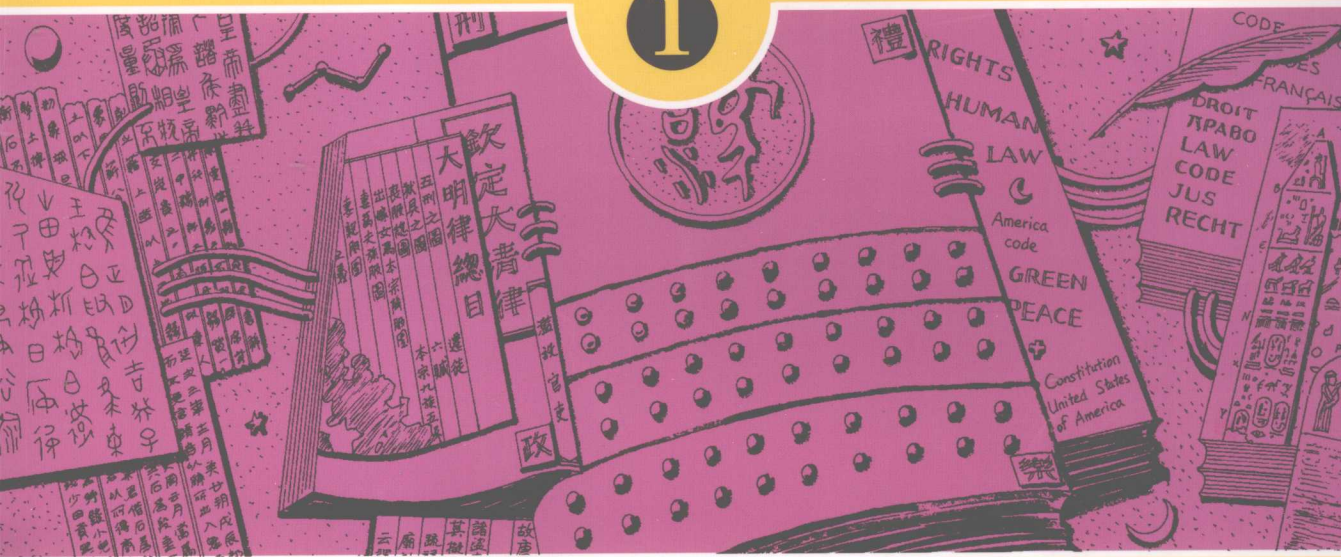


法律版

2009<sub>年</sub>

# 重点·难点·疑点三点一测

1



## 理论法学·经济法·国际法学·司法制度

法律考试中心/组编

重点讲解 难点突破  
疑点辨析 边学边练



# 重点·难点·疑点三点一测

[一]

法律考试中心/组编

编写人员(排名不分先后)

|     |     |     |
|-----|-----|-----|
| 陈 敦 | 袁 彬 | 白慧林 |
| 郭志媛 | 沈 磊 | 孟 涛 |
| 胡超宏 | 王平原 | 李 茜 |
| 赵 璐 | 潘春娟 | 代秋影 |
| 丁 敏 | 宋艳慧 | 阴建峰 |
| 黄晓亮 |     |     |

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

重点·难点·疑点三点一测. 1/法律考试中心组编.  
北京:法律出版社,2008. 11

ISBN 978-7-5036-8984-0

I. 重… II. 法… III. 法律工作者—资格考核—中国—  
自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 171888 号

©法律出版社·中国

责任编辑/丁 敏

装帧设计/曹 铨 胡 欣

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/17 字数/571 千

版本/2008 年 12 月第 1 版

印次/2008 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8984-0

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 编写说明

大家都知道司法考试复习的三大要素:理论讲解、试题、法条,三者缺一不可。

理论讲解最有效的复习方式是围绕考点进行复习,本书以考点为核心,将考点分成重点、难点、疑点三个层次进行讲解。何为重点?是学科体系中重要的内容,能支撑起学科的主要框架。何为难点?不一定是重点,但肯定要花时间理解,不会很容易就记住,如刑法中计算刑期的先并后减和先减后并就属此类。何为疑点?主要有:(1)理论有分歧的部分。(2)法学理论与我们日常的道德、经验相悖的地方。从这三个层次来把握考点能帮助我们更好地复习。

各种试题中以历年真题的价值最高,试题最能检验出我们对考点的把握程度。我们在考点的讲解后配以历年试题和相关例题,帮助大家检验所学、加深理解。

各学科的法条内容庞杂,由于篇幅有限,本书没有专列必读法条,相关内容糅在对考点的讲解中。

本书在内容上力求做到理论讲解、法条、试题三大要素的统一,提供给考生需要的、应试的知识;形式上较多采用了表格,突出重点,让知识点一目了然,减少阅读量,帮助大家顺利通过司法考试。

书中不足之处欢迎大家批评指正,有关本书的任何问题请发送邮件至 lawpress@sina.com。祝大家司考成功!

编者

# 目 录

## 法 理 学

|                          |        |
|--------------------------|--------|
| 专题一 法的概念和法的价值 .....      | ( 1 )  |
| 专题二 法的要素 .....           | ( 3 )  |
| 专题三 法的渊源 .....           | ( 5 )  |
| 专题四 法律关系、法律责任、法的效力 ..... | ( 7 )  |
| 专题五 立法、法适用的一般原理 .....    | ( 12 ) |
| 专题六 执法、司法、法律监督 .....     | ( 15 ) |
| 专题七 法律解释与法律推理 .....      | ( 16 ) |
| 专题八 法系 .....             | ( 19 ) |
| 专题九 法治理论 .....           | ( 20 ) |
| 专题十 法的发展 .....           | ( 22 ) |
| 专题十一 法与社会、经济、科技 .....    | ( 25 ) |
| 专题十二 法与政治、政策、人权 .....    | ( 26 ) |
| 专题十三 法与道德、宗教、习俗 .....    | ( 28 ) |

## 法 制 史

|                            |        |
|----------------------------|--------|
| 第一部分 中国法制史 .....           | ( 31 ) |
| 专题一 西周至秦汉、魏晋南北朝时期的法制 ..... | ( 31 ) |
| 专题二 唐宋及明清时期的法制 .....       | ( 37 ) |
| 专题三 清末、民国法制 .....          | ( 45 ) |
| 第二部分 外国法制史 .....           | ( 51 ) |
| 专题一 罗马法 .....              | ( 51 ) |
| 专题二 英美法系 .....             | ( 55 ) |
| 专题三 大陆法系 .....             | ( 59 ) |

