
第二节 证券发行的法律制度	(192)
第三节 证券交易的法律制度	(193)
第四节 上市公司收购法律制度	(199)
第五节 证券机构及违反证券法的法律责任	(201)
案例讨论一	(205)
案例讨论二	(205)
第十章 保险法	(208)
第一节 保险概述	(208)
第二节 保险法概述	(211)
第三节 保险公司	(213)
第四节 保险经营规则	(217)
第五节 保险合同概述	(220)
 第四篇 经济法	
第十一章 税法	(227)
第一节 税法概述	(227)
第二节 所得税法	(228)
第三节 其他主要税收种类	(233)
第四节 税收征收管理法	(236)
案例讨论一	(238)
案例讨论二	(238)
第十二章 反不正当竞争法	(240)
第一节 反不正当竞争法概述	(240)
第二节 不正当竞争行为的表现类型	(241)



第三节 对不正当竞争行为的监督检查	(247)
第四节 不正当竞争行为的法律责任	(248)
案例讨论一	(250)
案例讨论二	(251)
第十三章 产品质量与消费者权益保护法	(254)
第一节 产品质量法概述	(254)
第二节 产品质量的监督与管理	(255)
第三节 生产者、销售者的产品质量责任和义务	(257)
第四节 产品质量责任制度	(259)
第五节 消费者权益保护法概述	(262)
第六节 消费者的权利与经营者的义务	(264)
第七节 争议解决和法律责任	(269)
案例讨论	(272)
第十四章 房地产法律制度	(274)
第一节 房地产法概述	(274)
第二节 城市房地产转让法律制度	(280)
第三节 物业管理法律制度	(288)
案例讨论	(292)
第十五章 劳动法	(294)
第一节 劳动法概述	(294)
第二节 劳动权利、义务与劳动纪律	(297)
第三节 劳动合同与集体合同	(300)
第四节 劳动争议处理及违反劳动法的法律责任	(303)
案例讨论	(305)

第五篇 刑法与行政法学

第十六章 刑法学	(309)
第一节 犯罪	(309)
第二节 刑罚	(317)
第三节 破坏社会主义市场经济秩序罪	(322)
案例讨论一	(330)
案例讨论二	(331)

第十七章 行政法	(332)
第一节 行政法的基本理论	(332)
第二节 行政法主体	(334)
第三节 行政行为概述	(337)
第四节 行政处罚行为	(339)
第五节 行政许可	(342)
第六节 行政程序概述	(346)
案例讨论一	(351)
案例讨论二	(352)

第六篇 程序法学

第十八章 诉讼法学	(355)
第一节 民事诉讼法	(355)
第二节 刑事诉讼法	(363)
第三节 行政诉讼法	(373)
案例讨论一	(380)
案例讨论二	(383)
第十九章 ADR 与仲裁制度	(382)
第一节 ADR 制度	(382)
第二节 仲裁制度	(385)
案例讨论	(394)
参考文献	(395)

第一篇

法学原理与宪法学

■ 第一章 ■

法学原理

第一节 法律概说

一、法和法律的含义

在中国古代，法与刑是通用的；法含有公平的象征意义；古代法具有神明裁判的特点。汉字“律”，据《说文解字》解释：“律，均布也。”“均布”是古代调音律的工具，把律解释为均布，说明律有规范人们行为的作用，是普遍的、人人遵守的规范。在秦汉时期，“法”与“律”二字已同义。《唐律疏义》更明确指出：“法亦律也，故谓之律。”把“法”和“律”连用作为独立合成词，却是在清末民初由日本传入。

在西文中，除英语中的“law”同汉语中的“法律”对应外，欧洲大陆的各民族语言中都用两个词把“法”和“法律”分别加以表达。一般认为，“法”指永恒的、普遍有效的正义原则的道德公理，而“法律”则指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。这也就是“自然法”与“实在法”对立的法哲学概括。

在现代汉语中“法律”这个词有广义和狭义两种用法。广义的“法律”是指法律的整体，例如就我国法律而论，它包括作为根本法的宪法、全国人大及其常委会颁发的法律、国务院制定的行政法规、某些地方国家机关制定的地方性法规，等等。狭义的法律则仅指全国人大及其常委会所制定的法律。两种用法的一个例证是：我国现行《宪法》第33条中规定：“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”（广义的用法）；第62条和67条分别规定全国人大和常委有权制定法律（狭义的用法）。为了加以区别起见，有的法学著作中将广义的法律简称为“法”，但在习惯上，仍都称法律。

