

//



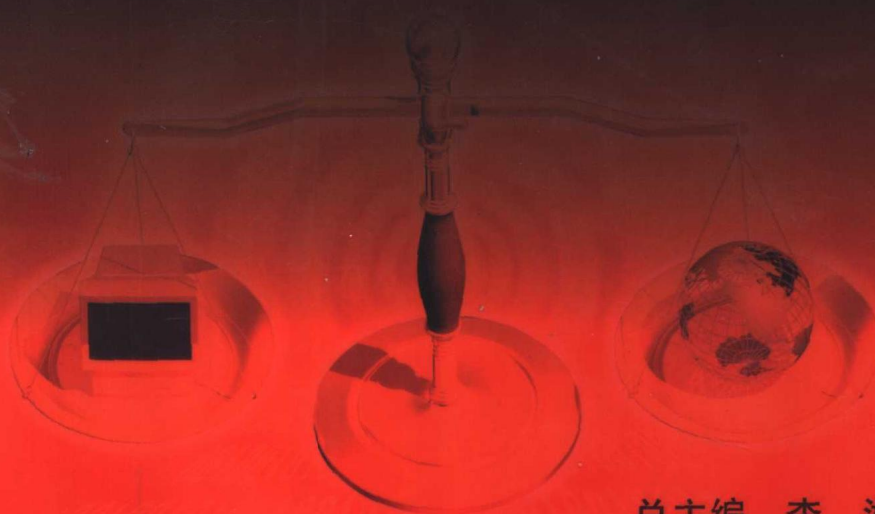
中国人民大学教育培训中心司法考试辅导用书

2004

司法考试名师教案

第2版

第1卷 (上)



总主编 李 湘
主 编 姚文虎 任端平
主 审 李元起

 机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS

中国人民大学教育培训中心司法考试辅导用书

浪淘沙系列

司法考试名师教案

第2版

第 1 卷

(上)

总主编 李 湘

主 编 姚文虎 任端平

主 审 李元起



机械工业出版社

本书为《司法考试名师教案》第2版第1卷。全书主要由两大部分构成，即理论指南与真题讲解和重点法条释义及案例解析。其内容安排与2003年司法考试《试卷一》的卷面分布相对应。

2003年司法考试《试卷一》题量、分值、题型如下：

《试卷一》100道试题，每题1分，本卷分值共100分。试题由单项选择题、多项选择题和不定项选择题组成。

《试卷一》包括的科目及其所占比例为：法理学(约占卷面分值的10%~12%)，法制史学(约占卷面分值的10%)，宪法学(约占卷面分值的10%~12%)，经济法学(约占卷面分值的20%)，国际法学(约占卷面分值的8%~10%)，国际私法学(约占卷面分值的10%~12%)，国际经济法学(约占卷面分值的12%~15%)，法律职业道德(约占卷面分值的10%)。

本书适用于参加司法考试、具有中级和高级专业水平的考生使用，在书的编写上，特别考虑了基础比较薄弱的考生的需求。

图书在版编目(CIP)数据

司法考试名师教案. 第1卷/李湘主编. —2版. —北京:

机械工业出版社, 2004.3

中国人民大学教育培训中心司法考试辅导用书

ISBN 7-111-01707-2

I. 司... II. 李... III. 法律工作者—资格考核—
中国—自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第021437号

机械工业出版社(北京市百万庄大街22号 邮政编码100037)

总策划: 边萌 责任编辑: 边萌

版式设计: 边萌 封面设计: 饶薇

责任印制: 施红

三河市宏达印刷有限公司印刷·新华书店北京发行所发行

2004年3月第2版第1次印刷

787mm×1092mm 1/16·74.5 印张·1844千字

定价: 80.00元(本卷2册)

凡购本书, 如有缺页、倒页、脱页, 由本社发行部调换

本社购书热线电话(010) 68993821、88379646

封面无防伪标均为盗版

《司法考试名师教案》第2版编委会名单

总主编 李 湘

副总主编 赵 辉 卜建军

编 委 (按姓氏笔划排序)

