

法律硕士联考系列

2001年研究生入学考试应试指导丛书

5

2001
2001

策划：北京大学研究生院

Entrance Exams for MD

法律硕士入学考试

综合考试 应试指导

李 力 主编

北京大学出版社

2001 年研究生入学考试应试指导丛书

2001 年法律硕士入学考试 综合考试应试指导

李 力 主编

撰稿人：李力 胡朝新 高旭晨

北京大学出版社

北 京

图书在版编目(CIP)数据

2001 年法律硕士入学考试综合考试应试指导/李力主编. —北京:北京大学出版社, 2000. 4

(2001 年研究生入学考试应试指导丛书)

ISBN 7-301-04492-5

I. 2… II. 李… III. 法律-研究生-入学考试-自学参考资料
IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 03860 号

书 名:2001 年法律硕士入学考试综合考试应试指导

著作责任者:李 力 主编

责任编辑:林君秀 符丹

标准书号:ISBN 7-301-04492-5/G · 576

出版者:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址:<http://cbs.pku.edu.cn/cbs.htm>

电 话:出版部 62752015 发行部 62754140 编辑室 62752027

电子信箱:zpup@pup.pku.edu.cn

排 版 者:北京大学出版社激光照排中心

印 刷 者:北京飞达印刷厂

发 行 者:北京大学出版社

经 销 者:新华书店

850 毫米×1168 毫米 32 开本 18.375 印张 458 千字

2000 年 4 月第一版 2000 年 7 月第三次印刷

定 价:23.00 元

目 录

第一部分 法理学

第一章 法的特征	(1)
第一节 法、法律的词义	(1)
第二节 法的形式特征	(2)
第三节 法的本质特征	(7)
同步练习题	(12)
同步练习题答案	(15)
第二章 法律历史	(19)
第一节 法律历史概说	(19)
第二节 法律历史的规律	(24)
第三节 法律的历史传统	(27)
同步练习题	(32)
同步练习题答案	(35)
第三章 法律作用	(39)
第一节 法律作用释义	(39)
第二节 法的规范作用	(41)
第三节 法的社会作用	(44)
第四节 法的局限	(46)
同步练习题	(50)
同步练习题答案	(53)
第四章 法的制定	(57)

第一节	法律制定的概念和特征	(57)
第二节	法律制定的基本原则	(61)
第三节	法律制定的程序	(64)
第四节	法律效力	(66)
	同步练习题	(69)
	同步练习题答案	(72)
第五章	法的要素	(76)
第一节	法律原则	(76)
第二节	法律概念	(80)
第三节	法律规范	(81)
	同步练习题	(85)
	同步练习题答案	(88)
第六章	法律体系	(91)
第一节	法律体系结构	(91)
第二节	法律部门划分的标准与原则	(94)
第三节	当代中国法律体系的部门法结构	(98)
第四节	法的分类	(102)
	同步练习题	(107)
	同步练习题答案	(110)
第七章	法律关系	(113)
第一节	法律关系的概念	(113)
第二节	法律关系的种类	(113)
第三节	法律关系的构成要素	(115)
第四节	法律事实	(120)
	同步练习题	(124)
	同步练习题答案	(127)
第八章	法律责任	(131)
第一节	法律行为	(131)

第二节 法律责任	(135)
第三节 法律制裁	(142)
同步练习题	(145)
同步练习题答案	(148)
第九章 司法原理	(153)
第一节 司法权的性质	(153)
第二节 司法的特征	(155)
第三节 司法体制	(159)
同步练习题	(162)
同步练习题答案	(165)
第十章 法律职业	(167)
第一节 法律职业特征	(167)
第二节 法律职业主体	(169)
第三节 法律职业伦理	(177)
同步练习题	(182)
同步练习题答案	(185)
第十一章 法律思维	(188)
第一节 法律意识与法律思维	(188)
第二节 法律渊源的识别	(191)
第三节 法律推理与法律解释	(195)
同步练习题	(202)
同步练习题答案	(205)
第十二章 法治国家	(208)
第一节 法治与法治国家的释义	(208)
第二节 法治观念	(212)
第三节 法治原则	(214)
第四节 法治条件	(215)
同步练习题	(217)

