

2016 年法律硕士联考

冲刺阶段考点归纳

法理学

编写说明

本考点归纳系列笔记系法硕联盟论坛倾力创作，旨在帮助广大战友提高冲刺阶段的专业课复习效率。法硕联盟论坛多年来一直致力于用心为广大法硕战友服务，2010 年论坛大师兄主导编写的六脉神剑系列法硕笔记帮助无数战友实现了自己的梦想。目前有的地方，随便弄点法硕的电子版资料，就敢卖几十甚至几百元，而该六脉神剑法硕笔记完全免费，只需在法硕联盟论坛注册账户，等级达到高级会员以后即可免费下载本系列全套笔记资料。虽然本系列笔记多达 500 多页，但依然有很多战友花不少钱打印出来学习，足可见广大战友对六脉神剑笔记的认可。

冲刺阶段，战友们需要冲刺阶段的梳理性和归纳性的笔记资料，法硕联盟论坛安排专业人士，分工合作，编写了这套《冲刺阶段考点归纳》笔记，我们希望本套笔记也能帮助到各位战友。

我们欢迎广大战友对笔记提出意见，以便本笔记后期的完善，我们更期待有识之士加入本笔记的创作中。

法硕联盟论坛 www.fashuunion.com 客服qq10680513 qq88188756 电话 15910472260。

感谢论坛“正义之剑”、“书女重新出发”、“枉者”、“婉婉”、“法硕上校”等战友对本笔记所做出的贡献，同时感谢文运法硕培训图书发行部李老师及华成法硕培训文老师对本笔记提供的帮助。

预祝各位战友成功考取法律硕士，圆梦名校。

2015 年 11 月 1 日 于北京

请关注法硕联盟微信平台。打开您的手机微信，用“扫一扫”功能扫下面的图片，加关注即可。



2016 年法律硕士联考

冲刺阶段考点归纳

法理学

第一章 绪论

考点 1：法学的分类

1. 从法律的制定到法律的实施这一角度，法学可以分为立法学、法律解释学、法律社会学等；
2. 从认识论角度，法学可以分为理论法学和应用法学，理论法学如法理学、比较法学、法社会学、法哲学、立法学、实证法学、法律思想史等；应用法学如宪法学、民法学、刑法学、行政法学、民事诉讼法学、刑事诉讼法学、国际经济法学、国际私法学、国际公法学等；
3. 从法学和其他学科的关系这一角度，法学可以分为法学本科和法学边缘学科。法学本科如法理学、法制史学、刑法学等；法学边缘学科如物证技术学、法医学、法律心理学等。

真题：1.（2010 年第 46 题）下列选项中，属于法学交叉学科的有

A. 国际法学 B. 法经济学 C. 法社会学 D. 法医学

【解析】：国际法不是法学交叉学科，属于法学本科，故 A 不选，法经济学是法学和经济学交叉，法社会学是法学和社会学交叉，法医学是法学和医学交叉，故 BCD 项正确。2.（2011 年第 46 题）下列法学分支学科中，属于理论法学的有

A. 法理学 B. 刑法学 C. 民法学 D. 法律史学

【解析】：从认识论角度，法学可以分为理论法学和应用法学，理论法学包括法理学、法史学、法社会学等。应用法学包括民法、刑法、经济法、商法等。答案选 AD。

考点 2：马克思主义法学的特征

与以往的法学相比，马克思主义法学具有鲜明的特征：

1. 以往法学都在不同程度上以唯心史观为基础。有的认为法与经济无关，有的则否认经济对法的决定作用。马克思主义法学认为法是国家意志的体现，但这种意志不是凭空产生的，归根到底是由社会的物质生活条件决定的。
2. 以往的法学大多试图掩饰和否认自己的阶级倾向性，主张法学是超阶级的，是“公共意志”的体现。而马克思主义法学则认为在阶级社会中，超阶级的法学是不存在的，法学总是为一定的阶级利益和对一定阶级有利的社会制度服务的。

3. 以往法学大多认为法是超历史的、永恒存在的，而马克思主义法学则认为法是人类社会发展到一定阶段的产物，它是随着私有制、阶级和国家的出现而出现的，随着国家的消亡，阶级意义上的法也将会趋于消亡。

第二章 法的概念

考点 3：法的基本特征

法是调整人们行为或社会关系的规范，具有规范性，是一种社会规范。法具有以下特征：

1. 法的**规范性**。法是调整人们行为的规范，具有规范性。
2. 法的**国家意志性和普遍性**。法是由国家制定或认可的社会规范，具有国家意志性和普遍性。
3. 法的**权利和义务一致性**。法是以权利和义务为内容的社会规范，具有权利和义务的一致性。
4. 法的**国家强制性**。法是由国家强制力保证实施的社会规范，具有国家强制性。

真题：1.（2010 年第 3 题）下列选项中，属于法区别于其他社会规范的特征是

- A. 概括性 B. 规范性 C. 抽象性 D. 国家强制性

【解析】：大多数社会规范都有概括性、规范性和抽象性等特征，故不选 ABC 项；但其他社会规范只有一般的强制性，都没有法律的国家强制性，法律以国家强制力为后盾，由国家强制力保证实施，故选择 D 项。

2.（2012 年第 2 题）下列选项中，属于法的基本特征的是

- A. 法是由国家制定或者认可的，具有人民性
B. 法是由社会强制力保证实施的，具有强制性
C. 法是由原始社会习惯演变而来的，具有习惯性
D. 法是以权利和义务为内容的，具有权利与义务的一致性

【解析】：人民性不属于法的基本特征，A 错误；任何社会规范均具有强制性，法与其他社会规范不同之处在于法具有国家强制性，B 错误；习惯性也不是法的基本特征，C 错误；因此选 D。

3.（2013 年第 1 题）下列选项中，属于法的基本特征的是

- A. 社会公益性 B. 技术规范性 C. 国家强制性 D. 国家引导性

【答案】C

4.（2015 年第 46 题）下列选项中，属于法的基本特征的有

- A. 规范性 B. 普遍性 C. 国家意志性 D. 国家强制性

【答案】ABCD

总结：法与其他社会规范不同之处关键在于法具有国家强制性。

考点 4：非马克思主义关于法本质的学说

1. **神意论**。法的本质是神的意志，法是神的意志的体现。

代表人物：圣·奥古斯丁、托马斯·阿奎那

2. **理性论**。法是人类理性的体现，自然法高于实在法。

代表人物：古希腊的斯多葛学派（最早），西塞罗，古典自然法学派，格劳秀斯、斯宾诺莎，霍布斯、洛克，普芬道夫，孟德斯鸠、卢梭

3. **民族精神论**。法就像语言、风俗、政治一样，是民族精神、民族特性和民族共同意识的体现。

代表人物：卡尔·冯·萨维尼

4. **命令说**。法是主权者对其臣民应该如何行为所发布的以制裁为后盾命令。

代表人物：约翰·奥斯丁

5. **社会控制论**。法是社会控制的手段，法是政治上组织起来的社会高度专门化的社会控制形式，是一种通过有系统有秩序的适用社会强力的社会控制。

代表人物：罗斯科·庞德

6. **公意论**。法是公意的体现，公意即人们的共同意志、普遍意志。

代表人物：卢梭

7. **自由意志论**。法是自由意志的外在表现形式，自由意志是法的内核。

代表人物：黑格尔

8. **正义论**。正义是至高无上的，它是社会制度的首要价值，如同真理是思想体系的首要价值一样。

代表人物：罗尔斯

9. **社会连带关系论**。客观法高于实在法，实在法以客观法为生效条件，并以实现客观法为目的。

代表人物：狄骥

真题：1.（2010 年第 1 题）在法的概念问题上，古典自然法学派的主要观点是

- A. 法是阶级社会的产物
- B. 法是民族精神的产物
- C. 法是人类理性和本性的体现
- D. 法是自由意志的外在表现形式

【解析】古典自然法学派的观点：法是人类理性和本性的体现。选项 A 是马克思主义法学派的观点，选项 B 是历史法学派的观点，选项 C 是古典自然法学派的观点，选项 D 是自由主义法学家的观点。

2.（2011 年第 1 题）下列法学家中，把法律比作语言和风俗，主张法是民族精神之体现的是

- A. 格劳秀斯
- B. 黑格尔
- C. 萨维尼
- D. 奥斯丁

【解析】格劳秀斯被视为近代自然法、主权理论和国家法学的大家。黑格尔则属于德国古典法哲学。奥斯丁是分析法学的创始人，提出了“法是主权者的命令”。选 C。

3.（2012 年第 1 题）下列关于法的本质的表述，正确的是

- A. 荷兰思想家格劳秀斯认为法是神意的体现
- B. 罗马思想家奥古斯丁认为法是主权者的命令
- C. 德国法学家萨维尼认为法是民族精神的体现
- D. 中世纪思想家阿奎那认为法是理性的体现

【解析】萨维尼是民族精神论的代表，认为法是民族精神的体现。西塞罗、格劳秀斯是理性论的代表。阿奎那是神意论的代表。选 C。

4.（2013 年第 2 题）首次将“法”界定为高度专门化的社会控制工具的学者是

- A. 亨利·梅因
- B. 马克斯·韦伯
- C. 卡尔·马克思
- D. 罗斯科·庞德

【解析】首次将“法”界定为“高度专门化的社会控制工具”的学者是美国社会法学的代表人

物罗斯科·庞德。选 D。

5.（2015 年第 47 题）下列思想家中，将法的本质归结为人的理性的有

- A. 英国的洛克 B. 美国的庞德
C. 荷兰的格劳秀斯 D. 德国的萨维尼

【解析】理性论认为法是人类理性的体现，自然法高于实在法。17—18 世纪，古典自然法学派的理性论主要代表人物有荷兰的格劳秀斯、斯宾诺莎，英国的霍布斯、洛克，德国的普芬道夫，法国的孟德斯鸠、卢梭等。选 AC。

考点 5：马克思主义法学关于法的本质的学说

1. 法是统治阶级的国家意志的体现。

（1）法是统治阶级或取得胜利并掌握国家政权的阶级的意志的体现。

（2）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。

2. 法所体现的意志由一定的物质生活条件所决定。

法律的内容和法所体现的统治阶级意志最终是由一定社会物质生活条件决定的。所谓“物质生活条件”，是指人类社会所包括的地理环境、人口、物质资料的生产方式诸方面，其中主要指统治阶级赖以建立其政治统治的经济基础。

3. 法所体现的意志也受经济以外诸多因素的影响。

（1）统治阶级的意志跟客观物质条件紧密联系不可分割。

（2）法是由客观物质经济条件决定的，但不是唯一的决定因素，法还会受其他社会因素的影响，主要包括政治、思想、道德、文化、历史传统、民族、宗教和习惯等。

真题：1.（2012 年第 47 题）根据马克思主义法学观，原始社会的氏族习惯不属于法律的范畴，其主要原因有

- A. 它不是用语言或文字表述的
B. 它不是由国家制定或认可的
C. 它有过分浓厚的宗教、道德色彩
D. 它不是依靠法院、警察与监狱等机关保证实施的

【解析】根据马克思主义法学观，法律是国家制定或认可的，由国家强制力保障实施的，以规定当事人权利和义务为内容的具有普遍约束力的社会规范。法的本质有两个层次，即法是统治阶级的国家意志的体现；法所体现的意志由一定的物质生活条件所决定。法具有规范性、国家意志性、普遍性、权利和义务一致性、国家强制性以及程序性。选项 B 说明了原始社会的习惯不是国家制定或认可的，不具有国家意志性，选项 D 说明原始社会的习惯不是由国家强制力保障实施的，不具有国家强制性，所以 BD 项说明了原始社会的习惯不具有法律的本质特征，因而不是法律，答案选 BD 项。

总结：法律是不是由文字语言来表述，以及法律是否具有浓厚的道德色彩，这些都不会影响某个社会规范能否成为法律。

考点 6：法的分类（注意，不是法学的分类）

1. 以法律创制方式和表达形式的不同，分为成文法与不成文法

成文法是指由国家特定机关制定和公布，并以成文形式出现的法律，即制定法。

不成文法是指由国家认可其法律效力，但又不具有成文形式的法，一般指习惯法。

2. 以法律规定内容的不同，分为实体法与程序法

实体法是指以规定和确认权利与义务或职权与职责为主的法律，如民法、刑法、行政法等。

程序法是指以保证权利和义务得以实施或职权和职责得以履行的有关程序为主的法律，如民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法、立法程序法等。

3. 根据法律的地位、效力、内容和制定主体、程序的不同，分为根本法与普通法

根本法即宪法，它在一个国家中享有最高的法律地位和最高的法律效力

普通法指宪法以外的法律，其内容一般涉及调整某一类社会关系，法律地位和法律效力低于宪法，其制定和修改必须符合根本法，程序也较根本法简单

4. 按照法律适用范围的不同，分为一般法与特别法

一般法是指针对一般的人和事在不特别限定的地区和期间内普遍适用的法律。

特别法是指针对特定人、特定事或特定地区、特定时间内适用的法律。

5. 按照法律的创制主体和适用主体的不同，分为国内法与国际法

国内法是指在一主权国家内，由特定国家法律创制机关创制的并在本国主权所及范围内适用的法律；

国际法则是由参与国际关系的国家或组织通过协议制定或认可的，并适用于国家之间的法律，其形式一般是国际条约和国际协议等。

6. 西方两大法系根据其历史传统的不同将法律分别区分为公法、私法；普通法与衡平法

公法与私法（大陆法系）

公法是主要调整国家与普通个人之间关系的法律，私法主要是调整国家的公民个人之间的关系。

普通法与衡平法（英美法系）

这里的普通法，不同于前面法律的一般分类中的普通法概念，而是专指英国在 11 世纪诺曼征服后由法官通过判决形式逐渐形成的适用于全英格兰的一种判例法；而衡平法是指英国在 14 世纪后对普通法的修正和补充而出现的一种判例法。

真题：1.（2011 年第 3 题）以创制方式和表现形式为标准，法可以划分为

- A. 成文法和不成文法
- B. 根本法和普通法
- C. 一般法和特别法
- D. 实体法和程序法

【解析】成文法和不成文法，这按照法的创制方式和表达形式为标准对法进行的分类。选 A。

2.（2012 年第 11 题）以法律的地位、效力、内容和制定主体为标准，法律可以分为

- A. 一般法与特别法
- B. 实体法与程序法
- C. 根本法与普通法
- D. 成文法与不成文法

【解析】根本法与普通法是根据法律的地位、效力、内容和制定主体、程序的不同而对法律进行的分类。选 C。

3.（2014 年第 47 题）下列关于成文法与不成文法的表述，正确的有

- A. 习惯法是成文法的一种形式 B. 判例是成文法的一种形式
C. 不成文法一般不具有法律效力 D. 成文法是国家立法机关创制的法

【解析】习惯法和判例法都是不成文法的一种形式。所以 A 正确，B 错误；不成文法也具有法律效力。C 错误。因此选 A、D 项

4.（2015 年第 48 题）下列关于“公法”和“私法”的论述，正确的有

- A. 公法调整国家利益，私法调整个人利益
B. 保险法属于私法，食品安全法属于公法
C. 公法和私法是普通法系国家的基本法律分类
D. 公法和私法的分类源于古罗马法学家乌尔比安

【解析】公法与私法的分类源于古罗马法，它是在民法法系中适用的一种法律分类。古罗马法学家乌尔比安提出，公法是关于罗马国家的法律，私法是关于个人利益的法律。现代西方法学著作认为，公法是主要调整国家与普通个人之间关系的法律，私法主要是调整国家的公民个人之间的关系。一般认为，宪法、刑法、行政法属于公法；民商法属于私法。保险法属于民商法，属于私法；食品安全法属于行政法部门，属于公法。普通法与衡平法是普通法法系的一种法律分类方法，C 错误。故选 ABD。

第三章 法的历史

考点 7：法起源的一般规律

1. 由个别调整逐步发展为规范性调整。
2. 由习惯发展为习惯法再发展为制定法。
3. 由与道德规范、宗教规范混为一体发展到相对独立。

真题：1.（2014 年第 1 题）依据马克思主义法学观，下列关于法起源的，正确的表述是

- A. 私有制是法起源的经济根源
B. 从存在形态看，国家先于法律产生
C. 法起源时就有别于道德、宗教等规范
D. 从一般调整到个别调整是法起源的基本规律

【解析】马克思主义法学认为，私有制是法产生的经济根源；阶级的出现及阶级之间的矛盾是法产生的政治根源。A 正确；法早在国家出现之前就已经存在于原始社会中，如习惯法。B 错误；法起源时与道德宗教混为一体，然后发展到相对独立。C 错误；法是由个别调整逐步发展到规范性调整。D 错误。因此选 A。

考点 8：资本主义法的本质特征

与以往私有制社会法律相比，资本主义社会的法律具有三个方面的特征：

1. 维护以剥削雇佣劳动为基础的资本主义私有制
2. 维护资产阶级专政和代议制政府。
3. 维护资产阶级自由、平等和人权。

考点 9：两大法系的联系与区别（2014 年简答题真题）

普通法法系和大陆法系既有联系又有区别。两大法系在赖以存在的经济基础、阶级本质、总

的指导思想和基本原则等方面都是一致的。

两大法系的区别可以分为两类，一类是微观差别，即具体部门法律制度、法律规则方面的差别；另一类是宏观差别，这类差别主要体现在以下几个方面：

1. **法律渊源**不同。在大陆法系国家，正式的法的渊源主要是指制定法，法院的判例不是正式意义上的法律渊源；在普通法法系国家，制定法和判例法都是正式的法的渊源，判例法在整个法律体系中占有非常重要的地位。

2. **法律分类**不同。大陆法系国家法的基本分类是公法和私法；普通法法系国家无公法和私法之分，法的基本分类是普通法和衡平法。

3. **法典编纂**的不同。大陆法系国家基本法律一般采用系统的法典形式；普通法法系国家，一般不倾向于法典形式，它的制定法往往是单行的法律、法规。即使后来英美法系国家逐步采用法典形式，也主要是判例法的规范化。

4. **诉讼程序和判决程式**不同。大陆法系的诉讼程序以法官为重心，奉行职权主义，具有纠问程序的特点。法官审理案件除了案件事实外，首先考虑制定法是如何规定的，随后按照有关规定来判决案件；普通法法系的诉讼程序奉行当事人主义，法官一般充当消极的、中立的裁定者的角色，法官首先要考虑以前类似案件的判例，将本案的事实与以前案件事实加以比较，然后从以前判例中概括出可以适用于本案的法律规则。

