普通高中课程标准实验教科书

思想政治

选修5

生活中的法律常识

教师教学用书

课程教材研究所
思想政治课程教材研究开发中心 编著



人民教育出版社
·北京·

图书在版编目（CIP）数据

普通高中课程标准实验教科书 思想政治 选修 5 生活中的法律常识教师教学用书 / 课程教材研究所思想政治课程教材研究开发中心编著 . —7 版 . —北京：人民教育出版社，2018. 8

ISBN 978-7-107-33037-7

Ⅰ . ①普… Ⅱ . ①课… Ⅲ . ①政治课—高中—教学参考资料 Ⅳ . ① G633. 203

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2018）第 190818 号

普通高中课程标准实验教科书 思想政治 选修 5 生活中的法律常识 教师教学用书

出版发行 人民教育出版社

（北京市海淀区中关村南大街 17 号院 1 号楼 邮编：100081）

网 址 http://www.pep.com.cn

经 销 全国新华书店

印 刷 ××××

版 次 2018 年 8 月第 7 版

印 次 2019 年 8 月第 次印刷

开 本 890 毫米 ×1240 毫米 1/16

印 张 19.25

字 数 438 千字

定 价 36.60 元

版权所有 · 未经许可不得采用任何方式擅自复制或使用本产品任何部分 · 违者必究

如发现内容质量问题、印装质量问题，请与本社联系。电话：400-810-5788

说　明

2004 年 3 月 2 日，教育部印发了《普通高中思想政治课程标准（实验）》，根据这一新的课程标准，教育部普通高中思想政治课课程标准实验教材编写指导委员会组织编写了高中思想政治全套教材。为了帮助广大教师使用好这套新教材，我们组织教材编者和有丰富教学经验的中学思想政治课教师共同编写了高中思想政治教师教学用书，与新编思想政治教材配套使用。

《思想政治 选修 5 生活中的法律常识》是新编思想政治教材中的一本选修教材。这本教师教学用书与《思想政治 选修 5 生活中的法律常识》教材相配套。它力求帮助高中思想政治课教师了解教材结构、教学内容安排的意图、教材中活动设计的目的和开展专题活动的建议、教学的重点和难点，为教师使用这本教材提供相关的教学资源和教学及评价的建议。

本书由陈一榕、朱力宇主编。作者有陈一榕、朱力宇、金海军、康利、钟小红、夏宁。统稿佘书芬、康利。特约审稿谷春德。责任编辑佘书芬。插图绘制王国栋、郑文娟、张傲冰。2009 年，我们根据党的十七大精神对教材作了修订，同时对教师教学用书作了相应的修订。2014 年，我们根据党的十八大精神对教师教学用书作了修订。参加修订的有朱力宇、陈一榕、金海军、佘书芬。2015 年，根据党的十八届四中全会精神，我们对教师教学用书进行了修订。2018 年，我们根据党的十九大精神，又对教师教学用书作了修订，参加修订的有金海军、佘书芬。

由于我们水平有限，书中难免有错误和不当之处，敬请广大读者批评指正。

编　者

目　录

前　言

一、课程性质和编写依据　1
二、教材结构　4
三、总体教学建议　5

专题一　生活在社会主义法治国家

一、本专题的教学目的和要求　10
二、教学内容分析　11
三、教学重点、难点分析　15
四、疑难问题解答　23
五、教学方法及教学评价建议　35
六、教学资源链接　40
七、专题活动建议　49

专题二　民事权利和义务

一、本专题的教学目的和要求　50
二、教学内容分析　51
三、教学重点、难点分析　63
四、疑难问题解答　71
五、教学方法及教学评价建议　73
六、教学资源链接　77
七、专题活动建议　121

专题三　信守合同与违约

一、本专题的教学目的和要求　122
二、教学内容分析　123

三、教学重点、难点分析 130
四、疑难问题解答 135
五、教学方法及教学评价建议 136
六、教学资源链接 140
七、专题活动建议 176

专题四 劳动就业与守法经营

一、本专题的教学目的和要求 177
二、教学内容分析 178
三、教学重点、难点分析 184
四、疑难问题解答 189
五、教学方法及教学评价建议 191
六、教学资源链接 197
七、专题活动建议 233

专题五 家庭与婚姻

一、本专题的教学目的和要求 235
二、教学内容分析 236
三、教学重点、难点分析 240
四、疑难问题解答 242
五、教学方法及教学评价建议 242
六、教学资源链接 247
七、专题活动建议 255

专题六 法律救济

一、本专题的教学目的和要求 258
二、教学内容分析 260
三、教学重点、难点分析 267
四、疑难问题解答 274
五、教学方法及教学评价建议 276
六、教学资源链接 281
七、专题活动建议 299

前　言

一、课程性质和编写依据

（一）课程的性质

《生活中的法律常识》是普通高中思想政治课的一门选修课程，它既是对必修课的延伸和扩展，也具有相对独立性与应用性。

根据教育部制定的《普通高中思想政治课程标准（实验）》，“选修课程是基于必修课程教学的延伸和扩展，是体现课程选择性的主要环节。课程模块的设置，把先进性要求与广泛性要求结合起来，既着眼于学生升学的需要，又考虑到学生毕业后的就业需求；既体现本课程作为德育课程的特有性质，又反映本课程在人文与社会学习领域中的特有价值”。高中法律教育，是在初中教学的基础上，着眼于提高法律教育的层次和实效，主要结合经济生活和政治生活的实际，讲述法律知识在现实生活中的具体运用，以进一步引导学生感受法律的作用和权威，不断丰富法律知识，增强法律意识和法治观念，进而正确理解依法治国的方略。

本课程可作为法律教育的应用型课程，所有学生都可以选修。法律教育是德育课程必须一以贯之的主题，应该在我们的课程中得到充分的反映。在必修课以及初中道德与法治课法律知识教学的基础上，本课程侧重讲述在现代市场经济社会中，公民应如何依法行使权利、履行义务。针对学生在未来社会生活中可能面临的各种民事纠纷，包括婚姻家庭、择业创业等方面的实际问题，提供相关的法律知识。面对现代社会，不断增强法治观念，依法规范自己的行为，运用法律武器有效维护自己的合法权益，是学习本课程的重要意义和价值所在。

（二）本教材编写的依据

1. 时代发展的需要

《普通高中思想政治课程标准（实验）》指出，我国已进入全面建设小康社会、加快推进社会主义现代化的新的发展阶段。随着改革开放和社会主义市场经济的发展，社会经济成分、组织形式、就业方式、利益关系和分配方式日益多样化，给人们的思想观念带来深刻影响；世界多极化和经济全球化不断发展，日新月异的科技进步，使我国的发展面临着前所未有的挑战与机遇。这对高中学生的思想政治素质提出了新的更高要求，必须着眼

于当代社会发展和高中学生成长的需要，增强思想政治教育的时代感、针对性、实效性和主动性。

作为普通高中思想政治课程的一部分，《生活中的法律常识》教材的编写正是为了适应我国当前社会发展的需要，适应增强高中学生的法律意识和法治观念的需要。

2. 党和国家的文件精神

近些年来，党和国家特别关注学生的素质教育。1999 年 6 月 13 日，中共中央国务院颁布了《中共中央国务院关于深化教育改革全面推进素质教育的决定》，明确指出要有针对性地开展爱国主义、集体主义和社会主义教育，中华民族优秀文化传统和革命传统教育，理想、伦理道德以及文明习惯养成教育，中国近现代史、基本国情、国内外形势教育和民主法制教育。调整和改革课程体系、结构、内容，建立新的基础教育课程体系。抓紧建立更新教学内容的机制，加强课程的综合性和实践性，重视实验课教学，培养学生实际操作能力。2001 年，国务院颁布的《关于基础教育改革与发展的决定》，要求切实增强德育工作的针对性、实效性和主动性。主动适应新形势要求，针对不同年龄学生的特点，调整和充实德育内容，改进德育工作的方式方法。教育部颁布的《普通高中课程方案（实验）》提出了高中课程设置的基本思路和要求，即体现时代性、基础性和选择性，符合高中课程的阶段特点；体现本课程特有的思想政治教育任务和功能；关注当代社会进步、科技发展和知识的应用价值，关注社会主义市场经济和民主政治背景下，学生自主选择和规划人生的能力培养；注意区分与初中课程、大学课程在内容和形式上的层次。

2004 年 2 月 26 日，中共中央国务院颁发《关于进一步加强和改进未成年人思想道德建设的若干意见》，全面阐明了未成年人思想道德建设的重大意义、指导思想、基本原则和主要任务。其中的基本原则之一是，坚持贴近实际、贴近生活、贴近未成年人的原则。既要遵循思想道德建设的普遍规律，又要适应未成年人身心成长的特点和接受能力，从他们的思想实际和生活实际出发，深入浅出，寓教于乐，循序渐进。多用鲜活通俗的语言，多用生动典型的事例，多用未成年人喜闻乐见的形式，多用疏导的方法、参与的方法、讨论的方法，进一步增强工作的针对性和实效性，增强吸引力和感染力。其主要任务之一就是，从提高基本素质做起，促进未成年人的全面发展。努力培育未成年人的劳动意识、创造意识、效率意识、环境意识和进取精神、科学精神以及民主法制观念，增强未成年人的动手能力、自主能力和自我保护能力，引导未成年人保持蓬勃朝气、旺盛活力和昂扬向上的精神状态，激励他们勤奋学习、大胆实践、勇于创造，使他们的思想道德素质、科学文化素质和健康素质得到全面提高。

2006 年 3 月 17 日，中共中央国务院转发《中央宣传部、司法部关于在公民中开展法制宣传教育的第五个五年规划》，指出法制宣传教育是提高全民法律素质、推进依法治国基本方略，实施、建设社会主义法治国家的一项基本性工作。继续深入开展法制宣传教育，是贯彻落实党的十六大和十六届五中全会精神的一项重要任务，是实施“十一五”规划、构建社会主义和谐社会和全面建设小康社会的重要保障。该项规划要求开展“法律进学校”活动，推进青少年学生法律素质教育。要发挥第一课堂的主渠道作用，坚持品德教育与法制教育并重，将法制教育列入课程，落实法制教育教材、课时和师资；积极开辟第

二课堂，推进学法用法实践活动。

2012 年 11 月 8 日，中国共产党第十八次全国代表大会在北京人民大会堂开幕。党的十八大报告强调，全面推进依法治国，深入开展法制宣传教育，弘扬社会主义法治精神，树立社会主义法治理念，增强全社会学法尊法守法用法意识。

2014 年 10 月 23 日，中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出，要增强全民法治观念，推进法治社会建设。必须弘扬社会主义法治精神，建设社会主义法治文化，增强全社会厉行法治的积极性和主动性，形成守法光荣、违法可耻的社会氛围，使全体人民都成为社会主义法治的忠实崇尚者、自觉遵守者、坚定捍卫者。《决定》强调推动全社会树立法治意识。深入开展法治宣传教育，引导全民自觉守法、遇事找法、解决问题靠法。把法治教育纳入国民教育体系，从青少年抓起，在中小学设立法治知识课程。

2017 年 10 月 18 日，中国共产党第十九次全国代表大会在北京人民大会堂开幕。党的十九大报告把坚持全面依法治国确立为新时代坚持和发展中国特色社会主义基本方略的重要内容，对深化依法治国实践作出全面部署，为建设社会主义法治国家提供了科学指导。我们要深入学习贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想，坚定不移走中国特色社会主义法治道路，加快建设社会主义法治国家。

《生活中的法律常识》遵循上述各项政策文件的精神，在内容和形式上均有所调整，尤其重视从高中学生的实际出发，重视他们在中学阶段的法律知识教育和法律意识培养。

3. 高中学生的健康成长与今后发展的需要

随着现代社会生活的发展，人们的相互交往和联系出现了许多新变化，生活中的摩擦、矛盾和纠纷日益增多。在几乎每一个生活领域中，人们都会不同程度地面临一些法律问题。在建设社会主义法治国家的进程中，每个人都要依法行使自己的权利，依法履行自己的义务，依法规范自己的行为。只有尊法、学法、守法、用法，把法律作为自己行为选择的准绳，依法律己、依法做事，才能有效地维护自己的合法权益，切实把握发展的机会，真正成为生活的主人。

高中阶段，既是学生从未成年走向成年的关键时期，也是进行思想政治教育、培养法治意识的重要时机。《生活中的法律常识》的许多内容与高中学生的生活实际相适应，并且是从他们可能面临的法律问题出发来编写的，也考虑到了他们今后走向社会所必须具备的基本法律知识。

4. 教育部印发的《普通高中思想政治课程标准（实验）》是编写教材的直接依据

课程标准规定了《生活中的法律常识》的编写思路、目标要求、内容结构，从五个方面规定了教材的主要内容。但将《生活中的法律常识》教材与教育部制定的课程标准相对照，教材确定了六个专题，其中专题一的内容是新增加的。

为什么要增设专题一呢？这是因为在本教材的编写过程中，教育部普通高中思想政治课课程标准实验教材编写指导委员会和审读专家认为，作为高中学生，还应当掌握一些中国特色社会主义法的基本理论。所以，专题一从马克思主义关于法律现象的基本原理出

发，阐述了法的本质、产生、发展和作用的一般规律，特别是以中国特色社会主义理论体系为指导，结合我国法治建设的实际，介绍了我国法的制定和实施的有关问题。目的是通过本专题的学习，使学生了解马克思主义法学的基本内容，学会运用历史唯物主义的立场、观点、方法观察和分析法律现象，正确认识我国法的本质、特点和作用，了解我国法的制定和实施的指导思想和基本原则，进而培养社会主义法治理念。

（三）基本理念

《普通高中思想政治课程标准（实验）》的基本设计理念是：坚持马克思主义基本观点教育与把握时代特征相统一，加强思想政治方向的引导与注重学生成长的特点相结合，构建以生活为基础、以学科知识为支撑的课程模块，强调课程实施的实践性与开放性，建立促进发展的课程评价机制。课程标准相应地将教材分为必修课和选修课两类。《生活中的法律常识》作为选修课程之一，就是要体现思想政治课程贴近学生、贴近生活、贴近实际的要求，实现高中思想政治课的功能，满足未成年人的素质教育要求，增强思想政治教育的针对性和实效性。

二、教材结构

（一）教材结构的设计思路

教材共分为六个专题："生活在社会主义法治国家""民事权利和义务""信守合同与违约""劳动就业与守法经营""家庭与婚姻"和"法律救济"。我们知道，我国的法律体系是由宪法及宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法等法律部门为主干的法律规范组成的整体。那么，教材为什么只选取这六个专题的内容呢？因为它们涉及的是与公民学习、工作和生活联系最为密切的法律常识，是每个公民都离不开的。从逻辑顺序上看，教材以专题一即依法治国、建设社会主义法治国家为统领，以权利和义务为主线贯穿其余专题，分别探讨了民事权利和义务、合同中的权利和义务、就业与创业中的权利和义务、婚姻家庭生活中的权利和义务，以及实现这些权利和义务的途径即法律救济。通过设置这些内容，旨在使学生深入了解法律上的权利和义务是相互统一的，任何公民享有宪法和法律规定的权利，同时必须履行宪法和法律规定的义务。权利和义务相一致和相结合，是讲授和学好这门课程的关键所在。

（二）结构设计的特点

1. 教材的编排结构

教材的结构分为专题、框和目三个层次。

(1) 专题。教材共分为六个专题，每个专题都有引言，概述本专题所讨论的主要问题，说明本专题的目的和意义。

(2) 框。专题下设框。每一专题由 2～5 框组成，全书总共 22 框。每框的内容大体可安排一个课时讲授，但需要由教师根据教学情况安排进度。

(3) 目。框下面设目。目构成了教材的基本单位，展现教材的具体内容。

教材为帮助学生理解正文，设有相应的辅助性内容。“相关链接”是对与正文内容相关的法律条文、资料、数据等的引证和陈述；“专家点评”是对疑难问题的解析和拓展性说明；“名词点击”是对相关概念、术语的介绍或解释。此外，教材还提供了富有哲理和教育意义的经典语录和名人名言。

2. 采用专题方式，不追求知识体系逻辑

本教材分为六个专题，除专题一是总括性介绍我国社会主义法律的本质、特点、作用外，其余专题是分别针对生活中可能面临的实际法律问题而设计的。例如，专题二是关于民事法律关系，专题三是关于合同法律关系，专题四是介绍与劳动就业与创业经营相关的法律，专题五是关于婚姻家庭法律关系，专题六是关于法律救济的方式与程序。因此，它既有实体法的内容，又有程序法的内容；虽然主要讲述民事法律制度，但也包括劳动法、行政法、律师法和诉讼法等内容。

3. 以活动导入，重视专题活动建议的设计

《生活中的法律常识》是一门实用性很强的课程，因此，教材在内容设置上，一般以案例或其他实例作为情境导入。这样做的目的，一是激发学生的学习兴趣，给学生提供思考和探究的空间，带着问题去学习教材的内容；二是这些案例或实例能够让学生在学习正文之前，了解相关的案情和观点争论，有利于学习时结合自己积累的相关知识和生活经验，进行较深入的思考，并拓展探究的思路；三是让学生在阅读这些材料时，加深对权利义务一致性的理解，结合实例增强法律意识。每一专题之后设计的专题活动建议，都具有很强的实践性和综合性，供学生结合本专题的内容和生活实际，展开进一步的讨论和探究。这些专题活动建议还带有法律学科的课程特点，旨在充分调动学生的积极性和创造性，培养学生的合作精神。

三、总体教学建议

（一）选择适当的教学方法

对于本课程的教学，教师可以结合学生和学校的实际情况，选择适当的教学方法和途径。以下提供几种教学方法，供参考。

1. 案例教学法

在法律教学中，案例教学具有特殊的意义。在本课程的教学过程中，案例教学法就是通过教师出示案例组织教学，目的是让学生开动脑筋思考案例中的矛盾，参加讨论，挖掘学生的创造潜能和创新意识，培养学生的学习兴趣和能力。从思想政治课的教学效果看，案例教学有助于“活化”教材，改革传统概念教学；能有效地解决理论知识和实际相结合的问题，提高学生分析问题和解决问题的能力；能增强学生学习的主动性、积极性和学习兴趣；能有效地促进教学相长和师生互动。

案例教学法的具体实施步骤如下。

（1）提出和阅读案例。它要求教师根据思想政治课的特点精选案例，对有些案例可能

需要作相应的改造，要求最好是真实的、贴近生活的、具有代表性和针对性的，还要尽可能体现新知识、新观点、新材料。教师针对案例所设计的问题，一定是要让学生“跳一跳，够得着”的问题，否则学生会失去兴趣。教师应当在课前精选相应的阅读材料。案例材料的选择，除教材提供的案例外，教师还可以选取其他材料。

(2) 案例讨论。这是案例教学的核心环节，教师围绕案例提出问题，启发学生运用所学的原理进行分析。在讨论中，教师要让学生充分发表意见，鼓励不同观点展开交锋。教师要保留对问题的看法，在提出问题后先让学生自由发言，在适当时机可作适当的引导。教师应注意听取学生的发言，分析学生的思路，辨析其合理性与局限性。

(3) 归纳总结。讨论达到一定程度之后，教师应针对案例及时进行分析讲解，梳理思维过程，最后给出相应的法律规定和法院处理结果。

(4) 案例演练。教师可根据学生对教材理论知识的掌握，再次展示新的案例，让学生利用所学的知识进行分析、演练，以达到学以致用的目的。

实施案例教学，对教师提出了更高的要求。它要求教师准备合适的案例，使之符合教学目的，并且这些案例在表达、清晰度和智力要求方面要有很高的质量，这实质是要求教师不断提高理论水平，有丰富的实践经验和尽量多地占有资料。案例教学法虽然是一种有价值的方法，但也有其局限性，它必须是在学生基本掌握了课程基本理论和方法的基础上进行。因此，案例教学法与课堂讲授法不可相互替代。

2. 体验式教学法

体验式教学一般是指使学习者亲身介入实践活动或一定的情境，通过认知、体验和感悟，在实践或亲历过程中获得新的知识、技能、态度的方法。常见的体验式教学方法有“情景模拟”“调查研究”“角色扮演”“实验制作”“实践亲历”等。

在本课程教学中可更多采用“情景模拟”与“调查研究”。

(1) 情景模拟。例如，专题四第一框“选对求职路”一目的教学中，可模拟出几种招聘情景，请学生演练求职程序，达到实际训练的目的。再如，在专题六的教学中，可采用模拟法庭的方式，帮助学生了解诉讼的程序、庭审的过程。

(2) 调查研究。例如，在专题一的教学中，可要求学生调查周围人的法律意识，调查我国近期颁布的法律、法规。再如，在专题四第一框“选对求职路”一目的教学中，可请学生在课前对“求职方法和途径”进行调查，如求职途径的种类，实际生活中最有效、成功率最高的求职方式是什么，求职中有哪些窍门、注意事项等。

在本课程的相应框题的教学中，还可以采用引导学生体验情感的方式。例如，在专题五第一框“父母与子女间的权利和义务”一目的教学中，教师可以鼓励学生结合自己的生活实际，列举家庭中父母子女之间存在怎样的权利义务，同时体会在家庭成员之间亲情与爱情的背后，还体现着一种民事权利和义务的关系，它们共同维系幸福和睦的家庭。同时还可以通过开展课外体验活动的方式教学，包括通过社会调查、志愿者服务活动等途径去了解、感受其他父母子女之间的权利义务关系。

3. 实践探究法

这种方法强调学生通过实践，增强探究和创新的意识，学习科学研究的方法，发展综合运用知识的能力。作为一种教学方法，实践与探究以活动为载体，以学生的经验和社区的生活为背景，在活动和探究中，演绎教材内容，补充和生成超越教材知识的内容。这种方法强调培养学生的创新精神、实践能力和探究能力。这种方法有以下几个特点。

(1) 面向实践、面向社会，突出实践性。实践活动以学生的现实生活和社会实践为基础，以活动为形式、以实践为根本，强调学生的亲身经历，让学生亲自参与、主动探索，在实践中感悟和生成知识，提高解决实际问题的能力。

(2) 回归生活、经历生活，体现开放性。实践活动面向学生的整个生活世界，随着学生生活的变化而变化，强调学生亲身经历生活，体现课程内容的开放性。

(3) 注重过程，立足发展，关注生成性。实践活动和探究过程，注重活动过程，立足于学生思维与动手能力的发展，随着活动的不断展开，新的目标不断生成，新的主题不断生成。学生在这个过程中兴趣盎然，认识和体验不断加深，创造性的火花不断迸发，在活动和探究中体现知识的生成性。

(4) 体现以学生为本，增强自主性。选择实践活动和探究主题，要充分考虑学生的关注点、兴奋点，为学生自主性的充分发挥开辟广阔的空间。

(二) 创造性地使用教材，努力开发和利用课程资源

1. 创造性地使用教材

教材是依据课程标准编写的，也对课程标准作了一定的调整和充实。教师既可以按照课程标准的要求和顺序进行教学，也可以按照教材的编排结构进行教学，还可以根据教师自己对课程标准和教材的理解，重新编排教学内容。对于教材所设计的各项教学内容，教师可以进行各种变通，可以结合当地的实际情况采取相适应的活动方式。

教材中的情境导入和列举的具体案例、材料，是根据“贴近生活、贴近实际、贴近学生”的原则，从实际生活中收集或者提炼而来的。但是，即使是最新的案例、材料，在实际教学过程中也难免会发生一定的滞后性，因此，教师需要不断加以更新，力求使用最新的材料，以增强思想政治教育的时效性、时代感。每一专题后面所设计的专题活动建议，也只是供教师和学生参考的，因此，教师既可以直接采用教材中的这些活动建议，也可以根据学生和当地的实际情况，重新设计相应的活动方案。

2. 创造性地开发和使用课程资源

教材与现实生活是紧密联系的，因而课程资源的范围是非常广泛的。随着信息呈现方式的多样化，可供选择的资源也日趋丰富。下面提供几种收集、开发课程资源的途径。

(1) 文字资源。这方面的文字资料主要由两部分组成：一是法律专业方面的书籍、报纸和期刊，如《法制日报》《人民法院报》《检察日报》《中国律师》以及最高人民法院和最高人民检察院公报等；二是与学生生活实际相关的材料。

(2) 视听资源。中央和地方的相关广播电视节目、中外经典影视剧、纪录片等，均可以成为有用的资源。如《今日说法》《法治在线》《社会与法》等电视栏目。

(3) 网络资源。如果能够比较方便地接入互联网，那么网络资源应当成为收集整理课程资源的重要方式。互联网上的资源具有信息多、更新快、容量大等特点，前两种资源的许多内容可以从网上浏览下载，非常便利。但教师也要注意鉴别网络资源的真实性、完整性。

(4) 实践资源。教师还可以根据在当地生活的经验，收集实际案例和材料，如当地法院审判的案件，当地发生的法律事例等。

教师还可特别注意收集、改编一些案例材料，建立自己的案例库和资料库。

(三) 评价方式建议

1. 在评价内容上

新课程评价的基本取向是关注学生全面发展，培养他们的创新精神和实践能力。根据思想政治课课程标准的要求和学生的实际情况，本册教材对学生的学习评价遵循的是知识、能力和觉悟相统一的原则，以及理论和实践相结合的原则。

(1) 从知识方面评价。本册教材讲述与公民学习、工作和生活联系最为密切的法律知识，以依法治国、建设社会主义法治国家为统领，以权利和义务为主线贯穿全书。在学习评价中不仅要考核学生对基础知识和基本理论的识记，更重要的是考核学生通过学习是否能明确公民的一些基本权利和义务，了解法律上权利和义务的统一性。

(2) 从能力方面评价。通过学习评价，衡量学生对所学知识的理解、掌握和运用的能力，旨在评价学生在识记的基础上，能否再现或再认所学知识；在生活中能否运用所学知识分析和解决法律问题。

教师还可通过学生在讨论交流、观点辨析、收集整理资料、社会调查、制作展板（墙报）等探究活动中的表现，评价学生的沟通、合作、表达能力，收集与筛选多种社会信息、辨识社会现象、透视社会问题的能力，自主学习、持续学习的能力等。对于学生在活动中的表现，要注重从积极的方面，用发展的眼光给予肯定性评价。

(3) 从情感、态度与价值观方面评价。通过学习评价，重点考查的是学生是否关注生活中和法律有关的问题，能否用法律的要求指导自己的行为。了解学生是否树立了社会主义法治意识，实际生活中能否真正做到尊法学法守法用法。

在评价过程中，教师需注意既要坚持正确的价值标准，又要尊重学生的个性表现，关注学生情感和态度变化的趋向。评价主要依据学生在课程实施中参与各类活动的行为表现，以及学生对当前社会现象和问题所表达的关切、所持有的观点。

(4) 从学习态度方面评价。通过学习评价，了解学生在记忆和接受知识的同时，能否独立思考、自主探索、合作交流，特别关注学生的主体参与性和师生互动的教学效果。评价学生时，动脑、动手方面都要评价，学生在参与各种活动中的态度表现也是评价的内容。

2. 在评价方式上

为了达到教学目的，既能检验学生学习效果，又能促进学生的成长，激发学生学习法律的兴趣，增强对法律知识的学习欲望，使每个学生都具有成就感，教师应采取多种方式，对学生进行具有较强科学性和可操作性的学习评价。

教师可综合采用笔试、口试、小论文、调查问卷、实践活动及成长手册等多种方式对学生进行评价。每种评价方式都有其不同的效果，评价时应结合评价内容与学生学习特点加以选择。

(1) 笔试和口试。考查学生基础知识和基本技能的掌握情况时可采用此方式。

(2) 小论文和调查问卷。考查学生的思维能力、表达能力、收集和处理信息能力时可采用此方式。

(3) 实践活动。考查与他人合作交流的情况、动手与动脑的综合能力及对法律问题的辨别、分析、应对、解决能力时可采用此方法。

(4) 成长手册。考查学生在一段学习过程中获得的进步情况，可以采用此方法。建立成长手册，有利于对学生的学习进行长期、稳定的综合考查和较为全面的评价。

成长手册中可记录学生的考试成绩、社会调查报告、搜集的法律资料及学习过程中的各种表现、师生和家长的评语等，是对学生学习经历的一个全程记录，应主要记载学生的每一点进步和取得的成绩。通过学生自我记录的评价方式，一方面，可以使学生反思自己的成长历程，激发学生的学习兴趣和自信心；另一方面，又发展了学生评价自己学习成果的技能和独立学习的能力，为全面而客观地评价他人和自己，树立健全的自我意识奠定了基础。

3. 在评价主体上

学习评价的主体不应是单一地由教师一人担任，应向多元主体发展，调动学校、教师、学生、家长以及社会各界的力量，共同参与学习评价。可采用教师评价、学生自我评价与学生间互相评价相结合的方式；还可以请学生家长及社区领导积极参与评价活动。在评价时要尊重学生的个性差异，促进每个学生的健康发展。

4. 在评价过程上

在评价过程上，应采取形成性评价（侧重于教学过程）和终结性评价（侧重于教学结果）相结合的方式进行。形成性评价主要有单元检测成绩评价；搜集资料及社会调查的评价；小论文、辩论会、研讨会的评价；课堂表现评价（遵守纪律情况、参与讨论情况、提出问题或回答问题情况）；成长手册；等等。终结性评价主要是期中和期末试卷评价。

专题一
生活在社会主义法治国家

一、本专题的教学目的和要求

本专题是学习《生活中的法律常识》的基础。本专题学习的目的在于使学生初步掌握马克思主义法学的基本观点，正确理解法的本质和特征，了解法的历史发展，正确认识法的本质、特点和作用，了解中国特色社会主义法治体系和法律体系，弘扬社会主义法治精神，全面推进依法治国，树立社会主义权利义务观，自觉尊法学法守法用法。

根据课程标准的规定，本专题的教育教学目标体现在以下三个方面。

1. 知识目标

○ 法的本质。
○ 法的历史发展。
○ 法的特点。
○ 当代我国法的作用。
○ 依法治国是中国共产党领导人民治理国家的基本方略。
○ 全国推进依法治国。
○ 中国特色社会主义法律体系的构成。
○ 社会主义法治意识和权利义务观。

2. 能力目标

○ 引导和培养学生运用马克思主义的立场、观点、方法观察和分析法律现象。
○ 引导和培养学生结合我国社会主义建设事业的实际去看待法治问题。
○ 培养学生掌握初步的马克思主义法学的基础理论。
○ 培养学生从依法治国的角度分析具体案例的能力。

3. 情感、态度与价值观目标

○ 通过学习使学生明确，我国法所体现的公平正义，是社会主义的公平正义，是绝大多数人公认的公平正义，是真正体现社会进步的公平正义。
○ 通过学习使学生认识到“依法治国，建设社会主义法治国家”的重要价值。
○ 通过学习使学生明确，发展社会主义民主政治，最根本的是要把坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一起来。
○ 通过学习使学生树立社会主义法治意识和权利义务观，即：成为社会主义法治的忠实崇尚者、自觉遵守者、坚定捍卫者；能够把权利与义务结合起来、统一起来。

二、教学内容分析

（一）教学提纲

第一框：法的本质、特点和作用

第一目：法的本质：社会物质生活条件决定的统治阶级的共同意志

○ 法的本质

○ 法的历史类型

○ 我国社会主义法的本质

第二目：法的特点：国家制定或认可并保证实施的行为规范

○ 法的特点

○ 我国社会主义法的制定和实施

第三目：法的作用：规范作用和社会作用

○ 我国社会主义法的作用

○ 我国社会主义法的概念

第二框：建设社会主义法治国家

第一目：依法治国：共产党领导人民治理国家的基本方略

○ 法治和依法治国的含义

○ 全面推进依法治国的总目标和原则

第二目：科学立法：以良法促进发展、保障善治

○ 形成并不断完善中国特色社会主义法律体系是实行依法治国的前提和基础

○ 推进科学立法、民主立法、依法立法

○ 中国特色社会主义法律体系的含义和构成

○ 中国特色社会主义法律体系已经形成

○ 形成并不断完善中国特色社会主义法律体系的意义

第三目：严格执法：推进依法行政、规范公正文明执法

○ 严格执法的重要性

○ 严格执法的要求

第四目：公正司法：努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义

○ 公正司法的含义和重要性

○ 公正司法的要求

第五目：全民守法：树立社会主义法治意识和权利义务观

○ 树立社会主义法治意识

○ 树立社会主义权利义务观

○ 加强公民道德建设

○ 加大全民普法力度

第六目：法治中国：全面推进依法治国和全面贯彻实施宪法

○ 全面推进依法治国的含义和要求

○ 全面贯彻实施宪法的重要性和要求

（二）本专题的编写思路

本专题的内容在课程标准中是没有的，是编写教材时新增加的。这是因为，教育部普通高中思想政治课课程标准实验教材编写指导委员会和审读专家在教材编写过程中认为，作为高中学生，还应当掌握一些中国特色社会主义法的基本理论。本专题的编写思路是根据马克思主义法学的基本观点，阐述法的本质、产生、发展和作用等问题，特别是以邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，贯彻党的十八大、十八届四中全会和十九大的精神，结合我国法治建设的实际，介绍我国社会主义法的制定和实施的有关问题。

第一框：法的本质、特点和作用

本框的内容包括所有历史类型的法的本质、特点和作用以及我国社会主义法的本质、特点和作用，主要从理论方面进行阐述。

第一目从法的本质是什么讲起。马克思和恩格斯在历史上第一次科学地揭示了法的本质，也说明了法的公平和正义问题。按照教材“相关链接”中引述的马克思和恩格斯的三段话的基本观点，法所体现的公平正义，是统治阶级所承认的公平正义，归根到底要与一定社会的物质资料生产方式相适应，经济以外的其他社会因素对法的公平正义也有影响。

第一目还涉及了法的历史类型问题，与国家的本质类型一样，法的历史类型是同社会形态相适应的。人类社会迄今已有五种社会形态，除原始社会没有国家和法外，同奴隶制、封建制、资本主义和社会主义社会的国家相适应，也有奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。

第一目在讲清法的本质后，进一步说明了我国社会主义法的本质，即我国当代的法属于社会主义法，是工人阶级领导的广大人民的根本利益和共同意志的体现。它所体现的公平正义，是社会主义的公平正义，是绝大多数人公认的公平正义，是真正体现社会进步的公平正义。

第二目说明了法与政策、道德、宗教等其他社会规范相比所具有的基本特征。

第三目说明法的职能即作用，说明我国社会主义法的作用，特别是根据马克思主义法学的基本观点，阐明了我国社会主义法的概念。

第二框：建设社会主义法治国家

本框包括“依法治国：共产党领导人民治理国家的基本方略”“科学立法：以良法促进发展、保障善治”“严格执法：推进依法行政、规范公正文明执法”“公正司法：努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”“全民守法：树立社会主义法治意识和权利义务观”“法治中国：全面推进依法治国和全面贯彻实施宪法”六目内容。

第一目在界定了法治和依法治国的含义之后，重点强调了党的十八届四中全会和党的十九大强调的全面推进依法治国的总目标和原则。

第二目在指出形成并不断完善中国特色社会主义法律体系是依法治国的前提和基础后，集中说明了中国特色社会主义法律体系是以宪法为统帅，法律为主干，包括行政法

规、地方性法规等规范性文件在内，由宪法和宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法等法律部门的法律规范组成的协调统一整体，并且解释了相关的名词，阐述了推进科学立法、民主立法、依法立法的具体要求。

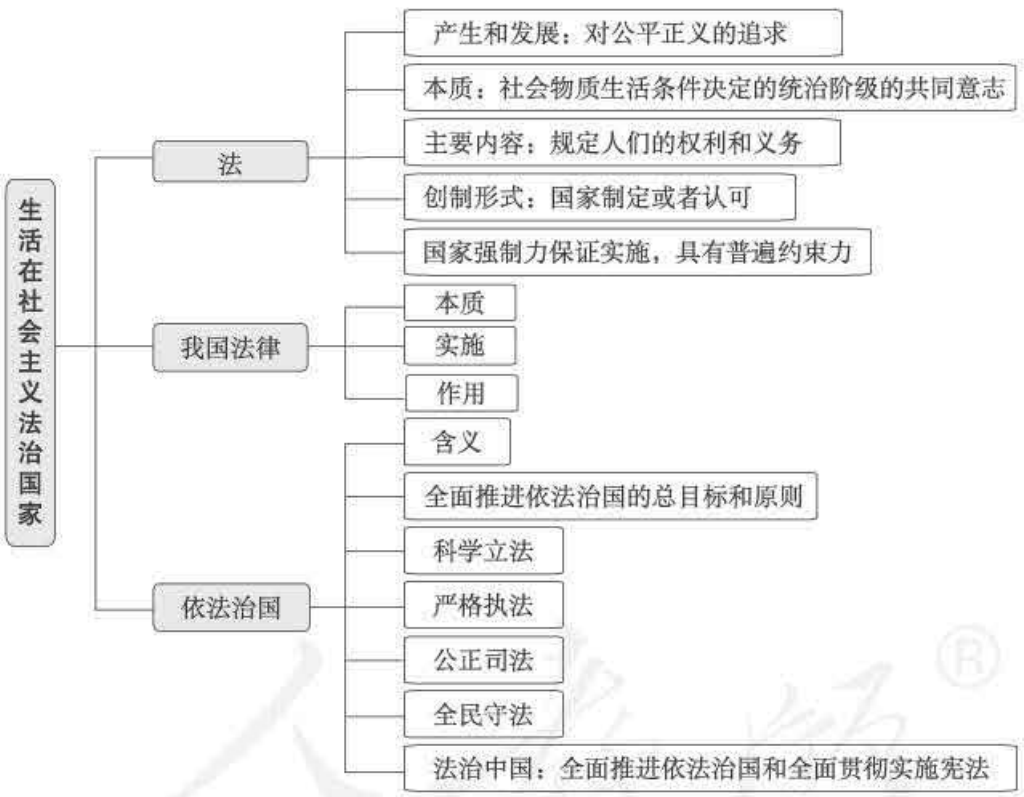
第三目说明严格执法的重要性，阐述了严格执法的具体要求。

第四目说明公正司法的含义，强调公正司法的重要性，阐述了公正司法的一些具体要求。

第五目提出依法办事要树立社会主义法治意识和权利义务观，讲述了为什么要加强公民道德建设，强调要加大全民普法力度。

第六目说明全面推进依法治国的含义和要求，强调坚持依法治国首先要坚持依宪治国，坚持依法执政首先要坚持依宪执政，阐述了全面贯彻实施宪法的具体要求。

（三）本专题知识结构图



（四）探究活动的设计意图和操作建议

1. 第一框的探究活动

本框共有三个探究活动。

※ 第一个探究活动

设计本探究活动的目的是从法的公平正义问题导入，调动学生学习兴趣，进而思考我国社会主义法的本质和公平正义问题。

教师可以从汉语中“法”字的写法开始，让学生思考：为什么“法”字的左边是三点水，右边是“去”字？为什么我国古代用独角兽作为法律的象征？为什么西方国家用一手

拿天平、一手握宝剑的正义女神作为法律的象征？教师进一步说明人类一直没有停止过对公平正义的追求，法产生以后，人类一直希望以法作为判断是非曲直的标准。最终使学生明白法所体现的公平正义，是统治阶级所承认的公平正义，归根到底要与一定社会的物质资料生产方式相适应，不可能根本不变。在当代中国，法所体现的公平正义，是社会主义的公平正义，是绝大多数人公认的公平正义，是真正体现社会进步的公平正义。

※ 第二个探究活动

设计本探究活动的目的是说明法的两个基本特征，即：法是一种特殊的社会规范，具有规范性、概括性和可预测性等特点；法的主要内容在于规定人们在法律上的权利和义务。

教师可以根据清朝学者段玉裁（1735—1815）在《说文解字注》中所作的解释，“律者，所以范天下之不一而归于一，故曰均布也”，进一步指出法律以规定人们的权利和义务的方式，来规范人们的行为。

※ 第三个探究活动

设计本探究活动的目的是进一步说明法的另外两个基本特征，即法是由国家制定或者认可的，法是由国家强制力保证实施的。

材料一说明，2012 年第十一届全国人大常委会审议通过了民事诉讼法（修订）、未成年人保护法（修订）、预防未成年人犯罪法（修订）、治安管理处罚法（修订）、劳动合同法（修订）等法律；材料二说明，2012 年 3 月 14 日第十一届全国人民代表大会第五次会议通过了关于修改《中华人民共和国刑事诉讼法》的决定；材料三说明，2012 年 10 月 26 日第十一届全国人大常委会第二十九次会议对《中华人民共和国未成年人保护法》进行了修改。以上材料都是从学生应该学习和掌握的法律的角度，说明法是由国家制定的，是由国家强制力来保证实施的。

2. 第二框的探究活动

本框共有三个探究活动。

※ 第一个探究活动

设计本探究活动的目的是让学生简要地了解我国社会主义法治建设的历程。

镜头一、二、三、四、五，分别反映了中国共产党在领导中国人民进行社会主义法治建设历程中的几个重要里程碑，即 1954 年宪法的制定、1982 年宪法的制定、《中华人民共和国宪法修正案》（1999 年）将“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”写入宪法、2014 年 10 月 23 日党的十八届四中全会对中国法治建设作出新的战略部署、2017 年党的十九大对深化依法治国实践作出全面部署和 2018 年宪法修正案进一步凸显全面依法治国。对相关的历史背景教材也予以说明。

※ 第二个探究活动

设计本探究活动的目的是让学生简要地了解以后各专题学习中要涉及的法律。

教师可以向学生说明图中所列的宪法和有关法律，都是在以下各专题学习中要涉及的。

※　第三个探究活动

设计本探究活动的目的是通过探讨法治政府建设的衡量标准，说明严格执法的意义和要求。

首先，教师可以向学生解释法治政府建设的衡量标准的具体内容；其次，说明这些内容与严格执法的关系。

※　第四个探究活动

设计本探究活动的目的是通过引用“两高”报告的数据材料，帮助学生理解司法公正的含义和具体内容。

首先，教师可引导学生阅读材料一，说明全国检察机关在2013年至2017年这五年间忠实履行宪法法律赋予的法律监督职责，司法为民、公正司法扎实推进，司法质量、效率和公信力明显提升，人民检察事业取得长足发展。引导学生阅读材料二，说明最高人民法院在2013年至2017年这五年间忠实履行宪法法律赋予的职责，紧紧围绕“努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义”的工作目标，坚持司法为民、公正司法，不断提高审判质量、效率、队伍素质能力和司法公信力。其次，围绕设问，结合材料，回答问题。

※　第五个探究活动

设计本探究活动的目的是说明公民既要依法行使权利，又要自觉履行义务，把权利与义务结合起来、统一起来。

首先，教师可以向学生讲清楚，何某有权利饲养、放飞信鸽，但是他同时也有不损害他人合法权益的义务，否则有可能承担相应的法律责任。其次，教师可以引导学生举出日常生活中损害他人合法权益的例子来讨论分析。

※　第六个探究活动

设计本探究活动的目的是说明建设社会主义法治国家必须全面贯彻实施宪法。

首先，教师通过分析材料一，向学生说明坚持“全面贯彻实施宪法，是建设社会主义法治国家的首要任务和基础性工作”。其次，教师通过材料二，引导学生了解国家宪法日制度的设立及意义。

三、教学重点、难点分析

1. 关于法的本质

在人类历史上，许多西方哲学家、政治学家和法学家都对法的本质问题进行过研究和解释，但是他们的观点都存在片面性，只涉及了法的某些属性，只注意到了法的

形式和外部特征，没有全面、科学、准确地揭示法的真正本质。马克思主义法学的诞生是法学发展史上的革命变革，马克思和恩格斯在人类历史上第一次科学地揭示了法的本质。

教材“相关链接”中引述的马克思和恩格斯的三段话，集中体现了马克思主义法学关于法的本质的三个基本观点。

第一，法是上升为国家意志的统治阶级共同意志的体现。首先，所谓意志，是人们的愿望和要求，法是人们有目的有意识进行活动的结果，因此是一种意志，属于主观范畴。其次，法不是“个人意志”的反映，也不是“社会所有成员意志”的反映，而是“统治阶级意志”的反映。在阶级社会中，在不同阶级之间存在着根本利益冲突的情况下，法所反映的只能是该社会中在经济上、政治上居于统治地位并掌握了国家权力的阶级的意志，并且法还通过权利义务的具体分配使统治阶级处于优势地位。再次，法体现的是统治阶级的整体意志，而不是统治阶级中个别人或一部分人的意志。最后，法是“被奉为法律”的统治阶级的共同意志，即国家意志。

第二，法所反映的统治阶级意志的内容是由社会物质生活条件决定的。物质是第一性的，意识是第二性的，存在决定意识。法所反映的统治阶级的国家意志，既不是统治阶级头脑中所固有的，也非凭空产生的，他们的价值理念以及由此决定的法律对权利和义务的规定也不是任意的，只能产生于他们的社会物质生活条件。所以法的阶级意志性归根到底决定于法的物质根源性和物质制约性。

社会物质生活条件的含义比较广泛，主要包括地理环境、人口状况和社会物质资料生产方式。地理环境、人口状况对阶级意志的形成有一定的影响，但是，马克思主义认为生产方式即生产力与生产关系的统一，是社会发展的决定性因素，从而也是法产生和发展的决定性因素。因此，法所反映的统治阶级意志的内容最终是由社会物质生活条件决定的。

第三，经济以外的其他社会因素对法也有影响。生产方式对法具有最终决定作用，但是经济不是法产生和发展的唯一决定因素。经济以外的其他因素的范围很广泛，主要包括政治、思想、道德、文化、历史传统、民族、宗教、艺术等，它们对法的形成和发展都有着重要的影响。

2. 关于法的特征

在讲授法的特点时应当注意把握法与其他社会规范的联系与区别。

人类社会的存在和发展离不开各种各样的行为规范。从行为规范反映和调整的领域来看，大体上可以分为两类，即技术规范和社会规范。技术规范是调整人与自然之间关系的行为规范，即规定人们如何作用于自然界、劳动工具和劳动对象。社会规范是调整人与人之间社会关系的行为规范，包括法律规范、道德规范、社会团体规范、政策规范等。这是法与其他社会规范的联系和共同点。

2.1 *法是一种特殊的行为规范。*

法作为一种特殊的行为规范，具有规范性、概括性和可预测性等特点。规范性是指法规定了人们在一定情况下可以做什么，应当做什么或不应当做什么，也就是为人们的行为规定了模式、标准和方向。概括性是指法的对象是抽象的、一般的人和事，在同样的情况

和条件下，法律可以反复适用。可预测性是指人们通过法有可能预见国家对自己和他人的行为的态度和产生的法律后果，因为法律规定了人们的行为模式，从而成为评价人们行为合法或不合法的标准。其他社会规范不具有这样显著的特点。

2.2 法的主要内容是规定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或行为界限。法通过规定人们在一定社会关系中的权利和义务来确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。法特别注重权利和义务的相一致、相结合，而其他社会规范，如道德，则更多地强调人们对社会和他人的责任。

2.3 法是由国家制定或者认可的行为规范。

法与国家有直接的联系，这是法区别于其他社会规范的重要特点。制定和认可是国家创制法律规范的两种基本形式。所谓制定，是指在社会生活中原先并没有某种行为规则，国家根据社会生活发展的需要，通过相应的国家机关按照法定程序制订、修改和废止各种规范性文件的活动。所谓认可，是指国家以一定形式承认并且赋予在社会生活中已经存在的某种行为规则具有法律效力的活动。其他社会规范如道德，是人们在社会生产和生活过程中自然演化而形成的关于善恶、正义非正义的观念及行为准则，国家可以提倡、推行某种道德规范或观念，但是不能制定道德规范。

2.4 法是由国家强制力保证实施的行为规范。

其他社会规范虽然也要通过一定的力量来保证实施，但通常不具有国家强制力。在任何国家，违反法律规定的行为都将由专门国家机关依照法定程序追究行为人的法律责任，责任人将受到法律的制裁。

3. 关于当代我国社会主义法的本质、特征和作用

3.1 当代我国法的本质。

在理解马克思主义法学关于法的本质的观点的基础上，需要对当代我国法的本质进一步加以认识。

第一，当代我国法是以工人阶级为领导的广大人民的共同意志的体现。我国是工人阶级领导的以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。我国的国家性质决定了我国的法律是以工人阶级为领导的广大人民共同意志的体现。工人阶级是我国的领导阶级。工人阶级之所以成为我国的领导阶级，是由工人阶级本身的特点、优点以及担负的历史使命决定的。工人阶级在国家生活中的领导地位，决定了我国法必须首先反映工人阶级的共同意志。在当代中国，社会主义的建设事业必须依靠工人、农民和知识分子，团结一切可以团结的力量。在长期的革命和建设过程中，已经结成由中国共产党领导的，有各民主党派和各人民团体参加的，包括全体社会主义劳动者、社会主义事业的建设者、拥护社会主义的爱国者和拥护祖国统一的爱国者的广泛的爱国统一战线。所以，我国法还必须反映工人阶级领导下的广大人民的共同意志。

第二，我国法以工人阶级为领导的广大人民的共同意志的内容，归根到底是由我国社会的物质生活条件决定的。马克思主义认为，生产力是最活跃最革命的因素，是推动人类社会发展的根本物质动因和决定性力量，其中科学技术是第一生产力。解放和发展生产力

特别是先进生产力，是人类社会发展规律的要求。这也决定了我国法必须适应生产力特别是先进生产力解放和发展的要求。生产关系直接决定着人们在经济生活中的地位，直接决定着生产资料和其他社会财富的归属，从而也直接决定着人们在政治和社会生活当中的地位，直接决定着社会各种利益的分配。公有制经济决定了我国以工人阶级为领导的广大人民共同意志的基本内容，从而也就决定了我国法的基本性质。我国法巩固和发展公有制经济，同时保护非公有制经济的合法权益。

3.2 当代我国法的主要特征。

当代我国社会主义法除了具有法的基本特征外，还有自己的主要特征。

第一，阶级性和人民性的统一。我国法是工人阶级共同意志的体现，是实现人民民主专政的工具，因此它具有鲜明的阶级性。同时，我国法又是广大人民群众共同意志的体现。工人阶级和广大人民群众的共同意志和根本利益是一致的，所以我国法又具有最广泛的人民性。我国法的阶级性和人民性统一的具体表现是：阶级性和人民性相互渗透，相互依存；人民性以阶级性为前提和基础，阶级性通过人民性来体现和保障；法的阶级性和人民性将随着我国社会的不断发展而日趋一致。

第二，规范性和社会性的统一。任何法都具有规范性和社会性。法的规范性是指在形式上法是一种特殊的行为规范。法的社会性是指在内容上法体现了一定的意志，而这种意志又是一定社会关系的反映。我国法反映并服务于社会主义社会关系，在规范人们的行为和活动中有重要作用。同时，我国法又执行着广泛的社会公共职能，越来越多的经济、文教、环保、社会福利等方面的法律，都发挥着管理国家事务、管理经济文化事业、管理社会事务的作用。所以，我国法的规范性和社会性是统一的，它们相互联系、相互促进、相互作用。

第三，科学性和公正性的统一。法的科学性是指法正确反映客观规律的程度。法的公正性是指法反映着一定社会中占统治地位的正义观。在我国，工人阶级领导下的广大人民的根本利益同社会发展的要求是一致的，这就决定了我国法有可能成为正确反映客观规律，始终起进步作用的法。我国法所体现的公正，是社会主义的公正，是绝大多数人公认的公正，是真正体现社会进步的公正。它确认了人民当家作主的地位，确认了公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度和按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度，确认了公民在法律面前一律平等的原则，等等。所以，我国法是科学性和公正性的统一。

第四，权利和义务的统一。不同国家的法律，对公民的权利和义务有不同的规定。在我国，人民群众是国家的主人，国家、集体和个人的根本利益是一致的，因此，公民的权利和义务也是统一的。在我国，公民在法律面前一律平等，全体公民既平等地享有权利，也平等地履行义务，不允许只享有权利而不履行义务或者只履行义务而不享有权利的现象存在。

第五，国家强制力和人民自觉遵守的统一。我国法的实施过程是人民意志的实现过程，广大人民群众基本上是能够自觉遵守的。但是，我国法的实施不能没有国家的强制力。这是多数人对少数人、广大人民对极少数敌对分子和违法犯罪分子的强制。将国家强制力同人民的自觉遵守结合起来，能够有效地保证我国法的实施。

第六，党的主张和人民意志的统一。在我国，中国共产党是社会主义事业的领导核心，党的领导地位决定了党的主张在国家生活中具有重要作用。我们党的主张是以马克思主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想为指导，根据社会主义建设的客观需要和广大人民的意愿和利益而形成的。从这一意义上讲，党的主张和人民意志是一致的。

3.3 当代我国法的作用。

法的作用是指法对社会生活的影响。法具有规范主体行为的作用，即规范作用。法的规范作用表现为对人们行为的评价、指引、预测、教育等，对合法行为的保护和奖励等，对违法行为的谴责、警戒、预防、制裁等。从法调整的目的和对社会生活影响的后果来看，法具有社会调整作用，即社会作用。

法的社会作用即法所执行的政治职能和社会职能，对此，可以从法在我国经济建设、政治建设、文化建设、社会建设和生态文明建设等各领域发挥的重要作用方面去认识和理解。

第一，促进和保障社会主义经济建设。我国正处于并将长期处于社会主义初级阶段，国家的中心任务是进行经济建设，全面建成小康社会的首要目标是发展经济。我国法对经济建设具有重要的促进和保障作用，具体表现在以下几点。

首先，法律促进和保障生产力特别是先进生产力的解放和发展。生产力的解放和发展，必须有与之相适应的良好的社会秩序和经济秩序，而这些秩序需要通过法来促进和保障。没有法律的调节，经济和社会活动必然陷入无序状态。生产力的发展水平越高，对法治的要求程度就越高。

其次，法律促进和保障社会主义的基本经济制度和基本分配制度。我国实行公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度和以按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度。这种基本经济制度和基本分配制度是适应我国社会主义初级阶段生产力发展要求的，也需要通过法来促进和保障。没有健全的法治，社会主义的基本经济制度和分配制度就不能巩固。

再次，法律促进和保障社会主义市场经济体制的建立和完善。建设统一开放竞争有序的市场体系，是使市场在资源配置中起决定性作用的基础。市场经济在一定意义上就是法治经济，市场主体的权利需要法律维护，交易活动的规则和秩序需要法律确认和保障，宏观调控的措施需要法律来贯彻，市场经济本身的缺陷，也需要用法律来克服。因此，建立社会主义市场经济体制与健全社会主义法治必须同步进行，协调发展。

最后，法律促进和保障社会主义经济体制改革的顺利进行。我国法对于这一历史性变革的作用具体表现在：用法的形式把经济体制改革的方向、方针、任务、方法和步骤制度化、法律化；通过法的形式贯彻经济体制改革的具体措施，直接推动改革的发展；用法的形式将改革的成果制度化、普遍化、规范化。

第二，促进和保障社会主义政治建设。发展社会主义民主政治，建设社会主义政治文明，是全面建成小康社会的重要目标。

首先，法律促进和保障人民当家作主的地位。我国法律通过各种规范作用，巩固、完善人民代表大会制度、共产党领导的多党合作和政治协商制度；健全民主制度，丰富民主

形式，扩大公民有序的政治参与；保证人民依法实行民主选举、民主决策、民主管理和民主监督；确认人民依法享有广泛的权利和自由，尊重和保障人权。

其次，法律促进和保障政治体制改革的顺利进行。政治体制改革是我国全面改革的重要组成部分。要继续积极稳妥推进政治体制改革，发展更加广泛、更加充分、更加健全的人民民主，都需要在法治的轨道上进行。

最后，法律是实行对敌人专政，打击各种刑事犯罪的有力武器。我国是人民民主专政的国家，对敌人实行专政仍然是我国法的重要职能之一。为了维护社会秩序和广大人民的利益，对于那些严重破坏社会秩序的犯罪分子，必须严厉打击，以保障人民的生命、财产的安全，维护社会的安定。

第三，促进和保障社会主义文化建设。社会主义精神文明是社会主义精神生产和生活的成果，它是在社会主义条件下，全体人民共同创造的精神财富，也是对历史上一切优秀精神文明成果的继承和发扬。发展社会主义文化，建设社会主义精神文明，是建设中国特色社会主义的重要内容。

首先，法律保障和促进科学文化教育事业的发展。我国宪法规定了国家在文化教育建设中的基本任务，确认了国家发展社会主义教育事业、科学文化事业，普及科学技术知识、奖励科学研究成果和技术发明创造，开展群众性的卫生活动、体育活动，发展为人民服务、为社会主义服务的新闻广播电视、出版发行事业、图书馆、博物馆、文化馆和其他文化事业，开展群众性文化活动，国家保护名胜古迹、珍贵文物和其他重要文化遗产等。国家还通过一系列法律、法规和规章将宪法的这些规定具体化。

其次，法律是进行思想道德建设的重要手段。思想道德建设主要包括马克思主义理论建设、理想建设、道德建设、权利义务观念和纪律观念建设等。思想道德建设集中体现着精神文明的社会主义性质，其核心是进行爱国主义、集体主义、社会主义的教育。我国宪法和法律渗透并体现着爱国主义、集体主义精神，以国家意志的形式宣告了社会主义价值观的正当性；国家保护和鼓励符合社会主义道德的行为，将大量社会公共道德和职业道德准则具体化、规范化、法律化，保障其贯彻执行。同时，我国宪法和法律与社会主义核心价值观“富强、民主、文明、和谐，自由、平等、公正、法治，爱国、敬业、诚信、友善”的内容也是相辅相成的。

第四，促进和保障社会主义社会建设。

法的基本作用之一是建立并维持稳定的社会秩序。法建立和维护一定的社会秩序的目的，是通过发挥其规范作用和社会作用来实现的。法的规范作用是实现其社会作用的手段，法的社会作用是其规范作用的目的。通过法治建立新型的法律秩序是保障国家长治久安的重要途径。

首先，必须坚持依法正确处理改革发展稳定的关系。这是构建社会主义和谐社会的基础工作。构建社会主义和谐社会必须把改革的力度、发展的速度和社会可承受的程度统一起来，维护社会安定团结，以改革促进和谐、以发展巩固和谐、以稳定保障和谐，确保人民安居乐业、社会安定有序、国家长治久安。这三方面的统一都离不开社会主义法治。

其次，必须使社会建设制度化、法律化，夯实社会和谐的法治基础。社会主义法治可

以保障人民在政治、经济、文化、社会等方面的权利和利益，引导公民依法行使权利、履行义务。所以，要从法律上、制度上努力营造公平的社会环境，从收入分配、利益调节、社会保障、公民权利保障、政府施政、执法司法等方面采取切实措施，逐步做到保证社会成员都能够接受教育，都能够进行劳动创造，都能够平等地参与市场竞争、参与社会生活，都能够依法来维护自己的正当权益。

最后，改进和完善社会治理体制，也是法治建设的重要内容。所以，要坚持依法治理，加强法治保障，运用法治思维和法治方式化解社会矛盾。

第五，促进和保障生态文明建设。

建设生态文明，是关系人民福祉、关乎民族未来的长远大计。面对我国资源约束趋紧、环境污染严重、生态系统退化的严峻形势，我们必须树立尊重自然、顺应自然、保护自然的生态文明理念，把生态文明建设放在突出地位，融入经济建设、政治建设、文化建设、社会建设各方面和全过程。

建设生态文明，必须建立系统完整的生态文明制度体系，实行最严格的源头保护制度、损害赔偿制度、责任追究制度，完善环境治理和生态修复制度，用制度保护生态环境。这些制度大都是通过制定法律来体现的，也是通过遵守法律来实现的。

4. 依法治国是党领导人民治理国家的基本方略

4.1 治国的基本方略。

治国的基本方略，简单说，就是治理国家的基本方针、战略和策略。在我国，依法治国作为治国的基本方略，是指必须依照体现人民意志的法律来治理国家，国家有关重要的政治、经济、文化关系和其他社会关系应当依靠法律来调整；在治理国家的各种手段和措施中，法律具有最重要的地位；全国公民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织的活动，都必须以宪法和法律为准则和依据。

4.2 依法治国的主体。

在我国，依法治国的主体是党领导下的广大人民群众，这是因为作为社会主义国家，一切权力都是属于人民的。人民是依法治国的最高层次主体。在我国，人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会，通过选举产生的全国人大和地方各级人大是依法治国的第二层次主体。由全国人大和地方各级人大选举或任命产生的各级国家行政机关、军事机关、检察机关和审判机关是依法治国的第三层次主体。

在我国，共产党的领导核心地位是历史形成的，是中国近现代历史发展和中国人民长期选择的必然结果。人民迫切要求有一个坚强有力的、能真正代表人民利益的政治核心来依法领导、组织、支持人民掌握国家的权力，实行民主选举、民主决策、民主管理和民主监督，保证人民依法享有广泛的权利和自由，尊重和保障人权。中国共产党始终代表中国先进生产力的发展要求，始终代表中国先进文化的前进方向，始终代表中国最广大人民的根本利益，所以，中国共产党是通过政治、思想和组织领导，带领广大人民实行依法治国、建设社会主义法治国家的执政党。

4.3 依法治国的客体或对象。

依法治国的客体或对象是国家事务、经济文化事业、社会事务等。依法治国，一方面

要强化法的权威，另一方面要培植法治的社会基础。实行依法治国，首先要解决的是政府机关的依法行政问题。要使政府机关及其工作人员真正保护人民的权利，就必须建立国家权力的约束机制，防止国家权力被滥用。所以，依法治国重点规范的是政府机关及其工作人员的活动，重点解决的是政府机关及其工作人员的依法办事问题，基础是要形成人民群众普遍守法的氛围。

5. 关于当代我国法的制定

5.1 法的制定的概念、特点。

法的制定，又称立法，通常有广义和狭义两种理解。广义的立法泛指有关国家机关在其法定的职权范围内，依照法定程序，制订、修改、补充、废止规范性文件的活动。狭义的立法专指国家最高权力机关（或称国会、国家立法机关等）制订、修改、补充、废止基本法律（或法典）和法律的活动。

无论是广义的立法，还是狭义的立法，都具有以下一些特点。

第一，立法是国家的专有活动，是国家机关依照法定职权进行的一种法律活动。首先，立法主要是由国家机关进行的，其他任何社会组织、团体和个人，非经国家机关授权或法律规定，不能进行这项活动。其次，不是任何国家机关都可以进行立法活动，立法是享有相应立法权的国家机关的专有活动，这种权力通常是由一国的宪法和有关法律规定的。最后，立法不是国家机关进行活动的唯一方式，国家机关还有许多其他活动，如行政活动、司法活动和法律监督活动等，但是这些活动在我国通常都不能直接产生法律。

第二，立法是国家机关依照法定程序进行的活动。近现代以来，任何国家的立法活动都不是随意的，必须遵循一定的程序。不同国家的立法程序虽然有所不同，但通常都是根据宪法和有关专门法律来确定的。立法程序不仅包括对立法活动本身的规定，而且这些规定还往往包括人们从事这一工作积累的经验，即对某些立法技术的规定。

第三，立法是制订、修改、补充、废止规范性文件的活动。立法的直接目的是产生具有普遍约束力的规范性文件。立法是一种综合性的活动，它不仅包括产生新的规范性文件的活动，而且包括对已有规范性文件进行的修改、补充和废止活动。以上四种活动，在立法过程中有可能是单独出现的，如只有制订的情况，也有可能是同时出现的，如既有修改，也有废止的情况。

5.2 我国法的制定的指导思想。

立法的指导思想是立法的总的政治原则、工作原则和思想原则，它对立法工作起着根本性的、全局性的、方向性的指导作用。《中华人民共和国立法法》第三条规定："立法应当遵循宪法的基本原则，以经济建设为中心，坚持社会主义道路、坚持人民民主专政、坚持中国共产党的领导、坚持马克思列宁主义毛泽东思想邓小平理论，坚持改革开放。"这是我国立法的指导思想。

5.3 我国法的制定的原则。

立法原则集中体现了一国立法的基本性质、内容和价值取向，是人们从长期的立法实践中概括出来的，是一国法律原则的重要组成部分。立法法第四条规定："立法应当依照

法定的权限和程序，从国家整体利益出发，维护社会主义法制的统一和尊严。”第五条规定：“立法应当体现人民的意志，发扬社会主义民主，坚持立法公开，保障人民通过多种途径参与立法活动。”第六条规定：“立法应当从实际出发，适应经济社会发展和全面深化改革的要求，科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。法律规范应当明确、具体，具有针对性和可执行性。”这些规定体现了我国立法的法制统一性原则、民主性原则和科学性原则。

四、疑难问题解答

1. 马克思主义关于“法是统治阶级意志的体现”的论断在我国社会主义新时期是否还适用

马克思主义法学是马克思主义理论的重要组成部分，是在法学领域实现的伟大变革，也是科学且完整的法律观和方法论的体系。其中，关于“法是统治阶级意志的体现”的论断，是马克思和恩格斯运用辩证唯物主义和历史唯物主义的立场、观点和方法对各种法律现象进行分析后得出的结论。

“法是统治阶级意志的体现”的论断，是指法律代表着统治阶级的意志，这种意志通过一定国家意志的形式集中地表现出来，而这种意志的内容则是由统治阶级的物质生活条件最终决定的。马克思和恩格斯在《共产党宣言》中针对资产阶级的法律明确地指出：“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。”概括地说，“法是统治阶级意志的体现”的论断主要包含了如下几点含义。

第一，法是“统治阶级”即掌握国家政权的，在政治上、经济上和文化上占统治地位的那个阶级的意志的体现。在阶级对立的社会中，只有统治阶级才有条件和能力将本阶级的意志直接“奉为法律”，处于被统治地位的阶级是无法做到这一点的。第二，法所反映的统治阶级的意志既不是统治阶级的个别意志，也不是统治阶级的所有意志，而是那些与统治阶级根本利益相联系的、需要上升为国家意志并取得法的表现形式的那部分意志，即统治阶级的共同意志。对于这一点，马克思认为，统治阶级力图“通过法律形式来实现自己的意志，同时使其不受他们之中任何一个单个人的任性所左右，这一点不取决于他们的意志，如同他们的体重不取决于他们的唯心主义的意志或任性一样。他们的个人统治必须同时是一个一般的统治”。所以，法是阶级力量对比关系的外在表现形式，这种关系不仅体现在阶级之间，而且体现在同一阶级的内部，这一点决定了法必须是统治阶级整体而不是个体意志的体现，只有这样才能换取整个统治阶级的支持。第三，法反映统治阶级的意志，并不等于法完全不顾及被统治阶级的愿望和要求，但是其最终目的仍然是保护统治阶级更大的、更根本的利益。第四，法反映统治阶级的意志，并不意味着法就不反映和不保护社会公共利益，但是我们不能因此而否认法的阶级意志性。因为如果统治阶级不通过法保护一般的社会公共利益，其阶级统治是维持不下去的。统治阶级之所以运用法律手段来保护社会公共利益，其出发点仍然是要维护统治阶级在政治上、经济上、思想上的统治。

根据马克思主义的观点，法是以国家意志表现出来的统治阶级的意志，而统治阶级意志的内容是由统治阶级特定的物质生活条件决定的。存在决定意识，物质是第一性的，意识是第二性的。法所反映的统治阶级意志既不是统治阶级头脑中所固有的，也不是从天上掉下来的，而只能产生于统治阶级生存的物质生活条件。所以法的阶级意志性归根到底是决定于法的物质制约性的。统治阶级的物质生活条件内容相当广泛，大体包括地理环境、人口状况、生产方式等。其中，地理环境和人口状况对统治阶级意志有一定的影响，但是具有决定意义的还是生产方式。生产方式包括生产力和生产关系。生产力和生产关系都制约、影响着统治阶级的意志，然而被生产力水平制约的生产关系对统治阶级意志却具有直接的作用。马克思深刻指出，只有毫无历史知识的人才不知道：君主们在任何时候都不得不服从经济条件，并且从来不能向经济条件发号施令。无论是政治的立法或市民的立法，都只是表明和记载经济关系的要求而已。同时，马克思主义还强调不应当忽视经济以外的其他因素对法的影响。正如恩格斯所说："政治、法律、哲学、宗教、文学、艺术等的发展是以经济发展为基础的。但是，它们又都互相影响并对经济基础发生影响。并不是只有经济状况才是原因，才是积极的，而其余一切都不过是消极的结果。这是在归根到底不断为自己开辟道路的经济必然性的基础上的互相作用。"

"法是统治阶级意志的体现"的论断，无疑适用于阶级对立的社会，但是对于我国这样一个已经消灭了剥削阶级的社会主义国家是否还适用呢？例如，在我国，谁是统治阶级？谁是被统治阶级？对于这一点必须向学生讲清楚，因为它实际上关系到马克思主义法学的基本理论在今天是否已经过时的重大问题。

在我国现阶段，被统治阶级作为一个完整的阶级已经不存在了，因为我国已经不存在作为整体阶级的剥削阶级，但是不能由此认为统治阶级也不存在了。因为在我国尽管阶级斗争已经不是主要矛盾，但由于国内的因素和国际的影响，阶级斗争还在一定范围内长期存在，在某种条件下还有可能激化，因此，以工人阶级为领导的、以工农联盟为基础的广大人民还必须继续掌握国家权力。坚持人民民主专政，就是要保持工人阶级为领导的统治地位。在我国的现阶段，工人阶级为领导、工农联盟为基础的广大人民，就是统治阶级。我国社会主义法就是上升为法律的以工人阶级为领导的广大人民的共同意志，这个意志的内容是由我国人民的物质生活条件、包括我国尚处于社会主义初级阶段这样的条件所决定的。如果在今天不承认这一点，那就有意无意地否定了坚持人民民主专政的必要性，其结果也必然导致否定我国社会主义法是实现人民民主专政的武器这个实质。

"法是统治阶级意志的体现"的论断，是马克思主义阶级分析方法在法学领域中的具体运用，而这一分析方法仍然是我国现阶段观察和认识法律问题的基本方法之一。

坚持阶级分析方法可以使我们认清国际国内重大政治斗争的阶级实质。我们反对阶级斗争扩大化，抛弃"以阶级斗争为纲"，这是完全正确的。但是，我们不能抛弃马克思主义的阶级分析方法。因为阶级斗争在一定范围内还存在。例如，受国外、海外敌对势力支持，图谋推翻我国社会主义制度和人民民主专政政权的反动分子、邪教组织的活动，就是阶级斗争在新时期的表现。我们应当坚持阶级分析方法，运用法律武器同这些敌对势力和反动分子进行坚决斗争。

坚持阶级分析方法还是我们正确认识法律现象的重要方法。在人类历史上，许多中外的哲学家、政治学家和法学家都对法的本质问题进行过研究和解释。概括起来，他们的观点可以归纳为“神意说”“理性说”“正义说”“命令说”等。他们的观点虽然对于我们认识和理解法的本质有一定的启示作用，但是他们的种种解释，都只是注意法的形式方面、外部特征方面，否定了法与社会物质生活条件的内在的必然的联系，也未能揭示法的阶级本质。因此，他们关于法律现象的论说是建立在唯心主义基础之上的，总体上是不科学的。马克思主义的阶级分析方法使我们可以从社会的阶级结构、利益结构的角度来分析我国的各种社会问题，通过法律正确解决随着社会主义现代化建设和改革开放而产生的利益冲突。同时，阶级分析方法也可以使我们科学地继承和借鉴历史上一切优秀的法律文化和外国法治建设的成功经验。因为，阶级分析方法可以使我们不被不同历史类型的法律制度之间在形式上的某些共相和差异所迷惑，从而在总体上对它们进行准确的定性分析。从这一意义上讲，阶级分析方法是价值分析、历史分析、比较分析、数量分析等方法无法取代的。

同样，在观察和认识法律问题时，也可以借助社会分层的理论和方法，但是阶层分析并不能代替阶级分析，阶层分析必须以马克思主义的阶级分析方法为指导。这是因为，阶层是依据生产资料占有关系之外的属性划分的，它或者存在于阶级内部，或者是与阶级相联系又相对独立的特殊群体。所以，如果阶层分析缺乏阶级分析的观点，就有可能无视或回避法律现象的阶级本质问题。

在运用阶级分析方法观察和认识现阶段法律问题时，应当注意防止两种错误倾向。一是把科学的阶级分析方法简单地归结为“阶级斗争之学”。这种错误倾向会导致以国家理论、专政理论代替法学理论，过分注重法的政治性，忽视法的公理性，把法的价值仅仅简单地定位在维护阶级统治秩序上，忽视法律文化等消极后果。二是否认阶级分析方法的理论意义和认识价值，把坚持阶级分析方法等同于“以阶级斗争为纲”而加以抛弃。这种错误倾向会导致否定马克思主义世界观、方法论的指导意义，我国社会主义法治建设和整个社会主义事业就会迷失方向。

总而言之，“法是统治阶级意志的体现”的论断，是根据马克思主义的立场、观点和方法得出的科学结论，具有世界观、方法论的性质和普遍的指导意义，在今天对于我们观察和认识各种法律现象仍然具有重要的现实作用。对于马克思主义法学的基本原理，我们既要坚持又要发展，在坚持中发展，在发展中坚持，用发展着的马克思主义法学理论指导新的法律实践，实现坚持马克思主义法学基本原理和推进法学理论创新的统一。

2. 中国特色社会主义法律体系

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出，要“完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施”。

2.1 *法律体系的概念。*

体系一词泛指由若干事物相互联系而构成的一个有机整体。由于不同国家在法律文化和传统方面的差异，以及对外国法学术语还没有获得翻译上的共识，因此，在我国使用的“法律体系”一词具有多义性。

就其原意来讲，法律体系（system of law）通常是指对法律部门进行划分而形成的系统，所以法律体系也称为部门法体系。在西方国家，通常将法律部门的划分称为法律的结构和分类；西方国家使用的另一个术语，即 legal system，通常也被译为法律体系，主要涉及一个国家法律制度的整体，中文有时也译为法律制度。所以，在我国，法律体系有时又指一国或一地区法律制度的整体。

一个国家的法，由若干不同的法律部门组成；若干互相联系的不同法律部门，也必然形成一个有机联系的系统。所以，我国法学研究和讲授的法律体系，通常是指由各法律部门组成的一个国家的现行法律规范的有机联系的统一整体。

2.2 法律体系的特点。

法律体系的特点，是指作为一个国家的现行法律规范的有机统一整体应当具有的特点。任何一个国家的各种现行法律、法规、规章虽然涉及社会生活的各个层面，在内容上各不相同，形式上多种多样，但是在整体上应当是相互联系、彼此协调、内在统一的。从这一意义上说，一个国家的法律体系从理想的状态讲，在整体上应当呈现出以下一些主要特点。

第一，具有整体统一性。这种整体统一性既是法律内容的统一，也是法律形式的统一。它主要表现为：一个国家的一切现行法律在基本指导思想、原则、规定、概念、术语等方面都是统一的，不能相互矛盾和抵触。

第二，具有内在协调性。这种内在协调性与法制统一原则和法律的完备状况联系密切。它主要表现为：一个国家的一切现行法律都必须与宪法保持一致，而不得与之相抵触；各法律部门之间也必须保持一致，不应相互矛盾；普遍性较大的规范（如宪法和基本法律的规范），应当在普遍性较小的规范中得到具体化；遵守、适用或违反一些法律规范，会引起另外一些法律规范发生作用。所以，形成较为完备的、门类齐全的、彼此配合发挥作用的各法律部门和各种法律规范，是实现法律体系的内在协调性的重要条件。

第三，具有相对稳定性。这种相对稳定性是由法所调整的社会关系，特别是经济关系的发展变化决定的。一般来说，一个国家的各种社会关系在一定时期内是相对稳定的，不会发生根本性变化。但是从长期看，各种社会关系又必然发生某些变化，一些新的社会关系也会产生。特别是一个国家在经济、政治体制的改革过程中，一些社会关系还会发生重大的变化。这种情况决定了一个国家的法律体系应当是稳定的，但是这种稳定又是相对的，必然随着社会关系的变化而相应变化。

第四，主观性和客观性的统一。从根本上说，一个国家的法律体系是建立在不以立法者主观意志为转移的生产关系和其他社会关系的基础之上的，立法者的活动必须符合社会关系发展的客观要求和法本身固有的规律。所以，法律体系具有客观性。同时，法律体系又是社会上层建筑的组成部分，是立法者自觉的有目的活动的结果。在法律体系的形成过程中，必然渗透着立法者的世界观、法律意识、立法目的以及立法技术等主观因素。所以，法律体系又具有主观性。归根到底，立法者只有在充分认识和尊重客观规律的基础上，使主观符合客观，达到二者的统一，才可能形成统一的、协调的、稳定的法律体系，这样的法律体系也才能与社会的发展相适应。

我国在 2010 年形成并不断完善的中国特色社会主义法律体系，在整体上也具有上述特点。

2.3 中国特色社会主义法律体系的性质。

由于各国的法律体系是建立在本国社会制度基础上的，必须符合本国的国情，所以，各国法律体系的基本原则、基本要求、价值观念等，有共同性的方面，同时也有特殊性的方面，甚至也有本质的区别。社会主义是我国法律体系的本质性规定，也是我国法治发展的根本方向。我国要建设的是中国特色社会主义法治国家，我国形成的法律体系是中国特色社会主义法律体系，即符合中国国情的具有社会主义性质的法律体系。中国特色社会主义法律体系与一般法治国家的法律体系有共同点，也有不同的方面。

第一，在经济领域，我国的法律体系要始终坚持保障和巩固社会主义基本经济制度和分配制度。我国正处于并将长期处于社会主义初级阶段，国家的中心任务是进行经济建设。

第二，在政治领域，我国的法律体系要始终坚持体现人民民主专政即无产阶级专政的国体，要坚持进一步完善人民代表大会制度的政体和共产党领导的多党合作与政治协商制度，要确认和保障广大人民群众当家作主的地位和广泛的权利与自由。我国的法律体系是在社会主义民主政治基础上形成的，我国民主政治也要在社会主义法治轨道上运行。

第三，在精神思想领域，我国的法律体系要坚持以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想为指导。全面建成小康社会的目标，也是我国的法律体系必须始终坚持和予以保障的。

第四，我国正处于并将长期处于社会主义初级阶段。这是在经济文化还不发达的中国实现社会主义现代化不可逾越的历史阶段，需要上百年的时间。所以，形成我国的法律体系，必须从我国的国情出发。在现阶段，我国社会的主要矛盾是人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾。我国社会主义建设的根本任务，是进一步解放生产力，发展生产力，逐步实现社会主义现代化，并且为此而改革生产关系和上层建筑中不适应生产力发展的方面和环节。所以，在形成中国特色社会主义法律体系的过程中，要充分考虑这些国情，要把有利于发展社会主义社会的生产力，有利于增强社会主义国家的综合国力，有利于提高人民的生活水平，作为总的出发点和检验标准。

总而言之，我国所形成并不断完善的中国特色社会主义法律体系，是从中国国情出发的，与社会主义市场经济体制和民主政治建设相适应的，统一、协调、相对稳定、符合实际的，能够有效调整我国各种法律关系的社会主义性质的法律整体。

2.4 法律部门及其划分问题。

法律部门及其划分问题，在许多国家被称为“法的结构和分类”。所谓法律部门，是指根据法律规范调整的社会关系的不同，以及与之相适应的调整方法的不同，对法律规范进行分类的结果。通常认为，法律部门的划分问题，是一个国家建立自己的法律体系的重要理论问题。一个国家法律部门的划分，并不是根据人们的主观意志决定的，而是以一定的社会关系为基础的。马克思曾经以法国民法典为例，说只要这部法典一旦不再适应社会关系，它就会变成一沓不值钱的废纸。因此，法律部门的划分，归根到底取决于一定的社会生产方式，即由在一定的经济基础上形成的不同的社会关系所决定的。也就是说，为一定经济基础所决定的现存的社会关系，是划分法律部门的客观标准。由于社会关系的复杂性和多样性，就需要有不同的法律规范去调整，因而形成许多不同的法律部门，如宪法、

刑法、民法等。

大陆法系国家继承了罗马法的传统，其法的基本结构和分类是公法和私法，并在此基础上进行法律部门的划分。

在早期的罗马法中，公法一般包括有关国家机关的组织、职责、权限以及宗教祭祀活动等方面的法律规范；私法包括财产所有权、债以及婚姻家庭和继承等方面的法律规范。罗马法学家乌尔比安曾经概括说："公法是与国家组织有关的法律""私法是与个人利益有关的法律"。但是从大陆法系形成之后，划分公法和私法的标准，却是西方法学中长期争论又无定论的问题，各种理论达几十种之多。归纳起来，有如下几种具有代表性的观点。

(1) 利益说，即以法的目的为标准。凡是以保护国家利益和社会公共利益为目的的法律，就是公法；凡是以保护私人利益为目的的法律，则为私法。

(2) 意志—关系说，即以法调整的社会关系的性质为标准。凡是规定国家与公民、法人之间的管理服从关系的法律，就是公法；凡是规定公民、法人之间的平等关系的法律，则为私法。

(3) 主体说，即以法律关系主体为标准。凡是规定国家或具有管理公共事务职能的组织为主体的一方或双方的法律，就是公法；凡是规定地位平等的公民、法人为主体双方的法律，则为私法。

(4) 折衷说或混合说，即认为上述观点都是单一标准，应当把上述标准结合起来划分公法和私法。

英美法系国家在法律实践上没有法律部门的划分，其法的基本结构和分类是制定法和判例法、普通法和衡平法，但是在理论上也承认并理解公法和私法的划分。这一方面是因为国家间的法律交往使然，另一方面也是因为在其法律体系内部，客观上也存在着类似于公法和私法的领域。

从以上观点中，我们可以得出以下几点结论。

第一，西方法学关于公法和私法的划分，没有也不可能担负科学揭示法的本质的任务。但是应当承认，这种划分为资本主义国家各法律部门的划分，奠定了理论基础。虽然西方法学家们对划分标准多有歧义，但是在划分结果方面却基本相同：一般把宪法、行政法、刑法等划入公法的范畴，把民法、商法等划入私法的范畴。

第二，西方法学关于公法和私法的划分，并非法学家对一国法律体系内部结构的主观任意分类，它实际上反映了这样一种客观要求，即性质不同的经济、政治和其他社会关系，地位不同的法律关系主体，需要以性质、手段、方法不同的法律规范加以调整。这种划分适应了西方大陆法系国家资本主义的发展，比较科学地解决了调整不同社会关系和主体的法律规范的分类问题。

第三，从 20 世纪初开始，随着资本主义由自由竞争进入垄断阶段和国家对经济干预的加强，在西方大陆法系国家中，公法与私法的界限日益模糊，出现了所谓公法的私法化和私法的公法化倾向。一些"混合法律部门"，如社会福利法、劳动法、社会保障法等开始大量出现并形成独立的法律领域，它们既不属于公法，也不属于私法，在我国目前被许多著述称为与公法和私法相对应的"社会法"。

从 20 世纪 80 年代开始，我国法学界对法律部门的划分问题进行过几次大的讨论，虽

然大家观点不尽相同，但基本同意以下列标准作为划分法律部门的标准。

（1）法律调整的对象。这是指法律所调整的社会关系。在实践中，法律所调整的社会关系的范围是十分广泛的，涉及经济、政治、文化、教育、民族、家庭、宗教等各个领域。以社会关系作为划分法律部门的首要依据，意味着只要是调整同一类社会关系的法律规范，在理论上就可以将其划归为同一法律部门。例如，民法之所以成为一个法律部门，就因为其调整的是平等主体之间的财产关系和人身关系。行政法之所以成为一个法律部门，就因为其调整的是国家行政机关在管理过程中发生的行政法律关系。

（2）法律调整的方法。这是指法律调整一定社会关系所采用的手段和方式。法律所调整的社会关系的多样性和复杂性，决定了在划分法律部门时还应当以法律调整的方法作为辅助的标准。运用法律调整的方法，可以进一步将某些属于同一类的社会关系划归为不同的法律部门调整。例如，经济关系可以分别由民法和经济法调整，但是它们调整的方法是不同的。前者采用的是平等、自愿、等价有偿的方法和与此相适应的民事制裁手段；后者采用的是命令、调控、组织管理的方法和与此相适应的行政制裁手段。以法律调整的方法为标准来划分，可以说明和解释为什么某一法律部门能够调整多种社会关系的现象。例如，刑法所调整的社会关系几乎涉及所有领域，它之所以成为独立的法律部门，重要原因之一就是因为它采用了确定什么是犯罪以及对不同的犯罪给予不同的刑罚的方法和手段，来调整违法所引起的社会关系。

需要指出的是，在20世纪90年代以前，我国法学界关于法律部门的划分，在法律体系和法律部门之间，并没有像大陆法系国家那样有公法和私法的基本分类。从90年代以后，随着我国建立社会主义市场经济体制目标的确立，法学界开始提出社会主义法律体系也可以进行类似公法和私法的划分。这是理论上需要继续深入研究和探讨的问题。

3. 培养学生的社会主义权利义务观

社会主义权利义务观是社会主义法律上层建筑的有机组成部分，是整个社会主义法律制度得以正常运行的必不可少的因素。社会主义权利义务观不会自发形成，需要有目的地培养才能形成。中学生是我国未来重要的人才群体，其法律意识的状况将影响到我国的现代化建设。因此，对中学生进行社会主义权利义务观的培养，既是依法治国的需要，也是学校的责任。

3.1 从内容讲，社会主义权利义务观的培养要同时注重马克思主义法学教育和普及法律常识两个方面。

首先，应当注重马克思主义法学的宣传教育。马克思主义法学是培养社会主义权利义务观的理论基础，它建立在历史唯物论的基础上，科学地回答和解决了关于法的本质、起源、发展和作用等一系列基本问题。马克思主义法学认为，在阶级社会中，法是统治阶级意志的体现，维护的是对统治阶级有利的社会关系和社会秩序；法随着私有制、阶级、国家的产生而产生，并随着私有制、阶级、国家的消亡而消亡。列宁发展了马克思主义法学观，认为人民当家作主是实行社会主义法治的前提，共产党的领导是实行社会主义法治的必要条件，解放和发展社会生产力是社会主义法的重要使命，提高公民法治意识，加强法律监督，是法律得到普遍遵守和执行的保证。毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重

要思想、科学发展观和习近平新时代中国特色社会主义思想中关于法治的论述，是当代中国的马克思主义法学，是根据我国社会主义初级阶段的国情和现代化建设的实践形成和发展起来的，科学地解决和回答了我国“依法治国，建设社会主义法治国家”的一系列重要问题，主要包括以下思想和观点：没有民主就没有社会主义；发展社会主义民主，健全社会主义法制，使民主制度化、法律化；一手抓建设，一手抓法制；有法可依，有法必依，执法必严，违法必究；党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一；全面依法治国等。

其次，应当注重在中学生中普及法律常识。权利义务观是法律意识的灵魂，而法律常识则是法律意识的基础。在中学生中普及法律常识，既是素质教育的要求，也是实施依法治国方略的基础性工作。法律常识是当代中学生知识结构的有机组成部分，也是中学生整体素质所不可缺少的。因为，现代法治社会要求生活于其中的社会个体必须掌握相应的法律常识，以更好地适应和驾驭社会生活，使个人价值得到实现。随着中学生法律知识量的积累，法律认知能力的不断提高，从量变到质变，最终形成法治观念，从而为法治国家的大厦奠定坚实基础。

3.2 从重点讲，社会主义权利义务观的培养应注重培养学生尊法学法守法用法的自觉意识。

法律常识是形成法治意识的基础，但法律常识并不等于法治意识，一个人法治意识的高低并不完全以掌握法律知识的多少为标准。在法治教育中，掌握法律常识并不是目的，在此基础上形成自觉的法治意识才是目的。因此，本课程的教学如果仅仅从微观上介绍有关法律知识和法律规范的具体内容，而缺乏从宏观上对我国法律体系和法律制度的合理性、合法性以及法律在社会发展中的作用和规律进行分析，就很难增强学生的法治观念，不能有效地提高他们的法律素质。

众所周知，社会是不断发展的，调整人们生活和社会各方面关系的法律规范也会不断增多。要求学生全面系统了解各种法律知识是不可能的，也无必要。法治意识是无形的，却是深刻的，只有把外在的法律规定内化为正确的法治意识才能发挥法律调控社会的功能。所以，如果不注重弄清法的概念、价值和作用，权利和义务的主要内容和特点，就会使学生陷入浩瀚的法律条文和规范中，教师也会感觉课时不够用。因此，教学中要防止单纯地讲解法律规定，而要注重法治意识的培养。具体来讲，是让学生正确认识法律在社会生活中的作用，在内心形成对国家制度的合理性、合法性的认同，树立“法律具有极大的权威”的观念，形成自主、自觉、自愿的守法意识。

3.3 从结果讲，社会主义权利义务观的培养应立足于树立学生对社会主义法治的信仰。

信仰是指对某人或某种主张、主义、宗教的相信和崇敬，拿来作为自己行动的榜样和指南。对法治的崇尚，是法治社会的精神意蕴和心理基础，也是法治意识培养应当达到的境界。从学生法律信仰形成的内在要素来讲，应加强以下两方面的培育。

首先，要强化学生的权利意识。权利意识是现代法治意识的核心，许多政治、经济、文化、社会等方面的利益均可以表现为法律上的权利。在一定程度上可以说，法治意识就是权利意识。权利意识的发展变化对法治意识的发展变化有极大的影响。中国封建社会中人们的权利意识非常淡薄，以“君权神授”“皇权至上”等为主要内容的封建意识，决定了那时的法是公开的特权法，是“驭民”的工具。这导致人民具有“惧讼”和“仇视”

“规避”法律的意识。

新中国成立后，特别是改革开放以来，人们的权利意识开始复苏并逐渐增强。学生群体认知权利的热情也不断高涨，主张权利的要求日益强烈，越来越多的学生通过不同渠道接受了多种形式的法治教育，拿起法律武器捍卫自己合法权利的案例时常见诸各种媒体。但从总体上看，中学生的权利意识还很薄弱，突出表现为以下几点。一是没有认识到权利与法律紧密相连，权利是法律的核心之一，法律是对权利的确认和保障。“我又不违法犯罪，学法有什么用”，正是权利意识淡薄的佐证。二是仅仅把权利理解为法定权利，即一种实然的权利，而没有认识到权利还包括法律没有规定的公民应该享有的权利，即应然的权利，当然也就谈不上对这些权利的要求和争取。三是缺乏为权利而斗争的勇气，相当一部分学生在自己的合法权利受到不法侵犯时，不知道拿起法律武器捍卫自己的合法权利，而是采取忍让、逆来顺受等息事宁人的方式解决问题，甚至选择“私了”，不愿或不敢为权利而斗争。

对此，我们应当向学生讲清楚：法律既规定权利和权力，又规定义务和责任。法律规定的权利（包括自由、平等、尊严、财产、安全等）是神圣不可侵犯的，是人类追求自由与平等、获得利益和得到发展的法律保障。在我国，法律规定的权力来源于人民的权利，权力的行使是为了确保人民权利的实现。法律规定的义务，是为了使权利主体的权利能够得到实现，义务的履行是权利的间接实现方式。在我国，法律是包括学生在内的人民的共同意志的体现，是使社会主体获得权利、实现利益的手段。因此，维护法律的尊严，就是维护自身的权利；尊重法律的权威，可以使自己的价值得到实现。享有权利、行使权利、捍卫权利是权利主体得以存在的条件，也是其人格精神得以升华的基础。不敢主张、行使和捍卫权利，实际是对自身人格的自我贬损。为权利而斗争也是权利者对国家和社会应尽的义务。当个人依法主张自己的权利时，实际上就是在将个人权利转换为国家法律的实现，即他就不再是仅仅为自己的权利而斗争，而是为法律的实现和社会的秩序而斗争。权利观念是法律信仰的思想根基，没有对权利的要求，就无法产生对法的需求、渴望和景仰。权利意识与法律信仰是一种互动关系，权利意识的增强导致对法律价值的认同，有利于人们加强对法律的信仰；反之，对法律的信仰也将推动人们权利意识的形成，进而推动法治意识的增强。

其次，要培养学生的守法精神。守法是法律信仰的外在表现形式，而守法精神则是法律信仰的灵魂。守法精神要求主体不仅要遵守法律，更重要的是把守法内化为道义上的义务，这样才能变被迫守法为自愿守法，由强制守法到良心守法，由他律守法到自律守法。可见，守法精神实际上是道德自律的体现。对学生守法精神的培养主要不是靠法律背后的强制力，而是在于他们对法律中所蕴含的价值的认同。

一方面，法律中所蕴含的秩序、正义、自由、平等、安全等价值，也是最基本的道德要求，是道德的底线。道德是法律的精神基础，从人类文明的发展过程来看，道德形成于法律之前，人类最初法律的内容直接受到道德的影响。道德规范是法律规范的主要来源，许多法律规范都是从道德规范中提炼出来的。良好的法律源于高尚的美德。因此，遵守法律不仅是社会主体的法律义务，在一定意义上也是社会主体的道德义务。

另一方面，我国法律是以工人阶级为领导的全体人民共同意志的体现，以保护最大多

数人的利益为宗旨，体现着社会主义的正义精神。因此，遵守法律就是遵循正义，维护法律就是维护正当的秩序和利益。在培养学生的守法精神时，应充分说明社会主义法的道德合理性，促使学生对法律有道德的认同和理解。因为，只要法律的内容及其价值取向符合人类道德的追求，与社会大众的道德观相一致，获得占统治地位的道德的支持，法律就具有被信仰的伦理根基。

总之，学生权利义务观的培养是一个系统工程。除学校教育外，社会的法治环境也起着重要作用。因此，学生权利义务观的培养既需要学校的努力，更有赖于法治社会的整体环境。

4. 依法治国必须坚持党的领导

党的十九大报告提出："党的领导是人民当家作主和依法治国的根本保证。"坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一，是我国社会主义法治建设的一条基本经验。宪法以根本法的形式确立了中国共产党的领导地位。坚持党的领导，是党和国家的根本所在、命脉所在，是全国各族人民的利益所系、幸福所系，是全面推进依法治国的题中应有之义。执政兴国是党必须履行的重大职责，法治是国家治理体系和治理能力的重要依托。坚持党的领导，是为了党和人民事业更好发展；坚持依法治国，是新的历史条件下加强和改善党的领导的必然选择。坚持党的领导，不仅要把党的主张贯彻到依法治国全过程和各方面，还要不断提高党领导依法治国的能力和水平，始终做到党领导立法、保证执法、支持司法、带头守法，不断提高党员干部法治思维和依法办事能力。只有在党的领导下依法治国、厉行法治，才能在法治轨道上不断深化改革，推进国家治理体系和治理能力现代化。

5. 实现"建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家"这个总目标必须坚持的原则

党的十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出，实现"建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家"这个总目标，必须坚持以下原则。

"——坚持中国共产党的领导。党的领导是中国特色社会主义最本质的特征，是社会主义法治最根本的保证。把党的领导贯彻到依法治国全过程和各方面，是我国社会主义法治建设的一条基本经验。我国宪法确立了中国共产党的领导地位。坚持党的领导，是社会主义法治的根本要求，是党和国家的根本所在、命脉所在，是全国各族人民的利益所系、幸福所系，是全面推进依法治国的题中应有之义。党的领导和社会主义法治是一致的，社会主义法治必须坚持党的领导，党的领导必须依靠社会主义法治。只有在党的领导下依法治国、厉行法治，人民当家作主才能充分实现，国家和社会生活法治化才能有序推进。依法执政，既要求党依据宪法法律治国理政，也要求党依据党内法规管党治党。必须坚持党领导立法、保证执法、支持司法、带头守法，把依法治国基本方略同依法执政基本方式统一起来，把党总揽全局、协调各方同人大、政府、政协、审判机关、检察机关依法依章程履行职能、开展工作统一起来，把党领导人民制定和实施宪法法律同党坚持在宪法法律范

围内活动统一起来，善于使党的主张通过法定程序成为国家意志，善于使党组织推荐的人选通过法定程序成为国家政权机关的领导人员，善于通过国家政权机关实施党对国家和社会的领导，善于运用民主集中制原则维护中央权威、维护全党全国团结统一。”

“——坚持人民主体地位。人民是依法治国的主体和力量源泉，人民代表大会制度是保证人民当家作主的根本政治制度。必须坚持法治建设为了人民、依靠人民、造福人民、保护人民，以保障人民根本权益为出发点和落脚点，保证人民依法享有广泛的权利和自由、承担应尽的义务，维护社会公平正义，促进共同富裕。必须保证人民在党的领导下，依照法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务。必须使人民认识到法律既是保障自身权利的有力武器，也是必须遵守的行为规范，增强全社会学法尊法守法用法意识，使法律为人民所掌握、所遵守、所运用。”

“——坚持法律面前人人平等。平等是社会主义法律的基本属性。任何组织和个人都必须尊重宪法法律权威，都必须在宪法法律范围内活动，都必须依照宪法法律行使权力或权利、履行职责或义务，都不得有超越宪法法律的特权。必须维护国家法制统一、尊严、权威，切实保证宪法法律有效实施，绝不允许任何人以任何借口任何形式以言代法、以权压法、徇私枉法。必须以规范和约束公权力为重点，加大监督力度，做到有权必有责、用权受监督、违法必追究，坚决纠正有法不依、执法不严、违法不究行为。”

“——坚持依法治国和以德治国相结合。国家和社会治理需要法律和道德共同发挥作用。必须坚持一手抓法治、一手抓德治，大力弘扬社会主义核心价值观，弘扬中华传统美德，培育社会公德、职业道德、家庭美德、个人品德，既重视发挥法律的规范作用，又重视发挥道德的教化作用，以法治体现道德理念、强化法律对道德建设的促进作用，以道德滋养法治精神、强化道德对法治文化的支撑作用，实现法律和道德相辅相成、法治和德治相得益彰。”

“——坚持从中国实际出发。中国特色社会主义道路、理论体系、制度是全面推进依法治国的根本遵循。必须从我国基本国情出发，同改革开放不断深化相适应，总结和运用党领导人民实行法治的成功经验，围绕社会主义法治建设重大理论和实践问题，推进法治理论创新，发展符合中国实际、具有中国特色、体现社会发展规律的社会主义法治理论，为依法治国提供理论指导和学理支撑。汲取中华法律文化精华，借鉴国外法治有益经验，但决不照搬外国法治理念和模式。”

6. 党的十九大报告关于依法治国的论述

党的十九报告在讲过去五年的工作和历史性变革时指出：“民主法治建设迈出重大步伐。积极发展社会主义民主政治，推进全面依法治国，党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一的制度建设全面加强，党的领导体制机制不断完善，社会主义民主不断发展，党内民主更加广泛，社会主义协商民主全面展开，爱国统一战线巩固发展，民族宗教工作创新推进。科学立法、严格执法、公正司法、全民守法深入推进，法治国家、法治政府、法治社会建设相互促进，中国特色社会主义法治体系日益完善，全社会法治观念明显增强。国家监察体制改革试点取得实效，行政体制改革、司法体制改革、权力运行制约和监督体系建设有效实施。”

在讲新时代中国特色社会主义思想和基本方略时指出："坚持全面依法治国。全面依法治国是中国特色社会主义的本质要求和重要保障。必须把党的领导贯彻落实到依法治国全过程和各方面，坚定不移走中国特色社会主义法治道路，完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系，建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家，发展中国特色社会主义法治理论，坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，坚持依法治国和以德治国相结合，依法治国和依规治党有机统一，深化司法体制改革，提高全民族法治素养和道德素质。

在讲健全人民当家作主制度体系，发展社会主义民主政治时指出："坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一。党的领导是人民当家作主和依法治国的根本保证，人民当家作主是社会主义民主政治的本质特征，依法治国是党领导人民治理国家的基本方式，三者统一于我国社会主义民主政治伟大实践。"

在讲深化依法治国实践时指出："全面依法治国是国家治理的一场深刻革命，必须坚持厉行法治，推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法。成立中央全面依法治国领导小组，加强对法治中国建设的统一领导。加强宪法实施和监督，推进合宪性审查工作，维护宪法权威。推进科学立法、民主立法、依法立法，以良法促进发展、保障善治。建设法治政府，推进依法行政，严格规范公正文明执法。深化司法体制综合配套改革，全面落实司法责任制，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。加大全民普法力度，建设社会主义法治文化，树立宪法法律至上、法律面前人人平等的法治理念。各级党组织和全体党员要带头尊法学法守法用法，任何组织和个人都不得有超越宪法法律的特权，绝不允许以言代法、以权压法、逐利违法、徇私枉法。"

7. 厉行法治的要求

党的十九大报告强调："必须坚持厉行法治，推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法。"

科学立法是对新时代立法工作的新要求。立善法于天下，则天下治；立善法于一国，则一国治。科学立法是良法善治的前提。要推进科学立法、民主立法、依法立法，以良法促进发展、保障善治。

严格执法，强调严格规范公正文明执法。法律的生命力在于实施。如果有法不依、执法不严、违法不究，那制定再多的法律也无济于事，法律就会成为"纸老虎"和"稻草人"，就会失去应有的效力。要把严格规范公正文明的执法要求贯彻落实到执法活动的方方面面，切实维护法律的尊严权威和社会的公平正义。

公正司法，要求深化司法体制综合配套改革，全面落实司法责任制，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

全民守法，要求加大全民普法力度，建设社会主义法治文化，树立宪法法律至上、法律面前人人平等的法治理念，绝不允许以言代法、以权压法、逐利违法、徇私枉法。法律的权威源自人民的内心拥护和真诚信仰。要充分调动人民群众投身依法治国实践的积极性和主动性，使全体人民都成为社会主义法治的忠实崇尚者、自觉遵守者、坚定捍卫者，推动全社会自觉尊法学法守法用法，为社会繁荣发展、国家长治久安提供法治保障。

五、教学方法及教学评价建议

（一）课时安排

本专题由两框组成，原则上每框一课时。专题活动在教学过程中布置，在第二框完成。

（二）教学方法建议

1. 分析比较法

对本专题中法的本质、法的作用、社会主义法的本质和作用等内容可采用分析法进行讲授。分析法的特点在于从认识事物的部分开始最终达到认识事物的整体。例如，讲授法的本质的阶级性时，可从以下几方面分析：(1) 法是统治阶级意志的体现，不是其他“超阶级”的意志；(2) 法是统治阶级整体意志的体现，不是个别人、少数人的意志，也不是个别人和少数人意志的简单相加；(3) 法是上升为国家意志的统治阶级的整体意志，而不是统治阶级整体意志的全部。

对本专题中法的特征和社会主义法的特征等内容可采用比较法进行讲授。比较法的最大特点在于能把法律概念、特征、不同的表现形式及不同类型法的联系与区别明晰地展现出来，便于学生掌握。

2. 案例教学法

案例教学就是运用案例对学生进行应用能力训练的综合教学模式，即教师选取典型案例，采用以案说法的方式，通过案情介绍、提出问题、学生讨论、教师评析、出示人民法院判决结果等步骤，达到使学生掌握知识、增强能力的目的。本专题的学习可以尝试此种教学法。法律的基本理论与案例结合的教学难度较大。法律基本理论是学习部门法的基础，与部门法有着密切的联系。可以选择部门法的案例用于教学。很多部门法的案例，可以对基本理论进行形象的说明，可以印证基本理论的重要性。

案例教学根据案情介绍方式和距离远近可分为四种。一是“广播式”，即教师口头介绍案情。这种方式选材容易，使用方便，教师上课时能“以案说法”，收到良好效果。二是“音像式”，即用多媒体设备播放案例。这种方式形象直观，生动具体，通过“音像”拉近了学生与案情的距离，克服了教师介绍案情的局限，加深了学生对案情的了解和对案件所涉法律关系的认识，从而为展开讨论奠定良好基础。三是“直播式”，即旁听人民法院的公开审判。这种形式使学校与社会、课堂与法庭、理论知识与司法实践紧密结合起来，使学生受到活生生的法治教育和启发，亲身体验法庭的庄严和法律运作的实际，帮助学生加深对课堂知识的理解，激发学生的学习兴趣，培养学生分析、解决具体问题的能力。四是“参与式”，即组织“模拟法庭”。这种方式使学生参与其中，既加强了能力锻炼，又强化了对法律的感觉、体认和认同。

3. 课堂讨论法

课堂讨论法是学生在教师指导下，就教材中的基本理论、疑难问题或有争议的问题，

在独立钻研的基础上进行讨论、辩论的教学方法。例如可讨论：现阶段我国的被统治阶级在整体上已经不存在了，法是否还是统治阶级意志的体现；依法治国与以德治国的关系等。这种方法能促进师生互动交流，运用得当会收到良好的教学效果。

4. 实践活动法

如定期举办法律知识竞赛，利用板报和校报创办法治教育园地，成立法律咨询中心或研究会，在人民法院、监狱等单位建立长期、固定、规范的教学实践基地，定期组织学生参观、考察等，使学生在实践活动中深化法律知识、研讨法律精要、感知法律功能、培养法律情感。

（三）评价方式建议

在本专题教学中，教师可以着重从以下几方面进行教学评价。

1. 在评价中突出思想性和教育性

马克思主义法学是我们正确理解和分析法律现象的思想武器，是我们明确社会发展目标和确定实践方向的行动指南，也是中学生树立正确法治意识的理论向导。因此，马克思主义法学的宣传教育不仅具有重要现实意义，也是进行教学评价的重要方面。

2. 在评价中注重培养守法的精神

即通过学习，使学生自觉地将自己的行为纳入法治的轨道，自觉地把法律作为评判社会、他人和自身行为的标准。

3. 在评价中提倡勇于依法维权

随着法治教育的深入，学生的权利意识的不断增强，应该教育学生敢于拿起法律武器捍卫自己的合法权利。通过为权利而斗争的实践，使学生充分认识和切身感受到法律的公正和尊严以及在现实生活中至高无上的权威，并由此产生对法律的信任感和依赖感。

（四）自我测试及参考答案

单项选择题

1. 中国古代把“律”字解释为“均布”。这主要体现的含义是（　　）。

A. 规范　　B. 刑罚　　C. 公平　　D. 正义

2. 法的历史类型更替的根本原因是（　　）。

A. 生产关系变革的要求

B. 阶级矛盾不可调和

C. 社会革命力量的推动

D. 社会基本矛盾运动的结果

3. 法的适用对象是一般的人而不是特定的人，它是反复适用的而不是仅适用一次的。这表明法具有（　　）。

A. 规范性的属性

B. 连续性的属性

C. 概括性的属性

D. 效率性的属性

4. 由国家制定的规范性文件包括（　　）。

A. 国家行政机关的决定

B. 审判机关的判决和裁定

C. 立法机关制定的法律

D. 公安机关的逮捕证

5. 在我国现代法律制度中，狭义的法律是指（　　）。

A. 包括宪法在内的一切规范性文件

B. 全国人大制定的基本法律

C. 全国人大常委会制定的法律

D. 全国人大及其常委会在其职权范围内制定的法律

6. 党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进_____若干重大问题的决定》等文件。（　　）

A. 法治建设　　B. 依法治国　　C. 依法行政　　D. 法制建设

7. _____是中国特色社会主义的本质要求和重要保障。（　　）

A. 全面依法治国

B. 全面从严治党

C. 全面发展经济

D. 全面可持续发展

8. 深化依法治国实践。成立中央全面_____领导小组，加强对法治中国建设的统一领导。（　　）

A. 深化改革　　B. 依法治国　　C. 从严治党　　D. 司法改革

9. 我国宪法最近一次修改的时间是（　　）。

A. 2018 年 3 月 1 日　　B. 2018 年 3 月 11 日

C. 2018 年 3 月 15 日　　D. 2018 年 3 月 20 日

多项选择题

1. 在我国，有权制定地方性法规的国家机关有（　　）。

A. 省、自治区和直辖市的人民代表大会及其常务委员会

B. 省、自治区的人民政府所在地的市的人民代表大会及其常务委员会

C. 经济特区所在地的市的人民代表大会及其常务委员会

D. 设区的市、自治州的人民代表大会及其常务委员会

2. 自治条例和单行条例是由_____制定的。（　　）

A. 全国人大常委会

B. 自治区的人民代表大会

C. 自治州的人民代表大会

D. 自治县的人民代表大会

3. 下列属于宪法部门的法律有（　　）。

A. 国务院组织法

B. 人民法院组织法

C. 人民检察院组织法

D. 民族区域自治法

4. 在我国现代法律制度中，广义的法律包括（　　）。

A. 行政法规

B. 地方性法规

C. 部门规章

D. 自治条例和单行条例

5. _____是规范民事、商事活动的法律规范的总和。（　　）

A. 民法

B. 商法

C. 经济法

D. 行政法

6. 下列内容属于新时代坚持和发展中国特色社会主义的基本方略的是（　　）。

A. 坚持党对一切工作的领导，坚持以人民为中心，坚持全面深化改革

B. 坚持新发展理念，坚持人民当家作主，坚持全面依法治国

C. 坚持社会主义核心价值体系，坚持在发展中保障和改善民生，坚持人与自然和谐共生

D. 坚持总体国家安全观，坚持党对人民军队的绝对领导，坚持“一国两制”和推进祖国统一

E. 坚持推动构建人类命运共同体，坚持全面从严治党

材料分析题

1. 2014 年 12 月 10 日，河北省廊坊市中级人民法院公开宣判国家发展和改革委员会原副主任、国家能源局原局长刘铁男受贿一案。法院依法判处被告人刘铁男无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。

廊坊市中级人民法院经公开审理查明：2002—2012 年，被告人刘铁男在担任国家发展计划委员会产业发展司司长、国家发展和改革委员会工业司司长、副主任期间，利用职务上的便利，为某些单位及个人谋取利益，直接或通过其子刘德成收受财物共计人民币 3 558万余元。案发后赃款、赃物已全部追缴。廊坊市中级人民法院认为，被告人刘铁男身为国家工作人员，利用职务上的便利，为他人谋取利益，直接或通过其子刘德成非法收受他人财物，其行为已构成受贿罪。公诉机关指控刘铁男犯受贿罪的事实清楚，证据确实、充分，指控罪名成立。刘铁男所犯受贿罪行，侵害了国家工作人员职务的廉洁性，应依法惩处。根据刘铁男受贿的数额及情节，鉴于其归案后主动坦白交待了有关部门尚不掌握的大部分受贿事实，认罪、悔罪，赃款、赃物已全部追缴，廊坊市中级人民法院遂依法作出上述判决。

刘铁男作为国家机关的重要领导，为什么会走上犯罪的道路？我们应当怎样防止刘铁

男式的人物出现?

