

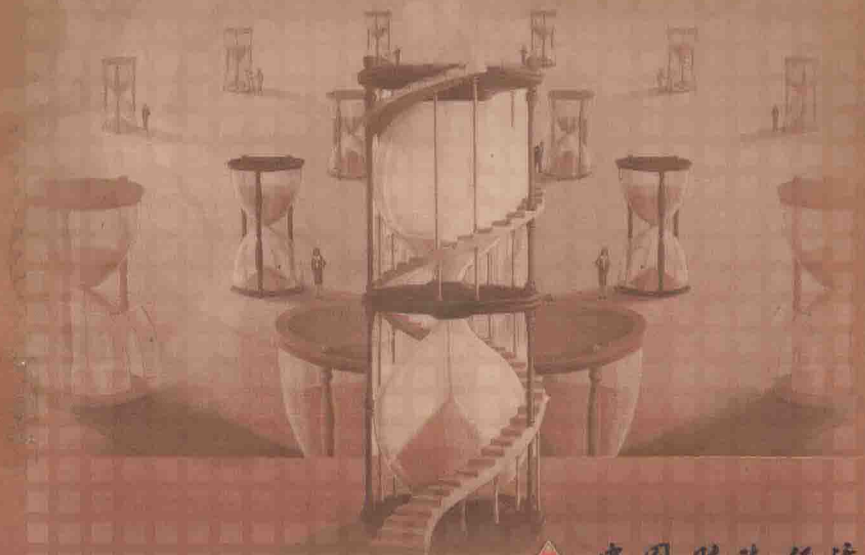


21世纪高等职业教育思想政治课通用教材

F 法律基础

ALVJICHU

主编 韩雪琴



中国财政经济出版社

21SHIJI GAO DENG ZHICHU JIAOYU XIDENG ZHENGZHENG KE TONGYONG JIAOCAI

21世纪高等职业教育思想政治课通用教材

法 律 基 础

韩雪琴 主编

中国财政经济出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律基础/韩雪琴主编. —北京: 中国财政经济出版社, 2008.6 重印
21 世纪高等职业教育思想政治课通用教材

ISBN 978-7-5005-7287-9

I. 法… II. 韩… 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 (2004) 第 084585 号

中国财政经济出版社出版

URL: <http://www.cfeph.cn>

E-mail: jiaoyu@cfeph.cn

(版权所有 翻印必究)

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码: 100036

发行电话: 010-88190616 88190655 (传真)

北京财经印刷厂印刷 各地新华书店经销

787×960 毫米 16 开 16.75 印张 274 000 字

2008 年 6 月第 1 版第 7 次印刷

定价: 23.00 元

ISBN 978-7-5005-7287-9/D·0211

(图书出现印装问题, 本社负责调换)

出版说明

为了进一步贯彻落实《国务院关于大力推进职业教育改革与发展的决定》和全国职业教育工作会议的精神,适应高等职业教育发展的趋势,满足各类职业技术学院专业教学的实际需要,我们组织编写了21世纪高等职业教育规划教材。该系列教材涵盖了高等职业教育教学中所需的公共课(包括文化基础课、思想政治课)、财务会计、市场营销、电子商务、金融与证券、国际贸易、旅游饭店与管理、文秘等专业主干课程,从2006年秋季开学起,这些教材将陆续提供给各类职业技术学院使用。

该系列教材是根据教育部提出的“以综合素质培养为基础,以能力培养为主线”为指导思想,结合高等职业教育的教学培养目标而编写的。新教材全面贯彻素质教育思想,从社会发展对高技术应用性人才的需求出发,在内容的构建上结合专业岗位(群)对职业能力的需要来确定教材的知识点、技能点和素质要求点,并注重新知识、新技术、新工艺、新方法的应用,注重对学生的创新精神和实践能力的培养。新教材在理论体系、组织结构和阐述方法等方面均作了一些新的尝试,以适应高等职业教育教学改革,满足各类高等职业技术学院教学需要。在此,我们真诚的希望各类职业技术学院在教材的使用过程中,能够总结经验,及时提出修改意见和建议,使之不断完善和提高。

前言

本书定位于高等职业学校通用教材。秉承“注重素质教育，重视学生创新能力的培养，注意学生的个性发展，全面因材施教”的精神，根据高等职业教育的客观要求，结合高职学生的学识水平和特点，我们编写了这本深浅程度适宜，职业教育特色明显，着眼素质教育，体现时代要求，学生学习适用，教师教学方便的教材。

