

2010<sup>年</sup>

国家司法考试

# 教材完全解读

讲与测

法律考试中心/组编

基础内容摘编教材 深度讲解来源名师

高频常考200点全面解读

冲刺练习便于自测 模拟实战命中真题

配套测试400题瞄准押题

一书在手，教材、辅导、练习全都有！



# **2010 年国家司法考试 教材完全解读——讲与测**

法律考试中心/组编

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

2010 年国家司法考试教材完全解读:讲与测/法律  
考试中心组编. -- 北京:法律出版社,2010. 5  
ISBN 978-7-5118-0771-7

I. ①2… II. ①法… III. ①法律工作者—资格考核  
—中国—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 079753 号

©法律出版社·中国

责任编辑/陈 睿

装帧设计/曹 铀 胡 欣

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/北京中科印刷有限公司

责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/25.75 字数/760 千

版本/2010 年 5 月第 1 版

印次/2010 年 5 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

书号:ISBN 978-7-5118-0771-7

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 目 录

|          |                         |    |
|----------|-------------------------|----|
| 社会主义法治理念 | 第一章 社会主义法治理念的基本理论 ..... | 1  |
|          | 第二章 社会主义法治理念的基本内容 ..... | 2  |
|          | 第三章 社会主义法治理念的基本要求 ..... | 4  |
| 法 理 学    | 第一章 法的本体 .....          | 5  |
|          | 第二章 法的运行 .....          | 12 |
|          | 第三章 法的演进 .....          | 15 |
|          | 第四章 法与社会 .....          | 16 |
| 法 制 史    | 第一章 中国法制史 .....         | 18 |
|          | 第二章 外国法制史 .....         | 23 |
| 宪 法      | 第一章 宪法基本理论 .....        | 27 |
|          | 第二章 国家的基本制度(上) .....    | 34 |
|          | 第三章 国家的基本制度(下) .....    | 36 |
|          | 第四章 公民的基本权利与义务 .....    | 40 |
|          | 第五章 国家机构 .....          | 42 |
|          | 第六章 宪法的实施及其保障 .....     | 44 |
| 经 济 法    | 第一章 竞争法 .....           | 45 |
|          | 第二章 消费者法 .....          | 48 |
|          | 第三章 银行业法 .....          | 52 |
|          | 第四章 财税法 .....           | 53 |
|          | 第五章 劳动法 .....           | 55 |
|          | 第六章 土地法和房地产法 .....      | 63 |
|          | 第七章 环境保护法 .....         | 65 |
| 国 际 法    | 第一章 导论 .....            | 67 |
|          | 第二章 国际法律责任 .....        | 68 |
|          | 第三章 国际法上的空间划分 .....     | 73 |
|          | 第四章 国际法上的个人 .....       | 77 |
|          | 第五章 外交关系法与领事关系法 .....   | 79 |
|          | 第六章 条约法 .....           | 80 |
|          | 第七章 国际争端的和平解决 .....     | 81 |
|          | 第八章 战争与武装冲突法 .....      | 82 |
| 国际私法     | 第一章 国际私法概述 .....        | 83 |
|          | 第二章 国际私法的主体 .....       | 83 |
|          | 第三章 法律冲突、冲突规范和准据法 ..... | 84 |

## 国际经济法

|     |                |     |
|-----|----------------|-----|
| 第四章 | 适用冲突规范的制度      | 85  |
| 第五章 | 国际民商事关系的法律适用   | 87  |
| 第六章 | 国际民商事争议的解决     | 92  |
| 第七章 | 区际法律问题         | 95  |
| 第一章 | 导论             | 98  |
| 第二章 | 国际货物买卖         | 98  |
| 第三章 | 国际货物运输与保险      | 104 |
| 第四章 | 国际贸易支付         | 108 |
| 第五章 | 对外贸易管理制度       | 110 |
| 第六章 | 世界贸易组织         | 112 |
| 第七章 | 国际经济法领域的其他法律制度 | 113 |

## 司法制度和 法律职业道德

|     |               |     |
|-----|---------------|-----|
| 第一章 | 司法制度和法律职业道德概述 | 116 |
| 第二章 | 审判制度与法官职业道德   | 116 |
| 第三章 | 检察制度与检察官职业道德  | 120 |
| 第四章 | 律师制度与律师职业道德   | 121 |
| 第五章 | 公证制度与公证员职业道德  | 125 |

