

2013

飞跃版

因为专业 所以卓越

国家司法考试 教材精读三卷本

第一卷

太奇教育 北京律政司法培训学校 编 著



NLIC2970900806

- ★教材去冗存精★
- ★名师妙笔点睛★
- ★复习事半功倍★

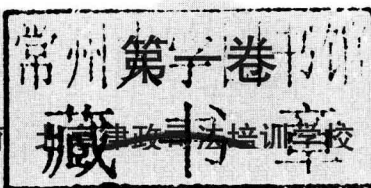
中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2013

飞跃版

因为专业 所以卓越

国家司法考试 教材精读三卷本



太奇教育

编 著

社会主义法治理念·法理学·法制史·宪法·经济法
国际法·国际私法 和法律职业道德

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

2013 国家司法考试教材精读三卷本. 第1卷 / 太奇教育北京律政司法培训学校编著. —北京: 中国法制出版社, 2013. 5

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4541 - 2

I. ①2… II. ①太… 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 (2013) 第 090360 号

责任编辑 唐 鸥

封面设计 杨泽江

2013 国家司法考试教材精读三卷本. 第1卷

2013 GUOJIA SIFA KAOSHI JIAOCAI JINGDU SANJUANBEN. DI1JUAN

编著/太奇教育 北京律政司法培训学校

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2013 年 5 月第 1 版

印张/23.75 字数/496 千

2013 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4541 - 2

定价: 60.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网 址: [http: //www. zgfzs. com](http://www.zgfzs.com)

编辑部电话: 66066820

市场营销部电话: 66033296

邮购部电话: 66033288

目 录

社会主义法治理念	(1)
第一章 社会主义法治理念的基本理论	(1)
第二章 依法治国	(6)
第三章 执法为民	(7)
第四章 公平正义	(7)
第五章 服务大局	(8)
第六章 党的领导	(9)
法 理 学	(10)
第一章 法的本体	(10)
第二章 法的运行	(38)
第三章 法的演进	(54)
第四章 法与社会	(59)
法 制 史	(70)
第一章 中国法制史	(70)
第二章 外国法制史	(105)
宪 法 学	(122)
第一章 宪法基本理论	(122)
第二章 国家的基本制度（上）（略）	(130)
第三章 国家的基本制度（下）	(130)
第四章 公民的基本权利与义务（略）	(141)
第五章 国家机构	(141)
第六章 宪法的实施和保障	(156)
经 济 法	(162)
第一章 竞争法	(162)
第二章 消费者法	(169)
第三章 银行业法	(180)
第四章 财税法	(185)
第五章 劳动法	(194)
第六章 土地法和房地产法	(206)
第七章 环境保护法	(214)

国 际 法	(217)
第一章 导 论	(217)
第二章 国际法律责任	(220)
第三章 国际法上的空间划分	(231)
第四章 国际法上的个人	(239)
第五章 外交关系法与领事关系法	(244)
第六章 条约法	(252)
第七章 国际争端的和平解决	(258)
第八章 战争与武装冲突法 (略)	(262)
国际私法	(263)
第一章 国际私法概述	(263)
第二章 国际私法的主体	(266)
第三章 法律冲突、冲突规范和准据法	(270)
第四章 适用冲突规范的制度	(274)
第五章 我国涉外民事关系法律适用的规定	(276)
第六章 国际民商事争议的解决	(279)
第七章 区际法律问题	(286)
国际经济法	(300)
第一章 国际货物买卖	(300)
第二章 国际货物运输与保险	(315)
第三章 国际贸易支付	(328)
第四章 对外贸易管理制度	(335)
第五章 国际经济法领域的其他法律制度	(343)
司法制度和法律职业道德	(353)
第一章 司法制度和法律职业道德概述	(353)
第二章 审判制度与法官职业道德	(357)
第三章 检察制度与检察官职业道德	(363)
第四章 律师制度与律师职业道德	(366)
第五章 公证员职业道德和职业责任 (略)	(374)

