

2010 年 司 考 之 路 系 列

国家司法考试

理论法学与论述题写作

新东方北斗星司法考试研究中心◎主编 | 李红勃 刘景◎编著

司考名师辅导经验总结 追踪司考改革新动向
精彩授课内容书面展示 引领应试复习高效化

考点结构·重点法条·理论解析·真题演练

2011 中国城市生活指数报告

中国城市生活指数

中国城市生活指数

中国城市生活指数

中国城市生活指数

中国城市生活指数

中国城市生活指数

中国城市生活指数

2010 年司考之路系列

国家司法考试 理论法学与论述题写作

新东方北斗星司法考试研究中心 主编

李红勃 刘 景 编著

電子工業出版社

Publishing House of Electronics Industry

北京 · BEIJING

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。
版权所有,侵权必究。

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试.理论法学与论述题写作/新东方·北斗星司法考试研究中心主编;李红勃,刘景编著.
北京:电子工业出版社,2010.3
(2010年司考之路系列)
ISBN 978-7-121-10430-5

I. 国… II. ①新… ②李… ③刘… III. 法的理论—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(2010)第029886号

策划编辑:周琰

责任编辑:周琰 特约编辑:周华

印刷:北京市天竺颖华印刷厂

装订:三河市鑫金马印装有限公司

出版发行:电子工业出版社

北京市海淀区万寿路173信箱 邮编 100036

开本:787×1092 1/16 印张:15.5 字数:407千字

印次:2010年3月第1次印刷

定价:35.00元

凡所购买电子工业出版社图书有缺损问题,请向购买书店调换。若书店售缺,请与本社发行部联系,联系及邮购电话:(010) 88254888。

质量投诉请发邮件至 zlt@phei.com.cn,盗版侵权举报请发邮件至 dbqq@phei.com.cn。

服务热线:(010) 88258888。

序



2009年司法考试已经尘埃落定，2010年备战司考的战鼓正在咚咚作响。李白诗云“蜀道难，难于上青天”，许多考生奋斗数载，有的甚至青丝变白发，也未能通过司法考试，足见司法考试之难。

司法考试难在哪里？为什么有的考生皓首穷经，不能破解其中之谜；而有的考生能一考中的，犹如囊中取物，从此平步青云？我们通过组织具有多年司法考试教学经验的老师进行研讨发现，关键在于考生能否精准掌握司法考试中的重点、难点和疑点问题。据不完全统计，司法考试涉及的法律条文共2万多条，涉及的学科涵盖法学14门核心课程。在浩瀚的法学知识海洋中，如果对重点把握不准，对难点无法破译，对疑点缺少研究，自然就像漂泊在大海上的孤舟，茫然不知所向，只能望洋兴叹。

为了落实依法治国的伟大方略，更为了帮助考生准确地把握司法考试中的重点、难点和疑点，直面考试并顺利通过，我们邀请了多年从事司法考试命题、辅导、大纲编写和教材编写的具有丰富经验的教师，精心撰写了《2010年司考之路系列》丛书。本丛书共10本，包括《国家司法考试·理论法学与论述题写作》、《国家司法考试·国际法》、《国家司法考试·商法·经济法》、《国家司法考试·宪法·行政法》、《国家司法考试·刑法》、《国家司法考试·刑事诉讼法》、《国家司法考试·民法》、《国家司法考试·民事诉讼法》、《国家司法考试·重点法条解读》和《国家司法考试·配套单元练习》。

本丛书具有以下特点：

1. 全部考点掌中宝

本丛书集司考名师辅导经验总结、司考改革新动向、精彩授课内容和高效率应试复习于一体，按照大纲的考试要求，列出考点及2010年预测考查的考点，其中八本教材以“重点法条+考点解析+真题演练”的结构编排，《国家司法考试·重点法条解读》以“重点法条+法条精解+真题示例”的结构编排，《国家司法考试·配套单元练习》以“答案+考点+解析”的结构编排。方便考生携带，帮助考生随时记忆司法考试重点内容，提高复习的命中率。

