

全国重点名校系列

新版

# 全国硕士研究生招生考试 考研专业课精品资料

【电子书】2024年中原工学院

497法律硕士综合（法学）考研精品资料

策划：辅导资料编写组

真题汇编 直击考点  
考研笔记 突破难点  
核心题库 强化训练  
模拟试题 查漏补缺

高分学长学姐推荐



## 【初试】2024 年中原工学院 497 法律硕士综合（法学）考研精品资料

**说明：本套资料由高分研究生潜心整理编写，高清 PDF 电子版支持打印，考研首选资料。**

### 一、2024 年中原工学院 497 法律硕士综合（法学）考研资料

#### 第一部分、考研历年真题汇编

1-1、统考 497 法硕联考综合（法学）2010-2022 年考研真题及详细答案解析

说明：考研首选资料，分析真题可以把握出题脉络，了解考题难度、风格等，为考研复习指明方向。

#### 第二部分、考试大纲、高分复习笔记

2-1、2023 年 497 法硕联考综合（法学）考研考试大纲

2-2、2023 年 497 法硕联考综合（法学）张文显版《法理学》高分考研笔记

2-3、2023 年 497 法硕联考综合（法学）周叶中版《宪法》高分考研笔记

2-4、2023 年 497 法硕联考综合（法学）曾宪义版《中国法制史》高分考研笔记

说明：本书重点复习笔记，条理清晰，重难点突出，提高复习效率，基础强化阶段首选资料。

#### 第三部分、模拟试题及详细答案解析

3-1、2024 年 497 法硕联考综合（法学）三套模拟试题及详细答案解析

说明：精心整理编写，共三套模拟试题，均有详细答案解析，检验复习效果，冲刺首选。

#### 第四部分、考研核心题库及答案

4-1、2024 年 497 法硕联考综合（法学）[法理学]核心题库及答案

4-2、2024 年 497 法硕联考综合（法学）[宪法]核心题库及答案

4-3、2024 年 497 法硕联考综合（法学）[中国法制史]核心题库及答案

说明：精心整理编写，考研复习首选题库，每年都有很多原题出自该题库。

### 二、资料全国统一零售价

**本套考研资料包含以上四部分（不含教材），全国统一零售价：[¥]**

#### 特别说明：

①本套资料由本机构编写组按照考试大纲、真题、指定参考书等公开信息整理收集编写，仅供考研复习参考，与目标学校及研究生院官方无关，如有侵权、请联系我们将立即处理。

②资料中的真题及课件免费赠送，仅供参考，版权归属学校及制作老师，在此对版权所有者表示感谢，如有异议及不妥，请联系我们，我们将无条件立即处理！

### 三、本套考研资料适用学院和专业

法学院：法律（法学）

## 版权声明

编写组依法对本书享有专有著作权，同时我们尊重知识产权，对本电子书部分内容参考和引用的市面上已出版或发行图书及来自互联网等资料的文字、图片、表格数据等资料，均要求注明作者和来源。但由于各种原因，如资料引用时未能联系上作者或者无法确认内容来源等，因而有部分未注明作者或来源，在此对原作者或权利人表示感谢。若使用过程中对本书有任何异议请直接联系我们，我们会在第一时间与您沟通处理。

因编撰此电子书属于首次，加之作者水平和时间所限，书中错漏之处在所难免，恳切希望广大考生读者批评指正。

## 目录

封面 .....	1
目录 .....	4
2024 年中原工学院 497 法律硕士综合（法学）备考信息 .....	10
中原工学院 497 法律硕士综合（法学）考研招生适用院系 .....	10
统考 497 法硕联考综合（法学）历年真题汇编 .....	11
统考 497 法硕联考综合（法学）2022 年考研真题及答案 .....	11
统考 497 法硕联考综合（法学）2021 年考研真题及答案 .....	18
统考 497 法硕联考综合（法学）2020 年考研真题及答案 .....	25
统考 497 法硕联考综合（法学）2019 年考研真题及答案 .....	33
统考 497 法硕联考综合（法学）2018 年考研真题及答案 .....	41
统考 497 法硕联考综合（法学）2017 年考研真题及答案 .....	49
统考 497 法硕联考综合（法学）2016 年考研真题及答案 .....	57
统考 497 法硕联考综合（法学）2015 年考研真题及答案 .....	65
统考 497 法硕联考综合（法学）2014 年考研真题及答案 .....	73
统考 497 法硕联考综合（法学）2013 年考研真题及答案 .....	81
统考 497 法硕联考综合（法学）2012 年考研真题及答案 .....	89
统考 497 法硕联考综合（法学）2011 年考研真题及答案 .....	97
统考 497 法硕联考综合（法学）2010 年考研真题及答案 .....	104
统考 497 法硕联考综合（法学）考研大纲 .....	112
2023 年统考 497 法硕联考综合（法学）考研大纲 .....	112
2023 年统考 497 法硕联考综合（法学）考研核心笔记 .....	126
《法理学》考研核心笔记 .....	126
第 1 章 法学 .....	126
考研提纲及考试要求 .....	126
考研核心笔记 .....	126
第 2 章 法理学的性质与对象 .....	131
考研提纲及考试要求 .....	131
考研核心笔记 .....	131
第 3 章 马克思主义法理学的产生与发展 .....	135
考研提纲及考试要求 .....	135
考研核心笔记 .....	135
第 4 章 法、法律 .....	139
考研提纲及考试要求 .....	139
考研核心笔记 .....	139
第 5 章 法的渊源、分类和效力 .....	143
考研提纲及考试要求 .....	143
考研核心笔记 .....	143
第 6 章 法律体系 .....	147

考研提纲及考试要求.....	147
考研核心笔记 .....	147
第 7 章 法的要素.....	149
考研提纲及考试要求.....	149
考研核心笔记 .....	149
第 8 章 权利和义务.....	153
考研提纲及考试要求.....	153
考研核心笔记 .....	153
第 9 章 法律行为.....	157
考研提纲及考试要求.....	157
考研核心笔记 .....	157
第 10 章 法律关系.....	160
考研提纲及考试要求.....	160
考研核心笔记 .....	160
第 11 章 法律责任.....	163
考研提纲及考试要求.....	163
考研核心笔记 .....	163
第 12 章 法的历史.....	169
考研提纲及考试要求.....	169
考研核心笔记 .....	169
第 13 章 法律演进.....	173
考研提纲及考试要求.....	173
考研核心笔记 .....	173
第 14 章 全球化与世界法律发展.....	177
考研提纲及考试要求.....	177
考研核心笔记 .....	177
第 15 章 法的制定.....	180
考研提纲及考试要求.....	180
考研核心笔记 .....	180
第 16 章 法的实施.....	184
考研提纲及考试要求.....	184
考研核心笔记 .....	184
第 17 章 法律程序.....	188
考研提纲及考试要求.....	188
考研核心笔记 .....	188
第 18 章 法律职业.....	190
考研提纲及考试要求.....	190
考研核心笔记 .....	190
第 19 章 法律方法.....	193
考研提纲及考试要求.....	193
考研核心笔记 .....	193
第 20 章 法的价值概述.....	198

考研提纲及考试要求.....	198
考研核心笔记.....	198
第 21 章 法的基本价值.....	201
考研提纲及考试要求.....	201
考研核心笔记.....	201
第 22 章 法与人权.....	204
考研提纲及考试要求.....	204
考研核心笔记.....	204
第 23 章 法治原理.....	212
考研提纲及考试要求.....	212
考研核心笔记.....	212
第 24 章 法治与经济和科技.....	215
考研提纲及考试要求.....	215
考研核心笔记.....	215
第 25 章 法治与社会发展.....	217
考研提纲及考试要求.....	217
考研核心笔记.....	217
第 26 章 全面依法治国建设法治中国.....	221
考研提纲及考试要求.....	221
考研核心笔记.....	221
<b>《宪法》考研核心笔记.....</b>	<b>226</b>
第 1 章 宪法的概念.....	226
考研提纲及考试要求.....	226
考研核心笔记.....	226
第 2 章 宪法的历史发展.....	228
考研提纲及考试要求.....	228
考研核心笔记.....	228
第 3 章 宪法的制定.....	234
考研提纲及考试要求.....	234
考研核心笔记.....	234
第 4 章 宪法基本原则.....	236
考研提纲及考试要求.....	236
考研核心笔记.....	236
第 5 章 宪法渊源、宪法形式与宪法结构.....	239
考研提纲及考试要求.....	239
考研核心笔记.....	239
第 6 章 宪法规范.....	243
考研提纲及考试要求.....	243
考研核心笔记.....	243
第 7 章 宪法关系.....	245
考研提纲及考试要求.....	245

考研核心笔记 .....	245
第 8 章 宪法的价值和作用 .....	249
考研提纲及考试要求 .....	249
考研核心笔记 .....	249
第 9 章 宪法观念与宪法文化 .....	252
考研提纲及考试要求 .....	252
考研核心笔记 .....	252
第 10 章 宪法与宪政 .....	254
考研提纲及考试要求 .....	254
考研核心笔记 .....	254
第 11 章 国家性质 .....	257
考研提纲及考试要求 .....	257
考研核心笔记 .....	257
第 12 章 国家形式（上） .....	260
考研提纲及考试要求 .....	260
考研核心笔记 .....	260
第 13 章 国家形式（下） .....	264
考研提纲及考试要求 .....	264
考研核心笔记 .....	264
第 14 章 公民的基本权利和义务（上） .....	269
考研提纲及考试要求 .....	269
考研核心笔记 .....	269
第 15 章 公民的基本权利和义务（下） .....	271
考研提纲及考试要求 .....	271
考研核心笔记 .....	271
第 16 章 选举制度 .....	273
考研提纲及考试要求 .....	273
考研核心笔记 .....	273
第 17 章 国家机构 .....	276
考研提纲及考试要求 .....	276
考研核心笔记 .....	276
第 18 章 政党制度 .....	284
考研提纲及考试要求 .....	284
考研核心笔记 .....	284
第 19 章 宪法实施及其保障 .....	287
考研提纲及考试要求 .....	287
考研核心笔记 .....	287
第 20 章 宪法解释 .....	292
考研提纲及考试要求 .....	292
考研核心笔记 .....	292
第 21 章 宪法修改 .....	294
考研提纲及考试要求 .....	294

