

YANMO FALU

# 研磨法律

研法律问题至明确  
磨法学知识至细致  
给你一把进入法律之门的钥匙

张新颖 著  
张 旻

人民法院出版社

YANMO FALU

# 研磨法律

研法律问题至明确  
磨法学知识至细致  
给你一把进入法律之门的钥匙

张新颖 著



人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

研磨法律/张 旻 张新颖著. —北京: 人民法院出版社, 2005. 3

ISBN 7 - 80161 - 965 - X

I. 研… II. ①张…②张… III. 法律 - 研究  
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 013751 号

## 研磨法律

张 旻 张新颖 著

---

责任编辑 和 力  
出版发行 人民法院出版社  
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)  
电 话 (010)85250581(责任编辑) 85250516(出版部)  
85250558 85250559(发行部)  
网 址 www. courtpress. com  
E - mail courtpress@sohu. com  
印 刷 北京人卫印刷厂  
经 销 新华书店

---

开 本 890 × 1240 毫米 A5  
字 数 574 千字  
印 张 17  
版 次 2005 年 2 月第 1 版 2005 年 2 月第 1 次印刷  
书 号 ISBN 7 - 80161 - 965 - X/D · 965  
定 价 32.00 元

---

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

## 引 言

法律更为遥远和普遍的方面是赋予它宇宙兴趣的东西。正是通过它们，你不仅在你的职业里成为一名大师，而且能把你的主题和宇宙联系起来，捕获那发自无限苍穹的回音，透视深不可测的过程，并探寻宇宙法则的线索。

——选自霍姆斯《法律的道路》

一谈起“为什么学法律”我便忍不住想笑——偷偷的有点得意的笑。清点关乎“理想”的所有记忆，先后是天文学家——警察——国家主席——大律师。首先我想说“童言无忌”，只因一时迷恋武后风采才想过一把皇帝瘾的，当时“武则天”便是我可以想到的最佳职业，具体何时将“武则天”纠正为“国家主席”就记不清了。然后就是初二时，被关礼杰、范文芳在《生命火花》中塑造的律师形象迷得七晕八素，做梦都想当个律师；同年，又很“不幸”的折服于席娟笔下的神秘大律师东方磊脚下，从此，“当一名出色的律师”成了心中雷打不动的招牌。高三填报志愿更是抱着“真理往往在少数人手中”的信念，力排众议，将法律进行到底。

如今，学生证上“法系注册”的红章已累积到第七枚。三年中，罗马人留下的这块瑰宝<sup>①</sup>让我法科生的自豪感不断膨胀着，

<sup>①</sup> 胡晓光在《中世纪法学教育的思考——并浅谈中国法学教育》中称“法学是罗马人留给世界的瑰宝”；因法、法学起源于古罗马，所以人们经常有此说法。

当苏格拉底<sup>①</sup>把哲学拿到地上<sup>②</sup>，当柏拉图<sup>③</sup>以“正义”<sup>④</sup>和“国家”<sup>⑤</sup>创出“法”的图腾……当法律亦成为“时尚”——两千年的论证，两千年的积累，形成这么一套“奇怪”的语言和一套独特的思维方式交到我们手中，犹如玩四巧板的幼儿，很长一段时间内我们只能将四块板——语言，思维，理念，制度，翻来覆去地把玩，根本不知道要如何拼成图形，甚至不曾想到过去拼、去凑；直到长大些，理解了不同形状的构造与本质，才有可能将“四巧板”变成一幅图；但还远远不够，要知道一个聪明的成人也很难拼出可以拼的所有图形，何况我们只是个“孩子”，势必要花更多的时间来研究手中的四块板了。

