



21世纪 高职高专通用教材

法律基础

● 王全弟 刘建民 主编

上海交通大学出版社

21 世纪高职高专通用教材

法 律 基 础

王全弟 刘建民 主编

上海交通大学出版社

内 容 提 要

本书系《21 世纪高职高专通用教材》之一。全书共 15 章,在阐述我国主要法律部门(如宪法、行政法、刑法、民法、诉讼法等)的基础上,突出了民商法方面的内容,以适应社会主义市场经济发展的需要。全书理论联系实际,既系统全面,又准确简明;且考虑到我国法制建设正在不断完善之中,对某些问题作了前瞻性探索。

本书主要作为非法律专业的高职高专通用教材,也可作为各大专院校学生学习法律基础课程的基本教材,亦可供有关专业人员参阅。

图书在版编目(CIP)数据

法律基础/王全弟,刘建明主编. - 上海:上海交通大学出版社,2000

ISBN 7-313-02406-1

I. 法… II. ①王…②刘… III. 法律-中国-基本知识 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 40940 号

法律基础

王全弟 刘建明 主编

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 877 号 邮政编码 200030)

电话:64071208 出版人:张天蔚

常熟市印刷二厂印刷 全国新华书店经销

开本:890mm×1240mm 1/32 印张:11.125 字数:320 千字

2000 年 9 月第 1 版 2000 年 9 月第 1 次印刷

印数:1~5050

ISBN 7-313-02406-1/D·035 定价:18.00 元

版权所有 侵权必究

序

发展高等职业技术教育,是实施科教兴国战略、贯彻《高等教育法》与《职业教育法》、实现《中国教育改革与发展纲要》及其《实施意见》所确定的目标和任务的重要环节;也是建立健全职业教育体系、调整高等教育结构的重要举措。

近年来,年青的高等职业教育以自己鲜明的特色,独树一帜,打破了高等教育界传统大学一统天下的局面,在适应现代社会人才的多样化需求、实施高等教育大众化等方面,做出了重大贡献。从而在世界范围内日益受到重视,得到迅速发展。

我国改革开放不久,从1980年开始,在一些经济发展较快的中心城市就先后开办了一批职业大学。1985年,中共中央、国务院在关于教育体制改革的决定中提出,要建立从初级到高级的职业教育体系,并与普通教育相沟通。1996年《中华人民共和国职业教育法》的颁布,从法律上规定了高等职业教育的地位和作用。目前,我国高等职业教育的发展与改革正面临着很好的形势和机遇:职业大学、高等专科学校和成人高校正在积极发展专科层次的高等职业教育;部分民办高校也在试办高等职业教育;一些本科院校也建立了高等职业技术学院,为发展本科层次的高等职业教育进行探索。国家学位委员会1997年会议决定,设立工程硕士、医疗专业硕士、教育专业硕士等学位,并指出,上述学位与工程学硕士、医学科学硕士、教育学硕士等学位是不同类型的同一层次。这就为培养更高层次的一线岗位人才开了先河。

高等职业教育本身具有鲜明的职业特征,这就要求我们在改革课程体系的基础上,认真研究和改革课程教学内容及教学方法,努力加强教材建设。但迄今为止,符合职业特点和要求的教材却似凤毛麟角。由泰州职业技术学院、上海第二工业大学、金陵职业大学、扬州职业大学、彭城职业大学、沙州职业工学院、上海交通高等职业技术学校、上海

交大技术学院、上海汽车工业总公司职工大学、江阴职工大学、江南学院、常州职业技术师范学院、苏州职业大学、锡山市职业教育中心、上海商业职业技术学院、福州大学职业技术学院、芜湖职业技术学院、青岛职业技术学院、宁波高等专科学校、上海工程技术大学等 70 余所院校长期从事高等职业教育、有丰富教学经验的资深教师共同编写的《21 世纪高职高专通用教材》，将由上海交通大学出版社陆续向读者朋友推出，这是一件值得庆贺的大好事，在此，我们表示衷心的祝贺。并向参加编写的全体教师表示敬意。

高职教育的教材面广量大，花色品种甚多，是一项浩繁而艰巨的工程，除了高职院校和出版社的继续努力外，还要靠国家教育部和省（市）教委加强领导，并设立高等职业教育教材基金，以资助教材编写工作，促进高职教育的发展和改革。高职教育以培养一线人才岗位与岗位群能力为中心，理论教学与实践训练并重，二者密切结合。我们在这方面的改革实践还不充分。在肯定现已编写的高职教材所取得的成绩的同时，有关学校和教师要结合各校的实际情况和实训计划，加以灵活运用，并随着教学改革的深入，进行必要的充实、修改，使之日臻完善。

