

法律版

2008<sup>①</sup>

国家司法考试应试指导

GUOJIA SIFA KAOSHI YINGSHI ZHIDAO

# 小学科专题精讲

法律考试中心/组编



- ★ 小分值学科应试指导
- ★ 提炼整合复习精华
- ★ 图表简易辨析引申
- ★ 突破司考得分细节



D92/33  
:2008  
2007

2008 年国家司法考试应试指导

# 小学科专题精讲

法理学·法制史·宪法·国际法·国际私法·  
国际经济法·司法制度和法律职业道德

法律考试中心/组编

编写人员:王丽君 郝维华 任端平 沈跃冬  
王 磊 郭湫君 潘春娟 王峰峰  
丁 敏

法律出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

小学科专题精讲/法律考试中心组编. —修订本. —北京:  
法律出版社, 2007. 12  
(2008 年国家司法考试应试指导)  
ISBN 978-7-5036-7927-8

I. 小… II. 法… 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(2007)第 179752 号

©法律出版社·中国

责任编辑/丁 敏

装帧设计/曹 铀

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/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/17 字数/379 千

版本/2007 年 12 月第 1 版

印次/2007 年 12 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

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7927-8

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

# 编写说明

在司法考试中,学科分大小,复习有轻重。学科不同,所占的分值就不同,复习中投入的时间和精力也就不同。虽然与民法民诉、刑法刑诉、行政法与行政诉讼法等大的学科相比,法理学、法制史、宪法、国际法、国际私法、国际经济法、司法制度和法律职业道德在司法考试中所占分值少,属于小学科,但所占分值也在百分左右,占司法考试总分的 $\frac{1}{6}$ ;而且它们有一个共同的特点:受法条变动的影响较小,具有一定的稳定性。如何在有限的时间和精力制约下,突破小学科,少丢分,甚至不丢分,也是考生非常关注的问题。

本书不是知识的简单堆砌,而是采用专题的形式,突出重点和难点,并对主要的知识点进行辨析和引申,提醒考生注意知识体系本身的连贯性及不同;在司法考试的测试范围内采用新颖、简洁的编写方式,减少阅读量;而且在每一专题的后面都附有模拟考题和参考答案及解析,帮助考生加强对小学科的理解和记忆。

编写人员皆有教学或司法考试辅导经验,他们从专业的角度对小学科提出新意,采用做表、做图等多种方法和符号整合知识点,为广大考生编出一本简洁易懂、便于记忆和练习的考试用书。

司法考试试卷一除了包括本书的内容外,还有经济法部分,主要有:反不正当竞争法、拍卖法、招标投标法、消费者权益保护法、产品质量法、人民银行法、商业银行法、证券法、个人所得税法、税收征收管理法、劳动法、土地管理法、城市房地产管理法、环境保护法、自然资源法、会计法、审计法、银行业监督管理法。本部分内容较为庞杂,知识点零散,本书没有收录,建议考生通过研习历年真题和法条的方法予以掌握。

相信通过对本书的研习,可以帮助考生合理分配复习时间,在小学科上拿高分,事半功倍,顺利通过司法考试。关于本书的任何问题,请发邮件至 [lawpress@sina.com](mailto:lawpress@sina.com)。

