



◎ 新版司法考试领航系列丛书 ◎

Xin Ban SiFa KaoShi LingHang XiLie CongShu

ZHONGDIAN ZHISHI JINGJIANG

重点知识 精讲

张能宝 / 主编

ZHONGDIAN ZHISHI JINGJIANG



经济科学出版社

新版司法考试领航系列丛书

重点知识精讲

张能宝 主编

经济科学出版社

责任编辑：崔新艳 余建春 贺聿坤 莫霓舫 刘爱华 王京平
责任校对：徐领弟 王苗苗
版式设计：代小卫
技术编辑：潘泽新 袁 雷

重点知识精讲

张能宝 主编

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址：北京海淀区阜成路甲 28 号 邮编：100036

第二图书编辑中心电话：88191409 发行部电话：88191540

网址：[www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件：[esp@ esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

北京密兴印刷厂印装

787 × 1092 16 开 67 印张 1700000 字

2002 年 10 月第一版 2002 年 10 月第一次印刷

印数：0001—5000 册

ISBN 7-5058-3236-0 / D · 128 定价：79.00 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

图书在版编目 (CIP) 数据

重点知识精讲 / 张能宝主编. —北京: 经济科学出版社, 2002. 10

(新版司法考试领航系列丛书)

ISBN 7 - 5058 - 3236 - 0

I. 重... II. 张... III. 法律—资格考核—自学参考资料 IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 082274 号

主 编 张能宝

副主编 王斐民

撰稿人 张能宝
张 刚

王斐民
石荔芳

赵 江
刘亚莉

张 玲

左金凤

李 磊

莫爱新

编委会成员

陈新严	任 泉	石 北	李 露	卢 蕾	吴 晓	史 康
杜光耀	胡海勇	郭敬伟	刘 勇	刘 俊	石 惠	林 各
潘中仪	李贯杰	江 美	陈 红	郭宏伟	谢乐鹏	郭 惠
李大朋	洪 海	李 凯	魏书华	魏 霞	陈 雨	张 剑
高心日	彭 惠	任 鹏	任竹华	陈 雨	方 海	郑 灿
吴采薇	张 雪	沈 志	高 伟	彭 翔	张 川	李 丽
祝玉涛	刘垣凯	余 冲	郑 伟	罗 亚	田 立	谢 兴
祝君豪	孙红梅	卢 卓	龚国强	赵安莉	樊 磊	樊 辉
吴 厦	孙 洁	刘 英	杨子敬	夏 朋	李 子	张 茹
郭 桃	任 航	李 鑫	迟 海	秦 爽	张 京	秦 英
夏令生	张 浩	方 圆	迟 翼	童 艳	连 杰	李 志
夏 彬	段 爽	江 静	段 浩	张 春	祝 虎	郭 敬
夏海剑	杨 桂	高 家	王 建	郑 海	凌 静	冯 领
冯志军	李 重	罗 浩	张 浩	张 雷	李 钟	雷 冰
雷家壮	罗 薪	吴 秋	吴 雨	米 河	谢 莹	卢 冰
赵欣丽	张 凯	任 雨	蔡 中	吴 晚	彭 良	赵 蓉
张泽欣	黄 书	李 亚	曾 涵	陈 艾	徐 丽	罗 富
周 兴	高 影	赵 一	魏 惠	余 青	李 洋	胡 容
向阳春	祝 春	彭 惠	钱 真	钱 书	梅 亚	刘 天
梅树立	张 龙	陆 豪	陈 毅	陆 晶	罗 贤	谢 枫
郝大化	童 满	叶 晓	梁 绍	陈 炎	李 海	罗 长
铁 少	冯 玉	吴 远	路 乐	谢 东	叶 欣	李 棋
佟 军	虞 帆	白 玉	沈 海	迟 浩	陈 雪	

前言

司法考试(简称司考)与以往律师资格考试最大的区别在于,其目的是为了更
好地培养和选拔法官、检察官和律师等高素质的法律应用型人才,因此它的考查内
容不仅包含大量的法学知识,同时也侧重对这种法学知识的实际运用,即理论与实践
的结合。在这种情况下,系统的掌握司法考试所涉的部门法基础知识,并能够正
确地加以适用,就成为顺利通过司法考试不可或缺的两个方面。基于此,司法考试
辅导用书也应该适应这一需求,在编写时加大理论联系实际的力度。

