

2004年国家司法考试辅导用书



法律法规 速记 宝典

FALÜ FAGUI SUJI BAODIAN

法理学 · 法制史 · 宪法 · 法律职业道德

周澜 主编

广西人民出版社

2004 年国家司法考试辅导用书

周澜应考通

法律法规 速记宝典

法理学·法制史·宪法·法律职业道德

主 编

周 澜

编 委

李 铭	刘 剑	张晓华	廖涤清	李 洁
吴海坚	刘 嫔	陈达源	符许舜	黄志斌

广西人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律法规 速记宝典·法理学·法制史·宪法·法律职业道德/周澜主编. —南宁:广西人民出版社, 2004. 5

(周澜应考通)

ISBN 7-219-04951-X

I. 法... II. 周... III. ①法理学—法律工作者—资格考核—自学参考资料②法制史—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料③宪法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料④法律工作者—职业道德—中国—资格考核—自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 021558 号

责任编辑 凌 霄

责任校对 彭青梅

版式设计 蓝 水

法律法规 速记宝典

法理学·法制史·宪法·法律职业道德

周澜 主编

广西人民出版社出版

(邮政编码: 530028)

南宁市桂春路 6 号)

890 毫米×1240 毫米 1/32

5.25 印张 210 千字

广西新华书店发行

广西计委印刷厂印刷

2004 年 6 月 第 1 版

2004 年 6 月 第 1 次印刷

ISBN 7-219-04951-X/D·708

定价: 10.00 元

方法与运用

从没有接触过法律知识的周澜，仅用了三个月的业余时间就顺利地通过了律师资格考试（即现在的全国统一司法考试），如今她把她的整套学习方法结合法律学者的专业知识编著了这套司法考试辅导用书——《法律法规记忆宝典》7本，《应考指南及习题》1本。如果您也想像周澜一样用最短的时间轻松地通过考试，您不妨花上两三分种阅读下面一段文字，您会发现她的方法如果运用在您的身上一样可以得到很好的效果。

一、学习方法

方法一：把书读薄再读薄。

知识索引	记忆索引
①直接反致。指对某一案件，法院按照自己的冲突规范本应适用外国法或外域法，而该外国法或外域法的冲突规范却指定此种法律关系应适用法院地法，结果该法院适用了法院地法	①直接反致 甲国法 → 乙国法 → 甲国法
②转致。指对某一案件，甲国或甲地区法院根据本国或本地区冲突规范应指定适用乙国或乙地区的法律，而乙国或乙地区的冲突规范指定应适用丙国或丙地区的法律，结果是甲国或甲地区的法院适用了丙国或丙地区的法律	②转致 甲国法 → 乙国法 → 丙国法
保证 当事人以外的第三人作为保证人与债权人约定，当债务人不履行债务时，由保证人依约定履行债务或承担责任的担保方式	保证 → ……第三人保证…… 当债务人不履行债务时 → 保证人
抵押 债务人或第三人以其确定的财产不转移占有，将该财产作为履行债务的担保，当债务人不履行债务时，债权人有权以该财产折价或以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿的担保方式	抵押 债务人或第三人……的财产……+不转移占有 当债务人不履行债务时 → 该财产优先受偿
质押 债务人或第三人将其确定的财产转移给债权人占有作为履行债务的担保，当债务人不履行债务时，债权人有权以该财产折价或以拍卖、变卖该财产的价款优先受偿的担保方式	质押 债务人或第三人……的财产……+转移占有 当债务人不履行债务时 → 该财产优先受偿

2 方法与运用

以上是《法律法规 速记宝典》的两段节选，您在读完一遍左边的“知识索引”部分，对相关的法律知识有了初步印象后，掩盖其左边内容，根据右边“记忆索引”中关键词的提示及您已有的法律基础知识实现快速记忆。本书将教材中的历年考点收录在“知识索引”中，而“记忆索引”则是将“知识索引”的逻辑结构体现出来，将“知识索引”的记忆关键词提炼出来，以达到把书读薄再读薄的效果。