2. 考点解析很周到

本丛书在保持学科体系完整的前提下，对考点精华内容进行了概括和提炼，且及时反映大纲、教材的最新变化，使新增内容一览无余。辅导名师的补充讲解，深度挖掘、突出重点，重点讲解、辨析考试要点及难点，略讲一般知识，不讲不具可考性的内容，繁简得

当，重点突出，直击命题核心。使考生在很短的时间内就可读完，但需要反复阅读，以便记忆。

3. 习题演练不可少

通过“真题演练”，把握考查的重点。本丛书将知识点分门别类地放在不同的部门法中；而在每一部门法内部，又依考查内容的不同，将试题再作细分。每道试题前面标明了试题的出处，以便考生精确查找。需要说明的是，因篇幅所限，可从“重点法条”和“考点解析”中直接查找到答案的习题，这里没有展开解释。

古人云：种瓜得瓜，种豆得豆。拥有和阅读本丛书，领悟司法考试的精髓，播下成功的种子，必能结出胜利的果实！

穷数位名师之功，本丛书的面世自然令编者激动，但囿于能力所限，瑕疵断不可免。如有需要改进之处，敬请广大考生指正和海涵。

新东方北斗星培训学校校长

胡俊军

2010年3月



目录 | CONTENTS

第一章 法理学和法治理念	1
第一讲 法的本体论	2
考点一 法的概念争议	2
考点二 马克思主义法本质观	3
考点三 法的特征	4
考点四 法的作用与局限性	6
考点五 法的价值种类、价值冲突及其平衡	8
考点六 法律规则：法律规范的主体部分	12
考点七 法律原则：法律精神和灵魂的载体	15
考点八 权利与义务：法律规范的实质内容	18
考点九 法的渊源：法的表现形式和栖身之地	19
考点十 法律体系	21
考点十一 法的效力根据与范围	22
考点十二 法律关系与法律事实	26
考点十三 法律责任与法律制裁	30
第二讲 法的运行论	33
考点一 立法	33
考点二 法的实施与法的实现	35
考点三 执法与司法	35
考点四 守法	37
考点五 法律监督：法律实施的外部保障	38
考点六 法适用的一般原理	39
考点七 法律解释：探求法律的含义	41
考点八 法律推理：基于前提探求结论	45
第三讲 法的演进论	49
考点一 法的起源与发展	49



考点二	法律继承与法律移植	50
考点三	法律传统与法律文化	51
考点四	西方国家两大法系	53
考点五	法的现代化	55
考点六	法治	56
第四讲	法的社会论	59
考点一	法与社会	59
考点二	法与经济	60
考点三	法与政治、政策	62
考点四	法与国家	64
考点五	法与道德	64
考点六	法与宗教	66
考点七	法与人权	68
第五讲	法治理念论	70
考点一	社会主义法治理念的基本理论	70
考点二	社会主义法治理念的基本内涵	73
考点三	社会主义法治理念的基本要求	76
第二章	法制史	79
第六讲	中国古代立法与法典	80
考点一	中国历代法制思想	80
考点二	中国法制史上的重大变法事件	81
考点三	中国法制史上的法典形式变迁	83
第七讲	中国古代的刑法与民法	87
考点一	中国历代刑法	87
考点二	中国历代民法	93
第八讲	中国古代的司法诉讼	97
考点一	中国历代司法机构	97
考点二	中国历代诉讼程序	100
第九讲	中国法律转型：清末、民国法制	106
考点一	清末法制	106
考点二	民国法制	109
第十讲	西方法制概览	112
考点一	罗马法	112
考点二	英美法系	116
考点三	大陆法系	120
第三章	司法制度和法律职业道德	127
第十一讲	司法制度和法律职业道德概述	128
考点一	司法和司法制度概念	128
考点二	司法的功能	129

