

 高等教育创新型规划教材

新编法律基础

李玲 吴坤埔 主编

 北京理工大学出版社
BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

高等教育创新型规划教材

新编法律基础

主 编 李 玲 吴坤埔
副主编 王晓君 郑瑞平



北京理工大学出版社

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

版权专有 侵权必究

图书在版编目（CIP）数据

新编法律基础 / 李玲, 吴坤埔主编. —北京: 北京理工大学出版社, 2015. 2
ISBN 978-7-5682-0248-0

I. ①新… II. ①李… ②吴… III. ①法律-中国-高等学校-教材 IV. ①D92
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 023631 号

出版发行 / 北京理工大学出版社有限责任公司

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街 5 号

邮 编 / 100081

电 话 / (010) 68914775 (总编室)
82562903 (教材售后服务热线)
68948351 (其他图书服务热线)

网 址 / <http://www.bitpress.com.cn>

经 销 / 全国各地新华书店

印 刷 / 三河市华骏印务包装有限公司

开 本 / 787 毫米×1092 毫米 1/16

印 张 / 18.5

字 数 / 437 千字

版 次 / 2015 年 2 月第 1 版 2015 年 2 月第 1 次印刷

定 价 / 35.00 元

责任编辑 / 王俊洁
责任校对 / 周瑞红
责任印制 / 李志强

图书出现印装质量问题, 请拨打售后服务热线, 本社负责调换

前 言

法已全面融入现代生活秩序，所有人或被动或主动接收着法律的调整。众多人希冀与法亲近，了解法律的精神，进而明确作为一名公民所应了解的规则及禁忌，所应享有的权利及边界。但法学书籍过于专业的面貌，令人望而生畏。

本书在语言表达方面进行了突破，考虑到专业和非专业人士的理解能力，适度兼顾法言法语与生活化表达的关系，编者有意添加了综述性理解，使学习者阅读起来更为顺畅，并能在最短的文字表达内了解相关知识概貌。

在内容方面作了倾向性选择，以法学基础理论为指导，架构了以民法为主的教材体系，以满足市民社会需求，同时兼顾了刑法和诉讼法等主要内容。在部门法内容的选择及编排上亦用心良苦，以期拨开层层“法网”，将一些适用面更广的知识呈现给学习者，突出教材的实用型。

在组织编排方面，通过插图拉近法律条文与社会生活的距离，加深学习者对法律条文的生活化思考，以提升学习兴趣。

总之，本书在语言表达、内容选择和组织编排等方面作了大胆的探索，希望能为广大读者提供一本可读性较强的法学专业书籍。本书不仅适用于高校非法学专业学生作为通识课、拓展课教材选用，也适用于社会各类人士作为培训、普法教材，还可供从事法学教学和实务工作的人士作为参考用书。

本教材得到了重庆市高等教育教学改革研究重点项目资助（项目编号：1202102）。全书由李玲、吴坤埔担任主编，李玲和谭淦（西南政法大学）参与了全文的审稿。同时，本书在主题策划、资料搜集以及各章内容研讨过程中，得到了谭淦、熊志海、廖颖、衡庆华、廖拥军等的大力支持与帮助，在此表示深深的感谢。

教材编写分工如下：（以撰写章节的先后顺序排列）

吴坤埔（重庆广播电视大学，副教授）：第一章、第二章

蒙瑞华（西南政法大学民商法学院，讲师、博士生）：第三章第一节至第七节

郑瑞平（重庆广播电视大学，副教授、博士）第四章、第九章

黄建（重庆广播电视大学，助教）第五章

李玲（重庆广播电视大学，副教授）第三章第八节至第九节、第六章

凌泽涵（重庆广播电视大学，讲师）：第七章

王晓君（重庆广播电视大学，副教授）：第八章

当然，在浩渺的法律星空中遴选内容进行本教材的编写并非易事，加之法学理论及实践发展速讯、编者学术水平亦有限，本书可能会存在一些错误和缺点，不当之处希望各位读者不吝批评指正。