然而,以往不少的司法考试辅导用书在不同程度上偏离了这一目标,主要表现
为司考理论联系司考实际的辅导用书太少,为图书而图书的太多,司考知识与司考
试题相结合、司考知识与司考复习相结合的辅导用书太少,缺乏针对性,为理论而
理论,为试题而试题的太多。

为了切实解决司考理论与司考实际相脱节的问题,我们编写了本书。本书的特
色如下:

1. 精炼重点,强化训练。以往的司考辅导用书不是单纯讲理论就是纯粹讲试
题,不是在讲理论时无关紧要的论述太多就是在讲试题时没有经典理论知识的支撑。
为了克服它们的不足,本书首先把各部门法知识从指定教材的浩瀚论述中加以精炼
提纯,使其重点突出,同时紧扣这些重点知识配以往年考过的真题,对该重点知识
加以具体阐释,通过这样的编排能让考生一读到此书就能知道司法考试的重点知识
是什么、会如何出题、该如何掌握,进而有效避免以往司考辅导用书不去精炼重点
知识、并将理论知识与实战训练截然分开的弊端。

2. 删减非重点内容,为考生减负。本书是一本有关司法考试的系统法学知识辅
导用书,本书的宗旨不在于为法学知识提供最为翔实的介绍,而在于引导考生快捷、
高效、有针对性地掌握应试所需的重点知识。基于这一宗旨,我们略去了指定教材
中大量出现的与司法考试无关的内容,缩减了次重点知识,以便考生尽可能将精力
和时间集中在与司法考试密切相关的重点知识上。

3. 条块清晰,简洁易懂。司法考试考查的知识面很宽,而且涉及的法律规定也
非常繁杂。如何在尽可能少的篇幅中帮助考生把重点知识梳理清楚,并易于理解和
记忆,就成为一套好的司法考试辅导用书必须重视和需要解决的问题。为了有效地

应对这一问题,本书以“重点知识”作为构筑本书内容的主线,以“真题例”作为辅助分支,以“重点知识”加“真题例”为讲解模式构成一个个相对独立而又有机联系的法学知识体系。条块清晰,层次分明,灵活生动,简洁易懂。

本书以部门法为单位,根据部门法的内在逻辑体系设章立节并重点阐释。本书的编写体例主要有以下两个特点:

1. 以重点知识作为主线,强化重点理论知识。重点知识的遴选主要有两个标准:一是历年考题中考查到的知识点,二是虽未被考查过但在整个知识理论体系中具有重要的地位且极易拿来出题的内容。在重点知识中,考生将看到本书的作者在对多年律考试题及相关理论深入分析和对司法考试改革最新研究基础上,对各部门法重点理论的独特见解与透彻分析。本书的重点知识还特别加强了相关知识点之间的对比与区分,并注意总结出相应的规律,以帮助考生从整体上、宏观上把握法学重点知识。

2. 以真题例为佐证,理论联系实际。我们设置真题例的最终目的是帮助考生更好地理解相对应的重点知识。本书采用的真题均为近5年中被考查过的有代表性的真题。为防止喧宾夺主,对真题例的分析力求简单明了,扣准对应的重点知识。真题例的列举方式为题目、答案、分析三部分,其中重点在分析部分。在这一部分,我们将该试题测试的知识点和侧重的方向清晰明确地告诉给了考生,做到理论与实战紧密结合。可以说,真题例部分不仅是对重点知识的进一步强化,而且还是广大考生检验自己对重点知识理解程度的标尺。

综上所述,本书设计的宗旨和目的在于加大司法考试复习理论联系实际的力度。一方面精炼司法考试的重点知识,另一方面通过真题予以印证,重点知识与真题强强联合、精心打造,以帮助广大考生形成一个以重点知识为核心的“以不变应万变”的严密高效的法学知识体系。

本书不当之处,望各位专家、学者和读者朋友不吝赐教。

张能宝

2002年8月4日

目 录

法 理 学

第一章	法的基本概念	1
第二章	法的运行	21
第三章	法的起源和发展	29
第四章	法与道德和政策	32
第五章	法制与法治	33

宪 法 学

第一章	宪法的基本理论	36
第二章	宪法历史发展	40
第三章	国体和政体	43
第四章	国家结构形式	48
第五章	经济文化制度	56
第六章	公民的基本权利和义务	58
第七章	中央国家机构	64
第八章	地方国家机构	76
第九章	宪法的实施及其保障	84