社会主义法治理念

第一章 社会主义法治理念的基本理论

第一节 社会主义法治理念的基本概念和本质属性

一、社会主义法治理念的基本概念

社会主义法治理念是在建设中国特色社会主义历史进程中形成的法治理念。它以马克思主义法律思想为指导，以新中国民主法治实践为基础，继承和发扬了我国传统法律文化的优秀成果，吸收与借鉴了西方法治文明的合理因素，是科学先进的法治理念。

（一）法治：依法合理配置权力与权利的社会状态	法治的字面意义就是法律之治，即通过法律治理国家。实施法治是社会文明进步的重要标志，是人类社会的共同价值追求。因此，所谓法治，就是通过法律使权力和权利得到合理配置的社会状态。
（二）法治理念：法治的理性化观念	法治理念是关于法治的本质属性、基本内涵和根本要求的思想观念。它是根植于一国法治实践之中，反映法治现实，又对法治实践起指导和推动作用的思想载体。在建设法治国家的过程中，法治理念是推动法治发展的一种巨大的内在动力。
（三）社会主义法治理念：引导社会主义法治国家建设的理性化观念体系	社会主义法治理念是指导我国建设社会主义法治国家的思想观念体系，它反映了社会主义法治的性质、功能、价值取向和实现途径，是社会主义法治体系的精髓和灵魂，是立法、执法、司法、守法和法律监督的指导思想。
	社会主义法治理念由依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导五个方面的主要内容构成。

二、社会主义法治理念的基本特征

（一）鲜明的政治性	社会主义法治理念与社会主义民主政治有着密不可分的关系。在现代国家里，民主政治首先就是民主法治。社会主义法治建立在社会主义民主基础上，只有通过民主的程序，社会主义法治才能真正代表人民的利益，反映人民的心声。
-----------	--

(二) 彻底的人民性	社会主义法治理念反映和坚持了人民民主专政的国体，以社会主义国家全体公民为主体，具有最彻底的人民性。在社会主义法治理念中，法治建设的根本目标是实现好、维护好、发展好最广大人民的利益。人民是法治的主体，是法治建设的重要参与者和推动力。
(三) 系统的科学性	社会主义法治理念以马克思主义为指导，坚持从现阶段国情出发，系统地回答了什么是社会主义法治，如何建设社会主义法治国家等一系列问题，是科学、先进的理念。
(四) 充分的开放性	社会主义法治理念与时俱进，为社会主义法治实践提供了符合法治精神和时代特点的指引。社会主义法治理念兼容并蓄，充分借鉴与吸收了人类法治文明的优秀成果。

三、社会主义法治理念的本质属性（重点）：坚持党的领导，人民当家作主和依法治国的统一

（一）“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”的提出

2007年12月26日，胡锦涛总书记在全国政法工作会议上第一次正式提出了“三个至上”即“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”的重要观点。这是对社会主义民主法治建设规律的科学总结，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。

（二）深刻认识坚持“三者统一”与“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”的重大意义

1. “三者统一”从三个方面概括了社会主义法治理念的精神实质，在法律思想史上第一次划清了社会主义法治理念与资本主义法治理念的原则界线，为社会主义民主法治建设指明了政治方向、明确了历史使命、提供了科学方法、奠定了思想基础。	
2. “三个至上”是坚持中国特色社会主义政治发展道路，坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一的必然要求。	“三个至上”的提出，有利于更深刻地理解党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一的内在精神，有利于坚持正确政治方向，保证人民当家作主，有利于增强党和国家活力、调动人民积极性，有利于扩大社会主义民主，有利于建设社会主义法治国家，发展社会主义政治文明。
3. “三者统一”是社会主义法治的根本原则，是社会主义法治理念的本质属性。	

