

2017 年 国家司法考试

教材精读笔记

十余年口碑传承

一贯品质保证

李好明/编著

三大本减负必备书



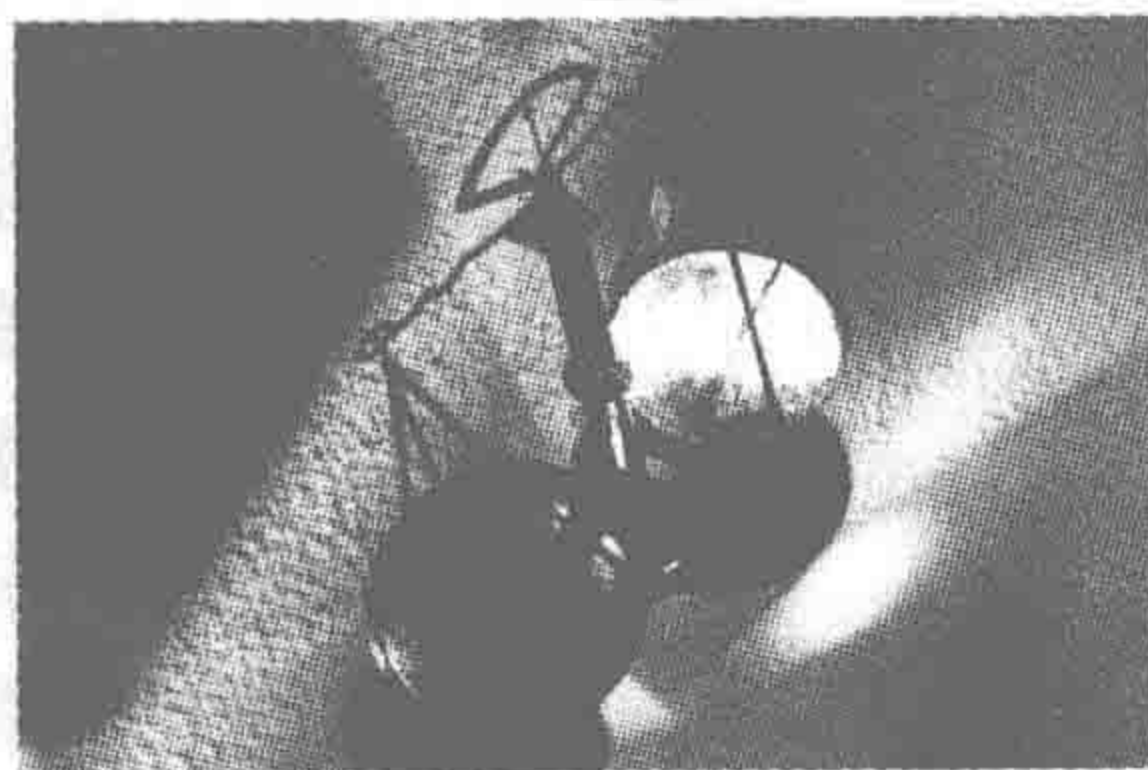
三大本黄金搭档 › 与2017大纲和教材高度一致
浓缩的都是精华 › 全面覆盖考点没有多余阐述
近六年真题梳理 › 常考与高频考点的贴心提示
多方式提高记忆 › 图表归纳对比让复习更轻松



2017 年 国家司法考试

教材精读笔记

李好明/编著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

2017 年国家司法考试教材精读笔记 / 李好明编著

—北京:法律出版社,2017.5

ISBN 978-7-5197-0896-2

I. ①2… II. ①李… III. ①法律工作者—资格考试
—中国—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 096843 号

2017 年国家司法考试教材精读笔记
2017 NIAN GUOJIA SIFA KAOSHI
JIAOCAI JINGDU BIJI

李好明 编著

策划编辑 陈 睿
责任编辑 陈 睿
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印业有限公司

责任校对 王沁陶

责任印制 沙 磊

编辑统筹 法律考试·职业教育出版分社

开本 787 毫米×1092 毫米 1/16

印张 34.75

字数 982 千

版本 2017 年 5 月第 1 版

印次 2017 年 5 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)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-0896-2

