

国家司法考试高阶教程

2004

法理学·宪法·法制史
法律职业道德与责任

作者 付英 王丰



经济科学出版社

2004 GUOJIA SIFA KAOSHI GAOJIE JIAOCHENG

国家司法考试

高阶教程

法理学·宪法·法制史
法律职业道德与责任

作者 付英 王丰

2004

图书在版编目 (CIP) 数据

2004 国家司法考试高阶教程法理学·宪法·法制史·法律职业道德与责任 / 付英, 王丰著. —北京: 经济科学出版社, 2004. 3
(葵花宝典)
ISBN 7-5058-3878-4

I. 法... II. ①付... ②王... III. ①法理学-法律工作者-资格考核-教材②宪法-中国-法律工作者-资格考核-教材③法制史-中国-法律工作者-资格考核-教材④法律工作者-职业道德-中国-资格考核-教材 IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 014616 号

责任编辑: 刘殿和
责任校对: 徐领弟
技术编辑: 董永亨

法理学·宪法·法制史·法律职业道德与责任

作者 付英 王丰

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 葵花宝典工作室: 88191438

网址: www.esp.com.cn

电子邮件: esp@esp.com.cn

化学工业出版社印刷厂印装

787×1092 16 开 23.5 印张 790000 字

2004 年 3 月第一版 2004 年 3 月第一次印刷

印数: 00001—12000 册

ISBN 7-5058-3878-4/D·157 定价: 45.00 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2004年7月1日施行）。

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。2004年版的答案剖析，已依据最新的法律和相关司法解释重新进行了解答。

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。法条评述、本节解谜部分也均依据最新的法律和相关司法解释进行了重新梳理。

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，我们将解答返回你的信箱。

付英 王丰

二〇〇四年三月

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	78
第一节 法	2	第四节 法律意识、法律监督 和法律秩序	85
第二节 法律规范	11	第3章 法的演进	89
第三节 法律部门和法律体系	21	第一节 法的起源	89
第四节 法的渊源与分类	26	第二节 法的发展	90
第五节 法的效力	32	第三节 法系	93
第六节 法律关系	36	第4章 法与道德、国家、政策、 经济	97
第七节 法律责任与法律制裁	44	第5章 法制与法治	101
第2章 法的运行	50		
第一节 立法	50		
第二节 法的实施	70		

第II编 宪法

第1章 宪法基本理论	105	第4章 公民的基本权利和义务	153
第一节 宪法的概念和本质	106	第一节 公民的基本权利和 义务概述	153
第二节 宪法的作用与基本 原则	112	第二节 我国公民的基本权利	155
第三节 宪法关系	115	第三节 我国公民的基本义务	174
第四节 宪法与宪政	116	第5章 选举制度	176
第五节 宪法渊源、宪法结构与 宪法规范	118	第6章 国家机构	192
第六节 宪法的创制	122	第一节 国家机构概述	192
第七节 宪法的监督	125	第二节 全国人民代表大会 及其常委会	195
第2章 国家性质	131	第三节 中华人民共和国主席	225
第一节 人民民主专政制度	131	第四节 国务院	227
第二节 国家基本经济制度	135	第五节 中央军事委员会	231
第三节 国家的精神文明建设	142	第六节 地方各级人大和地方 各级人民政府	232
第3章 国家形式	144	第七节 民族自治地方的自治 机关	262
第一节 政权组织形式	144	第八节 人民法院和人民检察院	268
第二节 国家结构形式	146	第九节 特别行政区机关	274
第三节 国家象征	152		

第III编 法制史

第1章 中国法制史	297	第三节 唐宋明清时期的法制	308
第一节 夏、商、西周时期的法制	298	第四节 清末、民国时期的法律	318
第二节 秦汉、魏晋时期的法律	303	第2章 外国法制史	324

第IV编 法律职业道德与职业责任

第1章 法律职业道德与责任概述	337	第3章 检察官职业道德和责任	347
第2章 法官职业道德和责任	340	第4章 律师职业道德和责任	351

本章注意:

1. 法,是指由国家制定或认可并由国家强制力保障实施的、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其次为法律部门;③最后为一国法律规范的统一整体,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不合法行为。

