



国家公务员录用考试专用教材

2009 新大纲

法律基础知识

公务员录用考试教材编写中心
公务员录用考试命题研究中心

- 全面切中考点，突出立法最新变化
- 讲练结合，深入浅出，优化学习思路
- 独家前瞻预测，指明复习方向
- 准确把握命题趋势，提升应试能力



赠网络学习卡

中共党史出版社

图书记录(CIP) 数据

国家公务员录用考试专用教材

ISBN 978-7-80139-922-8
2007.6(2008.1)
法律基础

中国版本图书馆(CIP)数据核字(2007)第083430号
I. 法... II. 考... III. ①公... ②考... ③考... ④考... ⑤考... ⑥考... ⑦考... ⑧考... ⑨考... ⑩考...
IV. D930.3 D930.0
法律 ①法学—中国—教材 IV. D930.3 D930.0

法律基础知识

主编：国家公务员录用考试教材编写中心

公务员录用考试教材编写中心
公务员录用考试命题研究中心

出版发行：中共中央党校出版社

社址：北京市西城区美蓝里南街6号院1号楼

邮编：100080

网址：www.dscbs.com.cn

经销：新华书店

印刷：北京昌平百善印刷厂

开本：212mm×272mm 1/16

字数：611千字

印张：21

版次：2007年6月第1版 2008年10月修订

印次：2008年10月第4次印刷

ISBN 978-7-80139-922-8

定价：32.00元

中兴党史出版社

地址：北京市西城区中南海北大街100号 邮编：100000 电话：010-63096111

电话：010-63096111

图书在版编目 (C I P) 数据

法律基础知识/张新伟主编. —北京:中共党史出版社,
2007.6(2008.10 修订)

国家公务员录用考试专用教材

ISBN 978-7-80199-655-8

I. 法… II. 张… III. ①公务员—招聘—考试—中国—
教材②法学—中国—教材 IV. D630.3 D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 083490 号

法律基础知识

书 名: 国家公务员录用考试专用教材

法律基础知识

主 编: 张新伟

责任编辑: 余 涛

出版发行: 中共党史出版社

社 址: 北京市海淀区芙蓉里南街 6 号院 1 号楼

邮 编: 100080

网 址: www.dscbs.com.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 北京昌平百善印刷厂

