

三校名师讲义

2017 年版

国 | 家 | 司 | 法 | 考 | 试
三 | 校 | 名 | 师 | 讲 | 义

理论法学

8

三校名师 组编

点石成金

凝聚廿五载名师课堂授业精华

作为三校名师司法考试培训授课专用教材

本书历经廿五年的经典传承

千锤百炼

实至名归

带给您身临其境的名师授业风范

与智者的深邃启迪



中国政法大学出版社

2017年版

国 | 家 | 司 | 法 | 考 | 试
三 | 校 | 名 | 师 | 讲 | 义

理论法学

8

三校名师◎组编

杨 帆◎编著



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

2017 年国家司法考试三校名师讲义. 理论法学/三校名师组编. —北京: 中国政法大学出版社, 2016. 12

ISBN 978-7-5620-7186-0

I. ①2… II. ①三… III. ①法的理论—中国—资格考试—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第285112号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
- 地 址 北京市海淀区西土城路25号
- 邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
- 网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
- 电 话 010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
- 承 印 北京鑫海金澳胶印有限公司
- 开 本 787mm×1092mm 1/16
- 印 张 17.75
- 字 数 440千字
- 版 次 2016年12月第1版
- 印 次 2016年12月第1次印刷
- 定 价 45.00元

三校文化

秉承传统文化之浑然大气

厚积薄发沉着冷静

信念坚定勇往直前

激情永注活力四射

互联网+法律公益平台

三校名师25年来，一直引领行业发展！

2017年三校名师创新模式，运用互联网+法律公益服务平台，大爱奉献：免费线上直播名师系列课程和专员辅导课程，免费线下面授系列课程和专员辅导课程。

三校公益小书包，包括线上线下免费课程和三校名师讲义、法律法规汇编、历年考题解读、授课精要、800题、AB卷、特A特B特刊等60余册图书及内部资料。

三校公益小书包，所有课程任你挑！2017过司考，爱心奉献选三校！

欢迎大家通过三校名师法律公益服务平台，学习法律，熟悉法律，热爱法律，**预祝大家顺利通过2017年司法考试！**

详情请关注三校名师官方网站：www.sanxiaomingshi.com



2017年三校名师图书资料一览

	名称	供稿人	编辑（出版）单位	数量	上市时间
三校图书资料	三校导学纲要	名师	三校命题研发中心	1本（合订本）	2016.11 下旬
	三校名师讲义	名师	中国政法大学出版社	8本	2016.12 下旬
	历年考题解读	名师	中国政法大学出版社	8本	2017.1 下旬
	法律法规汇编	名师	三校命题研发中心	8本	2017.4 下旬
	部门法 800 题	名师	三校命题研发中心	1本	2017.6 下旬
	三校 AB 卷	名师	三校命题研发中心	2套	2017.7 上旬
	授课精要	名师	三校命题研发中心	8本	即时
	特 A	名师	三校命题研发中心	8本	即时
	特 B	名师	三校命题研发中心	1本	即时
	特刊	三校	三校命题研发中心	1本	即时
	考前信息	三校	三校命题研发中心	1份	即时
供稿名师	陈飞（民法）、方鹏（刑法）、黄文涛（行政法）、房保国（民诉、刑诉）、李文涛（商经法、知产）、王斌（三国法）、杨帆（理论法）等				

前言

2017年三校名师讲义理论法学部分由五门学科组成：中国特色社会主义法治理论、法理学、法制史、宪法、司法制度与法律职业道德。这五门学科的分值在125分左右，占司法考试总分值的六分之一以上，想要顺利通过司法考试，理论法学绝对不能忽视。但是，理论法学的内容距离现实比较远，加之其中部分内容枯燥乏味，提不起大多数朋友的学习兴趣。许多考生朋友要么放弃、要么把理论法学的复习放在整个司法考试复习最不重要的环节，把能否得到理论法学的分值交给了运气，从复习策略上看，这绝对是重大的战略失误。从事司法考试培训十一载，几乎每年司法成绩公布后，都能听到好多朋友发出慨叹：“假如当初我能下功夫复习一下理论法学，我就考过了啊！”既有今日，何必当初？说实在的，在这五门课程中，除了法理学的部分题目有些难度外，其余题目几乎全是考查记忆性知识，异常简单，仅靠死记硬背就能答对，没有任何智识上的挑战。因为这种题目而丢分，进而与法律职业资格证书失之交臂，不能不说是人生的一大遗憾，即使不遗憾也白白的浪费了一年的时间，而时间是人生的最大福利，早通过一年，你的人生可能会因此而不一样。