5. **哲学倾向**不同。大陆法系倾向于理性主义，而普通法法系则倾向于经验主义。

真题：1.（2010 年第 8 题）下列关于英美法系特征的表述，能够成立的是

- A. 法的基本分类是公法和私法
- B. 承袭罗马法传统，不制定法典
- C. 制定法和判例法都是法的正式渊源
- D. 诉讼不采用对抗制，法官是双方争议的裁决者

【解析】英美法系的基本分类是普通法和衡平法，故选项 A 错误；承袭罗马法传统的是大陆法系，故选项 B 错误；英美法系国家中，制定法和判例法都是法律的正式渊源，故而选项 C 正确；英美法系的诉讼体制采用对抗制，法官充当消极的裁定者角色，而大陆法系国家的诉讼程序以法官为中心，奉行职权主义，具有纠问程序。故选项 D 错误。

2.（2012 年第 6 题）下列关于大陆法系与英美法系区别的表述，正确的是

- A. 大陆法系主要运用归纳型思维，英美法系主要运用演绎型思维
- B. 大陆法系的诉讼程序采用当事人主义，英美法系采用职权主义
- C. 大陆法系以普通法与衡平法为基本分类，英美法系则分为公法与私法
- D. 大陆法系的正式法源主要是制定法，英美法系的正式法源是制定法和判例法

【答案】大陆法系主要运用演绎型思维，英美法系主要运用归纳型思维；大陆法系的诉讼程序采用职权主义，英美法系采用当事人主义，法官只充当消极的裁判者；大陆法系的基本分类是公法与私法，英美法系的基本分类是普通法和衡平法；大陆法系的正式法律渊源主要是制定法，判例法不是正式的法律渊源；英美法系的正式法源是制定法和判例法。选 D。

3.（2013 年第 3 题）下列不属于大陆法系别称的是

- A. 民法法系 B. 日耳曼法系 C. 罗马法系 D. 盎格鲁法系

【解析】英美法系又称普通法法系、判例法系、不成文法系、海洋法系等，是以英国中世纪的法律，特别是普通法为基础而发展起来的法律的总称；大陆法系又称民法法系、罗马法系、罗马德意志法系、日耳曼法系、法典法系、成文法法系，是以罗马法为基础而发展起来的法律的总称。故答案为 D。

4.（2015 年第 2 题）下列关于法系的表述，正确的是

- A. 法律移植是法系形成和发展的重要途径
- B. 法系是以法律赖以存在的经济基础为划分标准的
- C. 英国威尔士和加拿大魁北克省的法律属于大陆法系
- D. 当前两大法系之间的差异逐渐缩小，对各国法律进行法系划分已失去意义

【解析】法系是按照世界上各个国家和地区法律的源流关系和历史传统以及形式上某些特点对法律所作的分类，B 错误；普通法法系的分布范围包括英国本土（苏格兰除外）及美国（路易斯安那州除外）、爱尔兰、加拿大（魁北克省除外）、澳大利亚、新西兰等这些历史上曾是英国的殖民地、附属国的许多国家和地区（如印度和中国香港等），C 错误；两大法系之间的差异已逐渐缩小，融合也正在发生，但传统不同，差异还将长期存在，D 错误；法律移植是法系形成和发展的重要途径，A 正确。

总结：大陆法系主要运用演绎性思维，即由一般到个别；英美法系主要运用归纳性思维，即由个别到一般。

考点 10：法律移植

1. 法律移植的概念

法律移植是指在鉴别、认同、调适、整合的基础上，引进、采纳、摄取、同化外国法，使之成为本国法律体系中的有机组成部分，为本国所用。

法律移植反映了一国对同时代其他国家法律制度的吸收与借鉴，法律移植的范围除外国的法律外，还包括国际法律和惯例。

2. 法律移植的必然性和必要性

- （1）社会发展和法律发展的不平衡性决定了移植的必然性。
- （2）市场经济的客观规律和根本特征决定了法律移植的必要性。
- （3）法律移植是法治现代化的一个过程和途径。
- （4）法律移植是对外开放的应有内容。

真题：（2014 年第 46 题）法律继承体现时间上的先后关系，法律移植反映一国对同时代其他国家法律的吸收与借鉴。下列关于这两个概念的理解，正确的有

- A. 法律移植不反映时间关系，只体现空间联系
- B. 市场经济的客观规律决定了法律移植的必要性
- C. 1896 年《德国民法典》体现了对罗马法的继承
- D. 法律继承要求新法对旧法作适当改造，而法律移植因其同时代性可直接将被移植的法律用于本国法当中

【解析】法律移植是指在鉴别、认同、调适、整合的基础上，引进、吸收、摄取、采纳、同化外国法，使之成为本国法律体系中的有机组成部分。而不是直接将被移植的法律用于本国法中，D 错误；法律移植不仅仅体现空间联系，还可能反映时间关系。A 错误；市场经济的客观规律和根本特征决定了法律移植的必要性。B 正确；德国为大陆法系国家，其民法典源于对罗马法的继承。C 正确。因此选 B、C 项。

考点 11：法律继承

1. 法律继承的概念

法律继承是不同历史类型的法律制度之间的延续和继受，一般表现为旧法对新法的影响和新法对旧法的承接和继受。

2. 法律继承的根据和理由

- (1) 社会生活条件的历史延续性决定了法律的继承性。
- (2) 法律的相对独立性决定了法的发展过程的延续性和继承性。
- (3) 法作为人类文明成果决定了法律继承的必要性。
- (4) 法律演进的历史事实验证了法律继承性。

第四章 法的作用与法的价值

考点 12：法的规范作用与法的社会区别与联系

1. 法的规范作用是指法作为行为规范，对人们的意志、行为发生的直接影响，对人的行为所起到的保障和约束作用。

根据法的规范作用的不同对象，即不同的行为，规范作用可以大体上被概括为指引作用、评价作用、预测作用、教育作用和强制作用等。

2. 法的社会作用是指法的社会、政治功能，即法作为社会关系的调整器，服务于一定的社会政治目的、目标，承担着一定的社会政治使命，形成、维护、实现一定的社会秩序。

法的社会作用大体上又可以归纳为维护阶级统治和执行公共事务两个方面。

A、维护阶级统治的作用

- a. 调整统治阶级与被统治阶级之间的关系
- b. 调整统治阶级与同盟者之间的关系
- c. 调整统治阶级内部的关系

B、法律执行社会公共事务的作用

- a. 维护人类社会的基本生活条件
- b. 维护生产和交换条件
- c. 促进教育、科学和文化事业的发展

3. 二者的区别主要表现在：

(1) 考察基点不同。规范作用基于法的规范性，而社会作用则是基于法的本质、目的和实效。

(2) 作用对象不同。规范作用是对人的行为，而社会作用是对社会关系。

(3) 存在方式不同。规范作用是一切法所共有的，而社会作用因不同类型、国家等形成差别。

(4) 所处层面不同。规范作用是手段、有形式性、表象性；社会作用是目的，有内容性、实质性。

(5) 发挥作用的前提不同。实现规范作用的前提是颁布法律；实现社会作用的前提是法律被运用实施。

4. 二者的相互联系表现在：

(1) 两种作用是相辅相成的，规范作用与社会作用是手段与目的的关系。

(2) 法通过调整人们行为这种规范作用，实现维护社会经济基础和发展生产力的社会作用。法的规范作用是手段，法的社会作用是目的。

真题：1.（2011 年第 2 题）下列选项中，体现出法的评价作用的是

- A. 金某说：“我的邻居张法官是个大孝子。”
- B. 魏某说：“我国法制建设取得巨大成就。”
- C. 陶某说：“贪官田某枉法获刑，罪有应得。”

D. 姜某说：“侵权责任法仍有不尽如人意之处。”

【解析】法的评价作用的对象是他人的行为，故 A 和 D 项对我国法制建设和侵权责任法的评价与法的评价作用无关。其次法的评价作用的标准与核心是合法或不合法，违法还是不违法。A 选项中关于“邻居张法官是个大孝子”是一个道德上的评价，与法律评价无关。答案选 C。

2.（2012 年第 3 题）下列关于法的作用的表述，正确的是

- A. 法的作用只能通过守法的方式来体现
- B. 法的规范作用是法的社会作用的目的
- C. 法的规范作用是法对人们的意志与行为发生的间接影响
- D. 法的作用根本上取决于生产关系或生产方式自身的生命力

【解析】法的作用取决于经济基础，从根本上说，取决于生产关系或生产方式自身的生命力，而不是取决于立法者的主观愿望。D 正确；一切社会法的作用都可以有规范作用和社会作用之分。这两种作用是手段与目的的关系。规范作用是手段，社会作用是目的。B 错误；法的规范作用对人们的意志、行为发生直接影响。C 错误；法的作用不只是通过守法的方式来体现，A 错误。因此选 D。

3.（2015 年第 3 题）甲故意杀人后畏罪潜逃，归案后法院依法判处甲无期徒刑，剥夺政治权利终身。根据法的作用理论，下列表述正确的是

- A. 甲畏罪潜逃体现了法的指引作用
- B. 法院的判决体现了法的强制作用，而非法的教育作用
- C. 法院的判决既体现了法的规范作用，也体现了法的社会作用
- D. 有人认为甲畏罪潜逃应罪加一等，该观点体现了法的预测而非评价作用

【解析】该法院的判决不仅体现了强制作用和教育作用，也体现出维护社会治安，保障社会成员的基本人身安全的执行社会公共事务的作用。故选项 C 正确。

总结：指引作用：每个人自己的行为

评价作用：他人的行为

预测作用：人们的相互行为

教育作用：一般人的行为

强制作用：违法犯罪者的行为

考点 13：法的作用的局限性（2014 年论述题真题）

1. 法调整的对象是人的行为，法调整的范围不是无限的。法只是众多社会调整手段中的一种，而不是唯一的一种。除法律外，还有经济、政治、行政、思想道德、政策、纪律、习俗、舆论等多种手段。

2. 法的特性，如概括性、稳定性、滞后性、普遍性等，与社会生活的具体性、复杂性等存在着矛盾。

3. 法的制定和实施受人的因素的影响。高素质的立法者、人们自觉和正确地执行法律、具有良好法律素质和职业道德的专业队伍、绝大多数社会成员的支持等，都是重要的因素。

4. 法的实施受政治、经济、文化等社会因素的影响。其中主要的因素有经济体制、政治体制、执法机关的工作状况、各级领导干部及普通公民的法律观、传统法律文化等等。

真题：（2014 年第 6 题）罗马法谚：“法律不理琐碎之事。”对此表述，正确的理解是

- A. “琐碎之事”不属于法律调整的范围
- B. “凡事皆诉讼”是现代法治国家的标志
- C. 法律无法对所有的社会问题提供解决方案
- D. 法律对于自身能够提供解决方案的问题一律加以规制

【解析】B 项“凡事”、D 项“一律”，这些字眼过于绝对，可以排除。而 A 项说法也过于绝对，许多琐碎之事可以属于法的调整范围。A 错误。因此 C 项正确。

考点 14：法的价值冲突与解决

法的价值冲突的表现情形：

主体角度看，法的价值冲突主要有三种情况：

1. 个体之间法律所承认的价值冲突，如个人自由可能导致与他人利益的冲突；
2. 共同体之间发生的价值冲突，如国际人权与一国主权之间的冲突；
3. 个体与共同体之间的价值冲突，典型的如个人自由与社会秩序之间常常会出现的矛盾情形。

法的价值冲突的解决机制：

解决法的价值冲突应当遵循如下原则：

1. 价值位阶原则。即指在同位阶的法律价值发生冲突时，在先的价值优于在后的价值。
2. 个案平衡原则。即指在处于同一位阶上的法律价值之间发生冲突时，必须综合考虑主体之间的特定情形、需求和利益，使个案的解决能够适当兼顾双方的利益。
3. 比例原则。即指为保护某种较为优越的法律价值须侵害某一法益时，不得逾越达此目的所必要的程度。
4. 人民根本利益原则。这是当代中国社会主义法律价值体系中的根本价值原则，即以是否满足最广大人民的根本利益为标准，来解决一些存在重大疑难的法律价值冲突问题。它也可以作为前述价值位阶原则的补充和保障。

真题：1.（2013 年第 50 题）下列关于法的价值的表述，能够成立的有

- A. 法的价值影响人们的法律实践活动
- B. 法律的各种主要价值之间存在一定的冲突
- C. 与法律原则相比，法律规则更能体现法的价值
- D. 除了正义、自由与秩序外，不存在其他法的价值

【解析】法的价值是法存在的理论正当性依据，它构成一个社会的法律主体尤其是法律职业人的精神存在的核心部分，直接决定了社会的法律主体的法律思维方式与法律实践。故 A 正确；法律价值体系之间是协调统一的，有些价值之间可能本身存在冲突，但价值体系可以实现价值之间的协调，故 B 正确；法律原则和法律规则一样能体现法的价值，故 C 错误；法的价值的主要价值包括秩序、自由、平等、人权、正义、效率等。故答案 D 错误。因此选 AB。

2.（2015 年第 4 题）某市打算引进大型化工项目，引发社会争议。赞同者认为该项目将促进本市经济发展；反对者认为该项目会造成严重环境污染，损害民众健康。该市综合考量后，决定终止引进该项目。根据法的价值冲突理论，该市的最终决定体现出

- A. 效率优于自由
- B. 效率优于平等
- C. 人权高于效率
- D. 秩序高于正义

【解析】本题中所体现的矛盾是本市的经济与市民的健康之间的矛盾，该市最终决定终止引进化工项目，是体现市民的健康高于本市的经济，也即体现出人权高于效率。

考点 15：法律渊源

法律渊源可以分为直接渊源和间接渊源。

直接渊源又称正式渊源或法定渊源，是指国家机关制定的具有法律效力的各种规范性文件。

间接渊源是指那些具有法律意义的准则和观念，这些准则和观念尚未在正式法律中得到权威性的明文体现。

当代中国法的渊源：宪法，法律，行政法规，地方性法规，自治条例和单行条例，特别行政区的法律，行政规章，国际条约和国际惯例。

当代中国法的非正式渊源包括政策、道德、习惯、教规等。

真题： 1.（2010 年第 6 题）下列选项中，不属于我国正式法律渊源的是

- A. 制定法 B. 习惯法 C. 国际惯例 D. 国际条约

【解析】我国法律的正式渊源包括：宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、特别行政区的法律、行政规章、国际惯例、国际条约。选 B。

2.（2012 年第 15 题）最高人民法院在定期公布的各卷裁判文书汇编的前言中指出：“最高人民法院的裁判文书，由于具有最高的司法效力，因而对各级人民法院的审判工作具有重要的指导作用。”下列相关理解，正确的是

- A. 最高人民法院裁判文书本身是规范性法律文件
B. 最高人民法院裁判文书具有正式法律渊源的地位
C. 最高人民法院裁判文书的重要功能在于实现对抽象的制定法规范的具体化
D. 最高人民法院裁判文书具有最高司法效力，因此可以适当超出现行法的约束

【解析】在我国判例不是正式的法律渊源，不具有拘束力，最高人民法院的裁判文书只具有指导作用，其强制力只适用于该案件的当事人。裁判文书不是规范性法律文件，不能普遍、反复适用。裁判文书的重要功能在于实现对抽象的制定法规范的具体化。裁判文书是适用法律的结果，不能超出现行法的约束。故选 C。

3.（2012 年第 49 题）下列选项中，属于我国法的正式渊源的有

- A. 《法律援助条例》
B. 《中华人民共和国专利法》
C. 《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》
D. 我国加入的《联合国国际货物销售合同公约》

【解析】选项 A 属于行政法规、选项 B 属于法律、选项 C 属于特别行政区基本法，属于基本法律、选项 D 属于国际条约。选 ABCD。

4.（2013 年第 46 题）下列关于我国法律渊源的说法，正确的有

- A. 少数民族的习惯属于非正式的法律渊源
B. 澳门特别行政区基本法在澳门属于根本法
C. 我国已经加入的国际条约具有正式法律渊源的地位
D. 按照我国有关法律的规定，国际惯例属于正式的法律渊源

【解析】我国法的法律渊源也可以分为正式渊源和非正式渊源，正式渊源是指国家机关制定的具有法律效力的各种规范性文件，通常包括制定法、习惯法、判例法和国际公约等。非正式渊源包括习惯、判例、宗教规则、道德原则等。A 正确；CD 的说法也正确；只有宪法才能被称为根本法，澳门特别行政区基本法在法律渊源中属于法律。B 错误。选 ACD。

5. (2015 年第 49 题) 下列关于法律渊源的表述, 正确的有

- A. 法律的正式渊源通常包括制定法、习惯法、判例法等
- B. 在大陆法系国家中, 判例一般不是法律的正式渊源
- C. 公共政策与习惯属于非正式法律渊源
- D. 我国的法律渊源中不包含国际惯例

【解析】当代中国的法律渊源以宪法为核心、以制定法为主。正式意义上的渊源有：宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、特别行政区的法律、行政规章、国际条约和国际惯例等。当代中国法的非正式渊源包括政策、道德、习惯、教规等。选 ABC。

考点 16: 法的效力

一、法的效力位阶

确立法律规范效力等级的原则

- (1) 宪法至上原则
- (2) 上位法优于下位法原则
- (3) 等级序列原则
- (4) 新法优于旧法原则
- (5) 特别法优于一般法原则

中国的法律效力等级体系

中国的法律效力等级体系主要由上位法与下位法的等级关系以及法律渊源中效力冲突的解决方式这两大方面的内容构成

A: 上位法与下位法的效力等级关系

- (1) 宪法具有最高法律效力。
- (2) 法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。
- (3) 行政法规的效力高于地方性法规、行政规章。
- (4) 地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章。
- (5) 省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的“较大的市”的人民政府制定的规章。
- (6) 自治条例和单行条例依法对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的, 在本自治地方适用自治条例和单行条例的规定。

(7) 部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力, 在各自的权限范围内施行。

B: 法律渊源中效力冲突的解决方式

在中国, 不同效力的法律渊源之间对同一事项的规定出现不一致的情况, 可以适用上位法与下位法的效力等级关系原理加以解决。

具有相同效力的法律渊源对于同一事项的规定出现不一致的情况, 根据以下方式加以解决:

(1) 法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致, 不能确定如何适用时, 由全国人大常委会裁决。

(2) 行政法规之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致, 不能确定如何适用时, 由国务院裁决。

