

考研新版
全国881所研招院校

硕士研究生入学招生考试 考研专业课精品资料

2026 年西南政法大学
《704 法学基础》考研精品资料

策划：考研辅导资料编写组

真题汇编 明确考点
考研笔记 梳理重点
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】2026 年 西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)考研精品资料

说明：本套资料由高分研究生潜心整理编写，高清电子版支持打印，考研推荐资料。

一、西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)考研真题汇编

1. 西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)2008、2010-2012、2014、2016、(回忆版)2023 年考研真题，其中 2008、2010-2012 年有答案。

说明：分析历年考研真题可以把握出题脉络，了解考题难度、风格，侧重点等，为考研复习指明方向。

二、2026 年西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)考研资料**2. 《法理学初阶》考研相关资料****(1) 《法理学初阶》[笔记+提纲]**

①2026 年西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)之《法理学初阶》考研复习笔记。

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，基础强化阶段推荐资料。

②2026 年西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)之《法理学初阶》复习提纲。

说明：该科目复习重难点提纲，提炼出重难点，有的放矢，提高复习针对性。

3. 《法理学进阶》考研相关资料**(1) 《法理学进阶》[笔记+提纲]**

①2026 年西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)之《法理学进阶》考研复习笔记。

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，基础强化阶段推荐资料。

②2026 年西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)之《法理学进阶》复习提纲。

说明：该科目复习重难点提纲，提炼出重难点，有的放矢，提高复习针对性。

4. 《宪法学》考研相关资料**(1) 《宪法学》[笔记+提纲]**

①2026 年西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)之《宪法学》考研复习笔记。

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，基础强化阶段推荐资料。

②2026 年西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)之《宪法学》复习提纲。

说明：该科目复习重难点提纲，提炼出重难点，有的放矢，提高复习针对性。

(2) 《宪法学》考研核心题库(含答案)

①2026 年西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)之《宪法学》考研核心题库精编。

说明：本题库涵盖了该考研科目常考题型及重点题型，根据历年考研大纲要求，结合考研真题进行的分类汇编并给出了详细答案，针对性强，是考研复习推荐资料。

(3) 《宪法学》考研模拟题[仿真+强化+冲刺]

①2026 年西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)之宪法学考研专业课五套仿真模拟题。

说明：严格按照本科目最新专业课真题题型和难度出题，共五套全仿真模拟试题含答案解析。

②2026 年西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)之宪法学考研强化五套模拟题及详细答案解析。

说明：专业课强化检测使用。共五套强化模拟题，均含有详细答案解析，考研强化复习推荐。

③2026 年西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)之宪法学考研冲刺五套模拟题及详细答案解析。

说明：专业课冲刺检测使用。共五套冲刺预测试题，均有详细答案解析，最后冲刺推荐资料。

三、电子版资料全国统一零售价

本套考研资料包含以上一、二部分(不含教材)，全国统一零售价：[¥]

四、2026 年研究生入学考试指定/推荐参考书目(资料不包括教材)

西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)考研初试参考书

《法理学初阶》，付子堂主编，法律出版社第六版；

《法理学进阶》，付子堂主编，法律出版社第六版；

《宪法学》，中央马克思主义理论研究与建设工程重点教材，高等教育出版社 2020 年 12 月第二版；

《外国宪法》，张震、刘泽刚主编，中国人民大学出版社 2017 年版；

注：宪法学部分，参考书目以中国宪法学为主，外国宪法为辅。外国宪法主要涉及宪法概念特点、代表性国家历史发展概况与完善宪法监督等内容。

五、本套考研资料适用学院

行政法学院

法学院

民商法学院

六、本专业一对一辅导(资料不包含，需另付费)

提供本专业高分学长一对一辅导及答疑服务，需另付费，具体辅导内容计划、课时、辅导方式、收费标准等详情请咨询机构或商家。

七、本专业报录数据分析报告(资料不包含，需另付费)

提供本专业近年报考录取数据及调剂分析报告，需另付费，报录数据包括：

- ①报录数据-本专业招生计划、院校分数线、录取情况分析 & 详细录取名单；
- ②调剂去向-报考本专业未被录取的考生调剂去向院校及详细名单。

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.....	5
西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)历年真题汇编.....	10
西南政法大学 704 法学基础 2023 年考研真题(回忆版)(暂无答案)	10
西南政法大学 704 法学基础 2016 年考研真题(暂无答案)	15
西南政法大学 704 法学基础 2014 年考研真题(暂无答案)	21
西南政法大学 704 法学基础 2012 年考研真题及参考答案.....	25
西南政法大学 704 法学基础 2011 年考研真题及参考答案.....	37
西南政法大学 704 法学基础 2010 年考研真题及参考答案.....	46
西南政法大学 704 法学基础 2008 年考研真题及参考答案.....	61
2026 年西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)考研核心笔记.....	67
《法理学初阶》 考研核心笔记.....	67
第 1 章 法学历史.....	67
考研提纲及考试要求	67
考研核心笔记.....	67
第 2 章 法学性质	75
考研提纲及考试要求	75
考研核心笔记.....	75
第 3 章 法学体系	79
考研提纲及考试要求	79
考研核心笔记.....	79
第 4 章 法学教育	83
考研提纲及考试要求	83
考研核心笔记.....	83
第 5 章 法律的概念	85
考研提纲及考试要求	85
考研核心笔记.....	85
第 6 章 法律起源和法律发展	89
考研提纲及考试要求	89
考研核心笔记.....	89
第 7 章 法律渊源和法律分类	92
考研提纲及考试要求	92
考研核心笔记.....	92
第 8 章 法律结构和法律效力	96
考研提纲及考试要求	96
考研核心笔记.....	96

第 9 章 法律意识和法律行为	100
考研提纲及考试要求	100
考研核心笔记	100
第 10 章 法律关系和法律责任	102
考研提纲及考试要求	103
考研核心笔记	103
第 11 章 法系	108
考研提纲及考试要求	108
考研核心笔记	108
第 12 章 法治概述	112
考研提纲及考试要求	112
考研核心笔记	112
第 13 章 法律程序	117
考研提纲及考试要求	117
考研核心笔记	117
第 14 章 法律制定	120
考研提纲及考试要求	120
考研核心笔记	120
第 15 章 法律实施	124
考研提纲及考试要求	124
考研核心笔记	124
第 16 章 法律监督	130
考研提纲及考试要求	130
考研核心笔记	130
第 17 章 法律职业	134
考研提纲及考试要求	134
考研核心笔记	134
《法理学进阶》考研核心笔记	137
第 1 章 法律与意志	137
考研提纲及考试要求	137
考研核心笔记	137
第 2 章 权利与义务	143
考研提纲及考试要求	143
考研核心笔记	143
第 3 章 法律与利益	149
考研提纲及考试要求	149
考研核心笔记	149
第 4 章 法律功能	153
考研提纲及考试要求	153

