

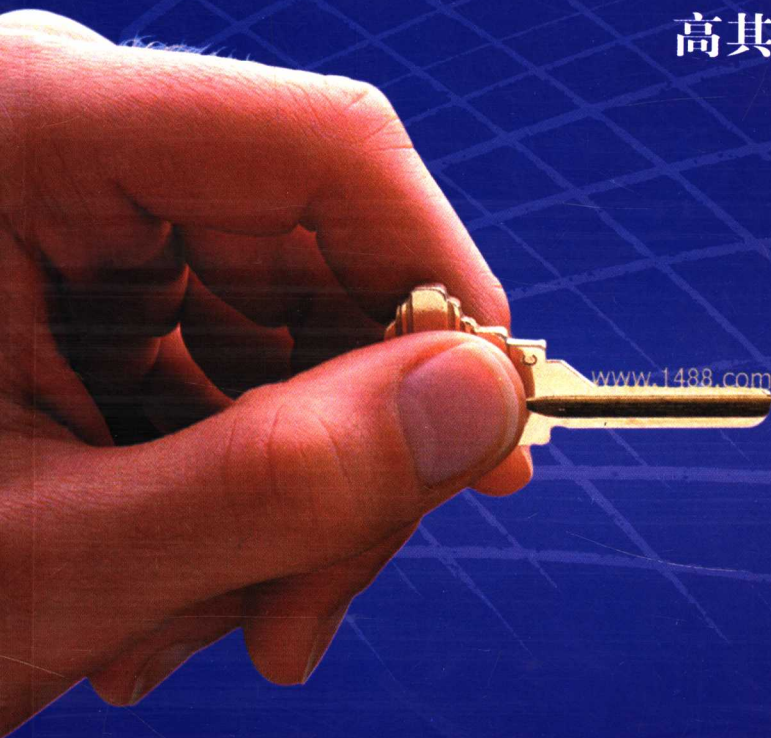
sino *l*aws<sup>®</sup>  
中 法 网

2006 中法网司法考试名师辅导

课 堂 笔 记<sup>®</sup>

# 法理学 法制史 宪法

高其才 杨帆 焦洪昌 著



世界知识出版社

中国政法大学  
CHINA UNIVERSITY OF  
POLITICS AND LAW

2020 中国网络法治年度论坛暨高峰论坛

国  
立  
宪  
法

# 法理学 法制史 宪法

第四十卷 第四期 2020.11 总第111期

法律出版社

中法网司法考试名师辅导课堂笔记

# 法理学 法制史 宪法

高其才 杨帆 焦洪昌 著

世界知识出版社

**图书在版编目(C I P)数据**

法理学 法制史 宪法 / 高其才, 杨帆, 焦洪昌著. —

北京: 世界知识出版社, 2006. 4

(中法网司法考试名师辅导课堂笔记)

ISBN 7-5012-2803-5

I. 法... II. ①高... ②杨... ③焦... 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③宪法—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料

IV. D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 021988 号

责任编辑 涂 钟  
封面设计 王 巍  
责任出版 唐 萍  
责任校对 马莉娜

书 名 法理学 法制史 宪法

出版发行 世界知识出版社  
地址邮编 北京市东城区干面胡同 51 号(100010)  
网 址 [www.wap1934.com](http://www.wap1934.com)  
经 销 新华书店  
排 版 华文设计中心  
印 刷 三河市华东印刷有限公司  
开本印张 787 × 960 毫米 1/16 19.25 印张  
字 数 335 千字  
版次印次 2006 年 4 月第一版 2006 年 4 月第一次印刷  
定 价 278.00 元(全套)

版权所有 侵权必究

# 序

广大考生盼望已久的 2006 年《中法网司法考试名师辅导课堂笔记》丛书（以下简称《中法网课堂笔记》）终于和大家见面了。本套辅导丛书已连续 4 年成为司法考试畅销书！《中法网课堂笔记》作为“司考”领域惟一国家注册商标，已被广大考生熟知和喜爱。今年又不同往年，正如中法网“司考”教育家隋彭生教授所说：“任何一套辅导书要活过 4 年是一道门槛，课堂笔记第五版必须更新，这是继续保持其旺盛生命力的前提！”在中法网学校组织的“课堂笔记”研讨会上，全体作者达成一致意见：必须下大力度改版，以保持本套丛书“突出重点、解析难点、追踪热点”的重要特色！经过 4 个月的努力，本套丛书终于全新面世了。用著名中法网“司考”教育家阮齐林教授的话讲，谁不愿意把最好的东西给最喜欢的孩子。如此好的稿件加上精心审校设计，在中法网学校的精心策划下，我们有信心负责地把她交给考生。