编者  
2007年12月

# 目 录

## 法 理 学

|                               |        |
|-------------------------------|--------|
| 专题一 法的本体 .....                | ( 1 )  |
| (一)法的定义 .....                 | ( 1 )  |
| (二)法的本质 .....                 | ( 2 )  |
| 模拟考题 .....                    | ( 2 )  |
| 参考答案及解析 .....                 | ( 3 )  |
| 专题二 法的作用和价值 .....             | ( 4 )  |
| (一)法的作用 .....                 | ( 4 )  |
| (二)法的价值 .....                 | ( 4 )  |
| 模拟考题 .....                    | ( 5 )  |
| 参考答案及解析 .....                 | ( 6 )  |
| 专题三 法的结构:法的要素、法律部门与法律体系 ..... | ( 7 )  |
| (一)法的要素 .....                 | ( 7 )  |
| (二)法律部门 .....                 | ( 9 )  |
| (三)法律体系 .....                 | ( 9 )  |
| 模拟考题 .....                    | ( 10 ) |
| 参考答案及解析 .....                 | ( 11 ) |
| 专题四 法的渊源、法的分类与法的效力 .....      | ( 13 ) |
| (一)法的渊源 .....                 | ( 13 ) |
| (二)法的分类 .....                 | ( 14 ) |
| (三)法的效力 .....                 | ( 14 ) |
| 模拟考题 .....                    | ( 15 ) |
| 参考答案及解析 .....                 | ( 16 ) |
| 专题五 法律关系 .....                | ( 17 ) |
| 模拟考题 .....                    | ( 19 ) |
| 参考答案及解析 .....                 | ( 19 ) |
| 专题六 违法、法律责任与法律制裁 .....        | ( 20 ) |
| (一)违法 .....                   | ( 20 ) |
| (二)法律责任 .....                 | ( 20 ) |
| (三)法律责任的归结和免除 .....           | ( 21 ) |

|                          |      |
|--------------------------|------|
| (四)法律制裁 .....            | (21) |
| 模拟考题 .....               | (22) |
| 参考答案及解析 .....            | (22) |
| 专题七 法的运行 .....           | (22) |
| (一)立法 .....              | (22) |
| (二)规范性法律文件的规范化和系统化 ..... | (23) |
| (三)执法 .....              | (24) |
| (四)司法 .....              | (24) |
| (五)守法 .....              | (24) |
| (六)法律监督 .....            | (25) |
| (七)法的实施与法的实现 .....       | (25) |
| 模拟考题 .....               | (26) |
| 参考答案及解析 .....            | (27) |
| 专题八 法的演进 .....           | (28) |
| (一)法的起源 .....            | (28) |
| (二)法的历史类型 .....          | (29) |
| (三)法的传统 .....            | (29) |
| (四)法系 .....              | (30) |
| (五)法的继承与法的移植 .....       | (30) |
| (六)法的现代化 .....           | (31) |
| 模拟考题 .....               | (31) |
| 参考答案及解析 .....            | (32) |
| 专题九 法律规范与其他社会规范 .....    | (33) |
| (一)法与道德 .....            | (33) |
| (二)法与政策 .....            | (33) |
| (三)法与宗教 .....            | (34) |
| 模拟考题 .....               | (35) |
| 参考答案及解析 .....            | (35) |
| 专题十 法与其他社会现象 .....       | (36) |
| (一)法与经济 .....            | (36) |
| (二)法与科技 .....            | (36) |
| (三)法与政治 .....            | (37) |
| (四)法与人权 .....            | (37) |
| 模拟考题 .....               | (38) |
| 参考答案及解析 .....            | (38) |
| 专题十一 近期热点问题 .....        | (39) |
| (一)司法体制与司法改革 .....       | (39) |
| (二)法律职业与法律思维模式 .....     | (39) |
| (三)法律解释和法律推理 .....       | (40) |
| (四)社会主义法治建设 .....        | (41) |
| 模拟考题 .....               | (41) |

|               |        |
|---------------|--------|
| 参考答案及解析 ..... | ( 42 ) |
|---------------|--------|