阳春三月，莺歌燕舞，百花齐放，愿我国高等职业教育及其教材建设如春天里的花园，群芳争妍，为我国的经济建设和社会发展作出应有的贡献！

叶春生

2000 年 4 月 5 日

前 言

中国正在努力建设法治国家。建设社会主义法治国家,首先要加强立法,做到有法可依,通过法律确立社会生活规则和人们的行为准则。在法律确定的各项规则和行为准则面前人人平等,各行各业、各部门都应该遵守,政府也不能例外。国家、社会应当依法治理,形成良好的立法、执法、司法、监督机制;同时还要求人们自觉学法、懂法,学会用法律规则规范自己的行为,依法维护自己的合法权益,使法律在社会生活的各个方面得到有效实施,形成良好的法治秩序。在某种意义上,我们可以认为,广大人民群众自觉学法、懂法、守法,自觉参与法律实施,维护法律的尊严,是法律实施以及建设社会主义法治国家的力量源泉。

近年来,我国的高等职业教育正随着高等教育的发展而蓬勃发展。高职教育的目标是培养高层次的各类应用性人才。在现代法治社会,法律知识无疑应当成为非法律专业高职院校学生知识结构的重要组成部分。国家有关部门也已明确把法律基础列入必修课之一。由于上述原因,法律课程教材建设受到了人们的格外关注和支持。

我国社会主义现代化建设以经济建设为中心,社会主义市场经济应当是法治经济。民商法方面的法律在社会主义市场经济法律体系中占有十分重要的地位,所以也应当成为法律基础课程的重要内容。基于这一考虑,本书编写过程中,在阐述我国主要法律部门的基础上,突出了民商法方面的内容。本书的读者主要是非法律专业的高职高专学生,故以阐述我国现行、有效的法律为主,力求准确、简明。同时考虑到我国法制建设正在不断完善之中,本书某些章节作了前瞻性探索,这或许是本书的特色。

参加本书编写的院校有:复旦大学、上海商业职业技术学院(上海财贸管理干部学院)、福州大学、淮南联合大学、宁波高等专科学校、安徽电力职工大学、江阴职工大学、南京化工学校等。本书撰稿人:王全

弟、刘建民、林锦平、李风华、王红珊、朱川、魏佳、孔向荣、潘效兰、程宇、张明、王立强、何远卿、张伟、赵云才、丁洁、刘宁、阮振宇、张云辉、施剑、庄菊明、郭畅、王志达、张鸿、姚桢、朱剑荣、谢非、李奕、王珏、廖荣华、扬欢、张劲松；主编：王全弟、刘建民；副主编：林锦平、李风华、王红珊。

本书系《21 世纪高职高专通用教材》之一，是高职高专非法律专业的通用教材，也可以作为各大专院校非法律专业学生学习法律基础课程的基本教材；亦可供有关专业人员参阅。在编写和出版过程中，上海交通大学出版社的领导和编辑给予很大支持，在此，谨表示感谢！编写过程中我们参阅了大量的专著、教材等研究成果。由于时间仓促和水平所限，书中难免有疏漏之处，欢迎读者批评指正。

编 者

2000 年 6 月

目 录

第一章 法学基础理论	1
第一节 法律概述	1
第二节 法律的创制	4
第三节 法律的实施	17
第四节 法律责任和法律制裁	22
第二章 宪法	28
第一节 宪法概述	28
第二节 我国的基本制度	32
第三节 我国公民的基本权利和义务	39
第四节 我国的国家机构	44
第三章 行政法	50
第一节 行政法概述	50
第二节 行政处罚法	55
第三节 行政复议法	60
第四节 国家赔偿法	64
第四章 刑法	71
第一节 刑法概述	71
第二节 犯罪的概念及犯罪构成	76
第三节 排除社会危害性的行为	83
第四节 故意犯罪过程中的犯罪形态	85
第五节 共同犯罪	87