(3) 地方性法规、规章之间不一致时, 由有关机关依照下列规定的权限作出裁决: 同一机关制定的新的一般规定与旧的特别规定不一致时, 由制定机关裁决; 地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致, 不能确定如何适用时, 由国务院提出意见, 国务院认为应当适用地方性法规的, 应当决定在该地方适用地方性法规, 认为应当适用部门规章的, 应当提请全国人大常委会裁决; 部门规章之间, 部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时, 由国务院裁

决。

（4）根据授权制定的法规与法律规定不一致，不能确定如何适用时，由全国人大常委会裁决。

二、法的效力范围

法律对人效力的原则：属人主义，属地主义，保护主义，折中主义

我国法律对人的效力也遵循以属地主义为主、以属人主义和保护主义为补充的原则。

法律的空间效力：法律的空间效力，是指法律在哪些地域范围内发生效力的问题。一般说来，在一个主权国家，法律适用于主权管辖范围内的全部领域，它包括领土、领海、领空和底土，以及作为领土延伸的驻外使馆、在外船舶及飞机。

法律的时间效力：

生效时间：自法律颁发之日起生效；由法律规定具体生效时间；规定法律公布后符合一定条件时生效。

终止时间：法律效力的终止是指通过明令废止或默示废止的形式而终止某一法律的效力。我国法律终止效力的形式有明示废止和默示废止。

溯及力：新的法律颁布后，对其生效前的事件和行为是否适用的问题。如果适用，则具有溯及力；如果不适用，则不具有溯及力。

一般情况下，我国法律坚持“法律不溯及既往”的原则，这一原则也是各法治国家通行的法律原则。但这个原则也有例外，特别是在刑法中，目前各国采用的通例是“从旧兼从轻”原则。

真题：1.（2010 年第 7 题）下列关于法的效力的表述，能够成立的是

- A. 法律应使人知晓，不知者不为罪
- B. 法律不经公布，就不具有效力
- C. 在现代社会，法律完全不具有溯及力
- D. 法的效力高低取决于其强制性程度

【解析】法律应为人知晓，但对于不知晓法律的人法律依然有效，故选项 A 错误；法律一般无溯及力，但特别情况下也有溯及力，我国刑法采取“从旧兼从轻”原则，故选项 C 错误；法的效力高低不是取决于其强制性程度，而是取决于法的制定机关，故选项 D 错误。法律必须公布才会产生效力，因此选项 B 正确。

2.（2011 年第 5 题）在对人的效力方面，我国法律所采用的原则是

- A. 以属地主义为主，以属人主义为补充
- B. 以属人主义为主，以属地主义为补充
- C. 以保护主义为主，以属人主义和属地主义为补充
- D. 以属地主义为主，以属人主义和保护主义为补充

【答案】D

3.（2012 年第 4 题）我国《刑法》第 6 条第 2 款规定：“凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的，也适用本法。”该条文所体现的法律对人效力的原则是

- A. 属地主义
- B. 属人主义
- C. 保护主义
- D. 折中主义

【答案】A

4.（2013 年第 5 题）在法的溯及力问题上，目前世界各国通行的原则是

- A. 从旧原则
- B. 从旧兼从轻原则
- C. 从新兼从轻原则
- D. 从新原则

【答案】B

5.（2015 年第 7 题）2011 年，以缅甸人糯康为首的武装犯罪集团在湄公河流域劫持我国商船并杀害了 13 名中国船员。中国政府与泰国、缅甸和老挝三国联合采取抓捕行动，在境外将糯康等

人抓捕归案。2013 年，糯康等人被我国最高人民法院依法核准执行死刑。该案体现的法对人的效力原则是

A. 属人主义 B. 属地主义 C. 折中主义 D. 保护主义

【答案】D

第六章 法律要素与法律体系

考点 17：法律规则

法律规则，又称法律规范，是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。

一、法律规则和法律条文区别

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。但并不是所有的法律条文都是直接规定法律规则的，也不是每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。有时候一个法律规则可以包括在几个法律条文中，有时候一个法律条文可能包含了几个法律规则。

从内容上看，法律是由法律规则、法律原则和法律概念三者共同构成的，其中法律规则是构成法律的基本单位，与其他要素相比，具有微观指导性、可操作性较强、确定性程度较高、可预测性等特征。

二、法律规则的特点

与其他社会规范相比较，法律规范的基本特征主要有：

（1）法律规范是一种一般的行为规则，它使用同一标准，对处于其效力范围内的主体进行指导和评价，这一特点使它有别于任何个别性调整措施；

（2）法律规范规定了一定的行为模式，是一种命令式的必须遵守的行为规则，这使它区别于不包含确定行为方案或仅具有倡导性的口号或建议；

（3）法律规范是由国家制定或认可的行为规范，具有强烈的国家意志性，这是它区别于其他社会规范的最基本特征；

（4）法律规范规定了社会关系参加者在法律上的权利和义务以及违反规范要求时的法律责任和制裁措施；

（5）法律规范有明确的、肯定的行为模式，有特殊的构成要素和结构，是一种高度发达的社会行为规则。

三、法律规则的种类

1. 按照规则的内容规定不同，分为授权性规则和义务性规则。

授权性规则是指规定人们有权做一定行为或不做一定行为的规则，即规定人们的“可为模式”的规则。授权性规则又可分为鼓励性规则和容许性规则。

义务性规则是指在内容上规定人们的法律义务，即有关人们应当做或不做某种行为的规则。义务性规则又可以分为命令性规则和禁止性规则两种。命令性规则是指规定人们的积极义务，即人们必须或应当作出某种行为的规则；禁止性规则是指规定人们的消极义务，即禁止人们做一定行为的规则。

2. 按照规则对人们行为规定和限定的范围或程度不同，分为强行性规则和任意性规则。

强行性规则是指内容规定具有强制性，不论人们的意愿如何，都必须加以适用的规则。一般来说，公法类法律，特别是行政法、刑法等，主要涉及公共利益，强行性规则较多。

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法律关系中的权利义务内容的法律规则。在民商法等私法类法律中，主要涉及私人利益，任意性规则较多。强行性规则和任意性规则的划分是相对的。公法中也有任意性规则，民商法中也有强行性规则。

3. 按照法律规则内容的确定性程度不同，分为确定性规则、委任性规则和准用性规则。

确定性规则是指内容已明确肯定，无须再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则。法律条文中规定的绝大多数法律规则都属于此种规则。

委任性规则是指内容尚未确定，而只规定某种概括性指示，由相应国家机关通过相应途径或程序加以确定的法律规则。

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。

4 依据法律规则功能的不同，分为调整性规则和构成性规则。

调整性规则是对已有行为方式进行调整的规则，它的功能在于控制行为。调整性规则调整的行为先于规则本身，比如交通法规，人们的交通行为先于交通法规产生。调整性规则占了法律规则的大多数。

构成性规则是组织人们按照规则规定的行为去活动的规则，规则所指定的行为在逻辑上依赖于规则本身。比如设定某一机构的规则就属于构成性规则。

四、法律规则的逻辑结构

法律规则主要由假定（条件）、行为模式、法律后果三个要素组成。

1、假定

假定又称条件，是规则中关于适用该规则的条件的规则，即法律规则在什么时间、空间对什么人适用以及在什么情况下对人的行为有约束力的问题。

它包含两个方面：一是法律规则的适用条件，二是行为主体的行为条件

2、行为模式

行为模式是指法律规则中关于行为的规定，即法律关于允许做什么、禁止做什么和必须做什么的规定，它是从人们大量的实际行为中概括出来的法律行为要求。

根据行为要求的内容和性质不同，法律规则中的行为模式分为三种：可为的模式、应该为的模式和不得为的模式。与此相对应的三种法律规则分别是授权性法律规则、命令性法律规则和禁止性法律规则。

3、法律后果

法律后果是指法律规则中对遵守规则或违反规则的行为予以肯定或否定评价的规定。

假定（条件）、行为模式是法律后果的前提，法律后果是对人们遵守或违反假定（条件）和行为模式的认定。

法律后果是任何法律规则都不可缺少的要素，但在立法实践中，法律条文一般不明确表述合法的后果，因为根据行为模式，人们可以直接推知该法律后果。违反的后果由于它实际上规定了人们违反法律所应承担法律责任的后果，因而必须在立法上予以明文规定。

在逻辑结构上，任何一个完整的法律规则都是由假定（条件）、行为模式和法律后果三部分构成的，尽管它们往往不表现于同一个条文当中，或者有些法律规则在表现形式上只有行为模式和法律后果两项要素，而假定（条件）这一要素被省略了。

真题：1.（2010 年第 4 题）我国《宪法》规定：“中华人民共和国公民有宗教信仰自由。该规定属于法律规范中的

A. 授权性规范 B. 禁止性规范 C. 义务性规范 D. 命令性规范

【解析】“中华人民共和国公民有宗教信仰的自由”说明中国公民有权选择信仰或者不信仰宗教，有权选择信仰这种宗教也有权信仰那种宗教，故该表述是授权性规则。因此选项 A 是正确的。

2.（2011 年第 6 题）《中华人民共和国教育法》第八十三条规定：“境外的组织和个人在中国境内办学和合作办学的办法，由国务院规定。”从法律规则的分类角度看，该规定属于

A. 确定性规则 B. 委任性规则 C. 准用性规则 D. 任意性规则

【解析】本条规定最后授权国务院制定相关法规加以明确，属于典型的委任性规则，答案选 B

3.（2011 年第 14 题）下列关于法律规范与法律关系的表述，能够成立的是

- A. 法律规范是法律关系的前提
- B. 法律规范是法律关系的结果
- C. 法律关系是法律规范的基础
- D. 法律关系是法律规范的根据

【解析】法律关系是根据法律规范产生的、以主体之间形成的权利和义务的关系为表现形式的特殊社会关系。法律关系首先是依法建立的社会关系，法律规范是法律关系产生的前提。如果没有相应的法律规范的存在，就不可能产生法律关系。故 A 选项正确。BCD 项颠倒了法律规范与法律关系之间的关系，是法律关系决定法律规范，故错误。

4.（2011 年第 48 题）下列关于法律规则与法律条文关系的表述，能够成立的有

- A. 法律规则是法律条文的表现形式
- B. 一个法律条文可以表达多个法律规则
- C. 有些法律条文不表达法律规则
- D. 一个法律规则可以体现于一个法律条文中

【解析】法律规则不同于法律条文。法律条文是法律规则的表现形式，法律规则是法律条文的内容。法律规则和法律条文不是一一对应的。并不是所有的法律条文都是直接规定法律规则的，也不是每一个条文都完整地表述一个规则或只表述一个规则。一个法律规则可能包括在几个法律条文之中，一项法律条文可能包含了几个法律规则。选 BCD。

5.（2012 年第 10 题）关于法律规则与法律条文的关系，下列表述中正确的是

- A. 内容与形式的关系
- B. 整体与部分的关系
- C. 对立与统一的关系
- D. 本质与现象的关系

【解析】法律规则要通过一定的形式表现出来，而法律条文就是表现法律规则的形式，法律规则与条文之间是内容与形式的关系。选 A。

6.（2013 年第 4 题）4. 我国刑法规定：“勾结外国，危害中华人民共和国的主权、领土完整和安全的，处无期徒刑或者十年以上有期徒刑。”该规则所包含的逻辑结构要素是

- A. 假定和行为模式 B. 行为模式和法律后果
- C. 假定和法律后果 D. 假定、行为模式和法律后果

【解析】法律规则的逻辑结构一般包括假定、行为模式和法律后果三个要素。但在具体的规范中，有时只包含后两个部分“行为模式、法律后果”，而对“假定常常省略”。题干中的假定要素被省略，但并不影响逻辑结构。因此 B 正确。

7.（2013 年第 13 题）甲、乙双方在油画买卖合同中约定：“本合同一式三份，经双方签字后生效。甲、乙各执一份，见证律师一份，均具有同等法律效力。”对此，下列说法正确的是

- A. 该约定中包含了合同生效的条件
- B. 该约定是甲乙双方所确立的授权性规则
- C. 该约定是甲乙双方所确立的义务性规则
- D. 该约定不关涉甲乙双方行为的法律后果

【解析】题干中，“经双方签字后生效”直接表此合同中并没有包含任何的授权性语句或者强制性语句，故 B、C 选项均错误；题干中“双方签字后生效，一式三份，均具有同等的法律效果”表明了双方签字行为之后的法律后果就是合同生效，各份合同都具有相同的法律效果。故 D 错误。

答案为 A。

8.（2014 年第 5 题）《中华人民共和国合同法》第四十四条第一款规定：“依法成立的合同，自成立时生效。”下列关于本条文的表述，正确的是

- A. 该规定属于法律原则
- B. 该规定具有指引作用
- C. 该规定属于禁止性规则
- D. 该规定意味着我国《合同法》没有溯及力

【解析】命令性规则是指规定人们的积极义务，即人们必须或应当作出某种行为的规则。此条款即属于命令性规则。所以 A、C 错误。该条款的规定并不意味着整个《合同法》没有溯及力，D 说法过于绝对，错误。所以 B 项正确。

9.（2014 年第 13 题）下列关于法律规则和法律条文关系的表述，正确的是

- A. 一个法律条文就是一个法律规则
- B. 一个法律规则只能由一个法律条文表达
- C. 一个法律规则可以通过不同规范性文件的不同条文表达
- D. 法律规则的某些要素必须在法律条文的表达中予以省略

【解析】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。并不是所有的法律条文都是直接规定法律规则的，也不是每一个条文都完整地表述一个规则或只表述一个规则的。有时候一个法律规则可以包括在几个法律条文中，也有时候一个法律条文可能包含几个法律规则。选 C。

10.（2014 年第 15 题）1997 年 3 月 14 日公布，同年 10 月 1 日施行的《中华人民共和国刑法》第二百三十二条规定：“故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑……”据此，下列说法中错误的是

- A. 该法律条文中的行为模式为“勿为”
- B. 该法律条文所载内容属于确定性规则
- C. 1997 年 3 月 14 日以后发生的故意杀人案，应当依此条文裁判
- D. 该法律条文中刑罚的排序意在依法优先适用较重刑罚

【解析】《刑法》在 1997 年 10 月 1 日开始施行，因此 10 月 1 日以后发生的故意杀人案应当依此条文裁判。因此 C 项错误，应选 C。

11.（2015 年第 13 题）《中华人民共和国刑法》第 93 条第 2 款规定：“国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员，以及其他依照法律从事公务的人员，以国家工作人员论。”下列关于该法律条文的认识，正确的是

- A. 该条文规定的是技术性内容，没有强制力
- B. 该条文表述的既非法律原则，也非法律规则
- C. 该条文不能够与其他条文共同表达某个法律规则
- D. 该条文包括了假定条件、行为模式和法律后果三个要素

【解析】该刑法条文具有强制力，A 错误；该条文表述的是法律概念，B 正确；一个法律规则可能包括在几个法律条文中，即该条文能够与其他条文共同表达某个法律规则，C 错误；该条文不是法律规则，D 错误。

12.（2015 年第 50 题）《中华人民共和国水污染防治法》第 29 条第 1 款规定：“禁止向水体排放油类、酸液、碱液或者剧毒废液。”该条文表达的法律规则属于

- A. 义务性规则
- B. 构成性规则
- C. 确定性规则
- D. 强行性规则

【解析】义务性规则是指在内容上规定人们的法律义务，即有关人们应当做或不做某种行为的规

则。确定性规则是指内容已明确肯定，无须再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则。法律条文中规定的绝大多数法律规则都属于此种规则。强行性规则是指内容规定具有强制性，不论人们的意愿如何，都必须加以适用的规则。一般来说，公法类法律，特别是行政法、刑法等，主要涉及公共利益，强行性规则较多。构成性规则是组织人们按照规则规定的行为去活动的规则，规则所指定的行为在逻辑上依赖于规则本身。比如设定某一机构的规则就属于构成性规则。据此，ACD 正确，B 错误。

考点 18：法律原则

法律原则是指可以作为法律规则的基础或本源的综合性、稳定性原理和原则。

法律原则的作用有两个：一是为法律规则和概念提供基础或出发点，对法律的制定具有指导意义，对理解法律规则也具有指导意义；二是法律原则有时可以作为疑难案件的断案依据，以纠正严格执行实在法可能带来的不公。

法律原则与法律规则的区别

1. 在内容上，法律规则的规定是明确具体的，而法律原则不预先设定明确的、具体的假定条件，更没有设定明确的法律后果，其要求比较笼统、模糊。

2. 在适用范围上，法律规则只适用于某一类型的行为，而法律原则具有宏观的指导性，其适用范围比法律规则宽广。

3. 在适用方式上，法律规则是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的，而法律原则的适用则不同，它不是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的，不同强度的原则甚至冲突的原则都可能存在于同一部法律之中。

4. 在作用上，法律规则具有比法律原则强度大的显示性特征，它形成了法律制度中坚硬的部分，没有规则，法律制度就缺乏硬度。法律原则是法律规则的本源和基础，它们可以协调法律体系中规则之间的矛盾，弥补法律规则的不足与局限，它们甚至可以直接作为法官裁判的法律依据。

真题：1.（2012 年第 48 题）下列各项法律规定，属于法律原则的有

- A. 承诺生效时合同成立
- B. 当事人在民事活动中的地位平等
- C. 为了犯罪，准备工具、制造条件的，是犯罪预备
- D. 法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处罚

【解析】A 选项中我们可以把“承诺生效”视为假定条件，“合同成立”视为法律后果；C 选项中我们可以把“为了犯罪准备工具制造条件”视为行为模式，把“犯罪预备”视为法律后果，而且是否定性法律后果。所以选项 AC 都属于法律规则。常见的法律原则包括：刑法中的罪刑法定原则、刑法适用平等原则、罪责刑相适应原则；民法中的自愿原则、公平原则、诚实信用原则、禁止权利滥用原则、公序良俗原则；因此 BD 正确。

2.（2013 年第 48 题）关于法律原则与法律规则之间的区别，下列表述正确的有

- A. 法律原则的适用范围比法律规则更广
- B. 法律规则一般比较具体，法律原则比较抽象
- C. 法律规则相互间冲突时，法律原则可以成为解释法律规则的依据
- D. 法律规则是司法裁判的依据，法律原则不能直接在司法过程中适用

【解析】选项 ABC 分别从两者的适用范围、内容特征及两者的密切关系上进行了正确地描述。而 D 项法律原则在某些情况下也可以直接适用于司法过程中。据此，答案为 ABC。

