

2014 国家司法考试

400^分过关笔记 (强化记忆版)

第一册 理论法学

谢志强 ◎ 编

本书三大特点：

1. 通过图表的形式梳理提炼司法考试重点、难点、“永恒考点”，帮助考生减负。
2. 跨类比较、跨法比较、易混知识点比较，帮助考生理解记忆、举一反三。
3. 融会司法考试经典教材，帮助考生冲刺阶段查漏补缺、强化记忆。

《民法》、《刑法》、《民事诉讼法》、《刑事诉讼法》、《行政诉讼法》、《商标法》、《消费者权益保护法》等法律法规司法解释修订

2014 国家司法考试 400 分过关笔记

(一)

理论法学

社会主义法治理念·法理学·法制史·宪法
经济法·国际法·司法制度与法律职业道德

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

2014 国家司法考试 400 分过关笔记：强化记忆版/谢志强编著.
—北京：中国法制出版社，2013.12
ISBN 978-7-5093-5059-1

I. ①2… II. ①谢… 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 (2014) 第 002827 号

策划编辑 马颖

责任编辑 邱小芳

封面设计 蒋怡

2014 国家司法考试 400 分过关笔记：强化记忆版

2014 GUOJIA SIFA KAOSHI 400FEN GUOGUAN BIJI : QIANGHUA JIYIBAN

编著 / 谢志强

经销 / 新华书店

印刷 / 涿州市新华印刷有限公司

开本 / 787 × 1092 毫米 16

版次 / 2014 年 3 月第 1 版

(全四册) 总印张 / 44.5 总字数 / 967 千

2014 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-5059-1

(全四册) 总定价：98.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址：<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话：66033393

传真：66031119

编辑部电话：66078158

邮购部电话：66033288

(如有印装质量问题，请与本社编务印务管理部联系调换。电话：010-66032926)

前言

司法考试很难通过吗？这个问题仁者见仁智者见智，可能大多数人会说很难。但本书作者要在这里告诉大家，通过认真学习本书，读者自己会找到答案：司法考试其实并没有想象中的那么难，只要掌握学习的方法和技巧，通过司法考试即水到渠成的事情。这也就是本书作者的心愿，让广大考生轻松地掌握司法考试的内容，顺利地通过司法考试。

一、关于学习态度

1. 学习心态很重要，不要给自己过大的压力。适当的压力是促进学习的动力，但是压力过大却会影响学习的效率。

2. 一定要重视司法考试。有不少学习成绩不错的同学，对司法考试掉以轻心，结果可想而知。司法考试是一门应用型的考试，不需要那么多花架子，考生要学会用最直接、最简单的办法过关。理论功底固然重要，但对于司法考试来说，更侧重于具体知识的应用。

3. 关于司法考试，本书作者认为最重要的两点就是细心和勤奋，而且，细心比勤奋更重要。因为如果不够细心的话，是很容易做错题的。相信很多考生都会有这种感觉，题目看起来不难，知识点也都挺熟的，但就是做错了，一看答案，原来就是那么一两个字没有仔细看清楚或者说没有理解透。

二、关于本书的特点及使用

1. 框架结构。本书在框架结构上有自己独特的风格：总体上是按照司法考试大纲的思路编排，但不囿于司法考试大纲的体例；具体章节上有灵活变化的地方，从方便归类、比较记忆的角度上，对体例进行了局部调整。

2. 内容。本书的内容是经过作者最近几年的司法考试潜心研究而作，查阅大量资料，精心比较而成。本书作者具备理工科知识背景，有着不同于其他司法考试书籍作者的理性思维。全书逻辑性强、条理清楚、思路明晰，分别从纵向和横向两个方向打通读者的学习思路，引领读者更深入洞察司考精髓：纵向上逻辑连贯，具有独特的编排体系；横向上跨类比较、跨法比较、易混知识点比较。作者在写到每一个知识点的时候，都会竭尽所能地去思考其相关联、相近似的知识点。