第六节 刑罚	89
第七节 若干经济犯罪简介	96
第五章 民法	101
第一节 民法概述	101
第二节 民事主体	105
第三节 民事法律行为和代理	110
第四节 民事权利	114
第五节 民事责任	124
第六节 诉讼时效	127
第六章 婚姻家庭法和继承法	130
第一节 婚姻家庭法	130
第二节 继承法	137
第七章 合同法	145
第一节 合同法概述	145
第二节 合同的订立	148
第三节 合同的效力	154
第四节 合同的履行	157
第五节 合同的变更和转让	160
第六节 合同的终止	162
第七节 违约责任	165
第八节 其他规定	170
第八章 知识产权法	173
第一节 知识产权法概述	173
第二节 著作权法	174
第三节 商标法	182
第四节 专利法	188

第九章 市场主体法	195
第一节 公司法	195
第二节 合伙企业法	210
第三节 个人独资企业法	213
第四节 企业破产法	216
第十章 市场管理法	224
第一节 反不正当竞争法	224
第二节 消费者权益保护法	230
第三节 产品质量法	237
第十一章 金融法	244
第一节 中国人民银行法	244
第二节 商业银行法	248
第三节 保险法	251
第四节 票据法	256
第五节 证券法	260
第十二章 劳动法	266
第一节 劳动法概述	266
第二节 劳动合同和集体合同	267
第三节 工作时间、休息休假和工资制度	272
第四节 劳动保护、社会保险和福利	276
第五节 劳动争议、劳动监察和法律责任	279
第十三章 仲裁法	283
第一节 仲裁法概述	283
第二节 国内仲裁	285
第三节 涉外仲裁	290

第十四章 诉讼法..... 294

 第一节 诉讼法概述..... 294

 第二节 民事诉讼法..... 300

 第三节 刑事诉讼法..... 307

 第四节 行政诉讼法..... 313

第十五章 国际法..... 320

 第一节 国际公法..... 320

 第二节 国际私法..... 333

参考阅读书目..... 345

第一章 法学基础理论

第一节 法律概述

一、法律的含义和特征

要理解法律的概念,有必要先了解一下法律的语源和词意。“法”和“律”两字在汉语中最初是独立使用,具有不同含义的。“法”的古体字为灋,我国最早的一部字典《说文解字》释义:“灋,(zhi),刑也,平之如水,从水;灋,所以触不直者去之,从去。”这里所说的“灋”,是古代传说中的独角神兽,性忠,能区分是非曲直,“性知有罪,有罪触,无罪则不触”,被灋触者即为败诉。可见,在中国古代,法与刑通用,虽带有神明裁判的色彩,但确有公平、正直的象征意义。与“法”字有密切联系的“律”字,在《说文解字》中被释为“律,均布也”。清乾隆时举人段玉裁所撰《说文解字注》曰:“律者,所以范天下之不一而归于一,故曰均布也。”所谓“均布”是古代调音律的工具,把律比作均布,说明律有规范人们行为的作用,是纠偏止邪、普遍划一的人人必须遵守的行为规范。后来,“法”与“律”渐趋同义,《唐律疏义·名例篇》中曾明确指出:“律之与法,文虽有殊,其义一也。”但“法”、“律”两字连用——“法律”一词,则是在清末民初由日本输入的。

现代意义上的“法律”一词通常在广、狭两义上使用。通常认为,广义的法律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和,而狭义的法律则专指拥有立法权的国家立法机关依照立法程序制定的规范性文件。

法律的特征是法律区别于其他事物和社会现象的特殊征象和标志。一般认为,法律具有如下外部特征:

首先,法律是一种调整人们行为的社会规范。规范是一种可反复适用的、一般的、概括性的行为规则,通常可分为两大类:技术规范和社会规范。技术规范调整人与自然之间的关系;而社会规范调整人与人之间、人与社会之间的关系,主要包括法律规范、宗教规范、道德规范、社会团体规章、习俗等等。法律作为社会规范的一种,其特点在于它所调整的是人们之间的行为关系,即通过对人们交互行为和相互关系的调整进而对社会关系进行调整。

其次,法律是由国家制定或认可的社会规范。法律作为人们行为准则之一,其基本特点在于它是由国家制定或认可的、体现国家意志的特殊的社会规范。制定,是指特定的国家机关依照法定程序创制规范性法律文件的活动;认可,是指国家通过一定的方式对既存的行为规则予以承认,赋予其法律效力的活动。比如,承认社会上早已存在的某些习惯、经验、道德、宗教等具有法律效力。这两种以国家名义创制法律的途径,也使法律具有更大的统一性、权威性和稳定性。

