



理论法

之精讲篇

马峰◎编著

马峰



开明出版社

www.kaimingpress.com

2017 年国家司法考试法途讲堂

理论法之精讲篇

马 峰 编著



开明出版社

www.kaimingpress.com

图书在版编目 (CIP) 数据

2017 年国家司法考试法途讲堂. 理论法之精讲篇 /

马峰编著. --北京: 开明出版社, 2016. 12

ISBN 978-7-5131-2875-9

I. ①2… II. ①马… III. ①法的理论—中国—资格考试—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 270011 号

责任编辑: 王 拓 周瑛丽

书 名: 2017 年国家司法考试法途讲堂理论法之精讲篇

出 版: 开明出版社

(北京市海淀区西三环北路 25 号 邮编 100089)

经 销: 全国新华书店

印 刷: 北京金特印刷有限责任公司

开 本: 787 mm×1 092 mm 1/16

印 张: 16.75

字 数: 397 千字

版 次: 2016 年 12 月 北京第 1 版

印 次: 2017 年 3 月 北京第 1 次印刷

定 价: 39.00 元

印刷、装订质量问题, 出版社负责调换货 联系电话: (010) 88817647

前言

司法考试当中的理论法学并非某个单一的学科，而是法理学、宪法学、法制史、社会主义法治理论和法律职业道德这五门学科的总称。与传统的司法考试重点“四大金刚”，即民法、民诉、刑法、刑诉这四门大法相比，理论法学当中的任何一门学科都是不折不扣的“小法”。因此，相当部分的考生在复习司法考试的过程中，理论法学都会被“有选择性的放弃”。但这样的做法无疑是十分错误的，并且十分不利于大家顺利的通过司法考试。俗语讲“团结就是力量”，这个道理对理论法的这些“小法”来说同样适用，简单的加法之后我们不难看出作为一个整体的理论法学在司法考试当中占据着极高的分值比重，事实上从2015年理论法学的学科内容进行重大调整之后，其后每一年理论法学的总体分值就没有跌落过120分！因此，单从分值比例上来看，理论法学比“四大金刚”中的任何一门学科相比都毫不逊色，毫不夸张的说，放弃了理论法学，几乎就等于放弃了整个司法考试！之所以敢下这样的论断，除了分值方面的考虑外，理论法学的重要性还在下面两个方面有着充分的展现。

首先，理论法学在司法考试当中的“战略”地位。众所周知，理论法学的四门科目主要集中在卷一考查，而在卷一150分的试题当中，理论法学要占到二分之一的比重。可以说，理论法学这部分试题发挥的好坏，将直接决定考生卷一的成绩。同时，司法考试两天共计要考四张卷子，高强度的考试压力对任何人来说，都是一场脑力和体力的双重挑战。此时，在考试过程中保持一颗平稳乐观的心就显得尤为重要。好的开始是成功的一半，卷一能不能开个好头，不仅影响考生在这一部分的得分情况，更关乎考生在应对下面三张卷子时的心态。很多考生，特别是老考生会有这样的体会，卷一做完如果感觉不好，那么接下来的考试就往往会信心大减，做题做得也没啥劲儿。毫无疑问，这样低迷的状态会直接影响其后面的发挥进而恶性循环影响最终的考试成绩。从我们的经验来看，司法考试的弃考人数往往会在第一天的下午达到顶峰，这也从一个侧面反映出卷一的发挥状况对于考生考试状态的影响。如何打好这第一枪给自己的司考决战开个好头，是大家必须要严肃思考的问题。显然，理论法学掌握的好不好，将直接影响这个至关重要的开头，进而影响我们整个的司考战役。因此，学好理论法对于通过司考的战略意义是不言而喻的，大家务必要高度重视。

其次，理论法学的“高性价比”。司法考试是一个资格性的考试（与之相对应的是高考和考研等选拔性的考试），这就意味着我们全部努力的目标只要达到360这个“最低”标准就可以完全的实现，考到600分只是一个意义有限且极不现实的“神话”。因此，司法考试注定是一场需要有所放弃的考试：只有“舍”才能“得”，只有有所“放

