

国家司法考试核心考点大全

——理论法学·行政法·司法制度核心考点230

李仕春 主编

人民法院出版社

国家司法考试考点精讲系列②

国家司法考试 核心考点大全

理论法学· 行政法·司法制度

核心考点 230

最高人民法院人民法院出版社司考研究中心 策划

李仕春 主编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试核心考点大全——理论法学·行政法·司法制度核心考点 230/李仕春主编. —3 版. —北京: 人民法院出版社, 2010. 1

(司考考点精讲系列)

ISBN 978 - 7 - 80217 - 652 - 2

I. 国… II. 李… III. ①法的理论 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料
②行政法 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料③司法制度 - 中国 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 236016 号

国家司法考试核心考点大全——理论法学·行政法·司法制度核心考点 230
李仕春 主编

责任编辑 林志农 孟 晋 张承兵

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550567 67550572 (责任编辑)
67550516 (出版部) 67550558 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷

经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 2698 千字

印 张 79.5

版 次 2010 年 1 月第 3 版 2010 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 652 - 2

定 价 158.00 元 (全五册)

版权所有 侵权必究

目 录

社会主义法治理念部分

- 考点 1 社会主义法治理念
的基本内涵 (1)
- 考点 2 社会主义法治理念的理论渊源
与实践基础 (2)
- 考点 3 马克思主义法律观
中国化的进程 (3)
- 考点 4 社会主义法治理念的
本质属性和作用 (3)

法理学部分

第一章 法的本体 (5)

第一节 法的概念 (5)

- 考点 5 关于法的本质的各种学说
及代表人物 (5)
- 考点 6 马克思主义法学关于法的
本质的内容 (6)
- 考点 7 法的特征 (7)
- 考点 8 法的作用 (9)
- 考点 9 法的局限性 (10)

第二节 法的价值 (10)

- 考点 10 法的事实判断与
价值判断的区别 (10)
- 考点 11 秩序自由正义 (11)
- 考点 12 法的价值冲突原则 (12)

第三节 法的要素 (12)

- 考点 13 法律规则 (12)
- 考点 14 法律规则的分类 (13)
- 考点 15 法律规则与法律条文
的区别 (15)
- 考点 16 法律原则的分类 (15)
- 考点 17 法律原则与法律规则 (16)
- 考点 18 法律权利的内容和特点 (17)
- 考点 19 权利和义务的分类及
相互关系 (18)

第四节 法的渊源与分类 (19)

- 考点 20 法的渊源 (19)
- 考点 21 我国《立法法》规定关于
法律的规定 (22)
- 考点 22 规范性法律文件系统化 (23)
- 考点 23 法的分类 (24)

第五节 法律部门与法律体系 (25)

- 考点 24 法系与法律体系 (25)

第六节 法的效力 (26)

- 考点 25 法的效力 (26)

第七节 法律关系 (27)

- 考点 26 法律关系的特征和种类 (27)
- 考点 27 法律关系主体的权利能力、
行为能力与责任能力 (29)
- 考点 28 法律关系的客体 (29)
- 考点 29 法律事实的分类 (30)

第八节 法律责任 (31)

- 考点 30 法律责任的构成 (31)
- 考点 31 法律责任的归责 (32)
- 考点 32 法律制裁 (33)

第二章 法的运行 (34)

第一节 立法 (34)

- 考点 33 立法、立法体制与立法原则 (34)
- 考点 34 我国国家立法权限
和效力裁决 (34)
- 考点 35 我国立法法规定的全国人民
代表大会及其常务委员会的立
法程序 (35)

第二节 执法与司法 (36)

- 考点 36 法的实施和法的实现 (36)
- 考点 37 执法 (37)
- 考点 38 当代中国司法的
要求和原则 (38)

第三节 守法与违法 (38)

- 考点 39 守法的含义 (38)
- 考点 40 违法的构成要件 (39)

第四节 法律监督 (40)

- 考点 41 法律监督的构成和

法律监督体系	(40)
第五节 法律解释与法律推理	(41)
考点 42 法律解释的特点、 分类和方法	(41)
考点 43 中国的法律解释体制	(44)
考点 44 法律推理的类型	(45)
考点 45 法律解释、法律推理与法律职业、 法律思维相互之间的关系	(47)
第三章 法的演进	(48)
第一节 法的起源	(48)
考点 46 法产生的根源、标志 和规律	(48)
第二节 法的历史发展	(48)
考点 47 法的继承和移植	(48)
第三节 法的传统	(50)
考点 48 法律意识	(50)
考点 49 民法法系与普通 法系之比较	(50)
第四节 法的现代化	(51)
考点 50 法的现代化的种类	(51)
第五节 法治理论	(51)
考点 51 法治和法制	(51)
第四章 法与社会	(53)
考点 52 法与和谐社会、 节能型社会	(53)
考点 53 法与道德	(53)
考点 54 法与科学技术	(55)
考点 55 法与宗教	(56)
考点 56 法与人权	(57)

法制史部分

第一章 中国法制史	(58)
考点 57 古代的立法	(58)
考点 58 各朝代的重要罪名	(65)
考点 59 刑罚制度	(66)
考点 60 刑罚适用原则	(68)
考点 61 各代的民事制度	(69)
考点 62 各代的诉讼程序	(71)
考点 63 各代的司法机构	(74)
第二章 外国法制史	(75)
考点 64 罗马法	(75)
考点 65 英国法	(77)
考点 66 美国法	(79)
考点 67 大陆法系	(80)

