

2018年

ZHU GUAN  
**主观题**

TI

强化精讲讲义

理论法



官方微博



官方微信

内部资料 学员专享

# 2018 年主观题精讲阶段理论法讲义

主讲人：马峰

## 目 录

第一部分 知识储备 .....	2
中国特色社会主义法治理论 .....	2
第一章 中国特色社会主义法治建设基本原理 .....	2
第一节 全面推进依法治国的重大意义 .....	2
第二节 全面推进依法治国的指导思想和总目标 .....	3
第三节 全面推进依法治国的基本原则 .....	3
第四节 新时代深化依法治国实践的主要任务 .....	4
第二章 法治工作的基本格局 .....	5
第一节 完善中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施 .....	5
第二节 深入推进依法行政，加快建设法治政府 .....	6
第三节 保证公正司法，提高司法公信力 .....	7
第四节 增强全民法治观念，推进法治社会建设 .....	8
第三章 法治工作的重要保障 .....	9
第一节 加强法治工作队伍建设 .....	9
第二节 加强和改进党对全面推进依法治国的领导 .....	10
社会主义法治理论主观题备命题趋势及答题思路 .....	11
法理学 .....	13
职业道德 .....	22
考点一：司法特征 .....	22
考点二：司法公正与司法效率 .....	22
考点三：法律职业道德概述 .....	23
考点四：法官职业道德 .....	23
考点五：检察官职业道德 .....	24
考点六：法律援助制度 .....	24
宪法部分 .....	26
一：宪法与依宪治国 .....	26
二：限制公民基本权利应当满足的条件 .....	26
三：宪法的基本原则 .....	27
第二部分 经典真题 .....	27
第三部分 模拟演练 .....	30
附录：参考答案 .....	31

## 第一部分 知识储备

### 中国特色社会主义法治理论

#### 第一章 中国特色社会主义法治建设基本原理

##### 第一节 全面推进依法治国的重大意义

###### 一、依法治国的含义

依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因个人意志而改变。

###### 二、全面推进依法治国的价值意义

依法治国是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障，是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求，事关我们党执政兴国，事关人民幸福安康，事关党和国家长治久安。全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的中国梦，全面深化改革、完善和发展中国特色社会主义制度，提高党的执政能力和执政水平，必须全面推进依法治国。

我国正处于社会主义初级阶段，全面建成小康社会进入决定性阶段，改革进入攻坚期和深水区，国际形势复杂多变，我们党面临的改革发展稳定任务之重前所未有、矛盾风险挑战之多前所未有，依法治国在党和国家工作全局中的地位更加突出、作用更加重大。

###### 【新增十九大报告中的法治相关问题】

我国正处于社会主义初级阶段，党的十九大报告提出“中国特色社会主义进入新时代，我国社会主要矛盾已经转化为人民日益增长的美好生活需要和不平衡不充分的发展之间的矛盾”。我国当前的社会主要矛盾，一方面表现为人民美好生活需要日益广泛，不仅对物质文化生活提出了更高要求，而且在民主、法治、公平、正义、安全、环境等方面的要求日益增长；另一方面表现为我国社会生产力水平总体上显著提高，社会生产能力在很多方面进入世界前列，更加突出的问题是发展不平衡不充分，这已经成为满足人民日益增长的美好生活需要的主要制约因素。同时，全面建成小康社会进入决定性阶段，改革进入攻坚期和深水区，国际形势复杂多变，我们党面临的改革发展稳定任务之重前所未有、矛盾风险挑战之多前所未有，依法治国在党和国家工作全局中的地位更加突出、作用更加重大。面对新形势新任务，我们党要更好统筹国内国际两个大局，更好维护和运用我国发展的重要战略机遇期，更好统筹社会力量、平衡社会利益、调节社会关系、规范社会行为，使我国社会在深刻变革中既生机勃勃又井然有序，实现经济发展、政治清明、文化昌盛、社会公正、生态良好，实现我国和平发展的战略目标，必须更好发挥法治的引领和规范作用。

