



2017年国家司法考试

教材完全解读

李好明/编著

- ☆ 全面整理教材**考点**→节省备考时间
- ☆ 体例简洁**易用**性强→提高复习效率
- ☆ 法律**法条**清晰提示→便于对照复习
- ☆ **核心**考点一目了然→有助系统强化

轻轻松松读教材 基础强化一本通

通读教材的浓缩备考伴侣 全面复习的易读好记经典



2017^年

国家司法考试

教材完全解读

李好明 / 编著



图书在版编目(CIP)数据

2017 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,2016. 10

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0068 - 3

I. ①2… II. ①李… III. ①法律—中国—资格考试

—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 236064 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 睿

装帧设计/汪奇峰

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/固安华明印业有限公司

责任印制/沙 磊

开本/787 毫米 × 1092 毫米 1/16

印张/29.5 字数/815 千

版本/2016 年 10 月第 1 版

印次/2016 年 10 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 - 5197 - 0068 - 3

定价:68.00 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，一般从十一月本年度考试成绩出来后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。

第一阶段的主要任务就是通读教材打基础。面对数百万字的厚厚的三大本，心里难免有畏难情绪，通读一遍确非易事，复习效率往往难以保证。因为复习之初紧迫感不足，加之过程漫长，容易使人麻木。而且第一阶段正值岁末年初，工作忙，事情多，再算上过节放假，心思不在，日子很容易虚晃而过，实际备考时间并不宽裕。而通读教材绝不能是蜻蜓点水式的漫读，否则，一遍下来留不下什么记忆，更不会有考点的概念，打牢基础的目的就难以实现。

那么，如何提高复习效率，打牢基础？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，配合第一阶段甚至第二阶段的复习，力求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，编排结构单列化。

三大本教材有几百万字，知识阐述冗长，章节内容层次复杂，作为备考用书使用起来很不轻松。但复习离不开教材，充分利用好教材是本书最直接的目的。本书立足于从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。在编排形式上摒弃教材的复杂层次，使考点单列化。考点均以“□”或“■”开始，每章考点一目了然。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。本书立足于全面复习和系统强化，是对教材的完全解读而非重点解读。

二、考点描述以教材原述为本，涵盖要点完整，内容充实而不赘，并辅以必要的分析与提示。

因为是教材的完全解读，所以本书对考点内容的描述不能过于简单。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应避免的硬伤。除了照顾到内容必需的完整性，在一些考点中，本书根据需要还加以适当的分析和提示，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。

三、每章均有法律法规提示，便于对照复习，巩固复习效果。

一些考生可能备有法律法规汇编之类的书，各类法条有上万条之巨，考生不可能逐条复习记忆，只需对教材中涉及的法条进行复习。本书在每章开头，把本章涉及的法律规定进行显著提示，便于考生复习中与相关法条资料对照复习，通过对应法条复习巩固教材知识。

四、全面梳理活跃考点，有助于考生后期进行重点复习和系统强化。

根据近几年的考试统计和大纲要求，梳理出各章的**活跃考点**，主要包括重要、高频和需引起注意的考点，并以“■”区分出来（“□”为普通考点），以利于考生在后期复习阶段专门对此类考点进行强化记忆，重点复习。帮助考生实现全面复习和重点复习的有机结合是本书的另一大特色。

如何结合本书和指定教材进行复习,笔者提出以下参考建议:第一阶段复习,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,加强考点的感觉,以便后面的复习更有方向感和着力点。第二阶段复习,以“本书为主,教材为辅”,紧扣考点,教材作补充,巩固记忆。