那么究竟应该怎么复习理论法学呢？

第一，合理的安排复习时间。司法考试科目众多，教育部钦定的主干课程几乎均有涉及，这就涉及到一个复习时间的合理分配问题。那么怎样分配复习时间才算合理呢？一般而言，按照该学科在司法考试中的分值比例分配应该是一个较为合理的安排。故，如果想要得到一个理想的分值，理论法学的复习应该占到有效复习时间的六分之一左右。假如我们的有效复习时间是六个月，那么分配给理论法学的时间应该是一个月。但是据我观察，大多数人都没有做到这一点。

第二，早动手，切莫临时抱佛脚。在好多人制定的复习计划中，理论法学的复习往往被拖至临考前一个月。这与考生的对理论法学误解有关，这种误解认为理论法学临时背背就可以了。有些科目可以放在考试前一个月，甚至是一个礼拜临时背背就能拿分，比如中国特色社会主义法治理论、法制史，但是法理学和宪法学仅靠考前临时背背是行不通的。法理学的复习靠理解，靠对知识点的融会贯通，要做到这一点不早动手是不行的。宪法虽然靠背背就能得分，但是由于宪法相似的知识点比较多，不提前复习，仅靠临时突击，无法牢固地清楚记忆。

第三，选对复习资料。实践证明，对理论法学而言，最权威的复习资料还是俗称的“三大本”，即司法部的推荐用书。但是“三大本”带有中国式教材的显著特征：语言乏味、形式呆板、重点不突出、层次不清晰，读来倦意顿生。于是就有了坊间琳琅满目的辅

导机构自编教材，大家手头的这本名师讲义，就是我根据自己的教学经验，对三大本的改写。和三大本相比较，本书在知识点的顺序安排上与三大本几乎一样，变化在于删除了部分不会考的知识点，突出了行文的层次性和清晰性，并且在重要知识点之下增加了经典性的真题，这本教材完全可以取代三大本中理论法学部分，可以用之作为复习的基本材料。

第四，仔细理清法条。理论法学的法条主要集中在宪法和司法制度与职业道德部分，在记忆法条时要结合教材一起看，对教材中提到的法条应该仔细去记忆，对教材中没有提到的法条可以不去记忆。

第五，重视历年真题。通过做真题，可以把握出题者的思路 and 方向，明确重要知识点并熟练掌握。真题最好做三遍以上。第一遍可以浏览，并不寻求答案，目的是对一些重要知识点做到心中有数，在复习的时候可以对重要知识点重点把握。第二遍要认真做题，最好找来历年真题，边复习边认真做相关真题，对真题中反映出的知识点及相关内容详加掌握。第三遍做真题，属于查漏补缺，可以看出哪些知识点掌握仍是比较薄弱的环节。在最后一遍做真题中最好对自己仍旧做错的题做一下笔记，留作冲刺复习时用，效果会非常好。

第六，听业界比较有经验的辅导老师的授课。绝大多数通过司法考试的人都或多或少的听过一些辅导课程，或者报辅导班、或者通过网络，听老师的授课有助于把握考试重点及命题的动向，辅导老师凭借自己的经验对芜杂的知识点进行删减，可以对考生起到减负的作用。

