

律考必备书

TEACHING
MATERIAL

全国律师资格考试

强化辅导教材

马亚薇等 编著

- 本法概述
- 重点命题内容提示
- 考点法条解读
- 历届真题详解
- 2001年试题预测

上册

中国致公出版社

2001 年全国律师资格考试 强化辅导教材

马亚薇等、编著

上册

中国致公出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

全国律师资格考试强化辅导教材/马亚薇编. -北京: 中国致公出版社, 2001. 7

ISBN 7-80096-929-0

I.全... II.马... III. 律师-资格考核-中国-自学参考资料 IV.D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 041530 号

2001 年全国律师资格考试强化辅导教材

编 写: 马亚薇等

责任编辑: 张燕英

封面设计: 崔军

出版发行: 中国致公出版社

(北京市西城区太平桥大街 4 号 电话 66168543 邮编 100034)

经 销: 全国新华书店

印 刷: 廊坊人民印刷厂

印 数: 1-5000 册

开 本: 787×1092 1/16 开

印 张: 75

字 数: 140 千字

版 次: 2001 年 6 月第 1 版 2001 年 6 月第 1 次印刷

ISBN7-80096-929-0/D·25

全套定价: 138.00 元 (全三册)

版权所有 翻印必究

一本律考强化复习的绝佳教材

——兼谈本书的内容及特色

一、本书的编写目的

与全国律师资格考试相关的出版读物很多,我们大致可先将其分为两大类,一是司法部律师资格考试委员会审定的“全国律师资格考试指定教材”(法律出版社出版)和“全国律师资格考试必读法律法规汇编”(中国政法大学出版社出版),二是各类律考复习辅导读物。其中,后一类可又大致分为以下几类:

一是模拟试题集:即仿真历届律考真题的模式,命出几套律考模拟试卷,并给出答案。

二是单元练习题集:通常是以部门法为单元,命出若干道练习题,并给出参考答案。

三是历届真题解析集:即将过去的律考试题汇编起来,给出答案,并予以概略或详细的解析。

四是律考重点内容快速记忆手册:大多是用各类图表的形式将律考重点内容串联起来,帮助考生快速记忆。

五是案例分析题集:大多是对编选的案例给出参考答案,并予以适当解析。

六是重点法条应试解读:目前这一类的辅导书还不多见。

以上六类辅导读物各有特色,对考生复习、掌握律考必备知识体系都有不同的功用和帮助。但是,如果一个考生买齐以上六类辅导书目,那将是一个巨大的阅读量,同时也是一个不小的复习负担。

本书之编写,正是针对目前书市上六类律考辅导书的特色与作用不同,力求综合以上六类辅导书的重点内容,形成一本既具综合性,又具极高针对性,同时又能大大减轻考生复习负担的律考强化复习专用辅导书。

二、本书的体例结构

1. 本书分上、中、下三册,按部门法学分为七大部分,即:

宪法学、法理学;

民法学;

刑法学;

诉讼法、律师制度;

商事法、经济法学;

行政诉讼法、行政法学;

国际法学

2. 每个部门法学之下,又包括若干个部门法,如民法学部分,又包括:

民法通则;担保法;合同法;知识产权法(商标法、专利法、著作权法);婚姻法;继承法

3. 在一个部门法内,设如下栏目

[本法概述]每个法约 500—1500 字不等,主要介绍本法的律考情况,包括分值大小,分值分布情况,考试重点内容分布等。

[命题重点内容提示]本部分实质上是对应“律师资格考试指定教材”的相应叙述,将该教材中的重点内容摘编出来(以重点制度为纲)。这样,一来帮助考生简化了教材内容,减轻了负担,二来指明了重点内容所在,三来以重点法律制度为核心,形成了应试的基础知识体系。

[重点法条应试导读]本部分对应“律师资格考试必读法律法规汇编”中的相应法典,将各个法典的重点法条拎出来,从应试的角度予以解读,主要内容包括:

(1)该法条有几层意思

(2)该法条的命题角度何在

(3)该法条的难点、易混淆点、易遗漏点何在。

[历届真题归类详解]本部分将一个部门法从 1997—2000 年的历届律考考题归类在一起,尔后对每个试题进行详尽的解析,以形成与[命题重点内容提示]及[重点法条应试导读]中的分析的相互呼应。

