



国家司法考试应试训练系统工程（切题工程Ⅱ）

“法大司考” 2013年国家司法考试 本校生内部教材

社会主义法治理念 法理学 宪法
(第八册) 法制史 司法制度与法律职业道德

陈景辉 焦洪昌 张生 王进喜 编著



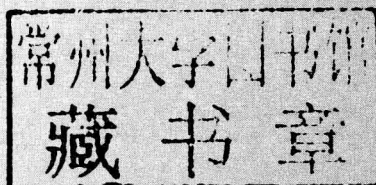


国家司法考试应试训练系统工程（切题工程Ⅱ）

“法大司考” 2013年国家司法考试 本校生内部教材

社会主义法治理念 法理学 宪法
(第八册) 法制史 司法制度与法律职业道德

陈景辉 焦洪昌 张生 王进喜 ◎ 编著



中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

“法大司考”2013年国家司法考试本校生内部教材.社会主义法治理念、法理学、宪法、法制史、司法制度与法律职业道德 / 陈景辉等编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2013.2
ISBN 978-7-5620-4648-6

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

中国版本图书馆CIP数据核字 (2013) 第023252号

书 名	“法大司考”2013年国家司法考试本校生内部教材 社会主义法治理念 法理学 宪法 法制史 司法制度与法律职业道德 FADASIKAO 2013NIAN GUOJIASIFAKAOSHI BENXIAOSHENGNEIBUJIAOCAI SHEHUIZHUYIFAZHILINIAN FALIXUE XIANFA FAZHISHI SIFAZHIDUYUFALUZHUYEDAODE
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号) 北京100088 信箱8034分箱 邮编100088 fada.sf@sohu.com http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社) (010)58908433(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	787mm×1092mm 1/16
印 张	18
字 数	480千字
版 本	2013年2月第1版 2013年2月第1次印刷
书 号	ISBN 978-7-5620-4648-6/D·4608
定 价	35.00元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

前言

2001年,《中华人民共和国法官法》、《中华人民共和国检察官法》和《中华人民共和国律师法》修正案相继通过。其中规定,国家对初任法官、检察官和取得律师资格实行统一的司法考试制度。这标志着我国正式确立了统一的司法考试制度。这是我国司法改革的一项重大举措。它对提高我国司法队伍和律师队伍素质,确保司法公正,对全面推进依法治国,建设社会主义法治国家,具有重大而深远的意义。

中国政法大学作为教育部直属“211”全国重点大学,以拥有作为国家一级重点学科的法学学科见长。其法学师资队伍汇集了一大批国内外知名法学家。他们不仅是法学教育园地的出色耕耘者,也是国家立法和司法战线的积极参与者。他们积累了法学教育和法律实践的丰富经验,取得了大量有影响的科研成果。

国家统一司法考试实行以来,我校专家学者在参与司法考试的制度建设和题库建设中作出了许多贡献,同时在司法考试教育中付出了大量心血。在此期间,我校不仅有一批长期参加国家司法考试题库建设和考题命制的权威专家,也涌现了众多在国家司法考试培训中经验丰富和业绩突出的名师,形成了强大的司法考试研究阵容和师资团队。

2005年,我校成立了中国高校首家司法考试学院。该院本着教学、科研和培训一体化的宗旨,担任着为在校学生和社会考生提供司法考试培训的任务。司法考试学院成立后,选拔了一批在司法考试方面的权威专家或名师,精心编写了中国政法大学《司法考试全科辅导纲要》。在此基础上,根据司法考试的特点及广大备考人员的要求,修订为中国政法大学《本校生内部教材》和《法律法规汇编》,作为校内学生司法考试课程教学及对社会培训的专用教材。

司法考试学院组织编写的这套教材,紧扣司法考试大纲,体系完整,编排得当,重点突出,内容丰富,表述精准,文字简明。全书渗透着参编教师多年的教学经验,体现着对司法考试规律和应考学科知识的深刻理解与把握,同时适应备考人员的学习方式、学习习惯等特点,在编排格式上做了匠心独到的设计。

我相信,该套教材的出版,将会对广大备考人员学习、理解和掌握国家司法考试的知识内容和应试方法具有积极的引导与促进作用,对考生提高考场实战能力以及未来的从业能力给予有力的支持与帮助。