本套丛书共有以下 8 个分册：

《法理学 法制史 宪法》 高其才 杨帆 焦洪昌 著

《刑法》 阮齐林 著

《刑事诉讼法 法律职业道德》 卫跃宁 著

《民法》 隋彭生 著

《民事诉讼法 仲裁法》 杨秀清 著

《商法 经济法 知识产权法》 魏敬森 席志国 著

《行政法 行政诉讼法》 胡锦光 著

《国际法 国际私法 国际经济法》 杜新丽 著

为什么大家喜爱《中法网课堂笔记》这套丛书，关键是她的科学准确的定位，不可替代的功能，独一无二的形式，立竿见影的效果。考生的目的是什么，通过司法考试，谁能助我，我就选择谁。《中法网课堂笔记》读者、首次国家统一司法考试全国第一名、全军第一名、320 分得主王曉国总结说：“全力以赴十《中法网课堂笔记》=320 分。”第二次司法考试全国第四名、湖南省状元苏楚湘（298 分）说：“《中法网课堂笔记》为我指点迷津，阅后常有茅塞顿开之感。”第三次司法考试福建省状元陈海燕（447 分）说：“我并非法律专业出身，在同学的推荐下购买了《中法网课堂笔记》，这本书为我拨冗解惑，指点迷津。”2005 年司法考试全国前 10 名中有 6 名《中法网课堂笔记》读者，他们是：陈新军（466 分）、马建权（449 分）、



孙斯汀（446分）、李鑫（446分）、张济坤（445分）等。其中的优秀代表、全国第一名陈新军说：“选择《中法网课堂笔记》是正确的。通过对这套笔记的学习，我基本上把握了‘司考’中的重点、难点，而且知识体系更加完备、系统。这为我在今年‘司考’中取得满意的成绩奠定了良好的基础。”

人们都认为听名师讲课，将讲的内容记下来，据此复习，效果最佳。笔记是听课的结晶。现在，不但你有了课堂笔记，而且是专家给你整理的，比课堂上讲的，重点更突出，条理更清晰，语言更严谨。课堂上激情洋溢、生动形象的讲授风格和教案的严谨准确、条理清楚相结合，中法网创造性地推出了“课堂笔记”这一形式独一无二的辅导书，使课堂上最精彩、最有用的内容固化了，可以随身携带，易于复习。《中法网课堂笔记》是科学的产物，她专门解决司法考试考什么（将所有的考点串起来，把考点中的重点、难点、疑点讲清楚）、怎么考（考试的经验、方法与技巧——这是一般教材无法包容的）的问题，是配合考试大纲进行学习的最佳选择。《中法网课堂笔记》是一套具有不可替代的功能的全新的辅导书，其内容质量高，有保障，还因为“这套书的每一个字都是各科署名老师亲笔写的，各科老师各负其责，阵容整齐”（阮齐林教授评语）。

好书有了，就需要充满信心，全力以赴。全国状元王晓国是一名军人，有着不凡的毅力。他把目标写在自己房间的墙上：“冲击全国第一名！”是巧合吗？古人讲，取法乎上，得法乎中；取法乎中，得法乎下。立大志，树信心，别人行，我更行，挺过去就是一番新天地！你一定能通过。

《中法网课堂笔记》读者，4次国家统一司法考试中全国状元和各省状元已经拿到了荣誉证书和奖金。对2006年司法考试《中法网课堂笔记》读者仍设重奖。具体方案是：《中法网课堂笔记》读者取得2006年国家司法考试全国第一名的，奖金10000元，第二名奖金7000元，第三名奖金3000元，颁发荣誉证书。取得本省第一名的，奖金1000元，颁发荣誉证书。凡考分在410分以上的读者，奖励中法网上购物券1张（价值300元），并获得中法网律师事务所特邀实习资格。名次重复的，按最高名次计。请中法网各类学员留好相关收据或发票，以便从国家正式查分之日起，50天内与中法网联系。