最后,感谢陈睿等同志的协助,她们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
2016年10月

目 录

中国特色 社会主义 法治理论	第一章 中国特色社会主义法治建设基本原理	1
	第二章 法治工作的基本格局	1
	第三章 法治工作的重要保障	2
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	12
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)	25
	第三章 国家的基本制度(下)	26
	第四章 公民的基本权利与义务	28
	第五章 国家机构	29
	第六章 宪法的实施及其保障	33
经 济 法	第一章 竞争法	35
	第二章 消费者法	39
	第三章 银行业法	44
	第四章 财税法	46
	第五章 劳动法	49
	第六章 土地法和房地产法	55
	第七章 环境保护法	59
国 际 法	第一章 导论	62
	第二章 国际法的主体与国际法律责任	62
	第三章 国际法上的空间划分	65
	第四章 国际法上的个人	70
	第五章 外交关系法与领事关系法	72

	第六章 条约法	75
	第七章 国际争端的和平解决	77
	第八章 战争与武装冲突法	78
国际私法	第一章 国际私法概述	81
	第二章 国际私法的主体	82
	第三章 法律冲突、冲突规范和准据法	84
	第四章 适用冲突规范的制度	86
	第五章 国际民商事关系的法律适用	88
	第六章 国际民商事争议的解决	91
	第七章 区际法律问题	95
国际经济法	第一章 导论	100
	第二章 国际货物买卖	100
	第三章 国际货物运输与保险	103
	第四章 国际贸易支付	106
	第五章 对外贸易管理制度	108
	第六章 世界贸易组织	111
	第七章 国际经济法领域的其他法律制度	113
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	117
	第二章 审判制度与法官职业道德	118
	第三章 检察制度与检察官职业道德	121
	第四章 律师制度与律师职业道德	123
	第五章 公证制度与公证员职业道德	129
刑 法	第一章 刑法概说	132
	第二章 犯罪概说	133
	第三章 犯罪构成	134
	第四章 犯罪排除事由	139
	第五章 犯罪未完成形态	141
	第六章 共同犯罪	143
	第七章 单位犯罪	145
	第八章 罪数形态	146
	第九章 刑罚概说	147
	第十章 刑罚种类	148
	第十一章 刑罚裁量	150
	第十二章 刑罚执行	154
	第十三章 刑罚消灭	155
	第十四章 罪刑各论概说	156

第十五章	危害国家安全罪	157
第十六章	危害公共安全罪	158
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	159
第十八章	破坏社会主义市场经济秩序罪(2):走私罪	160
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	161
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	162
第二十一章	破坏社会主义市场经济秩序罪(5):金融诈骗罪	163
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	164
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	165
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	166
第二十五章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	167
第二十六章	侵犯财产罪	169
第二十七章	妨害社会管理秩序罪(1):扰乱公共秩序罪	172
第二十八章	妨害社会管理秩序罪(2):妨害司法罪	174
第二十九章	妨害社会管理秩序罪(3):妨害国(边)境管理罪	175
第三十章	妨害社会管理秩序罪(4):妨害文物管理罪	176
第三十一章	妨害社会管理秩序罪(5):危害公共卫生罪	176
第三十二章	妨害社会管理秩序罪(6):破坏环境资源保护罪	177
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	178
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	179
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	179
第三十六章	危害国防利益罪	180
第三十七章	贪污贿赂罪	180
第三十八章	渎职罪	182
第三十九章	军人违反职责罪	183

刑事诉讼法

第一章	刑事诉讼法概述	184
第二章	刑事诉讼法的基本原则	184
第三章	刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人	185
第四章	管辖	187
第五章	回避	189
第六章	辩护与代理	190
第七章	刑事证据	192
第八章	强制措施	195
第九章	附带民事诉讼	199
第十章	期间、送达	200
第十一章	立案	203
第十二章	侦查	204

