

2006版

云南省各级人民法院、人民检察院考试录用工作人员考试用书

法律专业知识

云南省法检系统招考工作人员办公室 主编



云南大学出版社

云南省各级人民法院、人民检察院考试录用工作人员考试用书

法律专业知识

(2006年)

云南省法检系统招考工作人员办公室 主编



云南大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法律专业知识. 2006 年/云南省法检系统招考工作人员
办公室主编. —昆明: 云南大学出版社, 2006

云南省各级人民法院、人民检察院考试录用工作人员
考试用书

ISBN 7-81112-120-4

I. 法... II. 云... III. 法律-中国-法律工作
者-资格考核-自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 041479 号

法律专业知识

云南省法检系统招考工作人员办公室 主编

策划编辑: 蔡红华

责任编辑: 蔡红华

责任校对: 伍 军

封面设计: 刘 雨

出版发行: 云南大学出版社

印 装: 云南大学出版社印刷厂

印 张: 34.125

字 数: 968 千

版 次: 2006 年 6 月第 1 版

印 次: 2006 年 6 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-81112-120-4/D·267

定 价: 55.00 元

前 言

为进一步推进我省各级人民法院、人民检察院考试录用工作的科学化、规范化和制度化建设,根据《中华人民共和国公务员法》和中共中央组织部、最高人民法院、最高人民检察院《关于进一步加强地方各级人民法院、人民检察院考试录用工作的通知》(组通字[2004]50号)等有关规定,中共云南省委组织部、云南省高级人民法院、云南省人民检察院2005年4月15日下发了《关于印发〈云南省各级人民法院、人民检察院考试录用工作人员实施办法〉的通知》(云组发[2005]7号),并总结近年来法院、检察院考试录用公务员工作的经验,结合我省法检系统干部队伍建设实际,针对新录用法检系统干部的基本素质要求和岗位特点,制定了《云南省各级人民法院、人民检察院考试录用工作人员考试大纲》。

为了提高广大应试考生的综合应考能力,使考生在较短时间内高效、便捷、准确地把握考试脉络,我们根据考试大纲,组织有关专家、教授执笔综写了这套云南省各级人民法院、人民检察院考试录用工作人员考试用书,本套书共分两册:《公共基础知识》和《法律专业知识》。

本书的编写以马列主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、党的十六大、十六届五中全会精神为指导,严格按照有关文件规定,紧扣考试大纲,强调内容的科学性和专业性,注重学习的系统性和实用性,因此本书具有较强的理论性、针对性和实效性,是广大应试考生及时、全面提升综合应考能力的有益助手。

由于本书的编写是我省自2005年起单独开办法检系统录用考试工作以来的一次创新和尝试,它据要经过实践检验,因此,希规各地各部门以及广大读者提出宝贵意见和建议,以期不断提高,日臻完善。

考试用书编写组

2006年4月

目 录

第一章 法理学	(1)
第一节 法的概念	(1)
第二节 法的要素	(5)
第三节 法的价值	(7)
第四节 法的效力	(10)
第五节 法律关系	(12)
第六节 法律责任	(16)
第七节 立 法	(18)
第八节 执 法	(20)
第九节 司 法	(22)
第十节 守 法	(24)
第十一节 违 法	(25)
第十二节 法律监督	(26)
第十三节 法律第释	(29)
第十四节 法治与法制	(31)
第十五节 法与政治	(36)
【练习题】	(39)
【参考答案】	(40)
第二章 宪法学	(41)
第一节 宪法的基本理论	(41)
第二节 宪法的基本原则	(43)
第三节 宪法规值	(44)
第四节 宪法关系	(45)
第五节 宪 政	(46)
第六节 国 律	(47)
第七节 国家的基本经济制度	(49)
第八节 国家的基本文化制度	(50)
第九节 政权组织形式	(51)
第十节 选举制度	(52)
第十一节 国家结构形式	(56)
第十二节 民族区域自治制度	(58)
第十三节 特别行政区制度	(60)
第十四节 公民的基本权利和义务	(62)
第十五节 国家机构	(68)
第十六节 宪法第释	(83)