定价:85.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

对于司法考试来说,好的指导用书能让你事半功倍。本书自2005年出版13年以来,深受考生欢迎和好评,成为“**司考笔记第一品牌,三大本减负必备书**”。本书的坚实之处在于深入了解考生的需求。而进行更加有效的复习,既能全面掌握考点,又能节省时间,记忆牢固,正是本书要达到的目标。

本书具有以下特点:

一、**以大纲为线索,以教材为参考,全面覆盖考点**。如果以指定教材为准,一个认真备考过的人,试卷上90%以上的考点都能复习到。所以,本书以大纲为线索对考点进行整理和提炼,尽可能全面地覆盖所有考点。内容精练,直击考点,并对需要理解的考点加强论述和分析。另外,本书不赞同过分强调区分重点与非重点,特别是从对近几年的试题分析来看,倒是未被视为重点甚至是考点的知识点在题目中频频出现,如果复习中太过偏重,难免要栽跟头。需要强调的是,对于2017年司考教材的新增内容和新颁布实施的法律及司法解释等,本书也进行了全面收录,以方便考生使用。

二、**内容结构逻辑性强,层次清晰简练,并运用多种文字醒示手段,易于记忆,极具可读性**。复习中最大的问题是,知识点记过了,但一到考试才发现记得不够牢固和准确。也就是说,大概意思记住了,但没记在“刀刃”上。仅仅通过阅读教材来复习,在几百万字里寻觅记忆区区几十万字的考点,确实是一条低效而费时的弯路。本书根据考生做笔记的习惯和最佳记忆理论,采取提纲式逻辑结构,运用不同字体效果、符号标示、附注提示等特色编排手段,把句子和段落中蕴含的“题眼”专门加以强调提示,使内容层次清晰简练,文体形式活泼鲜明,去除平板乏味之感,增强了记忆的联系性和突出性。书中各种提示方式的含义:

1. 段中字加粗:对段中关键词语的强调。
2. 下划线:段中必须加以重视的句子。
3. “特别提示”:对部分内容的总结性提示。
4. “★”标注:2017年司法考试教材最新增补内容。
5. “✚”标注:刑法分则部分的重点罪名。

三、**针对不同部门法的特点,利用图表、归纳和对比等方式凸显考点,深化记忆,提高复习效率**。部门法之间且不说,每一部门法内部,对比无处不在。如《公司法》,我们完全可以利用一个表格把有限责任公司、股份有限公司、国有独资公司、中外合资企业等的主要知识点容纳进来,对比记忆。再如《刑法》分则,各种罪名二百多个,但从复习角度来看,每一个罪名不外乎由“主体”、“主观方面”、“客观方面”、“刑罚适用”、“重点提示”等分项构成,我们同样可以把分则所有的具体罪名组织在一个表格里面,一目了然,轻松记忆,而且实践证明效果很好。再如法制史学科,历史上出现过很多的“第一”,对此我们可以进行归纳记忆。在一些部门法后面的附录中,本书更是利用归纳和对比方式,对易混淆知识点进行跨部门法的比较,例子不胜枚举,读者还是去书中徜徉体会吧。

四、**全面梳理近6年来考试重点考点和高频考点,有利于重点复习**。依据“重者恒重”的考试规律,本书对近6年来司法考试真题进行细致全面的梳理,将近年来的考查重点和高频考点在每章开头清晰列出,其中高频考点以加粗黑体字明示,大大方便考生在后期复习阶段的针对性重点复习。

目 录

中国特色社会主义法治理论

第一章 中国特色社会主义法治建设基本原理	(1)
第二章 法治工作的基本格局	(1)
第三章 法治工作的重要保障	(3)

法理学

第一章 法的本体	(4)
第二章 法的运行	(10)
第三章 法的演进	(13)
第四章 法与社会	(16)

法制史

第一章 中国法制史	(19)
第二章 外国法制史	(25)
附表 法制史中的“历史之最”	(28)

宪法

第一章 宪法基本理论	(29)
第二章 国家的基本制度(上)	(33)
第三章 国家的基本制度(下)	(33)
第四章 公民的基本权利与义务	(36)
第五章 国家机构	(37)
第六章 宪法的实施及其保障	(41)

