

飞跃版

2010 司法考试 八年真题 专项精解 必携本

理论法学·司法职业
道德·论述题

(含社会主义法治理念、法理学、法制史、司法文书)

TOP
68
考点

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

94.00

9
:1

2010 司法考试八年真题 专项精解必携本

理论法学·司法职业道德·论述题

飞跃司考辅导中心 组编

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

2010 司法考试八年真题专项精解必携本·理论法学·
司法职业道德·论述题/中国法制出版社编. —北京:
中国法制出版社, 2010. 1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1653 - 5

I. ①2… II. ①中… III. ①法的理论 - 中国 - 法律
工作者 - 资格考核 - 解题②法律工作者 - 职业道德 - 中国
- 资格考核 - 解题 IV. ①D92 - 44

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 227376 号

策划编辑 东湖

责任编辑 马颖

封面设计 蒋怡

2010 司法考试八年真题专项精解必携本

——理论法学·司法职业道德·论述题

2010 SIFA KAOSHI BANIAN ZHENTI ZHUANXIANG JINGJIE BIXIEBEN

——LILUN FAXUE · SIFA ZHIYE DAODE · LUNSHUTI

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/850 × 1168 毫米 32

印张/6.25 字数/172 千

版次/2010 年 1 月第 1 版

2010 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1653 - 5

定价: 15.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfsz.com>

编辑部电话: 66034242

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

目 录

社会主义法治理念

客观试题	1
------------	---

法理学

客观试题	9
一、法的本体	9
二、法的运行	44
三、法的演进	59
四、法与社会	65

法制史

客观试题	77
一、西周至秦汉、魏晋时期的法制	77
二、唐宋至明清时期的法律制度	84
三、清末、民国时期的法律	92
四、罗马法	98
五、英美法系	102
六、大陆法系	105

司法职业道德

客观试题	112
一、司法制度和法律职业道德概述	112
二、审判制度与法官职业道德	117
三、检察制度与检察官职业道德	128
四、律师制度与律师职业道德	135
五、公证制度与公证员职业道德	148

论述题与司法文书

主观试题	153
------------	-----

社会主义法治理念

客观试题

【考点1】马克思主义法律观中国化

备考提示

马克思主义法律观中国化的四个阶段：

第一，以毛泽东同志为主要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9月20日通过），实现了马克思主义法律观中国化的第一次重大创新。

第二，以邓小平同志为主要代表的第二代领导集体，创造性地阐释了一系列具体而明确的法律思想，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，以江泽民同志为主要代表的第三代领导集体，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，从建设社会主义法治国家全局的高度，不断加深对什么是社会主义法治国家、怎样建设社会主义法治国家的认识，提出了“社会主义法治理念”这一崭新课题，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，实现了马克思主义法律观中国化的第四次重大创新。

☞ 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？（ ）[09/1/4，单选]①

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

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？（ ）[09/1/5，单选]②

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

【答案及解析】

1. ABC 表述正确，无须多述。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，特别是在中国共产党领导的陕甘宁边区政府的司法实践中，逐步确立了平等与正义、“共产党员有犯法者从重治罪”等司法原则，为新中国的司法实践奠定了良好的基础。故 B 项表述错误，综上所述，本题答案为 B。

2. ABC 均属于邓小平理论法律思想的内容，D 项“依法治国，建设社会主义法治国家”则是江泽民同志特别明确提出的，这一观点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，综上所述，本题答案为 D。

① 答案：B

② 答案：D

【考点2】“三个至上”

备考提示

“三个至上”的内在关系：

党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上是高度统一、不可分割的整体。中国共产党是中国特色社会主义事业的领导核心，始终代表中国先进生产力的发展要求，代表中国先进文化的前进方向，代表中国最广大人民的根本利益，党的事业就是维护好、发展好人民利益；中国共产党领导人民制定宪法和法律，也领导人民遵守和执行宪法和法律，宪法和法律是党的主张和人民意志相统一的体现，中国共产党作为执政党必须树立、维护和尊重宪法法律的权威。人民制定宪法法律就是为了协调、保障和发展自己的利益，人民利益就是宪法和法律的最高价值。

在实质上，党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上是一个有机统一体。共同构成社会主义民主政治的鲜明标志，共同反映社会主义法治建设的必然要求。

☞ 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？（ ）[09/1/1，单选]①

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

【答案及解析】

宪法的效力高于法律，故A项明显错误。B项中，“宪法法律至上”不仅仅强调实现法律效果，还包括政治效果和社会效果，三者具有内在一致性，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，是中国共产党总结和探索执政规律的重要成