开 本: 215mm×275mm 1/16

字 数: 611 千字

印 张: 21

版 次: 2007 年 6 月第 1 版 2008 年 10 月修订

印 次: 2008 年 10 月第 4 次印刷

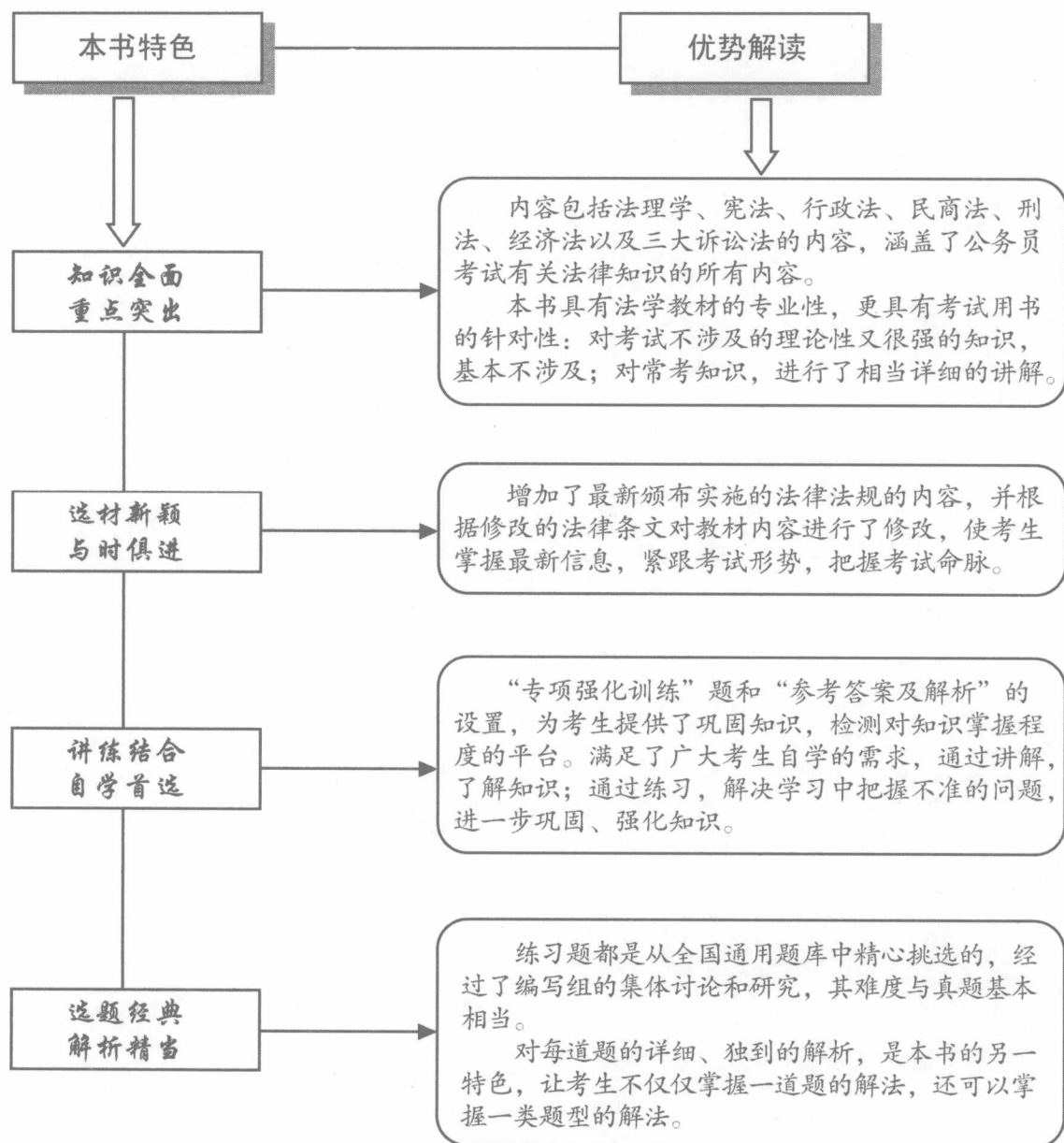
ISBN 978-7-80199-655-8

定 价: 35.00 元

此书如有印制质量问题,请与中共党史出版社发行部联系

电话:82517249,82517244

特色导读示意图



前言

Preface

在中央、国家机关公务员招考公共科目中,《行政职业能力测验》的常识判断部分全部由法律常识组成。在地方,依据中组部、最高人民法院、最高人民检察院《关于进一步加强地方各级人民法院、人民检察院考试录用工作的通知》精神,以及中央机构编制委员会办公室《关于为地方法院、检察院补充政法专项编制的通知》的要求,报考地方各级法院、检察院公务员实行省级统一招考和审批制度,报考法院、检察院公务员的考生,未通过国家统一司法考试的,笔试时需加考专业科目——《法律基础知识》。由此可见,对《法律基础知识》的复习备考在公务员考试中相当重要。

为了帮助广大考生在有限的时间内高效、便捷、准确地把握法律基础知识的脉络,达到事半功倍的效果,本编写组特编写了这本《法律基础知识》教材。本教材是一本专门为国家公务员考试和公、检、法系统招录考试而编写的应试指导用书,其编写严格依据考纲要求,密切结合各省(市、自治区)公、检、法系统招考的实际,结构科学合理,内容详略得当,力求使广大考生能够掌握最新的考试动态,把握最准确的考试方向。

本教材具有以下特点:

1. 权威专家,精心打造

本书编写者既有多年从事公务员考试研究和命题的专家,也有法学专业的权威人士,对考纲要求和命题趋势了如指掌。本教材全面准确地把握考试的重点和难点,具有极强的权威性和实用性。

2. 专业性与时效性并举

本书对公务员考试中涉及的宪法、行政法、刑法、民商法、经济法、诉讼法等法律基础知识分别予以讲解,在强化相关法律知识专业性的同时,特别注意指导考生应试的现实作用。本书收集概括了2002年以来新公布的法律、法规及有关规章规定,体现了本书内容的时效性和新颖性。

3. 选材科学,结构合理

本书内容覆盖了考试大纲所要求掌握的全部考点,且注重知识点的针对性。强化训练的题目设置完全按照考试要求,最大限度地满足了考生学习应试的需要,顺应了考试发展的方向。与此同时,本书编写体例更为实用合理,有效地引导考生科学运用记忆法,使学习效率大为提高,有助于快速地提高考生成绩。

4. 试题精练, 适宜应试

本书每章都精心编写了标准强化练习题及参考答案, 全面反映公务员录用考试中法律试题的最新特点。本书讲练结合, 注重实际运用, 力争让考生快速掌握考纲内容, 在考试中脱颖而出。比如增加了典型法律问题与案例, 寓教于案, 既有效地拓宽读者的知识视野, 又有助于增强解决实际问题的能力, 合乎考生学习和应用法律的根本需要。