本教材在内容选取、表述方式、语言特色、理论深度等方面均有独到之处：

1. 在内容上，本着“简洁实用”的原则，我们选取最贴近学生日常生活的法律、法规加以讲解。求精、求实、不求全。

2. 在表述形式上，摒弃了完全理论叙述的模式，采用以案例、思考题引入法律知识的写作方法。在“能力培养”上下功夫，使学生在完成本学科学习的同时养成理论联系实际的学习作风，提高分析问题、解决实际问题的能力。

3. 在语言使用上，遣词造句注意通俗易懂、生动活泼，尽量将晦涩难懂的法学专业术语通俗化，易于理解，便于学习。

4. 在理论深度上，根据高等职业学校学生的学识水平，我们对法学理论的深浅程度作了较好的把握，以“非法专业的学生通过一定的思考即能理解”作为编写的限度，便于学生自学。

5. 在知识结构上，本教材加大了“程序法”知识的份量，体现了“实体法和程序法并重”的现代司法理念。

本教材由韩雪琴副教授担任主编，其他编写人员有：陈红歌（副主编）、姚爱芹（副主编）、汪维才（参编）。各编写人员的分工是：陈红歌：

第一章、第二章和第七章的第一至三节；韩雪琴：第三章、第六章和第七章的第四节；汪维才：第四章的第一至二节；姚爱芹：第四章的第三至四节和第五章。

本书共七章，约 25 万字，并配有学习辅导书、教师参考书、电子教案等参考材料，不仅可供高等职业学校使用，还可以作为法律培训和自学用书。

由于水平有限、时间仓促，加之受教学学时的限制，本书恐有疏漏和不足，恳请读者批评指正。

编 者

目 录

第一章 法律概述	(1)
第二章 宪法	(11)
第一节 宪法概述	(11)
第二节 国家制度	(16)
第三节 公民的基本权利和义务	(18)
第三章 行政法	(28)
第一节 行政、行政权及行政法	(29)
第二节 行政主体	(31)
第三节 行政行为	(37)
第四节 行政复议	(52)
第五节 行政赔偿	(54)
第四章 民法	(58)
第一节 民法概述	(58)
第二节 合同法	(85)
第三节 婚姻法	(104)
第四节 继承法	(118)
第五章 刑法	(133)
第一节 刑法的概念和基本原则	(134)
第二节 犯罪论	(135)
第三节 刑罚论	(147)

第六章 经济法	(161)
第一节 经济法概述	(161)
第二节 公司法律制度	(167)
第三节 反不正当竞争法	(180)
第四节 消费者权益保护法	(190)
第五节 劳动法	(197)
第七章 诉讼与仲裁法律制度	(212)
第一节 诉讼法概述	(212)
第二节 刑事诉讼法	(219)
第三节 行政诉讼法	(234)
第四节 民事诉讼法	(242)
第五节 仲裁法律制度	(253)

第一章

法律概述

本章要点

本章主要介绍法学基本理论。通过学习，使学生对法学领域有一个总体了解，在充分理解法律的概念、本质和特征的基础上，了解法律的渊源和体系，重视法律的作用，从而提高学生守法、用法的自觉性。

一、法律概念

（一）法律的概念

法律是由一定的物质生活条件所决定的，由国家制定或认可的，并以国家强制力保证实施的具有普遍约束力和严格程序的行为规范的总称。

法律一般有广义和狭义之分。广义上的法律是指法律的整体。就我国现在的法律而言，广义的法律，包括作为国家根本大法的宪法，全国人民代表大会及其常务委员会所制定的法律，以及国务院所制定的行政法规，有地方立法权的地方人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规，民族自治地方人民代表大会制定的自治条例和单行条例，等等。狭义的法律，仅指全国人民代表大会及其常务委员会所制定的法律。为了区别起见，一般都把广义上的法律称为法。

代表国家制定法律的机关称为立法机关。我国现行宪法规定，唯有全国人民代表大会及其常务委员会才能行使立法权，制定法律。由此可见，我国的立法机关是全国人民代表大会及其常务委员会。此外，宪法还规定国务院有制定行政法规的权力，省级和较大的市的人民代表大会及其常务委员会有制定地方性法规的权力。