行政法与行政诉讼法学

第一章	行政法概述	89
第二章	行政主体	90
第三章	行政行为	92
第四章	行政立法	97
第五章	行政处理	100
第六章	行政合同	102
第七章	行政强制	103

第八章	行政处罚	105
第九章	行政复议	115
第十章	行政诉讼	125
第十一章	国家赔偿法	164

刑 法 学

第一章	刑法概述	178
第二章	犯罪概述	182
第三章	犯罪构成	183
第四章	犯罪客体	184
第五章	犯罪客观要件	185
第六章	犯罪主体	187
第七章	犯罪主观要件	191
第八章	排除犯罪性的行为	196
第九章	犯罪过程中的形态	199
第十章	共同犯罪	204
第十一章	一罪与数罪	209
第十二章	刑罚概说	212
第十三章	刑罚的体系和种类	214
第十四章	刑罚的裁量	220
第十五章	刑罚的执行	230
第十六章	刑罚的消灭	235
第十七章	刑罚各论概述	237
第十八章	危害国家安全罪	238
第十九章	危害公共安全罪	242
第二十章	破坏社会主义市场经济秩序罪	249
第二十一章	侵害公民人身权利、民主权利罪	270

第二十二章 侵犯财产罪	284
第二十三章 妨害社会管理秩序罪	295
第二十四章 危害国防利益罪	310
第二十五章 贪污贿赂罪	311
第二十六章 渎职罪	317
第二十七章 军人违反职责罪	321

刑事诉讼法学

第一章 刑事诉讼法概述及其基本原则	323
第二章 管辖	335
第三章 回避	343
第四章 辩护和代理	346
第五章 刑事证据和证明	348
第六章 强制措施	356
第七章 刑事附带民事诉讼	364
第八章 期间与送达	367
第九章 立案	374
第十章 侦查	376
第十一章 起诉	383
第十二章 第一审程序	388
第十三章 第二审程序	406
第十四章 特殊案件的复核和核准程序	414
第十五章 审判监督程序	419
第十六章 执行	422
第十七章 对涉外案件的相关规定	428

民法学

第一章 民法概述	430
第二章 自然人	433
第三章 法人	445
第四章 物	453
第五章 民事法律行为	456
第六章 代理	472
第七章 诉讼时效与期限	480
第八章 物权概述	484
第九章 所有权	488

第十章 共有	494
第十一章 用益物权	497
第十二章 担保物权	500
第十三章 债权概述	510
第十四章 债的履行	513
第十五章 债的保全和担保	516
第十六章 债的移转和消灭	530
第十七章 合同总论	539
第十八章 转移财产权利的合同	555
第十九章 完成工作成果的合同	566
第二十章 提供劳务的合同	567
第二十一章 技术合同	574
第二十二章 不当得利和无因管理之债	577
第二十三章 人身权	580
第二十四章 侵权行为	584
第二十五章 著作权	597
第二十六章 专利权	606
第二十七章 商标权	616
第二十八章 亲属	624
第二十九章 继承权概述	630
第三十章 法定继承	631
第三十一章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议	634
第三十二章 遗产的处理	637

民事诉讼法学

第一章 民事诉讼法概述	639
第二章 民事诉讼法律关系	641
第三章 诉权和诉	643
第四章 民事诉讼的基本原则	647
第五章 民事诉讼的基本制度	651
第六章 法院主管和管辖	654
第七章 诉讼当事人	666
第八章 诉讼代理人	676
第九章 民事诉讼证据制度	680
第十章 期间、送达	687
第十一章 法院调解	690
第十二章 财产保全和先予执行	691

第十三章 对妨害民事诉讼的强制措施	693
第十四章 诉讼费用	696
第十五章 第一审普通程序	697
第十六章 简易程序	706
第十七章 第二审程序	708
第十八章 再审程序	714
第十九章 特别程序	718
第二十章 督促程序	723
第二十一章 公示催告程序	726
第二十二章 破产程序	728
第二十三章 法院判决、裁定和决定	734
第二十四章 执行程序	736
第二十五章 涉外民事诉讼程序	744

仲裁法学

第一章 仲裁法概述	749
第二章 仲裁机构及仲裁协会	751
第三章 仲裁员与仲裁参与人	752
第四章 仲裁协议	753
第五章 仲裁程序	757
第六章 仲裁保全	764
第七章 仲裁裁决的撤销	765
第八章 仲裁裁决的执行	767
第九章 仲裁裁决的不予执行	769
第十章 涉外仲裁	770

