

GUOJIASIFAKAOSHISHIYINGSHIJIAOCHENG

New

国家司法考试规范教材

(第四版)

2005年

国家司法考试 应试教程

《国家司法考试应试教程》编委会 组编

法理学

朱力宇 中国人民大学博士生导师、教授

中国法制史、外国法制史

郑 定 中国人民大学博士生导师、教授

宪法

焦洪昌 中国政法大学博士生导师、教授

经济法

徐孟洲 中国人民大学博士生导师、教授

国际法、国际私法、国际经济法

汤树梅 中国人民大学教授、法学博士

法律职业道德

樊崇义 中国政法大学博士生导师、教授

第一分册

中国致公出版社

国家司法考试规范教材

2005 年

国家司法考试应试教程

法理学、中国法制史、外国法制史、宪法、经济法、
国际法、国际私法、国际经济法、法律职业道德

分 册

法 理 学

主 编 朱力宇 中国人民大学博士生导师、教授

中国法制史、外国法制史

主 编 郑 定 中国人民大学博士生导师、教授

宪 法

主 编 焦洪昌 中国政法大学博士生导师、教授

经 济 法

主 编 徐孟洲 中国人民大学博士生导师、教授

国际法、国际私法、国际经济法

主 编 汤树梅 中国人民大学教授、法学博士

法律职业道德

主 编 樊崇义 中国政法大学博士生导师、教授

中国致公出版社

图书在版编目(CIP)数据

国家司法考试应试教程(法理学、法制史、宪法、经济法、国际法、国际私法、国际经济法、法律职业道德分册)/《国家司法考试应试教程》编委会编. —北京:中国致公出版社, 2005. 4
ISBN 7—80096—980—0

I. 国… II. 国… III. 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(2001)第 084677 号

国家司法考试应试教程(第四版)

(法理学、法制史、宪法、经济法、国际法、国际私法、国际经济法、法律职业道德分册)

主 编:《国家司法考试应试教程》编委会

责任编辑:于建平

策划编辑:易定宏

出版发行:中国致公出版社

(北京市西城区太平桥大街 4 号 邮编 100034)

经 销:全国新华书店

印 刷:三河长鸣印刷厂

印 数:0,001~3000 册

开 本:850×1168 1/16

印 张:46.75

字 数:1543 千字

版 次:2005 年 4 月第 4 版 2005 年 4 月第 1 次印刷

书 号:ISBN 7—80096—980—0/D·35

定 价:79.80 元

版权所有 翻印必究

特 别 说 明

一、本教程适合特别考生

1. 有一定的法律基础知识,但把握不住重点的考生;
2. 想不花太多时间掌握全部重点难点,不求高分但求通过的考生;
3. 非法律专业毕业或虽获得法学学位但屡考不中的考生。

二、使用本教程的考生通过率极高

据统计,2004 年使用本教程的考生中共有 1500 人通过网上提出咨询,2005 年 2 月初我们对这些考生做了随机网上调查,回收有效答卷 983 份,其中通过司法考试者为 281 人,2004 年使用本教程的考生平均通过率为 28.6%左右,采用本套教材可达到“事半功倍”之效果。

三、如何更好使用本教程

本教程配合法条及模拟试卷使用更能达到最佳学习效果。

四、编委会特别提示

编委会致力于编著优秀教程,故今年不举行任何性质的司法考试培训,请广大考生注意,以免上当。

● 第四版前言

《国家司法考试应试教程》第一、二、三版以其权威、针对性强赢得了前几届考生的普遍好评,是我国司法考试最受欢迎的备考用书之一,也是全国司法考试靠实力、靠特色赢得读者青睐的教程。考前考后,都有不少读者来电给予本套教程极高的评价。据读者反映(编委会查证),前三届国家司法考试试题绝大部分内容在本套教程中都有提示,其中,有不少试题跟教程提示完全一致。对于读者的厚爱,编委会在此表示衷心的感谢!