考点三	司法公正、司法效率与司法独立	129
考点四	法律职业的概念和特征	131
考点五	法律职业道德的概念、特征和基本原则	131
第十二讲	审判制度	133
考点一	审判制度概述	133
考点二	人民法院的设置和职权	133
考点三	审判组织	134
考点四	法官的条件与任免	135
考点五	法官的任职回避	136
考点六	法官的惩戒	137
考点七	审判制度的基本原则	138
考点八	审判工作的主要制度	140
第十三讲	法官职业道德和职业责任	142
考点一	法官职业道德的概念和特征	142
考点二	法官职业道德的主要内容	142
考点三	法官职业责任	149
第十四讲	检察制度	150
考点一	检察机关	150
考点二	检察官的任免	151
考点三	检察官的任职回避	153
考点四	检察制度的基本原则	154
考点五	检察制度	154
第十五讲	检察官职业道德和职业责任	158
考点一	检察官职业道德的概念和特征	158
考点二	检察官职业道德的主要内容	159
考点三	检察官职业责任	162
第十六讲	律师制度	164
考点一	律师和律师制度	164
考点二	律师事务所	164
考点三	律师执业	166
考点四	执业律师的权利与义务	167
考点五	法律援助制度	170
第十七讲	律师职业道德和职业责任	174
考点一	律师职业道德	174
考点二	律师执业职责	174
考点三	律师执业前提和收费规范	176
考点四	委托代理关系的建立及接受委托的权限	177
考点五	禁止虚假承诺	179
考点六	禁止非法牟取委托人的利益	180
考点七	利益冲突和回避	180



考点八 转委托	181
考点九 委托代理关系的终止	182
考点十 律师执业推广	184
考点十一 律师广告规范	185
考点十二 律师宣传规范	186
考点十三 律师同行关系中的行为规范	186
考点十四 律师在诉讼与仲裁中的行为规范	188
考点十五 律师与律师行业管理或行政管理机构关系中的行为规范	189
考点十六 执业处分	190
第十八讲 公证制度	194
考点一 公证制度概述	194
考点二 公证机构及相关制度	194
考点三 公证程序	197
考点四 公证效力	199
考点五 公证员	200
考点六 公证员职业道德的内容	201
考点七 公证职业责任	202
第四章 论述题写作	205
第十九讲 论述题的写作方法	206
第二十讲 历年真题解析	211
第二十一讲 模拟练习	221
附录 本书主要法律文件全、简称对照表	238



第一章 法理学和法治理念



导论

在西方法学界，法理学大抵又可被称之为“法哲学”。哲学者，乃是通达事理明悉人生之智慧，与此同理，法理学或者法哲学，当属于关于法律智慧之学问。在日益增长的法学体系中，法理学是比较特殊的一个成员：她是法学中的基础理论，开启法学漫步的第一扇大门，介绍法学的基本概念和基本原理；她是法学中的一般理论，法理学不专注于具体制度和部门法，而是纳所有法律现象——古今中外的法律制度及其实施——于自己钻研的视野，并期望从中获得对普遍法律现象的普适认知；她又是法学中的方法论，她从具体法现象中抽象出逻辑和智慧，并以此指导我们对繁复多样的法律问题的解释和分析。因此，从这个意义上讲，法理学的目的在于介绍法学情况、引导法学兴趣、涵养法学素养和型塑法律人格。

对于司法考试而言，法理学的贡献主要表现在如下两个方面：

(1) 掌握法理学的基本原理和一般方法，有助于考生从精神层面理解其他法律部门。司法考试正在不断走向专业化和规范化，为了应对司法考试的要求，考生不仅要对法律制度和法律条文做到全面理解和娴熟把握，而且要对制度背后的法律原理和法律精神有深层次的感悟，也就是不仅要做到“知其然”，还要做到“知其所以然”。

(2) 法理学作为卷一和卷四中的必考内容，其分值在呈现不断扩大的趋势。一般来说，法理学在卷一客观题中的分值约为25分左右，在主观题中的分值约为45分左右（其中分析题20分，论述题25分），总分值高达70分。因此，在某种意义上讲，随着司法考试对考生理论水平要求的提高，法理学已经不再属于传统意义上的小学科，而是一个得分大户，是司法考试中一个日益重要和不断崛起的大学科。

本讲义打破了官方辅导教材的固定体系，以考点为主体，以考点之间的关联为主线，以讲理论、析差异、练真题的方式帮助考生把握考点，应对法理学的考核要求。另外，在一些重要的理论问题上，我们适度地超出了教材的范围，给考生提供了比教材更全面和更细致的理论信息，以扩大考生的视野，有助于考生深度理解命题本身及应对论述题对法理学知识的高层次要求。

