

精品辅导

让复习变得更容易



2013年国家司法考试 教材完全解读

李好明/编著

通读教材的抽丝剥茧力作 全面复习的易读好记经典

考点词条化：全面整理教材考点
体例单列化：单一结构一目了然
表述简练化：内容简练要点完整

轻轻松松读教材 基础强化一本通



2 013 年国家司法考试

教材完全解读

李好明/编著

法律出版社

www.lawpress.com.cn

法律门
Access To



www.falvm.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

2013 年国家司法考试教材完全解读 / 李好明编著

—北京:法律出版社,2012.10

ISBN 978-7-5118-4115-5

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(2012)第 244303 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 睿

装帧设计/曹 铀

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 毫米×1092 毫米 1/16

印张/27.75 字数/719 千

版本/2012 年 11 月第 1 版

印次/2012 年 11 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 978-7-5118-4115-5

定价:62.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前言

司法考试的复习通常可以分为三个阶段,一是基础复习阶段,一般从十一月份本年度考试成绩出来后开始,到第二年四月底新教材大纲出来之前,大约六个月;二是系统强化阶段,时间是五、六、七三个月;三是突破冲刺阶段,时间从八月到九月中旬考试前,大约一个半月。“基础不牢,地动山摇”,因此第一阶段的基础复习非常重要,如果这一阶段没有很好把握,后两个阶段的复习过程就属于带病作业,效果大打折扣。如果这一阶段基础打得牢固,后期的复习就很轻松。

考生备考复习容易出现两个问题。一是不知从何着手复习。看到市场上那么多复习资料,无从下手。上来就看三大本厚厚的指定教材吧,确实心里有畏难情绪,但不看教材又心有不甘。二是复习效率低。这一方面是因为复习刚开始时总觉得时间很充裕,很多考生没有紧迫感;另一方面是因为看教材本身是一个漫长的过程,容易使人麻木。其实由于第一阶段正值岁末年初,工作忙,事情多,再加上过节放假,心思不在,日子很容易虚晃而过,复习时间至多也就五个月。对于仔细备考司法考试,特别又是利用业余时间复习的人来说,这五个月其实很紧张。通读一遍三大本教材一般需要两到三个月的时间。但是,因为是漫读,还没有考点的概念,所以第一遍基本上留不下什么记忆,只是混个脸熟。剩下两个多月的时间,如果还是这样漫读教材,第二遍的复习效果还是有限,打牢基础的目的就难以实现。

那么,从何着手进行复习?如何提高复习效率?尤其对于时间并不充裕的考生来说,如何在有限的时间内做好前期的复习呢?本书就是为此目标而来,配合第一阶段和第二阶段的复习,在较短的时间内打下坚实的基础,强化记忆。本书特点如下:

一、以三大本教材为依托,完全解读教材,将教材内容考点化。

三大本教材有几百万字,知识阐述冗长,章节内容层次复杂,作为教材很权威、很有逻辑性,适于学习和了解,但作为备考复习用书使用起来很不轻松,并不适合记忆。然而根据大纲要求,司法考试所考知识点都蕴涵在教材中,复习离不开教材。充分利用好教材是本书最直接的目的。本书立足于考点的角度去解读教材,让隐含于教材中的知识考点彻底“现形”,精心提炼,使考点显性化、明确化。另外,本书绝不是简单地对重点知识点的提炼,而是根据大纲要求,尽量全面覆盖所有知识点。因为本书是立足于基础复习和系统强化,是对教材的完全解读,而不是重点解读,针对的是全面复习,而不是重点复习。

二、除了对教材内容进行考点提炼,在编排形式上摒弃教材的复杂层次,使考点单列化和相对独立化。

每个考点以“”开始,让考生对每一章的考点一目了然。对于教材中大的知识点,进一步分解成若干考点,尽量使每个考点篇幅简短,但又避免过于碎片化,不伤及内容的系统性。内容的逻辑关系不是考生所关注的,所以这些考点完全可以单层排列,相对独立。考生在复习的过程中,既可按章节顺序阅读复习,也可随机而快速地定位所关注考点,有选择性和针对性地复习。