（二）法律的产生

法律不是自有人类社会以来就产生的，也不是永恒存在的，而是人类社会发展到一定历史阶段的产物。法律是随着阶级的产生、国家的出现而产生的，并将随着阶级的消灭、国家的消亡而消亡。

1. 原始社会的氏族习惯。在原始社会，由于生产力水平很低，没有私有财产，没有阶级和阶级斗争，当然也就没有也不需要阶级压迫、阶级统治的工具——国家和法律。

原始社会没有国家和法律，人们通过道德规范、宗教仪式、氏族习惯来调整人与人之间的社会关系。特别是氏族习惯在调整原始社会的秩序方面发挥着重要作用。

原始社会的氏族习惯，是人们共同生活的规则，体现着全体氏族成员的意志和利益，对全体氏族成员，具有普遍的约束力。原始社会氏族习惯依靠人们对氏族部落首领的威信和尊敬，依靠社会舆论，依靠人们的自觉服从来保证其实施。如果某个成员破坏了它，就是对整个氏族组织和全体氏族成员利益的侵犯，就要受到全体氏族成员的谴责和应有的制裁。

2. 阶级社会的法。进入阶级社会以后，占统治地位的奴隶主阶级，为了维护自己的政治、经济利益，建立并巩固一种迫使奴隶服从自己剥削和奴役的新的社会秩序，除了需要借助于国家政权外，还需要一种体现统治阶级意志的

社会规范，于是，国家和法应运而生。由此可见，法和国家一样，都是阶级矛盾不可调和的产物和表现。

最初出现的法律规范，主要是经过国家机关认可的习惯和司法机关审判实践的记录，即习惯法，后来才逐渐发展为成文法。最早的成文法，也多是习惯法的记载。这种习惯法虽然是原始社会的习惯演变而来的，甚至仍然沿

？ 法律与原始社会氏族习惯有哪些区别？

用旧的名称，但其本质是不同的，它已成为法的形式。

按照法赖以存在的经济基础的性质，法可以分为奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。社会主义法是最高历史类型的法。到了共产主义社会，法将随着国家的消亡而自行消亡。作为与国家相联系的特殊社会规则，法仅存在于阶级社会。

世界上最早的成文法典是《汉穆拉比法典》，该法第 229、230 条有这样的规定：如果房屋倒塌使房主致死，承建该房屋的建筑师应被处死。如果将房主之子致死，则建筑师的儿子应被处死。这说明了法律由原始社会的习惯演变为习惯法，最后变成了成文法。

二、法律的本质和特征

（一）法律的本质

马克思和恩格斯在《共产党宣言》中明确指出：“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决定的。”这一论述，科学地揭示了法律的本质属性，对我们认识法律的本质具有普遍的指导意义。

1. 法律是统治阶级意志的体现。在阶级社会里，各阶级都有自己的阶级意志，而统治阶级和被统治阶级之间的利益是根本对立的，在这种根本利益冲突的情况下，只有统治阶级的意志才能以法律的形式体现出来。

2. 法是统治阶级共同意志的体现。法不论是集体制定的，还是由最高政治权威个人制定的，所反映的都是统治阶级的整体利益，不是统治阶级少数人的意志，更不是个别人的意志。

3. 法是以国家意志的形式表现出来的统治阶级的意志。统治阶级的意志并不都体现为法，还体现在它的道德、宗教、哲学和艺术等各个方面。只有经过一定的国家机关将统治阶级的意志上升为国家意志，才会体现为法的形式。统治阶级意志一旦上升为国家意志，便在全社会具有普遍的约束力。

4. 法律所反映的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。法是上层建筑的重要组成部分，它的性质是由一定的社会经济基础决定的。法所反映的统治阶级意志的内容不是统治阶级头脑中固有的，也不是凭空产生的，而是由他们的物质生活条件决定的。有什么样的生产力状况所决定的生产关系，