[2001 年试题预测]本部分在以上栏目的分析基础上,推出各个部门法的模拟试题,构成对 2001 年律考命题的大预测。本栏目下的试题与律考命题具有高度的仿真性。

三、本书的内容特色

我们认为,所有的律考复习辅导书都是围绕司法部律师资格考试委员会指定的两套书,即:“全国律师资格考试指定教材”与“全国律师资格考试必读法律法规汇编”,以及历届律考真题而编写的。本书的体例结构,即每个部门法下的五个栏目也正是围绕以上两套书及历届律考真题而编排的。

[本法概述]这一栏目,主要是从宏观上介绍每一个部门法的考试情况,在律考中的地位等等信息,让考生明白应投入到该部门法复习的时间与精力,做到既重点突出,又兼顾全局。

[命题重点内容提示]这一栏目,实质上是对“全国律师资格考试指定教材”的简化,从该教材每个部门法学的内容中拎出若干个重要的法律制度,并以此为主线,将重点考点串联起来,做到点面结合,力求最大限度地精简教材,使考生复习该系列教材的巨大负担减下来。

[重点法条应试导读]这一栏目,主要是针对“全国律师资格考试必读法律法规汇编”一书,将若干个重要法条拎出来,从应试的角度予以意思分解,让参加明了如何复习这一法条,并从哪几个方面(角度)掌握,努力提高复习法条的能力和运用相关法条解答具体问题的能力。

[历届真题归类解析]这一栏目,将最近几年的律考选择题目依其所考试的知识点为识别标准分类,给出答案,并予以较为详细的分析。我们认为,作答历届真题,至少有以下几个方面的作用:

价值之一,帮你迅速把握律考重点。几乎所有从事律考辅导的人都在讲律考重点,何为律考重点?如何判断?这恐怕都只能依据历届律考题来回答了。

在一个部门法内部,哪些具体法律制度是最常考的,哪些是偶尔考及的,哪些是从未考过的?这些信息也是通过分析历届律考试题的考查知识点而得出的。谓律考复习捷径,是在科学、详实的科学分析的基础上才能找得到的。无疑,了解这些法律制度孰重孰轻,就等于有了

律考复习的导航灯,它将指引你将最宝贵的时间精力用在律考重点内容上,而不致于在复习中犯方向性的错误。

更为重要的是,据我们统计,近年来每届律考试题所考查的知识点与以前律考的重复率高达80%以上。而在经济法学、商事法学、行政法学等领域,这一比例几乎达到了100%。换言之,今后的律考基本上是在以不同的考题形式去重复测试早已考过或数次考过的内容。如果考生能将历届试题所考查的知识点一一掌握,也即抓住了律考的重点,也就牢牢地扼住了律考之喉。所谓律考的捷径,就是这样把握住的。

价值之二,助你适应律考命题思路,培养出正确的解题方法。全国律师资格考试至今已历十余届,日积月累,命题者逐渐形成了一些命题传统和规律,尤其是1998年以来,律考命题思路已趋成熟,命题形式也基本上固定下来,命题范围也趋于合理。那么,本书的一大价值就是在平淡无奇的试题解析中,在提供解答试题的知识的同时,更有意识地提供一把解开试题的钥匙,培养考生分析问题、解析问题的良好意识,并在潜移默化中帮助考生形成行之有效的解题思维习惯。我们相信,通过本书有意识地灌输解题的有效思路,会有助于考生培养自己举一反三,融会贯通的能力。我们的目标,是帮您将在做题过程中所学习到的经验、技巧和教训,能够主动运用到下一次做题中去,运用到复习法条和律考指定教材之中去,从而使您逐渐发展成为最适应律考命题思路的考生。

价值之三,为你检测自己的复习程度提供一把标尺。从而为你决定投入各学科的复习时间和精力提供一个方向性的指引,并有效地查漏补缺。每位考生在律考复习进行到一定阶段时,总喜欢找一些练习题来做一做,以检测一下自己对每个部门的掌握程度,并为下一阶段的复习提供一个方向性的指引:哪些部门法已经基本掌握了,不需投入过多时间、精力去复习;哪些部门法或哪些具体法律制度还比较薄弱或属空白点,还需要加把劲儿,或狠下功夫,等等。那么,选择历届律考真题就显得异常重要了。

[2001年命题预测]这一栏目,是我们根据本书以上几个栏目的分析,组织律考命题研究专家根据2001年律考大纲及教材的要求,并结合2001年的命题趋势和特点,而编写的模拟试题。模拟试题在命题形式,难度等方面与律考真题有高度的仿真性,而在所考查的知识点与律考命题具有相当比例的重合性。换言之,掌握了本栏目下试题所考查的知识点,对考生参加2001年律考具有极大的帮助。