三、对每个考点内容的描述以教材原述为本,表述简洁但涵盖要点完整,简练而不过于简单,并且辅以必要的分析。

因为是教材的完全解读,所以本书对考点内容的描述不可过于省略。过于简略的描述会造成必要内容的“缺斤短两”,是基础强化类复习资料的硬伤。除了照顾到内容必需的完整性,在一些考点中,根

据需要还加以适当地分析和提示,尤其是下划线部分为特别注意之处。实际上,根据考生的自身情况,本书在一定阶段完全可以替代教材。

如何结合本书进行基础和强化阶段的复习,这里不妨提出个人建议供参考:第一遍通读教材时,以“教材为主,本书为辅”,按章节为复习单元,在读过教材的基础上,再以本书对照教材将教材内容考点化,加深印象。第一遍教材通读过后,不妨做一两套往年真题,目的并不是检验第一遍的复习效果,而是在第一遍通读教材的基础上,通过做真题,对考试题目有个较为深入的认识,找找考点的感觉,以使后面的复习更有方向感和着力点。第二遍看教材时,以“本书为主,教材为辅”,紧扣考点,教材作补充,巩固记忆。在新教材出版后,进入系统强化复习阶段,仍可以本书为主,通读新教材,在强化记忆的同时,针对新的修改之处进行专门复习。

最后,感谢陈睿、万乐等同志的协助,在本书的编写过程中提出了很好的建议。也欢迎各位读者对本书不足之处提出宝贵意见,预祝各位复习顺利,考试成功!

作者联系邮箱:greathm@sohu.com。

李好明
2012年11月

目 录

社会主义 法治理念	第一章 社会主义法治理念的基本理论	1
	第二章 依法治国	1
	第三章 执法为民	2
	第四章 公平正义	2
	第五章 服务大局	2
	第六章 党的领导	3
法 理 学	第一章 法的本体	4
	第二章 法的运行	8
	第三章 法的演进	11
	第四章 法与社会	13
法 制 史	第一章 中国法制史	15
	第二章 外国法制史	20
宪 法	第一章 宪法基本理论	23
	第二章 国家的基本制度(上)	24
	第三章 国家的基本制度(下)	24
	第四章 公民的基本权利与义务	26
	第五章 国家机构	27
	第六章 宪法的实施及其保障	31
经 济 法	第一章 竞争法	33
	第二章 消费者法	37
	第三章 银行业法	40
	第四章 财税法	42
	第五章 劳动法	45
	第六章 土地法和房地产法	51
	第七章 环境保护法	55
国 际 法	第一章 导论	56
	第二章 国际法的主体与国际法律责任	56

	第三章	国际法上的空间划分	59
	第四章	国际法上的个人	64
	第五章	外交关系法与领事关系法	65
	第六章	条约法	68
	第七章	国际争端的和平解决	70
	第八章	战争与武装冲突法	72
国际私法	第一章	国际私法概述	74
	第二章	国际私法的主体	74
	第三章	法律冲突、冲突规范和准据法	76
	第四章	适用冲突规范的制度	78
	第五章	国际民商事关系的法律适用	80
	第六章	国际民商事争议的解决	83
	第七章	区际法律问题	87
国际经济法	第一章	导论	91
	第二章	国际货物买卖	91
	第三章	国际货物运输与保险	94
	第四章	国际贸易支付	97
	第五章	对外贸易管理制度	99
	第六章	世界贸易组织	102
	第七章	国际经济法领域的其他法律制度	105
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	109
	第二章	审判制度与法官职业道德	110
	第三章	检察制度与检察官职业道德	113
	第四章	律师制度与律师职业道德	114
	第五章	公证制度与公证员职业道德	119
刑 法	第一章	刑法概说	123
	第二章	犯罪概说	124
	第三章	犯罪构成	125
	第四章	犯罪排除事由	129
	第五章	犯罪未完成形态	132
	第六章	共同犯罪	133
	第七章	单位犯罪	135
	第八章	罪数形态	136
	第九章	刑罚概说	138
	第十章	刑罚种类	138
	第十一章	刑罚裁量	140

