

[2018版]国家法律职业资格考试

真题卷

理论法攻略

杜洪波 著 上律指南针出品

杜洪波



[2018版]国家法律职业资格考试

真题卷

理论法攻略

杜洪波 著 上律指南针出品

根据2018年《宪法修正案》《监察法》修订

图书在版编目 (CIP) 数据

国家法律职业资格考试理论法攻略·真题卷: 2018 版/杜洪波著.
—北京: 中国法制出版社, 2018. 4
ISBN 978-7-5093-1696-2

I. ①国… II. ①杜… III. ①法的理论—中国—资格考试—习题集 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 051947 号

策划编辑: 胡 斌 李连宇
责任编辑: 唐 鹏

封面设计: 海阔天空

国家法律职业资格考试理论法攻略·真题卷: 2018 版

GUOJIA FALÜ ZHIYE ZIGE KAOSHI LILUNFA GONGLÜE. ZHENTIQUAN; 2018BAN

著/杜洪波

经销/新华书店

印刷/三河市华润印刷有限公司

开本/787 毫米×1092 毫米 16 开

版次/2018 年 5 月第 1 版

印张/17 字数/490 千

2018 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-1696-2

定价: 31.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010-66066820

市场营销部电话: 010-66033393

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社印务部联系调换。电话: 010-66032926)

目 录

第一编 法理学

第一章 法的本体	/ 1
考点 1 法的概念与本质	/ 1
考点 2 法的形式与特征	/ 3
考点 3 法的作用	/ 6
考点 4 法的价值	/ 7
考点 5 法的要素	/ 10
考点 6 权利义务	/ 19
考点 7 法的渊源与法律体系	/ 23
考点 8 法的效力	/ 31
考点 9 法律关系	/ 33
考点 10 法律责任	/ 38

第二章 法的运行	/ 44
考点 1 法的实施	/ 44
考点 2 法律适用	/ 45
考点 3 法律推理	/ 50
考点 4 法律解释	/ 58

第三章 法的演进	/ 76
考点 1 法的产生与发展	/ 76
考点 2 法的传统和现代化	/ 77

第四章 法与社会	/ 81
----------	------

第二编 宪法

第一章 宪法基本理论	/ 93
考点 1 宪法的渊源与分类	/ 93
考点 2 宪法特征与宪法原则	/ 97
考点 3 宪法的产生与发展	/ 98
考点 4 宪法的实施与保障	/ 104
考点 5 宪法的效力与作用	/ 108

第二章 国家的基本制度	/ 111
考点 1 我国的国家结构	/ 111
考点 2 我国的基本政治制度	/ 113
考点 3 我国的基本经济制度	/ 113
考点 4 我国的基本文化制度	/ 115
考点 5 我国的基本社会制度	/ 115
考点 6 民族区域自治制度	/ 116
考点 7 基层群众性自治组织	/ 120
考点 8 特别行政区制度	/ 125
考点 9 我国的选举制度	/ 130
考点 10 我国的法律监督制度	/ 134

第三章 国家机构	/ 138
考点 1 全国人大及其常委会	/ 138
考点 2 国务院	/ 146
考点 3 地方国家机关	/ 147

第四章 公民的基本权利和义务	/ 153
----------------	-------

第三编 中国特色社会主义法治理论

第一章 法治建设的基本原理	/ 160
考点 1 依法治国的重大意义、 指导思想 and 总目标	/ 160
考点 2 依法治国的基本原则	/ 161

第二章 法治工作的基本格局	/ 165
考点 1 完善中国特色社会主义法 律体系, 加强宪法实施	/ 165
考点 2 深入推进依法行政, 加快 建设法治政府	/ 168
考点 3 保证公正司法, 提高司法 公信力	/ 171
考点 4 增强全民法治观念, 推进	



法治社会建设	/ 174	第五章 公证制度与公证员职业道德	/ 221
第三章 法治工作的重要保障	/ 178	考点 1 公证制度	/ 221
考点 1 加强法治工作队伍建设	/ 178	考点 2 综合性考题	/ 224
考点 2 加强和改进党对全面推进依法治国的领导	/ 180		
第四编 司法制度与法律职业道德		第五编 中外法制史	
第一章 司法制度与法律职业道德概述	/ 181	第一章 西周至秦汉、魏晋时期的法制	/ 231
考点 1 司法与司法制度的概念	/ 181	考点 1 西周以降的法制思想与法律	/ 231
考点 2 法律职业道德的概念和特征	/ 188	考点 2 秦汉、魏晋时期的法制	/ 234
第二章 审判制度与法官职业道德	/ 194	第二章 唐宋至明清时期的法制	/ 238
考点 1 审判制度概述	/ 194	考点 1 唐律与中华法系	/ 238
考点 2 法官及法官职业道德	/ 195	考点 2 宋元时期的法制	/ 242
考点 3 法官职业责任	/ 200	考点 3 明清时期的法制	/ 244
第三章 检察制度与检察官职业道德	/ 202	第三章 清末、民国时期的法制	/ 249
考点 1 检察制度概述	/ 202	考点 1 清末修律和司法体制改革	/ 249
考点 2 检察官及检察官职业道德	/ 204	考点 2 清末预备立宪	/ 252
第四章 律师制度与律师职业道德	/ 209	考点 3 领事裁判权	/ 252
考点 1 律师与律师事务所	/ 209	考点 4 中国古代法律观念及典型事例	/ 253
考点 2 律师执业行为规范	/ 211	第四章 外国法制史	/ 254
考点 3 法律援助	/ 217	考点 1 罗马法	/ 254
		考点 2 英美法系	/ 256
		考点 3 大陆法系	/ 257

本编概述：(1) 从考查分值看，法理学在卷一选择题每年考查 28 分左右。但根据最新的命题精神，2018 年要加大法理学考查力度，预计客观题 30 分左右，需要引起足够的重视。(2) 从考查方法看，越来越重视“应用型”考查——即结合案例考查，并且，综合型选项越来越多，因此越来越要求对知识的全面掌握。(3) 在全面掌握考点的基础上，法理学仍然有明显的“重者恒重”的特点，有些考点甚至“原貌”考查，这正是法理学真题的意义所在；但是，需要注意的是，现在越来越重视“细节”考查，要求对重点考点特别是反复考查的考点，必须精确掌握！

PART 01

第一章 法的本体

本章概述

法的本体是法理学的理论基石，也是考查重点，60%左右的分值都集中在本章。其中，法的概念和特征、法的作用、法的价值、法律规则和法律原则、法的效力、法的渊源、法律关系、法律责任更是几乎每年必考，所考查的分值达到 15 分左右。考生务必重点掌握本章的内容。