四、如何使用本书

本书分上、中、下三册,共计150余万字,阅读量是较大的。针对本书各个部门法中不同栏目下内容的不同,我们建议读者可采用不同的使用方法:

对于**[本法概述]**栏目下的内容,我们认为是每个考生在着手复习律考前都应首先予以了解了。

对于**[命题重点内容提示]**的内容,我们建议考生可在复习“全国律师资格考试指定教材”时一并使用。因为该栏目的内容本来就是对指定教材的简精,所以二者结合使用,可帮助考生迅速理出该教材的重点内容,大大节省了复习的时间与精力。

对于**[重点法条应试导读]**栏目下的内容,我们建议考生可结合“全国律师资格考试必读法律法规汇编”一起复习。

对于**[历届真题归类解析]**栏目下的内容,我们建议考生在复习到一定阶段,形成一定的律考应试知识体系,并掌握相当的法条内容后,可以当作练习题作一作,尔后对照一下答案,看一看自己的复习程度如何,还有哪些地方应当下大力气抓一抓,努力提高应试能力。

对于[2001 年试题预试]栏目下的试题,我们建议考生,可在律考复习的后期阶段,当作考前热身的试题作一作,以查漏补缺,从应试知识点上完备自己的律考知识体系。

以上所言,是本书作者的建议。但考虑到每位读者知识结构,法律知识背景及复习时间安排等个性化因素,具体如何使用本书中的各个栏目内容,最终还应由读者自己来决定。

本书之编写,既参考了许多律考辅导书的可取之处,也有自身在体制编排,内容取舍等方面的诸多创新。参加编写本书的作者,均来自于中国人民大学、中国政法大学、北京大学和北京工商大学。他们之中,既有多年参加律师资格考前辅导、经验丰富专家,也有攻读法学博士学位、硕士学位,并对律考命题有着精深研究的青年学子。编写者协力攻关,历时半载,终成本书,殊为不易。当然,对于书中有待商榷之处,还应由作者负责,并欢迎读者朋友不吝赐正。

编者

二〇〇一年五月于北京

目 录

前言	(1)
----	-----

第一部分 法理学·宪法学

法理学	(1)
宪法	(32)
选举法	(67)
立法法	(71)

第二部分 民法学

民法通则	(74)
担保法	(164)
合同法	(198)
著作权法	(306)
商标法	(328)
专利法	(347)
婚姻法	(368)
继承法	(383)

第三部分 刑法学

刑法	(391)
----	-------

第四部分 商法、经济法学

公司法	(502)
合伙企业法	(559)
个人独资企业法	(588)
三资企业法	(595)
企业破产法(试行)	(615)
票据法	(628)
保险法	(643)
海商法	(661)
反不正当竞争法	(679)
消费者权益保护法	(689)

产品质量法 (702)

银行法 (711)

证券法 (721)

税法 (734)

土地管理法 (744)

城市房地产管理法 (756)

环境保护法 (766)

劳动法 (772)

第五部分 诉讼法、律师制度

民事诉讼法 (789)

仲裁法 (871)

刑事诉讼法 (901)

律师制度 (979)

第六部分 行政诉讼法、行政法学

行政诉讼法 (1017)

国家赔偿法 (1060)

行政处罚法 (1075)

行政复议法 (1092)

第七部分 国际法学

国际经济法 (1108)

国际公法 (1153)

国际私法 (1163)

第一部分 法理学、宪法学

法 理 学

[本法概述]

一、分值分布分析

年份 \ 题型 \ 分值	单选	多选	判断	合计
2000	4	6		10
1999	5	5		10
1998	5	7		12
1997	2	5	2	9

从上表中，可以看出：

1. 近4届律考有关法理学部分的试题总分为41分，年均值为10分强。近三年来则稳定在10分左右，年际分值波动不大。

2. 从题型分布来看，主要以选择题型为主，在选择题型中，多选题与单选题平分秋色。

二、考试重点分析

从历届真题来看，律考较为侧重的考点包括：

1. 法的一般理论：法的定义，分类，作用，功能，法与国家，法与道德，法与政策等。
2. 资本主义法：法的历史发展，法系，法律体系和法律部门，渊源等。
3. 社会主义法：法的制定，效力，法律规范，法的适用，法律解释，法律关系，法律监督等。
4. 法学思潮与法学流派。

