

· 2012年版 ·



GUOJIA SIFA KAOSHI

国家司法考试 理论法学要义

叶晓川◎编著



中国政法大学出版社



2012年版

国家司法考试 理论法学要义

叶晓川◎编著



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试理论法学要义: 2012年版 / 叶晓川编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2012. 2

ISBN 978-7-5620-4151-1

I. 国… II. 叶… III. 法的理论-中国-法律工作者-资格考试-自学参考资料 IV. D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第009166号

书 名	国家司法考试理论法学要义 (2012 年版)
	GUOJIA SIFA KAOSHI LILUNFAXUE YAOWI 2012NIANBAN
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada.sf@sohu.com
	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
	(010) 58908433(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	787mm×1092mm 1/16
印 张	9.75
字 数	200 千字
版 本	2012 年 3 月第 1 版 2012 年 3 月第 1 次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4151-1/D·4111
定 价	18.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

前 言

司考，让生活更美好

我从事司法考试理论法学部分辅导已有些年头。这些年里，我听的最多的两个汉字就是“司考”，她已经成了我生活中必不可少的一个话题。我每年都在不停地重新整理书稿、分析真题、预测考点，与考生朋友一起在沉闷的教室里学习理论法学。我只能说：苦但快乐着！

为什么司考？从功利主义的角度讲，通不过司法考试，法律职业的大门对你永远是紧锁的，你将很难拥有一份体面的工作、不能养活自己，进而继续啃老；从职业尊严方面看，通不过司法考试，你即使再有水平，也很难骄傲地与别人交谈。我碰到不少的学员朋友，他们反馈给我的信息是：老师，没通过司法考试，我都不敢说自己是学法律的！

尽管很多人对司法考试制度指责颇多，也尽管每年的通过率不断提高而招来贬值的嘲讽，但司考依然是我们这些法律人不能割舍的情怀。我们愿意为了她而在热浪滚滚的教室里一坐就是七八个小时，我们愿意为了听老师讲课而放弃暖暖的被窝，不为别的，我们只是为了让生活更美好！

司考之路艰辛，我愿意陪着喜欢我的朋友一起努力，我也将尽全力把枯燥的理论法学尽可能有趣地讲给你听。

最后，需要提示朋友们理论法学的核心考点：

1. 社会主义法治理念：2011年的真题表明，社会主义法治理念在今后还会强化考查，尤其在卷一和卷四。

2. 法理：第一章（法的本体）每一节都很重要；第二章（法的运行）中的执法、司法、法律解释、法律推理、内部证成、外部证成；第三章（法的演进）中的法系；第四章（法与社会）中的法与道德的关系。

3. 法制史：西周的礼；战国的《法经》和商鞅变法；汉代以后封建法律的儒家化和封建刑制改革；《唐律疏议》的内容；宋代以后皇权强化的法律表现；清末修律的成果；中华民国时期的宪法；罗马法重要制度前后的变化；英国法三大法律渊源及其相互关系；美国法的创新；法国的宪法和民法典；《德国民法典》。

4. 宪法：公民的基本权利；国家机构的职权；宪法修正案。

5. 司法制度和法律职业道德：《法官法》；《律师法》。

此外，新增考点必须特别注意。

朋友，我懂你！你司考的征途有我相伴，不会孤单。天道酬勤，坚持到底一定会胜利。我期待你的成功，我愿意分享你成功的快乐！

叶晓川
2011 年 11 月

目录

Contents

社会主义法治理念

- 第一章 社会主义法治理念的基本理论 \ 1
- 第二章 社会主义法治理念的基本内容 \ 4
- 第三章 社会主义法治理念的基本要求 \ 7

法理学

- 第一章 法的本体 \ 9
- 第二章 法的运行 \ 27
- 第三章 法的演进 \ 38
- 第四章 法与社会 \ 45

中国法制史

- 第一章 西周至秦汉、魏晋时期的法制 \ 50
- 第二章 唐宋至明清时期的法制 \ 56
- 第三章 清末、民国时期的法律 \ 65

外国法制史

- 第一章 罗马法 \ 70

- 第二章 英美法系 \ 74

- 第三章 大陆法系 \ 77

宪法

- 第一章 宪法基本理论 \ 81
- 第二章 国家的基本制度（上） \ 89
- 第三章 国家的基本制度（下） \ 92
- 第四章 公民的基本权利与义务 \ 103
- 第五章 国家机构 \ 108
- 第六章 宪法的实施及保障 \ 120