## 2024 年中原工学院 497 法律硕士综合（法学）备考信息

中原工学院 497 法律硕士综合（法学）考研招生适用院系

法学院：法律（法学）



统考 497 法硕联考综合（法学）历年真题汇编

统考 497 法硕联考综合（法学）2022 年考研真题及答案

2022 年全国法律硕士(法学)真题专业综合课试题

一、单项选择题：第 1~20 小题，每小题 1 分，共 20 分。下列每题给出的四个选项中，只有一个选项是最符合题目要求的。

1. 2020 年，我国裁判文书上网公开累计 1.2 亿份，庭审直播累计 1159 万场，阳光司法机制产生深远影响，受到国内外广泛关注。这主要体现的司法原则是\_\_\_\_\_。

- A. 司法平等
- B. 司法公开
- C. 司法法治
- D. 司法责任

答:B

2. 近年，我国平台经济领域经营者要求商家“二选一”与“大数据杀熟”等问题频发。2021 年 4 月，国家市场监督管理总局依法对某平台“二选一”的行为作出行政处罚。对此，下列表述正确的是\_\_\_\_\_。

- A. 平台经济是新生事物，法律应避免对其进行约束
- B. 处罚平台垄断行为遏制了市场竞争
- C. 对平台垄断行为的处罚有损互联网经济的创新发展
- D. 法律规制平台垄断行为有利于保障市场主体的合法权益

答:D

3. 自由和秩序是当代法律的重要价值。对此，下列表述正确的是\_\_\_\_\_。

- A. 自由和秩序之间不存在冲突
- B. 自由是人的本性，法律不应对自由进行限制
- C. 任意性规则不体现秩序价值
- D. 权义复合性规则既包含自由价值又包含秩序价值

答:D

4. 下列关于行政执法的表述，正确的是\_\_\_\_\_。

- A. 依法行政是行政执法活动最基本的原则
- B. 被动性与终局性是行政执法的突出特点
- C. 正当程序原则与讲求效率原则是相互矛盾的
- D. 善良风俗不是行政执法合理性原则要考虑的因素

答:A

5. 全国人大常委会对刑法有关规范作出解释：“刑法有关文物的规定，适用于具有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石。”全国人大代表、法学教授甲认为这一解释不够全面，系统地提出了自己的解释。对此，下列选项正确的是\_\_\_\_\_。

- A. 全国人大常委会和甲的解释均属于限制解释
- B. 全国人大常委会和甲的解释均属于立法解释
- C. 全国人大常委会的解释是有权解释，甲的解释是学理解释
- D. 全国人大常委会对于刑法的解释，其效力低于刑法的效力

答:C

6. 下列关于社会主义法与社会主义道德的表述，正确的是\_\_\_\_\_。

- A. 社会主义法体现了社会主义道德的基本精神和要求
- B. 社会主义法是社会主义道德的评价标准和推动力量
- C. 社会主义道德是传播社会主义法的主要形式

D. 社会主义道德是人民法院审理案件的直接依据  
答:A

7. 下列关于近代宪法的表述, 正确的是\_\_\_\_\_.

- A. 近代宪法普遍强调自由竞争和公民社会权利保障的协调
- B. 1787 年美国宪法创立了由宪法委员会进行合宪性审查的体制
- C. 1919 年德国魏玛宪法标志着近代宪法向现代宪法的转型
- D. 近代宪法大多主张对公民的文化权利进行保护

答:C

8. 关于马克思主义的宪法分类, 下列表述正确的是\_\_\_\_\_.

- A. 马克思主义的宪法分类以制宪主体为标准
- B. 马克思主义的宪法分类揭示了宪法的阶级本质
- C. 马克思主义的宪法分类是基于宪法形式特征进行的分类
- D. 根据马克思主义的宪法分类, 民定宪法属于资本主义宪法

答:B

9. 公民某甲拒绝服兵役, 当地政府对其进行处罚。根据我国宪法和法律, 下列关于公民服兵役的表述, 正确的是\_\_\_\_\_.

- A. 服兵役是公民的基本权利和义务
- B. 依法被剥夺政治权利的公民不得服兵役
- C. 凡年满 16 周岁的公民, 都有服兵役的义务
- D. 公民如拒绝履行服兵役的义务, 就无权享有政治权利

答:B

10. 根据我国宪法和法律, 下列人大代表中, 由选民直接选举的是\_\_\_\_\_.

- A. 自治区的人民代表会的代表
- B. 直辖市的人民代表会的代表
- C. 设区的市的人民代表会的代表
- D. 县、自治县、乡、民族乡、镇的人民代表会的代表

答:D

11. 根据我国宪法, 下列关于公民人身自由的表述, 正确的是\_\_\_\_\_.

- A. 企业为管理需要可以翻包检查员工携带的物品
- B. 公安机关为收集犯罪证据可以依法对犯罪嫌疑人进行搜查
- C. 法院对严重违法法庭秩序的人员可以执行逮捕
- D. 行政法规可以设定限制人身自由的强制措施

答:B

12. 根据我国宪法和法律, 下列关于监察委员会的表述, 正确的是\_\_\_\_\_.

- A. 监察委员会是国家的法律监督机关
- B. 派驻的监察机构、监察专员对同级人大常委会负责
- C. 监察委员会副主任和委员的任免由监察委员会主任决定
- D. 人大常委会会议期间, 常委会组成人员可以依法对监察工作提出质询

答:D

13. 根据我国宪法和法律, 下列关于全国人大会议主席团的表述, 不正确的是\_\_\_\_\_.

- A. 主席团主持全国人民代表大会会议
- B. 主席团常务主席可以召开代表团团长会议
- C. 主席团常务主席召集并主持主席团会议
- D. 主席团的决定, 由主席团全体成员三分之二以上多数通过

答:D

14. 根据我国宪法和法律, 下列关于自治州自治条例的表述, 正确的是\_\_\_\_\_.

- A. 自治州人大常委会有权制定自治条例
- B. 自治州自治条例报全国人大常委会批准后生效
- C. 自治州自治条例报经批准后, 由自治州人大常委会发布公告予以公布
- D. 自治州自治条例可依照当地民族特点对《民族区域自治法》作出变通规定

答: C

15. 下列关于我国土地制度的表述, 正确的是\_\_\_\_\_.

- A. 农村的土地属于农民所有
- B. 土地所有权可以依法进行转让
- C. 1978 年宪法首次规定城市的土地属于国家所有
- D. 城市郊区的土地除由法律规定属于国家所有的以外, 属于集体所有

答:D

16. 西周时期司法官的渎职犯罪通称为“五过之疵”。其中, 接受请托而徇私枉法的行为属于\_\_\_\_\_.

- A. 惟来
- B. 惟反
- C. 惟货
- D. 惟官

答:A

17. 秦朝南郡民某甲犯盗徙封罪, 被官府判处赎耐。根据秦律, 盗徙封罪是指\_\_\_\_\_.

- A. 擅自移动田界标志
- B. 盗大祀神物
- C. 盗官府符印
- D. 占田过限

答:A

18. 唐天宝年间, 有民某甲盗布二十匹, 后畏罪自首, 供述并交出赃物十五匹, 匿赃五匹。根据唐律规定, 某甲应承担的法律责任是\_\_\_\_\_.

- A. 因自首不论罪
- B. 以盗五匹论罪
- C. 以盗十五匹论罪
- D. 以盗二十匹论罪

答:B

19. 明成化年间, 应天府某佃民在官地内耕种时, 掘得古器一件和银锭数枚。根据《大明律·户律·钱债》“得遗失物”条的规定, 掘得埋藏之物的归属是\_\_\_\_\_.

- A. 古器与银锭均归国家所有
- B. 古器与银锭均归发现人所有
- C. 古器归国家所有, 银锭归发现人所有
- D. 古器归发现人所有, 银锭归国家所有

答:C

20. 《陕甘宁边区施政纲领》是抗日民主政权制定的最具代表性的宪法性文件。下列属于该文件内容的是\_\_\_\_\_.

- A. 采取人民代表会议制的政权组织形式
- B. 组成民族统一战线下的民主联合政府

- C. 确立工农兵苏维埃代表大会制度  
D. 根据地政权的人员构成实行“三三制”原则  
答:D

二、多项选择题：第 21~30 小题，每小题 2 分，共 20 分。下列每题给出的四个选项中，至少有两个选项是符合题目要求的。多选、少选或错选均不得分。

21. 我国《长江保护法》第 1 条规定：“为了加强长江流域生态环境保护和修复，促进资源合理高效利用，保障生态安全，实现人与自然和谐共生、中华民族永续发展，制定本法。”该条立法所体现的社会发展理念有\_\_\_\_\_。

- A. 共享  
B. 绿色  
C. 创新  
D. 协调

答:ABCD

22. 下列关于立法的说法，正确的有\_\_\_\_\_。

- A. 法律的废止属于立法活动  
B. 立法体制的核心是立法权的划分  
C. 联邦制国家一般采用一元立法体制  
D. 国家结构形式是影响一国立法体制形成的重要因素

答:ABD

23. 我国《法官法》规定，“法官应当勤勉尽责，清正廉明，恪守职业道德”“初任法官采用考试、考核的办法，按照德才兼备的标准，从具备法官条件的人员中择优提出人选”。上述条文体现的法官职业特征有\_\_\_\_\_。

- A. 独立特征  
B. 准入特征  
C. 伦理特征  
D. 技能特征

答:BCD

24. 判决理由的正当性论证需要达到一定的标准，这些标准包括\_\_\_\_\_。

- A. 效果最优性  
B. 程序合理性  
C. 逻辑有效性  
D. 内容融贯性

答:ABCD

25. 国务院某部委制定的《城市生活垃圾管理办法》规定，垃圾处置企业的行为不符合餐厨垃圾处理技术规范，处 3 万元以上 5 万元以下罚款。某省政府制定的《餐厨垃圾管理办法》对这一违法行为处以 4 万元以上 6 万元以下的罚款。对此，下列表述正确的有\_\_\_\_\_。

- A. 省政府规章与部门规章具有同等效力  
B. 国务院部委和省政府可就同一事项联合制定规章  
C. 部门规章和省政府规章对同一事项规定不一致时，应由国务院裁决  
D. 对同一事项进行规定，后制定的省政府规章应依据先制定的部门规章

答:AC

26. 根据特别行政区基本法，下列关于特别行政区的表述，正确的有\_\_\_\_\_。

- A. 特别行政区基本法是全国人大制定的法律  
B. 特别行政区行政长官在当地通过选举或协商产生，由中央人民政府任命  
C. 与特别行政区有关的外交事务由中央人民政府负责管理