三、考点分布情况分析

题型	年份	考 点	分值
单项选择题	2000 年	1. 有关法律责任本质的学说 2. 减轻或免除法律责任的情形 3. 法的遵守 4. 大陆法系的渊源	4
	1999 年	1. 公民权利能力 2. 法的效力 3. 法的本质 4. 法的分类	4
	1998 年	1. 法律事实含义及种类 2. 法治的含义 3. 法系及其类型 4. 法的作用中指引作用的表现形式 5. 法律规范的分类	5
	1997 年	1. 科学技术对法制的影响 2. 我国法律渊源的种类 3. 法的适用 4. 法律监督	4

题型	年份	考 点	分值
多项选择题	2000 年	1. 法律适用的原则 2. 法律关系的概念 3. 法的特征 4. 法的遵守 5. 责任法定原则的内涵 6. 法的渊源	6
	1999 年	1. 法的作用的有限性 2. 法系与法律体系的概念 3. 法律解释中的有权解释 4. 两大法系的区别 5. 法的渊源	5
	1998 年	1. 法律部门中宪法部门的规范性法律文件 2. 法律关系 3. 法的特征及法的产生规范 4. 法的发展 5. 自然法学派关于法与道德关系的观点 6. 法律部门 7. 制定法的含义	7
	1997 年	1. 法的分类 2. 法的规范作用 3. 法律体系的范围 4. 法与国家的关系 5. 法律关系的产生、变更和消灭	5
任意项选择题	2000 年		
	1999 年	法律规范的概念	1
	1998 年		

[重点命题内容提示]

一、法的特征

与相近的其他社会现象（如道德、宗教、政策等）相比，法具有如下一些特征：

（1）法是调整人们的行为或社会关系的规范

从形态看，法是一种规范，一种社会规范，调整人与人之间的相互关系或交互行为；而技术规范调整的是人与自然之间的关系。法作为社会规范，具有规范性，即法具有的规定人们的行为模式，指导人们行为的性质。

（2）法是国家制定或认可并以国家强制力保证实施的社会规范

法与道德规范、宗教规范、行业规范等相比，其特殊性主要体现在法所具有的国家意志性上。法的国家意志性表现在：①国家意志是法的核心；②法由国家制定或认可；③法必须以国家强制力为后盾而保证得以实施。

（3）法是在国家权力管辖范围内普遍有效的社会规范

任何社会规范都具有约束力。而法的约束力的独特性表现在：①范围不同。法对国家权力管辖范围内的一切成员，不分阶级、阶层、社会地位、民族、性别等的差别而一律平等适用；②形式不同。法的约束力与法的国家强制性相联，以国家强制力为后盾，以相应的法律制裁措施来保证。以这个意义上理解，法具有普遍性，即效力对象的广泛性和效力的重复性（法对人们的行为有反复适用的效力）。

要注意，法的规范性与普遍性之间的关系。前者是后者的前提和基础，后者是前者的发展和延伸。

二、法的作用

1. 法的作用概述

法的作用可以分为规范作用与社会作用两类。一方面，法是调整人们行为或社会关系的规范，所以法具有规范作用；另一方面，法是一定的人们的意志的体现，反映了他们的利益要求，所以法具有社会作用。法的两种作用之间具有手段与目的的关系，规范作用是手段，

社会作用是目的。

2. 法的规范作用

根据行为主体的不同，法的规范作用可以分为指引、评介、教育、预测和强制作用。

(1) 指引作用，即法律作为一种行为规范，为人们提供某种行为模式，从而指导人们的行为。法的指引作用有两种表现形式：确定的指引和有选择的指引。确定的指引指人们必须根据法律规范的指引而行为（包括作为及不作为）。义务性规范代表确定的指引。有选择的指引是指人们对法律规范提供的行为模式有选择余地，法律允许人们自行决定是否这样行为。授权性规范代表有选择的指引。

(2) 评介作用，即法律具有判断、衡量他人行为是否违法以及违法性质和程度的作用。与指引作用的对象是本人的行为不同，法的评介作用的对象是他人的行为。在此意义上而言，法律是一种判断标准，一种评介尺度。

(3) 预测作用，即当事人可以根据法律预先估计到他们相互将如何行为以及某种行为的法律后果，它又叫法律的可预测性，其对象是人们相互的行为。

(4) 教育作用，即通过法律的实施对一般人今后的行为所发生的影响，其对象为一般人的行为。其形式有：一是对违法行为实施法律制裁而对一般人起到警示作用；一是对合法行为加以保护或奖励，对所有人起鼓励和示范作用。

