

法律版

F A L U B A N

司法考试名师教程

SIFA KAOSHI MINGSHI JIAOCHENG

法理学·宪法·法制史·法律职业道德

2004

| 第一版 |

法律考试中心 / 组编

周旺生 焦洪昌 / 主编



司法名师 倾心之作



司法考试名师教程

法理学·宪法·法制史 法律职业道德

第一版(2004年)

法律考试中心 组编

周旺生 焦洪昌 主编

撰稿人(以撰写章节为序)

周旺生 余履雪

王爱声 张英

焦洪昌 姚国建

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法理学·宪法·法制史·法律职业道德/周旺生,
焦洪昌主编. —北京:法律出版社,2004.4

司法考试名师教程

ISBN 7-5036-4845-7

I. 民… II. ①周…②焦… III. ①法理学—法律
工作者—资格考核—自学参考资料②宪法—中国—
法律工作者—资格考核—自学参考资料③法制史—
中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料④法律
工作者—职业道德—中国—资格考核—自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 020476 号

责任编辑/任川霞等

装帧设计/曹 铀 胡 欣

出版/法律出版社

编辑/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/22.5 字数/400 千

版本/2004 年 4 月第 1 版

印次/2004 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律考试出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/test@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939652

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.Chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@Chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4845-7/D·4563

定价:36.00 元

国家司法考试应试资格及考试科目

考试性质	国家统一组织的从事特定法律职业(法官、检察官、律师)的资格考试。
报名条件	1. 具有中华人民共和国国籍; 2. 拥护《中华人民共和国宪法》,享有选举权和被选举权; 3. 具有完全民事行为能力; 4. 符合《法官法》、《检察官法》和《律师法》规定的学历、专业条件: 第一,具有高等院校法律专业本科以上学历,或者高等院校其他专业本科以上学历具有法律专业知识; 第二,各省、自治区、直辖市所辖自治县(旗),各自治区所辖县(旗),各自治州所辖县;国务院审批确定的国家扶贫开发工作重点县;西藏自治区所辖市、地区、县、县级市、市辖区,可以将报名的学历条件放宽为高等院校法律专业专科学历。 5. 品行良好。
考试科目	法理学、宪法、法制史、行政法与行政诉讼法、刑法、刑事诉讼法、民法、民事诉讼法、商法、经济法、国际法、国际私法、国际经济法、法律职业道德。
试题类型	1. 选择题 (1)单项选择题:每题给四个选项,选项中只有一个答案是正确的,应试人员应将正确的选项选择出来并按要求在答题卡相应位置填涂,多选或不选均不得分。 (2)多项选择题:每题给四个选项,选项中有两个或两个以上答案是正确的,应试人员应将正确的选项选择出来并按要求在答题卡相应位置填涂,多选、少选或不选均不得分。 (3)不定项选择题:每题给四个选项,选项中有一个或一个以上(包括四个)的答案是正确的,应试人员应将正确的选项选择出来并按要求在答题卡相应位置填涂,多选、少选或不选均不得分。 2. 案例(实例)分析题 要求应试人员按照试题提问回答问题,应试人员应仔细审阅试题及提问,按要求作答。 3. 法律文书制作 要求应试人员对试题所提供的事实材料进行加工整理,并按试题要求将其制作为相应的法律文书。法律文书制作题一般要求应试人员格式规范、文字通顺、标点正确、无语法错误等。