① 答案：C

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,当选。“三个至上”尚未写入宪法,故 D 项错误。综上所述,本题答案为 C。

【考点 3】 社会主义法治理念的理论渊源

下列哪一选项不属于社会主义法治理念的理论渊源?() [09/1/2, 单选]①

- 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

【答案及解析】

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,故 A、B 和 C 项都正确,D 项“社会主义法治建设”是“实践”而非“理论”。故 D 不对。综上所述,本题答案为 D。

【考点 4】 社会主义法治理念的内涵

备考提示

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,它反映了社会主义法治的性质、功能、价值取向和实现途径,社会主义法治理念由依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导五个方面主要内容构成。

1. 关于社会主义法治理念,下列哪些选项是正确的?() [07/1/51, 多选]②

- 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

① 答案: D

② 答案: ABCD

法治的能力

2. 下列关于法治与法制的表述哪些是不适当的? () [04/1/51, 多选]①

- A. 法治要求法律全面地、全方位地介入社会生活, 这意味着法律取代了其他社会调整手段
- B. 法治与法制的根本区别在于社会对法律的重视程度不同
- C. 实现了法制, 就不会出现牺牲个案实体正义的情况
- D. 法治的核心是权利保障与权力制约

【答案及解析】

1. 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。依法治国是社会主义法治的核心内容; 执法为民是社会主义法治的本质特征; 公平正义是社会主义法治的价值追求; 服务大局是社会主义法治的重要使命; 党的领导是社会主义法治的根本保证。这五个方面相辅相成, 体现了党的领导、人民当家做主和依法治国的有机统一。因此本题 A、B、C、D 项表述正确, 当选。综上所述, 本题答案为 ABCD。

2. 法治要求法律全面地、全方位地介入社会生活, 这并不意味着法律取代了其他社会调整手段, 而是意味着在全部国家生活和社会生活中都必须依法办事。法治的核心在于对国家权力的制约。法治与法制的根本区别不在于社会对法律的重视程度不同, 而在于法治蕴涵了法律调整社会生活的正当性, 而法制包含的是法律和制度, 其涵义是中性的。牺牲个案实体正义是由法的作用的局限性导致的, 无论法律制度如何完善, 这种局限性都是不可避免的, 因此会不会出现牺牲个案实体正义与法制的实现与否之间没有必然联系。

① 答案: ABC

【综合】

备考提示

社会主义法治理念的基本理论

概念	法治是指依法合理配置权力与权利的社会状态。 社会主义法治理念是指引导社会主义法治国家建设的理性化观念体系。
特征	①政治性；②人民性；③科学性；④开放性。
理论渊源	(1) 马克思、恩格斯的思想理论体系：①马克思主义哲学；②政治经济学；③科学社会主义。 (2) 列宁关于社会主义法治的探索和论述。 (3) 中国特色社会主义理论体系中的法治思想：①毛泽东思想；②邓小平理论；③“三个代表”重要思想；④科学发展观中的法治思想。 (4) 中国传统法律思想也是社会主义法治理念的重要来源。 (5) 外国法治思想也为社会主义法治理念提供了有益的借鉴。
本质属性	党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上。
地位	(1) 是马克思主义法律观中国化的最新成果。 (2) 是中国特色社会主义理论体系的重要组成部分。 (3) 是社会主义法治建设的指导思想。
作用	(1) 是我国一切立法活动的思想先导。 (2) 是确保我国行政机关及其公职人员严格公正文明执法、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) 是推动法学研究繁荣和发展的重要保障。

社会主义法治理念的基本内涵

	意义	基本内涵
依法治国	是社会主义法治的核心内容。 ①是我们党治国理政观念的重大转变；②是实现国家长治久安的重要保障；③是发展社会主义民主政治的必然要求。	①人民民主；②法制完备；③树立宪法法律权威；④权力制约。
执法为民	是社会主义法治的本质特征。 ①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是“一切权力属于人民”的宪法原则的具体体现；③是社会主义法治始终保持正确政治方向的根本保证。	①以人为本；②保障人权；③文明执法。
公平正义	是社会主义法治的价值追求。 ①是社会主义法治建设的根本目标；②是新时期广大人民群众群众的强烈愿望；③是立法、执法和司法工作的生命线；④是社会主义和谐社会的基本特征。	①法律面前人人平等；②合法合理；③程序正当；④及时高效。
服务大局	是社会主义法治的重要使命。 ①是社会主义法律的本质要求；②是法治工作的地位和性质所决定；③是社会主义法治实践的经验总结。	①把握大局；②围绕大局；③立足本职。
党的领导	是社会主义法治的根本保证。 ①是党的先进性决定的；②是人民的历史选择；③是法治建设的艰巨性决定的。	①党对社会主义法治的思想领导；②政治领导；③组织领导。