## 刑 法

|       |                                 |     |
|-------|---------------------------------|-----|
| 第一章   | 刑法概说                            | 128 |
| 第二章   | 犯罪概说                            | 131 |
| ★第三章  | 犯罪构成                            | 131 |
| ★第四章  | 犯罪排除事由                          | 136 |
| 第五章   | 犯罪未完成形态                         | 138 |
| 第六章   | 共同犯罪                            | 141 |
| 第七章   | 单位犯罪                            | 144 |
| 第八章   | 罪数形态                            | 145 |
| 第九章   | 刑罚概说                            | 146 |
| 第十章   | 刑罚种类                            | 146 |
| 第十一章  | 刑罚裁量                            | 150 |
| 第十二章  | 刑罚执行                            | 155 |
| 第十三章  | 刑罚消灭                            | 156 |
| 第十四章  | 罪刑各论概说                          | 156 |
| 第十五章  | 危害国家安全罪                         | 156 |
| 第十六章  | 危害公共安全罪                         | 156 |
| 第十七章  | 破坏社会主义市场经济秩序罪(1):生产、销售伪劣商品罪     | 158 |
| 第十八章  | 破坏社会主义市场经济秩序罪(2):走私罪            | 158 |
| 第十九章  | 破坏社会主义市场经济秩序罪(3):妨害对公司、企业的管理秩序罪 | 159 |
| 第二十章  | 破坏社会主义市场经济秩序罪(4):破坏金融管理秩序罪      | 159 |
| 第二十一章 | 破坏社会主义市场经济秩序罪(5):金融诈骗罪          | 160 |
| 第二十二章 | 破坏社会主义市场经济秩序罪(6):危害税收征管罪        | 161 |
| 第二十三章 | 破坏社会主义市场经济秩序罪(7):侵犯知识产权罪        | 163 |

## 刑事诉讼法

|       |                                      |     |
|-------|--------------------------------------|-----|
| 第二十四章 | 破坏社会主义市场经济秩序罪(8):扰乱市场秩序罪 .....       | 164 |
| 第二十五章 | 侵犯公民人身权利、民主权利罪 .....                 | 165 |
| 第二十六章 | 侵犯财产罪 .....                          | 171 |
| 第二十七章 | 妨害社会管理秩序罪(1):扰乱公共秩序罪 .....           | 175 |
| 第二十八章 | 妨害社会管理秩序罪(2):妨害司法罪 .....             | 175 |
| 第二十九章 | 妨害社会管理秩序罪(3):妨害国(边)境管理罪 .....        | 176 |
| 第三十章  | 妨害社会管理秩序罪(4):妨害文物管理罪 .....           | 176 |
| 第三十一章 | 妨害社会管理秩序罪(5):危害公共卫生罪 .....           | 176 |
| 第三十二章 | 妨害社会管理秩序罪(6):破坏环境资源保护罪 .....         | 176 |
| 第三十三章 | 妨害社会管理秩序罪(7):走私、贩卖、运输、制造毒品罪 .....    | 176 |
| 第三十四章 | 妨害社会管理秩序罪(8):组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪 ..... | 177 |
| 第三十五章 | 妨害社会管理秩序罪(9):制作、贩卖、传播淫秽物品罪 .....     | 177 |
| 第三十六章 | 危害国防利益罪 .....                        | 177 |
| 第三十七章 | 贪污贿赂罪 .....                          | 178 |
| 第三十八章 | 渎职罪 .....                            | 182 |
| 第三十九章 | 军人违反职责罪 .....                        | 182 |
| 第一章   | 刑事诉讼法概述 .....                        | 183 |
| 第二章   | 刑事诉讼法的基本原则 .....                     | 183 |
| 第三章   | 刑事诉讼中的专门机关和诉讼参与人 .....               | 184 |
| 第四章   | 管辖 .....                             | 185 |
| 第五章   | 回避 .....                             | 189 |
| 第六章   | 辩护与代理 .....                          | 191 |
| 第七章   | 刑事证据 .....                           | 194 |
| 第八章   | 强制措施 .....                           | 197 |
| 第九章   | 附带民事诉讼 .....                         | 202 |
| 第十章   | 期间、送达 .....                          | 205 |
| 第十一章  | 立案 .....                             | 205 |
| 第十二章  | 侦查 .....                             | 206 |
| 第十三章  | 起诉 .....                             | 208 |
| 第十四章  | 刑事审判概述 .....                         | 211 |
| 第十五章  | 第一审程序 .....                          | 211 |
| 第十六章  | 第二审程序 .....                          | 216 |
| 第十七章  | 死刑复核程序 .....                         | 219 |
| 第十八章  | 审判监督程序 .....                         | 221 |
| 第十九章  | 执行 .....                             | 223 |
| 第二十章  | 未成年人刑事案件诉讼程序 .....                   | 224 |
| 第二十一章 | 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度 .....                | 224 |
| 第一章   | 行政法概述 .....                          | 225 |
| 第二章   | 行政组织与公务员 .....                       | 225 |
| 第三章   | 抽象行政行为 .....                         | 227 |

