

高职高专经济管理系列教材

总主编 蒋金森

法律基础教程

Fundamentals of Law

主编 徐文 蒋晓云

副主编 成克惠 张建写

立信会计出版社

高职高专经济管理系列教材

法律基础教程

主编 徐文 蒋晓云

副主编 成克惠 张建写

立信会计出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律基础教程/徐文,蒋晓云主编. —上海:立信会计出版社,2005. 2

(高职高专经济管理系列教材)

ISBN 7-5429-1385-9

I. 法… II. ①徐… ②蒋… III. 法律-中国-高等学校:技术学校-教材 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 011276 号

出版发行	立信会计出版社
经 销	各地新华书店
电 话	(021)64695050×215 (021)64391885(传真) (021)64388409
地 址	上海市中山西路 2230 号
邮 编	200235
网 址	www.lixinhph.com
E-mail	lxaph@sh163.net
E-mail	lxzbs@sh163.net (总编室)

印 刷	立信会计常熟市印刷联营厂
开 本	890×1240 毫米 1/32
印 张	14.75
插 页	2
字 数	373 千字
版 次	2005 年 2 月第 1 版
印 次	2005 年 2 月第 1 次
印 数	3 000
书 号	ISBN 7-5429-1385-9/D·0043
定 价	25.50 元

如有印订差错 请与本社联系

高职高专经济管理系列教材

编委会

总主编 蒋金森

编 委 (按姓氏笔画排列)

李 颖	杨 英	陆智华	陈 丽
陈瑞先	迟 颖	徐 文	徐 艳
彭书华	彭林君	蒋金森	雷裕春
熊南永			

高职高专经济管理系列教材

总 序

我国社会主义市场经济的发展,需要大量合格的经济管理人才,而对经济管理人才的需要又是分层次的。实践证明,社会需要具有大学本科以上水平经济管理人才。也需要具有高职高专水平的经济管理人才,还需要达到中专水平的经济管理人才。培养结构合理的经济管理人才队伍是社会的需要,也是教育工作的责任和追求。近几年来我国高职高专教育发展很快,已占据了高等教育的半壁江山,它与本科教育相比,更突出其实践性和应用性,与实践工作的联系更加紧密,使得学生毕业后能更快地进入工作角色。但目前我国高职高专的教材滞后,很多学校使用本科教材,或是本科教材的“压缩饼干”,不适应高职高专教育的特点。特别是高职教育将要从三年学制改为二年学制,教材的矛盾更加突出,这就需要广大的教育工作者或其他有识之士完成这项工作。本系列教材正是本着这样的思想,为适应我国高职高专教育的特点而编写的。

本系列教材的特点在于:现论论述适中,注重实用和操作,与当前的有关制度和企业情况密切联系,目的在于让使用本系列教材的学生在熟悉一定的理论知识的基础上,全面系统地掌握现行的一般业务处理技术与方法,成为既具有一定理论水平、又能操作的高级适用性经济管理人才。

本系列教材由蒋金森副教授担任总主编,根据目前我国高等职业教育经济管理开设的课程进行总的设计和策划,并组织各高职高专院

校从事多年教学且具有高级职称的教师担任各本书的主编,由富有实践经验的的教学业务骨干参加编写。本系列教材具有较强的适用性,每章前均列有内容提要,起到了提纲挈领的作用,方便读者领会本章的重点、要点和难点;每章后均附有思考题和练习题,以使读者通过该章的学习掌握该章重要内容和具体的业务处理方法;在每本书的最后均附有练习题参考答案,并附有3套综合测试题及其参考答案,以使读者能够把整本书所学的内容真正的融会贯通,增强实务处理能力。本系列教材适用于高职高专教育、成人高等教育的教学使用,也可作为在职经济管理人员进修和自学教材使用。

本系列教材的出版得到了立信会计出版社的大力支持,在此致以衷心的感谢。尤其是余榕编辑大办的协助促使本系列教材得以顺利出版。

由于编者的学识有限和时间仓促,特别对高等职业教育的精神领会尚不够深刻,本系列教材在使用上会有不适之处,甚至存在疏漏和编写上的错误,恳请读者批评指正,以便再次修改时补充提高。

