


实用

法学

吴汉东 主编
李汉昌 李 勇 副主编
导航

SHIYONG
FAXUEDAOHANG

 中国财政经济出版社

实用 法学 导航

SHIYONG
FAXUEDAOHANG

主 编：吴汉东 教授
副主编：李汉昌 教授 李 勇 副教授
编委会（按音序排列）：

程 虹 博士 刘春梅 博士 李修琼 博士生
唐义虎 博士 吴景耀 博士 资 琳 博士
卓朝君 硕士

中国财政经济出版社

图书在版编目(CIP)数据

实用法学导航/吴汉东主编. —北京:中国财政经济出版社,2007. 10
ISBN 978-7-5095-0256-3

I. 实… II. 吴… III. 法学—基本知识 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 150465 号

中国财政经济出版社出版

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

E-mail: cfeph@cfeph.cn

(版权所有 翻印必究)

社址:北京海淀区阜成路甲 28 号 邮政编码:100036

发行处电话:(010)88190406 财经书店电话:(010)64033436

湖北南财文化发展有限公司 电话:(027)88324370 88071749

信阳长城印务有限责任公司印刷 各地新华书店经销

787 × 1092 毫米 24.625 印张 418 千字

2007 年 10 月第 1 版 2007 年 10 月第 1 次印刷

定价:28.00 元

ISBN 978-7-5095-0256-3/F · 0209

(图书出现印装问题,南财文化负责调换)

前 言



对于法律这两个字,你可能并不陌生。在现代社会,衣食住行的方方面面都离不开法律。可是你了解法律吗?法律有时似乎管得太宽,对于丈夫打妻子、父母揍孩子这类家务事,它也要插上一脚;可有时法律却似乎不够尽责,在众人呼唤法律干预的很多情形下,法律都置之不理。有时法律似乎温情脉脉,对于低收入者、残疾人等弱势群体,都会给予特别的关照;可有时法律又似乎冷酷无情,对于违反法律者,无论其出于多么美好或善良的动机,都会照惩不误。为什么法律会呈现出如此多的面孔呢?在这些多变面孔的背后,又隐藏着法律怎样的本来面目呢?《实用法学导航》让你窥个大概。

本书是为初学法律的朋友量身定做的一个读本,在编写过程中,作者尽量避免空洞乏味的说教,尽量把现实生活中我们身边的一些典型案例囊入其中,以法解案,以案说法,集知识性、实用性和可读性为一体。相对于其他教材而言,本书有以下几个特点:首先在体例上,打破了传统的章节形式,而是将法律知识根据其内在的逻辑划分为若干讲,如此安排使得打开该书的你,能立即感受到一种娓娓道来的亲切;在每一讲的前面设置导读和关键词,使得读者在感受亲切之余,还能迅速掌握该讲的主要内容;在每讲的后面设置思考题和资料链接,思考题对该讲的重点和疑难问题作出提示,资料链接则列出了更为详细、更为深入阐述该讲法律知识的文献,引导读者进入到更为宽广的法律园地。其次在语言风格上,该书的语言通俗易懂、清新活泼,此书不是严肃刻板的说教,而是与读者进行轻松愉快的交谈。最后在内容上,该书融入了大量近几年来有较大影响的案例,通过案例分析,对众多法律知识予以深入浅出的阐述;更为难得的是,该书对这些法律知识的讲述,并不限于简单的介绍,而且还对法律知识背后所蕴含的理论问题予以了一定程度的揭示,从而使读者不仅能够生活中应用法律,还能领悟到法律的神邃之美。

本书是我国著名法学家中南财经政法大学校长吴汉东教授任主编，副校长李汉昌教授和武汉工业学院工商学院董事长李勇教授任副主编，聚集了一批中青年学者共同完成的。在本书的策划和编写过程中，刘春梅博士做了大量的事务性工作，在此表示感谢。

作为一种新的尝试，本书难免会出现一些错误和不足，敬请各位读者、法学爱好者、同行专家批评指正。

编者
2007年9月

目 录



前 言/ 1

法理学部分 (1)

第一讲 法律是什么..... 3

一、法律的形式特征/ 3

二、法律的渊源/ 8

三、法律的构成要素/ 11

第二讲 法律的运行 18

一、法治/ 18

二、立法、执法与司法/ 22

三、法律监督/ 29

宪法部分 (33)

第一讲 宪法概述 35

一、宪法是什么/ 35

二、宪法的功能如何实现/ 40

第二讲 我国公民的基本权利义务 45

一、公民的基本权利/ 45

二、公民的基本义务/ 53

三、国家对公民基本权利的保护义务/ 54

第三讲 国家机构与国家责任 59

一、国家机构/ 60

二、国家责任/ 62

行政法部分 (67)