司法制度和法律职业道德

- 第一章 司法制度和法律职业道德概述 \ 123
- 第二章 审判制度与法官职业道德 \ 126
- 第三章 检察制度与检察官职业道德 \ 131
- 第四章 律师制度与律师职业道德 \ 134
- 第五章 公证制度与公证员职业道德 \ 144

社会主义法治理念

第一章 社会主义法治理念的基本理论

考点概述

1. 社会主义法治理念的基本概念和特征：社会主义法治理念的基本概念（法治、法治理念、社会主义法治理念）、社会主义法治理念的基本特征（政治性、人民性、科学性、开放性）、社会主义法治理念的本质属性（坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的统一；党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上）；

2. 社会主义法治理念的理论渊源和实践基础：社会主义法治理念的理论渊源（马克思主义法治思想、中国传统法律思想、西方资本主义法治思想）、社会主义法治理念的实践基础；

3. 社会主义法治理念的地位和作用：社会主义法治理念的地位（马克思主义法治思想中国化的最新成果、中国特色社会主义理论体系的重要组成部分、社会主义法治建设的指导思想）、社会主义法治理念的作用；

本部分的核心考点为：社会主义法治理念的基本概念、特征、本质属性，社会主义法治理念的理论渊源，社会主义法治理念的地位。

考点详述

一、社会主义法治理念的基本特征和本质属性

（一）社会主义法治理念的基本概念

1. 法治，通常的理解就是法律之治，即通过法律治理国家；同时，法治又是指通过法律使权力和权利得到合理配置的社会状态。

2. 法治理念是对法治的性质、功能、目标方向、价值取向和实现途径等重大问题的系统化认识和反映。它根植于一国法治实践之中，反映法治现实，对法治实践起着指导和推动作用。

3. 社会主义法治理念是中国特色社会主义的法治理念，它反映和指引着社会主义法治的性质、功能、目标方向、价值取向和实现途径，是社会主义法治的精髓和灵魂，也是立法、执法、司法、守法和法律监督的指导思想。

（二）社会主义法治理念的特征

1. 鲜明的政治性；
2. 彻底的人民性；
3. 系统的科学性；
4. 充分的开放性。

（三）社会主义法治理念的本质属性

1. 坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的统一，是社会主义法治理念的本质属性。

2. 坚持党的事业至上、人民利益至

上、宪法法律至上，是坚持党的领导、人民当家作主和依法治国“三者统一”的必然要求。

3. 切实把“三个至上”的要求落实到社会主义法治的各个方面。

二、社会主义法治理念的理论渊源和实践基础

(一) 社会主义法治理念的理论渊源

1. 马克思主义法治思想是社会主义法治理念的理论基础。

(1) 马克思、恩格斯的思想理论体系构成了社会主义法治理念的理论基础和源头。

(2) 列宁关于社会主义法治的探索和论述不仅构成了社会主义法治理念的理论基础，而且标志着社会主义法治实践的开端。

(3) 毛泽东等老一辈无产阶级革命家的法治思想。

(4) 中国特色社会主义法治思想。中国特色社会主义理论体系既包含社会主义法治理念的内容，又构成了社会主义法治理念的理论基础。

中国特色社会主义理论体系中的法治思想，即中国特色社会主义法治理论，主要由以下几个方面构成：一是坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统一，这是社会主义法治的根本原则；二是坚持党的事业至上、人民利益至上和宪法法律至上，这是社会主义法治的根本要求；三是强调依法治国、建设社会主义法治国家，以人为本、执法为民、严格公正执法、维护公平正义，紧紧围绕中心、保障服务大局，坚持并加强和改善党的领导，这是社会主义法治的重要内容；四是坚持人民代表大会制度，这是中国特色社会主义法治的政治基础；五是建设公正高效权威的社会主义司法制度，这是中国特色社会主义法治的重

