

当◆代◆学◆者◆人◆文◆论◆丛◆ · 第12辑

DANG DAI XUE ZHE REN WEN LUN CONG DI SHI ER JI

Daxuesheng falü shiwu

大学生法律实务

陈海霞 著



華齡出版社

大学生法律实务

陈海霞 著

华龄出版社

图书在版编目(CIP)数据

大学生法律实务/陈海霞著.

-北京:华龄出版社,2006.6

(当代学者人文论丛.第12辑)

ISBN 7-80178-387-5

I.大… II.陈… III.法律—中国—高等学校—教材 IV.D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 078107 号

书 名:大学生法律实务

作 者:陈海霞

出版发行:华龄出版社(北京西城区鼓楼西大街 41 号 邮编:100034)

印 刷:北京凯通印刷厂

版 次:2006 年 6 月第 1 版

印 次:2006 年 6 月第 1 次

开 本:880×1230 毫米 1/32

印 张:11.25

字 数:313 千字

全套定价:280.00 元

自序

当代中国已经步入了法制社会的快车道,在依法治国的今天,只有用法律知识武装自己,全面提高自身的法律意识,才能正确处理和解决纷繁复杂的社会问题。作为天之骄子的大学生是我们国家社会主义事业的未来和希望,他们正处于学习成才的黄金时期,但是由于他们缺乏较为丰富的社会阅历,在现实生活中难免会处于尴尬境地。因此,如何合理并且科学地引导大学生学习法律知识并成功运用法律武器来维护自身的合法权益就成为当务之急。

本书是一本法律实务书,并以大学生和青年朋友为阅读主体。本书从全新的角度,试图通过对浩如烟海的法律条文的高度概括,精确提炼出大学生应掌握的最基本的法律理论知识,从而探索大学生迅速掌握法律理论知识的新途径。本书以新颖的写法,避免了以纯理论的形式讲述枯燥无味的法律知识,运用简单明了的事例,循循善诱、生动活泼地解释法律知识,从而构建法律大厦理论与实务相统一的奠基石,这也是本书最大的特色之处。从某种意义上讲,本书可谓是“法律一本通”。无论是对于在校挑灯夜读的大学生,对于刚刚步入社会的大学生,还是准备成家立业的大学生,以及积极参加司考的大学生,本书都将会成为其决战沙场,获得成功的金钥匙。本书必将为青年大学生的学习、就业、生活、成才和成功奠定良好的理论基础。

本书由四编十章组成。第一编行政刑事法律实战篇,共分两章,即行政法律实务和刑事法律实务。本篇主要讲述了行政法律和刑事法律的基本法律理论和实战经验,严谨而深刻。第二编民商经济法律实务篇,也分两章,即民事法律实务和商事经济法律实务。本篇着重阐明了

2 大学生法律实务

民商活动和经济活动的主要法律知识和实践运用,新颖而活泼。第三编诉讼程序法律操作篇,共分三章,即行政诉讼法律、刑事诉讼法律和民事诉讼法律。本篇注重阐述了三大诉讼法律的基本诉讼程序和操作规程,全面而完整。第四编法律文书写作实例篇,共分三章,即常用诉讼法律文书、其他诉讼法律文书和非诉讼类法律文书。本篇全新构建了现实生活急需的诉讼法律文书和非诉讼法律文书,生动而具体。

本书是笔者多年来学习、研究和讲授法律知识的心血之作。它不仅凝聚了笔者对法律的理解和掌握,而且也汇集了笔者对法学的追求与探讨,同时也是笔者成功通过司考的全面总结。笔者将此感受所得整理出来,奉献给广大的青年大学生和正积极准备参加司考的学界同仁,也算为大家成才和成功略尽微薄之力。另外,本书能够顺利出版,离不开山西大学法律硕士刘海平同志的大力支持,在此深表感谢。