2. 某退休工人爱好弹钢琴，退休后在家支起两架钢琴，除了自己弹琴之外，还招了几个学生进行教学活动。但美妙的琴声并没有让小区的生活变得多姿多彩，反而成为影响邻居休息的罪魁祸首。在居委会、派出所多次协调未果的情况下，邻居把他告上了法庭。在本案中，由于钢琴声没有达到环保法关于噪音的规定标准，邻居也没有证据证明自己的精神受到了损害，法庭以“公民在行使自己的权利和自由时，不得损害他人的权利和自由”为由判决被告在自己的房间中加装隔音设施，并承担本案的诉讼费用。

在该案中，原告的休息权和被告的娱乐权都是正当的，却发生了冲突。在两项均为正当的权利面前，应该如何取舍？为什么？

参考答案

单项选择题

1. A　2. D　3. C　4. C　5. D　6. B　7. A　8. B　9. B

多项选择题

1. A B C D　2. B C D　3. A B C D　4. A B C D　5. A B　6. A B C D E

材料分析题

1. 答：从法治方面讲，要防止腐败，就必须通过法律加强对权力的制约和监督。对廉政建设、清除腐败来说，教育是基础，民主是保证，法治是约束，监督是关键。因此，要建立结构合理、配置科学、程序严密、制约有效的权力运行机制，从决策和执行等环节加强对权力的监督，保证把人民赋予的权力真正用来为人民谋利益。重点加强对领导干部特别是主要领导干部的监督，加强对人财物管理和使用的监督。强化领导班子内部监督，完善重大事项和重要干部任免的决定程序。改革和完善党的纪律检查体制，建立和完善巡视制度。发挥司法机关和行政监察、审计等职能部门的作用。实行多种形式的领导干部述职述廉制度，健全重大事项报告制度、质询制度和民主评议制度。认真推行政务公开制度。加强组织监督和民主监督，发挥舆论监督的作用。这样，才能最大限度地防止刘铁男式的人物出现。

2. 答：该案的判决是正确的。该案反映了我国法治进程中日益增多的一种现象：权利的冲突。“权利冲突”中的权利，首先，是指冲突双方的权利都是正当性的权利。一般来讲，“正当”是对某种行为的社会性价值判断，它表明某种行为无论是处于已做、未做或者永远放弃的状态中，对社会和他人来讲，都是一种“善”，至少也是无害的。因此，社会对待正当性的权利持赞同和允许的态度。例如，无论是公民的休息权，还是公民的娱乐权，都是正当性的权利。只有正当性的权利之间才可能发生冲突，否则只能称之为侵权。其次，是指冲突双方的权利都是法律承认的权利，那些未得到法律承认的利益之间的冲突不具有法律上的可诉性。总之，我们这里所讲的“权利的冲突”指的是正当的、现实的权利之间的冲突。

权利之间发生冲突的实质在于，它是人们利益的冲突，而利益来源于人类的需要，需要是人类生存的必要条件。但是，人类个体的力量是渺小的，出于生存和更好生存的需要，人类组成了社会。社会一旦形成，也就有了维持自身正常运转以及进步的需要。社会

的需要在本质上就是人类的共同需要。这种共同的需要决定了人类在利益方面的关联性，即自己利益的实现以他人利益的实现为前提。同时，社会的每个成员都是具有独立思想的个体，思想的独立性又决定了人类需要的差异性，需要的不同又必然导致满足需要的措施的不同，因此，当需要发生冲突时，利益必然发生冲突。法律通过把利益确定为权利实现对利益的承认和保护，因此权利冲突的实质就是利益的冲突。以本案为例，被告需要弹琴，原告需要休息。这是他们的不同需要；满足被告自由弹琴需要的措施是无人干涉，满足原告休息需要的措施是无人打扰。单独来看，这两种需要并不冲突，但把这两种需要以及满足需要的措施放在一起同时实现时，利益的冲突就不可避免了。作为两种正当利益的法律形式——娱乐权和休息权的冲突随即产生。

那么，当我们面对这些冲突时，如何对于权利背后的利益进行评估、取舍抑或是平衡呢？

对于权利冲突的解决，我们可以从以下两个方面来考虑。

第一，在双方利益相当的情况下，采取公平原则。例如，我国物权法规定："不动产的相邻权利人，应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系。"同样的道理也适用于本案，即在双方的利益均为正当的情况下，任何一方的获利往往建立在对方损失的基础之上，因此只有采取公平的原则，不对任何一方的利益进行优先保护，才能在尽量少的阻力和浪费的前提下实现双方的利益的最大化。

第二，在特定情况下的利益优先保护。利益优先保护的实质仍然是在尽量减少阻力和浪费的条件下追求整体利益的最大化。利益的优先保护又可以分为三种。一是对社会利益的优先保护，例如，对体现普遍安全、普遍健康、共同道德方面的社会利益，体现社会资源的社会利益的优先保护等。对社会利益的优先保护意味着在与普遍的社会利益发生的不可能妥协的冲突中，个人权利必须要受到限制。所以，在"非典"期间，公民的行动自由权在优先保护社会整体的安全利益时就受到了种种限制。二是对一般利益的优先保护。一般利益指相对而言更具一般意义的利益形态。例如，公民的通行权与公民的游行示威权利的冲突，比较而言，前者无论是从权利的主体人数还是行使频率上都更具一般意义，因此，要优先保护前者，后者只能在规定的时间和地点进行。也就是说，后者受到了限制。三是对特殊利益的优先保护。对特殊利益的优先保护是社会正义的体现，是保证社会长久利益而非眼前利益得以实现的重要手段。以破产为例，"破产企业所欠税款""破产债权"都应该在"破产企业所欠职工工资和劳动保险费用"清偿之后予以清偿，体现了在特定情况下的特殊利益的优先保护，因为这种保护对于某些人的生存和基本生活是必不可少的。

六、教学资源链接

（一）重要法律法规

中华人民共和国宪法（节选）

（1982 年 12 月 4 日第五届全国人民代表大会第五次会议通过　1982 年 12 月 4 日全国人民代表大会公告公布施行

根据 1988 年 4 月 12 日第七届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国

宪法修正案》、1993 年 3 月 29 日第八届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》、1999 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》、2004 年 3 月 14 日第十届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》和 2018 年 3 月 11 日第十三届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》修正）

目　录

序　言
第一章　总　　纲
第二章　公民的基本权利和义务
第三章　国家机构
　　第一节　全国人民代表大会
　　第二节　中华人民共和国主席
　　第三节　国务院
　　第四节　中央军事委员会
　　第五节　地方各级人民代表大会和地方各级人民政府
　　第六节　民族自治地方的自治机关
　　第七节　监察委员会
　　第八节　人民法院和人民检察院
第四章　国旗、国歌、国徽、首都

序　言

中国是世界上历史最悠久的国家之一。中国各族人民共同创造了光辉灿烂的文化，具有光荣的革命传统。

一八四〇年以后，封建的中国逐渐变成半殖民地、半封建的国家。中国人民为国家独立、民族解放和民主自由进行了前仆后继的英勇奋斗。

二十世纪，中国发生了翻天覆地的伟大历史变革。

一九一一年孙中山先生领导的辛亥革命，废除了封建帝制，创立了中华民国。但是，中国人民反对帝国主义和封建主义的历史任务还没有完成。

一九四九年，以毛泽东主席为领袖的中国共产党领导中国各族人民，在经历了长期的艰难曲折的武装斗争和其他形式的斗争以后，终于推翻了帝国主义、封建主义和官僚资本主义的统治，取得了新民主主义革命的伟大胜利，建立了中华人民共和国。从此，中国人民掌握了国家的权力，成为国家的主人。

中华人民共和国成立以后，我国社会逐步实现了由新民主主义到社会主义的过渡。生产资料私有制的社会主义改造已经完成，人剥削人的制度已经消灭，社会主义制度已经确立。工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政，实质上即无产阶级专政，得到巩固和发展。中国人民和中国人民解放军战胜了帝国主义、霸权主义的侵略、破坏和武装挑衅，维护了国家的独立和安全，增强了国防。经济建设取得了重大的成就，独立的、比较完整的社会主义工业体系已经基本形成，农业生产显著提高。教育、科学、文化等事业有了很大的发展，社会主义思想教育取得了明显的成效。广大人民的生活有了较大的改善。

中国新民主主义革命的胜利和社会主义事业的成就，是中国共产党领导中国各族人民，在马克思列宁主义、毛泽东思想的指引下，坚持真理，修正错误，战胜许多艰难险阻而取得的。我国将长期处于社会主义初级阶段。国家的根本任务是，沿着中国特色社会主义道路，集中力量进行社会主义现代化建设。中国各族人民将继续在中国共产党领导下，在马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想指引下，坚持人民民主专政，坚持社会主义道路，坚持改革开放，不断完善社会主义的各项制度，发展社会主义市场经济，发展社会主义民主，健全社会主义法治，贯彻新发展理念，自力更生，艰苦奋斗，逐步实现工业、农业、国防和科学技术的现代化，推动物质文明、政治文明、精神文明、社会文明、生态文明协调发展，把我国建设成为富强民主文明和谐美丽的社会主义现代化强国，实现中华民族伟大复兴。

在我国，剥削阶级作为阶级已经消灭，但是阶级斗争还将在一定范围内长期存在。中国人民对敌视和破坏我国社会主义制度的国内外的敌对势力和敌对分子，必须进行斗争。

台湾是中华人民共和国的神圣领土的一部分。完成统一祖国的大业是包括台湾同胞在内的全中国人民的神圣职责。

社会主义的建设事业必须依靠工人、农民和知识分子，团结一切可以团结的力量。在长期的革命、建设、改革过程中，已经结成由中国共产党领导的，有各民主党派和各人民团体参加的，包括全体社会主义劳动者、社会主义事业的建设者、拥护社会主义的爱国者、拥护祖国统一和致力于中华民族伟大复兴的爱国者的广泛的爱国统一战线，这个统一战线将继续巩固和发展。中国人民政治协商会议是有广泛代表性的统一战线组织，过去发挥了重要的历史作用，今后在国家政治生活、社会生活和对外友好活动中，在进行社会主义现代化建设、维护国家的统一和团结的斗争中，将进一步发挥它的重要作用。中国共产党领导的多党合作和政治协商制度将长期存在和发展。

中华人民共和国是全国各族人民共同缔造的统一的多民族国家。平等团结互助和谐的社会主义民族关系已经确立，并将继续加强。在维护民族团结的斗争中，要反对大民族主义，主要是大汉族主义，也要反对地方民族主义。国家尽一切努力，促进全国各民族的共同繁荣。

中国革命、建设、改革的成就是同世界人民的支持分不开的。中国的前途是同世界的前途紧密地联系在一起的。中国坚持独立自主的对外政策，坚持互相尊重主权和领土完整、互不侵犯、互不干涉内政、平等互利、和平共处的五项原则，坚持和平发展道路，坚持互利共赢开放战略，发展同各国的外交关系和经济、文化交流，推动构建人类命运共同体；坚持反对帝国主义、霸权主义、殖民主义，加强同世界各国人民的团结，支持被压迫民族和发展中国家争取和维护民族独立、发展民族经济的正义斗争，为维护世界和平和促进人类进步事业而努力。

本宪法以法律的形式确认了中国各族人民奋斗的成果，规定了国家的根本制度和根本任务，是国家的根本法，具有最高的法律效力。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。

第一章　总　纲

第一条　中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社

会主义国家。

社会主义制度是中华人民共和国的根本制度。中国共产党领导是中国特色社会主义最本质的特征。禁止任何组织或者个人破坏社会主义制度。

第二条　中华人民共和国的一切权力属于人民。

人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。

人民依照法律规定，通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济和文化事业，管理社会事务。

第五条　中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。

国家维护社会主义法制的统一和尊严。

一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。

一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。

任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。

第二十四条　国家通过普及理想教育、道德教育、文化教育、纪律和法制教育，通过在城乡不同范围的群众中制定和执行各种守则、公约，加强社会主义精神文明的建设。

国家倡导社会主义核心价值观，提倡爱祖国、爱人民、爱劳动、爱科学、爱社会主义的公德，在人民中进行爱国主义、集体主义和国际主义、共产主义的教育，进行辩证唯物主义和历史唯物主义的教育，反对资本主义的、封建主义的和其他的腐朽思想。

第二章　公民的基本权利和义务

第三十三条　凡具有中华人民共和国国籍的人都是中华人民共和国公民。

中华人民共和国公民在法律面前一律平等。

国家尊重和保障人权。

任何公民享有宪法和法律规定的权利，同时必须履行宪法和法律规定的义务。

第三十八条　中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。

第三十九条　中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。

第四十条　中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。

中华人民共和国立法法（节选）

（2000年3月15日第九届全国人民代表大会第三次会议通过，根据2015年3月15日第十二届全国人民代表大会第三次会议《关于修改〈中华人民共和国立法法〉的决定》修正）

第三条　立法应当遵循宪法的基本原则，以经济建设为中心，坚持社会主义道路、坚持人民民主专政、坚持中国共产党的领导、坚持马克思列宁主义毛泽东思想邓小平理论，坚持改革开放。

第四条　立法应当依照法定的权限和程序，从国家整体利益出发，维护社会主义法制

的统一和尊严。

第五条　立法应当体现人民的意志，发扬社会主义民主，坚持立法公开，保障人民通过多种途径参与立法活动。

第六条　立法应当从实际出发，适应经济社会发展和全面深化改革的要求，科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任。

法律规范应当明确、具体，具有针对性和可执行性。

第七条　全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。

全国人民代表大会制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。

全国人民代表大会常务委员会制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律；在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改，但是不得同该法律的基本原则相抵触。

第八条　下列事项只能制定法律：

（一）国家主权的事项；

（二）各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权；

（三）民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度；

（四）犯罪和刑罚；

（五）对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；

（六）税种的设立、税率的确定和税收征收管理等税收基本制度；

（七）对非国有财产的征收、征用；

（八）民事基本制度；

（九）基本经济制度以及财政、海关、金融和外贸的基本制度；

（十）诉讼和仲裁制度；

（十一）必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项。

（二）重要文献

1. 法的本质、特点和历史发展

恰恰相反，法律是肯定的、明确的、普遍的规范，在这些规范中自由的存在具有普遍的、理论的、不取决于个别人的任性的性质。

——《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1956年版，第71页

但社会不是以法律为基础的，那是法学家们的幻想。相反地，法律应该以社会为基础。法律应该是社会共同的、由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现，而不是单个的个人恣意横行。

——《马克思恩格斯全集》第6卷，人民出版社1961年版，第291—292页

我的研究得出这样一个结果：法的关系正像国家的形式一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活关系，这种物质的生活关系的总和，黑格尔按照十八世纪的英国人和法国人的先例，称之为“市民社会”。

——《马克思恩格斯选集》第2卷，人民出版社1972年版，第82页

社会上占统治地位的那部分人的利益，总是要把现状作为法律加以神圣化，并且要把

习惯和传统对现状造成的各种限制，用法律固定下来。

——马克思：《资本论》第3卷，人民出版社1975年6月版，第894页

用“明显表现出来的意志”之类的空话来搪塞是不行的，意志如果是国家的意志，就应该表现为政权机关所制定的法律，否则“意志”一词不过是放空炮而已。

——《列宁全集》第30卷，人民出版社1985年版，第308页

法律是治国之重器，法治是国家治理体系和治理能力的重要依托。

——《习近平新时代中国特色社会主义思想三十讲》第十七讲，学习出版社2018年5月第1版，第183页

2. 社会主义法的本质、特征和作用

当然这并不是说，社会主义者拒绝提出一定的法权要求。一个积极的社会主义政党，如同一般任何政党那样，不提出这样的要求是不可能的。从某一阶级的共同利益中产生的要求，只有通过下述办法才能实现，即由这一阶级夺取政权，并以法律的形式赋予这些要求以普遍的效力。

——《马克思恩格斯全集》第21卷，人民出版社1965年版，第567—568页

但是所有通过革命取得政权的政党或阶级，就其本性说，都要求由革命创造的新的法制基础得到绝对承认，并被奉为神圣的东西。

——《马克思恩格斯全集》第36卷，人民出版社1974年版，第238页

要使大多数真正能够决定国家大事，必须具备一定的实际条件。必须巩固地建立一种有可能按照大多数的意志决定问题并能保证这种可能性变成现实的国家制度和国家政权……如果国家政权掌握在同大多数的利益一致的阶级手中，那么国家的管理就能够真正符合大多数的意志。

——《列宁全集》第25卷，人民出版社1958年版，第188—189页

人民中间的犯法分子也要受到法律的制裁，但是，这和压迫人民的敌人的专政是有原则区别的。

——《毛泽东著作选读》下册，人民出版社1986年版，第760页

人民为了有效地进行生产、进行学习和有秩序地过生活，要求自己的政府、生产的领导者、文化教育机关的领导者发布各种适当的带强制性的行政命令。没有这种行政命令，社会秩序就无法维持，这是人们的常识所了解的。

——《毛泽东著作选读》下册，人民出版社1986年版，第762页

这个宪法草案，结合了少数领导者的意见和八千多人的意见，公布以后，还要由全国人民讨论，使中央的意见和全国人民的意见相结合。

——《毛泽东文集》第6卷，人民出版社1999年版，第325页

为了保障人民民主，必须加强法制。必须使民主制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人的看法和注意力的改变而改变。

——《邓小平文选》第2卷，人民出版社1994年版，第146页

没有广泛的民主是不行的，没有健全的法制也是不行的。

——《邓小平文选》第2卷，人民出版社1994年版，第189页

全党同志和全体干部都要按照宪法、法律、法令办事，学会使用法律武器（包括罚款、重税一类经济武器）同反党反社会主义的势力和各种刑事犯罪分子进行斗争。

——《邓小平文选》第 2 卷，人民出版社 1994 年版，371 页

坚持党的领导同坚持依法治国是完全一致的。我们党的主张，我们国家的法律，都是代表和体现人民的意愿与利益的。党领导人们通过国家权力机关制定宪法和各项法律，把党的主张变为国家意志，党在宪法和法律范围内活动，各级政府依法行政，这样就把党的领导同依法治国统一起来了。

——《江泽民论有中国特色社会主义（专题摘编）》，中央文献出版社 2002 年版，第 328 页

社会主义市场经济体制的建立和完善，必须要有法律作保障。

——《江泽民论有中国特色社会主义（专题摘编）》，中央文献出版社 2002 年版，第 329—330 页

依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人看法和注意力的改变而改变。依法治国，是党领导人民治理国家的基本方略，是发展社会主义市场经济的客观需要，是社会文明进步的重要标志，是国家长治久安的重要保障。

——《江泽民论有中国特色社会主义（专题摘编）》，中央文献出版社 2002 年版，第 326—327 页

习近平新时代中国特色社会主义思想，明确全面推进依法治国总目标是建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家。

——习近平：《决胜全面建成小康社会　夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利》，人民出版社单行本 2017 年版

坚持全面依法治国。全面依法治国是中国特色社会主义的本质要求和重要保障。必须把党的领导贯彻落实到依法治国全过程和各方面，坚定不移走中国特色社会主义法治道路，完善以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系，建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家，发展中国特色社会主义法治理论，坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，坚持依法治国和以德治国相结合，依法治国和依规治党有机统一，深化司法体制改革，提高全民族法治素养和道德素质。

——习近平：《决胜全面建成小康社会　夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利》，人民出版社单行本 2017 年版

3. 社会主义法的制定

这个宪法草案所以得人心，是什么理由呢？我看理由之一，就是起草宪法采取了领导机关的意见和广大群众的意见相结合的方法。……过去我们采用了这个方法，今后也要如此。一切重要的立法都要采用这个方法。

——《毛泽东文集》第 6 卷，人民出版社 1999 年版，第 325 页

我们的宪法草案，结合了原则性和灵活性。原则基本上是两个：民主原则和社会主义原则。

——《毛泽东文集》第6卷，人民出版社1999年版，第326页

现在立法的工作量很大，人力很不够，因此法律条文开始可以粗一点，逐步完善。有的法规地方可以先试搞，然后经过总结提高，制定全国通行的法律。修改补充法律，成熟一条就修改补充一条，不要等待“成套设备”。总之，有比没有好，快比慢好。

——《邓小平文选》第2卷，人民出版社1994年版，第147页

立法工作要很好总结我们自己的经验，同时还要大胆借鉴国外的立法成果和经验。

——《江泽民论有中国特色社会主义（专题摘编）》，中央文献出版社2002年版，第330页

适应社会主义市场经济发展、社会全面进步和加入世贸组织的新形势，加强立法工作，提高立法质量，到2010年形成中国特色社会主义法律体系。

——江泽民：《全面建设小康社会　开创中国特色社会主义事业新局面》，人民出版社单行本2002年版

“国无常强，无常弱。奉法者强则国强，奉法者弱则国弱。”经过长期努力，中国特色社会主义法律体系已经形成，我们国家和社会生活各方面总体上实现了有法可依，这是我们取得的重大成就，也是我们继续前进的新起点。形势在发展，时代在前进，法律体系必须随着时代和实践发展而不断发展。

——习近平：在庆祝全国人民代表大会成立60周年大会上的讲话（2014年9月5日）

4. 社会主义法的实施

一定要守法，不要破坏革命的法制。……我们要求所有的人都遵守革命法制。

——《毛泽东选集》第5卷，人民出版社1977年版，第358—359页

这个宪法草案是完全可以实行的，是必须实行的。……通过以后，全国人民每一个人都要实行，特别是国家机关工作人员要带头实行，首先在座的各位要实行。不实行就是违反宪法。

——《毛泽东文集》第6卷，人民出版社1999年版，第328页

我们要在全国坚决实行这样一些原则：有法可依、有法必依、执法必严、违法必究，在法律面前人人平等。

——《邓小平文选》第2卷，人民出版社1994年版，第254页

实行依法治国，建设社会主义法治国家，是一项复杂的社会系统工程，在立法、执法、司法和普法教育等方面都有大量的工作要做，需要付出艰苦的努力。……当前，要在以下几方面加大工作力度。一是要继续加强立法工作，提高立法质量，特别是要加快建立和完善适应社会主义市场经济的法律体系。二是要保证政府机关坚持依法行政，保障公民权利，坚决制止政府机关中存在的滥用权力违法行政的现象。三是要保证司法机关严格执法，坚决纠正有法不依、违法不究的现象。……对执法中存在的地方保护主义和部门保护主义，对一些领导干部以言代法、干预司法部门独立办案的行为，对一些司法人员执法犯法、贪赃枉法的活动，要依照党纪国法严肃查处。同时，要继续建立和健全有关制度，从

根本上保证严肃、公正执法。四是要继续深入开展普法教育，增强全民的法律意识，首先要提高领导干部的法制观念和依法办事能力。在青少年中加强法制教育，是实施依法治国的带有长远性、根本性的工作，要持之以恒地抓下去。

——《江泽民论有中国特色社会主义（专题摘编）》，中央文献出版社 2002 年版，第 327—328 页

深化依法治国实践。全面依法治国是国家治理的一场深刻革命，必须坚持厉行法治，推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法。成立中央全面依法治国领导小组，加强对法治中国建设的统一领导。加强宪法实施和监督，推进合宪性审查工作，维护宪法权威。推进科学立法、民主立法、依法立法，以良法促进发展、保障善治。建设法治政府，推进依法行政，严格规范公正文明执法。深化司法体制综合配套改革，全面落实司法责任制，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。加大全民普法力度，建设社会主义法治文化，树立宪法法律至上、法律面前人人平等的法治理念。各级党组织和全体党员要带头尊法学法守法用法，任何组织和个人都不得有超越宪法法律的特权，绝不允许以言代法、以权压法、逐利违法、徇私枉法。

——习近平：《决胜全面建成小康社会　夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利》，人民出版社单行本 2017 年版

经过长期努力，中国特色社会主义法律体系已经形成，总体上解决了有法可依问题……现在，我们的工作重点应该是保证法律实施，做到有法必依、执法必严、违法必纠。有了法律不能有效实施，那再多法律也是一纸空文，依法治国就会成为一句空话。

——习近平：在中央政法工作会议上的讲话（2014 年 1 月 7 日）

5. 社会主义法律意识和法制教育

在党政机关、军队、企业、学校和全体人民中，都必须加强纪律教育和法制教育。

——《邓小平文选》第 2 卷，人民出版社 1994 年版，第 360 页

法制观念与人们的文化素质有关。……加强法制重要的是要进行教育，根本问题是教育人。法制教育要从娃娃开始，小学、中学都要进行这个教育，社会上也要进行这个教育。纠正不正之风中属于法律范围、社会范围的问题，应当靠加强法制和社会教育来解决。

——《邓小平文选》第 3 卷，人民出版社 1993 年版，第 163 页

加强社会主义法制建设，坚持依法治国，一个重要任务是要不断提高广大干部、群众的法律意识和法制观念。思想是行动的先导。……广大干部和群众的法律水平的高低，直接影响着依法治国的进程。实践的经验说明，法律不健全，制度上有严重漏洞，坏人就会乘机横行，好人也无法充分做好事。实践的经验也说明，有了比较健全和完善的法律和制度，如果人们的法律意识和法制观念淡薄，思想政治素质低，再好的法律和制度也会因为得不到遵守而不起作用，甚至会形同虚设。

搞好法制教育，增强全体公民的法律意识和法制观念，是社会主义法制建设的基础工程，也是加强社会主义精神文明建设的重要内容。

——《江泽民论有中国特色社会主义（专题摘编）》，中央文献出版社 2002 年版，第 334 页

各级领导干部要带头依法办事，带头遵守法律，始终对宪法法律怀有敬畏之心，牢固确立法律红线不能触碰、法律底线不能逾越的观念，不要去行使依法不该由自己行使的权力，更不能以言代法、以权压法、徇私枉法。

——习近平：在中央政法工作会议上的讲话（2014 年 1 月 7 日）

七、专题活动建议

（一）设计意图

1. 帮助学生了解法的特点，区分比较法与其他行为规范的异同点。

2. 使学生感受我国已经形成并不断完善中国特色社会主义法律体系，依法治国是治理国家的基本方略。

3. 培养学生收集、处理信息的能力，增强理论联系实际的意识。

（二）活动开展建议

1. 可把全班学生分成若干小组，要求不同小组或小组内不同成员收集不同方面的法律、法规。

2. 对于如何查找、收集资料，应给予学生必要的指导，可对查找资料的途径和基本方法进行简单介绍。

3. 引导学生对查找到的法律法规进行分类、归纳。

4. 引导学生分析这些法律、法规与日常生活的关系，加深对法的认识。

5. 可让学生交流完成此项专题活动的收获与感受，引导学生体验法律与生活的密切联系。

专题二
民事权利和义务

一、本专题的教学目的和要求

本专题讲授的是民事权利和义务。它涉及民事主体（自然人、法人或者非法人组织）在实际生活中可能面临的各种民事法律关系，如人身权关系、物权关系、债权关系、知识产权关系等。这个专题是在初中道德与法治课有关法律知识的基础上所作的系统和深入的阐述，因此相应地增加了教学分量，在结构上也有所调整。

本专题的特点是，以权利为主线展开阐述。各种民事法律关系划分的依据就是民事主体所享有的权利：人身权、财产权、知识产权。它们相应地构成本专题第二、三、四框的标题和主要内容。第一框涉及民事主体的权利意识和权利实现问题，第五框涉及民事权利的行使与界限问题。那么，民事义务在哪里？其实，民事义务是与民事权利相伴而生、始终存在的。如在人身权、物权、知识产权等支配权中，义务人是除权利人以外的所有不特定第三人，他们的义务就是不要侵害权利人的权利，不要妨碍权利人实现其权利，即只要不作为即可。在合同关系中，往往是双方当事人互为权利人和义务人，即一方当事人的权利就是另一方当事人的义务，反之亦然。这样的权利就是债权，它属于请求权，往往需要义务人作为，即按权利人的请求而实施相应行为来履行合同。因此，在讲授本专题时，既要突出民事权利的作用，也不可忽视民事义务的重要性。

（一）教育教学目标

按照思想政治课程标准的要求，本专题的教育教学目标体现在以下三个方面。

1. 知识目标

○ 民事法律关系，我国民事法律规范体系，民事立法的现状与前景。

○ 民事主体的种类，民事权利能力与民事行为能力。

○ 民事权利与义务以及二者之间的关系，积极维护权利的重要性和履行义务的必要性。

○ 人身权的意义和种类，各种具体人身权的内容与法律保护。

○ 财产权制度的基本内容，特别是所有权及其取得和变更方式、财产共有关系。

○ 用益物权的主要种类及其内容，担保物权的分类及其区别。

○ 知识产权的概念与意义，著作权、专利权、商标权以及商业秘密的法律特征、内容和保护。

○ 民事活动的基本原则。

○ 法律在特定情形下对民事权利行使的限制。

2. 能力目标

○ 引导和培养学生从具体的案件材料中，寻找和概括法律争议点的能力。

○ 学会用法律思维观察和解析现实生活中发生的各类纠纷。

○ 提高学生运用法律武器维护自身合法权益的能力，能够用所学法律知识解决身边的一些简单争议，增强实践能力。

3. 情感、态度与价值观目标

○ 通过学习民法，树立民法的精神，即私法自治、人格独立平等、契约自由的精神。

○ 通过对人身权制度的学习，增强主体意识，尊重生命、自由和人格尊严。

○ 通过对财产权制度的学习，提高保护国家、集体和私有财产的意识；认识财产权制度具有定分止争、物尽其用的作用，理解财产权制度对于社会主义市场经济的重要性。

○ 通过对知识产权制度的学习，领会知识产权法律制度对于我国建设创新型社会的重要意义。

○ 通过对民法基本知识的学习，在实际生活中提高法律意识，增强法治观念。

（二）课程标准的基本要求

1.1 引述人身权、财产权的有关法规及其具体表现，解析城乡生活中维护各项民事权利的典型案例。

教材对此在结构上稍作调整，将它分解为三个框题，分别从人身权、物权、知识产权三个方面介绍了相关的法律规范，如民法总则、物权法、担保法、土地管理法、城市房地产管理法、著作权法、专利法和商标法等。结合法律规定，举例说明它们在实际生活中的体现和运用，尤其要结合与中学生生活较为密切的一些典型案例和事例，如拾金不昧的问题、见义勇为的问题、未成年人隐私保护问题、冒名顶替上学的案件等。

1.2 列举日常生活中依法维护权利、承担责任的事例，说明既要依法维护自己的权利，也要尊重他人享有的合法权利。

教材对此体现在本专题第一框和第五框中。第一框从民事法律关系的角度，说明民事法律关系的内容是由权利和义务组成的。民事主体应当积极维护自身合法权益，因为它不仅利己，而且有利于社会和法治的进步。民事主体也要尊重他人的合法权益，这是法律规定的义务，如果违反就可能承担相应的法律责任。同时，当事人在实施民事行为时，应当遵循民法基本原则，如诚信、不得违反法律、不得违背公序良俗、不滥用民事权利等原则。

二、教学内容分析

（一）教学提纲

第一框：认真对待权利和义务

第一目：民事法律关系就在身边

○ 民事法律关系、三个要素

○ 民事主体、民事权利能力和民事行为能力
○ 民事法律关系的客体
○ 民事法律关系的内容
第二目：积极维护自己的权利
○ 民事权利的实现
○ 依法维权的意识
第三目：违反义务须承担法律责任
○ 民事义务与法律责任
○ 诉讼时效

第二框：积极维护人身权
第一目：生命健康俱可贵
○ 人身权一般介绍
○ 生命权、身体权、健康权
○ 侵害生命权、身体权、健康权的法律责任
第二目：姓名肖像受保护
○ 姓名权与肖像权
○ 侵害姓名权、肖像权的法律责任
第三目：名誉隐私不可侵
○ 名誉权与隐私权
○ 侵害名誉权、隐私权的法律责任

第三框：依法行使财产权
第一目：定分止争——所有权
○ 财产权及其分类
○ 保护财产权的法律依据
○ 所有权的类别
○ 所有权的取得方式，动产与不动产
○ 财产的共有
第二目：物尽其用——用益物权
○ 用益物权及其种类
○ 土地承包经营权
○ 建设用地使用权
○ 宅基地使用权
第三目：增强信用——担保物权
○ 担保物权及其种类
○ 抵押权、质权、留置权

第四框：切实保护知识产权

第一目：著作权——创作者的保护神

○ 知识产权及其种类

○ 著作权的对象

○ 著作权的内容

○著作权的保护期限

第二目：专利权——市场竞争的利器

○ 专利与商业秘密的联系和区别

○ 专利权的对象

○ 专利权的种类

○专利权的内容与保护期限

第三目：商标权——经营者的点金术

○ 商标、注册商标与商标权

○ 商标注册的条件

○ 注册商标专用权、驰名商标

第五框：民事权利的行使与限制

第一目：合法合理行使权利

○ 利益冲突与民法基本原则

○ 民事活动要遵循诚信原则

○ 民事活动不得违反法律、不得违背公序良俗

○ 民事活动不得滥用民事权利

第二目：行使权利有限制

○ 财产权的限制：相邻关系及其处理原则

○ 人身权的限制：以名誉权为例

○ 知识产权的限制：以著作权的合理使用、法定许可为例

（二）本专题的编写思路

按照课程标准，本专题只有两部分："引述人身权、财产权的有关法规及其具体表现，解析城乡生活中维护各项民事权利的典型案例。列举日常生活中依法维护权利、承担责任的事例，说明既要依法维护自己的权利，也要尊重他人享有的合法权利。"但如果只就此设计成两框，就可能既不符合民事法律的基本体系，也缺乏逻辑层次。课程标准只是设定了内容范围，具体结构完全可以按照我国现有的法学知识体系，为更加有利于教学来设计。为此，本专题分为五框，形成"总—分—总"的结构。

第一框：认真对待权利和义务

它包括三个方面：民事法律关系、民事权利的实现以及民事义务和民事责任。这一框是对本专题内容的提纲挈领的阐述，从呈现形式上来说，主要不是对法学理论的系统阐述，而是针对实际生活事例以及学生可能面临的问题来展开讨论的。

第一目是从民事法律关系讲起的。我们知道，社会是由人组成的，人与人之间形成了各种各样的社会关系。在这些社会关系中，有一部分是由民法调整的，比如说所有权关系、合同关系等。民事法律关系就是由民法调整的人身关系和财产关系。民事法律关系包括三个要素，即主体、客体和内容。主体又可以分为自然人、法人和非法人组织。其中自然人是我们要掌握的重点，因为它与我们每一个人有切身关系。关于自然人的权利能力和行为能力是一个难点，但只要求学生有所了解即可。

第二目说明积极维护自身合法权益的重要性。实现民事权利，不仅需要完善立法，而且需要民事主体具备良好的法律意识，自觉、积极地维护自己的民事权利。权利不是自动实现的，社会成员积极维护自己的权利，不仅利己，而且能够促进法治的完备、社会的进步。

第三目主要讲民事义务和法律责任。权利的实现还有赖于义务人履行其义务，法律对于违反义务者施以相应的法律责任。民法总则和其他民事法律对此均有相应的规定。权利人在实现民事权利、追究他人法律责任时，还应当注意法律关于诉讼时效的规定。

第二框：积极维护人身权

第一目包括两部分。一是关于人身权的导入，说明人身自由和人格尊严的法律保护，是人作为法律关系主体所必需的。因此，教材在阐述具体的民事权利时，把人身权放在开头。二是讲述具体的人身权中的生命健康权。生命权、身体权、健康权是一个人最基础的权利，因此放在本框的开头。本框在阐释各种具体人身权时，采用了以案释法的方式，从权利的内容与侵权的法律责任两个方面来分析。这样做的目的是让学生既了解和学会维护自己的人格尊严，也尊重他人的各项人身权利。

第二目讲述对自然人姓名权、肖像权的法律保护。姓名和肖像是每个人都具有的，它们是自然人人身权的对象之一。教材首先以实际案例或生活场景导入，引导学生关注自身权益。然后以法律规定为依据，说明姓名权和肖像权的内容以及侵害此类权利所应当承担的法律责任。

第三目讲述名誉权和隐私权的法律保护。生活中此类情形比较常见，比如教材中所提及的恐吓信、日记、“人肉搜索”等事例。这一目除了阐述法律对此类权利的保护外，还特别提到了宪法规定的公民权利、自由与民法相关规则之间的关系，隐私权与当前个人信息保护的重要意义，以澄清人们在这些问题上的一些疑问。

第三框：依法行使财产权

这一框涉及我国的财产权制度。尽管在初中阶段已经介绍了有关财产权的内容，但这里的介绍更为全面系统，知识点也更为丰富。财产权有广义和狭义之分，广义的财产权包括物权、债权、知识产权。狭义的财产权仅指物权。这里的债权是指按照合同约定或者法律规定，一方当事人享有的请求另一方当事人为或不为特定行为的权利。合同当事人所享有的权利就是典型的债权，这部分将在专题三中具体阐明，其他的债权还包括基于不当得利、无因管理或者侵权行为而产生的请求权。知识产权则是本专题第四框的主题。这一框的概念和内容较多，故需要注意它们之间的逻辑关系，最好辅以图表。

第一目以经典寓言为例，说明有无财产权制度导致的不同后果，强调财产权制度的重要性。在正文部分，首先介绍财产权的概念和范围，接着着重阐述所有权的内容。关于财

产权、物权和所有权三者之间的关系，教材以图表方式展示它们之间的种属关系。同时强调，我国宪法和民法既保护国家和集体的公共财产，也保护公民合法的私有财产。国家为公共利益需要，对公民私有财产实行征收或征用时，必须依法进行，并且给予补偿。所有权是最充分的物权，包括占有、使用、收益、处分四项权能。所有权主体可以是国家、集体或者个人，但在民法上，这些所有权主体都是平等的。所有权的对象是物，物又分为动产和不动产。所有权取得、变更的法律要件因财产属性的差异而有所不同。民法还规定了不同形式的财产共有关系，这也是在现实生活中应该注意的。

第二目是说明用益物权。用益物权是以财产的使用收益为目的而依法产生的一类物权，涉及多种权利，主要是与不动产尤其是与土地相关的权利。教材着重阐述的用益物权有三种：土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权。涉及的法律主要有宪法、物权法、土地管理法、城市房地产管理法、农村土地承包法等。

第三目是说明担保物权。担保物权是以担保债权的实现为目的而依法产生的一类物权，包括抵押权、质权和留置权。在讲解这些权利时，教材将概念与生活实例结合起来，着重说明它们之间的联系与区别。

第四框：切实保护知识产权

在经济全球化的时代，在我国提出建设创新型国家的背景下，知识产权在各类财产权中的地位日渐突出，保护知识产权既是我国实行对外开放的必需，也成为我国经济社会发展的必要条件。这一框介绍的就是知识产权制度，涉及著作权、专利、商标和商业秘密等。

第一目讲著作权法。教材从生活中的一组镜头入手，引导学生进行鉴别对比，激发学生对著作权制度的兴趣。著作权是基于文学艺术和科学作品而依法产生的专有权。这就需要了解什么是作品、什么是作者；重点掌握著作权的内容，注意它可以分为两类，即著作人身权（包括发表权、署名权、修改权、保护作品完整权等）和著作财产权（包括以复制、发行、表演等方式使用作品以及许可他人使用作品而获得报酬的权利等）。

第二目讲专利法。教材从发明创造的不同保护方式引入，辨析专利保护与商业秘密保护的差异。接着以我国专利法的规定为依据，阐述专利权的保护对象是发明创造。我国存在着发明、实用新型和外观设计三种专利，教材说明它们之间的区别，并附带说明申请专利的条件、专利的保护期限等。

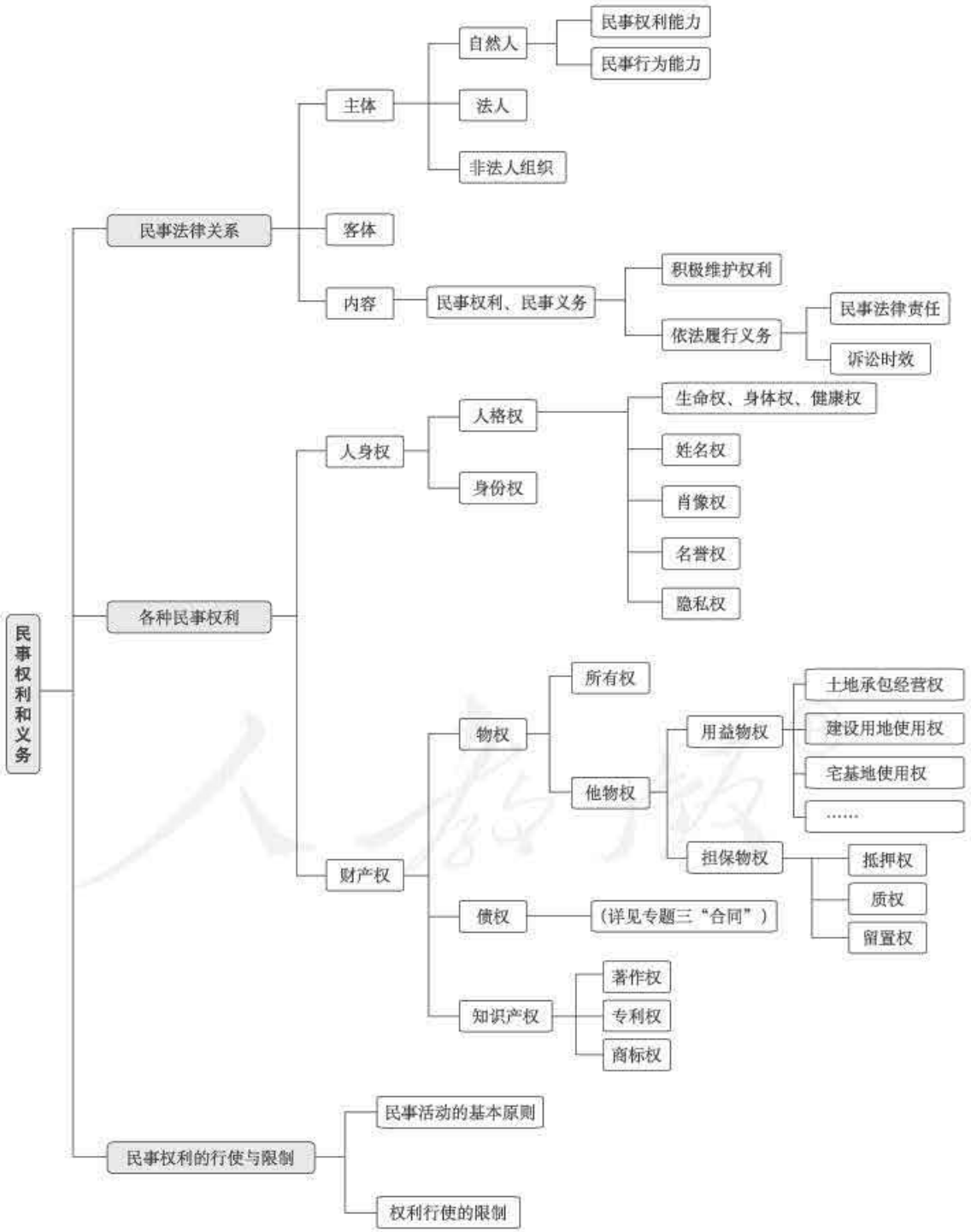
第三目讲商标法。商标权是市场经济中一种重要的民事权利。教材以北京 2022 年冬奥会标志为例引入正文，依次阐述了商标的注册、使用和保护。此外还涉及假冒商标的侵权行为、驰名商标的扩大保护等。在介绍了以上几种知识产权后，教材特别设计了表格，归纳它们之间的区别与联系。

第五框：民事权利的行使与限制

第一目涉及民事主体在行使权利时应当注意的问题。教材以一个案例导入，引发学生的争议与思考，从而说明民事主体应当遵循民法基本原则，合法合理行使权利。这些原则主要包括自愿原则、公平原则、诚信原则等。教材着重阐述了诚信原则，它不仅规定在民法总则中，而且在合同法、反不正当竞争法等法律中也有体现。教材还说明，民事活动不得违反法律、不得违背公序良俗，民事主体不得滥用民事权利。

第二目着重说明了民事主体在行使权利时，应当遵循法律所规定的一些限制条件。教材从三个方面予以说明。其一，在财产权领域，不动产的相邻关系当事人，应当正确处理排水、通行、通风、采光等问题，不得恣意行使自己的所有权而损害相邻方的利益。其二，在人身权领域，如名誉权，尤其是公众人物的名誉权和法人的名誉权，有时就无法对抗公众知情权或者消费者相关权益。其三，在知识产权领域，如著作权法中的合理使用或者法定许可制度，就是对著作权行使的限制。

（三）本专题知识结构图



（四）探究活动的设计意图和操作建议

1. 第一框的探究活动

本框共有三个探究活动。

※　第一个探究活动

设计本探究活动的目的：一是激发学生学习民法的兴趣，二是引导学生就法律与道德的关系进行讨论。设计的重点在两个方面。第一，“拾金不昧”不仅是道德要求，也是法律上的一项义务。这一点比较容易引起误解，以为它仅仅涉及道德上的问题。实际上，法律规定拾得人应当将遗失物归还失主（物权法第一百零七条、第一百零九条）。第二，失主的寻物启事，明确以特定金额作为报酬，在法律上构成“悬赏广告”，具有法律约束力，拾得人归还失物时，可以要求失主履行其承诺，支付报酬。至于当事人是否接受报酬，则是其行使权利的问题，放弃报酬也是行使权利的一种方式。当然，这里还隐含着一个问题，即如果小林是未成年人，属于无民事行为能力人或者限制民事行为能力人，则还涉及他如何行使权利的问题。但这一点暂可不作为讨论的主要问题。

建议教师把这些内容作为问题提出来，按照上述思路组织学生进行讨论。如果学生对此存在意见分歧，可以将分歧进行归纳，让学生带着这些疑问进入下面的学习。

※　第二个探究活动

本探究活动旨在说明，在实际生活中，积极维护自身合法权益，不仅利己，而且有利于促进我国法治完善和社会进步。

教师可以先介绍国内航班机票或电子行程单的情况，最好能够出示相应的票样。然后引导学生分析，这张机票在法律上的意义，即它实际上就是一份旅客运输合同。最后说明法院处理本案的意义，解释司法建议书的作用。

※　第三个探究活动

这个探究活动涉及侵犯人身权所应当承担的法律责任。有关人身权的法律保护是第二框的内容，但这里作为一个例子先提出来，重点在于说明如果民事主体违反义务就会带来相应的法律后果。

此案例涉及的法律问题如下。

第一，小壮的行为是否侵犯小杰同学的人身权？

第二，小壮、小壮父母和学校是否应当对小杰同学的受伤承担责任？如果是，应当由谁承担？承担方式如何？

建议就上述问题进行剖析，如果对人身权问题存在疑问，可以将此带入第二框的学习中。

2. 第二框的探究活动

本框共有六个探究活动。

※　第一个探究活动

本探究活动结合校园欺凌现象，旨在说明生命权、身体权、健康权的法律保护。它设

有两问。第一问直接针对案情。实施围殴行为的夏某、林某和张某，应当对受害人小黄的身体健康损害承担法律责任。因他们属于未成年人，故应由其监护人承担相应的损害赔偿责任。由于导致本次侵害人身权的行为发生在他们毕业之后，故初中学校不承担本案的损害赔偿责任。但对于在初中阶段发生的校园欺凌行为，学校应尽到管理教育的义务，并承担相应的法律责任。第二问是让学生通过讨论的方式，提高他们在实际生活中的自我保护意识，同时也是呼吁全社会关心未成年人的身心健康，重视校园欺凌现象。

本探究活动的第一个问题，可以在教师的指导下，由学生作出回答。第二问是开放式的，可以由教师引导学生，结合身边的现象，作出回答，也可以由学生通过讲述亲身经历来作答。

※ 第二个探究活动

这个探究活动涉及姓名权的法律保护。本案例取材于一起真实的案件。本案当事人是以侵犯姓名权的手段，侵犯了权利人依据宪法规定所享有的受教育的基本权利，并造成了具体的损害后果，应承担相应的民事责任。因此，既涉及对姓名权的侵犯，也构成对受教育权的侵犯。相应的法律责任形式，则不仅有赔礼道歉，还应当有赔偿经济损失。

在本案之后，全国还发生过数起冒名顶替上学的案件。虽然这些案件在曝光之后，相关人员受到了法律处理，受害人也获得了相应赔偿，但是，姓名权的保护仍然是一个值得关注的问题。本探究活动涉及比较复杂的法学专业问题，教师主要是引导学生认识法律对姓名权的保护，对于其中涉及的受教育权问题，一般介绍即可。

※ 第三个探究活动

这个探究活动较为简单，旨在提示姓名的含义。

对于本题，可以作相应的扩展。如就笔名、绰号、网名（网络 ID）等进行讨论，引导学生形成正确的认识。

※ 第四个探究活动

本探究活动涉及肖像权的法律保护问题。其中涉及的法律问题有：未成年人是否有肖像权？广告公司向照相馆支付照片的使用费后，是否就取得了使用该照片人物的肖像的权利？这些都涉及肖像权的主体问题。

教师可以从以上两个方面，引导学生进行讨论，最后总结问题的答案。

※ 第五个探究活动

这一探究活动涉及名誉权的法律保护。首先，让学生判断小顾的名誉权是否受到了侵害；其次，再来分析案件中的各方当事人有无不当之处。

在分析本案时，应当注意其中牵涉到多方当事人：林律师、周老师、班上同学。应该逐一分析他们的行为是否构成侵权。

※ 第六个探究活动

本探究活动围绕生活中的两个现象展开："人肉搜索"和翻看他人日记。希望通过这

些比较熟悉的情形，让学生真切理解尊重他人、保护隐私的必要性。

教师可以针对探究活动的提问，引导学生就身边的情形展开讨论。

3. 第三框的探究活动

本框共有五个探究活动。

※　第一个探究活动

这一探究活动是以中国古代文献《商君书》中的记载为背景材料，说明财产权制度对于社会稳定和经济发展的重要意义。

本探究活动可以先让学生翻译这一段文言文，提炼其中心思想。然后引导学生讨论财产权制度的价值所在，学生可以查找国内外相关资料来支持自己的观点。

※　第二个探究活动

有关所有权变动的法律制度是物权法的重要制度。我国民法对此有相应的规定。该探究活动设计了三个镜头，即三种商品交易的情形。

第一是房屋的买卖。房屋是不动产，须以产权登记为其所有权转移的必要条件。该房屋产权已经过户到小刘名下，所以他能够取得所有权。小丁尽管订立合同在先，甚至已经拿到钥匙入住该房屋，但并不能对抗小刘的权利。小王“一屋二卖”，主观恶意非常明显，他应当向小丁退还购房款，并承担违约赔偿责任。

第二是轿车的买卖。轿车是动产，但法律同样规定了其所有权转移须以产权登记过户为条件。因此，车主小钱作为该轿车的所有权人，能够向小冯追索该车。小冯可以向小孙要求退还购车款和赔偿损失，出租公司也可以要求小孙承担违约责任。

第三是电脑的买卖。电脑属于动产，法律没有规定此类动产须办理产权过户登记才能转移所有权，因此，此类动产以交付（即转移占有）作为所有权转移的条件。根据动产善意取得制度，尽管商品的卖方不是真正的所有权人，买方如果是善意（即不知道或者没有理由知道该男子不是所有权人）与之进行交易，并且支付了相应的价款，则同样能够获得该动产的所有权。本案的特殊之处在于，这台电脑是赃物，不能适用动产善意取得制度。小陈不能取得该电脑的所有权。

本探究活动尽管是生活中的例子，但涉及比较专业的问题，需借助相关法律规定和教师的引导来展开讨论。以上三例的共同之处在于：占有财产的一方，尽管付了钱但并没有合法取得所有权，故讨论的目的主要是使学生树立正确的观念，消除生活中的一些经验性误解。

※　第三个探究活动

这个探究活动设计比较简单，实际上是承接正文而来的，旨在巩固所学的知识。

教师可先让学生依据“名词点击”中关于动产与不动产的定义，填写表格。在说明正确答案的同时，教师还可以进一步补充生活中其他的物品。表中的答案是：动产——课本、手表、自行车、木头；不动产——房子、土地、树木。

※ 第四个探究活动

本探究活动涉及农民的财产权利，即土地承包经营权和宅基地使用权。教师应向学生说明，案例中由于集体土地被征用，小汪家还可以获得相应的补偿。

可结合正文内容或者农村学生的实际情况，分析活动中涉及的财产权利，可以扩展阅读物权法、土地管理法、农村土地承包法等法律，补充相关案例，来进行讨论。

※ 第五个探究活动

本探究活动以生活中两个常见的镜头引导学生观察生活，将本门课程的学习与生活相联系。镜头一所提到的“购房按揭贷款”，实际上就是抵押，即银行向客户发放贷款（借款合同），客户到房地产公司购房（买卖合同），客户将该房屋抵押给银行（抵押合同），从而银行享有抵押权。镜头二所提到的“典当行”，实际上是质押。抵押与质押的区别就在于是否将担保的财产交由债权人占有，而且，抵押的财产通常是不动产，而质押的财产主要是动产。

教师可先结合材料，介绍这两个镜头的主要内容，或者由学生描述其所见所闻，然后回答其中设定的问题。

4. 第四框的探究活动

本框共有七个探究活动。

※ 第一个探究活动

本探究活动以生活中的实例来说明著作权法的相关问题。镜头一是关于网站使用他人作品是否侵权的问题。著作权法规定，著作权人享有通过网络向公众提供作品的专有权，即作品的信息网络传播权。因此，网站的行为构成侵权。镜头二是使用作品的两种情形，尽管都是播放音乐作品，但小华是自己或者朋友之间欣赏，小罗是用于营业场所播放。根据著作权法的规定，前者是合理使用，不构成侵权，后者构成侵权。

在操作时，教师可以从这两个镜头入手，尽可能调动学生的积极性，想出更多的使用作品的情形，然后逐一解析。存有疑问的，可通过学习正文和参阅著作权法来解决。

※ 第二个探究活动

这个探究活动比较简单，主要是为了巩固正文所学的著作权法知识。这些问题的专业程度较高，学生一般了解即可。

答案为：否（作者决定不署名，也是行使署名权的方式，即以不作为的方式行使署名权）。否（我国著作权法规定的出租权仅针对电影作品和其他视听作品以及计算机软件的出租，不包括图书的出租）。否（这种情况下所形成的摄影作品，看双方如何约定著作权归属。如果没有约定，则摄影师享有著作权；但肖像权仍属于小方，摄影师要复制发行照片时，需征得小方的同意。本案例可以结合本专题第二框第四个探究活动进行分析）。

※ 第三个探究活动

本探究活动旨在说明，同样的发明创造，当事人可以选择不同的法律保护方式。专利保护和商业秘密保护各具特点，各有利弊。

教师可以先引导学生理解发明创造的含义，保护发明创造的意义，然后指出这两种保护方式的异同。也可以在稍作讨论之后，带着问题进入正文的学习。

※ 第四个探究活动

这个探究活动涉及专利权的保护问题，旨在强调法律对专利权的强有力的保护。根据专利法的规定，未经专利权人许可，他人不得实施其发明创造。即使该发明是由他人自行研制出来的，同样不得进行制造、销售和使用。

对于该活动，可以先由学生讨论，然后比较系统地说明专利权保护与其他知识产权保护方式之间的差异。（学习时结合本框第七个探究活动，参考本专题重点、难点分析。）

※ 第五个探究活动

这个探究活动的材料是北京 2022 年冬奥会会徽图案。请注意其中的细节，在“2022”字样的右上角有个符号 TM。设有两问：为什么要有这些符号？你身边的产品或者产品的包装上是否有“©”“®”之类的符号？你知道它们分别代表哪些知识产权吗？©、TM、®分别代表著作权（即版权 copyright）、商标（trademark）与注册商标（registered trademark）。如果是专利产品，专利权人可以在产品或者包装上注明专利号，例如 ZL 01272573 。（ZL 是专利的简称，前两位数字表示申请专利的年份，第三位数字表示专利的类型，1 表示发明专利，2 表示实用新型专利，3 表示外观设计专利，所以ZL 01272573 表示它是 2001 年提出申请的，是一项实用新型专利。）

教师可以先准备该图案的实物，以增强学生的感性认识，并由学生尝试回答其中的两个问题，最后结合教材正文和上述说明，告诉他们注意观察生活中的知识产权，激发学生的学习兴趣。

※ 第六个探究活动

设计这个探究活动，主要是为了增强学生对于商标的学习兴趣，并检测自己对相关知识的掌握程度。

对于第一问，先由学生讨论，然后结合商标法的相关规定，给出相应答案。答案是：“奥运五环”标志是被法律禁止作为商标的；“北极熊”可以作为商标；“上海”属于县级以上行政区划的地名，商标法禁止将之作为商标。

对于第二问，答案是开放的，教学时注意充分调动学生的积极性，培养学生的创新思维能力，增强学生的设计能力。

※ 第七个探究活动

这个探究活动是对本框内容的小结，涉及各类知识产权在法律特征上的区分。

教师可以先布置作业，而后让学生讨论并给出答案。

不同种类知识产权的法律特征

名称	保护对象	是否须办理手续	保护期限
著作权	作品	否	作者有生之年加死后50年，或者是作品发表后50年
专利权	发明创造	是	发明专利20年，实用新型和外观设计专利10年
商标权	商标	注册商标须办理手续	10年，期满可续展，且续展次数不受限制
商业秘密	经营信息或技术信息	否	无

5. 第五框的探究活动

本框共有四个探究活动。

※ 第一个探究活动

本探究活动以个案为例，说明有些行为看似合理但不合法，应当树立这样的观念，即权利的行使应当合法、合理。

对此，教师可以先让学生发言，分析案例中当事人的行为是否合理、合法，然后形成较为统一的意见。在此基础上提炼出这一框的主题，引入正文的学习。

※ 第二个探究活动

这一探究活动涉及不动产相邻关系如何处理的问题。我国法律规定了相邻关系的处理原则。教师要说明，该公司在自己的围墙上安装、使用路灯，尽管是其自身享有的权利，但这种权利的行使应以不影响相邻房产权利人的生产、生活为限。否则，就可能构成对他人权益的侵犯。

结合本案事实，教师组织学生讨论该问题应当如何处理。可以结合生活中的其他例子，说明妥善处理相邻关系的重要性。

※ 第三个探究活动

本探究活动是关于企业法人的名誉权与消费者的批评、评论自由之间的冲突，说明名誉权的行使也会受到相应的限制。

教师可以让学生结合案件事实，就这两种观点进行分析，可以结合相关案例材料（见本专题教学资源链接），说明公众人物的名誉权也是受到限制的。

※ 第四个探究活动

本探究活动涉及知识产权的权利限制。教材列举了几种情形，让学生判断是否属于著作权法规定的合理使用或者法定许可。其中，前三种情形属于合理使用，第四种情形属于法定许可。

这个探究活动可以作为引入正文学习的材料，在学习正文内容后，再进一步分析法律

为什么要对著作权等知识产权规定这些限制。

三、教学重点、难点分析

1. 民法

民法，是调整地位平等的民事主体之间在从事民事活动过程中发生的人身关系和财产关系的法律规范。民法是国家统一的法律体系中一个独立的法律部门，是重要的基本法。民法有狭义和广义之分，前者仅指以民法命名的法律，即民法典。我国现在尚无民法典，但有调整民事法律关系的基本规范。我国准备在将来制定民法典。后者范围更为广泛，包括调整平等主体当事人之间的人身关系和财产关系的所有法律规范。目前，我国广义上的民法包括民法总则、物权法、债与合同法、知识产权法、婚姻法、继承法以及公司法、海商法、保险法、破产法、票据法等。

1.1 民法的特征。

第一，民法是权利法，区别于以规定义务和责任为主的法律，比如刑法、行政处罚法。

第二，民法是私法，以确认和保护私权为中心，实行意思自治原则，从而区别于宪法、行政法等公法。

第三，民法所调整的社会关系在内容上表现为财产关系和人身关系。

第四，民法强调平等协商、等价有偿，具有一定的任意性。

第五，民法是实体法，区别于民事诉讼法等程序法。

1.2 民法的调整对象。

民法的调整对象是平等主体之间的人身关系和财产关系。民法调整的平等主体之间的人身关系，是指平等主体之间基于人格利益和身份利益而发生的不具有直接财产内容的人格关系和身份关系。民法调整的平等主体之间的财产关系，是指地位平等的民事主体为了实现财产利益，在从事民事活动过程中发生的以财产归属和财产流转为基本内容的权利义务关系。

1.3 民法的渊源。

民法的渊源包括宪法、民事法律、国务院及各部委发布的民事法规决议和命令、最高人民法院的指导文件、地方性法规、国家认可的民事习惯。

2. 民事法律关系

民事法律关系，是由民法所调整的具有民事权利义务内容的社会关系，是民法所调整的平等主体之间的人身关系和财产关系在法律上的表现。民法是民事法律关系的发生前提，民事法律关系是民法发挥调整作用的必然结果。

2.1 民事法律关系的分类。

根据不同的标准，可以将民事法律关系分为以下几类。

第一，人身关系和财产关系，这是根据民事法律关系的调整对象所作的分类。

第二，绝对关系和相对关系，这是根据民事法律关系的义务主体范围所作的分类。

第三，物权关系和债权关系，这是根据民事法律关系的权利主体实现其民事权利方式所作的分类。物权关系是指物权人直接支配物并排除他人干涉的民事法律关系，物权人一般不需要义务人的帮助即可实现其权利。债权关系是指债权人有权要求债务人为一定行为的民事法律关系，债权人只有得到债务人的帮助才能实现其权利。

2.2 民事法律关系的构成要素。

民事法律关系的主体，又称为民事主体，是指参与民事法律关系之中，享受民事权利、承担民事义务的人。它包括自然人、法人和非法人组织。

民事法律关系的客体，是指民事权利和民事义务所指向的对象。一般来说，民事法律关系的客体主要有物、行为、智力成果、人身利益、权利等。

民事法律关系的内容，是指参与民事法律关系的民事主体所享有的民事权利和承担的民事义务。民事权利，是指民法所确认的民事主体享有某种民事利益的可能性。民事义务，是指民事主体依法应当为一定行为或不为一定行为从而使相对的民事主体实现其利益的必要性。

2.3 民事法律事实。

民事法律事实是指由民法所规定的，引起民事法律关系发生、变更和消灭的客观现象。民事法律事实分为事件和行为两大类。事件是指发生的某种客观情况，行为则是指民事主体实施的活动。行为又可以分为民事行为（指当事人旨在确立、变更、终止民事权利义务关系的行为）、准民事行为（指行为人以法律规定的条件业已满足为前提，将内心意思表示于外，从而引起一定法律效果的行为）、事实行为（指行为人实施一定行为，但主观上却没有旨在确立、变更、终止民事权利义务关系的意图，但引起一定法律后果的行为）。

3. 自然人

3.1 自然人的民事权利能力。

自然人的民事权利能力，是法律赋予民事主体进行民事活动，享有民事权利和承担民事义务的资格。自然人的民事权利能力一般从出生时开始到死亡时终止。尚未出生的胎儿不具有民事权利能力，但涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。民事权利能力具有如下法律特征。

第一，民事权利能力来源于法律的直接规定，即民事权利能力是法律所赋予的。

第二，民事权利能力既包括民事主体享有民事权利的资格，也包括民事主体承担民事义务的资格。

第三，民事权利能力与民事主体不可分离，既不能放弃，也不能转让。

第四，自然人的民事权利能力平等。

3.2 自然人的民事行为能力。

自然人的民事行为能力，是指根据法律的规定，自然人以其行为参加民事活动，取得民事权利和承担民事义务的资格。我国民法将自然人的民事行为能力分为三种类型。

第一，完全民事行为能力。这是指达到一定年龄，智力正常的自然人享有的以自己的独立行为从事民事活动的能力。年满 18 周岁的自然人是成年人，具有完全民事行为能力，可以独立进行民事活动，是完全民事行为能力人。16 周岁以上，不满 18 周岁的自然人，

以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。

第二，限制民事行为能力。这是指达到一定年龄的未成年人和不能完全辨认其行为的成年人所享有的可以从事与其年龄、智力和精神健康状况相适应的民事活动的能力。8周岁以上的未成年人和不能完全辨认其行为的成年人是限制民事行为能力人。8周岁以上的未成年人实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。不能完全辨认自己行为的成年人实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。

第三，无民事行为能力。这是指完全不具有以自己的独立行为从事民事活动的能力。不满8周岁的未成年人和不能辨认自己行为的成年人是无民事行为能力人，由他的法定代理人代理民事活动。

3.3 监护。

监护，是对未成年人和精神病人的人身、财产及其他合法权益加以监督和保护的民事法律制度。根据未成年人和精神病人的具体情形，可分别依法为其设定法定监护人和指定监护人。监护人的职责主要包括：保护被监护人的人身、财产及其他合法权益，监督被监护人从事民事活动，担任被监护人的法定代理人参加民事法律关系，照顾和教育被监护人。

4. 法人

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。

4.1 法人在法律上的特征。

第一，法人是按照一定方式组成的组织。

第二，法人按照法定的条件和程序成立，有必要的财产或经费，有自己的名称、组织机构和住所。

第三，法人具有相应的民事权利能力和民事行为能力，可以以自己的名义参加民事活动。

第四，法人以其全部财产独立承担民事责任。

4.2 法人的民事权利能力。

法人的民事权利能力，是指法律赋予法人参加民事活动、享受民事权利和承担民事义务的资格。法人的民事权利能力，相对于自然人的民事权利能力而言，有以下特点。

第一，法人的民事权利能力从法人依法成立时开始享有，到法人终止时消灭。

第二，法人的民事权利能力范围与自然人的民事权利能力范围不同，有些专属于自然人的权利内容，如人身权，法人一般不享有。

第三，法人之间的民事权利能力因其性质和设立目的的限制的差异而有所不同，区别于自然人权利能力的平等性。

第四，法人的民事权利能力的行使，不得违反法人的目的、性质和章程规定，受自身的限制。

4.3 法人的民事行为能力。

法人的民事行为能力，是指法人根据法律的规定，以其独立的行为从事民事活动，取得民事权利和承担民事义务的能力。法人的民事行为能力与自然人的民事行为能力不同，具有如下特点。

第一，法人的民事行为能力和权利能力同时产生，同时消灭。

第二，法人的民事行为能力范围受其民事权利能力范围的影响。

第三，法人的民事行为能力只能由它的机关或工作人员加以实现。

4.4 法人的成立。

根据民法总则的规定，法人成立应当具备以下条件。

第一，法人应当依法成立。

第二，法人应当有自己的名称、组织机构、住所、财产或者经费。

第三，符合其他法律、行政法规规定的具体条件和程序。

5. 民事权利和民事义务

民事权利，是指民事主体所享有的、为实现某种利益而为一定行为或不为一定行为的可能性。民事义务与民事权利相对应，是指义务人为满足权利人的利益而为一定行为或不为一定行为的必要性。民事法律关系中的权利和义务是相互对立、相互联系的，并统一于民事主体中。在任何一个民事法律关系中，权利和义务都是一致的，权利的内容要通过相应的义务表现，而义务的内容则由相应的权利限定。当事人一方享有权利，必然有另一方负有相应的义务，并且权利和义务往往是同时产生、变更和消灭的。

民事权利的分类如下。

以民事权利有无财产内容为标准，可分为财产权和人身权。财产权是以实现财产利益为内容，直接体现某种物质利益的权利。人身权是以实现人身利益为内容的权利，包括人格权和身份权。

以权利人可以对抗的义务人的范围，可分为绝对权和相对权。绝对权是义务人不确定，权利人无须义务人实施积极协助行为即可实现的权利，可对抗任何人的权利，又叫对世权。相对权是义务人确定，权利人需义务人积极实施一定协助行为或不行为方可实现的权利，它只能向特定人主张权利，又称对人权。

以权利的相互关系为标准，分为主权利和从权利。在互相关联的两个民事权利中可以独立存在的称为主权利；而不能独立存在，随着主权利转移和消灭而转移和消灭的权利称为从权利。

以权利成立要件是否全部实现为标准，可分为既得权和期待权。既得权是成立要件都实现的权利，期待权是成立要件尚未全部实现，将来可能实现的权利。

以权利的作用为标准，可分为支配权、请求权、抗辩权、形成权。支配权是指可以对标的物直接支配并排斥他人干涉的权利，请求权是请求他人为一定行为或不为一定行为的权利，抗辩权是对抗请求权或否认对方权利的权利，形成权是指当事人以自己的行为使法律关系发生变动的权利。

6. 民事法律责任

民事法律责任，也简称为民事责任，是民事主体违反民事义务而依法应承担的民事法律后果。民事责任包含两种含义：一是不履行合同的约定义务而引起的民事责任；二是违反法律规定的义务而引起的民事责任，即侵权的民事责任。民事法律关系是以权利义务为内容的，民事权利受法律保护，民事义务受法律约束。一方主体不履行义务就可能侵犯另一方主体的权利，因而需要承担民事责任。民事法律责任的特征如下。

第一，民事责任以违反民事义务为前提。

第二，民事责任主要是财产责任。但这并不意味着民事责任仅限于财产责任，它也包括非财产责任，如停止侵害、恢复名誉、赔礼道歉等。强调民事责任的财产性，是为了与刑事责任相区别，后者是以限制人身自由为主要特征的。

第三，民事责任以补偿受害人的损害为目的。

7. 人身权

人身权，是指民事主体依法享有的与其人身不可分离而又无直接财产内容的民事权利。人身权是民事主体的一项最基本的权利，它是其他民事权利存在的前提，是现代文明社会进步和发展不可缺少的条件。只有重视主体的人身权才能激起社会尊重人格尊严和珍视人的价值的意识，才能唤起主体认识世界、改造世界的积极性。我国民法对人身关系进行调整，对民事主体的人身利益进行保护，其目的就在于满足主体对人格尊严和身份保障的需要，以保证社会关系的协调有序发展。

人身权可以分为两大类，即人格权和身份权。

7.1 人格权。

人格权，是指民事主体依法享有的维护其人格独立所必备的，以人格利益为客体的一种民事权利。民法规定的人格权包括生命权、身体权、健康权、姓名权、（法人的）名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等。

7.2 身份权。

身份权，是指民事主体基于特定的身份而享有的维护一定社会地位和社会关系的权利。身份权具体包括以下几类：第一，亲权，即父母对未成年子女所行使的权利；第二，亲属权，是指民事主体因血缘、收养等关系产生的特定身份而享有的民事权利；第三，配偶权，是指在合法有效的婚姻关系期间，夫妻双方基于夫妻身份所互相享有的民事权利。

8. 物权

物权，是民事主体依法直接支配特定的物、享受其权益并排除他人干涉的民事权利。物权与债权都属于民法规定的财产权，二者体现了商品交换过程中互为因果的两个法律现象，即商品的归属与流转。

8.1 物权的分类。

第一，自物权和他物权。自物权，指权利人对自己所有的标的物依法进行全面支配的物权。自物权即所有权，又称完全物权。他物权，是指权利人在他人所有的标的物上享有的被限定于某一特定方面或某一特定期间的物权。

第二，用益物权和担保物权。这是从设立目的的角度对他物权的进一步分类。用益物权，指以标的物的使用和收益为目的而设立的他物权，包括土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权等。担保物权是指为担保债权的实现而设立的他物权，包括抵押权、质权、留置权等。

8.2 物权法的基本原则。

第一，物权法定原则。它是指物权的种类、内容、效力，取得、消灭或者变更及其保护的方法均源自法律的直接规定，当事人不得自由地创设。

第二，一物一权原则。它是指一物之上只能存在一个所有权，不得有互不相容的两个以上的物权同时存在于同一标的物上。

第三，公示和公信原则。它是指物权在变动时，必须将物权变动的事实通过一定的公示方法向社会公开，从而使第三人知道物权变动情况，以避免第三人遭受损害并保护交易安全的原则。当事人变更物权时，只要依照法律规定进行了公示，则即使依公示方法表现出来的物权不存在或者有瑕疵，但对于信赖该物权的存在并已从事了物权交易的人，法律仍然承认其具有与真实物权存在相同的法律效果。

9. 所有权

财产所有权，是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。其法律特征表现在以下几方面。

第一，财产所有权具有内容上的完整性。财产所有权是所有人在法律规定的范围内对所有物加以全面支配的权利。所有人对所有物享有占有、使用、收益和处分的完整权利，是最完整、全面的一种物权形式。

第二，财产所有权具有权利主体的特定性和义务主体的不特定性。除权利人之外的所有不特定第三人，都是该所有权的义务人。

第三，财产所有权具有强烈的排他性。

财产所有权包含了以下四大权能。

9.1 占有权。

占有权指主体对所有物加以实际控制的权利。占有权既可以由所有人自己行使，也可以由他人行使。

9.2 使用权。

使用权是指依照物的属性及用途对物进行利用从而实现权利人利益的权利。所有人对物的使用是所有权存在的基本目的，人们通过对物的使用来满足生产和生活的基本需要。

9.3 收益权。

收益权是指民事主体收取该物所生利益的权利。在民法上，物所生利益主要指物的孳息。孳息包括天然孳息和法定孳息两类。天然孳息是指因物的自然属性而生之物，如母牛所生牛犊、果树所结果实；法定孳息是指依一定的法律关系而生之利益，如股票的股息、存款的利息。

9.4 处分权。

处分权是指所有人对财产进行消费和转让的权利。处分包括事实上的处分和法律上的

处分。事实上的处分是指通过一定的事实行为对物进行处置，如消费、加工、改造、抛弃等，法律上的处分是指依照法律的规定改变物的权利状态，如出售、赠与等。

10. 债与债权

债是按照合同约定或者法律规定，在当事人之间产生的请求为特定行为的特定的权利与义务关系。享有权利的人为债权人，负有义务的人为债务人。

10.1 *债的法律特征主要体现在以下几个方面。*

第一，债反映财产的流转关系，不同于反映财产的归属关系的物权。

第二，债的主体双方只能是特定的，物权的权利主体是特定的，义务主体是不特定的。

第三，债是以债务人应为的特定行为为客体，物权的客体是特定的物。

第四，债具有任意性和多样性，物权种类是法定的（物权法定原则）。

第五，债具有平等性和相容性，物权具有优先效力和一物一权原则。

第六，债须通过债务人的特定行为才能实现其目的，物权的实现无需义务人的特定行为。

10.2 *债的发生原因。*

债的发生原因是指引起债的法律关系产生的法律事实。根据法律的规定，债的发生原因主要包括以下几个方面。

第一，基于合同而发生。详见教材专题三。

第二，基于侵权行为而发生。

第三，基于不当得利而发生。不当得利是指没有合法根据获得利益而使他人利益受到损害的事实。依法律规定，取得不当得利的一方当事人应将其所取得的利益返还受损失一方，受损失一方有权请求返还不当得利的利益，这称为不当得利请求权。不当得利的构成要件如下：（1）一方获得利益，包括财产的积极增加和消极增加；（2）他方受到损失，包括直接损失和间接损失；（3）获得利益和受损失之间的因果关系；（4）没有合法根据。

第四，基于无因管理而发生。无因管理是指没有法定或约定的义务，为避免他人利益受损失而对他人的事务进行管理或者服务的行为，无因管理之债为法定之债的发生原因，管理人有权请求本人偿还管理所支出的必要费用，清偿因无因管理产生的必要债务，赔偿必要损失。无因管理的构成要件包括：（1）为他人管理事务；（2）有为他人谋利益的意思；（3）没有法定或者约定义务。

11. 知识产权

知识产权是依法基于创造性智力成果和工商业标记产生的权利的统称。

知识产权的分类：著作权和工业产权，智力成果权和工商业标记权。

11.1 *著作权。*

著作权是指依法基于文学艺术和科学作品产生的权利。

11.1.1 *作品。*

著作权的对象是作品，著作权法所称作品，指文学艺术和科学领域内，具有独创性并能以某种有形形式复制的智力创作成果。著作权法所保护的作品应当具备以下几方面的

条件。

第一，是思想或者感情的表达。

第二，具有独创性。

第三，作品的表现形式符合法律的规定。

11.1.2 不受著作权法保护的对象如下。

第一，依法禁止出版、传播的作品。

第二，不适用于著作权法保护的对象：法律，法规，国家机关的决议、决定、命令和其他属于立法、行政、司法性质的文件及其官方正式译文，时事新闻。

第三，欠缺作品实质要件的对象，如历法、通用数表、通用表格和公式等。

11.1.3 著作权的内容。

著作权的内容包括著作人身权和著作财产权。著作人身权，是作者依法基于作品享有的以人身利益为内容的权利，是与著作财产权相对应的人身权，包括发表权、署名权、修改权、保护作品完整权。著作财产权的内容包括：复制权、发行权、出租权、展览权、表演权、放映权、广播权、信息网络传播权、摄制权、改编权、翻译权、汇编权、注释权与整理权。上述权利著作权人可以自己行使，也可以许可他人行使并获得报酬。

11.1.4 邻接权。

邻接权，指表演者、录音制品的制作人和广播电视组织所享有的权利。

11.1.5 著作权的限制。

著作权的限制包括合理使用、法定许可使用、强制许可使用。

11.2 专利权。

专利权是指将所完成的发明创造依法公开而享有的全面支配并享受其利益的独占性权利。

11.2.1 专利包括发明专利、实用新型专利、外观设计专利。

发明是指人类在利用自然、改造自然的过程中所创造出的具有积极意义并表现为技术形式的新的智力成果。实用新型是指对产品的形状、构造或者形状和构造的结合所提出的适于实用的新的技术方案。外观设计是指对于产品的形状、图案、色彩或者其结合所提出的富有美感并适于工业应用的新设计。

11.2.2 授予专利的实质条件。

新颖性，即被授予专利的技术不能与已有技术中的内容一模一样。在专利法上，技术的新颖性是以现有技术为参照系的。创造性，是指同申请日以前已有的技术相比，该发明有突出的实质性特点和显著的进步，该实用新型有实质性特点和进步。实用性，是指一项发明创造能够在产业上进行制造或者使用，并且能够产生积极的效果。

11.2.3 专利申请的原则。

第一，书面原则。专利申请的书面原则是指申请人为获得专利权所需履行的各种法定手续都必须依法以书面形式办理。

第二，优先权原则。依照《保护工业产权巴黎公约》，申请人在任何一个巴黎公约成员国首次提出正式专利申请后的一定期限内，又在其他巴黎公约成员国就同一内容的发明创造提出专利申请的，可将其首次申请日作为其后续申请的申请日。

第三，单一性原则。单一性原则是指一件专利申请的内容只能包含一项发明创造，不

能将两项或两项以上的发明创造作为一件申请提出。

11.3 商标权。

商标是指商品的生产者、经营者或者服务的提供者为了标明自己区别他人，在自己的商品或者服务上使用的标志，其构成要素可以是文字、图形、字母、数字、三维标志、颜色组合、声音等。

驰名商标通常是指那些在市场上为相关公众所熟知的商标。驰名商标在商标法中受到特别的保护。

四、疑难问题解答

1. 财产权、物权、所有权、用益物权、担保物权之间的关系

在民法上，财产权是与人身权相对应的。广义的财产权，包括物权、债权和知识产权。但在传统意义上，财产权往往就是指物权。在我国法律中，物权又可分为多种：所有权、土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权、采矿权、其他自然资源使用权、国有企业经营权、抵押权、质权和留置权。

那么，这么多的权利种类，我们怎么把它们弄清楚呢？有一个相对简单的方法。我们知道，商品具有两重属性——使用价值与价值。物权就是对商品所享有的直接支配的财产权，有不同的支配形式：有些物权是对商品的价值进行支配，有些物权是对商品的使用价值进行支配，有些物权则是对这两者进行支配。因此，物权可以相应地归为三类：所有权、用益物权和担保物权。所有权，它是最完全的财产权；用益物权，它是对商品的使用价值进行支配的财产权；担保物权，它是对商品的价值进行支配的财产权。

2. 物权变动方式与善意取得制度

物权的变动，是指原物权人的物权基于一定的法律事实转归于新的权利人。物权的变动原因，包括法律行为（如买卖、赠与）和法律行为以外的事实（如被继承人的死亡）两大类。在因法律行为而发生物权变动的情形下，物权自何时转移，这是直接关系到交易双方当事人的合法权益和商品交换秩序的重要问题，对此，我国有关法律法规作出了相应的规定。物权法第六条规定："不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让，应当依照法律规定交付。"

2.1 *动产的物权变动一般以交付为生效要件。*

物权法第二十三条规定："动产物权的设立和转让，自交付时发生效力，但法律另有规定的除外。"第二十四条规定："船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。"可见，动产物权（包括所有权）的变动以交付为标准，也就是说，当事人虽然就动产物权移转的问题达成了协议，但在尚未实际交付标的物之前，物权并不发生移转的效力。像汽车、轮船等动产的物权，则需要办理相应的登记手续，才能保证权利人获得完全的法律保护。

2.2 *不动产的物权变动以登记为生效要件。*

不动产物权的取得、消灭和变更，非经登记，不能产生法律效力。物权法第九条规

定，不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。此外，城市房地产管理法、土地管理法和担保法等有关不动产物权的法律，也明文规定不动产物权的变动，以登记为生效要件。例如，房屋所有权应从登记过户手续办理完毕时起移转。

2.3 善意取得。

善意取得，是指无权处分人将不动产或者动产转让给他人，如果受让人受让该不动产或者动产时系出于善意，并以合理价格受让，且已经依法办理登记或者交付受让人，则受让人即取得该不动产或者动产的所有权，原所有人不得要求受让人返还。善意取得尽管可能使财产所有人的利益受到一定损失，但其目的是保护交易安全、维护正常的交易秩序。我国物权法第一百零六条规定了善意取得制度："无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；（二）以合理的价格转让；（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。"

根据该规定，善意取得应具备如下条件。

第一，标的物必须是依法可以流通的不动产或者动产。

第二，让与人并不享有移转不动产或者动产所有权的权利。这一条件又称作无权处分，例如承租人、保管人、借用人等将其占有的标的物转让给第三人。

第三，受让人通过有效交换而取得不动产或者动产。一方面，受让人是以有偿方式取得该不动产或者动产的，因此，如果通过继承、遗赠等无偿方式取得的，不产生善意取得的效力；另一方面，这些交换行为是合法有效的法律行为，并不存在无效或者可撤销行为的情形。

第四，受让人取得不动产或者动产时出于善意。所谓善意，是指受让人在受让取得财产时不知道或者不应当知道让与人并没有让与该不动产或者动产的权利。在确定受让人是否出于善意时，应考虑当事人从事交易时的客观情况，如果根据受让财产的性质、价格的高低、让与人的状况以及受让人的经验等可以知道让与人是无权处分时，则不能认定受让人是出于善意。

善意取得制度的后果是不动产或者动产所有权的移转，由受让人取得财产的所有权。但善意取得制度在保护善意受让人的权益的同时，也应保护原所有人的合法权益。由于让与人处分他人的财产是非法的，因而其转让财产所得，应当作为不当得利返还给原所有人。原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。

3. 三种担保物权之间的差别

根据担保法的规定，我国存在着三种担保物权：抵押权、质权与留置权。它们之间的区别如下。

第一，抵押权与质权是基于当事人的约定而产生的，留置权是基于法律规定而自动产生的。当事人通过协商一致，以某种财产作为债权的担保时，就达成了抵押合同或者质押

合同；留置权则是在特定合同当事人之间自动存在的，无须约定。例如，加工承揽合同的承揽人在定作人未付清加工费之前，就可以直接扣留该加工物作为支付加工费的担保。

第二，抵押权与质权的区别在于，抵押权人并不直接占有抵押物，该抵押物仍由抵押人占有使用；质权人则必须占有质物，否则并不发生质权的效力。因此，抵押权通常针对不动产或者价值较大的动产（如机动车、船舶），而质权的对象通常就是动产。而且，抵押权的生效通常需办理登记，而动产质权是从交付占有时起生效的。

4. 知识产权的国际保护问题

知识产权在国际社会受到普遍关注。19 世纪末，一些国家缔结了保护知识产权的国际公约，如《保护工业产权巴黎公约》（1883 年）、《保护文学艺术作品伯尔尼公约》（1886 年）等。1967 年成立了世界知识产权组织，属于联合国专门机构，我国于 1980 年成为其成员国，并且先后加入了这些主要的知识产权国际公约。2001 年 12 月 11 日，我国加入了世界贸易组织（WTO），香港、澳门和台湾也作为独立关税区而成为其成员。在世界贸易组织的一揽子协定中，就包括了《与贸易有关的知识产权协定》（简称“TRIPS 协定”），货物贸易、服务贸易和知识产权构成了世界贸易组织框架内的三大组成部分。

世界贸易组织的“TRIPS 协定”规定了各成员保护知识产权的最低标准，要求给予其他成员以国民待遇。其中规定的知识产权种类包括：著作权及其相关权利、商标权、地理标记权、工业品外观设计权、专利权、集成电路布图设计权和对未公开信息的保护。

知识产权制度是目前国际上通行的做法。发明创造、作品创作给我们带来了巨大的物质和精神享受，如果给予这些发明人、作家、艺术家们以相当的回报，就能够激励他们产生更多的智慧产品。自 20 世纪下半叶以来，发达国家作为知识产品的净出口国，越来越强调在国际上保护知识产权的必要性，尤其是美国动辄利用其国内法中的特别 301 条款、337 条款，扬言对保护知识产权不力的国家给予贸易制裁与报复性关税。

我国目前仍属于发展中国家，但由于加入了保护知识产权的国际公约，加入了世界贸易组织，所以也应当遵守承诺，保护各成员的知识产权，打击盗版、假冒商标和侵犯专利等不法行为。而且，随着我国科技创新发展战略的实施，保护知识产权不仅是对外开放的要求，也是社会持续快速健康发展的制度保障。

五、教学方法及教学评价建议

（一）课时安排

本专题由五框组成，原则上每框一课时。专题活动在本专题教学过程中布置，最后与第五框一起完成。

（二）教学方法建议

1. 案例教学法

现实生活中有许多案例可以用作本专题教学之用。根据所教班级学生的兴趣、年龄特征以及教学内容和教学需要进行案例教学，可以以教师为主导，通过教师对案例的讲述，

说明基本理论，加深学生的理解。或者在教师的指导下，以学生为主体对案例进行讨论。可以采用小组讨论学习的方法或者全面讨论的方法，最后由教师总结提升。在案例的选择上，可以选择有法律争议的现实事例，促使学生思考其矛盾性，在解决矛盾的过程中，使学生提高认识，加深对相关法律知识的理解，培养法律意识，激发学习兴趣。

2. 结构解析法

本专题涉及的法律种类繁多，条文复杂，故在教学过程中，教师应当注意它们的体系性。民法总则是我国目前最基本的民法规范，其结构就是按民事权利体系展开的，包括物权、债权与合同、知识产权、人身权的权利内容以及相应的民事法律责任。把握这一点，就可以做到教学时多而不乱。

3. 比较分析法

本专题涉及许多民法基本概念和原理，在教学过程中，教师如果对此进行适当的对比分析，就能够增加学生的印象，并且有助于学生学以致用。如不同物权种类之间的关系、三种担保物权的区别、知识产权的不同种类及其相互关系等。

（三）评价方式建议

在本专题教学中，教师可以着重从以下几方面进行教学评价。

1. 评价中突出知识性、思想性和教育性

本专题涉及许多民法知识，需要引导学生理解和记忆，并且要能够结合生活实际，学会应用这些知识分析实例。此外，许多民法规则背后体现了民法的精神，如民事主体地位独立平等、主体的人格尊严不容侵犯、合同行为中的契约自由等，因此，民法的教学也是独立、平等、自由思想的体验。同时，民事法律关系的内容中既有权利，也有义务，因此，本专题的教学要注意引导学生深入认识权利与义务的统一性。