王宝国 毛伟琪 边 萌 吕云龙 刘玉强

张兆伟 张 宏 李超群 赵灼飞 郭建军

姚金菊 姚海放 董明 薛世军

总策划: 边 萌 姚文虎

主要撰稿人: 傅思明 法学博士 中央党校政法部教授

王丛虎 法学博士 清华大学博士后

樊云慧 中国社会科学院法学博士 副教授

闫庆霞 中国政法大学法学博士

王 禹 北京大学法学博士

宋凯利 中国人民大学法学博士

任端平 中国人民大学法学博士

姚文虎 中国人民大学法学硕士

主 审: 李元起

第2版前言

国家统一司法考试是我国新建立的一项制度，是国家通过考试选拔优秀人才进入法律职业队伍的重要途径。2003年10月11日和12日举行的第二届全国司法考试，与第一届全国司法考试和往年的律师资格考试相比，本次考试呈现出如下特点：首先，在命题内容上涵盖面更加广泛；其次，在命题形式上进行了改革；第三，考试方案也与过去不同，司法部首次确定考试结束后及时公布考试的试题、参考答案和平分标准，以推动国家司法考试朝着更公开和更透明方向发展。

随着考试人员素质的提高，将来考试题目的难度会进一步增大，特别是理论法学方面的题目将会更难、更多。这就给所有的考生提出了一个新的要求：不论你是哪所学校毕业，无论你是否是学的法律专业，无论你的学位如何，都必须有一定的司法工作经历，并经过司法考试的专业训练，才有可能通过司法考试，取得较好的成绩。

我国的司法考试制度还在不断的摸索中完善着，而承办司法考试培训的机构也在经受着大浪淘沙般的检验。国外几乎所有的司法考试培训以及相关的培训用书均由著名大学承担，毫无例外，中国最终也将走上这样的道路。

中国人民大学培训学院的司法考试研究机构，集合了国内知名学者、著名司法考试辅导专家，一直以来不断研究与司法考试相关的命题规律，总结出许多经验，对司法考试的应试培训方式、题型设计以及每年考点的预测，有一定的思路 and 技巧，同时，非常了解参考人员的迫切需求。在此基础上，该机构编写了《2003年司法考试宝典》，其中的作者既有通过了第一届司法考试的参考人员，又有司法考试培训辅导专家。对于2003年的司法考试，该机构成功地扣中了许多题目。

例如，第四试卷中的最后一题，在人大司法考试培训班，授课老师按预测内容讲解模拟试题时，就讲到了相关的“呼死你”案，以及苏州的“养狗”案，其中所蕴含的法理是完全一致的，均属于行政行为的合法性与合理性的理论探讨。

又如，在大家一致看好有关“判决书”内容时，人大培训机构成功地预测了有关刑事附带民事的“法律文书”的内容，扣中了第四试卷中的第二题。

另外，对于其他直接或间接预测中的题目就更多。

以上事实说明，中国人民大学凭借其雄厚的专业实力，取得了很好的成就。

同时，《2003年司法考试宝典》得到了我国著名法学家许崇德老师的大力推荐。对于2004年及以后的司法考试，我们在《宝典》的基础上，改版为《司法考试名师教案》第2版，赠送给读者 **2003年国家司法考试重点题答案与解析**，并作了适当的调整，即把试卷四相关法律案例试题的答案与解析分别放入试卷二和试卷三中，便于读者对照复习。今后我们会根据需要，不断完善我们的成果。我们完全有信心将新成果展现给读者，相信她会给广大考生带来有效的帮助。

编 者

目 录

第2版前言

法 理 学

历年司法考试相关信息分析	2
▲理论指南与真题讲解	3
第一章 法的本体	3
第二章 法的运行	44
第三章 法的演进	64
第四章 法与社会	81

法 制 史 学

▲理论指南	96
第一章 中国法制史	96
第一节 西周至秦汉、魏晋时期的法制	96
第二节 唐宋至明清时期的法制	122
第三节 清末、民国时期的法律	146
▲模拟试题	165
▲理论指南	183
第二章 外国法制史	183
第一节 罗马法	183
第二节 英美法系	196
第三节 大陆法系历史沿革	212
▲模拟试题	230

