

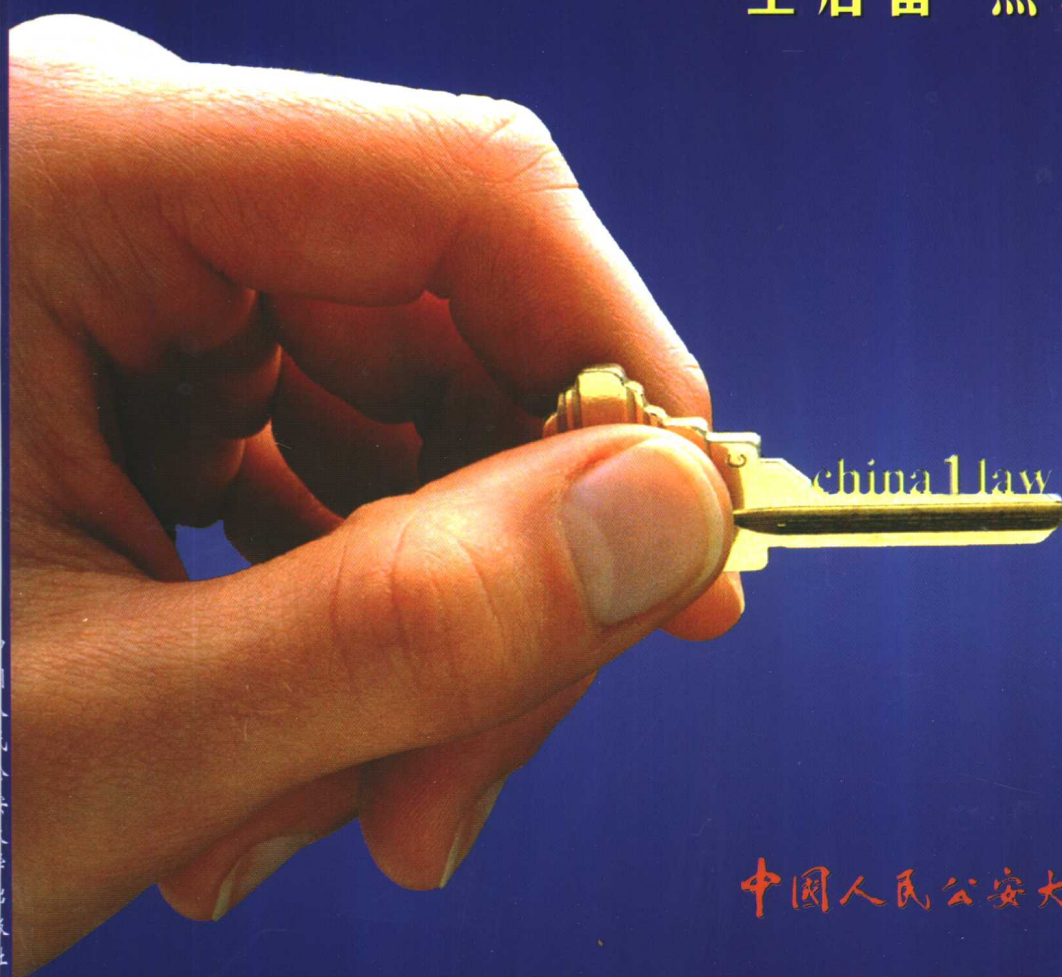
China1law
中 法 网

首次国家统一司法考试名师辅导教室

法学基础理论与宪法

课 堂 笔 记

王启富 焦洪昌 著



中国人民公安大学出版社

中法网首次国家统一司法考试名师辅导教室



王启富 焦洪昌 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

法学基础理论与宪法课堂笔记/王启富,焦洪昌著.北京:中国人民公安大学出版社,2001.8

(中法网首次国家统一司法考试名师辅导教室)

ISBN 7-81059-733-7

I. 法… II. ①王…②焦… III. ①法学-法律工作者-资格考核-自学参考资料②宪法-理论-法律工作者-资格考核-自学参考资料
IV. ①D90②D911.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 050759 号