二、法律的特征

法律的基本特征是指法的外部特征，即法与社会上层建筑的其他组成部分的区别。法具有以下一些基本特征：

1. 法律是调整人们行为的社会规范

法律通过对行为的作用来调整社会关系。法律的调整对象既是社会关系又是行为。



对于法律来说,不通过行为控制就无法调整和控制社会关系。法律规定人们在一定情况下可以做什么、应当做什么或不应当做什么,为人们确立了普遍的明确的行为模式、行为标准和行为方向。法律规范是评价人们行为是否合法的标准和预测未来行为及其后果的尺度,也是制裁违法行为的依据。

2. 法律是由国家特定机关制定或认可的行为规范

制定是指国家机关在其职权范围内,依照法定程序制定出具有一定法律效力的规范性文件。认可是指国家机关对社会上已经形成而又有利于统治阶级的习惯、道德等行为规范加以确认,使之具有法律效力。制定和认可,是国家创制法的两种方式 and 途径。国家制定或认可,使法与国家权力紧密联系在一起而具有国家意志性,并在国家主权范围内有普遍的约束力。

3. 法律是以权利和义务为内容的行为规范

一般说来,法允许人们所做的行为,就是人们在法律上享有的权利;法要求人们必须做的和禁止做的行为,就是人们应承担的法律义务。规定人们的权利和义务,并保证其社会生活中得以实现,这是法律调整的主要使命。法正是通过规定人们的权利和义务来调整社会关系,从而实现确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序的目的。

4. 法律是由国家强制力保证实施的行为规范

在所有社会规范中,只有法律才是由国家强制力保证实施的。法作为统治阶级意志的体现,不但会遭到被统治阶级的反抗,同时也往往会遭到统治阶级内部的某些势力或个人的破坏。统治阶级为了维护自己整个阶级的利益,必须以军队、警察、监狱、法庭等国家暴力作后盾,才能保证法的实施,否则法律就是一纸空文。

三、法律的本质

法律的本质是指法的基本属性。法律思想史告诉我们,人类对法的本质的认识经历了一个不断深化的过程。奴隶主和封建主的思想家、法学家往往把法的本质解释为神和上帝的意志,实际上是将奴隶主和封建主的意志披上了神圣的外衣。这种看法除了阶级的局限外,也反映了人类对法的本质的认识尚处于初始阶段。资产阶级思想家、法学家则把法说成是代表全社会的“公共意志”,实际上他们有意无意地将资产阶级一个阶级的意志当作抽象的超阶级的公共意志。这种看法尽管是不科学的,但它对法的本质是从神的意志转变到是人的意志的认识,是一大进步,反映了人类对法的本质的认识的深化。

马克思主义法学产生以后,人类对法的本质才有了科学的认识。马克思主义关于法的本质的论断,主要有下列三个方面的内容:

1. 法是统治阶级意志的体现

统治阶级是指在政治上、经济上居于支配地位、掌握了国家政权的阶级。在阶级对立社会里,尽管社会各阶级都有自己的意志,但只有统治阶级才能通过国家机关制定法,把本阶级意志作为国家意志表现出来,迫使全体社会成员一致遵守。而被统治阶级不掌握国家政权,其阶级意志不可能表现为法。正如列宁明确指出的:“法律就是取得

胜利、掌握国家政权的阶级的意志的表现。”

在统治阶级内部也是有矛盾、有斗争的。但是，统治阶级内部的各个成员和派别在根本利益上是一致的，因而也具有基于这种根本利益的共同意志。法所表现的统治阶级意志正是这种集中反映统治阶级根本利益的整个统治阶级的共同愿望和要求，而不是任何个别统治者的意志和任性。因此，法所体现的只能是统治阶级的整体意志。