以上六点是根据自己的考试和教学实践总结的心得，贡献于此，希望能对备考的朋友有所助益。

经过一个多月的努力，终于编成这本讲义，法理学、宪法学、法制史部分由我编纂，司法制度与法律职业道德部分由国智胜编纂，中国特色社会主义法治理论由王金虎编纂。由于时间加上本人水平的限制，错误在所难免，希望读者朋友在阅读时对我的错漏能不吝赐教！可以微博的方式发私信给我，也可以发电子邮件给我，当然也可以微信的方式联系我。我的微博是：法理教师杨帆；邮箱是：fanyang1977@126.com；微信公众号是：法理教师杨帆。

杨 帆

2016 年 12 月

2017 年三校名师经典直播特训营 + 面授集训营课程

直播课堂	内容	特色 & 包含服务	适应对象	收费标准
三校公益小书包 2016 年 12 月 1 日开播至 2017 年 9 月 9 日 160 天	高清字幕导学 + 集成直播课堂 + 全部图书及内部资料	高清直播课堂享三对一服务, 24 小时在线答疑, 充分做到学习时间自主化, 学习进度可控化	• 学习时间不固定 • 记忆力强 • 自控能力强 • 一年通过司考	999 元
VIP 直播特训班 2016 年 12 月 1 日开播至 2017 年 9 月 9 日 280 天	高清字幕导学 + 集成直播课堂 + 航天集训营面授直播课 + 专员同步辅导 + 考前信息 2 小时 + 全部图书及内部资料	高清直播课堂享三对一服务, 24 小时在线答疑, 在线 VIP 互动课堂二对一辅导、个性化一对一心里辅导课、名师和您一起学, 充分做到学习时间自主化学习进度可控化	• 学习时间不固定 • 记忆力强 • 自控能力强 • 一年通过司考	2997 元
VIP 航母集训营【保过】 3 月 28 日 - 9 月 9 日 165 天	正课 63 天 + 辅导课 60 天 + 感恩课堂 3 天 + 全套图书内部资料及试题	授课体系严谨, 有效掌握必考点; 课堂考勤管理、作息时间管理、名师根据个人情况一对一制定个性化学习计划及现场答疑; 小班单独辅导, 学习方法指导, 学习进步督导, 签订保过协议, 不过全额退费	• 学习时间充足 • 零基础不能定时学习者 • 一年通过司考	99900 元
航母集训营 3 月 28 日 - 9 月 9 日 165 天	正课 63 天 + 辅导课 60 天 + 感恩课堂 3 天 + 全套图书内部资料及试题	授课体系严谨, 有效掌握必考点; 课堂考勤管理、作息时间管理、名师根据个人情况一对一制定个性化学习计划及现场答疑; 小班单独辅导, 学习方法指导, 学习进步督导	• 学习时间充足 • 零基础不能定时学习者 • 一年通过司考	29970 元
航天集训营 3 月 28 日 - 9 月 9 日 165 天	正课 63 天 + 辅导课 60 天 + 感恩课堂 3 天 + 全套图书内部资料及试题	授课体系严谨, 有效掌握必考点; 课堂考勤管理、作息时间管理、专辅老师一对一制定个性化学习计划、专辅老师跟踪辅导答疑; 学习方法指导, 学习进度督导	• 学习时间充足 • 零基础不能定时学习者 • 一年通过司考	11988 元
大学生暑期集训营 7 月 12 日 - 9 月 9 日 60 天	正课 38 天 + 辅导课 38 个晚上 + 感恩课堂 3 天 + 全套图书内部资料及试题	授课体系严谨, 有效掌握必考点; 课堂考勤管理、作息时间管理、专辅老师一对一制定个性化学习计划、专辅老师跟踪辅导答疑; 学习方法指导, 学习进度督导	• 学习时间比较固定 • 在校学生及毕业生 • 一年通过司考	6993 元
考前特训营 9 月 1 日 - 9 月 9 日 9 天	正课 8 天 + 感恩课堂 1 天 + 特 A、特 B、特刊、特讯	课堂考勤管理、作息时间管理、考题解密、信息速递	• 学习时间少 • 记忆力强 • 一年通过司考	4995 元
说明: 凡购买三校任一课程产品, 均属于三校公益助印行为。您在参加三校公益课堂学习的同时, 已经奉献一份爱心, 这份爱心将会得到延续和传递, 以帮助更多贫困地区的学员, 圆他们的法律职业梦! 众人拾柴火焰高, 我们在一起, 就会了不起!				

