



郭润生 / 主审

民商法律 基础

郭英杰 / 主编

MINSHANG FALU
JICHU



经济科学出版社

民 商 法 律 基 础

郭润生 主 审
郭英杰 主 编

经 济 科 学 出 版 社

责任编辑：吕 萍 于海汛

责任校对：杨晓莹

技术编辑：邱 天

图书在版编目 (CIP) 数据

民商法律基础 / 郭英杰主编. —北京：经济科学出版社, 2004. 8

ISBN 7 - 5058 - 4411 - 3

I. 民... II. 郭... III. ①民法 - 中国 - 高等学校 - 教材 ②商法 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 085773 号

民商法律基础

郭润生 主 审

郭英杰 主 编

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址：北京海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100036

总编室电话：88191217 发行部电话：88191540

网址：www. esp. com. cn

电子邮件：esp@ esp. com. cn

北京天宇星印刷厂印刷

河北三河德利装订厂装订

787 × 1092 16 开 24. 5 印张 500000 字

2004 年 8 月第一版 2004 年 8 月第一次印刷

印数：0001—6000 册

ISBN 7 - 5058 - 4411 - 3 / F · 3683 定价：30. 00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

编写说明

法律是保护公民合法权益的坚强盾牌，也是刺向邪恶的一把利剑。为了适应我国社会主义法制化建设和实施依法治国方略，贯彻“三个代表”的重要思想，加强公民道德建设，使大学生知法、守法、用法，我们结合经济类院校的特点，组织专业人员编写了《民商法律基础》教材。该教材贯彻国家教委精神，在对大学生进行法律思想道德教育的同时，更注重民商法律基础知识的教育和培养。

《民商法律基础》一书由山西大学郭润生教授主审，山西大学商务学院郭英杰副教授主编。各章撰写部分如下：

郭润生：第一章

刘国昱：第二章、第三章

卫永红：第四章、第十章

张翼杰：第五章

郭英杰：第六章、第七章、第九章的第一、二、三节

史利娟：第八章、第九章的第四、五、六、七节

白 锐：第十一章

本教材在编写出版过程中得到了山西大学商务学院院长领导和法律系领导的大力支持，同时参阅了国内许多专家学者的论著及教材（附在后面的参考文献中），在此一并表示衷心感谢。

由于编者时间仓促，水平有限，难免有疏漏和不妥之处，恳望读者批评指正。

编 者

2004. 7. 16

序 言

党的十五大将“依法治国”、“建设社会主义法治国家”举为治国方略，党的十六大重申加强社会主义法治建设，提出到 2010 年形成中国特色社会主义法律体系的奋斗目标。社会主义市场经济在某种意义上是法制经济，法制进步是社会进步的先声，法制的进步带动着社会的进步。从根本上讲，在这样的社会环境下，我们国家的发展和社会的进步越来越依赖于“依法治国”进程的推进和全体社会成员法制意识的提高。

青年学生是国家的未来和希望，承载着整个社会的期望。在现代社会，法制观念的强弱已成为衡量青年文明程度的一个重要标志。正确地掌握和运用法律知识已成为当前从业人员的必备条件。民商法律基础课是一门对大学生进行社会主义法制教育的思想品德课。通过本课程的学习，使学生了解和掌握法律基础知识，树立法制观念，增强法律意识，不仅要做到自觉遵纪守法、严格依法办事，还能积极运用法律武器维护自身合法权益，同违法犯罪行为做斗争，适应 21 世纪经济一体化的需要，为社会造就出训练有素、具备一定素质的应用型、复合型人才。

《民商法律基础》一书严格按照我国教育部对高校思想品德课中《法律基础》课的要求进行编写，以我国现行法律为依据，以马列主义、毛泽东思想、邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导，实事求是，与时俱进，贯彻实践“科学发展观”。为满足教学和学生们的学习法律知识的需要，本书在编写时，本着既要通俗易懂，又要有一定深度；既要重点突出，又要有一定广度的原则，对有关法律的内容进行了分析和介绍。主要体现为以下几个特点：一是结构新颖，全书四编，各成体系，适应现代商务活动的需要，在解释一般法律基础知识的同时，突出对民商法律知识的讲授；二是与时俱进，既关注最新立法动态，又运用最新法律法规，还注重与国际法律法规的接轨；三是操作性强，针对非专业课的教学特点，尽量用通俗的文字讲解复杂的理论，同时注重对学生的实践性教学。该书既可以作为普通高校非法学专业的教材使用，也可以作为学生和社会人员的自学用书。