编 者

2014年12月

目 录

第一章 法学基础理论：俗世的“理想国”	1
第一节 法学初探	1
一、法与法律	1
二、法律渊源	3
第二节 法律关系和法律效力	3
一、法律关系	3
二、法的效力	6
第三节 法与社会	6
一、法与几种基本社会关系	6
二、法系与法治	9
第二章 宪法和行政法基础知识：国家的“本分”	12
第一节 宪政基础	12
一、宪法的词源	12
二、宪法的特征	13
三、宪法的本质	14
四、宪法的基本原则	14
五、宪法的历史发展	15
第二节 我国的国体及基本制度	17
一、国体——人民民主专政	17
二、政体——人民代表大会制度	18
三、基本政治制度	19
四、基本经济制度	22
第三节 公民基本权利与义务	23
一、基本权利和基本义务的概念	23
二、我国公民的基本权利	24
三、我国公民的基本义务	27
第四节 国家机构	28
一、国家机构的概念和分类	28
二、全国人民代表大会	29
三、全国人民代表大会常务委员会	30
四、中华人民共和国主席	31
五、国务院	31

六、中央军事委员会	32
七、地方国家机构	32
八、审判机关和检察机关	33
第五节 行政法概述	34
一、行政与行政法	34
二、行政法基本原则	34
第六节 行政行为	35
一、行政行为的概念和成立要件	35
二、行政行为的分类	36
三、行政立法	37
四、行政许可	37
五、行政处罚	38
六、行政复议	40
第三章 民法总论：权利的“温柔乡”	42
第一节 民法概貌	42
一、什么是民法——民法的内涵	42
二、民法的调整对象——平等主体之间的财产关系和人身关系	43
三、民法兴衰史	44
四、民法在我国	45
第二节 民法的基本原则	45
一、平等原则	46
二、意思自治原则	47
三、公平原则	48
四、诚实信用原则	48
五、公序良俗原则	48
六、禁止权利滥用原则	49
第三节 民事法律关系	49
一、什么是民事法律关系	49
二、民事法律关系的构成要素	50
三、民事法律事实	51
第四节 自然人	52
一、自然人含义	52
二、自然人的民事能力	52
三、自然人的监护制度	55
四、宣告失踪和宣告死亡制度	58
第五节 法人	60
一、法人概貌	60
二、法人与自然人	62

三、法人的构成要素	63
四、法人的民事责任	63
第六节 个体工商户、农村承包经营户与个人合伙	65
一、个体工商户	65
二、农村承包经营户	65
三、个人合伙	65
第七节 民事行为	66
一、什么是“民事行为”	66
二、民事行为的分类	67
三、民事行为的成立及生效要件	68
四、民事法律行为	71
五、无效民事行为	71
六、可变更、可撤销的民事行为	73
七、效力待定民事行为	74
第八节 代理制度	76
一、如何理解“代理”	76
二、代理的类型	78
三、代理权的行使与消灭	79
四、无权代理	81
第九节 诉讼时效与期限	82
一、时效制度概述	82
二、诉讼时效	83
三、期限	86
第四章 物权法：物欲的“避风港”	87
第一节 物权法概述	87
第二节 物权	88
一、物权的概念和特征	88
二、物权的分类	89
三、物权的效力	91
四、物权的变动	92
第三节 所有权	92
一、所有权的概念与特征	92
二、所有权的权能	93
三、所有权的种类	95
四、所有权的取得与转移	97
五、善意取得制度	98
第四节 物权的保护	98
一、物权的自我保护	98

二、物权的诉讼保护	99
第五章 合同法：交易的“通行证”	100
第一节 合同法概述	100
一、合同的含义及分类	100
二、合同法的概念及基本原则	101
第二节 合同的订立	103
一、合同订立概述	103
二、合同订立的过程——要约与承诺	103
三、格式条款	106
四、合同的成立	107
五、缔约过失责任	108
第三节 合同的效力	108
一、合同效力概述	108
二、无效合同	109
三、可撤销合同	111
四、效力待定的合同	112
第四节 合同的履行	113
一、合同履行的概念	113
二、合同履行的原则	113
三、合同履行的内容	114
第五节 合同的变更、转让和终止	115
一、合同的变更	115
二、合同的转让	115
三、合同的终止	116
第六节 合同保全与担保	117
一、合同保全与担保概述	117
二、代位权	118
三、撤销权	120
四、定金制度	120
第七节 违约责任	121
一、违约责任概述	121
二、违约责任的承担方式	122
第八节 几类主要的合同	123
一、买卖合同	123
二、供用电、水、气、热力合同	128
三、赠与合同	129
四、运输合同	130