## 宪 法

|                      |        |
|----------------------|--------|
| 专题一 宪法基本理论(上) .....  | ( 63 ) |
| 专题二 宪法基本理论(下) .....  | ( 66 ) |
| 专题三 国家的基本制度(上) ..... | ( 70 ) |
| 专题四 国家的基本制度(下) ..... | ( 71 ) |
| 专题五 公民的基本权利和义务 ..... | ( 79 ) |
| 专题六 国家机构 .....       | ( 84 ) |
| 专题七 宪法的实施及其保障 .....  | ( 96 ) |

## 经 济 法

|     |                    |       |
|-----|--------------------|-------|
| 专题一 | 证券法 .....          | (100) |
| 专题二 | 竞争法 .....          | (104) |
| 专题三 | 劳动合同法 .....        | (108) |
| 专题四 | 土地管理法和房地产管理法 ..... | (115) |
| 专题五 | 消费者法 .....         | (119) |
| 专题六 | 财税法 .....          | (123) |
| 专题七 | 银行业法 .....         | (127) |
| 专题八 | 环境保护法 .....        | (131) |

## 国 际 法

|      |                   |       |
|------|-------------------|-------|
| 专题一  | 国际法基本理论 .....     | (135) |
| 专题二  | 国际法主体 .....       | (136) |
| 专题三  | 国际法律责任 .....      | (138) |
| 专题四  | 国际法上的空间划分 .....   | (139) |
| 专题五  | 海洋法 .....         | (140) |
| 专题六  | 国际航空法 .....       | (144) |
| 专题七  | 国际环境法 .....       | (145) |
| 专题八  | 国际法上的个人 .....     | (146) |
| 专题九  | 外交关系法和领事关系法 ..... | (149) |
| 专题十  | 条约法 .....         | (153) |
| 专题十一 | 国际争端的和平解决 .....   | (156) |
| 专题十二 | 战争与武装冲突法 .....    | (159) |

## 国 际 私 法

|     |                     |       |
|-----|---------------------|-------|
| 专题一 | 国际私法概述 .....        | (160) |
| 专题二 | 国际私法的主体 .....       | (161) |
| 专题三 | 法律冲突、冲突规范和准据法 ..... | (164) |
| 专题四 | 适用冲突规范的制度 .....     | (166) |
| 专题五 | 国际民商事法律适用 .....     | (168) |
| 专题六 | 国际民商事争议的解决 .....    | (174) |
| 专题七 | 区际法律问题 .....        | (181) |

## 国际经济法

|     |                 |       |
|-----|-----------------|-------|
| 专题一 | 国际货物买卖 .....    | (185) |
| 专题二 | 国际货物运输与保险 ..... | (192) |
| 专题三 | 国际贸易支付 .....    | (198) |
| 专题四 | 对外贸易管理制度 .....  | (203) |
| 专题五 | 世界贸易组织 .....    | (209) |

专题六 国际经济法领域的其他法律制度 ..... (217)

司法制度与法律职业道德

专题一 司法制度与法律职业道德概述 ..... (230)

专题二 审判制度 ..... (233)

专题三 检察制度 ..... (238)

专题四 律师制度 ..... (241)

专题五 公证制度 ..... (247)

专题六 法官职业道德和职业责任 ..... (250)

专题七 检察官职业道德和职业责任 ..... (253)

专题八 律师职业道德和职业责任 ..... (255)

专题九 公证员职业道德和职业责任 ..... (258)

## 专题一 法的概念和法的价值

### 一、重点精讲

#### (一) 法的概念的争议

法的概念是法理学的核心问题之一,是贯穿整个法律思想史的根本问题。法的概念的种种争论的中心问题,是法与道德之间的关系。人们在定义法的概念时,对于法与道德的关系有着不同的主张,以此作为依据,可以将众多法的概念划分为两种基本立场:实证主义的法的概念、非实证主义或自然法的法的概念。

#### (二) 法的三层本质

|           |                                                                                                       |
|-----------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 第一层(初级)   | 法的国家性(正式性):法是由国家制定或认可的、由国家强制力保障实施的、正式的、官方确定的行为规范。——这是从法的外在表现形式的角度揭示的本质                                |
| 第二层       | 法的阶级性:在阶级对立的社会,法所体现的国家意志实际上是统治阶级的整体意志、共同意志和根本意志。法有政治统治功能和社会公共职能两种,前者是主导性的功能                           |
| 第三层(最终本质) | 法的物质制约性:法是由一定社会物质生活条件所决定的。——“物质生活条件”是指与人类生存条件相关的物质资料的生产方式、地理环境、人口的增长及其密度等诸多方面,主要是统治阶级建立政治统治所赖以生存的经济基础 |

**【真题验证】** 根据马克思主义法学的基本观点,下列表述哪一项是正确的?<sup>①</sup>(2004年试卷一第1题)

- A. 法在本质上是社会成员公共意志的体现
- B. 法既执行政治职能,也执行社会公共职能
- C. 法最终决定于历史传统、风俗习惯、国家结构、国际环境等条件
- D. 法不受客观规律的影响

#### (三) 法的规范作用

|      |                                                                     |
|------|---------------------------------------------------------------------|
| 指引作用 | 指法对本人的行为具有引导作用;有确定性指引(以设置法律义务的方式明确指引)和不确定性指引(以宣告法律权利的方式给人一定的选择范围)两种 |
| 评价作用 | 指法具有判断、衡量他人行为合法与否的评判作用                                              |
| 教育作用 | 指通过法的实施,使法律对一般人的行为产生影响。具体表现为警示作用和示范作用两种                             |
| 预测作用 | 指依凭法律,可以预先估计到人们相互之间会如何行为                                            |
| 强制作用 | 指法律可以通过制裁违法犯罪行为的方式,来强制人们遵守法律                                        |

#### (四) 法的社会作用

1. 从法的本质、内容和目的来看,法具有社会作用。
2. 法的社会作用,主要涉及社会经济生活、政治生活、思想文化生活三个领域。
3. 法的社会作用,具有阶级统治功能和执行社会公共事务功能两个方面。

#### (五) 法的秩序价值

1. 秩序是法的基础价值,因为:任何社会的建立都意味着一定秩序的形成,法律的首要任务就是确保秩序;秩序是法的其他价值的基础,先有秩序,才能有自由、平等、效率等的存在。
2. 秩序本身必须以合乎人性、符合常理为目标,不能牺牲人的自由、平等,秩序还要受着正义的规制。

#### (六) 法的自由价值

1. 自由是法的最本质的价值,也是法的最高价值。法律的目的,就是保障人的自由。
2. 自由是评价法律进步与否的标准,体现了人性中最深刻的需要,可以维护人的尊严、提升人的价值。任何违背自由的法律,都是“恶法”,都不是真正意义上的法律。
3. 自由并非是绝对的自由,是有一定限度的自由,这个限度以法律规定为标准。

