

法律版

FALUBAN

**2007年**

# 国家司法考试一本通

**GUOJIA SIFA KAOSHI YIBENTONG**

## 法理学·法制史

刘东根 曲广娣/主编

**备战司考四件宝**

考点

命题题眼

历年真题

强化模拟题

一个都不能少



2007 年国家司法考试一本通

# 法理学·法制史

|      |     |     |     |
|------|-----|-----|-----|
| 主 编  | 刘东根 | 曲广娣 |     |
| 编写人员 | 刘东根 | 金 玲 | 台运启 |
|      | 李 元 | 管 宇 | 尹正友 |
|      | 谢 璐 | 王 莲 | 史丹如 |
|      | 周风燕 | 周 涛 | 高 华 |
|      | 李为良 | 裴 青 | 姜孟亚 |
|      | 胡朝新 | 王茂华 | 曲广娣 |
|      | 柯云保 | 董国成 | 张冬霞 |
|      | 陈文静 | 赵 华 | 路 楠 |
|      | 贾永生 | 任建国 | 李海燕 |
|      | 刘宇萍 | 许永安 | 高李鹏 |
|      | 叶建平 | 占先福 | 刘红龙 |
|      | 朱李兵 | 左 鹏 | 谭军力 |

法 律 出 版 社

## 图书在版编目(CIP)数据

法理学·法制史/刘东根,曲广娣主编. —北京:法律出版社,2006. 12

(2007 年国家司法考试一本通)

ISBN 7-5036-6834-2

I. 法… II. ①刘…②曲… III. ①法理学—法律工作者—资格考核—自学参考资料②法制史—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. ①D90②D929

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 134629 号

©法律出版社·中国

责任编辑/宋杰鹏

装帧设计/曹 铖

出版/法律出版社

编辑统筹/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/北京民族印刷厂

责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/10.5 字数/250 千

版本/2006 年 12 月第 1 版

印次/2006 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6834-2/D·6551

定价:18.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 出版前言

司法考试属于职业资格考试,主要考查对法律知识掌握的广度和准确度,这个特点决定了其考试内容只能主要围绕必读法律法规来进行。司法考试每年都会有变化,但万变不离其宗,必读法律法规就是司法考试的“宗”。很多考生也意识到了这一点,但并没有掌握正确的以法条为中心的学习方法。很多情况下,法条看完了,但不知道要从哪几个方面理解法条的含义,不知道法条的考点何在,命题的题眼和角度何在,因此,慨叹单纯地复习法条效果不大。本书在对司法考试综合研究分析和总结众多成功者实践经验的基础上,为广大考生提供了一种以法条为中心的司法考试复习方法,相信能提供切实有效的帮助。

本书的最大特色是通过法条、命题题眼、历年试题和强化模拟题四位一体,全面理解和掌握司法考试的重点、难点和命题思路,真正做到“一本通”。

一、关于法条。本书既保证了主体法的完整性,又强调了重点法条。同时,根据指定的《司法考试必读法律法规汇编》,逐条穿插相关司法解释,将属于某一知识点的相关法条和司法解释都列在一起。以盗窃罪为例,在刑法典第264条后,以相关法条的形式列出刑法典中以盗窃罪处理的第196条第3款、第210条第1款、第253条第2款、第265条,还将有关盗窃罪的司法解释和其他司法解释中有关盗窃罪内容的相应条文也列在盗窃罪的知识点下,这样,有关盗窃罪的法条和司法解释就非常全面,掌握起来非常方便,对考试用处很大。

二、关于命题题眼。本书对各部门法各章的历年考点及其分值进行统计,并在此基础上对重要条款的考点、命题的题眼和角度进行分析。对某一重点法条所涉及的一个或多个考点进行分解并分析,指出法条的题眼,这样既可以从多个方面掌握该法条的内容,又可以掌握该法条的命题角度,真正提高应试水平。

三、关于历年试题。本书在逐条进行考点、命题题眼分析的同时,将涉及的历年试题及其答案一一展示。根据某一试题涉及的主要考点将其列到考点剖析中的某一相应考点之后,这样可以直观地反映出该知识点的重要程度和历年考试情况,更重要的是可以帮助考生通过试题来理解该知识点,掌握该知识点的题眼和可能的出题方法。这里顺便提一下历年试题的作用。正如托福考试真题对准备托福考试的重要性一样,司法考试历年试题对于复习、准备司法考试也十分重要。研究历年试题不仅能掌握司法考试的重点和发展趋势,还可帮助我们更加深入地理解法条的内容;另外,试题的重复性在司法考试中客观存在,有些题是以前题目的完全再现,有些题只不过是将以前的试题稍加改造而已,这一点通过本书对历年试题的总结可以很清楚地看出来。

四、关于强化模拟题。参照司法考试的要求、特点,对重点法条的考点(尤其是尚未考过的考点)编写相应的强化模拟题,通过反复的有针对性的演练,达到加深对法条的理解和全面掌握的效果。

五、关于编写人员。本书的作者都为相应部门法专业的法学博士,并且都以高分通过司法考

试,具有较系统的成功经验和司法考试辅导经验。

六、关于实际效果。本套丛书在2004年第一次出版后,获得了广大考生的认可与信任。许多考生认为,法条、命题题眼、历年试题与强化模拟题四位一体的编写模式符合司法考试的特点,贴近实战的要求,开辟了一条正确、有效的以法条为中心的复习和应试方法。2004年、2005年、2006年的司法考试也验证了“一本通”编写模式和内容的成功。