编 者

2005年1月

前 言

依法治国,建立社会主义法制国家,是当代中国社会主义现代化建设的基本要求。建立健全而完善的法律秩序对于社会主义市场经济的健康发展,具有十分重要的意义。社会经济的发展,需要的是道德高尚、遵纪守法、高素质的知识型人才。因此,普法教育应是我国高等学校特别是高职高专学生思想教育的重要内容。

高校在校生的法律教育既是现代社会对大学生人文素质的需要,也是普及法律知识提高全民法律素质的需要。为此,我们组织一批多年来从事法律教学和实务经验较为丰富的专业教师编写了本教材。本教材以高职高专在校生为教育对象,进行较为全面系统的法律知识传授,帮助学生了解我国法律的基本结构,学会应用法律知识维护正当权益,实现学以致用用的教学目标。

本教材共为十二章,包括法学基础理论、宪法、行政法、刑法、民法、知识产权法、婚姻家庭法和继承法、合同法、商事法学、经济法学、诉讼和仲裁法律制度、国际法律制度等,力争囊括我国全部基本法律制度。每一章后附有复习思考题及练习题,全书最后附有三套模拟试题,用以检查学习效果。

本教材主编为徐文、蒋晓云;副主编为成克惠、张建立。参加编写人员有(依章节顺序):房立娟(第一、第二章)、徐文(第三、第九章)、张建立(第四、第七章)、咸立双(第五章)、成克惠(第六章、第八章)、乔哲(第十章)、蒋晓云(第十一章、模拟试题)、刘晓音(第十二章第一节)、鲍双振(第十二章第二节),全书最后由徐文总纂和初审。

本教材编写过程中参考了大量的法学教材和法学文献,在此对它们的作者表示衷心的感谢。

由于编者水平有限和编写的时间比较仓促,本教材难免有不足和不妥之处,还需要在今后教学和教材改革实践中进一步修改完善,敬请广大读者批评指正。

编 者

2005 年 1 月

目 录

第一章 法学基础理论	1
第一节 法的概念和法的本质	1
第二节 法的作用和法的创制	6
第三节 法的渊源和法的分类	9
第四节 法的实施与法律监督	13
复习思考题	21
练习题	21
第二章 宪法	24
第一节 宪法概述	24
第二节 我国的国体和基本制度	27
第三节 我国公民的基本权利和义务	33
第四节 我国的国家机构	40
复习思考题	43
练习题	44
第三章 行政法	47
第一节 行政法概述	47
第二节 行政行为	54
第三节 行政立法	57
第四节 行政执法行为	62
第五节 监督行政与行政救济	70
第六节 我国相关行政法规介绍	78

复习思考题	87
练习题	88
第四章 刑法	91
第一节 刑法概述	91
第二节 犯罪	96
第三节 刑罚和刑罚体系	116
第四节 刑罚裁量和执行	122
复习思考题	129
练习题	129
第五章 民法	132
第一节 民法总论	132
第二节 人身权法	152
第三节 物权法	156
第四节 债权法	168
第五节 侵权行为法	172
复习思考题	178
练习题	179
第六章 知识产权法	182
第一节 知识产权的概念和范围	182
第二节 著作权法	185
第三节 专利权	195
第四节 商标权	205
复习思考题	219
练习题	219
第七章 婚姻家庭法和继承法	224
第一节 婚姻家庭法	224
第二节 继承法	235

复习思考题	243
练习题	243
第八章 合同法	247
第一节 合同法概述	247
第二节 合同的订立	249
第三节 合同的效力	254
第四节 合同的履行	260
第五节 合同的变更、转让与终止	264
第六节 合同的违反与救济	269
复习思考题	275
练习题	275
第九章 商事法学	278
第一节 公司法	278
第二节 破产法	288
第三节 票据法	294
第四节 保险法	301
复习思考题	308
练习题	309
第十章 经济法学	311
第一节 反不正当竞争法	311
第二节 消费者权益保护法	318
第三节 产品质量法	325
第四节 劳动法	330
第五节 社会保障法	345
复习思考题	350
练习题	350
第十一章 诉讼和仲裁法律制度	354

第一节 诉讼法概述	354
第二节 民事诉讼法	363
第三节 刑事诉讼法	376
第四节 行政诉讼法	388
第五节 仲裁法律制度	396
复习思考题	400
练习题	401
第十二章 国际法律制度	404
第一节 国际法	404
第二节 国际私法	417
复习思考题	423
练习题	423
练习题答案	425
模拟试题	433
模试试题参考答案	456
参考书目	460