## 行政法与 行政诉讼法

|                           |     |
|---------------------------|-----|
| 第四章 具体行政行为概述 .....        | 230 |
| 第五章 行政许可 .....            | 230 |
| 第六章 行政处罚 .....            | 234 |
| 第七章 行政强制 .....            | 237 |
| 第八章 行政合同与行政给付 .....       | 237 |
| 第九章 行政程序与政府信息公开 .....     | 237 |
| 第十章 行政复议 .....            | 237 |
| 第十一章 行政诉讼概述 .....         | 240 |
| 第十二章 行政诉讼的受案范围 .....      | 240 |
| 第十三章 行政诉讼的管辖 .....        | 242 |
| 第十四章 行政诉讼参加人 .....        | 244 |
| 第十五章 行政诉讼程序 .....         | 246 |
| 第十六章 行政诉讼的特殊制度与规则 .....   | 247 |
| 第十七章 行政案件的裁判与执行 .....     | 250 |
| 第十八章 国家赔偿概述 .....         | 251 |
| ★第十九章 行政赔偿 .....          | 251 |
| ★第二十章 司法赔偿 .....          | 255 |
| ★第二十一章 国家赔偿方式、标准和费用 ..... | 258 |
| 第一章 民法概述 .....            | 260 |
| 第二章 自然人 .....             | 262 |
| 第三章 法人 .....              | 263 |
| 第四章 民事法律行为 .....          | 263 |
| 第五章 代理 .....              | 266 |
| 第六章 诉讼时效与期限 .....         | 267 |
| 第七章 物权概述 .....            | 270 |
| 第八章 所有权 .....             | 272 |
| 第九章 共有 .....              | 273 |
| 第十章 用益物权 .....            | 276 |
| 第十一章 担保物权 .....           | 277 |
| 第十二章 占有 .....             | 282 |
| 第十三章 债的概述 .....           | 282 |
| 第十四章 债的履行 .....           | 282 |
| 第十五章 债的保全和担保 .....        | 283 |
| 第十六章 债的移转和消灭 .....        | 288 |
| 第十七章 合同的订立和履行 .....       | 290 |
| 第十八章 合同的变更和解除 .....       | 292 |
| 第十九章 合同责任 .....           | 292 |
| 第二十章 转移财产权利的合同 .....      | 294 |
| 第二十一章 完成工作成果的合同 .....     | 298 |
| 第二十二章 提供劳务的合同 .....       | 299 |
| 第二十三章 技术合同 .....          | 300 |

## 商 法

## 民事诉讼法 与仲裁制度

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 第二十四章 不当得利、无因管理 .....      | 300 |
| 第二十五章 著作权 .....            | 302 |
| 第二十六章 专利权 .....            | 304 |
| 第二十七章 商标权 .....            | 307 |
| 第二十八章 婚姻家庭 .....           | 309 |
| 第二十九章 继承概述 .....           | 312 |
| 第三十章 法定继承 .....            | 313 |
| 第三十一章 遗嘱继承、遗赠和遗赠扶养协议 ..... | 314 |
| 第三十二章 遗产的处理 .....          | 315 |
| 第三十三章 人身权 .....            | 315 |
| ★第三十四章 侵权责任概述 .....        | 316 |
| ★第三十五章 各类侵权行为与责任 .....     | 319 |
| 第一章 公司法 .....              | 323 |
| 第二章 合伙企业法 .....            | 334 |
| 第三章 个人独资企业法 .....          | 340 |
| 第四章 外商投资企业法 .....          | 340 |
| 第五章 企业破产法 .....            | 343 |
| 第六章 票据法 .....              | 345 |
| 第七章 证券法 .....              | 347 |
| 第八章 保险法 .....              | 350 |
| 第九章 海商法 .....              | 354 |
| 第一章 民事诉讼与民事诉讼法 .....       | 357 |
| 第二章 民事诉讼法的基本原则与基本制度 .....  | 357 |
| 第三章 主管与管辖 .....            | 357 |
| 第四章 诉 .....                | 363 |
| 第五章 当事人 .....              | 364 |
| 第六章 诉讼代理人 .....            | 370 |
| 第七章 民事证据 .....             | 371 |
| 第八章 民事诉讼中的证明 .....         | 372 |
| 第九章 期间、送达 .....            | 375 |
| 第十章 法院调解 .....             | 375 |
| 第十一章 财产保全和先予执行 .....       | 376 |
| 第十二章 对妨害民事诉讼的强制措施 .....    | 377 |
| 第十三章 普通程序 .....            | 378 |
| 第十四章 简易程序 .....            | 382 |
| 第十五章 二审程序 .....            | 383 |
| 第十六章 特别程序 .....            | 385 |
| 第十七章 审判监督程序 .....          | 385 |
| 第十八章 督促程序 .....            | 388 |
| 第十九章 公示催告程序 .....          | 389 |
| 第二十章 民事裁判 .....            | 391 |

|       |                    |     |
|-------|--------------------|-----|
| 第二十一章 | 执行程序 .....         | 391 |
| 第二十二章 | 涉外民事诉讼程序 .....     | 393 |
| 第二十三章 | 仲裁与仲裁法概述 .....     | 394 |
| 第二十四章 | 仲裁委员会和仲裁协会 .....   | 395 |
| 第二十五章 | 仲裁协议 .....         | 395 |
| 第二十六章 | 仲裁程序 .....         | 397 |
| 第二十七章 | 申请撤销仲裁裁决 .....     | 399 |
| 第二十八章 | 仲裁裁决的执行与不予执行 ..... | 401 |
| 第二十九章 | 涉外仲裁 .....         | 402 |

# 社会主义法治理念

## 第一章 社会主义法治理念的基本理论

### 考点 社会主义法治理念的基本理论

#### 教材精要

##### 一、社会主义法治理念的概念

1. 是中国特色社会主义的法治理念,反映和指引着社会主义法治的性质、功能、目标方向、价值取向和实现途径,是社会主义法治的精髓和灵魂,也是立法、执法、司法、守法和法律监督的指导思想。