第十二章	刑罚执行	144
第十三章	刑罚消灭	145
第十四章	罪刑各论概说	146
第十五章	危害国家安全罪	147
第十六章	危害公共安全罪	147
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	149
第十八章	破坏社会主义市场经济秩序罪(2):走私罪	150
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	150
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	151
第二十一章	破坏社会主义市场经济秩序罪(5):金融诈骗罪	152
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	153
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	154
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	154
第二十五章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	155
第二十六章	侵犯财产罪	158
第二十七章	妨害社会管理秩序罪(1):扰乱公共秩序罪	159
第二十八章	妨害社会管理秩序罪(2):妨害司法罪	161
第二十九章	妨害社会管理秩序罪(3):妨害国(边)境管理罪	162
第三十章	妨害社会管理秩序罪(4):妨害文物管理罪	163
第三十一章	妨害社会管理秩序罪(5):危害公共卫生罪	163
第三十二章	妨害社会管理秩序罪(6):破坏环境资源保护罪	163
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	164
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	165
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	165
第三十六章	危害国防利益罪	166
第三十七章	贪污贿赂罪	166
第三十八章	渎职罪	167
第三十九章	军人违反职责罪	168

刑事诉讼法

第一章	刑事诉讼法概述	169
第二章	刑事诉讼法的基本原则	169
第三章	刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	170
第四章	管辖	171
第五章	回避	173
第六章	辩护与代理	174
第七章	刑事证据	176
第八章	强制措施	178
第九章	附带民事诉讼	182

第十章	期间、送达	184
第十一章	立案	187
第十二章	侦查	187
第十三章	起诉	191
第十四章	刑事审判概述	193
第十五章	第一审程序	195
第十六章	第二审程序	199
第十七章	死刑复核程序	202
第十八章	审判监督程序	203
第十九章	执行	206
第二十章	未成年人刑事案件诉讼程序	208
第二十一章	当事人和解的公诉案件诉讼程序	209
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	209
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	210
第二十四章	涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	210

行政法与 行政诉讼法

第一章	行政法概述	212
第二章	行政组织与公务员	212
第三章	抽象行政行为	214
第四章	具体行政行为概述	215
第五章	行政许可	216
第六章	行政处罚	218
第七章	行政强制	220
第八章	行政合同与行政给付	222
第九章	行政程序与政府信息公开	223
第十章	行政复议	224
第十一章	行政诉讼概述	227
第十二章	行政诉讼的受案范围	228
第十三章	行政诉讼的管辖	229
第十四章	行政诉讼参加人	230
第十五章	行政诉讼程序	232
第十六章	行政诉讼的特殊制度与规则	234
第十七章	行政案件的裁判与执行	238
第十八章	国家赔偿概述	241
第十九章	行政赔偿	242
第二十章	司法赔偿	244
第二十一章	国家赔偿方式、标准和费用	247

民 法

第一章	民法概述	249
第二章	自然人	251

第三章	法人	254
第四章	民事法律行为	256
第五章	代理	260
第六章	诉讼时效与期限	262
第七章	物权概述	265
第八章	所有权	268
第九章	共有	272
第十章	用益物权	273
第十一章	担保物权	276
第十二章	占有	282
第十三章	债的概述	284
第十四章	债的履行	285
第十五章	债的保全和担保	286
第十六章	债的移转和消灭	291
第十七章	合同的订立和履行	295
第十八章	合同的变更和解除	298
第十九章	合同责任	299
第二十章	转移财产权利的合同	302
第二十一章	完成工作成果的合同	305
第二十二章	提供劳务的合同	306
第二十三章	技术合同	308
第二十四章	不当得利、无因管理	310
第二十五章	著作权	312
第二十六章	专利权	318
第二十七章	商标权	322
第二十八章	婚姻家庭	325
第二十九章	继承概述	330
第三十章	法定继承	331
第三十一章	遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	332
第三十二章	遗产的处理	334
第三十三章	人身权	335
第三十四章	侵权责任概述	336
第三十五章	各类侵权行为与责任	338