要保障。

2. 中国传统法律思想是社会主义法治理念的文化资源。

具体包括：民为邦本的思想、公正执法的思想、以法治国的思想、礼法并用的思想。

3. 西方资本主义法治思想为社会主义法治理念提供了有益的借鉴。

(二) 社会主义法治理念的实践基础

社会主义法治理念的提出，是在总结我国社会主义法治实践的基础上，借鉴其他国家法治实践经验教训，经过几代中国共产党领导人的不断凝练，逐步形成的指导社会主义法治建设的重大理论成果。

新中国成立近 60 年来，特别是改革开放 30 年来，在建设中国特色社会主义的伟大实践中，社会主义法治建设虽然经历了曲折，但是仍然取得了巨大成就。中国共产党领导中国人民进行社会主义法治建设的丰富实践，为社会主义法治理念的不断升华奠定了坚实的实践基础。

三、社会主义法治理念的地位和作用

(一) 社会主义法治理念是马克思主义法治思想中国化的最新成果

新中国的成立，极大地推动了马克思主义法律观中国化的进程。这一进程可以划分为四个阶段：

1. 以毛泽东同志为主要代表的第一代中央领导集体，将马克思主义法律观的基本原理与新中国的政权和法制建设相结合，提出并实施“民主建国”，制定第一部《中华人民共和国宪法》（1954 年 9 月 20 日通过），实现了马克思主义法律观中国化的第一次重大创新。

2. 以邓小平同志为主要代表的第二代中央领导集体，创造性地阐释了一系列具体而明确的法律思想，提出了社会

主义法制建设“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的“十六字方针”，实现了马克思主义法律观中国化的第二次重大创新。

3. 以江泽民同志为主要代表的第三代中央领导集体，正式确定“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，实现了马克思主义法律观中国化的第三次重大创新。

4. 以胡锦涛同志为总书记的中央领导集体，从建设社会主义法治国家全局的高度，不断加深对什么是社会主义法治国家、怎样建设社会主义法治国家的认识，提出了“社会主义法治理念”这一崭新命题，解决了建设什么样的法治国家、如何建设社会主义法治国家的重大问题，实现了马克思主义法律观中国化的第四次重大创新。社会主义法治理念的提出，是对前三次马克思主义法律观中国化成果的继承、发展和升华，它标志着我们党对建设中国特色社会主义法治国家的规律、中国共产党执政规律有了更加深刻的认识和把握。

(二) 社会主义法治理念是中国特色社会主义理论体系的重要组成部分

中国特色社会主义理论体系，是包括邓小平理论、“三个代表”重要思想以及科学发展观等一系列重大战略思想在内的科学理论体系。

(三) 社会主义法治理念是社会主义法治建设的指导思想

胡锦涛总书记指出：“我国的法治是社会主义的法治，社会主义法治必须以社会主义法治理念为指导。”社会主义法治理念作为指导社会主义法治实践，保证社会主义法治国家建设顺利进行的思

想和观念体系，对中国特色社会主义法治建设具有重大而深远的影响。

III 命题预测举要

1. 马克思主义法治思想是社会主义法治理念的理论基础。

2. 中国传统法律思想是社会主义法治理念的文化资源。

3. 西方资本主义法治思想为社会主义法治理念提供了有益的借鉴。

精编题库测试题

1. 社会主义法治理念的特征包括哪些：

- A. 政治性
- B. 人民性
- C. 科学性
- D. 开放性

答案 ABCD

简析 社会主义法治理念的特征包括上述四个选项。

2. 以下哪个选项是社会主义法治理念的本质属性：

- A. 坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的统一
- B. 坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上
- C. 强调以人为本、严格公正执法
- D. 坚持并加强和改善党的领导

答案 A

简析 坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的统一，是社会主义法治理念的本质属性，因此选A。

第二章 社会主义法治理念的基本内容

考点概述

1. 依法治国：依法治国是社会主义法治的核心内容、依法治国的基本内涵；
2. 执法为民：执法为民是社会主义法治的本质要求、执法为民的基本内涵；
3. 公平正义：公平正义是社会主义法治的价值追求、公平正义的基本内涵；
4. 服务大局：服务大局是社会主义法治的重要使命、服务大局的基本内涵；
5. 党的领导：党的领导是社会主义法治的根本保证、党的领导的基本内涵；