## 统考 497 法硕联考综合（法学）考研大纲

### 2023 年统考 497 法硕联考综合（法学）考研大纲

#### 497 法硕联考综合（法学）

##### 第一部分 法理学

##### 第一章 绪论

###### 第一节 法学

###### 一、法学的含义

法学的概念；法学的研究对象；法学体系。

###### 二、法学的产生和发展

法学产生的条件；法学的历史发展。

###### 三、马克思主义法学

马克思主义法学的产生与发展；马克思主义法学的特征。

###### 第二节 法理学

###### 一、法理学的含义

法理学的概念；法理学的研究对象；法理学在法学体系中的地位。

###### 二、法理学的研究方法和意义

法理学的研究方法；研究法理学的意义。

##### 第二章 法的本质与特征

###### 第一节 法、法律的含义

###### 一、“法”与“法律”的词义

###### 二、当代中国“法”与“法律”的使用

###### 第二节 法的本质

###### 一、非马克思主义法学关于法的本质的学说

神意论；理性论；命令说；民族精神论；社会控制论。

###### 二、马克思主义法学关于法的本质的学说

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；法所体现的意志也受经济以外诸多因素的影响。

###### 第三节 法的基本特征

###### 一、法是调整人们行为的规范，具有规范性

###### 二、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

###### 三、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

###### 四、法是由国家强制力保证实施的社会规范，具有国家强制性和程序性

##### 第三章 法的起源与演进

###### 第一节 法的起源

###### 一、法起源的主要原因

法起源的经济原因；法起源的政治原因。

###### 二、法起源的一般规律

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

###### 第二节 法的演进

###### 一、古代法

奴隶制法严格保护奴隶主所有制，公开确认奴隶主贵族的等级特权；封建制法确认人身依附关系，维护专制王权。

## 二、资本主义法

资本主义法的产生和本质。

法系的概念;英美法系;大陆法系;两大法系的区别。

## 三、社会主义法

中国社会主义法的产生和本质。

### 第三节法律移植与继承

一、法律移植;

二、法律继承

## 第四章 法的作用与法的价值

### 第一节法的作用

一、法的作用的概念

法的作用的定义;法的作用的实质。

二、法的作用的分类

法具有规范作用;法具有社会作用。

三、法的规范作用

指引、评价作用、预测、教育、强制

四、法的社会作用

维护阶级统治的作用、法律执行社会公共事务的作用、当代中国法律在建构和谐社会中的地位 and 作用

五、法的作用的局限性

### 第二节法的价值

一、法的价值的概念。

二、法的主要价值:秩序;自由;平等;人权;正义;效率。

三、法的价值的冲突与解决

## 第五章 法律制定

### 第一节法律制定的概念

一、法律制定的概念

法律制定的定义;法律制定的特征。

二、立法权与立法体制

立法权的概念;立法体制的概念;我国现行的立法体制。

### 第二节法律制定的原则

一、合法性原则

法律制定的依据、权限、程序等必须遵循宪法和法律的规定。

二、科学性原则

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

法律制定必须从最大多数人的最根本利益出发;立法过程和立法程序具有民主性。

### 第三节法律制定的程序

一、法律制定程序的概念

二、法律草案的提出

三、法律草案的审议

四、法律草案的表决与通过

五、法律的公布

### 第四节法律效力

一、法律效力的概念

二、法律对人的效力

法律对人的效力的原则;法律对中国人的效力;法律对外国人和无国籍人的效力。

### 三、法律的空间效力

法律的空间效力的概念;法律的域内效力;法律的域外效力。

### 四、法律的时间效力

法律的时间效力的概念;法律生效的时间;法律效力终止的时间;法律的溯及力。

## 第六章 法律体系

### 第一节 法律体系与法律部门

#### 一、法律体系的概念

#### 二、法律部门

法律部门的概念;法律部门的划分标准;法律部门的划分原则。

### 第二节 当代中国的法律体系

#### 一、当代中国法律体系的特色

#### 二、当代中国法律体系的构成

宪法及其相关法;行政法;民商法;经济法;社会法;刑法;程序法。

## 第七章 法律要素

### 第一节 法律规则

#### 一、法律规则的概念

法律规则的定义;法律规则的特点。

#### 二、法律规则的种类

授权性规则与义务性规则;强行性规则与任意性规则;确定性规则、委任性规则和准用性规则。

#### 三、法律规则的结构

假定(条件);行为模式;法律后果。

### 第二节 法律原则

#### 一、法律原则的概念

法律原则的定义、法律原则与法律规则的区别。

#### 二、法律原则的种类

政策性原则与公理性原则;基本原则与具体原则;实体性原则与程序性原则。

### 第三节 法律概念

#### 一、法律概念的含义

#### 二、法律概念的种类

## 第八章 法律渊源与法律分类

### 第一节 法律渊源

#### 一、法律渊源的含义

#### 二、法律渊源的分类

法律的正式渊源;法律的非正式渊源。

#### 三、当代中国的法律渊源

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。

### 第二节 法律分类

#### 一、法律的一般分类

成文法与不成文法;实体法与程序法;根本法与普通法;一般法与特别法;国内法与国际法。

#### 二、西方两大法系的特殊法律分类

公法与私法;普通法与衡平法。

## 第九章 法律实施

### 第一节 法律实施与法律实现

#### 一、法律实施

法律实施的概念;法律实施的分类;法律实施的意义;法律实施状况的评价。

## 二、法律实现

法律实现的概念;法律实现的意义;影响法律实现的因素。

### 第二节 执法

#### 一、执法的概念

执法的定义;执法的特点。

#### 二、执法的原则

依法行政原则;讲求效率原则;合理性原则;正当程序原则。

### 第三节 司法

#### 一、司法的概念

司法的定义;司法的特点。

#### 二、司法的原则

公民在适用法律上一律平等原则;司法机关依法独立行使职权原则;以事实为根据、以法律为准绳原则。

### 第四节 守法

#### 一、守法的概念

守法的定义;守法的意义。

#### 二、守法的要素

守法主体;守法范围;守法内容。

#### 三、守法的原因

#### 四、守法的态度

### 第五节 法律监督

#### 一、法律监督的概念

法律监督的定义;法律监督的意义。

#### 二、当代中国的法律监督

国家监督;社会监督。

## 第十章 法律解释与法律推理

### 第一节 法律解释

#### 一、法律解释的概念

法律解释的定义;法律解释的必要性。

#### 二、法律解释的分类

正式解释与非正式解释;限制解释、扩充解释和字面解释。

#### 三、法律解释的方法

文义解释、历史解释、体系解释、目的解释。

#### 四、当代中国的法律解释

立法解释;司法解释;行政解释。

### 第二节 法律推理

#### 一、法律推理的概念

法律推理的定义;法律推理的特征。

#### 二、法律推理方式

形式推理;实质推理。

## 第十一章 法律关系

### 第一节 法律关系的含义与分类

#### 一、法律关系的概念

法律关系的定义;法律关系的特征。

#### 二、法律关系的分类

基本法律关系、普通法律关系与诉讼法律关系;平权型法律关系与隶属型法律关系;绝对法律关系与相



## 2023 年统考 497 法硕联考综合（法学）考研核心笔记

### 《法理学》考研核心笔记

#### 第 1 章 法学

##### 考研提纲及考试要求

考点：法理学  
 考点：研究对象  
 考点：法学的历史  
 考点：法学与相邻学科  
 考点：研究方法  
 考点：体系  
 考点：法学教育

##### 考研核心笔记

##### 【核心笔记】法理学导论

法理学，即“法理之学”，是以“法理”为中心主题和研究对象的各种科学活动及其认识成果的总称。作为法学的基础理论、一般理论、方法论和意识形态，法理学是现代法学体系的重要组成部分。

作为一种特殊的科学认知活动，法理学早在中国春秋战国时代和西方古希腊、古罗马时代就已有之。

学科意义上的法理学则形成于 19 世纪。法理学内部有众多学说、学派，马克思主义法理学是其中最科学、最先进的理论体系。

马克思主义法理学思想与中国法治建设实践和中国传统法律文化相结合，产生了中国化的马克思主义法理学理论，并经历了三次伟大飞跃。

第三次伟大飞跃中形成的习近平新时代中国特色社会主义思想是中国特色社会主义法治理论体系的内核，是中国特色社会主义法学理论体系的重要组成部分。

##### 【核心笔记】法学

法学就是在法律事物中的科学意识。这种意识，必须往法哲学的面向发展，以便探究现实世界法律之起源与效力所赖以成立之最终基础。

—— [德] 鲁道夫·冯·耶林。

#### 1. 法学的研究对象

“法学”的词源和词义

（1）中国：

- ①先秦：“刑名法术之学”或“刑名之学”。
- ②汉之后各代：“律学”。
- ③19 世纪末：“法学”或“法律科学”开始广泛使用。
- ④当代中国：法学是我国哲学社会科学体系的主要支撑学科之一。

（2）西方：

- ①古代拉丁语中的 *jurisprudentia*，其原意是“法律的知识”或“法律的技术”。
- ②19 世纪：“法律科学”英语 *science of law*、*legal science*，德语中的 *Rechtswissenschaft*。

（3）关于法学研究对象的主要立场

- ①耶林：“法学是权利之学”。
- ②分析法学派：法学的研究对象是“实然的法律”（law as it is）。
- ③自然法学派：主张研究“应然的法律”（law as it ought to be）。
- ④社会法学派：主张法学应着重研究“实际运行并有效的法律”（law in operation）。
- （4）法学是以法为研究对象的各种科学活动及其认识成果的总称
- ①历时性研究：考察研究法的产生、发展及其规律。
- ②共时性研究：比较研究各种不同的法律制度，分析它们的性质、特点以及相互关系。
- ③法的内在方面：法的内部联系和调整机制。
- ④法的外在方面：法与其他社会现象。
- ⑤形式性方面：法律规范、法律体系的内容和结构以及法律关系、法律责任的要素。
- ⑥法的实际效力、效果、作用和价值。
- ⑦法律、法治、法理。
- ⑧法律体系与法治体系。

## 2. 中国法学的历史

- （1）夏、商、西周时期：以天命和宗法制度为核心的法律思想
- （2）春秋战国的几百年是中国法律思想兴盛和大发展的时期。
- （3）汉以后的儒家思想以儒学为主，实行儒法合流，在德主刑辅的原则下实行礼法合一。中国古代的法律文化遂成为以儒家法律思想为核心的文化系统。
- （4）从汉代起，法学领域出现了通常所说的“律学”
- （5）清末：变法图强；收回领事裁判权；留学西方，考察和学习法律，回国后传播西方资产阶级的法律思想，开创了中国现代法学教育和法学研究。
- （6）民国时期：官方的法学理论承袭封建的法律思想，移植西方资产阶级的法学思想。
- （7）中国共产党领导的新民主主义革命，结束了两千多年的封建主义法学和半封建半资本主义的法学，取而代之的是以马克思主义为指导的中国社会主义法学。