考点 1 法的概念与本质

1. 关于实证主义法学和非实证主义法学，下列说法不正确的是：(13 年·卷一·88 题)^①

A. 实证主义法学认为，在“实际上是怎样的法”与“应该是怎样的法”之间不存在概念上的必然联系

B. 非实证主义法学在定义法的概念时并不必然排除社会实效性要素和权威性制定要素

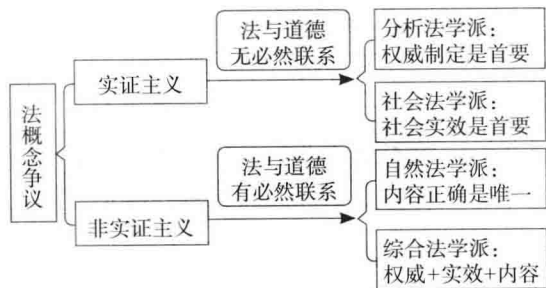
C. 所有的非实证主义法学都可以被看作是古典自然法学

D. 仅根据社会实效性要素，并不能将实证主义法学派、非实证主义法学派和其他法学派（比如社会法学派）在法定义上的观点区别开来

[考点] 法概念的争议

[解析] 法的概念争论的焦点是：在界定法律概念时，是否必然包含“道德”要素？根据答案的不同区分出两种立场：实证主义和非实证主义。其基本的考点体系如下图：

^① 答案：C



根据上图进行逐项解析。

A项：实证主义的核心观点是，法与道德无概念上的、本质上的、必然的联系，即“实际是怎样的法”（即实在法）与“应该是怎样的法”（即应然法）之间不存在概念上的必然联系，其中分析法学派与社会法学派是主要的代表型学派。A项表述正确。

B项：非实证主义的核心观点是，法与道德有概念上的、本质上的、必然的联系，即道德（又称内容正确性）是法概念的必然要素。其中，古典自然法学派把道德作为唯一要素，综合法学派既强调道德，同时也强调“权威制定”和“社会实效”。这表明，非实证主义中的综合法学派并没有排除“社会实效”和“权威制定”。B项表述正确。

C项：古典自然法学派只是非实证主义的一个分支，不能将二者等同。C项表述错误。

D项：非实证主义与实证主义法学派的区分关键在于，非实证主义在定义法概念时，必须包含道德；实证主义在定义法概念时，不能包含道德要素。所以说，道德要素是区分实证主义和非实证主义的关键，仅靠“社会实效”不能区分实证主义与非实证主义。D项表述正确。

[考点串联] 仅靠“社会实效”不但区分不了实证主义与非实证主义，也区分不了社会法学派与分析法学派。原因在于：社会法学派只是认为社会实效是“首要”的要素，并没有排除“权威制定”；分析法学派只是认为权威制定是“首要”的要素，也没有排除“社会实效”。因此，如果将来在考试中说“根据社会实效要素可以区分分析法学派和社会法学派”，是错误的，正确的表述是：根据是否承认社会实效是“首要要素”可以区分分析法学派和社会法学派。

2. “法学作为科学无力回答正义的标准问题，因而是不是法与是不是正义的法是两个必须分离

的问题，道德上的善或正义不是法律存在并有效力的标准，法律规则不会因违反道德而丧失法的性质和效力，即使那些同道德严重对抗的法也依然是法。”关于这段话，下列说法正确的是：（15年·卷一·90题）^①

A. 这段话既反映了实证主义法学派的观点，也反映了自然法学派的基本立场

B. 根据社会法学派的看法，法的实施可以不考虑法律的社会实效

C. 根据分析实证主义法学派的观点，内容正确性并非法的概念的定义要素

D. 所有的法理学流派均认为，法律与道德、正义等在内容上没有任何联系

[考点] 法概念的争议

[解析] 本考点涉及的相关原理，在上题已经进行了讲述，这里仅进行逐项解析。^②

A项：题干表述的是“法与道德没有本质、必然的联系，实在法与应然法没有必然联系，恶法也是法”，因此，反映的是实证主义法学派的基本观点。A项表述错误。

B项：社会法学派的核心观点是，“社会实效”是法律的首要要素，无论是法律的制定还是法律的实施，都要把“社会实效”作为首要要素。B项表述错误。

C项：分析实证主义法学派属于实证主义法学派的代表（另一个是社会法学派）；无论是分析法学派还是社会法学派，都认为道德（即内容正确性）并不是法概念的必要要素，法与道德没有本质的、必然的联系（即道德不是法的定义要素）。C项表述正确。

D项：法与道德（或正义）的联系可以从三个角度来观察：本质角度、内容角度和功能角度。（1）从本质角度看，法与道德的关系成为区分实证主义与非实证主义法学派的关键。其中，实证主义法学派认为，法与道德没有本质上的（又称必然的、概念上的）联系；非实证主义法学派则认为，法与道德有本质上的（又称必然的、概念上的）联系。（2）从内容角度看，绝大多数法学家都认为：法与道德有内容上的联系，法律是最

① 答案：C

② 下面章节也做相同处理：即前题已经讲过的理论，后题不再赘述，仅针对选项进行解析。

低限度的道德。(3)从功能角度看,绝大多数法学家都认为,法治与德治应当结合起来。因此,D项所言“法与道德在内容上没有任何联系”的说法是错误的。D项表述错误。

[考点串联] 即便将来在考试中说“实证主义法学派认为,法与道德在内容上没有联系”,也是错误的。因为实证主义只是认为,法与道德在“本质”上没有联系;至于在内容上、功能上的联系,绝大多数法学流派都是承认的。

3. 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?(07年·卷一·1题)①

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

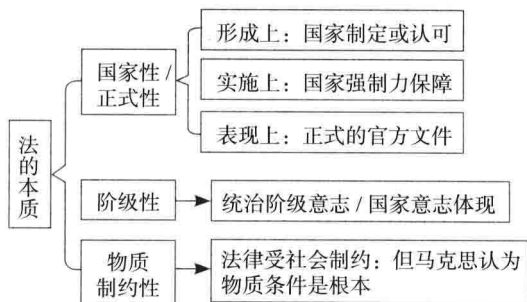
B. 法律在本质上是社会共同体意志的体现

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] 法的本质

[解析] 关于法的本质,有很多观点,本题考查的是马克思主义的基本观点。具体见下图:



根据上图进行逐项解析。

A项:马克思主义法学的根本观点在于“承认物质的根本决定作用”,而不在于“承认社会是法律的基础”。事实上,绝大多数法学家都认为:社会是法律的前提和基础。A项表述错误。

B项:法律在本质上不是“社会共同体”意志的体现,而是专指“统治阶级”意志的体现。考生要注意,统治阶级虽然属于“社会共同体”,

但仅仅是社会共同体的一种,不得将“统治阶级”与“社会共同体”等同。B项表述错误。

C项:法律内容的决定性因素是“物质生活条件”,而不是利益需要。C项表述错误。

D项:根据马克思主义的基本观点,特定条件下的法律是由一定的社会物质生活条件决定的。D项表述正确。

考点2 法的形式与特征

1. 下列有关“国法”的理解,哪些是不正确的?(12年·卷一·54题)②

A. “国法”是国家法的另一种说法

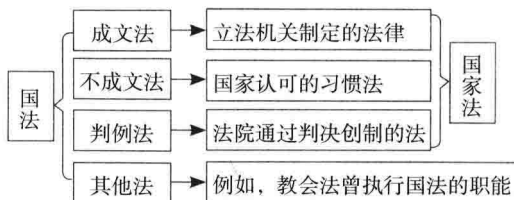
B. “国法”仅指国家立法机关创制的法律

C. 只有“国法”才有强制性

D. 无论自然法学派,还是实证主义法学派,都可能把“国法”看作实在法

[考点] 国法的种类、法概念的争议

[解析] 古今中外的法律有多种表现形式,有由国家机关产生的,也有不是由国家机关产生但实际起到法律职能的,这些统称为国法;其中,由国家机关产生的法称为国家法。具体见下图:



根据上图进行逐项解析。

A项:“国法”不等于国家法,“国法”包括国家法,还包括其他执行着国法职能的法,如“教会法”。A项表述错误。

B项:“国法”既包括国家立法机关创制的法律,即成文法;还包括其他国家机关产生或认可的法律,如判例法、习惯法;甚至还包括非国家机关产生的某些规范,如教会法。B项表述错误。

C项:任何社会规范都有强制性,“国法”有强制性,道德也有强制性,C项表述错误。另外需要明确,“国法”的强制性属于“国家的强制性”。

D项:实证主义法学派认为,“实际是怎样的

① 答案: D

② 答案: ABC



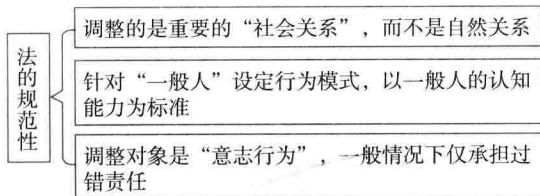
法”(即“实在法”)与“应该是怎样的法”之间没有必然联系,法律专指“实在法”,即“国法”。与实证主义法学派对立,非实证主义法学派认为,“实际是怎样的法”与“应该是怎样的法”之间有必然联系,即“实在法”(又称“国法”)之上还有更高的“应然法”,“实在法”不得违反“应然法”,否则,该“实在法”无效。例如,自然法学派就认为“恶法非法”。因此可见:无论是实证主义法学派还是非实证主义法学派,都承认存在“实在法”,只不过,非实证主义法学派认为在“实在法”之上存在更高级的“应然法”。D项表述正确。

2. 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?(09年·卷一·6题)^①

- 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] 法的本质、法的规范性特征

[解析] 法律具有“规范性、国家强制性、可诉性、国家意志性、程序性、权利义务性”等特征。本题涉及“规范性”特征。



A项:法律调整的是“重要社会关系”,“紧急状态”是重要的社会关系,法律应该加以规范和调整。因此,“紧急时无法律”并不是说“紧急状态下不存在法律”,即便是在紧急状态下,人们也应遵守法律。例如:紧急避险行为不应当超出必要的限度;再如很多国家都有《紧急状态法》。A项表述错误。

B项:法律调整的是“意志行为”,即可能受到意志控制的行为。在紧急状态下,人们无法正确地作出判断,行为无法受到“意志控制”,因此,“紧急避险行为”一般无需承担责任。由此可见,“紧急时无法律”的基本含义是:人们在紧急

状态下采取的避险行为,一般不承担法律责任。B项表述正确。

C项:有考生认为,既然法律能够产生稳定的社会状态,具有秩序价值,所以在法治社会就不应该出现紧急状态。考生的这种理解错误。因为法律不是万能的,法律具有局限性,有法律不一定有稳定的秩序。C项表述错误。

D项:法律不是以紧急状态作为存在和发展的根本条件的。在马克思主义看来,法律存在和发展的根本条件是物质要素。D项表述错误。

3. 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?(08年·卷一·1题)^②

- 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
- D. 天灾是人所不能控制的,也不是法律加以调整的事项

[考点] 法的规范性特征

[解析] 关于法的规范性,上题已有详述,不再赘述。法律既然调整的是“意志行为”,而且针对“一般人”设定行为模式,因此法律在设定义务时,应以一般人的认知能力为标准,将法律责任限定在“意志能够预见”的范围内。该格言主要包括两方面的含义:法律不能命令人们实施不可能实施的行为;法律不能禁止人们实施不可避免的行为。

A项:法律只能调整人们的“意志行为”,而且只能调整可能影响“重要社会关系”的行为,也就是说,法律的调整范围有局限性,并不是所有的行为都是法律的调整对象。A项表述错误。

B项:法律在设定义务时,以“一般人的认知能力”为标准;但是法律一旦设定了明确的义务,任何人不得再以“不知晓”而拒绝履行。这在法律上有句格言:“不知法者不免责”。B项表述错误。

C项:“不能预见”在此实际是指“客观上不能预见”,即“超出了一般人的认知能力”。既然

① 答案: B

② 答案: C

客观上超出了一般人的认知能力,则不属于“意志控制”的范围,而法律调整的又是“意志行为”,故人们便无需承担“过错责任”。C项表述正确。

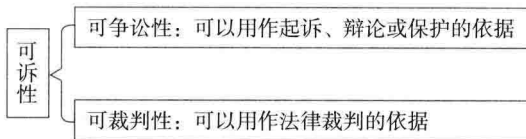
D项:并不是所有天灾都无法控制,很多国家都有预防灾害的法,如我国的《防震减灾法》;另外,即便是无法控制的天灾,法律也往往将其规定为“不可抗力”,因此,不能笼统地说“法律不调整天灾”。D项表述错误。如果选项说:天灾不是法律的“调整对象”,则是正确的,因为法律的调整对象是“社会关系”或“意志行为”。

