

2003 GUOJIA SIFA KAOSHI GAOJIE JIAOCHENG

法理学与宪法

**国家司法考试**  
高阶教程

作者 付英 王丰



经济科学出版社

2003 GUOJIA SIFA KAOSHI GAOJIE JIAOCHENG

**国家司法考试**  
高阶教程

**法理学与宪法**

作者 付英 王丰

2003

经济科学出版社

责任编辑：刘殿和  
责任校对：王肖楠  
技术编辑：王世伟

## 法理学与宪法

付英 王丰 著

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  
总编室电话：88191217 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)

天津新华印刷一厂印装

787×1092 16 开 16.75 印张 570000 字

2003 年 3 月第一版 2003 年 3 月第一次印刷

印数：0001 - 8000 册

ISBN 7-5058-3427-4/D·135 定价：32.80 元

(图书出现印装问题，本社负责调换)

(版权所有 翻印必究)

# 前言

本丛书是一套全面、系统的应考教程，以国家司法考试大纲为线索，以法律法规及配套司法解释为依据，按照每一学科分类编写，全书内容采用的是学术通说。每一学科章节的编排体例分为六个层次。

第一层次：考点精要，将本节考点逐一列出。

第二层次：相关法条，包括被列入大纲范围的重点法条及配套司法解释（截至2002年12月31日）。

第三层次：法条评述，是对本节相关法条的解读。

第四层次：本节解谜，帮助读者充分理解立法原意，进一步阐释法条之间的联系及应用。

第五层次：典型考题，主要包括可能出题的模拟试题及考点，目的在于熟练掌握本节的基础理论。

第六层次：全真考题，主要是历年真题的考点归类，目的在于了解国家司法考试的命题规律，抓住命题重点。

本丛书中的考题均附有详细的答案剖析，帮助读者了解自己的弱点，不断提高答题技能。

这套丛书通过六个层次编排的有机结合，其目的就在于帮助读者充分地利用学习时间，有效地提高应试能力。

没有法学基础的读者，至少应该先将考点精要、相关法条、法条评述通读一遍；对于本节解谜，则应细细阅读，充分理解；有法学基础的读者，则可根据自身基础有选择性地阅读各层次。然后，可通过典型考题的练习了解自己的不足之处，对症下药，有的放矢；最后，通过全真考题的练习提高考试技能。

如果你在学习本书的过程中有疑难问题请邮至 Followme@vip.163.com，我们每周一将在网上进行解答。

付英 王丰  
二〇〇三年一月

# 目录

## 第 I 编 法理学

第1章 法的基本概念	1	第三节 法律解释和法律推理	66
第一节 法	2	第四节 法律意识、法律监督和 法律秩序	70
第二节 法律规范	8	第3章 法的演进	73
第三节 法律部门和法律体系	16	第一节 法的起源	73
第四节 法的渊源与分类	21	第二节 法的发展	75
第五节 法的效力	27	第三节 法系	77
第六节 法律关系	31	第4章 法与道德、国家、政策、 经济	81
第七节 法律责任与法律制裁	36	第5章 法制与法治	85
第2章 法的运行	41		
第一节 立法	41		
第二节 法的实施	59		

## 第 II 编 宪法

第1章 宪法基本理论	89	第4章 公民的基本权利和义务	130
第一节 宪法的概念和本质	90	第一节 公民的基本权利和 义务概述	130
第二节 宪法的作用与基本 原则	96	第二节 我国公民的基本权利	132
第三节 宪法关系	98	第三节 我国公民的基本义务	146
第四节 宪法与宪政	99	第5章 选举制度	148
第五节 宪法渊源、宪法结构与 宪法规范	101	第6章 国家机构	163
第六节 宪法的创制	104	第一节 国家机构概述	163
第七节 宪法的监督	107	第二节 全国人民代表大会 及其常委会	166
第2章 国家性质	110	第三节 中华人民共和国主席	193
第一节 人民民主专政制度	110	第四节 国务院	195
第二节 国家基本经济制度	114	第五节 中央军事委员会	200
第三节 国家的精神文明建设	121	第六节 地方各级人大和地方 各级人民政府	201
第3章 国家形式	122	第七节 民族自治地方的自治 机关	227
第一节 政权组织形式	122	第八节 人民法院和人民检察院	233
第二节 国家结构形式	123	第九节 特别行政区机关	239
第三节 国家象征	128		

### 本章注意：

1. 法，是指由国家制定或认可并有国家强制力保证实施的，体现执政阶级意志并最终决定于社会物质生活条件的，各种社会规范的总称。其外在特征为：规范性、国家意志性、国家强制性、普遍性和程序性。

2. 法的内容，是指构成法的各种内在要素，包括法律规范内容和法律技术内容两大部分。就法律规范内容而言，其核心部分是法律权利和法律义务。从结构上看，法的内容可分为三个层次：①其最低层次为法律规范；②次为法律部门；③最后为一国法律规范的整体，即法律体系。

3. 法律规范，是指国家通过制定或认可的方式形成的调整人们交互行为的规范，包含法律规则和法律原则。

4. 法律原则，是指为法律规则提供某种基础或根源的综合性的、指导性的价值准则或规范，是法律诉讼、法律程序和法律裁决的确认规范。

5. 法律部门，也叫部门法，是指根据一定的标准和原则所划定的，调整同一类社会关系的法律规范的总称。如民法、刑法、行政法等即为不同的部门法。

法律体系，也称为部门法体系，是指一国的全部现行法律规范，按照一定的标准和原则，划分为不同的法律部门而形成的相互联系的整体。法律体系是一国国内法构成的体系，不包括完整意义的国际法即国际公法。法律体系是一国现行法构成的体系，反映一国法律的现实状况，不包括历史上废止的已经不再有效的法律，一般也不包括尚待制定、还没有制定生效的法律。