宪 法 学

历年司法考试相关信息分析	236
▲理论指南与真题讲解	237
第一章 宪法基本理论	237
第二章 国家的基本制度（上）	251
第三章 国家的基本制度（下）	258
第四章 公民的基本权利与义务	273
第五章 国家机构	284
第六章 宪法的实施及其保障	311
▲重点法条释义及案例解析	318

中华人民共和国宪法	318
中华人民共和国全国人民代表大会和 地方各级人民代表大会选举法	353
中华人民共和国立法法	363
中华人民共和国全国人民代表 大会组织法	378
中华人民共和国香港特别 行政区基本法	397
中华人民共和国澳门特别行政区基本法	403
中华人民共和国民族区域自治法	408

法律职业道德

历年司法考试相关信息分析	412
▲理论指南与真题讲解	413
第一章 法律职业道德概述	413
第二章 法官职业道德	416
▲重点法条释义及案例解析	420
中华人民共和国法官法	420
中华人民共和国法官职业道德 基本准则	425
▲理论指南与真题讲解	431
第三章 检察官职业道德	431
▲重点法条释义及案例解析	435
中华人民共和国检察官法	435
▲理论指南与真题讲解	442
第四章 律师职业道德	442
▲重点法条释义及案例解析	459
中华人民共和国律师法	459
律师职业道德和执业纪律规范	467
律师办理刑事案件规范（修改稿）	471
简易程序的辩护与代理	484
最高人民检察院关于印发《人民检察院 司法警察执行职务规则 （试行）》的通知	485

经 济 法 学

历年司法考试相关信息分析	488
▲理论指南与真题讲解	489
第一章 竞争法	489
▲重点法条释义及案例解析	507
中华人民共和国反不正当竞争法	507
▲理论指南与真题讲解	521
第二章 消费者法	521
▲重点法条释义及案例解析	538
中华人民共和国消费者权益保护法	538
中华人民共和国产品质量法	552
▲理论指南与真题讲解	562
第三章 商业银行法	562
▲重点法条释义及案例解析	575
中华人民共和国中国人民银行法	575
中华人民共和国商业银行法	577
▲理论指南与真题讲解	584
第四章 证券法	584
▲重点法条释义及案例解析	604
中华人民共和国证券法	604
▲理论指南与真题讲解	617
第五章 财税法	617
▲重点法条释义及案例解析	636
中华人民共和国税收征收管理法	636
中华人民共和国个人所得税法	641
▲理论指南与真题讲解	644
第六章 劳动法	644
▲重点法条释义及案例解析	664
中华人民共和国劳动法	664
▲理论指南与真题讲解	675
第七章 土地法和房地产法	675
▲重点法条释义及案例解析	686
中华人民共和国土地管理法	686
中华人民共和国城市房地产管理法	692
▲理论指南与真题讲解	700
第八章 环境保护法	700
▲重点法条释义及案例解析	708
中华人民共和国环境保护法	708

国 际 法 学

历年司法考试相关信息分析	714
▲理论指南与真题讲解	715
第一章 导论	715
第二章 国际法主体	722
第三章 国际法律责任	734
第四章 国际法上的空间划分	738
第五章 国际法上的个人	752
第六章 外交关系法与领事关系法	760
第七章 条约法	765
第八章 国际争端的和平解决	775
第九章 战争与武装冲突法	781
▲重点法条释义及案例解析	793
中华人民共和国引渡法	793
维也纳外交关系公约	795
维也纳领事关系公约	803
维也纳条约法公约	813
1982年联合国海洋法公约	826
联合国宪章	851

国际私法学

历年司法考试相关信息分析	860
▲理论指南与真题讲解	861
第一章 国际私法概述	861
第二章 国际私法的主体	865
第三章 法律冲突、冲突规范和 准据法	874
第四章 适用冲突规范的制度	882
第五章 国际民商事法律适用	891
第六章 国际民商事争议的解决	911
第七章 区际法律问题	921
▲重点法条释义及案例解析	925
中华人民共和国民法通则 (涉外部分)	925
最高人民法院关于贯彻执行 《中华人民共和国民法通则》 若干问题的意见(试行) (涉外部分)	929

