

司法考试

5+1

立体备战攻略

北京高典学校司法考试研究中心 组织编写

宪法·行政法·法理学
法制史·法律职业道德

中国人事出版社

司法考试 5+1 立体备战攻略

宪法 行政法 法理学
法制史 法律职业道德

北京高典学校司法考试研究中心 组织编写

审定 吕世伦（中国人民大学法学院教授、博士生导师）
 朱力宇（中国人民大学法学院教授、博士生导师）
 江 平（中国政法大学教授、博士生导师）
 陈兴良（北京大学法学院教授、博士生导师）
 韩玉胜（中国人民大学法学院教授、博士生导师）
编著 任岳鹏 张胸宽 王峰峰 徐阳光 郭庆珠 孙文恺
 周 伟 高 中 赵 辉

中国人事出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

司法考试 5+1 立体备战攻略. 宪法、行政法、法理学、法制史、法律职业道德/北京高典学校司法考试研究中心组织编写. —北京: 中国人事出版社, 2005.5

ISBN 7-80189-321-2

I. 司… II. 北… 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 (2005) 第 032116 号

中国人事出版社出版

(100101 北京朝阳区育慧里 5 号)

新华书店经销

北京鑫海金澳胶印有限公司印刷

*

2005 年 5 月第 1 版 2005 年 5 月第 1 次印刷

开本: 787×1092 毫米 1/16 印张: 27

字数: 574 千字 印数: 1—10000 册

定价: 52.00 元

写给考生的话

摆在读者面前的这套丛书，是在德高望重的法学家、中国人民大学法学院博士生导师吕世伦教授的指导下，并由江平教授、陈兴良教授、朱力宇教授、韩玉胜教授审定完成的。她凝聚了来自中国人民大学、北京大学、中国政法大学、中国社会科学院等国内知名大学法学院所十多位博士多年来对司法考试研究的心得，其目的在于为广大有志于法律实践的法律人垫脚铺路，编织嫁裳，帮助他们成功通过司考。

一、《司法考试5+1立体备战攻略》丛书的特点

经过两年来的调查分析，我们发现，市场上关于司法考试的辅导书主要可以分为如下几类：（1）教材类；（2）要点指南类；（3）模拟练习类；（4）法条分析类；（5）历年试题分析类。这几种产品的好处是能够按点分析，针对司法考试的不同侧面提出不同的应对之策。其缺陷在于，点点分散，难以成面，各个部分之间缺少联系，考生不能够对考试内容进行全面地学习和把握，很容易顾此失彼。

事实上，在对司法考试教材有了基本了解之后，考生最需要的是能够言简意赅、要言不烦地对司法考试进行全面系统分析的辅导资料。结合司法考试的实际经验，以及参加司法考试批阅试卷的体会，我们认为，注重知识点之间的相互联系，进行互动性、立体性学习，是通过司法考试的坦途。有鉴于此，在本书的编撰过程中，我们将司考必备的知识精要、重点法条、历年真题、案例举要、司考预测、模拟试题这六大要素，用真实、生动的案例予以立体地统合，使理论与实践实现了高度的统一，为彻底消除司考培训领域按要素编书造成的整体割裂、费时、费力、费钱的积弊，打破司考“屡试不过、分数递减”的尴尬局面提供了致胜的法宝，这就是“5+1”立体备战模式的含义所在。