法律职业道德与执业纪律

第一章 法官法与法官职业道德规范	776
第二章 检察官法与检察官职业道德	782
第三章 律师法与律师职业道德与执业纪律规范	786

商事法学

第一章 公司法	800
---------	-----

第二章 合伙企业法	831
第三章 个人独资企业法	841
第四章 外商投资企业法	844
第五章 企业破产法	854
第六章 票据法	863
第七章 保险法	873
第八章 海商法	883

经济法 学

第一章 反不正当竞争法	893
第二章 消费者法	901
第三章 商业银行法	910
第四章 证券法	915
第五章 财税法	925
第六章 劳动法	934
第七章 土地管理法和房地产法	946
第八章 环境与自然资源法	957

国际公法

第一章 国际法的基本理论	963
第二章 国家	966
第三章 国家责任	972
第四章 海洋法	973
第五章 国际空间法	977
第六章 国际法上居民	978
第七章 外交和领事关系法	980
第八章 条约法	982
第九章 国际组织	985
第十章 和平解决国际争端	986

国际私法

第一章 国际私法概述	989
第二章 冲突规范和法律选择的方法	993
第三章 外国法的适用和排除	996
第四章 涉外民商事法律关系的适用	1000
第五章 国际民商事争议的解决	1009

国际经济法

第一章	国际经济法绪论	1017	第五章	国际货物运输保险	1036
第二章	国际贸易术语	1017	第六章	国际贸易支付	1039
第三章	国际货物买卖合同	1023	第七章	政府对外贸易管制	1045
第四章	国际货物运输	1028	第八章	世界贸易组织法律制度	1047
			第九章	国际经济法领域的其他法律 制度	1052

法 理 学

第一章 法的基本概念

法的基本概念这一章在司法考试法理学的试题中占有非常重要的地位。法理学在整个司法考试中所占的分值年均为 10 分左右,而仅对法的基本概念这一章的考查每年就占到 6 分。法的基本概念部分主要包括法的概念、法律规范、法律部门和法律体系、法的渊源和分类、法的效力、法律关系、法律责任与法律制裁等法的一般原理性知识。

第一节 法的概念

在中国和西方的历史上,对法的概念有各种不同的理解。我们所说的法是指国法,也就是国家制定的法,而不是历史上对法的概念的其他种种提法。法的外延包括国家专门机关(立法机关)制定的“法”(成文法);法院或法官在判决中创制的规则(判例法);国家通过一定方式认可的习惯法(不成文法);其他执行国法职能的法(如教会法)。

本节的主要内容包括法的特征、法的定义、法的本质和法的作用等几个方面,这几个方面的内容都是复习的重点。

【重点知识 1】法的特征

法的特征是指法在与其他社会现象比较的过程中显示出来的特殊象征和标志,它是理解法的定义的一个重要的方面。法的特征有五个

方面:

1. 法的规范性。法的规范性是指法作为调整人们的行为或社会关系的规范,具有的规定人们的行为模式、指导人们行为的性质。法的表现形式往往是规范性法律文件。法律文件有规范性文件和非规范性文件之分。规范性法律文件是指国家机关制定的,能反复适用,具有普遍约束力的,人们必须遵守的行为规则的文件;非规范性文件是指由国家机关发布,但是其内容不是规定行为规则,而是仅对特定的当事人有效的,不具有普遍效力的文件,如判决书、结婚证书等。法表现为规范性法律文件是指法律规范规定了人们的一般行为模式,从而为人们的交互行为提供了一个模型、标准或方向。法所规定的行为模式包括三种:(1)人们可以怎样行为(可为模式);(2)人们不得怎样行为(勿为模式);(3)人们应当或必须怎样行为(应为模式)。从效力上看,具有规范性的法,不是为某个特定的人而制定的,它所适用的对象是不特定的人;它不仅仅适用一次,而是在其生效期间内反复适用的。

2. 国家意志性。法的国家意志性是指法是由国家制定或认可的,体现了国家对人们行为的评价,即国家意志性。法的创制有两种方法,即法的制定和法的认可。法的制定是指国家立法机关按照法定程序创制规范性文件的活动;法的认可是指国家通过明示认可或者默示认可的方式承认其他社会规范具有法律效力。法是实现国家意志的重要手段,但法并等同于国家意志。国家意志的表现形式是多样的,可

