

政法英杰命题研究中心◎组编

杨帆◎编著



政法英杰教育
司考高端品牌

国家司法考试

名师核心考点系列

2014年版

⑧

理论法学



中国政法大学出版社



政法英杰教育
司考高端品牌

国家司法考试

名师核心考点系列

2014年版

⑧ 理论法学

政法英杰命题研究中心◎组编

杨帆◎编著



中国政法大学出版社

2013·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

理论法学 / 杨帆编著. —北京:中国政法大学出版社, 2013. 11
(国家司法考试名师核心考点系列)
ISBN 978-7-5620-5136-7

I. ①理… II. ①杨… III. ①法的理论—中国—法律工作者—资格考试—自学参考资料
IV. ①D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第266412号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908285(总编室) 58908433(编辑部) 58908334(邮购部)
承 印	北京华正印刷有限公司
开 本	787mm×1092mm 1/16
印 张	20.25
字 数	500 千字
版 次	2013 年 11 月第 1 版
印 次	2013 年 11 月第 1 次印刷
定 价	37.00 元

Preface

前言

点迷雾之睛，破司考之堤

承蒙政法英杰厚爱，2014 年名师核心考点理论法学卷由我编撰。本卷所谓理论法学由五门学科组成：社会主义法治理念、法理学、法制史、宪法、司法制度与职业道德。这五门学科的分值在 110 分左右，占司法考试总分值的六分之一，想要顺利通过司法考试，理论法学绝对不能忽视。但是，理论法学的内容距离现实比较远，加之其中部分内容枯燥乏味，提不起大多数朋友的学习兴趣。许多考生朋友要么放弃、要么把理论法学的复习放在整个司法考试复习最不重要的环节，把能否得到理论法学的分值交给了运气，从复习策略上看，这绝对是重大的战略失误。从事司法考试培训十一载，几乎每年司法成绩公布后，都能听到好多朋友发出慨叹：“假如当初我能下工夫复习一下理论法学，我就考过了啊！”既有今日，何必当初？说实在的，在这五门课程中，除了法理学的部分题目有些难度外，其余题目几乎全是考查记忆性知识，异常简单，仅靠死记硬背就能答对，没有任何智识上的挑战。因为这种题目而丢分，进而与司法资格考试失之交臂，不能不说是人生的一大遗憾，即使不遗憾也白白的浪费了一年的时间，而时间是人生的最大福利，早通过一年，你的人生会可能因此而不一样。

那么究竟应该怎么复习理论法学呢？

首先，合理地安排复习时间。司法考试科目众多，教育部钦定的主干课程几乎均有涉及，这就涉及到一个复习时间的合理分配问题。那么怎样分配复习时间才算合理呢？一般而言，按照该学科在司法考试中的分值比例分配应该是一个较为合理的安排。故，如果想要得到一个理想的分值，理论法学的复习应该占到有效复习时间的六分之

一左右？假如我们的有效复习时间是六个月，那么分配给理论法学的时间应该是一个月。但是据我观察，大多数人都没有做到这一点。

其次，早动手，切莫临时抱佛脚。在好多人制定的复习计划中，理论法学的复习往往被拖至临考前一个月。这与考生对理论法学误解有关，其认为理论法学临时背背就可以了。有些科目可以放在考试前一个月，甚至是一个礼拜临时背背就能拿分，比如社会主义法治理念、法制史，但是法理学和宪法学仅靠考前临时背背是行不通的。法理学的复习靠理解，靠对知识点的融会贯通，要做到这一点不早动手是不行的。宪法虽然靠背背就能得分，但是由于宪法相似的知识点比较多，不提前复习，仅靠临时突击，无法牢固地清楚记忆。

第三，选对复习资料。实践证明，对理论法学而言，最权威的复习资料还是俗称的“三大本”，即司法部的推荐用书。但是“三大本”带有中国式教材的显著特征：语言乏味、形式呆板、重点不突出、层次不清晰，读来倦意顿生。于是就有了坊间琳琅满目的辅导机构自编教材，大家手头的这本名师核心考点，就是我根据自己的教学经验，对三大本的改写。和三大本相比较，本书在知识点的顺序安排上与三大本几乎一样，变化在于删除了部分不会考的知识点，突出了行文的层次性和清晰性，并且在重要知识点之下增加了经典性的真题，这本教材完全可以取代三大本中理论法学部分，可以用之作为复习的基本材料。

