

<<(2009)国家司法考试>>

图书基本信息

书名：<<(2009)国家司法考试>>

13位ISBN编号：9787800808180

10位ISBN编号：7800808181

出版时间：2009-2

出版时间：李红勃、刘景、新东方北斗星司法考试研究中心 群言出版社 (2009-02出版)

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<(2009)国家司法考试>>

前言

在西方法学界，法理学大抵又可被称为“法哲学”。

哲学者，乃是通达事理明悉人生之智慧，与此同理，法理学或者法哲学，当属于关于法律智慧之学问。

在日益增长的法学体系中，法理学是比较特殊的一个成员：它是法学中的基础理论，开启法学漫步的第一扇大门，介绍法学的基本概念和基本原理；它是法学中的一般理论，法理学不专注于具体制度和部门法，而是纳所有法律现象——古今中外的法律制度及其实施——于自己钻研的视野，并期望从中获得对普遍法律现象的普遍认知；它又是法学中的方法论，它从具体法现象中抽象出逻辑和智慧，并以此指导我们对繁复多样的法律问题的解释和分析。

因此，从这个意义上讲，法理学的目的在于介绍法学情况、引导法学兴趣、涵养法学素养和型塑法律人格。

对于司法考试而言，法理学的贡献可以体现在两个层次上。

其一，掌握法理学的基本原理和一般方法，有助于考生从精神层面理解其他部门法。

司法考试正在不断走向专业化和规范化，为了应对司法考试的要求，考生不仅要法律制度法律条文做到全面理解和娴熟把握，而且要对制度背后的法律原理和法律精神有深层次的感悟，也就是不仅要做到“知其然”，还要做到“知其所以然”。

如果能够达到这个层次，考生在解答案例题、分析题时就会显得胸有成竹、游刃有余了。

其二，法理学作为卷一和卷四中的必考内容，其分值呈现不断上升的趋势。

以2008年司法考试为例，法理学在客观题中的分值为25分，在主观题中的分值为45分（其中分析题20分，论述题25分），总分值高达70分。

因此，从某种意义上讲，随着司法考试对考生理论水平要求的提高，法理学已经不再属于传统意义上的小学科，而是一个得分大户，是司法考试中一个日益重要和不断崛起的大学科。

尤其需要注意的是，在回答卷四论述题时，如果没有法理学的积累和指导是很难获得高分的。

本书打破了官方辅导教材的固定体系，以考点为主体，以考点之间的关联为主线，把法理学的全部内容归纳为二十讲，以讲理论、析差异、练真题的方式帮助考生把握考点，应对法理学的考核要求。

另外，在一些重要的理论问题上，我们适度地超出了教材的范围，给考生提供了更全面和更细致的理论信息，以扩大考生的视野，帮助考生深度理解命题本身，应对论述题对法理学知识的高层次要求。

<<(2009)国家司法考试>>

内容概要

《新东方·2009国家司法考试:理论法学与论述题写作》打破了官方辅导教材的固定体系,以考点为主体,以考点之间的关联为主线,把法理学的全部内容归纳为二十讲,以讲理论、析差异、练真题的方式帮助考生把握考点,应对法理学的考核要求。

另外,在一些重要的理论问题上,我们适度地超出了教材的范围,给考生提供了更全面和更细致的理论信息,以扩大考生的视野,帮助考生深度理解命题本身,应对论述题对法理学知识的高层次要求。

<<(2009)国家司法考试>>

作者简介

李红勃，新东方北斗星培训学校司法考试研究中心签约教师。

中国政法大学法理学硕士、中国人民大学法理学博士，中国法学会法理学研究会理事。

发表法学论文若干，主编《法理学阶梯》、《法理学案例与原理》等教材，出版《司法考试高频考点图解》、《司法考试模拟试题》、《司法考试新增考点配套练习》等书籍。

主讲司法考试《法理学》和《论述题写作》等课程，授课理性而不乏激情与幽默，帮助考生尽快理解抽象法学原理，掌握论述题的应对技巧。

刘景，新东方北斗星培训学校司法考试研究中心研究员、执行律师。

发表研究论文多篇，具有丰富的司法考试辅导经验，参与编写《国家司法考试历年真题解析》、《最新法律法规汇编》、《国家司法考试冲刺预测金题》等书籍。

<<(2009)国家司法考试>>

书籍目录

第一章 法理学第一讲 法的概念第二讲 法的作用第三讲 法的价值第四讲 法的要素第五讲 法的渊源与法律体系第六讲 法的效力第七讲 法律关系第八讲 法律责任第九讲 立法第十讲 法的实施第十一讲 法律解释与法律推理第十二讲 法的起源与发展第十三讲 法的传统第十四讲 法的现代化第十五讲 法治第十六讲 法与社会第十七讲 法与经济、科技第十八讲 法与政治第十九讲 法与道德、宗教第十二讲 法与人权第二章 法制史第一讲 中国历代法制思想第二讲 中国历代变法与法典第三讲 中国历代刑法第四讲 中国历代民法第五讲 中国历代司法机构第六讲 中国历代诉讼程序第七讲 清末、民国法制第八讲 罗马法第九讲 英美法系第十讲 大陆法系附录：中西法制史之最第三章 司法制度和法律职业道德第一讲 司法制度和法律职业道德概述第二讲 审判制度第三讲 检察制度第四讲 律师制度第五讲 公证制度第六讲 法官职业道德和职业责任第七讲 检察官职业道德和职业责任第八讲 律师职业道德和职业责任第四章 论述题写作第一讲 论述题的一般方法第二讲 重点理论问题讲解第三讲 历年真题解析第四讲 模拟练习