法学基础理论与宪法课堂笔记

FAXUE JICHU LILUN YU XIANFA KETANGBIJI

王启富 焦洪昌 著

出版发行:中国人民公安大学出版社

地 址:北京市西城区木樨地南里

邮政编码:100038

邮政编码:新华书店

印 刷:北京牛山世兴印刷厂

版 次:2001 年 8 月第 1 版

印 次:2001 年 8 月第 1 次

印 张:6

开 本:787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数:111 千字

印 数:00001~10000 册

ISBN 7-81059-733-7/D·608

定 价:9.00 元

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83905728

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

中华人民共和国最高人民法院 中华人民共和国最高人民检察院 中华人民共和国司法部

公 告

九届全国人大常委会第 22 次会议通过的《法官法》、《检察官法》修正案规定，国家对初任法官、检察官和取得律师资格实行统一的司法考试制度。现就有关问题公告如下：

一、国家统一司法考试制度将保证高素质的法律人才进入司法和律师队伍，有利于提高审判、检察、律师工作质量，有利于法律专业人才的流动。这一制度的确立，是我国法制建设的重大进步。

二、鉴于《法官法》、《检察官法》修正案于 2002 年 1 月 1 日起施行，根据修正案关于国家实行统一司法考试的规定，2001 年度最高人民法院的初任法官考试、最高人民检察院的初任检察官考试和司法部的律师资格考试都不再单独组织，纳入 2002 年年初举办的首次国家司法考试。

三、司法部将会同最高人民法院、最高人民检察院共同研究制定国家司法考试的实施办法。具体事宜另行公告。

四、2001 年度律师资格考试报名从公告发布之日起停止进行，已办理报名手续的人员，视为办理国家司法考试报名手续，继续有效。国家司法考试的命题范围原则上依据司法部颁布的 2001 年律师资格考试大纲和最高人民法院、最高人民检察院颁布的初任法官、检察官考试大纲、纲要确定，考试科目和考试内容将依据三家共同制定的考试实施办法做适当调整，有关调整内容及考试时间、组织方式等事宜由司法部另行通知。

致 考 生

2001年6月30日，九届全国人大常委会第22次会议通过了《法官法》、《检察官法》修正案，7月15日，最高人民法院、最高人民检察院和司法部联合发布公告，取消2001年度的初任法官、检察官和律师资格考试，于2002年初实行国家统一司法考试。

为了尽快给考生们提供一套权威实用的首次国家统一司法考试的辅导用书，中法网与中国人民公安大学出版社共同努力，用最好的质量，最快的速度，推出了《中法网首次国家统一司法考试名师辅导教室》丛书。该丛书是在原《中法网2001年律师资格考试名师辅导教室》丛书的基础上，根据首次国家统一司法考试的精神要求修改补充完成的。

国家统一司法考试制度的建立意义重大，对考生来说可以一试圆三梦。所谓一试圆三梦，即法官梦、检察官梦、律师梦，对考生可谓是莫大的好事。但考生更关心的是如何能一次顺利过关。与律考相比，首次统一司法考试究竟出现了哪些变化呢？综合司法部的指示精神和法学界资深专家的意见，谈几点想法：

一、理解“基本不变”，按计划复习。

与2001年律师资格考试相比，司法部已有明确指示，首次司法考试的大纲、命题范围、考试科目和考试指定用书基本不变。增加《法官法》、《检察官法》、《法院组织法》、《检察院组织法》及宪法中有关规定，但比例有限，因此对考试没有实质性影响。

二、把握机会，全力以赴。

此次考试已经确定了四个基本不变，因为要协调最高人民法院、最高人民检察院等初任法官、检察官考试的内容，所以难度不会增加。对原律考考生而言，复习时间增多了；对初任法官、检察官而言，也是一次全面检阅自身法律素质的机会。同时允许法律大专考生参加首次统一司法考试，这是一个以后不再有的机会。所有考生都应当很好地利用，全力以赴，争取成功。