考点 19：法律部门

一、法律部门的特征

1. 构成一国法律体系的所有部门法是同一的，各个部门法之间是协调的。我国法律部门都同一于宪法基础之上。
2. 各个法律部门之间既有相互联系又相互独立，它们的内容是有区别的。
3. 各个法律部门的结构和内容基本上是确定的，但又是相对的和变动的。
4. 法律部门是主客观相结合的产物，一方面，法律部门的划分离不开客观的社会关系，它有客观的基础；另一方面，法律部门的划分是立法者主观活动的产物，法律部门的划分带有主观因素。

二、法律部门的划分原则

1. 客观原则。又称从实际出发原则。划分法律部门不是主观任意进行的，它有相对稳定的客观依据，这就是社会关系。
2. 合目的性原则。划分法律部门的目的在于帮助人们了解和掌握本国现行法律，所以目的原则是划分部门法时首先应当坚持的原则。
3. 适当平衡原则。划分法律部门时应当注意各种法律部门之间要保持适当的平衡，各法律部门包括法律的范围不宜太宽，也不宜太窄。每个具体的法律部门所包含的法律、法规数量既不能太少，也不能太多。不同部门法包含的法律、法规应当保持适当的平衡。
4. 辩证发展原则。客观世界是在发展变化的，社会关系也是在发展变化的，人的主观认识也在发生变化。由于主客观条件都在变化，因此法律部门的划分就不可能是绝对不变的，只能是相对的。没有也不可能有运用于一切时代、适合于任何国家的、永远不变的法律部门划分模式。
5. 相对稳定原则。虽然法律部门是发展的，但是法律的稳定性特征要求我们不能频繁地变动法律部门的内容和结构，否则法律的权威性必然受到损害。
6. 主次原则。划分法律部门时，我们应该考虑这一法律、法规的主导因素是什么，按照其主导因素来进行划分和归类。

真题：1.（2010 年第 47 题）划分部门法应考虑的主要原则有

- A. 合目的性原则 B. 讲求效率原则 C. 适当平衡原则 D. 相对稳定原则

【答案】划分法律部门主要应考虑的原则主要有：（1）合目的性原则。（2）从实际出发的原则。（3）适当平衡原则。（4）相对稳定原则。（5）辩证发展原则。（6）主次原则。故 ACD 正确。选 ACD。

2.（2014 年第 7 题）划分法律部门的主要标准是

- A. 立法体系的结构
B. 立法者的主观意志
C. 立法机关的设置
D. 法律的调整对象与调整方法

【解析】划分法律部门的标准是法律的调整对象和调整方法。D 正确。（注意：法律调整的对象是划分法律部门的首要标准）

3.（2014 年第 49 题）关于法律部门与法律体系的关系，下列表述正确的有

- A. 法律体系是法律部门的基础
B. 法律体系包括多个法律部门
C. 法律部门是法律体系的构成要素
D. 不同法律部门的有机结合构成一国的法律体系

【解析】法律体系，是指一国的部门法体系。因此包括多个法律部门。法律体系是将一国现行的全部法律规范根据一定的标准和原则分成不同的法律部门，并由这些法律部门所构成的具有内

在联系的统一整体。因此法律部门是法律体系的构成要素，是法律体系的基础，不同法律部门的有机结合构成一国的法律体系。因此 A 错误，B、C、D 正确。

4.（2015 年第 8 题）下列关于法律部门的表述，正确的是

- A. 行政法部门是由国务院制定的行政法规构成的
- B. 划分法律部门的主要标准是法律所调整的社会关系
- C. 部门法的名称总是与某一规范性法律文件的名称相对应
- D. 法律部门的划分以客观因素为基础，不受主观因素的影响

【解析】行政法是有关国家行政管理活动的法律规范的总称，国务院制定的行政法规有一部分属于行政法部门，但也有一部分属于其他法律部门，行政法与行政法规是两个不同的概念，A 错误；划分法律部门的主要标准是法律所调整的社会关系，B 正确；法律部门与规范性法律文件是不同的概念，在许多情况下，部门法的名称与规范性法律文件的名称并不对应，C 错误；法律部门的划分，虽然有着客观的基础，但是最终还是人们主观活动的产物，D 错误。

第七章 法律制定

考点 20：法律制定

法律制定，又称法的创制、法的创立或立法，是指有立法权的国家机关或经授权的国家机关，依照法定的职权和程序，创制、认可、修改或废止法律和其他规范性法律文件的专门性活动，是掌握国家政权的阶级把自己的意志上升为国家意志的活动。

广义的立法泛指有关国家机关按照法定的职权和程序，制定具有法律效力的各种规范性文件的的活动。

狭义的立法仅指国家最高权力机关及其常设机关依照法定的权限和程序制定规范性法律文件的的活动。

一、法律制定活动具有如下特征：

1. 法律制定是国家的一项专门活动。
2. 法律制定的主体是特定的国家机关。
3. 法律制定是专门机关依照法定的程序进行的活动。
4. 法律制定是特定国家机关运用专门技术的活动。
5. 法律制定是一项系统性、多层次性的综合性法律创制活动。
6. 法律制定的目标在于产生具有普遍性、规范性、强制性的法律规范，将统治阶级的意志上升为国家意志。

二、我国现行的立法体制

我国的立法体制既是统一的，又是分层次的。我国之所以实行统一而又分层次的立法体制，是因为：

1. 我国是单一制国家，不是联邦制。这决定了我国的立法权必须相对集中于中央。
2. 我国实行人民代表大会制度，各级人民代表大会是人民行使国家权力的根本途径。这就决定了我国的立法权必须相对集中于国家权力机关。
3. 我国地域辽阔，人口众多，各地经济、政治、文化、社会情况不相同，特别是民族多，在少数民族聚居的地方实行民族区域自治，这就决定了我国的立法不能全部集中在中央，必须给民族自治地方一定的立法权，以适应各地的不同情况。
4. 我国正在实行改革开放，法律尚不完善。这就决定了我国的立法权不能完全集中在国家权力机关的手中，必须给行政机关一定的立法权，以适应体制改革和对外开放的实际需要。

总之，我国现行的立法体制是由各种因素决定的，是适应我国国情和客观实际需要的。

三、法律制定的原则

（一）合宪性原则

合宪性原则是指享有立法权的立法机关在创制法律的过程中，必须以宪法为依据，符合宪法的理念和要求，符合宪法的原则、精神和规定。

合宪性原则的内容：

1. 合宪性原则要求法律制定的依据、权限、程序等必须遵守宪法和法律的规定。包括立法主体的合宪性、内容的合宪性和程序的合宪性等。

2. 法制统一原则：它要求立法机关所创设的法律应内部和谐统一，做到整个法律体系内各项法律、法规之间相互衔接且相互一致、相互协调。

（二）科学性原则

立法的科学性原则是指科学性原则要求法律制定必须从实际出发，尊重客观规律；总结借鉴与科学预见相结合。

（三）民主性原则

立法的民主性原则，是指在立法过程中，要体现和贯彻人民主权思想，集中和反映人民的智慧、利益、要求和愿望，使立法与人民群众相结合，使立法机关与人民群众参与相结合。

立法民主性原则的内容

1. 立法内容的民主性。立法内容的民主性是指法律制定必须从最大多数人的最根本利益出发。

2. 立法过程和立法程序的民主性。首先要求立法主体的组成要民主，其次是立法主体的活动要民主，最后是立法过程要公开。

真题：1.（2010 年第 9 题）下列关于立法的表述，不能成立的是

- A. 立法体制的核心问题是立法权的分配
- B. 修改和废止法律是立法活动的重要组成部分
- C. 立法反映社会发展规律，与人的主观能动性无关
- D. 有关国家机关发布的规范性法律文件属于广义的立法

【解析】立法既反映了社会发展规律，也充分地反映了立法者和人民群众的主观能动性。因此，C 项错误，D 项正确；立法体制的核心问题是立法权的分配问题，立法活动包括了法律的创制、认可、修改、废止，故 A、B 项均表述正确。答案为 C。

2.（2012 年第 9 题）9. 下列关于我国立法的表述，正确的是

- A. 立法在内涵上不包括法律的废止
- B. 立法权是国家权力体系中最重要权力
- C. 我国的立法体制是中央和地方的二元立法体制
- D. 立法是国家机关和社会组织按照相应的程序进行的活动

【答案】B

3.（2013 年第 6 题）我国 X 省人大常委会制定了《X 省食品卫生管理条例》。对此，下列说法不正确的是

- A. 该法规性质上属于行政法部门
- B. 该法规制定后，不必报全国人大常委会和国务院备案
- C. 该法规虽在该省范围内适用，但仍具有效力上的普遍性
- D. 该法规属于我国法律的正式渊源，该省法院审理相关案件时可直接适用

【解析】《立法法》规定，省级人大及其常委会制定的规范性法律文件，是地方性法规，它在制定后应该报全国人大常委会和国务院备案。B 错误；A 选项“行政法部门”是法律体系的分类。行政

法作为一个法律部门，是规范和调整行政法律关系的法律的总称，是由众多的单行的法律、法规和规章以及其他规范性文件构成的，食品安全与卫生管理的规定属于行政法部门，A 正确；该法规作为地方性法规，在该省范围内普遍适用，仍具有效力上的普遍约束力，C 正确；该法规属于我国法律的正式渊源，作为地方性法规当然可以被省法院所适用，D 正确。

4.（2013 年第 8 题）马克思指出：立法者应该把自己看作一个自然科学家。对此，下列理解正确的是

- A. 立法者都应当从自然科学家中产生
- B. 立法者应该在制定法律时多听听自然科学家的意见
- C. 立法者在立法时应当像自然科学家那样尊重科学性和规律性
- D. 立法者不必从社会科学的角度而应从自然科学的角度考虑立法问题

【解析】马克思的法律观强调，法律本质上最终受到客观物质生活条件的制约，即强调经济基础对上层建筑的决定性作用。他在立法领域的理解也与该思想观念相似。4 个选项中，只有 C 最符合，立法者在立法时应当像自然科学家那样尊重科学性和规律性。因此选 C 项。

5.（2015 年第 5 题）下列关于立法的表述，正确的是

- A. 立法包括法律的创制、认可、修改和解释，不包括法律的废止
- B. 邓析制“竹刑”，说明立法主体不仅限于特定的国家机关
- C. 现代国家权力体系中，立法权是最重要、最核心的权力
- D. 国家结构形式对一国立法体制形成的影响不大

【解析】本题考查的是法律制定理论。立法包括法律的创制、认可、修改和解释，也包括法律的废止，A 错误；法律制定的主体是特定的国家机关，邓析制“竹刑”，不是立法行为，B 错误；一个国家立法体制的形成，主要是由这个国家的国家性质、国家结构形式和传统文化等因素决定的，D 错误；现代国家权力体系中，立法权是最重要、最核心的权力，C 正确。

6.（2013 年第 14 题）在我国，下列规范性法律文件系统化的活动中，不具有立法性质的是

- A. 法律编纂 B. 法律清理 C. 法律汇编 D. 法典编纂

【解析】当代规范性法律文件系统化的方法主要有三种，即法律汇编、法律编纂（又称法典编纂）和法律清理。法律编纂和法律清理是有权的国家机关依照法律权限从事立法性质的工作。ABD 不选。法律汇编，顾名思义，就是将现有的法律条文进行汇合整编，不涉及法律的改动。故答案为 C。

第八章 法律实施

考点 21：法律实施、法律实现、法的实效的区别

法律实施，是指法在社会生活中被人们实际施行，使法律从书本上的法律变成行动中的法律，使它从抽象的行为模式变成人们的具体行为，从应然状态进到实然状态。

法律实现是指法律的要求在社会生活中被转化成为现实，达到法律设定的权利和义务结果。

法律实现与法律实施不同，法律实施是使法从应然状态到实然状态的过程和活动，而法律实现是法律实施活动的直接目的。法律实现也不同于法的实效，法的实效是法律被人们实际施行的状态和程度。法律实现是将法的实施的过程性与法的实效的结果性结合的一个概念。

真题：1.（2010 年第 15 题）下列选项中，不属于法的实施方式的是

- A. 法的制定 B. 法的适用 C. 法的执行 D. 法的遵守

【解析】法律的实施包括了执法、司法和守法。故答案选 A 项。

2.（2014 年第 10 题）下列关于法律实施的表述，正确的是

- A. 法律实施就意味着法律的实现
- B. 法律实施是法律实现的过程性与实效性的结合
- C. 法律实施是使法从应然状态向实然状态转变的过程
- D. 法律实施包括立法、执法、司法、守法和法律监督诸环节

【解析】法律实施和法律实现不同。法律实施是法从应然状态到实然状态的过程和活动，而法律实现是法律实施活动的直接目的。A 错误，C 正确；法律实现是法律实施过程性和实效性的结合。B 说法相反，错误；法律实施不包括立法。D 错误。因此选 C 项。

3.（2015 年第 51 题）下列关于法律实施的表述，正确的有

- A. 法律实施是使法律从书本上的法律变成行动中的法律
- B. 公安机关对涉嫌嫖娼的黄某采取强制措施属于法的执行
- C. 某省人大常委会对该省地方性法规进行解释属于法律监督
- D. 某出租车司机向公安机关举报宁某吸毒的行为属于法的适用

【解析】法律实施，是指法在社会生活中被人们实际施行，即在社会生活中通过人们的执法、司法、守法、法律监督等方式对法律的实际施行，A 正确。公安机关对涉嫌嫖娼的黄某采取强制措施属于行政主体履行职责、实施法律的活动，是执法，B 正确。人大常委会对地方性法规进行解释的行为属于法律解释，不属于法律实施，C 错误。D 选项的行为属于法的监督，D 错误。

考点 22：执法（狭义）

广义上的执法是指所有国家行政机关、司法机关和法律法规授权、行政主体委托的组织及其公职人员依照法定职权和程序贯彻实施法律的活动，包括一切执行法律、适用法律的活动；

狭义上的执法则专指国家行政机关和法律法规授权、行政主体委托的组织及其公职人员依照法定职权和程序行政管理职权、履行职责、实施法律的活动。本章在狭义上使用执法的概念。

一、执法的特点（与司法相比）

- 1. 执法的主动性。执法活动具有主动性，而司法具有被动性。
 - 2. 执法的单方面性。执法活动具有单方面性，而司法活动要有多方主体参加。
 - 3. 执法内容具有广泛性。执法内容广泛，而司法内容单一。
 - 4. 执法的非终局性。执法活动依法受到司法审查，不具有终局性，而司法则具有终局性。
 - 5. 执法的非中立性。执法具有鲜明的倾向性，而司法具有中立性。
 - 6. 执法的实质性。执法注重结果的实质性，而司法注重程序性。
 - 7. 执法的可转授性。行政执法主体除了行政机关外，还可以授权社会组织实施，甚至可以委托社会组织或个人实施，而司法只能由法定的司法机关实施，其他任何单位和个人都无权实施。
- 此外，执法活动还具有主体法定性、国家权威性、强制性和灵活性等特点。

二、执法的原则（2012 年简答题原题）

1. 依法行政原则

依法行政原则，是指行政机关必须依照法定的权限、法定程序和法治精神进行管理，越权无效。

执法的主体合法。国家行政机关的设立及其职权必须有法律依据，必须在法律规定的职权范围内活动，越权违法，越权无效。

执法的内容合法。执法活动是根据法律的规定进行的，采用的具体方式也要符合法律的规定。

执法的程序合法。要严格按照法定的步骤、顺序和时限进行执法，不得任意改变、省略和超越。

2. 讲求效率原则

讲求效率原则是指行政机关应当在依法行政的前提下，讲求效率，主动有效地行使其权能，

以尽可能低的成本取得最大的行政执法效益。

要求执法主体从保护公民权利和国家权益出发，对行政相对人的各项请求及时作出相应反应，对各种行政事务及时通过执法作出反应。

执法主体必须严格按照法定程序和法定权限执法，不能借口效率而违反法律规定，效率原则是建立在行政合法性原则基础之上的。

3. 合理性原则

执法的合理性原则是指执法主体在执法活动中，特别是在行使自由裁量权进行行政管理时，必须做到适当、合理、公正，即符合法律的基本精神和目的，具有客观、充分的事实根据和法律依据，与社会生活常理相一致。

4. 正当程序原则

执法的正当程序是指执法机关在实施行政执法行为的过程中，必须遵循法定的步骤、方式、形式、顺序和时限，目的是使执法行为公平、公开、民主，保障公民、法人和其他组织的合法权益，促进行政权行使的合法性和合理性，提高行政效率。

真题：（2015 年第 6 题）下列选项中，不属于我国行政执法基本原则的是

A. 合理性原则 B. 正当程序原则 C. 合法性原则 D. 协商性原则

【答案】我国行政执法基本原则包括依法行政原则、讲求效率原则、合理性原则和正当程序原则，没有协商性原则，D 错误。

考点 23：司法

司法又被称为“法的适用”，通常指国家司法机关依照法定职权和程序，具体应用法律处理各种案件的专门活动。

1. 司法的特点

司法活动不同于国家行政机关、社会组织和公民实施法律的活动，它具有被动性、中立性、终极性、形式性和专属性等特点。

2. 司法的原则

（1）以事实为根据、以法律为准绳原则

以事实为根据，就是指司法机关审理一切案件，都只能以与案件有关的事实作为依据，而不能以主观臆断作依据。以事实为根据的“事实”包括被合法证据证明了的事实和依法推定的事实。

以法律为准绳，就是指司法机关在司法过程中，要严格按照法律规定办事，把法律作为处理案件的唯一标准和尺度。

认真贯彻这项原则的要求：

在司法工作中，应当坚持实事求是、从实际出发的思想路线，重证据，重调查研究，不轻信口供；

在司法工作中，坚持维护社会主义法律的权威和尊严，不仅要严格遵守实体法的规定，而且要严格执行程序法的各项规定。

在司法工作中，正确处理依法办事与坚持党的政策的指导作用的关系。一方面，不能将坚持依法办事和坚持党的政策的指导作用对立起来，另一方面，也不能以政策改变、代替法律甚至取消法律，而是应当将两者统一起来。