2. 对学生的能力发展给予肯定性评价

在本专题中，教材设计了大量课内外的探究活动，师生还可以根据实际情况设计更多的、符合本地特点的教学活动，对于学生在活动中的表现，应适当给予肯定性评价。

（四）自我测试及参考答案

单项选择题

1. 下列社会关系中，不属于民事法律关系的是（　　）。

A. 买卖关系　　B. 师生关系　　C. 借贷关系　　D. 共有关系

2. 关于民事主体，下列判断不正确的是（　　）。

A. 民事权利能力是所有自然人均具有的

B. 民事行为能力不是所有自然人都具有的

C. 未成年人不具有完全民事行为能力，但所有成年人都具有完全民事行为能力

D. 民事主体包括自然人、法人和非法人组织

3. 根据民法总则的规定，如果法律没有特别规定，诉讼时效期间是（　　）。

A. 1 年　　B. 3 年　　C. 5 年　　D. 20 年

4. 某销售公司在报纸上刊登广告时，误将其售后服务电话号码写成某甲的家庭电话号码，导致某甲不断接到顾客投诉电话而不胜其扰。这属于侵犯某甲的（　　）。

A. 姓名权　　B. 名誉权　　C. 隐私权　　D. 健康权

5. 下列财产中，哪一种财产的所有权变更不需要到相关部门办理产权登记手续（　　）。

A. 电脑　　B. 房屋　　C. 汽车　　D. 轮船

6. 甲向乙借款，并将其财产一件交给乙作为担保，一旦甲未按期还款，乙可以将该财产折价或者以拍卖所得优先受偿。这种担保方式是（　　）。

A. 抵押　　B. 质押　　C. 留置　　D. 定金

7. 根据著作权法的规定，发表权和著作财产权的保护期限一般是（　　）。

A. 作者有生之年加死后 50 年　　B. 作者有生之年加死后 70 年

C. 作品发表后 70 年　　D. 作品发表后 100 年

8. 下列选项中不属于我国专利法规定的专利种类的是（　　）。

A. 发明　　B. 实用新型　　C. 外观设计　　D. 专有技术

9. 产品或者包装上使用的“®”符号，表示（　　）。

A. 商标　　B. 注册商标　　C. 驰名商标　　D. 版权

多项选择题

1. 民事法律关系的构成要素有（　　）。

A. 主体　　B. 客体　　C. 内容　　D. 规则

2. 我国民法规定的民事法律责任有多种方式，包括（　　）。

A. 停止侵害　　B. 返还财产　　C. 赔礼道歉　　D. 赔偿损失

3. 下列哪些属于我国民法规定的人身权（　　）。

A. 生命权　　B. 名誉权　　C. 知情权　　D. 姓名权

4. 根据我国宪法关于财产权的规定，下列说法正确的是（　　）。

A. 社会主义公共财产神圣不可侵犯，公共财产包括国家和集体的财产

B. 公民的合法的私有财产不受侵犯，国家依法保护公民的私有财产权和继承权

C. 国家为了公共利益的需要，可以依法无偿征收或者征用公民的私有财产

D. 我国土地所有权只归国家或者集体所有，公民个人不享有土地所有权

5. 所有权是内容最充分全面的物权，权利人可以对其财产进行（　　）。

A. 占有　　B. 使用　　C. 收益　　D. 处分

6. 我国物权法规定了两种财产共有的方式，它们是（　　）。

A. 集体共有　　B. 国家共有　　C. 按份共有　　D. 共同共有

7. 下列属于我国法律规定的用益物权的有（　　）。

A. 国有土地使用权　　B. 土地承包经营权

C. 宅基地使用权　　D. 矿产勘探开采权

8. 我国专利法规定的专利保护期限是（　　）。

A. 发明专利 20 年　　B. 实用新型专利 10 年

C. 外观设计专利 10 年　　D. 从申请日开始起算

9. 根据我国商标法，可以注册为商标的标记包括（　　）。

A. 文字　　B. 图形　　C. 声音　　D. 三维标志

10. 民事活动应当遵循的民法基本原则有（　　）。

A. 诚信　　B. 自愿

C. 不得违反法律，不得违背公序良俗　　D. 公平

材料分析题

1. 我们在语文课中读过俄国作家契诃夫的小说《装在套子里的人》，大家想必在脑中立刻浮现出主人公别里科夫那副狼狈滑稽的模样，这要归功于作家的生花之笔。例如，小说中有一段这样的描写：别里科夫经人撮合，和华连卡谈起恋爱来了，但随后发生了一件事。“有个促狭鬼画了一张漫画，画着别里科夫打了雨伞，穿了雨鞋，卷起裤腿，正在走路，臂弯里挽着华连卡；下面缀着一个题名：‘恋爱中的 anthropos。’你知道，那神态画得像极了。那位画家一定画了不止一夜，因为男子中学和女子中学里的教师们、神学校的教师们、衙门里的官儿，全接到一份。别里科夫也接到一份。这幅漫画弄得他难堪极了。”

别里科夫不过是一介小民，这件事情又发生在 19 世纪的沙俄时代，他也就只能私下抱怨两句了事。但是，如果这件事发生在现代社会中，它就可能涉及人身权的问题了。请你替别里科夫想一想，他的人身权受到侵犯了吗？他可以追究谁的责任？

2. 在我们的实际生活中，可能有一些行为会在不经意中牵涉到对名誉权或者人格尊严的损害。例如，当我们去超市购物，准备结账离开时，有个保安走过来，说我们拿了还没有付款的商品，要求搜查。这时，我们可能想：“你要检查，不就怀疑我们偷东西吗？”但旁边有人可能会说：“你要是清白的，就不怕人家搜查。”事实上，在这种场合，有些人为了避免嫌疑，就让他们搜查了。

你怎么看待上述议论？如果怀疑到你头上，你会怎么处理类似的事情？

3. “上海自来水来自海上”是一句正着读反着读都一样的“反正话”。在实际生活中，也曾发生过一件很有意思的案件——“惠工”的“海菱”牌起诉“海菱”的“惠工”牌。惠工缝纫机三厂成立于 1992 年，专业生产销售工业用缝纫机，该厂的“海菱”商标于 1997 年申请，1998 年获得注册，2002 年被评为上海市著名商标。从 2000 年 5 月起，在浙江、上海、江苏、安徽、云南、重庆等地出现了一种“惠工”牌工业缝纫机，该缝纫机外包装及宣传资料上印着“海菱缝纫设备制造有限公司制造”，产品的宣传资料内容及说明书也与惠工三厂几乎一致，而其价格则比惠工三厂低廉。经过调查发现，以经营工业用缝纫设备为主的华联衣车公司，1994 年就与惠工三厂有业务往来，后于 1999 年 12 月获准注册“惠工”商标，其核定使用商品为“缝纫机、烫衣机、工业缝纫机……”2000 年 4 月，该公司在上海市注册成立了“海菱缝纫设备制造有限公司”。就这样，“惠工”“海菱”作为前者的商号和商标，现在正好被倒过来，用作后者的商标和商号。

你认为后者的行为有没有侵犯前者的商标权或者商号权？是否需要承担法律责任？

4. 国王大饭店是一幢 11 层的楼房，但该建筑超越了自身的地界，占用了另一个人王鉴的空地基，面积大约 2 平方米。王鉴向法院起诉，认为自己的土地使用权益受到了侵

害，要求拆屋还地，并赔偿相当于租金的损失 10 万元。如果法院认为不能拆屋还地，就请求以 100 万元来购买这片地基。法院查明，在该占用的 2 平方米土地上的，正是国王大饭店 11 层楼的国际观光旅馆房屋的大柱子。如果支持王鉴的诉讼请求，返还地基，就必须拆除该饭店支持 11 层楼房的大柱子，而王鉴取回 2 平方米土地后也没有大的用途。

法官对此形成了两种观点：一种观点认为，既然王鉴是财产的权利人，就应当支持其主张，拆屋还地；另一种观点则认为，从二者的利益对比看，不能拆屋还地，但饭店方面应当以高价购买该地基。

你支持上述哪种观点，还是另有看法？说说你的理由。

参考答案

单项选择题

1. B　2. C　3. B　4. C　5. A　6. B　7. A　8. D　9. B

多项选择题

1. ABC　2. ABCD　3. ABD　4. ABD　5. ABCD

6. CD　7. ABCD　8. ABCD　9. ABCD　10. ABCD

材料分析题

1. 答：如果是在现代社会，这件事涉及人格尊严保护问题，该行为可能侵害了别里科夫的名誉权。他可以追究那个促狭鬼的侵权责任。

2. 答：这些议论涉及公民对自身合法权益的保护意识问题。超市无权搜查顾客，否则就是侵犯顾客的人身权益。保护顾客的人身权益，既维护了顾客与商店的关系，也能促使超市从自身利益出发采取措施，改进经营方式，提高监控能力。

3. 答：本案涉及商标与商号的双重冲突，后者的行为系恶意为之，违背了诚信原则，违反了商标法等法律规定，构成侵权。

4. 答：第二种观点较为合适。尽管王鉴享有财产权，但如果坚持要求拆屋，则可能属于滥用权利。

六、教学资源链接

（一）重要法律法规

中华人民共和国宪法（节选）

（1982 年 12 月 4 日第五届全国人民代表大会第五次会议通过　1982 年 12 月 4 日全国人民代表大会公告公布施行

根据 1988 年 4 月 12 日第七届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》、1993 年 3 月 29 日第八届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》、1999 年 3 月 15 日第九届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》、2004 年 3 月 14 日第十届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》和 2018 年 3 月 11 日第十三届全国人民代表大会第一次会议通过的《中华人民共和国宪法修正案》修正）

第九条　矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，都属于国家所有，即全民所有；由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外。

国家保障自然资源的合理利用，保护珍贵的动物和植物。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏自然资源。

第十条　城市的土地属于国家所有。

农村和城市郊区的土地，除由法律规定属于国家所有的以外，属于集体所有；宅基地和自留地、自留山，也属于集体所有。

国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿。

任何组织或者个人不得侵占、买卖或者以其他形式非法转让土地。土地的使用权可以依照法律的规定转让。

一切使用土地的组织和个人必须合理地利用土地。

第十一条　在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分。

国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益。国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展，并对非公有制经济依法实行监督和管理。

第十二条　社会主义的公共财产神圣不可侵犯。

国家保护社会主义的公共财产。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产。

第十三条　公民的合法的私有财产不受侵犯。

国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。

国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。

第三十七条　中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。

任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕。

禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体。

第三十八条　中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。

第三十九条　中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。

第四十条　中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护。除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。

中华人民共和国民法总则（节选）

（2017年3月15日第十二届全国人民代表大会第五次会议通过）

第一章　基本规定

第一条　为了保护民事主体的合法权益，调整民事关系，维护社会和经济秩序，适应中国特色社会主义发展要求，弘扬社会主义核心价值观，根据宪法，制定本法。

第二条　民法调整平等主体的自然人、法人和非法人组织之间的人身关系和财产关系。

第三条　民事主体的人身权利、财产权利以及其他合法权益受法律保护，任何组织或者个人不得侵犯。

第四条　民事主体在民事活动中的法律地位一律平等。

第五条　民事主体从事民事活动，应当遵循自愿原则，按照自己的意思设立、变更、终止民事法律关系。

第六条　民事主体从事民事活动，应当遵循公平原则，合理确定各方的权利和义务。

第七条　民事主体从事民事活动，应当遵循诚信原则，秉持诚实，恪守承诺。

第八条　民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗。

第九条　民事主体从事民事活动，应当有利于节约资源、保护生态环境。

第十条　处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，可以适用习惯，但是不得违背公序良俗。

第二章　自然人

第一节　民事权利能力和民事行为能力

第十三条　自然人从出生时起到死亡时止，具有民事权利能力，依法享有民事权利，承担民事义务。

第十四条　自然人的民事权利能力一律平等。

第十五条　自然人的出生时间和死亡时间，以出生证明、死亡证明记载的时间为准；没有出生证明、死亡证明的，以户籍登记或者其他有效身份登记记载的时间为准。有其他证据足以推翻以上记载时间的，以该证据证明的时间为准。

第十六条　涉及遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的，胎儿视为具有民事权利能力。但是胎儿娩出时为死体的，其民事权利能力自始不存在。

第十七条　十八周岁以上的自然人为成年人。不满十八周岁的自然人为未成年人。

第十八条　成年人为完全民事行为能力人，可以独立实施民事法律行为。

十六周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。

第十九条　八周岁以上的未成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为。

第二十条　不满八周岁的未成年人为无民事行为能力人，由其法定代理人代理实施民事法律行为。

第二十一条　不能辨认自己行为的成年人为无民事行为能力人，由其法定代理人代理

实施民事法律行为。

八周岁以上的未成年人不能辨认自己行为的，适用前款规定。

第二十二条　不能完全辨认自己行为的成年人为限制民事行为能力人，实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认，但是可以独立实施纯获利益的民事法律行为或者与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。

第二十三条　无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人是其法定代理人。

第二十四条　不能辨认或者不能完全辨认自己行为的成年人，其利害关系人或者有关组织，可以向人民法院申请认定该成年人为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人。

被人民法院认定为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，经本人、利害关系人或者有关组织申请，人民法院可以根据其智力、精神健康恢复的状况，认定该成年人恢复为限制民事行为能力人或者完全民事行为能力人。

本条规定的有关组织包括：居民委员会、村民委员会、学校、医疗机构、妇女联合会、残疾人联合会、依法设立的老年人组织、民政部门等。

第二节　监　护

第二十六条　父母对未成年子女负有抚养、教育和保护的义务。

成年子女对父母负有赡养、扶助和保护的义务。

第二十七条　父母是未成年子女的监护人。

未成年人的父母已经死亡或者没有监护能力的，由下列有监护能力的人按顺序担任监护人：

（一）祖父母、外祖父母；

（二）兄、姐；

（三）其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经未成年人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。

第二十八条　无民事行为能力或者限制民事行为能力的成年人，由下列有监护能力的人按顺序担任监护人：

（一）配偶；

（二）父母、子女；

（三）其他近亲属；

（四）其他愿意担任监护人的个人或者组织，但是须经被监护人住所地的居民委员会、村民委员会或者民政部门同意。

第三十四条　监护人的职责是代理被监护人实施民事法律行为，保护被监护人的人身权利、财产权利以及其他合法权益等。

监护人依法履行监护职责产生的权利，受法律保护。

监护人不履行监护职责或者侵害被监护人合法权益的，应当承担法律责任。

第三十五条　监护人应当按照最有利于被监护人的原则履行监护职责。监护人除为维护被监护人利益外，不得处分被监护人的财产。

未成年人的监护人履行监护职责，在作出与被监护人利益有关的决定时，应当根据被监护人的年龄和智力状况，尊重被监护人的真实意愿。

成年人的监护人履行监护职责，应当最大程度地尊重被监护人的真实意愿，保障并协助被监护人实施与其智力、精神健康状况相适应的民事法律行为。对被监护人有能力独立处理的事务，监护人不得干涉。

第三章　法　人

第一节　一般规定

第五十七条　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。

第五十八条　法人应当依法成立。

法人应当有自己的名称、组织机构、住所、财产或者经费。法人成立的具体条件和程序，依照法律、行政法规的规定。

设立法人，法律、行政法规规定须经有关机关批准的，依照其规定。

第五十九条　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。

第六十条　法人以其全部财产独立承担民事责任。

第六十一条　依照法律或者法人章程的规定，代表法人从事民事活动的负责人，为法人的法定代表人。

法定代表人以法人名义从事的民事活动，其法律后果由法人承受。

法人章程或者法人权力机构对法定代表人代表权的限制，不得对抗善意相对人。

第五章　民事权利

第一百零九条　自然人的人身自由、人格尊严受法律保护。

第一百一十条　自然人享有生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权、婚姻自主权等权利。

法人、非法人组织享有名称权、名誉权、荣誉权等权利。

第一百一十一条　自然人的个人信息受法律保护。任何组织和个人需要获取他人个人信息的，应当依法取得并确保信息安全，不得非法收集、使用、加工、传输他人个人信息，不得非法买卖、提供或者公开他人个人信息。

第一百一十二条　自然人因婚姻、家庭关系等产生的人身权利受法律保护。

第一百一十三条　民事主体的财产权利受法律平等保护。

第一百一十四条　民事主体依法享有物权。

物权是权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。

第一百一十五条　物包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。

第一百一十六条　物权的种类和内容，由法律规定。

第一百一十七条　为了公共利益的需要，依照法律规定的权限和程序征收、征用不动产或者动产的，应当给予公平、合理的补偿。

第一百一十八条　民事主体依法享有债权。

债权是因合同、侵权行为、无因管理、不当得利以及法律的其他规定，权利人请求特

定义务人为或者不为一定行为的权利。

第一百一十九条　依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。

第一百二十条　民事权益受到侵害的，被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任。

第一百二十一条　没有法定的或者约定的义务，为避免他人利益受损失而进行管理的人，有权请求受益人偿还由此支出的必要费用。

第一百二十二条　因他人没有法律根据，取得不当利益，受损失的人有权请求其返还不当利益。

第一百二十三条　民事主体依法享有知识产权。

知识产权是权利人依法就下列客体享有的专有的权利：

（一）作品；

（二）发明、实用新型、外观设计；

（三）商标；

（四）地理标志；

（五）商业秘密；

（六）集成电路布图设计；

（七）植物新品种；

（八）法律规定的其他客体。

第一百二十四条　自然人依法享有继承权。

自然人合法的私有财产，可以依法继承。

第一百二十五条　民事主体依法享有股权和其他投资性权利。

第一百二十六条　民事主体享有法律规定的其他民事权利和利益。

第一百二十七条　法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的，依照其规定。

第一百二十八条　法律对未成年人、老年人、残疾人、妇女、消费者等的民事权利保护有特别规定的，依照其规定。

第一百二十九条　民事权利可以依据民事法律行为、事实行为、法律规定的事件或者法律规定的其他方式取得。

第一百三十条　民事主体按照自己的意愿依法行使民事权利，不受干涉。

第一百三十一条　民事主体行使权利时，应当履行法律规定的和当事人约定的义务。

第一百三十二条　民事主体不得滥用民事权利损害国家利益、社会公共利益或者他人合法权益。

第八章　民事责任

第一百七十六条　民事主体依照法律规定和当事人约定，履行民事义务，承担民事责任。

第一百七十七条　二人以上依法承担按份责任，能够确定责任大小的，各自承担相应的责任；难以确定责任大小的，平均承担责任。

第一百七十八条　二人以上依法承担连带责任的，权利人有权请求部分或者全部连带责任人承担责任。

连带责任人的责任份额根据各自责任大小确定；难以确定责任大小的，平均承担责

任。实际承担责任超过自己责任份额的连带责任人，有权向其他连带责任人追偿。

连带责任，由法律规定或者当事人约定。

第一百七十九条　承担民事责任的方式主要有：

（一）停止侵害；

（二）排除妨碍；

（三）消除危险；

（四）返还财产；

（五）恢复原状；

（六）修理、重作、更换；

（七）继续履行；

（八）赔偿损失；

（九）支付违约金；

（十）消除影响、恢复名誉；

（十一）赔礼道歉。

法律规定惩罚性赔偿的，依照其规定。

本条规定的承担民事责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。

第一百八十条　因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定。

不可抗力是指不能预见、不能避免且不能克服的客观情况。

第一百八十一条　因正当防卫造成损害的，不承担民事责任。

正当防卫超过必要的限度，造成不应有的损害的，正当防卫人应当承担适当的民事责任。

第一百八十二条　因紧急避险造成损害的，由引起险情发生的人承担民事责任。

危险由自然原因引起的，紧急避险人不承担民事责任，可以给予适当补偿。

紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度，造成不应有的损害的，紧急避险人应当承担适当的民事责任。

第一百八十三条　因保护他人民事权益使自己受到损害的，由侵权人承担民事责任，受益人可以给予适当补偿。没有侵权人、侵权人逃逸或者无力承担民事责任，受害人请求补偿的，受益人应当给予适当补偿。

第一百八十四条　因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的，救助人不承担民事责任。

第一百八十五条　侵害英雄烈士等的姓名、肖像、名誉、荣誉，损害社会公共利益的，应当承担民事责任。

第一百八十六条　因当事人一方的违约行为，损害对方人身权益、财产权益的，受损害方有权选择请求其承担违约责任或者侵权责任。

第一百八十七条　民事主体因同一行为应当承担民事责任、行政责任和刑事责任的，承担行政责任或者刑事责任不影响承担民事责任；民事主体的财产不足以支付的，优先用于承担民事责任。

第九章　诉讼时效

第一百八十八条　向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定。

诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。法律另有规定的，依照其规定。但是自权利受到损害之日起超过二十年的，人民法院不予保护；有特殊情况的，人民法院可以根据权利人的申请决定延长。

第一百八十九条　当事人约定同一债务分期履行的，诉讼时效期间自最后一期履行期限届满之日起计算。

第一百九十条　无民事行为能力人或者限制民事行为能力人对其法定代理人的请求权的诉讼时效期间，自该法定代理终止之日起计算。

第一百九十一条　未成年人遭受性侵害的损害赔偿请求权的诉讼时效期间，自受害人年满十八周岁之日起计算。

第一百九十二条　诉讼时效期间届满的，义务人可以提出不履行义务的抗辩。

诉讼时效期间届满后，义务人同意履行的，不得以诉讼时效期间届满为由抗辩；义务人已自愿履行的，不得请求返还。

第一百九十三条　人民法院不得主动适用诉讼时效的规定。

第一百九十四条　在诉讼时效期间的最后六个月内，因下列障碍，不能行使请求权的，诉讼时效中止：

（一）不可抗力；

（二）无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有法定代理人，或者法定代理人死亡、丧失民事行为能力、丧失代理权；

（三）继承开始后未确定继承人或者遗产管理人；

（四）权利人被义务人或者其他人控制；

（五）其他导致权利人不能行使请求权的障碍。

自中止时效的原因消除之日起满六个月，诉讼时效期间届满。

第一百九十五条　有下列情形之一的，诉讼时效中断，从中断、有关程序终结时起，诉讼时效期间重新计算：

（一）权利人向义务人提出履行请求；

（二）义务人同意履行义务；

（三）权利人提起诉讼或者申请仲裁；

（四）与提起诉讼或者申请仲裁具有同等效力的其他情形。

第一百九十六条　下列请求权不适用诉讼时效的规定：

（一）请求停止侵害、排除妨碍、消除危险；

（二）不动产物权和登记的动产物权的权利人请求返还财产；

（三）请求支付抚养费、赡养费或者扶养费；

（四）依法不适用诉讼时效的其他请求权。

第一百九十七条　诉讼时效的期间、计算方法以及中止、中断的事由由法律规定，当事人约定无效。

当事人对诉讼时效利益的预先放弃无效。

第一百九十八条　法律对仲裁时效有规定的，依照其规定；没有规定的，适用诉讼时效的规定。

第一百九十九条　法律规定或者当事人约定的撤销权、解除权等权利的存续期间，除法律另有规定外，自权利人知道或者应当知道权利产生之日起计算，不适用有关诉讼时效中止、中断和延长的规定。存续期间届满，撤销权、解除权等权利消灭。

中华人民共和国物权法（节选）

（2007 年 3 月 16 日第十届全国人民代表大会第五次会议通过）

第一编　总　则

第一章　基本原则

第一条　为了维护国家基本经济制度，维护社会主义市场经济秩序，明确物的归属，发挥物的效用，保护权利人的物权，根据宪法，制定本法。

第二条　因物的归属和利用而产生的民事关系，适用本法。

本法所称物，包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。

本法所称物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。

第四条　国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。

第五条　物权的种类和内容，由法律规定。

第六条　不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让，应当依照法律规定交付。

第七条　物权的取得和行使，应当遵守法律，尊重社会公德，不得损害公共利益和他人合法权益。

第二章　物权的设立、变更、转让和消灭

第一节　不动产登记

第九条　不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。

依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。

第十条　不动产登记，由不动产所在地的登记机构办理。

国家对不动产实行统一登记制度。统一登记的范围、登记机构和登记办法，由法律、行政法规规定。

第十一条　当事人申请登记，应当根据不同登记事项提供权属证明和不动产界址、面积等必要材料。

第十二条　登记机构应当履行下列职责：

（一）查验申请人提供的权属证明和其他必要材料；

（二）就有关登记事项询问申请人；

（三）如实、及时登记有关事项；

（四）法律、行政法规规定的其他职责。

申请登记的不动产的有关情况需要进一步证明的，登记机构可以要求申请人补充材料，必要时可以实地查看。

第十四条　不动产物权的设立、变更、转让和消灭，依照法律规定应当登记的，自记载于不动产登记簿时发生效力。

第十五条　当事人之间订立有关设立、变更、转让和消灭不动产物权的合同，除法律另有规定或者合同另有约定外，自合同成立时生效；未办理物权登记的，不影响合同效力。

第二十一条　当事人提供虚假材料申请登记，给他人造成损害的，应当承担赔偿责任。

因登记错误，给他人造成损害的，登记机构应当承担赔偿责任。登记机构赔偿后，可以向造成登记错误的人追偿。

第二节　动产交付

第二十三条　动产物权的设立和转让，自交付时发生效力，但法律另有规定的除外。

第二十四条　船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。

第二十五条　动产物权设立和转让前，权利人已经依法占有该动产的，物权自法律行为生效时发生效力。

第二十六条　动产物权设立和转让前，第三人依法占有该动产的，负有交付义务的人可以通过转让请求第三人返还原物的权利代替交付。

第二十七条　动产物权转让时，双方又约定由出让人继续占有该动产的，物权自该约定生效时发生效力。

第三节　其他规定

第二十九条　因继承或者受遗赠取得物权的，自继承或者受遗赠开始时发生效力。

第三十条　因合法建造、拆除房屋等事实行为设立或者消灭物权的，自事实行为成就时发生效力。

第三章　物权的保护

第三十二条　物权受到侵害的，权利人可以通过和解、调解、仲裁、诉讼等途径解决。

第三十三条　因物权的归属、内容发生争议的，利害关系人可以请求确认权利。

第三十四条　无权占有不动产或者动产的，权利人可以请求返还原物。

第三十五条　妨害物权或者可能妨害物权的，权利人可以请求排除妨害或者消除危险。

第三十六条　造成不动产或者动产毁损的，权利人可以请求修理、重作、更换或者恢复原状。

第三十七条　侵害物权，造成权利人损害的，权利人可以请求损害赔偿，也可以请求承担其他民事责任。

第三十八条　本章规定的物权保护方式，可以单独适用，也可以根据权利被侵害的情

形合并适用。

侵害物权，除承担民事责任外，违反行政管理规定的，依法承担行政责任；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第二编　所有权

第四章　一般规定

第三十九条　所有权人对自己的不动产或者动产，依法享有占有、使用、收益和处分的权利。

第四十条　所有权人有权在自己的不动产或者动产上设立用益物权和担保物权。用益物权人、担保物权人行使权利，不得损害所有权人的权益。

第四十一条　法律规定专属于国家所有的不动产和动产，任何单位和个人不能取得所有权。

第四十二条　为了公共利益的需要，依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和单位、个人的房屋及其他不动产。

征收集体所有的土地，应当依法足额支付土地补偿费、安置补助费、地上附着物和青苗的补偿费等费用，安排被征地农民的社会保障费用，保障被征地农民的生活，维护被征地农民的合法权益。

征收单位、个人的房屋及其他不动产，应当依法给予拆迁补偿，维护被征收人的合法权益；征收个人住宅的，还应当保障被征收人的居住条件。

任何单位和个人不得贪污、挪用、私分、截留、拖欠征收补偿费等费用。

第四十三条　国家对耕地实行特殊保护，严格限制农用地转为建设用地，控制建设用地总量。不得违反法律规定的权限和程序征收集体所有的土地。

第四十四条　因抢险、救灾等紧急需要，依照法律规定的权限和程序可以征用单位、个人的不动产或者动产。被征用的不动产或者动产使用后，应当返还被征用人。单位、个人的不动产或者动产被征用或者征用后毁损、灭失的，应当给予补偿。

第五章　国家所有权和集体所有权、私人所有权

第四十五条　法律规定属于国家所有的财产，属于国家所有即全民所有。

国有财产由国务院代表国家行使所有权；法律另有规定的，依照其规定。

第四十六条　矿藏、水流、海域属于国家所有。

第四十七条　城市的土地，属于国家所有。法律规定属于国家所有的农村和城市郊区的土地，属于国家所有。

第四十八条　森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，属于国家所有，但法律规定属于集体所有的除外。

第四十九条　法律规定属于国家所有的野生动植物资源，属于国家所有。

第五十条　无线电频谱资源属于国家所有。

第五十一条　法律规定属于国家所有的文物，属于国家所有。

第五十二条　国防资产属于国家所有。

铁路、公路、电力设施、电信设施和油气管道等基础设施，依照法律规定为国家所有的，属于国家所有。

第五十三条　国家机关对其直接支配的不动产和动产，享有占有、使用以及依照法律和国务院的有关规定处分的权利。

第五十四条　国家举办的事业单位对其直接支配的不动产和动产，享有占有、使用以及依照法律和国务院的有关规定收益、处分的权利。

第五十五条　国家出资的企业，由国务院、地方人民政府依照法律、行政法规规定分别代表国家履行出资人职责，享有出资人权益。

第五十六条　国家所有的财产受法律保护，禁止任何单位和个人侵占、哄抢、私分、截留、破坏。

第五十七条　履行国有财产管理、监督职责的机构及其工作人员，应当依法加强对国有财产的管理、监督，促进国有财产保值增值，防止国有财产损失；滥用职权，玩忽职守，造成国有财产损失的，应当依法承担法律责任。

违反国有财产管理规定，在企业改制、合并分立、关联交易等过程中，低价转让、合谋私分、擅自担保或者以其他方式造成国有财产损失的，应当依法承担法律责任。

第六十四条　私人对其合法的收入、房屋、生活用品、生产工具、原材料等不动产和动产享有所有权。

第六十五条　私人合法的储蓄、投资及其收益受法律保护。

国家依照法律规定保护私人的继承权及其他合法权益。

第六十六条　私人的合法财产受法律保护，禁止任何单位和个人侵占、哄抢、破坏。

第六十七条　国家、集体和私人依法可以出资设立有限责任公司、股份有限公司或者其他企业。国家、集体和私人所有的不动产或者动产，投到企业的，由出资人按照约定或者出资比例享有资产收益、重大决策以及选择经营管理者等权利并履行义务。

第六十八条　企业法人对其不动产和动产依照法律、行政法规以及章程享有占有、使用、收益和处分的权利。

企业法人以外的法人，对其不动产和动产的权利，适用有关法律、行政法规以及章程的规定。

第六十九条　社会团体依法所有的不动产和动产，受法律保护。

第六章　业主的建筑物区分所有权

第七十条　业主对建筑物内的住宅、经营性用房等专有部分享有所有权，对专有部分以外的共有部分享有共有和共同管理的权利。

第七十一条　业主对其建筑物专有部分享有占有、使用、收益和处分的权利。业主行使权利不得危及建筑物的安全，不得损害其他业主的合法权益。

第七十二条　业主对建筑物专有部分以外的共有部分，享有权利，承担义务；不得以放弃权利不履行义务。

业主转让建筑物内的住宅、经营性用房，其对共有部分享有的共有和共同管理的权利一并转让。

第七十三条　建筑区划内的道路，属于业主共有，但属于城镇公共道路的除外。建筑区划内的绿地，属于业主共有，但属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外。建筑区划内的其他公共场所、公用设施和物业服务用房，属于业主共有。

第七十四条　建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库应当首先满足业主的需要。

建筑区划内，规划用于停放汽车的车位、车库的归属，由当事人通过出售、附赠或者出租等方式约定。

占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位，属于业主共有。

第七章　相邻关系

第八十四条　不动产的相邻权利人应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的原则，正确处理相邻关系。

第八十五条　法律、法规对处理相邻关系有规定的，依照其规定；法律、法规没有规定的，可以按照当地习惯。

第八十六条　不动产权利人应当为相邻权利人用水、排水提供必要的便利。

对自然流水的利用，应当在不动产的相邻权利人之间合理分配。对自然流水的排放，应当尊重自然流向。

第八十七条　不动产权利人对相邻权利人因通行等必须利用其土地的，应当提供必要的便利。

第八章　共　有

第九十三条　不动产或者动产可以由两个以上单位、个人共有。共有包括按份共有和共同共有。

第九十四条　按份共有人对共有的不动产或者动产按照其份额享有所有权。

第九十五条　共同共有人对共有的不动产或者动产共同享有所有权。

第九十六条　共有人按照约定管理共有的不动产或者动产；没有约定或者约定不明确的，各共有人都有管理的权利和义务。

第九章　所有权取得的特别规定

第一百零六条　无处分权人将不动产或者动产转让给受让人的，所有权人有权追回；除法律另有规定外，符合下列情形的，受让人取得该不动产或者动产的所有权：

（一）受让人受让该不动产或者动产时是善意的；

（二）以合理的价格转让；

（三）转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记，不需要登记的已经交付给受让人。

受让人依照前款规定取得不动产或者动产的所有权的，原所有权人有权向无处分权人请求赔偿损失。

当事人善意取得其他物权的，参照前两款规定。

第一百零七条　所有权人或者其他权利人有权追回遗失物。该遗失物通过转让被他人占有的，权利人有权向无处分权人请求损害赔偿，或者自知道或者应当知道受让人之日起二年内向受让人请求返还原物，但受让人通过拍卖或者向具有经营资格的经营者购得该遗失物的，权利人请求返还原物时应当支付受让人所付的费用。权利人向受让人支付所付费用后，有权向无处分权人追偿。

第一百零八条　善意受让人取得动产后，该动产上的原有权利消灭，但善意受让人在

受让时知道或者应当知道该权利的除外。

第一百零九条　拾得遗失物，应当返还权利人。拾得人应当及时通知权利人领取，或者送交公安等有关部门。

第一百一十条　有关部门收到遗失物，知道权利人的，应当及时通知其领取；不知道的，应当及时发布招领公告。

第一百一十一条　拾得人在遗失物送交有关部门前，有关部门在遗失物被领取前，应当妥善保管遗失物。因故意或者重大过失致使遗失物毁损、灭失的，应当承担民事责任。

第一百一十二条　权利人领取遗失物时，应当向拾得人或者有关部门支付保管遗失物等支出的必要费用。

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。

拾得人侵占遗失物的，无权请求保管遗失物等支出的费用，也无权请求权利人按照承诺履行义务。

第一百一十三条　遗失物自发布招领公告之日起六个月内无人认领的，归国家所有。

第一百一十四条　拾得漂流物、发现埋藏物或者隐藏物的，参照拾得遗失物的有关规定。文物保护法等法律另有规定的，依照其规定。

第三编　用益物权

第十章　一般规定

第一百一十七条　用益物权人对他人所有的不动产或者动产，依法享有占有、使用和收益的权利。

第一百一十八条　国家所有或者国家所有由集体使用以及法律规定属于集体所有的自然资源，单位、个人依法可以占有、使用和收益。

第一百一十九条　国家实行自然资源有偿使用制度，但法律另有规定的除外。

第一百二十条　用益物权人行使权利，应当遵守法律有关保护和合理开发利用资源的规定。所有权人不得干涉用益物权人行使权利。

第一百二十一条　因不动产或者动产被征收、征用致使用益物权消灭或者影响用益物权行使的，用益物权人有权依照本法第四十二条、第四十四条的规定获得相应补偿。

第一百二十二条　依法取得的海域使用权受法律保护。

第一百二十三条　依法取得的探矿权、采矿权、取水权和使用水域、滩涂从事养殖、捕捞的权利受法律保护。

第十一章　土地承包经营权

第一百二十四条　农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制。

农民集体所有和国家所有由农民集体使用的耕地、林地、草地以及其他用于农业的土地，依法实行土地承包经营制度。

第一百二十五条　土地承包经营权人依法对其承包经营的耕地、林地、草地等享有占有、使用和收益的权利，有权从事种植业、林业、畜牧业等农业生产。

第一百二十六条　耕地的承包期为三十年。草地的承包期为三十年至五十年。林地的承包期为三十年至七十年；特殊林木的林地承包期，经国务院林业行政主管部门批准可以延长。

前款规定的承包期届满，由土地承包经营权人按照国家有关规定继续承包。

第一百二十七条　土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。

县级以上地方人民政府应当向土地承包经营权人发放土地承包经营权证、林权证、草原使用权证，并登记造册，确认土地承包经营权。

第一百二十八条　土地承包经营权人依照农村土地承包法的规定，有权将土地承包经营权采取转包、互换、转让等方式流转。流转的期限不得超过承包期的剩余期限。未经依法批准，不得将承包地用于非农建设。

第一百二十九条　土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，当事人要求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请土地承包经营权变更登记；未经登记，不得对抗善意第三人。

第一百三十条　承包期内发包人不得调整承包地。

因自然灾害严重毁损承包地等特殊情形，需要适当调整承包的耕地和草地的，应当依照农村土地承包法等法律规定办理。

第一百三十一条　承包期内发包人不得收回承包地。农村土地承包法等法律另有规定的，依照其规定。

第一百三十二条　承包地被征收的，土地承包经营权人有权依照本法第四十二条第二款的规定获得相应补偿。

第一百三十三条　通过招标、拍卖、公开协商等方式承包荒地等农村土地，依照农村土地承包法等法律和国务院的有关规定，其土地承包经营权可以转让、入股、抵押或者以其他方式流转。

第一百三十四条　国家所有的农用地实行承包经营的，参照本法的有关规定。

第十二章　建设用地使用权

第一百三十五条　建设用地使用权人依法对国家所有的土地享有占有、使用和收益的权利，有权利用该土地建造建筑物、构筑物及其附属设施。

第一百三十六条　建设用地使用权可以在土地的地表、地上或者地下分别设立。新设立的建设用地使用权，不得损害已设立的用益物权。

第一百三十七条　设立建设用地使用权，可以采取出让或者划拨等方式。

工业、商业、旅游、娱乐和商品住宅等经营性用地以及同一土地有两个以上意向用地者的，应当采取招标、拍卖等公开竞价的方式出让。

严格限制以划拨方式设立建设用地使用权。采取划拨方式的，应当遵守法律、行政法规关于土地用途的规定。

第一百三十八条　采取招标、拍卖、协议等出让方式设立建设用地使用权的，当事人应当采取书面形式订立建设用地使用权出让合同。

建设用地使用权出让合同一般包括下列条款：

（一）当事人的名称和住所；

（二）土地界址、面积等；

（三）建筑物、构筑物及其附属设施占用的空间；

（四）土地用途；

（五）使用期限；

（六）出让金等费用及其支付方式；

（七）解决争议的方法。

第一百三十九条　设立建设用地使用权的，应当向登记机构申请建设用地使用权登记。建设用地使用权自登记时设立。登记机构应当向建设用地使用权人发放建设用地使用权证书。

第一百四十条　建设用地使用权人应当合理利用土地，不得改变土地用途；需要改变土地用途的，应当依法经有关行政主管部门批准。

第一百四十一条　建设用地使用权人应当依照法律规定以及合同约定支付出让金等费用。

第一百四十二条　建设用地使用权人建造的建筑物、构筑物及其附属设施的所有权属于建设用地使用权人，但有相反证据证明的除外。

第一百四十三条　建设用地使用权人有权将建设用地使用权转让、互换、出资、赠与或者抵押，但法律另有规定的除外。

第一百四十四条　建设用地使用权转让、互换、出资、赠与或者抵押的，当事人应当采取书面形式订立相应的合同。使用期限由当事人约定，但不得超过建设用地使用权的剩余期限。

第一百四十五条　建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的，应当向登记机构申请变更登记。

第一百四十六条　建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的，附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分。

第一百四十七条　建筑物、构筑物及其附属设施转让、互换、出资或者赠与的，该建筑物、构筑物及其附属设施占用范围内的建设用地使用权一并处分。

第一百四十八条　建设用地使用权期间届满前，因公共利益需要提前收回该土地的，应当依照本法第四十二条的规定对该土地上的房屋及其他不动产给予补偿，并退还相应的出让金。

第一百四十九条　住宅建设用地使用权期间届满的，自动续期。

非住宅建设用地使用权期间届满后的续期，依照法律规定办理。该土地上的房屋及其他不动产的归属，有约定的，按照约定；没有约定或者约定不明确的，依照法律、行政法规的规定办理。

第一百五十条　建设用地使用权消灭的，出让人应当及时办理注销登记。登记机构应当收回建设用地使用权证书。

第一百五十一条　集体所有的土地作为建设用地的，应当依照土地管理法等法律规定办理。

第十三章　宅基地使用权

第一百五十二条　宅基地使用权人依法对集体所有的土地享有占有和使用的权利，有权依法利用该土地建造住宅及其附属设施。

第一百五十三条　宅基地使用权的取得、行使和转让，适用土地管理法等法律和国家

有关规定。

第一百五十四条　宅基地因自然灾害等原因灭失的，宅基地使用权消灭。对失去宅基地的村民，应当重新分配宅基地。

第一百五十五条　已经登记的宅基地使用权转让或者消灭的，应当及时办理变更登记或者注销登记。

第十四章　地役权

第一百五十六条　地役权人有权按照合同约定，利用他人的不动产，以提高自己的不动产的效益。

前款所称他人的不动产为供役地，自己的不动产为需役地。

第一百五十七条　设立地役权，当事人应当采取书面形式订立地役权合同。

地役权合同一般包括下列条款：

（一）当事人的姓名或者名称和住所；

（二）供役地和需役地的位置；

（三）利用目的和方法；

（四）利用期限；

（五）费用及其支付方式；

（六）解决争议的方法。

第一百六十三条　土地上已设立土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权等权利的，未经用益物权人同意，土地所有权人不得设立地役权。

第四编　担保物权

第十五章　一般规定

第一百七十条　担保物权人在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，依法享有就担保财产优先受偿的权利，但法律另有规定的除外。

第一百七十一条　债权人在借贷、买卖等民事活动中，为保障实现其债权，需要担保的，可以依照本法和其他法律的规定设立担保物权。

第三人为债务人向债权人提供担保的，可以要求债务人提供反担保。反担保适用本法和其他法律的规定。

第一百七十二条　设立担保物权，应当依照本法和其他法律的规定订立担保合同。担保合同是主债权债务合同的从合同。主债权债务合同无效，担保合同无效，但法律另有规定的除外。

担保合同被确认无效后，债务人、担保人、债权人有过错的，应当根据其过错各自承担相应的民事责任。

第一百七十三条　担保物权的担保范围包括主债权及其利息、违约金、损害赔偿金、保管担保财产和实现担保物权的费用。当事人另有约定的，按照约定。

第一百七十四条　担保期间，担保财产毁损、灭失或者被征收等，担保物权人可以就获得的保险金、赔偿金或者补偿金等优先受偿。被担保债权的履行期未届满的，也可以提存该保险金、赔偿金或者补偿金等。

第一百七十五条　第三人提供担保，未经其书面同意，债权人允许债务人转移全部或

者部分债务的，担保人不再承担相应的担保责任。

第一百七十六条　被担保的债权既有物的担保又有人的担保的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形，债权人应当按照约定实现债权；没有约定或者约定不明确，债务人自己提供物的担保的，债权人应当先就该物的担保实现债权；第三人提供物的担保的，债权人可以就物的担保实现债权，也可以要求保证人承担保证责任。提供担保的第三人承担担保责任后，有权向债务人追偿。

第一百七十七条　有下列情形之一的，担保物权消灭：

（一）主债权消灭；

（二）担保物权实现；

（三）债权人放弃担保物权；

（四）法律规定担保物权消灭的其他情形。

第一百七十八条　担保法与本法的规定不一致的，适用本法。

第十六章　抵押权

第一节　一般抵押权

第一百七十九条　为担保债务的履行，债务人或者第三人不转移财产的占有，将该财产抵押给债权人的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就该财产优先受偿。

前款规定的债务人或者第三人为抵押人，债权人为抵押权人，提供担保的财产为抵押财产。

第一百八十条　债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押：

（一）建筑物和其他土地附着物；

（二）建设用地使用权；

（三）以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权；

（四）生产设备、原材料、半成品、产品；

（五）正在建造的建筑物、船舶、航空器；

（六）交通运输工具；

（七）法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。

抵押人可以将前款所列财产一并抵押。

第一百八十一条　经当事人书面协议，企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形，债权人有权就实现抵押权时的动产优先受偿。

第一百八十二条　以建筑物抵押的，该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的，该土地上的建筑物一并抵押。

抵押人未依照前款规定一并抵押的，未抵押的财产视为一并抵押。

第一百八十三条　乡镇、村企业的建设用地使用权不得单独抵押。以乡镇、村企业的厂房等建筑物抵押的，其占用范围内的建设用地使用权一并抵押。

第一百八十四条　下列财产不得抵押：

（一）土地所有权；

（二）耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权，但法律规定可以抵押的除外；

（三）学校、幼儿园、医院等以公益为目的的事业单位、社会团体的教育设施、医疗卫生设施和其他社会公益设施；

（四）所有权、使用权不明或者有争议的财产；

（五）依法被查封、扣押、监管的财产；

（六）法律、行政法规规定不得抵押的其他财产。

第十七章　质　权

第一节　动产质权

第二百零八条　为担保债务的履行，债务人或者第三人将其动产出质给债权人占有的，债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形，债权人有权就该动产优先受偿。

前款规定的债务人或者第三人为出质人，债权人为质权人，交付的动产为质押财产。

第二百零九条　法律、行政法规禁止转让的动产不得出质。

第十八章　留置权

第二百三十条　债务人不履行到期债务，债权人可以留置已经合法占有的债务人的动产，并有权就该动产优先受偿。

前款规定的债权人为留置权人，占有的动产为留置财产。

第二百三十一条　债权人留置的动产，应当与债权属于同一法律关系，但企业之间留置的除外。

第二百三十二条　法律规定或者当事人约定不得留置的动产，不得留置。

第二百三十三条　留置财产为可分物的，留置财产的价值应当相当于债务的金额。

第二百三十四条　留置权人负有妥善保管留置财产的义务；因保管不善致使留置财产毁损、灭失的，应当承担赔偿责任。

第二百三十五条　留置权人有权收取留置财产的孳息。

前款规定的孳息应当先充抵收取孳息的费用。

中华人民共和国侵权责任法（节选）

（2009 年 12 月 26 日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十二次会议通过）

第一章　一般规定

第一条　为保护民事主体的合法权益，明确侵权责任，预防并制裁侵权行为，促进社会和谐稳定，制定本法。

第二条　侵害民事权益，应当依照本法承担侵权责任。

本法所称民事权益，包括生命权、健康权、姓名权、名誉权、荣誉权、肖像权、隐私权、婚姻自主权、监护权、所有权、用益物权、担保物权、著作权、专利权、商标专用权、发现权、股权、继承权等人身、财产权益。

第三条　被侵权人有权请求侵权人承担侵权责任。

第四条　侵权人因同一行为应当承担行政责任或者刑事责任的，不影响依法承担侵权

责任。

因同一行为应当承担侵权责任和行政责任、刑事责任，侵权人的财产不足以支付的，先承担侵权责任。

第五条　其他法律对侵权责任另有特别规定的，依照其规定。

第二章　责任构成和责任方式

第六条　行为人因过错侵害他人民事权益，应当承担侵权责任。

根据法律规定推定行为人有过错，行为人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

第七条　行为人损害他人民事权益，不论行为人有无过错，法律规定应当承担侵权责任的，依照其规定。

第八条　二人以上共同实施侵权行为，造成他人损害的，应当承担连带责任。

第九条　教唆、帮助他人实施侵权行为的，应当与行为人承担连带责任。教唆、帮助无民事行为能力人、限制民事行为能力人实施侵权行为的，应当承担侵权责任；该无民事行为能力人、限制民事行为能力人的监护人未尽到监护责任的，应当承担相应的责任。

第十条　二人以上实施危及他人人身、财产安全的行为，其中一人或者数人的行为造成他人损害，能够确定具体侵权人的，由侵权人承担责任；不能确定具体侵权人的，行为人承担连带责任。

第十一条　二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，每个人的侵权行为都足以造成全部损害的，行为人承担连带责任。

第十二条　二人以上分别实施侵权行为造成同一损害，能够确定责任大小的，各自承担相应的责任；难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任。

第十三条　法律规定承担连带责任的，被侵权人有权请求部分或者全部连带责任人承担责任。

第十四条　连带责任人根据各自责任大小确定相应的赔偿数额；难以确定责任大小的，平均承担赔偿责任。

支付超出自己赔偿数额的连带责任人，有权向其他连带责任人追偿。

第十五条　承担侵权责任的方式主要有：

（一）停止侵害；

（二）排除妨碍；

（三）消除危险；

（四）返还财产；

（五）恢复原状；

（六）赔偿损失；

（七）赔礼道歉；

（八）消除影响、恢复名誉。

以上承担侵权责任的方式，可以单独适用，也可以合并适用。

第十六条　侵害他人造成人身损害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。

第十七条　因同一侵权行为造成多人死亡的，可以以相同数额确定死亡赔偿金。

第十八条　被侵权人死亡的，其近亲属有权请求侵权人承担侵权责任。被侵权人为单位，该单位分立、合并的，承继权利的单位有权请求侵权人承担侵权责任。

被侵权人死亡的，支付被侵权人医疗费、丧葬费等合理费用的人有权请求侵权人赔偿费用，但侵权人已支付该费用的除外。

第十九条　侵害他人财产的，财产损失按照损失发生时的市场价格或者其他方式计算。

第二十条　侵害他人人身权益造成财产损失的，按照被侵权人因此受到的损失赔偿；被侵权人的损失难以确定，侵权人因此获得利益的，按照其获得的利益赔偿；侵权人因此获得的利益难以确定，被侵权人和侵权人就赔偿数额协商不一致，向人民法院提起诉讼的，由人民法院根据实际情况确定赔偿数额。

第二十一条　侵权行为危及他人人身、财产安全的，被侵权人可以请求侵权人承担停止侵害、排除妨碍、消除危险等侵权责任。

第二十二条　侵害他人人身权益，造成他人严重精神损害的，被侵权人可以请求精神损害赔偿。

第二十三条　因防止、制止他人民事权益被侵害而使自己受到损害的，由侵权人承担责任。侵权人逃逸或者无力承担责任，被侵权人请求补偿的，受益人应当给予适当补偿。

第二十四条　受害人和行为人对损害的发生都没有过错的，可以根据实际情况，由双方分担损失。

第二十五条　损害发生后，当事人可以协商赔偿费用的支付方式。协商不一致的，赔偿费用应当一次性支付；一次性支付确有困难的，可以分期支付，但应当提供相应的担保。

第三章　不承担责任和减轻责任的情形

第二十六条　被侵权人对损害的发生也有过错的，可以减轻侵权人的责任。

第二十七条　损害是因受害人故意造成的，行为人不承担责任。

第二十八条　损害是因第三人造成的，第三人应当承担侵权责任。

第二十九条　因不可抗力造成他人损害的，不承担责任。法律另有规定的，依照其规定。

第三十条　因正当防卫造成损害的，不承担责任。正当防卫超过必要的限度，造成不应有的损害的，正当防卫人应当承担适当的责任。

第三十一条　因紧急避险造成损害的，由引起险情发生的人承担责任。如果危险是由自然原因引起的，紧急避险人不承担责任或者给予适当补偿。紧急避险采取措施不当或者超过必要的限度，造成不应有的损害的，紧急避险人应当承担适当的责任。

第四章　关于责任主体的特殊规定

第三十二条　无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，由监护人承担侵权责任。监护人尽到监护责任的，可以减轻其侵权责任。

有财产的无民事行为能力人、限制民事行为能力人造成他人损害的，从本人财产中支付赔偿费用。不足部分，由监护人赔偿。

第三十三条　完全民事行为能力人对自己的行为暂时没有意识或者失去控制造成他人损害有过错的，应当承担侵权责任；没有过错的，根据行为人的经济状况对受害人适当补偿。完全民事行为能力人因醉酒、滥用麻醉药品或者精神药品对自己的行为暂时没有意识或者失去控制造成他人损害的，应当承担侵权责任。

第三十四条　用人单位的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由用人单位承担侵权责任。

劳务派遣期间，被派遣的工作人员因执行工作任务造成他人损害的，由接受劳务派遣的用工单位承担侵权责任；劳务派遣单位有过错的，承担相应的补充责任。

第三十五条　个人之间形成劳务关系，提供劳务一方因劳务造成他人损害的，由接受劳务一方承担侵权责任。提供劳务一方因劳务自己受到损害的，根据双方各自的过错承担相应的责任。

第三十六条　网络用户、网络服务提供者利用网络侵害他人民事权益的，应当承担侵权责任。

网络用户利用网络服务实施侵权行为的，被侵权人有权通知网络服务提供者采取删除、屏蔽、断开链接等必要措施。网络服务提供者接到通知后未及时采取必要措施的，对损害的扩大部分与该网络用户承担连带责任。

网络服务提供者知道网络用户利用其网络服务侵害他人民事权益，未采取必要措施的，与该网络用户承担连带责任。

第三十七条　宾馆、商场、银行、车站、娱乐场所等公共场所的管理人或者群众性活动的组织者，未尽到安全保障义务，造成他人损害的，应当承担侵权责任。

因第三人的行为造成他人损害的，由第三人承担侵权责任；管理人或者组织者未尽到安全保障义务的，承担相应的补充责任。

第三十八条　无民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害的，幼儿园、学校或者其他教育机构应当承担责任，但能够证明尽到教育、管理职责的，不承担责任。

第三十九条　限制民事行为能力人在学校或者其他教育机构学习、生活期间受到人身损害，学校或者其他教育机构未尽到教育、管理职责的，应当承担责任。

第四十条　无民事行为能力人或者限制民事行为能力人在幼儿园、学校或者其他教育机构学习、生活期间，受到幼儿园、学校或者其他教育机构以外的人员人身损害的，由侵权人承担侵权责任；幼儿园、学校或者其他教育机构未尽到管理职责的，承担相应的补充责任。

第五章　产品责任

第四十一条　因产品存在缺陷造成他人损害的，生产者应当承担侵权责任。

第四十二条　因销售者的过错使产品存在缺陷，造成他人损害的，销售者应当承担侵权责任。

销售者不能指明缺陷产品的生产者也不能指明缺陷产品的供货者的，销售者应当承担侵权责任。

第四十三条　因产品存在缺陷造成损害的，被侵权人可以向产品的生产者请求赔偿，

也可以向产品的销售者请求赔偿。

产品缺陷由生产者造成的，销售者赔偿后，有权向生产者追偿。

因销售者的过错使产品存在缺陷的，生产者赔偿后，有权向销售者追偿。

第四十四条　因运输者、仓储者等第三人的过错使产品存在缺陷，造成他人损害的，产品的生产者、销售者赔偿后，有权向第三人追偿。

第四十五条　因产品缺陷危及他人人身、财产安全的，被侵权人有权请求生产者、销售者承担排除妨碍、消除危险等侵权责任。

第四十六条　产品投入流通后发现存在缺陷的，生产者、销售者应当及时采取警示、召回等补救措施。未及时采取补救措施或者补救措施不力造成损害的，应当承担侵权责任。

第四十七条　明知产品存在缺陷仍然生产、销售，造成他人死亡或者健康严重损害的，被侵权人有权请求相应的惩罚性赔偿。

第六章　机动车交通事故责任

第四十八条　机动车发生交通事故造成损害的，依照道路交通安全法的有关规定承担赔偿责任。

第四十九条　因租赁、借用等情形机动车所有人与使用人不是同一人时，发生交通事故后属于该机动车一方责任的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿。不足部分，由机动车使用人承担赔偿责任；机动车所有人对损害的发生有过错的，承担相应的赔偿责任。

第五十条　当事人之间已经以买卖等方式转让并交付机动车但未办理所有权转移登记，发生交通事故后属于该机动车一方责任的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿。不足部分，由受让人承担赔偿责任。

第五十一条　以买卖等方式转让拼装或者已达到报废标准的机动车，发生交通事故造成损害的，由转让人和受让人承担连带责任。

第五十二条　盗窃、抢劫或者抢夺的机动车发生交通事故造成损害的，由盗窃人、抢劫人或者抢夺人承担赔偿责任。保险公司在机动车强制保险责任限额范围内垫付抢救费用的，有权向交通事故责任人追偿。

第五十三条　机动车驾驶人发生交通事故后逃逸，该机动车参加强制保险的，由保险公司在机动车强制保险责任限额范围内予以赔偿；机动车不明或者该机动车未参加强制保险，需要支付被侵权人人身伤亡的抢救、丧葬等费用的，由道路交通事故社会救助基金垫付。道路交通事故社会救助基金垫付后，其管理机构有权向交通事故责任人追偿。

第七章　医疗损害责任

第五十四条　患者在诊疗活动中受到损害，医疗机构及其医务人员有过错的，由医疗机构承担赔偿责任。

第五十五条　医务人员在诊疗活动中应当向患者说明病情和医疗措施。需要实施手术、特殊检查、特殊治疗的，医务人员应当及时向患者说明医疗风险、替代医疗方案等情况，并取得其书面同意；不宜向患者说明的，应当向患者的近亲属说明，并取得其书面同意。

医务人员未尽到前款义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。

第五十六条　因抢救生命垂危的患者等紧急情况，不能取得患者或者其近亲属意见的，经医疗机构负责人或者授权的负责人批准，可以立即实施相应的医疗措施。

第五十七条　医务人员在诊疗活动中未尽到与当时的医疗水平相应的诊疗义务，造成患者损害的，医疗机构应当承担赔偿责任。

第五十八条　患者有损害，因下列情形之一的，推定医疗机构有过错：

（一）违反法律、行政法规、规章以及其他有关诊疗规范的规定；

（二）隐匿或者拒绝提供与纠纷有关的病历资料；

（三）伪造、篡改或者销毁病历资料。

第五十九条　因药品、消毒药剂、医疗器械的缺陷，或者输入不合格的血液造成患者损害的，患者可以向生产者或者血液提供机构请求赔偿，也可以向医疗机构请求赔偿。患者向医疗机构请求赔偿的，医疗机构赔偿后，有权向负有责任的生产者或者血液提供机构追偿。

第六十条　患者有损害，因下列情形之一的，医疗机构不承担赔偿责任：

（一）患者或者其近亲属不配合医疗机构进行符合诊疗规范的诊疗；

（二）医务人员在抢救生命垂危的患者等紧急情况下已经尽到合理诊疗义务；

（三）限于当时的医疗水平难以诊疗。

前款第一项情形中，医疗机构及其医务人员也有过错的，应当承担相应的赔偿责任。

第六十一条　医疗机构及其医务人员应当按照规定填写并妥善保管住院志、医嘱单、检验报告、手术及麻醉记录、病理资料、护理记录、医疗费用等病历资料。

患者要求查阅、复制前款规定的病历资料的，医疗机构应当提供。

第六十二条　医疗机构及其医务人员应当对患者的隐私保密。泄露患者隐私或者未经患者同意公开其病历资料，造成患者损害的，应当承担侵权责任。

第六十三条　医疗机构及其医务人员不得违反诊疗规范实施不必要的检查。

第六十四条　医疗机构及其医务人员的合法权益受法律保护。干扰医疗秩序，妨害医务人员工作、生活的，应当依法承担法律责任。

第八章　环境污染责任

第六十五条　因污染环境造成损害的，污染者应当承担侵权责任。

第六十六条　因污染环境发生纠纷，污染者应当就法律规定的不承担责任或者减轻责任的情形及其行为与损害之间不存在因果关系承担举证责任。

第六十七条　两个以上污染者污染环境，污染者承担责任的大小，根据污染物的种类、排放量等因素确定。

第六十八条　因第三人的过错污染环境造成损害的，被侵权人可以向污染者请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。污染者赔偿后，有权向第三人追偿。

第九章　高度危险责任

第六十九条　从事高度危险作业造成他人损害的，应当承担侵权责任。

第七十条　民用核设施发生核事故造成他人损害的，民用核设施的经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因战争等情形或者受害人故意造成的，不承担责任。

第七十一条　民用航空器造成他人损害的，民用航空器的经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意造成的，不承担责任。

第七十二条　占有或者使用易燃、易爆、剧毒、放射性等高度危险物造成他人损害的，占有人或者使用人应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人对损害的发生有重大过失的，可以减轻占有人或者使用人的责任。

第七十三条　从事高空、高压、地下挖掘活动或者使用高速轨道运输工具造成他人损害的，经营者应当承担侵权责任，但能够证明损害是因受害人故意或者不可抗力造成的，不承担责任。被侵权人对损害的发生有过失的，可以减轻经营者的责任。

第七十四条　遗失、抛弃高度危险物造成他人损害的，由所有人承担侵权责任。所有人将高度危险物交由他人管理的，由管理人承担侵权责任；所有人有过错的，与管理人承担连带责任。

第七十五条　非法占有高度危险物造成他人损害的，由非法占有人承担侵权责任。所有人、管理人不能证明对防止他人非法占有尽到高度注意义务的，与非法占有人承担连带责任。

第七十六条　未经许可进入高度危险活动区域或者高度危险物存放区域受到损害，管理人已经采取安全措施并尽到警示义务的，可以减轻或者不承担责任。

第七十七条　承担高度危险责任，法律规定赔偿限额的，依照其规定。

第十章　饲养动物损害责任

第七十八条　饲养的动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任，但能够证明损害是因被侵权人故意或者重大过失造成的，可以不承担或者减轻责任。

第七十九条　违反管理规定，未对动物采取安全措施造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。

第八十条　禁止饲养的烈性犬等危险动物造成他人损害的，动物饲养人或者管理人应当承担侵权责任。

第八十一条　动物园的动物造成他人损害的，动物园应当承担侵权责任，但能够证明尽到管理职责的，不承担责任。

第八十二条　遗弃、逃逸的动物在遗弃、逃逸期间造成他人损害的，由原动物饲养人或者管理人承担侵权责任。

第八十三条　因第三人的过错致使动物造成他人损害的，被侵权人可以向动物饲养人或者管理人请求赔偿，也可以向第三人请求赔偿。动物饲养人或者管理人赔偿后，有权向第三人追偿。

第八十四条　饲养动物应当遵守法律，尊重社会公德，不得妨害他人生活。

第十一章　物件损害责任

第八十五条　建筑物、构筑物或者其他设施及其搁置物、悬挂物发生脱落、坠落造成他人损害，所有人、管理人或者使用人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。所有人、管理人或者使用人赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。

第八十六条　建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由建设单位与施工

单位承担连带责任。建设单位、施工单位赔偿后，有其他责任人的，有权向其他责任人追偿。因其他责任人的原因，建筑物、构筑物或者其他设施倒塌造成他人损害的，由其他责任人承担侵权责任。

第八十七条　从建筑物中抛掷物品或者从建筑物上坠落的物品造成他人损害，难以确定具体侵权人的，除能够证明自己不是侵权人的外，由可能加害的建筑物使用人给予补偿。

第八十八条　堆放物倒塌造成他人损害，堆放人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

第八十九条　在公共道路上堆放、倾倒、遗撒妨碍通行的物品造成他人损害的，有关单位或者个人应当承担侵权责任。

第九十条　因林木折断造成他人损害，林木的所有人或者管理人不能证明自己没有过错的，应当承担侵权责任。

第九十一条　在公共场所或者道路上挖坑、修缮安装地下设施等，没有设置明显标志和采取安全措施造成他人损害的，施工人应当承担侵权责任。

窨井等地下设施造成他人损害，管理人不能证明尽到管理职责的，应当承担侵权责任。

（二）典型案例

原告粗心查错户籍　法院送错民事判决书（该事例可用于第二框的姓名权教学，可以据此进一步讨论实际生活中因重名带来的问题。）

2003年6月28日，家住北京市东城区北官厅胡同的陈澄收到一封挂号信，里面是一份朝阳区人民法院传来的民事判决书。判决书上写着："经审理查明，自2001年起被告向原告购买水龙头，2002年6月3日被告共欠原告货款7 900元。后被告分三次支付了原告3 000元，余款至今未还。"但陈澄刚刚大学毕业，并没有购买过水龙头，也没有欠人家货款。再看判决书：被告的出生日期和她的完全一样，但"朝阳区芍药居北里202楼702号"并不是她住的地方。"住址都不同，会不会法院搞错对象了?!"

陈澄一家着急了，赶紧到朝阳区法院了解情况。法院叫来本案原告王雨保。王雨保刚进办公室，陈澄就问："看仔细了，谁欠你钱了?!"王雨保定睛一看，才知道搞错了。王雨保讲述了认错被告的经过："她俩长得太像了，都戴眼镜，以至于我在查户籍时看走眼了。"

王雨保是广东"彩州"品牌水龙头的代理商。2002年6月3日，大陈澄购货给王雨保写下一张欠条，至今仍拖欠4 900元。2003年4月初，王雨保向朝阳区法院递交诉状，当时的被告住址是"朝阳区芍药居北里202楼702号"。不久，朝阳区法院就根据这个地址送去了传票，当时住该处的大陈澄在传票上签了字。第一次开庭，大陈澄缺席，后来也联系不上了，法院的工作人员建议王雨保去查陈澄的户籍。

在户籍管理中心，工作人员根据"陈澄"的名字搜索，结果一下搜出四位叫陈澄的女子。

王雨保查看了四人的照片，结果把目标锁定在小陈澄上，打印了她的户籍资料。为了

进一步确认，王雨保当天晚上还根据户籍上的地址，来到小陈澄的家询问陈澄是否住该处，结果开门的老人（查明系陈澄的爷爷）说："陈澄搬出去住了。"王雨保想到大陈澄在外租房，正好相符。法院第二次开庭前还是大陈澄签收的传票，但她很快就搬家了。法院在被告缺席的情况下作出了判决，判决书只好根据户籍中的地址送出了判决书。就这样，小陈澄成了"替罪羊"。

事情至此已经水落石出，王雨保当即道歉，小陈澄也已经向朝阳区法院提交《民事申诉书》，要求撤销这份误递的判决书。

这件张冠李戴、错送判决书的事情让小陈澄母女花了近半个月时间反映情况、写申诉状，也有经济上的损失。虽然可以要求王雨保赔偿损失，但小陈澄一家更关心的是尽快恢复小陈澄的名誉，毕竟小陈澄刚刚找到工作，准备走向社会。

（摘自《京华时报》2003 年 8 月 12 日）

叶璇诉安贞医院等侵犯肖像权纠纷案（该案例可用于第二框肖像权教学。本案的判决书中非常具体地介绍了什么是肖像、肖像权。法院在阐述这些概念和原理的基础上，否定了原告的肖像权诉讼请求。）

原告：叶璇

被告：首都医科大学附属北京安贞医院（以下简称安贞医院）

被告：人民交通出版社（以下简称交通出版社）

被告：北京城市联合广告艺术有限公司（以下简称广告公司）

原告叶璇曾在中国人民解放军空军总医院星源激光医疗中心（以下简称激光中心）就脸部先天的青黑色斑痕进行治疗，治疗效果良好。2001 年 10 月间，叶璇发现被告交通出版社在其出版发行的《北京交通旅游图》上，刊登由被告广告公司策划的关于被告安贞医院的广告。该广告使用了叶璇治疗脸部斑痕前后的照片作为病案照片。后查《北京交通旅游图》已经十几次刊登这张照片，按地图上的记载，每次印数高达 50 万份。叶璇认为，被告安贞医院、交通出版社和广告公司的上述行为，侵害了自己的肖像权，请求判令被告安贞医院、交通出版社和广告公司立即停止侵害，消除影响，赔礼道歉，并赔偿损失 10 万元。

被告安贞医院、交通出版社和广告公司对原告叶璇所诉《北京交通旅游图》上刊登附有病案照片广告的事实均无异议。

被告安贞医院辩称：原告所诉的照片，是我院购买仪器设备时由供货方提供的。我院在委托被告广告公司发布的广告中，从病理角度使用了这张照片。这是一张局部照片，照片中人物的眼睛以上部分被遮挡，不能证明是原告。照片只占地图上很小一部分，不会带来严重影响，且我院使用这张照片也未获利，没有侵害原告的肖像权，不同意原告的诉讼请求。

被告交通出版社辩称：我社有发布广告的资格。原告所诉我社发布广告中附带的这张照片，根本无法辨认肖像人是谁。我社在刊发广告过程中已经依法尽了审核义务，不构成侵害肖像权，不同意原告的诉讼请求。

被告广告公司辩称：原告所诉照片，反映的只是局部病理情况，看不出肖像人是原告。即使肖像人是原告，也只是原告的局部照片，不构成侵权。另外，地图上的印数，只

反映预计的发行范围，不是实际发行量。不同意原告的诉讼请求。

北京市东城区人民法院在审理中，将《北京交通旅游图》刊登广告中所附的病案照片，与原告叶璇出示的其在激光中心治疗脸部先天青黑色斑痕前后的照片进行对比，证明病案照片中的人就是叶璇。

北京市东城区人民法院认为：将原告叶璇出示的其治疗前后原始照片与广告上使用的特定人眼部以下照片进行对比，证明广告上使用的照片就是叶璇本人眼部以下照片。对此，被告安贞医院、交通出版社和广告公司虽先否认，但在不能驳倒叶璇的证据时不再坚持。因此可以推定，叶璇是广告使用照片上的原形人。

《中华人民共和国民法通则》第一百条规定："公民享有肖像权，未经本人同意，不得以营利为目的使用公民的肖像。"第一百二十条第一款规定："公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。"

法律规定的肖像权，基于公民的肖像而产生。肖像，是指以某一个人为主体的画像或照片等。通过绘画、摄影、雕刻、录像、电影等艺术手段，在物质载体上再现某一个自然人的相貌特征，就形成肖像。肖像的特征，除肖像与原形人在客观上相互独立成为能让人力支配的物品这一特征外，再就是具有完整、清晰、直观、可辨的形象再现性或称形象标志性。这里所说的形象，是指原形人相貌综合特征给他人形成的、能引起一般人产生与原形人有关的思想或感情活动的视觉效果。画像、照片等载体，如果其内容不能再现原形人的相貌综合特征，不能引起一般人产生与原形人有关的思想或感情活动，一般人不能凭直观清晰辨认该内容就是某一自然人的形象，这样的载体不能称为肖像。如果载体所表现的内容，只有凭借高科技技术手段进行对比，才能确定这是某一自然人特有的一部分形象而非该自然人清晰完整的形象，一般人不能凭直观清晰辨认载体所表现的内容就是该自然人，则这一载体也不能称为该自然人的肖像。该自然人只是载体所表现内容的原形人，不是肖像人。由于这样的载体所表现的内容不构成肖像，原形人也就对这一内容不享有肖像权。

肖像权，是肖像人对自己的肖像依法享有的制作、使用专有权及利益维护权。原告叶璇所诉的这张照片，只有脸上的鼻子和嘴部分，不是完整的特定人形象。这张照片不能反映特定人相貌的综合特征，不能引起一般人产生与特定人有关的思想或感情活动，因此不是法律意义上的肖像。叶璇据此照片主张保护肖像权，理由不能成立。

据此，北京市东城区人民法院于2002年12月20日判决：驳回原告叶璇的诉讼请求；案件受理费80元，由原告叶璇负担。

一审宣判后，原告叶璇不服，提出上诉，请求二审改判。

北京市第二中级人民法院经审理认为，《北京交通旅游图》上刊登的自然人面部局部器官照片，不能体现该自然人的外貌视觉形象，本身不构成肖像。上诉人叶璇据此认为被上诉人安贞医院、交通出版社和广告公司侵犯了其肖像权，理由不能成立。

据此，北京市第二中级人民法院于2003年4月17日判决：驳回上诉，维持原判；一、二审案件受理费各80元，均由上诉人叶璇负担。

张某诉俞某网络环境中侵犯名誉权纠纷案（此案可用于第二框名誉权教学。在网络时代同样会产生名誉权纠纷，但在认定事实时涉及如何举证的问题。）

原告：张某

被告：俞某

原告张某以“红颜静”为网名，在艺龙西祠胡同网站登记上网，并主持和管理一讨论板块。被告俞某以“华容道”为网名，在同一网站登记上网。“红颜静”“华容道”在西祠胡同网站登记的都是真实网友级别。2000 年 11 月 19 日，西祠胡同网站中的“紫金山下”讨论板块和“一根红线”讨论板块组织网友聚会。通过聚会，网友间互相认识，并且互相知道了他人上网使用的网名。俞某除以“华容道”的网名参加真实网友的活动外，还在艺龙西祠胡同网站以“大跃进”为网名登记，其级别为该网站的注册网友。

2001 年 3 月 4 日，在艺龙西祠胡同网站的相关讨论板块上，有网名“大跃进”发表的《记昨日输红了眼睛的红颜静》一文，文中在描述“红颜静”赢牌和输牌时，使用了“捶胸顿足、如丧考妣、耍赖骂娘、狗急跳墙”等侮辱性言词。4 月 30 日，“大跃进”又发表《刺刀插向〔小猪寂寞〕的软肋》一文，文中有“本文所指的软肋就是一个千夫所指、水性扬花的网络三陪女；网络亚色情场所的代言人；中国网友男女比例严重失调的畸形产物——红颜静”等言辞。5 月 8 日至 5 月 9 日，“大跃进”在网上跟帖中，又重复了上述侮辱言词。5 月 29 日，“大跃进”在《我反对恶意炒作“交叉线性骚扰”事件!》帖中，使用了“这让我想起红颜静这个假处女……”等言辞。5 月 31 日，“大跃进”在《红颜静！你丫敢动老子一个指头，一切后果自负!》一文中称，“你一不能出台挣钱，二不能为兄弟上阵出头，你要是投胎一男的，顶多是当一小白脸”。上述帖子的点击人气数均达数十次至上百次。

另查明，2001 年 3 月 4 日，原告张某针对以“大跃进”网名发表的文章，也在艺龙西祠胡同网站的“接触无限”讨论板块上，以“红颜静”的网名发表了《大跃进＝华容道》一文。该文章还在西祠胡同网站的其他讨论板块发表过，文中有攻击“大跃进”的言辞。

认定上述事实的证据如下。

1. 原告张某提交的对网上文章进行证据保全的公证书，能够证实以“大跃进”为网名在艺龙西祠胡同网上发表的一系列侮辱性文章。

2. 法院从北京艺龙信息技术有限公司（以下简称艺龙公司）调取的该公司西祠胡同网站的网友信息及上线日志，能够证明原告张某的网名是“红颜静”，是真实网友；被告俞某的网名是“华容道”，也是真实网友，“大跃进”是注册级别网友使用的网名。

根据“大跃进”发表上述文章的时间，从西祠胡同网站调取了“大跃进”“华容道”在 5 月 22 日至 6 月 21 日期间上线的时段和互联网协议地址（IP 地址），并据此通过江苏省公众多媒体通信局查明：“华容道”与“大跃进”上线使用的电话主叫号码相同，该主叫号码与被告俞某的家中上网电话号码一致，从而证实 5 月 29 日、5 月 31 日在西祠胡同网站以“大跃进”的网名发表《我反对恶意炒作“交叉线性骚扰”事件!》和《红颜静！你丫敢动老子一个指头，一切后果自负!》文章的作者，就是本案被告俞某。

艺龙公司规定，凡在该公司网站注册的网友，只要自己的密码不被他人盗用，他人就

不能以与自己同样的网名在该站重复登录。公证书证明，自 2001 年 3 月 4 日起至 5 月期间，以“大跃进”网名在西祠胡同网站发表的文章一直没有中断。从由此形成的证据链中可以推断，3 月 4 日、3 月 7 日、4 月 30 日等时间段中，在西祠胡同网站发表有关“红颜静”言论的“大跃进”，与 5 月 29 日、31 日在该网站发表有关“红颜静”文章的“大跃进”是同一人，即本案被告俞某。

南京市鼓楼区人民法院认定如下事实。

名誉，是社会上人们对公民或者法人的品德、声誉、形象等各方面的综合评价。《中华人民共和国民法通则》第一百零一条规定：“公民、法人享有名誉权，公民的人格尊严受法律保护，禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。”公民的名誉权受法律保护，任何人均不得利用各种形式侮辱、毁损他人的名誉。

网络是科技发展的产物，对人类社会的进步具有不可低估的推动作用。网络空间尽管是虚拟的，但通过网络中的一举一动折射出来的人的行为，却是实实在在的。全国人大常委会在《关于维护互联网安全的决定》第六条第二款中规定：“利用互联网侵犯他人合法权益，构成民事侵权的，依法承担民事责任。”作为现代社会传播媒介的网络空间，既是人们传播信息和交流的场所，更是一个健康有序的活动空间，应当受到道德的规范和法律的制约，绝不能让其发展成为一些人为所欲为的工具。利用互联网侮辱他人或者捏造事实诽谤他人，侵犯他人合法权益构成侵权的，应当承担民事责任。

本案原告张某、被告俞某虽然各自以虚拟的网名登录网站并参与网站的活动，但在现实生活中通过聚会，已经相互认识并且相互知道网名所对应的人，且张某的“红颜静”网名及其真实身份还被其他网友所知悉，“红颜静”不再仅仅是网络上的虚拟身份。知道对方真实身份的网友间，虽然继续以网名在网上进行交流，但此时的交流已经不局限于虚拟的网络空间，交流对象也不再是虚拟的人，而是具有了现实性、针对性。俞某通过西祠胡同网站的公开讨论版，以“大跃进”的网名数次发表针对“红颜静”即张某的言论，其间多次使用侮辱性语言贬低“红颜静”即张某的人格。俞某在主观上具有对张某的名誉进行损毁的恶意，客观地实施了侵犯他人名誉权的行为，不可避免地影响了他人对张某的公正评价，应当承担侵权的民事责任。

民法通则第一百二十条第一款规定：“公民的姓名权、肖像权、名誉权、荣誉权受到侵害的，有权要求停止侵害，恢复名誉，消除影响，赔礼道歉，并可以要求赔偿损失。”被告俞某侵犯了原告张某的名誉权后，张某要求其停止侵害、消除影响、赔礼道歉，于法有据，应当支持。关于原告张某主张的精神损害抚慰金，根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第八条第二款的规定，可以判令被告俞某赔偿。鉴于知道“红颜静”即为张某的人数有限，侵权行为造成的实际影响在范围上有一定局限性，考虑到张某在被侵权后也曾在网上对俞某发表过不当言论等因素，对张某主张赔偿 1 万元的请求不予支持，具体赔偿数额由法院酌定。

综上，南京市鼓楼区人民法院于 2001 年 7 月 16 日判决如下。

一、被告俞某停止对原告张某的名誉侵害，并于本判决生效之日起 3 日内，在艺龙西祠胡同网站上向张某赔礼道歉，道歉内容须经本院审核。否则，本院将在一家全国性网站上公布判决书，刊登费用由俞某负担。

二、被告俞某于判决生效之日起3日内，向原告张某支付精神损害抚慰金1 000元。

本案受理费510元，其他诉讼费1 200元，由原告张某负担460元，被告俞某负担1 250元。

宣判后，双方当事人均未提起上诉，第一审判决发生法律效力。

北京知识产权专业审判十大经典案例（以下这段材料可用于一般性了解中国知识产权司法保护的进展。北京法院系统是全国审理知识产权案件最多的法院，其审判实践具有代表性。这些案件材料可用于理解本专题第四框的教学内容。）

我们在北京一系列有代表性的知识产权保护案例中，精选出十个案例，并逐一进行点评。这些案件多为某一领域的第一案，不但轰动当时，也对今后知识产权保护意义重大，或在法学界、司法界引起了很大反响；或引发了中国法律界人士的争论；或给许多企业对在经营过程中如何尊重他人的知识产权上了一课，充分表明我国在加入世贸组织后加强了对知识产权的保护力度。

（一）“武松打虎”著作权案

1954年，画家刘继卣创作了组画《武松打虎》。1980年，山东景阳冈酒厂对刘继卣的组画中的第11幅进行修改后，作为装潢在其所生产的白酒酒瓶上使用。之后，该厂又于1989年将该图案向商标局申请商标注册并被核准。1996年，画家刘继卣的继承人刘蔷和裴立偶然发现上述情况后，便诉至法院，引发了轰动一时的“武松打虎案”。

北京市海淀区人民法院审理后认为，被告未经《武松打虎》著作权人的许可，擅自将该作品用于景阳冈系列白酒的瓶贴和包装上，而且擅自修改该作品，破坏了作品的完整性，同时未给原告署名，侵犯了著作权人的著作权。法院判决被告立即停止侵权，并赔偿原告经济损失20万元。

点评：此案的审理在法学界、司法界引起了很大反响。20世纪80年代的中国，很多企业对著作权还知之甚少，既不知道保护自己的知识产权，也不知道尊重别人的知识产权。此案给许多企业在经营过程中如何合法使用他人作品上了一堂法律课。

（二）陈佩斯、朱时茂小品著作权案

1999年，陈佩斯、朱时茂发现中国国际电视总公司未经其许可，擅自出版发行含有两人在历届春节联欢晚会上表演并享有著作权及表演权的8个小品在内的光盘。两人将中国国际电视总公司告上法庭。

一审法院判决中国国际电视总公司停止侵权，赔礼道歉，赔偿原告经济损失33万余元。

点评：给人们带来无数笑声的喜剧明星陈佩斯、朱时茂不仅维护了倾注无数心血创作演出的小品的著作权，也对中国知识产权保护作出了可圈可点的贡献。与电视台发生纠纷的演员不少，但真正诉诸法律的却凤毛麟角，因为演员可能为此付出高昂的代价，如很可能被电视台封杀等。此案对于整个电视圈、娱乐圈有着极大的影响力。

（三）北大方正“陷阱取证”案

在获悉北京高术天力科技有限公司正在全国范围内大规模非法制售方正软件后，北京北大方正集团公司委派下属公司职员以普通用户的身份会同公证人员进行取证。北大方正员工以个人身份在高术公司购买了一台激光照排机，高术公司员工同时在两台计算机内安

装了盗版方正软件，并提供了刻录有上述软件的光盘及高术天力公司的工作单两份。之后，北大方正状告高术天力公司侵犯其计算机软件著作权。

点评：此案历经两审，终审法院认为，被告侵犯了原告的软件著作权，应承担相应的侵权损害赔偿责任，但“陷阱取证”方式有违公平原则，对该取证方式不予认可。法院判决高术天力公司立即停止复制、销售侵权软件的行为，赔偿原告经济损失13万元及公证费6万元。

此案不仅引发了人们对于中国反盗版事业的关注，更引发了中国法律界人士对于“陷阱取证”与“诚信原则”如何取舍的争论。此案告诉企业，维护自己的正当权益必须通过合法手段，“以恶制恶”，法津不会认可。

（四）“乐高”玩具著作权案

瑞士英特莱格公司发现，市场上由可高（天津）玩具有限公司生产的玩具积木中，有相当一部分与其享有著作权的乐高玩具块相同或相近似。于是，英特莱格公司一纸诉状将可高公司推上法庭。

法院认为，英特莱格公司为瑞士公司，瑞士及中国均为伯尔尼公约成员国，依照伯尔尼公约第二条的规定，公约保护的文学艺术作品包括实用艺术作品，故中国对起源于伯尔尼公约成员国国民的实用艺术作品负有保护义务。法院判决可高（天津）玩具有限公司停止侵权，公开赔礼道歉并赔偿英特莱格公司经济损失5万元。

点评：案件判决后，外方当事人在其官方网站上表示：“这起案件在中国的知识产权保护中具有里程碑的意义。”此案是我国加入世贸组织后，北京法院审结的第一例影响巨大的涉外知识产权案件，它的成功审结充分表明我国在加入世贸组织后加强了对知识产权的保护力度。

（五）“胡同游”不正当竞争案

胡同文化游览有限公司是一家从事“胡同游”服务业务的公司，为使其服务更具民族文化特色，特别设计了区别于通用人力三轮车外形的三轮车外观及车工服饰。

北京四方博通旅游文化发展有限公司在该公司对外发放的介绍其胡同游览项目的宣传材料中，对银锭桥景点的介绍图片中使用了胡同文化游览公司车队经过该桥时的图片。

法院判决四方博通旅游公司立即停止使用与胡同文化游览公司相近似的人力三轮车外观及车工服饰，赔偿胡同文化游览公司经济损失8万元，驳回胡同文化游览公司的其他诉讼请求。

点评：有些企业往往采用不正当方式，仿冒或假冒知名商品或服务的特有包装、装潢，造成消费者的混淆和误认，从而达到获得不法利益的目的。制止这种不正当竞争行为，除了行政机关依法予以查处外，司法规制也是重要途径。

（六）“大磨坊”商标权案

北京巴黎大磨坊食品有限公司是“大磨坊”注册商标的专用权人，1992年10月，该公司与北京太阳城商场签订协议，约定北京太阳城公司设立大磨坊专柜，代销该公司的面包。自1993年4月24日起，大磨坊公司因故未再向太阳城商场供货，到同年6月8日，该公司在太阳城商场的“大磨坊”面包专柜中发现，仍有与大磨坊面包同样外观的面包正在销售，且商品标签上标注了产地：大磨坊。大磨坊公司认为其“大磨坊”商标专用权受

到了侵害，遂将北京太阳城公司推上被告席。法院判决被告停止侵权，赔偿原告14 897.21元。

点评：此案一审判决后，双方均服从判决，未提出上诉。当侵权和违约发生竞合时，当事人有权选择有利于自己的诉因提起诉讼。法院受理后，也尊重了当事人对诉由的选择。北京巴黎大磨坊公司总经理在得到判决结果后说："本案判决的执行不仅保护了知识产权，也提高了投资者在中国投资的信心和决心。"此案的判决提升了当年外资对北京投资环境的认可度。

（七）奥林匹克五环标志案

汕头市金味食品工业有限公司在其生产、销售的"金味"麦片产品的包装上使用了奥林匹克五环标志，并在多种媒体上进行宣传。中国奥林匹克委员会认为，金味食品公司使用五环标志的行为违反了奥林匹克宪章、中国奥委会章程的有关规定。中国奥委会起诉至法院，请求法院对其合法权益给予保护。此案历经两审，终审法院判决金味食品公司立即停止使用奥林匹克五环标志，赔偿中国奥委会500万元，并向其公开致歉。

点评：此案是我国首例，也是目前唯一一件涉及奥林匹克五环标志的知识产权案件，该案在国际奥委会确定北京为2008年奥运会主办地前不久作出终审判决，引起了社会各界的广泛关注。

（八）"千禧龙"商标权案

2000年是中国农历的龙年，千年被西方称为"千禧"年，是个喜庆吉祥的年份。徐州汉都实业发展有限公司提出了"千禧龙"的概念，经向国家工商行政管理局申请注册，依法取得了"千禧龙 QIANXILONG"文字商标的专用权。日本奥林巴斯光学工业株式会社在千禧之年推出了一款WIDE80型照相机，在照相机机身正面面板左下角、外包装盒上印有同样的"千禧龙"字样及龙形图案，商品的质保书也印有"千禧龙"字样。

发现此现象后，徐州汉都公司分别在不同地区购买了奥林巴斯WIDE80型照相机，并以奥林巴斯株式会社侵犯其注册商标专用权为由，向北京市高级人民法院提起诉讼。法院判决日本奥林巴斯株式会社停止侵权，并赔偿汉都公司经济损失25万元。

点评：这是国内企业起诉外国著名公司侵权的典型案件，法院判决后，外方表示尊重中国的法律。本案的审理表明，北京法院在审理涉外知识产权案件时，准确适用中国法律法规和国际条约，依法平等保护中外知识产权人的合法权益。

（九）"宜家"网络域名案

荷兰英特艾基系统有限公司拥有以"IKEA"命名的专卖店，经营家具及家居用品。1983年，宜家登陆中国，经国家工商局核准，拥有中英文"宜家"商标。当该公司准备在中国互联网上注册域名时，却发现"ikea.com.cn"已被北京国网信息公司注册。认为自己的商标是驰名商标的宜家因此状告国网信息公司。

一审和二审法院均认为，国网公司抢注域名的行为具有恶意，构成了不正当竞争，判决国网公司注销该域名。

点评：近年来，北京法院审理的域名案件有一个显著特点，就是原告绝大多数为国际著名的跨国公司，而这些原告起诉的被告却几乎是同一家公司——北京国网信息公司。而国网信息公司作为网络信息咨询的服务者，自己注册了与国内外二千多个具有一定知名度

的商标相同的域名，曾经占互联网注册域名的近十分之一。后来，这些企业巨头纷纷向北京法院提起诉讼要讨回域名，在这些案件中，荷兰宜家诉国网就是一审宣判的第一案，曾引起相当大的轰动。

（十）超微钙比较广告案

北京超微生物制品有限责任公司发现与其具有竞争关系的企业——北京巨能有限责任公司在宣传其产品巨能钙的广告中，将巨能钙与传统钙进行对比，以突出巨能钙的优点。因此，超微公司将巨能公司告上法庭。法院判决巨能公司向超微公司赔礼道歉，赔偿其经济损失 1 万元。

点评：此案是北京市法院受理的首例涉及比较广告的不正当竞争案。法律鼓励和保护公平竞争，同时也不禁止对同类产品作比较宣传，但企业的宣传应当真实，不能通过贬低他人来抬高自己。

（摘自《人民日报·市场报》2003 年 8 月 12 日）

李全德与李继广相邻关系纠纷案（本案涉及相邻关系纠纷，可用于第五框教学。）

原告：李全德

被告：李继广

原告李全德与被告李继广两家宅院东西为邻，均坐北向南，中间有一条宽 70 厘米的集体风道，原告居东，被告居西，被告家宅院南边长出原告家宅院，原告宅院出水、出路向南，被告出水、出路向东。2001 年 10 月，被告李继广修建自家大门时，在大门上方建造雨搭保护大门，雨搭南北长 4.02 米，东西宽 93 厘米，被告所建的雨搭与原告相邻房墙交叉，交叉部分南北长 60 厘米、东西宽 22 厘米。原告为此向法院起诉，要求拆除该雨搭。

法院认为，原告李全德与被告李继广两家宅院系相邻关系，应遵照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神，正确处理排水、通风、采光等方面的相邻关系。但是被告在修建大门时，为了保护自己的大门不受风雨的侵害，而在两家集体风道及出路处上方建造雨搭，且与原告房墙交叉，对原告家房墙正常使用造成影响。故原告要求被告所建的雨搭影响其宅院正常利用的部分予以拆除的诉讼请求本院应予支持，拆除部分应以两家集体风道宽度的一半为宜。依照《中华人民共和国民法通则》第八十三条、一百三十四条及有关民事法律政策的规定，判决如下。

被告李继广于判决书生效后十日内拆除其大门上方影响原告李全德宅院的部分雨搭（该雨搭的东北角，南北长 95 厘米，东西宽 57 厘米）。

案件受理费 50 元，勘验费 350 元，其他诉讼费 20 元，由被告李继广负担。

新华日报社诉南京华厦实业有限公司相邻关系侵权损害赔偿纠纷案（本案同样涉及相邻关系，但在事实认定上比较复杂，而且由此造成的损失也相当大。）

原告：新华日报社

被告：南京华厦实业有限公司（以下简称华厦公司）

被告华厦公司投资建设的华荣大厦与原告新华日报社相邻。1991 年 4 月，华荣大厦

的基础工程开始施工，一个月后发现施工现场附近地面下沉即停止施工。同年6月15日，被告及有关单位又论证通过了施工修改方案后，基础工程继续施工。10月中旬，新华日报社发现其印刷厂厂房墙壁、地面开裂，3台德国进口的胶印机出现异常，报纸印刷质量明显下降，印刷机严重受损，厂房墙体损害并危及人员安全。对此，南京市人民政府召集有关单位、专家商讨，采取补救措施后，新华日报社印刷厂地面沉降才得到有效控制，但厂房、印刷机受损方面的处理并未涉及。经新华日报社委托的南京土木建筑学会、国家印刷机械质量监督检验中心及江苏省地震局等单位鉴定认为，新华日报社印刷厂厂房和厂内印刷机受损的直接原因是华荣大厦基础工程施工大量抽排地下水造成的。1992年7月10日，新华日报社向南京市人民政府报告并要求华厦公司赔偿损失，但未得到解决，遂直接向华厦公司索赔，经交涉未果。1994年6月30日，新华日报社向江苏省高级人民法院起诉，要求华厦公司赔偿财物损失。

经查，(1) 新华日报社已有损失为：请国内外专家调校修理印刷机费用179 504元，在专家调校修理印刷机期间请他人代印部分报纸费用差额31 893.5元，德国专家来南京修理印刷机食宿费6 796.4元，南京土木建筑学会鉴定费3 000元，国家印刷机械质量监督检验中心鉴定费、评估费、交通费、食宿费共计11.81万元，其他有关单位咨询、鉴定费4.76万元。(2) 新华日报社必将继续受损失的为：修理进口印刷机必须进口的零部件购置费765万元，购置该零部件需交关税及增值税244万元，拆除印刷机需拆除费、运输费、保管费、安装费、调校费等计190万元，维修加固厂房和重做印刷机基础所需工程费1 506 686.38元。原告上述已损失和即将损失总计人民币13 883 580.28元。

江苏省高级人民法院认为，被告华厦公司建设的华荣大厦与原告新华日报社印刷厂厂房相邻。华厦公司在建设华荣大厦时，未充分考虑邻里建筑物的安全，于施工期间大量抽排地下水，并于初期发现问题后又未能及时采取必要的防护措施，使新华日报社印刷厂地面发生沉降，损坏了印刷厂房屋基础，致该厂房及屋内印刷机受损。事实清楚，证据充分，足以认定。华厦公司违背《中华人民共和国民法通则》第八十三条关于“不动产的相邻各方，应当按照有利生产、方便生活、团结互助、公平合理的精神，正确处理截水、排水、通行、通风、采光等方面的相邻关系”的规定建设房屋，给新华日报社造成了巨大损失，应负全部赔偿责任。所建华荣大厦的所有权属于华厦公司，新华日报社的印刷厂房和印刷机的损害，系华厦公司基础工程施工抽排地下水造成；至于华厦公司与施工单位还有纠纷，系另一法律关系，本案不予审理。因此，其主张“应由施工单位赔偿”的理由不予采纳。新华日报社的权益被侵害后，于1992年7月30日即向南京市人民政府报告，并一直要求华厦公司予以赔偿，未获解决，直到1994年6月30日向法院提起诉讼，符合《中华人民共和国民法通则》第一百三十五条关于“向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为二年”的规定，并未超过法定的诉讼时效，华厦公司关于新华日报社“超过了诉讼时效起诉，已丧失胜诉权”的主张，不能成立。新华日报社其余损失因自动放弃，故不予认定。据此，该院于1994年11月28日判决：华厦公司于本判决生效后30日内，赔偿新华日报社各项损失计人民币13 883 580.28元，本案诉讼费79 428元，诉讼保全费70 520元，合计人民币149 948元由华厦公司负担。

华厦公司不服一审判决，向最高人民法院提起上诉。

最高人民法院认为，上诉人华厦公司在被上诉人新华日报社厂房相邻处修建华荣大厦，本应充分考虑相邻建筑物的安全，但该公司违反《中华人民共和国民法通则》关于处理相邻关系的原则，未作维护工程，即开始敞开式开挖，大量抽排地下水。当初期发现问题后虽采取了补救措施，亦未能完全阻止不均匀沉降，致使新华日报社印刷厂和设备基础地面发生沉降，厂房及胶印机严重受损，故其应对此负全部责任。关于上诉人所持上诉理由，本院审理期间，即根据上诉人的申请，委托江苏省质量技术监督建筑工程产品质量检验站（以下简称质检站）就华荣大厦施工中抽取地下水对新华日报社印刷车间厂房及进口胶印机基础有哪些影响等问题进行了鉴定。质检站鉴定认为：华荣大厦施工大量抽排地下水是造成新华日报社胶印车间下沉开裂和胶印机不能正常运行、遭受损伤的直接原因。鉴定针对上诉人提出的新华日报社厂房基础和设备基础的设计和使用均存在问题的主张作出了“该厂房基础和设备基础的结构形式对沉降反应敏感，对环境变化适应性差，但事故发生前三年来的使用尚没有发现问题，在华荣大厦基坑施工期间如不抽水不致突然发生这个事故”的结论。故原审法院认定事实清楚，适用法律正确，其上诉理由不能成立。据此，最高人民法院于1996年5月13日依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（一）项之规定，判决：驳回上诉，维持原判。二审诉讼费79 428元、鉴定费232 751.7元均由上诉人华厦公司承担。

百龙公司等诉韩成刚侵犯名誉权案（本案材料是对第五框第三个探究活动材料的补充。）

被告韩成刚（华北航天卫星通讯有限公司职工）于1993年10月至1994年9月间，先后在《太原日报》《山西日报》《工人生活报》《保健纵横报》等报刊上发表《矿泉壶的神力有待商榷》《当心矿泉壶的副作用》《小心矿泉壶》《矿泉壶也有害》《矿泉壶、诓人乎?》《矿泉壶产不出矿泉水》《矿泉壶有害、纯水壶不纯》《矿泉壶名不符实》等文章，并在上述文章中称，据有关专家及科技杂志研究结果，矿泉壶的矿化、磁化、灭菌装置有害，进而得出了矿泉壶有害的结论，同时提醒消费者“慎用”“当心”。韩成刚在文章中对矿泉壶企业所作的一些广告也提出了批评，认为这些广告欺骗消费者并违反广告法，其中对北京百龙绿色科技企业总公司（下称百龙公司）、唐山富豪集团公司（简称富豪公司）的广告点名进行了批评。

此案经山西省太原市中级人民法院一审审理作出如下判决。

（一）韩成刚停止对北京市百龙公司、天津市天磁公司、唐山市富豪集团公司、天矿设备厂名誉权的侵害。

（二）判决生效后10日内，韩成刚在《工人生活报》第一版显著位置登载向四原告赔礼道歉声明，以恢复名誉，消除影响（道歉声明的内容经本院审定）。

（三）韩成刚赔偿四原告各1 250元。

（四）驳回韩成刚的反诉请求。

宣判后，韩成刚不服，提起上诉。山西省高级人民法院二审审理后认为：上诉人韩成刚从维护消费者权益角度出发，以撰文发表的形式，对矿泉壶的作用、出水性质以及人工矿泉水的成分进行探讨和质疑，并对使用矿泉壶的后果提出警示，引述了有关资料及学术

界专家的研究结果，其主观并无侵害他人名誉权的故意，其文章主旨是对矿泉壶的作用、功能进行分析，属公民行使舆论监督权的一种方式。依照最高人民法院《关于审理名誉权案件若干问题的解答》第七条、第八条的规定，一审判决认定上诉人行为构成侵权，理据不够充分，上诉人所提的反诉请求缺乏事实证据，依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第二、三项的规定，判决如下：（一）撤销太原市中级人民法院（1994）并民初字第87号民事判决；（二）驳回被上诉人百龙公司、天磁公司、富豪公司、天矿厂的诉讼请求；（三）驳回上诉人韩成刚反诉请求。