我们党高度重视法治建设。党的十一届三中全会以来，我们党深刻总结我国社会主义法治建设的成功经验和深刻教训，提出为了保障人民民主，必须加强法治，必须使民主制度化、法律化，把依法治国确定为党领导人民治理国家的基本方略，把依法执政确定为党治国理政的基本方式，积极建设社会主义法治，取得历史性成就。目前，中国特色社会主义法律体系已经形成，法治政府建设稳步推进，司法体制不断完善，全社会法治观念明显增强。特别是党的十八大以来，民主法治建设迈出重大步伐。积极发展社会主义民主政治，推进全面依法治国，党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一的制度建设全面加强，党的领导体制机制不断完善，社会主义民主不断发展，党内民主更加广泛，社会主义协商民主全面展开，爱国统一战线巩固发展，民族宗教工作创新推进。科学立法、严格执法、公正司法、全民守法深入推进，法治国家、法治政府、法治社会建设相互促进，中国特色社会主义法治体系日益完善，全社会法治观念明显增强。国家监察体制改革试点取得实效，行政体制改革、司法体制改革、权力运行制约和监督体系建设有效实施。



同时，必须认识到，新时代我国社会主要矛盾的变化是关系全局的历史性变化，对党和国家工作提出了许多新要求。正如党的十九大报告所指出的：社会矛盾和问题交织叠加，全面依法治国任务依然繁重，国家治理体系和治理能力有待加强。必须清醒看到，同党和国家事业发展要求相比，同人民群众期待相比，同推进国家治理体系和治理能力现代化目标相比，法治建设还存在许多不适应、不符合的问题，主要表现为：有的法律法规未能全面反映客观规律和人民意愿，针对性、可操作性不强，立法工作中部门化倾向、争权诿责现象较为突出；有法不依、执法不严、违法不究现象比较严重，执法体制权责脱节、多头执法、选择性执法现象仍然存在，执法司法不规范、不严格、不透明、不文明现象较为突出，群众对执法司法不公和腐败问题反映强烈；部分社会成员尊法信法守法用法、依法维权意识不强，一些国家工作人员特别是领导干部依法办事观念不强、能力不足，知法犯法、以言代法、以权压法、徇私枉法现象依然存在。这些问题，违背社会主义法治原则，损害人民群众利益，妨碍党和国家事业发展，必须下大气力加以解决。

## 第二节 全面推进依法治国的指导思想和总目标

### 一、指导思想

全面推进依法治国，必须贯彻落实党的十九大和十八届四中全会精神，高举中国特色社会主义伟大旗帜，以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观为指导，深入贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想，坚持党的领导、人民当家做主、依法治国的有机统一，坚定不移走中国特色社会主义法治道路，坚决维护宪法和法律权威，依法维护人民权益、维护社会公平正义、维护国家安全稳定，为实现“两个一百年”奋斗目标、实现中华民族伟大复兴的中国梦提供有力法治保障。

### 二、总体目标

全面推进依法治国，总体目标是建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家。这就是，在中国共产党领导下，坚持中国特色社会主义制度，贯彻中国特色社会主义法治理论，形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系、完善的党内法规体系，坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，促进国家治理体系和治理能力现代化。

## 第三节 全面推进依法治国的基本原则

### 一、坚持中国共产党的领导

党的领导是中国特色社会主义最本质的特征，是社会主义法治最根本的保证。把党的领导贯彻到依法治国全过程和各方面，是我国社会主义法治建设的一条基本经验。我国宪法确立了中国共产党的领导地位。坚持党的领导是社会主义法治的根本要求，是党和国家的根本所在、命脉所在，是全国各族人民的利益所系、幸福所系，是全面推进依法治国的题中应有之义。

党的领导和社会主义法治是一致的，社会主义法治必须坚持党的领导，党的领导必须依靠社会主义法治。只有在党的领导下依法治国、厉行法治，人民当家做主才能充分实现，国家和社会生活法治才能有序推进。

### 二、坚持人民主体地位

人民是依法治国的主体和力量源泉，人民代表大会制度是保证人民当家做主的根本政治制度。必须坚持法治建设为了人民、依靠人民、造福人民、保护人民，以保障人民根本权益为出发点和落脚点，保障人民享有广泛的权利和自由、承担应尽的义务，维护社会公平正义，促进共同富裕。必须保证人民在党的领导下，依照法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务。