社会主义法治理念的基本要求

	基本要求
健全完善立法	①科学立法；②民主立法；③法制统一；④体系完备。
坚持依法行政	①合法行政；②合理行政；③高效便民；④权责统一；⑤政务公开；⑥不断提高依法行政能力和职业道德水平。
严格公正司法	①切实维护司法公正；②不断提高司法效率；③努力树立司法权威；④充分发扬司法民主。
其他	①加强制约监督；②自觉诚信守法；③繁荣法学事业；④实施正确领导。

☞ 1. 关于社会主义法治理念的理解，下列哪一选项是正确的？（ ）

[09/1/3，单选]①

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

2. 在某法学理论研讨会上，甲和乙就法治的概念和理论问题进行辩论。

甲说：①在中国，法治理论最早是由梁启超先生提出来的；②法治强调法律在社会生活中的至高无上的权威；③法治意味着法律调整社会生活的正当性。乙则认为：①法家提出过“任法而治”、“以法治国”的思想；②法治与法制没有区别；③“法治国家”概念最初是在德语中使用的。下列哪一选项所列论点是适当的？（ ）[03/1/4，单选]②

A. 甲的论点②和乙的论点①

B. 甲的论点①和乙的论点③

C. 甲的论点②和乙的论点②

D. 甲的论点③和乙的论点②

【答案及解析】

1. 法律是具有继承性的，社会主义法治理念与中国传统法律文化虽有本质区别，但一些科学的制度和法律概念是可以继承的，故 A 错误。B 项中，社会主义法治理念的理论渊源是马克思主义法治思想，而不是其经济思想。故 B 错误。社会主义法治理念是主观的，而制度是客观的，所以 D 项社

① 答案：C

② 答案：A

社会主义法治理念本身属于社会主义法治的制度体系这一说法错误。C项中，社会主义法治理念是建设社会主义法治文化的价值指引。强调了社会主义法治理念的重要作用，是正确的。综上所述，本题答案为C。

2. “法治”一词明确了法律在社会生活中的最高权威，显示了法律介入社会生活的广泛性和法律调整社会生活的正当性。法制与法治，虽然只有一字之差，但内涵是完全不同的。

“法制”一词，早在中国古代就已经出现。法家提出过“任法而治”、“以法治国”的思想，但并未形成法治概念。我国最早宣传并明确提出法治概念的是梁启超先生，但中国先秦时期的法家就已提出了古代的“法治”思想。法治国家或者法治国是一个德语中最先使用的概念。早期的法治国是指中世纪欧洲的某种国家形式，尤其是德意志帝国。

法制与法治的区别一般是：(1) 法制是以法为核心的某国、某地区法律上层建筑的整个系统，包括现行法以及与现行法相适应的法律意识、法律实践。法治是运用法律这样的实体工具，管理社会和治理国家的原则。(2) 法制与国家并存，有国家就有法，就有一定的法律制度。但是有国家、有法制却不一定实行法治。也就是说，有国家就有法制，但有法制不一定有法治。从法制到法治的概念转换，在我国经历了一个相当艰难的过程。

综上，甲的说法①错，②、③对；乙的说法①、③对，②错，所以本题答案选A。

法 理 学

客观试题

一、法的本体

【考点1】法的本质

备考提示

法的本质指法这一事物自身组成要素之间相对稳定的内在联系，本质掌握着可理解的世界的内容。法的本质是法理学的一个重要的本体论的问题，是法理学的核心问题。

马克思主义关于法的本质的基本观点：（1）法律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。（2）在阶级对立的社会里不能形成统一的全社会意志，而只有统治阶级意志才能上升为国家意志。法律体现的统治阶级意志具有整体性，不是统治阶级内部成员意志的简单相加，而是统治阶级的整体意志、共同意志或根本意志。（3）在一定情况下，法律的内容规定不仅反映统治阶级的意志，而且同时又反映被统治阶级以及统治阶级的同盟阶级的某些要求和愿望。（4）法律是由统治阶级所处的社会物质生活条件所决定的，但法律不是统治阶级任性和专横的表现，而物质制约性、客观性、规律性。