说了这么多，其实我是希望每个法科学生（或者立志要加入

① 苏格拉底 (Sokrates)：公元前 470～公元前 399 年，古希腊哲学家，柏拉图哲学路线的创始者。他把哲学定义为“爱智慧”，他的一个重要观点是：自己知道自己无知。他说，他听到神谕说他是人间最聪明的人，他感到自己并不聪明，就到处寻找有知识的人谈话，想证实神谕。结果他发现这些所谓有知识的人并没有知识，并不聪明，又进而发现他自己的聪明之所在于是他认识到自己的无知。苏格拉底的另一个重要思想是：美德就是知识。他认为人应当关心自己的灵魂，只有灵魂和理智才能教人明辨是非，懂得善恶，成为有道德的人。他把道德和知识合二为一，认为道德行为必须以知识为基础，以理性作为判断道德行为的标准。他还认为最高的知识就是对“善”这个永恒的、普遍的、绝对不变的概念的认识。善包括健康、有力、财富、有地位、荣誉、节制、正义、勇敢、强记、豪爽等美德，这些美德和知识虽然是人天生就有的，但只有经过启发和引导，人才能意识到这些内在的美德和知识。【请参阅吉贡 (Giyon) 的《苏格拉底》。】

② 苏格拉底研究的重点是人的伦理道德问题，对自然哲学不感兴趣，正因为他把哲学的重点从自然界转向人的问题，人们才称他为第一个把哲学从天上请回人间的哲学家。

③ 柏拉图 (Platon)：公元前 427～公元前 347 年，古希腊唯心主义哲学家、政治法律思想家。出身于雅典贵族世家，二十岁时拜苏格拉底为师，受益颇深。柏拉图一生开办学园，从事讲学，著述立说，其著述多达 40 多种，与政治法律思想有关的是《理想国》、《政治家篇》和《法律篇》。

④ 正义理念：柏拉图将正义的内容界定为“人人各负其责，各司其政”，这一观点至今仍是对于正义本质进行思考的基本出发点。【出自 H. 科殷的《法哲学》(林荣远译)第一章中“柏拉图关于正义理念的学说”】

⑤ 柏拉图的国家学说是“对正义思想坚定不移的贯彻”，他认为“在国家身上即在更大的本质身上，我们能够比在单一的人的身上，更好的看到什么是正义的事情”……“个人都按其天赋和奉献，在社会的共同体里获得他的位置”——在他的“国家”里柏拉图创建了法的第一个、完整的哲学……法哲学的第一个体系同时也是想到过的、最伟大的法哲学的一个体系。【参阅《理想国》(郭斌、张竹明译)，查看柏拉图关于理想国家的第一个完整蓝图。】

我们的)都打起精神来利用在校的宝贵时光尽量充实自己,开拓自己。“读书多了,对分析法律问题是一种潜在的资源,会让你在分析法律问题时不会陷入工匠式的牛角尖里,拔不出来。你会获得一种有智慧的平衡,一种理性的平衡,永远会做好自己的判断,这是一个法律人成长中必须要做的。所以这四年要做的事还很多。”<sup>①</sup>

送上卡夫卡的一则寓言,让我们共同努力,从现在开始,学会 thinking like a lawyer; 从现在开始,寻回昔日的激情——牢记,法律是我们的信仰!

## 启 程<sup>②</sup>

弗兰茨·卡夫卡<sup>③</sup>

我吩咐将我的马从圈里牵出来。仆人没听懂我的话。我自己来到马圈,给我的马备好鞍具,然后跨了上去。我听见远处有吹小号的声音,我问仆人这意味着什么。他不知道,他什么也没听到。

“你这是去哪儿,先生?”大门口,他挡住我问道。

“我不知道,”我说:“只要离开这里,只要离开这里。不停地离开这里,只有这样我才能到达我的目的

<sup>①</sup> 出自北京大学法系 04 级新生迎新会中贺卫方教授的致辞(摘自法律思想网)。贺卫方:北京大学法学系教授、博士生导师,主要从事西方法律史、法律理论、比较法、司法制度方面的研究,主要学术著作有《美国学者论中国法律传统》(合编,1994)、《走向权利的时代》(副主编,1995,1999)、《中国法律教育之路》(编,1997)、《司法的理念与制度》(1998)、《具体法治》(2001),及学术论文、评论数十篇。