经济法

第一章 竞争法	(44)
第二章 消费者法	(49)
第三章 银行业法	(54)
第四章 财税法	(57)
第五章 劳动法	(61)
第六章 土地法和房地产法	(67)
第七章 环境保护法	(72)

国际法

第一章	导论	(76)
第二章	国际法的主体与国际法律责任	(76)
第三章	国际法上的空间划分	(80)
第四章	国际法上的个人	(85)
第五章	外交关系法与领事关系法	(87)
第六章	条约法	(90)
第七章	国际争端的和平解决	(92)
第八章	战争与武装冲突法	(93)

国际私法

第一章	国际私法概述	(96)
第二章	国际私法的主体	(96)
第三章	法律冲突、冲突规范和准据法	(98)
第四章	适用冲突规范的制度	(101)
第五章	国际民商事关系的法律适用	(103)
第六章	国际民商事争议的解决	(108)
第七章	区际法律问题	(112)

国际经济法

第一章	导论	(116)
第二章	国际货物买卖	(116)
第三章	国际货物运输与保险	(119)
第四章	国际贸易支付	(123)
第五章	对外贸易管理制度	(125)
第六章	世界贸易组织	(128)
第七章	国际经济法领域的其他法律制度	(131)

司法制度和法律职业道德

第一章	司法制度和法律职业道德概述	(135)
第二章	审判制度与法官职业道德	(137)
★第三章	检察制度与检察官职业道德	(141)
★第四章	律师制度与律师职业道德	(142)
第五章	公证制度与公证员职业道德	(149)

刑法

第一章	刑法概说	(153)
第二章	犯罪概说	(154)
第三章	犯罪构成	(155)
第四章	犯罪排除事由	(161)
附表	正当防卫与紧急避险	(163)
第五章	犯罪未完成形态	(164)
第六章	共同犯罪	(166)

第七章	单位犯罪	(168)
第八章	罪数形态	(169)
第九章	刑罚概说	(171)
第十章	刑罚种类	(171)
第十一章	刑罚裁量	(173)
第十二章	刑罚执行	(178)
第十三章	刑罚消灭	(179)
第十四章	罪刑各论概说	(180)
第十五章	危害国家安全罪	(182)
第十六章	危害公共安全罪	(183)
第十七章	破坏社会主义市场经济秩序罪(1):生产、销售伪劣商品罪	(185)
第十八章	破坏社会主义市场经济秩序罪(2):走私罪	(186)
第十九章	破坏社会主义市场经济秩序罪(3):妨害对公司、企业的管理秩序罪	(187)
第二十章	破坏社会主义市场经济秩序罪(4):破坏金融管理秩序罪	(188)
第二十一章	破坏社会主义市场经济秩序罪(5):金融诈骗罪	(190)
第二十二章	破坏社会主义市场经济秩序罪(6):危害税收征管罪	(191)
第二十三章	破坏社会主义市场经济秩序罪(7):侵犯知识产权罪	(192)
第二十四章	破坏社会主义市场经济秩序罪(8):扰乱市场秩序罪	(193)
第二十五章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(194)
第二十六章	侵犯财产罪	(197)
第二十七章	妨害社会管理秩序罪(1):扰乱公共秩序罪	(200)
第二十八章	妨害社会管理秩序罪(2):妨害司法罪	(203)
第二十九章	妨害社会管理秩序罪(3):妨害国(边)境管理罪	(204)
第三十章	妨害社会管理秩序罪(4):妨害文物管理罪	(205)
第三十一章	妨害社会管理秩序罪(5):危害公共卫生罪	(205)
第三十二章	妨害社会管理秩序罪(6):破坏环境资源保护罪	(206)
第三十三章	妨害社会管理秩序罪(7):走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(207)
第三十四章	妨害社会管理秩序罪(8):组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(208)
第三十五章	妨害社会管理秩序罪(9):制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(209)
第三十六章	危害国防利益罪	(209)
★第三十七章	贪污贿赂罪	(210)
第三十八章	渎职罪	(212)
第三十九章	军人违反职责罪	(213)

刑事诉讼法

第一章	刑事诉讼法概述	(214)
第二章	刑事诉讼法的基本原则	(214)
第三章	刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	(215)
第四章	管辖	(217)
第五章	回避	(219)
第六章	辩护与代理	(220)
第七章	刑事证据	(222)
第八章	强制措施	(226)