第四，仔细理清法条。理论法学的法条主要集中在宪法和司法制度与职业道德部分，在记忆法条时要结合教材一起看，对教材中提到的法条应该仔细去记忆，对教材中没有提到的法条可以不去记忆。

第五，重视历年真题。通过做真题，可以把握出题者的思路 and 方向，明确重要知识点并熟练掌握。真题最好做三遍以上。第一遍可以浏览，并不寻求答案，目的是对一些重要知识点做到心中有数，在复习的时候可以对重要知识点重点把握。第二遍要认真做题，最好找来历年真题，边复习边认真做相关真题，对真题中反映出的知识点及相关内容详加掌握。第三遍做真题属于查漏补缺，可以看出哪些知识点的掌握仍是比较薄弱的环节。在最后一遍做真题中最好对自己仍旧做错的题做一下笔记，留作冲刺复习时用，效果会非常好。

第六，听业界比较有经验的辅导老师的授课。绝大多数通过司法考试的人都或多或少地听过一些辅导课程，或者报辅导班或者通过网络，听老师的授课有助于把握考试重点及命题的动向，辅导老师凭借自己的经验对芜杂的知识点进行删减，可以对考生起到减负的作用。

以上六点是根据自己的考试和教学实践总结的几点心得，贡献于此，希望能对备考的朋友有所助益。

由于时间仓促加上本人水平的限制，本书错误在所难免，希望读者朋友在阅读时

对我的错漏能不吝赐教！可以微博的方式发私信给我，也可以发电子邮件给我，当然也可以微信的方式联系我。我的微博是：扁舟子 007；邮箱是：fanyang1977@126.com；微信是：21809045。

杨 帆
2013 年 12 月 10 日

Contents

目 录

法理学编

第一章 法的本体	1
第一节 法的概念	1
考点一 法的概念的争议	1
考点二 法的本质	2
考点三 “国法”及其外延	3
考点四 法的特征	4
考点五 法的作用	5
第二节 法的价值	8
考点一 法的价值判断和法的事实判断	8
考点二 法的价值的种类	9
考点三 法的价值冲突及其解决	11
第三节 法的要素	12
考点一 法律规则	12
考点二 法律原则	16
考点三 法律权利与法律义务	19
第四节 法的渊源	21
考点一 法的渊源的概念	21
考点二 当代中国法的正式渊源	22
考点三 当代中国法的非正式渊源	29
第五节 法律部门与法律体系	30
考点一 法律部门	30
考点二 法律体系	31
第六节 法的效力	32
考点一 法的效力概念	32

考点二	法的对人效力	32
考点三	法的空间效力	33
考点四	法的时间效力	33
第七节	法律关系	35
考点一	法律关系概念和性质	35
考点二	法律关系的分类	36
考点三	法律关系的构成要素	37
考点四	法律关系产生、变更与消灭	40
第八节	法律责任	41
考点一	法律责任的概念	41
考点二	法律责任的竞合	41
考点三	法律责任的归结	43
考点四	法律责任的免责	44
考点五	法律制裁	44
第二章	法的运行	46
第一节	立法	46
考点一	立法的定义	46
考点二	立法体制	47
考点三	立法原则	48
考点四	我国立法程序	48
第二节	法的实施	49
考点一	法的实施与法的实现	49
考点二	执法	50
考点三	司法	50
考点四	守法	52
考点五	法律监督	53
第三节	法律适用的一般原理	54
考点一	法适用的目标	54
考点二	法律适用的步骤	55
考点三	内部证成与外部证成的区分	55
第四节	法律推理	57
考点一	法律推理的含义	57
考点二	法律推理的特点	57
考点三	法律推理的种类	57
第五节	法律解释	60
考点一	法律解释的含义与特点	60
考点二	法律解释的种类	61
考点三	法律解释的方法与位阶	62
考点四	当代中国的法律解释体制：一元多级	65