<sup>②</sup> 选自《卡夫卡短篇小说集》。

<sup>③</sup> 弗兰茨·卡夫卡(Franz Kafka):现代派文学的鼻祖,西方法学的先驱。1883年7月3日生于布拉格一个犹太家庭,1901年入布拉格大学学文学,后转学法律,1906年获法学博士学位,1923年迁居柏林,1924年6月3日病逝于维也纳附近的基尔灵疗养院。卡夫卡的一生正值奥地利近代史上发生深刻社会变革的时期,身为一名律师,卡夫卡用超于常人的敏锐目光认识着整个异化的世界,以自己独特的方式批判着这个充满罪恶和丑陋的社会。其作品主题曲折晦涩,情节支离破碎,思路不连贯,跳跃性很大,法律思想贯穿始终;并试图用一种荒诞的充满非理性色彩的景象唤醒人们麻木沉睡的心。

地。”

“那你知道你的目的地啦？”他问。

“知道，”我回答说，“我说过：‘离开这里’，这就是我的目的地。”

“你没带干粮。”他说。

“我不需要，”我说，“旅程是那么漫长，如果在路上什么也得不到，那我必将饿死无疑。干粮救不了我的命。但幸亏这是一趟确实不同寻常的旅行。”

张新颖

2004年9月10日

## 内容简介：

诚如书名《研磨法律》，本书分两大部分：“研”，是作者将所思所感所悟的法律问题，以异于以往的方式表述；“磨”，是作者在长期学习的过程中，所积累、精简的各部门法的精华内容，其突破传统的编排方法，层次分明的结构，均易于阅读和复习，避免了反复查阅不同书籍的繁琐步骤，令你事半功倍，尤其适合考试、考研复习时使用。

也许你正因初踏法律之门而彷徨，也许你根本就是这门外一名好奇的匆匆看客，也许你在为打开更深更遥远的门而默默探索着……那么，请进吧，研磨之后你将拥有一把金色的钥匙，为你打开法律的那道门……

上篇“研”由张新颖撰写，  
下篇“磨”由张旸撰写。





#### 作者简介

张旻(右)、张新颖(左)系首都经济贸易大学法学系2001级学生。她们除完成专业课之外,勤思不怠,撰写此书,并申请两个专利。

目  
录

引言·····	( 1 )
---------	-------

## 上 篇 研

## 第一编 理论和实践中的法律

第一章 法学与词汇——从辨析一组词汇开始的法律 学习·····	( 5 )
第一节 法、律、法律、法理·····	( 5 )
第二节 法学、律学、法理学·····	( 7 )
第三节 法社会学、法哲学、法解释学·····	( 13 )
第二章 法律应追求什么·····	( 16 )
第一节 法律的社会责任·····	( 16 )
第二节 从“被拍卖的法律判决书”引起的思考·····	( 28 )

## 第二编 法的作用与价值

第一章 法的作用与价值·····	( 37 )
第一节 法律范畴下的正义·····	( 37 )
第二节 法律与正义·····	( 41 )
第二章 法律是否重要? ·····	( 48 )
第一节 重要资料·····	( 48 )

第二节 思考与探讨·····	( 61 )
写在“研”的最后·····	( 64 )

## 下篇 磨

### 第一编 法 理 学

第一章 法的概念·····	( 77 )
第二章 法的价值(正义与利益)·····	( 79 )
第三章 法的作用·····	( 81 )
第四章 法的历史发展·····	( 84 )
第五章 资本主义法·····	( 86 )
第六章 依法治国总论·····	( 93 )
第七章 依法治国与社会主义经济·····	( 96 )
第八章 依法治国与社会主义政治·····	( 102 )
第九章 依法治国与社会主义文化·····	( 111 )
第十章 依法治国与科学技术·····	( 113 )
第十一章 法的制定·····	( 115 )
第十二章 法的渊源与法的分类·····	( 121 )
第十三章 法律体系·····	( 126 )
第十四章 法的实施·····	( 130 )
第十五章 权利、义务、权力——法律关系·····	( 138 )
第十六章 法律责任与法律制裁·····	( 140 )
第十七章 法律解释与法律推理·····	( 147 )
第十八章 法律实施的监督·····	( 152 )