考研核心笔记.....	153
第 5 章 法律价值.....	157
考研提纲及考试要求.....	157
考研核心笔记.....	157
第 6 章 法律与正义.....	160
考研提纲及考试要求.....	160
考研核心笔记.....	160
第 7 章 法律与人权.....	164
考研提纲及考试要求.....	164
考研核心笔记.....	164
第 8 章 法律与幸福.....	171
考研提纲及考试要求.....	171
考研核心笔记.....	171
第 9 章 法律与秩序.....	175
考研提纲及考试要求.....	175
考研核心笔记.....	175
第 10 章 法律方法.....	179
考研提纲及考试要求.....	179
考研核心笔记.....	179
第 11 章 法律解释.....	187
考研提纲及考试要求.....	187
考研核心笔记.....	187
第 12 章 法律推理.....	194
考研提纲及考试要求.....	194
考研核心笔记.....	194
第 15 章 法律与经济.....	198
考研提纲及考试要求.....	198
考研核心笔记.....	198
第 16 章 法律与政治.....	201
考研提纲及考试要求.....	201
考研核心笔记.....	201
第 17 章 法律与文化.....	209
考研提纲及考试要求.....	209
考研核心笔记.....	209
第 18 章 法律与科技.....	215
考研提纲及考试要求.....	215
考研核心笔记.....	215
第 19 章 法律与生态文明.....	223
考研提纲及考试要求.....	223
考研核心笔记.....	223

第 20 章 法律与全球化	232
考研提纲及考试要求	232
考研核心笔记	232
《宪法学》考研核心笔记	238
第 1 章 宪法总论	238
考研提纲及考试要求	238
考研核心笔记	238
第 2 章 宪法的历史发展	248
考研提纲及考试要求	248
考研核心笔记	248
第 3 章 宪法的指导思想和基本原则	257
考研提纲及考试要求	257
考研核心笔记	257
第 4 章 国家性质和国家形式	266
考研提纲及考试要求	266
考研核心笔记	266
第 5 章 国家基本制度	270
考研提纲及考试要求	270
考研核心笔记	270
第 6 章 公民的基本权利和义务	285
考研提纲及考试要求	285
考研核心笔记	285
第 7 章 国家机构	294
考研提纲及考试要求	294
考研核心笔记	294
第 8 章 “一国两制”与特别行政区制度	310
考研提纲及考试要求	310
考研核心笔记	310
第 9 章 宪法实施和监督	320
考研提纲及考试要求	320
考研核心笔记	320
2026 年西南政法大学 704 法学基础 (法理学、宪法学) 考研复习提纲	332
《法理学初阶》考研复习提纲	332
《法理学进阶》考研复习提纲	336
《宪法学》考研复习提纲	342
2026 年西南政法大学 704 法学基础 (法理学、宪法学) 考研核心题库	345
《宪法学》考研核心题库之名词解释精编	345
《宪法学》考研核心题库之简答题精编	355

西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)历年真题汇编

西南政法大学 704 法学基础 2023 年考研真题(回忆版)(暂无答案)

2023 考研西南政法大学法学真题回忆：法理学

业务课名称：法理学

考生须知：1.答案必须写在答题纸上，写在其他纸上无效。

2.答题时必须使用蓝、黑色墨水笔或圆珠笔作答，用其他答题不给分，不得使用涂改液。

一、命题分析题(每小题 8 分，共 24 分)

1. 社会不是以法律为基础的。那是法学家们的幻想。相反地，法律应该以社会为基础。法律应该是社会共同的、由一定物质生产方式所产生的利益和需要的表现，而不是单个人恣意横行。

2. 所有进步社会的运动，迄今为止，是一个“从身份到契约”的运动。

3. 法律是第一性规则和第二性规则的结合。

二、简答题(每小题 12 分，共 36 分)

1.简述中华法系的特征。

2.简述法律规则的逻辑结构。

2026 年西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)考研核心笔记

《法理学初阶》 考研核心笔记

第 1 章 法学历史

考研提纲及考试要求

考点：先秦时期的法律思想
考点：先秦到清末的中国律学
考点：走向现代的中国法学
考点：古希腊的正义和法治观念
考点：罗马法学
考点：欧洲中世纪法学
考点：西方现代法学

考研核心笔记

【核心笔记】中国法学的历史

法学是社会发展到一定阶段的产物，它以法律现象的出现为前提，在法律产生后出现专门研究法律的人，就产生了法学，法律在先，法学在后。

中国法学发展经历了四个阶段：先秦、秦汉至清末、中华民国、中华人民共和国成立后。

1. 先秦时期的法律思想

(1) 早在夏商周时期，中国古籍就有政治法律思想的论述，主要指王权神授、法由天定，法律具有神圣性，这跟西方没有区别。

(2) 春秋战国时期形成了“儒、道、墨、法”四大法学流派。

(3) 儒家的代表人物是孔子（公元前 551—前 479）、孟轲（约公元前 372—前 289）和荀况（约公元前 313—前 238）。

①儒家法学观最重要的特点体现在“礼治”。视“礼”为国家的主要统治手段，希望在此基础上牢固建立起以尊卑等级和宗法伦理为基础的社会秩序。“礼”的基本原则为“尊尊”、“亲亲”，尊尊为忠，亲亲为孝。前者维护王权，所谓“国无二君”；后者维护父权，所谓“家无二尊”。

②至汉武帝时，董仲舒提出“罢黜百家，独尊儒术”，将礼的精神贯彻到社会制度的各个层面，“引礼入法”、“礼法合一”，儒家的礼治思想被正式确定为中国封建社会政治法律的思想基础，并由此发展除了独具中国特色的礼法制度和礼法文化。

(4) 道家的代表人物是老聃（生卒年不详）和庄周（约公元前 369—前 286）。道家崇尚“道法自然”。道，是以自然为本源，是宇宙万物的运行规律，天、地、人、道均受自然支配，均需取法自然，与“礼”、“法”相比，道是最高原则，“人法地，地法天、天法道，道法自然。”这就是道家的“法自然”的思想。道家强调顺应自然、顺应客观现实，这一观念在法律思想上的表现便在于倡导“无为”，倡导法律虚无主义，对调控社会的礼法抱有消极的态度，在这一点上与儒家和法家的立场有很大区别。

(5) 墨家的代表人物是墨翟（约公元前 478—前 392），墨家一定程度上代表了社会中有知识的中下层民众的政治和法律观念。墨家的核心思想是主张“兼相爱，交相利”的社会秩序，墨家把法比作“规矩方圆”之器，认为法律的实施离不开刑罚。

(6) 法家的代表人物是商鞅（约公元前 390—338）和韩非（约公元前 313—前 238）。与儒家的“礼治、德治”相对立，“法治”是法家法律思想的核心。法家法治思想主要包括：法是国家的规矩、准绳，是一

种普遍遵守的行为规则；国家制定的法律应该以特定形式向社会大众公开。（“法者，编著之图籍，设之于官府，而布之于百姓也”）并借助国家的暴力工具保障其实施。

①法家思想在战国受到统治者的重视，法家学说被较为广泛地运用到这一时期的法制改革中，并产生了我国历史上最早的一部系统的封建成文法典《法经》，而商鞅在秦国的变法是法家法治理论成功运用的另一个范例。

②法家的法治思想从根本上说只是维护君权的工具，公开、严苛的法律只是君王驾驭百姓的“刑赏二柄”，与后世的法治思想之间有着本质的区别。（青岛掌心博阅电子书）

2.从先秦到清末的中国律学

（1）概况

①律学实质上就是中国古代的法学，它发端于商鞅变法，兴起于汉，繁荣于魏晋，成熟于唐，衰微于宋元，复兴于明，至清而终结。作为中国古代法学特有形态的律学，经过二千多年的发展而历久不衰。

②商鞅改法为律，自商鞅以后，凡属国家常法，基本上都以律命名。自秦至清，律始终是中国古代最主要的法律形式，在整个法律体系中居于主导地位。

（2）依附于官府的秦朝律学

①秦朝的律学以解释法条为根本特征。

②秦朝以吏为师，《云梦秦简·法律答问》就是官吏解释法律的物证。《法律答问》先引秦律原文，然后就律文中的术语概念，定罪量刑原则与具体内容作出解释，其目的在于法律的准确适用。《法律答问》反映了律学依附于官府的状况。