社会主义法治理念从知识体系上讲也是属于法理学的内容，因此在顺序上把它排列在法理学之后。

理论法学的知识体系和重大考点，可以用下表得以展现。

理论法学知识体系	法的本体论	法的概念——法的要素——法的渊源——法的效力——法律关系——法律责任——法的作用——法的价值
	法的运行论	立法——执法——司法——法律监督——法的实现
	法的演进论	法的起源——法的发展——法的历史类型——两大法系——法的现代化——法治国家
	法的社会论	法与政治——法与经济——法与文化（道德、科技）
	法治理念论	法治理念的来源——法治理念的内涵——法治理念的作用——法治理念的践行

第一讲 法的本体论

【本讲概要】 法的本体论问题，是法理学最核心和最根本的问题，其内容是探讨法的一般原理，其中最重要的考点包括：法的概念、法的作用、法的价值、法的要素、法的渊源、法的效力、法律关系、法律责任等。这部分的内容很重要，在法理学全部客观题考核中约占一半的分值。

考点一 法的概念争议

法学理论

1. 实证主义法概念（务实的立场）

（1）基本立场：法与道德是完全分离的，“实际上是怎样的法”和“应该是怎样的法”这两者之间没有必然的联系，因此，对法的理解应从法律内部进行，而不是考虑其他道德、宗教、意识形态等外部因素。

（2）定义法的要素：①权威性制定，即法律是由有权的立法主体制定的；②社会实效，即法律应该是在社会中有有效的和被公众普遍遵守的规则。

（3）代表学派：以社会实效为首要定义的是法社会学和法现实主义，以权威性制定为首要定义的是分析主义法学派（也叫分析实证法学派），代表人物为奥斯丁、哈特和凯尔森等。

2. 非实证主义法概念（理想化的立场）

（1）基本立场：在对法律下定义时，道德因素必须被考虑进去，也就是说，法与道德是相互联系不可分离的，法律必须符合道德。

（2）定义法的要素：①内容的正确性，即法必须是符合道德的，其内容必须是善和正义的；②对社会有实际效果；③由有权的立法者制定。

（3）代表学派：自然法学派以内容的正确性作为定义法的唯一因素，而以德国阿列克西为代表的第三条道路则主张把内容正确性、权威性制定和社会实效作为定义法的共同要素。

考点解析

法的概念是法学的最基本问题之一，西方三大法学派在这个问题上均有自己的立场和观点，因此有必要扩展了解。

1. 自然法学派

以卢梭、孟德斯鸠为代表人物。主要观点包括：政府制定的法律必须尊重公民的自然权利和本性需求，也就是说，国家的制定法必须符合更高的自然法即道德，自然法代表了公平、人权、自由和正义。如果政府制定的法律违反了自然法的原则和标准，就丧失了合法性基础，就属于“恶法”，而邪恶的法律不是真正的法律，人民没有义务去遵守。





2. 分析实证法学派

以凯尔森、哈特为代表。实证分析法学就像自然科学家做实验一样，强调对国家制定的法律进行客观的技术分析。在实证分析法学家看来，法律就是国家的一种命令，法律和道德在内容上尽管常常相似，但在逻辑上却没有必然联系，因此，法学应当关注制定法，研究其规则、语言、结构，而不是空洞地讨论法律的善、公平和正义。

3. 社会法学派

庞德是社会法学的集大成者。庞德提出，社会法学所注意的是法律的作用，而不是法律抽象的内容，与此相对应，社会法学强调法律的社会目的是促进和保障社会利益，而不在于制裁。法现实主义（也叫现实主义法学）在广义上属于社会法学派的分支，以卡多佐、霍姆斯等大法官为代表，主张真正的法律不是法律规定，而是法院的判决。

西方三大法学派的观点存在本质的区别，而进入现代以来，阿列克西等学者提出了融合三大学派立场的主张，倡导法律定义的第三条道路，即把各学派的观点进行综合，超越学派局限，寻找比较全面的结论。