同步练习题答案·····	(219)
--------------	-------

第二部分 宪法

第一章 宪法的基本理论 ·····	(222)
第一节 宪法的概念·····	(222)
第二节 宪法的历史发展及其分类·····	(227)
第三节 宪法的基本原则·····	(235)
第四节 宪法规范·····	(240)
第五节 宪法与宪政·····	(242)
第六节 宪法的实施及保障·····	(245)
同步练习题·····	(252)
同步练习题答案·····	(254)
第二章 我国国家制度概要 ·····	(257)
第一节 人民民主专政制度·····	(257)
第二节 人民代表大会制度·····	(265)
第三节 选举制度·····	(274)
第四节 民族区域自治制度和特别行政区制度·····	(283)
同步练习题·····	(293)
同步练习题答案·····	(296)
第三章 我国公民的基本权利与义务 ·····	(298)
第一节 公民的基本权利与义务概述·····	(298)
第二节 我国公民基本权利和义务的主要特点·····	(304)
第三节 我国公民的基本权利·····	(307)
第四节 我国公民的基本义务·····	(330)
同步练习题·····	(338)
同步练习题答案·····	(340)
第四章 我国中央国家机关 ·····	(343)

第一节	国家机构概述·····	(343)
第二节	全国人民代表大会及其常务委员会·····	(348)
第三节	中华人民共和国主席·····	(355)
第四节	国务院·····	(357)
第五节	中央军事委员会·····	(360)
第六节	最高人民法院和最高人民检察院·····	(361)
	同步练习题·····	(368)
	同步练习题答案·····	(370)

第三部分 中国法制史

绪论	中国传统法律及其现代转型·····	(372)
第一章	奴隶制法律制度·····	(377)
第一节	中国法的起源·····	(377)
第二节	法制指导思想·····	(379)
第三节	立法活动·····	(381)
第四节	刑事法律制度·····	(386)
第五节	民事法律制度·····	(392)
第六节	司法制度·····	(396)
	同步练习题·····	(399)
	同步练习题答案·····	(402)
第二章	封建制前期(战国、秦汉、三国、两晋、南北朝)	
	法律制度·····	(407)
第一节	法制指导思想·····	(407)
第二节	立法活动·····	(409)
第三节	刑事法律制度·····	(420)
第四节	民事经济法律制度·····	(426)
第五节	司法制度·····	(429)

同步练习题·····	(435)
同步练习题答案·····	(437)
第三章 封建制中期(隋、唐、宋)法律制度·····	(441)
第一节 法制指导思想·····	(441)
第二节 立法活动·····	(442)
第三节 刑事法律制度·····	(451)
第四节 民事经济法律制度·····	(457)
第五节 司法制度·····	(462)
同步练习题·····	(467)
同步练习题答案·····	(469)
第四章 封建制后期(元、明、清)法律制度·····	(473)
第一节 法制指导思想·····	(473)
第二节 立法活动·····	(474)
第三节 刑事法律制度·····	(480)
第四节 民事经济法律制度·····	(487)
第五节 司法诉讼制度·····	(495)
同步练习题·····	(503)
同步练习题答案·····	(504)
第五章 清末及中华民国时期的法律制度·····	(507)
第一节 清末“预备立宪”·····	(507)
第二节 清末修律·····	(509)
第三节 清末司法机关的变化与领事裁判制度·····	(514)
第四节 中华民国时期的制宪活动与宪法性文件·····	(519)
第五节 中华民国时期的刑法·····	(525)
第六节 中华民国时期的民法·····	(528)
第七节 中华民国时期的其他立法及《六法全书》·····	(530)
第八节 中华民国时期的司法制度·····	(535)
同步练习题·····	(540)