本丛书的特点在于：

知识精要——删繁就简，充分展现司法考试必考知识点的所有精华

法条跟进——要言不烦，全面提供司法考试必考条文，方便随时查阅

案例举要——深入浅出，以事实情形生动体现重要的知识点，强化记忆

真题再现——真实详备，真题解答分析准确，探究司法考试个中三昧

司考预测——言之有物，以真题规律为基础，科学分析2005年最新趋势

模拟实战——行之有效，结合司考预测，进行运用能力提高的及时训练

二、《司法考试5+1立体备战攻略》丛书的体例

本丛书按照司法考试大纲进行编写。每个学科的司法考试辅导材料撰写作如下安排：

(1) 在每个学科开头，宏观概述本学科在司法考试中的基本情况，以及本部分对5+1立体备战模式的体现；

(2) 严格按照司法考试大纲来安排章节和知识点的顺序，并结合司法考试的实际情况删去根本不可能考查的知识点，适量增加隐性考查的知识点；

(3) 在每章的开头设置本章内容导读，概述本章内容及司法考试中的考查情况；

(4) 按节排列知识点，根据知识点本身的特性，5+1模式的体现又有两种方式：第一，对整个节进行5+1的排列；第二，对节下面不同知识点进行5+1排列；

(5) 根据每个知识点与司法考试的关系，适时调整“5+1”的不同内容，但以实现“5+1”立体备战模式为原则。

三、《司法考试5+1立体备战攻略》丛书的编写与审校

(一) 编写人员

本丛书的撰写人员均为北京著名大学法学院博士。他们不仅以优

异的成绩通过了司法考试，而且长年从事法律考试的研究与辅导活动，具有丰富的授课经验。他们有的曾设计过司法考试真题，有的曾多次参加司法考试的试卷批改工作。对于包括司法考试在内的法律考试，他们都有深刻体验和丰富的辅导经验。

本丛书主要编写人员如下：

1. 刑法 魏昌东、黄天明（中国人民大学博士）
2. 民法、商法 徐伟、陈飞、刘经靖、候佳儒（中国人民大学博士）
3. 刑事诉讼法、民事诉讼法 刘晓东、奚伟、杨军（中国政法大学博士）
4. 宪法、行政法 王锴、王峰峰、郭庆珠（中国人民大学博士）、张胸宽（中国社科院博士）
5. 法理学、法制史 高中、任岳鹏、赵辉、孙文恺（中国人民大学博士）
6. 国际法 刘道远、王斌、万勇（中国人民大学博士）
7. 经济法、法律职业道德 徐阳光（中国人民大学博士）

（二）审定人员

质量是书的生命，也是打开市场、获得考生认可的金钥匙。为确保本套丛书的质量，我们特聘请在我国法学界具有很高学术造诣的法学专家担任本丛书的审定人员。

他们分别是：

1. 江 平 教授 博士生导师（中国政法大学）
2. 吕世伦 教授 博士生导师（中国人民大学）
3. 陈兴良 教授 博士生导师（北京大学）
4. 朱力宇 教授 博士生导师（中国人民大学）
5. 韩玉胜 教授 博士生导师（中国人民大学）