另外,由于本丛书的出版时间较早,很多读者担心在本丛书出版后新增的法律法规和考点得不到体现。为了解决这个问题,我们将通过我们的网站及时公布新增内容和考点。

需要特别指出的是,本丛书的某些强化模拟题与该书出版后的司法考试中的真题高度相似,甚至基本一致,这在刑法部分尤为明显,现试举几例,读者可以自己进行对照和比较。

| 真题题号                 | 真题内容                                                                                                             | 本书模拟题                                                                                                                                                                           | 《刑法》(2006年版)的<br>页码及题号 |
|----------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------------------------|
| 2006年试<br>卷二第4<br>题  | 消防法规定,任何人发现火灾都必须立即报警。过路人甲发现火灾后没有及时报警,导致火灾蔓延。甲的行为成立不作为的放火罪。                                                       | 消防法第32条规定,任何人发现火灾时,都应当立即报警。某人发现了火灾(只有他一人发现),但没有报警,结果火灾造成了严重后果。该人的行为属于不作为的放火罪。                                                                                                   | 第11页第5题                |
| 2006年试<br>卷二第2<br>题  | 甲与乙都对丙有仇,甲见乙向丙的食物中投放了5毫克毒物,且知道5毫克毒物不能致丙死亡,遂在乙不知情的情况下又添加了5毫克毒物,丙吃下食物后死亡。甲投放的5毫克毒物本身不足以致丙死亡,故甲的投毒行为与丙的死亡之间不存在因果关系。 | 高某与朱某二人没有意思联络,分别向古某的食物中投放了致死量50%的毒药,古某吃后因中毒死亡,高某、朱某二人的行为与古某死亡之间不具有刑法上的因果关系。                                                                                                     | 第12页第6题                |
| 2006年试<br>卷二第54<br>题 | 甲、乙二人合谋抢劫出租车,准备凶器和绳索后拦住一辆出租车,谎称去郊区某地。出租车行驶到检查站,检查人员见甲、乙二人神色慌张便进一步检查,在检查时甲、乙意图逃离出租车被抓获。甲、乙二人的行为构成抢劫(未遂)罪。         | 1998年6月7日中午,王强、罗强、王守洪共谋抢劫出租车。为此,三人共同准备锯齿刀、手术刀、剪刀、尼龙绳、不干胶带等作案工作,于当晚携带上述工具拦乘一辆出租车,意欲抢劫。在车上,他们说要去西门车站和九眼桥,引起了司机钟某某的怀疑。钟某某将车开至一出租车检查站,将可疑情况报告了公安人员。公安人员立即将三人捕获。关于王强、罗强、王守洪三人的行为的定性。 | 第37页第7题                |

续表

| 真题题号                   | 真题内容                                                                                                                               | 本书模拟题                                                                                                                      | 《刑法》(2006 年版)的<br>页码及题号 |
|------------------------|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-------------------------|
| 2006 年试<br>卷二第 13<br>题 | A. 甲意欲使乙在跑步时被车撞死,便劝乙清晨在马路上跑步,乙果真在马路上跑步时被车撞死,甲的行为构成故意杀人罪<br>B. 甲意欲使乙遭雷击死亡,便劝乙雨天到树林散步,因为下雨时在树林中行走容易遭雷击。乙果真雨天在树林中散步时遭雷击身亡。甲的行为构成故意杀人罪 | 某甲为了争夺父亲的遗产,就想杀死其哥某乙。某甲看到最近天气不好,民航飞机频繁出事,就怂恿某乙乘坐飞机出差,并为某乙购买了飞机票,希望通过飞机失事来达到自己的目的。某乙乘坐该班飞机外出时,飞机因天气原因而失事,某乙遇难。本案中,对某甲行为的分析。 | 第 11 页第 4 题             |

应广大考生的要求,从 2007 年起,“一本通”丛书增加了法理学·法制史部分。这部分没有法条,但我们秉承“一本通”的编写思路,将命题题眼、历年真题和强化模拟题三部分结合起来,相信同样能实现“一本通”的编写目的和效果。

由于时间仓促,书中难免存在不当之处,敬请读者朋友不吝赐教,以期改正、完善。

为配合本套丛书的使用,帮助广大考生更好地应对司法考试,交流学习经验,传递最新信息,我们特建立了司法考试一本通的网站,网址是:www.skybt.com.cn,欢迎大家登录、浏览。读者也可以发电子邮件至 ldgl1@sohu.com。

祝愿各位顺利通过司法考试!

刘东根  
2006 年 12 月

# 目 录

## 法 理 学

|                           |        |
|---------------------------|--------|
| 第一章 法的本体 .....            | ( 1 )  |
| 第一节 法的概念 .....            | ( 1 )  |
| 考点一:法律职业 .....            | ( 1 )  |
| 考点二:法的定义 .....            | ( 1 )  |
| 考点三:法的本质和法的现象 .....       | ( 2 )  |
| 考点四:法的特征 .....            | ( 3 )  |
| 考点五:法的作用 .....            | ( 5 )  |
| 第二节 法的价值 .....            | ( 7 )  |
| 考点一:法的价值的含义 .....         | ( 7 )  |
| 考点二:法的价值判断与事实判断 .....     | ( 7 )  |
| 考点三:法的价值的种类 .....         | ( 7 )  |
| 考点四:法的价值冲突及其解决 .....      | ( 9 )  |
| 第三节 法的要素 .....            | ( 10 ) |
| 考点一:法律规则 .....            | ( 10 ) |
| 考点二:法律原则 .....            | ( 13 ) |
| 考点三:权利与义务 .....           | ( 15 ) |
| 第四节 法的渊源与分类 .....         | ( 16 ) |
| 考点一:法的渊源的概念 .....         | ( 16 ) |
| 考点二:法的渊源的分类 .....         | ( 16 ) |
| 考点三:当代中国法的渊源 .....        | ( 17 ) |
| 考点四:规范性法律文件的规范化和系统化 ..... | ( 19 ) |
| 考点五:法的分类 .....            | ( 20 ) |
| 第五节 法律部门与法律体系 .....       | ( 21 ) |
| 考点一:法律部门 .....            | ( 21 ) |
| 考点二:法律体系 .....            | ( 22 ) |
| 考点三:我国主要法律部门 .....        | ( 22 ) |
| 考点四:公法、私法与社会法 .....       | ( 24 ) |
| 第六节 法的效力 .....            | ( 24 ) |
| 考点一:法的效力的含义 .....         | ( 24 ) |
| 考点二:法的效力范围 .....          | ( 24 ) |
| 考点三:法对人的效力 .....          | ( 25 ) |
| 考点四:法的空间效力 .....          | ( 26 ) |
| 考点五:法的时间效力 .....          | ( 26 ) |

