



法律硕士联考考试大纲同步辅导/专项训练系列

法律硕士入学考试 联考应试教程

中国人民大学
《法硕联考应试教程》编写组

编审

(综合课)

FALU
SHUOSHI
LIANKAO

光明日报出版社

法律硕士联考考试大纲同步辅导/专项训练系列

法律硕士入学考试 联考应试教程

(综合课)

中国人民大学
《法硕联考应试教程》编写组 编审

光明日报出版社

责任编辑:茹新平

封面设计:蓝 田

图书在版编目(CIP)数据

联考应试教程/《法律联考应试教程》编写组编。

北京:光明日报出版社,2000.5

ISBN 7-80145-272-0

I.联... II.法... III.法律-中国-研究生-入学考试-自学参考资料 IV.D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 27860 号

法律硕士专业学位研究生联考应试教程

光明日报出版社

北京市宣武区永安路 106 号

新华书店经销

涿州市蕴铂印刷有限责任公司印刷

787 毫米×1092 毫米 16 开 68 印张 1000 千字

2002 年 4 月第 2 次印刷

印数:1—3000 套

ISBN 7-80145-272-0/D·4

全套(共 4 册)定价:90.00 元

前 言

法律硕士专业学位是具有特定法律职业背景的专业学位。法律硕士专业学位研究生是为立法、司法、行政执法、法律服务与法律监督部门以及经济管理、行政管理和社会公共管理部门培养高层次应用型、复合型法律人才的重要渠道。而且,根据国家教育部的有关规定,法律硕士专业学位研究生只招收非法律专业毕业的本科生。这样,许多非法律专业毕业、又有志于学习研究法律或从事于法律工作的考生就可以通过这一机会圆了“法律梦”。正因为这样,这一考试正逐步成为每年研究生入学考试中的亮点和热点。

本书针对法律硕士入学考试大纲要求分编四册:“民法学”、“刑法学”、“综合考试”以及“联考模拟试卷和历年试题汇编”。前三册按学科分为:【本章知识结构】、【本章命题重点】、【同步强化练习】及【练习参考答案】。所有科目都严格依据教育部制定的《法律硕士专业学位研究生考试大纲》要求精心编写,与考试大纲相同步。理论叙述上依据全国法律硕士专业学位教育指导委员会组编的《联考考试指南》,在突出重点、理顺条理的基础上配以考点强化练习,提供应试训练。在《联考模拟试卷和历年试题汇编》中则精编了各科模拟试卷及答案,而且将法律硕士联考出现以来北京大学、中国政法大学、中国人民大学的考试试题汇编在册,以便考生参考。另外 2000、2001、2002 年的法律硕士联考试题和参考答案也汇集在册。

此书旨在帮助广大考生在较短的时间内全面地、系统地复习有关课程内容,掌握重点,突破难关,迅速提高综合解题能力,顺利通过考试。它是法律硕士联考不可多得的应试复习用书,也是全国各家法律硕士联考培训班的推荐教材。

祝愿您能通过学习本书,顺利通过考试,成为法律精英!

目 录

考试大纲要求	(1)
--------------	-----

第一部分 法理学

第一章 法的特征	(5)
【本章知识结构】	(5)
【本章命题重点】	(5)
【同步强化练习】	(9)
【练习参考答案】	(10)
第二章 法律历史	(12)
【本章知识结构】	(12)
【本章命题重点】	(12)
【同步强化练习】	(16)
【练习参考答案】	(18)
第三章 法律作用	(21)
【本章知识结构】	(21)
【本章命题重点】	(21)
【同步强化练习】	(24)
【练习参考答案】	(25)
第四章 法律制定	(27)
【本章知识结构】	(27)
【本章命题重点】	(27)
【同步强化练习】	(31)
【练习参考答案】	(32)
第五章 法的要素	(34)
【本章知识结构】	(34)
【本章命题重点】	(34)

【同步强化练习】	(36)
【练习参考答案】	(37)
 第六章 法律体系	(39)
【本章知识结构】	(39)
【本章命题重点】	(39)
【同步强化练习】	(43)
【练习参考答案】	(44)
 第七章 法律关系	(47)
【本章知识结构】	(47)
【本章命题重点】	(47)
【同步强化练习】	(51)
【练习参考答案】	(52)
 第八章 法律责任	(55)
【本章知识结构】	(55)
【本章命题重点】	(55)
【同步强化练习】	(57)
【练习参考答案】	(58)
 第九章 司法原理	(60)
【本章知识结构】	(60)
【本章命题重点】	(60)
【同步强化练习】	(62)
【练习参考答案】	(62)
 第十章 法律职业	(64)
【本章知识结构】	(64)
【本章命题重点】	(64)
【同步强化练习】	(67)
【练习参考答案】	(68)
 第十一章 法律思维	(70)
【本章知识结构】	(70)
【本章命题重点】	(70)
【同步强化练习】	(73)
【练习参考答案】	(73)

