



新编公共行政与公共管理学系列教材·文秘专业

法律与法规

Laws and Regulations

邱 旸 董 悦 / 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

新编公共行政与公共管理学系列教材·文秘专业

法律与法规

Laws and Regulations

主 编 邱 旻 董 悦

副主编 李 青 杨春晖 邵丽颖

张 侗 冯卓荃



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法律与法规/邱暘,董悦主编. —北京:北京大学出版社,2012.1
(新编公共行政与公共管理学系列教材·文秘专业)
ISBN 978-7-301-16668-0

I. ①法… II. ①邱… ②董… III. ①法律-汇编-中国-高等学校-教材 IV. ①D920.9

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第270462号

书 名: 法律与法规

著作责任者: 邱 暘 董 悦 主 编

责 任 编 辑: 高桂芳(pkuggf@126.com)

标 准 书 号: ISBN 978-7-301-16668-0/C·0723

出 版 发 行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: ss@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62753121
出版部 62754962

印 刷 者: 河北滦县鑫华书刊印刷厂

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 20.5印张 366千字

2012年1月第1版 2012年1月第1次印刷

定 价: 36.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

总 序

现代社会,文秘专业是一门社会各界有着广泛需求的专业。无论是企事业单位还是行政机关,也无论是国有、集体还是民营企业,尤其是中外合资企业或外商独资企业,对于文秘人员的需求越来越旺盛。秘书职业化的趋势愈来愈明显,其社会地位在不断提高,服务领域也越来越广。社会各界在扩大秘书需求的同时也对秘书的素质和能力提出了更高更新的要求,这就对高校传统的文秘专业办学模式和教学方法提出了新的挑战。为了赢得挑战,加快发展,确保文秘专业教育与社会岗位需求相适应,就必须加强文秘专业的教材建设。教材好比剧本,没有好的剧本,焉能演出一场好戏。

为此,我们组织了全国 20 多所高等院校文秘专业教学第一线的骨干教师,从事教改与教研工作的专家、学者,秘书职业资格证书社会培训机构的资深人士,在进行了广泛深入的调查研究的基础上,成立了“新编公共行政与公共管理学系列教材·文秘专业”编委会。我们会同北京大学出版社的有关编辑,从当前教学实际需要出发,充分考虑就业与市场需求,同时又与国家职业资格证书考试相衔接,制定了编辑出版这套文秘专业系列规划教材的指导思想、总体原则、编写体例、编写格式及具体要求。

我们编辑出版的这套文秘专业系列规划教材的培养目标是:适应社会主义现代化建设和经济发展与构建和谐社会的需要,具有较高的现代秘书素质与能力和国际视野,又具备管理、经济、法律、商务和外语等多方面的知识,德、智、体、美全面发展,以信息技术为沟通的主要手段,掌握文秘基本理论与文秘业务操作,拥有较强的书面和口头表达能力的复合型、应用型文秘人才。

这套系列规划教材教学的基本要求是:使学生系统地掌握文秘岗位必需和

够用的基本理论,包括秘书学、应用文写作、办公室管理、档案管理、会务组织、公共关系、人力资源管理、企业管理、法律和外语等基础知识;系统地掌握和具备文秘岗位所需的专业技能,主要包括文书写作与处理、办公室事务管理、档案的收集及管理、会议组织和服务、商务沟通与谈判等技能;同时,根据社会各界对秘书人才的需求变化及就业的岗位(群)特点,拓宽培养方向,改革课程设置,从单纯的行政文秘向复合型的商务文秘、涉外文秘、信息技术管理文秘转化。本着“宽口径,厚基础”的原则,改革和创新文秘人才培养模式。

全套教材暂设置 18 本:《秘书学》《文书与档案管理》《新编应用写作》《综合秘书实务》《速录》《管理学原理》《人力资源管理与企业文化》《公共关系学》《市场营销》《电子商务》《消费心理学》《商务谈判》《广告策划》《会展策划与预算》《法律与法规》《大学语文》《大学英语》《计算机应用基础》。我们编辑出版的这套教材是开放的,不是封闭的,要随着教学实践的需要和课程改革的变化而变化,以适应和满足当前及今后教学的需要。今后,我们还将陆续编辑出版文秘专业新的主干课程的教材。本套教材是大学生走向社会,实现零距离上岗不可多得的教科书,同时也适合作为社会力量办学机构与人才培训机构的培训用书,还可供社会各界从事文秘专业工作的人员参考阅读。

与以往传统教材相比,本套教材具有鲜明的特色:

首先,充分反映了当代文秘专业理论研究与实践应用的最新成果,融汇了国家最新颁布的相关政策和法律法规。突出体现应用性理论教育和实践技能教育相结合的特色,构建“文厚、技湛、商慧”型人才培养新模式,从而使教材体系有效地反映了知识、能力、素质相结合。整个教材体系结构严谨,层次分明,具有鲜明的时代性、创新性和前瞻性。

其次,在内容和体系上切合高等院校文秘专业的教学实际,符合培养目标与秘书工作岗位的要求,系列完整,布局合理。本套教材采用了富有弹性的模块式内容结构,设置了“基础理论”、“模拟实训”、“习题解答”三大模块。每个模块既是教材的有机组成部分,本身又是相对完整而又开放的单位。对知识与能力进行有目的的综合、融合和整合,便于组织教学,既具有综合性又具有针对性。

最后,目标是为了培养既有大学程度的文化基础和专业理论知识,又有较强实践能力的应用型、复合型人才。本套教材同时兼顾理论知识和实践知识,既选编“必需、够用”的理论内容,又融入足够的实训内容。突出重点和难点,精选基础、核心的内容,把培养学生动手能力、实践能力和可持续发展能力放在突出地位,促进学生技能的提高,增强了应用性和实践性。

在编写过程中,编者借鉴和吸收了国内外专家学者的最新科研成果,同时也参阅了大量相关书籍和资料,在此谨向原作者表示深深的谢意!

由于编者水平有限,加之时间仓促,疏漏之处在所难免,恳请专家、同行和广大读者批评指正,以便再版时修订完善。

唐 静

2009 年 10 月

前 言

“法律与法规”是高等院校文秘专业的公共必修课,课程讲授基本的法学理论知识,使学生初步理解和掌握马克思主义法学的基本原理,充分认识法律对于现代社会和公民个人的重要作用,了解“依法治国,建设社会主义法治国家”的重要性与迫切性。因此,该门课程具有很强的理论性、实践性和应用性。

作为一名职业秘书,掌握一些必要的法律知识是从业的基础。为了达到教育部倡导的“双证书”标准,各院校在秘书专业教学中都加入了秘书职业资格证书科目中“法律与法规”的考核内容。但学生毕业后有可能从事商务、政务、法务等专业秘书工作,只掌握秘书职业资格证书中“法律与法规”所要求的六个部门法是远远不够的,而且目前要完成职业资格证书所要达到的教学标准,仅有考试指定的辅导教材可供使用,并且教材内容只是些法律基本规定的罗列,必要的理论和背景知识展开不足,学生和教师用起来都不太方便。为了适应秘书专业学生未来从业和考取职业资格证书的双重需要,我们编写了这本教材,希望通过学习学生们能够掌握秘书职业岗位工作能够用到的法律基础知识并具备上岗后根据实际工作需要继续学习和应用法律的能力。

在本书编写大纲拟定过程中,我们走访了各专业领域的秘书岗位,并征询了专业人员的意见和建议,增加了法学基础、民法、刑法、行政法等基础知识以及企业法与诉讼法的内容,完全能够满足学生学习和教师教学的需要。本书编写人员来自高等院校法律课教学第一线的骨干教师,本着必需、实用的宗旨,在编写过程中注意通俗地表述、严谨地论证以及合理的结构。

在体例编排上,每章以“本章提要、本章学习目标、案例导入”开篇,正文结束后,又设置了“案例分析、本章小结、复习思考题”。同时,根据各章实际情况,加入了小贴士、案例题和实训题等,目的是锻炼学生思考问题的能力,拓宽学生

的知识面,强化师生、学生之间的互动交流。培养学生正确的学习态度和学习方法,活跃其思维,发掘其潜能。总体来看,本教材试图在体例上打破常规,注重实际操作的教学和练习,为全面提高学生分析问题、解决问题的能力做了积极的探索和努力。

本书是“新编公共行政与公共管理学系列教材·文秘专业”教材之一,既可作为高等院校工商管理、市场营销、物流管理、旅游管理、公共管理、文秘等专业的本科教材,也可作为高职高专、成人教育、自学考试、中级职称考试等教材,可以满足多方面教学的需要。

本书由邱旸(辽宁经济管理干部学院)、董悦(辽宁省交通高等专科学校)担任主编。李青(沈阳师范大学)、杨春晖(辽宁现代服务职业技术学院)、邵丽颖(辽宁经济管理干部学院)、张侗(辽宁大学)、冯卓荃(辽宁经济管理干部学院)担任副主编。

具体编写分工是:李青(第一、六章),张侗(第二、七章),董悦(第三、四、五章),邱旸(第八、九章),冯卓荃(第十章),杨春晖(第十一章),邵丽颖(第十二章)。全书由邱旸统稿,并拟定了本书的编写大纲,完成了出版立项的一系列材料。李青、杨春晖、张侗协助主编在计算机统稿编排中做了大量工作。

本书是集体智慧的结晶,是大家共同的劳动成果。在此谨对上述全体人员及其付出的辛苦努力表示衷心的感谢!