宪法学部分

第一章 宪法基本理论	(85)
考点 68 宪法的特征和本质	(85)
考点 69 宪法的分类	(85)
考点 70 近代宪法的历史发展	(86)
考点 71 中国宪法的历史发展	(87)
考点 72 当代宪法的发展趋势	(90)
考点 73 宪法的指引作用	(90)
考点 74 宪法渊源	(91)
考点 75 宪法与宪政的关系	(91)
考点 76 依法治国的意义、宗旨、标准、 方式、主体、客体	(92)
考点 77 制宪主体、制宪机关	(92)
第二章 国家的基本制度(上)	(93)
考点 78 全民所有制经济和 集体所有制经济	(93)
第三章 国家的基本制度(下)	(94)
考点 79 国体、政体与国家 结构形式	(94)
考点 80 我国的行政区划	(95)
考点 81 我国选举的基本原则	(96)
考点 82 选举程序	(97)
考点 83 代表的辞职、罢免	(99)
考点 84 暂停代表职务 和终止代表资格	(100)
考点 85 人大代表人身权 的特别保护	(100)
考点 86 民族区域自治制度	(101)
考点 87 特别行政区的高度自治权	(102)
考点 88 基本法的解释和修改	(104)
考点 89 特别行政区的政治体制	(104)
考点 90 香港特别行政区行政长官 和立法会的关系	(106)
第四章 公民的基本权利和义务	(106)
考点 91 国籍	(106)
考点 92 我国公民的基本权利	(107)
第五章 国家机构	(110)
考点 93 中央国家机关比较	(110)
考点 94 全国人民代表大会及其 常委会的会议制度	(111)
考点 95 全国人民代表大会的职权	(112)
考点 96 全国人大的工作程序	(113)
考点 97 全国人大及其常委会的 质询制度	(114)

考点 98 全国人大常委会的职权 …… (114)	考点 127 行政处罚的适用 …… (153)	
考点 99 全国人大各委员会 …… (117)	考点 128 行政处罚程序中 当事人的权利 …… (154)	
考点 100 全国人民代表大会代表 的权利 …… (118)	考点 129 行政处罚的决定程序 …… (154)	
考点 101 国家主席 …… (118)	考点 130 行政处罚的执行程序 …… (157)	
考点 102 国务院的职权 …… (119)	考点 131 治安管理处罚 …… (158)	
考点 103 地方各级人大及其 常委会 …… (120)	第七章 行政强制 …… (161)	
考点 104 地方各级人民政府 …… (122)	考点 132 行政强制执行和行政 强制措施的区别 …… (161)	
考点 105 人民法院和人民检察院 组成人员的任免 …… (124)	考点 133 间接强制执行 …… (162)	
考点 106 基层群众自治组织 …… (125)	第八章 行政合同和政府采购 …… (162)	
考点 107 法律、法规与规章制定权 …… (126)	考点 134 政府采购当事人、 采购对象 …… (162)	
考点 108 立法监督权 …… (127)	考点 135 政府采购方式 …… (163)	
考点 109 对法规、规章的审查程序 …… (128)	第九章 行政给付(略) …… (164)	
考点 110 法律冲突的适用规则 …… (129)	第十章 行政程序(略) …… (164)	
第六章 宪法的实施及其保障 …… (130)	第十一章 行政应急 …… (164)	
考点 111 宪法实施保障的 基本方式 …… (130)	考点 136 突发事件应对制度 …… (164)	
行政法部分		
第一章 行政法概述 …… (132)	第十二章 对行政的监督 and 权利(略) …… (165)	
考点 112 行政 …… (132)	第十三章 行政复议 …… (165)	
考点 113 行政法的基本原则 …… (132)	考点 137 行政复议与行政诉讼 的衔接 …… (165)	
第二章 行政组织与公务员 …… (135)	考点 138 行政复议的范围 …… (167)	
考点 114 行政主体 …… (135)	考点 139 行政复议的管辖 …… (168)	
考点 115 公务员 …… (136)	考点 140 复议申请人 …… (171)	
第三章 抽象行政行为 …… (139)	考点 141 复议被申请人 …… (172)	
考点 116 行政法规与规章的 制定程序 …… (139)	考点 142 复议第三人 …… (172)	
考点 117 行政立法效力与 规范冲突的解决 …… (141)	考点 143 行政复议的程序 …… (173)	
第四章 具体行政行为概述 …… (142)	考点 144 行政复议决定的类型 …… (176)	
考点 118 具体行政行为 …… (142)	考点 145 行政复议决定的执行 …… (177)	
第五章 行政许可 …… (144)	行政诉讼法部分	
考点 119 行政许可的范围 …… (144)	第一章 行政诉讼概述(略) …… (178)	
考点 120 行政许可的设定 …… (145)	第二章 行政诉讼受案范围 …… (178)	
考点 121 行政许可的实施主体 …… (146)	考点 146 行政诉讼的受理范围 …… (178)	
考点 122 行政许可的实施程序 …… (146)	考点 147 行政诉讼排除的范围 …… (179)	
考点 123 行政许可的撤销、撤回和 变更、注销 …… (149)	第三章 行政诉讼管辖 …… (181)	
第六章 行政处罚 …… (150)	考点 148 中级人民法院管辖的 一审案件 …… (181)	
考点 124 行政处罚的种类、管辖 …… (150)	考点 149 地域管辖 …… (181)	
考点 125 行政处罚的设定权 …… (151)	第四章 行政诉讼参加人 …… (184)	
考点 126 行政处罚的实施主体 …… (153)	考点 150 原告资格的要件 …… (184)	
	考点 151 特殊情形下原告 资格的确定 …… (186)	
	考点 152 被告资格的要件 …… (187)	