预祝各位备考人员在国家司法考试中取得满意的成绩。

中国政法大学校长助理 王卫国教授

2013年1月

修订说明

包括社会主义法治理念、法理学、宪法、法制史、司法制度与法律职业道德一般都被视之为“小法”，很多考生认为只需要集中最后阶段背背就可以了，或者某些考生选择放弃此部分内容，这些观点都是要不得的，社会主义法治理念、法理学其实在司法考试中占有很重要的地位，分值每年都会在 50 分以上，特别是社会法治理念，依据大纲要求贯穿在所有科目的考查之中，成为司法考试命题指导思想之一。而法理学一直被认为是法学中的“哲学”，法理学的理论是各部门法的理论基础，任何部门法可以说都是在法理学思想指导性予以制定的。法理学犹如各部门法的“大脑”，其重要性不言而喻。但对于应试而言，法理学并不复杂难懂，因为从考试的命题来看，除了部分章节需要特别理解外，很多都是凭借法感或者日常认识就可以直接选对答案的，几乎是不需要背诵的。因此考生一定要克服先入为主的“胆怯”心理。

而宪法、法制史、司法制度与法律职业道德其实是非常简单的，宪法部分以法条记忆为主，对于部分理论性考点参考教材记忆，法制史部分几乎全是纯记忆的知识，而司法制度与法律职业道德科目，除了司法制度理论性解读较多外，法律职业道德与刑事诉论法、宪法、行政法具有相通性，可以参照记忆。

陈景辉 焦洪昌 张 生 王进喜

2013 年 1 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)
第二章 社会主义法治理念的基本内容	(4)
第三章 社会主义法治理念的基本要求	(6)

法 理 学

第一章 法的本体	(8)
第二章 法的运行	(28)
第三章 法的演进	(40)
第四章 法与社会	(49)

宪 法

第一章 宪法的基本理论	(58)
第二章 国家的基本制度(上)	(77)
第三章 国家的基本制度(下)	(82)
第四章 公民的基本权利和义务	(94)
第五章 国家机构	(106)
第六章 宪法的实施及其保障	(130)

法制史

上 编 中国法制史	(141)
第一章 西周至秦汉、魏晋时期的法制	(143)
第二章 唐宋至明清时期的法制	(154)
第三章 清末和民国时期的法律	(166)
下 编 外国法制史	(173)
第一章 罗马法	(173)
第二章 英美法系	(180)
第三章 大陆法系	(185)

司法制度与法律职业道德

第一章 司法制度概述	(192)
第二章 法律职业	(194)
第三章 法律职业行为法	(200)
第四章 委托人—律师关系	(202)
第五章 律师保密	(208)
第六章 律师利益冲突	(211)
第七章 律师服务收费与财物保管	(214)
第八章 律师争讼性业务规则	(219)
第九章 律师非争讼性业务规则	(227)



第十章	律师事务所内部关系及律师事务所行为	
		(230)
第十一章	律师和律师事务所与司法行政机关和	
	律师协会的关系	(235)
第十二章	律师服务信息传播	(240)
第十三章	公司律师和公职律师的职业行为法	(243)
第十四章	律师对法律职业的职责	(245)
第十五章	律师职业责任	(248)
第十六章	法官职业行为法	(253)
第十七章	检察官职业行为法	(262)
第十八章	公证员职业行为法	(270)



社会主义法治理念

第一章 社会主义法治理念的基本理论

一、社会主义法治理念的基本特征和本质属性

(一) 社会主义法治理念的基本概念

1. 法治通常的理解就是法律之治,即通过法律治理国家;同时又指通过法律使权力和权利得到合理配置的社会状态。

2. 法治理念是对法治的性质、功能、目标方向、价值取向和实现途径等重大问题的系统化认识和反映,它根植于一国法治实践之中,反映法治现实,对法治实践起着指导和推动作用。在法治国家建设过程中,法治理念是法治发展的内在动力。法治理念的正确与否,直接影响着一国法治事业的兴衰成败。

3. 社会主义法治理念是中国特色社会主义的法治理念,它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。