充满信心+全力以赴+《中法网课堂笔记》=一次过关，a piece of cake！  
等着你的好消息，等着你来领奖！

中法网 CEO 谢卫东

2006年4月

# 状元的话

2005年司法考试已经尘埃落定，在这次考试中，无疑我是幸运的，因为我有幸成为全国状元。回首“司考”，我有一些感受，在这里与大家交流一下，希望能对有志于参加司法考试的各位朋友有所启发和帮助。

首先，通过司考，要有必过的信念。众所周知，司法考试因其考查内容多，通过率低，被称之为“天下第一考”，如果没有必过的信念作为支撑，很有可能在枯燥而漫长的备考过程中松懈甚至中途放弃。因此，在整个复习备考过程中，我们应当时常提醒自己，司法考试不是不可逾越的坎，天道酬勤，只要我努力了，付出了，就一定会收获成功的果实。可以说，正是这种必过的信念给了我强有力的精神支柱，使我能够以最佳的精神状态投入到司法考试的复习中，从而获得最佳的复习成果。

其次，通过“司考”，要有一个好的复习计划。古人云“凡事预则立，不预则废”。整个司法考试的备考过程至少需要几个月的时间，而要复习的内容又多而繁杂，因此应当有一套好的复习计划。制定一个适合自己的复习计划，一是为了合理的安排时间，做到有张有弛，既可防止出现疲劳感，也可避免产生惰性；二是为我们的备考过程提供一个行动指南，以便明确目标与步骤，做到心中有数，避免在大量的复习内容面前茫然不知所措。复习计划一旦制定，就要按部就班地认真执行，当然，在执行过程中，需要根据自己的具体复习情况，随时作出相应的调整，以使计划更加有针对性和可行性。

再次，通过“司考”，要有适合自己的复习用书。常言道：“工欲善其事，必先利其器”，好的复习用书对于通过司法考试具有至关重要的作用。在2005年司法考试复习中，我将《中法网课堂笔记》和《国家司法考试辅导用书》放在同等重要位置上。由于众所周知的原因，备考司法考试，《国家司法考试辅导用书》是要看的。而之所以选择《中法网课堂笔记》作为复习备考的基本教材之一，是基于以下几个原因：第一，《中法网课堂笔记》是由“司考”辅导名师亲自编写的，正如阮齐林教授所言：“这



套书的每一个字都是各科署名老师亲笔写的，各科老师各负其责，阵容整齐。”由于这些作者有着多年“司考”辅导经验和出题经验，对命题规律、考试重点有着准确的把握，因此，这套书权威可信。以2005司法考试卷四第二题为例，这道刑法案例题，在当年《中法网课堂笔记——刑法》第166页有一个几乎完全相同的案例。由此可见《中法网课堂笔记》的各位老师对于司考命题趋势把握之精准；第二，《中法网课堂笔记》通俗易懂，在知识点的讲授中穿插了大量的典型案例或者真题。这种讲授方式使晦涩的理论知识变得通俗易懂，既加深了我们对相关知识点的理解，又提高了我们分析问题、解决问题的能力；第三，《中法网课堂笔记》重点突出，难点解析透彻，并对相关知识点进行了归纳总结对比，为我们备考司法考试确定了最佳的复习范围，使我们在复习中真正能够获得事半功倍的效果，不致在大量的复习内容面前茫然不知所措。一个典型的例子是2005年《中法网课堂笔记——民法》第112页至第114页对诉讼时效期间进行了详尽的总结归纳，这样既有利于我们对比掌握，防止混淆，也大大节省了我们的复习时间。

最后，我想说一点，尽管“他山之石，可以攻玉”，但是，司法考试的复习，需要因人而异的方法，我的经验和建议只是提供给大家作为参考，希望大家能够针对自己的具体情况，选择适合自己的复习用书，制定适合自己的复习计划。我相信，只要我们有足够的信心，掌握科学的学习方法与技巧，坚持以法条、教材为主，做题为辅，按照计划认真进行复习，我相信大家最终都能“梦圆司考”。