5. 服务完善, 功能齐全

为回馈广大考生的信任和支持, 我们力争提供最完善的售后服务, 以随书赠送学习卡等方式给考生提供全方位的学习支持。考生可凭借学习卡, 随时登录“中国公务员考试中心”(www.gongwuyuan.com.cn), 就学习中遇到的问题向命题研究专家进行咨询, 也可在“考试经验交流区”与其他考生进行沟通。为了方便考生使用网上学习卡, 我们还特别设置了技术热线为考生提供技术指导。

我们衷心希望本书能为广大考生朋友的复习备考带来实质性的帮助, 同时敬请各位考生对教材中的不足之处给予批评指正。

目 录

Contents

00	法理学	章三第
00	法理学	章一第
80	法理学	章二第
57	法理学	章三第
87	法理学	章四第
08	法理学	章五第
00	法理学	章六第
10	法理学	章七第
00	法理学	章八第
501	法理学	章九第
	第一章 法理学	1
001	第一节 法的概念	1
001	第二节 法的要素	2
801	第三节 法的作用	6
001	第四节 法的渊源	8
011	第五节 法的效力	10
511	第六节 法律责任与法律制裁	12
111	第七节 法律体系与法律部门	15
111	第八节 法的继承与法的移植	16
551	第九节 法的创制	17
	第十节 法的实施	18
051	第十一节 法律监督	20
051	第十二节 法律解释	21
051	高分强化训练	23
131	参考答案及解析	28
131	第二章 宪法	32
141	第一节 宪法概述	32
141	第二节 国家的基本制度（上）	37
441	第三节 国家的基本制度（下）	44
241	第四节 公民的基本权利和义务	47
141	第五节 国家机构	51
021	第六节 宪法的实施及其保障	54
021	高分强化训练	57
	参考答案及解析	61

第三章 行政法	66
第一节 行政法概述	66
第二节 行政主体	68
第三节 行政行为	72
第四节 抽象行政行为	78
第五节 具体行政行为	80
第六节 行政程序	90
第七节 行政责任、行政监督与行政救济	91
高分强化训练	96
参考答案及解析	102
第四章 行政诉讼法	106
第一节 行政诉讼法概述	106
第二节 行政诉讼管辖	108
第三节 行政诉讼参加人	109
第四节 行政诉讼程序	110
第五节 国家赔偿	112
第六节 行政赔偿	114
高分强化训练	117
参考答案及解析	122
第五章 刑法	126
第一节 刑法概述	126
第二节 犯罪	129
第三节 排除犯罪的事由	135
第四节 故意犯罪的形态	137
第五节 共同犯罪	142
第六节 单位犯罪	142
第七节 罪数形态	143
第八节 刑事责任	144
第九节 刑罚	145
第十节 常见的犯罪	147
高分强化训练	150
参考答案及解析	155

第六章 刑事诉讼法	159
第一节 刑事诉讼法概述	159
第二节 刑事诉讼参与人	160
第三节 管辖与回避	162
第四节 辩护与代理	166
第五节 刑事证据	169
第六节 强制措施	172
第七节 刑事附带民事诉讼	173
第八节 刑事诉讼程序	174
高分强化训练	177
参考答案及解析	184

第七章 民法	189
第一节 民法概述	189
第二节 民事主体	192
第三节 民事法律行为	197
第四节 代理、时效与期限	201
第五节 民事责任	204
第六节 人身权	205
第七节 物权	206
第八节 知识产权	211
第九节 债权	212
第十节 合同法	215
第十一节 婚姻继承法	217
高分强化训练	222
参考答案及解析	227

第八章 民事诉讼法和仲裁法	231
第一节 民事诉讼法概述	231
第二节 民事诉讼管辖	238
第三节 民事诉讼证据	239
第四节 民事诉讼程序	240
第五节 仲裁协议	243
第六节 仲裁程序	248
第七节 仲裁裁决的撤销和不予执行的情形	249
高分强化训练	250
参考答案及解析	255

第九章 商法	260
第一节 公司法	260
第二节 合伙企业法	265
第三节 个人独资企业法	267
第四节 外商投资企业法	268
第五节 证券法	273
第六节 破产法	275
第七节 票据法	277
第八节 保险法	281
高分强化训练	284
参考答案及解析	289
第十章 经济法	293
第一节 反垄断法	293
第二节 反不正当竞争法	295
第三节 产品质量法	297
第四节 消费者权益保护法	299
第五节 金融法	302
第六节 税法	304
第七节 劳动法	307
高分强化训练	310
参考答案及解析	315
第十一章 知识产权法	319
第一节 著作权法	319
第二节 专利法	323
第三节 商标法	328
第四节 反不正当竞争法	333
第五节 集成电路布图设计专有权法	335
第六节 植物新品种保护法	337
第七节 地理标志保护法	339
第八节 商业秘密保护法	341
第九节 奥林匹克标志专有权法	343
第十节 其他知识产权法	345
高分强化训练	347
参考答案及解析	351
第十二章 环境资源法	355
第一节 环境法	355
第二节 资源法	359
第三节 环境资源法	363
第四节 环境资源法	367
第五节 环境资源法	371
第六节 环境资源法	375
第七节 环境资源法	379
第八节 环境资源法	383
第九节 环境资源法	387
第十节 环境资源法	391
高分强化训练	395
参考答案及解析	399