相信通过以上诸位名师的严格把关，本套丛书一定能够成为广大考生备战司考的得力助手。

四、《司法考试5+1立体备战攻略》丛书的使用

本丛书的设计，并非是为了代替教材，但其蕴涵的价值却远远高于教材。我们期望考生能够利用本丛书对各学科进行有效、全面、立

体的复习与掌握，迅速提升法学知识运用能力，力争在司法考试中考出好成绩。

- 我们期盼着考生能够通过使用本丛书让自己拥有更多的自信和实力！
- 我们期盼着考生在使用中对我们提出不断完善的建议和批评！

北京高典学校司法考试研究中心
二零零五年四月于北京

目 录

宪法篇

前言 司法考试中宪法的基本状况	(1)
第一章 宪法基本原理	(3)
第一节 宪法的概念	(3)
第二节 宪法的历史发展、原则及作用	(6)
第三节 宪法的渊源	(10)
第四节 宪法关系、宪法与宪政	(10)
第二章 国家的基本制度 (上)	(12)
第一节 人民民主专政制度	(12)
第二节 国家的基本经济制度、国家的基本文化制度	(13)
第三章 国家的基本制度 (下)	(16)
第一节 人民代表大会制度	(16)
第二节 选举制度	(17)
第三节 国家结构形式	(22)
第四节 民族区域自治制度	(24)
第五节 特别行政区制度	(27)
第四章 公民的基本权利与义务	(34)
第一节 公民基本权利和基本义务概述	(34)
第二节 我国公民的基本权利	(37)
第三节 我国公民的基本义务、公民基本权利和义务的主要特点	(41)
第五章 国家机构	(42)
第一节 国家机构概述	(42)
第二节 全国人民代表大会及其常委会	(43)
第三节 中华人民共和国主席、国务院、中央军事委员会	(50)
第四节 地方国家机构	(54)
第五节 人民法院与人民检察院	(63)
第六章 宪法的实施及其保障	(68)
第一节 宪法实施概述	(68)
第二节 宪法解释、宪法修改	(69)
第三节 宪法的实施保障	(70)

第七章 宪法篇模拟实战及参考答案与解析	(73)
第一节 模拟实战	(73)
第二节 参考答案与解析	(75)

行政法学篇

前言 司法考试中行政法的基本状况	(78)
第一章 行政法概述	(80)
第一节 行政法的基本概念	(80)
第二节 行政法的法律渊源	(82)
第三节 行政法的基本原则	(82)
第二章 行政组织与国家公务员	(85)
第一节 行政组织法概述	(85)
第二节 中央国家行政机关	(86)
第三节 地方国家行政机关	(89)
第四节 实施行政职权的非政府组织	(91)
第五节 国家公务员	(91)
第六节 行政监察	(95)
第三章 抽象行政行为	(97)
第一节 抽象行政行为概述	(97)
第二节 国务院行政法规	(100)
第三节 行政规章和有普遍约束力的决定、命令	(103)
第四章 具体行政行为概述	(107)
第一节 具体行政行为的概念	(107)
第二节 具体行政行为的成立和效力	(107)
第三节 具体行政行为的一般合法要件	(109)
第四节 具体行政行为的类型	(109)
第五章 行政许可	(111)
第一节 行政许可概述	(111)
第二节 行政许可的设定	(111)
第三节 行政许可的实施机关	(114)
第四节 行政许可的实施程序	(115)
第五节 行政许可的费用	(118)
第六节 监督检查	(119)
第六章 行政强制执行	(121)
第一节 行政强制执行的 concept 和原则	(121)
第二节 行政强制执行的种类	(121)
第三节 行政强制执行的程序	(122)
第七章 行政处罚	(123)

第一节 行政处罚的概念和原则	(123)
第二节 行政处罚的种类与设定	(124)
第三节 行政处罚的实施机关、管辖与适用	(126)
第四节 行政处罚的程序	(129)
第八章 行政合同	(135)
第一节 行政合同概述	(135)
第二节 行政合同的基本制度	(136)
第九章 政府采购	(137)
第一节 政府采购概述	(137)
第二节 政府采购当事人	(137)
第三节 政府采购方式和程序	(138)
第四节 政府采购合同	(140)
第五节 质疑、投诉和监督检查	(141)
第十章 行政程序	(142)
第一节 行政程序概述	(142)
第二节 行政程序的基本制度	(142)
第十一章 行政应急	(144)
第一节 行政应急概述	(144)
第二节 突发公共卫生事件应急	(145)
第十二章 行政复议	(147)
第一节 行政复议的概念和原则	(147)
第二节 行政复议范围	(147)
第三节 行政复议参加人和行政复议机关	(150)
第四节 行政复议申请与受理	(153)
第五节 行政复议的审理、决定与执行	(156)
第十三章 行政诉讼概述	(160)
第一节 行政诉讼	(160)
第二节 行政诉讼法	(161)
第三节 行政诉讼的基本原则	(161)
第十四章 行政诉讼的受案范围	(163)
第一节 概述	(163)
第二节 受理的案件	(163)
第三节 不受理的案件	(166)
第十五章 行政诉讼的管辖	(171)
第一节 行政诉讼管辖概述	(171)
第二节 级别管辖	(171)
第三节 地域管辖	(173)
第四节 裁定管辖	(175)
第十六章 行政诉讼参加人	(177)