（2）公民在适用法律上一律平等原则

在我国，法律对于全体公民，不分民族、种族、性别、职业、社会出身、宗教信仰、财产状况等，都是统一适用的，所有公民依法享有同等的权利并承担同等的义务。

任何权利受到侵犯的公民一律平等的受到法律的保护，不能歧视任何公民。

在民事诉讼和行政诉讼中，要保证诉讼当事人享有平等的诉讼权利，不能偏袒任何一方当事人；在刑事诉讼中，要切实保障诉讼参与人依法享有的诉讼权利。

对任何公民的违法犯罪行为，都必须追究法律责任，依法给予相应的法律制裁，不允许有不受法律约束或凌驾于法律之上的特殊公民，任何超出法律之外的特殊待遇都是违法的。

实行这项原则的重要意义在于：

这是发展社会主义市场经济的必然要求，是建设社会主义民主政治的重要保证，是社会主义精神文明的必要条件，也是建设社会主义法治国家的题中应有之义。

（3）司法机关依法独立行使职权原则

司法权的专属性，即国家的司法权只能由国家各级审判机关和检察机关统一行使，其他任何机关、团体和个人都无法行使此项权利。

行使职权的独立性，即人民法院、人民检察院依照法律独立行使自己的职权，不受行政机关、社会团体和个人的非法干涉。

行使职权的合法性，即司法机关审理案件必须严格依照法律规定，正确适用法律，不得滥用职权，枉法裁判。

实行这项原则的意义在于：

它是发扬社会主义民主、维护国家法制统一的需要。

是保证司法机关正确适用法律的前提和正常行使职权的基本保证。

是维护社会主义司法公正的重要条件。

对司法权监督的表现

（1）司法权要接受党的领导和监督，这是司法权正确行使的政治保证。

（2）司法权要接受国家权力机关的监督，司法权由国家权力机关产生，并对国家权力机关负责。

（3）司法机关的上、下级之间以及同级之间也存在监督和约束。

（4）司法权也要接受行政机关、企事业单位、社会团体、民主党派和人民群众的监督，还要接受舆论的监督。

真题：1.（2010 年第 12 题）下列选项中，属于司法活动范畴的是

- A. 司法局审查发放律师执业证
- B. 交通警察对交通违章者进行罚款处罚
- C. 最高人民法院向全国人民代表大会做工作报告
- D. 检察机关对涉嫌贪污的犯罪嫌疑人予以批准逮捕

【解析】选项 A、B 都是国家行政机关及其工作人员行使行政权力的活动，不是司法活动；选项 C 是司法机关接受国家权力机关监督的活动，实际上是法律监督的范畴；选项 D 是司法活动。因此选 D。

2.（2013 年第 10 题）下列选项中，属于我国司法活动范畴的是

- A. 交通警察处罚交通违章者
- B. 司法局审查发放律师执业证
- C. 检察机关批准逮捕涉嫌盗窃的犯罪嫌疑人
- D. 最高人民法院向全国人民代表大会做工作报告

【解析】判断是否属于司法活动的标准至少有两点：一是主体为司法机关工作人员，二是行为内容是司法行为。因此只有 C 是司法活动。A 是 B 主体不符；D 虽然主体符合，但其行为并不是司法行为。因此选 C。

3.（2013 年第 49 题）49. 2012 年 6 月，我国完成了铁路运输法院移交地方的改革工作。对此，

下列说法正确的有

- A. 这有利于实现司法公正
- B. 这有利于司法机关摆脱部门利益的干扰
- C. 这符合宪法关于人民法院是国家审判机关的定性
- D. 这符合宪法关于人民法院依法独立行使审判权的原则

【解析】铁路运输法院原来是独立的专门法院，现在移交地方，首先是有利于司法公正，有利于将运输法院置于民法院的组织系统监督之下，避免了利益部门的干预，因此 AB 正确。铁路运输法院的改革并没有超出法院原有的组织系统，仍然是适用法律的专门机关，独立行使审判权，维护法律尊严，实现打击敌人、惩罚犯罪、保护人民、调解纠纷的国家职能。所以 CD 正确。

4.（2014 年第 11 题）下列情形中，符合我国法律适用原则的是

- A. 某监狱依照法律规定，批准正在服刑的赵某保外就医
- B. 法官钱某为办好案件，多次与原、被告双方私下接触
- C. 检察官孙某在办案过程中接到领导批示，并按批示要求处理案件
- D. 村长李某对一起强奸案进行协调，最终促成双方以赔偿 5000 元私了

【解析】司法活动具有被动性，法官不应主动与原被告私下接触。B 错误；C 项违反了司法机关依法独立行使职权的原则，C 错误；D 项强奸罪为刑事公诉案件，不可私了，错误。因此，选 A 项。

考点 24：守法（狭义）

广义上的法的遵守，就是法的实施。狭义上的法律的遵守，又称守法，专指公民、社会组织和国家机关以法律为自己的行为准则，依照法律行使权利、履行义务的活动。包括积极守法和消极守法（不违法）。

守法包括守法主体、守法范围、守法内容和守法状态等构成要素

一、守法的原因

(1) 一是习惯。(2) 二是出于对合法性的认识。(3) 三是出于畏惧。(4) 四是出于社会压力。(5) 五是出于对个人利益的考虑。(6) 六是出于道德上的要求。

在一个现代文明不太发达的社会里，守法多出于习惯、畏惧和道德等因素的考虑，而在法治文明较为发达的社会里，人们守法一般出于对法律的认同甚至信仰的考虑。

二、守法的态度

守法的态度是指人们对法律的遵守程度的状态。包括守法的最低状态、守法的中层状态和守法的高级状态这三种类型。

守法的最低状态是不违法犯罪。

守法的中层状态是依法办事，形成统一的法律秩序。

守法的高级状态是守法主体不论是外在的行为，还是内在动机都符合法的精神和要求，严格履行法律义务，充分行使法律权利，从而真正实现法律调整的目的。

真题：1.（2012 年第 12 题）法官唐某向检察院举报了人事局局长邹某收受钱物的行为。唐某的行为属于

- A. 法的适用 B. 法的遵守 C. 法的执行 D. 法的解释

【解析】狭义的法的遵守即守法，即包括消极守法（不违法），也包括积极守法，即积极行使法律赋予的权利。法官唐某向检察院举报的行为，属于积极守法。法的适用与执行均要求具备一定的主体身份。唐某虽然身居法官位置，却没用使用法官的职权，所以并非属于法的适用与执行。选 B。

2. (2014 年第 12 题) 下列关于守法的表述, 正确的是

- A. 依法办事, 形成统一法律秩序是守法的最高状态
- B. 非规范性法律文件不在我国公民的守法范围之内
- C. 公民甲被迫缴纳行政罚款的行为不属于守法范畴
- D. 公民乙向全国人大常委会提出某项立法建议的行为属于守法范畴

【解析】依法办事、形成统一法律秩序是守法的中层状态。A 错误; 非规范性法律文件是仅针对特定的人或事所作的具有约束力的法律文件。此约束力不具有普遍性, 但也需要人们遵守。B 错误; C 项属于守法的范畴, 因此错误; D 项是公民依法行使自己权利的积极守法行为。因此选 D 项。

考点 25: 法律监督 (广义)

狭义上的法律监督, 是指由特定的国家机关依照法定职权和法定程序, 对立法、执法和司法活动的合法性进行的监督。

广义上的法律监督是指由所有的国家机关、社会组织和公民对各种法律活动的合法性所进行的监督。

在法理学中, 通常由广义上研究和适用法律监督这一概念。

一、法律监督的意义

- 1. 法律监督是社会主义民主政治的保障和重要组成部分。
- 2. 是依法治国、建设社会主义法治国家的保证。
- 3. 是建立和完善社会主义市场经济的需要。

二、当代中国的法律监督

当代中国的法律监督分为国家监督与社会监督。国家监督包括国家权力机关的监督、国家司法机关的监督和国家行政机关的监督。

1. 国家监督;

(1) 国家权力机关的监督, 是指各级人民代表大会及其常务委员会为全面保证国家法律的有效实施, 通过法定程序, 对由它产生的国家机关实施法律的监督。这种监督在国家监督乃至全部法律监督中都处于核心和主导地位。

(2) 国家司法机关的监督是以国家司法机关为主体进行的监督。

在我国, 国家司法机关的监督包括检察机关的监督和审判机关的监督。

A. 检察机关的法律监督被称为检察监督, 是一种专门监督。检察机关的监督分为三类: 刑事诉讼监督、民事诉讼监督和行政诉讼监督。

B. 审判机关的监督也叫做人民法院的监督, 分为三种: 一是人民法院系统内的监督, 二是人民法院对检察机关的监督, 三是人民法院对行政机关的监督。

(3) 国家行政机关的法律监督是指以行政机关为监督主体所进行的法律监督。它既包括国家行政系统内部上下级之间以及行政系统内部设立的专门机关的法律监督, 也包括行政机关在行使行政权时对行政相对人的监督。国家行政机关的监督可以分为四类, 即一般行政监督、专门行政监督、行政复议、行政监管。

2. 社会监督

社会监督, 即非国家的监督, 指由各政党、各社会组织和人民群众依照宪法和有关法律, 对各种法律活动的合法性所进行的监督。在我国, 根据社会监督的主体不同, 可以将其分为政党的监督、社会组织的监督、社会舆论的监督、人民群众的监督。

(1) 政党的监督在本质上讲也是一种社会组织的监督。由于中国共产党是执政党, 在国家生活中处于领导地位, 在监督宪法和法律的实施、维护国家法律统一等方面, 具有极为重要的作用。

(2) 社会组织的监督，主要指人民政协、民主党派和社会团体的监督。人民政协在政治协商和民主监督方面发挥着重要作用。我国的各民主党派作为参政党，可以通过多种形式、多种途径积极开展法律监督的工作，是法律监督的一支重要的社会力量。社会团体的监督主要是指由工会、青年团、妇女联合会以及城市居民委员会、农村村民委员会、消费者保护协会等社会组织所进行的监督。这类监督作为一种集体监督，可以在某些特定的领域发挥重要的监督作用。

(3) 社会舆论的监督主要指借助传媒手段进行的新闻舆论的监督。它既是宪法规定的公民享有言论、出版自由在法律监督领域的具体应用，也是人民群众的监督在新闻、出版领域中的体现。舆论监督最能体现社会监督的广泛性、公开性和民主性，能够十分有效地影响国家机关及其工作人员的行为，起到其他监督形式无法替代的作用。

(4) 人民群众的监督是指由人民群众直接进行的法律监督。这种监督的主体是公民个人，客体是所有国家机关及其工作人员、政党、社会团体、社会组织、大众传媒。人民群众的监督行为是一种法律行为，它或者直接促使监督客体纠正错误、改进工作，或者可以启动诉讼程序或国家权力机关的监督，任何破坏或阻止人民群众行使监督权的行为，都是违法行为，应当受到法律的追究。

真题：1.（2010 年第 14 题）下列关于法律监督的表述，能够成立的是

- A. 法律监督包括国家监督和社会监督
- B. 法律监督是平行主体之间的监督
- C. 法律监督是自上而下的监督
- D. 行政监督属于外部法律监督

【解析】法律监督包括国家监督和社会监督，A 项正确；法律监督既可以是自上而下的监督，也可以是自下而上的监督，如检察系统内部上下级之间的监督，还可以是平行主体之间的监督，如人民检察院对同级人民法院的监督，BC 项错误；行政监督包括国家行政系统内部上下级之间以及行政系统内部设立的专门机关的法律监督，也包括行政机关在行使行政权时对行政相对人的监督，D 项错误。因此参考答案选 A。

2.（2011 年第 47 题）检察官李某系中共党员，他以匿名信方式向监察机关检举某领导的贪污行为。他的法律监督行为属于

- A. 检察监督 B. 政党监督 C. 社会监督 D. 人民群众监督

【解析】题中的李某进行法律监督时是以匿名信的方式进行的，没有运用公权力，因此属于社会监督和人民群众监督。选 CD。

3.（2015 年第 9 题）下列关于法律监督的表述，正确的是

- A. 某检察院对同级法院的判决提起抗诉，属于国家监督
- B. 政协委员张某在“两会”期间对地方政府提出批评，属于行政监督
- C. 某省纪律检查委员会对有贪污嫌疑的赵某进行调查，属于司法监督
- D. 某省人大常委会工作人员孙某举报其领导以权谋私，属于权力机关监督

【解析】国家监督包括国家权力机关的监督、国家司法机关的监督和行政机关的监督。检察院对同级法院的判决提起抗诉属于国家司法机关的监督，也即属于国家监督。故 A 选项正确。

第九章 法律方法

考点 26：法律解释

一、法律解释的特点

1. 法律解释的对象是法律规定。
2. 法律解释与具体案件密切相关。
3. 法律解释具有一定的价值取向性。
4. 法律解释受解释学循环的制约。

二、法律解释的必要性

1. 由于法律具有概括性、抽象性的特点，因此需要法律解释化抽象为具体，变概括为特定。
2. 由于人们在认识能力、认识水平上以及利益与动机的差别，因此会对同一法律规定有不同的理解，特别是对法律规定中一些专门术语有不同的理解，需要有权权威性的法律解释，来统一人们的理解，保证法的实施的统一性。
3. 对于立法缺憾，需要通过法律解释改正、弥补法律规定的不完善。
4. 通过法律解释解决法律的稳定性与社会发展之间的矛盾。
5. 通过法律解释普及法律知识，开展法制教育。

三、法律解释的分类

1. 根据解释主体和解释的效力不同可以分为正式解释与非正式解释两种。是否具有法律上的约束力是区别正式解释与非正式解释的关键。

正式解释，通常也叫法定解释，有时也称有权解释，是指由特定的国家机关、官员或其他有解释权的人对法律作出的具有法律上约束力的解释。根据解释的国家机关的不同，法定解释又可以分为立法解释、司法解释和行政解释三种。

非正式解释，通常也叫学理解释，一般是指由学者或其他个人及组织对法律规定所作的不具有法律约束力的解释。这种解释是学术性或常识性的，不被作为执行法律的依据。

2. 根据解释尺度的不同，法律解释可以分为限制解释、扩充解释与字面解释三种。

限制解释是指在法律条文的字面含义显然比立法愿意广时，作出比字面含义窄的解释。

扩充解释是指在法律条文的字面含义显然比立法愿意窄时，作出比字面含义广的解释。

字面解释是指严格按照法律条文字面的通常含义解释法律，既不缩小，也不扩大。

四、法律解释的方法

法律解释的方法大体上可概括为文义解释、历史解释、体系解释、目的解释等方法。

1. 文义解释，也称语法解释、文法解释、文理解释，是指严格遵循法律规范的字面含义的一种以尊重立法者意志为特征的解释。

2. 历史解释是指通过对法律文件制定的时间、地点、条件等历史背景材料的研究，或者通过将这一法律与历史上同类法律规范进行比较研究来阐明法律规范的内容和含义。

3. 体系解释，又称系统解释，是指通过分析某一法律规范在整个法律体系和所属法律部门中的地位和作用，来揭示其内容和含义。

4. 目的解释是指从制定某一法律的目的来解释法律。

五、当代中国的法律解释

我国建立了以全国人大常委会的解释权为核心和主体的各机关分工配合的法律解释体制。相应的，法律解释分为立法解释、司法解释和行政解释三种形式。

1. 立法解释

立法解释是指制定法律的主体对法律所做的解释。

全国人大常委会的法律解释同法律具有同等效力。

在我国，立法解释的主要任务是：

第一，阐明法律实施中产生的疑义。

第二，适应社会发展，赋予法律规定以新含义。

第三，解决法条冲突以及司法解释之间的冲突。

2. 司法解释

司法解释是国家最高司法机关对司法工作中具体应用法律问题所作的解释。

司法解释分为最高人民法院的审判解释和最高人民检察院的检察解释。

审判解释是指由最高人民法院对人民法院在审判过程中具体应用法律问题所作的解释。我国的审判解释权由最高人民法院统一行使，地方各级人民法院都没有对法律的审判解释权。

检察解释是指由最高人民检察院对人民检察院在检察工作中具体应用法律问题所进行的解释。如果审判解释与检察解释有原则性分歧，则应报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。

司法解释的基本作用是：

（1）对法律规定不够具体而使理解和执行有困难的问题进行解释，赋予比较概括、原则的规定以具体内容。

（2）通过法律解释适应变化了的新的社会情况。

（3）对适用法律中的疑问进行统一的解释。

（4）对各级法院之间应如何依据法律规定相互配合审理案件，确定管辖以及有关操作规范问题进行解释。

（5）通过解释活动，弥补立法的不足。

3. 行政解释

行政解释指由国家最高行政机关，即国务院及其主管部门对有关法律和法规进行的解释。它包括两种情况：一种是对不属于审判和检察工作中的其他法律如何具体应用的问题所作的解释，另一种是国务院及其主管部门在行使职权时对自己所制定的法规所进行的解释。

为了保证国家法制的统一，行政解释不得与宪法和法律相抵触。全国人大常委会有权撤销国务院及其主管部门违反宪法和法律的解释。

真题：1.（2010 年第 13 题）最高人民法院和最高人民检察院对具体适用法律问题的解释有原则性分歧时，有权作出解释或决定的机关是

- A. 全国人民代表大会
- B. 全国人民代表大会常务委员会
- C. 国务院
- D. 中央政法委员会

【解析】我国的司法解释分为最高人民法院的审判解释和最高人民检察院的检察解释，二者若发生了原则性分歧，则应报请全国人大常委会解释或决定，故选择 B 项。

2.（2011 年第 51 题）根据我国法律规定，下列国家机关中，享有正式法律解释权的有

- A. 全国人民代表大会
- B. 全国人民代表大会常务委员会
- C. 最高人民法院
- D. 最高人民检察院

【解析】在我国，法律解释分为立法解释、司法解释和行政解释三种形式。其中立法解释是指全国人大常委会对法律的解释。立法解释包括对宪法的解释和对法律的解释，这里所说的法律是指狭义的法律。司法解释包括审判解释和检察解释。审判解释是由最高人民法院对人民法院在审判过程中具体应用法律问题所作的解释。检察解释是由最高人民检察院对人民检察院在检察过程中具体应用法律问题所作的解释。行政解释是指由国务院及其主管部门对有关法律和法规进行的解释。答案选 BCD。

3.（2012 年第 14 题）我国《婚姻法》第 21 条第 1 款规定：“……子女对父母有赡养扶助的义务。”

王律师认为，该规定中的“子女”既包括婚生子女，又包括非婚生子女、养子女和继子女。王律师采用的法律解释方法是

A. 比较解释 B. 扩充解释 C. 字面解释 D. 限制解释

【解析】本题中，通常意义上的“子女”是指婚生子女，王律师扩充了“子女”的含义，属于扩充解释。故选 B。

4.（2013 年第 7 题）7. 我国《刑法》第一百一十九条规定：“破坏……电力设备……造成严重后果的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。”甲破坏供电设备，导致某地发生大面积停电，直接经济损失达数亿元。法院审理时认为，甲的行为导致经济损失数额特别巨大，应当属于“造成严重后果”的情形。法院对“造成严重后果”的理解属于