第一章 法理学

第一节 法的概念

一、法的概念

法是由国家专门机关创制或认可的以权利义务为内容、由国家保证实施,用以调整人们的行为及其社会关系的规范。法的本质是:意志与规律的结合,兼具政治统治和社会管理双重职能,起始于利益调整而归宿于社会正义。

作为一门系统的科学,法学必须对其研究对象进行全方位的研究,即既要对法进行历时性研究——考察研究法的产生、发展及其规律,又要对法进行共时性研究——比较研究各种不同的法律制度,它们的性质、特点以及它们之间的相互关系;既要研究法的内在方面,即法的内部联系和调整机制等,又要研究法的外部方面,即法与其他社会现象的联系、区别及其相互作用;既要研究法律规范、法律关系和法律体系的内容和结构以及法律关系的要素,又要研究法的实际效力、效果、作用和价值。总之,凡属与法有关的问题和现象都在法学研究的范围之内。

二、法的本质

根据马克思主义关于法的本质学说,应对法的本质进行多层次的阐释:

1. 法是国家意志的表现

法是国家意志的表现,说明了法的初级本质。

2. 法是掌握国家政权的阶级意志的表现

法是掌握国家政权的阶级意志的表现是法的二级本质。

3. 法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的

法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。这是法的深层本质。

三、法的特征

法律的特征是多样的、多层次的、多环节的。法的基本特征是法的特质,是法本身所固有的、确定的东西,是使法成为法并区别于其他社会现象的内在规定性。这主要体现在下面几个方面:

1. 法是调控人的行为、社会关系的社会规范

(1) 法律调控对象:法律调整对象是人的行为和社会关系,是通过对人的行为的调控,进而调整人的社会关系而实现社会控制、调整的。

(2) 法律调整的特点:法作为一种调整人的行为和社会关系的社会规范,在形式上具有一般性、概括

性、明确性、规范性的特点。

(3)法律调控的方式:作为调控人的行为和社会关系的方式,法律是规矩绳墨,是天下之程式,是所有人、人的行为、人的社会生活的根本基础,是人的生存的前提。

2. 法是出自国家的社会规范,具有国家性、国家意志性的特点

法律与国家有关,是出自国家,由国家制定、认可、解释的社会规范。因而具有国家性、国家意志性的特点。这是法区别于其他社会规范的重要特征。

制定、认可、解释是法律创制的三种主要方式。

法律与国家息息相关,出自国家,这说明法律的统一性、权威性与国家性、国家意志性密切相关,是法律的国家性、国家意志性直接保证了法律的效力。这说明法律对全体社会成员、全体公民具有普遍约束力。在特定的地域范围内,任何一个公民,甚至外国人、无国籍人士都受该国法律的约束,都可以得到该国法律的保护。

3. 法是规定人们权利和义务的社会规范

作为一种特殊的社会规范,法是以规定人们权利和义务为主要内容的。它以权利和义务为机制,通过权利和义务的配置和运作,影响人们的行为动机,指导人们的行为,实现社会关系的调整的。

法律上的权利和义务与其他社会规范的权利和义务有重大区别:第一,法律上的权利和义务是法定的权利和义务,是建立在法律基础上,通过法律方式界定、确定、保障、维护、实现的。其他社会规范所说的权利和义务不具有法律意义,无法得到法律的保障与维护。第二,法律上的权利和义务具有国家性、国家意志性,具有强制性,往往凭借国家的强制力保障、实施、实现,当合法权利受到侵犯,或者法定义务没有得到履行时,可以依照有关程序,由相关机关采取必要强制措施,强制执行和实现。其他社会规范不具有国家意志性,一般也不采取强制性措施,而是依靠其他方式来实现。第三,法律上的权利和义务往往是相对应的,而且对全体社会成员在形式上往往是平等的。第四,法律上的权利和义务具有确定性、规范性、明确性、可预测性的特点。其他社会规范不一定具有这样明确的性质。