再次,法律是由国家强制力保证实施的社会规范。任何规范都具有一定的强制性,即借助一定的社会力量或自身手段予以实施。然而,法律具有不同于其他社会规范的特殊强制性,即国家强制力。正因为法律是国家制定或认可的、体现国家意志的社会规范,所以它依靠国家强制力作为后盾和最终手段,以保证其在国家权力管辖范围内对一切人和事具有普遍约束力,任何违反或破坏法律的行为都将受到法律制裁。这是法律的本质特征。

分析法律的特征,只是从外部认识法律,因为法律的特征只是法律本质的外化。因此,为了揭示法律内在的必然联系,完整地理解法律的概念,还必须深入法律的本质予以考察。

二、法律的本质

法律的本质,是指法律的根本属性和内在联系。在历史上,许多思想家和法学家从不同的研究角度、分析方法出发都对法律的本质问题作过探讨,众说纷纭。马克思主义法学认为,法律是由一定的物质生活条件决定的统治阶级意志的体现,是由国家制定或认可并由国家强制

力保证实施的具有普遍效力的行为规范体系,它通过对人们的权利和义务的规定,确认、巩固和发展一定的社会关系和社会秩序。法律的本质正是其内部国家意志性和物质制约性两方面的矛盾统一。

首先,马克思主义认为,法律具有国家意志性,反映统治阶级的整体意志。法律是意志的体现,但它既不是“个人意志”的反映,也不是“公共意志”的反映,而是掌握国家政权的统治阶级意志的体现。统治阶级通过自己掌握的国家政权,将其内部各阶层、政党、集团的意志集中起来上升成为代表其整个阶级根本政治、经济利益的共同意志,同时,照顾其同盟者的部分意志和利益,兼顾全社会各阶级、阶层的部分共同利益,也在一定范围和限度内对被统治阶级的部分意志和利益予以某些让步,然后表现为国家的法律,以国家强制力保证其实施,使其在国家权力管辖范围内具有普遍的效力。

其次,马克思主义法学指出,不仅统治阶级意志的内容,而且法律本身,都是由统治阶级所处的社会物质生活条件所决定和制约的。马克思主义历来认为,社会存在决定社会意识,法律的产生、变更和消灭归根到底都是由一定社会的经济基础决定的。从这个意义上来说,法律决不是统治阶级任性和专横的体现,任何统治阶级都不能不顾一定经济关系的要求而任意立法,只能在特定的历史条件和社会生产关系中根据客观的物质生活条件和事物本身的必然性来制定法律,实现其阶级意志。

三、法律的作用

法律的作用是指法律对人的行为和社会关系所产生的影响及其方式和过程,是法律的本质和特征的具体体现。法律通过规范人们的行为而实现对社会关系的调整,因此,法律的作用可以分为法律的规范作用和法律的社会作用。

1. 法律的规范作用 法律的规范作用主要是指法律作为调整人们行为的规范而对人的行为产生的影响及其方式和过程。一般来说,根据法律规范作用的对象不同,法律的规范作用大致又可分为指引、评价和预测三种作用。指引作用主要是指法律作为一种行为规范,为人

们的行为提供一种规范性的引导、指示的作用。指引作用又可分为不允许人们选择的、只能依照法律指引而行为的确定的指引和法律允许人们自行选择行为模式的有选择的指引两种。评价作用指法律具有判断、衡量他人行为是否合法或违法以及违法性质和程度的作用。与其他社会规范(如道德、宗教等)的评价作用相比,法律的评价标准更具有统一性、普遍性和稳定性。预测作用是指人们可以根据法律预先估计到人们相互间如何行为以及某种行为的后果。法律本身所具有的规范性和确定性决定了其可预测性。除此以外,法律通过其实施,对一般的人还具有教育、示范等作用。

2. 法律的社会作用 法律的社会作用是指法律在实施过程中,通过规范人们的行为及相互关系而对各种社会关系的影响。按照国家的对内职能,法律的社会作用可以分为维护阶级统治的作用和执行社会公共事务的作用。法律直接维护阶级统治的作用主要体现在统治阶级运用法律维护其在政治、经济和思想等领域的统治地位,同时调整统治阶级成员内部和统治阶级与其同盟者之间的关系。法律执行社会公共事务的作用与维护阶级统治并无直接联系,是法律在维护人类社会基本生活条件,组织和管理社会化的生产、交换,确认和实施技术规范,进行社会公共管理方面的作用。法律这两方面的社会作用在不同的社会阶段和历史条件下作用有所偏重,而且两者在很多方面相互交织、相互作用,作为一个整体服务于法律的目标,体现法律的本质。