## 法 制 史

### 一、中国法制史

|                                       |        |
|---------------------------------------|--------|
| 专题一 中国法制史中的法律思想——以立法思想为主的重要法制思想 ..... | ( 45 ) |
| (一)西周的法律思想 .....                      | ( 45 ) |
| (二)“礼”、“刑”关系以及对后世法制思想的长期统治 .....      | ( 46 ) |
| (三)唐律中体现的礼法关系思想 .....                 | ( 47 ) |
| 模拟考题 .....                            | ( 47 ) |
| 参考答案及解析 .....                         | ( 48 ) |
| 专题二 中国法制史中的立法的延续与变迁 .....             | ( 48 ) |
| (一)最早的成文法公布活动:春秋时期 .....              | ( 48 ) |
| (二)最早的封建成文法:战国《法经》 .....              | ( 48 ) |
| (三)魏晋南北朝时期法典的变化(附:法律形式的历史变化简表) .....  | ( 49 ) |
| (四)唐律:中华法系的完美典范 .....                 | ( 51 ) |
| (五)宋刑统 .....                          | ( 52 ) |
| (六)明律和明大诰 .....                       | ( 53 ) |
| (七)清律 .....                           | ( 53 ) |
| (八)明清行政法典:会典 .....                    | ( 54 ) |
| (九)清末修律 .....                         | ( 55 ) |
| (十)民国立法和宪政的进程 .....                   | ( 58 ) |
| 模拟考题 .....                            | ( 59 ) |
| 参考答案及解析 .....                         | ( 60 ) |
| 专题三 中国封建法律中的罪与罚:罪名与刑罚制度的变化 .....      | ( 60 ) |
| (一)罪名的历史发展 .....                      | ( 60 ) |
| (二)刑罚 .....                           | ( 62 ) |
| (三)历代的刑罚适用原则 .....                    | ( 64 ) |
| 模拟考题 .....                            | ( 66 ) |
| 参考答案及解析 .....                         | ( 66 ) |
| 专题四 中国法制史中的司法机关和司法制度的变迁 .....         | ( 67 ) |
| (一)西周——清末的司法机构 .....                  | ( 67 ) |
| (二)西周——清末的狱讼与审判 .....                 | ( 71 ) |
| 模拟考题 .....                            | ( 74 ) |
| 参考答案及解析 .....                         | ( 74 ) |
| 专题五 中国法制史中的民事法律内容:契约、婚姻和继承 .....      | ( 74 ) |
| (一)契约制度 .....                         | ( 74 ) |
| (二)婚姻和家庭规范 .....                      | ( 75 ) |
| (三)继承制度 .....                         | ( 76 ) |
| 模拟考题 .....                            | ( 76 ) |

|               |        |
|---------------|--------|
| 参考答案及解析 ..... | ( 76 ) |
|---------------|--------|

## 二、外国法制史

|                          |        |
|--------------------------|--------|
| 专题一 古代罗马法 .....          | ( 77 ) |
| (一)罗马法的历史发展线索 .....      | ( 77 ) |
| (二)罗马法的渊源和分类 .....       | ( 79 ) |
| (三)罗马法的内容 .....          | ( 79 ) |
| 模拟考题 .....               | ( 81 ) |
| 参考答案及解析 .....            | ( 81 ) |
| 专题二 近代法律中的英美法系 .....     | ( 81 ) |
| (一)英美法系发展的历史线索 .....     | ( 81 ) |
| (二)英美法系的渊源和分类 .....      | ( 82 ) |
| (三)美国宪法 .....            | ( 83 ) |
| (四)英美法系的司法组织和司法制度 .....  | ( 83 ) |
| (五)英美法系的特点和历史地位 .....    | ( 83 ) |
| 模拟考题 .....               | ( 84 ) |
| 参考答案及解析 .....            | ( 84 ) |
| 专题三 大陆法系 .....           | ( 84 ) |
| (一)大陆法系国家的法律历史发展线索 ..... | ( 84 ) |
| (二)大陆法系国家的宪法 .....       | ( 86 ) |
| (三)大陆法系国家的民法 .....       | ( 86 ) |
| (四)大陆法系国家的司法制度 .....     | ( 87 ) |
| (五)大陆法系的形成和特点 .....      | ( 88 ) |
| 模拟考题 .....               | ( 88 ) |
| 参考答案及解析 .....            | ( 89 ) |

## 宪 法

|                                |        |
|--------------------------------|--------|
| 专题一 宪法的特征、分类与原则 .....          | ( 90 ) |
| (一)宪法的特征 .....                 | ( 90 ) |
| (二)宪法的分类 .....                 | ( 90 ) |
| (三)宪法的基本原则 .....               | ( 91 ) |
| 模拟考题 .....                     | ( 91 ) |
| 参考答案及解析 .....                  | ( 92 ) |
| 专题二 宪法的历史发展 .....              | ( 92 ) |
| (一)资本主义国家宪法的产生与发展 .....        | ( 92 ) |
| (二)社会主义国家宪法的产生 .....           | ( 92 ) |
| (三)中国宪法的历史发展 .....             | ( 93 ) |
| 模拟考题 .....                     | ( 96 ) |
| 参考答案及解析 .....                  | ( 96 ) |
| 专题三 宪法的渊源、宪法结构、宪法规范及宪法关系 ..... | ( 97 ) |