由于本书撰写时间仓促,资料有限,笔者对许多法律问题未能深入展开论述,许多观点尚待进一步斟酌,不当之处在所难免,敬请学界广大读者批评指正。

陈海霞

2006年5月于吕梁高等专科学校

目 录

第一编 行政刑事法律实战篇

第一章 行政法律实务	(3)
第一节 行政法概述	(3)
第二节 行政机关和公务员	(7)
第三节 行政行为与行政法制监督	(12)
第四节 行政责任和行政救济	(23)
第二章 刑事法律实务	(34)
第一节 刑法概述	(34)
第二节 犯罪	(38)
第三节 刑罚	(65)
第四节 几种常见的犯罪及其刑事责任	(74)

第二编 民商经济法律实务篇

第三章 民事法律实务	(101)
第一节 民法概述	(101)
第二节 民事主体	(103)
第三节 民事行为和代理	(116)
第四节 民事权利	(129)
第五节 民事责任和诉讼时效	(143)
第六节 婚姻家庭法	(156)

2 大学生法律实务

第七节 继承法	(164)
第八节 合同法	(168)
第四章 商事经济法律实务	(175)
第一节 公司法	(175)
第二节 反不正当竞争法	(185)
第三节 消费者权益保护法	(189)
第四节 个人所得税法	(195)

第三编 诉讼程序法律操作篇

第五章 行政诉讼法律	(201)
第一节 行政诉讼法概述	(201)
第二节 行政诉讼的受案范围	(203)
第三节 行政诉讼管辖	(205)
第四节 行政诉讼参加人	(207)
第五节 行政诉讼程序	(211)
第六章 刑事诉讼法律	(217)
第一节 刑事诉讼法概述	(217)
第二节 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(221)
第三节 刑事诉讼管辖	(225)
第四节 强制措施	(228)
第五节 刑事诉讼程序	(231)
第七章 民事诉讼法律	(241)
第一节 民事诉讼法概述	(241)
第二节 民事诉讼管辖	(243)
第三节 诉讼参加人	(247)
第四节 民事审判程序	(254)
第五节 民事执行程序	(264)

第四编 法律文书写作实例篇

第八章 常用诉讼法律文书	(271)
第一节 起诉状	(271)
第二节 上诉状	(281)
第三节 申诉书	(291)
第四节 答辩状	(298)
第五节 反诉状	(307)
第九章 其他诉讼法律文书	(312)
第一节 辩护词	(312)
第二节 代理词	(317)
第三节 撤诉申请书	(319)
第四节 财产保全申请书	(322)
第五节 执行申请书	(324)
第十章 非诉讼类法律文书	(328)
第一节 遗嘱	(328)
第二节 合同书	(330)
第三节 仲裁申请书	(335)
第四节 行政复议申请书	(338)
主要参考文献	(342)

第一编

行政刑事法律实战篇

第一章 行政法律实务

第一节 行政法概述

一、行政法的概念、任务和基本原则

(一)行政与行政法的概念

顾名思义,行政法就是关于行政的法。行政是一种运用行政权的表現。行政权是国家权力的一部分,国家权力除立法权和司法权外,还包括行政权。

1. 行政。它是指行政主体(主要是行政机关)对国家事务和社会事务所进行的组织、调控、监督等管理活动。行政机关对于纯粹的个人事务是不能介入的,比如,“夫妻看黄碟案”,说的是某地有一对新婚夫妇,在家里面看黄碟,警察发现后,就到家里去把男的抓走了。这种纯粹属于个人隐私的事务,并不涉及社会公共利益,警察抓人没有道理,也没有法律依据,其最后结果是公安机关赔偿了当事人29000多元钱。这就是在法制社会中,行政主体违法行政的必然结果。

2. 行政法。它是法的一个独立部门,是调整因行政主体行使行政职权而产生的行政关系的法律规范的总称。它规定了国家行政主体的组织、职权、行使职权的方式和程序以及行使行政职权的法律监督等,是我国社会主义法律体系的重要组成部分。其调整对象是行政关系,主要有:(1)行政管理关系。我们经常看到的“警察抓小偷”就是典型的行政管理关系的体现,警察是公安机关的工作人员,是国家公务员,其抓小偷的行为属于履行行政职责的行为,并不是单纯的个人行为,而