在本书的编写过程中,我们拜读了国内外许多专家、学者的著作,并借鉴了其中部分内容,在此谨向他(她)们表示深深的感谢和敬意!受时间和水平所限,书中难免会有错误和纰漏,敬请专家和读者不吝指正,以便再版时进一步修改和完善。

编 者

2011年8月

目 录

第一章 法学基础理论	/1
本章提要	/1
本章学习目标	/1
案例导入	/1
第一节 法的概念	/2
第二节 法的渊源与效力	/12
第三节 法律关系	/18
第四节 法律责任与法律制裁	/23
案例分析	/26
本章小结	/27
复习思考题	/27
第二章 民法基础知识	/29
本章提要	/29
本章学习目标	/29
案例导入	/29
第一节 民法概述	/30
第二节 民事主体	/31
第三节 民事法律行为	/32
第四节 民事代理	/33
第五节 民事权利	/36
第六节 民事责任	/38

第七节 民事诉讼时效 /41

案例分析 /43

本章小结 /44

复习思考题 /44

第三章 企业法 /46

本章提要 /46

本章学习目标 /46

案例导入 /46

第一节 企业法律概述 /47

第二节 个人独资企业法 /49

第三节 合伙企业法 /54

第四节 外商投资企业法 /66

案例分析 /77

本章小结 /77

复习思考题 /78

第四章 公司法 /79

本章提要 /79

本章学习目标 /79

案例导入 /80

第一节 公司法概述 /80

第二节 有限责任公司 /82

第三节 股份有限公司 /92

第四节 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务 /102

第五节 公司债券和财务、会计制度 /104

第六节 公司的合并、分立、解散和清算 /107

第七节 外国公司的分支机构 /110

第八节 违反公司法的法律责任 /111

案例分析 /113

本章小结 /114

复习思考题 /114

第五章 合同法 /116

本章提要 /116

本章学习目标	/116
案例导入	/116
第一节 合同法概述	/117
第二节 合同的订立	/120
第三节 合同的效力	/124
第四节 合同的履行	/129
第五节 合同的变更和转让	/137
第六节 合同权利义务的终止	/139
第七节 违约责任	/141
案例分析	/145
本章小结	/145
复习思考题	/146
第六章 知识产权法	/148
本章提要	/148
本章学习目标	/148
案例导入	/148
第一节 知识产权法概述	/149
第二节 专利法	/152
第三节 商标法	/158
第四节 著作权法	/167
案例分析	/178
本章小结	/178
复习思考题	/178
第七章 劳动合同法	/180
本章提要	/180
本章学习目标	/180
案例导入	/180
第一节 劳动合同法概述	/181
第二节 劳动合同的订立	/182
第三节 劳动合同的履行和变更	/185
第四节 劳动合同的解除和终止	/186
第五节 劳动合同的特别规定	/191