第九章 附带民事诉讼	(230)
第十章 期间、送达	(231)
第十一章 立案	(235)
第十二章 侦查	(236)
第十三章 起诉	(240)
第十四章 刑事审判概述	(242)
第十五章 第一审程序	(245)
第十六章 第二审程序	(251)
第十七章 死刑复核程序	(254)
第十八章 审判监督程序	(255)
第十九章 执行	(258)
★第二十章 未成年人刑事案件诉讼程序	(262)
第二十一章 当事人和解的公诉案件诉讼程序	(263)
第二十二章 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序	(264)
第二十三章 依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序	(264)
第二十四章 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	(265)

行政法与行政诉讼法

第一章 行政法概述	(266)
第二章 行政组织与公务员	(266)
第三章 抽象行政行为	(269)
第四章 具体行政行为概述	(271)
第五章 行政许可	(272)
第六章 行政处罚	(275)
第七章 行政强制	(277)
第八章 行政合同与行政给付	(279)
第九章 行政程序与政府信息公开	(280)
第十章 行政复议	(282)
第十一章 行政诉讼概述	(285)
第十二章 行政诉讼的受案范围	(286)
第十三章 行政诉讼的管辖	(287)
第十四章 行政诉讼参加人	(288)
第十五章 行政诉讼程序	(291)
第十六章 行政诉讼的特殊制度与规则	(294)
第十七章 行政案件的裁判与执行	(299)
第十八章 国家赔偿概述	(303)
第十九章 行政赔偿	(305)
★第二十章 司法赔偿	(307)
第二十一章 国家赔偿方式、标准和费用	(312)

民法

★第一章 民法概述	(314)
★第二章 自然人	(318)

★第三章	法人和非法人组织	(321)
★第四章	民事法律行为	(323)
★第五章	代理	(329)
★第六章	诉讼时效与期间	(330)
第七章	物权概述	(333)
第八章	所有权	(337)
第九章	共有	(342)
第十章	用益物权	(344)
第十一章	担保物权	(347)
第十二章	占有	(354)
第十三章	债的概述	(356)
第十四章	债的履行	(358)
第十五章	债的保全和担保	(360)
第十六章	债的移转和消灭	(366)
第十七章	合同的订立和履行	(370)
第十八章	合同的变更和解除	(374)
★第十九章	违约责任	(375)
第二十章	转移财产权利的合同	(377)
第二十一章	完成工作成果的合同	(385)
第二十二章	提供劳务的合同	(386)
第二十三章	技术合同	(388)
第二十四章	不当得利、无因管理	(391)
第二十五章	著作权	(394)
第二十六章	专利权	(401)
附表	发明、实用新型、外观设计专利权知识要点对比表	(405)
第二十七章	商标权	(405)
第二十八章	婚姻家庭	(409)
第二十九章	继承概述	(416)
第三十章	法定继承	(417)
第三十一章	遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	(418)
第三十二章	遗产的处理	(420)
★第三十三章	人身权	(421)
第三十四章	侵权责任概述	(423)
第三十五章	特殊侵权责任	(426)
附一	民事行为能力与刑事责任能力比较	(429)
附二	承揽合同、建筑工程合同和招标投标合同中分包问题的比较	(430)
商法		
第一章	公司法	(431)
附表	股份有限公司、有限责任公司、国有独资公司、中外合资经营公司主要知识点对比表	(443)
第二章	合伙企业法	(444)
第三章	个人独资企业法	(447)

★第四章 外商投资企业法 (449)

第五章 企业破产法 (452)

第六章 票据法 (459)

第七章 证券法 (465)

第八章 保险法 (474)

第九章 海商法 (482)

民事诉讼法与仲裁制度

第一章 民事诉讼与民事诉讼法 (489)

第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度 (489)

第三章 主管与管辖 (490)

第四章 诉 (494)

第五章 当事人 (495)

第六章 诉讼代理人 (500)

第七章 民事证据 (501)

第八章 民事诉讼中的证明 (503)

第九章 期间、送达 (506)

第十章 法院调解 (507)