为帮助 2005 年考生做好备考准备,我们根据前三届国家司法考试命题特点及所掌握的相关内部信息,对第三版教程进行了全面修订。新教程,无论是内容上还是版式上都做了很大的修改。1. 科目设置方面:本书严格按照司法考试试卷的科目设置,极其方便考生的学习。2. 内容方面:按标准规范教程形式编写,根据广大读者建议,特请各编作者筛选出各章节的重点法条置于各章节后;考虑到司法考试重点知识考核的重复率比较高,本次修订时,我们特请编写组将 2002~2004 年三年的司法考试真题按序列于相关章节之后,这非常有利于考生把握重点知识并预测 2005 年的命题方向。

本套教程具有以下几个突出的特点:

1. 专家主笔,务实权威

本套教程由北京大学法学院、中国人民大学法学院、中国政法大学与最高人民法院、最高人民检察院、司法部等院校及司法机构的专家学者汇聚一堂共同编写。各科主编均由在各自法学领域久负盛名的专家担任并亲自编写,他们不仅是学术大师,也是司法实务的专家,对司法考试更是有深入研究和探索,成为各类司法考试培训班争相聘请的名师。这是保证本书具有权威性、高质量的根本因素。

2. 紧扣大纲,高效实用

广大应试者无论是应届毕业生,还是社会在职青年,学习和工作都很忙,然而部分司法考试教程内容庞杂,重点不突出,往往会使考生朋友浪费许多宝贵的时间。本套教程充分考虑到这些特点,严格按最新大纲要求编写,重点突出,详略得当,重点阐述常考必考内容,删除了不考内容。每章后附有该章重点法条和试题分析,这样读者可以结合起来记忆,高效实用,针对性强。

3. 内容全面,重点突出

司法考试要求考生朋友们有深厚的法学功底,同时具有广博的法学知识。法律体系庞大繁杂、法律条文浩如烟海,但常考必考内容往往却很少,关键在于全面系统掌握基础知识的前提下,抓住重点。本套教程基本涵盖了司法考试的全部重点内容,从法理到实务,从考试的基本知识到应试重点与难点、重点法律条文与考题分析都作了详细的阐述解答;同时又能使广大考生朋友抓住并深入领会考试重点,达到事半功倍的效果。

4. 体例新颖,科学严谨

纯理论教科书式的考试指导用书只有理论的深度与系统,往往缺乏考试的针对性;纯测试题式或练



习题式的考试指导用书只能使考生受到强化训练的益处,往往缺乏法理的阐明,使读者难以形成全面系统的法学知识。本套教程在每章节基本采取了基本内容、应试要点与难点、重要法律条文、考题分析四部分的编写体例,并在每章对 2005 年司法考试的出题方向作出具体预测。这种新颖的编写体例可以说是扬弃了上述两类书的优缺点,不仅科学严谨,而且实用性强,对司法考试具有很强的针对性。

5. 全程跟踪,服务考生

凡购买本书的学生,均可享受全程跟踪服务。网上免费答疑、免费下载最新法律法规和司法解释、免费下载相关考试信息,还可于考前 7 日内在华图教育网(www.htexam.com)免费下载国家司法考试考前 7 日预测试题,该试题属权威内部资料,往年考生反映非凡。

我们相信,本书的出版将会给广大考生顺利通过司法考试、实现自己的理想插上腾飞的翅膀。当然,由于时间仓促,编者水平有限,本书难免有不足之处。欢迎广大读者批评指正,以期再版时予以更正。

咨询电话:010-87988931 邮购及批销电话:010-82608047/48 传真:010-82608047

E-mail: yidh@163.net

《国家司法考试应试教程》编委会

2005 年 4 月于北京大学



目 录

第一编 法 理 学

第一章 法的本体	(3)
第一节 法的定义	(3)
第二节 法的价值	(6)
第三节 法的要素	(7)
第四节 法的渊源与分类	(12)
第五节 法律部门和法律体系	(14)
第六节 法的效力	(16)
第七节 法律关系	(19)
第八节 法律责任与法律制裁	(23)
第二章 法的运行	(26)
第一节 立 法	(26)
第二节 执法与司法	(30)
第三节 守法与违法	(34)
第四节 法律解释和法律推理	(36)
第五节 法律意识、法律监督和法律秩序	(40)
第三章 法的演进	(43)
第一节 法的起源	(43)
第二节 法的历史发展	(46)
第三节 法的传统	(48)
第四节 法的现代化	(50)
第五节 法治理论	(51)
第四章 法与社会	(54)
第一节 法与经济	(54)
第二节 法与政治	(55)
第三节 法与道德	(58)
第四节 法与宗教	(60)
第五节 法与人权	(61)