第一节	概述	(177)
第二节	行政诉讼的原告	(177)
第三节	行政诉讼的被告	(181)
第四节	行政诉讼第三人	(185)
第五节	共同诉讼人	(186)
第六节	诉讼代理人	(187)
第十七章	行政诉讼程序	(189)
第一节	起诉与受理	(189)
第二节	行政诉讼的第一审程序	(194)
第三节	行政诉讼的第二审程序	(195)
第四节	行政诉讼审判监督程序	(197)
第十八章	行政诉讼的特殊制度与规则	(199)
第一节	行政诉讼证据	(199)
第二节	行政诉讼的法律适用	(207)
第三节	行政案件审理中的特殊制度	(210)
第四节	涉外行政诉讼	(214)
第十九章	行政诉讼的裁判与执行	(216)
第一节	行政诉讼的判决、裁定与决定	(216)
第二节	行政诉讼的执行与非诉行政案件的执行	(222)
第二十章	国家赔偿概述	(227)
第一节	国家赔偿责任	(227)
第二节	国家赔偿法	(228)
第三节	国家赔偿责任的构成要件	(228)
第二十一章	行政赔偿	(229)
第一节	行政赔偿概述	(229)
第二节	行政赔偿的范围	(229)
第三节	行政赔偿请求人和行政赔偿义务机关	(232)
第四节	行政赔偿程序	(233)
第二十二章	司法赔偿	(241)
第一节	司法赔偿概述	(241)
第二节	司法赔偿范围	(241)
第三节	司法赔偿请求人和赔偿义务机关	(246)
第四节	司法赔偿程序	(249)
第二十三章	国家赔偿方式、计算标准和费用	(251)
第一节	国家赔偿的方式	(251)
第二节	国家赔偿的计算标准	(253)
第三节	国家赔偿费用的支付	(254)
第二十四章	行政法篇模拟实战及参考答案与解析	(256)
第一节	模拟实战	(256)

第二节 参考答案与解析	(262)
-------------------	-------

法理学篇

前言	(267)
第一章 法的本体	(269)
第一节 法的定义	(269)
第二节 法的价值	(274)
第三节 法的要素	(276)
第四节 法的渊源与分类	(282)
第五节 法律部门与法律体系	(287)
第六节 法的效力	(289)
第七节 法律关系	(293)
第八节 法律责任	(299)
第二章 法的运行	(302)
第一节 立法	(302)
第二节 执法与司法	(305)
第三节 守法与违法	(309)
第四节 法律监督	(311)
第五节 法律解释与法律推理	(314)
第三章 法的演进	(319)
第一节 法的起源	(319)
第二节 法的历史发展	(321)
第三节 法的传统	(324)
第四节 法的现代化	(328)
第五节 法治理论	(328)
第五章 法与社会	(332)
第一节 法与经济	(332)
第二节 法与政治	(333)
第三节 法与道德	(334)
第四节 法与宗教	(337)
第五节 法与人权	(338)

法制史篇

前言	(341)
第一章 中国法制史	(342)
第一节 西周至秦汉、魏晋时期的法制	(342)
第二节 唐宋至明清时期的法制	(348)

第三节 清末、民国时期的法律	(353)
第二章 外国法制史	(359)
第一节 罗马法	(359)
第二节 英美法系	(363)
第三节 大陆法系	(367)
第三章 理论法学篇模拟实战及参考答案与解析	(374)
第一节 模拟实战	(374)
第二节 参考答案与解析	(378)