三、用最好的老师、最好的方法、最好的教材，取得最好的成绩。

名师出高徒。最好的老师有最丰富的经验，最好的方法，确定最佳的复习范围，最准的重点，如此必能事半功倍。中法网这套书是中国最好的一批专事辅导的老师多年来第一次亲自动笔编写的。名师阵容，集体亮相，内容全面，重点突出。我们相信，这套丛书定会为大家顺利通过考试助一臂之力。

在此预祝大家考试成功！

中法网总裁 谢卫东

2001年7月18日

出版说明

名师出高徒，入室得真传，选择《中法网首次国家统一司法考试名师辅导教室》丛书，您已成功一半！

由中法网与中国人民公安大学出版社精心策划，中法网法律顾问团通力合作，三方合力推出的《中法网首次国家统一司法考试名师辅导教室》丛书，是率先独家推出的又一力作！

中法网是由原最高人民法院法官谢卫东创建，由学界泰斗江平教授、世界著名法学家列孟德教授等国内外一流专家学者组成顾问团，向全世界提供中国法律服务的国际一流的法律网站，是司法部律考考生网上查分的授权网站。

此次中法网国家统一司法考试顾问团阵容强大，他们是刑法专家阮齐林，民法专家李显冬，刑诉专家洪道德，民诉专家杨秀清，法理学专家王启富，婚姻法专家巫昌枬，经济法专家吴景明，商法专家魏敬森，国际经济法专家张丽英、史晓丽，国际私法专家杜新丽，国际公法专家周建海，合同法专家时建中，行政诉讼法专家张树义，宪法专家焦洪昌，知识产权专家张今等，可谓名声显赫！他们都是中国政法大学的资深学者，是各专业领域的权威专家，多次参与司法部教材和大纲的编写及出题评卷工作，曾从事各类司法考试辅导多年，应试经验丰富，知识独具，深为考生所信赖和爱戴。

该丛书的内容是在充分领会、把握国家统一司法考试精神的基础上，积各编写者10余年考试教学之经验，亲自执笔撰写。悉心总结课堂讲解之心得，传递辅导面授之机宜，使您得到亲临京城亲赴辅导课堂也未必能记全的最完整的课堂信息。突出重点难点，侧重案例分析，传授经验技巧，富含了考生答题得分最有价值的内容，是助您开启律师、法官、检察官之门的一把金钥匙。

中国人民公安大学出版社和中法网，此次还为使用此套丛书的考生设奖：用《中法网首次国家统一司法考试名师辅导教室》丛书复习取得2002年首次国家统一司法考试第一名成绩的学生，中法网奖励1万元人民币，第二名奖励7000元人民币，第三名奖励3000元人民币。

中国人民公安大学出版社

2001年7月

目 录

公告	(1)
致考生	(2)
出版说明	(3)

上编 法学基础理论

第一章 法的基本概念	(3)
一、法的概念	(4)
二、法的作用	(7)
第二章 法的起源和发展	(11)
一、法条的构成和规律	(12)
二、法的发展	(13)
三、法 系	(14)
第三章 法与道德、国家、政策、经济的关系	(17)
一、法与道德	(18)
二、法与国家	(19)
三、法与政策	(19)
四、法与经济的关系	(20)
第四章 法制与法治	(22)
第五章 法的制定	(24)
一、立法	(25)

二、法的渊源	(26)
三、法律体系	(28)
四、法律规范或法律规则	(30)
第六章 法的适用	(32)
一、司法的涵义和特点	(33)
二、法的效力	(34)
三、法律解释	(35)
第七章 法律关系	(37)
一、法律关系的概念和特点	(38)
二、法律关系的分类	(38)
三、关于法律关系产生, 变更和消灭	(39)
第八章 法律行为, 法律意识和法律监督	(40)
一、法律行为	(41)
二、法律责任与法律制裁	(41)
三、法律意识	(42)
四、法律监督	(42)

下编 宪 法

第一章 宪法基本理论	(47)
一、宪法的概念	(48)
二、宪法的产生和发展	(49)
三、宪法的分类	(52)
四、宪法渊源与宪法结构	(52)
五、宪法规范	(53)
六、宪法解释	(54)
七、宪法监督制度	(55)
八、宪监实施的问题	(57)
第二章 人民民主专政制度	(58)
一、国体概述	(59)
二、人民民主专政制度的阶级结构	(59)
三、人民民主专政制度的经济基础	(60)
四、社会主义精神文明	(61)
第三章 人民代表大会制度	(62)