考点 153	特殊情形下被告 资格的确定	(188)
考点 154	第三人	(190)
第五章	行政诉讼程序	(192)
考点 155	起诉期限	(192)
考点 156	起诉的一般条件	(193)
考点 157	受理	(194)
考点 158	行政诉讼不停止具体行政 行为执行	(195)
考点 159	中止、终止审理的 法定事由	(195)
考点 160	撤诉	(195)
考点 161	被告改变被诉具体行政 行为的处理	(196)
考点 162	财产保全和先予执行	(197)
第六章	行政诉讼的特别制度与规则	(197)
考点 163	证据的种类与要求	(197)
考点 164	质证	(199)
考点 165	举证责任、举证期限	(200)
考点 166	法院调查取证、当事人 补充证据	(201)
考点 167	行政诉讼证据的认定	(202)
第七章	行政诉讼的裁判与执行	(204)
考点 168	一审判决种类及其适用	(204)
考点 169	二审审理和判决	(208)
考点 170	审限	(208)
考点 171	行政判决、裁定等的执行	(209)
考点 172	非诉行政案件的执行	(209)

国家赔偿法部分

第一章	国家赔偿概述	(211)
考点 173	国家赔偿构成要件	(211)
考点 174	我国国家赔偿的 归责原则	(211)
考点 175	我国国家赔偿排除的 损害赔偿	(211)
第二章	行政赔偿	(212)
考点 176	行政赔偿与行政 补偿区别	(212)
考点 177	行政赔偿的范围	(212)
考点 178	行政赔偿诉讼的管辖	(214)
考点 179	行政赔偿请求人(行政 赔偿诉讼的原告)	(214)
考点 180	行政赔偿义务机关(行政 赔偿诉讼的被告)	(214)

考点 181	行政赔偿的程序	(215)
第三章	司法赔偿	(217)
考点 182	刑事赔偿范围	(217)
考点 183	民事诉讼、行政诉讼的 司法赔偿	(220)
考点 184	刑事赔偿义务 机关的确定	(221)
考点 185	刑事赔偿的程序	(222)
第四章	国家赔偿方式、标准和费用	(222)
考点 186	赔偿方式与标准(行政、 司法赔偿均适用)	(222)

司法制度与法律职业道德部分

第一章	司法制度与法律职业道德概述	(225)
考点 187	司法制度的概念、 司法的原则	(225)
考点 188	法律职业道德的特征和 基本原则	(226)
考点 189	法律职业责任的范围	(227)
第二章	审判制度与法官职业道德	(228)
考点 190	我国审判制度的特征和 审判原则	(228)
考点 191	两审终审制度和 审判公开制度	(228)
考点 192	法官和人民陪审员	(229)
考点 193	法官职业道德的概念和 主要内容	(230)
考点 194	遵守回避规定	(231)
考点 195	保持中立地位的含义	(232)
考点 196	平等	(232)
考点 197	禁止单方接触的含义	(233)
考点 198	审慎处理法官与法官、 法官与当事人或 律师之间的关系	(233)
考点 199	正确处理与媒体的关系	(234)
考点 200	维护司法独立	(234)
考点 201	约束业外活动准则	(235)
考点 202	法官职业责任的类型	(236)
第三章	检察制度与检察官职业道德	(236)
考点 203	我国检察制度的特征和 基本原则	(236)
考点 204	人民检察院的职权	(237)
考点 205	检察官职业道德的 基本内容	(238)
考点 206	任职回避	(239)

考点 207	严明准则的内容	·····	(240)	考点 220	律师的责任类型	·····	(251)
考点 208	检察官的任免	·····	(241)	考点 221	对律师和律师事务所的 处罚及处罚权限	·····	(252)
考点 209	检察官的刑事责任及与 纪律责任的关系	·····	(241)	考点 222	对无律师资格者从事法律 服务的禁止与处罚	·····	(253)
第四章	律师制度与律师职业道德	·····	(242)	考点 223	律师领取职业 证书的条件	·····	(253)
考点 210	律师执业的限制性 规定和权利	·····	(242)	第五章	公证制度与公证员职业道德	·····	(253)
考点 211	法律援助对象和范围	·····	(243)	考点 224	我国公证制度的特征	·····	(253)
考点 212	委托代理关系	·····	(243)	考点 225	公证机构和公证执业 责任保险	·····	(253)
考点 213	律师的保密义务	·····	(245)	考点 226	公证业务范围和公证员 的条件、任免	·····	(254)
考点 214	律师费的确定、收费方式 和要求	·····	(246)	考点 227	公证员的权利义务	·····	(255)
考点 215	利益冲突	·····	(247)	考点 228	公证的程序	·····	(255)
考点 216	业务推广合法的方法和 律师广告原则	·····	(248)	第六章	公证员职业道德和职业责任	·····	(256)
考点 217	不正当竞争行为的比较	·····	(249)	考点 229	公证员职业道德的内容	·····	(256)
考点 218	律师的执业机构	·····	(250)	考点 230	公证员惩戒的种类和 适用条件	·····	(256)
考点 219	维护司法工作正当性与 正派性规范	·····	(251)				

社会主义法治理念部分

2009年考试大纲将社会主义法治理念从法理学中独立出来，单列一编，作为整个司法考试内容之首，因此考生在应试过程中不仅要把握宏观的论述题，还应该更多地着眼于其外在的表现特征和内部构成。

考点1 社会主义法治理念的基本内涵☆☆

命题题眼

1. 社会主义法治理念的基本内涵

- (1) 依法治国;
- (2) 执法为民;
- (3) 公平正义;
- (4) 服务大局;
- (5) 党的领导。

2. 社会主义法治理念的核心内容是依法治国

(1) 在法律面前人人平等，这是宪法规定的社会主义法治的基本原则

①公民的法律地位一律平等;

②任何组织和个人都没有超越宪法和法律的特权;

