

2015

· 品牌 · 名师 · 业绩 ·
· 司法考试找中法网学校 ·

中法网司法考试 名师辅导课堂笔记

ZHONG FA WANG SI FA KAO SHI MING SHI FU DAO KE TANG BI JI

⑧ 理论法学 · 论述题

杨 帆 叶晓川◎著

国家数字电视法律服务频道
《中国律师》杂志社
联合推荐

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



2015

中法网司法考试 名师辅导课堂笔记

ZHONG FA WANG SI FA KAO SHI MING SHI FU DAO KE TANG BI JI

⑧ 理论法学·论述题

杨 帆 叶晓川◎著

丛书编委会（以姓氏拼音排序）

胡锦涛 阮齐林 舒 扬

隋彭生 魏敬森 席志国

谢安平 杨 帆（女） 杨 帆（男）

杨秀清 叶晓川

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

目 录

社会主义法治理念

应试指南..... (003)

第一章 社会主义法治理念的基本理论..... (005)

 第一节 社会主义法治理念的基本概念和本质属性..... (005)

 第二节 社会主义法治理念的理论渊源和实践基础..... (008)

 第三节 社会主义法治理念的地位和作用..... (010)

第二章 依法治国..... (013)

 第一节 依法治国的基本内涵..... (013)

 第二节 依法治国的基本要求..... (015)

第三章 执法为民..... (022)

 第一节 执法为民理念的基本内涵..... (022)

 第二节 执法为民理念的基本要求..... (023)

第四章 公平正义..... (028)

 第一节 公平正义理念的基本内涵..... (028)

 第二节 公平正义理念的基本要求..... (029)

第五章 服务大局·····	(033)
第一节 服务大局的基本内涵·····	(033)
第二节 服务大局理念的基本要求·····	(034)
第六章 党的领导·····	(037)
第一节 党的领导理念的基本内涵·····	(037)
第二节 党的领导理念的基本要求·····	(038)

法 理 学

第一章 法的本体·····	(043)
第一节 法的概念·····	(043)
第二节 法的价值·····	(053)
第三节 法的要素·····	(058)
第四节 法的渊源·····	(071)
第五节 法律部门与法律体系·····	(087)
第六节 法的效力·····	(089)
第七节 法律关系·····	(093)
第八节 法律责任·····	(102)
第二章 法的运行·····	(107)
第一节 立 法·····	(107)
第二节 法的实施·····	(111)
第三节 法律适用的一般原理·····	(117)
第四节 法律推理·····	(123)
第五节 法律解释·····	(130)
第三章 法的演进·····	(146)
第一节 法的起源·····	(146)
第二节 法的发展·····	(149)
第三节 法的传统·····	(151)

第四节 法的现代化·····	(155)
第五节 法治理论·····	(157)

第四章 法与社会 ·····	(159)
第一节 法与社会的一般理论·····	(159)
第二节 法与经济·····	(161)
第三节 法与政治·····	(163)
第四节 法与道德·····	(166)
第五节 法与宗教·····	(170)
第六节 法与人权·····	(171)

法 制 史

第一章 中国法制史 ·····	(177)
第一节 西周的法律思想和法律·····	(177)
第二节 春秋、战国时期的法律·····	(182)
第三节 秦代法制·····	(183)
第四节 汉代法制·····	(187)
第五节 魏晋南北朝法制·····	(190)
第六节 唐律与中华法系·····	(194)
第七节 两宋的法律·····	(201)
第八节 元代的法制·····	(207)
第九节 明代的法制·····	(208)
第十节 清代的法制·····	(214)
第十一节 清末、民国时期的法制·····	(220)
第二章 外国法制史 ·····	(231)
第一节 罗马法·····	(231)
第二节 英美法系·····	(238)
第三节 大陆法系·····	(243)