就有什么样的统治阶级意志，就有什么样的法律。离开一定的物质生活条件，统治阶级的意志就无法寄托，法律就无法产生。

（二）法律的特征

法律是上层建筑的重要组成部分，是一种社会规范，但它与上层建筑的其他组成部分如道德、宗教、礼仪、政策等社会规范相比较，有着自己的一些基本特征。

1. 法律是调整人们行为的一种特殊社会规范。法不同于技术规范 and 自然法则，它调整人与人之间的行为关系而不是自然现象之间、人与自然界之间的关系。

法律作为一种特殊的社会规范，具有规范性、概括性和普遍性等特点。规范性是指法律为人

们的行为提供了一个模式、标准或方向，告诉人们在一定情况下可以做什么或不可以做什么。概括性是指法律是一种抽象的、概括的规定，它不针对特定的人和事，在同样的情况和条件下，它可以反复适用而不是仅适用一次。普遍性是指法律所提供的行为标准对所有的人具有普遍的约束力，全体社会成员都必须遵守，不允许有超越法律的特权，要求“法律面前人人平等”。

2. 法律是由国家制定或认可的社会规范。法律由国家制定或认可，这是法律区别于道德、宗教等其他社会规范的重要特征之一。国家制定，是指相应的国家机关根据社会生活发展的需要，依照法律规定的程序，制定出规范性文件的行为。国家认可，是指国家机关根据统治阶级的需要，把社会生活中原来已经存在的某种行为规则（如习惯、风俗等），以一定形式承认并赋予其法律效力，使其成为人们必须遵守的行为规范的行为。由于法律是由国家制定或认可的，也就决定了法律所具有的不可侵犯的权威性。

3. 法律是规定人们的权利和义务的社会规范。法律的核心内容在于规定了人们在法律上的权利和义务。法律权利是指法律赋予人们的某种利益或行为自由。法律义务是指法律规定人们必须履行的某种责任。法律规定的各种权利是不可侵犯的，否则，就会受到法律制裁。法律规定的各种义务要求人们必须履行，如果有人不自觉履行义务，国家就要强制其履行。所以，法律上的权利和义务是相对应的，每个人既享有权利，又承担义务，在享有权利

小资料

道德、宗教等其他社会规范是建立在人们的信仰或确信的基础上，通过人们内心发生作用的，一般不需要由国家来制定。并且它们只适用于部分人群。

的同时,必须承担相应的义务。

4. 法律是由国家强制力保证实施的社会规范。由于法律是一种国家意志,它的实施就要由国家来保障。国家强制力体现在国家机关以军队、警察、法庭、监狱等国家暴力机关为后盾,对违反法律的行为,根据法律规定,予以强制性制裁的行为。

三、法律的渊源和体系

(一) 法律的渊源

法律的渊源,也称为法律的表现形式,不同的国家机关采取不同的具体形式制定的法律文件,其效力也有差别。我国现行法律的渊源,基本上可以概括为两大部分,第一部分是宪法和法律;第二部分是从属于宪法和法律的其他规范性文件。

1. 宪法和法律,是由拥有立法权的最高权力机关按照严格的程序制定和颁布的规范性文件。

(1) 宪法。宪法是国家的根本大法和最高规范,是一切法律的基础。我国宪法是由全国人民代表大会经过最严格的立法程序制定和修改的,它规定了我国的各项基本制度、公民的基本权利和义务、国家机关的组成及其活动的基本原则等,它具有最高的法律效力,是其他一切法律、法规制定的依据。

(2) 法律。法律也是由国家的最高权力机关制定的。我国宪法规定,唯有全国人民代表大会及其常务委员会才能行使立法权,制定法律。其中,刑法、民法通则、婚姻法、诉讼法等基本法律,由全国人民代表大会制定和修改。其他法律,由全国人民代表大会常务委员会制定和修改。

2. 从属于宪法和法律的其他规范性文件。

(1) 行政法规。行政法规是指由国务院根据宪法和法律制定的行政措施、行政办法、发布的决定和命令等。它不能与宪法和法律相抵触,它的地位和效力仅次于宪法、法律,高于地方性法规,是地方性法规的制定依据。

(2) 地方性法规。地方性法规是指由各省、自治区、直辖市及其他法定城市的人民代表大会及其常务委员会,在不与宪法、法律和行政法规相抵触的前提下,根据本辖区的具体情况和实际情况需要所制定的规范性文件。地方性法规仅在本辖区内有效。

(3) 自治条例和单行条例。自治条例和单行条例是由民族自治地方的人民代表大会,根据宪法和法律,依照当地民族的政治、经济、文化等特点制

定的，只在本自治地方内有效的规范性文件。

(4) 经济特区的规范性文件。经济特区经全国人大及其常委会授权，可以制定在本辖区内适用的法规和规章。经济特区制定的这些规范性文件，其法律地位和效力不同于一般的法规、规章，因而是我国法律的渊源之一。