第六章 婚姻家庭继承法：家亦有“道”	132
第一节 婚姻关系	132
一、婚姻法的概念及基本原则	133
二、结婚制度	135
三、夫妻关系	138
四、离婚制度	142
五、无效婚姻与可撤销婚姻	149
六、求助措施与法律责任	151
第二节 家庭关系	153
一、家庭的职能	153
二、亲属制度	153
三、父母子女关系	155
四、收养关系	157
五、祖孙关系与兄弟姐妹关系	160
第三节 继承制度	161
一、继承法概述	161
二、法定继承	162
三、遗嘱继承	163
四、遗产的处理	166
第七章 经济法基础：和谐社会的“交响乐”	168
第一节 经济法律基础知识概述	168
一、经济法的词源	168
二、经济法的兴起	169
三、经济法的历史轨迹	169
四、经济法的概念、调整对象和特征	171
五、经济法基本原则	172
六、经济法律关系	174
第二节 消费者权益保护法律制度	178
一、消费者权益保护法概述	178
二、消费者的权利	181
三、经营者的义务	186
四、违反消费者权益保护法的法律责任	188
第三节 劳动法律制度	190
一、劳动法概述	190
二、劳动合同	193
三、劳动争议	194
四、违反劳动法的法律责任	195
五、当前劳动法热点问题解析	196

第八章 刑法：最是无情亦“有情”	199
第一节 刑法概述	199
一、刑法的概念	199
二、刑法的目的和任务	200
三、刑法的效力范围	201
四、刑法的体系	202
五、刑法的基本原则	203
第二节 犯罪	205
一、犯罪概述	205
二、犯罪构成	207
三、排除犯罪性的行为	217
四、故意犯罪的停止形态	220
五、共同犯罪	223
第三节 刑罚	225
一、刑罚的概念和目的	226
二、刑罚的体系和种类	226
三、刑罚裁量制度	228
四、刑罚的执行制度	234
五、刑罚消灭制度	235
第四节 刑法分则与常见犯罪	236
一、刑法分则概述	236
二、常见的具体犯罪	237
第九章 诉讼法：正义的“路径”	252
第一节 概述	252
一、诉讼与诉讼法的含义	252
二、民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法的关系	253
第二节 诉讼法中通用的基本原则	254
一、司法机关依法独立行使职权原则	254
二、以事实为根据、以法律为准绳原则	256
三、使用本民族语言、文字进行诉讼原则	256
第三节 诉讼法中通用的基本制度	257
一、合议制度	257
二、公开审判制度	258
三、回避制度	259
四、两审终审制度	260
第四节 证据制度	260
一、证据的概念和特征	260
二、证据的种类	262

三、证据的分类·····	264
四、证明责任·····	265
第五节 民事诉讼法·····	267
一、民事诉讼法概述·····	267
二、民事诉讼法特有的原则·····	267
三、审判管辖制度·····	268
四、民事诉讼代理制度·····	270
五、民事诉讼程序·····	270
第六节 刑事诉讼法·····	274
一、刑事诉讼法概述·····	274
二、刑事诉讼法特有的原则·····	274
三、立案管辖与审判管辖制度·····	275
四、辩护制度·····	279
五、刑事诉讼程序·····	281
参考文献·····	284

第一章

法学基础理论：俗世的“理想国”

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中。当这种最高的理性，在人类的理智中稳固地确定和充分地发展了的时候，就是法。

——西塞罗^①

人类在不断改造客观世界、创造辉煌物质文明的同时，也在不断探索深邃的主观世界，逐渐形成了哲学、道德、宗教等规范体系。而在人类创造的各种精神文明成果中，法律因为集中而突出地反映着人类认识自身、改造社会、形成秩序的思想和行动，因而成了社会的调节器和权利的保障书。法律，在现代生活中对人们的重要性无须赘述，如果想使自己实施的社会行为更有意义，人们首先便应知道法律是什么。