|                           |        |
|---------------------------|--------|
| 模拟考题 .....                | ( 97 ) |
| 参考答案及解析 .....             | ( 97 ) |
| 专题四 国家性质 .....            | ( 98 ) |
| (一)国体 .....               | ( 98 ) |
| (二)人民民主专政的实质是无产阶级专政 ..... | ( 98 ) |
| (三)人民民主专政的主要特色 .....      | ( 98 ) |
| (四)经济制度 .....             | ( 99 ) |
| (五)文化制度 .....             | ( 99 ) |
| 模拟考题 .....                | (100)  |
| 参考答案及解析 .....             | (100)  |
| 专题五 选举制度 .....            | (101)  |
| (一)我国选举制度的基本原则 .....      | (101)  |
| (二)我国选举的民主程序 .....        | (101)  |
| 模拟考题 .....                | (102)  |
| 参考答案及解析 .....             | (102)  |
| 专题六 国家结构形式 .....          | (103)  |
| (一)国家结构形式的种类 .....        | (103)  |
| (二)民族区域自治制度 .....         | (104)  |
| 模拟考题 .....                | (104)  |
| 参考答案及解析 .....             | (104)  |
| 专题七 特别行政区制度 .....         | (105)  |
| (一)中央与特别行政区的关系 .....      | (105)  |
| (二)特别行政区的政治体制 .....       | (106)  |
| (三)特别行政区的法律制度 .....       | (106)  |
| 模拟考题 .....                | (107)  |
| 参考答案及解析 .....             | (107)  |
| 专题八 公民的基本权利与义务 .....      | (108)  |
| (一)公民和国籍 .....            | (108)  |
| (二)平等权 .....              | (108)  |
| (三)政治权利和自由 .....          | (108)  |
| (四)宗教信仰自由 .....           | (108)  |
| (五)人身自由 .....             | (108)  |
| (六)社会经济、文化教育方面的权利 .....   | (109)  |
| (七)特殊主体的权利 .....          | (109)  |
| 模拟考题 .....                | (109)  |
| 参考答案及解析 .....             | (109)  |
| 专题九 全国人民代表大会及其常务委员会 ..... | (110)  |
| (一)我国国家机构的组织和活动原则 .....   | (110)  |
| (二)全国人民代表大会和全国人大常委会 ..... | (111)  |
| (三)全国人大各委员会 .....         | (112)  |
| (四)全国人民代表大会代表 .....       | (112)  |

|                            |       |
|----------------------------|-------|
| 模拟考题 .....                 | (113) |
| 参考答案及解析 .....              | (114) |
| 专题十 国家主席、国务院、中央军事委员会 ..... | (115) |
| (一)国家主席的性质和地位 .....        | (115) |
| (二)国务院 .....               | (115) |
| (三)中央军事委员会 .....           | (116) |
| (四)最高人民法院和最高人民检察院 .....    | (116) |
| 模拟考题 .....                 | (116) |
| 参考答案及解析 .....              | (116) |
| 专题十一 地方国家机构 .....          | (117) |
| (一)行政区域划分 .....            | (117) |
| (二)地方各级人民代表大会 .....        | (117) |
| (三)地方各级人大代表的权利 .....       | (118) |
| (四)全国人大代表与地方人大代表的比较 .....  | (119) |
| (五)地方各级人民政府 .....          | (119) |
| (六)基层群众自治组织 .....          | (120) |
| (七)人民法院和人民检察院 .....        | (120) |
| 模拟考题 .....                 | (121) |
| 参考答案及解析 .....              | (121) |
| 专题十二 宪法的实施及其保障 .....       | (122) |
| (一)宪法的解释 .....             | (122) |
| (二)宪法的修改 .....             | (122) |
| (三)宪法的实施保障 .....           | (122) |
| 模拟考题 .....                 | (123) |
| 参考答案及解析 .....              | (123) |
| 专题十三 宪法的实施保障 .....         | (123) |
| (一)宪法实施保障的体制 .....         | (123) |
| (二)宪法实施保障的基本方式 .....       | (123) |
| 模拟考题 .....                 | (123) |
| 参考答案及解析 .....              | (124) |