③任何组织和个人的违法行为都必须受到法律追究。

(2) 树立和维护法律权威，这是实施依法治国方略的迫切需要

①必须维护宪法权威;

②必须维护社会主义法制的统一和尊严;

③必须树立执法部门和司法部门的公信力。

(3) 严格依法办事，这是依法治国的基本要求

【例1】 关于社会主义法治，下列哪些选项是正确的？（2007年卷一51题）

A. 社会主义法治理念体现了中国共产党领导、人民当家作主和依法治国的有机统一

B. 社会主义法治理念是在总结我国法治建设实践经验、借鉴世界法治文明成果的基础上提出的

C. 社会主义法治理念是真正符合人民利益和需要的法治理念

D. 通过社会主义法治理念教育，切实提高法律职业人员维护社会主义法治的能力

【解析】 我国社会主义法治理念是先进的法治理念，是真正符合广大人民群众利益和需要的法治理念，其基本内涵可以概括为依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导五个方面。这五个方面相辅相成，体现了党的领导，人民当家作主和依法治国的有机统一。

【答案】 A、B、C、D。

【例2】 简述我国社会主义法治理念的主要内容，并阐释社会主义法治的核心内容的基本内涵。（2007年卷四第一题）

【参考答案】 (1) 社会主义法治理念包括依法治国、执法为民、公平正义、服务大局和党的领导五个方面。(2) 社会主义法治的核心内容是依法治国。(3) 依法治国的基本内涵：①在法律面前人人平等，这是宪法规定的社会主义法治的基本原则：a 公民的法律地位一律平等；b 任何组织和个人都没有超越宪法和法律的特权；c 任何组织和个人的违法行为都必须受到法律追究。②树立和维护法律权威，这是实施依法治国方略的迫切需要：a 必须维护宪法权威；b 必须维护社会主义法制的统一和尊严；c 必须树立执法部门和司法部门的公信力。③严格依法办事，这是依法治国的基本要求。

【例3】 素材一：中国古籍《幼学琼林》载：“世人惟不平则鸣，圣人以无讼为贵。”《增广贤文》也载：“好讼之子，多数终凶。”中国古代有“无讼有求”、“息讼止争”的法律传统。

素材二：1997年3月11日，时任最高人民法院院长的任建新在第八届全国人民代表大会第五次会议上作最高人民法院工作报告时指出，1996年全国各级人民法院共审结各类案件520多万件，比上年上升约16%。2007年3月13日，最高人民法院院长肖扬在第十届全国人民代表大会第五次会议上作最高人民法院工作报告时指出，2006年全国各级人民法院共办结各类案件810多万件。

根据所提供的素材,请就从古代的“无讼”、“厌讼”、“耻讼”观念到当代的诉讼案件数量不断上升的变化,自选角度谈谈自己的看法。(2007年卷四第七题)

 **【参考答案】** 本题可从依法治国的角度着手。法治关注法律制度的内容,讲究良法之治,要求法律的统治,强调法律的至高权威,强调法律的公正性、稳定性、普遍性、公开性和平等性,以及对权力的制约与对人权的保障。而这样的一种大环境也促使人们越来越依赖法律来解决纠纷。

 **【例4】** 材料:据新华社4月13日电:2006年4月,中共中央提出树立社会主义法治理念。这是以胡锦涛同志为总书记的党中央,从社会主义现代化建设事业全局出发,坚持以马克思主义法学理论为指导,在认真总结我国法治建设实践经验,借鉴世界法治文明成果的基础上,作出的一项重大决策。标志着我们党对建设中国特色社会主义法治国家的规律、中国共产党执政规律有了更加深刻的认识和把握。其基本内涵可以概括为依法治国、执政为民、公平正义、服务大局、党的领导等五个方面。

《法制日报》2008年2月1日报道:2007年岁末,中共中央总书记胡锦涛在同全国政法工作会议代表、全国大法官、大检察官座谈时指出,要始终坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上。这“三个至上”所蕴含的精神,不仅体现了执政党以人为本、执政为民、全心全意为人民服务的基本理念,也体现了社会主义法治理念的深刻内涵,体现了建设社会主义法治国家必须坚持党的领导、人民当家做主、依法治国三者之间的有机统一。

问题:请根据以上材料,从法与政治和法的作用的角度简答对社会主义法治理念的认识。

 **【答案要求】** 1. 观点正确,表述完整、准确;2. 不少于400字。(2008年卷四第一题)

(解析及答案详见《国家司法考试历年真题及答案详解大全》)

考点2 社会主义法治理念的理论渊源与实践基础☆

命题题眼

1. 社会主义法治理念的理论渊源

马克思主义法治思想是社会主义法治理念的理论渊源,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。马克思主义中的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、法律权威的思想等都是社会主义法治理念的理论基础和源头。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,而且标志着社会主义法治实践的开端。中国特色社会主义理论体系既包括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。

2. 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。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。

 **【例1】** 下列哪一选项不属于社会主义法治理念的理论渊源?(2009年卷一2题)

- 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】** D项为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,但并非社会主义法治理念的理论渊源。

 **【答案】** D。

 **【例2】** 关于社会主义法治理念的理解,下列哪一选项是正确的?(2009年卷一3题)

- 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】** 中国传统法律文化是社会主义法治理念的重要来源,两者存在一定的继承关系,故A项错误。马克思主义法治思想作为马克思主义国家与法的理论的组成部分,是社会主义法治理念的理论基础,故B项错误。社会主义法治理念是指导我国建设社会主义法治国家的思想观念体系,属于社会主义法治的意识层面范畴,与制度层面相对,故D项错误。