陈新军（2005年司法考试全国第一名 466分）

2006年3月15日

# 目 录

## 法 理 学

|               |   |
|---------------|---|
| 学习方法提示 .....  | 3 |
| 法理学学科体系 ..... | 4 |

|                       |    |
|-----------------------|----|
| <b>第一章 法的本体</b> ..... | 7  |
| 第一节 法的概念 .....        | 8  |
| 第二节 法的价值 .....        | 19 |
| 第三节 法的要素 .....        | 23 |
| 第四节 法的渊源与分类 .....     | 29 |
| 第五节 法律部门与法律体系 .....   | 35 |
| 第六节 法的效力 .....        | 37 |
| 第七节 法律关系 .....        | 42 |
| 第八节 法律责任 .....        | 50 |

|                       |    |
|-----------------------|----|
| <b>第二章 法的运行</b> ..... | 55 |
| 第一节 立法 .....          | 56 |
| 第二节 执法与司法 .....       | 61 |
| 第三节 守法与违法 .....       | 66 |
| 第四节 法律监督 .....        | 67 |
| 第五节 法律解释和法律推理 .....   | 70 |



### 第三章 法的演进 77

|                  |    |
|------------------|----|
| 第一节 法的起源 .....   | 78 |
| 第二节 法的历史发展 ..... | 81 |
| 第三节 法的传统 .....   | 86 |
| 第四节 法的现代化 .....  | 90 |
| 第五节 法治理论 .....   | 92 |

### 第四章 法与社会 95

|                  |     |
|------------------|-----|
| 第一节 法与社会概述 ..... | 96  |
| 第二节 法与经济 .....   | 97  |
| 第三节 法与政治 .....   | 99  |
| 第四节 法与道德 .....   | 102 |
| 第五节 法与宗教 .....   | 104 |
| 第六节 法与人权 .....   | 106 |

## 法 制 史

### 第一章 中国法制史 115

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| 第一节 西周至秦汉、魏晋时期的法制 ..... | 115 |
| 第二节 唐宋至明清时期的法制 .....    | 130 |
| 第三节 清末、民国时期的法律 .....    | 146 |

### 第二章 外国法制史 158

|                |     |
|----------------|-----|
| 第一节 罗马法 .....  | 158 |
| 第二节 英美法系 ..... | 169 |
| 第三节 大陆法系 ..... | 178 |

## 宪 法

|                         |     |
|-------------------------|-----|
| <b>第一章 宪法基本理论</b>       | 193 |
| 第一节 宪法的概念 .....         | 193 |
| 第二节 宪法的历史发展及其分类 .....   | 197 |
| 第三节 宪法的基本原则 .....       | 205 |
| 第四节 宪法的作用 .....         | 209 |
| 第五节 宪法渊源与宪法的结构 .....    | 212 |
| 第六节 宪法规范 .....          | 215 |
| 第七节 宪法关系 .....          | 217 |
| 第八节 宪法与宪政 .....         | 218 |
| <b>第二章 国家的基本制度(上)</b>   | 220 |
| 第一节 人民民主专政制度 .....      | 220 |
| 第二节 国家的基本经济制度 .....     | 220 |
| 第三节 社会主义精神文明建设 .....    | 223 |
| <b>第三章 国家的基本制度(下)</b>   | 224 |
| 第一节 人民代表大会制度 .....      | 224 |
| 第二节 选举制度 .....          | 228 |
| 第三节 我国是单一制的社会主义国家 ..... | 232 |
| 第四节 民族区域自治制度 .....      | 234 |
| 第五节 特别行政区制度 .....       | 237 |
| <b>第四章 公民的基本权利与义务</b>   | 243 |
| 第一节 公民基本权利与义务概述 .....   | 243 |
| 第二节 我国公民的基本权利 .....     | 246 |



|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 第三节 我国公民的基本义务 .....        | 253 |
| 第四节 我国公民基本权利与义务的主要特点 ..... | 253 |

## **第五章 国家机构** .....

256

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 第一节 国家机构概述 .....          | 256 |
| 第二节 全国人民代表大会及其常务委员会 ..... | 258 |
| 第三节 中华人民共和国主席 .....       | 266 |
| 第四节 国务院 .....             | 268 |
| 第五节 中央军事委员会 .....         | 271 |
| 第六节 地方国家机构 .....          | 272 |
| 第七节 人民法院与人民检察院 .....      | 280 |

## **第六章 宪法实施** .....

288

|                   |     |
|-------------------|-----|
| 第一节 宪法实施概述 .....  | 288 |
| 第二节 宪法的解释 .....   | 288 |
| 第三节 宪法的修改 .....   | 290 |
| 第四节 宪法的实施保障 ..... | 292 |

