

法律版

2010全新版

司法考试名师讲义

法理学·法制史·宪法·司法制度和法律职业道德

法律考试中心/组编

焦洪昌 淳于闻/著

赠：2010年司法考试新增考点命题角度串讲（电子版）

牵手名师 成功司考

1. 法理学·法制史·宪法·司法制度和法律职业道德 焦洪昌 淳于闻/著
2. 刑法(附光盘) 阮齐林/著
3. 刑事诉讼法(附光盘) 刘玫 卫跃宁/著
4. 行政法与行政诉讼法(附光盘) 张树义/著
5. 民法(附光盘) 李仁玉/著
6. 民事诉讼法与仲裁制度(附光盘) 杨秀清/著
7. 商法·经济法·知识产权法(附光盘) 张海峽/著
8. 国际法·国际私法·国际经济法 杜新丽 朱子勤/著



法律出版社



戴秀英 汤 波◎主编

例少年犯罪 纪实



黄河出版传媒集团
宁夏人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法理学·法制史·宪法·司法制度和法律职业道德/
淳于闻,焦洪昌著. —北京:法律出版社,2009. 12
(2010年司法考试名师讲义)
ISBN 978-7-5118-0168-5

I. ①法… II. ①淳…②焦… III. ①法律工作者—
资格考核—中国—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 215488 号

©法律出版社·中国

责任编辑/丁 敏

装帧设计/曹 铀 胡 欣

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/沙 磊

开本/787×960毫米 1/16

印张/17.5 字数/366千

版本/2009年12月第1版

印次/2009年12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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-0168-5

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《2010年司法考试新增考点命题角度串讲》(电子版)：

- (1) 最近两年增补考点真题考查情况及命题思路解析；
- (2) 2010年大纲及教材考点最新变动总结。

获取方式：发送E-mail至kaoshi@lawpress.com.cn

获取时间：2010年司法考试大纲、教材出版同期

精华要点导引

司法考试科目很多,对于参加司法考试的考生而言,准确高效地复习备考,是成功的关键,而慎选一本好的教材更是十分必要。

为了节省考生的时间,经过广泛调研,充分借鉴司法考试高分通过者的经验,按照备考规律及应试要求,约请全国司法考试辅导领域名师,以课堂讲授为基础,对应试知识进一步系统归纳,整理整合,编写体例简洁清晰,彰显实用效果。

本书主要内容如下:

一、导读

简介学科构架,指点复习方法与应试技巧。

二、内容提要及体系表

提示重要内容,明晰学科体系,对最新修正、修改和重要法律法规、司法解释的相关条文对比列表或加以说明,参照记忆。

三、重点讲解

(一)在保持学科体系完整的前提下,突出考点;重点讲解、辨析考试要点及难点,略讲一般知识,不讲不具可考性的内容,繁简得当,重点突出。

(二)对最近5年司法考试考查的知识点进行统计,罗列在各考点之下,一目了然。

四、实例演练

每一重要知识点均设例题及答案解析,解疑释惑,辨析法理,实现从理论知识到解题能力的迅捷转化。

每一位司法考试考生都渴望得到名师的口传心授,悉心点拨,在此意义上,把他们亲力亲为的倾心之作编辑出版,无疑是广大考生的福音。同时,这种集大成“一站式”教科书的出版,也是我们根据司法考试最新变化,及时满足考生备考需求,更好地服务考生一贯宗旨的最新奉献。

尽管尽心竭力,不足之处在所难免,敬祈批评指正。欢迎提出您的宝贵意见或建议,来信请寄 Kaoshi@lawpress.com.cn。

选择法律版考试用书,选择成功!

目 录

法 理 学

导读——枯燥的法理学可以这样学	(1)
第一讲 社会主义法治理念	(3)
第二讲 法的本体	(12)
一、法律部门与法律体系	(13)
二、法的渊源	(15)
三、法的要素	(24)
四、法的概念	(31)
五、法的效力	(37)
六、法律关系	(39)
七、法律责任	(43)
八、法的价值	(46)
第三讲 法的运行	(51)
一、立法	(52)
二、法的实施	(53)
三、法适用的一般原理	(57)
四、法律推理	(60)
五、法律解释	(62)
第四讲 法的演进	(68)
一、法的起源	(69)
二、法的发展	(69)
三、法的传统	(71)
四、法的现代化	(72)
五、法治理论	(73)
第五讲 法与社会	(76)
一、法与社会的一般理论	(77)
二、法与经济	(79)
三、法与政治	(80)