第十二章 法治国家	(75)
【本章知识结构】	(75)
【本章命题重点】	(75)
【同步强化练习】	(78)
【练习参考答案】	(79)

第二部分 宪法学

第一章 宪法的基本理论	(81)
【本章知识结构】	(81)
【本章命题重点】	(81)
【同步强化练习】	(92)
【练习参考答案】	(93)

第二章 我国国家制度概要	(99)
【本章知识结构】	(99)
【本章命题重点】	(99)
【同步强化练习】	(114)
【练习参考答案】	(116)

第三章 我国公民的基本权利与义务	(120)
【本章知识结构】	(120)
【本章命题重点】	(120)
【同步强化练习】	(137)
【练习参考答案】	(138)

第四章 我国中央国家机关	(142)
【本章知识结构】	(142)
【本章命题重点】	(142)
【同步强化练习】	(153)
【练习参考答案】	(154)

第三部分 中国法制史

第一章 奴隶制法律制度	(159)
【本章知识结构】	(159)

【本章命题重点】	(160)
【同步强化练习】	(167)
【练习参考答案】	(168)
第二章 封建制前期(战国、秦、汉、三国、两晋、南北朝)法律制度	(169)
【本章知识结构】	(170)
【本章命题重点】	(170)
【同步强化练习】	(179)
【练习参考答案】	(180)
第三章 封建制中期(隋、唐、宋)法律制度	(182)
【本章知识结构】	(182)
【本章命题重点】	(183)
【同步强化练习】	(193)
【练习参考答案】	(194)
第四章 封建制后期(元、明、清)法律制度	(196)
【本章知识结构】	(196)
【本章命题重点】	(197)
【同步强化练习】	(206)
【练习参考答案】	(206)
第五章 清末及中华民国时期的法律制度	(209)
【本章知识结构】	(209)
【本章命题重点】	(210)
【同步强化练习】	(219)
【练习参考答案】	(220)
第六章 革命根据地法律制度	(222)
【本章知识结构】	(222)
【本章命题重点】	(223)
【同步强化练习】	(229)
【练习参考答案】	(229)

考试大纲要求

第一部分 法理学

第一章 法的特征

1. 法、法律的词义
2. 法的形式特征
3. 法的本质特征

第二章 法律历史

1. 古代的法律
2. 资本主义法的产生与发展
3. 社会主义法的产生
4. 法律起源的一般规律
5. 法律发展的一般规律
6. 中西法律传统的差异
7. 法系与历史传统
8. 西方两大法系历史传统的比较

第三章 法律作用

1. 法律作用的对象与实质
2. 规范作用与社会作用的划分
3. 法的规范作用的内容
4. 法的社会作用的方式和内容
5. 法的局限性与法治应当付出的代价

第四章 法律制定

1. 法律制定的概念
2. 法律制定的特征
3. 立法体制
4. 法律制定的基本原则
5. 法律议案的提出
6. 法律议案的审议
7. 法律议案的表决
8. 法律的公布
9. 法律对人的效力
10. 法律的空间效力

11. 法律的时间效力

第五章 法的要素

1. 法律原则的概念及种类
2. 法律原则的作用
3. 法律概念的含义
4. 法律概念的分类
5. 法律规范的概念与结构
6. 法律规范的种类

第六章 法律体系

1. 公法与私法
2. 社会法的出现
3. 三大结构要素的区别
4. 法律部门的概念
5. 法律部门划分的标准
6. 法律部门划分的原则
7. 当代中国法律体系的部门法结构
8. 法的分类及其目的
9. 法的一般分类
10. 法的特殊分类