4. 社会主义法治理念包含着“依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导”5个方面的基本内涵。这5个方面,是一个相辅相成、不可分割的有机整体,构成了社会主义法治理念的完整理论体系。

5. 社会主义法治理念是一种科学先进的理念,充分体现了马克思主义的指导地位,坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,贯彻落实科学发展观,符合社会主义核心价值体系的要求;充分体现了社会主义先进生产力、先进文化和社会发展的要求,反映了社会主义市场经济和法治建设的内在本质与规律;充分体现了人民民主,维护人民当家作主的地位和最广大人民群众的根本利益;充分体现了坚持党的领导,确保法治建设的正确方向。

(二) 社会主义法治理念的基本特征

1. 鲜明的政治性。受制于政治文明的发展程度;社会主义法治建立在社会主义民主基础上;将服务大局作为社会主义法治的重要使命,将党的领导作为社会主义法治的根本保证。

2. 彻底的人民性。反映最广大人民的根本利益和共同意志。

3. 系统的科学性。社会主义法治理念从基本国情出发;在内容构成上,是一个科学的有机统一体。

4. 充分的开放性。古今中外、与时俱进。

(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。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,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。坚持党的领导、人民当家作主和依法治国“三者统一”,作为社



会主义法治理念的本质要求,内在地要求社会主义法治必须始终坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上。

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。

二、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

社会主义法治理念有着丰富深厚的理论渊源,马克思主义法治思想是其重要理论基础,中国传统法律思想是其重要文化资源,西方资本主义法治思想为其提供了有益的借鉴。

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

(1) 马克思和恩格斯的法治思想。社会主义法治理念的理论渊源。

(2) 列宁的法治思想。列宁解决了社会主义法治中的一系列重大理论问题,开启了社会主义法治实践的道路。

(3) 毛泽东等老一辈无产阶级革命家的法治思想。毛泽东的宪政理论、人民民主专政理论、专门工作与群众路线相结合、健全法制和依法办事等思想,是社会主义法治理念的重要理论渊源。

(4) 中国特色社会主义法治思想。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,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。

中国特色社会主义法治思想:

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。

2. 中国传统法律思想是社会主义法治理念的文化资源。

①中国传统法律文化内涵十分丰富,既存在着历史的局限性,也蕴含着值得借鉴和继承的合理成分。具体包括:民为邦本的思想;公正执法的思想;以法治国的思想;礼法并用的思想。②中国传统法律思想既是社会主义法治理念的文化背景和历史土壤,也是社会主义法治理念的文化资源。③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。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。这些理论与观点有:人民主权论、基本人权论、权力制约论、法律面前人人平等论、法律至上论等等。

(二) 社会主义法治理念的实践基础

1. 我国社会主义法治建设的成就。具体表现在八个方面:确立了依法治国基本方略;实现了领导干部职务和政治生活的法治化转变;中国共产党依法执政能力显著增强;基本形成了以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系;人权得到可靠法律保障;促进经济发展与社会和谐的法治环境不断改善;依法行政和公正司法水平不断提高;对权力的制约和监督得到加强。

2. 苏联及东欧社会主义国家民主法治建设发生的历史性悲剧,从反面为社会主义法治理念提供了有益的借鉴。



3. 在中国建设社会主义法治国家的历史进程中,我们必须做到以下几个方面:①必须从我国的基本国情出发,坚持社会主义法治建设的正确方向;②必须坚持依法治国基本方略;③必须坚持中国共产党的领导;④必须坚持以人为本、执法为民;⑤必须坚持公平正义的价值追求;⑥必须坚持服务于党和国家工作大局。

三、社会主义法治理念的地位和作用

(一) 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。四个阶段:

(1)第一次创新:将马克思主义法治思想的基本原理与新中国的政权和法制建设相结合,提出并实施“民主建国”,制定第一部宪法。

(2)第二次创新:邓小平提出了社会主义法制建设“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的“十六字方针”。