**【真题验证】** 关于法律与自由,下列哪一选项是正确的?<sup>②</sup>(2008年试卷一第2题)

- A. 自由是至上和神圣的,限制自由的法律就不是真

正的法律

B. 自由对人至关重要,因此,自由是衡量法律善恶的唯一标准

C. 从实证的角度看,一切法律都是自由的法律

D. 自由是神圣的,也是有限度的,这个限度应由法律来规定

### (七)法的正义价值

1. 正义是法的理想追求,是法的理想价值。

2. 正义是法的基本标准,只有合乎正义的法律,才是真正的法律,“恶法非法”。

3. 正义是法的评价体系,极大地推动法律的进化。在历史上,正义形成了平等、人权、自由、民主等法律观念,并使之深入人心;正义促进了法律地位的提高,因为法律被视为正义的化身;正义推动了法律内部结构的完善,使得控制权力、保障权利等制度应运而生;正义还提高了法律的实效,使法律的遵行更易落实。

## 二、难点突破

### 1. 法的基本特征

法是调整人的行为的社会规范,基本特征见下表:

|   |           |                                                                           |
|---|-----------|---------------------------------------------------------------------------|
| 一 | 形式特定      | 指法是由公共权力机构制定或认可的、有着特定形式的社会规范(区别于政策、道德、宗教教义等其他社会规范)                        |
| 二 | 普遍性       | 具体指:普遍有效性、普遍平等对待性、普遍一致性(指法律的内容始终具有与人类的普遍要求相一致的趋势)                         |
| 三 | 以权利义务为内容  | 法以设定权利和义务为内容的形式,来规范人的行为(不同于道德——主要以义务要求为内容)                                |
| 四 | 以国家强制力为后盾 | 法律强制是一种国家强制,通过法律程序来实现(区别道德、宗教教义、纪律等的保障方式)                                 |
| 五 | 可诉性       | 指法律具有被任何人(包括公民和法人),在法律规定的机构中(尤其是法院和仲裁机构),通过争议解决程序(特别是诉讼程序)的运用,来维护自身权利的可能性 |

【真题验证】下列哪一选项体现了法律的可诉性特征?<sup>⑧</sup>(2007年试卷一第7题)

A. 下一级的规范性法律文件因与上一级的规范性

法律文件冲突而被宣布无效

B. 公民和法人可以利用法律维护自己的权利

C. “一国两制”原则体现在《香港特别行政区基本法》的制定过程中

D. 道德规范上升为法律规范

### 2. 法的价值冲突及其解决原则

法的价值有秩序、自由、正义、利益、效率等,各个价值之间有时会发生冲突,冲突场合主要有三种:一是个体之间,比如个人自由导致他人利益受损;二是共同体之间,比如国家主权与国际人权的矛盾;三是个体与共同体之间,比如个人自由与社会秩序的冲突。

价值冲突之间的协调平衡,可以通过法律规则的形式具体规定,但立法不可能穷尽社会生活的一切形态,必须形成一些指导原则,以适用于法的价值冲突场合。主要的解决原则见下表:

|   |        |                                                                                        |
|---|--------|----------------------------------------------------------------------------------------|
| 一 | 价值位阶原则 | 该原则适用于不同价值的冲突。<br>自由是法的价值的顶端;正义是自由的外化,地位仅次于自由;秩序是落实自由和正义的价值,因此必然接受自由和正义的约束。这是一般的位阶排列顺序 |
| 二 | 个案平衡原则 | 该原则适用于处于同一位阶上的法的价值之间发生冲突时。<br>在这种场合,必须综合考虑主体之间的特定情形、需求和利益,以使得个案的解决能够适当兼顾双方的利益          |
| 三 | 比例原则   | 含义是:为保护某种较为优越的法的价值必须侵及一种法益时,不得逾越此目的所必要的程度。<br>比如:实行交通管制时,应尽可能实现“最小损害”或“最少限制”           |

【真题验证】我国《刑法》第二十一条规定,为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险,不得已采取的紧急避险行为,造成损害的,不负刑事责任。紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。该条文中的价值平衡,适用的是下列哪一项原则?<sup>⑨</sup>(2008年试卷一第3题)

- A. 价值位阶原则      B. 个案平衡原则  
C. 比例原则          D. 功利原则

## 专题二 法的要素

### 一、重点精讲

#### (一) 法律规则的逻辑结构

法律规则的逻辑结构是指从逻辑的角度来看,法律规则是由哪些部分或要素组成的,这些部分或要素之间是怎样联结的。学术界有“二要素说”和“三要素说”两种,前者认为法律规则由行为模式 and 法律后果两部分构成,后者是主导性的学说,认为法律规则由假定条件、行为模式 and 法律后果三部分构成。

|        |                                                                                                                                       |
|--------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 一、假定条件 | 1. 指法律规则在什么时间、什么空间、对什么人适用以及在什么情景下法律规则对人的行为有约束力。<br>2. 有两个方面:法律规则的适用条件;行为主体的适用条件                                                       |
| 二、行为模式 | 1. 指法律规则中规定人们如何具体行为之方式的部分。<br>2. 有三种:“可为模式”(指人们可以如何行为)、“应为模式”(指人们应当或必须如何行为)、“勿为模式”(指人们被禁止如何行为)                                        |
| 三、法律后果 | 1. 指法律规则中规定人们在作出符合或不符合行为模式的要求时,应当承担的相应的结果部分。<br>2. 有两种:“合法后果”(肯定式的法律后果,表现为许可、保护、奖励,等等)、“违法后果”(否定式的法律后果,表现为不予保护、停止、撤销、制裁、恢复原状、要求补偿,等等) |

**【真题验证】** 关于法律规则的逻辑结构与法律条文,下列哪些选项是正确的?<sup>⑤</sup>(2008年试卷一第54题)

- A. 假定部分在法律条文中不能省略
- B. 行为模式在法律条文中可以省略
- C. 法律后果在法律条文中不能省略
- D. 法律规则三要素在逻辑上缺一不可

#### (二) 授权性规则、义务性规则

按照规则的内容规定不同,法律规则可以分为授权性规则和义务性规则。见下表:

|         |                                                                                                                                                             |
|---------|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 一、授权性规则 | 是指规定人们有权作一定行为或<br>不作一定行为的规则,即规定人们的<br>“可为模式”的规则                                                                                                             |
| 二、义务性规则 | 是指在内容上规定人们的法律义务,<br>即有关人们应当作出或不出<br>某种行为的规则。它分为两种:<br>(1)命令性规则,是指规定人们的<br>积极义务,即人们必须或应当作出<br>某种行为的规则;(2)禁止性规则,<br>是指规定人们的消极义务(不作为<br>义务),即禁止人们作出一定行为的<br>规则 |