第七章 法律关系

1. 法律关系和概念的特征
2. 法律关系的种类
3. 法律关系的构成要素
4. 法律事实的概念和种类

第八章 法律责任

1. 法律行为的概念及特征
2. 法律责任的概念
3. 法律责任的构成
4. 法律责任的分类
5. 归责与免责

6. 法律制裁的概念

7. 法律制裁的种类

第九章 司法原理

1. 司法权在国家权力体系中的地位

2. 司法权是判断权

3. 司法的特征

4. 西方司法独立的理由

5. 司法权的体制保障

第十章 法律职业

1. 法律职业的概念

2. 法律职业的特征

3. 法律职业主体

4. 法律职业伦理的概念与特征

5. 法律职业伦理的原则

6. 法律职业伦理的规范

第十一章 法律思维

1. 法律意识的概念和分类

2. 法律思维方式的概念和特征

3. 法律渊源的概念

4. 法律渊源的识别

5. 法律渊源的主要表现形式

6. 法律推理的概念和分类

7. 法律解释的概念和方法

第十二章 法治国家

1. 法治的概念

2. 法治国家的概念

3. 法治的主体、客体和标准

4. 法治观念

5. 法治原则

6. 法治条件

第二部分 宪法学**第一章 宪法的基本理论**

1. 宪法的词源

2. 宪法的特征

3. 宪法的本质

4. 近代意义宪法的产生

5. 我国的现行宪法(1982年宪法)

6. 宪法的分类

7. 人民主权原则

8. 基本人权原则

9. 法治原则

10. 权力制约原则

11. 宪法规范的概念

12. 宪法规范的主要特点

13. 宪政的概念和特征

14. 宪法与宪政的关系

15. 建设有中国特色的社会主义宪政

16. 宪法实施的含义

17. 宪法解释与宪法修改

18. 宪法的实施保障

第二章 我国国家制度概要

1. 国体概述

2. 人民民主专政是我国的国体
3. 我国人民民主专政的主要特色
4. 政体概述
5. 人民代表大会制度的概念
6. 人民代表大会制度是我国实现社会主义民主的基本形式
7. 人民代表大会制度的优越性
8. 坚持和完善人民代表大会制度
9. 选举制度的意义
10. 我国选举制度的基本原则
11. 选举的物质保障和法律保障
12. 我国选举的民主程序
13. 我国的国家结构形式
14. 我国的民族区域自治制度
15. 我国的特别行政区制度

第三章 我国公民的基本权利与义务

1. 公民和国籍
2. 基本权利和基本义务的概念
3. 现行宪法关于公民基本权利和义务规定的新发展

4. 人权与宪法权利
5. 公民权利和自由的广泛性
6. 权利和义务的现实性
7. 权利和义务的平等性
8. 权利和义务的一致性
9. 平等权
10. 政治权利和自由
11. 人身自由
12. 社会经济、教育和文化方面的权利
13. 特定主体的权利
14. 外国人的权利
15. 我国公民的基本义务
16. 忠实履行义务是每个公民的责任

第四章 我国中央国家机关

1. 国家机构的概念
2. 国家机构的性质

3. 国家机关体系
4. 中央国家机关的组织和活动原则
5. 全国人民代表大会
6. 全国人民代表大会常务委员会
7. 国家主席的性质和地位
8. 国家主席的产生和任期
9. 国家主席的职权
10. 国务院的性质和地位
11. 国务院的组成和任期
12. 国务院的领导体制
13. 国务院的职权
14. 中央军事委员会的性质和地位
15. 中央军事委员会的组成和任期
16. 中央军事委员会的责任
17. 最高人民法院
18. 最高人民检察院

第三部分 中国法制史

第一章 奴隶制法律制度

1. 中国国家与法起源于夏朝
2. 中国国家与法起源的特点
3. 夏、商法制指导思想与立法概况
4. 西周法制指导思想与立法概况
5. 春秋时期的法制指导思想与立法概况
6. 罪名
7. 刑罚
8. 刑罚适用原则
9. 礼刑关系
10. 所有权与契约
11. 婚姻
12. 宗法继承
13. 司法机构
14. 诉讼制度
15. 监狱制度

第二章 封建制前期(战国、秦、汉、三国、两晋、南北朝)法律制度

1. 战国时期法家的法制思想
2. 秦朝的法制指导思想

3. 汉朝的法制指导思想
4. 三国、两晋、南北朝的法制指导思想
5. 战国时期的立法概况
6. 秦朝立法概况
7. 汉朝立法概况
8. 三国、两晋、南北朝的立法概况
9. 法律的儒家化
10. 罪名
11. 刑罚
12. 刑罚适用原则
13. 民事法律制度
14. 经济法律制度
15. 司法机构
16. 诉讼制度
17. “春秋决狱”

第三章 封建制中期(隋、唐、宋)法律制度

1. 唐朝法制指导思想
2. 宋朝法制指导思想
3. 隋朝立法概况
4. 唐朝立法概况

5. 宋朝立法概况
6. 罪名
7. 刑罚
8. 刑罚适用的原则
9. 民事法律制度
10. 经济法律制度
11. 司法机关
12. 诉讼制度

第四章 封建制后期(元、明、清)法律制度

1. 元朝的法制指导思想
2. 明朝的法制指导思想
3. 清朝的法制指导思想
4. 元朝立法概况
5. 明朝立法概况
6. 清朝立法概况
7. 罪名
8. 刑罚
9. 刑罚适用原则
10. 民事法律制度
11. 经济法律制度
12. 司法机关
13. 诉讼审判制度