商 法

第一章	公司法	342
第二章	合伙企业法	351
第三章	个人独资企业法	354
第四章	外商投资企业法	356
第五章	企业破产法	358
第六章	票据法	364

民事诉讼法
与仲裁制度

第七章	证券法	370
第八章	保险法	377
第九章	海商法	383
第一章	民事诉讼与民事诉讼法	390
第二章	民事诉讼法的基本原则与基本制度	390
第三章	主管与管辖	391
第四章	诉	394
第五章	当事人	394
第六章	诉讼代理人	397
第七章	民事证据	398
第八章	民事诉讼中的证明	400
第九章	期间、送达	403
第十章	法院调解	404
第十一章	保全和先予执行	405
第十二章	对妨害民事诉讼的强制措施	406
第十三章	普通程序	407
第十四章	简易程序	410
第十五章	第二审程序	412
第十六章	特别程序	413
第十七章	审判监督程序	415
第十八章	督促程序	418
第十九章	公示催告程序	419
第二十章	民事裁判	420
第二十一章	执行程序	420
第二十二章	涉外民事诉讼程序	423
第二十三章	仲裁与仲裁法概述	424
第二十四章	仲裁委员会和仲裁协会	424
第二十五章	仲裁协议	424
第二十六章	仲裁程序	426
第二十七章	申请撤销仲裁裁决	428
第二十八章	仲裁裁决的执行与不予执行	429
第二十九章	涉外仲裁	429

社会主义法治理念

第一章 社会主义法治理念的基本理论

社会主义法治理念

社会主义法治理念是中国特色社会主义的法治理念,反映和指引着社会主义法治的性质、功能、目标方向、价值取向和实现途径,是社会主义法治的精髓和灵魂,是我国社会主义法治事业必须长期遵循的指导思想。

社会主义法治理念包含着“依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导”五个方面的基本内涵,相辅相成、不可分割,构成了社会主义法治理念的完整理念体系。

社会主义法治理念的本质属性

1. “三者统一”:坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的统一,是社会主义法治理念的本质属性。

2. “三个至上”:坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上,是坚持党的领导、人民当家作主和依法治国“三者统一”的必然要求。

社会主义法治理念的理论渊源

1. 马克思主义法治思想是社会主义法治理

念的理论源脉。

2. 毛泽东思想、中国特色社会主义理论体系是社会主义法治理念的重要理论依据。

3. 中国传统文化,尤其是传统法律思想为社会主义法治理念提供了重要参照。

4. 西方资本主义法治思想为社会主义法治理念提供了一定的借鉴。

社会主义法治理念的实践基础

社会主义法治理念建立于对我国:

1. 社会主义初级阶段基本国情的深刻把握。

2. 社会发展阶段性特征的正确判断。

3. 所处国际地位及国际环境的准确认知。

4. 法治建设经验教训的系统总结。

社会主义法治理念的地位和作用

社会主义法治理念是马克思主义法律思想中国化的最新成果,是我国社会主义法治事业必须长期遵循的指导思想。

第二章 依法治国

依法治国理念的基本内涵

1. 依法治国是社会主义法治的核心内容。

2. 依法治国是我们党在治国理政方略上作出的重大抉择。

3. 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) 构建和完善中国特色社会主义法律体系。

(2) 坚持依法行政。包括合法行政、合理行

政、程序正当、高效便民、诚实守信、权责统一。

(3) 实现公正高效权威的司法。

(4) 普遍、严格遵循法律。

(5) 构建权力制约监督体系与机制。

依法治国理念的基本要求

1. 充分发挥依法治国方略在全国推进中国特色社会主义事业中的重大作用。

2. 实现法律手段与其他社会治理手段和方式的有机结合。

第三章 执法为民

执法为民理念的基本内涵

1. 执法为民是社会主义法治的本质要求。
2. 执法为民体现了党的根本宗旨和国家的社会主义性质。
3. 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。