目 录

法 理 学

第一章 法的本体	1
第一节 法的概念	1
第二节 法的价值	15
第三节 法的要素	22
第四节 法的渊源	32
第五节 法律部门与法律体系	40
第六节 法的效力	42
第七节 法律关系	47
第八节 法律责任	53
第二章 法的运行	56
第一节 立法	56
第二节 法的实施	61
第三节 法律适用的一般原理	65
第四节 法律推理	68
第五节 法律解释	74
第三章 法的演进	81
第一节 法的起源	81
第二节 法的发展	83
第三节 法的传统	85
第四节 法的现代化	88
第五节 法治理论	89
第四章 法与社会	91
第一节 法与社会的一般理论	91
第二节 法与经济	92

第三节	法与政治	94
第四节	法与道德	95
第五节	法与宗教	98
第六节	法与人权	99

中外法制史

第一章	中国古代法制史	101
第一节	西周的法律思想和法律	102
第二节	春秋、战国时期的法律	104
第三节	秦代的法制	105
第四节	汉代的法制	106
第五节	魏晋南北朝法制	107
第六节	唐律与中华法系	109
第七节	两宋的法律	113
第八节	元代的法制	115
第九节	明代的法制	115
第十节	清代的法制	118
第二章	中国近代法制史	121
第三章	外国法制史	125
第一节	罗马法	125
第二节	英美法系	127
第三节	大陆法系	129

宪 法

第一章	宪法的基本理论	133
第一节	宪法的概念	133
第二节	宪法的历史	137
第三节	宪法的基本原则	140
第四节	宪法的基本功能	140
第五节	宪法的渊源与结构	141
第六节	宪法规范	143
第七节	宪法的效力	144
第二章	国家基本制度	146
第一节	国家性质	146

第二节	国家的基本经济制度	147
第三节	国家的基本文化制度	149
第四节	国家的基本社会制度	150
第五节	人民代表大会制度	151
第六节	选举制度	153
第七节	国家结构形式	159
第八节	民族区域自治制度	160
第九节	特别行政区制度	161
第十节	基层群众自治性组织	166
第三章	公民的基本权利和义务	171
第一节	公民基本权利义务概述	171
第二节	我国公民的基本权利	172
第三节	我国公民的基本义务	175
第四章	国家机构	177
第一节	国家机构概述	177
第二节	中央国家机关	178
第三节	地方国家机关	184
第四节	各级人大常委会监督法	188
第五章	宪法的实施及其保障	192
第一节	宪法实施的途径及特征	192
第二节	宪法修改	193
第三节	宪法的解释	194
第四节	宪法监督	195
第五节	宪法实施的保障	196

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	198
第一节	司法和司法制度的概念	198
第二节	法律职业道德的概念和特征	205
第三节	法律职业道德的基本原则	207
第二章	审判制度与法官职业道德	208
第一节	审判制度的基本原则与主要审判制度	208
第二节	审判机关	210
第三节	法官	211
第四节	法官的职业道德	213

第五节 法官职业责任（略）	216
第三章 检察制度与检察官职业道德	217
第一节 检察制度概述	217
第二节 检察机关（略）	218
第三节 检察官	219
第四节 检察官职业道德	220
第五节 检察官职业责任（略）	223
第四章 律师制度与律师职业道德	224
第一节 律 师	224
第二节 律师事务所	225
第三节 律师执业行为规范	226
第四节 律师执业责任（略）	233
第五节 法律援助制度	233
第五章 公证制度及公证员职业道德	238