第五章 清末及中华民国时期的法律制度

1. “预备立宪”的社会历史背景
2. 主要的预备立宪活动
3. 咨议局和资政院
4. 《钦定宪法大纲》
5. 《十九信条》
6. 清政府修律的动机与宗旨
7. 清末修律的基本情况
8. 清末修律的主要成果
9. 清末修律的特点与意义
10. 清末诉讼体制的变化
11. 领事裁判权制度

13. 南京临时政府的宪法性文件
14. 北洋政府的制宪活动与宪法文件
15. 南京国民政府的宪法性文件及宪法
16. 北洋政府的刑事立法
17. 南京国民政府的刑法
18. 中华民国时期“民商合一”的立法体系
19. 《中华民国民法》的制定与颁行
20. 南京临时政府有关保障民权、发展经济、文化教育和改造社会的法令
21. 南京国民政府的立法活动
22. “六法全书”与南京国民政府的法律体系
23. 南京国民政府法律制度的特点
24. 中华民国时期的司法机构
25. 中华民国时期的诉讼审判制度

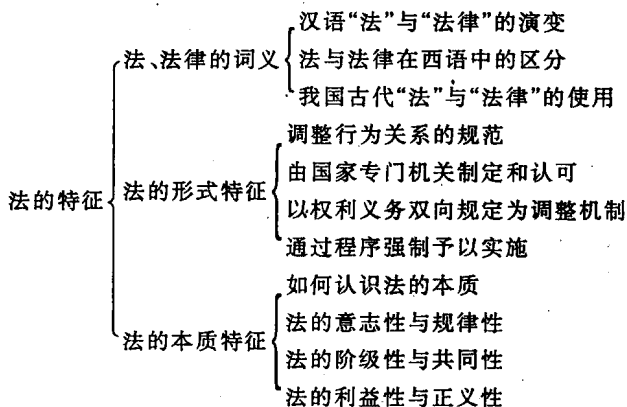
第六章 革命根据地法律制度

1. 工农民主政权的法制概况
2. 抗日民主政权的法制概况
3. 解放战争时期各解放区的法制概况
4. 《中华苏维埃共和国宪法大纲》
5. 抗日民主政权的《施政纲领》
6. 《陕甘宁边区宪法原则》
7. 《中华苏维埃共和国土地法》
8. 《中国土地法大纲》
9. 中华苏维埃共和国的婚姻法
10. 抗日战争时期婚姻立法的发展
11. 工农民主政权刑事立法的原则与主要内容
12. 抗日民主政权刑事法规的制定及其主要内容及特点
13. 解放战争时期解放区的刑事立法
14. 司法机构的发展与演变
15. 人民调解制度
16. “马锡五审判方式”
17. 《中共中央关于废除国民党六法全书与确定解放区司法原则的指示》

第一部分 法理学

第一章 法的特征

【本章知识结构】



【本章命题重点】

一、法、法律的词义

(一) 汉语“法”与“法律”的演变

在古代汉语中，“法”、“律”二字最初分开使用，含义也不同，以后发展为同义，便合称为“法律”。据《说文解字》称，“律，均布也。”清段玉裁所著《说文解字注》云：“律者，所以范天下之不一而归于一，故曰均布也。”意指律是一致遵循的格式、准则。

据我国历史上最早解释词义的书《尔雅·释诂》篇记载：“法，常也，律，常也。”由此可见，早在秦汉时期，“法”与“律”二字已同义。又据《唐律疏议·名例》称：“法亦律也，故谓之律。”又称战国李悝“集诸国刑典，造《法经》六篇……商鞅传授，改法为律”。自此以后，我国封建社会各代刑典，一般都称为“律”。

在秦汉时，也已将“法”、“律”两字合为“法律”一词。如西汉晁错称：“今法律贱商人，商人已富贵矣；尊农夫，农夫已贫贱矣。”还应指出，在我国历史上，“法”、“律”二字虽可解为同义，但也有所区别。一般