4. 下列哪一选项体现了法律的可诉性特征?(07年·卷一·7题)^①

- 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

[考点] 法的可诉性特征

[解析] 可诉性是法的重要特征。法的可诉性是指人们(包括公民和法人)可以在法定机构(尤其是法院和仲裁机构)中通过争议解决程序(尤其是诉讼和仲裁)运用法律,以维护自身的权利。法的可诉性主要体现在两个方面:



A项:当下位法违反上位法而被宣布无效时,审查机关及宣布机关并不是法院(我国法院无权审查立法),而是相关的立法机关(或某些有立法权的行政机关),这属于立法监督的范畴,并没有体现“争讼”或“裁判”要素。A项表述错误。

B项:人们利用法律来维护自己权利的时候,一般都需要借助诉讼、仲裁等方式,体现了可诉性。B项表述正确。

C项和D项:属于立法领域的事项,没有体现可诉性。C项和D项表述错误。

5. 《最高人民法院关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》规定:各地高级人民法院可根据本地区经济发展状况,并考虑社会治安状

况,在本解释规定的数额幅度内,分别确定本地区执行“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”的标准。依据法理学的有关原理,下列正确的表述是:(07年·卷一·92题)^②

- A. 该规定没有体现法的普遍性特征
- B. 该规定违反了“法律面前人人平等”的原则
- C. 该规定说明:法律内容的决定因素是社会经济状况
- D. 该规定说明:政治对法律没有影响

[考点] 法的特征、法的本质、法与政治

[解析] 法律具有普遍性的特征。法的普遍性有三层含义:一是普遍有效性,即在国家权力范围内,法具有普遍效力。二是普遍平等对待性,即要求平等地对待一切人,做到法律面前人人平等。三是普遍一致性,即法律的内容始终有与人类普遍要求相一致的趋向。

法的普遍性不能绝对化:(1)效力虽然是普遍的,但并不否认某些法律可以仅在特定地域生效;(2)对象虽然是平等的,但允许有合理差别;(3)趋势上虽然与人类的普遍要求相一致,但同时也应当承认,法律在实际发展过程中有地域以及民族等差异。

最高院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》属于司法解释,要求各高院按照地域的经济状况,分别确定“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”的标准,然后以省、自治区、直辖市为单位,确定盗窃罪的人刑标准。这样做,一方面实现了形式上的“平等对待”,又从实质上照顾到“区域差异”,实现了形式平等和实质平等的协调。A、B项表述错误。请考生注意:2013年4月最高院、最高检《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》已生效,本司法解释同步被废止。

C项考查的是法的本质。法的本质体现在正式性、阶级性和物质制约性等三个方面。马克思主义法律观的根本特点在于承认法的“物质制约性”。从题干给出的信息看,各高院需要根据“地区经济发展状况”确定盗窃罪的人刑标准,这体现了社会经济状况对法律的制约性。C项表述正确。

① 答案: B

② 答案: C



D项考查法与政治的关系。法与政治都属于上层建筑，都受制于和反作用于经济关系。法律与政治是相互作用、相辅相成的关系：(1) 政治对法的作用。法的产生和发展与一定的政治活动相关，反映和服务于一定的政治要求。政治关系的发展变化在一定程度上影响法的发展变化。(2) 法对政治的作用。法律在“确认政治体制、发挥政治功能、规范政治角色以及保障政治民主化”等方面都具有重要意义，可以说，在近现代社会，法律在多大程度上离不开政治，政治便在多大程度上离不开法律。题干中，最高院通过司法解释的方式，发挥了对地方法院的监督功能。因此，题干的做法表明了政治对法律的作用。D项表述错误。

【例6】法律格言说：“法律不能使人人平等，但在法律面前人人是平等的。”关于该法律格言，下列哪一说法是正确的？(14年·卷一·9题)①

- A. 每个人在法律面前事实上是平等的
- B. 在任何时代和社会，法律面前人人平等都是一项基本法律原则
- C. 法律可以解决现实中的一切不平等问题
- D. 法律面前人人平等原则并不禁止在立法上作出合理区别的规定

[考点] 法的普遍性特征

[解析] 关于法律面前人人平等，需要掌握以下理论：(1) 近代社会以后，法律面前人人平等开始成为法律原则甚至宪法原则；(2) 法律面前人人平等原则贯穿于立法、法律实施以及法律监督等全部的法治环节；(3) 法律面前人人平等并不排除合理差别，判断合理差别的标准从“合目的性、合工具性和合人权性”三个角度入手。

A项：法律面前人人平等作为一项法律原则，主要实现的是“法律上的平等”，但并不意味着能够实现“事实上的平等”。A项表述错误。

B项：法律面前人人平等是在近代资产阶级革命以后才开始成为一项基本的法律原则。B项表述错误。

C项：社会是法律的前提与基础，法律对社会有能动的反作用，但是法律不是万能的，法律有其局限性，不可能解决现实中的任何不平等问题。法律所能解决的问题，要立足于社会的现实能力。C项表述错误。

D项：法律面前人人平等并不意味着“对

等”，也不意味着“完全相同”，允许有合理的差别。D项表述正确。

【例7】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。关于法的这一特征，下列哪些说法是正确的？(13年·卷一·55题)②

- A. 法律具有保证自己得以实现的力量
- B. 法律具有程序性，这是区别于其他社会规范的重要特征
- C. 按照马克思主义法学的观点，法律主要依靠国家暴力作为外在强制的力量
- D. 自然力本质上属于法的强制力之组成部分

[考点] 法的国家强制性特征、程序性特征

[解析] 本题考查的是法的“国家强制力”和“程序性”两大特征。

关于国家强制力及程序性的特征，包括以下内容：(1) 任何规范都具有强制力保障，没有保障手段的规范是不存在的。(2) 不同的社会规范，其强制方式、范围、程度、性质不同，法律的保障力是“国家”强制力(又称“国家暴力”)。(3) 国家强制力具有“合法性”，国家权力必须合法行使。(4) 法律的制定和实施都必须遵守法律的程序，这是法区别于其他社会规范的重要特征之一。

由此可以得出以下结论：(1) 同其他规范一样，法律也具有保证自己实现的力量，A项正确。(2) 法律强制力的特殊性在于“国家暴力”，C项正确。(3) 国家暴力主要表现为国家机器的运转，这不属于自然之力，而是社会之力，D项错误。(4) 国家暴力的行使，要遵循实体法和程序法，法律具有程序性，这是法区别于其他社会规范的重要特征，B项正确。