国家司法考试试卷结构及分值比例

试卷一：综合知识	100 道试题，每题 1 分，本卷分值共 100 分。试题由单项选择题、多项选择题和不定项选择题组成。本卷包括下列科目： <table style="width: 100%; border: none;"> <tr> <td style="width: 50%;">法理学(10%—12%)</td><td style="width: 50%;">法制史(10%)</td></tr> <tr> <td>宪法(10%—12%)</td><td>经济法(20%)</td></tr> <tr> <td>国际法(8%—10%)</td><td>国际私法(10%—12%)</td></tr> <tr> <td>国际经济法(12%—15%)</td><td>法律职业道德(10%)</td></tr> </table>	法理学(10%—12%)	法制史(10%)	宪法(10%—12%)	经济法(20%)	国际法(8%—10%)	国际私法(10%—12%)	国际经济法(12%—15%)	法律职业道德(10%)
法理学(10%—12%)	法制史(10%)								
宪法(10%—12%)	经济法(20%)								
国际法(8%—10%)	国际私法(10%—12%)								
国际经济法(12%—15%)	法律职业道德(10%)								
试卷二：刑事与行政法律制度	100 道试题，每题 1 分，本卷分值共 100 分。试题由单项选择题、多项选择题和不定项选择题组成。本卷包括下列科目： <table style="width: 100%; border: none;"> <tr> <td style="width: 50%;">刑法(40%)</td><td style="width: 50%;">刑事诉讼法(35%)</td></tr> <tr> <td colspan="2">行政法与行政诉讼法(25%)</td></tr> </table>	刑法(40%)	刑事诉讼法(35%)	行政法与行政诉讼法(25%)					
刑法(40%)	刑事诉讼法(35%)								
行政法与行政诉讼法(25%)									
试卷三：民商事法律制度	100 道试题，每题 1 分，本卷分值共 100 分。试题由单项选择题、多项选择题和不定项选择题组成。本卷包括下列科目： <table style="width: 100%; border: none;"> <tr> <td style="width: 50%;">民法(45%)</td><td style="width: 50%;">商法(20%)</td></tr> <tr> <td colspan="2">民事诉讼法(35%，其中仲裁制度约占 5%—10%)</td></tr> </table>	民法(45%)	商法(20%)	民事诉讼法(35%，其中仲裁制度约占 5%—10%)					
民法(45%)	商法(20%)								
民事诉讼法(35%，其中仲裁制度约占 5%—10%)									
试卷四：实例(案例)分析	由论述、案例分析、实例分析或法律文书等试题类型组成，约 8—10 题。本卷分值共 100 分。本卷包括下列科目： <table style="width: 100%; border: none;"> <tr> <td style="width: 50%;">刑法(20%—25%)</td><td style="width: 50%;">刑事诉讼法(15%—20%)</td></tr> <tr> <td>民商法(35%—40%)</td><td>民事诉讼法(15%—20%)</td></tr> <tr> <td colspan="2">行政法与行政诉讼法(12%—15%)</td></tr> </table>	刑法(20%—25%)	刑事诉讼法(15%—20%)	民商法(35%—40%)	民事诉讼法(15%—20%)	行政法与行政诉讼法(12%—15%)			
刑法(20%—25%)	刑事诉讼法(15%—20%)								
民商法(35%—40%)	民事诉讼法(15%—20%)								
行政法与行政诉讼法(12%—15%)									
考试要求	四张试卷总分 400 分，每张试卷考试时间为 3 小时。 合格人员必须参加四张试卷的全部考试，且四张试卷中不得有零分。 应试人员各卷考试成绩当年有效。								

国家司法考试录取比例统计表

年度	2002 年	2003 年
报名人数	360751 人	194286 人
参考人数	311344 人	166995 人
录取人数	24098 人	17000 多人
合格分数线	240 分 (部分放宽地区 235 分)	240 分 (部分放宽地区 225 分)
录取比例	6.68 % (占参考人数的 7.74 %)	8.75 % (占参考人数的 10.18 %)

精华要点导引

司法考试科目很多,对于参加司法考试的考生而言,准确高效地复习备考,是成功的关键,而慎选一本好的教材更是十分必要。

为了节省考生的时间,经过广泛调研,充分借鉴司法考试高分通过者的经验,按照备考规律及应试要求,约请全国司法考试辅导领域名师,以课堂讲授为基础,对应试知识进一步系统归纳,整理整合,编写体例简洁清晰,彰显实用效果。

本书主要内容如下:

一、导读。简介学科构架,指点复习方法与应试技巧。

二、内容提要及体系表。提示重要内容,明晰学科体系,对最新修正、修改和重要法律法规、司法解释的相关条文对比列表或加以说明,参照记忆。

三、重点讲解。在保持学科体系完整的前提下,突出考点。重点讲解考试要点,略讲一般知识,不讲不具可考性的内容,繁简得当,重点突出。

四、实例演练。每一重要知识点均设例题及答案解析,解疑释惑,辨析法理,实现从理论知识到解题能力的迅捷转化。

五、历年试题。每讲附列涉及本讲内容的司法考试(律师资格考试)试题及答案,了解命题规律,把握命题特点。

另外,附有本学科必读法律法规、司法解释目录,指引考生重视结合现行法律规定,扎实基础知识。

每一位司法考试考生都渴望得到名师的口传心授,悉心点拨,在此意义上,把他们亲力亲为的倾心之作编辑出版,无疑是广大考生的福音。同时,这种集大成“一站式”教科书的出版,也是我们根据司法考试最新变化,及时满足考生备考需求,更好地服务考生一贯宗旨的最新奉献。

尽管尽心竭力,不足之处在所难免,敬祈批评指正。

选择法律版考试用书,选择成功!

目 录

法 理 学

导读	(1)
第一讲 法的本体	(3)
第一节 法的定义	(5)
第二节 法的价值	(10)
第三节 法的要素	(17)
第四节 法的渊源与分类	(24)
第五节 法律部门与法律体系	(32)
第六节 法的效力	(38)
第七节 法律关系	(42)
第八节 法律责任	(53)
第二讲 法的运行	(63)
第一节 立法	(64)
第二节 执法与司法	(74)
第三节 守法与违法	(81)
第四节 法律监督	(85)
第五节 法律解释与法律推理	(91)
第三讲 法的演进	(101)
第一节 法的起源	(102)
第二节 法的历史发展	(108)
第三节 法的传统	(117)
第四节 法的现代化	(126)
第五节 法治理论	(132)
第四讲 法与社会	(140)
第一节 法与经济	(141)
第二节 法与政治	(147)
第三节 法与道德	(154)

第四节 法与宗教·····	(158)
第五节 法与人权·····	(160)

宪 法

导读·····	(163)
第一讲 宪法基本理论 ·····	(167)
第一节 宪法的概念·····	(168)
第二节 宪法的历史发展及其分类·····	(172)
第三节 宪法的基本原则·····	(179)
第四节 宪法的作用·····	(183)
第五节 宪法的渊源与宪法的结构·····	(185)
第六节 宪法规范·····	(188)
第七节 宪法关系·····	(189)
第八节 宪法与宪政·····	(191)
第二讲 国家的基本制度(上) ·····	(194)
第一节 人民民主专政制度·····	(197)
第二节 国家的基本经济制度·····	(197)
第三节 社会主义精神文明建设·····	(199)
第三讲 国家的基本制度(下) ·····	(201)
第一节 人民代表大会制度·····	(202)
第二节 选举制度·····	(205)
第三节 我国是单一制的社会主义国家·····	(209)
第四节 民族区域自治制度·····	(210)
第五节 特别行政区制度·····	(212)
第四讲 公民的基本权利与义务 ·····	(219)
第一节 公民基本权利与义务概述·····	(220)
第二节 我国公民的基本权利·····	(223)
第三节 我国公民的基本义务·····	(229)
第四节 我国公民基本权利与义务的主要特点·····	(229)
第五讲 国家机构 ·····	(233)
第一节 国家机构概述·····	(235)
第二节 全国人民代表大会及其常务委员会·····	(237)
第三节 中华人民共和国主席·····	(244)
第四节 国务院·····	(246)
第五节 中央军事委员会·····	(248)

第六节 地方国家机构·····	(249)
第七节 人民法院与人民检察院·····	(257)
第六讲 宪法实施 ·····	(268)
第一节 宪法实施概述·····	(269)
第二节 宪法的解释·····	(269)
第三节 宪法的修改·····	(270)
第四节 宪法的实施保障·····	(272)

法 制 史

第一讲 中国法制史 ·····	(276)
第一节 西周至秦汉、魏晋时期的法制·····	(277)
第二节 唐宋至明清时期的法制·····	(286)
第三节 清末、民国时期的法律·····	(296)
第二讲 外国法制史 ·····	(304)
第一节 罗马法·····	(305)
第二节 英美法系·····	(309)
第三节 大陆法系·····	(313)

法律职业道德

第一讲 法律职业道德概述 ·····	(321)
第二讲 法官职业道德 ·····	(324)
第三讲 检察官职业道德 ·····	(332)
第四讲 律师职业道德 ·····	(338)