3. 形式。形式上，本书用表格配合文字，表格为主，文字为辅。表格形式能非常清楚地把知识点展现在读者面前，而且对许多相近的知识点进行比较与归纳，在表格的后边，附加有部分重要的零散知识点。文字部分主要是针对比较零散而且又比较重要的知识点，并非所有的知识点都要用表格展现，否则就会有些牵强。但考虑到知识的连贯性和全面性，文字部分又不能舍弃。

4. 加脚注。表格归类知识点，突出的优点是清晰明了，但是致命的弱点就是不够全面。要么舍弃一些需要注意的提示，要么就把那些注意事项或者提示一起硬性归入表格中，使

表格更加臃肿复杂，这也是当前其他许多表格形式的辅导书的通病——要么删节了许多东西，要么非常繁琐。而本书却用脚注就将此问题迎刃而解，将一些概念、说明、提示、法条来源等等，用脚注进行标注。如此一来，表格既明晰，又不丢内容。因此，本套书不但内容全面、细化，而且由于把细枝末叶的内容以及一些相关的说明、提示都用脚注标明在页末了，更加便于读者阅读和复习，尤其是后期的强化和冲刺阶段，只要本套书在手，就能对整个司法考试的内容了然于胸。

5. 重点标注。关键词加黑，这也是本书特点之一。很多人考试做错题，看了答案之后就恍然大悟，觉得不难。原因就在于没有咬文嚼字，没有抓住考的关键词和核心词。因而本书作者将容易忽略、混淆的字词或者知识点加黑以示醒目。

最后，我要感谢广大读者对本书的支持与鼓励，如有不当或疏漏之处，还望读者批评指正！同时也希望大家多多反馈意见，提供宝贵的建议！

谢志强
2014年2月

目 录

Contents

理论法学

第一章 社会主义法治理念	(1-1)
第一节 社会主义法治理念的基本理论	(1-1)
第二节 依法治国	(1-1)
第三节 执法为民	(1-2)
第四节 公平正义	(1-3)
第五节 服务大局	(1-4)
第六节 党的领导	(1-6)
第二章 法理学	(1-7)
第一节 法的本体	(1-7)
第二节 法的运行	(1-15)
第三节 法的演进	(1-17)
第四节 法与社会	(1-18)
第三章 法制史	(1-20)
第一节 中国法制史	(1-20)
第二节 外国法制史	(1-30)
第四章 宪法	(1-34)
第一节 宪法基本理论	(1-34)
第二节 国家的基本制度	(1-36)
第三节 公民的基本权利与义务	(1-44)
第四节 国家机构	(1-47)
第五节 宪法的实施及其保障	(1-56)

经济法

第一章 反垄断法	(1-58)
----------------	--------

第二章 反不正当竞争法	(1-59)
第三章 消费者权益保护法	(1-62)
第四章 产品质量法	(1-63)
第五章 食品安全法	(1-64)
第六章 银行业法	(1-65)
第七章 财税法	(1-69)
第八章 劳动法	(1-74)
第九章 土地法和房地产法	(1-83)
第十章 环境保护法	(1-88)

国际法

第一章 国际法	(1-90)
第一节 导 论	(1-90)
第二节 国际法的主体与国际法律责任	(1-91)
第三节 国际法上的空间划分	(1-95)
第四节 国际法上的个人	(1-101)
第五节 外交关系法与领事关系法	(1-104)
第六节 条约法	(1-108)
第七节 国际争端的和平解决	(1-108)
第八节 战争与武装冲突法	(1-110)
第二章 国际私法	(1-113)
第一节 国际私法的主体	(1-113)
第二节 法律冲突、冲突规范和准据法	(1-115)
第三节 适用冲突规范的制度	(1-116)
第四节 国际民商事关系的法律	

适用..... (1 - 117)

第五节 国际民商事争议的解决..... (1 - 122)

第六节 区际法律问题..... (1 - 126)

第三章 国际经济法 (1 - 131)

第一节 国际货物买卖..... (1 - 131)

第二节 国际货物运输与保险..... (1 - 134)

第三节 国际贸易支付..... (1 - 139)

第四节 对外贸易管理制度..... (1 - 141)

第五节 世界贸易组织..... (1 - 143)

第六节 国际经济法领域的其他
法律制度..... (1 - 145)

