

法学概论新编

修义庭 张光杰 主编

复旦大学出版社

法学概论新编

修义庭 张光杰 主编

复旦大学出版社

法学概论新编

修义庭 张光杰 主编

出 版 复旦大学出版社

(上海国权路 579 号 邮政编码 200433)

发 行 新华书店上海发行所

印 刷 上海新文印刷厂

开 本 850×1168 1/32

印 张 10.75

字 数 274 000

版 次 1996 年 9 月第 1 版 1996 年 9 月第 1 次印刷

印 数 1-15 000

书 号 ISBN 7-309-01735-8/D·107

定 价 15.00 元

内 容 提 要

这是一部既系统介绍法律基础知识，又尽力反映国家最新公布的市场经济法律的体系和内容的著作。书中广泛借鉴了同类书的长处，并力求在体例和内容上有所创新。内容包括法律概述、宪法、行政法、刑法、民法通则、公司法、知识产权法、经济合同法、市场管理法、劳动法、婚姻法和继承法、仲裁法、诉讼法、国际公法和国际私法等 14 章。全书体系新颖、完备，内容系统、丰富，注重科学性、新颖性和实用性的统一，是高等院校开设法律基础课的理想教材，亦是各界人士学习、了解中国法律的入门读物。

编写人员

主 编	修义庭	张光杰		
副主编	廖佩娟	谈建俊	阮华君	戚枝淬
	吕霄红			
撰稿人	(以姓氏笔画为序)			
	于 萍	方益权	王 波	王柏民
	王帮阶	刘雪玲	吕 途	吕霄红
	朱 溪	朱永德	孙树桐	李 兰
	李新洲	阮华君	张 琳	张光杰
	张朝霞	罗俐娟	周 林	周国强
	花银群	胡国强	修义庭	唐 强
	谈建俊	耿士成	索朗旺杰	傅家东
	戚枝淬	龚红春	杨凤宁	廖劲敏
	廖佩娟			

前 言

近几年来，我国的法制建设又有长足的发展，法律在市场经济、民主政治和精神文明建设诸方面的作用日显重要，广大干部和民众的法律意识日趋提高。为体现并推动这一发展，进一步完善当代大学生及各界人士的知识结构，根据国家教委在高等院校开设法律基础课的决定，以及“九五”普法纲要的要求，我们组织了全国十余所高校的法学教师，编写了这本《法学概论新编》，作为各高校法律基础课的教材用书，亦可作为各界人士了解中国法律的入门读物。

全书注重思想性、实用性、科学性、新颖性和针对性的统一。既系统全面，又突出重点；既阐明原理，也顾及实用；既注重我国法律的基础知识，又反映国家颁布实施的最新法律，诸如公司法、劳动法、产品质量法、反不正当竞争法、消费者权益保护法、行政处罚法、国家赔偿法、仲裁法等等，反映了我国现今法制建设的状况、特点和要求。

有位法学家说过，法律是一项社会工程。中国的法制建设确是一项庞大、复杂而需要坚强意志和持久毅力的社会工程。参与这一法制工程的除了立法者、执法者和法学家外，还包括我们每一个公民。为此，我们需要学法、知法、守法和护法，为法制工程“添砖加瓦”。

本书的出版，得到了复旦大学法学院和复旦大学出版社的大力支持，特此致谢！

书中若有疏漏或不当之处，祈望广大读者批评指正，以便再版时修订。

编 者

1996 年 4 月于复旦大学法学院

目 录

第一章 法律概述	1
第一节 法律的概念.....	1
第二节 法律的制定	10
第三节 法律的实施	18
第二章 宪 法	28
第一节 宪法概述	28
第二节 中国的基本制度	35
第三节 中国公民的基本权利和义务	44
第四节 中国的国家机构	53
第三章 行政法	59
第一节 行政法概述	59
第二节 行政机关和公务员	62
第三节 行政行为	66
第四节 行政复议	72
第五节 行政处罚法	74
第六节 国家赔偿法	80
第四章 刑 法	85
第一节 刑法概述	85
第二节 犯罪的概念和构成	89
第三节 正当防卫和紧急避险	96
第四节 故意犯罪过程中的犯罪形态	97
第五节 共同犯罪.....	100

第六节 刑 罚	102
第五章 民法通则	109
第一节 民法概述	109
第二节 民事主体	112
第三节 民事法律行为和代理	117
第四节 民事权利	122
第五节 民事责任	130
第六节 诉讼时效	134
第六章 公司法	137
第一节 公司法概述	137
第二节 有限责任公司	140
第三节 股份有限公司	144
第四节 公司债券	149
第五节 公司的解散和清算	151
第七章 知识产权法	154
第一节 知识产权法概述	154
第二节 著作权法	157
第三节 专 利 法	163
第四节 商 标 法	168
第八章 经济合同法	173
第一节 经济合同法概述	173
第二节 经济合同的订立	177
第三节 经济合同的履行与担保	181
第四节 经济合同的变更与解除	185
第五节 违反经济合同的责任	186
第九章 市场管理法	190
第一节 市场管理法概述	190
第二节 反不正当竞争法	192

