

# 一、法理学

## 第一章 法的本质

### 第一节 法的定义和特征

#### 一、法的定义

法的定义分为马克思主义法的定义和非马克思主义法的定义。

非马克思主义法的定义：

1. 从人类精神的一般发展出发  $\Rightarrow$  神意、意志、正义等。
2. 从法的本身下定义  $\Rightarrow$  把法定义为规则、命令、判决或预测等。

哲学基础和方法论 = 唯心主义 + 形而上学

马克思主义法的定义：

从社会存在决定社会意识  $\Rightarrow$  法根源于社会物质生活条件。

哲学基础和方法论 = 历史唯物主义 + 辩证唯物主义

哲学基础 和方法论	唯心主义 + 形而上学 神意、意志、正义	历史唯物主义 + 辩证唯物主义
定义前提	规则、命令、判决、原则等	社会存在决定社会意识
	非马克思主义法定义特征	马克思主义法定义特征

马克思主义关于法的定义为：法是由一定的物质生活条件决定的统治阶级意志的体现，它是由国家制定和认可并由国家强制力保证实施的规范体系，它通过对人们的权利和义务的规定，确认、保护和发展有利于统治阶级的社会关系和社会秩序。

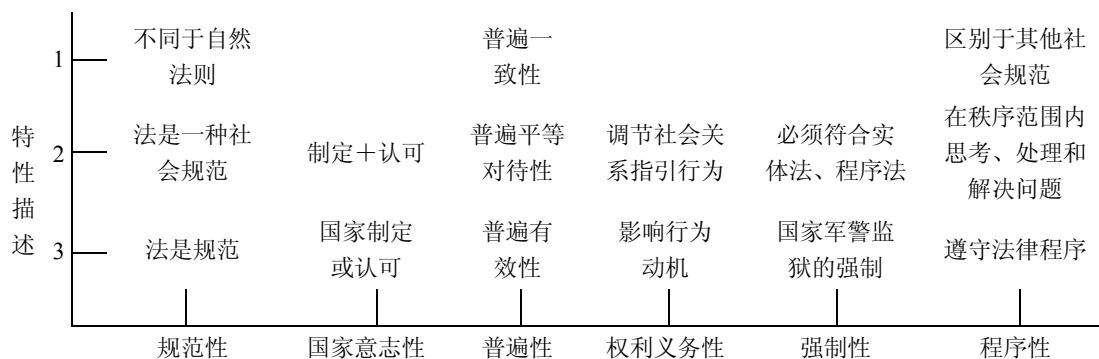
C	正义论	判决论或预测论	物质制约性
	or	or	+
B	意志论	命令论	阶级性
	or	or	+
A	神意论	规则论	正式性
	从人类精神理解	从法本身理解	
	非马克思主义重要学说		马克思主义法的本质

综上所述可以看出，立法者不是在创造法律，而只是在表述法律，是将社会生活中客观存在的包括生产关系、阶级关系、亲属关系等在内的各种社会关系以及相应的社会规范和社会需

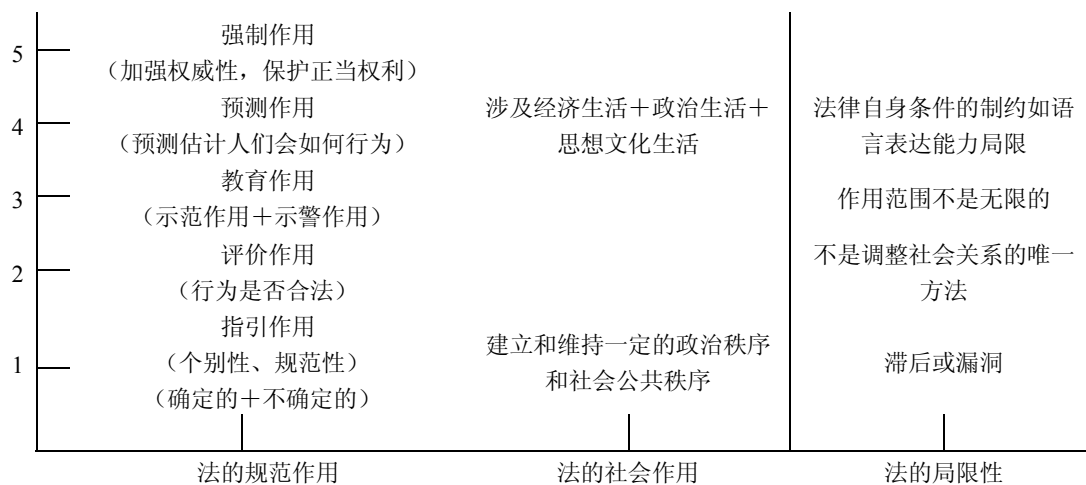
要上升为国家的法律，并运用国家权威予以保护。所以，法的本质是国家意志性、阶级性和社会物质制约性的统一。

## 二、法的特征

1. 法是调整人的行为的社会规范，即法具有规范性。
2. 法是由公共权力机构制定或认可的具有特定形式的社会规范，即法具有国家意志性。
3. 法是具有普遍性的社会规范，即法具有普遍性。
4. 法是以权利义务为内容的社会规范，即权利义务性。
5. 法是以国家强制力为后盾，通过法律程序保证实现的社会规范，法具有强制性。
6. 法是通过法律程序保证实现的社会规范，即法具有程序性。



## 三、法的作用



## 第二节 法的价值

法的价值是指法这种规范体系（客体）有哪些为人（主体）所重视、珍视的性状、属性和作用。

### 一、法的价值判断和事实判断

法的价值判断：是指人们从自身的需要出发，判断法律的存在与人的关系以及对人的价值和意义。

法的事实判断：是指对法律问题进行符合其本来面目的反映和描述，即对法律原则、规则、制度等进行客观的描述和分析。

两者区别如下：

内容	法的价值判断	法的事实判断
判断的真伪	取决于主客体之间价值关系的契合程度	取决于其与真实情况是否符合
判断的方法	规范性判断的方式，关注“法律应该怎样”	描述性判断的方式，关注“法律实际上是怎样”
判断的维度	具有很强的个人主观性的印记，受判断主体的情感、态度、利益和需要影响	保持情感中立和价值中立，尽可能排除主观影响
判断的取向	以主体为取向尺度，主体不同结论不同	以现有法律为取向尺度，而不以人的意志为转移

## 二、法的价值

### 1. 与法的关系

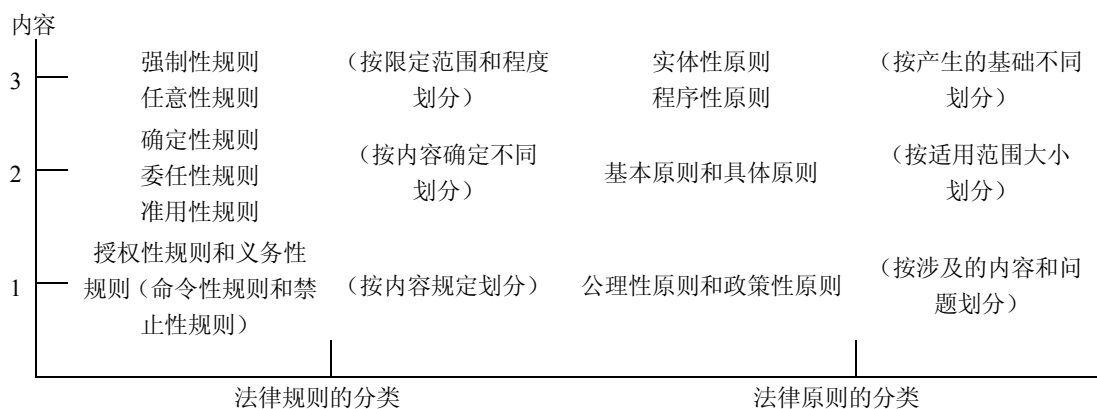
3	法律体现自由，符合人性的需要，是法 的其他价值的基础与必要保障		推动法律的 进化
2	评价法律善恶的一种标准		利益 平衡 是法的评价 体系
1	法律是自由的保障是法律最本质的价值	与法律的功用相契合，无秩 序即无法律	利益 表达 是法的基本 标准
	自由	秩序	利益 正义

### 2. 法的价值冲突

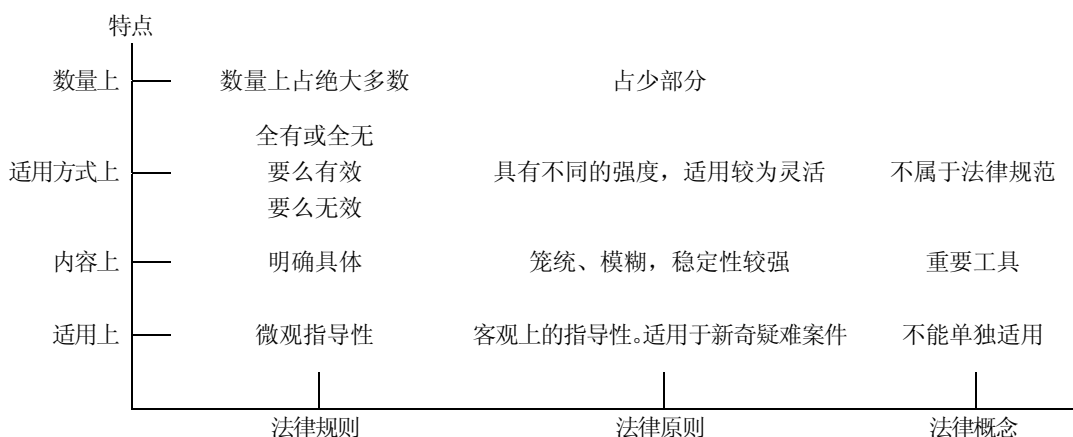
4	自由	考虑特殊情况	两利相权取其大 两害相权取其轻
3	正义	兼顾双方利益	测算各种方案
2	秩序		实现最佳取舍
1	具体情况具体判断		
	价值位阶原则	个案平衡原则	比例原则

## 第三节 法的要素

### 一、法律规则、法律原则和法律概念。



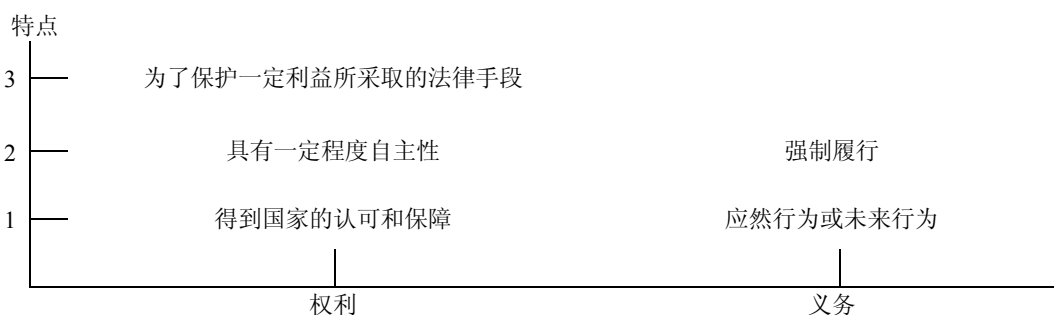
## 二、区别



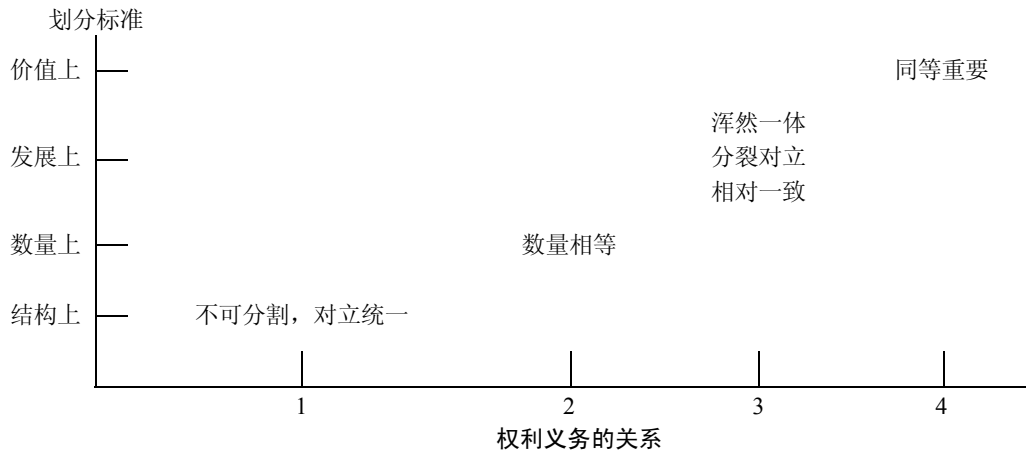
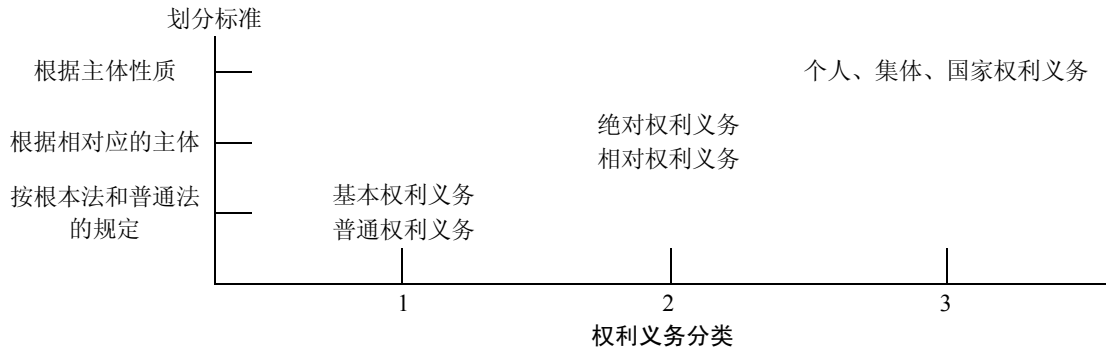
## 三、权利和义务

权利是指国家通过法律规定对法律关系主体可以自主决定作出某种行为的许可和保障手段。

义务是指人们必须行为的尺度，必须履行一定作为或不作为的法律约束和实施某种行为的必要性。



## 权利义务的分类

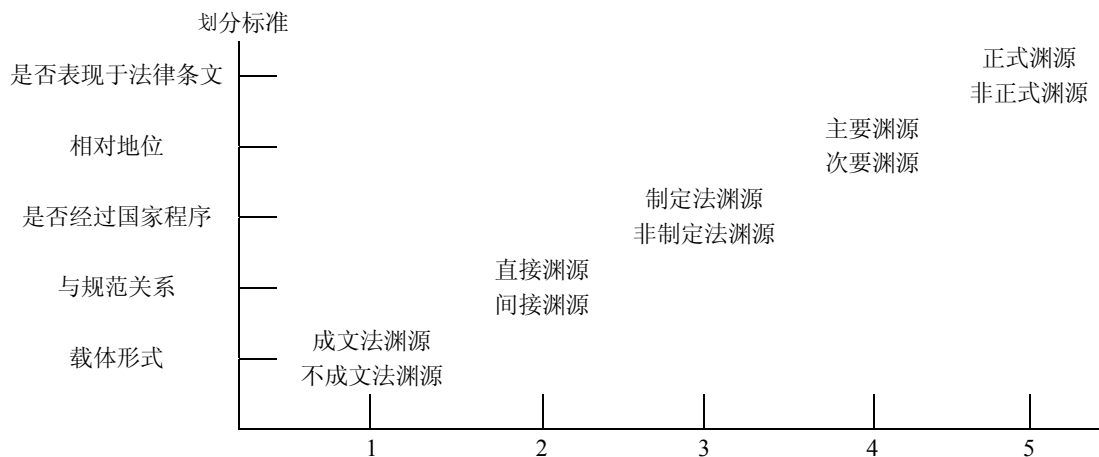


#### 第四节 法的渊源与分类

法的渊源，又称“法源”式法律渊源，是指法的效力来源，即根据法的效力来源而表现的法的不同形式，如制定法、判例法以及习惯法、法理等。

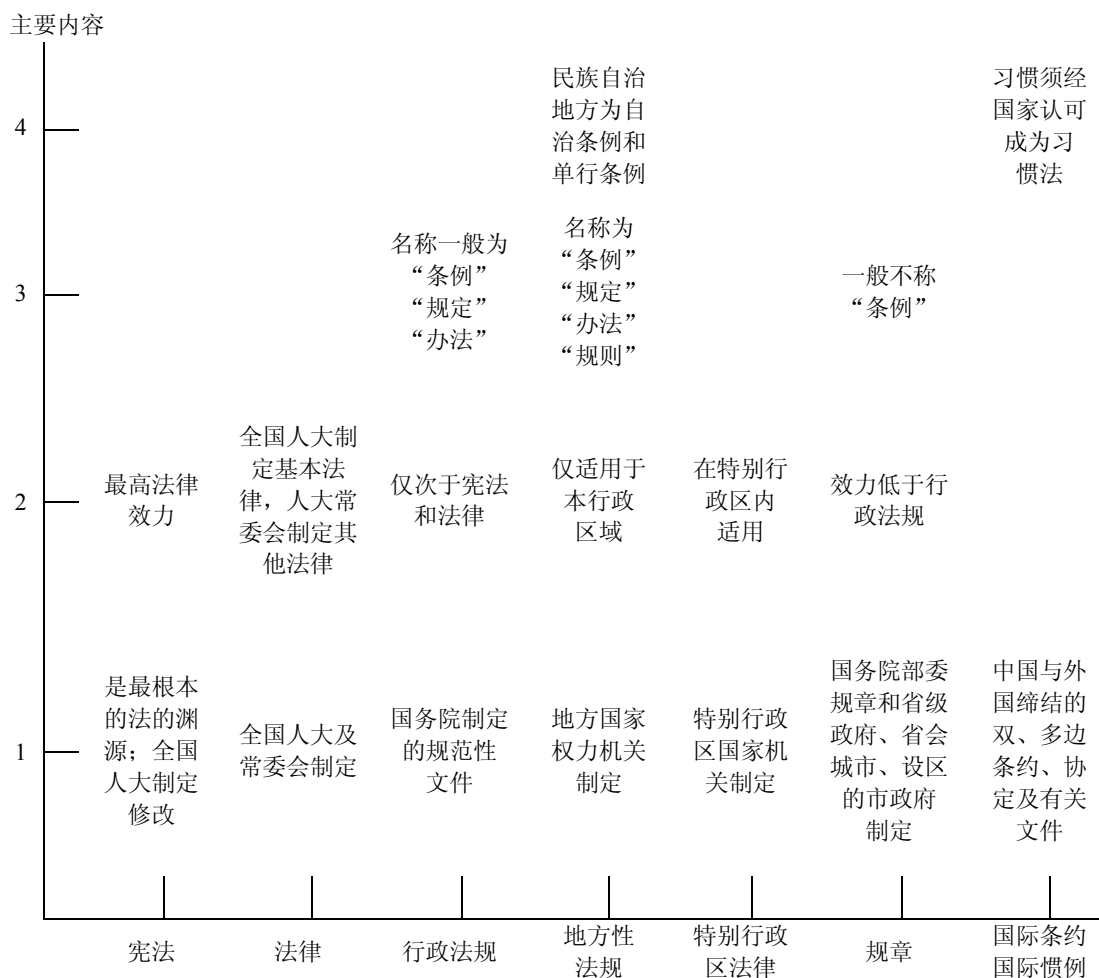
法的效力渊源：是指一定的国家机关依照法定职权和程序制定或认可的具有不同效力和地位的法的不同表现形式。

##### 一、分类

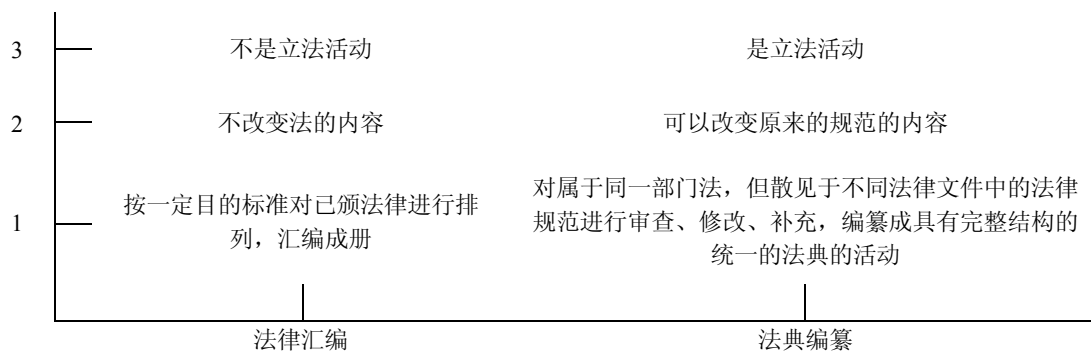


## 二、当代中国法的渊源

主要是以宪法为核心的各种制定法，包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例。此外，还包括经济特区的规范性文件、特别行政区的法律法规、规章、国际条约和国际惯例等。

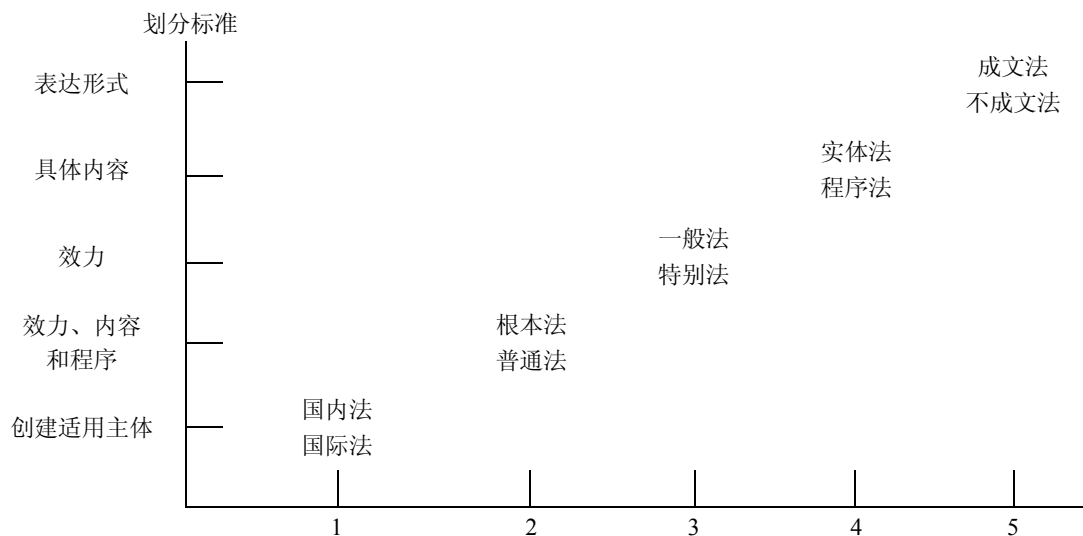


## 三、法律汇编与法典编纂



## 四、法的分类

根据不同的标准可以对法进行不同的分类



## 1. 国内法与国际法

按照创制和适用主体的不同进行的分类，国内法是由特定国家创制并适用于该国主权范围内的法；国际法是在国际交往中由不同的主权国家通过协议制定或公认的适用于国家之间的法。

## 2. 根本法与普通法

按照法的效力、内容和制定程序的不同进行的分类。

根本法，即宪法，规定的是国家根本的政治制度和社会制度、公民的基本权利和义务，在一个国家中占据最高的法律地位。普通法，即宪法以外的其他法，规定国家的某项制度或调整某一方面的社会关系，如刑法、民法通则等。

## 3. 一般法与特别法

按照效力不同而进行的分类。一般法是指在一国范围内，对一般人和事有效的法，如刑法。特别法是指在一国特定地区、特定期间或对特定事件、特定公民有效的法，如教师法。

## 4. 实体法与程序法

按照具体内容不同而进行的分类。实体法是规定主要权利和义务的法，如民法、行政法。程序法是为保障权利和义务的实现而规定的有关程序的法，如民事诉讼法、刑事诉讼法。

## 5. 成文法和不成文法

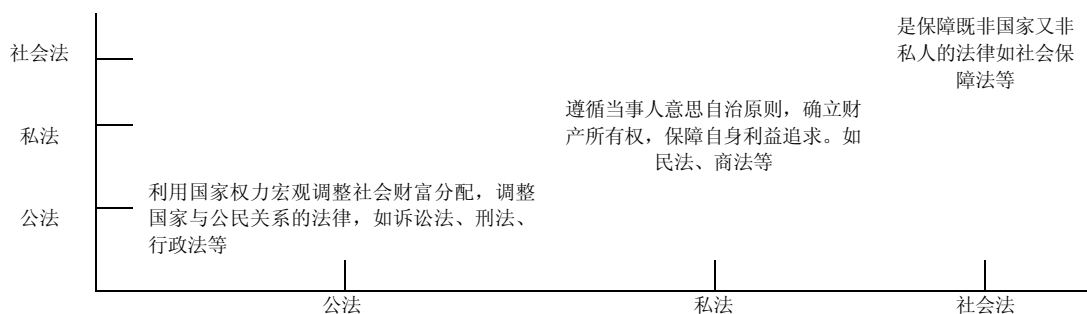
按照创制和表达形式不同进行的分类。成文法是由特定国家机关制定和公布的以文字形式表现的法，主要指制定法。不成文法是由国家认可的不具有文字表现形式的法，主要指习惯法。

## 五、法律部门与法律体系

### 主要内容

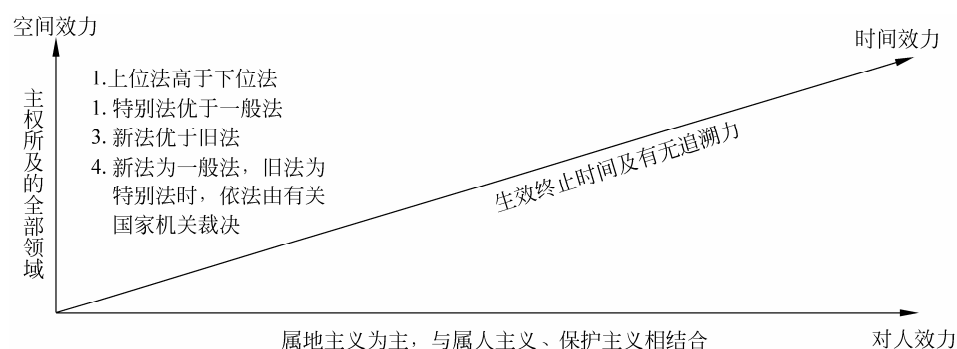


## 六、公法、私法和社会法



## 第五节 法的效力

法的效力即法的约束力，是指人们应当按照法律规定作出行为，对法律必须服从的一种法律力量。





## 第六节 法律关系

概念	特 征	种 类		主体及内容			产生、变更、消灭
是指 在法律规范调整社会关系的过程中形成的人们之间的权利和义务关系	1. 合法性 (1) 法律规范是法律关系产生的前提 (2) 法律关系不同于社会关系 (3) 法律关系是法律规范的实现形式和在现实社会生活中得到的具体贯彻	划分标准	分类		概念	法律关系的参加者、权利的享有者和义务的承担者	条件： 1. 法律规范 2. 法律事实指法律规范所规定的能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况和现象，包括两类： (1) 法律事件：是法律规范规定的不以当事人的意志为转移而引起法律关系产生、变更、消灭的客观事实 (2) 法律行为：指法律关系主体在正常意志支配下作出的行为，既包括善意合法行为，也包括恶意非法行为
		按法律关系产生的依据，执行的职能和实现规范的内容不同	1. 调整性法律关系和保护性法律关系。前者指基于人们的合法行为而产生的、执行法的调整功能、实现法律规范的行为规则的内容的法律关系。后者是指基于因违法行为而产生的、旨在恢复被破坏的权利和秩序、执行法的保护功能、实现法律规范的保护规则（否定性法律后果）的内容的法律关系	主体	分类	公民（自然人）；法人（机构和组织）；国家	
	2. 体现意志性的特种法律关系 (1) 法律关系是根据法律规范有目的、有意识地建立的，体现国家意志 (2) 特定主体的意志对法律关系的建立和实现也有一定的作用	根据法律主体的地位不同	2. 纵向法律关系和横向法律关系。前者又称隶属法律关系，是指在不平等的法律主体之间建立的权力服从关系，权利和义务具有强制性，不得任意转让和放弃。后者又称平权法律关系，是平等主体之间建立的权利义务关系，主体地位平等，权利义务具有任意性		条件	必须具有权利能力和行为能力 权利能力：指公民能够参与一定的法律关系，享有权利和承担义务的法律资格 行为能力：指法律关系主体能够通过自己的行为实际取得权利和履行义务的能力 分为三种： (1) 完全行为能力人 (2) 限制行为能力人 (3) 无行为能力人。法人的行为能力和权利能力同时存在且范围相同	
				客体	概念	是指主体之间权利和义务所指向的对象	
					分类	(1) 物 (2) 人身 (3) 精神产品 (4) 行为结果	
	3. 是特定主体之间的权利义务关系，法律权利和义务的内容是法律关系区别于其他社会关系的重要标志	根据主体多少	3. 单向法律关系、双向和多向法律关系	内容	概念	是指主体之间的权利和义务	
		根据作用和地位的不同	4. 主法律关系和从法律关系		实现途径	(1) 通过规定的程序 (2) 限制国家机关权力 (3) 及时制裁侵权行为	

## 第七节 法律责任

含义	特点和种类		竞合、归责与免责、法律制裁	
行为人由于违法、违约或法律规定而应承担的某种不利的法律后果	特点	1. 最终依据是法律 2. 具有国家强制性	含义	竞相符合或同时该当
	种类	1. 刑事责任：①行为的严重社会危害性。②是犯罪人向国家所负的法律 responsibility。③一种惩罚性责任。④是个人责任也包括集体责任。⑤刑事法律是追究刑事责任的唯一依据 2. 民事责任：①主要是一种救济责任。②主要是一种财产责任。③主要是一方当事人对另一方当事人的责任，在法律允许的条件下，可以由当事人协商解决 3. 行政责任：①主体包括行政主体和相对人。②原因是行为人的行政违法行为和法律规定的特定情况。③通常实行过错推定。特定情况下实行严格责任。④承担方式多样化 4. 违宪责任：有关国家机关、社会组织或公民从事与宪法相抵触的活动而产生的法律责任 5. 国家赔偿责任：①产生原因是国家机关及其工作人员在执行职务过程中的侵害行为。②主体是国家。③范围包括行政赔偿与刑事赔偿	特点	1. 数个法律责任的主体为同一法律主体 2. 责任主体实施了一个行为 3. 该行为符合两个或两个以上的法律责任的构成要件 4. 数个法律责任之间相互冲突
			原因	不同的法律规范从不同角度对社会关系加以调整，可能会产生一定的重合，使得一个行为同时触犯不同的法律规范，面临数种法律责任
			处理原则	1. 不同法律部门间法律责任的竞合，一般按重者处之 2. 如果相对较轻的法律责任已被追究，再追究较重的法律责任应考虑折抵 3. 发生违约责任和侵权责任竞合的情况下，允许受害人选择其中之一提起诉讼
			合法、公正、有效、合理 1. 责任法定：法律责任应由法律规范预先规定 2. 公正原则：①任何违法、违约行为都应依法追究。②责任与违法或损害相均衡。③综合考虑责任人承担责任的多种相关因素。④依照法定程序追究法律责任。⑤公民在法律面前一律平等 3. 效益原则：在追究责任时应进行成本收益分析，讲求效益 4. 合理性原则：考虑人的心智和情感因素，发挥法律责任的功能	
			1. 时效免责 2. 不诉及协议免责 3. 自首及立功免责 4. 履行不能免责	
			1. 民事制裁：对民事责任主体给予的强制性惩罚措施 2. 刑事制裁：对犯罪者给予的强制性惩罚性措施 3. 行政制裁：行政机关实施的行政处罚、行政处分 4. 违宪制裁：对违宪行为所实施的强制措施	

## 第二章 法的运行

### 第一节 立法

含 义	特 点	立法体制	立法原则	立法程序
立法是指一定的国家机关依照法定职权和程序，制定、修改、废止法律和其他规范性文件法律文件及认可法律的活动，是将一定阶级的意志上升为国家意志的活动，是对社会资源、社会利益进行第一次分配的活动。有广义、狭义两种理解	1. 是以国家的名义进行的活动 2. 是一项国家职能活动，目的是实现对国家和社会生活的有效调控 3. 是以一定的客观经济关系为基础的人们的主观意志活动，并且受其他社会因素的影响 4. 是产生具有强制力的规则的活动 5. 是按照特定的职权和程序所为的专门活动 6. 是对社会资源进行的第一次分配	1. 享有立法权是立法的前提，立法是行使立法权的表现 2. 立法权是立法体制的核心 3. 当代中国是单一制国家，根据宪法和立法法的规定，我国的立法体制是一元多层次的立法体制： ① 全国人大及其常委会行使国家立法权，制定法律 ② 国务院制定行政法规 ③ 国务院各部委制定规章 ④ 省、直辖市的人大及其常委会制定地方性法规 ⑤ 省会城市和较大的城市的人大及其常委会制定地方性法规 ⑥ 民族自治地方，人大制定自治条例和单行条例 ⑦ 省级政府、省会城市政府、设区市政府制定规章 ⑧ 特别行政区实行特殊的立法制度	法治原则、民主原则、科学原则，具体表现为： 1. 遵循宪法的基本原则 2. 依照法定权限和程序原则 3. 体现民众的意愿，即民主立法原则 4. 从实际出发，科学合理地规定权利、义务、权力、责任	1. 法律议案的提出 2. 法律议案的审议 3. 法律议案的表决和通过 4. 法律的公布

## 第二节 执法与司法

法的实施与实现		执法和司法			当代中国司法的基本要求和原则
法的实施	1. 法的实施是指法在社会生活中被人们所实际施行。 2. 法的实施可分为：法的遵守、法的执行、法的适用	执法	广义	指所有国家机关及其公职人员依照法定职权和程序实施法律的活动	1. 司法公正原则，既包括实质公正，也包括形式公正 2. 法律面前一律平等原则 3. 以事实为依据，以法律为准绳 4. 司法机关依法独立行使职权原则
			狭义	专指国家行政机关及其公职人员依法行使管理职权、履行职责、实施法律的活动	
法的实现	是指法的要求在社会生活中被转化为现实，须以法的实施为前提。法的实施是过程，法的实现是结果。		特点	1. 是以国家名义作出的，具有国家权威性 2. 主体是国家行政机关及其公职人员 3. 具有国家强制性 4. 具有主动性和单方性	
			基本原则	1. 依法行政 2. 讲求效能 3. 公平合理	
法的实现标准	1. 人们按照法律规定的行为模式行为的程度 2. 刑事案件的发案率、破案率及对违法犯罪分子的制裁情况 3. 各类合同的履行和违约情况，民事纠纷的发案率，行政诉讼的立案及结案情况 4. 普通公民和国家公职人员的法律意识 5. 与其他国家或地区的法律事实情况进行对比 6. 社会大众对生活中安全、秩序、自由、公正等法的价值的感受 7. 法律的社会功能和社会目的是否有效实现 8. 有关法律活动的成本与收益的比率	司法	含义	指国家司法机关根据法定职权和程序具体应用法律处理各类案件的专门活动	
			特点	1. 是由特定国家机关及其公职人员按照法定职权实施的专门活动 2. 是司法机关以国家强制力为后盾实施法律的活动，具有国家强制性 3. 具有严格的程序性和合法性 4. 必须有表明法的适用结果的法律文书，如判决书、裁定书和决定书等	
				区别	

第三节 守法与违法

守 法		违 法	
含义	指公民、社会组织和国家机关以法律为行为准则，依照法律行使权利、履行义务的活动，不仅包括消极被动的守法，也包括根据授权性法律规范积极主动行使自己权利的行为	含义	广义：是指所有违反法律的行为，包括犯罪行为和狭义的违法行为。 狭义：除犯罪外的一般侵权行为，包括民事侵权行为和行政侵权行为。
主体	中华人民共和国所有人、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企事业单位	构成要件	1. 以违反法律为前提。 2. 必须是某种违反法律规定的行为，包括作为和不作为。 3. 必须是在一定程度上侵犯了法律所保护的社会关系的行为。 4. 必须是行为人的故意或过失。 5. 违法者必须具有法定责任能力或法定行为能力。
内容	宪法、法律、行政法规、地方性法规、行政规章和其他所有法律渊源		
与法律关系主体的权利义务的关系	行使权利、履行义务是守法的具体体现。守法是法律对法律关系主体的必然要求，二者具有不可分割的联系		
目标与要求	目标是所有守法主体应在法律关系中遵守所有法律渊源所规定的相应的行为规范，行使法律所赋予的权利，履行法律所规定的义务，要求： 1. 要具有良好的法律意识。 2. 要按照法律规范规定的行为模式认真行使权利、履行义务。 3. 发生违反法律的行为或后果时，主动承担法律责任		

第四节 法律监督

	含义 实质 构成	国家法律监督体系	社会法律监督体系
含义	狭义：指特定国家机关依照法定权限和法定程序对立法、执法和司法活动的合法性进行的监督。 广义：指所有的国家机关、社会组织和公民对各种法律活动的合法性所进行的监督	1. 国家权力机关的监督 2. 行政机关的监督 3. 司法机关的监督	1. 中国共产党的监督 2. 社会组织的监督 3. 公民的监督 4. 法律职业群体的监督 5. 新闻舆论的监督
实质	以人民民主为基础，以社会主义法治为原则，以权力的合理划分与相互制约为核心，依法对各种行使国家权力的行为和其他法律活动进行监视、察看、约束、控制、检查和督促的法律机制		
构成	1. 主体 2. 客体 3. 内容 4. 权力 5. 规则		

第五节 法律解释与法律推理

	法律解释		法律推理		区别与联系	地位和作用
含义	是指一定的人或组织对法律规定的含义的说明，既是人们日常法律实践的重要组成部分，也是法律实施的一个重要前提	含义	在法律辩论中运用法律理由的过程	区别	1. 二者所要完成的任务不同。法律解释是对法律规定的含义进行说明，而法律推理则是在法律辩论中通过运用法律理由，以理服人 2. 二者所针对的对象不同。前者针对的是法律规定；后者还包括案件事实	1. 是法律实施的重要前提。这是由法律规范的抽象性和概括性决定的，若不进行解释，便不能清晰地呈现法律规定与案件事实间的联系
特点	1. 解释的对象是法律规定和它的附随情况，任务是要探求法律规定背后的法律意旨 2. 与具体案件紧密相关 3. 往往具有一定的价值取向 4. 受解释学循环的制约	特点	1. 是一种寻求正当性的推理 2. 要受现行法律的约束 3. 是一种实践理性	联系	1. 二者都与具体的法律问题有关，在发生法律问题需要应用法律加以解决时，往往要进行法律解释和法律推理 2. 很多情况下，二者是不可分割的。进行法律解释时，离不开法律推理方法的运用，而在法律推理过程中又常常需要进行法律解释才能顺利进行	2. 有助于保障法律的正确、公正实施。通过法律解释明确法律规范的含义，可以在法律实施中避免对法律的误解、曲解乃至滥用，使法律得到正确的贯彻和实现
种类	1. 正式解释和非正式解释 2. 限制解释、扩充解释和字面解释	类型	1. 演绎推理：在结构上由大前提、小前提和结论三部分构成。有三个关键步骤：识别一个权威性的大前提、明确表述一个真实的小前提、判断重要程度 2. 归纳推理，与演绎推理的思路相反，是由个别到一般的推理 3. 辩证推理：是侧重对法律规定和案件事实的实质内容进行价值评价或者在相互冲突的利益间进行选择的推理			
方法	1. 文义解释又称语法解释 2. 历史解释 3. 体系解释 4. 目的解释					

### 第三章 法的演进

#### 第一节 法的起源

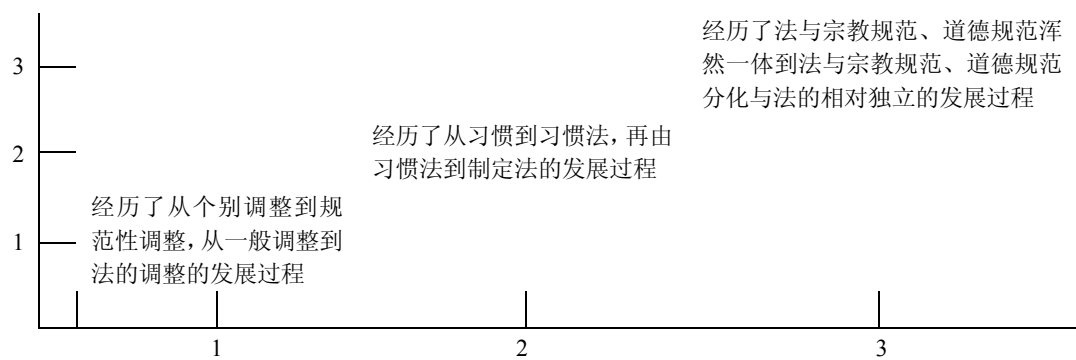
##### 一、法起源的各种学说

代表人物	西塞罗 奥古斯丁	韩非子	大部分为 17、18 世纪的古典自然法学者	黑格尔萨维民	塞尔兹尼克	马克思等
主要内容	各种各样的神创造了法	法是暴力斗争的结果，是暴力统治的产物	通过缔结契约，人们放弃、让与部分权利组成政府	1. 人的能力发展说 2. 精神发展说	群体的法律秩序是基于合理性管理的需要发展起来的	法是随着生产力和社会经济的发展、私有制和阶级的产生、国家的出现而产生的，经历了一个长期渐进的过程
	神创说	暴力说	契约说	发展说	合理管理说	马克思主义说