第六节 劳动监督检查 /192

第七节 法律责任 /193

案例分析 /196

本章小结 /196

复习思考题 /197

第八章 反不正当竞争法 /198

本章提要 /198

本章学习目标 /198

案例导入 /198

第一节 反不正当竞争法概述 /199

第二节 不正当竞争行为 /201

第三节 对不正当竞争行为的监督检查 /206

第四节 违反《反不正当竞争法》的法律责任 /207

案例分析 /209

本章小结 /210

复习思考题 /211

第九章 世界贸易组织规则 /212

本章提要 /212

本章学习目标 /212

案例导入 /213

第一节 世界贸易组织概述 /214

第二节 世界贸易组织的组织机构 /216

第三节 世界贸易组织的基本原则 /217

第四节 世界贸易组织的法律架构 /220

第五节 与货物贸易有关的法律规则 /222

案例分析 /225

本章小结 /226

复习思考题 /227

第十章 行政法 /228

本章提要 /228

本章学习目标 /228

案例导入 /228

第一节 行政法概述	/229
第二节 行政法律关系主体	/233
第三节 行政行为	/237
第四节 行政复议	/242
第五节 行政赔偿	/244
案例分析	/246
本章小结	/246
复习思考题	/246
第十一章 刑法	/248
本章提要	/248
本章学习目标	/248
案例导入	/248
第一节 刑法概述	/249
第二节 刑法的基本原则	/253
第三节 犯罪	/255
第四节 刑罚	/280
第五节 主要罪名	/288
案例分析	/291
本章小结	/292
复习思考题	/292
第十二章 诉讼法	/294
本章提要	/294
本章学习目标	/294
案例导入	/294
第一节 诉讼法概述	/295
第二节 民事诉讼法	/296
第三节 刑事诉讼法	/300
第四节 行政诉讼法	/306
案例分析	/310
本章小结	/311
复习思考题	/311
参考文献	/313

第一章 法学基础理论



本章提要

本章讲述法学基础理论,重点讲解法的概念、法的渊源与效力、法律关系、法律责任与法律制裁等内容,为以后学习各章具体的法律法规奠定了基础。



本章学习目标

- 熟悉法的渊源、法的分类、法的效力以及法律关系的产生、变更和消灭;
- 掌握法和法律的含义;
- 熟悉法律关系的概念、特征和种类;
- 掌握法律责任与法律制裁;
- 掌握法的本质与特征;
- 掌握法律关系的构成要素;
- 掌握法的职能和作用。

案例导入

法官的代价^①

近年来,农村中盗窃、破坏电力设施、窃电等违法犯罪活动,屡有发生,不仅给国家和集体经济造成重大损失,还严重影响农业生产和电网安全。笔者通过

^① 资料来源: <http://www.chinarein.com>, 有改动。

案例分析和调查,发现一些不法分子之所以铤而走险,以身试法,与其不学法、不懂法有很大关系。

某村农民蒋某,此人平时好吃懒做,想致富,怕吃苦。他眼见当前市场上铜铝物资价格昂贵,有利可图,于是把目标“瞄”上了偷剪电线,作为“生财”之道。蒋某伙同他人几次作案,屡屡得手,尝到甜头之后,愈发胆大妄为。他们利用夜幕作掩护,先后盗窃几个村组正在运行的农用低压电线达8公里,严重影响农民生产、生活用电。案发后,经过公安机关严密侦查,很快将其抓获归案。在审讯中,当法官问他们盗窃农用电线是违法犯罪行为知道不知道时,他们一个个回答说:“不知道,只晓得偷割电线能买好价钱”。

真是无知法盲,令人可悲可叹。受依法惩处时,才如梦初醒,悔之晚矣!

第一节 法的概念

一、法和法律的词义

在汉语中,“法”字的中文古体是“灋”。究竟成字于何时,尚难确考。但西周金文已有“灋”字,其广泛使用则在春秋战国之交。

而法的含义据我国历史上最早的一部字典,即东汉许慎所编撰的《说文解字》的释义:“灋,刑也。平之如水,从水;廌所以触不直者去之,从去。”由此可见,这一解释表明:第一,在古代,法和刑是通用的。第二,“平之如水,从水”意味着法不仅有“公平的”象征意义,而且有“裁判的”功能性意义,把罪者置于水上,随流漂去,有驱逐的意思。第三,灋字右偏旁,从廌去,表示正直之意。廌(音 zhi 志)又名“解廌”,亦称“獬豸”,是一种形态似牛的独角神兽,生性悍直,能区分是非邪恶。审判时被廌触者即被认为败诉或有罪,所以“去之,从去”,有神明裁判的意思。

小贴士

獬豸——中国传统法律文化的象征^①

獬豸,也称廌或解豸,是古代传说中的神兽,它头生一角,追随在中国首任

^① 资料来源:中国网 http://www.china.com.cn/law/txt/2007-12/19/content_9402160.htm,有改动。

“大法官”皋陶左右,能辨明善恶忠奸、是非曲直,遇到不平,则用角抵之。正因如此,獬豸与法结下了不解之缘。古体的“法”写作“灋”,所以从水,取法平如水之意,而“廌”,则为獬豸,遇到不直之人,则“去”之。獬豸作为法律象征的地位就这样被认定下来。