本部分的核心考点是：依法治国的基本内涵，执法为民的基本内涵，公平正义的基本内涵。

考点详述

一、依法治国

(一) 依法治国是社会主义法治的核心内容

1. 依法治国是我们党治国理政观念的重大转变；
2. 依法治国是实现国家长治久安的重要保障；
3. 依法治国是发展社会主义民主政治的必然要求。

(二) 依法治国的基本内涵

1. 人民民主是依法治国的政治基础。

党的十七大把“扩大人民民主，保证人民当家作主”作为坚定不移发展社会主义民主政治的首要任务。人民民主是依法治国的政治基础和政治前提。

2. 法制完备是依法治国的重要标志。完善中国特色社会主义法律体系是建设社会主义法治国家的基础和前提。法制完备首先是指形式意义上的完备，即法律制度的类别齐全、规范系统、内在统一。实质意义上的完备则指法律制度适应社会发展的需要，满足社会发展的客观要求，同时符合公平正义的价值要求。

3. 树立宪法法律权威是依法治国的必然要求。

依法治国的核心就是树立宪法法律权威，坚持宪法法律至上。任何组织和个人都不得凌驾于宪法之上，必须严格遵守宪法。任何法律都不得与宪法相冲突。

4. 权力制约是依法治国的关键环节。在社会主义国家，权力制约原则表现为议行合一，即权力统一原则和民主集中制原则。我国以人民代表大会机关作为统一行使国家权力的机关，它并不排斥行使国家权力的各部门之间的分工，但以代表人民意志的立法权作为主导，一切国家机关向人民的代表机关负责并接受它的监督。另一方面，这一原则并不排斥平衡与制约，而是在国家权力的统一和人民代表大会属于主导地位前提下

的平衡与制约。

二、执法为民

(一) 执法为民是社会主义法治的本质要求

1. 执法为民是中国共产党始终坚持立党为公、执政为民宗旨的必然要求；

2. 执法为民是“一切权力属于人民”的宪法原则的具体体现；

3. 执法为民是社会主义法治始终保持正确政治方向的根本保证。

(二) 执法为民的基本内涵

1. 以人为本是执法为民的根本出发点；

2. 保障人权是执法为民的基本要求；

3. 文明执法是执法为民的客观需要。

三、公平正义

(一) 公平正义是社会主义法治的价值追求

1. 公平正义是社会主义法治建设的根本目标；

2. 公平正义是新时期广大人民群众强烈愿望；

3. 公平正义是立法、行政和执法司法工作的生命线。

(二) 公平正义的基本内涵

1. 法律面前人人平等是公平正义的首要内涵。

2. 合法合理是公平正义的内在品质。

3. 程序正当是实现公平正义的方式与载体。

正义不仅应当实现，而且应当以人们看得见的方式实现。程序正当有两方面的价值，其外在价值在于能够为实体正义的实现提供保障，其内在价值在于能实现程序的正义。

4. 及时高效是衡量公平正义的重要标尺。

迟来的正义为非正义。及时高效，要求以公平正义为前提和基础，以最短

的时间，以最少的成本投入，实现最大程度的公平正义。

四、服务大局

(一) 服务大局是社会主义法治的重要使命

(二) 服务大局的基本内涵

1. 把握大局是服务大局的前提条件。

2. 围绕大局是服务大局的根本保证。

3. 立足本职是服务大局的基本要求

五、党的领导

(一) 党的领导是社会主义法治的根本保证

(二) 党的领导的基本内涵

1. 坚持党对社会主义法治的思想领导。

2. 坚持党对社会主义法治的政治领导。

3. 坚持党对社会主义法治的组织领导。

四、命题预测举要

依法治国的地位和依法治国的基本内涵

依法治国是社会主义法治的核心内容；依法治国是我们党治国理政观念的重大转变；依法治国是实现国家长治久安的重要保障；依法治国是发展社会主义民主政治的必然要求。

依法治国的基本内涵包括人民民主、法制完备、树立宪法法律权威、权力制约四方面。

精编题库测试题

1. 下列属于公平正义内涵的是：

- A. 坚持法律面前人人平等，任何组织或者个人不得有超越宪法和法律的特权
- B. 坚持合理合法
- C. 坚持实体优先程序

D. 坚持及时高效

答案 ABD

简析 C是错误的。因为坚持实体优先程序原则，将可能造成程序违法，不利于实现实质正义，因此应当坚持程序正当。

2. 关于社会主义法治，下列哪些选项是正确的：

- A. 依法治国的基本内涵包括人民民主、树立宪法法律权威、权力制约三个方面
- B. 党对社会主义法治的组织领导，主要就是通过任命重要干部
- C. 党对社会主义法治的思想领导，主