(3)第三次创新:确定“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方略并入宪。

(4)第四次创新:提出了“社会主义法治理念”这一崭新命题,是对前三次马克思主义法治思想中国化成果的继承、发展和升华。

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。

(1)邓小平同志创造性地、系统地阐述了一系列具体而明确的法治思想,可以总结概括为九个方面:法制建设要从社会主义初级阶段的基本国情出发;“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”社会主义法制建设“十六字方针”;用法律措施维护安定团结的政治局面;党和国家领导制度的改革;坚决打击经济犯罪活动;“死刑不能废除”;“一手抓建设和改革,一手抓法制”;把“一国两制”的构想法律化;市场经济是法制经济。这些思想构成了邓小平理论的法治思想的重要内容。

(2)江泽民同志特别明确提出“依法治国,建设社会主义法治国家”的基本方略,把社会主义与法治国家结合起来,是中国特色社会主义理论和实践的又一创举。

(3)党的十六大以来,以胡锦涛同志为总书记的党中央从新世纪新阶段中国特色社会主义事业全局出发,提出了科学发展观的重大战略思想,并以科学发展观为统领,在认真总结我国民主法制建设的经验教训,借鉴人类法治文明优秀成果的基础上,提出和阐明了社会主义法治理念这一重大理论命题。

3. 社会主义法治理念是社会主义法治建设的指导思想。

坚持社会主义法治理念,就是坚持马克思主义对社会主义法治的指导地位。

(二) 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。



第二章 社会主义法治理念的基本内容

一、依法治国

(一) 依法治国是社会主义法治的核心内容

依法治国的理念包含着人民民主、法制完备、树立宪法法律权威、权力制约等内容。

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。树立宪法法律权威,是指宪法和法律在国家和社会生活中享有崇高的威望,得到广泛的认同和普遍的遵守;宪法和法律在调控社会生活方面发挥基础和主导的作用,一切国家权力和其他社会规范只能在宪法和法律的支配下发挥作用。主要内容有:①宪法法律是人民利益的集中表达和体现,是党巩固执政地位的法制保障。②树立宪法法律权威,对推进依法治国,加快建设社会主义法治国家具有根本的意义和作用。③树立宪法法律权威,必须切实维护社会主义法律体系的统一和尊严。④树立宪法法律权威,必须树立和维护执法部门的权威和公信力。
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

这里的“执法”,是在广泛的内涵和外延意义上讲的,是指社会主义法治实践的全部活动,不仅仅局限于行政机关或者司法机关的执法司法行为。

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。以人为本,是科学发展观的核心。
2. 保障人权是执法为民的基本要求。①保障人民群众的生存权和发展权;②保障人民群众的公民和政治权利;③保障人民群众的经济、社会、文化权利;④保障特定群体的权利。
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

社会主义法治理念中的公平正义,是指社会全体成员能够按照宪法和法律规定的的方式公平地实现权利和义务,并受到法律的保护。

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:①平等对待,就是指法律对所有社会成员一



视同仁,以同样的标准对待。②反对特权,是法律面前人人平等的必然要求。③禁止歧视,不允许任何在社会关系中处于弱势地位的公民受到歧视待遇。

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。迟来的正义为非正义。

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。

要正确处理法律效果和政治效果、社会效果之间的关系。坚持宪法法律至上、党的事业至上、人民利益至上的有机统一,坚持法律效果和政治效果、社会效果的内在一致性。在具体执法活动中,法律效果是首要的基本标准,政治效果、社会效果是最终的根本标准。

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. 坚持党的领导是法制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。

(1)坚持走中国特色社会主义法治发展道路。

首先,必须坚持中国特色社会主义的国家制度。

其次,必须立足我国的经济制度、经济社会发展现状。

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,尤其是本国法律文化传统。

(2)坚持和完善中国特色社会主义司法制度。中国特色社会主义司法制度: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,等等。

(3)坚持党的路线方针政策。

3. 坚持党对社会主义法治的组织领导。



第三章 社会主义法治理念的基本要求

一、健全完善立法

- (一) 坚持科学立法
- (二) 坚持民主立法
- (三) 坚持法制统一
- (四) 坚持体系完备

二、坚持依法行政

- (一) 合法行政是依法行政的根本要求
- (二) 合理行政是依法行政的重要补充
- (三) 高效便民是依法行政的价值体现
- (四) 权责统一是依法行政的必然要求
- (五) 政务公开是依法行政的重要保障
- (六) 不断提高依法行政能力和职业道德水平