民商法律基础

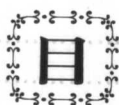
山西大学商务学院组织部分教师编写《民商法律基础》一书，紧跟市场经济的发展步伐，适应经济全球化的需要，开拓创新，具有一定的前瞻性。我深信，该书的出版，将为我国高等学校的“两课”教育和教学带来新的生机和活力。

郭润生

2004. 7. 16

郭润生

2004. 7. 16



目录 章正策

10	目	录	章正策
10	第一节 法的概念和本质	章正策	第一章
20	第二节 法的创制和价值	章正策	第二章
100	第三节 依法治国方略	章正策	第三章
118	第四节 法的实施	章正策	第四章
151	第五节 宪法的实施保障	章正策	第五章
171	第一章 法的基本理论	章正策	第一章
171	第一节 法的概念和本质	章正策	第一章
171	第二节 法的创制和价值	章正策	第二章
171	第三节 依法治国方略	章正策	第三章
171	第四节 法的实施	章正策	第四章
171	第五节 宪法的实施保障	章正策	第五章
171	第二章 宪法	章正策	第二章
171	第一节 宪法概述	章正策	第二章
171	第二节 国家的基本制度	章正策	第三章
171	第三节 国家机构	章正策	第四章
171	第四节 公民的基本权利和义务	章正策	第五章
171	第五节 宪法的实施保障	章正策	第六章
171	第三章 行政法	章正策	第三章
171	第一节 行政法概述	章正策	第三章
171	第二节 行政行为	章正策	第四章
171	第三节 行政救济	章正策	第五章
171	第四章 刑法	章正策	第四章
171	第一节 刑法概述	章正策	第四章
171	第二节 犯罪	章正策	第五章
171	第三节 刑罚	章正策	第六章
171	第四节 刑法分则规定的犯罪种类	章正策	第七章

第二编 民事法律制度

第五章 民法	91
第一节 民法概述	91
第二节 民事法律关系	96
第三节 民事法律行为和代理	109
第四节 财产所有权和债权	118
第五节 合同法	127
第六节 人身权	145
第七节 民事责任与诉讼时效	152

第六章 婚姻法 继承法	159
第一节 婚姻家庭法	159
第二节 继承法	167

第七章 知识产权法	176
第一节 知识产权法概述	176
第二节 著作权法	178
第三节 商标权法	184
第四节 专利权法	190

第三编 商事法律制度

第八章 商法总论	201
第一节 商法概述	201
第二节 商事主体	206
第三节 商事行为	208
第四节 商业登记	213
第五节 商业名称	218

第九章 商事法律	225
第一节 公司法	225
第二节 破产法	245
第三节 证券法	254

目 录

第四节 票据法	269
第五节 保险法	276
第六节 海商法	283

第四编 仲裁 诉讼 涉外法律制度

第十章 诉讼和仲裁法律制度	309
第一节 民事诉讼法	309
第二节 刑事诉讼法	324
第三节 行政诉讼法	339
第四节 仲裁法	350
第十一章 涉外法律适用	358
第一节 国际公法	358
第二节 国际私法	366
第三节 世贸组织与 WTO 法律规则	374
参考文献	381

第一编

民商法律基础

www.ertongbook.com

第一章 法的基本理论

►► 内容提要

法律不是从来就有的，是社会发展到一定阶段的产物，是国家确认权利和义务，由国家制定和认可并以国家强制力保障实施的行为规范。法的产生是社会生产力和生产关系这一社会基本矛盾发展的必然结果，法的产生是同私有制、阶级和国家的出现密不可分的。法伴随着国家的发展而发展，也将随着国家的消亡而消亡。本章主要从法的概念、本质、基本特征、历史发展以及法的制定和实施进行阐述。

►► 重点问题

1. 法的概念和基本特征
 2. 法的本质
 3. 法的制定和实施
 4. 法的职能和法的价值
-

第一节 法的概念和本质

一、法的本质

(一) 法的概念

1. 法律的词义 (Definition of law)。在现代汉语中使用的“法”字，其古体写作“灋”。我国第一部字书《说文解字》解释：“灋，刑也。平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去。”据传说，廌是一种神兽，它“性知有罪，有罪触，无罪则不触。”这说明：第一，在中国古代，法与刑是通用的；第二，法从古代起就有公平的象征意义；第三，古代法具有神明裁判的特点。“律”，据《说文解字》解释，“律者，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。从《尔雅·释诂》中可以了解到，在秦汉时期，“法”与“律”二字已同义。《唐律疏议》更明确指出“文虽殊，其义一也”。把“法”和“律”连用作为独立合成词，是在清末民初从日本引入。“法”和“律”二字合为“法律”一词，意即以公平、正直来规范天下人的行为，使之成为人们遵循的行为准则。