（3）两汉律学的儒家化及其影响

①两汉律学适应大一统的需要，以引经注律为重要特征。

②通过引经注律，为引礼入法开辟了捷径。西汉硕儒董仲舒引经决狱，以《春秋》微言大义进行有效的司法解释，其结果推动了法律的儒家化，三纲成为立法的基石和司法的准绳，德主刑辅成为封建社会法制的正统指导思想。

③所谓“春秋决狱”，是指汉代中期以后在司法实践中开始的、以儒家经典《春秋》中的原则与精神解读汉律，作为判案根据的司法活动。

“论心定罪”——“春秋决狱”的核心

“《春秋》之治狱，论心定罪，志善而违于法者，免；志恶而合于法者，诛”

④汉代上洛有盗墓者，虽救活墓主，但仍以其“意恶”，诏“论答三百，不齿终身”。“论心定罪”原则所强调的是主观“心”的好坏，而判定“心”好坏的标准又是儒家的伦理规则。“春秋决狱”作为汉代中期以后盛行的一种特殊的审判方法，其基本特点在于以主观因素来确定罪之有无、刑之轻重。

⑤自汉以降，历代律学无不以儒家学说为主旨。特别是两汉，律学几乎成为儒家经学的分支和附庸。

每当律学研究涉及尊卑关系时，律学家们总要着力突出尊卑身份不同而用刑有别，从而使得依尊卑定罪的立法原意昭然若揭；而当涉及民事争讼时，律学家们又总是多方劝导、和息止讼，因而有关无讼、息讼、和解的文句与段落古代律学著作中占有相当大的篇幅。

⑥既然以儒家纲常为一贯之指导思想，古中国的法律学术不能不以注释律学为基本形态，这就是：在统治者设定的框架内，准确地注释法律条文含义，阐明法典的精神实质和立法原意，辨析相关罪名和条文之间的区别等等，以期使国家法律具有更加可靠的可操作性，并使法律在社会生活中得以统一适用。

⑦中国古代律学因以儒学为指导思想而有重教化之色彩，同样，它也因以“注释”为基本形态而有少批判之特征。如果说对法律（实在法）的批判是西方传统“法学”的基本学术性格，那么，中国传统“律学”则几乎不具有对国家立法的批判性。古代律学家们始终是在国家给定的范围内生存和发展，走着服从和维护统治者利益的道路；他们既不对立法的背景加以深刻的检讨，也不对立法的思想和原则做价值上的反思，更不对国家法律进行法理的评价和本质的批判。这种缺少批判的学术态势直到传统律学终结也未有大的改观。

⑧在西方历史上，法学作为独立的学科与法学家作为独立的职业集团几乎同时出现于古罗马，这些职业法学家在西方社会广受尊敬，正是他们支撑着法学的发达和繁荣。从而构成西方法学的重要传统之一。古中国则不同，贱法几乎是一贯的传统，“律学”不可能为士子们所崇尚，苏轼所谓“读书万卷不读律”的名

句便是鲜明的写照;历代律学家们虽然长年治律,但并不以此为专门职业,更无法形成一个独立而稳定的律学家集团。

⑨从整体上看,法学作为一门独立的科学,它在西方历史上与法律实践之间总是保持着某种距离。中国古代则不同,律学家们主要是长期从事或曾经长期从事法律实践的官员和幕僚,其律学研究始终着眼于实际,律学成果也以实用为本,针对性极强,且多为法律实践经验的总结,所以传统律学往往具有官学或半官学的性质,并能够直接影响历代法律实践(尤其是司法实践)。

⑩自秦以降,直接赋予律学注释成果以法律效力,使之成为国家立法的一部分,一直是律学影响法制发展的最直接的途径,也是中国古代律学成就的主要表现形式,比如秦代的“法律答问”、唐代长孙无忌等撰《唐律疏议》,康熙年间,著名律学家沈之奇撰写的《大清律辑注》备受朝廷推崇,被冠以“御制”之荣,其中许多观点被吸收为律注或作为律注的指定参考释文。

⑪从事著述的律学家几乎均为长期从事司法实践、经验极为丰富的司法官员或幕僚,因而优秀的律学著作在司法界往往具有很高的权威性:在审理案件时,各地刑署衙门乃至刑部常常把这些律学著作视为工作指南,将它们与律例相互参照使用,引律学观点解释律意,在律例无明文规定时直接引律学观点作为定案依据,甚至当律例与权威性律学著作稍有歧异时,司法官也时常引私注而弃律例。在清代道光年间庆祝琪所纂《刑案汇览》中便有近四十个案例直接援引沈之奇《辑注》等私家律学观点作为判案依据。

(4) 唐朝律学

①由长孙无忌等人集体编撰、于唐高宗永徽四年(653 年)颁行的《唐律疏议》,是中国古代律学发展的最高成就。

《唐律疏议》的基本特征就是对唐律律文进行周密、系统、完整的解释。大体而言,在《唐律疏议》中,唐律的律文只占全部篇幅的百分之二十,而疏议则占了百分之八十。

②唐永徽初年,长孙无忌等广召解律专家,编制《永徽律》十二篇,于永徽二年颁行全国。为了阐明《永徽律》的立法原则与精神实质,并对律文进行统一的解释,长孙无忌等人对《永徽律》逐条逐句作出诠释和疏释,并设置问答,辨异析疑,申明其深义,补充其不周不达,经皇帝批准,于永徽四年颁行,疏文附于律文之下,与律文具有同等的法律效力,“自是断狱者皆引疏分析之”。

③《唐律疏议》既有对于法律精神、法律原则与名词术语的规范性解释,也有对实际操作中可能发生的问题的预见和处理,表明律学达到新的高度。(原则方面宣称“德礼为政教之本,刑罚为政教之用。)

④《唐律疏议》中对法律条文的解释举例

a.如《名例律·免所居官》载:“在父母丧,生子,(中略)免所居官。”律文中仅言在父母丧期内生子,(官员)要免所居之官。但没有明确区分不同的情况。“义疏”进一步作了解释:“在父母丧生子者,皆谓二十七月内而怀胎者。若父母未亡以前而怀胎,虽于服内而生子者,不坐;纵除服以后始生,但计胎月是服内而怀者,依律得罪。(唐制,儿为父母服丧,二十七个月后可释去丧服,只有这样,才谓“达礼”。在此期间内怀胎生子的,都为不孝。)

b.又如《名例律·本条别有制》载:“其本应重而犯时不知者,依凡论;本应轻者,听从本。”疏议用举例解释的方法:“假有叔侄,别处生长,素未相识,侄打叔伤,官司推问始知,听依凡人斗法。‘犯时不知’,得依凡论。其‘本应轻者’,或有父不识子,主不识奴,殴打之后,然始知悉,须依打子及奴本法,不可以凡斗而论,是名‘本应轻者,听从本’。”通过举例解释,则“本应轻”、“本应重”的抽象律文,使人们较易理解。

(5) 自宋至元,律学逐渐衰微。

①宋初制定《宋刑统》时,对唐律做了一番研究。《宋刑统》就其律文而言,只是唐律的翻版。由于经魏晋至唐五百年的创造和发展,唐律已臻完备,礼法结合也已完成,基本上照搬唐律的《宋刑统》终宋之世,用之不改,宋律因而失去了改进的需求,宋律学也就自然受到社会的冷落,日渐沦为小道末学。