# 法 理 学





## 学习方法提示

### 理解学科特点

法理学是法学的主要理论学科，法律教育的基础课程、核心课程。法理学通过研究法的现象来探寻法的内在规律，即研究整体的法、一般的法，探讨法的普遍原理或最高原理，讨论法学和法律实践中带有根本性、规律性的问题。

法理学比较抽象、概括性强，带有一种很强烈的思辨色彩。法理学为应用法学提供理论基础和方法指导。

### 明确考试要求

法理学属理论性强的考试科目，因此大家复习应试时在全面掌握大纲内容的基础上要做到以下几点：准确地把握法学的基本概念、基本原理、理念和价值；能够从整体上把握大纲的内容，尤其是能够对相关知识点的区别和联系进行分析、判断；认识法理学与当代中国法治建设的相互关系，能够运用法理学的基本知识来分析法律事件、案件或现行制度，运用理论分析中国法律制度和法律实践；注意法理学知识与法律应用学科知识的结合。

司法考试日益重视考核考生从事法律职业的潜力，因此法理学在司法考试中的地位日渐突出。

### 掌握考试规律

司法考试不同于研究生入学等考试，是职业资格考试，又有明显的淘汰性要求，因此题目的设计有其特点。我们应当通过认真练习、揣摩近几年的司法考试题目掌握司法考试的规律。一定要花时间做真题，理解命题者的出题意图，掌握答题要领和技巧。

### 注意考试重点

学科重点是理解、掌握法理学的关键，法的概念、法的本质无疑为法理学的学科重点。而司法考试的重点与学科重点可能一致，也可能不一致。

2005年司法考试，法理学主要在卷一考查，有23分；另外卷四的第八题也属于法理学题目。考点主要在法的本体、法的运行部分。



## 法理学学科体系

法理学的学科体系，一般认为法理学包括六个部分，第一个部分是法学论，一般放在导论、绪论部分，讨论什么是法学、法学的体系、法学的历史、法理学的学科特点、法理学的方法等。

其他五个部分的内容包括：

1. 法律本体论。所谓本体是一个哲学上的概念，世界的本源。法律的本体论讨论的是什么是法，或者说法是什么的问题。第一章第一节“法的概念”专门讨论这一内容。第一章第一节通过分析法的概念、法律的特征、法律的本质而直接回答“什么是法”、“法是什么”，法理学其他的内容则是间接的回答“什么是法”、“法是什么”。法理学的学科核心、重点即为此。

2. 法的价值论。法律价值论探讨人类社会为什么会有法律的存在，它的存在对民众的生活、民众的行为的意义和影响。法律价值论是从法律存在的意义、法律对社会影响的角度来进一步认识“什么是法”。法律价值论具体包括法律作用与法律价值两方面的内容。第一章第一节最后部分和第二节专门讨论法律的规范作用、法律的社会作用、法律作用的有限性以及法律与秩序、自由、正义等的关系、法的价值冲突及其解决等。

3. 法律发生论。法律发生论是从纵向的角度来进一步讨论“什么是法”。通过研究法律的产生、发展、演进的过程，讨论法律的内在联系和发展规律，从一个侧面进一步分析“什么是法”、“法是什么”。第三章“法的演进”讨论法律起源，分析法律历史类型、法律继承、法律移植、法的现代化等法律发展形式，对法治这一法律发展的共同趋向进行总结。

4. 法律关联论。本书第四章讨论法律与其它社会规范、社会现象的关系，通过讨论法律与社会的一般关系，比较法律与道德、法律与经济、法律与科学技术、法律与国家、法律与政治、法律与宗教、法律与人权等，来分析其联系和不同，从而对“什么是法”有一个更全面的了解。

5. 法律运行论。这部分的内容最多也相对比较具体，探讨法律的运行、运动、运作，涉及到立法问题，也涉及到法律的实施问题。法律运行论部分知识性内容比较多一些。第二章“法的运行”讨论法律制定、法律执行、法律适用、守法与违法、法律监督以及与法律实施相关的法律解释

与法律推理，第一章的第三节到第八节也都是与法律运行相关联的一些概念，如法律要素、法律渊源、法律分类、法律体系、法律效力、法律关系、法律责任等。通过对法律的运行、运作的分析，更完整的理解和把握“什么是法”。