第一讲 行政法概述 69

一、什么是行政法/ 69

二、行政法的基本原则/ 73

三、行政法律关系/ 78

第二讲 行政行为 81

一、行政行为的分类/ 81

二、几种具体行政行为/ 83

第三讲 行政救济制度 88

一、行政复议/ 88

二、行政诉讼/ 91

三、行政赔偿与行政补偿/ 100

四、行政救济制度的适用/ 104

民商法部分 (107)

第一讲 民商法总论..... 109

一、民商法体系/ 109

二、民法基本原则/ 110

三、民事权利/ 113

四、法人/ 113

五、民事法律行为和代理/ 116

六、诉讼时效/ 119

第二讲 人身权	124
一、人身权/ 124	
二、身份权/ 126	
三、人格权/ 127	
四、一般人格权/ 127	
五、具体人格权/ 129	
第三讲 物权	138
一、物权的直接支配性和对世性/ 138	
二、物权变动的生效要件/ 142	
三、占有/ 144	
四、所有权/ 146	
五、用益物权/ 147	
六、担保物权/ 148	
第四讲 知识产权	151
一、知识产权/ 151	
二、著作权/ 153	
三、专利权/ 157	
四、商标权/ 163	
第五讲 合同法	168
一、合同的订立与成立/ 169	
二、合同的效力/ 173	
三、违约责任/ 176	
第六讲 侵权责任法	181
一、一般侵权行为以行为人有过错为要件/ 181	
二、侵权责任法上的过错推定/ 182	
三、侵权责任法上的无过错责任/ 184	

- 四、举证责任/ 185
- 五、未成年人侵权及被侵权/ 186
- 六、侵权责任法上的公平责任/ 187

经济法部分 (189)

- 第一讲 反不正当竞争法**..... 191
 - 一、竞争与不正当竞争/ 191
 - 二、不正当竞争行为的界定/ 193
 - 三、不正当竞争行为的表现形式/ 194
- 第二讲 消费者权益保护法**..... 209
 - 一、哪些群体是消费者/ 209
 - 二、消费者权益保护法的概念/ 211
 - 三、消费者的权利和经营者的义务/ 211
 - 四、消费者权益争议的解决/ 216
- 第三讲 产品质量法**..... 218
 - 一、产品及其质量/ 218
 - 二、生产者产品质量义务/ 219
 - 三、销售者产品质量义务/ 220
 - 四、违反产品质量法的法律责任/ 221
 - 五、行政处罚和刑事责任/ 225
 - 六、产品质量争议处理/ 226

刑法部分 (227)

- 第一讲 刑法概述**..... 229
 - 一、刑法的概念与任务/ 229
 - 二、刑法的基本原则/ 230
 - 三、刑法的效力范围/ 232

第二讲 犯罪论..... 235

- 一、犯罪与犯罪构成/ 235
- 二、正当防卫与紧急避险/ 244
- 三、故意犯罪过程中的犯罪形态/ 248
- 四、共同犯罪/ 251
- 五、罪数/ 255

第三讲 刑罚论..... 258

- 一、刑罚的概念、体系与种类/ 258
- 二、刑罚的裁量与执行/ 262

第四讲 罪刑各论..... 269

- 一、罪刑各论概述/ 269
- 二、常见犯罪及其刑事责任/ 271

诉讼法部分 (297)

第一讲 刑事诉讼法..... 299

- 一、刑事诉讼概述/ 299
- 二、刑事诉讼管辖/ 303
- 三、辩护/ 305
- 四、刑事诉讼证据/ 307
- 五、强制措施/ 310
- 六、刑事诉讼程序/ 312

第二讲 民事诉讼法..... 320

- 一、民事诉讼概述/ 320
- 二、民事诉讼管辖/ 323
- 三、当事人/ 326
- 四、民事诉讼证据与证明/ 331

五、民事诉讼程序/ 337

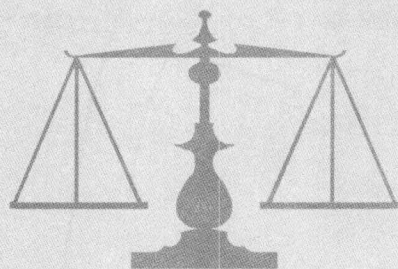
法律文书部分 (345)

