

2011^年

国家司法考试辅导用书

第一卷

社会主义法治理念·法理学·法制史

宪法·经济法·国际法·国际私法·国际经济法





2011

国家司法考试辅导用书

社会主义法治理念·法理学·法制史

宪法·经济法·国际法·国际私法·国际经济法

司法制度和法律职业道德

国家司法考试辅导用书编辑委员会



图书在版编目(CIP)数据

2011 年国家司法考试辅导用书. 第 1 卷 / 国家司法考试辅导用书编辑委员会组织编写. —北京: 法律出版社, 2011. 5

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2059 - 4

I. ①2… II. ①国… III. ①法律工作者—资格考试—中国—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 064852 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/宋杰鹏等

装帧设计/曹 铀

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑统筹/法律考试出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙 磊

开本/787 × 1092 毫米 1/16
版本/2011 年 5 月第 1 版

印张/57.25 字数/1434 千
印次/2011 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779
咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

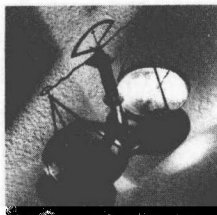
第一法律书店/010 - 63939781/9782
重庆公司/023 - 65382816/2908
北京分公司/010 - 62534456

西安分公司/029 - 85388843
上海公司/021 - 62071010/1636
深圳公司/0755 - 83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 2059 - 4

定价(全 3 册): 300.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)



国家司法考试辅导用书

编辑委员会

► 主任委员

黄 闽 姜金方

► 委 员

(按姓氏笔画为序)

马怀德	王卫国	付子堂	刘凯湘	刘茂林	杨伟东
张丽英	张明楷	宋英辉	陈卫东	陈兴良	陈泽宪
李传敢	周光权	姜金方	赵晓耕	高其才	唐 力
钱明星	秦晓程	晏福增	黄 进	黄 闽	温世扬
韩大元	舒国滢	葛洪义	潘剑锋		

► 学科统稿人

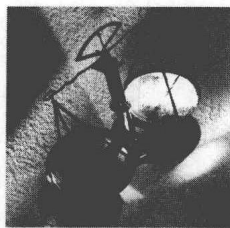
马怀德	王卫国	付子堂	刘凯湘	张丽英	陈卫东
陈泽宪	赵晓耕	高其才	钱明星	秦晓程	黄 进
韩大元	舒国滢	潘剑锋			

► 专家咨询委员

王保树	江 平	江 伟	许崇德	应松年	杜国兴
张文显	陈光中	陈国庆	胡云腾		

► 编审办公室

晏福增 刘 晔 侯晓梅 王西



2011 年国家司法考试辅导用书

第一卷各科编写人员

社会主义法治理念

► 编 著

付子堂

法理学

► 主 编

舒国滢 葛洪义

撰稿人

葛洪义(第一章第一节,第三章第三、四、五节)

胡玉鸿(第一章第二节)

舒国滢(第一章第三、七节,第二章第三节,第四章第六节)

高其才(第一章第四、五节,第二章第一节,第三章第一、二节)

张 骐(第一章第六、八节,第二章第二、五节)

王夏昊(第二章第四、五节)

付子堂(第四章第一、四、五节)

孙 莉(第四章第二、三节)

2011 年由舒国滢、梁迎修修订

法制史

► 编 著

赵晓耕

宪法

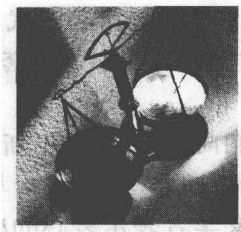
► 主 编

韩大元 刘茂林

撰稿人

韩大元 刘茂林 周叶中

经济法	主 编 王卫国 撰稿人 孙 虹(第一、二章) 管晓峰(第三章) 刘剑文(第四章) 金英杰(第五章) 赵红梅(第六、七章)
国际法	编 著 秦晓程
国际私法	主 编 黄 进 撰稿人 黄 进(第一至四章) 杜志华(第三章)与黄进合写 肖永平(第五章) 郭玉军(第六章) 宋连斌(第七章)
国际经济法	主 编 张丽英 撰稿人 张丽英(第一至四章、第七章) 韩立余(第五、六章)
司法制度和法律职业道德	编 著 高其才



