

china  laws
中 法 网

2001 律师资格考试名师辅导教室

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 2001 律 师 资 格 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 ·

236/06

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,2001.6

(中法网 2001 律师资格考试名师辅导教室)

ISBN 7-81059-687-X

I. 法… II. ①王…②焦… III. ①法学—律师—资格考核—自学参考资料②宪法—律师—资格考核—自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 036080 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 6 月第 1 版

印 次:2001 年 6 月第 1 次

印 张:6.25

开 本:787 毫米×1092 毫米 1/16

字 数:129 千字

印 数:00001~10000 册

ISBN 7-81059-687-X/D·565

定 价:10.00 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

律考中心考务部负责人 网上答考生

开场白：这一次我们来到中法网，就有关律师资格考试的问题再一次与大家进行交谈，请大家踊跃提问，我们一起聊一聊。

考 生：关于 2001 年律考何时报名的问题？

负责人：7 月 1 日到 31 日，具体报名时间请注意当地司法行政部门发的公告。

考 生：关于考试时间？

负责人：2001 年律师资格考试的时间是：10 月 20 日，21 日。

考 生：关于在校生能否参加考试的问题？

负责人：报名日期截止以前，未取得学历证书的，就不能报名。

考 生：资格证书什么时候发放？

负责人：正在抓紧办理，我们希望在不久的将来，去年通过考试的考生即可拿到资格证书。

考 生：关于教材？

负责人：作为教材，只是应试的一种参考或辅导材料，至于说是否必须买，需要考生自行判断，我们只是提供一种复习的方法。每一年的辅导教材，我们都增加了一些新颁布的新法律法规，对于这部分新的内容，考生应该是掌握的。

考 生：今年的指定教材中是否包括法规？

负责人：包括法规！

考 生：关于律考辅导班？

负责人：律考辅导班是一些教师辅导考生的一些应试技巧，我个人认为，这些应试技巧对考生而言，还是非常必要的，一些考生并非是知识掌握不够，而是应试技巧欠缺。

考 生：关于录取分数线的问题？

负责人：这个问题是司法部根据律师发展的需要，统一衡量以后定的，它与每一门 60 分的关系不大。

考 生：对于已取得资格，但多年未申请职业，以后是否会有变化？

负责人：资格证是长期有效的。

考 生：律考的门槛问题？

负责人：有的考生提出来律考的门槛过低问题，希望能提高门槛，这个问题是律师法

规定,在律师法未修改之前,我们还是按律师法执行。

考 生:中央党校本科毕业生能否参加律考?

负责人:看毕业证书是否属于教育部门认可的国民教育系列,如果属于,就可以报名,如果不属于,就不能报名。

考 生:听说今年是最后一年法律大专学生可以考律师,这是真的吗?

负责人:截止到目前,我们还没有得到这方面的信息。

考 生:很多考生认为律考也可以向高考一样,实行一年考两次,请问司法部有这个打算吗?如果有的话,具体实施会是什么时候?

负责人:目前还没有这方面的消息。

考 生:录取是按报名人数还是按全国统一划定的考分?

负责人:今年还是按数额录取。

考 生:请问非法律专业的双学历是否可以报名?

负责人:录取本科以上(包括本科)是可以的。非法律专业的要求必须是本科以上。

考 生:请问自从去年律考实行比例制录取后,是否今后每年的录取率都将保持在10%?

负责人:至于说录取的数额是在报名以后考试之前,由司法部确定并予以公布。

考 生:何为录取数额?

负责人:就是根据公布的数额,按分数由高至低依次录取。

考 生:今年出台的法律(包括修改的法律法规)是否在今年律考范围之内?

负责人:按照惯例,今年3月底之前出台的法律法规,将包括在考试范围之内。

考 生:2001年律考报名条件是否有变动?

负责人:报名条件没有变化。

考 生:是否能跨省区报名?托人代办需要哪些证件?

负责人:可以跨省区报名。不在户籍所在地报名的人员,应当提交报名地公安机关颁发的暂住证和有关单位出具的工作、学习等证明文件及其他材料。

考 生:有媒介报道今后律考试题将分两部分:法律综合部分和律师事务部分,分两卷考。不知今年律考是否这样实行?

负责人:没有这方面的消息?

考 生:关于律考改卷的问题?

负责人:关于评卷,我们有严格的程序,律师资格考试办法已经明确地作了规定。

考 生:请问二位主任先生:为何不敢公布标准答案,是否答案本身就是含有错误或者有争议,不具有惟一性?