第一讲 刑事诉讼法律文书..... 347

- 一、起诉书实例与制作方法/ 348
- 二、辩护词实例与制作方法/ 351
- 三、第一审刑事判决书实例与制作方法/ 355
- 四、刑事上诉状实例与制作方法/ 360
- 五、第二审刑事判决书实例与制作方法/ 362

第二讲 民事诉讼法律文书..... 368

- 一、民事起诉状实例与制作方法/ 369
- 二、民事答辩状实例与制作方法/ 371
- 三、代理词实例与制作方法/ 374
- 四、第一审民事判决书实例与制作方法/ 376
- 五、民事上诉状实例与制作方法/ 380
- 六、第二审民事判决书实例与制作方法/ 382



法理学

FALIXUEBUFEN

● ● ●
部分



第一讲

法律是什么

导读

本讲对于“法律是什么”的阐述,并不是要给法律下一个精确的概念,而是避开如何界定法律的概念这个争议颇多的难题,从法律的形式特征、存在形式(法律的渊源)和法律的构成要素三个方面,阐述法律是什么、哪些规则可以称之为法律。法律的形式特征包括五个方面:法律具有国家意志性、法律具有普遍约束力、法律具有国家强制力、法律是调整人的行为的规范、法律的内容是权利义务。在我国,法律的渊源可以分为国家制定法、习惯法、判例和正义观念。法律的构成要素包括法律概念、法律规则和法律原则。

关键词

法律的形式特征 法律的渊源 法律的构成要素

你在商场买了一个手机,出现了质量问题,你要求商场退货,商场不同意,你决定用法律来保护自己的权益;你捡了一个钱包,里面有巨额现金,你决定舍弃拾金不昧的美德,把钱包归为已有,但是你又担心这样做会违法;你的邻居每天夜半歌声,严重地影响了你的休息,你多次劝说无效,于是决定将之诉诸于法律等等。在日常生活中,你的脑海里可能会多次涌现出法律这个概念,那么法律究竟是什么呢?

一、法律的形式特征

哈尔滨市民林女士某日乘坐一辆出租车,在哈站附近下车时匆忙间将小灵通掉在了车座上。林女士发现小灵通丢了之后就开始用手机往小灵通里打电

话,电话中司机师傅说看见小灵通了,但是现在人在道里区。40分钟后,的哥开车回到了林女士上车的地方。考虑的哥是从道里区曼哈顿商厦过来,车费大概在10元左右,林女士便提出给的哥现金30元表示感谢,但这位的哥并不满意,索要50元,林女士着急办事,便给了的哥50元钱。失物是找回来了,但用林女士的话说:“这么明目张胆的要钱总是让我心里感觉很堵……”

近年来有关拾金不昧是否可以要求报酬的讨论不绝于耳,上述案例就是其中的一例。人们对这种现象形成了不同的意见,有很多人认为拾金不昧后可以要求失主支付一定的报酬,这与拾金不昧的美德并不冲突;但也有很多人认为如果要求报酬的话,那就是动机不良,在道德上应该予以谴责。在道德上争论不休时,人们便希望法律能够对这种现象予以明确的规定。

2007年颁布的《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)第112条规定,权利人领取遗失物时,应当向拾得人或者有关部门支付遗失物的保管费等必要费用。权利人悬赏寻找遗失物的,领取遗失物时应当按照承诺履行义务。这意味着过去倡导的“拾金不昧”从此和经济回报挂上了钩。这条规定对于拾金不昧者应否获得报酬的争论,从法律层面上给了一个确切的回答。

对于这样一个一直在道德层面争论不休的问题,人们为什么要用法律来调整呢?法律调整会有什么不同的结果吗?这其中就涉及到法律所具有的特征,以及由此产生的法律调整与道德等其他社会规范调整的不同。

(一) 法律是国家制定或者认可的规范,具有国家意志性

关于拾金不昧后能否要求经济补偿的争论之所以会诉诸法律,其根本原因在于法律是体现国家意志的规范。对于拾金不昧能否要求报酬,不同立场的人会有不同的评价,那么用体现国家意志的法律来给这场争论一个回应,无疑是不同立场、不同观点的人所希望的。

法律首先是一种规范。所谓规范,简单地讲,就是指确立的标准。法律上的要求是针对不特定的对象提出的,所以必须蕴含一定的标准,而不能是杂乱的。作为一种规范,法律对人们如何行为提出了明确的指示。法律通过告知人们可以做什么、禁止做什么、必须做什么,对人们的行为进行规范和指引。

法律的国家意志性的直观表现就在于,法律是由国家制定或者认可的,体现了国家对人们行为的评价。制定法律即具有立法权的国家机关依据自身的立法权限,按照法律程序创制规范性法律文件的活动。这种方式形成的