A. 历史解释 B. 文义解释 C. 体系解释 D. 限制解释

【解析】题干中，法院审理时认为，甲的行为导致经济损失数额特别巨大，应当属于“造成严重后果”的情形，经济损失巨大对应严重后果，完全是遵循法律规范的字面含义作出的解释，属于文义解释。故答案为 B。

5.（2014 年第 8 题）法官邓某在审理一起民事案件过程中，根据自己的专业知识和经验对相关法律条文进行了解释，并据此做出判决。邓某对法律的解释属于

A. 立法解释 B. 非正式解释 C. 司法解释 D. 行政解释

【解析】法律解释分为正式解释和非正式解释。正式解释是指由特定的国家机关、官员或其他有解释权的人对法律作出的具有法律上约束力的解释；非正式解释，通常也叫学理解释，一般指由学者或其他个人及组织对法律规定所作的不具有法律约束力的解释。两者的主要区别为是否具有法律上的约束力。其中正式解释包括：立法解释、司法解释和行政解释。法官自己作出的解释并无法律上的约束力，属于非正式解释。因此 B 项正确。

6.（2015 年第 12 题）下列关于法律解释的表述，正确的是

A. 法官对法律规范的解释是有权解释
B. 体系解释是不同于系统解释的一种解释方法
C. 目的解释是根据司法者的主观意图所作的解释
D. 文义解释是按照法律规范的字面含义所作的解释

【解析】我国有权解释包括立法解释、司法解释和行政解释，其中司法解释的主体是司法机关，而不能笼统的说法官对法律规范的解释是有权解释，A 错误；体系解释又称系统解释，B 错误；目的解释是指从制定某一法律的目的来解释法律，C 错误；文义解释，是指严格遵循法律规范的字面含义的一种以尊重立法者意志为特征的解釋，D 正确。

考点 27：法律推理

法律推理通常是指以法律与事实两个已知的判断为前提，运用科学的方法和规则，为法律适用提供正当理由的一种逻辑思维活动。

一、法律推理的特征

1. 法律推理是法律运用中的一种思维活动。
2. 法律推理以法律与事实为两个已知的判断作为推理的前提。
3. 法律推理运用多种科学的方法和规则进行。
4. 法律推理的目的是为法律提供正当理由。
5. 法律推理的结果往往涉及当事人的利害关系。

二、法律推理的方式

法律推理的方法有两大类：一是形式逻辑方法，一是辩证逻辑方法。法律推理按照这两种方法可以分为形式推理和实质推理两大类。

1. 形式推理

形式推理又称分析推理，它是指运用演绎推理、归纳推理和类比推理解决法律问题的方法。

（1）演绎推理又可以称为三段论推理，它是从一般到特殊的推理形式，演绎推理的特点是，法院有可以适用的法律规则和原则（大前提），也有通过审理确定的、可以归入该规则或原则的案件事实（小前提），由此法院可以作出一个确定的判决（结论）。

（2）归纳推理是从特殊到一般的推理，它是一种或然性推理。它主要适用于判例法国家。由于归纳推理意味着确立新规则，因此这实际上是一种立法活动。

（3）类比推理是一种从个别到个别的推理，它是根据两类对象的某些属性的相似性推出它们在另一些属性方面也具有相似性的推理活动，也是一种或然推理。在法律推理中，法院有时可以在确定两个案件的事实存在相似性的情况下，推定两个案件适用的法律以及判决结果也应相似。这就是所谓的“类似案件，类似处理”。在判例法国家，这是一种基本的法律推理方法。

2. 实质推理（辩证推理）

实质推理又称辩证推理，它是指这样一种情形：当作为推理前提的是两个或两个以上的相互矛盾的法律命题时，借助于辩证思维，从中选择出最佳的命题，以解决法律问题。辩证推理的作用主要是为了解决因法律规定的复杂性而引起的疑难问题。辩证推理是法官对法律或案件客观事实的辩证推理过程，它必须建立在事物的辩证法的客观基础之上，而绝不应该是从法官的主观想象中得出结论。

真题：1.（2011 年第 13 题）出租车司机滕某因运送产妇就医闯红灯受到交警处罚。有评论认为，滕某虽然涉嫌违法，但情有可原，不应处罚。该评论意见的推理方式属于

A. 演绎推理 B. 归纳推理 C. 类比推理 D. 辩证推理

【解析】题中的案例就是出现了合法与合理的冲突，因此属于实质推理。答案选 D。

2.（2012 年第 13 题）我国《刑法》第 264 条规定：“盗窃公私财物，数额较大或者多次盗窃的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制……”检察官张某据此认为，马某多次盗窃，依法应当对其判处 3 年有期徒刑。张检察官所运用的法律推理是

A. 类比推理 B. 归纳推理 C. 演绎推理 D. 辩证推理

【解析】演绎推理又称三段论推理，它是从一般到特殊的推理形式，即从一般的知识推出特殊知识的推理活动。它是一种必然性推理。演绎推理的特点是，法院有可以适用的法律规则和原则（大前提），也有通过审理确定的、可以归入该规则或原则的案件事实（小前提），由此法院可以作出一个确定的判决（结论）。本题运用的是演绎推理。选 C。

3.（2013 年第 11 题）下列关于法律推理的说法，正确的是

A. 辩证推理和类比推理都属于实质推理
B. 演绎推理与归纳推理都采用三段论的推理模式
C. 类比推理在我国的司法活动中是被严格禁止的
D. 归纳推理和类比推理主要适用于判例法系国家

【解析】类比推理属于形式推理，A 错误。只有演绎推理采取三段论的推理形式 B 错误；C 类比推理是判例法国家的基本法律推理方式，在我国一般是禁止的，但是法律并不禁止有利于被害人的推理，所以 C 项错在用词太绝对；故答案为 D。

4.（2014 年第 50 题）下列选项中，满足辩证法律推理适用条件的有

A. 某些法律规定明显落后于社会发展
B. 同一位阶的法律规定之间存在抵触
C. 因法律规定的复杂性引发了疑难问题
D. 作为法律推理前提的两个法律命题相互矛盾

【解析】实质推理又称辩证推理，它是指当作为推理的前提包含两个或者两个以上的相互矛盾的

命题，借助于辩证思维从中选择出最佳的命题以解决法律问题。辩证推理的作用主要是为了解决因法律规定的复杂性而引起的疑难问题。C、D 正确。A 中法律虽然有规定，但社会发展后，出现新的情况，适用这一规定明显不合理，即会出现冲突，因此可以适用辩证推理；B 中同一位阶的法律规定之间存在抵触，也是两个相互矛盾的命题，适用辩证推理。因此 A、B、C、D 全选。

第十章 法律关系

考点 28：法律关系

法律关系是根据法律规范产生、以主体之间的权利与义务关系的形式表现出来的特殊社会关系，即在法律规范调整社会关系的过程中所形成的人们之间的权利和义务关系。

一、法律关系的特征

1. 法律关系是依法建立的社会关系。

(1) 法律规范是法律关系产生的前提。

(2) 法律关系不同于法律规范调整或保护的社会关系本身。

(3) 法律关系是法律规范的实现形式，是法律规范的内容在现实社会生活中得到的具体贯彻。

(4) 法律关系是人与人之间符合法律规范的社会关系。

2. 法律关系是一种体现意志性的特殊社会关系。

(1) 法律关系是根据法律规范建立的，而法律规范是国家意志的体现。

(2) 法律关系参加者的意志对于法律关系的建立和实现也有着重要的作用。

(3) 在法律关系产生或实现的过程中，国家意志和法律关系参加者的意志是相互作用的。

(4) 承认法律关系的意志性，并不能否认它的客观性。

3. 法律关系是以法律上的权利义务为内容的社会关系。

(1) 法律关系之所以属于思想社会关系，就在于它是根据法律规定而结成的权利义务关系。

(2) 法律关系以法律上的权利义务为内容。

二、法律关系的分类

1. 按法律关系所体现的社会内容的性质，分为基本法律关系、普通法律关系与诉讼法律关系

(1) 基本法律关系是由宪法或宪法性法律文件所确认或创立的、直接反映该社会经济制度和政治制度基本性质的法律关系。

(2) 普通法律关系是依据宪法以外的法律而形成的，存在于各类权利主体和义务主体之间的法律关系。法律关系中的大部分是普通法律关系。

(3) 诉讼法律关系是依据诉讼法律规范而形成的、存在于诉讼程序之中的法律关系。

2. 按照法律关系主体的法律地位是否平等，分为平权型法律关系与隶属型法律关系。

(1) 平权型法律关系是存在于法律地位平等的当事人之间的法律关系。以民事法律关系最为典型。当然，在民事行为领域之外也存在许多种平权型法律关系。

(2) 隶属型法律关系是一方当事人可依据职权而直接要求他方当事人为或不为一定行为的法律关系。隶属型法律关系存在于具有职务关系的上、下级之间，也存在于依法享有管理职权的国家机构和在其管辖范围内的各种主体之间。绝大部分行政法律关系属于隶属型法律关系。

3. 按法律关系主体是否完全特定化，分为绝对法律关系与相对法律关系

(1) 绝对法律关系指的是权利主体特定而义务主体不特定的法律关系。

(2) 相对法律关系是存在于特定的权利主体和特定的义务主体之间的法律关系。

4. 根据法律关系产生的依据、作用和实现规范的内容不同，分为调整性法律关系与保护性法律关系。

(1) 调整性法律关系是基于人们的合法行为产生的、发挥法的调整作用的法律关系，它所实现的是法律规范的行为模式的内容。

(2) 保护性法律关系是由于违法行为而产生的、旨在恢复破坏的权利和秩序的法律关系。

三、法律权利与法律义务的相互关系

两者相辅相成，有权利即有义务，有义务即有权利，没有无权利的义务，也没有无义务的权利，二者互为目的，互为手段。

1. 从人类不同的发展阶段看，权利与义务有过离合关系。

2. 从逻辑结构上看，权利与义务是对立统一的关系。权利与义务不可能孤立存在和发展，一方的存在和发展都必须以另一方的存在和发展为前提。

3. 从价值功能上看，权利与义务具有互补关系。没有义务就无所谓权利，没有权利也就无所谓义务。

4. 从整体数量上看，权利与义务具有量上的等值关系。一个社会的权利总量和义务总量是相等的。

5. 从法律运行的角度看，权利与义务之间具有制约关系。

6. 从法律调整的价值取向上看，权利与义务具有主从关系。

四、法律关系的客体

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。

1. 物。它可以是天然物，也可以是生产物；可以是活动物，也可以是不活动物。

物理意义上的物要成为法律关系客体，须具备以下条件：

第一，应得到法律的认可。

第二，应为人类所认识和控制。不可认识和控制之物（如地球以外的天体）不能成为法律关系客体。

第三，能够给人们带来某种物质利益，具有经济价值。

第四，须具有独立性。

2. 行为。包括作为和不作为。

3. 精神产品（非物质财富）。

4. 人身利益。

第一，活人的（整个）身体，不得视为法律上之“物”。

第二，权利人对自己的人身不得进行违法或有伤风化的活动，不得滥用人身，或自践人身和人格。

第三，对人身行使权利时必须依法进行，不得超出法律授权的界限，严禁对他人人身非法强行行使权利。

五、法律事实

法律事实是能够引起法律关系产生、变更或消灭的各种事实的总称。

按照法律事实是否与当事人的意志有关，可以把法律事实分为法律事件和法律行为，这是一种最基本、最重要的分类。

1. 法律事件

法律事件，是法律规范规定的、与当事人意志无关的，且能够引起法律关系产生、变更或消灭的客观事实。

根据事件是否由人们的行为而引起可以划分为绝对事件和相对事件。

绝对事件不是由人们的行为而是由某种自然原因引起的，例如人的自然死亡和出生、时间的流逝等自发性质的现象。

相对事件是由人们的行为引起的，但它的出现在该法律关系中并不以权利主体意志为转移。

2. 法律行为

法律行为指的是与当事人意志有关的，能够引起法律关系产生、变更或消灭的作为和不作为。

需要注意的是，同一个法律事实可以引起多种法律关系的产生、变更和消灭。有时候一个法律关系的产生、变更或消灭需要同时有两个或两个以上的法律事实。

真题：1.（2015 年第 11 题）下列关于权利的相关表述，正确的是

- A. 法律关系主体的权利就是权利能力
- B. 一般而言，法律权利的主体不能主动放弃权利
- C. 通常情况下，有权利即有义务，有义务即有权利
- D. 权利的强制性是直接的，权力的强制性是间接的

【解析】权利能力是权利主体享有权利和承担义务的能力，与权利是不同的概念，A 错误；权利主体对其享有的某些权利是可以转让或放弃的，B 错误；义务是权利的关联词，有权利即有义务，有义务即有权利，没有无权利的义务，也没有无义务的权利，C 正确；权力的强制性是直接的，权利的强制性则是以权力为中介的，是间接的，D 错误。

2.（2010 年第 5 题）按照法律关系主体是否特定化，可以将法律关系划分为

- A. 基本法律关系与普通法律关系
- B. 绝对法律关系与相对法律关系
- C. 调整性法律关系与保护性法律关系
- D. 平权型法律关系与隶属型法律关系

【解析】按照法律关系所体现的社会内容的性质作的分类，可划分为基本法律关系、普通法律关系和诉讼法律关系；按照法律关系产生的依据、执行的职能和实现规范的内容不同，可划分为调整型法律关系和保护型法律关系；按照法律主体在法律关系中的地位是否平等，可以划分为平权型法律关系和隶属型法律关系。故 ACD 项均不对。B 项中的绝对法律关系和相对法律关系的划分正是根据法律关系的主体是否特定化加以划分的结果，因此答案选 B 项。

3.（2010 年第 48 题）下列选项中，属于法律关系客体的有

- A. 宅基地 B. 外科手术 C. 文学作品 D. 人格尊严

【解析】法律关系的客体是法律关系主体之间权利义务所指向的对象，其种类有物、行为、精神产品、人身利益。A 项中宅基地属于物，B 项中外科手术属于行为，C 项中文学作品属于精神产品，D，人格尊严已经属于人身利益，应该选择。

4.（2011 年第 11 题）赵某与钱某约定，赵某以 1000 元的价格购买钱某的耕牛。当夜，耕牛被孙某盗走，致使合同因无法履行而终止，钱某返还赵某价款。该事例中，导致合同解除的法律事实是

- A. 孙某盗窃耕牛的行为
- B. 耕牛被盗事件
- C. 合同无法履行的事实
- D. 钱某返还价款的行为

【解析】本题中钱某不能履行合同义务，是由于孙某盗走了耕牛，此事实是不以钱某意志为转移的，因此是事件。选择 B。

5.（2012 年第 7 题）下列有关权利能力的表述，正确的是

- A. 法律关系的主体不一定拥有权利能力
- B. 享有具体权利的人一定具有权利能力
- C. 有权利能力的人一定实际享有具体权利
- D. 权利能力只体现享有权利的资格而不包括承担义务资格

【解析】权利能力也可以叫做权利义务能力，既体现享有权利的资格，也包括承担义务的资格。D 错误；权利能力只是一种资格，享有权利能力的人不一定实际享有具体权利，但享有具体权利的人一定享有权利能力。B 正确，C 错误；权利能力是每个人从出生到死亡一直都具有的，A 错误。因此选 B。

6.（2012 年第 50 题）新婚夫妇张某与李某到某影楼拍摄婚纱照。由于影楼工作人员的疏忽，导致所拍婚纱照的底片报废，这对新婚夫妇遂将影楼诉至法院。下列有关法律关系的说法中，正确的有

- A. 新婚夫妇与影楼之间形成的是平权型法律关系
- B. 新婚夫妇与影楼之间形成的法律关系只体现了双方的意志
- C. 新婚夫妇与法院之间形成的诉讼法律关系为相对法律关系
- D. 如果底片没有报废，新婚夫妇与影楼之间形成的法律关系的客体是照片

【解析】本题中新婚夫妇与影楼形成了一个债的权利义务关系，即影楼为新婚夫妇拍摄婚纱照，新婚夫妇支付价款。在这一法律关系中，主体是法律地位平等的当事人，双方不存在隶属关系，故影楼与新婚夫妇之间的法律关系属于平权型法律关系，选项 A 正确。法律关系是一种体现意志性的特殊社会关系。法律关系根据法律规范建立，而法律规范是国家意志的体现，所以法律关系体现国家意志。故选项 B 错误。新婚夫妇与影楼之间的法律关系只对双方具有约束力，权利主体特定，义务主体也特定，这体现了合同的相对性，故两者的法律关系属于相对法律关系，选项 C 正确。影楼与新婚夫妇之间的债的法律关系的客体为行为，即影楼为新婚夫妇拍摄婚纱照的行为，新婚夫妇交付价款的行为，故选项 D 错误。故选 AC。

7.（2013 年第 12 题）李某因车祸致双腿残疾，交警的责任认定书认定肇事司机王某负全责。李某遂向法院起诉，除要求王某赔偿 30 万元医疗费外，还主张对她因车祸而受侵害的“正常行走权”予以赔偿。关于本案，下列选项正确的是

- A. 李某主张的“正常行走权”属于法定权利
- B. 王某赔偿 30 万元是绝对义务的承担方式
- C. 李某与王某之间的侵权法律关系因王某的肇事行为而产生
- D. 交警出具的责任认定书是规范性法律文件，具有法律效力

【解析】法定权利是指法律有明确规定或宣告的权利。“正常行走权”不是法律明确规定的权利，A 错误；以权利义务的主体是否特定为标准，可以分为绝对权利义务和相对权利义务。依次判断，王某的义务是相对义务，而非绝对义务，B 错误；交警出具的责任书虽然具有法律效力，但这是针对个人的，并不是普遍适用的，因此它是非规范性法律文件，D 错误。因此选 C。

8.（2014 年第 4 题）下列关于权利和义务的表述，正确的是

- A. 权利和义务都可以放弃
- B. 权利和义务都不可以放弃
- C. 权利可以放弃，义务必须履行
- D. 义务可以放弃，权利必须享有

【解析】法律权利是法律权利人依法具有自己这样行为或不这样行为，或要求他人这样或不这样行为的能力或资格。权利带有一定的自由性，可以放弃；法律义务是指法律义务主体依法应这样或不这样行为的限制和约束。义务不可以放弃，必须遵守。所以 C 正确。