现代社会，对“法律”有广义和狭义两种理解。广义的理解是泛指国家制定的具有规范性的各种法律文件，例如我国的宪法、全国人大及其常委会制定的法律，国务院制定的行政法规、地方机关制定的地方法规等。广义上的法律包括法、法律、法规、条例、决定等。狭义的理解则仅指全国人大及其常务委员会制定的法律。

2. 社会主义法的概念。社会主义学者从唯物史观出发，从不同侧面和角度对法的概念作了表述，深刻地揭示了法的本质及其特点。马克思和恩格斯在《德意志意识形态》中指出，在一定的物质生产关系中“占统治地位的个人除了必须以国家的形式组织自己的力量外，他们还必须给予他们自己的由这些特定关系所决定的意志以国家意志即法律的一般表现形式”。“由他们的共同利益所决定的这种意志的表现，就是法律”。1848年马克思和恩格斯在《共产党宣言》中指出：资产阶级法不过是被奉为法律的资产阶级意志，而这种意志的内容是由资产阶级的物质生活条件决定的。这段话深刻揭示了法的概念的核心内涵，指明了给法下科学定义的基本要素，也为研究法的本质和基本特征提供了科学的立场、观点和方法。

根据马克思主义关于法的一般理论，吸收国内外法学研究的成果，可以把法定义为：法是由国家制定和认可并依靠国家强制力保证实施的，以权利和义务为调整机制，以人的行为及行为关系为调整对象，反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级或人民意志，以确认、保护和发展统治阶级所期望的社会关系和价值目标为目的的行为规范体系。

马克思主义关于法的定义具有如下科学性：第一，揭示了法与统治阶级的内在联系，深刻地阐明了法是以统治阶级的利益为出发点和归宿的，法是从统治阶级的立场出发，根据统治阶级的利害标准和价值观念来调整社会关系的；第二，揭示了法与国家之间的必然联系，直接指明了国家在统治阶级的意志客观转化为法的过程中有中介作用，没有这个中介，任何阶级意志都不能成为社会的“共同规则”而具有统一性、权威性和普遍约束力；第三，揭示了法与社会物质生活条件的因果联系，它不是从精神世界或权力意志中寻找法的本质，而是深入到法的物质基础即经济基础中来理解法的本质；第四，揭示了法的主要目的、作用和价值，法是统治阶级有意识地创造出来的行为规范体系，具有一定的目的性，即确认、保护和发展一定的社会关系和社会秩序。

(二) 法的本质

法和国家是在阶级社会形成以后同时产生的社会上层建筑的重要组成部分，已经有数千年的历史。在阶级社会里，法是统治阶级意志的体现。掌握政权的统治阶级通过国家政权把自己的意志制定为法律，来维护自己的阶级利益。这是阶级社会法的最本质的东西。探讨法的本质就要从法的起源出发，分析法的产生及发展的根源。

1. 法的产生。法的产生是社会生产力和生产关系这一社会基本矛盾发展的必然结果。换言之，法律不是从来就有的，而是社会发展到一定阶段的产物。法的产生是同产品的生产、分配、交换以及私有制和阶级的出现分不开的，对此，恩格斯有一段精辟的论述：在社会发展某个很早的阶段，产生了这样的一种需要，把每天重复着的生产、分配、交换以产品的行为用一个共同的规则概括起来，设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来便成了法律。在社会进一步发展的进程中，法律便发展成或多或少的广泛的立法。

根据恩格斯的论述并结合历史事实，我们不难发现法的产生有其历史必然性。在原始社会后期，出现了金属工具，劳动生产率显著提高。为适应这种生产力发展的要求，生产资料公有制逐渐向私有制转变，劳动产品逐渐落到个人手中，出现了分工和个人劳动产品的交换。社会分工和交换的发展产生出对新规则的需要。后来随着生产力的发展，每个人的劳动产品除了维持个人的生存以外还有剩余，因此战俘不再被杀死，而是作为奴隶被保留下来，这就产生了人类社会的剥削者与被剥削者——奴隶主和奴隶。