②元代,代表汉文化的唐宋法律体系在整体上被弃而不用,附生于该法律体系的律学也几乎无人问津。

(6) 明清律学复兴

①明初制定《大明律》时,丞相李善长建议“今制宜遵唐旧”,明太祖采纳之。

②朱元璋不仅重视立法,尤“恐小民不能周知,命大理卿周桢等取所定之律令,自礼乐、钱粮、制度、选法外,凡民间所行之事类,取类成编,训释其义”,是为《律令直解》。这部官方注释律令的成果,开一代注律之风。

③清朝的法制建设,以“详译明律,参以国制”为立法原则,力图保持法律制度的连续性,历次制定法典,都

注重保持明律原貌,以此维护满清贵族的封建专制统治。《大清律例》在结构上与《大明律》相同,清代律学集传统律学之大成,是中国历史上私家注律的鼎盛阶段,流派纷呈,注家辈出。

(7) 总结与评价

①在传统律学形成发展的漫长的历史过程中,儒家思想居于主导地位,亦即律学的主导思想是儒家的核心——纲常名教,其理论根据主要是儒学的教条。所以传统律学既释律又尊儒,既宣法又承德,二者结合。

②在这一过程中,形成了独特的法学世界观:将法视为君主意志的表现,是规范文武百官的准则,统治百姓的工具;将法视为伦理道德之器具,治理国家首先必须依靠道德教化,法律是道德施行的手段;将法视为维护宗法等级社会秩序的工具,用以维护既定的秩序及和谐;将法视为整个社会既不可无又不可高扬的东西,认为“刑为盛世所不能废,而亦盛世所不尚”。

③法典注释方法是中国古代法学的主要研究方法。中国古代在春秋时期就已出现了成文法。有了法律,就要执行,法律只有经由解释才能适用。

以法典注释为研究方法的律学,密切结合司法实践,很早就从宗教神学观的束缚下挣脱出来。它通过对法条如何理解、如何适用的研究,提高了司法官吏的办案能力和用法的准确性,避免畸轻畸重,促进了法律的统一适用。

④律学发达史表明,律学是中国古代法学的特有形态,它具有自己独特的法学世界观、研究对象和研究方法,以及以律学著作为代表的法学研究作品。作为中国古代法学特有形态的律学,经过二千多年的发展而历久不衰。历代虽有小异但其基本传统一脉相承,成为稳定的法学体系,这是和它在维护法制建设方面的价值和作用分不开的。

3.走向现代的中国法学

(1) 鸦片战争、康有为、梁启超(法治主义为今日救时之唯一主义)、孙中山的宪政思想、清末的修律

(2) 民权、立宪、民主、人权、自由、法治等思想与传统政治哲学和法律思想迥然有别。

(3) 沈家本修律(1901)标志中华法系瓦解。

(4) 国民党“六法全书”。

(5) 新中国法制。

(6) 从法制到法治。

(7) 法治与人治的探讨。

【核心笔记】西方法学的历史

1.古希腊的正义和法治观念

(1) 西方法律文化的源头

①古希腊、罗马是西方法律文化的发源地和摇篮,黑格尔把古希腊文化视为西方人的精神家园,认为西方现世的科学、艺术以及一切“使精神生活有价值、有光辉的东西”,都是从希腊世界中直接或间接地传承发展而来的。因此,我们有理由从古希腊哲人的法律思想开始考察西方法学的历史。

②古希腊文化是一个地理文化概念,指从公元前12世纪至公元前2世纪所有使用古希腊语的民族所产生的文化。前12—前8世纪是古希腊原始社会解体的时期,史称“荷马时代”,因为其历史事实仅以荷马史诗为据。前8—前4世纪,是古希腊城邦制度产生发展和消亡时期,是古希腊文化的鼎盛时期。前4—前2世纪,是古希腊文化没落和向古罗马文化转化时期。

③古希腊哲人对自然、社会和政治法律制度首次进行了具有内在逻辑深度的分析和把握,他们原创性地提出和阐发的正义和法治观念直到今天仍然是富于启发性的。古希腊成了思想的摇篮、哲学的故乡。

(2) 主要代表

①古希腊法律思想的杰出代表是智者派、苏格拉底、柏拉图和亚里士多德。

要求掌握柏拉图和亚里士多德的代表作和核心思想。

②公元前5世纪,希腊哲学和思想发生了一次深刻的变化,哲学最终从神话和宗教意识中摆脱了出来,哲人们把诗人们的激情张扬转化为理智地思考,他们开始通过语词和概念的推导,构建起一个语言的逻辑

《法理学进阶》考研核心笔记

第 1 章 法律与意志

考研提纲及考试要求

考点：现代法律思想的起源：近代自然法

考点：现代法律思想的意志基础

考点：马克思主义经典作家对近代自然法的批判

考点：法律是统治阶级意志的体现

考点：从实践出发理解法律与意志的关系

考研核心笔记

【核心笔记】现代法律的意志基础

1. 现代法律思想的起源：近代自然法

近代自然法产生之时也是西方现代社会脱胎于中世纪之际。在整个中世纪，虽然世俗权力与教会权力的争夺从来没有退出历史舞台，但教会权力凭借其庞大的教会组织而占据优势，基督教教会及其制度扮演着类似于罗马帝国的角色。但是随着社会的发展，到了中世纪晚期，世俗权力已大大加强，很多领主为了强化自己的权力甚至开始聘请学习法律的人为权力的正当性进行论证，法律人成了很多领主的座上宾。而且，资本主义经济作为一种全新的经济发展起来，一方面它带来了生活方式的改变，让人开始重视世俗生活；另一方面它造就了一个新兴的阶层——资产阶级，随着其在社会生活中发挥的作用越来越大，他们开始提出对于权力的要求。凡此种种都需要一种全新的理论来为这些新兴的现象提供正当性的论证，近代自然法应运而生。

近代思想家认为，人们认识事物的过程是“分解—综合”，那么就认识法律而言，这一过程又是什么？

近代自然法认为，从本质上来说，个人先于国家而存在，个人最初并不生活于社会之中。所以考察法律与国家的问题必须首先考察它们建立之前的人的状况。在近代自然法思想家看来，先于国家而存在的个人生活于自然状态之中。自然状态的英文表达是 *state of nature* 或者 *condition of nature*，也可译为“本性状态”，因而自然状态指的是人之本性展现的状态，即这种状态下的人没有任何附加的人为之物，当然也没有法律。在此状态中，人在身心两个方面都十分相等，没有谁会强大到能够永远控制他人。实际上，人与人在本性上的平等此时才得以在思想上确立，而平等作为一种标准也才对人类的法律制度产生了巨大的影响。

在自然状态中，没有法律，也就没有为法律所规定的所有权，因而所有物品均没有分配给具体的人。既然没有指定每个人该享有哪些物品，那么每个人就对所有物品都享有权利。为了生存，人必得获取物品。然而，每个人对任何物品的占有实际上就剥夺了其他人对此物的权利。由于没有法律，也没有规范人之行为的规则，更没有调解人与人之间纠纷的裁判者。因而，为了自我保存，自然状态中的那些原子式的个体就显得贪婪，并随时担心会与他人战斗。正是这一自然状态，让近代自然法思想家做出如下的判断，“人的贪婪、恐惧、愤怒以及所有动物性的激情，也许来源于自然，但他们并非天生邪恶。”可以想见，在上述这些激情的推动下，个体与个体之间必然陷入争夺物品的境地，武力相向。又因为没有法律，这种纠纷必然扩大，最终演化为另外一种状态——战争状态。在此状态中，所有人都可能面临一种结果——死亡。