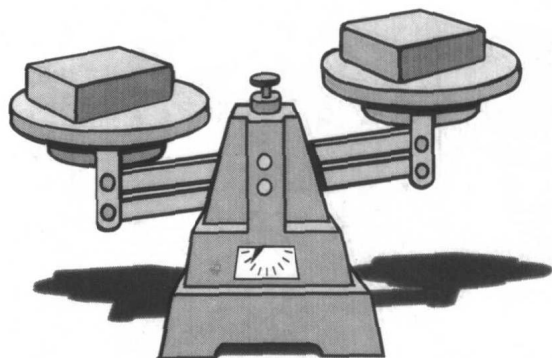
中华人民共和国民事诉讼法 (涉外部分)	931	▲理论指南与真题讲解	961
中华人民共和国仲裁法(涉外部分)	936	第一章 导论	961
中华人民共和国民用航空法 (涉外部分)	938	第二章 国际货物买卖	962
中华人民共和国海商法(涉外部分)	939	第三章 国际货物运输与保险	978
中华人民共和国票据法(涉外部分)	941	第四章 国际贸易支付	990
中华人民共和国继承法(涉外部分)	943	第五章 我国的对外贸易管理制度	999
中华人民共和国收养法(涉外部分)	943	第六章 世界贸易组织	1005
最高人民法院、外交部、司法部关于 我国法院和外国法院通过外交途径相 互委托送达法律文书若干问题的通知	944	第七章 国际经济法领域的其他法律 制度	1014
最高人民法院关于执行中外司 法协助协定的通知	945	▲重点法条释义及案例解析	1027
最高人民法院关于涉外海事诉讼 管辖的具体规定	946	联合国国际货物销售合同公约	1027
中华人民共和国国籍法	948	统一提单的若干法律规则的国际 公约(海牙规则)	1056
全国人民代表大会常务委员会关于 《中华人民共和国国籍法》 在香港特别行政区实施的几个 问题的解释	949	修改统一提单的若干法律规则的 国际公约(维斯比规则)	1061
承认和执行外国仲裁裁决的公约	950	1978年联合国海上货物运输 公约(汉堡规则)	1064
关于向国外送达民事或商事司法 文书和司法外文书公约	955	国际货物多式联运公约	1077
		国际贸易术语解释通则 (Incoterms 2000)	1084
		跟单信用证统一惯例	1097
		托收统一规则	1109
		汇票和本票统一法公约	1113
		世界贸易组织法律文件	1120
		中国涉外经济法律文件	1156
		其他国际经济法法规	1163
国际经济法学			
历年司法考试相关信息分析	960		

目 录

法理学.....	1
法制史学.....	5
宪法学.....	8
经济法学.....	12
国际法学.....	19
国际私法学.....	22
国际经济法学.....	26
法律职业道德.....	31

法 理 学

——重点法条释义及案例解析
——理论指南与真题讲解



历年司法考试相关信息分析

一、考题分值分布基本情况分析

年 份 题 型	1990	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2002
判 断 题	4	2	0	4	4	2	2	0	0	0	0
单项选择题	0	0	0	0	0	0	2	5	5	4	4
多项选择题	0	0	0	0	0	0	7	7	7	6	5
不定项选择题	4	4	0	4	4	4	0	0	0	0	4
简 答 题	3	0	5	4	4	0	0	0	0	0	0
名词解释	2	4	0	0	0	0	0	0	0	0	0
合 计	13	10	5	12	12	6	11	12	12	10	13

二、考试命题重点分析

从历年司法考试及律师资格考试试题分析,法学基础理论部分主要围绕以下三方面出题。

1. 法的一般理论。主要包括:法的概念、法的特征及其作用、法的分类;法律部门、体系渊源;法学产生的历史条件;法与国家、经济、科技的关系等。

2. 资本主义法的理论。主要包括:资本主义法的产生及其特征;大陆法系和英美法系的区别;资本主义法的渊源;资本主义法制原则等。

3. 社会主义法的理论。主要包括:社会主义法的渊源;法与党的政策、社会主义道德的关系;法律规范的概念及其种类;法律关系的概念及其要素;法律权利;法律体系的概念;法律解释的分类;法的适用的概念、要求及原则;法律溯及力;法律推理;法律监督;法制与法治等。