## 3. 西方法学的历史

- （1）西方法学始于古希腊。
- （2）古罗马的法律制度是古代西方法律制度发展的顶峰。罗马法学十分繁荣，对其后的西方法学和法律制度的发展具有重大影响。
- （3）中世纪：独立的法学消失了，但托马斯·阿奎那（Thomas Aquinas）的著述中包含着丰富的法律思想。
- （4）中世纪后期：注释法学派：“博洛尼亚学派”。
- （5）13、14 世纪开始的文艺复兴和宗教改革运动使西方法学朝着世俗化的方向发展和变革；人文主义法学派的产生。

## 4. 法学的历史

- （1）17 世纪开始的资产阶级革命和大规模发展起来的市场经济，需要法学，也解放了法学。近代资产阶级法学的出现意味着一种与中世纪神权世界观相对立的法权世界观的诞生。
- （2）从 18 世纪末开始，欧洲陆续出现了哲理法学派、历史法学派和分析法学派。
- （3）20 世纪初，西方社会进入帝国主义阶段，有关社会立法相继出现，法的社会化成为时代潮流，社会法学派适时间世。
- （4）20 世纪 50 年代中期以后的法学诸流派。

## 5. 法学与相邻学科

- （1）法学与哲学

19 世纪中期以后，法学从哲学中分化出来，成为一门独立的学科。

法理学（法哲学）是对法的一般基础的哲学反思，它一头与哲学相连，另一头与具体（部门）法学接壤，是把部门法学与哲学结合起来的一座桥梁。

#### （2）法学与政治学

由于法是政治活动和实现政治目标的一种常规形式，因而政治和法具有内在的统一性，任何法治的背后都有其政治逻辑，法学和政治学有着内在的联系。

#### （3）法学与经济学

法学与经济学有着十分密切的联系。“经济分析法学”“法律经济学”“法律与经济研究”的兴起和蓬勃发展是法学和经济学相互渗透、相互结合的产物和标志。

#### （4）法学与社会学

法学和社会学有着很广泛的共同论题，如法律的社会根源、法律的社会功能、法律规范的社会实效、社会治理法治化等。

法律社会学的产生和发展，这被认为是 20 世纪法学领域最伟大的成就之一。

#### （5）法学与历史学

①法律是凝结的历史，或者说是历史过程的产物。

②法律的生命不仅是逻辑，更重要的是经验。

③历史学的实证研究方法是法学可以借鉴的重要方法。

④法学中的概念、范畴、理论、观点、学说、学派都是历史的产物，有其产生和演变的过程。

#### （6）法学与逻辑学

①逻辑问题贯穿于法律运行的各个环节。

②法学与逻辑学共同关注的焦点是法律推理问题。

### 6. 法学的研究方法

（1）方法论：把某一领域分散的各种具体方法组织起来并给予理论上的说明。

（2）法学方法论就是由各种法学研究方法组成的方法体系以及对这一方法体系的理论说明。

（3）法学方法论的两个基本层次：第一个层次是法学方法论的原则；第二个层次是各种法学方法。

（4）以马克思主义为指导的法学理论研究，必须坚持的方法论原则：实事求是的思想观点；社会存在决定社会意识的观点；社会现象的普遍联系和相互作用的观点；社会历史的发展观点。

只有解放思想，坚持实事求是，一切从实际出发，理论联系实际，我们的社会主义现代化建设才能顺利进行，我们党的马列主义、毛泽东思想的理论也才能顺利发展。

——邓小平：《解放思想，实事求是，团结一致向前看》（1978 年 12 月 13 日）。

#### （5）阶级分析方法

①阶级分析方法是马克思主义法理学的基本研究方法之一。

②在阶级社会，阶级之间的利益关系是最具决定性和最具根本性的利益关系，任何在政治和经济上占统治地位的阶级或社会集团，都必然要借助法律来建立和维护有利于自己的利益秩序。

③阶级分析方法的使用是有限度的，不能把它运用于与阶级矛盾和阶级斗争毫无关系的领域，更不能随心所欲地把人民内部矛盾归结为阶级矛盾，从而采取专政的方式对待人民群众。

#### （6）价值分析方法

①价值分析方法就是通过认知和评价社会现象的价值属性，揭示、确证或批判一定社会价值或理想的方法。

②价值分析方法是法学的基本方法。

③法学的一个基本任务是揭示法的应然状态或价值属性，即回答法应当是怎样的（关于“法律应然”）的问题。

④法学中的价值分析包括价值认知和价值评价。

#### （7）实证研究方法

①实证研究方法是在价值中立（或价值祛除）的前提条件下，以对经验事实的观察为基础来建立和检

验知识性命题的各种方法的总称。

②价值中立，指的是在研究的过程中研究者不可以用自己特定的价值标准和主观好恶来影响资料和结论的取舍，从而保证研究的客观性

③经验事实，指的是可以通过人们的直接或间接观察而发现的确定的事实因素。

④法学研究中的实证研究方法主要有：社会调查方法；历史研究方法；比较研究方法；逻辑分析方法；语义分析方法。

## 7.当代中国的法学体系

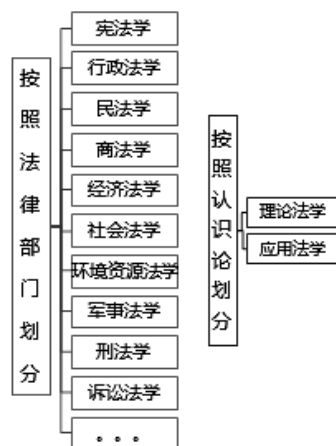
(1) 法学学科体系的形成与划分

①法学形成体系或法学有内部分支学科划分是近代以来的事情。

②根据我国现阶段法学教育和法学研究的实践需要，我们可以从以下两个角度来划分法学体系：

a.从法律部门划分的角度，与之相应就有宪法学、行政法学、民法学、商法学、经济法学、社会法学、环境资源法学、军事法学、刑法学、诉讼法学等。一个新的法律部门的出现或迟或早都要有新的法学部门与之相对应。

b.从认识论的角度，法学可以被划分为理论法学和应用法学。



(2) 构建中国特色法学体系

①加快建设中国特色法学体系，具有现实紧迫性和必要性；

②当前，我国的法学体系存在诸多不足和短板：不能适应建设中国特色社会主义法治体系的需要；缺乏对国内法治和国际法治的一体化思考；缺乏对国家治理现代化的深入研究，不能有效地为国家治理体系、治理体制和治理能力现代化提供智力支持和理论支撑；

③构建中国特色法学体系需要从四个方面实施体系创新：加强基础学科建设；促进传统学科转型升级；大力发展新兴学科；支持扶持交叉学科。



## 8.法学教育

(1) 法学教育的历史与现状

①近代西方法学教育由意大利博洛尼亚大学开启。

②中华法系在世界几大法系中独树一帜，法学教育历史悠久，经历了从兴起走向鼎盛，又从守成转而

## 《宪法》考研核心笔记

### 第 1 章 宪法的概念

#### 考研提纲及考试要求

考点：宪法的特征

考点：宪法的定义

考点：资产阶级学者传统的宪法分类

#### 考研核心笔记

##### 【核心笔记】宪法释义

#### 1. “宪法”词义的演变

#### 2. 宪法的特征

(1) 宪法是国家的根本法。

①内容上，宪法规定国家最根本、最重要的问题。

宪法反映着一个国家政治、经济、文化和社会生活等各方面的主要内容及其发展方向；从社会制度和国家制度的根本原则上规范着整个国家的活动，因而具有国家总章程的意义。

②法律效力上，宪法的法律效力最高。

宪法是制定普通法的依据，任何法律、法规都不得与宪法的原则和精神相违背；是一切国家机关、社会团体和全体公民的最高行为准则。

③制定和修改程序上，宪法比其他法律更加严格。

制定和修改宪法的机关，往往的特别成立的；通过或批准宪法或者其修正案的程序，往往严于普通法律，一般要求由制宪机关或国家立法机关成员的 2/3 以上或 3/4 以上多数表决通过，才能颁布施行。

(2) 宪法是公民权利的保障书。

①历史上，宪法是资产阶级及无产阶级对已经取得的权利进行确认的结果，资本主义和社会主义宪法都体现为公民权利的保障书。

②内容上，国家权力的正确行使的目的就在于保障公民的基本权利和自由。

(3) 宪法是民主事实法律化的基本形式。

①宪法与民主事实密不可分，资产阶级宪法是伴随着资产阶级民主事实的出现而产生出来的。

②社会主义宪法是无产阶级民主事实的法律化。

③宪法与民主紧密相连，民主事实的普遍化是宪法得以产生的前提

#### 3. 宪法的定义

宪法：集中表现统治阶级建立建立民主制国家的意志和利益的国家根本法。

##### 【核心笔记】宪法的本质

宪法的本质：一国统治阶级在建立民主制国家过程中各种政治力量对比关系的集中表现。

(1) 各种政治力量对比中，阶级力量对比居于首要地位。

①统治阶级力量比被统治阶级力量强大，有权制定宪法。

②宪法随阶级力量对比关系的变化而变化。

(2) 各种政治力量对比中，存在同一阶级内部不同阶层、派别、集团之间的力量对比。

(3) 宪法集中全面地表现了政治力量的对比关系。

## 【核心笔记】宪法的分类

### 1. 资产阶级学者传统的宪法分类

#### (1) 外在表现形式

成文宪法：用统一、特定的书面文件形式（宪法典形式）规定国家根本制度。Eg. 美国宪法

不成文宪法：散见于各个不同时期颁布的法律文件或形成的宪法惯例的有关国家根本制度的规定。Eg. 英国宪法

#### (2) 修改过程

刚性宪法：由特定制宪机关制定、修改程序严于普通法律的宪法。Eg. 美国宪法特点是稳定性、可维护宪法尊严；缺乏适应性——成文法

柔性宪法：制定修改程序与普通法相同的宪法。英国宪法特点是弹性大、适应性强；缺乏稳定性——不成文法

#### (3) 制宪主体

钦定宪法：以君主名义制定。

民定宪法：由国民代表机关，制宪机关或公民直接投票制定或通过。

协定宪法：君主与人民双方进行协商制定。

### 2. 马克思主义宪法学者的宪法分类

国家类型和宪法的阶级本质：资本主义类型宪法、社会主义类型宪法。

## 第 2 章 宪法的历史发展

### 考研提纲及考试要求

- 考点：近代宪法的产生和发展
- 考点：现代宪法的产生和发展
- 考点：宪法的发展趋势
- 考点：英美法宪法产生的特点
- 考点：美国宪法之父
- 考点：近代宪法的主要特点

