

实用法律基础

韩国莉 孙树志 主编



中国民主法制出版社

实用法律基础

主编 韩国莉 孙树志

图书在版编目(CIP)数据

实用法律基础/韩国莉,孙树志主编. —北京:中国民主法制出版社,2014.2

ISBN 978-7-5162-0108-4

I. ①实… II. ①韩… ②孙… III. ①法律—基本知识—中国 IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 024184 号

图书出品人:肖启明

出版统筹:赵卜慧

责任编辑:庞从容 唐仲江

责任校对:姚丽娅 常高峰

书名/实用法律基础

作者/韩国莉 孙树志 主编

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里7号(100069)

电话/(010)63292534 63057714(发行部) 63055259(总编室)

传真/(010)63056975 63292520

http://www.npepub.com

E-mail:flxs2011@163.com

经销/新华书店

开本/16开 710毫米×1000毫米

印张/26 字数/418千字

版本/2014年2月第1版 2014年2月第1次印刷

印刷/甘肃新华印刷厂

书号/ISBN 978-7-5162-0108-4

定价/36.00元

出版声明/版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

实用法律基础课程是甘肃广播电视大学开放教育非法学专业专科阶段开设的一门通识课。开设本课程的主要目的是使学生了解我国社会主义法律体系的基本知识,掌握各主要部门法的特点及其精神,学会谋求正确的法律途径,解决现实生活中出现的法律问题,并能初步形成一种法律思维,以正确的方法分析和处理实际工作中与法律有关的事务。

本课程学习对象主要是非法学专业的成人学生,他们来自社会的各个方面,工学矛盾突出,没有接受过系统的法学教育,法学基础知识和法学理论都十分匮乏。为适应学生自主学习的需要,本教材采取主辅合一的方式,内容编写简明扼要,突出重点,在梳理法理学、宪法学和各部门法的基本理论和基本知识的基础上,通过案例解析帮助学生主动地去学习并运用法律,以提高他们解决实际问题的能力。

本教材在编写过程中注意贯彻以下原则:

第一,在教材体系上,力求完整合理。

本教材主要包括法学基础理论、宪法、行政法、民法、商法、社会法、刑法、诉讼法等部分内容,涵盖了法学的基本理论和我国社会主义法律体系中的主要部门法,内容系统完整。

第二,在教材内容上,力求实用全面。

根据学生的年龄、职业、生活阅历、知识背景等现实状况,在注重讲解法律的基本概念、基本知识和基本原理的同时,注重实用、全面,并体现了新的立法精神。

第三,在教材形式上,力求新颖活泼。

本教材编写注重对学生学习方法的指导,各章正文之前设有本章导读、学习目标;每章具体内容中穿插了案例解析、阅读思考、知识链接等小板块;每章结尾有本章小结、练习与自测、案例分析等,体现了交互式学习的特点,更便于学生自学。

本教材编写人员及分工如下(以章节先后为顺序):

韩国莉(甘肃广播电视大学,副教授),第一、二、七章;

孙树志(甘肃广播电视大学,教授),第三章;

张 瑞(甘肃广播电视大学,副教授),第四、五章;

尉兰琴(甘肃广播电视大学兰州分校,副教授),第六、八章。

全书由孙树志、韩国莉进行最后统稿。

《实用法律基础》一书,既可以作为开放教育非法学专业专科阶段的教材,也可以作为各类非法学专业人士普及法律基础知识的辅导读物。

本教材在编写过程中得到了甘肃广播电视大学教学指导中心与教材管理中心的大力支持,中国民主法制出版社赵卜慧女士、庞从容女士为本书的出版付出了辛勤的汗水,在此谨表示衷心感谢!