##### 二、法产生的过程与标志

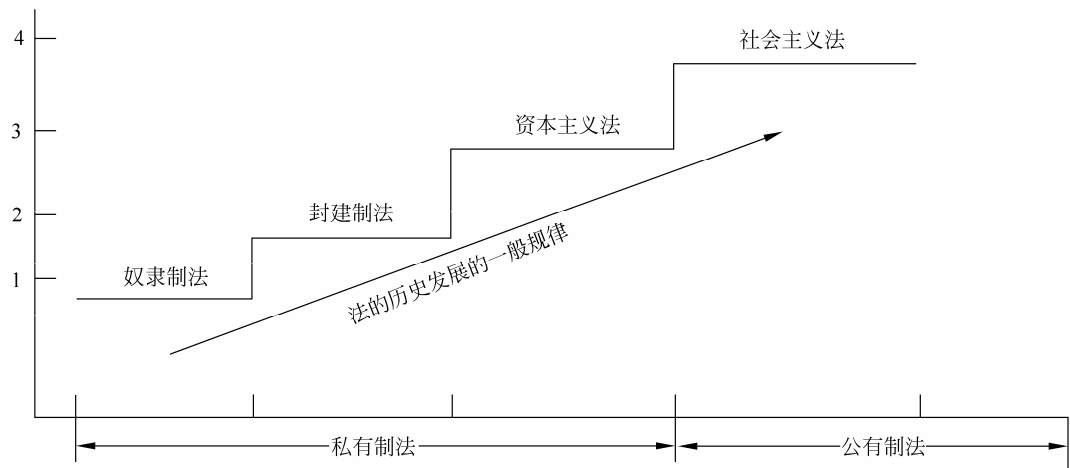
法产生的根源	法产生的主要标志	法与原始社会规范的主要区别
1. 经济根源：私有制和商品经济的产生是法产生的经济根源 2. 阶级根源：阶级的产生是法产生的阶级根源 3. 社会根源：社会的发展是法产生的社会根源	1. 特殊公共权力系统及国家的产生 2. 权利和义务观念的形成 3. 法律诉讼和司法的出现	1. 产生方式不同。法是由国家制定或认可的；原始社会规范是人们在长期的共同生产和生活过程中自发形成的 2. 反映的利益和意志不同。法反映统治阶级的利益和意志；原始规范反映原始社会全体成员的利益和意志 3. 保证实施的力量不同。法：国家强制力；原始规范：社会舆论、传统力量和氏族部落领袖的威信 4. 适用范围不同。法：国家主权所及的地域内的所有居民；原始规范：仅适用于同血缘的本氏族部落成员

三、法产生的一般规律



第二节 法的发展

一、法的历史类型



二、法的继承与法的移植

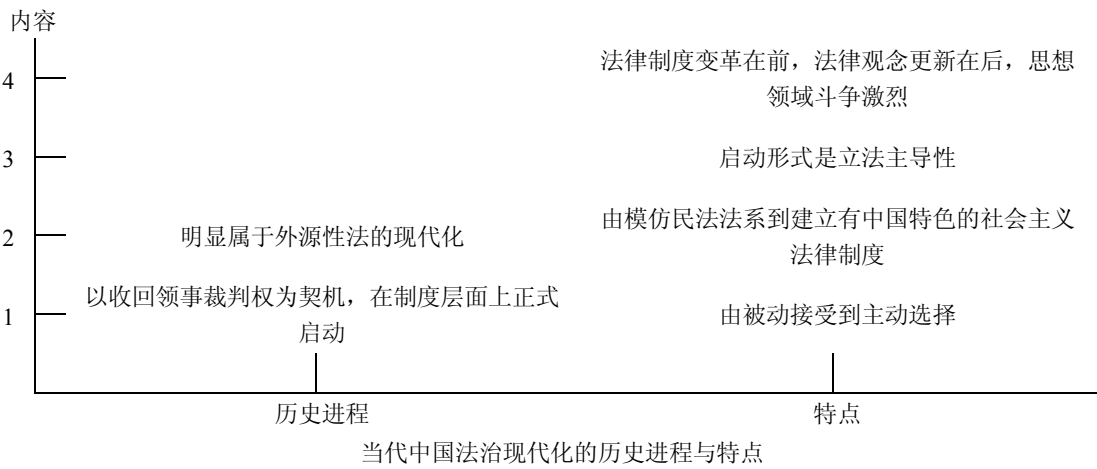
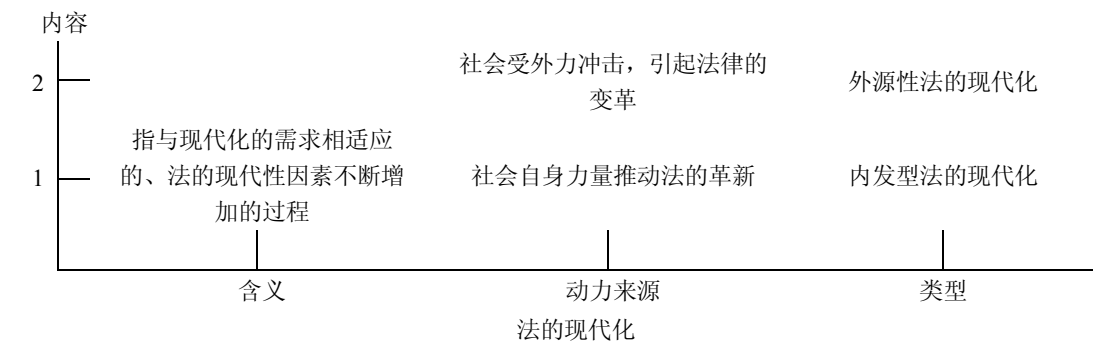
	法的继承		法的移植
含义	是不同历史类型的法律制度之间的延续和继受, 一般表现为旧法对新法的影响和新法对旧法的承接和继受	含义	在鉴别、认同、调适、整合的基础上, 引进、吸收、采纳、摄取、同化外国法, 使之成为本国法律体系的有机组成部分, 为本国所用
根据	1. 社会生活条件的历史延续性决定了法的继承性 2. 法的相对独立性决定了法的发展过程的延续和继承性 3. 法作为人类文明成果决定了法的继承的必要性 4. 法的发展的历史事实验证了法的继承性	特点	1. 一个国家对同时代其他国家法律制度的吸收和借鉴 2. 移植的范围除了外国法律外, 还包括国际法和惯例 3. 前提 is 供体 (被移植的法) 与受体 (接受移植的法) 之间存在共同性, 受同一规律的支配, 互不排斥, 可互相吸纳
内容	1. 法律术语、技术、形式 2. 有关社会公共事务的法律规定 3. 反映市场经济的法律原则和规范 4. 反映法的一般价值的原则		



### 第三节 法的传统

法的传统	法律文化	法律意识	法系			
			含义	民法法系	普通法系	两大法系区别
指世代相传、辗转相承的有关法的观念、制度的总和	指现代中国的法律、制度及相应的观念	指人们关于法律现象的思想、观念、知识和心理的总称，是社会意识的一种特殊形式。结构分为两个层次： 1. 法律心理 2. 法律思想体系	是比较法学的概念，是根据法的历史传统和外部特征的不同对法所做的分类。主要有三个：民法法系；普通法系；社会主义法系	指以古罗马法特别是以 19 世纪《法国民法典》为传统产生和发展起来的法律的总称。影响范围主要在欧洲大陆，特别是法国、德国，表现形式均为法典，又称大陆法系。 范围：欧洲大陆国家、埃塞俄比亚、南非、津巴布等	指以英国中世纪的法律，特别是以普通法为基础和传统产生与发展起来的法律的总称。渊源于英国普通法，以判例法为主要表现形式，又称普通法系、判例法系、英美法系。范围：英国、美国、加拿大、印度、澳大利亚等	1. 民法法系属于演绎性思维，普通法系属于归纳式思维，注重类比推理 2. 民法法系中法的正式渊源只是制定法，而制定法、判例法都是普通法系的正式渊源 3. 民法法系国家一般都将公法和私法的划分作为法律分类的基础，而普通法系则是以普通法与衡平法为法的基本分类 4. 在诉讼程序方面，民法法系与教会法程序接近，属于纠问制诉讼，普通法法系则采用对抗制诉讼程序 5. 在法典编纂方面，民法法系国家注重法典编纂活动，而普通法法系国家不倾向于进行系统的法典编纂

第四节 法的现代化



第五节 法治理论

法治含义	法治与人治的区别	法治与法制的区别
社会主义法治，是指社会主义国家的依法治国的原则和方略，即与人治相对的治国理论、原则、制度和方法。“法治”一词明确了法律在社会生活中的最高权威	1. 法治与人治是对立的治国方略 2. 法治是众人之治（民主政治），人治是一个或几人之治（君主专制或贵族政治） 3. 法治依据的是反映人民大众意志的法律，人治则依据领导个人的意志 4. 法治之法是政治目的性所在，人治之法是政治意志的工具	1. 法制主要强调法律和制度及其实施。法治则要求法律更全面地、全方位地介入社会生活 2. 法制所包含的法律和制度，其含义从字面看是中性的，法治一词则蕴涵了法律调整社会生活的正当性

## 法治国家与社会主义法治国家

法治国家的含义	国家权力，特别是行政权力必须依法行使，是德语中最先使用的概念	
法治国家的基本条件	<ol style="list-style-type: none"><li>1. 通过法律保障人权，限制公共权力的滥用</li><li>2. 良法的治理</li><li>3. 通过宪法确立分权与权力制约的国家权力关系</li><li>4. 赋予广泛的公民权利</li><li>5. 确立普遍的司法原则；如司法独立等</li></ol>	
社会主义法治国家的基本条件	制度条件	<ol style="list-style-type: none"><li>1. 必须有完备的法律和系统的法律体系</li><li>2. 必须具有相对平衡和相互制约的符合社会主义制度需要的权力运行的法律机制</li><li>3. 必须有一个独立的具有极大权威的司法系统和一支高素质的司法队伍</li><li>4. 必须有健全的律师制度</li></ol>
	思想条件	<ol style="list-style-type: none"><li>1. 法律至上</li><li>2. 权利平等</li><li>3. 权力制约</li><li>4. 权利本位</li></ol>

# 第四章 法与社会

## 第一节 法与社会的一般理论

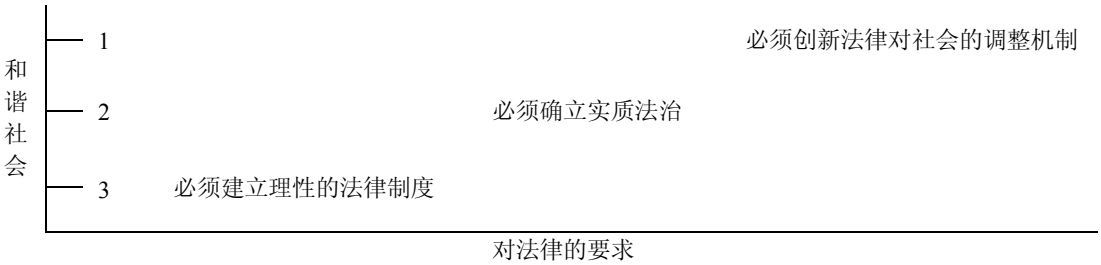
### 一、法与社会的一般关系

社会是由各种相互联系、相互作用的因素所构成的复合体。包括经济、政治、文化等社会领域以及法律、道德、宗教等社会规范，在这个复合体中，任何一个社会因素的变化，都会直接或间接地影响到社会整体的均衡和稳定。

简而言之，社会与法等成函数关系，即：

$y(\text{社会})=ax+c$  这里的  $x=$  法律， $a=$ 社会在不同时期对法的重视程度， $c=$ 经济+政治+文化+道德+宗教等。

### 二、法与和谐社会



## 第二节 法与经济、法与科学技术

法与经济	法与科学技术	
1. 法律是由经济基础决定的，法律是上层建筑的一部分 2. 法律对经济也有反作用 (1) 确认经济关系 (2) 规范经济行为 (3) 维护经济秩序 (4) 为经济活动提供服务	科技对法的影响	法对科技的作用
	1. 对立法的影响：提出了新问题，开辟了新领域 2. 对司法过程也有重大影响：事实认定、法律适用和法律推理都受到科技进步的影响 3. 对法律思想的影响 4. 对法律方法论的影响。为处理复杂的法律问题提供了新的具体手段，如 DNA 技术等	1. 运用法律管理科技活动，确立国家科技事业的地位以及国际间科技竞争与合作的准则 2. 在促进科技成果商品化、形成科技经济一体化协调发展的良性循环方面发挥功能 3. 具有对科技活动和科技发展所引发的各种社会问题的抑制和预防作用

### 第三节 法与政治

法与政治		法与政策		法与国家
政治对法的作用	法对政治的作用	联系	区别	1. 相互依存、相互支撑 2. 两者之间也存在紧张或冲突关系
政治在上层建筑中居于主导地位,法的产生和实现与一定的政治活动相关,反映和服务于一定的政治。政治关系的发展变化影响法的发展变化	1. 协调政治关系 2. 规范政治行为 3. 促进政治发展 4. 解决政治问题	在内容和实质方面存在联系,包括阶级本质、经济基础、指导思想、基本原则和社会目标等具有共同性	1. 意志属性不同 2. 规范形式不同 3. 实施方式不同 4. 调整范围不同 5. 稳定性与程序性程度不同	

### 第四节 法与道德、宗教、人权

法与道德		法与宗教			法与人权
联系	区别	宗教对法的影响	法对宗教的影响	人权概念与层次	所谓人权就是指人的个体或群体基于人的本性并在一定的历史条件下基于一定的经济结构和文化发展,为了自身的自由生存、自由活动、自由发展,以能够真正掌握自己的命运而必须平等具有的权利。分三个层次,即: 1. 应有权利 2. 法律权利 3. 实有权利
1. 法律与社会主流道德在本质上是一致的 2. 法律与道德在内容上相互渗透 3. 法律与道德的历史使命相同 4. 法律与道德都是社会价值的具体表现形式	1. 法具有建构性,而道德则没有 2. 法有确定的行为标准,道德则没有 3. 法为一元性,道德为多元性 4. 法律注重人的外在行为,而道德还注重精神 5. 法律讲究程序,而道德不需要 6. 法律强制是外在的,而道德的强制是内在的 7. 法律具有可诉性,而道德不具有可诉性	1. 宗教可以推动国家立法 2. 宗教影响司法程序 3. 宗教信仰有助于提高人们守法的积极性 4. 宗教的激情会导致过分的狂热,甚至会妨碍司法公正的实现	1. 在政教合一的国家里,法一方面可以作为国教的工具和维护者,另一方面,又可以作为异教的破坏力量 2. 在政教分离的国家里,法律保障宗教信仰自由 3. 现代法律对宗教的影响主要表现为法对本国宗教政策的规定 4. 我国法律对宗教的原则:贯彻宗教信仰自由,依法管理宗教事务	人权是法律的评价标准	人权是法律的源泉。不体现人权要求的法律不是好法律,体现人权精神和内容的法律一般都是好的法律,是体现社会进步的法律
				法与人权的实现	人权的实现要靠法律的确认和保护。 人权的基本内容是法律权利的基础。 法律权利是人权的体现和保障

# 第五章 社会主义法治理念

## 第一节 基本理论

基本概念	法治	与人治相对的治国理论、原则、制度和方法，明确了法律在社会生活中的最高权威
	法治理念	是体现法治内在要求的一系列观念、理想和价值的集合体
	社会主义法治理念	国是马克思主义关于国家与法的理论同中国国情和现代化建设实际相结合的产物，是中国社会主义民主与法治实践经验的总结，是指导和调整社会主义立法、执法、司法、守法和法律监督的方针和原则，由五个方面构成
特征	政治性	中国社会主义法治建设是在党的领导下进行的，各项法律制度是党的主张和国家意志的集中反映。社会主义法治理念反映了党的领导、人民当家做主、依法治国有机统一的根本保证，反映了中国特色社会主义法治建设的基本规律
	人民性	人民是推动历史的决定力量。人民当家做主，依法治国的主体是人民，是人民治国，民主治国。立法、执法都要服从人民群众根本意愿，服务人民群众根本利益，保障人民群众当家做主的主体地位
	科学性	是对客观规律的总结
	开放性	随着时代的变化而被赋予时代的色彩和内涵，不是僵化的，认识也会不断深化
理论渊源	1. 马克思列宁主义的法治思想。 2. 中国特色社会主义的法治思想。 3. 中国传统的法律思想。 4. 外国的法治思想	
实践基础	新中国成立 60 多年来，特别是改革开放 30 多年来，在建设中国特色社会主义的伟大实践中，社会主义法治建设虽然经历了曲折，但是仍然取得了巨大成就。中国共产党领导中国人民进行社会主义法治建设的丰富实践，为社会主义法治理念的不断升华奠定了坚实的实践基础	
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	
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. 行政要合法。2. 行政要合理。3. 要高效便民。4. 权责要统一。5. 政务要公开。6. 依法行政能力和职业道德水平要不断提高
	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
	其他基本要求	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

## 第二节 基本内涵

主要内容	性质	基本内涵	简要内容
依法治国	核心内容	人民民主，法制完备，树立宪法法律权威，权力制约	依法治国是社会主义法治的核心内容，是我们党领导人民治理国家的基本方略。依法治国标志着我们党治国理政观念的重大转变，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。第一，人民民主是依法治国的政治基础；第二，法治完备是法治国家的重要标志；第三，树立宪法法律权威是依法治国的必然要求；第四，权力制约是依法治国的关键环节
执法为民	本质特征	以人为本，保障人权，文明执法	当前要突出强调：一切为了人民，走群众路线，尊重和保障人权，把实现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益，作为各项工作的根本出发点和落脚点，在各项工作中真正做到以人为本、执法为民，切实保障人民群众的合法权益
公平正义	价值追求	法律面前人人平等；合理合法；程序正当；及时高效	是建设和谐社会的首要任务，是社会主义法治的首要目标，是人类社会文明进步的重要标志。随着市场经济的发展、社会转型、利益关系多元化，社会公平问题愈突出显现，造成社会风险和动荡，要综合运用政策、法律、经济、行政等手段，坚持依法、及时、合理解决的原则，采用司法、教育、协商、调解等方法，科学正确解决这些问题，使正义的要求法制化、制度化，使实现正义的途径程序化、分开化，保障在最大可能的范围内实现公平正义
服务大局	重要使命	把握大局，围绕大局，立足大局	大局具有根本性、统领性、历史性和层次性，深刻认识大局的特征，才能正确认识把握大局，大局是整体的核心和关键所在，其地位具有根本性，代表整个国家和民族的共同愿望和根本利益，决定和主导着国家、社会生活的各个方面，体现社会的发展方向和根本要求。全面保障服务社会主义经济建设、政治建设、文化建设与社会建设。立足本职切实履行好岗位职责，发挥好职能作用。要正确处理好法律效果、社会效果和政治效果之间的关系，实现三者的统一
党的领导	根本保证	思想领导，政治领导，组织领导	这是党的先进性决定的，党是工人阶级也是中国人民和中华民族的先锋队，遵循社会发展的客观规律，始终走在时代潮流的前列。这是人民的历史选择；是法治建设的艰巨性决定的。建设法治国家是项伟大的系统工程，需要有组织有领导、有计划地整体推进。在中国离开了党的领导只能使国家陷入无政府状态，既谈不上实现民主，也谈不上依法治国

记忆口诀：将“依执公大党，心本求命根”，通俗为：依着共产(大)党，心本求命根。

## 二、法制史

### 第一章 中国法制史

#### 第一节 周至秦汉、魏晋时期的法制

##### 一、西周时期

	立法思想	契约	婚姻	继承	司法机构	诉讼制度
以德配天明德慎罚	敬天、敬祖和保民，实施德教，用刑宽缓成为后世政治法律制度理想的原则与标本。汉代中期以后，被儒家发挥成“德主刑辅，礼刑并用”，为后世以“礼法结合”为特征的中国传统法制奠定了理论基础	买卖契约（质剂）	1. 质：是买卖奴隶、牛马所使用的较长的契卷 2. 剂：是买卖兵器、珍异之物所使用的较短的契卷 3. 由政府制作，“质人”专门管理	缔结 三大原则	1. 一夫一妻制。 2. 同姓不婚。 3. 父母之命，媒妁之言	嫡长子继承制：立嫡以长不以贤，立子以贵不以长。身份和财产均实行嫡长子继承制，而不实行诸子平分制
出礼入刑的礼刑关系	1. 亲亲：在家族范围内，亲亲父为首，以“孝”为核心，按自己的身份行事，不能以下凌上，以疏压亲 2. 尊尊：在社会范围内，尊尊君为首，以“忠”为核心，维护整个国家的君臣贵贱秩序 3. 五礼：吉礼、凶礼、军礼、宾礼、嘉礼 4. 礼和刑都是社会规范，共同构成法律关系的完整体系 5. 出礼入刑，礼不下庶人，刑不上大夫	借贷契约（傅别）	1. 傅：把债的标的和双方的权利义务等写在契卷上 2. 别：在简札中间写字，然后一分为二，双方各执一半，札上的字为半文	解除 七出三不去	七出：不顺父母、无子、淫、妒、恶疾、多言、盗窃 三不去：有所娶无所归、与更三年丧、前贫贱而后富贵	嫡长子继承制：立嫡以长不以贤，立子以贵不以长。身份和财产均实行嫡长子继承制，而不实行诸子平分制
			六礼	纳采、问名、纳吉、纳征、请期、亲迎	中央司法机关 大司寇、小司寇。下设专门的司法属吏	1. 听讼：审理民事案件 2. 断狱：审理刑事案件 3. 五听：辞听、色听、气听、耳听、目听 4. 五过：惟官、惟反、惟内、惟货、惟来 5. 三刺：群臣讨论、交官吏讨论、交所有国人讨论
					地方司法机关	士师、乡士、遂士等负责具体司法事宜



二、春秋战国时期

内容					
地位	中国历史上第一次公布成文法活动	中国历史上第二次公布成文法活动	私人著作	中国历史上第一部比较系统的封建成文法典	是战国时期封建制发展过程中又一次意义重大的法制改革。运用法律手段达到建立强大封建政权的目的。把自己的思想主张与秦国“富国强兵”的要求结合起来。
内容	郑国法律条文	范宣子所编刑书	郑国内外的法律	共六篇即盗法、贼法、网法、捕法、杂法、具法。贯彻轻罪重刑的法治理论	1. 改法为律，扩充法律内容。 2. 富国强兵是变法的目的。 3. 取消分封制，实行郡县制，剥夺旧贵族的特权。 4. 颁布系列法令。 5. 全面贯彻法家“依法治国”和“明法重刑”主张
作者	郑国子产	晋国赵鞅	郑国邓析	魏国李悝	秦国商鞅
时间	公元前 536 年	公元前 513 年		战国时期	公元前 359 年
立法活动					
铸刑书      铸刑鼎      竹刑      《法经》      商鞅变法					

注：法家“依法治国”和“明法重刑”主张的内容：

- (1) 强调“依法治国”，要求全体臣民特别是国家官吏学法、“明法”，百姓学习法律者，以吏为师。
- (2) 轻罪重刑，尽力贯彻重刑原则，加重量刑幅度，对轻罪也施以重刑。
- (3) 不赦不宥，强调国家法律的严肃性，反对赦宥，凡有罪者皆应受罚。
- (4) 鼓励告奸，鼓励臣民相互告发奸媒，规定“告奸者与斩敌首同赏”。
- (5) 实行连坐，以十家为什，五家为伍，什伍之内相互有告奸、举盗的责任。
- (6) 实行军事连坐、家庭连坐。

三、秦代

罪名	刑罚	刑罚适用原则	诉讼制度	中央司法机关	中央法律监督机构
1. 危害皇权罪 2. 侵犯财产和人身罪 3. 渎职罪 4. 妨害社会管理秩序罪 5. 破坏婚姻家庭秩序罪	1. 笞刑 2. 徒刑 3. 流放刑 4. 肉刑 5. 死刑 6. 羞辱刑 7. 经济刑 8. 株连刑	1. 刑事责任能力以大约六尺五寸为成年标准 2. 区分故意与过失 3. 盗窃按赃值定罪 4. 共同犯罪与集团犯罪加重处罚 5. 教唆犯罪加重处罚 6. 自首减轻处罚 7. 诬告反坐	1. 公室告：官府必须受理 2. 非公室告：官府不受理	廷尉	御史大夫与监察御史，对全国进行法律监督

## 四、汉代

记忆特点	<p>汉高祖刘邦创立“上请”晚辈包庇长辈无罪，长辈包庇晚辈减轻</p> <p>春秋不是指季节</p> <p>基层设“乡里”负责治安和调解</p>
内容	<p>文帝：1. 改黥刑为系铁圈苦役五年。2. 劓刑改为答三百，斩左趾为答五百。</p> <p>景帝：1. 劓刑答三百改二百。2. 斩左趾答五百改三百。3. 规定笞杖尺寸，削平竹节，不得换人等</p> <p>上请：官僚贵族犯罪可以“优待”。</p> <p>恤刑：老幼教侏有罪“优待”。</p> <p>亲亲得相首匿：卑幼包庇长辈无罪</p> <p>1. 春秋决狱：指以儒家经义定罪量刑。</p> <p>2. 秋冬行刑：秋天以后，冬天以前执行死刑</p> <p>地方行政长官又是司法长官，中央为廷尉</p>
背景	<p>1. 总结秦朝暴政教训。</p> <p>2. 经济发展，社会稳定，为刑改提供了条件。</p> <p>3. 缇萦上书是直接动因</p> <p>官民有别，儒家思想</p> <p>论心定罪；天人感应</p>
	<p>文帝、景帝废除肉刑</p> <p>汉律的儒家化</p> <p>诉讼制度</p> <p>司法机关</p>

## 五、魏晋南北朝

内容				
3	进一步调整法典的结构内容	“准五服以制罪”		对封建法律史承先启后，对后世的立法影响深远
2	“八议”列入法典	对刑法分则部分重新编排	死刑复奏制度（太武帝时期）	首先规定“重罪十条”
1	将法经中的具法改为刑名置于律首	在刑名律后增加法例律，丰富了刑法总则的内容	“官当”的出现	将刑名与法例律合为名例律，置于律首
	魏律（曹魏律）	晋律	魏律	北齐律

## 名词详解：

**八议：**对特权人物犯罪实行减免处罚的规定，一直沿用至清末。

(1) 议亲（皇帝亲戚）。(2) 议故（皇帝故旧）。(3) 议贤（德行好有影响）。(4) 议能（才能）。(5) 议功（有功）。(6) 议贵（贵族官僚）。(7) 议勤（为朝廷勤劳服务）。(8) 议宾（前代皇室宗亲）。**准五服以制罪：**按照五服所表示的亲属关系远近，作为判断是否构成犯罪及罪行轻重的标准，服制愈近，即血缘关系越亲，以尊犯卑者，处罚越轻，否则越重。服制愈远，

即血缘关系疏远者，以尊犯卑，处罚相对较重，否则较轻。分为五等：斩衰、齐衰、大功、小功、缌麻。

**官当：**允许官吏以官职折抵徒刑的特权制度。

**重罪十条：**反逆、大逆、叛、降、恶逆、不道、不敬、不孝、不义、内乱。

## 第二节 唐、宋、元、明、清及中华民国时期的法制

### 一、唐代

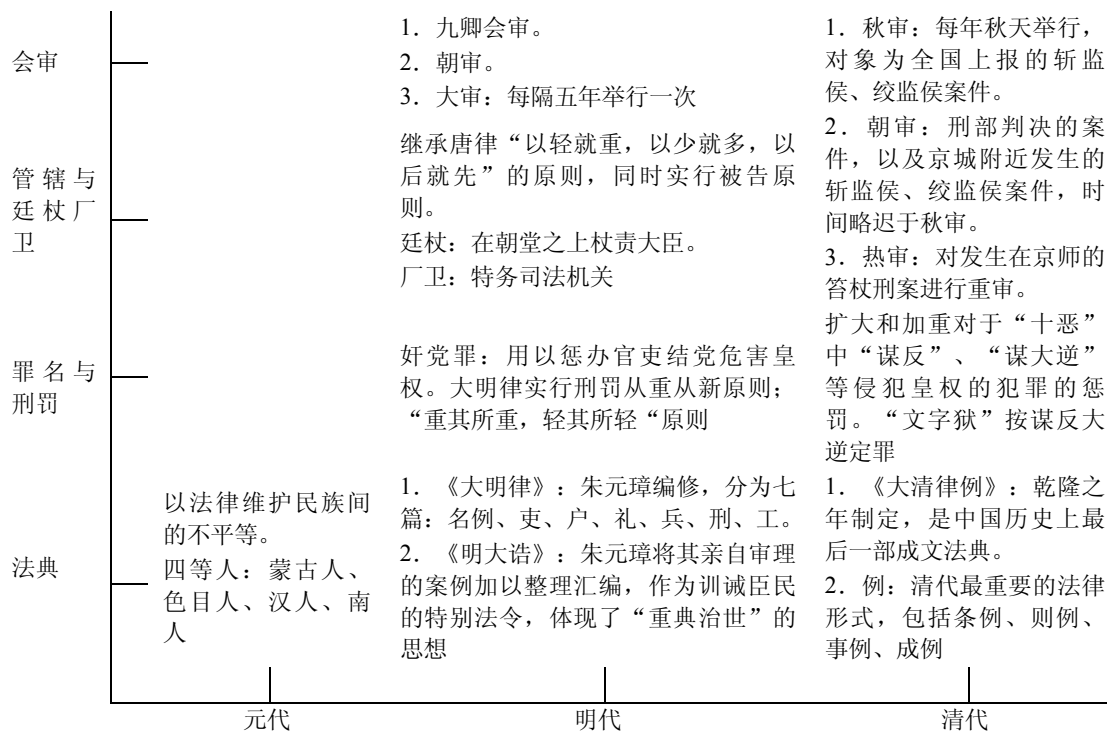
内容	6	5	4	3	2	1						
	死刑三复奏制度	死刑	过失杀	窃盗	不义、内乱、不孝、不睦、谋叛、恶逆、不道、大不敬、谋反、谋大逆。	伤人罪的结果不是立即显露的，规定加害方在一定期限内对被害方伤情变化负责的一项制度						
	法官回避	流刑	误杀	强盗	受所监临	源自于《北齐律》中的十条重罪						
	禁止使用刑讯的两类人	徒刑	斗杀	受财枉法	受财枉法							
	刑讯的方法	杖刑	故杀	受财枉法	受财枉法							
	刑讯的条件与证据	笞刑	谋杀	受财枉法	受财枉法							
	诉讼制度	五刑	六杀	六赃	十恶	保辜	刑罚原则	特点				
唐律内容（武德律→贞观律→永徽律→永徽律疏又称唐律疏议）												

宋代	同唐	大理寺降为慎刑机关，设审刑院，神宗时恢复刑部与大理寺的原有职能	从太宗时设提点刑狱司，作为中央在地方各路的司法派出机构	
唐代	大理寺、刑部、御史台，三大司法机构，分掌中央司法审判职权	大理寺：以正卿和少卿为正副长官； 刑部：以尚书、侍郎为正副长官	同行政长官兼理，县以下乡官、里正对犯罪案件具有纠举责任、对民事案件有调解权力，但须上报结果	御史台以御史大夫和御史中丞为正副长官。是中央监察机构
	中央司法机构体系	中央司法机关	地方司法机关	中央法律监督机构
唐宋司法机构				

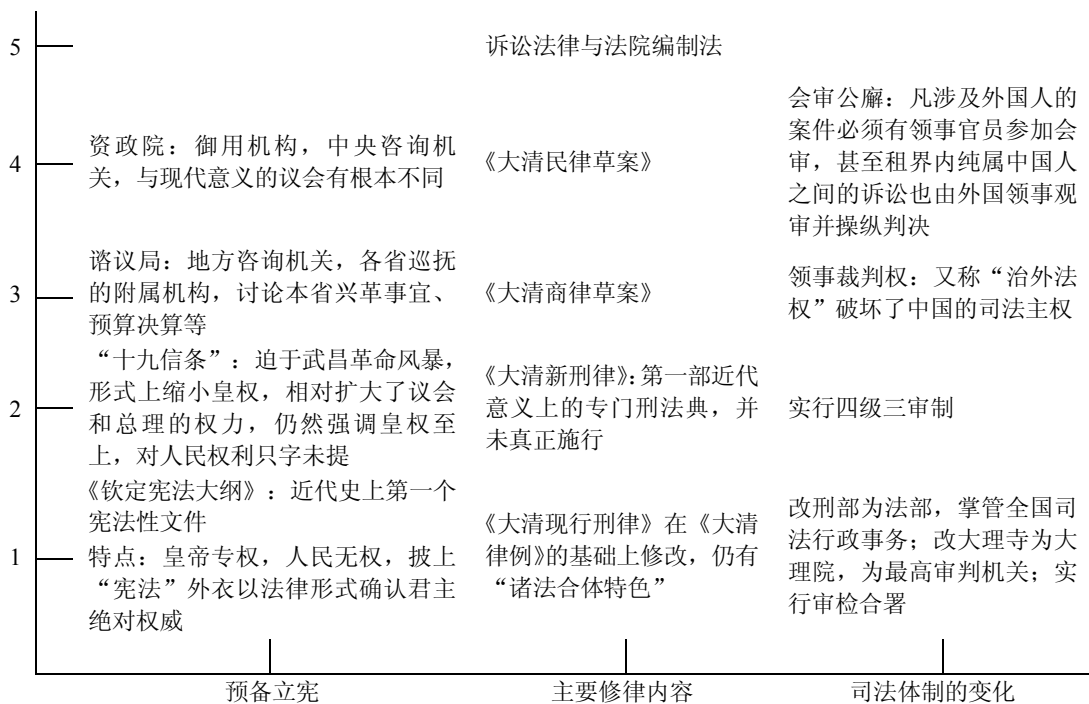
## 二、宋朝



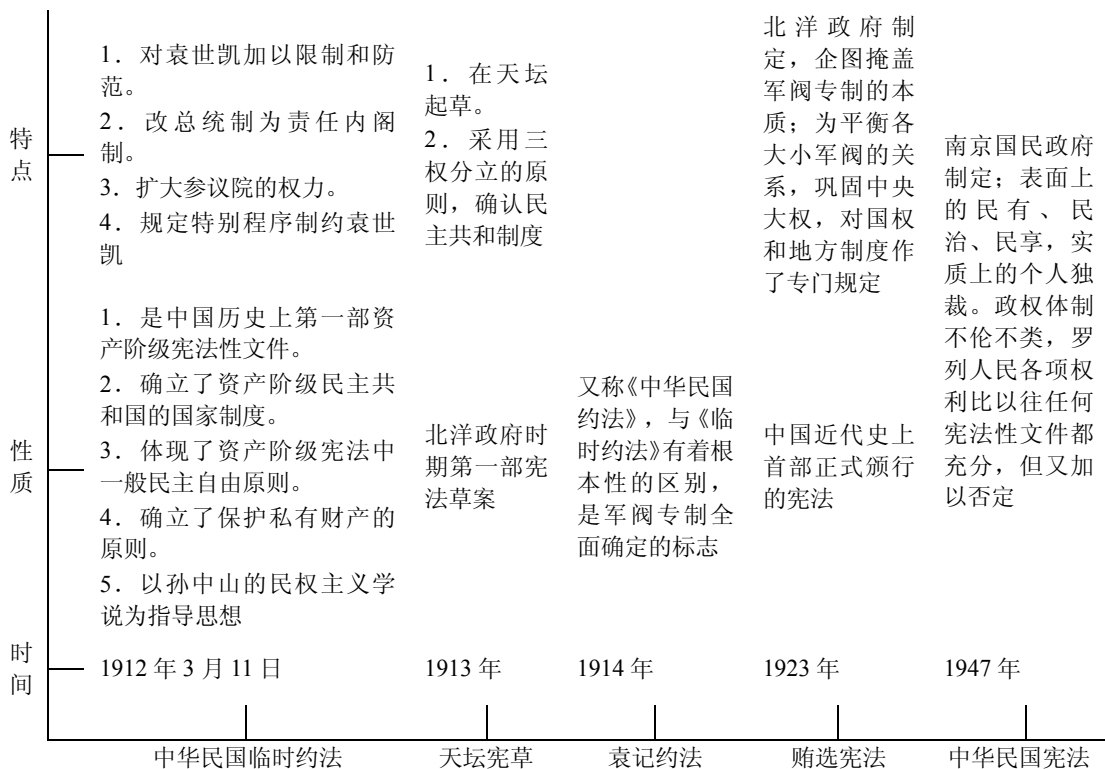
## 三、元、明、清朝



## 四、清末



## 五、中华民国



## 第二章 外国法制史

主要内容：罗马法、英美法系、大陆法系

### 一、罗马法

内容	产生	十二表法	渊源	分类	私法内容	国法大全	复兴及意义
6			具有法律解释权的法学家的解答与著述。	按权利主体、客体和私权保护：1.人法。2.物法。3.诉讼法		地位：标志着罗马法已发展到最发达、最完备时期。	形成了当今的大陆法系；商品经济顺利发展，有利于民族统一国家的形成；法学发展起来为正在成长的资本主义生产关系提供了现成的法律形式和进行反封建斗争的思想武器；注释法学派对《国法大全》的研究成为一门科学，为运用罗马法奠定了基础。
5			皇帝敕令。		诉讼法，三种不同形态：法定诉讼，程序诉讼，特别诉讼。	查士丁尼法新律。	
4			长官告示。	按立法方式： 1. 市民法。 2. 长官法。	物法：是罗马法的主体与核心，由物权、继承、债三部分组成。物权主要有：所有权、役权（地、人）、地上权、永佃权、担保物权（役权、抵押权）。	查士丁尼法学说汇纂。	
3	公元前6世纪第六代王废除了以血缘关系为基础的氏族部落，以地域关系划分居民并按财产多少将居民划分为五个等级，标志罗马奴隶制国家正式产生，罗马法也随之产生。	是罗马国家第一部成文法，是罗马法的主要渊源和里程碑。	元老院决议	按适用范围： 1. 自然法。 2. 市民法。 3. 长官法。			
2		诸法合体，私法为主，程序法优于实体法。	议会制定法律。	按表现形式： 1. 成文法。 2. 不成文法——习惯法。	实行一夫一妻的家长制家庭，婚姻分有夫权婚姻和无夫权婚姻。年满25岁成年男子才有完全行为能力。	法学阶梯。	
1		制定法律12表，公布于罗马广场华表。	习惯法。	按调整对象： 1. 公法。 2. 私法。	人法：自然人——人格，由自由权、市民权、家庭权三种身份权构成。 法人——分社团法人和财团法人，有一定人数、财产要求，并经元老院批准或皇帝的特许。	查士丁尼法典。	

## 二、英美法系

内容	
美国宪法	<p>法院组织：</p> <p>高级法院——上议院、枢密院司法委员会、最高法院（上诉法院、高等法院、皇家刑事法院）</p> <p>低级法院。</p>
司法制度	<p>陪审制度：是陪审制度的发源地。</p> <p>律师制度：律师分出出庭律师和事务律师两类。</p> <p>普通法：遵循先例，程序先于权利。</p>
三大渊源	<p>衡平法：以普通法的存在为前提，是一种补偿性的制度，两者冲突时优先适用。</p> <p>制定法：欧盟法、国会立法、委托立法。</p>
历史沿革	<p>是英美法系的发源地，源头是盎格鲁·撒克逊时代的习惯法。法律发展分为三个时期：封建法律体系的形成；资产阶级革命后法的变化；现代法律制度的发展。</p>
	<p>1787 年联邦宪法是世界上第一部资产阶级成文宪法，奠定了资产阶级宪法的基本格局；创造了立法和司法的双轨制；创造了缓刑制度；最早建立了反垄断法规。</p> <p>联邦法院系统：联邦最高法院、上诉法院、地区法院。</p> <p>州法院系统：州最高法院、地区法院、治安法院（基层法院）。</p> <p>同英国法。</p> <p>在继承和改造英国法的基础上形成的独具特色的法律体系。</p> <p>殖民地时期：主要使用英国普通法。</p> <p>独立战争后：对英国法批判地吸收并独立发展。</p> <p>南北战争后：法律体系逐步完善，各州法律出现统一化趋势。</p> <p>现代法律：制定法大量增加，法律体系化明显加强，行政机关权力扩大，国家干预经济的立法大量颁布。</p>
	<p>英国法</p> <p>美国法</p>