#### (三) 确定性规则、委任性规则、准用性规则

按照规则内容的确定性程度不同,可以把法律规则分为确定性规则、委任性规则和准用性规则。见下表:

|         |                                                            |
|---------|------------------------------------------------------------|
| 一、确定性规则 | 是指内容本已明确肯定,无须再援引<br>或参照其他规则来确定其内容的<br>法律规则                 |
| 二、委任性规则 | 是指内容尚未确定,而只规定某种<br>概括性指示,由相应国家机关通过<br>相应途径或程序加以确定的法律<br>规则 |
| 三、准用性规则 | 是指内容本身没有规定人们具体的<br>行为模式,而是可以援引或参照<br>其他相应内容规定的规则           |

#### (四) 强行性规则、任意性规则

按照规则对人们行为规定和限定的范围或程度不同,可以把法律规则分为强行性规则和任意性规则。见下表:

|         |                                                                  |
|---------|------------------------------------------------------------------|
| 一、强行性规则 | 是指内容规定具有强制性性质,不允<br>许人们随便加以更改的法律规则                               |
| 二、任意性规则 | 是指规定在一定范围内,允许人们<br>自行选择或协商确定为与不为、为<br>的方式以及法律关系中的权利义<br>务内容的法律规则 |

#### (五) 法律原则

1. 法律原则是为法律规则提供某种基础或本源的综合性和指导性的价值准则或规范,是法律诉讼、法律程

序或法律裁决的确认规范。

2. 法律原则具有弥补法律漏洞,评价、预测法律行为,制裁违法行为,指导司法审判等作用。

【真题验证】20世纪90年代初,传销活动在中国流行时,法律法规对此没有任何具体规定。当时,执法机关和司法机关对这类案件的处理往往依据《民法通则》第7条。该条规定:“民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益,破坏国家经济计划,扰乱社会经济秩序。”这说明法律原则具有哪些作用?<sup>⑥</sup>(2006年试卷一第52题)

- A. 法律原则具有评价作用
- B. 法律原则具有裁判作用
- C. 法律原则具有预测作用
- D. 法律原则具有强制作用

#### (六)公理性原则、政策性原则

按照法律原则产生的不同基础,可以分为公理性原则和政策性原则。见下表:

|         |                                                              |
|---------|--------------------------------------------------------------|
| 一、公理性原则 | 指由法律上之事理推导出来的原则,是严格意义上的法律原则,具有普适性,如平等原则、罪刑法定原则、无罪推定原则、诚实信用原则 |
| 二、政策性原则 | 指因为一个国家或民族,出于一定的政策考量而制定的一些原则,具有针对性、时代性和地域性,如我国的计划生育原则        |

【真题验证】我国《宪法》第26条第1款规定:“国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和其他公害。”下列哪一选项是正确的?<sup>⑦</sup>(2007年试卷一第2题)

- A. 该条文体现了国家政策,是典型的法律规则
- B. 该条文既是法律原则,也体现了国家政策的要求
- C. 该条文是授权性规则,规定了国家机关的职权
- D. 该条文没有直接规定法律后果,但仍符合法律规则的逻辑结构

#### (七)基本原则、具体原则

按照法律原则对人的行为及其条件之覆盖面的宽窄和适用范围大小,可以分为基本原则和具体原则。见下表:

|        |                                                 |
|--------|-------------------------------------------------|
| 一、基本原则 | 指为整个法律体系或某一法律部门所适用的、体现法的基本价值的原则,如平等原则、权利保障原则,等等 |
| 二、具体原则 | 指在基本原则指导下,适用于某一法律部门中特定情形的原则,如物权公示公信原则、无罪推定原则    |

【真题验证】《中华人民共和国民法通则》第7条规定:“民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益,破坏国家经济计划,扰乱社会经济秩序。”对这条

规定,下列哪些理解不正确?<sup>⑧</sup>(2005年试卷一第56题)

- A. 这一条的内容是法律规则
- B. 一切民事案件均可以优先适用这一条文
- C. 这一条的内容所反映的是正义的价值
- D. 在处理民事案件时可以采取“个案平衡原则”适用这一条文

#### (八)实体性原则、程序性原则

按照法律原则涉及的内容和问题不同,可以分为实体性原则和程序性原则。见下表:

|         |                                                 |
|---------|-------------------------------------------------|
| 一、实体性原则 | 指直接涉及实体法问题的原则,如刑法中的罪刑法定原则、罪刑相适应原则,等等            |
| 二、程序性原则 | 指直接涉及程序法问题的原则,如刑事诉讼法中规定的无罪推定原则、非法证据排除原则、辩护原则,等等 |

#### (九)绝对权利义务、相对权利义务

1. 法律权利,是指国家通过法律规定,对法律关系主体可以自主决定作出某种行为的许可和保障手段。其构成要素有三种:自由权,即可自由决定作出某种行为的权利要素;请求权,即请求他人为或不为一定行为的权利要素;胜诉权,即在权利受到侵害,提起诉讼后,赢得诉讼的权利要素。法律权利是以上三种权利要素的统一。

2. 法律义务,是指法律所规定的强制人们必须履行一定作为或不作为的约束;有积极义务(作为义务)和消极义务(不作为义务)之分。

3. 按照相对应的主体范围,可以把权利义务分为绝对权利义务和相对权利义务。见下表:

|          |                                                                                   |
|----------|-----------------------------------------------------------------------------------|
| 一、绝对权利义务 | 有绝对权利(对世权利)和绝对义务(对世义务)两种,前者权利主体特定而义务主体不特定(如民法上的物权),后者义务主体特定而权利主体不特定(如刑法上规定的禁止性义务) |
| 二、相对权利义务 | 有相对权利(对人权利)和相对义务(对人义务)两种,权利主体和义务主体均特定,典型的如债权                                      |

#### 二、难点突破

##### 1. 法律规则与法律条文的区别

(1)法律规则是法律条文的内容,法律条文是法律规则的表现形式。

(2)法律条文有规范性条文和非规范性条文两种,后者规定某些法律技术内容,如法律生效的时间、制定机关等,与法律规则无关。

(3)一个完整的法律规则可以由数个法律条文来

表述。

(4)一个法律条文可以规定几个法律规则,也可以只规定一个法律规则的部分要素。

## 2. 法律规则与法律原则的区别

(1)在内容上,法律规则着眼于主体行为及各种条件(情况)的共性,其规定明确具体,以削弱或防止法律适用上的“自由裁量”。而法律原则的着眼点不仅限于行为及条件的共性,而且关注它们的个别性;其要求比较笼统、模糊,不预先设定明确的、具体的假定条件,更没有设定明确的法律后果,而是只对行为或裁判设定一些概括性的要求或标准(即使是有关权利和义务的规定,也是不具体的),但并不直接告诉应当如何去实现或满足这些要求或标准。

