

众合司考名师课堂

众合教育·编著

司考辅导“梦之队”

2010

国家司法考试

司考“三大本”

〈减负版〉

理论法学·论述题

陈景辉 雷振 王旭·编著

名师课堂



网络答疑



图书阅读



邮件咨询



特 赠 价值300元众合名师网络辅导课程

司考辅导“梦之队”倾力打造，与新大纲动态同步，强大的网络支持，您获得的不仅仅是一本书，而是全套后续服务！



众合司考名师课堂

众合教育·编著

2010

国家司法考试

司考“三大本”
<减负版>

理论法学论述题
名师课堂

常州大学图书馆藏书章

陈景辉 雷振 王旭·编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

理论法学·论述题/陈景辉, 雷振, 王旭编著.

—北京: 中国法制出版社, 2010. 4

(众合司考名师课堂)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1884 - 3

I. ①理… II. ①陈…②雷…③王… III. ①法的理
论 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料
IV. ①D920. 0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 068097 号

责任编辑 周琼妮

封面设计 周黎明

理论法学·论述题

LI LUN FA XUE · LUNSHUTI

编著/陈景辉 雷振 王旭

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787×960 毫米 16

版次/2010 年 5 月第 1 版

印张/22.5 字数/317 千

2010 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1884 - 3

定价: 46.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66067023

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

大道至简 选择众合

（总序）

本书编写的目的是“减负”。目前大多数司法考试的考生面临的信息和机会不是太少，而是太多，多到眼花缭乱，多到不堪重负。本系列书的问世不是给大家增加负担，而是最大程度把考生从庞杂繁琐的知识中解放出来。教育培训的终极理念是“三最”——最短时间、最低成本、最大幅度提升学员的“过关”能力。如何做到“三最”？就是靠处理好“深——浅”、“繁——简”的关系。“删繁就简，深入浅出”，这八个字说来简单，实则谈何容易，非功力深厚、精于司考者不能达至！这正是检验“明师”的试金石。唯有正视这一点，才对得起考生的托付，才是为学员创造价值，而不是浪费生命。还是反复重申的那句老话，请记住著名的“KISS”规则，“keep it simple and stupid”！

如何做到“删繁就简，深入浅出”？本系列书的构思就是一个勇敢的尝试，那就是做到“考纲为纲，真题为本”。

司考之道，如同打仗，以深根固本为第一要义。司法考试最根本的是什么？最权威的司法考试复习文本是每年颁布的考试大纲，最好的复习资料是历年真题。正如国家司法考试民法命题研究组组长王卫国教授所说的，大家平时做的习题，一是历年的真题，二是各培训学校编写的试题。真正的国家司法考试命题过程中，命题委员必须经过严密的思考和反复的琢磨，费尽周折，有时候往往一天才能编出几道题，但不少培训机构为求速度通常在很短时间里就能编出很多试题，这些试题质量参差不齐。如果大家平时把时间都花在做模拟题上，到了真正考试时，就会发现模拟题与真题的难度差距非常大。不仅练习题如此，市面上的不少司考辅导用书也是速度之下的粗制滥造“攒”出来的，不仅不会给读者带来知识的启发和阅读的感受，反而可能使你误入歧途。其实，每年的大纲修订和历年真题至少白送给我们15%—20%的分值，更重要的是一直在默默地为我们指引方向。然而，大多数考生都视而不见，事倍功半。返璞归真，深根固本，才是你成功之路的起点。

曾经有一段时间，社会上有这样的声音：即没学过法律的人能过司考，学了法律的人反而考不过。产生这种说法的原因，主要在于过去的命题主要是记忆型的，对那些没学过法律的人而言，只要死记硬背、狠下点功夫就能考过，而学了法律的人如果没有下功夫去背反而会考不过。但是随着对司法考试命题的慢慢摸索和步步改进，已经逐渐将测试考生的理解、掌握运用能力作为着力点。以致现在很多的试题都是将法律规则还原为生活现象，要求考生能将案例还原成法律规则。所以大家阅读司考辅导书或者做各种练习题时要注意：（1）应该知道案例中所说明的是什么问题，必须要识别出规则的定位点；（2）要知道这个问题所涉及的规则具体是哪一个。这就要求考生平时在复习时不能只记住法律条文的概念和表述，而是在读法条时联想到它所关系的是什么样的生活现象，提高自己理解、掌握和运用的能力。本系列书，坚持从这个认识为出发点，立足于对司考官方指定的权威教材进行大胆、有质量的缩减与减负，在内容选择以及体例编排上都做到了这一点。