(5) 强制作用，即对违法行为具有制裁的惩罚作用，其对象是违法行为。

3. 法的社会作用

法的社会作用是指法具有维护有利于一定阶级的社会关系和社会秩序的作用，大体上包括维护阶级统治和执行社会公共事务两方面。前者表现为：(1) 用法律在政治、经济上确定和维护统治阶级的经济和政治统治；(2) 调整统治阶级内部成员之间及其盟友之间的关系；(3) 调和统治阶级与被统治阶级的矛盾。后者主要表现在维护人类社会基本生活条件，维护生产和交换条件、组织社会化大生产，促进教育、科学文化的发展等方面。

三、法的历史类型

法的历史类型是按照法所据以产生和赖以存在的经济基础的性质和体现的阶级意志不同对人类社会的法所作的分类。凡是建立在相同的经济基础上，体现相同的阶级意志的法，就属于同一历史类型。法的历史类型的更替是法的发展的特殊形式。据此，人类社会存在四种历史类型的法：奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。

法的历史类型的更替是不以人的意志为转移的历史的必然，社会基本矛盾的运动是法的历史类型更替的根本原因。这种更替必须通过阶级斗争和社会革命来实现。

四、法的继承

法的继承是指不同历史类型的法律制度之间的延续和继受，一般表现为旧法对新法的影响和新法对旧法的承继。法的继承的根据有：社会生活条件的历史延续性；法的相对独立性以及法作为人类文明成果的性质。而法的发展的历史事实又验证了法的继承性。法的继承的内容相当广泛，主要有：法律术语、技术、形式；有关社会公共事务的规定；反映市场经济规律的法律原则和规范；反映法的一般价值的原则。法的继承性并不排斥法的阶级性。

五、法的移植

法的移植是指在鉴别、认同、调适、整合的基础上，引进、吸收、消化外国法，使之成为本国法律体系的有机组成部分，它反映一个国家对同时代的其他国家法律制度或国际法律

和惯例的吸收和借鉴，社会发展和法的发展不平衡决定了法的移植的必然性，市场经济的客观规律和基本特征决定了法的移植的必要性。法制现代化和社会现代化的需要使得法的移植成为一个国家对外开放的必有内容。

六、法系

1. 法系的概念与类别

一般认为法系是根据法的历史传统对法所作的分类，凡属于同一历史传统的法就构成一个法系，因此法系是某些国家和地区的法的总称。西方法学界认为，当代世界主要法系有三个：大陆法系、英美法系、以前苏联和东欧国家的法律为代表的社会主义法系。对资本主义影响最大的是大陆法系和英美法系。

2. 大陆法系与英美法系的比较

大陆法系，又称民法法系、罗马法系、法典法系、罗马—德意志法系，是以罗马法为基础而发展起来的法律的总称。它最早产生于欧洲大陆，以民法为典型，以法典化的成文法为主要形式。旧中国属于这一法系。英美法系，又称普通法系、英国法系，是以英国自中世纪以来的法律，特别是它的普通法为基础而发展起来的法律的总称。两个法系由于其形成的历史渊源不同，所以在形式和内容上有许多差别。

第一，法的渊源不同。大陆法系国家，正式的法的渊源只指制定法；在英美法系国家，制定法和判例法都是正式的法的渊源。

第二，法的分类不同。大陆法系国家，法的基本分类是公法和私法。私法主要指民法和商法；公法主要指宪法、行政法、刑法、诉讼法。英美法系国家，法的基本分类是普通法和衡平法。

第三，法典编纂不同。大陆法系国家一般采用法典形式；而英美法系国家不倾向于法典形式，其制定法往往是单行法律、法规。

第四，诉讼程序和判决程序不同。大陆法系国家一般采用审理方式，奉行干涉主义，诉讼中法官居于主导地位。英美法系国家采用对抗制，实行当事人主义，法官一般充当中立的裁判者角色。判决时，前者首先要考虑制定法的规定，而后者首先要考虑以前的判例。