以表现为法,也可以在政治(政策)、伦理等领域得以体现。

3. 国家强制性。法的国家强制性是指法是由国家强制力作为最后保障手段保证实施的规范体系。一切社会规范都具有强制性,即各种社会规范都具有借助一定的社会力量强迫人民遵守的性质。例如,道德规范主要依靠社会舆论、传统习惯以及人们的内心信仰等来加以维持。宗教规范的实施主要是通过精神强制的方式,依靠清规戒律、惩罚制度来保证教徒的遵守。法不同于其他社会规范,它具有特殊的强制性,即国家强制性。所谓法的国家强制性就是指法依靠国家强制力保证实施、强迫人们遵守的性质。国家强制力就是军队、警察、法庭、监狱等利用强制力保证法的实施。也就是说,不管人们的主观愿望如何,人们都必须遵守法律,否则将招致国家强制力的干涉,受到相应的法律制裁。国家的强制力是法的实施的最后的保障手段,即不是每个法的实施过程都要有国家强制力的干涉,当人们自觉守法或者自觉纠正错误行为时,就不需要使用国家强制力。

4. 法的普遍性。法的普遍性是指法在国家权力管辖范围内普遍有效,具有普遍约束力。法是司法机关办案的主要依据。任何社会规范都是有约束力的,但法的约束力有自己的特点,表现在:(1)适用范围广泛。在一国范围之内,任何人的合法行为都无一例外地受法的保护;任何人的违法行为,也都无一例外地受法的制裁。国家权力管辖范围内的一切成员,不分阶级、阶层、个人社会地位、民族、性别等方面的差别一律平等适用;其他社会规范只对一国内的部分人有效。但是就一个国家的具体法律的效力而言,则呈现出不同的情况,不可一概而论。有些法律是在全国范围内生效的(如宪法、民法、刑法),有些则是在部分地区或仅对特定主体有效(如地方性法规、军事法规)。(2)适用形式上具有重复性。法在其生效的时间内对人们的行为有反复适用的效力。需要注意的是不能将法的普遍性

作片面的理解。法的普遍约束力是法在一定的时间、一定的空间对一定的人有效,这应当同法的效力、效力范围结合起来理解。

5. 法的程序性。法的程序性是指法是强调程序、规定程序和实行程序的规范;程序是社会制度化的最重要的基石,程序性也是法的一个重要特征。法具有程序性是指一方面,法律在本质上要求实现程序化;另一方面,程序的独特性质和功能也为保障法律之效率和权威提供了条件。在一定意义上可以说,法治发展的程度,事实上取决于一个国家法律制度程序化的程度与对法律程序的遵守和服从的状态。

真题例:下列有关法的特征的表述哪些是正确的?(多选)

- A. 历史上的一切法的规定都是明确、肯定的
- B. 法是司法机关办案的主要依据
- C. 法律以外的其他社会规范,也可作为司法机关裁判案件的根据
- D. 法是以国家政权意志的形式出现的

答案: B D

分析: 本题考查法的特征。根据上面所讲的内容,法的特征为:(1)法的规范性;(2)国家意志性;(3)国家强制性;(4)法的普遍性;(5)法的程序性。因此,本题的正确答案是B、D。B选项是法的普遍性的内容,D选项是法的国家意志性的内容。A选项过于绝对,因为历史上的法包括成文法和不成文法,不成文法就不具有明确性和肯定性的特征。C选项虽然叙述正确,但是不属于法的特征的表述,也不能入选。这提示我们在作题时第一步就是要审好题。

【重点知识2】法的定义

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,目的在于维护、巩固和发展一定的社会关系和社会制度。

【重点知识3】法的本质

法的本质是指法的根本性质,是法的组成

要素之间相对稳定的内在联系。在历史上思想家和法学家们对法的本质有各种不同的理解,而我们要掌握的是马克思主义法的本质学说。该学说认为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。法的物质制约性和法的阶级意志性是法的不同层次的两个本质属性。需要注意的是法的阶级意志性,法所体现的统治阶级的意志是指统治阶级整体的意志,是统治阶级的整体意志、共同意志或者根本意志,而不是统治阶级内部的各党派、集团及每个成员的个别意志,也不是这些个别意志的简单相加。并且,也不是一般的统治阶级意志,而是国家意志,即通过国家政权所表现出来的统治阶级意志。由于法取决于统治阶级同被统治阶级的阶级斗争状况,也取决于统治阶级内部各阶层、集团或者个人的矛盾和斗争,因此在一定的情况下,法的内容规定不仅反映统治阶级的意志,而且同时反映被统治阶级以及统治阶级同盟者的某些要求和愿望。从根本上说,法决定于一定的经济关系,由统治阶级所处的社会物质生活条件所决定。这里所说的物质生活条件是指物质生产方式,包括生产力和生产关系;在生产关系中最核心的问题在于生产资料归谁占有的问题。所以,综合以上分析,法实际上是由统治阶级占有生产资料这个最基本问题决定的。