### 考研核心笔记

#### 【核心笔记】宪法的产生和发展

##### 1. 近代宪法的产生和发展

时间:17、18 世纪到 1918 年

考察宪法发展的历史可知，英国是近代宪法产生的摇篮，美国（1787 年）宪法是世界上第一部成文宪法，法国（1791 年）宪法是欧洲大陆最先产生的成文宪法。

##### （1）英国宪法的产生和发展

“宪法之母”：英国是资产阶级革命发生最早的国家，也是最早实行宪政和产生宪法的国家。

1640 年爆发了英国资产阶级革命，直到 1688 年光荣革命历时近 50 年，英国宪法就是在这一革命过程中产生的。

##### ①英国宪法

英国宪法，实际上是不同历史时期颁布的宪法性法律和不同历史时期逐步形成的宪法惯例、宪法判例所构成。

##### ②英国宪法性法律

- a.1628 年的《权利请愿书》
- b.1676 年的《人身保护法》
- c.1689 年的《权利法案》
- d.1701 年的《王位继承法》

此外，还有 1215 年英国颁布的《自由大宪章》

##### ③英国近代宪法的发展

到 19 世纪 40 年代，英国完成了工业革命，社会关系发生了重大变化，其宪法的发展主要表现在：

- a. 责任内阁制逐步形成；
- b. 议会至上的宪法原则确立；
- c. 政党制开始兴起。

##### （2）美国宪法的产生和发展

美国宪法的产生，经历了从 1620 年《五月花公约》，1776 年《独立宣言》到 1779 年《邦联条例》，再到 1787 年制定《联邦宪法》这样一个发展过程。

1787 年的美国宪法——世界上第一部成文宪法。

##### ①《五月花公约》

1620 年 9 月，英国 102 人不堪忍受欧洲大陆的宗教压迫，乘坐五月花号前往美洲殖民地。在登岸之前，因为他们所到之处是一个新的领地，英王命令达不到、没有执法官执行法令的地方。

政治性契约“……我们在上帝面前共同立誓签约，自愿结为一民众自治团体。为了使上述目的能得到更好地实施、维护和发展，将来不时依此而制定颁布的被认为是对于这个殖民地全体人民都最适合、最方便

的法律、法规、条令、宪章和公职，我们都保证遵守和服从。”——1620年11月11日

### ②独立宣言

1775年独立战争。1776年大陆会议通过《独立宣言》，向全世界宣告北美脱离英国的殖民统治，成立美利坚合众国。

《独立宣言》，马克思称之为世界上“第一个人权宣言”

### ③《邦联和永久联合条例》

《独立宣言》发表后，各州相继制定州宪法，与此同时，13个州着手联合组成同盟。1779年11月15日，大陆会议通过《邦联和永久联合条例》。

但随着形势的发展，很快就表现出它的松散无力：对内由于它缺乏统一的经济财政基础和高于各州的权力，因而无法实现关税、货币和法律的统一，这极大地阻碍了资本主义经济的发展；对外缺乏共同防御、抵御外敌的合力。（经济无钱、政治无权）

美国统治阶级感到迫切需要一个强有力的中央政府以巩固独立战争的胜利成果，发展资本主义经济。

### ④1787年宪法

#### a.1787年《美利坚合众国宪法》主要内容

由序言和7条宪法正文组成。

前3条规定了立法权、行政权和司法权的行使，以及行使三权的国会、总统和法院的产生及其组织制度等；第4条规定了联邦与各州之间，以及州与州之间的权限与关系；第5条规定了修宪的程序；第6条强调了宪法的地位和效力；第7条规定了宪法的批准与生效。

该宪法确立了有限政府原则、三权分立原则、联邦与州的分权原则以及文官控制军队的原则。

#### b.美国近代宪法的发展

1787年宪法没有把《独立宣言》和当时一些州宪法中所肯定的民主权利包括在内，遭到广大人民群众的强烈反对。

美国国会于1789年9月25日通过10条宪法修正案。

“权利法案”主要内容：国会不得制定剥夺公民的言论、出版、和平集会和请愿等自由的法律；公民的人身、住宅、文件和财产不受非法的搜查或扣押；非依法律的正当程序，不得剥夺任何人的自由、生命或财产，以及司法程序上的一些民主权利等。

#### c.美国宪法发展的多种形式

后又陆续补充了17条宪法修正案，主要内容：南北战争后生效的废除奴隶制，保障黑人权利；1920年生效的美国妇女享有选举权；1964年生效的关于选举时取消人头税限制；1971年生效的关于降低公民选举年龄；1992年关于议员薪酬的第27条修正案。

200多年来，美国宪法的内容除通过27条宪法修正案的方式加以改变外，更重要的是通过联邦最高法院行使司法审查权，对联邦宪法作出解释，以及通过政党、总统和国会的活动所形成的宪法惯例来改变宪法的内容，以适应社会不断变化的需要。

### （3）法国宪法的产生和发展

1789年法国爆发了资产阶级革命，推翻了波旁王朝，8月国民议会通过了著名的《人权宣言》。

1791年在推翻了封建统治，建立了资产阶级政权的基础上，制宪会议制定了法国第一部宪法。

#### ①1789年法国《人权宣言》

法国大革命的纲领《人权和公民权宣言》共17条，它庄严宣布：人人生而自由、平等，且始终如此；财产权神圣不可侵犯。

人权宣言提出了天赋人权、三权分立、主权在民等原则，从根本上否定了旧时代的王权、皇权和特权，并确立以人权和法制作作为新的社会秩序的奠基石。

#### ②1791年法国宪法

在内容上，它以《人权宣言》为序言，确立了君主立宪制政体，宣告废除封建等级特权和贵族爵位、称号，赋予公民迁徙、集会、请愿和宗教信仰自由，民主气息更为浓厚。

在形式上，它采用了美国式宪法的统一完整的法典形式，成为欧洲大陆的第一部成文宪法。

#### ③法国追求共和的艰难之路



## 《中国法制史》考研核心笔记

### 第1章 夏商法律制度

#### 考研提纲及考试要求

考点：中国法律起源  
考点：商代的立法思想  
考点：司法制度

#### 考研核心笔记

##### 【核心笔记】中国法律起源与夏代法制简况

###### 1. 中国法律起源

法同国家一样，都是历史发展的必然产物，法律的起源，实质上就是原始的氏族习惯法向奴隶制习惯法转变的过程。人类进入母系氏族社会时期就有了协调社会纠纷、约束人们共同生活的简单而基本的准则——氏族习惯。到距今约五千年的龙山文化时期，中国历史进入由氏族习惯法向奴隶制习惯法转化的重要时期，逐渐出现了“刑”、“法”、“罪”等概念，到公元前 21 世纪时，随着夏朝奴隶制国家的形成，体现奴隶主阶级意志的奴隶制习惯法也随之建立。中国法律的起源具有自己的特点，并对日后中华法系特点的形成产生了重要影响。

###### 2. 夏代法制简况

(1) 习惯法为主要法律形式，出现了制定法，“夏有乱政，而作禹刑”，还有誓——夏王发布的紧急军事命令；

(2) 法律的主要内容：确立“忠君”观念，倡导“孝道”思想，维护国家制度与宗法制度；镇压各种违背“王命”和反抗国家统治的行为；用行政法性质的“政典”来维护国家机器的正常运转；确认土地国有，确立各项税赋制度；

(3) 司法制度：建立了“大理”、“士”、“蒙士”等各级司法官吏体制；神明裁判在司法活动中占据重要地位；圜土——最初的监狱已经设立。

##### 【核心笔记】商代的法律制度

###### 1. 商代的立法思想

“有殷受天命”，神权法思想占据主导地位，用“天讨”与“天罚”来证明其刑罚的合理性，加强其威慑力。

###### 2. 形式与主要法律

(1) 法律形式：成文刑书出现，习惯法退居次要地位。主要法律形式有：不公开的刑书、誓——商王发布的紧急军事命令以及王与权臣的命令、文告；

(2) 主要法律：《汤刑》、《官刑》、“民居”之法、车服之令。

###### 3. 法律内容

(1) 军事法规：以军法保证讨伐战争的进行，惩治不从誓言罪；

(2) 刑事法规：严厉镇压反抗国家统治的各种犯罪，严惩各种蛊惑民心、扰乱社会秩序的犯罪；

(3) 行政法规：设立《官刑》，惩治“三风十愆”，严格约束统治阶级内部成员；

(4) 民事法规：土地实行以商王为代表的国家所有制形式，工具、牲畜、房屋等实行家庭所有制，由家长支配掌管；婚姻实行一夫一妻多妾制，权力和财产的继承早期是“兄终弟及”，中后期逐渐建立了嫡长子继承制。

#### 4.司法制度

(1) 司法机构：商王掌握最高决定权，最高审判机构是司寇，与其他五个中央机关并称“六卿”，其下有“正”、“史”等审判官员，地方与基层司法官员有“士”、“蒙士”等；

(2) 审判制度：重大案件要经过三级审理，并要经过“三公”复核，由商王最后决断；对公认疑案实行赦免；

(3) 宣称“天罚”，实行“神判”，通过占卜决定刑罚，卜者在司法过程中占有重要地位；

(4) 监狱制度进一步完善，除“圜土”外，还有关押重要犯人的“圜圉”。

## 第2章 西周时期的法律制度

### 考研提纲及考试要求

- 考点：法制指导思想
- 考点：立法活动
- 考点：法律形式及礼刑关系
- 考点：宗法制及行政立法
- 考点：刑事法律规范
- 考点：民事法律内容
- 考点：司法机关体系
- 考点：诉讼审判制度

### 考研核心笔记

#### 【核心笔记】立法概况

##### 1. 法制指导思想

###### (1) 敬天保民，明德慎罚

周初统治者继承了夏商的天命观念，把自己的统治权说成是上天授予的，以此来说明自己统治天下的合法性。但同时认为，“天命”属于谁，就看谁有使人民归顺的“德”，“天命”是靠民意来维系的。