	第十三章 起诉	208
	第十四章 刑事审判概述	210
	第十五章 第一审程序	212
	第十六章 第二审程序	217
	第十七章 死刑复核程序	221
	第十八章 审判监督程序	222
	第十九章 执行	225
	第二十章 未成年人刑事案件诉讼程序	228
	第二十一章 当事人和解的公诉案件诉讼程序	229
	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	229
	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	230
	第二十四章 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度	230
行政法与 行政诉讼法	第一章 行政法概述	232
	第二章 行政组织与公务员	232
	第三章 抽象行政行为	234
	第四章 具体行政行为概述	236
	第五章 行政许可	237
	第六章 行政处罚	239
	第七章 行政强制	241
	第八章 行政合同与行政给付	243
	第九章 行政程序与政府信息公开	243
	第十章 行政复议	245
	第十一章 行政诉讼概述	247
	第十二章 行政诉讼的受案范围	248
	第十三章 行政诉讼的管辖	250
	第十四章 行政诉讼参加人	251
	第十五章 行政诉讼程序	254
	第十六章 行政诉讼的特殊制度与规则	256
	第十七章 行政案件的裁判与执行	261
	第十八章 国家赔偿概述	264
	第十九章 行政赔偿	265
	第二十章 司法赔偿	267
	第二十一章 国家赔偿方式、标准和费用	270
民 法	第一章 民法概述	272
	第二章 自然人	274
	第三章 法人	277
	第四章 民事法律行为	279
	第五章 代理	283

第六章	诉讼时效与期限	286
第七章	物权概述	288
第八章	所有权	291
第九章	共有	295
第十章	用益物权	297
第十一章	担保物权	300
第十二章	占有	306
第十三章	债的概述	307
第十四章	债的履行	308
第十五章	债的保全和担保	310
第十六章	债的移转和消灭	315
第十七章	合同的订立和履行	319
第十八章	合同的变更和解除	322
第十九章	合同责任	323
第二十章	转移财产权利的合同	325
第二十一章	完成工作成果的合同	331
第二十二章	提供劳务的合同	332
第二十三章	技术合同	334
第二十四章	不当得利、无因管理	336
第二十五章	著作权	339
第二十六章	专利权	345
第二十七章	商标权	348
第二十八章	婚姻家庭	352
第二十九章	继承概述	357
第三十章	法定继承	358
第三十一章	遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	359
第三十二章	遗产的处理	361
第三十三章	人身权	362
第三十四章	侵权责任概述	363
第三十五章	各类侵权行为与责任	366
第一章	公司法	370
第二章	合伙企业法	379
第三章	个人独资企业法	382
第四章	外商投资企业法	383
第五章	企业破产法	386
第六章	票据法	392
第七章	证券法	397
第八章	保险法	405
第九章	海商法	411

第一章	民事诉讼与民事诉讼法	418
第二章	民事诉讼法的基本原则与基本制度	418
第三章	主管与管辖	419
第四章	诉	422
第五章	当事人	423
第六章	诉讼代理人	426
第七章	民事证据	427
第八章	民事诉讼中的证明	429
第九章	期间、送达	432
第十章	法院调解	433
第十一章	保全和先予执行	435
第十二章	对妨害民事诉讼的强制措施	436
第十三章	普通程序	437
第十四章	简易程序	440
第十五章	二审程序	442
第十六章	特别程序	443
第十七章	审判监督程序	445
第十八章	督促程序	449
第十九章	公示催告程序	450
第二十章	民事裁判	451
第二十一章	执行程序	451
第二十二章	涉外民事诉讼程序	454
第二十三章	仲裁与仲裁法概述	455
第二十四章	仲裁委员会和仲裁协会	456
第二十五章	仲裁协议	456
第二十六章	仲裁程序	457
第二十七章	申请撤销仲裁裁决	460
第二十八章	仲裁裁决的执行与不予执行	461
第二十九章	涉外仲裁	462

中国特色社会主义法治理论

第一章 中国特色社会主义法治建设基本原理

□全面推进依法治国的重大意义

依法治国,是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障,是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求,事关我们党执政兴国,事关人民幸福安康,事关党和国家长治久安。

全面推进依法治国与全面建成小康社会、全面深化改革的关系:全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的中国梦,全面深化改革、完善和发展中国特色社会主义制度,提高党的执政能力和执政水平,必须全面推进依法治国。