法律职业道德篇

前言 司法考试中法律职业道德的基本状况	(382)
第一章 法律职业道德概述	(383)
第二章 法官职业道德	(387)
第三章 检察官职业道德	(394)
第四章 律师职业道德	(399)
第五章 法律职业道德篇模拟实战及参考答案与解析	(417)
第一节 模拟实战	(417)
第二节 参考答案与解析	(419)

宪法篇

前言 司法考试中宪法的基本状况

一、司法考试中宪法内容的分值状况

历年来，宪法在司法考试中占的比例一直不低于 10 分，随着司法考试的理论性增强，宪法在今后的司法考试中的分值一定会增加。同时，考试的题型一定会有所变化。宪法的命题规律经过对前几年的分值分布的研究可以总结出一定的经验。

年份	单项选择题	多项选择题	任意项选择题	案例分析题	合计	比例
2004	8	8	2	0	18	12%
2003	4	9	1	0	14	14%
2002	6	7	4	0	17	17%
2000	7	7	1	0	15	15%
1999	7	8	3	0	18	18%
1998	4	6	0	0	10	10%

(注：2004 年司法考试总分为 600 分，其他年份的司法考试总分为 400 分)

从上述表格的分析可以看出，宪法的考试规律：历次考试单选题的分值占宪法分值的比例较高，而多选分值的变化较大，任选题的比例一直较少。这反映出宪法考试仍以记忆为主。

二、司法考试中宪法知识点的分布

对宪法考试的题型分布表归纳总结以后，我们得对历年考试涉及的知识点进行简单归纳：

知识点	2004	2003	2002	2000	1999	1998
宪法概念	0	0	2	0	1	2
宪法发展、分类、原则、作用、	0	2	2	0	2	1
宪法规范、宪法关系	0	1	0	0	0	0
人民民主专政制度	0	0	0	0	1	0
国家基本经济、文化制度	0	0	2	0	1	0
选举制度	2	2	2	1	1	1
单一制国家	1	0	0	0	0	0
民族区域自治	1	1	1	0	2	1
特别行政区	3	1	0	3	2	1

公民	0	0	1	0	0	1
公民基本权利与义务	2	1	1	1	1	1
全国人民代表大会及其常委会	0	1	2	5	0	0
中华人民共和国主席、国务院、中央军事委员会	1	1	0	0	0	1
人民法院与人民检察院	1	2	2	1	1	0
宪法实施概述	0	0	0	0	1	0
宪法的实施保障	1	1			2	

(注：2004 年司法考试总分为 600 分，其他年份的司法考试总分为 400 分)

从该表知识点的分布归纳以后，我们认为历次考试的着眼点都是相同的，司法考试不是知识竞赛，它的目的是考核大家对知识的掌握程度，所以它的难易题目搭配适当。从题目知识点的分布来看，是以选举制度、民族区域自治、特别行政区、公民基本权利为历次考试的重点。

三、本书的特点和优势

本书从教材、讲授、练习都是贯彻“五加一”理念，即以知识概述、相关法条讲解、历年真题、司法考试预测、实战模拟几大部分组成，从知识的图标总结到练习题的安排都反映出简洁、清晰特点，但是紧紧扣住大纲，做到知识点详略得当，在法条跟进里面，我们收集到了许多相关重要的法条，同时配以历年的考试题分章节讲述，让考生明白各章节在司法考试中的重要程度。在司法考试预测的基础上，配以模拟实战，加深大家对知识点的理解。在这样环环相扣的体系中真正做到融会贯通。

第一章 宪法基本原理

【导读】本章是重点章，在历届司法考试中占的比例较大，它是我们理解整个宪法的基础，同时也是理解整个法律体系的基础。

第一节 宪法的概念

【知识精要】

一、宪法的含义

在中国古代的典籍中，曾出现过“宪”“宪法”“宪令”“宪章”等词语，主要是指一般的法律、法规，或指颁布法律，实施法律。在西方，主要是指有关规定城邦组织与权限方面的法律，或皇帝的诏书、谕旨，或指有关确认教会、封建主以及城市行会的特权，以及他们与国王等的相互关系的法律。