三、严格公正司法

- (一) 切实维护司法公正
- (二) 不断提高司法效率
- (三) 努力树立司法权威
- (四) 充分发扬司法民主

司法民主主要指在司法活动中体现和保障人民当家作主的权利。司法民主包括司法主体民主、司法程序民主和司法目的民主三个方面。司法主体民主又体现为两个方面：一是人民直接参与司法(人民陪审员制度和检察机关的人民监督员制度)；二是司法人员通过人民代表大会制度产生。司法程序民主的核心内容是司法公开制度。司法目的民主的表现为司法为民。

四、其他基本要求

- (一) 加强制约监督：发展社会主义民主政治的必然要求
- (二) 自觉诚信守法：是实现依法治国的重要保证，也是现代法治国家的重要标志
- (三) 繁荣法学事业：是中国特色社会主义事业的重要组成部分
- (四) 坚持依法执政

例 2007年12月26日，中共中央总书记胡锦涛提出“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”的重要观点。有关“三个至上”中“宪法法律至上”的理解，下列哪一选项是正确的？(2009-1-1, 单)

- A. “宪法法律至上”是指宪法和法律在效力上地位相同，都具有最高效力
- B. “宪法法律至上”仅仅强调实现法律效果，是增强全社会法律意识的价值指引
- C. 肯定“宪法法律至上”是执政党在思想认识上的一个重大转变
- D. “宪法法律至上”是我国宪法明确规定的原则，一切国家机关、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

解析：在我国，宪法具有最高法律效力，一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触，故A项错误。

宪法法律至上强调法律效果、社会效果与政治效果的统一，这是由“三个至上”的内在一致性决定的，故B项错误。



“三个至上”的提出,肯定了宪法法律至上这一现代法治文明的合理内核,是中国共产党总结 and 探索执政规律的重要成果,标志着党在思想认识上完成了领导方式和执政方式的重大转变,故 C 项正确。

我国宪法的基本原则有人民主权原则、基本人权原则、法治原则和权力制约原则,宪法中并未明确规定宪法法律至上这一原则,故 D 项错误。

答案:C

例 下列哪一选项不属于社会主义法治理念的理论渊源?(2009-1-2,单)

- A. 马克思主义的人民主权思想
- B. 马克思主义有关法的本质和作用的思想
- C. 研究社会主义法治理念的方法论
- D. 新中国成立 60 年来的社会主义法治建设

解析:马克思、恩格斯的思想理论体系主要是由马克思主义哲学、政治经济学和科学社会主义三个部分组成。马克思主义的这三个组成部分,不仅包含着研究社会主义法治的方法论,而且包含着人民主权思想、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。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,是马克思主义国家与法的理论的组成部分,是指导社会主义法治建设的世界观和方法论,是社会主义法治理念的理论基础。故选项 A、B、C 项正确。

新中国成立 60 年来,中国共产党领导中国人民进行社会主义法治建设的丰富实践,为社会主义法治理念的不断升华奠定了坚实的实践基础。故 D 项错误,当选。

答案:D

例 关于社会主义法治理念的理解,下列哪一选项是正确的?(2009-1-3,单)

- A. 社会主义法治理念与中国传统法律文化有本质区别,它与后者之间不存在继承关系
- B. 社会主义法治理念主要以马克思主义的剩余价值学说为基础
- C. 社会主义法治理念是建设社会主义法治文化的价值指引
- D. 社会主义法治理念本身属于社会主义法治的制度体系

解析:社会主义法治理念兼容并蓄,充分借鉴和吸收了人类法治文明的优秀成果。中国传统法律思想是社会主义法治理念的重要来源,故 A 项错误。

社会主义法治理念的理论基础包括马克思、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。剩余价值学说是马克思主义政治经济学的重要组成部分,并非社会主义法治理念的主要基础,故 B 项错误。

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,故 C 项正确,当选。

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,是社会主义法治建设的指导思想,构成我国社会主义法治的理论体系,故 D 项错误。