- ①“明德”：就是主张发扬德行，崇尚德教；
- ②“慎罚”：就是用刑要审慎、宽缓，而不应“乱罚无罪，杀无辜”。

###### (2) 亲亲、尊尊和有别

①亲亲即亲其亲者，指按血缘关系确定亲疏长幼，要求父慈、子孝、兄友、弟恭、夫和、妻柔、姑慈、妇听，男女有别，长幼有序

②尊尊即尊其尊者，要求下级对上级、小宗对大宗、臣民对君主绝对服从与尊敬，严格遵守社会等级秩序，严禁违法僭越。

“亲亲、尊尊”的核心就是“有别”，个人在社会关系的大网中有相对固定的位置，并且基于血缘、官职和性别，处于人为不平等的差序状态中。这种“有别”的原则，是礼制的核心，也是西周法律文明的指导思想。

###### (3) 刑罚世轻世重

“刑罚世轻世重”是指根据形势的变化来确定用刑的宽与严、轻与重，即惩罚犯罪应根据犯罪者的主观情节与当时的客观形势进行权衡，强调具体适用法律时的灵活性。

具体内容是“刑新国用轻典，刑平国用中典，刑乱国用重典”，即由于政治形势的不同，对新建的邦国、秩序正常的邦国和正在作乱的邦国，所适用的法典也应该有所差别，要分别适用轻典、中典和重典。

##### 2. 立法活动

###### (1) 制定周礼

通过制定周礼，统治者力图使西周的社会制度、国家制度和人们生活以及思想，都要符合礼的要求，做事以礼为准则。此后，中国两千多年的历史中，虽然朝代更替很多，但西周时周公制礼所确定的各种礼制都被继承了下来。

###### (2) 编订刑书

- ①《九刑》  
《左传》昭公六年载：“周有乱政，而作九刑。”
- ②《吕刑》

西周中叶，由于国势渐衰，财政困难，穆王命吕侯重定刑书，以使四方归附并确立赎刑制度，以此来缓解国家财政压力。

### 3. 法律形式及礼刑关系

#### (1) 法律形式

① 诰。是统治者关于施政的训令。

② 誓。是针对军队发布的命令。

③ 训。是各地诸侯、卿大夫和行政长官颁布的命令。

④ 遗训及殷彝。“遗训”是指前代、先王遗留下来的训令法规。“殷彝”就是商代遗留下来的成规旧法。

#### (2) 礼刑关系

##### ① 礼和刑密不可分

礼是刑（法）的基础和渊源

礼发挥着法的功能和作用。

##### ② 礼和刑相互区别。

礼与刑作用不同。

礼与刑作用不同。

## 【核心笔记】西周法律的主要内容

### 1. 宗法制及行政立法

#### (1) 宗法制

所谓宗法制是以血缘关系为纽带的家族组织与国家制度相结合，以保证血缘贵族世袭统治的政治制度。

宗法制起源于原始氏族公社末期父权家长制，发展于夏商时期，到西周时期臻于完备。

##### ① 宗法制的核心是嫡长子继承制

嫡长子继承制就是在多妻的情况下，区分作为法定配偶正妻和众妾身份上的尊卑，从而规定正妻所生的嫡长子的优先继承权的制度。

##### ② 分封制

嫡长子继承王位，实际上也就继承了天下的全部土地、人民和财富。为了处理好与诸弟的关系，嫡长子又分别将若干土地连同居民分封给诸弟，并允许诸弟享有对这部分土地、居民的统治特权和宗主地位。

##### ③ 宗庙祭祀制度

宗庙祭祀是宗法制度的重要内容之一。宗庙祭祀制度是通过限制庶子祭祀祖先的权利来维护嫡长子的家庭地位，并通过嫡长子的祭祖活动来维系宗族的团结。

#### (2) 行政管理体制

在西周中央国家机关体系中，周天子的地位最高，权力最大。西周初年，太师、太保、太傅这“三公”作为重要的辅臣帮助周王履行统治职能。西周中期设立了卿事寮和太史寮这样的辅政机构。西周的地方行政机构，主要指周王分封同姓子弟叔侄和异姓亲戚及元老重臣所建立的四方诸侯，和诸侯再次分封形成的卿大夫。

#### (3) 职官管理制度

① 官吏的选拔。

② 官吏的考核。

③ 官吏的奖惩。

### 2. 刑事法律规范

西周诸法并存，其中刑事法律规范占据主要地位，并在夏商基础上有了飞跃性的发展。

#### (1) 主要罪名

## 2024 年统考 497 法硕联考综合（法学）考研核心题库

### [法理学] 考研核心题库之名词解释精编

#### 1. 目的解释

【答案】目的解释是指从制定某一法律规范的目的出发来解释法律。这里的目的包含立法者在制定该规范时所要达到的目的，以及该规范在当前社会条件下所要达到的目的。

#### 2. 法的一般社会原则

【答案】法律作为社会关系的调整器，需要反映社会关系的基本要求，特别是社会基本制度的要求，这类法律原则就是法的一般社会原则。不同的社会制度往往决定法的一般社会原则是不同的，在法律实施过程中，它还专门法律原则的具体内容产生影响。

#### 3. 个别性调整与规范性调整

【答案】社会调整根据其是否以普遍适用的规则为依据可分为个别性调整和规范性调整。个别性调整是指没有普遍适用的规则依据，按照针对具体人、具体事件所确定的行为方式进行的一次性调整。它只对所涉及的具体行为有效，问题每出现一次，就要重新处理一次。规范性调整是指借助于一般的、具有普遍效力的、可以反复适用的行为规则进行的调整。规范性调整与个别性调整相比有许多优越性，它有助于克服个别性调整所固有的不确定性、随意性，从而使被调整的社会关系摆脱单纯偶然性和任意性的束缚。

#### 4. 立法主体

【答案】立法主体是指根据宪法和有关法律的规定，有权制定、修改、补充和废止各种规范性文件以及认可法律规范的国家机关、社会组织、团体和个人。

及认可法律规范的国家机关、社会组织、团体和个人。

#### 5. 法律体系和法律部门

【答案】法律体系，又称部门法体系，是指根据一定的标准或原则将一国制定和认可的现行全部法律规范划分成若干的法律部门所形成的有机联系的整体。

法律部门，亦称部门法，是指根据一定的标准和原则对一国现行的全部法律规范进行划分所形成的同类法律规范的总称。

#### 6. 恢复权利性措施与惩罚性措施

【答案】恢复权利性制裁旨在消除非法行为造成的损害，恢复被侵犯的合法权利，保证已有义务的履行。这种强制继续履行已有义务有时不伴随一个新的义务，有时则产生一个新的义务。

惩罚性制裁旨在使违法者承担受惩罚的责任，即追加承受不利后果的新义务。这种新义务的落实就是国家的惩罚性措施，违法者有接受这种惩罚措施的新义务。

法律制裁作为国家保护和恢复法律秩序的强制性措施，包括恢复权利性措施和对构成违法、犯罪者实施的惩罚性措施。这两种制裁都是国家对违法行为的反应，但有很大不同：前者的侧重点在于保护和恢复已有的权利，保证已有义务的履行；后者的侧重点在于追究违法、犯罪者的责任，强调国家对担责主体的惩罚和强烈谴责。所以前者也可以被称为保护性制裁，主要承担补偿功能；后者也可以被称为责任性制裁，主要承担惩罚性功能。

#### 7. 法律文化与法律意识

【答案】法律文化是文化的一种具体形态，一般指法律规范、法律制度以及包括法律制定、法律实施在内的法律实践，人们从事各种法律活动的行为模式，同时也指人们关于法律和法律现象的态度、心理、知识、习惯、理论。

法律意识是社会意识的一种，是人们关于法和法律现象的思想、观点、心理和知识的总称。它的内容包括：人们对法律的产生、本质和作用的想法，对现行法律的理解、解释、态度和情绪，对自己和他人权利、义务的认识，对人们行为的合法性的评价，对法的精神、价值的理解，以及人们关于法律的知识修养等。

## 8. 无为而治

**【答案】**无为而治，是由老子提出来的，是道家的基本思想，也是其修行的基本方法。老子认为天地万物都是由道化生的，而且天地万物的运动变化也遵循道的规律。老子说：“人法地，地法天，天法道，道法自然。”道的最根本规律就是自然，即自然而然、本然。既然道以自然为本，那么对待事物就应该顺其自然、无为而治，让事物按照自身的必然性自由发展，使其处于符合道的自然状态，不对它横加干涉，不以为有为去影响事物的自然进程。无为而治的“无为”，绝不是一无所为，不是什么都不做。无为而治的“无为”是不妄为，不随意而为，不违道而为。相反，对于那种符合道的事情，则必须以有为为之。但所为之，都应是出自事物之自然，无为之为发自自然、顺乎自然；是自然而为，而不是人为而为。所以这种为不仅不会破坏事物的自然进程和自然秩序，而且有利于事物的自然发展和成长。主张“无为而治”的人士认为统治者的一切作为都会破坏自然秩序，扰乱天下，祸害百姓。作为一种治国策略，它要求统治者无所作为，效法自然，让百姓自由发展。“无为而治”的理论根据是“道”，现实依据是变“乱”为“治”；“无为而治”的主要内容是“为无为”和“无为而无不为”，具体措施是“劝统治者少干涉”和“使民众无知无欲”。

## 9. 自治条例和单行条例

**【答案】**自治条例是民族自治地方根据自治权制定的综合的规范性法律文件。  
单行条例是根据自治权制定的调整某一方面事项的规范性法律文件。

## 10. 法定解释与学理解释

**【答案】**根据解释主体和法律效力的不同，可将法律解释分为正式解释和非正式解释。法律的正式解释，又称法定解释、有权解释或官方解释，指被授权的国家机关（或国家授权的社会组织）在其职权范围内对法律文本所作的具有法律效力的解释。正式解释又可分为立法解释、司法解释和行政解释。非正式解释也称为非法定解释或无权解释，是指未经授权的国家机关、社会组织或公民个人对法律规范所作的没有法律效力的解释，可以分为学理解释和任意解释。学理解释，是指在学术研究、法学教育和法制宣传中，由专家、学者和法律工作者对法律规范所进行的解释。两者的区别主要表现在：

	法定解释	学理解释
主体	被授权的国家机关或社会组织在其授权范围内	未经授权的国家机关、社会组织或公民
效力	有法律约束力	无法律约束力

## 11. 法的遵守

**【答案】**法的遵守，简称守法，是指通过社会主体的自主性与积极性，以及法律机制的促进作用，自觉地按照法律的要求行为，从而使法律得以实施的活动。法的遵守一般不需要通过国家权力机关的介入和强制力，既包括被动的守法，即不违法，也包括根据授权性或任意性规范积极行使权利。权利的享用、义务的履行、禁令的遵守都是守法的具体形式。守法是法律实施最符合效益的途径。守法程度越高，则法律实施的程度和效果越好。