9.（2014 年第 14 题）下列关于法律关系的表述，正确的是

- A. 法律关系是人与物的关系
- B. 法律关系是人与人的关系
- C. 法律关系是人与自然的关系
- D. 法律关系是人与社会的关系

【解析】法律关系是法律规范调整社会关系的过程中所形成的人们之间的权利和义务的关系。即人与人的关系。因此 B 项正确。

第十一章 法律责任与法律制裁

考点 29：法律责任

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。

法律责任是社会责任的一种，与其他社会责任的区别在于：承担法律责任的最终依据是法律，法律责任具有国家强制性。

产生原因主要有三类，即违法行为、违约行为和法律规定。

法律责任包括刑事责任、民事责任、行政责任、违宪责任。

一、法律责任的构成

责任主体、违法行为、损害结果、因果关系、主观过错五个方面。

二、规则的原则

1. 责任法定原则，是指法律责任作为一种否定的法律后果应当由法律规范预先规定，包括在法律规范的逻辑结构之中，当出现违法行为或法定事由的时候，按照事先规定的责任性质、责任范围、责任方式追究行为人的责任。

- (1) 刑事法律是追究刑事的唯一法律依据，罪刑法定；
- (2) 由特定的国家机关或国家授权的机构归责；
- (3) 反对责任擅断；
- (4) 反对有害追溯；
- (5) 允许人民法院行使自由裁量权，准确认定和归结行为人的法律责任。

2. 因果联系原则，是指在追究法律责任时应确定行为人的行为与损害结果之间的因果关系。

- (1) 在认定行为人违法责任之前，应当首先确认行为与危害或损害结果之间的因果联系；
- (2) 在认定行为人违法责任之前，应当首先确认意志、思想等主观方面因素与外部行为之间的因果联系；
- (3) 在认定行为人违法责任之前，应当区分这种因果联系是必然的还是偶然的，直接的还是间接的。

3. 责任与处罚相称原则，是指法律公正精神在法律责任归结上的具体表现。

- (1) 法律责任的性质与违法行为性质应当相适应。
- (2) 法律责任的轻重和种类应当与违法行为的危害或者损害相适应。
- (3) 法律责任的轻重和种类还应当与行为人主观恶性相适应。

4. 责任自负原则，要求行为人独立对其行为承担法律责任。

- (1) 是指违法行为人应当对自己的违法行为负责；
- (2) 不能让没有违法行为的人承担法律责任，即反对株连或变相株连；
- (3) 要保证责任人受到法律追究，也要保证无责任者不受法律追究，做到不枉不纵。

三、免责

免责，是指法律责任由于出现法定条件被部分或全部地免除。

免责的条件主要包括

1. 时效免责
2. 不诉免责

3. 自首立功免责
4. 有效补救免责
5. 自助免责

四、法律责任与法律制裁的关系

- (1) 法律制裁是承担法律责任的一个重要方式。
- (2) 应承担法律责任是实施和接受法律制裁的前提，法律制裁是具体承担法律责任的结果或体现。
- (3) 法律责任与法律制裁又有明显的区别。法律责任并不等于法律制裁，有法律责任并不一定就有法律制裁。

真题：1.（2015 年第 10 题）某市出租车司机甲为了将病重的高中生及时送往医院，连闯两个红灯。按照交通法规，对其闯红灯行为应予以扣分并罚款，但市公安交管部门认为，甲的做法系救人之举，决定免除对甲的处罚。对此，下列说法正确的是

- A. 甲为救人而闯红灯的行为并不违法
- B. 甲不受法律制裁并不意味着他没有法律责任
- C. 公安交管部门作出免除处罚的决定运用的是演绎推理
- D. 公安交管部门作出免除处罚的决定违反了法律面前人人平等原则

【解析】甲闯红灯的行为违法，A 选项错误；公安交管部门作出免除处罚的决定运用的是实质推理而非形式推理，此举并不违反法律面前人人平等的原则，CD 错误；甲不受法律制裁并不意味着他没有法律责任，B 正确。

2.（2010 年第 10 题）下列关于法律制裁的表述，能够成立的是

- A. 罚金与罚款没有性质上的区别
- B. 行政处分不属于法律制裁
- C. 民事制裁都是财产制裁
- D. 法人可以成为刑事制裁的对象

【解析】选项 A 中罚金是刑事制裁，罚款是行政制裁；选项 B 行政处分属于行政制裁，故而是法律制裁的一部分；选项 C 民事制裁既可以是财产制裁也可以是非财产制裁：如排除妨碍，消除危险等；选项 D 公民和法人都可以成为刑事制裁的对象，刑法专门规定了单位犯罪。因此答案选 D。

3.（2010 年第 11 题）下列关于法律责任的表述，能够成立的是

- A. 党员违反党纪的行为应承担法律责任
- B. 追究法律责任的最终依据只能是狭义上的法律
- C. 有些情况下，行为人没有主观过错也要承担法律责任
- D. 设定法律责任的主要目的在于对违法者进行法律制裁

【解析】党员违反党纪承担党的纪律责任，A 项错误；追究法律责任的最终依据应该是广义上的法律，B 项错误；设定法律责任的目的在于保障法律上权利、义务、权力得以生效，法律制裁仅仅是实现法律责任的手段之一，D 项错误；选项 C 在民事责任中的违约责任、无过错责任和公平责任都不是以主观过错为前提。因此应选 C。

4.（2010 年第 49 题）下列关于行政责任的表述，能够成立的有

- A. 行政责任主要是无过错责任
- B. 财产责任也是承担行政责任的一种方式
- C. 行政责任的主体是行政主体和行政相对人
- D. 行政责任产生的原因是行政违法行为或法律法规的规定

【解析】行政责任一般适用推定过错责任，不是无过错责任，A 项错误；行政责任的承担方式多种

多样，包括财产责任、行为责任、精神责任和人身责任，B 项正确；行政责任的主体包括行政主体和行政相对人，C 项正确；行政责任产生的原因可以是对行政法律法规的违反，也可以基于行政法律法规的规定，故 D 项正确。

5.（2011 年第 8 题）沈某因交通违章被公安机关交通管理部门罚款 1800 元，拘留 15 日。他受到的法律制裁属于

- A. 民事制裁 B. 行政处罚 C. 刑事制裁 D. 行政处分

【解析】法律制裁包括民事制裁、刑事制裁、行政制裁和违宪制裁。行政制裁是国家行政机关对行政违法者实施的强制性惩罚措施。它包括：行政处罚、行政处分、劳动教养（如今已被废除）。在本题中，交通部门的罚款和拘留的处罚方式属于行政制裁的领域，故排除 AC。行政处分和行政处罚的区别：行政处分的对象是违法失职的国家公务员或所属人员，行政处罚的对象是违反特定行政法规的公民或社会组织。本题中，沈某的情形并不属于国家公务人员的违法失职行为，而属于特定公民违反交通行政法规的情形，故答案选 B。

6.（2011 年第 12 题）下列情形中，属于法律责任免除的法定事由的是

- A. 精神失常 B. 正当防卫 C. 有重大立功表现 D. 未达到法定责任年龄

【解析】法律责任免除是指责任主体的侵害行为符合法律责任的构成要件，应当承担法律责任，但是由于符合法律的特别规定而可以免除或者减轻其责任。这里必须区分免责和“不负责任”、“无责任”，免责是以法律责任的存在为前提的，而后两者并不存在责任。所以像未达到法定责任年龄、精神失常、正当防卫、紧急避险属于法律规定的不承担责任的条件，而不是免责的条件，故排除 ABD，答案选 C。

7.（2011 年第 50 题）下列情形中，体现责任自负原则的有

- A. 冯某因盗窃被判有期徒刑三年
B. 陈某饲养的狗咬伤邻家小孩，陈某为此赔偿五百元
C. 褚某因下级官的渎职行为承担领导责任被撤职
D. 卫某因冒名顶罪被司法机关以包庇罪判处有期徒刑一年

【解析】责任自负原则，包括三点：（1）违法行为人应当对自己的违法行为负责；（2）不能让没有违法行为的人承担法律责任，即反对株连或变相株连；（3）要保证责任人受到法律追究，也要保证无责任人不受法律追究，做到不枉不纵。故 ABD 都体现了上述三个要求。值得注意的是，在某些特殊的情况下，为了法律秩序特别是财产保护上的需要，也产生责任转承的问题，比如监护人对被监护人承担替代责任，上级对下级承担替代责任等。这些情况同样体现责任自负的原则。故 C 选项正确。答案为 ABCD。

8.（2012 年第 5 题）甲因停车收费与保安乙发生冲突，抽刀将乙刺死。甲在检察机关准备提起公诉期间因病死亡，检察机关遂做出撤销案件的决定。此案撤销的根据是

- A. 违法行为 B. 事件 C. 免责事由 D. 事实构成

【解析】本案中，检察机关撤销案件是由于与检察机关的意志无关的甲的死亡引起的，因此属于事件。故选 B。

9.（2013 年第 9 题）某街道办事处主任陈某利用其掌握的城市居民低保资格复核权，收受申请人好处费，被上级机关撤销主任一职。陈某受到的法律制裁属于

- A. 行政处罚 B. 刑事制裁 C. 民事制裁 D. 行政处分

【解析】根据违法行为和法律责任的性质不同，法律制裁可以分为民事制裁、刑事制裁和行政制裁、违宪制裁。行政制裁又可分为行政处分、行政处罚、劳动教养（已被废除）；行政处分，是国家行政机关或其他组织依照行政隶属关系，对于违法失职的国家公务员或者所属人员实施的惩罚措施。主要有警告、记过、记大过、降级、降职、开除等；行政处罚是指由特定机关对违反行政法规的公民或者社会组织实施的惩罚措施违宪制裁是对违宪行为所实施的法律制裁。此题属于对国家工作人

员违法活动的惩罚，属行政处分。故答案为 D。

10.（2014 年第 3 题）下列有关法律责任的表述，正确的是

- A. 民事责任主要是一种财产责任
- B. 从刑事法律角度上看，法律义务就是法律责任
- C. 违法就应承担法律责任，不违法就不承担法律责任
- D. 过错责任既要承担行为上的责任，也要承担思想上的责任

【解析】民事责任主要是财产责任，比如赔偿损失、支付违约金等。A 正确；法律中的法律义务并不等同法律责任，法律义务是构成法律责任的法定前提条件，但违反法律义务并不一定要承担法律责任。在刑法中也是如此。B 错误；法律责任是指行为人由于违法行为、违约行为或法律规定而应当承担某种不利的法律后果。所以不违法也可能产生法律责任。C 错误；过错责任只要承担行为上的责任，不用承担思想上的责任。D 错误。

第十二章 法治

考点 30：法治

一、法治的内涵

- 1. 法治意指一种治国方略或社会调控方式，在这个意义上，法治是相对于人治而言的；
- 2. 法治意指依法办事的原则，法治作为一个动态的或能动的社会范畴，其基本的意义是依法办事；
- 3. 法治意指良好的法律秩序，无论是作为治国方略，还是作为依法办事的原则，法治最终要表现为一种良好的法律秩序；
- 4. 法治代表某种包含特定价值规定性的社会生活方式，法治不是单纯的法律秩序，而是有特定价值基础和价值目标的法律秩序。

二、法治与法制

- 1. 法治不仅包括形式意义上的法律制度及其实施，更强调实质意义上的法律至上、权利保障的内涵；而法制则侧重于形式意义上的法律制度及其实施。
- 2. 法治关注法律制度的内容，讲究“良法”之治；而法制则侧重于关注法的规范性和有效性，要求严格依法办事，以实现立法者期望的法律秩序。只要有法律和制度存在就有法制存在，但这不一定就是法治。
- 3. 法治与人治是相对立的，法治要求“法律的统治”，将法律置于统治者的权力之上；而法制与人治并不截然对立，历史上的专制君主和法西斯独裁统治者为了建立有利于他们的统治秩序，也可以在一定时期建立或推行法制。
- 4. 法治的政治基础是民主政治，在没有民主和宪政的时代，不可能有真正的法治；法制的问世则先于法治，早在没有民主和宪政的时候，就已经存在法制。

三、法治与人治

法治与人治的区别主要表现为：

- （1）两者的政治基础不同：法治是民主政治，人治一般是君主专制或贵族政治。
- （2）两者的依据不同：法治依据的是反映众人意志的法律，人治依据的是统治者个人或少数人的意志。
- （3）当法律与当权者个人意志发生冲突时，法治国家中的法律高于个人意志，而人治国家中则相反。

四、法治与民主

1. 法治与民主的关系

民主与法治的区别

（1）民主与法治是现代文明政治制度的主要支柱，但民主与法治并不是天然统一的，在某种意义上民主与法治之间也存在着矛盾。

（2）法治的前提是国家里没有一个最高的权威和力量，如果有，只有作为妥协的法律是最高的权威。而民主的前提是国家中有一个最高权威：公意或多数，而公意是可以随时变化的，如果法律沦为工具，法治就不可能真正实现。这是民主与法治的根本区别。

民主与法治的联系

（1）民主与法治的区别不等于它们的必然对立。相反，民主与法治都是人类文明进步一直追求的价值目标，现代民主制可能是最易与法治原则融合的制度。

（2）法治是一种以民主宪政为核心的政治法律制度，法治与民主息息相关，没有民主就没有法治。作为一种政治法律制度，法治必须建立在民主基础上，民主化是实现法治的先决条件。

（3）从民主的发展史来看，民主理念要在国家统治中得到实现，离不开法治。

2. 社会主义法治与社会主义民主的关系

社会主义民主是社会主义法治的前提和基础，社会主义法治是社会主义民主的保障。社会主义法治与社会主义民主有着非常密切的关系，两者相互依存，不可分离。如果离开社会主义民主讲法治，法治就可能改变性质；如果离开社会主义法治来讲民主，民主就可能失去强有力的保障，就可能偏离社会主义方向。

五、法律与国家的关系

1. 国家是法律存在和发展的政治基础。法律的产生、制定和实施，法律的性质、内容和表现形式以及法律的发展变化都依赖国家。

（1）法律是由国家制定和认可的，没有国家就没有法律；

（2）法律的实现以国家政权的运行为必要条件；

（3）国家的政权组织形式和结构形式影响着法的形式。

2. 法律保障国家职能的实现。法律促进国家职能的实现，保障和规范国家政权的正常行使

（1）法律确认和宣称国家权力的合法性，组织和完善国家权力机构体系；（2）法律促进国家职能的实现；

（3）法律制约和监督国家权力的运行。

六、法治的基本原则

1. 法律至上原则

法律至上原则是指法律在社会生活中具有至高无上的地位和权威的法治原则。

2. 权利保障原则

权利保障原则体现在法治内容上的根本要求。

权利保障原则的内容主要包括尊重和保障人权、法律面前人人平等和权利与义务相一致。

3. 权力制约原则

法治内在地要求对国家权力进行合理的分工和有效的制约。能否实现法治，也取决于国家权力结构中是否实行分工和制约。

4. 正当程序原则

正当程序原则主要是针对国家公权力而言的，要求国家机关在行使权力的时候，应当按照公正的程序采取公正的方法进行。程序的正当性是司法公正的生命线。

正当程序原则包含不能作自己的法官和听取当事人的意见两项具体的内容。

七、法治国家的主要标志

1. 完备而良善的法律体系。

2. 健全高效的法律运行体制。
3. 高素质的法律职业队伍。
4. 较高的全民法律意识。
5. 良好的法律秩序。

八、建设社会主义法治国家的基本条件

1. 完善的市场经济体制
2. 高度的民主政治体制
3. 全民较高的文化素养

九、依法治国

依法治国就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律的规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人看法和注意力的改变而改变。

1. 依法治国的必要性

（1）依法治国有利于加强和改善党的领导，从制度上和法律上保证党的基本路线和基本方针的贯彻实施，保证党的领导核心作用。

（2）依法治国是建设社会主义民主政治、实现人民当家做主的基本保证。

（3）依法治国是发展社会主义市场经济的客观需要。

（4）依法治国是社会主义文明的重要标志。

（5）依法治国是维护社会稳定和国家长治久安的重要保障。

2. 要推进依法治国这一基本方略的实施，必须做到：

（1）维护宪法和法律的尊严，坚持法律面前人人平等。

（2）逐步建立和完善我国的社会主义法律体系。

（3）完善行政执法制度和司法制度。

（4）大力开展普法教育，广泛进行法制宣传，不断提高广大干部和人民群众的法律意识和法律观念，特别是提高各级领导干部的法制观念和依法办事能力，形成良好的社会法治环境。

十、社会主义法治理念

社会主义的法治理念有以下五个方面的基本内容：

1. 依法治国是社会主义法治的核心内容。依法治国是党领导人民治理国家的基本方略。只有坚持依法治国，才能使广大人民群众在党的领导下依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，才能保证国家各项工作都依法进行，才能逐步实现社会主义民主政治的制度化、规范化、程序化。

2. 执法为民是社会主义法治的本质要求，这是党全心全意为人民服务的根本宗旨和立党为公、执政为民的执政理念在政法工作上的体现。//人民是国家的主人，一切权力来源于人民，这不仅是我国宪法确立的基本原则，也是我们党一贯倡导的立党为公、执政为民的思想源头。为人民服务、对人民负责是执法的根本目的和要求。做好执法工作，必须把人民利益放在第一位，把人民满意不满意、拥护不拥护、赞成不赞成作为检验工作的根本标准。

3. 公平正义是社会主义法治的价值追求。公平正义是人类社会文明进步的重要标志，是社会主义和谐社会的关键环节。只有坚持公平正义，做到合法合理、平等对待、及时有效，才能实现公正执法，才能真正维护人民群众的合法权益，促进社会和谐。

4. 服务大局是社会主义法治的重要使命。法治作为国家治理方式，必须服务于国家的根本任务。社会主义法治的重要使命就是保障和服务建设富强民主文明的社会主义国家这一根本目标。要树立大局观念，坚持自觉服从服务于党和国家的工作大局和社会主义经济建设。只有这样，掌

握工作的主动权，与时俱进，最大限度地发挥职能作用。

5. 党的领导是社会主义法治的根本保证。在我国，中国共产党是执政党，党的方针、政策集中反映了党的基本政治主张，蕴涵着先进的社会主义法治理念和深刻的政治内涵，是制定法律的根据，是执行法律的灵魂。要全面理解和准确把握党的路线方针政策的精神实质，自觉地把执行党和国家的政策与执行法律统一起来，既要防止用政策代替法律，又要坚持以党和国家的一系列重要政策、策略为指导，坚定不移地依靠和接受党的领导和监督。要坚持把党的领导与严格依法办事，把执行法律与执行党的政策有机结合起来。