▲理论指南与真题讲解

第一章 法的本体

第一节 法的定义

第一部分 新旧大纲对比

◆新大纲◆ 法律职业与法的定义（法律职业含义、法律方法与法律思维的特征）、法的现象、法的本质（关于法的本质的主要学说、马克思主义关于法的本质的基本观点）、法的特征（规范性、国家意志性、普遍性、强制性、程序性）、法的作用（规范作用与社会作用、法的局限性）

◆新增内容◆ 法律职业与法的定义（法律职业的含义，法律方法与法律思维的特征），法的现象。

第二部分 理论指南与真题讲解

理论指南

一、法律职业与法的定义

法律职业是指以专业法律知识为基础的法律工作。它有两个基本涵义：第一，法律职业与其他需要以专业知识为基础的工作一样，是一种专门的行业，是工作；第二，从事法律职业的人需要拥有专门的法律知识和技能。而专门的法律知识与法律的独立化相联系，即法律从其他社会规范中逐渐分离出来，成为独立的社会规范，法律工作才可能作为一种职业而存在。所以，法律职业与法的范围与法的定义关系密切。

法律职业者作为专门的法律工作者或法律人，必须用一种职业的方式来对待法律，这就是法律方法和法律思维。法律方法和法律思维具有三个特点：第一，用说理的方式而非简单的暴力解决问题；第二，必须根据法律来说理及判断和解决法律问题；第三，必须在程序的范围内，通过相应的法律程序确定和解决法律问题。其中，根据法律说理是核心。因此，对于法律职业者来说，是否能够忠于法律，就是他最大的职业道德和操守问题。

法律必须具有一种明确清晰的概念及其对象，乃是法律人忠于法律的前提。这就涉及法的定义问题。一方面，法律必须发展为独立的规范体系和制度形式，才可能成为法律职业者行为的准则；另一方面，法律职业者又必须提高自己的知识能力和法律思维水平，从

而准确地把握法律。

二、法的现象与法的本质

国内外法学界关于法的定义的各种观点概括起来说大体可以分为马克思主义与非马克思主义两大类。在我国,这一划分具有重要意义。

(一) 关于法的本质的主要学说

以往的法律理论从方法论的角度看,可以分为3类:第一类是从法本身理解法律,认为法律产生、发展、变化的根源在于法的自身;第二类虽然是从法的外部解释法律的根源,将法视为人类精神一般发展的产物;第三类则是从社会现象的交互作用的角度把握法的定义。

从人类精神的一般发展角度概括法的有:①神意说。认为神的智慧是一切法律的渊源。上帝是万物的创造者,又是智慧的化身。神的智慧本身具有法律性质。②意志说。认为法律是人民自己意志的记录。人民服从法律就是服从自己的意志。③正义论。把法归结为正义的思想。如古罗马法学家塞尔苏士认为:“法乃善良公正之术。”

从法本身理解法的有:①规则论。即认为法是一个逻辑上自我满足的规则体系。②命令论。与规则论相同之处在于都将法视为一种规则体系,不同在于,规则论认为法律规则的效力来源于体系内部,而命令论认为法律规则的效力源于权力。③判决论或预测论。认为法就是对法官的判决的预测。法不是写在规范性法律文件中的东西,只有法官关于案件的处理意见才是真正的法。

从法与其他社会现象的关系角度来理解法律现象:即将法置于一定的社会现象领域加以研究。不再将法律视为孤立的、与社会脱节的现象,而是作为社会的组成部分,作为一种与其他社会现象交叉作用的产物。

其他关于法的本质的学说有:①理性说。认为法是最高理性。②自由说。认为法就是那些使任何人的有意识的行为按照普遍的自由法则,确定能与别人有意识的行为相协调的全部条件的综合。③事物性质说。认为从最广泛的意义来说,法是由事物的性质产生出来的必然关系。④民族精神说。认为法是民族精神、民族特性和民族共同意识的体现。⑤利益说。强调法的目的,认为法的目的就是社会利益,社会利益是法的创造者,是法的惟一根源。