真题例: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?(多选)

- 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

答案: A C

分析: 本题考查马克思主义关于法的本质的认识。根据上面所讲的,本题的正确答案是

A、C。

【重点知识4】法的作用

法的作用是指法对人们的行为和社会生活的影响和功能。法的作用包括法的规范作用和法的社会作用两个方面。法的规范作用是指法作为行为规范,对人们行为和生活发生的影响和作用;法的社会作用是指法为实现阶级统治的社会目的而发挥的作用。

1. 法的规范作用。法的规范作用具体包括以下五个方面:

(1) 指引作用。法的指引作用又称为法的引导作用,是指法律作为一种行为规范,为人们提供某种行为模式,指引人们可以这样行为、必须这样行为或者不得这样行为。这是法的自律功能的表现,是针对本人而言的。指引作用一般是通过规定人们的权利和义务来实现的,具体又可分为确定的指引和有选择的指引。确定的指引是义务性的不可以选择的指引,是指人们必须根据法律规范的指示而行为,包括作为义务和不作为义务。有选择的指引是授权性的指引,是指人们根据这种指引可以自行决定是否这样行为。有选择的指引作用一般表现在权利性规范中。

(2) 评价作用。评价作用又称为评论作用,是指法所具有的判断、衡量他人行为合法或者违法的作用。评价作用是法的他律功能的体现,即针对的是他人的行为。

(3) 预测作用。预测作用是指人们可以根据法律规范的规定,事先预计到自己或者他人的行为是合法的还是违法的,是在法律上有效的还是无效的,以及会有什么法律后果等。

(4) 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,其针对的是违法行为。法能够制裁、惩罚和预防违法犯罪行为。

(5) 教育作用。教育作用是指通过法律的实施,法律规范对人们今后的行为发生直接或者间接的影响作用。具体又可以分为两种方式,即反面教育的方式和正面教育的方式。

真题例 1:《中华人民共和国继承法》第 16 条第 2 款规定:“公民可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人的一人或者数人继承。”从法的规范作用看,该项规定属于下列哪一情况?(单选)

- A. 个别指引 B. 确定的指引
C. 有选择的指引 D. 非规范性指引

答案: C

分析: 本题考查法的规范作用, 具体来说是指法的指引作用。根据上面所讲的内容, 法的指引作用又可以分为确定的指引和有选择的指引。确定的指引是义务性的不可以选择的指引, 是指人们必须根据法律规范的指示而行为; 有选择的指引是授权性的指引, 是指人们根据这种指引可以自行决定是否这样行为。本题中的《继承法》条款实际上赋予公民立遗嘱的权利, 因此应当属于有选择的指引。故本题的正确答案是 C。

真题例 2: 某林区村民于小林为盖房欲去山上伐几棵国有林木。父亲对儿子说, 未经许可去伐国有林木属乱砍乱伐, 是违反《森林法》的。于小林依从了父亲的劝导。该事例说明法的哪些功能?(多选)

- A. 引导功能 B. 评论功能
C. 教育功能 D. 强制功能

答案: A B

分析: 本题考查法的规范作用的具体方面。根据上面所讲的内容, 法的各种规范作用的特点是, 指引作用是自律功能的表现; 评价作用是他律作用的表现; 教育作用是通过正面教育或者反面教育的方式; 强制功能针对的对象是违法行为。具体到本题来讲, 于小林在知道了《森林法》的有关规定后即遵从其规定, 表现为自律的功能。于小林父亲根据《森林法》对小林计划实施的行为进行判断, 体现了他律的功能。本题未涉及到教育和强制的方面, 因此, 本题的正确答案是 A、B。

真题例 3: 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?(多选)