地说，法的范围较大，往往指整个制度（如“变法”一语中所讲的法）；律则多指具体准则，尤指刑律。

(二) 法与法律在西语中的区分

英语中的 law 一词，同汉语中的“法律”一词的习用法相当，既可指广义解，又可指狭义解，具体含义要从该名词的单数或多数形式中或联系上下文加以识别。此外，law 还可指规律、法则等。在欧洲大陆各民族语言中，广义的法律和狭义的法律分别用两个不同的词来表达，如拉丁文的 jus 和 lex；法文中的 droit 和 loi；德文中的 recht 和 gesetz；俄文中的 право 和 закон，等等。但 jus, droit, recht, право 等词本身又是多义词，除广义的法律（通常译为“法”）外，又指权利、正义等。lex, loi, gesetz 和 закон 等也是多义词，除狭义的法律外，还指规律、法则等。

(三) 我国当代“法”与“法律”的使用

在我国现代法律制度中，“法律”一词有广义和狭义两种用法。广义的“法律”指法律的整体，包括宪法，全国人大及其常委会制定的法律、国务院制定的行政法规、地方国家机关制定的地方性法规等。狭义的

法律仅指全国人大和人大常委会制定的法律。为了加以区别,有的法学著作将广义解的法律称为“法”,但在很多场合下,仍根据约定俗成的原则,统称为法律,即“法律”一词有时作广义解,有时作狭义解。

理论上亦对法律的含义作广义和狭义两解,广义的法律是指法的整体,包括法律、有法律效力的解释及其行政机关为执行法律而制定的规范性文件,狭义的法律则专指有立法权的国家机关依照立法程序制定的规范性文件。

二、法的形式特征

法的形式特征可以归纳为以下四点:

(一)调整行为关系的规范

1. 行为关系是法律的调整对象

法律通过对行为的作用来调整社会关系。法律的调整对象是社会关系还是行为关系?通常我们认为法律调整社会关系,即调整社会利益资源在各社会主体间的分配。但是,法律通过什么中介进而作用到社会关系呢?这在以往法学论著中总是被忽略。法律不是通过对人们思想的调整来调整社会关系的。我们知道,是人的行为才使人与人之间的关系得以建立和存在,这种“社会关系”是以行为为条件的,并形成“行为关系”。行为关系是社会关系中的一种,它是一种表现于外部的通过人们行为而发生的社会关系。达成社会控制的有效途径是通过对人们行为的调整进而对社会关系进行调整。另外,在法律上,行为是极为重要的。马克思说过:对于法律来说,除了我的行为以外,我是根本不存在的,我根本不是法律的对象。这就是说,法律一般不以主体作为区分标准,而是以行为作为区分标准。法律是针对行为而设立的,因而它首先对行为起作用,首先调整人的行为。对于法律来说,不通过行为控制就无法调整和控制社会关系。这是法律区别于其他社会规范的重要特征之一。比如,道德规范是通过思想控制来调整和控制社会关系的,政治规范是通过组织控制或舆论控制来完成社会调整的。概而言之,法律是以行为关系为调整对象的规范。

2. 法律的规范性

法律是一种行为规范,这所以说它具有规范性,是因为:(1)法律具有概括性。它是一般的、概括的规则,不针对具体的人和事,可以反复适用。这一点又使法律同非规范性法律文件(如判决书)区别开来。(2)法律的构成要素中以法律规范为主。这不

仅表现在法律规范在量方面占主导地位,而且法律概念、法律原则等要素是为法律规范服务的。(3)法律规范的逻辑结构中包括行为模式、条件假设和法律后果。这是法律的规范性最明显的标志。这同其他社会规范有着显著的区别,一般的规范都不具有这种严密的逻辑结构。法律的规范性决定了它的效率性。法律是抽象的、概括的,它无需像个别指引那样对具体的人和事作出具体的指引,只要通过规范的安排和指引,即规范性调整,它就能对一切同类主体和同类行为起到调整作用,每个人只须根据法律采取行为,不必事先经过任何人的批准,因而其作用是高效率的。

(二)由国家专门机关制定和认可

1. 制定和认可是法律创制的主要方式

制定是指国家机关通过立法活动产生新规范。认可是国家对既存的行为规则予以承认,并赋予其法律效力。“认可”通常有三种情况:(1)赋予社会上早已存在的某些一般社会规则,如习惯、经验、道德、宗教、习俗、礼仪,使之具有法律效力;(2)通过加入国际组织、承认或签订国际条约等方式,认可国际法规范;(3)特定国家机关对具体案件的裁决作出概括产生规则或原则,并赋予这种规则或原则以法律效力。其中最常见的是第一种情况。