### 三、坚持法律面前人人平等

平等是社会主义法律的基本属性。任何组织和个人都必须尊重宪法和法律权威，都必须在宪法和法律范围内活动，都必须依照宪法和法律行使权力或者权利、履行职责或者义务，都不得有超越宪法和法律的特权。必须维护国家法制统一、尊严、权威，切实保证宪法法律有效实施，决不允许任何人以任何借口任何形式以言代法、以权压法、徇私枉法。

#### 四、坚持依法治国和以德治国相结合

国家和社会治理需要法律和道德共同发挥作用。必须坚持一手抓法治、一手抓德治，大力弘扬社会主义核心价值观，弘扬中华传统美德，培育社会公德、职业道德、家庭美德、个人品德，既重视发挥道德的教化作用，又重视发挥法律的规范作用。以法治体现道德理念、强化法律对道德建设的促进作用，以道德滋养法治精神，强化道德对法治文化的支撑作用，实现法律和道德相辅相成、相得益彰。

#### 五、坚持从中国实际出发

中国特色社会主义道路、理论体系、制度是全面推进依法治国的根本遵循。必须从我国基本国情出发，同改革开放不断深化相适应，围绕社会主义法治建设重大理论和实践问题，推进法治理论创新，发展符合中国实际、具有中国特色、体现社会发展规律的社会主义法治理论。为依法治国提供理论指导和学理支撑，汲取中华法律文化精华，借鉴国外法治有益经验，但决不照搬国外法治理念和模式。

总之，全面推进依法治国是一个系统工程，是国家治理领域一场广阔而深刻的革命，需要付出长期艰苦努力，全党同志必须更加自觉地支持依法治国、更加扎实地推进依法治国，努力实现国家各项工作法治化，向着建设法治中国不断前进。

### 第四节 新时代深化依法治国实践的主要任务

党的十八届四中全会和党的十九大明确提出，全面推进依法治国的总目标是建设中国特色社会主义法治体系、建设社会主义法治国家。党的十八届四中全会明确建设中国特色社会主义法治体系的具体任务，即形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系，形成完善的党内法规体系。习近平总书记在党的十九大报告中强调，要深化依法治国实践。全面依法治国是国家治理的一场深刻革命，必须坚持厉行法治，推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法。成立中央全面依法治国领导小组，加强对法治中国建设的统一领导。加强宪法实施和监督，推进合宪性审查工作，维护宪法权威。推进科学立法、民主立法、依法立法，以良法促进发展、保障善治。建设法治政府，推进依法行政，严格规范公正文明执法。深化司法体制改革，全面落实司法责任制，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。加大全民普法力度，建设社会主义法治文化，树立宪法法律至上、法律面前人人平等的法治理念。各级党组织和全体党员要带头尊法学法守法用法，任何组织和个人都不得有超越宪法法律的特权，绝不允许以言代法、以权压法、逐利违法、徇私枉法。

党的十九届三中全会提出《中国共产党中央委员会关于修改宪法部分内容的建议》。第十三届全国人民代表大会第一次会议审议通过《中华人民共和国宪法修正案》，对我国现行宪法作出重要修改，把党的十九大确定的重大理论观点和重大方针政策特别是习近平新时代中国特色社会主义思想载入国家根本法，确立科学发展观、习近平新时代中国特色社会主义思想在国家政治和社会生活中的指导地位，调整充实中国特色社会主义事业总体布局和第二个百年奋斗目标的内容，完善依法治国和宪法实施举措，充实完善我国革命和建设发展历程的内容，充实完善爱国统一战线和民族关系的内容，充实和平外交政策方面的内容，充实坚持和加强中国共产党全面领导的内容，增加倡导社会主义核心价值观的内容，修改国家主席任职方面的有关规定，增加设区的市制定地方性法规的内容，增加有关监察委员会的各项规定，体现了党和国家事业发展的新成就新经验新要求，在总体保持我国宪法连续性、稳定性、权威性的基础上推动了宪法与时俱进、完善发展，为新时代坚持和发展中国特色社会主义、实现“两个一百年”奋斗目标和中华民族伟大复兴的中国梦提供了有力宪法保障。