2. 包含着“依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导”五个方面的基本内涵,相辅相成、不可分割,构成了社会主义法治理念的完整理论体系。

##### 二、社会主义法治理念的基本特征

1. 鲜明的政治性。
2. 彻底的人民性。
3. 系统的科学性。
4. 充分的开放性。

##### ★三、社会主义法治理念的本质属性

1. 坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的统一,是社会主义法治理念的本质属性。

2. 坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上,是坚持党的领导、人民当家作主和依法治国“三者统一”的必然要求。

3. 切实把“三个至上”的要求落实到社会主义法治的各个方面。

##### 四、社会主义法治理念的理论渊源

1. 马克思主义法治思想是社会主义法治理念的理论基础,包括以下内容:(1)马克思和恩格斯的法治思想;(2)列宁的法治思想;(3)毛泽东等老一辈无产阶级革命家的法治思想;(4)中国特色社会主义法治思想。

★2. 中国传统法律思想是社会主义法治理念的文化资源:中国特色社会主义法治不是中国传统法律文化的直接延续,而是在批判地吸收、扬弃的基础上的借鉴其有益的成分。

★3. 西方资本主义法治思想为社会主义法

治理念提供了有益的借鉴。

##### 五、社会主义法治理念的地位

1. 社会主义法治理念是马克思主义法治思想中国化的最新成果。

2. 社会主义法治理念是中国特色社会主义理论体系的重要组成部分。

3. 社会主义法治理念是社会主义法治建设的指导思想。

##### 六、社会主义法治理念的作用

1. 社会主义法治理念是我国一切立法活动的思想先导。

2. 社会主义法治理念是我国行政机关及其工作人员实现严格公正文明执法的思想基础。

3. 社会主义法治理念是确保我国司法机关坚持正确方向、实现司法公正的思想保障。

4. 社会主义法治理念是建设社会主义法治文化、增强全社会法律意识的价值指引。

5. 社会主义法治理念是发展法学教育、繁荣法学研究的重要保障。

#### 完全解读

1. 坚持党的领导、人民当家作主和依法治国“三者统一”：“三者统一”是社会主义法治的根本原则,是贯穿于社会主义法治理念的主线和灵魂,也是区别于西方资本主义法治理念的的根本和关键。

2. 坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上：“三个至上”是高度统一、不可分割的整体,共同构成社会主义民主政治的鲜明标志,共同反映社会主义法治建设的必然要求。党的事业是关键,人民利益是根本,宪法法律是保障。党的事业归根到底,也是为了维护好、发展好、实现好人民利益,宪法和法律是党的主张和人民意志相统一的体现,是党的事业和人民利益的法治保障。

3. 中国特色社会主义法治思想:包括邓小平理论、“三个代表”重要思想和科学发展观中的法治思想,是马克思主义法治思想中国化的重要成果。中国特色社会主义理论体系既包含社会主义

法治理念的内容,又构成了社会主义法治理念的理论基础。

(1)坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一,这是社会主义法治的根本原则。

(2)坚持党的事业至上、人民利益至上和宪法法律至上,这是社会主义法治的根本要求。

(3)强调依法治国、建设社会主义法治国家,以人为本、执法为民、严格公正执法、维护公平正义,紧紧围绕中心、保障服务大局,坚持并加强和改善党的领导,这是社会主义法治理念的重要内容。

(4)坚持人民代表大会制度,这是中国特色社会主义法治的政治基础。

(5)建设公正高效权威的社会主义司法制度,这是中国特色社会主义法治的重要保障。

#### ☞ 冲刺练习

如何理解社会主义法治理念是社会主义法治建设的指导思想?

**【答题思路】** (1)历史和实践告诉我们,法治是迄今为止人类社会探索出来的治理国家的最合理模式。

(2)社会主义法治理念作为指导社会主义法治实践,保证社会主义法治国家建设顺利进行的思想和观念体系,对中国特色社会主义法治建设具有重大而深远的影响。在现阶段,社会主义法治理念科学回答了建设什么样的法治国家以及怎样建设社会主义法治国家的问题,是社会主义民主法治建设的内在精神和灵魂。

(3)党的十七大报告中强调,发展社会主义民主政治,要坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一。这一论断,突出了我国社会主义政治制度的特点和优势,是我们党对社会主义民主政治建设的规律性认识。党的领导、人民当家作主、依法治国三者紧密联系、不可分割,离开了党的领导,人民民主和依法治国就没有领导核心;离开了人民当家作主,党的领导和依法治国就失去目标和法理依据;离开了依法治国,党的领导和人民民主就不能有序进行。三者的有机统一,正确地解决了发展社会主义民主政治的根本保证、本质要求、基本方略三者的关系问题。坚持把这三者统一于社会主义民主政治建设的实践,是我们党开创中国特色社会主义民主政治道路的宝贵经验,是社会主义民主政治健康发展、充满活力的根本保证。