### 第二编 中国法制史

第一章 西一周·····	( 158 )
第二章 春秋战国·····	( 161 )
第三章 秦·····	( 163 )

第四章 汉	(165)
第五章 三国两晋南北朝	(170)
第六章 隋唐	(175)
第七章 宋辽金元	(184)
第八章 明	(190)
第九章 清	(195)
第十章 清末	(200)
第十一章 1911年~1949年	(206)

### 第三编 民法总论

第一章 民法概述	(209)
第一节 民法	(209)
第二节 民法的构成要素	(210)
第三节 民法的体系	(212)
第四节 民法的渊源	(213)
第五节 民法的调整对象	(214)
第六节 民法的调整方法	(217)
第七节 民法的性质	(218)
第二章 民法的基本原则	(219)
第一节 民法基本原则概述	(219)
第二节 民法基本原则的内容	(220)
第三章 民事法律关系	(222)
第一节 民事法律关系的概述	(222)
第二节 民事法律关系的要素	(223)
第三节 民事权利	(223)
第四节 民事义务	(225)
第五节 民事责任	(226)
第四章 自然人	(228)
第一节 自然人的概念	(228)
第二节 自然人的民事行为能力	(228)

第三节	自然人的民事行为能力·····	(229)
第四节	监护·····	(231)
第五节	宣告失踪·····	(232)
第六节	宣告死亡·····	(233)
第七节	个体工商户·····	(234)
第八节	农村承包经营户·····	(235)
第五章	法人·····	(237)
第一节	法人的概述·····	(237)
第二节	法人的类型（大陆法系）·····	(238)
第三节	法人的成立·····	(240)
第四节	法人的民事能力·····	(241)
第五节	法人的变更和终止·····	(242)
第六节	法人的民事责任·····	(243)
第六章	非法人组织·····	(244)
第一节	非法人组织的概述·····	(244)
第二节	合伙组织·····	(244)
第七章	民事法律事实·····	(248)
第一节	民事法律事实概述·····	(248)
第二节	民事法律事实的分类·····	(249)
第八章	民事法律行为·····	(251)
第一节	民事法律行为概述·····	(251)
第二节	民事法律行为的分类·····	(251)
第三节	民事法律行为的构成·····	(254)
第四节	民事法律行为的成立和生效·····	(256)
第五节	民事法律行为的附条件与附期限·····	(257)
第六节	民事行为的效力状态·····	(258)
第九章	时效和期间·····	(263)
第一节	时效制度概述·····	(263)
第二节	取得时效·····	(264)
第三节	诉讼时效·····	(265)

## 第四编 民事诉讼法学

第一章 民事诉讼与民事诉讼法·····	(268)
第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度·····	(270)
第一节 基本原则·····	(270)
第二节 基本制度·····	(272)
第三章 主管与管辖·····	(274)
第一节 民事诉讼主管·····	(274)
第二节 管辖概述·····	(275)
第三节 级别管辖·····	(276)
第四节 地域管辖·····	(277)
第五节 裁定管辖·····	(281)
第六节 管辖权异议·····	(282)
第四章 诉·····	(284)
第一节 诉的概念与特征·····	(284)
第二节 诉的要素·····	(284)
第三节 诉的分类·····	(285)
第四节 反诉·····	(285)
第五节 诉的合并与分离·····	(286)
第五章 当事人·····	(287)
第一节 当事人概述·····	(287)
第二节 原告与被告·····	(289)
第三节 共同诉讼·····	(289)
第四节 诉讼代表人·····	(292)
第五节 第三人·····	(294)
第六章 诉讼代理人·····	(297)
第一节 诉讼代理人概述·····	(297)
第二节 法定诉讼代理人·····	(298)
第三节 委托诉讼代理人·····	(298)
第七章 民事证据·····	(301)