方法二：在应用中理解记忆（把书读厚）。

“反报。指一国以相同或类似的行为对另一国采取的不礼貌、不友好、不公平但不违法的行为作出的反应。目的达到，反报应该停止。”

以上是教材也是《法律法规 速记宝典》“知识索引”部分的一段，您读完后是不是感觉似懂非懂呢？您马上可以根据“记忆索引”给出的例题指引翻查《应考指南及习题》的相应部分——“国际法”的第6条习题：

6.（2002年考题）甲国是一个香蕉生产大国，其蕉农长期将产品出口乙国。现乙国颁布法令，禁止甲国的香蕉进口。甲国在要求乙国撤销该禁令未果后，宣布对乙国出口到甲国的化工产品加征300%的进口关税。甲乙两国间没有涉及香蕉、化工产品贸易或一般贸易规则的双边或多边条约。对此，下列判断哪个是正确的？（C）

- A. 乙国的上述做法违背其承担的国际法上的义务
- B. 甲国的上述关税措施违背其承担的国际法上的义务
- C. 甲国采取的措施属于国际法上的反报措施
- D. 甲国采取的措施属于国际法上的报复措施

结合这道例题您可以更深刻地理解“反报”的概念，以后再遇到类似的题型也就可以迎刃而解了。

方法三：把知识内容按考试中的可能性、记忆难度等特点归入本书的相关部分。

有些法律规定与我们的道德规范、是非观念是一致的，有些教材上的内容直接考到的可能性很小，《应考指南及习题》把这部分内容收录到“泛读材料”中，不用专门花很多时间去背，稍做了解就可以了。考试时考到这部分内容，如果能记得住答得对，那当然好，记不住答不上来也没关系，放弃好了。另外，每年的考试都会有几分纯记忆的考题涉及边边角角的内容。《应考指南及习题》把这种题的相关内容收录到“考前冲刺”部分，考生在考前一天甚至考前一两个小时再来背，肯定有事半功倍的效果。

		有限责任公司	股份有限公司
组成		所有股东	原则上是所有股东
职权		决定权（一项）；修改权（一项）；选举权（二项）；审批权（四项）；决议权四项	基本相同 ★但少了一项决议权： <u>对向股东以外的人转让出资作出决议</u> 这一项只有有限公司有，股份公司无
会议制度	种类	首次会议 定期会议（公司章程规定） 临时会议（代表 1/4 以上有表决权的股东；1/3 以上董事或监事提议）	定期会议（每年一次） 临时会议（董事人数不足 2/3；未弥补亏损达 1/3；1/10 以上股东；董事会认为有必要；监事）
	召集主持	董事会召集，董事长主持；如有特殊原因，由董事长指定副董事长或其他董事主持	同左

以上是公司法“记忆索引”部分的节选。一个表格就把两类公司权力机构的内容尽收眼底，而且能准确记住两者的区别。

二、如何运用本书

您如果希望能在三个月内通过考试，建议您按以下的计划安排复习时间：

时 间	复 习 内 容
第 1~50 天	按每一部法的顺序，先浏览一遍“知识索引”，再根据“记忆索引”的提示背诵和记忆相关内容，最后通过做这部法的相应的习题，测试自己复习和记忆的效果，做题的过程中用符号标出不会做或做错的难题
第 51~75 天	重温一遍“记忆索引”的全部内容。重做一遍第一轮不会做或做错的难题
第 76~78 天	用 2003 年全套考题做一次自测，并发现自己在前两轮复习中的弱点和忽略的内容，在《法律法规·速记宝典》中相应部分作好标注
第 79~88 天	《法律法规·速记宝典》中的难点重点
最后两天	调整考试状态，考前冲刺