随着个体劳动发展成为普遍现象，财富逐渐向家庭集中而非原来的氏族，并逐渐向两极分化。特别是随着商业的发展，货币、高利贷以及土地所有权和抵押的出现，原来属于氏族内部的自由民开始大量沦为债务人，大量的奴隶出现了，处于不同经济地位的奴隶主和奴隶、富人和穷人的矛盾越来越大。在新的社会关系面前，原始社会自身再也无法解决这种对立的冲突了，就需要有一种凌驾于当时社会之上的统治力量把这种矛盾和冲突控制在符合奴隶主阶级基本利益的秩序范围内，由此产生了以特殊公共权力来确定和维护社会成员的权利和义务的必要。人们仅仅依赖原有的习惯或者氏族的权威已经不能很好地调整当时的社会了，为更好地适应这种社会结构和历史条件，所以一种依靠强制力来约束社会关系的制度便出现了，这就是国家。自国家出现后，为反映统治阶级的意志，法便应运而生。学术界一般认为，法的发展经过了习惯、习惯法和成文法三个阶段。

2. 法的职能。法的职能，即法的社会作用，泛指法对人们的行为及社会关系和社会生活发生的影响。法的职能包括了法作用于社会关系和社会生活的活动本身和法的效用。在当今社会，国家的职能在不断扩大，除政治职能外，国家管理经济、社会的职能

更加突出，而由国家制定并实现国家职能的法律也随之扩大和复杂化。我们说阶级社会的法律是统治阶级的意志的体现并集中反映统治阶级的利益，是就法律的最本质的属性来说的。某一社会发展阶段的法律，除受统治阶级利益和社会物质生活条件所决定外，政治、思想、道德、文化、民族、历史传统、科学技术等因素也会对法律的形成和发展产生影响。在阶级社会中，法的职能可以大致分为两个方面：法的阶级统治职能和法的社会公共职能。

(1) 法的阶级统治职能。在阶级社会中，基本的社会关系是对立阶级之间的关系，社会的基本矛盾是对立阶级之间的冲突和斗争，这种冲突和斗争是对统治阶级和整个社会最大的威胁。因此，必须把阶级冲突和斗争控制在“统治秩序”的范围内，这就需要通过国家力量来进行，即国家通过自己的权力系统和法律规则体系建立秩序，这其中法是最有效和最重要的工具。我们称法的这种作用就是法的阶级统治职能。一般地说来，维护阶级统治就是维护统治阶级对社会生产资料的占有以及在组织生产、分配和消费方面的优越地位；维护统治阶级在政治上的支配地位；保障统治阶级在意识形态领域的垄断地位或优势。

(2) 法的社会公共职能。在阶级社会中，法除了具有维护统治阶级的阶级统治这一主要职能外，还具有执行各种社会公共事务的职能。概括起来有以下几点：

①维护人类社会基本生活条件。这些基本生活条件大致包括：最低限度的公共治安，社会成员的人身安全，食品卫生，环境卫生，生态平衡，交通安全等。

②维护生产和交换秩序。包括确定生产管理的一般规则，各种交易行为的基本规范，规定基本劳动条件等。这方面的法律是为了减少生产和交换过程中的风险，提高确定性和连续性，增加交易安全，减少交易风险，降低交易成本。

③组织社会化大生产。随着社会生产力的高度发展、科学技术的广泛使用，生产的社会化程度越来越高，致使私人由于资金、技术和劳动力的限制无法承担起社会经济发展所必需的水利、能源、交通、宇航、基础设施工程，于是需要国家通过立法来组织实施这些工程。

④确定使用设备、执行工艺的技术规程，以及有关产品、劳务、质量要求的标准，以确保生产安全，防止事故，保护消费者的利益。

⑤推进教育、科学、文化的发展。

法的阶级统治职能和社会公共职能对于统治阶级而言是缺一不可的，绝非有的学者而言，阶级统治职能是主要的，而社会公共职能只是辅助的，无关紧要的。事实上两大职能对于统治阶级同样重要。

3. 法的本质。法的本质是“法的现象”的对称，指法的根本性质，是法内部所包含的一系列必然性和规律性的综合，是法这种现象中一般的、共同的、相对稳定的、深藏于内部的、只有依靠抽象思维才能把握的东西。我们可以把法的本质分为三个层次：

(1) 法的第一层本质，就是法律体现为统治阶级的意志。把国家意志改为统治

阶级意志就揭示了法的阶级本质。统治阶级的意志是共同的、抽象的，而不是个人的意志，也不是全体统治阶级成员意志的简单相加。

(2) 法的第二层本质，就是法律通过确认权利和义务来体现统治阶级的意志。换句话说，统治阶级将符合他们利益的权利和义务规定在法律中，以体现他们的意志并确保他们的利益。