要是通过坚持马克思主义在法治意识形态领域的指导地位

- D. 党对社会主义法治的政治领导，主要是政治原则、政治方向、重大决策的领导，核心是路线、方针和政策的领导

答案 CD

简析 A是错误的。依法治国离不开完备的法律，依法治国的基本内涵应包括人民民主、树立宪法法律权威、法制完备、权力制约等四个方面。

B是错误的。党对社会主义法治的组织领导，主要就是通过推荐重要干部。对于政府机关干部，党无权直接任命，只能采取推荐的方式。

第三章 社会主义法治理念的基本要求

考点概述

1. 健全完善立法：健全完善立法的基本要求（科学立法、民主立法、法制统一、体系完备）；

2. 坚持依法行政：坚持依法行政的基本要求（合法行政、合理行政、高效便民、权责统一、政务公开提高依法行政能力和职业道德水平）；

3. 严格公正司法：严格公正司法的基本要求（维护司法公正、提高司法效率、树立司法权威、发扬司法民主）；

4. 其他基本要求：加强制约监督 自觉诚信守法 繁荣法学事业 坚持依法行政；

本部分的核心考点是：行政的合法、合理和司法的公正、效率。

考点详述

一、健全完善立法的基本要求

1. 科学立法；
2. 民主立法；
3. 法制统一；
4. 体系完备。

二、坚持依法行政的基本要求

1. 合法行政是依法行政的根本要求。

行政要合法亦即合法行政，是指行政机关实施行政管理，应当依照法律、法规、规章的规定进行；没有法律、法规、规章的规定，行政机关不得作出影响公民、法人和其他组织合法权益或者增加公民、法人和其他组织义务的决定；行政机关的行政管理行为，应当符合法律的原则和精神。

2. 合理行政是合法行政的重要补充。行政要合理亦即合理行政，是指行政机关实施行政管理，应当遵循公平、公正的原则，平等对待行政管理相对人，不偏私、不歧视；行使行政自由裁量权应当符合法律目的，排除不相关因素的干扰；所采取的措施和手段应当必要、适当；行政机关实施行政管理可以采用多种方式实现行政目的的，应当避免采用损害当事人权益的方式。

3. 高效便民是依法行政的价值体现；
4. 权责统一是依法行政的必然要求；
5. 政务公开是依法行政的重要保障；
6. 不断提高依法行政能力和职业道德水平。

三、严格公正司法的基本要求

1. 维护司法公正。司法公正是司法工作的灵魂，是依法治国的重要标志。司法人员必须自觉用司法公正理念指导司法工作，维护实体公正、程序公正，做到法律效果、政治效果和社会效果相统一。

2. 提高司法效率。
3. 树立司法权威。
4. 发扬司法民主。

III. 命题预测举要

1. 坚持依法行政的基本要求。坚持依法行政的基本要求是：合法、合理、高效便民、权责统一、政务公开、提高依法行政能力和职业道德水平。

2. 严格公正司法的基本要求。严格公正司法的基本要求：维护司法公正、提高司法效率、树立司法权威、发扬司法民主。

精编题库测试题

1. 下列关于依法行政说法错误的是：

- A. 行政相对人可以通过政务公开制度了解任何政务信息
- B. 公务人员要提高依法行政能力和职业道德水平
- C. 行政机关要高效便民地为行政相对人服务

D. 行政机关及其公务人员权责要统一

答案 A

简析 A 是错误的。政务公开必须依法进行，对于涉及国家机密的政务信息，政府有权不予公开。

2. 关于公正司法的说法正确的是：

- A. 司法公正是司法工作的灵魂，要维护实体公正、程序公正
- B. 司法机关要提高司法效率
- C. 司法制度建设应当以公正、高效、权威为价值目标
- D. 人民直接参与司法，是实现司法主体民主的唯一途径