(2)在适用范围上,法律规则内容具体明确,只适用于某一类型的行为。而法律原则对人的行为及其条件有更大的覆盖面和抽象性,具有宏观的指导性,其适用范围比法律规则宽广。

(3)在适用方式上,法律规则是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的:如果一条规则所规定的事实是概定的,那么,或者这条规则是有效的,在这种情况下,必须接受该规则所提供的解决办法;或者该规则是无效的,在这种情况下,该规则对裁决不起任何作用。而法律原则的适用则不同,它不是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的,因为不同的法律原则是具有不同的“强度”的,而且这些不同强度的原则甚至冲突的原则都可能存在于一部法律之中。

**【真题验证】** 关于法律原则的适用,下列哪些选项是错误的?<sup>①</sup>(2008年试卷一第51题)

- A. 案件审判中,先适用法律原则,后适用法律规则
- B. 案件审判中,法律原则都必须无条件地适用
- C. 法律原则的适用可以弥补法律规则的漏洞
- D. 法律原则的适用采取“全有或全无”的方式

## 三、疑点辨析

权利与义务的相互联系

权利与义务是法的核心内容和要素,它们之间的连接方式和结构关系非常复杂,主要有:

(1)从结构上看,权利和义务是紧密联系、不可分割的。权利和义务都不可能孤立地存在和发展,它们的存在和发展都必须以另一方的存在和发展为条件。

(2)从数量上看,两者的总量是相等的,但具体到某个人时,他所享有的权利与承担的义务不一定相等。

(3)从产生和发展上看,两者经历了一个从浑然一体——在原始社会中,到分裂对立——在阶级社会中,再到相对一致——在社会主义社会中——的过程。

(4)从价值上看,权利和义务代表了不同的法律精神,它们在历史上受到重视的程度有所不同,两者在不同国家的法律体系中的地位是有主、次之分的。在等级特权社会,法律制度强调以义务为本位,权利处于次要地位;在民主法制社会,法律制度较为重视对个人权利的保护,权利是第一性的,义务是第二性的,义务的设定目的是为了保障权利的实现。

# 专题三 法的渊源

## 一、重点精讲

### (一)法的渊源

1. 法的渊源有实质意义上的和形式意义上的两种类型。实质意义上的法的渊源,是指法的内容的来源,比如法来源于社会经济生活。形式意义上的法的渊源,又称为法的效力渊源,是指一定的国家机关依照法定职权和程序,制定或认可的、具有不同的法律效力和地位的法的不同表现形式,有制定法、判例法、习惯法等之分。“法的渊源”在我国,一般是指法的效力渊源。

2. 法的渊源多种多样,主要分类有:(1)正式的法的渊源和非正式的法的渊源,其划分根据为是否表现为国家制定的法律文件中的明确条文形式,前者如宪法、刑法、诉讼法等,后者主要有习惯、判例、政策;(2)成文法渊源和不成文法渊源,其划分根据为是否以文字形式表现出来。

**【真题验证】** 关于法律语言、法律适用、法律条文和法律渊源,下列哪一选项不成立?<sup>②</sup>(2007年试卷一第6题)

- A. 法律语言具有开放性,因此法律没有确定性
- B. 法律适用并不是适用法律条文自身的语词,而是适用法律条文所表达的意义
- C. 法律适用的过程并不是纯粹的逻辑推理过程,而有法律适用者的价值判断
- D. 社会风俗习惯作为非正式的法律渊源,可以支持对法律所作的解释

### (二)法律部门

1. 法律部门,又称部门法,划分的标准主要是依调整对象的不同,其次是依调整方法的不同,还需要补充一些划分原则,使之更加科学、合理。

2. 由于所调整的社会关系的复杂交错,有些法律部门很难截然分开,比如经济法与行政法、民法的划分,有不少学者认为经济法只是行政法的一种——经济行

政法。

### (三) 法律体系

1. 法律体系,又称为部门法体系,是指一国的全部现行国内法律规范,按照一定的标准和原则,划分为不同的法律部门而形成的内部和谐一致、有机联系的整体。

2. 法律体系不包括完全意义的国际法(即国际公法),不包括历史上废止的已经不再有效的法律,一般也不包括尚待制定、还没有生效的法律。法律体系是一种客观存在的社会生活现象。

3. 古代中国的法律一直是“诸法合体、民刑不分”,但是这种法典编撰体例并不能否定客观上的法律体系中的诸法并存。中国近代意义的法律体系是清末沈家本修订法律之后才出现的。

4. 我国大陆和香港、澳门、台湾地区的法律制度分

别属于不同的法系,由于“一国两制”的实行,出现了不同社会制度、不同基本性质和不同法系的法律并行的情况,但这并不意味着两个以上法律体系的并存。由于我国国家主权统一,特别行政区基本法根据宪法授权制定,而宪法是我国全部法律统一的中心和出发点,因此中国仍然可以看做一个统一的法律体系,法系背景的差异并不影响中国法律体系的统一。

### 二、难点突破

当代中国法的渊源有哪些?

当代中国法的渊源,主要是以宪法为核心的成文法,有宪法、法律、行政法规、行政规章、地方性法规、民族自治法规、经济特区的规范性文件、特别行政区的法律法规、国际条约、国际惯例等。见下表:

|                             |                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                      |
|-----------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (一) 宪法                      | <ol style="list-style-type: none"><li>1. 宪法是我国的根本大法,规范着国家最根本、最重要的制度,一切法律、行政法规、地方性法规都不得同宪法相抵触,其制定和修改的程序极其严格。</li><li>2. 在中国,全国人民代表大会监督宪法的实施,全国人大常委会解释并监督宪法的实施,对违反宪法的行为予以追究</li></ol>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                  |
| (二) 法律                      | <ol style="list-style-type: none"><li>1. 从狭义上讲,法律仅指全国人民代表大会及其常委会制定的规范性文件。这里仅用狭义。</li><li>2. 在当代中国法的渊源中,法律的地位和效力仅次于宪法。</li><li>3. 法律可以分为两大类:一类为基本法律,即由全国人大制定和修改的刑事、民事、国家机构和其他方面的规范性文件;另一类为基本法律以外的其他法律,即由全国人大常委会制定和修改的规范性文件。在全国人大闭会期间,全国人大常委会也有权对全国人大制定的法律在不同该法律基本原则相抵触的条件下进行部分补充和修改。</li><li>4. 全国人大及其常委会作出的具有规范性的决议、决定、规定、办法等,也属于“法律”类法的渊源</li></ol>                                                                                                                                                                                                                                                 |
| (三) 行政法规                    | <ol style="list-style-type: none"><li>1. 行政法规是指作为国家最高行政机关的国务院所制定的规范性文件;国务院发布的决定和命令,属于规范性的,也属于法的渊源之列。</li><li>2. 其法律地位和效力仅次于宪法和法律。</li><li>3. 我国行政法规的名称,有“条例”、“规定”和“办法”三种</li></ol>                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                   |
| (四) 地方性法规、民族自治法规、经济特区的规范性文件 | <ol style="list-style-type: none"><li>1. 地方性法规是一定的地方国家权力机关,根据本行政区域的具体情况和实际需要,依法制定的在本行政区域内具有法律效力的规范性文件。根据《宪法》和1986年修改后的《地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》、《立法法》的规定,各自治区、直辖市以及省级人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常委会有权制定地方性法规。我国的地方性法规,一般采用“条例”、“规则”、“规定”和“办法”等名称。</li><li>2. 民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例,但应报上一级人民代表大会常务委员会批准之后才生效。自治条例是一种综合性法规,内容比较广泛。单行条例是有关某一方面事务的规范性文件,一般采用“条例”、“规定”、“变通规定”、“变通办法”等名称。民族自治法规只在本自治区域有效。</li><li>3. 经济特区是指我国在改革开放中为发展对外经济贸易,特别是利用外资、引进先进技术而实行某些特殊政策的地区。经济特区的这些规范性文件,是由全国人大及其常委会授权制定的,其法律地位和效力不同于一般的法规、规章。假如经济特区的规范性文件与上一位阶的规范性文件有不同规定的,并不一定因此被宣布无效或撤销</li></ol> |
| (五) 行政规章                    | 行政规章是行政性法律规范文件,从其制定机关而言可分为两类:一类是部门规章,其规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项;另一类是地方政府规章,各自治区、直辖市人民政府以及各自治区人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市和人民政府依照法定程序制定的规范性文件                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |

|               |                                                                                                                                                                                                                                |
|---------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| (六) 特别行政区的法律  | 特别行政区依法享有高度的自治权,除外交、国防事务属中央人民政府管理外,特别行政区享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权,其现行的法律法规基本不变,在当代中国法的渊源中成为单独的一类                                                                                                                                  |
| (七) 国际条约、国际惯例 | 1. 国际条约是指我国作为国际法主体同外国缔结的双边、多边协议和其他具有条约、协定性质的文件。条约生效后,对缔约国的国家机关、团体和公民具有法律上的约束力,因此国际条约也是当代中国法的渊源之一。<br>2. 国际惯例是指以国际法院等各种国际裁决机构的判例所体现或确认的国际法规则和国际交往中形成的共同遵守的不成文的习惯。国际惯例是国际条约的补充。<br>3. 我国的有些国内法还规定了国际条约和国际惯例的法律效力。比如《民法通则》第 142 条 |

注意:(1)作为国家或政党为完成一定时期任务而规定的活动准则,政策是当代中国法的非正式渊源之一。(2)理论一般认为,习惯应被视为我国法的非正式渊源。(3)在当代中国,不采用判例法制度,判例不具有拘束力,不是法的正式渊源之一。

【真题验证】 某国跨国甲公司发现中国乙公司申请注册的域名侵犯了甲公司的商标权,遂起诉要求乙公司撤销该域名注册。乙公司称,商标和域名是两个领域的完全不同的概念,网络域名的注册和使用均不属中国《商标法》的调整范围。法院认为,两国均为《巴黎公约》成员国,应当根据中国法律和该公约处理注册纠纷。法院同时认为,对驰名商标的权利保障应当扩展到网络空间,故乙公司的行为侵犯了甲公司的商标专用权。据

此,下列表述正确的是:<sup>①</sup>(2008 年试卷一第 92 题)

A. 法律应该以社会为基础,随着社会的发展而变化  
B. 科技的发展影响法律的调整范围,而法律可以保证科技的发展  
C. 国际条约可以作为我国法的渊源  
D. 乙公司的辩称和法院的判断表明:法律决定的可预测性与可接受性之间存在着一定的紧张关系

## 专题四 法律关系、法律责任、法的效力

### 一、重点精讲

#### (一) 法律关系

1. 法律关系,是指在法律规范调整社会关系的过程中,所形成的人与人之间的权利义务关系。法律关系由主体、客体和内容构成;法律关系的内容就是法律关系主体之间的法律权利和法律义务,现代法律是“权利本位”型的:在法律关系中,权利和义务的地位有主、次之分;义务的设定是为了保障落实权利;虽然权利是主导性的,但义务并非可有可无,权利和义务的存在、发展都必须以另一方的存在和发展为条件。

2. 法律关系的特点有:它是根据法律规范建立起来的一种社会关系,具有合法性;它是具体而现实的,并非抽象的;它发生在特定主体之间,以法律上的权利和义务为纽带而形成社会关系。

3. 根据不同的标准,可以把法律关系分为四类:调整性法律关系和保护性法律关系,纵向法律关系和横向法律关系,单向法律关系、双向法律关系、多向法律关系,第一性法律关系、第二性法律关系。

【真题验证】 我国《婚姻法》第 33 条规定:现役军

人的配偶要求离婚,须得军人的同意,但军人一方有重大过错的除外。依据法理学的有关原理,下列正确的表述是:<sup>②</sup>(2007 年试卷一第 91 题)

A. 该条中所规定的军人的配偶在离婚方面所承担的义务没有相应的权利存在  
B. 现役军人与其配偶之间的权利义务是不一致的  
C. 该条所规定的法律义务是一种对人义务或相对义务  
D. 该法律条文完整地表达了一个法律规则的构成要素

#### (二) 调整性法律关系、保护性法律关系

按照法律关系产生的依据、执行的职能和实现规范的内容不同,可以把法律关系分为调整性法律关系和保护性法律关系。见下表:

|         |                                                                    |
|---------|--------------------------------------------------------------------|
| 调整性法律关系 | 1. 调整性法律关系是基于人们的合法行为而产生的、执行法的调整职能的法律关系。它所实现的是法律规范(规则)的行为规则(指示)的内容。 |
|---------|--------------------------------------------------------------------|

续表

|         |                                                                                                                                                           |
|---------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 调整性法律关系 | 2. 调整性法律关系不需要适用法律制裁,法律主体之间即能够依法行使权利,履行义务,如各种依法建立的民事法律关系、行政合同关系等                                                                                           |
| 保护性法律关系 | 1. 保护性法律关系是由于违法行为而产生的、旨在恢复被破坏的权利和秩序的法律关系。它执行着法的保护职能,所实现的是法律规范(规则)的保护规则(否定性法律后果)的内容,是法的实现的非正常形式。<br>2. 它的典型特征是一方主体(国家)适用法律制裁,另一方主体(通常是违法者)必须接受这种制裁,如刑事法律关系 |