## 第二章 社会主义法治理念的基本内容

### 考点 社会主义法治理念的基本内容

#### ☞ 教材精要

##### 一、依法治国

(一)依法治国是社会主义法治的核心内容

1. 依法治国是我们党治国理政观念的重大转变。

2. 依法治国是实现国家长治久安的重要保障。

3. 依法治国是发展社会主义民主政治的必然要求。

(二)依法治国的基本内涵

1. 人民民主是依法治国的政治基础。

2. 法制完备是法治国家的重要标志。

3. 树立宪法法律权威是依法治国的必然要求。

4. 权力制约是依法治国的关键环节。

##### 二、执法为民

(一)执法为民是社会主义法治的本质要求

1. 执法为民是中国共产党始终坚持立党为公、执政为民宗旨的必然要求。

2. 执法为民是“一切权力属于人民”的宪法原则的具体体现。

3. 执法为民是社会主义法治始终保持正确政治方向的根本保证。

(二)执法为民的基本内涵

1. 以人为本是执法为民的根本出发点。

2. 保障人权是执法为民的基本要求。

3. 文明执法是执法为民的客观需要。

##### 三、公平正义

(一)公平正义是社会主义法治的价值追求

1. 公平正义是社会主义法治建设的根本目标。

2. 公平正义是新时期广大人民群众의强烈愿望。

3. 公平正义是立法、行政和执法司法工作的生命线。

(二)公平正义的基本内涵

1. 法律面前人人平等是公平正义的首要内涵。

2. 合法合理是公平正义的内在品质。

3. 程序正当是实现公平正义的方式与载体。

4. 及时高效是衡量公平正义的重要标尺。

#### 四、服务大局

(一)服务大局是社会主义法治的重要使命

1. 服务大局是社会主义法律的必然要求。

2. 服务大局是法治工作的性质和地位所决定。

3. 服务大局是社会主义法治实践的经验总结。

(二)服务大局的基本内涵

1. 把握大局是服务大局的前提条件。

2. 围绕大局是服务大局的根本保证。

3. 立足本职是服务大局的基本要求。

#### 五、党的领导

(一)党的领导是社会主义法治的根本保证

1. 坚持党的领导是党的先进性决定的。

2. 坚持党的领导是历史的选择、人民的选择。

3. 坚持党的领导是法治建设的艰巨性决定的。

(二)党的领导的基本内涵

1. 坚持党对社会主义法治的思想领导。

2. 坚持党对社会主义法治的政治领导。

3. 坚持党对社会主义法治的组织领导。

#### 完全解读

坚持党对社会主义法治的政治领导：

1. 坚持走中国特色社会主义法治发展道路。

(1)必须坚持中国特色社会主义的国家制度。

(2)必须立足我国的经济制度、经济社会发展现状。

(3)必须积极借鉴和吸收古今中外各种优秀法律文化成果,尤其不可忽视本国法律文化传统。

2. 坚持和完善中国特色社会主义司法制度,其具有鲜明的中国特色:

(1)在司法制度的本质上,坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一;

(2)在司法权的来源上,司法权来自人民,属于人民;

(3)在司法权的配置上,侦查权、检察权、审

判权、执行权既相互制约,又相互配合;

(4)在司法权的行使上,审判机关、检察机关既依法独立公正行使职权,又自觉接受党的监督、人大监督、政协监督、群众监督;

(5)在司法权的运行方式上,坚持专门机关工作与群众路线相结合。

3. 坚持党的路线方针政策。

#### 冲刺练习

材料:

(1)新中国成立六十年来,我国法治建设不断进步和完善,1999年《宪法修正案》规定:中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。国家维护社会主义法制的统一和尊严。一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。

2000年公布的《立法法》第1条规定:为了规范立法活动,健全国家立法制度,建立和完善有中国特色社会主义法律体系,保障和发展社会主义民主,推进依法治国,建设社会主义法治国家,根据宪法,制定本法。

(2)2009年3月9日,全国人大常委会委员长吴邦国向十一届全国人大二次会议作全国人大常委会工作报告。吴邦国指出,深化政治体制改革,绝不照搬西方那一套,绝不搞多党轮流执政、“三权分立”、两院制。吴邦国说,改革开放以来,经过各方面共同努力,到十届全国人大任期届满,以宪法为核心,以涵盖七个法律部门的法律为主干,由法律、行政法规、地方性法规等三个层次法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经基本形成,国家经济、政治、文化、社会生活各个方面基本做到有法可依,有力地保障和推动了中国特色社会主义事业发展。

(3)有个别学者认为,在中国,只有实行西方的那一套“三权分立”,才能实现真正的民主。

问题:结合上述材料,试述为何要坚持走中国特色社会主义法治发展道路。

[答题思路] 我国的国情和社会主义制度决定了我们必须坚持中国特色社会主义法治发展道路,而不是其他发展道路。

首先,必须坚持中国特色社会主义的国家制度。党领导人民设计的国家制度是法治建设的基本框架,讲法治不应当也不可能离开国家制度这个政治的核心问题。以人民民主专政和人民代表大会制度为主要内容的我国国家制度,是党的政治领导和人民当家作主

的具体体现,也是推进法治建设必须遵循的基本制度。我国宪法规定:“中华人民共和国是工人阶级领导的、以工农联盟为基础的人民民主专政的社会主义国家。”只有把国家建设的政治方向作为法治建设的正确方向,把国家制度优势转化为法治建设的优势,才是中国特色社会主义法治建设的正确道路。