答案 ABC

简析 D 是错误的。司法主体民主通过两个途径，一是人民直接参与司法，例如陪审员制度和检察机关的人民监督员制度；二是司法人员通过人民代表大会制度产生。

第一章 法的本体

考点概述

1. 法的概念：法的概念的争议、法的定义、马克思主义关于法的本质的基本观点、法的特征（规范性、国家意志性、普遍性、强制性、程序性、可诉性）、法的作用（规范作用与社会作用、法的局限性）；

2. 法的价值：法的价值的含义、法的价值的种类（秩序、自由、正义）、法的价值冲突及其解决；

3. 法的要素：法律规则（法律规则的含义、逻辑结构、法律规则与语言、法律规则与法律条文的区别、法律规则的分类）、法律原则（法律原则的含义、种类、法律原则与法律规则的区别）、法律规则与法律原则的适用、权利与义务（权利、义务的含义、分类及相互关系）；

4. 法的渊源：法的渊源的概念（法的渊源的含义）、正式的法的渊源与非正式的法的渊源、当代中国法的正式渊源（宪法、法律、行政法规、行政规章、地方性法规、自治条例和单行条例）、正式的法的渊源的效力原则（不同位阶的法的渊源之间的冲突原则、同一位阶的法的渊源之间的冲突原则、位阶出现交叉时的法的渊源之间的冲突原则）、当代中国法的非正

式渊源（判例、政策、习惯）；

5. 法律部门与法律体系：法律部门（法律部门的含义、法律部门的划分标准）、公法、社会法与私法的含义与区别、法律体系（法律体系的含义、研究法律体系的意义）、当代中国法律体系（我国主要法律部门）；

6. 法的效力：法的效力的含义、法的效力的根据、法的效力范围、法对人的效力（法对人的效力原则）、法的空间效力、法的时间效力（法的生效时间、法终止生效的时间、法的溯及力）；

7. 法律关系：法律关系的概念与种类（法律关系的含义与特征、法律关系的种类）、法律关系主体（法律关系主体的含义和种类、权利能力和行为能力）、法律关系的内容（法律关系主体的权利与义务）、法律关系客体（法律关系客体的含义和种类）、法律关系的产生、变更与消灭（法律事实、法律事件与法律行为）；

8. 法律责任：法律责任的概念（法律责任的含义、法律责任的特点、法律责任与权力、权利、义务的关系）、法律责任的竞合、归责与免责（法律责任的归责原则、法律责任的免责条件）、法律制裁（法律制裁的含义）；

本部分的核心考点为：法的本质、法的基本特征、法的价值冲突及其解决原则、法律规则的逻辑结构、法律原则与法律规则的区别、权利和义务的相互联系、当代中国法的非正式渊源、法的效力、法律责任、法律制裁。

考点详述

一、法的概念

(一) 法的概念的争议

法概念争议的核心在于法律与道德之间是否存在概念上的联系。

目前存在两种争议：①法律实证主义：不承认法律和道德存在必然联系，以权威性制定与社会实效为定义要素，具体分为以权威性制定为主、社会实效为辅的分析主义法学（代表人物有奥斯丁、哈特，或纯粹法学的凯尔森等）和以社会实效为主、权威性制定为辅的法社会学与法现实主义。②非实证主义：承认法律和道德存在必然联系，其中传统自然法学以内容的正确性作为法的概念的唯一定义要素；第三条道路以权威性制定、社会实效与内容的正确性三要素同时作为法的定义要素，代表人物为阿列克西。

(二) 马克思主义关于法的本质的基本观点

马克思主义法学认为，法的本质有三个层次：

1. 法的本质最初表现为法的正式性：法的正式性体现在法总是公共权力机关按照一定的权限和程序制定或认可的；法的正式性还体现在法总是依靠正式的权力机制保证实现；法的正式性也体现在法总是借助于正式的表现形式予以公布。

2. 法的本质其次反映为法的阶级性：

在阶级对立的社会，法所体现的国家意志实际上只能是统治阶级意志，国家意志就是法律化的统治阶级意志。①法体现的统治阶级意志，不是统治阶级内部各党派、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、共同意志或者根本意志。②在一定情况下，法还同时反映被统治阶级或同盟阶级的某些要求和愿望。③法所体现的统治阶级意志具有高度统一性和极大权威性，故法律也具有统一性和权威性。