（三）准确理解“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”的精神实质

1. 党的事业本质上就是人民的事业	党的事业至上是党的性质决定的，是实现好、维护好、发展好人民利益的根本保证，必须坚定不移地予以坚持。	坚持党的事业至上，必须切实增强党的观念，始终做到党在心中，确保党的路线方针政策在各项工作中得到不折不扣地贯彻落实。必须旗帜鲜明地同干扰、破坏党的事业，同干扰、破坏中国特色社会主义事业的行为作斗争。
2. 坚持人民利益至上，实现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益	坚持人民利益至上，是党全心全意为人民服务的根本宗旨的体现，也是社会主义宪法法律的最高价值，是社会主义法治的目的。	坚持人民利益至上，必须要深入贯彻落实科学发展观，把实现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益作为党和国家一切工作的出发点和落脚点，尊重人民主体地位，发挥人民首创精神，保障人民各项利益，走共同富裕道路，促进人的全面发展，做到发展为了人民、发展依靠人民、发展成果由人民共享。

3. 坚持宪法法律至上，树立和维护宪法法律权威	宪法法律至上是建设法治国家题中应有之义。	宪法法律至上，体现在宪法法律面前一律平等，体现在一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。坚持宪法法律至上，必须树立宪法法律权威，必须努力维护社会主义法制的统一和尊严，一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。必须树立执法部门的公信力，通过执法者的权威来体现和维护宪法法律权威。
	宪法法律至上是现代法治文明的合理内核，是中国共产党总结 and 探索执政规律的重要成果，标志着党在思想认识上完成了领导方式和执政方式的重大转变。	

（四）正确把握“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”的内在关系

党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上是高度统一、不可分割的整体	1. 中国共产党是中国特色社会主义事业的领导核心，始终代表中国先进生产力的发展要求，代表中国先进文化的前进方向，代表中国最广大人民的根本利益，党的事业就是维护好、发展好、实现好人民利益；
	2. 中国共产党领导人民制定宪法和法律，也领导人民遵守和执行宪法和法律，宪法和法律是党的主张和人民意志相统一的体现，中国共产党没有自己的利益，人民利益就是宪法的最高价值。
在实质上，党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上乃是一个有机统一体，共同构成社会主义民主政治的鲜明标志，共同反映社会主义法治建设的必然要求。	

第二节 社会主义法治理念的理论渊源和实践基础

一、社会主义法治理念的理论渊源

马克思主义法治思想，主要包括马克思、恩格斯、列宁、毛泽东的法治思想和中国特色社会主义理论体系中的法治思想，是马克思主义国家与法的理论的组成部分，是指导社会主义法治建设的世界观和方法论，是社会主义法治理念的理论基础。

1. 马克思、恩格斯的思想理论体系主要是由马克思主义哲学、政治经济学和科学社会主义三个部分组成。不仅包含着研究社会主义法治理念的方法论，而且包含着人民主权思想、法的本质和功能的思想、法律权威的思想等， <u>构成了社会主义法治理念的理论基础和源头。</u>
2. 列宁丰富和发展了马克思和恩格斯的法治思想，解决了社会主义法治中的一系列重大理论问题。 <u>列宁关于社会主义法治的探索和论述不仅构成了社会主义法治理念的理论基础，而且标志着社会主义法治实践的开端。</u>

3. 毛泽东等老一辈无产阶级革命家的法治思想	毛泽东法治思想主要总结了中国近代以来宪政运动的历史，指明了新民主主义宪政的实质及其同社会主义发展的历史必然性，是社会主义法治理念的重要理论渊源。
4. 中国特色社会主义法治思想，包括邓小平理论、“三个代表”重要思想和科学发展观中的法治思想，是改革开放以来中国共产党领导集体把马克思主义法治思想应用于治国理政的实践，并在实践中丰富和发展马克思主义法治思想的结晶，是马克思主义法治思想中国化的重要成果。中国特色社会主义法治理论，主要由以下几个方面构成：	一是坚持党的领导、人民当家做主和依法治国的有机统一，这是中国特色社会主义法治的核心和精髓，是社会主义法治的根本原则；
	二是坚持党的事业至上、人民利益至上和宪法法律至上，这是中国特色社会主义法治的根本要求；
	三是坚持依法治国、执法为民、公平正义、服务大局和党的领导，这是中国特色社会主义法治的基本理念；
	四是坚持人民代表大会制度，这是中国特色社会主义法治的政治基础；
	五是建设公正高效权威的社会主义司法制度，这是中国特色社会主义法治的重要保障。
5. 中国传统法律思想是社会主义法治理念的重要来源，外国法治思想也为社会主义法治理念提供了有益的借鉴。	