4. 法是由国家强制力保障实施的社会规范

国家强制力是指国家暴力、暴力工具,主要包括监狱、警察、军队、法院等等。在一定的社会发展阶段,国家强制力具有一定的权威性,它对于国家、社会的存在、稳定、发展、进步具有一定的作用。因此,一个国家、一个社会没有强制力作为保证,是无法真正形成良好的社会秩序的。法律作为一种社会规范,一种社会控制方式,与国家强制力具有一定的联系,是以国家强制力为后盾的,法律的实施、实现,权威和功能的发挥是借助于国家强制力而进行的,国家强制力保证了法律在社会中的功能和作用。因此,以国家强制力为后盾的法律具有独特的强制性,从而区别于其他社会规范。

第二节 法的要素

一、法律规则

(一)法律规则的概念

法律规则是采取一定的结构形式具体规定人们的法律权利、法律义务以及相应的法律后果的行为规范。法律规则的逻辑结构包括:假定条件、行为模式和法律后果。

所谓假定条件,指法律规则中有关适用该规则的条件和情况的部分,即法律规则在什么时间、空间、对什么人适用以及在什么情境下法律规则对人的行为有约束力的问题。它包含两个方面:(1)法律规则的适

用条件;(2)行为主体的行为条件。

所谓行为模式,指法律规则中规定人们具体行为之方式或范型的部分。它是从人们大量的实际行为中概括出来的法律行为要求。根据行为要求的内容和性质的不同,法律规则的行为模式可分为三种:(1)可为模式;(2)应为模式;(3)勿为模式。

所谓法律后果,指法律规则中规定人们在做出符合或不符合行为模式的要求时应承担相应的结果的部分,是法律规则对人们具有法律意义的行为的态度。根据人们对行为模式所作出的实际行为的不同,法律后果又分为两种:(1)合法后果,又称肯定式的法律后果,是法律规则中规定人们按照行为模式的要求行为而在法律上予以肯定的后果。它表现为法律规则对人们行为的保护、许可或奖励。(2)违法后果,又称否定式的法律后果,是法律规则中规定人们不按照行为模式的要求行为而在法律上予以否定的后果。它表现为法律规则对人们行为的制裁、不予保护、撤销、停止,或要求恢复、补偿等。

(二)法律规则与法律条文的区别

法律条文可以分为规范性条文和非规范性条文。规范性条文是直接表述法律规范,即法律规则和法律原则的条文;非规范性条文是指不直接规定法律规范,而规定一些法律技术内容,如专门法律术语的界定,公布机关和时间,法律生效日期等的条文。

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,并不是所有的法律条文都直接规定法律规则,也不是每一个条文都完整地表述一个规则或只表述一个规则。一个完整的法律规则由数个法律条文来表述;法律规则的内容分别由不同规范性法律文件的法律条文来表述。一个条文表述不同法律规则或其要素;法律条文仅规定法律规则的一个要素或若干要素。

(三)法律规则的分类

1. 授权性规则与义务性规则

所谓授权性规则,是指规定人们有权做一定行为或不做一定行为的规则,即规定人们的“可为模式”的规则。

所谓义务性规则,是指在内容上规定人们的法律义务,即有关人们应当做出或不做出某种行为的规则。它可以分为命令性规则和禁止性规则。有的规则既是权利性规则又是义务性规则,如教育权。

2. 确定性规则、委任性规则、准用性规则

确定性规则是指内容已明确肯定,无须再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则。

委任性规则是指内容尚未确定,而只规定一些概括性的指示,由相应国家机关通过相应途径或程序加以确定的法律规则。如我国计量法第33条规定:“中国人民解放军和国防科技工业系统计量工作的监督管理办法,由国务院、中央军委依据本法另行规定。”

准用性规则是指内容本身没有规定人们具体的行为模式,而是可以援引或参照其他相应内容规定的规则。

3. 强行性规则与任意性规则

强行性规则是指内容规定具有强制性,不允许人们随便加以更改的法律规则。义务性规则、职权性规则属于强行性规则。任意性规则是指规定在一定范围内,允许人们自行选择或协商确定为与不为、为的方式以及法律关系中的权利义务内容的法律规则。

二、法律原则

(一)我国的法律原则

1. 宪法和法律至上原则

在社会主义中国,国家的一切权力来自人民且属于人民,这是人民主权原则的要求,也是我们国家民

主性质的体现及其合法性的依据。全国各族人民通过全国人民代表大会和地方各级人民代表大会,当家做主,行使主权权力;通过选举产生的人民代表制定宪法和法律,并通过其他各种方式和途径,管理国家和社会事务,管理经济和文化事业。在社会主义民主基础上制定的我国宪法和法律,集中体现了人民的利益,反映了人民的意志。因此,社会主义法治国家的宪法和法律至上,实际上是人民利益和意志至上,是人民至上。