4 大学生法律实务

是代表公安机关(即行政主体)对小偷(即行政相对人)实行治安管理。(2)行政法制监督关系。例如,某县的监察委员会对该县的某乡乡长乙实行调查就是一种行政法制监督。(3)行政救济关系。例如,某农民不服该乡对其违反计划生育的处罚决定向县政府提出行政复议,就是行政救济关系的体现。(4)行政机关内部关系。如市长批评县长工作不扎实,县长指导教育局长工作要更努力,公安局长命令刑警队长一定要抓住逃犯,这些都是行政机关内部关系。

3. 行政法的基本内容。其包括三大部分:(1)行政组织法,主要规定行政主体的组织性质、地位和职权。如《国务院组织法》规定了国务院作为国家最高行政机关的性质、地位和职权,《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》规定了地方各级国家权力机关和行政机关的性质、地位和职权。(2)行政行为法,主要规定行政主体行使职权的方式、程序。如《行政许可法》规定了行政许可的设定、实施及各种程序等,《行政处罚法》规定了行政主体行使行政处罚的方式、程序等。(3)行政监督法、行政救济法、行政责任法,主要规定对行政主体行使职权行为如何实施法律监督,对受到违法行政行为侵犯的行政相对人如何进行法律救济,行政主体及其工作人员对其违法失职行为应承担什么样的法律责任。如《行政监察法》规定了对行政机关和国家公务员的行政行为实行行政监察。《行政复议法》规定了行政相对人不服行政机关的具体行政行为可以依法提起行政复议,请求行政救济。《国家赔偿法》则规定了因行政主体及其工作人员的违法行为而使行政相对人受到损失的,该相对人有权向该行政主体提出国家赔偿,该行政主体必须代表国家受理该相对人提出的国家赔偿。同时,法律还规定了因行政主体的合法行为而使行政相对人受到损失的,相对人有权得到国家补偿。

(二)行政法的任务和基本原则

1. 行政法的任务:(1)通过对行政关系的法律调整,确认行政关系主体的法律地位,保障国家行政主体及其工作人员正确、合法、有效地行使职权、履行职责,防止其越权和滥用权力;(2)通过行政法制监督,

追究违法者的行政责任,保护行政相对人的合法权益;(3)通过行政法的执行,促进和完善我国社会主义民主与法制建设。

2. 行政法的基本原则:(1)依法行政原则,也即合法性原则,是行政活动的基本准则。具体要求为,其一是行政主体必须遵守现行有效的法律;其二是行政主体应当依照法律的授权进行活动。行政主体的行政行为合法需具备6个要件,分别为:主体合法、不得超越职权、不得滥用职权、证据确凿、适用法律正确、符合法定程序。行政行为完全具备以上6个要件,就是合法的;否则,就是不合法的。比如,某警察学校学生甲在某县交警大队实习,有一天,甲和几位交警一起上街执勤,甲就对一辆违章行驶的小汽车进行了罚款处理。甲的这种行为就是典型的主体不合法的行政行为。(2)行政合理原则,是指行政决定的内容要客观、适度、符合理性。其产生的主要原因是由于行政自由裁量权的存在。而所谓自由裁量权是指在法律规定的条件下,行政主体根据其合理的判断,决定作为或不作为,以及如何作为的权力。例如,在某市广场上有8辆不按规定乱停乱放的违章车,交警对其中7辆车都进行了罚款处理,但是,唯独对1辆法院的无牌照的假警车没有进行罚款处理。其原因在于法院是与公安机关交警部门亲如兄弟天天要打交道的政法部门机关,诸如此类的小事,自然要互相照应。毫无疑问,本案中交警在行使法律赋予的自由裁量权时,对于同样的违法行为并没有给予同样的处罚,这就是典型的行政不合理行为。(3)行政公开原则,是指行政依据的公开和行政决策过程的公开等。比如,行政处罚法规定,对违法行为给予行政处罚的规定必须公布,未经公布的不得作为行政处罚的依据。假如甲市出了紧急问题,市长会议形成的政府会议纪要,并未向社会公布,那么,这个会议纪要就不能作为行政处罚的根据。