其次,必须以党对中国国情的科学判断为依据。处于并将长期处于社会主义初级阶段是我国的基本国

情,人民日益增长的物质文化需要同落后社会生产之间的矛盾是社会主要矛盾。法治建设必须立足我国的经济制度、经济社会发展现状,充分考虑立法、执法、守法等环节的成本效益,充分考虑社会承受能力,循序渐进发展,不能超越阶段提出过高要求。

最后,必须积极借鉴和吸收古今中外各种优秀法律文化成果,尤其不可忽视本国法律文化传统。

### 第三章 社会主义法治理念的基本要求(略)

## 第一章 法的本体

### 考点 1 法的概念

#### 教材精要

##### 一、法的概念的争议

1. 实证主义:权威性制定,社会实效。
2. 非实证主义:内容的正确性。

##### 二、马克思主义关于法的观点

1. 法的本质最初表现为法的正式性,又称法的官方性、国家性。

2. 法的本质反映为法的阶级性。
3. 法的本质最终体现为法的物质制约性。

##### 三、“国法”及其外延

1. 国家专门机关制定的法。
2. 法院或法官在判决中创制的规则。
3. 国家通过一定方式认可的习惯法。
4. 其他执行国法职能的法。

##### 四、法的特征

1. 法是调整人的行为的一种社会规范。
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。
3. 法是具有普遍性的社会规范。
4. 法是以权利义务为内容的社会规范。
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。
6. 法是可诉的规范体系,具有可诉性。

##### 五、法的作用

1. 规范作用:指引、评价、教育、预测、强制。
2. 社会作用:社会经济生活、政治生活、思想文化生活;政治职能,社会职能。

#### 完全解读

1. 法在总体上是统治阶级意志的体现,但也反映被统治阶级的局部要求。

2. 法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。

3. 在一定情况下,法不仅反映统治阶级的意

志,而且同时反映被统治阶级或同盟阶级的某些要求和愿望。

4. 并不能说凡是国家意志都是法,只有规范性文件的国家意志才是法。

#### 冲刺练习

1. 下列各项关于法的本质说法正确的有:

- A. 法的本质是在法的本体论追问过程中呈现出来的,法的本质的展现过程反映了法的本质的层次性
- B. 法的本质最初表现为法的正式性,又称为法的官方性、国家性,指法是由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的正式的官方确定的行为规范
- C. 法的本质最终反映为法的阶级性,即在阶级对立的社会中,法所体现的国家意志实际上是统治阶级的意志
- D. 法的本质在第二层次上体现为法的社会性,即法的内容是受一定的社会因素制约的,最终也是由一定的社会物质生活条件决定的

**[答案及解析]** AB。法的本质具有层次性:法的本质最初表现为法的正式性,即B项所述内容,法的正式性体现在法总是公共权力机关按照一定的权限和程序制定或认可,现代世界各国的法律越来越具有严格的形式主义特征;法的本质其次反映为法的阶级性,法体现国家意志,而统治阶级的意志则通过国家意志来体现,并因为法律的形式而具有高度的统一性和极大的权威性,统治阶级总是把自己的共同意志和根本利益通过法律加以确认;法的最终本质为法的社会性,法的本质存在于国家与社会的对立统一的关系之中。可知,CD两项是在法的层次性上犯了错误。

2. 下列哪一个选项的表述符合西方法学中实证主义理论关于法的概念的观点?

- A. 法律是主权者的命令、人民的服从及对不服从的制裁
- B. 法律的生命不在于逻辑而在于经验
- C. 法律是显露的道德,道德是隐藏的法律
- D. 法律是社会的习惯和思想的结晶

**[答案及解析]** A。法实证主义者定义法的概念时,一个重要的要素即权威性要素,所以A项是正确的。B项是法律现实主义的观点;C项是自然法学说的观点;D项是社会法学派的观点。

## 考点 2 法的价值

### 教材精要

#### 一、法的基本价值

即人们根本的、共同的、基本的需要,主要包括秩序、自由和正义。

#### 二、法的价值冲突及其解决

法的各种价值之间有时会发生矛盾,从而导致价值之间的相互抵牾。解决法的价值冲突,通常有以下主要原则:

1. 价值位阶原则:一般地讲,基本价值优于其他价值,基本价值中,自由最先,正义次之,秩序最后。

2. 个案平衡原则:公共利益并不一定高于个人利益,而是结合具体情形寻找两者间的平衡点。

3. 比例原则:在因某种价值牺牲另外一种价值时,应将损害的程度降至最低。

### 完全解读

法的价值种类:

| 法的价值 | 含 义                                                                | 名人名言                         |
|------|--------------------------------------------------------------------|------------------------------|
| 秩序   | (1)秩序是法的基本价值,是法的其他价值的基础;<br>(2)法律的根本而首要的任务就是确保统治秩序的建立              | 法律就是秩序,有好的法律才有好的秩序。——亚里士多德   |
| 自由   | (1)任何不符合自由的法律,都不是真正意义上的法律;<br>(2)自由是法追求的最高价值,是评价法律进步与否的标准,法律是自由的保障 | 法典就是人民自由的圣经。——马克思            |
| 正义   | (1)正义是法的基本标准;<br>(2)正义是法的评价体系;<br>(3)正义极大地推动着法律的进化                 | 法律不能使人人平等,但在法律面前人人是平等的。——波洛克 |

### 冲刺练习

1. 根据报道,中央综治委流动人口治安管理工作领导小组副组长、公安部副部长刘金国透露,公安部正在抓紧研究进一步深化户籍制度改革的意见,拟取消农业、非农业户口的界限,探索建立城乡统一的户口登记管理制度。深化户籍制度的改革最主要体现了下列哪一项法律价值?