中国特色社会主义法治理论

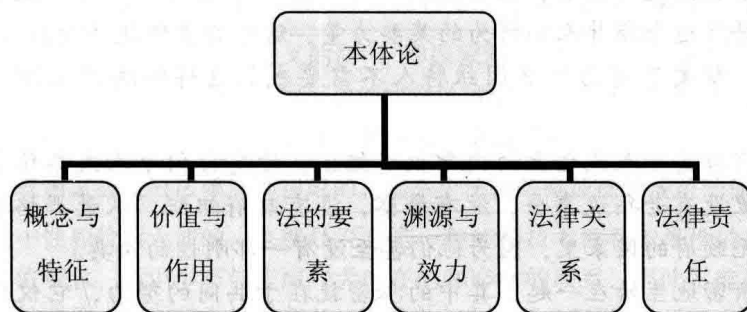
附录

中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定	255
关于《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》的说明	268

法 理 学

第一章 法的本体

【本章重难点提示】



1. 法的规范性、普遍性、可诉性。
2. 价值判断与事实判断；自由、正义与法的关系及法的价值冲突的解决原理。
3. 法的规范作用与法的作用的局限性。
4. 法律规则的分类、法律原则与法律规则的区别及法律原则的适用条件。
5. 法的正式渊源与非正式渊源的区别及当代中国的法源。
6. 法的效力，特别是法的溯及力问题。
7. 法律关系的分类及法律事实。
8. 法律责任的归结与免除，法律责任的竞合。

第一节 法的概念

一、法的概念的争议

【案例：心怀叵测的告密者】

1944年，一个德国士兵在奉命出差执行任务期间，回家短暂探亲。有一天他私下里向他妻子说了一些他对希特勒及纳粹党其他领导人物不满的话，他的妻子因为在他长期离家

服役期间“已投向另一个男子的怀抱”，并想除掉她的丈夫，就把他的言论报告给了当地的纳粹党头目。结果，她丈夫遭到了军事特别法庭的审讯，被判处死刑。经过短时期的囚禁后，未被处死，又被送到了前线。纳粹政权倒台后，那个妻子因设法使其丈夫遭到囚禁而被送上法庭。她的抗辩理由是：据当时有效的法律，她丈夫对她所说的关于希特勒及纳粹党的言语已构成犯罪。因此，当她告发她丈夫时，她仅仅是使一个罪犯归案受审。德国的法院认为“妻子告发丈夫导致丈夫的自由被剥夺，虽然丈夫是被法院以违法的理由宣判的”，但是这种法律“违背所有正常人的健全良知和正义观念”“完全否认人格价值和尊严的法律不能被看作是法”。

问题：

1. 妻子的观点：凡是国家立法机关制定的、以白纸黑字公之于众的都是法律，至于它是否符合良知和正义在所不问。

2. 法院的观点：国家机关颁布的规范不一定是法律，除非它符合良知和正义。也就是说实在法是否具有法律效力应该接受道德的判断。

【案例：加拿大因纽特人】

这块土地上有违法也有犯罪，因为没有哪个民族、种族可以幸免于这些事情。但这里也有人们操控着并反过来指导人们行为的某些力量，这些力量使违法局限在狭窄的范围内。要了解这些力量，就要了解为什么因纽特人不需要我们这样的法律来维持其生活方式的安全。

这里根本没有凌驾于人民之上的内部权威组织。没有任何个人或集体具有魔法意义以外的力量。这里没有老年议事会，没有警察，没有政府组织。从最严格意义上讲，因纽特人生活在一个无政府的国家里，因为他们甚至没有一部刚性的法典。

然而，人们亲密地生活在一起，其中的秘密就在于共同的努力，它仅仅受人的意志力和忍耐力的限制。这不是盲目地服从或者因恐惧而服从，而是对一个简朴的法典有智慧地服从。这个法典对那些依靠它的规则生活的人来说是有意义的……

……如果一个人不断蔑视“生活的法律”，那么他会发现自己一点点被孤立并与共同体相隔绝。没有比这更强有力的惩罚了……因为在这个世界里，人们必须与其他人共同工作以维持生存……法律不要求以眼还眼的报复。如果可能。违法者会被带回露宿的集体，变成一份财富。他的不当行为会被默默忘掉。无论如何根本不会犯。