★第十一章 保全和先予执行 (509)

第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施 (511)

第十三章 普通程序 (512)

第十四章 简易程序 (515)

第十五章 第二审程序 (517)

第十六章 特别程序 (519)

第十七章 审判监督程序 (521)

第十八章 督促程序 (526)

第十九章 公示催告程序 (527)

第二十章 民事裁判 (528)

附表 判决、裁定与决定的区别 (530)

第二十一章 执行程序 (530)

第二十二章 涉外民事诉讼程序 (533)

第二十三章 仲裁与仲裁法概述 (534)

第二十四章 仲裁委员会和仲裁协会 (535)

第二十五章 仲裁协议 (535)

第二十六章 仲裁程序 (537)

第二十七章 申请撤销仲裁裁决 (540)

第二十八章 仲裁裁决的执行与不予执行 (541)

第二十九章 涉外仲裁 (542)

中国特色社会主义法治理论

第一章 中国特色社会主义法治建设基本原理

第一节 推进全面依法治国的重大意义

依法治国,是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障,是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求,事关我们党执政兴国,事关人民幸福安康,事关党和国家长治久安。

特别提示

推进全面依法治国与全面建成小康社会、全面深化改革的关系:

全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的中国梦,全面深化改革、完善和发展中国特色社会主义制度,提高党的执政能力和执政水平,必须推进全面依法治国。

第二节 推进全面依法治国的指导思想和总目标

一、全面依法治国的指导思想

全面依法治国,必须贯彻落实党的十八大和十八届三中全会精神,高举中国特色社会主义伟大旗帜,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、科学发展观为指导,深入贯彻习近平总书记系列重要讲话精神,坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一,坚定不移走中国特色社会主义法治道路,坚决维护宪法法律权威,依法维护人民权益、维护社会公平正义、维护国家安全稳定,为实现“两个一百年”奋斗目标、实现中华民族伟大复兴的中国梦提供有力法治保障。

二、全面依法治国的总目标

全面依法治国,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;在中国共产党领导下,坚持中国特色社会主义制度,贯彻中国特色社会主义法治理论,形成完备的法律规范

体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系,形成完善的党内法规体系,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,实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,促进国家治理体系和治理能力现代化。

第三节 推进全面依法治国的基本原则

一、坚持中国共产党的领导

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。

二、坚持人民主体地位

三、坚持法律面前人人平等

四、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,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。

五、坚持从中国实际出发

中国特色社会主义道路、理论体系、制度是全面依法治国的根本遵循。

第二章 法治工作的基本格局

第一节 完善中国特色社会主义法律体系,加强宪法实施

一、形成完备的法律规范体系的意义和基本要求

建设中国特色社会主义法治体系,必须坚持立法先行,发挥立法的引领和推动作用,抓住提高立法质量这个关键。要恪守以民为本、立法为民理念,贯彻社会主义核心价值观,使每一项立法都

符合宪法精神、反映人民意志、得到人民拥护。要把公正、公平、公开原则贯穿立法全过程,完善立法体制机制,坚持立改废释并举,增强法律法规的及时性、系统性、针对性、有效性。

二、健全宪法实施和监督制度

1. 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。

2. 完善全国人大及其常委会宪法监督制度,健全宪法解释程序机制。

3. 将每年十二月四日定为国家宪法日。在全社会普遍开展宪法教育,弘扬宪法精神。

三、完善立法体制

1. 加强党对立法工作的领导,完善党对立法工作中重大问题决策的程序。

2. 健全有立法权的人大主导立法工作的体制机制,发挥人大及其常委会在立法工作中的主导作用。

3. 加强和改进政府立法制度建设,完善行政法规、规章制定程序,完善公众参与政府立法机制。

4. 明确立法权力边界,从体制机制和工作程序上有效防止部门利益和地方保护主义法律化。

四、深入推进科学立法、民主立法

特别提示

完善法律草案表决程序,对重要条款可以单独表决。

五、加强重点领域立法

保障公民权利法律制度、社会主义市场经济法律制度、社会主义民主政治法律制度、社会主义文化法律制度、社会治理体制创新法律制度、国家安全法律制度。

六、实现立法和改革决策相衔接

实现立法和改革决策相衔接,做到重大改革于法有据、立法主动适应改革和经济社会发展需要:

1. 实践证明行之有效的,要及时上升为法律;

2. 实践条件还不成熟、需要先行先试的,要按照法定程序作出授权;

3. 对不适应改革要求的法律法规,要及时修改和废止。

第二节 深入推进依法行政,加快建设法治政府

一、建设法治政府的意义和基本要求

各级政府必须坚持在党的领导下、在法治轨道上开展工作,创新执法体制,完善执法程序,推进综合执法,严格执法责任,建立权责统一、权威高效的依法行政体制,加快建设职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、廉洁高效、守法诚信的法治政府。

二、依法全面履行政府职能

三、健全依法决策机制

四、深化行政执法体制改革

五、坚持严格规范公正文明执法

六、强化对行政权力的制约和监督

七、全面推进政务公开

第三节 保证公正司法,提高司法公信力

一、公正司法的意义和基本要求

公正是法治的生命线。司法公正对社会公正具有重要引领作用,司法不公对社会公正具有致命破坏作用。必须完善司法管理体制和司法权力运行机制,规范司法行为,加强对司法活动的监督,努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

二、完善确保依法独立公正行使审判权和检察权的制度

三、优化司法职权配置

四、推进严格司法

五、保障人民群众参与司法

六、加强人权司法保障

七、加强对司法活动的监督

第四节 增强全民法治观念,推进法治社会建设

一、全民守法的意义和基本要求

人民权益要靠法律保障,法律权威要靠人民维护。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。

- 二、推动全社会树立法治意识
- 三、推进多层次多领域依法治理
- 四、建设完备的法律服务体系
- 五、健全依法维权和化解纠纷机制

第三章 法治工作的重要保障

第一节 加强法治工作队伍建设

一、社会主义法治工作队伍的基本要求

全面依法治国,必须大力提高法治工作队伍思想政治素质、业务工作能力、职业道德水准,着力建设一支忠于党、忠于国家、忠于人民、忠于法律的社会主义法治工作队伍,为加快建设社会主义法治国家提供强有力的组织和人才保障。