出版说明

为了适应国家司法考试的需要,应广大应试人员的要求,我们组织编写了《2011 年国家司法考试辅导用书》。

本套辅导用书根据司法部制定颁布的《2011 年国家司法考试大纲》编写,是国家司法考试工作的重要参考资料,可以作为广大应试人员系统复习及应考的必备用书。

2003 年,司法部国家司法考试中心曾组编出版了一套《国家司法考试辅导用书》,得到司法部主管领导、主管机关和社会各界的大力支持;法学界众多专家学者参加编写与修订工作,沿用至 2010 年,为应试人员参考提供了有益帮助。以 2003 年辅导用书为基础,本套用书经历年多次增删修订,根据法学理论发展变化、法律法规及司法解释新颁和修改情况,对相关内容和编纂体例等方面进行了重新调整和编辑,现取消修订版以新版形式发行。

本套用书在撰写时力求反映和体现国家司法考试的特点,在注意学科科学性、系统性的同时,注重法学基本理论、法律实务与考试需求的结合,对应试人员应当掌握的各学科基本理论结合实际进行了系统阐释,有较强的指导性和适用性。在内容和体例编排上,为更加方便应试人员复习考试,本套用书结合备考规律,在各学科每一章(节)增加“本章(节)主要法律规定”,同时增加了有关重要、疑难知识点的案例(实例)阐释。在编辑工作上,归纳提炼重要知识点、核心法条及易错易混知识点,加以简要的助考性提示,并将新增或调整较大部分内容在目录中加以标示,以方便应试人员对比复习。

本套用书根据司法考试的试卷内容范围分卷成册,共分 3 册。即:第一卷包括社会主义法治理念、法理学、法制史、宪法、经济法、国际法、国际私法、国际经济法、司法制度和法律职业道德;第二卷包括刑法、刑事诉讼法、行政法与行政诉讼法;第三卷包括民法、商法、民事

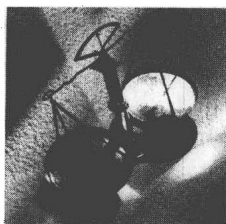
诉讼法与仲裁制度。《2011 年国家司法考试法律法规汇编》(截止日期为 2011 年 4 月 30 日)作为辅导用书的配套部分,与 3 册辅导用书同时发行。

在本书出版之际,我们向参加 2011 年新版辅导用书编写工作的专家学者表示衷心的感谢!向参与、曾经参与以上用书编写、审稿及修订工作的法学院校、专家学者表示衷心的感谢!向最高人民法院、最高人民检察院、中华全国律师协会和中国公证协会及有关单位给予的大力支持和帮助,表示衷心的感谢!

由于时间仓促,本书疏漏或不当之处,敬请广大应试人员和读者批评指正。

国家司法考试辅导用书编辑委员会

2011 年 4 月



目 录

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特征和本质属性 /001
	第二节 社会主义法治理念的理论渊源和实践基础 /003
	第三节 社会主义法治理念的地位和作用 /005
第二章 社会主义法治理念的基本内容	第一节 依法治国 /008
	第二节 执法为民 /009
	第三节 公平正义 /010
	第四节 服务大局 /012
	第五节 党的领导 /013
第三章 社会主义法治理念的基本要求	第一节 健全完善立法 /015
	第二节 坚持依法行政 /016
	第三节 严格公正司法 /016
	第四节 其他基本要求 /017

法 理 学

第一章 法的本体	第一节 法的概念 /019
	第二节 法的价值 /025
	第三节 法的要素 /028
	第四节 法的渊源 /035

	第五节	法律部门与法律体系 /040
	第六节	法的效力 /041
	第七节	法律关系 /043
	第八节	法律责任 /050
第二章 法的运行	第一节	立法 /053
	第二节	法的实施 /056
	第三节	法适用的一般原理 /061
	第四节	法律推理 /066
	第五节	法律解释 /069
第三章 法的演进	第一节	法的起源 /074
	第二节	法的发展 /077
	第三节	法的传统 /080
	第四节	法的现代化 /082
	第五节	法治理论 /085
第四章 法与社会	第一节	法与社会的一般理论 /088
	第二节	法与经济 /090
	第三节	法与政治 /092
	第四节	法与道德 /093
	第五节	法与宗教 /096
	第六节	法与人权 /097