问题：

维系因纽特人的习惯在实际效果上和法律相同，都起到了定分止争、维系社会秩序的作用。

根据以上案例，对于“法律是什么？”这个问题，人们的看法不尽一致。大致而言，判断一个规范究竟是不是法律有三个标准：

- (1) 是否由权威性立法机关制定？
- (2) 其内容是否符合道德规范？
- (3) 该规范是否具有社会实效？

基于对以上问题的不同回答，可以把法学划分为两大阵营：

	非实证主义		实证主义	
	自然法学	第三条道路	分析法学	法社会学
内容的正确性（是否符合道德）	√	√	×	×
权威性制定	×	√	√①	√②
社会实效	×	√	√②	√①

从上表可以看出:

(1) 实证主义与非实证主义的根本分歧在于对“法律是不是必须符合道德(法律与道德之间有无内在的必然的联系)”这个问题的认识有关。

(2) 实证主义认为法律与道德之间没有必然联系，实证主义考虑两个要素：权威性制定和社会实效。大多数实证主义者以这两个要素的结合作为定义法的概念的标准，既然是两个要素的结合就有一个以何者为主要要素的问题，依据对这两个要素强调的程度不同，实证主义法学阵营可以做进一步的区分：

①分析法学（也叫分析实证主义法学）：以权威性制定为首要素素。其主张如下图：

主	着力分析真正的法或“严格意义的法”，即国家制定的法律“国家法”，由于这种法律能为经验所感知和真实存在着，因而也叫实在法或实证法。至于其他所谓的“法”，如自然规律、自然法、荣誉法则，只是有比喻意义，不值得研究。
	实在法或国家法是由法律规则构成的，是一个法律规则或法律规范的体系。
	法律是中性 and 价值无涉的，也就是说它是一种纯粹技术性和工具性的东西。至于政治道德等价值观念、意识形态与法律并无内在的和必然的联系，因此不能从政治上和道德上对法进行评价，即不存在什么道义与不道义、良与恶的问题。“恶法是法”。
张	一个由立法机关制定的好的法律规则体系，即形式上合理性的法律规则体系是以解决各种社会问题为宗旨的，执法者或法官只要遵循规则就可以审理各种案件，也就是说，执法者只是法律推理的机器，不应当有任何的自由裁决权。
评价	这种法律观只注意到法与国家密切联系，却忽略、否认和割裂了法与其他事物，特别是政治、道德的不可分割的联系，他们揭示了法的技术性、工具性、独立性，却否认了它的价值性、目的性、依赖性。

②法社会学（含现实主义法学）：以社会实效为首要因素。其主张如下图：

主 张	法在本质上是一种社会秩序，真正的和主要的法律不是国家立法机关制定的法律规则，而是社会立法中的秩序或人类联合的内在秩序。凡是对形成秩序起到了实效的东西都是法律。
	法律与国家之间并没有不可分割的联系，它并非一定由国家机关特别是立法机关所制定和实施，在没有国家的时候和没有国家的地方也存在法律。
	法律绝非仅仅是规则的体系，而是由规则、原则、政策、习惯多种复杂的要素构成，法律的本身必不是单纯的一种规则。
	法律不仅是一个规则体系，还是一项过程和事业。

续表

评 价	社会法学派的观点，表明了他们坚持在法与社会的相互关系中，以法的实际运作为对象，揭示了法产生于社会之中，目的是消解彼此利益之间的矛盾、冲突、对立和斗争，以平衡各种利益。而且，他们还把法置于整个社会之中，分析各种社会的、政治的、心理的以及文化的诸因素对于法及其运作的作用和影响。应当说，法律社会学有利于对法的内涵的理解，有利于扩展法学研究的领域和视野。
--------	--

