

备战司考早着手 快速打下复习基础

2012 年

国家司法考试

# 教材完全解读 30 天

李好明 / 编著

- ▶ 教材考点化 全面整理教材考点
- ▶ 结构单列化 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！



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

# 国家司法考试 教材完全解读 30 天 (2012 年版)

李好明/编著

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

2012 年国家司法考试教材完全解读 30 天 / 李好明编  
著. —北京: 法律出版社, 2011. 12  
ISBN 978-7-5118-2917-7

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(2011)第 258927 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 睿

装帧设计/乔智炜

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/北京外文印刷厂

责任印制/沙 磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/27.5 字数/717 千

版本/2012 年 1 月第 1 版

印次/2012 年 1 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 978-7-5118-2917-7

定价:58.00 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  
2011年12月

# 目 录

|              |                         |    |
|--------------|-------------------------|----|
| 社会主义<br>法治理念 | 第一章 社会主义法治理念的基本理论 ..... | 1  |
|              | 第二章 社会主义法治理念的基本内容 ..... | 1  |
|              | 第三章 社会主义法治理念的基本要求 ..... | 2  |
| 法 理 学        | 第一章 法的本体 .....          | 3  |
|              | 第二章 法的运行 .....          | 7  |
|              | 第三章 法的演进 .....          | 10 |
|              | 第四章 法与社会 .....          | 12 |
| 法 制 史        | 第一章 中国法制史 .....         | 14 |
|              | 第二章 外国法制史 .....         | 19 |
| 宪 法          | 第一章 宪法基本理论 .....        | 22 |
|              | 第二章 国家的基本制度(上) .....    | 23 |
|              | 第三章 国家的基本制度(下) .....    | 23 |
|              | 第四章 公民的基本权利与义务 .....    | 25 |
|              | 第五章 国家机构 .....          | 26 |
|              | 第六章 宪法的实施及其保障 .....     | 30 |
| 经 济 法        | 第一章 竞争法 .....           | 32 |
|              | 第二章 消费者法 .....          | 36 |
|              | 第三章 银行业法 .....          | 39 |
|              | 第四章 财税法 .....           | 41 |
|              | 第五章 劳动法 .....           | 44 |
|              | 第六章 土地法和房地产法 .....      | 50 |
|              | 第七章 环境保护法 .....         | 53 |
| 国 际 法        | 第一章 导论 .....            | 55 |
|              | 第二章 国际法律责任 .....        | 55 |
|              | 第三章 国际法上的空间划分 .....     | 58 |
|              | 第四章 国际法上的个人 .....       | 63 |
|              | 第五章 外交关系法与领事关系法 .....   | 64 |
|              | 第六章 条约法 .....           | 67 |
|              | 第七章 国际争端的和平解决 .....     | 69 |
|              | 第八章 战争与武装冲突法 .....      | 71 |
| 国际私法         | 第一章 国际私法概述 .....        | 73 |
|              | 第二章 国际私法的主体 .....       | 73 |