## 12. 司法监督

**【答案】**司法监督是有关国家机关依法定职权对各级司法机关实施法律、法规的活动的合法性进行的检查、监察、督促活动，即对司法活动的监督。就其对象而言，司法监督主要是对人民法院和人民检察院两大系统进行的监督。

### 13. 法的政治职能与社会职能

【答案】法的社会作用包括政治职能即维护一定阶级统治的职能和社会职能即执行一定社会公共事务的职能。法的政治职能是国家活动的基本方向在法律上的体现，反映了法存在的根本价值，是法的阶级意志性的集中体现。法的政治职能是联系法的社会、政治目的和使命来观察的法的作用和职能。法的社会职能，即法的社会公共职能，是指法对一切有关全社会的公共事务进行管理，从而保证人类共同体的存在和发展的职能。不应把法的政治职能和社会职能割裂开来、对立起来，而应该把它们看作法的同一本质的两个相互联系、相互依赖的方面。

### 14. 法律体系与立法体系

【答案】法律体系是指按照一定的原则和标准划分的同类法律规范组成法律部门而形成一个有机联系的整体，即部门法体系。立法体系主要指与一国立法体制相关联的各有权机关依法定权限和程序制定的各种规范性法律文件所构成的整体。

### 15. 法的统治与法治国

【答案】法的统治是指一种近现代意义上的法治形态，它最大限度地信奉法律的权威和作用，任何人除法律之外不受其他统治。它也被称为实质法治。它不但要求法律在形式上被严格遵守，还关注法的内容，把“合法性”作为判断社会主体行为的基本准则，努力做到凡事“皆有法式”、凡事“一断于法”。其中又特别强调法律对政府权力的规范和限制，强调任何政府行为都可能经受合法性检验或挑战的重要性。这种模式的典型代表是英国。法治国是指特别关注行政权力行使在形式上的严格合法性，而对法的内容却较少考虑，也被称为形式法治，更强调法律的普遍性、稳定性、内在一致性等形式特征，强调秩序和效率，强调自上而下的管理，具有较明显的国家主义色彩。第二次世界大战时期，这种思想为纳粹所利用，成为掩饰种族灭绝的法律托词。从某种意义上说，“法治国”的思想更多的是指“行政主治”和“依法治国”（government by law）。这种模式的典型代表是德国。

### 16. 规范性法律文件和非规范性法律文件

【答案】规范性法律文件指有权制定法律规范的国家机关所发布的，具有普遍约束力的法律文件。它是法的正式渊源。

非规范性法律文件主要指国家机关在适用法的过程中发布的个别性文件，如判决、裁定、行政决定等。

### 17. 法律体系与法的历史类型

【答案】法律体系是指按照一定的原则和标准划分的同类法律规范组成法律部门而形成一个有机联系的整体，即部门法体系。法的历史类型是根据法所反映的经济基础和阶级本质对法所作的分类，是对处于同一社会形态、具有相同阶级本质的法的总称。

### 18. 法的要素

【答案】法的基本成分，即构成法律的基本元素。

### 19. 形式推理与实质推理

【答案】形式推理：仅针对思维形式的推理：（1）演绎推理：从一般到特殊；（2）归纳推理：从特殊到一般；（3）类比推理：根据两个或两类对象某些属性相同而推出它们另一些属性方面也可能存在相同点。

实质推理：当作为推理的前提包括两个或两个以上相互矛盾的命题，借助于辩证思维从中选择最佳的命题以解决法律问题的推理，适用于以下情况：（1）法律本身意义模糊不清；（2）出现法律漏洞或法律空白；（3）法条竞合或矛盾；（4）法与理冲突。

### 20. 法律事实与事实构成

【答案】法律事实是指具有法律关联性的，能够引起法律关系产生变更和消灭的客观情况或现象。

事实构成是指由两个或两个以上的法律事实构成的相关整体。

## 21. “书本上的法”和“行动中的法”

**【答案】**法社会学派认为法律规则条文中的法和实际生活中的法是不同的，即区分“书本上的法”和“行动中的法”。前者指国家正式颁布的法律；后者则指法的实际运作，在现实中一切起着法的作用的东西。在法社会学派的著作中，行动中的法有两种不同的含义：一种是“活法”，即社会生活中实际通行的规则，它不依国家而存在，法律规则必须建立在它的基础上，否则不可能得到实现。另一种是现实中的各种法律行为，即法在现实生活中的运作和实现，用以区别于国家颁布的法律规则。

## 22. 法治

**【答案】**法治，在英文中相当于“Rule of Law”，应是以民主为前提和目标，以严格依法办事为核心，以制约权力为关键的社会管理机制、社会活动方式和社会秩序状态。

## 23. 公法与私法

**【答案】**公法与私法的划分，最早是由古罗马法学家乌尔比安提出来的：“公法是关于罗马国家的法律，私法是关于个人利益的法律。”依照此标准，私法遵循当事人意思自治原则，确立财产所有权，保障对自身利益的追求，如民法、商法等。公法是利用国家权力，宏观调整社会财富分配，调整国家与公民的关系的法律，如行政法、刑法、诉讼法等。

## 24. 法律继承

**【答案】**所谓法律继承，就是不同历史类型的法律制度之间的延续、相继、继受，一般表现为旧法律制度（原有法）对新法律制度（现行法）的影响和新法律制度对旧法律制度的承接和继受。

## 25. 整体性法律

**【答案】**美国学者德沃金反对实证主义法学把法的概念只局限于法律规则，提出所谓“作为整体性的法”的观点。他认为：法律的基本点不是要重复大家一致的意见，也不是为实现社会目标提供有效的手段，而是根据政治道德的要求，基于原则，以前后一致的方式对待社会中的所有成员。因此，法的概念不仅包括规则，而且应包括原则和政策。当法官和律师等人在争辩时，特别是在处理那些棘手的案件时，往往要适用规则以外的原则、政策或其他标准来解决案件。

## 26. 系统解释

**【答案】**系统解释又称体系解释，是通过分析某一法律规范与其他法律规范的联系，以及它所属的法律制度、法律部门和体系及地位和作用，来系统地理解和阐述法律规范的含义，确定法律规范的效力等级和法律规范之间的逻辑联系。它能保证法律体系的统一性。

## 27. 司法适用

**【答案】**司法适用，是司法机关依法行使职权，按照法定程序处理案件，将法律规范适用于具体案件或对象的活动。法官依法办案，是司法适用的典型形式。司法适用的特征有：（1）司法适用的主体具有特定性和有专属性，只有国家司法机关拥有这种权力。（2）司法适用活动的内容是将法律规范适用于具体案件和对象。（3）司法适用要求严格遵守合法性和程序公正原则。（4）司法适用依靠司法人员对法律的理解和解释，是一种具有很强的创造性的司法活动。

## 28. 法的继承

**【答案】**法的继承一般是指新法对历史上存在过的旧法的承接和继受。

具体而言，可归纳为以下几个主要方面：

- （1）法律技术、概念；
- （2）反映市场经济规律的法律原则和规范；



## 2024 年统考 497 法硕联考综合（法学）三套考研模拟试题

### 2024 年统考法理学考研模拟试题及详细答案解析（一）

#### 一、单项选择题

1. 中国有权监督宪法实施的国家机关是\_\_\_\_\_。  
A. 全国人大及其常委会  
B. 国家司法机关  
C. 国家检察机关  
D. 国家行政机关  
【答案】A
2. 属地原则是指\_\_\_\_\_。  
A. 确立法律对人的效力的原则  
B. 确立法对地域效力的原则  
C. 确立法的溯及力的原则  
D. 确立法的时间效力的原则  
【答案】A
3. 我国公民的法律意识是\_\_\_\_\_。  
A. 自发形成的  
B. 强制灌输的  
C. 自觉培养而成的  
D. 自然赋予的  
【答案】C
4. 法律关系的客体包括\_\_\_\_\_。  
A. 人们的思想  
B. 友情关系  
C. 同学关系  
D. 物、精神财富和行为  
【答案】D
5. 调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律规范的总称是\_\_\_\_\_。  
A. 宪法  
B. 刑法  
C. 民法  
D. 经济法  
【答案】C
6. 法律关系主体的构成要件是\_\_\_\_\_。  
A. 具备权利能力和行为能力  
B. 达到法定的年龄  
C. 可以自己不做出一定行为的能力  
D. 必须做出一定行为的能力  
【答案】A

## 二、多项选择题

7. 不是普通法法系国家法律的分类是\_\_\_\_\_

- A. 公法和私法
- B. 普通法和衡平法
- C. 普通法和根本法
- D. 普通法和一般法
- E. 民法与刑法

【答案】ACDE

8. 法律义务是指法律关系主体\_\_\_\_\_

- A. 必须做出一定的行为
- B. 可以做出一定的行为
- C. 可以要求他人做出一定的行为
- D. 放弃做出一定的行为
- E. 禁止做出一定的行为

【答案】AE

9. 资本主义法的特征是\_\_\_\_\_

- A. 维护资产阶级的自由平等和人权
- B. 维护资产阶级的私有制
- C. 维护资产阶级专政和代议制政府
- D. 维护等级特权
- E. 维护广大人民的利益

【答案】ABC

## 三、简答题

10. 中国现行法律解释体制及其特征。

【答案】(1) 1981年6月10日第五届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过了《关于加强法律解释工作的决议》，对法律解释工作的体制和权限作出了明确规定，确立了以全国人大常委会为主体的各机关分工配合的法律解释体制，即：凡属于法律、法令条文本需要进一步明确界限或作出补充规定的，由全国人民代表大会常务委员会进行解释或用法令加以规定。凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题，由最高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体应用法律、法令的问题，由最高人民检察院进行解释。最高人民法院和最高人民检察院的解释如有原则性分歧，由全国人民代表大会常务委员会解释或决定。不属于审判和检察工作中的其他法律、法令如何具体应用的问题，由国务院及主管部门进行解释。凡属于地方性法规条文本需要进一步明确界限或作出补充规定的，由制定法规的省、自治区、直辖市人大常委会进行解释或作出规定。凡属于地方性法规如何具体应用的问题，由省、自治区、直辖市人民政府主管部门进行解释。