 **【答案】** C。

考点3 马克思主义法律观中国化的进程☆☆

命题题眼

新中国成立以来，马克思主义法律观中国化的进程可分为四个阶段：第一，以毛泽东同志为代表的第一代中央领导集体，将马克思主义法律观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《中华人民共和国宪法》（1954年宪法），实现了马克思主义法律观中国化的第一次重大创新。第二，以邓小平同志为代表的第二代中央领导集体，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”，实现了马克思主义法律观中国化的第二次重大创新。第三，以江泽民同志为代表的第三代中央领导集体，正式确定依法治国，建设社会主义法治国家的治国方略，实现了马克思主义法律观中国化的第三次重大创新。第四，以胡锦涛同志为总书记的中央领导集体，提出了社会主义法治理念这一崭新命题，回答了建设什么样的法治国家、如何建设社会主义法治国家的重大问题，实现了马克思主义法律观中国化的第四次重大创新。

 **【例1】** 社会主义法治理念是马克思主义法律观中国化的最新成果。有关这一表述，下列哪一说法是不成立的？（2009年卷一4题）

- A. 社会主义法治理念是马克思主义法律观同中国国情和现代化建设实际逐渐结合的产物
- B. 马克思主义法律观的中国化进程从新中国成立以后才开始
- C. 1954年《中华人民共和国宪法》的制定实现了马克思主义法律观中国化的第一次重大创新
- D. 社会主义法治理念的提出，解决了建设什么样的法治国家、如何建设社会主义法治国家的重大问题

 **【解析】** 早在新民主主义革命时期，马克思主义法律观的中国化进程就已经开始，故B项错误，应入选。

 **【答案】** B。

 **【例2】** 社会主义法治理念是中国特色社会主义理论体系的组成部分，这个理论体系包含邓小平理论。20世纪70年代末至90年代初，中共中央领导集体的主要代表邓小平曾创造性地提出一系列具体的法律思想。判断下列哪一项不是邓小平理论法律思想的重要内容？（2009年卷一

5题）

- A. “有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的十六字方针
- B. 一手抓建设和改革，一手抓法制
- C. 用法律措施维护安定团结的政治局面
- D. 明确提出“依法治国，建设社会主义法治国家”的基本方略

 **【解析】** 邓小平理论法律思想包括一系列的重要内容，如：有法可依、有法必依、执法必严、违法必究的社会主义法制建设“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；等等。故A、B、C表述均正确。D项“依法治国，建设社会主义法治国家”的基本方略是以江泽民同志为代表的第三代领导集体首次于党的十五大正式提出的，D项表述错误，应选。

 **【答案】** D。

考点4 社会主义法治理念的本质属性和作用☆☆

命题题眼

1. 社会主义法治理念的本质属性

胡锦涛总书记于2007年12月26日提出了“三个至上”的观点，是对社会主义民主法治建设规律的科学总结，是我国社会主义法治的根本原则，因而也是社会主义法治理念的本质属性。“三个至上”：党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上。党的事业至上实质上就是人民的事业至上，人民利益至上体现了党全心全意为人民服务的根本宗旨。宪法法律至上体现在宪法法律面前一律平等，体现在一切社会主体都必须遵守宪法和法律，要求树立宪法的最高权威，一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。宪法法律至上是现代法治文明的合理内核，是中国共产党总结和探索执政规律的重要成果，标志着其在思想上完成了领导方式和执政方式的重大转变。

2. 社会主义法治理念的作用

社会主义法治理念的作用主要体现在：（1）是我国一切立法活动的思想先导；（2）是实现法律效果与社会效果有机统一的思想基础；（3）是确保我国司法坚持正确方向、实现司法公正的思想保障；（4）是增强全社会法律意识的价值指导；（5）是推动法学研究繁荣发展的重要保障。

 **【例1】** 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年卷一1题）

- 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】** “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，是中国共产党总结和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。坚持宪法法律至上，必须树立宪法法律权威，宪法具有最高的法律效力，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。坚持宪法法律至上，就是要坚持宪法法律、党的事业和人民利益的有机统一，强调法律效果、社会效果和政治效果的内在一致（而不是仅仅强调实现法律效果），故B项错误。宪法法律至上，体现在宪法法律面前一律平等，体现在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遵守宪法和法律。但该原则并未在我国宪法中明确规定，故D项错误。

 **【答案】** C。

 **【例2】** 材料：1840年鸦片战争前，以自然经济为基础的中国农业社会是封闭保守的。鸦片战争后，中国的封建法律面临挑战。清朝统治者迫于内外压力，于20世纪初下诏修律，以收回领事裁判权为契机，法的现代化从制度层面上在中国正式启动。

新中国成立后60年来，伴随着社会主义革命和建设的伟大进程，中国法的现代化以社会主义的民主法制为建设目标，历经曲折考验，取得巨大成就。特别是改革开放30年来，社会主义的法治思想和观念在建设中国特色社会主义的伟大实践中总结凝练开拓创新，与时俱进地指引中国法治现代化建设不断发展并推向深入，形成了以“三个至上”重要观点为精神实质和根本原则的社会主义法治理念。（2009年卷四第一题）

问题：请结合中国法治现代化发展进程，简答对社会主义法治理念和“三个至上”重要观点的认识。

 **【答案要求】** 1. 观点正确，表述完整、准确；2. 不少于400字。

（解析及答案详见《国家司法考试历年真题及答案详解大全》）



放松一下

律师质问交通警察：“一个人跪在马路中间就能证明他是喝醉酒了吗？”“当然不能，先生，”交通警察回答，“可是这位先生跪在马路中间要把涂在马路中央的那条白线卷起来。”