(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由国家强制力保障实施的、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,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障法律实施的惟一力量。国家运用强制力保障法律实施,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障实施,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. 国家强制力不是保障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。

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。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。

A. 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。

B. 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。

C. 个别指引，是指通过具体指示对具体的人和情况的指引。

D. 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。

(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。

(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。

(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。

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：

- 下列有关法的规范性的论述，错误的有（ ）。
A. 技术规范调整人与自然的关系，并不必然涉及人们的交互行为

- B. 法律文件均具有规范性
- C. 法是一种社会规范
- D. 法的规范性是指法所具有的规定人们的行为模式、指导人们行为的性质

答案剖析：B。

A项不选，所谓技术规范，是指调整人与自然的关系，并不必然涉及人们的交互行为的规范。故A项表述正确，不选。

C项不选，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。故C项表述正确，不选。

D项不选，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，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。故D项表述正确，不选。

B项应选，法律文件并非都具有规范性。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。故B项表述错误，应选。

2. 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（包括作为与不作为）。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。

3. 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。

4. 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，可分为法的规范作用与

社会作用两种。

(1) 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。根据行为主体的不同,法的规范作用可分为:

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。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。故 C 项表述正确,不选。

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。故 D 项表述错误,应选。

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。故 A 项表述正确,不选。

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。故 B 项表述正确,不选。

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。

(2) 法的社会作用,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。

5. 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。

AB 两项不选,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 项应选, D 项不选,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. 按照摩尔根和恩格斯的研究,下列有关法的产生的表述哪一项是不正确的? () (2003 年试卷一第 1 题, 单选)

- A. 法的产生意味着在社会成员之间财产关系上出现了“我的”、“你的”之类的观念
B. 最早出现的法是以文字记录的习惯法
C. 法的产生经历了从个别调整到规范性调整的过程
D. 法的产生标志着公力救济代替了私力救济

答案剖析: B。本题考查法产生的主要标志和法产生的一般规律。

A 项不选,在社会成员之间财产关系上出现了“我的”、“你的”之类的观念,表明权利义务观念的形成,这是法产生的主要标志之一。故 A 项表述正确,不选。

B 项应选,人类社会最早出现的法是习惯法,但它不是以文字记录的,而是不成文的。这是因为文字出现的历史远远落后于语言的历史,毫无疑问,口头形式的习惯法出现的时间要早于文字记录的习惯法,同时以文字记录的习惯法,已经上升到制定法的高度,此时已不是单纯的习惯法。故 B 项表述错误,应选。

C 项不选, C 项表述正确。

D 项不选,法律诉讼和司法的出现,标志着公力救济代替了私力救济,而法律诉讼和司法的出现标志着法的产生。故 D 项表述正确,不选。

2. 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 项不选, A 项表述不符合法的第④项特征。

B 项应选, C 项不选, 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 项应选, D 项表述符合法的第②项特征。

3. 原始社会的氏族习惯之所以不能称为“法”, 原因在于哪些方面? () (1998年试卷一第71题, 多选)

A. 它与宗教规范、道德规范浑然一体

B. 它不是由国家制定或认可的

C. 它不是用语言或文字表述的

D. 它不是依靠法院、警察、监狱等机关来保证实施的

答案剖析: BD。本题考查法的特征以及法的产生规律。

法的特征为:

①是调整人们行为或社会关系的规范;

②是国家制定或认可的社会规范;

③是国家强制力保证实施的社会规范, 是法在国家权力管理范围内普遍有效的社会规范。

法的产生经历了法与宗教规范、道德规范浑然一体到法与宗教、道德规范分化, 法相对独立发展的过程, 是法产生的规律的一个方面。

法与原始社会的氏族习惯的根本区别主要表现在以下几个方面:

(1) 两者产生的方式不同。法律是由国家制定或认可的, 而原始社会的氏族习惯是人们在长期的生产和生活过程中自发形成的。

(2) 两者反映的利益和意志不同。法反映统治阶级的利益和意志, 原始社会的氏族习惯反映原始社会全体成员的利益和意志。

(3) 两者保证实施的力量不同。法是由国家强制力来保证实施的, 原始社会的氏族习惯是依靠舆论、传统和领袖威信等力量来保证实施的。

(4) 两者适用的范围不同。法适用于国家主权领域内的所有居民, 原始社会的氏族习惯只适用于本氏族的部落成员。

A 项不选, A 项表述本身虽然是正确的, 但它并不构成氏族习惯与法相区别的原因, 法也并不是与宗教、道德截然分开的。

B 项应选, B 项表明产生的方式不同。

C 项不选, 在世界的很多地区原始社会时就已经产生了语言文字, 氏族习惯不一定是用语言表述流传的, 很多氏族习惯也很可能是用文字表述的。

D 项应选, D 项表述的是法以强制力保证实施的表现形式。

4. 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。

5. 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，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，包括指引、评价、教育、预测、强制作用。

(2) 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在于：

- 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。

6. 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，说明法有指引作用。

(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。

本题中小林父亲根据法的指引，对于小林的行为加以评论，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，小林听从法的指引没有实施法所不允许的滥砍滥伐行为，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。

本题还体现了法有预测的作用，如果选项中有预测功能，也应选。

(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，故没有体现法有教育作用。

(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。

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. 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。

法对人们行为的指引有以下两种方式:

①确定的指引, 是指人民必须根据法律规范的指示而行为, 法律要求人们必须从事一定的行为, 而为人们设定积极的义务(作为义务)。法律要求人们不得从事一定的行为, 而为人们设定消极义务(不作为义务)。若人们违反这种确定的指引, 法律通过设定违法后果来处理, 以此来保障确定的指引的实现。

②有选择的指引, 是指法律规范对人们的行为提供一个可以选择的模式, 根据这种指引, 人们自行决定是这样行为还是不这样行为。这是一种按权利规则而产生的指引作用。

A 项不选, 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 项应选, 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 项应选, 一方面从禁止犯罪的角度来看, 该条文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 项应选, D 项表述属于授权性规则, 属于可选择的指引。

9. 《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。本题考查同上题。

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。

10. 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。

马克思主义法的本质学说包括：

①法的关系既不能从它们本身来理解，也不能从人类精神的一般发展来理解，相反，它们都根源于物质的生活关系；

②法律是统治阶级取得胜利并掌握国家政权的阶级意志的表现，统治阶级利用掌握国家政权这一政治优势，有必要也有可能将本阶级的意志上升为国家意志，然后体现为国家的法律。故选项 AC 两项表述正确，应选。

③法体现的统治阶级意志具有整体性，主要是指：法所体现的统治阶级意志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，而是统治阶级的整体意志、共同意志或根本意志。故 D 项表述错误，不选。

④法体现统治阶级意志要经历一个复杂过程，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，故 B 项表述错误，不选。

11. 社会主义法和资本主义法的共同之处是（ ）。(1996 年试卷四第 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。

12. 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 项不选，A 项表述是马克思主义法学的基本观点。

B 项应选，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 项不选，C 项表述是法国学者孟德斯鸠的观点。

D 项不选，D 项表述是古罗马学者盖尤斯的观点。

13. 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。

AB 两项不选，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，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： ■法的内容和形式（□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交互行为的规范，其直接实现着法社会关系的调整功能，通过规定一定的行为模式来指导人们的行为。

(1) 法律规范表现为：

A. 它指出哪些事件或行为是具有法律意义的，即当发生何种事件或行为时，当事人之间就会产生、变更或消灭法律上的权利义务关系。

B. 它指出当发生了某种在法律上有意义的事实时，当事人之间在法律上将产生什么样的权利义务关系或责任关系。

(2) 对于某种事实状态的法律意义和法律后果作出明确规定，是法律规范的显著特征，通过法律规范的规定，人们才能预先知晓自己的行为是否具有法律意义，将会产生何种法律后果，并据此作出选择，从而将自己的行为纳入法律预先设定的目标和秩序之中。

(3) 法律规范包含法律规则和法律原则。

(4) 法律规范与法律条文的关系为：法律规范是法律条文的内容，而法律条文则是法律规范的表现形式。

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、