(二) 马克思主义关于法的本质的基本观点

把握法的现象与法的本质的区别和联系,是掌握马克思主义法学理论特点的一个关键。本质是事物的内在联系,现象则是事物的外在表现,是本质的表现形式。根据这个基本原理,法的现象是指能够检验的、凭借直观的方式可以认识的法的外部联系的总和,是直观的感性对象——法本身;法的本质则是深藏于法的现象背后,以致凭借直观的方式无法把握的法的内在联系,是人们对可感知的法的外部联系的真实本源的一种主观把握和理性抽象。

在认识法的本质时,必须首先揭示法的现象。法的现象是具体的、活生生的、无限丰富的,其表现形式多种多样。只有深入到法现象领域,才能正确认识法的本质。其次,法学研究又不能仅仅停留在现象阶段,而必须揭示法的本质。抓住了法的本质,就抓住了法的根本。

法的本质最初表现为法的正式性。又称法的官方性、国家性,指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。法是正式的国家制度的组成

部分。①法的正式性体现在法总是公共权力机关按照一定的权限和程序制定或认可的。②还体现在法总是依靠正式的权力体制保证实现。法的正式性表明法律与国家权力存在密切联系,法律直接形成于国家权力,是国家意志的体现。

法的本质其次反映为法的阶级性。应当从以下 3 个方面把握:①法是统治阶级意志的体现,而不是被统治阶级或社会共同意志的体现。只有在经济上和政治上占统治地位的阶级,才能掌握国家政权,才能通过国家政权把他们的意志、愿望和要求制定或认可为法律。②法是统治阶级整体利益和共同意志的体现,而不是统治阶级中个别人、个别集团或派别意志的体现。③法是被奉为“国家意志”的统治阶级意志。统治阶级意志有许多表现形式,如统治阶级的政策、道德、理论观点等,它们并不都表现为法律。只有统治阶级通过掌握的国家政权所制定或认可的那些愿望和要求才能转化为国家意志,上升为法律。

法的本质最终体现为法的社会性。它是指法所体现的统治阶级意志的内容最终是由社会物质生活条件所决定的。统治阶级的意志不是凭空产生的,而是来自他们的社会实践,来自他们的物质生活条件,包括社会生产力和生产关系的状况和性质、地理条件、历史传统等等。其中对法的本质起直接决定作用的是社会生产关系的性质和状况,它直接决定着统治阶级在社会生活中的经济地位,决定着他们的根本利益和价值观。法的产生、变更和消灭都取决于一定的经济关系(基础)的产生、变更和消灭。这也意味着,法不是统治阶级任性和专横的表现,它不当违背客观历史条件,违背客观规律。否则,它就没有生命力,终将被修改、废除或取消,从而失去法律效力。

在归结法的本质问题时,必须看到:法是客观见之于主观的东西,是人的主观对客观的反映。从主观方面看,法是国家意志和统治阶级意志的体现;从客观方面看,法的内容是由一定的社会物质生活条件所决定的。前者是法的国家意志性和阶级意志性,后者是法的物质制约性。按照马克思主义法学的观点,法的物质制约性和法的阶级意志性是法的不同层次的本质属性,法的这两个方面是矛盾的统一体,两者具有辩证统一的关系,不能把二者割裂开来。

三、法的特征

(一) 法的规范性

法是调整人们的行为或社会关系的规范。

所谓法的规范性,是指法所具有的规定人们的行为模式、指导人们行为的性质。法是以人们的行为关系作为调整对象的,即法通过行为控制来调整和规范社会关系。法的基本特征表现为它是一种为社会主体提供行为标准的特殊社会规范,它是一种更加明确、更加具体的规范。它规定人们在一定场合可以如何行为、应当如何行为,以及违法行为应当承担的法律责任。法对主体的各种权利与义务和法律责任都有较为严格的界定。

法具有规范性是因为:①法具有概括性,是一般的、概括的规则;②法律规范是构成法的主要要素;③法律规范的逻辑结构包括条件假设行为模式、和法律后果,这是区别于其他规范的最明显标志。其他社会规范不具有这种严密的逻辑结构。