同步练习题答案·····	(543)
第六章 革命根据地法律制度 ·····	(550)
第一节 立法概况·····	(550)
第二节 宪法性文件·····	(552)
第三节 土地立法·····	(556)
第四节 婚姻继承立法·····	(557)
第五节 刑事立法·····	(560)
第六节 司法制度·····	(565)
同步练习题·····	(568)
同步练习题答案·····	(572)

第一部分 法理学

第一章 法的特征

第一节 法、法律的词义

一、汉语“法”与“法律”的演变

了解法律的词源和词意对于理解法律实质很有必要。汉字“法”的古体为“灋”。据《说文解字》解释：“灋，刑也，平之如水，从水，所以触不直者去之，从去。”“鵩”是一种神兽，它“性知有罪，有罪触，无罪则不触”。由此可知，在中国古代，法与刑紧密结合，刑就是法；在古代，法就有公平的象征意义；同时，神明裁判在古代法中具有重要地位。汉字“律”与法在一定意义上同义。史书言：“商鞅传授，改法为律。”《说文解字》中解释为：“律，均布也。”“均布”是古代调音律的工具，把律解释为均布，着重体现规范的含义。段玉裁注言：“律者，所以范天下之不一而归于一，故曰均布也。”《尔雅·释詁》称：“法，常也；律，常也。”这种同义从其他文献中也可以了解到，在秦汉时期，“法”与“律”二字已基本同义。到唐朝，在法律上对此直接予以言明。《唐律疏议》称：“法亦律也，故谓之律。”而把“法”和“律”连用为“法律”，则迟至清末才出现，据考证是由日本传入的。

二、法与法律在西语中的区分

在西文中，除英语的 law 同汉语中的“法律”对应外，欧洲大陆的各民族语言中都用两个词把“法”和“法律”分别加以表达。比如拉丁文的 jus 和 lex，法文中的 droit 和 loi，德文中的 recht 和 gesetz，意大利语中的 diritto 和 legge，西班牙语中的 derecho 和 ley，等等。与汉语有别的是西文中的 jus、droit、recht 等词既表示“法”，又兼有“权利”、“公平”、“正义”等富有道德意味的抽象含义。而 lex 等词通常指具体规则，其词义明确、具体、技术性强。

三、我国当代“法”与“法律”的使用

我国当代的法学理论，在使用“法律”一词时，通常有广义与狭义上的区别。广义的法律指法的整体，包括法律、有法律效力的解释及行政机关为执行法律而制定的规范性文件（如规章）。而狭义的法律则专指有立法权的国家机关依照立法程序制定的规范性文件。另外，法与法律之间也有所区别。

相应地，在我国现代法律制度中，法律也有广狭两层含义：一是指包括宪法、行政法规在内的一切规范性法律文件；一是指全国人民代表大会及其常委会制定的基本法律以及基本法律以外的法律。

第二节 法的形式特征

所谓法律的形式特征，是法律区别于其他事物和现象的征象和标志所在。了解法律的特征是为了更好地把握法律的性能、作用，把握法律的自身规律。由于法律的特征是法律固有的、确定的东西，人们无法主观想像，任意编造，只能科学地予以认识和

分析。法律的一般特征可以归纳为四个基本方面，即：是调整行为关系的规范；由国家专门机关制定和认可；以权利义务双向规定为调整机制；通过国家强制力保证实施。

一、调整行为关系的规范

（一）行为关系是法律的调整对象

法律通过对行为的作用来调整社会关系。法律不是通过对人们思想的调整来调整社会关系的。人的行为才使人与人之间的关系得以建立和存在，这种“社会关系”是以行为为条件的，并形成“行为关系”的。行为关系是社会关系中的一种，它是一种表现于外部的通过人们行为而发生的社会关系。达成社会控制的有效途径是通过对人们行为的调整进而对社会关系进行调整。另外，在法律上，行为是极为重要的。法律一般不以主体作为区分标准，而是以行为作为区分标准。法律是针对行为而设立的，因而它首先对行为起作用，首先调整人的行为。对于法律来说，不通过行为控制就无法调整社会关系。这是法律区别于其他社会规范的重要特征之一。