|                                      |        |
|--------------------------------------|--------|
| 第七节 法律关系 .....                       | ( 27 ) |
| 考点一:法律关系的概念与种类 .....                 | ( 27 ) |
| 考点二:法律关系主体 .....                     | ( 28 ) |
| 考点三:法律关系的内容 .....                    | ( 29 ) |
| 考点四:法律关系的客体 .....                    | ( 30 ) |
| 考点五:法律关系的产生、变更与消灭 .....              | ( 31 ) |
| 第八节 法律责任 .....                       | ( 32 ) |
| 考点一:法律责任的概念和种类 .....                 | ( 32 ) |
| 考点二:关于法律责任的竞合 .....                  | ( 33 ) |
| 考点三:归责与免责 .....                      | ( 34 ) |
| 考点四:法律制裁 .....                       | ( 35 ) |
| 第二章 法的运行 .....                       | ( 36 ) |
| 第一节 立法 .....                         | ( 36 ) |
| 考点一:立法的定义 .....                      | ( 36 ) |
| 考点二:立法体制 .....                       | ( 36 ) |
| 考点三:立法原则 .....                       | ( 37 ) |
| 考点四:立法程序 .....                       | ( 37 ) |
| 第二节 执法与司法 .....                      | ( 39 ) |
| 考点一:法的实施与实现 .....                    | ( 39 ) |
| 考点二:执法 .....                         | ( 40 ) |
| 考点三:司法 .....                         | ( 41 ) |
| 第三节 守法与违法 .....                      | ( 43 ) |
| 考点一:守法 .....                         | ( 43 ) |
| 考点二:违法 .....                         | ( 44 ) |
| 第四节 法律监督 .....                       | ( 45 ) |
| 考点一:法律监督的含义 .....                    | ( 45 ) |
| 考点二:法律监督的实质和构成 .....                 | ( 45 ) |
| 考点三:关于国家法律监督体系 .....                 | ( 46 ) |
| 考点四:社会法律监督体系 .....                   | ( 46 ) |
| 第五节 法律解释与法律推理 .....                  | ( 48 ) |
| 考点一:法律解释 .....                       | ( 48 ) |
| 考点二:法律推理 .....                       | ( 50 ) |
| 考点三:法律解释、法律推理、法律职业、法律思维相互之间的关系 ..... | ( 52 ) |
| 考点四:法律解释与法律推理在法律实施中的地位和作用 .....      | ( 52 ) |
| 考点五:法律解释和法律推理在审判活动中的应用 .....         | ( 53 ) |
| 第三章 法的演进 .....                       | ( 54 ) |
| 第一节 法的起源 .....                       | ( 54 ) |
| 考点一:法的起源的各种学说及其与法的本质学说之间的关系 .....    | ( 54 ) |
| 考点二:原始社会的社会组织和社会规范 .....             | ( 55 ) |
| 考点三:法产生的过程与标志 .....                  | ( 56 ) |
| 考点四:法产生的一般规律 .....                   | ( 57 ) |
| 第二节 法的历史发展 .....                     | ( 58 ) |
| 考点一:法的历史类型 .....                     | ( 58 ) |

|                                |               |
|--------------------------------|---------------|
| 考点二:关于法的历史阶段的其他划分方式 .....      | ( 59 )        |
| 考点三:资本主义法 .....                | ( 59 )        |
| 考点四:社会主义法 .....                | ( 60 )        |
| 考点五:法的继承与法的移植 .....            | ( 61 )        |
| 第三节 法的传统 .....                 | ( 62 )        |
| 考点一:法的传统的含义 .....              | ( 62 )        |
| 考点二:中国法的传统的特点 .....            | ( 63 )        |
| 考点三:法律文化 .....                 | ( 63 )        |
| 考点四:法律意识 .....                 | ( 64 )        |
| 考点五:法系 .....                   | ( 66 )        |
| 第四节 法的现代化 .....                | ( 69 )        |
| 考点一:法的现代化 .....                | ( 69 )        |
| 考点二:当代中国法治现代化的历史进程与特点 .....    | ( 69 )        |
| 第五节 法治理论 .....                 | ( 70 )        |
| 考点一:法治 .....                   | ( 70 )        |
| 考点二:“依法治国,建设社会主义法治国家”的提出 ..... | ( 72 )        |
| 考点三:法治国家与社会主义法治国家 .....        | ( 73 )        |
| <b>第四章 法与社会 .....</b>          | <b>( 75 )</b> |
| 第一节 法与社会的一般理论 .....            | ( 75 )        |
| 考点一:法与社会的一般关系 .....            | ( 75 )        |
| 考点二:法的社会基础 .....               | ( 75 )        |
| 考点三:法对社会的调整 .....              | ( 75 )        |
| 考点四:法与和谐社会 .....               | ( 76 )        |
| 考点五:法与节约型社会 .....              | ( 76 )        |
| 第二节 法与经济 .....                 | ( 77 )        |
| 考点一:法与经济的一般关系 .....            | ( 77 )        |
| 考点二:法律在社会主义市场经济中的作用 .....      | ( 78 )        |
| 考点三:法与科学技术 .....               | ( 78 )        |
| 第三节 法与政治 .....                 | ( 80 )        |
| 考点一:法与政治的一般关系 .....            | ( 80 )        |
| 考点二:法与政策的联系和区别 .....           | ( 80 )        |
| 考点三:法与国家 .....                 | ( 81 )        |
| 考点四:依法执政和政治文明 .....            | ( 82 )        |
| 第四节 法与道德 .....                 | ( 82 )        |
| 考点一:法与道德的联系 .....              | ( 82 )        |
| 考点二:法与道德的区别 .....              | ( 83 )        |
| 第五节 法与宗教 .....                 | ( 84 )        |
| 考点:法与宗教的相互影响 .....             | ( 84 )        |
| 第六节 法与人权 .....                 | ( 85 )        |
| 考点一:人权的概念与层次 .....             | ( 85 )        |
| 考点二:法与人权的一般关系 .....            | ( 86 )        |
| 考点三:人权的法律保护 .....              | ( 86 )        |