第三章 法的演进	69
第一节 法的起源	69
考点一 法的起源学说	69
考点二 法产生的根源与标志	70
考点三 法与原始社会规范的关系	71
考点四 法律产生的一般规律	71
第二节 法的发展	72
考点一 法的历史类型	72
考点二 法的继承	72
考点三 法的移植	73
第三节 法的传统	74
考点一 法的传统与当代中国法的传统	74
考点二 法律意识	74
考点三 西方国家的两大法系	75
第四节 法的现代化	76
考点一 法的现代化的含义和分类	76
考点二 当代中国法的现代化的历史进程与特点	77
第五节 法治理论	78
考点一 法治的含义	78
考点二 法治国家与社会主义法治国家	78
第四章 法与社会	80
第一节 法与社会的一般理论	80
考点一 法与社会的一般关系	80
考点二 法与和谐社会	81
第二节 法与经济	82
考点一 法与经济的一般关系	82
考点二 法与科学技术的一般关系	83
第三节 法与政治	84
考点一 法与政治的一般关系	84
考点二 法与政策的联系和区别	84
考点三 法与国家	85
第四节 法与道德	85
考点一 法与道德的联系	85
考点二 法与道德的区别	86
第五节 法与宗教	88
考点一 宗教对法的影响	88
考点二 法对宗教的影响	88
第六节 法与人权	89
考点一 人权的概念	89

考点二 法与人权的一般关系	89
---------------------	----

法制史编

第一章 中国法制史	91
第一节 西周的法律思想和法律	91
考点一 立法指导思想	91
考点二 “出礼入刑”的礼刑关系	92
考点三 契约与婚姻继承法律	93
考点四 司法制度	94
第二节 春秋、战国时期的法律	95
考点一 铸刑书、竹刑与铸刑鼎	95
考点二 《法经》的内容与历史地位	95
考点三 商鞅变法	96
第三节 秦代法制	96
考点一 秦代的罪名与刑罚	96
考点二 秦代的刑罚适用原则	97
考点三 司法制度	98
第四节 汉代法制	98
考点一 汉代文帝、景帝废肉刑	98
考点二 汉律的儒家化	99
考点三 司法制度	100
第五节 魏晋南北朝法制	101
考点一 魏晋南北朝时期的法律	101
考点二 魏晋南北朝时期的司法制度	104
第六节 唐律与中华法系	104
考点一 唐律的制定过程	104
考点二 十恶	105
考点三 六杀、六赃与保辜	106
考点四 五刑与刑罚原则	107
考点五 唐代的司法制度	108
考点六 唐律的特点与中华法系	110
第七节 两宋的法律	110
考点一 《宋刑统》与编敕	110
考点二 刑罚的变化	111
考点三 契约与婚姻法规	111
考点四 司法制度	113
第八节 元代的法制	114
考点一 四等人	114
考点二 蒙汉异法	114

考点三	元代有烧埋银制度	114
第九节	明代的法制	115
考点一	明代的立法思想——明刑弼教	115
考点二	明律、明大诰与会典	115
考点三	明代的刑法原则、罪名、刑罚	116
考点四	司法制度	117
第十节	清代的法制	119
考点一	清代律例的编撰	119
考点二	清代的司法制度	120
第十一节	清末、民国时期的法制	122
考点一	清末变法修律的特点和影响	122
考点二	清末的预备立宪	123
考点三	清末主要修律内容	124
考点四	清末司法体制的变化	126
考点五	民国时期的宪法	127
第二章	外国法制史	130
第一节	罗马法	130
考点一	《十二表法》的制定	130
考点二	罗马法的发展	131
考点三	罗马法的渊源和分类	132
考点四	罗马私法的基本内容	133
考点五	罗马法的历史地位	134
第二节	英美法系	135
考点一	英国法	135
考点二	美国法	137
第三节	大陆法系	140
考点一	法国法	140
考点二	德国法	142
考点三	日本法	146

宪法编

第一章	宪法基本理论	148
第一节	宪法的概念	148
考点一	宪法的词源	148
考点二	宪法与法律的关系	149
考点三	宪法的基本特征	149
考点四	宪法的本质	150
考点五	宪法与宪政的关系	150