## 国际经济法

|       |                                           |     |
|-------|-------------------------------------------|-----|
| 第三章   | 法律冲突、冲突规范和准据法 .....                       | 75  |
| 第四章   | 适用冲突规范的制度 .....                           | 77  |
| 第五章   | 国际民商事关系的法律适用 .....                        | 79  |
| 第六章   | 国际民商事争议的解决 .....                          | 82  |
| 第七章   | 区际法律问题 .....                              | 86  |
| 第一章   | 导论 .....                                  | 90  |
| 第二章   | 国际货物买卖 .....                              | 90  |
| 第三章   | 国际货物运输与保险 .....                           | 92  |
| 第四章   | 国际贸易支付 .....                              | 95  |
| 第五章   | 对外贸易管理制度 .....                            | 98  |
| 第六章   | 世界贸易组织 .....                              | 101 |
| 第七章   | 国际经济法领域的其他法律制度 .....                      | 103 |
| 第一章   | 司法制度和法律职业道德概述 .....                       | 107 |
| 第二章   | 审判制度与法官职业道德 .....                         | 108 |
| 第三章   | 检察制度与检察官职业道德 .....                        | 111 |
| 第四章   | 律师制度与律师职业道德 .....                         | 112 |
| 第五章   | 公证制度与公证员职业道德 .....                        | 118 |
| 第一章   | 刑法概说 .....                                | 121 |
| 第二章   | 犯罪概说 .....                                | 122 |
| 第三章   | 犯罪构成 .....                                | 123 |
| 第四章   | 犯罪排除事由 .....                              | 127 |
| 第五章   | 犯罪未完成形态 .....                             | 130 |
| 第六章   | 共同犯罪 .....                                | 131 |
| 第七章   | 单位犯罪 .....                                | 133 |
| 第八章   | 罪数形态 .....                                | 134 |
| 第九章   | 刑罚概说 .....                                | 136 |
| 第十章   | 刑罚种类 .....                                | 136 |
| 第十一章  | 刑罚裁量 .....                                | 138 |
| 第十二章  | 刑罚执行 .....                                | 142 |
| 第十三章  | 刑罚消灭 .....                                | 143 |
| 第十四章  | 罪刑各论概说 .....                              | 144 |
| 第十五章  | 危害国家安全罪 .....                             | 145 |
| 第十六章  | 危害公共安全罪 .....                             | 145 |
| 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 .....         | 147 |
| 第十八章  | 破坏社会主义市场经济秩序罪(2):走私罪 .....                | 148 |
| 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<br>理秩序罪 ..... | 148 |
| 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 .....          | 149 |
| 第二十一章 | 破坏社会主义市场经济秩序罪(5):金融诈骗罪 .....              | 150 |
| 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 .....            | 151 |

## 司法制度和 法律职业 道德

## 刑 法

|       |                                      |     |
|-------|--------------------------------------|-----|
| 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 .....       | 152 |
| 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 .....       | 153 |
| 第二十五章 | 侵犯公民人身权利、民主权利罪 .....                 | 153 |
| 第二十六章 | 侵犯财产罪 .....                          | 156 |
| 第二十七章 | 妨害社会管理秩序罪(1):扰乱公共秩序罪 .....           | 158 |
| 第二十八章 | 妨害社会管理秩序罪(2):妨害司法罪 .....             | 160 |
| 第二十九章 | 妨害社会管理秩序罪(3):妨害国(边)境管理罪 .....        | 161 |
| 第三十章  | 妨害社会管理秩序罪(4):妨害文物管理罪 .....           | 161 |
| 第三十一章 | 妨害社会管理秩序罪(5):危害公共卫生罪 .....           | 161 |
| 第三十二章 | 妨害社会管理秩序罪(6):破坏环境资源保护罪 .....         | 162 |
| 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 .....    | 162 |
| 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 ..... | 163 |
| 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 .....     | 164 |
| 第三十六章 | 危害国防利益罪 .....                        | 164 |
| 第三十七章 | 贪污贿赂罪 .....                          | 164 |
| 第三十八章 | 渎职罪 .....                            | 166 |
| 第三十九章 | 军人违反职责罪 .....                        | 166 |
| 第一章   | 刑事诉讼法概述 .....                        | 168 |
| 第二章   | 刑事诉讼法的基本原则 .....                     | 168 |
| 第三章   | 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人 .....               | 169 |
| 第四章   | 管辖 .....                             | 170 |
| 第五章   | 回避 .....                             | 172 |
| 第六章   | 辩护与代理 .....                          | 173 |
| 第七章   | 刑事证据 .....                           | 175 |
| 第八章   | 强制措施 .....                           | 177 |
| 第九章   | 附带民事诉讼 .....                         | 181 |
| 第十章   | 期间、送达 .....                          | 183 |
| 第十一章  | 立案 .....                             | 186 |
| 第十二章  | 侦查 .....                             | 187 |
| 第十三章  | 起诉 .....                             | 190 |
| 第十四章  | 刑事审判概述 .....                         | 192 |
| 第十五章  | 第一审程序 .....                          | 194 |
| 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 .....                             | 205 |
| 第二十章  | 未成年人刑事案件诉讼程序 .....                   | 207 |
| 第二十一章 | 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度 .....                | 208 |