答案:C



法理学

第一章 法的本体

任何一门科学的出发点都是它的研究对象的本体性质。法律本体就是法这一社会存在物及其本质、关系和规律。关于这些问题的理论研究就是法的本体论。法的本体论涉及法的概念、法的价值、法的要素、法的渊源、法律部门与法律体系、法的效力、法律关系、法律责任等方面的内容。本章共分八节,在法理学中内容最多,在历次司法考试中所占分值最多,在近五次的考试中,本章分值占到总分的50%。其中法的概念、法的要素、法的渊源、法律关系和法律责任等五节属于重点节。

第一节 法的概念

● 考点精解

一、法的概念的争议

1. 法概念争议的核心:法律与道德之间是否存在概念上的联系。
2. 法律实证主义:不承认存在必然联系。
 - (1)定义要素:权威性制定与社会实效。
 - (2)权威性制定为主,社会实效为辅:分析法学。
 - (3)社会实效为主,权威性制定为辅:法社会学与法律现实主义。
3. 非实证主义:承认存在必然联系。
 - (1)古典自然法学:以内容的正确性为定义要素。
 - (2)第三条道路:以权威性制定、社会实效与内容的正确性为定义要素。

二、马克思主义关于法律本质的看法

1. 法的本质最初表现为法的正式性:①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的。②法的正式性还体现在法总是依靠正式的权力机制保证实现。③法的正式性也体现在法总是借助于正式的表现形式予以公布。

2. 法的本质其次反映为法的阶级性:①法所体现的国家意志,从表面看,具有一定的公共性、中立性。②按照马克思主义观点,由于国家形成于阶级矛盾不可调和的历史时期,因此,它必然反映阶级对立时期的阶级关系。法所体现的国家意志实际上只能是统治阶级意志,国家意志就是法律化的统治阶级意志。

3. 法的本质最终体现为法的社会性:①马克思主义法律理论分析社会的特点在于:认为法律是社会的组成部分,也是社会关系的反映;社会关系的核心是经济关系,经济关系的中心是生产关系;生产关系是由生产力决定的,而生产力则是不断发展变化的;生产力的不断发展最终导致法律在内的整个社会的发展变化。②按照这种观点,国家不是在创造法律,而只是在表述法律。所以,法的本质存在于国家与社会的对立统一的关系之中。



三、法的特征

(一) 法是调整人的行为的社会规范

1. 法律与自然法则:①自然法则是自然现象之间的联系,自然现象的存在与人的思维和行动无关,因此它不具有文化的意蕴。②社会规范则是无数思维着的理性的个人行动的结果。从这个意义上说,社会规范也是一种文化现象。

2. 法律与其他社会规范:①法律是一种以公共权力为后盾的、具有特殊强制性的社会规范。②而习惯、道德、宗教、政党政策等社会规范则建立在人们的信仰或确信的基础上,通过人们的内心发生作用。因此,它们不仅是人的行为的准则,而且也是人的意识、观念的基础。

(二) 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

目前,国家形成法律有两种基本方式:

1. 制定法律。

2. 通过国家认可的方式形成法律。国家认可有两种情况:①国家立法者在制定法律时将已有的不成文的零散的社会规范系统化、条文化,使其上升为法律;②立法者在法律中承认已有的社会规范具有法的效力,但却未将其转化为具体的法律规定,而是交由司法机关灵活掌握,如有关“从习惯”、“按政策办”等规定。

(三) 法是具有普遍性的社会规范

法的普遍性的含义:

1. 在国家权力所及的范围内,法具有普遍效力或约束力。

2. 法的普遍性也要求平等地对待一切人,要求法律面前人人平等。

3. 近代以来的法律虽然与一定的国家紧密联系,具有民族性、地域性,但是法律的内容始终具有与人类的普遍要求相一致的趋向。

(四) 法是以权利义务为内容的社会规范

可以进一步看出国家法律与自然法则的区别:

1. 法律以权利义务为内容,意味着一定条件具备时,人们可以从事或不从事某种行为,必须做或必须不做某种事。至于法律的要求对或不对,人们的选择正确与否,就是另外的一个问题了。

2. 而自然法则则不是人们的选择问题,一定的条件具备,必然出现一定的结果。

(五) 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

1. 没有保证手段的社会规范是不存在的。

2. 法律就一般情况而言是一种最具有外在强制性的社会规范。

(六) 法是可诉的规范体系,具有可诉性

可诉性表明法的实现方式的不同。

四、法的作用

1. 唯物史观认为:

(1)法的作用体现在法与社会的交互影响中,在社会发展的过程中,法作为上层建筑的组成部分,其产生、存在与发展变化都是由社会的生产方式决定的。法在由社会所决定的同时,也具有相对的独立性。

(2)法的作用直接表现为国家权力的行使。法律的作用与国家的地位和作用互为表里。

(3)法的作用本质上是社会自身力量的体现。法能否对社会发生作用,法对社会作用的程度,法对社会所发生作用的效果,不是法律自身能够决定的。

2. 法的作用可以分为规范作用与社会作用。这是根据法在社会生活中发挥作用的形式和内容,对法的作用的分类。



3. 法的规范作用可分为:

(1)指引作用:指法对本人的行为具有引导作用。

第一,对人的行为的指引有两种形式:①个别性指引,即通过一个具体的指示形成对具体的人的具体情况的指引;②规范性指引,是通过一般的规则对同类的人或行为的指引。

第二,从立法技术上看,法律对人的行为的指引通常采用两种方式:①确定的指引,即通过设置法律义务,要求人们作出或抑制一定行为,使社会成员明确自己必须从事或不得从事的行为界限。②不确定的指引,又称选择的指引,是指通过宣告法律权利,给人们一定的选择范围。

(2)评价作用:法律作为一种行为标准,具有判断、衡量他人行为合法与否的评判作用。

(3)教育作用:指通过法的实施使法律对一般人的行为产生影响。这种作用又具体表现为警示作用和示范作用。

(4)预测作用:凭借法律的存在,可以预先估计到人们相互之间会如何行为。

(5)强制作用:指法可以通过制裁违法犯罪行为来强制人们遵守法律。

4. 法的社会作用主要涉及三个领域和两个方向。

(1)三个领域:①社会经济生活;②政治生活;③思想文化生活领域。

(2)两个方向:①政治职能(阶级统治的职能);②社会职能(执行社会公共事务的职能)。

5. 尽管法在社会生活中具有重要作用,但是,法律不是万能的,原因在于:

(1)法律是以社会为基础的,因此,法律不可能超出社会发展需要“创造”社会;

(2)法律是社会规范之一,必然受到其他社会规范以及社会条件和环境的制约;

(3)法律自身条件的制约,如语言表达力的局限。

例 马克思曾说:“社会不是以法律为基础,那是法学家的幻想。相反,法律应该以社会为基础。法律应该是社会共同的,由一定的物质生产方式所产生的利益需要的表现,而不是单个人的恣意横行。”根据这段话所表达的马克思主义法学原理,下列哪一选项是正确的?(2007-1-1,单)

A. 强调法律以社会为基础,这是马克思主义法学与其他派别法学的根本区别

B. 法律在本质上是社会共同体意志的体现

C. 在任何社会,利益需要实际上都是法律内容的决定性因素

D. 特定时空下的特定国家的法律都是由一定的社会物质生活条件所决定的

解析:西方的法社会学派也强调法律以社会为基础,所以,是否强调法律以社会为基础,并非马克思主义法学与其他派别法学的根本区别,根本区别在于,马克思认为,法的内容受社会存在(即社会中的物质生活条件)的制约。故选项A的说法错误。

法的本质是社会共同体意志的体现,这是资本主义法学的观点,并非马克思主义法学的观点,马克思主义法学认为,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,公共性只是其表面现象。故选项B的说法错误。

法所体现的意志的背后是各种利益,但利益本身由一定物质生活条件所产生,故利益并非决定性因素,利益背后的社会物质生活条件才是决定性因素,故选项C错误,选项D正确。

答案:D

例 下列哪一选项体现了法律的可诉性特征?(2007-1-7,单)

A. 下一级的规范性法律文件因与上一级的规范性法律文件冲突而被宣布无效

B. 公民和法人可以利用法律维护自己的权利

C. “一国两制”原则体现在《香港特别行政区基本法》的制定过程中

D. 道德规范上升为法律规范

解析:法的可诉性,是指法律具有被任何人在法律规定的机构中通过争议解决程序加以运用