此外，《法律法规·速记宝典》的开本采取 32 开设计，为的是方便考生携带，可以利用零散的时间像背英语单词一样去背法律条文，快速而轻

4 方法与运用

松。

本书符号的意义：

“……”省略号，代表您可以根据第一遍的阅读印象、关键词的提示、平时积累的法律知识来联想的内容，或者是一些干脆可以放弃的内容。

“_____”相当于填空题的“空格”，其代表的是重点的细节内容，您应该努力凭借阅读完“知识索引”部分的印象将“空格”部分的内容回答上来。

“★”代表重点内容。

“々々々々々”表示与上一行字相同的内容，例如《刑法》的记忆索引中的一段“②投保人、被保险人、受益人编造虚假的事故原因或夸大损失的程
度；③々々々、々々々々、々々々编造未曾发生的事故。”其中的“々
々々、々々々々、々々々”代表“投保人、被保险人、受益人”。

第一编 法理学

第一章 法的本体	(1)
第一节 法	(1)
一、法的外延 1/二、法的特征 1/三、法的定义 2/四、法的本质 2/五、法的作用 2	
第二节 法律规范	(3)
一、概念 3/二、法律规则 3/三、权利和义务 4	
第三节 法律部门和法律体系	(5)
一、法律部门的含义 5/二、划分法律部门的标准 5/三、法律体系 5/四、现代中国法律体系 6	
第四节 法的渊源与分类	(6)
一、法的渊源的涵义 6/二、法的正式渊源与非正式渊源 6/三、当代中国法的渊源 6/四、法律汇编和法典编纂 6/五、法的分类 7	
第五节 法的效力	(7)
一、法的效力的层次和范围 7/二、法对人的效力 8/三、法的空间效力 8/四、法的时间效力 9	
第六节 法律关系	(9)
一、概念和种类 9/二、法律关系的主体 10/三、法律关系的内容 11/四、法律关系的客体 11/五、法律关系的产生、变更和消灭 11/六、法律责任与法律制裁 12	
第二章 法的运行	(14)
第一节 立法	(14)
一、立法的概念 14/二、当代中国立法的程序 14	
第二节 执法与司法	(14)
一、执法 14/二、执法的特点 14/三、执法的主要原则 14/四、司法 15/五、司法的原则 15	
第三节 守法与违法	(15)
一、守法 15/二、违法 15/三、构成要素 15/四、违法行为与其他行为的区别 15	
第四节 法律解释和法律推理	(16)
一、法律解释 16/二、法律推理 16	
第五节 法律意识、法律监督和法律秩序	(16)
一、法律意识 16/二、法律监督 17/三、法律秩序 17	
第三章 法的演进	(18)
第一节 法的起源与发展	(18)
一、法产生的规律 18/二、法的历史类型 18/三、法的继承和法的移植 18	
第二节 法系	(19)
一、概念 19/二、主要分类 19	

目录 2

第四章 法与社会	(20)
一、法与道德的关系 20/二、法与政策的关系 21/三、法与国家的关系 21/四、法制 21/五、法治 21	

第二编 法制史

第一章 中国法制史	(23)
第一节 西周至秦汉、魏晋时期的法制	(23)
一、西周以降的法制思想与法律 23/二、秦汉、魏晋时期法律 25/三、司法制度 26	
第二节 唐宋至明清时期的法制	(27)
一、唐律 27/二、宋元时期的法律 28/三、明清时期的法律 29/四、司法制度 31/五、诉讼制度 31	
第三节 清末、民国时期的法律	(32)
一、清末的变法修律 32/二、预备立宪 32/三、司法体制变化 33/四、民国时期宪法 34	
第二章 外国法制史	(35)
第一节 罗马法	(35)
一、罗马法定义 35/二、产生与发展 35/三、渊源 36/四、分类 36/五、罗马私法的基本内容 36/六、罗马法的历史地位 37	
第二节 英美法系	(38)
一、主要制度 38/二、英美法系的特点 39	
第三节 大陆法系	(40)
一、形成与发展 40/二、宪法 40/三、民法 41/四、大陆法系的特点 42	