6. 法的效力渊源，是指一定的国家机关依照法定职权和法定程序制定和认可的具有不同法律效力和地位的法的不同表现形式。根据法的效力来源的不同，可将法分为不同的形式，如制定法、判例法、习惯法和法理等。

7. 我国法的渊源主要包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、经济特区的规范性文件、特别行政区的法律、国际条约、国际惯例等。

8. 法的分类：根据法的创制与适用主体的不同，可以将法划分为国内法与国际法。根据法的效力、内容和制定程序的不同，可以将法划分为根本法和普通法。根据法的效力范围的不同，可以将法划分为一般法和特别法。根据法规定的具体内容不同，可以将法划分为实体法和程序法。根据法的创制和表达形式的不同，可以将法划分为成文法和不成文法。

9. 法的效力，也就是法律的约束力，可分为规范性法律文件的效力和非规范性法律文件的效力。规范性法律文件的效力，也叫狭义的法的效力，是指法律的生效范围或适用范围，即法律对什么人、什么事、在什么地方和什么时间有约束力。非规范性法律文件的效力，是指判决书、裁定书、逮捕证、许可证、合同等的法律效力。这些文件在经过法定程序之后也具有约束力。

10. 法的效力范围，是指法的生效范围或适用范围，即法律规范对人的效力、空间效力、时间效力。

11. 法律关系，是在法律规范调整社会关系的过程中所形成的主体之间的权利和义务关系。

12. 法律关系主体是法律关系的参加者，即在法律关系中权利的享有者和义务的承担者，享有权利的一方称为权利人，承担义务的一方称为义务人。

13. 权利能力。权利能力是指权利主体享有权利和承担义务的能力，它是权利主体取得享有权利和承担义务的法律资格。各种具体权利的产生必须以主体的权利能力为前提。

14. 行为能力。行为能力是指权利主体能够通过自己的行为取得权利和承担义务的能力。

15. 法律关系客体，是指法律关系主体之间权利和义务所指向的对象。

16. 法律事实，是指法所规定的、能够引起法的后果，即法律关系产生、变更和消灭的现象。依据是否以人们的意志为转移作标准，可以将法律事实分为法律事件和法律行为。

(1) 法律行为。法律行为是以权利主体的意志为转移、能够引起法律后果的法律事实。行为按其与法律规范的要求是否一致可以分为合法行为和非法行为。

(2) 法律事件。法律事件是法律规范规定的、不以当事人的意志为转移而引起法律关系形成、变更或消灭的客观事实。法律事件又分成社会事件和自然事件两种。

17. 法律责任，是指行为人由于违法行为、违约行为或者由于法律规定而应承受的某种不利的法律后果。根据引起法律责任的行为性质的不同，将法律责任划分为：刑事责任、民事责任、行政责任与违宪责任。

(1) 刑事责任。刑事责任是指行为人因违反刑法规定所应承担的一种法律责任。

(2) 民事责任。民事责任是指由于违反民事法律、违约或者由于民法规定所应承担的一种法律责任。

(3) 行政责任。行政责任是指因违反行政法或因行政法规定而应承担的法律责任。

(4) 违宪责任。违宪责任是指由于有关国家机关制定的某种法律和法规、规章，或者有关国家机关、社会组织或公民从事的与宪法规定相抵触的活动而产生的法律责任。在我国，监督宪法实施的权力属于全国人民代表大会及其常务委员会。

承担法律责任应遵循的基本原则是：责任法定原则、公正原则、效益原则及合理性原则，即合法、公正、有效、合理、及时。

18. 法律制裁是指国家司法机关和国家授权的专门机关对违法者依其所应当承担的法律责任而采取的惩罚措施。根据法律责任的种类，可以将法律制裁分为刑事制裁、民事制裁、行政制裁和违宪制裁。

## 第一节 法

**考点精要：** ■法的概念和特征（□法的概念□法的特征◎法的规范性◎法的国家意志性◎法的国家强制性◎法的普遍性◎法的程序性）  
■法的本质  
■法的作用（□法的规范作用□法的社会作用□规范作用与社会作用的区别）

相关法条：（略）

法条评述：（略）

本节解谜：

### 一、法的概念与特征

#### 1. 法的概念

法，是指由国家制定或认可并有国家强制力保证实施的，体现执政阶级意志并最终决定于社会物质生活

条件的,各种社会规范的总称。它通过规定人们相互关系中的权利义务,确认、建立、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序。

## 2. 法的特征

法是一种特殊的社会规范或行为规范,其外在特征为:规范性、国家意志性、国家强制性、普遍性和程序性。

(1) 法的规范性,是指法是调整人们的行为或社会关系的规范,即它具有的规定人们的行为模式、指导人们行为的性质。从效力上看,规范性的法不针对特定的人和事项,适用的对象是不特定的;不仅仅适用一次,而是在其生效期间内反复适用的。