弃”才能有所“收获”。但这里的放弃不仅仅是一种态度，更是一门艺术。那么这里放弃的艺术性如果显现呢？这就要求我们高度重视司考科目的性价比问题。所谓的性价比，指的是我们复习司考时的投入与产出的回报比例。举例来说，很多考生在复习过程中都非常重视民法、刑法等“大法”的复习，因为这些科目的分值比例确实很高，所以这样的复习策略也无可厚非。但我们必须要注意的是，也正是因为这些“大法”的分值高，所以这些学科本身的理论广度和深度要远远超出其他小法科目，这就意味着大家复习难度和时间投入的直线上升。并且由于出题老师手中可以支配的分数多，所以这些“大法”科目的试题往往涉及面非常广，一些我们没有足够时间投入就不可能注意到的“犄角旮旯”的地方也可能出题，细节多、陷阱多、得分难是这些“大法”试题的普遍特色。换句话说，所谓的“大法”只是看起来很美，但真的要拿高分，没有一番“掘地三尺”的努力和一些可遇不可求的“运气”是不可能的。这就是大部分的考生都笃信“得民刑者的天下”，可大部分的考生都通不过司法考试的重要原因。当然，我这么说并不是要挑战大家的常识，否认“大法”的重要性。“大法”确实重要，甚至很重要，但这并不意味着“大法”以外的“小法”就不重要，甚至很不重要。“小法”虽然单科的分值少，但加起来却不少。并且由于“小法”的分数少，所以“小法”科目的出题老师在命题时往往都不像“大法”的出题老师那么“土豪”，任性的“浪费”分数，而是将“有限”的分值投入到“更加有限”的本学科重点内容上。并且“小法”的重点往往非常突出，基本上可以通过研读历年真题做到一目了然。所以大家要记住，与“大法”老师的“老奸巨猾”相比，“小法”老师往往都是“淳朴单纯”到无比可爱的，他们甚至在考试以前就通过授课老师之口给大家事先“划了重点”。因此，从得分“性价比”的角度来说，“小法”恰恰是大多数考生顺利通过司法考试的关键。理论法学占主导地位的卷一正是“小法”的大本营，也正因为如此，卷一得高分也就变得非常的现实。无数过关考生的经验告诉我们，卷一一旦破百，通过司考就不再是梦，卷一搞到了一百一，剩下的二百五，只要不是“二百五”，凑够360基本上是没有问题的。所以，作为一个理论法的授课教师，也作为一个曾经自己因此受益并且目睹无数其他人也因此受益的“过来人”，我必须提醒大家拿出必要的时间来认真对待以理论法为代表的“小法”，相信我吧，她们会给你足够的回报！

解决了态度问题以后，下面我将结合最近几年的理论法试题提几点对大家复习可能有所帮助的复习建议。

首先，要充分把握理论法科目的学科特点。理论法共有五门科目，这五门科目在学科类型上虽然都共享与现实的法律实践距离较远，理论色彩浓厚的共性，但彼此之间仍有差别。首先是法理学，这是司法考试所有科目当中理论性最强，抽象程度最高的一门。所以法理学的学习一定要重视对相关知识的理解，不要妄图以“背诵”解决所有问题，很多时候简单的记忆根本无法应对法理学的考查要求，而你一旦真正理解了相关知识点，根本就不需要再背诵。在复习过程中，大家要特别注意对相关概念的区分和把握，概念上的混淆是法理学题目失分的最主要原因。同时，在把握清楚注重对于法理学知识体系的构建，以全面应对法理学试题的考查要求。其次是宪法学，宪法学的题目基本上不存在理解上的障碍，因此主要考查的是大家对知识点的记忆程度。在复习宪法

时,有些知识点,典型如选举法上的日期、宪法修正案的年份等方面内容,要做到精确记忆,因为宪法的试题往往喜欢在细微之处做文章,考查大家的细心程度。此类试题难度都不大,只要记忆和审题上足够仔细,拿到分数就不是难事。而另外一些知识点,大家要特别注意不要死记硬背,而是要灵活记忆,典型如《立法法》上的立法审查和立法备案,行政区划的审批权限分配,表面上看起来复杂无比,但只要找到规律,均可以被三言两语轻松概括。复习时,要学会利用零散的时间来处理宪法上的知识点,以多次的重复来加深记忆。再次是社会主义法治理论和法律职业道德,这两门科目的分值不低,但得高分却很容易,同时复习的难度也不大,因为二者都不约而同的强调“常识”在复习和答题过程中的重要性,只不过前者是“政治常识”后者是“道德常识”而已,怀揣对我党领导下中国特色社会主义法治道路的无限自信和“一尘不染”的极度职业道德自律,这部分的题目就很容易做对。当然,结合过往社会主义法治理论的命题趋势变化,今后的社会主义法治理论考查有和部门法,特别是法理学不断拉近的趋势,大家要注意社会主义法治理论的跨学科考查方式,合理调用自己在其他学科上的知识储备。最后一门科目是法制史,法制史严格来说也是考查记忆,但这里的记忆要求与宪法不同。法制史的复习要把握时间,不宜开始的过早,考前半个月集中突破是个很好的办法。因为法制史的记忆不求精确,只需要对相关知识点有个概念即可,“印象做题法”是应对法制史考查的不二良策。