### 三、大陆法系

内容		法国	德国	日本
法院组织	王室法院、领主法院、城市法院，后设立了终审法院及所属的省高等法院。		区法院、地方法院、高等法院、帝国法院构成普通法院体系。帝国法院为全国最高司法审级。	参照德国法院体系 全国设区法院、地方法院、控诉法院、大审法院。实行四级三审制。
民法典	1804 年拿破仑法典：资本主义社会第一部民法典，体现个人最大限度的自由，法律最小限度的干涉。全体公民民事权利平等，私有财产不可侵犯、契约自由、过失责任原则。		资产阶级民法史上第一部全面规定法人制度的民法典，使大陆法系划分为法国支系和德国支系（1990 年）。	
宪法	《人权宣言》和 1789 年宪法提出了人权是“天赋”、神圣不可侵犯的，确立了“人民主权”、“权力分立”、法律面前人人平等、罪刑法定，法不溯及既往等民主法制原则。 1791 年宪法：结束了封建统治，巩固了资产阶级革命的胜利成果，标志君主立宪制的正式确立。 1875 年宪法：三个宪法性文件组成，确立了资产阶级共和制。			和平宪法：天皇成为象征性的国家元首；实行三权分立与责任内阁制；放弃战争原则，仅保留自卫权。
资本主义法律	六法体系：宪法、商法典、民法典、民事诉讼法典、刑法典、刑事诉讼法典。			近现代以德国法律为模式，接受美国法的影响。
封建制法	习惯法为主的时期。 习惯法成文化时期。 王室立法成为主要法律渊源时期。		基本特点是法律的分散性和法律渊源的多元化。最著名的习惯法汇编是《萨克森法典》。后期出现一部刑法典《加洛林纳法典》。	以唐朝法律为模式，受中国封建法律及法律文化的影响。





# 三、宪法学

## 第一章 基本理论

### 第一节 宪法概述

#### 一、宪法的特征

内容			
3	在制定和修改的程序上，比其他法律更加严格。中国宪法规定：宪法的修改，由全国人大常委会或 1/5 以上的全国人大代表提议，并由全国人民代表大会以全体代表的 2/3 以上多数通过。	宪法的基本内容主要包括国家权力的正确行使和公民权利的有效保障，后者居于支配地位。	宪法与民主紧密相连，民主主体的普遍化是宪法得以产生的前提。
2	法律效力上，宪法的法律效力最高：是制定普通法律依据；是一切国家机关、社会团体和全体公民的最高行为准则。	1789 年法国《人权宣言》宣布，“凡权利无保障和分权未确立的社会就没有宪法”，1791 年则把《人权宣言》作为此宪法的序言。	宪法的基本出发点在于保障公民的权利和自由，是民主最直接的表现。
1	内容上，宪法规定国家最根本、最重要的问题，如国家的性质，政权组织形式和结构形式、基本国策、公民的基本权利和义务、国家机构的组织及其职权等。	是宪法最主要、最核心的价值。	“民主”是指大多数人的统治。
	国家的根本法	公民权利的保障书	民主事实法律化的基本形式

#### 二、宪法与法律的关系

内容		
4		与一般法律相比，宪法的制定与修改程序更为严格，表明了宪法的重要性和特殊性。
3	宪法的制定与修改程序由法律规定。	
2	宪法规范具有法律规范的形式和效力，违反宪法规范，要承担相应的法律后果。	宪法规范具有最高的法律效力：任何法律规范不得与宪法规范相抵触，否则无效。
1	宪法是法，有其特定的调整范围：包括国家机构和公民基本权利两方面。	宪法的调整对象是一国社会生产中最重要部分，也说明了宪法的根本法地位。
	共性	差异

## 三、宪法与宪政

内容		
3	树立宪法的最高权威是宪政的集中表现。	没有宪法就谈不上宪政，而离开了宪政，宪法则成了一纸空文。
2	建立有限政府是宪政的基本精神：公共权力是人们通过宪法授予的，不得行使宪法没有授予和禁止行使的权力；不得侵犯宪法所规定的公民的基本权利，并且保障这些权利的实现。	宪法的内容直接决定宪政的内容，立宪的目的就是宪政的目的。
1	宪法实施是建立宪政的基本途径，有宪法不一定有宪政，宪法能否实施是关键。	宪法是宪政的前提，宪政则是宪法的实践，宪法是静态的宪政，宪政是动态的宪法。
	宪政的特征	宪法与宪政关系

## 四、宪法的分类

内容				
4	不成文宪法：不具有统一法典的形式。散见于多种法律文书、宪法判例和宪法惯例中，英国是典型。	协定宪法：由君主与国民或者国民的代表机关协商制定的宪法，往往是阶级妥协的结果，如法国 1830 年宪法。		
3	1787 年的《美利坚合众国宪法》是世界历史上第一部成文宪法。 1791 年法国宪法则是欧洲大陆第一部成文宪法。	民定宪法：由民意机关或者由全民公决制定的宪法，奉行主权在民原则，当今大多数国家宪法都属于此类。	柔性宪法：制定、修改的机关和程序与一般法律相同的宪法，法律效力与一般法律并无差异，不成文宪法往往是此类，英国是典型。	
2	成文宪法是指具有统一法典形式的宪法，也叫文书宪法或制定宪法。最显著特征：既明确表达为宪法，又大多冠以国名。	钦定宪法：是由君主或以君主的名义制定和颁布的宪法。奉行主权在君的原则。 1814 年法国宪法、1889 年日本宪法和 1908 年中国清政府的《钦定宪法大纲》都属于此类。	刚性宪法：指制定、修改的机关和程序不同于一般法律的宪法。成文宪法往往是刚性宪法，但意大利 1848 年宪法《根本法》属例外。	最鲜明的特点在于揭示了宪法的本质，反映了宪法的阶级属性，是科学的宪法。
1	英国学者丁·蒲莱士于 1884 年首次提出。分类依据：是否具有统一的法典形式。	以制定宪法的机关为标准进行的分类。	以有无严格的制定、修改机关和程序为标准划分。	以国家的类型和宪法的阶级本质为标准，划分为资本主义类型的宪法和社会主义类型的宪法。
	成文宪法与不成文宪法	钦定宪法、民定宪法与协定宪法	刚性宪法与柔性宪法	马克思主义宪法

## 第二节 宪法的历史发展

### 一、英、美、法等国宪法的产生

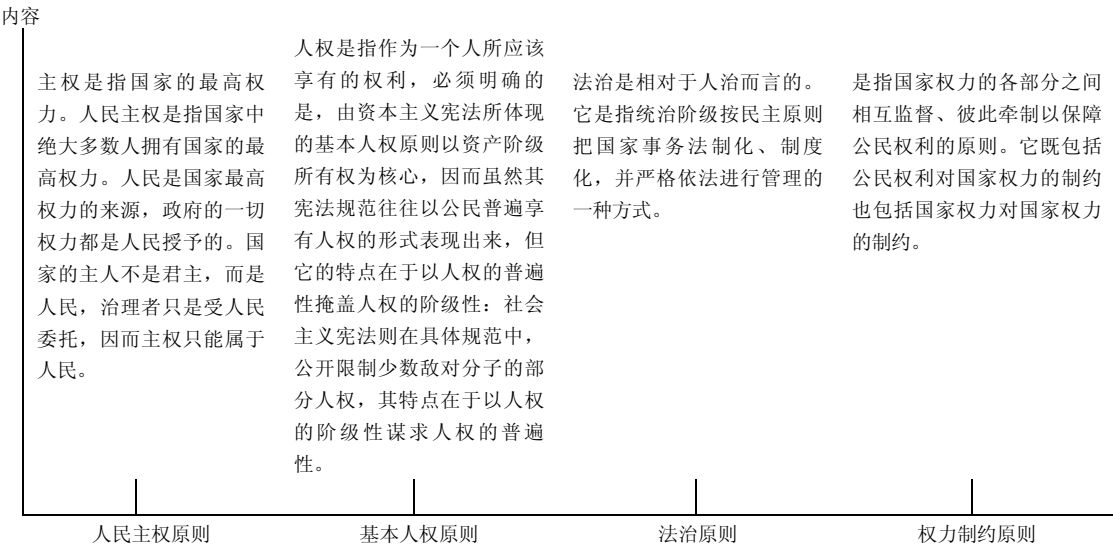
内容	在资本主义国家中，英国是最早发生资产阶级革命的国家，也是最早实行宪政的国家。	1787 年制定的美国宪法是世界宪法发展史上第一部成文宪法。1776 年第二届大陆会议通过的《独立宣言》是世界宪政史上重要的历史文献，马克思称之为世界上“第一个人权宣言”，它对美国宪法的产生和宪政体制的确立产生了直接影响。	在欧洲大陆，最早制定成文宪法典的国家是法国。1789 年（注：与美国同期）法国爆发了资产阶级革命，成立了制宪会议，制定通过了《人和公民的权利宣言》即《人权宣言》。
3			
2	在形式上，英国宪法不同于其他资本主义国家的宪法，它是不成文宪法。这表现在英国宪法虽然已有三百多年的历史，但从来没有制定过一部统一的完整的宪法典。		宣布了资产阶级的自由、平等原则，提出了“主权在民”“权力分立”的主张，确立了“法律面前人人平等”、“罪刑法定”“无罪推定”等资产阶级法制原则，对法国乃至整个世界民主宪政的发展都产生了深远影响。
1	英国宪法，实际上是由不同历史时期陆续颁布的宪法性法律和不同历史时期逐步形成的宪法惯例、宪法判例所构成。从英国宪法的发展来看，具有影响的主要是在各个时期由议会制定的涉及国家根本问题的宪法性法律。这些宪法性法律文件，标志着英国宪法的产生。	《美利坚合众国宪法》，由序言和 7 条宪法正文组成。它以根本法的形式确立了以“三权分立”和联邦制为原则的国家制度，建立了资产阶级民主共和政体。自 1789 年美国宪法生效以来，至今已通过了 27 条宪法修正案。	法国国民议会于 1791 年制定了法国的第一部宪法，以《人权宣言》为序言。在英、美、法国的影响下，欧美各国相继发生资产阶级革命，革命胜利后也都普遍确立了资产阶级民主制并制定了自己的宪法。1917 年俄国十月社会主义革命胜利后，建立了第一个无产阶级专政的社会主义国家，1918 年制定了世界历史上第一部社会主义宪法——《苏俄宪法》。
	英国宪法的产生	美国宪法的产生	法国宪法的产生

### 二、中国的现行宪法

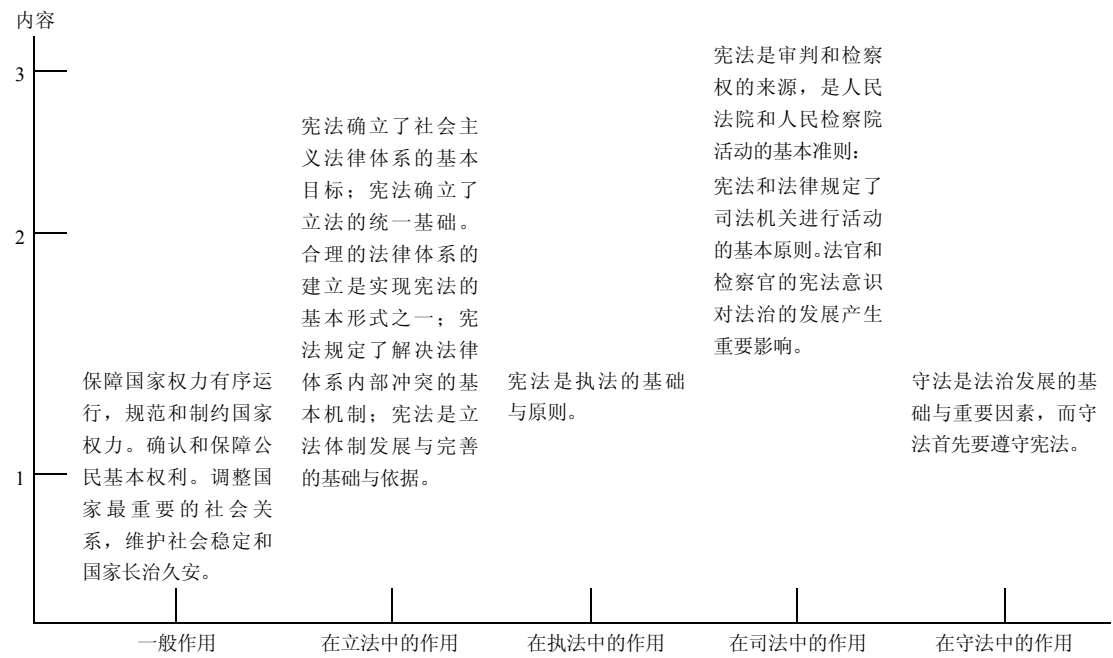
1. 1949 年《中国人民政治协商会议共同纲领》，主要起临时宪法作用。
2. 1954 年宪法是我国历史上第一部社会主义类型的宪法：1975 年宪法内容不完善并有很多错误，1978 年宪法不适应新时期的需要，1979 年和 1980 年是对 1978 年宪法的局部修改。
3. 1982 年通过的第四部宪法是现行宪法。

第三节 宪法的基本原则

宪法基本原则是指人们在制定和实施宪法过程中必然遵循的最基本的准则，是贯穿立宪和行宪的基本精神，对世界各国宪法与宪政理论和实践的考察表明，宪法的基本原则主要有人民主权原则、基本人权原则、权力制约原则和法治原则。



第四节 宪法在社会主义法治国家建设中的作用



第五节 宪法的渊源和结构

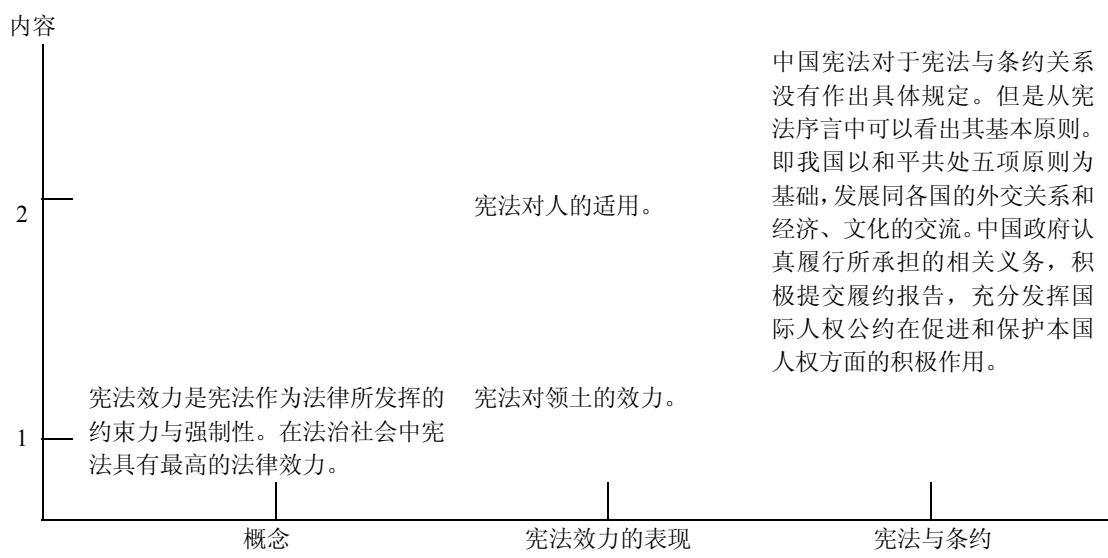
内容		
4	成文的宪法典，宪法文件不同于宪法典。宪法性法律，在不成文宪法国家，规定宪法问题的所有法律都叫宪法性法律。我国是成文宪法国家，由国家立法机关为实施宪法而制定的有关规定宪法内容的法律。因此在成文宪法国家，既存在根本法意义上的宪法（即宪法典），又存在部门法意义上的宪法，即普通法律中有关规定宪法内容的法律，如组织法、选举法、代表法、立法法、代议机关议事规则等。	
3	宪法惯例。	序言
2	宪法判例。	正文
1	国际条约和国际习惯。	附则
	渊源	结构

第六节 宪法规范

宪法规范是宪法最基本的要素和构成单位，是由国家制定或认可的，宪法主体参与国家和社会生活最基本社会关系的行为规范。

内容		
1	根本性：宪法规范的根本性是指宪法只规定国家生活中的根本性问题。	确认性规范：确认性规范是对已经存在的事实的认定，其主要意义在于根据一定的原则和程序，确立具体的宪法制度和权力关系，以肯定性的规范存在为其主要特征。
2	最高权威性：宪法规范的最高权威性是指宪法规范的地位和效力高于其他法律规范。	
3	原则性：宪法规范的原则性是指宪法规范只规定有关问题的基本原则。而且在文字表述方面，宪法规范也非常简明概括、简洁明了。	禁止性规范：禁止性规范是指对特定的主体或行为的一种限制，也称其为强行性规范。这类规范对于宪法的实现起着十分重要的作用，集中表现了宪法法的属性。
4	纲领性：宪法规范的纲领性是指宪法规范明确表达对未来目标的追求。	权利性规范：宪法赋予特定主体以权利，使之具有权利主体资格；义务性规范：集中表现在公民应该履行的基本义务；宪法中的权利性义务性结合为一体。
5	相对稳定性：这是因为宪法是国家的根本大法，它的变化不仅直接关系到整个国家和社会稳定，而且直接关系到统治阶级的根本利益，关系到宪法能否保持应有的权威和尊严。	程序性规范：程序性规范具体规定宪法制度运行过程的程序，主要涉及国家机关活动程序方面的内容。
	主要特点	分类

第七节 宪法效力及与条约的关系



## 第二章 国家的基本制度（上）

### 第一节 人民民主专政制度

内容	
4	坚持中国共产党的领导，坚持四项基本原则是多党合作的政治基础。中国共产党是中国社会主义事业的领导核心，是执政党，各民主党派是参政党。
3	“长期共存，互相监督，肝胆相照，荣辱与共”是多党合作的基本方针。
2	坚持社会主义初级阶段的基本路线，把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义现代化国家和统一祖国、振兴中华，实现“中国梦”是各政党的共同奋斗目标。
1	各政党都必须在宪法和法律的范围内活动。
	国体概述
	多党合作和政治协商制度

### 第二节 国家的基本经济制度

经济制度是指国家的统治阶级为了反映在社会中占统治地位的生产关系的发展要求，建立、维护和发展有利于其政治统治的经济秩序，而确认或创设的各种有关经济问题的规则和措施的总称。

内容	
1	全民所有制经济、集体经济、混合所有制经济中的国有成分和集体成分。全民所有制经济，即国有经济，是国民经济中的主导力量，国家保障国有经济的巩固和发展。矿藏、水流、森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，都专属于国家所有，即全民所有。由法律规定属于集体所有的森林和山岭、草原、荒地、滩涂除外。
2	国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益。国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展，并对非公有制经济依法实行监督和管理。
3	集体所有制经济：农村中的生产、供销、信用、消费等各种形式的合作经济，是社会主义的劳动群众集体所有制经济。国家保护城乡集体经济组织的合法的权利和利益，鼓励、指导、帮助集体经济的发展。
	公有制经济
	非公有制经济
	现阶段的分配制度

第三节 中国文化制度的概念与特点

文化制度是指一国通过宪法和法律调整以社会意识形态为核心的各种基本关系的规则、原则和政策的综合。文化制度主要包括以下方面：

- 1. 教育事业。
- 2. 科技事业。
- 3. 文学艺术事业。
- 4. 广播电影电视事业。
- 5. 医疗、卫生、体育事业。
- 6. 新闻出版事业。
- 7. 文物事业。
- 8. 图书馆事业。
- 9. 社会意识形态等方面。

内容			
1	文化制度属于上层建筑的范畴。	国家发展教育事业。	普及理想、道德、文化、纪律和法制教育，培养“四有”公民，提倡“五爱”教育，树立和发扬社会公德，进行马克思主义教育，反对腐朽思想。
2	文化制度具有鲜明的阶级性。	国家发展科学事业。	
3	文化制度具有历史性。	国家发展医疗卫生体育事业。	
4	文化制度具有民族性。	国家发展文学艺术及其他文化事业。	
文化制度特点		宪法有关文化制度的规定	宪法关于公民道德教育的规定



第三章 国家的基本制度（下）

第一节 政体——人民代表大会制度

政体又称政权组织形式，是指统治阶级按照一定的原则组成的、代表国家行使权力以实现统治阶级任务的国家政权机关的组织体制。政体是国家制度的重要组成部分，是国家的主要外在表现形态。

我国的政体是人民代表大会制度，人民代表机关都在国家政权组织体系中占最高地位，其他机关由代表机关产生，对代表机关负责。

内容		
1	人民代表大会制度是指我国人民在中国共产党的领导下，贯彻民主集中制的基本原则，依照法律规定的程序和原则，民主选举各级人民代表大会，再由各级人民代表大会组织对它负责，受它监督的各级其他国家机关，组成统一协调的国家政权机关体系，共同行使国家权力，实现人民当家做主权力的一种政治制度。	从人民代表大会的组成来说，各级人民代表大会都是由人民代表组成，而人民代表都是由人民通过民主选举方式选举产生的。
2	（特别注意：人民民主专政是我国的国体，人民代表大会制度是我国的政体，是我国的根本的政治制度；我国政党制度是共产党领导的多党合作制；中华人民共和国的根本制度是社会主义制度）。	从人民代表的职权来说，人民代表大会代表人民行使国家权力。从人民代表大会的责任来说，它要向人民负责，接受人民的监督。
	人民代表大会制度	人大制度是我国实现社会主义民主的基本形式

第二节 选举制度

一、基本原则

内容				
选举权和被选举权的普遍性原则表现在我国选举法的第 3 条规定：年满 18 周岁的中华人民共和国公民，不分民族、种族、性别、职业、社会出身、宗教信仰、教育程度、财产状况和居住期限，都有选举权和被选举权。此外，对于武装部队成员，各少数民族和归国华侨的选举，还作了专章专条以至专门法律规定，充分体现了选举权的普遍性。	选举法规定，所有各民族选民、男女选民、军队选民，都在平等的基础上参加选举，每一选民在一次选举中只有一次登记权和一个投票权。	直接选举就是代表由选民直接投票选举产生。它能充分表达选民的意志，有利于选民监督代表，加强代表的责任感，从而巩固政权。间接选举就是代表不由选民直接选出，而由下一级人民代表大会代表选出。	选民遵循选举法的规定，按照自己的意愿填写选票并秘密投票，选票不向他人公开。实行秘密投票制是为了保障选民的权利不受侵犯，并能够真实地表达选民的意见。	
	选举权的普遍性原则	选举权的平等性原则	直接选举与间接选举	秘密投票原则

二、中国选举的组织与程序

主持选举工作的组织有两种：一是在实行间接选举的地方，由人大常委会主持本级人大代表的选举工作；二是在实行直接选举的地方，设立选举委员会主持本级人大代表的选举。	代表的名额分配到各个选区，由选民按选区直接投票选举。在划分选区过程中，必须遵循从具体情况出发，便于选民行使权利，便于代表联系选民和接受选民监督的原则。 选民登记是对选民资格的法律认可，是关系到公民是否有选举权和被选举权以及是否能行使选举权的重大问题。	代表候选人的提出是民主选举的基础环节，是能否充分发扬民主、选好人民代表的关键。根据我国选举法的规定，全国和地方各级人民代表大会代表的候选人，按照选区或者选举单位提名产生。	投票是选民或代表行使选举权的最后环节。选举法规定，在实行直接选举的地方，由选举委员会主持投票选举工作，并可通过召开选举大会，设立投票和流动票箱的方式进行投票。县以上地方各级人民代表大会在选举上一级人民代表大会代表时，由该级人民代表大会主席团主持。	罢免直接选举所产生的代表，须经原选区过半数的选民通过；罢免间接选举产生的代表，须经原选举单位过半数的代表通过。在代表大会闭会期间，须经各该级人大常委会组成人员的过半数通过。被罢免的代表可以出席上述会议或者提出书面申诉意见。罢免决议须报上一级人大常委会备案。同时，选举法规定，人民代表因故在任期内出缺，由原选区或原选举单位补选。
选举的组织	划分选区和选民登记	候选人制度	投票选举	对代表的罢免和补选

三、特别行政区和台湾省全国人大代表的选举

内容		台湾省全国人大代表选举方式由全国人大的有关决议作出专门规定。台湾省全国人大代表由各省、自治区、直辖市人大常委会和军队负责组织协商选派。
1	特别行政区全国人大代表的选举由全国人大常委会主持。	
2	特别行政区成立选举会议。选举会议由主席团主持。	
3	选举会议成员 10 人以上联名可以提出代表候选人。选举结果由主席团予以宣布并报全国人大常委会代表资格审查委员会，由全国人大常委会确认所选代表的资格，并予以宣布。	
	特别行政区	台湾省

## 四、选举的物质保障和法律保障

内容

国家从物质上、法律上为选民行使选举权和被选举权提供切实保障，这也是我国社会主义选举制度区别于资本主义国家选举制度的原则之一。我国选举法规定，全国所有的选举经费，统一由国库开支，这是开展选举工作的物质保证。为了保证人民充分表达自己的意志，在选举期间，国家的报刊、电台等设备均为选举活动服务。选举所必需的印刷纸张、公共场所、交通工具及其他物质条件，都保证人民享用。

为了保障选民自由地行使选举权，选举法专章规定了对破坏选举的制裁。对于暴力、威胁、欺骗、贿赂等非法手段破坏选举或者妨碍选民自由行使选举权和被选举权的；伪造选举文件，虚报选举票数或者有其他违法行为的；对于控告、检举违法行为的人或者对于提出要求罢免代表的人进行压制、报复的，应当依法给予行政处分或者刑事处罚。这对于保障民主选举顺利进行、杜绝贿赂舞弊、防止与取缔破坏选举的各种违法行为，有着十分重要的作用。

物质保障

法律保障

## 第三节 国家结构形式

## 一、中国单一制国家的一般特征及特点

内容

1  
2  
3

全国只有一部宪法；只有一套统一的中央机关体系；公民只有一个国籍；中央人民政府是我国对外交往的唯一国际主体；地方所行使的权力源于中央通过立法的授予。

我国没有实行一般意义上的地方自治制度，中央和地方是领导与被领导的关系，地方在法律上不具有与中央平等的地位与资格。

为处理多民族的关系，实行民族区域自治制度，赋予民族区域自治地方的自治机关以自治权。

为了解决历史遗留问题，在香港、澳门实行“一国两制”，建立了特别行政区，允许特别行政区保留原有的资本主义制度和生活方式，并享有高度的自治权。

中国是单一制国家的社会主义国家

中国单一制的特点

## 二、中国的行政区域划分

内容

3  
2  
1

全国分为省、自治区、直辖市，国家在必要时设立特别行政区。

省、自治区分为自治州、县、自治县、市。直辖市和较大的市分为区、县（市）。

自治州分为县、自治县、市。县、自治县分为乡、民族乡、镇。

全国人大审议决定——省、自治区、直辖市的设立、撤销、更名；特别行政区的成立。

国务院审批——省、自治区、直辖市的行政区划界线的变更；自治州、县、自治县、市、市辖区的设立、撤销、更名或者改变隶属关系；县、市的行政区域界线的重要变更。

省、自治区、直辖市人民政府——县、市、市辖区的部分行政区域界线的变更；乡、民族乡、镇的设立、撤销、更名或变更行政区域界线。

宪法规定的行政区划

行政区划的审批机关

第四节 民族区域自治制度

民族区域自治制度是我国单一制国家结构下解决民族问题的基本制度，是国家一项基本政治制度。民族区域自治是民族自治与地方自治的结合。

民族自治地区的自治机关除行使宪法规定的一般行政区域的地方国家机关的职权外，还行使宪法、民族区域自治法和有关法律规定的自治权：

内容	<div><p>民族自治地区：指我国境内少数民族聚居并实行区域自治的行政区域，分为自治区、自治州、自治县三级，各民族区域自治地方都是中华人民共和国不可分离的部分。</p><p>特别注意：民族乡不属于民族自治地方，其人民代表大会和人民政府不属于自治机关也不享有宪法和有关法律规定的自治权。但民族乡可以依据法律的规定，可以结合本民族的具体情况和本民族特点，因地制宜发展经济、文化、教育和卫生等事业。</p></div> <div><p>民族自治机关是指在民族区域自治地方设立的行使同级一般行政区域地方国家机关职权和同时行使自治权的国家机关，包括自治区、自治州、自治县的人民代表大会和人民政府（特别提示：自治地方的审判机关和检察机关不是自治机关，不行使民族自治权）。民族区域自治地方的人大及其常委会、人民政府在组成方面又有不同于一般行政区域的地方国家权力机关和人民政府的民族特点和要求：（1）民族自治地方的人大中，除实行区域自治的民族外，其他少数民族代表也应当有适当的名额和比例。（2）民族自治地方的人大常委会中应当由实行区域自治的民族公民担任主任或副主任。（3）自治区主席、自治州州长、自治县县长由实行区域自治的民族的公民担任。（4）民族自治地方的人民政府的其他组成人员和自治机关所属工作部门干部中，要尽量配备实行区域自治的民族和其他少数民族的人员。自治区、自治州、自治县人大和人民政府每届任期5年。</p></div> <div><p>1. 民族立法自治权： （1）制定自治条例和单行条例。各级自治地方的人民代表大会有权制定自治条例和单行条例。只是具体要求不同，自治区制定的自治条例和单行条例，报全国人大常委会批准后生效；自治州、自治县制定的自治条例和单行条例，报省或者自治区的人大常委会批准后生效，并报全国人大常委会备案。（2）根据本地方实际情况，贯彻执行国家的法律、政策，对不适合民族自治地方实际情况的，自治机关可以报经该上级国家机关批准变通执行或者停止执行。</p><p>2. 财政经济自治权。</p><p>3. 教育、科学、文化、卫生自治权。</p><p>4. 人口政策自治权。</p><p>5. 组织公安部队自治权。</p><p>6. 语言文字自治权。</p><p>7. 培养和招收民族干部自治权。</p></div>
	<div><div>民族自治地方</div><div>民族自治机关</div><div>民族自治权</div></div>

第五节 特别行政区制度

一、概述

特别行政区是指在我国版图内，根据我国宪法和法律的规定专门设立的具有特殊的法律地位，实行特别的社会、经济制度，直辖于中央人民政府的行政区域。

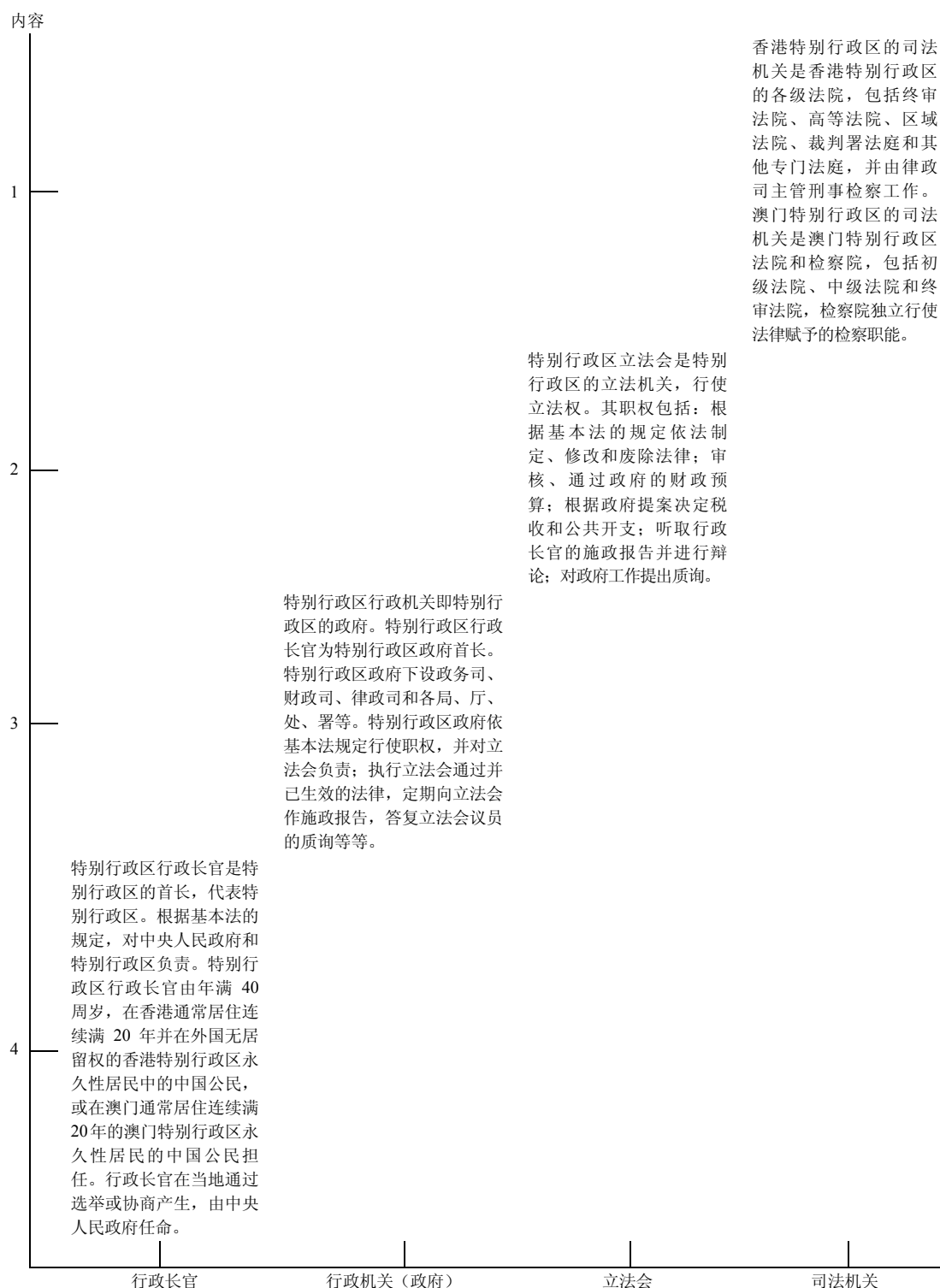
内容	
1	特别行政区直辖于中央人民政府，是与省、自治区、直辖市处于同等级而享有高度自治的一种新的地方行政区域。
2	特别行政区所实行的制度与内地不同，它可以保留原有的资本主义社会、经济制度和生活方式，50年不变。
3	我国宪法第31条规定：“国家在必要时得设立特别行政区。在特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。”
	特别行政区实行“高度自治”，即“港人治港”、“澳人治澳”。特别行政区享有行政管理权、立法权、独立的司法权和终审权。特别行政区通用自己的货币，财政独立，收入全部用于自身需要，不上缴中央人民政府。
	设立的法律依据
	特别行政区的特点

## 二、中央与特别行政区的关系

内容	
1	根据基本法的规定，凡是主权范围内的事务均应由中央行使权力、负责管理。
2	负责管理与特别行政区有关的外交事务。
3	负责管理特别行政区的防务。
4	任命行政长官和主要官员。
5	决定特别行政区进入紧急状态。
6	解释特别行政区基本法，全国人民代表大会常务委员会授权特别行政区在审理案件时对基本法关于特别行政区自治范围内的条款自行解释。
7	修改特别行政区基本法：全国人民代表大会有权修改基本法。
	特别行政区内实行的制度按照具体情况由全国人民代表大会以法律规定。
	中央管理的有关特别行政区的事务
	特别行政区高度自治权的内容

## 三、特别行政区的政治体制

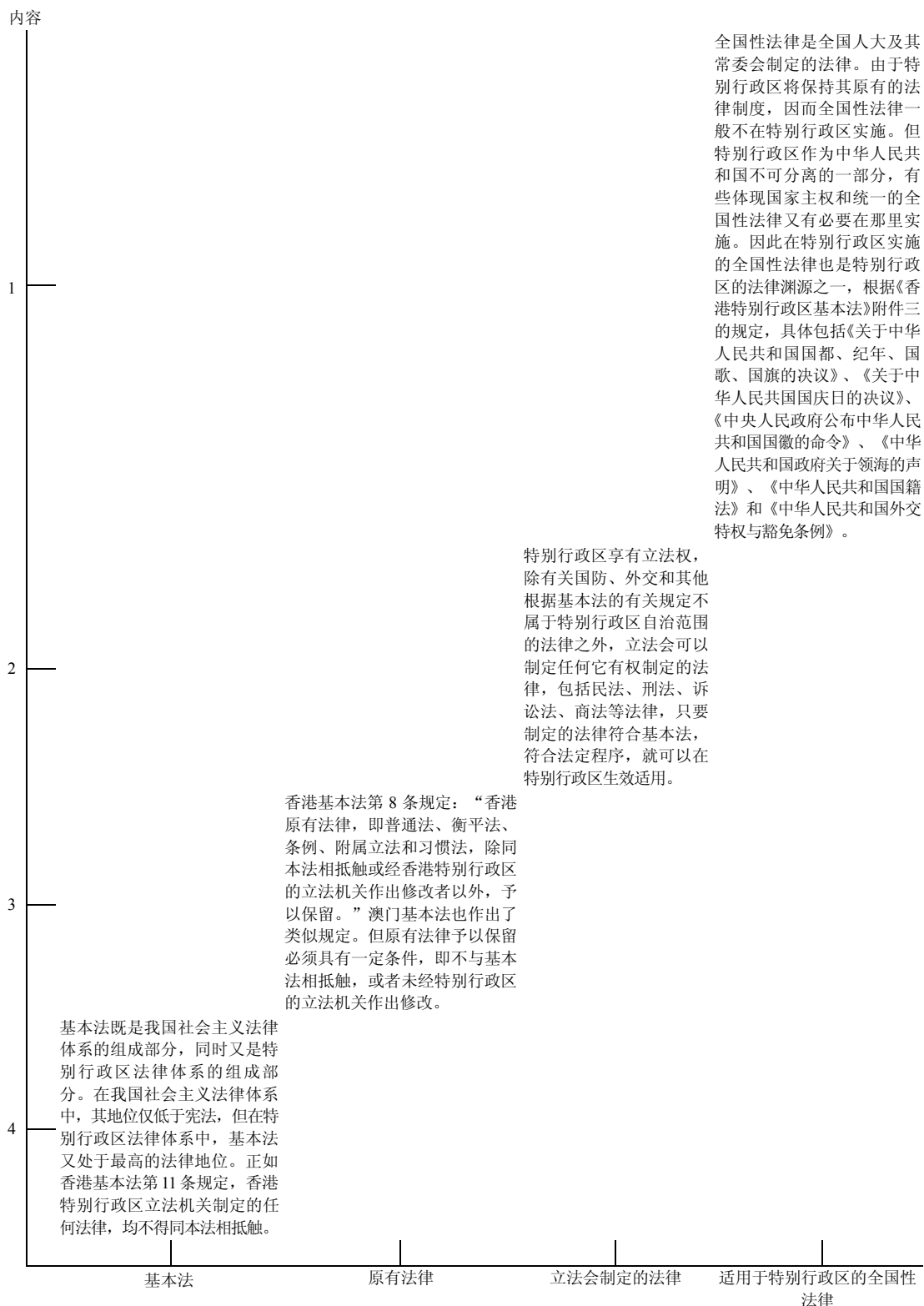
特别行政区的政治体制主要包括特别行政区的行政长官、行政机关、立法机关，等等。



#### 四、特别行政区的法律制度

香港、澳门特别行政区的法律制度不仅自成体系，而且在总体上不属于社会主义性质，从而在统一的中华人民共和国内，同时存在两种法律制度，即祖国大陆的社会主义法律制度

和香港、澳门的资本主义法律制度，特别行政区法律制度的构成要素主要有：



## 第四章 公民的基本权利与义务

### 第一节 基本权利与义务概述

#### 一、基本权利效力及基本权利限制界限

内容	
公民基本权利效力是指公民基本权利的价值与具体内容能够得到实现的一种力量。具体表现为公民基本权利对社会生活领域产生的拘束力，其目的在于保障宪法规定的人权价值实现。公民基本权利效力具有如下特点：一是广泛性，即公民基本权利拘束一切国家权力活动与社会生活领域；二是具体性，即公民基本权利效力通常在具体的事件中得到体现；三是现实性。四是可诉性。	建立国家紧急权是为了有效地保护社会成员的权利与自由，排除可能给宪法秩序和社会成员利益带来的各种障碍，维护并恢复宪法秩序的统一性。从本质上讲，行使国家紧急权的基本出发点是履行国家保障人权的义务。国家紧急状态下公民权利的限制应基于宪法的规定与原则，合理地确立限制与保障基本权利的界限。国家紧急状态下限制公民基本权利的立法应具有合宪性。为了在秩序与自由、权力与权利之间寻找合理的界限，政府应在应急条件下严格遵循依法行政原则，防止因行政权的滥用而造成的权利侵害。
基本权利效力	基本权利限制界限