第三编 宪法

第一章 宪法基本理论	(43)
第一节 宪法的基本概念	(43)
一、宪法的特征 43/二、宪法的本质 43	
第二节 宪法的历史发展及其分类、原则和作用	(43)
一、近代意义宪法的产生 43/二、英国宪法的产生、发展及特点 43/三、美国宪法的产生、发展及特点 44/四、法国宪法的产生、发展及特点 44/五、社会主义国家宪法的产生 44/六、我国的现行宪法 44/七、宪法的分类 45/八、宪法的基本原则 46/九、宪法的作用 46	
第三节 宪法的渊源与宪法的结构	(46)
一、宪法的渊源 46/二、宪法的结构 47	

第四节 宪法规范、宪政	(47)
一、宪法规范的概念 47/二、宪法规范的主要特点 47/三、宪政的概念和特征 47/	
四、宪法与宪政的关系 48	
第二章 国家的基本制度(上)	(49)
一、人民民主专政制度 49/二、国家的基本经济制度 49/三、社会主义精神文明	
建设 50	
第三章 国家的基本制度(下)	(51)
一、人民代表大会制度 51/二、选举制度 51/三、我国是单一制的社会主义国	
家 53/四、民族区域自治制度 53/五、特别行政区制度 54	
第四章 公民的基本权利和义务	(56)
一、公民的基本权利与义务概述 56/二、基本权利 56/三、基本义务 58/四、我国	
公民基本权利和义务的主要特点 59	
第五章 国家机构	(60)
第一节 国家机构概述	(60)
一、概念和分类 60/二、国家机构遵循的原则 60	
第二节 全国人民代表大会及其常委会	(60)
一、全国人民代表大会 60/二、全国人大常委会 62/三、全国人大各委员会 63/	
四、全国人大代表 63	
第三节 中华人民共和国主席	(63)
一、性质和地位 63/二、产生和任期 63/三、国家主席职位的补缺 64	
第四节 国务院	(64)
一、性质和地位 64/二、组成和任期 64/三、会议制度 65	
第五节 中央军事委员会	(65)
一、性质和地位：最高军事机关 65/二、组成和任期 65	
第六节 地方国家机构	(65)
一、行政区划变更的审批程序 65/二、行政区域边界争议的处理 65/三、地方各	
级人民代表大会 65/四、县级以上各级人大常委会 66/五、地方各级人大代表 66/	
六、村民委员会和居民委员会 66	
第六章 宪法的实施及其保障	(67)
一、宪法实施概述 67/二、宪法的解释 67/三、宪法的修改 68/四、宪法的实施保	
障 68	

第四编 法律职业道德

第一章 法律职业道德概述	(70)
一、法律职业责任的概述 70/二、法律职业责任的范围 70	

目录 4

第二章 法官职业道德	(71)
第一节 法官职务担任概述	(71)
一、担任法官的条件 71/二、法官任用条件 71/三、法官的免职情况和程序 71/四、法官的兼任职务禁止 72/五、法官的任职回避 72	
第二节 法官职业道德的主要内容	(72)
一、法官职业道德的适用对象 72/二、法官职业道德的适用范围 72/三、法官的职业道德的效力 72	
第三章 检察官职业道德	(73)
第一节 检察官职务担任概述	(73)
一、担任检察官的条件 73/二、检察官的任用条件 73/三、检察官的免职情况和程序 73/四、检察官的职务担任禁止 74/五、检察官的任职回避 74	
第四章 律师职业道德	(75)
第一节 律师职业道德概述	(75)
第二节 律师执业	(75)
一、律师资格的取得条件 75/二、申请律师执业证书的条件 75	
第三节 律师事务所的组织形式	(75)
一、国家出资设立的律师事务所（以下简称“国资所”） 75/二、合作律师事务所 76/三、合伙律师事务所 76/四、律师事务所的分支机构 76	
第四节 律师的法律援助义务	(76)
一、法律援助对象 76	
跋 我的书和事儿	(78)

第一编 法理学

第一章 法的本体

第一节 法

一、法的外延

(一) 这里的法是指“国法”

- 包括：1. 国家立法机关制定的“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惯例法（不成文法）
4. 其他执行国法职能的法（如教会法）