第二编 中国法制史

第一章 西周至秦汉、魏晋时期的法制	(65)
第一节 先秦时期的法制	(65)
第二节 秦汉时期的法制	(70)
第三节 魏晋南北朝时期的法制	(74)



第二章 唐宋至明清时期的法制	(78)
第一节 唐朝的法制	(78)
第二节 宋元时期的法制	(83)
第三节 明清时期的法制	(86)
第三章 清末、民国时期的法律	(91)
第一节 清末时期的变法与修律	(91)
第二节 民国时期的宪法	(97)

第三编 外国法制史

第一章 罗马法	(103)
第二章 英美法系	(110)
第一节 英国法	(110)
第二节 美国法	(112)
第三章 大陆法系	(116)
第一节 法国法	(116)
第二节 德国法	(119)
第三节 日本法	(122)

第四编 宪法

第一章 宪法基本理论	(127)
第一节 宪法的概念	(127)
第二节 宪法的历史发展及其分类	(130)
第三节 宪法的基本原则	(136)
第四节 宪法的作用	(138)
第五节 宪法的渊源与宪法的结构	(140)
第六节 宪法规范	(142)
第七节 宪法关系	(143)
第八节 宪法与宪政	(145)
第二章 国家的基本制度(上)	(147)
第一节 人民民主专政制度	(147)
第二节 国家的基本经济制度	(150)
第三节 社会主义精神文明建设	(155)
第三章 国家的基本制度(下)	(157)
第一节 人民代表大会制度	(157)
第二节 选举制度	(160)
第三节 我国是单一制的社会主义国家	(166)
第四节 民族区域自治制度	(168)
第五节 特别行政区制度	(171)
第四章 公民的基本权利和义务	(178)
第一节 公民的基本权利与义务概述	(178)
第二节 我国公民的基本权利	(180)



第三节 我国公民的基本义务	(191)
第四节 我国公民基本权利和义务的主要特点	(193)
第五章 国家机构	(195)
第一节 国家机构概述	(195)
第二节 全国人民代表大会及其常务委员会	(197)
第三节 中华人民共和国主席	(211)
第四节 国务院	(212)
第五节 中央军事委员会	(216)
第六节 地方国家机构	(217)
第七节 人民法院与人民检察院	(225)
第六章 宪法的实施及其保障	(234)
第一节 宪法实施概述	(234)
第二节 宪法的解释	(237)
第三节 宪法的修改	(238)
第四节 宪法的实施保障	(239)

第五编 经 济 法

第一章 竞争法	(245)
第一节 反不正当竞争法	(245)
第二节 拍卖法	(253)
第三节 招标投标法	(257)
第二章 消费者法	(262)
第一节 消费者权益保护法	(262)
第二节 产品质量法	(267)
第三章 银行业法	(273)
第一节 商业银行概述	(273)
第二节 银行业监督管理法	(280)
第四章 证券法	(283)
第一节 证券法概述	(283)
第二节 证券机构	(285)
第三节 证券发行	(288)
第四节 证券交易	(292)
第五节 证券上市	(297)
第六节 上市公司的收购制度	(302)
第七节 违反证券法的法律责任	(304)
第五章 财 税 法	(307)
第一节 税 法	(307)
第二节 会计法	(323)
第三节 审计法	(327)
第六章 劳动法	(331)
第一节 劳动法概述	(331)
第二节 劳动合同	(333)



第三节 集体合同	(337)
第四节 劳动基准法	(339)
第五节 劳动争议	(342)
第七章 土地法和房地产法	(346)
第一节 土地管理法	(346)
第二节 城市房地产管理法	(356)
第八章 环境保护法	(363)
第一节 概述	(363)
第二节 环境保护法的基本制度	(364)
第三节 环境法律责任	(367)
第四节 环境纠纷的处理程序	(369)