## 国 际 法

|                     |       |
|---------------------|-------|
| 专题一 国际法的基本原理 .....  | (125) |
| (一)国际法的渊源 .....     | (125) |
| (二)国际法与国内法的关系 ..... | (125) |
| (三)国际法的基本原则 .....   | (125) |
| 模拟考题 .....          | (126) |
| 参考答案及解析 .....       | (127) |
| 专题二 国际法的主体 .....    | (127) |
| (一)国家 .....         | (127) |

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| (二)国际组织 .....            | (128) |
| 模拟考题 .....               | (129) |
| 参考答案及解析 .....            | (130) |
| 专题三 国际法律责任 .....         | (130) |
| (一)国际责任的构成 .....         | (130) |
| (二)国际责任的形式 .....         | (130) |
| (三)国际责任制度的新发展 .....      | (130) |
| 模拟考题 .....               | (131) |
| 参考答案及解析 .....            | (131) |
| 专题四 国际法上的空间划分 .....      | (132) |
| (一)领土 .....              | (132) |
| (二)海洋法 .....             | (132) |
| (三)国际航空法 .....           | (133) |
| (四)外层空间法 .....           | (134) |
| 模拟考题 .....               | (135) |
| 参考答案及解析 .....            | (135) |
| 专题五 国际法上的个人 .....        | (136) |
| (一)国籍的冲突和解决 .....        | (136) |
| (二)外国人的法律地位 .....        | (136) |
| (三)引渡和庇护 .....           | (136) |
| (四)国际人权法 .....           | (137) |
| 模拟考题 .....               | (137) |
| 参考答案及解析 .....            | (138) |
| 专题六 外交关系法与领事关系法 .....    | (138) |
| (一)外交关系法 .....           | (138) |
| (二)领事关系法 .....           | (139) |
| 模拟考题 .....               | (140) |
| 参考答案及解析 .....            | (140) |
| 专题七 条约法 .....            | (140) |
| (一)条约的特征及其成立的实质要件 .....  | (140) |
| (二)条约的缔结 .....           | (140) |
| (三)条约的效力 .....           | (141) |
| (四)条约的解释和修订 .....        | (141) |
| (五)条约暂停施行的原因 .....       | (142) |
| 模拟考题 .....               | (142) |
| 参考答案及解析 .....            | (142) |
| 专题八 国际争端的和平解决 .....      | (143) |
| (一)国际争端的解决方法 .....       | (143) |
| (二)政治方法和国际组织解决国际争端 ..... | (143) |
| (三)国际争端的法律解决方法 .....     | (143) |
| 模拟考题 .....               | (144) |

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 参考答案及解析 .....               | (145) |
| 专题九 战争和武装冲突法 .....          | (145) |
| (一)战争状态与战时中立 .....          | (145) |
| (二)对作战手段的限制和对战争受难者的保护 ..... | (146) |
| (三)战争犯罪 .....               | (146) |
| 模拟考题 .....                  | (146) |
| 参考答案及解析 .....               | (147) |

## 国际私法

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| 专题一 国际私法调整对象、规范和渊源 ..... | (148) |
| (一)国际私法调整的对象 .....       | (148) |
| (二)国际私法的规范 .....         | (148) |
| (三)国际私法的渊源 .....         | (149) |
| 模拟考题 .....               | (150) |
| 参考答案及解析 .....            | (150) |
| 专题二 国际私法的主体 .....        | (151) |
| (一)自然人 .....             | (151) |
| (二)法人 .....              | (153) |
| (三)国家 .....              | (154) |
| (四)外国人的民商事法律地位 .....     | (154) |
| 模拟考题 .....               | (155) |
| 参考答案及解析 .....            | (156) |
| 专题三 法律冲突、冲突规范和准据法 .....  | (157) |
| (一)法律冲突 .....            | (157) |
| (二)冲突规范 .....            | (158) |
| (三)准据法 .....             | (159) |
| 模拟考题 .....               | (161) |
| 参考答案及解析 .....            | (161) |
| 专题四 适用冲突规范的制度 .....      | (162) |
| (一)识别 .....              | (162) |
| (二)反致 .....              | (163) |
| (三)外国法的查明和解释 .....       | (164) |
| (四)公共秩序保留 .....          | (164) |
| (五)法律规避 .....            | (165) |
| 模拟考题 .....               | (166) |
| 参考答案及解析 .....            | (166) |
| 专题五 国际民商事法律适用 .....      | (167) |
| (一)权利能力和行为能力 .....       | (167) |
| (二)物权 .....              | (168) |
| (三)债权——合同 .....          | (169) |