第一章 法学基础理论

【内容提要】 法学基础理论是法学体系中的一个分支学科,属于基础理论性学科。法学基础理论的研究,对各部门法学研究都具有普遍的指导意义。通过本章学习,要求学生熟悉并掌握法的概念和本质、法的作用、法的制定、法的渊源和分类以及法的实施与法律监督等原理和规律。

第一节 法的概念和法的本质

一、法的概念

外国法学家和我国古代思想家都从不同的角度给法律下过无数个定义。英国古典自然法学派的代表霍布斯从法的本体角度将法律定义为:“法律普遍说来都不是建议而是命令,也不是任何一个人对任何另一个人的命令,而是专对原先有义务服从的人发布的那种人的命令。”美国社会学法学派代表庞德从法的作用的角度把法律定义为:“我把法(律)理解为发达的政治上组织起来的社会高度专门化的社会控制形式——一种通过有系统有秩序地适用社会强制力的社会控制。”我国古代思想家商鞅说过:“法者,宪令著于官府,刑罚必于民心,赏存乎慎法,而罚加乎奸令者。”法家著名代表人物韩非也有类似的看法,他说:“法者编著之图籍,设立于官府,而布之于百姓者也。”管仲作为法家的先驱人物也说过:“夫法者所以兴功惧暴也,律者所以定分止争也,令者所以令人知事也。”

以上这些中外法学家、思想家关于法律的概念的论述,虽然对我们认识和理解法的含义有一定的启示作用,但是他们关于法律的种种解释,都只是注意了法的形式方面、外部特征方面,而否定了法与社会物质生活条件的必然的内在联系,未能揭示法的阶级本质。因此,他们关于法律的概念是不科学的。

19世纪40年代,由马克思、恩格斯共同创立的马克思主义法学的诞生,是法学发展史上的革命性变革。

马克思、恩格斯在其《德意志意识形态》、《共产党宣言》一系列著作中都阐明了法的概念,揭示了法的阶级本质。特别是马克思、恩格斯在《共产党宣言》中那段精辟的论断:“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物,正像你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样,而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的”(《马克思恩格斯全集》第1卷,第289页,人民出版社1996年)。这段论述虽然不是专门给法下的定义,但它确实揭示了法的概念的核心内涵、法的定义的基本要素和法的阶级本质和基本特征,因此它具有普遍的指导意义。

根据马克思、恩格斯的论述,吸收中外法学家、思想家的研究成果,并联系我国法律实践经验,我们可以把法定义为:法是由国家制定或认可并由国家强制力保证其实施的,反映着统治阶级意志的规范体系,这个意志的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的,它通过规定人们在相互关系中的权利和义务,确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序,是阶级统治和社会管理的工具。

二、法的本质

马克思主义哲学告诉我们,事物的本质就是事物内在的规定性。法的本质当然也就是法的内在规定性,马克思、恩格斯在《共产党宣言》中关于资产阶级法的那段精辟论述从三个方面揭示了法的本质。

(一)法是统治阶级意志的表现

在阶级社会中,在一定的经济关系和政治关系中处于不同地位的

社会各阶级,都有着维护自己共同利益的愿望和要求,即都有着自己的阶级意志,但并不是每个阶级的意志都能表现为法律。只有统治阶级才能有条件和能力将本阶级的意志直接“奉为法律”,处于被统治阶级地位的阶级是无法做到这一点的。同时还应看到,法律所表现的统治阶级的意志,是指集中反映整个统治阶级利益的共同愿望和要求,而不是统治阶级中少数成员的任何一种愿望和要求,更不是个别人的任性,即便拥有极大权力的统治者,也不能脱离本阶级的共同意志而一意孤行。法律集中反映了统治阶级的根本的、共同的、整体的愿望和利益要求。

(二) 法是以国家意志表现出来的统治阶级的意志

统治阶级意志仅仅表现为该阶级成员的愿望和要求,是难以令社会全体成员一起遵行的。它只有经过国家的介入上升为国家意志即取得法律的一般表现形式之后,才能上升为法律,才能取得一起遵行的效力。统治阶级意志被“奉为法律”通常有两种具体途径:一是国家对法的制定,即有立法权的国家机关,依照自己的职权和立法程序,将统治阶级意志制定为法律规范;二是国家认可,即有立法权的国家机关,对社会上现实存在的符合统治阶级意志的一般社会规范(如习惯)赋予法律效力,使之成为反映统治阶级意志的法律规范。