大道至简。真正的知识和道理是极其简单的，简单到一两句话就能说明白，所谓“真传一句话，假传万卷书”。一门技术一门学问，弄得很深奥是因为没有看破实质，搞得很复杂是因为没有抓住关键。就如真正的高手在搏击时总是一招制敌，手到擒来，大战300回合那叫花拳绣腿一样，或者如真正的良医在诊疗时总是一针见血，药到病除，绝不会打着祖传秘方的幌子招摇撞骗一样，真正的明师在辅导时总是一击必杀，言必有中，装腔作势、故作神秘的往往是忽悠。

近来很多朋友都在问，什么是众合？为什么选择众合？解读之一是众合出版了一批质量信得过的司考辅导教材。此次，《众合司考名师课堂》秉承众合教育的司考图书品质，也做到了这一点。在这个选择多样以至于乱人眼的司考辅导市场里，有各式各样的学校和机构，众合至少是一家有梦想、有信仰、有良心的学校，众合教育的司考辅导书是由良心品质的内容组成的读物。

值得大家信任，希望读者喜欢。

李建伟 马特等谨识

2010年4月

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)
第一节 社会主义法治理念的基本概念和特征	(1)
第二节 社会主义法治理念的理论渊源和实践基础	(2)
第三节 社会主义法治理念的本质属性	(3)
第四节 社会主义法治理念的作用	(4)
第二章 社会主义法治理念的基本内涵	(5)
第三章 社会主义法治理念的基本要求	(7)

法理学

第一章 法的本体	(8)
第一节 法的概念	(8)
第二节 法的价值	(11)
第三节 法的要素	(14)
第四节 法的渊源	(20)
第五节 法律部门与法律体系	(23)
第六节 法的效力	(24)
第七节 法律关系	(26)
第八节 法律责任	(34)
第二章 法的运行	(37)
第一节 立 法	(37)
第二节 法的实施	(39)
第三节 法适用的一般原理	(42)
第四节 法律推理	(44)
第五节 法律解释	(47)

第三章 法的演进	(50)
第一节 法的起源	(50)
第二节 法的发展	(51)
第三节 法的传统	(55)
第四节 法的现代化	(57)
第五节 法治理论	(59)
第四章 法与社会	(61)
第一节 法与社会的一般理论	(61)
第二节 法与经济	(62)
第三节 法与政治	(63)
第四节 法与道德	(65)
第五节 法与宗教	(68)
第六节 法与人权	(69)

法制史

第一章 中国法制史	(71)
第一节 西周至秦汉魏晋时期的法律	(71)
第二节 唐宋至明清时期的法制	(78)
第三节 清末民国时期的法制	(90)
第二章 外国法制史	(96)
第一节 罗马法	(96)
第二节 英美法系	(100)
第三节 大陆法系	(106)

宪 法

第一章 宪法基本理论	(112)
第一节 宪法的概念	(112)
第二节 宪法的历史发展	(117)
第三节 宪法的基本原则	(122)
第四节 宪法的作用	(125)
第五节 宪法的渊源与宪法典的结构	(126)
第六节 宪法规范	(129)

第七节 宪法效力	(130)
第二章 国家的基本制度（上）	(131)
第一节 人民民主专政制度	(131)
第二节 国家的基本经济制度	(132)
第三节 国家的基本文化制度	(136)
第三章 国家的基本制度（下）	(137)
第一节 人民代表大会制度	(137)
第二节 选举制度	(138)
第三节 国家结构形式	(147)
第四节 民族区域自治制度	(150)
第五节 特别行政区制度	(152)
第四章 公民的基本权利与义务	(156)
第一节 公民基本权利与义务概述	(156)
第二节 我国公民的基本权利	(160)
第三节 我国公民的基本义务	(165)
第五章 国家机构	(166)
第一节 国家机构概述	(166)
第二节 全国人民代表大会及其常务委员会	(166)
第三节 中华人民共和国主席	(177)
第四节 国务院	(178)
第五节 中央军事委员会	(179)
第六节 地方各级人民代表大会和地方各级人民政府	(180)
第七节 人民法院与人民检察院	(189)
第六章 宪法的实施及其保障	(192)
第一节 宪法实施概述	(192)
第二节 宪法的修改	(193)
第三节 宪法的解释	(194)
第四节 宪法实施的保障	(196)

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	(201)
第二章 审判制度与法官职业道德	(204)
第一节 审判制度概述	(204)

第二节	审判机关	(206)
第三节	法官	(206)
第四节	法官职业道德	(211)
第五节	法官职业责任	(213)
第三章	检察制度与检察官职业道德	(214)
第一节	检察制度概述	(214)
第二节	检察机关	(215)
第三节	检察官	(215)
第四节	检察官职业道德	(216)
第五节	检察官职业责任	(217)
第四章	律师制度与律师职业道德	(219)
第一节	律师制度概述	(219)
第二节	律师执业	(219)
第三节	律师事务所	(224)
第四节	律师职业道德	(227)
第五节	律师执业行为规范	(228)
第六节	律师职业责任	(233)
第七节	法律援助制度	(233)
第五章	公证制度与公证员职业道德	(236)
第一节	公证制度概述	(236)
第二节	公证员和公证机构	(237)
第三节	公证程序与公证效力	(240)
第四节	公证员职业道德	(243)
第五节	公证职业责任	(244)