司法制度和法律职业道德

第一章 审判制度与法官职业
道德..... (1 - 147)

第二章 检察制度与检察官职业
道德..... (1 - 148)

第三章 律师制度与律师职业
道德..... (1 - 150)

第四章 公证制度与公证员职业
道德..... (1 - 151)

理论法学

第一章 社会主义法治理念

第一节 社会主义法治理念的基本理论

基本内涵	依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导。
本质属性	(1) 坚持党的领导、人民当家作主、依法治国三者有机统一，是社会主义法治理念的本质属性。 坚持党的领导，才能保证正确方向，才会有可靠的政治保证；坚持人民当家作主，才会有坚实的群众基础，才能真正落实执政为民、执法为民的要求；坚持依法治国，党的领导和人民当家作主才具有鲜明的时代内涵，才能有可靠的法律保障。 (2) 坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上，是坚持“三者统一”^①的必然要求。 坚持党的事业至上，就是要坚持党的基本理论、基本路线、基本纲领、基本经验，自觉贯彻党的路线方针政策，加强和维护党的领导，巩固党的执政地位；坚持人民利益至上，就是要坚持以人为本、执法为民，全面维护、实现和发展广大人民群众的根本利益，把人民群众的满意度作为检验法治实践成效的重要标志；坚持宪法法律至上，就是要把严格遵守宪法法律作为法治实践的基本要求，党要在宪法和法律范围内活动，执法和司法必须严格以宪法和法律为依据，任何组织和个人都不允许有超越宪法和法律规定的特权，在全社会树立宪法和法律的权威，树立执法与司法的公信力，维护社会主义法制的统一和尊严。

第二节 依法治国

一、基本内涵

核心内容	依法治国是社会主义法治的核心内容。
重大抉择	依法治国是我们党在治国理政方略上作出的重大抉择。 (1) 经历了“文化大革命”的惨痛教训后，以邓小平同志为核心的第二代中央领导集体认识到，实行法治才是社会主义中国的治国之道和理政之策。 (2) 建设社会主义市场经济，深化改革、扩大开放，都需要以良好的法治环境作为前提。 (3) 我国社会结构、社会关系的深刻变化，社会成员生活方式、行为习惯以及思想意识和文化取向的重大改变，也对旧有的社会治理方式形成了巨大的冲击和严峻的挑战。

^① 本书将“党的领导、人民当家作主、依法治国三者有机统一”简称为“三者统一”。

系统工程	依法治国方略的实施是一项浩瀚庞大、复杂而艰巨的系统工程。
	(1) 坚持科学立法，构建和完善中国特色社会主义法律体系。 坚持科学立法、民主立法，及时制定、修改、完善各项法律制度。
	(2) 坚持严格执法，切实做到依法行政。 合法行政、合理行政 ^① 、程序正当 ^② 、高效便民 ^③ 、诚实守信 ^④ 、权责统一 ^⑤ 。
	(3) 坚持公正司法，维护社会公平正义。 坚持司法公正；实现司法高效；树立司法权威。
	(4) 坚持全民守法，形成守法光荣的良好氛围。
	(5) 强化监督制约，构建权力制约监督体系与机制。 社会主义法治是“治官之治”和“治权之治”；要从法律上构建起“以权力制约权力、以权利制约权力、以道德制约权力”。

二、基本要求

(一) 充分发挥依法治国方略在全面推进中国特色社会主义事业中的重大作用

1. 充分运用法律手段，保证我国经济的全面协调可持续发展。
2. 充分运用法律手段，推动我国社会建设事业的进一步完善。
3. 充分运用法律手段，不断创新社会管理^⑥。

(二) 实现法律手段与其他社会治理手段和方式的有机结合

除了宪法和法律等规范性法律文件外，还有党的方针政策、党纪党规、社会主义道德准则、各种社会组织合法的规章制度，以及为人民群众所广泛认同的民规、民俗、民约等；要坚持依法治国与以德治国的有机统一。