- 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

答案: B D

分析: 本题考查法的指引作用。根据上面所讲的内容, 有选择的指引是授权性的指引, 是指人们根据这种指引可以自行决定是否这样行为。本题中选项 B 授予合同当事人变更合同的权利, 选项 D 授予公民荣誉权。因此这两项属于有选择的指引, 人们可以行使该项权利, 也可以不行使。选项 A 和选项 C 属于确定性指引。因此, 本题的正确答案是 B、D。

2. 法的社会作用。法的社会作用主要表现在两个方面:

(1) 法在维护阶级统治方面的作用:
①调整统治阶级与被统治阶级之间的关系。
②调整统治阶级内部的关系。③调整统治阶级与其同盟者之间的关系。

(2) 法在执行社会公共事务方面的作用。社会公共事务就是指交通、环境、自然资源、科学文化事业等公益型的事务。调整社会公共事务的法规称为技术性法规。通过制定技术性法规的方式调整公共事务具有及时有效的特点。

法随着国家的产生而产生, 并逐渐代替了宗教、道德、习俗等社会规范在调整人们的行为和社会关系中原有的影响力, 成为最主要的社会调整手段。法对社会的发展具有重要的作用。但是我们也应当注意到法仅仅是调整社会关系的一种方法, 而不是惟一的方法, 并且法的调整范围也是有限的, 其只调整社会关系中最重要的一部分。总之, 法对于调整社会关系具有重要的作用, 但是也不能期望法律解决社会中的所有问题, 其必须和其他的各种调整手段相配合才能更好地调整社会关系。

真题例 4: 学者们认为, 法律不是万能的, 其作用是有限的。其理由在于: ①法律重视程序, 不讲效率; ②法律调整外在行为, 不干预人的思想观念; ③法律强调稳定性, 避免灵活性; ④法律反映客观规律, 不体现人的意志。下列哪些选项是正确的? (多选)

- A. ④③① B. ①④③
C. ② D. ③

答案: C D

分析: 本题考查对法的作用的理解。根据上面的讲述, 法的作用具有有限性。法的调整范围也是有限的, 其只调整社会关系中最重要的一部分。对于有关人的思想的问题, 不宜采用法律手段约束。法还具有自身的特点, 如人的意志性、法的保守性、法的概括性等等。因此认为法律不体现人的意志是错误的, 所以在选择答案时应去除包含④的选项; ①也是错误的, 因为公平效率都是法所追求的目标。②表述的是法的调整范围的有限性的内容, ③表述的是法的稳定性的特征, 因此这两者是正确的。故正确答案是 C、D。

第二节 法律规范、法律部门 和法律体系

法律规范是指国家通过制定或者认可的方式形成法律规则和法律原则来调整人们行为的规范。法律部门是指根据一定的标准和原则对一国现行全部法律规范所作的分类。法律体系是指一国的部门法体系, 是将一国现行的全部法律规范根据一定的标准和原则划分成不同的法律部门, 并由这些法律部门所构成的具有内在联系的统一的整体。因此, 法律规范、法律部门和法律体系是法的内容的三个层次, 三者之间有着密切的联系, 应当放在一起进行学习掌握。本节的主要内容就是法律规范、权利和义务的内容、法律部门和法律体系等。这四个方面都是复习的重点。

【重点知识 1】法律规范

法律规范具体来讲就是由国家制定或者认

可的、反映国家意志的、具体规定权利义务及其法律后果的行为准则, 其内容的核心部分是法律权利和法律义务。法的内容从结构上可以分为法律规范、法律部门和法律体系三个层次, 法律规范是其中最基础的层次。

1. 法律规范与法律条文。法律规范的概念前已有述, 法律条文是指规范性法律文件的表现形式。法律条文可以分为规范性条文和非规范性条文。规范性条文是直接表述法律规范(法律规则和法律原则)的条文, 非规范性条文是指不直接规定法律规范, 而规定某些法律技术内容(如专门法律术语的界定、公布机关和时间、法律生效日期等)的条文。非规范性条文不能独立存在, 它们是附属于规范性法律文件中的规范性法律条文的。法律规范和法律条文有密切的联系, 法律规范是法律条文的主要内容, 法律条文是法律规范的表现形式。但是, 不是所有的法律规范都表现为法律条文, 如判例法就不是由法律条文来表现的。