考点3 法的作用

【例1】关于法的规范作用，下列哪一说法是正确的？(14年·卷一·10题)③

- A. 陈法官依据诉讼法规定主动申请回避，体现了法的教育作用
- B. 法院判决王某行为构成盗窃罪，体现了法的指引作用

① 答案：D

② 答案：ABC

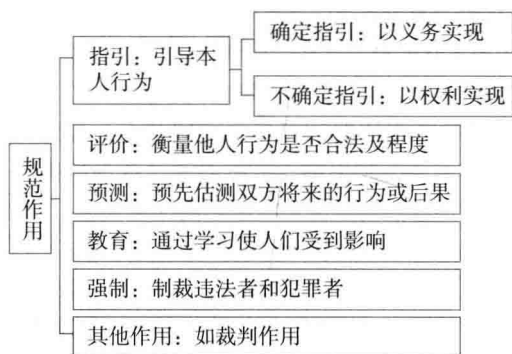
③ 答案：D

C. 林某参加法律培训后开始重视所经营企业的法律风险防控,反映了法的保护自由价值的作用

D. 王某因散布谣言被罚款 300 元,体现了法的强制作用

[考点] 法的规范作用

[解析] 关于法的规范作用的分类,需要掌握考点体系:



A 项:陈法官依法主动申请回避,这直接体现的是“指引作用”,并没有体现出“提升一般人的法律意识”。A 项错误。

B 项:法院判决王某行为构成盗窃罪,针对王某而言,这直接体现的是强制作用;针对法官而言,这直接体现的是评价作用。B 项错误。

需要说明的是,该选项有较大争议,很多考生认为:法院作出判决的行为,既然是根据相关法律规定作出的,所以也体现出“指引作用”。这种观点是错误的。通过细读选项“法院判决王某行为构成盗窃罪”,我们应该能体会到:这句话主要表述的是“法院在评价王某的定罪问题”,因此,直接体现的是“评价作用”而不是“指引作用”。同理,如果选项改为“法院依照刑法的规定判案”,则直接体现的就是“指引作用”。

C 项:林某参加培训后开始重视企业的法律风险防控,这体现的是法律的教育作用。同时也反映了法对于“秩序”价值的保护(而不是“自由”价值)。C 项错误。

D 项:王某因散布谣言而受到处罚,这体现了法律对违法犯罪行为的强制作用。D 项正确。

2. 20 世纪 90 年代初,传销活动在中国大陆流行时,法律法规对此没有任何具体规定。当时,执法机关和司法机关对这类案件的处理往往依据《民法通则》第 7 条。该条规定:“民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益,破坏国

家经济计划,扰乱社会经济秩序。”这说明法律原则具有哪些作用?(06 年·卷一·52 题)^①

A. 法律原则具有评价作用

B. 法律原则具有裁判作用

C. 法律原则具有预测作用

D. 法律原则具有强制作用

[考点] 法的规范作用

[解析] 法的规范作用主要包括指引、评价、教育、预测和强制作用,这五种作用是法律必备的。其中,指引作用是指法对本人的行为具有引导作用。评价作用是指法律可以作为判断、衡量他人行为合法与否的标准。教育作用是指通过法的实施使法律对一般人的行为产生影响。预测作用是指人们可以借助法律预先估计将来相互之间的行为。强制作用是指法可以通过制裁违法犯罪来强制遵守法律。A、C、D 项正确。

B 项涉及“法的可诉性”特征。法律的可诉性是指,法律可以作为制度化的争议解决机制来解决人们之间的争议。法律的可诉性包括两个要素:可争讼性与可裁判性。其中,可裁判性是指法律可以作为裁判争议的根据。由此可见,法律的规范作用除了上述五种作用外,还包括“裁判作用”。法律原则是法律的要素之一,当然可以作为裁判的根据。在这个意义上,法律原则具有“裁判作用”。B 项正确。

考点 4 法的价值

1. 关于法律与自由,下列哪一选项是正确的?(08 年·卷一·2 题)^②

A. 自由是至上和神圣的,限制自由的法律就不是真正的法律

B. 自由对人至关重要,因此,自由是衡量法律善恶的唯一标准

C. 从实证的角度看,一切法律都是自由的法律

D. 自由是神圣的,也是有限度的,这个限度应由法律来规定

[考点] 法律与自由的关系

[解析] 法律具有三大基本价值:自由、正义和秩序。本题考查的是法律的自由价值。法律与

① 答案: ABCD

② 答案: D



自由具有密切关系：(1) 法律是自由的保障。“自由”是法律最本质的价值和最高价值，法律必须体现和保障自由。(2) 自由是衡量法律是否是“真正法律”的主要标准，任何不符合自由意蕴的法律，都不是真正的法律。(3) 自由体现了人性最深刻的需要。法律必须确认、尊重、维护人的自由，以主体的自由作为联结主体之间关系的纽带。(4) 自由必须接受法律的限制，任何人行使自由，不得侵害国家、社会、集体和他人的合法权益。

由以上原理我们可以得出结论：(1) 自由具有至上性和神圣性，但是自由必须受到外在限制，特别是法律的限制。A项错误，D项正确。(2) 自由体现了人的本性，是衡量法律善恶的主要标准，但不是唯一标准，其他标准还有正义、人权等。B项错误。(3) 从应然角度看，法律都应当是自由的法律；但从实证角度看，法律有善恶之分，现实中的法律并不一定都能很好地保障自由，特定时期特定国家的某些法律甚至在不恰当地限制或剥夺自由。C项错误。

例 2. “法律只是在自由的无意识的自然规律变成有意识的国家法律时，才成为真正的法律。哪里法律成为实际的法律，即成为自由的存在，哪里法律就成为人的实际的自由存在。”关于该段话，下列说法正确的是：(16年·卷一·88题)^①

A. 从自由与必然的关系上讲，规律是自由的，但却是无意识的，法律永远是不自由的，但却是有意识的

B. 法律是“人的实际的自由存在”的条件

C. 国家法律须尊重自然规律

D. 自由是评价法律进步与否的标准

[考点] 法与自由

[解析] 关于法与自由的关系，上题已经详解，本题不再赘述，仅解析选项。

A项主要是语言逻辑错误：(1) 题干说的是“自由的无意识的自然规律”，也就是说：自然规律是“自由的、无意识的”，但A项却把题干中的“自然规律”偷换成“规律”，说规律是自由的、无意识的。这就混淆了“规律”与“自然规律”(规律中的“社会规律”是有意识的)。(2) 题干说“法律成为自由的存在”，这就意味着法律也有“自由的法律”，但A项后半句说法律永远是不自由的。A项错误。