第三节 执法为民

一、基本内涵

(一) 执法为民是社会主义法治的本质要求

必须以广大人民的根本利益为出发点，反映广大人民的意志与愿望，体现广大人民的情感与要求，切实维护人民群众的正当利益，为人民群众有效地行使民主权利，参与国家和社会管理，自主地从事各种正当的经济、社会、文化活动，合理地追求生存和生活状态的改善，提供法律上的支持与保护。

(二) 执法为民体现了党的根本宗旨和国家的社会主义性质

1. 执法为民是党的根本宗旨在法治事业中的具体贯彻。

① 遵循公平、公正原则，平等对待行政管理相对人，恰当行使自由裁量权。

② 尽可能公开，注意听取意见；严格遵循法定程序，依法保障知情权、参与权和救济权。

③ 应当遵守法定时限，积极履行法定职责，提高办事效率，提供优质服务，方便群众。

④ 公布的信息应当全面、准确、真实；非因法定事由并经法定程序，行政机关不得撤销、变更已经生效的行政决定。

⑤ 合理规定和配置权力与责任，保持责任与权力的对应；执法有保障、有权必有责、用权受监督、违法受追究、侵权须赔偿。

⑥ 特别是针对社会管理领域中的重点人群、重点活动、重点区域以及重点行业，建立起以法律手段为主体、多种手段协调与配合的管理和控制体系，构建人民调解、行政调解、司法调解三位一体的解决社会纠纷的大调解格局和体系。

- 2. 执法为民是我国社会主义性质的必然要求和实际体现。
- 3. 执法为民是新时期我国民主政治实践创新的必由之路和重要内容。
- 4. 执法为民是我国社会主义法治事业顺利推进的重要动力。

(三) 构建以社会成员为主体、以人民利益为核心的权利保护体系

- 1. 保障和维护人民民主权利。
- 2. 保障和维护公民基本权利和自由。
- 3. 保障和维护广大人民群众经济、社会、文化权利。
- 4. 保障和维护少数民族、妇女、儿童、老年人和残疾人合法权益。

二、基本要求

(一) 自觉践行执法为民理念

- 1. 坚持以人为本^①。
- 2. 着眼于保障和改善民生。
- 3. 倡导和注重理性文明执法。
- 4. 切实做到便民利民。

(二) 坚持国家利益、社会利益和个人利益的高度统一

第四节 公平正义

一、基本内涵

价值追求	公平正义是社会主义法治的价值追求。
	通过法治实践活动，使每一个社会成员的正当利益和合理诉求平等地在法律中得到表达和体现，公平地得到法律的保障和维护，并在法律的支持下公正地得到实现和满足。
历史范畴	公平正义是一个历史性范畴。
	(1) 不同社会条件下，公平正义的实际内容及其实现方式和手段具有重要差异，人类社会不存在普适于一切国度、完全相同一致的公平正义的标准。 (2) 借鉴了某些共同经验，把法律面前人人平等反映公平正义精神的内容确定为重要原则。 (3) 从我国国情的客观要求与实际状况出发，对公平正义的含义作出自己的理解和诠释，体现了人类文明、理性与中国国情的高度统一，体现了个体特殊利益与社会整体利益的高度统一，体现了社会价值追求过程中理想与现实的高度统一。
价值基础	公平正义是我国社会主义各项事业的价值基础。
	(1) 公平正义是我国社会主义社会所倡导和维护的主流价值。 (2) 公平正义是人民群众的强烈愿望与迫切要求。 (3) 公平正义是构建社会主义和谐社会的必由之路。 (4) 公平正义是树立和强化法治权威的必要前提与保证。

^① 突出人在法治社会中的主体地位，使执法活动更加人性化，把保护人的生命与自由，推动人的发展与进步视为法治的终极追求，把人民群众的重要关切转化为执法工作的具体目标，把人民群众的满意度作为评判执法工作的主要标准。

基本原则	(1) 坚持法律面前人人平等原则。 (2) 坚持以事实为根据，以法律为准绳的原则。 (3) 坚持不偏不倚、不枉不纵、秉公执法原则。
------	---