法理学部分

第一章 法的本体

考点5 关于法的本质的各种学说
及代表人物☆ 命题题眼

注意区别各法学派别的不同观点，此外还应做到识别出各法学派的代表人物。

第一节 法的概念

项目	代表人物	观点
神意说	托马斯·阿奎那（自然法学派的神学主义法学）	神的智慧是一切法律的渊源；上帝是万物的创造者，又是智慧的化身；神的智慧本身具有法律性质
理性说	西塞罗和盖尤斯	法是最高的理性；理性在人类理智中稳定而充分发展之时，就是法律（西塞罗）；在所有的人中确立的，并得到全人类平等遵守的自然理性，就是万国适用的法（盖尤斯）
主权命令说	托马斯·霍布斯（古典自然法学派）	国法对每一个臣民来讲，是那些由国家通过口头、文字或其他足以表示意志的方式下达给他的规则，离开主权权力的命令，便不可能有是与非、正义与非正义
意志说	让·卢梭（古典自然法学派）	法律是人民自己的意志的记录；人民服从自己的意志
自由说	康德和黑格尔	法就是那些使任何人的有意识的行为按照普遍的自由法则确实能与别人有意识的行为相协调的全部条件的综合（康德）。任何存在，只要是自由意志的存在，就是法；法就是作为理念的自由
事物性质说	孟德斯鸠（古典自然法学派）	从最广泛的意义来说，法是由事物的性质产生出来的必然关系。“事物的性质”就是法的精神
民族精神说	卡尔·冯·萨维尼（历史法学派）	法是民族精神、民族特性和民族共同意识的体现，法随着民族的成长而成长，随着民族的加强而加强，最后随着民族个性的消亡而消亡
利益说	鲁道夫·冯·耶林（社会法学派的功利主义法学）	法是以强制作为保障的社会目的的体系，而法的目的就是社会利益。社会利益是法的创造者，是法的唯一根源，所有的法都是为了社会利益的目的而产生

 【例1】 法律格言说：“紧急时无法律。”关于这句格言涵义的阐释，下列哪一选项是正确的？（2009年卷一6题）

- A. 在紧急状态下是不存在法律的
- B. 人们在紧急状态下采取紧急避险行为可以不受法律处罚
- C. 有法律，就不会有紧急状态
- D. 任何时候，法律都以紧急状态作为产生和发展的根本条件

 【解析】 “紧急时无法律”的准确含义指的是人们在紧急状态下采取的紧急避险行为原则上不受法律处罚，故B正确。A、C、D不合常理，解释不通，不应选。

 【答案】 B。

 【例2】 下列思想家中，认为法律就是人民自己意志的记录的是：

- A. 卢梭
- B. 霍布斯

C. 西塞罗 D. 孟德斯鸠

【解析】 法国资产阶级启蒙思想家卢梭认为，法律就是人民自己意志的记录。

【答案】 A。

【例 3】 提出“法是民族精神的体现”观点的是：

A. 历史法学派 B. 自然法学派
C. 社会法学派 D. 分析法学派

【解析】 19 世纪初，德国的历史法学派主张，自古以来，法就像语言、风俗、政治一样，是民族精神的体现，它随着民族的发展而发展。

【答案】 A。

【例 4】 下列有关法的本质的观点是非马克思主义学说的有：

A. 理性说 B. 自由说
C. 利益说 D. 主权命令说

【解析】 四个选项中比较难把握的是 A 项，理性说将法的本质归结为人的理性和本性，通常被称为理性主义法律思想，它是一种唯心史观。其他学说明显与马克思主义学说不同。

【答案】 A、B、C、D。

考点 6 马克思主义法学关于法的本质的内容☆☆

命题题眼

马克思主义法学关于法的本质的内容包括以下三个方面：

1. 国家性

法是由国家制定或者认可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

法体现的是统治阶级的意志。其既不是统治阶级内部的各党派、集团及每个成员的个别意志，也不是这些个别意志的简单相加，而是统治阶级的整体意志、共同意志或根本意志。

注意：法体现统治阶级的意志，但并不是说统治阶级意志均体现为法。

3. 物质制约性

法的本质最终体现为法的物质制约性。法的物质制约性，是指法的内容和法所体现的统治阶级意志最终是由一定社会物质生活条件决定的。

【例 1】 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 年卷一 1 题）

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物质生活条件所决定的

【解析】 马克思主义法学和其他派别法学的根本区别在于是否认为法具有客观实在性，是唯物史观还是唯心史观。（1）唯心史观的法学认为法的本质是神的意志、理性、主权者意志等等，马克思主义法学认为法是统治阶级意志的体现，最终由社会物质生活条件决定。因此强调法律以社会为基础，并不是马克思主义法学与其他派别法学的根本区别，故 A 项错误。（2）关于 B 项，马克思主义法学认为，法反映的是统治阶级的意志，因此 B 项错误。（3）关于 C 项，马克思主义法学认为，法的本质体现为法的物质制约性，故法律内容的决定性因素是一定的物质生活条件，并不是利益需要，故 C 项错误。（4）D 项的表述正确，法的本质最终体现为法的物质制约性。

【答案】 D。

【例 2】 最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》规定：各地高级人民法院可根据本地区经济发展状况，并考虑社会治安状况，在本解释规定的数额幅度内，分别确定本地区执行数额较大、数额巨大、数额特别巨大的标准。依据法理学的有关原理，下列正确的表述是：（2007 年卷一 92 题）

A. 该规定没有体现法的普遍性特征

B. 该规定违反了“法律面前人人平等”的原则

C. 该规定说明：法律内容的决定因素是社会经济状况

D. 该规定说明：政治对法律没有影响

【解析】 题干的解释规定“在本解释规定的数额幅度内”，基于这一前提，同时考虑到各地的实际情况，体现了实质意义上的平等，而

不是僵化在绝对平等的角度上,故A、B项错误。由于各个地区经济发展水平不同,社会治安状况不同,对于盗窃罪的“数额较大”、“数额巨大”、“数额特别巨大”的标准也应有所不同,这说明法律内容的决定因素是社会经济状况,故C项正确。政治与法都属于上层建筑,由于政治在上层建筑居主导地位,因此法的产生和实现往往与一定的政治活动相关,因此D项不正确。