法所规定的行为模式包括三种:①人们可以怎样行为;②人们不得怎样行为;③人们应当或必须怎样行为。

**应当注意:**法律文件有规范性文件与非规范性文件之分。法的表现形式通常是规范性法律文件,具有普遍的效力。而非规范性法律文件,例如:判决书、公证书、委任书、结婚证书等,虽然也是由一定的机关发布的,但因其内容不是规定的一般行为模式和标准,所以不具有普遍效力,而仅对特定的当事人有效。

“规范性”将“法”与根据“法”作出的具体行为分开,将“法”的表现形式之一的规范性法律文件与非规范性法律文件分开。但并没有将法这种社会规范与其他社会规范(如道德规范、宗教规范)分开。

(2) 法的国家意志性。法是由国家制定或认可的,体现了国家对人们行为的评价,从而体现了国家意志。

A. 法的国家意志性派生出法的统一性和权威性,国家的存在是法存在的前提条件。法产生的一般途径是通过制定和认可。

★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。通过这种方式产生的法,称为制定法或成文法,即具有一定文字表现形式的规范性文件。

★法的认可,是指国家通过一定的方式承认其他社会规范(如:道德、宗教、风俗、习惯等)具有法律效力的活动。

B. 法是实现国家意志的重要手段,国家也离不开法,法为组织国家结构所必需,为实现国家职能所必需。

**应当注意:**法并不等同于国家意志。国家意志的表现形式是多方面的,既可表现为法,也可表现为国家政策等。例如:反映国家意志的一些口号、声明、决定、照会等,不能视为国家的法律。

C. 法具有国家意志性,是法与其他社会规范的区别之一。例如:宗教教规、风俗礼仪、道德规范虽然都具有一定的规范性,但由于都不是国家或以国家的名义制定或认可的,因而不具有国家意志的属性。

(3) 法的国家强制性。法是依靠国家强制力来保证实施、强迫人们遵守的性质,具体国家强制性。即人们必须遵守法律,否则将招致国家强制力的干涉,受到相应的法律制裁。

法依靠国家强制力保证实施,是从最终意义上来讲的,并不是说每个法的实施活动或实施过程,都必须借助国家强制力的介入,国家强制力也不是保证法律实施的惟一力量。国家运用强制力保证法律实施,必须依法进行,并应受法律规范的约束。法同时也是国家权力规范化的标志。

**应当注意:**国家强制力有一定的限度,并不是无限的。具体包括以下两层含义:

A. 法依靠国家强制力保证实施,是从最终意义上来说的,并非每个法的实施活动或实施过程,都必须借助国家政权及其暴力系统。例如:对于某些民事、经济违法行为或行政违法行为,如果违法主体依法自我纠正,则国家就没有必要运用国家强制力。

B. 国家强制力不是保证法的实施的惟一力量。一定程度上,法的实施,还要依靠社会舆论、人们的道德观念和法制观念、思想教育等多种手段来保证。

(4) 法的普遍性。法作为一般的行为规范,在国家权力管辖范围内具有普遍适用的效力和特性。具体表现为:

A. 效力对象的广泛性,即在一国范围之内,任何人的合法行为都受法的保护。任何人的违法行为,也都受法的制裁。而其他社会规范只对一国内的部分人有效。例如:道德通常是不统一的,不同民族的道德只在一定范围内对社会成员有约束力。

B. 法的效力的重复性。法对人们的行为有反复适用的效力。在同样的情况下,法可以反复适用,而不



仅适用一次。也就是说，相同的事项和相同的法律主体适用相同的法律。

应当注意：法的规范性是其普遍性的前提和基础，法的普遍性是其规范性的发展和延伸。同时法的效力也有其局限性：

★法的效力空间范围主要是以国家权力管辖范围为界。超出一国权力管辖范围，该国的法一般是没有法律效力的。

★法调整的对象是有限度的，即在国家权力管辖范围内，法只调整人们之间的一定社会关系或社会关系的某个方面，并不是也不可能是规范人们的一切行为。

(5) 法的程序性。法是具有严格的程序性规定的规范，法是一个程序制度化的体系或制度化解决问题的程序。法律在本质上要求实现程序化，程序的独特性质和功能为保障法律之效力和权威提供了条件。

## 二、法的本质

法的本质是指：①法首先和主要体现执政阶级意志；②法最终决定于社会物质生活条件。

## 三、法的作用

法的作用，是指法对人们的行为、社会活动和社会关系发生的影响。法的作用可分为法的规范作用与社会作用两种。

### 1. 法的规范作用

规范作用，是指法作为调整人们行为或社会关系的规范，对人们的行为或社会关系的可能影响。具体而言，是指法通过对人们思想的影响，实现对人们行为的指引、评价、预测、强制、教育等作用。

### 2. 法的社会作用

社会作用，是指法为实现一定的社会目的而发挥的作用，包括政治统治和公共事务执行两方面。

### 3. 规范作用与社会作用的区别

(1) 规范作用是从法的自身分析法的作用；社会作用是从法的目的和本质的角度考查法的作用。

(2) 规范作用是手段，社会作用是目的。

## 典型考题：

1. 下列关于法的指引作用的说法中正确的有（ ）。

- A. 授权性法律规范也有指引作用
- B. 法律规范指引作用的优点是具体，针对性强
- C. 是一种个别指引
- D. 通过设定法律义务以及违反义务的否定性后果为人们设定行为模式