第三节	产品质量法·····	197
第四节	消费者权益保护法·····	203
第十章	劳动法 ·····	209
第一节	劳动法概述·····	209
第二节	劳动合同·····	213
第三节	工作时间、休息权、工资·····	218
第四节	劳动安全卫生·····	221
第五节	社会保险和福利·····	224
第十一章	婚姻法和继承法 ·····	228
第一节	婚姻法·····	228
第二节	继承法·····	236
第十二章	仲裁法 ·····	246
第一节	仲裁法·····	246
第二节	劳动争议仲裁·····	253
第三节	涉外仲裁·····	257
第十三章	诉讼法 ·····	261
第一节	诉讼法概述·····	261
第二节	管辖·····	273
第三节	证据·····	279
第四节	强制措施·····	284
第五节	诉讼程序·····	286
第六节	涉外诉讼程序·····	297
第十四章	国际公法和国际私法 ·····	300
第一节	国际公法·····	300
第二节	国际私法·····	318

第一章 法律概述

第一节 法律的概念

一、法律的涵义和特征

“法”与“律”二字在汉语中起初是分开使用的，它们具有不同的含义。据《说文解字》云：“灋（法的古体字），刑也，平之如水，从水；廌（音 zhì 志）所以触不直者去之，从去。”这里所说的廌为古代传说中的独角兽，它性直，在审理案件中被廌触者为败诉。可见法在汉语中既是判别是非曲直的标准，同时又是惩罚本身（廌以触即象征惩罚）。“律”在《说文解字》中被释为：“律，均布也。”故律实为普遍划一、一统天下之意。虽然古代亦有法律一词连用，如《管子·七臣七主》载：“……法律政令者，吏民规矩绳墨也。”《淮南子·主术训》：“故法律度量者，人主之所以朝下，释之而不用，是犹无辔衔而驭也”等。但法与律仍各为独立的字，并非一个新词。需要说明的是，现代我们使用的法律一词是清末由日语中翻译过来的。

现代意义上的法律一般有广狭两义：从广义上说，它是泛指国家机关制定或认可并由国家强制力保证实施的行为规范的总称。狭义上则是专指国家立法机关制定的规范性文件，如我国的全国人民代表大会及其常务委员会制定的具有约束力的规范性文件。有些书籍也将广义的“法律”称为“法”，将狭义的“法律”称为法律，以示两者区别。在某些法学家那儿，还特别将“法”与“法律”作了严格的定义，认为“法”是人类理性，是自然生长于人类社会、不以任何人的意志为转移的。如果“法律”不能真实

地反映“法”的内容，则“法律”便是邪恶的法律。在此，“法”变成了“法律”的评价标准，这种学说反映了一种法学观点，与我们日常所说的“法”与“法律”有不同的含义。

一般认为，法律有如下一些外部特征。

首先，法律是由国家制定或认可的。人们日常生活中存在着许许多多的行为准则，有道德的、宗教的、学术的以及各类技术的准则。法律作为人们行为的准则之一，其最基本的特点在于它是由国家特定机关制定或认可的，其他行为准则或由宗教创始人及其后继者制定，或是在人们交往中自然形成，或是通过专家学者潜心研究后发现的。惟有法律是经过特定程序，由特定国家机关制定的，这决定了法律有更大的权威性，其内容亦较为确定和稳定。

其次，法律是由国家强制力保证实施的。任何其他规范在其实施过程中都不外乎凭借一些自身手段加以实现，如道德规范凭借的是道德的舆论谴责和批评；宗教规范则依靠教规，如开除教籍等方法来维持，技术规范则以其自身的科学预测的准确性及自然事故等作为后盾。而法律是依靠国家的暴力机关为其实现的最后手段，在国家权力管辖范围内对全体社会成员具有普遍约束力，任何违反或破坏法律的行为都会受到国家暴力的惩罚。这是法律的本质特征。

再次，法律是用来约束人们行为的，是一种行为规范，因此它必须具备基本的规范特征。仅仅是宣传某种思想观点的文件，或是发泄情绪，表明态度的声明都不能够成为法律。法律的规范性要求法律所描述的那种情况能够为人们行为所模仿或遵守，并且能够通过模仿或遵守法律的规定以达到法律所预期的效果。有一些文件虽然是由国家机关作出的，但它仅仅表明国家有关机关在该问题上的态度，或是立场；另有一些文件只是申明政府中的某些人的思想倾向，不能用以规范人们的日常行为，故也不能成为