这时，人将陷入一种悖论之中，即人来到世上是为了活下去，而活下去必然要争夺物品，但争夺物品又会导致暴死的结果。这时，残存的理性开始向人指出这种状态的恐怖，人要是再不改变生活方式就会走向灭亡。由于人人平等，没有谁生来就是统治者，因而如何改变生活方式，改变为何种生活方式的问题就不应该交给某个人来决定，而是交给所有人共同决定。每个人都是其适当生存方式的最好判断者，其他任何人均不能越俎代庖，即便父母也不例外。

实际上,人改变生活方式的实质是寻找一种力量来克服自然状态中的阻力以便生存下去,这种力量必须大于自然状态中的阻力。由于没有其他的力量可以凭借,因而这种力量只能来自于自身,来自于集合每个个体的力量。因而人所寻求的生活方式应该是组建一种结合形式,这种结合形式能够维护每个人的生存,最好还能够保证他的个体自由。卢梭将此描述为:“要寻找出一种结合的形式,使它能以全部共同的力量来卫护和保障每个结合者的人身和财富,并且由于这一结合而使每一个与全体相联合的个人又只不过是在服从自己本人,并且仍然像以往一样的自由。”要达到这个目标,必须所有人都参与到共同体的建设中来,提出自己的要求和建议,最终形成一份大家都能同意的协定,即社会契约。

有了社会契约就有了共同体建立的基础,只要大家根据彼此的约定行动,建立制定法律的机构—立法机关、执行法律的机构—行政机关以及维护法律的机构—司法机关,人们就进入了社会状态,人与人之间不再是混乱的战争关系,而是有序的法律关系。

虽然随着社会的变迁,思想的变化,思想家们看待人类、解释社会的工具有了一定的变化,但是对诸多社会法律现象的解释都得回到“社会契约”的理念,如人民代表的立法、政府机关的执法、司法机关的司法以及个体的守法等。

2.现代法律思想的意志基础

实质上,组建共同体的实质乃是意志的联合,正如孟德斯鸠所言:“个人的力量是不可能联合的,如果所有的意志没有联合的话而这些意志的联合就是所谓的人民的国家。就与法律相关的意志而言,我们可以将其分为两种:个别意志和共同意志。”

个别意志包括个人所具有的个别意志和某一部分而不是全体所具有的个别意志。前者在任何情况下都只与自身相关,因而在任何时候都是个别意志,而后者所具有的意志相对于全体所具有的意志而言也是个别意志。个人所具有的个别意志是人与生俱来的意志,也是所有其他意志的来源,他体现在个人的所有行动中,比如与他人之间的私人往来,与国家之间的政治关系等。它最重要的特征是自由,基于意志的任何行为只有贯彻了自愿才是个体所能接受的行为。在与他人订立私人契约时,只有得到当事人同意的契约才能对之形成约束力;在组建国家,订立法律一个群体中的一小部分人为了某种特殊的目的而结合起来,因其目的的特殊,所以作为一个团体,其意志不同于其他人的意志,也不同于所有人的共同意志。这种意志相对于所有人的共同意志而言,它是个别意志;相对于其成员而言,它又是共同意志。因此为这种意志所支配的团体,虽然不能制定违反所有人共同意志的规范却能够为其成员制定一定的规则,比如公司的规范、行业的准则等。不过,这种意志却因为集合了一部分人的意志而往往显得富有力量,相对于个体而言能对社会生更为重要的影响。

共同意志是所有人具有的意志,它是共同体或者国家的基础,它是所有个别意志的综合。如前所述,如果没有这种意志,国家是不存在的。就对共同意志的探讨而言,虽然遭到诸多质疑甚至诟病,但卢梭的“公意学说”影响甚为巨大。

在构建其政治学说的时候,卢梭接受了近代自然法的论证模式。他认为,个人先于国家而存在,国家是个人在社会契约的基础上建立起来的。如前所述,在近代自然法看来,人之所以离开自然状态是因为自然状态将演化为战争状态,而战争状态又会导致所有人的死亡,为了自我保存,必须放弃自然状态。简言之,个体是在自利的算计下进入社会状态的。对此,卢梭持有不同的意见。卢梭认为,为利益所动的个人往往会为了眼前的利益不顾一切,因为个人是一种“绝对的、天然独立的”存在,因而他可以将自己对公共事业所负的义务看作一种无偿的奉献,而抛弃义务之危害于别人会远远小于因履行公共义务而给他加上的负担。而且国家往往被视为一种虚拟的存在,而非具体的生命,当个体认为其行为不会被发现之时,他就会肆无忌惮。因而,自利作为维持社会的纽带不够有力,应该赋予社会更为有力的纽带。

卢梭认为,如果要构建一个完美的共同体,则必须靠其成员对共同体的主动热爱来维系,而这种热爱的基础由公意来提供。公意来自于个别意志,是对共同体所有成员的个别意志进行综合而得到的,它是所有个别意志之间求同存异的结果。这样的公意永远以公共利益为依归,因而规定了共同体的本质,确定了共同体权力的特征和界限。简言之,人可以组成一个整体,这个整体只有一个意志,“这个意志关系着共同的生存以及公共的幸福”。

因为公意,共同体内在地即包含着一种“理性的普遍正义”,但是它并不能自动实现,因为共同体不

是自然之物，不能靠自然力量的调节而恢复秩序。作为人造之物，要产生正义，共同体只能靠“约定和法律来把权利与义务结合在一起”。因而，要在无“自然制裁”的社会状态中实现正义，共同体只能借助于法律。

“法律乃公意的行为。”它是人民自己对自己作出的规定，它的对象是普遍的。对象的普遍性决定了个别人的发号施令和针对个别人的命令都不是法律。如此，只要是在共同体中实行的法律，不管是规定个体与共同体之间关系的政治法还是规定个人与个人之间的民事法，都是公意的体现。

【核心笔记】经典作家论法律与意志

1. 马克思主义经典作家对近代自然法的批判

近代自然法强调个人先于国家而存在，个人一开始并不处于社会状态之中，而是生活在自然状态之中。自然状态中没有法律、没有等级，有的只是孤独的个体，凭借这一论断，近代自然法打破了笼罩在人身上的各种制度枷锁，人不再是生下来就处于社会制度的某一位置，也不能凭借其出身就能享有某种他人无法享有的权利。这一思想的意义非常重大，甚至可以说是革命性的。马克思就称其为“政治的革命”，其结果是政治的解放。

既然个体身上不背负任何制度的束缚，他就没有任何义务要履行，他所具有的是一种根本的权利——自我保存。（成而为了达到自我保存的目的，他不得不与他人争夺资源，最终让自然状态演化为战争状态。为此，他们必须通过社会契约建立政治共同体，依靠共同体来保障自己的财产与自由。因而仅仅将个体释放出来并没有完成政治革命，更没有达到政治解放的结果，因为只有个体而没有法律是无法生活下去的。所以，政治革命的实质是将个体从传统制度中解放出来并基于所有人的同意而建立国家。

建立国家之后，人就有一种完全不同于自然状态之下的生活——法律的生活。在自然状态下，个体是与其有关的任何事情的裁判者，而在社会状态中，个体的行动必须符合法律的要求，法律才是裁判的标准：如果自然状态下的生活是一种自然的自由生活，那么社会状态下的生活就是一种法律的自由生活。后者是由共同体的性质决定的。