法律是成文法或者制定法。制定法一般具有系统的条文逻辑结构。国家认可的形成本法律的方式,指国家通过一定方式承认其他社会规范,如道德、宗教、习惯等社会规范具有法律约束力的活动,这种活动的结果往往形成习惯法。

国家对其他社会规范的认可也可以分为两种类型。第一种是明示认可,即国家立法机关在规范性法律文件中明确规定哪种道德或者习惯等规范具有法律上的约束力。第二种是默示认可,即法律并没有明确授予某些道德规范或者习惯规范以法律效力,但是允许法官在审理相关案件时援引这些规范作为裁判标准。

(二) 法律是具有普遍约束力的行为规范

由于法律具有国家意志性,它所适用的对象是一般的人或者一般的事,而不是特定的人或事,所以它就必然具备普遍的约束力。

法的普遍约束力主要表现在:从空间上讲,法律的约束力范围及于国家主权范围的全部。从对象上讲,法律对一国范围内的所有组织和个人都有效。法律对于具有相同特征的人或物给予同等的对待,并规定相同的法律后果。而其他社会规范的作用范围和作用对象其普遍性均不及法,以道德规范为例,在不同的区域或不同的人群中,道德的要求就有所不同。对于上述案例而言,法律一旦规定拾金不昧可以要求一定的经济补偿,那么无论拾得人和失主的性别、职业、收入如何,这项规定都可以适用。但是在道德层面,人们一般会根据失主的收入状况而作出不同的判断,如果失主很富有,那么他给予拾得人一定报酬,便理所当然;但是如果失主非常贫困,而拾得人还要求报酬,人们则会责备拾得人。所以法律调整比道德调整更为确定,人们自然会在道德评判模糊不清时,寄希望于法律。

法律的普遍约束力从时间上讲,表现为其规定的反复适用性,即每一个具有约束力的法律规定,在其生效期间对于同类案件可以反复应用,并不因为一次适用就使法的效力归于消灭。法律具有普遍的约束力,并不是对于所有事项都具有约束力,它不可能约束人类的所有的行为;因此,只有在其约束

的范围之内,它才具有普遍性的约束力。^①

(三) 法律是以国家强制力为后盾,通过法律程序保证实现的社会规范

由于法律是国家意志的体现,所以它的实现必然由国家强制力保障。社会规范都具有保障自己实现的力量,社会成员违反社会公认的道德规范,会受到舆论和良心的谴责。例如,学生违反学校的规章制度,会受到学校的处分等。但是保证这些规范实现的力量都不是以国家强制力为后盾的,只有法律强制才是国家强制,是以军队、宪兵、警察、法官、监狱等国家力量作为后盾的强制。这种国家强制性使得法律成为人们解决纠纷的最后一个手段,当道德劝说、单位调解、领导谈话等方式都无法解决纠纷时,人们自然就会诉诸于法律。在上案中,人们之所以会诉诸于法律,正是因为仅用高尚的拾金不昧的道德去调整人们的行为已经不能充分地发挥作用,所以要寄希望于具有国家强制力的法律。

但是国家强制力对于法律实现所起到的作用,并不都是直接的,大多数情形下是潜在的、间接的。所谓潜在的,意味着国家强制力并不是时时出现的,它仅仅是在违法行为发生时才由潜在的国家强制力变为显性的国家强制力。当它作为一种潜在力量、一种强制的可能性存在的时候,实际上就是通过威慑力促使人们自觉遵守法律。因而,国家强制力体现出间接性的特点。在上案中,拾金不昧的人可以要求经济补偿这一法律规定的国家强制力并不都要通过法院诉讼、强制执行等方式体现出来。一旦法律作出了这样的规定,那么当拾得人要求失主给付一定的经济补偿时,失主即使不愿意,也会基于法律的威慑力而给付。

法律的国家强制力还必须通过一定的程序予以实现,这就使得国家的力量处于程序的控制之下,从而最大程度地避免其滥用。

(四) 法律是调整人的行为的社会规范

法律只调整人的行为,而不针对思想。如果仅限于内心的想法,而没有表现为外在的行为,则不受法律的约束。例如,甲因为做生意失败,欠了很多

^① 这里涉及到法律的效力范围这个概念。所谓法律的效力范围,是指规范性法律文件或者制定法在什么时间、何种空间以及对于何种对象有效,从而产生行为拘束的后果。依据这个概念,法律的效力范围可以具体分为如下三个部分:其一,法律的时间效力范围。其二,法律的空间效力范围。其三,法律的对人效力范围。