二、社会主义法治理念的实践基础

新中国成立 60 余年来，特别是改革开放 30 多年来，在建设中国特色社会主义的伟大实践中，社会主义法治建设虽然经历了曲折，但是仍然取得了巨大成就。中国共产党领导中国人民进行社会主义法治建设的丰富实践，为社会主义法治理念的不断升华奠定了坚实的实践基础。

第三节 社会主义法治理念的地位和作用

一、社会主义法治理念的地位

（一）社会主义法治理念是马克思主义法律观中国化的最新成果

马克思主义法律观中国化经历了一系列发展阶段。它的每个发展阶段，都是马克思主义法律观同中国国情和现代化建设实际逐渐结合的产物，都是中国社会主义民主法治建设经验的总结。

1. 新民主主义革命时期	马克思主义法律观的中国化进程就已经开始，特别是在中国共产党领导的陕甘宁边区政府的司法实践中，逐步确立了平等与正义、“共产党员有犯法者从重治罪”等司法原则，为新中国的司法实践奠定了良好的基础。
--------------	---

2. 新中国的成立，极大地推动了马克思主义法律观中国化的进程。 这一进程可以划分为四个阶段：	(1) 以毛泽东同志为主要代表的第一代中央领导集体，将马克思主义法律观的基本原理与新中国的政权和法制建设相结合，提出并实施“民主建国”，制定第一部宪法，实现了马克思主义法律观中国化的第一次重大创新；	
	(2) 以邓小平同志为主要代表的第二代中央领导集体，创造性地阐释了一系列具体而明确的法律思想，提出社会主义法制建设“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的“十六字方针”，实现了马克思主义法律观中国化的第二次重大创新；	
	(3) 以江泽民同志为主要代表的第三代中央领导集体，正式确定“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，实现了马克思主义法律观中国化的第三次重大创新；	
	(4) 以胡锦涛同志为总书记的中央领导集体，从建设社会主义法治国家全局的高度，不断加深对“什么是社会主义法治国家”、“怎样建设社会主义法治国家”的认识，提出了“社会主义法治理念”这一崭新命题，解决了建设什么样的法治国家、如何建设社会主义法治国家的重大问题，实现了马克思主义法律观中国化的第四次重大创新。	社会主义法治理念的提出，是对前三次马克思主义法律观中国化成果的继承、发展和升华，它标志着我们党对建设中国特色社会主义法治国家的规律、中国共产党执政规律有了更加深刻的认识和把握。

【考点提示】掌握马克思主义法律观中国化每个主要发展阶段的标志性成果。

(二) 社会主义法治理念是中国特色社会主义理论体系的重要组成部分

中国特色社会主义理论体系，是包括邓小平理论、“三个代表”重要思想以及科学发展观等一系列重大战略思想在内的科学理论体系。

1. 邓小平同志创造性地、系统地阐述了一系列具体而明确的法律思想：法制建设要从初级阶段的基本国情出发；“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的社会主义法制建设“十六字方针”；用法律措施维护安定团结的政治局面；党和国家领导制度的改革；坚决打击经济犯罪活动；“死刑不能废除”；“一手抓建设和改革，一手抓法制”；把“一国两制”的构想法律化；市场经济是法制经济。这些思想构成邓小平理论法律思想的重要内容。	
2. 江泽民同志明确提出“依法治国，建设社会主义法治国家”的基本方略，把社会主义与法治国家结合起来，是中国特色社会主义理论和实践的又一创举。	
3. 以胡锦涛同志为总书记的党中央从新世纪新阶段全局出发提出了科学发展观的重大战略思想，并以科学发展观为统领，在认真总结我国法治建设的经验教训，在借鉴人类法治文明优秀成果的基础上，提出和阐明了社会主义法治理念这一重大理论命题。	牢固树立社会主义法治理念，反映了贯彻科学发展观的基本要求，一方面，它是科学发展观落实到社会主义法治建设领域内的具体体现；另一方面，它又从政治法律领域更加丰富和深化了科学发展观的科学内涵。