现实主义法学认为：真正法律存在于法官的判决中，纸面上的法律仅仅是对法官将要做什么的预测（霍姆斯）。

（3）非实证主义法学：以内容的正确性为必备要素，不排除其他要素。

①自然法学派：以内容的正确性（法律的内容是否符合正义）为唯一要素。其主张如下图：

主 张	关于法的本质。自然法学派认为，法从本质上是一种客观规律，立法者所制定的法律必须以客观规律为基础，这种客观规律是宇宙、自然、事物以及人的本性，是“理性”的反映。
	法来源于永恒不变的本性、自然性、社会性、理性。真正的法律应当与之相符合，特别是与理性相符合，或以理性为基础，它永恒不变，并具有普遍的适用性。
	法的功能和目的在于实现公平和正义。
	法律及其观念应当与人们的价值观念、道德观念相一致，自然法是人类寻求正义之绝对标准的结果。不符合道德、违背正义准则的法律是恶法。“恶法非法”。
评 价	自然法学派特别重视法律存在的客观基础和价值目标，即人性、理性、正义、自由、平等、秩序，他们对法律的终极价值目标和客观基础的探索，对于认识法的本质和起源有着重要的意义。

②第三条道路（综合法学派）：如果既考虑内容的正确性，又考虑权威性的制定和社会实效，则该学派被称为超越自然法学和分析法学的第三条道路。代表人物如阿列克西。

【记忆口诀】

自然法学看道德，不道德的不是法。分析法学看来源，出自国家才是法。法社会学看实效，有实效的都是法。

【历年真题】

1. “法学作为科学无力回答正义的标准问题，因而是不是法与是不是正义的法是两个必须分离的问题，道德上的善或正义不是法律存在并有效力的标准，法律规则不会因违反道德而丧失法的性质和效力，即使那些同道德严重对抗的法也依然是法。”关于这段话，下列说法正确的是（2015/1/90）^{〔1〕}：

- A. 这段话既反映了实证主义法学派的观点，也反映了自然法学派的基本立场
- B. 根据社会法学派的看法，法的实施可以不考虑法律的社会实效
- C. 根据分析实证主义法学派的观点，内容正确性并非法的概念的定义要素

〔1〕 C

D. 所有的法学学派均认为，法律与道德、正义等在内容上没有任何联系

【分析】题干的引文说：“即使那些同道德严重对抗的法也依然是法”，显然体现的是分析实证主义“恶法亦法”的基本主张。自然法学派的主张与此观点相反，他们认为法律必须接受正义等道德标准的判断，其信条是：“恶法非法”。故 A 项的表述错误。

法律社会学以“社会实效”作为定义法律的首要标准。故 B 项的表述错误。

实证主义定义法的概念时考虑两个要素：权威性制定和社会实效。内容的正确性为他们所不采。分析实证主义以权威性的制定为首要要素，以社会实效为第二位的要素。故 C 项的表述正确。

非实证主义法学认为法律与道德、正义等有内在的本质上的必然联系。故 D 项的说法错误。

2. 关于实证主义法学和非实证主义法学，下列说法不正确的是：〔1〕（2013/1/88）

A. 实证主义法学认为，在“实际上是怎样的法”与“应该是怎样的法”之间不存在概念上的必然联系

B. 非实证主义法学在定义法的概念时并不必然排除社会实效性要素和权威性制定要素

C. 所有的非实证主义法学都可以被看作是古典自然法学

D. 仅根据社会实效性要素，并不能将实证主义法学派、非实证主义法学派和其他法学派（比如社会法学派）在法定义上的观点区别开来

二、马克思主义法理学关于法的本质的学说

正式性（官方性、国家性）	从来源上看，法律由国家制定或认可。
	从保障实施的力量看，法律的实施最终依赖于国家强制力的保障。
	从外在表现形式看，法律以正式的规范性法律文件的形式表现于外。
阶级性	国家是统治阶级进行阶级统治的工具。
	在阶级对立的社会，法律所体现的国家意志实质上是统治阶级的意志。
	所有的法律都体现统治阶级的意志，但并非所有的法律都仅仅体现统治阶级的意志。有些法律在体现统治阶级的意志的同时，还反映被统治阶级的愿望和要求。
物质制约性	法律最终是由一定社会的物质生活条件决定的。
	“立法者应该把自己看做是一个自然科学家，他不是在制造法律，更不是在发明法律，而仅仅是在表述法律。”

【记忆口诀】出自国家正式性；统治工具阶级性；物质制约社会性。

〔1〕 C