需要指出的是，近些年此类“语言游戏类”选项时有出现，看似是“文字游戏”，但实际考查的是考生对题干的理解以及语言的逻辑，此时需要仔细核对选项与题干中的关键词汇，看是否有偷梁换柱的做法。

B项考查对题干的理解。题干说“……法律就成为人的实际的自由存在”，这句话的意思是：人的自由需要法律的保障。在这个角度上，法律是“人的实际的自由存在”的条件(但不是唯一条件，其他还包括经济、政治等等)。B项正确。

C项考查法律和自然规律的关系。自然规律属于“社会”的范畴，而社会是法律的前提和基础，因而自然规律也是法律的前提和基础，因此，任何立法都不能违反自然规律。C项正确。

D项考查法与自由的关系。自由是评价法律进步与否的标准(其他还有正义、人权)。D项正确。

例 3. 2008年修订的《中华人民共和国残疾人保障法》第五十条规定：“县级以上人民政府对残疾人搭乘公共交通工具，应当根据实际情况给予便利和优惠。残疾人可以免费携带随身必备的辅助器具。盲人持有效证件免费乘坐市内公共汽车、电车、地铁、渡船等公共交通工具。盲人读物邮件免费寄递。国家鼓励和支持提供电信、广播电视服务的单位对盲人、听力残疾人、言语残疾人给予优惠。”对此，下列说法错误的是：(10年·卷一·92题)^②

A. 该规定体现了立法者在残疾人搭乘公共交通工具问题上的价值判断和价值取向

B. 从法的价值的角度分析，该规定的主要目的在于实现法的自由价值

C. 该规定对于有关企业、政府及残疾人均具有指引作用

D. 该规定在交通、邮政、电信方面给予残疾人的优待有悖于法律面前人人平等原则

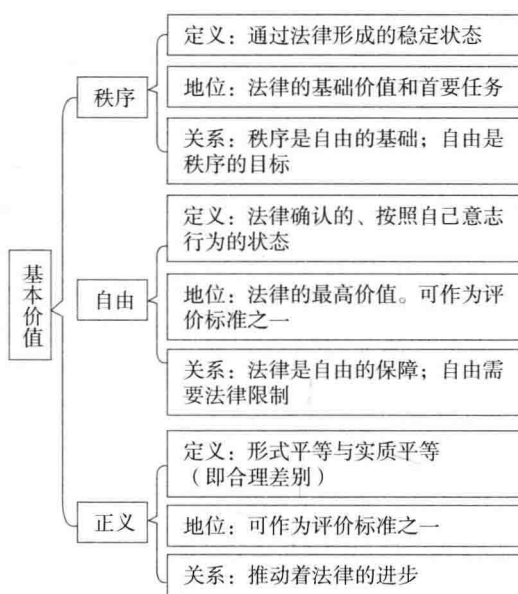
[考点] 法的价值、法的指引作用、法的普遍性、立法的特征

[解析] 本题综合性较强，涉及法的价值种类、法的指引作用、法的普遍性以及立法的特征等考点。

首先，法律的基本价值主要包括秩序、自由和正义。具体考点体系如下：

① 答案：BCD

② 答案：BD



A项：立法属于人们的主观意志活动，是对社会资源在制度上进行的第一次分配，反映了社会的利益倾向性和立法者的主观价值判断及价值取向。A项正确。

B项：从题干来看，我国《残疾人保障法》对“残疾人”这一群体作出了“差别对待”，由于残疾人属于“弱势群体”，所以法律在权利分配上作出了倾向性的照顾，这种做法追求的是实质平等，主要体现的是正义价值。B项错误。

C项：法的规范作用主要包括指引、评价、教育、预测和强制等。C项考查的是指引作用。从题干来看，我国《残疾人保障法》既规定了残疾人的权利，又规定了相关政府以及企业的义务，借此实现对相关的残疾人、政府及企业的指引作用。C项正确。

关于本选项，考生还需要进一步掌握指引作用的分类。法律的指引作用通常采用两种方式：一种是确定的指引，即通过设置法律义务，要求人们作出或抑制一定行为。另一种是不确定的指引，又称选择的指引，是指通过宣告法律权利，给人们一定的选择范围。题干中的规定设定了残疾人权利，因此对于残疾人而言实现的是不确定指引；设定了政府和企业的义务，因此对于政府和企业而言实现的是确定指引。

D项：法的普遍性主要包括“效力普遍性、法律平等性、趋势一致性”等三项内容，D项考查的是“法律平等性”。法律一方面倡导权利义务

的平等，追求形式平等；同时也允许有合理的差别，追求实质平等。那么，什么样的差别才是“合理”的？主要看三点：（1）合目的性，即所采用的差别措施应当符合法律的目的；（2）合工具性，即所采用的差别措施应当是恰当的手段；（3）合人权性，即所采用的差别措施符合保障人权的法律精神。题干中的规定对残疾人采用了差别对待，这种差别对待是合理的。论证思路如下：（1）对残疾人的优惠待遇，利于实现“保障残疾人合法权益”的法律目的，具有目的正当性；（2）此种优惠待遇，是比较恰当的处理手段，具有工具正当性；（3）此种优惠待遇，利于实现人权保障的法律精神，具有合人权性。因此，该条规定的优惠待遇，恰恰符合“法律面前人人平等”原则。D项错误。

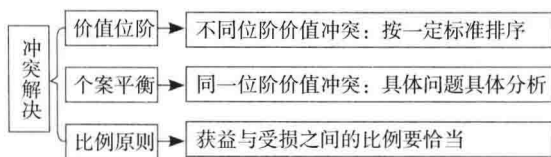
4. 宽严相济是我国的基本刑事政策，要求法院对于危害国家安全、恐怖组织犯罪、“黑恶”势力犯罪等严重危害社会秩序和人民生命财产安全的犯罪分子，尤其对于极端仇视国家和社会，以不特定人为侵害对象，所犯罪行特别严重的犯罪分子，该依法重判的坚决重判，该依法判处死刑立即执行的绝不手软。对于解决公共秩序、社会安全、犯罪分子生命之间存在的法律价值冲突，该政策遵循下列哪一原则？（11年·卷一·13题）^①