七、法与道德、国家、政策

（一）法与道德的关系

1. 两者的区别：（1）起源的时间不同。道德在原始社会就已存在，法随生产力发展、生产关系的变化、阶级和国家的产生而出现。（2）表现形式不同。道德通常存在于人们的思想和观念之中；法为国家制定或认可，其成文形态多为法典、法规等具体的规范性文件。（3）两者的具体内容规定不完全相同。一般说来，法律的内容比较具体、明确、肯定，既规定权利又规定义务，权利义务具有一致性。而道德侧重于规定义务，也不要求体现权利义务的一致性。（4）两者实现的方式和手段不同。道德靠社会舆论、传统力量和人们的自觉维护，法律必须依靠国家强制力保证实施。（5）调整范围不尽相同。道德调整的对象不仅是人们的行为，还包括人的思想、品格和行为的动机，范围比法律调整的对象广。

2. 法与统治阶级道德的关系。两者相互依存、相互渗透、协调发展，具体表现在：（1）法律是传播道德有效手段；（2）道德是法律的评价标准和推动力量，具体而言，法律必须有道德作为价值基础，道德状况制约立法的发展，同时，道德在促进法的实施和弥补法的缺陷方面也起着重要作用。

（二）法与国家的关系

法与国家是上层建筑中关系最为密切的两种社会现象，它们有着共同的产生和发展的规律。第一，国家是法存在的政治基础。这表现在：（1）法律的存在离不开国家的存在；（2）法的实施需要国家强制力；（3）法律的性质直接取决于国家的性质；（4）法律的特征、表现形式和内容也要受国家的特征、形式、传统和职能的影响。

第二，法是实现国家职能的规范。这表现在：（1）法律是确认国家权力的一种重要的表现形式；（2）法律是执行国家职能的有效工具；（3）法律是完善国家制度所必需的手段。

必须看到，法和国家是两种不同的社会现象，它们不能相互代替，更不能完全等同。另外，国家也是一种法律主体，是一定的法律权利的享有者和一定的法律义务的承担者。

（三）法与政策的关系

1. 法与政策的区别。（1）制定的机关和程序不同：法律是指由国家专门的立法机关依法定程序创制的，而政策的制定则出自于多种机关、部门，制定程序也不严格。（2）表现形式不同：在现代国家，法律通常采用制定法形式，而政策通常采用纲领、决议、指示、宣言、命令、声明等形式。（3）调整的范围、方式不同：政策的调整范围比法律广泛；从方式上看，法律偏重于对现在的社会关系的确认、保护或控制，而政策偏重于采取灵活多样的措施，以适应社会情势的不断变化。（4）稳定性程度不同：法律具有较大的稳定性，政策具有较大的灵活性。

2. 法与政策的关系。

第一，法与政策相互依存、相互配合、相互作用。具体表现在：（1）法律以政策为指导，政策是法律制定的依据，同时对法律的执行也有指导作用；（2）政策依靠法律贯彻实施，法律是政策的定型化、条文化，法律的实施成为实现国家或执政党政策的最为重要的手段。

第二，在实践中，法与政策的实际地位和效力可能会存在某种冲突和矛盾。不过，从近现代国家治国方式发展变化的总趋势看，法律日益成为最主要的社会调整手段。当然，重视法治，也不能忽视政策的作用。

八、法治的概念和社会主义法治的目标

法治，是一个极其复杂和学说纷纭的概念，其复杂性不仅表现在其内涵的丰富上，而且也表现在其用语的不统一上。古希腊学者亚里士多德最早论述法治问题。他认为：“法治应包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律。”

当代学者普遍认为：法治包含两个部分，即形式意义的法治和实质意义的法治，是两者的统一体。形式意义的法治，强调“依法治国”、“依法办事”的治国方式、制度及其运行机制。实质意义的法治，强调“法律至上”、“法律主治”“制约权力”、“保障权利”的价值、原则和精神。形式意义的法治应当体现法治的价值、原则和精神，而实质意义的法治也必须通过法治的形式化制度和运行机制予以实现，两者切不可缺少。

社会主义法治也包括形式意义的法治和实质意义的法治，是工人阶级及其政党领导全体人民以依法治国、实行依法办事的原则、制度及其运行机制的总称。其中“依法治国”是其外在形式；“依法办事”是其基本要素；“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、组织都必须在宪法和法律范围内活动”，是其要体现的基本价值、精神和原则；