#### 二、基本权利和人权与人权入宪的重要意义

内容	
二者的概念不同： 1. 公民的基本权利也称宪法权利，是指由宪法规定的公民享有的主要的，必不可少的权利。公民的基本义务也称宪法义务，是指由宪法规定的公民必须遵守和应尽的根本责任。 2. 所谓人权，就其完整的意义而言，就是人人自由、平等地生存和发展的权利，或者说，就是人人基于生存和发展所必需的自由、平等权利。 内容不同： 1. 我国公民的基本权利主要有：公民的平等权；公民的政治权利和自由；公民的宗教信仰自由；公民的人身自由；公民的批评、建议、申诉、控告、检举权和取得赔偿权；公民的社会经济权利；公民的教育、科学、文化权利和自由。 2. 人权不仅包括公民政治权利，而且包括经济、社会、文化权利；不仅包括个人人权，还包括集体权。 3. 生存权和发展权是首要人权—没有生存权、发展权，其他一切人权均无从谈起。 4. 人权是权利与义务的统一，是我国人权观的基本原则之一。 5. 稳定是实现人权的前提，发展是实现人权的关键，法治是实现人权的保障。 6. 人权在本质上是一国主权范围内的问题。 7. 评价一国的人权状况不能割断历史，脱离国情。 8. 对话与合作是促进国际人权发展的唯一途径——国际社会维护和促进人权的唯一正确的途径是对话和合作。我们主张在平等和相互尊重的基础上开展人权领域的对话和合作。	1. 将“国家尊重和保障人权”写入宪法，将对我国的立法起到重要指导作用。 2. 将“国家尊重和保障人权”写入宪法，有利于指导国家机关及其工作人员按照尊重和保障人权的要求开展工作。 3. 将“国家尊重和保障人权”写入宪法，有利于指导人与社会的协调发展。 4. 将“国家尊重和保障人权”写进宪法，有利于指导人与环境和资源的协调发展。
基本权利和人权	人权入宪的重要意义



## 第二节 中国公民的基本权利和义务以及权利义务的主要特点

内容	基本权利	基本义务	主要特点
1	平等权：凡我国公民都平等地享有宪法和法律规定的各项权利，也都平等地履行宪法和法律规定的各项义务，任何公民的合法行为都平等地受到法律保护，违法犯罪行为也都平等地受到法律的制裁，任何公民都不得有超越宪法和法律的特权。		
2	人身自由权：是公民参加各种社会活动和享有其他权利的先决条件，它包括生存和自由权。人身自由；人格尊严；住宅不受侵犯；通信自由和通信秘密；禁止非法搜查或者非法侵入公民住宅。		
3	政治权利和自由。 政治权利：选举权、被选举权。政治自由：言论出版自由、集会结社自由、游行示威自由和宗教信仰自由。	维护国家统一和全国各民族 团结；遵守宪法和法律、尊重社会公德；维护祖国安全、荣誉和利益；	公民基本权利和自由的广泛性。
4	监督权和取得赔偿权。	保卫祖国，抵抗侵略，依法服兵役和参加民兵组织；依法纳税。	公民基本权利与义务的平等性。
5	社会经济权利：劳动权、休息权、退休人员的生活保障权、物质帮助权。		公民基本权利和义务的现实性。
6	教育、科学、文化权利和自由。		
7	子女、婚姻、家庭、母亲、儿童和老人受国家保护。		公民基本权利和义务的一致性。

第五章 国家机构

第一节 国家机构概述

内容		
5	国家机构是国家为实现其职能而建立起来的国家机关的总和。根据我国宪法的规定，我国国家机构从行使权力的属性来看，可分为国家权力机关、国家主席、国家行政机关、国家军事机关、国家审判机关和检察机关。中央国家机构包括全国人民代表大会及其常务委员会、国家主席、国务院、中央军事委员会、最高人民法院和最高人民检察院。地方国家机构则包括地方各级人民代表大会及其常务委员会、地方各级人民政府、地方各级人民法院和地方各级人民检察院，以及特别行政区的各种地方国家机关。	民主集中制原则
4		社会主义法治原则
3		责任制原则
2		联系群众，为人民服务原则
1		精简和效率原则
	概念	国家机构的组织和活动原则

第二节 全国人民代表大会及其常务委员会

一、全国人民代表大会

内容				
1	全国人大是全国人民行使国家权利的最高机关，又是行使国家立法权的机关，宪法的规定，表明了全国人大的性质和它在整个国家机构中的地位。作为最高国家权力机关的全国人大，是国家权力的最高体现者。它集中代表全国各族人民的意志和利益，行使国家的立法权和决定国家生活中的其他重大问题。因此，全国人大在我国国家机构体系中居于首要地位，其他任何国家机关都不能超越于全国人大之上，也不能和它相并列。全国人大及其常委会通过的法律和决议，其他国家机关都必须遵照执行。	修改宪法、监督宪法实施制定和修改基本法律。	选举、决定和罢免国家机关的重要领导人。决定国家重大问题最高监督权。其他应当由它行使的职权。	全国人大通过法律以及其他议案，选举和罢免国家领导人都要经过以下四个阶段： 第一，提出议案。根据《全国人民代表大会组织法》和《全国人民代表大会议事规则》，全国人民代表大会主席团，全国人大常委会，全国人大各专门委员会，国务院，中央军事委员会，最高人民法院，最高人民检察院，以及一个代表团或者 30 名以上的代表联名，可以向全国人大提出属于全国人大职权范围内的议案。 第二，审议议案。对国家机关提出的议案，由主席团决定交各代表团审议，或者转交有关专门委员会审议，提出报告，再由主席团审议决定提交大会表决；对代表团和代表提出的议案，则由主席团审议决定是否列入大会议程，或者先交有关专门委员会审议，提出是否列入大会议程的意见，再决定是否列入大会议程。 第三，表决通过议案。议案经审议后，由主席团决定提交大会表决，并由主席团决定采用无记名投票方式或者举手表决方式或者其他方式通过。宪法规定，宪法修正案由全国人民代表大会全体代表 2/3 以上的多数通过；法律和其他议案由全国人民代表大会全体代表过半数通过。 第四，公布法律、决议。法律议案通过后即成为法律，由中华人民共和国主席以发布命令的形式加以公布；选举结果及重要议案，由全国人民代表大会主席团以公告公布或由国家主席以命令形式公布。
2				
3				
4				
5				
6				
	性质和地位	组成和任期	职权	工作程序

## 二、全国人民代表大会代表

内容		
1	全国人大代表有出席全国人大会议、依法行使代表职权的权利。	模范地遵守宪法和法律。
	有根据法律规定的程序提出议案、建议和意见的权利。	同原选举单位和群众保持密切联系。
2	一个代表团或者 30 名以上代表联名，可以向全国人大提出属于全国人大职权范围内的议案，全国人大代表对全国人大及其常委会的工作，有提出建议、意见和批评的权利；对提出的建议、意见和批评，由全国人大常委会负责落实。	
3	有依照法律规定的程序提出质询案或者提出询问的权利。在全国人大会议期间，一个代表团或者 30 名以上代表联名，可以书面提出对国务院和国务院领导的各部、委的质询案，由主席团决定交受质询机关书面答复，或者由受质询机关的领导人在主席团会议上或者有关的专门委员会会议上或者有关的代表团会议上口头答复。	保守国家秘密。
	有依法提出罢免案的权利。	在自己参加的生产、工作和社会活动中，协助宪法和法律的实施。
4	全国人大代表有权依照法律规定的程序提出对全国人大常委会组成人员、中华人民共和国主席、副主席，国务院组成人员，中央军事委员会组成人员，最高人民法院院长，最高人民检察院检察长的罢免案。	
5	有非经法律规定的程序，不受逮捕或者刑事审判的权利。	接受原选举单位和群众监督。
	有“言论免责”权。	
6	宪法规定，全国人大代表在全国人大各种会议上的发言和表决不受法律追究。	
7	有在履行职务时，根据实际需要享受适当补贴和物质上的便利的权利。	
8	其他权利：如参观、视察等权利。代表在参观或者视察工作中发现问题，可以提交有关国家机关处理，必要时可以报全国人大常委会处理。	
	权利	义务

## 三、全国人大常委会

<p>全国人大常委会是全国人大的常设机关，也是行使国家立法权的机关。全国人大常委会与全国人大是隶属关系。全国人大常委会必须服从全国人大。由于全国人大常委会是在全国人大闭会期间行使国家权力的机关，无论组织机构，还是人员都有较强的稳定性，因而强化全国人大的权威，真正树立最高国家权力机关的地位，主要还须通过全国人大常委会来实现。</p>	<p>在全国人大闭会期间，全国人大常委会有权决定批准或废除同外国缔结的条约和重要协定；决定驻外全权代表的任免；规定军人和外交人员的衔级制度和其他专门衔级制度；规定和决定授予国家的勋章和荣誉称号；决定特赦；如果遇到国家遭受武装侵犯或者必须履行国家间共同防止侵略的条约的情况，有权决定宣布战争状态；决定全国总动员和局部动员；决定全国或者个别省、自治区和直辖市的戒严。</p> <p>全国人大常委会由全国人大选举的委员长、副委员长若干人、秘书长和委员若干人组成。这些组成人员必须是全国人大代表，并由每届全国人大第一次会议选举产生。为了保证全国人大常委会顺利开展工作，集中精力搞好常务委员会的本职工作，宪法规定，全国人大常委会的组成人员不得担任国家行政机关、审判机关和检察机关的职务。而且自十届全国人大起，全国人大常委会还增设了若干专职委员。同时，宪法还规定，在全国人大常委会的组成人员中，应当有适当名额的少数民族代表。这一规定充分体现了民族平等原则，有利于反映各族人民的利益和愿望，巩固民族团结，促进各民族共同繁荣，全国人大常委会的任期与全国人大相同，即5年。但全国人大常委会与全国人大在任期结束的时间上又略有不同，下届全国人大第一次会议开始时，上届全国人大的任期即告结束。</p> <p>但上届全国人大产生的常委会，则须在下届全国人大常委会产生后，才能结束。它要负责召集下一届全国人大第一次会议，这样才能使全国人大的工作衔接起来，不致因为交接而中断。常委会的委员长、副委员长、秘书长和委员连选连任，但现行宪法规定，委员长、副委员长连续任职不得超过两届。</p>	<p>解释宪法，监督宪法的实施，根据宪法规定的范围行使立法权。全国人大常委会有权制定除由全国人大制定的基本法律以外的其他法律，并且在全国人大闭会期间，对全国人大制定的基本法律，有权进行部分修改和补充，但是不得同该法律的基本原则相抵触。</p> <p>解释法律。全国人大常委会所解释的法律，并不限于它自己所制定的法律，也包括由全国人大制定的法律。全国人大常委会解释法律，指的是对于那些法律条文本身需要进一步明确界限或做补充规定的解释。审查和监督行政法规、地方性法规的合宪性和合法性。国务院制定的行政法规必须服从于宪法和法律；省、自治区、直辖市的国家权力机关制定的地方性法规也不得同宪法、法律和行政法规相冲突，全国人大常委会有权撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令。有权撤销省、自治区、直辖市的国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议。</p> <p>对国民经济和社会发展计划以及国家预算部分调整方案的审批权。在全国人大闭会期间，全国人大常委会有权审查和批准国民经济和社会发展计划以及国家预算在执行过程中所必须作的部分调整方案。</p> <p>监督国家机关的工作。全国人大常委会行使监督权的具体形式有四种，一是在全国人大常委会会议期间，常委会组成人员有10人以上联名就可以向国务院及其各部委、最高人民法院、最高人民检察院提出书面的质询案；二是国务院、最高人民法院、最高人民检察院在每次常委会会议上，围绕经济建设和人民群众关心的热点问题，向全国人大常委会做工作汇报；三是全国人大常委会有权撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令；四是开展对法律实施的检查。</p> <p>决定、任免国家机关领导人员。在全国人大闭会期间，全国人大常委会有权根据国务院总理提名，决定部长、委员会主任、审计长、秘书长的人选；根据中央军事委员会主席的提名，决定中央军事委员会其他组成人员的人选；根据最高人民法院院长的提名，任免最高人民法院副院长、审判员、审判委员会委员和军事法院院长；根据最高人民检察院检察长的提请，任免最高人民检察院副检察长、检察员、检察委员会委员、军事检察院检察长，并且批准省、自治区、直辖市的人民检察院检察长的任免。</p> <p>国家生活中其他重要事项的决定权。</p>	<p>全国人大常委会主要通过举行会议、作出会议决定的形式行使职权。全国人大常委会全体会议一般每两个月举行一次，由委员长召集并主持。</p> <p>根据全国人民代表大会组织法，在全国人大常委会举行会议的时候，可以由各省、自治区、直辖市的人大常委会派主任或者副主任一人列席会议，发表意见。</p> <p>根据《全国人民代表大会常务委员会议事规则》的规定，常委会组成人员和列席人员在全体会议上的发言不超过10分钟；在联组会议上第一次发言不超过15分钟，第二次对同一问题的发言不超过10分钟。</p> <p>尽管全国人大常委会是全国人大闭会期间经常行使国家权力的机关，但实际上它并不是每天都召开会议进行工作的。因此，宪法规定，由委员长、副委员长、秘书长组成委员长会议，处理全国人大常委会重要的日常工作，但委员长会议不能代替常务委员会行使职权。</p>
性质和地位	组成和任期	职权	会议制度



第四节 国务院

一、性质和地位、组成和任期

内容		
2	国务院，即中央人民政府，是最高国家权力机关的执行机关，是最高国家行政机关。它统一领导地方各级人民政府的工作，统一领导和管理国务院各部、各委员会的工作。	组成： 国务院由总理、副总理若干人，国务委员若干人，各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长组成。国务院总理根据国家主席的提名，由全国人大决定。副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长和秘书长根据国务院总理的提名，由全国人大决定。在全国人大闭会期间，根据国务院总理的提名，由全国人大常委会决定各部部长、各委员会主任和秘书长的任免。国务院总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长和秘书长的任免决定以后，都由国家主席宣布任免。
1	但由于国务院是由最高国家权力机关组织产生的，必须对全国人大及其常委会负责并报告工作，因此，相对于最高国家权力机关来说，国务院处于从属地位。	任期： 国务院的任期与全国人大的任期相同，即为 5 年，任期届满后，由全国人大决定，组成新的国务院。国务院的任期同全国人大任期相同，便于国务院的更替，同时也便于全国人大及其常务委员会和国务院开展工作。宪法规定，总理、副总理、国务委员连续任职不得超过两届。
	性质和地位	组成和任期

二、国务院的领导体制和职权

内容		
1	总理负责制	行政法规的制定和发布权。国务院有权根据宪法和法律制定有关行政机关的活动准则、行政权限以及行政工作制度和各种行政管理制度等方面的规范性文件。
2	总理负责制是指国务院总理对他主管的工作负全部责任，与负全部责任相联系的是他对自己主管的工作有完全决定权。国务院的性质是行政机关，行政机关的任务是执行国家权力机关的决定。权力机关在决定问题时，必须采取会议制的形式，实行少数服从多数的原则。而行政机关在执行权力机关的决定时，则需要高度的集中指挥，才能提高工作效率，及时地处理各种繁杂的事务。	行政措施的规定权。国务院在行政管理中认为需要的时候，或者为了执行法律和执行最高国家权力机关的决议，有权采取各种具体办法和实施手段。
3		提出议案权。为了完成宪法和最高国家权力机关规定的各项任务，国务院必须提出有关的法律草案以及国民经济和社会发展规划。报告计划的执行情况，报告国家的预算和预算的执行情况，等等，经最高国家权力机关审议批准，使之变成指导社会生活和经济建设的法律性文件。
4		这些计划、报告都必须在全国人大及其常委会会议上以议案的形式提出。
5	会议制度	对所属部、委和地方各级行政机关的领导权及监督权。国务院有权对我国地方各级国家行政机关发布指示、规定任务，进行行政领导和监督；有权改变地方各级行政机关所发布的不适当的决定、命令和规章；有权确定其所属各部、各委员会等中央国家行政机关的工作内容、工作制度、工作任务和所担负的职能与责任；有权改变或者撤销各部、各委员会发布的不适当的决定和命令。国务院所属各部委和地方各级行政机关必须接受国务院的统一领导和监督。
6		对国防、民政、文教、经济等各项工作的领导权和管理权。对外事务的管理权。
7		行政人员的任免、奖惩权。
	领导体制	最高国家权力机关授予的其他职权。
		职权

三、国务院各部、各委员会、审计机关

内容			
国务院为了完成全国范围内的各项组织管理任务，必须设立相应的组织机构。国务院所属各部、各委员会等即是这样的部门，国务院各部、各委员会是主管特定方面工作的国家行政机关。国务院所属各部、各委员会受国务院的统一领导。各部、各委员会在工作中的方针、政策、计划和重大行政措施，应向国务院请示报告，由国务院决定。国务院各部、各委员会的设立、撤销或者合并，经总理提出，由全国人大决定；在全国人大闭会期间，由全国人大常委会决定。各部设部长1人，副部长2~4人；各委员会设主任1人，副主任2~4人，委员5~10人。	各部、各委员会实行部长、主任负责制。现行宪法和国务院组织法规定，各部部长、各委员会主任领导本部门的工作，召集和主持部务会议或者委员会会议、委务会议，讨论决定本部门工作中的重大问题，签署上报国务院的重要请示、报告和下达的命令、指示。副部长、副主任协助部长、主任工作。部务会议、委务会议、委员会会议是各部、各委员会发挥集体作用的组织。部务会议由部长、副部长和其他成员组成；委务会议由委员会主任、副主任和其他成员组成；委员会会议由主任、副主任、委员组成。	宪法和国务院组织法规定，各部、各委员会根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的权限内，发布命令、指示和规章。包括：一是各部、各委员会主要是通过发布命令、指示和规章来管理本部门的工作；二是各部、各委员会必须在本部门的权限范围内进行领导、组织和管理；三是各部、各委员会发布的命令、指示和规章，必须以法律和国务院的行政法规、决定、命令为依据，不得同它们相抵触。	我国现行宪法规定，国务院设立审计机关。审计机关对国务院各部门和地方各级人民政府的财政收支，对国家的财政金融机构和企业事业组织的财务收支实行审计监督。这是社会主义现代化建设的需要，也是对前几部宪法的发展。
性质和地位	领导体制	职权	审计机关

第五节 中央军事委员会

内容		
中央军事委员会是全国武装力量的最高领导机关。	中央军事委员会由主席、副主席若干人、委员若干人组成。中央军事委员会主席由全国人大选举产生。全国人大根据中央军事委员会主席的提名，决定中央军事委员会其他组成人员的人选。全国人大有权罢免中央军事委员会主席和其他组成人员。在全国人大闭会期间，全国人大常委会根据中央军事委员会主席的提名，决定中央军事委员会其他组成人员的人选。中央军事委员会每届任期同全国人大每届任期相同，即都是5年。	中央军事委员会实行主席负责制。中央军事委员会主席有权对中央军事委员会职权范围内的事务作出最后决策。中央军事委员会主席对全国人大和全国人大常委会负责，从而确认中央军事委员会在中央国家机关体系中从属于代表全国人民的最高国家权力机关，从而也确认了我国的武装力量属于人民。
性质和地位	组成和任期	领导体制

### 一、地方各级人民代表大会及其常务委员会（乡、民族乡、镇人大不设常委会）

各省、自治区、直辖市、自治州、县、自治县、市、市辖区、乡、民族乡、镇设立人民代表大会。地方各级人民代表大会都是地方国家权力机关。省、自治区、直辖市、设区的市、自治州的人大代表，由下一级人民代表大会选举；县、自治县、不设区的市、市辖区、乡、民族乡、镇的人大代表，由选民直接选举。人民代表大会每届任期 5 年；地方各级人民代表大会会议每年至少举行 1 次，经过 1/5 代表提议，可以临时召集本级人民代表大会会议。县级以上的地方各级人民代表大会设立常务委员会，由主任、副主任若干人和委员若干人组成，对本级人民代表大会负责并报告工作。

县级以上的地方各级人大常委会的组成人员不得担任国家行政机关、审判机关和检察机关的职务。地方各级人大常委会每届任期与本级人大每届任期相同。

在本行政区域内，保证宪法、法律、行政法规的遵守和执行。省、直辖市的人民代表大会和它们的常务委员会，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规，报全国人民代表大会常务委员会备案。民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点，制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例，报全国人大常委会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例，报省或自治区的人大常委会批准后生效，并报全国人大常委会备案。

依照法律规定的权限，通过和发布决议，审查和决定地方的经济建设、文化建设和公共事业建设的计划。县级以上地方各级人民代表大会审查和批准本行政区域内的国民经济和社会发展规划、预算以及它们的执行情况的报告；有权改变或者撤销本级人民代表大会常务委员会不适当的决定。民族乡的人民代表大会可以依照法律规定的权限采取适合民族特点的具体措施。

选举罢免本级人民政府的省长和副省长、市长和副市长、县长和副县长、区长和副区长、乡长和副乡长、镇长和副镇长。县级以上的地方各级人民代表大会选举并且有权罢免本级人民代表大会常务委员会的组成人员；选举并且有权罢免本级人民法院院长和本级人民检察院检察长。选出或者罢免人民检察院检察长，须报上级人民检察院检察长提请该级人民代表大会常务委员会批准。

县级以上地方各级人民代表大会常务委员会讨论、决定本行政区域内各方面工作的重大事项；监督本级人民政府、人民法院和人民检察院的工作；撤销本级人民政府不适当的决定和命令；撤销下一级人民代表大会的不适当的决议；依照法律规定的权限决定国家机关工作人员的任免；在本级人民代表大会闭会期间，罢免和补选上一级人民代表大会的个别代表。

所有设区的市都有地方立法权，但就立法权限作出规定：可以就城市建设、市容卫生、环境保护等城市管理方面的事项制定地方性法规，由省、自治区的人大常委会根据所辖设区的市的人口数量、地域面积、经济社会发展情况等因素，确定本省区设区的市开始制定地方性法规的具体步骤和时间，并上报全国人大常委会备案。

### 性质、组成及任期

## 地方各级人大的职权

## 地方各级人大常委会的职权



## 二、地方各级人民政府

内容			
1	组成：省级人民政府、自治州和设区的市分别由省长、自治区主席，市长、州长担任政府首长，将副省长、副主席、副市长、副州长以及各自的秘书长、厅长、局长、委员会主任等组成各该级人民政府。	全体会议由本级人民政府全体成员组成，常务会议则由人民政府的正副职组成；省、自治区、直辖市、自治州和设区的市的人民政府秘书长也参加常务会议。对于平级国家行政机关之间的权责关系，以及国务院各部委与省级人大的关系，立法法规定了国务院各部委之间、各部委与省级及较大的市级政府之间的关系，即当部门规章与地方规章不一致的情况由国务院裁决其适用，但是地方性法规与部门规章之间不一致时，由国务院先行裁决，如果决定适用部门规章，则再提请全国人大常委会裁决。	规范权： 地方各级人民政府要执行本级人大及其常委会的决议，执行上级人民政府的决定和命令。为此目的，县以上地方各级人民政府可以规定行政措施，发布决定和命令，省、自治区、直辖市以及省、自治区人民政府所在地的市和设区的市人民政府还可以根据法律和行政法规制定规章。
2	县、自治县、不设区的市、市辖区人民政府分别由县长、副县长、市长、副市长、区长、副区长和局长、科长等组成。乡、民族乡、镇人民政府、分别由乡长、副乡长、镇长、副镇长组成。地方各级人民政府的每届任期与本级人大的任期相同，与各级人大相同，政府组成人员可以连选连任，无届数限制。		领导权和监督权： 也就是行政机关内部管理权。县以上地方各级人民政府领导所属各工作部门和下级人民政府的工作，有权撤销所属工作部门和下级人民政府不适当的命令、指示、决定，任免、考核行政工作人员。
3			管理权： 即行政机关的社会管理权，这既是国家成立行政机关的主要目的，也是各级政府的主要职责。地方各级人民政府管理本行政区域内的经济、教育、文化、科学、体育、卫生、民政、公安等行政工作，完成上级人民政府交办的事项；县以上地方各级人民政府还负责城乡建设、民族事务和监察工作，执行国民经济和社会发展计划以及预算方案。
4			权利保障职责： 地方各级人民政府应保护全民所有制财产、劳动群众集体所有财产及公民个人的合法财产；要维护社会秩序，保护公民的人身权利和民主权利；保护妇女、儿童和老人的正当权益；保护少数民族的权利，帮助少数民族发展经济、文化和科学技术。要使本行政区内全体公民的正当权利都得到保障，经济不断发展，人民生活水平不断提高。
	组成和任期	领导体制	职权

三、地方各级人民政府所属工作部门及派出机构

内容			
1	县级以上地方各级人民政府，根据工作需要设立各工作部门，这些工作部门是厅、局、委员会、办公室、科等。乡级政府一般不设立工作部门。	根据宪法和法律的规定，省、自治区人民政府在必要的时候，经国务院批准，可以设立若干行政公署，作为它的派出机关。县、自治县的人民政府在必要的时候，经省、自治区、直辖市的人民政府批准，可以设立若干区公所，作为它的派出机关。市辖区，不设区的市的人民政府，经上级人民政府批准，可以设立若干街道办事处，作为它的派出机构。	依照法律规定而成立自我管理、自我教育、自我服务的群众性组织。中国的基层群众性自治组织还有协助政府管理责任。《中华人民共和国宪法》第 111 条规定：“城市和农村按居民居住地区设立的居民委员会或者村民委员会是基层群众性自治组织，居民委员会、村民委员会的主任、副主任和委员由居民选举，居民委员会、村民委员会同基层政权的相互关系由法律规定。居民委员会、村民委员会设人民调解、治安保卫、公共卫生等委员会，办理居住地区的公共事务和公益事业，调解民间纠纷，协助维护社会治安，并且向人民政府反映群众的意见、要求和提出的建议。
2	县级以上人民政府设审计机关，对本级人民政府和政府各部门财政金融机构和企业的财务情况进行审计监督，地方各级审计机关依法独立行使审计权。	派出机构不是一级政权机关，也不设立和召开人大，其任务是执行设立和派出它的人民政府交付的任务，协助上级人民政府做好对辖区内的下级人民政府的监督、检查和指导工作。派出机构的性质相当于政府的一个工作部门。	
	工作部门	派出机构	基层群众性自治组织

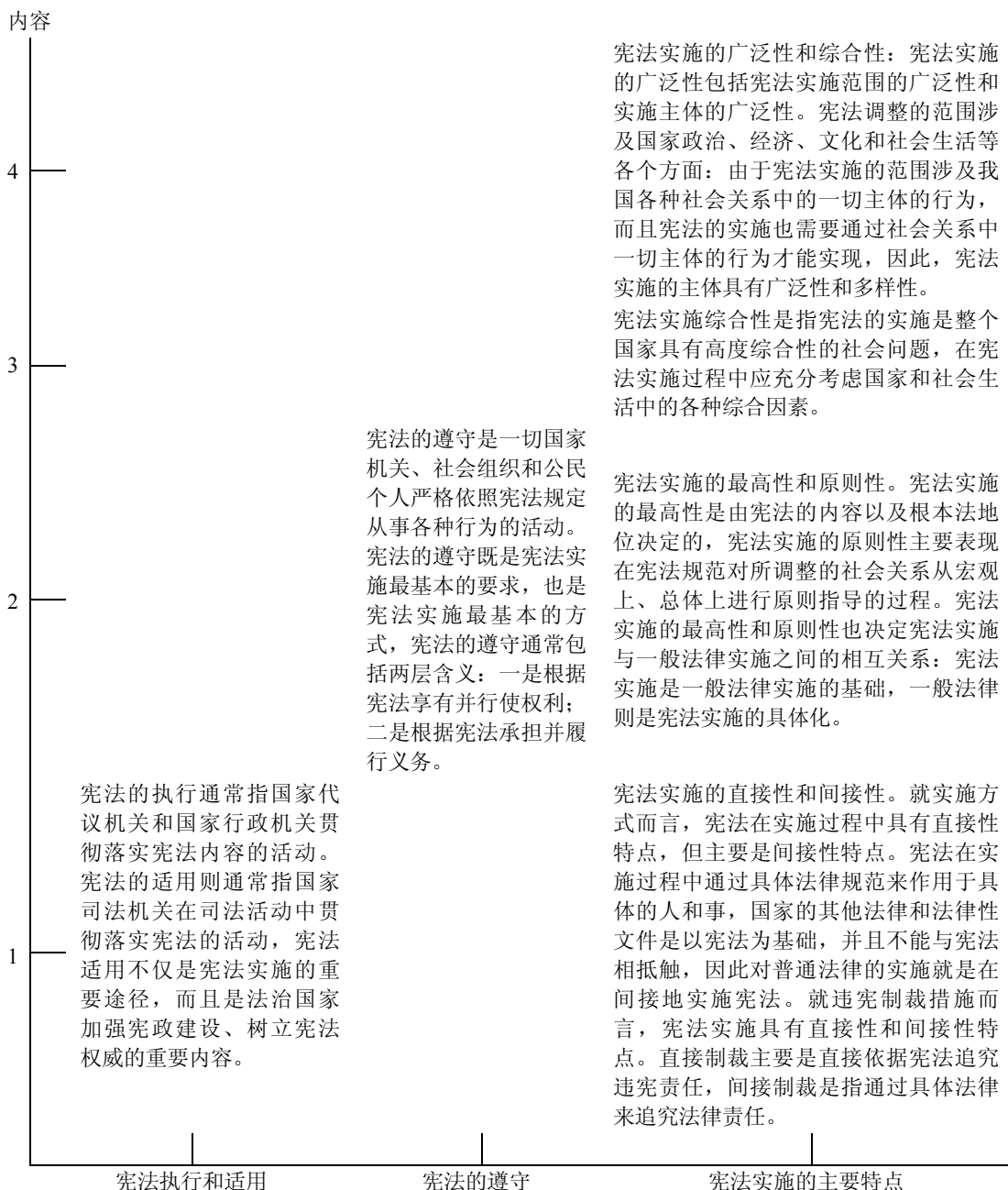
第七节 人民法院与人民检察院

内容			
1	中华人民共和国人民法院是国家的审判机关。	中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。	人民法院、人民检察院和公安机关办理刑事案件，应当分工负责，互相配合、互相制约，以保证准确有效地执行法律。
2	中华人民共和国设立最高人民法院、地方各级人民法院和军事法院等专门人民法院。	中华人民共和国设立最高人民检察院、地方各级人民检察院和军事检察院等专门人民检察院。	
3	最高人民法院院长每届任期同全国人民代表大会每届任期相同，连续任职不得超过两届。	最高人民检察院检察长每届任期同全国人民代表大会每届任期相同，连续任职不得超过两届。	
4	人民法院审理案件，除法律规定的特殊情况外，一律公开进行。被告人有权获得辩护。	人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。	
5	人民法院依照法律规定独立行使审判权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。	最高人民检察院是最高检察机关。	
6	最高人民法院是最高审判机关。	最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作，上级人民检察院领导下级人民检察院的工作。	
7	最高人民法院监督地方各级人民法院和专门人民法院的审判工作，上级人民法院监督下级人民法院的审判工作。		
8	最高人民法院对全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会负责。地方各级人民法院对产生它的国家权力机关负责。	最高人民检察院对全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会负责。地方各级人民检察院对产生它的国家权力机关和上级人民检察院负责。	
	法院组织与制度	检察院组织与制度	法院、检察院与公安机关关系

## 第六章 宪法的实施及其保障

### 第一节 宪法实施概述

宪法实施是指宪法规范在客观实际生活中的贯彻落实，是宪法制定颁布后的运行状态，也是宪法作用于社会关系的基本形式。



## 第二节 宪法修改与宪法解释

内容

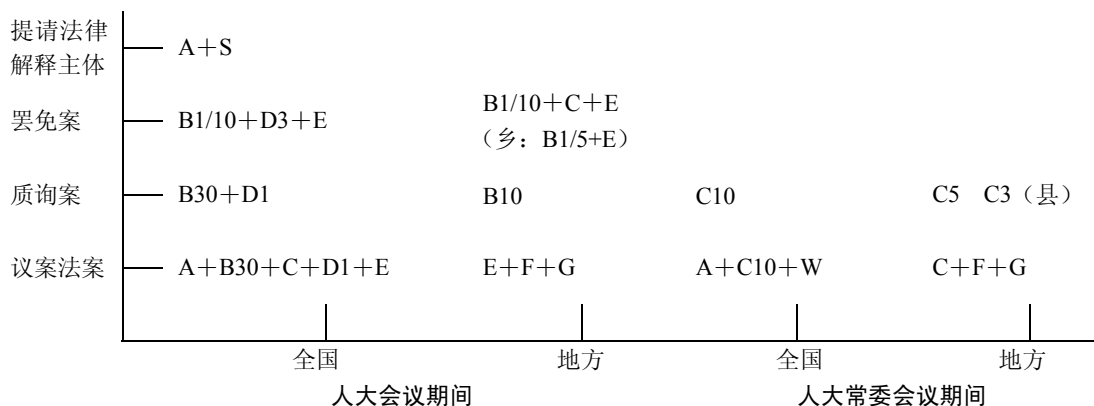
1	宪法的修改是指在宪法实施过程中, 随着社会现实的变化、发展, 出现宪法的内容与社会现实不相适应的时候, 由全国人大及全国人大常委会根据法定程序对宪法予以补充、调整、删除的活动。宪法修改主要有全面修改、部分修改和无形修改等方式, 修改程序一般包括提案、审定、起草、议决和公布五个阶段。	宪法解释是指在宪法实施过程中, 当人们对宪法有关条文内容存在不同理解时, 由有权解释机关阐明其含义的、具有法律效力的行为。一方面, 对宪法进行解释, 是由宪法的地位和特点决定的, 宪法是规定国家最根本、最重要问题的基本原则的国家根本法, 其规范具有原则性、概括性和纲领性的特点, 为了统一其含义, 就必须由有权机关作出具有约束力的说明。另一方面, 宪法的原则、精神和内容只有通过普通法律、法规的具体化, 才能得到贯彻落实, 普通法律、法规是否与宪法相一致, 在很大程度上也是一个宪法理解问题。
2		宪法解释, 必须是拥有宪法解释权的机关所作的解释, 才能使全国一致遵循。
	宪法修改	宪法解释

## 第三节 宪法实施的保障

内容

1	保障法律、法规和规范性文件合宪性, 一方面, 宪法是国家法律体系的基础, 因而国家立法机关制定的一般法律, 其他国家机关制定的法规和规范性文件, 都必须以宪法为依据, 都不得与宪法相抵触。保障国家机关及其工作人员、各政党、武装力量、社会团体、企业事业组织和全体公民的行为的合宪性, 宪法作为国家的根本大法, 具有最高的法律效力, 一切国家机关、社会组织和公民个人都必须将宪法作为自己根本的行为准则。	由司法机关负责保障宪法实施的体制。	事先审查和事后审查。事先审查又称预防性审查, 指法律、法规和规范性文件尚未正式颁布实施之前, 由有关机关对其是否合宪所进行的审查; 事后审查是指在法律、法规和规范性文件颁布实施后, 由有关机关对其是否合宪所进行的审查; 附带性审查和宪法控诉, 附带性审查是指司法机关在审理案件过程中, 因提出对所适用的法律、法规和规范性文件是否违宪的问题, 而对该法律和规范性文件所进行合宪性审查; 宪法控诉则指当公民个人的宪法权利受到侵害后, 宪法法院或者其他相关机构提出控诉的制度。	我国现阶段的宪法实施保障体制主要包括以下几个方面: 政治保障: 中国共产党带头模范地遵守和执行宪法, 是宪法得以贯彻落实的根本保证。 法律保障: 是指宪法自身的保障, 表现在, 一是宪法明确规定, 宪法是国家根本法; 二是明确规定宪法具有最高的法律效力; 三是明确规定了修改宪法的特别程序。 组织保障: 是指依靠监督宪法实施的机关组织来保障宪法的实施, 我国 1982 年宪法规定, 行使监督宪法实施职权的是全国人大及其常委会, 全国人大有权修改宪法, 全国人大常委会有权解释宪法; 全国人大有权改变或者撤销全国人大常委会不适当的决定; 全国人大常委会有权撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、行政规章、决定和命令, 有权撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议。 依靠人民群众: 我国宪法代表各族人民的根本利益和长远利益, 同时也保护每个公民正当的个人利益。
2		由立法机关负责保障宪法实施的体制。		
3		由专门机关负责保障宪法实施的体制。		
4				
	保障的内容	保障的体制	保障的方式	中国宪法实施保障机制

附件一：提案主体图示



A= 国务院+中央军委+高法+高检+全国人大各专门委员会。简记为：两央、两高和一专

B= 人大代表 (B 理解为“表”的拼音字母)

C= 人大常委会 (C 理解为“常”拼音字母)

D= 代表团 (D 理解为“代”的拼音字母)

E= 主席团 (E 理解为“主”字写偏少一点)

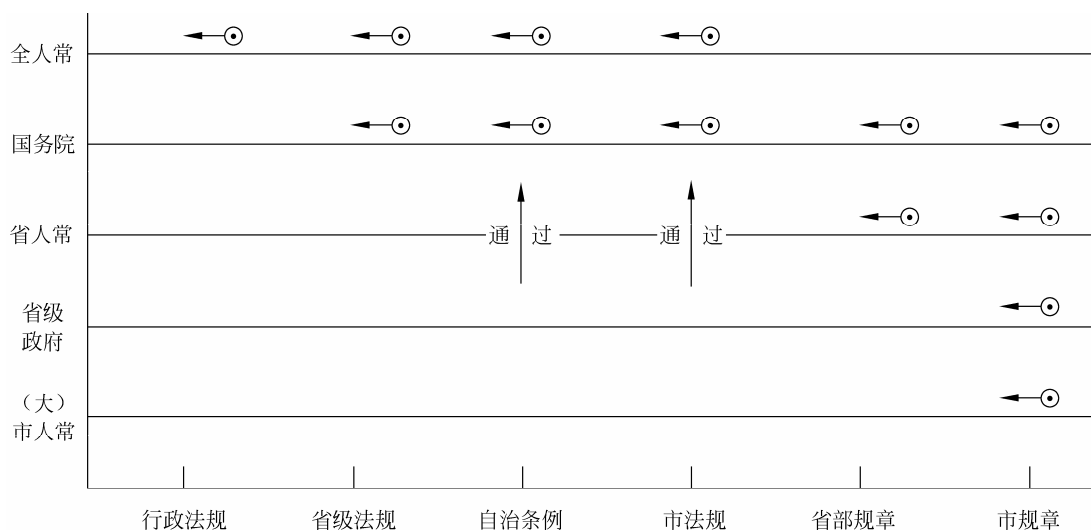
W= 委员长会议 (W 理解为“委”的拼音字母)

S= 省人大常委会 (S 理解为“省”的拼音字母)

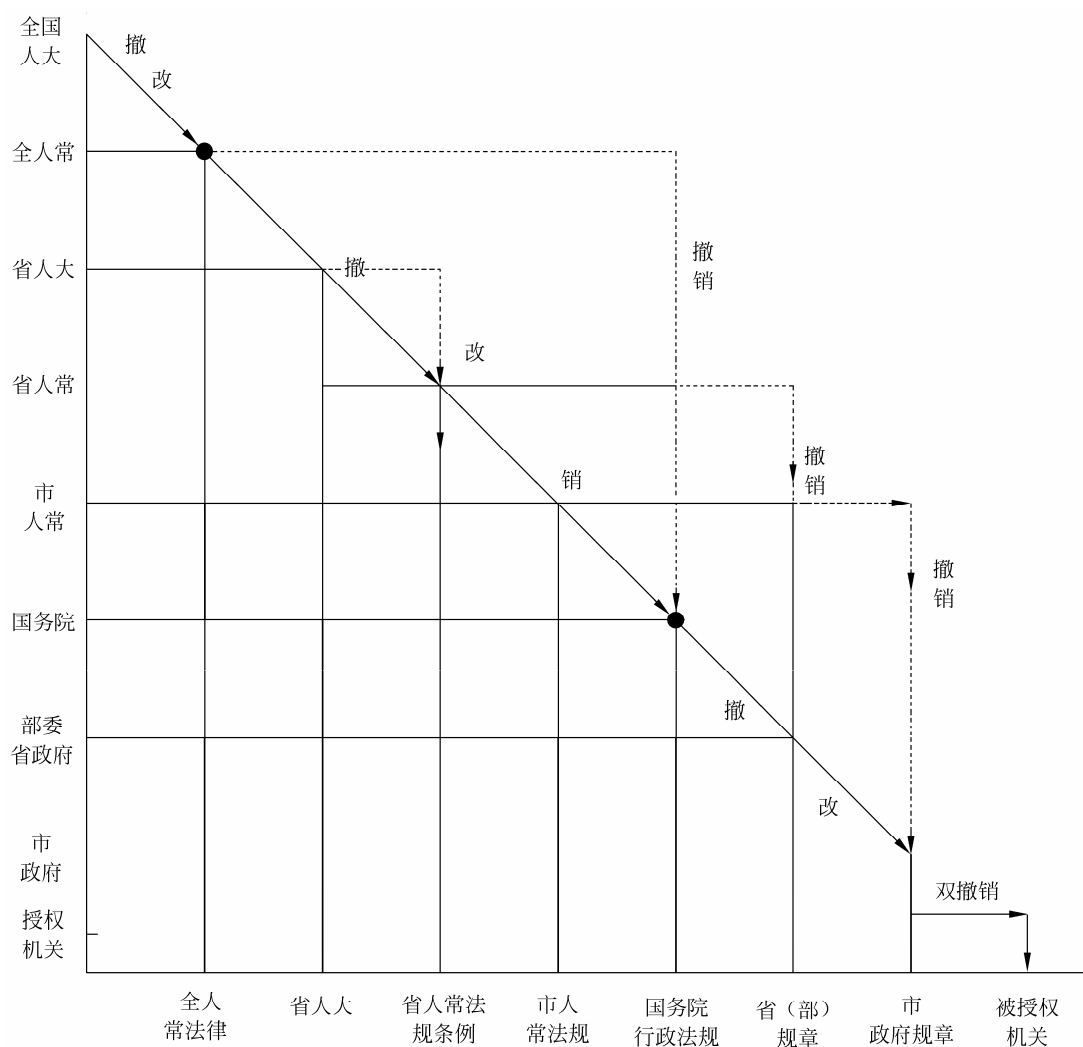
G= 地方县级以上各专门委员会 (G 为“各”的拼音字母)