(三) 社会主义法治理念是社会主义法治建设的指导思想

1. 社会主义法治理念作为指导社会主义法治实践，保证社会主义法治国家建设顺利进行的思想和观念体系，对中国特色社会主义法治建设具有重大而深远的影响。

2. 社会主义法治理念，是社会主义民主法治建设的内在精髓和灵魂。树立社会主义法治理

念，关系到依法治国基本方略的落实，关系到社会主义民主法治建设的盛衰，关系到人民利益和公民权利的切实保障，也关系到党的执政地位的巩固。

二、社会主义法治理念的作用

社会主义法治理念的作用主要体现在：	第一，社会主义法治理念是我国一切立法活动的思想先导；
	第二，社会主义法治理念是确保我国行政机关及其公职人员严格公正文明执法、实现法律效果与社会效果有机统一的思想基础；
	第三，社会主义法治理念是确保我国司法机关坚持正确方向、实现司法公正的思想保障；
	第四，社会主义法治理念是建设社会主义法治文化、增强全社会法律意识的价值指引；
	第五，社会主义法治理念是推动法学研究繁荣和发展的重要保障。

第二章 依法治国

基本内涵	1. 基本含义 依法治国是社会主义法治的核心内容。 依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律的规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人看法和注意力的改变而改变。 2. 依法治国方略是一项规模宏大的系统工程 (1) 构建和完善中国特色社会主义法律体系 (2) 科学立法 (3) 严格执法 (3) 公正司法 (4) 全民守法 (5) 制约监督
基本要求	1. 充分发挥依法治国方略的重大作用 (1) 保障我国经济的全面协调可持续发展 (2) 推进社会建设事业 (3) 加强和创新社会管理 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

基本内涵	1. 基本含义 执法为民是社会主义法治的本质要求。 执法为民，就是要求立法机关的立法活动、行政机关的执法活动、司法机关的司法活动等社会主义法治实践活动，都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。同时，引导和帮助广大人民学法用法、遵纪守法，使广大人民逐步熟悉和适应法治环境，学会在法治条件下处理各种实务的本领，从容自如、有尊严地生活在社会主义法治社会中。 2. 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
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) 理性文明执法 (4) 切实便民利民 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

基本内涵	1. 基本含义 公平正义是社会主义法治的价值追求。 社会主义法治理念中的公平正义，涵盖了公允持平、不偏不倚、办事公道、利益均衡以及惩恶扬善、激浊扬清、是非清楚、道义分明等要素，并使之法律化，是指社会全体成员能够按照宪法和法律规定的方式公平地行使权利和承担义务，其合法权益和合理诉求能够公平地依法表达，公平地受到法律的保护，并在法律的支持下公正的得到实现和满足。 2. 坚持公平正义的基本原则 (1) 法律面前人人平等 ①公民的法律地位一律平等；②任何组织和个人都没有超越宪法和法律的特权；③任何组织 and 个人的违法行为都必须依法受到追究 (2) 以事实为依据，以法律为准绳 (3) 不偏不倚、不枉不纵、秉公执法
------	---

基本要求	1. 正确处理法理与情理之间的关系 2. 正确处理程序与实体之间的关系 3. 正确处理公正与效率之间的关系 4. 正确处理普遍与特殊之间的关系 5. 正确处理司法与其他社会纠纷解决手段之间的关系
------	---