 【答案】 C。

 【例3】 根据马克思主义法学的基本观点,下列表述哪一项是正确的?(2004年卷一1题)

- A. 法在本质上是社会成员公共意志的体现
- B. 法既执行政治职能,也执行社会公共职能
- C. 法最终决定于历史传统、风俗习惯、国家结构、国际环境等条件
- D. 法不受客观规律的影响

 【解析】 法在本质上是统治阶级意志的表现,而不是社会成员公共意志的体现,故A项错误。法既执行政治职能,也执行社会公共职能,B项正确。法最终决定于一定的社会物质生活条件,故C项错误。此外,法同样受客观规律的支配,D项错误。

 【答案】 B。

 【例4】 下列有关法的阶级本质的表述中,哪些体现了马克思主义法学关于法的本质学说?(2002年卷一81题)

- A. 一国的法在整体上是取得胜利并掌握国家政权的阶级意志的体现
- B. 历史上所有的法律仅仅是统治阶级的意志的反映
- C. 法的本质根源于物质的生活关系
- D. 法所体现的统治阶级的意志是统治阶级内部各党派、集团及每个成员意志的相加

 【答案】 A、C。

考点7 法的特征☆

命题题眼

1. 规范性

(1) 法是调整人们的行为或社会关系的规范;
(2) 法的规范性包含了不特定性和反复适用性:法的适用对象是不特定的人,法不仅仅适用一次,而是在效力范围内反复适用。

注意:规范性不是法律所特有的,其他社会

规范也具有规范性。

2. 国家意志性

(1) 法是由国家制定或认可的,因此法是自觉的结果,而非自发的结果;

(2) 法是国家意志的体现,但并不是说国家意志均体现为法,法也可以以其他形式表现出来,如国家政策;

(3) 法是国家意志的体现,而国家意志是统一的,因此法是一元的。

3. 国家强制性

法是由国家强制力为最后保障手段的规范体系,具有国家强制性,但国家强制力并不是保障法的实施的唯一力量。其他社会规范有的也具有强制性,但只有法具有国家强制性。

4. 普遍性

法在国家权力管辖范围内普遍有效,包括法的效力对象的广泛性,法的效力的重复性,相同的事项和相同的主体适用相同的法律。

5. 以权利义务为内容

法的权利义务为内容,通过权利义务来调整社会关系是法特有的。

6. 程序性

法的运行是通过时间、空间上的步骤和方式而得以进行的。

7. 可诉性

可诉性,是指法律具有被任何人在法律规定的机构(尤其是法院和仲裁机构)中通过争议解决程序(特别是诉讼程序)加以运用以维护自身权利的可能性。不同的社会规范具有不同的实现方式。法律的实现方式不仅表现在以国家强制力为后盾,更表现在以一种制度化的争议解决机制为权利人提供保障,通过权利人的行动,启动法律与制度的运行,进而凸现法律的功能。

 【例1】 《劳动争议调解仲裁法》第5条规定:“发生劳动争议,当事人不愿协商、协商不成或者达成和解协议后不履行的,可以向调解组织申请调解;不愿调解、调解不成或者达成调解协议后不履行的,可以向劳动争议仲裁委员会申请仲裁;对仲裁裁决不服的,除本法另有规定的外,可以向人民法院提起诉讼。”关于这一规定,下列哪一说法是错误的?(2009年卷一10题)

- A. 从法的要素角度看,该规定属于任意性规则
- B. 从法的适用角度看,该规定在适用时不需要法官进行推理
- C. 从法的特征角度看,该规定体现了法的可

诉性特点

D. 从法的作用角度看, 该规定为行为人提供了不确定的指引

 **【解析】** 法律适用的过程, 即从大前提和小前提中推导出法律决定或者法律结论。要适用法律, 要得到一个法律结论, 必然需要进行法律推理, 故 B 项错误。任意性规则, 是指规定在一定范围内, 允许人们自行选择或协商确定为与不为、为的方式以及法律关系中的权利义务内容的法律规则。任意性规则通常都属于不确定的指引, 故 A、D 项正确。本法条是关于当事人权利救济的规定, 显然反映了法的可诉性, 故 C 正确。

 **【答案】** B。

 **【例 2】** 下列哪一选项体现了法律的可诉性特征?(2007 年卷一 7 题)

- A. 下一级的规范性文件因与上一级的规范性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】** 本题考查的是法的可诉性的特征。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以维护自身权利的可能性。A 项是法的普遍性的表现, C 项是法的国家意志性的表现, D 项道德规范上升为法律规范是国家以认可的方式形成法律的表现, 所以 B 项正确。

 **【答案】** B。

 **【例 3】** 下列有关法的特征的表述哪些是正确的?(2000 年卷一 43 题)

- A. 历史上的一切法的规定都是明确、肯定的
- B. 法是司法机关办案的主要依据
- C. 法律以外的其他社会规范, 也可作为司法机关裁判案件的依据
- D. 法是以国家政权意志的形式出现的

 **【解析】** B、D 项容易判断, 显然是正确的。A 项过于绝对, 如历史上较早出现的一些国家的并不完善的法, 或者如不成文法就不具有明确性和肯定性的特征。C 项本身是正确的, 与 B 项互为补充, 但它表述的是其他社会规范的特征而不是法的, 故不应选。

 **【答案】** B、D。

 **【例 4】** 法在与相近的社会规范, 如道

德、宗教、政策等相比较的过程中显示出来的特殊性有哪些?