第十七节 宪法修改	(83)
第十八节 宪法的实第及其保障	(85)
【练习题】	(87)
【参考答案】	(88)
第三第 刑 法	(89)
第一节 刑法概述	(89)
第二节 犯罪概述	(95)
第三节 犯罪构成	(96)
第四节 正当防卫	(108)
第五节 紧急避险	(110)
第六节 故意犯罪形态	(111)
第七节 罪 数	(116)
第八节 刑 罚	(120)
第九节 量 刑	(126)
第十节 刑罚的执行	(133)
第十一节 刑罚的消灭	(137)
第十二节 罪刑各论概述	(139)
第十三节 《刑法》规定的各种犯罪	(141)
【练习题】	(174)
【参考答案】	(176)
第四章 民 法	(177)
第一节 民法概述	(177)
第二节 自然人	(181)
第三节 法 人	(185)
第四节 物与有价证券	(188)
第五节 民事法律行为	(191)
第六节 代 理	(196)
第七节 诉讼时数	(198)
第八节 期 限	(199)
第九节 物权概述	(200)
第十节 所有权	(202)
第十一节 共 有	(203)
第十二节 用益物权	(204)
第十三节 担保物权	(205)
第十四节 占 有	(206)
第十五节 债	(208)
第十六节 不当得利与无因管理	(217)
第十七节 知识产权概述	(218)
第十八节 著作权	(222)
第十九节 专利权	(229)

第二十节 商标权	(234)
第二十一节 侵权行为	(238)
第二十二节 婚姻、家商法律制度	(244)
第二十三节 继承法	(261)
【练习题】	(274)
【参考答案】	(277)
第五章 合同法	(278)
第一节 合同的概念和分类	(278)
第二节 合同的订立	(280)
第三节 合同的内容和解释	(287)
第四节 双务合同履行中的同时履行抗辩权	(289)
第五节 不安抗辩权	(291)
第六节 先履行抗辩权	(292)
第七节 合同的变更和解除	(293)
第八节 违约责任	(295)
第九节 几类主要的合同	(299)
【练习题】	(321)
【参考答案】	(323)
第六章 刑事诉讼法	(324)
第一节 刑事诉讼法概述	(324)
第二节 刑事诉讼中的专门机关	(327)
第三节 诉讼参与人	(329)
第四节 管 辖	(337)
第五节 回 避	(343)
第六节 辩 护	(347)
第七节 法律援助制度	(352)
第八节 刑事诉讼中的代理	(354)
第九节 刑事证据	(355)
第十节 刑事强制措施	(362)
第十一节 附带民事诉讼	(369)
第十二节 期 间	(372)
第十三节 送 达	(373)
第十四节 立 案	(374)
第十五节 侦 查	(378)
第十六节 起 诉	(392)
第十七节 刑事审判	(398)
第十八节 第一审程序	(404)
第十九节 第二审程序	(415)
第二十节 死刑复核程序	(422)
第二十一节 审判监督程序	(424)

第二十二节 执 行	(429)
第二十三节 未成年人刑事案件诉讼程序	(437)
第二十四节 涉外刑事诉讼程序	(442)
第二十五节 刑事司法协助	(444)
【练习题】	(445)
【参考答案】	(447)
第七章 民事诉讼法	(448)
第一节 民事诉讼	(448)
第二节 民事诉讼法的基本原则	(449)
第三节 民事诉讼的基本制度	(450)
第四节 主管与管辖	(451)
第五节 诉	(457)
第六节 当事人	(458)
第七节 民事证据	(464)
第八节 期 间	(470)
第九节 送 达	(471)
第十节 法院调解	(472)
第十一节 财产保全	(475)
第十二节 先予执行	(477)
第十三节 对妨害民事诉讼的强制措施	(478)
第十四节 诉讼费用	(481)
第十五节 普通程序	(482)
第十六节 简易程序	(487)
第十七节 第二审程序	(490)
第十八节 审判监督程序	(493)
第十九节 特别程序	(496)
第二十节 督促程序	(500)
第二十一节 公示催告程序	(503)
第二十二节 破产程序	(504)
第二十三节 民事裁判	(509)
第二十四节 执行程序	(512)
【练习题】	(515)
【参考答案】	(517)
第八章 行政诉讼法	(518)
第一节 行政诉讼概述	(518)
第二节 行政诉讼的受案范围	(519)
第三节 行政诉讼管辖	(519)
第四节 行政诉讼参加人	(521)
第五节 行政诉讼证据	(523)
第六节 行政诉讼程序	(526)