（二）法律的规范性

法律是一种行为规范，之所以说它具有规范性，是因为：

- （1）法律具有概括性。它是一般的、概括的规则，不针对具体的人和事，可以反复适用。这一点又使法律同非规范性法律文件（如判决书）区别开来。
- （2）法律的构成要素中以法律规范为主。这不仅表现在法律规范在量方面占主导地位，而且法律概念、法律原则等要素是为法律规范服务的。
- （3）法律同其他社会规范有着显著的区别，一般的规范都不具有这种严密的逻辑结构。法律的规范性决定了它的效率性。法律是抽象的、概括的，它无须像个别指引那样对具体的人和事作出具体的指引，只要通过规范的安排和指引，即规范性调整，它就能对一切同类主体和同类行为

起到作用，每个人只须根据法律采取行为，不必事先经过任何人的批准，因而其作用是高效率的。

二、由国家专门机关制定和认可

（一）制定和认可是法律创制的主要方式

制定是指国家机关通过立法活动产生新规范。认可是国家对既存的行为规则予以承认，并赋予其法律效力。

制定的情况和条件是特定的，法律的认可通常有三种情况：（1）赋予社会上已存在的习惯、经验、道德、宗教、习俗、礼仪等一般社会规则以必要的认可，使之具有法律效力；（2）认可国际法规范，其方式是通过加入国际组织、承认或签订国际条约等；（3）特定国家机关对具体案件的裁决，由此概括产生规则或原则，并赋予这种规则或原则以法律效力。其中，最常见的是第一种情况。

（二）法律的国家性

法律由国家制定或认可，具有国家性，这包括三层意义：其一，它是以国家的名义创制的。虽然说法律是统治阶级意志的体现，但在特定意义上它超出了这一范围。法律具有“一种表面上凌驾于社会之上的力量”，它需要在全国范围内实施，这就要求以国家名义来制定和颁布。其二，法律的适用范围是以国家主权为界域的，这是区别于以血缘关系为范围的原始习惯的重要特征。其三，法律是由国家强制力为保证的。以上是法律区别于其他社会规范的重要特征。其内容从本质上说是统治阶级的意志，但从形式上必须表现为国家意志。只有经过国家制定或认可的统治阶级意志才是国家意志。

（三）法律的普遍性

由于法律是国家制定或认可的，从而它体现出“普遍性”的特征。一般来说，法律在一国全部地域范围内对一切人和组织发

生效力。但是我们应当看到法律的“普遍性”的程度是不一样的，因为不同的法律在空间、时间和对人的效力上是不一样的。法律在空间上的效力取决于这个规范是在全国范围内普遍生效，还是只在某一规定的地区内生效，或是预先规定在国外生效。

三、以权利义务双向规定为调整机制

（一）法律以权利和义务为内容

（1）法律的要素以法律规范为主，而法律规范中的行为模式是以授权、禁止和命令的形式规定权利和义务；法律规范中的法律后果则是对权利义务的再分配。（2）法律对人们行为的调整主要是通过权利义务的设定和运行来实现的，因而法律的内容主要表现为权利和义务。（3）权利义务是主体法律地位的体现，不管法律是怎样的法律，不管这种法律以权利为本位还是以义务为本位，权利和义务总是被立法者所充分重视，也受社会各成员关注。法律上的权利和义务规定具有确定性和可预测性的特点，它明确地告诉人们该怎样行为，不该怎样行为以及必须怎样行为；人们根据法律来预先估计自己与他人之间该怎样行为，并预见到行为的后果以及法律的态度。