点评：此案涉及的第一个层次的问题是上诉人撰写的文章是否属内容失实，是否有侮辱、诽谤性语言，是否使被上诉人的名誉受到损害；第二个层次的问题是如何看待、认定公民对产品的监督批评，企业的名誉权的内涵是什么，如何考察企业的名誉权受到损害等一系列问题。

韩成刚的文章是否属侮辱他人人格。韩成刚在四种报刊上先后发表的八篇文章，从标题到内容，用语均注意讲究，未使用攻击、谩骂、诽谤、侮辱性语言，构不成诽谤的性质。

韩成刚的文章是否使四个被上诉人（厂家）的名誉受到损害。首先，韩成刚的文章均未特指四个被上诉人的厂名，在举例指责夸大性、误导性广告时，对广告词是特指了的，但并未直接点厂家的名；其次，在论述矿泉壶的副作用时，均未特指。韩成刚没有对四个法人的厂名、名誉造成损害。

韩成刚的文章是从矿泉壶这一商品的效用、功能、对消费者的影响等方面来进行评述的，且是泛指，这与侵害四位法人的名誉无多大关系。四位被上诉人虽提出韩文给他们及矿泉壶行业的声誉造成不良影响，致使其矿泉壶销售额下降，企业损失数百万元。但是，上诉人的这一主张要举证的话，根本就不可能举出“韩成刚的文章直接导致了矿泉壶商品销路下降”的确实证据来。故一审认定韩成刚构成名誉侵权理据是明显不足的。

从另一个层次考虑，韩成刚作为公民和消费者中的一员，享有对商品进行舆论监督的权利；企业法人既享有名誉权，同时也负有用真实的广告正确引导消费者的义务。他撰文对矿泉壶进行探讨、质疑，这是公民行使舆论监督权的一种方式，是法律赋予公民的一种权利，不属违法行为。韩文某些结论虽用语不当，对矿泉壶的声誉可能造成一些不良影响，但不足以构成对被上诉人企业法人名誉权的侵害。

（摘自《人民法院案例选》，人民法院出版社）

范志毅诉文汇新民联合报业集团名誉权纠纷案（本案判决可用于第五框教学，说明法律对公众人物的名誉权的保护有所限制。本案曾经在全国引起过巨大反响，值得探讨。）

原告：范志毅

被告：文汇新民联合报业集团

2002年6月14日，《体坛周报》刊出一篇题为《某国脚涉嫌赌球》的文章，该文称“有未经核实的消息透露，6月4日中哥之战，某国脚竟然在赛前通过地下赌博集团，买自己球队输球……”又称“某国脚总在最关键的时候失误，两个失球都与他脱不了干系……”2002年6月16日，被告在其出版发行的《东方体育日报》第一版中刊出题名《中哥战传闻范志毅涉嫌赌球》的报道，该文章转载了《体坛周报》的文章，接着对文章中涉及的国脚进行排除式分析后，指明涉嫌球员为原告范志毅，同时报道了原告本人的否

定意见及足协和国家队其他队员的反应，并引用了网友的文章，最后注明将进一步关注这一事件。该文刊登后，《东方体育日报》于6月17日、19日又对该事件进行了连续报道，刊登了对原告父亲的采访及原告没有赌球的声明。6月20日，《体坛周报》对出自不实消息来源的报道声明道歉。6月21日，《东方体育日报》以《真相大白：范志毅没有涉嫌赌球》为题，为整个事件撰写了编后文章。

该文指出："有关包括范志毅在内的中国国家足球队员涉嫌赌球的传闻，已真相大白。事实表明范志毅没有赌球，在社会上包括网络中所流传的所谓范志毅赌球的谎言已不攻自破。本报通过连续报道为范志毅澄清事实真相，洗刷无端罪名的目的已达到。"

2002年7月，原告以《东方体育日报》在2002年6月16日刊登的《中哥战传闻范志毅涉嫌赌球》侵害名誉权为由向法院起诉，认为该报道以未经核实的消息为新闻来源，直接点名原告系传闻中涉嫌赌球的球员，违反了新闻报道的真实性、准确性、公正性三个原则，其新闻报道行为具有违法性，且主观上是故意炒作新闻，对原告名誉造成了损害，应当承担民事责任，公开向原告赔礼道歉，并赔偿精神损失费人民币5万元。

被告文汇新民联合报业集团辩称，2002年6月16日《东方体育日报》所报道的新闻是指"赌球传闻"，是针对传闻展开的求证式报道，"赌球传闻"这一事实是客观存在的，被告主观上并没有指责原告赌球。该新闻报道全面真实，用语平实客观，是对热点问题的正常报道，而且通过出现传闻、调查传闻、澄清传闻的连续报道已为原告澄清了事实，证明原告没有赌球，原告的社会评价并未降低，没有损害事实。原告作为公众人物，被告长期以来是关心和爱护的。被告的报道并未构成新闻侵权，要求驳回原告的诉讼请求。

本院认为，传媒必须遵守新闻出版法规，刊载新闻报道必须真实、准确、公正。不得刊载虚假、失实报道，更不能侵害他人名誉权。同时，传媒有新闻报道自由和舆论监督权。法律既要保护公民的名誉权，又要依法支持新闻单位行使舆论监督权。判断一则新闻报道是否构成名誉侵权，应当综合案件具体情况，按照民事侵权责任构成要件去衡量。

首先，被告主观上不存在过错，行为也不违法。2002年是中国国家足球队第一次打进世界杯，在世界杯举行期间，中国国家队的表现是社会各界关注的焦点，本案原告系中国著名球星，自然是社会公众人物，在此期间关于中国国家队和原告的任何消息，都将引起社会公众和传媒的广泛兴趣和普遍关注。2002年6月14日，在世界杯举行期间，《体坛周报》刊登了关于《某国脚涉嫌赌球》的报道，此报道一经刊出，立即引起社会公众和广大球迷的议论、猜疑。此"赌球传闻"足以影响到整个中国足球队的形象，乃至中国足球的纯洁性。在这种情况下，被告作为新闻单位有义务行使舆论监督权，报道该事件的真相。本案争议报道的消息来源并非被告主观臆造，且从其文章的结构和内容来看，旨在连续调查"赌球传闻"的真实性，故被告主观上并不存在过错。虽然作为新闻媒体发表稿件，负有审查新闻来源真实性，防止侵害他人名誉权的积极义务，但是，新闻报道由于其时效性的特点，不能苛求其内容完全反映客观事实，原告涉嫌赌球的传闻在被告未作报道前，已在社会中流传，被告正是为了求证这一新闻事实的真实性和客观性，才作出了包括争议报道在内的一系列调查式报道，争议报道中没有对原告进行批评、诽谤，不存在恶

意，故其行为也无违法性。

其次，被告的报道并未对原告名誉造成损害后果。细读争议报道，可以看出其内容不是一种肯定的主观判断，是根据新闻传闻做的求证式的报道，且被告经过一系列的报道后，最终又及时地以《真相大白：范志毅没有涉嫌赌球》为题为原告澄清了传闻，给社会公众以真相，端正了视听。被告的系列报道是有机的、连续的，它客观地反映了事件的全部情况，是一组完整的连续报道，就本案的情况而言，不应当将该组报道割裂开来审读。被告的报道并未造成原告社会评价降低的后果，上海市卢湾区公证处的公证书也证明了这一点。

最后，被告的新闻报道是以为社会公众利益进行新闻宣传和舆论监督为目的，应当受法律保护。本案的争议报道是被告处在“世界杯”的特定背景下，遵循新闻规律，从新闻媒体的社会责任与义务出发，为了满足社会大众对公众人物的知情权而采写的监督性报道。关于原告赌球的传言，从表面上看，是涉及原告个人的私事或名誉，但原告这一私事或名誉与社会公众关注“世界杯”、关心中国足球相联系时，原告的私事或名誉就不是一般意义的个人之事，而属于社会公共利益的一部分，当然可以成为新闻报道的内容。被告作为新闻媒体，对社会关注的焦点进行调查，行使其报道与舆论监督的权利，以期给社会公众一个明确的说法，并无不当。即使原告认为争议的报道指名道姓称其涉嫌赌球有损其名誉，但作为公众人物的原告，对媒体在行使正当舆论监督的过程中，可能造成的轻微损害应当予以容忍与理解。

综上，被告发表的新闻报道并未对原告构成侵权，故原告要求被告在其出版发行的《东方体育日报》上公开向原告赔礼道歉，赔偿精神损失费人民币 5 万元的诉讼请求，不予支持。据此，依照《中华人民共和国民法通则》第五条、第一百零一条，最高人民法院《关于审理名誉权案件若干问题的解答》第七条之规定，判决如下。

一、原告范志毅要求被告文汇新民联合报业集团赔礼道歉的诉讼请求，不予支持。

二、原告范志毅要求被告文汇新民联合报业集团赔偿精神损失费人民币 5 万元的诉讼请求，不予支持。

案件受理费人民币 2 110 元，由原告范志毅承担。

（三）学术观点争鸣

1. 公法与私法

本专题所涉及的民事权利，也被称为私权。私权是与公权相区分的，这种区分又与私法和公法的区分直接相关。有学者早就指出，权利有公私之别，乃假定法律有公私之分。即公权者，公法上之权利也；私权者，私法上之权利也。公法和私法的划分始自罗马法。罗马私法是调整人们之间的财产关系和家庭、婚姻关系的法律规范。现代的民法（civil law）一词，来源于罗马市民法（jus civile）。私权是指由私法所调整的社会关系，由罗马法复兴而至现代，私法等同于民法，因此，民法所调整的民事权利与私法所调整的私权，两者是同一的。民事权利（私权）的根本特征是主体之间具有平等的法律地位，至于其为私有主体还是非私有主体，在所不问。即使是非私有主体，如国家，只要其是作为平等主体而参与法律关系的，也可以成为私权主体。德国法学家拉德布鲁赫曾经就此举过一个通

俗易懂的例子：如果国家在没有事先征询我们意见的情况下让士兵在我们的住所宿营，那么它就是以公法为基础的；如果国家将其机关设在我们的房中，而这房产又是我们自己租赁给国家的，那么这实际上便是以私法为依据的。据此可以说明：处于上级与下级关系中的人，其法律关系概括来讲就是公法的对象；而私法只涉及法律上平等地位的人之间的法律关系。但并不是所有个人与国家之间的法律关系都是公法关系，因为国家不仅要以统治者的姿态面对我们，还要作为国家来和我们平等地交往。

马克思主义经典作家阐述了私法优于公法的观点。恩格斯在《论住宅问题》一文中指出了习惯、法律（私法）、国家在产生上的逻辑先后顺序："在社会发展某个很早的阶段，产生了这样一种需要：把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来。设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来便成了法律。随着法律的产生，就必然产生出以维护法律为职责的机关——公共权力，即国家。"而在市民社会与政治国家的先后主次上，马克思和恩格斯也指出："由于私有制摆脱了共同体，国家获得了和市民社会并列并且在市民社会之外的独立存在；实际上国家不外是资产者为了在国内外相互保障各自的财产和利益所必然要采取的一种组织形式。"自洛克至哈耶克等自由主义者也对私法、私权的优先地位抱有相同的认识："公法乃是组织的法律，亦即原本只是为了确保私法之实施而建立的治理上层结构的法律。"

2. 财产权的劳动理论

关于财产权的正当性，理论上首推英国哲学家洛克在《政府论》下篇中所提出的劳动理论。该书完成于 1690 年，适值英国经由 1688 年"光荣革命"而最终确立了资产阶级君主立宪政体，因此，洛克的理论与其说是战斗性的，毋宁说是对现实状况的思想辩护。故而，洛克在历史上被认为是资产阶级自由主义思想的集大成者。

在《政府论》下篇第五章中，洛克专章论述了财产权的正当性："土地和一切低等动物为一切人所共有，但是每人对他自己的人身享有一种所有权，除他以外任何人都没有这种权利。他的身体所从事的劳动和他的双手所进行的工作，我们可以说，是正当的属于他的。所以只要他使任何东西脱离自然所提供的和那个东西所处的状态，他就已经掺进他的劳动，在这上面掺加他自己所有的某些东西，因而使它成为他的财产。既然是由他来使这件东西脱离自然所安排给它的一般状态，那么在这上面就由他的劳动加上了一些东西，从而排斥了其他人的共同权利。因为，既然劳动是劳动者无可争议的所有物，那么对于这一有所增益的东西，除了他以外就没有人能够享有权利，至少在还留有足够的同样好的东西给其他人所共有的情况下，事情就是如此。"

洛克在论证因人的劳动而使自然物脱离原来所处的共同状态，从而确定该人的财产权时，还使用了若干比喻，其中之一是："无论是谁只要在围场时紧赶一只野兔，那只野兔就被认为是他的所有物。"非常有趣的是，洛克的比喻与中国古代关于"定分止争"所作的比喻，均不约而同地想到了野兔。"一兔走，百人逐之，非以兔（可分以为百也，由名分未定）也。夫卖（兔）者满市，而盗不敢取，由名分已定也。"这一段文字记载于《商君书》的"定分"篇；另外，《吕氏春秋》之"慎势"篇亦有同例。但是，洛克和中国古代政治家立论的出发点有所不同，前者在于直接说明财产所有权的确定规则，后者则偏重

于说明“治天下及国，在乎定分而已”这一维持国家秩序的治国之理。

3. 无讼

在乡土社会里，一说起“讼师”，大家会联想到“挑拨是非”之类的恶行。作刀笔吏的在这种社会里是没有地位的。可是在都市里律师之上还要加个大字，报纸的封面可能全幅是律师的题名录。而且好好的公司和个人，都会去请律师作常年顾问。在传统眼光中，都市真是个是非场，规矩人是住不得的了。

讼师改称律师，更加大字在上；打官司改称起诉；包揽是非改称法律顾问——这套名词的改变正代表了社会性质的改变，也就是礼治社会变为法治社会。

在都市社会中一个人不明白法律，要去请教别人，并不是件可耻之事。事实上，普通人在都市里居住，求生活，很难知道有关生活、职业的种种法律。法律成了专门知识。不知道法律的人却又不能在法律之外生活。在有秩序的都市社会中，在法律之外生活就会扰乱社会的共同安全，于是这种人不能不有个顾问了。律师地位的重要从此获得。

但是在乡土社会的礼治秩序中做人，如果不知道“礼”，就成了撒野，没有规矩，简直是个道德问题，不是个好人。一个负责地方秩序的父母官，维持礼治秩序的理想手段是教化，而不是折狱。如果非打官司不可，那必然是因为有人破坏了传统的规矩。在旧小说上，我们常见的听讼，亦即折狱的程序是：把“犯人”拖上堂，先各打屁股若干板，然后一方面大呼冤枉。父母官用了他“看相”式的眼光，分出那个“獐头鼠目”，必非好人，重加苛责，逼出供状，结果好恶分辨，冤也伸了，大呼青天。——这种程序在现代眼光中，会感觉到没有道理；但是在乡土社会中，这却是公认正当的。否则为什么这类记载，《包公案》《施公案》等能成了传统的畅销书呢？

“子不教”成了“父之过”。这也是乡土社会中通行“连坐”的根据。儿子做了坏事情，父亲得受刑罚，甚至教师也不能辞其咎。教得认真，子弟不会有坏的行为。打官司也成了一种可羞之事，表示教化不够。

在乡村里所谓调解，其实是一种教育过程。我曾在乡下参加过这类调解的集会。我之被邀，在乡民看来是极自然的，因为我是在学校里教书的，读书知礼，是权威。其他负有调解责任的是一乡的长老。最有意思的是保长从不发言，因为他在乡里并没有社会地位，他只是个干事。调解是个新名词，旧名词是评理。差不多每次都由一位很会说话的乡绅开口。他的公式总是把那被调解的双方都骂一顿。“这简直是丢我们村子里脸的事！你们还不认了错，回家去”。接着教训了一番。有时竟拍起桌子来发一阵脾气。他依着他认为“应当”的告诉他们。这法子却极有效，双方时常就“和解”了，有时还得罚他们请一次客。

子曰：“听讼，吾犹人也，必也使无讼乎。”——当时体会到了孔子说这话时的神气了。

现代都市社会中讲个人权利，权利是不能侵犯的。国家保护这些权利，所以定下了许多法律。一个法官并不考虑道德问题、伦理观念，他并不在教化人。刑罚的用意已经不复“以儆效尤”，而是在保护个人的权利和社会的安全。尤其在民法范围里，他并不是在分辨是非，而是在厘定权利。在英美以判例为基础的法律制度下，很多时候诉讼的目的是在获

得以后可以遵守的规则。一个变动中的社会，所有的规则是不能不变动的。环境改变了，相互权利不能不跟着改变。事实上并没有两个案子的环境完全相同，所以各人的权利应当怎样厘定，时常成为问题，因之构成诉讼，以获取可以遵守的判例，所谓 test case 。在这种情形里自然不发生道德问题了。

现代的社会中并不把法律看成一种固定的规则了，法律一定得随着时间而改变其内容。也因之，并不能盼望各个在社会里生活的人都能熟悉这与时俱新的法律，所以不知道法律并不成为“败类”。律师也成了现代社会中不可或缺的职业。

中国正处在从乡土社会蜕变的过程中，原有对诉讼的观念还是很坚固的存留在广大的民间，也因之使现代的司法不能彻底推行。第一是现行法里的原则是从西洋搬过来的，和旧有的伦理观念相差很大。我在前几篇杂话中已说过，在中国传统的秩序格局中，原本不承认有可以施行于一切人的统一规则，而现行法却是采用个人平等主义的。这一套已经使普通老百姓不明白，在司法制度的程序上又是隔膜到不知怎样利用。在乡间普通人还是怕打官司的，但是新的司法制度却已推行下乡了。那些不容于乡土伦理的人物从此却找到了一种新的保障。他们可以不服乡间的调解而告到司法处去。当然，在理论上，这是好现象，因为这样才能破坏原有的乡土社会的传统，使中国能走上现代化的道路。但是事实上，在司法处去打官司的，正是那些乡间所认为“败类”的人物。依着现行法来判决（且把贪污那一套除外），时常可以和地方传统不合。乡间认为坏的行为却正可以是合法的行为，于是司法处在乡下人的眼光中成了一个包庇作恶的机构了。

有一位兼司法官的县长曾和我谈到过很多这种例子。有个人因妻子偷了汉子打伤了奸夫。在乡间这是理直气壮的，但是和奸没有罪，何况又没有证据，殴伤却有罪。那位县长问我：“他怎么判好呢?”他更明白，如果是善良的乡下人，自己知道做了坏事决不会到衙门里来的。这些凭借一点法律知识的败类，却会在乡间为非作恶起来，法律还要去保护他。我也承认这是很可能发生的事实。现行的司法制度在乡间发生了很特殊的副作用，它破坏了原有的礼治秩序，但并不能有效地建立起法治秩序。法治秩序的建立不能单靠制定若干法律条文和设立若干法庭，重要的还得看人民怎样去应用这些设备。更进一步，在社会结构和思想观念上还得先有一番改革。如果在这些方面不加以改革，单把法律和法庭推行下乡，结果法治秩序的好处未得，而破坏礼治秩序的弊病却已先发生了。

4. 礼治秩序

普通常有以“人治”和“法治”相对称，而且认为西洋是法治的社会，我们是“人治”的社会。其实这个对称的说法并不很清楚的。法治的意思并不是说法律本身能统治，能维持社会秩序，而是说社会上人和人的关系是根据法律来维持的。法律还得靠权力来支持，还得靠人来执行，法治其实是“人依法而治”，并非没有人的因素。

现代论法理的学者中有些极重视人的因素。他们注意到在应用法律于实际情形时，必须经过法官对于法律条文的解释。法官的解释的对象虽则是法律条文，但是决定解释内容的却包含很多因素，法官个人的偏见，甚至是否有胃病，以及社会的舆论都是极重要的。于是他们认为法律不过是法官的判决。这自是片面的说法，因为法官并不是能任意下判决

的，他的判决至少也须被认为是根据法律的，但是这种看法也告诉我们所谓法治绝不能缺乏人的因素了。

这样说来，人治和法治有什么区别呢？如果人治是法治的对立面，意思应当是“不依法律的统治”了。统治如果是指社会秩序的维持，我们很难想象一个社会的秩序可以不必靠什么力量就可以维持，人和人的关系可以不根据什么规定而自行配合的。如果不根据法律，根据什么呢？望文生义地说来，人治好像是指有权力的人任凭一己的好恶来规定社会上人和人的关系的意思。我很怀疑这种“人治”是可能发生的。如果共同生活的人们，相互的行为、权利和义务，没有一定规范可守，依着统治者好恶来决定。而好恶也无法预测的话，社会必然会混乱，人们会不知道怎样行动，那是不可能的，因之也说不上“治”了。

所谓人治和法治之别，不在人和法这两个字上，而是在维持秩序所用的力量，和所根据的规范的性质。

乡土社会秩序的维持，有很多方面和现代社会秩序的维持是不相同的……我们可以说这是个“无法”的社会，假如我们把法律限于以国家权力所维持的规则，但是“无法”并不影响这社会的秩序，因为乡土社会是“礼治”的社会。

礼是社会公认合式的行为规范。合于礼的就是说这些行为是做得对的，对是合式的意思。如果单从行为规范一点说，本和法律无异，法律也是一种行为规范。礼和法不相同的地方是维持规范的力量。法律是靠国家的权力来推行的。“国家”是指政治的权力，在现代国家没有形成前，部落也是政治权力。而礼却不需要这有形的权力机构来维持。维持礼这种规范的是传统。

礼并不是靠一个外在的权力来推行的，而是从教化中养成了个人的敬畏之感，使人服膺；人服礼是主动的。礼是可以为人所好的，所谓富而好礼。孔子很重视服礼的主动性，在下面一段话里说得很清楚。颜渊问仁。子曰：“克己复礼为仁。一日克己复礼，天下归仁焉。为仁由己，而由人乎哉？”颜渊曰：“请问其目。”子曰：“非礼勿视，非礼勿听，非礼勿言，非礼勿动。”颜渊曰：“回虽不敏，请事斯语矣。”

这显然是和法律不同了，甚至不同于普通所谓道德。法律是从外限制人的，不守法所得到的罚是由特定的权力所加之于个人的。人可以逃避法网，逃得脱还可以自己骄傲、得意。道德是社会舆论所维持的，做了不道德的事，见不得人，那是不好；受人唾弃，是耻。礼则有甚于道德：如果失礼，不但不好，而且不对、不合、不成。这是个人习惯所维持的。十目所视，十手所指的，即是在没有人的地方也会不能自已。曾子易箦是一个很好的例子。礼是合式的路子，是经教化过程而成为主动性的服膺于传统的习惯。

礼治在表面看去好像是人们行为不受规律拘束而自动形成的秩序。其实自动的说法是不确，只是主动地服于成规罢了。孔子一再地用“克”字，用“约”字来形容礼的养成，可见礼治并不是离开社会，由于本能或无意所构成的秩序了。

礼治的可能必须以传统可以有效的应付生活问题为前提。乡土社会满足了这前提，因之它的秩序可以礼来维持。在一个变迁很快的社会，传统的效力是无法保证的。尽管一种生活的方法在过去是怎样有效，如果环境一改变，谁也不能再依着老法子去应付新的问题

了。所应付的问题如果要由团体合作的时候，就得大家接受个同意的办法，要保证大家在规定的办法下合作应付共同问题，就得有个力量来控制各个人了。这其实就是法律。也就是所谓法治。

法治和礼治是发生在两种不同的社会情态中。这里所谓礼治也许就是普通所谓人治，但是“礼治”一词不会像“人治”一词那样容易引起误解，以致有人觉得社会秩序是可以由个人好恶来维持的了。礼治和这种个人好恶的统治相差很远，因为礼是传统，是整个社会历史在维持这种秩序。礼治社会并不能在变迁很快的时代中出现的，这是乡土社会的特色。

（以上两篇引自费孝通1947年的文章，摘自费孝通《乡土中国　生育制度》，北京大学出版社1998年版。）

5. 法律的斗争

法律的目的是和平，而达到和平的手段则为斗争。世界上一切法律都是经过斗争而后得到的。法律的重要原则无一不是由反对者的手中夺来。法律的任务在于保护权利，不管是民族的权利或个人的权利，凡想保全权利，事前须有准备。法律不是纸上的条文，而是含有生命的力量。正义之神，一手执衡器以权正义，一手执宝剑以实现正义。宝剑而无衡器，不过是暴力。衡器而无宝剑，只是有名无实的正义。二者相依相辅，运用宝剑的威力与运用衡器的技巧能够协调，而后法律才完全见诸实行。

为法律而斗争，是权利人的义务。兹再进一步，说明个人拥护自己的法律——即法律上的权利——又是对社会的义务。

法律与权利有何关系？我们深信法律乃是权利的前提，只有法律之抽象的原则存在，而后权利才会存在。权利由于法律，而后才有生命，才有力气，同时又将生命和力气归还法律。法律的本质在于实行，法律不适于实行或失去实行的效力，则法律已经没有资格称为法律了。这个原则可适用于一切国法，不问其为公法，其为刑法，其为私法。公法及刑法的实行，是看政府及官吏是否负起责任，私法的实行则看私人是否拥护自己的权利。私人放弃自己的权利，也许由于愚昧，不知权利之存在；也许由于懒惰或由于畏惧，不欲多事，其结果，法律常随之丧失锐气而等于具文。由此可知，私法的权威乃悬于权利的行使，一方个人的生命由法律得到保障，他方个人又将生命给予法律，使法律有了生气。法律与权利的关系犹如血液的循环，出自心脏，归于心脏。

个人坚决主张自己应有的权利，这是法律能够发生效力的条件。少数人若有勇气督促法律的实行，借以保护自己的权利。自己的权利受到侵害，而乃坐听加害人的横行，不敢起来反抗，则法律将为之毁灭……由此可见我的权利受到侵犯，受到否认，就是人人的权利受到侵犯，受到否认。反之，我能防护权利，主张权利，回复权利，就是人人的权利受防护，均有主张，均能回复。故凡为一己的权利而奋斗，乃有极崇高的意义。

对国民施行政治教育的是私法，绝不是公法。国民在必要时，若能知道如何保护政治的权利，如何于各国之间，保卫国家的独立，必须该国人民在私人生活方面，能够知道如何主张他们自己的权利……依上所述，我们可以得到简单的结论，即对国外要发扬国家的声望，对国内要建立强国的基础，莫贵于保护国民的权利感情；且应施以教育，使国民的

权利感情能够生长滋蔓。

（德国法学家鲁道夫·冯·耶林［Rudolf von Jhering］著，萨孟武译，原标题为 Der Kampf um das Recht，本文标题也有译作“为权利而斗争”的，因为在德文中的 recht 具有“权利”和“法律”的双重含义，这在词源上也反映出法律和权利二者的关系。这里是该文的节选。）

七、专题活动建议

（一）设计意图

活动主题：我们的民事权利意识调查。该活动旨在让学生参与，通过调查我国公民的法律和权利意识，进一步了解国情，增强依法治国的信念和维护自身合法权益的观念。

（二）活动开展建议

1. 学生分组。根据班级实际情况分组，通常以五人左右为一组，并且确定小组长和成员分工。

2. 设计调查问卷和调查方案。在设计问卷时注意选择那些与生活有较密切关系的规定与事例，如名誉权、隐私权、土地承包经营、宅基地、商品房、相邻关系、知识产权等方面的内容。这部分工作需要教师指导、把关。调查问卷根据当地城乡生活的实际情况，抓住重点问题和带有普遍性的问题，不求面面俱到。

3. 在拟定的范围内发放问卷，进行调查。除要求被调查者填写调查问卷外，还可就自己关心的问题进行座谈。

4. 回收调查问卷，对相关数据进行统计整理。

5. 分析数据，得出结论，撰写调查报告。

6. 教师收阅调查报告，给予评分、展示，组织讨论。总结活动情况，给予表扬和鼓励。

专题三
信守合同与违约

一、本专题的教学目的和要求

本专题所要学习的是合同法的内容。合同在我们的生活中随处可见，但如果不了解合同法律规则，或者对其视而不见，就可能导致自身的合法权益受到侵犯，也可能导致对他人的违约，从而承担违约责任。

本专题对课程标准进行了一定程度的整合，并增加了合同的订立、有效合同与无效合同等内容，形成了现在的内容框架，包括合同的概念、形式、订立、履行及违约责任等内容。通过对本专题的学习，要求学生了解和掌握合同的基本知识，理解合同中体现的权利义务关系，帮助学生树立诚实守信的观念，培养学生的合同法律意识。

（一）教育教学目标

按照思想政治课课程标准的要求，本专题的教育教学目标从以下三个方面加以说明。

1. 知识目标

○ 什么是合同，合同的种类，书面合同的意义。
○ 订立合同的过程以及各个步骤的法律效力。
○ 合同的效力，有效合同与无效合同。
○ 合同履行的意义与原则。
○ 什么是违约，违约的种类。
○ 违约责任构成，免于承担违约责任的特定情形。
○ 违约责任的承担方式与合同纠纷的处理。

2. 能力目标

○ 引导和培养学生阅读案件材料，分析相关法律争议的能力。
○ 学会用法律思维观察和分析现实生活中发生的各类合同纠纷。
○ 提高学生理论联系实际的能力，能够用所学的合同法知识来解决身边的一些简单争议。

3. 情感、态度与价值观目标

○ 通过学习合同法，提高学生在实际生活中“重合同、守信用”的意识。
○ 合同当事人往往互为债权人和债务人，合同的履行是债权人与债务人相互协作的过程，以此让学生进一步领会法律关系中权利与义务的辩证关系。
○ 合同是当事人意思表示一致的产物，体现了自愿公平原则，据此，可以让学生具体感受合同自由与公平的理念。
○ 合同法是市场交易的基本规则，通过学习合同法，可以加深学生对社会主义市场经济本质的理解，树立经济法治观念。

（二）课程标准的基本要求

2.3 列举解决各种民事纠纷的事例，表明合同是当事人确定彼此的权利义务所达成的一种协议，评述签订合同在当前人们生活中的普遍意义。

教材将这一课程标准要求体现在“走近合同”和“订立合同有学问”这两框内容中。通过列举与学生实际生活较为密切的事例和案例，既说明合同与人们的生活息息相关，容易引发各种争议，又阐明人们借助合同法，可以尽量避免和有效解决这些争议。教材从具体事例入手，介绍了合同及其不同种类、订立合同的意义、合同的订立过程、合同的效力等知识。

2.4 解析签订债务合同的权利和义务，列举履行债务合同正反两方面的案例，明确信守合同的重要意义。

教材对于“债务合同”的理解是广义的。合同就是一种债权债务关系，所以这里的债务合同包括了合同法所规定的所有合同。这部分课程标准要求体现在“言而有信守合同”这一框中，说明合同订立只是开始，必须通过合同的履行，才能实现合同的最终目的。当事人在履行合同时，必须遵循诚实信用原则、全面履行原则和协作履行原则。教材还对合同履行的具体事例进行了分析。

2.5 列举日常生活中的事例，说明违反合同应依法承担的违约责任。

教材将这一课程标准要求体现在“违约与违约责任”这一框内容中。教材通过列举、分析生活实例，说明什么是违约行为，违约行为的种类，特别区分了违约行为与违约责任的关系，并且说明在特定情形下违约行为可能免于承担违约责任。合同法比较全面、具体地规定了违约责任承担方式，教材对此作了介绍。

二、教学内容分析

（一）教学提纲

第一框：走近合同

第一目：生活离不开合同

○ 合同对于预防和解决纠纷的意义

○ 合同的含义

○ 债权人与债务人

第二目：合同在我们身边

○ 合同与日常生活息息相关

○ 合同的设立、变更与终止

○ 合同中的权利义务

第三目：订立合同要慎重

○ 合同的形式

○ 口头合同

○ 书面合同及其意义

第二框：订立合同有学问

第一目：订立合同两步走

○ 合同的订立

○ 要约与承诺

○ 合同的内容

第二目：慧眼辨合同

○ 合同的效力

○ 有效合同

○ 无效合同

第三框：言而有信守合同

第一目：合同重在履行

○ 合同履行的意义

○ 履行合同的核心

第二目：合同履行的原则

○ 诚实信用原则

○ 全面履行原则

○ 协作履行原则

第四框：违约与违约责任

第一目：违反合同要担责

○ 违约行为与违约责任

○ 违约的不同种类

○ 违约行为的免责

第二目：违约责任的承担方式

○ 承担违约责任的不同方式

○ 继续履行

○ 赔偿损失

○ 采取补救措施

○ 支付违约金

○ 适用定金罚则

（二）本专题的编写思路

本专题对课程标准的内容进行了一定程度的整合，增加了合同的订立、有效合同与无效合同等内容，形成了现在的内容框架，包括合同的概念、形式、订立、履行及违约责任等内容。通过对本专题的学习，旨在使学生了解和掌握合同的基本知识，理解合同中体现的权利义务关系，帮助学生树立诚实守信的观念，培养合同法律意识。

本专题在设计上遵循了“从无到有、从有到无”的线索。所谓从无到有，是指合同具有相对性，合同当事人通过要约承诺的方式达成协议，建立起特定的合同法律关系，彼此享有权利承担义务；所谓从有到无，是指合同的订立就是为了消灭合同关系，包括由于履行了合同义务而消灭合同，由于解除合同而消灭合同，由于违约和承担违约责任而最终消灭合同等。本专题分为四框。

第一框：走近合同

这一框主要向学生介绍合同的普遍意义、合同的概念与形式等基本知识，共设计了三目。

在第一目中，教材采用情境导入的方式，使学生了解合同的普遍意义。作为情境导入的探究活动，设计了三个案例：第一个案例是一个推定形式的合同纠纷，双方当事人仅以行为表明合同成立；第二个案例是口头合同纠纷；第三个案例是书面合同纠纷。通过这三个纠纷，展现社会生活中纠纷和冲突的多样性，指出合同在解决和避免各类纠纷中所起的重要作用。由这一情境导入，引出本框第一个重点内容，即合同的概念。

在第二目中，教材首先选取了一些与学生日常生活密切相关的画面，使学生认识到合同并非仅仅是企业之间经济交往的工具，而且是在社会生活中随处可见的，有时甚至不知不觉地出现在我们身边，从而拉近了学生与合同的距离，消除其对合同的陌生感，使其感到合同与每个人都有密切的关系。由此，引出了本框的第二个重点内容，表明合同是当事人确立彼此权利义务所达成的一种协议，这种权利义务是受法律保护的。在这一目中，教材还运用合同法知识，分析了第一目列举的三个案例中当事人的权利义务关系。

在第三目中，教材侧重说明在生活中必须慎重对待合同。教材通过对比当事人未订立书面合同与订立书面合同的一正一反两个行为带来的两种结果，对合同的三种形式，即口头合同、书面合同与其他形式的合同的利弊进行了客观分析，重点阐述了签订书面合同的意义，帮助学生破除订立书面合同是小人之举的传统观念，树立合同法律意识。

第二框：订立合同有学问

这一框主要介绍了合同订立的步骤、有效合同与无效合同两方面的内容。之所以增加这一框，是考虑到法律课程的应用性很强，不能脱离实际。我们不仅要让学生掌握一定的理论知识，而且要培养和提高他们的实践能力。具体到合同这一专题中，不能仅仅告诉学生合同普遍存在于社会生活中、信守合同的重要性，还应该让他们对合同的操作性内容有所了解，使学生在学完本门课程后能签订简单的合同，能对其在日常生活中可能接触到的合同进行鉴别。

这一框设了两目。

在第一目中，教材首先说明了订立合同的两个步骤，即要约与承诺，其次还介绍了合同的内容，即合同条款。通过学习订立合同的步骤，让学生树立合同无戏言的意识。这一目中有一个难点，就是如何区分要约与要约邀请。目题的情境导入案例和后面的漫画中所提的问题，实质上都是让学生学会区分要约和要约邀请。

在第二目中，教材重点阐述了有效合同与无效合同。通过这部分内容的学习，使学生意识到，即使是严格按照要约承诺两个步骤订立的合同也有可能不具有法律约束力，并掌握有效合同的成立条件，知道哪些合同属于无效合同。

第三框：言而有信守合同

这一框主要向学生介绍什么是合同的履行、履行合同有哪些原则。设了两目。

在第一目中，教材从有关履行合同的案例导入，引出合同的履行这一概念，明确在多数合同的履行中，每一方当事人都同时享有权利和承担义务，且当事人的权利义务是相互对应的。

在第二目中，教材从两个层次说明合同履行的原则。一是诚实信用原则，这是合同履行的基本原则。教材结合探究活动，引导学生讨论生活中在履行合同时，遵守或不遵守诚实信用原则的法律后果，帮助学生树立信守合同的意识。二是全面履行原则和协作履行原则，这是合同履行的专有原则。

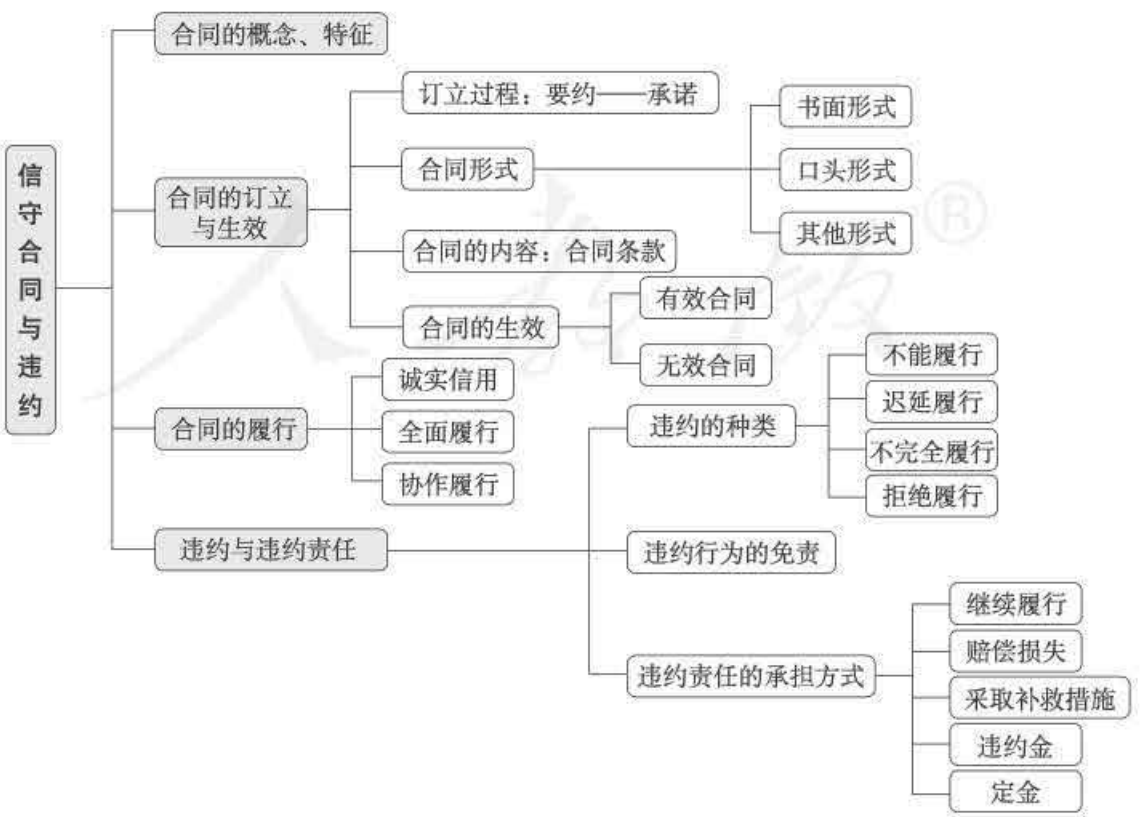
第四框：违约与违约责任

这一框主要向学生介绍什么是违约及违约责任的承担方式。通过这一框的学习，帮助学生树立信守合同的意识。这一框设了两目。

在第一目中，首先，教材从案例导入，引出违约和违约责任的概念。关于违约的构成要件，一是双方存在合法并有效的合同，二是有违反合同的事实存在，即当事人具有违约行为。其次，教材介绍了违约的种类。教材对于实际违约的设计是分层次的，即将四种违约按照严重程度由小到大的顺序进行排列予以说明。这一目还重点说明了违约行为的免责情形，特别要让学生掌握不可抗力对合同的影响，说明违约行为不一定要承担违约责任。

在第二目中，教材主要介绍了我国合同法明确规定的几种违约责任承担方式，即继续履行、赔偿损失、采取补救措施和违约金，其中重点阐述的是违约金，也介绍了合同的定金规则，以及违约金与定金的关系。

（三）本专题知识结构图



（四）探究活动的设计意图和操作建议

1. 第一框的探究活动

本框共有四个探究活动。

※ 第一个探究活动

本探究活动旨在让学生了解生活中因为合同而产生的各种纠纷，初步领会如何运用法律手段来解决这些纠纷。

操作建议：本探究活动可以采用两种操作方式。一是直接以教材所提供的情境作为事实材料，引导学生讨论它们属于什么合同，争议的问题在哪里，应当如何解决争议。二是由学生从自己的生活经验中提供类似的合同纠纷事例，作为分析的材料。

答案：本探究活动的相关答案在教材这一框第二目的“专家点评”中。

※ 第二个探究活动

本探究活动旨在结合合同法和生活实际，理解生活中的实际情形在法律上的意义，激发学生学习合同法的兴趣。

操作建议：查阅合同法条文（教参只附有合同法总则，教师可根据实际需要另行准备合同法全文）；分析图中所示各种情形的交易关系；再把两者结合起来，得出结论。

答案：（自上而下，自左而右）这些活动分别是买卖合同、客运合同、赠与合同、租赁合同。另请注意，本探究活动所举事例分别规定在合同法分则第九章、第十七章、第十一章、第十三章，属于有名合同。有名合同的概念，见“教学重点、难点分析”。

※ 第三个探究活动

本探究活动旨在说明慎重订立合同对于避免和解决纠纷的重要意义。在设计案例时，教材采用了对比的方式，通过两个镜头来比较。镜头一中的阿明与酒店只是口头约定合同内容，没有签订书面合同，导致阿明维权困难；镜头二涉及借款合同，由于贷款人跟借款人订立了明确的书面合同，故而在借款人没有按期还款的情况下，通过法院顺利地讨回了借款。

操作建议：先按照活动框的提问，由学生讨论，说明为什么两位当事人维护权益的结果不同；接着进一步分析，除了是否订立书面合同，还有哪些因素可能导致维权结果不同。例如，合同本身的性质（借款合同显然内容比较明确，不易产生争议）；当事人的实际情况（双方当事人力量的对比；借款案件中借款人是否具备偿付能力）；等等。

答案：两位当事人维权结果不同的主要原因是，一个当事人订立了内容具体明确的合同，而另一个当事人没有。上述其他方面的原因也可参考。

※ 第四个探究活动

本探究活动旨在强调书面合同的重要性。教材以古今对比的方式，生动地说明了“君子协定”“先小人后君子”“亲兄弟、明算账”等日常用语在法律上的意义。

操作建议：先由学生来讨论，好朋友之间借钱是否应当出具欠条；之后，就活动材料中的两幅漫画分别作出评析。可以结合上述日常用语进行分析。

答案：(1) 通常，即使是好朋友之间借款，也应当出具欠条。一方面，欠条是一种书面证据，显然具有极强的证明作用；另一方面，欠条也能督促借款人及时还款。但也不应一概而论，同学或朋友之间数额很小的日常借款，也不必每借必出欠条。本问题的关键还是在于提高学生在实际生活中的法律意识。

(2) 第二个问题的答案是开放式的。

2. 第二框的探究活动

本框共有三个探究活动。

※ 第一个探究活动

这个探究活动以商品房买卖合同为例，说明哪些承诺构成合同的条款。具体而言，商品房出卖人（开发商）在广告上所承诺的内容，并没有被订入合同之中，这是否属于合同条款？在合同法上，这实际上涉及要约与要约邀请的区别。

操作建议：教师首先引导学生思考，并指示问题关键所在；然后由学生初步讨论。如果存在意见分歧，可带着分歧进入教材正文的学习；在学习了相关规定后，再进一步探究，以形成较为一致的意见。

答案：本案广告中的条件属于合同条款。购房人小嘉的请求能够得到支持。因为该广告的内容具体确定，符合要约的条件，应当认定为开发商向买受人所作的要约，所以具有法律约束力。

※ 第二个探究活动

这个探究活动取材于英国戏剧家莎士比亚的名著《威尼斯商人》。之所以选用这个故事，一是由于该文入选了中学语文教材，学生对之比较熟悉；二是因为国内外一些法学家经常用它来探讨相关的法律问题。它涉及的合同法的问题是双方当事人在合同上订立的内容，是否都具有法律效力。亦即，合同成立和合同生效的联系与区别。

操作建议：引导学生简要复述《威尼斯商人》中关于“一磅肉”的故事，说明故事中的夏洛克是如何被鲍西娅打败的，讨论是否同意以这样的方法来对付夏洛克，是否还有其他的方法，进而与合同法的规定相结合，讨论探究活动中所提出的问题。

答案：在现实生活中，人们并不能订立这样的合同，因为该合同违背公序良俗和社会公德；并不是只要当事人意思表示一致，达成了合意，就能够订立有效的合同，就受到法律的保护。

※ 第三个探究活动

本探究活动的目的是为了巩固学生所学知识，加深对合同效力的理解。教材设计了三种情形，说明在哪些情况下订立的合同是无效的。教材还引导学生进一步思考，在日常生活中还有哪些无效合同的案例。

操作建议：依次分析这三种情形是否属于有效合同，讨论分析其他导致合同无效的情形。

答案：这三种情形均属于无效合同。第一种是恶意串通，损害第三人的利益；第二

种是以合法形式掩盖非法目的；第三种情形违反了法律的禁止性规定。

3. 第三框的探究活动

本框共有三个探究活动。

※　第一个探究活动

本探究活动提供的材料旨在说明合同履行的意义。

操作建议：可先收集更多的关于合同履行的案例或者事例，尤其是与学生生活比较密切的情形；讨论探究活动提出的问题，还可以进一步讨论有关“重合同、守信用”的问题。

答案：不吃亏。单从一笔交易看，保险公司显然为履行合同付出了很高的成本，但从长远看，有利于提升企业重合同、守信用的形象。

※　第二个探究活动

本探究活动展示了三个经营者不诚信行为的情境。需要探讨的是，诚信经营到底是否吃亏？

操作建议：在所提供的材料之外，收集更多生活中的经营者诚信或不诚信的事例；就上述问题展开讨论，可以采用对比的方式，对经营者诚信与不诚信行为进行成本—收益分析。

※　第三个探究活动

本探究活动旨在让学生更加深入地领会合同履行的原则。教材给出了两个镜头，由学生通过讨论来确认当事人分别违反了哪项合同履行的原则。

操作建议：首先，引导学生分析事实材料，提炼出问题的争议焦点；其次，针对争议焦点进行讨论，说明合同履行中有哪些不当之处；最后，提出相应的解决方案。

答案：全面履行原则，协作履行原则。

4. 第四框的探究活动

本框共有三个探究活动。

※　第一个探究活动

本探究活动引出本框的主题，即什么是违约，以及违约的法律责任。教材提供的是一个具体的事例，涉及的争议是游客能否要求解除与旅行社订立的旅游合同。

操作建议：阅读材料，分析其中的争议焦点，进而讨论该探究活动的提问。可以带着问题进入正文的学习。

答案：小凡的爸爸要求旅行社退还预付款（解除旅游合同），旅行社拒绝退还预付款，从而产生纠纷。从本案事实看，小凡的爸爸提出的理由（小凡报名参加夏令营）不构成合同法规定的单方解除合同的条件，故必须与旅行社协商一致，才能变更或者解除合同；否则，单方不履行合同就构成违约，应该承担违约责任。但是，根据最高人民法院关于审理旅游纠纷案件适用法律若干问题的规定，旅游行程开始前或者进行中，因旅游者单方解除

合同，旅游者请求旅游经营者退还尚未实际发生的费用，或者旅游经营者请求旅游者支付合理费用的，人民法院应予支持。可见在旅游服务合同中，旅游者单方面解除合同的情况下，可以要求退还部分费用。本案中，小凡的爸爸可以据此要回部分预付款。

※ 第二个探究活动

本探究活动旨在介绍属于违约行为但免于承担法律责任的情形。违约行为通常会带来相应的法律后果，违约方须承担法律责任，但如果法律规定属于免责情形的，则无需承担法律责任。情境一是由于东南亚海啸而导致旅行社取消原定计划所引起的争议，情境二是由于房地产公司以天气原因影响工期而延迟交房所导致的争议。

操作建议：分别就两种情境涉及的法律问题进行讨论，结合法律规定，分析是否构成免责条件。

答案：不可抗力是当事人不能预见、不能避免并且不能克服的客观情况。情境一属于因不可抗力导致旅行社无法履行合同，旅行社可免于承担违约责任；情境二并不属于不可抗力，因为房地产公司应当预见到下雨，并且可以采取相应措施克服因为下雨带来的不利影响，故房地产公司应当承担延期履行的违约责任。

※ 第三个探究活动

本探究活动旨在说明违约责任的承担方式，以生活实例激发学生的学习兴趣，巩固合同法的相关知识。教材提供的案例涉及商品房买卖合同，争议的焦点在于：是继续履行合同还是支付赔偿金。

操作建议：引导学生阅读材料，提炼案件的争议焦点，讨论法律责任的承担方式，并阐述各自的理由。

答案：合同法规定的违约责任方式有多种。法院的判决并没有支持原告方要求继续履行的诉讼请求。因为该套商品房已经另行出售给了石某，并且石某已经取得了房产证，开发商不可能向原告实际交付该套房子，故无法继续履行合同。法院判决开发商退还房款，支付赔偿金，是正确的。问题是如何确定赔偿金。根据法律规定，如果当事人有约定，就根据约定的数额或者计算方法来赔偿；如果没有约定，则按违约给原告带来的损失赔偿，包括预期利益的损失。例如，现在同类商品房的市场价格上升到200万元了，则可以计算其预期利益损失为50万元（200万元－150万元＝50万元）。

三、教学重点、难点分析

1. 合同概念、特征和类型

1.1 合同的概念。

合同，又称契约，是指平等主体的公民、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。根据我国合同法的规定，民事主体之间关于婚姻、收养、监护等身份关系方面的协议，不适用合同法的规定。因此，我国合同法所说的合同，仅指狭义的合同，即有关财产关系的协议。

1.2 合同的法律特征如下。

第一，合同是平等的民事主体之间的协议。

第二，合同是一种民事法律行为。

第三，合同以设立、变更或终止民事权利义务关系为目的。

第四，合同是双方或多方的民事法律行为。

1.3 合同的类型。

第一，单务合同和双务合同。

单务合同，是指合同当事人仅有一方承担义务，另一方只享有权利的合同关系。

双务合同，是指合同的双方当事人互负对待给付义务的合同关系。

第二，有偿合同和无偿合同。

有偿合同，是指一方通过履行合同规定的义务而给付对方某种利益，对方要得到该利益必须为此支付相应代价的合同。

无偿合同，是指一方给付某种利益，对方取得该利益时并不支付任何报酬的合同。

第三，有名合同和无名合同。

有名合同，又称典型合同，是指法律上已经确定了一定的名称及规则的合同。

无名合同，又称非典型合同，是指法律上并未确定一定的名称及规则的合同。

第四，要式合同和不要式合同。

要式合同，是指法律规定或当事人约定必须采取特殊形式订立的合同。

不要式合同，是指依法无需采取特定形式订立的合同。

第五，主合同和从合同。

主合同，是指不依赖其他合同而能独立存在的合同。

从合同，是指以其他合同的存在为存在前提的合同，又称为附属合同。

2. 合同的相对性原理

合同的相对性原理是合同法的最基本原理和特征。所谓合同相对性，是指合同关系只能发生在特定的合同当事人之间，只有合同当事人一方能够向另一方基于合同提出请求或诉讼，与合同当事人没有发生合同上权利义务关系的第三人不能依据合同向当事人提出请求或诉讼，也不承担合同义务和责任。合同相对性主要包括以下内容。

主体的相对性，合同关系只能发生在特定合同当事人之间。只有合同当事人才能享有合同的权利并承担合同义务，合同当事人以外的第三人不能主张合同权利，合同当事人也无权为他人设定义务。

责任的相对性，违约责任只由合同当事人承担，合同当事人也不向合同外第三人承担违约责任；因第三人或合同履行辅助人的行为造成债务不能履行，债务人仍向债权人承担违约责任。

3. 合同的形式

合同的形式，又称合同的方式，是当事人合意的表现形式，是合同内容的外部表现，是合同内容的载体。根据我国法律的规定，我国的合同形式主要有：口头形式、书面形

式、推定形式（当事人未用语言、文字表达其意思表示，仅用行为向对方发出要约，对方接受要约，并作出一定或指定的承诺行为）。

4. 合同的条款

合同的当事人将经过协商后达成一致的意见写入合同中，即成为了合同条款。合同条款规定了合同双方当事人的具体权利义务，代表了合同法律关系的具体内容。合同条款主要有两类。

第一，合同的主要条款，即合同必须具备的条款。合同的主要条款因合同的性质和类型的不同而有所不同，主要条款有时是法律直接规定的，有时也可由当事人约定。

第二，合同的普通条款，即合同中非主要的其他条款。

5. 合同的生效

合同的生效是指已经成立的合同依法在当事人之间产生法律约束力。合同生效的要件主要有：合同主体具有相应的民事行为能力；当事人的意思表示真实；合同内容符合法律的规定，并且不违反公序良俗；合同的形式符合法律的规定。

一般情况下，合同成立的时间即合同生效的时间。但是在法律、行政法规规定的特殊情况下，合同成立的时间和生效的时间可以不一致。

6. 无效合同

无效合同是指合同因违反了法律、行政法规的强行性规定或公序良俗而自始不产生法律约束力的合同。

根据我国法律规定，无效合同主要包括以下几种。

第一，一方以欺诈、胁迫的手段订立损害国家利益的合同。

第二，恶意串通，损害国家、集体或第三人利益的合同。

第三，以合法形式掩盖非法目的的合同。

第四，损害社会公共利益的合同。

第五，违反法律、行政法规的强制性规定的合同。

7. 可变更或可撤销的合同

可变更或可撤销的合同，是指欠缺合同的生效要件，可以由特定的权利人行使变更权或撤销权从而重新确立其效力的合同。

根据我国法律规定，可变更或可撤销的合同主要包括以下几种。

第一，因重大误解而订立的合同。

第二，在订立合同时显失公平的。

第三，一方以欺诈、胁迫的手段或乘人之危使对方在违背真实意思的情况下订立的合同。

8. 效力待定的合同

效力待定的合同，是指已经成立的合同由于存在影响其生效的因素，合同是否生效尚

不能确定，须依法律规定的具体情况确定其效力的合同。

根据我国法律规定，效力待定的合同主要包括以下几种。

第一，行为人没有代理权而订立的合同。

第二，无权处分人处分他人权利而订立的合同。

第三，限制民事行为能力人超出其行为能力范围订立的合同。

9. 合同履行

合同履行是指合同当事人按照合同的约定或法律的规定履行义务的行为。

合同履行，主要分为如下几种形态。

第一，适当履行，即当事人按照合同约定的内容，全面及时地履行债务。

第二，延迟履行，即当事人在债务履行期限届满后，能够履行但因为可归责于债务人的原因未履行债务。

第三，加害履行，又称加害给付，是指债务人的履行有瑕疵而因瑕疵致使债权人受到履行利益以外的损害的情形。加害给付时，债权人有权选择请求债务人承担违约或者侵权责任。

第四，受领延迟，是指债权人未及时接收债务人的适当履行。受领延迟是对协助义务的违反。

第五，履行不能，指债务人在合同履行期内没有履行能力，从而无法履行债务。

第六，拒绝履行，指债务人能够履行但拒不履行义务。

在第二至第六种形态下，除非有免责事由，不适当履行的债务人均应当承担违约责任。

10. 合同履行的抗辩权

根据合同法规定，当事人在合同履行的过程中，可以根据具体情形适用以下抗辩权。

10.1 同时履行抗辩权。

同时履行抗辩权，是指双务合同的当事人在没有约定履行的先后顺序时，一方当事人在对方没有作出对待履行之前，有权拒绝履行自己的义务。

10.2 先履行抗辩权。

先履行抗辩权，是指双务合同的双方当事人有先后履行顺序的，在先履行一方未履行债务之前，后履行一方有拒绝其履行请求的权利。

10.3 不安抗辩权。

不安抗辩权，是指双务合同中应当先履行义务的一方当事人有证据证明后履行一方有财产状况恶化等情形，可能丧失履行能力的情况时，在后履行一方未履行其债务或者为债务提供担保前，有拒绝先履行自己债务的权利。先给付义务人行使不安抗辩权时，应及时通知后给付义务人，后给付义务人应及时恢复履行能力或提供担保。但如果负有先履行义务的一方在不具备条件的情况下，拒绝先履行债务的，则可能承担违约责任。

11. 合同保全

合同保全，也称为债的保全，是指债权人为了防止合同债务人的财产不当减少而危害其债权，对债的关系以外的第三人所采取的保护债权的法律措施。债的保全是合同相对性原理的例外，是合同关系对于第三人发生的效力。

11.1 代位权。

债权人的代位权，是指债权人为保全其债权，在债务人怠于行使自己对第三人（次债务人）的债权，可能损害债权人的债权时，债权人可以自己的名义替代债务人向次债务人行使到期债权的权利。

11.2 撤销权。

债权人的撤销权，是指当债务人实施的减少其财产的处分行为可能损害债权人的债权时，债权人享有的为保全其债权而请求法院撤销债务人该项处分行为的权利。

12. 合同担保

合同担保，是指为保证已经成立的合同得到履行而以第三人的信用或者特定财产确保债权人实现债权的法律制度。合同担保的性质主要体现在以下两个方面。第一，合同担保具有从属性，即合同的担保从属于合同的主债权。第二，合同担保具有补充性，即合同担保是在原债权债务关系的基础上补充一定的担保法律关系，为债权实现提供法律保障。合同担保的方式主要包括：人的担保（保证）、物的担保（抵押、质押、留置）、金钱担保（定金）。

13. 保证

保证，是指由债务人以外的第三人作为保证人，当债务人不履行义务时，由保证人按照约定履行债务或承担责任的制度。我国法律规定，保证合同应采用书面形式。

保证的方式分为一般保证和连带责任保证两种。一般保证，是指保证人仅仅对债务人不履行债务负补充责任的保证。债权人只有在对债务人提起诉讼或者仲裁，并且强制执行债务人的财产后仍不能实现其债权时，才可以要求保证人承担责任。连带责任保证，是指保证人在债务人不履行债务时与债务人负连带责任的保证。一旦债务人不履行债务，债权人就可以直接要求保证人履行义务。当然，保证人享有追偿权，即在其履行保证债务后，有权请求债务人予以偿还。

14. 定金

定金，是合同双方当事人约定的，为确保合同履行，给付相对方一定的金钱，以作为债权的担保。定金的法律特征如下。

第一，定金依书面合同的约定而成立，是一种约定担保。根据担保法的规定，定金的数额由当事人约定，但不得超过主合同标的额的百分之二十。

第二，定金有着特殊的定金罚则。即如果支付定金的一方当事人违反合同，无权要求对方当事人偿还定金；如果收受定金的一方当事人违反合同，则应加倍返还定金。

第三，定金合同属于实践性合同，合同自定金实际交付之日起生效。

15. 合同的解除

合同的解除，是指有效成立的合同因具备法定或约定的解除条件时，根据具有解除权的一方或双方当事人的意思表示而使合同关系失效的法律行为。

合同的解除包括以下三类。

第一，约定解除。即当事人以合同的形式，约定一方或双方在某种条件下享有解除合同的权利。

第二，法定解除。即当事人依法律的规定通过行使解除权解除合同的行为。

第三，协议解除。即当事人通过协商一致而解除合同的行为，实际上是以一个新合同解除旧合同。

合同解除后，合同法律关系终止，双方不再履行合同。但合同解除的同时，若对方有违约行为，可同时要求承担违约责任，要求损害赔偿。

四、疑难问题解答

1. 要约

要约是一方当事人向对方发出的希望与对方订立合同的意思表示。发出要约的一方当事人是要约人，接受要约的一方则为受要约人。

1.1 *要约的构成要件。*

要约是合同订立的必经阶段。要约必须具备以下构成要件方能发生法律效力。

第一，要约必须由具有订约能力的特定人作出意思表示。

第二，要约必须有订立合同的意图。

第三，要约必须向要约人希望与其缔结合同的受要约人发出。

第四，要约的内容必须具体确定。要约必须包括足以使合同成立的主要条款，其内容必须明确，不能含糊不清。

1.2 *要约的法律效力。*

关于要约的生效时间，通常有发信主义和到达主义两种观点。我国采用到达主义，即要约到达受要约人时才产生效力。关于要约的存续期间，以口头形式发出的要约，即时生效，若受要约人没有当场及时承诺，要约即失效；以书面形式发出的要约，有明确期限的依期限，没有明确期限的经过合理期限失效。

要约对当事人的约束力体现在以下三个方面。

第一，要约生效后，要约人即不得随意撤销要约或对要约的内容加以限制、变更或扩张。

第二，要约生效后，受要约人即取得对其作出承诺以使合同成立的权利。

第三，要约的撤销和撤回须依法进行。

1.3 *要约与要约邀请的区别。*

要约邀请，又叫要约引诱，是指当事人向他方作出的希望对方向自己发出要约的意思表示。

要约和要约邀请的区别如下。

要约一般有明确的订约意图，而要约邀请不一定有。

要约一般只向特定的人发出，而要约邀请多数情况下向不特定多数人发出。

要约的内容具体确定，要约必须包括足以使合同成立的主要条款，其内容非常明确，而要约邀请通常缺乏一些主要条款，如质量、数量等，内容也很含糊。

依我国合同法规定，以下几种行为是典型的要约引诱行为：寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告。

2. 承诺

承诺是指受要约人向要约人作出的同意要约的意思表示。承诺一经生效，即可导致合同的成立，因此承诺必须符合法定的构成要件。

第一，承诺必须由受要约人向要约人作出。

第二，承诺的内容必须与要约的内容一致。但承诺仅仅对要约内容作出非实质性更改，除要约人及时表示反对或要约明确规定不得作任何更改外，视为有效。

第三，承诺必须在规定的期限内作出。逾期承诺一般被视为新的要约。

第四，承诺的方式应符合要约的要求。

3. 格式条款

格式条款，又称标准条款，是指当事人为了重复使用而预先拟订，并在订立合同时未与对方协商的条款。采用格式条款订立的合同即为格式合同，又称为标准合同、定式合同或附合合同。格式条款合同广泛运用于各行业。根据我国合同法的规定，对订立格式条款合同的限制主要体现在以下方面。

第一，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定双方的权利义务内容。

第二，提供格式条款的一方应当采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款。

第三，格式条款不得具有免除提供格式条款一方责任、加重对方责任、排除对方主要权利等情形，否则该条款无效。

第四，对格式条款的理解有争议的，应当按照通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应作出不利于提供格式条款一方的解释。

第五，格式条款与非格式条款不一致的，应当采用非格式条款。

五、教学方法及教学评价建议

（一）课时安排

本专题由四框组成，原则上每框一课时。专题活动可以分别与第二框和第四框一并完成。

（二）教学方法建议

1. 案例教学法

合同法与现实生活的关系是非常密切的，因此，生活中的许多事例、案件都可以作为

本专题的教学材料。在案例的选择上，可以选择存在一定争议的案例，促使学生在思考和解决这些矛盾的过程中，提高学习兴趣，加深理解合同法律知识，增强合同法律意识。

2. 体系分析法

合同法本身的结构安排是有严谨的体系的，从合同的订立生效到合同的履行和违约责任，实际上体现了一个“从无到有、从有到无”的前后过程。教师在教学过程中，可以抓住这一主线，便于学生从总体上把握本专题的主要结构。

3. 比较分析法

合同法的内容比较多，而且有许多概念和原理容易被初学者混淆。如果在教学过程中，把这些相近的概念、原理进行适当的比较，说明它们的异同，就能够引导学生在理解规则和分析案例时，作出正确的解释和判断。例如，要约和要约邀请、无效合同与可撤销合同、违约金和定金等。

4. 实践操作法

合同法与实际生活的密切关系，决定了合同法规则具有较强的可操作性。在教学过程中，教师可以有意识地引导学生将相关的合同法规定应用于生活实践中，让学生感受、体验生活中的合同法问题。在专题活动中可以因地制宜，布置一些简单的活动，如签订或者审查合同。

（三）评价方式建议

在本专题教学中，教师可以着重从以下几方面进行教学评价。

1. 评价中突出思想性和教育性

通过本专题的学习，首先，要提高学生在实际生活中“重合同、守信用”的意识；其次，让学生进一步领会法律关系中权利与义务的统一性；最后，让学生具体感受到合同自由与公平的理念，加深对社会主义市场经济本质的理解。因此，教师在教学过程中，应当通过生活实例、案件或者合同法的规则，以生动具体的方式向学生传达上述思想观念。

2. 要重视对学生掌握基础知识及运用知识处理实际问题的能力等方面进行评价

本专题与现实生活联系非常密切，学习相关知识就是为了解决实际问题。因此，教师可结合实际情境设置问题请学生来解决，这样既可以考查学生对基础知识的掌握情况，又可提高学生解决实际问题的意识与能力。

（四）自我测试及参考答案

单项选择题

1. 下列关于合同的表述中，说法不准确的是（　　）。

A. 合同是平等主体当事人达成的协议，所以市政府向某商店购买办公用品就不属于合同关系

B. 合同关系的当事人分别称为债权人和债务人

C. 合同必须是当事人在自愿基础上达成的共识

D. 合同的订立可以是书面形式，也可以是口头形式

2. 根据合同法，合同的订立是一个_____与承诺的过程。（　　）

A. 提议　　B. 建议　　C. 要约　　D. 要约邀请

3. 下列关于合同履行与违约行为的表述中，符合法律规定的有（　　）。

A. 合同一旦生效，任何一方未经协商，不得擅自改变合同内容

B. 合同一旦生效，除非双方协商一致，否则在任何情况下均不得解除合同

C. 合同虽然生效，但如果其中的价格条款不明确，则当事人无法履行

D. 合同义务必须履行，一旦构成违约，均应当承担违约责任

4. 甲乙订立了一份大额合同，其中规定，任何一方违约，都应当支付守约方违约金10万元。现由于甲的违约，给乙造成直接经济损失7万元，预期的可得利益损失5万元。甲应当赔偿乙_____元。（　　）

A. 7万　　B. 10万　　C. 12万　　D. 15万

5. 甲乙订立了一份大额合同，其中规定，任何一方违约，都应当支付守约方违约金10万元。现由于甲的违约，给乙造成直接经济损失5万元，预期的可得利益损失3万元。甲应当赔偿乙_____元。（　　）

A. 5万　　B. 8万　　C. 10万　　D. 13万

多项选择题

1. 下列情形中属于合同法调整范围的有（　　）。

A. 答应朋友一起去吃饭　　B. 乘坐公交车去学校

C. 在学校图书室看书　　D. 在书店购买图书

2. 书面合同的形式有（　　）。

A. 合同书　B. 信件　　C. 传真　　D. 电子邮件

3. 下列情形中订立的合同属于无效合同的有（　　）。

A. 一方以欺诈、胁迫手段订立合同，损害国家利益

B. 双方恶意串通，损害国家、集体和第三人利益的合同

C. 以合法形式掩盖非法目的的合同

D. 违反法律、行政法规的强制性规定而订立的合同

4. 合同履行的原则包括（　　）。

A. 诚实信用原则　　B. 全面履行原则

C. 协作履行原则　　D. 对等原则

5. 违约行为有不同种类，例如（　　）。

A. 不能履行　　B. 迟延履行　　C. 不完全履行　　D. 拒绝履行

6. 法律规定的违约责任承担方式有（　　）。

A. 继续履行　　B. 赔偿损失　　C. 支付违约金　　D. 赔礼道歉

7. 甲向乙订购一批产品，合同总标的额为10万元，甲已经预先支付定金2万元。以下说法正确的有（　　）。

A. 甲乙双方约定的定金数额过高，因为法律规定定金不得超过合同总标的额的10%

B. 甲乙双方约定的定金数额合法，因为法律规定定金不得超过合同总标的额的20%

C. 假如甲违约，则定金归乙所有

D. 假如乙违约，则应当向甲双倍返还定金

8. 合同债权的担保方式有（　　）。

A. 抵押　　B. 质押　　C. 留置　　D. 定金

材料分析题

1. 王某外出经商，准备回家过年，在公路上等汽车。但因当日刚刚下过大雪，路面结冰，极为难行。王某等候多时，未见汽车。半小时之后，王某拦了一辆个体出租车，但司机陈某以准备回家休息为由拒载。王某说明自己要赶火车回家，恳求陈某送其至火车站。陈某提出要加倍收费，并且因路滑难行，如有意外，概不负责。王某急于赶路，表示同意。车行5千米左右，因前方车辆行驶缓慢，陈某遂将车驶入人行道，准备超车，但因路面太滑，刹车失控，该车撞在路边电线杆上，致使王某头部撞伤（王某因此花去医疗费5 000元）。王某要求司机陈某赔偿。陈某提出，他事先与王某约定，如有意外，概不负责，相反，王某应当对出租车的车身损坏负责。

陈某是否应对乘客王某的人身伤害承担赔偿责任？王某应当对出租车车身损坏承担责任吗？为什么？

2. 被告烟台市拍卖总行在当地报纸上刊登拍卖公告，声明将于某年4月12日拍卖钢材5 000吨。原告烟台国宏股份有限公司看过样品后按时参加拍卖会，并领取被告所发写有拍卖目录和拍卖规则的单子。其中，拍卖目录载明："拍品：钢材；规格：φ6.5线材；数量：5 000吨（以检磅数为准）；质量：进口。"拍卖规则第三条规定："拍卖的目录是对拍品的外形、特征等进行有关文字说明的资料，仅供竞买人参考，本行不做任何担保，竞买人应在拍卖展示期间亲自查看拍卖标的，一旦参拍即表示接受该拍品之现状。"第四条规定："拍卖品一经拍出，买受人应当场签署成交确认书，买受人于3日内先付相当于成交价30%的定金，并应自拍定日起30日内一次性付清余款后领取该拍品。"后原告竞拍成功，并于当日交付保证金10万元，4月16日交付定金270万元，并在规定时间内付清全部货款975万元。4月下旬开始提货，但仅提货1 859吨。被告在扣除货款347万余元和成交价5%的佣金17万余元后，将余款退还原告。原告以被告交货不足为由向法院起诉，要求判令其承担违约责任，双倍返还定金。

（1）本案属于何种合同？这种合同的订立与一般合同的订立有何不同？（提示：此题可作为合同订立部分的测试题，分析本案请参阅合同法第十四、十五条。）

（2）双方争议的焦点在交货数量上，那么，根据合同的约定，究竟应当是多少吨？（提示：原告说是5 000吨，被告说是按实际检磅数量为准，如何理解该用语，此处涉及对格式条款的解释，参考合同法第四十一条。）

（3）原告要求双倍返还定金，这种说法有道理吗？假如被告确实违约，能否获得法院的支持？（提示：定金规则及合同法第一百一十五条。）

参考答案

单项选择题

1. A　2. C　3. A　4. C　5. C

多项选择题

1. BD　　2. ABCD　　3. ABCD　　4. ABC

5. ABCD　6. ABC　　7. BCD　　8. ABCD

材料分析题

1. 答：本案涉及的“如有意外概不负责”属于合同的免责条款。但该免责条款违反了法律规定，也有违社会公共道德，因此属于无效。合同法第五十三条规定：“合同中的下列免责条款无效：（一）造成对方人身伤害的；（二）因故意或者重大过失造成对方财产损失的。”客运合同中，承运人负有将乘客安全、及时地送到目的地的基本义务，前述免责条款显然与这一基本义务相冲突。所以，陈某应当对王某的人身伤害承担赔偿责任。陈某的汽车损坏系由其自身过错所致，应由陈某自己承担损失（如有保险，可以请求保险公司理赔）。另外，本案中的“加倍收费”的约定应属于可撤销的合同条款，因为达成该条款的情形有乘人之危之嫌。王某可以申请撤销该条款，要求按正常的价格支付车费。

2. 答：(1) 买卖合同，该合同是通过拍卖方式订立的。在拍卖活动中，拍卖公告并不是要约，而是要约邀请，参拍人举牌应价是要约，拍卖人最终落槌拍定是承诺，其中的拍卖目录和拍卖规则也属于合同内容，对当事人具有约束力。

(2) 应当采信原告的解释，即合同数量为5 000吨。理由有二：其一，拍卖目录记载“数量：5 000吨（以检磅数为准）”，按通常理解应当是指钢材总量为5 000吨，但允许合理的磅差，可以在5 000吨左右。但最后被告仅交付1 859吨，只够总量的37%，显然不属于合理的磅差范围，构成违约；其二，拍卖目录是由被告事先制订的，属于格式条款，即使当事人对数量存在着两种不同的解释，也应当采用不利于格式条款提供方（即本案被告）的解释。

(3) 被告构成违约，原告可以主张适用定金罚则，即要求被告双倍返还定金。但本案的定金数量违反了法律规定的定金最高额（定金数额不得超过合同标的额的20%），故只能按20%来计算双倍返还数额。多余的10%定金以及多付的货款，应当退还原告。

六、教学资源链接

（一）重要法律法规

中华人民共和国合同法（节选）

（1999年3月15日第九届全国人民代表大会第二次会议通过，自1999年10月1日起施行）

总　则

第一章　一般规定

第一条　为了保护合同当事人的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义现代化

建设，制定本法。

第二条　本法所称合同是平等主体的自然人、法人、其他组织之间设立、变更、终止民事权利义务关系的协议。

婚姻、收养、监护等有关身份关系的协议，适用其他法律的规定。

第三条　合同当事人的法律地位平等，一方不得将自己的意志强加给另一方。

第四条　当事人依法享有自愿订立合同的权利，任何单位和个人不得非法干预。

第五条　当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。

第六条　当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。

第七条　当事人订立、履行合同，应当遵守法律、行政法规，尊重社会公德，不得扰乱社会经济秩序，损害社会公共利益。

第八条　依法成立的合同，对当事人具有法律约束力。当事人应当按照约定履行自己的义务，不得擅自变更或者解除合同。

依法成立的合同，受法律保护。

第二章　合同的订立

第九条　当事人订立合同，应当具有相应的民事权利能力和民事行为能力。

当事人依法可以委托代理人订立合同。

第十条　当事人订立合同，有书面形式、口头形式和其他形式。

法律、行政法规规定采用书面形式的，应当采用书面形式。当事人约定采用书面形式的，应当采用书面形式。

第十一条　书面形式是指合同书、信件和数据电文（包括电报、电传、传真、电子数据交换和电子邮件）等可以有形地表现所载内容的形式。

第十二条　合同的内容由当事人约定，一般包括以下条款：

（一）当事人的名称或者姓名和住所；

（二）标的；

（三）数量；

（四）质量；

（五）价款或者报酬；

（六）履行期限、地点和方式；

（七）违约责任；

（八）解决争议的方法。

当事人可以参照各类合同的示范文本订立合同。

第十三条　当事人订立合同，采取要约、承诺方式。

第十四条　要约是希望和他人订立合同的意思表示，该意思表示应当符合下列规定：

（一）内容具体确定；

（二）表明经受要约人承诺，要约人即受该意思表示约束。

第十五条　要约邀请是希望他人向自己发出要约的意思表示。寄送的价目表、拍卖公告、招标公告、招股说明书、商业广告等为要约邀请。

商业广告的内容符合要约规定的，视为要约。

第十六条　要约到达受要约人时生效。

采用数据电文形式订立合同，收件人指定特定系统接收数据电文的，该数据电文进入该特定系统的时间，视为到达时间；未指定特定系统的，该数据电文进入收件人的任何系统的首次时间，视为到达时间。

第十七条　要约可以撤回。撤回要约的通知应当在要约到达受要约人之前或者与要约同时到达受要约人。

第十八条　要约可以撤销。撤销要约的通知应当在受要约人发出承诺通知之前到达受要约人。

第十九条　有下列情形之一的，要约不得撤销：

（一）要约人确定了承诺期限或者以其他形式明示要约不可撤销；

（二）受要约人有理由认为要约是不可撤销的，并已经为履行合同作了准备工作。

第二十条　有下列情形之一的，要约失效：

（一）拒绝要约的通知到达要约人；

（二）要约人依法撤销要约；

（三）承诺期限届满，受要约人未作出承诺；

（四）受要约人对要约的内容作出实质性变更。

第二十一条　承诺是受要约人同意要约的意思表示。

第二十二条　承诺应当以通知的方式作出，但根据交易习惯或者要约表明可以通过行为作出承诺的除外。

第二十三条　承诺应当在要约确定的期限内到达要约人。

要约没有确定承诺期限的，承诺应当依照下列规定到达：

（一）要约以对话方式作出的，应当即时作出承诺，但当事人另有约定的除外；

（二）要约以非对话方式作出的，承诺应当在合理期限内到达。

第二十四条　要约以信件或者电报作出的，承诺期限自信件载明的日期或者电报交发之日开始计算。信件未载明日期的，自投寄该信件的邮戳日期开始计算。要约以电话、传真等快速通讯方式作出的，承诺期限自要约到达受要约人时开始计算。

第二十五条　承诺生效时合同成立。

第二十六条　承诺通知到达要约人时生效。承诺不需要通知的，根据交易习惯或者要约的要求作出承诺的行为时生效。

采用数据电文形式订立合同的，承诺到达的时间适用本法第十六条第二款的规定。

第二十七条　承诺可以撤回。撤回承诺的通知应当在承诺通知到达要约人之前或者与承诺通知同时到达要约人。

第二十八条　受要约人超过承诺期限发出承诺的，除要约人及时通知受要约人该承诺有效的以外，为新要约。

第二十九条　受要约人在承诺期限内发出承诺，按照通常情形能够及时到达要约人，因其他原因承诺到达要约人时超过承诺期限的，除要约人及时通知受要约人因承诺超过期限不接受该承诺的以外，该承诺有效。

第三十条　承诺的内容应当与要约的内容一致。受要约人对要约的内容作出实质性变

更的，为新要约。有关合同标的、数量、质量、价款或者报酬、履行期限、履行地点和方式、违约责任和解决争议方法等的变更，是对要约内容的实质性变更。

第三十一条　承诺对要约的内容作出非实质性变更的，除要约人及时表示反对或者要约表明承诺不得对要约的内容作出任何变更的以外，该承诺有效，合同的内容以承诺的内容为准。

第三十二条　当事人采用合同书形式订立合同的，自双方当事人签字或者盖章时合同成立。

第三十三条　当事人采用信件、数据电文等形式订立合同的，可以在合同成立之前要求签订确认书。签订确认书时合同成立。

第三十四条　承诺生效的地点为合同成立的地点。

采用数据电文形式订立合同的，收件人的主营业地为合同成立的地点；没有主营业地的，其经常居住地为合同成立的地点。当事人另有约定的，按照其约定。

第三十五条　当事人采用合同书形式订立合同的，双方当事人签字或者盖章的地点为合同成立的地点。

第三十六条　法律、行政法规规定或者当事人约定采用书面形式订立合同，当事人未采用书面形式但一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。

第三十七条　采用合同书形式订立合同，在签字或者盖章之前，当事人一方已经履行主要义务，对方接受的，该合同成立。

第三十八条　国家根据需要下达指令性任务或者国家订货任务的，有关法人、其他组织之间应当依照有关法律、行政法规规定的权利和义务订立合同。

第三十九条　采用格式条款订立合同的，提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务，并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款，按照对方的要求，对该条款予以说明。

格式条款是当事人为了重复使用而预先拟定，并在订立合同时未与对方协商的条款。

第四十条　格式条款具有本法第五十二条和第五十三条规定情形的，或者提供格式条款一方免除其责任、加重对方责任、排除对方主要权利的，该条款无效。

第四十一条　对格式条款的理解发生争议的，应当按通常理解予以解释。对格式条款有两种以上解释的，应当作出不利于提供格式条款一方的解释。格式条款和非格条式款不一致的，应当采用非格式条款。

第四十二条　当事人在订立合同过程中有下列情形之一，给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任：

（一）假借订立合同，恶意进行磋商；

（二）故意隐瞒与订立合同有关的重要事实或者提供虚假情况；

（三）有其他违背诚实信用原则的行为。

第四十三条　当事人在订立合同过程中知悉的商业秘密，无论合同是否成立，不得泄露或者不正当地使用。泄露或者不正当地使用该商业秘密给对方造成损失的，应当承担损害赔偿责任。

第三章　合同的效力

第四十四条　依法成立的合同，自成立时生效。

法律、行政法规规定应当办理批准、登记等手续生效的，依照其规定。

第四十五条　当事人对合同的效力可以约定附条件。附生效条件的合同，自条件成就时生效。附解除条件的合同，自条件成就时失效。

当事人为自己的利益不正当地阻止条件成就的，视为条件已成就；不正当地促成条件成就的，视为条件不成就。

第四十六条　当事人对合同的效力可以约定附期限。附生效期限的合同，自期限届至时生效。附终止期限的合同，自期限届满时失效。

第四十七条　限制民事行为能力人订立的合同，经法定代理人追认后，该合同有效，但纯获利益的合同或者与其年龄、智力、精神健康状况相适应而订立的合同，不必经法定代理人追认。

相对人可以催告法定代理人在一个月内予以追认。法定代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

第四十八条　行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立的合同，未经被代理人追认，对被代理人不发生效力，由行为人承担责任。

相对人可以催告被代理人在一个月内予以追认。被代理人未作表示的，视为拒绝追认。合同被追认之前，善意相对人有撤销的权利。撤销应当以通知的方式作出。

第四十九条　行为人没有代理权、超越代理权或者代理权终止后以被代理人名义订立合同，相对人有理由相信行为人有代理权的，该代理行为有效。

第五十条　法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越权限订立的合同，除相对人知道或者应当知道其超越权限的以外，该代表行为有效。

第五十一条　无处分权的人处分他人财产，经权利人追认或者无处分权的人订立合同后取得处分权的，该合同有效。

第五十二条　有下列情形之一的，合同无效：

（一）一方以欺诈、胁迫的手段订立合同，损害国家利益；

（二）恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益；

（三）以合法形式掩盖非法目的；

（四）损害社会公共利益；

（五）违反法律、行政法规的强制性规定。

第五十三条　合同中的下列免责条款无效：

（一）造成对方人身伤害的；

（二）因故意或者重大过失造成对方财产损失的。

第五十四条　下列合同，当事人一方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销：

（一）因重大误解订立的；

（二）在订立合同时显失公平的。

一方以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立的合同，受损害方有权请求人民法院或者仲裁机构变更或者撤销。

当事人请求变更的，人民法院或者仲裁机构不得撤销。

第五十五条　有下列情形之一的，撤销权消灭：

（一）具有撤销权的当事人自知道或者应当知道撤销事由之日起一年内没有行使撤销权；

（二）具有撤销权的当事人知道撤销事由后明确表示或者以自己的行为放弃撤销权。

第五十六条　无效的合同或者被撤销的合同自始没有法律约束力。合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。

第五十七条　合同无效、被撤销或者终止的，不影响合同中独立存在的有关解决争议方法的条款的效力。

第五十八条　合同无效或者被撤销后，因该合同取得的财产，应当予以返还；不能返还或者没有必要返还的，应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失，双方都有过错的，应当各自承担相应的责任。

第五十九条　当事人恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益的，因此取得的财产收归国家所有或者返还集体、第三人。

第四章　合同的履行

第六十条　当事人应当按照约定全面履行自己的义务。

当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

第六十一条　合同生效后，当事人就质量、价款或者报酬、履行地点等内容没有约定或者约定不明确的，可以协议补充；不能达成补充协议的，按照合同有关条款或者交易习惯确定。

第六十二条　当事人就有关合同内容约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，适用下列规定：

（一）质量要求不明确的，按照国家标准、行业标准履行；没有国家标准、行业标准的，按照通常标准或者符合合同目的的特定标准履行。

（二）价款或者报酬不明确的，按照订立合同时履行地的市场价格履行；依法应当执行政府定价或者政府指导价的，按照规定履行。

（三）履行地点不明确，给付货币的，在接受货币一方所在地履行；交付不动产的，在不动产所在地履行；其他标的，在履行义务一方所在地履行。

（四）履行期限不明确的，债务人可以随时履行，债权人也可以随时要求履行，但应当给对方必要的准备时间。

（五）履行方式不明确的，按照有利于实现合同目的的方式履行。

（六）履行费用的负担不明确的，由履行义务一方负担。

第六十三条　执行政府定价或者政府指导价的，在合同约定的交付期限内政府价格调整时，按照交付时的价格计价。逾期交付标的物的，遇价格上涨时，按照原价格执行；价格下降时，按照新价格执行。逾期提取标的物或者逾期付款的，遇价格上涨时，按照新价格执行；价格下降时，按照原价格执行。

第六十四条　当事人约定由债务人向第三人履行债务的，债务人未向第三人履行债务

或者履行债务不符合约定，应当向债权人承担违约责任。

第六十五条　当事人约定由第三人向债权人履行债务的，第三人不履行债务或者履行债务不符合约定，债务人应当向债权人承担违约责任。

第六十六条　当事人互负债务，没有先后履行顺序的，应当同时履行。一方在对方履行之前有权拒绝其履行要求。一方在对方履行债务不符合约定时，有权拒绝其相应的履行要求。

第六十七条　当事人互负债务，有先后履行顺序，先履行一方未履行的，后履行一方有权拒绝其履行要求。先履行一方履行债务不符合约定的，后履行一方有权拒绝其相应的履行要求。

第六十八条　应当先履行债务的当事人，有确切证据证明对方有下列情形之一的，可以中止履行：

（一）经营状况严重恶化；

（二）转移财产、抽逃资金，以逃避债务；

（三）丧失商业信誉；

（四）有丧失或者可能丧失履行债务能力的其他情形。

当事人没有确切证据中止履行的，应当承担违约责任。

第六十九条　当事人依照本法第六十八条的规定中止履行的，应当及时通知对方。对方提供适当担保时，应当恢复履行。中止履行后，对方在合理期限内未恢复履行能力并且未提供适当担保的，中止履行的一方可以解除合同。

第七十条　债权人分立、合并或者变更住所没有通知债务人，致使履行债务发生困难的，债务人可以中止履行或者将标的物提存。

第七十一条　债权人可以拒绝债务人提前履行债务，但提前履行不损害债权人利益的除外。

债务人提前履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担。

第七十二条　债权人可以拒绝债务人部分履行债务，但部分履行不损害债权人利益的除外。

债务人部分履行债务给债权人增加的费用，由债务人负担。

第七十三条　因债务人怠于行使其到期债权，对债权人造成损害的，债权人可以向人民法院请求以自己的名义代位行使债务人的债权，但该债权专属于债务人自身的除外。

代位权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使代位权的必要费用，由债务人负担。

第七十四条　因债务人放弃其到期债权或者无偿转让财产，对债权人造成损害的，债权人可以请求人民法院撤销债务人的行为。债务人以明显不合理的低价转让财产，对债权人造成损害，并且受让人知道该情形的，债权人也可以请求人民法院撤销债务人的行为。

撤销权的行使范围以债权人的债权为限。债权人行使撤销权的必要费用，由债务人负担。

第七十五条　撤销权自债权人知道或者应当知道撤销事由之日起一年内行使。自债务人的行为发生之日起五年内没有行使撤销权的，该撤销权消灭。

第七十六条　合同生效后，当事人不得因姓名、名称的变更或者法定代表人、负责人、承办人的变动而不履行合同义务。

第五章　合同的变更和转让

第七十七条　当事人协商一致，可以变更合同。

法律、行政法规规定变更合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。

第七十八条　当事人对合同变更的内容约定不明确的，推定为未变更。

第七十九条　债权人可以将合同的权利全部或者部分转让给第三人，但有下列情形之一的除外：

（一）根据合同性质不得转让；

（二）按照当事人约定不得转让；

（三）依照法律规定不得转让。

第八十条　债权人转让权利的，应当通知债务人。未经通知，该转让对债务人不发生效力。

债权人转让权利的通知不得撤销，但经受让人同意的除外。

第八十一条　债权人转让权利的，受让人取得与债权有关的从权利，但该从权利专属于债权人自身的除外。

第八十二条　债务人接到债权转让通知后，债务人对让与人的抗辩，可以向受让人主张。

第八十三条　债务人接到债权转让通知时，债务人对让与人享有债权，并且债务人的债权先于转让的债权到期或者同时到期的，债务人可以向受让人主张抵销。

第八十四条　债务人将合同的义务全部或者部分转移给第三人的，应当经债权人同意。

第八十五条　债务人转移义务的，新债务人可以主张原债务人对债权人的抗辩。

第八十六条　债务人转移义务的，新债务人应当承担与主债务有关的从债务，但该从债务专属于原债务人自身的除外。

第八十七条　法律、行政法规规定转让权利或者转移义务应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。

第八十八条　当事人一方经对方同意，可以将自己在合同中的权利和义务一并转让给第三人。

第八十九条　权利和义务一并转让的，适用本法第七十九条、第八十一条至第八十三条、第八十五条至第八十七条的规定。

第九十条　当事人订立合同后合并的，由合并后的法人或者其他组织行使合同权利，履行合同义务。当事人订立合同后分立的，除债权人和债务人另有约定的以外，由分立的法人或者其他组织对合同的权利和义务享有连带债权，承担连带债务。

第六章　合同的权利义务终止

第九十一条　有下列情形之一的，合同的权利义务终止：

（一）债务已经按照约定履行；

（二）合同解除；

（三）债务相互抵销；

（四）债务人依法将标的物提存；

（五）债权人免除债务；

（六）债权债务同归于一人；

（七）法律规定或者当事人约定终止的其他情形。

第九十二条　合同的权利义务终止后，当事人应当遵循诚实信用原则，根据交易习惯履行通知、协助、保密等义务。

第九十三条　当事人协商一致，可以解除合同。

当事人可以约定一方解除合同的条件。解除合同的条件成就时，解除权人可以解除合同。

第九十四条　有下列情形之一的，当事人可以解除合同：

（一）因不可抗力致使不能实现合同目的；

（二）在履行期限届满之前，当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行主要债务；

（三）当事人一方迟延履行主要债务，经催告后在合理期限内仍未履行；

（四）当事人一方迟延履行债务或者有其他违约行为致使不能实现合同目的；

（五）法律规定的其他情形。

第九十五条　法律规定或者当事人约定解除权行使期限，期限届满当事人不行使的，该权利消灭。

法律没有规定或者当事人没有约定解除权行使期限，经对方催告后在合理期限内不行使的，该权利消灭。

第九十六条　当事人一方依照本法第九十三条第二款、第九十四条的规定主张解除合同的，应当通知对方。合同自通知到达对方时解除。对方有异议的，可以请求人民法院或者仲裁机构确认解除合同的效力。

法律、行政法规规定解除合同应当办理批准、登记等手续的，依照其规定。

第九十七条　合同解除后，尚未履行的，终止履行；已经履行的，根据履行情况和合同性质，当事人可以要求恢复原状、采取其他补救措施，并有权要求赔偿损失。

第九十八条　合同的权利义务终止，不影响合同中结算和清理条款的效力。

第九十九条　当事人互负到期债务，该债务的标的物种类、品质相同的，任何一方可以将自己的债务与对方的债务抵销，但依照法律规定或者按照合同性质不得抵销的除外。

当事人主张抵销的，应当通知对方。通知自到达对方时生效。抵销不得附条件或者附期限。

第一百条　当事人互负债务，标的物种类、品质不相同的，经双方协商一致，也可以抵销。

第一百零一条　有下列情形之一，难以履行债务的，债务人可以将标的物提存：

（一）债权人无正当理由拒绝受领；

（二）债权人下落不明；

（三）债权人死亡未确定继承人或者丧失民事行为能力未确定监护人；

（四）法律规定的其他情形。

标的物不适于提存或者提存费用过高的，债务人依法可以拍卖或者变卖标的物，提存所得的价款。

第一百零二条　标的物提存后，除债权人下落不明的以外，债务人应当及时通知债权人或者债权人的继承人、监护人。

第一百零三条　标的物提存后，毁损、灭失的风险由债权人承担。提存期间，标的物的孳息归债权人所有。提存费用由债权人负担。

第一百零四条　债权人可以随时领取提存物，但债权人对债务人负有到期债务的，在债权人未履行债务或者提供担保之前，提存部门根据债务人的要求应当拒绝其领取提存物。

债权人领取提存物的权利，自提存之日起五年内不行使而消灭，提存物扣除提存费用后归国家所有。

第一百零五条　债权人免除债务人部分或者全部债务的，合同的权利义务部分或者全部终止。

第一百零六条　债权和债务同归于一人的，合同的权利义务终止，但涉及第三人利益的除外。

第七章　违约责任

第一百零七条　当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，应当承担继续履行、采取补救措施或者赔偿损失等违约责任。

第一百零八条　当事人一方明确表示或者以自己的行为表明不履行合同义务的，对方可以在履行期限届满之前要求其承担违约责任。

第一百零九条　当事人一方未支付价款或者报酬的，对方可以要求其支付价款或者报酬。

第一百一十条　当事人一方不履行非金钱债务或者履行非金钱债务不符合约定的，对方可以要求履行，但有下列情形之一的除外：

（一）法律上或者事实上不能履行；

（二）债务的标的不适于强制履行或者履行费用过高；

（三）债权人在合理期限内未要求履行。

第一百一十一条　质量不符合约定的，应当按照当事人的约定承担违约责任。对违约责任没有约定或者约定不明确，依照本法第六十一条的规定仍不能确定的，受损害方根据标的的性质以及损失的大小，可以合理选择要求对方承担修理、更换、重作、退货、减少价款或者报酬等违约责任。

第一百一十二条　当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定的，在履行义务或者采取补救措施后，对方还有其他损失的，应当赔偿损失。

第一百一十三条　当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。

经营者对消费者提供商品或者服务有欺诈行为的，依照《中华人民共和国消费者权益保护法》的规定承担损害赔偿责任。

第一百一十四条　当事人可以约定一方违约时应当根据违约情况向对方支付一定数额的违约金，也可以约定因违约产生的损失赔偿额的计算方法。

约定的违约金低于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以增加；约定的违约金过分高于造成的损失的，当事人可以请求人民法院或者仲裁机构予以适当减少。

当事人就迟延履行约定违约金的，违约方支付违约金后，还应当履行债务。

第一百一十五条　当事人可以依照《中华人民共和国担保法》约定一方向对方给付定金作为债权的担保。债务人履行债务后，定金应当抵作价款或者收回。给付定金的一方不履行约定的债务的，无权要求返还定金；收受定金的一方不履行约定的债务的，应当双倍返还定金。

第一百一十六条　当事人既约定违约金，又约定定金的，一方违约时，对方可以选择适用违约金或者定金条款。

第一百一十七条　因不可抗力不能履行合同的，根据不可抗力的影响，部分或者全部免除责任，但法律另有规定的除外。当事人迟延履行后发生不可抗力的，不能免除责任。

本法所称不可抗力，是指不能预见、不能避免并不能克服的客观情况。

第一百一十八条　当事人一方因不可抗力不能履行合同的，应当及时通知对方，以减轻可能给对方造成的损失，并应当在合理期限内提供证明。

第一百一十九条　当事人一方违约后，对方应当采取适当措施防止损失的扩大；没有采取适当措施致使损失扩大的，不得就扩大的损失要求赔偿。

当事人因防止损失扩大而支出的合理费用，由违约方承担。

第一百二十条　当事人双方都违反合同的，应当各自承担相应的责任。

第一百二十一条　当事人一方因第三人的原因造成违约的，应当向对方承担违约责任。当事人一方和第三人之间的纠纷，依照法律规定或者按照约定解决。

第一百二十二条　因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。

第八章　其他规定

第一百二十三条　其他法律对合同另有规定的，依照其规定。

第一百二十四条　本法分则或者其他法律没有明文规定的合同，适用本法总则的规定，并可以参照本法分则或者其他法律最相类似的规定。

第一百二十五条　当事人对合同条款的理解有争议的，应当按照合同所使用的词句、合同的有关条款、合同的目的、交易习惯以及诚实信用原则，确定该条款的真实意思。

合同文本采用两种以上文字订立并约定具有同等效力的，对各文本使用的词句推定具有相同含义。各文本使用的词句不一致的，应当根据合同的目的予以解释。

第一百二十六条　涉外合同的当事人可以选择处理合同争议所适用的法律，但法律另有规定的除外。涉外合同的当事人没有选择的，适用与合同有最密切联系的国家的法律。

在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外

合作勘探开发自然资源合同，适用中华人民共和国法律。

第一百二十七条　工商行政管理部门和其他有关行政主管部门在各自的职权范围内，依照法律、行政法规的规定，对利用合同危害国家利益、社会公共利益的违法行为，负责监督处理；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第一百二十八条　当事人可以通过和解或者调解解决合同争议。

当事人不愿和解、调解或者和解、调解不成的，可以根据仲裁协议向仲裁机构申请仲裁。涉外合同的当事人可以根据仲裁协议向中国仲裁机构或者其他仲裁机构申请仲裁。当事人没有订立仲裁协议或者仲裁协议无效的，可以向人民法院起诉。当事人应当履行发生法律效力的判决、仲裁裁决、调解书；拒不履行的，对方可以请求人民法院执行。

第一百二十九条　因国际货物买卖合同和技术进出口合同争议提起诉讼或者申请仲裁的期限为四年，自当事人知道或者应当知道其权利受到侵害之日起计算。因其他合同争议提起诉讼或者申请仲裁的期限，依照有关法律的规定。

（二）典型案例（以下判决书如涉及当地案件的，宜在教学过程中作适当处理）

蒋鲜丽诉陈马烈、《家庭教育导报》社返还公益捐赠纠纷案

原告：蒋鲜丽，女，12岁，浙江省兰溪市墩头镇育才学校学生

法定代理人：蒋建余，系蒋鲜丽之父

被告：陈马烈，52岁，浙江省兰溪市墩头镇育才学校校长

被告：《家庭教育导报》社

原告蒋鲜丽系浙江省兰溪市墩头镇育才学校学生，因家庭困难，通过媒体向社会各界求援，请求帮助其完成学业。在被告《家庭教育导报》社及社会各界的帮助下，原告蒋鲜丽共收到捐赠款人民币17 430.84元，该捐款全部存在校长陈马烈的名下。现原告要求被告陈马烈返还上述捐款，并赔偿交通费、精神损失费等。

另查明，2001年5月27日、5月30日、6月1日，被告《家庭教育导报》社分别与浙江省女记者协会、杭州新世纪外国语学校、杭州天地实验小学签订捐赠协议，约定：受赠人为《家庭教育导报》社，捐款用于蒋鲜丽，可由受赠人指定专人保管，捐赠人有权监督捐款的使用，三笔捐款共计金额为人民币13 041.84元。协议还约定：若蒋鲜丽不继续就学，捐款由受赠人转给其他贫困儿童就学用或协商转交其他失学儿童。