# 法 制 史

|                                     |         |
|-------------------------------------|---------|
| 第一章 中国法制史 .....                     | ( 88 )  |
| 考点一:中国法制史中的立法思想 .....               | ( 88 )  |
| 命题题眼:西周的立法思想 .....                  | ( 88 )  |
| 考点二:中国法制史中的立法活动 .....               | ( 89 )  |
| 命题题眼一:春秋战国时期的立法活动 .....             | ( 89 )  |
| 命题题眼二:魏晋南北朝时期法典结构与法律形式的发展变化 .....   | ( 91 )  |
| 命题题眼三:唐律 .....                      | ( 91 )  |
| 命题题眼四:宋朝的法典 .....                   | ( 92 )  |
| 命题题眼五:明朝的法典 .....                   | ( 93 )  |
| 命题题眼六:清代的立法 .....                   | ( 94 )  |
| 命题题眼七:清末“预备立宪” .....                | ( 94 )  |
| 命题题眼八:清末主要修律内容 .....                | ( 96 )  |
| 命题题眼九:民国时期的宪法 .....                 | ( 98 )  |
| 考点三:中国法制史中的罪名与刑罚制度 .....            | ( 101 ) |
| 命题题眼一:秦代的罪名与刑罚制度 .....              | ( 101 ) |
| 命题题眼二:汉代的罪名与刑罚制度 .....              | ( 103 ) |
| 命题题眼三:魏晋南北朝时期的罪名与刑罚制度 .....         | ( 104 ) |
| 命题题眼四:唐朝时期的罪名与刑罚制度 .....            | ( 106 ) |
| 命题题眼五:宋朝时期的刑罚的变化 .....              | ( 108 ) |
| 命题题眼六:元朝的四等人法律制度 .....              | ( 109 ) |
| 命题题眼七:明朝时期的罪名与刑罚制度 .....            | ( 109 ) |
| 考点四:中国法制史中的司法机关和司法制度 .....          | ( 110 ) |
| 命题题眼一:西周、秦汉、魏晋南北朝时期的司法机关和司法制度 ..... | ( 110 ) |
| 命题题眼二:唐宋时期的司法机关 .....               | ( 111 ) |
| 命题题眼三:明清时期的司法机关 .....               | ( 112 ) |
| 命题题眼四:明朝时期的管辖制度和廷杖与厂卫 .....         | ( 113 ) |
| 命题题眼五:唐宋时期的诉讼制度 .....               | ( 113 ) |
| 命题题眼六:明清时期的会审制度 .....               | ( 115 ) |
| 命题题眼七:清末司法体制的变化 .....               | ( 116 ) |
| 考点五:中国法制史中的契约、婚姻、继承法律制度 .....       | ( 117 ) |
| 命题题眼一:西周的契约法规、婚姻、继承法律制度 .....       | ( 117 ) |
| 命题题眼二:宋朝时期的契约与婚姻、继承法律制度 .....       | ( 118 ) |
| 表 1-1 中国法制史法律形式简表 .....             | ( 119 ) |
| 表 1-2 西周至清末司法机构简表 .....             | ( 119 ) |
| 表 1-3 中国法制史各朝代主要法律制度简表 .....        | ( 121 ) |
| 第二章 外国法制史 .....                     | ( 126 ) |
| 考点一:罗马法 .....                       | ( 126 ) |
| 命题题眼一:罗马法的产生 .....                  | ( 126 ) |
| 命题题眼二:《十二表法》 .....                  | ( 126 ) |
| 命题题眼三:市民法和万民法 .....                 | ( 127 ) |

|                                   |       |
|-----------------------------------|-------|
| 命题题眼四:罗马法学家的活动 .....              | (127) |
| 命题题眼五:《国法大全》的编纂 .....             | (127) |
| 命题题眼六:罗马法的渊源 .....                | (128) |
| 命题题眼七:罗马法的分类 .....                | (128) |
| 命题题眼八:罗马私法的基本内容 .....             | (129) |
| 命题题眼九:罗马法的复兴 .....                | (131) |
| 命题题眼十:罗马法对后世法律的影响 .....           | (132) |
| 考点二:英国法 .....                     | (132) |
| 命题题眼一:英国法的历史沿革 .....              | (132) |
| 命题题眼二:英国法的渊源 .....                | (133) |
| 命题题眼三:英国的司法制度 .....               | (134) |
| 考点三:美国法 .....                     | (135) |
| 命题题眼一:美国法的历史沿革 .....              | (135) |
| 命题题眼二:美国法的渊源 .....                | (136) |
| 命题题眼三:美国宪法 .....                  | (136) |
| 命题题眼四:美国的司法制度 .....               | (137) |
| 命题题眼五:美国法的特点和历史地位 .....           | (137) |
| 考点四:法国法 .....                     | (137) |
| 命题题眼一:法国法的形成与发展 .....             | (137) |
| 命题题眼二:法国人权宣言 .....                | (138) |
| 命题题眼三:法国宪法 .....                  | (138) |
| 命题题眼四:《法国民法典》(习惯上称为《拿破仑法典》) ..... | (139) |
| 命题题眼五:法国的司法制度 .....               | (140) |
| 考点五:德国法 .....                     | (140) |
| 命题题眼一:德国法制的形成与发展 .....            | (140) |
| 命题题眼二:《德国民法典》 .....               | (141) |
| 命题题眼三:德国的司法制度 .....               | (142) |
| 考点六:日本法 .....                     | (142) |
| 命题题眼一:日本法律制度的形成与发展 .....          | (142) |
| 命题题眼二:日本宪法 .....                  | (143) |
| 命题题眼三:日本的司法制度 .....               | (143) |
| 考点七:英美法系 .....                    | (144) |
| 命题题眼:英美法系的形成和特点 .....             | (144) |
| 考点八:大陆法系 .....                    | (144) |
| 命题题眼一:大陆法系的形成 .....               | (144) |
| 命题题眼二:大陆法系的特点 .....               | (144) |
| 表2-1 罗马法、英美法、大陆法主要内容列表 .....      | (145) |