(5) 特别行政区的法律。特别行政区的法律是指由特别行政区的立法机关在宪法和法律赋予的职权范围内制定的法律，在特别行政区内具有普遍的约束力。我国实行“一国两制”的制度，因此特别行政区的法律渊源具有一定的特殊性。

(6) 规章。规章是指由国务院所属的各部、各委员会和特定市的人民政府，为了执行宪法、法律和行政法规，在法定权限范围内，发布的命令、指示等规范性文件。

(7) 国际条约和国际惯例。国际条约是指由两个或两个以上的国家签订关于政治、经济、贸易、文化、法律、军事等方面相互之间的权利和义务的协议。我国签订或加入的国际条约一经生效不仅对国家有约束力，而且对国内机关、社会团体、企事业单位和公民具有普遍约束力。

国际惯例是指以国际法院等各种国际裁决机构的判例所体现或确认的国际法规则和国际交往中形成的共同遵守的不成文的习惯。国际惯例是国际条约的补充。

(二) 法律的体系

法律体系是指由若干法律部门构成的有机联系的统一整体。法律部门是指调整同一类社会关系的法律规范的总称，凡调整同一类社会关系并运用相同调整方法的法律规范就构成一个法律部门，如合同法、婚姻法等调整民事关系的法律规范都属于民法法律部门。目前我国已经初步形成了以宪法为基础和核心的法律体系框架。

1. 宪法。宪法是我国法律体系的主导部门，它所涉及的是我国的社会制度、国家制度以及主要社会关系的基本问题。宪法部门的最基本的规范，主要反映在《中华人民共和国宪法》这样的法律文件中。

2. 行政法。行政法是宪法之下重要的法律部门之一，在法律体系中占有重要的地位。行政法是调整国家行政管理活动中所发生的各种社会关系的法律规范的总和。行政法没有一部综合性的、完整的法典，而是分散于宪法、法律、行政法规和大量的地方性法规、规章之中。涉及范围很广，包括国防、外交、经济、文教、治安、民政、卫生、环境、交通等各方面的行政管理。

3. 民法。民法是我国的基本法之一，是我国法律体系中的一个重要法律部门。民法是调整平等主体的公民之间、法人之间、公民和法人之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称。民法部门的最基本的规范，集中反映在《中华人民共和国民法通则》中，它对各种民事权利、民事责任作出了概括性的规定，是我国民事活动的基本准则，适用于我国的一切民事关系。狭义的民法专指《中华人民共和国民法通则》，广义的民法还包括合同法、婚姻法、继承法、收养法、专利法、商标法、著作权法等单行的民事法律。

4. 刑法。刑法是以规定犯罪和刑罚为基本内容的法律规范的总和。刑法部门的法律规范主要是《中华人民共和国刑法》。刑法的任务就是要惩罚犯罪，保护社会，对严重破坏社会关系和社会秩序的犯罪分子定罪量刑，保护国家、社会、个人的利益不受侵犯，保障我国社会主义建设事业的顺利进行。

5. 经济法。经济法是 20 世纪诞生的新型重要的法律部门。经济法是调整国家经济关系的法律规范的总称。我国目前还没有一部完整的经济法典，而是分散于大量的经济法规之中。经济法的调整对象主要是国家在国民经济管理中所发生的经济关系、各种社会组织在经济活动中所发生的经济关系、经济协作关系等。

现在法学领域将经济法作了进一步划分，分为商法、经济法、劳动法与社会保障法等。本章还是采用传统的经济法范畴，将公司法、反不正当竞争法、消费者权益保护法、劳动法放在一章讲解。

6. 诉讼法。诉讼法也叫程序法，是国家制定的关于诉讼程序的法律规范的总称。我国有三大诉讼法，即刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法。诉讼法调整的对象是国家司法机关、当事人和其他诉讼参与人在诉讼活动中形成的关系。诉讼法是保证各种实体法实现的必要条件。诉讼法部门的法律规范，主要集中在《中华人民共和国刑事诉讼法》、《中华人民共和国民事诉讼法》和《中华人民共和国行政诉讼法》三部法典中。