由于编者水平有限,不足之处在所难免,敬请广大师生批评指正。

编 者

2013年11月

• 第一章	法的基本理论	/001
第一节	法的概念、特征、本质、分类和作用	/003
第二节	法的创制与法的适用	/008
第三节	法律关系与法律责任	/011
第四节	法的渊源和法的部门	/016
• 第二章	宪法	/027
第一节	宪法概述	/029
第二节	我国宪法规定的基本制度	/032
第三节	我国公民的基本权利和义务	/039
第四节	我国的国家机构	/045
• 第三章	行政法	/055
第一节	行政法概述	/057
第二节	行政主体与行政相对人	/060
第三节	行政行为	/066
第四节	行政违法及行政责任	/077
• 第四章	民法	/087
第一节	民法概述	/089
第二节	人身权	/115
第三节	物权法	/120
第四节	债法与合同法	/139
第五节	婚姻家庭法与继承法	/154

• 第五章 商法	/ 175
第一节 商法概述	/ 177
第二节 公司法	/ 179
第三节 合伙企业法	/ 185
第四节 破产法	/ 194
第五节 证券法	/ 201
第六节 票据法	/ 205
第七节 保险法	/ 209
• 第六章 社会法	/ 223
第一节 社会法概述	/ 225
第二节 劳动法	/ 229
第三节 劳动争议的仲裁与调解	/ 235
第四节 社会保障法律制度	/ 238
• 第七章 刑法	/ 249
第一节 刑法概述	/ 251
第二节 犯罪	/ 258
第三节 刑罚的规定与具体运用	/ 282
第四节 刑法分则规定的犯罪种类和常见的具体犯罪	/ 308
• 第八章 诉讼法	/ 333
第一节 诉讼法概述	/ 335
第二节 民事诉讼法	/ 343
第三节 刑事诉讼法	/ 356
第四节 行政诉讼法	/ 371
• 参考文献	/ 395

第一章

法的基本理论

【本章导读】

本章选取了法理学中最为基础性的内容,主要介绍了法的基本特征和分类、法的本质、法的创制与法的适用、法律关系与法律责任、法的渊源和法的部门等内容。通过学习,应掌握关于法的一些最基本的原理,明确法在整个社会生活中的地位。把握这些基础知识,不仅对展开后面的学习能够提供帮助,也是树立现代法律意识的前提。

【学习目标】

1. 掌握法的概念和特征。
 2. 理解法的本质和作用。
 3. 掌握法律关系的概念及其要素。
 4. 了解法律责任的构成和法创制的程序。
 5. 了解法的适用。
 6. 掌握我国法的主要渊源和我国法律部门。
-

第一节 法的概念、特征、本质、分类和作用

一、法的概念

(一) 法的演化

“法”是什么？千百年来，中外学者在这个问题上展开了广泛的思考和研究，但从未形成一致的观点。这使得“法”这种社会现象，在人们的头脑中，显得扑朔迷离、错综复杂。

1. 汉语中的“法”与“律”

中文“法”字，在西周金文中写作“灋”，与其他汉字一样，是一个绝妙的意象丰富的象形文字。汉代许慎《说文解字》说“灋，刑也。平之如水，故从水；廌所以触不直者去之，从去。”灋由三部分组成即氵、廌和去。氵，平坦之如水，一说喻示法像水一样平，是为公平、公正；一说将人犯置于水面凜去。廌(音 zhì)，神兽。《说文解字》说“解廌，兽也。似山羊一角。古者决讼，令触不直。象形从彡者。凡廌之属，皆从廌。”《后汉书·舆服志》说“獬豸神羊，能别曲直。”在这里，廌为图腾动物，独角之神兽，代表正直、正义、公正，或说是正义之神(性直恶曲)，具有审判功能和职能，能为人分清是非曲直和对错，助狱为验。去，“人相违也”。去即对不公正行为的惩罚。一说判决把人驱逐出去，从原来的部落、氏族中驱逐出去，于水上凜去(古代之流刑)，或交由神明判决，由神兽“触不直者去之”。

古代中国法又往往与律通用，“律之与法，文虽有殊，其义不也。”(《唐律疏义》)据史籍记载，商鞅变法，改法为律。从此“律”字广泛使用，其频率高于法，中国古代法典大都称为律，如秦律、唐律、明律、清律等。最早把“法”“律”二字连在一起使用的是春秋时期的管仲，他说“法律政令者，吏民规矩绳墨也。”又据《史记》记载，秦始皇灭六国，“法令由一统”，二世用赵高，早法令，“更为法律”。《秦始皇本纪》《后汉书》有“皋陶造法律”等说法。但总的说来，“法”“律”两字是分开使用的，直到清末民初“法律”才被广泛使用。