法 制 史

第一章 中国法制史	第一节	西周至秦汉、魏晋时期的法制 /099
	第二节	唐宋至明清时期的法制 /108
	第三节	清末、民国时期的法制 /121
第二章 外国法制史	第一节	罗马法 /129
	第二节	英美法系 /133
	第三节	大陆法系 /138

宪 法

第一章 宪法基本理论	第一节	宪法的概念 /145
	第二节	宪法的历史发展 /152
	第三节	宪法的基本原则 /156

	第四节	宪法的作用 / 159
	第五节	宪法的渊源与宪法典的结构 / 162
	第六节	宪法规范 / 164
	第七节	宪法效力 / 166
第二章 国家的基本制度(上)	第一节	人民民主专政制度 / 169
	第二节	国家的基本经济制度 / 171
	第三节	国家的基本文化制度 / 175
第三章 国家的基本制度(下)	第一节	人民代表大会制度 / 178
	第二节	选举制度 / 181
	第三节	国家结构形式 / 188
	第四节	民族区域自治制度 / 191
	第五节	特别行政区制度 / 193
	第六节	基层群众性自治制度★ / 197
第四章 公民的基本权利与义务	第一节	公民基本权利与义务概述 / 200
	第二节	我国公民的基本权利 / 205
	第三节	我国公民的基本义务 / 215
第五章 国家机构	第一节	国家机构概述 / 218
	第二节	全国人民代表大会 / 220
	第三节	中华人民共和国主席 / 228
	第四节	国务院 / 229
	第五节	中央军事委员会 / 232
	第六节	地方各级人民代表大会和地方各级人民政府 / 233
	第七节	人民法院与人民检察院 / 238
第六章 宪法的实施及其保障	第一节	宪法实施概述 / 244
	第二节	宪法的修改 / 246
	第三节	宪法的解释 / 248
	第四节	宪法实施的保障 / 250

经 济 法

第一章 竞争法	第一节	反垄断法 / 253
	第二节	反不正当竞争法 / 269

第二章 消费者法	第一节 消费者权益保护法 /279
	第二节 产品质量法 /286
	第三节 食品安全法 /293
第三章 银行业法	第一节 商业银行法 /306
	第二节 银行业监督管理法 /322
第四章 财税法	第一节 税法 /329
	第二节 审计法 /347
第五章 劳动法	第一节 劳动法概述 /351
	第二节 劳动合同法 /356
	第三节 劳动基准法 /369
	第四节 劳动争议 /374
第六章 土地法和房地产法	第一节 土地管理法 /379
	第二节 城乡规划法 /390
	第三节 城市房地产管理法 /393
第七章 环境保护法	第一节 概述 /401
	第二节 环境保护法的基本制度 /404
	第三节 环境责任和环境纠纷 /410

国 际 法

第一章 导论	第一节 国际法的概念和渊源 /415
	第二节 国际法与国内法的关系 /421
第二章 国际法律责任	第一节 国际法主体 /424
	第二节 国际法律责任的构成和形式 /437
	第三节 国际责任制度的新发展 /440
第三章 国际法上的空间划分	第一节 领土 /442
	第二节 海洋法 /447
	第三节 国际航空法与外层空间法 /454
	第四节 国际环境保护法 /457
第四章 国际法上的个人	第一节 国籍 /461
	第二节 外国人的法律地位 /463

	第三节	引渡和庇护 /466
	第四节	国际人权法 /468
第五章 外交关系法与 领事关系法	第一节	概述 /471
	第二节	外交关系法 /472
	第三节	领事关系法 /478
第六章 条约法	第一节	概述 /483
	第二节	条约的缔结 /485
	第三节	条约的效力 /488
	第四节	条约的解释和修订 /489
第七章 国际争端的和平解决	第一节	国际争端与解决方法 /493
	第二节	国际争端的法律解决方法 /496
第八章 战争与武装冲突法	第一节	概述 /500
	第二节	对作战手段的限制和对战时平民及战 争受难者的保护 /506
	第三节	战争犯罪 /510