- A. 效率
- B. 平等
- C. 秩序
- D. 安全

【答案及解析】 B。废除城乡二元户籍制度有助于实现社会的平等,使所有社会成员享有同样的权利。因此,B项符合题目要求。

2. 我国《突发事件应对法》规定,社会安全事件发生后,组织处置工作的人民政府组织有关部门并由公安机关针对事件的性质和特点,可以依法封锁有关场所、道路,查验现场人员的身份证件,限制有关公共场所内的活动。关于这一规定,以下说法不正确的有:

- A. 该规定体现了法律的价值冲突
- B. 该规定体现了自由优先原则
- C. 该规定体现了比例原则
- D. 该规定体现了个案平衡原则

【答案及解析】 BCD。该规定体现了法律对社会秩序的关注,而非把自由放在优先位置。至于比例原

则和个案平衡原则,虽然都是处理法律价值冲突的原则,但在该规定中并未得到体现,因此选项BCD错误。

3. 关于秩序,下列哪些说法是正确的?

A. 在秩序问题上,根本就不存在法律是否服务于秩序的问题。所存在的问题仅在于法律服务于谁的秩序、怎样的秩序

B. 作为法律价值,秩序是低层次的法律价值,即是工具性的法律价值、非实质性的法律价值,本身没有目标性内容

C. 相对来说秩序主要关系社会生活的形式方面,而难以涉及社会的实质方面

D. 秩序在法的价值中的地位表现在它不仅是评价法律进步与否的标准,更重要的是它体现了人性最深刻的需要

【答案及解析】 ABC。D项并非秩序所体现的,而是自由的特征,自由才是评价法律进步与否的标准,体现了人性最深刻的需要。法律的根本而首要的任务就是确保统治秩序的建立,因而秩序对于法律来说无疑是基本的价值,自由、平等、效率等法的价值表现都需要以秩序为基础。C项中现代社会所言的秩序还必须接受正义的规则,因此,相对来说,秩序主要关系社会生活的形式方面,而难以涉及社会的实质方面。

### 考点 3 法的要素

#### 教材精要

##### 一、法律规则

法律规则是采取一定的结构形式具体规定人们的法律权利、法律义务以及相应的法律后果的行为规范。法律规则的构成要素包括假定条件、行为模式、法律后果。

##### (一) 法律规则与法律条文

1. 法律条文是法律规则的文字表现,法律规则是法律条文的具体内容;

2. 一个条文可以表述不同法律规则或其要素,法律规则的内容可以由不同规范性法律文件的法律条文来表述。

##### (二) 法律规则的分类

1. 根据行为模式的不同,分为授权性规则和义务性规则;

2. 根据法律规则的确定性程度,分为确定性规则、委任性规则和准用性规则;

3. 按照法律规范对人们行为的强制性程度和效力强弱程度的不同,分为强行性规则和任意性规则。

##### 二、法律原则

法律原则是为法律规则提供某种基础或本源的综合性的、指导性的价值准则或规范,是法律诉讼、法律程序和法律裁决的确认规范。法律原则分为:公理性原则和政策性原则;基本原则和具体原则;实体性原则和程序性原则。

##### 三、权利与义务

权利与义务是一切法律规范、法律部门乃至整个法律体系的核心内容。

##### (一) 权利与义务的分类

1. 基本权利与义务与普通权利与义务。

2. 绝对权利与义务与相对权利与义务。

3. 个人权利与义务、集体权利与义务和国家权利与义务。

##### (二) 权利与义务的相互联系

1. 结构上,二者紧密联系、不可分割。

2. 数量上,二者总量相等。

3. 产生和发展上,二者经历了从浑然一体到分裂对立再到相对一致的过程。

4. 价值上,二者代表了不同的法律精神,在不同国家的法律体系中地位有主次之分。

#### 完全解读

1. 注意区分委任性规则和准用性规则,委任性规则是指内容尚未确定,而只规定某种概括性指示,由相应的国家机关通过相应途径或程序加以确定的法律规则。准用性规则是指内容本身没有规定人们具体的行为模式,而是援引或者参照其他相应内容规定的法律规则。

2. 法律原则和法律规则都是国家规定的指导人们行为的基本准则,但它们是不同的:

(1) 内容不同:法律规则明确具体,着眼于主体行为及各种条件的共性;法律原则不具体规定人们的权利义务,不仅限于行为及条件的共性,而且关注它们的个别性。

(2) 适用范围不同:法律规则是微观调控,它们只适用于某一类型的行为;法律原则是宏观指导,适用范围广泛。

(3) 适用方式不同:法律规则以“全有或全无”应用于个案中;法律原则的适用则不同。

##### 3. 法律规则与法律原则的适用:

(1) 穷尽法律规则,方得适用法律原则:在有具体的法律规则可供适用时,不得直接适用法律原则。

(2) 除非为了实现个案正义,否则不得舍弃法律规则而直接适用法律原则。如果某个法律规则适用于某个具体案件,没有产生极端的人们不可容忍的不正义的裁判结果,法官就不得轻易舍弃法律规则而直接适用法律原则。

(3) 没有更强理由,不得径行适用法律原则。

##### ★4. 法律规则与语言:

(1) 一切法律规范都必须以作为“法律语句”的语句形式表达出来,具有语言的依赖性。

(2) 要将法律规则与表达法律规则的语句予以区分。

(3) 表达法律规则的特定语句往往是一种规范语句,可以被区分命令句和允许句。除此之外也可以用陈述语气或陈述句表达。

#### 冲刺练习

1. 下列选项中不属于法律原则的是:

A. 我国《刑法》规定:“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”

B. 我国《宪法》规定:“依法治国,建设社会主义法治国家”

C. 我国《刑事诉讼法》规定:“对于同一标的的,经

过法院审理且生效的案件,当事人没有新的理由不得再次起诉”

D. 我国《婚姻法》规定:“现役军人的配偶要求离婚,须得军人同意”

**【答案及解析】** D。选项D属于法律规则,法律原则是为法律规则提供某种基础或本源的综合性的、指导性的价值准则或规范。ABC三项都属于法律原则,为法律规则提供某种基础或本源的、综合性的、指导性的价值准则或规范,是法律诉讼、法律程序和法律制裁的确定规范。

2. 下列各项符合法律规则中有关“法律后果”这一要素规定的是:

A. 某地领导受人请托在其职权范围内批项目,该领导向请托人索要20万元

B. 崔某见义勇为,与歹徒搏斗,保护了陌生人的财产安全

C. 李某的科研成果荣获国家一类大奖,赢得奖金80万元

D. 甲、乙二人签订大宗蔬菜、水果买卖合同

**【答案及解析】** AD。“法律后果”指法律规则中规定人们在做出符合或不符合行为模式的要求时应承担相应的结果的部分,是法律规则对人们具有法律意义的行为的态度,包括合法后果和违法后果两类。A项为犯罪行为,D项为民事行为,前者构成违法后果,后者构成合法后果。BC两项不是法律行为,故不能适用法律调整,没有构成法律后果。

3. 黄某与妻子分居后,认识了社会女青年张某并与之同居。后来黄某患肝癌晚期入院治疗。在住院期间,黄某立下书面遗嘱,拟把自己所有遗产遗赠给张某,并将遗嘱作了公证。黄某逝世后,张某根据遗书索要遗产,遭到黄某妻子拒绝。张某诉至法院。当地法院根据《民法通则》第7条“民事活动应当尊重社会公德,不得损害社会公共利益”的规定,认定黄某的遗赠行为无效。对此,以下说法正确的是哪一或哪些选项?

A. 该判决表明原则可以直接作为规范标准用于审判

B. 该判决体现出法律原则的裁判功能

C. 该判决表明在原则和规则之间,应当优先适用原则

D. 该判决体现出继承法与民法通则之间是特别法与一般法的关系

**【答案及解析】** ABD。只有在穷尽使用了规则并且仍然无法得到正义的结果时,才可能援引原则,因此C项不正确。

## 考点 4 法的渊源

### 教材精要

#### 一、法的渊源的概念

法的渊源是指特定法律共同体所承认的具有法的约束力或具有法律说服力并能够作为法律人的法律决定之大前提的规范或准则来源的那些资料,如制定法、判例、习惯、法理等。

#### 二、法的渊源的分类

根据法的效力的来源不同,法的渊源分为正式渊源和非正式渊源:

1. 正式渊源:来源于国家机关,由国家的立法机关或行政机关制定的法律法规,一般是成文法或制定法,用文字表现出来,如宪法、法律、法规。

2. 非正式渊源:来源于国家机关以外或者来源于国家司法机关,如正义标准、理性原则、公共政策、道德信念、社会思潮、习惯等。

#### 三、当代中国法的渊源

1. 正式渊源:主要是以宪法为核心的各种制定法,包括宪法、法律、行政法规、行政规章、地方性法规、民族自治地区的单行条例和自治条例、经济特区的规范性文件、特别行政区的法律法规、规章、国际条约、国际惯例等。

2. 非正式渊源:主要包括判例、政策、习惯。

#### 四、正式的法的渊源的效力原则

1. 不同位阶的法的渊源之间的冲突原则,包括:

- (1) 宪法至上原则;
- (2) 法律高于法规原则;
- (3) 法规高于规章原则;
- (4) 行政法规高于地方性法规原则等。

2. 同一位阶的法的渊源之间的冲突原则,包括:

- (1) 全国性法律优先原则;
- (2) 特别法优先原则;
- (3) 后法优先或新法优先原则;
- (4) 实体法优先原则;
- (5) 国际法优先原则;

(6) 省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的较大的市的人民政府制定的规章。

3. 法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由全