(二) 法的国家意志性

法是由国家制定或认可的社会规范。

法是一种特殊的社会规范。其特殊性,就在于这种行为规范形式是由国家制定、认可、补充和废止的,在形式上表现为国家的意志。制定或认可是国家机关创制法的两种形式。

制定是指有权创制法的国家机关按一定程序把统治阶级的意志制定为具有一定形式的规范性文件,如宪法、法律、行政法规等。认可是指国家立法机关或适用法的机关以一定方式赋予已经存在的某种行为规则(如习惯)以法律效力,使之上升为法律。只有通过国家机关的制定或认可,一定行为规范才能上升为法律,具有国家意志的属性,获得社会主体一致遵行的普遍效力。

法由国家制定或认可,意味着体现国家意志的法具有统一性和权威性,即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。法具有国家意志性,是法与其他社会规范的区别之一。风俗礼仪、道德规范等虽具有一定的规范性,但由于都不是国家或以国家的名义制定或认可的,因此不具有国家意志的属性。

(三) 法的普遍性

法是在国家权力管辖范围内普遍有效的社会规范。

法的普遍性,也称法的普遍适用性,是指法作为一般的社会规范在国家权力管辖范围内具有普遍适用的效力和特性。它包括法的效力对象的广泛性和法的效力的重复性。

法律具有其特定的适用空间和有效期间,在法律的时空效力范围内法律的适用是普遍的,而超出这种范围就不能够有效。例如,地方性法规就只能在其实施的范围内具有普遍遵守的效力,而并不在全国范围内普遍生效。

(四) 法的国家强制性

法是由国家强制力保证实施的社会规范。

所谓强制性,是指各种社会规范所具有的、借助一定的社会力量强迫人们遵守的性质。一切社会规范都具有强制性。道德规范主要依靠社会舆论、传统习惯以及人们的内心信念来维系。宗教规范通过精神强制的方式来实施。法规范则具有特殊的强制性,即是由国家强制力,如军队、监狱、警察等国家暴力机关来保障实施的。

法由国家强制力保证实施的原因在于:①法不能始终为人们自愿遵守,需要通过国家强制力强迫遵行;②法不能自行实施,需要国家专门机关予以适用。由于国家强制力的保障,法才具有了极高的尊严和权威。

关于法的强制性,有三点需要说明:①法的强制性具有潜在性和间接性,法有时只是间接地起作用;②法的强制力不等于纯粹的暴力;③国家强制不是法的实施的惟一力量。法的实施还依靠诸如道德、人性、经济、文化等方面因素。

(五) 法的程序性

法是有严格的程序规定的规范。

程序性是指法律的适用和执行必须履行一定的程序。法律分为实体法和程序法,实体法主要是规定权利义务关系的规范,而程序法则是实体权利义务关系得以实现的有力保障。实现权利必须按照一定的程序进行;履行义务也必须按照相应的程序进行。同时,在实体法中也包括许多程序性的规定,这些程序性规定虽然不涉及到具体的权利义务处分,但行使权利、履行义务时必须按照这些程序进行,否则将构成违法。

综上所述,法是一种特殊的社会规范,即具有规范性、国家意志性、国家强制性、普遍性和程序性的社会规范或行为规范。法通过规定权利和义务来调整一定的社会关系,维护一定的社会秩序。

四、法的作用

法的作用是指法对人们的行为和社会生活所发生的影响。法的作用与法的特征和本质密切联系,是法的特征和本质的体现。法的作用可以分为规范作用与社会作用两类。一方面,法是调整人们行为或社会关系的规范,所以法具有各种规范作用;另一方面,法是一定的人们的意志体现,反映了他们的利益要求,所以法具有各种社会作用。法的这两种作用之间的关系,是一种手段和目的的关系:规范作用是手段,社会作用是目的。

(一) 法的规范作用与社会作用

1. 法的规范作用 它是指法直接对社会关系主体的行为发生的作用和影响。主要表现在以下几个方面:①指引作用,即通过规定权利和义务,为人们提供行为模式,指导主体的行为。法的指引作用分为确定性的指引和选择性的指引。确定性的指引是通过制定明确的行为规范要求社会主体为什么,或者不得为什么。而选择性的指引作用是指社会主体可以在法律规定的范围内决定自己的行为。②评价作用,即法作为一种行为标准和尺度,可以用来判断和衡量人们的行为是否合法或违法以及程度。③预测作用,是指根据法律的规定,人们可以预先知晓相互之间将如何行为及其行为后果,据此作出正确的选择。④强制作用,即法以国家强制为后盾,对违法行为进行制裁,保障权利义务关系的实现,没有强制力的法就失去了法的本性。⑤教育作用,是指法可以通过其规定向人们灌输占统治地位的意识形态,法的教育作用可以通过对违法行为的制裁对社会起到警示作用,同时也可以通过对合法行为的保护和奖励等方式,对社会起到示范作用。