国际私法

第一章 国际私法概述	第一节	国际私法的概念 /515
	第二节	国际私法的范围 /519
	第三节	国际私法的渊源 /521
第二章 国际私法的主体	第一节	自然人 /527
	第二节	法人 /531
	第三节	国家和国际组织 /535
	第四节	外国人的民商事法律地位 /538
第三章 法律冲突、冲突 规范和准据法	第一节	法律冲突 /543
	第二节	冲突规范 /548
	第三节	准据法 /552
第四章 适用冲突规范的制度	第一节	定性★ /558
	第二节	反致 /560
	第三节	外国法的查明和解释 /562
	第四节	公共秩序保留 /566

第五章 国际民商事关系的法律适用	第五节 法律规避 / 569 第一节 权利能力和行为能力 / 571 第二节 物权 / 574 第三节 债权 / 575 第四节 商事关系 / 579 第五节 婚姻与家庭 / 582 第六节 继承 / 586 第七节 知识产权 ★ / 588
第六章 国际民商事争议的解决	第一节 国际民商事争议概述 / 590 第二节 国际商事仲裁 / 591 第三节 国际民事诉讼 / 600
第七章 区际法律问题	第一节 区际法律冲突与区际冲突法 / 613 第二节 区际司法协助 / 616

国际经济法

第一章 导论	
第二章 国际货物买卖	第一节 概述 / 632 第二节 《国际贸易术语解释通则》 / 635 第三节 《联合国国际货物销售合同公约》 / 641
第三章 国际货物运输与保险	第一节 国际货物运输 / 653 第二节 国际货物运输保险 / 667
第四章 国际贸易支付	第一节 汇付与托收 / 671 第二节 信用证 / 676
第五章 对外贸易管理制度	第一节 我国的对外贸易法 / 686 第二节 贸易救济措施 / 691
第六章 世界贸易组织	第一节 世界贸易组织概述 / 699 第二节 世界贸易组织的主要法律制度 / 704
第七章 国际经济法领域的其他法律制度	第一节 知识产权的国际保护 / 712 第二节 国际投资法 / 722

第三节 国际融资法 /729

第四节 国际税法 /733

司法制度和法律职业道德

第一章 司法制度和法律职业道德概述

第一节 司法和司法制度的概念 /739

第二节 法律职业道德的概念和特征 /756

第三节 法律职业道德的基本原则 /760

第二章 审判制度与法官职业道德

第一节 审判制度概述 /763

第二节 审判机关 /766

第三节 法官 /774

第四节 法官职业道德★ /781

第五节 法官职业责任 /788

第三章 检察制度与检察官职业道德

第一节 检察制度概述 /796

第二节 检察机关 /799

第三节 检察官 /802

第四节 检察官职业道德 /809

第五节 检察官职业责任 /817

第四章 律师制度与律师职业道德

第一节 律师制度概述 /823

第二节 律师执业 /825

第三节 律师事务所 /835

第四节 律师职业道德 /842

第五节 律师执业行为规范 /844

第六节 律师职业责任 /855

第七节 法律援助制度 /858

第五章 公证制度与公证员职业道德

第一节 公证制度概述 /868

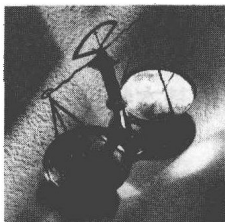
第二节 公证员和公证机构 /871

第三节 公证程序与公证效力 /882

第四节 公证员职业道德 /890

第五节 公证职业责任 /893

说明：“★”为新增或调整较大部分内容。



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特征和本质属性

一、社会主义法治理念的基本概念

法治通常的理解就是法律之治,即通过法律治理国家;同时,法治又是指通过法律使权力和权利得到合理配置的社会状态。

法治理念是对法治的性质、功能、目标方向、价值取向和实现途径等重大问题的系统化认识和反映,它根植于一国法治实践之中,反映法治现实,对法治实践起着指导和推动作用。在法治国家建设过程中,法治理念是法治发展的内在动力。法治理念的正确与否,直接影响着一国法治事业的兴衰成败。

