

最高人民法院政治部 最高人民检察院政治部 审定

①

(第一卷)

- 法理学
- 法制史
- 宪法
- 行政法与
行政诉讼法
- 国际公法
- 国际私法
- 国际经济法
- 法律职业道德

2004年 国家司法考试 应试指导

最高人民法院 国家司法考试指导用书编委会 编
最高人民检察院

本书以国家司法考试大纲为依据，以列入考试范围的14门法学主干学科为构架，全面、系统、精要地分析了列入考试范围的法律法规，在注重法律法规、法学理论与实例结合的基础上，在体例上大胆创新，尤其注重归纳与总结，在内容上详略得当，重点突出，较好地体现了国家司法考试应试指导的针对性、实用性、权威性之要求，是司法考试备考的必读读物

人民法院出版社
中国检察出版社

最高人民法院政治部 最高人民检察院政治部 审定

2004 年国家司法考试应试指导

(第一卷)

最高人民法院 最高人民检察院
国家司法考试指导用书编委会 编

人民法院出版社 中国检察出版社

(2004年1月第1版)

图书在版编目 (CIP) 数据

2004 年国家司法考试应试指导/最高人民法院、最高人民检察院国家司法考试指导用书编委会编. - 北京: 人民法院出版社, 2004.5

ISBN 7-80161-759-2

I. 2... II. 最... III. 法律工作者-资格考核-中国-自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 026586 号

2004 年国家司法考试应试指导 (第一卷)

最高人民法院 最高人民检察院
国家司法考试指导用书编委会 编

责任编辑 梁 高

出版发行 人民法院出版社 中国检察出版社

印 刷 保定市印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 1042 千字

版 次 2004 年 5 月第 1 版 2004 年 5 月第 1 次印刷

印 张 41.75

人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010)65290558 65290541 65290543 65290556

网 址 www.courtpress.com E-mail: courtpress@sohu.com

中国检察出版社

地 址 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

电 话 (010)68650015 68650016

网 址 www.zgjccbs.com E-mail: zgjccbs@vip.sina.com

书 号 ISBN 7-80161-759-2/D·759

定 价 198.00 元 (全三卷)

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

《2004 国家司法考试应试指导》编委会

- 主 任** 赵秉志（中国人民大学法学院副院长、教授、博士生导师，中国人民大学刑事法律科学研究中心主任，最高人民法院咨询委员会委员）
- 委 员**（按姓氏笔划为序）
- 尹 田（北京大学法学院教授、博士生导师）
- 王卫国（中国政法大学教授、博士生导师）
- 王少峰（最高人民检察院政治部教育培训部部长，高级检察官，国家司法考试协调委员会委员）
- 石少侠（国家检察官学院副院长、教授、博士生导师，国家司法考试协调委员会委员）
- 阮齐林（中国政法大学教授）
- 余劲松（中国人民大学法学院教授、博士生导师）
- 张智辉（最高人民检察院检察理论研究所所长、研究员，国家司法考试协调委员会委员）
- 宋建朝（最高人民法院政治部副主任，二级高级法官，国家司法考试协调委员会委员）
- 陈瑞华（北京大学法学院教授、博士生导师）
- 李建伟（民商法学博士、中国人民大学博士后）
- 周旺生（北京大学法学院教授、博士生导师）
- 郑 定（中国人民大学法学院教授、博士生导师）
- 郑成良（国家法官学院院长、教授、博士生导师，二级高级法官，国家司法考试协调委员会委员）
- 胡锦涛（中国人民大学法学院教授、博士生导师）
- 骆 勇（北京万国学校校长）
- 曲新久（中国政法大学教授）
- 李仁玉（北京工商大学教授、博士生导师）
- 张明楷（清华大学法学院教授、博士生导师）
- 钱明星（北京大学法学院教授、博士生导师）
- 舒国滢（中国政法大学教授）