F= 地方政府

附件二：立法法有关备案关系图示



附件三：立法法有关撤销改变关系图示



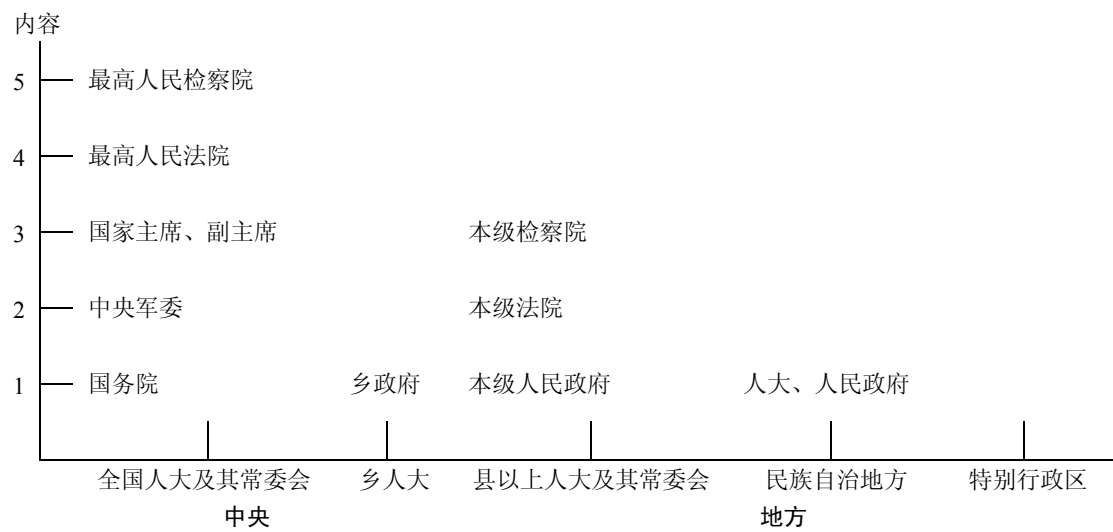
特点一：全国人大或省级人大都可撤销、改变它的常委会的法律法规，因为它们是一家。

特点二：全国人大常委会可以撤销国务院的行政法规和省市人大常委会制定的地方性法规，但不能改变，因为它们不是一家。

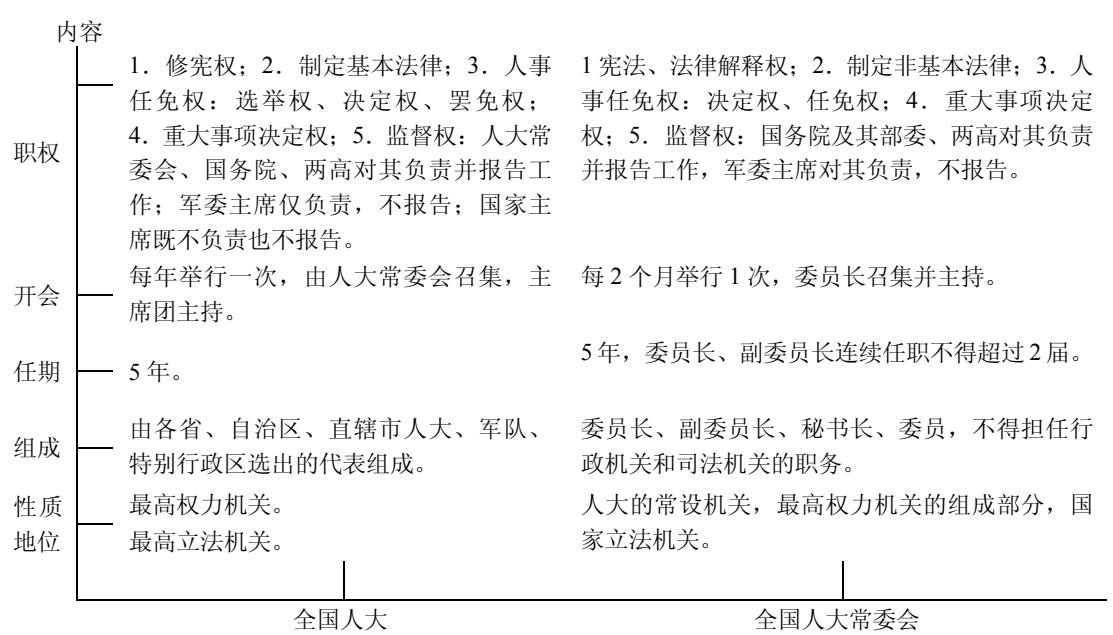
特点三：政府系列中，上级均可撤改下级政府的规章，因为它们是一家。

口诀：同类可撤改，人大有例外。

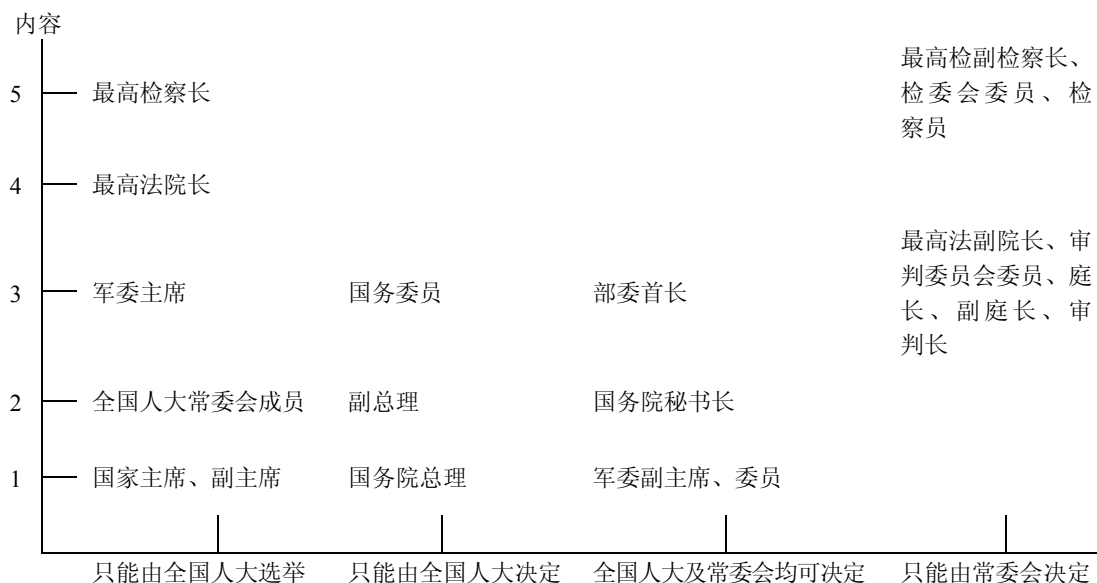
附件四：中国国家机构图示



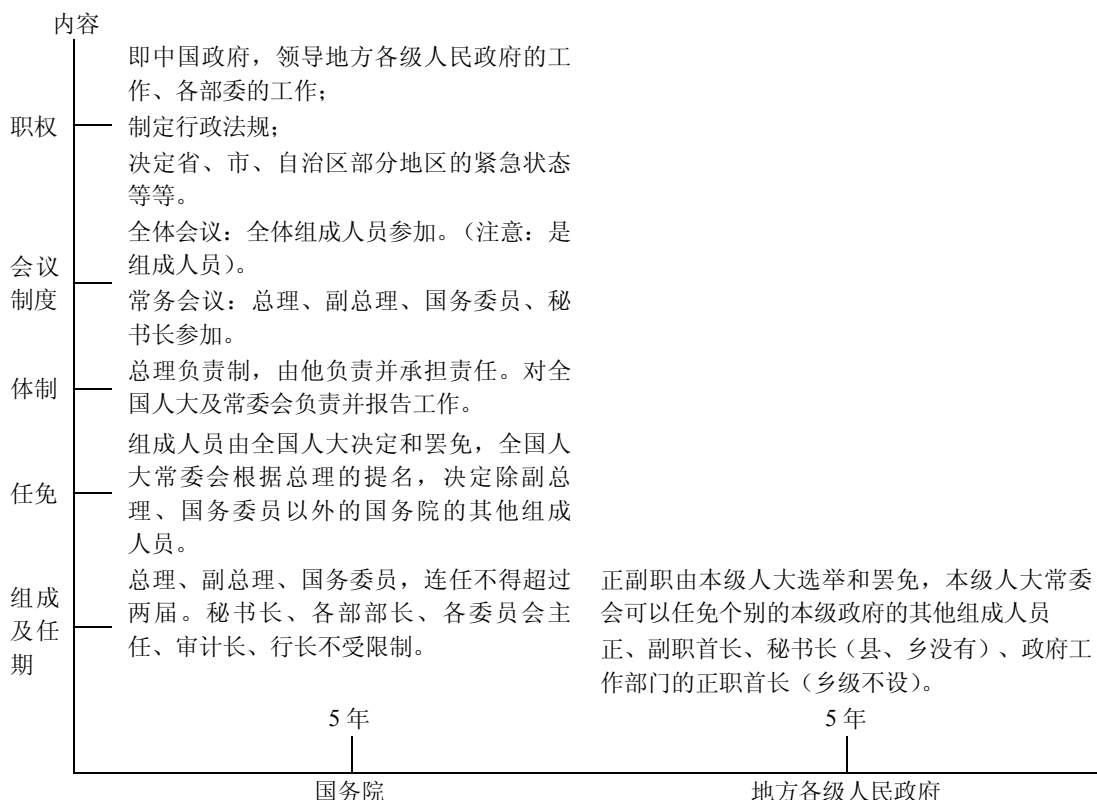
附件五：全国人大和全国人大常委会比较图示



### 附件六：国家工作人员的产生图示



### 附件七：国务院和地方各级人民政府的关系图示





# 四、司法制度和法律职业道德

## 第一章 概述

### 第一节 司法与司法制度的概念

#### 一、概念

司法通常是指国家司法机关根据法定职权和法定程序，具体应用法律处理案件的专门活动。司法历来是以解决社会冲突为己任的，它与社会冲突相伴相随。

内容	
司法具有解决纠纷的直接功能和调整社会关系、解释和补充法律、形成公共政策、秩序维持、文化支持等间接功能。	是指有关司法机关和司法组织的性质、任务、组织体系、权利义务、活动原则以及工作制度等方面规范的总称。其中，司法机关是指审判机关和检察机关，而司法组织，则应包括律师组织、公证组织等。相应地，司法制度除审判制度和检察制度外，还应包括律师制度、公证制度等。
司法的制度	司法功能

#### 二、司法公正 司法效率 司法独立

内容		
1. 司法活动的公开性。在我国，司法公开主要是指审判公开和检务公开。	是司法活动的快慢程度，解决纠纷数量的多少，以及在司法过程中人们对各种资源的利用程度和节省程度；司法效率主要由以下要素构成：	1. 人民法院、人民检察院独立行使审判权、检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。
2. 裁判人员的中立性。	1. 司法机构的精简性。	2. 人民法院、人民检察院独立行使审判权、检察权，必须严格遵守宪法和法律的各项规定。
3. 当事人地位的平等性。	2. 司法人员的专业性。	
4. 司法过程的参与性。	3. 权责的科学性和明确性。	
5. 司法活动的合法性。	4. 程序的简明性和终结性。	
6. 案件处理的正确性。	5. 期间的适度性和严格性。	
	6. 诉讼费用分担的合理性。	
司法公正的要素	司法效率的要素	司法独立

#### 三、司法考试

2001年10月31日，《国家司法考试实施办法（试行）》规定，自2002年起国家对初任法官、初任检察官和取得律师资格实行统一的司法考试制度。至此，司法考试完全取代了过去所实行的初任法官资格考试、初任检察官资格考试和律师资格考试，成为统一的法律职业资格

国家司法考试是一种法律职业资格考试，除法官法、检察官法和律师法规定的特殊情况外，初任法官、初任检察官和律师都必须从获得法律职业资格证书的人员当中择优选用。通过国家司法考试的人员，由司法部颁发《法律职业资格证书》。

有下列情形之一的，不能报名参加考试，已经办理报名手续的，报名无效：（1）因故意犯罪受过刑事处罚的；（2）曾被国家机关开除公职，或曾被吊销律师执业证的；（3）依照本办法第十八条的规定，曾被处以 2 年内或终身不得报名参加国家司法考试处理的。

“从 2002 年起，国家司法考试每年举行一次。国家司法考试实行全国统一命题，命题范围以司法部制定并公布的《国家司法考试大纲》为准，采用闭卷的方式，实行全国统一评卷，成绩由司法部公布。国家司法考试每年度的通过数额及合格分数线由司法部与最高人民法院、最高人民检察院协商后公布。通过国家司法考试的人员，由司法部颁发《法律职业资格证书》。

## 第二节 法律职业道德的概念和特征

法律职业道德是指法官、检察官、律师、公证员等法律职业人员所应遵循的行为规范的总和，是社会道德体系的重要组成部分，是社会道德在法律职业领域中的具体体现和升华。

法律职业道德的特征

1. 主体的特定性。指法律职业道德所规范的是专门从事法律工作的法官、检察官、律师、公证员等法律职业人员。
2. 更强的约束性。指法律职业道德相对于一般社会道德而言，具有更强的约束性。违反职业道德的法律职业人员要承担更大范围的责任。

## 第三节 法律职业道德的基本原则

是指法律职业道德的基本尺度、基本纲领和基本要求。

1. 忠实执行宪法和法律，维护法律的尊严。
2. 以事实为根据，以法律为准绳。
3. 严明纪律，保守秘密。
4. 互相尊重，相互配合。
5. 恪尽职守，勤勉尽责。
6. 清正廉洁，遵纪守法。



### 三、主要制度

内容	审判制度是由国家确立的人民法院进行审判活动所必须遵循的基本规则和程序。根据人民法院组织法和三大诉讼法的规定,我国的审判制度主要有二审终审制度、审判公开制度、人民陪审员制度、审判监督制度、司法建议制度等。	检务公开制度。人民监督员制度。立案监督制度。侦查监督制度。刑事审判监督制度。刑罚执行与监所监督制度。民事行政检察制度。检察建议制度。
	审判制度	检察制度

## 第二节 审判机关与检察机关

### 一、性质与任务

内容	我国宪法明确规定:“中华人民共和国人民法院是国家的审判机关。”	中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关。根据我国宪法的规定,各级人民检察院由同级国家权力机关产生,并对其负责,受其监督。同时,最高人民检察院领导地方人民检察院和专门人民检察院的工作,上级人民检察院领导下级人民检察院的工作。
性质	1. 通过审理刑事案件,惩办一切犯罪分子,维护国家的安全和社会稳定。 2. 通过审理民事案件,依法确认民事权利义务关系,制裁民事违法行为,保障社会主义公共财产、群众集体所有财产和公民个人合法财产,维护各类社会主体的合法权益。 3. 通过审理行政案件,保护公民、法人和其他组织的合法权益,维护和监督行政机关依法行政,推进依法治国。 4. 通过民事、行政裁判的强制执行,实现各类法律文书确定的内容,树立法院权威,维护法律尊严。 5. 通过审判活动和其他相关活动,对公民进行法制和纪律教育,增强人民群众的法制观念,鼓励公民同一切违法犯罪活动作斗争。	1. 通过依法追诉危害国家安全的犯罪分子打击一切叛国和分裂国家的犯罪活动。保卫人民民主专政的社会主义制度。 2. 通过依法追诉经济领域内的犯罪分子保护国有财产、集体财产和公民的合法私有财产,保证社会主义市场经济秩序的正常运行。 3. 通过依法追诉危害公共安全和妨碍社会秩序的犯罪分子保护社会正常秩序的稳定。 4. 通过依法追诉侵犯公民人身权利、民主权利、财产权利的违法犯罪分子保护公民的合法权利。 5. 在依法打击各类犯罪的同时,积极开展法制宣传教育,提高公民的法律意识,增强公民同犯罪分子作斗争的积极性。
任务	审判机关	检察机关

## 二、设置与职权

内容		
设置	<p>根据人民法院组织法第2条的规定,人民法院由地方各级人民法院、专门人民法院和最高人民法院组成。其中:地方各级人民法院分为基层人民法院、中级人民法院和高级人民法院;专门人民法院包括军事法院、海事法院和铁路运输法院等。(其中,铁路运输法院成为历史,一般了解。)</p>	<p>我国宪法规定:“中华人民共和国设立最高人民检察院、地方各级人民检察院和军事检察院等专门人民检察院。”我国人民检察院的设置如下:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 最高人民检察院。</li> <li>2. 地方各级人民检察院。</li> </ol> <p>包括:(1)省、自治区、直辖市人民检察院;(2)省、自治区、直辖市人民检察院分院,自治州、省辖市人民检察院;(3)县、市、自治县和市辖区人民检察院。省级人民检察院和县级人民检察院,根据工作需要,提请本级人民代表大会常务委员会批准,可以在工矿区、农垦区、林区等区域设置人民检察院,作为派出机构。</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>3. 专门人民检察院。</li> </ol> <p>专门人民检察院是在最高人民检察院领导下,在特定的组织系统内设立的检察机关。</p> <p>(1)军事检察院是设立在中国人民解放军的专门法律监督机关,对现役军人的军职犯罪和其他刑事犯罪案件依法行使检察权。</p> <p>(2)铁路运输检察院。</p> <p>根据宪法、人民检察院组织法和其他法律的规定,人民检察院的职权为:</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 依法对国家工作人员职务犯罪案件进行立案侦查的权力。</li> <li>2. 代表国家依法提起公诉、追究犯罪的权力。</li> <li>3. 在刑事诉讼中依法批准或决定逮捕犯罪嫌疑人的权力。</li> <li>4. 在刑事诉讼中依法对立案、侦查、审判、执行活动进行监督的权力。</li> <li>5. 发现人民法院已经生效的刑事、民事和行政案件的判决、裁定确有错误的,依法按照审判监督程序提出抗诉的权力。</li> </ol> <p>作为我国最高检察机关的最高人民检察院除具有以上各项职权以外,根据有关法律规定还拥有检察解释权,向全国人大及其常委会提出议案权、法律案提出权、法律解释要求权、法律审查要求权、引渡请求审查权、限制追诉的承诺权等特定的职权。</p>
职权	<p>审判刑事、民商事案件和行政案件。司法解释权等。</p>	
	审判机关	检察机关

## 三、审判组织与检察院的领导体制

内容

人民法院审判案件是通过一定的组织形式进行的，这种代表人民法院对案件进行审理和裁判的组织形式，通常称为审判组织。根据人民法院组织法和三大诉讼法的规定，人民法院的审判组织有三种，即：独任庭、合议庭和审判委员会。

审判组织

检察机关的领导体制是国家机构领导体制的重要组成部分，具体是指检察机关与其他国家机关之间，以及检察机关内部上下级之间的领导关系。宪法规定：“最高人民检察院是最高检察机关。最高人民检察院领导地方各级人民检察院和专门人民检察院的工作，上级人民检察院领导下级人民检察院的工作”，“最高人民检察院对全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会负责。地方各级人民检察院对产生它的国家权力机关和上级人民检察院负责。”我国人民检察院内部实行的是检察长负责制与检察委员会集体领导相结合的领导体制。

检察院的领导体制

## 第三节 法官与检察官

## 一、任职条件

内容

- 1 — 具有中华人民共和国国籍。
- 2 — 年满 23 岁。
- 3 — 拥护中华人民共和国宪法。
- 4 — 有良好的政治、业务素质和良好的品行。
- 5 — 身体健康。
- 6 — 高等院校法律专业本科毕业或者高等院校非法律专业本科毕业具有法律专业知识，从事法律工作满二年，其中担任高级人民法院、最高人民法院法官，应当从事法律工作满三年；获得法律专业硕士学位、博士学位或者非法律专业硕士学位、博士学位具有法律专业知识，从事法律工作满一年，其中担任高级人民法院、最高人民法院法官，应当从事法律工作满二年。通过国家司法考试，取得法律职业资格证书。同时，我国法官法第 10 条规定，曾因犯罪受过刑事处罚或曾被开除公职的人员，不得担任法官。

法官

- 具有中华人民共和国国籍。
- 年满 23 岁。
- 拥护中华人民共和国宪法。
- 有良好的政治、业务素质和良好的品行。
- 身体健康。
- 高等院校法律专业本科毕业或者高等院校非法律专业本科毕业具有法律专业知识，从事法律工作满二年，其中担任省、自治区、直辖市人民检察院、最高人民检察院检察官，应当从事法律工作满三年；获得法律专业硕士学位、博士学位或者非法律专业硕士学位、博士学位具有法律专业知识，从事法律工作满一年，其中担任省、自治区、直辖市人民检察院、最高人民检察院检察官，应当从事法律工作满二年。通过国家司法考试，取得法律职业资格证书。曾因犯罪受过刑事处罚的和曾被开除公职的人员不得担任检察官。

检察官

## 二、职务任免

内容	法官	检察官
任	<p>1. 最高人民法院院长由全国人民代表大会选举和罢免，副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员由最高人民法院院长提请全国人民代表大会常务委员会任免。</p> <p>2. 地方各级人民法院院长由地方各级人民代表大会选举和罢免，副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员由本院院长提请本级人民代表大会常务委员会任免。</p> <p>3. 在省、自治区内按地区设立的和在直辖市内设立的中级人民法院院长，由省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会根据主任会议的提名决定任免，副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员由高级人民法院院长提请省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会任免。</p> <p>4. 在民族自治地方设立的地方各级人民法院院长，由民族自治地方各级人民代表大会选举和罢免，副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员由本院院长提请本级人民代表大会常务委员会任免。</p> <p>5. 人民法院的助理审判员由本院院长任免。</p> <p>6. 军事法院等专门人民法院的建置本身有其特殊性，故法官法暂定，军事法院等专门人民法院院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长和审判员的任免办法，由全国人民代表大会常务委员会另行规定。</p> <p>法官法第15条规定，法官不得兼任人民代表大会常务委员会的组成人员，不得兼任行政机关、检察机关以及企业、事业单位的职务，不得兼任律师。</p> <p>我国法官法第13条规定，法官有下列情形之一的，应当依法提请免除其职务：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 丧失中华人民共和国国籍的。</li> <li>2. 调出本法院的。</li> <li>3. 职务变动不需要保留原职务的。</li> <li>4. 经考核确定为不称职的。</li> <li>5. 因健康原因长期不能履行职务的。</li> <li>6. 退休的。</li> <li>7. 辞职或者被辞退的。</li> <li>8. 因违纪、违法犯罪不能继续任职的。</li> <li>9. 因其他原因需要免职的。</li> </ol> <p>法官任职回避制度：法官之间有夫妻关系、直系血亲关系、三代以内旁系血亲以及近姻亲关系的，不得同时担任下列职务：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 同一人民法院的院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长（例如，父亲是院长或副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长，他的儿子就不能在同一法院再任上列任何一个职务）。</li> <li>2. 同一人民法院的院长、副院长和审判员、助理审判员（例如，父亲是院长或副院长，那么有上列关系的人员就不能再在同一法院任职，但如果父亲是庭长的话，他的儿子不能在同一审判庭任职，但是可以到其他庭任职）。</li> <li>3. 同一审判庭的庭长、副庭长、审判员、助理审判员。</li> <li>4. 上下相邻两级人民法院的院长、副院长。</li> </ol>	<p>检察官的任免，是指有权机关按照法律规定的程序在其权限范围内任命或免除检察官的职务。</p> <p>我国检察官法对检察官的任免按职务和级别的不同采取了选举和任命相结合的方式，即各级人民检察院的检察长采取选举制，其他检察人员采取任命制：最高人民检察院检察长由全国人民代表大会选举和罢免，副检察长、检察委员会委员和检察员由最高人民检察院检察长提请全国人大常委会任免；地方各级人民检察院检察长由地方各级人民代表大会选举和罢免，副检察长、检察委员会委员和检察员由本院检察长提请各本级人大常委会任免。地方各级人民检察院检察长的任免须报上一级人民检察院检察长提请该级人大常委会批准。在省、自治区内按地区设立的和在直辖市内设立的人民检察院分院检察长、副检察长、检察委员会委员和检察员由省、自治区、直辖市人民检察院检察长提请本级人民代表大会常务委员会任免，各级人民检察院的助理检察员由本院检察长任免。</p> <p>由选举产生的各级人民检察院检察长的任期为5年，且连续任期不能超过两届；以任命方式产生的检察官，则没有明确规定其任期。</p> <p>检察官有下列情形之一的，应当依法提请免除其职务：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 丧失中华人民共和国国籍。</li> <li>2. 调出本检察院的。</li> <li>3. 职务变动不需要保留原职务的。</li> <li>4. 经考核确定为不称职的。</li> <li>5. 因健康原因长期不能履行职务的。</li> <li>6. 退休的。</li> <li>7. 辞职或被辞退的。</li> <li>8. 因违纪、违法犯罪不能继续任职的。</li> </ol> <p>检察官不得兼任人民代表大会常务委员会的组成人员，不得兼任行政机关、审判机关以及企业、事业单位的职务，不得兼任律师。</p> <p>检察官任职回避制度，即：检察官之间有夫妻关系、直系血亲关系、三代以内旁系血亲以及近姻亲关系的，不得同时担任下列职务：</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 同一人民检察院的检察长、副检察长、检察委员会委员。</li> <li>2. 同一人民检察院的检察长、副检察长和检察员、助理检察员。</li> <li>3. 同一业务部门的检察员、助理检察员。</li> <li>4. 上下相邻两级人民检察院的检察长、副检察长。</li> </ol>
免		
回		
避		
	法官	检察官

第四节 职业道德

一、概念与特征

内容		
1	是法官在行使审判权、履行审判职能的过程中或者从事与之相关的活动时，应当遵守的行为规范的总称。	是检察官在行使检察权、履行检察职能的过程中，或者从事与之相应的活动时应当遵守的行为规范。
2	法官职业道德具有以下特征。1. 法官职业道德的主体是法官。2. 法官职业道德规范的对象主要是法官履行司法职务的行为。3. 除职业道德的具体规范外，法官的职业道德观念也是其职业道德的重要部分。	
法官职业道德		检察官职业道德

二、主要内容

内容		
保障司法公正。	提高司法效率。	可以概括为“忠诚、公正、清廉、严明”八个字。
保持清正廉洁。	遵守司法礼仪。	
加强自身修养。	约束业外活动。	
法官职业道德		检察官职业道德

第五节 职业责任

一、执行职务中违纪行为的责任

内容		
法官执行职务中违纪行为的责任，是指法官违反法律、职业道德准则和工作纪律应当承受的纪律处分。根据我国法官法的规定，法官不得有下列行为，否则应当给予处分；构成犯罪的，依法追究刑事责任。		检察官执行职务中违纪行为的责任，是指检察官违反法律、职业道德规范和检察工作纪律应当承受的纪律处分，检察官法、《检察人员纪律处分条例（试行）》等对检察官的纪律责任作了具体全面的规定。
1. 散布有损国家声誉的言论，参加非法组织，参加旨在反对国家的集会、游行、示威等活动，参加罢工。		
2. 贪污受贿。		
3. 徇私枉法。		
4. 刑讯逼供。		
5. 隐瞒证据或者伪造证据。		
6. 泄露国家秘密或者审判工作秘密。		
7. 滥用职权，侵犯自然人、法人或者其他组织的合法权益。		
8. 玩忽职守，造成错案或者给当事人造成严重损失。		
9. 拖延办案，贻误工作。		
10. 利用职权为自己或者他人谋取私利。		
11. 从事营利性的经营活动。		
12. 私自会见当事人及其代理人，接受当事人及其代理人的请客送礼。		
13. 其他违法乱纪的行为。		
法官		检察官



二、执行职务中犯罪行为的刑事责任

内容	
法官因职务行为构成犯罪的，应当追究其刑事责任；根据刑法的有关规定，法官的职务行为违反刑法规定的，可能构成以下犯罪：	检察官因职务行为构成犯罪的，应当追究其刑事责任。检察官的职务行为违反刑法规定的，可能构成以下犯罪：
1. 贪污罪。	1. 刑讯逼供罪、暴力取证罪。
2. 受贿罪。	2. 贪污罪。
3. 挪用公款罪。	3. 受贿罪。
4. 巨额财产来源不明罪。	4. 挪用公款罪。
5. 隐瞒境外存款罪。	5. 巨额财产来源不明罪。
6. 滥用职权罪、玩忽职守罪。	6. 隐瞒境外存款罪。
7. 泄露国家秘密罪。	7. 滥用职权罪、玩忽职守罪。
8. 徇私枉法罪、枉法裁判罪。	8. 泄露国家秘密罪。
9. 徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪。	9. 徇私枉法罪。
	10. 私放在押人员罪、失职致使在押人员脱逃罪。
	11. 帮助犯罪分子逃避处罚罪。
法官	检察官

# 第三章 律师制度

## 第一节 概述

### 一、律师的概念

律师是指依法取得律师执业证书，为社会提供法律服务的执业人员。也就是说，律师应是精通法律、熟悉业务，并由国家授予律师资格，准予执业，为诉讼或非诉讼当事人提供法律服务，维护其合法权益的执业人员。

### 二、我国律师管理体制

司法行政机关行政管理和律师协会行业管理相结合的管理体制。

## 第二节 律师执业

内容			
1	律师，是指依法取得 律师资格和执业证 书，接受委托或者指 定，为当事人提供法 律服务的人员。	律师法规定，律师执业受到以下两个方面的 限制：	遵守宪法和法律，遵守律师 职业道德和执业纪律。
2		律师只能在一个律师事务所执业。	以事实为根据，以法律为 准绳。
3		执业律师不能担任公务员；律师担任各级 人民代表大会常务委 员会组成人员的，任 职期间不得从事诉讼 代理或者辩护业务。	接受国家、社会和当 事人监督。
4			律师依法执业受法律 保护。
律师执业的资格条件		律师执业的限制性规定	律师执业的基本原则

## 第三节 律师事务所

### 一、律师事务所的概念

律师法规定：“律师事务所是律师的执业机构。”

### 二、律师事务所的设立

律师事务所的设立，是指律师根据法定的条件和程序提出申请并由司法行政机关依法审批成立律师执业机构的活动。根据律师法的规定，设立律师事务所应当具备以下条件：

1. 有自己的名称、住所和章程。
2. 有符合本法规定的律师。
3. 设立人员应当是具有一定的执业经历，且 3 年内未受过停止执业处罚的律师。
4. 有符合国务院司法行政部门规定数额的资产。

### 三、律师事务所的分类

根据律师法的规定，我国的律师事务所有合伙律师事务所、个人律师事务所、国资律师事务所三种类型。

内容		
律师法规定：设立合伙律师事务所，除应当符合《律师法》规定的一般条件外，还应当有 3 名以上合伙人，设立人应当是具有 3 年以上执业经历的律师。 合伙律师事务所可以采用普通合伙或者特殊的普通合伙形式设立。合伙律师事务所的合伙人按照合伙形式对该律师事务所的债务依法承担责任。合伙律师事务所是依法设立的由合伙人依照合伙协议约定，共同出资、共同管理、共同收益、共担风险的律师执业机构。	律师法规定：“设立个人律师事务所，除应当符合本法第十四条规定的条件外，设立人还应当是具有五年以上执业经历的律师。设立人对律师事务所的债务承担无限责任。”	律师法规定：“国家出资设立的律师事务所，依法自主开展律师业务，以该律师事务所的全部资产对其债务承担责任。”
合伙律师事务所	个人律师事务所	国资律师事务所

四、律师事务所的管理制度及律师收费制度

内容	
1 律师事务所的管理制度是依据国家的法律、政策、律师协会章程、本所章程的要求，以及实践经验和各所实际需要而制定的一种内部管理制度。具体有以下	律师收费原则：公开公平原则。自愿有偿原则。诚实信用原则。统一收费原则。接受监督原则。
2 几项制度：	收费方式及范围。律师服务收费实行政府指导价和市场调节价。
3 1. 律师事务所主任负责制。	律师收费的确定与收取。律师事务所接受委托，应当与委托人签订律师服务收费合同或者在委托代理合同中载明收费条款。
4 2. 统一收案、收费和依法纳税制度。	律师收费的减免。律师事务所接受指派办理法律援助案件不得向受援人收取任何费用；对于经济确有困难，但不符合法律援助范围的公民，律师事务所可以酌情减收或免收律师服务费。
5 3. 重大、疑难案件的讨论汇报制度。	
4. 案件归档管理制度。	
5. 分配及奖惩制度。	
律师事务所的管理制度	律师收费制度

内容

## 执业律师的义务

## 一、法律援助制度的概念

## 二、法律援助对象及法律援助范围

## 法律援助范围

法律援助机构是指国家有关部门根据国家有关立法或者计划设立的, 或各社会团体或个人基于自己的社会责任感自发建立的实施法律援助的特定组织形式。我国的法律援助机构基

本形成了四级组织的构架：

1. 在国家一级，建立司法部法律援助中心，统一对全国的法律援助工作实施指导和监督。
2. 在省级地方，建立省（自治区、直辖市）法律援助中心。
3. 在地、市级（含副省级）地方，建立地区（市）法律援助中心，行使对法律援助工作的管理和组织实施的双重职能。
4. 在具备条件的县、区级地方，建立县（区）法律援助中心，具体组织实施本地的法律援助工作。

四、法律援助的实施形式

1. 法律援助咨询。
2. 法律援助代理。
3. 刑事法律援助辩护。
4. 法律援助调解。
5. 法律援助公证。

第五节 律师职业道德和职业责任

一、律师职业道德的概念

律师职业道德，是指律师在从事律师业务，为社会提供法律服务时，所应当遵守的行为规范的总称。

二、律师职业道德的基本准则及律师的执业职责

内容	
我国律师法规定，律师应当维护当事人合法权益，维护法律正确实施，维护社会公平和正义。律师法第3条规定，律师执业必须遵守宪法和法律，恪守律师职业道德和执业纪律。律师执业必须以事实为根据，以法律为准绳；律师执业应当接受国家、社会和当事人的监督。	<ol style="list-style-type: none"><li>1. 不得在2个及以上律师事务所执业。同时在1个律师事务所和1个其他法律服务机构执业的视同在一个律师事务所执业；因涉及专业领域问题而邀请另一律师事务所参与办理，且该律师所在的律师事务所与被邀请的律师事务所之间以书面形式约定法律后果由前者承担并告知委托人的，不违背上述的规定。</li><li>2. 提供法律服务时，应当进行独立的职业思考与判断，认真、负责。</li><li>3. 不得向委托人就某一案件的判决结果作出承诺。律师在依据事实和法律对某一案件作出某种判断时，应向委托人表明作出的判断仅是个人意见。</li><li>4. 提供法律服务时，不仅应当考虑法律，还可以以适当方式考虑道德、经济、社会、政治以及其他与委托人的状况相关的因素。</li><li>5. 提供法律服务时，应当庄重、耐心、有礼貌地对待委托人、证人、司法人员和相关人员。</li><li>6. 在执业活动中不得从事，或者协助、诱使他人从事以下行为： (1) 具有恶劣社会影响的行为；(2) 欺骗、欺诈的行为；(3) 妨碍国家司法、行政机关依法行使权力的行为；(4) 明示或暗示具有某种能力，可能不恰当地影响国家司法、行政机关改变既定意见的行为；(5) 协助或怂恿司法、行政人员或仲裁人员进行违反法律。</li><li>7. 不得私自接受委托承办法律事务，不得私自向委托人收取费用、额外报酬、财物或可能产生的其他利益。</li><li>8. 曾任法官，检察官的律师，离任后未满2年，不得担任诉讼代理人或者辩护人。</li></ol>
律师职业道德 的基本准则	律师的执业职责

三、律师执业行为规范

内容	
我国律师法规定：“申请律师执业，应当具备下列条件： 1. 拥护中华人民共和国宪法； 2. 通过国家统一司法考试； 3. 在律师事务所实习满一年； 4. 品行良好。” 根据《律师执业行为规范（试行）》的规定，律师的执业前提包括： 1. 律师执业必须持有司法行政机关颁发的有效的律师执业证。律师执业证是律师执业的唯一凭证。 2. 律师执业必须经过律师协会规定的岗前培训。 3. 律师应按照当地律师协会的安排进行执业宣誓。执业宣誓誓词是律师执业行为规范的组成部分，是律师承担职业责任的庄严承诺。	我国律师法规定：“律师事务所是律师的执业机构。律师的执业活动必须接受律师事务所的管理、监督。”
律师的执业职责	执业组织

四、委托代理关系的建立

内容	
1 — 委托代理关系从形式上讲是一种合同关系。委托代理关系的建立，首先来自于当事人的委托，委托代理关系的建立过程实际上是二者的洽商过程。律师应当与委托人就委托事项的代理范围、代理内容、代理权限、代理费用、代理期限等进行讨论，经协商达成一致后，由律师事务所与委托人签署委托代理协议或者取得委托人的确认。同时，律师还应当谨慎、诚实、客观地告知委托人拟委托事项可能出现的法律风险。	律师接受委托后，只能在委托权限内开展执业活动，不得擅自超越委托权限；律师在进行受托的法律事务时，如发现委托人所授权限不能适应需要时，应及时告知委托人。在未经委托人同意或办理有关的授权委托手续之前，律师只能在授权范围内办理法律事务。
2 — 在建立委托代理关系以后，律师应当遵守以下基本要求： 应当充分运用自己的专业知识，根据法律的规定完成委托事项，维护委托人的利益，应当在授权范围内从事代理，如需特别授权，应事先取得委托人的书面确认。	律师接受委托后，无正当理由不得拒绝履行协议约定的职责，不得无故拒绝辩护或代理。
3 — 有权根据法律的要求和道德的标准，选择实现委托人目的的方法。	
4 — 应当严格按照法律规定的期限、时效以及与委托人约定的时间，办理委托事项；对委托人了解委托事项情况的要求，应当及时给予答复。	
5 — 应当建立律师业务档案，保存完整的业务工作记录；应当谨慎保管委托人提供的证据和其他法律文件，保证其不遭灭失。	
6 — 不得泄露委托人的商业秘密、隐私以及通过办理委托人的法律事务所了解的委托人的其他信息。但是律师认为保密可能会导致无法及时阻止发生人身伤亡等严重犯罪及可能导致国家利益受到严重损害的除外；律师代理工作结束后，仍有保密义务。	
6 — 律师可以公开委托人授权同意披露的信息；在代理过程中可能无辜地被牵涉到委托人的犯罪行为时，律师可以为保护自己的合法权益而公开委托人的相关信息。	
1. 委托代理关系的基本要求	2. 接受委托的权限