2. 法所体现的统治阶级意志体现为国家意志

法只是“被奉为法律”的统治阶级的意志。体现统治阶级意志的不仅仅是法律，统治阶级的意志同时还表现在政治、哲学、道德、文学艺术等方面。法律与这些意识形态体现统治阶级意志不同，它是被提升为国家意志的统治阶级意志。统治阶级运用自己手中掌握的国家机器，按照一定的立法程序，把自己的意志制定成法律，规定什么是合法，什么是违法，允许做什么，禁止做什么，等等。国家通过法律来调整社会关系，把人们的行为纳入统治阶级规定的轨道，引导人们按照统治阶级规定的方向去行为，在法律和秩序的范围内活动，使社会朝着符合统治阶级利益和意志的方向发展。

3. 法的内容是由特定社会的物质生活条件决定的

社会存在决定社会意识，人的主观意识只能是客观社会现实的反映。统治阶级通过法所表现的意志，只能来源于他们所赖以生存的物质生活条件。一定社会的法的内容也只能从现实的物质生活条件出发并受这种条件的制约。物质生活条件是法的真正渊源，决定着法的本质。

特定的物质生活条件是多方面的，诸如地理环境、人口等，但起决定作用的是社会的物质生产方式，即生产力和生产关系的统一，它决定了法的本质内容和发展方向。

四、法的产生和历史发展

不同地区、不同民族、不同国家的法律产生发展过程具有一些共同的规律。

首先，法律是生产力发展进程渐变的结果。是生产力的发展才促使氏族组织演变为国家，氏族规范演变为法律。当氏族组织和氏族规范不适应已经变化了的社会关系和社会活动时，一种新型的社会规范——法律终于而必然地出现了。

其次，法律是与国家同步产生的。法与国家基于同一原因、同一条件、同一发展趋势而产生发展的。当氏族规范完全不能适应情势时，就制定了一些新的习惯法，这些新的习惯法不是以氏族组织名义而是以国家名义出现在社会上的。

再次，法律具有与宗教、道德从融合到分化的规律。原始社会的氏族规范的一大特点是它与宗教、道德、习俗、禁忌等社会规范混为一体，最初的不成熟意义上的习惯法，也是同宗教、道德融合为一体。法律在某种意义上说是与道德、宗教相分化之后的原始规范，这种分化的标志是，法律是自觉制定并自觉调整的，法律的自觉调整不同于氏族规范（宗教、道德）的自发调整。

最后，法律的产生经历了由习惯到习惯法再到成文法的漫长过程。最初作为行为习惯的习惯，表现为只对个别、具体的人和事进行调整，随着国家的不断成熟和发展，开始由国家机关来认可一些行为习惯，从而使原始社会的一般规范——习惯便逐渐转变为习惯法。随着社会的不断进步，对习惯的认可又发展为国家的广泛立法，出现了成文法。

五、法律的作用

一般把法律的作用分为规范作用和社会作用。规范作用是法作用的形式,社会作用是法作用的内容,这两种作用又是手段和目的的关系,即法通过其规范作用实现其社会作用。

法的规范作用是指法律对人的行为或社会关系发生影响的手段和方式。法的规范作用主要包括指引、评价、预测、教育和惩戒等几个方面。

法律的社会作用主要包括维护阶级统治和执行社会公共事务两大内容。在维护阶级统治方面,法的作用主要表现在:

第一,法律确立掌握政权的阶级的统治地位,为国家政权的存在、结构和活动提供法律依据。“要立国,先立法”,国家的产生和存在必须具备合法性。在国际法上,合法性表现为获得国际法上的主体资格,在国内法上,合法性表现为合宪性。

第二,法律确认和维护国家政权赖以存在的经济基础。经济基础既包括物质财富的生产,也包括经济制度。任何社会的立法者都把维护国家政权的经济基础作为重要任务。法对经济基础的作用主要表现在:(1)保障作用。通过设定权利和责任,鼓励,支持符合法定经济制度的行为,惩治违反和破坏法定经济制度的行为。(2)规范作用。通过制定公司法、合同法、税法、企业法等规范经济活动,将其纳入健康发展的轨道。(3)指导作用。通过立法调整与经济制度相关的社会关系,改变旧的制度,引导建立符合生产力发展要求的经济制度。