法律；此外，所有关于人们思维活动的一些外在规定，也因为它不涉及或很难通过人们的外部行为来实现而不能成为法律。法律的规范性还要求法律内容本身必须明确、简洁和统一。含混不清、前后矛盾以及冗长噜嗦的内容会使人无所适从，非常抽象、笼统的规定等均不能作为法律。

二、法律的本质和功能

（一）法律的本质

法律的本质，是指法律相对于其他社会现象而言的一些基本属性。

人类历史上关于法律的本质的观点很多，但却极少有令人信服的看法。马克思主义认为：法律是由一定物质生活条件决定的统治阶级意志的体现，它是由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的规范体系，它通过对人们的权利和义务的规定，确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

马克思主义关于法的本质的观点实际上包含了三个方面的内容。

第一，法律的意志说。马克思主义认为法律从来就不是自然形成的，更不是人类的理性等玄之又玄的东西，而是一些人的意志反映而已。社会的统治者运用自己的权力将自己的意志变成法律，以之加诸社会，控制社会。人类的历史证明，所有存在过的法律都不外是社会上部分人的意志体现而已。在阶级对立的社会，法律尤其反映着统治阶级的意志。

第二，法律是一种国家意志。国家意志是指由统治阶级通过它所掌握的国家政权，把它根本的、一致的意志集中起来作为基本内容，同时顾照到它的同盟者的某些意志和利益，敷衍一下被统治阶级的某些不重要的意志和利益，体现在法律中的那种意志。具体说来，即是统治阶级要通过一定的程序，经过其内部的某种

民主将意志综合成国家意志，制定为法律。只有国家意志才与法律的内涵相一致，才能由国家强制力保证其实施，也才具有在国家权力所及的范围内普遍的效力。

第三，法律是受一定的物质生活条件制约的。法律所体现的意志的内容不是凭空产生的，而是受统治阶级物质生活条件制约的，这是马克思主义法学的基本观点之一。马克思主义历来认为，社会存在决定社会意识，任何一种意志都离不开特定的物质生活条件。在现实社会中，有些法律的内容是由当时社会的经济关系所直接决定的，而有些虽然不直接表明经济内容，但必须符合当时经济关系提出的要求。人类历史上曾出现过不同的社会形态，与之相对应亦产生过许多不同的法律类型，虽然法律的规范形式变化不大，但法律的内容及其所反映的那种阶级意志却一直在变化。这些变化决非偶然，更不是随意变化，它们的一切改变都受制于统治阶级的物质生活条件。

（二）法律的功能

法律的本质也体现在法律的功能上。所谓法律的功能，就是利用法律及法律手段的总和，对社会给予法律影响，也即对社会进行法律控制，以建立和维护有利于立法者（统治阶级）的法律秩序。法律的功能可以分为法律的规范功能和法律的社会功能。

法律的规范功能是指法律对人的行为所产生的影响及其方式和过程。

一般说来，法律对人的行为可以通过两种途径发生影响。一是对人们行为的直接控制，法律通过它的不同的规范性表现形式，如授权性规范、禁止性规范、命令性规范等来调整一定的社会关系。二是通过对人们心理的影响，间接地约束人们的行为，这种间接控制行为的方式可称为法律的心理控制功能。法律的心理控制不是直接规定行为的可行与否，而是通过教化，通过潜移默化，以及通过其他手段，作用于人们的头脑。心理控制的最终目的，是

通过法律意识的指导，使人们的行为符合法律的要求。

法律的社会功能是指法律对经济的、政治的、文化的等各种社会关系的影响及其方式和过程，它体现了法律对于社会整体影响的效果。

法律发挥其社会功能的途径也可归纳为两种方式。第一是维护社会的统治阶级在政治、经济和思想等领域中的统治，即直接维护统治阶级统治，尤其在以生产资料私有制为基础的社会，法律在维护社会经济制度和占人口少数的统治者对占人口多数的被统治者的专政方面起着突出作用。当然，法律同时也调整统治阶级的内部关系以及统治阶级与其同盟者之间的关系。在社会主义国家，法律的这种作用则主要地表现在法律确认人民主权和维护人民群众当家作主的权利方面。第二是执行社会公共事务方面的功能，大量的法律规范是用以调整每一社会所共同面临的社会性事务的，如维护人类基本生活条件的法律，包括有关自然资源和环境保护、交通通讯、医疗卫生等。法律调整社会公共事务的目的，是为了给统治阶级创造一个稳定的、便于其统治的社会环境。因此，法律在这方面的功能，就是为有利于统治阶级的经济、政治等社会关系奠定基础，实际上是在间接地维护统治阶级的统治。当然，上述两方面的法律社会功能往往是互相交织在一起的，它们作为一个整体服务于法律的目标，体现出法律的本质。