(二) 法律的含义

1. 广义：同等于法的含义
2. 狭义：国家立法机关制定的对该国公民具有约束力的规范性文件

二、法的特征 例1 例2

(一) 规范性

★注意：不同于技术规范。技术规范调整的是人与自然之间的关系。

将技术规范上升为法律规范，称为“技术法规”。

(二) 国家意志性

表现为：

1. 国家意志是法的内核
2. 法由国家制定或认可
3. 法必须以国家强制力为后盾而保证得以实施

(三) 普遍性

1. 与其他规范的约束力不同

表现在：

- ①范围不同。法对国家权力管辖范围的一切成员平等适用。
- ②形式不同。以国家强制力为后盾，以法律制裁措施来保证。

2. 法具有普遍性，即效力对象的广泛性和效力的重复性（对人们的行为反复适用）

★注意：法的规范性与普遍性之间的关系，前者是后者的前提和基础，后者是前者的发展和延伸。

3. 法的效力具有相对性和局限性

- ①效力不能超出一国权力管辖范围。



第一编 法理学

例 1. (2000 年考题 多选) 下列有关法的特征的表述哪些是正确的?

- A. 历史上的一切法的规定都是明确、肯定的
- B. 法是司法机关办案的主要依据
- C. 法律以外的其他社会规范, 也可作为司法机关裁判案件的根据
- D. 法是以国家政权意志的形式出现的

答案: BCD

[提示] A 过于绝对, 虽然法的特征之一是有明确、肯定性, 但是这只是一种概括, 有例外, 如不成文法具有不明确性。

例 2. (1998 年考题 多选) 原始社会的氏族习惯之所以不能称为“法”, 原因在于哪些方面?

- A. 它与宗教规范、道德规范浑然一体
- B. 它不是由国家制定或认可的
- C. 它不是用语言或文字表述的
- D. 它不是依靠法院、警察、监狱等机关来保证实施的

答案: BD

[提示] 本题的考点本质是关于法的特点。联想法与道德的区别和联系。

例 3. (1999 年考题 单选) 历史法学派是 19 世纪兴起的一个法学派别, 下列哪个选项代表该学派的观点?

②调整一定社会关系或社会关系的某个方面，不可能规范一切行为。

③有些则仅在部分地区或仅对特定主体生效。

(四) 程序性

三、法的定义

由一定物质生活所决定的，由国家制定或认可的，并由国家强制力保证实施的，体现统治阶级意志的，具有普遍效力的行为规范体系。其目的在于维护、巩固和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

四、法的本质 例 3

(一) 神意说。托马斯·阿奎那主张

(二) 理性说。西塞罗、盖尤斯主张

(三) 主权命令说。托马斯·霍布斯主张

(四) 意志说。卢梭主张

(五) 自由说。康德、黑格尔主张

(六) 事物性质说。孟德斯鸠主张

(七) 民族精神说。历史法学派创立人萨维尼认为

(八) 利益说。耶林主张

(九) 马克思主义法的本质学说认为 例 6

法是统治阶级意志（整体而非个体的简单相加）的表现，其内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。

五、法的作用 例 4 例 5

分为规范作用与社会作用两类，前者是手段，后者是目的。

(一) 法的规范作用（根据行为主体的不同来划分） 例 7

1. 指引作用

其指引的对象是本人的行为。

①确定的指引：

人们必须根据法律规范的指引而行为。义务性规范代表确定的指引。

②有选择的指引：

对行为有选择余地，法律允许人们自行决定是否这样行为。

授权性规范代表有选择的指引。

2. 评价作用

①对象是他人的行为。

②法律具有判断、衡量他人行为是否合法或违法以及违法性质和程度的作用。

3. 预测作用

①对象是人们相互的行为。

②法律为当事人预先估计到他们相互将如何行为以及行为的法律后果如何提供



- A. 法是一种历史现象，是阶级社会的产物
- B. 法像语言、风俗、政制一样，是随着民族的成长而成长的
- C. 法是由事物的性质产生出来的必然关系
- D. 法是在所有的人中确立的，并得到全人类平等遵守的自然理性