杭州市下城区人民法院认为：《中华人民共和国合同法》第一百八十五条规定："赠与合同是赠与人将自己的财产无偿给予受赠人，受赠人表示接受赠与的合同。"第一百九十条规定："赠与可以附义务。赠与附义务的，受赠人应当按照约定履行义务。"

公民和法人为公益事业进行的捐助行为，应属于赠与行为，无论是捐款人的赠与权利，还是受赠人接受捐款的权利，均应依法受到保护。根据法律的规定，捐款人在行使赠与权利时，有权决定捐款的使用方法，包括签订捐赠协议，对捐助对象附加条件或者义务。受赠人在接受捐款时，有义务遵守赠与人为捐款特别设定的条件。本案中，浙江省女记者协会、杭州新世纪外国语学校、杭州天地实验小学在捐款的同时，与被告《家庭教育导报》社分别签订了捐赠协议，协议的内容符合法律的有关规定，应视为有效。因捐赠协议均明确约定，捐款的受赠人为被告《家庭教育导报》社，受益人为蒋鲜丽，故《家庭教

育导报》社有权指定专人保管捐款，并有权决定将13 041.84元捐赠款交蒋鲜丽所在学校的校长陈马烈保管，用于支付蒋鲜丽在学校学习的费用。根据捐款人的意思表示，蒋鲜丽虽然是捐款的受益人，但蒋鲜丽及监护人无权要求《家庭教育导报》社和陈马烈将该部分捐款直接交付其使用。但是，除浙江省女记者协会、杭州新世纪外国语学校、杭州天地实验小学的捐款外，本案中的其他社会各界捐赠蒋鲜丽的4 389元捐赠款，捐赠人在捐款时并没有设定条件或者义务，对于这部分捐款，蒋鲜丽及监护人有权要求由自己保管。因蒋鲜丽尚未成年，不具备完全的民事行为能力，可交由其监护人蒋建余保管，但该款项必须专门用于蒋鲜丽的学习。陈马烈和《家庭教育导报》社要求代为保管这部分捐款缺乏依据，不予支持。蒋鲜丽及其监护人要求陈马烈和《家庭教育导报》社赔偿交通费、精神损失费的诉讼请求，因原告未能提供相关证据支持其主张，故依法不能成立，不予支持。

综上，杭州市下城区人民法院于2002年6月4日判决如下。

一、被告陈马烈于本判决生效后十日内返还原告蒋鲜丽捐赠款4 389元，由原告监护人蒋建余代为保管。

二、驳回原告蒋鲜丽的其他诉讼请求。

一审宣判后，蒋鲜丽不服，向浙江省杭州市中级人民法院提出上诉。

杭州市中级人民法院于2002年9月19日作出终审判决：驳回上诉，维持原判。

杨艳辉诉南方航空公司等客运合同纠纷案

原告：杨艳辉

被告：中国南方航空股份有限公司（以下简称南航公司）

被告：上海民惠航空服务有限公司（以下简称民惠公司）

被告民惠公司是机票销售代理商。原告杨艳辉在民惠公司购买被告南航公司的上海至厦门九折机票一张。机票载明：出发地是上海PVG，出发时间是2003年1月30日16时10分，票价770元，不得签转。机票上还载明航空旅客须知，其中有“在航班规定离站时间前2小时以内要求退票，收取客票价20%的退票费”等内容。杨艳辉到上海虹桥机场出示这张机票时，机场工作人员告知其应到上海浦东机场乘坐该航班。因已来不及赶赴浦东机场，杨艳辉要求签转，又被告知其所持机票是打折购买的机票，不得签转。15时零4分，杨艳辉在南航公司驻虹桥机场办事处办理了申请退票的手续，并以850元购买了当日21时上海至厦门的全价机票。返回上海后，杨艳辉主张全额退还票款，南航公司让其到民惠公司退票，而民惠公司则表示要退票必须按票价的20%扣除手续费，要全额退还票款只能由出票人南航公司办理。杨艳辉认为南航公司、民惠公司的行为严重侵害了其合法权益，为此提起诉讼。

另查明，中国民航总局曾于2000年4月下发《关于各航空公司2000年全部使用自动打票机填开旅客客票的通知》，要求国内各航空公司均应在2000年内安装BSP自动打票机，今后全部使用自动打票机填开旅客客票，废除手写机票。

上海市徐汇区人民法院认为，《中华人民共和国合同法》第二百八十八条规定：“运输合同是承运人将旅客或者货物从起运地点运输到约定地点，旅客、托运人或者收货人支付票款或者运输费用的合同。”第二百九十三条规定：“客运合同自承运人向旅客交付客票时

成立，但当事人另有约定或者另有交易习惯的除外。”原告杨艳辉为从上海赴厦门，购买了被告南航公司的客运机票，客运机票是客运合同成立的凭据。自杨艳辉取得南航公司的客运机票时起，杨艳辉与南航公司之间的客运合同即告成立，杨艳辉与南航公司是该客运合同的主体。被告民惠公司只是根据代理合同为南航公司代销客运机票，并非客运合同的主体。

合同义务有给付义务和附随义务之分。给付义务是债务人根据合同应当履行的基本义务，附随义务是在给付义务以外，为保证债权人利益的实现而需债务人履行的其他义务。在客运合同中，明白无误地向旅客通知运输事项，就是承运人应尽的附随义务。只有承运人正确履行了这一附随义务，旅客才能在约定的时间到约定的地点集合，等待乘坐约定的航空工具。上海有虹桥、浦东两大机场，确实为上海公民皆知。但这两个机场的专用代号“SHA”“PVG”，却并非上海公民均能知晓。作为承运人的被告南航公司，应当根据这一具体情况，在出售的机票上以我国通用文字清晰明白地标明机场名称，或以其他足以使旅客知晓的方式作出说明。南航公司在机票上仅以“上海 PVG”来标志上海浦东机场，以致原告杨艳辉因不能识别而未在约定的时间乘坐约定的航空工具，南航公司应承担履行附随义务不当的过错责任。自动打票机并非不能打印中文，机票上打印的“上海”“厦门”等字，便是证明。虽然“全部使用自动打票机填开机票”是中国民航总局的规定，但怎样根据当地具体情况去执行上级主管部门的规定，使执行规定的结果能更好地为旅客提供服务，更好地履行承运方在承运合同中的义务，却是作为承运人的南航公司应尽的职责。南航公司关于是“按照中国民航总局的规定使用自动打票机填开”“自动打票机无法在机票上打印中文机场名称，故用机场代码 PVG 标明”“作为承运人已尽到义务”的辩解理由，不能成立。

合同法第二百九十九条规定：“承运人应当按照客票载明的时间和班次运输旅客。承运人迟延运输的，应当根据旅客的要求安排改乘其他班次或者退票。”原告杨艳辉持机场名称标志不明的机票，未能如期旅行。参照迟延运输的处理办法，被告南航公司应负责全额退票，并对旅客为抵达目的地而增加的支出进行赔偿。除此以外，杨艳辉提出请求赔偿的其他损失，缺乏相应的事实根据和法律依据，不予支持。

被告民惠公司不是客运合同的主体，原告杨艳辉要求民惠公司承担退票、赔偿的民事责任，不予支持。

至于被告南航公司、民惠公司是否必须在其出售的机票上以我国通用文字标明机场名称，应由其上级主管部门加以规范，不属本案处理范围。

综上，上海市徐汇区人民法院于 2003 年 4 月 10 日判决如下。

一、被告南航公司于本判决生效之日起三日内，退还原告杨艳辉机票款 770 元。

二、被告南航公司于本判决生效之日起三日内，赔偿原告杨艳辉 80 元。

三、原告杨艳辉提出的其他诉讼请求，不予支持。

案件受理费 119 元，原告杨艳辉负担 55 元，被告南航公司负担 64 元。

第一审宣判后，双方当事人均未上诉，一审判决已经发生法律效力。

2003 年 4 月 28 日，上海市徐汇区人民法院向中国民航总局发出司法建议书，建议对同一城市存在两个或两个以上民用机场，航空公司及航空客运销售代理商填开机票标明出

发地点、使用机场专用代号时，应使用我国通用文字附注或以其他适当方式说明，以保证客运合同的正确履行，提升我国民用航空行业良好的服务形象。

王林祥、陈卫东诉扬州市雄都旅行社旅游合同纠纷案

原告：王林祥

原告：陈卫东，系原告王林祥之妻

被告：江苏省扬州市雄都旅行社（以下简称雄都社）

二原告诉称：被告在组织旅游中不履行安全告知义务，以致原告之子王呈在海滨浴场玩耍时死亡。被告还没有按规定在出发前为旅游者办理每人 30 万元的旅游意外保险，以致王呈死亡的事故发生后，原告不能获得保险公司理赔。请求判令被告给付原告 30 万元保险金额的损失，给原告赔偿精神抚慰金、人身损害赔偿金 20 万元。

被告辩称：原告王林祥和其子王呈去海滨浴场游泳，既不是被告安排的旅游项目，也不在被告安排的时间内。王呈死亡后，原告已从事故单位海滨浴场获得赔偿。王呈死亡与被告无关，不能由被告承担责任。按照中国人寿保险公司江苏分公司的旅游意外保险适用条款，王呈不满 16 周岁，不能参加保险；而且王林祥交纳的旅游费用中，也不包含连王呈在内几名小孩的保险费。原告要求被告承担赔偿责任，缺乏法律依据，应当驳回其诉讼请求。

扬州市中级人民法院经审理查明如下事实。

1999 年 8 月 2 日，原告王林祥到被告雄都社联系外出旅游事宜。根据雄都社提供的旅游行程分解表，双方口头达成了 8 月 3 日至 7 日游览普陀山等地的旅游合同，王林祥预付了 10 个人的旅游费 7 000 元。旅游行程分解表中注明，旅游价格包含了人身保险费。

8 月 3 日上午，被告雄都社组织包括原告王林祥等 10 人在内的旅游团出发。8 月 5 日晚，该旅游团在普陀山下的一个饭店住宿后，原告王林祥及其子王呈（14 岁）与其他人到距饭店不远的普陀山海滨浴场游玩。18 时 30 分左右，王呈因不慎被海浪卷走，直至同月 9 日尸体才被发现。为此，海滨浴场给王林祥赔偿了浴场门票保险金额 5 万元和其他费用 3 万元。

原告王林祥回江都后，在处理王呈的善后事宜时发现，被告雄都社在旅游团出发前并未给王呈投保，而是事后补办的投保手续，保险公司拒绝给王林祥理赔。为此，王林祥与雄都社发生纠纷。

另查明：1999 年 8 月 6 日，被告雄都社在中国人寿保险公司江都支公司为王呈等 9 人办理了旅游意外保险。保险单注明：被保险人数为 9 人，保险项目为意外伤害，保险费 9 人合计为 108 元，保险金额合计为 270 万元，保险期间为 3 天。

扬州市中级人民法院认为认定如下事实。

《中华人民共和国民法通则》（以下简称民法通则）第五十六条规定："民事法律行为可以采取书面形式、口头形式或者其他形式。法律规定用特定形式的，应当依照法律规定。"第八十五条规定："合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同，受法律保护。"原告王林祥为外出旅游到被告雄都社处，根据雄都社提供的旅游行程分解表，双方就旅游的期限、目的地、人数、待遇等达成一致的意思表示，表明这一

口头合同成立。法律有关国内旅游方面的规定，以及雄都社的旅游行程分解表内容，是这一口头合同中双方权利义务的书面依据。

国务院于1996年10月15日发布实施的《旅行社管理条例》（以下简称管理条例）第二十二条规定："旅行社组织旅游，应当为旅游者办理旅游意外保险，并保证所提供的服务符合保障旅游者人身、财物安全的要求；对可能危及旅游者人身、财物安全的事宜，应当向旅游者作出真实的说明和明确的警示，并采取防止危害发生的措施。"从此条规定看，办理旅游意外保险，保证旅游者人身、财物的安全，提示安全注意事项，防止危害发生，是旅行社在旅游合同中必须承担的法定义务。民法通则第八十八条第一款规定："合同的当事人应当按照合同的约定，全部履行自己的义务。"原告王林祥履行了预付费用的义务，被告雄都社履行了组团出游的义务，合同已经开始履行。无论从国务院的行政法规看，还是从雄都社的旅游行程分解表看，雄都社都应当在旅游出发前给旅游者办理旅游意外保险。办理保险的费用，已经包含在旅游者交纳的旅游费用中。雄都社没有按时履行此项义务，而是在王呈死亡事故发生后补办，是违约行为。

民法通则第一百零六条第一款规定："公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任。"被告雄都社没有按期办理旅游意外保险，应当承担违约责任。雄都社辩称原告王林祥交纳的旅游费用中不包含王呈等小孩的保险费，没有证据证明，不予采纳；又辩称按照中国人寿保险公司江苏分公司的旅游意外保险适用条款，王呈不满16周岁，不能参加保险，这已经被雄都社给王呈补办保险的事实所否定。

民法通则第一百一十一条规定："当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定条件的，另一方有权要求履行或者采取补救措施，并有权要求赔偿损失。"第一百一十二条规定："当事人一方违反合同的赔偿责任，应当相当于另一方因此所受到的损失。当事人可以在合同中约定，一方违反合同时，向另一方支付一定数额的违约金；也可以在合同中约定对于违反合同而产生的损失赔偿额的计算方法。"原告王林祥由于得不到保险公司的理赔，状告被告雄都社违约，请求判令其赔偿损失，符合上述法律规定。

王呈在旅游期间意外身亡，符合旅游意外保险合同中给付保险金的条件。海滨浴场给付原告王林祥的赔偿，是保险公司从海滨浴场的门票收入中收取保险费后承担的另一保险责任，海滨浴场是为保险公司代付保险金，与本案无关。被告雄都社以此事由抗辩自己应承担的违约责任，理由不能成立。

如果被告雄都社不违约，王呈意外身亡就成为向保险公司申请理赔的事由，二原告作为受益人能因此得到保险公司给付的30万元保险金。这应当得到却不能得到的30万元保险金，是雄都社违约行为给二原告造成的损失，雄都社应当承担赔偿责任。二原告请求判令雄都社给付30万元，应当支持。

原告王林祥与被告雄都社之间存在的是旅游合同关系，雄都社在此案中有违约行为，应当承担的是违约责任。现有证据不能证明雄都社的违约行为与王呈的死亡有什么因果关系，也没有任何法律规定合同的违约一方还需要向另一方给付精神抚慰金。二原告请求判令雄都社赔偿人身损害赔偿金和精神抚慰金20万元，没有事实根据和法律依据，不予支持。

据此，扬州市中级人民法院判决如下。

一、被告雄都社给原告王林祥、陈卫东赔偿可得利益损失 30 万元。

二、驳回原告王林祥、陈卫东要求被告雄都社承担精神抚慰金、人身损害赔偿金的诉讼请求。

诉讼费 850 元，由原告王林祥、陈卫东负担 340 元，由被告雄都社负担 510 元。

一审宣判后，被告雄都社不服，向江苏省高级人民法院提起上诉。江苏省高级人民法院经审理，认为一审认定雄都社违约，判决其赔偿王林祥、陈卫东的可得利益损失，适用法律正确，判处恰当，应当维持。据此，该法院于 2000 年 3 月 2 日判决：驳回上诉，维持原判。

王利毅、张丽霞诉上海银河宾馆赔偿纠纷案

原告：王利毅

原告：张丽霞

被告：上海银河宾馆

1998 年 8 月 23 日，原告王利毅、张丽霞之女王翰为参加药品交流会来沪，入住银河宾馆。下午 2 时 40 分左右，王翰经宾馆服务总台登记后，由服务员领入 1911 客房，下午 4 时 40 分左右在该客房被犯罪分子仝瑞宝（已被判死刑并执行）杀害，随身携带的人民币 23 000 余元、港币 20 元和价值人民币 7 140 元的一块欧米茄牌手表被劫走。事后查明，仝瑞宝于当日下午 2 时零 2 分进入宾馆伺机作案，在按 1911 客房门铃待王翰开门后，即强行入室将其杀害并抢劫财物，下午 4 时 52 分离开宾馆。其间，银河宾馆未对其作访客登记，且行踪也未能引起注意。

被告银河宾馆是四星级涉外宾馆，内部有规范的管理制度，并安装有安全监控设施。银河宾馆制定的《银河宾馆质量承诺细则》置放于客房内，并于 1998 年 8 月 19 日起实施。该细则中有“24 小时的保安巡视，确保您的人身安全”“若有不符合上述承诺内容，我们将立即改进并向您赔礼道歉，或奉送水果、费用打折、部分免费，直至赔偿”等内容。

原告王利毅、张丽霞在女儿王翰遇害后，精神受到打击，并为料理丧事多次来沪，经济受到一定损失。审理中，被告银河宾馆曾表示，尽管银河宾馆对王翰的遇害不负有赔偿责任，但考虑到王翰的遇害给王利毅、张丽霞造成精神上的痛苦和经济上的损失，愿意在经济上给予一定补偿。由于王利毅、张丽霞不能接受银河宾馆的这一意见，致调解不成。

上海市长宁区人民法院认为：

原告王利毅、张丽霞之女王翰虽在入住被告银河宾馆期间遇害致死、财物被劫，但王翰的死亡和财物被劫是罪犯仝瑞宝的加害行为所致，银河宾馆并非共同加害行为人。银河宾馆在管理工作中的过失，同王翰的死亡与财物被劫没有法律上的因果关系。故王利毅、张丽霞以银河宾馆在管理工作中有过失为由，要求银河宾馆承担侵权赔偿责任，没有法律依据，不予支持。

《中华人民共和国民法通则》第八十五条规定：“合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议。依法成立的合同，受法律保护。”王翰生前入住被告银河宾馆，其与银河宾馆之间建立的是合同法律关系，应适用合同法律进行调整，不能适用消费者权益保护法。民法通则第一百零六条第一款规定：“公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，

应当承担民事责任。”第一百一十一条规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务不符合约定条件的，另一方有权要求履行或者采取补救措施，并有权要求赔偿损失。”银河宾馆既然基于对宾馆的管理以及对入住宾馆客人的优质服务而作出“24 小时的保安巡视，确保您的人身安全”的服务质量承诺，则应予以兑现，现未能兑现承诺，则应承担违约责任。考虑到银河宾馆在提供服务过程中虽有一定的违约过失，但王翰之死及财物被劫毕竟是罪犯仝瑞宝所为，故违约赔偿的数额应当参照本案的实际情况酌情而定。据此判决如下。

一、被告上海银河宾馆于本判决生效之日起 10 日内给付原告王利毅、张丽霞赔偿费人民币 8 万元。

二、原告王利毅、张丽霞的其他诉讼请求不予准许。

案件受理费人民币 23 325.80 元，由原告王利毅、张丽霞负担 22 043.25 元，被告银河宾馆负担 1 282.55 元。

双方当事人不服一审判决，向上海市第一中级人民法院提起上诉。

王利毅、张丽霞的上诉理由是：一、银河宾馆对仝瑞宝未进行访客登记，对其反常行为未进行盘查，也没有给予充分注意。银河宾馆虽有完善的监控设施，却不能切实起到对旅客的保护作用。银河宾馆管理过程中的过错，与王翰之死有法律上的因果关系。二、银河宾馆没有恪尽职守，放任了仝瑞宝实施犯罪行为，故银河宾馆是以不作为的方式实施侵权。可以说，银河宾馆的不作为侵权与仝瑞宝的犯罪行为共同导致了王翰的死亡。三、银河宾馆在本案中的责任是多重的，既有侵权责任，也有违约责任和消费者权益保护法上的责任。本案涉及的侵权责任与合同责任是一种并列责任，不能因为两个角度都有责任，而演变为没有责任。四、王翰作为旅客住宿，是一种消费行为，应当受到消费者权益保护法的保护，本案应当根据保护受害方的原则来处理。请求二审撤销原审判决，支持上诉人在原审时的诉讼请求。

银河宾馆上诉称：一、根据合同法的规定，责任竞合时，当事人只有单一的请求权。王利毅、张丽霞请求让本宾馆同时承担违约和侵权责任，于法不符。二、王翰是因公出差从事商业活动，其住店不是生活消费；即便算“生活消费”，也不符合消费者权益保护法中消费者义务单一性和经营者责任单向性两个特征。因此，王翰与本宾馆之间只存在合同关系，对本案不应适用消费者权益保护法调整。三、《上海市特种行业和公共场所治安管理条例》已经将原来要求宾馆对访客进行登记改为进行访客管理，这是市场化的体现，因此本宾馆没有对仝瑞宝进行访客登记，不违反宾馆行业的一般规定，从而也不构成对王翰的违约。从本宾馆提供的案发当天进出人员以及 27 个屏幕反映的情况可以看出，由于出入宾馆的人员太多，宾馆确难注意仝瑞宝的形迹。王利毅、张丽霞不仅没有向法庭提交过本宾馆未按规定履行注意义务的证据，反而还承认本宾馆的确履行了巡逻、监视义务，只是认为此义务流于形式而已。本宾馆没有注意到仝瑞宝的可疑迹象，实乃客观条件所限。只有在本宾馆注意到仝瑞宝的异常举动后不采取行动，才是不作为。故本宾馆在履行与王翰的住宿合同过程中，不存在不履行注意义务的违约事实，也不存在不作为的情节。原审认定本宾馆在整个事件中有违约行为，没有事实根据和法律依据。四、王翰之死是仝瑞宝所为，仝瑞宝的犯罪行为是导致王翰死亡的唯一原因。本宾馆即使有违约过失，但此过失

不足以造成王翰的死亡。五、刑事犯罪具有不可预测性，宾馆不具有拒一切企图犯罪的人于宾馆之外的辨别力。因此宾馆提醒客人从门上探视镜中看清来访客人再开门，并同时配有自动闭门器、安全链条等设施。王翰未看清来者即开门，也为仝瑞宝犯罪提供了条件。总之，宾馆的行为与王翰之死没有必然因果关系，不应当承担责任。六、本宾馆对原审判决中宾馆承担 8 万元的款数没有异议，但必须明确这是本宾馆对王翰之死表示同情，出于人道主义自愿补偿给王翰家属的。

上海市第一中级人民法院经审理，除确认了原审判决认定的全部事实，另查明：罪犯仝瑞宝在选择犯罪对象的两个小时内，曾 7 次上下银河宾馆的电梯。对此节事实，双方当事人均无异议。还查明，王翰所住的房间门上配有探视镜、安全链及自动闭门器。银河宾馆陈述，在客房门后张贴的安全告示中有要求旅客“看清门外访客再开门”的提示，王利毅、张丽霞认可门后有安全告示，但表示不清楚告示中是否有前述内容。此节事实，有双方当事人的庭审陈述为证。

上海市第一中级人民法院认定如下事实。

王翰在宾馆内被害、财物被劫，是仝瑞宝犯罪的直接、必然结果。该犯罪结果所引起的刑事和民事侵权责任，只有仝瑞宝才应当承担。上诉人银河宾馆与仝瑞宝的犯罪行为既没有主观上的共同故意，又没有客观上的行为牵连。银河宾馆的行为虽有不当之处，但这些行为不会必然地导致王翰死亡。因此，银河宾馆与仝瑞宝不构成共同侵权，不应当承担侵权的民事责任。上诉人王利毅、张丽霞主张银河宾馆承担侵权民事责任，缺乏法律依据。

消费者权益保护法规定，经营者提供商品或者服务，造成消费者人身伤害的，应当赔偿。此规定是指经营者之商品或服务直接导致消费者受到损害的情形。本案王翰之死，并非由上诉人银河宾馆提供的服务直接造成，故不属于消费者权益保护法规定的情形。上诉人王利毅、张丽霞主张对本案适用消费者权益保护法调整，于法有悖。

宾馆属于服务性行业，以向旅客提供与收费相应的住宿环境和服务，来获取旅客付出的报酬。宾馆与旅客之间的关系符合民法通则第八十五条的规定，是合同关系，应当适用合同法律规定来调整。本案发生在《中华人民共和国合同法》施行以前（合同法自 1999 年 10 月 1 日施行——引者），当时的法律对此类合同纠纷缺乏明确规定。最高人民法院在《关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释（一）》（法释〔1999〕19 号）的第一条规定：“合同法实施以后成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的，适用合同法的规定；合同法实施以前成立的合同发生纠纷起诉到人民法院的，除本解释另有规定的以外，适用当时的法律规定，当时没有法律规定的，可以适用合同法的有关规定。”根据这一司法解释，对本案可以适用合同法调整。

合同法第六十条规定：“当事人应当按照约定全面履行自己的义务。”“当事人应当遵循诚实信用原则，根据合同的性质、目的和交易习惯履行通知、协助、保密等义务。”任何旅客入住宾馆时，都不会希望自己的人身、财产在入住期间受到侵害；任何宾馆在接待旅客时，也不愿意出现旅客的人身、财产被侵害事件，以至于影响自己宾馆的客流量。因此，根据住宿合同的性质、目的和行业习惯，避免旅客人身、财产受到侵害，就成为此类合同的附随义务。按照收费标准的不同，各个宾馆履行合同附随义务的方式也会有所不

同，但必须是采取切实有效的安全防范措施，认真履行最谨慎的注意义务，在自己的能力所及范围内最大限度地保护旅客不受非法侵害。住宿合同一经成立，无论宾馆是否向旅客出具口头的或者书面的安全保护或承诺，合同的附随义务都随之产生并客观存在。本案中，上诉人银河宾馆向旅客承诺“24 小时的保安巡视，确保您的人身安全”，是自愿将合同的附随义务上升为合同的主义务，更应当恪尽职守履行这一义务。

自王翰登记入住银河宾馆起，王翰就与上诉人银河宾馆形成了以住宿、服务为内容的合同关系。在此合同中，银河宾馆除应履行向王翰提供与其四星级收费标准相应的房间设施及服务的义务外，还应履行保护王翰人身、财产不受非法侵害的义务。王翰是在宾馆内被犯罪分子杀害的。由于刑事犯罪的突发性、不可预测性和犯罪手段的多样化，作为宾馆来说，尽管认真履行了保护旅客人身、财产不受非法侵害的义务，也不可能完全避免此类犯罪事件在宾馆内发生。因此，一旦此类犯罪事件发生，不能以宾馆承担着保护旅客人身、财产不受非法侵害的合同附随义务，就一概认为宾馆负有责任，具体情况必须具体分析。对犯罪造成的危害结果，根据罪责自负的原则，必须由犯罪分子承担刑事和民事的法律责任。宾馆能证明自己确实认真履行了保护旅客人身、财产不受非法侵害的合同义务后，可以不承担责任。

上诉人银河宾馆作为四星级宾馆，已经具备了将宾馆大堂等公共活动区与旅客住宿区隔离的条件。为了适应市场化的要求，宾馆不需要也不可能对进入宾馆大堂等公共活动区的所有人员进行盘查、登记。但是为了住宿旅客的人身、财产安全，宾馆必须、也有条件对所有进入住宿区的不熟识人给予充分注意，在不乏热情的接待、询问中了解此类人员的动向，以及时发现并遏止其中一些人的犯罪企图，保护旅客的安全。事实证明，银河宾馆并没有配备专门人员负责此项工作，以至罪犯仝瑞宝出入王翰所在的住宿区时，均没有遇到过宾馆工作人员，更谈不上受到注意与询问，因而才能顺利进入客房作案，作案后又从容逃脱，王翰的尸体在第二天才被发现。银河宾馆不在旅客住宿区配备负责接待的工作人员，是其工作中的一大失误，这一失误已将旅客置于极不安全的境地，这也是仝瑞宝将银河宾馆选作犯罪地点的根本原因。银河宾馆虽然在住宿区每个楼层的电梯口都安装了电视监控设备，但是当监控设备已经反映出仝瑞宝为等待犯罪时机在不到两小时内 7 次上下宾馆电梯时，宾馆工作人员没有对这一异常举动给予密切注意。事实证明，由于出入电梯间的客流量较大，安装电视监控设备这一措施对及时保护旅客的人身、财产安全并不奏效。银河宾馆没有全面、认真地履行合同义务，自应承担违约责任。

上诉人银河宾馆的客房装备着探视镜、自动闭门器和安全链条等设施，并以告示提醒旅客必须看清门外来客时再开门。作为四星级宾馆，这些安全设施应当说是比较完备的。但是银河宾馆应当知道，旅客来自四面八方，其语言、文化程度、生活习惯、旅行常识有很大差异。在此情况下，宾馆不能认为给客房装备了安全设施、并且用文字提示了安全常识，就是尽到了自己的义务，还必须认真、负责地教会旅客在什么情况下使用以及如何使用这些安全设施，直至旅客形成使用这些设施的习惯。否则，纵有再好的安全设施，也会形同虚设。银河宾馆在这方面所尽义务是不够的，其以“王翰没有按照提示的要求看清门外来客后再开门，以致仝瑞宝能够进入房间犯罪”为由否认自己违约，理由不能成立。

合同法第一百一十三条第一款规定：“当事人一方不履行合同义务或者履行合同义务

不符合约定，给对方造成损失的，损失赔偿额应当相当于因违约所造成的损失，包括合同履行后可以获得的利益，但不得超过违反合同一方订立合同时预见到或者应当预见到的因违反合同可能造成的损失。”上诉人银河宾馆履行义务不符合合同的约定，以致使旅客王翰陷入危险的环境，应当承担违约责任。但是应当指出，银河宾馆依法只对其在订立合同时应当预见到的因违反合同可能造成的损失承担赔偿责任。王翰被害及其财产被劫的损失，必须由杀害王翰的犯罪分子仝瑞宝承担。还应当指出，王翰作为旅客，时刻注意保护自己的人身、财产安全，也是她在订立住宿合同后应当履行的合同附随义务。王翰未能充分了解和利用宾馆提供的安全设施，以至于给仝瑞宝的犯罪提供了条件，在履行合同附随义务中也有过失，因此可以酌减银河宾馆的违约赔偿数额。

上诉人王利毅、张丽霞在一审提起赔偿诉讼时，所引法律依据是混乱和不完全适用的。原审根据有利于权利人的原则，确定本案为合同违约并依法处理本案纠纷，是适当的。王翰被害，给王利毅、张丽霞造成极大的物质与精神损失，因此要求上诉人银河宾馆给付包括精神损失费 50 万元在内的百余万元赔款，鉴于这些损失主要应当由犯罪分子仝瑞宝承担，原审对王利毅、张丽霞的诉讼请求不予全部支持，是正确的。

综上所述，原审判决认定事实清楚，适用法律正确，判处恰当，审判程序合法，应予维持。据此，上海市第一中级人民法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第一项的规定，于 2001 年 1 月 17 日判决如下。

驳回上诉，维持原判。

上诉案件受理费人民币 23 325.80 元，由上诉人王利毅、张丽霞及上诉人上海银河宾馆各负担一半。

李杏英诉上海大润发超市存包损害赔偿案

原告：李杏英

被告：上海大润发超市有限公司

2000 年 11 月 1 日下午，原告李杏英在被告大润发超市购物，并使用该店设置的自助寄存柜。下午 5 时 30 分左右李杏英购物结束后，持该店自助寄存柜号码为 1250719748 的密码条找到大润发超市的工作人员，称其购物前曾将皮包一只（内装从原告聘用单位上海航空旅行社刚领取的旅游团款 4 660 元及个人钱款 650 元，计 5 310 元）、雨伞一把存入该店 22 号自助寄存柜的寄存箱内，现因无法打开箱子，要求解决。大润发超市工作人员将李杏英指认的箱门打开后，发现里面是空的。工作人员告知李杏英，其指认的箱门与其所持密码条显示的箱门号码不一致。但是，当工作人员将与密码条号码相符的另一箱门打开后，发现里面也是空的。当晚，李杏英向警方报案。

审理过程中双方当事人形成的争议焦点如下。

焦点一：皮包、包内物品和雨伞是否放入自助寄存柜内。

原告李杏英认为，2000 年 11 月 1 日下午 3 时左右，其在受聘单位上海航空旅行社领取了旅游团款 4 660 元后，就乘车于下午 4 时左右到被告大润发超市，时间是连续的，中途没有辗转，故应确认其已将上述钱款和物品放入超市的自助寄存柜内。

被告认为这些证据不能证明李杏英将皮包、包内物品和雨伞放入大润发超市的自助寄

存柜内。

焦点二：消费者使用超市的自助寄存柜存物时，与超市形成何种法律关系？如果消费者存入自助寄存柜内的物品丢失，超市是否承担赔偿责任？

原告李杏英认为，自助寄存柜是超市为吸引消费者到其店内购物，同时又要保证其店内货物安全而设置的，这是因购物而派生出来的保管服务。本案双方当事人之间形成的是保管合同关系。现因被告大润发超市的过错或者说未尽到管理责任，致使本人寄存的财产丢失，大润发超市理应承担民事赔偿责任。

被告大润发超市认为，大润发超市为方便消费者购物而向消费者无偿提供了自助寄存柜，双方就此柜的使用形成的是无偿借用合同关系。大润发超市提供的自助寄存柜是质量合格产品，大润发超市也已将使用方法和注意事项明确告知给消费者，尽到了告知的法律义务。现有证据只能证明原告使用过大润发超市的自助寄存柜，不能证明原告确实将自己的物品放入柜内，更不能证明原告所称的物品是在该柜内丢失的，故大润发超市无需承担赔偿责任。

法院查明，本案所涉的退币型自助寄存柜，是被告大润发超市于1999年10月从上海华明电子金属柜厂购入的。当时共购入24个寄存箱为一组的自助寄存柜21个，16个寄存箱为一组的自助寄存柜1个，全部安置在店内。每组自助寄存柜上，均标有“操作步骤”和“寄包须知”。“操作步骤”的内容为：寄包：1. 未关的门关上；2. 投币；3. 取密码纸，勿向他人展示密码；4. 包放入箱内；5. 关闭。取包：1. 密码输入；2. 取出物品；3. 关门，只能打开箱门一次。“寄包须知”的内容为：1. 请使用者看清“操作步骤”和“寄包须知”，不会使用者向管理员请教后再操作，本商场实行自助寄包，责任自负；2. 寄包前先将未关的箱门关上，再投币寄包；3. 寄包必须投币开门，密码纸妥善保管，供取包使用，密码只能开门一次；4. 现金及贵重物品不得寄存；5. 当晚22：00前请取走您的物品。另外，大润发超市在其服务台内，还设有“大件寄物”的服务项目。

在本案审理过程中，审判人员到被告大润发超市进行了现场勘验。现场勘验确认，原告李杏英所称“近胸口处自动打开”的箱门，是22号自助寄存柜内的3号箱。3号箱密码条的前二位数应为“03”，而李杏英所持密码条的前二位数是“12”。经开启22号柜的所有寄存箱，密码条前二位数为“12”的只是第12号箱，该箱位于整组箱柜的最下边一层（近脚处）。在现场勘验过程中，李杏英承认购物当天见到自助寄存柜上的“操作步骤”和“寄包须知”。

上海市第二中级人民法院认定如下事实。

关于双方当事人的争议焦点一。综观原告李杏英提交的证据，只能证明2000年11月1日下午3时左右，其曾在旅行社领取过旅游团费4 660元；间隔一个多小时后，其在被告大润发超市购物，并使用过该超市的自助寄存柜。李杏英提交的证据，不足以证明其在使用自助寄存柜时，曾将内有5 310元钱款的皮包等物放入寄存箱内。

关于双方当事人的争议焦点二。合同是当事人之间设立、变更、终止民事关系的协议，是当事人一致的意思表示。合同法第三百六十五条规定：“保管合同是保管人保管寄存人交付的保管物，并返还该物的合同。”第三百六十七条规定：“保管合同自保管物交付时成立，但当事人另有约定的除外。”依照上述法律规定，保管合同是实践合同，即保管合同的成立，不仅需有当事人双方对保管寄存物品达成的一致意思表示，而且还需寄存人

向保管人移转寄存物的占有。被告大润发超市作为一家大型超市，为前来购物的消费者提供了人工寄存和自助寄存柜寄存两种存包方式。在大润发超市的自助寄存柜上，印制着“操作步骤”和“寄包须知”。通过“寄包须知”中关于“本商场实行自助寄包，责任自负”“现金及贵重物品不得寄存”的内容，大润发超市已经把只愿将自助寄存柜提供给消费者使用，不愿对柜内寄存的物品承担保管责任的意思明白表示给消费者。原告李杏英看到自助寄存柜上的明示后，仍不用人工寄存而选用责任自负的自助寄存，说明李杏英不愿将自己的物品交付给大润发超市保管，而只愿使用该超市的自助寄存柜暂时存放。因此，双方当事人没有达成保管合同的意思表示。另外，李杏英按照自助寄存柜的操作步骤，通过“投入硬币、退还硬币、吐出密码条、箱门自动打开、存放物品、关闭箱门”等人机对话方式，直接取得对自助寄存柜的使用权，实现了存放物品的目的。这一过程中，李杏英的物品没有转移给大润发超市占有，大润发超市也没有收到李杏英交付保管的物品。李杏英只是借助使用自助寄存柜继续实现对自己物品的控制和占有，而大润发超市由于没有收到交付的物品，也无法履行保管职责。他们之间不存在保管合同成立的必备要件——保管物转移占有的事实。因此，双方当事人就使用自助寄存柜形成的不是保管合同关系，而是借用合同关系。

《中华人民共和国消费者权益保护法》第十八条第一款规定：“经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。对可能危及人身、财产安全的商品和服务，应当向消费者作出真实的说明和明确的警示，并说明和标明正确使用商品或者接受服务的方法以及防止危害发生的方法。”被告大润发超市通过印制“操作步骤”和“寄包须知”，已经将自助寄存柜的正确使用方法告知消费者，对可能危及消费者财产安全的事项作出真实的说明和明确的警示。根据证人证词以及当时自助寄存柜箱门没有被撬痕迹等情况，可以认定大润发超市的出借物无瑕疵并具备应有的使用效能。对无偿借用给消费者使用的自助寄存柜，大润发超市已经尽到了经营者应尽的法定义务。合同法第五条规定：“当事人应当遵循公平原则确定各方的权利和义务。”第六条规定：“当事人行使权利、履行义务应当遵循诚实信用原则。”现场勘验证明，原告李杏英持有的密码条所对应的柜箱，与李杏英指称其放置皮包的柜箱不一致。在此情况下，李杏英既不能证明其确曾将所称钱款放入自助寄存柜内，也不能证明其所称物品的遗失是自助寄存柜本身存在的质量问题造成的，更不能证明其所称物品的遗失是大润发超市在提供寄存服务中的故意或重大过失行为所造成。因此，李杏英要求大润发超市承担其所称物品遗失的赔偿责任，缺乏事实根据和法律依据，难以支持。

综上，上海市第二中级人民法院于 2002 年 10 月 10 日判决：对原告李杏英的诉讼请求，不予支持。案件受理费 222 元，由原告李杏英负担。

第一审宣判后，双方当事人没有提出上诉，一审判决发生法律效力。

广东省南海市邮电局诉崔立新欠付电话费纠纷案

原告：广东省南海市邮电局

被告：崔立新

被告崔立新的住宅电话（号码 5931121），由原告南海市邮电局黄岐分局开通。1995

年12月15日，南海市邮电局发现崔立新11月份的电话费为9 589.10元，而其电话费账户内的余额仅有436.26元，即通知崔立新补付。崔立新于同月25日查看了通话清单。清单列明：11月8日10时49分至11时34分，14时36分至16时20分；9日3时27分至6时12分，两日三段时间共通话29次，均打往国外声讯台，话费为9 457.05元。崔立新认为这些电话不是他及家人所打，应崔立新的要求，邮电局派员检查，发现该电话线路设在三层楼处的接线槽被撬开，通往七层楼崔立新家的电话接线口螺丝被松开。崔立新即向公安机关报案，黄岐派出所派人查看现场后，出具了“崔家外线路盒有被人撬过的痕迹，此案仍在侦破过程中”的证明。之后，南海市邮电局曾多次向崔立新追收所欠电话费，崔立新均以电话线路被他人盗用、该月电话费不应由其承担为由要求协商解决，但数次协商未果。南海市邮电局以崔立新借故拖延缴纳电话费为由，先后两次中止了对崔立新住宅电话的通话服务。1996年9月23日，南海市邮电局与崔立新经协商，签订了一份协议，约定崔立新在7天内一次性支付所欠电话费9 589.10元，南海市邮电局免收上述电话费的滞纳金及利息。后崔立新反悔，南海市邮电局就再次中止了对崔立新住宅电话的通话服务。诉讼期间，南海市邮电局以崔立新电话费账户内尚余436.26元，将请求崔立新支付的电话费变更为9 152.84元。

南海市人民法院认为，原告南海市邮电局与被告崔立新之间设立的邮电通讯服务合同关系合法。《中华人民共和国民法通则》第一百零六条规定：“公民、法人违反合同或者不履行其他义务的，应当承担民事责任。”第一百零八条规定：“债务应当清偿。暂时无力偿还的，经债权人同意或者人民法院裁决，可以由债务人分期偿还。有能力偿还拒不偿还的，由人民法院判决强制偿还。”崔立新欠南海市邮电局电话费9 152.84元，事实清楚，证据充分，予以确认，该款应由崔立新偿付。崔立新提出，在公安机关未破案前不应由其承担支付该电话费的责任，理由不充分，不予采纳。南海市邮电局要求按每日1%计付滞纳金，由于这是对故意拖延或拒不缴纳邮电通信资费用户的惩罚性措施，而崔立新不属于这种情况，况且崔立新还曾多次积极地与南海市邮电局协商解决此事，故每日1%计付滞纳金的规定对本案不能适用。考虑到本案的特殊性，可从公平合理的原则出发，参照逾期付款按每日万分之五承担违约责任的标准计付滞纳金为妥。据此，南海市人民法院判决：被告崔立新欠原告南海市邮电局的电话费9 152.84元，应于本判决发生法律效力之日起10日内偿付，并从1995年12月15日起至付款日止按每日万分之五支付滞纳金。滞纳金与电话费同时给付。案件受理费394元，由被告崔立新负担。

第一审宣判后，被告崔立新不服，向广东省佛山市中级人民法院提起上诉。

佛山市中级人民法院经审理查明，上诉人崔立新于1995年11月8日7时30分时至11时30分时、14时至17时均在单位上班，其妻杨美玲于同日8时至16时、16时35分时至21时35分时均在单位上班，他们的女儿在广州读书，当日其家中没有其他人口。除此以外，二审查明的事实与一审相同。

佛山市中级人民法院认为：上诉人崔立新与被上诉人南海市邮电局之间成立的邮电通讯服务合同合法有效，应予保护。按照电信部门的规定，电信线路的所有权属于电信部门，电信部门根据客户的申请，出租给客户使用。因此，电信线路的保护、管理、维修等工作，应当由电信部门承担。电信部门应当根据与客户签订的邮电通讯服务合同及时维护

好线路，以便为客户提供良好的通讯服务。

现已查明，本案争执的电话费，主要是号码为 5931121 的电话在 11 月 8 日、9 日与国外 6 个不同号码的声讯台通话 29 次花费的，其中 9 日的 14 次通话，有几次对方的电话号码与 8 日的电话号码相同，从通话时间的连续性及电话号码相同看，8、9 两日与国外的通话，是一人所为。5931121 电话与国外通话期间，该电话的使用权人、上诉人崔立新及其同住家属均在单位工作或在校就读，没有在家使用电话的条件。又查明，在通往崔立新家的电话线路设备上有撬压痕迹，故应确认为被他人盗打电话。

由于是在上诉人崔立新家户外的电话线路设备上发现了他人盗打电话留下的痕迹，这些设备属于被上诉人南海市邮电局所有和管理范围，因此被盗打电话所造成的损失，在盗打电话案侦破之前，应当由南海市邮电局负担；盗打电话案侦破之后，南海市邮电局享有向盗打人追偿的权利。南海市邮电局在没有确凿的证据证实与国外的通话是崔立新所为的情况下，请求崔立新支付与国外通话的电话费和滞纳金，证据不足，不予支持。崔立新除缴纳该月自己应缴纳的电话费以外，有权拒绝南海市邮电局让其交付盗打电话产生费用的请求。崔立新上诉请求南海市邮电局为其恢复通讯服务有理，应予支持。

一审判决认定事实基本清楚，但判决结果不符合公平原则，应当纠正。据此，佛山市中级人民法院依照《中华人民共和国民事诉讼法》第一百五十三条第一款第（三）项的规定判决如下。

一、撤销一审民事判决中关于诉讼费负担的判决。

二、变更一审民事判决为：上诉人崔立新应在 3 天内将 1995 年 11 月份的电话费用 80.56 元支付给被上诉人南海市邮电局。在崔立新支付电话费后两天内，南海市邮电局应为其开通电话，恢复两者的邮电通讯服务关系。

三、驳回南海市邮电局的其他诉讼请求。

本案一审案件受理费 394 元，二审案件受理费 394 元，均由被上诉人南海市邮电局承担。

（三）示范合同文本

商品房买卖合同（现售）示范文本

出卖人向买受人出售其开发建设的房屋，双方当事人应当在自愿、平等、公平及诚实信用的基础上，根据《中华人民共和国合同法》《中华人民共和国物权法》《中华人民共和国城市房地产管理法》等法律、法规的规定，就商品房买卖相关内容协商达成一致意见，签订本商品房买卖合同。

第一章　合同当事人

出卖人：_____

通讯地址：_____　　邮政编码：_____

营业执照注册号：_____　　企业资质证书号：_____

法定代表人：_____　　联系电话：_____

委托代理人：_____　　联系电话：_____

委托销售经纪机构：_____

通讯地址：_____ 邮政编码：_____

营业执照注册号：_____ 经纪机构备案证明号：_____

法定代表人：_____ 联系电话：_____

买受人：_____

【法定代表人】【负责人】：_____

【国籍】【户籍所在地】：_____

证件类型：【居民身份证】【护照】【营业执照】【_____】，证号：_____

出生日期：_____年____月____日，性别：_____

通讯地址：_____

邮政编码：_____ 联系电话：_____

【委托代理人】【法定代理人】：_____

【国籍】【户籍所在地】：_____

证件类型：【居民身份证】【护照】【营业执照】【_____】，证号：_____

出生日期：_____年____月____日，性别：_____

通讯地址：_____

邮政编码：_____ 联系电话：_____

（买受人为多人时，可相应增加）

第二章　商品房基本状况

第一条　项目建设依据

1. 出卖人以【出让】【划拨】【_____】方式取得坐落于____地块的建设用地使用权。该地块【国有土地使用证号】【_____】为_____，土地使用权面积为_____平方米。买受人购买的商品房（以下简称该商品房）所占用的土地用途为_____，土地使用权终止日期为_____年____月____日。

2. 出卖人经批准，在上述地块上建设的商品房项目核准名称为_____，建设工程规划许可证号为_____，建筑工程施工许可证号为_____。

第二条　销售依据

该商品房已取得【建设工程竣工验收备案证明文件】【《房屋所有权证》】，【备案号】【《房屋所有权证》证号】为_____，【备案机构】【房屋登记机构】为_____。

第三条　商品房基本情况

1. 该商品房的规划用途为【住宅】【办公】【商业】【_____】。

2. 该商品房所在建筑物的主体结构为_____，建筑总层数为_____层，其中地上_____层，地下_____层。

3. 该商品房为第一条规定项目中的_____【幢】【座】【_____】_____单元_____层_____号。该商品房的平面图见附件一。

4. 该商品房的房产测绘机构为_____，其实测建筑面积共_____平方米，其中套内建筑面积_____平方米，分摊共有建筑面积_____平方米。该商品房共用部位见附件二。

该商品房层高为_____米，有_____个阳台，其中_____个阳台为封闭式，_____个阳台为非封闭式。阳台是否封闭以规划设计文件为准。

第四条　抵押情况

与该商品房有关的抵押情况为【抵押】【未抵押】。

抵押人：_____，抵押权人：_____，

抵押登记机构：_____，抵押登记日期：_____，

债务履行期限：_____。

抵押权人同意该商品房转让的证明及关于抵押的相关约定见附件三。

第五条　租赁情况

该商品房的租赁情况为【出租】【未出租】。

出卖人已将该商品房出租，【买受人为该商品房承租人】【承租人放弃优先购买权】。

租赁期限：从_____年_____月_____日至_____年_____月_____日。出卖人与买受人经协商一致，自本合同约定的交付日至租赁期限届满期间的房屋收益归【出卖人】【买受人】所有。

_____。

出卖人提供的承租人放弃优先购买权的声明见附件四。

第六条　房屋权利状况承诺

1. 出卖人对该商品房享有合法权利；

2. 该商品房没有出售给除本合同买受人以外的其他人；

3. 该商品房没有司法查封或其他限制转让的情况；

4. _____；

5. _____。

如该商品房权利状况与上述情况不符，导致不能完成房屋所有权转移登记的，买受人有权解除合同。买受人解除合同的，应当书面通知出卖人。出卖人应当自解除合同通知送达之日起15日内退还买受人已付全部房款（含已付贷款部分），并自买受人付款之日起，按照_____%（不低于中国人民银行公布的同期贷款基准利率）计算给付利息。给买受人造成损失的，由出卖人支付【已付房价款一倍】【买受人全部损失】的赔偿金。

第三章　商品房价款

第七条　计价方式与价款

出卖人与买受人按照下列第_____种方式计算该商品房价款：

1. 按照套内建筑面积计算，该商品房单价为每平方米_____（币种）_____元，总价款为_____（币种）_____元（大写_____元整）。

2. 按照建筑面积计算，该商品房单价为每平方米_____（币种）_____元，总价款为_____（币种）_____元（大写_____元整）。

3. 按照套计算，该商品房总价款为_____（币种）_____元（大写_____元整）。

4. 按照_____计算，该商品房总价款为_____（币种）_____元（大写

_____元整）。

第八条　付款方式及期限

（一）签订本合同前，买受人已向出卖人支付定金_____（币种）_____元（大写_____），该定金于【本合同签订】【交付首付款】【_____】时【抵作】【_____】商品房价款。

（二）买受人采取下列第_____种方式付款：

1. 一次性付款。买受人应当在_____年_____月_____日前支付该商品房全部价款。

2. 分期付款。买受人应当在_____年_____月_____日前分_____期支付该商品房全部价款，首期房价款_____（币种）_____元（大写：_____元整），应当于_____年_____月_____日前支付。_____。

3. 贷款方式付款：【公积金贷款】【商业贷款】【_____】。买受人应当于_____年_____月_____日前支付首期房价款_____（币种）_____元（大写_____整），占全部房价款的_____%。余款_____（币种）_____元（大写_____元整）向_____（贷款机构）申请贷款支付。

4. 其他方式：_____。

（三）双方约定全部房价款存入以下账户：账户名称为_____，开户银行为_____，账号为_____。

该商品房价款的计价方式、总价款、付款方式及期限的具体约定见附件五。

第九条　逾期付款责任

除不可抗力外，买受人未按照约定时间付款的，双方同意按照下列第_____种方式处理：

1. 按照逾期时间，分别处理【（1）和（2）不作累加】。

（1）逾期在_____日之内，买受人按日计算向出卖人支付逾期应付款万分之_____的违约金。

（2）逾期超过_____日【该期限应当与本条第（1）项中的期限相同】后，出卖人有权解除合同。出卖人解除合同的，应当书面通知买受人。买受人应当自解除合同通知送达之日起_____日内按照累计应付款的_____%向出卖人支付违约金，同时，出卖人退还买受人已付全部房款（含已付贷款部分）。出卖人不解除合同的，买受人按日计算向出卖人支付逾期应付款万分之_____【该比率不低于第（1）项中的比率】的违约金。

本条所称逾期应付款是指依照第八条及附件五约定的到期应付款与该期实际已付款的差额；采取分期付款的，按照相应的分期应付款与该期的实际已付款的差额确定。

2. _____。

第四章　商品房交付条件与交付手续

第十条　商品房交付条件

该商品房交付时应当符合下列第1、2、_____、_____项所列条件：

1. 该商品房已取得建设工程竣工验收备案证明文件；

2. 该商品房已取得房屋测绘报告；

3. _____；

4. _____。

该商品房为住宅的，出卖人还需提供《住宅使用说明书》和《住宅质量保证书》。

第十一条　商品房相关设施设备交付条件

（一）基础设施设备

1. 供水、排水：交付时供水、排水配套设施齐全，并与城市公共供水、排水管网连接。使用自建设施供水的，供水的水质符合国家规定的饮用水卫生标准，_____；

2. 供电：交付时纳入城市供电网络并正式供电，_____；

3. 供暖：交付时供热系统符合供热配建标准，使用城市集中供热的，纳入城市集中供热管网，_____；

4. 燃气：交付时完成室内燃气管道的敷设，并与城市燃气管网连接，保证燃气供应，_____；

5. 电话通信：交付时线路敷设到户；

6. 有线电视：交付时线路敷设到户；

7. 宽带网络：交付时线路敷设到户。

以上第1、2、3项由出卖人负责办理开通手续并承担相关费用；第4、5、6、7项需要买受人自行办理开通手续。

如果在约定期限内基础设施设备未达到交付使用条件，双方同意按照下列第_____种方式处理：

（1）以上设施中第1、2、3、4项在约定交付日未达到交付条件的，出卖人按照本合同第十三条的约定承担逾期交付责任。第5项未按时达到交付使用条件的，出卖人按日向买受人支付_____元的违约金；第6项未按时达到交付使用条件的，出卖人按日向买受人支付_____元的违约金；第7项未按时达到交付使用条件的，出卖人按日向买受人支付_____元的违约金。出卖人采取措施保证相关设施于约定交付日后_____日之内达到交付使用条件。

（2）_____。

（二）公共服务及其他配套设施（以建设工程规划许可为准）

1. 小区内绿地率：_____年_____月_____日达到_____；

2. 小区内非市政道路：_____年_____月_____日达到_____；

3. 规划的车位、车库：_____年_____月_____日达到_____；

4. 物业服务用房：_____年_____月_____日达到_____；

5. 医疗卫生机构：_____年_____月_____日达到_____；

6. 幼儿园：_____年_____月_____日达到_____；

7. 学校：_____年_____月_____日达到_____；

8. _____；

9. _____。

以上设施未达到上述条件的，双方同意按照以下方式处理：

1. 小区内绿地率未达到上述约定条件的，_____。

2. 小区内非市政道路未达到上述约定条件的，_____。

3. 规划的车位、车库未达到上述约定条件的，_____。

4. 物业服务用房未达到上述约定条件的，_____。

5. 其他设施未达到上述约定条件的，_____。

关于本项目内相关设施设备的具体约定见附件六。

第十二条　交付时间和手续

（一）出卖人应当在_____年_____月_____日前向买受人交付该商品房。

（二）该商品房达到第十条、第十一条约定的交付条件后，出卖人应当在交付日期届满前_____日（不少于10日）将有关查验房屋的时间、办理交付手续的时间地点以及应当携带的证件材料的通知书面送达买受人。买受人未收到交付通知书的，以本合同约定的交付日期届满之日为办理交付手续的时间，以该商品房所在地为办理交付手续的地点。_____。

交付该商品房时，出卖人应当出示满足第十条约定的证明文件。出卖人不出示证明文件或者出示的证明文件不齐全，不能满足第十条约定条件的，买受人有权拒绝接收，由此产生的逾期交付责任由出卖人承担，并按照第十三条处理。

（三）查验房屋

1. 办理交付手续前，买受人有权对该商品房进行查验，出卖人不得以缴纳相关税费或者签署物业管理文件作为买受人查验和办理交付手续的前提条件。

2. 买受人查验的该商品房存在下列除地基基础和主体结构外的其他质量问题的，由出卖人按照有关工程和产品质量规范、标准自查验次日起_____日内负责修复，并承担修复费用，修复后再行交付。

（1）屋面、墙面、地面渗漏或开裂等；

（2）管道堵塞；

（3）门窗翘裂、五金件损坏；

（4）灯具、电器等电气设备不能正常使用；

（5）_____；

（6）_____。

3. 查验该商品房后，双方应当签署商品房交接单。由于买受人原因导致该商品房未能按期交付的，双方同意按照以下方式处理：

（1）_____；

（2）_____。

第十三条　逾期交付责任

除不可抗力外，出卖人未按照第十二条约定的时间将该商品房交付买受人的，双方同意按照下列第_____种方式处理：

1. 按照逾期时间，分别处理【（1）和（2）不作累加】。

（1）逾期在_____日之内【该期限应当不多于第九条第1（1）项中的期限】，自第十二条约定的交付期限届满之次日起至实际交付之日止，出卖人按日计算向买受人支付全部

房价款万分之_____的违约金【该违约金比率应当不低于第九条第1（1）项中的比率】。

（2）逾期超过_____日【该期限应当与本条第（1）项中的期限相同】后，买受人有权解除合同。买受人解除合同的，应当书面通知出卖人。出卖人应当自解除合同通知送达之日起15日内退还买受人已付全部房款（含已付贷款部分），并自买受人付款之日起，按照_____%（不低于中国人民银行公布的同期贷款基准利率）计算给付利息；同时，出卖人按照全部房价款的_____%向买受人支付违约金。买受人要求继续履行合同的，合同继续履行，出卖人按日计算向买受人支付全部房价款万分之_____【该比率应当不低于本条第1（1）项中的比率】的违约金。

2. _____。

第五章　商品房质量及保修责任

第十四条　商品房质量

（一）地基基础和主体结构

出卖人承诺该商品房地基基础和主体结构合格，并符合国家及行业标准。经检测不合格的，买受人有权解除合同。买受人解除合同的，应当书面通知出卖人。出卖人应当自解除合同通知送达之日起15日内退还买受人已付全部房款（含已付贷款部分），并自买受人付款之日起，按照_____%（不低于中国人民银行公布的同期贷款基准利率）计算给付利息。给买受人造成损失的，由出卖人支付【已付房价款一倍】【买受人全部损失】的赔偿金。因此而发生的检测费用由出卖人承担。买受人不解除合同的，_____。

（二）其他质量问题

该商品房质量应当符合有关工程质量规范、标准和施工图设计文件的要求。发现除地基基础和主体结构外质量问题的，双方按照以下方式处理：

（1）及时更换、修理；如给买受人造成损失的，还应当承担相应赔偿责任。_____。

（2）经过更换、修理，仍然严重影响正常使用的，买受人有权解除合同。买受人解除合同的，应当书面通知出卖人。出卖人应当自解除合同通知送达之日起15日内退还买受人已付全部房款（含已付贷款部分），并自买受人付款之日起，按照_____%（不低于中国人民银行公布的同期贷款基准利率）计算给付利息。给买受人造成损失的，由出卖人承担相应赔偿责任。因此而发生的检测费用由出卖人承担。买受人不解除合同的，_____。

（三）装饰装修及设备标准

该商品房应当使用合格的建筑材料、构配件和设备，装置、装修、装饰所用材料的产品质量必须符合国家的强制性标准及双方约定的标准。

不符合上述标准的，买受人有权要求出卖人按照下列第（1）、_____、_____方式处理（可多选）：

（1）及时更换、修理；

（2）出卖人赔偿双倍的装饰、设备差价；

（3）_____；

（4）_____。

具体装饰装修及相关设备标准的约定见附件七。

（四）室内空气质量、建筑隔声和民用建筑节能措施

1. 该商品房室内空气质量符合【国家】【地方】标准，标准名称：_____，标准文号：_____。

该商品房为住宅的，建筑隔声情况符合【国家】【地方】标准，标准名称：_____，标准文号：_____。

该商品房室内空气质量或建筑隔声情况经检测不符合标准，由出卖人负责整改，整改后仍不符合标准的，买受人有权解除合同。买受人解除合同的，应当书面通知出卖人。出卖人应当自解除合同通知送达之日起15日内退还买受人已付全部房款（含已付贷款部分），并自买受人付款之日起，按照_____%（不低于中国人民银行公布的同期贷款基准利率）计算给付利息。给买受人造成损失的，由出卖人承担相应赔偿责任。经检测不符合标准的，检测费用由出卖人承担，整改后再次检测发生的费用仍由出卖人承担。因整改导致该商品房逾期交付的，出卖人应当承担逾期交付责任。

2. 该商品房应当符合国家有关民用建筑节能强制性标准的要求。

未达到标准的，出卖人应当按照相应标准要求补做节能措施，并承担全部费用；给买受人造成损失的，出卖人应当承担相应赔偿责任。_____。

第十五条　保修责任

（一）商品房实行保修制度。该商品房为住宅的，出卖人自该商品房交付之日起，按照《住宅质量保证书》承诺的内容承担相应的保修责任。该商品房为非住宅的，双方应当签订补充协议详细约定保修范围、保修期限和保修责任等内容。具体内容见附件八。

（二）下列情形，出卖人不承担保修责任：

1. 因不可抗力造成的房屋及其附属设施的损害；

2. 因买受人不当使用造成的房屋及其附属设施的损害；

3. _____。

（三）在保修期内，买受人要求维修的书面通知送达出卖人_____日内，出卖人既不履行保修义务也不提出书面异议的，买受人可以自行或委托他人进行维修，维修费用及维修期间造成的其他损失由出卖人承担。

第十六条　质量担保

出卖人不按照第十四条、第十五条约定承担相关责任的，由_____承担连带责任。

关于质量担保的证明见附件九。

第六章　房屋登记

第十七条　房屋登记

（一）双方同意共同向房屋登记机构申请办理该商品房的房屋所有权转移登记。

（二）因出卖人的原因，买受人未能在该商品房交付之日起_____日内取得该商品房的房屋所有权证书的，双方同意按照下列第_____种方式处理：

1. 买受人有权解除合同。买受人解除合同的，应当书面通知出卖人。出卖人应当自解除合同通知送达之日起15日内退还买受人已付全部房款（含已付贷款部分），并自买受人付款之日起，按照_____%（不低于中国人民银行公布的同期贷款基准利率）计算给付

利息。买受人不解除合同的，自买受人应当完成房屋所有权登记的期限届满之次日起至实际完成房屋所有权登记之日止，出卖人按日计算向买受人支付全部房价款万分之_____的违约金。

2. _____。

（三）因买受人的原因未能在约定期限内完成该商品房的房屋所有权转移登记的，出卖人不承担责任。

第七章　物业管理

第十八条　物业管理

（一）出卖人依法选聘的前期物业服务企业为_____。

（二）物业服务时间从_____年_____月_____日到_____年_____月_____日。

（三）物业服务期间，物业收费计费方式为【包干制】【酬金制】【_____】。物业服务费为_____元/月·平方米（建筑面积）。

（四）买受人同意由出卖人选聘的前期物业服务企业代为查验并承接物业共用部位、共用设施设备，出卖人应当将物业共用部位、共用设施设备承接查验的备案情况书面告知买受人。

（五）买受人已详细阅读前期物业服务合同和临时管理规约，同意由出卖人依法选聘的物业服务企业实施前期物业管理，遵守临时管理规约。

（六）业主大会设立前适用该章约定。业主委员会成立后，由业主大会决定选聘或续聘物业服务企业。

该商品房前期物业服务合同、临时管理规约见附件十。

第八章　其他事项

第十九条　建筑物区分所有权

（一）买受人对其建筑物专有部分享有占有、使用、收益和处分的权利。

（二）以下部位归业主共有：

1. 建筑物的基础、承重结构、外墙、屋顶等基本结构部分，通道、楼梯、大堂等公共通行部分，消防、公共照明等附属设施、设备，避难层、设备层或者设备间等结构部分；

2. 该商品房所在建筑区划内的道路（属于城镇公共道路的除外）、绿地（属于城镇公共绿地或者明示属于个人的除外）、占用业主共有的道路或者其他场地用于停放汽车的车位、物业服务用房；

3. _____。

（三）双方对其他配套设施约定如下：

1. 规划的车位、车库：_____；

2. 会所：_____；

3. _____。

第二十条　税费

双方应当按照国家的有关规定，向相应部门缴纳因该商品房买卖发生的税费。

第二十一条　销售和使用承诺

1. 出卖人承诺不采取分割拆零销售、返本销售或者变相返本销售的方式销售商品房。

2. 出卖人承诺按照规划用途进行建设和出售，不擅自改变该商品房使用性质，并按照规划用途办理房屋登记。出卖人不得擅自改变与该商品房有关的共用部位和设施的使用性质。

3. 出卖人承诺对商品房的销售，不涉及依法或者依规划属于买受人共有的共用部位和设施的处分。

4. 出卖人承诺已将遮挡或妨碍房屋正常使用的情况告知买受人。具体内容见附件十一。

5. 买受人使用该商品房期间，不得擅自改变该商品房的用途、建筑主体结构和承重结构。

6. _____。

7. _____。

第二十二条　送达

出卖人和买受人保证在本合同中记载的通讯地址、联系电话均真实有效。任何根据本合同发出的文件，均应采用书面形式，以【邮政快递】【邮寄挂号信】【_____】方式送达对方。任何一方变更通讯地址、联系电话的，应在变更之日起_____日内书面通知对方。变更的一方未履行通知义务导致送达不能的，应承担相应的法律责任。

第二十三条　买受人信息保护

出卖人对买受人信息负有保密义务。非因法律、法规规定或国家安全机关、公安机关、检察机关、审判机关、纪检监察部门执行公务的需要，未经买受人书面同意，出卖人及其销售人员和相关工作人员不得对外披露买受人信息，或将买受人信息用于履行本合同之外的其他用途。

第二十四条　争议解决方式

本合同在履行过程中发生的争议，由双方当事人协商解决，也可通过消费者协会等相关机构调解；或按照下列第_____种方式解决：

1. 依法向房屋所在地人民法院起诉。

2. 提交_____仲裁委员会仲裁。

第二十五条　补充协议

对本合同中未约定或约定不明的内容，双方可根据具体情况签订书面补充协议（补充协议见附件十二）。

补充协议中含有不合理的减轻或免除本合同中约定应当由出卖人承担的责任，或不合理的加重买受人责任、排除买受人主要权利内容的，仍以本合同为准。

第二十六条　合同生效

本合同自双方签字或盖章之日起生效。本合同的解除应当采用书面形式。

本合同及附件共_____页，一式_____份，其中出卖人_____份，买受人_____份，

【_____】_____份，【_____】_____份。合同附件与本合同具有同等法律效力。

出卖人（签字或盖章）：_____　　买受人（签字或盖章）：_____

【法定代表人】（签字或盖章）：_____　　【法定代表人】（签字或盖章）：_____

【委托代理人】（签字或盖章）：_____　　【委托代理人】（签字或盖章）：_____

【法定代理人】（签字或盖章）：_____

签订时间：_____年_____月_____日　　签订时间：_____年_____月_____日

签订地点：_____　　签订地点：_____

（四）学术观点争鸣

《威尼斯商人》故事中的法律、正义与衡平

关于法律、正义与衡平的关系，莎士比亚所著的《威尼斯商人》是常被提出讨论的故事。安东尼奥（以下简称安），乐善好施，贷款于人不收取利钱，广受敬重。安的朋友巴散尼奥（以下简称巴）向放高利贷的犹太富翁夏洛克（以下简称夏）借 3 000 元钱，由安签立借据。因安一向鄙视夏，夏乃提出严格条件，约定若安不能照约履行时，夏得随意在安的身上任何部分割下一磅的肉，作为处罚。安预期其商船可如期返回威尼斯，货物出售足可偿债而同意之。不料安满装货物的商船遭海难倾覆，致不能偿还欠夏的债务。

夏在威尼斯法庭主张其权利，要求从安的身上割下一磅肉。威尼斯公爵要求夏显出仁慈恻隐，受到良心感动，放弃处罚。夏回答："我已经指着我们的安息日起誓，一定要照约执行处罚，要是殿下不准许我的请求，那就是蔑视法律，我要到京城里上告去，要求撤销贵邦特权。"威尼斯公爵乃找来一位才女鲍西娅（以下简称鲍）担任法官来审判，兹摘录其重要对答内容如下。

鲍：你这场官司打得倒也奇怪，可是按照威尼斯的法律，你的控诉是可以成立的。（向安）你的生死现在操在他的手里是不是？那么犹太人应该慈悲一点。

夏：为什么我应该慈悲一点？把您的理由告诉我。

鲍：慈悲不是出于勉强，它是像甘霖一样从天上降下尘世；它不但给幸福于受施的人，也同样给幸福于施与的人，它有超乎一切的无上威力，比皇冠更足以显出一个帝王的高贵：御杖不过象征着俗世的威权，使人民对于君上的尊严凛然生畏；慈悲的力量却高出于权力之上，它深藏在帝王的内心，是一种属于上帝的德行，执法的人若能把慈悲调剂于公道，人间的权力就和上帝的神力没有差别。所以，犹太人，虽然你所要求的是公道，可是请你想一想，要是真的按照公道执行起赏罚来，谁也没有死后得救的希望；我们既然祈祷着上帝的慈悲，就应该自己做一些慈悲的事。我说了这一番话，为的是希望你能从你的法律的立场上做几分让步；可是如果你坚持着原来的要求，那么威尼斯的法庭是执法无私的，只好把那商人宣判定罪了。

夏：我只要求法律允许和照约执行处罚。

鲍：他是不是不能清还你的债款？

巴：不，我愿意替他当庭还清，原数加倍也可以；要是这样他还不满足，那么我愿意签署契约，还他 10 倍的数目，倘然不能如约，他可割我的手，砍我的头，挖我的心；要是这样还不能使他满足，那就是存心害人，不顾天理了。请堂上运用权力，把法律稍微变

通一下，犯一次小小的错误，干一件大大的功德，别让这个残忍的恶魔逞他杀人的兽欲。

鲍：那可不行，在威尼斯谁也没有权力变更既成的法律；要是开了这一个恶例，以后谁都可以借口有例可援，什么样的事情都可以干了。这是不行的。请你让我瞧一瞧那借约。

夏：在这儿，可尊敬的博士，请看吧。

鲍：夏洛克，他们愿意出 3 倍的钱还你呢。

夏：不行，不行，我已经对天发过誓啦，难道我可以让我的灵魂背有毁誓的罪名吗？不，把整个儿的威尼斯给我都不能答应。

鲍：那么就应该照约处罚；根据法律，这犹太人有权要求从这商人的胸口割下一磅的肉来。

夏：博学多才的法官，判得好，来，预备。

鲍：且慢，还有别的话哩。这约上并没有允许你取他的一滴血，只是写明着“一磅肉”；所以你可以照约拿一磅肉去，可是在割肉的时候，要是流下一点基督徒的血，你的土地财产，按照威尼斯的法律，就要全部充公。

夏：法律上是这样说吗？

鲍：你自己可以去查查明白。既然你要求公道，我就给你公道，不管这公道是不是你所希望的。

夏：那么我愿意接受还款；照约上的数目 3 倍还我，放了那基督徒吧。

巴：钱在这儿。

鲍：别忙，这犹太人必须得到绝对的公道。别忙，他除了照约处罚以外，不能接受其他的赔偿。

巴：所以你准备着动手割肉吧。不准流一滴血，也不准割得超过或是不足一磅的重量；要是你割下来的肉，比一磅略微轻一点或是重一点，即使相差只有一丝一毫，或者仅仅一根汗毛之微，就要把你抵命，你的财产全部充公。

鲍：那犹太人为什么还不动手？

夏：把我的本钱还我，放我去吧。

巴：钱我已经预备好在这儿，你拿去吧。

鲍：你已经当庭拒绝过了；我们现在只能给他公道，让他履行原约。

夏：难道我不能单单拿回我的本钱吗？

鲍：犹太人，除了你冒着你自己生命的危险割下那一磅肉以外，你不能拿一个钱。

夏：好，那么魔鬼保佑他去享用吧，我不要打这场官司了。

莎士比亚的《威尼斯商人》只是个故事，在法律上可作不同的思考或解读。首先须指出的是，在古代法律中，债务人应以人身为履行债务的担保，在罗马法中，债权人可以拘捕债务人而变卖求偿。以后逐渐缓和，由人的责任转变为物的责任。中世纪威尼斯法律正处于此种转变过程中，仍得以人身作为责任的担保，以割肉作为违约的处罚。

德国法学家耶林（Jhering）在其名著《为权利而斗争》中曾严厉批评威尼斯法庭的判决。耶林强调，个人为一己的权利而奋斗，这具有崇高的意义。为权利斗争就是为法律斗争，当事人提出诉讼，不仅是为了保证权利主体的利益，也是为了维护整个法律。当夏洛克发出“我要求法律允许我照约执行处罚”的喊声之时，他已经不是要求一磅肉的犹太人，而

是凛然不可侵犯的威尼斯法律的化身，他的权利与威尼斯的法律成为一体。他的权利消灭之时，威尼斯的法律也归于消灭。不幸得很，法官竟用诡计，拒绝夏洛克履行契约。契约内容如有违反善良风俗，自得谓其无效。法官不根据这个理由，而是既承认契约为有效，又附以割肉不出血的条件；这犹如法官认可地役权人的权利，又不许地役权人留足印于地上。这种判决，夏洛克何能心服。当他悄然离开法庭之时，威尼斯的法律也悄然毁灭了。

德国民法学者埃塞尔教授则认为威尼斯法庭的判决系依衡平思想，缓和了威尼斯法律的严酷。衡平思想的重大演变，不在于其对法律的公开抗争，而在于其对契约或法律解释方法之宁静的影响，引入了实体的法律价值，以排除“法之极”所可能造成的“恶之极”。法官拒绝夏洛克行使要求割肉的权利，不是采用权利滥用的观点，而是依契约的解释，否认其有此种权利，具有特殊的意义。

须说明的是，契约的解释不能根本解决“割肉处罚”的严酷，因为当事人得依合意排除法官所加的条件。又本案判决出于维护身为基督徒、仁慈的威尼斯商人，制裁放高利贷的异教徒。若被告是异教徒，是放高利贷的犹太富翁时，法官是否会说：“割肉会滴血乃当然的解释，威尼斯的法庭是执法无私的，只好宣判定罪了。”假若法官作此判决，则其解释契约，适用法律，已非依衡平理念来实现正义，而是流于恣意与专断了。

依现行民法，割肉处罚的契约因违反公序良俗而无效，无论被害人是仁慈的基督徒或是放高利贷的犹太异教徒，均属如此。

（摘自王泽鉴《民法学说与判例研究》第 8 册，中国政法大学出版社 1998 年版）

七、专题活动建议

（一）设计意图

1. 结合实际，自己拟订一份合同，如购房合同、服装买卖合同。

2. 每两个学生为一组，互相审阅对方起草的合同书，找出合同中的漏洞，通过找漏洞学习合同法的知识。

本专题活动看起来有两项，其实可以合二为一。第一个活动是学习起草合同，第二个活动是学习审查合同。教师可以根据进度适时布置作业，以两项活动时间上适当错开为宜。

（二）活动开展建议

1. 先布置第一个活动。教师提示学生，可以查找资料（包括通过互联网等途径），参考相关的合同范本，结合合同法的规定和实际情况进行。

2. 学生起草合同可以在课外完成。具体方式可因人而异，例如，一些工作量较大的合同，可以采用分组形式，多人分工合作完成。即使是虚拟合同，内容上也要求尽可能具体、实用。

3. 在了解了合同法知识之后，本专题结束之前，开展第二个活动。在此期间，学生可以随时对第一个活动中所起草的合同进行修改、完善。

4. 对合同的审查，应当交叉进行。最后由教师点评活动中体现出来的优点、不足和错误，选定一批优秀作业进行表扬，对全体同学给予肯定性评价。

专题四
劳动就业与守法经营

一、本专题的教学目的和要求

劳动者与经营者是生产活动中的两个重要的主体，本专题围绕着劳动就业和守法经营，主要介绍了就业求职方式、签订劳动合同、劳动者权利义务、维权途径、经营者公平竞争与诚信经营等内容。本专题立足于学生未来的就业和创业之路，从学生未来就业和创业所面临的实际问题和需要出发，一方面，帮助学生学会正确地求职、应聘，签订劳动合同，明确劳动者的合法权利及维权途径与程序，从而有助于学生未来顺利就业，成为一名具有法律意识的劳动者；另一方面，帮助学生认识到作为经营者要依法公平竞争与诚信经营，从而有助于学生未来走好自己的创业之路。

（一）教育教学目标

依据课程标准的规定，本专题的教育教学目标可以从三个维度加以说明，分述如下。

1. 知识目标

○ 求职、应聘的主要方式及其基本特点。
○ 签订劳动合同的意义，劳动合同的条款，签订劳动合同的原则及其法律约束力。
○ 劳动者根据法律规定享有的主要权利。
○ 劳动者在维护自己劳动权益的同时，也要承担相应的义务。
○ 劳动者依法维权的途径和方式，劳动者依法维权的主要程序。
○ 经营者之间要公平竞争，不正当竞争行为的主要表现。
○ 经营者应诚信经营，经营者保护消费者权益的主要做法。

2. 能力目标

○ 比较求职、应聘的几种方式的异同，提高选择适宜方式的能力。
○ 逐步养成分析事物的能力。
○ 逐步提高运用法律手段解决劳动纠纷，维护自己合法权益的能力。
○ 提高自主学习的能力以及收集、处理信息的能力。
○ 提高运用有关知识分析现实问题，理论联系实际，解决实际问题的能力。

3. 情感、态度与价值观目标

○ 通过对求职、签订劳动合同等有关内容的学习，培养学生的自我保护意识，树立尊重规则、尊重法律的观念。
○ 通过学习劳动者权利及维权途径等知识，增强依法维权的意识。
○ 通过学习公平竞争与诚信经营等相关内容，培养平等、公平意识，树立诚信理念。
○ 培养了解社会、关心社会的意识，增强自身的责任意识。

（二）课程标准的基本要求

3.6 叙述求职、应聘的各种方式和程序，归纳依法签订劳动合同的基本要素，评议成功就业的经验。

教材介绍了求职、应聘的主要方式，强调要选对求职、应聘之路，并详细介绍了求职、应聘的程序。

劳动合同是劳动者与用人单位（包括企业、事业单位，国家机关，社会团体和雇主）确立劳动关系、明确双方权利与义务的协议。建立劳动关系应该签订劳动合同，依据劳动合同，劳动者的合法权益得以维护和保障。订立劳动合同遵循平等自愿、协商一致和合法的原则。劳动合同须以书面形式订立，并应包括劳动合同期限，工作内容和工作地点，工作时间和休息休假，劳动保护、劳动条件和职业危害防护，劳动报酬，社会保险等必备条款。

下列劳动合同无效或者部分无效：违反法律、行政法规强制性规定的劳动合同；以欺诈、胁迫或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或变更劳动合同的；用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的。

3.7 引述从业劳动者的合法权利与义务，评议雇主和雇员发生争议的案例，说明就业者依法维权的途径和方式。

在我国，劳动者依法享有的权利包括：平等就业和选择职业的权利，取得劳动报酬的权利，休息休假的权利，获得劳动安全卫生保护的权利，接受职业技能培训的权利，享受社会保险和社会福利的权利，提请劳动争议处理的权利，以及法律规定的其他权利。劳动者依法履行的基本义务包括：完成劳动任务，提高职业技能，执行劳动安全卫生规程，遵守劳动纪律和职业道德。

用人单位与劳动者发生了劳动争议，当事人可以依法采取协商解决、申请调解（向本单位劳动争议调解组织提出），提起仲裁（向劳动争议仲裁委员会提出），提起诉讼等多种方式途径，维护自己的合法权益。

3.8 引述规范市场竞争的法律条款，评述经营者和消费者各自的关切，说明依法经营对成功创业的意义。

反不正当竞争法、广告法等法律都是直接规范市场竞争的法律，经营者必须严格遵守。

顾客就是“上帝”，消费者决定着商品及经营者能否被认可。经营者只有尊重、维护消费者的权益，才能取得消费者的信赖，取得辉煌的业绩。

在市场经济条件下，企业只有做到依法经营管理，才能成为真正的市场主体，才能建立规范有序的市场秩序，才能成功创业。

二、教学内容分析

（一）教学提纲

第一框：通往就业之路

第一目：选对求职路
○ 公民有劳动的权利和义务，合法劳动权益的法律保障
○ 公共就业服务机构
○ 职业中介机构
○ 人才招聘会
○ 公共媒介应聘
第二目：成功就业第一步——签订劳动合同
○ 劳动合同的含义及作用
○ 劳动合同的主要内容
○ 有效劳动合同及其法律约束力

第二框：就业维权之道
第一目：劳动者的权利和义务
○ 劳动者的权利
○ 劳动者的义务
第二目：劳动者的维权路
○ 协商与调解
○ 劳动争议仲裁
○ 劳动争议诉讼

第三框：公平竞争与诚信经营
第一目：市场经济也要“费厄泼赖”
○ 经营者之间要公平竞争
○ 不正当竞争的三种主要行为
○ 其他不正当竞争的行为
第二目：别得罪你的“上帝”
○ 法律保护消费者的权益
○ 经营者必须保证消费者享有安全消费的权利
○ 经营者应当保障消费者的知情权
○ 经营者应当尊重消费者的自主选择权

（二）本专题的编写思路

本专题由引言和三框内容构成。

第一框：通往就业之路

本框介绍了求职的主要途径，签订劳动合同的相关内容，由两目组成。

在第一目中，教材主要介绍了求职的主要途径。首先，教材说明了公民有劳动的权利和义务，国家为公民的合法劳动权益提供了有力的法律保障。其次，教材通过四幅图片导入，说明了求职的主要途径。教材先后介绍了公共就业服务机构、职业中介机构、校园招

聘会、公共媒介应聘四种求职途径，并对四种求职途径要注意的问题作了说明。

在第二目中，教材主要说明了求职成功后签订劳动合同的问题。教材先通过观点评析活动，点明劳动合同的含义和签订劳动合同的作用。然后说明劳动合同的主要内容，指出签订劳动合同应当遵循的原则，并通过“专家点评”和对四幅图片的讨论活动使学生加深对这些原则的理解。最后，教材说明劳动合同对双方都有约束力，双方当事人都应当依法履行。

第二框：就业维权之道

本框主要介绍了劳动者的权利与义务、劳动者维护自身合法权益的主要途径，由两目组成。

在第一目中，教材从三个案例出发，引导学生思考劳动者有哪些权利和义务。教材首先介绍了劳动者享有的主要权利：取得劳动报酬的权利，休息休假的权利，获得劳动安全卫生保护的权利，享有社会保险和社会福利的权利。在每一项权利后，又以“专家点评”或“相关链接”的方式对此项权利作了补充说明。其次，教材简要列举了劳动者享有的其他几项权利。最后，教材说明了劳动者要承担的相应义务。

在第二目中，教材主要介绍了用人单位与劳动者发生劳动争议后，劳动者的维权途径及程序。教材首先以图表的方式直观地展示了劳动者的维权路，使学生对劳动者的维权路有一个较为清晰的了解。之后，教材对协商、调解、仲裁、诉讼等途径作了进一步说明，并对程序进行了解释，使学生对处理劳动争议有了清楚的认识。

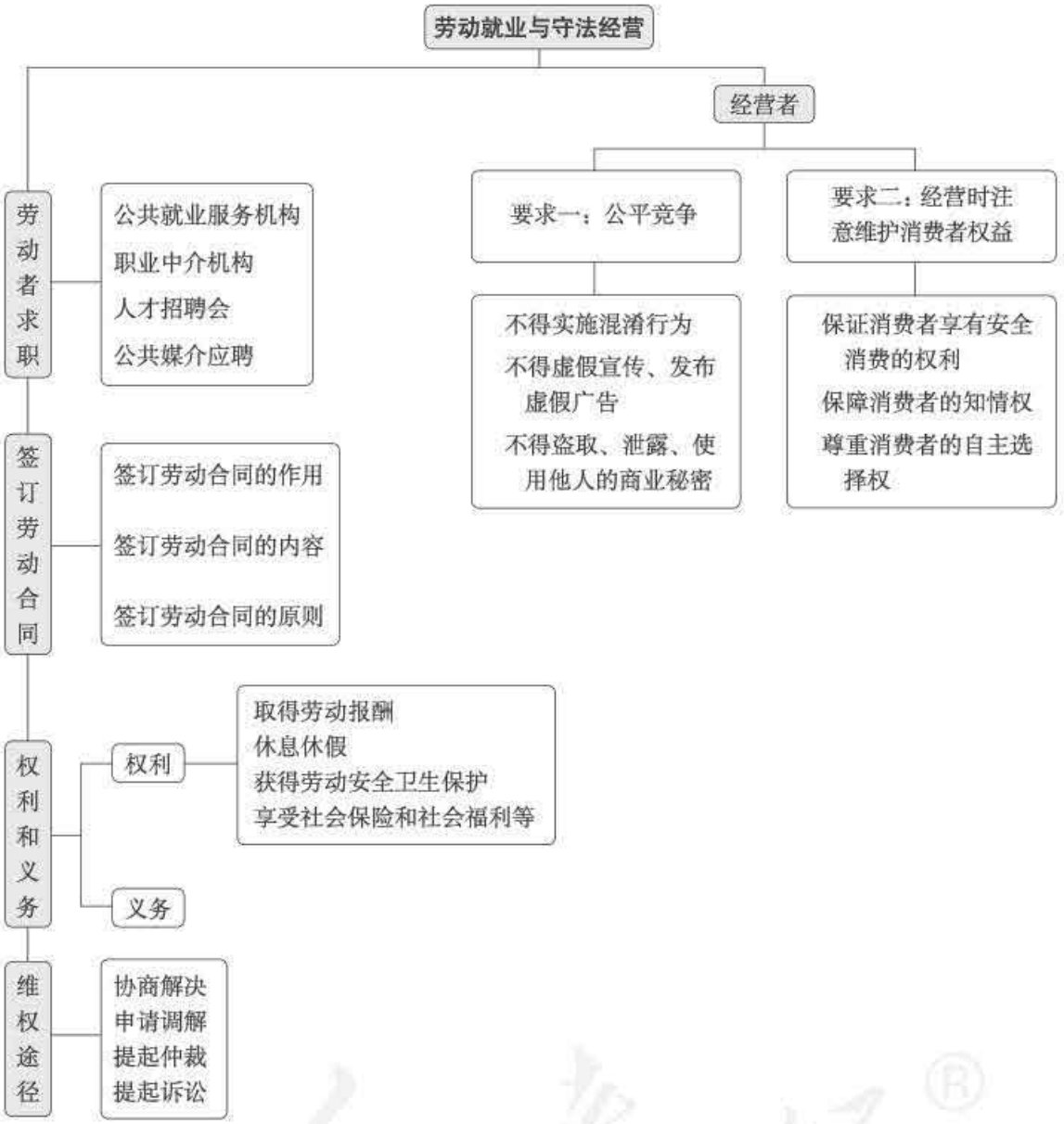
第三框：公平竞争与诚信经营

本框在前两框介绍劳动者的有关内容的基础上，主要介绍对经营者的要求，由两目组成。

第一目主要说明了经营者之间公平竞争的内容。首先，教材通过有关“费厄泼赖”的讨论活动，说明经营者之间要公平竞争。其次，教材分析了三种不正当竞争行为：通过新“龟兔赛跑”故事，分析了“搭便车”行为；通过两个典型案例，分析了虚假宣传、虚假广告行为；以“相关链接”形式对盗取、泄露、使用他人的商业秘密的行为作了说明。最后，教材列举了其他一些不正当竞争行为。

第二目主要说明了经营者要诚信经营，应保障、尊重消费者的合法权益。教材在强调我国制定了一系列专门法律保护消费者的权益后，重点说明了经营者应维护、尊重消费者的三项合法权利：第一，必须保证消费者享有安全消费的权利；第二，保障消费者的知情权；第三，尊重消费者的自主选择权。

（三）本专题知识结构图



（四）探究活动的设计意图及操作建议

1. 第一框的探究活动

本框共有三个探究活动。

※ 第一个探究活动

设计本探究活动的目的在于引导学生主动关心和了解就业市场上的主要求职途径，并从自己的生活体验出发，认识每种求职途径的利弊。讲授时可以引导学生举出具体案例阐明自己的观点。

※ 第二个探究活动

本探究活动通过列举四种有关签订劳动合同的代表性观点，让学生认识到这些观点是

错误的，会损害自己的劳动权益，进而树立就业时签订劳动合同的意识。在进行这一探究活动时，教师可以请四位同学分别持其中的一种观点，阐明理由，并由其他同学对其观点进行质疑和评论。

※ 第三个探究活动

本探究活动旨在通过前面对劳动合同的学习，帮助学生认识生活中常见的无效或部分无效的劳动合同，强化对订立和变更劳动合同应当遵循的平等自愿、协商一致原则的认识。

在讲授中，教师要特别注意第四幅漫画与其他三幅漫画的不同之处，即其他三幅漫画是由于用人单位违反相关原则造成的劳动合同无效或部分无效，第四幅漫画描绘的则是由于应聘者欺骗用人单位致使劳动合同归于无效或部分无效的情境。由此提醒学生，无效劳动合同制度并非仅仅针对用人单位设立，作为劳动者，同样应当合法地签订劳动合同。

教师可以将第二问作为一项家庭作业，让学生通过报刊、电视、互联网等媒体收集一些无效劳动合同的案例，在下一节课进行简单的汇总，进一步加深学生对无效劳动合同各种表现形式的了解。

2. 第二框的探究活动

本框共设计了两个探究活动。

※ 第一个探究活动

本探究活动通过三个情境导入案例，引导学生归纳劳动者的权利与义务，使学生对现实生活中侵犯劳动者合法权益的行为形成一定的认识。

在讲授中，教师要特别注意第三个案例与其他两个案例的不同之处，即前两个案例主要描述了用人单位侵犯劳动者合法权益的情况，第三个案例则强调劳动者同样应当履行一定的劳动义务，即劳动法第三条第二款规定："劳动者应当完成劳动任务，提高职业技能，执行劳动安全卫生规程，遵守劳动纪律和职业道德。"并借此强化学生对权利与义务辩证关系的认识。

教师可以首先启发学生讨论劳动者应当具有的劳动权利与义务，不必拘泥于劳动法的规定。在学生讨论的基础上，再鼓励学生查阅我国的劳动法，归纳劳动者的权利与义务，并分析前两个案例中用人单位侵犯了劳动者的何种权利。

※ 第二个探究活动

设计本探究活动的目的有二：一是通过流程图的形式使学生直观地了解我国劳动争议的解决途径，二是帮助学生树立通过法律途径维护劳动权益的意识。

教师可将学生分为两组，分别持两种相反的观点，通过辩论得出结论，然后由教师进行点评。

3. 第三框的探究活动

本框共有五个探究活动。

※ 第一个探究活动

本探究活动旨在引入本框主题的讨论。教材从鲁迅先生的文章《论“费厄泼赖”应该缓行》切入，把当年鲁迅与林语堂的论战结合到当前的市场经济中来，以引起学生的讨论兴趣。

操作建议：教师可先让学生就此篇文章进行分析，再就该探究活动给出的两种观点展开讨论。

※ 第二个探究活动

本探究活动对家喻户晓的寓言故事进行了改编，旨在说明“搭便车”这种不正当竞争行为。

操作建议：教师可以通过由学生讲故事的方式引出问题，讨论在体育比赛或者市场经营活动中，确立公平竞争规则的重要性，引导学生带着问题进入正文的学习。

※ 第三个探究活动

本探究活动提供了两个镜头，都是关于广告的问题。其一是明星代言虚假广告被工商管理部门查处的案件，其二是实际生活中广告充斥的现象。目的是引导学生思考广告对人们生活的作用和影响，结合法律规定认识防治虚假广告、规范广告活动的重要性。

操作建议：以现代社会的广告现象为例，教师组织学生展开讨论。阐述广告法、反不正当竞争法等法律的相关规则。

※ 第四个探究活动

本探究活动旨在探讨如何建立经营者与消费者之间的信任关系。以产品质量为例，经营者希望以某种方式来表明其产品质量，并且让消费者信以为真，而消费者则需要以某种方式来判断经营者对其产品质量的陈述是否属实。经营者与消费者都要因此而付出代价。法律规则、专业知识和生活经验，都可以帮助减少这些代价。

操作建议：启发学生结合生活经验讨论探究活动中提出的问题，并可以结合《经济学常识》的有关知识等。另外可以多收集一些素材，如中央电视台的《每周质量报告》。

※ 第五个探究活动

本探究活动涉及公众对于消费者权益保护法的规定和打假者的做法所持有的不同观点，旨在加深学生对相关知识的了解。消费者权益保护法（1993 年）第四十九条规定：“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。”由此产生了一批以王海为代表的职业打假者，引发社会争议。2013 年修改消费者权益保护法时，此条规定改为第五十五条：“经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍；增加赔偿的金额不足五百元的，为五百元。法律另有规定的，依照其规定。经营者明知商品或者服务存在缺陷，仍然向消费者提供，造成消费者或者其他受害人死亡或者健康严重损害的，受害人有权要求经营者依照本法第四十九条、第五十一条等法律规定赔偿损

失，并有权要求所受损失二倍以下的惩罚性赔偿。”

操作建议：先由教师向学生提供实例，如王海等职业打假者的事例；由学生讨论归纳争议焦点，就如何理解第五十五条的规定、职业打假者对于社会进步的利与弊展开分析。

三、教学重点、难点分析

1. 签订劳动合同的意义、劳动合同的主要内容及无效劳动合同

劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利义务的协议，它是劳动者就业时的一个重要步骤。劳动合同不仅表示劳动者与用人单位正式确立了劳动关系，而且将劳动者与用人单位之间的权利义务关系固定和明确下来，从而可以实现劳动者的劳动权，保障劳动者与用人单位的合法权益，最大限度地减少劳动争议。正因为如此，我国劳动法规定，凡建立劳动关系的，都应当订立劳动合同。

劳动合同与劳动者合法权益密切相关，但我国一度普遍存在劳动合同签订率低、期限短、内容不规范等问题。针对这种情况，全国人大常委会于 2007 年 6 月 29 日通过了《中华人民共和国劳动合同法》，并于 2008 年 1 月 1 日起施行。2012 年 12 月，第十一届全国人大常委会第三十次会议对该法进行了修订。

在签订劳动合同时，劳动者要了解劳动合同中的具体条款，即劳动合同的主要内容，以免劳动权益遭到少数用人单位的侵犯。根据劳动合同法，建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。一份合法、完善的劳动合同的条款分为两类。一类为必备条款，即法律规定劳动合同必须具备的条款，如劳动合同法第十七条规定：“劳动合同应当具备以下条款：（一）用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；（二）劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码；（三）劳动合同期限；（四）工作内容和工作地点；（五）工作时间和休息休假；（六）劳动报酬；（七）社会保险；（八）劳动保护、劳动条件和职业危害防护；（九）法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。”另一类为可备条款，即除必备条款外劳动合同中可以规定的条款，包括试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等条款。

签订有效的劳动合同是保护劳动者权益的关键。劳动合同法明确规定，订立劳动合同，应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。具有下列情形之一的劳动合同无效或者部分无效：违反法律、行政法规强制性规定的；以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的。无效劳动合同从订立起就不具有法律约束力。确认劳动合同部分无效的，如果不影响其余部分效力的，其余部分仍然有效。

2. 劳动者的权利和义务

我国劳动法规定，劳动者享有平等就业和选择职业的权利、取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技能培训的权利、享受社会保险和社会福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律规定的其他劳动权利，劳动者应当完成劳动任务、提高职业技能、执行劳动安全卫生规程、遵守劳动纪律和职业道德。由于

篇幅所限，教材仅选择了在现实生活中容易受到侵害的权利加以详细介绍，对其他几项权利和劳动者的义务仅作简单介绍。

劳动者取得劳动报酬的权利是工资制度的主要内容，它可以保障劳动者的合法收入和正常生活，制约用人单位随意扣罚工资，从而提高劳动者的劳动积极性，保障社会稳定。劳动报酬即日常所说的工资，是用人单位依据国家有关规定或劳动合同的约定，以货币形式支付给劳动者的报酬，包括计时工资、计件工资、奖金、津贴、补贴、延长工作时间的工资报酬及特殊情况下支付的工资等。

在劳动力市场供大于求时，容易出现用人单位违反劳动法规定延长工作时间的现象，因此需要让学生了解劳动法律法规对工作时间的基本规定，即职工每日工作 8 小时，每周工作 40 小时。这里需要注意的是，劳动法规定的工作时间为每周不超过 44 小时，而《国务院关于职工工作时间的规定》将每周工作时间改为 40 小时。此外，用人单位应当保证劳动者每周至少休息 1 日，在元旦、春节、国际劳动节、国庆节和法律、法规规定的其他休假节日期间依法安排劳动者休假。

劳动过程中有时难免存在职业危害因素，获得劳动安全卫生保护是劳动者的重要权利。用人单位应提供符合国家规定的劳动安全卫生条件和必要的劳动防护用品，对从事职业危害作业的劳动者定期进行健康检查。

社会保险是社会保障体系的重要内容，它是专门用于保障劳动者在年老、患病、工伤、失业、生育等丧失或暂时丧失劳动能力的情况下满足基本生活需求的一种专门资金，具有强制性、补偿性。我国的社会保险主要包括养老保险、工伤保险、医疗保险和失业保险。享受社会保险是我国宪法规定的公民基本权利。

3. 劳动争议和劳动者维护劳动权益的途径和方式

无论是用人单位侵犯劳动者的合法劳动权益，还是劳动者违反劳动义务，都会导致一个结果——劳动争议。劳动争议是劳动关系双方当事人，即用人单位与劳动者在劳动过程中因实现劳动权利和履行劳动义务而发生的纠纷。劳动者与用人单位之间发生的买卖、租赁和借贷等关系不是劳动权利与义务，不属于劳动争议。

近年来，随着劳动法律法规日益深入人心，劳动者的法律意识普遍有所提高。当劳动力市场供大于求时，用人单位与劳动者之间的矛盾也会激化，这使得劳动争议数量迅速增加。

一旦发生劳动争议，法律为我们提供了多种解决途径。

协商解决：发生劳动争议，劳动者可以与用人单位协商，也可以请工会或者第三方共同与用人单位协商。如果协商一致，可以达成和解协议。和解协议不具有必须履行的法律效力，只能靠双方自觉。

调解：当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的，可以向调解组织申请调解，口头或书面提出申请，由调解组织主持，按照自愿、合法的原则达成调解协议，签订调解协议书。调解组织调解劳动争议，应当自当事人申请调解之日起 15 天内结案。自劳动争议调解组织收到调解申请之日起 15 日内未达成调解协议的，当事人可以依法申请仲裁。达成调解协议后，一方当事人在协议约定期限内不履行调解协议的，另一方当事

人可以依法申请仲裁。

协商解决和调解都不是处理劳动争议的必经程序。劳动者可以直接提起劳动争议仲裁。

仲裁：在绝大多数情况下，仲裁是诉讼解决劳动争议的必经程序，它是由劳动仲裁委员会以第三人的身份居中进行调解和裁决的活动。如果当事人不愿协商或调解、协商或调解不成或者达成和解或调解协议后不履行，都可以从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起 1 年内向劳动争议仲裁委员会提出书面申请，由仲裁委员会依法作出具有法律约束力的裁决。