其次,把握理论法的学科重点。理论法学涉及的科目虽多,具体内容看起来似乎也很繁杂,但由于涉及的都是“小法”,所以“重者恒重”的规律在理论上体现的是尤为明显的,可以说占理论法所有复习内容百分之五十左右的重点知识点,基本要占到理论法百分之八十左右的分数。典型如法理学的重点在于法理学第一编法本体论,第二编的后三节即法律适用的一般原理,法律解释和法律推理,宪法学中的《宪法》、《立法法》、《选举法》、《特别行政区基本法》、《监督法》和《民族区域自治法》等内容,都要在本学科当中占据极高的分值比例。所以综合折算下来,经过合理的筛选,理论法学的复习内容并不算多,与其分值和难度相比较,完全算得上是“本小利大”的科目。

最后,要留意新旧大纲的对比和一些时事热点。“新增必考”的规律对于理论法学的试题来说同样适用。每年新大纲的变动部分,往往会在考试中有直接的体现,以2015年的理论法试题为例,大纲新增加的社会主义法治理论部分(保守估计54分)和宪法学当中的新《立法法》、宪法的制定、社会制度等新增知识点(保守估计8分左右)在当年的司法考试真题中,均作了极高强度的考查。同时由于理论法部分的大纲每年变动比较小,那么修改的部分的重要性和可考性就变得更加集中,无形当中也降低了大家复习的难度。此外,考生可以适当关注一些时事热点,因为一些社会热点问题往往会在试题当中有不同程度的显现,比如今年来的最高法院的司法改革、法官检察官的逐级遴选、立法规划等时事热点,就直接多次被用作客观题的材料。此外,党和国家领导人在“涉法”场合的重要讲话,更是有可能直接作为卷四第一道大题的出题素材,大家对此要特别加以注意。

接下来大家要看到的这本书,算是我对自己近年来授课经验的一个小小总结,出于为大家减负的考虑,本书的写作不求全而求精,力图以尽可能少的篇幅为大家展现理论

法中的重点亦或是“必考”内容，期待它能够为大家的理论法学习带来我力所能及的帮助。当然由于学识和能力有限，本书中仍然有可能会出现在写作中虽已努力避免但仍旧出现的错误之处，对此还期待各位考生朋友能够不吝批评指教。您的任何一点批评建议我都会心怀感恩之心去认真对待和答复（我的联系方式会在文末标明）。

最后祝愿各位读者朋友都能够顺利通关，搭上 2017 年司法考试的末班车，成就自己辉煌的法律职业梦想！

马峰
2017 年 3 月 4 日 山西 晋城

PS：我的联系方式如下
电子邮箱：cuplmafeng@126.com
新浪微博：@理论法马峰

目 录

中国特色社会主义法治理论

第一章 中国特色社会主义法治建设基本原理.....	3
第一节 全面推进依法治国的重大意义.....	3
第二节 全面推进依法治国的指导思想和总目标.....	4
第三节 全面推进依法治国的基本原则.....	4
第二章 法治工作的基本格局.....	7
第一节 完善中国特色社会主义法律体系,加强宪法实施	7
第二节 深入推进依法行政,加快建设法治政府.....	10
第三节 保证公正司法,提高司法公信力.....	12
第四节 增强全民法治观念,推进法治社会建设.....	14
第三章 法治工作的重要保障	17
第一节 加强法治工作队伍建设	17
第二节 加强和改进党对全面推进依法治国的领导	18

法理学

第一章 法的本体	33
第一节 法的概念	33
第二节 法律的价值	42
第三节 法律的要素	45
第四节 法的渊源与分类	54
第五节 法律部门与法律体系	58
第六节 法的效力	59
第七节 法律关系	62