执法为民理念的基本要求

1. 自觉践行执法为民理念。

(1) 坚持以人为本。

(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。

2. 坚持国家利益、社会利益和个人利益的高度统一。

第四章 公平正义

公平正义理念的基本内涵

1. 公平正义是社会主义法治的价值追求。
2. 公平正义是一个历史性范畴。

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。

3. 公平正义是我国社会主义各项事业的价值基础。

4. 坚持公平正义的基本原则。

(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。

公平正义理念的基本要求

1. 正确处理法理与情理的关系。

社会主义法治公平正义的实现,必须注重法理与情理的相互统一,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。

2. 正确处理程序与实体的关系。

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。

3. 正确处理公正与效率的关系。

4. 正确处理普遍与特殊的关系。

5. 正确处理司法与其他社会纠纷解决手段的关系。

第五章 服务大局

服务大局理念的基本内涵

1. 服务大局是社会主义法治的重要使命。

2. 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。

3. 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。

(1) 认识大局的根本性。

(2) 坚持大局的统领性。

(3) 适应大局的历史性。

(4) 分辨大局的层次性。

服务大局理念的基本要求

1. 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。

(2) 高度重视法治实践活动的社会效果。

(3) 注重和强调各地方、各部门以及各机构的协调与配合。

2. 依法正确履行职责。

第六章 党的 领 导

党的领导理念的基本内涵

1. 党的领导是社会主义法治的根本保证。

2. 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。

3. 准确把握党对社会主义法治事业的领导作用。

4. 党的领导在法治事业中的集中体现。

包括思想领导、政治领导和组织领导。

党的领导理念的基本要求

1. 注重突出和维护党中央的领导地位与权威。

2. 始终坚持依法领导。

3. 充分重视科学领导。

第一章 法的本体

马克思主义关于法的本质的基本观点

1. 法的本质最初表现为法的正式性。

法是由国家制定或认可的并由国家强制力保证实施的正式的官方确定的行为规范。

2. 其次表现为法的阶级性。

法在表面上表现出一定的公共性、中立性,但在本质上是统治阶级意志的反映。

3. 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。

法的特征

1. 法是调整人的行为的社会规范。

2. 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。

3. 法是具有普遍性的社会规范。

4. 法是以权利义务为内容的社会规范。

5. 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。

6. 法是具有可诉性的社会规范。

法的规范作用

1. 指引:从形式上看分为个别指引和规范性指引,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一种行为标准。

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。

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)。

法的价值的含义

1. 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。

2. 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。

3. 法的价值既包括对实然法的认识,更包括对应然法的追求。

法的价值的种类

1. 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。

2. 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。

3. 正义。正义是法的基本标准,是法的评价体系,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。

法的价值冲突

1. 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。

2. 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,以使得个案的解决能够适当兼顾双方的利益。

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,但也应当使被损害的价值减低到最小限度。

◆ 法律规则的含义

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

1. 假定条件:包括法律规则的适用条件和行为主体的行为条件。

2. 行为模式:法律规范中规定人们如何具体行为之方式或规范的部分,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,法律规则中的行为模式可以分为可为模式(即人们可以如何行为的模式)、应为模式(即人们应当或必须如何行为的模式)、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)。

◆ 法律规则与语言

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。要将法律规则与表达法律规则的语句予以区分。表达法律规则的特定语句往往是一种规范语句,可以被区分为命令句和允许句,除此之外也可以用陈述语气或陈述句表达。

◆ 法律条文

包括规范性法律条文和非规范性法律条文。前者是指直接表述法律规范(法律规则和法律原则)的条文,后者是指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。