法理学

导 读

作为从现实的和历史的各种法律现象中研究法的基本问题和一般规律的学科,法理学是法学的主要理论学科,是全部法学专业、法律专业和法学教育必修的专业基础课程。法学的所有分支学科几乎都与法理学存在程度不同的关联,鉴于此,国家司法考试每年都在试卷中组织一定比例的法理学试题,以考查司法考试应考人员掌握和运用法学基础理论的水平。本书在讲授法理学基本理论的基础上,配有相应的例题及其解析步骤,旨在使考生掌握相关的知识点及解题基本思路和技巧,并在司法考试试卷一的应试中取得佳绩。

在使用本书复习备考的过程中,考生应当把握这样一条基本规律:注重法理学的知识点的学习和应用。这不仅是本书作者多年从事司法考试辅导的经验之谈,也是为广大成功考生屡次验证的秘诀。具体来说,“注重知识点的学习”要求考生在全面清理、了解法理学学科内容的知识点的基础上,做好四个“点位”的工作,即:突出重点,突破难点,排除疑点,洞察热点。考生应当注意把握以下几个方面的原则:

1. 全面复习,不留死角。考生要摒弃侥幸心理,对任何知识点都要搞懂,克服猜题、押题的毛病。全面复习有助于考生发现教材中的重点、难点、疑点问题,提高复习的针对性。

2. 熟知理论,掌握技巧。考生对于法理学的基础理论问题及相关知识点要做到熟知,而不是一知半解,应当结合历年试题和例题解析不断训练解题方法。只有综合以上这两个方面,才能保证在应试过程中头脑清醒,解题熟练。

3. 开阔眼界,联系实务。法理学的理论性很强,考生不能仅仅依赖记忆,而要特别注重结合司法实务——结合对各个部门法知识的学习,提高和强化对法学基础理论的理解,训练自己依靠法理分析、判断和解决实际问题的能力。

法理学命题思路大体基于两个方面的考虑:一是法理学本身的知识点分布及其可考性;二是晚近颁布的新法的有关内容——每年命题除了考查法理学体系中考生应知应会的知识点以外,还比较注意结合晚近立法的进展。这是考生应当予以充分重视和深入理解的。从历年的试题分析,法理学的考试题型主要是选择题,包括单选题、多选题和不定项选择题。命题主要集中在法的渊源和体系分类、法律关系、法的运行、法的起源和发展等章节。从1996年到2002年试题,上述章节涉及的考查知识点占法理学总分数的比例达到70%左右。其次,法的概念和本质近年已成为每年必考的知识点,1998、1999、2000、2002年连续四年都涉及了这个知识点。

值得考生注意的是,由于2002年颁布实施立法法,有关立法权限、法律渊源效力位阶、法律解释推理、法律责任和制裁也成为出题的新热点。立法法几乎每年必考,它所涉及的某些知识点,例如“立法权限的划分”在2000年和2002年以相同的形式进行了考查,2003年考题中又涉及了“地方立法权限”的知识点。因此,对于这样突出的重点、热点问题,考生尤应进行复习备考。建议重点掌握立法原则、立法权限、法律解释、立法程序、适用与备案等知识点,详细研读立法法第7—13,21—25,27,28,39,41,42,46,47,50,56,61,63—65,69,73,76,78—91条等条文。

此外,还需要关注的是,近些年司法考试法理部分命题的考查形式更趋灵活,出现了运用实例来考查法理知识点的现象,许多试题的题干本身就是一个具体的法律现象或法律事实,要求考生运用法理知识予以解答,考生对此应当有充分的心理准备。

第一讲 法的本体

内容提要

这一讲主要阐述有关法的基本理论。涉及八个方面:法的定义、法的价值、法的要素、法的渊源与分类、法律部门与法律体系、法的效力、法律关系、法律责任。从司法考试的角度讲,考生应当在理解有关法的一些基本理论、原理的基础上具备分析、解决相关实际问题的能力。