2. 法律面前人人平等原则

在我国,全体人民当家做主,主要是采用“代表制”的方式,通过直接或者间接选举人民代表,由他们在各级人大代为行使国家权力。由人大及其常委会制定宪法、法律和法规并且依法监督其实施,这是人民行使主权权力的一种行之有效的制度安排。在立法上,人民的所有成员都是平等的,他们依法平等地享有国家和地方的立法权,以保证法律(广义的概念,包括宪法、基本法律、法规等各种具有法律效力的规范性文件)始终体现人民的意志,但在立法上是不能与敌对阶级、敌对势力和敌对分子讲平等的。所以,我国宪法规定“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”,是指在法律实施和遵守上的人人平等,在立法上只能讲“人民平等”。

3. 依法行政原则

我国的行政机关承担着管理经济、教育、科学、文化、卫生、体育事业、城乡建设和社会福利事业,管理财政、民政、公安、安全、民族事务、司法行政、监察、计划生育等工作,行政管理涉及政治生活、经济生活、文化社会和社会生活的方方面面,而行政管理实际上就是用法律规范来调整国家与社会、政府与公民、公民与公民、公民与法人、民族与民族等各种社会关系。在立法已对各种社会关系有恰当定位并对行政机关的职责有明确要求的情况下,行政机关严格依法行政,就不仅可以防止行政权力的腐败和滥用,而且可以有效实现立法目的,保证社会的有序与和谐,推动社会的发展与进步。

为了保证行政机关既有权,又有责;既不失职,又不越权,社会主义法治国家要求它必须依法行政。一方面,宪法和法律授予行政机关充分而必要的行政权力,以确保其能够有效履行职责;另一方面,宪法和法律又明确规定行政机关的责任和对行政权力的规制与监督,以防止行政权力被滥用。这就是依法行政原则所蕴涵的授权与控权相统一的精神。

4. 司法独立公正原则

司法机关行使司法权,其直接目的在于使出现的纠纷得以调处,失控的权力得以驾驭,侵害的权利得以救济,紊乱的秩序得以恢复;其根本目的在于维护人民的利益、党的领导和法律秩序,保证国家长治久安。

司法机关行使司法权,就像体育比赛中裁判对竞技双方作出裁决一样:法官(裁判)站在中立的立场,对纠纷涉及的事实进行调查,进而依据既定的规则(法律)作出公正裁判。

在社会主义法治国家,中立与公正是司法的主要特征。其中,公正是司法的核心,是司法实现其社会调节器和稳定器功能的价值追求。公正司法是社会主义法治国家应有的治国理念。司法公正,对于当事人来说,意味着一个人得到了他应当得到的结果;对于社会来说,意味着社会的稳定和秩序;对于国家来说,意味着由公道和正义所维系的民心。为了保证司法公正,国家就要赋予司法机关相对独立的地位,以防止一切非法的干涉和干预。但无论如何,司法独立必须有利于维护并实现司法公正,这是社会主义初级阶段的司法在多大程度上和以什么方式获得独立的底线。但是,现实中存在由于人员素质、法治环境、物质条件等因素,导致司法独立过多而有损于司法公正,或者由于司法缺乏应有的独立及其保障,而毁及司法公正的现象,这就需要从体制上予以重新审视和调整。社会主义法治国家的司法独立与司法公正是相辅相成、缺一不可的。

司法独立并不是排斥党的领导,而恰恰是以适应司法专业特点的方式来维护和坚持党的领导。我们的宪法和法律是党领导人民制定的,我们的司法机关是依据宪法和法律设置并在党的领导和人大监督下进行活动的,因此,司法机关以独立的方式保证司法公正实现的程度越高,其维护党的领导和人民利益的

作用就越大。相反,如果各方面的“婆婆”都对司法机关的办案活动发指示、批条子,随意干预,使司法机关和办案人员不能独立地、公正地依法作出裁判,则势必损害党的威信和领导。

5. 人权保障原则

共产党领导建设社会主义法治国家的最终目的之一是为了通过解放全人类而实现人的自由而全面发展。社会主义法治国家以人民、人民利益和人民主权为合理性、合法性存在的前提,而宪法和法律至上、法律面前人人平等、依法行政和司法独立公正等,都是从这个前提衍生出来的。相对于人民这个主体和人民利益而言,从一定意义上讲,上述四项原则都可以视为手段、过程和方法,都是为了实现人权——人民的主体价值及其根本利益。在社会主义国家,人权主要是人民主体价值和人民利益的法律化,是人民主权的具体化。因此,尊重和保障人权,必然成为共产党执政和社会主义法治国家为之奋斗的一个崇高目标。

(二)法律原则的作用

法律原则具有以下作用:

从法律制定的角度看,法律原则具有以下三个方面的重要作用:

1. 法律原则直接决定了法律制度的基本性质、内容和价值取向。法律原则是法律精神最集中的体现,因而构成了整个法律制度的理论基础。

2. 法律原则是法律制度内部协调统一的重要保障。

3. 法律原则对法制改革具有导向作用。

从法律实施上看,法律原则也具有重要作用。这种作用主要表现在以下三个方面:

1. 指导着法律解释和法律推理。

2. 补充法律漏洞,强化法律的调控能力。

3. 限定自由裁量权的合理范围。

三、权利和义务

权利是指由国家法律认可或确认,并予以保护的人们享有的自由和利益。

义务是指法律关系主体依法承担的某种必须履行的责任。

权利和义务是一致的,不可分割的,两者之间是互动的关系。没有义务,权利便不再存在;没有权利,便没有义务存在的必要。同时,权利和义务,又是为权力所保障的。作为法律所规定的权利的实现,当然离不开义务的履行;实质上,在此过程中,也是权力作用的结果。

从法学理论的角度对权利与义务关系的研究论述,主要有以下四点:

1. 公民的权利和义务不可分离。所谓权利,是指公民依法享有的权益,它表现为享有权利的公民有权做出一定的行为和要求他人做出相应的行为。所谓义务,是指公民依法应当履行的某种责任,它表现为负有义务的公民必须做出一定的行为或禁止做出一定的行为。权利和义务,作为法律关系是同时产生而又相对应存在的。任何人在法律上既是权利的主体,又是义务的主体,既平等地享有权利,又平等地履行义务。只享有权利不履行义务,或只履行义务不享有权利,在法律上和事实上都是不存在的。权利的实现要求义务的履行,义务的履行要求权利的实现。

2. 社会生活中的对等关系。这主要表现在权利义务的总量是大体相等的。如果权利的总量大于义务的总量,有的权利就是虚设的;如果义务总量大于权利总量,就会有特权。

3. 功能上的互补关系。法律权利的享有有助于法律义务的积极履行。在许多情况下,不主张权利,义务人就不会去履行义务。

法律义务也是法律责任,义务规范要求的作为与不作为要令行禁止。法律主体如果都能这样对待义务,就必然有助于权利的实现,建立起良好的秩序。

4. 价值选择中的主从关系。一般而言,在等级特权社会,法律制度往往强调以义务为本位,权利处于次要的地位。而在民主法治社会,法律制度较为重视对个人权利的保护。此时,权利是第一性的,义务是第二性的,义务设定的目的是为了保障权利的实现。

四、法律概念

法律概念是对各种法律现象或法律事实加以描述、概括的概念。法律概念本身不是法律规则或法律原则,而是表述规则和原则之内容的工具。在这个意义上,法律概念不是完全独立的法的要素,而是依附于法律规则或法律原则。

作为法律要素的法律概念是对法律规范中所涉及的人、物、行为等名词所做的明晰和解释。在司法活动中,尽管法律原则和法律规则是法官经常会遇到的判案的法律根据,但如果和案件事实相关的法律中的基本概念在法官那里不能被解释清楚,即法官对法律概念模糊不明,那么,法官对案件的处理、判决就缺乏基本的逻辑前提。

司法是把案件对应于法律规定的实践活动,是法官通过严谨的逻辑推理把案件事实运用到法律规定中去的活动。案件事实中所涉及的问题,要经过法律的概念加以淘洗、过滤和审视。如果说案件事实中所涉及的概念往往用日常语言来表达的话,那么,司法活动则要把这些日常语言转化成法言法语,即通过法言法语来判断案件事实。其实,在这一过程中,涉及大量的法律概念,即案件事实要通过一系列法律概念来解释、说明。因此,一旦法律概念不能解释、说明案件事实,或者法官不当地运用法律概念解释案件事实的内容,不但不能查明案件事实,反而会酿致冤、假、错案,走向司法判断的反面。可见,在法官从事司法判断的推理过程中,法律概念的恰当运用是大前提,而案件事实是小前提。

第三节 法的作用

一、法的作用的分类

法的作用涉及三个领域(社会经济生活、政治生活、思想文化生活)和两个方面(阶级统治职能和执行社会公共事务职能),根据法在社会生活中发挥作用的形式和内容,可将法的作用分为规范作用和社会作用两类。一方面,法律是调整人们行为或社会关系的规范,所以法律具有各种规范作用;另一方面,法律是—定人们意志的体现,反映了他们的利益要求,所以法律具有各种社会作用。法的规范作用是基于法律的规范性特性进行考察的,法的社会作用是基于法律的本质、目的和实效进行分析的。法律的这两种作用之间的关系,是一种手段和目的的关系,法律的规范作用是手段,法律的社会作用是目的。