(一) 宪法与普通法律的关系

项目		宪法	普通法律
共同点		1. 都是代表统治阶级的意志； 2. 都是由国家制定或者认可的，具有国家强制力的行为规范； 3. 都是通过对社会关系参加者的权利义务的确认、保护和发展来形成对统治阶级有利的社会关系和社会秩序，是统治阶级治理国家的重要工具； 4. 宪法规范的内容与其他法律规范一样，归根到底取决于相应社会的物质生活条件。	
区别点	内容	内容更广泛、全面、重大	内容更具体、狭窄、普通
	效力	效力高于普通法律	普通法律效力低于宪法
	制定程序	宪法的制定程序比普通法律严格、复杂；宪法的制定一般是要求成立一个专门的机构	普通法律的制定程序简要，一般不需要专门机构
	修改程序	1. 由全国人民代表大会常务委员会或者1/5以上的全国人大代表提议； 2. 由全国人大以全体代表的2/3以上的多数通过。（宪法地64条）	1. 有权提起普通法律修改的主体则更广泛一些； 2. 由全国人大及其常委会以全体代表或委员的过半数通过。

(二) 性质

宪法是根本大法。

宪法是公民权利的保障书：从宪法的基本内容来看，即国家权力的正确行使和公民基本权利的有效保障，其中公民权利的有效保障居于支配地位，规范国家权力的有效行使也是为了保障公民的基本权利和自由不受侵犯。

宪法是民主事实法律化的基本形式。

二、宪法的本质

本 质	内 容
是统治阶级根本意志和根本利益的集中反映	
一国政治力量（其中主要是阶级力量）对比关系的全面的集中的体现。	宪法反映阶级力量对比关系，主要表现在以下三个方面： 1. 宪法是阶级斗争的结果和总结； 2. 宪法规定了社会各阶级在国家中的地位及其相互关系； 3. 宪法随着阶级力量对比关系的变化而变化。

三、宪法分类

标 准	分 类	创 始 人
是否具有统一法典的形式	成文宪法、不成文宪法	英国学者 J. 蒲莱士 1984 年
法律效力及其制定修改程序	刚性宪法和柔性宪法	英国学者 J. 蒲莱士 1984 年
制定宪法的主体	钦定宪法、民定宪法、协定宪法	
其他	近代宪法和现代宪法、平时宪法和战时宪法、君主宪法和共和宪法、原始宪法和派生宪法	
法律与现实脱节与否	虚假宪法和非虚假宪法	马克思主义学者

【法条跟进】

第5条 国家维护社会主义法制的统一和尊严。

一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。

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。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。

任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。

【真题再现】

1. 宪法附则是指宪法对于特定事项需要特殊规定而作出的附加条款。下列关于宪法附则的表述哪一项是错误的？（2002 年卷一单选题第 7 题，）

- A. 附则是宪法的一部分，因而其法律效力当然应与一般条款相同
- B. 附则是宪法的特定条款，因而仅对特定事项具有法律效力
- C. 附则是宪法的临时条款，因而仅在特定的时限内具有法律效力
- D. 附则是宪法的特别条款，根据特别法优于普通法的原则，因而其法律效力高于宪法一般条款

〔答案〕D

〔解析〕附则是宪法的一部分，它是对于特定事项需要特殊规定而作出的附加条款。因而其法律效力当然应与一般条款相同。

2. 宪法具有最高法律效力。宪法的最高法律效力主要包括以下哪些方面的含义？（2002 年卷一多选题第 38 题）

- A. 宪法是制定普通法律的依据，任何普通法律、法规都不得与宪法相抵触
- B. 宪法是一切国家机关、社会团体和全体公民的最高行为准则
- C. 在制定和修改程序上，宪法比其他法律的要求更加严格
- D. 在内容上，宪法规定国家最根本、最重要的问题