四、法与道德	(82)
五、法与宗教	(84)

法 制 史

第一讲 中国法制史	(86)
一、西周至秦汉、魏晋时期的法制	(87)
二、唐宋至明清时期的法制	(96)
三、清末、民国时期的法律	(106)
第二讲 外国法制史	(112)
一、罗马法	(113)
二、英美法系	(116)
三、大陆法系	(119)

宪 法

导读——如何备考司法考试中的宪法	(124)
第一讲 宪法基本理论	(127)
一、宪法的概念	(128)
二、宪法的历史发展	(132)
三、宪法的基本原则	(138)
四、宪法的作用	(140)
五、宪法的渊源与宪法典的结构	(142)
六、宪法规范	(145)
七、宪法效力	(147)
第二讲 国家的基本制度(上)	(148)
一、人民民主专政制度	(151)
二、国家的基本经济制度	(152)
三、国家的基本文化制度	(154)
第三讲 国家的基本制度(下)	(155)
一、人民代表大会制度	(156)
二、选举制度	(157)
三、国家结构形式	(161)
四、民族区域自治制度	(163)
五、特别行政区制度	(165)
第四讲 公民的基本权利与义务	(170)
一、概述	(171)

二、我国公民的基本权利	(173)
三、我国公民的基本义务	(179)
第五讲 国家机构	(180)
一、国家机构概述	(183)
二、全国人民代表大会及其常务委员会	(184)
三、中华人民共和国主席	(191)
四、国务院	(193)
五、中央军事委员会	(195)
六、地方各级人民代表大会和地方各级人民政府	(195)
七、人民法院与人民检察院	(202)
第六讲 宪法的实施及其保障	(208)
一、宪法的修改	(209)
二、宪法的解释	(210)
三、宪法的实施保障	(212)

司法制度和法律职业道德

第一讲 司法制度和法律职业道德概述	(217)
第二讲 审判制度与法官职业道德	(220)
第三讲 检察制度与检察官职业道德	(235)
第四讲 律师制度与律师职业道德	(242)
第五讲 公证制度与公证员职业道德	(258)

法理学

导 读

——枯燥的法理学可以这样学

(一) 凡是处过朋友(谈过恋爱)或者见过别人处朋友(谈恋爱)的人(结过婚的就更不用说了)就一定能够学好法理学

(二) 司法考试所涉及的法理学内容,归根结底就是认识一个名字叫做“法律”的人——“法律”是谁?“法律”是什么

(三) 体现在我们的考试大纲中,就是“江湖五大门派”分别以自己的独门武功由五个视角对于一个问题“法律是什么”的解答之综合

(四) 具体的认知路径则与给人介绍朋友(与人相识相知)的过程相同

◎五大门派

(1) 分析法学派 第一讲 法的本体	着重于法的自然面貌(包括外在形象及躯体结构)	一、法律部门与法律体系
		二、法的渊源
		三、法的要素
		四、法的概念
		五、法的效力
		六、法律关系
		七、法律责任
(2) 自然法学派	着重于法的内在精神(心灵)	八、法的价值
(3) 现实主义法学派 第二讲 法的运行	着重于法的日常(现实)活动	一、立法
		二、法的实施
		三、法适用的一般原理
		四、法律推理
		五、法律解释
(4) 历史法学派 第三讲 法的演进	着重于法的历史表现	一、法的起源
		二、法的发展
		三、法的传统
		四、法的现代化
		五、法治理论