一、政体概述	(63)
二、人民代表大会制度是我国的政权组织形式	(63)
第四章 选举制度	(65)
一、选举制度概述	(66)
二、选举的民主程序	(66)
三、罢免制度	(68)
第五章 民族区域自治制度	(69)
第六章 特别行政区制度	(71)
一、特别行政区制度概述	(72)
二、特别行政区法律地位	(72)
三、特别行政区法律制度	(74)
第七章 公民的基本权利与基本义务	(75)
一、基本权利概述	(76)
二、我国公民的基本权利	(76)
三、我国公民的基本义务	(79)
第八章 国家机构	(80)
一、全国人民代表大会及其常务委员会	(81)
二、国家主席	(83)
三、国务院	(83)
四、中央军委	(84)
五、地方国家机构	(84)

上 编

法学基础理论

第一章

法的基本概念

①法的概念

②法的作用



这里面是两节，第一节是法的概念，第二节讲法的作用。法的概念和法的作用问题是法学里面最基本的问题。什么叫法、怎么理解法、他到底在社会生活中发挥什么作用，这是我们最基本的理论问题。

一、法的概念

这一节共有四个问题。

第一个问题法的名称的界定。这个问题是比较简单，法的名称的界定就是要我们明确一个最基本的问题，我们讲的法就是国法，就是国家制定的法律，这样就排除了历史上对法的概念的种种提法。

第二个问题就涉及到什么叫国法？这个问题也存在一定的分歧，根据多数教材的版本，可以进行以下概括：“法是由一定的社会物质生活条件所决定的，由国家制定或认可，并由国家强制力保证实施的，具有普遍效力的行为规范体系，其目的在于维护、巩固和发展一定的社会关系和社会制度。”这是我们对国法所下的文字的定义。有的教材对这个文字定义，说的更清楚一点的，就是在第一句话中更为明确地提出，法是由一定的物质生活条件所决定的，统治阶级意志的体现。在最后一句话，有的教材书也更加明确，其目的在于维护、巩固和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序。这个定义文字很长，其实分解以后就能看清楚，法的概念主要由三部分组成。第一句话是讲法的本质；第二句话讲法的基本特征，是由国家制定、认可，国家强制力保证实施的一种规范体系；最后一句话讲法的作用。所以法的概念里面，包括法的本质，法的基本特征和法的作用。也就是我们第一章的主要内容。这里面有一个问题，需要大家明确的。法的目的、作用在于维护、巩固和发展一定的社会关系和社会秩序。法理学里面很多地方都涉及到社会关系。社会关系就是人与人之间的关系，人与人之间各式各样关系的总称叫社会关系。人与人之间有些什么关系呢？人与人之间最基本的是什么关系？最基本的是经济关系、生产关系。人们的经济往来，参加一定的生产。除了经济关系以外最主要的就是政治关系。人与人之间除了政治关系、经济关系以外，最主要的是组织关系。还有家庭关系、婚姻关系、劳动关系、朋友关系等等。这些若干关系系统称叫社会关系。我们法的目的就在于调整人与人的关系，要使人人与人的关系朝着向有利于统治阶级需要的方向发展。

第三个问题就是法的本质。法的本质是从法产生以来一直在争论的问题，在我们国家目前也有不同的看法。但是有一点，大家在考试的时候一定要按照律考教材的基本观点来回答问题。其他的各种各样说法不是我们考试的答案的标准。法的本质问题，最集中的讲就是刚才在定义里面所表述的一句话，法是由一定社会物质生活条件决定的，统治阶级意志的体现。这就是法的本质。这一句中最核心的东西就是强调法是统治阶级意志的体现。这个问题，怎么理解？怎么理解法是统治阶级意志的体现？我们