负责人:标准答案一个是涉及版权问题,未经版权人许可,任何人不得公布,另外,根据国际上的惯例,也是不公布的。

考 生:主任先生,您们好!我是读法律大专的,因为今年我是第一次参加这个考试的,但不知该如何入手进行复习,可否介绍一下有关律考的复习方法呢?在此感谢您们了。

负责人:首先要把法律基础知识学好,并注意提高灵活运作的的能力,然后参考指定用书,如果有时间的话,多看一些案例分析题。祝你成功。

考 生：您好，请问法学函授本科(成人高考)可报名吗？

负责人：只要取得毕业证，就可以。

考 生：我的文凭是高等教育自学考试的大专(民商法)，能报律考吗？

负责人：可以。

考 生：两位主任！请问今年律考新增法律法规在哪里能找到？

负责人：在今年的指导用书中会涉及。

考 生：据说北京地区每年举办大量的律考考前辅导班，但存在大量漏题现象，因为许多辅导老师就是出题者或出题者的同事，请您两位不回避地谈谈看法？

负责人：律考试题属于国家机密，漏题是泄露国家机密的行为，是要严肃处理的，也请大家能够监督和举报。谢谢。

考 生：今年是否举行律师证券资格考试？报名条件是什么？

负责人：关于证券律师资格考试的问题，属于司法部另一个职能部门管理，不属于律考中心管理，有关事项请向司法部有关部门(律师司)咨询。

考 生：律师考试是不是有黑幕？

负责人：我们在律考问题上一直坚持公开、公平、公正原则，特别是在律考的透明度上采取了很多措施，我们也希望大家多监督并提好的建议。

考 生：指定用书由 14 本减为 8 本，内容变化大吗？请回答！！

负责人：按照新的大纲做了调整。

考 生：司法部 2010 年把律师总量控在 20 万人，是否是实，请主任一定回答？

负责人：这是律师发展的远景规划。

考 生：外地人在京申报律师资格时是否需要户口所在地派出所出具证明？

负责人：需要。

考 生：能否一句话概括当前国内律考现状和远景规划？

负责人：律考热是一种现象，而且律考越来越被社会所关注。从组织角度讲，律考会向着规范化方向发展。

考 生：今年还是分四卷考吗？

负责人：对，今年律考还是分四卷考。

致 考 生

名师出高徒，入室得真传，选择《中法网律考名家辅导教室》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，中法网律考顾问鼎力支持，三方倾情推出《中法网律考名家辅导教室》丛书，让您耳目一新！

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一批国内外一流专家学者组成顾问团，为中国加入WTO，向全世界提供中国法律服务的国际一流的法律网站。由于中法网独一无二的品牌，2000年司法部授权中法网为律考考生提供成绩网上查询。中法网免费提供查分服务，全国21.6万考生，近13万人在中法网查到了成绩，考生们交口称赞。中法网和广大考生建立了很深的感情。有司法部的支持，有专家学者做顾问，应广大考生的强烈要求，中法网真情涌动，决心充分利用自身独有的一流资源，为祖国各地的律考考生做一点实事！

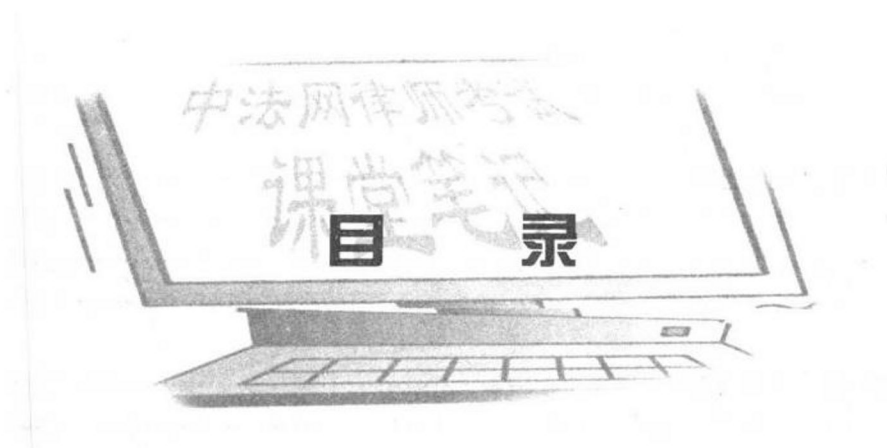
中法网经过审慎研究，汇总专家建议、广泛征求意见，总结历年旧书，负责任地向大家推出《中法网律考名家辅导教室》。这套丛书是中法网律考顾问团老师，应历届考生一再要求，积十年律考教学之经验，精心总结心得体会，第一次亲自动笔撰写全部内容，首次以最整齐的名师阵容，与中法网联合推出的一套经典律考复习用书，由中国人民公安大学出版社集中最好的编审队伍与中法网、全明星老师合力推出的一流品牌的律考辅导书，您一定会受益无穷，用了之后更知道这套书的分量！这些“明星”都是中国政法大学的教授。由于中国政法大学隶属司法部，因此近十年来基本上由中国政法大学的教授编写每年律考大纲，出律考考题，积累了丰富的经验。中法网邀请到的是最优秀的老师。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，婚姻法专家巫昌祯，经济法专家吴景明，商法专家魏敬森，国际经济法专家章菱、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，行政诉讼法专家张木，宪法专家焦洪昌，知识产权专家张今等。可谓名声显赫！

中法网还为使用《中法网律考名家辅导教室》丛书的考生设奖；用《中法网律考名家辅导教室》丛书复习取得2001年全国律师资格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。

用中法网推荐教材，胜算倍增！中法网温馨陪伴您，复习最好，发挥最好，成绩最好，奖金拿到！

中法网

2001年4月28日



律考中心考务部负责人网上答考生	(1)
致考生	(1)
上编 法学基础理论	(1)
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、法的制定	(25)
二、法的渊源	(26)

三、法的体系	(29)
四、法律规范或法律规则	(30)
第六章 法的适用	(33)
一、法的适用的概念和特点	(34)
二、法的效力	(35)
三、法律解释	(36)
第七章 法律关系	(38)
一、法律关系的概念和特点	(39)
二、法律关系的分类	(39)
三、关于法律关系产生, 变更和消灭	(40)
第八章 法律行为, 法律意识和法律监督	(41)
一、法律行为	(42)
二、法律责任与法律制裁	(42)
三、法律意识	(43)
四、法律监督	(43)
下编 宪 法	(45)
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

中法网律师考试

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、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社会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