**答案剖析：**A. 法的指引作用，是指法律作为一种行为规范，为人们提供了某种行为模式，指导人们可以这样行为，必须这样行为或不得这样行为。法的指引作用的对象是本人的行为。法的指引作用有两种表现形式，即确定的指引和有选择的指引。

确定的指引，是指人们必须根据法律规范的指引而行为（包括作为及不作为）。法律通过设定否定性的法律后果实现确定性的指引。义务性规范代表确定的指引。

有选择的指引，是指人们对法律规范所指引的行为模式有选择余地，法律允许人们自行决定是否这样行为。法律通过设定肯定性的法律后果实现有选择的指引。授权性规范代表有选择的指引。

个别指引，是指通过一个具体的指示对具体的人和情况的指引。它的优点是具体、针对性强；缺点是容易带有主观随意性和任意性，缺乏效率，并且不符合人的自主、独立的心理倾向。

规范性指引，是具有概括性的行为规范对同类的人和情况的指引。它克服了个别指引的缺点，而具有稳定性、连续性和高效率；对于发展市场经济和建设法治社会具有非常重要的意义。法律的指引作用就是一种典型的规范性指引。

2. 下列关于法的认识的说法中正确的有（ ）。

- A. 法的物质制约性说明法只具有客观性，不具有主观性

- B. 法的预测作用的对象是本人的行为
- C. 法所体现的统治阶级意志的内容,是由统治阶级所处的时代的物质生活条件决定的
- D. 法具有规范性的特征,道德不具有规范性特征

**答案剖析:** C。法是客观见之于主观的东西,法律的预测作用的对象是人们相互的行为,法与道德都是社会规范,都具有规范性的特征。

3. 下列关于法的作用的说法中错误的有 ( )。
- A. 法的预测作用的对象是人们相互的行为
  - B. 法的教育作用的对象是一般人的行为
  - C. 法的指引作用的对象是本人的行为
  - D. 法的评价作用的对象是违法、犯罪者的行为

**答案剖析:** D。法的评价作用的对象是他人的行为。

4. 下列有关法的普遍性的说法中正确的有 ( )。
- A. 法规范人们的一切行为
  - B. 法的无限性和绝对性
  - C. 法的规范性是普遍性的前提和基础
  - D. 法的概括性是法的规范性的前提和基础

**答案剖析:** C。A B 错,法的效力具有相对性和局限性,只调整人们之间的一定社会关系或社会关系的某个方面,不可能规范人们的一切行为。

C 对 D 错,法的普遍性,也称法的概括性,是法的规范性的发展与延伸。而法的规范性是普遍性的前提和基础。

### 全真考题:

1. 下列有关法的特征的表述哪些是正确的? ( ) (2000 年试卷一第 43 题,多选)

- A. 历史上的一切法的规定都是明确的、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

**答案剖析:** BD。本题考查法的特征。

法的特征具体表现为:①法是调整人们的行为或社会关系的规范,具有规范性;②法以国家政权意志的形式出现;③法是司法机关办案的主要依据,当然这并不意味着所有可作办案依据的东西都可列入法的范畴。司法机关办案依据并非只有法,其他一些社会规范,如道德、政策等。有时也可作为司法机关办案依据;④法有普遍性、明确性和肯定性。具体而言,法一般都以明确的、肯定的形式为人们提供行为标准,但这并不是说每个法的条文都以明确的、肯定的形式来规范人们的行为,有的法条是用来说明法的指导思想、基本原则等。

A 错, A 项表述不符合法的第④项特征。

B 对 C 错, B 项表述符合法的第③项特征; C 项表述本身是正确的,但不是法的特征,而是其他社会规范的特征。

D 对, D 项表述符合法的第②项特征。

2. 法是由国家制定或认可的,并由 ( ) 保障实施的、具有普遍约束力的行为规范的总和。(1998 年试题,填空题)

**答案剖析:** 国家强制力。本题考查法的概念。

法是由国家制定或认可,并由国家强制力保障实施的,反映特定物质生活条件所决定的统治阶级意志,以权利和义务为内容,以确认、保护和发展有利于统治阶级进行阶级统治的社会关系和社会秩序为目的的行为规范的总和。

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? ( ) (2002 年试卷一第 32 题,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

**答案剖析：**BCD。本题考查法的指引作用的分类——确定的指引和有选择的指引。

法通过规定人们的权利和义务从而对人们的行为具有指引作用，这种指引作用有两种实现模式，一是授权性的可选择的指引，允许人们自行决定是否这样行为，从而鼓励人们实现法律赋予的权利；二是义务性的确定不可选择的指引，人们必须依据法律规范的指示而行为，从而禁止人们违反法律设定的义务。

A错，A项表述属于义务性规则，其指引作用属于确定的指引，它告诉人不得侵犯他人的人格尊严。

B对，B项表述属于权利性规则，法律授权当事人可以协商变更合同，是否变更由当事人自行决定，其指引作用属于授权性的可选择的指引。

C对，一方面从禁止犯罪的角度来看，该条为故意杀人行为设定了必然的法律制裁，是确定的指引；另一方面，该条文是刑法分则部分的条文规定，属于裁判规则，是对人民法院如何就故意杀人罪判处刑罚的指引。该条文赋予了人民法院一定的自由裁量权，法院可以根据案件具体情节在所列三种刑罚中选择适当的量刑，因此其指引作用属于有选择的指引。

D对，D项表述属于授权性规则，属于可选择的指引。

4. 《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”。从法的规范和作用看，该项规定属于下列哪一情况？（ ）（1998年试卷一第24题，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