如前所述，为了保全自己的生命、财产和自由，个体必须组成政治共同体，因而保存政治共同体的存在就成了保存自我的前提，成了保障自己再次获得自由的根本。而共同体的基础是所有人的共同意志，而这一意志的表现就是法律，因而服从法律，让自己的个别意志遵从于共同意志，时时刻刻将自己当做共同体的一部分，这才是政治解放的最终结果。孟德斯鸠就指出，这种遵循法律的自由才是真正的自由，“自由是做法律所许可的一切事情的权利；如果一个公民能够做法律所禁止的事情，他就不再有自由了，因为其他的人也同样会有这个权利。”可见，建立政治共同体的目的也是自由。

马克思曾这样论述过政治的解放，“人通过国家这个中介得到解放，他在政治上从某种限制中解放出来，是因为他与自身相矛盾，他以抽象的、有限的、局部的方式超越了这一限制。……国家是人以及人的自由之间的中介者。”可以说，有了国家，有了共同体就有了自由。然而，对于马克思来说，这并不像许多资产阶级思想家所说的那样，这种状态已是社会的最终形态，在此状态中，人已实现了自由；毋宁说此时的自由还是一种半途中的自由，还是充满矛盾的自由。要想实现真正的自由还得继续革命，只有最终的人类解放才可能实现真正的自由。

完成政治革命之后，在政治社会中人在变成公民的同时，他们并没有完全抛弃其作为个体的自然人；他们在具有公民权的同时还具有作为市民社会成员的权利。“不同于 *droits du citoyen* [公民权] 的 *droits de l'homme* [人权]，无非是市民社会的成员的权利，就是说，无非是利己的人的权利、同其他人并同共同体分离开来的人的权利。”根据法国大革命期间产生的 1793 年宪法，这些人权包括自由、财产、平等、安全。马克思通过这些权利的分析，展示了完成政治解放后的资产阶级社会所存在的深刻矛盾。

自由，就是从事一切对别人没有害处的活动的权利。在社会状态中，法律像地界标一样确定了每个人的活动范围，确立范围之后，个人就在这一界标之内营造自己“自私自利”的世界，这项权利是分离的、狭隘的、封闭在自身之内的私人权利。

财产，这项权利是自由在现实中的实际应用。同样地，只要法律规定了是我的财产，我就能够任意地、与他人无关地、不受社会影响地拥有享用和处理自己财产的权利。这一权利仍然是自私自利的权利。它把

别人排除在外，它将别人视为对自己自由的限制。

平等，就作为市民成员的，即非政治意义的权利而言，平等就是将每个人都看成那种独立自在的原子，这正是人在自然状态下的情形。进入社会状态，有了法律之后，这种孤立的原子式个体的状态不是被消除了，而是以一种更为有力的制度保障下来。

安全，根据法国 1793 年宪法：“安全就是社会为了保护自己每个成员的人身、权利和财产而给予他的保障。”可见，整个社会都成了手段，它的存在就是为了保护市民的人身、权利和财产的不受侵犯，它并没有超越市民社会的自私自利，反而成了自私自利的保障。

自由、财产、平等、安全，这些权利是近代西方不知经历了多少革命、多少流血牺牲所取得的政治解放的成果。在人们为之欢呼雀跃的时候，马克思却敏锐地看到了它的内在矛盾，认识到了它的限度。在逐一分析了这些权利之后，马克思总结道，“可见，任何一种所谓的人权都没有超出利己的人，没有超出作为市民社会成员的人，即没有超出作为退居于自身，退居于自己的私人利益和自己的私人任意，与共同体分离开来的个体的人。在这些权利中，人绝对不是类存在物，相反，类生活本身，即社会，显现为诸个体的外部框架，显现为他们原有的独立性的限制。把他们连接起来的唯一纽带是自然的必然性，是需要和私人利益，是对他们的财产和他们的利己的人身的保护。”

可见，要建立政治共同体，建立民族国家，就要打碎各种成员之间的一切障碍，寻得政治解放。可是，我们发现实现政治解放，真正的民主国家建立之后，却又郑重地宣布了把自己和他人、和社会隔离开来的私人的权利。于是，这样的矛盾成为事实：公民的生活，政治共同体被那些致力于政治解放的人用于维护自私自利的权利。市民社会的成员，自私自利的人成了目的，成了“本来的人”、“真正的人”，而公民却降格为手段和奴仆。可见，政治生活在自己发展的顶峰却把自己宣布为一种手段，而这种手段的目的是市民生活。也可以说，在建立政治共同体时，人们试图破除的那些标志人之不同的特殊品质，诸如身份、信仰等并没有被真正破除，只是换了一个存在的地方，进入了私人的领域，而最终私人领域又成了政治共同体保护的对象。

尤为严重的是，在资本主义社会，对于私有制的强调，对于金钱的崇拜，将使人进一步异化，而法律也会蜕化成巩固异化之人的工具。早年的马克思对于金钱对人的影响进行过广泛而深入的研究。对此，马克思解释道：“依靠货币而对我存在的东西，我能为之付钱的东西，即货币能购买的东西，那是——货币占有者本身。货币的力量有多大，我的力量就有多大。货币的特性就是我的——货币占有者的——特性和本质力量。因此，我是什么和我能够做什么，绝不是由我的个人特征决定的。我是丑的，但我能给我买到最美的女人……我是一个跛子，可是货币使我获得二十四只脚；可见，我并不是跛子。我是一个邪恶的、不诚实的、没有良心的、没有头脑的人，可是货币是受尊敬的，因此，它的占有者也受尊敬。货币是最高善，因此，它的占有者也是善的。”这是近代自然法所倡导的生活方式的逻辑结果，也是现代社会面临的现实问题。

不但如此，资本还有一种特性，那就是不断的集中，越来越多的财富将集中在越来越少的人手中。马克思说：“资产阶级日甚一日地消灭生产资料、财产和人口的分散状态。它使人口密集起来，使生产资料集中起来，使财产聚集在少数人的手中。”这时，虽然社会宣扬的仍然是，“法律面前人人平等”、“法律平等地保护所有人的财产”，但对于有产者和无产者来说，法律对他们意义将完全不同：对于前者来说，法律加强了他们保护财产的力量；对于后者而言，法律却毫无关系，甚至变成了他们行动的枷锁。

正是在这里，马克思主义经典作家看到了资本主义法律的实质，也总结了法律与意志的确切关系。

2. 法律是统治阶级意志的体现

如前所述，在近代自然法思想家看来，法律建立于社会契约之上，而社会契约是所有人的意志的结合，因而在他们看来，是意志决定了法律的存在。马克思恩格斯则明确指出，物质生活是第一性的、基础的，而国家与法律是第二性的、派生性的，因而，法律的制定及其存续都应该以物质生活关系为基础。马克思恩格斯指出：“个人的完全不依他们的单纯‘意志’为转移的物质生活，即他们的相互制约的生产方式和交往形式，是国家的现实基础，而且在分工和私有制还是必要的一切阶段上都是这样，这是完全不依个人的意志为转移的。这些现实的关系绝不是国家权力创造出来的，相反的，它们是创造国家权力的力量。在这种关系中占统治地位的个人，除了必须把自己的力量构建成国家外，还必须使他们的由这些特定关系所