(三) 统治阶级意志的内容是由统治阶级特定的物质生活条件决定的

统治阶级的物质生活条件内容相当广泛,大体包括地理环境、人口状况、生产方式等,其中有决定意义的是生产方式。生产方式包括生产力和生产关系。生产力和生产关系都制约、影响着统治阶级意志,然而被生产力水平制约的生产关系对统治阶级意志有着决定意义和直接作用。任何一个统治阶级都不能离开其物质生活条件而随心所欲地制定法律,否则,即使制定出了法律,也必然由于违背了客观经济条件而在实际生活中无法实施。所以法的阶级意志性归根到底是决定于法的物质制约性的。我们说法律是由统治阶级的物质生活条件决定的,并不

意味着它是根据物质生活的要求自发产生的,而是统治阶级根据自己的意志制定的。物质生活条件的变化,必然引起统治阶级意志的内容发生变化,因而法律也要随之发生变化。

当然,我们也不应忽视社会物质生活条件以外的政治、思想、道德、科技、文化、民族、宗教、历史传统、国际形势等因素对统治阶级意志的影响。否则,就无法解释为什么相同或相似的社会物质生活条件所决定的法或法律制度之间有时会出现相当大的差异,也就不能完全解释为什么我国社会主义法会具有中国特色。

综上所述,法是统治阶级意志的表现,是以国家意志表现出来的统治阶级的意志,这一意志的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。在当代中国,人民是国家的主人,工人阶级是我国的领导阶级。因此,我国社会主义法律本质上是工人阶级领导的广大人民群众共同意志和根本利益的体现。

三、法的基本特征

法的特征是法的本质的外部表现。要深刻把握法的本质,还必须掌握法的基本特征。

(一) 法是一种特殊的社会规范

规范一般分为两类:一类是技术规范,它调整人与自然的关系,是规定人们如何使用自然力、劳动工具和劳动对象的行为规则,也就是人们通常所说的技术标准、操作规程。另一类是社会规范,它是调整人与人之间社会关系的行为规则,包括法律规范、道德规范、社会团体规范等。法律是一种特殊的社会规范。作为特殊的社会规范,它具有规范性、概括性和可预测性的特点。

(二) 法是国家制定或认可的

表现统治阶级国家意志的法律规范是由国家制定或者认可的。制定或者认可是国家创制法律规范两种方式 and 途径。所谓“制定”,是指原来没有这种行为规则,统治阶级为了保护自身的利益,

由国家机关在它职权范围内,按照一定的法律程序创制含有不同效力的规范性的法律文件。不同性质和不同形式的国家,创制法的国家机关和方式是不同的。所谓“认可”是指原来的这种行为规则就存在于社会之中,并且实际上已经在起作用,国家对其加以承认并且赋予法律效力。“认可”有对一般社会规则(如习惯、经验、道德、宗教、习俗、礼仪)的认可,有对国际法规范的认可,还有对特定国家机关对具体案件的裁决作出概括产生规则或原则的认可。无论是制定法律规范还是认可法律规范,都与国家权力有着不可分割的联系,实际就是国家权力的运作。

(三) 法律规定了人们的权利和义务

法律规范是通过规定人们在一定社会关系当中的权利和义务来确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序的。法律上的权利,是指法律赋予人们的某种权能(可以做什么)。法律上的义务,是指法律规定人们必须履行的某种责任(不得做什么或必须做什么)。其中既包括统治阶级及其成员的权利和义务,也包括被统治阶级及其成员的权利和义务,还包括当行为违背了权利和义务的规定时应当承担的法律责任。

(四) 法由国家强制力保证实施,具有普遍约束力

社会规范都要通过一定的力量来保证实施,但方式是不同的。法律规范作为一种特殊的社会规范,它是由国家权力的力量,即国家强制力保证实施的,而且这种强制力具有普遍性。法律规范如果没有国家强制力保证,如果违反了法律规范不受国家法律追究和制裁,那么这种法律规范就成为一纸空文,形同虚设。但是,法律规范依靠国家强制力保证实施,这是从终极意义上讲的,也就是从法的最后一道防线意义上讲的。这并不是说法律规范实施的每一过程,或者每一个法律规范的实施都要借助国家系统化的暴力,也不是说国家强制力是保证法实施的唯一力量。况且不同性质的国家的法