|                       |       |
|-----------------------|-------|
| (四)债权——侵权行为 .....     | (170) |
| (五)商事关系 .....         | (171) |
| (六)家庭 .....           | (171) |
| (七)继承 .....           | (172) |
| 模拟考题 .....            | (173) |
| 参考答案及解析 .....         | (174) |
| 专题六 国际民商事争议的解决 .....  | (175) |
| (一)国际民商事争议解决的种类 ..... | (175) |
| (二)协商和调解 .....        | (175) |
| (三)国际商事仲裁 .....       | (176) |
| (四)国际民事诉讼 .....       | (178) |
| 模拟考题 .....            | (182) |
| 参考答案及解析 .....         | (183) |
| 专题七 区际法律问题 .....      | (184) |
| (一)区际法律冲突 .....       | (184) |
| (二)区际司法协助 .....       | (184) |
| 模拟考题 .....            | (185) |
| 参考答案及解析 .....         | (186) |

## 国际经济法

|                                  |       |
|----------------------------------|-------|
| 专题一 国际货物买卖 .....                 | (187) |
| (一)国际货物买卖概述 .....                | (187) |
| (二)国际贸易术语 .....                  | (188) |
| (三)《联合国国际货物销售合同公约》(简称“公约”) ..... | (190) |
| 模拟考题 .....                       | (193) |
| 参考答案及解析 .....                    | (194) |
| 专题二 国际货物运输与保险 .....              | (195) |
| (一)国际海上货物运输 .....                | (195) |
| (二)其他方式的国际货物运输 .....             | (199) |
| (三)国际货物运输保险 .....                | (200) |
| 模拟考题 .....                       | (202) |
| 参考答案及解析 .....                    | (203) |
| 专题三 国际贸易支付 .....                 | (204) |
| (一)支付工具——票据 .....                | (204) |
| (二)国际贸易支付工具 .....                | (204) |
| 模拟考题 .....                       | (209) |
| 参考答案及解析 .....                    | (210) |
| 专题四 对外贸易管理制度 .....               | (211) |
| (一)对外贸易管理制度概述 .....              | (211) |
| (二)贸易救济措施 .....                  | (214) |

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| 模拟考题 .....               | (218) |
| 参考答案及解析 .....            | (219) |
| 专题五 世界贸易组织 .....         | (220) |
| (一)世界贸易组织概述 .....        | (220) |
| (二)世界贸易组织的运行机制 .....     | (221) |
| (三)世界贸易组织基本法律制度 .....    | (221) |
| (四)争端解决机制 .....          | (225) |
| (五)中国在世界贸易组织中的权利义务 ..... | (225) |
| 模拟考题 .....               | (226) |
| 参考答案及解析 .....            | (226) |
| 专题六 国际经济法领域的其他法律制度 ..... | (227) |
| (一)国际知识产权法 .....         | (227) |
| (二)国际投资法 .....           | (229) |
| (三)国际金融法 .....           | (231) |
| (四)国际税法 .....            | (234) |
| 模拟考题 .....               | (236) |
| 参考答案及解析 .....            | (236) |