根据律考教材理解大体上要抓住四个要点：

第一个要点，从总体上来讲法是统治阶级意志的体现，不是被统治阶级意志的体现。掌握这个要点，一定要辩证地看待问题。我们强调从整体方面讲，法是统治阶级意志的体现。但是不否认一个国家的法律在某些时候或在某些方面也多多少少要反映一些被统治阶级局部的利益要求。这个观点包含两点，第一方面就是任何一个国家法律都要反映对全社会都有好处的社会公共事务，比如维护交通、保护环境、保护自然资源、兴修水利等等，只有处理好社会公共事务，才能更有利于维护政治统治；第二方面在阶级斗争激烈的情况下，统治阶级可能要作出一些让步，反映一些被统治阶级意志的要求。但是尽管法律反映被统治阶级局部的利益要求，“仅具有局部的利益，并不能改变一个国家法律的整体性质。”这就是辩证的看待问题。这是本质里面第一个要点。

第二个要点，强调法是统治阶级整体意志的体现。不是统治阶级中的某一个人或少数集团的意志。像我们国家的法是人民的意志，是人民的整体意志，不是人民当中的某一个人、某一个集团的意志。这就告诉我们，法所体现的统治阶级意志具有整体性，他不是统治阶级内部的各党派、各集团及每个成员的个别意志，也不是对个别意志的简单的相加。马克思曾经指出：“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和需要的表现，而不是单个的个人恣意横行。”这是第二个要点，要掌握。

第三个要点，强调法是国家意志，法不是一般的统治阶级意志，而是国家意志。强调法是国家的意志，这个很重要。我们一般讲，法是国家意志，这里面要掌握两个问题。一个问题什么叫国家意志？简单地说，国家意志就是通过国家政权所表现出来的统治阶级意志。或者反过来说，国家的统治阶级意志，通过国家政权来表现、来体现就叫国家意志。这两句话的意思是一样的。统治阶级意志在社会生活中可以通过各个渠道、各个方面来表现、来体现，如果通过党的组织来体现，是党的意志，通过社会生活方面一般来体现，就是道德。通过国家政权来体现，就变成了国家意志。这是一点。理解的目的就让我们搞清楚，一提到国家意志，就能想到，实质上就是统治阶级意志。第二个问题，我们说法是国家意志，不能反过来说，凡是国家意志都是法。这个问题大家要动一下脑筋。不是所有的国家意志都是法。这个问题涉及到什么样的国家意志才是法？什么样的国家意志就不是法？要把这个问题搞清楚。什么样的国家意志才是法呢？凡是规范性文件的国家意志才是法。非规范性文件的国家意志就不是法。把这个概念搞清楚。这涉及到两个概念的理解。什么叫规范性文件？什么叫非规范性文件？这两个概念很重要。规范性文件就是指国家机关制定的，能够多次适用的，普遍适用的，人们必须遵守的行为规则的文件。这种行为规则的文件就叫规范性文件。我们国家的法都是规范性文件。非规范性文件，就是指国家机关制定的，只适用于个别人、个别事件，或者只能一次适用的行为规则的文件。如法院的判决书、检察院的起诉书、公安





局的逮捕证，它们尽管是国家机关制定、发出的，但是他们只适用于个别人、个别事件，不能普遍适用，就不是法。这就是第三个要点。

第四个要点，就是强调法是由统治阶级的物质生活条件决定的。马克思主义法学同时指明，不仅统治阶级意志的内容而且包括法本身，如法的产生、本质、特征、作用及其发展规律归根结底都是由统治阶级的物质生活条件决定的。对于什么叫物质生活条件一定要理解。理解不好就容易产生一些不同的看法。物质生活条件包含的内容比较多，一个国家所处的地理环境，一个国家的交通运输、一个国家的技术装备或者人口的素质，这些都属于社会的物质生活条件。但是除此以外，物质生活条件最重要的内容还在于物质生产方式，就是生产力和生产关系统一。在生产力和生产关系里面，生产关系又是决定性的。生产关系有三个要素。一个是生产资料归谁所有；一个是产品如何分配；一个是人们在生产中的地位和相互关系。这里面最重要的还在于物质资料归谁占有。所以说物质生活条件最核心的问题就在于生产资料归谁占有的问题。所以我们讲法是由统治阶级物质生活条件决定的，实际上就是讲法是由统治阶级占有生产资料这个最基本的问题决定的。所以我们一定要理解，所谓法的本质为什么总是强调和社会物质生活条件结合在一起。