（二）法律的利导性

法律利导性是从法律是社会各利益关系的调整机制而派生的特征。法律通过规定人们的权利和义务来分配利益，影响人们的动机和行为，进而影响社会关系。法律的利导性取决于法律上的权利和义务的规定是双向的。“双向”表现在：权利和义务是两个截然不同的事物，一个表征利益，一个表征负担；一个是主动的，一个是被动的，它们是两个互相排斥的对立面。义务是权利的范围和界限，权利是义务的范围和界限；法律只要规定了权利就必须规定或意味着相应的义务。权利以其特有的利益导向和激励机制作用于人的行为，并且权利可以诱使利己动机转化为合法行为

并产生有利于社会的后果。义务也具有利导性，因为许多义务本质上意味着利益负担以及责任后果，所以它能促使人们不做法律禁止并且最终不利于自己的事，而履行法律规定的积极义务。义务以其特有的约束机制和强制机制作用于人的行为，使人们从有利于自身利益出发来选择行为。通过义务对行为和社会关系进行调整的规范很早以前就出现，如道德、宗教规范，但它们都不采用利导的机制，不承认利益，只提倡对社会、对他人的责任和义务。法律是具有利导性的，只有法律是通过权利和义务的双向规定来影响人们的意识并调节有意识的活动的。

四、通过国家强制力保证实施

（一）法律以国家强制力保证实施

法律的实施由国家强制力保证，如果没有国家强制力作后盾，那么法律在许多方面就变得毫无意义，违反法律的行为得不到惩罚，法律所体现的意志也就得不到贯彻和保障。国家强制力是指国家的军队、警察、法庭、监狱等有组织的国家暴力。尽管许多社会规范也有强制力，但是其他社会规范的强制力不具有国家性。国家强制力是法律与其他社会规范的重要区别。但是，（1）法律的强制力不等于纯粹的暴力。法律的强制力以法定的强制措施和制裁措施为依据。（2）法律的强制力具有潜在性和间接性。这种强制性只在人们违反法律时才会降临到行为人身。法律的强制力并不意味着法律实施过程的任何时刻都需要直接运用强制手段。当人们自觉遵守法律时，法律的强制力并不显露出来，而只是间接地起作用。（3）国家强制不是法律实施的惟一保证力量。法律的实施还依靠诸如道德、经济、文化等方面的因素。

（二）法的程序性

法律的实施虽然是强制进行的，但它是由专门的机关依照法定程序执行的。所谓法的程序性，即法律的强制实施都是通过法

定时间与法定空间上的步骤和方式而得以进行的。从历史上看,法律的强制实施都或多或少是通过程序进行的。古代法也十分重视程序以保证法律的实施,只不过这种程序的出发点、程序的标准与现代法的程序有区别罢了。近现代法律只是对法的程序标准加以正当化,使法律实施的方式更科学、更理性。

第三节 法的本质特征

一、如何认识法的本质

马克思主义法学运用辩证唯物主义和历史唯物主义,科学地阐明了法的本质。

(一) 鉴别“本质”与“现象”

所谓本质,与现象相对,指事物的内部联系,而现象是事物的外部联系。本质总要通过现象来表现,现象又总是本质的外化。法的现象是法的外部联系和表面特征,是外露的、变化的。它是通过经验的、感性的认识就能够了解到的。法的本质则是法的内部联系,它深藏于法的现象背后,是深刻的、稳定的,它需要通过抽象思维才能把握。法的本质和现象有时还互相渗透、互相转化。

(二) 界定“内容”与“形式”

内容是形式的内容,形式是内容的形式,二者又可相互转化。在一种关系中是内容,在另一种关系中可能就是形式。我们不可能从法的形式上去认识和把握法的本质,而应当从法的内容方面来认识和把握法的本质。但是由于法的内容具有多个方面,因此认识法本质的角度是多方面的。

(三) 区分“实然”与“应然”

“实然”是指事物的实际状态,它回答的问题是“事实是什