内容			
1	律师不得为建立委托代理关系而对委托人进行误导,不得为谋取代理或辩护业务而向委托人作虚假承诺,接受委托后也不得违背事实和法律规定作出承诺。	律师和律师事务所不得利用提供法律服务的便利,非法牟取委托人的利益。除依照相关规定收取法律服务费用之外,律师不得与委托人争议的权益产生经济上的联系,不得与委托人约定胜诉后将争议标的物出售给自己,不得委托他人自己或为自己的亲属收购、租赁委托人与他人发生争议的诉讼标的物。	在接受委托之前,律师及其所属律师事务所应当进行利益冲突查证。只有在委托人之间没有利益冲突的情况下才可以建立委托代理关系。
2	律师在接受刑事辩护委托后应当依据事实和法律提出犯罪嫌疑人或被告人无罪、罪轻或减轻、免除其刑事责任的辩护意见;刑事辩护证据不足以否认有罪指控,不得承诺经过辩护必然获得无罪的结果。	律师不得向委托人索取财物,不得获得其他不利于委托人的经济利益。非经委托人同意,律师不得运用来自于向委托人提供法律服务时所得到的信息牟取对委托人有损害的利益。	拟接受委托人委托的律师已经明知诉讼相对方或利益冲突方已委聘的律师是自己的近亲属或其他利害关系人的,应当予以回避,但双方委托人签发豁免函的除外。
3	律师根据委托人提供的事实和证据,依据法律规定对案件进行分析后,应向委托人提出预见性、分析性的结论意见,但应当注意避免虚假承诺。		律师在接受委托后知道诉讼相对方或利益冲突方委聘的律师是自己的近亲属或其他利害关系人,应及时将这种关系明确告诉委托人。委托人提出异议的,律师应当予以回避。
4	律师依法辩护、代理案件提出的正确意见未被采纳或因枉法裁判,使律师的预先分析意见没有实现,不能认为律师的意见是虚假承诺。		律师在接受委托后知道诉讼相对方或利益冲突方已委聘同一律师事务所其他律师的,应由双方律师协商解除一方的委托关系,协商不成的,应与后签订委托合同的一方或尚未有支付律师费的一方解除委托关系。
5	委托人拟委托事项或者要求属于法律或者律师执业规范所禁止时,律师应当告知委托人,并提出修改建议或者予以拒绝。		曾经在前一法律事务中代理一方法律事务的律师,即使在解除或终止代理关系后,亦不能再接受与前任委托人具有利益冲突的相对方委托,办理相同法律事务,除非前任委托人作出书面同意。
6			曾经在前一法律事务中代理一方法律事务的律师,不得在以后相同或相似的法律事务中运用来自该前一法律事务中不利前任委托人的相关信息,除非经该前任委托人许可,或有足够证据证明这些信息已为人所共知。
7			委托人拟聘请律师处理的法律事务,是该律师从事律师职业之前曾以政府官员或司法人员、仲裁人虽身份经办过的事务,律师和其律师事务所应当回避。
	3. 禁止虚假承诺	4. 禁止非法牟取委托人的利益	5. 利益冲突和回避

## 五、律师收费规范

内容			
1	律师收取的费用可以分为律师费和办案费用。律师费是指律师事务所因本所执业律师为当事人提供法律服务,根据国家法律规定或双方的自愿协商,向当事人收取的一定数量的费用。办案费用是指律师在办理案件过程中发生的律师费以外的其他费用。	律师收费方式依照国家规定或由律师事务所与委托人协商确定,可以采用计时收费、固定收费、按标的比例收费。在一个委托事项中可以同时使用前列几种方式,也可使用法律不禁止的其他方式。律师不得私自收案、收费。委托人所支付的费用应当直接交付律师所在的律师事务所,律师不得直接向委托人收取费用。律师不得索要或获取除依照规定收取的法律服务费用之外的额外报酬或利益。	附条件收费的特殊要求:以诉讼结果或其他法律服务结果作为律师收费依据的,该项收费的支付数额及支付方式应当以协议形式确定,应当明确计付收费的法律服务内容、计付费用的标准、方式,包括和解、调解或审判不同结果对计付费用的影响,以及诉讼中的必要开支是否已经包含于风险代理酬金中等。
2			不能附条件收费的情况:律师和律师事务所不能以任何理由和方式向赡养费、扶养费、抚养费以及刑事案件中的委托人提出采用根据诉讼结果协议收取费用,但当事人提出的除外。
	律师收费的原则	律师收费的方式和要求	附条件收费

### 六、委托代理关系的终止

委托代理关系终止的情形：与委托人协商终止；被取消或者中止执业资格；发现不可克服的利益冲突；律师的健康状况不适合继续代理；继续代理将违反法律或者律师执业规范。

律师在辩护、代理过程中出现下列情况时，可以拒绝辩护、代理：委托人利用律师提供的法律服务从事犯罪活动的；委托人坚持追求律师认为无法实现的或不合理的目标的；委托人在相当程度上没有履行委托合同义务，并且已经合理催告的；在事先无法预见的前提下，律师向委托人提供法律服务将会给律师带来不合理的费用负担，或给律师造成难以承受的、不合理的困难的；委托人提供的证据材料不具有客观真实性、关联性与合法性，或经司法机关审查认为存在伪证嫌疑的；其他合法的缘由。根据律师法的规定，委托人可以拒绝律师为其继续辩护或者代理，也可以另行委托律师担任辩护人或者代理人。

### 七、执业推广

内容		
1	律师广告可以以律师个人名义发布，也可以律师事务所名义发布。以律师个人名义发布的律师广告应当注明律师个人所在的执业机构名称。律师个人广告的内容应当限于律师的姓名、肖像、年龄、性别、出生地、学历、学位、律师执业登记日期、所属律师事务所名称、在所属律师事务所的工作时间、收费标准、联系方法，以及依法能够向社会提供的法律服务业务范围。律师事务所广告的内容应当限于律师事务所名称、办公地址、电话号码、传真号码、邮政编码、电子信箱、网址，所属律师协会、所辖执业律师及依法能够向社会提供的法律服务业务范围简介。	不得自己进行或授意、允许他人以宣传的形式发布律师广告。
2		不能进行歪曲事实或法律实质，或可能会使公众产生对律师不合理期望的宣传。
3	律师广告的原则：（1）应当遵守国家法律法规和律师执业行为规范；坚持真实、严谨、适度原则。（2）应当具有可识别性，应当能够使社会公众辨明是律师广告。（3）不得利用广告对律师个人、律师事务所作出容易引人误解或者虚假的宣传。（4）发布的律师广告不得贬低其他律师或律师事务所及其服务。（5）不能以有悖于律师使命、有失律师形象的方式制作广告，不能采用一般商业广告的艺术夸张手段制作广告。（6）在执业广告中不得出现违反所属律师协会有关律师执业广告管理规定的行为。	可以宣传所从事的某一专业法律服务领域，但不能自我声明或暗示其被公认或证明为某一专业领域的专家。
4		不能进行律师之间或律师事务所之间的比较宣传。
5	律师广告的禁止。在下列情况下，律师和律师事务所不得发布律师广告：（1）没有通过年度年检注册的。（2）正在接受暂停执业处分的。（3）受到通报批评处分未满1年的。	律师和律师事务所通过公众传媒以回复信函、自问自答等形式进行法律咨询的行为，亦应当符合有关律师宣传规范的规定。
	律师广告规范	律师宣传规范

### 八、律师同行关系中的行为规范

尊重与合作；禁止不正当竞争。



九、律师在诉讼与仲裁中的行为规范

内容			
1	曾担任法官、检察官的律师，从人民法院、人民检察院离任后二年内，不得担任诉讼代理人或者辩护人。	律师在收集证据过程中，应当以客观求实的态度对待证据材料，不得以自己对案件相关人员的好恶选择证据，不得以自己的主观想象去改变证据原有的形态及内容；不得伪造证据，不能为了诉讼意图或目的，非法改变证据的内容、形式或属性。	律师应当遵守法庭、仲裁庭纪律，遵守出庭时间、举证时限，提交法律文书期限及其他程序性规定。
2		律师作为必要证人出庭作证的，不得再接受委托担任该案的辩护人或代理人出庭。	在开庭审理过程中，律师应当尊重法庭、仲裁庭。
3			律师在执业过程中，因对事实真假、证据真伪及法律适用是否正确而与诉讼相对方意见不一的，或为了向案件承办人提交新证据的，可以与案件承办人在司法机关内指定场所接触和交换意见。律师不得违反规定单方面会见法官。
4			律师不得以不正当动机与司法、仲裁人员接触；不得向司法机关和仲裁机构人员馈赠财物，更不得以许诺回报或提供其他便利等方式，与承办案件的司法或仲裁人员进行交易。
5			律师在代理案件之前及其代理过程中，不得向当事人宣称自己与受理案件法院的法官具有亲朋、同学、师生、曾经同事等关系，并不得利用这种关系或者以法律禁止的其他形式干涉或者影响案件的审判。
6			律师不得明示或者暗示法官为其介绍代理、辩护等法律服务业务。
7			律师不得以各种非法手段打听案情，不得违法误导当事人的诉讼行为。
		回避规范	谨慎司法 评论规范
		调查取证规范	
		维护司法公正规范	

十、律师职业责任

律师职业责任是指律师在执业活动中因违反有关律师的法律，法规和执业纪律所应承担的责任，包括民事责任、行政责任、刑事责任和纪律处分。

（一）律师执业中违纪行为的处分

内容			
1	律师执业中违纪行为的处分包括训诫、通报批评、公开谴责、取消会员资格等种类。	各省、自治区、直辖市律师协会及设区的市律师协会设立惩戒委员会，负责对违规会员进行处分。	
		律师执业中违纪行为的处分的种类	律师执业中违纪行为处分的实施机构

（二）律师和律师事务所执业违纪行为的法律责任

律师和律师事务所执业中违法犯罪的法律责任包括：律师和律师事务所执业中违法行为的行政法律责任、民事责任、刑事责任等。

内容		
律师和律师事务所的执业中违法行为的行政法律责任，是指律师或律师事务所对其违反有关律师管理的法律、法规和规章的行为所应承担的法律后果。 律师执业中违法行为的行政法律责任。律师执业中违法行为的行政法律责任具体表现为司法行政部门所给予的行政处罚。根据律师法的规定，对律师的行政处罚分为警告、罚款、没收违法所得、停止执业、吊销律师执业证书 5 种。	是指律师在执业过程中，因违法执业或者因过错给当事人的合法权益造成损害所应承担的民事赔偿责任。	是指行为人实施刑事法律禁止的行为所应承担的法律后果。 律师和律师事务所在执业活动中可能构成的犯罪主要有以下几种： 1. 泄露国家秘密罪。 2. 行贿罪。 3. 介绍贿赂罪。 4. 毁灭、伪造证据罪。 5. 故意或过失提供虚假证明文件罪。 6. 扰乱法庭秩序罪。
行政法律责任	民事法律责任	刑事法律责任

## 第四章 公证制度

### 第一节 概述

#### 一、公证制度的概念

在我国，公证是指公证机构根据自然人、法人或者其他组织的申请，依照法定程序对民事法律行为、有法律意义的事实和文书的真实性、合法性予以证明的活动。

公证制度是国家为保障公证机构和公证员依法履行职责，规范公证行为，预防纠纷。维护民商事活动的正常秩序，保障国家利益、公共利益以及自然人、法人和其他组织的合法权益，而设立的一种预防性司法证明制度。

#### 二、我国公证制度的特征

在与其他证明活动（如私证、认证，签证、保证）或相关制度（如民事诉讼、行政行为）比较的基础上，可概括为如下两个方面：

##### （一）公证是一种特殊的证明活动

1. 公证主体的特定性。
2. 公证对象和内容的特定性。

公证对象是没有争议的民事法律行为、有法律意义的事实和文书；公证的内容是证明公证对象的真实性与合法性。

##### 3. 公证效力的特殊性。与其他证明文书相比，公证书具有特殊的法律效力，主要体现在：

- （1）证据效力。
- （2）强制执行效力。
- （3）法律行为成立要件效力。

##### 4. 公证程序的法定性。

##### （二）公证是一种非诉讼司法活动

#### 三、我国公证管理体制

我国实行司法行政机关行政管理与公证员协会行业管理相结合的公证管理体制。

### 第二节 公证机构和公证员

#### 一、公证机构的概念及性质

公证机构是依法设立，不以营利为目的，依法独立行使公证职能、承担民事责任的证明机构。

#### 二、公证机构设立的原则及公证业务范围

内容	
根据公证法的规定，公证机构按照统筹规划、合理布局的原则，可以在县、不设区的市、设区的市、直辖市或者市辖区设立；在设区的市、直辖市可以设立一个或者若干个公证机构。公证机构不按行政区划层层设立。	五个方面：证明民事法律行为；证明有法律意义的事实；证明有法律意义的文书；保全证据；其他业务。
设立的原则	业务范围

三、法定公证制度及公证机构的管理制度

内容	
法定公证，是指法律、行政法规规定应当公证的事项。自然人、法人或者其他组织应当申请办理公证，公证机构应当依法给予公证，经过公证，该事项才能发生法律效力的一项公证制度。	公证机构是具有服务、证明、监督职能的法定机构，其管理制度是否健全，关系到公证工作能否顺利开展和公证证明的质量。根据公证法的规定，公证机构的管理制度主要有以下几项： 1. 业务、财务、资产管理制度。 2. 公证员执业监督制度。 3. 执业过错责任追究制度。
法定公证制度	公证机构的管理制度

四、公证员的概念

公证法规定：“公证员是符合本法规定的条件，在公证机构从事公证业务的执业人员。”

五、公证员的条件与任免

内容	
1. 国籍条件。我国的公证员必须具有中华人民共和国国籍，是中华人民共和国公民，外国人、无国籍人均不得担任我国公证员。 2. 年龄条件。担任公证员的年龄须在 25 周岁以上 65 周岁以下。 3. 品德条件。必须公道正派，遵纪守法，品行良好，才能担任公证员。 4. 业务条件。担任公证员的业务条件由两方面构成： (1) 通过国家司法考试。 (2) 在公证机构实习 2 年以上或者具有 3 年以上其他法律职业经历并在公证机构实习 1 年以上，经考核合格。 有下列情形之一的，不得担任公证员： 1. 无民事行为能力或者限制民事行为能力的。 2. 因故意犯罪或者职务过失犯罪受过刑事处罚的。 3. 被开除公职的。 4. 被吊销执业证书的。	公证法规定，担任公证员，应当由符合公证员条件的人员提出申请，经公证机构推荐，由所在地的司法行政部门报省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门审核后，报请国务院司法行政部门任命，并由省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门颁发公证员执业证书。 公证员有下列情形之一的，由所在地的司法行政部门报省、自治区、直辖市人民政府司法行政部门提请国务院司法行政部门予以免职： 1. 丧失中华人民共和国国籍的。 2. 年满 65 周岁或者因健康原因不能继续履行职务的。 3. 自愿辞去公证员职务的。 4. 被吊销公证员执业证书的。
公证员的条件	公证员的任命与免职

六、公证员的权利与义务

内容	
1 有权获得劳动报酬，享受保险和福利待遇。 2 有权提出辞职、申诉或者控告。 3 非因法定事由和非经法定程序，不被免职或者处罚。 4	遵纪守法。 恪守职业道德。 依法履行公证职责。 保守执业秘密。
公证员的权利	公证员的义务

### 第三节 公证程序

### 一、公证的申请 公证的受理

内容	
1	公证的申请是自然人、法人或其他组织向公证机构提出办理公证的请求的行为。
2	受理是公证机构接受当事人的申请，经审查后同意办理公证事务的行为，根据《公证程序规则》的规定，公证处受理申请的条件为：
3	申请人与申请公证的事项有利害关系。
4	申请人之间对申请公证的事项无争议。
	申请公证的事项属于公证处的业务范围。
	申请公证的事项属于本公证处管辖。

## 二、公证的审查 出具公证书

内容	<p>审查是指公证机构在受理当事人的申请后，对当事人申请公证的事项以及有关证明材料等，从事实和法律两个方面进行审查与核实的行为。</p> <p>公证的审查</p>	<p>公证机构经过审查，认为申请公证的事项具有法律意义，真实、合法，证明材料真实、充分，手续齐备，应当出具公证书。</p> <p>出具公证书</p>
----	---	--

### 三、不予办理公证和终止公证

不予办理公证，是指公证机构在办理公证的过程中，发现当事人申请公证的事项不真实、不合法或者当事人之间存在争议等情况时，而拒绝办理的行为。公证法规定，有下列情形之一的，公证机构不予办理公证：

1. 无民事行为能力人或者限制民事行为能力人没有监护人代理申请办理公证的。
2. 当事人与申请公证的事项没有利害关系的。
3. 申请公证的事项属专业技术鉴定、评估事项的。
4. 当事人之间对申请公证的事项有争议的。
5. 当事人虚构、隐瞒事实，或者提供虚假证明材料的。
6. 当事人提供的证明材料不充分或者拒绝补充证明材料的。
7. 申请公证的事项不真实、不合法的。
8. 申请公证的事项违背社会公德的。
9. 当事人拒绝按照规定支付公证费的。

公证机构对审查中发现的违法行为，应责令当事人或有关人员予以改正，并有权向有关主管部门发出公证建议书。当事人弄虚作假、提供伪证或阻挠、妨害公证机构查证工作正常进行的，公证机构除不予办理公证外，所收的公证费不予退还。不予办理公证的，承办公证员应写出书面报告，报公证处主任或副主任批准。不予办理公证的决定应当书面通知当事人，通知应当写明不予办理公证的理由、所依据的法律等。

根据《公证程序规则》法第 50 条规定，公证机构应当终止公证。

## 四、公证书的认证 公证程序的特别规定

内容		
1	是指国家外交机关和外国驻华使领馆对公证书上的印鉴和签名的真实性或对前一认证机关的印鉴和签名的真实性予以证明,从而使其在境外发生法律效力的活动。按照国际惯例,公证书的认证一般由领事机关办理,所以这种认证也被称为领事认证。而涉外公证书一般都要办理领事认证,但两国之间订有互免认证协议或国内法另有规定的除外。	办理现场监督类公证的特别规定。公证机构办理招标投标、拍卖、开奖等现场监督类公证,应当由2人共同办理。承办公证员应当依照有关规定,通过事前审查、现场监督,对其真实性、合法性予以证明,现场宣读公证证词,并在宣读后7日内将公证书发送当事人。该公证书自宣读公证证词之日起生效。办理现场监督类公证,承办公证员发现当事人有弄虚作假、徇私舞弊、违反活动规则、违反国家法律和有关规定行为的,应当即时要求当事人改正;当事人拒不改正的,应当不予办理公证。
2	认证对公证书起证明与介绍作用,其目的是使一国公证机构出具的公证书能为另一国的有关当局承认,不致因怀疑公证书上的签名或印章的真实性而影响其法律效力。随着我国改革开放的深入,国际交往日益增多,我国公证机构出具的公证书在境外使用的情形也与日俱增。	办理遗嘱公证的特别规定。公证机构办理遗嘱公证,应当由2人共同办理。承办公证员应当全程亲自办理。特殊情况下只能由1名公证员办理时,应当请1名见证人在场,见证人应当在询问笔录上签名或者盖章。
3	目前,我国办理的涉外公证书已发往一百多个国家和地区使用,这样的公证书一般都需要经过认证程序。我国公证法第33条规定:“公证书需要在国外使用,使用国要求先认证的,应当经中华人民共和国外交部或者外交部授权的机构和有关国家驻中华人民共和国使(领)馆认证。”	办理保全证据公证的特别规定。公证机构派员外出办理保全证据公证的,由2人共同办理,承办公证员应当亲自外出办理。办理保全证据公证,承办公证员发现当事人是采用法律、法规禁止的方式取得证据的,应当不予办理公证。
4		出具执行证书的特别规定。债务人不履行或者不适当履行经公证的具有强制执行效力的债权文书的,公证机构可以根据债权人的申请,依照有关规定出具执行证书。执行证书应当在法律规定的执行期限内出具。因债务人不履行或者不适当履行而发生的违约金、滞纳金、利息等,可以应债权人的要求列入申请执行标的。
5		公证调解的特别规定。经公证的事项在履行过程中发生争议的,出具公证书的公证机构可以应当事人的请求进行调解。经调解后当事人达成新的协议并申请公证的,公证机构可以办理公证;调解不成的,公证机构应当告知当事人就该争议依法向人民法院提起民事诉讼或者向仲裁机构申请仲裁。
	公证书的认证	公证程序的特别规定

## 第四节 公证效力

## 一、公证效力

公证效力即公证书的效力,是指公证书在法律上的约束力。根据我国公证法和其他法律的有关规定,公证书具有以下三种效力:

内容			
是指公证书在法律上的证明力。公证书具有普遍的法律证明效力。经过公证的民事法律行为、有法律意义的事实和文书已具备真实性、合法性的特征,司法机关、仲裁机构、行政机关及其登记部门应当将其作为认定事实的根据。	是指公证机构依法赋予强制执行效力的债权文书,债务人不履行义务时,债权人可以直接向人民法院申请执行。	是指在特定情形下必须办理公证的法律行为,在办理公证后方具有法律效力;未办理公证的,该法律行为不能成立,不受法律保护。	
证据效力	强制执行效力	法律行为成立要件效力	

二、公证的救济

内容		
	是公证机构根据当事人和公证事项的利害关系人的申请，对其出具的公证书的真实性、合法性以及公证书的内容是否完备、表述是否恰当等内容进行检查的制度。	公证法规定，当事人、公证事项的利害关系人对公证书的内容有争议的，可以就该争议向人民法院提起民事诉讼。
	公证书的复查	公证书内容争议的诉讼

第五节 公证员职业道德和职业责任

一、公证员职业道德的概念

公证员职业道德，是指公证员在办理公证事务、履行公证职责的过程中或者从事与之相关的活动时所应遵守的行为规范。

二、公证员职业道德的依据及公证员职业道德的内容

依据	1 公证员职业道德的依据是	忠于事实，忠于法律。
	2 公证员职业道德基本准则。	爱岗敬业，规范服务。
	3	加强修养，提高素质。
	4	清正廉洁，同业互助。
	依据	内容

三、公证职业责任

公证职业责任是指公证机构和公证员在公证活动中，因违反有关公证的法律、法规和职业道德规范所应当承担的责任，包括民事责任，行政责任、刑事责任和惩戒处分。

(一) 公证员执业中违纪行为的处分

根据《公证员惩戒规则》的规定，对公证员的惩戒有六种，即：警告、严重警告、罚款、记过、暂停会员资格、取消会员资格。

(二) 公证员和公证机构执业中违法犯罪行为的法律责任

内容		
公证员和公证机构的行政法律责任，是指公证机构和公证员对其违反有关公证管理的法律，法规和规章的行为所应承担的法律后果，具体表现为司法行政部门所给予的行政处罚。根据公证法的规定，对公证机构的行政处罚分为警告、罚款、没收违法所得、停业整顿四种；对公证员的行政处罚分为警告、罚款、停止执业、没收违法所得、吊销执业证书五种。	我国公证法规定：“公证机构及其公证员因过错给当事人、公证事项的利害关系人造成损失的，由公证机构承担相应的赔偿责任；公证机构赔偿后，可以向有故意或者重大过失的公证员追偿。”	公证机构及其公证员因职业行为构成犯罪的，应当追究其刑事责任。根据公证法第 42 条的规定和刑法的有关规定，公证机构或其公证员的职务行为，可能构成以下犯罪： 1. 职务侵占罪。 2. 挪用资金罪。 3. 泄露国家秘密罪。 4. 侵犯商业秘密罪。
行政法律责任	民事法律责任	刑事法律责任

## 法理学案例解析

1. 法律格言说:“不知自己之权利,即不知法律。”关于这句法律格言涵义的阐释,下列哪一选项是正确的?( )

- A. 不知道法律的人不享有权利
- B. 任何人只要知道自己的权利,就等于知道整个法律体系
- C. 权利人所拥有的权利,既是事实问题也是法律问题
- D. 权利构成法律上所规定的一切内容,在此意义上,权利即法律,法律亦权利

答案: C

【解析】选项 A,权利不因为是否知道法律而受到影响。选项 B,权利只是法律体系的一部分。选项 D,权利和法律显然不能等同。

选项 C,事实问题和法律问题,对应的是实然和应然。首先是法律赋予了某项权利,其次是在现实中行使某项权利。

2. 我国某省人大常委会制定了该省的《食品卫生条例》,关于该地方性法规,下列哪一选项是不正确的?( )

- A. 该法规所规定的内容主要属于行政法部门
- B. 该法规属于我国法律的正式渊源,法院审理相关案件时可直接适用
- C. 该法规的具体应用问题,应由该省人大常委会进行解释
- D. 该法规虽仅在该省范围适用,但从效力上看具有普遍性

答案: C

【解析】A 正确。《食品卫生条例》主要是关于行政机关对食品卫生的管理方面的内容,故属于行政法领域。

选项 B 正确。地方性法规是由地方国家机关制定的规范性文件,属于当代中国法的正式渊源。地方性法规是行政审判的依据,法院在审判时可以直接适用。

选项 C 解释主体错误。凡属于地方性法规条文本身需要进一步明确界限或做补充规定的,由制定法规的省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会进行解释或作出规定。凡属于地方性法规如何具体应用的问题,由省、自治区、直辖市人民政府主管部门进行解释。

选项 D 正确。法是具有普遍性的社会规范。法的普遍性具有三层含义,但是通说认为“法的普遍性”主要是普遍有效性,即在国家权力所及的范围内,法具有普遍效力或约束力。据此可知,法的普遍性本身是具有特定的适用范围的。因此,该法规虽仅在该省范围内适用,但并不影响该法规效力的普遍性。

3. 法律解释是法律适用中的必经环节。关于法律解释及其方法,下列哪一说法是错误的?( )

- A. “欲寻词句义,应观上下文”,描述的是体系解释方法
- B. 文义解释是首先考虑的解释方法,相对于其他解释方法具有优先性
- C. 历史解释的对象主要是法律问题中的历史事实,与特定解决方案中的法律后果无关
- D. 客观目的解释中,一些法伦理性的原则可以作为解释的根据

答案: C

【解析】选项 A 说法正确。体系解释也称逻辑解释、系统解释,这是指将被解释的法律



条文放在整部法律中乃至整个法律关系中，联系此法条与其他法条的相互关系来解释法律。

选项 B 说法正确。文义解释，也称语法解释、文法解释、文理解释。这是指按照日常的、一般的或法律的语言使用方式清晰地描述制定法的某个条款的内容。现今大部分法学家都认可下列位阶：（1）文义解释→（2）体系解释→（3）立法者意图或目的解释→（4）历史解释→（5）比较解释→（6）客观目的解释。据此可知，文义解释相对于其他解释方法具有优先性。

选项 C 说法错误。历史解释是依据正在讨论的法律问题的历史事实对某个法律规定进行解释。据此可知，历史解释是在用“法律问题中的历史事实”来解释“某个特定的法律规定”。那么作为解释利用工具的“法律问题中的历史事实”与解释寻求的结果“特定解决方案中的法律后果”之间是存在关联的。

选项 D 说法正确。客观目的解释是从社会的需求角度对法律的具体应用，其目的是追求符合实际的正义，故一些正义标准和伦理性原则可以被使用。

4. 甲、乙签订一份二手房房屋买卖合同，约定：“本合同一式三份，经双方签字后生效。甲、乙各执一份，留见证律师一份，均具有同等法律效力。”关于该条款，下列哪一选项是正确的？（ ）

- A. 是有关法律原则之适用条件的规定
- B. 属于案件事实的表述
- C. 是甲乙双方所确立的授权性规则
- D. 关涉甲乙双方的行为效力及后果

答案：D

【解析】选 A 错误。双方约定的内容明确具体，属于法律规则。

B 错误，D 正确，当选。双方约定的内容是对法律效力和法律后果的说明，而非对事实的表述。

C 错误。授权性规则规定人们的“可为模式”的规则。义务性规则规定人们应当作出或不作出某种行为的规则。本题中的约定内容属于义务性规则。

5. 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
- D. 新中国成立 60 年来的社会主义法治建设

答案：D

【解析】选项 D 是社会主义法治理念的实践基础，不属于理论渊源。

6. 关于社会主义法治理念的理解，下列哪一选项是正确的？（ ）

- 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

【解析】选项 A 错误。中国传统法律思想是社会主义法治理念的重要来源，是存在继承关系的。

选项 B 错误。社会主义法治理念的理论渊源是马克思主义法治思想，而不是经济思想。

选项 C 正确。社会主义法治理念是建设社会主义法治文化、增强社会法律意识的价值指引。

选项 D 错误。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，不是制度体系。

7. 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？（ ）

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：B

【解析】选项 A 正确。马克思主义法律观中国化的每个发展阶段，都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，都是中国社会主义民主法治建设经验的总结。

选项 B 说法不成立。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。

选项 C 正确。第一部《中华人民共和国宪法》于 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。

选项 D 正确。中共中央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”这一崭新命题，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创新。

8. 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？（ ）

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

【解析】选项 D 不属于邓小平理论法律思想的内容。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，实现了马克思主义法律观中国化的第三次重大创新。

9. 法律格言说：“紧急时无法律。”关于这句格言涵义的阐释，下列哪一选项是正确的？（ ）

A. 在紧急状态下是不存在法律的

B. 人们在紧急状态下采取紧急避险行为可以不受法律处罚

C. 有法律，就不会有紧急状态

D. 任何时候，法律都以紧急状态作为产生和发展的根本条件

答案: B

【解析】A 错误。任何时候都存在法律。

B 正确,当选。紧急避险行为是法定的免责事由。

C 错误。紧急状态的存在是由法律明确规定的。

D 错误。法律不是以紧急状态而是以社会生产力和生产关系的社会条件作为产生和发展的根本条件的。

10. 关于法律解释和法律推理,下列哪一说法可以成立? ( )

A. 作为一种法律思维活动,法律推理的根本目的在于发现绝对事实和真相

B. 法律解释和法律推理属于完全不同的两种思维活动,法律推理完全独立于法律解释

C. 法官在进行法律推理时,既要遵守和服从法律规则又要在不同利益冲突间进行价值平衡和选择

D. 法律推理是严格的形式推理,不受人的价值观影响

答案: C

【解析】A 不成立。法律推理是一种寻求正当性证明的推理,自然科学研究中的推理才是一种寻找和发现真相和真理的推理。法律意义上的真实或真相其实只是程序意义上和程序范围内的,或者说法律上的真实与真相并不是现实中的真实与真相。在具体操作上,进行法律推理,与其说是所追求绝对的真实,不如说是根据由符合程序要件的当事人的主张和举证而重构的事实作出决断。

B 不成立。法律推理不能完全独立于法律解释。法律推理是为了得出法律判决的结论,找出确定的答案是法律推理的主要目的,而法律解释的目的是为了进一步明确法律的意义。法律解释只是为法律论证提供了命题,命题本身的正确与否不是靠解释来完成的,它只能通过法律论证的方法来加以解决。通过法律论证,法官们可以进行比较与鉴别,从各种解释结果中找出最好的答案。

C 成立,当选。D 不成立。法律推理是人的推理,自然要受人的价值观的影响,不是完全客观的。法官要在不同利益冲突间进行价值平衡和选择。

11. 《物权法》第一百一十六条规定:“天然孳息,由所有权人取得;既有所有权人又有用益物权人的,由用益物权人取得。当事人另有约定的,按照约定。法定孳息,当事人有约定的,按照约定取得;没有约定或者约定不明确的,按照交易习惯取得。”关于这一规定,下列哪一说法是错误的? ( )

A. 该规定属于法律要素中的确定性法律规则

B. 该规定对于具有物权孳息关系的当事人可以起到很明确的指引作用和预测作用

C. 该规定事实上允许法官可以在一定条件下以习惯作为司法审判的依据

D. 对“天然孳息”和“法定孳息”重要法律概念含义的解释应该首先采用客观目的解释的方法

答案: D

【解析】A 正确。按照规则内容的确定性程度不同,可以把法律规则分为确定性规则、委任性规则和准用性规则。所谓确定性规则,是指内容本已明确肯定,无须再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则。在法律条文中规定的绝大多数法律规则属于此种规则。所谓委任性规则,是指内容尚未确定,而只规定某种概括性指示,由相应国家机关通过相应途径或程序加以确定的法律规则。所谓准用性规则,是指内容本身没有规定人们具体的行为模式,

而是可以援引或参照其他相应内容规定的规则。所以,该规定属于法律要素中的确定性法律规则。

B 正确。法的规范作用可以分为指引、评价、教育、预测和强制五种。

C 正确。习惯是我国法的非正式渊源。

D 错误,当选。根据法律解释的位阶,首先应当适用“语义学解释”而不是客观目的解释。现今大部分法学家都认可下列位阶:(1)语义学解释→(2)体系解释→(3)立法者意图或目的解释→(4)历史解释→(5)比较解释→(6)客观目的解释。

12. 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?( )

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

答案: C

【解析】A 错误。“人能够做到的”中的人,可能是“圣人”,也可能是“小人”,不能以“圣人”的道德情操要求所有人,也不能以“小人”的标准去定纷止争。另外,法律的范围毕竟是有限的,道德调整的范围不一定都要有法律来规范。

B 错误。义务具有强制履行性,不能以不知晓而拒绝履行。

D 错误。法律明确规定“天灾”是不可抗力,是法律调整的事项。故 C 当选

13. 关于法律与自由,下列哪一选项是正确的?( )

A. 自由是至上和神圣的,限制自由的法律就不是真正的法律

B. 自由对人至关重要,因此,自由是衡量法律善恶的唯一标准

C. 从实证的角度看,一切法律都是自由的法律

D. 自由是神圣的,也是有限度的,这个限度应由法律来规定

答案: D

【解析】法律和自由的关系密切。一般情况下,法律以自由为最高目标和价值,自由必须受法律的限制。A 不正确, D 正确。另外,自由是衡量法律善恶的标准,但不是唯一的标准,还有正义等标准。故 B 错误。实证主义者认为“恶法非法”,所以 C 错误。

14. 我国《刑法》第二十一条规定,为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在发生的危险,不得已采取的紧急避险行为,造成损害的,不负刑事责任。紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。该条文中的价值平衡,适用的是下列哪一项原则?( )

A. 价值位阶原则

B. 个案平衡原则

C. 比例原则

D. 功利原则

答案: C

【解析】价值平衡有三个原则,价值位阶原则指在不同位阶的法价值发生冲突时,在先的价值优于在后的价值。个案平衡是指在处于同一位阶上的法的价值之间发生冲突时,必须

综合考虑主体之间的特定情形、需求和利益,以使得个案的解决能够适当兼顾双方的利益。比例原则是指为保护某种较为优越的法价值须侵及一种法益时,不得逾越此目的所必要的程度。换句话说,即使某种价值的实现必然会以其他价值的损害为代价,也应当使被损害的价值减低至最小限度。紧急避险的价值平衡属于比例原则,因此,C当选。

15. 张某过马路闯红灯,司机李某开车躲闪不及将张某撞伤,法院查明李某没有违章,依据《道路交通安全法》的规定判李某承担10%的赔偿责任。关于本案,下列哪一选项是错误的?( )

- A. 《道路交通安全法》属于正式的法的渊源
- B. 违法行为并非是承担法律责任的唯一根源
- C. 如果李某自愿支付超过10%的赔偿金,法院以民事调解书加以确认,则李某不能反悔
- D. 李某所承担的是一种竞合的责任

答案: D

【解析】法的正式渊源是指那些可以从体现于国家制定的规范性文件中的明确条文形式中得到的渊源,如宪法、法律、法规等,主要为制定法,即不同国家机关根据具体职权和程序制定的各种规范性文件。《道路交通安全法》是法律,因此属于正式的法的渊源,因此,A正确。

法律责任,是指行为人由于违法行为、违约行为或者由于法律规定而应承受的某种不利的法律后果。因此,承担法律责任的原因除了违法行为外,还有违约行为或者由于法律规定的其他应当承担法律责任的行为。因此,B正确。

民事调解书是人民法院审理民事案件时,在当事人双方自愿、合法的原则下,查明事实、分清是非,通过调解方式,促使当事人互相谅解、达成协议而制作的具有法律效力的文书。对此不能反悔。故C正确。

法律责任的竞合,是指由于某种法律事实的出现,导致两种或两种以上的法律责任产生,而这些责任之间相互冲突的现象。比如出卖人交付的物品有瑕疵,致使买受人的合法权益遭受侵害,买受人向出卖人既可主张侵权责任,又可主张违约责任,但这两种责任不能同时追究,只能追究其一,这种情况即是法律责任的竞合。而本案中只有一个民事责任,因此,D错误,当选。

16. 孙某的狗曾咬伤过邻居钱某的小孙子,钱某为此一直耿耿于怀。一天,钱某趁孙某不备,将孙某的狗毒死。孙某掌握了钱某投毒的证据之后,起诉到法院,法院判决钱某赔偿孙某600元钱。对此,下列哪一选项是正确的?( )

- A. 孙某因对其狗享有所有权而形成的法律关系属于保护性法律关系
- B. 由于孙某起诉而形成的诉讼法律关系属于第二性的法律关系
- C. 因钱某毒死孙某的狗而形成的损害赔偿关系属于纵向的法律关系
- D. 因钱某毒死孙某的狗而形成的损害赔偿关系中,孙某不得放弃自己的权利

答案: B

【解析】按照法律关系产生的依据、执行的职能和实现规范的内容不同,可以分为调整性法律关系和保护性法律关系。保护性法律关系是由于违法行为而产生的、旨在恢复被破坏的权利和秩序的法律关系,它执行着法的保护职能,所实现的是法律规范(规则)的保护规则(否定性法律后果)的内容,是法的实现的非正常形式。它的典型特征是一方主体(国家)适用法律制裁,另一方主体(通常是违法者)必须接受这种制裁,如刑事法律关系。因此,孙

某因对其狗享有所有权而形成的法律关系不属于保护性法律关系，A 错误。

按照相关的法律关系作用和地位的不同，可以分为第一性法律关系（主法律关系）和第二性法律关系（从法律关系）。第一性法律关系（主法律关系），是人们之间依法建立的不依赖其他法律关系而独立存在的或在多向法律关系中居于支配地位的法律关系。由此而产生的、居于从属地位的法律关系，就是第二性法律关系或从法律关系。一切相关的法律关系均有主次之分，例如，在调整性和保护性法律关系中，调整性法律关系是第一性法律关系（主法律关系），保护性法律关系是第二性法律关系（从法律关系）；在实体和程序法律关系中，实体法律关系是第一性法律关系（主法律关系），程序法律关系是第二性法律关系（从法律关系）等。孙某起诉而形成的诉讼法律关系属于程序法律关系，因此属于第二性法律关系，B 正确。

按照法律主体在法律关系中的地位不同，可以分为纵向（隶属）的法律关系和横向（平权）的法律关系。纵向（隶属）的法律关系是指在不平等的法律主体之间所建立的权力服从关系（旧法学称“特别权力关系”）。其特点为：（1）法律主体处于不平等的地位。如亲子关系中的家长与子女，行政管理关系中的上级机关与下级机关，在法律地位上有管理与被管理、命令与服从、监督与被监督诸方面的差别。（2）法律主体之间的权利与义务具有强制性，既不能随意转让，也不能任意放弃。与此不同，横向法律关系是指平权法律主体之间的权利义务关系。其特点在于，法律主体的地位是平等的，权利和义务的内容具有一定程度的任意性，如民事财产关系，民事诉讼之原、被告关系等。因钱某毒死孙某的狗而形成的损害赔偿关系属于横向（平权）的法律关系，因此，C 错误。

因钱某毒死孙某的狗而形成的损害赔偿关系属于横向（平权）的法律关系，权利和义务的内容具有一定程度的任意性，因此，孙某是有权放弃自己享有的权利的，因此，D 错误。

17. 关于法定继承，《继承法》第十条规定，“第一顺序：配偶、子女、父母。”第七条第三款规定，“遗弃被继承人的，或者虐待被继承人情节严重的”，丧失继承权。甲作为法定继承人，被乙告上法庭，声称甲虐待被继承人，不应享有继承权。本案审理法官查明甲虐待行为未达到情节严重，依法驳回乙的诉讼请求。关于本案，下列哪一选项是错误的？（ ）

A. 本案体现了法律的可诉性

B. “遗弃被继承人的，或者虐待被继承人情节严重的”规定是本案审理法官推理的大前提之一

C. “第一顺序：配偶、子女、父母。”这样的规定不是法律规范

D. 《继承法》第十条和第七条第三款均可作为法律论证中的内部证成的支持性理由

答案：C

【解析】法律规范是指由国家制定或认可的，反映国家意志的，具体规定权利义务及法律后果的行为准则。法律规范包括法律规则和法律原则，C 是法律规范，故 C 当选。

18. 随着科技的发展，人体器官移植成为可能，产生了自然人享有对自己的器官进行处理的权力。美国统一州法律全国督查会议起草的《统一组织捐献法》规定：“任何超过 18 岁的个人可以捐献他的身体的全部或一部分用于教学、研究、治疗或移植的目的”：“如果个人在死前未作出捐献表示，他的近亲可以如此做”：“如果个人已经作出这种捐献表示的，不能被亲属取消。”之后，美国所有的州和哥伦比亚特区采取了这个法令。关于这一事例，下列哪

一选项是错误的? ( )

- A. 科技进步对法律制度的变迁有较大的影响
- B. 人权必须法律化才能获得更大程度的保障
- C. 人权归根结底来源于国家的承认
- D. 器官捐献是一种自由处分的权利, 而不是义务

答案: C

【解析】人权的实现要靠法律的确认和保护, 没有法律对人权的确认、宣布和保护, 人权要么只能停留在道德权利的应有状态, 要么经常面临受侵害的危险而无法救济。《统一组织捐献法》先是规定了捐献自己身体的器官是人的权利, 这就是器官捐献“权”受到了法律的确认, 同时, 法律是人权的体现与保障。所以 C 错误, 当选。