第七节 行政诉讼的法律适用	(528)
第八节 行政诉讼的判决、裁定与决定	(530)
第九节 行政诉讼的执行	(532)
【练习题】	(533)
【参考答案】	(534)

主要参考文献

后 记

第一章 法理学

第一节 法的概念

一、法的定义

法是由国家制定、认可并依靠国家强制力保证实施的，以权利和义务为调整机制，以人的行为关系为调整对象，反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级（在阶级对立社会）或人民（在社会主义社会）意志，以确认、保护和发展统治阶级或人民所期望的社会关系和价依目标为目的的行为规范体系。

人们有时将法和法律作为同义词使用，有时又将其作为两个不同的词使用。在本书中，除特别指明外，特二者作为同义词使用。

在通常意义上，法律具有广义和狭义两种不同的含义。广义的法律指法律的整体，即包括一国宪法、法律、法令、条例、决议、指示、规章、条约等规范性法律文件和国家认可的惯例、习惯、判例、法理等在内的整体。狭义的法律是指拥有立法权的国家机关根据法定的权限和程序所制定的规范性文件。在我国，狭义的法体仅指全国人民代表大会及其常委会制定的法律；广义的法律还包括国务院制定的行政法规，省、自治区、直辖市地方国家权力机关以及省、自治区人民政府所在地的市、经国务院批准的较大的市的地方国家权力机关制定的地方性法规，民族区域自治地方人大制定的自治条例和单行条例，国务院各部委制定的部门规章，省、自治区、直辖市人民政府以及省、自治区人民政府所在地的市人民政府、经国务院批准为较大的市的人民政府制定的规章，经批准的国际条约和公约等。

二、法的现象与法的本质

马克思主义法学理论认为，法律本质可以概括为以下三个层次的属性：

第一，国家意志性。从初级本质上看，法律有国家意志性，即法律是国家意志的表现。法体由社会的掌权集团或统治阶级根据自身整体意志、共同意志而以国家名义制定、认可、解释，并由他们通过国家力量强加于全社会，要求一体遵行。法律必须体现国家意志，国家意志性是法律的本质属性之一。

第二，阶级性。法律有阶级性，即法律是统治阶级意志的体现。

第三，物质制约性。从终极本质上看，法律有物质制约性，即法律所体现的统治阶级意志的内容是由该阶级的物质生活条件所决定的。法律的基础是社会物质生活条件，其中社会生产方式是最具有决定性的因素。

法律本质是由三个层次的属性所构成的有机整体。法律物质制约性表明法在社会结构中处于上层建筑领域；法体阶级性表明法律是统治阶级意志的体现；法律国家意志性表明法律是被上升为国家意志的统治阶级意志。在认识法体本质时，必须始终把握住法律本质的多层次性。

三、法的基本特征

法律的特征是多样的、多层次的、多环节的。法的基本特征是法的特质，是法本身所固有的、确定的东西，是使法成为法并区别于其他社会现象的内在规定性。这主要体现在以下几个方面：

（一）法是调整人的行为、社会关系的社会规范

社会规范种类繁多，形式多样，主要包括风俗习惯、宗教规范、道德规范、法律规范、经济规范、社会组织规范、政治规范等等。在社会中，这些规范的目的、功效、功能各不相同，但共同促进了社会的和谐、和平、安宁、稳定。法作为社会规范的一种，其特点乃在于它所调整的是人们之间的相互关系（社会关系）或交互行为，在这一点上，法作为社会规范，不同于思维规范、语言规范，也不同于技术规范。