(西塞罗)

第一节 法学初探

一、法与法律

(一) 词义探究

在中国古代，法字古体为“灋”，它是中国古代传说中的一种神兽，又名獬豸，据说其能辨别曲直，在审理案件时，它会用角去触理屈的人。东汉许慎在《说文解字》中说：“灋，刑也。平之如水，从水。廌所以触不直者去之，从[廌]去。”所以“灋”具有法的

^① 西塞罗 (Marcus Tullius Cicero, 公元前 106—公元前 43 年)，古罗马最杰出的演说家、教育家，古典共和思想最优秀的代表，罗马文学黄金时代的天才作家。



(獬)

意思,这也是中国古代最早明文记载表示法律含义的字之一。法与刑、律的含义在我国古代是相通的。刑,是夏、商、周三代法律的总称;春秋战国时期,各国的法律基本以法相称;律,最早起源于乐器,战国时的商鞅改法为律,以后各代封建王朝除宋元外多以律命名。比如唐律,大明律,大清律等。

西方语言中对“法”与“法律”予以严格区分,若具有权利、公平、正义等含义时,称为“法”(Jus);仅指具体规则时,称为“法律”(Lex)。西文“法”字在起源上包含权利、理性和正义等意义,侧重于民法;中文“法”字只有刑罚、禁止等意义,性质上偏重于刑法。

思考:

为什么中国法律有“重刑轻民”的传统,而西方法律则重在强调个体的权利?

(二) 法和法律的含义

法是表现为国家意志,以权利义务为主要内容,具有普遍约束力和国家强制性的社会行为规范。

法律有广义和狭义之分,广义的法律和法含义相近,狭义的法律则是指全国人民代表大会及其常务委员会所制定的规范性文件。本文如无特别说明,通常采用广义。

(三) 法的特征

(1) 法是调整人们的行为或者社会关系的规范,具有规范性。

法只能针对行为,不能针对思想,即“思想犯不为犯”。法必须是对不特定的对象提出的准则,以规范的形式存在。

(2) 法是由国家制定或认可的,体现了国家对人们行为的评价,具有国家意志性。

法不是随着人类的产生而产生的,它出现于阶级社会,国家的存在是法存在的前提条件。一切法的产生都要通过制定和认可这两种途径,而且都要由国家颁行,具有国家权威性。

(3) 法是由国家强制力(军队、警察、监狱)为最后保证手段的规范体系,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。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。国家的强制力是法实施的最后保障手段。

(4) 法在国家权力管辖范围内普遍有效,因而具有普遍性。

法作为一般的行为规范在国家权力管辖范围内具有普遍适用的效力和特性。在一国范围内,任何人和组织的合法行为都受法的保护,任何人和组织的违法行为,都要受法的制裁。法对人们的同类行为还具有反复适用的效力。在同样的情况下,法可以反复适用,而不仅适用一次。

(5) 法是有严格的程序规定的规范,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。

二、法律渊源

（一）法的渊源的概念

法的渊源是指由不同国家机关制定或认可的，具有不同法律效力和地位的法的各种表现形式。

（二）法的渊源的历史发展

奴隶社会时期，在古代东方国家（如夏、商时期的中国）主要是习惯法，成文法并不发达。而同一社会形态的西方国家（如古希腊、古罗马），虽然也存在习惯法，但却较早开始了成文法的探索。

封建社会时期，中国由于实行中央集权、皇权统治的需要，形成了以成文法典为主的传统。西方社会的中世纪因长期处于封建割据状态，日耳曼法、教会法、地方习惯法等各行其道，法律分散，形式杂乱。

资本主义时期，西方国家开始出现了民刑分立的部门立法现象，而且法的渊源得到进一步发展。

（三）当代中国法的渊源的种类

我国法的渊源主要由各种国家机关制定的规范性法律文件组成，包括宪法、法律、行政法规、军事法规和军事规章、地方性法规、自治条例和单行条例、部门规章和地方政府规章、特别行政区法、国际条约和国际惯例等。经国家认可的习惯在法的渊源中只是一种补充。