二、法的规范作用

法的规范作用是法律自身表现出来的、对人们的行为或社会关系的可能影响。故此,在法理学上,也有人把法律的规范作用称为“法律的功能”。法律的规范作用根据其作用的具体对象、主体范围和方式的不同,可以分为:指引作用、评价作用、预测作用、强制作用和教育作用。

1. 指引作用

法的指引作用表现为:法作为一种行为规范,为人们提供某种行为模式,指引人们可以这样行为、必须这样行为或不得这样行为,从而对行为者本人的行为产生影响。

从另一个角度看,法的指引作用是通过规定人们的权利和义务来实现的。因此,法对人们行为的指引,也相应有两种方式:(1)确定的指引。它是指人们必须根据法律规范的指示而行为;法律要求人们必须

从事一定的行为,而为人们设定积极的义务(作为义务);法律要求人们不得从事一定的行为,而为人们设定消极义务(不作为义务)。如果人们违反这种确定的指引,法律通过设定违法后果(否定式的法律后果)来予以惩罚,以此来保障确定性指引的实现。(2)有选择的指引。它是指法律规范为人们的行为提供一个可以选择的模式,根据这种指引,人们自行决定这样行为或不这样行为。这是一种按照权利性规则而产生的指引作用。

法律的指引作用也可分为羁束的指引和非羁束的指引,这是根据国家权力行为的权限幅度所进行的划分;原则的指引和具体的指引,这是根据法律的构成要素所进行的分类。

2. 评价作用

法律的评价作用表现在:法律对人们的行为是否合法或违法及其程度,具有判断、衡量的作用。任何社会规范(道德、宗教规则、政策等)均具有一定的评价作用。但与其他社会规范相比,法律这种社会规范的评价作用具有概括性、公开性和稳定性,所以这种评价更客观、更明确、更具体。法律的评价作用的优越性,使法律起到了其他社会规范难以起到的维护社会秩序、促进社会发展的作用。

法律的评价作用可以分为专门的评价和一般的评价。专门的评价是经法律专门授权的国家机关、组织及其成员对他人的行为所作的评价,这种评价产生法律拘束力。一般的评价是普通主体以舆论的形式对他人行为所作的评价,不产生法律拘束力。

法律的评价作用同其指引作用是分不开的。如果说法律的指引作用可以视为法律的一种自律作用的话,那么法律的评价作用可以视为法律的一种律他作用。正因为法律能够指引人们的行为方向,才表明其是一种带有价值倾向和判断的行为标准。同理,也正因为法律为公民对自己或他人的行为进行判断提供了标准,所以才具有指引人们行为的作用。而且法通过这些标准,影响人们的价值观念,从而达到引导人们行为的作用。

3. 预测作用

法律的预测作用表现在:人们根据法律规范的规定可事先估计到当事人双方将如何行为及行为的法律后果,从而对自己的行为作出合理的安排。一般而言,它分为两种情况:(1)对如何行为的预测。即当事人根据法律规范的规定预计对方当事人将如何行为,从而决定自己应如何采取相应的行为。(2)对行为后果的预测。由于法律规范的存在,人们可以预见到自己的行为在法律上是合法的,还是非法的;在法律上是有效的,还是无效的;是会受到国家肯定、鼓励、保护或奖励的,还是应受法律撤销、否定或制裁的。法律的预测作用是同法律的规范性、确定性特点相联系的。

4. 强制作用

法律的强制作用表现在:法律为保障自己得以充分实现,运用国家强制力制裁、惩罚违法行为。这种作用的对象是违法犯罪者的行为。

法律的强制作用是任何法律都不可或缺的一种重要作用,是法律的其他作用的保证。如果没有强制作用,法律的指引作用就会降低,评价作用就会在很大程度上失去意义,预测作用就会产生疑问,教育作用的实效就会受到影响。总之,法律失去强制作用,也就失去了法律的本性。

5. 教育作用

法律的教育作用表现在:通过法律的实施,法律规范对人们今后的行为发生直接或间接的诱导影响。这种作用的对象是社会一般成员的行为。法律具有这样的影响力,即把体现在规则和原则中的某种思想、观念和价值灌输给社会成员,使社会成员在内心中确立对法律的信念,从而达到使法的外在规范内在化,使社会成员形成尊重和遵守法律的习惯。

法律的教育作用主要是通过以下方式来实现的:(1)反面教育。即通过对违法行为实施制裁,对包括违法者本人在内的一般人均起到警示和警戒的作用。(2)正面教育。即通过对合法行为加以保护、赞许或奖励,对一般人的行为起到表率、示范作用。