行政法与  
行政诉讼法

|       |                    |     |
|-------|--------------------|-----|
| 第一章   | 行政法概述 .....        | 210 |
| 第二章   | 行政组织与公务员 .....     | 210 |
| 第三章   | 抽象行政行为 .....       | 212 |
| 第四章   | 具体行政行为概述 .....     | 213 |
| 第五章   | 行政许可 .....         | 214 |
| 第六章   | 行政处罚 .....         | 216 |
| 第七章   | 行政强制 .....         | 218 |
| 第八章   | 行政合同与行政给付 .....    | 219 |
| 第九章   | 行政程序与政府信息公开 .....  | 220 |
| 第十章   | 行政复议 .....         | 222 |
| 第十一章  | 行政诉讼概述 .....       | 224 |
| 第十二章  | 行政诉讼的受案范围 .....    | 225 |
| 第十三章  | 行政诉讼的管辖 .....      | 226 |
| 第十四章  | 行政诉讼参加人 .....      | 227 |
| 第十五章  | 行政诉讼程序 .....       | 229 |
| 第十六章  | 行政诉讼的特殊制度与规则 ..... | 231 |
| 第十七章  | 行政案件的裁判与执行 .....   | 236 |
| 第十八章  | 国家赔偿概述 .....       | 238 |
| 第十九章  | 行政赔偿 .....         | 239 |
| 第二十章  | 司法赔偿 .....         | 241 |
| 第二十一章 | 国家赔偿方式、标准和费用 ..... | 244 |
| 第一章   | 民法概述 .....         | 246 |
| 第二章   | 自然人 .....          | 248 |
| 第三章   | 法人 .....           | 251 |
| 第四章   | 民事法律行为 .....       | 253 |
| 第五章   | 代理 .....           | 257 |
| 第六章   | 诉讼时效与期限 .....      | 259 |
| 第七章   | 物权概述 .....         | 262 |
| 第八章   | 所有权 .....          | 265 |
| 第九章   | 共有 .....           | 269 |
| 第十章   | 用益物权 .....         | 270 |
| 第十一章  | 担保物权 .....         | 273 |
| 第十二章  | 占有 .....           | 279 |
| 第十三章  | 债的概述 .....         | 281 |
| 第十四章  | 债的履行 .....         | 282 |
| 第十五章  | 债的保全和担保 .....      | 283 |
| 第十六章  | 债的移转和消灭 .....      | 289 |
| 第十七章  | 合同的订立和履行 .....     | 292 |
| 第十八章  | 合同的变更和解除 .....     | 296 |
| 第十九章  | 合同责任 .....         | 297 |

民    法

## 商 法

## 民事诉讼法 与仲裁制度

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 第二十章 转移财产权利的合同 .....       | 299 |
| 第二十一章 完成工作成果的合同 .....      | 302 |
| 第二十二章 提供劳务的合同 .....        | 303 |
| 第二十三章 技术合同 .....           | 305 |
| 第二十四章 不当得利、无因管理 .....      | 307 |
| 第二十五章 著作权 .....            | 309 |
| 第二十六章 专利权 .....            | 315 |
| 第二十七章 商标权 .....            | 319 |
| 第二十八章 婚姻家庭 .....           | 322 |
| 第二十九章 继承概述 .....           | 327 |
| 第三十章 法定继承 .....            | 328 |
| 第三十一章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议 ..... | 329 |
| 第三十二章 遗产的处理 .....          | 331 |
| 第三十三章 人身权 .....            | 332 |
| 第三十四章 侵权责任概述 .....         | 333 |
| 第三十五章 各类侵权行为与责任 .....      | 335 |
| 第一章 公司法 .....              | 339 |
| 第二章 合伙企业法 .....            | 348 |
| 第三章 个人独资企业法 .....          | 351 |
| 第四章 外商投资企业法 .....          | 353 |
| 第五章 企业破产法 .....            | 355 |
| 第六章 票据法 .....              | 361 |
| 第七章 证券法 .....              | 367 |
| 第八章 保险法 .....              | 374 |
| 第九章 海商法 .....              | 380 |
| 第一章 民事诉讼与民事诉讼法 .....       | 387 |
| 第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度 .....  | 387 |
| 第三章 主管与管辖 .....            | 388 |
| 第四章 诉 .....                | 390 |
| 第五章 当事人 .....              | 391 |
| 第六章 诉讼代理人 .....            | 394 |
| 第七章 民事证据 .....             | 395 |
| 第八章 民事诉讼中的证明 .....         | 397 |
| 第九章 期间、送达 .....            | 400 |
| 第十章 法院调解 .....             | 401 |
| 第十一章 财产保全和先予执行 .....       | 402 |
| 第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施 .....    | 403 |
| 第十三章 普通程序 .....            | 404 |
| 第十四章 简易程序 .....            | 406 |
| 第十五章 第二审程序 .....           | 408 |