◆ 法律规则与法律条文的关系

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。并非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法律文件的法律条文来表述。

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。

◆ 法律原则与法律规则的区别

1. 内容。法律原则内容笼统、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;法律规则内容明确具体,着眼于主体行为及各种条件的共性,防止“自由裁量”。

2. 适用范围。法律原则具有通用性,属宏观指导;法律规则只适用于某一类型的行为。

3. 适用方式。不同的法律原则具有不同的强度,在同一个案中两个法律原则可能产生冲突,由法官根据具体情况决定不同原则的强度大小;法律规则以“全有或全无的方式”应用于个案。

◆ 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。

◆ 权利和义务的关系

1. 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。”

2. 从数量上看,二者的总量是相等的。

3. 从产生和发展看,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。原始社会中二者是混为一体的,阶级社会中二者是分裂对立的,社会主义社会中二者是相对一致的。

4. 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。

◆ 法的渊源分类

最主要的分类是正式渊源和非正式渊源。正式的法的渊源包括:宪法、法律、法规等;非正式的法的渊源包括:正义标准、理性原则、公共政策、道德信念、社会思潮、习惯等。

◆ 不同位阶的法的渊源之间的冲突原则

宪法至上原则;法律高于法规原则;法规高于

规章原则;行政法规高于地方性法规原则等。

同一位阶的法的渊源之间的冲突原则

全国性法律优先原则;特别法优先原则;后法优先或新法优先原则;实体法优先原则;国际法优先原则;省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的较大的市的人民政府制定的规章。

法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人民代表大会常务委员会裁决。

行政法规之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院裁决。

位阶出现交叉时的法的渊源之间的冲突原则

自治条例和单行条例依法对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的,在本自治地方适用自治条例和单行条例的规定;经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的,在本经济特区适用经济特区法规的规定;地方性法规、规章之间不一致时,遵循以下原则:

1. 同一机关制定的新的一般规定与旧的特别规定不一致时,由制定机关裁决。
2. 地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院提出意见,国务院认为应当适用地方性法规的,应当决定在该地方适用地方性法规的规定;认为应当适用部门规章的,应当提请全国人民代表大会常务委员会裁决。
3. 部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时,由国务院裁决。
4. 根据授权制定的法规与法律规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人民代表大会常务委员会裁决。

法律部门

1. 法律部门也叫部门法,是根据一定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。

2. 划分法律部门的标准。划分的主要标准包括调整对象和调整方法。目前,对法律部门一个公认的大分类是公法(如宪法和行政法)、私法(如民法)和社会法(如社会保障法),社会法介

于公法和私法之间。

法律体系

也叫部门法体系,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。

法律体系是由一国国内法构成的体系,不包括完整意义的国际法即国际公法;法律体系是一国现行法构成的体系,反映一国法律的现实状况,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、还没有被制定生效的法律。

法对人的效力原则

1. 属人主义:只适用于本国公民,不论其身在国内还是国外。
2. 属地主义:适用于该国管辖地区内的所有人,不论其是否是本国公民。
3. 保护主义:以维护本国利益作为是否适用本国法律的依据。
4. 以属地主义为主,与属人主义、保护主义相结合。这是近代以来多数国家所采用的原则。

我国法律对人的效力

1. 对中国公民的效力:中国公民在中国领域内一律适用中国法律,在境外的中国公民也应该遵守中国法律并受中国法律保护。
2. 对外国人和无国籍人的效力:外国人和无国籍人在中国领域内,除法律另有规定的外,适用中国法律。

外国人和无国籍人在中国领域外对中国国家或公民犯罪,按《中华人民共和国刑法》规定的最低刑为3年以上有期徒刑的,可以适用中国刑法,但是按照犯罪地法不受处罚的除外。

法的空间效力

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,以及作为领土延伸的本国驻外使馆、在外船舶及飞机。

法的时间效力

1. 法的生效时间。自公布之日生效;由该法律规定具体生效时间;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。明示废止;默示废