劳动争议诉讼：劳动争议仲裁的裁决是有法律约束力的，当事人没有异议就必须履行；如果劳动者对仲裁裁决不服，可以直接向法院提起劳动争议诉讼，让法院作出公正的判决。

要注意的是，在绝大多数情况下，劳动争议仲裁是提起劳动争议诉讼的必经程序，所以劳动者不能随意越过仲裁这一关直接向人民法院起诉，否则法院是不会受理的。

4. 市场经济与公平竞争

竞争是市场主体争取交易机会或者获取竞争优势的活动。优胜劣汰是市场竞争机制运行的必然结果，但优胜劣汰必须遵循一定的标准或者准则。这些标准或者准则必须能够激励竞争者不断进取、鼓励创新，促进社会进步和提升社会道德水准，而不能不择手段、损人利己。在实行市场经济的国家，普遍制定了反不正当竞争法。它们是确立和维护这些竞争标准或者准则的重要法律，制裁和阻止那些违反正当竞争标准或者准则的行为。

正当的市场竞争，必须是竞争者通过付出劳动而进行的诚实竞争。现代社会鼓励的竞争必须是在增进技术、降低价格和提高商品质量的基础上进行的竞争。自己不付出劳动，而不正当地利用他人已经取得的市场成果来获取竞争优势的行为，就是不正当竞争。“搭便车”行为就是竞争对手或者其他市场主体为达到自己的商业目的，利用他人的工商业成就而未付出实质性的正当努力的行为。

反不正当竞争法的精髓是维护商业伦理或者商业道德。我国反不正当竞争法将公平、诚实信用和遵守商业道德规定为基本原则。经营者如果滥用竞争自由，不正当地损害竞争对手或者消费者的利益，就破坏了市场竞争的道德准则。

5. 不正当竞争行为的种类与法律调整

经营者在市场中的活动是丰富多样的，不正当竞争行为的表现也各有不同。根据我国 2017 年修订的反不正当竞争法，以下行为属于不正当竞争行为。

（1）经营者的混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系。

（2）经营者采用财物或者其他手段进行贿赂以谋取交易机会或者竞争优势。

（3）经营者的虚假宣传行为，包括对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者，或者通过组织虚假交易等方式，帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传。

（4）经营者采用不正当手段侵犯竞争对手的商业秘密。

（5）经营者利用欺骗方式或其他不正当手段从事有奖销售。

（6）经营者编造、传播虚假信息或者误导性信息，损害竞争对手的商业信誉、商品

声誉。

（7）经营者利用技术手段，妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务的正常运行。

但是，它们显然没有穷尽所有的不正当竞争行为。以有限的列举难以应付无穷的实际状况，那么，如何解决这一问题呢？反不正当竞争法第二条作了概括性规定："经营者在生产经营活动中，应当遵循自愿、平等、公平、诚信的原则，遵守法律和商业道德。"因此，即使某一市场行为并不在法律所列举的上述行为之中，但是，只要它违背诚实信用原则，违反公认的商业道德，同样属于不正当竞争行为。

6. 通过立法保护消费者权益，强化经营者的责任

经济活动是一个生产、交换、分配、消费的过程，消费只不过是经济活动中的一个必然环节，产品或者服务的经营者与消费者是彼此依赖的关系。但是，为什么在市场经济条件下，需要强调维护消费者的权益，需要制定专门的法律来保护消费者的权益、强化经营者的责任呢？

消费者合法权益的取得是市场经济发展的必然要求。社会发展的历史表明，消费者权益保护得越充分，社会资源的配置就越优化，市场运行就越规范、越有秩序，生产经营者对各种商品和服务的供应数量和结构就越能符合消费者的愿望和要求。因此，消费者维护自己的权益，不仅对消费者本身有利，而且对生产经营者和市场经济的发育也有重大意义。

在现代社会中，随着技术的快速发展和经营者力量的不断增强，消费者仅凭一己之力，难以分辨商品的实际品质，难以对抗经营者提出的一些苛刻条件。况且，在市场经济发展初期，不法厂商制造假冒伪劣商品的现象，层出不穷，而消费者如不借助于专业检测工具，是难以识别的。在这些情况下，经营者与消费者之间是一种"信息不对称"的状态，处于弱势地位的消费者，其权益可能受到损害，因此，必须用专门的法律，如消费者权益保护法、产品质量法等，来制衡双方的关系。

7. 我国法律规定的消费者权利与经营者的义务

我国有关规定消费者权利和经营者义务的法律包括民法通则、消费者权益保护法、产品质量法等。它们的目的就是为了保护消费者的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济健康发展。消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务的，都可依法保护其权益。经营者与消费者进行交易，应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则。由此可见，消费者的权利，就是经营者的义务。2013 年修改后的消费者权益保护法，进一步增加了消费者的权利和经营者的义务。

我国法律规定的消费者权利以及相应的经营者的义务如下。

（1）安全消费的权利与经营者的义务。

消费者人身财产的安全，是其最基本的权利，也是经营者在提供任何产品或者服务时必须做到的要求。消费者权益保护法第七条规定："消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权利。消费者有权要求经营者提供的商品和服务，符合

保障人身、财产安全的要求。”

经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。对可能危及人身、财产安全的商品和服务，应当向消费者作出真实的说明和明确的警示，并说明和标明正确使用商品或者接受服务的方法以及防止危害发生的方法。宾馆、商场、餐馆、银行、机场、车站、港口、影剧院等经营场所的经营者，应当对消费者尽到安全保障义务。经营者发现其提供的商品或者服务存在缺陷，有危及人身、财产安全危险的，应当立即向有关行政部门报告和告知消费者，并采取停止销售、警示、召回、无害化处理、销毁、停止生产或者服务等措施。采取召回措施的，经营者应当承担消费者因商品被召回支出的必要费用。

（2）消费者的知情权与经营者的义务。

根据消费者权益保护法的规定，消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。消费者有权根据商品或者服务的不同情况，要求经营者提供商品的价格、产地、生产者、用途、性能、规格、等级、主要成分、生产日期、有效期限、检验合格证明、使用方法说明书、售后服务，或者服务的内容、规格、费用等有关情况。

经营者向消费者提供有关商品或者服务的质量、性能、用途、有效期限等信息，应当真实、全面，不得作虚假或者引人误解的宣传。经营者对消费者就其提供的商品或者服务的质量和使用方法等问题提出的询问，应当作出真实、明确的答复。经营者提供商品或者服务应当明码标价。经营者应当标明其真实名称和标记。租赁他人柜台或者场地的经营者，应当标明其真实名称和标记。

（3）消费者自主选择权与经营者的义务。

消费者享有自主选择商品或者服务的权利。消费者有权自主选择提供商品或者服务的经营者，自主选择商品品种或者服务方式，自主决定购买或者不购买任何一种商品、接受或者不接受任何一项服务。消费者在自主选择商品或者服务时，有权进行比较、鉴别和挑选。

经营者向消费者提供商品或者服务，应当依照本法和其他有关法律、法规的规定履行义务。经营者和消费者有约定的，应当按照约定履行义务，但双方的约定不得违背法律、法规的规定。经营者向消费者提供商品或者服务，应当恪守社会公德，诚信经营，保障消费者的合法权益；不得设定不公平、不合理的交易条件，不得强制交易。经营者在经营活动中使用格式条款的，应当以显著方式提请消费者注意商品或者服务的数量和质量、价款或者费用、履行期限和方式、安全注意事项和风险警示、售后服务、民事责任等与消费者有重大利害关系的内容，并按照消费者的要求予以说明。经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式，作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。经营者不得对消费者进行侮辱、诽谤，不得搜查消费者的身体及其携带的物品，不得侵犯消费者的人身自由。

此外，我国法律还规定，消费者享有公平交易权、结社权、人格尊严权和进行监督、检举、控告等权利。

消费者权益受到侵犯的，可通过以下方式解决：协商和解、由消费者协会或者其他调解组织调解、向有关行政部门投诉、仲裁、诉讼。消费者可以要求退换货物。造成人身财

产损害的，可要求予以赔偿；对于经营者的欺诈行为，消费者有权要求加重赔偿。

我国法律规定的经营者的义务主要还包括以下内容。

（1）按照国家有关规定或者商业惯例向消费者出具发票等购货凭证或者服务单据。

（2）产品或服务的瑕疵担保责任与举证责任。即经营者应当保证在正常使用商品或者接受服务的情况下其提供的商品或者服务应当具有的质量、性能、用途和有效期限；但消费者在购买该商品或者接受该服务前已经知道其存在瑕疵，且存在该瑕疵不违反法律强制性规定的除外。经营者以广告、产品说明、实物样品或者其他方式表明商品或者服务的质量状况的，应当保证其提供的商品或者服务的实际质量与表明的质量状况相符。经营者提供的机动车、计算机、电视机、电冰箱、空调器、洗衣机等耐用商品或者装饰装修等服务，消费者自接受商品或者服务之日起六个月内发现瑕疵，发生争议的，由经营者承担有关瑕疵的举证责任。

（3）履行法定或约定的退货、更换、修理等义务。经营者提供的商品或者服务不符合质量要求的，消费者可以依照国家规定、当事人约定退货，或者要求经营者履行更换、修理等义务。没有国家规定和当事人约定的，消费者可以自收到商品之日起七日内退货；七日后符合法定解除合同条件的，消费者可以及时退货，不符合法定解除合同条件的，可以要求经营者履行更换、修理等义务。依照前款规定进行退货、更换、修理的，经营者应当承担运输等必要费用。

（4）接受七日内无理由退货的义务。经营者采用网络、电视、电话、邮购等方式销售商品，消费者有权自收到商品之日起七日内退货，且无需说明理由。消费者权益保护法也规定了不适用无理由退货的商品：消费者定作的；鲜活易腐的；在线下载或者消费者拆封的音像制品、计算机软件等数字化商品；交付的报纸、期刊；以及其他根据商品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品。消费者退货的商品应当完好。经营者应当自收到退回商品之日起七日内返还消费者支付的商品价款。退回商品的运费由消费者承担；经营者和消费者另有约定的，按照约定。

（5）保护消费者个人信息的义务。经营者收集、使用消费者个人信息，应当遵循合法、正当、必要的原则，明示收集、使用信息的目的、方式和范围，并经消费者同意。经营者收集、使用消费者个人信息，应当公开其收集、使用规则，不得违反法律、法规的规定和双方的约定收集、使用信息。经营者及其工作人员对收集的消费者个人信息必须严格保密，不得泄露、出售或者非法向他人提供。经营者应当采取技术措施和其他必要措施，确保信息安全，防止消费者个人信息泄露、丢失。在发生或者可能发生信息泄露、丢失的情况时，应当立即采取补救措施。经营者未经消费者同意或者请求，或者消费者明确表示拒绝的，不得向其发送商业性信息。

四、疑难问题解答

1. 劳动合同与劳务合同

实践中，在加工承揽、运输、保管等合同中，一方向对方提供劳动力，对方向提供劳务活动的一方给付报酬，由此产生的纠纷与劳动合同纠纷较为相似。但是，这二者有本质

区别，教师在讲授时需要说明，不能将二者等同或混淆起来。

劳动合同与劳务合同的主要区别如下。

（1）合同主体不同。劳动合同法第二条规定："中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。"由此可知，劳动合同的一方为自然人，另一方为用人单位。劳务合同的一方或双方既可以是自然人，也可以是法人或其他经济组织。

（2）合同主体的关系不同。劳动合同双方当事人之间须有行政隶属关系，即劳动者须加入用人单位，成为其中一员，接受用人单位的领导；劳务合同的双方当事人之间则不存在一方加入另一方的领导与被领导关系。

（3）劳动报酬的支付方式不同。基于劳动合同支付的报酬为工资，是依据按劳分配原则支付的，在方式上具有持续性和定期性，以维护劳动者的生活消费；在劳务合同中，支付的报酬为劳务费，是依照等价交换的原则支付的，在方式上通常具有一次性，也可以分期付款。

（4）适用法律不同。劳动合同构成的是劳动法律关系，受劳动法律、法规调整；劳务合同构成的是民事法律关系，由民事法律、法规调整。

2. 对消费者权益保护法中有关欺诈经营的赔偿条款的理解与执行

1993 年，消费者权益保护法第四十九条规定："经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。"例如，某个顾客购买了一台价值 2 000 元的照相机，但商店所标注的产地与实际不符，则该顾客除了可以要求退货，由商店返还 2 000 元货款外，还可以要求商店赔偿 2 000 元。假如该顾客购买了 10 台这样的照相机，那么他可能得到的赔偿可高达 20 000 元。这样一来，问题和争议就产生了。

消费者权益保护法自 1994 年开始施行以来，在中国产生了一种特殊的职业——打假，其中的代表人物就是王海，甚至出现了所谓的"王海现象"。但"王海现象"从诞生之日起，就一直存在着赞成与反对两种声音，所涉及的基本问题为"知假买假者是不是消费者""职业打假者是为了牟利，法律该不该保护牟利动机"等。

在司法实践中，法院在处理类似案件时也往往作出互不相同的判决。有的法院判决按法律双倍赔偿；有的法院则认为不应适用这一条款加倍赔偿。比如，上海市高级人民法院宣布，上海法院在审理"知假买假"赔偿案件时，认定经营者对故意买假的消费者不构成欺诈，对"知假买假"的消费者要求经营者"退一赔一"的诉讼请求，法院将不予支持。这就引发了公众更大的争议。

2013 年修改消费者权益保护法时，将第四十九条改为第五十五条："经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍；增加赔偿的金额不足五百元的，为五百元。法律另有规定的，依照其规定。经营者明知商品或者服务存在缺陷，仍然向消费

者提供，造成消费者或者其他受害人死亡或者健康严重损害的，受害人有权要求经营者依照本法第四十九条、第五十一条等法律规定赔偿损失，并有权要求所受损失二倍以下的惩罚性赔偿。”由此，新的法律规定加强了对经营者欺诈行为的法律责任：其一，由增加赔偿一倍，改为增加赔偿三倍；其二，增加赔偿最低额为五百元；其三，因产品或服务存在缺陷的，可要求所受损失二倍以下的惩罚性赔偿。

当然，如何理解新的规则并且适用这些规则来解决前述问题，需要考虑以下几个方面。

第一，如何认定消费者？换言之，是否以购买商品的数量来认定消费者。例如，购买一台照相机的是消费者，购买十台照相机的就不是消费者了吗？在司法实践中法院常常会依据“社会生活经验”作出判断。例如，法院在审理300支派克钢笔索赔案时认为，根据已查明事实，本案原告未能提供证据证明300支派克钢笔是为生活消费的需要购买的，因此本案不属于消费者权益保护法调整的范围，不适用该法第四十九条（指1993年消费者权益保护法）关于双倍赔偿的规定。法院的理由是，原告主张购买300支钢笔是“为生活消费的需要”，不符合一般人的生活经验。

第二，消费者权益保护法有否规定，“知假买假”就排除第四十九条（指1993年消费者权益保护法）的适用，并且，在实践中如何判断“知假买假”？首先，该法律并没有这样的排除性规定。其次，要认定当事人在心里知道商品是否有假，是一件非常困难的事情。因此，在实践中执行起来有较大难度。

第三，究竟采用什么方案，还应当考虑到由此带来的社会效果。换言之，经营者与消费者之间存在着权利义务的统一性，如果限制消费者的权利，就会降低经营者的义务，使经营者减轻其应当承担的责任。消费者权益保护法尽管修改了第四十九条，提高了赔偿标准，但它仍然以保护消费者权益为宗旨。因此，需要司法机关在个案中结合案件具体事实，认定购买人是否为消费者。

因此，这是一个有待深入思考的问题。

五、教学方法及教学评价建议

（一）课时安排

本专题由三框组成，原则上每框一课时。如果时间允许，专题活动建议也可以安排一课时开展相关活动。

（二）教学方法建议

高中毕业后，多数学生选择进大学深造或直接走上工作岗位，也有些学生选择自主创业。因此本专题所讲述的就业与创业的问题是学生在毕业后才会涉及的重要问题，会引发学生较强的新鲜感和求知欲。为促进教学开放，鼓励学生在学习中从实际需求出发，积极置疑，大胆想象，独立思考，各抒己见，寻求适合自己的就业与创业之路，建议教师采用以下教学方式。

1. 调查尝试法

在讲述第一框时，可采用调查尝试法。此方法可以分两个层次完成：调查研究和主体尝试。

（1）调查研究。

针对“选对求职路”一目，可请学生在课前对“求职方法和途径”进行调查。教师可设计一些问题引导学生查找资料，如求职途径究竟有多少种？对教材中介绍的方法做些补充。实际中最有效、成功率最高的求职方式是什么？求职中有哪些窍门、注意事项？成功就业人士为我们提供了哪些求职经验？等等。

针对“成功就业第一步——签订劳动合同”一目，可请学生上网查找标准的劳动合同样本，对照合同样本，学习、理解签订劳动合同的基本要素。

（2）主体尝试。

针对“选对求职路”一目，可让学生通过情境模拟来达到实际训练的目的。首先模拟几种招聘方式，然后请学生在这些搭建好的求职平台上演练求职程序。让学生在实际训练中发现问题并动脑筋解决问题，摸索出适合自己的求职途径。

这种主体尝试体现了知识、技能在真实环境中的意义和价值，有利于学生对知识的理解和应用，同时能调动学生的主动性，让学生成为学习的真正主人。

2. 案例分析法

在讲述第二框时，可采用案例分析法。本框第一目涉及的劳动者的权利义务内容较多，第二目有关劳动者维权途径的教学内容知识性较强，针对以上特点均适宜用此方法组织教学。

教师可通过列举典型案例，引导学生置疑、讨论、分析、总结。通过对典型案例的分析，启发学生运用法律知识解决现实生活中的法律问题，如通过对“雇主雇员争议”案例的分析，认识劳动者最基本的权利与义务，明确就业者可选择怎样的维权途径。

3. 讨论式教学法

在讲述第三框时，可采用讨论式教学法。此法是在教师指导下，让学生积极、主动地参与教学过程，增加学生之间的协助和交流的一种教学方法。学生围绕某一中心内容进行讨论，可以激发学习热情，激发学生的思维活动，可以集思广益、加深对该问题的认识。讨论法可以培养并提高学生的思考能力，使学生相互学习、相互促进。

可讨论以下问题：公平公正的市场竞争环境是否是生产者、经营者、消费者乃至整个市场经济的共同需要？列举生活中有哪些不正当竞争的行为。它们曾给你和你的家人或是社会带来哪些不良影响？你在个别采用不正当手段进行竞争的经营者面前充当的是怎样的角色，抵制者、中立者还是姑息者？作为消费者，在消费中我们应维护哪些基本权益？经营者依法经营对成功创业有哪些重要意义？对比分析企业失信的危害及守信的意义。

4. 自主收集材料法

教学中鼓励学生通过上网下载、书籍查阅等方法查找有利于理解教学内容的图文并茂

的详细资料。此法不仅能丰富学生的法律知识，更重要的是有助于培养学生收集与处理信息的能力和自主探究问题的能力。

在第一框中可请学生查找相关招聘网站，从网站中获得更多信息；可请同学收集本专题所涉及的部分法律，如民法、劳动法、劳动合同法、就业促进法、劳动争议调解仲裁法、反不正当竞争法、产品质量法、消费者权益保护法等，编写自己的《实用法律集锦》。

（三）评价方式建议

在本专题教学中，教师可以着重从以下几个方面进行教学评价。

1. 注重对学生学习过程的评价

对学生学习过程的评价，包括参与教学活动的程度、自信心、合作交流的意识，以及独立思考的习惯及思维水平等方面的评价。参考评价表格如下。

评价角度	是	否
1. 是否有学好本专题的学习热情及自信心，面对学习中遇到的困难问题能够不回避		
2. 是否积极、主动地参与情境模拟、案例分析、课堂讨论、资料收集等学习活动		
3. 是否能够做到大胆置疑，积极思考问题		
4. 是否能够通过独立思考获得解决问题的思路		
5. 是否能找到有效解决问题的方法，尝试从不同的角度思考问题		
6. 是否能够用学过的法律知识有条理地分析问题		
7. 是否乐于与他人合作，相互交流各自的想法		
8. 是否能在讨论分析中理解别人的思路，并在与同伴的交流中获益		
9. 是否有用所学法律知识反思自己行为的意识		
10. 是否有建立学习档案或成长记录卡的习惯		

此表可由教师填写，也可采用学生自评或生生互评的方式。每问答“是”记1分，答“否”记0分，共计10分。

2. 恰当地评价学生对知识的掌握程度及能力的提高程度

对基础知识和能力的评价应结合实际背景和解决问题的过程，更多地关注对所学法律知识意义的理解和在理解基础上分析运用的真实能力。可采用口试和笔试两种方式，结合现实情境设计问题进行考查，如设置一些探索性或开放性试题，借此更多地暴露学生的思维过程，以考查学生对法律知识的理解和运用所学知识解决问题的能力。对于这些问题，应允许学生有比较充裕的时间来回答。

（四）自我测试及参考答案

选择题

1. 下列选项中属于大学生毕业后的正确求职途径的有（　　）。

① 通过校园招聘会求职

② 通过人才交流会求职

③ 通过职业介绍所求职

④ 通过人才招聘网求职

A. ①　　B. ①②③　　C. ②③　　D. ①②③④

2. 按照我国劳动法和劳动合同法的规定，在劳动合同中只有_____不属于必备条款。（　　）

A. 劳动过程涉及用人单位的保密事项

B. 劳动者与用人单位约定的劳动合同期限

C. 劳动者与用人单位约定的工资待遇

D. 劳动者与用人单位约定的休息休假时间

3. 下列选项中对劳动合同理解错误的是（　　）。

A. 按照我国劳动合同法的规定，劳动合同应当以书面形式订立，必须具备法定条款

B. 劳动者与用人单位一经建立劳动关系便可视为订立了劳动合同

C. 订立或变更劳动合同应当遵循平等自愿、协商一致的原则

D. 少数用人单位与劳动者签署的“生死合同”“卖身合同”属于无效合同

4. 某外资公司工程部工程师小赵与公司签订的是一年期的劳动合同，但劳动合同签订后公司并未为其购买“五险”。于是小赵不满，时常迟到、早退，并在合同期内私自与另一家公司签订了一份新的劳动合同。对案例中双方当事人存在的错误行为分析正确的有（　　）。

① 双方签署的劳动合同期限过短

② 公司应按照合同约定履行对职工的各项保障，不应逃避依法缴纳社会保险费的义务，应为小赵购买“五险”

③ 劳动者一旦与用人单位签订劳动合同，就必须遵守用人单位的各项规章制度，小赵不该因不满情绪迟到、早退

④ 小赵不应在合同期内再与其他公司签订劳动合同

⑤ 既然公司没有为小赵提供应有的保障，那么小赵与其他公司另外签订合同来保护自己的行为也是无可厚非的

A. ①②③④　　B. ②③④　　C. ②③⑤　　D. ③④

5. 下列选项中不属于劳动者享有的权利的是（　　）。

A. 取得劳动报酬的权利　　B. 休息休假的权利

C. 执行劳动安全卫生规程　　D. 享受社会保险和社会福利的权利

6. 国家实行劳动者每日工作时间不超过_____，每周工作时间不得超过_____的工时制度。（　　）

A. 8 小时、40 小时　　B. 8 小时、44 小时

C. 6 小时、40 小时　　D. 6 小时、36 小时

7. 根据劳动法的规定，用人单位与劳动者发生劳动争议，当事人可依法申请调解、提起仲裁、提起诉讼，也可协商解决。对于以上维权途径认识正确的是（　　）。

A. 劳动者与用人单位针对劳动争议达成的和解协议具有必须履行的法律效力

B. 劳动者不愿协商和调解，或对协商调解结果不满意的，可从发生争议当天起 60 天内向劳动争议仲裁委员会提出书面申请，由仲裁委员会依法作出具有法律约束力的裁决

C. 协商解决和调解都不是处理劳动争议的必经程序

D. 劳动争议发生后，当事人可以申请仲裁，也可以向法院起诉

8. 根据我国法律规定，发生劳动争议，必须经过一前置程序，之后才能向法院起诉，该前置程序是（　　）。

A. 调解　　B. 协商　　C. 仲裁　　D. 行政复议

9. 下列行为属于不正当竞争行为的是（　　）。

① 假冒他人外观设计专利

② 擅自使用他人知名商品特有的包装装潢

③ 经营者利用广告对商品的质量、性能、用途等作引人误解的虚假宣传

④ 为刺激消费，商家对商品进行低价倾销或不当有奖销售

A. ①②③　　B. ①②③④　　C. ②③④　　D. ①②④

10. 某市的大型超市销售的牛奶制品主要由甲乙丙三家牛奶公司提供。由于竞争激烈，三家公司采取了以下行动，以便更多地获得市场份额。这些行动中合法的是（　　）。

A. 轮番降价，不惜以低于成本的价格销售商品

B. 联合行动，在同一时间提高同一产品的价格，以获得高额利润

C. 发放调查问卷，说明竞争对手的产品已存在及可能存在的缺点

D. 搞促销活动，购买四袋鲜奶赠送一袋酸奶

11. 在经营者的下列做法中，正确的是（　　）。

A. 某超市将已过期的食品半价出售

B. 某游泳池的经营者在游泳池入口处挂牌声明：“没有深水证者禁止入内”

C. 某美容院推出套系服务，要求凡光顾的顾客必须选择“美容＋美体＋护手＋足底保健”整套服务

D. 某药品推销商在销售中隐瞒所推销的药品可能引发的副作用

12. 小于在个体摊贩王某处挑选皮鞋，王某介绍一双皮鞋让小于试穿，小于感觉不合适，便脱下来要走，但王某执意要小于买下这双皮鞋。王某的行为侵犯了消费者小于的（　　）。

A. 自主选择权　　B. 维护尊严权

C. 安全消费权　　D. 知情权

材料分析题

1. 黄某被某宾馆录用为服务员，宾馆与黄某签订了为期五年的劳动合同。合同条款之一是：“因宾馆服务业的特殊要求，凡被录用为本宾馆服务员，不经公司批准，在合同期内不得结婚，否则宾馆有权提前解除合同。”黄某觉得找个工作不容易，虽然对该条款

不认可，但还是与宾馆签订了劳动合同。三年后，黄某与男友结婚，并很快怀了身孕。宾馆以此为由提前解除了与黄某的劳动合同。提前解除劳动合同的通知书写道："鉴于合同乙方黄某违约，甲方通知乙方，决定从即日起解除与乙方的劳动合同，乙方应在本月内办理有关工作交接手续，领取当月工资。"

(1) 该宾馆提前解除劳动合同是否合法？为什么？

(2) 黄某可以通过哪些途径解决争议？

2. 某家用电器连锁店搞了一次大规模的促销活动，所有家用电器七折出售。消费者刘某在此期间购买了一台家用电冰箱，从买回之日起不到20天冰箱压缩机因质量问题不能正常工作。于是刘某持"三包"凭证及发票找到该连锁店要求解决问题，但得到的答复是打折商品不负责"三包"。后经有关部门查明，该电器连锁店利用促销活动的名目在活动期间倾销了一批质量上存在瑕疵的商品，刘某购买的电冰箱就是此类商品。

(1) 家电商场的行为是否妥当？其免除"三包"的主张是否正确？

(2) 商家的做法分别侵害了消费者的哪些权利？

(3) 就此案例分析诚信经营对于经营者的重要意义。

参考答案

选择题

1. D　2. A　3. B　4. B　5. C　6. B　7. C　8. C　9. B　10. D　11. B　12. A

材料分析题

1. 答：(1) 该宾馆提前解除劳动合同的做法不合理，也不符合法律规定。

该宾馆与黄某签订劳动合同时不应利用劳动者急于签约或不敢拒绝的心理，以宾馆服务业的特殊性为由，强制劳动者签订"在合同期限内不准结婚"的"霸王条款"。同时，黄某与该宾馆签订的劳动合同在这一条款上并非其真实意思表示，劳动合同的签订违背了"平等自愿、协商一致"的原则。因此，该条款属于无效条款。劳动合同法第四十二条规定："劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：(一) 从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；(二) 在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；(三) 患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；(四) 女职工在孕期、产期、哺乳期的；(五) 在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；(六) 法律、行政法规规定的其他情形。"宾馆的做法违反了上述法律规定。

(2) 黄某可以通过与宾馆进行协商达成和解协议的方式解决争议，或是向本单位劳动争议调解委员会申请调解，按照自愿、合法的原则达成调解协议，签订调解协议书。

若黄某不愿与宾馆协商或调解，也可以直接向当地劳动争议仲裁委员会申请仲裁。若对仲裁裁决不服，还可以直接向法院提起劳动争议诉讼，由法院进行审理并作出公正的判决。

2. 答：(1) 第一，该连锁店利用活动期间低价倾销伪劣产品，属于不正当竞争行为，也是对消费者的一种欺诈，违反了市场公平竞争与诚信经营的原则。第二，家电商场以商

品打折为由拒绝履行“三包”责任是没有根据的。本案中的商品是按正品出售，打折则是其使用的一种促销手段，不同于因瑕疵而处理的商品，即不应免除“三包”责任。

（2）该连锁店以次充好，出售有质量问题的商品，侵害了消费者的安全消费的权利、知情权和公平交易权。

（3）人无信不立，企业无信不长。诚信经营是企业在市场经济中赖以长期生存发展的基本条件之一。诚信经营可以使企业赢得忠诚的顾客，提高产品的市场占有率；可以使企业赢得忠诚的员工，增强企业的凝聚力；可以使企业赢得合作者的信任与支持，不断增强自身实力；等等。

六、教学资源链接

（一）名词解释

1. 劳动合同期限

劳动合同期限是劳动者与用人单位在劳动合同中约定的劳动关系存续期限，分为有固定期限、无固定期限和以完成一定工作任务为期限三种形式。有固定期限的劳动合同又称定期劳动合同，无固定期限的劳动合同又称不定期劳动合同。劳动合同法规定，劳动者在同一用人单位连续工作满十年以上，当事人双方同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同。以完成一定工作任务为期限的劳动合同是指用人单位与劳动者约定以某项工作的完成为合同期限的劳动合同。一旦约定的工作内容完成，劳动合同即自行终止。

2. 最低工资保障制度

《中华人民共和国劳动法》第四十八条规定，我国实行最低工资保障制度。用人单位支付劳动者的工资不得低于当地最低工资标准。所谓最低工资标准，是指劳动者在法定工作时间或依法签订的劳动合同约定的工作时间内提供了正常劳动的前提下，用人单位依法应支付的最低劳动报酬。所谓正常劳动，是指劳动者按依法签订的劳动合同约定，在法定工作时间或劳动合同约定的工作时间内从事的劳动。劳动者依法享受带薪年休假、探亲假、婚丧假、生育（产）假、节育手术假等国家规定的假期间，以及法定工作时间内依法参加社会活动期间，视为提供了正常劳动。

最低工资的具体标准由省、自治区、直辖市人民政府规定，报国务院备案。

最低工资标准是劳动者取得劳动报酬，以及劳动者及其家庭成员基本生活的法律保障。

3. 竞业限制

所谓竞业限制，是指用人单位在劳动合同或者保密协议中，与掌握本单位商业秘密和与知识产权相关的保密事项的劳动者约定，在劳动合同解除或者终止后的一定期限内，不得到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位任职，也不得自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务。竞业限制的目的是保护雇主的利

益，限制前雇员的就业自由。劳动法第二十二条规定："劳动合同当事人可以在劳动合同中约定保守用人单位商业秘密的有关事项。"劳动合同法第二十三条规定："用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。"第二十四条规定："竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过二年。"

4. 信息不对称

信息不对称是一个经济学术语。首先对充满不对称信息的市场进行分析的，是三位美国经济学家：阿克尔洛夫、斯彭斯、斯蒂格利茨，他们也因此获得诺贝尔经济学奖。信息不对称，通俗地说，就是你知道的，我不知道，或者说我知道的不如你知道的多，反过来也成立。阿克尔洛夫提出的是"柠檬"市场理论（"柠檬"在美国俚语中指次品、不中用的东西），我们可能会想到明代刘基在《卖柑者言》中提到的"金玉其外，败絮其中"的柑桔，这确实是很有意思的一对比喻。在剥开柑橘之前，卖柑老人是知道里面有败絮的，但对于买柑者来说，只能看到外面的金玉，而不知里面是一团败絮。

5. 国际消费者权益日

对于消费者权益的保护，受到了国际社会的普遍重视。为了加大对消费者权益保护的宣传力度，促进国家、地区消费者组织之间的合作和交往，更好地开展保护消费者权益的工作，国际消费者联盟于 1983 年确定每年 3 月 15 日为"国际消费者权益日"。我国从 1987 年 9 月加入国际消联以后，在 1988 年正式举行以3·15为主题的活动。

国际消费者权益日的选定是基于美国前总统约翰·肯尼迪于 1962 年 3 月 15 日在美国国会发表的《关于保护消费者利益的总统特别咨文》。其中首次提出了著名的消费者的"四项权利"，即获得消费安全的权利，取得消费资讯的权利，自由选择商品的权利，合法申诉的权利。

6. 消费者协会

我国协助消费者进行维权的社团组织，主要是各地的消费者协会。根据消费者权益保护法的规定，消费者协会和其他消费者组织是依法成立的对商品和服务进行社会监督的保护消费者合法权益的社会组织。

消费者协会履行下列公益性职责：（一）向消费者提供消费信息和咨询服务，提高消费者维护自身合法权益的能力，引导文明、健康、节约资源和保护环境的消费方式；（二）参与制定有关消费者权益的法律、法规、规章和强制性标准；（三）参与有关行政部门对

商品和服务的监督、检查；（四）就有关消费者合法权益的问题，向有关部门反映、查询，提出建议；（五）受理消费者的投诉，并对投诉事项进行调查、调解；（六）投诉事项涉及商品和服务质量问题的，可以委托具备资格的鉴定人鉴定，鉴定人应当告知鉴定意见；（七）就损害消费者合法权益的行为，支持受损害的消费者提起诉讼或者依照本法提起诉讼；（八）对损害消费者合法权益的行为，通过大众传播媒介予以揭露、批评。

中国消费者协会于1984年12月经国务院批准成立。中国消费者协会的宗旨是：依据国家有关法律法规，对商品和服务进行社会监督，保护消费者的合法权益，引导消费者合理、科学消费，促进社会主义市场经济健康发展。自1986年始，每年3月15日——国际消费者权益日，中国消费者协会与全国各地消协联合，通过街头宣传、举办展览、专题讲座、文艺晚会、知识竞赛等形式，开展维权宣传活动。1997年以来，中国消费者协会每年推出一个年主题，全国联动，全方位、深层次地开展维权活动，深得民心。不少地方消协针对不同年龄、不同职业消费者的特点，开展了内容较为系统、时间相对集中的消费教育，有的还纳入了正常的教育规划中。

（二）重要法律法规

就业服务与就业管理规定（节选）

（2007年11月5日劳动保障部令第28号公布，根据2014年12月23日《人力资源社会保障部关于修改〈就业服务与就业管理规定〉的决定》第一次修订，根据2015年4月30日《人力资源社会保障部关于修改部分规章的决定》第二次修订）

第二章　求职与就业

第四条　劳动者依法享有平等就业的权利。劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视。

第五条　农村劳动者进城就业享有与城镇劳动者平等的就业权利，不得对农村劳动者进城就业设置歧视性限制。

第六条　劳动者依法享有自主择业的权利。劳动者年满16周岁，有劳动能力且有就业愿望的，可凭本人身份证件，通过公共就业服务机构、职业中介机构介绍或直接联系用人单位等渠道求职。

第三章　招用人员

第十条　用人单位可以通过下列途径自主招用人员：

（一）委托公共就业服务机构或职业中介机构；

（二）参加职业招聘洽谈会；

（三）委托报纸、广播、电视、互联网站等大众传播媒介发布招聘信息；

（四）利用本企业场所、企业网站等自有途径发布招聘信息；

（五）其他合法途径。

第十二条　用人单位招用人员时，应当依法如实告知劳动者有关工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬以及劳动者要求了解的其他情况。

用人单位应当根据劳动者的要求，及时向其反馈是否录用的情况。

第十三条　用人单位应当对劳动者的个人资料予以保密。公开劳动者的个人资料信息

和使用劳动者的技术、智力成果，须经劳动者本人书面同意。

第十四条　用人单位招用人员不得有下列行为：

（一）提供虚假招聘信息，发布虚假招聘广告；

（二）扣押被录用人员的居民身份证和其他证件；

（三）以担保或者其他名义向劳动者收取财物；

（四）招用未满16周岁的未成年人以及国家法律、行政法规规定不得招用的其他人员；

（五）招用无合法身份证件的人员；

（六）以招用人员为名牟取不正当利益或进行其他违法活动。

第十五条　用人单位不得以诋毁其他用人单位信誉、商业贿赂等不正当手段招聘人员。

第十六条　用人单位在招用人员时，除国家规定的不适合妇女从事的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。

用人单位录用女职工，不得在劳动合同中规定限制女职工结婚、生育的内容。

第十七条　用人单位招用人员，应当依法对少数民族劳动者给予适当照顾。

第十八条　用人单位招用人员，不得歧视残疾人。

第十九条　用人单位招用人员，不得以是传染病病原携带者为由拒绝录用。但是，经医学鉴定传染病病原携带者在治愈前或者排除传染嫌疑前，不得从事法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止从事的易使传染病扩散的工作。

用人单位招用人员，除国家法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止乙肝病原携带者从事的工作外，不得强行将乙肝病毒血清学指标作为体检标准。

第四章　公共就业服务

第二十四条　县级以上劳动保障行政部门统筹管理本行政区域内的公共就业服务工作，根据政府制定的发展计划，建立健全覆盖城乡的公共就业服务体系。

公共就业服务机构根据政府确定的就业工作目标任务，制定就业服务计划，推动落实就业扶持政策，组织实施就业服务项目，为劳动者和用人单位提供就业服务，开展人力资源市场调查分析，并受劳动保障行政部门委托经办促进就业的相关事务。

第二十五条　公共就业服务机构应当免费为劳动者提供以下服务：

（一）就业政策法规咨询；

（二）职业供求信息、市场工资指导价位信息和职业培训信息发布；

（三）职业指导和职业介绍；

（四）对就业困难人员实施就业援助；

（五）办理就业登记、失业登记等事务；

（六）其他公共就业服务。

第二十六条　公共就业服务机构应当积极拓展服务功能，根据用人单位需求提供以下服务：

（一）招聘用人指导服务；

（二）代理招聘服务；

（三）跨地区人员招聘服务；

（四）企业人力资源管理咨询等专业性服务；

（五）劳动保障事务代理服务；

（六）为满足用人单位需求开发的其他就业服务项目。

第三十八条　公共就业服务机构不得从事经营性活动。

公共就业服务机构举办的招聘会，不得向劳动者收取费用。

第六章　职业中介服务

第四十五条　县级以上劳动保障行政部门应当加强对职业中介机构的管理，鼓励其提高服务质量，发挥其在促进就业中的作用。

本规定所称职业中介机构，是指由法人、其他组织和公民个人举办，为用人单位招用人员和劳动者求职提供中介服务以及其他相关服务的经营性组织。

政府部门不得举办或者与他人联合举办经营性的职业中介机构。

第四十六条　从事职业中介活动，应当遵循合法、诚实信用、公平、公开的原则。

禁止任何组织或者个人利用职业中介活动侵害劳动者和用人单位的合法权益。

第四十七条　职业中介实行行政许可制度。设立职业中介机构或其他机构开展职业中介活动，须经劳动保障行政部门批准，并获得职业中介许可证。

未经依法许可和登记的机构，不得从事职业中介活动。

职业中介许可证由劳动保障部统一印制并免费发放。

第四十八条　设立职业中介机构应当具备下列条件：

（一）有明确的机构章程和管理制度；

（二）有开展业务必备的固定场所、办公设施和一定数额的开办资金；

（三）有一定数量具备相应职业资格的专职工作人员；

（四）法律、法规规定的其他条件。

第五十二条　职业中介机构可以从事下列业务：

（一）为劳动者介绍用人单位；

（二）为用人单位和居民家庭推荐劳动者；

（三）开展职业指导、人力资源管理咨询服务；

（四）收集和发布职业供求信息；

（五）根据国家有关规定从事互联网职业信息服务；

（六）组织职业招聘洽谈会；

（七）经劳动保障行政部门核准的其他服务项目。

第五十八条　禁止职业中介机构有下列行为：

（一）提供虚假就业信息；

（二）发布的就业信息中包含歧视性内容；

（三）伪造、涂改、转让职业中介许可证；

（四）为无合法证照的用人单位提供职业中介服务；

（五）介绍未满16周岁的未成年人就业；

（六）为无合法身份证件的劳动者提供职业中介服务；

（七）介绍劳动者从事法律、法规禁止从事的职业；

（八）扣押劳动者的居民身份证和其他证件，或者向劳动者收取押金；

（九）以暴力、胁迫、欺诈等方式进行职业中介活动；

（十）超出核准的业务范围经营；

（十一）其他违反法律、法规规定的行为。

中华人民共和国劳动法（节选）

（1994年7月5日第八届全国人民代表大会常务委员会第八次会议通过，根据2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议《关于修改部分法律的决定》第一次修正，根据2018年12月29日第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议《关于修改〈中华人民共和国劳动法〉等七部法律的决定》第二次修正）

第一章 总 则

第二条 在中华人民共和国境内的企业、个体经济组织（以下统称用人单位）和与之形成劳动关系的劳动者，适用本法。

国家机关、事业组织、社会团体和与之建立劳动合同关系的劳动者，依照本法执行。

第三条 劳动者享有平等就业和选择职业的权利、取得劳动报酬的权利、休息休假的权利、获得劳动安全卫生保护的权利、接受职业技能培训的权利、享受社会保险和福利的权利、提请劳动争议处理的权利以及法律规定的其他劳动权利。

劳动者应当完成劳动任务，提高职业技能，执行劳动安全卫生规程，遵守劳动纪律和职业道德。

第七条 劳动者有权依法参加和组织工会。

工会代表和维护劳动者的合法权益，依法独立自主地开展活动。

第八条 劳动者依照法律规定，通过职工大会、职工代表大会或者其他形式，参与民主管理或者就保护劳动者合法权益与用人单位进行平等协商。

第二章 促进就业

第十二条 劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰不同而受歧视。

第十三条 妇女享有与男子平等的就业权利。在录用职工时，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。

第十四条 残疾人、少数民族人员、退出现役的军人的就业，法律、法规有特别规定的，从其规定。

第十五条 禁止用人单位招用未满十六周岁的未成年人。

文艺、体育和特种工艺单位招用未满十六周岁的未成年人，必须遵守国家有关规定，并保障其接受义务教育的权利。

第三章 劳动合同和集体合同

第十六条 劳动合同是劳动者与用人单位确立劳动关系、明确双方权利和义务的协议。

建立劳动关系应当订立劳动合同。

第十七条 订立和变更劳动合同，应当遵循平等自愿、协商一致的原则，不得违反法

律、行政法规的规定。

劳动合同依法订立即具有法律约束力，当事人必须履行劳动合同规定的义务。

第十八条　下列劳动合同无效：

（一）违反法律、行政法规的劳动合同；

（二）采取欺诈、威胁等手段订立的劳动合同。

无效的劳动合同，从订立的时候起，就没有法律约束力。确认劳动合同部分无效的，如果不影响其余部分的效力，其余部分仍然有效。

劳动合同的无效，由劳动争议仲裁委员会或者人民法院确认。

第十九条　劳动合同应当以书面形式订立，并具备以下条款：

（一）劳动合同期限；

（二）工作内容；

（三）劳动保护和劳动条件；

（四）劳动报酬；

（五）劳动纪律；

（六）劳动合同终止的条件；

（七）违反劳动合同的责任。

劳动合同除前款规定的必备条款外，当事人可以协商约定其他内容。

第二十条　劳动合同的期限分为有固定期限、无固定期限和以完成一定的工作为期限。

劳动者在同一用人单位连续工作满十年以上，当事人双方同意续延劳动合同的，如果劳动者提出订立无固定期限的劳动合同，应当订立无固定期限的劳动合同。

第二十一条　劳动合同可以约定试用期。试用期最长不得超过六个月。

第二十二条　劳动合同当事人可以在劳动合同中约定保守用人单位商业秘密的有关事项。

第二十六条　有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同，但是应当提前三十日以书面形式通知劳动者本人：

（一）劳动者患病或者非因工负伤，医疗期满后，不能从事原工作也不能从事由用人单位另行安排的工作的；

（二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；

（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使原劳动合同无法履行，经当事人协商不能就变更劳动合同达成协议的。

第二十八条　用人单位依据本法第二十四条、第二十六条、第二十七条的规定解除劳动合同的，应当依照国家有关规定给予经济补偿。

第二十九条　劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依据本法第二十六条、第二十七条的规定解除劳动合同：

（一）患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；

（二）患病或者负伤，在规定的医疗期内的；

（三）女职工在孕期、产期、哺乳期内的；

（四）法律、行政法规规定的其他情形。

第三十二条　有下列情形之一的，劳动者可以随时通知用人单位解除劳动合同：

（一）在试用期内的；

（二）用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动的；

（三）用人单位未按照劳动合同约定支付劳动报酬或者提供劳动条件的。

第四章　工作时间和休息休假

第三十六条　国家实行劳动者每日工作时间不超过八小时、平均每周工作时间不超过四十四小时的工时制度。

第三十八条　用人单位应当保证劳动者每周至少休息一日。

第四十条　用人单位在下列节日期间应当依法安排劳动者休假：

（一）元旦；

（二）春节；

（三）国际劳动节；

（四）国庆节；

（五）法律、法规规定的其他休假节日。

第四十一条　用人单位由于生产经营需要，经与工会和劳动者协商后可以延长工作时间，一般每日不得超过一小时；因特殊原因需要延长工作时间的，在保障劳动者身体健康的条件下延长工作时间每日不得超过三小时，但是每月不得超过三十六小时。

第四十二条　有下列情形之一的，延长工作时间不受本法第四十一条规定的限制：

（一）发生自然灾害、事故或者因其他原因，威胁劳动者生命健康和财产安全，需要紧急处理的；

（二）生产设备、交通运输线路、公共设施发生故障，影响生产和公众利益，必须及时抢修的；

（三）法律、行政法规规定的其他情形。

第四十三条　用人单位不得违反本法规定延长劳动者的工作时间。

第四十四条　有下列情形之一的，用人单位应当按照下列标准支付高于劳动者正常工作时间工资的工资报酬：

（一）安排劳动者延长工作时间的，支付不低于工资的百分之一百五十的工资报酬；

（二）休息日安排劳动者工作又不能安排补休的，支付不低于工资的百分之二百的工资报酬；

（三）法定休假日安排劳动者工作的，支付不低于工资的百分之三百的工资报酬。

第四十五条　国家实行带薪年休假制度。劳动者连续工作一年以上的，享受带薪年休假。具体办法由国务院规定。

第五章　工资

第五十条　工资应当以货币形式按月支付给劳动者本人。不得克扣或者无故拖欠劳动者的工资。

第五十一条　劳动者在法定休假日和婚丧假期间以及依法参加社会活动期间，用人单位应当依法支付工资。

第六章　劳动安全卫生

第五十二条　用人单位必须建立、健全劳动安全卫生制度，严格执行国家劳动安全卫生规程和标准，对劳动者进行劳动安全卫生教育，防止劳动过程中的事故，减少职业危害。

第五十三条　劳动安全卫生设施必须符合国家规定的标准。

新建、改建、扩建工程的劳动安全卫生设施必须与主体工程同时设计、同时施工、同时投入生产和使用。

第五十四条　用人单位必须为劳动者提供符合国家规定的劳动安全卫生条件和必要的劳动防护用品，对从事有职业危害作业的劳动者应当定期进行健康检查。

第五十五条　从事特种作业的劳动者必须经过专门培训并取得特种作业资格。

第五十六条　劳动者在劳动过程中必须严格遵守安全操作规程。

劳动者对用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业，有权拒绝执行；对危害生命安全和身体健康的行为，有权提出批评、检举和控告。

第七章　女职工和未成年工特殊保护

第五十八条　国家对女职工和未成年工实行特殊劳动保护。

未成年工是指年满十六周岁未满十八周岁的劳动者。

第五十九条　禁止安排女职工从事矿山井下、国家规定的第四级体力劳动强度的劳动和其他禁忌从事的劳动。

第六十条　不得安排女职工在经期从事高处、低温、冷水作业和国家规定的第三级体力劳动强度的劳动。

第六十一条　不得安排女职工在怀孕期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和孕期禁忌从事的劳动。对怀孕七个月以上的女职工，不得安排其延长工作时间和夜班劳动。

第六十二条　女职工生育享受不少于九十天的产假。

第六十三条　不得安排女职工在哺乳未满一周岁的婴儿期间从事国家规定的第三级体力劳动强度的劳动和哺乳期禁忌从事的其他劳动，不得安排其延长工作时间和夜班劳动。

第六十四条　不得安排未成年工从事矿山井下、有毒有害、国家规定的第四级体力劳动强度的劳动和其他禁忌从事的劳动。

第六十五条　用人单位应当对未成年工定期进行健康检查。

第九章　社会保险和福利

第七十条　国家发展社会保险事业，建立社会保险制度，设立社会保险基金，使劳动者在年老、患病、工伤、失业、生育等情况下获得帮助和补偿。

第七十一条　社会保险水平应当与社会经济发展水平和社会承受能力相适应。

第七十二条　社会保险基金按照保险类型确定资金来源，逐步实行社会统筹。用人单位和劳动者必须依法参加社会保险，缴纳社会保险费。

第七十三条　劳动者在下列情形下，依法享受社会保险待遇：

（一）退休；

（二）患病、负伤；

（三）因工伤残或者患职业病；

（四）失业；

（五）生育。

劳动者死亡后，其遗属依法享受遗属津贴。

劳动者享受社会保险待遇的条件和标准由法律、法规规定。

劳动者享受的社会保险金必须按时足额支付。

第七十五条　国家鼓励用人单位根据本单位实际情况为劳动者建立补充保险。

国家提倡劳动者个人进行储蓄性保险。

第七十六条　国家发展社会福利事业，兴建公共福利设施，为劳动者休息、休养和疗养提供条件。

用人单位应当创造条件，改善集体福利，提高劳动者的福利待遇。

第十章　劳动争议

第七十七条　用人单位与劳动者发生劳动争议，当事人可以依法申请调解、仲裁、提起诉讼，也可以协商解决。

调解原则适用于仲裁和诉讼程序。

第七十八条　解决劳动争议，应当根据合法、公正、及时处理的原则，依法维护劳动争议当事人的合法权益。

第七十九条　劳动争议发生后，当事人可以向本单位劳动争议调解委员会申请调解；调解不成，当事人一方要求仲裁的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。当事人一方也可以直接向劳动争议仲裁委员会申请仲裁。对仲裁裁决不服的，可以向人民法院提起诉讼。

第八十条　在用人单位内，可以设立劳动争议调解委员会。劳动争议调解委员会由职工代表、用人单位代表和工会代表组成。劳动争议调解委员会主任由工会代表担任。

劳动争议经调解达成协议的，当事人应当履行。

第八十一条　劳动争议仲裁委员会由劳动行政部门代表、同级工会代表、用人单位方面的代表组成。劳动争议仲裁委员会主任由劳动行政部门代表担任。

第八十二条　提出仲裁要求的一方应当自劳动争议发生之日起六十日内向劳动争议仲裁委员会提出书面申请。仲裁裁决一般应在收到仲裁申请的六十日内作出。对仲裁裁决无异议的，当事人必须履行。

第八十三条　劳动争议当事人对仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。一方当事人在法定期限内不起诉又不履行仲裁裁决的，另一方当事人可以申请人民法院强制执行。

中华人民共和国劳动合同法（节选）

（2007年6月29日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议通过，根据2012年12月28日第十一届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议《关于修改〈中华人民共和国劳动合同法〉的决定》修正）

第一章　总　则

第一条　为了完善劳动合同制度，明确劳动合同双方当事人的权利和义务，保护劳动

者的合法权益，构建和发展和谐稳定的劳动关系，制定本法。

第二条　中华人民共和国境内的企业、个体经济组织、民办非企业单位等组织（以下称用人单位）与劳动者建立劳动关系，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，适用本法。

国家机关、事业单位、社会团体和与其建立劳动关系的劳动者，订立、履行、变更、解除或者终止劳动合同，依照本法执行。

第三条　订立劳动合同，应当遵循合法、公平、平等自愿、协商一致、诚实信用的原则。

依法订立的劳动合同具有约束力，用人单位与劳动者应当履行劳动合同约定的义务。

第四条　用人单位应当依法建立和完善劳动规章制度，保障劳动者享有劳动权利、履行劳动义务。

用人单位在制定、修改或者决定有关劳动报酬、工作时间、休息休假、劳动安全卫生、保险福利、职工培训、劳动纪律以及劳动定额管理等直接涉及劳动者切身利益的规章制度或者重大事项时，应当经职工代表大会或者全体职工讨论，提出方案和意见，与工会或者职工代表平等协商确定。

在规章制度和重大事项决定实施过程中，工会或者职工认为不适当的，有权向用人单位提出，通过协商予以修改完善。

用人单位应当将直接涉及劳动者切身利益的规章制度和重大事项决定公示，或者告知劳动者。

第六条　工会应当帮助、指导劳动者与用人单位依法订立和履行劳动合同，并与用人单位建立集体协商机制，维护劳动者的合法权益。

第二章　劳动合同的订立

第七条　用人单位自用工之日起即与劳动者建立劳动关系。用人单位应当建立职工名册备查。

第八条　用人单位招用劳动者时，应当如实告知劳动者工作内容、工作条件、工作地点、职业危害、安全生产状况、劳动报酬，以及劳动者要求了解的其他情况；用人单位有权了解劳动者与劳动合同直接相关的基本情况，劳动者应当如实说明。

第九条　用人单位招用劳动者，不得扣押劳动者的居民身份证和其他证件，不得要求劳动者提供担保或者以其他名义向劳动者收取财物。

第十条　建立劳动关系，应当订立书面劳动合同。

已建立劳动关系，未同时订立书面劳动合同的，应当自用工之日起一个月内订立书面劳动合同。

用人单位与劳动者在用工前订立劳动合同的，劳动关系自用工之日起建立。

第十一条　用人单位未在用工的同时订立书面劳动合同，与劳动者约定的劳动报酬不明确的，新招用的劳动者的劳动报酬按照集体合同规定的标准执行；没有集体合同或者集体合同未规定的，实行同工同酬。

第十二条　劳动合同分为固定期限劳动合同、无固定期限劳动合同和以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

第十三条　固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定合同终止时间的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立固定期限劳动合同。

第十四条　无固定期限劳动合同，是指用人单位与劳动者约定无确定终止时间的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立无固定期限劳动合同。有下列情形之一，劳动者提出或者同意续订、订立劳动合同的，除劳动者提出订立固定期限劳动合同外，应当订立无固定期限劳动合同：

（一）劳动者在该用人单位连续工作满十年的；

（二）用人单位初次实行劳动合同制度或者国有企业改制重新订立劳动合同时，劳动者在该用人单位连续工作满十年且距法定退休年龄不足十年的；

（三）连续订立二次固定期限劳动合同，且劳动者没有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形，续订劳动合同的。

用人单位自用工之日起满一年不与劳动者订立书面劳动合同的，视为用人单位与劳动者已订立无固定期限劳动合同。

第十五条　以完成一定工作任务为期限的劳动合同，是指用人单位与劳动者约定以某项工作的完成为合同期限的劳动合同。

用人单位与劳动者协商一致，可以订立以完成一定工作任务为期限的劳动合同。

第十六条　劳动合同由用人单位与劳动者协商一致，并经用人单位与劳动者在劳动合同文本上签字或者盖章生效。

劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

第十七条　劳动合同应当具备以下条款：

（一）用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人；

（二）劳动者的姓名、住址和居民身份证或者其他有效身份证件号码；

（三）劳动合同期限；

（四）工作内容和工作地点；

（五）工作时间和休息休假；

（六）劳动报酬；

（七）社会保险；

（八）劳动保护、劳动条件和职业危害防护；

（九）法律、法规规定应当纳入劳动合同的其他事项。

劳动合同除前款规定的必备条款外，用人单位与劳动者可以约定试用期、培训、保守秘密、补充保险和福利待遇等其他事项。

第十八条　劳动合同对劳动报酬和劳动条件等标准约定不明确，引发争议的，用人单位与劳动者可以重新协商；协商不成的，适用集体合同规定；没有集体合同或者集体合同未规定劳动报酬的，实行同工同酬；没有集体合同或者集体合同未规定劳动条件等标准的，适用国家有关规定。

第十九条　劳动合同期限三个月以上不满一年的，试用期不得超过一个月；劳动合同

期限一年以上不满三年的，试用期不得超过二个月；三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同，试用期不得超过六个月。

同一用人单位与同一劳动者只能约定一次试用期。

以完成一定工作任务为期限的劳动合同或者劳动合同期限不满三个月的，不得约定试用期。

试用期包含在劳动合同期限内。劳动合同仅约定试用期的，试用期不成立，该期限为劳动合同期限。

第二十条　劳动者在试用期的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的百分之八十，并不得低于用人单位所在地的最低工资标准。

第二十一条　在试用期中，除劳动者有本法第三十九条和第四十条第一项、第二项规定的情形外，用人单位不得解除劳动合同。用人单位在试用期解除劳动合同的，应当向劳动者说明理由。

第二十二条　用人单位为劳动者提供专项培训费用，对其进行专业技术培训的，可以与该劳动者订立协议，约定服务期。

劳动者违反服务期约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。违约金的数额不得超过用人单位提供的培训费用。用人单位要求劳动者支付的违约金不得超过服务期尚未履行部分所应分摊的培训费用。

用人单位与劳动者约定服务期的，不影响按照正常的工资调整机制提高劳动者在服务期期间的劳动报酬。

第二十三条　用人单位与劳动者可以在劳动合同中约定保守用人单位的商业秘密和与知识产权相关的保密事项。

对负有保密义务的劳动者，用人单位可以在劳动合同或者保密协议中与劳动者约定竞业限制条款，并约定在解除或者终止劳动合同后，在竞业限制期限内按月给予劳动者经济补偿。劳动者违反竞业限制约定的，应当按照约定向用人单位支付违约金。

第二十四条　竞业限制的人员限于用人单位的高级管理人员、高级技术人员和其他负有保密义务的人员。竞业限制的范围、地域、期限由用人单位与劳动者约定，竞业限制的约定不得违反法律、法规的规定。

在解除或者终止劳动合同后，前款规定的人员到与本单位生产或者经营同类产品、从事同类业务的有竞争关系的其他用人单位，或者自己开业生产或者经营同类产品、从事同类业务的竞业限制期限，不得超过二年。

第二十五条　除本法第二十二条和第二十三条规定的情形外，用人单位不得与劳动者约定由劳动者承担违约金。

第二十六条　下列劳动合同无效或者部分无效：

（一）以欺诈、胁迫的手段或者乘人之危，使对方在违背真实意思的情况下订立或者变更劳动合同的；

（二）用人单位免除自己的法定责任、排除劳动者权利的；

（三）违反法律、行政法规强制性规定的。

对劳动合同的无效或者部分无效有争议的，由劳动争议仲裁机构或者人民法院确认。

第二十七条　劳动合同部分无效，不影响其他部分效力的，其他部分仍然有效。

第二十八条　劳动合同被确认无效，劳动者已付出劳动的，用人单位应当向劳动者支付劳动报酬。劳动报酬的数额，参照本单位相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

第三章　劳动合同的履行和变更

第二十九条　用人单位与劳动者应当按照劳动合同的约定，全面履行各自的义务。

第三十条　用人单位应当按照劳动合同约定和国家规定，向劳动者及时足额支付劳动报酬。

用人单位拖欠或者未足额支付劳动报酬的，劳动者可以依法向当地人民法院申请支付令，人民法院应当依法发出支付令。

第三十一条　用人单位应当严格执行劳动定额标准，不得强迫或者变相强迫劳动者加班。用人单位安排加班的，应当按照国家有关规定向劳动者支付加班费。

第三十二条　劳动者拒绝用人单位管理人员违章指挥、强令冒险作业的，不视为违反劳动合同。

劳动者对危害生命安全和身体健康的劳动条件，有权对用人单位提出批评、检举和控告。

第三十三条　用人单位变更名称、法定代表人、主要负责人或者投资人等事项，不影响劳动合同的履行。

第三十四条　用人单位发生合并或者分立等情况，原劳动合同继续有效，劳动合同由承继其权利和义务的用人单位继续履行。

第三十五条　用人单位与劳动者协商一致，可以变更劳动合同约定的内容。变更劳动合同，应当采用书面形式。

变更后的劳动合同文本由用人单位和劳动者各执一份。

第四章　劳动合同的解除和终止

第三十六条　用人单位与劳动者协商一致，可以解除劳动合同。

第三十七条　劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位，可以解除劳动合同。劳动者在试用期内提前三日通知用人单位，可以解除劳动合同。

第三十八条　用人单位有下列情形之一的，劳动者可以解除劳动合同：

（一）未按照劳动合同约定提供劳动保护或者劳动条件的；

（二）未及时足额支付劳动报酬的；

（三）未依法为劳动者缴纳社会保险费的；

（四）用人单位的规章制度违反法律、法规的规定，损害劳动者权益的；

（五）因本法第二十六条第一款规定的情形致使劳动合同无效的；

（六）法律、行政法规规定劳动者可以解除劳动合同的其他情形。

用人单位以暴力、威胁或者非法限制人身自由的手段强迫劳动者劳动的，或者用人单位违章指挥、强令冒险作业危及劳动者人身安全的，劳动者可以立即解除劳动合同，不需事先告知用人单位。

第三十九条　劳动者有下列情形之一的，用人单位可以解除劳动合同：

（一）在试用期间被证明不符合录用条件的；

（二）严重违反用人单位的规章制度的；

（三）严重失职，营私舞弊，给用人单位造成重大损害的；

（四）劳动者同时与其他用人单位建立劳动关系，对完成本单位的工作任务造成严重影响，或者经用人单位提出，拒不改正的；

（五）因本法第二十六条第一款第一项规定的情形致使劳动合同无效的；

（六）被依法追究刑事责任的。

第四十条　有下列情形之一的，用人单位提前三十日以书面形式通知劳动者本人或者额外支付劳动者一个月工资后，可以解除劳动合同：

（一）劳动者患病或者非因工负伤，在规定的医疗期满后不能从事原工作，也不能从事由用人单位另行安排的工作的；

（二）劳动者不能胜任工作，经过培训或者调整工作岗位，仍不能胜任工作的；

（三）劳动合同订立时所依据的客观情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行，经用人单位与劳动者协商，未能就变更劳动合同内容达成协议的。

第四十一条　有下列情形之一，需要裁减人员二十人以上或者裁减不足二十人但占企业职工总数百分之十以上的，用人单位提前三十日向工会或者全体职工说明情况，听取工会或者职工的意见后，裁减人员方案经向劳动行政部门报告，可以裁减人员：

（一）依照企业破产法规定进行重整的；

（二）生产经营发生严重困难的；

（三）企业转产、重大技术革新或者经营方式调整，经变更劳动合同后，仍需裁减人员的；

（四）其他因劳动合同订立时所依据的客观经济情况发生重大变化，致使劳动合同无法履行的。

裁减人员时，应当优先留用下列人员：

（一）与本单位订立较长期限的固定期限劳动合同的；

（二）与本单位订立无固定期限劳动合同的；

（三）家庭无其他就业人员，有需要扶养的老人或者未成年人的。

用人单位依照本条第一款规定裁减人员，在六个月内重新招用人员的，应当通知被裁减的人员，并在同等条件下优先招用被裁减的人员。

第四十二条　劳动者有下列情形之一的，用人单位不得依照本法第四十条、第四十一条的规定解除劳动合同：

（一）从事接触职业病危害作业的劳动者未进行离岗前职业健康检查，或者疑似职业病病人在诊断或者医学观察期间的；

（二）在本单位患职业病或者因工负伤并被确认丧失或者部分丧失劳动能力的；

（三）患病或者非因工负伤，在规定的医疗期内的；

（四）女职工在孕期、产期、哺乳期的；

（五）在本单位连续工作满十五年，且距法定退休年龄不足五年的；

（六）法律、行政法规规定的其他情形。

第四十三条　用人单位单方解除劳动合同，应当事先将理由通知工会。用人单位违反

法律、行政法规规定或者劳动合同约定的，工会有权要求用人单位纠正。用人单位应当研究工会的意见，并将处理结果书面通知工会。

第四十四条　有下列情形之一的，劳动合同终止：

（一）劳动合同期满的；

（二）劳动者开始依法享受基本养老保险待遇的；

（三）劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪的；

（四）用人单位被依法宣告破产的；

（五）用人单位被吊销营业执照、责令关闭、撤销或者用人单位决定提前解散的；

（六）法律、行政法规规定的其他情形。

第四十五条　劳动合同期满，有本法第四十二条规定情形之一的，劳动合同应当续延至相应的情形消失时终止。但是，本法第四十二条第二项规定丧失或者部分丧失劳动能力劳动者的劳动合同的终止，按照国家有关工伤保险的规定执行。

第四十六条　有下列情形之一的，用人单位应当向劳动者支付经济补偿：

（一）劳动者依照本法第三十八条规定解除劳动合同的；

（二）用人单位依照本法第三十六条规定向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的；

（三）用人单位依照本法第四十条规定解除劳动合同的；

（四）用人单位依照本法第四十一条第一款规定解除劳动合同的；

（五）除用人单位维持或者提高劳动合同约定条件续订劳动合同，劳动者不同意续订的情形外，依照本法第四十四条第一项规定终止固定期限劳动合同的；

（六）依照本法第四十四条第四项、第五项规定终止劳动合同的；

（七）法律、行政法规规定的其他情形。

第四十七条　经济补偿按劳动者在本单位工作的年限，每满一年支付一个月工资的标准向劳动者支付。六个月以上不满一年的，按一年计算；不满六个月的，向劳动者支付半个月工资的经济补偿。

劳动者月工资高于用人单位所在直辖市、设区的市级人民政府公布的本地区上年度职工月平均工资三倍的，向其支付经济补偿的标准按职工月平均工资三倍的数额支付，向其支付经济补偿的年限最高不超过十二年。

本条所称月工资是指劳动者在劳动合同解除或者终止前十二个月的平均工资。

第四十八条　用人单位违反本法规定解除或者终止劳动合同，劳动者要求继续履行劳动合同的，用人单位应当继续履行；劳动者不要求继续履行劳动合同或者劳动合同已经不能继续履行的，用人单位应当依照本法第八十七条规定支付赔偿金。

第四十九条　国家采取措施，建立健全劳动者社会保险关系跨地区转移接续制度。

第五十条　用人单位应当在解除或者终止劳动合同时出具解除或者终止劳动合同的证明，并在十五日内为劳动者办理档案和社会保险关系转移手续。

劳动者应当按照双方约定，办理工作交接。用人单位依照本法有关规定应当向劳动者支付经济补偿的，在办结工作交接时支付。

用人单位对已经解除或者终止的劳动合同的文本，至少保存二年备查。

中华人民共和国就业促进法（节选）

（2007年8月30日第十届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议通过，根据2015年4月24日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十四次会议《关于修改〈中华人民共和国电力法〉等六部法律的决定》修正）

第一章　总　则

第一条　为了促进就业，促进经济发展与扩大就业相协调，促进社会和谐稳定，制定本法。

第二条　国家把扩大就业放在经济社会发展的突出位置，实施积极的就业政策，坚持劳动者自主择业、市场调节就业、政府促进就业的方针，多渠道扩大就业。

第三条　劳动者依法享有平等就业和自主择业的权利。

劳动者就业，不因民族、种族、性别、宗教信仰等不同而受歧视。

第七条　国家倡导劳动者树立正确的择业观念，提高就业能力和创业能力；鼓励劳动者自主创业、自谋职业。

各级人民政府和有关部门应当简化程序，提高效率，为劳动者自主创业、自谋职业提供便利。

第八条　用人单位依法享有自主用人的权利。

用人单位应当依照本法以及其他法律、法规的规定，保障劳动者的合法权益。

第三章　公平就业

第二十五条　各级人民政府创造公平就业的环境，消除就业歧视，制定政策并采取措施对就业困难人员给予扶持和援助。

第二十六条　用人单位招用人员、职业中介机构从事职业中介活动，应当向劳动者提供平等的就业机会和公平的就业条件，不得实施就业歧视。

第二十七条　国家保障妇女享有与男子平等的劳动权利。

用人单位招用人员，除国家规定的不适合妇女的工种或者岗位外，不得以性别为由拒绝录用妇女或者提高对妇女的录用标准。

用人单位录用女职工，不得在劳动合同中规定限制女职工结婚、生育的内容。

第二十八条　各民族劳动者享有平等的劳动权利。

用人单位招用人员，应当依法对少数民族劳动者给予适当照顾。

第二十九条　国家保障残疾人的劳动权利。

各级人民政府应当对残疾人就业统筹规划，为残疾人创造就业条件。

用人单位招用人员，不得歧视残疾人。

第三十条　用人单位招用人员，不得以是传染病病原携带者为由拒绝录用。但是，经医学鉴定传染病病原携带者在治愈前或者排除传染嫌疑前，不得从事法律、行政法规和国务院卫生行政部门规定禁止从事的易使传染病扩散的工作。

第三十一条　农村劳动者进城就业享有与城镇劳动者平等的劳动权利，不得对农村劳动者进城就业设置歧视性限制。

第四章　就业服务和管理

第三十五条　县级以上人民政府建立健全公共就业服务体系，设立公共就业服务机

构，为劳动者免费提供下列服务：

（一）就业政策法规咨询；

（二）职业供求信息、市场工资指导价位信息和职业培训信息发布；

（三）职业指导和职业介绍；

（四）对就业困难人员实施就业援助；

（五）办理就业登记、失业登记等事务；

（六）其他公共就业服务。

公共就业服务机构应当不断提高服务的质量和效率，不得从事经营性活动。

公共就业服务经费纳入同级财政预算。

第三十七条　地方各级人民政府和有关部门不得举办或者与他人联合举办经营性的职业中介机构。

地方各级人民政府和有关部门、公共就业服务机构举办的招聘会，不得向劳动者收取费用。

第三十九条　从事职业中介活动，应当遵循合法、诚实信用、公平、公开的原则。

用人单位通过职业中介机构招用人员，应当如实向职业中介机构提供岗位需求信息。

禁止任何组织或者个人利用职业中介活动侵害劳动者的合法权益。

第四十条　设立职业中介机构应当具备下列条件：

（一）有明确的章程和管理制度；

（二）有开展业务必备的固定场所、办公设施和一定数额的开办资金；

（三）有一定数量具备相应职业资格的专职工作人员；

（四）法律、法规规定的其他条件。

设立职业中介机构应当在工商行政管理部门办理登记后，向劳动行政部门申请行政许可。

未经依法许可和登记的机构，不得从事职业中介活动。

国家对外商投资职业中介机构和向劳动者提供境外就业服务的职业中介机构另有规定的，依照其规定。

第四十一条　职业中介机构不得有下列行为：

（一）提供虚假就业信息；

（二）为无合法证照的用人单位提供职业中介服务；

（三）伪造、涂改、转让职业中介许可证；

（四）扣押劳动者的居民身份证和其他证件，或者向劳动者收取押金；

（五）其他违反法律、法规规定的行为。

中华人民共和国劳动争议调解仲裁法（节选）

（2007年12月29日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十一次会议通过）

第一章　总　则

第一条　为了公正及时解决劳动争议，保护当事人合法权益，促进劳动关系和谐稳定，制定本法。

第二条　中华人民共和国境内的用人单位与劳动者发生的下列劳动争议，适用本法：

（一）因确认劳动关系发生的争议；

（二）因订立、履行、变更、解除和终止劳动合同发生的争议；

（三）因除名、辞退和辞职、离职发生的争议；

（四）因工作时间、休息休假、社会保险、福利、培训以及劳动保护发生的争议；

（五）因劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金等发生的争议；

（六）法律、法规规定的其他劳动争议。

第三条　解决劳动争议，应当根据事实，遵循合法、公正、及时、着重调解的原则，依法保护当事人的合法权益。

第四条　发生劳动争议，劳动者可以与用人单位协商，也可以请工会或者第三方共同与用人单位协商，达成和解协议。

第五条　发生劳动争议，当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的，可以向调解组织申请调解；不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的，可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁；对仲裁裁决不服的，除本法另有规定的外，可以向人民法院提起诉讼。

第六条　发生劳动争议，当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。与争议事项有关的证据属于用人单位掌握管理的，用人单位应当提供；用人单位不提供的，应当承担不利后果。

第七条　发生劳动争议的劳动者一方在十人以上，并有共同请求的，可以推举代表参加调解、仲裁或者诉讼活动。

第八条　县级以上人民政府劳动行政部门会同工会和企业方面代表建立协调劳动关系三方机制，共同研究解决劳动争议的重大问题。

第九条　用人单位违反国家规定，拖欠或者未足额支付劳动报酬，或者拖欠工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的，劳动者可以向劳动行政部门投诉，劳动行政部门应当依法处理。

第二章　调　解

第十条　发生劳动争议，当事人可以到下列调解组织申请调解：

（一）企业劳动争议调解委员会；

（二）依法设立的基层人民调解组织；

（三）在乡镇、街道设立的具有劳动争议调解职能的组织。

企业劳动争议调解委员会由职工代表和企业代表组成。职工代表由工会成员担任或者由全体职工推举产生，企业代表由企业负责人指定。企业劳动争议调解委员会主任由工会成员或者双方推举的人员担任。

第十一条　劳动争议调解组织的调解员应当由公道正派、联系群众、热心调解工作，并具有一定法律知识、政策水平和文化水平的成年公民担任。

第十二条　当事人申请劳动争议调解可以书面申请，也可以口头申请。口头申请的，调解组织应当当场记录申请人基本情况、申请调解的争议事项、理由和时间。

第十三条　调解劳动争议，应当充分听取双方当事人对事实和理由的陈述，耐心疏

导，帮助其达成协议。

第十四条　经调解达成协议的，应当制作调解协议书。

调解协议书由双方当事人签名或者盖章，经调解员签名并加盖调解组织印章后生效，对双方当事人具有约束力，当事人应当履行。

自劳动争议调解组织收到调解申请之日起十五日内未达成调解协议的，当事人可以依法申请仲裁。

第十五条　达成调解协议后，一方当事人在协议约定期限内不履行调解协议的，另一方当事人可以依法申请仲裁。

第十六条　因支付拖欠劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金事项达成调解协议，用人单位在协议约定期限内不履行的，劳动者可以持调解协议书依法向人民法院申请支付令。人民法院应当依法发出支付令。

第三章　仲　裁

第一节　一般规定

第十七条　劳动争议仲裁委员会按照统筹规划、合理布局和适应实际需要的原则设立。省、自治区人民政府可以决定在市、县设立；直辖市人民政府可以决定在区、县设立。直辖市、设区的市也可以设立一个或者若干个劳动争议仲裁委员会。劳动争议仲裁委员会不按行政区划层层设立。

第十八条　国务院劳动行政部门依照本法有关规定制定仲裁规则。省、自治区、直辖市人民政府劳动行政部门对本行政区域的劳动争议仲裁工作进行指导。

第十九条　劳动争议仲裁委员会由劳动行政部门代表、工会代表和企业方面代表组成。劳动争议仲裁委员会组成人员应当是单数。

劳动争议仲裁委员会依法履行下列职责：

（一）聘任、解聘专职或者兼职仲裁员；

（二）受理劳动争议案件；

（三）讨论重大或者疑难的劳动争议案件；

（四）对仲裁活动进行监督。

劳动争议仲裁委员会下设办事机构，负责办理劳动争议仲裁委员会的日常工作。

第二十条　劳动争议仲裁委员会应当设仲裁员名册。

仲裁员应当公道正派并符合下列条件之一：

（一）曾任审判员的；

（二）从事法律研究、教学工作并具有中级以上职称的；

（三）具有法律知识、从事人力资源管理或者工会等专业工作满五年的；

（四）律师执业满三年的。

第二十一条　劳动争议仲裁委员会负责管辖本区域内发生的劳动争议。

劳动争议由劳动合同履行地或者用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会管辖。双方当事人分别向劳动合同履行地和用人单位所在地的劳动争议仲裁委员会申请仲裁的，由劳动合同履行地的劳动争议仲裁委员会管辖。

第二十二条　发生劳动争议的劳动者和用人单位为劳动争议仲裁案件的双方当事人。

劳务派遣单位或者用工单位与劳动者发生劳动争议的，劳务派遣单位和用工单位为共同当事人。

第二十三条　与劳动争议案件的处理结果有利害关系的第三人，可以申请参加仲裁活动或者由劳动争议仲裁委员会通知其参加仲裁活动。

第二十四条　当事人可以委托代理人参加仲裁活动。委托他人参加仲裁活动，应当向劳动争议仲裁委员会提交有委托人签名或者盖章的委托书，委托书应当载明委托事项和权限。

第二十五条　丧失或者部分丧失民事行为能力的劳动者，由其法定代理人代为参加仲裁活动；无法定代理人的，由劳动争议仲裁委员会为其指定代理人。劳动者死亡的，由其近亲属或者代理人参加仲裁活动。

第二十六条　劳动争议仲裁公开进行，但当事人协议不公开进行或者涉及国家秘密、商业秘密和个人隐私的除外。

第二节　申请和受理

第二十七条　劳动争议申请仲裁的时效期间为一年。仲裁时效期间从当事人知道或者应当知道其权利被侵害之日起计算。

前款规定的仲裁时效，因当事人一方向对方当事人主张权利，或者向有关部门请求权利救济，或者对方当事人同意履行义务而中断。从中断时起，仲裁时效期间重新计算。

因不可抗力或者有其他正当理由，当事人不能在本条第一款规定的仲裁时效期间申请仲裁的，仲裁时效中止。从中止时效的原因消除之日起，仲裁时效期间继续计算。

劳动关系存续期间因拖欠劳动报酬发生争议的，劳动者申请仲裁不受本条第一款规定的仲裁时效期间的限制；但是，劳动关系终止的，应当自劳动关系终止之日起一年内提出。

第二十八条　申请人申请仲裁应当提交书面仲裁申请，并按照被申请人人数提交副本。

仲裁申请书应当载明下列事项：

（一）劳动者的姓名、性别、年龄、职业、工作单位和住所，用人单位的名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务；

（二）仲裁请求和所根据的事实、理由；

（三）证据和证据来源、证人姓名和住所。

书写仲裁申请确有困难的，可以口头申请，由劳动争议仲裁委员会记入笔录，并告知对方当事人。

第二十九条　劳动争议仲裁委员会收到仲裁申请之日起五日内，认为符合受理条件的，应当受理，并通知申请人；认为不符合受理条件的，应当书面通知申请人不予受理，并说明理由。对劳动争议仲裁委员会不予受理或者逾期未作出决定的，申请人可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

第三十条　劳动争议仲裁委员会受理仲裁申请后，应当在五日内将仲裁申请书副本送达被申请人。

被申请人收到仲裁申请书副本后，应当在十日内向劳动争议仲裁委员会提交答辩书。劳动争议仲裁委员会收到答辩书后，应当在五日内将答辩书副本送达申请人。被申请人未

提交答辩书的，不影响仲裁程序的进行。

第三节 开庭和裁决

第四十三条 仲裁庭裁决劳动争议案件，应当自劳动争议仲裁委员会受理仲裁申请之日起四十五日内结束。案情复杂需要延期的，经劳动争议仲裁委员会主任批准，可以延期并书面通知当事人，但是延长期限不得超过十五日。逾期未作出仲裁裁决的，当事人可以就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

仲裁庭裁决劳动争议案件时，其中一部分事实已经清楚，可以就该部分先行裁决。

第四十四条 仲裁庭对追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金的案件，根据当事人的申请，可以裁决先予执行，移送人民法院执行。

仲裁庭裁决先予执行的，应当符合下列条件：

（一）当事人之间权利义务关系明确；

（二）不先予执行将严重影响申请人的生活。

劳动者申请先予执行的，可以不提供担保。

第四十五条 裁决应当按照多数仲裁员的意见作出，少数仲裁员的不同意见应当记入笔录。仲裁庭不能形成多数意见时，裁决应当按照首席仲裁员的意见作出。

第四十六条 裁决书应当载明仲裁请求、争议事实、裁决理由、裁决结果和裁决日期。裁决书由仲裁员签名，加盖劳动争议仲裁委员会印章。对裁决持不同意见的仲裁员，可以签名，也可以不签名。

第四十七条 下列劳动争议，除本法另有规定的外，仲裁裁决为终局裁决，裁决书自作出之日起发生法律效力：

（一）追索劳动报酬、工伤医疗费、经济补偿或者赔偿金，不超过当地月最低工资标准十二个月金额的争议；

（二）因执行国家的劳动标准在工作时间、休息休假、社会保险等方面发生的争议。

第四十八条 劳动者对本法第四十七条规定的仲裁裁决不服的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼。

第四十九条 用人单位有证据证明本法第四十七条规定的仲裁裁决有下列情形之一，可以自收到仲裁裁决书之日起三十日内向劳动争议仲裁委员会所在地的中级人民法院申请撤销裁决：

（一）适用法律、法规确有错误的；

（二）劳动争议仲裁委员会无管辖权的；

（三）违反法定程序的；

（四）裁决所根据的证据是伪造的；

（五）对方当事人隐瞒了足以影响公正裁决的证据的；

（六）仲裁员在仲裁该案时有索贿受贿、徇私舞弊、枉法裁决行为的。

人民法院经组成合议庭审查核实裁决有前款规定情形之一的，应当裁定撤销。

仲裁裁决被人民法院裁定撤销的，当事人可以自收到裁定书之日起十五日内就该劳动争议事项向人民法院提起诉讼。

第五十条 当事人对本法第四十七条规定以外的其他劳动争议案件的仲裁裁决不服

的，可以自收到仲裁裁决书之日起十五日内向人民法院提起诉讼；期满不起诉的，裁决书发生法律效力。

第五十一条　当事人对发生法律效力的调解书、裁决书，应当依照规定的期限履行。一方当事人逾期不履行的，另一方当事人可以依照民事诉讼法的有关规定向人民法院申请执行。受理申请的人民法院应当依法执行。

中华人民共和国反不正当竞争法（节选）

（1993年9月2日第八届全国人民代表大会常务委员会第三次会议通过，2017年11月4日第十二届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议修订）

第一章　总　则

第一条　为了促进社会主义市场经济健康发展，鼓励和保护公平竞争，制止不正当竞争行为，保护经营者和消费者的合法权益，制定本法。

第二条　经营者在生产经营活动中，应当遵循自愿、平等、公平、诚信的原则，遵守法律和商业道德。

本法所称的不正当竞争行为，是指经营者在生产经营活动中，违反本法规定，扰乱市场竞争秩序，损害其他经营者或者消费者的合法权益的行为。

本法所称的经营者，是指从事商品生产、经营或者提供服务（以下所称商品包括服务）的自然人、法人和非法人组织。

第二章　不正当竞争行为

第六条　经营者不得实施下列混淆行为，引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系：

（一）擅自使用与他人有一定影响的商品名称、包装、装潢等相同或者近似的标识；

（二）擅自使用他人有一定影响的企业名称（包括简称、字号等）、社会组织名称（包括简称等）、姓名（包括笔名、艺名、译名等）；

（三）擅自使用他人有一定影响的域名主体部分、网站名称、网页等；

（四）其他足以引人误认为是他人商品或者与他人存在特定联系的混淆行为。

第七条　经营者不得采用财物或者其他手段贿赂下列单位或者个人，以谋取交易机会或者竞争优势：

（一）交易相对方的工作人员；

（二）受交易相对方委托办理相关事务的单位或者个人；

（三）利用职权或者影响力影响交易的单位或者个人。

经营者在交易活动中，可以以明示方式向交易相对方支付折扣，或者向中间人支付佣金。经营者向交易相对方支付折扣、向中间人支付佣金的，应当如实入账。接受折扣、佣金的经营者也应当如实入账。

经营者的工作人员进行贿赂的，应当认定为经营者的行为；但是，经营者有证据证明该工作人员的行为与为经营者谋取交易机会或者竞争优势无关的除外。

第八条　经营者不得对其商品的性能、功能、质量、销售状况、用户评价、曾获荣誉等作虚假或者引人误解的商业宣传，欺骗、误导消费者。

经营者不得通过组织虚假交易等方式，帮助其他经营者进行虚假或者引人误解的商业宣传。

第九条　经营者不得实施下列侵犯商业秘密的行为：

（一）以盗窃、贿赂、欺诈、胁迫或者其他不正当手段获取权利人的商业秘密；

（二）披露、使用或者允许他人使用以前项手段获取的权利人的商业秘密；

（三）违反约定或者违反权利人有关保守商业秘密的要求，披露、使用或者允许他人使用其所掌握的商业秘密。

第三人明知或者应知商业秘密权利人的员工、前员工或者其他单位、个人实施前款所列违法行为，仍获取、披露、使用或者允许他人使用该商业秘密的，视为侵犯商业秘密。

本法所称的商业秘密，是指不为公众所知悉、具有商业价值并经权利人采取相应保密措施的技术信息和经营信息。

第十条　经营者进行有奖销售不得存在下列情形：

（一）所设奖的种类、兑奖条件、奖金金额或者奖品等有奖销售信息不明确，影响兑奖；

（二）采用谎称有奖或者故意让内定人员中奖的欺骗方式进行有奖销售；

（三）抽奖式的有奖销售，最高奖的金额超过五万元。

第十一条　经营者不得编造、传播虚假信息或者误导性信息，损害竞争对手的商业信誉、商品声誉。

第十二条　经营者利用网络从事生产经营活动，应当遵守本法的各项规定。

经营者不得利用技术手段，通过影响用户选择或者其他方式，实施下列妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为：

（一）未经其他经营者同意，在其合法提供的网络产品或者服务中，插入链接、强制进行目标跳转；

（二）误导、欺骗、强迫用户修改、关闭、卸载其他经营者合法提供的网络产品或者服务；

（三）恶意对其他经营者合法提供的网络产品或者服务实施不兼容；

（四）其他妨碍、破坏其他经营者合法提供的网络产品或者服务正常运行的行为。

中华人民共和国产品质量法（节选）

（1993年2月22日第七届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过，根据2000年7月8日第九届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议《关于修改〈中华人民共和国产品质量法〉的决定》第一次修正，根据2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议《关于修改部分法律的决定》第二次修正，根据2018年12月29日第十三届全国人民代表大会常务委员会第七次会议《关于修改〈中华人民共和国产品质量法〉等五部法律的决定》第三次修正）

第三章　生产者、销售者的产品质量责任和义务

第一节　生产者的产品质量责任和义务

第二十六条　生产者应当对其生产的产品质量负责。

产品质量应当符合下列要求：

（一）不存在危及人身、财产安全的不合理的危险，有保障人体健康和人身、财产安全的国家标准、行业标准的，应当符合该标准；

（二）具备产品应当具备的使用性能，但是，对产品存在使用性能的瑕疵作出说明的除外；

（三）符合在产品或者其包装上注明采用的产品标准，符合以产品说明、实物样品等方式表明的质量状况。

第二十七条　产品或者其包装上的标识必须真实，并符合下列要求：

（一）有产品质量检验合格证明；

（二）有中文标明的产品名称、生产厂厂名和厂址；

（三）根据产品的特点和使用要求，需要标明产品规格、等级、所含主要成份的名称和含量的，用中文相应予以标明；需要事先让消费者知晓的，应当在外包装上标明，或者预先向消费者提供有关资料；

（四）限期使用的产品，应当在显著位置清晰地标明生产日期和安全使用期或者失效日期；

（五）使用不当，容易造成产品本身损坏或者可能危及人身、财产安全的产品，应当有警示标志或者中文警示说明。

裸装的食品和其他根据产品的特点难以附加标识的裸装产品，可以不附加产品标识。

第二十八条　易碎、易燃、易爆、有毒、有腐蚀性、有放射性等危险物品以及储运中不能倒置和其他有特殊要求的产品，其包装质量必须符合相应要求，依照国家有关规定作出警示标志或者中文警示说明，标明储运注意事项。

第二十九条　生产者不得生产国家明令淘汰的产品。

第三十条　生产者不得伪造产地，不得伪造或者冒用他人的厂名、厂址。

第三十一条　生产者不得伪造或者冒用认证标志等质量标志。

第三十二条　生产者生产产品，不得掺杂、掺假，不得以假充真、以次充好，不得以不合格产品冒充合格产品。

第二节　销售者的产品质量责任和义务

第三十三条　销售者应当建立并执行进货检查验收制度，验明产品合格证明和其他标识。

第三十四条　销售者应当采取措施，保持销售产品的质量。

第三十五条　销售者不得销售国家明令淘汰并停止销售的产品和失效、变质的产品。

第三十六条　销售者销售的产品的标识应当符合本法第二十七条的规定。

第三十七条　销售者不得伪造产地，不得伪造或者冒用他人的厂名、厂址。

第三十八条　销售者不得伪造或者冒用认证标志等质量标志。

第三十九条　销售者销售产品，不得掺杂、掺假，不得以假充真、以次充好，不得以不合格产品冒充合格产品。

中华人民共和国消费者权益保护法（节选）

（1993年10月31日八届全国人大常委会第四次会议通过，根据2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议《关于修改部分法律的决定》第一次修正，根据2013年10月25日十二届全国人大常委会第五次会议《关于修改〈中华人民共和国消费者权益保护法〉的决定》第二次修正）

第一章 总 则

第一条 为保护消费者的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义市场经济健康发展，制定本法。

第二条 消费者为生活消费需要购买、使用商品或者接受服务，其权益受本法保护；本法未作规定的，受其他有关法律、法规保护。

第三条 经营者为消费者提供其生产、销售的商品或者提供服务，应当遵守本法；本法未作规定的，应当遵守其他有关法律、法规。

第四条 经营者与消费者进行交易，应当遵循自愿、平等、公平、诚实信用的原则。

第五条 国家保护消费者的合法权益不受侵害。

国家采取措施，保障消费者依法行使权利，维护消费者的合法权益。

国家倡导文明、健康、节约资源和保护环境的消费方式，反对浪费。

第六条 保护消费者的合法权益是全社会的共同责任。

国家鼓励、支持一切组织和个人对损害消费者合法权益的行为进行社会监督。

大众传播媒介应当做好维护消费者合法权益的宣传，对损害消费者合法权益的行为进行舆论监督。

第二章 消费者的权利

第七条 消费者在购买、使用商品和接受服务时享有人身、财产安全不受损害的权利。

消费者有权要求经营者提供的商品和服务，符合保障人身、财产安全的要求。

第八条 消费者享有知悉其购买、使用的商品或者接受的服务的真实情况的权利。

消费者有权根据商品或者服务的不同情况，要求经营者提供商品的价格、产地、生产者、用途、性能、规格、等级、主要成份、生产日期、有效期限、检验合格证明、使用方法说明书、售后服务，或者服务的内容、规格、费用等有关情况。

第九条 消费者享有自主选择商品或者服务的权利。

消费者有权自主选择提供商品或者服务的经营者，自主选择商品品种或者服务方式，自主决定购买或者不购买任何一种商品、接受或者不接受任何一项服务。

消费者在自主选择商品或者服务时，有权进行比较、鉴别和挑选。

第十条 消费者享有公平交易的权利。

消费者在购买商品或者接受服务时，有权获得质量保障、价格合理、计量正确等公平交易条件，有权拒绝经营者的强制交易行为。

第十一条 消费者因购买、使用商品或者接受服务受到人身、财产损害的，享有依法获得赔偿的权利。

第十二条 消费者享有依法成立维护自身合法权益的社会组织的权利。

第十三条　消费者享有获得有关消费和消费者权益保护方面的知识的权利。

消费者应当努力掌握所需商品或者服务的知识和使用技能，正确使用商品，提高自我保护意识。

第十四条　消费者在购买、使用商品和接受服务时，享有人格尊严、民族风俗习惯得到尊重的权利，享有个人信息依法得到保护的权利。

第十五条　消费者享有对商品和服务以及保护消费者权益工作进行监督的权利。

消费者有权检举、控告侵害消费者权益的行为和国家机关及其工作人员在保护消费者权益工作中的违法失职行为，有权对保护消费者权益工作提出批评、建议。

第三章　经营者的义务

第十六条　经营者向消费者提供商品或者服务，应当依照本法和其他有关法律、法规的规定履行义务。

经营者和消费者有约定的，应当按照约定履行义务，但双方的约定不得违背法律、法规的规定。

经营者向消费者提供商品或者服务，应当恪守社会公德，诚信经营，保障消费者的合法权益；不得设定不公平、不合理的交易条件，不得强制交易。

第十七条　经营者应当听取消费者对其提供的商品或者服务的意见，接受消费者的监督。

第十八条　经营者应当保证其提供的商品或者服务符合保障人身、财产安全的要求。对可能危及人身、财产安全的商品和服务，应当向消费者作出真实的说明和明确的警示，并说明和标明正确使用商品或者接受服务的方法以及防止危害发生的方法。

宾馆、商场、餐馆、银行、机场、车站、港口、影剧院等经营场所的经营者，应当对消费者尽到安全保障义务。

第十九条　经营者发现其提供的商品或者服务存在缺陷，有危及人身、财产安全危险的，应当立即向有关行政部门报告和告知消费者，并采取停止销售、警示、召回、无害化处理、销毁、停止生产或者服务等措施。采取召回措施的，经营者应当承担消费者因商品被召回支出的必要费用。

第二十条　经营者向消费者提供有关商品或者服务的质量、性能、用途、有效期限等信息，应当真实、全面，不得作虚假或者引人误解的宣传。

经营者对消费者就其提供的商品或者服务的质量和使用方法等问题提出的询问，应当作出真实、明确的答复。

经营者提供商品或者服务应当明码标价。

第二十一条　经营者应当标明其真实名称和标记。

租赁他人柜台或者场地的经营者，应当标明其真实名称和标记。

第二十二条　经营者提供商品或者服务，应当按照国家有关规定或者商业惯例向消费者出具发票等购货凭证或者服务单据；消费者索要发票等购货凭证或者服务单据的，经营者必须出具。

第二十三条　经营者应当保证在正常使用商品或者接受服务的情况下其提供的商品或者服务应当具有的质量、性能、用途和有效期限；但消费者在购买该商品或者接受该服务

前已经知道其存在瑕疵，且存在该瑕疵不违反法律强制性规定的除外。

经营者以广告、产品说明、实物样品或者其他方式表明商品或者服务的质量状况的，应当保证其提供的商品或者服务的实际质量与表明的质量状况相符。

经营者提供的机动车、计算机、电视机、电冰箱、空调器、洗衣机等耐用商品或者装饰装修等服务，消费者自接受商品或者服务之日起六个月内发现瑕疵，发生争议的，由经营者承担有关瑕疵的举证责任。

第二十四条　经营者提供的商品或者服务不符合质量要求的，消费者可以依照国家规定、当事人约定退货，或者要求经营者履行更换、修理等义务。没有国家规定和当事人约定的，消费者可以自收到商品之日起七日内退货；七日后符合法定解除合同条件的，消费者可以及时退货，不符合法定解除合同条件的，可以要求经营者履行更换、修理等义务。

依照前款规定进行退货、更换、修理的，经营者应当承担运输等必要费用。

第二十五条　经营者采用网络、电视、电话、邮购等方式销售商品，消费者有权自收到商品之日起七日内退货，且无需说明理由，但下列商品除外：

（一）消费者定作的；

（二）鲜活易腐的；

（三）在线下载或者消费者拆封的音像制品、计算机软件等数字化商品；

（四）交付的报纸、期刊。

除前款所列商品外，其他根据商品性质并经消费者在购买时确认不宜退货的商品，不适用无理由退货。

消费者退货的商品应当完好。经营者应当自收到退回商品之日起七日内返还消费者支付的商品价款。退回商品的运费由消费者承担；经营者和消费者另有约定的，按照约定。

第二十六条　经营者在经营活动中使用格式条款的，应当以显著方式提请消费者注意商品或者服务的数量和质量、价款或者费用、履行期限和方式、安全注意事项和风险警示、售后服务、民事责任等与消费者有重大利害关系的内容，并按照消费者的要求予以说明。

经营者不得以格式条款、通知、声明、店堂告示等方式，作出排除或者限制消费者权利、减轻或者免除经营者责任、加重消费者责任等对消费者不公平、不合理的规定，不得利用格式条款并借助技术手段强制交易。

格式条款、通知、声明、店堂告示等含有前款所列内容的，其内容无效。

第二十七条　经营者不得对消费者进行侮辱、诽谤，不得搜查消费者的身体及其携带的物品，不得侵犯消费者的人身自由。

第二十八条　采用网络、电视、电话、邮购等方式提供商品或者服务的经营者，以及提供证券、保险、银行等金融服务的经营者，应当向消费者提供经营地址、联系方式、商品或者服务的数量和质量、价款或者费用、履行期限和方式、安全注意事项和风险警示、售后服务、民事责任等信息。

第二十九条　经营者收集、使用消费者个人信息，应当遵循合法、正当、必要的原则，明示收集、使用信息的目的、方式和范围，并经消费者同意。经营者收集、使用消费者个人信息，应当公开其收集、使用规则，不得违反法律、法规的规定和双方的约定收

集、使用信息。

经营者及其工作人员对收集的消费者个人信息必须严格保密，不得泄露、出售或者非法向他人提供。经营者应当采取技术措施和其他必要措施，确保信息安全，防止消费者个人信息泄露、丢失。在发生或者可能发生信息泄露、丢失的情况时，应当立即采取补救措施。

经营者未经消费者同意或者请求，或者消费者明确表示拒绝的，不得向其发送商业性信息。

第四章　国家对消费者合法权益的保护

第三十条　国家制定有关消费者权益的法律、法规、规章和强制性标准，应当听取消费者和消费者协会等组织的意见。

第三十一条　各级人民政府应当加强领导，组织、协调、督促有关行政部门做好保护消费者合法权益的工作，落实保护消费者合法权益的职责。

各级人民政府应当加强监督，预防危害消费者人身、财产安全行为的发生，及时制止危害消费者人身、财产安全的行为。

第三十二条　各级人民政府工商行政管理部门和其他有关行政部门应当依照法律、法规的规定，在各自的职责范围内，采取措施，保护消费者的合法权益。

有关行政部门应当听取消费者和消费者协会等组织对经营者交易行为、商品和服务质量问题的意见，及时调查处理。

第三十三条　有关行政部门在各自的职责范围内，应当定期或者不定期对经营者提供的商品和服务进行抽查检验，并及时向社会公布抽查检验结果。

有关行政部门发现并认定经营者提供的商品或者服务存在缺陷，有危及人身、财产安全危险的，应当立即责令经营者采取停止销售、警示、召回、无害化处理、销毁、停止生产或者服务等措施。