## 第一章 法的本体

本章主要论述法的本体,包括法的概念、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、法律关系和法律责任等内容。本章在法理学部分属于核心理论,考试中所占分值最多,需要予以特别重视。其中法的渊源、法的效力、法律关系、法的要素、法的作用等部分要尤为注意。

本章历年考点具体分布情况如下表:

| 年份   | 总分值 | 考点及分值                                                           |
|------|-----|-----------------------------------------------------------------|
| 1997 | 4   | 法的渊源1、法的分类1、法的作用1、法律体系1                                         |
| 1998 | 5   | 法的对人效力1、法律关系1、法的作用1、法的要素1、法律部门1                                 |
| 1999 | 8   | 法律关系主体的权利能力1、法的效力1、法的本质1、公法和私法的划分1、法的作用1、法律体系1、法的渊源1、法律规则1      |
| 2000 | 5   | 法律责任1、法律关系1、法的特征1、法律责任1、法的分类1                                   |
| 2002 | 6   | 法律体系1、法律关系1、法的指引作用1、法的价值1、马克思主义法的本质1、法律关系的内容1                   |
| 2003 | 3   | 法的价值冲突1、法律责任1、法律规则1                                             |
| 2004 | 7   | 法的社会作用1、规范性法律文件的系统化1、法律原则1、法律规则1、法的效力2、法律关系1                    |
| 2005 | 12  | 法的利益价值1、法的渊源2、法律责任1、法律事实1、法的分类1、法的责任1、法的作用1、法的对人效力1、法的要素1、法律关系2 |
| 2006 | 5   | 法的原则1、法律责任竞合1、法律关系1、法的原则及法的作用1;法的渊源1                            |

### 第一节 法的概念

#### 考点一:法律职业

##### 命题题眼

##### 1. 法律职业的定义

法律职业是指以专业法律知识为基础的法律工作。

两重含义:(1)其指一种行业,以法律为业的工作。

(2)其指一门知识和一项技能,即法律行业从业人员需要拥有的知识和技能。

##### 2. 法律方法和法律思维的特点

(1)用说理的方式而非简单的暴力解决问题。国家强制力只是保障法律实施的后盾,常态下是备而不用。

(2)必须根据法律来说理,进而判断和解决法律问题。法律而非道德、习惯等是说理的依据。

(3)确定和解决法律问题需依照相应的法律程序进行。

#### 考点二:法的定义

##### 命题题眼

关于法的定义有很多,大体上可以分为马克思主义的法的定义和非马克思主义的法的定义。非马克思主义的法的定义或者从人类精神的一般发展出发(把法定义为神意、意志、正义等),或者从法的本身(把法定义为规则、命令、判决或预测等)出发给法下定义,其哲学基础和方法论是唯心主义和形而上学。相比而言,马克思主义的法的定义从社会存在决定社会意识出发,认为法根源于物质生活条件,其哲学基础和方法论是历史唯物主义和辩证唯物主义。

马克思主义关于法的定义为:法是由一定的物质生活条件决定的统治阶级意志的体现,它是由国家制定和认可并由国家强制力保证实施的规范体系,它通过对人们的权利和义务的规定,确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

### 考点三:法的本质和法的现象

#### 命题题眼

##### 1. 法的本质和法的现象的定义

“法是什么”的问题是法的本体论问题,而法的本质是法的本体论中的核心问题。马克思主义法学和非马克思主义法学的根本区别就在于对法的本质的认识不同。

马克思主义认为,本质和现象分别是从事物的根据和表现两个方面把握事物。本质是事物的内在联系,是决定客观事物存在的根据;现象则是事物的外在表现和外部联系,是本质的表现形式。本质和现象是一对辩证的范畴,构成事物的统一的、不可分割的两个方面。

依照这个马克思主义的基本原理,则法的现象是指能够凭借经验的或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。

##### 2. 关于法的本质的非马克思主义重要学说

###### (1) 从人类精神一般发展的角度概括法:

①神意论。认为法即神意,法是神(上帝、先知)为人类规定的行为标准,是历史上较早出现的观点。

②意志论。认为法是意志或意志的反映,如卢梭认为法不过是公意的宣告、黑格尔认为法是自由意志的体现。

③正义论。认为法是正义的工具,如古罗马法学家塞尔苏斯认为:“法乃善良公正之术。”

###### (2) 从法本身理解法:

①规则论。认为法是规则,把法看做是一个逻辑上自洽的规则体系。

②命令论。认为法即命令,认为法律规则的效力来源于主权者的命令。

③判决论或预测论。认为法是对法官的判决

的预测。美国现实主义法学家卢埃林认为:“就任何具体情况而言,法或者是实际的法,即关于某一情况的一个过去的判决,或者是大概的法,即关于一个未来判决的预测。”

##### 3. 马克思主义关于法的本质的基本观点

法的本质是一个多层次的结构,不同层次的法本质内在地联系在一起,共同构成了法的本质。法的这种本质层次性表现为:

(1)法的本质首先表现为法的正式性,即法的国家性,这是指法是由国家制定、认可并由国家强制力保证实施的官方的行为规范。法的正式性体现在:法总是由公共权力机关按照一定的权限和程序制定或认可的;法总是依靠正式的权力机制保证实现;法总是借助于正式的表现形式予以公布。

(2)法的本质反映为法的阶级性,即在阶级对立社会里,法所体现的国家意志实际上是统治阶级意志,国家意志就是法律化的统治阶级意志。这是因为,只有统治阶级才有能力凭借国家这一中介将本阶级的意志上升为国家意志,其他任何阶级都无法做到这一点。