李元起（中国人民大学教授）
赵晓耕（中国人民大学教授）
焦洪昌（中国政法大学教授）
黄 进（武汉大学法学院教授、博士生导师）
陈治东（复旦大学法学院教授）
陈桂明（中国政法大学教授）
洪道德（中国政法大学教授）
张树义（中国政法大学教授）
王保树（清华大学法学院教授、博士生导师）
樊崇义（中国政法大学教授、诉讼法科学研究中心主任）

《2004 国家司法考试应试指导》编辑办公室

主 任：刘保军 袁其国 张晓秦 赵汝琨

成 员：（按姓氏笔划为序）

刘德权 吴秀军 张承兵 李法宝 辛秋玲 陈 健
陈建德 林志农 胡玉莹 赵作棟 赖佐夫

《2004 年国家司法考试应试指导》
审定、编写人员

刑法

赵秉志 阮齐林/审定

袁登明 杜启新 石磊/编著

民法

尹田/审定

李建伟/编著

法理学

周旺生/审定

王保民 骆勇/编著

法制史

郑定/审定

季宏/编著

宪法

周旺生/审定

季宏/编著

国际法

余劲松/审定

李毅/编著

国际私法

余劲松/审定

段庆喜/编著

国际经济法

余劲松/审定

段庆喜/编著

刑事诉讼法

陈瑞华/审定

房保国/编著

民事诉讼法与仲裁制度

陈瑞华/审定

房保国/编著

行政法与行政诉讼法

胡锦涛/审定

张翔 吴鹏/编著

法律职业道德

陈瑞华/审定

樊学勇/编著

商法、经济法

王卫国/审定

郑其斌 王小龙 白硕/编著

编写说明

为了适应第三次国家司法考试命题的需要,使国家司法考试的复习更加科学,更加符合实际,参照国家司法考试大纲,并结合历年国家司法考试的命题要求、特点和规律,我们编辑出版了这套《国家司法考试应试指导》。

本书共分3卷,内容涵盖了国家司法考试的14门法学主干课程,包括:法理学;宪法;中国法制史;外国法制史;国际法;国际私法;国际经济法;商法;经济法;行政法;行政诉讼法;民法;刑法;民事诉讼法;刑事诉讼法。

本书的编写,内容采用学术通说,注重法学基本理论和法律实务的结合,对应试人员应当掌握的各学科基本理论,结合往年考试情况进行了系统阐释,有较强的针对性、指导性和适用性;在体例编排上,更加突出司法考试的应试要求,合并了一些科目和章节,使之区别于一般的法律专业教材,便于应试人员复习应试;在内容上,覆盖了国家司法考试大纲的要求,力求详略得当,重点突出;在材料取舍上,充分照顾了国家司法考试对法学理论、法律法规和实例三结合的要求,使之更贴近国家司法考试的应试要求。

国家司法考试命题将以指定的法律、法规汇编为依据,本书对列入考试范围的法律、法规和司法解释的阐述尤为注重,应试人员在使用本书时应注意掌握、了解与之相关的法律法规和司法解释。

本书由最高人民法院、最高人民检察院国家司法考试指导用书编辑委员会编审,由对国家司法考试有深入研究和丰富辅导教学经验的专家担纲编写。全书编写完成后,约请了北京大学、中国人民大学、清华大学、中国政法大学等院校的知名法学专家审定。

本书在编写过程中,得到了最高人民法院、最高人民检察院、北京大学法学院、中国人民大学法学院、清华大学法学院、中国政法大学、国家法官学院、国家检察官学院以及北京万国学校等单位的大力支持。最高人民法院政治部、最高人民检察院政治部的领导对本书的编写非常重视,给予了具体指导,在此一并表示诚挚的谢意。