- A. 个案平衡原则
- B. 比例原则
- C. 价值位阶原则
- D. 自由裁量原则

[考点] 法的价值冲突的解决原则

[解析] 自由、秩序、正义是法的基本价值，法的各种价值之间有时会发生矛盾，从而导致价值冲突。法的价值冲突有三种解决原则：价值位阶原则、个案平衡原则和比例原则。

具体的考点框架如下：



在本题中，宽严相济的刑事政策主要解决的是秩序与自由的关系问题；社会秩序、公共安全代表

^① 答案：C



着法的秩序价值，犯罪人的生命（权利）代表着法的自由价值。一方面，应当优先保护生命权；但是如果犯罪分子对社会秩序、公共安全造成严重侵害，生命权就会被剥夺，自由就应让位于秩序。由此可见，这种解决方案属于典型的价值位阶原则。C项表述正确，A项和B项没有体现出来。

至于D项，“自由裁量原则”不是“解决法律价值冲突”的原则。

5. 我国《刑法》第二十一条规定，为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险，不得已采取的紧急避险行为，造成损害的，不负刑事责任。紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。该条文中的价值平衡，适用的是下列哪一项原则？（08年·卷一·3题）^①

- A. 价值位阶原则
- B. 个案平衡原则
- C. 比例原则
- D. 功利原则

[考点] 法的价值冲突的解决原则

[解析] 法的价值冲突有三种解决原则：价值位阶原则、个案平衡原则和比例原则。D项不属于价值冲突的解决原则。

价值位阶、个案平衡和比例原则的含义在上题已经解析，不再赘述，在此仅分析做题方法：凡是解决不同类价值之间冲突的，主要采用价值位阶原则；凡是解决同类价值间冲突的，主要采用个案平衡原则；而在解决价值冲突时（包括不同价值间和同类价值间），凡是指出了“程度、限度、比例”的，主要采用比例原则。

题干中指出“紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。”这条规定指明了紧急避险行为的“必要限度”，因此主要体现了比例原则。

6. 临产孕妇黄某由于胎盘早剥被送往医院抢救，若不及时进行剖宫产手术将危及母子生命。当时黄某处于昏迷状态，其家属不在身边，且联系不上。经医院院长批准，医生立即实施了剖宫产手术，挽救了母子生命。该医院的做法体现了法的价值冲突的哪一解决原则？（15年·卷一·9题）^②

- A. 价值位阶原则

- B. 自由裁量原则
- C. 比例原则
- D. 功利主义原则

[考点] 法的价值冲突的解决原则

[解析] 关于价值冲突的解决原则，上题已有详细表述，在此仅解析本题。

A项：价值位阶原则的判断技巧是：不同位阶的价值冲突时采用“价值位阶”。本题中，孕妇的生命权相对于医院的医疗程序所产生的秩序价值具有优先性，应当优先保障。因此体现的是价值位阶原则。

B项和D项：属于干扰项，“自由裁量”与“功利主义”并不属于价值冲突的解决原则。

C项：比例原则的判断技巧是：为保护其他价值而限制某一价值时，不能逾越必要的限度，应保持“最小损害”或“最少限制”。本题并没有体现出“必要的限度”。

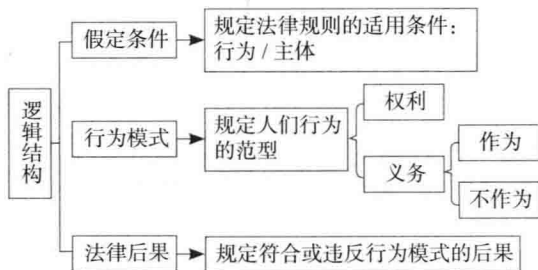
考点5 法的要素

7. 关于法律规则的逻辑结构与法律条文，下列哪些选项是正确的？（08年·卷一·54题）^③

- A. 假定部分在法律条文中不能省略
- B. 行为模式在法律条文中可以省略
- C. 法律后果在法律条文中不能省略
- D. 法律规则三要素在逻辑上缺一不可

[考点] 法律规则的逻辑结构、法律规则与法律条文的关系

[解析] 法律规则的逻辑结构是指法律规则诸要素的逻辑联结方式，即从逻辑的角度看法律规则是由哪些部分或要素来组成的，以及这些部分或要素之间是如何联结在一起的。



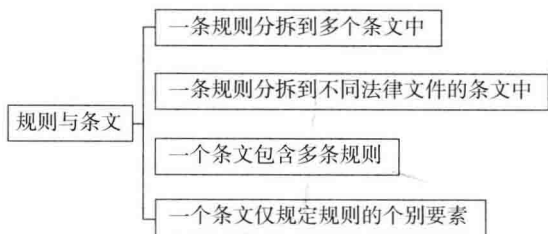
① 答案：C

② 答案：A

③ 答案：BD

假定条件、行为模式和法律后果这三要素，在逻辑上缺一不可，不可省略。D项表述正确。

法律规则虽然在逻辑上包括三个要素，但是在实际被写成条文时，不一定把三个要素都写出来，也就是说，不是每个条文都完整地表述一个规则或只表述一个法律规则。关于法律规则与法律条文的关系，具体而言包括以下情形：



对于“一个条文仅规定规则的个别要素”，又包括以下常见的情形：(1) 法律条文省略了假定条件；(2) 法律条文省略了行为模式；(3) 法律条文省略了法律后果。简而言之，一句话：法律规则的逻辑要素，在写成法律条文时可以被省略。B项表述正确，A、C项表述错误。

2. 关于法律规则、法律条文与语言的表述，下列哪些选项是正确的？（10年·卷一·51题）^①

- A. 法律规则以“规范语句”的形式表达
- B. 所有法律规则都具语言依赖性，在此意义上，法律规则就是法律条文
- C. 所有表述法律规则的语句都可以带有道义助动词
- D. 《中华人民共和国民法通则》第十五条规定：“公民以他的户籍所在地的居住地为住所，经常居住地与住所不一致的，经常居住地视为住所。”从语式上看，该条文表达的并非一个法律规则

[考点] 法律规则与语句的关系、法律规则与条文的关系

[解析] 关于法律规则与语言或语句的关系，包括以下几点：(1) 一切法律规范都必须以“语句”表达出来，具有语言依赖性。(2) 语言具有模糊性，法律是开放的而不是封闭的，因此法律解释必然存在。也就是说，法律人适用法律时，适用的不是语句自身或语句所包含的字词本身，而是语句所表达的意义。(3) 法律规范往往借助“规范语句”来表达。规范语句是指明确使用“可以”、“不得”、“应当”等道义助动词的法律语句，直接规定了权利或义务。(4) 有些法律规范