二、基本要求（正确处理以下各种关系）

法理与情理	(1) 我国法律反映了社会公平正义的主要方面，但并不能覆盖全部内容。 (2) 必须注重法理与情理的统一，用法理为情理提供正当性支持，以情理强化法理施行的社会效果。 (3) 既要维护执法的严肃性，又要考虑社会现实状况和人民群众的接受程度。 (4) 要妥善、恰当地解决可能存在的局部性、个别性的“合理不合法”或“合法不合理”的问题，在不违反法律基本原则，不损害法律权威的前提下，能动地运用法律技术和法律手段，兼顾法理与情理的要求，寻求相关利益的平衡与妥协，使得更趋于实质上的公正。
程序与实体	(1) 程序公正是实体公正的外部形式，是实体公正得以实现的重要途径和重要保证。 (2) 实体公正是程序公正的内在目标，也是程序公正的价值和意义所在。 (3) 一方面应当高度重视程序的约束作用，另一方面不应极端化地强调程序而忽略实体上的公正，反对那种“只要程序公正，实体则必然公正”以及“只要程序正确，实体则可以在所不问”的观念和做法。
公正与效率	(1) 不能为片面追求效率而损伤实质公正。 (2) 公平正义的实现，离不开法治活动效率的不断提高。
普遍与特殊	(1) 维护法律及其实施的普遍性，是实现公平正义的必要前提。 (2) 我国地域间、城乡间、阶层间、群体间发展很不平衡，对特殊地域以及特殊群体或个体作出必要的区别化对待，特别是为不发达地区、困难群体或个体提供更多的发展机遇，给予更为完善的法律保护。
司法与其他 社会纠纷 解决手段	(1) 司法是解决社会纠纷、保证公平正义的最后一道防线。 (2) 要克服过度依赖司法、过多依靠裁判的偏向，把有限的司法资源运用于维护和实现公平正义的关键环节，广泛调动各种社会力量，构建多元化的社会矛盾纠纷化解机制。

第五节 服务大局

一、基本内涵

重要使命	服务大局是社会主义法治的重要使命。
	(1) 社会主义法治的各项事业都必须紧紧围绕党和国家的中心任务和大政方针而开展。
	(2) 社会主义法治的各项工作都必须服从和服务于党和国家的根本利益以及社会发展的总体要求。
	(3) 社会主义法治的各种具体实践活动都必须充分考虑和高度重视对社会发展和社会运行全局的影响。

科学性和 实践性	服务大局理念揭示了我国社会主义法治的科学性和实践性。	
	(1) 服务大局是对马克思主义法律思想的实践诠释。	
	(2) 服务大局是对法治运行实际状况和客观规律的深刻认知和正确把握。	
	(3) 服务大局是对我国社会发展总体格局和态势的必要配合和积极回应。	
基本特征	充分认识和正确把握我国社会主义条件下大局的基本特征。	
	认识大局 的根本性	(1) 我国社会主义条件下的大局，集中代表了党和国家以及广大人民的根本利益和长远利益，反映着社会主义事业的整体要求。 (2) 要认真学习 and 理解党和国家的大政方针和主要政策，从中认知大局；要把握社会发展的主要趋势，从中把握大局；要善于在纷繁复杂的社会实践中，分清主流与支流，弄清现象与本质，从中感悟大局。
	坚持大局 的统领性	(1) 强调社会各方面对大局利益和要求的自觉服从。 (2) 维护法制的统一性，排除和克服一切形式的地方保护主义或部门和行业保护主义。
	适应大局 的历史性	(1) 要着重克服和解决法律固有的稳定性以及由此而带来的法律的相对滞后性、司法机关职能固有限定性以及以此而带来的履职的相对被动性与发展变化之间的矛盾。 (2) 要加强立法工作的主动性，尽可能实现立法与社会发展变化的基本同步；要保持法律实施的开放性，根据不同时期大局的不同内容，动态地适应社会发展大局的变化。
	分辨大局 的层次性	(1) 地方和部门大局只有在符合党和国家大局要求、不与党和国家大局发生冲突的前提下，才具有大局的意义。 (2) 要正确认识和处理地方或部门大局与党和国家大局之间的关系，坚持地方服从中央、局部服从全局。