3. 法的本质最终体现为法的社会性：法律是由统治阶级所处的社会物质生活条件所决定的。按照这种观点，立法者不是在创造法律，而只是在表述法律。

(三) 法的特征

1. 法是调整人的行为的社会规范。

(1) 规范性是指针对的对象是不特定的大多数人；针对规范制定生效后发生的行为有效；在其有效期限内，针对同样的情况反复适用。

(2) 法律调整的对象仅仅是人们的行为，而不涉及离开行为单纯的人的内心世界、思想、灵魂。而宗教规范和道德规范不但调整人的行为，更多地调整人的内心世界。

(3) 法律调整的行为不是单个的人的行为，而是人们的交互行为。

(4) 法与自然法则、技术规范、其他社会规范的区别：

第一，法律与自然法则和技术规范：自然法则是自然现象之间的联系，自然现象的存在与人的思维和行动无关，因此它不具有文化的意蕴；技术规范调整人与自然之间的关系；社会规范则是无数思维着的理性的个人行动的结果。从这个意义上说，社会规范也是一种文化现象。

第二,法律与其他社会规范:法律是一种以公共权力为后盾的、具有特殊强制性的社会规范;而习惯、道德、宗教、政党政策等社会规范则建立在人们的信仰或确信的基础上,通过人们的内心发生作用。

2. 法是公共权力机构制定或认可的具有特定形式的社会规范。

国家形成法律的基本方式包括制定和认可。认可分为明示认可和默示认可。明示认可是指立法者在制定法律时将已有的不成文的零散的社会规范系统化、条文化,使其上升为法律;默示认可是指立法者在法律中承认已有的社会规范具有法的效力,但却未将其转化为具体的法律规定,而是交由司法机关灵活掌握,如有关“从习惯”、“按政策办”等规定。

3. 法是具有普遍性的社会规范。法的普遍性的含义:①在国家权力所及的范围内,法具有普遍效力或约束力;②近代以来,法的普遍性也要求平等地对待一切人的普遍性,要求法律面前人人平等;③近代以来的法律虽然与一定的国家紧密联系,具有民族性、地域性,但是法律的内容始终具有与人类的普遍要求相一致的趋向。

4. 法是以权利义务为内容的社会规范。

宗教、道德等社会规范,其内容主要是对主体的义务性要求。法作为一种特殊的社会规范,具有既关注权利也关注义务的两面性。

5. 法律是以国家强制力为后盾,通过法律程序保证实现的社会规范。

没有保证手段的社会规范是不存在的。法律是一种最具有外在强制性的社会规范。

6. 法是可诉的规范体系,具有可

诉性。

法律作为一种规范人们外部行为的规则,可以被任何人在法律规定的机构中通过争议解决程序加以运用的可能性。法的可诉性有两层含义:可争讼性和可裁判性(可适用性)。

(四) 法的作用

1. 法的作用分类:规范作用与社会作用。

2. 法的规范作用。

(1) 指引作用:指法对本人的行为具有引导作用。对人的行为的指引有两种形式:个别性指引,即通过一个具体的指示形成对具体的人的具体情况指引;规范性指引,是通过一般的规则对同类的人或行为的指引。从立法技术上看,法律对人的行为的指引通常采用两种方式:确定的指引,即通过设置法律义务,要求人们作出或抑制一定行为,使社会成员明确自己必须从事或不得从事的行为界限;不确定的指引,又称有选择的指引,指通过宣告法律权利,给人们一定的选择范围。

(2) 评价作用:法律作为一种行为标准,具有判断、衡量他人行为合法与否的评判作用。

(3) 教育作用:指通过法的实施使法律对一般人的行为产生影响。这种作用又具体表现为示警作用和示范作用。前者主要是通过制裁违法行为从而达到对企图违法者的示警作用;后者则通过奖励先进,表彰合法的方式达到对一般人行为起到示范作用。

(4) 预测作用:凭借法律的存在,可以预先估计到人们相互之间会如何行为。人们可以事前预计到自己或者他人的行为是合法还是违法,在法律上是有效还是无效,会有什么法律后果等。

(5) 强制作用:指法可以通过制裁