除香港特别行政区外，判例不作为我国法的渊源之一。

第二节 法律关系和法律效力

一、法律关系

“人生而自由，但无往不在枷锁之中”（卢梭语）。人作为社会成员，必然在形形色色的关系中纵横捭阖。其中，法律关系又是社会关系中重要的组成部分。弄清楚法律关系的相关知识，对于我们更好的处理社会成员的身份，维护自身的合法权益，明确社会责任，具有十分重要的意义。

（一）法律关系的概念

法律关系是在法律规范调整社会关系的过程中所形成的人们之间的权利和义务关系。主体、客体、内容是法律关系三要素。

（二）法律关系主体

1. 法律关系主体的概念

法律关系主体是法律关系的参加者，即在法律关系中权利的享有者和义务的承担者。在每一具体的法律关系中，主体的多少各不相同，但大体上都归属于相互对应的双方：一方是权利的享有者，称为权利人；另一方是义务的承担者，称为义务人。

我国法律规定的主体有自然人、法人、社会组织、国家。

2. 法律关系主体的能力：权利能力和行为能力

自然人和法人要能够成为法律关系的主体，享有权利和承担义务，就必须具有相应的能力或资格。

(1) 权利能力，亦称法律人格，是指法律关系主体依法享有权利和承担义务的能力或资格。

自然人是基于出生而享有民事权利和承担民事义务的个人。

民事权利能力，是民事法律赋予民事主体从事民事活动，从而享受民事权利和承担民事义务的资格。自然人的民事权利能力始于出生，终于死亡。自然人的出生以胎儿脱离母体并存活为标志，死亡则以呼吸停止为标准。因此，通常的脑死亡（即“植物人”）并不在法律上认定为死亡。

思考：

对“植物人”实施“安乐死”是否构成刑法上的故意杀人罪？

法人是具有民事权利能力和民事行为能力，依法独立享有民事权利和承担民事义务的组织。法人的民事权利能力和民事行为能力，从法人成立时产生，到法人终止时消灭。

(2) 行为能力，是指法律关系主体能够以自己的行为依法行使权利和承担义务的能力。具有行为能力的人必须首先具有权利能力，但具有权利能力的人不一定都有行为能力。

根据行为能力制度可将自然人分为完全行为能力人、限制行为能力人和无行为能力人三类。法人的行为能力由其宗旨、经营范围决定。

思考：

8岁的小明逛商场时喜欢上了一款价值3000元的游戏机，让售货员送到家里，货到后其父母拒绝付款，请问：如何看待小明的行为及其后果？

(三) 法律关系的内容

法律关系的内容就是法律关系主体之间的法律权利和法律义务。它是法律规范所规定的法律权利与法律义务在实际社会生活中的具体落实。

权利，就是指在一定社会关系中，权利主体所拥有的、正当的行为自由与行为控制。义务，就是指在一定社会关系中，义务主体应当根据权利主体的要求而必须承担的行为约束。

权利与义务是处于对立统一关系之中。一方面，权利与义务是人类交互行动中两个相互分离、内容对立的成分和因素。另一方面，权利与义务之间还具有不可分割的联系。首先，权利主体的权利实现离不开义务主体的配合。其次，权利主体享有行动自由的同时往往也要承担一定的义务。没有无限度的义务，也没有无限度的权利。再次，权利与义务具有价值的一致性和功能的互补性。

(四) 法律关系客体

1. 法律关系客体的概念

法律关系客体是指法律关系主体之间权利和义务所指向的对象。

2. 法律关系客体的种类

常见的法律关系客体有：物、人身、智力成果、行为。

(1) 物。法律意义上的物是指法律关系主体支配的、在生产上和生活上所需要的客观实体。物要成为法律关系客体，须具备以下条件：第一，法律认可其地位。第二，为人类所认识和控制。第三，能够给人们带来某种物质利益，具有经济价值。第四，须具有独立性。可以成为法律关系客体的物的范围，由法律予以规定，我国法律禁止以下几种物成为法律关系的客体：人类公共之物或国家专有之物，如海洋、山川、水流、空气；军事设施、武器（枪支、弹药等）；危害人类之物（如毒品、假药、淫秽书籍等）。不允许其进入国内商品流通领域。