**答案剖析：**C。本题考查法的指引作用。

法的指引作用是法的规范作用的一种，其表现形式有：确定的指引和有选择的指引，个别指引和规范性指引。

(1) 确定的指引，是指人们必须根据法律规范的指引而行为，法律通过设定否定性法律后果实现确定的指引，义务性规范代表确定的指引。

(2) 有选择的指引，是指人们对法律规范所指引的行为、模式有选择余地，法律允许人们自行决定是否这样行为，法律通过规定肯定性的法律后果实现有选择的指引，授权性规范代表有选择的指引。

(3) 个别指引，是指通过具体指示对具体的人和情况的指引。

(4) 规范性指引，是指具有概括性的行为规范对同类的人和情况的指引。

本题题干中，《继承法》的规定是授权性规范，是针对全体公民，允许其选择的有概括性的行为规范，公民可以立遗嘱，也可以不立遗嘱，可以立遗嘱指定法定继承人一人，也可指定数人继承个人财产，因此该项规定属于有选择的指引、规范性指引，而不是个别指引（非规范性指引）、确定的指引。

5. 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滥砍滥伐，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？（ ）（1997年试卷一第52题，多选）

- A. 引导功能      B. 评论功能      C. 教育功能      D. 强制功能

**答案剖析：**AB。本题考查法的规范作用。

根据行为主体的不同，法的规范作用可分为五种：①指引作用；②评价作用；③预测作用；④强制作用；⑤教育作用。

(1) 指引作用，是指法律为人们提供了某种行为模式，指引人们可以这样行为，必须这样行为或不得这样行为，其作用对象是本人的行为。本题中小林听从父亲劝导，知道未经许可去砍伐国有林木属违反《森林法》的行为，而未去伐木，说明法有引导作用。

(2) 评价作用，是指法律具有判断、衡量他人行为是否合法或违法以及违法性质和程度的作用。其作用对象是他人的行为。本题中小林父亲认为儿子未经许可去国有林区伐木，会违反《森林法》而加以劝阻，

说明法有评价作用。

(3) 预测作用,是指当事人可以根据法律的规定,预先估计到他们相互将如何行为以及某种行为在法律上的后果。其作用对象是人们相互的行为。

(4) 教育作用,是指通过法律的实施对一般人今后的行为所发生的影响。这种作用体现为对违法行为实施法律制裁,从而起到教育和警戒作用,或对合法行为加以保护、赞许或者奖励,从而起到鼓励和示范作用。其作用对象是一般人的行为。本题中没有法律的实施,因对一般人今后的行为也不能发生影响,故不能说明法有教育作用。

(5) 强制作用,是指法律对违法行为具有的制裁和惩罚作用其作用对象为违法者的行为。本题中的小林未去伐木,故也无违法行为。

6. 法律作为一种社会规范,其规范作用可体现为( ) (1996年试题,单选)

- A. 指引作用  
B. 维护阶级统治的作用  
C. 执行社会公共事务的作用  
D. 维护社会利益和社会秩序

答案剖析: A。本题考查法的作用。

法的规范作用包括指引、评价、教育、预测、强制作用。

7. 把法作为准则和价值标准来评价人们的行为,这是法的社会作用的一种。(1998年试题,改错)

答案剖析: 将“社会作用”改为“规范作用”。本题考查法的作用。

8. 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年试卷一第81题,任选)

- 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

答案剖析: AC。本题考查马克思主义关于法的本质的学说。

马克思主义法学学说认为,法律是统治阶级或取得胜利并掌握国家政权的阶级的意志的表现,法所体现的统治阶级意志具有整体性,不是统治阶级内部的各党派、集团及每个成员的个别意志,也不是它们的简单相加,而是统治阶级的整体意志、共同意志或根本意志。

在一定情况下,法的内容规定不仅反映统治阶级的意志,而且同时又反映被统治阶级以及统治阶级的同盟阶级的某些要求和愿望。同时,不仅统治阶级意志的内容,而且包括法本身,都是由统治阶级所处的社会物质生活条件所决定的。

9. 社会主义法和资本主义法的共同之处是( )。(1996年试题四选择第1题,任选)

- A. 反映统治阶级的整体利益和共同意志  
B. 为巩固和发展自己赖以存在的经济基础服务  
C. 以权利和义务为主要内容  
D. 规定“法律面前人人平等”

答案剖析: ABCD。本题考查社会主义法与资本主义法的共同之处。

社会主义法和资本主义法作为两种不同历史类型的法,两者可以从各个方面进行比较,大的方面有本质和形式两个,AB两项是从本质方面来说的,即法的本质和法与经济基础的关系;CD两项是从形式方面讲的,即法的特征和法律规定。

10. 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年试卷一第29题,单选)

- A. 法是一种历史现象,是阶级社会的产物

- B. 法像语言、风俗、政治一样，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

**答案剖析：**B。本题考查关于法本质的学说观点。

A 错，A 项表述是马克思主义法学的基本观点。

B 对，德国历史法学派创始人卡尔·冯·萨维尼指出：法是民族精神、民族特性和民族共同意识的体现，法随着民族的成长而成长，随着民族的加强而加强，最后随着民族个性的消亡而消亡。

C 错，C 项表述是法国学者孟德斯鸠的观点。

D 错，D 项表述是古罗马学者盖尤斯的观点。

11. 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？（ ）（1999 年试卷一第 37 题，多选）