第八节 法律责任	67
第二章 法的运行	70
第一节 立法	70
第二节 法的实施	78
第三节 法适用的一般原理	81
第四节 法律的推理	84
第五节 法律解释	87
第三章 法的演进	90
第一节 法的起源	90
第二节 法的历史发展	92
第三节 法的传统	94
第四节 法的现代化	96
第四章 法与社会	98

法制史

第一章 中国法制史	105
第一节 西周时期的法制内容	105
第二节 春秋战国时期的法制内容	108
第三节 秦代的法制内容	109
第四节 汉代的法制内容	111
第五节 魏晋南北朝的法制内容	113
第六节 唐律与中华法系	115
第七节 宋元的法制内容	119
第八节 明代的法制内容	122
第九节 清朝的法制内容	125
第十节 中国近代法制史	128
第二章 外国法制史	133
第一节 罗马法	133
第二节 英美法系	137
第三节 大陆法系	140

宪法学

第一章 宪法的基本理论	149
第二章 国家的基本制度	162
第一节 国家的基本政治经济文化及社会制度	162
第二节 政权组织和国家结构形式	167
第三节 我国的行政区划和民族区域自治制度	168
第四节 各级人大的选举制度	171
第五节 特别行政区制度	177
第六节 基层群众自治组织	183
第三章 公民的基本权利和义务	185
第一节 公民的基本权利	185
第二节 公民的基本义务	188
第四章 国家机构	190
第五章 宪法的实施及其保障	201

司法制度和法律职业道德

第一章 概述	207
第一节 司法制度概述	207
第二节 法律职业道德概述	211
第二章 审判制度与法官职业道德	215
第一节 概述	215
第二节 法官职业道德	220
第三章 检察制度与检察官职业道德	226
第一节 概述	226
第二节 检察官职业道德	231
第四章 律师制度与律师职业道德	235
第五章 公证制度与公证员职业道德	245
第六章 法律援助制度	251



中国特色社会主义法治理论

第一章

中国特色社会主义法治建设基本原理

第一节 全面推进依法治国的重大意义

一、依法治国的含义

依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因个人意志而改变。

二、全面推进依法治国的价值意义

依法治国是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障，是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求，事关我们党执政兴国，事关人民幸福安康，事关党和国家长治久安。全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的中国梦，全面深化改革、完善和发展中国特色社会主义制度，提高党的执政能力和执政水平，必须全面推进依法治国。

我国正处于社会主义初级阶段，全面建成小康社会进入决定性阶段，改革进入攻坚期和深水区，国际形势复杂多变，我们党面临的改革发展稳定任务之重前所未有、矛盾风险挑战之多前所未有，依法治国在党和国家工作全局中的地位更加突出、作用更加重大。

第二节 全面推进依法治国的指导思想和总目标

一、指导思想

全面推进依法治国，必须贯彻落实党的十八大和十八届三中全会精神，高举中国特色社会主义伟大旗帜，以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观为指导，深入贯彻习近平总书记系列重要讲话精神，坚持党的领导、人民当家做主、依法治国的有机统一，坚定不移走中国特色社会主义法治道路，坚决维护宪法和法律权威，依法维护人民权益、维护社会公平正义、维护国家安全稳定，为实现“两个一百年”奋斗目标、实现中华民族伟大复兴的中国梦提供有力法治保障。

二、总体目标

全面推进依法治国，总体目标是建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家。这就是，在中国共产党领导下，坚持中国特色社会主义制度，贯彻中国特色社会主义法治理论，形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系、完善的党内法规体系，坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，促进国家治理体系和治理能力现代化。

第三节 全面推进依法治国的基本原则

一、坚持中国共产党的领导

党的领导是中国特色社会主义最本质的特征，是社会主义法治最根本的保证。把党的领导贯彻到依法治国全过程和各方面，是我国社会主义法治建设的一条基本经验。我国宪法确立了中国共产党的领导地位。坚持党的领导是社会主义法治的根本要求，是党和国家的根本所在、命脉所在，是全国各族人民的利益所系、幸福所系，是全面推进依法治国的题中应有之意。



党的领导和社会主义法治是一致的，社会主义法治必须坚持党的领导，党的领导必须依靠社会主义法治。只有在党的领导下依法治国、厉行法治，人民当家做主才能充分实现，国家和社会生活才能有序推进。

二、坚持人民主体地位

人民是依法治国的主体和力量源泉，人民代表大会制度是保证人民当家作主的根本政治制度。必须坚持法治建设为了人民、依靠人民、造福人民、保护人民，以保障人民根本权益为出发点和落脚点，保障人民享有广泛的权利和自由、承担应尽的义务，维护社会公平正义，促进共同富裕。必须保证人民在党的领导下，依照法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务。