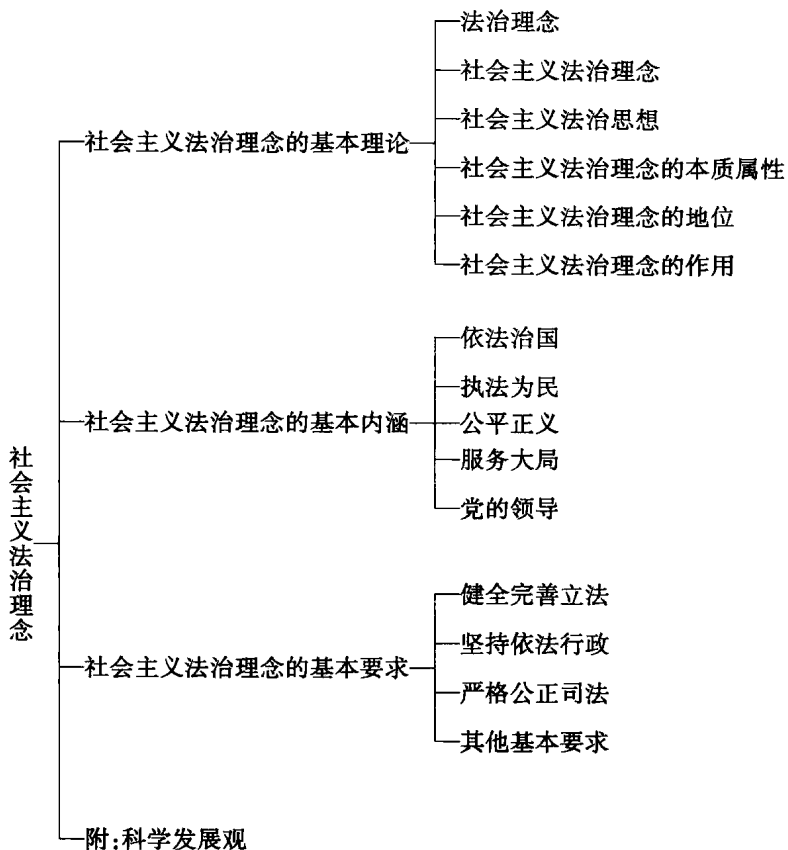
续表

(5) 社会法学派 第四讲 法与社会	着重于法的社会关系	一、法与社会的一般理论
		二、法与经济
		三、法与政治
		四、法与道德
		五、法与宗教

[注意:只是可以近似地认为,因为司法考试大纲与教材中所涉及的内容与这五大法学派的学术观点只能说是近似。也就是说,这种类比只是为了大家学习上的方便,同时,对于法律的认识与对于一个人的了解,也还是有着相当大的差异的。]

第一讲 社会主义法治理念

【体系表】



(一) 社会主义法治理念的基本理论

1. 法治理念。

法治,即通过法律治理国家,就是通过法律使权力和权利得到合理配置的社会状态	
	在法治状态下,所有公民与社会组织皆依法行事,公民个人享有宪法和法律保障的广泛权利,同时也负有相应的法律义务
	立法、行政(执法)、司法等权力部门都在法律框架内有序运行,依法律产生,受法律约束,对法律负责,国家的权力与公民的权利都通过法律得到了合理配置

2. 社会主义法治理念。

社会主义法治理念由依法治国、执法为民、公平正义、服务大局和党的领导五个方面的主要内容构成	
	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
特征:1. 政治性;2. 人民性;3. 科学性;4. 开放性	

3. 社会主义法治思想。

[考查频率] ☆☆☆☆(2009年,单选,3道;2009年,简答)

中国特色社会主义理论体系中的法治思想,即中国特色社会主义法治理论,主要由以下几个方面构成:	
	一是坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统一,这是中国特色社会主义法治的核心和精髓
	二是坚持党的事业至上、人民利益至上和宪法法律至上,这是中国特色社会主义法治的根本原则
	坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上的有机统一,要正确处理好政治效果、社会效果和法律效果之间的关系,坚持政治效果、社会效果和法律效果的有机统一
	具体执法活动,法律效果是首要的基本标准,社会效果、政治效果是最终的根本标准
	同时,也要防止和反对只讲社会效果、政治效果而不讲法律效果,甚至违法执法、违法司法,损害法治原则和权威
	三是坚持依法治国、执法为民、公平正义、服务大局和党的领导,这是中国特色社会主义法治的基本理念
	四是坚持人民代表大会制度,这是中国特色社会主义法治的政治基础
	五是建设公正高效权威的社会主义司法制度,这是中国特色社会主义法治的重要保障
中国特色社会主义法治思想,包括毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想和科学发展观中的法治思想,是新中国成立以来中国共产党领导集体把马克思主义法治思想应用于治国理政的实践,并在实践中丰富和发展马克思主义法治思想的结晶,是马克思主义法治思想中国化的重要成果	

[例] 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?(2009年试卷一第4题)

- 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

[答案及解析] B。毛泽东思想中的很多内容产生于新中国成立以前。

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?(2009年试卷一第5题)

- 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] D

4. 社会主义法治理念的本质属性。

[考查频率] ☆(2009年,单选)

“三个至上”,即“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、依法治国有机统一的本质要求,是社会主义法治的根本原则,是社会主义法治理念的本质属性