(3) 法的第三层本质，也就是法的深层本质。法律的权利和义务的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。法律是历史发展到一定阶段产生的社会上层建筑，它的性质、内容取决于一定社会物质生活条件的客观需要，其中特别是一定经济关系和所有制关系发展的需要。

总之，阶级社会法的本质就是指统治阶级的意志是以国家意志的形式表现出来并上升为法律，这种意志的内容集中反映统治阶级的利益和要求，并由统治阶级的物质生活条件所决定。

二、法的基本特征

法律的特征是法律本质的外化，是法律区别于其他事物和现象的标志所在，即法律作为行为规范同道德规范、宗教规范、礼仪规范、政党行为规范等的区别。只有明确法律的特征，把它与其他社会规范区别开来，才能很好地认识法律的本质。其基本特征体现为：

(一) 法是一种调整行为关系的规范

行为在法律上极为重要，马克思说过：“对于法律来说，除了我的行为以外，我是根本不存在的，我根本不是法律的对象。”这就是说法律一般不以主体作为区分的标准，而是以行为作为区分的标准。法对人们的行为具有指导、评价、教育和预测等方面的功能。一方面它赋予人们一定的权利，另一方面它又规定人们应履行的义务。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，这是法律区别于其他社会规范的重要特征之一，比如道德规范是通过思想控制来调整和控制社会关系的，政治规范是通过组织控制或舆论控制来完成社会调整的。

法律是一种行为规范，之所以说它具有规范性，这是因为：第一，法律具有概括性；它是一般的、概括的规范，不针对具体的人和事，可以反复被适用。第二，法律的构成要素中以法律规则为主；这不仅表现在法律规则在量方面占主导地位，而且法律的其他要素或者是为法律规则服务的，或者需要转化为规则而发挥作用。第三，法律规则的逻辑结构中包括行为模式、条件假设和法律后果，这是法律的规范性最明显的标志，同其他社会规范有着显著的区别，每个人只须根据法律而行为，不必事先经过任何人的批准，因而其作用是高效率的。

（二）法是由国家机关制定、认可和解释

制定是指国家机关通过立法活动产生新规范；认可是国家对现行的行为规范予以承认，赋予法律效力。“认可”通常有三种情况：第一，赋予社会上早已存在的某些一般社会规范，如习惯、经验、道德、宗教、习俗、礼仪以法律效力。第二，通过加入国际组织，承认或签订国际条约等方式，认可国际法规范。第三，特定国家机关对具体案件的裁决做出概括，产生规则或原则，并赋予这种规则或原则以法律效力。法律的创制不是仅仅通过认可和制定，在某些情况下法律被认可或被制定以后还有一个再度创造的过程，这就是解释。

（三）法是以权利义务双向规定为调整机制

法律上的权利和义务规定具有确定性和可预见性的特点。它明确地告诉人们可以怎样，不可以怎样以及必须怎样。这样人们根据法律来预先估计自己与他人之间应该怎样，并预见到下一个行为的后果以及法律的态度。法律通过规定人们的权利和义务来分配利益，影响人们的动机和行为。法律上只要规定了权利就必须规定或意味着产生相应的义务。权利利用其特有的利益导向和激励机制作用于人的行为，并且权利可以诱使利己动机转化为合法行为并产生有利于社会的后果。义务以其特有的约束机制和强制机制作用于人的行为，使人们从自身的利益出发来选择行为。

（四）法是依靠国家强制力、通过一定程序要求全体社会成员必须遵守

耶林曾说过：正义女神一手持宝剑，一手持天平。没有宝剑的天平是软弱无力的；没有天平的宝剑是赤裸裸的暴力。法律的实施必须以国家强制力保证，如果没有国家强制力作为后盾，那么法律就变得没有意义了，违反法律的行为得不到惩罚，法律所维护的利益和社会秩序就得不到保证。法律的实施不但有国家强制力来保证，还需要有专门的机关依照法定程序来执行。法律并非针对某个人制定的，它具有普遍适用性。

三、法的渊源和法的分类

（一）法的渊源

法的渊源是指法的具体外部表现形态，即法的内容的组织形式，通常将法的渊源分为成文法和不成文法，其中成文法是主要的。我国社会主义法的渊源有：

1. 宪法。宪法是指国家最高权力机关经特殊程序制定和修改的，综合性地规定国家、社会和公民生活的根本问题，具有最高效力的法律。它在国家的法律中居于