《宪法学》考研核心笔记

第 1 章 宪法总论

考研提纲及考试要求

考点：宪法的概念
考点：宪法的本质
考点：宪法的分类
考点：宪法的渊源
考点：宪法的制定
考点：宪法的解释
考点：宪法的修改
考点：宪法关系
考点：宪法规范

考研核心笔记

【核心笔记】宪法的概念和本质

1. 宪法的概念

（1）宪法词源的演变

“宪”“宪法”在我国古已有之，但与近代“宪法”一词含义是不同的。近代意义的宪法概念源自西方，并通过日本传入我国。

①我国古代文献典籍中早已使用过“宪”“宪法”“宪章”等词汇。

②西方的“宪法”一词起源于拉丁文 *constitutio*，其基本含义是组织、确立。

③近代资产阶级革命过程中，英国最早确立了以代议制为基础，限制王权、保障民权的民主制度，并以法律的行使加以肯定和确认。英国人借用拉丁文 *constitutio*，以 *constitution* 来表示规定这种新制度的法律。

④西方“宪法”一词在 19 世纪后半叶传入中国。

⑤“立宪法”“开议院”“实行君主立宪”——郑观应：《盛世危言》

⑥在西方，近代意义的“宪法”与早先的“宪法”内涵上有着本质区别。

⑦近代以前的“宪法”不过是法的一种表现形式；而近代意义的“宪法”不仅是法的一种表现形式，而且在一国法律体系中居于最高地位，是国家的根本法。

⑧在近代以前的西方，称作“宪”或“宪法”的法律文件，含有组织法的意义，被称为“宪法”的法律文件主要用于表示城邦组织和教会组织的结构与法律地位。在近代的宪法中，调整国家组织和国家机关之关系的规范占了很大比例。这一功能上的相似性使得“宪法”词义的转变具有一有共通性基础。

（2）宪法的特征

宪法是一个国家法律的重要渊源，具有法律所有的性质和特征，同时它还是国家的根本法和最高法。与普通法律相比较，宪法具有以下主要特征：

①宪法规定了一个国家最根本的问题

②宪法的制定和修改程序更为严格

③宪法具有最高的法律效力

2. 宪法的本质

(1) 宪法是民主制度化、法律化的基本形式

①人民主权观念的形成和普及是宪法产生的基本前提。

②世界上绝大多数国家宪法都规定了“人民主权原则”。我国历部宪法均明确规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民。”

③在人民主权原则下，需要制定宪法，实施宪法，以保证人民主权的实现，保障人权的实现。

④人民主权原则在制度上的展开，也就是民主制度。

⑤不同性质的宪法是不同性质的民主事实的制度化、法律化。

a.资本主义国家在经过各种形式的资产阶级革命、出现资产阶级民主事实之后，产生了宪法。

b.社会主义国家是在进行无产阶级革命并形成社会主义民主事实之后，以根本法的形式确认了社会主义民主事实，产生了社会主义宪法。

(2) 宪法是各种政治力量对比关系的集中体现

①宪法规定的是国家生活和社会生活中最根本的问题，决定着不同的阶级、阶层、集团和群体的根本经济利益和政治利益。

②政治力量对比关系首先表现为阶级力量的对比关系。宪法反映的阶级力量对比关系主要表现在三个方面：

a.宪法是阶级斗争的产物

b.宪法规定社会各阶级在国家中的地位及相互关系

c.宪法随着阶级力量对比关系的变化而变化

③除了阶级力量对比关系，政治力量对比关系还包含阶级力量对比关系中的阶层、集团、群体之间的力量对比关系。

④综上所述，宪法是确认民主事实，集中反映一国政治力量对比关系，规范国家权力和保障公民基本权利的具有最高法律效力的国家根本法。

【核心笔记】宪法的分类和渊源

1. 宪法的分类

(1) 资本主义类型的宪法和社会主义类型的宪法

①根据宪法所赖以产生和存在的经济基础以及国家政权的性质所进行的分类。

②资本主义类型的宪法，又称资产阶级类型的宪法，是指建立在资本主义私有制基础之上、确认资产阶级民主、保障资产阶级统治地位的宪法。

③社会主义类型的宪法，又称无产阶级类型的宪法，是指建立在生产资料社会主义公有制基础之上，确认社会主义民主、保障人民当家作主的宪法。

(2) 其他分类

①成文宪法和不成文宪法

分类的依据和标准是宪法是否具有统一的法典形式

②刚性宪法和柔性宪法

分类的依据和标准是宪法的法律效力和宪法的制定修改程序的差异

③钦定宪法、民定宪法和协定宪法

分类的依据和标准是制定宪法主体的差异

④近代宪法和现代宪法

以宪法发展的不同历史阶段为标准进行的分类

2. 宪法的渊源

(1) 宪法典

①宪法典是宪法的主要表现形式，绝大多数国家以法典的形式规定国家的根本制度、基本制度和公民的基本权利等。

②1787 年制定的《美利坚合众国宪法》是世界上第一部宪法典。法国 1791 年由制宪会议通过的《法兰西共和国宪法》，成为欧洲大陆第一部宪法典。

③为使宪法典能够既保持稳定性又及时适应社会实际的变化，出现了宪法修正案。宪法修正案即宪法修改机关不直接改动宪法文本的规定，而是按照修改时间将对宪法进行修改的内容另起序号顺序排列附在宪法典之后。

④宪法典是我国宪法的主要渊源。五届全国人大五次会议于 1982 年 12 月 4 日通过了 1982 年宪法，即我国的现行宪法，其后全国人大又分别于 1988 年、1993 年、1999 年、2004 年和 2018 年通过了共 52 条宪法修正案。

⑤我国现行宪法由 1982 年通过的宪法文本及 52 条宪法修正案两大部分构成。

（2）宪法性法律

①宪法性法律一般是指有关调整宪法关系内容的法律，是从部门法意义上按法律调整的对象所作的一种学理分类。宪法性法律有两种不同的含义：

a.指不成文宪法国家的立法机关制定的调整宪法关系内容的法律。

b.指成文宪法国家的立法机关制定的有关调整宪法关系内容的法律。

②我国是成文宪法和刚性宪法国家，宪法性法律在我国不具有最高法律效力，因而不是我国宪法的渊源。

（3）宪法惯例

①宪法惯例是指在长期的政治实践中形成并被反复运用，为国家机关、政党及人民所普遍遵循的规范国家权力的习惯或传统。

②宪法惯例是一种不成文的政治行为规范，不由国家制定或认可，也不具有司法上的适用性，违反宪法惯例通常不构成违宪。

③宪法惯例的作用基础或者约束力主要是政治道德，违反宪法惯例的行为将遭到政治道德谴责并可能导致一定的政治后果，但并不需要承担宪法责任。

④我国在长期的国家政治生活中也形成了一些宪法惯例。

如：由中共中央提出建议启动修改宪法程序，中共中央成立宪法修改小组领导宪法修改过程，由中共中央向全国人大常委会提出修改宪法的建议，再由全国人大常委会向全国人大提出宪法修正案草案和议案。

（4）宪法判例

①宪法判例是指法院在审理宪法争议案件中依据宪法做出的具有普遍约束力的判决。

②宪法判例主要存在于普通法系国家。

③在成文宪法国家，由于有宪法典，法院的判决必须符合宪法的规定，不能创造宪法规范。但在这些国家，法院有宪法解释权，最高法院或者上级法院在具体案件中基于对宪法的解释而做出的判决，对下级法院具有约束力。