- A. ④③①      B. ①④②      C. ②      D. ③

**答案剖析：**CD。本题考查法的作用的局限性。

法并非无所不能，它也有其局限性，表现在以下四个方面：

(1) 法只是众多社会调整手段中的一种，法是调整社会关系的重要手段，但不是惟一手段。还需综合运用道德、规章等各种调整方法和社会控制手段。

(2) 法作用的范围是有限的，法并不调整所有的社会关系，它只调整那些重要的社会关系领域。

(3) 法自身特点带来的局限性，主要表现为：

★法有主观意志性，法律不等于客观规律。

★法具有概括性，法律规范是指对人们的行为加以抽象，将这种抽象的、具有概括性的行为规范适用于千姿百态的社会生活及人们具体的行为时，总会有法不适应社会实践的地方，不可能做到天衣无缝。

★法具有稳定性和保守性，法讲究程序，缺乏对社会事件的及时应对和处理，不能迅速解决问题等。

(4) 法律的实施受人员与物质条件的制约。

综上所述，本题中的 AB 两项不应选，因理由①是错误的，其前半部分正确，但法重视程序并不是与效率相对立。通过程序所保障的正义是法所追求的目标，同时法也要兼顾而不是不讲效率。

理由④是错误的，其与法具有主观意志性相违背。

CD 两项应选，因理由②是正确的，其表述的是法律调整范围的有限性；理由③是正确的，其表述的是法律的稳定和不灵活性，这使法往往落后于社会实践。

## 第二节 法律规范

**考点精要：**■法的形式和内容（□法的内容□法的形式◎法律条文◎规范性法律文件◎立法体系）

■法律规则（□法律规则的逻辑结构□法律规则和法律条文的关系□法律规则的分类◎授权性规则和义务性规则◎确定性规则、委任性规则和准用性规则）

■法律原则（□法律原则的分类◎公理性原则和政策性原则◎基本原则和一般原则◎实体性原则和程序性原则□法律原则与法律规则的区别□法律原则与法律原理的区别）

■权利和义务（□权利和义务的概念□权利和义务的分类□权利和义务的关系）

**相关法条：**（略）

**法条评述：**（略）

## 本节解谜：

### 一、法的内容和形式

#### 1. 法的内容

法的内容，是指构成法的各种内在要素，包括法律规范内容和法律技术内容两大部分。

就法律规范内容而言，其核心部分是法律权利和法律义务。

就法律技术内容而言，其主要包括法的各种概念、术语，法的内在逻辑及其联系等。

从结构上看，法的内容可分为三个层次：①其最低层次为法律规范；②次为法律部门；③最后为一国法律规范的整体，即法律体系。

法律规范，是指国家通过制定或认可的方式形成的调整人们行为的规范，包含法律规则和法律原则。

#### 2. 法的形式

法的形式，是指法的内容的表现形式，是法的内容要素的外在结构和组织形态，例如：法典、判例法、习惯法。仅就成文法而言，可分为以下三个层次：①法律条文；②规范性法律文件；③规范性法律文件体系（立法体系）。

（1）法律条文，是指法律规范的表述形式，是规范性法律文件的构成因素。从其表述的内容来看，法律条文可分为规范性条文和非规范性条文。

规范性条文，是指国家机关或者国家机关授权的组织依法制定并发布的，以条文的形式规定的行为准则，是具有普遍约束力、能作为法律适用依据的法律文件，是指直接表述法律规范（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的条文，例如：专门法律术语的界定、公布机关和时间、法律生效日期等。

**应当注意：**非规范性条文不可能是独立存在的，而总是附属于规范性法律文件中的规范性法律条文。

（2）现代国家的规范性法律文件大多以条文为基本构成单位。

（3）立法体系，又称规范性法律文件体系或法的渊源体系，是指一国现行的全部规范性法律文件，按照制定机关、地位和效力等级的不同，进行分类组合而形成的一个呈体系化的有机联系的整体。在我国主要包括宪法、法律、法规（包括行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例和经济特区法规）、规章（包括部门规章和地方政府规章）、特别行政区的法律、国际条约和国际惯例。另外，还有军事法规和军事规章。

### 二、法律规则

法律规则，是指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。

#### 1. 法律规则的逻辑结构

法律规则的逻辑结构，是指法律规则从逻辑的角度看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。通说认为，任何法律规则均由假定条件、行为模式和法律后果三个部分构成。

（1）假定条件，是指法律规则在什么时间、空间、对什么人适用以及在什么情境下法律规则对人的行为有约束力的问题。

（2）行为模式，是指法律规则中规定人们如何具体行为的方式。

（3）法律后果，是指法律规则中规定人们在做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。

#### 2. 法律规则和法律条文的关系

法律规则是法律条文的内容，法律条文是法律规则的表现形式。

**应当注意：**并不是所有的法律条文都直接规定法律规则，也不是一个条文都完整地表述一个规则或只表述一个法律规则的。

### 3. 法律规则的分类

(1) 根据规则内容的不同,可将法律规则划分为授权性规则和义务性规则。

A. 授权性规则,是指规定人们有权做或不做一定行为的规则。其在立法中的用语表达式为:“有权……”,“享有……权利”,“可以……”等。授权性规则又可分为权利性规则和职权性规则。

★权利性规则,是指规定一般的主体(如公民和法人)行使权利的规则,例如:宪法中关于公民基本权利的规定,即属权利性规则。

★职权性规则,是指规定国家机关及其工作人员行使职权之规则,如宪法和组织法中关于不同国家机关职权的规定,即属职权性规则。由于职权兼有权利和职责(义务)的性质,职权性规则亦兼具授权性规则和义务性规则的特征。