2. 西文中的“法”与“律”

在西方语言中，含有法、法律的语义的词更为复杂。从语源来说，西方的“法”一词都来自拉丁文。拉丁文的 jus 和 lex，德文的 recht 和 gesetz，法文的 droit 和 loi，等等，其中 jus、recht、droit 均可翻译为法，同时又有权利、正义、公平或规律、规则等内涵。英语有 law、norm、rule、act 等词，其中 law 有规则、规律双重含义，加定冠词又有不同含义，A law 指单个法律，The law 指整体

法。总的来说,西方法的词意的核心首先是正义(公平、公正),其次是权利,再次是规则。在西方法文化传统中,人们依据自然法概念而将“法”与“法律”明确地区分开来。

(二) 法的定义

由于法学家们的历史背景不同,形成了各种各样的有关法的定义。按照我国法学界的通说,法的定义为:法是由国家制定和认可,并由国家强制力保证实施的行为规范体系,它通过规定权利和义务来规范人们的行为,从而确认、保证和发展有利于统治阶级的社会关系与社会秩序。

二、法的特征

法的特征是法在与相近的社会现象(如道德、宗教、政策等)相比较的过程中显示出来的特殊征象和标志。它主要表现为:

(一) 法是调整人们行为或社会关系的规范,具有规范性

法的规范性,是指法所具有的规定人们行为模式和指导人们行为的性质。法所规定的行为模式包括三种:(1)人们可以怎样行为(可为模式);(2)人们不得怎样行为(勿为模式);(3)人们应当或者必须怎样行为(应为模式)。

(二) 法由国家制定或认可,具有国家意志性

国家的存在是法存在的前提条件。一切法的产生,大体上都是通过制定和认可这两种途径。法的制定,是指国家立法机关按照法定程序创制规范性文件的活动。法的认可,是指国家通过一定的方式承认其他社会规范(道德、宗教、风俗、习惯等)具有法律效力的活动。

(三) 法由国家强制力保证实施,具有国家强制性

法是以国家强制力为后盾,由国家强制力保证实施的。法的国家强制性就是指法依靠国家强制力保证实施、强迫人们遵守的性质。也就是说,不管人们的主观愿望如何,人们都必须遵守法,否则将招致国家强制力的干涉,受到相应的法律制裁。

(四) 法以人们的权利和义务为主要内容

法律作为特殊的社会规范,是通过规定人们在一定社会关系中的权利和义务作为主要内容的。法所规定的权利和义务,不仅包括个人、组织(法人)及国家(作为普通法律关系主体)的权利和义务,还包括国家机关及公职人员在依法执行公务时的职权和责任。它明确地告诉人们应该怎样做,必须怎样做,禁止怎样做。必须做的未做,禁止做的做了,就要追究法律责任。所以,立法机关代表人民作出这样的规定时,要力求符合客观规律,充分体现人民的意志和利益。

(五) 法是有严格程序规定的规范,具有程序性

法是强调程序、规定程序和实行政程序的规范。也可以说,法是一个程序制度化的体系或者制度化解决问题的程序。程序是社会制度化的最重要的基石。

三、法的本质

法的本质是法的内部联系,根据其对法的现象的影响程度,主要表现在以下三个方面。

(一) 法是统治阶级意志的体现

第一,只有统治阶级才有可能把自己的意志上升为国家意志,制定为法律;第二,统治阶级需要把本阶级意志上升为国家意志,以法律的形式表现出来。只有这样,统治阶级的意志才能取得对全体社会成员普遍约束的效力,才能在现实生活中得以实现。