2. 法律规则与法律原则。法律规则和法律原则是法律规范的具体组成部分, 因此两者都是复习的重点。

(1) 法律规则。法律规则是采取一定的结构形式具体规定人们的法律权利、法律义务以及相应的法律后果的行为规范。具体应当掌握以下几个知识点: ①法律规则的逻辑结构。法律规则是由假定条件、行为模式和法律后果三个部分构成。假定条件指法律规则中有关适用该规则的条件和情况的部分, 即法律规则在什么时间、空间、对什么人适用以及在什么情况下法律规则对人的行为有约束力的问题; 行为模式是指法律规则中规定人们具体行为之方式或类型的部分, 具体包括三种模式, 即可为模式、应为模式和勿为模式。②法律后果是指指法律规则中规定人们在作出符合或不符合行为模式的要求时应承担相应的结果的部分, 是法律规则对人们具有法律意义的行为的态度。法律后果又分为合法后果和违法后果两种。

(2) 法律规则的分类。按照不同的分类标准, 对法律规则有不同的分类。

①授权性规则和义务性规则（命令性规则和禁止性规则）。授权性规则是指规定人们有权作一定行为或不作一定行为的规则，即规定人们的“可为模式”的规则。授权性规则可以分为权利性规则和职权性规则，权利性规则是指规定一般主体，如公民和法人行使权利的规则；职权性规则是指规定国家机关及其工作人员行使职权的规则。职权性规则兼有授权性规则和义务性规则的特征。义务性规则是指在内容上规定人们的法律义务，即有关人们应当作出或不作出某种行为的规则。它可以分为命令性规则和禁止性规则，命令性规则是指规定人们必须或者应当作出某种行为的规则；禁止性规则是指规定人们的消极义务（不作为义务），禁止人们作出一定行为的规则。

②确定性规则、委任性规则和准用性规则。确定性规则是指内容本已明确肯定，无须再援引或按照其他规则来确定其内容的法律规则。委任性规则是指内容尚未确定，而只规定某种概括性指示，由相应国家机关通过相应途径或程序加以确定的法律规则。准用性规则是指内容本身没有规定人们具体的行为模式，而是可以援引或参考其他相应内容规定的规则。

③强行性规则和任意性规则。强行性规则是指内容规定具有强制性性质，不允许人们随便加以更改的法律规则。任意性规则是指规定在一定范围内，允许人们自行选择或协商确定为与不为、为的方式以及法律关系中的权利义务内容的法律规则。

真题例 1：我国《刑法》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进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。”该条款的内容属于哪种规范？（单选）

- A. 授权性规范 B. 义务性规范
C. 命令性规范 D. 禁止性规范

答案：A

分析：本题考查法律规范的类型。根据上面所讲到的，授权性规则是指规定人们有权作

一定行为或不作一定行为的规则；义务性规则是指在内容上规定人们的法律义务，即有关人们应当作出或不作出某种行为的规则；命令性规则是指规定人们必须或者应当作出某种行为的规则；禁止性规则是指规定人们禁止作出一定行为的规则。本题中的《刑法》条款实际是赋予公民正当防卫的权利，因此是授权性规范。所以本题的正确答案是 A。

真题例 2：学生甲和学生乙就法、法律规范的概念展开讨论。学生甲的论点是：①法与法律规范的概念完全相同，因为法的构成要素等同于法律规范的构成要素；②所有的法和法律规范都是通过法律条文来表述的；③表述法和法律规范内容的文件被称为“规范性法律文件”。学生乙的论点是：①法的要素不能等同于法律规范的构成要素；②并不是所有的法都表现为法律条文形式，但所有的法律规范都是通过法律条文来表述的；③同一个法律规范可以通过一个法律条文来表述，也可以通过若干个法律条文来表述。对上述论点进行分析，下列选项哪些是正确的？（多选）

- A. 学生甲的论点①和论点②
B. 学生甲的论点③和学生乙的论点③
C. 学生乙的论点①
D. 学生乙的论点②

答案：C D

分析：本题实际上考查法律规范和法律条文的关系。根据上面所讲的，法律规范是法的最基础的层次，法与法律规范的概念并不完全相同。法律规范是法律条文的主要内容，法律条文是法律规范的表现形式，但是不是所有的法律规范都表现为法律条文，如判例法就不是由法律条文来表现的。规范性法律文件是指有权制定法律规范的国家机关所发布的属于法的渊源的文件，并非所有表述法和法律规范的文件都是规范性法律文件。因此，学生甲的三个观点都是错误的，学生乙的三个观点都是正确的，正确答案是 C、D。

（3）法律规则与法律条文的关系。法律规则是法律条文的内容，法律条文是法律规则