第一节	民事证据概述	·····	(301)
第二节	民事证据的种类	·····	(303)
第三节	民事证据在理论上的分类	·····	(306)
第四节	证据保全	·····	(306)
第八章	民事诉讼中的证明	·····	(308)
第一节	证明对象	·····	(308)
第二节	证明责任	·····	(309)
第三节	证明标准	·····	(311)
第四节	证明程序	·····	(311)
第九章	期间、送达	·····	(317)
第一节	期间	·····	(317)
第二节	送达	·····	(318)
第十章	法院调解	·····	(321)
第一节	法院调解概述	·····	(321)
第二节	法院调解的原则	·····	(322)
第三节	法院调解的程序	·····	(322)
第四节	调解书及调解的效力	·····	(323)
第十一章	财产保全和先予执行	·····	(324)
第一节	财产保全	·····	(324)
第二节	先予执行	·····	(326)
第十二章	普通程序	·····	(328)
第一节	普通程序概述	·····	(328)
第二节	普通程序的基本阶段	·····	(328)
第三节	撤诉和缺席判决	·····	(333)
第四节	延期审理、诉讼中止和诉讼终结	·····	(335)
第十三章	简易程序	·····	(337)
第一节	简易程序的概念和适用范围	·····	(337)
第二节	简易程序的特点	·····	(338)
第十四章	第二审程序	·····	(339)
第一节	第二审程序概述	·····	(339)

第二节	上诉的提起与受理	(339)
第三节	上诉案件的审理	(341)
第四节	上诉案件的裁判	(342)
第十五章	特别程序	(343)
第一节	特别程序的特点和适用范围	(343)
第二节	选民资格案件	(343)
第三节	公民宣告失踪案件	(344)
第四节	宣告公民死亡案件	(345)
第五节	认定公民无行为能力或者限制行为能力的案件	(346)
第六节	认定财产无主案件	(347)
第十六章	审判监督程序	(349)
第一节	审判监督程序概述	(349)
第二节	基于审判监督权的再审	(350)
第三节	基于检察监督权的抗诉和再审	(350)
第四节	基于当事人诉权的申请再审	(351)
第五节	再审案件的审判程序	(352)
第十七章	督促程序	(353)
第一节	督促程序概述	(353)
第二节	支付令的申请和审查	(353)
第三节	对支付令的异议	(355)
第十八章	公示催告程序	(356)
第一节	公示催告程序概述	(356)
第二节	公示催告申请的提起和受理	(357)
第三节	公示催告案件的审理	(357)
第十九章	破产程序	(360)
第一节	破产与破产制度	(360)
第二节	破产申请与案件受理	(360)
第三节	债权人会议	(361)
第四节	和解与整顿	(362)



第五节 破产宣告程序..... (363)

**第五编 刑法学**

**第一章 刑法概说**..... (370)

    第一节 刑法的基本知识..... (370)

    第二节 刑法的基本原则..... (372)

    第三节 刑法的适用范围..... (373)

**第二章 犯罪概说**..... (375)

    第一节 犯罪的概念..... (375)

    第二节 犯罪的分类..... (376)

**第三章 犯罪构成**..... (377)

    第一节 犯罪构成概述..... (377)

    第二节 犯罪客体..... (378)

    第三节 犯罪客观要件..... (380)

    第四节 犯罪主体..... (381)

    第五节 犯罪主观要件..... (383)

**第四章 排除犯罪的事由**..... (387)

    第一节 排除犯罪的事由概述..... (387)

    第二节 正当防卫..... (387)

    第三节 紧急避险..... (389)

**第五章 故意犯罪形态**..... (390)

    第一节 故意犯罪形态概述..... (390)

    第二节 犯罪预备..... (390)

    第三节 犯罪未遂..... (391)

    第四节 犯罪中止..... (392)

**第六章 共同犯罪**..... (393)

    第一节 共同犯罪概述..... (393)

    第二节 共同犯罪的成立条件..... (393)

    第三节 共同犯罪的形式..... (395)

    第四节 共犯人的分类及其刑事责任..... (396)