|       |                    |     |
|-------|--------------------|-----|
| 第十六章  | 特别程序 .....         | 410 |
| 第十七章  | 审判监督程序 .....       | 411 |
| 第十八章  | 督促程序 .....         | 414 |
| 第十九章  | 公示催告程序 .....       | 415 |
| 第二十章  | 民事裁判 .....         | 416 |
| 第二十一章 | 执行程序 .....         | 417 |
| 第二十二章 | 涉外民事诉讼程序 .....     | 419 |
| 第二十三章 | 仲裁与仲裁法概述 .....     | 420 |
| 第二十四章 | 仲裁委员会和仲裁协会 .....   | 421 |
| 第二十五章 | 仲裁协议 .....         | 421 |
| 第二十六章 | 仲裁程序 .....         | 422 |
| 第二十七章 | 申请撤销仲裁裁决 .....     | 424 |
| 第二十八章 | 仲裁裁决的执行与不予执行 ..... | 425 |
| 第二十九章 | 涉外仲裁 .....         | 426 |

# 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基础。

2. 中国传统法律思想是社会主义法治理念的文化资源。

3. 西方资本主义法治思想为社会主义法治理念提供了有益的借鉴。

### ◆ 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。中国特色社会主义理论体系既包含社会主义法治理念的内容,又构成了社会主义法治理念的理论基础。

1. 坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一,这是社会主义法治的根本原则。

2. 坚持党的事业至上、人民利益至上和宪法法律至上,这是社会主义法治的根本要求。

3. 强调依法治国、建设社会主义法治国家,以人为本、执法为民、严格公正执法、维护公平正义,紧紧围绕中心、保障服务大局,坚持并加强和改善党的领导,这是社会主义法治理念的重要内容。

4. 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。

5. 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。

### ◆ 社会主义法治理念的作用

1. 社会主义法治理念是我国一切立法活动的思想先导。

2. 社会主义法治理念是我国行政机关及其工作人员实现严格公正文明执法的思想基础。

3. 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。

4. 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。

5. 社会主义法治理念是发展法学教育、繁荣法学研究的重要保障。

## 第二章 社会主义法治理念的基本内容

### ◆ 依法治国是社会主义法治的核心内容

依法治国是我们党治国理政观念的重大转变,是实现国家长治久安的重要保障,是发展社会主义民主政治的必然要求。

### ◆ 执法为民是社会主义法治的本质要求

执法为民是中国共产党始终坚持立党为公、执政为民宗旨的必然要求,是“一切权力属于人民”的宪法原则的具体体现,是社会主义法治始

终保持正确政治方向的根本保证。

### ◆ 公平正义是社会主义法治的价值追求

公平正义是社会主义法治建设的根本目标,是新时期广大人民群众의强烈愿望,是立法、行政和执法司法工作的生命线。

### ◆ 服务大局是社会主义法治的重要使命

服务大局是社会主义法治的必然要求,是法治工作的性质和地位所决定,是社会主义法治实

践的经验总结。

 **党的领导是社会主义法治的根本保证**

坚持党对社会主义法治的思想领导、政治领

导和组织领导,坚持走中国特色社会主义法治发展道路,坚持和完善中国特色社会主义司法制度,坚持党的路线方针政策。

**第三章 社会主义法治理念的基本要求**

 **健全完善立法**

坚持科学立法、民主立法、法制统一、体系完备。

 **坚持依法行政**

必须做到合法行政、合理行政、高效便民、权责统一、政务公开、提高依法行政能力和职业道德水平。

 **严格公正司法**

切实维护司法公正,不断提高司法效率,努力树立司法权威,充分发扬司法民主。

 **其他基本要求**

加强制约监督,自觉诚信守法,繁荣法学事业,坚持依法执政。

## 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至最小限度。

## ◆ 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文件法律条文来表述。

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(如民商法)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