(二) 法是上升为国家意志的统治阶级意志

法是国家意志。国家意志是法的本质形式,是法的本质的外在方面。首先,反映了法是一种意志现象,作为确认并体现法权关系的行为规则,法是认识的产物,而不是认识的来源;其次,法作为国家意志,取得了社会普遍遵行的效力。

(三) 法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的

物质生活条件包括地理环境、人口、社会生产方式等,其中社会生产方式是决定社会面貌、性质和发展方向的主要因素,也是决定法律的本质、内容和发展方向的主要因素。法是有物质根源和物质制约性的。任何统治阶级都不可能超出它所赖以生存的物质生活条件而凭空、任意立法。如果离开了一定的经济关系,统治阶级的意志便无从产生,法律也无从制定。

四、法的分类

法的一般分类是世界各国都普遍适用的法的分类方法,主要有以下几种分类。

(一) 国内法与国际法

这是按照法的创制与适用主体的不同所作的分类。国内法是由特定国家创制并适用于该国主权管辖范围内的法。国内法的主体一般为公民、社会组织和国家机关。国家只能在特定的法律关系中成为主体。国际法是指在国际交往中,由不同的主权国家通过协议制定或确认的,适用于国家之间的法。国际法的主体一般是国家,在一定条件下或范围内,类似国家的政治实体以及由一定国家参加组成的国际组织,也可以成为国际法的

主体。

(二) 根本法和普通法

这是按照法的效力、内容和制定程序不同所作的分类。根本法即宪法，它规定了国家的根本政治制度和社会制度、公民的基本权利和义务、国家机关的设置和职权等内容，在一个国家中占据最高法律地位，具有最高法律效力，是其他法律制定的根据。普通法即宪法以外的其他法，它规定国家的某项制度或调整某一方面的社会关系。在制定和修改程序上，根本法比普通法更为严格。

(三) 一般法与特别法

这是按照法的效力范围的不同所作的分类。一般法是指在一国范围内，对一般的人和事有效的法。特别法是指在一国的特定地区、特定期间或对特定事件、特定公民有效的法。一般情况下，在同一领域，法律适用遵循特别法优于一般法的原则。

(四) 实体法与程序法

这是按照法规定的具体内容的不同所作的分类。实体法是规定主要权利和义务的法。程序法是为保障权利和义务的实现而规定的程序的法。实体法与程序法的关系是内容与形式的关系。

(五) 成文法与不成文法

这是按照法的创制和表达形式的不同所作的分类。成文法是指由特定国家机关制定和公布，以文字形式表现的法，故又称制定法。不成文法是指由国家认可的不具有文字表现形式的法，主要是习惯法。

五、法的作用

法的作用是指法对人与人之间所形成的社会关系所发生的一种影响，它表明了国家权力的运行和国家意志的实现。法的作用可以分为规范作用和社会作用。规范作用是从法是调整人们行为的社会规范这一角度提出来的，而社会作用是从法在社会生活中要实现一种目的的角度来认识的，两者之间的关系为：规范作用是手段，社会作用是目的。

(一) 法的规范作用

(1) 指引作用。即法律作为一种行为规范，为人们提供某种行为模式，指引人们可以这样行为，必须这样行为或不得这样行为，从而对行为者本人的行为产生影响。

【知识链接】

对人的行为的指引可分为两种：一种是个别指引（或称个别调整），即通

过一个具体的指示就具体的人和情况的指引;另一种是规范性指引(或称规范性调整),即通过一般的规则就同类的人或情况的指引(指引作用的对象是每个人本人的行为)。

确定的指引和有选择的指引法律规范可以分为授权性和义务性两种。这两种规范分别代表了规范性指引的两种指引形式。义务性规范代表确定的指引,即法律明确规定:人们应该这样行为(如应履行合同)或不应该这样行为(如在履行合同时不应有欺诈行为);并且一般还规定,如果违反这种规定,就应承担某种否定性的法律后果(如国家不予承认、加以撤销或予以制裁等)。授权性规范代表一种有选择的指引,即法律规定:人们可以这样行为;而且一般还规定,如果人们这样行为,将带来某种肯定性的法律后果(如国家承认其有效、合法并加以保护或奖励等)。