第三十四条　有关国家机关应当依照法律、法规的规定，惩处经营者在提供商品和服务中侵害消费者合法权益的违法犯罪行为。

第三十五条　人民法院应当采取措施，方便消费者提起诉讼。对符合《中华人民共和国民事诉讼法》起诉条件的消费者权益争议，必须受理，及时审理。

第五章　消费者组织

第三十六条　消费者协会和其他消费者组织是依法成立的对商品和服务进行社会监督的保护消费者合法权益的社会组织。

第三十七条　消费者协会履行下列公益性职责：

（一）向消费者提供消费信息和咨询服务，提高消费者维护自身合法权益的能力，引导文明、健康、节约资源和保护环境的消费方式；

（二）参与制定有关消费者权益的法律、法规、规章和强制性标准；

（三）参与有关行政部门对商品和服务的监督、检查；

（四）就有关消费者合法权益的问题，向有关部门反映、查询，提出建议；

（五）受理消费者的投诉，并对投诉事项进行调查、调解；

（六）投诉事项涉及商品和服务质量问题的，可以委托具备资格的鉴定人鉴定，鉴定

人应当告知鉴定意见；

（七）就损害消费者合法权益的行为，支持受损害的消费者提起诉讼或者依照本法提起诉讼；

（八）对损害消费者合法权益的行为，通过大众传播媒介予以揭露、批评。

各级人民政府对消费者协会履行职责应当予以必要的经费等支持。

消费者协会应当认真履行保护消费者合法权益的职责，听取消费者的意见和建议，接受社会监督。

依法成立的其他消费者组织依照法律、法规及其章程的规定，开展保护消费者合法权益的活动。

第三十八条　消费者组织不得从事商品经营和营利性服务，不得以收取费用或者其他牟取利益的方式向消费者推荐商品和服务。

第六章　争议的解决

第三十九条　消费者和经营者发生消费者权益争议的，可以通过下列途径解决：

（一）与经营者协商和解；

（二）请求消费者协会或者依法成立的其他调解组织调解；

（三）向有关行政部门投诉；

（四）根据与经营者达成的仲裁协议提请仲裁机构仲裁；

（五）向人民法院提起诉讼。

第四十条　消费者在购买、使用商品时，其合法权益受到损害的，可以向销售者要求赔偿。销售者赔偿后，属于生产者的责任或者属于向销售者提供商品的其他销售者的责任的，销售者有权向生产者或者其他销售者追偿。

消费者或者其他受害人因商品缺陷造成人身、财产损害的，可以向销售者要求赔偿，也可以向生产者要求赔偿。属于生产者责任的，销售者赔偿后，有权向生产者追偿。属于销售者责任的，生产者赔偿后，有权向销售者追偿。

消费者在接受服务时，其合法权益受到损害的，可以向服务者要求赔偿。

第四十一条　消费者在购买、使用商品或者接受服务时，其合法权益受到损害，因原企业分立、合并的，可以向变更后承受其权利义务的企业要求赔偿。

第四十二条　使用他人营业执照的违法经营者提供商品或者服务，损害消费者合法权益的，消费者可以向其要求赔偿，也可以向营业执照的持有人要求赔偿。

第四十三条　消费者在展销会、租赁柜台购买商品或者接受服务，其合法权益受到损害的，可以向销售者或者服务者要求赔偿。展销会结束或者柜台租赁期满后，也可以向展销会的举办者、柜台的出租者要求赔偿。展销会的举办者、柜台的出租者赔偿后，有权向销售者或者服务者追偿。

第四十四条　消费者通过网络交易平台购买商品或者接受服务，其合法权益受到损害的，可以向销售者或者服务者要求赔偿。网络交易平台提供者不能提供销售者或者服务者的真实名称、地址和有效联系方式的，消费者也可以向网络交易平台提供者要求赔偿；网络交易平台提供者作出更有利于消费者的承诺的，应当履行承诺。网络交易平台提供者赔偿后，有权向销售者或者服务者追偿。

网络交易平台提供者明知或者应知销售者或者服务者利用其平台侵害消费者合法权益，未采取必要措施的，依法与该销售者或者服务者承担连带责任。

第四十五条　消费者因经营者利用虚假广告或者其他虚假宣传方式提供商品或者服务，其合法权益受到损害的，可以向经营者要求赔偿。广告经营者、发布者发布虚假广告的，消费者可以请求行政主管部门予以惩处。广告经营者、发布者不能提供经营者的真实名称、地址和有效联系方式的，应当承担赔偿责任。

广告经营者、发布者设计、制作、发布关系消费者生命健康商品或者服务的虚假广告，造成消费者损害的，应当与提供该商品或者服务的经营者承担连带责任。

社会团体或者其他组织、个人在关系消费者生命健康商品或者服务的虚假广告或者其他虚假宣传中向消费者推荐商品或者服务，造成消费者损害的，应当与提供该商品或者服务的经营者承担连带责任。

第四十六条　消费者向有关行政部门投诉的，该部门应当自收到投诉之日起七个工作日内，予以处理并告知消费者。

第四十七条　对侵害众多消费者合法权益的行为，中国消费者协会以及在省、自治区、直辖市设立的消费者协会，可以向人民法院提起诉讼。

第七章　法律责任

第四十八条　经营者提供商品或者服务有下列情形之一的，除本法另有规定外，应当依照其他有关法律、法规的规定，承担民事责任：

（一）商品或者服务存在缺陷的；

（二）不具备商品应当具备的使用性能而出售时未作说明的；

（三）不符合在商品或者其包装上注明采用的商品标准的；

（四）不符合商品说明、实物样品等方式表明的质量状况的；

（五）生产国家明令淘汰的商品或者销售失效、变质的商品的；

（六）销售的商品数量不足的；

（七）服务的内容和费用违反约定的；

（八）对消费者提出的修理、重作、更换、退货、补足商品数量、退还货款和服务费用或者赔偿损失的要求，故意拖延或者无理拒绝的；

（九）法律、法规规定的其他损害消费者权益的情形。

经营者对消费者未尽到安全保障义务，造成消费者损害的，应当承担侵权责任。

第四十九条　经营者提供商品或者服务，造成消费者或者其他受害人人身伤害的，应当赔偿医疗费、护理费、交通费等为治疗和康复支出的合理费用，以及因误工减少的收入。造成残疾的，还应当赔偿残疾生活辅助具费和残疾赔偿金。造成死亡的，还应当赔偿丧葬费和死亡赔偿金。

第五十条　经营者侵害消费者的人格尊严、侵犯消费者人身自由或者侵害消费者个人信息依法得到保护的权利的，应当停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉，并赔偿损失。

第五十一条　经营者有侮辱诽谤、搜查身体、侵犯人身自由等侵害消费者或者其他受害人人身权益的行为，造成严重精神损害的，受害人可以要求精神损害赔偿。

第五十二条　经营者提供商品或者服务，造成消费者财产损害的，应当依照法律规定或者当事人约定承担修理、重作、更换、退货、补足商品数量、退还货款和服务费用或者赔偿损失等民事责任。

第五十三条　经营者以预收款方式提供商品或者服务的，应当按照约定提供。未按照约定提供的，应当按照消费者的要求履行约定或者退回预付款；并应当承担预付款的利息、消费者必须支付的合理费用。

第五十四条　依法经有关行政部门认定为不合格的商品，消费者要求退货的，经营者应当负责退货。

第五十五条　经营者提供商品或者服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的三倍；增加赔偿的金额不足五百元的，为五百元。法律另有规定的，依照其规定。

经营者明知商品或者服务存在缺陷，仍然向消费者提供，造成消费者或者其他受害人死亡或者健康严重损害的，受害人有权要求经营者依照本法第四十九条、第五十一条等法律规定赔偿损失，并有权要求所受损失二倍以下的惩罚性赔偿。

第五十六条　经营者有下列情形之一，除承担相应的民事责任外，其他有关法律、法规对处罚机关和处罚方式有规定的，依照法律、法规的规定执行；法律、法规未作规定的，由工商行政管理部门或者其他有关行政部门责令改正，可以根据情节单处或者并处警告、没收违法所得、处以违法所得一倍以上十倍以下的罚款，没有违法所得的，处以五十万元以下的罚款；情节严重的，责令停业整顿、吊销营业执照：

（一）提供的商品或者服务不符合保障人身、财产安全要求的；

（二）在商品中掺杂、掺假，以假充真，以次充好，或者以不合格商品冒充合格商品的；

（三）生产国家明令淘汰的商品或者销售失效、变质的商品的；

（四）伪造商品的产地，伪造或者冒用他人的厂名、厂址，篡改生产日期，伪造或者冒用认证标志等质量标志的；

（五）销售的商品应当检验、检疫而未检验、检疫或者伪造检验、检疫结果的；

（六）对商品或者服务作虚假或者引人误解的宣传的；

（七）拒绝或者拖延有关行政部门责令对缺陷商品或者服务采取停止销售、警示、召回、无害化处理、销毁、停止生产或者服务等措施的；

（八）对消费者提出的修理、重作、更换、退货、补足商品数量、退还货款和服务费用或者赔偿损失的要求，故意拖延或者无理拒绝的；

（九）侵害消费者人格尊严、侵犯消费者人身自由或者侵害消费者个人信息依法得到保护的权利的；

（十）法律、法规规定的对损害消费者权益应当予以处罚的其他情形。

经营者有前款规定情形的，除依照法律、法规规定予以处罚外，处罚机关应当记入信用档案，向社会公布。

第五十七条　经营者违反本法规定提供商品或者服务，侵害消费者合法权益，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五十八条　经营者违反本法规定，应当承担民事赔偿责任和缴纳罚款、罚金，其财产不足以同时支付的，先承担民事赔偿责任。

第五十九条　经营者对行政处罚决定不服的，可以依法申请行政复议或者提起行政诉讼。

第六十条　以暴力、威胁等方法阻碍有关行政部门工作人员依法执行职务的，依法追究刑事责任；拒绝、阻碍有关行政部门工作人员依法执行职务，未使用暴力、威胁方法的，由公安机关依照《中华人民共和国治安管理处罚法》的规定处罚。

第六十一条　国家机关工作人员玩忽职守或者包庇经营者侵害消费者合法权益的行为的，由其所在单位或者上级机关给予行政处分；情节严重，构成犯罪的，依法追究刑事责任。

（三）典型案例

违约毕业生被单位告上法庭

2002 年 11 月，某报社派两名部门主任到某高校选聘文字编辑，很快与大学毕业生周某签订了《全国普通高等学校毕业生就业协议书》，双方还签订了《聘用协议》。其中《全国普通高等学校毕业生就业协议书》第一条写着："（毕业生应）了解单位的使用意图，表明自己的就业意见，在规定的时间内到用人单位报到，若遇到特殊情况不能按时报到，需征得用人单位同意。"第六条则有"违约，由违约方承担违约责任"的字样。《聘用协议》对双方的责权利作出了更明晰的规定，其中第六条也特别提到："乙方签订本协议后，毕业前不得再与其他单位签订聘用合同，否则，须赔偿甲方用人定编损失费 1 万元整；如甲方不接收乙方，须赔偿乙方 1 万元，如乙方考取研究生，可凭录取通知到甲方取消本合同，乙方不算违约。"

然而，到 2003 年 6 月中旬，高校毕业生就业工作基本结束时，周某仍未报到，也没有任何音讯。按照周某在《聘用协议》中留下的电话号码，报社找到周父，这才知道，原来周某已经到另外一家报社上班去了。该报社立即致电周某本人，望其履行协议，但始终没有得到任何明确答复，遂于 2003 年 9 月向法院提起诉讼，状告周某违约，要求被告赔偿 1.59 万元（违约金 1 万元、租房费 1 600 元、诉讼费 2 200 元，以及报社招聘被告时所花的交通费、差旅费等）。



（摘编自《中国青年报》2004 年 1 月 12 日）

2003 年 10 月，法院开庭审理此案，周某没有出庭。法院认为，原告、被告之间自愿签订的《全国普通高等学校毕业生就业协议》《聘用协议》，是双方当事人真实意思的表示，双方都应按照协议履行。被告的行为已构成违约，应承担违约责任。当日，法庭即对此案作出判决，判令被告赔偿原告违约金、房租以及原告到被告处协商聘用一事所花的费用共计 12 768元。判决送达各方后，被告没有上诉，也

没有依法进行赔偿。

但周某在接受采访时仍坚持认为“自己没有错”。报社已决定向法院申请强制执行，坚决维护自己的合法权益。报社社长兼总编辑认为，周某签的就业协议不是一张废纸，作为一名受过高等教育的大学毕业生，更应当遵守诚信原则。大学生签订就业协议是一件极其严肃的事，一旦签约，就要履行，否则就要付出代价。社长表示，报社之所以肯花费时间和精力来告一个刚毕业的大学生，就是想给广大应届毕业生敲一记警钟——择业时，一定要慎重对待自己的选择。

张某违反竞业限制规定赔偿案

张某于2007年1月到某保险公司工作，并与公司签订了一份两年期劳动合同。由于张某的工作岗位能够接触到公司的承保、理赔、资金运用、产品开发、财会等商业秘密，保险公司要求他如单方面要求解除本劳动合同应当提前90日通知公司。另外，在提出解除劳动合同后，公司要对他调岗脱密，脱密期为12个月。

合同中还约定，张某在任职期间或在双方解除劳动合同的两年内，非经公司书面同意，不能到与公司经营业务相同的单位担任任何职务，亦不得有偿或无偿地、直接或间接地向上述企业和单位透露公司的商业秘密或提供咨询服务。否则，张某将支付竞业限制补偿费。

2008年4月初，张某未经公司同意，擅自离职，离职后立即到另外一家保险公司供职。张某原先供职的保险公司将其告上法庭。当地法院审理认为，张某未经公司同意，擅自解除合同，其行为已经违反了劳动合同的约定，应承担违约责任，并按劳动合同约定，向公司支付违约金。张某离职后，没有经过脱密期，立即到另外一家保险公司供职，已经违反了保密协议中关于保密义务和竞业限制的约定，应该依法向公司支付违约金。法院判决，张某一次性给付原供职公司违约金15万元。

在近似装潢包装上冒用产品质量认证标志不正当竞争纠纷案

原告：北京市海淀区健翔冷冻食品厂

被告：北京市宣武区菜蔬冷库

北京市海淀区菜蔬公司与沈阳市饮食公司老边饺子馆签订联合生产销售速冻老边饺子协议。为此，海淀区菜蔬公司成立了海淀区健翔冷冻食品厂，并取得使用老边饺子商标的权利。北京市海淀区技术监督局对海淀区健翔冷冻食品厂申请的速冻老边饺子企业标准予以备案，批准该产品企业标准代号为Q海/ZJX001—93，并于次年签发京海技监食标认字第930201号食品标签认可证书。从此，海淀区健翔冷冻食品厂开始生产、销售老边饺子，该商品包装上印有老边饺子馆楼房图案、产品介绍和标准代号。

当年11月，北京市宣武区菜蔬冷库亦与沈阳市饮食公司老边饺子馆签订联合经营速冻老边饺子协议。经营初期，宣武区菜蔬冷库按照联营对方提供的样品，委托其他单位加工制作食品包装袋15万个，用以包装速冻饺子上市销售。该包装袋上装潢设计图案与海淀区健翔冷冻食品厂的包装袋图案相似，且标有产品的企业标准代号Q海/ZJX001—93。1993年12月，北京市海淀区健翔冷冻食品厂发现并证实由北京市宣武区菜蔬冷库生产、

并在北京市场上销售的速冻老边饺子包装袋上印有该食品厂的老边饺子企业标准代号，且装潢设计图案也与该食品厂的相似。因此，海淀区健翔冷冻食品厂向北京市海淀区人民法院提起诉讼，要求宣武区菜蔬冷库立即停止侵权，公开赔礼道歉，赔偿经济损失。

本案在审理过程中，经海淀区人民法院主持调解，双方当事人自愿达成如下协议。

一、北京市宣武区菜蔬冷库于即日起停止使用北京市海淀区健翔冷冻食品厂老边饺子企业标准代号Q海/ZJX001—93；停止使用与北京市海淀区健翔冷冻食品厂外观装潢相似的老边饺子包装袋。

二、北京市宣武区菜蔬冷库当庭向北京市海淀区健翔冷冻食品厂赔礼道歉。

三、北京市宣武区菜蔬冷库赔偿北京市海淀区健翔冷冻食品厂经济损失1.5万元。

四、诉讼费2 022元由北京市宣武区菜蔬冷库负担。

上述协议，符合有关法律规定，海淀区人民法院予以确认。

贾国宇诉春海餐厅等人身伤害赔偿案（本案可用于消费者权益保护与生产者的产品质量责任内容的教学）

原告：贾国宇，女，19岁，某中学在校学生

被告：北京国际气雾剂有限公司（下称气雾剂公司）

被告：龙口市厨房配套设备用具厂（下称厨房用具厂）

被告：北京市海淀区春海餐厅（下称春海餐厅）

1995年3月8日19时许，原告贾国宇与家人及邻居在被告春海餐厅就餐，春海餐厅提供给他们使用的炉具为被告厨房用具厂生产的YSQ—A“众乐”牌卡式炉，提供的燃气为气雾剂公司生产的罐装“白旋风”牌边炉石油气。贾国宇等人使用完第一罐，换置第二罐继续使用约10分钟时，使用中的气罐发生爆炸，致贾国宇面部、双手烧伤。当即送往中国人民解放军第262医院治疗，诊断为：面部、双手背部深2度烧伤，面积为8%。

从1995年3月8日至4月29日，贾国宇共住院治疗52天。住院期间应支付治疗费12 950.70元，其中已由春海餐厅垫付6 703.50元；住院期间经医嘱购置的营养品费用为3 809.48元；致伤后的护理费为7 051.50元；交通费4 293.90元；残疾者生活自助用具费3 559.35元。上述费用共计31 664.93元。

贾国宇向北京市海淀区人民法院提起诉讼称：事故发生使我面部及双手严重烧伤。现我容貌被毁，手指变形，留下残疾，不仅影响学业，而且给我的身体、精神均造成了极大痛苦。要求气雾剂公司、厨房用具厂和春海餐厅共同赔偿医疗费、治疗辅助费、护理费、营养费、交通费、学习费等37 711.63元，赔偿部分丧失劳动能力的今后生活补助费51 840元、未来教育费2万元、恢复治疗费30万元，手术整容费60万元及残疾赔偿金65万元。共计1 659 551.63元。气雾剂公司辩称：春海餐厅使用的卡式炉气罐系我公司组装生产，气液、气罐均从生产厂家购买。现无证据证明此次事故是因我厂的产品质量不合格引起的。该事故的主要原因是炉具漏气出现小火所造成的，与气体成分无必然联系。我公司的产品质量合格，贾国宇起诉我公司赔偿没有法律依据，故不同意其诉讼请求。

厨房用具厂辩称：我厂严格按照国家城乡建设环境保护部、轻工业部1984年9月1日实施的关于家用煤气灶技术要求的部分标准生产的卡式炉，经轻工业部日用五金质量监

督检测中心检验为合格产品。该产品的使用说明书中已明确要求使用中国液化石油气安全公司所检验的液化丁烷瓦斯。气雾剂公司灌装的气液不符合上述标准，是造成事故的主要原因。故我公司不承担任何责任。

春海餐厅辩称：此次事故是因为卡式炉和气罐质量问题引发的，我餐厅提供服务没有过错，不应承担赔偿责任。并请求法院判令责任方支付我方为贾国宇治疗已垫付的费用6 703.50元。

在案件审理中，海淀区人民法院委托国家技术监督局对此次爆炸事故原因进行了技术鉴定。鉴定结论为：边炉石油气罐的爆炸不是由于气罐选材不当或制造工艺不良引起的，而是由于气罐不具备盛装边炉石油气的承压能力引起的。事故罐的内压较高，主要是由于罐中的甲烷、乙烷、丙烷等的含量较高，气罐内饱和蒸气压高于气罐的耐压强度，是酿成这次事故的原因。卡式炉内存在一个小火是酿成事故的不可缺少的诱因。卡式炉内存在小火是由于边炉气罐与炉具连接部位漏气而形成的。又经国家燃气用具质量监督检验中心对YSQ—A“众乐”牌卡式炉进行测试，认为该产品存在漏气的可能性，如果安装不慎，漏气的可能性更大。

经委托北京市法庭科学技术鉴定研究所对贾国宇的伤情进行鉴定，结论为：贾国宇损伤为面部、双手烧伤，经治疗目前伤情已稳定，遗留面部及双手片状疤痕，对其容貌有较为明显的影响。依照有关规定，贾国宇目前劳动能力部分受限，丧失率为30%。又经中国人民解放军第304医院证明，贾国宇今后面部及手部可行药物及皮肤美容护理治疗，费用约5万～6万元；必要时可再行手术治疗，费用约1万元。但治疗后仍遗留部分瘢痕难以消除。

海淀区人民法院还查明：气雾剂公司生产的“白旋风”牌边炉石油气气罐罐体表面所印英文标注为“WARNING EXTREMELY FLAMMABLE CONTAINS LIQUEFIED BUTANE GAS UNDER PRESSURE; NEVER REFILL GAS INTO EMPTY CAN”（瓶内装有极易燃烧的液态丁烷气；用完后绝不能再次充装）；所印中文标注为“本罐用完后无损坏，可再次复充”。没有证据证明春海餐厅提供服务与事故发生有因果关系。

海淀区人民法院认为：气雾剂公司生产的“白旋风”牌边炉石油气气罐没有根据气罐承压能力科学、安全地按比例成分装填气体，充装使用方法的中英文标注不一致，内容互相矛盾，属于不合格产品。上述质量问题是造成此次事故的基本原因，气雾剂公司无可推卸地应当承担相当于70% 的主要责任。“众乐”牌卡式炉与燃气瓶连接部位存在漏气可能，使用时如安装不慎漏气可能性更大，存在危及人身、财产安全的不合理危险，且不符合坚固耐用不漏气的行业生产标准，质量存在缺陷。在炉内存有小火酿成事故的因果关系中，漏气环节是一个不可缺少的过错诱因。因此，厨房用具厂也负有30% 的责任。现没有证据证明春海餐厅提供服务中存在过错，贾国宇要求该餐厅赔偿损失的诉讼请求，不予支持。春海餐厅为贾国宇垫付医药费一节，应另案处理。

人身损害赔偿应依法按照实际损失确定。实际损失除物质方面的以外，也包括精神损失，即实际存在的无形的精神压力与痛苦，通常表现为人格形象与人体特征形象的毁损所带来的不应有的内心卑屈与羞愧。事故发生时，贾国宇尚未成年，但身心发育正常。烧伤造成的片状疤痕对其容貌产生了明显影响，并使其劳动能力部分受限，严重地妨碍了她的

学习、生活和健康。除肉体痛苦外，无可置疑地给其精神造成了终身悔憾与痛苦，甚至可能导致其心理情感、思想行为的变异，其精神损害是显而易见的，必须给予抚慰与补偿。补偿精神损失终究是法律意义上的，相对的。赔偿额度要考虑当前社会普遍生活水准。丧失的部分劳动能力应根据丧失比率，参照当地人均生活费标准，按社会平均寿命年限合理计赔。据此，贾国宇要求赔偿的额度中，其中 736 293.80 元缺乏事实和法律依据，特别是精神赔偿 65 万元的诉讼请求明显过高，不能全额支持。

综上所述，依据《中华人民共和国产品质量法》第三十二条、《中华人民共和国消费者权益保护法》第四十一条之规定，于 1997 年 3 月 15 日判决如下。

一、气雾剂公司和厨房用具厂共同赔偿贾国宇治疗费 6 247.20 元、营养品费3 809.48 元、护理费 7 051.50 元、交通费 4 293.90 元、残疾者生活自助具费 3 559.35 元、残疾者生活补助费 78 296.40 元、今后治疗费 7 万元、残疾赔偿金 10 万元。上述赔偿共计 273 257.83元，于本判决生效后 30 日内执行。

二、驳回贾国宇关于赔偿医疗和精神损失等费用过高部分的诉讼请求。

三、驳回贾国宇要求春海餐厅赔偿的诉讼请求。

关于消费者权益的保护与经营者的法律责任的其他案例材料参见专题三“教学资源链接”之典型案例：“王利毅、张丽霞诉上海银河宾馆赔偿纠纷案”“李杏英诉上海大润发超市存包损害赔偿案”。

七、专题活动建议

（一）设计意图

1. 关于专题活动一

（1）引导学生关注热点问题，了解市场经营中出现的泄露商业秘密的案例，查找保护商业秘密的相关法律，培养学生收集信息及分析问题的能力。

（2）通过为商业秘密问题的辩论所作的前期准备，达到拓展知识的目的，如学生可以通过资料查找，了解商业秘密概念及其构成要件、商业秘密的权利归属、侵犯商业秘密行为的认定、如何认定商业秘密、保密措施、侵犯商业秘密的民事责任等诸多知识。

（3）通过辩论，使学生懂得商业秘密的法律保护，对于保护商业秘密权利人的合法权益，维护正常的市场竞争环境，具有十分重要的作用。

（4）通过对雇员“保护商业秘密的义务”和“就业自由的权利”两者关系的辩论，明确权利与义务是互相联系、对立统一的，是彼此促进和相互制约的。同时引导学生辩证地看待“自由”问题。明确任何自由都是在合法、守法的前提下才得以存在的。

2. 关于专题活动二

（1）通过走访调查、收集资料，培养学生获取和处理信息的能力。

（2）通过讨论经营者如何维护消费者权益，学会站在双方的角度分析经营者和消费者所关切的问题。

（3）明确经营者与消费者的关系是相互依存的，从经营者的角度看，消费者的权利正是经营者必须履行的义务。

（4）作为消费者应增强消费的警惕性，学会用法律武器维护自己的合法权益。

（二）活动开展建议

1. 关于专题活动一的实施建议

（1）自愿分组，选派代表，分配任务，安排辩论事宜。

（2）辩论双方通过合作式学习，培养合作意识，发挥团队合作精神，作好充分的准备，查找相关的法律文件、典型案例及权威性的论著等作为辩论的论据。

（3）明确辩论赛的基本程序、辩论规则及辩论评分标准等。

2. 关于专题活动二的实施建议

（1）将学生分组，走访附近的大商场、小店面等经营场所，对产品销售者所出示的格式条款采取笔记或拍照等方式进行收集。

（2）查阅民法、反不正当竞争法、产品质量法、消费者权益保护法等相关法律。

（3）对比法律规定，分析所收集的格式条款是否合法，并结合法律规定，书写《给经营者的建议书》。建议书可从法律角度言明其格式条款的违法性，同时从消费者角度讲述对经营者维护其权益的建议及期待。

（4）讨论方式可采用专题式讨论、问题式讨论、思维操练式讨论、任务式讨论、反思式讨论等方式。

人教版®

专题五
家庭与婚姻

一、本专题的教学目的和要求

家庭是社会的基本单位，家庭是我们生活的重要场所。学生面临父母子女之间的权利义务关系，将来还要面临婚姻关系。幸福的婚姻家庭既需要亲情和爱情的精心维护，也离不开法律的有力保护，本专题正是围绕家庭与婚姻两个方面进行编写。通过本专题的学习，使学生了解父母子女之间、夫妻之间的权利义务关系，加深学生对亲情与爱情的理解，孝敬父母，树立正确的婚姻家庭观，并学会运用法律维护自身合法权益，与破坏家庭婚姻和睦的行为作斗争，做好家庭中的一员，使自己的家庭更加和睦美好。

（一）教育教学目标

依据思想政治课程标准的规定，本专题的教育教学目标体现在以下三个方面。

1. 知识目标

○ 父母子女之间的权利义务关系，非婚生子女享有与婚生子女同等的权利。

○ 侵犯家庭成员的权利、破坏家庭和睦的主要行为，法律保障未成年人在家庭中的合法权益。

○ 法定的结婚条件，结婚登记的作用，结婚登记的步骤。

○ “夫妻在家庭中地位平等”是夫妻关系的核心。

○ 夫妻间的人身关系和财产关系的主要内容。

2. 能力目标

○ 提高运用法律维护家庭成员合法权益的能力。

○ 提高运用法律与破坏家庭婚姻和睦的行为作斗争的能力。

○ 加强收集典型案例，分析、解决实际问题的能力。

○ 培养归纳、分析问题的能力。

3. 情感、态度与价值观目标

○ 通过学习父母与子女的权利与义务的知识，培养学生的法律意识，加强学生对亲情、对依法赡养父母义务的认识，引导学生自觉地孝敬父母，力所能及地帮助父母。

○ 通过学习结婚条件的内容，初步树立正确的婚姻观，初步培养晚婚晚育的态度。通过学习结婚登记的内容，培养守法意识，破除“举办婚礼就算结婚”等错误观念，将来结婚时能自觉按法律程序去做。

○ 通过对夫妻关系等内容的学习，培养平等、公平意识，树立正确的婚姻家庭观。

（二）课程标准的基本要求

4.9 概述确定婚姻关系的法律程序，结合正反两方面的案例，解析夫妻之间的财产关系及其他方面的权利与义务。

在我国，男女双方确定夫妻关系的法律程序是：申请、审查、取得结婚证。申请是指要求结婚的男女双方携带户口簿和身份证，亲自到一方户口所在地的婚姻登记机关申请结婚登记。审查是指婚姻登记机关对当事人的结婚申请进行审查，看其是否符合结婚条件。发给结婚证是指婚姻登记机关经过审查认为当事人符合结婚条件，即时予以登记，发给结婚证。当事人从取得结婚证起，即确立夫妻关系。

夫妻财产是维系家庭生活的物质条件，明确双方的财产所有权十分重要。一般说来，一方所有的婚前财产、一方专用的生活用品等为夫妻一方的财产。除夫妻双方另有约定的以外，夫妻在婚姻关系存续期间所得的工资、奖金，从事经营活动的收益，知识产权的收益，因继承或赠与所得的财产（遗嘱或赠与合同中指明归一方的财产除外）归夫妻共同所有，即属于夫妻双方的共同财产。

夫妻在其他方面的权利义务包括，夫妻在家庭中地位平等，夫妻双方都有参加生产、工作、学习和社会活动的自由，夫妻有相互继承遗产的权利，夫妻有相互扶养的义务，夫妻双方都有实行计划生育的义务等。

4.10 列举父母子女之间的权利与义务，针对虐待、遗弃、家庭暴力等问题，解析规范家庭关系的法律条款。

我国法律规定的父母子女之间的权利与义务主要包括：父母有抚养教育未成年子女的义务，成年子女有赡养扶助父母的义务，父母和子女有相互继承遗产的权利，在特定情况下，有相互担任法定监护人和代理人的权利与义务。

我国宪法、婚姻法、未成年人保护法、妇女权益保护法、老年人权益保障法等法律，都规定有禁止虐待、遗弃家庭成员的条款。我国婚姻法明确规定，对实施家庭暴力或以其他行为虐待家庭成员或遗弃家庭成员，构成犯罪的，依法追究刑事责任。解析法律规定的这些条款对于减少虐待、遗弃、家庭暴力行为，增强家庭成员履行应尽义务的自觉性，十分有益。

二、教学内容分析

（一）教学提纲

第一框：构建和睦家庭

第一目：父母与子女间的权利和义务

○ 父母对子女有抚养和教育义务

○ 父母对未成年子女有保护和教育义务

○ 子女对父母有赡养扶助的义务

○ 父母和子女有相互继承遗产的权利

○ 非婚生子女享有与婚生子女同等的权利

第二目：给我一个温暖的家

○ 保护家庭的法律屏障

○ 侵犯家庭成员的权利、破坏家庭和睦的主要行为及处罚规定

第二框：法律保护下的婚姻

第一目：结婚也要有条件

○ 男女双方完全自愿

○ 男女双方必须达到法定婚龄

○ 符合一夫一妻制

○ 禁止结婚的两种情况

第二目：结婚登记不可缺

○ 结婚登记的含义

○ 进行结婚登记的作用

○ 结婚登记的三个步骤

第三框：夫妻间的人身和财产关系

第一目：夫妻间的人身关系

○ 夫妻间人身关系的含义

○ 夫妻间人身关系的主要体现

第二目：夫妻间的财产关系

○ 夫妻共同财产

○ 夫妻个人财产

○ 夫妻约定财产制

（二）本专题的编写思路

第一框：构建和睦家庭

这一框主要介绍家庭成员之间的关系，分为两目，分别从正反两方面阐述父母子女之间应该具有何种权利义务关系。

第一目“父母与子女间的权利和义务”，首先简略说明，在家庭成员之间亲情与爱情的背后，还体现着一种民事权利和义务，它们共同维系着幸福和睦的家庭。随后依照婚姻法的规定分别介绍了父母子女之间的四项权利义务关系，即抚养和教育的义务、保护和教育未成年子女的权利与义务、赡养扶助保护的义务，以及相互继承遗产的权利。这四项权利义务是有层次之分的。前两项义务属于父母对子女的权利与义务，第三项义务属于子女对父母应尽的义务，第四项权利则属于双方相互之间的。最后介绍了非婚生子女和因再婚、收养形成的家庭中父母子女之间的权利义务关系。

第二目“给我一个温暖的家”，主要针对虐待、遗弃和家庭暴力等影响家庭和睦的行为，从反面进一步阐明父母子女之间应该具有什么样的权利与义务关系。情境导入中三个案例的设计分别对应了遗弃、家庭暴力与虐待。教材首先介绍了婚姻法与未成年人保护法

等法律是构成家庭保护的法律屏障，其次说明了侵犯家庭成员权利、破坏家庭和睦的主要行为及处罚规定。

第二框：法律保护下的婚姻

本框的主要内容是介绍婚姻法规定的结婚条件和程序。随着学生的成长，他们将逐渐离开自己的父母，建立自己的家庭。在这个过程中，掌握与婚姻相关的法律知识对于维护幸福的婚姻至关重要。本框旨在使学生了解我国婚姻法对婚姻的保护，树立正确的婚恋观。本框共设两目。

第一目“结婚也要有条件”，介绍了结婚的概念、我国婚姻法的基本原则，着重介绍了结婚的必备条件，即双方完全自愿、达到法定婚龄、符合一夫一妻制，以及结婚的禁止条件，包括禁止结婚的血亲关系和禁止结婚的疾病。

第二目“结婚登记不可缺”，主要介绍了结婚的程序，即结婚登记。强调合法的婚姻应进行结婚登记，未进行登记的婚姻不受法律保护。结婚登记程序分申请、审查和确认三个步骤。

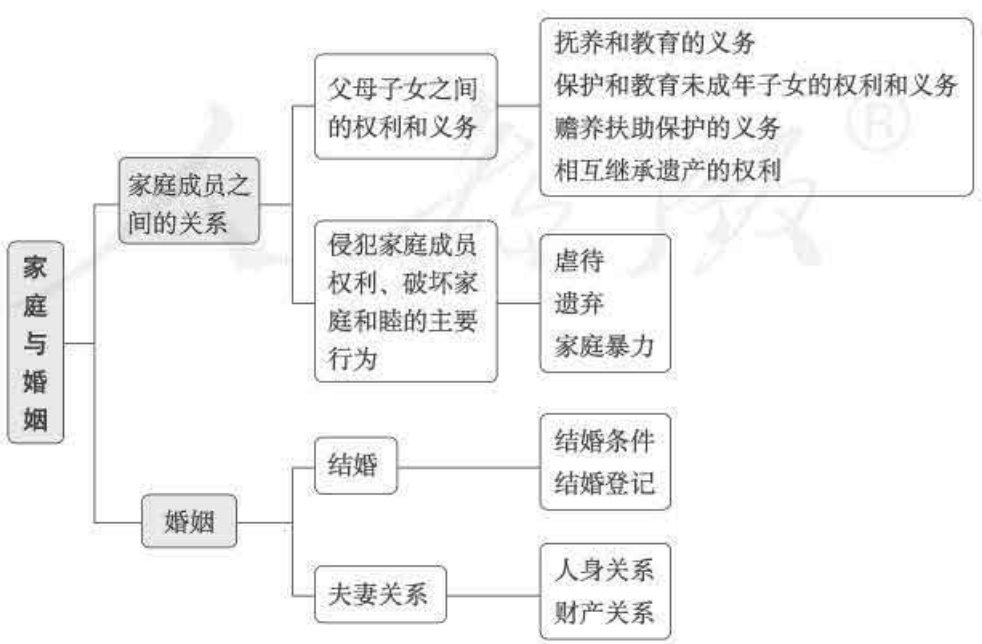
第三框：夫妻间的人身和财产关系

本框主要介绍夫妻间的权利义务关系。婚姻法中夫妻间的权利义务关系分为人身关系与财产关系。为了使本框脉络清晰，我们按照这一分类设计了两个目。

第一目“夫妻间的人身关系”，依照我国婚姻法的规定介绍了夫妻双方有各自使用自己姓名的权利，夫妻双方都有参加生产、工作、学习和社会活动的自由，以及夫妻双方都有实行计划生育的义务。

第二目“夫妻间的财产关系”，主要介绍了婚姻法对婚姻存续期间的财产归属的规定，说明了夫妻共同财产和个人财产的范围，最后介绍了夫妻约定财产制。

（三）本专题知识结构图



（四）探究活动的设计意图及操作建议

1. 第一框的探究活动

本框共有三个探究活动。

※　第一个探究活动

设计本探究活动的目的在于帮助学生认识到父母对子女的义务，并由此引出父母与子女之间的权利与义务关系，鼓励学生通过法律手段维护自己在家庭中的合法权益。

关于父母为子女支付学费的义务是否适用于已成年子女，最高人民法院曾于1993年11月制定《关于人民法院审理离婚案件处理子女抚养问题的若干具体意见》，根据其中第十二条的规定，包括尚在校就读的成年子女在内的尚未独立生活的子女，父母又有给付能力的，仍应负担必要的抚育费。2001年12月24日《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第二十条规定："婚姻法第二十一条规定的'不能独立生活的子女'，是指尚在校接受高中及其以下学历教育，或者丧失及未完全丧失劳动能力等非因主观原因而无法维持正常生活的成年子女。"这样，就排除了在校就读的大学生。教师在讲授时，可引导学生讨论如此修改的原因和利弊。

※　第二个探究活动

设计本探究活动的目的在于，引导学生深刻理解赡养义务的内容，认识到赡养义务包括物质上的帮助，还包括精神上的关心。尽管新修订的《中华人民共和国老年人权益保障法》将"常回家看看"的精神赡养内容写入条文，但对于如何适用和执行并没有作出具体规定，因此条文的实际效果如何，还有待司法实践检验。

本案是中国首例精神赡养案。教师在讲授时可以播放相关视频，引发学生的兴趣。

※　第三个探究活动

本探究活动通过遗弃、家庭暴力和虐待三个情境导入案例，使学生了解破坏家庭生活的常见现象，讲述我国现行法律如何规范家庭关系、保护家庭成员的权利，引导学生学会运用法律维护正常的家庭秩序和家庭成员的权益。

在讲授时，教师可发动学生列举更多的事例，强化对这三种现象的辨析。

2. 第二框的探究活动

本框共有两个探究活动。

※　第一个探究活动

本探究活动旨在通过三个情境导入案例，引出合法婚姻的法定条件。情境一违反了婚姻自由原则，情境二违反了法定婚龄的规定，情境三则违反了禁止结婚的规定。需要注意的是，根据我国婚姻法的规定，情境一中因胁迫结婚的情形属可撤销婚姻。该规定是我国婚姻法新增的规定。婚姻法规定因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或法院请求撤销该婚姻。情境二和情境三则属无效婚姻。

※ 第二个探究活动

本探究活动旨在通过具体案例引出生活中对结婚登记的几种不同观点，使学生认识到不进行结婚登记会导致自己的合法权益受到侵犯，进而形成结婚必须进行结婚登记的意识。

在讲授时，教师可从当前社会上流行的婚外同居现象入手，启发学生讨论结婚登记的必要性，引导学生得出正确的结论。

3. 第三框的探究活动

本框共有两个探究活动。

※ 第一个探究活动

本探究活动旨在通过具体案例引出对夫妻间的人身关系内容的讲述。讲授时可从分析我国传统的“男主外、女主内”的观念入手，引导学生得出正确的结论。

※ 第二个探究活动

本探究活动通过引导学生查阅资料，解答案例疑问，加深对夫妻间财产关系的理解，并培养动手解决问题的能力。

在讲授时，教师要注意引导学生除查阅我国婚姻法外，还要查阅相关的司法解释。

三、教学重点、难点分析

1. 父母子女之间的权利和义务

根据我国婚姻法的规定，父母子女关系又称亲子关系，父母与子女之间具有广泛、深刻的权利义务关系。

(1) 父母对子女有抚养和教育的义务。抚养，是指父母为子女的生活、学习等提供物质条件。这种义务对未成年子女是无条件的，对成年子女则是有条件的，即当其不能独立生活时，父母仍应承担抚养义务。如果子女已年满 18 周岁，能够独立生活，父母就不再承担相应的抚养义务了。抚养义务是父母最重要的义务，即使父母已经离婚，抚养义务也不会随之消失。我国婚姻法第二十一条第二款规定：“父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母付给抚养费的权利。”只要要求合法，法院就会根据子女的需要和父母的抚养能力要求父母给付抚养费。如果父母拒不给付，恶意遗弃未成年子女已经构成犯罪的，还应该依据我国刑法的规定追究其刑事责任。教育，是父母从思想文化、科学知识上给予子女一定的指导和帮助。

(2) 子女对父母有赡养扶助的义务。赡养父母，为父母提供物质上、经济上的帮助是子女不可推卸的义务。子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活困难的父母，有要求子女付给赡养费的权利。“扶助”强调子女还应该在精神上、感情上给予父母关心和体贴。

(3) 父母有保护和教育未成年子女的权利与义务。我国婚姻法第二十三条规定：“父母有保护和教育未成年子女的权利和义务。在未成年子女对国家、集体或他人造成损害时，父母有承担民事责任的义务。”

(4) 父母子女互有继承遗产的权利，互为第一顺序继承人。

(5) 非婚生子女与父母的关系、拟制血亲的父母子女关系同样受保护。

2. 结婚的条件

结婚是男女双方按照法律规定的条件和程序，确立婚姻关系的重要民事法律行为，是夫妻关系和家庭关系的起点。结婚的条件分为实质条件和程序条件，其中前者又称法定条件，主要包括以下几个方面。

(1) 必须男女双方完全自愿。

(2) 必须达到法定婚龄。我国婚姻法第六条规定："结婚年龄，男不得早于二十二周岁，女不得早于二十周岁。晚婚晚育应予鼓励。"这种法律规定的结婚最低年龄，叫做法定婚龄。

(3) 必须符合一夫一妻制。婚姻法第二条规定，实行一夫一妻的婚姻制度；第三条规定，禁止重婚。这是我国婚姻制度的基本原则，也是结婚所必须遵循的重要条件。《婚姻登记条例》第六条明确规定，已有配偶的不予登记。这就是说，要求结婚的人，只能是未婚者，或者丧偶、离婚的人。离婚的双方要求复婚，也必须是双方没有再婚，或再婚后配偶死亡，或再婚后又均离婚的，才能复婚。

根据我国婚姻法规定，下面两种情形禁止结婚。(1) 禁止一定范围内的血亲结婚。婚姻法第七条第一款规定，直系血亲和三代以内的旁系血亲禁止结婚。我国婚姻法禁止结婚的血亲有两类。一为直系血亲。包括父母子女间，祖父母、外祖父母与孙子女、外孙子女间。二为三代以内的旁系血亲。包括同源于父母的兄弟姐妹之间，同源于祖父母的堂兄弟姐妹或姑表兄弟姐妹之间，同源于外祖父母的姨表或舅表兄弟姐妹之间以及不同辈的伯、叔、姑、舅、姨与侄（侄女）、外甥（外甥女）之间。(2) 禁止患一定疾病的人结婚。婚姻法第七条第二款规定，患有医学上认为不应当结婚的疾病的人禁止结婚。根据我国有关规定，医学上认为不应当结婚的疾病主要包括正处于发病期间的精神分裂症、躁狂抑郁型精神病及其他重型精神病；艾滋病、淋病、梅毒等指定传染病；严重遗传性疾病，即由于遗传因素先天形成，患者全部或部分丧失自主生活能力，后代再现风险高，医学上认为不宜生育的遗传性疾病；重度智力低下、痴呆患者。

3. 夫妻间的财产关系

夫妻在财产关系方面，对共同所有的财产有平等的处理权，个人特有的财产归个人所有，约定的财产按照双方的约定处理。

其一，婚姻存续期间所得的财产为共同财产。我国婚姻法第十七条规定："夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：(一) 工资、奖金；(二) 生产、经营的收益；(三) 知识产权的收益；(四) 继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；(五) 其他应当归共同所有的财产。夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。"

其二，明确夫妻个人财产的范围。我国婚姻法第十八条规定："有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：(一) 一方的婚前财产；(二) 一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；(三) 遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；(四) 一方专用的生活用品；(五) 其他应当归一方的财产。"

其三，夫妻约定财产制。婚姻法第十九条是关于夫妻约定财产制的规定。根据该条规

定，夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或约定不明确的，除应当属于个人所有的财产外，其余的均按夫妻共同财产对待。夫妻对财产的约定，可以在婚前进行，也可以在婚后进行，还可以变更，甚至附条件或附期限。约定须具备一定的要件才具有法律约束力：要求夫妻双方具有完全民事行为能力；平等自愿、协商一致；内容明确合法；应当采用书面形式；约定的财产涉及需要办理批准、登记手续的，应当办理相应的手续。

四、疑难问题解答

家庭暴力与虐待

我国婚姻法第三条规定："禁止有配偶者与他人同居。禁止家庭暴力。禁止家庭成员间的虐待和遗弃。"但是，在司法实践中，家庭暴力与虐待常常被混为一谈。其实，二者之间是有区别的。

2001 年 12 月 24 日《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第一条规定："婚姻法第三条、第三十二条、第四十三条、第四十五条、第四十六条所称的'家庭暴力'，是指行为人以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或者其他手段，给其家庭成员的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为。持续性、经常性的家庭暴力，构成虐待。"虐待，是指对共同生活的家庭成员，经常以打骂、冻饿、禁闭、强迫过度劳动、有病不给治疗、限制自由、凌辱人格等手段，从肉体上和精神上进行摧残、折磨的行为。二者的主要区别如下。

（1）虐待最基本的特征就是持续性和经常性，一次或短期的殴打、捆绑等行为可以构成家庭暴力，但不一定构成虐待。

（2）在表现方式上，虐待行为的内容表现为进行肉体上的摧残和精神上的折磨，即除了暴力，还有很多其他手段，如冻饿、禁闭、强迫过度劳动、有病不给治疗等。

五、教学方法及教学评价建议

（一）课时安排

本专题由三框组成，原则上每框一课时。如果时间允许，专题探究活动也可以安排一课时。

（二）教学方法建议

1. 情感体验教学法

在讲述第一框"父母与子女间的权利和义务"一目时，可采用情感体验教学法。

本框教学中可鼓励学生结合自己的生活实际，列举家庭中父母子女之间存在的权利和义务，同时体会在家庭成员之间亲情与爱情的背后，还体现着一种民事权利和义务关系，它们共同维系着幸福和睦的家庭。也可以通过开展课外体验活动，包括通过社会调查、志

愿者服务活动等途径，了解、感受父母子女之间的权利和义务关系。

2. 引导自学法

“构建和睦家庭”这个话题对于学生是十分熟悉的，因此可以采用引导自学法，由学生自主学习，并在理解的基础上自己讲述教材。

引导自学法可通过“教师引导，提出问题——学生自学，理解教材——内化知识，提出置疑——生生互讲，寻求答案——教师归纳，落实知识”的方式学习。教师的引导包括引出新知识，提出新问题，带动学生进入自学状态。教师在学生讲述后及时总结。学生可以通过讨论、调查、查阅资料、访谈等活动方式，经历积极探索、主动自学、循序渐进、逐步提高的过程，最后通过讲述知识检验知识掌握的程度。例如，“给我一个温暖的家”，可请学生在查阅未成年人保护法、婚姻法的基础上，结合对遗弃、家庭暴力、虐待等案例的分析，解析规范家庭关系的法律条款。

3. 调查分析法

在讲述第二框时可采用调查分析法，如“从数字看婚姻”。教学中教师或学生可以通过报刊、书籍、网络查找和走访婚姻登记处、街道（社区）办事处等方式，了解某一地区婚姻登记的相关情况、对婚姻法的认识程度以及合法性婚姻的比例，归纳整理出几组数字来辅助教学。一方面，用数字从正面说明婚姻法中关于结婚条件及结婚程序的规定对于维护幸福婚姻的重要意义；另一方面，从反面剖析社会中一些与婚姻法相违背的错误观念及风气，如“有婚约就是结婚”“举办婚礼才算结婚”“未婚同居也属正常的婚恋现象”等，使青少年明确我国婚姻法对婚姻的保护，树立正确的婚恋观。

4. 案例分析法

在讲述第三框时，可采用案例分析法。本框主要讲述婚姻法中夫妻间的权利和义务关系。夫妻间的权利和义务关系分为人身关系与财产关系。教学中可通过列举婚后夫妻的姓名权、自由权及生育权三方面的典型案例，启发学生思考，引导学生分析判断夫妻间的人身关系。同时通过对婚姻存续期间的财产归属问题相关案例的分析，使学生学会依照婚姻法的规定区分夫妻共同财产和个人财产。

5. 知识迁移法

在第二、第三框的教学中可采用知识迁移法，用所学知识分析目前社会生活中出现的一些新的婚姻问题，如离婚率直线上升、婚前财产公证、试婚、“光棍”知多少、“丁克”家庭渐流行、网络成红娘等。讲授这些问题，有助于纠正部分年轻人对婚姻问题的不严肃态度及存在的错误认识。

6. 游戏化教学法

游戏化教学法，是指在教学过程中教师通过各种各样游戏教学的形式来帮助学生学习，并培养学生多方面能力的教学方法。

在学完本专题之后，可以组织一个“法律接龙”的竞赛游戏。按不同成长阶段，如为人子女阶段、为人夫或为人妻阶段、为人父母阶段，将学生分为几组进行接龙竞赛。每组列举一条在相应阶段关于婚姻与家庭问题中应遵循的法律规定。若接龙中断 10 秒则该组被淘汰，最后决出获胜组。此游戏可激发学生的学习热情，也有助于强化对相关法律知识的认识。

（三）评价方式建议

在本专题教学中，教师可以着重从以下几个方面进行教学评价。

1. 把对学生思想政治素质、人生观、价值观的评价放在突出位置

通过学生学习中表现出来的在处理婚姻家庭问题上的态度、做法，考查学生的情感、态度与价值观，全面客观地记录和描述学生是否确立了正确的婚姻与家庭观念。对学生思想政治、道德品质方面的表现的评价，教师要更为关注其发展和进步的动态过程。

2. 评价主体和方式要多样化

实施评价，应注意将自我评价、学生互评、教师评价和家长评价结合起来。加强学生的自我评价和相互评价，还应该让学生家长积极参与评价活动。在评价时要尊重学生的个体差异，促进每个学生的健康发展。

评价方式也应当多种多样，既可采用书面考试、口试、作业分析等方式，也可采用课堂观察、课后访谈、活动课作业、建立成长记录袋、写作小论文和活动报告等方式。评价学生时，动脑、动手都要评，它包括沟通、合作、表达能力，收集与筛选多种信息、辨识社会现象并透视社会问题的能力，持续学习的能力，等等。

（四）自我测试及参考答案

选择题

1. 我国现行婚姻法规定，父母对子女有_____的义务，子女对父母有_____的义务。（　　）

A. 抚养和教育、赡养扶助

B. 只需提供基本物质生活条件、赡养

C. 管理教育、只需提供精神上的扶助

D. 照顾、只需提供基本物质生活条件

2. 以下关系中不适用婚姻法对父母子女关系相关规定的有（　　）。

A. 父母与其收养子女　　B. 父母与其非婚生子女

C. 父母与其干子女　　D. 父母与其继子女

3. 以下行为中不属于侵犯家庭成员权利、破坏家庭和睦的有（　　）。

A. 钱某因嫌妻子生的是个女婴而将亲生骨肉遗弃

B. 范涛经常逃学，其父对他进行批评教育

C. 方某酗酒成性，每次酒后都会对妻子进行谩骂和虐打

D. 16 岁的琳琳聪慧漂亮，妈妈为了对她进行保护，长时间将她拘禁在家中，不许她

外出，不许她与陌生人交谈

4. 婚姻法的基本原则包括（　　）。

① 婚姻自由原则

② 一夫一妻制原则

③ 男女平等原则

④ 保护妇女、儿童、老人的合法权益原则

⑤ 计划生育原则

A. ①②③④⑤　　B. ①②③④　　C. ①②③⑤　　D. ②③⑤

5. 婚姻法规定，结婚年龄，男不得早于_____周岁，女不得早于_____周岁。（　　）

A. 25 、23　　B. 23 、20　　C. 20 、18　　D. 22 、20

6. 结婚登记的程序包括（　　）。

①申请　②结婚体检　③审查　④确认

A. ①④　　B. ①②④　　C. ①③④　　D. ①②③④

7. 下列选项中，属于无效婚姻的是（　　）。

① 男女双方均达到法定婚龄而登记形成的婚姻

② 表兄妹之间的婚姻

③ 举办过婚礼，尚未办理结婚登记手续的婚姻

④ 一方在夫妻分居但尚未办理离婚手续时与他人结婚形成的婚姻

A. ①②③④　　B. ②③④　　C. ②④　　D. ①③

8. 婚姻法规定夫妻在家庭中地位平等，下列说法中对平等理解正确的是（　　）。

A. 夫妻双方有各自使用自己姓名的权利，但所生子女必须跟随父姓

B. 夫妻双方都有参加学习、工作和社会活动的自由

C. 一旦结婚，夫妻间应遵循“男主外、女主内”的原则

D. 若夫妻一方工作繁忙则不必履行家庭义务，可将全部家务交由另一方独自承担

9. 董毅婚后两年父亲去世，董毅、母亲及三个兄弟继承了父亲的遗产。为了使母亲的晚年过得更好，董毅想把自己继承的遗产送给母亲，他应该（　　）。

A. 征求母亲的同意　　B. 征求三个兄弟的同意

C. 征求妻子的同意　　D. 自行决定即可

10. 刘敏与赵虎在结婚 10 年后协议离婚，但在财产分配上发生争议。请判断，下列财产中不属于夫妻共同财产的是（　　）。

A. 结婚期间的 20 万元家庭积蓄　　B. 结婚期间赵虎单位分配的一套住房

C. 婚礼上朋友赠与新婚夫妇的一部摄像机　　D. 刘敏创作但未最后定稿的文学作品

材料分析题

1. 古老汉今年 63 岁，居住在沿海某渔村，妻子五年前病逝，有两个儿子。大儿子是该村村委会主任，二儿子自己创办了一个海产品加工销售公司，收入丰厚。前年，古老汉住进了二儿子建造的二层小楼，儿子儿媳工作都忙，古老汉的任务是照顾上小学的孙子，孙子一去上学，偌大的两层楼房里只有小花狗与其做伴。邻居岳老太，64 岁，老伴已去

世，有一儿一女，儿子在县城工作，不常回家，女儿嫁到邻村，由于当地的风俗习惯，也不能过多地照顾她。孤独与寂寞使两位老人同病相怜，经常在一起聊天，也互相帮忙做些家务，逐渐产生了感情。当两位老人鼓足勇气，向子女谈论再婚问题时，遭到了子女的反对。古老汉的二儿子认为，古老汉再婚，会显得好像是因为他们不孝顺所致，会让乡亲们笑话，而且这个年龄找个后妈，在财产等方面会有很多麻烦事。他甚至声称，如果古老汉再婚，他们将不再给付赡养费。大儿子身为村委会主任，他告诉开介绍信的人，不得为古老汉开具婚姻状况证明。岳老太的儿子也觉得母亲再婚，有损颜面，遂不顾岳老太的反对，将岳老太接到城里住。分开一段时间后，两位老人更觉痛苦，后来两人到乡司法所反映了双方子女干涉其婚姻自由的情况。

古老汉的儿子和岳老太的儿子的做法是否正确？为什么？

2. 赵某 10 岁时父母离婚，其随母亲刘某生活，不久，刘某与方某结婚，婚后两人一起将赵某抚养成人。方某因病去世，赵某继承了方某的部分财产。时隔一年，赵某的生父也因病去世，赵某帮助料理完后事，要求与其父后妻王某共同继承财产。王某指出，赵某已经继承了继父的财产，不能再继承生父的财产。

赵某是否有权继承其生父的遗产？为什么？

参考答案

选择题

1. A　2. C　3. B　4. A　5. D　6. C　7. B　8. B　9. C　10. D

材料分析题

1. 答：古老汉的儿子和岳老太的儿子的做法不正确。

在本案中，子女干涉父母婚姻是破坏婚姻自由的违法行为，同时也有违婚姻法保护老年人合法权益的原则。当前，我国老龄问题越来越成为一个重要的社会问题，干涉老年人婚姻的现象在一些地方时有发生，尤其是子女，因为受传统观念的影响，或者出于财产利益方面的考虑等原因，对父母再婚及婚后生活的干涉比较严重，有的子女对再婚的父母不尽赡养义务。为更好地体现婚姻法婚姻自由、保障老年人权益的基本原则，婚姻法第三十条规定，子女应当尊重父母的婚姻权利，不得干涉父母再婚以及婚后的生活。子女对父母的赡养义务，不因父母的婚姻关系变化而终止。

因此，本案中古老汉和岳老太有结婚的自由权，子女无权干涉，也不能因父母婚姻关系的变化而终止对父母尽赡养义务。

2. 答：本案中赵某有权再继承生父的遗产。

相关法律规定，与继父或继母有抚养教育关系的继子女，在享有对继父或继母遗产继承权的同时，能够再继承其生父母的遗产。因为父母子女间的血缘关系及权利义务关系，并不因父母离婚而消除。因此，与继父或继母有抚养关系的继子女享有双重继承权，不能借口其已继承继父或继母的遗产，而限制或剥夺其对亲生父母遗产的继承权。

六、教学资源链接

（一）名词解释

1. 身份权

身份权是一种民事权利，是公民和法人基于一定的行为或相互之间的关系而发生的一种人身权利，如亲权、荣誉权、婚姻自由权等。身份权与当事人的特定身份有密切关系，其主要内容是家庭成员之间的身份权，即基于一定的婚姻和家庭关系所产生的人身权利，如父母子女之间的身份权、夫妻之间的身份权及其他家庭成员之间的身份权等。我国民法理论将父母与未成年子女的身份权专称为亲权。

2. 血亲

血亲是指具有血缘关系的亲属。根据血缘关系联系的程度，血亲可以分为直系血亲与旁系血亲。直系血亲是指具有直接血缘关系的亲属，如祖父母、外祖父母、父母、子女、孙子女、外孙子女。旁系血亲是指具有间接血缘关系的亲属，如兄弟姐妹、伯叔姑舅姨、侄子女、外甥、外甥女。

3. 自然血亲与拟制血亲

自然血亲是指出自同一祖先，因出生而自然形成的具有血缘联系的亲属，如婚生和非婚生的父母子女等。

拟制血亲是指本无自然血亲应具有的血缘关系，而由法律确认其与自然血亲具有同等权利义务的亲属，如基于收养形成的养父母子女、亲生父母再婚形成的继父母子女等。

4. 溺婴与弃婴

在我国农村，由于受男尊女卑观念的影响，溺死、丢弃女婴的现象时有发生。我国婚姻法第二十一条规定："禁止溺婴、弃婴和其他残害婴儿的行为。"溺婴是剥夺新生婴儿生命的行为，依照刑法和未成年人保护法的规定，构成故意杀人罪，应根据情节处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。弃婴是一种遗弃行为，根据我国收养法的规定，一般的遗弃婴儿行为，不构成犯罪的，由公安部门处1 000元以下罚款。如果行为人是把婴儿丢弃在车站候车室、居民门房外等能够及时发现、救援和保护的地方，构成犯罪的，以遗弃罪论处。如果将婴儿丢弃在容易造成生命危险的地方，如荒郊野外，应以故意杀人罪论处。

5. 监护

监护是指对未成年人和精神病人的人身、财产以及其他合法权益进行监督和保护的民事法律制度，目的在于保障未成年人和精神病人的利益。监护制度具有这样一些法律特征：第一，被监护人必须是无民事行为能力人或限制民事行为能力人；第二，监护人必须具有监护能力，即具有完全民事行为能力以及管教和保护被监护人的能力；第三，监护人

与被监护人之间必须具有亲属关系、朋友关系或行政隶属关系；第四，监护人和被监护人之间依法产生的权利义务关系，不得自行改变，也不能附带任何条件。

6. 法定继承

法定继承亦称无遗嘱继承，是指继承人直接按照法律规定的继承人的范围、继承顺序、遗产分配原则继承被继承人遗产的一种继承方式。我国继承法第十条规定："遗产按照下列顺序继承：第一顺序：配偶、子女、父母。第二顺序：兄弟姐妹、祖父母、外祖父母。继承开始后，由第一顺序继承人继承，第二顺序继承人不继承。没有第一顺序继承人继承的，由第二顺序继承人继承。"

7. 婚姻关系存续期间

婚姻关系存续期间是指婚姻发生法律效力的期间，从进行婚姻登记领取结婚证之日起至婚姻关系消灭之日起终止。结婚前的恋爱期间或订婚期间不能算作婚姻关系存续期间。

8. 重婚

重婚是指有配偶又与他人结婚，或者明知他人有配偶而与之结婚的行为。

9. 夫妻法定财产制与夫妻约定财产制

夫妻法定财产制是指由国家法律明文规定如何确定夫妻财产归属的制度。随着个人财产范围的扩大、妇女经济地位的提高、再婚现象的增多，以及涉外婚姻的增多，我国婚姻法也采取了夫妻约定财产制，即夫妻在平等的基础上，通过约定自愿决定家庭财产归属的制度。约定具有排除法定财产划分的效力，即如果夫妻之间有了约定，就可以不适用法律对家庭财产的规定了。

10. 抚养、赡养和扶养

抚养是指长辈对晚辈在物质上的养育和精神生活上的照料。在特殊情况下，也包括平辈之间的抚养。

赡养是指晚辈对长辈提供必需的生活费用和生活上的帮助和照料。

扶养是指平辈人之间在物质上和生活上的互相扶助。

（二）重要法律法规

中华人民共和国婚姻法（节选）

（1980年9月10日第五届全国人民代表大会第三次会议通过，根据2001年4月28日第九届全国人民代表大会常务委员会第二十一次会议《关于修改〈中华人民共和国婚姻法〉的决定》修正）

第一章 总 则

第一条 本法是婚姻家庭关系的基本准则。

第二条 实行婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度。

保护妇女、儿童和老人的合法权益。

实行计划生育。

第三条　禁止包办、买卖婚姻和其他干涉婚姻自由的行为。禁止借婚姻索取财物。

禁止重婚。禁止有配偶者与他人同居。禁止家庭暴力。禁止家庭成员间的虐待和遗弃。

第四条　夫妻应当互相忠实，互相尊重；家庭成员间应当敬老爱幼，互相帮助，维护平等、和睦、文明的婚姻家庭关系。

第二章　结　婚

第五条　结婚必须男女双方完全自愿，不许任何一方对他方加以强迫或任何第三者加以干涉。

第六条　结婚年龄，男不得早于二十二周岁，女不得早于二十周岁。晚婚晚育应予鼓励。

第七条　有下列情形之一的，禁止结婚：

（一）直系血亲和三代以内的旁系血亲；

（二）患有医学上认为不应当结婚的疾病。

第八条　要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记。符合本法规定的，予以登记，发给结婚证。取得结婚证，即确立夫妻关系。未办理结婚登记的，应当补办登记。

第九条　登记结婚后，根据男女双方约定，女方可以成为男方家庭的成员，男方可以成为女方家庭的成员。

第十条　有下列情形之一的，婚姻无效：

（一）重婚的；

（二）有禁止结婚的亲属关系的；

（三）婚前患有医学上认为不应当结婚的疾病，婚后尚未治愈的；

（四）未到法定婚龄的。

第十一条　因胁迫结婚的，受胁迫的一方可以向婚姻登记机关或人民法院请求撤销该婚姻。受胁迫的一方撤销婚姻的请求，应当自结婚登记之日起一年内提出。被非法限制人身自由的当事人请求撤销婚姻的，应当自恢复人身自由之日起一年内提出。

第十二条　无效或被撤销的婚姻，自始无效。当事人不具有夫妻的权利和义务。同居期间所得的财产，由当事人协议处理；协议不成时，由人民法院根据照顾无过错方的原则判决。对重婚导致的婚姻无效的财产处理，不得侵害合法婚姻当事人的财产权益。当事人所生的子女，适用本法有关父母子女的规定。

第三章　家庭关系

第十三条　夫妻在家庭中地位平等。

第十四条　夫妻双方都有各用自己姓名的权利。

第十五条　夫妻双方都有参加生产、工作、学习和社会活动的自由，一方不得对他方加以限制或干涉。

第十六条　夫妻双方都有实行计划生育的义务。

第十七条　夫妻在婚姻关系存续期间所得的下列财产，归夫妻共同所有：

（一）工资、奖金；

（二）生产、经营的收益；

（三）知识产权的收益；

（四）继承或赠与所得的财产，但本法第十八条第三项规定的除外；

（五）其他应当归共同所有的财产。

夫妻对共同所有的财产，有平等的处理权。

第十八条　有下列情形之一的，为夫妻一方的财产：

（一）一方的婚前财产；

（二）一方因身体受到伤害获得的医疗费、残疾人生活补助费等费用；

（三）遗嘱或赠与合同中确定只归夫或妻一方的财产；

（四）一方专用的生活用品；

（五）其他应当归一方的财产。

第十九条　夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或约定不明确的，适用本法第十七条、第十八条的规定。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产的约定，对双方具有约束力。

夫妻对婚姻关系存续期间所得的财产约定归各自所有的，夫或妻一方对外所负的债务，第三人知道该约定的，以夫或妻一方所有的财产清偿。

第二十条　夫妻有互相扶养的义务。

一方不履行扶养义务时，需要扶养的一方，有要求对方付给扶养费的权利。

第二十一条　父母对子女有抚养教育的义务；子女对父母有赡养扶助的义务。

父母不履行抚养义务时，未成年的或不能独立生活的子女，有要求父母付给抚养费的权利。

子女不履行赡养义务时，无劳动能力的或生活困难的父母，有要求子女付给赡养费的权利。

禁止溺婴、弃婴和其他残害婴儿的行为。

第二十二条　子女可以随父姓，可以随母姓。

第二十三条　父母有保护和教育未成年子女的权利和义务。在未成年子女对国家、集体或他人造成损害时，父母有承担民事责任的义务。

第二十四条　夫妻有相互继承遗产的权利。

父母和子女有相互继承遗产的权利。

第二十五条　非婚生子女享有与婚生子女同等的权利，任何人不得加以危害和歧视。

不直接抚养非婚生子女的生父或生母，应当负担子女的生活费和教育费，直至子女能独立生活为止。

第二十六条　国家保护合法的收养关系。养父母和养子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。

养子女和生父母间的权利和义务，因收养关系的成立而消除。

第二十七条　继父母与继子女间，不得虐待或歧视。

继父或继母和受其抚养教育的继子女间的权利和义务，适用本法对父母子女关系的有关规定。

第二十八条　有负担能力的祖父母、外祖父母，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的孙子女、外孙子女，有抚养的义务。有负担能力的孙子女、外孙子女，对于子女已经死亡或子女无力赡养的祖父母、外祖父母，有赡养的义务。

第二十九条　有负担能力的兄、姐，对于父母已经死亡或父母无力抚养的未成年的弟、妹，有扶养的义务。由兄、姐扶养长大的有负担能力的弟、妹，对于缺乏劳动能力又缺乏生活来源的兄、姐，有扶养的义务。

第三十条　子女应当尊重父母的婚姻权利，不得干涉父母再婚以及婚后的生活。子女对父母的赡养义务，不因父母的婚姻关系变化而终止。

第五章　救助措施与法律责任

第四十三条　实施家庭暴力或虐待家庭成员，受害人有权提出请求，居民委员会、村民委员会以及所在单位应当予以劝阻、调解。

对正在实施的家庭暴力，受害人有权提出请求，居民委员会、村民委员会应当予以劝阻；公安机关应当予以制止。

实施家庭暴力或虐待家庭成员，受害人提出请求的，公安机关应当依照治安管理处罚的法律规定予以行政处罚。

第四十四条　对遗弃家庭成员，受害人有权提出请求，居民委员会、村民委员会以及所在单位应当予以劝阻、调解。

对遗弃家庭成员，受害人提出请求的，人民法院应当依法作出支付扶养费、抚养费、赡养费的判决。

第四十五条　对重婚的，对实施家庭暴力或虐待、遗弃家庭成员构成犯罪的，依法追究刑事责任。受害人可以依照刑事诉讼法的有关规定，向人民法院自诉；公安机关应当依法侦查，人民检察院应当依法提起公诉。

第四十六条　有下列情形之一，导致离婚的，无过错方有权请求损害赔偿：

（一）重婚的；

（二）有配偶者与他人同居的；

（三）实施家庭暴力的；

（四）虐待、遗弃家庭成员的。

最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释（一）（节选）

（2001 年 12 月 24 日由最高人民法院审判委员会第 1202 次会议通过）

为了正确审理婚姻家庭纠纷案件，根据《中华人民共和国婚姻法》（以下简称婚姻法）、《中华人民共和国民事诉讼法》等法律的规定，对人民法院适用婚姻法的有关问题作出如下解释：

第一条　婚姻法第三条、第三十二条、第四十三条、第四十五条、第四十六条所称的“家庭暴力”，是指行为人以殴打、捆绑、残害、强行限制人身自由或者其他手段，给其家

庭成员的身体、精神等方面造成一定伤害后果的行为。持续性、经常性的家庭暴力，构成虐待。

第十七条　婚姻法第十七条关于“夫或妻对夫妻共同所有的财产，有平等的处理权”的规定，应当理解为：

（一）夫或妻在处理夫妻共同财产上的权利是平等的。因日常生活需要而处理夫妻共同财产的，任何一方均有权决定。

（二）夫或妻非因日常生活需要对夫妻共同财产作重要处理决定，夫妻双方应当平等协商，取得一致意见。他人有理由相信其为夫妻双方共同意思表示的，另一方不得以不同意或不知道为由对抗善意第三人。

第十九条　婚姻法第十八条规定为夫妻一方所有的财产，不因婚姻关系的延续而转化为夫妻共同财产。但当事人另有约定的除外。

第二十条　婚姻法第二十一条规定的“不能独立生活的子女”，是指尚在校接受高中及其以下学历教育，或者丧失或未完全丧失劳动能力等非因主观原因而无法维持正常生活的成年子女。

第二十一条　婚姻法第二十一条所称“抚养费”，包括子女生活费、教育费、医疗费等费用。

最高人民法院关于适用《中华人民共和国婚姻法》若干问题的解释（三）（节选）

（2011 年 7 月 4 日由最高人民法院审判委员会第 1525 次会议通过）

为正确审理婚姻家庭纠纷案件，根据《中华人民共和国婚姻法》《中华人民共和国民事诉讼法》等相关法律规定，对人民法院适用婚姻法的有关问题作出如下解释：

第三条　婚姻关系存续期间，父母双方或者一方拒不履行抚养子女义务，未成年或者不能独立生活的子女请求支付抚养费的，人民法院应予支持。

第五条　夫妻一方个人财产在婚后产生的收益，除孳息和自然增值外，应认定为夫妻共同财产。

第七条　婚后由一方父母出资为子女购买的不动产，产权登记在出资人子女名下的，可按照婚姻法第十八条第（三）项的规定，视为只对自己子女一方的赠与，该不动产应认定为夫妻一方的个人财产。

由双方父母出资购买的不动产，产权登记在一方子女名下的，该不动产可认定为双方按照各自父母的出资份额按份共有，但当事人另有约定的除外。

第十条　夫妻一方婚前签订不动产买卖合同，以个人财产支付首付款并在银行贷款，婚后用夫妻共同财产还贷，不动产登记于首付款支付方名下的，离婚时该不动产由双方协议处理。

依前款规定不能达成协议的，人民法院可以判决该不动产归产权登记一方，尚未归还的贷款为产权登记一方的个人债务。双方婚后共同还贷支付的款项及其相对应财产增值部分，离婚时应根据婚姻法第三十九条第一款规定的原则，由产权登记一方对另一方进行补偿。

婚姻登记条例（节选）

（2003年7月30日由国务院第16次常务会议通过，自2003年10月1日起施行）

第一章　总　则

第一条　为了规范婚姻登记工作，保障婚姻自由、一夫一妻、男女平等的婚姻制度的实施，保护婚姻当事人的合法权益，根据《中华人民共和国婚姻法》（以下简称婚姻法），制定本条例。

第二条　内地居民办理婚姻登记的机关是县级人民政府民政部门或者乡（镇）人民政府，省、自治区、直辖市人民政府可以按照便民原则确定农村居民办理婚姻登记的具体机关。

中国公民同外国人，内地居民同香港特别行政区居民（以下简称香港居民）、澳门特别行政区居民（以下简称澳门居民）、台湾地区居民（以下简称台湾居民）、华侨办理婚姻登记的机关是省、自治区、直辖市人民政府民政部门或者省、自治区、直辖市人民政府民政部门确定的机关。

第二章　结婚登记

第四条　内地居民结婚，男女双方应当共同到一方当事人常住户口所在地的婚姻登记机关办理结婚登记。

中国公民同外国人在中国内地结婚的，内地居民同香港居民、澳门居民、台湾居民、华侨在中国内地结婚的，男女双方应当共同到内地居民常住户口所在地的婚姻登记机关办理结婚登记。

第五条　办理结婚登记的内地居民应当出具下列证件和证明材料：

（一）本人的户口簿、身份证；

（二）本人无配偶以及与对方当事人没有直系血亲和三代以内旁系血亲关系的签字声明。

办理结婚登记的香港居民、澳门居民、台湾居民应当出具下列证件和证明材料：

（一）本人的有效通行证、身份证；

（二）经居住地公证机构公证的本人无配偶以及与对方当事人没有直系血亲和三代以内旁系血亲关系的声明。

办理结婚登记的华侨应当出具下列证件和证明材料：

（一）本人的有效护照；

（二）居住国公证机构或者有权机关出具的、经中华人民共和国驻该国使（领）馆认证的本人无配偶以及与对方当事人没有直系血亲和三代以内旁系血亲关系的证明，或者中华人民共和国驻该国使（领）馆出具的本人无配偶以及与对方当事人没有直系血亲和三代以内旁系血亲关系的证明。

办理结婚登记的外国人应当出具下列证件和证明材料：

（一）本人的有效护照或者其他有效的国际旅行证件；

（二）所在国公证机构或者有权机关出具的、经中华人民共和国驻该国使（领）馆认证或者该国驻华使（领）馆认证的本人无配偶的证明，或者所在国驻华使（领）馆出具的本人无配偶的证明。

第六条　办理结婚登记的当事人有下列情形之一的，婚姻登记机关不予登记：

（一）未到法定结婚年龄的；

（二）非双方自愿的；

（三）一方或者双方已有配偶的；

（四）属于直系血亲或者三代以内旁系血亲的；

（五）患有医学上认为不应当结婚的疾病的。

第七条　婚姻登记机关应当对结婚登记当事人出具的证件、证明材料进行审查并询问相关情况。对当事人符合结婚条件的，应当当场予以登记，发给结婚证；对当事人不符合结婚条件不予登记的，应当向当事人说明理由。

（三）典型案例

吉林通化串子案

20年前，赵某的妻子在医院产下一男婴。20年后，他们的儿子小赵在大学参加献血时，得知与父母血型不符，于是赵某夫妻开始怀疑是医院抱错了孩子。但是，医院的档案由于一次意外而悉数丢失，无法查找。经过反复努力，夫妇二人终于查明，当时与他们邻床的孙某夫妇的儿子小孙相貌酷似赵某。随后，赵家和孙家共六人作亲子鉴定。最终证明小孙与赵某夫妇有血缘关系，而小赵与赵某夫妇和孙某夫妇均没有血缘关系，这就意味着当时医院里的其他新生儿也有被抱错的可能。多方寻找，小赵的亲生父母及孙某夫妇的亲生儿子至今没有下落。

2002年，赵、孙两家六口人以侵权为案由起诉医院。在原告的诉讼请求中，小赵向医院提出100万元的赔偿要求。小赵的养父母赵某夫妇要求医院承担小赵抚养费18.5万元，并支付精神抚慰金50万元，以及在寻子和小赵寻亲过程中的各种费用4.5万元；孙某夫妇要求医院承担22年抚养医院交给自己的非亲生子小孙的抚育费18.5万元，赔偿夫妻俩精神损失费120万元。孙某受小孙委托代理，就小孙出生后在医院被抱错一事状告医院。在诉讼请求中，小孙除要求医院向自己赔礼道歉外，还要求对方赔偿自己精神损害抚慰金30万元，赔偿自己赡养费20万元。总计360多万元。

2002年12月18日，法庭对赵某夫妇、孙某夫妇、小赵、小孙起诉医院案作出一审判决。被告赔偿原告赵某夫妇寻子、寻亲费用4.5万元，精神损害抚慰金各5万元；被告赔偿原告孙某夫妇抚养小孙的费用3.54万元，赔偿二原告精神抚慰金各10万元，协助原告寻找亲子，并在报上公开向原告赔礼道歉；赔偿原告小孙精神抚慰金4万元，支付原告寻亲费用1 400元。驳回原告其他诉讼请求。

一审宣判后，赵某夫妇、孙某夫妇和医院均对判决结果表示不满。并随即先后提起上诉。2003年7月23日，二审法院进行了终审宣判。除了孙某夫妇一审判决内容有所变化外，其他均维持一审判决。

高某讨要生活费被驳回案

高某的父母于2001年离婚。为了使高某有较好的学习环境，父母决定送她去外地读高中。离婚时，父母协议，高某由母亲抚养，父亲每月负担她600元生活费，直到她能够独立生活为止。但是，在三年的高中生活中，虽经母亲多次催讨，父亲没有给过她一分钱

的生活费。

2004年，高某考上大学，按规定应缴学费、书本费、住宿费，母亲无力负担。高某找到父亲，要求其支付自己上高中的学费、生活费等共计5万多元。父亲承认欠高某5万多元学费和生活费，但说自己也缺钱，而且已经再婚，家庭负担重，遂答应先给小高3万元，余款以后再给。2005年4月，高某起诉父亲，要求将她的生活费增加到每月1 000元。法院审理后认为，小高已年满18周岁，且已上大学，有独立生活能力，故其要求给付抚育费的诉讼请求，于法无据，法院不予支持，依照《中华人民共和国婚姻法》第三十七条和2001年12月24日最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释（一）》第二十条，判决驳回原告小高的诉讼请求。小高不服，上诉。2005年9月21日，二审法院作出驳回上诉，维持原判的判决。

苏某诉李某离婚案

原告苏某于1993年1月从台湾省回广西钦州探亲，3月中旬在南宁经人介绍认识被告李某，双方于3月31日登记结婚（双方均系再婚），婚后夫妻感情尚好，没有生育子女。在原告生病期间，被告陪原告上医院看病，照料原告。原告于5月底返回台湾。8月中旬，原告从台湾来南宁后，发现被告由于做生意，常早出晚归，对其冷淡，关心不够，遂于1993年9月向一审法院起诉，要求与被告离婚，依法分割夫妻共同财产。

原告登记结婚后，先后给了被告一万余美元用于购置房屋，被告以原告的名义办理购房手续，购得某公寓二房一厅房屋一套（尚未交付使用），价值98 098元。另外，原告于登记结婚之日送给被告金项链1条、金耳环1副、金戒指3枚。婚后双方还共同购置了彩电、组合柜、大床、梳妆台。

一审法院认为夫妻感情确已破裂，应准予离婚，共同财产商品房一套系原告一人出资购买，应归原告，故依照《中华人民共和国婚姻法》第二十五条第二款、第三十一条之规定，判决准予原告与被告离婚，商品房归苏某所有，其他财物归李某所有。一审宣判后，李某不服，提起上诉。二审法院认为，商品房一套系双方在婚后购置的，属夫妻共同财产。考虑到该房是男方出资，女方办手续，婚姻关系存续时间较短，以及女方住房困难等情况，分割时产权可以判归男方所有，但应由男方给女方适当补偿。故将一审对商品房归属的判决变更为：共同财产商品房归被上诉人（原告）苏某所有，由苏某补偿上诉人李某人民币3万元，其他财物归上诉人李某所有。

七、专题活动建议

（一）设计意图

本专题活动建议有两项。

○ 依据我国法律，就家长打孩子的做法属于管教子女的权利还是家庭暴力进行辩论。

○ 走访当地婚姻登记机关，了解当地的结婚登记状况并撰写一份调查报告，进一步理解结婚登记的必要性。

活动设计意图有以下几个方面。

○ 关于专题活动一

(1) 加深对两个法律问题的正确认识。

其一，明确父母对子女有抚养、教育义务；其二，认识到父母对子女实施家庭暴力是违法行为，应受到法律制裁。

(2) 培养学生的判断、分析能力。

可通过对法律原文及相关案例的查找和学习，学会区别父母对子女的约束、管教和家庭暴力之间的差别。通过辩论，明确父母惩戒未成年子女的合法界限在哪里。父母惩戒权的行使，不仅要适当，把握好尺度，而且要遵循一个基本的原则——尊重子女的人格，不得损害子女的身心健康。若父母对孩子进行身体上、精神上的暴力侵犯，丧失了家庭教育的基本原则，则被视为家庭暴力。

(3) 对学生进行情感、态度与价值观教育。

提高学生学法尊法守法用法的自觉性，培养用法律保护未成年人自身权利的意识。同时，也应客观辩证地看待父母对自己的抚养教育，通过换位思考体会父母对自己的关爱，感悟亲情，在理解父母的前提下自觉地约束、规范自身行为。

○ 关于专题活动二

(1) 加深对法律知识的正确认识。

通过走访调查，明确结婚的必备条件及结婚的法律程序，使学生认识到掌握与婚姻相关的法律知识对于维护幸福婚姻很重要。

(2) 培养学生的能力。

辨别分析能力：提高对“有婚约即是结婚”“举办婚礼才算结婚”“未婚同居也属正常的婚恋现象”等错误观点和不良社会风气的辨别能力，用法律的观点分析问题。

归纳总结能力：通过撰写调查报告，培养学生的材料分析能力、语言组织能力及思维的逻辑性。

(3) 对学生进行情感、态度与价值观教育。

通过对现实生活中婚姻登记问题的调查，“从数字看婚姻”，用事实帮助学生树立正确的婚恋观，理解结婚登记的重要性。

(二) 活动开展建议

1. 关于专题活动一的实施建议

(1) 辩论准备阶段。查找未成年人保护法及婚姻法的法律原文，并认真学习；收集反映家庭暴力的典型案例，作为辩论中的论据。

(2) 辩论进行阶段。抛出“二难推理”，即引入辩论赛的做法，启迪学生思维，鼓励学生质疑，学会分析论证、归纳演绎，做到自圆其说。

2. 关于专题活动二的实施建议

(1) 积极引导学生主动探究社会现实问题，通过到婚姻登记处调查、访谈、结合实际问题展开讨论等活动，在合作和分享中掌握该问题的一手资料，同时丰富、扩展自己的学习经验，不断激发学习的愿望，提升对知识的需求。

(2) 采用探究式学习法。探究活动是学生实践性的学习行为。教师应对活动进行恰当

的学法指导和组织安排，使小组活动组织有序，使探究活动顺利完成。探究过程可归纳为“探究材料的准备—调查走访活动—根据记录进行数据分析—得出结论—撰写调查报告”几个步骤。

（3）调查的问题可包括历年来该地办理结婚登记的人数比例变化、年龄结构，办理结婚登记中存在的问题，以及未经办理结婚登记导致少数妇女与儿童的合法权益受到侵犯的案例等。

（4）调查报告可从调查范围、调查结果、对调查结果的分析与反思等几个方面着手撰写。

人教版®

专题六
法律救济

一、本专题的教学目的和要求

前面几个专题已经介绍了生活中方方面面的权利与义务，如一般的民事权利与义务，签订、履行合同的权利与义务，就业与创业中的权利与义务，婚姻家庭生活中的权利与义务等。但是，这些权利如何实现？一旦它们受到侵害或义务得不到履行时，又该怎么办？这都是本专题所要解决的问题。本专题旨在使学生了解什么是法律救济、法律救济有哪些方式、公民在诉讼中的权利与义务、诉讼的基本程序等内容，增强学生依法解决纠纷的意识，培养学生对法律程序的尊重意识。

（一）教育教学目标

依据思想政治课程标准的规定，本专题的教育教学目标体现在以下三个方面。

1. 知识目标

○ 非诉讼解决纠纷的主要方式，调解、仲裁、行政复议的主要特点。
○ 诉讼的含义及作用，公民享有的主要诉讼权利。
○ 行政、民事、刑事诉讼的基本程序。
○ 什么是证据，证据的种类有哪些，如何举证。
○ 律师的职责和业务内容，律师的作用。

2. 能力目标

○ 提高合理有效地解决纠纷的能力。
○ 学会写起诉书，提高依照法定程序解决具体纠纷的能力。
○ 学会收集、保留证据，提高举证能力。
○ 培养收集、处理信息和解决实际问题的能力。

3. 情感、态度与价值观目标

○ 培养学生依法解决纠纷的意识，尊重法律，尊重法律程序。
○ 培养学生实事求是的精神，尊重事实，尊重客观实际。
○ 培养学生严谨的态度，尊重程序，按程序行事。

（二）课程标准的基本要求

5.11　剖析典型案例，理解司法调解、行政复议在解决权益纠纷中的作用。

调解分为诉讼调解和诉讼外调解。在民事诉讼中，在人民法院审判人员的主持下，由双方当事人自愿协商，相互谅解，达成协议，解决纠纷的活动，称之为民事调解。诉讼外调解包括人民调解、行政调解和仲裁调解。调解对于维护当事人的合法权益和社会稳定具

有积极作用。

行政复议是指公民、法人或者其他组织，认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益，依法向特定行政机关提出申请，由该行政机关对有争议的具体行政行为的合法性和适当性进行审查，并作出决定的法律制度。行政复议这一独特的解决行政争议的制度具有以下特点。其一，它是由认为行政机关的具体行政行为侵犯其合法权益的当事人依法提出复议申请而引起的。其二，行政复议的主持者是行政机关而不是人民法院，所要解决的问题是行政争议，即解决当事人对行政机关的具体行政行为不服的问题。其三，行政复议是以审查行政机关的具体行政行为的合法性和适当性为内容，复议的结论作出后，即具有行政法律效力。其四，行政复议是一种法定的程序性活动。

行政复议具有避免和纠正违法的或不当的具体行政行为，保护当事人的合法权益，保障和监督行政机关依法行政，保障法律、法规正确实施的作用。

5.12 归纳公民的诉讼权利，了解行政、民事、刑事诉讼的基本程序。

诉讼俗称打官司，按其内容不同，一般分为行政诉讼、民事诉讼和刑事诉讼。

行政诉讼俗称“民告官”，是人民法院依照法定程序，审理行政案件，解决行政争议的活动。在行政诉讼中，公民享有的诉讼权利主要包括：提起行政诉讼的权利，用本民族语言文字进行诉讼的权利，委托代理人代为诉讼的权利，申请回避的权利，进行法庭辩论的权利，提供证据和申请证据保全的权利，上诉、申诉的权利，申请法院执行的权利等。民事诉讼是在当事人和其他诉讼参与人的参加下，人民法院依照法定程序审理民事案件、解决民事纠纷的活动。在民事诉讼中，当事人依法享有的诉讼权利主要包括：有权请求司法保护，有权委托代理人，有权申请回避，有权用本民族语言文字进行诉讼，有权提供证据和申请证据保全，有权请求调解和自行和解，有权进行辩论，有权提起上诉和申请执行，当事人的诉讼地位和诉讼权利平等等。刑事诉讼是国家执法机关为追究犯罪嫌疑人、被告人的刑事责任而进行的诉讼活动。在刑事诉讼中，被告人享有的诉讼权利主要包括：辩护权，申请回避权，用本民族语言文字进行诉讼权，对作为定案根据的证据有了解、辨认、申辩权，最后陈述权，上诉、申诉权等。

公民享有诉讼权利，是社会主义民主在诉讼中的重要表现，是国家尊重和保护人权的具体表现。

我国实行两审终审制。行政诉讼程序一般包括起诉和立案、审理和判决、执行三个基本阶段。民事诉讼的诉讼程序与行政诉讼的程序大体相同，一般经过起诉和立案，审理和判决、裁定，执行三个基本阶段。刑事案件有公诉案件和自诉案件之分。公诉案件的诉讼程序划分为立案、侦查、提起公诉、审判、执行五个阶段。自诉案件的诉讼程序一般包括立案、审判、执行三个基本阶段。

5.13 评述具体案例中的证词和证据，确认举证对于诉讼成败的意义和作用。

诉讼中的证据，指的是诉讼过程中用来证明案件事实的一切凭证或根据。包括物证、人证等。证据具有客观性、关联性、合法性三个特征。在我国，诉讼证据有刑事诉讼证据、民事诉讼证据、行政诉讼证据之分，并有多种表现形式。

证据是正确查明、确定案情事实和作出公正判决、裁定的基础和根据。依法收集、及时提供查证属实的证据，对于诉讼的成败具有决定性作用。在民事诉讼中，一般是谁主张，谁举证。在行政诉讼中实行被告负举证责任的制度。在刑事公诉案件审理中，被告人有罪的举证责任由人民检察院承担；在自诉案件中，证明责任由自诉人负担。

5.14 概述律师的职责和作用，解析被告人享有辩护权利的意义和作用。

律师是依法取得律师执业证书，接受委托或指定，为当事人提供法律服务的执业人员。律师的基本职责是维护当事人的合法权益，维护法律的正确实施，维护社会公平正义。律师的业务主要包括：担任法律顾问；担任代理人参加民事、行政诉讼；接受犯罪嫌疑人、被告人的委托或人民法院的指定，担任辩护人；接受非诉讼法律事务当事人的委托，提供法律服务；承担法律援助义务，为受援人提供法律服务；等等。律师在维护聘请人、委托人、犯罪嫌疑人、被告人合法权益，维护法律尊严、保证法律实施，推进依法治国、建设社会主义法治国家进程等方面都发挥着重要作用。

被告人享有辩护的权利，体现了以人为本的理念，有助于法庭查明事实真相，作出公正判决，有助于保护被告人的合法权益，避免冤案、假案、错案的发生。

二、教学内容分析

（一）教学提纲

第一框：不打官司解决纠纷

第一目：有话好好说——调解

○ 调解的含义

○ 人民调解的作用

○ 人民调解的工作原则

第二目：仲裁也靠谱

○ 仲裁的含义及特点

○ 仲裁的基本制度

○ 仲裁委员会

第三目：走近行政复议

○ 行政复议的含义

○ 行政复议的原则及特点

第二框：心中有数打官司

第一目：诉讼与诉讼权利

○ 诉讼的概念

○ 诉讼的种类

○ 诉讼权利的法律基础

第二目：公民的基本诉讼权利

○ 公民有委托辩护人或诉讼代理人的权利
○ 公民有申请回避的权利
○ 公民有上诉的权利

第三框：诉讼的基本程序
第一目：告状有门——主管与管辖
○ 受案范围
○ 管辖问题
第二目：告状有道——起诉与立案
○ 起诉
○ 立案
第三目：法槌响起——开庭审理
○ 开庭审理的基本程序
○ 两审终审制

第四框：用证据说话
第一目：证据——胜诉的砝码
○ 证据的概念
○ 证据的种类
第二目：成败在此一“举”
○ 举证责任
○ 民事诉讼中的举证责任归属
○ 行政诉讼中的举证责任归属

第五框：律师面面观
第一目：有事找律师
○ 律师的基本职责
○ 律师的业务范围
第二目：律师，你为谁辩护？
○ 刑事案件被告人享有辩护权
○ 律师作为辩护人的作用
第三目：针对弱势群体的法律援助
○ 我国的法律援助制度
○ 律师提供法律援助的形式

（二）本专题的编写思路
本专题由引言和五框内容构成。
第一框：不打官司解决纠纷

不打官司解决纠纷，就是指以非诉讼的方式来处理当事人之间的争议。从现有法律规定看，非诉讼解决争议，主要通过调解、仲裁和行政复议的途径。因此，本框就相应地分为三目。

第一目讲述调解。教材首先说明了调解的含义。然后，在几种调解中教材具体讲述了人民调解。教材说明了人民调解是具有中国特色的一项制度，是民间解决纠纷的重要方式。

第二目讲述仲裁。教材通过洪某的案例导入后，从三个方面对仲裁制度作了介绍：首先介绍了仲裁的含义及特点，然后介绍了仲裁制度的主要内容，最后介绍了仲裁委员会。

第三目讲述行政复议。它是行政复议机关对行政机关具体行政行为的依法监督，解决特定的行政争议。教材从什么是行政复议、行政复议的原则及特点等方面作了说明。

第二框：心中有数打官司

本框内容主要是归纳和介绍公民的诉讼权利。本框设计了两个目，循序渐进地说明公民的主要诉讼权利。

第一目“诉讼与诉讼权利”。本目选取两个案例设计了情境导入活动。其中第一个案例是一个民事案件，双方可以私了；第二个案例是一个刑事案件，双方不可以私了。通过这两个案例告诉学生，并非所有的纠纷和冲突都可以由当事人私下解决，有些权利和义务必须通过诉讼方式来实现。由此引出诉讼的概念，并简单介绍了我国三大诉讼法和诉讼的作用，一方面使学生对我国三大诉讼法有所了解，另一方面引出了公民的诉讼权利。2012年，“尊重和保障人权”写入刑事诉讼法，进一步突出了对公民诉讼权利的保护。在这一目中，教材还特别强调了三大诉讼中公民享有诉讼权利的法律基础，即宪法规定的“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”，为后面讲述公民的基本诉讼权利作了铺垫。

第二目“公民的基本诉讼权利”。本目具体介绍了我国公民享有的主要诉讼权利。通过情境导入中的三个案例，分别引出公民享有委托辩护人或诉讼代理人的权利、回避权和上诉权。需要说明的是，刑事诉讼、民事诉讼、行政诉讼内容不同，参加的主体不同，并且这些主体各自有着一些特殊的权利和义务。由于篇幅所限，教材无法逐一介绍，仅选取了三大诉讼法中共有的几项权利作了详细介绍。

第三框：诉讼的基本程序

这一框详细介绍了行政、民事和刑事诉讼的基本程序。当公民需要诉诸法律时，在了解自己的诉讼权利后，就面临着如何启动诉讼程序的问题。围绕这一问题，本框共设计了三个目。

第一目“告状有门——主管与管辖”。本目通过情境导入的三个案例讲述了诉讼中的主管和管辖问题。前者解决的是纠纷是否由法院处理，后者解决的是纠纷应由哪个法院处理。在三个案例中，第一个案例说明地域管辖，第二个案例说明行政诉讼的级别管辖，第三个案例说明刑事诉讼的管辖。

第二目“告状有道——起诉与立案”。本目的重点在于让学生对如何撰写起诉状有一个初步的认识。

第三目“法槌响起——开庭审理”。本目详细介绍了民事诉讼的基本程序。需要说明的是，由于教材强调生活化和常识化，注重从学生的生活经验出发，而学生在现实生活中可能

接触到的纠纷以民事纠纷为主，因此本框在介绍诉讼的基本程序时，以民事诉讼的程序为主线，辅之以行政、刑事诉讼的程序。教材还介绍了上诉及我国实行两审终审制的相关内容。

第四框：用证据说话

在第一目中，教材首先通过小捷的案例引导学生思考有关证据的问题，然后教材介绍了证据的概念、证据的种类。

在第二目中，教材主要介绍了我国诉讼法中规定的举证责任。教材在说明了举证责任的含义之后，重点介绍了在民事诉讼和行政诉讼中的举证责任归属，并以“相关链接”的方式说明了刑事诉讼中的举证责任。

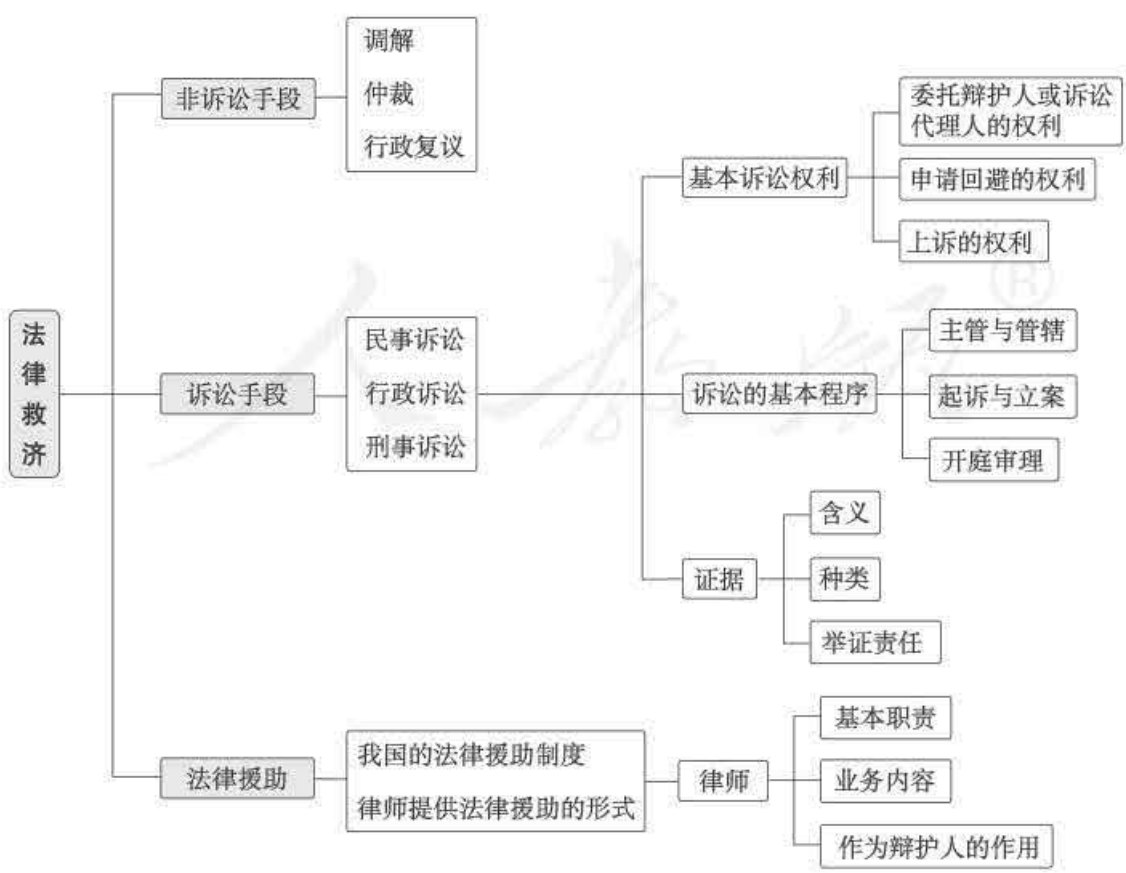
第五框：律师面面观

在第一目中，在以诗歌形式形容律师，使学生对律师有了感性认识后，教材首先对律师职业作了简要介绍，之后重点说明了律师的基本职责，并对律师的业务作了介绍，比较详细地说明了诉讼业务和非诉讼业务所包含的内容。