■全面推进依法治国的指导思想

全面推进依法治国,必须贯彻落实党的十八大和十八届三中全会精神,高举中国特色社会主义伟大旗帜,以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观为指导,深入贯彻习近平总书记系列重要讲话精神,坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一,坚定不移走中国特色社会主义法治道路,坚决维护宪法法律权威,依法维护人民权益、维护社会公平正义、维护国家安全稳定,为实现“两个一百年”奋斗目标、实现中华民族伟大复兴的中国梦提供有力法治保障。

■全面推进依法治国的总目标

全面推进依法治国,总目标是建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家;在中国共产党领导下,坚持中国特色社会主义制度,贯

彻中国特色社会主义法治理论,形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系,形成完善的党内法规体系,坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设,实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,促进国家治理体系和治理能力现代化。

□全面推进依法治国的基本原则

1. 坚持中国共产党的领导:党的领导和社会主义法治是一致的,社会主义法治必须坚持党的领导,党的领导必须依靠社会主义法治。只有在党的领导下依法治国、厉行法治,人民当家作主才能充分实现,国家和社会生活法治化才能有序推进。

2. 坚持人民主体地位。

3. 坚持法律面前人人平等。

4. 坚持依法治国和以德治国相结合:国家和社会治理需要法律和道德共同发挥作用。必须坚持一手抓法治、一手抓德治,既重视发挥法律的规范作用,又重视发挥道德的教化作用,以法治体现道德理念、强化法律对道德建设的促进作用,以道德滋养法治精神、强化道德对法治文化的支撑作用,实现法律和道德相辅相成、法治和德治相得益彰。

5. 坚持从中国实际出发:中国特色社会主义道路、理论体系、制度是全面推进依法治国的根本遵循。

第二章 法治工作的基本格局

■形成完备的法律规范体系的意义和基本要求

建设中国特色社会主义法治体系,必须坚持立法先行,发挥立法的引领和推动作用,抓住提高立法质量这个关键。要恪守以民为本、立法为民理念,贯彻社会主义核心价值观,使每一项立法都符合宪法精神、反映人民意志、得到人民拥护。要

把公正、公平、公开原则贯穿立法全过程,完善立法体制机制,坚持立改废释并举,增强法律法规的及时性、系统性、针对性、有效性。

□健全宪法实施和监督制度

1. 坚持依法治国首先要坚持依宪治国,坚持依法执政首先要坚持依宪执政。

2. 完善全国人大及其常委会宪法监督制度,健全宪法解释程序机制。

3. 将每年十二月四日定为国家宪法日。在全社会普遍开展宪法教育,弘扬宪法精神。

□完善立法体制

1. 加强党对立法工作的领导,完善党对立法工作中重大问题决策的程序。

2. 健全有立法权的人大主导立法工作的体制机制,发挥人大及其常委会在立法工作中的主导作用。

3. 加强和改进政府立法制度建设,完善行政法规、规章制定程序,完善公众参与政府立法机制。

4. 明确立法权力边界,从体制机制和工作程序上有效防止部门利益和地方保护主义法律化。

□深入推进科学立法、民主立法

完善法律草案表决程序,对重要条款可以单独表决。

□加强重点领域立法

保障公民权利法律制度、社会主义市场经济法律制度、社会主义民主政治法律制度、社会主义文化法律制度、社会治理体制创新法律制度、国家安全法律制度。

□实现立法和改革决策相衔接

实现立法和改革决策相衔接,做到重大改革于法有据、立法主动适应改革和经济社会发展需要:

1. 实践证明行之有效的,要及时上升为法律;

2. 实践条件还不成熟、需要先行先试的,要按照法定程序作出授权;

3. 对不适应改革要求的法律法规,要及时修改和废止。

■深入推进依法行政,加快建设法治政府

1. 建设法治政府的意义和基本要求:各级政府必须坚持在党的领导下、在法治轨道上开展工作,

创新执法体制,完善执法程序,推进综合执法,严格执法责任,建立权责统一、权威高效的依法行政体制,加快建设职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、廉洁高效、守法诚信的法治政府。