☞ 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？（ ）[07/1/1，单选]①

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

2. 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？（ ）[04/1/1，单选]②

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

3. 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？（ ）[02/1/81，不定项]③

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

【答案及解析】

1. 关于 A，马克思主义法学与以往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。以往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，A 错误。关于 B，马克思主义法学认为：法不是平均地反映每个人的意志，首先反映统治阶级的意志。因此 B 错误。关于 C，马克思主义法学认为，法的本质体现为法的物质制约性，即法的内容受社会存在这个因素的制约，最终也是由一定的社会物质生活条

① 答案：D

② 答案：B

③ 答案：AC

件决定的，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。关于D，根据前面的理由，可以推知D是正确的。

2. 法在本质上是统治阶级意志的表现，不是社会成员公共意志的体现。A 错。法既可以执行政治职能，也执行社会公共职能。B 正确。法最终决定于一定的社会物质生活条件，而不是最终决定于历史传统、风俗习惯、国家结构、国际环境等条件。C 错误。法同样受客观规律的支配。D 错误。

3. 马克思主义法学中法的阶级本质学说认为：法根源于物质的生活关系。法律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。统治阶级利用掌握国家政权这一政治优势，有必要、也有可能将本阶级的意志上升为国家的意志，然后体现为国家的法律。所以选项A和选项C的表述是正确的。法体现统治阶级意志，要经历一个复杂的过程。它取决于统治阶级同被统治阶级的阶级斗争状况，也取决于统治阶级内部各阶层、集团或个人的矛盾和斗争。在一定情况下，法的内容规定不仅反映统治阶级的意志，而且同时又反映被统治阶级以及统治阶级的同盟阶级的某些要求和愿望。所以选项B是错误的。法体现的统治阶级的意志不是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。这种共同意志或根本意志是阶级作为一个整体在政治、经济上的根本利益的反映。所以选项D的表述是错误的。

【考点2】 法的作用

备考提示

法的作用可以分为规范作用与社会作用两类：（1）法的规范作用是法律自身表现出来的、对人们的行为或社会关系的可能影响，可以分为：指引作用、评价作用、预测作用、强制作用和教育作用。（2）法的社会作用是法律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，其基本方式有确认、调节、制约、引导、制裁等。从马克思主义法学观点看，在阶级对立的社会中，法律的社会作用大体上表现在两个方面：一是法律在维护阶级统治方面的作用；二是法律在执行社会公共事务方面的作用。

对于法的作用的认识：法律不是无用的，也不是万能的。法是最主要的社会调整手段，是社会运动和发展的最重要的稳定和平衡的工具。同时，法律有其自身的局限性：一是法律仅涉及人的外部行为，而不能涉及人的思想。二是法律是众多社会规范、社会调整手段中的一种。三是由法律自身特点而产生的有限性：（1）法律具有保守性，总体上落后于社会生活实际。（2）法律具有概括性，它不能在一切问题上都做到天衣无缝、缜密周延，也不能处处做到个别正义。（3）法律具有稳定性、普遍性，而社会生活却是具体的、多变的。（4）法律是讲究程序的规范，缺乏对社会事件的及时应对和处理。法律救济程序启动的被动性导致权利保障的限制。（5）冲突的利益不能两全，使法律不能保护所有利益。

☞ 1. 西方法律格言说：“法律不强人所难”。关于这句格言涵义的阐释，下列哪一选项是正确的？（ ）[08/1/1，单选]①

- A. 凡是人能够做到的，都是法律所要求的
- B. 对人所不知晓的事项，法律不得规定为义务
- C. 根据法律规定，人对不能预见的事项，不承担过错责任
- D. 天灾是人所不能控制的，也不是法律加以调整的事项

2. 青年男女在去结婚登记的路上被迎面驶来的卡车撞伤，未能登记即被送往医院抢救。女方伤势过重成为植物人，男方遂悔婚约。女方父母把男方告到法院，要求男方对女方承担照顾抚养的责任。法院以法无明文规定为由，裁定不予受理。关于本案，下列哪些评论是错误的？（ ）[08/1/53，多选]②

- A. 支持不予受理，因为法官面对的是法律不调整的“法外空间”事项
- B. 支持不予受理，因为法官正确运用了类比推理而没有采用设证推理
- C. 反对不予受理，因为法官违反了“禁止拒绝裁判原则”
- D. 反对不予受理，因为法官没有发挥法律在社会中的创造作用

3. 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？（ ）[02/1/32，多选]③

① 答案：C

② 答案：ABD

③ 答案：BCD