(3)法的本质最终体现为法的物质制约性,即法的内容受社会存在的制约。统治阶级意志的内容即法的内容也并非凭空产生的,也不是该阶级固有的,而是来源于一定物质资料生产方式所决定的社会共同利益和需要的阶级性选择。

综上,立法者不是在创造法律,而只是在表述法律,是将社会生活中客观存在的包括生产关系、阶级关系、亲属关系等在内的各种社会关系以及相应的社会规范和社会需要上升为国家的法律,并运用国家权威予以保护。所以,法的本质是国家意志性、阶级性和社会物质制约性的统一。

**2004年试卷一第1题:**根据马克思主义法学的基本观点,下列表述哪一项是正确的?

- A. 法在本质上是社会成员公共意志的体现
- B. 法既执行政治职能,也执行社会公共职能
- C. 法最终决定于历史传统、风俗习惯、国家结构、国际环境等条件
- D. 法不受客观规律的影响

**答案:**B。本题考查马克思主义关于法的本质的学说。马克思主义认为,法在本质上是统治阶级意志的体现,而这个统治阶级意志的内容是由社会的物质生活条件决定的。此外,社会生活中的其他因素对法也会产生影响。

**2002 年试卷一第 81 题:**下列有关法的阶级本质的表述中,哪些体现了马克思主义法学关于法的本质学说?

A. 一国的法在整体上是取得胜利并掌握国家政权的阶级意志的体现

B. 历史上所有的法律仅仅是统治阶级的意志的反映

C. 法的本质根源于物质的生活关系

D. 法所体现的统治阶级的意志是统治阶级内部各党派、集团及每个成员意志的相加

**答案:**AC。本题考查马克思主义法学关于法的本质学说的知识。马克思主义法的本质学说包括:①法的关系既不能从它们本身来理解,也不能从人类精神的一般发展来理解,相反,它们都根源于物质的生活关系;②法律是统治阶级取得胜利并掌握国家政权的阶级意志的表现,统治阶级利用掌握国家政权这一政治优势,有必要也有可能将本阶级的意志上升为国家意志,然后体现为国家的法律,故 A、C 为正确表述;③法体现的统治阶级意志具有整体性,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,故 D 表述错误;④法体现统治阶级意志要经历一个复杂过程,在一定情况下,法的内容规定不仅反映统治阶级的意志,而且同时反映被统治阶级以及统治阶级的同盟阶级的某些要求和愿望,故 B 表述错误。

**1999 年试卷一第 29 题:**历史法学派是 19 世纪兴起的一个法学派别,下列哪个选项代表该学派的观点?

A. 法是一种历史现象,是阶级社会的产物

B. 法像语言、风俗、政制一样,是随着民族的成长而成长的

C. 法是由事物的性质产生出来的必然关系

D. 法是在所有的人中确立的,并得到全人类平等遵守的自然理性

**答案:**B。本题考查的是关于法的本质的学说。其中,A 是马克思主义的观点,C 是法国学者孟德斯鸠的观点,D 是古罗马法学家盖尤斯的观点。

#### 强化模拟题

1. 关于法的本质,以下说法中哪一项是不正确的?

A. 法是由国家制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,也就是说法的本质最初表现为法的正式性

B. 在阶级社会中,阶级对立使得法所体现的国家意志实际上是统治阶级的意志,但法律的阶级性并不完全排除法在一定程度上反映被统治阶级的意志

C. 法律的内容是受一定社会因素制约的,由一定的社会物质生活条件来决定

D. 由于法律最终体现为法的社会性,所以法律最终决定于历史传统、风俗习惯、国家结构、国际环境等条件

**答案:**D。本题考查的是法的本质。一般说的法的本质的理论是指马克思主义法的理论中法的本质理论。法的本质最初表现为法的正式性,也称法的官方性、国家性;法的本质其次反映为法的阶级性;法的本质最终体现为法的物质制约性,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,历史传统、风俗习惯、国家结构、国际环境等条件是社会因素中相对社会物质生活条件次要的因素。

2. 决定一定社会中法律本质的最根本因素是( )。

A. 统治阶级的意志

B. 阶级力量对比关系

C. 社会物质生活条件

D. 历史传统、风俗习惯和地理环境

**答案:**C。社会物质生活条件是决定一定社会中法律本质的最根本因素。

#### 考点四:法的特征

##### 命题题眼

1. 法是调整人的行为的社会规范,即法具有规范性

(1)法是规范。规范指行为的标准、尺度、准则。规范包括技术规范和社会规范。纯技术规范调整的对象是人与自然的关系,是规定人们如何使用自然力、生产工具等的规范,以有效地利用生产工具。社会规范是指人和人相处的准则,也是维系社会本身存在的制度和价值。

(2)法律是社会规范之一。法律属于社会规范,调整的是社会中人和人之间的法律关系。社会规范有多种(道德、习惯等),法律是社会规范之一。

(3)作为社会规范,法律不同于自然法则。自然法则是自然现象之间的联系,自然现象的存在与人的思维和行动无关。法作为社会规范,是无数个人思维和行动的结果。

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,即法具有国家意志性

(1)法区别于其他社会规范的主要特点在于:法是由国家制定或认可的。其他社会规范或

出于自发形成,或出于某一社会自治、宗教团体、生活单位,但都非出于公共权力机构。

(2)制定或认可是法形成的两种基本方式。制定法律,即由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。认可法律,是指国家立法机关依照法定职权和程序赋予社会中已有的社会规范法的效力。

3. 法是具有普遍性的社会规范,即法具有普遍性

(1)普遍有效性,即法在其管辖范围内,具有普遍的效力和约束力。

(2)普遍平等对待性,即法律面前人人平等,法律平等地对待一切人。

(3)普遍一致性,即尽管有民族性和地域性,但是法的内容始终具有与人类的普遍要求相一致的趋向。

4. 法是以权利、义务为内容的社会规范

法是通过规定人们的权利和义务,以权利和义务为机制,影响人们的行为动机,指引人们的行为,调节社会关系的。法所规定的权利和义务不仅指个人、组织及国家的权利和义务,而且包括国家机关及其公职人员在依法执行公务时所行使的职权和职责。