2. 依法全面履行政府职能。

3. 健全依法决策机制。

4. 深化行政执法体制改革。

5. 坚持严格规范公正文明执法。

6. 强化对行政权力的制约和监督。

7. 全面推进政务公开。

■保证公正司法,提高司法公信力

1. 公正司法的意义和基本要求:公正是法治的生命线。司法公正对社会公正具有重要引领作用,司法不公对社会公正具有致命破坏作用。必须完善司法管理体制和司法权力运行机制,规范司法行为,加强对司法活动的监督,努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

2. 完善确保依法独立公正行使审判权和检察权的制度。

3. 优化司法职权配置。

4. 推进严格司法。

5. 保障人民群众参与司法。

6. 加强人权司法保障。

7. 加强对司法活动的监督。

□增强全民法治观念,推进法治社会建设

1. 全民守法的意义和基本要求:人民权益要靠法律保障,法律权威要靠人民维护。必须弘扬社会主义法治精神,建设社会主义法治文化,增强全社会厉行法治的积极性和主动性,形成守法光荣、违法可耻的社会氛围,使全体人民都成为社会主义法治的忠实崇尚者、自觉遵守者、坚定捍卫者。

2. 推动全社会树立法治意识。

3. 推进多层次多领域依法治理。

4. 建设完备的法律服务体系。

5. 健全依法维权和化解纠纷机制。

第三章 法治工作的重要保障

□加强法治工作队伍建设

1. 社会主义法治工作队伍的基本要求:全面

推进依法治国,必须大力提高法治工作队伍思想政治素质、业务工作能力、职业道德水准,着力建

设一支忠于党、忠于国家、忠于人民、忠于法律的社会主义法治工作队伍,为加快建设社会主义法治国家提供强有力的组织和人才保障。

2. 建设高素质法治专门队伍。
3. 加强法律服务队伍建设。
4. 创新法治人才培养机制。

■加强和改进党对全面推进依法治国的领导

1. 意义:党的领导是全面推进依法治国、加快建设社会主义法治国家最根本的保证。必须加强和改进党对法治工作的领导,把党的领导贯彻到全面推进依法治国全过程。

2. 基本要求:

(1)坚持依法执政:①依法执政是依法治国的关键。②健全党领导依法治国的制度和工作机制,完善保证党确定依法治国方针政策和决策部署的工作机制和程序。③人大、政府、政协、审判

机关、检察机关的党组织和党员干部要坚决贯彻党的理论和路线方针政策,贯彻党委决策部署。④政法委员会是党委领导政法工作的组织形式,必须长期坚持。

(2)加强党内法规制度建设:党内法规既是管党治党的重要依据,也是建设社会主义法治国家的有力保障。党章是最根本的党内法规,全党必须一体严格遵行。

(3)提高党员干部法治思维和依法办事能力。

(4)推进基层治理法治化。

(5)深入推进依法治军从严治军。

(6)依法保障“一国两制”实践和推进祖国统一。

(7)加强涉外法律工作。

第一章 法的本体



本章主要法律规定

1. 宪法序言、第62、67、69、100、116条
2. 立法法第7、65、72、74、75、80~82、87~102条
3. 刑法第6~12、17、18条
4. 民法通则第8~13条

■马克思主义关于法的本质的基本观点

1. 法的本质表现为法的正式性。

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. 法的本质反映为法的阶级性。

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. 法的本质最终体现为法的物质制约性。

立法者不是在创造法律,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一种社会规范。
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. 法是可诉的规范体系,具有可诉性。

■法的规范作用

1. 指引:从形式上看分为个别性指引和规范性指引,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评判作用。
3. 教育:通过法的实施使法律对一般人的行

为产生影响。

4. 预测:凭借法律的存在,可以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”是其最高的价值目标。

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逻辑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法律规范。

□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:法律规则中规定人们如何具体行为之方式或范型的部分,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

包括规范性条文和非规范性条文。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,如专门法律术语的界定等。非规范性条文不能独立存在,总是附属于规范性法律文件中的规范性法律条文。

□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”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、外国法等。

■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设区的市、自治州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。自法律公布之日生效;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