法律调整的对象是人的行为和社会关系，它通过对人的行为的调控来调整人的社会关系进而实现社会控制、调整。法律是针对行为而设定的，因而它首先是对行为起作用，首先调整人的行为。这里要特别注意，除了人的行为，法律不调整其他东西，如思想，思想是自由的。

法作为社会规范，如同道德规范、宗教规范一样，具有规范性。法的核心部分就是行为规范。法律之所以有规范性的特点，在于其法律规则中包含了假设、行为模式与法律后果三个部分。法律规范中规定有人们的一般行为模式，从而为人们的交互行为提供共同的标准尺度，一个模型、标准或方向。

从效力上看，法具有规范性、概括性，它不是为某个特定的人而制定的，它所适用的对象是不特定的人；它不仅适用一次，而是在其生效期内反复适用。

（二）法由国家专门机关制定、认可和解释，具有国家意志性

法律与国家有关，是出自国家，由国家制定、认可的社会规范。这是指法是由国家行为造就的，国家造就法的方法主要是制定、认可、签约等行为。因而具有国家性、国家意志性的特点。这是法区别于其他社会规范的重要特征。制定、认可、解释是法体创制的三种主要方式。

所谓制定，是指享有国家立法权的机关，按照一定的权限划分，依照法定的程序将掌握政权阶级的意志转化为法律。通过制定的方式形成的法律就是成文法。法律创制的结果就是规范性法律文件。

所谓认可，是指拥有立法权的国家机关或拥有司法权的国家机关，承认和赋予社会上已有的某种风俗、习惯、判例、法理、政策等以法律效力，借以弥补法律规范的漏洞、空白，弥补、克服法律的局限性，使法律适应不断变化的社会现实。国家“认可”的方式通常有三种：①赋予社会上早已存在的某些一效社会规范（如习惯、经验、道德、宗教、道德、习俗、礼仪）法律效力；②通过加入国际组织，承认或签订国际条约的方式，认可国际法规范；③特定国家机关对具体案件作出概括，产生规则或原则，并赋予这种规则或原则以法律效力。其中，最常见的是第一种情况。

所谓签约，是指国家与其他国家或国际组织签订条约。

法的创制不是仅仅通过制定和认可，在某些情况下，法律被认可或被制定以后还有一个再度创造的过程，这就是法律解释。

法律与国家息息相关，出自国家，这说明法律的统一性、权威性与国家性、国家意志性密切相关，是法律的国家性、国家意志性直接保证了法律的效力。法的统一性说明法在一个国家只能有一个总的法律体系，而且该法律体系内部各规范之间不能相互矛盾。法的表现形

式可能是多种多样的（如成文法和不成文法），但这只是形式上的差别，不能因为这种差别而认为一个国家并存二元或多元的法。从体现国家意志的角度讲，法总是一元的。

（三）法在国家权力管辖范围内普遍有效，因而具有普遍性，适用范围比其他规范更加广泛

对法的普遍性的理解，主要是针对适用范围而言。法律与其他社会规范的重要区别之一在于它的普遍性。其他社会规范，如习惯、道德规范、宗教规范等，并非在一国范围内对所有人都有效，因为不同地区或不同人群中通行着不同的习惯、道德与宗教规范。法律则是以国家名义制定、认可和解释的，代表的是国家的意志，因此，是一种在主权范围内的普遍规范。

法具有普遍性，在国家权力管辖范围内普遍有效，是把法作为一个整体而言，并不意味着每一部特定的法律都能在一国全都领域内对所有人生效。就一个国家的具体法体的效力而言，则呈现出不同的情况，不可一概而论。有些法律是在全国范围内生效的（如宪法、民法、刑法），有些则是在部分地区或仅对特定主体生效（如地方性法规、军事法规）。而那些经国家认可的习惯法，其适用范围则可能更为有限。因此，不能将法的普遍性作片面的理解。