习近平总书记强调，宪法是国家根本法，是国家各种制度和法律法规的总依据。宪法具有最高的法律地位、法律权威、法律效力。宪法法律的权威源自人民的内心拥护和真诚信仰，加强宪法学习宣传教育是实施宪法的重要基础。要在全社会广泛开展尊崇宪法、学习宪法、遵守宪法、维护宪法、运用宪法的宣传教育，弘扬宪法精神，弘扬社会主义法治意识，增强广大干部群众宪法意识，使全体人民成为宪法的忠实崇尚者、自觉遵守者、坚定捍卫者。

## 第二章 法治工作的基本格局

### 第一节 完善中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施

**总体价值意义：**法律是治国之重器，良法是善治之前提。建设中国特色社会主义法治体系，必须坚持立法先行，发挥立法的引领和推动作用，抓住提高立法质量这个关键。要恪守以民为本、立法为民理念，贯彻社会主义核心价值观，使每一项立法都符合宪法精神、反映人民意志、得到人民拥护。要把公正、公平、公开原则贯穿立法全过程，完善立法体制机制，坚持立、改、废、释并举，增强法律法规的及时性、系统性、针对性、有效性。

**具体方法：**

#### 一、健全宪法实施和监督制度

宪法是党和人民意志的集中体现，是通过科学民主程序形成的根本法。坚持依法治国首先要坚持依宪治国，坚持依法执政首先要坚持依宪执政。巩固宪法的最高法律效力：坚持依宪治国，全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本的活动准则，并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。

完善全国人大及其常委会宪法监督制度，健全宪法解释程序机制，加强法律法规的立法审查和备案工作，把所有规范性文件纳入备案审查的范围，禁止地方发布带有立法性质的文件。

确定国家宪法日（12月4日），建立由人大及人大常委会选举或决定产生的国家工作人员就职时的宪法宣誓制度。

#### 二、完善立法体制

1. 加强党对立法工作的领导，完善党在立法工作中重大问题决策的程序，重大立法问题向党报告，党中央向全国人大提出宪法修改的建议，依照法定程序修改宪法。法律制定和修改的重大问题由全国人大常委会党组向党中央报告。

2. 健全以人大为主导的立法体制，加强全国人大各专门委员会和法律工作委员会的立法作用。

3. 改进政府的立法制度，完善行政法规、规章的制定程序，保障公众参与，强化政府法制机构的法律起草功能。

4. 明确立法权力边界，防止部门利益和地方保护主义干预立法，加强法律解释工作。对部门间争议较大的重要立法事项，由决策机关引入第三方评估，充分听取各方意见，协调决定，不能久拖不决。加强法律解释工作，及时明确法律规定含义和适用法律依据。明确地方立法权限和范围，依法赋予设区的市地方立法权。

#### 三、深入推进科学立法、民主立法

1. 加强人大对立法工作的组织协调作用，健全向下级人大征询立法意见机制，建立基层立法联系点制度，充分发挥人大代表在立法中的作用，探索第三方起草法律法规草案。

2. 健全立法机关和社会公众沟通机制，拓宽公民及政协委员、民主党派、工商联、无党派人士、人民团体、社会组织参与立法协商的渠道，完善立法公开及立法意见征询制度，强化立法论证咨询机制。

3. 完善法律草案表决程序，对重要条款可以单独表决。

#### 四、加强重点领域立法

1. 加强公民权利领域立法，实现公民权利保障法治化。加快完善体现权利公平、机会公平、规则公平的法律制度，保障公民人身权、财产权、基本政治权利等各项权利不受侵犯，保障公民经济、文化社会等各方面权利得到落实。增强全社会尊重和保障人权意识，健全公民权利救济渠道和方式。

2. 加强市场经济领域立法，为市场经济的有序发展提供法治保障。社会主义市场经济本质上是法治经济。使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用，必须以保护产权、维护契约、统一市场、平等交换、公平竞争、有效监管为基本导向，完善社会主义市场经济法律制度。