需要指出的是,由于编写时间仓促,不当之处在所难免,敬请广大考生和读者谅解,并欢迎批评指正。

最高人民法院 最高人民检察院
国家司法考试指导用书编委会

2004年5月

目 录

法理学

· 导读 ·	(1)
第一章 法的本体	(3)
第一节 法的定义	(3)
第二节 法的价值	(11)
第三节 法的要素	(11)
第四节 法的渊源与分类	(18)
第五节 法律部门和法的体系	(25)
第六节 法的效力	(27)
第七节 法律关系	(28)
第八节 法律责任	(33)
第二章 法的运行	(38)
第一节 立法	(38)
第二节 执法与司法	(43)
第三节 守法与违法	(48)
第四节 法律监督	(51)
第五节 法律解释和法律推理	(55)
第三章 法的演进	(59)
第一节 法的起源	(59)
第二节 法的历史发展	(62)
第三节 法的传统	(65)
第四节 法的现代化	(68)
第五节 法治理论	(68)
第四章 法与社会	(71)
第一节 法与经济	(71)
第二节 法与道德	(71)
第三节 法与政策	(73)
第四节 法与宗教、人权	(76)

法制史

· 导读 ·	(79)
第一章 中国法制史	(81)
第一节 古代立法发展	(81)
第二节 古代民事制度	(91)
第三节 古代刑法制度	(94)
第四节 古代司法制度	(100)
第五节 清末、民国时期的法律	(105)
第二章 外国法制史	(112)
第一节 罗马法	(112)
第二节 普通法系	(119)
第三节 大陆法系	(124)

宪 法

· 导读 ·	(129)
第一章 宪法的基本理论	(131)
第一节 宪法的特征和本质	(131)
第二节 宪法的历史发展	(132)
第三节 宪法的基本原则	(135)
第四节 宪法渊源、宪法分类与宪法结构	(138)
第五节 宪法规范、宪法关系与宪法作用	(141)
第六节 宪法实施	(143)
第七节 宪法解释、宪法监督、宪政	(145)
第二章 国家的基本制度	(147)
第一节 国体——人民民主专政	(147)
第二节 政体——人民代表大会制度	(149)
第三节 选举制度	(150)
第四节 国家结构形式	(154)
第三章 公民的基本权利与义务	(159)
第一节 公民基本权利与义务的主体	(159)
第二节 公民的基本权利与基本义务	(160)
第三节 我国公民基本权利和义务的主要特点	(167)
第四章 国家机构	(169)
第一节 我国国家机构的组织和活动原则	(169)
第二节 全国人大、全国人大常委会和国家主席	(171)
第三节 国务院和中央军事委员会	(176)

第四节 人民法院和人民检察院·····	(178)
第五节 地方各级人大、人民政府和基层群众性自治组织·····	(180)

行政法与行政诉讼法

· 导读·····	(187)
第一章 行政法概述 ·····	(189)
第一节 行政法的概念·····	(189)
第二节 行政法的基本原则·····	(190)
第三节 行政法的渊源·····	(191)
第二章 行政主体 ·····	(193)
第一节 行政主体的概念·····	(193)
第二节 行政机关·····	(193)
第三节 受权组织和受委托组织·····	(195)
第四节 公务员·····	(196)
第三章 抽象行政行为 ·····	(198)
第一节 抽象行政行为概述·····	(198)
第二节 国务院行政法规·····	(198)
第三节 行政规章·····	(201)
第四章 具体行政行为 ·····	(203)
第一节 具体行政行为概述·····	(203)
第二节 具体行政行为的成立要件、生效规则与合法要件·····	(204)
第三节 具体行政行为的内容与效力·····	(205)
第四节 具体行政行为的无效、撤销和废止·····	(206)
第五节 具体行政行为的分类与类型·····	(207)
第五章 行政处罚 ·····	(210)
第一节 行政处罚概述·····	(210)
第二节 行政处罚的种类与设定·····	(211)
第三节 行政处罚的管辖与适用·····	(212)
第四节 行政处罚的程序·····	(214)
第六章 行政许可 ·····	(216)
第一节 行政许可概述·····	(216)
第二节 行政许可的设定·····	(218)
第三节 行政许可实施机关和实施程序·····	(219)
第四节 行政许可效力变化·····	(222)
第七章 行政复议概述 ·····	(224)
第一节 行政复议概念、目的和基本原则·····	(224)
第二节 行政复议范围与行政复议参加人·····	(226)
第三节 复议机关与复议管辖·····	(227)