二、基本要求

(一) 法治实践活动要坚持围绕中心、服务大局

1. 坚持在法治实践中全面贯彻党和国家的大政方针。

(1) 党和国家的大政方针既是大局的直接体现，也是识别大局的主要依据。

(2) 要把党和国家的政策作为法律适用中的重要参考依据，特别是在法律、法规的规定不完善、不明确或不够具体的情况下，更应充分发挥政策对于法律的补充作用。

(3) 要结合党和国家的大政方针，对法律条文作出符合社会发展现实的合理解释。

2. 高度重视法治实践活动的社会效果。

(1) 法治实践活动的社会效果，是检验法治为大局服务具体成效的主要依据。

(2) 在立法环节，不仅要追求法律体系形式上的完备，更应重视法律、法规的内容是否符合社会发展的实际条件和状况，是否为广大人民群众所认同和接受。

(3) 在法律实施环节，不仅要依照法定程序，把法律正确地适用于具体事实，更要审视法律适用对于解决实际问题的效果及可能产生的社会影响，特别是在社会矛盾纠纷的处理中，要力求做到案结事了，怨随案清。

(4) 在法律监督环节，要把人民满意度等综合反映社会效果的各项指标，作为检验和评价法治实施活动的客观标准。

3. 注重和强调各地方、各部门以及各机构的协调与配合。

要合理配置各种法治资源，着力构建既有利于相互监督与制约，也更有利于相互合作、彼此支持的法治运行体系。

(二) 依法正确履行职责

始终保持科学的态度、严谨的作风和求真务实的精神，遵从法治运行的客观规律，坚守法律的基本原则，能动地履行职责。

第六节 党的领导

一、基本内涵

根本保证	党的领导是社会主义法治的根本保证。	
	党通过路线、方针和政策的实施与贯彻，依靠各级党组织作用的正确发挥，把握我国法治事业发展的根本方向，决定我国法治事业的战略部署，推动我国法治事业的总体进程，协调我国法治事业中的重要关系，指导我国法治实践活动的具体开展。	
客观必然性	深刻认识坚持党对社会主义法治事业的领导的客观必然性。	
	(1) 党在长期革命建设中逐步形成的历史地位决定了社会主义法治事业必须坚持党的领导。 (2) 社会主义法治事业的实际推行必须依靠党的领导。 (3) 改善党的执政方式、提高党的执政能力、推进党的各项事业，必须加强党对法治事业的领导。	
领导作用	准确把握党对社会主义法治事业的领导作用。	
	(1) 党是我国社会主义法治事业的积极倡导者。 (2) 党是我国社会主义法治事业的主要推动者。 (3) 党是我国社会主义法治事业的坚定维护者。	
集中体现	党的领导在法治事业中的集中体现。	
	思想领导	(1) 党对法治事业的思想领导，是保持我国法治社会主义方向的根本和关键所在。 (2) 牢牢把握我国法治发展的方向，有效地抵制各种错误思潮和错误理论的影响和干扰，保证我国法治的发展始终不偏离社会主义的轨道，坚定不移地走社会主义法治道路。 (3) 努力把马克思主义法律思想中国化；引导和教育广大人民、尤其是法律工作者，正确认识和对待西方国家法治理念和法律制度，取其精华、弃其糟粕。
	政治领导	(1) 党对法治事业的政治领导，是社会主义法治与其他各项社会主义事业相互促进、共同发展，实现党对社会全面领导的重要保证。 (2) 要把党的各项政治主张和要求及时地反映到立法之中，把法治实践活动自觉地纳入到党的中心工作和党的总体战略部署之中。 (3) 善于运用党的路线、方针、政策去指导法治的具体运用，把法律的实施和适用与党的路线、方针、政策的贯彻和落实结合起来。

集中体现	组织领导	(1) 党对法治事业的组织领导，是实现党的思想领导和政治领导必要方式和手段。 (2) 要加强法治机关党的组织建设，在法治机关中发挥党组织的领导核心作用、战斗堡垒作用和广大党员的先锋模范作用。 (3) 要坚持党管干部原则，构建一支忠实于党、忠实于人民、忠实于社会主义法治事业，高素质、有活力的法治工作者队伍。 (4) 要不断完善和加强党对法治实践活动的监督，把党组织的监督与各级人大的监督、法律机关的监督以及人民群众和舆论的监督等有机结合。
------	------	---