学习法的定义,应掌握法律职业与法的定义,法的本质以及法的本质与法的现象的关系;重点理解法的特征和法的作用。

学习法的价值,应掌握法的价值的含义以及法的价值判断与事实判断。

学习法的要素,应重点理解法律规则的分类以及划分标准、法律权利和法律义务的概念以及相互关系以及权利和义务的分类和划分标准;掌握法律规则的逻辑结构、法律规则与法律条文的区别、法律原则的概念、法律原则与法律规则的区别、法律概念。

学习法的渊源与法的分类,应重点掌握法的渊源的涵义、法的效力渊源、法的正式渊源与非正式渊源、法的渊源的分类以及划分标准、当代中国法的渊源、规范性文件规范化和系统化、法的分类以及划分标准。由于有一定数量的考题,这一节的内容应当给予充分的重视。

学习法律部门与法律体系,应当重点掌握法律部门的涵义以及划分标准和原则、法律体系的涵义以及当代中国的法律体系。

学习法的效力应当重点掌握法的效力的涵义、法的效力范围以及法对人的效力、法的空间效力以及法的时间效力。应当结合我国相关法律的规定,在理解的基础上侧重实际运用,在这方面有一定数量的考题。

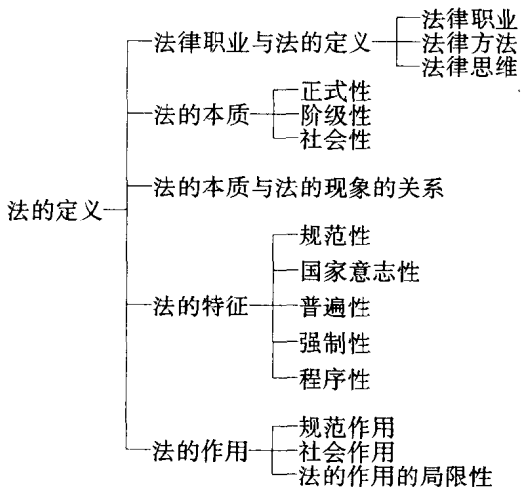
学习法律关系,应当掌握法律关系的涵义与特征、法律关系的种类、法律关系主体的涵义与种类、权利能力和行为能力、法律关系的内容、法律关系客体的涵义和种类、法律关系的产生、变更与消灭。

学习法律责任,应重点掌握法律责任的含义、特点、种类,法律责任与权利、义务的关系、法律责任的归责原则以及法律责任的免责条件、法律制裁的含义与种类。学习这一节,应将重点放在分析、解决实际法律问题上。

【体系表】



第一节 法的定义



一、法律职业与法的定义

1. 法律职业:指以专业法律知识为基础的法律工作。它有两个基本含义:其一,法律职业是一种专门的行业,是工作;其二,从事法律职业的人需要拥有专门的法律知识和技能。

2. 法律方法和法律思维:法律职业者作为专门的法律工作者或法律人,必须用一种职业的方式来对待法律,这就是法律方法和法律思维。它具有三个特点:第一,用说理的方式而非简单的暴力解决问题;第二,必须根据法律来说理及判断和解决法律问题;第三,必须在程序的范围内,通过相应的法律程序确定和解决法律问题。

二、法的本质

(一)法的本质

1. 法的本质最初表现为法的正式性,又称法的官方性、国家性,是指法是由国家指定或认可的并由国家强制力保证实施的正式的官方确定的行为规范。

2. 法的本质反映为法的阶级性,即指在阶级对立的社会,法所体现的国家意志实际上是统治阶级的意志。

3. 法的本质最终体现为法的社会性,即指法的内容是受一定社会因素制约的,最终也是由一定社会物质生活条件决定的。

(二)当代社会主义法的本质

1. 当代中国社会主义法集中反映全国人民的共同意志。这是它的根本属性即最本质的属性所在。首先,它反映工人阶级的意志,因为工人阶级是领导阶级。其次,它反映农民阶级的意志,因为工农联盟也是社会主义时期人民民主专政的基础。

再次,它反映知识分子的意志,知识分子作为一个总体,是工人阶级的一部分。工人、农民和知识分子是社会主义建设的三支基本的社会力量。此外,它也反映拥护社会主义的爱国者和拥护祖国统一的爱国者的意志。