考点六	宪法的分类	151
第二节	宪法的发展历史	152
考点一	近代意义上宪法产生的条件	152
考点二	中国宪法的历史发展	152
第三节	宪法的基本原则	155
考点一	人民主权原则	155
考点二	基本人权原则	155
考点三	法治原则	156
考点四	权力制约原则	156
第四节	宪法的作用	157
考点一	宪法的一般功能	157
考点二	宪法在建设社会主义法治国家中的作用	157
第五节	宪法的渊源与宪法典的结构	158
考点一	宪法的渊源	158
考点二	宪法典的结构	159
第六节	宪法规范	160
考点一	宪法规范的概念	160
考点二	宪法规范的特征	160
考点三	宪法规范分类	161
第七节	宪法效力	161
考点一	宪法效力的概念	161
考点二	宪法效力的表现	162
考点三	宪法与条约的关系	162
第二章	国家基本制度（上）	163
第一节	人民民主专政制度	163
考点一	国家性质：社会主义	163
考点二	人民民主专政的内涵	163
考点三	我国人民民主专政的主要特色	163
第二节	国家的基本经济制度	164
考点一	经济制度的概念	164
考点二	社会主义市场经济体制	164
第三节	国家的基本文化制度	165
考点一	文化制度的概念与特点	165
考点二	文化制度在各国宪法中的表现	165
考点三	我国宪法关于基本文化制度的规定	166
考点四	我国宪法中关于公民道德教育的规定	166
第三章	国家的基本制度（下）	167
第一节	人民代表大会制度	167

考点一	资产阶级国家的政权组织形式	167
考点二	我国的政权组织形式是人民代表大会制度	168
第二节	选举制度	168
考点一	我国选举的基本原则	168
考点二	选举机构	169
考点三	代表名额的分配	170
考点四	选举的程序	173
考点五	代表的辞职与补选	175
考点六	代表的罢免	176
考点七	特别行政区和台湾省人大代表的选举	177
考点八	选举的物质保障和法律保障	177
第三节	国家结构形式	177
考点一	国家结构形式的概念	177
考点二	我国的国家结构形式是单一制	178
考点三	我国的行政区划	178
第四节	民族区域自治制度	179
考点一	民族区域自治制度的概念	179
考点二	民族自治地方的自治机关	180
考点三	民族自治地方的自治权	180
第五节	特别行政区制度	181
考点一	中央管理的特别行政区的事务	181
考点二	特别行政区享有的高度自治权	183
考点三	特别行政区的政治体制	183
考点四	特别行政区的法律制度	186
第六节	基层群众自治性组织	188
考点一	村民委员会	188
考点二	居民委员会	190
第四章	公民的基本权利与义务	191
第一节	公民基本权利与义务概述	191
考点一	公民基本权利与基本义务的概念	191
考点二	基本权利的主体——公民	192
考点三	基本权利的效力	192
考点四	我国公民基本权利与义务的主要特点	194
第二节	我国公民的基本权利	194
考点一	平等权	194
考点二	政治权利和自由	194
考点三	监督权和获得赔偿权	194
考点四	宗教信仰自由	195
考点五	人身自由	195

考点六 社会经济权利	196
考点七 文化、教育权利	197
考点八 特定主体的权利	198
第三节 我国公民的基本义务	199
第五章 国家机构	200
第一节 国家机构概述	201
考 点 组织和活动原则	201
第二节 全国人民代表大会	201
考点一 全国人民代表大会	201
考点二 全国人民代表大会常务委员会	204
考点三 全国人民代表大会各专门委员会	207
考点四 全国人民代表大会代表	208
第三节 国家主席	209
考点一 国家主席的性质和地位	209
考点二 国家主席的产生和任期	209
考点三 国家主席职权	209
考点四 国家主席缺位时的补救制度	210
第四节 国务院	210
考点一 国务院的组成和任期	210
考点二 国务院的领导体制	211
考点三 国务院的会议制度	211
考点四 国务院的职权	211
考点五 国务院所属各部、各委员会	212
考点六 审计机关	213
第五节 中央军事委员会	213
考 点 中央军事委员会的领导体制	213
第六节 地方国家机关	214
考点一 地方各级人民代表大会	214
考点二 地方各级人民代表大会常务委员会	216
考点三 地方各级人民政府	220
第六章 宪法的实施及其保障	223
第一节 宪法实施概述	223
考点一 宪法实施的途径	223
考点二 宪法实施的特征	223
第二节 宪法修改	224
考点一 宪法的修改方式	224
考点二 我国宪法的修改程序	224
第三节 宪法的解释	225