B. 义务性规则,是指在内容上规定人们的法律义务,即有关人们应当做出或不做出某种行为的规则。义务性规则可分为命令性规则和禁止性规则。

★命令性规则,是指规定人们的积极义务,即人们必须或应当做出某种行为的规则,例如:《婚姻法》规定:“现役军人的配偶要求离婚,须得军人同意”属于此种规则。其在立法中的用语表达式为:“有义务……”,“须得……”,“要……”,“应……”,“必须……”等。

★禁止性规则,是指规定人们的消极义务(不作为义务),即禁止人们做出一定行为的规则,例如:宪法规定:“禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或破坏国家和集体的财产”属于此种规则。其在立法中的用语表达式为:“禁止……”,“不准……”,“不得……”,“不应当……”,“严禁……”,“不要……”等。

(2) 根据规则内容的确定性程度不同,可将法律规则划分为确定性规则、委任性规则和准用性规则。

A. 确定性规则,是指内容本已明确肯定,不用再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则。

B. 委任性规则,是指内容尚未确定,而只规定某种概括性指示,须由相应国家机关加以确定的法律规则。例如:《计量法》第33条规定:“中国人民解放军和国防科技工业系统计量工作的监督管理办法,由国务院、中央军事委员会依据本法另行规定。”即属于委任性规则。

C. 准用性规则,是指内容本身没有规定人们具体的行为模式,而是可以援引或参照其他相应内容规定的规则。例如,《商业银行法》第17条:“商业银行的组织形式、组织机构适用《中华人民共和国公司法》的规定。”即属于准用性规则。

(3) 根据规则对人们行为规定和限定的范围和程度的不同,可将法律规则划分为强制性规则和任意性规则。

A. 强制性规则,是指内容规定具有强制性质,不允许人们随便加以更改的法律规则。义务性规则、职权性规则属于强制性规则。

应当注意:在体现人们个人意志的活动(如民事活动)中,强制性规则不允许当事人有个人意思表示,如果当事人之间签订了规定其他行为条件的协议,则该协议被认为是无效的。

B. 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。

在权利性规则中,有些属于任意性规则,其内容大都是国家赋予人们某种意志表达力更大的权利和自由,或者说法律规则一般只对人们的权利(可以做什么或不做什么)作原则性的规定,当事人个人自行确定或选择自己权利和自由的内容或方式。例如:法律规定合资企业的产品可以出口,也可以在中国市场上销售,该规定属任意性规则。