二、建设高素质法治专门队伍

三、加强法律服务队伍建设

四、创新法治人才培养机制

第二节 加强和改进党对全面依法治国的领导

一、加强和改进党对法治工作的领导的意义和基本要求

党的领导是全面依法治国、加快建设社会主义法治国家最根本的保证。必须加强和改进党对法治工作的领导,把党的领导贯彻到全面依法治国全过程。

二、坚持依法执政的意义和基本要求

1. 依法执政是依法治国的关键。

2. 健全党领导依法治国的制度和工作机制,完善保证党确定依法治国方针政策和决策部署的工作机制和程序。

3. 人大、政府、政协、审判机关、检察机关的党组织和党员干部要坚决贯彻党的理论和路线方针政策,贯彻党委决策部署。

4. 政法委员会是党委领导政法工作的组织形式,必须长期坚持。

三、加强党内法规制度建设的意义和基本要求

党内法规既是管党治党的重要依据,也是建设社会主义法治国家的有力保障。党章是最根本的党内法规,全党必须一体严格遵行。

四、提高党员干部法治思维和依法办事能力

五、深入推进依法治军从严治军

第一章 法的本体

常考考点

法的渊源,法律关系,权利和义务的关系,法的本质学说,法的价值及冲突,法律规范,法律规则,法律原则,法律责任,当代中国法律部门,法的效力

第一节 法的概念

一、马克思主义关于法的本质的基本观点

(一)法的本质表现为法的正式性

(二)其次法的本质反映为法的阶级性

(三)法的本质最终体现为法的物质制约性

国家不是在创造法律,而只是在表述法律;法的本质存在于国家与社会的对立统一关系之中。

二、法的特征

(一)法是调整人的行为的社会规范

(二)法是由公共权力机构制定或认可的具有特定形式的社会规范

(三)法是具有普遍性的社会规范

(四)法是以权利义务为内容的社会规范

(五)法是以国家强制力为后盾,通过法律程序保证实现的社会规范

(六)法是具有可诉性的社会规范

三、法的作用

(一)法的规范作用

1. 指引:从形式上看分为**个别性指引**和**规范性指引**,从立法技术上看分为**确定的指引**和**不确定的指引**(又叫选择的指引)。

2. 评价:判断、衡量他人行为合法与否的评判作用。

3. 教育:通过法的实施对一般人的行为产生影响。

4. 预测:凭借法律的存在预先估计到人们相互之间会如何行为。

5. 强制:通过制裁违法犯罪行为来强制人们

遵守法律。

(二)法的社会作用

1. 涉及三个领域:社会经济生活、政治生活、思想文化生活。

2. 涉及两个方向:政治职能(阶级统治的职能)和社会职能(执行社会公共事务的职能)。

第二节 法的价值

一、含义

(一)法的价值体现了一种主客体之间的关系

法律无论其内容或者目的,都必须符合人的需要,这是法的价值概念存在的基础。

(二)法的价值表明了法律对于人们而言所拥有的正面意义,体现了其属性中为人们所重视、珍惜的部分

法的价值意味着它能够满足人们的需要,代表着人们对美好事物的追求。

(三)法的价值既包括对实然法的认识,更包括对应然法的追求

二、法的价值的种类

(一)秩序

秩序是法的基本价值,是法的其他价值的基础;法律根本而首要的任务就是确保统治秩序的建立。

(二)自由

任何不符合自由意蕴的法律,都不是真正意义上的法律;自由是评价法律进步与否的标准,法律是自由的保障。自由是法律最本质的价值,“法典就是人民自由的圣经”(马克思),就法的本质而言,“自由”是最高的价值目标。

(三)正义

1. 正义是法的基本标准。

2. 正义是法的评价体系。

3. 正义极大地推动着法律的进化。

秩序、自由和正义是法的最基本的价值;效率、利益等其他价值为一般价值。

三、法的价值冲突

(一)价值位阶原则

在先的价值优于在后的价值,自由、秩序与正义的位阶顺序为:自由>正义>秩序。

(二) 个案平衡原则

在处于同一位阶上的法的价值之间发生冲突时,必须综合考虑主体之间的特定情形、需求和利益,以使个案的解决能够适当兼顾双方的利益。

(三) 比例原则

即使某种价值的实现必然会以其他价值的损害为代价,也应当使被损害的价值减低至最小限度。

第三节 法的要素

一、法律规则

(一) 含义

法律规则是指以一定的逻辑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一种法律规范。

(二) 逻辑结构

1. 假定条件:(1)法律规则的适用条件;(2)行为主体的行为条件。

2. 行为模式:指法律规则中规定人们如何具体行为之方式或范型的部分,是任何法律规则的核心部分。根据行为要求的内容和性质不同法律中的行为模式可以分为:

(1)可为模式,即人们可以如何行为的模式。

(2)应为模式,指人们应当或必须如何行为的模式。

(3)勿为模式,即人们禁止或不得如何行为的模式。

3. 法律后果:分为合法后果(又称肯定式的法律后果)和违法后果(又称否定式的法律后果)。

(三) 法律规则与语言

1. 一切法律规范都必须以作为“法律语句”的语句形式表达出来,具有语言的依赖性。

2. 要将法律规则与表达法律规则的语句予以区分。

3. 表达法律规则的特定语句往往是一种规范语句,可以被区分命令句和允许句。除此之外也可以用陈述语气或陈述句表达。

(四) 法律规则与法律条文

1. 法律条文:

(1)规范性法律条文:直接表述法律规范(法律规则和法律原则)的条文。

(2)非规范性法律条文:不直接规定法律规

范,而规定某些法律技术内容的条文,如专门法律术语等。非规范性法律条文不能独立存在,总是附属于规范性法律条文。

2. 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。

3. 并非所有的法律条文都直接规定法律规则,也不是一个条文都完整地表述一个规则或只表述一个法律规则。有以下情形:

(1)一个完整的法律规则由数个法律条文来表述。

(2)法律规则的内容分别由不同规范性文件法律条文来表述。

(3)一个条文表述不同法律规则或其要素。

(4)法律条文仅规定法律规则的某个要素或若干要素。

(五) 法律规则的分类

1. 按照规则内容规定的不同分为:

(1)授权性规则:指人们有权做一定行为或不做一定行为的规则,即可为模式的规则。

(2)义务性规则:指在内容上规定人们的法律义务;又可以分为命令性规则(人们必须或应当作出某种行为的规则)和禁止性规则(禁止人们作出一定行为的规则)。

2. 按照规则内容确定性程度不同分为:

(1)确定性规则:内容本身已明确肯定,无须再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则。

(2)委任性规则:内容尚未确定,而只规定某种概括性指示,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。

(3)准用性规则:内容本身没有规定人们具体的行为模式而是可以援引其他相应内容规定的规则。

3. 按照规则对人们行为规定和限定的范围或程度不同分为:

(1)强行性规则:内容规定具有强制性质,不允许人们随便加以改变的法律规范。

(2)任意性规则:在一定范围内,允许人们自行选择或协商为或不为、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) 种类

1. 按法律原则产生的基础不同分为:

(1)公理性原则:法律上之事理推导出来的

法律原则,是严格意义的法律原则,如法律平等原则、诚实信用原则、罪刑法定原则等。

(2)政策性原则:一个国家或民族出于一定的政策考量而制定的一些原则,具有民族性、针对性、时代性,如我国婚姻法中的“实行计划生育”的原则。

2. 按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的大小分为:

(1)基本原则。

(2)具体原则。

3. 按法律原则涉及的内容和问题不同可以分为:

(1)实体性原则:涉及实体法问题的原则。

(2)程序性原则:涉及程序性(诉讼法)问题的原则。

(二)法律原则与法律规则的区别

项目	法律原则	法律规则
内容	内容笼统、模糊,对主体行为及条件的共性和个性均予以关注,适用具有较大的选择余地	内容规定明确具体,着眼于主体行为及各种条件的共性,防止“自由裁量”
适用范围	具有通用性,属宏观指导	只适用于某一类型的行为
适用方式	不同的法律原则具有不同的强度,在同一个案件中两个法律原则可能产生冲突,由法官根据具体情况决定强度大小	以“全有或全无的方式”应用于个案

(三)法律规则与法律原则的适用

1. 穷尽法律规则,方得适用法律原则:在有具体的法律规则可供适用时,不得直接适用法律原则。

2. 除非为了实现个案正义,否则不得舍弃法律规则而直接适用法律原则。

3. 没有更强理由,不得径行适用法律原则。

三、权利和义务

把握二者的关系:

(一)从结构上看,二者紧密联系、不可分割

马克思说:“没有无义务的权利,也没有无权利的义务。”

(二)从数量上看,二者的总量是相等的

(三)从产生和发展上看,二者经历了一个从浑然一体到分裂对立再到相对一致的过程

1. 原始社会中二者是浑然一体的。

2. 阶级社会中二者是分裂对立的。

3. 社会主义社会中二者是相对一致的。

(四)从价值上看,二者代表了不同的法律精神,在历史上受到重视的程度有所不同,因而在不同国家的法律体系中的地位有主次之分

第四节 法的渊源

一、法的渊源的概念

(一)含义

我国对法的渊源的理解一般指效力意义(即形式意义)上的渊源,主要是指各种制定法。

(二)分类

最主要的分类是正式渊源和非正式渊源:是否表现为国家制定的法律文件中的明确条文形式。

1. 正式的法的渊源:宪法、法律、法规等。

2. 非正式的法的渊源:正义标准、理性原则、公共政策、道德信念、社会思潮、习惯、外国法等。

二、当代中国法的正式渊源

宪法;法律;行政法规;部门规章和地方政府规章;地方性法规、民族自治法规(包括自治条例和单行条例)、经济特区的规范性文件;特别行政区的法律;国际条约、国际惯例。

三、正式的法的渊源的效力原则

(一)不同位阶的法的渊源之间的冲突原则

1. 宪法至上原则;

2. 法律高于法规原则;

3. 法规高于规章原则;

4. 行政法规高于地方性法规原则等。

(二)同一位阶的法的渊源之间的冲突原则

1. 全国性法律优先原则;

2. 特别法优先原则;

3. 后法优先或新法优先原则;

4. 实体法优先原则;

5. 国际法优先原则;

6. 省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于设区的市、自治州的人民政府制定的规章。