考点二 马克思主义法本质观

法学理论

1. 法是国家意志性的正式体现（正式性、官方性、国家性）

- （1）法是由国家权力机关按照一定的权限和程序制定的。
- （2）法是靠国家强制力保障实施的。
- （3）法有严格规范的表现形式。

2. 法是统治阶级的统一意志

- （1）法律并非全民意志的体现，而是统治阶级意志的体现。
- （2）法律作为统治阶级意志具有统一性和权威性。统一性意味着它是统治阶级集体意志而非个人意志，权威性意味着它以国家名义颁布，任何人都必须服从和遵守。
- （3）法律虽然是统治阶级意志，但同时也要在一定程度上考虑被统治阶级的利益和要求。

3. 法的内容最终由客观的物质生活条件决定

- （1）归根结底，法律作为上层建筑，是由客观的社会物质生活决定的。
- （2）尽管经济起了决定作用，但同时法律也会受到历史、民族、宗教、地理等其他因素的影响。

考点解析

法的本质是相对于法的现象而言的。按照马克思主义法学的观点，法的本质具有三个层次：正式性（或国家意志性）、阶级性和物质制约性。

1. 法律首先是国家意志的体现，是由专门的国家立法机关制定的、具有特定的条文的规范形式。法律的实施，依赖公共暴力即国家强制。但是，国家意志并非全民意志，而是统治阶级的意志。法的阶级性表明法律不可能体现所有社会成员的意志，而只是统治阶级意志的体现，而这种统治阶级的意志，归根结底是由特定的物质生活条件所决定的，因

此，法的阶级性和物质制约性是相互统一而非矛盾的。法的本质存在于国家意志、阶级意志与社会存在、社会物质条件的对立统一关系之中。

2. 注意：虽然我们说法是统治阶级意志的体现，但这并不排除在一定程度和范围内考虑被统治阶级的利益和要求；虽然我们说法的本质最终是由社会物质生活条件所决定的，但这并不排除其他诸如历史、民族等社会因素对法的本质的影响。

真题演练

1. (2004-1-1)① 根据马克思主义法学的基本观点，下列表述哪一项是正确的？

- A. 法在本质上是社会成员公共意志的体现
- B. 法既执行政治职能，也执行社会公共职能
- C. 法最终决定于历史传统、风俗习惯、国家结构、国际环境等条件
- D. 法不受客观规律的影响

2. (2007-1-1)② 马克思曾说：“社会不是以法律为基础，那是法学家的幻想。相反，法律应该以社会为基础。法律应该是社会共同的，由一定的物质生产方式所产生的利益需要的表现，而不是单个人的恣意横行。”根据这段话所表达的马克思主义法学原理，下列哪一选项是正确的？

- A. 强调法律以社会为基础，这是马克思主义法学与其他派别法学的根本区别
- B. 法律在本质上是社会共同体意志的体现
- C. 在任何社会，利益需要实际上都是法律内容的决定性因素
- D. 特定时空下的特定国家的法律都是由一定的社会物质生活条件所决定的

考点三 法的特征

法学理论

1. 法是调整人的行为的社会规范

(1) 法是社会规范而非技术规范或自然规律，社会规范意味着法是由人制定的，但它也来自社会生活，因此法律具有客观性和主观性两个方面。

(2) 现代社会，法律不调整单纯的思想，只调整具有社会意义的人的行为。

(3) 法律不同于道德、习俗，它以公共权力为后盾，具有特殊的强制性，它是人的行为准则，也是人的意识和观念的基础。

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

(1) 法律代表着国家意志，有制定和认可两种产生途径。

(2) 法律具有特定的表现形式，包括制定法、判例法等。

3. 法是具有普遍性的社会规范

(1) 普遍有效性：法律在其管辖范围内具有普遍约束力，但也可能存在例外。

① B。在本质上，法不可能是社会成员公共意志的体现，它由经济基础所决定，反映一定的客观规律，既执行政治职能，也执行社会公共职能。

② D。马克思法学坚持唯物主义立场，强调法律以社会为基础，但这并非马克思主义法学与其他派别法学的根本区别，因为有些学派比如社会法学派也特别重视社会对法律的制约作用。依据马克思主义法学的基本观点，法律是统治阶级意志的体现，而非社会共同体意志的体现。决定法律内容的因素是客观的物质生活条件，而不是利益需求。