2. 法律的国家性

法律出自国家,具有国家性,因为:(1)它是以国家的名义创制的。尽管它是统治阶级意志的体现,但它不能仅以统治阶级的名义作出。法律代表的是“一种表面上凌驾于社会之上的力量”,法律需要在全国范围内实施,这就要求以国家名义来制定和颁布。(2)法律的适用范围是以国家主权为界域的,这是区别于以血缘关系为范围的原始习惯的重要特征。(3)法律是以国家强制力为保证的。所有这些是它区别于其他社会规范的重要特征。法律的内容从本质上说是统治阶级意志,但从形式上说是国家意志。只有经过国家制定或认可的统治阶级意志才是国家意志。

3. 法律的普遍性

由于法律是国家制定或认可的,从而体现出“普遍性”的特征。一般来说,法律在一国全部地域范围内对一切人和组织发生效力。但是我们应当看到法律的“普遍性”的程度是不一样的,因为不同的法律在空间、时间和对人的效力上是不一样的。法律在空间上的效力取决于这个规范是在全国范围内普遍

生效,还是只在某一规定的地区内生效,或是预先规定在国外生效。

(三)以权利义务双向规定调整机制

1. 法律以权利和义务为内容

这是因为:(1)法律的要素以法律规范为主,而法律规范中的行为模式是以授权、禁止和命令的形式规定权利和义务;法律规范中的法律后果则是对权利义务的再分配。(2)法律对人们行为的调整主要是通过权利义务的设定和运行来实现的,因而法律的内容主要表现为权利和义务。(3)权利义务是主体法律地位的体现,不管是怎样的法律,不管这种法律以权利为本位还是以义务为本位,权利和义务总是被立法者所充分重视,也受社会各成员的关注。法律上的权利和义务的规定具有确定性和可预测性的特点,它明确地告诉人们该怎样行为,不该怎样行为以及必须怎样行为;人们根据法律来预先估计自己与他人之间该怎样行为,并预见到行为的后果以及法律的态度。

2. 法律的利导性

法律利导性是从法律是社会各利益关系的调整机制而派生的特征。法律通过规定人们的权利和义务来分配利益,影响人们的动机和行为,进而影响社会关系。法律的利导性取决于法律上的权利和义务的规定是双向的。“双向”表现在:权利和义务是两个截然不同的事物,一个表征利益,一个表征负担;一个是主动的,一个是被动的,它们是两个互相排斥的对立面。如果把权利看成正数,那么义务便是负数;义务是权利的范围和界限,权利是义务的范围和界限;法律上只要规定了权利就必须规定或意味着相应的义务。权利以其特有的利益导向和激励机制作用于人的行为,并且权利可以诱使利己动机转化为合法行为并产生有利于社会的后果。义务也具有利导性。因为许多义务本质上意味着利益负担以及责任后果,所以它能促使人们不做法律禁止并且最终不利于自己的事,而履行法律规定的积极义务。义务以其特有的约束机制和强制机制作用于人的行为,使人们从有利于自身利益出发来选择行为。通过义务对行为和社会关系进行调整的规范很早以前就已出现,如道德、宗教规范,但它们都不采用利导的机制,不承认利益,只提倡对社会、对他人的责任和义务。在众多的社会规范中,只有法律是具有利导性的,只有法律是通过权利和义务的双向规定来影响人们的意识并调节有意识的活动。所以,只有

法律才最能适应商品经济的价值规律,最能适应商品经济社会的生产、分配和交换行为。

(四)通过国家强制力保证实施

1. 法律以国家强制力保证实施

法律的实施由国家强制力保证,如果没有国家强制力作后盾,那么法律在许多方面就变得毫无意义,违反法律的行为得不到惩罚,法律所体现的意志也就得不到贯彻和保障。国家强制力是指国家的军队、警察、法庭、监狱等有组织的国家暴力。尽管许多社会规范也有强制力,但是其他社会规范的强制力不具有国家性。国家强制力是法律与其他社会规范的重要区别,比如道德规范就不具有国家强制的性能。但是,第一,法律的强制力不等于纯粹的暴力。法律的强制力是以法定的强制措施和制裁措施为依据。第二,法律的强制力具有潜在性和间接性。这种强制性只在人们违反法律时才会降临到行为人身。法律的强制力并不意味着法律实施过程的任何时刻都需要直接运用强制手段。当人们自觉遵守法律时,法律的强制力并不显露出来,而只是间接地起作用。第三,国家强制不是法律实施的唯一保证力量,法律的实施还依靠诸如道德、人性、经济、文化等方面的因素。在现代社会,法律还出现强制力日益弱化的趋势。