答案：B

例 4. (1998 年考题 单选)《中华人民共和国继承法》第 16 条第 2 款规定：“公民可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人的一人或者数人继承。”从法的规范作用看，该项规定属于下列哪一情况？

- A. 个别指引
- B. 确定的指引
- C. 有选择的指引
- D. 非规范性指引

答案：C

〔提示〕法的指引作用分为确定的和有选择的指引。注意联想到确定的指引与义务性规范、选择的指引与授权性规范的对应性。

例 5. (2002 年考题 多选)法的指引作用可以分为确定的指引和有选择的指引，下列哪些表述属于有选择的指引？

- A. 宪法规定，公民的人格尊严不受侵犯
- B. 合同法规定，当事人协商一致，可以变更合同
- C. 刑法规定，故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑
- D. 民法通则规定，公民对自己的发明或者其他科技成果，有权申请领取荣誉证书、奖金或者其他奖励

答案：BCD

依据。

4. 教育作用

①对象是一般人的行为。

②通过法律的实施对一般人今后的行为所发生的影响。

5. 强制作用

①对象是违法、犯罪者的行为。

②法律为制裁和惩罚违法、犯罪行为所起的作用。

(二) 法的社会作用

1. 维护阶级统治

①确定和维护统治阶级经济和政治统治；

②调整统治阶级内部成员之间及其盟友之间的关系；

③调和统治阶级与被统治阶级的矛盾。

2. 执行社会公共事务

①维护人类社会的基本生活条件；

②维护生产和交换条件；

③组织社会化生产；

④制定技术法规保障生产、生活安全，保护消费者利益；

⑤促进教育、科学和文化的发展。

★注意：既反对“法律虚无主义”，也反对“法律万能论”。例 8

第二节 法律规范

一、概念

国家通过制定或认可的方式形成法律规则和法律原则来调整人们行为的规范。包含法律规则和法律原则。

二、法律规则

(一) 结构：有两种观点 例 11

1. “三要素说”

①假定：法律规范中关于适用该规范的条件和情况的部分。

②处理：法律规范中具体规定人们如何行为的部分，包括可以如何行为，应当如何行为，禁止如何行为。

③制裁：法律规范中规定违反该规范时，将要承担什么样的法律后果的部分。

2. “两要素说”

①行为模式：相当于“三要素说”中的假定、处理部分。

②法律后果：人们在做出符合或违背法律规范的行为时，应当承担的相应的法律上的后果，包括肯定和否定两方面。



[提示] 本题的关键点在于 C, 从禁止犯罪的角度出发, 应为确定的指引, 从指引法院裁判的角度出发, 为有选择的指引。联想记忆有选择的指引与授权性规范和确定的指引与义务性规范的对应性。

例 6. (2002 年考题 不定项选) 下列有关法的阶级本质的表述中, 哪些体现了马克思主义法学关于法的本质学说?

- A. 一国的法在整体上是取得胜利并掌握国家政权的阶级意志的体现
- B. 历史上所有的法律仅仅是统治阶级的意志的反映
- C. 法的本质根源于物质的生活关系
- D. 法所体现的统治阶级的意志是统治阶级内部各党派、集团及每个成员

意志的相加

答案: AC

[提示] 在一定的情况下, 法的内容不仅体现了统治阶级的意志, 还同时反映了同盟阶级和被统治阶级的要求和意愿。法所体现的意志是统治阶级的整体意志或共同意志, 不是简单的相加, 也不可能相加, 因为每个个体的意志有时存在着根本冲突。

例 7. (1997 年考题 多选) 某林区村民于小林为盖房欲去山上伐几棵国有林木。父亲对儿子说, 未经许可去伐国有林木属乱砍乱伐, 是违反《森林法》的。于小林依从了父亲的劝导。该事例说明法的哪些功能?

- A. 引导功能
- B. 评论功能
- C. 教育功能
- D. 强制功能

答案: AC