第五章 服务大局

基本内涵	1. 基本含义 服务大局是社会主义法治的重要使命。 服务大局，就是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，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。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。 2. 准确认识和把握大局 (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
基本要求	1. 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

基本内涵	1. 基本含义 党的领导是社会主义法治的根本保证。 党的领导，是指党通过路线、方针、政策和纲领的实施与贯彻，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。 2. 党对法治事业的领导作用 (1) 社会主义法治事业的积极倡导者 (2) 社会主义法治事业的主要推动者 (3) 社会主义法治事业的坚定维护者 3. 党的领导在法治事业中的集中体现 (1) 思想领导 (2) 政治领导 (3) 组织领导
基本要求	1. 突出和维护党中央的领导地位和权威 2. 始终坚持依法领导 3. 充分重视科学领导

法 理 学

第一章 法的本体

第一节 法的概念

一、法的概念的争议

法的概念争论的中心问题：关于法与道德之间的关系。依据人们在定义法的概念时对法与道德的关系的不同主张，大致分为实证主义法的概念和非实证主义或自然法的法的概念。

1. 实证主义的法的概念：在定义法的概念时，没有道德因素被包括在内，即法和道德是分离的。在法与道德之间，在法律命令什么与“应该是怎样的法”之间，不存在概念上的必然联系。

法实证主义者是以下列两个要素定义法的概念的：权威性制定和社会实效。根据其侧重要素的不同，我们可以把实证主义做以下分类：

实证主义的法的概念：法和道德是分离的	侧重要素	主要代表
	以权威性制定为首要定义要素	分析主义法学，如奥斯丁、哈特，或纯粹法学的凯尔森等
	以社会实效为首要定义要素	法社会学和法现实主义

2. 非实证主义或自然法的法的概念：在定义法的概念时，道德因素被包括在内，即法与道德是相互联结的。

非实证主义的法的概念中不仅以内容的正确性作为定义要素，同时可以包括社会实效性要素和权威性制定要素。因此，非实证主义的法的概念中有三个要素。根据这三个要素的不同的联结与解释可以将非实证主义的法的概念分为以下两类：

非实证主义的法概念：法与道德是相互联结的	定义要素	主要代表
	以内容的正确性作为法的概念的唯一定义要素	传统的自然法理论
	以内容的正确性与权威性制定或社会实效性要素同时作为法的概念的定义要素	超越自然法与法实证主义之争的所谓第三条道路的法理学理论，例如阿列克西

3. 非实证主义与实证主义的法的概念的区分：前者坚持在定义法的概念时除了权威性制定要素和社会实效性要素，必须要以内容正确性作为定义要素。而对于实证主义来说，“法是什么”仅仅依赖于“什么已经被制定”和（或）“什么具有社会实效”。

【考点提示】掌握实证主义和非实证主义的法的概念的主要观点和代表人物，并能和后面法与道德的内容联系起来。

二、马克思主义关于法的本质的基本观点

马克思主义通过区分法的现象与本质来认识法“是什么”，认为法的本质是在法的本体论追问过程中呈现出来的，而法的本质的展现过程，则反映了法的本质的层次性。法的本质有三个层次：法的正式性、法的阶级性、法的社会性。

1. 法的本质表现为法的正式性

法的正式性又称法的官方性、国家性，指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。

法的正式性的体现	形成方式	法总是公共权力机关按照一定的权限和程序制定或认可的；
	实施方式	法总是依靠正式的权力机制保证实现；
	表现方式	法总是借助于正式的表现形式予以公布。

法的正式性表明法律与国家权力存在密切联系，法律直接形成于国家权力，是国家意志的体现。

2. 法的本质反映为法的阶级性

法的阶级性是指在阶级对立的社会，法所体现的国家意志实际上是统治阶级的意志。

按照马克思主义的观点，由于国家形成于阶级矛盾不可调和的历史时期，因此，它必然反映阶级对立时期的阶级关系。法所体现的国家意志实际上只能是统治阶级意志，国家意志就是法律化的统治阶级意志。