二、行政法的渊源和行政法律关系

(一)行政法的渊源

行政法的渊源,是指行政法的具体表现形式,即国家权力机关和行政机关按照法定程序制定或认可的各种行政法律规范的形式,包括宪

法、法律、行政法规、地方性法规、规章、自治条例和单行条例、国际条约和协定、法律解释等。

(二)行政法律关系及其特征

1. 行政法律关系。它是指由于行政法律规范的调整而在主体之间形成的权利义务关系(行政关系)。它由主体、客体和内容三部分组成。

行政法律关系的主体,是指行政法律关系的当事人,即行政法律关系中权利义务的承担者,包括行政主体和行政相对人。(1)行政主体,是指能够以自己的名义实施国家行政职能并承受一定法律后果的国家行政机关和非政府组织。国家行政机关是指各级人民政府,上至国务院,下到乡政府,及其职能部门。注意,并非在任何情况下,行政机关都是行政主体。如甲县财政局欠下乙建筑公司办公楼建筑款 200 万元,乙建筑公司遂向甲县人民法院起诉了该财政局。在这里,甲县财政局与乙建筑公司的关系是民事法律关系,财政局是民事主体,并不是行政主体。再如,某水利局受贿 100 万元人民币,把水利工程承包给某包工头,后被检察院提起公诉。在这里,某水利局就不是行政主体,而是刑事法律关系中的被告人。非政府组织是指法律、法规、规章授权的组织,包括行政机构、社会组织、人民团体、企事业单位。比如,高等院校根据《学位条例》的授权,有权给予符合条件的学生以学士、硕士或博士学位,这类高等院校就属于具有行政主体资格的社会组织。又如,公安机关的基层派出所因为有了《治安管理处罚法》的特别授权,也可以成为行政主体。再如,根据《盐业法》等的授权,盐业公司、烟草公司等也可以成为行政主体。(2)行政相对人,就是在行政法律关系中与行政主体相对应的处于被管理和被支配地位的机关、组织和个人。任何公民包括国家主席在内,在行政法律关系中都会成为行政相对人。任何国家机关包括各级权力机关、司法机关和军事机关,也包括各级行政机关等,在行政法律关系中也会成为行政相对人。任何组织包括党的各级组织、人民政协组织、人民团体、企事业组织等,在行政法律关系中也会成为行政相对人。

行政法律关系的客体,是指行政法律关系主体权利义务所指向的对象,包括物、行为和智力成果。如县民政局下发的救济粮、市财政局下拨的扶贫款等都属于行政法律关系的客体(物)。而省经贸委依据行政相对人某企业的申请,颁发“化学工业用品经营许可证”的行为就属于行政法律关系的客体(行为)。国家专利局依据申请人的申请而授予申请人的发明专利权就属于行政法律关系的客体(智力成果)。

行政法律关系的内容,是指行政法律关系主体享有的权利和承担的义务。如县农业局有权指导农民进行春耕生产,农民也有权根据具体情况进行春耕生产;同时,县农业局有义务正确指导春耕,农民则有义务不能荒废耕田。这些都是属于农业部门与农民之间的行政管理法律关系的内容。

2. 行政法律关系的特征。在行政法律关系中,主体双方的权利义务不对等和内容的法定化是其主要特征。如在公安行政管理法律关系中,市公安局与某违法行为人之间就是一种管理与被管理的关系。又如在行政监督法律关系中,省监察委员会和省财政厅之间就是一种监督与被监督的关系。再如在行政救济法律关系中,某农民因不服乡政府的决定而向县政府提出行政复议,某农民与县政府之间就是一种救济与被救济的关系。而在内部行政法律关系中,省政府与市政府之间、市工商局与区工商局之间,是一种上下级领导关系。毫无疑问,所有这些主体之间的权利义务都是不对等的。

第二节 行政机关和公务员

一、行政机关

(一)行政机关的概念

1. 行政机关。它是指依法设置的独立行使国家行政职权,管理国家行政事务的国家机关。它是国家权力机关的执行机关,与权力机关、

司法机关、军事机关、国家主席共同组成我国的国家机关体系。所有的行政机关都可以成为行政主体。如某山区小县的一个人口不足 3000 名的乡政府,管辖人口虽少,但也是一级政府,是行政主体。