第四个问题法的特征。共有四个特征。

第一个特征，强调法是调整人们社会关系的一种行为规范；我们要加两个字，法是调整重要的社会关系的行为规范。因为不是所有的人与人之间的关系都由法来调整。在法学上，调整社会关系的行为规范称之为社会规范。社会规范除了法以外，还包括道德、宗教、习惯、政策、纪律、章程等。这是第一个特征。

第二个特征就是法是由国家制定和认可的社会规范。这里强调一下国家创制法的两种方法，一个是制定、一个是认可。

第三个特征，法是由国家强制力保证实施的一种行为规范。国家强制力就是军队、警察、法庭、监狱，利用强制力保证法的实施，必须依法进行，要受法律约束。其次，应该明确，法是由国家强制力保证实施，是从法的最终意义上来讲的，不是说每个法的实施过程中都需要使用国家强制力。当人们自觉守法或自觉纠正错误行为的时候，就不需要使用国家强制力。

第四个特征，法是国家权力管辖范围内普遍有效的社会规范，表明法具有普遍性，任何人的合法行为都无一例外地受到法律保护，任何人的违法行为都必须受到法律制裁。法具有普遍性，并不等于说法具有绝对性和无限性。法的普遍约束力也只在一定的时间、一定的空间对一定人有效。这个和我们后面讲法的效力、效力范围结合在一起认识的。这是法的四个特征，我们再补充一个特征。根据一般教材，法还有一个特征，就是法是由国家规定人们权利或义务的行为规范。强调权利义务的一致性，强调权利义务对等。这是第一节。强调法的概念里面的四个问题。希望大家注意

一下里面一些基本观点。

二、法的作用

刚才我们讲了，法的目的也好、作用也好，最主要就是调整人与人关系，调整社会关系。调整人与人关系朝着有利于统治阶级的方向发展。这个作用怎么发挥的呢？根据大纲要求我们必须掌握两个方面的作用，一个是规范作用，一个是社会作用。先把规范作用搞清楚，什么叫规范作用呢？就是法作为人们的行为规范，一经颁布就对人们的行为、生活发生影响和作用，这就叫做规范作用。法还没有具体运用到具体人、具体事的时候，就产生了影响作用。这种作用的发生叫规范作用。社会作用是什么意思呢？是法律规范运用到社会生活当中，具体调整社会关系所发挥的作用，这叫社会作用。

规范作用我们一般教材都归纳为五个方面的作用。第一个指引作用、第二个评价作用、第三个是预测作用、第四个教育作用、第五个强制作用。这五个作用，注意每年考试都出题。不管从什么角度容易考规范作用。要求大家在复习的时候，把握两个方面。一个方面就是这五个作用的含义是什么，每一个作用的含义、意思；第二个方面就是这个作用的对象是什么。只要把这两个问题弄清楚了，就可以应付考试。指引作用，就是为人们提供某种行为模式，指引人们行为方向。这个指引作用针对谁的行为来讲的呢？针对本人的行为。法一公布以后，就指引我应该怎么做。根据法律规范要求我应该怎么做，不应该怎么做。但这里面应该了解，指引作用有两种表现。一种叫确定的指引；一种叫有选择的指引。所谓确定的指引，一般指义务性的规范是确定的指引。权利性规范一般是有选择的指引。你可以享受权利，也可以不享受权利。去年考题就考了这么一个问题，你要理解这个问题就很容易搞清楚。去年考了一个指引的问题，大体意思是说继承法规定，公民可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人一人或者数人继承。下面有四个答案：1. 固定指引；2. 确定指引；3. 有选择指引；4. 非规范性指引。应该是什么指引啊？有选择的指引。第二个作用叫评价作用。评价作用的含义具有判断衡量他人行为是否合法的问题。主要是判断、衡量他人行为是否合法的问题。从这里可以看出来，评价作用针对谁的行为啊？针对他人的行为。在理解评价作用、指引作用时，应把握这样的观点，如果说法的指引作用可以视为法的一种自律功能的话，法的评价作用可以视为法的一种他律功能。指引作用具有自我约束的功能；评价作用具有对他人约束的功能。第三个作用叫预测作用。简单地说，预测作用是指行为人可以预测自己的行为在法律上的合法性。这种预测有两种预测，大家注意一下。第一种预测就是可以预测国家对行为人的态度；你按照法律做了，国家是什么态度；你不按照法律做，违法了，国家是什么态度；第二种，可以预测行为人相互之间的行为。比如合同法颁