(一) 准确理解“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”的精神实质

1. 党的事业本质上就是人民的事业

党的事业至上是党的性质决定的,是实现好、维护好、发展好人民利益的根本保证,必须坚定不移地予以坚持

2. 坚持人民利益至上,实现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益

坚持“人民利益至上”,维护人民权益,这是党全心全意为人民服务的根本宗旨的体现,也是社会主义宪法法律的最高价值,是社会主义法治的目的。最大多数人的根本利益是最紧要和最具有决定性的因素

3. 坚持宪法法律至上,树立和维护宪法法律权威

宪法法律至上,体现在宪法法律面前一律平等,体现在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。必须树立宪法法律权威,努力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

续表

(二) <u>正确把握“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”的内在关系</u>	
在实质上,党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上乃是一个有机统一体,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	
1.	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
2.	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,必须树立、维护和尊重宪法法律的权威
3.	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

[例] 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?(2009年试卷一第1题)

- 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] C

5. 社会主义法治理念的地位。

(一) <u>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</u>
(二) <u>社会主义法治理念是中国特色社会主义理论体系的重要组成部分</u>
(三) <u>社会主义法治理念是社会主义法治建设的指导思想</u>

6. 社会主义法治理念的作用。

[考查频率] ☆(2009年,单选)

第一,社会主义法治理念是我国一切立法活动的思想先导
第二,社会主义法治理念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
第三,社会主义法治理念是确保我国司法坚持正确方向、实现司法公正的思想保障
第四,社会主义法治理念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
第五,社会主义法治理念是推动法学研究繁荣和发展的重要保障

[例] 关于社会主义法治理念的理解,下列哪一选项是正确的?(2009年试卷一第3题)

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

[答案] C

(二)社会主义法治理念的基本内涵

社会主义法治理念由 <u>依法治国</u> 、 <u>执法为民</u> 、 <u>公平正义</u> 、 <u>服务大局</u> 、 <u>党的领导</u> 五个方面的主要内容构成。这五个方面相辅相成,体现了党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统一	(1)依法治国是社会主义法治的 <u>核心内容</u>
	(2)执法为 <u>民</u> 是社会主义法治的 <u>本质特征</u>
	(3)公平正 <u>义</u> 是社会主义法治的 <u>价值追求</u>
	(4)服务大 <u>局</u> 是社会主义法治的 <u>重要使命</u>
	(5)党的领 <u>导</u> 是社会主义法治的 <u>根本保证</u>

1. 依法治国。

(1)依法治国是社会主义法治的核心内容。

依法治国是我们党在总结长期的治国理政经验教训基础上提出的治国基本方略,是实现国家长治久安的重要保障,是发展社会主义民主政治的必然要求

(2)依法治国的基本内涵。

人民民主	人民民主的本质就是人民当家作主,国家的一切权力属于人民。人民民主是依法治国的政治基础和政治前提。法治是实现人民当家作主的重要制度保证。只有健全社会主义法制,实行依法治国,才能切实保障人民的主人翁地位,保证公民享有广泛的权利与自由
法制完备	依法治国,建设社会主义法治国家的基础和前提是完善中国特色社会主义法律体系
树立宪法法律权威	依法治国的核心就是树立宪法法律权威,坚持宪法法律至上。树立宪法法律权威,是指宪法和法律在国家和社会生活中享有崇高的威望,得到普遍的遵守和广泛的认同;宪法和法律在调控社会生活方面发挥基础和主导的作用,一切国家权力和其他社会规范只能在宪法和法律的支配下发挥作用
权力制约	权力制约是依法治国的关键环节。根据民主法治的原则,建立健全决策权、执行权、监督权既相互制约又相互协调的权力结构和运行机制,是建设社会主义法治国家的基本要求和特征

2. 执法为民。

(1)执法为民是社会主义法治的本质特征。

执法为民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,是“一切权力属于人民”的宪法原则的具体体现,是社会主义法治始终保持正确政治方向的根本保证

(2)执法为民的基本内涵。

以人为本	以人为本,是科学发展观的核心,就是以最广大人民群众的根本和益为本,是执法为民的本质要求
保障人权	我国宪法规定,国家尊重和保障人权。执法工作中尊重和保障个人人权,就是要尊重和保障执法当事人的合法权利,包括尊重和保障行政管理相对人的合法权利,尊重和保障犯罪嫌疑人、被告人、罪犯的合法权利,尊重和保障被害人的合法权利等。执法机关在执法活动中,要严格遵守有关法律规定,对于未成年人、妇女、老年人、残疾人等弱势群体给予特殊保护,对特殊群体给予更多关爱,使他们的权利得到切实保障
文明执法	文明执法是指执法机关和执法人员以社会主义法治理念为指导,以文明的方式去执行法律,以高度的热情服务社会,是执法为民的本质要求和外在体现