2. 当代中国社会主义法所反映的人民共同意志不是自发形成的,而是经过工人阶级先锋队共产党的领导才形成的。党通过各种渠道将各种分散的意见集中起来,最终形成代表人民共同利益的共同意志。

3. 当代中国社会主义法反映的人民共同意志,归根到底是由我国社会主义经济结构和阶级结构所决定的。其一,在我国社会主义初级阶段,实行以社会主义公有制为主体的多种所有制经济,实行以按劳分配为主体的多种分配形式,实行工人阶级领导的以工农联盟为基础的人民民主专政的国家制度。与此相应,体现我国国家意志的社会主义法便是工人阶级领导的全国人民共同意志的体现。其二,在我国,随着剥削阶级作为一个阶级退出历史舞台,工人、农民和知识分子也发生重大变化。人民内部还存在着拥护社会主义和拥护祖国统一的爱国者。只有极少数严重犯罪分子才是反社会的力量。这种阶级结构反映在国家政权上就是人民民主专政的国家制度。与此相应,体现我国国家意志的法也是工人阶级和全国人民共同意志的体现。

三、法的本质与法的关系

法的现象是指能够经验的、凭借直观的方式可以认识的法的外部联系的总和,是直观的感性对象——法本身。法的本质则是深藏于法的现象背后以致凭借直观的方式无法把握的法的内在联系,是人们对可感知的法的外部联系的真实本源的一种主观把握和理性抽象。法的现象和法的本质是法学认识的统一对象的不同方面。在认识法的本质时,必须首先揭示法的现象,其次,法学研究又不能仅仅停留在现象方面,而必须揭示法的本质。

四、法的特征

1. 法是调整人的行为的社会规范。首先,作为社会规范,法律不同于技术规范 and 自然法则;其次,作为调整行为的社会规范,法律又不同于其他社会规范。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、宗教、道德、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. 法是由公共权力机构制定或认可的具有特定形式的社会规范。法律形成于公共权力机构,这是法律与其他人为形成的社会规范的主要区别之一。目前国家形成法律有两种形式:一种是制定法律,即享有国家立法权的机关,按照一定的权限划分,依照法定的程序将掌握政权阶级的意志转化为法律。通过制定方式形成的法律又被称为成文法、制定法;另一种是通过国家认可的方式形成法律,就是对社会中已有的社会规范赋予法的效力。而国家认可又有两种情况:一种是国家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;另一种是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. 法是普遍性的社会规范。第一,在国家权力所及的范围内,法具有普遍效力或约束力;第二,近代以来,法的普遍性也是要求平等的对待一切人的普遍性,要求法律面前人人平等;第三,近代以来的法律的内容始终具有与人类的普遍要求相一致的取向。

4. 法是以权利义务为内容的社会规范。

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。

五、法的作用

1. 法的作用:指法对社会发生的影响。法的作用可分为规范作用与社会作用。

2. 理解法的作用时必须注意:法的作用与法的本质及目的是密切联系、相互作用的。唯物史观认为:首先,法的作用体现在法与社会的相互影响中,在社会发展的过程中,法作为上层建筑的组成部分,其产生、存在与发展变化都是由社会的生产方式决定的。法在由社会所决定的同时,也具有相对的独立性。这种独立性一定意义上就体现在法能够促进或延缓社会的发展。第二,法的作用直接表现为国家权力的行使。无论是制定法还是习惯法、判例法,都是与国家权力相联系的。法律之所以能够调节人的行为,起到规范社会关系的作用,就在于它是以国家权力为后盾的,与官方权威相联系的。这是法与其他社会规范相区别的重要标志。同时,现代法律在社会生活中作用的扩大,也是国家权力进一步扩大和加强的结果。所以,法律的作用与国家的地位和作用互为表里。第三,法的作用本质上是社会自身力量的体现。法能否对社会发生作用,法对社会作用的程度和效果,不是法律自身能够决定的。

3. 法的作用的分类。

(1)法的作用可分为法的规范作用和法的社会作用。从法是一种社会规范来看,法具有规范作用,规范作用是法作用于社会的特殊形式;从法的本质和目的看,法又具有社会作用,社会作用是法规范社会关系的目的。