三、坚持法律面前人人平等

平等是社会主义法律的基本属性。任何组织和个人都必须尊重宪法和法律权威，都必须在宪法和法律范围内活动，都必须依照宪法和法律行使权力或者权利、履行职责或者义务，都不得有超越宪法和法律的特权。必须维护国家法制统一、尊严、权威，切实保证宪法法律有效实施，决不允许任何人以任何借口、任何形式以言代法、以权压法、徇私枉法。

四、坚持依法治国和以德治国相结合

国家和社会治理需要法律和道德共同发挥作用。必须坚持一手抓法治、一手抓德治，大力弘扬社会主义核心价值观，弘扬中华传统美德，培育社会公德、职业道德、家庭美德、个人品德，既重视发挥道德的教化作用，又重视发挥法律的规范作用。以法治体现道德理念、强化法律对道德建设的促进作用，以道德滋养法治精神，强化道德对法治的支撑作用，实现法律和道德相辅相成、相得益彰。

五、坚持从中国实际出发

中国特色社会主义道路、理论体系、制度是全面推进依法治国的根本遵循。必须从我国基本国情出发，同改革开放不断深化相适应，围绕社会主义法治建设重大理论和实践问题，推进法治理论创新，发展符合中国实际、具有中国特色、体现社会发展规律的社会主义法治理论。为依法治国提供理论指导和学理支撑，汲取中华法律文化精华，借鉴国外法治有益经验，但决不照搬国外法治理念和模式。

总之，全面推进依法治国是一个系统工程，是国家治理领域一场广阔而深刻的革命，需要付出长期艰苦努力，全党同志必须更加自觉地支持依法治国、更加扎实的推进依法治国，努力实现国家各项工作法治化，向着建设法治中国不断前进。

【真题再现】

全面依法治国，必须坚持人民的主体地位。对此，下列哪一理解是错误的？

- A. 法律既是保障人民自身权利的有力武器，也是人民必须遵守的行为规范
- B. 人民依法享有广泛的权利和自由，同时也承担应尽的义务

C. 人民通过各种途径直接行使立法、执法和司法的权力

D. 人民根本权益是法治建设的出发点和落脚点，法律要为人民所掌握、所遵守、所运用

【答案】C

【考点】全面推进依法治国的基本原则

【解析】法治事业是全民的事业，人民既是全面推进依法治国的主体，也是建成社会主义法治国家和实现法治现代化的动力源泉。在建设法治国家的过程中，人民通过广泛行使法律赋予的权利，切实履行法律规定的义务，进而推进法治国家的建设。因此，ABD 选项正确。C 选项是错误的，人民代表大会制度是我国的根本政治制度，人民通过人大来集中行使当家做主的权利，人大代表人民集中行使立法权，由人大产生的一府两院代表人民集中行使行政权和司法权，因此人民并不直接行使立法、行政、司法等国家权力。

第二章

法治工作的基本格局

第一节 完善中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施

总体价值意义：法律是治国之重器，良法是善治之前提。建设中国特色社会主义法治体系，必须坚持立法先行，发挥立法的引领和推动作用，抓住提高立法质量这个关键。要恪守以民为本、立法为民理念，贯彻社会主义核心价值观，使每一项立法都符合宪法精神、反映人民意志、得到人民拥护。要把公正、公平、公开原则贯穿立法全过程，完善立法体制机制，坚持立改废释并举，增强法律法规的及时性、系统性、针对性、有效性。

具体方法：

一、健全宪法实施和监督制度

1. 宪法是党和人民意志的集中体现，是通过科学民主程序形成的根本法。坚持依法治国首先要坚持依宪治国，坚持依法执政首先要坚持依宪执政。巩固宪法的最高法律效力；坚持依宪治国，全国各族人民、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，都必须以宪法为根本的活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。

2. 完善全国人大及其常委会宪法监督制度，健全宪法解释程序机制，加强法律法规的立法审查和备案工作，把所有规范性文件纳入备案审查的范围，禁止地方发放带有立法性质的文件。

3. 确定国家宪法日（12月4日），建立由人大及人大常委会选举或决定产生的国家工作人员就职时的宪法宣誓制度。

二、完善立法体制

1. 加强党对立法工作的领导，完善党在立法工作中重大问题决策的程序，重大立