《律师法》、《法官法》、《检察官法》、《仲裁法》、《监狱法》等法律的内容也大体属于这个法律部门。

四、法律的效力

由国家制定或认可的法律对人具有约束力，人们必须服从它，按照法律

的规定去实施自己的行为，这就是法律的效力。因为人的行为都是在一定的时间、空间中从事的，所以法律的效力分为：对人的效力、时间效力和空间效力。

（一）法对人的效力

法对人的效力一般有四个原则：属人主义原则、属地主义原则、保护主义原则和以属地主义为主，与属人主义、保护主义相结合的原则。我国采用第四种原则。

1. 对中国公民的效力。中国公民在中国领域内一律适用中国法律。在中国境外的中国公民，也应遵守中国法律并受中国法律保护。

2. 对外国人和无国籍人的效力。外国人和无国籍人在中国领域内，除法律另有规定外，适用中国法律。中国法律既保护他们在中国的法定权利与合法利益，又依法处理他们违法问题。这是国家主权原则的必然要求。外国人在中国领域外对中国国家或者公民犯罪，可以适用中国法律，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。

？ 桥本次太郎在中国担任外语教师期间，多次猥亵、强奸女学生，被某市公安机关逮捕。桥本次太郎对自己的罪行供认不讳，但却认为中国刑法不能对他定罪量刑。真是这样吗？

我国公民在境外犯罪，或外国人在我国境外对我国或我国公民犯罪，依照我国刑法应负刑事责任的，虽然经过国外审判，仍然可以依照我国刑法处理。但在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚。

（二）法的空间效力

法的空间效力指法在哪些地域有效力。一般来说，一国法律适用于该国主权所及的全部领土，包括领陆、领水及其底土和领空，以及作为领土延伸的本国驻外使领馆、船舶、飞机或其他航空器。

针对犯罪行为与犯罪结果在时间或地点方面存在跨国界等情况，我国刑法还规定：犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。

（三）法的时间效力

法的时间效力，指法何时生效、何时失效以及法对其生效以前的事件和

行为有无溯及力的问题。

1. 法的生效时间有三种：(1) 自法律公布之日起生效；(2) 由该法律规定具体的生效时间；(3) 规定法律公布后符合一定条件时生效。

2. 法的失效时间有明示和默示两种。明示的废止，即在新法或其他法律文件中明文规定废止旧法。默示的废止即在新法与旧法发生冲突时，按照“新法优于旧法”、“后法优于前法”的办法确定法律的失效。

3. 法的溯及力是指法对其生效以前的事件和行为是否适用的问题。如果适用，就是有溯及力；如果不适用，就是没有溯及力。法是否具有溯及力，不同法律规范之间的情况不同。一般以法律不溯及既往为原则，但新法比旧法处罚轻时，则适用新法，即采用“从旧兼从轻”的原则。但有关民事权利的法律规定具有溯及力。

五、法律的作用

法律的作用是指法律在社会生活中发生的影响。它与法律的本质、特征有着密切的联系。法律的作用主要表现在两个方面，即法律的规范作用和法律的社会作用。法律的规范作用是指法律具有规范主体行为的作用，法律的社会作用是指法律对社会生活产生的影响。这两种作用相辅相成，密切联系，但两者并不并列，法律的规范作用是手段，法律的社会作用是目的，通过法律的规范作用（手段）达到法律的社会作用（目的）。

（一）法律的规范作用

1. 指引作用。是指人们必须根据法律规范的指导和引领而行为，目的在于防止人们作出违反法律规范的行为，鼓励人们从事法律所指示的行为。

2. 教育作用。是指通过法律的实施对人们今后的行为所产生的影响。法律通过对合法行为的保护和奖励，给人们起了示范作用；通过对违法行为的制裁，威慑潜在的违法犯罪分子，达到预防违法犯罪的作用。

3. 评价作用。是指法律对人们的行为是否合法具有判断、衡量的作用。对人们的评价，可以有许多标准。但是作为评价准则，法律比道德等其他社会规范更为明确，更为具体，受人的主观因素的影响比较小。

4. 预测作用。是指法律具有预料和估计人们之间将要如何行为的作用。人们可以根据法律的规定，预先估计到他们的行为必然引起有关人的相应的行为，以及社会舆论和国家机关对这种行为的反应。

5. 强制作用。是指法律具有的制裁违法犯罪的作用。法律的实施，主要