真题：1.（2015 年第 14 题）法治是与人治相对应的治国方略。关于法治，下列说法错误的是

- A. 法治以民主政治为基础 B. 法治要求“良法”之治
C. 法治排斥和反对德治 D. 法治要求加强对权力的制约和监督

【解析】法治与德治作为社会控制的两种手段，具有各自独特的优势和局限，并且这种优势和局限往往呈现一种互补关系，法治并不排斥德治的作用，C 错误。

2.（2011 年第 4 题）社会主义法治理念的价值追求是

- A. 执政为民 B. 公平正义 C. 服务大局 D. 依法治国

【解析】社会主义法治理念包括依法治国，执法为民，公平正义，服务大局，党的领导五个方面。其中依法治国是核心内容，执法为民是本质要求，公平正义是价值追求，服务大局是重要使命，党的领导是根本保证。选 B。

3.（2011 年第 9 题）下列关于法治的表述，不能成立的是

- A. 法治强调良法之治
B. 法治的目的在于依法行政
C. 法治要求法律得到普遍遵守
D. 法治的政治基础是民主政治

【解析】法治关注法律制度的内容，强调“良法”之治，强调法律的公正性、稳定性、普遍性、公开性和平等性，故 A 正确。法治包括形式意义上的法律制度及其实施，也强调实质意义上的法律至上、权利保障的内容。而且法治要求“法律的统治”，要求公共权利必须依法取得和行使，个人和组织必须依照法律规定行为，故 C 选项正确。法治的政治基础在于民主政治，其目的和意义在于制约国家权力以保障公民的权利和自由，故 D 选项正确，B 选项错误。

4.（2011 年第 15 题）下列关于法与国家的一般关系的表述，能够成立的是

- A. 国家政体受法的渊源的影响
B. 法律是国家存在的政治基础
C. 国家意志只能通过法律形式来表现
D. 法的实现以国家政权的运行为必要条件

【解析】国家政体影响着法的形式，法的形式受到国家政体的影响，A 颠倒了关系，故错误。国家是法律存在的政治基础，故 B 错误。国家的意志除了通过法律表现出来，还可以通过政策表现出来，故 C 错误。法的实现以国家政权的运行为必要条件，故答案选 D。

5.（2012 年第 8 题）下列关于社会主义法治理念的理解，正确的是

- A. 社会主义法治理念本身属于社会主义法治的制度体系
B. 社会主义法治理念以马克思主义政治经济学说为基础
C. 社会主义法治理念是建设社会主义法治文化的价值指引
D. 社会主义法治理念与中国传统法律文化之间不存在继承关系

【解析】马克思主义法治思想是社会主义法治理念的理论基础，B 错误；中国传统法律思想是社会主义法治理念的文化资源，社会主义法治理念与中国传统法律文化之间存在继承关系。D 错；

社会主义法治理念是社会主义法治建设的指导思想，是社会主义法治的精髓和灵魂，它全面、系统、科学地反映了社会主义法治的内在规定性，反映和规定着社会主义法治的性质功能、宗旨使命、目标方向、价值取向和实现途径、根本保证等重大问题。C 正确；社会主义法治理念本身不属于制度体系，而是思想体系。A 错误。因此选 C。

6.（2012 年第 46 题）下列关于法治与法制的表述，正确的有

- A. 法制的核心是权利保障与权力制约
- B. 法治与法制的区别之一在于是否要求“良法之治”
- C. 法治社会也可能出现严格遵守法律制度却牺牲个案正义的情况
- D. 法治要求法律全方位介入社会生活，但并非完全取代其他社会规范

【解析】法治不仅包括形式意义上的法律制度及其实施，更强调实质意义上的法律至上、权利保障；而法制则侧重于形式意义上的法律制度及其实施，故 A 选项错误。法治关注法律制度的内容，讲究“良法”之治，强调法律的公正性、稳定性、普遍性和平等性；而法制则侧重于关注法的规范性和有效性，对法律本身的内容和价值取向并无特殊的规定性，故选项 B 正确。法律的制定的依据是社会的一般正义，由于法律的稳定性和滞后性，以及社会的发展性和复杂性，所以立法者不可能是全知全能的立法者，法律也不可能将社会所有可能发生的情况都事无巨细地规定下来，例外的情况一定会出现，所以严格适用法律肯定会出现牺牲个案正义的情况，故选项 C 正确。法的作用具有局限性，法律的调整范围是有限的。法只是众多社会调整手段的一种，而不是唯一的。国家调整社会关系的手段，除法律之外，还有经济、政治、行政、思想道德、政策、纪律、习俗、舆论等多种手段，作为社会规范的一种，法律并不能完全取代其他的社会规范，选项 D 正确。

7.（2014 年第 9 题）下列关于民主、法治、人治、德治的表述，正确的是

- A. 西方“民主”一词源于古罗马
- B. 法治与德治是两种根本对立的治国方略
- C. 依照人治的理论，治理国家不需要法律
- D. 依照传统的德治理论，国家主要通过道德教化进行治理

【解析】西方“民主”一词源于古希腊，并非罗马。A 错误；法治和德治存在分歧，但分歧并不是根本性的，两者的根本目的是为了治理国家。两者可以相互作用共同推动国家发展。B 错误；人治国家也存在法律，只是个人意志凌驾于法律之上。C 错误。因此选 D 项。

8.（2014 年第 51 题）下列选项中，属于法治基本原则的有

- A. 法律至上 B. 权利保障 C. 权力制约 D. 正当程序

【解析】法治的基本原则包括：法律至上原则，权利保障原则，权力制约原则，正当程序原则。简单，送分题。因此 ABCD 都正确，应选。

第十三章 法与社会

考点 31：法与社会

一、法与经济基础

法律是上层建筑的组成部分，它与经济基础之间的关系是一种形式与内容的关系。

1. 经济基础决定法

- （1）经济基础决定法律的性质；
- （2）经济基础决定法律的基本内容；
- （3）经济基础的发展变化决定法律的发展变化。

2. 法反作用于经济基础

在法律与经济基础的关系中，法律并不是消极地被决定。法律是在归根结底决定于一定的经济基础同时，又服务于该经济基础，对经济基础具有能动的反作用。

- (1) 法律对经济基础具有选择和确认作用；
- (2) 法律对经济基础具有加速或延缓其发展的作用；
- (3) 法律对经济基础具有保障和促进作用；
- (4) 法律对生产关系的某些方面具有否定、阻碍或限制作用。

二、法与生产力

1. 法始终受生产力发展水平的影响
2. 法对生产力具有促进或阻碍作用

三、法与市场经济

1. 从微观层面看，法律对社会主义市场经济的作用主要表现在：

(1) 社会主义市场经济是主体独立的经济，市场主体的行为需要法律来规范，市场主体的地位需要法律来确认和保障；

(2) 市场经济关系是契约关系，现代市场经济运行过程中的各种活动，几乎都是通过契约来实现的，契约关系是一种法的关系，具有法律约束力，也需要法律来确认和保障；

(3) 市场经济是自由竞争、平等竞争的经济，法律就是竞争的规则；

(4) 市场经济的运行需要有正常的秩序，需要有正常的市场进入、市场交易秩序，这些都离不开法律的作用；

(5) 市场经济还是开放性经济，要求主权国家不仅要完善国内法律体系，而且要善于运用国际法律、规则和惯例等。

2. 从宏观层面看，法律在社会主义市场经济宏观调控方面还发挥着重要作用。主要表现为：

(1) 法对经济发展发展方向的引导作用

(2) 法对经济体制建立和完善的促进作用

(3) 法对宏观经济秩序的保障作用

(4) 法对市场经济自发性和盲目性等消极方面的制约作用以及在调整产品结构、优化资源配置和处理不同主体利益关系方面的协调作用。

四、法与政治

1. 政治对法律具有影响和制约作用
2. 法对政治具有确认、调整和影响作用

五、社会主义法与执政党政策的一致性和区别

1. 社会主义法与执政党政策的一致性主要表现在：

(1) 它们都产生并服务于社会主义社会的经济基础；

(2) 都体现着广大劳动人民的意志和要求；

(3) 它们的基本指导思想和价值取向是一致的；

(4) 它们所追求的社会目的从根本上说也是一致的。

2. 社会主义法与执政党政策的区别主要表现在：

(1) 意志属性不同。

(2) 表现形式不同。法律必须是开放的，党的政策可能是保密的。

(3) 实施的途径和保障方式不同。

(4) 稳定性程度和程序化不同。

总之，党的政策和国家法律有别，我们既不能用党的政策代替法律，也不能用法律代替党的政策。

3. 社会主义法与执政党政策的相互关系

执政党政策与社会主义法在本质上的一致性以及外部形式和调整方式上的不同特点决定了二者的相互关系。政策对法的实施具有指导作用，法对政策实施具有保障作用。

- (1) 执政党政策是社会主义法的核心内容；
- (2) 社会主义法是贯彻执政党政策，完善和加强党的领导的基本手段；
- (3) 执政党政策充分发挥作用，能够保障、促进社会主义法的实现。

总之，正确认识社会主义法与执政党政策的关系，要求既不把二者割裂、对立起来，也不把二者简单等同。

六、法律意识

法律意识是社会意识的一种特殊形式，泛指人们对法律，特别是对本国现行法律的思想、观点、心理或态度等的总称。

在法律文化观念中，法律意识居于核心地位。

1. 法律意识的分类

- (1) 依据法律意识主体的不同，可以分为个人法律意识、群体法律意识和社会法律意识。
- (2) 依据法律意识的专门化、职业化的不同程度，可以分为职业法律意识与非职业法律意识。
- (3) 从认知阶段来看，可以分为低级阶段的法律心理和高级阶段的法律思想体系。
- (4) 从法律意识的社会正当属性角度，可以分为占统治地位的法律意识与不占统治地位的法律意识。

2. 法律意识的作用

- (1) 占统治地位的法律意识有时会起到法的作用。
- (2) 一定的法律意识体现了社会主体对于一定法律现象的价值评价。
- (3) 法律意识对法律实践活动具有影响和制约作用。
- (4) 法律意识对立法活动的影响。
- (5) 法律意识对法律适用的影响。
- (6) 法律意识对推动法律变革的重要力量。
- (7) 法律意识对建设社会主义法治国家的作用

七、法律文化

法律文化一般是指在一定社会物质生活条件的作用下，掌握国家政权的统治阶级所创制的法律规范、法律制度或者人们关于法律现象的态度、价值、信念、心理、感情、习惯以及学说理论的复合有机体。

法律文化由两个层面组成，其一是物质性的法律文化，诸如法律制度、法律规范等，即制度形态的法律文化；其二是精神性的法律文化，诸如法律学说、法律心理、法律习惯等，即观念形态的法律文化。

法律文化的本质特点

- (1) 阶级性。法律文化作为一个整体，受到经济基础的制约，反映社会发展的客观需要和统治阶级的意志，具有阶级性。
- (2) 相对独立性。法律文化是一个民族长期积累起来的通过法律调整社会关系、进行社会管理的智慧、知识和经验的结晶。
- (3) 民族性。法律文化反映了历史上形成的有价值的法律思想和法律技术，反映了一个民族法律调整所达到的水平，具有民族性。
- (4) 多样性。在不同的国家和不同的历史发展阶段，法律文化会有很大的差异。

八、法与道德

1. 法与道德的区别

- (1) 产生方式不同。法律一般是通过特定的机构、程序、方式而形成，依赖团体公共权力而

实现。法律是自觉的、有形的。道德根据人的自然生活而逐渐产生，依赖教育培养而积累长成。在时间上，道德具有先在性，它的产生早于法律，是法律的产生、形成、发展、运作和实现的基础。

(2) 表现形式不同。法律作为一种规范形式，是由国家制定、认可和解释的，具有普遍性、规范性、确定性、一般性的特点，通常是以成文方式表现出来，它的存在形式主要为法典、单行法规、判例、条例、条约等规范性文件。道德则不同，它主要体现在人们的意识、信念和心理之中，通过人们的言论、行为、内心信念、社会舆论、风俗习惯等形式而表现出来。

(3) 实现方式不同。法律和道德作为人们的行为准则，都具有一定的约束性和强制性。然而两者约束性、强制性的方式、程度有极大的差别。法律的实现以国家强制力为后盾，主要是一种外在强制力；而道德则是通过人们的内在的自觉而进行的，道德是一种内在强制力。

(4) 调整范围不完全相同。法律所调整的范围主要是人的行为，与建立和维护正常的社会秩序息息相关的人的行为和社会关系。道德所调整的范围远比法律广泛得多，它同时涉及人的外在行为和内在思想、动机。法律所调整的绝大部分对象，同样也可以用道德来调整，而道德所调整的对象不一定可以通过法律来调整。

(5) 评价的尺度不同。法律评价人的行为的标准和尺度是合法与不合法，有效与无效。道德评价人的行为的尺度和标准是一定社会的价值观念体系，是一定社会、一定人群集合体的善恶观、公正观、是非观、荣辱观、美丑观。因此，法律的标准与道德的标准具有一定的差别，法律标准远比道德标准明确和规范。

(6) 权利义务的特点不同。道德和法律都是以权利和义务为内容的，都是通过权利和义务和配置而实现社会调控的。但法律主要是以权利为本位，道德主要是以义务为主体。法律的权利和义务是法定的，在社会中主要体现为一种实在形态，具有确定性、可预测性的特征。道德的权利和义务具有应然性，是一种应有的权利和义务，在社会中主要体现为观念形态、理想形态的。

2. 法与道德的联系

A. 道德是法律的基础和评价标准。

(1) 道德是法律的理论基础。

(2) 道德是法律的价值基础，是判断、评价法律的价值尺度。

(3) 道德是法律运作的社会基础。

(4) 道德是法律的补充，它具有弥补法律漏洞的作用。

B. 法律是传播道德、保障道德实施的有效手段。

(1) 法律通过立法，将社会中的道德理念、信念、基本原则和基本要求法律化、制度化、规范化，赋予社会的道德价值观念以法律的强制力，进一步强化、维护、实现道德规范。通过道德法律化的形式和方式，社会规范真正实现了自律与他律的结合。

(2) 法律是道德的承载者，它弘扬、发展一定社会的道德理念、信条和原则，促进社会道德的更新和变革。

(3) 法律是形成新的道德风貌、新的精神文明的强大力量。

3. 法律与道德的冲突

法律与道德在日常法律适用中的冲突主要表现为情理与法理上的冲突。

情理与法理的冲突主要表现为合法不合理与合理不合法两种情况。

(1) 第一种情况是道德上不许可，但法律上是许可的。

(2) 第二种情况是道德许可的，但法律上不许可。

道德与法相冲突往往出现两种结果：

(1) 没有坚实社会基础的法律在道德面前修改或崩溃，适应道德的新法律产生；

(2) 在法律的影响下，一些旧道德退出历史舞台，形成与法律相适应的新道德。

4. 社会主义法与社会主义道德

A. 社会主义道德对社会主义法律的作用主要表现在：

- (1) 社会主义道德是社会主义法律的价值指导。
- (2) 社会主义道德对法的实施有促进作用。
- (3) 社会主义道德可以弥补社会主义法在调整社会关系方面的不足。

B. 社会主义法律对社会主义道德建设的作用主要表现在：

- (1) 社会主义法以法律规范的形式把社会主义道德的某些原则和要求加以确认，使之具有法的属性。
- (2) 社会主义法是进行社会主义道德教育的重要方式。

总之，社会主义道德是法律的评价标准和推动力量，社会主义法是传播社会主义道德、保障道德要求实现的有效手段。社会主义道德是社会主义法律制定的价值指导，对社会主义法的实施具有促进作用，社会主义道德还可以弥补社会主义法在调整社会关系方面的不足。社会主义法以法律规范的形式把社会主义道德的某些原则和要求加以确认，使之具有法的属性，社会主义法的传播社会主义道德和进行社会主义道德教育的重要方式。

真题：1.（2010 年第 50 题）下列选项中，属于法律意识的有

- A. 消费者的维权意识
- B. 人们对法律尊重或反感的情绪
- C. 人们关于法律公正的观念
- D. 当事人对法院不信任的态度

【解析】法律意识是人们对于法律，特别是对本国现行法律以及法律现象的思想、观点、知识和心理的总称。法律意识包括对法律本质、作用的想法、对现行法律的态度和评价，以及对人们行为的法律评价等。A 项中消费者的维权意识是对法的作用的看法；B 项中人们对于法律尊重或者反感的情绪是人们对于现行法律的态度和评价；C 项中人们关于法律公正的观念是人们对于法律的观念和思想；D 项中当事人对法院不信任的态度是人们对于本国法律在现实运行中的观念和态度。故本题应该全选。

2.（2010 年第 51 题）下列关于道德与法律的关系的表述，能够成立的有

- A. 道德与法律的内容互相渗透
- B. 道德因素影响执法与司法
- C. 道德水平高低影响法的遵守
- D. 法律是道德的价值基础

【答案】ABC

3.（2011 年第 10 题）下列关于法与经济的一般关系的表述，能够成立的是

- A. 有完善的法律制度，就有发达的市场经济
- B. 商品经济越发展，社会对法的要求就越高
- C. 法律的数量越多，经济发展水平就会越高
- D. 经济发展水平是衡量法治状况的重要标志

【答案】B

4.（2011 年第 49 题）下列关于法律意识的表述，能够成立的有

- A. 法律意识无法通过教育形成
- B. 法律意识是法律文化的组成部分
- C. 法律意识制约着法律实践活动
- D. 法律意识的高级形态是法律心理

【答案】BC

5.（2012 年第 51 题）下列选项中，属于法律意识范畴的有

- A. 大学生贾某认为偷几本书不构成犯罪
- B. 农民工史某年底仍未拿到劳动报酬，自认倒霉
- C. 公务员王某认为法律是治理官员贪污腐败最行之有效的途径
- D. 消费者薛某以产品质量为由，向法院起诉要求销售方进行损害赔偿

【解析】法律意识是社会意识的一种特殊形式，泛指人们对法律，特别是对本国现行的法律思想、观点或态度的总称，包括对法律本质、作用的想法，对现行法律的态度和评价，以及对人们行为的法律评价等。它的特征包括：（1）法律意识的对象是法律现象；（2）法律意识具有较强的强制性，对人们的行为具有明确的指示性；（3）在法律文化观念中，法律意识居于核心地位；（4）法律意识具有主观性，是社会主体在法律实践活动中所形成的主观体验和认识在意识中的反映，是对法律现象本身的价值所作出的主观价值判断。选项 ABC 都属于法律意识的范畴，A 属于对人们行为的法律评价，B 可以认为是人们对法的作用看法、对现行法律的态度，C 是认为对法律的本质、作用的理解。选项 D 属于法律实践活动，不属于法律意识的范畴，故答案选 ABC。