<<(2009)国家司法考试>>

章节摘录

第一章 法理学第一讲 法的概念本讲结构：法的概念是法理学中一个最基本的命题，它包括法的概念争议、法的现象与本质、法的特征等几方面的内容，其中最常考的是马克思主义法的本质观和法的特征两个考点。

考点一：法的概念争议法学理论（一）实证主义法概念1.基本立场：法与道德是完全分离的，“实际上是怎样的法”和“应该是怎样的法”这两者之间没有必然的联系，因此，对法的理解应从法律内部进行，而不是考虑其他道德、宗教、意识形态等外部因素。

2.定义法的要素：（1）权威性制定，即法律是由有权的立法主体制定的；（2）社会实效，即法律应该是在社会中有效的和被公众普遍遵守的规则。

3.代表学派：以社会实效为首要定义的是法社会学和法现实主义，以权威性制定为首要定义的是分析主义法学派（也叫分析实证法学派），代表人物为奥斯丁、哈特和凯尔森等。

（二）非实证主义法概念1.基本立场：在对法律下定义时，道德因素必须被考虑进去，也就是说，法与道德是相互联系不可分离的，法律必须符合道德。

2.法定义的要素：（1）内容的正确性，即法必须是符合道德的，其内容必须是善和正义的；（2）对社会有实际效果；（3）由有权的立法者制定。

3.代表学派：自然法学派以内容的正确性作为定义法的唯一因素，而以阿列克西为代表的第三条道路则主张把内容正确性、权威性制定和社会实效作为定义法的共同要素。

考点解析法的概念是法学的最基本问题之一，西方三大法学派在这个问题上均有自己的立场和观点，因此有必要扩展了解。

（1）自然法学派：以卢梭、孟德斯鸠为代表人物。

主要观点包括：政府制定的法律必须尊重公民的自然权利和本性需求，也就是说，国家的制定法必须符合更高的自然法即道德，自然法代表了公平、人权、自由和正义。

如果政府制定的法律违反了自然法的原则和标准，就丧失了合法性基础，就属于“恶法”，而邪恶的法律不是真正的法律，人民没有义务去遵守。

（2）分析实证法学派：以凯尔森、哈特为代表。

实证分析法学就像自然科学家作实验一样，强调对国家制定的法律进行客观的技术分析。

在实证分析法学派看来，法律就是国家的一种命令，法律和道德在内容上尽管常常相似，但在逻辑上却没有必然联系，因此，法学应当关注制定法，研究其规则、语言、结构，而不是空洞地讨论法律的公平正义。

（3）社会法学派：美国庞德是社会法学的集大成者。

庞德提出，社会法学所注意的是法律的作用，而不是法律抽象的内容，与此相对应，社会法学强调法律的社会目的是促进和保障社会利益，而不在于制裁。

法现实主义（也叫现实主义法学）在广义上属于社会法学派的分支，以卡多佐、霍姆斯等大法官为代表，主张真正的法律不是法律规定，而是法院的判决。

三大法学派的观点存在本质的区别，而进入现代以来，阿列克西等学者提出了融合三大学派立场的主张，倡导法律定义的第三条道路，即把各学派的观点进行综合，超越学派局限，寻找比较全面的结论。

考点二：马克思主义的法本质观法学理论（一）法是国家意志性的正式体现（正式性、官方性、国家性）1.法是由国家权力机关按照一定的权限和程序制定的。

2.法是靠国家强制力保障实施的。

3.法有严格规范的表现形式。

（二）法是统治阶级的统一意志1.法律并非全民意志的体现，而是统治阶级意志的体现。

2.法律作为统治阶级意志具有统一性和权威性，统一性意味着它是统治阶级集体意志而非个人意志，权威性意味着它以国家名义颁布，任何人都必须服从和遵守。

3.法律虽然是统治阶级意志，但同时也要在一定程度上考虑被统治阶级的利益和要求。

（三）法的内容最终由客观的物质生活条件决定1.归根结底，法律作为上层建筑，是由客观的社会物

<<(2009)国家司法考试>>

质生活决定的。

2. 尽管经济起了决定作用，但同时法律也会受到历史、民族、宗教、地理等其他因素的影响。

考点解析法的本质是相对于法的现象而言的。

按照马克思主义法学的观点，法的本质具有三个层次：正式性（或国家意志性）、阶级性和物质制约性。

1. 法律首先是国家意志的体现，是由专门的国家立法机关制定的、具有特定的条文的规范形式。

法律的实施，依赖公共暴力即国家强制。

但是，国家意志并非全民意志，而是统治阶级的意志。

法的阶级性表明法律不可能体现所有社会成员的意志，而只是统治阶级意志的体现，而这种统治阶级的意志，归根结底是由特定的物质生活条件所决定的，因此，法的阶级性和物质制约性是相互统一而非矛盾的。