司法制度和法律职业道德

应试指南	(257)
第一章 司法制度和法律职业道德概述	(258)
第一节 司法和司法制度的概念	(258)
第二节 法律职业道德的概念和特征	(265)
第三节 法律职业道德的基本原则	(266)
第二章 审判制度与法官职业道德	(268)
第一节 审判制度概述	(269)
第二节 审判机关	(270)
第三节 法官	(271)
第四节 法官职业道德	(273)
第五节 法官职业责任	(276)
第三章 检察制度与检察官职业道德	(278)
第一节 检察制度概述	(278)
第二节 检察机关	(280)
第三节 检察官	(281)
第四节 检察官职业道德的概念和主要内容	(283)
第五节 检察官职业责任	(286)
第四章 律师制度与律师职业道德	(288)
第一节 律师制度概述	(289)
第二节 律 师	(290)
第三节 律师事务所	(294)
第四节 律师职业道德	(298)
第五节 律师执业行为规范	(299)
第六节 律师职业责任	(308)
第七节 法律援助制度	(309)

第五章 公证制度和公证员职业道德..... (313)

第一节 公证制度概述..... (313)

第二节 公证机构和公证员..... (314)

第三节 公证程序和效力..... (317)

第四节 公证员职业道德..... (319)

第五节 公证职业责任..... (319)

论 述 题

(论述题答题精要与范例)

第一章 历年论述题真题回顾..... (323)

第二章 论述题的命题特点和答题技巧..... (342)

第一节 论述题的命题特点..... (342)

第二节 论述题的答题技巧..... (343)

第三节 论述题的答题模板..... (350)

第三章 考前热身..... (353)



社会主义法治理念

- ◎第一章 社会主义法治理念的基本理论
- ◎第二章 依法治国
- ◎第三章 执法为民
- ◎第四章 公平正义
- ◎第五章 服务大局
- ◎第六章 党的领导

应试指南

一、理解学科特点

法理学是法学的主要理论学科，法律教育的基础课程、核心课程。法理学通过研究法的现象来探寻法的内在规律，即研究整体的法、一般的法，探讨法的普遍原理或最高原理，讨论法学和法律实践中带有根本性、规律性的问题。

法理学比较抽象，概括性强，带有一种很强烈的思辨色彩。法理学为应用法学提供理论基础和方法指导。

二、明确考试要求

法理学是理论性强的考试科目，因此大家复习应试时在全面掌握大纲内容的基础上要做到以下几点：准确地把握法学的基本概念、基本原理、理念和价值。能够从整体上把握大纲的内容，尤其是能够对相关知识点的区别和联系进行分析、判断。认识法理学与当代中国法治建设的相互关系，能够运用法理学的基本知识来分析法律事件、案件或现行制度，运用理论分析中国法律制度和法律实践。注意法理学知识与法律应用学科知识的结合。

司法考试日益重视考核考生从事法律职业的潜力，因此法理学在司法考试中的地位日渐突出。

三、掌握考试规律

司法考试不同于研究生入学等考试，是职业资格考试，有明显的淘汰性，因此题目的设计有其特点。我们应当通过认真练习、揣摩近几年的司法考试题目来掌握司法考试的规律。一定要花时间做真题，理解命题者的出题意图，掌握答题要领和技巧。

四、注意考试重点

学科重点是理解、掌握法理学的关键，法的概念、法的本质无疑为法理学的学科重



点。而司法考试的重点与学科重点可能一致，也可能不一致。法律适用方面的内容需要特别注意。

分值方面这几年比较稳定。2014 年的司法考试，法理学卷一考查部分共 23 分；社会主义法治理念共 11 分；卷四的第一题社会主义法治理念 20 分。考点主要在法的本体、法的运行部分。需要注意的是，在宪法学、刑法学、民法学、诉讼法学等部分也可能有题目涉及社会主义法治理念。

第一章 社会主义法治理念的基本理论

第一节 社会主义法治理念的基本概念和本质属性

（一）社会主义法治理念的基本概念

1. 法治：法律之治，通过法律治理国家，同时又是依法合理配置权力与权利的社会状态。

2. 法治理念：是对法治核心内容、本质要求、价值追求、重要使命以及根本保证等法治基本问题的集中概括和系统认识，是谋划法治战略的基准，是制定法律的指南，是实施法律的指导，也是理解并遵守法律的参照。