二、基本要求

1. 注重突出和维护党中央的领导地位与权威。

要及时把党中央的决策转化为法治实践活动的具体实施意见，把党中央的要求细化为法治实践活动所必须依循的具体规则。

2. 始终坚持依法领导。

3. 充分重视科学领导。

(1) 规范化领导。将党对法治工作领导的成功经验和主要做法，及时转化为具体的制度和规则，逐步实现制度化、程序化。

(2) 集体领导。坚持党的民主集中制原则，不允许党组织个别成员、尤其是主要领导干部，将个人意志凌驾于组织意志之上，对法治机关正常的法治实践活动实施干预。

(3) 理性化领导。尊重法治运行的客观规律，尊重法治实践活动中必要的形式与程序，尊重司法机关独立开展司法活动的权力。

第二章 法理学

第一节 法的本体

一、法的概念与特征

(一) 法的概念的争议

	实证主义	非实证主义
基本主张	(1) 法和道德是分离； (2) 恶法亦法。	(1) 法与道德是相互联结的； (2) 恶法非法。
定义法的要素	(1) 权威性制定； (2) 社会实效性。	(1) 内容的正确性； (2) 权威性制定； (3) 社会实效性。

(二) 法的特征

调整人的行为的一种社会规范 ^①	(1) 法是调整人的行为的一种社会规范； (2) 对象是不特定的大多数人； (3) 针对规范制定生效后发生的行为有效； (4) 在其有效期限内，针对同样的情况反复适用。
国家意志性	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。 (1) 法是国家制定或认可的，因此法是自觉的结果，而非自发的结果； (2) 法是国家意志的体现，但并不是说国家意志均体现为法，国家意志也可以其他形式表现出来，比如国家政策； (3) 法是国家意志的体现，而国家意志是统一的，因此法是一元的； (4) 国家意志就是法律化的统治阶级意志，而不是社会成员的公共意志。
普遍性	(1) 在国家权力所及的范围内，法具有普遍效力或约束力； (2) 法律面前人人平等； (3) 法律的内容始终具有与人类的普遍要求相一致的趋向。
以权利义务为内容	(1) 法是通过设定和运行权利义务的方式来调整人的行为和社会关系； (2) 通过设定权利义务来调整社会关系是法特有的方式； (3) 权利义务具有利益导向性。
国家强制性和程序性	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。 (1) 其他社会规范也具有强制性，但只有法具有国家强制性； (2) 法是最具外在强制性的社会规范； (3) 法依靠国家强制力保证实施，但国家强制力并不是保证法律实施的唯一力量； (4) 并不是说法律实施的任何过程均需要国家强制力的介入，法的国家强制力具有潜在性和间接性； (5) 法依靠国家强制力保证实施，并不意味着国家强制力可以超越法律，不受法律约束。
可诉性	法律具有被任何人（包括公民和法人）在法律规定的机构（尤其是法院和仲裁机构）中通过争议解决程序（特别是诉讼程序）加以运用以维护自身权利的可能性。

二、法的价值与作用

(一) 法的价值的冲突解决规则

1. 价值位阶原则——在先的价值优于在后的价值，自由 > 正义 > 秩序。
2. 个案平衡原则（兼顾各方利益）。
3. 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到最小限度。