2. 法的程序性

法律的实施虽然是强制进行的,但它是由专门的机关依照法定程序执行的。法律的强制如果等于简单的暴力,那么统治阶级也就无须采用法律的形式来进行治理,只要有刑场和行刑队这种暴力工具就行了。所谓法的程序性,即法律的强制实施都是通过法定时间与法定空间上的步骤和方式而得以进行的。从历史上看,法律的强制实施都或多或少是通过程序进行的。古代法也十分重视程序以保证法律的实施,只不过这种程序的出发点、程序的标准与现代法的程序有区别罢了。近现代法律只是对法的程序标准加以正当化,使法律实施的方式更科学、更理性。

三、法律的本质特征

(一)如何认识法的本质

1. 鉴别“本质”与“现象”

研究法的概念,必须注意法的本质和法的现象的联系和区别。

任何事物都有本质和现象这两个方面。它们是密切联系的,因为本质总要通过现象表现出来,现象

也总要表现本质。但二者又有区别,有时还可能是对立的。本质是指事物的内在联系,比较深刻、稳定,人们只有靠抽象思维才能把握,而现象是指事物的外部联系,是表面的、多变的,人们通过感官就可以感知。

我们讲法是国家制定或认可的,是带有强制性的行为规则,它规定人们的权利和义务等等,这些都可以说属于法的现象,它们体现法的外部联系,依靠感官就能感觉出来。我们讲的法代表国家的意志,而这种意志归根结底是由掌握政权阶级的物质生活条件所决定的等等,这些才是法的不同层次的本质。

应注意的是,我们这里讲的“法(或法律)的现象”,同我们平常讲的“法律现象”是不同的。“法律现象”的涵义比“法的现象”要宽。

2. 界定“内容”与“形式”

内容是形式的内容,形式是内容的形式,二者又可相互转化。在一种关系中是内容,在另一种关系中可能就是形式。我们不可能从法的形式上去认识把握法的本质,而应当从法的内容方面来认识和把握法的本质。但是由于法的内容具有多个方面,因此认识法本质的角度是多方面的。

3. 区分“实然”与“应然”

“实然”是指事物的实际状态,它回答的问题是“事实是什么”;“应然”是指事物的理想状态,它回答的问题是“应当是什么”。法也具有这种特点,在法的实然与应然之间存在一定的距离。实际存在的法与人们期待的法总会有这样那样的差异。用法学方法论来说明,这也就是实证分析与价值分析的差异。在运用实证方法的时候,我们只看到法的实际状况,当我们同时运用实证与价值分析方法的时候,我们既可以看到法的实际面貌,又从最根本的——人的需要出发,确立了一种法所追求的价值目标。

法的本质特征是法理学的一个重要的本体论问题,历史上许多法学家、思想家对法本质问题都作过探讨,由于他们各自研究角度、分析方法以及指导思想的不同,因此他们对法本质的认识复杂而多样。

(二)法的意志性与规律性

法是“国家意志”的体现是法的本质的第一个层次。国家是由特定社会集团(阶级、阶层)掌握的主要政治组织,法与国家是不可分的。所以“国家意志”也就是指“掌握国家政权的阶级的意志的表现”。在阶级对立社会(或称私有制社会),这种国家意志首先代表统治阶级的意志,而在已消灭剥削阶级的

社会主义社会,则代表以工人阶级为领导的全国人民的意志。

法的起源和发展都具有规律性,但我们不能把法律与规律等同起来。马克思主义法学认为法的内容的最终决定因素是客观物质生活条件,受客观规律制约,在客观规律作用的基础上认识并利用规律,再加上人们主观意志的成份,最终才形成法律。

(三)法的阶级性与共同性

阶级对立社会的法的本质首先是统治阶级的意志。一个简单的事实是:在实行君主专制或寡头政治的国家中,法律是由君主或少数寡头制定,或以他们或他们的名义制定的。

阶级对立社会中的法分别代表了奴隶主、封建主和资产阶级的意志。奴隶主、封建主的思想家往往说法代表了神、上帝的意志,他们将奴隶主、封建主的意志披上神圣的外衣。资产阶级思想家、法学家往往说,法代表了全社会的“公共意志”。他们实际上有意无意地将资产阶级一个阶级的意志当作抽象的、超阶级的公共意志。统治阶级的意志和它的阶级利益是不可分的。在阶级对立的社会中,由于剥削制度的存在,统治阶级和被统治阶级之间的利益,从根本上说是对立的,因而这一社会的法,就其阶级本性或作为一个整体来说,只能是统治阶级意志的体现,没有也不可能有超阶级的、全体社会成员的“共同意志”。

法还具有共同性的特征。某些法律虽然其产生的历史背景不同,制定者不同,但可能在内容或形式上具有相似性。这是因为法律所反映的不同阶级的意志可能在某些方面具有相似性,如要求社会秩序的稳定,经济发展;或者法律所起到的作用具有共同性,如程序法等,以及社会日益发展之下,各国之间更加频繁的交流与借鉴等因素。