并没有被写成“规范语句”，而是被写成“描述语句”（又叫陈述语句）。描述语句是指那些没有明确使用道义助动词但人们可以推测出是权利还是义务的那些语句。即描述语句在外在形式上是描述的方式，但在内容上仍然可以加上道义助动词，改写为规范语句。

根据以上原理，我们可以推出以下结论：

(1) 任何法律都有语言依赖性，都必须以法律语句的形式表达；(2) 法律规范（包括法律规则和法律原则）往往写成“规范语句”；(3) 即便没有被写成“规范语句”而是写成“描述语句”，这种语句仍可以改写为“规范语句”，也就是说，写成“描述语句”仍然可以推导出规定的是权利还是义务，从而为其加上相应“道义助动词”。

A项：“法律规则以‘规范语句’的形式表达”是正确的，规范语句是法律规则最常见的表达形式。

当然，有考生认为，法律规则不但以“规范语句”表达，还以“描述语句”表达，所以认为A项错误。这种看法是错误的，原因在于不了解考试在选项设计上的要求：在设计法理学和法治理论的选项时，如果想让该选项错误，则必须用非常明示的方式来设计；否则，如果只是笼统地表述某种现象，没有明确排除其他情形，则仍然认为是正确表述。例如，A选项如果表述为“法律规则只能以‘规范语句’的形式表达”，则属于错误表述；这就是我在课堂上提到的“法理三言”中的“中性词汇不挖陷阱”规律。

B项：前半句考查法律规则与语言的关系，“所有法律规则都具语言依赖性”是正确的。后半句考查法律规则与法律条文的关系：“法律规则是法律条文的内容之一，法律条文是法律规则的形式之一”，二者是内容与形式的关系，而且法律规则的三要素在逻辑上缺一不可，法律条文则往往省略其中的某些要素。因此，“法律规则就是法律条文”的表述是错误的。

C项：“所有表述法律规则的语句都可以带有道义助动词”是正确的。因为无论是规范语句还是陈述语句，都可以找到或者添加“可以、应当、不得”等道义助动词。当然，根据A项中的命题规律，如果C项表述为“所有表述法律规则的语

^① 答案：AC



句都必然带有道义助动词”则是错误的。

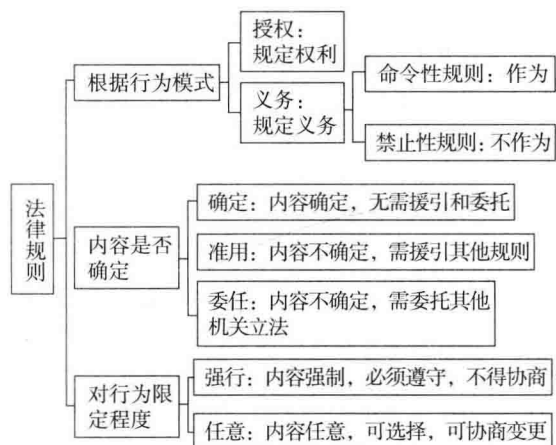
D项：“公民以他的户籍所在地的居住地为住所，经常居住地与住所不一致的，经常居住地视为住所”，该条文没有使用道义助动词，而是以描述的方式描写了确定住所的方法；该描述句可以改写成规范句：“公民应当以他的户籍所在地的居住地为住所，经常居住地与住所不一致的，经常居住地应当视为住所。”由此可见，该条文属于“义务性规则”。D项错误。

3. 《婚姻法》第19条第1款规定：“夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。没有约定或约定不明确的，适用本法第十七条、第十八条的规定。”关于该条款规定的规则（或原则），下列哪一选项是正确的？（13年·卷一·10题）^①

- A. 任意性规则
- B. 法律原则
- C. 准用性规则
- D. 禁止性规则

【考点】法律规则的分类

【解析】法的要素主要包括法律规则、法律原则、技术法规和法律概念，本题考查法律规则的分类。



根据上图，我们来分析题干的条文：（1）“夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。”这句规定属于“授权性规则”、“任意性规则”。（2）“约定应当采用书面形式。”这句规定属于“命令性规则”、“强行性规则”。（3）“没有约定或约定不明确的，适用本法第十七

条、第十八条的规定。”这句属于“准用性规则”。A项“任意性规则”是错误的，因为本句还包含“强行性规则”；B项“法律原则”是错误的，因为题干规定的是“法律规则”而不是“法律原则”（二者的区别在法律原则的相关题目中再讲解）；C项“准用性规则”是正确的，因为需要参照其他条文的规定；D项“禁止性规则”是错误的，题干没有一句规定是属于“禁止性规则”的。

有考生认为本题无答案，原因在于：题干中的条文并不完全属于“准用性规则”。因为前两句（“夫妻可以约定婚姻关系存续期间所得的财产以及婚前财产归各自所有、共同所有或部分各自所有、部分共同所有。约定应当采用书面形式。”）属于确定性规则，后一句（“没有约定或约定不明确的，适用本法第十七条、第十八条的规定。”）才属于准用性规则，因此考生认为，笼统地说该条规定属于“准用性规则”是不对的，属于以偏概全。考生的这种异议不成立，请明确：在“法律规则分类”题目中，“确定性规则、准用性规则和委任性规则”这种分类需要从“法律条文的整体”来判断，而不能将条文分解成几个“单句”来判断；“授权和义务性规则”、“强行和任意性规则”的分类，则要分解为几个“单句”来判断。

4. 《老年人权益保障法》第18条第1款规定：“家庭成员应当关心老年人的精神需求，不得忽视、冷落老年人。”关于该条款，下列哪些说法是正确的？（13年·卷一·54题）^②

- A. 规定的是确定性规则，也是义务性规则
- B. 是用“规范语句”表述的
- C. 规定了否定式的法律后果
- D. 规定了家庭成员对待老年人之行为的“应为模式”和“勿为模式”

【考点】法律规则的逻辑结构、法律规则与语言、法律规则的分类

【解析】A项和D项考查法律规则的分类。关于法律规则的分类，上题已经讲解，不再赘述。题干中的条文前半句“家庭成员应当关心老年人的精神需求”使用了“应当”这样的词汇，规定的行为模式是“应为模式”，属于义务性规则中的“命令性规则”；后半句“不得忽视、冷落老年

^① 答案：C（司法部公布答案为A）

^② 答案：ABD