建成在高度民主基础上的“社会主义法治（法制）国家”，是社会主义法治所要达到的目标。

九、法的制定

从广义上讲法的制定是指一定的国家机关依照法定职权和程序，制定、修改和废止法律和其他规范性法律文件的活动，是将一定阶级的意志上升为国家意志的活动。这里“一定的国家机关”既包括国家最高权力机关及其常设机关，也包括有权的国务院各部门和地方权力机关，还包括国务院和有权的国务院各部门和地方行政机关。狭义的法的制定仅指国家最高权力机关及其常设机关依法制定、修改和废止宪法和法律的活动。

制定法必须以享有立法权为前提，根据享有立法权的主体和形式的不同，立法权可以划分为国家立法权、地方立法权、行政立法权、授权立法权等。立法权限的划分，特别是中央和地方立法权限的划分，即立法体制是法的制定方面的重要内容。

我国立法体制是一元性的立法体制。在我国，根据宪法的规定，全国人大及常委会行使国家立法权，制定宪法和法律；国务院根据宪法和法律制定行政法规，国务院下属的部委根据法律和行政法规制定规章；省、直辖市的人民代表大会及其常委会在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规；民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族地区的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例；省、自治区的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根据本市的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规；省、自治区、直辖市人民政府及省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府，可以根据法律和国务院的行政法规，制定规章。此外，按“一国两制”的原则，特别行政区的立法制度，由全国人大以法律规定。

我国宪法规定，宪法的修改由全国人民代表大会以全体代表三分之二以上的多数通过；法律草案要经过全国人大或全国人大常委会以全体代表的过半数通过；中华人民共和国主席根据全国人大的决定或全国人大常委会的决定公布法律。

十、法的渊源

1. 概念

法的渊源一般有实质意义上法的渊源和形式意义上法的渊源两种解释。这里是从形式意义上理解，它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法律效力和地位的法的不同表现形式，如制定法、判例法、习惯、法理等。

当代中国法的渊源主要为以宪法为核心的各种制定法，包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、经济特区的规范性文件、特别行政区的法律法规、国际条约和国际惯例等。

2. 法律汇编与法典编纂

法律汇编与法典编纂是规范性文件系统化的两种基本方法。规范性文件的系统化是指采用一定的方式，对已经制定颁布的法律、法规等规范性文件进行归类、整理或编纂，使之集中起来作有系统的排列的活动，它可以是一种立法性质的活动。

法律汇编，也叫法规汇编，是对已经颁布的规范性文件按照一定的目的或标准进行系统的排列，汇编成册。它不改变汇编的规范性文件的，不是国家的立法活动。目的是便于人们查阅各种法律法规。

法典编纂是指对散见于不同规范性文件中的属于某一部门法的全部现行法律规范，进行审查、修改和补充，编纂成具有完整结构的统一的法典的活动。它是国家的法的制定活动之一，只能由国家的立法机关进行。

十一、法律体系和法律部门

法律体系，也称为部门法体系，是指一国的全部现行法律规范，按照一定的标准、原则，划分为不同的法律部门而形成的内部和谐一致的、有机联系的整体。法律体系是一国国内法构成的，不包括完整意义上的国际法即国际公法，也不包括尚待制定，还没有制定生效的法律。

法律部门，也叫部门法，是根据一定的标准和原则所划定的调整同一类社会关系的法律规范的总称。法律制度虽然也是调整同类社会关系的法律规范的总称，但其范围比法律部门窄，它往往按其调整的社会关系的主导性质从属于某个法律部门，同时又分属其他几个法律部门。

一般认为，划分法律部门的主要标准是法所调整的不同社会关系即调整对象和法律调整方法。法律调整方法主要是指实施法律制裁的方法以及确定法律关系主体不同地位和权利义务的方法。

十二、法律规范

（一）法律规范的概念和结构

1. 概念

法律规范是由国家制定或认可的、反映国家意志的、具体规定权利义务及其法律后果的行为准则。它具有以下特征：（1）它由国家制定或认可，并以国家强制力保证实施；（2）以规定法律权利和法律义务为内容，具有完整的逻辑结构；（3）具有普遍的约束力。

法律规范不同于法律条文。法律规范是行为规则本身或法的主体，而法律条文则是法律规范的表现形式。前者是法的基本构成要素，后者是法律内容的文字表述。

2. 结构

对法律规范的结构，学术界有“三要素说”和“两要素说”的两种观点。

依“三要素说”，每一法律规范通常由假定、处理、制裁三要素组成。假定就是法律规范中关于适用该规范的条件和情况的部分；处理就是法律规范中具体规定人们如何行为的部分，包括可以如何行为，应当如何行为，禁止如何行为；制裁是指法律规范中规定违反该规范时，将要承担什么样的法律后果的部分。一个法律规范的三要素可以通过一个条文来表述，也可以通过几个条文来表述；既可出现在一个规范性文件中，又可规定在不同的规范性文件之中。