2. 法的社会作用 它是指法为了实现一定的社会目的,通过规范人们的行为对社会关系和社会秩序所发生的作用和影响。可以分为法在维护阶级统治方面的作用和维护社会公共秩序方面的作用。

(1) 维护阶级统治方面的作用。这主要是指统治阶级运用国家的法处理各种政治力量之间的关系,把自己的统治合法化、制度化,维护有利于统治阶级的社会关系和社会秩序,也可以称为法的政治职能。主要表现在:一是调整统治阶级与被统治阶级之间的关系;二是处理统治阶级内部之间的关系;三是处理统治阶级与同盟者之间的关系。

(2) 维护社会公共秩序方面的作用。指法在执行和处理各种社会公共事务、保障公共秩序、促进社会发展方面的作用,例如维护社会治安,保障自然资源的合理开发和利用,促进教育和科学技术发展等。

(二) 正确认识法的作用

在社会主义社会,法维护阶级统治的作用和保障社会公共秩序的作用在根本上是一致的,执行社会公共职能是实现阶级统治的基础,维护统治阶级的统治是执行社会公共职能的根本目的。在认识法的作用时要坚持全面的观点,一方面认识到法的作用的重要性,另一方面也要认识到法的作用的局限性。

1. 法的作用的重要性 法是人类社会中最重要调整社会关系的社会手段,它是社会运动和社会发展过程中最稳定的规范形式,它是一种可以预测的规范体系,同时由于法律规范具有国家强制性、公开性、程序性等特点,因此,它是其他社会规范不可替代的规范形式。因此,对法的作用必须给予高度重视。

2. 法的作用的局限性 法不是万能的,它也有其局限性:①法只是众多调整社会关系手段的一种,是最重要的调整社会关系的手段,但并不是惟一的手段,不能取代政策、道德、纪律等规范形式。②法的作用也是有限的。社会生活中存在着大量法律无法调整的领

域,例如思想观念、宗教信仰等,在这些领域中法的作用是力所不及的。在社会效果方面,法的作用也不是最有效的。③法本身是体现人的意志的规范,是一种认识表现形式,由于受到认识能力的限制,法律总是存在许多不尽如人意的地方,法律的概括性、程序性都存在着需要改进和提高的地方。

真题讲解

一、单项选择题

▲ 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? ()
(1999 年试题)

- 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

【解析】B。本题考查的是各个法学派的基本观点问题。历史法学派强调法律的民族性、本土性。因此,只有 B 符合题意。

二、多项选择题

▲ 1. 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? () (2002 年试题)

- 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 10 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

【解析】B、C、D。有选择的指引是指法律规范对人们的行为提供一个可以选择的模式,根据这种指引,人们自行决定是这样行为或者不这样行为,这是一种按照权利性规则而产生的指引作用。A 选项,属于“义务性规则”,其指引作用属于确定的指引,它告诉人们不得侵犯他人的人格尊严。B 选项,属于“权利性规则”,当事人可以自行决定是否变更合同,其指引作用属于有选择的指引。C 的条文,也属于裁判的规则,它告诉人们人民法院对于犯罪行为,应当如何判处刑罚,从这个角度, C 选项引用的条文,很明显赋予了人民法院裁量权,其指引作用,属于有选择性的指引,人民法院可以根据故意杀人案件的具体情况,在死刑、无期徒刑、10 年以上有期徒刑(或者 3 年以上有期徒刑)中选择适当的刑罚。因此, C 项具有双重属性,从不同的角度,有不同的认定。但不管怎么说,也是应选项。D 选项,属于“权利性规则”,其作用属于有选择的指引。

▲ 2. 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? () (2002 年试题)

- 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