3. 社会主义法治理念：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，是社会主义法治体系的精髓和灵魂，是立法、执法、司法、守法和法律监督的指导思想。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、党的领导五个方面的主要内容构成。

（二）社会主义法治理念的本质属性

1. 坚持党的领导、人民当家作主、依法治国三者有机统一，是社会主义法治理念的本质属性。

（1）坚持党的领导，才能保证社会主义法治的正确方向，依法治国和人民当家作主才会有可靠的政治保证；

（2）坚持人民当家作主，党的领导和依法治国才会有坚实的群众基础，才能真正落实执政为民、执法为民的要求；

（3）坚持依法治国，党的领导和人民当家作主才具有鲜明的时代内涵，党的领导和人民当家作主的实现也才能有可靠的法律保障。

“三者有机统一”贯穿于社会主义法治理念之中，是社会主义法治理念的核心与灵魂。



2. 坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上,是坚持党的领导、人民当家作主、依法治国三者有机统一的必然要求。

(1) 坚持党的事业至上,就是要在法治的具体实践中,坚持党的基本理论、基本路线、基本纲领、基本经验,自觉贯彻党的路线方针政策,加强和维护党的领导,巩固党的执政地位;

(2) 坚持人民利益至上,就是要在法治的具体实践中,坚持以人为本、执法为民,全面维护、实现和发展广大人民群众的根本利益,把人民群众的满意度作为检验法治成效的重要标准;

(3) 坚持宪法法律至上,就是要把严格遵守宪法法律作为法治实践的基本要求,党要在宪法和法律范围内活动,执法和司法必须严格以宪法和法律为依据,任何组织和个人都不允许有超越宪法和法律的特权,在全社会树立宪法和法律的权威,树立执法与司法公信力,维护社会主义法治的统一和尊严。

【真题】1.^① (2014/一/2) 某省政府向社会公布了政府在行政审批领域中的权力清单。关于该举措,下列哪一说法是错误的?

- A. 旨在通过政务公开约束政府权力
- B. 有利于保障行政相对人权利
- C. 体现了比例原则
- D. 符合法治原则

【解析】法治政府是有限政府,政府的权力是有边界和受到法律的限制的。在法治国家,对政府而言“法无授权即禁止”,实行权力清单制的目的在于限制政府的权力从而达到保障人权的目的。故 A、B、D 三个选项正确。

比例原则是指为保护某种较为优越的法律价值而侵犯另一种法益时,不得逾越此目的所必要的限度。比例原则是对自由裁量的一种限制。搞权力清单与比例原则无关。故 C 的说法错误。

2.^② (2012/一/1) 社会主义法治理念是以社会主义为本质属性的系统化的法治意识形态。关于社会主义法治理念的意识形态属性,下列哪一说法不能成立?

- A. 是新中国成立以来长期遵循的指导思想
- B. 是马克思主义法律思想中国化进程中的重大突破
- C. 为中国走独特的社会主义法治道路创造了理论前提
- D. 是建立于我国社会发展阶段的正确判断

【解析】社会主义法治理念的提出和形成有一个过程,凝聚着我们党几代中央领导集体的重大智慧和艰辛探索。我国的社会主义法治理念是中国特色社会主义的系统化的法治

① 【答案】C

② 【答案】A

意识形态，是马克思主义法律思想中国化的最新成果，是我国社会主义法治事业必须长期遵循的指导思想，所以社会主义法治理念不是新中国成立以来长期遵循的指导思想。选项 A 错误。其他选项都是正确的。

3. ① (2011/一/1) 社会主义法治理念借鉴了中国传统法律文化中的“民为邦本”、“法不阿贵”、“和为贵”和西方法治思想中的“人民主权”、“基本人权”、“法律面前人人平等”等文化资源。关于借鉴中体现的社会主义法治理念基本特征，下列哪一说法是准确的？