（四）法是由国家强制力保障实施的社会规范

国家强制力是指国家暴力、暴力工具，主要包括监狱、警察、军队、法院等等。法的调整方式不同于其他社会规范。法体是借助国家强制力的权威，依靠国家暴力机关保证实施的。因此，一个国家、一个社会没有强制力作为保证，是无法真正形成良好的社会秩序的。法体作为一种社会规范、一种社会控制方式，与国家强制力具有一定的联系，是以国家强制力为后盾的，法体的实施、实现，权威和功能的发挥是借助于国家强制力而进行的，国家强制力保证了法律在社会中的功能和作用。

在这里，特别要注意的是现解“国家强制力”问题。首先，法律的强制力不等于纯粹的暴力。法律的强制力是以法定的强制措施和制裁措施为依据的。其次，法律的强制力具有潜在性和间接性。法律的强制性只有在违法行为发生的时候才能体现出来。在社会生活中，更多的情况是人们自觉地遵守法律。最后，国家强制力不是法律实施的唯一保障力量。由于社会生活的多样化，情如道德、纪律、宗教、舆论等对维护社会秩序有重要的作用，同样地，它们对法律实施也具有但进作用。

（五）法是通过程序保证实现的社会规范，法具有程序性的特点

法的程序性是指法体的强制实施都是通过法定时间与法定空间上的步骤和方式而得以进行的。法体的实施虽然是以国家强制力保证的，但它是由国家专门机关依照法定程序执行的。法体的强制如果等于单纯的暴力，那么统治阶级就无须采用法体的形式来进行治理，只要有刑场和行刑队这种暴力工具就行了。所以，实施国家暴力必须体现正当性，必须通过合法的方式，即要按照程序性的要求进行，不能逾越法律的界限。

四、法的作用

法的作用是指法在社会中所产生的各种影响的总称。

法的作用可以进行不同的划分。其中，依据作用的形式与内容，分为规范作用与社会作用。从法是一种社会规范的角度看，法具有规范作用，规范作用是法作用于社会的特殊形式；从法的本质和目的看，法又具有社会作用，社会作用是法规制和调整社会关系的目的。

（一）规范作用

法律的规范作用是指法律作为行为规范，对人们的意志、行为发生的直接影响，对人的

行为所起到的保障和约束作用。它主要包括指引作用、评价作用、预测作用、教育作用和强制作用等。

指引作用是指法作为一种行为规范,为人们提供某种行为模式,指引人们可以这样行为,必须这样行为或不得这样行为,从而对行为者本人的行为产生影响。指引作用有两种形式:确定性指引和不确定性指引。确定性指引是指通过设置法律义务,要求人们作出或抑制一定行为,其主要目的是防止人们作出违反法律指明的行为;不确定性指引是指通过授予法律权利,给人们创造一种选择机会,其目的是鼓励人们从事法律所容许的行为。

评价作用是指法律作为人们的行为规则,具有判断和衡量人们行为合法或违法的作用。法律以社会价值观念及价值观念体系为基础,以法的规范性、普遍性、统一性、强制性和综合性的标准来评价人们的行为,来判断人们行为的法律意义。法律评价作用是评价人们行为的法律意义,其标准和核心是合法还是不合法,违法还是不违法。这里需要注意,评价标准既有法律,也有道德、纪律等,不能将道德、纪律评价等同于法律的评价。

预测作用是指人们可以预先知晓或估计到人们相互间将如何行为,特别是国家机关及其工作人员将如何对待人们的行为,进而根据这种预知来作出行动安排和计划。人们根据法律,通过预测自己的所作所为及其后果,来确定、安排、协调自己行为的方式、方向、取舍,从而作出选择。所以,法律是人们行为的预测工具,是人的生活的指针。

法的教育作用表现在:通过法律的实施,法律规范对人们今后的行为发生直接或间接的诱导影响。

强制作用是指法律通过制裁违法犯罪行为来强制人们遵守法律。强制作用针对的对象是违法者的行为。强制作用的目的在于实现法律上的权利和义务,确保法律的应有权威和尊严,维护正义,建立、维护和发展良性的社会秩序。法律的强制功能是法律存在的最后屏障。