“两要素说”认为法律规范是由行为模式和法律后果两部分构成的。行为模式，相当于“三要素说”中的假定、处理部分，即在什么情况可以这样行为、应该这样行为和不应该这样行为，这是前提条件和具体要求的统一体；法律后果是指人们在做出符合或违背法律规范的行为时，应当承担的相应的法律上的后果，包括肯定法律后果和否定式法律后果两方面。

（二）法律规范的分类

1. 授权性规范、命令性规范与禁止性规范

按照法律规范的内容，法律规范可以分为授权性规范、命令性规范和禁止性规范。授权性规范是指示法律关系主体可以作出或要求别人作出一定行为的规范，是关于主体权利的规定，特点是具有任意性。命令性规范和禁止性规范都是义务性规范。命令性规范是要求法律关系主体应当从事一定行为即必须为一定行为的规范；禁止性规范是规定法律关系主体不应

当从事一定行为即必须不为一定行为的规范。两者的内容都是确定的，具有强制性。

2. 强行性规范与任意性规范

这是按规范对人们行为规定或限定的范围或程度来划分的。强行性规范规定人们必须为一定行为或不为一定行为，其对人的行为要求十分单一、明确，无选择性。所有规定人们义务的规范都是强行性规范。任意性规范规定一定范围，允许人们在这一范围内自行选择或协商确定为与不为、为的方式以及法律关系的具体内容等。任意性规范大都是国家赋予法律关系主体某种权利和自由的规范。

3. 调整性规范和构成性规范

调整性规范的功能在于控制人们的行为，使之符合该规范所确定的行为模式；构成性规范具有开创意义，其功能在于组织人们按照规则授予的权利去活动。

另外，根据规范内容的确定性程度，法律规范还可以分为确定性规范和非确定性规范。没有明确的行为模式或具体的法律后果，而需要引用其他法律规范来说明或补充的非确定性规范包括委任性规范和准用性规范。

十三、法的适用

法的适用，一般是指国家司法机关根据法定职权、依照法定程序具体应用法律处理案件的专门活动，是实施法律的一种方式。它具有如下一些特点：（1）它以实施法律为内容，且只能由特定的国家机关及其公职人员依法定职权进行；（2）以国家强制力为后盾；（3）必须依照法定程序进行，具有严格的程序性；（4）必须有表明法的适用结果的法律文书。

当代中国，为了保证法律正确适用，我国宪法和法律规定了司法机关适用法律必须遵循的原则。这些原则主要是：公民在法律面前一律平等原则；以事实为根据，以法律为准绳原则；司法机关依法独立行使职权原则。

司法机关依法独立行使职权这项原则的基本含义是：（1）司法权的专属性，即国家的司法权由国家各级审判机关和检察机关统一行使，其他任何机关、团体和个人都无权行使此项权力；（2）行使职权的独立性，即人民法院、人民检察院依法独立行使自己的职权，不受行政机关、社会团体和个人的非法干涉；（3）行使职权的合法性，即司法机关审理案件必须严格依照法律规定，正确适用法律。

十四、法律解释

法律解释是指特定的人或组织对特定法律规定的意义的说明。法律解释在促进法律的实施，弥补法律规定的不完善，解决法律的稳定性与社会发展之间的矛盾等方面有重要作用。

根据解释主体和解释效力的不同，法律解释可以分为正式解释和非正式解释两种。正式解释也叫法定解释、有权解释，是指由特定的国家机关和有解释权的人对法律作出的具有法律上约束力的解释。可分为立法解释、司法解释和行政解释。非正式解释，也叫学理解释，一般是指由学者或其他个人及组织对法律规定所做出的学术性和常识性的解释，这种解释没有法律约束力。

我国的立法解释是指全国人大常委会对宪法和法律（狭义）的解释，其方式有：通过决定、决议进行有针对性的解释；通过创制新的法律条文对原有法律规定作出具有补充性质的解释。司法解释是国家最高司法机关在适用法律过程中对具体应用法律问题所做的解释，包括审判解释和检察解释两种。在我国，有权进行行政解释的机关包括：制定行政法规的国务院以及制定行政规章的各部委、制定规范性文件的国家机关授权的下级机关。