### (三)纵向法律关系、横向法律关系

按照法律主体在法律关系中的地位不同,可以把法律关系分为纵向(隶属)法律关系和横向(平权)法律关系。见下表:

|        |                                                                                                                 |
|--------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| 纵向法律关系 | 1. 它是指在不平等的法律主体之间建立起来的权力服从关系。<br>2. 其特点是:法律主体处于不平等的地位,比如上级权力机关与下级权力机关、亲权关系中的父母与子女;法律主体之间的权利与义务具有强制性,不能随意转让和任意放弃 |
| 横向法律关系 | 1. 它是指在平等法律主体之间建立起来的权利义务关系。<br>2. 其特点是:法律主体之间的地位平等;权利和义务的内容具有一定程度的任意性,比如民事财产关系、民事诉讼关系,等等                        |

### (四)单向法律关系、双向法律关系、多向法律关系

按照法律主体的多少及其权利义务是否一致,可以把法律关系分为单向(单务)法律关系、双向(双边)法律关系、多向(多边)法律关系。见下表:

|        |                                                                   |
|--------|-------------------------------------------------------------------|
| 单向法律关系 | 它是指权利人仅享有权利,义务人仅履行义务,两者之间不存在相反的联系,比如无条件的赠与关系                      |
| 双向法律关系 | 它是指在特定的双方法律主体之间,存在着两个密不可分的单向权利义务关系,一方的权利对应于另一方的义务,反之亦然。比如买卖合同法律关系 |

续表

|        |                                                  |
|--------|--------------------------------------------------|
| 多向法律关系 | 它是三个或三个以上相关法律关系的复合体,既包括单向法律关系,又包括双向法律关系,比如担保法律关系 |
|--------|--------------------------------------------------|

### (五)第一性法律关系、第二性法律关系

按照相关的法律关系作用和地位的不同,可以把法律关系分为第一性法律关系(主法律关系)和第二性法律关系(从法律关系)。见下表:

|         |                                                                                        |
|---------|----------------------------------------------------------------------------------------|
| 第一性法律关系 | 它是指人们之间依法建立的、不依赖其他法律关系而独立存在的,或者在多向法律关系中居于支配地位的法律关系                                     |
| 第二性法律关系 | 它是指由第一性法律关系产生的、居于从属地位的法律关系。比如,在担保法律关系中,债权债务关系就是第一性法律关系,而担保法律关系就是依此而生,一旦债权债务关系消失,它也不复存在 |

【真题验证】 孙某的狗曾咬伤过邻居钱某的小孙子,钱某为此一直耿耿于怀。一天,钱某趁孙某不备,将孙某的狗毒死。孙某掌握了钱某投毒的证据之后,起诉到法院,法院判决钱某赔偿孙某 600 元钱。对此,下列哪一选项是正确的?<sup>⑩</sup>(2008 年试卷一第 7 题)

- A. 孙某因对其狗享有所有权而形成的法律关系属于保护性法律关系  
B. 由于孙某起诉而形成的诉讼法律关系属于第二性的法律关系  
C. 因钱某毒死孙某的狗而形成的损害赔偿关系属于纵向的法律关系  
D. 因钱某毒死孙某的狗而形成的损害赔偿关系中,孙某不得放弃自己的权利

### (六)法律关系主体

1. 法律关系主体是法律关系的参加者,即在法律关系中一定权利的享有者和一定义务的承担者。
2. 在我国,根据有关法律的规定,可以成为法律关系主体的有以下几类:(1)自然人或公民:不仅指中国公民,也包括居住在中国境内的或者在境内活动的外国公民或无国籍人;(2)法人、非法人组织:有各种国家机关、各种公司企业、各政党和各社会团体等;(3)国家:在特殊情况下,国家可以作为一个整体,而成为法律关系主体,比如国际公法领域,或者国家参与国内民事法律关系。

### (七)权利能力、行为能力

自然人和法人想要成为法律关系主体、享有权利并承担义务,就必须具有权利能力和行为能力,也就是具有法律关系主体构成的资格。见下表:

|      |                                                                                                                                                                             |
|------|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
|      | 1. 它是指能够参与一定的法律关系,依法享有一定的权利和承担一定的义务的法律资格,是行为能力的前提条件。                                                                                                                        |
| 权利能力 | 2. 公民的权利能力,自其出生时就有,死亡时消灭。依据享有权利能力的主体范围不同,可以把自然人的权利能力分为一般权利能力和特殊权利能力。前者是一国所有的公民均可享有的权利能力,后者是只有特殊公民才有资格享有,比如国家机关工作人员行使职权的资格。<br>3. 法人的权利能力自法人成立时自动产生,解体时消灭,其范围由法人成立的宗旨和业务范围决定 |
|      | 1. 它是指法律关系主体能够通过自己的行为实际取得权利和履行义务的能力。                                                                                                                                        |
| 行为能力 | 2. 公民的行为能力,在其达到一定年龄、具有正常的精神理智才享有,比如我国民法、刑法关于完全行为能力人、限制行为能力人、无行为能力人的规定。<br>3. 法人的行为能力与权利能力同时产生、同时消灭,同样由法人成立的宗旨和业务范围决定                                                        |

【真题验证】 林某,9岁,系某小学三年级学生。一天放学回家路上遇到某公司业务员赵某向其推销一种名为“学习效率机”的低配置电脑,开价5800元。林某信其言,用自己积攒的“压岁钱”1000元交付了定金,并在分期付款合同上签了字。事后林某父母知晓此事,以“行为人对行为内容有重大误解”为由要求赵某撤销合同并退款。对此,下列何种理解是正确的?<sup>⑨</sup>(2005年试卷一第91题)

- A. 从法律角度看,林某表达的意思都是无效的
- B. 林某不能辨别自己行为的性质,所以不享有人身自由
- C. 林某父母要求撤销合同所持的理由是一种法律事实
- D. 根据行为能力的原理,林某父母所持理由在本案中不成立

#### (八) 法律关系客体

1. 法律关系客体,是指法律关系主体之间权利和义务所指向的对象。

2. 法律关系客体是一定利益的法律形式。法律关系客体均包含着某种利益,法律关系建立的目的,就是为了保护某种利益、获取某种利益或者分配某种利益。客体所承载的利益本身才是法律权利和法律义务联系的中介。在多向(多边)法律关系中,由于有多个法律关