第二目内容分为两部分。教材一是说明了刑事案件被告人享有辩护权，二是说明了律师担任辩护人为犯罪嫌疑人进行辩护的作用。这些内容有助于学生对律师形成更全面、更深刻的认识。

第三目主要介绍了专门为社会弱势群体而设立的法律援助制度。它分为两部分，一部分概述我国的法律援助制度，另一部分介绍律师提供法律援助的形式。

（三）本专题知识结构图



（四）探究活动的设计意图及操作建议

1. 第一框的探究活动

本框共有三个探究活动。

※ 第一个探究活动

本探究活动旨在说明调解解决纠纷的重要意义。人们法律意识的提高，并不是体现在每有纠纷必打官司，而是知道自己的权利在哪里，并积极维护自身合法权益。至于如何维护，则应当根据个案的实际情况采取相应措施。调解就是一种重要的方式。

操作建议：学生阅读材料时，可能提出一些疑问，如关于一审、二审、检察院抗诉等专门术语的含义，教师给予解答；学生就探究活动提出的问题展开讨论。

答案：当事人解决纠纷的做法不尽合理。当事人就纠纷无法达成解决办法，可以向法院起诉，但应当理性对待，考虑诉讼成本的问题。事后看来，显然当事人为此付出的人力、财力已经远大于最后获得的赔偿款，可谓得不偿失。

※ 第二个探究活动

本探究活动通过分析以仲裁方式解决争议的案例，引起学生对仲裁制度的兴趣。仲裁同样可以解决纠纷，但与其他方式存在重大差别。

操作建议：阅读材料，既要归结出本案的实体问题（产品质量事故的法律责任），也要注意程序问题（仲裁活动是如何开始、如何结束的）。

答案：本案涉及产品质量纠纷，受害人可以向产品的生产者、销售者要求赔偿损失，故热水器的生产厂家和经销商均应当承担责任。但受害人可以选择由谁来承担责任，或者共同承担连带责任。关于仲裁与诉讼的区别，可参见教材正文。

※ 第三个探究活动

本探究活动提供的材料是电影《秋菊打官司》的故事梗概，注意在秋菊真正打官司之前还有一个程序，即行政复议。这样就引导学生进入该主题的学习。

操作建议：如果有条件，可以让学生先观看该部电影，就电影涉及的相关法律问题进行简要讨论分析，如公民的权利意识、秋菊在法律与现实之间的困惑等。引导学生注意其中的程序，讨论行政复议与行政诉讼的区别，行政复议的意义。

答案：观点一错误，观点二对行政复议的一个作用作了说明。

2. 第二框的探究活动

本框共有两个探究活动。

※ 第一个探究活动

设计本探究活动的目的在于帮助学生认识解决纠纷的不同途径。

操作建议：在讲授时，教师可通过导入案例启发学生思考协商或调解与诉讼各自的利弊，由此引导学生认识到不是所有的纠纷都可以私了，帮助学生树立依法运用诉讼手段维护自身合法权益的意识。

答案：情境一是一桩民事纠纷，当事人可以通过协商加以解决；情境二中梁某的行为

已构成盗窃罪，社会危害性较大，属于公诉案件，即只能由人民检察院代表国家依法向人民法院提起诉讼。刑事法律规范主要是强制性规范，不允许双方当事人以协商的方式加以对抗，即使当事人私下达成协议也不被国家认可或保护。

※　第二个探究活动

本探究活动旨在通过三个导入案例，引出我国三大诉讼法中共同规定的几项公民基本诉讼权利，使学生增强“法律面前人人平等”的理念，消除对打官司的畏惧。

操作建议：教师在讲授时可先让学生查阅并分析我国三大诉讼法的相关条款，了解相关内容后再分析答案。

答案：情境一引出的是公民委托辩护人的权利，情境二引出的是公民的回避权，情境三引出的是上诉权。因此，案例中当事人的请求均能获得准许。

3. 第三框的探究活动

本框共有四个探究活动。

※　第一个探究活动

本探究活动旨在通过三个案例，使学生对我国诉讼法的主管与管辖有初步认识，增加对诉讼程序的了解。

操作建议：教师在讲授时引导学生认识法院的受案范围和管辖。我国民事诉讼法与行政诉讼法都有主管范围，即法院依照法律、法规规定受理一定范围内民事纠纷和行政纠纷的权限，它解决的是法院与其他国家机关、社会团体之间解决纠纷的分工问题。管辖则是在确定纠纷归法院解决的前提下，确定同级法院或者上下级法院之间受理一审案件的分工和权限。

答案：情境一涉及的是民事诉讼的管辖问题，根据我国民事诉讼法对地域管辖适用的“原告就被告”原则，小管应向被告小霞所在的东城区的法院起诉。情境二涉及的是行政诉讼的管辖问题，柴先生应当到中级人民法院告区政府。情境三涉及刑事诉讼的立案管辖，童童的父亲涉嫌虐待罪，童童可以到法院告他。

※　第二个探究活动

本探究活动旨在培养学生的动手能力和理论联系实际的能力，加深学生对诉讼主管范围的了解。

操作建议：教师讲授之前先布置学生查阅相关法律条文。我国行政诉讼法第十三条第一款规定，人民法院不受理公民、法人或者其他组织对国防、外交等国家行为提起的诉讼。

答案：除第二种情形外，其余两种情形均可提起行政诉讼。

※　第三个探究活动

本探究活动旨在让学生了解民事起诉状的基本格式，培养学生动手写作的能力和理论联系实际的能力。

操作建议：教师讲授时可以以一份正式的民事起诉状为范本。

答案：学生可依据范本就某一个案例撰写起诉状，也可自行选定事由进行撰写。

※ 第四个探究活动

设计本探究活动的目的有两点：一是以流程图的形式使学生对民事诉讼的程序有一个直观的了解；二是通过展示程序流程，让学生进一步懂得程序的重要性，引起学生对法律程序的重视，破除“重实体、轻程序”的传统观念。

操作建议：在讲授中，教师可利用视听资料，让学生观看某具体案件的庭审过程，加深其对诉讼程序的理解。

答案：一审程序流程中各环节具体内容见教材。法律之所以详细规定程序，是因为诉讼程序是依法治国的重要内容，是保障公民权利的重要手段。

4. 第四框的探究活动

本框共有三个探究活动。

※ 第一个探究活动

本探究活动旨在通过案例让学生懂得没有证据就难以保护自己合法权益的道理，从反面理解证据的重要性，引导其树立证据意识。

操作建议：教师引导学生区分客观事实与法律事实的含义，认识什么是法律意义上的证据。

答案：决定官司胜负的是法律事实，不是客观事实。小捷把钱交给小义这个客观事实没有证据可以证明，无法成为法律事实，所以法院不支持他的诉讼请求。

※ 第二个探究活动

本探究活动旨在通过案例让学生认识到举证的重要性，进一步加强学生在日常生活中的证据意识。

操作建议：教师引导学生通过案例了解证据与民事诉讼的举证原则。

答案：白女士不能承担举证责任所以败诉。

※ 第三个探究活动

本探究活动旨在加深学生对举证责任分配原则的理解，培养学生的归纳能力。

操作建议：教师引导学生归纳总结知识点。

答案：如下图。

三大诉讼中举证责任一览表

诉讼种类	举证责任	例外规定
民事诉讼	谁主张，谁举证	举证责任倒置
行政诉讼	被告	
刑事诉讼	公诉案件是人民检察院，自诉案件是自诉人	

5. 第五框的探究活动

本框共有三个探究活动。

※ 第一个探究活动

本探究活动旨在让学生了解律师的职业特点和社会作用。这首诗是胡乔木在改革开放初期所写，用来讴歌律师职业的。

操作建议：阅读并理解这首诗，讨论律师的形象和作用。

答案：要求开阔视野，倡导开放性思维。例如把律师与医生进行比较，讨论为什么律师有“经济警察”之称。

※ 第二个探究活动

本探究活动讲述了律师在担任刑事被告人的辩护人时，人们可能对其产生的误解。目的是让学生正确理解律师为什么应当为被告人作无罪或罪轻辩护。

操作建议：引导学生从法律和逻辑的角度理解，不要简单地将律师的辩护当成替“坏人”说话。可更深层次地展开讨论，例如，无罪推定原则，即任何人在被法院判决有罪之前，在法律上推定是无罪的；兼听则明，检控方与辩护方形成对抗，双方相反的意见可供法官全面理解，作出正确裁判。

答案：可从刑事案例被告人享有辩护权的必要性的角度予以回答。

※ 第三个探究活动

本探究活动旨在让学生感受法律援助的现实意义。

操作建议：先阅读分析材料，教师对相关专业术语提供必要的解释，如缓刑、罚金等；讨论本案法律援助的意义，设想如果没有法律援助，是否会对本案最终处理结果产生不同影响。请注意避免理想主义的观点，认为法律是公正的，即使没有法律援助，法庭也应当作出公正的判决，因为法律的公正不是自动产生的，最终还是由具体的人作出的。

答案：法律援助是对社会弱势群体提供的无偿的法律帮助，其范围非常广泛，教材所提供的材料是律师对未成年人的法律援助。结合本案说明法律援助的重大意义。

三、教学重点、难点分析

1. 调解与和解

（1）调解。

调解是指在有关组织、机关、机构、个人或法院的主持下，对当事人之间的纠纷进行裁决的活动。一般适用于民事纠纷。分为诉讼外调解和法院调解（诉讼调解）。

① 诉讼外调解的特征如下。

第一，当事人的行为无诉讼上的意义。

第二，主持者可以是人民调解委员会、行政机关、仲裁机关、双方当事人所信赖的个人。

第三，仲裁机构制作的调解书具有执行力。人民调解委员会主持达成的调解协议具有民事合同的性质，但不具有执行力。其他机构或个人主持下达成调解协议的，对当事人并无法律约束力，如当事人反悔，可到人民法院起诉。

② 法院调解的特征如下。

第一，发生在诉讼过程中。

第二，是在法院主持下进行的。

第三，当事人达成协议并签收民事调解书的，诉讼结束。

第四，民事调解书具有执行力。

（2）和解。

和解一般发生在民事诉讼中，其特征如下。

第一，只有双方当事人自己参加。

第二，属于当事人在诉讼中对自己诉讼权利和实体权利的处分。

第三，当事人在诉讼中和解的，应由原告申请撤诉，经法院裁定撤诉后结束诉讼。

第四，和解协议不具有执行力。

2. 仲裁

（1）仲裁的特征。

仲裁作为一种解决民事经济纠纷的重要形式，在世界各国被广泛采用。在汉语里，“仲”表示地位居中的意思，“裁”表示审理、决定的意思。作为一个法律术语，仲裁是指纠纷双方当事人在争议发生前或发生后达成协议，自愿将纠纷交由中立的第三方审理并作出对争议双方均产生约束力的裁决的一种纠纷解决方式。

仲裁这种解决纠纷的方式，既不同于民间调解解决纠纷方式，也不同于诉讼解决纠纷方式，具有自身显著的特点。

① 仲裁的自愿性。与诉讼解决纠纷方式相比，仲裁制度表现出对当事人意愿的充分尊重。具体体现在：纠纷发生后是否通过仲裁方式解决由争议双方协商确定，由哪个仲裁机构裁决案件由双方协商选定，仲裁庭的组成形式以及仲裁员的选择由当事人决定，甚至仲裁适用的程序规则以及实体规范也可由当事人协商确定（如涉外仲裁）。

② 仲裁的民间性。纵观各国的仲裁制度，仲裁是作为民间解决纠纷的形式而存在的。仲裁机构并不是政府机构，具有民间性。仲裁机构与行政机关没有隶属关系，仲裁机构之间也没有隶属关系。

③ 仲裁具有快速、灵活的特点。仲裁实行一裁终局制，不像诉讼那样实行两审终审制，从而有利于尽快终结仲裁程序，及时解决当事人之间的纠纷。同时，当事人在一定范围内可以对仲裁程序进行相应的选择，如开庭或不开庭审理案件、公开或不公开审理案件，甚至可以协商在裁决书中不写明仲裁裁决的理由。

④ 仲裁裁决具有法律上的强制执行力。仲裁裁决一经作出，即发生法律效力，承担义务的一方当事人应当在指定的期限内履行其义务，否则，权利人可以依据生效的仲裁裁决向法院申请强制执行。

（2）仲裁的基本原则。

① 当事人自愿原则。以仲裁方式解决民商事纠纷须以当事人自愿为前提，任何人不得强迫。

②独立裁决原则。仲裁机构依法独立进行仲裁，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。独立裁决原则是实现仲裁公正的保障。

③ 或裁或审原则。当事人以有效的仲裁协议申请仲裁的，即排除另一方当事人向法院起诉的权利，法院也无权受理该纠纷。

④一裁终局原则。一裁终局原则，是指案件一经仲裁机构作出裁决立即生效并对双方当事人产生相应的法律约束力，当事人不得就同一案件再向仲裁机构申请仲裁或向法院提起诉讼。

(3) 仲裁案件的受理、审理与裁决。

① 受理范围。

仲裁适用于平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷。婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷及依法应当由行政机关处理的行政争议不能仲裁。此外，关于劳动争议和农业承包合同纠纷的仲裁，亦由其他法律另行规定，不能按照仲裁法的规定进行仲裁。

② 仲裁协议。

仲裁协议，是指当事人自愿达成的将已经发生的或将来可能发生的纠纷提交仲裁机构裁决的意思表示，也就是当事人愿意将其纠纷提交给仲裁机构仲裁的法律文件。仲裁协议具有以下法律特征。

第一，仲裁协议具有自愿性。这种自愿性指的是，纠纷发生以后是否通过仲裁方式解决由双方自由协商确定，任何一方或第三方不能强迫。

第二，仲裁协议必须以书面形式表现。我国仲裁法明确规定，仲裁协议必须是书面形式，口头协议无效。仲裁协议可以采用两种形式：一种是双方当事人就案件的仲裁问题达成独立的协议；另一种是就有关纠纷的仲裁问题作为合同的一项内容，即合同的争议解决条款。

第三，仲裁协议的效力具有独立性。仲裁协议的独立性是指仲裁协议是否有效，不受当事人所发生争议的合同是否有效的影响，合同无效，不影响仲裁协议的效力。

第四，仲裁协议的内容具有确定性。一般而言，仲裁协议的内容由双方当事人约定，但根据仲裁法的规定，必须具备以下基本内容：双方当事人自愿将争议提交仲裁的意思表示，提交仲裁的具体事项，选定的仲裁机构。

③ 申请仲裁。

仲裁申请，是指一方当事人根据仲裁协议将争议提请仲裁机构解决的意思表示，从而实际启动仲裁程序。当事人提出仲裁申请应当具备以下几个条件。

第一，有仲裁协议。这是申请仲裁的前提和基础。

第二，有具体的仲裁请求、事实和理由。

第三，属于仲裁委员会的受理范围。

第四，以书面形式提出仲裁申请，即必须提交仲裁申请书。

第五，缴纳仲裁费用。

④ 仲裁案件的审理。

具体包括以下几项内容。

第一，仲裁申请的受理。仲裁委员会对当事人的仲裁申请进行审查后，认为当事人的申请符合条件，则同意立案仲裁；否则，予以驳回。

第二，开庭仲裁前的准备。这些活动包括：将仲裁规则、仲裁员名册送达申请人和被

申请人；依照规则从仲裁员名册中选定仲裁员，组成仲裁庭。

第三，开庭仲裁。仲裁庭在双方当事人或其代理人的参加下，通过听取当事人或者代理人的口头陈述、出示证据、质证和进行辩论，对当事人之间的争议进行实质审查，并在此基础上作出裁决。

⑤ 仲裁裁决。

仲裁裁决是指仲裁庭经过开庭审理（或书面审理）后，根据已查明的事实和认定的证据，对当事人所提出的仲裁请求作出的决断。

仲裁裁决自裁决作出之日起发生法律效力，表现在以下几个方面。

第一，对当事人的效力。仲裁裁决作出以后，当事人不得就该裁决所解决之争议再向其他仲裁机构申请仲裁，也不得向法院起诉。

第二，对仲裁机构和法院的约束力。仲裁裁决作出以后，法院和其他仲裁机构不得受理已由生效裁决所解决的争议事项。

第三，强制执行的效力。仲裁裁决作出以后，义务人在裁决书规定的期间内拒不履行其义务的，权利人可以向法院申请强制执行。

3. 行政复议及其与行政诉讼的区别

（1）行政复议是指公民、法人或者其他组织认为行政机关或者行政机关工作人员的具体行政行为侵犯其合法权益，依法向特定的行政机关提出重新处理的申请，接受申请的行政机关依照法定程序对该具体行政行为的合法性和适当性进行审查，并作出相应决定的行政救济活动。

（2）公民、法人或其他组织对行政机关的具体行政行为不服，可以先向上一级行政机关或者法律法规规定的行政机关申请复议，对复议决定不服的，再向人民法院提起诉讼，也可以直接向人民法院提起诉讼。法律法规规定应当先向行政机关申请复议，对复议决定不服再向人民法院起诉的，应按照法律法规规定。

行政诉讼和行政复议是两个并行的法律救济制度。对公民、法人和其他组织而言，行政诉讼和行政复议都有对其合法权益予以保护的救济功能。但二者有区别，行政复议是行政机关内部的监督制度，是在行政诉讼之前进行的。而行政诉讼是司法救济，由人民法院作出诉讼裁决，是最终的解决办法。二者比较而言，有以下不同点。

① 从效力上看，行政诉讼优于行政复议。行政复议机关根据行政复议申请人的申请对具体行政行为进行审查，行使的只是行政复议权，而不能替代司法机关对行政争议行使高效力的司法裁决。

② 依赖行政复议机关处理行政争议，存在其自身难以完全克服的不足。因为行政复议机关和被申请人都是行政机关，容易陷入先入为主的境地，从而影响对事实的正确判断和对法律法规的正确理解。在某些情况下，行政机关由于与被申请人存在密切关系，或者因行政争议本身存在牵连关系，从而包庇、迁就被申请人，导致有错不纠。因此，法律规定行政复议决定原则上要接受人民法院的司法审查，这体现了法律保护复议申请人诉权的价值取向，也体现国家重视权力之间的制约机制。将行政权充分置于司法监督之下，有利于促使行政复议机关依法公正处理行政复议案件，也有利于监督被申请

人依法行政。

4. 我国公民基本的诉讼权利

诉讼权利是保障公民在诉讼中的合法权益、保证诉讼活动顺利进行必不可少的权利。我国三大诉讼法都赋予公民广泛的诉讼权利。由于三大诉讼的内容和参加主体不同，诉讼权利也各有不同。有些权利是三大诉讼共有的，它们的法律基础就是“法律面前人人平等”。

三大诉讼中共有的诉讼权利主要包括：公民有委托辩护人或诉讼代理人的权利、公民有申请回避的权利、公民有上诉的权利等。

除这些权利外，各诉讼法中还规定了各自特有的基本诉讼权利。例如，刑事诉讼中犯罪嫌疑人有申请取保候审的权利，民事诉讼当事人有自行和解的权利等。

5. 我国三大诉讼法对诉讼程序的规定

一个案件在进入民事诉讼和行政诉讼程序之前，首先要确定所要解决的纠纷是否归法院管；如果归法院管，又该归哪个法院管。这就是诉讼中的主管与管辖。管辖有地域管辖和级别管辖之分。

确定案件由哪所法院管辖后，原告就可以向法院起诉，法院一律接收诉状。对符合法律规定的起诉，法院当场予以登记立案。立案登记后，诉讼即告成立，进入了第一审程序。同时，法院将起诉状副本发送被告，由被告在规定时间内提出答辩状，交由法院送交原告。

准备工作就绪后，诉讼即进入开庭审理环节，即人民法院在法庭上依法对案件进行审理的诉讼活动。开庭审理包括开庭准备、法庭调查、法庭辩论、评议与宣判五个阶段。

一审结束后，当事人如不服一审判决或裁定，可提起上诉，启动第二审程序。

二审结束后，当事人如仍然不服，可申请再审，司法机关也可主动启动审判监督程序。但这一程序不是审理案件的必经程序。

6. 证据及其种类

我们常说的证据就是证明的根据。只要我们想用已知的事实来证明未知的事实，就都离不开证据。法律意义上的证据即诉讼证据不同于日常生活中所说的证据，它是指诉讼过程中用来证明案件事实的一切凭证或根据。

需要注意的是，这里所指的案件“事实”只是法律事实，与现实生活中的客观事实并不完全是一回事。决定官司胜负的恰恰是法律事实，而不是客观事实。在多数情况下，法律事实与客观事实可以达成一致，但还有许多客观事实由于没有证据可以证明，无法成为法律上认可的法律事实。我们打官司时，只有拿出证据，才能把客观事实变成法律事实，让法律来承认。

我国刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法都对证据作了专章规定。由于诉讼性质的不同，每部诉讼法中规定的证据种类略有不同。如我国刑事诉讼法规定的证据种类包括：物证，书证，证人证言，被害人陈述，犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解，鉴定意见，勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录，视听资料、电子数据。民事诉讼法规定的证据种类包

括：当事人的陈述，书证，物证，视听资料，电子数据，证人证言，鉴定意见，勘验笔录。行政诉讼法规定的证据种类包括：书证，物证，视听资料，电子数据，证人证言，当事人的陈述，鉴定意见，勘验笔录、现场笔录。

7. 举证责任及我国三大诉讼法对举证责任的分配

当事人向法院起诉，要求法院保护某种合法权益时，有责任对自己的说法负责，依法承担提供证据的责任，来证明自己的诉讼主张；如果不能提供证据，就要承担败诉的风险。这种责任就是举证责任。

在民事诉讼中，双方当事人的平等地位决定了“谁主张，谁举证”的举证原则。不过这项原则并不是绝对的。在有些情况下，当事人处于弱势而难以举证时，法律出于保护弱者利益、维护社会公平的考虑，赋予当事人提出诉讼主张而不必承担举证责任的权利，这就叫“举证责任倒置”。

根据《最高人民法院关于民事诉讼证据的若干规定》第四条，实行举证责任倒置的诉讼主要有：因新产品制造方法发明专利引起的专利侵权诉讼，高度危险作业致人损害的侵权诉讼，因环境污染引起的损害赔偿诉讼，建筑物或其他设施以及建筑物上的搁置物、悬挂物发生倒塌、脱落、坠落致人损害的侵权诉讼，饲养动物致人损害的侵权诉讼，因缺陷产品致人损害的侵权诉讼，因共同危险行为致人损害的侵权诉讼，以及因医疗行为引起的侵权诉讼。

在行政诉讼中，举证责任倒置成为举证责任的基本原则。行政诉讼法第三十四条明确规定，被告对作出的行政行为负有举证责任，应当提供作出该行政行为的证据和所依据的规范性文件。其原因就在于行政诉讼的核心问题是行政机关的行政行为是否合法，而作为被管理者的公民、法人和其他组织在举证能力上无法与行政机关抗衡。因此，法律以举证责任倒置来体现公正。

在刑事案件中，对于公诉案件，承担被告人有罪的举证责任的应该是人民检察院，为了体现尊重和保障人权的原则，2012 年修改后的刑事诉讼法还规定不得强迫任何人证实自己有罪，并排除用非法方法收集的证据。对于由公民提起的刑事自诉案件，自诉人应当承担被告人有罪的举证责任。

8. 律师的性质、特征与职责

我国律师法规定，律师是指依法取得律师执业证书，接受委托或者指定，为当事人提供法律服务的执业人员。这一规定概括了律师的职业特点、执业属性和法律属性。

首先，它高度概括了作为律师的必备条件，即律师必须是依照律师法的规定取得律师执业证书的人员。

其次，它准确地体现了律师向社会提供法律服务的职业特点，从而使我国律师不同于国家工作人员。

再次，执业人员的界定表明我国律师不同于自由职业者，必须依法取得执业证书，才能开展律师业务活动。

律师的特征有以下几点。

(1) 专业性。成为律师必须具备一定的专业条件，通常须受过法律专业训练，具有法律专业知识。我国律师法规定了律师的学历要求，并须经司法考试合格。

(2) 服务性。律师的天职是为社会提供法律服务，而且这种服务一般来说是有偿的。因此，律师只能依靠自己的专业知识和法律技能，为社会提供法律服务，才能由此获得报酬，并赖以生存和发展。

(3) 受托性。与法官、检察官不同，律师的业务来自于当事人的委托，而不是基于权力。

(4) 公正性。律师是为维护一方当事人的合法权益而提供服务的，同时，律师的活动也维护了法律的正确实施，因此，也具有社会正义性。

从律师法的立法宗旨看，我国律师的职能有三个方面。

(1) 维护当事人的合法权益。这是律师执业活动的直接目的，否则，律师便无存在的必要。

(2) 维护法律的正确实施。一方面，当事人的合法权益是由国家法律赋予并保护的，因此，律师通过提供法律服务，维护当事人的合法权益，国家法律就可以得到正确实施；另一方面，律师在提供法律服务的过程中，必须严格遵守法律的规定，依法办事，而不能歪曲法律，故意规避法律以迎合当事人，损害国家、集体利益，破坏法律的统一和尊严。由此可见，维护法律的正确实施和维护当事人的合法权益，二者是统一的。律师既不能以维护法律为借口，损害当事人的合法权益，也不能以维护当事人合法权益为由，损害法律的统一和尊严。

(3) 维护社会公平和正义。随着我国社会主义民主政治和市场经济的发展，我国律师通过向社会提供法律服务，化解纠纷，维护公平正义，在我国社会主义法治建设进程中，在社会主义和谐社会的建设进程中，发挥着越来越重要的作用。

9. 辩护权的行使

根据我国现有法律规定，辩护权主要在以下阶段行使。

(1) 侦查起诉阶段。

公安、检察机关保证犯罪嫌疑人、被告人行使辩护权，主要应表现为：在侦查、起诉阶段，应当允许犯罪嫌疑人、被告人进行申辩和解释，并应认真听取；从传讯犯罪嫌疑人时起，就应当告知他享有辩护权等诉讼权利；从案件移送审查起诉之日起，人民检察院应当在法定期限内，告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。

(2) 审判阶段。

人民法院在审判阶段保证被告人行使辩护权，主要应表现为：依法在开庭前将起诉书副本送达被告人，使被告人有足够时间准备辩护；告知被告人享有辩护权，并应告知可以委托辩护人出庭为其辩护；依法应当为被告人指定辩护人时，必须依法指定；认真听取和研究被告人及其辩护人的辩护，对其中正确的部分应当予以采纳。

10. 律师与刑事案件的辩护

律师参与刑事案件的辩护，有两种途径：一种是受被告人或者其亲属的委托，一种是受法院的指定。法律规定某些刑事案件的审理，必须有辩护人，如果被告人没有委托的，

则由法院指定律师为其辩护。这反映了我国对于被告人辩护权的法律保障。

刑事诉讼法第三十四条规定："犯罪嫌疑人、被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，本人及其近亲属可以向法律援助机构提出申请。对符合法律援助条件的，法律援助机构应当指派律师为其提供辩护。犯罪嫌疑人、被告人是盲、聋、哑人，或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人，没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑、死刑，没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。"

四、疑难问题解答

1. 人民调解法的立法背景和重要意义

第一，人民调解法的立法背景。

制定人民调解法是加强新形势下人民调解工作的客观需要。党和国家历来高度重视人民调解工作。早在 1954 年 3 月，中央人民政府政务院就颁布了《人民调解委员会暂行组织通则》；1982 年，人民调解制度作为人民群众自治的重要内容被载入宪法；1989 年，国务院颁布了《人民调解委员会组织条例》，有力推动了人民调解工作的不断发展。在经济体制深刻变革、社会结构深刻变动、利益格局深刻调整、思想观念深刻变化的新形势下，人民调解工作面临新的发展机遇和挑战。人民调解的范围、人民调解的组织形式、调解员的选任方式有了新的发展，人民调解与行政调解、司法调解、仲裁、诉讼等纠纷解决方式的结合越来越紧密。人民调解制度在组织规范、程序规范和协议效力等方面，都需要通过立法进一步完善，以适应新形势、新情况、新要求。加强人民调解立法工作，提高法治化、规范化水平，是人民调解工作与时俱进、创新发展的迫切需要，是及时化解纠纷、增进人民团结、巩固基层政权的必然要求。

人民调解立法工作得到了立法机关的高度重视和社会各界的广泛关注。从第八届全国人大到第十一届全国人大，每年都有许多全国人大代表就人民调解立法提出议案，全国政协委员也多次递交提案要求立法。有关部门、专家学者、人民调解工作者和广大人民群众也纷纷呼吁加快人民调解立法进程。适时制定人民调解法成为社会各界的共识。根据全国人大常委会和国务院立法工作计划，司法部认真总结新中国成立以来特别是《人民调解委员会组织条例》实施以来人民调解工作经验，起草了《中华人民共和国人民调解法（草案送审稿）》，于 2009 年 4 月报请国务院审议。2010 年 5 月，国务院第 110 次常务会议讨论通过了人民调解法草案，提请全国人大常委会审议。2010 年 6 月，十一届全国人大常委会第十五次会议对人民调解法草案进行了初次审议。委员们普遍认为，制定人民调解法，有利于人民调解工作法治化、规范化，对形成中国特色社会主义法律体系很有意义。会后，全国人大常委会法工委公开向社会征求对人民调解法草案的建议，收到各方面的意见和建议共 2 871 条。全国人大法律委员会根据各方面的意见和建议，对草案进行了反复研究修改。8 月 23 日，十一届全国人大常委会第十六次会议对人民调解法草案进行了第二次审议。8 月 28 日，出席会议的 152 名常委会组成人员，

以143票的赞成票通过了《中华人民共和国人民调解法》。同日，时任国家主席胡锦涛签署第34号主席令，公布人民调解法，自2011年1月1日起施行。人民调解法经人大常委会连续两次审议即顺利通过，反映了立法机关对人民调解工作的高度重视，体现了社会各界对人民调解制度的广泛共识。

第二，制定颁布人民调解法具有重要意义。

人民调解法是我国第一部专门、系统、完备规范人民调解工作的法律，全面确立了人民调解制度。它的颁布实施，在我国人民调解制度和人民调解事业发展史上具有里程碑意义。对于加强我国社会主义民主法治建设，充分发挥人民调解的职能作用，构建社会主义和谐社会都有着重要的作用。

制定颁布人民调解法，对于全面完善人民调解制度具有重要意义。人民调解法以宪法为依据，全面、系统地规范了人民调解的性质、任务和原则，人民调解组织形式和人民调解员的选任，人民调解的程序、效力，人民调解的指导和保障等各个方面的内容，进一步丰富和发展了人民调解制度，为人民调解工作提供了更有力的法律支撑。在法律位阶上，从国务院行政法规发展为一部国家法律；在规范内容上，从《人民调解委员会组织条例》的17条，发展为人民调解法的六章、35条；在规范完备程度上，从专门规定人民调解组织的法规，发展为全面规范人民调解制度的完备法律。人民调解法的制定颁布，指明了人民调解工作的发展方向，全面提升了人民调解工作的法律地位，进一步完善了中国特色社会主义法律体系。

制定颁布人民调解法，对于推动人民调解工作的改革与发展具有重要意义。人民调解法巩固和坚持人民调解的本质属性，保持和发挥人民调解特有的优势和作用，适应新形势、新任务和新要求，充分肯定了我国人民调解工作发展、创新取得的成果，把人民调解实践中的成功经验总结上升为法律规范，为新时期的人民调解工作提供了有力的保障。人民调解法亮点突出、特色鲜明，许多制度具有创新性：明确了司法行政机关对人民调解工作的指导体制；确立了乡镇街道和其他新型人民调解组织的法律地位；规定了人民调解工作的经费保障制度；明确了人民调解与其他纠纷解决方式之间的衔接制度；明确了人民调解协议的法律效力；确立了对人民调解协议的司法确认制度。人民调解法的制定颁布，全面提升了新时期人民调解活动的规范化、法治化水平，必将有力推动人民调解工作迈上新的台阶。

制定颁布人民调解法，对于充分发挥人民调解工作在构建社会主义和谐社会中的职能作用具有重要意义。及时有效化解民间纠纷，维护社会和谐稳定是人民调解的基本任务，也是人民调解法的立法目的。人民调解法肯定了人民群众参与社会事务管理的重要形式，贯彻了“调解优先”的工作原则，突出了“第一道防线”的基础性作用，为发挥人民调解的政治优势、社会优势夯实了法律基础，有利于实现法治基础上的社会和谐。人民调解法的制定颁布，有利于充分调动广大人民调解组织和人民调解员的积极性，进一步提高人民调解的社会认同感，营造全社会支持人民调解事业发展的良好氛围，充分发挥人民调解在处理民间纠纷中的优势和作用，使矛盾化解在基层、解决在萌芽状态，为构建和谐社会发挥更大的作用。

2. 非法取得的证据能否被法庭采纳

为了保障诉讼程序的公正，防止刑讯逼供等非法取证现象，许多国家对非法取得的证据采取了严格的禁用或限用态度。例如，在美国，以刑讯逼供、引诱等非法方式收集到的证据被称为“毒树之果”，法庭不能采纳。尽管这类证据的取证方式是非法的，但以此取得的证据经常能对破案和审判起到重大作用，于是有人提出了“砍树食果论”，而有人仍然坚持“砍树弃果论”。“毒树之果”（fruits of the poisonous tree）一词中的“毒树”，指的是违法收集的刑事证据，“毒树之果”指的是从毒树中的线索获得的证据。换句话说，凡经由非法方式取得的证据，是“毒树”，由其中获取资料进而获得的其他证据，则为“毒树”的果实。在美国，审判法官多认为“毒树之果”原则是在审判中最难把握也最容易产生争议的一条法则，很多法官都对其甚感头疼。在我国，2012 年修改后的刑事诉讼法明确排除了此类证据。

那么，偷拍、偷录的资料能否作为证据呢？最高人民法院 1995 年 3 月 6 日作出的《关于未经对方当事人同意私自录音取得的资料能否作为证据使用问题的批复》中指出：“证据的取得首先要合法，只有经过合法途径取得的证据才能作为定案的根据。未经对方当事人同意私自录制其谈话，系不合法行为，以这种手段取得的录音资料，不能作为证据使用。”然而，在最高人民法院 2002 年实施的《关于民事诉讼证据的若干规定》第六十八条中又规定：“以侵害他人合法权益或者违反法律禁止性规定的方法取得的证据，不能作为认定案件事实的依据。”从这一司法解释来看，民事诉讼非法证据的判断标准有二：其一，是否侵害他人合法权益；其二，是否违反法律禁止性规定。侵害他人合法权益不一定违反法律的禁止性规定，但违反法律的禁止性规定，一定侵害了他人的合法权益。因此，民事诉讼中非法证据排除的根本性标准在于：收集该特定证据的手段与结果是否对他人的合法权益造成了侵害。

五、教学方法及教学评价建议

（一）课时安排

本专题由五框组成，原则上每框一课时。如果时间允许，专题活动建议也可以安排一课时开展相关活动。

（二）教学方法建议

1. 比较分析法

通过对调解、仲裁和行政复议三种解决纠纷的非诉讼方式进行分析讲解和比较，使学生明确三种方式的异同点；找到各种方式的便利之处及不便之处；了解各个方式在解决权益纠纷中的作用，遇到问题能正确地选择解决途径。

2. 分组搜集材料法

请同学分组查找两方面的材料：（1）实体法，如民法总则、合同法、劳动法、消费者权益保护法、婚姻法等；（2）程序法，如刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法。翻阅相关内容，了解诉讼种类、诉讼的基本原则与制度以及公民的基本诉讼权利。同时，编写自己的《实用法律集锦》，对知识进行归纳、拓展。

3. 问题教学法

教师针对重点、难点问题，设置一些能引起学生兴趣和关注的情境，让学生自己发现问题并大胆质疑，引发学生的思考与探究。

例如：设置情境。甲公司向乙公司追讨一年前所欠的 10 万元债务，结果乙公司拒绝偿还。为此甲公司向法院起诉。案件审理中原告发现陪审员王某是被告公司经理的堂妹，便提出申请，要求王某回避。可引发学生对此情境进行置疑：原告的申请合理吗？若法院准予该请求，体现了诉讼法中的什么原则？维护了原告的哪项基本权益？

4. 情境模拟法

结合专题活动建议，在法官、检察官或律师等法律实务工作者的指导下，组织一次模拟法庭活动。通过此活动使学生了解民事（或行政或刑事）诉讼的基本程序，让学生对如何撰写起诉状有一个初步的认识，体会举证对诉讼成败的重要意义及巨大作用。教材在介绍诉讼的基本程序时，以民事诉讼的程序为主线，辅之以行政诉讼、刑事诉讼的程序，因此模拟法庭活动所涉及的具体案例应强调生活化和常识化，从学生的生活经验出发，以学生在现实生活中可能接触到的民事纠纷为主。

5. 榜样激励法

教师查找一两个工作中尽职尽责的律师做榜样人物，结合实际工作中的典型事例，向学生介绍他们的工作职责就是维护法律的正确实施，维护当事人的合法权益，使学生通过具体事例及律师身上具有的闪光品质来认识律师神圣的职责和重要作用。

6. 案例分析法

教师可向学生列举法律援助方面的案例，讲述法律援助的实施主体及援助对象等知识，分析我国法律援助机构不断壮大、完善，法律援助案件不断增多意味着什么。

7. 辩证分析法

关于“律师为被告辩护是否在帮坏人说话”的问题，我国宪法、刑事诉讼法均明确规定，刑事被告人享有辩护权，律师担任辩护人，就是根据事实和法律，提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见。这看似在“为坏人说话”，但实质上是在帮助法官准确查明事实，正确运用法律，达到惩罚犯罪和保障人权的统一。律师在刑事案件中担任辩护人具有重要意义。

（三）评价方式建议

在本专题教学中，教师可以着重从以下几个方面进行教学评价。

1. 突出对学生法律意识的评价

评价主要依据学生在课程实施中参与各类活动的行为表现、学生对当前社会中相关法律问题所表达的关切、所持有的观点以及自身的尊法学法守法用法意识。

例如，能否对解决纠纷的几种方式有全面的认识、明确的区分，针对不同案例较为准确地作出判断，选择适合的、正确的解决途径；能否归纳出公民的诉讼权利；是否了解诉讼的基本程序及举证在诉讼中的重要意义；等等。

2. 着重对学生能力发展给予肯定性评价

对能力目标的评价，主要伴随着相应的活动展开，根据学生在活动过程中的表现，进行动态的、综合的、有侧重的评价。既包括学习能力的评价，又包括实践能力的评价；既要注重对理论观点、法律规定的运用能力进行考评，又要强调对“动脑”思维、“动手”操作能力进行评估。本教材中设计了收集整理资料、情境模拟、案例讨论交流、视频辅助教学、问题教学、比较分析等大量课堂内外的探究活动，师生还可以根据教学实际情况设计更多的符合本地特点的教学活动。这些活动，对于学生能力的发展都有积极意义。可以培养学生的沟通、合作、表达能力，收集与筛选多种社会信息、辨识社会现象、透视社会问题的能力，自主学习、持续学习的能力等。对于学生在活动中的表现，都要注重从积极的方面、用发展的眼光给予肯定性评价。

3. 采用开放的多元的教学评价方式

教学评价不能拘泥于课堂，更不能只看考试。应当使教师、学生、学校管理者、家长、社会有关人员都参与教学评价，形成一个开放的多元的评价体系。如，在模拟法庭的活动中，学生既经历课前准备阶段，又经历课堂教学研究，同时还要参与实践活动，可能得到法官、检察官或律师等法律实务工作者的指导。在活动中学生若能谈出自己的感受，能与同学、教师或社会其他人士进行交流，就有成效，就是收获。

此外，特别应当重视学生的自我评价。学生既是评价对象，也是评价主体。要采用多种方式培养学生的自我评价意识、发展自我评价能力。如，对学生在参与课内课外活动中的各种表现，各自不同的学习观念和学习效果，都可提供给学生作为相应的自我评价的依据，鼓励学生进行自我评价，让学生根据自己的认知结构、学习方式等进行自我测评。

4. 把形成性评价与终结性评价结合起来

学科知识的掌握和形成，需要经历必要的过程。思想政治素质的状况，更要在一定的过程中表现。终结性评价应建立在形成性评价的基础上，与形成性评价相结合，才能保证评价的真实、准确、全面。

（四）自我测试及参考答案

选择题

1. 通过第三方的排解疏导，说服教育，促使发生纠纷的双方当事人依法自愿达成协议，从而解决纠纷，这种活动被称为（　　）。

A. 调解　　B. 仲裁　　C. 行政复议　　D. 起诉

2. 下列关于人民调解法规定的调解原则，说法错误的有（　　）。

A. 不违背法律法规和国家政策

B. 尊重当事人的权利

C. 在当事人自愿、平等的基础上进行调解

D. 双方当事人未经调解均不得直接向人民法院起诉

3. 采用仲裁的方式解决纠纷的优势在于（　　）。

① 程序简便、结案较快、节省费用

② 能独立、公正和迅速地解决争议

③ 程序具有灵活性

④ 公开进行审理，具有较强的透明度

A. ①④　　B. ①②③　　C. ③④　　D. ①②③④

4. 刘启明是某厂工人，一日因工作与同事宁某发生纠纷动起手来，被其他人劝止。次日，市中区公安分局根据宁某举报，依据治安管理处罚法规定，以刘启明殴打宁某，将宁某打成轻伤为由，作出对其罚款 200 元的行政处罚。刘启明认为打架是宁某先挑起来的，且自己也被打伤，这些均有证人证言和自己的医疗记录为证，对于公安分局的处罚不服，随后向市公安局申请（　　）。

A. 调解　　B. 仲裁　　C. 行政复议　　D. 起诉

5. 诉讼是由专门的国家机关在纠纷主体的参与下，依照法定的程序解决具体纠纷的活动。根据诉讼要解决的案件性质、诉讼的内容和程序等因素的不同，诉讼可以分为（　　）。

① 民事诉讼　②刑事诉讼　③经济诉讼　④行政诉讼

A. ①②③④　　B. ①②③　　C. ②③④　　D. ①②④

6. 肖建因债务纠纷问题将常满告上了法庭。在开庭审理期间，肖建发现审判员与常满系叔侄关系，此时，他应该用_____的方式来维护自己的诉讼权益。（　　）

A. 委托辩护人或诉讼代理人　　B. 申请回避

C. 提起上诉　　D. 撤销诉讼请求

7. 公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系产生纠纷提起的诉讼属_____的主管范围。（　　）

A. 民事诉讼　　B. 刑事诉讼　　C. 经济诉讼　　D. 行政诉讼

8. 在民事诉讼中，双方当事人的平等地位决定了_____的举证原则。（　　）

A. 被告举证　　B. 法院取证　　C. 谁主张，谁举证　　D. 按实际情况决定

9. 建筑物上的搁置物脱落致人损害的诉讼证据应当由（　　）。

A. 原告提供　　B. 被告提供　　C. 法院取证　　D. 实际情况决定

10. 某些产品外观上印刷的性能说明，在对该产品质量发生争议时，可作为（　　）。

A. 书证　　B. 物证　　C. 视听材料　　D. 鉴定意见

11. 在行政诉讼中，作为被告的_____应当提供作出该行政行为的证据和所依据的规范性文件。（　　）

A. 公安机关　　B. 行政机关　　C. 司法机关　　D. 人民法院

12. 钱师傅是某小学临时工，某日在为学校安装灯具时，因梯子突然倒下，他从高处坠落受伤，经医院诊断为左腿骨折。钱师傅对事故如何处理心中没底，来到某法律援助中心，就工伤事故的处理向律师咨询。法律援助中心律师耐心解答，详细告知从申请认定工

伤到通过诉讼解决赔偿的全部程序。此案例中律师对钱师傅提供的法律援助形式属于（　　）。

A. 代拟法律文书　　B. 民事诉讼代理　　C. 刑事辩护和刑事代理　　D. 法律咨询

材料分析题

1. 个体经营户申某到银行储蓄所存款 7 600 元。该所职员为其代填了存款凭条并交给他活期储蓄存单一份。3 个月后，当申某到储蓄所取款时却发现存单上的大小写金额不一致，大写正确，而小写却误为 760 元。当他要求对方按大写金额兑付本息遭到拒绝后，申某一纸诉状把储蓄所推上了被告席。法院经公开审理，判决原告败诉。接到判决书后，申某虽认为不公，却因忙于生意，一时也未把上诉放在心上。一个月后，当他向律师咨询，得知根据最高人民法院和中国人民银行的有关规定，官司可以打赢时，一审判决已经生效，申某为此追悔莫及。

（1）本案中申某因为忙于生意失去了公民的哪项诉讼权利？

（2）维护此项权利需符合哪些基本条件？

2. 行人方某路过陈某家门口，被陈某养的狗咬伤，治疗费花去了 1 200 元。方某到法院起诉要求陈某赔偿。陈某说："我家养的狗拴在树上，从来没有咬过人，这一次怎么会断了绳子咬人呢？一定是方某逗我家的狗，并割断了拴狗的绳子，所以狗才咬人的。所以方某是自作自受，责任该由他自己承担。"

就此案谈谈举证对诉讼成败的作用，分析本案举证责任该如何分担，并简要分析此案。

参考答案

选择题

1. A　2. D　3. B　4. C　5. D　6. B　7. A　8. C　9. B　10. A　11. B　12. D

材料分析题

1. 答：（1）本案中申某因为忙于生意失去了公民应享有的上诉权。所谓上诉，是当事人对第一审未生效的判决、裁定，在法定期限内声明不服，要求上一级人民法院进行审理，并撤销原判决、裁定的诉讼行为。

（2）根据民事诉讼法的规定，当事人行使上诉权，应具备下列三个条件。其一，有法定的上诉人和被上诉人；其二，符合法定的上诉期限；其三，递交上诉状，载明双方当事人的姓名、原审法院名称、案件的编号和案由、上诉的请求和理由等。

2. 答：证据可帮助我们用已知的事实来证明未知的事实。法院的判决是根据当事人的陈述，同时结合本案的其他证据作出的。所以，能否找到有利证据对诉讼的成败起重要作用。

民事诉讼中举证责任分担的一般原则是"谁主张，谁举证"，但在特殊情况下当事人的举证责任可以免除或倒置。

本案即是举证责任倒置的一种情形。由于本案是饲养动物致人损害的侵权诉讼，应由被告陈某就自己不负赔偿责任的事实进行举证。如果陈某不能证明方某被狗咬伤是其自身的责任，那么作为动物饲养人，他就要进行赔偿。

六、教学资源链接

（一）名词解释

1. 物证

物证是指通过自身的内在属性、外部特征或存在状况来证明案件客观事实的一切物品和痕迹，如杀人用的凶器、犯罪现场留下的指纹、血迹、买卖的商品等。

2. 书证

书证是指通过文字、图表、符号等表达的思想和记载的内容来证明案件客观事实的物品，如生活中常见的合同、收据、票证、文书等。

3. 视听资料

视听资料是指以录音、录像以及计算机等高科技设备记录和再现的信息来证明案件事实的证据，常见的有录音带、录像带、计算机软盘等。

4. 笔录

笔录是指办案人员在诉讼活动中依法如实记载诉讼活动实际情况的文字材料或视听记录。刑事诉讼中可以当作证据的笔录称为“勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录”，民事诉讼中的笔录称为“勘验笔录”，行政诉讼中则规定为“勘验笔录、现场笔录”。

5. 证人证言

证人证言是指知道案件情况的人就他所了解的全部或部分案情向司法机关所作的陈述。

6. 当事人陈述

当事人陈述是指当事人在诉讼过程中就有关的案件事实向人民法院所作的说明，这是民事诉讼和行政诉讼中特有的证据。当事人陈述既包括当事人自己说明案件事实，也包括承认不利于自己的事实，甚至承认对方的诉讼请求。一旦案件的一方当事人作出承认，另一方就可以免除举证责任，而法院也可以把这种承认作为确认案件事实的根据。

7. 犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解（即人们常说的“口供”）

犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解是指犯罪嫌疑人、被告人向侦查人员、检察人员或审判人员所作的有关案件情况的陈述。

8. 鉴定意见

鉴定意见是指鉴定人根据司法机关的指派或聘请，运用自己的专门知识和技能，对案件中需要解决的专门性问题进行鉴定、分析后得出的意见，例如，法医鉴定意见可以确定死亡原因、伤害情况，会计鉴定可以确定账目等是否真实合法。随着现代科学技术的发

展，作出鉴定意见的司法鉴定手段日新月异，如DNA鉴定、声纹鉴定、指纹数据库检索鉴定等，为查明案件真实情况提供了高科技的方法。

9. 犯罪嫌疑人与被告人

公诉案件中受刑事追诉者在检察机关向人民法院提起公诉前称为“犯罪嫌疑人”，在检察机关正式向法院提起公诉后称为“被告人”。

（二）重要法律法规

中华人民共和国民事诉讼法

（1991年4月9日第七届全国人民代表大会第四次会议通过，根据2007年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》第一次修正，根据2012年8月31日第十一届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》第二次修正，根据2017年6月27日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十八次会议《关于修改〈中华人民共和国民事诉讼法〉的决定》第三次修正）

第一编 总 则

第一章 任务、适用范围和基本原则

第三条 人民法院受理公民之间、法人之间、其他组织之间以及他们相互之间因财产关系和人身关系提起的民事诉讼，适用本法的规定。

第八条 民事诉讼当事人有平等的诉讼权利。人民法院审理民事案件，应当保障和便利当事人行使诉讼权利，对当事人在适用法律上一律平等。

第九条 人民法院审理民事案件，应当根据自愿和合法的原则进行调解；调解不成的，应当及时判决。

第十条 人民法院审理民事案件，依照法律规定实行合议、回避、公开审判和两审终审制度。

第十一条 各民族公民都有用本民族语言、文字进行民事诉讼的权利。

在少数民族聚居或者多民族共同居住的地区，人民法院应当用当地民族通用的语言、文字进行审理和发布法律文书。

人民法院应当对不通晓当地民族通用的语言、文字的诉讼参与人提供翻译。

第十二条 人民法院审理民事案件时，当事人有权进行辩论。

第十三条 民事诉讼应当遵循诚实信用原则。

当事人有权在法律规定的范围内处分自己的民事权利和诉讼权利。

第二章 管 辖

第一节 级别管辖

第十七条 基层人民法院管辖第一审民事案件，但本法另有规定的除外。

第十八条 中级人民法院管辖下列第一审民事案件：

（一）重大涉外案件；

（二）在本辖区有重大影响的案件；

（三）最高人民法院确定由中级人民法院管辖的案件。

第十九条　高级人民法院管辖在本辖区有重大影响的第一审民事案件。

第二十条　最高人民法院管辖下列第一审民事案件：

（一）在全国有重大影响的案件；

（二）认为应当由本院审理的案件。

第二节　地域管辖

第二十一条　对公民提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖；被告住所地与经常居住地不一致的，由经常居住地人民法院管辖。

对法人或者其他组织提起的民事诉讼，由被告住所地人民法院管辖。

同一诉讼的几个被告住所地、经常居住地在两个以上人民法院辖区的，各该人民法院都有管辖权。

第三节　移送管辖和指定管辖

第三十六条　人民法院发现受理的案件不属于本院管辖的，应当移送有管辖权的人民法院，受移送的人民法院应当受理。受移送的人民法院认为受移送的案件依照规定不属于本院管辖的，应当报请上级人民法院指定管辖，不得再自行移送。

第三十七条　有管辖权的人民法院由于特殊原因，不能行使管辖权的，由上级人民法院指定管辖。

人民法院之间因管辖权发生争议，由争议双方协商解决；协商解决不了的，报请它们的共同上级人民法院指定管辖。

第三十八条　上级人民法院有权审理下级人民法院管辖的第一审民事案件；确有必要将本院管辖的第一审民事案件交下级人民法院审理的，应当报请其上级人民法院批准。

下级人民法院对它所管辖的第一审民事案件，认为需要由上级人民法院审理的，可以报请上级人民法院审理。

第四章　回　避

第四十四条　审判人员有下列情形之一的，应当自行回避，当事人有权用口头或者书面方式申请他们回避：

（一）是本案当事人或者当事人、诉讼代理人近亲属的；

（二）与本案有利害关系的；

（三）与本案当事人、诉讼代理人有其他关系，可能影响对案件公正审理的。

审判人员接受当事人、诉讼代理人请客送礼，或者违反规定会见当事人、诉讼代理人的，当事人有权要求他们回避。

审判人员有前款规定的行为的，应当依法追究法律责任。

前三款规定，适用于书记员、翻译人员、鉴定人、勘验人。

第四十五条　当事人提出回避申请，应当说明理由，在案件开始审理时提出；回避事由在案件开始审理后知道的，也可以在法庭辩论终结前提出。

被申请回避的人员在人民法院作出是否回避的决定前，应当暂停参与本案的工作，但案件需要采取紧急措施的除外。

第四十六条　院长担任审判长时的回避，由审判委员会决定；审判人员的回避，由院

长决定；其他人员的回避，由审判长决定。

第四十七条　人民法院对当事人提出的回避申请，应当在申请提出的三日内，以口头或者书面形式作出决定。申请人对决定不服的，可以在接到决定时申请复议一次。复议期间，被申请回避的人员，不停止参与本案的工作。人民法院对复议申请，应当在三日内作出复议决定，并通知复议申请人。

第五章　诉讼参加人

第二节　诉讼代理人

第五十七条　无诉讼行为能力人由他的监护人作为法定代理人代为诉讼。法定代理人之间互相推诿代理责任的，由人民法院指定其中一人代为诉讼。

第五十八条　当事人、法定代理人可以委托一至二人作为诉讼代理人。

下列人员可以被委托为诉讼代理人：

（一）律师、基层法律服务工作者；

（二）当事人的近亲属或者工作人员；

（三）当事人所在社区、单位以及有关社会团体推荐的公民。

第六十一条　代理诉讼的律师和其他诉讼代理人有权调查收集证据，可以查阅本案有关材料。查阅本案有关材料的范围和办法由最高人民法院规定。

第六章　证　据

第六十三条　证据包括：

（一）当事人的陈述；

（二）书证；

（三）物证；

（四）视听资料；

（五）电子数据；

（六）证人证言；

（七）鉴定意见；

（八）勘验笔录。

证据必须查证属实，才能作为认定事实的根据。

第六十四条　当事人对自己提出的主张，有责任提供证据。

当事人及其诉讼代理人因客观原因不能自行收集的证据，或者人民法院认为审理案件需要的证据，人民法院应当调查收集。

人民法院应当按照法定程序，全面地、客观地审查核实证据。

第二编　审判程序

第十二章　第一审普通程序

第一节　起诉和受理

第一百一十九条　起诉必须符合下列条件：

（一）原告是与本案有直接利害关系的公民、法人和其他组织；

（二）有明确的被告；

（三）有具体的诉讼请求和事实、理由；

（四）属于人民法院受理民事诉讼的范围和受诉人民法院管辖。

第一百二十条　起诉应当向人民法院递交起诉状，并按照被告人数提出副本。

书写起诉状确有困难的，可以口头起诉，由人民法院记入笔录，并告知对方当事人。

第一百二十一条　起诉状应当记明下列事项：

（一）原告的姓名、性别、年龄、民族、职业、工作单位、住所、联系方式，法人或者其他组织的名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务、联系方式；

（二）被告的姓名、性别、工作单位、住所等信息，法人或者其他组织的名称、住所等信息；

（三）诉讼请求和所根据的事实与理由；

（四）证据和证据来源，证人姓名和住所。

第一百二十二条　当事人起诉到人民法院的民事纠纷，适宜调解的，先行调解，但当事人拒绝调解的除外。

第一百二十三条　人民法院应当保障当事人依照法律规定享有的起诉权利。对符合本法第一百一十九条的起诉，必须受理。符合起诉条件的，应当在七日内立案，并通知当事人；不符合起诉条件的，应当在七日内作出裁定书，不予受理；原告对裁定不服的，可以提起上诉。

第一百二十四条　人民法院对下列起诉，分别情形，予以处理：

（一）依照行政诉讼法的规定，属于行政诉讼受案范围的，告知原告提起行政诉讼；

（二）依照法律规定，双方当事人达成书面仲裁协议申请仲裁、不得向人民法院起诉的，告知原告向仲裁机构申请仲裁；

（三）依照法律规定，应当由其他机关处理的争议，告知原告向有关机关申请解决；

（四）对不属于本院管辖的案件，告知原告向有管辖权的人民法院起诉；

（五）对判决、裁定、调解书已经发生法律效力的案件，当事人又起诉的，告知原告申请再审，但人民法院准许撤诉的裁定除外；

（六）依照法律规定，在一定期限内不得起诉的案件，在不得起诉的期限内起诉的，不予受理；

（七）判决不准离婚和调解和好的离婚案件，判决、调解维持收养关系的案件，没有新情况、新理由，原告在六个月内又起诉的，不予受理。

第二节　审理前的准备

第一百二十五条　人民法院应当在立案之日起五日内将起诉状副本发送被告，被告应当在收到之日起十五日内提出答辩状。答辩状应当记明被告的姓名、性别、年龄、民族、职业、工作单位、住所、联系方式；法人或者其他组织的名称、住所和法定代表人或者主要负责人的姓名、职务、联系方式。人民法院应当在收到答辩状之日起五日内将答辩状副本发送原告。

被告不提出答辩状的，不影响人民法院审理。

第一百二十六条　人民法院对决定受理的案件，应当在受理案件通知书和应诉通知书中向当事人告知有关的诉讼权利义务，或者口头告知。

第三节　开庭审理

第一百三十四条　人民法院审理民事案件，除涉及国家秘密、个人隐私或者法律另有规定的以外，应当公开进行。

离婚案件，涉及商业秘密的案件，当事人申请不公开审理的，可以不公开审理。

第一百三十六条　人民法院审理民事案件，应当在开庭三日前通知当事人和其他诉讼参与人。公开审理的，应当公告当事人姓名、案由和开庭的时间、地点。

第一百三十七条　开庭审理前，书记员应当查明当事人和其他诉讼参与人是否到庭，宣布法庭纪律。

开庭审理时，由审判长核对当事人，宣布案由，宣布审判人员、书记员名单，告知当事人有关的诉讼权利义务，询问当事人是否提出回避申请。

第一百三十八条　法庭调查按照下列顺序进行：

（一）当事人陈述；

（二）告知证人的权利义务，证人作证，宣读未到庭的证人证言；

（三）出示书证、物证、视听资料和电子数据；

（四）宣读鉴定意见；

（五）宣读勘验笔录。

第一百三十九条　当事人在法庭上可以提出新的证据。

当事人经法庭许可，可以向证人、鉴定人、勘验人发问。

当事人要求重新进行调查、鉴定或者勘验的，是否准许，由人民法院决定。

第一百四十一条　法庭辩论按照下列顺序进行：

（一）原告及其诉讼代理人发言；

（二）被告及其诉讼代理人答辩；

（三）第三人及其诉讼代理人发言或者答辩；

（四）互相辩论。

法庭辩论终结，由审判长按照原告、被告、第三人的先后顺序征询各方最后意见。

第一百四十二条　法庭辩论终结，应当依法作出判决。判决前能够调解的，还可以进行调解，调解不成的，应当及时判决。

第一百四十八条　人民法院对公开审理或者不公开审理的案件，一律公开宣告判决。

当庭宣判的，应当在十日内发送判决书；定期宣判的，宣判后立即发给判决书。

宣告判决时，必须告知当事人上诉权利、上诉期限和上诉的法院。

宣告离婚判决，必须告知当事人在判决发生法律效力前不得另行结婚。

第一百四十九条　人民法院适用普通程序审理的案件，应当在立案之日起六个月内审结。有特殊情况需要延长的，由本院院长批准，可以延长六个月；还需要延长的，报请上级人民法院批准。

第十四章　第二审程序

第一百六十四条　当事人不服地方人民法院第一审判决的，有权在判决书送达之日起十五日内向上一级人民法院提起上诉。

当事人不服地方人民法院第一审裁定的，有权在裁定书送达之日起十日内向上一级人

民法院提起上诉。

第一百六十五条　上诉应当递交上诉状。上诉状的内容，应当包括当事人的姓名，法人的名称及其法定代表人的姓名或者其他组织的名称及其主要负责人的姓名；原审人民法院名称、案件的编号和案由；上诉的请求和理由。

第一百七十条　第二审人民法院对上诉案件，经过审理，按照下列情形，分别处理：

（一）原判决、裁定认定事实清楚，适用法律正确的，以判决、裁定方式驳回上诉，维持原判决、裁定；

（二）原判决、裁定认定事实错误或者适用法律错误的，以判决、裁定方式依法改判、撤销或者变更；

（三）原判决认定基本事实不清的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审，或者查清事实后改判；

（四）原判决遗漏当事人或者违法缺席判决等严重违反法定程序的，裁定撤销原判决，发回原审人民法院重审。

原审人民法院对发回重审的案件作出判决后，当事人提起上诉的，第二审人民法院不得再次发回重审。

第一百七十四条　第二审人民法院审理上诉案件，除依照本章规定外，适用第一审普通程序。

第一百七十五条　第二审人民法院的判决、裁定，是终审的判决、裁定。

中华人民共和国刑事诉讼法（节选）

（1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过，根据1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》第一次修正，根据2012年3月14日第十一届全国人民代表大会第五次会议《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》第二次修正，根据2018年10月26日第十三届全国人民代表大会常务委员会第六次会议《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》第三次修正）

第一编　总　则

第一章　任务和基本原则

第二条　中华人民共和国刑事诉讼法的任务，是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，维护社会主义法制，尊重和保障人权，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行。

第十四条　人民法院、人民检察院和公安机关应当保障犯罪嫌疑人、被告人和其他诉讼参与人依法享有的辩护权和其他诉讼权利。

诉讼参与人对于审判人员、检察人员和侦查人员侵犯公民诉讼权利和人身侮辱的行为，有权提出控告。

第四章　辩护与代理

第三十四条　犯罪嫌疑人自被侦查机关第一次讯问或者采取强制措施之日起，有权委

托辩护人；在侦查期间，只能委托律师作为辩护人。被告人有权随时委托辩护人。

侦查机关在第一次讯问犯罪嫌疑人或者对犯罪嫌疑人采取强制措施的时候，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。人民检察院自收到移送审查起诉的案件材料之日起三日以内，应当告知犯罪嫌疑人有权委托辩护人。人民法院自受理案件之日起三日以内，应当告知被告人有权委托辩护人。犯罪嫌疑人、被告人在押期间要求委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当及时转达其要求。

犯罪嫌疑人、被告人在押的，也可以由其监护人、近亲属代为委托辩护人。

辩护人接受犯罪嫌疑人、被告人委托后，应当及时告知办理案件的机关。

第三十五条　犯罪嫌疑人、被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，本人及其近亲属可以向法律援助机构提出申请。对符合法律援助条件的，法律援助机构应当指派律师为其提供辩护。

犯罪嫌疑人、被告人是盲、聋、哑人，或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己行为能力的精神病人，没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。

犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑、死刑，没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院和公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。

第三十六条　法律援助机构可以在人民法院、看守所等场所派驻值班律师。犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人，法律援助机构没有指派律师为其提供辩护的，由值班律师为犯罪嫌疑人、被告人提供法律咨询、程序选择建议、申请变更强制措施、对案件处理提出意见等法律帮助。

人民法院、人民检察院、看守所应当告知犯罪嫌疑人、被告人有权约见值班律师，并为犯罪嫌疑人、被告人约见值班律师提供便利。

第三十七条　辩护人的责任是根据事实和法律，提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益。

第五章　证　据

第五十条　可以用于证明案件事实的材料，都是证据。

证据包括：

（一）物证；

（二）书证；

（三）证人证言；

（四）被害人陈述；

（五）犯罪嫌疑人、被告人供述和辩解；

（六）鉴定意见；

（七）勘验、检查、辨认、侦查实验等笔录；

（八）视听资料、电子数据。

证据必须经过查证属实，才能作为定案的根据。

第五十一条　公诉案件中被告人有罪的举证责任由人民检察院承担，自诉案件中被告

人有罪的举证责任由自诉人承担。

第五十五条　对一切案件的判处都要重证据，重调查研究，不轻信口供。只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪和处以刑罚；没有被告人供述，证据确实、充分的，可以认定被告人有罪和处以刑罚。

证据确实、充分，应当符合以下条件：

（一）定罪量刑的事实都有证据证明；

（二）据以定案的证据均经法定程序查证属实；

（三）综合全案证据，对所认定事实已排除合理怀疑。

第五十六条　采用刑讯逼供等非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述和采用暴力、威胁等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除。收集物证、书证不符合法定程序，可能严重影响司法公正的，应当予以补正或者作出合理解释；不能补正或者作出合理解释的，对该证据应当予以排除。

在侦查、审查起诉、审判时发现有应当排除的证据的，应当依法予以排除，不得作为起诉意见、起诉决定和判决的依据。

第五十七条　人民检察院接到报案、控告、举报或者发现侦查人员以非法方法收集证据的，应当进行调查核实。对于确有以非法方法收集证据情形的，应当提出纠正意见；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

第五编　特别程序

第一章　未成年人刑事案件诉讼程序

第二百七十七条　对犯罪的未成年人实行教育、感化、挽救的方针，坚持教育为主、惩罚为辅的原则。

人民法院、人民检察院和公安机关办理未成年人刑事案件，应当保障未成年人行使其诉讼权利，保障未成年人得到法律帮助，并由熟悉未成年人身心特点的审判人员、检察人员、侦查人员承办。

第二百七十八条　未成年犯罪嫌疑人、被告人没有委托辩护人的，人民法院、人民检察院、公安机关应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。

第二百七十九条　公安机关、人民检察院、人民法院办理未成年人刑事案件，根据情况可以对未成年犯罪嫌疑人、被告人的成长经历、犯罪原因、监护教育等情况进行调查。

第二百八十条　对未成年犯罪嫌疑人、被告人应当严格限制适用逮捕措施。人民检察院审查批准逮捕和人民法院决定逮捕，应当讯问未成年犯罪嫌疑人、被告人，听取辩护律师的意见。

对被拘留、逮捕和执行刑罚的未成年人与成年人应当分别关押、分别管理、分别教育。

第二百八十五条　审判的时候被告人不满十八周岁的案件，不公开审理。但是，经未成年被告人及其法定代理人同意，未成年被告人所在学校和未成年人保护组织可以派代表到场。

第二百八十六条　犯罪的时候不满十八周岁，被判处五年有期徒刑以下刑罚的，应当对相关犯罪记录予以封存。

犯罪记录被封存的，不得向任何单位和个人提供，但司法机关为办案需要或者有关单位根据国家规定进行查询的除外。依法进行查询的单位，应当对被封存的犯罪记录的情况予以保密。

中华人民共和国仲裁法（节选）

（1994年8月31日第八届全国人民代表大会常务委员会第九次会议通过，根据2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议《关于修改部分法律的决定》第一次修正，根据2017年9月1日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议《关于修改〈中华人民共和国法官法〉等八部法律的决定》第二次修正）

第一章 总 则

第二条 平等主体的公民、法人和其他组织之间发生的合同纠纷和其他财产权益纠纷，可以仲裁。

第三条 下列纠纷不能仲裁：

（一）婚姻、收养、监护、扶养、继承纠纷；

（二）依法应当由行政机关处理的行政争议。

第四条 当事人采用仲裁方式解决纠纷，应当双方自愿，达成仲裁协议。没有仲裁协议，一方申请仲裁的，仲裁委员会不予受理。

第五条 当事人达成仲裁协议，一方向人民法院起诉的，人民法院不予受理，但仲裁协议无效的除外。

第六条 仲裁委员会应当由当事人协议选定。

仲裁不实行级别管辖和地域管辖。

第七条 仲裁应当根据事实，符合法律规定，公平合理地解决纠纷。

第八条 仲裁依法独立进行，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

第九条 仲裁实行一裁终局的制度。裁决作出后，当事人就同一纠纷再申请仲裁或者向人民法院起诉的，仲裁委员会或者人民法院不予受理。

裁决被人民法院依法裁定撤销或者不予执行的，当事人就该纠纷可以根据双方重新达成的仲裁协议申请仲裁，也可以向人民法院起诉。

中华人民共和国行政复议法（节选）

（1999年4月29日第九届全国人民代表大会常务委员会第九次会议通过，根据2009年8月27日第十一届全国人民代表大会常务委员会第十次会议《关于修改部分法律的决定》第一次修正，根据2017年9月1日第十二届全国人民代表大会常务委员会第二十九次会议《关于修改〈中华人民共和国法官法〉等八部法律的决定》第二次修正）

第一章 总 则

第二条 公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益，向行政机关提出行政复议申请，行政机关受理行政复议申请、作出行政复议决定，适用本法。

第三条 依照本法履行行政复议职责的行政机关是行政复议机关。行政复议机关负责法制工作的机构具体办理行政复议事项，履行下列职责：

（一）受理行政复议申请；

（二）向有关组织和人员调查取证，查阅文件和资料；

（三）审查申请行政复议的具体行政行为是否合法与适当，拟订行政复议决定；

（四）处理或者转送对本法第七条所列有关规定的审查申请；

（五）对行政机关违反本法规定的行为依照规定的权限和程序提出处理建议；

（六）办理因不服行政复议决定提起行政诉讼的应诉事项；

（七）法律、法规规定的其他职责。

行政机关中初次从事行政复议的人员，应当通过国家统一法律职业资格考试取得法律职业资格。

第四条　行政复议机关履行行政复议职责，应当遵循合法、公正、公开、及时、便民的原则，坚持有错必纠，保障法律、法规的正确实施。

第五条　公民、法人或者其他组织对行政复议决定不服的，可以依照行政诉讼法的规定向人民法院提起行政诉讼，但是法律规定行政复议决定为最终裁决的除外。

第二章　行政复议范围

第六条　有下列情形之一的，公民、法人或者其他组织可以依照本法申请行政复议：

（一）对行政机关作出的警告、罚款、没收违法所得、没收非法财物、责令停产停业、暂扣或者吊销许可证、暂扣或者吊销执照、行政拘留等行政处罚决定不服的；

（二）对行政机关作出的限制人身自由或者查封、扣押、冻结财产等行政强制措施决定不服的；

（三）对行政机关作出的有关许可证、执照、资质证、资格证等证书变更、中止、撤销的决定不服的；

（四）对行政机关作出的关于确认土地、矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、海域等自然资源的所有权或者使用权的决定不服的；

（五）认为行政机关侵犯合法的经营自主权的；

（六）认为行政机关变更或者废止农业承包合同，侵犯其合法权益的；

（七）认为行政机关违法集资、征收财物、摊派费用或者违法要求履行其他义务的；

（八）认为符合法定条件，申请行政机关颁发许可证、执照、资质证、资格证等证书，或者申请行政机关审批、登记有关事项，行政机关没有依法办理的；

（九）申请行政机关履行保护人身权利、财产权利、受教育权利的法定职责，行政机关没有依法履行的；

（十）申请行政机关依法发放抚恤金、社会保险金或者最低生活保障费，行政机关没有依法发放的；

（十一）认为行政机关的其他具体行政行为侵犯其合法权益的。

第七条　公民、法人或者其他组织认为行政机关的具体行政行为所依据的下列规定不合法，在对具体行政行为申请行政复议时，可以一并向行政复议机关提出对该规定的审查申请：

（一）国务院部门的规定；

（二）县级以上地方各级人民政府及其工作部门的规定；

（三）乡、镇人民政府的规定。

前款所列规定不含国务院部、委员会规章和地方人民政府规章。规章的审查依照法律、行政法规办理。

第八条　不服行政机关作出的行政处分或者其他人事处理决定的，依照有关法律、行政法规的规定提出申诉。

不服行政机关对民事纠纷作出的调解或者其他处理，依法申请仲裁或者向人民法院提起诉讼。

第三章　行政复议申请

第九条　公民、法人或者其他组织认为具体行政行为侵犯其合法权益的，可以自知道该具体行政行为之日起六十日内提出行政复议申请；但是法律规定的申请期限超过六十日的除外。

因不可抗力或者其他正当理由耽误法定申请期限的，申请期限自障碍消除之日起继续计算。

第十条　依照本法申请行政复议的公民、法人或者其他组织是申请人。

有权申请行政复议的公民死亡的，其近亲属可以申请行政复议。有权申请行政复议的公民为无民事行为能力人或者限制民事行为能力人的，其法定代理人可以代为申请行政复议。有权申请行政复议的法人或者其他组织终止的，承受其权利的法人或者其他组织可以申请行政复议。

同申请行政复议的具体行政行为有利害关系的其他公民、法人或者其他组织，可以作为第三人参加行政复议。

公民、法人或者其他组织对行政机关的具体行政行为不服申请行政复议的，作出具体行政行为的行政机关是被申请人。

申请人、第三人可以委托代理人代为参加行政复议。

第十一条　申请人申请行政复议，可以书面申请，也可以口头申请；口头申请的，行政复议机关应当当场记录申请人的基本情况、行政复议请求、申请行政复议的主要事实、理由和时间。

（三）典型案例

引人深思的“一元钱诉讼”

家住山西省的李先生到北京旅游，期间在某书店购买了一本图书，回到住所后发现该书缺页，遂乘公共汽车返回书店，要求换书并赔偿因此支出的一元钱路费。书店同意换书，但拒绝支付一元钱路费，理由是没有这样的法律规定和行业规定，无法下账。李先生遂到当地的消费者协会投诉，消协通过电话与书店协商，但书店断然拒绝消协调解。李先生返回山西省后，为寻求一元钱的赔偿再次返回北京，到书店所在地的基层法院提起民事诉讼。要求书店赔偿一元钱路费、诉讼费及为此诉讼所支付的往返路费共约九百元。一审法院判决李先生胜诉。书店不服，提出上诉。为此，李先生又为参加二审而再次往返北京，支出往返路费及旅费等八百余元，并将该费用追加为二审赔偿要求。二审法院再次判决李先生胜诉。就这样，为了一元钱的诉讼，当事人的实际花费包括：李先生两次往返北京的差旅费、误工费两

千余元，双方当事人的律师费支出两千元等。法院的成本尚不计算在内。

上述事例引发了人们的深思。假如你是当事人，会用什么办法解决此类纠纷呢?

调解协议的法律约束力

施良与江海是上下楼邻居。2002 年 9 月 28 日，江海家中不慎失火，不但自家损失惨重，还殃及上下左右四户邻居，尤其是楼上的施良家受损最为严重，施良的儿子因逃生呼救，被玻璃划破了手，伤口较大，送进了医院。事后不久，街道的人民调解委员会召集了江海及四户邻居进行调解。经过调解员耐心劝说、积极协调，最终达成协议。按协议，江海赔偿施良损失 16 000 元。协议签订后，江海按约先支付了 8 000 元赔偿款。然而，因施良在装修时施工不当导致渗水，造成楼下江海家天花板破损，江海以自家房子遭施良损害为由，未按期将其余的 8 000 元赔偿款支付给施良。施良一纸诉状告到了法院，要求江海履行调解协议，支付剩余的赔偿款。法院经过审理，确认人民调解协议合法有效，被告未按约支付第二笔赔偿款显属违约，依法应当承担相应的法律责任。对于被告江海要求在本案中一并处理因原告家渗水造成被告家财产损失的意见，因与本案不属同一法律关系，法院未予采信。经过法官耐心地做工作，被告当庭表示马上履行协议中的赔偿责任。

校园内打架致伤赔偿案件成功调解

2003 年 4 月 25 日上午，下课铃声响起，进入课间休息时间，校园内顿时热闹起来。八年级某班教室里，学生童某正在与同学下棋，在旁边观看的同班同学吴某，在一旁指手画脚，童某因此与其发生争执，随即两人约定到教室外面“单挑”。两人在操场上动手之际，另一名同班同学沈某上前帮助吴某将童某抱住并将其拖倒在地。在童某倒地之时，吴某下意识地出脚，恰好踢在童某的左眼眼眶上，造成童某左眼部严重受伤。童某在其家长的陪同下到镇卫生院治疗。第二天，因为伤势较重，童某又去市区江东眼科医院接受治疗，27 日，转赴上海市第九医院接受治疗，并于第二天在上海住院，至 5 月 23 日才出院。事发后，童某家长及亲戚二十余人来到镇中学，强烈要求吴某、沈某以及他们的监护人承担伤害赔偿责任，并要求校方对这起事件负责。由此，当日镇中学的教学秩序被严重干扰，教学活动不能正常进行。派出所民警接到学校报警后，立即赶赴现场处置，与此同时，镇司法所和人民调解委员会的同志获知情况后，也主动到场调解，由于当时童某家长一方无法静下心来冷静思考，执意要求对方承担 30 万元的赔偿，调解没有成功。此后，当地派出所、学校、镇政府多次做工作调解，由于童某家长提出的要求过高，调解工作一直没有进展。2004 年 10 月，童某家长再次提出申请，要求就赔偿纠纷进行调解。为尽快化解矛盾，平息纠纷，镇司法所和人民调解委员会特意派出两名经验丰富的人民调解员，于 10 月 18 日赶到学校进行调解。经过调查了解，童某在治疗眼伤期间总共花去医药费 12 561.70 元，在童某住院期间吴某和沈某双方家长曾各自自愿向童某支付 6 000 元的赔偿费。现在，童某家长又提出除医疗费之外，对方还必须承担交通费、住宿费、护理费等其他各项费用共计两万元，同时还扬言，如果得不到这笔赔偿费用，就到市里、省里甚至北京“讨公道”，使学校无法开展正常教学等。在学校的积极配合下，两名人民调解员本着依法调解和当事人平等自愿的原则，对当事人家长进行安抚和劝导，耐心细致地帮他们

分析利害，按照有关法律规定，一笔一笔仔细清算了可以赔偿的费用，并告知当事人一方在这起事件中也存在着一定的过错，需承担一定的责任，赔偿费用中不合理的部分应当剔除。最终，童某的家长被调解员和风细雨般的说理和公正、公平的态度所打动，同意与各方达成协议，由吴某一方家长在原先支付 6 000 元赔偿费的基础上再承担 3 000 元的赔偿费，学校方也拿出 2 000 元作为补偿。至此，一起因校园打架致伤而引起的纠纷终于调解解决。

律师状告“铁老大”

2001 年 1 月 9 日，石家庄的律师乔占祥在春运期间乘坐火车去外地办案，正好赶上春运期间火车票涨价，他认为此举不合理，但又说不出法律依据。1 月 18 日，他针对此事向铁道部发出《行政复议申请书》，这是中国公民第一次通过法律程序就春运车票涨价作出正式质疑。同月，中国消费者协会向铁道部发函，请其解释春运涨价的依据。3 月 31 日，乔占祥对铁道部维持春运涨价的答复不满意，以铁道部未就春运涨价召开听证会为由向北京市第一中级人民法院提起行政诉讼，状告铁道部及北京、上海、广州三个铁路局。一审和二审，乔占祥的起诉都被驳回，理由是“铁道部的行为程序上没有违反有关法律法规，主持价格听证不属于铁道部的法定职责”。但是，2002 年 1 月，铁道部就春运涨价召开了听证会。有关媒体评论说：“短短一年中促成了中国价格听证制度的落实，并可能引发‘民告官’诉讼的重大突破。从长远来看，对于面对垄断行业的消费者的权益保护意义重大。”

无罪辩护

1998 年 4 月 22 日上午，昆明警方接到一起重大刑事案件报告，在一辆昌河牌警用微型车中发现一男一女两具尸体，系受枪击而亡。据查，遇害者系两名警察，男性死者是 33 岁的昆明市路南县公安局副局长王某，女性死者是昆明市公安局通讯处警察王某某。警方初步调查后认定此案属情杀，随即锁定王某某的丈夫、市公安局强制戒毒所警察杜培武为嫌疑人。

7 月 2 日，因涉嫌故意杀人，杜培武被刑事拘留。他随即被带到刑侦支队三大队办公室，在连续审讯中，办案警察对杜培武采用种种手段获取了口供。支持警方观点的技术证据还有：多位刑侦技术专家的鉴定结论、对杜培武进行的测谎仪测试结果和一大群警犬对杜培武的气味鉴定。这更坚定了警方认为此案已无可置疑的决心。

1998 年 10 月 20 日，杜案起诉到昆明市中级法院，公诉机关指控杜杀害二王。1999 年 2 月 5 日，一审判决杜培武犯故意杀人罪，判处死刑。

担任此案辩护人的是云南律师刘胡乐。作为一名富有经验的律师，他立即发现了案中的疑点。在一审开庭审理期间，刘律师提出如下辩护意见：(1) 取证程序严重违法，刑讯逼供后果严重，杜的伤情已由驻监所检察官验证并拍了照片；(2) 没有证据证明杜具备故意杀人的主观动机，律师获取的证据表明杜并不知道二王的关系；(3) 客观上杜没有时间实施杀人行为，定案的关键作案工具——手枪下落不明，警犬的气味鉴定也存在疑点。“综上所述，本案基本事实不清，证据不足，恳请人民法院依据案件的实际情况，宣告被告人杜培武无罪”。

一审死刑判决下达后，刘胡乐不遗余力地继续为杜培武进行无罪辩护，在二审辩护中提出了更多的疑点求证杜培武的无辜，并指出有罪推定将导致草菅人命。他说："辩护人充分理解涉及本案公、检、法有关人士的心情，但我国司法的原则是重证据、重调查研究，绝对不能受意气影响。审判长在一审法庭上几次叫'被告人杜培武出示没有杀人的证据'，此类问话不仅失去了公正裁判的意义，也使审判明显流于形式，这是辩护人所不能理解和容忍的。"

1999年10月20日，云南省高级法院作出终审判决，认定杜培武持枪报复杀人，构成故意杀人罪，但改判杜死刑、缓期2年执行。这一折衷的判决应该说是自相矛盾的，既然杀了人，就该判处死刑，如果没有杀人，则该无罪开释。但这份判决为此后案件昭雪创造了条件。

2000年6月，昆明警方破获了另一起重大劫车杀人案件，犯罪集团成员交代他们在两年前杀死过两名警察并抢走枪支。昆明市公安局刑侦支队负责人闻讯大惊，立即将杜培武案可能是错案的情况上报。最终，云南省高级法院法官向杜培武宣读了再审判决书："根据本院现已掌握的新证据，证明杜培武显属无辜……宣告杜培武无罪。"

（以上节选自殷红《无罪辩护》，载《中国青年报》2001年9月12日）

这一案例，有人甚至将它与美国发生的辛普森案相对比，后者被指控杀害其前妻等两人，但最终被宣告无罪。尽管两国司法制度有所不同，但发生这样的错案和悲剧，足以令中国法律界警惕。类似的案件还有湖北佘祥林"杀妻"冤案等。就本案而言，可以让我们思考下列问题。

（1）本案在认定杜培武有罪时，采用的是哪些证据？

（2）杜培武的辩护权是否真正得到保障？公安局、检察院和法院是否存在违法或不当做法？

（3）杜培武的辩护律师起到了什么作用？

（4）今后应当如何在制度上加以完善，以避免再发生类似的悲剧？

张向阳诉南京大学荣誉权纠纷案

上诉人（原审原告）：张向阳，男，1966年10月16日生，江苏省泰州市海陵区人民法院干部。

被上诉人（原审被告）：南京大学。

法定代表人：蒋树声，校长。

诉讼代理人：周元伯，南京中山律师事务所律师。

原告张向阳为自学考试学生，因未参加被告组织的学位英语考试，被告拒发学位证书。原告认为被告的行为侵害其荣誉权，并诉请颁发学位证书。一审以依据不足驳回诉讼请求。一审判决后，原告张向阳不服，向南京市中级人民法院提起上诉称：原告所取得的学业成绩，包括英语都符合学士水平，理应获得相应的学位证书。请求判令被告颁发学士学位证书。

南京大学辩称：学位是指学历，不属于荣誉权的范围，即或有争议，只能通过行政主管部门解决，对行政主管部门的决定不服，也只能对行政主管部门提起行政诉讼。

南京市中级人民法院经审理，采纳了一审法院认定的事实并进一步查明：被告是国务院首批授权的授予学士学位的单位。

南京市中级人民法院认定以下事实。

学位是国家通过特定的机关或组织给予公民在学业成绩和品行上的评价，是一种荣誉。原告虽自认已完成规定的学士学业，符合学士学位的条件，但这并不意味着原告就当然能够取得学士学位，它还要借助于被告的积极承认并授予。由于被告拒绝授予原告学位，故原告就不能取得学位，其也就当然不享有以该学士学位为内容的荣誉权。

被告基于法律法规的特别授权取得学位授予权。在学位授予关系中，被告是以行政主体身份出现的，其与原告形成的不是平等主体之间的民事法律关系，而是法律地位不对等的行政关系。故本案不属人民法院受理的民事诉讼范围。

南京市中级人民法院根据《中华人民共和国教育法》第二十二条，《中华人民共和国学位条例》第八条，《中华人民共和国民事诉讼法》第一百零八条、第一百四十条第一款第（十一）项、第一百五十七条的规定，作出如下裁定。

（1）撤销本市鼓楼区人民法院（1998）鼓民初字第 229 号民事判决。

（2）驳回原告张向阳的起诉。

诉讼费 50 元，由原告张向阳承担。

陈某非法拘禁案

被告人陈某，原系江西省兴化县某村党支部书记。1993 年 5 月，陈某的弟媳刘某因家庭矛盾离家出走未归，陈某怀疑是同村马某等人拐卖了刘某。1993 年 7 月 18 日晚，陈某带领周某等人将邢某、伍某、赵某等人分别抓到陈某及其堂弟家，限制上述被害人的人身自由，并以威胁、殴打、利诱等手段对上述被害人进行逼供，要其承认拐卖刘某的事实并且交代其下落。在此期间，陈某殴打了邢某、赵某，之后又带上他的手下将被害人马某强行带入陈家，逼其承认拐卖刘某的事实，并用麻绳抽打马某，要她说出刘某的下落。此后陈某又与周某等人一起殴打马某，强行限制其人身自由。直到次日上午 7 时许，马某才被村干部说情解救出来。马某被非法审讯、殴打、限制人身自由达 10 小时之久，导致轻伤。在此期间，被告人陈某不准马某喝一口水，吃一粒米。案发后，江西省兴化县人民检察院向江西省兴化县人民法院提起了公诉。兴化县人民法院经审理认为，被告人陈某故意非法剥夺他人人身自由，并有殴打情节，致人轻伤，其行为构成非法拘禁罪，判处有期徒刑 1 年，缓刑 1 年；同时赔偿马某经济损失 1 000 元。一审判决后，被害人马某不服，认为量刑太轻，赔偿太少，同时她获知一审审判人员杨某是被告人陈某的战友，两人关系非同一般。于是马某以审判员杨某未回避、一审程序不合法为由向公诉机关提起抗诉申请。江西省兴化县人民检察院在法定抗诉期间，向江西省兴化地区中级人民法院提起了抗诉。二审法院经过开庭审理，认为原审判决适用法律不当，量刑畸轻，民事赔偿有失公正，同时原审判决违反法律规定的诉讼程序，将本案发回一审法院重审。

（四）学术观点争鸣

1. “诉讼爆炸”与替代性纠纷解决机制

孔子在《论语》中说道：“听讼，吾犹人也，必也使无讼乎。”“礼之用，和为贵。”

林肯说：“劝阻诉讼吧。尽可能地说服你的邻居达成和解。向他们指出，那些名义上的胜诉者实际上往往是真正的输家——损失了诉讼费、浪费了时间。律师作为和平的缔造

者，将拥有更大的机会做个好人。”

不同社会对因个人争端而引起的冲突都有不同的解决途径。诉讼仅是避免冲突乃至暴力的众多可能性选择之一。解决争端方式的多样性，以及任何文化中存在的对这些方法的社会性选择，显示出所处社会中人们的理想、对自身的认识以及人际关系的特质。它们表明，人们究竟是希望避免冲突还是鼓励冲突，是压制问题抑或友好解决问题。在解决争端的过程中，该社会中最基本的社会价值便体现出来了。美国的杰罗德·奥尔巴尼在《没有法律的正义?》(Justice Without Law?) 一书中这样写道。

在当前社会转型时期，利益多元化、规则的不完善、诚信环境的缺失等多种因素，导致社会矛盾和纠纷大量产生。体现在法院审判领域，就是法院收案率逐年大幅攀升，被称为“诉讼爆炸”。“诉讼爆炸”这一客观现象，会导致三种深层次的不利后果：一是各种社会矛盾不能得到及时化解、解决，当事人的特定需求不能得到多元化的满足；二是由于诉讼成本较高，社会资源被大量浪费；三是审判资源的有限性与人们对诉讼急剧膨胀的需求之间的矛盾长期得不到解决，会对我国法治建设产生不利影响。

替代性纠纷解决方式，即英文 Alternative Dispute Resolution（缩写为 ADR），这一概念既可以根据字面意义译为“替代性（或代替性、选择性）纠纷解决方式”，亦可根据其实质意义译为“审判外（诉讼外）纠纷解决方式”或“非诉讼纠纷解决方式”“法院外纠纷解决方式”等。“ADR”概念源于美国，原来是 20 世纪逐步发展起来的各种诉讼外纠纷解决方式的总称，现在已引申为对世界各国普遍存在着的、民事诉讼制度以外的非诉讼纠纷解决方式或机制的称谓。

2. 被告人为什么要有辩护权？律师为什么要替被告人进行辩护？

首先，来看大家熟悉的一条简单的几何学公理。

公理：经过不在同一直线上的三个点，有且只有一个平面。

推论：不在一条直线上的三个点确定一个平面。

这一条简洁明了、不证自明的公理，跟我们要在这里讨论的律师辩护有什么关系呢？我们可以把它当作一个比喻，用来说明刑事诉讼结构安排也是符合几何学公理的。为什么以平面为例呢？因为在简单的几何图形中，平面具有基本的稳定性。

刑事案件开庭时，各诉讼参与人在法庭上就形成了一个基本的平面。法官、检察官（公诉人）是两个点，被告人就是第三个点。但是，被告人这个点完全无法与法官、检察官相提并论，因为他可能已经被拘留、逮捕而失去人身自由，或者可能不具备专门的法律知识。因此，即使这三个点可能形成平面，在事实上也不具有稳定性。现代法治国家都规定被告人除自己辩护外，可以委托律师为其辩护。辩护律师加入诉讼，就是为了克服前述问题，使控方（检察官）、辩方（被告人＋ 辩护人）与审判方（法官）三个点，形成一个平面，从而可以较为稳定、可靠地追求审判结果的公平、正义。

其次，从法学原理上看，辩护权是由我国刑法和刑事诉讼法的两大职能——惩罚犯罪与保障人权所决定的。惩罚犯罪是指公、检、法职能部门，必须在严格依照刑诉法所规定的原则和程序的前提下，保证准确、及时地查明犯罪事实，正确运用法律、惩罚犯罪分子，而保障人权是指保障无罪的人不受刑事追究，保障犯罪嫌疑人和被告人享有充分的诉讼权利。

刑事诉讼法第二条规定："中华人民共和国刑事诉讼法的任务，是保证准确、及时地查明犯罪事实，正确应用法律，惩罚犯罪分子，保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，维护社会主义法制，尊重和保障人权，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行。"

在现代诉讼制度中，控、辩、审三者职能分立，控、辩双方是既对抗又统一的关系，检察机关的职能是控诉犯罪、证明犯罪行为应得到定罪，使犯罪分子受到刑事处罚，从而使法律在现实生活中得以实现。律师作为辩护人的责任则是根据事实和法律，提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，以维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权益，使无罪的人不受刑事追究，使罪轻的人不致重判，从而使法律得以正确实施。这种控诉与辩护两者职能的对抗，起到"兼听则明"的作用，有助于法官准确查明事实，正确运用法律，达到惩罚犯罪与保障人权的统一。

我国以往的法律规定和实践中，往往强调前者而对后者重视不够。随着我国社会主义法治建设的推进，现在开始较多地关注后一问题了。例如，1996 年在对刑事诉讼法所作的修改和补充中，加强了对犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利的保障，增加了"未经法院依法判决对任何人不得确定有罪"等原则，体现了即使在刑事诉讼中国家也要用法律的形式保障社会主义人权，采用抗辩式的审判方式，强化律师的作用，保持控辩双方职能相对均衡，这些都对保障人权起到了积极的推进作用。

再次，法律所要实现的是正义，而正义有程序正义与实体正义之分。

假如根据现有证据，不能直接证明张三有罪，但也不能排除张三无罪，张三有罪或无罪的可能性各为 50%。如果放了他，可能放纵罪犯；如果判他有罪，又可能冤枉无辜。那么，应当怎么处理呢？一种观点认为，"宁可错放十个罪犯也不误判一个无辜"；另一观点认为，"宁可冤枉无辜也不错放罪犯"。那么，在这两种观点中，应当如何选择呢？

这不仅是一个在法学上被持久讨论的命题，更是现实生活中时常发生的实际问题。既然我们没有完全的把握作出正确的判断，那么，有没有次优方法来解决这个问题呢？我们来看下面这个虚构的故事。

"豆豆和苗苗是双胞胎兄弟。有一次过生日的时候，妈妈把一块蛋糕准备好，因为临时有事就出去了。以往都是妈妈来给他们分蛋糕的，可是小哥俩已经饥肠辘辘，就想自己来分着吃了。但怎么能分得刚好一人一半呢？因为无论由谁来分，都很难做到绝对公平。于是，两人采用了这种做法：由哥哥豆豆来切蛋糕，但由弟弟苗苗先挑选。"

这个小故事的启示在于，如果要实现正义，就需要设计一种适合的程序安排，按照这种程序安排来做，结果即使有些差异，也都会被看作是正义的。这样的安排就被称为程序正义。

在法律上，我们往往更强调程序正义，这是因为公正的结果需要以看得见的方式，即公正的程序去实现。没有公正的程序很难得出公正的结果，牺牲公正的程序所得出的结果很难说是公正的结果。结果的公正往往很难做到，程序公正则是可以看得见、摸得着的。

在刑事诉讼过程中，控辩双方就好比是分蛋糕的小哥俩：警察和公诉人就好比手持小刀来切蛋糕的豆豆，他有权力来决定如何切分处置；犯罪嫌疑人和被告人就好比苗苗，他没有这个权力，但他应当有相应的权利来保障自己的权益。

因此，法律在制度安排上，要求控方承担证明被告人有罪的全部责任，被告人则不需

要承担任何责任来证明自己是无罪的。法律还要赋予被告人以辩护权，并且被告人可以委托有专门法律知识和能力的律师来帮助自己行使辩护权。律师法第三十一条规定："律师担任辩护人的，应当根据事实和法律，提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益。"

（五）资料选辑

米兰达规则

1963 年 3 月 3 日凌晨，在美国亚利桑那州菲尼克斯市，一名 18 岁的电影院女服务员下班回家，路上碰到一名陌生男子上前和她搭讪，随后将她拖进自己的汽车，驱车到一个偏僻的地方将她强奸。事后，该男子将女孩扔到离她家不远的地方扬长而去。女孩到警察局报了案，描述强奸她的人是一个戴眼镜的墨西哥裔男子，二十多岁，开一辆 50 年代早期的小汽车，可能是福特或克莱斯勒。但女孩讲述的情节经常含糊不清、自相矛盾。事情发生一周后，女孩和其姐夫偶然看到了那天晚上的那部车，是一辆 1953 年产帕卡特汽车。经调查，警方发现车主的朋友米兰达与女孩描述的强奸犯极为相似。米兰达有长期的精神不稳定和犯罪史，包括因强奸未遂被判一年监禁。在警察局总部，警察让米兰达与另外三个与其身高和体格差不多的墨西哥男子站在一起，由女孩辨认。虽然这三个人都没戴眼镜，但女孩还是不能肯定地确认就是米兰达，只是说米兰达和那天晚上强奸她的人最相像。于是两位侦探将米兰达带到审讯室，告诉他已被认出，并问他是否愿意供认。两个小时之后，米兰达在书面供述上签了字。整个过程没有明显的强迫或野蛮行为，而且在供述书中专门有一部分声明他知道自己享有的权利。1965 年，亚利桑那州法院根据欧内斯特·米兰达在警察局的供述而判定他犯有绑架罪和强奸罪。米兰达对此判决不服，一直上诉到联邦最高法院。米兰达声称他在接受审讯时不知道自己有反对自我归罪权和会见律师权，也不知道他的供述会成为法院判决的依据，因此他当时违心地承认了自己有罪。最后，九名大法官投票以五比四的多数通过决议，撤销亚利桑那州法院对米兰达的判决，并指出警察在审讯中获得的口供材料不得用作证据，除非警察已遵守了审讯程序上为确保宪法第五修正案中反对强迫性自我归罪权利所作的规定。该判例首次明确规定了执法人员对被捕者进行审讯前应告知被审讯者的内容——米兰达忠告，内容如下：你有保持沉默的权利，你所说的话有可能在审判中用作不利于你的证据；你有权会见律师，如果你请不起律师，政府可以免费为你提供一名律师。如果警察在审讯之前没有宣读米兰达忠告，或者被审讯者表示要会见律师，那么警方在此时获得的口供就不能在审判中用作证据。

七、专题活动建议

（一）设计意图

本专题活动建议有两项。

○ 观看一部法治题材的电影，并就其中的法律问题组织讨论。

○ 在法官、检察官或律师等法律工作者的指导下，组织一次模拟法庭活动。

活动设计意图有以下几个方面。

○ 关于专题活动一

通过观看电影，如《秋菊打官司》《有话好好说》，生动、形象、直观地给学生讲述解决纠纷可采用诉讼和非诉讼两种方式。让学生能够通过事例分析两种方式各自的特点及差异，引导学生认识到选择解决争议方式的重要性。

○ 关于专题活动二

模拟法庭是一种让学生不仅能看到听到，更能亲身参与其中的形象、直观、生动的法治宣传教育活动。它可使学生自主选择典型案例，自己扮演角色，在情境中自主地进行体验和探究，帮助学生学会用法律武器解决问题。同时可使学生轻松地掌握诉讼的基本程序，明确公民的诉讼权利及案件审理中涉及的其他相关知识。

（二）活动开展建议

1. 关于专题活动一的实施建议

（1）在观看影片之前，教师可根据教学重点，结合影片情节设计几个思考问题，请学生带着问题观看影片。

（2）观看影片之后，组织学生对设置的问题进行讨论。

（3）也可以用影片中的具体情节帮助学生理解教材中的知识点。

2. 关于专题活动二的实施建议

（1）活动准备：选择与学生生活贴近的恰当案例，查阅并学习相关的开庭审理的法律知识，合理分配角色并明确各角色的职责等。

（2）活动过程：这部分是活动重点。通过活动准备，在学生明确活动方式、基本教学目标及模拟法庭基本程序的基础上开始模拟法庭活动。模拟法庭开庭审理包括庭审准备、法庭调查、法庭辩论、案件评议和宣告判决五个步骤。

（3）活动收获：模拟法庭活动结束，教师对案例进行点评，并请学生总结自己的收获和体会，可以采用谈感受、写体会等方式表达。

（4）活动结束后，教师应及时对本次活动及活动中学生的表现作出鼓励性的评价。