止,如新法优于旧法或者后法优于前法。

3. 法的溯及力。一般以法律不溯及既往为原则,目前各国采用的通例是“从旧兼从轻”(有利原则);而在某些有关民事权利的法律中,法律有溯及力。

### 法律关系的特征

1. 法律关系是根据法律规范建立的一种社会关系,具有合法性。它与法律规范的关系为:法律规范是法律关系产生的前提;法律关系不同于法律规范调整或保护的社会关系本身;法律关系是法律规范的实现形式,如签订合同,使法律规范的内容在现实社会生活中得到具体贯彻。注意:法律关系的合法性是它与其他社会关系的根本区别。

2. 法律关系是体现意志性的特种社会关系。

3. 法律关系是特定法律主体之间的权利和义务关系。法律权利和义务的内容是法律关系区别于其他社会关系的重要标志。

### 法律关系的分类一

按照法律关系产生的依据、执行的职能和实现规范的内容不同分为:

1. 调整性法律关系:基于人们合法行为而产生的、执行法的调整职能的法律关系。不需要适用法律制裁,法律主体之间即能够依法行使权利、履行义务。

2. 保护性法律关系:由于违法行为而产生的、旨在恢复被破坏的权利和秩序的法律关系,它执行的是法律规范的保护规则(否定性法律后果)的内容,是法实现的非正常形式。其典型特征是一方主体(国家)适用法律制裁,另一方主体(违法者)必须接受制裁,如刑事法律关系。

### 法律关系的分类二

按照法律主体在法律关系中的地位不同分为:

1. 纵向(隶属)的法律关系:不平等法律主体之间所建立的权力服从关系。其特点:一是法律主体处于不平等的地位;二是主体之间的权利义务具有强制性,不能随意转让也不能随意放弃。

2. 横向(平权)的法律关系:平权法律主体之间的权利义务关系。主要特点是主体地位平等,权利义务的内容具有一定程度的任意性。

### 法律关系的分类三

按照法律主体的多少及其权利义务是否一致分为:单向(单务)法律关系、双向(双边)法律关系和多向(多边)法律关系。

### 法律关系的分类四

按照相关的法律关系作用和地位的不同分为:

1. 第一性法律关系(主法律关系):人们之间依法建立的不依赖其他法律关系而独立存在的或在多向法律关系中居于支配地位的法律关系。

2. 第二性法律关系(从法律关系):由第一性法律关系而产生的、居于从属地位的法律关系,就是第二性法律关系。

一切相关的法律关系均有主次之分,如调整性法律关系和保护性法律关系中,前者为第一性法律关系,后者为第二性法律关系;在实体和程序法律关系中,实体法律关系是第一性法律关系,程序法律关系是第二性法律关系。

### 法律关系主体

1. 在中国,法律关系的参加者包括:公民(自然人);机构和组织(法人);国家。

2. 法律关系主体的权利能力和行为能力。详见各部门法表述,但需要注意:具有行为能力必须首先具有权利能力,但具有权利能力并不一定具有行为能力。

### 法律关系客体

法律关系客体是指法律关系主体之间权利义务所指向的对象。包括以下种类:

1. 物。法律意义上的物是指法律关系主体支配的、在生产上和生活上所需要的客观实体。须具备的条件:得到法律认可、能为人类所认识和控制、能给人带来某种物质利益、具有独立性。

不能进入国内商品流通领域成为私人法律关系的客体的物:(1)人类公共之物或国家专有之物,如海洋、山川、水流、空气等;(2)文物;(3)军事设施、武器(枪支、弹药等);(4)危害人类之物(如毒品、假药等)。

2. 人身。指由各个生理器官组成的生理整体,是人的物质形态,也是人的精神利益的体现。

活人的(整个)身体不得视为法律上之“物”,不能作为物权、债权和继承权的客体。