④我国法院的裁判文书不得以宪法作为直接裁判依据，因此宪法判例不是我国宪法的渊源。

（5）宪法解释

①宪法解释通常包括宪法解释机关所作的独立的宪法解释决议和在合宪性审查过程中为了判断法律是否合宪而对宪法所作的解释。

②宪法解释与宪法具有同等的效力，也是宪法的组成部分。

③依据我国宪法的规定，全国人大常委会有权解释宪法。因此，宪法解释是我国宪法的渊源。

（6）国际条约

①国际条约（含国际公约）是国际法主体之间就某一事项中各自的权利义务所缔结的书面协议。

②各国在宪法上通常规定“诚实履行国际条约原则”

③国际条约因涉及两国甚至多国之间的国际关系而不同于一国之内的法律，各国的合宪性审查机关通常不对其进行合宪性审查。

④我国宪法规定了“和平共处五项原则”及“坚持和平发展道路，坚持互利共赢开放战略，发展同各国的外交关系和经济、文化交流，推动构建人类命运共同体”，充分表明我国是诚实履行与他国签订的国

际条约中所承担的义务的。

⑤通常情况下,我国将国际条约中所承担的义务转化为国内立法而予以适用,或者在法律适用时优先适用国际条约。但国际条约的适用仍属于法律适用的范畴。因此,国际条约并不属于我国宪法的渊源。

【核心笔记】宪法的制定、解释和修改

1. 宪法的制定

(1) 宪法制定概述

①宪法制定,又称制宪或立宪,是指宪法制定主体依照一定的理念、基本原则和程序并通过制宪机关创制宪法的活动。

②宪法制定权,简称制宪权,是指创制宪法的权力。

a.法国大革命时期的政治家和思想家西耶斯最早提出“宪法制定权”概念,并在此基础上建立了制宪权主体、制宪权性质等理论体系。

b.在制宪权与国家权力的关系上,制宪权属于国家权力的一种特殊表现形式,是指制宪权主体以根本法的形式将自己的根本意志和根本利益予以肯定,并按照一定原则确定具体的国家权力的范围和相互关系的权力。

c.在人民主权原则下,制宪权属于人民,人民是行使制宪权的主体。

③从原理上看,制宪权因设定了修宪权主体、修宪原则、修宪的限制和修宪程序而高于修宪权。

④与立法权、行政权、监察权、司法权相比较,制宪权、修宪权又同属于始原性的国家权力。

(2) 制宪机关和制宪程序

①制宪机关:制宪机关又称立宪机关,是指接受制宪权主体委托,具体制定宪法的机关。各国根据不同国情设立不同形式的制宪机关并赋予其不同的职能。如我国 1954 年宪法由宪法起草委员会起草,由第一届全国人大第一次会议通过。

②制宪程序

a.设立制宪机关

b.提出宪法草案

c.通过宪法草案

d.公布

(3) 新中国宪法的制定

①1954 年宪法是新中国的第一部宪法,也是我国第一部社会主义类型的宪法,是中国人民行使制宪权的表现。

②新中国的制宪权源于中国人民掌握国家政权的事实,即人民政权的性质决定了制宪的人民性与自主性。

③我国第一届全国人大由民主选举产生的代表组成。这意味着作为制宪权主体的中国人民,通过选举产生代表人民行使国家权力的最高国家权力机关,并赋予全国人大作为制宪机关行使制定宪法的权力。

2. 宪法的解释

(1) 宪法解释的概念

①宪法解释是指宪法解释机关根据宪法的理念、基本精神和基本原则对宪法规范的含义、界限及其相互关系所作的具有法律效力的说明。

②宪法解释既是使宪法规范适应社会实际的一种方法,也是保障宪法实施的一种手段和措施。

③宪法解释机关通常与合宪性审查机关是同一主体,但宪法解释与合宪性审查却有着不同的涵义

a.合宪性审查的前提是要对宪法的含义进行解释,在合宪性审查意义上,宪法解释只是其中的一个环节。

b.宪法解释也具有独立的意义,在有些国家,宪法解释机关可以脱离具体案件和宪法上争议的问题,对宪法的含义进行说明。

2026 年西南政法大学 704 法学基础(法理学、宪法学)考研复习提纲

《法理学初阶》考研复习提纲

付子堂《法理学初阶》 复习提纲

第 1 章 法学历史

复习内容：先秦时期的法律思想
复习内容：先秦到清末的中国律学
复习内容：走向现代的中国法学
复习内容：古希腊的正义和法治观念
复习内容：罗马法学
复习内容：欧洲中世纪法学
复习内容：西方现代法学

第 2 章 法学性质

复习内容：社会科学的发展
复习内容：法学的基本属性
复习内容：法学与哲学的关系
复习内容：法学与自然科学的关系

第 3 章 法学体系

复习内容：法学体系的特征
复习内容：法学体系释义
复习内容：法学体系的意义
复习内容：法学分支学科主要类别简介

第 4 章 法学教育

复习内容：新中国高等法学教育的恢复和发展
复习内容：新中国高等法学教育的起步与曲折
复习内容：新中国高等法学教育的起步与曲折
复习内容：法学教育释义

第 5 章 法律的概念

第 1 页 共 4 页

复习内容：汉语中“法”和“律”的词源
复习内容：西方“法”与“法律”的词源
复习内容：法律本质的三个层面
复习内容：法律区别于其他社会规范的基本特征
复习内容：法律的社会作用

第 6 章 法律起源和法律发展

复习内容：法律起源的历史过程
复习内容：法律起源的规律
复习内容：法律的发展类型、方式
复习内容：现代化理论

第 7 章 法律渊源和法律分类

复习内容：法律渊源释义
复习内容：法律渊源的一般类别
复习内容：当代中国的法律渊源
复习内容：法律的特殊分类
复习内容：法律的特殊分类

第 8 章 法律结构和法律效力

复习内容：法律结构概述
复习内容：法律概念
复习内容：法律规则
复习内容：法律原则

第 9 章 法律意识和法律行为

复习内容：法律意识
复习内容：法律意识的分类、作用
复习内容：法律行为
复习内容：法律行为的结构、分类

第 11 章 法系

复习内容：什么是法系
复习内容：法系的基本分类
复习内容：概念
复习内容：大陆法系的两个分支
复习内容：特征
复习内容：英美法系
复习内容：伊斯兰法系
复习内容：中华法系

第 12 章 法治概述

复习内容：中西古代思想家对法治的论述
复习内容：法治的含义
复习内容：法制与法治
复习内容：法治与民主
复习内容：社会主义法治理念的本质属性

第 13 章 法律程序

复习内容：法律程序释义
复习内容：法律程序的构成要素
复习内容：程序内在价值的主要内容
复习内容：正当法律程序的功能

第 14 章 法律制定

复习内容：法律制定的概念
复习内容：法律制定的特征
复习内容：立法理念
复习内容：立法体制
复习内容：当代中国法律解释体制

第 15 章 法律实施

复习内容：中国特色社会主义司法制度

复习内容：司法的基本原则

复习内容：法律适用释义

复习内容：法的基本原则

复习内容：执法的基本原则

第 16 章 法律监督

复习内容：法律监督释义

复习内容：法律监督的构成

复习内容：法律监督制度模式

复习内容：法律监督是维护国家法制统一和实现法律价值的重要保障

复习内容：国家权力机关的监督

第 17 章 法律职业

复习内容：法律职业释义

复习内容：法律职业的历史

复习内容：法律职业化的意义

复习内容：法律职业思维

复习内容：法律职业技能