(2)法的规范作用和社会作用的关系:法的规范作用和法的社会作用相辅相成,不可分割。两者是手段和目的的关系,规范作用是手段,社会作用是目的,即法通过调整主体的行为这种规范作用来实现维护经济基础和发展社会生产力的作用。法的作用的特征之一就在于它是以自己特有的规范作用来实现它的社会作用的。

(3)划分法的规范作用和社会作用的意义:①由于法的规范作用和社会作用是相辅相成的,法的社会作用是从法的本质和目的来讲的作用,所以我们在讲法的作用时往往将这两种作用结合起来讲,或仅注意讲社会作用而忽略规范作用;②在理论上或逻辑上应认识到法有这两种不同的作用。忽视法的规范作用就难以表明法的作用和国家作用的区别,难以表明国家所采取的法律手段与其他手段的区别。

(4)当代中国法的社会作用。对当代中国来说,将法的社会作用概括为维护阶级统治与执行社会公共事务是不合适的,因为当代中国已不存在阶级统治。从法学的角度出发,可以把中国当代法的社会作用划分为六种:其一,维护秩序,促进建设与改革、开放,实现富强、民主与文明,这一作用是我国法的总的社会作用,说明我国所有

法的社会作用是以党的基本路线和国家的根本任务为核心的;其二,根据一定的价值准则分配利益,确认和维护社会成员的权利、义务。我国宪法规定公民的基本权利和义务是对这一社会作用的全面规定,其他法律、法规都体现了这一社会作用;其三,为国家机关和国家公职人员执行公务的行为提供法律根据并对他们滥用权力或不尽职责的行为实行制约;其四,预防和解决社会成员之间以及他们与国家机关之间的争端。在发生各种法律争端时,都应根据相应法律解决,其中很多争端还应通过诉讼解决;其五,预防和制裁违法行为;其六,为法律本身的运行与发展提供制度和程序。这是其他社会规范不可能具有或不完全具有的一个特点。

4. 法的规范作用。法的规范作用可以分为指引作用、评价作用、教育作用、预测作用和强制作用五种。

(1)法的指引作用:是指法对本人的行为具有引导作用。对人的行为指引有两种形式:一种是个别性指引,即通过一个具体的指示形成对具体的人的具体情况指引;一种是规范性指引,是通过一般的规则对同类的人或行为的指引,规范性指引具有更大的意义。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:一种是确定性的指引,即通过设置法律义务,要求人们作出或抑制一定的行为,使社会成员明确自己必须从事或不得不从事的行为界限;一种是不确定的指引,又称选择性指引,是通过宣告法律权利,给人们一定的选择范围。

(2)法的评价作用:①法的评价作用是指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;②法是一种对人的行为的重要的且普遍适用的评价准则,即根据法来判断某种行为是否合法、违法或具有法的效力。其优点在于以它作为评价标准具有客观性,而不至于感情用事;法是由较多的人认真研究所制定的,用它作为评价标准也比较合理;同政策、道德等其他评价准则相比,法的评价更为明确和具体;③法的评价作用的局限性主要在于,它一般只能作为判断是否合法、违法或有无法的效力的准则,很多行为并不由法调整,因而仅靠法来评价是不够的。

(3)法的教育作用:①法的教育作用是指通过法的实施使法律对一般人的行为产生影响。这种作用的对象是一般人的行为。这种作用又具体表现为警示作用和示范作用。法的教育作用对于提高公民的法律意识,促使公民自觉遵守法律具有重要的作用。②人们的合法行为和违法行为都可以有教育作用。合法行为及其法律后果对一般人有示范作用,因违法行为而受到制裁对受制裁人以及其他有关人员也有教育作用,例如对企图违法的人就有威慑作用。任何法都有不同程度的威慑作用,但主要依靠威慑作用的法是不稳定、不持久的,只有对绝大多数社会成员真正起教育作用的法才是稳定的、持久的。③一个法能否真正起教育作用以及这种教育作用会达到什么程度,归根结蒂取决于法本身能否真正体现绝大多数社会成员的利益。

(4)法的预测作用:是指凭借法律的存在,可以预先估计到人们相互之间会如何行为。法的预测作用的对象是人们相互之间的行为,包括公民之间、社会组织之间、国家、企事业单位之间以及他们相互之间的行为的预测。