## 司法制度和法律职业道德

|                                       |       |
|---------------------------------------|-------|
| 专题一 司法制度和法律职业道德概述 .....               | (238) |
| (一)中国司法的基本原则 .....                    | (238) |
| (二)法律职业道德与法律职业责任 .....                | (238) |
| (三)加强职业道德建设的必要性和作用——示范、规范、提升、辐射 ..... | (238) |
| (四)法律职业责任 .....                       | (238) |
| (五)社会主义法治理念的主要内容及社会主义法治核心内容的内涵 .....  | (239) |
| 模拟考题 .....                            | (239) |
| 参考答案及解析 .....                         | (239) |
| 专题二 审判制度 .....                        | (239) |
| 中国审判制度的特征 .....                       | (239) |
| 模拟考题 .....                            | (239) |
| 参考答案及解析 .....                         | (240) |
| 专题三 检察制度 .....                        | (240) |
| 中国检察制度的基本原则 .....                     | (240) |
| 模拟考题 .....                            | (240) |
| 参考答案及解析 .....                         | (240) |
| 专题四 律师制度 .....                        | (240) |
| 中国律师执业的基本原则 .....                     | (240) |
| 模拟考题 .....                            | (240) |
| 参考答案及解析 .....                         | (240) |
| 专题五 公证制度 .....                        | (240) |

|                         |       |
|-------------------------|-------|
| (一)中国公证制度的特征 .....      | (240) |
| (二)中国公证机构的业务范围 .....    | (241) |
| 模拟考题 .....              | (241) |
| 参考答案及解析 .....           | (241) |
| 专题六 法官职业道德 .....        | (241) |
| (一)法官职业道德的法源 .....      | (241) |
| (二)法官职业道德的特征 .....      | (241) |
| (三)法官职业道德的内容 .....      | (241) |
| (四)法官的职业责任 .....        | (243) |
| 模拟考题 .....              | (244) |
| 参考答案及解析 .....           | (244) |
| 专题七 检察官职业道德 .....       | (244) |
| (一)检察官职业道德的法源 .....     | (244) |
| (二)检察官职业道德的内容 .....     | (244) |
| (三)检察官的职业责任 .....       | (245) |
| 模拟考题 .....              | (246) |
| 参考答案及解析 .....           | (246) |
| 专题八 律师职业道德与执业纪律 .....   | (246) |
| (一)律师职业道德的根据和执业前提 ..... | (246) |
| (二)委托代理关系 .....         | (246) |
| (三)律师的保密 .....          | (247) |
| (四)律师收费与财物保管规范 .....    | (247) |
| (五)律师的利益冲突 .....        | (247) |
| (六)律师的业务推广 .....        | (247) |
| (七)律师同行之间的行为规范 .....    | (248) |
| (八)律师在执业机构中的行为规范 .....  | (248) |
| (九)律师与行政管理机构的关系 .....   | (249) |
| (十)律师在诉讼和仲裁中的行为规范 ..... | (249) |
| (十一)律师执业机构的行为规范 .....   | (249) |
| (十二)律师的职业责任 .....       | (249) |
| 模拟考题 .....              | (250) |
| 参考答案及解析 .....           | (250) |
| 专题九 公证员职业道德 .....       | (251) |
| (一)公证员的条件 .....         | (251) |
| (二)公证员应遵循的职业道德 .....    | (251) |
| 模拟考题 .....              | (251) |
| 参考答案及解析 .....           | (251) |

# 法 理 学

## 专题一 法的本体

### (一)法的定义(从中可看出法的特征和本质属性)

法,是由国家制定或认可(国家意志性特征)并由国家强制力(国家强制性特征)保证实施的(国家性本质),并体现了受社会物质生活条件制约(社会物质制约性本质)的统治阶级意志(阶级性本质)的法律规范的系统,它通过规定人们相互关系中的权利义务(社会规范性特征)以及相关的法律程序(程序性本质),确认、建立、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序(阶级性本质)。

#### 【辨析与引申】

根据马克思主义法学,法的特征即法不同于其他规则的独有之处,主要表现为:

#### (1)社会规范性。

法是一种社会规范,不同于自然规则,自然规则表现的是自然界的因果规律,与其他社会规范的区别:

表 1—1

| 不同   | 法      | 道德、宗教、习惯                                        |
|------|--------|-------------------------------------------------|
| 调整机制 | 权利、义务  | 道德、宗教是通过规定人们的义务;<br>习惯是以人们习以为常的行为准则、权利、义务界限不明显。 |
| 调整对象 | 人的外在行为 | 道德和宗教不仅包括人的外在行为,还包括人的内心思想与感情。                   |