系,也就有多种利益,法律关系的主次之分,决定了其各自的客体也有主次之分。

3. 法律关系客体是一个不断变化的历史概念。由于权利和义务类型的不断丰富,法律关系客体的范围和种类也有着不断扩大和增多的趋势。如今可以纳入法律关系客体的有:(1)物:物理意义上的物,要成为法律关系的客体,必须具有为法律所认可、为人类所认识和控制、能给人们带来利益、具有独立性等条件,不是所有的物都可以成为法律关系客体的;(2)人身:人身只能在严格的一定范围内,才能成为法律关系的客体;(3)精神产品:是指人通过某种物体或大脑记载下来并加以流传的思维成果,比如专利产品、商标设计、个人作品等;(4)行为结果:一般有物化结果和非物化结果两种,前者是人的行为已经形成了物品,比如建筑物等,后者是人的行为无法转变为物化实体、仅表现为一定的行为过程,只有过程终了才能产生人所期望的效果,比如得到了精神享受,等等。

【真题验证】 下列有关法律关系客体的何种表述是错误的?<sup>⑩</sup>(2005年试卷一第92题)

- A. 所有的法律关系客体均包含着某种利益
- B. 无法律关系客体就无法法律
- C. 多向(多边)法律关系的客体,可以有主次之分
- D. 在确定法律关系客体的标准时,不涉及法的价值评价

#### (九) 法律事件

1. 法律事件是法律事实的一种,法律事实是指由法律规定的、能够引起法律关系发生、变更、消灭的客观情况,有法律事件和法律行为两种。所谓法律事件是指由法律规定的、不以当事人的意志为转移的、引起法律关系发生、变更、消灭的客观事实。

2. 法律事件可以分为社会事件和自然事件两种,前者有战争、革命动荡等,后者有自然灾害、人的生老病死等。

3. 同一个法律事实,可以引起多种法律关系的产生、变更或消灭,比如,某人的被害,可能会引起刑事法律关系的产生、财产关系的变更、婚姻关系的消灭等。两个或两个以上的法律事实,也可以引起一个法律关系的产生、变更或消灭,比如,抵押权法律关系的产生,就需要债权债务关系、抵押人与被抵押人等的存在,等等。

【真题验证】 郝某的父亲死后,其母季某将郝家住宅独自占用。郝某对此深为不满,拒绝向季某提供生活费。季某将郝某告上法庭。法官审理后判决郝某每月向季某提供生活费300元。对此事件,下列哪一种理解是正确的?<sup>⑪</sup>(2005年试卷一第6题)

- A. 该事件表明,子女对父母只承担法律义务,不享有法律权利
- B. 法官作出判决本身是一个法律事实

C. 法官的判决在原告之间不形成法律权利与法律义务关系

D. 子女赡养父母主要是道德问题,法官判决缺乏依据

#### (十) 法律行为

法律行为是指能够引起法律关系发生、变更和消灭的、由人的意志支配的身体活动。法律行为有合法行为和违法行为之分。

#### (十一) 法律责任

1. 法律责任,是指行为人由于违法行为、违约行为或者由于法律规定而应承受的某种不利法律后果。正义是法的价值之一,而非唯一价值(法的价值包括自由、正义、秩序和利益等)。法律责任的设定未必是正义的实现。

2. 法律责任的特点是:(1)承担法律责任的具体原因可能有很多,而且各不相同,但其最终依据是法律;(2)法律责任的履行,由国家强制力作保证。

【真题验证】西方法律格言说:“法律不强人所难。”关于这句格言涵义的阐释,下列哪一选项是正确的?<sup>⑩</sup>(2008年试卷一第1题)

- A. 凡是人能够做到的,都是法律所要求的
- B. 对人所不知晓的事项,法律不得规定为义务
- C. 根据法律规定,人对不能预见的事项,不承担过错责任
- D. 天灾是人所不能控制的,也不是法律加以调整的事项

#### (十二) 法律制裁

法律制裁,是指由特定国家机关对违法者依其法律责任而实施的、强制性的惩罚措施。承担法律责任,可以主动承担,也可以被动承担,而法律制裁是被动承担法律责任的一种方式。

法律责任与法律制裁有着紧密的联系。一方面,法律制裁是承担法律责任的一个重要方式。法律责任是前提,法律制裁是结果或体现,法律制裁的目的是强制责任主体承担否定的法律后果,惩罚违法者,恢复被侵害的权利和法律秩序。另一方面,法律制裁又与法律责任有明显的区别。法律责任不等于法律制裁,有法律责任不等于一定有法律制裁,而且在追究违法者的法律责任时,可视其违法情节、危害程度、主观方面等具体情况,依法减免或从重、加重制裁,这表明,即便是有法律制裁的情况下,法律责任的承担方式也是有轻有重。

【真题验证】下列有关法律后果、法律责任、法律制裁和法律条文等问题的表述,哪些可以成立?<sup>⑪</sup>(2005年试卷一第52题)

- A. 任何法律责任的设定都必定是正义的实现
- B. 法律后果不一定是法律制裁
- C. 承担法律责任即意味着接受法律制裁
- D. 不是每个法律条文都有法律责任的规定

#### (十三) 法对人的效力

法对人的效力,是指法律对谁有效力,适用于哪些人。在世界各国的法律实践中先后采用过四种对人的效力的原则:

|      |                                                              |
|------|--------------------------------------------------------------|
| 属人主义 | 法律只适用于本国公民,不论其身在国内还是国外;非本国公民即便身在该国领域内也不适用                    |
| 属地主义 | 法律适用于该国管辖地区内的所有人,不论是否本国公民,都受法律约束和法律保护;本国公民不在本国,则不受本国法律的约束和保护 |
| 保护主义 | 以维护本国利益作为是否适用本国法律的依据;任何侵害了本国利益的人,不论其国籍和所在地域,都要受该国法律的追究       |
| 综合主义 | 以属地主义为主,与属人主义、保护主义相结合                                        |

【真题验证】下列有关法对人的效力的表述哪些是正确的?<sup>⑫</sup>(2005年试卷一第55题)

- A. 各国法律对作为人权主体的人和作为公民权主体的人在效力规定上是相同的
- B. 法律在对人的效力上采取“保护主义”原则,主要是为了保障外国人和无国籍人的人权
- C. 中国法律中有关于“保护主义”原则的规定
- D. 法律对在不同空间活动的人所规定的效力有一定差异

#### (十四) 法的空间效力

1. 法的空间效力,是指法在哪些地域有效力,适用于哪些地区。

2. 一般来说,一国法律适用于该国主权范围所及的全部领域,包括领土、领水及其底土和领空。根据有关国际条约的规定,一国的法律也可以适用于本国驻外使馆、在外船舶及飞机。

#### (十五) 法的时间效力

法的时间效力,是指法何时生效、何时终止效力以及法对其生效以前的事件和行为有无溯及力。

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

2. 法终止生效的时间。法终止生效,即法被废止,指法的效力的消灭。它一般分为明示的废止和默示的废止两类。

(1)明示的废止,是指在新法或其他法律文件中明文规定废止旧法。

(2)默示的废止,是指在适用法律中,出现新法与旧法冲突时,适用新法而使旧法事实上被废止。从理