第六编 国际法

第一章 导 论	(373)
第一节 国际法的概念	(373)
第二节 国际法的渊源与编纂	(374)
第三节 国际法与国内法的关系	(376)
第四节 国际法的基本原则	(378)
第二章 国际法主体	(383)
第一节 国际法主体概念	(383)
第二节 国 家	(384)
第三节 国际组织	(391)
第三章 国际法律责任	(396)
第一节 国际责任的构成	(396)
第二节 国际责任的形式	(398)
第三节 国际责任制度的新发展	(399)
第四章 国际法上的空间划分	(401)
第一节 领 土	(401)
第二节 海 洋 法	(405)
第三节 国际航空法	(414)
第四节 外层空间法	(417)
第五节 国际环境保护法	(419)
第五章 国际法上的居民	(421)
第一节 国 籍	(421)
第二节 外国人的法律地位	(424)
第三节 引渡和庇护	(428)
第四节 国际人权法	(430)
第六章 外交关系法与领事关系法	(433)
第一节 概 述	(433)
第二节 外交关系法	(434)
第三节 领事关系法	(440)
第七章 条约法	(443)



第一节 概 述	(443)
第二节 条约成立的实质要件	(444)
第三节 条约的缔结	(445)
第四节 条约的效力	(448)
第五节 条约的解释和修订	(449)
第六节 条约的终止和暂停施行	(450)
第八章 国际争端的和平解决	(452)
第一节 国际争端与解决办法	(452)
第二节 政治方法和国际组织解决国际争端	(453)
第三节 国际争端的法律解决方法	(455)
第九章 战争与武装冲突法	(460)
第一节 战争与战争法	(460)
第二节 战争状态与战进中立	(461)
第三节 对作战手段的限制和对战争受难者的保护	(464)
第四节 战争犯罪	(467)

第七编 国际私法

第一章 国际私法概述	(471)
第一节 国际私法的概念	(471)
第二节 国际私法的范围	(473)
第三节 国际私法的渊源	(475)
第二章 国际私法的主体	(478)
第一节 自然人	(478)
第二节 法 人	(481)
第三节 国 家	(484)
第四节 国际组织	(487)
第五节 外国人的民商事法律地位	(488)
第三章 法律冲突、冲突规范和准据法	(491)
第一节 法律冲突	(491)
第二节 冲突规范	(493)
第三节 准 据 法	(496)
第四章 适用冲突规范的制度	(500)
第一节 识 别	(500)
第二节 反 致	(501)
第三节 外国法的查明和解释	(503)
第四节 公共秩序保留	(506)
第五节 法律规避	(507)
第五章 国际民商事法律适用	(509)
第一节 权利能力和行为能力	(509)
第二节 法律行为、代理和时效	(511)
第三节 物 权	(513)
第四节 债 权	(516)



第五节 商事关系	(520)
第六节 家 庭	(522)
第七节 继 承	(528)
第六章 国际民商事争议的解决	(532)
第一节 国际民商事争议的概述	(532)
第二节 协商和调解	(533)
第三节 国际商事仲裁	(534)
第四节 国际民事诉讼	(540)
第七章 区际法律问题	(549)
第一节 区际法律冲突与区际冲突法	(549)
第二节 区际司法协助	(551)

第八编 国际经济法

第一章 导 论	(559)
第二章 国际货物买卖	(562)
第一节 概述	(562)
第二节 国际商业惯例	(566)
第三节 《联合国国际货物销售合同公约》	(573)
第三章 国际货物运输与保险	(593)
第一节 国际海上货物运输	(593)
第二节 其他方式的国际货物运输	(604)
第三节 国际货物运输保险	(607)
第四章 国际贸易支付	(614)
第一节 国际贸易的支付工具	(614)
第二节 国际贸易的支付方式	(619)
第五章 我国的对外贸易管理制度	(630)
第一节 我国对外贸易管理制度概述	(630)
第二节 我国的贸易救济措施	(634)
第六章 世界贸易组织	(642)
第一节 世界贸易组织概述	(642)
第二节 世界贸易组织基本法律制度	(648)
第七章 国际经济法领域的其他法律制度	(662)
第一节 国际知识产权法	(662)
第二节 国际投资法	(670)
第三节 国际金融法	(675)
第四节 国际税法	(678)