19. 《劳动合同法》第十九条规定: “劳动合同期限三个月以上不满一年的, 试用期不得超过一个月; 劳动合同期限一年以上不满三年的, 试用期不得超过二个月; 三年以上固定期限和无固定期限的劳动合同, 试用期不得超过六个月。”关于这个条文, 下列哪一选项是错误的? ( )

- A. 该条规定不属于法律原则
- B. 该条规定属于法律规则中的授权性规则
- C. 该条规定对于签订劳动合同的劳动者与用人单位具有指引作用
- D. 审理劳动合同纠纷的仲裁员可以该条规定判断劳动合同的相关条款合法还是违法、有效还是无效, 就此而言, 该条规定具有评价作用

答案: B

【解析】根据《劳动合同法》第 19 条的规定属于法律规则, 而非法律原则, 因此, A 正确。该条规定属于义务性规则, 而非受权性规则, 因此, B 错误, 当选。法律规范的指引作用是指, 对本人的行为具有引导作用, 题干中给出的规定对于签订劳动合同的劳动者与用人单位具有指引作用。因此, C 正确。法律规范的评价作用是指, 法律作为一种行为标准, 具有判断、衡量他人行为合法与否的评价作用, 因此, D 正确。

20. 从 1999 年 11 月 1 日起, 对个人在中国境内储蓄机构取得的人民币、外币储蓄存款利息, 按 20% 税率征收个人所得税。某居民 2003 年 4 月 1 日在我国境内某储蓄机构取得 1998 年 4 月 1 日存入的 5 年期储蓄存款利息 5000 元, 若该居民被征收了 1000 元的个人所得税, 则这种处理违背了下列哪一项法的效力原则? ( )

- A. 法律优位原则
- B. 新法优于旧法原则
- C. 法不溯及既往原则
- D. 特别法优于普通法原则

答案: C

【解析】法的效力包括对人的效力、空间效力、时间效力。法对人的效力, 指法律对谁有效力, 适用于哪些人。法的空间效力, 是指法在哪些地域有效力, 适用于哪些地区。法的时间效力, 指法何时生效、何时终止效力以及法对其生效以前的事件和行为有无溯及力。法的溯及力, 也称法溯及既往的效力, 是指法对其生效以前的事件和行为是否适用。如果适用, 就具有溯及力; 如果不适用, 就没有溯及力。本题中某居民是在 1998 年存入的 5 年期储蓄,

而“按 20% 税率征收个人所得税”的规定是从 1999 年 11 月 1 日起实施,故 C 当选。

21. 我国《宪法》第 26 条第 1 款规定:“国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和其他公害。”下列哪一选项是正确的?( )

- A. 该条文体现了国家政策,是典型的法律规则
- B. 该条文既是法律原则,也体现了国家政策的要求
- C. 该条文是授权性规则,规定了国家机关的职权
- D. 该条文没有直接规定法律后果,但仍符合法律规则的逻辑结构

答案: B

【解析】法律规则的逻辑结构,指法律规则诸要素的逻辑联结方式,法律规则均由假定条件、行为模式和法律后果三个部分。法律原则,是为法律规则提供某种基础或本源的综合性的、指导性的价值准则或规范,是法律诉讼、法律程序和法律裁决的确认规范。“国家保护和改善生活环境和生态环境,防治污染和其他公害。”缺乏法律后果这个构成要件,所以不是法律规则,而是法律原则。该条体现了国家的政策,是政策性原则而非公理性原则,该原则的内容是义务性原则,而非授权性原则,答案 B 当选。

22. 关于法律概念、法律原则、法律规则的理解和表述,下列哪一选项不能成立?( )

- A. 法律规则并不都由法律条文来表述,并非所有的法律条文都规定法律规则
- B. 法律原则最大程度地实现法律的确信性和可预测性
- C. 法律概念是解决法律问题的重要工具,但是法律概念不能单独适用
- D. 法律原则可以克服法律规则的僵硬性缺陷,弥补法律漏洞

答案: B

【解析】法律规则是法律条文的内容,法律条文是法律规则的表现形式,并不是所有的法律条文都直接规定法律规则的,也不是每一个条文都完整地表述一个规则或者只表述一个规则,所以 A 正确;法律原则是只对行为或者裁判设定一些概括性的要求或者标准,在适用的时候具有较大的余地供法官选择和灵活应用,同时它具有更大的覆盖性和抽象性,能够克服法律规则的僵硬性缺陷,弥补法律漏洞, D 正确;而法律原则的覆盖性和抽象性同时也决定了它不可能最大程度实现法律的确信性和可预测性, B 错误,当选。法律概念是对各种法律现象或者法律事实加以描述、概括的概念。法律概念本身不是法律规则或者法律原则,而是表述规则和原则之内容的工具,在这个意义上,法律概念不是完全独立的法的要素,而是依附于法律规则或法律原则,其不能单独适用。 C 正确。

23. 关于法律与人权关系的说法,下列哪一选项是错误的?( )

- A. 人权的法律化表明人权只能是一种实有权利
- B. 保障人权是法治的核心内容之一
- C. 人权可以作为判断法律善恶的标准
- D. 法律可以保障人权的实现,但是法律并不能根除侵犯人权的现象

答案: A

【解析】人权是有三个层次的,第一个层次是应有权利,第二个层次是法律权利,第三个层次是实有权利。人权的内容通过立法转化为法律权利,使人的应有权利有机会转化为法律权利,通过法的实施,使法律权利转化为实有权利,但并非表明人权只能是一种实有权利。



在现代法治社会,保障人权是法治的核心内容之一。人权可以作为判断法律善恶的标准,反过来法律可以保障人权的实现,但是有了法律并不能当然根除侵犯人权的现象,也不意味着有了法律人权必然就会得到实现和保障,因为法律实施的效果决定着人权的实现和保障的程度。所以,不能仅根据人权的法律化就判断人权只是一种实有权利,A 错误,当选。

24. 关于法律语言、法律适用、法律条文和法律渊源,下列哪一选项不成立? ( )

- A. 法律语言具有开放性,因此法律没有确定性
- B. 法律适用并不是适用法律条文自身的语词,而是适用法律条文所表达的意义
- C. 法律适用的过程并不是纯粹的逻辑推理过程,而有法律适用者的价值判断
- D. 社会风俗习惯作为非正式的法律渊源,可以支持对法律所作的解释

答案: A

【解析】现代法律的主要形式是成文法,它是通过语言表达出来的,语言具有开放性,在不同语境下可能会表示不同的含义,但不能因此就得出法律没有确定性的结论,因为法律语言是非常精确的,结合法律的上下文人们一般可以得出明确的结论。确定性、明确性是现代法律的突出特点和优点。法律适用并不是适用法律条文自身的语词,而是适用法律条文所表达的意义,法律解释的目的就是寻找和确定法律条文的意义。由于法律解释、法律推理是法律工作者的思维活动,因此法律适用的过程并不是纯粹的逻辑推理过程,而且体现着法律适用者的价值取向、价值判断,尤其是在疑难案件中表现得更为突出。另外,社会风俗习惯作为非正式的法律渊源,可以支持对法律所作的解释,对法的正式渊源起到积极的作用。故 A 当选。

25. 下列哪一选项体现了法律的可诉性特征? ( )

- A. 下一级的规范性法律文件因与上一级的规范性法律文件冲突而被宣布无效
- B. 公民和法人可以利用法律维护自己的权利
- C. “一国两制”原则体现在《香港特别行政区基本法》的制定过程中
- D. 道德规范上升为法律规范

答案: B

【解析】法律的可诉性是指法律具有被任何人(包括公民和法人)在法律规定的机构(尤其是法院或者仲裁机构)中通过争议解决程序(特别是诉讼程序)加以运用以维护自身权利的可能性。据此可知 B 正确,当选。

26. 关于法与宗教的关系,下列哪种说法是错误的? ( )

- A. 法与宗教在一定意义上都属于文化现象
- B. 法与宗教都在一定程度上反映了特定人群的世界观和人生观
- C. 法与宗教在历史上曾经是浑然一体的,但现代国家的法与宗教都是分离的
- D. 法与宗教都是社会规范,都对人的行为进行约束,但宗教同时也控制人的精神

答案: C

【解析】法与宗教都是社会存在的反映,都是社会意识,属于上层建筑的范畴,并在一定程度上反映了特定人群的世界观和人生观,属于广义的文化现象的组成部分。在社会发展早期,法与宗教是浑然一体的,没有严格分离。但随着社会的发展和进步,法与宗教逐渐分离,二者的调整范围也分离开来。法只规范人的行为,退出了对人的精神领域的调整。而宗教却在规范人们行为的同时,还控制着人的精神。在当今社会,除了政教合一的国家以外,其他国家的法与宗教都严格分离,只有政教合一的国家还把某些宗教教义作为本国法的渊源。据此

可知 A、B、D 正确，C 错误，当选。

27. 某医院确诊张某为癌症晚期，建议采取放射治疗，张某同意。医院在放射治疗过程中致张某伤残。张某向法院提起诉讼要求医院赔偿。法院经审理后认定，张某的伤残确系医院的医疗行为所致。但法官在归责时发现，该案既可适用《医疗事故处理条例》的过错原则，也可适用《民法通则》第 123 条的无过错原则。这是一种法律责任竞合现象。对此，下列哪种说法是错误的？（ ）

- A. 该法律责任竞合实质上是指两个不同的法律规范可以同时适用于同一案件
- B. 法律责任竞合往往是在法律事实的认定过程中发现的
- C. 法律责任竞合是法律实践中的一种客观存在，因而各国在立法层面对其作出了相同的规定
- D. 法律解释是解决法律责任竞合的一种途径或方法

答案：C

【解析】法律责任竞合，是指由于某种法律事实的出现，导致两种或两种以上法律责任产生，而这些责任之间相互冲突的现象。法律责任竞合既可以发生在同一法律部门内部，如民法上侵权责任与违约责任的竞合；也可以发生在不同的法律部门之间，如民事责任、行政责任和刑事责任等之间的竞合。法律责任竞合是客观存在的，因为不同的法律规范从不同的角度对社会关系加以调整，而由于法律规范的抽象性以及社会关系的复杂性，不同的法律规范在调整社会关系时可能会产生一定的重合，使得一个行为同时触犯了不同的法律规范，面临数种法律责任，从而引起法律责任的竞合问题。法律责任竞合往往在法律事实的认定过程中被发现。实践中解决法律责任竞合的方法很多，包括法律解释、事实解释、法律推理等。故 A、B、D 正确。然而由于各国的社会基础不同，使得各国在立法上对法律责任竞合采取了不同的解决方法。C 错误，当选。

28. 下列关于法律解释的哪一表述是正确的？（ ）

- A. 法律解释作为法律职业技术的核心，在任何有法律职业的国家中，其规则 and 标准没有不同
- B. 法律解释方法是多种多样的，解释者往往只使用其中的一种方法
- C. 法律解释不是可有可无的，而是必然存在于法律适用之中
- D. 法律解释具有一定的价值取向性，因此，它是一种纯主观的活动，不具有客观性

答案：C

【解析】法律解释是指一定的个人或组织对法律规定不清楚、不明确的地方所作的阐释和说明。法律解释是法律职业技术的核心，但是由于各国立法司法环境不同，各国在法律解释的规则和标准上有所侧重，存在一定的差异。故 A 不正确。法律解释的方法是指解释者在进行法律解释时为了达到解释的目标所使用的方法，大体上包括文意解释、目的解释、体系解释、历史解释等，实践中解释者在进行法律解释时往往需要综合采用几种解释方法，从不同的角度阐释分析解释的对象。故 B 不正确。法律解释既是人们日常法律实践的重要组成部分，也是法律实施的一个重要前提，是法律适用过程中不可或缺的步骤。故选项 C 正确，当选。法律解释具有一定的价值取向性，是指法律解释的过程是一个价值判断、价值选择的过程。人们创制并实施法律是为了实现一定的目的，而这些目的又是以某些基本价值为基础。这些目的和价值就是法律解释所要探求的法律意旨。在法律解释实践中，这些价值一般体现为宪法原则和其他法律的基本原则，因此法律解释并非是一种纯主观性的活动，而有一定的客观

性。故 D 不正确。

29. 法律与利益有着内在的联系。下列关于法律与利益关系的表述,哪一项是错误的?  
( )

- A. 法对社会的控制和调整主要通过对利益的调控而实现
- B. 法律是分配利益的重要手段,法律表达利益的过程,同时也是对利益选择的过程
- C. 民法的诚信原则在维护民事活动中当事人利益和社会利益的平衡方面具有积极作用
- D. 离开了法律,利益就无从产生,也无以存在

答案: D

【解析】所谓利益,就是人们受客观规律制约的,为了满足生存和发展而产生的,对于一定对象的各种客观需求。离开了利益关系,法既无从产生,也无以存在。在法律与利益的关系中,利益处于主导地位。故 D 当选。

30. 出租车司机甲送孕妇乙去医院,途中乙临产,情形危急。为争取时间,甲将车开至非机动车道掉头,被交警拦截并被告知罚款。经甲解释,交警对甲未予处罚且为其开警车引道,将乙及时送至医院。对此事件,下列哪一项表述是正确的?( )

- A. 在此交通违章的处理中,交警主要使用了形式逻辑的推理方法
- B. 警察对违章与否的解释属于“行政解释”
- C. 在此事件的认定中,交警进行了法的价值判断
- D. 此事件所反映出的价值之间没有冲突

答案: C

【解析】在此交通违章的处理中,交警主要使用了辩证推理方法,而非形式推理(包括演绎推理和归纳推理),A 错误。

行政解释,与立法解释和司法解释一样,都属于正式解释,具有普遍约束力,而本案中警察对违章与否的解释针对的对象是特定,而且是一次适用,B 错误。

价值判断与事实判断在判断的取向上不同。价值判断,以主体(人)为取向尺度;而事实判断,以现存的法律制度作为判断的取向。在本案,交警并没有以法律为判断取向,而是以人为取向。因此,C 正确。

此事件反映出交通规则所体现的秩序价值与孕妇的身体健康的利益价值之间的冲突,D 错误。

31. 黄某于 2000 年 4 月在某市住宅区购得一套住房,2001 年 7 月取得房产证。当年 10 月黄某将住房租借给廖某。廖某在装修该房时损坏自来水管道,引起漫水,将楼下住户陈某的住房浸泡。陈某要求廖某予以赔偿。对此事件,下列哪一种说法是正确的?( )

- A. 黄某对自己所购买的住房仅有相对权,故其法律义务也是相对的
- B. 廖某不是住房的所有人,故对陈某的损失不负法律责任
- C. 此侵权案件首先应依据法律原则来加以处理
- D. 此案件的处理应直接适用法的正式渊源

答案: D

【解析】黄某对自己所购买的住房享有所有权,所有权属于绝对权,A 错误;廖某不是住房的所有人,但属于住房的管理人,根据《民法通则》第 106、126 条的规定,其对陈某的损失应负法律责任,B 错误。法律原则是为法律规则提供某种基础或本源的综合性的、指导性的价值准则或规范。在有具体法律规则的情形下,首先适用法律规则。此侵权案件存在具体

法律规则，C 错误，D 正确。

32. 陆某在一百货商场购买“幸福”牌电饭煲一台，遗忘在商场门口，被王某拾得。王某拿至家中使用时，因电饭煲漏电发生爆炸，致其面部灼伤。王某向商场索赔，商场以王某不当得利为由不予赔偿。对此事件，下列哪一项表述能够成立？（ ）

- A. 王某的损害赔偿请求权应以与致损事件相关的法律规定为根据
- B. 不法取得他人之物者应承担该物所致的损害
- C. 由王某对自己无合法根据占有物品的行为承担损害后果，符合公平原则
- D. 按照风险责任原则，陆某作为缺陷商品的购买者应为王某的损害承担责任

答案：A

【解析】根据《民法通则》第 122 条和《产品质量法》第 43 条的规定，因产品存在缺陷造成人身、他人财产损害的，生产者、销售者应当依法承担赔偿责任。法律权利必须有法律依据，A 正确，当选。

根据责任自负原则，行为人只对自己的违法行为承担法律责任，除非法律作特别规定。不法取得他人之物者应承担“不法取得”行为的法律责任，比如不当得利之债；至于该物所致的损害，如果依法属于他人责任，当然不由其承担。因此，B 错误。如果让不法取得他人之物者承担本应他人承担的法律责任，当然同时不符合公平原则，C 错误。

风险责任是指财物意外毁损灭失的责任而并非财物致人损害责任。陆某作为缺陷商品的购买者，应当承担该缺陷商品意外毁损灭失的责任，而不是承担该商品致人损害的全部责任。据此，D 错误。

33. 2001 年全国人大常委会作出解释：《刑法》第四百一十条规定的“非法批准征用、占用土地”，是指非法批准征用、占用耕地、林地等农用地以及其他土地。对该法律解释，下列哪一种理解是错误的？（ ）

- A. 该解释属于立法解释
- B. 该解释的效力与所解释的刑法条文的效力相同
- C. 该解释与司法解释的效力相同
- D. 该解释的效力具有普遍性

答案：C

【解析】立法解释，从狭义上讲，是指全国人大常委会对法律作出的具有普遍约束力的解释，A 正确。《立法法》第 47 条规定，全国人民代表大会常务委员的法律解释同法律具有同等效力，B 正确，而且“全国人大常委会的法律解释同法律具有同等效力”自然具有普遍约束力，D 正确。司法解释是指最高人民法院和最高人民检察院对法律作出的具有普遍约束力的解释，其效力低于全国人大常委会的法律解释，C 错误，当选。

34. 关于法律规则、法律条文与语言的表述，下列哪些选项是正确的？（ ）

- A. 法律规则以“规范语句”的形式表达
- B. 所有法律规则都具语言依赖性，在此意义上，法律规则就是法律条文
- C. 所有表述法律规则的语句都可以带有道义助动词
- D. 《中华人民共和国民法通则》第十五条规定：“公民以他的户籍所在地的居住地为住所，经常居住地与住所不一致的，经常居住地视为住所。”从语式上看，该条文表达的并非一个法律规则

答案：AC

【解析】法律规则是通过特定语句表达的。表达法律规则的特定语句往往是一种规范语句。但是，并不意味着所有法律规则的表达都是以规范语句的形式表达，而是可以用陈述语气或陈述句表达。选项 A 表述不够严谨。

选项 B 错误。法律规则和法律条文是有区别的，法律规则是法律条文的内容，法律条文是法律规则的表现形式。

选项 C 正确。道义表示说话人对事件的社会价值观，有三种道义语义：义务、允许、禁止。常用的道义词主要由助动词来表现：必须、应该、应当、该、可以、禁止等。规范语句中不管是命令句还是允许句，都可以带有道义助动词。

选项 D 错误。法律条文可以分为规范性条文和非规范性条文。该条规定表达的是法律规则。

35. 司法审判中，当处于同一位阶的规范性法律文件在某个问题上有不同规定时，法官可以依据下列哪些法的适用原则进行审判？（ ）

- A. 特别法优于一般法
- B. 上位法优于下位法
- C. 新法优于旧法
- D. 法溯及既往

答案：AC

【解析】A、C 正确。同一位阶的法的渊源之间的冲突原则，主要包括：（1）全国性法律优先原则；（2）特别法优先原则；（3）后法优先或新法优先原则；（4）实体法优先原则；（5）国际法优先原则；（6）省、自治区的人民政府制定的规章效力高于本行政区域内较大的市的人民政府制定的规章。

B 是不同位阶法的适用原则。D 讲的是法的时间效力问题。

36. 2007 年，张某请风水先生选了块墓地安葬亡父，下葬时却挖到十年前安葬的刘某父亲的棺木，张某将该棺木锯下一角，紧贴着安葬了自己父亲。后刘某发觉，以故意损害他人财物为由起诉张某，要求赔偿损失以及精神损害赔偿。对于此案，合议庭意见不一。法官甲认为，下葬棺木不属于民法上的物，本案不存在精神损害。法官乙认为，张某不仅要承担损毁他人财物的侵权责任，还要因其行为违背公序良俗而向刘某支付精神损害赔偿金。对此，下列哪些说法是正确的？（ ）

- A. 下葬棺木是否属于民法上的物，可以通过“解释学循环”进行判断
- B. “入土为安，死者不受打扰”是中国大部分地区的传统，在一定程度上可以成为法律推理的前提之一
- C. “公序良俗”属伦理范畴，非法律规范，故法官乙推理不成立
- D. 当地群众对该事件的一般看法，可成为判断刘某是否受到精神损害的因素之一

答案：ABD

【解析】A 正确。法律解释受解释学循环的制约。

B 正确。“入土为安，死者不受打扰”是中国大部分地区的传统，属于一种风俗习惯，属于法的非正式渊源，在一定程度上可以成为法律推理的前提。

C 错误。“公序良俗”原则在《民法通则》中有明确的规定，已经从伦理规范上升到法律规范。

D 正确。根据《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第 3 条第（三）项规定，非法利用、损害遗体、遗骨，或者以违反社会公共利益、社会公德的

其他方式侵害遗体、遗骨的，其近亲属遭受精神痛苦，向人民法院起诉请求赔偿精神损害的，人民法院应当依法予以受理。本题中，张某将刘某父亲的棺木锯下一角，如果当地群众将此事件看作是“以其他违反道德的方式侵害遗体、遗骨的情况”，且刘某也因群众的流言飞语遭受了巨大的精神痛苦，则可以向人民法院提起精神损害赔偿诉讼，法院应该依法受理。

37. 关于法律论证中外部证成的说法，下列哪些选项是错误的？（ ）

- A. 外部证成是对内部证成中所使用的前提本身之合理性的证成
- B. 外部证成是法官在审判中根据法条直接推导出判决结论的过程
- C. 外部证成与案件事实的法律认定无关
- D. 外部证成本身也是一个推理过程

答案:BC

【解析】选项 A 正确。外部证成关涉的是对内部证成中所使用的前提本身的合理性，即对前提的证成。

选项 B 错误。法官在审判中根据法条直接推导出判决结论的过程是内部证成，不是外部证成。

选项 C 错误。外部证成就是对法律决定所依赖的前提即案件事实进行法律认定，因此，外部证成与案件事实的法律认定是有关的。

选项 D 正确。外部证成过程中也必然涉及内部证成，也就是说对法律决定所依赖的前提的证成本身也是一个推理过程。

38. 贾律师在一起未成年人盗窃案件辩护意见中写到：“首先，被告人刘某只是为了满足其上网玩耍的欲望，实施了秘密窃取少量财物的行为，主观恶性不大；其次，本省盗窃罪的追诉限额为 800 元，而被告所窃财产评估价值仅为 1050 元，社会危害性较小；再次，被告人刘某仅从这次盗窃中分得 200 元，收益较少。故被告人刘某的犯罪情节轻微，社会危害性不大，主观恶性小，依法应当减轻或免除处罚。”关于该意见，下列哪些选项是不正确的？（ ）

- A. 辩护意见既运用了价值判断，也运用了事实判断
- B. “被告人刘某的犯罪情节轻微，社会危害性不大，主观恶性小，依法应当减轻或免除处罚”，属于事实判断
- C. “本省盗窃罪的追诉限额为 800 元，而被告人所窃取财产评估价值仅为 1050 元”，属于价值判断
- D. 辩护意见中的“只是”、“仅为”、“仅从”这类词汇，属于法律概念

答案:BCD

【解析】A 正确。B 属于价值判断，C 属于事实判断。首先要区分这组概念。价值判断是对法律所拟定的原则、规则、制度等客观存在（客体），人们必须从它们能否体现和满足人们的需要，能否有更为理想的原则、规则、制度存在等角度来予以分析法律，从而涉及法律的应然状态和理想追求问题。事实判断是对客观存在的法律原则、规则、制度等所进行的客观分析与判断。主要解决客观存在的法律究竟是怎样的这一问题，它并不主张或者说根本抵制从“应然”的角度追问法律应当怎样的问题。

D 错误。法律概念是对各种法律现象或者法律事实加以描述、概括的概念。辩护意见中的“只是”、“仅为”、“仅从”这类词汇，不属于法律概念。

39. 2004 年《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》规定：“刑法规定的‘信用卡’，是指由商业银行或者其他金融机构发行的具有消费

支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付卡。”对此，下列哪些说法是正确的？（ ）

- A. 该解释是学理解释
- B. 该解释属于有权解释
- C. 该解释和刑法本身具有同等效力
- D. 该解释所采用的是文理解释

答案：BCD

【解析】本题考查法律解释的种类和效力。

选项 A 错误，选项 B 正确。法律解释分为正式解释和非正式解释（学理解释）。正式解释，通常也叫法定解释，是指由特定的国家机关、官员或其他有解释权的人对法律作出的具有法律上约束力的解释。正式解释有时也称有权解释。非正式解释，通常也叫学理解释，一般是指由学者或其他个人及组织对法律规定所作的不具有法律约束力的解释。这种解释是学术性或常识性的，不被作为执行法律的依据。本题中的解释是正式解释、有权解释，不是学理解释。

选项 C 正确。《立法法》规定，法律解释和法律具有同等效力。

选项 D 正确。文义解释，也称语法解释、文法解释、文理解释。这是指按照日常的、一般的或法律的语言使用方式清晰地描述制定法的某个条款的内容。该解释只是对“信用卡”下了定义，故是“文理解释”（文义解释）。

40. “法的继承体现时间上的先后关系，法的移植则反映一个国家对同时代其他国家法律制度的吸收和借鉴，法的移植的范围除了外国的法律外，还包括国际法律和惯例。”据此，下列哪些说法是正确的？（ ）

- A. 1804 年《法国民法典》是对罗马法制度、原则的继承
- B. 国内法不可以继承国际法
- C. 法的移植不反映时间关系，仅体现空间关系
- D. 法的移植的范围除了制定法，还包括习惯法

答案：ABD

【解析】A 正确。法的继承是不同历史类型的法律制度之间的延续和继受，一般表现为旧法对新法的影响和新法对旧法的承接和继受。法国资产阶级以奴隶制时代的罗马法为基础制定的《法国民法典》体现了法的继承性。

B 正确。法的继承是不同历史类型的法律制度之间的延续和继受，一般表现为旧法对新法的影响和新法对旧法的承接和继受。从定义中可以知看出，法的继承是旧的法律制度的延续，而国际法不存在法律制度延续的问题，另外，“历史类型”与“法律制度”也是从国内法的角度说的。因此，法的继承本身就不包含国内法对国际法的继承。

C 错误。法的移植是指在鉴别、认同、调适、整合的基础上，引进、吸收、采纳、摄取、同化外国法，使之成为本国法律体系的有机组成部分，为本国所用。体现了空间关系，也体现了时间关系。

D 正确。法的移植的范围除了外国的法律外，还包括国际法律和惯例。

41. 关于法与道德的论述，下列哪些说法是正确的？（ ）

- A. 法律规范与道德规范的区别之一就在于道德规范不具有国家强制性

- B. 按照分析实证主义法学的观点,法与道德在概念上没有必然联系
- C. 法和道德都是程序选择的产物,均具有建构性
- D. 违反法律程序的行为并不一定违反道德

答案: ABD

【解析】A 正确。法与有组织的国家强制相关,通过程序进行,针对外在行为,表现为一定的物质结果。专门机构、暴力后盾、程序设置、行为针对性和物质结果构成法的外在强制标志。道德在本质上是良心和信念的自由,因而强制是内在的,主要凭靠内在良知认同或责难,即便是舆论压力和谴责也只能在主体对谴责所依据的道德准则认同的前提下发挥作用。

B 正确。分析实证主义法学派否定法与道德存在本质上的必然联系,认为不存在适用于一切时代、民族的永恒不变的正义或道德准则。

C 错误。法在生成上往往与有组织的国家活动相关,由权威主体经程序主动制定认可,具有形式上的建构性。尽管从进化理性主义上说,法在根本上也是长成的,是累积方式进化来的,非人类智慧预先设计的产物,但在形式上却不能不承认法的建构性。道德在社会生产生活中自然演进生成,不是自觉制定和程序选择的产物,自发而非建构是其本质属性。

D 正确。法律和道德并不是一致的,因此,违反法律程序的行为不一定违反道德。

42. 关于法的适用与法律论证,下列哪些说法是错误的? ( )

- A. 法的适用所处理的问题,既包括法律事实问题也包括法律规范问题,还包括法律语言问题
- B. 法的适用通常采用逻辑中的三段论推理
- C. 法的适用只要有外部证成即可,无须内部证成
- D. 法律论证是一个独立的过程,与法律推理、法律解释没有关系

答案: CD

【解析】A、B 正确。整体上来说,法律人适用有效的法律规范解决具体个案纠纷的过程在形式上是逻辑中的三段论推理过程即大前提、小前提和结论。具体来说,法律人适用法律解决个案纠纷的过程,首先要查明和确认案件事实,作为小前提;其次要选择和确定与上述案件事实相符合的法律规范,作为大前提;最后以整个法律体系的目的为标准,从两个前提中推导出法律决定或法律裁决。这个过程实质上也是法律人在其业务操作中的思维或推理过程。

C 错误。在法律适用中,内部证成和外部证成是相互关联的。

D 错误。法律推理不能完全独立于法律解释。法律推理是为了得出法律判决的结论,找出确定的答案是法律推理的主要目的,而法律解释的目的是为了进一步明确法律的意义。法律解释只是为法律论证提供了命题,命题本身的正确与否不是靠解释来完成的,它只能通过法律论证的方法来加以解决。法律推理也不能完全独立于法律论证。通过法律论证,法官们可以进行比较与鉴别,从各种解释结果中找出最正确的答案。

43. 关于法律原则的适用,下列哪些选项是错误的? ( )

- A. 案件审判中,先适用法律原则,后适用法律规则
- B. 案件审判中,法律原则都必须无条件地适用
- C. 法律原则的适用可以弥补法律规则的漏洞
- D. 法律原则的适用采取“全有或全无”的方式

答案: ABD



【解析】现代法理学一般都认为法律原则可以克服法律规则的僵硬性缺陷,弥补法律漏洞,保证个案正义,在一定程度上缓解了规范与事实之间的缝隙,从而能够使法律更好地与社会相协调一致。但由于法律原则内涵高度抽象,外延宽泛,不像法律规则那样对假定条件和行为模式有具体明确的规定,所以当法律原则直接作为裁判案件的标准发挥作用时,会赋予法官较大的自由裁量权,从而不能完全保证法律的确定的性和可预测性。为了将法律原则的不确定性减小在一定程度之内,需要对法律原则的适用设定严格的条件:(1)穷尽法律规则,方得适用法律原则。

这个条件要求,在有具体的法律规则可供适用时,不得直接适用法律原则。即使出现了法律规则的例外情况,如果没有非常强的理由,法官也不能以一定的原则否定既存的法律规则。只有出现无法律规则可以适用的情形,法律原则才可以作为弥补“规则漏洞”的手段发挥作用。

(2)除非为了实现个案正义,否则不得舍弃法律规则而直接适用法律原则。

这个条件要求,如果某个法律规则适用于某个具体案件,没有产生极端的众不可容忍的不正义的裁判结果,法官就不得轻易舍弃法律规则而直接适用法律原则。

(3)没有更强理由,不得径行适用法律原则。

在判断何种规则在何时何种情况下极端违背正义,其实难度很大,法律原则必须为适用第二个条件规则提出比适用原法律规则更强的理由,否则上面第二个条件规则就难以成立。

综上所述,AB 错误,C 正确。法律规则的适用方式是“全有或全无”的方式,而非是法律原则的适用方式,D 错误。故 ABD 当选。

44. 关于法律规则的逻辑结构与法律条文,下列哪些选项是正确的?( )

- A. 假定部分在法律条文中不能省略
- B. 行为模式在法律条文中可以省略
- C. 法律后果在法律条文中不能省略
- D. 法律规则三要素在逻辑上缺一不可

答案: BD

【解析】法律规则是采取一定的结构形式具体规定人们的法律权利、法律义务以及相应的法律后果的行为规范。在立法实践中,通常采取两种不同的方式来明示人们的行为界限,分别以不同的条文规定表现出来。具体而言,大致有以下几类情形:(1)一个完整的法律规则由数个法律条文来表述;(2)法律规则的内容分别由不同规范性文件法律条文来表述;(3)一个条文表述不同的法律规则或其要素;(4)法律条文仅规定法律规则的某个要素或若干要素。因此,在实践中,法律规则的三要素在法律条文中,每个要素都有被省略的可能。因此,AC 错误,B 正确。

法律规则的逻辑结构,指法律规则诸要素的逻辑联结方式,即从逻辑的角度看法律规则是由哪些部分或要素来组成的,以及这些部分或要素之间是如何联结在一起的。对法律规则的结构,目前学界有不同看法。主要有“三要素说”和“两要素说”两种观点。司法考试采用的是“三要素说”,认为任何法律规则均由假定条件、行为模式和法律后果三个部分构成。D 正确。故 BD 当选。

45. 根据我国《立法法》的规定,关于不同的法律渊源之间出现冲突时的法律适用,下列哪些选项是错误的?( )

- A. 自治条例、单行条例与地方性法规不一致的,适用地方性法规

- B. 地方性法规和部门规章之间的效力没有高下之分, 发生冲突时由国务院决定如何适用
- C. 公安部的部门规章与民政部的部门规章不一致时, 按照新法优于旧法的原则处理, 直接选择后颁布的部门规章加以适用
- D. 某市经授权制定的劳动法规与我国《劳动法》的规定不一致, 不能确定如何适用时, 由全国人大常委会裁决

答案: ABC

【解析】根据《立法法》第 81 条第 1 款规定, 自治条例和单行条例依法对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的, 在本自治地方适用自治条例和单行条例的规定。A 错误。

第 86 条第 (二) 项规定, 地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致, 不能确定如何适用时, 由国务院提出意见, 国务院认为应当适用地方性法规的, 应当决定在该地方适用地方性法规的规定; 认为应当适用部门规章的, 应当提请全国人民代表大会常务委员会裁决; 地方性法规、规章之间不一致时, 由有关机关依照下列规定的权限作出裁决。因此, B 错误。

第 86 条第 (三) 项规定, 部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时, 由国务院裁决。C 错误。

第 86 条第 2 款规定, 根据授权制定的法规与法律规定不一致, 不能确定如何适用时, 由全国人民代表大会常务委员会裁决。D 正确。故 ABC 当选。

46. 最高人民法院、最高人民检察院联合公布了《关于执行刑法确定罪名的补充规定 (三)》, 对适用刑法的部分罪名进行了补充或修改, 取消了原来的“公司、企业人员受贿罪”罪名, 修改为“非国家工作人员受贿罪”。对此, 下列哪些选项是正确的? ( )

- A. 该规定属于立法解释
- B. 该规定没有正式的法效力
- C. 该规定的效力低于宪法
- D. 该规定属于正式解释

答案: CD

【解析】立法解释又称法律解释, 是立法机关根据立法原意, 对法律规范具体条文的含义以及所使用的概念、术语、定义所作的说明。本题中该解释是最高人民法院、最高人民检察院作出的, 而非立法机关作出的, 不是立法解释, 而是司法解释。A 错误。

司法解释是有权解释, 是正式的法律解释, 具有正式的法效力。B 错误, D 正确。

该规定属于司法解释, 法律效力低于宪法。C 正确。故当选 CD。

47. 杜某委托装修公司装修新婚用房。装修公司的一个员工在杜某的房屋里自缢身亡。杜某认为, 按照民间传统, 死过人的房屋不宜做新房, 遂起诉装修公司, 要求为自己另购新房, 并承担违约责任和精神损害赔偿。法院驳回了原告的诉讼请求。关于本案, 下列哪些选项是正确的? ( )

- A. 风俗习惯没有法律上的意义
- B. 法律的正当性与风俗习惯的正当性不能等同
- C. 该民间传统属于宗教信仰的范畴, 应当受到法律的保护
- D. 法律与人们的传统观念之间存在冲突

答案: BD

【解析】风俗习惯属于法的非正式渊源, 具有法律上的意义, A 错误。民间传统不能等同

于宗教信仰，C 错误。BD 正确，当选。

48. 张某与王某于 2000 年 3 月登记结婚，次年生一女小丽。2004 年 12 月张某去世，小丽随王某生活。王某不允许小丽与祖父母见面，小丽祖父母向法院起诉，要求行使探望权。法官在审理中认为，我国《婚姻法》虽没有直接规定隔代亲属的探望权利，但正确行使隔代探望权有利于儿童健康成长，故依据《民法通则》第 7 条有关“民事活动应当尊重社会公德”的规定，判决小丽祖父母可以行使隔代探望权。关于此案，下列哪些说法是正确的？（ ）

- A. 我国《婚姻法》和《民法通则》均属同一法律部门的规范性文件，均是“基本法律”
- B. “民事活动应当尊重社会公德”的规定属于命令性规则
- C. 法官对判决理由的证成是一种外部证成
- D. 法官的判决考虑到法的安定性和合目的性要求

答案：ACD

【解析】A 正确。《婚姻法》和《民法通则》均属于民法部门法的规范性文件，属于基本法律。B 错误。“民事活动应当尊重社会公德”的规定属于原则，而非命令性规则。C 正确。法律证成可以分为内部证成和外部证成。即法律决定必须按照一定的推理规则从相关前提中逻辑地推导出来，属于内部证成；对法律决定所依赖的前提的证成属于外部证成。故本案中，法官对判决理由的证成属于对法律决定所依赖的前提的证成，属于外部证成。D 正确。法律人适用法律的最直接的目标就是要获得一个合理的法律决定，故法官如此判决正是出于法的安定性和合目的性要求的考虑。故本题 ACD 当选。

49. 关于法与道德的共同点，下列哪些选项是正确的？（ ）

- A. 法律和道德都是一种社会规范，都具有规范性
- B. 法律和道德都具有强制性，都是人们应该遵循的规范
- C. 法律和道德都是历史的产物，都是不断变化的
- D. 法律和道德都是建立在一定物质生产方式之上的

答案：ABCD

【解析】人类社会早期，法与道德曾浑然一体。在二者高度分化后，法与道德依然在如下方面表现出共同性。（1）在发生学上，都由原始习惯脱胎而来，且在发生发展中有相互转化。（2）在形式归属上，都属社会规范，具有社会规范应有的规范性、概括性、连续性、稳定性、效率性等属性（程度上存在差别）。（3）在内容上，都蕴含和体现一定的社会价值，总体精神和内容相互重叠渗透。（4）在功能上，都是社会调控手段，以维护和实现一定社会秩序和正义为使命。（5）在发展水平上，都是社会文明进步的标尺，且在发展水平上互为标志和说明。ABCD 正确。

50. 某日，陈某因生活琐事将肖某打伤。当地公安局询问了双方和现场目击者并做了笔录，但未做处理。两年后，该公安局对陈某作出了拘留 10 日的处罚。陈某申诉，上一级公安局维持了原处罚决定。陈某提起诉讼。法官甲认为该公安局违反了《人民警察法》关于对公民报警案件应当及时查处的规定，因此应当撤销其处罚决定。法官乙认为，如果因公安局的迟延处理而撤销其处罚，就丧失了对陈某的违法行为进行再处理的可能，因此不应当撤销。依据法理学的有关原理，下列哪些选项是正确的？（ ）

- A. 陈某与该公安局之间不存在法律关系
- B. 法官甲的观点说明法律具有程序性的特征
- C. 法官甲的推理属于形式推理

## D. 法官乙的观点属于司法解释

答案: BC

【解析】我国的法律解释体制包括立法解释、司法解释和行政解释,其中司法解释包括最高人民法院的审判解释、最高人民检察院的检察解释。D 错误。法律关系是在法律规范调整社会关系的过程中所形成的人们之间的权利和义务关系。构成法律关系的要素有法律关系的主体、法律关系的客体和法律关系的内容。法律关系主体是指法律关系的参加者,即在法律关系中享有权利或承担义务的人,法律上所称的“人”主要包括自然人和法人;法律关系客体是指权利和义务所指向的对象,又称权利客体、义务客体或权利客体;法律关系的内容,是指法律关系主体间在一定条件下依照法律或约定所享有的权利和承担的义务,是人们之间利益的获取或付出的状态。由此可知, A 错误, BC 正确, 当选。

51. 关于司法的表述, 下列哪些选项可以成立? ( )

A. 司法的依据主要是正式的法律渊源, 而当代中国司法原则“以法律为准绳”中的“法律”则需要作广义的理解

B. 司法是司法机关以国家名义对社会进行全面管理的活动

C. 司法权不是一种决策权、执行权, 而是一种判断权

D. 当代中国司法追求法律效果与社会效果的统一

答案: ACD

【解析】司法是司法机关以国家名义对具体纠纷进行认定和裁决的专门性活动, 而外部行政行为属于对社会进行全面管理的活动, 因此, 司法权不是一种决策权、执行权, 而是一种判断权。AC 正确。司法的依据主要是正式的法律渊源, 而当代中国司法原则“以法律为准绳”中的“法律”则需要作广义的理解, 它包括具有立法权的国家机关颁布的法律、法规, 特别情况下还包括习惯、政策等。在当代中国, 司法要追求法律效果与社会效果的统一, 也就是审判既要合法, 还要具有良好的社会效果, “辨法析理, 胜败皆服、息事宁人、促进和谐”。故 D 正确, B 错误。ACD 当选。