三、法律的产生和发展

（一）法律的产生

法律是人类社会发展到一定历史阶段的产物，它是随着私有制、阶级和阶级矛盾的出现而产生的，这是不以人们的意志为转移的客观规律。

人类最初的法律脱胎于原始氏族规范，因而法律与原始规范有着源流的联系，但它们之间在产生方式、实施保障、规范内容、

调整范围等方面存在着许多的区别。

法律产生和发展的决定因素在于生产力发展的水平。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。应该说这个演变的过程是漫长的，它大致经历了由个别性调整到规范性调整、由习惯法调整到成文法调整的过程。

法律产生以后，是不断发展变化的。其本质的变化，是法律历史类型的更替。法律的历史类型，是将人类历史上存在过的以及现实生活中存在着的法律，按其经济基础和阶级本质所作的基本分类。除原始社会外，与其他四种社会形态和国家类型相适应，依次出现了四种不同历史类型的法律，即奴隶制法律、封建制法律、资本主义法律和社会主义法律。

（二）奴隶制法律

据史书记载，远在公元前 40 世纪末到公元前 20 世纪就出现了一些奴隶制国家，如古埃及、巴比伦、印度、中国等，这些奴隶制国家都存在过自己的法律。古埃及的法老（君主）的命令就是法律的主要渊源。古巴比伦法的代表是公元前 18 世纪的《汉穆拉比法典》，它是世界上迄今为止基本上完整保留下来的最早的成文法典。古印度法来源于婆罗门教法，最早以《吠陀》为经典。公元前 2 世纪至公元 2 世纪之间完成的《摩奴法典》是古印度法中最具代表性的。中国古代奴隶制法大约出现在公元前 21 世纪至公元前 11 世纪的夏商王朝。西周周公旦制定的礼称“周礼”，在一定意义上具有法律性质。至周穆王令吕侯制定“吕刑”，逐渐形成比较系统的中国奴隶制法律体系。西方奴隶制法的出现要比东方晚很多世纪，其主要代表是古希腊法和罗马法。古希腊法是公元前 7 世纪至公元前 6 世纪开始出现的古希腊各城邦国家的奴隶制法的总称，其中代表性的是实行民主政体的雅典和实行贵族政体的斯巴达两个城邦。雅典法是通过民众大会颁布和废除的，主要形式是成文法。斯巴达的法律以习惯法为主，成文法极少。古罗

马法是指罗马奴隶制国家开始形成直至公元6世纪查士丁尼立法这1000余年历史间的罗马奴隶制的法。公元前449年的《十二铜表法》是古罗马以原始习惯法为基础制定的第一部成文法。公元6世纪东罗马皇帝查士丁尼时期进行了大规模的立法活动，出现了《国法大全》，即《查士丁尼民法大全》，这是反映简单商品经济关系、对后世产生巨大影响的一部完备的奴隶制法律文献。

（三）封建制法律

封建制法律是继奴隶制法律之后的另一种类型的法律。世界上绝大多数国家都经历过封建制社会，中国是进入封建社会最早的国家之一，封建制法律延续了2000余年。战国初期魏相李悝的《法经》是中国历史上第一部较系统的封建制法典。秦汉以后的历代都有统一系统的法典，其中《唐律》以其体系严谨、内容详备、风格成熟的特点成为中国封建制法律的典范，不仅影响唐代以后各王朝的法律，成为后世中国法律的蓝本，而且为当时邻近中国的朝鲜、日本、越南等国法律所效仿，形成了独具特色的中华法系。

与以中国法为代表的东方法相对应，西方法律又有着自己的发展历史。封建社会的欧洲多种法律并存，如地方习惯法、罗马法、教会法、城市的商法以及国王的敕令。它们呈互相交错、互相渗透、互相矛盾和互相排斥的复杂关系。在不同时期不同国家，各种法律的地位也有所不同，但一般都经历了由分散的地方习惯法向全国统一的成文法发展的过程。如法国在几百年时间内没有统一的法律，到中世纪中期，才编纂成了《诺曼底大习惯法》、《博韦习惯法集》等成文法。英国自公元11世纪诺曼底人侵入后走上了与欧洲大陆不同的法律发展道路。英国国王通过王室法官的巡回审判，有选择地适用地方习惯法而形成的判例法，普遍适用于英格兰全境，故称“普通法”。后来又于公元16世纪形成作为普通法补充的“衡平法”，两者构成英国法的主要部分，为英国