在古代文献中,“法”除与“刑”通用外,也往往与“律”通用。所谓律,《说文解字》释之为“均布”。清朝乾隆年间一位举人段玉裁所撰《说文解字注》中写道:“律者,所以范天下之不一而归于一,故曰均布也。”这就是说:“律”字含有提供模式,纠偏止邪,使之均平齐一、统一之意。“律”原是音节调和之义,引申为规则、有序。改法为律,主要强调人人都应当遵守之,即具有普遍性。“均布”,即颁布具有普遍性的规范昭之于百姓。总之,将“法”与“法律”合并使用,“刑”、“法”、“律”三者相通,“法”、“律”的主要内容是“刑”,刑罚成为“法”、“律”最基本的存在方式和最主要的功能。同时,法通过治乱、惩罚犯罪来体现公平、正直、普遍、统一等含义,这是中国历史上法含义的显著特点。

我国历史上最早解释词义的书《尔雅·释诂》篇记载:“法,常也;律,常也。”后来的《唐律疏议·名例篇》亦有“律之与法,文虽有殊,其义一也”的记载。正因如此,我国古代把法叫做刑,如禹刑、汤刑、吕刑。我国较早把“法”与“律”连用的是春秋战国时的管仲,管仲在其《管子·七臣七主篇》中指出:“法律政令者,吏民规矩绳墨也。”到秦汉时,已有人将“法”与“律”两字合为“法律”一词。如西汉晁错称:“今法律贱商人,商人已富贵矣;尊农失,农夫已贫贱矣。”由此可见,早在秦汉时,“法”与“律”二字已经同义。到了春秋战国时期出现刑书、刑鼎、竹刑。魏相李悝,集各国刑典,编《法经》六篇,改刑为法,称为《六法》。后来李悝的学生商鞅相秦,进行变法,改“法”为“律”,称为《六律》,萧何继之作《九章律》。从此以后,我国历代封建王朝,除宋称“刑统”、元称“典章”外,“律”成为各朝刑典之正宗,如秦律、汉律、隋律、唐律、明律、清律等。直到19世纪末20世纪初,西方文化广泛传入,“法律”一词才被广泛使用。

在现代汉语中,“法律”一词通常有广义和狭义两种用法。广义的法律,即整体或抽象意义上的法律,是指国家制定、认可,并以国家强制力保障实施的行为规范的总称。就我国现行的立法体制而论,它包括作为根本法的宪法,全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律,国务院制定的行政法规以及国务院各部委、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构制定的部门规章,省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会以及较大的市(即指省、自治区人民政府所在地的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市)

的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规,以及省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府制定的地方性规章,民族自治地方的人民代表大会制定的自治条例和单行条例等。狭义的法律,即特定或具体意义上的法律,专指全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律。它包括全国人民代表大会制定的《宪法》、《刑法》、《刑事诉讼法》、《民法通则》、《婚姻法》、《澳门特别行政区基本法》等基本法律,以及全国人民代表大会常务委员会制定的《治安管理处罚条例》、《商标法》、《文物保护法》、《环境保护法》、《食品卫生法》等基本法律以外的其他法律。在人们日常生活中所使用的“法律”一词,多数是从广义上来说的,如“法律面前,人人平等”;“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究”;“依法治国,建设社会主义法治国家”等。当讲到全国人民代表大会常务委员会有权撤销同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规时,这里的“法律”是在狭义上使用的。为了避免上述广、狭两义的混同,在我国法学辞书中或一些法学著述中,把广义的“法律”称之为“法”,而将狭义的“法律”仍称为“法律”。

必须指出,在汉语中,“法律”一词是专门的法学术语,但“法”和“律”二字却有多种含义和用法。除作为法学用语外,还可以作为非法学用语。例如,法可以用作方法、家法、党法;律也可以用作规律、纪律等。

二、法的本质与特征

1. 法的本质

从历史上看,非马克思主义思想家、法学家对法的本质的认识,就方法论而言,大体上可以分为两类:一类是把法直接或间接地归结为某种精神力量,把法看成是“神的意志”、“上帝的意志”、“民族精神”和“人的理性”等等;另一类是把法视为单纯的规则体系,从概念到概念地去认识法的本质,把法看成是“主权者的命令”、“纯粹的规范”等等。

最具代表性的学说,主要有以下几种:

(1) 神意说。认为法即神意。古代社会的“君权神授”理论所包含的法的观念几乎都主张法自神出,法是神(上帝、先知)为人类规定的行为标准。神意说的代表人物是13世纪意大利神学家、经院哲学家托马斯·阿奎那。

(2) 理性说。认为法是理性。“法就是最高的理性,并且它固植于支配应该做的行为和禁止不应该做的行为的自然之中。当这种最高的理性,在人类理智中稳固地确定和充分地发展了的时候,就是法。”^①代表人物是马尔库斯·图

^① 转引自王卫国:《过错责任原则:第三次勃兴》,中国法制出版社2000年版,第47页。