(2) 平等对待性：法律平等地对待一切人。

(3) 普遍一致性：法律具有民族性和地域性，但其主要内容与人类的普遍要求一般是相互一致的。

4. 法是以权利义务为内容的社会规范

(1) 权利意味着自由、资格及行为的正当性。

(2) 义务意味着负担、受约束，是权利实现的基础。

(3) 没有无权利的义务，也没有无义务的权利，两者紧密联系不可分割。

5. 法以国家强制力为后盾，通过程序保证其实实现

(1) 国家强制性：法律以合法的暴力为支撑，是最具有外在强制性的社会规范。

(2) 严格的程序性：程序是关于时间、地点、行为方式及手段的规定，法律强调严格的程序性。

6. 法的可诉性

(1) 可诉性意味着法律具有被任何人在特定机构中通过争议解决程序加以运用以维护自身权利的可能性。法的可诉性体现为法律争议可以通过司法、仲裁、行政等机制得以权威处理。

(2) 法的可诉性的意义在于使公力救济介入纠纷成为可能。

考点解析

与其他社会规范（道德、习俗、宗教、政策、纪律等）相比，法出自国家，具有自己鲜明的特点，这些特点概括起来包括：法是调整人的行为而非思想的社会规范，法律由国家制定和认可，法具有普遍适用性，法律以权利义务为内容，法具有国家强制性（但国家强制力并非保证法律实施的唯一因素）及严格的程序性，法律具有可诉性，能启动国家公力救济，等等。相比而言，其他社会规范尤其是宗教和道德则是来源于社会演化，往往不由国家保障实施，而且更重要的是，它们一般只讲义务而不谈权利。

真题演练

1. (2007-1-7)① 下列哪一选项体现了法律的可诉性特征？

- A. 下一级的规范性法律文件因与上一级的规范性法律文件冲突而被宣布无效
- B. 公民和法人可以利用法律维护自己的权利
- C. “一国两制”原则体现在《香港特别行政区基本法》的制定过程中
- D. 道德规范上升为法律规范

2. (2008-1-1)② 西方法律格言说：“法律不强人所难。”关于这句格言涵义的阐释，下列哪一选项是正确的？

- A. 凡是人能够做到的，都是法律所要求的
- B. 对人所不知晓的事项，法律不得规定为义务
- C. 根据法律规定，人对不能预见的事项，不承担过错责任

① B. 法的可诉性是法律的重要特点，它意味着人们可以利用法律来解决纠纷，维护自己的利益，公民和法人可以利用法律维护自己的权利就是法律可诉性在现实中的体现。

② C. “法律不强人所难”，即一般人做不到的事，不应规定为法律义务，不应设定法律责任。因此最接近的选项是：人对不能预见的事项，不承担过错责任。

- D. 天灾是人所不能控制的,也不是法律加以调整的事项
3. (2009-1-6)^① 法律格言说:“紧急时无法律。”关于这句格言涵义的阐释,下列哪一选项是正确的?
- A. 在紧急状态下是不存在法律的
- B. 人们在紧急状态下采取紧急避险行为可以不受法律处罚
- C. 有法律,就不会有紧急状态
- D. 任何时候,法律都以紧急状态作为产生和发展的根本条件

考点四 法的作用与局限性

法学理论

(一) 法的作用

1. 法的规范作用

(1) 指引作用:法对本人的行为具有引导作用,指引作用发生在行为之前,其作用对象是本人。这种指引通常采用如下两种方式:①确定的指引:通过设置法律义务,要求人们作出或抑制一定行为,使社会成员明确自己必须从事或不得从事的行为界限。②不确定的指引:又叫选择的指引,指通过宣告法律权利,给人们一定的选择范围。

(2) 评价作用:法律作为一种权威的行为标准,具有判断、衡量他人行为合法与否的评判作用,评价作用的对象是他人。

(3) 教育作用:通过法的实施使法律对一般人的行为产生影响,具体表现为示警作用和示范作用,教育作用的对象一般是与案件之外的其他人。

(4) 预测作用: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,预测作用的对象不是个人,而是人與人之间的相互关系和相互行动。