- A. 本质的同源性
- B. 彻底的人民性
- C. 充分的开放性
- D. 实践基础的相同性

【解析】社会主义法治理念不是一个孤立的存在，也不是一个封闭、静止的思想体系，它的形成、发展与实践都具有充分的开放性特征。社会主义法治理念有着丰富深厚的理论渊源，马克思主义法治思想是其重要理论基础，中国传统法律思想是其重要文化资源，西方资本主义法治思想为其提供了有益的借鉴。社会主义法治理念借鉴了中国传统法律文化中的“民为邦本”、“法不阿贵”、“和为贵”和西方法治思想中的“人民主权”、“基本人权”、“法律面前人人平等”等文化资源，体现了开放性。选项 C 正确。

4. ② (2010/一/5) 关于社会主义法治理念及其特征的表述，下列哪一选项是错误的？

- A. 社会主义法治理念重在强调行政执法和司法工作应遵守一定的原则，与立法没有直接关系
- B. 社会主义法治理念反映和坚持了人民民主专政的国体
- C. 社会主义法治理念反映了社会主义法治的性质、功能、价值取向和实现途径
- D. 社会主义法治理念中的法治建设根本目标是实现好、维护好、发展好最广大人民的利益

【解析】社会主义法治理念是立法、执法、司法、守法和法律监督的指导思想。社会主义法治理念所强调的是行政执法、司法工作和立法工作都应遵守一定的原则，选项 A 错误。其他选项都符合社会主义法治理念的要求，都是正确的。

5. ③ (2009/一/1) 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？

- 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

① 【答案】C

② 【答案】A

③ 【答案】C



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】“宪法法律至上”是指要把宪法法律放在“至上”的位置，并不意味着宪法和法律在效力上地位相同。选项 A 错误。“宪法法律至上”不仅仅强调法律效果，而是要实现法律效果和社会效果的统一。选项 B 错误。“宪法法律至上”是执政党在思想认识上的一个重大转变是正确的。选项 C 正确。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宪法是正确的，但是“宪法法律至上”不是我国宪法明确规定的原则。选项 D 错误。

第二节 社会主义法治理念的理论渊源和实践基础

（一）社会主义法治理念的理论渊源

1. 马克思主义法律思想是社会主义法治理念的主要理论源脉。

（1）马恩关于法的本质是统治阶级意志的体现，法是统治阶级的工具，以及法作为上层建筑必须服务于经济基础的思想是社会主义法治理念中依法治国、服务大局的理论渊源。

（2）马恩关于人民主权和人民民主思想，以及人权和实现“每个人全面自由发展”的思想，是社会主义法治理念中“执法为民、公平正义”理念的理论基础。

（3）列宁关于无产阶级专政与社会主义法治的思想，关于执政党的领导地位的思想是社会主义法治理念中党的领导理念的重要理论依据。

2. 毛泽东思想、中国特色社会主义理论体系是社会主义法治理念的重要理论依据。

（1）毛泽东思想、邓小平理论、三个代表和科学发展观是一脉相承、与时俱进的科学理论，为社会主义法治理念的形成提供了重要理论依据。

（2）党的十八大以来，以习近平同志为总书记的党中央提出全面推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，坚持依法治国、依法行政、依法执政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，不断开创依法治国新局面，为社会主义法治理念注入了新思想、新观点。

3. 中国传统文化，尤其是传统法律思想为社会主义法治理念提供了重要参照。

社会主义法治理念本着唯物主义历史观，结合当代社会的实际情况，辨别吸收了我国传统文化，尤其是传统思想中的一些有益因素，如“民为邦本”的思想，“法尚公平”、“法不阿贵”的思想，“治民无常，唯以法治”的思想，“德主刑辅，明德慎罚”的思想，