思考：

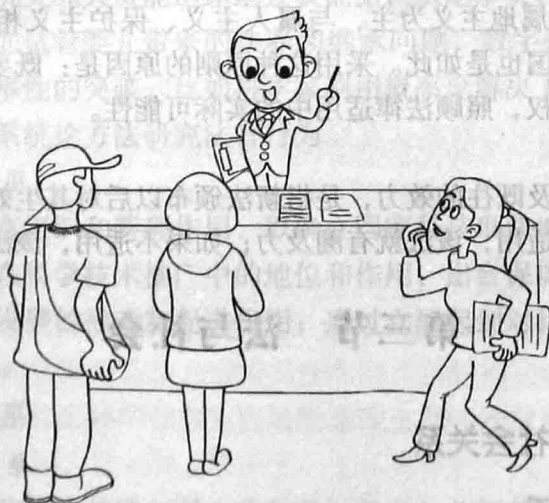
某甲从某乙处购买海洛因，后发现实为面粉，请问：某甲是否可以向法院起诉某乙实施了诈骗行为？

(2) 人身。人身是由各个生理器官组成的生理整体（有机体）。但要注意：第一，活人的身体（含器官），不得视为法律上之“物”，不能作物权、债权和继承权的客体，即不得买卖，租赁、赠与。第二，权利人对自己的人身不得进行违法或有伤风化的活动，不得滥用人身，或自残人身和人格。因此卖淫行为属于违法行为，自杀、自伤等行为不为社会所提倡。第三，对人身行使权利时必须依法进行，不得超出法律授权的界限，严禁对他人人身非法强行行使权利，因此非法拘禁和限制人身自由属于违法行为。

思考：

人才市场的交易对象是什么？

XX市人才交易市场



(3) 智力成果。智力成果是人通过某种物体或大脑记载下来并加以流传的思维成果。智力成果不同于有体物,其价值和利益在于物中所承载的信息、知识、技术、标识(符号)和其他精神文化。同时它又不同于人的主观精神活动本身,是精神活动的物化或固定化。智力成果属于非物质财富,知识产权是其典型代表。

(4) 行为。指权利主体的权利和义务所共同指向的作为(积极的行为)或不作为(消极行为或抑制一定行为)。

二、法的效力

(一) 法律效力概述

法律效力就是指法律所蕴含的、相对于一定的对象(与范围)的作用力。法律对人、事项,在时间、空间上的适用问题。

(二) 法律效力的范围

1. 时间效力

时间效力是指法律开始生效的时间和终止生效的时间。

2. 空间效力

空间效力是指法律生效的地域(包括领陆、领空、领水及其底土,以及延伸意义上的领土,如我国驻外使领馆,在中国领域外航行的我国船舶及飞机等)。通常全国性法律适用于全国,地方性法规仅在本地区有效。

3. 对人的效力

对人的效力是指法律对什么人生效。主要有以下原则:

(1) 属人主义,即法律只适用于本国公民,不论其身在国内还是国外;非本国公民即便身在该国领域也不适用。

(2) 属地主义,即法律适用于该国管辖地区内的所有人,不论是否本国公民,都受法律约束和法律保护;本国公民不在本国,则不受本国法律的约束和保护。

(3) 保护主义,即以维护本国利益作为是否适用本国法律的依据;任何侵害本国利益的人,不论其国籍和所在地域,都要受该国法律的追究。该原则不得滥用,否则易产生干涉别国内政和司法主权的行。

(4) 混合主义,即以属地主义为主,与属人主义、保护主义相结合。这是近代以来多数国家所采用的原则。我国也是如此。采用这种原则的原因是:既要维护本国利益,坚持本国主权,又要尊重他国主权,照顾法律适用中的实际可能性。

4. 法的溯及力

法的溯及力又称法溯及既往的效力,是指新法颁布以后对其生效以前所发生的事件和行为是否适用的问题。如果适用,该法就有溯及力;如果不适用,该法就不具有溯及力。

第三节 法与社会

一、法与几种基本社会关系

(一) 法与经济的关系

在中国古代,“经济”是“经邦济世”“经国济民”之意,指治理国家,管理百姓。西