第八章 行政复议程序与规则	(230)
第一节 申请与受理.....	(230)
第二节 行政复议审理.....	(231)
第三节 行政复议决定与执行.....	(233)
第九章 行政诉讼概述	(237)
第一节 行政诉讼的概念.....	(237)
第二节 行政复议与行政诉讼联系与区别.....	(239)
第十章 行政诉讼的受案范围	(241)
第一节 概述.....	(241)
第二节 受理的案件.....	(242)
第三节 不受理的案件.....	(245)
第十一章 行政诉讼参加人与管辖	(250)
第一节 行政诉讼原告.....	(250)
第二节 行政诉讼被告.....	(255)
第三节 行政诉讼第三人.....	(257)
第四节 共同诉讼.....	(259)
第五节 行政诉讼的管辖.....	(261)
第十二章 行政诉讼程序与规则	(265)
第一节 起诉与受理.....	(265)
第二节 行政诉讼证据.....	(270)
第三节 行政诉讼的法律适用.....	(273)
第四节 行政案件审理中的特殊问题.....	(276)
第十三章 行政诉讼的裁判与执行	(281)
第一节 行政诉讼的一审判决.....	(281)
第二节 行政诉讼的二审裁判.....	(288)
第三节 行政诉讼执行.....	(290)
第四节 非诉行政执行案件.....	(291)
第十四章 国家赔偿概述	(295)
第一节 国家赔偿概念.....	(295)
第二节 行政赔偿范围.....	(297)
第三节 刑事赔偿范围.....	(300)
第四节 司法赔偿范围.....	(303)
第五节 国家赔偿的方式与计算标准.....	(304)
第十五章 国家赔偿义务机关与国家赔偿程序	(307)
第一节 国家赔偿义务机关.....	(307)
第二节 国家赔偿程序.....	(309)
第三节 国家追偿.....	(313)

国际公法

· 导读 ·	(315)
第一章 国际法导论	(317)
第一节 国际法的概念	(317)
第二节 国际法的渊源与编纂	(319)
第三节 国际法与国内法的关系	(322)
第四节 国际法的基本原则	(324)
第二章 国际法主体	(329)
第一节 国际法主体概述	(329)
第二节 国家	(331)
第三节 国际组织	(337)
第三章 国际法律责任	(343)
第一节 国际责任的构成	(343)
第二节 国际责任的形式	(345)
第三节 国际责任制度的新发展	(345)
第四章 国际法上的空间划分	(348)
第一节 领土	(348)
第二节 海洋法	(352)
第三节 国际航空法	(359)
第四节 外层空间法	(362)
第五节 国际环境保护法	(365)
第五章 国际法上的居民	(370)
第一节 国籍	(370)
第二节 外国人的法律地位	(372)
第三节 引渡和庇护	(374)
第四节 国际人权法	(375)
第六章 外交关系法与领事关系法	(379)
第一节 概述	(379)
第二节 外交关系法	(379)
第三节 领事关系法	(385)
第七章 条约法	(391)
第一节 概述	(391)
第二节 条约成立的实质要件	(392)
第三节 条约的缔结	(394)
第四节 条约的效力	(397)
第五节 条约的解释和修订	(399)
第六节 条约的终止和暂停施行	(401)

第八章 国际争端的和平解决	(404)
第一节 国际争端与解决方法.....	(404)
第二节 政治方法和国际组织方法.....	(405)
第三节 法律方法.....	(407)
第九章 战争与武装冲突法	(412)
第一节 战争与战争法.....	(412)
第二节 战争状态与战时中立.....	(413)
第三节 对作战手段的限制和对战争受难者的保护.....	(415)
第四节 战争犯罪.....	(418)