法的本质存在于国家意志、阶级意志与社会存在、社会物质条件的对立统一关系之中。

2. 虽然我们说法是统治阶级意志的体现，但这并不排除在一定程度和范围内考虑被统治阶级的利益和要求；虽然我们说法的本质最终是由社会物质生活条件所决定的，但这并不排除其他诸如历史、民族等社会因素对法的本质的影响。

真题演练1. (2004—1—1) 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

2. (2007—1—1) 马克思曾说：“社会不是以法律为基础，那是法学家的幻想。

相反，法律应该以社会为基础。法律应该是社会共同的，由一定的物质生产方式所产生的利益需要的表现，而不是单个人的恣意横行。

”根据这段话所表达的马克思主义法学原理，下列哪一选项是正确的？

A. 强调法律以社会为基础，这是马克思主义法学与其他派别法学的根本区别 B. 法律在本质上是社会共同体意志的体现 C. 在任何社会，利益需要实际上都是法律内容的决定性因素 D. 特定时空下的特定国家的法律都是由一定的社会物质生活条件所决定的

考点二：法的特征法学理论（一）法是调整人的行为的社会规范

1. 法是社会规范而非技术规范或自然规律，社会规范意味着法是由人制定的，但它也来自社会生活，因此法律具有客观性和主观性两个方面。

2. 现代社会，法律不调整单纯的思想，只调整具有社会意义的人的行为。

3. 法律不同于道德、习俗，它以公共权力为后盾，具有特殊的强制性，它是人的行为准则，也是人的意识和观念的基础。

（二）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

1. 法律代表着国家意志，有制定和认可两种产生途径。

2. 法律具有特定的表现形式，包括制定法、判例法等。

（三）法是具有普遍性的社会规范

1. 普遍有效性：法律在其管辖范围内具有普遍约束力，但也可能存在例外。

2. 平等对待性：法律平等地对待一切人。

3. 普遍一致性：法律具有民族性和地域性，但其主要内容与人类的普遍要求一般是相互一致的。

（四）法是以权利义务为内容的社会规范

1. 权利意味着自由、资格及行为的正当性。

2. 义务意味着负担、受约束，是权利实现的基础。

3. 没有无权利的义务，也没有无义务的权利，两者紧密联系不可分割。

（五）法以国家强制力为后盾，通过程序保证其实现

1. 国家强制性：法律以合法的暴力为支撑，是最具有外在强制性的社会规范。

2. 严格的程序性：程序是关于时间、地点、行为方式及手段的规定，法律强调严格的程序性。

（六）法的可诉性

1. 可诉性意味着法律具有被任何人在特定机构中通过争议解决程序加以运用以维护自身权利的可能性。

法德可诉性体现为法律争议可以通过司法、仲裁、行政等机制得以权威处理。

<<(2009)国家司法考试>>

2.法的可诉性的意义在于使公力救济介入纠纷成为可能。

考点解析与其他社会规范（道德、习俗、宗教、政策、纪律等）相比，法出自国家，具有自己鲜明的特点，这些特点概括起来包括：法是调整人的行为而非思想的社会规范，法律由国家制定和认可，法具有普遍适用性，法律以权利义务为内容，法具有国家强制性（但国家强制力并非保证法律实施的唯一因素）及严格的程序性，法律具有可诉性，能启动国家公力救济等等。

相比而言，其他社会规范尤其是宗教和道德则是来源于社会演化，往往不由国家保障实施，而且更重要的是，它们一般只讲义务而不谈权利。

真题演练1.（2007—1—7）下列哪一选项体现了法律的可诉性特征？

A.下一级的规范性法律文件因与上一级的规范性法律文件冲突而被宣布无效B.公民和法人可以利用法律维护自己的权利C.“一国两制”原则体现在《香港特别行政区基本法》的制定过程中D.道德规范上升为法律规范

2.（2008—1—1）西方法律格言说：“法律不强人所难”。

关于这句格言涵义的阐释，下列哪一选项是正确的？

A.凡是人能够做到的，都是法律所要求的B.对人所不知晓的事项，法律不得规定为义务C.根据法律规定，人对不能预见的事项，不承担过错责任D.天灾是人所不能控制的，也不是法律加以调整的事项

<<(2009)国家司法考试>>

编辑推荐

《新东方·2009国家司法考试:理论法学与论述题写作》由群言出版社出版。

考点结构、重点法条、理论解析、真题演练。

司考名师辅导经验总结,追踪司考改革新动向;精彩授课内容书面展示;引领应试复习高效化。

<<(2009)国家司法考试>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>