^① 规范性并不是法律所特有的，其他社会规范也具有规范性。

(二) 法的规范作用^①

	含 义	对 象	表现形式	
指引作用	对本人的行为具有引导作用。	本人的行为	形式上	个别性指引 通过一个具体的指示形成对具体的人的具体情况 的指引。
				规范性指引 通过一般的规则对同类的人或行为的指引。
			立法技术上	确定的指引 通过设置法律义务，要求人们作出或抑制一定行为，使社会成员明确自己必须从事或不得从事的行为界限。义务模式。
				不确定的指引 又称选择的指引，是指通过宣告法律权利，给人们一定的选择范围。权利模式。
评价作用	判断、衡量他人行为合法与否。	他人的行为	法律作为一种判断标准和评价尺度，被用来评价、判断他人行为的法律性质。	
教育作用	通过法的实施对一般人的行为产生影响。	一般人的行为	(1) 示警作用。对违法行为实施制裁，对一般人有教育警戒作用。 (2) 示范作用。对合法行为加以保护、赞许、奖励、对所有的人有示范鼓励作用。	
预测作用	凭借法律的存在，可以预先估计到人们相互之间会如何行为。	相互的行为	(1) 一定法律关系中当事人可以预先估计到对方会如何行为，使行为 人可依据法律调整相互关系。 (2) 人们可以依据法律，预先估计到国家对某种行为所持的态度，预 见到某种行为的法律性质。	
强制作用	法可以通过制裁违法犯罪行为来强制人们遵守法律。	违法犯罪者的行为	(1) 通过制裁违法犯罪行为直接显现出来。 (2) 作为一种威慑力量，起预防违法犯罪行为的作用。	

(三) 法的作用的局限性

- 1. 法律并不调整所有的社会关系，其调整范围是有限的。
- 2. 法是概括性的规范，不可能涵盖所有应当由法加以调整的方面。
- 3. 法律只是社会调整方法的一种，必须综合运用道德、规章等各种调整方法和社会控制手段。
- 4. 法是人创制的，总会存在某种不合理、不科学之处。
- 5. 法是一般性的规范，要求同等情况同等适用，这可能牺牲个别正义。
- 6. 法具有稳定性和保守性，总是落后于现实生活的变化。
- 7. 法律是讲究程序的规范，缺乏对社会事件的及时应对和处理。

^① 法的规范作用是指法基于其规范性而对人的行为产生的影响。

三、法的要素^①

(一) 法律规则^②三要素

	含 义	类型及表现形式		
假定条件	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对人的行为有约束力。	(1) 法律规则的适用条件。其内容有关法律规则在什么时间、在什么地域以及对什么人生效等。 (2) 行为主体的行为条件。		
行为模式	法律规则中规定人们如何具体行为的方式。	可为模式	指在什么假定条件下，人们“可以如何行为”的模式。	权利行为模式
		应为模式	指在什么假定条件下，人们“应当或必须如何行为”的模式。	义务行为模式
		勿为模式	指在什么假定条件下，人们“禁止或不得如何行为”的模式。	
法律后果	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承担相应的结果。	合法后果	行为人的行为符合法律规则关于行为模式的规定，就会得到法律上的肯定性评价，具体表现为对行为人的保护、许可或奖励。	
		违法后果	行为人的行为不符合法律规则关于行为模式的规定，就会得到法律上的否定性评价，具体表现为对行为人行为的制裁、不予保护、撤销、停止，或要求恢复、补偿等。	

(二) 法律规则与法律原则的区别

	法律规则	法律原则
内 容	内容上明确具体，着眼于主体行为及各种条件（或情况）的共性，目的是削弱或防止法律适用的“自由裁量” ^③ 。	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，比较笼统、模糊，具有概括性，适用时有较大的余地供法官选择和灵活应用 ^④ 。
适用范围	只适用于某一类型的行为。	对某一类行为、某一法律部门甚或全部法律体系均通用的价值准则，有宏观指导性。
适用方式	以“全有或全无的方式”应用于个案当中。	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，强度较强的原则对案件有指导性作用，更有分量，但另一原则并不因此无效，也并不因此被排除在法律制度之外。有些原则自始就是最强的。

① 法律是由法律规范组成的，法律规范被区分为法律规则与法律原则。法的三要素：规则、原则、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，因此法律概念不是完全独立的法的要素，而依附于法律规则或法律原则。法律概念本身不能单独适用。

② 法律规则是指采取一定的结构形式，具体规定人们的法律权利和义务以及相应的法律后果的行为规范。

③ 这在一定程度上体现了法律规则的僵硬性缺陷。

④ 在法律存在漏洞，没有明确的法律规则可用的情况下，可以以法律原则作为裁判的依据，克服法律规则的僵硬性缺陷。