以及我国民间传统中长期流行的“以和为贵”、“无讼是求”等观念，使社会主义法治理念根植于本民族深厚的历史文化土壤，显示出鲜明的文化特色和民族特色。

4. 西方资本主义法治思想为社会主义法治提供了一定的借鉴。

社会主义法治理念对西方资本主义法治理论的借鉴，一方面在于审慎地参考西方法治理论中有关法治建构与运作的一般性原理，如人民主权、基本人权、权力制约、法律面前人人平等、法律的强制性和权威性理论，并根据中国国情对这些理论加以理解和诠释；另一方面体现在关注西方法治的现实发展和变化，适当吸收和参考现代西方实用主义法学以及社会法学等理论流派强调法律的社会利益，突出法律实际运用的社会功效等观点和主张，深化对法律实践与外部联系的认识；同时，要正确辨识那些与资本主义国家本质相联系的法治理论与法治思想，坚决摒弃和排拒“三权分立”、绝对化的“司法独立”以及机械教条的“法条主义”等理论观念。

（二）社会主义法治理念的实践基础

1. 对我国社会主义初级阶段基本国情的深刻把握。
2. 对我国社会发展阶段特征的正确判断。
3. 对我国所处国际地位及国际环境的准确认知。
4. 对我国法治建设经验教训的系统总结。

【真题】1. ① (2011/一/6) 马克思主义关于“人民主权”的论述是社会主义法治理念的理论渊源之一。下列哪一宪法原则准确体现了人民主权思想？

- A. 国家尊重和保障人权
- B. 中华人民共和国的一切权力属于人民
- C. 中华人民共和国公民在法律面前一律平等
- D. 中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家

【解析】“人民主权”即国家主权掌握在人民的手中，是人民掌握主权的政治制度。人民当家作主，掌握国家权力，成为国家的主人，“中华人民共和国的一切权力属于人民”最符合。选项 B 当选。其他选项虽然都为宪法原则，但是都比较泛泛，体现人民民主的一个方面，均与题意不合。

2. ② (2009/一/2) 下列哪一选项不属于社会主义法治理念的理论渊源？

- 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

① 【答案】B

② 【答案】D



D. 新中国成立 60 年来的社会主义法治建设

【解析】社会主义法治理念的理论渊源是马克思主义法律思想，毛泽东思想、中国特色社会主义理论体系，中国传统法律思想和西方资本主义法治思想。马克思主义的人民主权思想、马克思主义有关法的本质和作用的思想、研究社会主义法治理念的方法论都属于马克思主义法律思想的一部分，都是我国社会主义法治理念的理论渊源。选项 A、B、C 都是正确的，不符合题意，不选。新中国成立 60 年来的社会主义法治建设属于社会主义法治理念的实践基础而不是理论渊源。选项 D 错误，应选。

第三节 社会主义法治理念的地位和作用

（一）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

1. 以毛泽东同志为主要代表的第一代中央领导集体提出并实施“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），确立了人民代表大会制度等社会主义国家的基本制度，为社会主义法制建设创造了良好的开端。

2. 以邓小平同志为主要代表的第二代中央领导集体，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”，特别是 1982 年宪法的修改与实施，开启了我国社会主义法治事业全面推进的历史进程。

3. 以江泽民同志为主要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，并载入宪法，在根本法中确立了法治在国家和社会治理中的地位，对法治事业的各项工作作出了全面筹划和部署。

4. 以胡锦涛同志为总书记的中央领导集体，以科学发展观为统领，从建设社会主义法治国家全局的高度，在认真总结我国民主法治建设实践，充分借鉴人类法治文明优秀成果的基础上，创造性地提出了“社会主义法治理念”这一崭新概念，确立了我国社会主义法治建设的指导思想。

（二）社会主义法治理念是我国社会主义法治事业必须长期遵循的指导思想

社会主义法治理念的形成并提出，是几十年来我国社会主义法治事业所取得的最为重要的成果，它科学地回答了什么是社会主义法治国家和如何建设社会主义法治国家的这一重大理论和实践问题，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，是马克思主义法律思想中国化的最新成果，是我国社会主义法治事业必须长期遵循的指导思想。