第九编 法律职业道德

第一章 法律职业道德与职业责任概述	(685)
第一节 法律职业道德概述	(685)
第二节 法律职业道德的基本原则	(686)

第三节	加强法律职业道德建设的必要性和作用	(688)
第四节	法律职业责任概述	(689)
第二章	法官职业道德	(692)
第一节	法官职业道德概述	(692)
第二节	法官职业道德的基本内容	(694)
第三节	法官职业责任	(700)
第三章	检察官职业道德	(705)
第一节	检察官职业道德概述	(705)
第二节	检察官职业道德的基本内容	(707)
第三节	检察官职业责任	(710)
第四章	律师职业道德	(715)
第一节	律师职业道德概述	(715)
第二节	委托代理关系的建立和终止	(716)
第三节	律师的保密	(718)
第四节	律师收费与财物保管规范	(719)
第五节	利益冲突	(721)
第六节	执业推广	(722)
第七节	律师同行之间的行为规范	(723)
第八节	律师在执业机构中的行为规范	(724)
第九节	律师与律师行业管理或行政管理机构关系中的行为规范	(725)
第十节	律师在诉讼与仲裁中的行为规范	(725)
第十一节	律师执业机构的行为规范	(727)
第十二节	律师的职业责任	(728)

第一编

法 理 学

(含立法学)

主 编:朱力宇

撰稿人:白文桥 朱力宇 孟 唯

第一章 法的本体

第一节 法的定义

基本内容

一、法律职业与法的定义

(一)法律职业与法的含义

法律职业是指以专业法律知识为基础的法律工作。它有两个基本涵义:第一,法律职业与其他需要以专业知识为基础的工作一样,是一种专门的行业,是工作;第二,从事法律职业的人需要拥有专门的法律知识和技能。

法是由国家制定、认可并由国家保证实施的,反映由特定物质生活条件所决定的统治阶段(或人民)意志,以权利和义务为内容,以确认保护和发展统治阶级(或人民)的所期望的社会关系、社会秩序和社会发展目标为目的的行为规范体系。

(二)法律方法与法律思维的特征

1. 用说理的方式解决问题;
2. 根据法律来说理并判断和解决法律问题;
3. 在程序的范围内通过相应的法律程序确定和解决法律问题,其中根据法律说理是核心。

二、法的特征

(一)法是调整人的行为和社会关系的规范,具有规范性

从其存在形态看,法首先是一种规范,但法不是一般的规范,而是一种社会规范,其特点在于它所调整的是人们之间的相互关系或交互行为,这使得法与思维、语言、技术等规范相区别。法作为一种规范,当然具有规范性特征,它为人们的交互行为提供了可为、勿为和应为三种模式。从效力上看,法这种规范所适用的对象是不特定的,而且在生效时间上也是反复适用的。

(二)法是由国家制定和认可的,体现了国家对人们行为的评价,具有国家意志性

一切法的产生,大体上都是通过制定和认可两种途径。所谓制定,就是国家立法机关按照法定程序创制规范性文件的活动。所谓认可,是指国家通过一定的方式承认其他社会规范具有法律效力的活动,包括明示认可和默示认可两种方式。“法是由国家制定和认可的”还意味着:体现国家意志的法具有统一性和权威性。一个国家只能有一个总的法律体系,而且该法律体系各规范之间不能相互矛盾。法在形式上总是一元的。

(三)法是以国家强制力为最后保证手段的规范体系,具有国家强制性

一切社会规范都具有强制性,但法具有国家强制性,法之所以具有国家强制性,主要是因为:第一,法不能始终为人们自愿地遵守,需要通过国家强制力强迫遵行。第二,法不能自行实施,需要国家专门机关予以适用。当然,国家运用强制力保证法的实施,也必须依法进行,应受法律规范的约束,否则,国家强制力就成为赤裸裸的暴力。