5. 法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,即法具有强制性

(1)任何规范都有保障自己实现的力量,一定程度上都有强制性。但法律的强制性是国家强制性,是以军队、警察、监狱等国家暴力为后盾的强制。

(2)这种国家暴力是有法律根据的,即在行使时要符合实体法和程序法两方面的要求。

6. 法律是通过法律程序保证实现的社会规范,即法具有程序性

(1)法律的制定和实施必须遵守法律程序。

(2)法律职业者必须在程序范围内思考、处理和解决问题。

(3)法的程序性是法区别于其他社会规范的一个重要特征。

#### 内容扩展

1. 关于法的国家强制性

任何一种社会规范,都有保证其实施的社会力量,即都有某种强制性。然而,不同社会规范的

强制性在性质、范围、程度和方式等方面是不尽相同的。如,道德是依靠人们的内心信念、社会舆论保证实施的。法的实施则是依靠国家强制力的保障。

法律的强制力具有潜在性和间接性。法具有国家强制力保证实施,这是从终极意义上讲的,而非意味着法的每一个实施过程都要借助于国家的强制力,也不等于国家强制力是保证法实施的唯一力量。国家强制力常常是备而不用的。

法律的强制力不等于纯粹的暴力,法律的强制力是以法定的强制措施和制裁措施为依据的。而且,在国家强制力之外,法实施过程中能经常性保证其作用的是法自身的道德力量。

#### 2. 关于法的普遍性

(1)法的效力范围的普遍性。法的效力范围是国家权力管辖范围内的一切成员,即在一国领域之内,任何人的合法行为都无一例外地受法的保护,任何人的违法行为都无一例外地受法的制裁。而其他社会规范只对一国内的一部分人有效,如宗教规范只对信仰该宗教的人有效,单位规章只对该单位的人有效。

(2)法的效力的重复性。法在其生效期间内,对同样的情况可以反复适用,而不仅适用一次。

(3)法的统一适用性,即法作为一个整体在本国范围内具有普遍的约束力,任何国家和个人都不得背离法律规范另搞一套规范。

**2000年试卷一第43题:**下列有关法的特征的表述哪些是正确的?

- A. 历史上的一切法的规定都是明确的、肯定的
- B. 法是司法机关办案的主要依据
- C. 法律以外的其他社会规范,也可作为司法机关裁判案件的根据
- D. 法是以国家政权意志的形式出现的

**答案:BD。**本题考查法的特征。A错,表述不符合法的普遍性特征;C错,司法机关裁判案件要“以法律为准绳”。

#### 强化模拟题

1. 下列关于法的特征的各种说法之中错误的有( )。

A. 法是调整人们行为的规范,法律具有规范性,这种规范就是一种技术规范 and 自然规则

B. 法是由公共权力机关制定或认可的具有特定形式的社会规范,形成机关的不同是法与其他社会规

范的主要区别

C. 法律规范以权利和义务为内容,以国家强制力为后盾,通过法律程序来实现,这是法律的强制性

D. 法在国家权力管辖范围内具有普遍的效力,即法律具有普遍性。法的普遍性是其规范性的前提和基础,法的规范性则是其普遍性的发展和延伸。

**答案:AD。**本题考查的是法的特征及其相互之间的关系。法的特征可以归纳为法的规范性、国家意志性、普遍性、权利义务性和国家强制性。但法的规范性是指法律是社会规范,社会规范不同于技术规范 and 自然法则,同时这种社会规范又不同于习惯、宗教、道德、政策等社会规范,因为这种规范具有国家意志性(以公共权力为后盾)和特殊强制性(国家强制性),故 A 应选。法的普遍性是指法作为社会规范在国家管辖范围内普遍有效,法的规范性是普遍性的前提和基础,法的普遍性是规范性的发展和延伸,绝对不能将这种关系颠倒,故 D 应选。

2. 法律规范属于( )。

- A. 技术规范      B. 社会规范  
C. 道德规范      D. 团体规范

**答案:B。**本题考查的是对法的特征的理解。法在性质上属于社会规范。

## 考点五:法的作用

### 命题题眼

#### 1. 法的作用概述

(1)法的作用泛指法对社会发生的影响。

(2)唯物史观对法的作用的解说:

- ①法的作用是生产关系自身力量的体现。  
②法的作用直接表现为国家权力的行使。  
③法的作用本质上是社会自身力量的体现。  
(3)法的作用可以分为规范作用和社会作用。

#### 2. 法的规范作用

从法是一种社会规范的角度来看,法具有规范作用,规范作用是法作用于社会的特殊形式。法的规范作用包括指引、评价、教育、预测和强制五种。

(1)指引作用,是指法对本人的行为具有引导作用。注意:指引的是本人或同类人的行为。

首先,从指引对象上看,指引有两种形式:

①个别性指引,即通过具体指示形成对具体人的具体情况的指引。

②规范性指引,即通过一般规则对同类人或行为的指引。

其次,从立法技术上看,指引有两种方式:

①确定的指引,即通过设置法律义务,使社会成员明确自己必须从事和不得从事的行为界限。

②不确定的指引,又称选择的指引,即通过告知法律权利,使社会成员明确自己可以选择的行为范围。

(2)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。注意:评价的是他人的行为。法律的评价较其他规范的评价更为客观并普遍有效。

(3)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。表现在国家或社会把法律作为一种占支配地位的意识形态向人们灌输,使之渗透或内化于人们的心中,并借助于人们的行为进一步传播。教育作用又具体分为示范作用和示警作用。示范作用,比如对合法行为的认同和鼓励可以对本人或一般人的行为起到示范作用。示警作用,比如对违法行为的制裁不仅对违法者起到教育作用,而且可以教育其他人,今后谁再做出此类行为也将受到同样的惩罚。