国际私法

· 导读.....	(421)
第一章 国际私法概述	(423)
第一节 国际私法的概念.....	(423)
第二节 国际私法的范围.....	(425)
第三节 国际私法的渊源.....	(427)
第二章 国际私法的主体	(432)
第一节 自然人.....	(432)
第二节 法人.....	(435)
第三节 国家.....	(438)
第四节 国际组织.....	(440)
第五节 外国人的民商事法律地位.....	(441)
第三章 法律冲突、冲突规范和准据法	(444)
第一节 法律冲突.....	(444)
第二节 冲突规范.....	(446)
第三节 准据法及其确定.....	(450)
第四章 适用冲突规范的制度	(453)
第一节 识别.....	(453)
第二节 反致.....	(454)
第三节 外国法的查明和解释.....	(457)
第四节 公共秩序保留.....	(460)
第五节 法律规避.....	(462)
第五章 国际民商事法律适用	(464)
第一节 自然人、法人的权利能力和行为能力.....	(464)
第二节 法律行为、代理和时效.....	(466)
第三节 物权.....	(468)
第四节 债权.....	(469)
第五节 商事关系.....	(473)

第六节 家庭·····	(476)
第七节 继承·····	(481)
第六章 国际民商事争议的解决·····	(484)
第一节 国际民商事争议概述·····	(484)
第二节 国际商事仲裁·····	(484)
第三节 国际民事诉讼·····	(494)
第七章 区际法律问题·····	(504)
第一节 区际法律冲突与区际冲突法·····	(504)
第二节 区际司法协助·····	(505)

国际经济法

· 导读·····	(513)
第一章 国际经济法概论·····	(515)
第一节 国际经济法概述·····	(515)
第二节 国际经济法的渊源和基本原则·····	(516)
第二章 国际货物买卖·····	(518)
第一节 国际货物买卖法概述·····	(518)
第二节 国际商业惯例·····	(521)
第三节 国际货物买卖合同·····	(525)
第三章 国际货物运输与保险·····	(537)
第一节 国际海上货物运输·····	(537)
第二节 其他国际货物运输方式·····	(545)
第三节 国际货物运输保险·····	(547)
第四节 我国《海商法》的其他规定·····	(551)
第四章 国际贸易支付的法律与惯例·····	(565)
第一节 国际贸易支付工具·····	(565)
第二节 国际贸易支付方式·····	(567)
第五章 我国对外贸易管理制度·····	(574)
第一节 我国对外贸易管理制度·····	(574)
第二节 我国的贸易救济措施·····	(579)
第六章 世界贸易组织·····	(586)
第一节 世界贸易组织概述·····	(586)
第二节 世界贸易组织基本法律制度·····	(594)
第七章 国际经济法领域的其他法律制度·····	(611)
第一节 知识产权的国际保护·····	(611)
第二节 国际投资法·····	(615)
第三节 国际金融法·····	(618)
第四节 国际税法·····	(620)

法律职业道德

· 导读 ·	(623)
第一章 法律职业道德概述	(625)
第一节 法律职业道德的概念、特征和作用	(625)
第二节 法律职业道德的基本原则与法律职业责任	(626)
第二章 法官职业道德	(627)
第一节 法官职业道德概述	(627)
第二节 法官职业道德的基本内容	(629)
第三节 法官的管理与法律职业责任	(631)
第三章 检察官职业道德	(634)
第一节 检察官职业道德概述	(634)
第二节 检察官职业道德的基本内容	(636)
第三节 检察官的管理与法律职业责任	(636)
第四章 律师职业道德	(639)
第一节 律师职业道德概述	(639)
第二节 律师职业道德的基本内容	(641)
第三节 律师职业责任	(643)

法 理 学

· 导读 ·

法理学部分内容包括四章：法的本体、法的运行、法的演进以及法与社会。法理学在司法考试中的分值在 10~12 分，题型为选择题，包括单项选择题、多项选择题以及不定项选择题。对法理学的考查偏重于理论性，正因为此，法理学的复习方法在于理解，但是对于一些理论流派还是需要记忆。从历年的司法考试（律考）命题来看，法理学的命题重点较为分散，这虽给复习带来了一定的困难，但其还是有规律可循。本书在写作过程中对难点和相对的重点予以了较多的关注。