(5) 强制作用:法可以通过制裁违法犯罪行为来强制人们遵守法律、履行义务,强制作用的对象是违法犯罪者。

2. 法的社会作用

(1) 三个领域:指社会经济生活、政治生活、思想文化生活等领域。

(2) 两个方向:指法律对社会发挥的政治职能(通常所说的阶级统治职能)和社会职能(执行社会公共事务的职能)。

(二) 法的局限性

1. 法律不是万能的,它也存在局限和不足

(1) 法律要以社会为基础,不能超出社会发展。

(2) 法律要受到其他社会规范及社会条件、环境的制约。

(3) 法律的调整对象、调整范围是有限的。

(4) 法律还受自身条件的制约,如语言表达的局限。

^① B。“紧急时无法律”,这句格言说的是在紧急状态下,考虑到特殊的原因,对当事人的行为一般可以免除法律责任,不予惩罚。其他选项属于明显的常识错误。





2. 法治社会中的多元调控

为了弥补法律规范的不足, 就应积极发挥其他社会规范(如道德、宗教、习俗、行业纪律)及其他调整机制(如民间调整机制、行业调整机制)的作用, 补充法律的不足, 实现社会和谐。

考点解析

1. 法的价值作用

法的规范作用	含 义	示 例
指引作用	针对本人行为, 包括确定指引和不确定指引	外国投资者在来华办厂之前对中国相关法律的了解
评价作用	以法律为尺度判断、衡量他人行为合法性	张律师告诉王某其行为已经构成了犯罪
教育作用	通过法的实施对一般人行为产生影响, 包括警示作用和示范作用。	通过观摩法庭审判, 大学生们普遍感受到了法律的重要性
预测作用	对人们相互之间行为的预先估计	公司董事长考虑到如果自己不能按时履行合同, 对方肯定会申请仲裁要求巨额赔偿
强制作用	通过制裁违法行为强制人们守法	个体工商户王某因其逃税行为受到了税务局的处罚

法的作用是指法对社会产生的影响, 这种作用体现在法与社会的交互影响中, 直接表现为国家权力的行使, 本质上是社会自身力量的表现。法的作用可以分为规范作用和社会作用, 其中规范作用是手段, 社会作用是目的; 规范作用是法律对个人的微观作用, 社会作用是法律对社会的宏观作用。

在法的规范作用中, 预测作用和指引作用往往很容易混淆。具体说来, 指引作用是指法对本人行为的引导, 而预测作用则是指通过了解法律对人们相互之间行为的预测, 两种作用所指的对象显然是不同的。

2. 法的局限性

法的局限性在客观题中是个小问题, 但在论述题中可能是个大问题, 因此这里有必要扩展开来介绍一下。

法律不是万能的, 它也存在局限性, 我们可以把该局限性概括为两个方面: ①法律自身的局限性, 包括: 法律调整范围的局限性, 不是所有社会问题都可以用法律来调整的; 法律是以文字表述的, 而文字有时候具有含糊性、争议性等缺点; 法律是稳定的, 所以它相对于变动的社会生活会存在滞后性和出现法律漏洞等。②法律实施中的局限性, 包括: 法律必须依赖于社会, 不可能超越生活或创造生活; 法律的实施及其效果要受到其他社会规范和社会条件的制约; 作为一种解决纠纷的方式, 法律并不总是最经济 and 最优的选择。

为了尽可能弥补法律的不足, 一方面, 要发挥法官自由裁量权, 对法律进行积极解释和运用; 另一方面, 要注意发挥道德、习俗等其他社会规范的积极作用。

真题演练

1. (2006-1-52)① 20 世纪 90 年代初, 传销活动在中国大陆流行时, 法律法规对此

① ABCD。法律原则尽管没有法律规则那样明确、详细、可操作性强, 但它作为一种法律规范对人的行为依然具有规范作用, 具体可以表现为评价、裁判、预测和强制作用, 这些作用在材料中均有体现。