确定的指引是指人们必须根据法律规范的指引而行为;有选择的指引是指人们对法律规范所指引的行为有选择余地,法律容许人们自行决定是否这样行为。

(2) 评价作用。即法律对人们的行为是否合法或违法及其程度,具有判断、衡量的作用。在评价他人行为时,总要有一定的、客观的评价准则。法律是一个重要的、普遍的评价准则,即根据法律来判断某种行为是否合法。此外,作为一种评价准则,与政策、道德规范等相比,法律还具有比较明确、具体的特征。

(3) 预测作用。即人们可以根据法律的规定事先估计到当事人双方将如何行为及行为的法律后果。预测作用的对象是人们相互的行为,包括国家机关的行为。

(4) 强制作用。即法为了保障自己得以充分实现,运用国家强制力制裁、惩罚违法行为的作用。法的强制行为不仅在于制裁违法犯罪行为,而且还在于预防违法犯罪行为,增进社会成员的安全感。

(5) 教育作用。即通过法律的实施,法律规范对人们今后的行为发生直接或间接的诱导影响。教育作用作为一种社会规范,法律还具有某种教育作用。这种作用的对象是一般人的行为。有人因违法而受到制裁,固然对一般人以至受制裁人本人有教育作用,反过来,人们的合法行为以及其法律后果也同样对一般人的行为具有示范作用。

(二) 法的社会作用

法的社会作用是法为实现一定的社会目的(尤其是维护一定阶级的社会关系和社会秩序)而发挥的作用。法的社会作用主要表现在两个方面:

(1) 在维护阶级统治方面,表现为:①调整统治阶级与被统治阶级之间的关系;②调整统治阶级内部的关系;③调整统治阶级与其同盟者之间的关系。

(2) 在执行社会公共事务方面,表现为:①维护人类社会的基本生活条件;②维护生产和交换条件;③促进公共设施建设,组织社会化大生产;④确认和执行技术规范;⑤促进教育、科学和文化事业。

第二节 法的创制与法的适用

一、法的创制

(一) 法的创制的概念

法的创制,指一定的国家机关依照法定的职权和程序制定、认可、修改和废止法律规范的活动。

全面理解法的创制这一概念,应当注意以下几个方面的问题:(1)从活动的性质上说,法的创制是国家的活动,它与国家权力相联系,是国家权力的运用;(2)从活动方式上说,法的创制是一定国家机关依照法定职权和程序进行的活动;(3)从活动内容来说,法的创制是国家机关制定、认可、修改和废止法律规范的活动;(4)从法的形成的全过程来说,法的创制是法的形成的结尾阶段。

(二) 法的创制的基本形式

以法律规范得以形成为标准,法的创制的基本形式可以分为两类,即制定法律规范和认可法律规范。

制定法律规范,指国家机关根据社会需要,运用立法技术,为人们的社会活动创造出行为规范。这种被创造出来的规范,一般都表现在国家制定的规范性法律文件之中。

认可法律规范,指国家机关根据社会需要,将社会中已存在的一些行为规范认可为法律规范。这里又有两种情况:一是事实上赋予某种规范以法律上的效力,即在法律适用活动中或国家的其他活动中,遵循社会中已存在的某种习惯和惯例,使这些习惯和惯例在事实上进入了法律规范体系;二是在国家的法律文件中明确认可某些规范具有法律上的效力。

(三) 法的创制程序

法的创制程序,指有关国家制定、修改和废止法律或其他规范性法律文件的法定方式和步骤。

我国国家最高权力机关制定法律(狭义)的程序一般可以分为:

第一,法律案的提出。是指有立法提案权的机关或人员向立法机关提出关于制定、修改、废止某项法律的立法议案。这是立法程序的第一阶段。

第二,法律案的审议。是指立法机关对已经列入议事日程的法律案进行正式的审查和讨论。这是立法程序中非常重要的一个阶段。

第三,法律案的通过。是指立法机关中法定多数人对法律案表示正式同意,从而使法律案成为法律。这是立法程序中最重要和最有决定意义的阶段。

第四,法律的公布。是指立法机关将获得通过的法律用法定形式正式公布。这是法的制定的最后一个阶段。通过这个阶段,立法机关通过的法律才能正式生效。

【知识链接】

立法技术,是指在法的创制过程中所应体现和遵循的规则、方法、技巧、经验和知识。立法技术大致有以下几种分类:(1)根据立法的进程,将立法技术分为立法预测技术、立法规划技术、法律规范表达技术。(2)根据立法技术运用的具体程度,将立法技术分为宏观立法技术和微观立法技术。此外,立法技术还可以分为大陆法系国家立法技术与英美法系国家立法技术等。

二、法的适用

法的适用,通常称为司法,是指国家司法机关依据法定职权和法定程序,具体应用法律处理案件的专门活动。

(一) 法的适用的分类

1. 资本主义国家

资本主义国家一般实行三权分立,在形式上司法机关独立行使审判权,与立法机关行使立法权、行政机关行使行政权相互制约,实质上共同为资产阶级统治服务。社会主义国家的司法权由司法机关统一行使。在中国,司法权一般指审判权和检察权,由人民法院和人民检察院行使。在处理刑事案件时,公安机关也参与司法活动。我国《宪法》第135条规定“人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件,应当分工负责,互相配合,互相制约,以保证准确有效地执行法律。”

2. 社会主义国家

在我国,依照法律体制和司法体制,法律适用的主体是人民法院和人民检察院,它们共同行使司法权。

社会主义法的适用的基本要求是正确、合法、及时,三者是不可分割的

统一整体,缺一不可,不可偏废。“正确”,要求各级司法机关适用法律时,对案件确认的事实要准确,证据确凿,在此前提下依据法律,准确定性,作出公正判决。“合法”,要求各级司法机关审理案件时要合乎法律规定,依法司法,做到主体合法、权限合法、程序合法。“及时”,要求各级司法机关审理案件时要提高工作效率,保证办案质量,及时办案,及时结案。

(二) 法的适用原则

1. 司法平等原则

司法平等原则是指法律对全体公民都是统一适用的;公民依法享有同等的权利和承担同等的义务;公民合法权益都平等地受到法律的保护;任何公民的违法犯罪行为都应平等地依法受到追究;不允许有不受法律约束或追究的特殊公民;在诉讼活动中所有当事人诉讼地位平等。

2. 司法法治原则

司法法治原则是指在法的适用过程中要严格依法司法。这条原则具体体现为“以事实为依据,以法律为准绳”的原则。

以事实为依据,要求司法机关审理一切案件,都只能以客观事实作为唯一根据,只有查清了全部事实,才能正确适用法律,作出裁判;以法律为准绳,要求司法机关审理案件时,严格按照法律规定办事,把法律作为处理案件的唯一标准和尺度,切实做到有法必依、执法必严、违法必究。以事实为依据,以法律为准绳,是统一不可分割的,二者相辅相成,不可偏废。

3. 独立行使原则

独立行使原则是指国家的司法权只能由国家的各级审判机关和检察机关统一行使,其他任何组织和个人都无权行使此项权利;司法机关依照法律的规定独立行使自己的职权,不受行政机关、社会团体和个人的干涉;司法机关审理案件必须严格依照法律规定,正确适用法律。

司法机关独立行使司法权并不意味着司法机关不受任何监督和制约,司法机关要接受党的领导和监督,要接受国家权力机关的监督,要接受上级机关的领导和监督,也要接受社会各界、群众的监督,以防司法权的滥用。

【阅读思考】

法官在整个司法体系中居于核心地位,法院审判案件是维护社会正义的最后一道防线。为适应现代社会变化速率加快的需要,法官拥有不同程度的自由裁量权,在此情形下,法官专业素质的高低,直接影响到案件审判的质量,从而影响到法律目的的实现。2001年6月30日,全国人大常委会审议通过了对《中华人民共和国法官法》的修订,将法官的任职条件要求从大专学历提高到大学本科学历。