(4)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。特别是可以预测出国家机关及其工作人员将如何对待人们的行为,进而根据这种预知来做出行动安排和计划。法的预测作用可以减少行动的偶然性和盲目性,提高行动的实际效果。

(5)强制作用,是指法可以通过制裁违法犯罪行为而迫使人们遵守法律。通过强制也可以加强法的权威性,保护人们的正当权利,增强人们的安全感。

#### 3. 法的社会作用

从法的本质和目的的角度来看,法具有社会作用。法的社会作用涉及经济生活、政治生活和思想文化生活三个领域,同时涉及政治职能和社会职能两个方向。法的社会作用是建立和维持一定的政治统治秩序和社会公共秩序。

#### 4. 法的局限性

法律不是万能的,这意味着法律的作用有其一定的限度或局限性。原因在于:

(1)法律是以社会为基础的,因此它不可能超出社会发展的需要,在社会现实先于法律规定发生变化的情况下,法律可能会滞后或出现漏洞。

(2)法律只是社会规范之一,它不是调整社

会关系的唯一方法,法律要受到其他社会规范、社会条件和社会环境的制约。

(3)法的作用范围不是无限的,有些社会关系不适宜用法律来调整,如友谊关系、恋爱关系等。

(4)法律自身条件的制约,如语言表达能力的局限。

**2005 年试卷一第 53 题:**下列有关法律作用、法律观念等问题的表述哪些是正确的?

A. “法典是人民自由的圣经”,这说明法律是自由的保障

B. “恶法亦法”观点强调法律的权威来自于法律自身,与法律之外的因素无关

C. “徒法不足以自行”,因此法律不是万能的

D. “有治人,无治法”,反映了中国古代“以法治国”的法治观

**答案:**ABC。D 的表述是强调治国中统治者个人道德素养的作用,是人治观,而非法治观。

**2002 年试卷一第 32 题:**法的指引作用可以分为确定的指引和有选择的指引,下列哪些表述属于有选择的指引?

A. 宪法规定,公民的人格尊严不受侵犯 ☒

B. 合同法规定,当事人协商一致,可以变更合同 ☒

C. 刑法规定,故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑 ☒

D. 民法通则规定,公民对自己的发明或者其他科技成果,有权申请领取荣誉证书、奖金或者其他奖励 ☒

**答案:**BCD。本题考查法的指引作用的分类。A 错,该表述属于义务性规范,义务性的规范是不可选择的,所以其指引作用属于确定的指引。

**1999 年试卷一第 37 题:**学者们认为,法律不是万能的,其作用是有限的,其理由在于:①法律重视程序,不讲效率;②法律调整外在行为,不干预人的思想观念;③法律强调稳定性,避免灵活性;④法律反映客观规律,不体现人的意志。下列哪些选项是正确的?

A. ④③①

B. ①④②

C. ②

D. ③

**答案:**CD。本题考查法的作用的局限性。①的表述错误,因为法律重视程序,但也具有效率的价值。④的表述是错误的,因为法属于上层建筑,具有思想意志的属性。②、③的表述是正确的,故而 C、D 正确。

**1998 年试卷一第 24 题:**《中华人民共和国继承法》第 16 条第 2 款规定:“公民可以立遗嘱将个人财产指定由法定继承人的一人或者数人继承。”从法的规范作用看,该项规定属于下列哪一种情况?

A. 个别指引

B. 确定的指引

☒ C. 有选择的指引

D. 非规范性指引

**答案:**C。本题考查法的指引作用。题干中继承法的规定是授权性规定,适用对象是一般主体,是确定的法律规范,因而 A、B、D 都是错误的。

**1997 年试卷一第 52 题:**某林区村民于小林为盖房欲去山上伐几棵国有林木。父亲对儿子说,未经许可去伐国有林木属乱砍乱伐,是违反森林法的。于小林依从了父亲的劝导,该事例说明法的哪些功能?

☒ A. 引导功能

☒ B. 评价功能

☒ C. 教育功能

D. 强制功能

**答案:**AB。本题考查法的规范作用。题干中的行为是尚未实际做出的行为,不属于教育作用中的示范或示警作用,也不属于通过制裁违法犯罪行为而迫使人们遵守法律的强制作用。

### 强化模拟题

1. 对于违法犯罪行为的制裁和惩罚,体现了法律的( )。

A. 评价作用

☒ B. 教育作用

C. 强制作用

D. 指引作用

**答案:**C。强制作用,是指法可以通过制裁违法犯罪行为而迫使人们遵守法律。

2. 合同法第 58 条规定:“合同无效或者被撤销后,因该合同取得的财产,应当予以返还;不能返还或者没有必要返还的,应当折价补偿。有过错的一方应当赔偿对方因此所受到的损失,双方都有过错的,应当各自承担相应的责任。”这一规定体现了法律的什么作用?

A. 既体现了法律的确指性指引作用,又体现了法律的选择性指引作用

B. 既体现了法律的确指性指引作用,又体现了法律的个别性指引作用

☒ C. 既体现了法律的确指性指引作用,又体现了法律的规范性指引作用

D. 既体现了法律的选择性指引作用,又体现了法律的规范性指引作用

**答案:**C。本题考查的是法的作用以及作用的形式。要注意关于法律的作用的考查中,一般集中在规范作用中的指引作用和预测作用。指引作用是指法律对本人的行为具有引导的作用,指引有两种形式:一种是个别指引,即具体指示对具体人的具体情况的指引;另一种是规范性指引,即一般的规则对同类的人或行为的指引。从立法技术上看,法的指引作用又有两种方式:一种是确定性指引方式,即通过设置法律义务要求人们做出或者抑制一定的行为,使社会成员明确自己必须从事或不得从事的行为界限;另一种是选择性的指引,即通过宣告法律权利,给人们一定的选择范围。法的预测作用是指法律的存在可以预先估计到人