考点一	宪法的解释机关	225
考点二	宪法解释的原则	226
第四节	宪法实施的保障	226
考点一	宪法实施保障的内容	226
考点二	宪法实施保障的体制	227
考点三	宪法实施保障的基本方式	227
考点四	中国宪法实施保障的基本机制	228

社会主义法治理念编

第一章	社会主义法治理念的基本理论	229
第一节	社会主义法治理念的基本概念和本质属性	229
第二节	社会主义法治理念的理论渊源和实践基础	230
第三节	社会主义法治理念的地位和作用	231
第二章	依法治国	232
第一节	依法治国的基本内涵	232
第二节	依法治国的基本要求	233
第三章	执法为民	236
第一节	执法为民理念的基本内涵	236
第二节	执法为民理念的基本要求	236
第四章	公平正义	238
第一节	公平正义理念的基本内涵	238
第二节	公平正义理念的基本要求	238
第五章	服务大局	240
第一节	服务大局的基本内涵	240
第二节	服务大局理念的基本要求	241
第六章	党的领导	242
第一节	党的领导理念的基本内涵	242
第二节	党的领导理念的基本要求	242

司法制度和法律职业道德编

第一章	司法制度和法律职业道德概述	243
第一节	司法与司法制度的概念	243
考点一	司法的概念和特征	243

考点二	司法的功能	245
考点三	司法制度	245
考点四	司法公正	245
考点五	司法效率	247
考点六	司法独立	248
第二节	法律职业道德的概念和特征	249
考点一	法律职业的概念与特征	249
考点二	法律职业道德的概念	250
第三节	法律职业道德的基本原则	252
第二章	审判制度及法官职业道德	253
第一节	审判制度概述	253
考点一	审判制度的概念	253
考点二	我国审判制度的特征	253
考点三	审判的基本原则与主要审判制度	254
第二节	审判机关	255
考点一	我国人民法院的设置和职权	255
考点二	人民法院的业务机构	256
考点三	人民法院的审判组织	256
第三节	法官	257
考点一	法官的任职条件	257
考点二	法官的任免	257
考点三	法官的等级及其升降	258
考点四	法官的奖励和惩戒	259
考点五	法官的辞职和辞退	259
考点六	法官的保障和退休	260
第四节	法官职业道德	260
考点一	法官职业道德的概念	260
考点二	法官职业道德的主要内容	260
第三章	检察制度及检察官职业道德	264
第一节	检察制度概述	264
考点一	检察制度的概念	264
考点二	我国检察制度的特征	264
考点三	检察制度的基本原则	265
考点四	主要检察制度	265
第二节	检察机关	265
考点一	人民检察院的性质和法律地位	265
考点二	人民检察院的设置和职权	265
考点三	人民检察院的工作机构	266

	考点四 人民检察院的领导体制	266
第三节	检察官	267
	考点一 检察官的任职条件	267
	考点二 检察官的任免	267
	考点三 检察官的奖励和惩戒	268
	考点四 检察官的辞职与辞退	268
	考点五 检察官的保障与退休	268
第四节	检察官职业道德	269
	考点一 忠诚	269
	考点二 公正	269
	考点三 清廉	270
	考点四 文明	270
第四章	律师制度与律师职业道德	272
第一节	律师管理体制	272
	考点一 律师行政管理	272
	考点二 律师行业管理	273
第二节	律师执业	273
	考点一 律师执业的资格条件	273
	考点二 申请领取律师执业证书的程序	273
	考点三 律师的业务范围	274
	考点四 执业律师的权利	274
	考点五 执业律师的义务	275
	考点六 律师执业的基本原则	276
第三节	律师事务所	277
	考点一 律师事务所的设立	277
	考点二 律师事务所的管理制度	277
第四节	律师执业行为规范	278
	考点一 律师的执业前提	278
	考点二 委托代理关系的建立	278
	考点三 委托代理关系的终止	281
	考点四 律师执业推广	282
	考点五 律师同行关系的行为规范	282
	考点六 律师在诉讼与仲裁中的行为规范	284
第五节	法律援助制度	285
	考点一 法律援助制度的概念和特征	285
	考点二 法律援助对象的确定	286
	考点三 法律援助对象的权利和义务	286
	考点四 法律援助范围	287
	考点五 法律援助机构	288