国家司法考试论述题精讲

第一节	提纲挈领篇：论述题的命题规律与模板化写作	(246)
第二节	条分缕析篇：论述题专题精讲与套路总结	(256)
第三节	融会贯通：论述题目演练与考点提示	(315)
附录	2009 年司法考试真题理论法学部分解析	(341)

社会主义法治理念

第一章 社会主义法治理念的基本理论

第一节 社会主义法治理念的基本概念和特征

基本 概念	法治	通过法律使权力和权利得到合理配置的社会状态
	法治理念	法治的理性化观念。法治理念是关于法治的本质属性、基本内涵和根本要求的思想观念
	社会主义法治理念	引导社会主义法治国家建设的理性化观念体系。社会主义法治理念由依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导五个方面的主要内容构成。
特征	政治性	社会主义法治理念与社会主义民主政治密不可分
	人民性	社会主义法治理念反映和坚持了人民民主专政的国体，以社会主义国家全体公民为主体，具有最彻底的人民性
	科学性	系统地回答了什么是社会主义法治，如何建设社会主义法治国家等一系列问题，是科学、先进的理念
	开放性	广泛吸收，兼容并蓄，与时俱进

第二节 社会主义法治理念的理论渊源和实践基础

一、社会主义法治理念的理论渊源

1. 马克思主义法治思想，主要包括马克思、恩格斯、列宁的法治思想和中国特色社会主义理论体系中的法治思想，这是社会主义法治理念的理论基础。

马克思、恩格斯	思想理论体系主要由马克思主义哲学、政治经济学和科学社会主义三部分组成，包含着研究社会主义法治理念的方法论、人民主权思想、法的本质和功能的思想、法律权威的思想等，构成了社会主义法治理念的理论基础和源头
列宁	列宁关于社会主义法治的探索和论述不仅构成了社会主义法治理念的理论基础，而且标志社会主义法治实践的开端
中国特色社会主义法治思想	(1) 包括毛泽东思想、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。 (2) 中国特色社会主义法治理论的主要构成方面（四个坚持、一个建设）： 一是坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统一，这是中国特色社会主义法治的核心和精髓。 二是坚持党的事业至上、人民利益至上和宪法法律至上，这是中国特色社会主义法治的根本原则。 三是坚持依法治国、执法为民、公平正义、服务大局和党的领导，这是中国特色社会主义法治的基本理念。 四是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。 五是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。

2. 中国传统法律思想是社会主义法治理念的重要来源，外国法治思想为社会主义法治理念提供了有益的借鉴。

二、社会主义法治理念的实践基础

社会主义法治理念的提出，是在总结我国社会主义法治实践的基础上，借鉴其他国家法治实践经验教训，经过几代中国共产党领导人的不断凝练，逐步形成的指导社会主义法治建设的重大理论成果。

第三节 社会主义法治理念的本质属性

提出	2007 年 12 月 26 日，胡锦涛总书记在全国政法工作会议上第一次正式提出
重大意义	1. 在法律思想史上第一次划清了社会主义法治理念与资本主义法治理念的原则界线，为社会主义民主法治建设指明了政治方向、明确了历史使命、提供了科学方法、奠定了思想基础，是马克思主义法律思想中国化的最新发展。 2. 是坚持中国特色社会主义政治发展道路，坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一的本质要求。 3. 有利于更深刻地理解“党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一”的内在精神，有利于坚持正确政治方向，保证人民当家作主，有利于增强党和国家活力、调动人民积极性，有利于扩大社会主义民主，有利于建设社会主义法治国家，发展社会主义政治文明。 4. 是社会主义法治的根本原则，是社会主义法治理念的本质属性。
精神实质	1. 党的事业本质上就是人民的事业。 党的事业至上是党的性质决定的，是实现好、维护好、发展好人民利益的根本保证，必须坚定不移地予以坚持。 2. 坚持人民利益至上，实现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益。 坚持“人民利益至上”，维护人民权益，这是党全心全意为人民服务的根本宗旨的体现，也是社会主义宪法法律的最高价值，是社会主义法治的目的。 3. 坚持宪法法律至上，树立和维护宪法法律权威。 宪法法律至上是人类社会特别是近代社会巨大进步的思想结晶，是对治国规律的宝贵总结，是建设法治国家题中应有之义。