(2) 我国法律解释体制的特征：第一，中央国家机关与地方国家机关之间分工配合。中央国家机关的解释指全国人大常委会、最高人民法院、最高人民检察院、国务院及其主管部门的解释。地方国家机关的解释指制定地方性法规的省、自治区、直辖市人大常委会以及相应人民政府主管部门的解释。第二，立法解释、司法解释与行政解释之间分工配合。这三种权限并不是并行的，而是以立法机关的解释为主体的。在最高人民法院与最高人民检察院的司法解释出现原则性分歧时，应由全国人大常委会进行解释或决定。第三，法定解释应遵循合法性原则，首先解释权限必须合法；其次解释内容必须合法，不得与宪法和法律相抵触。

## 四、分析论述题

## 11. 试论述中国古代法律思想中的法治资源。

**【答案】**法治即亚里士多德主张的“法律得到普遍的服从，而大家服从的法律又是制定得良好的法律”。要在中国这样一个有着几千年人治传统的国家中建立起现代法治，必须注重将西方国家的现代法治思想与中国传统社会的秩序很好地结合起来。虽然我国古代社会不存在亚里士多德所说的法治，但是在中国古代社会仍然存在类似于西方法治的重规则的文化传统。

### (1) 强调规范的权威性和作用

我国古代强调法律作用以及权威的思想丰富多彩，包含在各家学说之中。

①儒家提倡依规则统治的思想。儒家思想是中国古代社会的正统思想。虽然在“君主制是人治”的意义上，儒家思想是人治的，但是在强调官员特别是最高统治者应当依规则（包括基本道德规范、礼、法）而治的意义上，儒家思想是倾向于“形式法治”的。

②法家的缘法而治思想。《管子·法法》篇说：“规矩者，方圆之正也，虽有巧目利手，不如拙规矩之正方圆也……虽圣人所生法，不能废法而治国。故虽有明智高行，背法而治，是废规矩而正方圆也。”真可谓一语中的。类似强调法治（统治者以法治人），特别是强调治人者要守法的思想，在《管子》中不胜枚举。商鞅从“性恶论”出发而视民为役使的工具，并由此而走向重刑，但商鞅变法以图强的行为足以证明他看重法的作用。韩非主张：选拔、考核官吏要依法，强调官吏的行为要依法，强调依法考核官吏，依法赏罚臣下。

③道家由“无为而治”转向强调帝王守法。老庄的无为而治理论通常被认为是反对法治的，其实，老庄的无为而治恰恰有要求统治者遵守习惯法（因老庄时制定法不发达，尤其是老子时代）的意蕴。到汉以后，随着制定法的发达，道家强调守法。

④墨家一统天下之义。墨家的“义”是大经大法的意思。墨子认为，早期社会一人一义，因而相争。后来选君，君有一统天下之义的责任，此“一统天下之义”者，实为制定与遵守法律之谓也。

⑤崇尚法的形式化和法的稳定。我国古代的法律，特别是刑法和官法形式化较早，且其程度也是相当高的。公元前536年郑子产铸刑鼎，比罗马法成文化还早近百年，至秦代，国家生活的各方面均有法式。唐律这一传世法典的形式化程度在全世界同时代的法典中没有比肩者。唐以后，除少数例外（例如元代前期），各朝各代的法律都是高度形式化的，比之西方法律形式化运动起码要早近千年。

### (2) 丰富的良法观念

中国人对法的神圣追求自有其方法，其理论无非是两类：哲理的和经验的。重经验的论证依据又可分为三种：历史的、传统的和人本的。

①高于实在法的超验实体——理、道、义。理是贯彻于中国古代哲学始终的最重要、最基本的范畴之一，理在中国不仅有本体意义，而且有规范意义，由本体意义而转化为具有本体和规范双重意义。首先，理是立法之源。法律是立法者“揆诸天理，准诸人情，一本于至公而归于至当”的结果。其次，法律又不完全是理，在历史发展过程中，理是决定法律存亡的决定力量。合乎理的就能长久，不合乎理的，人为的内容，就会被剔除。道是道家哲学的核心概念，然而不为道家所独享，它渗透到各家思想中，被接受为关于外部世界的规律、道理和人的行为规范的概念。墨家认为“一同天下之义”是统治者必须遵守的原则或价值导向，强调天志是高于统治者的大经大法。

②以历史为评价标准。中国古代的思想几乎都是“向古看”的，在中国先民看来，古代是完美无缺的，他们描绘出一些完美的古人形象、完美的古代社会图景，以为今人效法之榜样，并用来批评、要求现时的为政者。最典型的要数儒家。儒家的共同点是“祖述尧舜、宪章文武”，孟子的“法先王”思想是明白无误的陈述。荀子虽曰法后王，但他反对“古今异情，其以治乱者异道”的说法，认为“古今一度”，只要“类不悖”，则“虽久同理”——古今治乱一个理。③以习惯为标准。习惯、传统是中国古代社会的重要行为规范，这固然有其保守的一面，但是，传统、习惯同时也成为牵制任意立法的重要力量。最典型的是道家的“道法自然”思想，以及无为而治思想。老子的道是自然而然，反对人为。道法自然之于规范领域并非不要规范，而是以习惯（自然产生）之规范为规范。无为而治并非“不为”，而是不可任意乱为，顺其自然（习惯）耳！在这个意义上，道家的治理理念与哈耶克的自生自发秩序崇拜非常相似。就儒家而言，儒家强调的礼治之“礼”，实在也是习惯规范。就礼对法的规范意义来说，重要的礼实为法的上位规范。儒家一方面用礼来规范立法者，另一方面又将以习惯形式出现的礼附会于“天理”，使礼具有超人的权威。

### (3) 良法的原则

针对立法原则，中国古代有许多思想家作出了虽零星但却有益的探索。

①以民为本。民本主义是中国古代自始至终存在的一股思潮。民本主义作为法律原则起码有两方面意义：一是君与民相较，民为本，君为民之用。这从墨家关于君主产生的假设中可以清楚地看出。二是君在立法时应当以民为本，不可以自身私利为本，不可虐民，而应爱民、护民，如管子的“道出自民心”说、孟子的“民贵君轻”说、慎到的“去私”等主张。

②平等作为一项法律原则在我国古代主要属西方“矫正的正义”或处罚的正义范围，并无分配正义的含义。但是，它又不仅仅限于司法领域，亦及于立法领域：立法中的同罪同罚。

平等原则在我国古代各家思想中几乎都有体现，最突出的当然是法家。管子在《立政》篇中将“罚不避亲贵”作为立国之三本之一。商鞅则明确提倡“刑无等级”的思想。韩非子则提倡“刑无等级，绳不挠曲……刑过不避大夫，赏善不遗匹夫”的主张。墨家反对儒家的等级主义，主张“人无幼长，皆天之臣”的人类平等观，主张人应当“兼相爱，交相利”。

③法律要公布。管子认为“法不隐，则下无怨心”，法律公布是百姓守法的前提。我国秦汉以后，除了少数例外，开国君主都会公布一部法典，以为国之常法。可见法律公布成为我国古代重要的制度。

④法律要稳定、统一。我国古代没有法律安定的概念，但客观上都将法的安定作为重要的价值予以维护。《管子》中言，法如四时之不二，是明王治理天下的重要特色。韩非子也说：“治大国而数变法则民苦之，是以有道之君贵静，不重变法。”我国历代帝王大都重视法的稳定，所谓“祖宗之法不可变”。

⑤罪刑法定思想。据戴炎辉考证，早在周代已有罪刑法定主义与非法定主义之争。罪刑法定主义乃法家所主张。由于历史信息的流失，汉代的相关律文已不可考。晋代的刘颂说：“律法，断罪皆当以法律令正文；若无正文，依附名例断之。其正文、名例所不及，皆勿论。”唐代官令规定：“诸犯罪未发，及已发未断决，逢格改者，若格重，听依犯时格。若格轻，听从轻法。”这已有“从旧兼从轻”的含义。

(4) 适用法律中的法的安定与正义的平衡执行法律过程中无法回避一个问题，即当严格适用法律会导致严重不公时，司法者是否当用公认价值观拒绝适用法律。若是，又会带来一个问题：法的安定、权威受到威胁。所以，一个成熟的法律制度常常在极端的法形式主义和极端的正义至上两者间维持平衡。在这方面，中国古代法律制度有出色表现。这主要表现为春秋决狱（或称以经决狱、经义决狱）制度和中庸这种指导法官在法律和个案公正间寻找最佳判决的行动理性。

### (5) 限制君权

中国古代实行绝对君主制，在理论上，天下即君主之家，天下人、物皆为君主之财产。因此，限制君权对于法的实行、法的道德素质具有重要意义。中国古代绝对君主制能保持长时间稳定的重要原因之一在于有一套制约君权的理论与制度。

### (6) 法治视野中的中国古代类法治文化

上述对中国古代各家类法治文化的粗略梳理可以使我们看到古代法文化光明的一面，但这些文化中的大部分本身是零星的、断裂的而不是系统的，更不是一以贯之的；它所依附的整体精神与制度建构是人治，它主要是作为缓和人治的恶而产生的“补墙”式思维，而不是从根本上否认人治。

### (7) 中国古代类法治文化的现代价值

对于我国来说，我们得首先看中国面临的双重现实：一是社会的人治现实，二是同样现实的法治任务。既然我们的起始点是人治，我们需要改造它，而不是迁就它，类法治观念中重规范意义的内容可以拿来作为批判人治的武器；既然我们的现实任务是实现法治（rule of law），我们就必须将类法治文化加以脱胎换骨的改造，为建设法治所用。我们还要注意，类法治文化给我们的智慧不仅在于它的内容，而且在于它的遭遇、在于它的失败，我们将从类法治文化的消亡之中体悟到太多的东西。基于上述考虑，中国古代类法治文化对当代中国的法治建设起码具有以下意义：

①遵守法律的精神值得弘扬。遵守法律是法治社会的最低要求。在这方面，首先，我国古代类法治文化中强调法律权威、法律统一、立法权唯一等均有丰富的资源可用。其次，要像法家那样对各种违法犯罪行为毫不留情，强调法律后果之“必然”，改变法严而网疏的现状，增加违法犯罪的风险成本。特别要学习古代社会“以民为本、重典治吏”的传统，同时，要借鉴古代“官由君出”之传统，将官员任命、撤换法律化，改变官位私相授受之恶习。

以上为本书摘选部分页面仅供预览，如需购买全文请联系卖家。

全国统一零售价： **¥ 360.00元**

卖家联系方式：

微信扫码加卖家好友：