布以后，甲乙双方可以互相预测彼此的行为。这两种预测，针对谁啊？针对人们相互之间的行为。作用的对像就是人们相互之间的关系。第四个作用呢，教育作用主要针对一般人来讲，主要是指对人们今后的行为产生的影响和作用。第五个作用就是强制作用。强制作用是指法律对违法行为具有制裁的作用或者惩罚的作用。法一公布出来，他的强制作用就存在，你违反了法的规定，就要受到法的制裁。法的制裁作用是客观存在的。法一公布强制作用就发生。但是有一点必须明确，尽管法的强制作用是存在的，不是对每个人都表现出来，他只对违法行为的人表现出来。法的五种规范作用，要注意一下每一种作用的含义及其针对的对象。以前考了一个题目，对几个作用的运用。这个问题现在有不同的看法，但是题目出的还是有点意思。这个考题的大意是，儿子想到山上去砍伐国有森林。父亲知道后就对儿子讲这是违反森林法的规定属于乱砍乱伐，要受到法律制裁的。儿子就听从父亲的劝告不去了，问这是法的什么作用？答案1指引的作用、2评价的作用、3教育的作用、4强制的作用。这是多选题。有没有指引的作用？有，指引本人。第二有没有评价作用啊？没有。所谓评价作用就是评价他人的行为合法不合法，他还没去呢，评价什么呢？！第三个是教育作用，有没有？有。第四个强制作用，有没有？一种意见有，一种意见没有。这里产生分歧，应该说强制作用是存在的。因为森林法一公布强制作用就客观的存在了，当然对儿子来讲，他没有去行为，他的强制作用没表现出来；要是从事这种行为了，强制作用就表现出来了。但是要看到，法本身强制作用是存在的。一般来说，应该有强制作用。标准答案后面也定了两种。因为题目出的可能有点不同看法。按照正确的标准答案是有的。但是后来有的学者提出不同的看法，认为还没有表现出来就不应该有强制作用。对这几个作用每年几乎都考，要把这个含义搞清楚。

第二方面就是社会作用。社会作用就是讲法运用到社会生活当中，具体的来调整社会关系的作用。规范作用刚才讲了，它仅仅是一种规范，一公布出来就对人们的行为发生作用。社会作用是把法律规范运用到社会生活当中发挥出来的作用。法的社会作用，一般讲主要概括为两个方面的作用：一是维护统治阶级的作用；第二个作用执行社会公共事务的作用。这里简单说一下，维护统治阶级统治重点掌握两个方面内容。一方面法通过调整经济关系，维护统治阶级的经济统治；另一方面通过调整政治关系，维护统治阶级的政治统治。所以维护统治阶级统治主要抓住两个调整。通过这两个关系调整，达到维护阶级统治的目的。我们国家在这个问题上走过弯路，我们以前讲政治，讲的过火了，过头了。讲的人人自危，不敢讲了。后来人们只讲经济，不讲政治。这样也是不对的这个问题在任何国家都是客观存在的。所以我们国家现在提倡讲政治，特别是领导干部要讲政治。政治关系说来说去，还是阶级关系问题。在我们国家目前从一定意义上讲仍然存在着三大阶级关系。或者说实质上仍然存在着三大阶级关系，一个关系是统治阶级与被统治阶级的关系。在我们国家就是我