- A. 法是调整人们的行为或者社会关系的规范, 具有规范性
- B. 法是由国家制定或者认可的, 具有国家意志性
- C. 法是由国家强制力保证实施的, 具有国家强制性
- D. 法在国家权力管辖范围内普遍有效, 具有普遍性

 **【解析】** 法的特征是规范性、国家意志性、国家强制性、普遍性, 但道德、宗教、政策等也具有一定的规范作用。

 **【答案】** B、C、D。

 **【例 5】** 下列有关法的特征的表述, 哪项为正确的组合?

①公司章程对公司、股东、董事、监事、经理均有约束力, 为人们提供了行为的标准, 因而具有法的特征和效力; ②一位党的干部因受贿被判处有期徒刑, 同时被开除党籍, 这些都是法的实施方式的体现; ③法是司法机关的办案依据, 因此, 可作办案依据的典型判例、行政规章、国家政策都可列入法的范畴; ④法的适用范围具有普遍性, 由于广东省的地方法规只能在广东省有效, 因而不是严格意义上的法。

- A. ①④
- B. ②③④
- C. 都不正确
- D. ④

 **【解析】** 本题通过实际案例来分析法的特征。其中: ①中公司章程不是法律; ②中开除党籍不属于法律制裁; ③中的判例和国家政策不属于法律; ④中在地方范围内适用的地方法规属于法的内容。因此, 选择 C 项, 以上列举各点均不正确。

 **【答案】** C。

 **【例 6】** “在法学家们以及各个法典看来, 各个个人之间的关系, 例如缔结契约这类事情, 一般是纯粹偶然的, 这些关系被他们看作是可以随意建立或不建立的关系, 它们的内容完全取决于缔约双方的个人意愿。每当工业和商业的发展创造出新的交往形式, 例如保险公司等的时候, 法便不得不承认它们是获得财产的新方式。”据此, 下列表述正确的是:(2009 年卷一第 91 题)

A. 契约关系是人们有意识、有目的地建立的社会关系

B. 各个时期的法都不得不规定保险公司等新的交往形式和它们获得财产的新方式

C. 法律关系作为一种特殊的社会关系,既有以人的意志为转移的思想关系的属性,又有物质关系制约的属性

D. 法律关系体现的是当事人的意志,而不可能是国家的意志

 【答案】 A、C。

考点 8 法的作用 ☆

命题题眼

1. 规范作用

法的规范作用包括指引、评价、预测、教育和强制五种:

(1) 指引作用: 指法对本人的行为具有引导作用。

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指引。

② 规范性指引, 即通过一般的规则对同类的人或行为的指引。

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:

A. 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;

B. 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: 指法律作为人们对他人行为的评价标准所起的作用, 即评价的对象是他人的行为。

(3) 预测作用: 指人们根据法律可以预先估计人们相互间将怎样行为以及行为的后果, 从而对自己的行为作出合理的安排, 即预测对象是人们的相互行为。

(4) 教育作用: 指通过法律的实施, 使法律对一般人的行为产生影响, 即教育对象是一般人的行为。

(5) 强制作用: 对象是违法犯罪者的行为。

2. 社会作用

法的社会作用包括两种职能:

(1) 政治职能, 即维护阶级统治;

(2) 社会职能, 即执行社会公共事务。

 【例 1】 20 世纪 90 年代初, 传销活动在中国大陆流行时, 法律法规对此没有任何具体

规定。当时, 执法机关和司法机关对这类案件的处理往往依据《民法通则》第 7 条。该条规定: 民事活动应当尊重社会公德, 不得损害社会公共利益, 破坏国家经济计划, 扰乱社会经济秩序。这说明法律原则具有哪些作用?(2006 年卷一 52 题)

A. 法律原则具有评价作用

B. 法律原则具有裁判作用

C. 法律原则具有预测作用

D. 法律原则具有强制作用

 【解析】 法律原则具有的法的作用包括评价作用、预测作用和强制作用。关于裁判作用, 是指法可以作为判断行为合法与否的裁判标准, 实际上是法律评价作用的一种, 也当选。

 【答案】 A、B、C、D。

 【例 2】 法的指引作用可以分为确定的指引和有选择的指引, 下列哪些表述属于有选择的指引?(2002 年卷一 32 题)

A. 宪法规定, 公民的人格尊严不受侵犯

B. 合同法规定, 当事人协商一致, 可以变更合同

C. 刑法规定, 故意杀人的, 处死刑、无期徒刑或者 10 年以上有期徒刑

D. 民法通则规定, 公民对自己的发明或者其他科技成果, 有权申请领取荣誉证书、奖金或者其他奖励

 【解析】 B、C、D 项都是有选择的指引, 而选项 A 告诉人们不得侵犯他人的人格尊严, 该表述属于义务性规范, 属于一种确定性的指引。

 【答案】 B、C、D。

 【例 3】 张某与王某签订了一份有效的买卖合同。在合同中约定, 张某于合同签订 30 天后向王某提供 50 吨优质小麦, 用以生产面包。王某在该合同签订后第二天又与李某签订了一份合同, 合同约定: 王某将 50 吨小麦制成面包后将全部出售给李某。从这两个合同中可以看出, 对于王某的行为, 法显示出哪一个或几个规范作用?

A. 指引作用

B. 评价作用

C. 预测作用

D. 强制作用

 【解析】 本题中, 王某根据法的指引分别与张某和李某签订有效的合同, 因此具有指引作用, A 项应该选择。但题干中并不存在法对这一行为进行的评价, 因此不存在评价作用。法的强制作用是指法律对违法行为具有制裁和惩罚的