内在关系	“三个至上”高度统一、不可分割，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。 1. 中国共产党是中国特色社会主义事业的领导核心，始终代表中国先进生产力的发展要求，代表中国先进文化的前进方向，代表中国最广大人民的根本利益，党的事业就是维护好、发展好人民利益； 2. 中国共产党领导人民制定、遵守和执行宪法和法律，宪法和法律是党的主张和人民意志相统一的体现，中国共产党作为执政党必须树立、维护和尊重宪法法律的权威。 3. 人民制定宪法法律就是为了协调、保障和发展自己的利益，人民利益就是宪法和法律的最高价值。
--------------------	--

第四节 社会主义法治理念的作用

社会主义法治理念的地位	1. 马克思主义法律观中国化的最新成果； 2. 中国特色社会主义理论体系的重要组成部分； 3. 社会主义法治建设的指导思想。
社会主义法治理念的作用	1. 我国一切立法活动的思想先导； 2. 确保我国行政机关及其公职人员严格公正文明执法、实现法律效果与社会效果有机统一的思想基础； 3. 确保我国司法坚持正确方向、实现司法公正的思想保障； 4. 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. 推动法学研究繁荣和发展的重要保障。

第二章 社会主义法治理念的基本内涵

依 法 治 国	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。
	依法治国的基本内涵	1. 人民民主。这是依法治国的政治基础和政治前提。 2. 法制完备。这是建设社会主义法治国家的基础和前提。 3. 树立宪法法律权威。这是依法治国的核心。 4. 权力制约。这是依法治国的关键环节。
执 法 为 民	执法为民是社会主义法治的本质特征	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。
	执法为民的基本内涵	1. 以人为本。以人为本，是科学发展观的核心，是执法为民的本质要求。 2. 保障人权。保障人权是执法为民的重要内容。 3. 文明执法。文明执法是执法为民的本质要求和外在体现。
公 平 正 义	公平正义是社会主义法治的价值	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强烈愿望； 3. 公平正义是立法、执法和司法工作的生命线； 4. 公平正义是社会主义和谐社会的基本特征。
	公平正义的基本内涵	1. 法律面前人人平等； 2. 合法合理； 3. 程序正当； 4. 及时高效。

服务大局	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本质要求； 2. 服务大局是法治工作的地位和性质所决定； 3. 服务大局是社会主义法治实践的经验总结。
	服务大局的基本内涵	1. 把握大局。正确认识大局，牢牢把握大局，是服务大局的首要前提。 2. 围绕大局。围绕大局，就是要坚持决策部署以大局为目标方向，执行落实以大局为行为准则，工作成效以服务大局为检验标准。 3. 立足本职。服务大局的要求，落实到部门、单位和个人，就是要立足本职，切实履行好岗位职责，发挥好职能作用。
党的领导	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. 坚持党的领导是人民的历史选择； 3. 坚持党的领导是法治建设的艰巨性决定的。
	党的领导的基本内涵	1. 党对社会主义法治的思想领导：坚持马克思主义在法治意识形态领域的指导地位。 2. 党对社会主义法治的政治领导：主要是政治原则、政治方向、重大决策的领导，核心是路线、方针和政策的领导。 (1) 坚持走中国特色社会主义法治发展道路。 (2) 坚持和完善中国特色社会主义司法制度。 (3) 坚持党的路线、方针、政策。 3. 党对社会主义法治的组织领导：通过推荐重要干部，充分发挥党组织的作用，推动党的路线、方针、政策的贯彻落实。

第三章 社会主义法治理念的基本要求

健全完善立法	科学立法、民主立法、法制统一、体系完备
坚持依法行政	行政要合法、行政要合理、行政要高效便民、权责要统一、政务要公开
严格公正司法	切实维护司法公正、不断提高司法效率、努力树立司法权威、充分发扬司法民主
其他基本要求	加强制约监督、自觉诚信守法、繁荣法学事业、实施正确领导

法理学

第一章 法的本体

第一节 法的概念

考点精华

一、法的概念的争议

	实证主义	非实证主义
立场	法和道德是分离的	法与道德是相互联结的，必须要以内容正确性作为定义要素
要素	权威性制定、社会实效	内容的正确性、权威性制定、社会实效
分类	1. 法社会学和法现实主义：以社会实效为首要定义要素 2. 分析主义法学：以权威性制定为首要定义要素	1. 传统自然法理论：以内容的正确性作为法的概念的唯一定义要素 2. 第三条道路：以内容的正确性、权威性制定、社会实效性要素同时作为法的概念的定义要素

二、马克思主义关于法的本质的基本观点

1. 正式性（国家意志性）。法的正式性又称法的官方性、国家性，指法是由国家制定或认可的并由国家强制力保证实施的正式的官方确定的行为规范。
2. 阶级性。法的阶级性是指在阶级对立的社会，法所体现的国家意志实际上是统治阶级的意志。
3. 物质制约性。法的物质制约性是指法的内容受社会存在这个因素的制约，其