(二) 社会作用

法律的社会作用是指法律的社会、政治功能,即法律作为社会关系的调整器,服务于一定的社会政治目的、目标,承担着一定的社会政治使命,形成、维护、实现一定的社会秩序。

1. 维护阶级统治的作用

第一,法律调整统治阶级与被统治阶级之间的关系,镇压敌对阶级的反抗。

第二,法律调整统治阶级的内部关系,促进内部团结,维护自己的整体利益、普遍利益、根本利益。

第三,法律调整统治阶级与同盟者的关系,促进有利于统治阶级的力量对比关系的形成和巩固。

第四,在对外关系中,法律保证国家主权的完整、国家的安全,防御外来干涉和侵略,创造良好的国际环境。

2. 执行社会公共事务的作用

社会公共事务是相对于纯粹的政治活动而言的一类社会活动。其特征是:这些事务的直接目的并不表现为维护政治统治,而在客观上对全社会的一切成员均有利,具有“公益性”。调整社会公共事务的法律,在主要方面体现着社会性,例如,维护人类社会基本生活条件、维护生产和交换的秩序、组织社会化大生产与推进教育、科学、文化的发展等。法执行社会公共事务的作用在本质上与法在维护阶级统治方面的作用并不矛盾,因为,至少从统治阶级的角度看,调整和维护社会公共事务方面的法律,在根本上与维护政治统治是一致的。

五、法的局限性

法律在社会中具有极为重要的功能和作用,但是,我们在充分认识法的作用的同时,也应该看到法律功能的有限性和局限性。这种局限性主要体现在:

第一,法只是许多社会调整方式中的一种,而不是唯一的一种。有些社会关系需要用纪律、道德、宗教等其他社会规范来进行调整。

第二,法调整社会关系的范围和深度是有限的。法不是万能的,并非任何问题上都适合用法来调整,比如人的情感关系、友谊关系等,就不适宜用法来调整。

第三,法律的稳定性和灵活性之间的矛盾一直是法律的难题,由于社会生活呈现出无限性,法律对千姿百态、不断变化的社会生活的涵盖性和适应性不可避免地存在一定的限度。

第四,法律作用的正常发挥需要一定的辅助条件。如果相应的制度没有建立,执法、守法的人员的素质没有跟上,法律发挥的作用就会大打折扣。

在认识法律的功能和局限性的时候,我们应该树立正确对待法律的态度,坚决反对法律虚无主义、法律无用论,反对法律万能论,反对教条主义,廓清各种迷雾。只有全面地认识法律功能的多样性、复杂性,我们才能真正推进法治事业,推进社会的法治化。

第二节 法的要素

一、法的要素的含义

法律要素是指构成法的系统相互关联、相互作用的基本元素、部分、因素。法由三个要素组成,即法律规则、法律原则和法律概念。

法律要素具有个别性和局限性、多样性和差别性、整体性和不可分性的特点。

二、法律规则

法律规则是指具体规定人们的权利和义务并设置相应的法律后果的行为准则。

(一) 法律规则的逻辑结构

法律规则具有内在的严密的逻辑结构。传统观念认为,法律规则主要由三个要素组成,即由假定条件、行为模式和法律后果三个部分构成。

1. 假定条件

假定条件是指法律规范中规定的适用该规范的条件和情况。即在一定范围内,具备一定条件时,该法律规范才对人的行为产生效力。它包含两个方面:一是法律规则的适用条件;二是行为主体的行为条件。

2. 行为模式

行为模式是指法律规则中规定人们如何具体行为之方式的部分。它是从人们大量的实际行为中概括出来的法律行为要求,是任何法律规则的核心部分。

行为模式分为三种:

第一,可为模式。指在什么假定条件下,人们“可以如何行为”的模式。

第二,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。

第三,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。

3. 法律后果

法律后果是指法律规则中规定人们在做出符合或不符合行为模式的要求时应承担相应的结果的部分,是法律规则对人们具有法律意义的行为的态度。

法律后果又分为两种:

第一,合法后果,又称肯定式的法律后果,是法律规则中规定人们按照行为模式的要求行为而在法律上予以肯定的后果,它表现为法律规则对人们行为的保护、许可或奖励。

第二,违法后果,又称否定式的法律后果,是法律规则中规定人们不按照行为模式的要求行为而在法律上予以否定的后果,它表现为法律规则对人们行为的制裁、不予保护、撤销、停止,或要求恢复、补偿等。

(二) 法律规则与法律条文

法律条文可以分为规范性条文和非规范性条文。规范性条文是直接表述法律规范(法律规则和法律原则)的条文,非规范性条文是指不直接规定法律规范,而规定某些法律内容的条文。

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。二者的关系大致有以下几类情形: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文件法律条文来表述;③一个条文表述不同的法律规则或其要素;④法律条文仅规定法律规则的某个要素或若干要素。

(三) 分类

法律规则可以依据不同的标准进行不同的划分。

1. 依据内容的不同,可分为授权性规则和义务性规则

授权性规则是指规定人们有权做一定行为或不做一定行为,以及要求他人为或不为一定行为的规则,即规定人们的“可为模式”的规则。在现代法律中,授权性规则占据首要地位。它又可分为权利性规则和职权性规则。权利性规则是规定自然人、法人或者其他组织权利的规则,对于此种权利,自然人、法人或者其他组织一般可以行使,也可以不行使。职权性规则是规定国家机关职权的规则。国家机关的职权,对于国家机关而言,既是权利(职权),也是义务(职责),所以,必须行使和履行。

义务性规则是直接规定人们必须从事或不从事一定行为的规则。义务性规则的基本特征是具有强行性(强制性)、不利性,没有选择性,不允许人们随意选择。这一规则所使用的语言是应当、应该、必须、不得、禁止、严禁等等。它分为命令性规则、禁止性规则两种。命令性规则是规定人们必须做出某种行为的规则,禁止性规则是规定禁止或严禁人们做出某种行为的规则。

2. 根据法律规则的强制性程度,可分为强行性规则和任意性规则

强行性规则是指内容规定具有强制性质,不允许人们随便加以更改的法律规则。义务性规则、职权性规则属于强行性规则。不管人们意愿如何,强行性规则所规定的义务必须履行,规则必须得到遵守。

任意性规则指规定在一定范围内,允许人们自行选择或协商确定为与不为、为的方式以及法律关系中的权利义务内容的法律规则。在权利性规则中,有些属于任意性规则。

3. 根据法律规则内容是否确定来划分,可分为确定性规则、委任性规则和准用性规则

确定性规则是指内容本已明确肯定,无须再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则。在法律条文中规定的绝大多数法律规则属于此种规则。

委任性规则是指内容尚未确定,而只规定某种概括性指示,由相应的国家机关通过相应途径或程序加以确定的法律规则。

准用性规则是指内容本身没有规定人们具体的行为模式，而是可以援引或参照其他相应内容规定的规则。

三、法律原则

法律原则是指为法律规则提供某种基础或根源的综合性的、指导性的价值准则或规范，是法律诉讼、法律程序和法律裁决的确认规范。

(一) 法律原则的分类

1. 根据法律原则产生的基础，分为公理性原则和政策性原则

公理性原则是从社会关系的本质中产生出来的，得到广泛承认并被奉为法律的公理。它是严格意义上的法律原则，如任何人不得从不当行为中获益，法律面前人人平等。公理性原则在国际范围内具有较大的普遍性。

政策性原则是国家关于社会发展、进步的决策、指示、决定及目的、目标，如实行计划生育等原则。政策性原则具有针对性、民族性和时代性。

2. 根据法律原则对人们行为及其条件的覆盖面的宽窄和适用范围大小，分为基本原则和具体原则

基本法律原则是整个法律体系或某一法律部门所适用的、体现法的基本价值的原则。

具体法律原则是在基本原则指导下适用于某一法律部门中特定情形的原则。

(二) 法律原则与法律规则的区别

第一，在内容上，法律规则的规定是明确具体的，着眼于主体行为及各种条件的共性；法律原则的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，其要求比较笼统、模糊和抽象。