第二节 法律的创制

一、法律的制定

(一) 法律制定的概念

法律的制定是指一定的国家机关依照法定职权和程序,制定、修改和废止规范性法律文件的活动。它既包括拥有立法权的国家机关的立法活动,也包括被授权的其他国家机关制定从属于法律的规范性法律文件的活动。

通常所称的“立法”，有广义、狭义两种理解。广义上的立法与法律制定的含义基本相同，泛指一切有权的国家机关依法制定各种规范性文件的活动。而狭义上的立法，仅指享有国家立法权的国家机关的立法活动，即国家的最高权力机关及其常设机关依法制定、修改和废止宪法和法律的活动。

（二）法律制定的程序

法律制定的程序，是指有关国家机关制定、修改和废止法律及其他规范性文件时所必须遵循的法定步骤和方法。法律制定的程序是多样的，我们在此所指的法律制定的程序，是指国家立法程序，即全国人民代表大会及其常务委员会的立法程序。根据《中华人民共和国立法法》的规定，结合《中华人民共和国全国人民代表大会议事规则》和《全国人大常务委员会会议事规则》的有关规定，我国的立法大致经以下四个基本程序。

1. 法律案的提出 是指依法享有专门权限的国家机关或个人向立法机关提出有关制定、修改、补充、废止某项法律的建议或提案。根据我国宪法和有关法律的规定，全国人民代表大会主席团、全国人民代表大会常务委员会及各专门委员会、全国人民代表大会常务委员会委员长会议、国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院以及一个代表团或一定人数的全国人民代表大会代表以及常务委员会组成人员联名，均可提出法律案。

2. 法律案的审议 是指立法机关对已列入立法日程的法律案进行审查和讨论。对于列入全国人民代表大会会议议程的法律案，一般要先经过各代表团和有关的专门委员会的审议，并且由法律委员会根据他们的审议意见进行统一审议，并提出审议结果报告和法律草案修改稿。法律草案修改稿再经各代表团审议，由法律委员会根据各代表团的审议意见进行修改，确定法律草案表决稿；对于列入全国人民代表大会常务委员会会议议程的法律案，一般应当经专门委员会审议及三次常务委员会会议审议，并且由法律委员会根据常务委员会组成人员、有关的专门委员会的审议意见和各方面提出的意见，对法律案进行统一审议，提出修改情况的汇报或者审议结果报告和法律草案修改稿。

法律草案修改稿经常务委员会会议审议,由法律委员会根据常务委员会组成人员的审议意见进行修改,确定法律草案表决稿。法律案的审议,是保证立法质量、体现立法民主的重要环节。

3. 法律案的通过 是法律制定过程中具有决定意义的步骤和阶段,是指立法机关通过法定的民主程序对法律草案进行表决,决定是否使法律草案成为法律。列入全国人民代表大会会议议程并已经过审议、修改而确定的法律草案表决稿,由主席团提请大会全体会议表决,由全体代表的过半数通过,宪法的修改则由全国人民代表大会全体代表的三分之二以上的多数通过;列入全国人民代表大会常务委员会会议议程并已经过审议、修改而确定的法律草案表决稿,由委员长会议提请常务委员会全体会议表决,由常务委员会全体组成人员的过半数通过。

4. 法律的公布 是指立法机关将表决通过的法律以法定形式予以正式公布。根据现行宪法和立法法的规定,全国人民代表大会及其常务委员会通过的法律由国家主席签署主席令予以公布。签署公布法律的主席令应载明该法律的制定机关、通过和施行日期。法律签署公布后,应及时在全国人民代表大会常务委员会公报和在全国范围内发行的报纸上刊登,但以在常务委员会公报上刊登的法律文本为标准文本。

二、法律渊源

法律渊源,也称“法源”,是指根据法律效力来源不同而形成的法律的各种具体的外在表现形式。在中外法学家的著作以及法律的发展历史中,法律的渊源主要包括制定法、判例法、习惯法、法理学说、国际条约和协定等。

当代中国法律的渊源是指我国不同国家机关制定的,具有不同地位和效力的法律的具体表现形式,主要包括以下八种:

1. 宪法 宪法是我国的根本大法,是由最高国家权力机关——全国人民代表大会制定、通过和修改的国家的总章程。在我国的法律渊源体系中,宪法具有最高的法律地位和效力,是其他各种法律、法规的“母法”。其他各种法律、法规的制定,均须依据、服从宪法;一切法律、