3. 公平正义。

(1) 公平正义是社会主义法治的价值追求。

作为社会主义法治理念的公平正义,是指社会全体成员能够按照宪法和法律规定的方式公平地实现权利和义务,并受到法律的保护

公平正义是社会主义法治建设的根本目标,是新时期广大人民群众의 强烈愿望,是立法、执法和司法工作的生命线,是社会主义和谐社会的基本特征

(2) 公平正义的基本内涵。

法律面前人人平等	法律面前人人平等,是我国宪法明确规定的社会主义法治的基本原则,是公平正义的首要内涵
合法合理	合法合理,是公平正义的内在要求。一切组织或个人追求的公平正义和实现公平正义的实现方式只有既合法,又合理,反映社会整体价值观和公众利益,才能为社会公众所认可和接受
程序正当	程序正当,是指立法、执法、司法机关的活动必须严格遵守法定程序的规定。正义不仅应当实现,而且应当以人们看得见的方式实现。程序是运送正义的方式
及时高效	迟来的正义为非正义。及时高效,要求以公平正义为前提和基础,以最短的时间,以最小的成本投入、最低的资源消耗实现最大程度的公平正义

4. 服务大局。

(1) 服务大局是社会主义法治的重要使命。

服务大局是社会主义法律的本质要求,作为国家治理方式,法治必然服务于国家的根本任务和根本利益。依法治国、建设社会主义法治国家,是中国特色社会主义事业的重要内容。法治工作是党和国家工作的重要组成部分,社会主义法治必然在中国特色社会主义事业这一整体和全局的统率与主导下展开,并推动自身发展

(2) 服务大局的基本内涵。

把握大局	把握大局,深刻认识大局的特征,是服务大局的首要前提
围绕大局	围绕大局,就是要坚持决策部署以大局为目标方向,执行落实以大局为行为准则
立足本职	服务大局不是一个空洞抽象的概念,而应是具体行为的表现,就是要立足本职,切实履行好岗位职责,发挥好职能作用

5. 党的领导。

(1) 党的领导是社会主义法治的根本保证。

坚持党的领导是我国宪法确定的一项基本原则,是社会主义法治的根本保证。这是由党的先进性以及法治建设的艰巨性所决定的,也是中国人民的历史选择

(2) 党的领导的基本内涵。

党对社会主义法治的思想领导	坚持党对社会主义法治的思想领导,就是要坚持马克思主义在法治意识形态领域的指导地位。 <u>中国社会主义法治建设必须坚持以马克思主义为指导,绝不能搞指导思想多元化</u>
党对社会主义法治的政治领导	党的政治领导,核心是 <u>路线、方针和政策的领导</u> 。只有在政治上始终坚持党的领导,才能确保法治建设的正确方向
	① <u>坚持走中国特色社会主义法治发展道路</u> 。我国的国情和社会主义制度决定了我们必须坚持中国特色社会主义法治发展道路,而不是其他发展道路
	② <u>坚持和完善中国特色社会主义司法制度</u>
	<u>在司法制度的本质上</u> ,坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一
	<u>在司法权的来源上</u> ,司法权来自人民,属于人民
	<u>在司法权的配置上</u> ,侦查权、检察权、审判权、执行权既相互制约,又相互配合
	<u>在司法权的行使上</u> ,审判机关、检察机关既依法独立公正行使职权,又自觉接受党的监督、人大监督、政协监督、群众监督
党对社会主义法治的组织领导	<u>在司法权的运行方式上</u> ,坚持专门机关工作与群众路线相结合,等等
	我国法治发展的实践证明,中国特色社会主义司法制度符合中国国情,顺应了人类社会发展规律和社会主义建设规律,保障、促进了中国特色社会主义事业的发展进步
党对社会主义法治的组织领导	③ <u>坚持党的路线、方针、政策</u> 。在我国,党的政策和国家法律本质上高度一致,必须正确把握党的路线方针政策和国家法律的关系,克服把党的路线方针政策与国家法律割裂开来、对立起来或完全等同错误观念,不断增强贯彻落实党的方针政策的自觉性和坚定性,不断增强严格执行国家法律的自觉性和坚定性
党对社会主义法治的组织领导	<u>党的组织领导,主要就是通过推荐重要干部,充分发挥党组织的作用,推动党的路线、方针、政策的贯彻落实</u>