3. 加强民主政治领域立法，实现社会制度民主的制度化、法治化。制度化、规范化、程序化是社会主义民主政治的根本保障。以保障人民当家做主为核心，坚持和完善人民代表大会制度，坚持和完善中国共产党领导的多党合作和政治协商制度、民族区域自治制度以及基层群众自治制度，推进社会主义民主政治法治化。加强社会主



义协商民主制度建设，推进协商民主广泛多层制度化发展，构建程序合理、环节完整的协商民主体系。

4. 加强文化领域立法，为社会主义文化的繁荣兴盛提供法治保障。建立健全坚持社会主义先进文化前进方向、遵循文化发展规律、有利于激发文化创造活力、保障人民基本文化权益的文化法律制度。制定公共文化服务保障法，促进基本公共文化服务标准化、均等化。制定文化产业促进法，把行之有效的文化经济政策法定化，健全促进社会效益和经济效益有机统一的制度规范。

5. 加强保障改进民生和推进社会治理体制立法，推进民生改善和各类社会组织健康发展，制定社区矫正法。依法加强和规范公共服务，完善教育、就业、收入分配、社会保障、医疗卫生、食品安全、社会救助和妇女儿童合法权益保护等方面的法律法规。加强社会组织立法，规范和引导各类社会组织健康发展。

6. 加强国家安全领域立法，贯彻落实总体国家安全观，加快国家安全法治建设，推进国家安全和公共安全法治化，构建国家安全法律制度体系。

7. 加强保护生态环境领域立法，保障生态文明建设的规范化和制度化，强化生产者环保责任，大幅提高违法成本。建立健全自然资源产权法律制度，完善国土空间开发保护方面的法律制度，制定完善生态补偿和土壤、水、大气污染防治及海洋生态环境保护等法律法规，促进生态文明建设。

总之，实现立法和改革决策相衔接，做到重大改革于法有据、立法主动适应改革和经济社会发展需求。实践证明行之有效的，要及时上升为法律。实践条件还不成熟、需要先行先试的，要按照法定程序作出授权。对不适应改革要求的法律法规，要及时修改和废止。

## 第二节 深入推进依法行政，加快建设法治政府

**总体价值意义：**法律的生命力在于实施，法律的权威也在于实施。各级政府必须坚持在党的领导下、在法治轨道上开展工作，创新执法体制，完善执法程序，推进综合执法，严格执法责任，建立权责统一、权威高效的依法行政体制，加快建设职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、廉洁高效、守法诚信的法治政府。

**具体方法：**

### 一、依法全面履行政府职能

完善行政组织和行政程序法律制度，推进机构、职能、权限、程序、责任法定化。行政机关要坚持法定职责必须为、法无授权不可为，坚决纠正不作为、乱作为，坚决克服懒政、怠政。行政机关不得法外设定权力，没有法律法规依据不得作出减损公民、法人和其他组织合法权益的决定。推行政府权力清单制度，坚决消除权力设租寻租空间。

推进各级政府职权的规范化和法律化，强化中央政府的宏观管理职能，强化省级政府区域统筹职能，强化市县人民政府的执行职能。

### 二、健全依法决策机制

1. 完善决策程序，推进政府决策的公开化、民主化、规范化，建立重大决策的合法性审查机制，做到重大决策于法有据。将公众参与、专家论证、风险评估、合法性审查、集体讨论决定确定为重大行政决策法定程序。建立行政机关内部重大决策合法性审查机制，未经合法性审查或经审查不合法的，不得提交讨论。

2. 推行政府法律顾问制度，充分发挥政府法制机构人员和法律专家、律师的法律咨询职能。

3. 建立重大决策终身责任追究机制和责任倒查机制，对决策严重失误或者依法应当及时作出决策但是久拖不决造成重大损失、恶劣影响的政府官员违法失职行为追究法律责任。

### 三、深化行政执法体制改革

1. 根据不同层级政府的事权和职能，按照减少层级、整合队伍、提高效率的原则合理配置执法力量。推进综合执法，有条件的领域可以推行跨部门执法，精简市县两级执法队伍。

2. 完善市县两级行政执法管理，加强城市管理综合执法机构建设，提高执法和服务水平。

3. 严格实行行政执法人员持证上岗和资格管理制度。严格执行罚缴分离和收支两条线管理制度，严禁收费罚没收入同部门利益直接或者变相挂钩。

4. 健全行政执法和刑事司法衔接机制，完善案件移送标准和程序，行政机关和司法机关紧密配合，信息共享，坚决克服有案不移、有案难移、以罚代刑现象，实现行政处罚和刑事处罚无缝对接。