2. 行政机构。它是指行政机关内部的职能部门。如省司法厅的人事处、市人事局的工资科、县教育局的教育股等,都属于行政机构,并不是行政机关。在法律、法规、规章的授权下,行政机构也可以成为行政主体。

(二) 行政机关的范围

行政机关的范围包括中央行政机关和地方行政机关。

1. 中央行政机关。它是指国务院(也即中央人民政府)和国务院所属各工作部门的总称。根据 1982 年宪法和 1982 年《国务院组织法》以及 1997 年《国务院行政机构设置和编制管理条例》的规定,经过 1998 年进行的机构改革,国务院共设置以下的行政机构:

(1) 国务院办公厅,是国务院依法设立的协助国务院领导处理国务院日常工作的行政机构。国务院办公厅由秘书长领导,并设副秘书长若干人,协助秘书长工作。

(2) 国务院组成部门,是依法分别履行国务院基本的行政管理职能的行政机构,共有 29 个,包括:外交部、国防部、教育部、科学技术部、公安部、国家安全部、民政部、司法部、财政部、人事部、劳动和社会保障部、国土资源部、建设部、铁道部、交通部、信息产业部、水利部、农业部、商务部、文化部、卫生部、国家改革发展委员会、国家经济贸易委员会、国家监察委员会、国防科学技术工业委员会、国家民族事务委员会、国家计划生育委员会、中国人民银行、审计署。

(3) 国务院直属机构,是主管国务院某项专门业务、具有独立的行政管理职能的行政机构。如中华人民共和国海关总署、国家税务总局、国家环境保护总局、中国民用航空总局等。

(4) 国务院办事机构,是协助国务院总理办理专门事项、不具有独立的行政管理职能的行政机构。如国务院外事办公室、国务院侨务办公室、国务院港澳事务办公室等。

(5) 国务院组成部门管理的国家行政机构,是由国务院组成部门管理的、主管特定业务的、行使行政管理职能的行政机构。如国家文物局由文化部管辖,国家外汇管理局由中国人民银行管辖等。

(6) 国务院直属机构管理的国家行政机构,只有 1 个,即国家出入境检验检疫局,由海关总署管理。

(7) 国务院议事协调机构,是承担跨国务院行政机构的重要业务工作的组织协调任务的行政机构。如全国爱国卫生运动委员会、全国绿化委员会、国务院学位委员会、国家防汛抗旱总指挥部、国务院扶贫开发领导小组、国务院关税税则委员会、国务院纠正行业不正之风办公室等。

国务院、国务院各组成部门、国务院直属机构、国务院组成部门管理的国家局可以成为行政主体。但是国务院办公厅、国务院办事机构、国务院议事协调机构等,一般不能成为行政主体。

2. 地方行政机关。它是指地方各级人民政府(包括省、市、县、乡四级)及其工作部门。各级政府内设厅、处、科、股级职能部门或内设机构。不同级别的职能部门之间是一种领导或指导关系。如在省内存在工商、税务、药品监督机关等条管单位,上下级之间是一种领导关系,但市、县级地方政府与这种单位之间仅仅是协管关系,不具有对这种单位的人事管理权和财务管理权。又如在省内的财政机关等单位,上下级之间是一种业务上的指导关系,它们必须受当地政府的全面管辖包括人事和财务。而我们通常所熟悉的村民委员会和居民委员会则既不是一级政府,也不属于行政机关,而是基层群众自治组织。

此外,以下四种情形要特别注意:(1)香港、澳门特别行政区政府也属于地方行政机关。(2)民族自治地方,即自治区、自治州、自治县的行政机关有权依照宪法、民族区域自治法和其他法律规定的权限行使自治权。(3)地方政府的派出机关,主要有行政公署、区公所、街道办事处,这些派出机关都是行政主体。行政公署由省政府派出,其管辖范围是若干个县,如现已改为吕梁市的原山西省吕梁地区。区公所由县政府派出,管辖若干个乡镇,现在越来越少。街道办事处由不设区的