由于国家具有公共权力和普遍权力的形式，因此，通过国家意志表现出来的统治阶级意志也就具有高度的统一性和极大的权威性。

(1) 统一性表现在：在国家权力高度统一的情况下，统治阶级意志可以通过高度统一的法律形式获得集中的体现，并随着法律的实施，起到将全体社会成员的行为纳入统治阶级所能接受的范围的作用。

(2) 权威性在于：任何法律都是以国家权力为后盾的，任何违法行为都可能受到国家有组织的强力的制裁。

【陷阱点拨】法体现的统治阶级意志，不是统治阶级内部的各党派、集团及每个成员的个别意志，也不是这些个别意志的简单相加，而是统治阶级的整体意志、共同意志或者根本意志。在一定情况下，法还同时反应被统治阶级或同盟阶级的某些要求和愿望，但不是被统治阶级意志的体现。

3. 法的本质最终体现为法的物质制约性

法的物质制约性是指法的内容受社会存在这个因素的制约，其最终也是由一定的社会物质生活条件决定的。

马克思主义认为法律是社会的组成部分，也是社会关系的反映；社会关系的核心是经济关系，经济关系的中心是生产关系；生产关系是由生产力决定的，而生产力则是不断发展变化的；生产力的不断发展最终导致包括法律在内的整个社会的发展变化。

按照这种观点，立法者不是在创造法律，而只是在表述法律，是将社会生活中客观存在的包括生产关系、阶级关系、亲属关系等在内的各种社会关系以及相应的社会规范、社会需要上升为国家的法律，并运用国家权威予以保护。

【陷阱点拨】法的本质最终体现为法的物质制约性，说明法律由物质生活条件所决定，但是并不是说法律完全处于从属地位，相反法律无论是对经济基础还是政治都有一定的反作用，具有相对的独立性。要防止片面观点，正确看待两者的关系。

三、“国法”及其外延

任何特定国家的法律人在其工作过程中都必须以该国家现行有效的法律作为处理法律问题的出发点和前提。所谓特定国家现行有效的法，笼统地讲，乃是指“国法”（国家的法律）。其外延包括：

1. 国家专门机关（立法机关）制定的“法”（成文法）；
 2. 法院或法官在判决中创制的规则（判例法）；
 3. 国家通过一定方式认可的习惯法（不成文法）；
 4. 其他执行国法职能的法（如教会法）。

四、法的特征

（一）法是调整人的行为的一种社会规范

1. 法律是一种社会规范

社会规范是指人与人相处的准则。社会是由人与人的关系构成的，社会规范则是维系人们之间交往行为的基本准则，进而也是维系社会本身存在的制度和价值。所以，社会规范具有社会性又具有个人性。法律就是社会规范之一。

2. 法律是调整人的交互行为的社会规范

法律调整的对象仅仅是人们的行为，而不涉及离开行为的单纯的人的内心世界、思想、灵魂。法律调整的行为不是单个的人的行为，而是人们的交互行为。法律只调整有社会意义的人的意志行为，但不是所有的有社会意义的意志行为都由法律调整。

3. 法与自然法则、技术规范、其他社会规范的区别

	法律（社会规范之一种）
自然法则	自然法则是自然现象之间的联系，其存在与人的思维和行动无关，不具有文化意蕴；法律规范是一种文化现象。
技术规范	技术规范调整人与自然之间的关系，是规定人们如何使用自然力量和生产工具以有效利用自然的行为准则；而社会规范调整人与人之间的关系，违反社会规范会招致来自社会的惩罚。
其他社会规范	法律是以公共权力为后盾的、具有特殊强制性的社会规范。而习惯、宗教、道德、政策等社会规范则建立在人们的信仰和确信的基础上，主要通过社会舆论、传统的力量、社团内部的组织力或人们的内心发生作用。因此，它们不仅是人的行为的准则，而且也是人的意识观念的基础。

（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

法律形成于公共权力机构，这是法律与其他人为形成的社会规范的主要区别之一。其他人为