52. 汪某和范某是邻居, 某天, 双方因生活琐事发生争吵, 范某怒而挥刀砍向汪某, 致汪某死亡。事后, 范某与汪某的妻子在中间人的主持下, 达成“私了”。后汪某父母得知儿子身亡, 坚决不同意私了, 遂向当地公安部门告发。公安部门立案侦查之后, 移送检察院。最后, 法院判处范某无期徒刑, 同时判决范某向汪某的家属承担民事责任。就本案而言, 下列哪些说法是错误的? ( )

A. 该案件形成多种法律关系

B. 引起范某与司法机关之间的法律关系的法律事实属于法律事件

C. 该案件中, 范某与检察院之间不存在法律关系

D. 范某与汪某的家属之间不形成实体法律关系

答案: BCD

【解析】法律关系是指在法律规范调整社会关系的过程中所形成的人与人之间的权利义务关系。根据不同的标准可以对法律关系作不同的分类。法律事实是由法律规定的能够引起法律关系发生、变更、消灭的客观情况。它包括法律事件和法律行为。所谓法律事件是指与人的意志无关的客观情况。法律行为是指在人的意志支配下的身体活动。根据上述理论, 引起范某与司法机关之间的法律关系的法律事实属于法律行为。并且由于范某的行为, 在范某与

检察院之间形成刑事诉讼法律关系，在范某与汪某的家属之间形成了因范某的犯罪行为直接导致的物质损失而引起的以损害赔偿为内容的民事实体法律关系。据此可知只有 A 正确。因此 BCD 当选。

53. 村民姚某育有一子一女，其妻早逝。在姚某生前生活不能自理的 5 年时间里，女儿对其日常生活进行照顾。姚某去世之后留有祖传贵重物品若干，女儿想分得其中一部分，但儿子认为，按照当地女儿无继承权的风俗习惯，其妹不能继承。当地大部分村民也指责姚某的女儿无理取闹。对此，下列哪些说法可以成立？（ ）

- A. 在农村地区，应该允许风俗习惯优先于法律规定
- B. 法与习俗的正当性之间存在一定的紧张关系
- C. 中国法的现代化需要处理好国家的制定法与“民间法”之间的关系
- D. 中国现行法律与中国人的传统观念有一定的冲突

答案：BCD

【解析】法与习惯都是调整人们行为的规范，都在社会生活中调整着人们的行为。二者既相互补充又相互冲突。我国没有承认习惯作为正式的法律渊源，在习惯与法律规定冲突时就要按照法律的规定行事。在法律现代化的过程中，我们要处理好法律与习惯的关系，使二者和谐共存。故只有 A 错误。BCD 当选。

54. 下列有关“国法”的理解，哪些是不正确的？（ ）

- A. “国法”是国家法的另一种说法
- B. “国法”仅指国家立法机关创制的法律
- C. 只有“国法”才有强制性
- D. 无论自然法学派，还是实证主义法学派，都可能把“国法”看作实在法

答案：ABC

【解析】A 错误。特定国家现行有效的法，笼统地讲，乃是指“国法”。其不是国家法的另一种说法。B 错误。“国法”不仅指国家立法机关创制的法律，其外延还包括习惯法、判例法和教会法。C 错误。不仅只有“国法”才有强制性，法律就一般情况而言是一种最具有外在强制性的社会规范。D 正确。特定国家现行有效的法，笼统地讲，乃是指“国法”。其不是国家法的另一种说法。不仅指国家立法机关创制的法律，其外延还包括习惯法和判例法。无论自然法学派，还是实证主义法学派，都可能把“国法”看作实在法。

55. 小丽是陈某的养女，在 22 岁时准备与其结识半年的男朋友结婚。陈某以小丽岁数小、与男朋友认识时间太短等为由，不同意两人结婚，并禁止他们来往。从此，陈某只要发现小丽与男朋友来往，就对她拳脚相加，而且不允许她周末外出。小丽忍无可忍，向当地法院提起诉讼。该法院根据我国《刑法》第 257 条第 1 款的规定（即“以暴力干涉他人婚姻自由的，处二年以下有期徒刑或者拘役”），判处陈某拘役 2 个月。根据该案，下列哪些说法是正确的？（ ）

- A. 法院所引用的刑法条款所规定的内容属于任意性法律规则
- B. 该刑法条款对小丽的起诉行为起到了一种确定性的指引作用
- C. 法院在该案件中适用的法律推理属于演绎推理
- D. 法院在认定案件事实的过程中不需要运用价值导引的思考方式

答案：BC

【解析】根据强制程度的不同，可以将法律规范分为强制性法律规范和任意性法律规范。强制性法律规范是必须适用的规范，不允许当事人选择。任意性法律规范是允许当事人选择适用的法律规范。刑法规范都是必须强制适用的，属于强制性法律规范。故 A 不正确。法的指引作用是指通过法律规范指引人们的行为，本案中，小丽依据刑法规范向法院提起诉讼，该刑法规范对小丽的起诉行为起到了一种确定性的指引作用。故 B 正确。演绎推理是指从一般到特殊的逻辑推理方法，法院应用制定法判案时运用的都是演绎推理。故 C 正确。法院在认定案件事实的过程中虽然主要依据法律规定，但仍需要运用价值导引的思考方式。故 D 不正确。所以 BC 当选。

56. 下列有关法律后果、法律责任、法律制裁和法律条文等问题的表述，哪些可以成立？（ ）

- A. 任何法律责任的设定都必定是正义的实现
- B. 法律后果不一定是法律制裁
- C. 承担法律责任即意味着接受法律制裁
- D. 不是每个法律条文都有法律责任的规定

答案：BD

【解析】法的价值包括自由、正义、秩序和利益等。正义是法的价值之一，而非唯一价值。因此，法律责任的设定未必是正义的实现。另外，法律责任的设定是实然，而实现正义是应然，实然与应然间总会存在不一致。所以，A 错误。

法律后果包括肯定的法律后果和否定的法律后果（即法律责任），法律制裁是被动承担法律责任的一种方式，B 正确。

承担法律责任，可以主动承担，也可以被动承担，而法律制裁是被动承担法律责任的一种方式。据此，C 错误。

法律条文与法律规则不是一一对应的关系。法律规则由假定条件、行为模式和法律后果三个要素组成。法律条文可能只表述假定条件，或只表述行为模式，或只表述肯定的法律后果，当然也可能只表述否定的法律后果，即法律责任。据此，D 正确。

57. 下列有关法律作用、法律观念等问题的表述哪些是正确的？（ ）

- A. “法典是人民自由的圣经”，这说明法律是自由的保障
- B. “恶法亦法”观点强调法律的权威来自于法律自身，与法律之外的因素无关
- C. “徒法不足以自行”，因此法律不是万能的
- D. “有治人，无治法”，反映了中国古代“以法治国”的法治观

答案：ABC

【解析】AC 正确，不赘述。“恶法亦法”观点，认为违反道德的法也是真正意义上的法，B 正确。“有治人，无治法”，强调治理国家靠人，而不能靠法，反映的是人治观，而非法治观。据此，D 错误。故 ABC 当选。

58. 下列有关法源的说法哪些不正确？（ ）

- A. 大陆法系的主要法源是制定法
- B. 英美法系的法源中没有成文宪法
- C. 不同国家的法源之间不能进行移植

D. 在法律适用过程中,一般先适用正式法源,然后适用非正式法源

答案: BC

【解析】我国大陆法系的主要法源是制定法,英美法系的主要渊源是判例法。A 正确。英国没有成文宪法,而美国有成文宪法, B 错误。法律移植,是指一国对同时代的其他国家、地区或民族法律的借鉴和吸收, C 错误。D 正确。故 BC 当选。

59. 一般来说,近代以前的法在内容上与道德的重合程度极高,有时浑然一体。……近现代法在确认和体现道德时大多注意二者重合的限度,倾向于只将最低限度的道德要求转化为法律义务,注意明确法与道德的调整界限。据此引文及相关法学知识,下列判断正确的是( )。

- A. 在历史上,法与道德之间要么是浑然一体的,要么是决然分离的
- B. 道德义务和法律义务是可以转化的
- C. 古代立法者倾向于将法律标准和道德标准分开
- D. 近现代立法者均持恶法亦法的分析实证主义法学派立场

答案: B

【解析】A 错误。法与道德在内容上存在相互渗透的密切关系。

B 正确。党的十七大报告中关于法制教育的论述,首创性地将公民守法的法律义务转化为道德义务。道德义务在被法确认以后,则转化为法律义务。

C 错误。一般来说,近代以前的法在内容上与道德的重合程度极高,有时甚至浑然一体。

D 错误。近现代关于法律与道德的在本质上的联系有两种学说,一种是自然法学派的恶法非法,一种是分析实证主义法学派的恶法亦法。

60. 周某半夜驾车出游时发生交通事故致行人鲁某重伤残疾,检察院以交通肇事罪起诉周某。法院开庭,公诉人和辩护人就案件事实和证据进行质证,就法的适用展开辩论。法庭经过庭审查实,交通事故致鲁某重伤残疾并非因周某行为引起,宣判其无罪释放。依据法学原理,下列判断正确的是( )。

- A. 法院审理案件目的在于获得正确的法律判决,该判决应当在形式上符合法律规定,具有可预测性,还应当在内容上符合法律的精神和价值,具有正当性
- B. 在本案中,检察院使用了归纳推理的方法
- C. 法院在庭审中认定交通事故致鲁某重伤残疾并非因周某行为引起,这主要解决的是事实问题
- D. 法庭主持的调查和法庭辩论活动,从法律推理的角度讲,是在为演绎推理确定大小前提

答案: AD

【解析】A 正确。法律人适用法律的最直接的目标就是要获得一个合理的法律决定。在法治社会,所谓合理的法律决定就是指法律决定具有可预测性和正当性。法律决定的可预测性是形式法治的要求,它的正当性是实质法治的要求。

B 错误。检察院用的是演绎的三段论的推理方式。

C 错误。法院在庭审中认定交通事故致鲁某重伤残疾并非因周某行为引起,这不仅仅解决的是事实问题,实际上是从大前提和小前提中推出的结论。

D 正确。法律人适用法律解决个案纠纷的过程，首先要查明和确认案件事实，作为小前提；其次要选择和确定与上述案件事实相符合的法律规范，作为大前提；最后以整个法律体系的目的为标准，从两个前提中推导出法律决定或法律裁决。故 AD 当选。

61. 张某有祖传的玉雕一尊，委托德龙拍卖公司进行拍卖，最终被一家文化公司以 140 万元的价格买到。对此，下列表述正确的是（ ）。

- A. 这个事件中只有一种法律关系
- B. 在拍卖过程中，拍卖公司和竞拍者的关系属于隶属性的法律关系
- C. 在该案件涉及的法律关系中，法律关系的主体既有自然人也有法人
- D. 在本案中，导致拍卖成交的客观情况是法律事件

答案：C

【解析】本案中存在三个法律关系，一是委托法律关系；二是拍卖法律关系；三是买卖合同关系。因此，A 项说法错误。

隶属性法律关系是指在不平等的法律主体之间所建立的权利服从关系。拍卖公司和竞拍者之间的法律地位是平等的，因此不属于隶属性法律关系，而是平权即横向法律关系。因此，B 项说法错误。

该案中涉及的法律关系的主体有自然人张某，也有拍卖公司和竞买者文化公司，因此，既有自然人也有法人。因此，C 项说法正确。

在本案中导致成交的客观情况是文化公司的竞买行为，而非是事件。因此，D 项说法错误。

62. 我国《婚姻法》第 33 条规定：现役军人的配偶要求离婚，须得军人的同意，但军人一方有重大过错的除外。依据法理学的有关原理，下列正确的表述是（ ）。

- A. 该条中所规定的军人的配偶在离婚方面所承担的义务没有相应的权利存在
- B. 现役军人与其配偶之间的权利义务是不一致的
- C. 该条所规定的法律义务是一种对人义务或相对义务
- D. 该法律条文完整地表达了一个法律规则的构成要素

答案：C

【解析】从结构上看，权利和义务是紧密联系、不可分割的。有权利，就有相应的义务与它同时存在。所以不会出现只规定权利而没有规定相应的义务的现象。从数量上看，权利义务两者的总量《婚姻法》第 33 条，规定了军人配偶的义务，同时也相应规定了军人的权利。所以 A 错误。社会主义法律制度的建立，实行“权利和义务相一致”的原则，B 错误。法律规则的构成要素包括假定条件、行为模式和后果。本条规定并没有包含后果，D 错误。故 C 正确，当选。

63. 某省人大常委会认为一项法律的个别条款在适用上存在某些困难，并认为有必要对该条款作出法律解释。根据我国宪法和立法法规定，该省人大常委会正确的做法是（ ）。

- A. 对该条款直接作出法律解释
- B. 提请全国人民代表大会常务委员会就该条款作出法律解释
- C. 提请最高人民法院就该条款作出司法解释
- D. 提请全国人民代表大会就该条款作出法律解释

答案：B



【解析】根据《立法法》第43条规定，国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和全国人民代表大会各专门委员会以及省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会可以向全国人民代表大会常务委员会提出法律解释要求。故当选B。

64. 杨某是某省高速公路建设指挥部的处长，为某承包商承建的某段高速公路立交桥绿化工程结算问题向该工程的建设指挥部打招呼，使该承包商顺利地拿到了工程款，然后收受了该承包商的10万人民币。一审法院依据上述事实认为杨某的行为触犯了《刑法》第385条的规定，构成受贿罪，判处杨某有期徒刑10年。杨某不服，提出上诉。二审法院经审理认为杨某的上述行为不构成受贿罪，撤销一审判决，宣告杨某无罪。理由是，该工程的建设指挥部是一个独立的单位，其人、财、物均归该省所管辖的某市的人民政府管理，因此，该省高速公路建设指挥部与该工程建设指挥部之间不存在直接的领导关系。另外，该承包商的工程结算款不属于不正当利益，杨某的行为不具备“为请托人谋取不正当利益”的受贿罪要件。关于法院在法律适用中所运用的法律推理，下列何种说法是不正确的？（ ）

- A. 一审法院运用的是一种辩证推理
- B. 二审法院运用的是一种类比推理
- C. 一审法院运用的是一种演绎推理
- D. 二审法院运用的是一种辩证推理

答案：A

【解析】法律推理就是在法律论辩中运用法律理由的过程，或者说是人们在有关法律问题的争议中，运用法律理由解决法律问题的过程。法律推理与一般推理相比，其特点在于：（1）法律推理是一种寻求正当性证明的推理；（2）法律推理要受现行法的约束；（3）法律推理是一种实践理性。法律推理的类型大致包括三类：第一，演绎推理。演绎推理在结构上由大前提、小前提和结论三部分组成。当代中国是以制定法为法律渊源主体的国家，制定法中的各种具体的规定，是人们进行法律推理的大前提。所以演绎推理在法律推理中被广泛运用。第二，归纳推理。归纳推理与演绎推理的思维路径相反，是从特殊到一般的推理。运用归纳方法进行法律推理的合理性主要在于生活世界所具有的某种必然性和规律性。归纳推理的任务在于通过整理、概括经验事实，使分立的、多样的事实系统化、同一化，从而揭示对象的必然性和规律性。第三，辩证推理。辩证推理即侧重对法律规定和案件事实的实质内容进行价值评价或者在相互冲突的利益之间进行选择的推理。其特点在于不能以一个从前提到结论的单一锁链的思维过程和证明模式得出结论。类比推理、法律解释、论辩、劝说、推定是通常进行辩证推理的具体方法。本题中，一审法院以现行《刑法》中关于受贿罪规定作为大前提，杨某所实施的行为作为小前提，得出相应的结论，因而一审法院的法官运用的是一种演绎推理。故A不正确，C正确。二审法院法官在进行法律推理时，将《刑法》中的受贿罪的构成要件与杨某所实施的具体行为加以综合比较，对案件的实质内容进行价值评价和分析，属于一种辩证推理的范畴，具体而言运用了辩证推理中的类比推理。B和D正确的。综上，A当选。

65. 林某，9岁，系某小学三年级学生。一天放学回家路上遇到某公司业务员赵某向其推销一种名为“学习效率机”的低配置电脑，开价5800元。林某信其言，用自己积攒的“压岁钱”1000元交付了定金，并在分期付款合同上签了字。事后林某父母知晓此事，以“行为人对行为内容有重大误解”为由要求赵某撤销合同并退款。对此，下列何种理解是正确的？（ ）

- A. 从法律角度看, 林某表达的意思都是无效的
- B. 林某不能辨别自己行为的性质, 所以不享有人身自由
- C. 林某父母要求撤销合同所持的理由是一种法律事实
- D. 根据行为能力的原理, 林某父母所持理由在本案中不成立

答案: ACD

【解析】根据《民法通则》第 58 条第 1 款第 1 项的规定, 林某作为无民事行为能力人, 其意思表示无效。据此, A 正确。根据《宪法》第 37 条第 1 款, 人身自由是公民基本权利, 是否具有认识能力, 并不影响其人身自由权的享有, B 错误。法律事实, 是指能够引起法律关系产生、变更或消灭的各种事实的总称。根据《民法通则》第 59 条第 1 款第 1 项和《合同法》第 54 条第 1 款第 1 项, 行为人对合同内容有重大误解的, 能够引起合同的变更或者撤销。据此, C 正确。根据民法理论, 可撤销合同在撤销之前是有法律上约束力的, 而无民事行为能力人签订的合同无效。这意味着, 林某父母所持理由在本案中不成立, D 错误。

66. 根据《立法法》的规定, 在下列何种情况下, 法律由全国人民代表大会常务委员会解释? ( )

- A. 法律的规定需要进一步明确具体含义的
- B. 法律制定后出现新的情况, 需要明确适用法律依据的
- C. 法律之间发生冲突, 需要裁决其效力优先性的
- D. 执法过程中具体适用法律的疑难问题

答案: AB

【解析】根据《立法法》第 42 条第 2 款, A、B 正确, 当选。法律之间发生冲突, 需要裁决其效力优先性的, 根据《立法法》第 85 条第 1 款, 由全国人大常委会进行。但裁决法律冲突并不属于“解释”范畴。执法过程中具体适用法律的疑难问题, 根据《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律解释工作的决议》, 由国务院及其主管部门进行, 故 C、D 错误。

## 法制史真题解析

1. 汉宣帝地节四年下诏曰: “自今子首匿父母、妻匿夫、孙匿大父母, 皆勿坐。其父母匿子、夫匿妻、大父母匿孙, 罪殊死, 皆上请廷尉以闻”。亲亲得相首匿正式成为中国封建法律原则和制度。对此, 下列哪一选项是错误的? ( )。

- A. 近亲属之间相互首谋隐匿一般犯罪行为, 不负刑事责任
- B. 近亲属之间相互首谋隐匿所有犯罪行为, 不负刑事责任
- C. 亲亲得相首匿的本意在于尊崇伦理亲情
- D. 亲亲得相首匿的法旨在于宽宥缘自亲情发生的隐匿犯罪亲属的行为

答案: B

【解析】亲亲得相首匿原则, 是汉宣帝时期确立的, 主张亲属间首谋藏匿犯罪可以不负刑事责任。故 B 当选。

2. 关于中国古代刑罚制度的说法, 下列哪一选项是错误的? ( )

- A. 八议制度自曹魏《魏律》正式入律, 其思想渊源为《周礼·秋官》的八辟丽邦法之说
- B. 秋冬行刑制度自唐代始, 其理论渊源为《礼记·月令》关于秋冬季节戮有罪, 严断刑之述

C. 大诰是明初的一种特别刑事法规,其法律形式源自《尚书·大诰》周公对臣民之训诫

D. 明刑弼教作为明清推行重典治国政策的思想基础,其理论依据源自《尚书·大禹谟》明于五刑,以弼五教之语

答案: B

【解析】A 正确。魏明帝在制定《魏律》时,以《周礼》八辟为依据,正式规定了八议制度。

B 错误,当选。汉代对死刑的执行,实行秋冬行刑制度。

C 正确。大诰是明初的一种特别刑事法规。

D 正确。明刑弼教一词,最早见于《尚书·大禹谟》。明刑弼教思想,完全是借弼教之口实,为推行重典治国政策提供思想理论依据。

3. 杜甫有诗云:“朝回日日典春衣,每日江头尽醉归。酒债寻常行处有,人生七十古来稀。”对诗歌涉及的典当制度,下列哪一选项可以成立?( )

A. 唐代的典当形成了明确的债权债务关系

B. 唐代的典当契约称为“质剂”

C. 唐代的典当称为“活卖”

D. 唐代法律规定开典当行者构成“坐赃”

答案: A

【解析】选项 A 正确。唐末开始用“典”或“典当”一词。宋承唐制,规定了更加具体的制度。选项 B 错误。西周的买卖契约成为“质剂”。选项 C 错误。宋代典卖又称“活卖”。选项 D 错误。《唐律》中的“坐赃”,指官吏或常人非因职权之便非法收受财物的行为。

4. 关于宋代法律和法制,下列哪一选项是错误的?( )

A. 《宋刑统》为我国历史上第一部刊印颁行的法典

B. 宋代法律因袭唐制,对借与贷作了区分

C. 宋仁宗朝敕、例地位提高,“凡律所不载者,一断于敕、例”

D. 宋建隆四年颁行“折杖法”

答案: C

【解析】选项 A 正确。《宋刑统》由宋太祖建隆四年(公元 963 年)修订,成为历史上第一部刊印颁行的法典,全称《宋建隆重详定刑统》,简称《宋刑统》。

选项 B 正确。宋代法律因袭唐制,对借与贷作了区分。借指使用借贷,而贷则指消费借贷。当时把不付息的使用借贷称为负债,把付息的消费借贷称为出举。

选项 C 错误。宋神宗朝敕地位提高,“凡律所不载者,一断于敕”,敕已到足以破律、代律的地步。

选项 D 正确。宋建隆四年颁行“折杖法”,意在笼络人心,改变五代以来刑罚严苛的弊端。

5. 关于德国法律制度,下列哪一表述是正确的?( )

A. 德国统一前普鲁士曾制定过《禁止组织新党法》

B. 德国 1877 年《民事诉讼法》确认了司法独立原则

C. 德国 1900 年《民法典》被誉为 19 世纪“德国法律科学之大成”

D. 希特勒统治时期颁布了以种族主义和恐怖主义为指导的《加洛林纳法典》

答案: C

【解析】A 错误。《禁止组织新党法》是希特勒统治时期颁布的。

B 错误。德意志帝国建立后,于 1877 年 1 月 27 日颁布《法院组织法》,确认了司法独立

原则。

C 正确,当选。英国法学家梅特兰评价说:“从未有过如此丰富的一流智慧被投放到一次立法行为当中。”

D 错误。《加洛林纳法典》是封建时代后期出现的一部以帝国名义颁布的刑法典。

6. 西周时,格伯以良马四匹折价,购买鬲生三十田。双方签订买卖契约,刻写竹简之上,中破为两半,双方各执一半。依西周礼法,该契约的称谓是下列哪一种? ( )

- A. 傅别
- B. 质剂
- C. 券书
- D. 书券

答案: B

【解析】西周的买卖契约称为“质剂”。“质”和“剂”是有区别的,“质”是买卖奴隶、牛马所用的较长的契券;“剂”是买卖兵器、珍异之物所适用的较短的契券。“质”“剂”由官府制作,并由“质人”专门管理。故 B 当选。(为便于记忆,可以将“质”=人质、“剂”=金进行联想)

7. 郑国执政子产于公元前 536 年“铸刑书”,这是中国历史上第一次公布成文法的活动。对此,晋国大夫叔向曾写信痛斥子产:“昔先王议事以制,不为刑辟,惧民之有争心也……民知有辟,则不忌于上,并有争心,以征于书,而侥幸以成之,弗可为矣。”关于“不为刑辟”的含意,下列哪一选项是正确的? ( )

- A. 不制定法律
- B. 不规定刑罚种类
- C. 不需要判例法
- D. 不公布成文法

答案: D

【解析】所谓“刑辟”就是刑法、刑律,“不为刑辟”就是不公布成文刑法。故应选 D。

8. 关于罗马法的法律分类,下列哪一类是以法律的适用范围为根据划分的? ( )

- A. 公法和私法
- B. 人法、物法和诉讼法
- C. 自然法、市民法和万民法
- D. 市民法与长官法

答案: C

【解析】罗马法根据不同的标准有不同的分类:根据法律所调整的不同对象可划分为公法与私法。依照法律的表现形式可划分为成文法与不成文法。根据罗马法的适用范围可划分为自然法、市民法和万民法。根据立法方式不同可划分为市民法与长官法。按照权利主体、客体和私权保护为内容可划分为人法、物法、诉讼法。故 C 正确,当选。

9. 下列哪一个法律文件是中国近现代历史上第一部宪法性文件? ( )

- A. 《重大信条十九条》
- B. 《钦定宪法大纲》
- C. 《中华民国约法》
- D. 《中华苏维埃共和国宪法大纲》

答案: B

【解析】清廷宪政编查馆于 1908 年 8 月颁布了《钦定宪法大纲》,是中国近代史上第一个

宪法性文件。因此，本题的正确答案是 B。

10. 南宋时，富人甲去世，妻已亡，家中有继子乙及在室女丙。关于甲的遗产继承，依当时法律，下列哪一选项是正确的？（ ）

- A. 乙享有全部财产继承权，丙没有继承权
- B. 丙享有全部财产继承权，乙没有继承权
- C. 乙享有 1/4 财产的继承权，丙享有 3/4 财产的继承权
- D. 乙、丙都没有继承权，财产收为官府所有

答案：C

【解析】根据南宋法律的规定，对于无男子承继的家庭，确立继承人有两种方式：一是“夫亡而妻在”，立继从妻，称为“立继”；凡“夫妻俱亡”，立继从其尊长亲属，称为“命继”。继子与绝户之女均享有继承权，但只有在室女的，在室女享有 3/4 的财产继承权，继子享有 1/4 的财产继承权；只有出嫁女的，出嫁女享有 1/3 的财产继承权，继子享有 1/3 的财产继承权，另外 1/3 收为官府所有。所以在有继子和在室女的情况下，作为继子的乙有 1/4 的财产继承权，而作为在室女的丙有 3/4 的财产继承权。因此，C 当选。

11. 美国佐治亚州亚特兰大市公民安娜认为，其州议会颁布的关于禁止黑人进入白人学校学习的法律违反宪法的“平等保护”条款。根据美国法律，安娜应该向下列哪一法院起诉？（ ）

- A. 联邦最高法院
- B. 位于亚特兰大的联邦地区法院
- C. 佐治亚州地区法院
- D. 联邦权利申诉法院

答案：B

【解析】美国有两套法院组织系统：联邦法院组织系统和州法院组织系统。联邦法院系统包括联邦最高法院、联邦上诉法院和联邦地区法院。联邦法院负责审查和裁决立法和行政是否违宪。因为安娜认为佐治亚州颁布的法律违反宪法，因此她应该到联邦法院起诉，而针对州议会的法律的诉讼，要到联邦地方法院起诉。故 B 当项。

12. 《折狱龟鉴》载一案例：张泳尚书镇蜀日，因出过委巷，闻人哭，惧而不哀，遂使讯之。云：“夫暴卒。”乃付吏穷治。吏往熟视，略不见其要害。而妻教吏搜顶发，当有验。乃往视之，果有大钉陷其脑中。吏喜，辄矜妻能，悉以告泳。泳使呼出，厚加赏方，问所知之由，并令鞠其事，盖尝害夫，亦用此谋。发棺视尸，其钉尚在，遂与哭妇俱刑于市。关于本案，张泳运用了下列哪一断案方法？（ ）

- A. 《春秋》决狱
- B. “听讼”、“断狱”
- C. “据状断之”
- D. 九卿会审

答案：C

【解析】张泳在听到“惧而不哀”的哭声后发现了犯罪的线索，而且从吏妻的“能事”入手，查明了其杀害前夫的犯罪事实。

A 错误。《春秋》决狱是法律儒家化在司法领域的反映，其特点是依据儒家经典-《春秋》等著作中提倡的精神原则审判案件，而不仅仅依据汉律审案。

B 错误。西周时期、民事案件称为“诉”，刑事案件称为“狱”，审理民事案件称为“听

讼”，审理刑事案件称为“断狱”。所以，“听讼”和“断狱”并非断案方法。

C 正确。唐律规定，对于证据确凿，人赃俱获，经拷讯仍拒不认罪的，也可“据状断之”，即根据证据定罪。

D 错误。九卿会审属于明代的会审制度，由六部尚书及通政使司的通政使、都察院左都御史、大理寺卿九人会审皇帝交付的案件或已判决但因犯仍翻供不服的案件。

13. 清末修律时，修订法律大臣俞廉三在“奏进民律前三编草案折”中表示：“此次编辑之旨，约分四端：（一）注重世界最普通之法则。（二）原本后出最精确之法理。（三）求最适于中国民情之法则。（四）期于改进上最有利益之法则。”关于清末修订民律的基本思路，下列哪一表述是最合适的？（ ）

- A. 西学为体、中学为用
- B. 中学为体、西学为用
- C. 坚持德治、排斥法治
- D. 抛弃传统、尽采西说

答案：B

【解析】俞廉三的奏章，体现了其修订民律的基本思路，仍然没有超出我国国情。故其属于“中学为体、西学为用”的思想格局。所以，正确答案是 B。

14. 关于中国古代婚姻家庭与继承法律制度，下列哪一选项是错误的？（ ）

- A. 西周时期“七出”、“三不去”的婚姻解除制度为宗法制度下夫权专制的典型反映，然而“三不去”制度更着眼于保护妻子权益
- B. 西周的身份继承实行嫡长子继承制，而财产继承则实行诸子平分制
- C. 宋承唐律，但也有变通，如《宋刑统》规定，夫外出 3 年不归、6 年不通问，准妻改嫁或离婚
- D. 宋代法律规定遗产除由兄弟均分外，允许在室女享有部分的财产继承权

答案：B

【解析】西周时期的“三不去”规定的是：女子若有“三不去”的理由，夫家即不能离异休弃。“三不去”是对妻子权利的保护。A 正确。西周时期，在宗法制下形成嫡长子继承制。这种继承主要是王、贵族政治身份的继承，土地、财产的继承是其次。B 错误，当选，“财产的继承是诸子平分制”是错误的，西周时期的财产继承仍然实行嫡长子继承制，只不过这是次要的。在离婚方面，宋仍然实行唐制“七出”与“三不去”制度，但是也有少许变通。例如《宋刑统》规定：夫外出 3 年不归，6 年不通问，准妻改嫁或离婚。所以 C 正确。宋代法律在继承关系上，有较大的灵活性。除沿袭以往遗产兄弟均分制外，允许在室女享有部分继承财产权。D 正确。

15. 关于古罗马法与近代欧洲大陆法律制度的关系，下列哪一选项是正确的？（ ）

- A. 在罗马法复兴运动中成长起来的法学家阶层，为近代民法的形成发挥了重要的作用
- B. 大陆法系国家民法中的法人制度和民商分立制度发源于古代罗马法时代
- C. 近现代法律中的“法律面前人人平等”原则之规定没有受到罗马私法精神的影响
- D. 《德国民法典》采用了潘德克顿法学派按照《十二铜表法》阐发的民法体例

答案：A

【解析】在罗马法的发展中，法学家起过十分重要的作用，他们推动了罗马法和罗马法学的发达，经过罗马法的复兴，以研究《国法大全》为突破口和中心，法学蓬勃发展起来，形成了一个世俗的法学家阶层，改变了教会僧侣掌握法律知识的情况。这就为把罗马法运用于

实践准备了条件,从而为正在成长中的资本主义关系提供了现成的法律形式。A 正确,当选。

16. 关于英国陪审制度,下列哪一选项是错误的?( )

A. 陪审制度是民主原则在英国司法中的具体体现

B. 陪审团既可以就案件事实部分进行判决,又可以对法律的适用提出意见

C. 陪审团的裁决一般不能上诉,但当法官认为陪审团的裁决存在重大错误时,可以撤销该陪审团,重新组织陪审团审判

D. 进入现代社会以来,由于对司法效率的日益重视,陪审制度的运用逐渐受到了限制

答案: B

【解析】英国是现代陪审制度的发源地。这种制度在英国历史上被长期作为一种民主的象征广泛运用。但随着社会的发展,审判节奏也要求效率化,逐渐限制了陪审制度的运用。陪审团的职责是就案件事实部分进行裁决,法官则在陪审团裁决的基础上就法律问题进行判决。陪审团的裁决一般不允许上诉,但当法官认为陪审团的裁决存在重大错误的时,可以加以撤销,重新组织陪审团审判。所以 ACD 正确, B 错误,当选。

17. 秦始皇时期,某地有甲乙两家相邻而居,但积怨甚深。有一天,该地发生了一起抢劫杀人案件,乙遂向官府告发系甲所为。甲遭逮捕并被定为死罪。不久案犯被捕获,始知甲无辜系被乙诬告。依据秦律,诬告者乙应获下列哪种刑罚?( )

A. 死刑

B. 迁刑

C. 城旦舂

D. 笞一百

答案: A

【解析】秦律规定,故意捏造事实与罪名诬告他人,即构成诬告罪。诬告者实行反坐原则,即以被诬告人所受的处罚,反过来制裁诬告者。本题案例中甲被乙诬告而被定为死罪,根据秦代诬告反坐的刑罚适用原则,对乙应以甲被判处的刑罚加以制裁,即乙应当被判处死刑。故 A 当选。

18. 关于中国古代法律历史地位的表述,下列哪一选项是正确的?( )

A. 《法经》是中国历史上第一部比较系统的成文法典

B. 《北魏律》在中国古代法律史上起着承先启后的作用

C. 《宋刑统》是中国历史上第一部刊印颁行的仅含刑事内容的法典

D. 《大明会典》以《元典章》为渊源,为《大清会典》所承继

答案: A

【解析】B 错误。在魏晋南北朝时期,《北齐律》在法典体例、法律形式和法律内容上均有重大发展变化,在中国古代法律史上起着承先启后的作用,对后世的立法影响深远。

C 错误。《宋刑统》是中国历史上第一部刊印颁行的法典,在具体编纂上,其以传统刑律为主,同时将有关敕、令、格、式和朝廷禁令、州县常科等条文,都分类编附于后,使其成为一部具有统括性和综合性的法典。

D 错误。《大明会典》基本仿照《唐六典》,以六部官制为纲,分述各行政机关职掌和事例,后为《大清会典》所仿效。

19. 唐朝开元年间,旅居长安的突某(来自甲国)将和某(来自乙国)殴打致死。根据唐律关于“化外人”犯罪适用法律的原则,下列哪一项是正确的?( )

A. 适用当时甲国的法律

- B. 适用当时乙国的法律
- C. 当时甲国或乙国的法律任选其一
- D. 适用唐朝的法律

答案: D

【解析】《唐律·明例律》规定:“诸化外人,同类自相犯者,各依本俗法;异类相犯者,以法律论。”即同国籍外国侨民在中国犯罪的,由唐王朝按其所属本国法律处理,实行属人主义原则;不同国籍侨民在中国犯罪的,按唐律处罚,实行属地主义原则。故 D 当选。

20. 乾隆年间,四川重庆府某甲“因戏而误杀旁人”,被判处绞监候。依据清代的会审制度,对某甲戏杀案的处理,适用下列哪一项程序?( )

- A. 上报中央列入朝审复核定案
- B. 上报中央列入秋审复核定案
- C. 移送京师列入热审复核定案
- D. 上报中央列入三司会审复核定案

答案: B

【解析】清代会审制度包括秋审、朝审和热审。秋审是最重要的死刑复审制度,因在每年秋天(农历八月)举行得名。秋审审理对象是全国上报的斩、绞监候案件。朝审是对刑部判决的重案及京师附近的斩、绞监候案件进行的复审,于每年霜降后十日举行。法律教育网热审是对发生在京师的笞杖刑案件进行重审的制度,于每年小满后十日至立秋前一日举行而得名。三司会审是指由刑部、大理寺、都察院组成的中央三大司法机关(称为三司)对重大疑难案件的共同会审。故 B 当选。

21. 下列关于德国法律制度形成与发展的哪一表述是错误的?( )

- A. 1532 年颁布的《加洛林纳法典》是一部刑法和刑事诉讼法方面的法律,对德国封建法的发展具有重要影响
- B. “潘德克顿学派”的思想构成《德国民法典》的理论基础
- C. 希特勒当政期间的德国法坚持维护资产阶级议会制和联邦制
- D. 魏玛共和国时期的法律强调“社会本位”

答案: C

【解析】德国封建时代后期(1532 年)出现了一部以帝国名义颁布的刑法典——《加洛林纳法典》。该法典主要包括刑法和刑事诉讼法方面的内容,被多数邦国长期援用,对德国封建法的发展具有重要影响。故 A 正确。《德国民法典》的起草者最终采取了“潘德克顿学派”的主张,按照罗马法《学说汇纂》阐发的民法五编制体例制定了民法典,相对 19 世纪其他大陆法系国家而言,结构更加严谨,逻辑更加严密,概念更加准确。故 B 正确。希特勒当政期间,德国颁布了一系列法西斯法令,废除了资产阶级议会民主制和联邦制,维护希特勒个人独裁和纳粹一党专政。故 C 错误,当选。魏玛共和国时期,德国加快了民主政治的进程,在沿用原有法律的同时,颁布了大量的“社会化”法律,开始强调“社会本位”。故 D 正确。

22. 下列关于罗马私法的哪一表述是错误的?( )

- A. 罗马法有市民法和长官法之分,其中长官法的内容多为私法
- B. 在罗马,早期采取“限定继承”的原则,后来逐步确立“概括继承”的原则
- C. 在罗马私法上,自然人的人格由自由权、市民权和家庭权三种身份权构成
- D. 罗马法的婚姻包括“有夫权婚姻”和“无夫权婚姻”两种

答案: B



【解析】罗马法有市民法和长官法之分，市民法是适用于罗马市民的法律。长官法是古罗马的高级官吏或者长官（执政官、大法官、监察官、市政官和总督等）在其职权范围内颁布的谕令。这些谕令积累而形成的法规，总称长官法或荣誉法。一般而言，大法官的谕令构成罗马私法的重要渊源。A 正确。在继承方面，罗马法早期采取“概括继承”的原则，后来逐步确立了“限定继承”的原则。故 B 不正确，当选。在罗马私法上，自然人的人格由自由权、市民权和家庭权三种身份权构成。只有同时具备上述三种身份权的人，才能在法律上享有完全的权利能力。上述三种身份权全部或者部分丧失，人格即发生变化，罗马法称之为“人格减等”。C 正确。在婚姻家庭法方面，罗马法上的婚姻包括“有夫权婚姻”和“无夫权婚姻”两种。D 正确

23. 西汉末年，某地一男子偷盗他人一头牛并贩卖到外乡，回家后将此事告诉了妻子。其妻隐瞒未向官府举报。案发后，该男子受到惩处。依照汉代法律，其妻的行为应如何处理？（ ）

- A. 完全不负刑事责任
- B. 按包庇罪论处
- C. 与其丈夫同罪
- D. 按其丈夫之罪减一等处罚

答案：A

【解析】汉宣帝时，正式确立“亲亲得相首匿”原则。根据“亲亲得相首匿”原则，亲属之间可以相互首谋隐匿犯罪行为，不予告发和作证；亲属间首谋隐匿犯罪，可以不负刑事责任。A 正确，当选。

24. 南宋庆元年间，某地发生一桩“杀妻案”。死者丈夫甲被当地州府逮捕，受尽拷掠，只得招认“杀妻事实”。但在该案提交本路（路为宋代设置的地位高于州县的地方行政区域）提刑司审核时，甲推翻原口供，断然否认杀妻指控。提刑司对本案可能作出的下列处置中，哪一种做法符合当时“翻异别勘”制度的规定？（ ）

- A. 发回原审州府重审
- B. 指定本路管辖的另一州级官府重审
- C. 直接上报中央刑部审理
- D. 直接上报中央御史台审理

答案：B

【解析】“翻异别勘”，是指犯人否认其口供，且“所翻情节，实碍重罪”时，案件则改由平级的另一法官或另一司法机关审理。本案原由州府审理，故 B 正确。

25. 汉代曾发生这样一件事情：齐太仓令获罪当处墨刑，其女缇萦上书请求将自己没为官奴，替父赎罪。这一事件导致了下列哪一项法律制度改革？（ ）

- A. 汉高祖规定“上请”制度
- B. 汉文帝废除肉刑
- C. 汉文帝确立“官当”制度
- D. 汉景帝规定“八议”制度

答案：B

【解析】B 正确，当选。另外，确立“官当”制度是北魏律和南朝陈律，选项 C 本身错误；八议制定由曹魏律首次入律，D 错误。