#### (2)国家意志性。

法是出自国家的社会规范,由国家这一公共权力机构制定或者认可,反映了国家的意志。这使得法不同于社会自发形成的道德、风俗习惯等行为规范,也不同于特定组织形成的宗教规范、政治规范、职业规范等。

#### (3)国家强制性。

法的强制是一种国家强制,是以军队、宪兵、警察、法官、监狱等国家暴力为后盾的强制,使得法不同于其他社会规范。

#### (4)普遍性。

在一个国家权力所及的范围内,法具有要求人们一体遵行的普遍效力或约束力。在一国之内,道德、习惯、宗教、党纪等其他社会规范则往往不具有这样的约束力。

#### (5)程序性。

为了合理地控制国家强制力的行使,保证法的实现,法是强调程序、规定程序和实现程序的规范,其他社会规范往往不具有像法律那样复杂的程序规定。

#### 【相关知识】

(1)国家形成法律的两种基本方式:①是制定法律。通过制定方式形成的法律又被称为成文法、制定法;②通过国家认可的方式形成法律。

(2)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。

## (二)法的本质

马克思主义法学揭示了法与国家、法与统治阶级、法与社会之间的内在关联,法的本质就表现在这些关联之中。

### 【辨析与引申】

法的本质属性可以从以下几个层面来把握:

#### (1)法与国家——法的国家性。

作为一种行为规范,法是人们有意识地创造的;但是,它并不是“个人意志”的反映,也不是社会所有成员意志的反映。由于法只有通过一定的国家机关才能得以形成,因而它具有国家性质,反映国家意志,由国家强制力保证实施,具有正式的官方表现形式。

#### (2)法与统治阶级——法的阶级性。

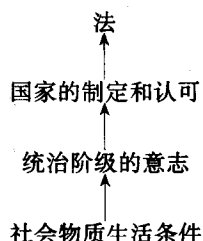
国家机关掌握在统治阶级手中,统治阶级可以通过国家机关将自己的意志上升为法。因此,法是以统治阶级的利益为出发点和归宿的。

#### (3)法与社会——法的社会物质制约性。

就统治阶级意志的内容而言,它总是渗透了一定的社会物质生活条件的要求。因此,社会物质生活条件是法的更深层次的本质,法最终是由一定社会物质生活条件决定的。

#### (4)法的本质属性可用以下图表表现出来:

图 1—1



### 【相关知识点】

#### (1)非马克思主义的法的本体理论观点。

①从法本身理解法律:a. 规则论。法律即法律规则体系本身;b. 命令论。与规则论不同的是,规则论认为法律规则的效力来源于该体系内部,而命令论则认为法律规则的效力源于主权者的命令;c. 判决论或预测论,这种观点

认为法就是对法官的判决的预测。

②将法视为精神发展的产物:a. 神意论;b. 意志论。如黑格尔关于法是自由意志的体现的观点;c. 正义论。如古罗马法学家塞尔苏士认为:“法乃善良公正之术。”

③从社会现象的交互作用的角度把握法的定义:将法律视为社会的组成部分,是一种与其他社会现象交互作用的产物。如美国法学家庞德提出:法律是一项社会工程,目的在于进行社会控制。

#### (2)广义的法律与狭义的法律。

在我国,广义的法律指法律的整体,包括有立法权的国家机关创制的全部规范性法律文件。

狭义的法律指全国人大及其常委会制定的规范性法律文件。

## 模拟考题

### 一、单项选择题

1. 法调整的对象有( )

- A. 思想社会关系
- B. 各种社会资源
- C. 意志关系
- D. 行为关系

2. 下列关于法的普遍性的说法不正确的是( )

- A. 法的普遍性是指法在国家权力管辖范围内普遍有效
- B. 法的普遍约束力是以外在强制力为特征的约束,而其他社会规范则以内在强制为主要特征
- C. 法的普遍性在空间上是以国家主权的管辖范围为界,因此,它不是绝对的和无限的
- D. 法具有普遍性,因此,一切具体的法律的效力是完全相同的

### 二、多项选择题

1. 在我国,下列哪些选项不被看作是“法律”? ( )

- A. 县级市的人大发布的决议、决定
- B. 中央军事委员会制定的规范性法律