(四)法的利益性与正义性

什么是利益?通俗的讲法,利益就是好处,或者说就是某种需要或愿望的满足。庞德在论述法的作用和任务时曾这样来界定利益:“它是人类个别的或在集团社会中谋求得到满足的一种欲望或要求,因此人们在调整人与人之间的关系和安排人类行为时,必须考虑到这种欲望或要求。”利益存在于各种社会关系中,不同历史时期和不同社会条件下,利益的性质、内容和相互关系是不同的。

那么什么又是正义呢?从形式上看,正义就是公平、合理。从实质上看,正义是一种观念形态,是

一定经济基础之上的上层建筑。恩格斯在批判蒲鲁东关于“永恒公平”的唯心史观时指出,“这个公平却始终只是现存经济关系在其保守方面或在其革命方面的观念化、神圣化的表现”。

法作为一个整体来讲,在调节各种利益矛盾,即利益与正义矛盾中具有巨大作用。

这种利益关系的矛盾有的是不同类利益的矛盾,例如国家与集体或个人三种利益之间的矛盾,或者是同类利益之间的矛盾,例如这一地区的利益与那一地区的利益,这一部分人利益与那一部分人利益之间的矛盾。这些不同的主体都可以以正义、公平或合理等名义来主张自己的利益。所以法律在调节各种利益关系的矛盾时,也就意味着调节和缓解利益与正义之间的矛盾。

法在调节利益关系,即在缓解利益与正义的矛盾中,具有极为重要作用,是处理这种矛盾的一个重要手段。经济体制改革实质上是经济利益的再分配,市场经济是谋取利益的竞争。无论是改革或市场行为都需要由一定法律规范来加以调节。否则社会就可能陷入无序状态或误入歧途。

当代中国,法律在调节利益与正义的过程中应把握以下原则:

1. 兼顾国家、集体、个人利益以及多数利益与少数利益,整体利益与局部利益,长远利益与眼前利益。

2. 效率优先、兼顾公平。

【同步强化练习】

一、填空题

1. 阶级对立社会的法是_____的体现。
2. 作为一个整体来看,在阶级对立的社会中,法的本质首先是_____的体现,而且是以国家政权的名义所宣告的意志,即_____。
3. 法的本质和发展最终决定于_____;法是建立在_____之上的上层建筑的组成部分。
4. 在阶级对立社会中,法的目的主要是为了_____。从这一意义上讲,阶级对立社会中的法主要是_____的工具。
5. 法是统治阶级意志的体现这一原理主要_____阶级对立社会的法,对已消灭了剥削阶级的我国社会主义社会的法,是_____的。

二、判断题

1. 法是由国家制定或认可的,是一种带有强制性的

行为规则,这些都可以说属于法的本质。()

2. 法的本质要通过对法的现象的深入分析和研究,通过抽象思维才能被认识。()
3. 阶级对立社会法是统治阶级意志的体现,所以在阶级对立社会,法是以意志为基础的。()
4. 无论是法或它所体现的统治者的意志,都是由一定的社会经济关系所决定的。()
5. 法是以一定经济关系为基础的,经济以外的因素对法不产生影响。()

三、选择题

1. 关于法的本质,正确的是()。
 - A. 法是由国家制定或认可的,带有强制性的行为规则
 - B. 阶级对立社会中,法是统治阶级意志的体现
 - C. 本国历史上的和外国的法律和法学
 - D. 法规定人们的权利和义务
2. 在阶级对立社会中,法的本质属性首先是指()。
 - A. 法的客观性
 - B. 法的人民性
 - C. 法的阶级性
 - D. 法的规范性
3. 阶级对立社会法的本质包括()。
 - A. 统治阶级意志的体现
 - B. 统治阶级意志的最终决定因素——物质生活条件
 - C. 经济以外的因素对法的影响,如政治、思想、道德、文化、历史传统等等
 - D. 法是全体社会成员的“共同意志”
4. 法的最终决定因素是()。
 - A. 统治阶级的意志
 - B. 社会物质生活条件
 - C. 社会文化背景
 - D. 历史传统

四、名词解释

1. 法的程序性
2. 法的形式特征

五、简答题

1. 怎样正确认识法的本质和现象的关系?
2. 怎样正确认识法的本质属性与非本质属性?
3. 为什么说阶级对立社会的法的本质首先是统治阶级意志的体现?
4. 阶级意志和阶级利益有什么关系?
5. “物质生活条件”对法有什么作用?
6. 法与客观经济规律有什么关系?