第二，在适用范围上，法律规则只适用于某一类型的行为；法律原则对人的行为及其条件有更大的覆盖面和抽象性，适用范围比法律规则宽广。

第三，在适用方式上，法律规则是以“全有或全无的方式”适用于个案当中；法律原则的适用则不同，它不是以“全有或全无的方式”应用于个案当中，当两个原则在具体的个案中发生冲突时，法官必须根据案件的具体情况及有关背景，在不同强度的原则间作出利益权衡。

第四，在稳定性上，法律规则没有法律原则的稳定性高。法律规则可能因为具体政策的变化而发生变更；而法律原则的变化速率较慢。有些原则（比如法律面前人人平等原则），伴随着人类文明的发展，还会因为时代的变化而变化。

四、法律概念

法律概念是对各种法律事实进行概括，抽象出其中的共同特点而形成的权威性术语或范畴。

法律概念应当具有明确性、规范性和统一性的特点。

第三节 法的价值

一、法的价值的含义

价值是复杂的，就哲学意义而言，人们从不同的角度认识和规定价值。一般说来，价值

所表达的是一种主体与客体之间、人与事物之间的需要与满足的关系,评价与被评价的关系。而法律价值是指法这种规范体系(客体)有哪些行为人(主体)所重视的性状、属状和作用。

对法的价值,可以从以下四个方面理解:

第一,同价值的概念一样,法的价值也体现了一种主客体之间的关系。

第二,法的价值表明了法律对于人们而言所拥有的正面意义,它体现其属性中为人们所重视、珍惜的部分。

第三,法的价值既包括对实然法的认识,更包括对应然法的追求。

第四,法的价值不同于法的作用,法的作用是法的价值得以形成的基础和条件。

二、法的价值的种类

法的价值包含自由价值、秩序价值、利益价值、正义价值等。

在法律价值中,自由是指一定社会中,人们受到法律保障或得到法律认可的按照自己的意志进行活动的人的权利;秩序,在法律意义上讲,是建立在法律方式基础上,通过法律规则,通过法治而形成的社会秩序;利益,就是指人们受客观规律制约的、为了满足生存和发展需要而产生的、对于一定对象的各种客观需求;正义,在法律意义上讲,就是法体制度的合法性、合理性、正当性,所涉及的、所要解决的问题是法律的公正性、合法性的根据。

(一) 自由

1. 法律自由的主要特征

第一,法律自由是法律下的自由,是通过法律界定、确定的自由。没有法体,就没有自由。

第二,法律自由是法律基础上的自由,是受法体保障、维护的自由,人所享有的自由没有法律保护是无法真正实现的。

第三,法律自由是法律上的权利,与权利往往相同、相通用。

第四,法律自由是相对的、可变的、发展的,而不是绝对的、不变的、固定的。

2. 法律与自由

(1) 法以自由为目的

自由是法律的灵魂和精神,法律的目的、理想、目标、内容、标准都应当包含有自由的内容,都应当体现着人的自由精神,是人的自由需求、自由追求、自由精神的法律表达。正如马克思所说:“法典是人民自由的圣经。”只有确认人的权利,维护人的自由,实现保障人的自由的法律,才是真正意义上的法律。法体以自由为目的,具体地说:①法律规范系为确认和保障自己而设立;②法律权利和法律义务系为实现自由而设定;③法律的制定和实施应以自由为出发点和归宿。

(2) 自由需要法体保障

首先,用法律保障自由是保证自由免受侵犯的需要。

其次,用法律保障自由是保证自由不被滥用的需要。

最后,用法律保障自由是宪法的使命,是其他法律、法规的重要追求。

(3) 法律确定自由的范围

首先,法律确定自由的范围是广泛的。法律总是对人们最基本的自由予以法律确定,对一般的自由则通过法律不予禁止的方式赋予。

其次,法律确定自由的量度与边际。自由是有限度的,人们在对自由资源进行分配时有可能产生矛盾和冲突,这就需要对一些基本的自由予以量度,并且划定自由的边际,而不至