## 三、法律原则

法律原则,是指为法律规则提供某种基础或根源的综合性的、指导性的价值准则或规范,是法律诉讼、法律程序和法律裁决的确认规范。

### 1. 法律原则的分类

(1) 根据法律原则产生的基础不同,法律原则可分为公理性原则和政策性原则。

A. 公理性原则,是指由法理构成的原则,例如:法律平等原则、诚实信用原则、等价有偿原则、无罪推定原则、罪刑法定原则等。

B. 政策性原则,是指一个国家或民族出于一定的政策考量而制定的一些原则,具有针对性、民族性和

时代性。例如：我国宪法中规定的“四项基本原则”、“依法治国、建设社会主义法治国家”的原则、“国家实行社会主义市场经济”的原则、婚姻法“实行计划生育”的原则等。

(2) 根据法律原则对人的行为及其条件之覆盖的宽窄和适用大小不同，法律原则可分为基本原则和一般原则。

A. 基本法律原则，是指整个法律体系或某一法律部门所适用的、体现法的基本价值的原则。例如：宪法所规定的各项原则。

B. 具体法律原则，是指在基本原则指导下适用于某一法律部门中特定情形的原则。

(3) 根据法律原则涉及的内容和问题不同，可将法律原则分为实体性原则和程序性原则。

A. 实体性原则，是指直接涉及实体法问题的原则。例如：宪法、民法、刑法、行政法中所规定的多数原则。

B. 程序性原则，是指直接涉及诉讼法问题的原则。例如：诉讼中规定的“一事不再理”原则、辩护原则、无罪推定原则等。

## 2. 法律原则与法律规则的区别

(1) 两者的内容不同。

A. 法律原则的内容：①笼统模糊；②只对行为或裁判设定一些概括性的要求或标准，但不直接告诉应当如何去实现或满足这些要求或标准；③自由裁量的余地大。

B. 法律规则的内容：①明确具体；②预先设定明确、具体的假设条件，设定明确的法律后果；③自由裁量的余地小。

(2) 两者的适用范围不同。法律原则的适用范围具有宏观指导性；法律规则仅适用于某一类型的行为。

(3) 两者的适用方式不同。

A. 对于法律原则，不同强度的原则甚至冲突的原则可以共同指导一个具体案件，尽管可能其中一个比其他原则的适用更有分量。

B. 对于法律规则，要么全有，要么全无。

(4) 两者的作用不同。

A. 法律原则是法律规则的本源和基础；协调规则间的矛盾、弥补规则的缺陷、直接充当适用的依据；保证个案的个别正义；保证法律制度的弹性张力，在更大程度上保持法律制度的安定性和稳定性。

B. 法律规则形成法律制度中坚硬的部分。

## 3. 法律原则与法律原理的区别

(1) 法律原则是被确认为法律规范内容一部分的准则；法律原理是对法律上之事理所作具有说服力的、权威性的阐述，是法律的公理或法律的教义、信条。

(2) 法律原则是法的正式渊源，而法律原理只构成法的非正式渊源，只有被实在法接受为法律规范内容的法律原理，才是法律原则。

(3) 法律原则中包含政策性原则的内容，而这一部分未必全部属于或符合法律原理。

# 四、权利和义务

## 1. 权利和义务的概念

(1) 权利。这里的权利是指法律权利，即国家通过法律规定对法律关系主体可以自主决定作出某种行为的许可和保障手段。也就是说，法律上的权利是指法律所允许的权利人为了满足自己的利益而采取的、有他人的法律义务所保证的法律手段。

A. 法律上的权利的特点主要在于以下几个方面：

★它来自法律规范的规定，得到国家的确认和保障；

★它是保证权利人利益的法律手段，权利与利益有着密切的联系，但权利并不等于利益，权利人实现自己利益的行为是法律权利的社会内容，而权利则是这一内容的法律形式。

★它是与义务相关联的概念，离开义务就无法理解权利，它得到义务人的法律义务的保证，否则权利人的权利不可能行使；

★它确定权利人从事法律所允许的行为的范围，在这一范围内，权利人满足自己利益的行为或者要求义



务人从事一定行为是合法的，而超过这一范围，则是非法的或不受法律保护的。

B. 法律权利的内容是三种权利要素，即自由权、请求权和诉权的统一。

★自由权，即权利人可以自主决定作出一定行为的权利，不受他人干预。自由权是法律权利的核心，是其他权利要素存在的基础。

★请求权，即权利人要求他人作出一定行为或不作出一定行为的权利。请求权是对人权，始终与特定义务人的义务相联系，其内容范围就是义务人的义务范围。

★诉权（胜诉权），即权利人在自己的权利受到侵犯时，请求国家机关予以保护的权力，是权利实现的根本保证。

应当注意：自由权是基础，请求权是实体内容，诉权是保障手段。

(2) 义务。义务是国家通过法律规定，对法律主体的行为的一种约束手段，是法律规定人们应当作出和不得作出某种行为的界限。也就是说，法律上的义务是指法律所规定的义务人应该按照权利人要求从事一定行为或不行为，以满足权利人的利益的法律手段。

A. 法律上的义务的特点在于义务的必要性，义务人必须从事或不从事一定的行为，否则权利人的利益不可能得到满足，如果义务人不履行义务，就要受到国家强制力的制裁。同时，义务人的必要行为也是在一定范围内，超过这一范围，则属于义务人的自由，它有权拒绝权利人在这一范围之外的利益要求。

B. 义务在结构上包括两个部分：

★义务人必须根据权利的内容作出一定的行为，这在或者表现为要求人们不得作出一定的行为。在法学上被称为“作为义务”或“积极义务”，例如：赡养父母、抚养子女、纳税、服兵役等。

★义务人不得作出一定行为的义务，被称为“不作为义务”或“消极义务”，例如：不得破坏公共财产，禁止非法拘禁，严禁刑讯逼供等。

C. 法律义务与法律责任的关系。

法律义务的履行，是法的遵守即守法的重要内容，不履行义务就构成了对他人权利的侵犯，就是违法，须承担一定的法律责任。据此，法律义务并不等于法律责任，其是构成法律责任的法定前提条件；而法律责任从一定意义上讲是因不履行义务（违法）而应承担的法律后果。

## 2. 权利和义务的种类

(1) 根据根本法与普通法律规定的不同，可以将权利义务划分为基本权利义务和普通权利义务。

A. 基本权利义务是指宪法所规定的人们在国家政治生活、经济生活、文化生活和社会生活中的根本权利和义务。

B. 普通权利义务是指宪法以外的普通法律所规定的权利和义务。

(2) 根据相对应的主体范围不同，可以将权利义务划分为绝对权利义务和相对权利义务。

A. 绝对权利和义务，又称“对世权利”和“对世义务”，绝对权利对应不特定义务人；绝对义务对应不特定权利人。

B. 相对权利和义务，又称“对人权利”和“对人义务”，相对权利对应特定的义务人；相对义务对应特定的权利人。

(3) 根据权利义务主体的性质不同，可以将权利义务划分为个人权利义务、集体（法人）权利义务和国家权利义务。

A. 个人权利义务是指自然人在法律上所享有的权利和应履行的义务。

B. 集体（法人）权利义务是国家机关、社会团体、企事业单位等的权利和义务。

C. 国家权利和义务是国家作为法律关系主体在国际法和国内法上所享有的权利和承担的义务。

## 3. 权利和义务的关系

权利和义务是相互联系，不可分割的。同时权利与义务是相对而言的，正像马克思所说的，没有无义务的权利，也没有无权利的义务。即权利和义务不可能孤立地存在和发展，它们的存在和发展都必须以另一方的存在和发展为条件，一方不存在，另一方也不能存在。

(1) 权利人享受权利依赖于义务人承担义务，义务人如果不承担义务，权利人不可能享受权利；权利与义务表现的是同一行为，对一方当事人来讲是权利，对另一方来讲则是义务。例如：买方购买货物时付款，对买方是义务，对卖方则是权利。因此，就权利与义务的实质内容“行为”来讲，两者是统一的。权