社会主义法治理念是中国特色社会主义的法治理念,它反映和指引着社会主义法治的性质、功能、目标方向、价值取向和实现途径,是社会主义法治的精髓和灵魂,也是立法、执法、司法、守法和法律监督的指导思想。

社会主义法治理念包含着“依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导”五个方面的基本内涵。这五个方面,是一个相辅相成、不可分割的有机整体,构成了社会主义法治理念的完整理论体系。

社会主义法治理念是一种科学先进的理念,充分体现了马克思主义的指导地位,坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,贯彻落实科学发展观,符合社会主义核心价值体系的要求;充分体现了社会主义先进生产力、先进文化和社会发展的要求,反映了社会主义

市场经济和法治建设的内在本质与规律;充分体现了人民民主,维护人民当家作主的地位和最广大人民群众的根本利益;充分体现了坚持党的领导,确保法治建设的正确方向。

二、社会主义法治理念的基本特征

(一)鲜明的政治性

法治的实现需要相应的政策、组织和权力基础,其实现程度受制于政治文明的发展程度;法治为政治建设提供了权力运行的规则与依据。社会主义法治建立在社会主义民主基础上,并确认和保障社会主义民主政治。社会主义法治理念将服务大局作为社会主义法治的重要使命,将党的领导作为社会主义法治的根本保证,要求全面服务社会主义政治、经济、文化、社会及生态文明建设,不断增强党的科学执政、民主执政与依法执政能力,实现了讲法治与讲政治的统一。

(二)彻底的人民性

社会主义法治反映最广大人民的根本利益和共同意志,是党领导人民制定和实施法律,有效治理社会的方式、过程 and 状态。社会主义法治建设的根本目的,就是要实现好、维护好、发展好最广大人民的利益。社会主义法治与全体公民的生产生活息息相关,人民是法治的主体,是法治建设的重要参与者和推动力。社会主义法治理念将执法为民作为社会主义法治的本质属性,体现了人民民主专政国体的性质和人民主权的原则,确认了人民的主体地位,规定了法治建设的根本目的,内在的要求全体公民自觉树立和实践社会主义法治理念,成为社会主义法治理念的承载者,自觉受其引导,遵守法律,维护法治的基本原则和精神。

(三)系统的科学性

社会主义法治理念以马克思主义为指导,吸收借鉴国内外法治的思想精髓和人类法治文明的优秀成果,总结我国法治建设经验教训,从现阶段基本国情出发,科学回答了“什么是社会主义法治国家”和“怎么样建设社会主义法治国家”这一重大理论和实践问题,体现了民族性与时代性的现实结合,是科学、先进的理念。在内容构成上,社会主义法治理念是一个科学的有机统一体。“依法治国、执法为民、公平正义、服务大局和党的领导”这五大内容,从不同方面反映和规定了社会主义法治,明确了社会主义法治的核心内容、本质要求、价值追求、重要使命和根本保证,每个方面环环相扣,相辅相成,构成一个科学有机的整体。

(四)充分的开放性

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。在中国这个有着两千年封建社会历史的古老国家,人治传统源远流长,人治意识根深蒂固,制度和心理的巨大惯性,决定了中国的法治化进程只能是一个不断排除错误的、落后的、模糊的法治思想影响的艰难长期的过程。这也就决定了社会主义法治理念不可能静止不变,必须渐进发展。随着社会主义法治的不断完善,社会主义法治理念的内涵也将更有时代性,更具规律性,更富创造性,不断借鉴与吸收人类法治文明的优秀成果。可以说,正是这种广泛吸收、兼容并蓄、与时俱进的特性,才使社会主义法治理念能够始终指导中国的法治实践,始终保持旺盛的生命力。

三、社会主义法治理念的本质属性

(一)坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的统一,是社会主义法治理念的本质属性

坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的统一,是社会主义法治的根本原则,是贯穿于社会主义法治理念的主线和灵魂,也是区别于西方资本主义法治理念的根本和关键。“三者统一”作为社会主义法治理念的本质属性,既是我国民主法治建设经验教训的总结,也是历史和现实的必然要求。坚持“三者统一”,社会主义法治理念五个方面的基本内容才能浑