(四)法在国家权力管辖范围内普遍有效,具有普遍性

所谓法的普遍性,也称为“法的概括性”,它包括两个方面的内容:第一,法的效力对象具有广泛性。第二,法的效力具有重复性,法对人们的行为具有反复适用的效力。当然,法也是有局限性的。

(五)法是有严格的程序规定的规范,具有程序性

法之所以具有程序性特征,主要是因为法律在本质上要求实现程序化,而且程序的独特性质和功



能也为保障法律的效率和权威提供了条件。

总之,法是一种特殊的社会规范,它具有规范性、国家意志性、国家强制性、普遍性和程序性等特征,而这些特征是通过法的内容,即权利和义务的规定来体现和调整、维护一定的社会关系和社会秩序的。

三、法的本质

(一)法的本质的含义

法的本质是法的根本性质,是指法这一事物自身组成要素之间相对稳定的内在联系,是由法本身所具有的特殊矛盾构成的。

(二)法的本质的各种学说

关于法的本质的学说主要有:1. 神意说;2. 理性说;3. 主权命令说;4. 意志说;5. 自由说;6. 事物性质说;7. 民族精神说;8. 利益说。

(三)马克思主义法的本质学说

马克思主义经典作家认为,法的关系既不能从它们本身来理解,也不能从人类精神的一般发展来理解,相反,它们都根源于物质的生活关系。这一论断指出:

1. 法是统治阶级意志的体现。
2. 法是统治阶级整体意志和共同利益的体现,但是统治阶级的共同意志和利益不是它们各个成员的个人意志和利益的简单相加。
3. 法是被奉为国家意志的统治阶级意志。法是统治阶级意志的体现,但不是说统治阶级的意志都表现为法,只有以国家意志表现出来的统治阶级意志才体现为法。
4. 法所体现的统治阶级意志的内容是由统治阶级物质生活条件所决定的。

需要注意的是,国家意志性和物质制约性是辩证的统一体,因此,要反对只强调物质制约性的“宿命论”和只强调国家意志性的唯意志论。法是统治阶级或取得胜利并掌握国家政权的阶级的意志的表现。

四、法的作用

法的作用是指法对人们的行为、社会生活和社会关系发生的影响。法的作用可以分为规范作用与社会作用两类。法的这两类作用之间的关系,是一种手段和目的的关系:规范作用是手段,社会作用是目的。

(一)法的规范作用

1. 指引作用。即法律作为一种行为规范,为人们提供某种行为模式,指引人们可以这样行为、必须这样行为或不得这样行为,从而对行为者本人的行为产生影响。
2. 评价作用。即法律对人们的行为是否合法或违法及其程度,具有判断、衡量的作用。
3. 预测作用。即人们可以根据法律规范的规定事先估计到当事人双方将如何行为及行为的法律后果。
4. 强制作用。即法为了保障自己得以充分实现,运用国家强制力制裁、惩罚违法行为的作用。
5. 教育作用。即通过法律的实施,法律规范对人们今后的行为发生直接或间接的诱导影响。

(二)法的社会作用

法的社会作用是法为实现一定的社会目的(尤其是维护一定阶级的社会关系和社会秩序)而发挥的作用。法的社会作用主要表现在两个方面:

1. 在维护阶级统治方面的作用
 - (1)调整统治阶级与被统治阶级之间的关系。
 - (2)调整统治阶级内部的关系。
 - (3)调整统治阶级与其同盟者之间的关系。
2. 在执行社会公共事务方面的作用
 - (1)维护人类社会的基本生活条件。
 - (2)维护生产和交换条件。
 - (3)促进公共设施建设,组织社会化大生产。
 - (4)确认和执行技术规范。
 - (5)促进教育、科学和文化事业。

(三)正确认识法的作用

1. 法的作用的重要性

- (1)自从有了国家之后,法律便逐渐代替宗教、道德、习俗等社会规范而成为最主要的社会调整手段。
- (2)法律是社会活动和发展的最重要的稳定和平衡的工具。
- (3)法律具有其他社会规范所不具有