第三,确认和调整统治阶级内部关系及与同盟者之间的关系。统治阶级内部不同群体、不同阶层和不同成员的意志和利益是有差异的。把这些差异统一到统治阶级整体利益之下,规定他们的权利和责任,确定共同的行为准则,使个别利益服从整体利益,个别主张服从统一意志,以维护统治阶级整体的政治统治和经济利益。统治阶级与其同盟者的关系也需要以法律形式加以确定。

第四,通过法律的立、改、废为社会变革提供法制保障。改革通常被称为“变法”,其含义是对现有法律中阻碍改革和社会进步的规定及时修改或者废除,并且把改革的成功经验及时地用法律的形式固定下来。在社会变革的条件下,法的制定、修改、补充经常是先通过政策指导的方式进行探索试验,取得经验,在所调整的社会关系大体定型化之后再制定法律。在政党政治中,把执政党的政策通过立法程序转化为法律是实现执政目标的重要手段。

法律执行社会公共事务的作用主要表现为对社会事务的管理。任何社会的法律都必须承担社会管理功能,主要表现为管理社会生产、维护人类基本生活条件,如环境保护、管理自然资源、维护生产和交换秩序等规范。马克思、恩格斯在分析资本主义国家时指出,它既“执行由一切社会的性质产生的各种公共事务,又包括由政府同人民大众对立而产生的各种特殊职能”,法的社会作用的范围取决于政权的性质。我国是社会主义国家,代表最广大人民群众的根本利益,因此我国法的社会作用是非常广泛的。

3. 法律作用的局限性

“有光的地方,就有阴影。”尽管在控制个人行为、调整社会关系、解决社会纠纷、

推进社会变革等方面，法律发挥着不可替代的作用，但必须坦率承认，法律作为一种社会生活制度也不是尽善尽美的，法律自身有其无法克服的局限性。如果我们对法律作用的局限性视而不见，就会不可避免地在法律运行的各个环节陷入困境。法律作用的局限性，部分来源于它不可避免地渗透着立法者的主观因素，部分来源于法律内容所具有的保守取向以及法律形式所固有的僵化因素，还有一部分则来源于法律作为一种社会控制手段的有限性。

我们要正确认识法的作用，必须纠正两种观点：法律万能论和法律无用论。我国要建设有中国特色的法治国家，必须坚持依法治国，依法治国就要发挥法的作用，没有法律是万万不能的。但要充分认识到，法律的作用不是万能的，这在上面法的作用的局限性中已经论述。因此必须正确认识法的作用，充分发挥法的作用，建设具有中国特色的社会主义法治国家。

第二节 法律要素

一、法律要素

从系统论的角度看，法律是一个由若干部分有机构成和协调运作的统一整体，是一个由一系列相互联系、相互依存、相互作用的要素组合而成的具有特定功能的社会系统。构成法律这个系统的相互联系、相互作用的基本元素、部分、因素就被称为法律要素。一般认为法律要素包括：法律规则、法律原则和法律概念。

（一）法律规则

法律规则是社会规则的一种，它是国家政权中的有权机关制定或认可的，规定社会主体的法定权利和义务并设定相应的法律后果的特定行为准则。法律规则是法律系统中最基本、最主要的构成要素。

法律规则不同于法律条文。法律条文是指法律规则的文字表达形式，是规范性法律文件的构成要素，法律规则是法律条文的内容，而法律条文则是法律规范的表现形式。具体而言，二者的关系可作如下理解：首先，从其表述的内容来看，法律条文可以分为规范性条文和非规范性条文。规范性条文是直接表述法律规范（法律规则和法律原则）的条文，非规范性条文是指不直接规定法律规范，而规定某些法律技术内容（如专门法律术语的界定、公布机关的时间、法律生效日期等）的条文。其次，法律规则是法律条文的内容，法律条文是法律规则的表现形式：并不是所有的法律条文都直接规定法律规则的，也不是一个条文都完整地表述一个规则的或只表述一个法律规则的。再次，在立法实践中，通常采取两种不同的方法来明示人们的行为界限，分别以不同的条文规定表现出来。具体而言，大致有以下几类情形：（1）一个完整的法律规则由数个法律条文表述；（2）法律规则的内容分别由不同规范性文件的法律条文来表述；（3）一个法律条文表述不同的法律规则或其要素；（4）一个法律条文仅规定法律规则的某个要素或若干要素。