#### 四、坚持严格规范公正文明执法

1. 依法惩处各类违法行为，加大关系群众切身利益的重点领域执法力度。完善执法程序，建立执法全过程记录制度。明确具体操作流程，重点规范行政许可、行政处罚、行政强制等执法行为。严格执行重大执法决定法制审核制度。

2. 建立健全行政裁量权基准制度，细化、量化行政裁量标准，规范裁量范围和种类，加强行政执法信息化建设 and 信息共享，提升执法效率和规范化水平。

3. 强化行政执法责任制，严格确定不同部门和机构执法人员执法责任和责任追究制，实现权责统一。

#### 五、强化对行政权力的制约和监督

1. 加强党内监督、人大监督、民主监督、行政监督、司法监督、审计监督、社会监督、舆论监督制度建设。努力形成科学有效的权力运行制约和监督体系，增强监督合力和实效。

2. 加强对政府内部权力的制约，是强化对行政权力制约的重点，完善政府内部层级监督和专门监督，改进上级机关对下级机关的监督，建立常态化监督制度，完善纠错问责机制。

3. 完善审计制度，保障依法独立行使审计监督权。探索省以下地方审计机关人财物统一管理。推进审计职业化建设。

#### 六、全面推进政务公开

1. 坚持公开为原则，不公开为例外，推进决策公开、执行公开、管理公开、服务公开、结果公开。编制权力清单，推进包括财政预算、公共资源配置、社会公益事业等重点领域的信息公开。

2. 涉及公民、法人或其他组织权利和义务的规范性文件，按照政府信息公开要求和程序予以公布。推行行政执法公示制度，推进政务公开信息服务平台建设。

### 第三节 保证公正司法，提高司法公信力

**总体价值意义：**提高司法公信力是法治的生命线。司法公正对社会公正具有重要引领作用，司法不公对社会公正具有致命破坏作用。必须完善司法管理体制和司法权力运行机制，规范司法行为，加强对司法活动的监督，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

**具体方法：**

#### 一、完善确保依法独立公正行使审判权和检察权

1. 各级党政机关要支持司法机关独立公正行使职权，杜绝领导干部干预司法活动、插手具体案件，建立领导干部干预司法活动、插手具体案件处理的记录、通报和责任追究制度。任何党政机关和领导干部都不得让司法机关做违反法定职责、有碍司法公正的事情，任何司法机关都不得执行党政机关和领导干部违法干预司法活动的要求。

2. 健全行政机关出庭应诉，支持法院受理行政案件，强化司法权威。完善惩戒妨碍司法机关依法行使职权、拒不执行生效判决和裁定、蔑视法庭权威等违法犯罪的法律规定。

3. 建立健全司法人员履行法定职责保护机制。非因法定事由、非经法定程序，不得将法官、检察官调离、辞退或者作出免职、降级等处分。

#### 二、优化司法职权配置

1. 完善司法体制，审判权和执行权分离，完善刑罚执行制度，统一刑罚执行体制，司法行政管理权和审判权、检察权分离。

2. 最高人民法院设立巡回法院，审理跨行政区域重大行政和民商事案件，探索设立跨行政区划的人民法院和人民检察院，办理跨地区案件。

3. 改革法院案件受理制度，实行立案登记制度，对人民法院应当依法受理的案件，做到有案必立、有诉必理，保障当事人诉权，完善刑事诉讼认罪认罚从宽制度。

4. 完善审级制度，一审重在解决事实认定和法律适用，二审重在解决事实法律争议、实现二审终审，再审重在解决依法纠错。探索建立检察机关提起公益诉讼制度。

5. 明确司法机关内部各层级权限，建立司法机关内部人员过问案件的记录制度和责任追究制度，完善办案人员责任制。

6. 加强职务犯罪线索管理，依法严格查办职务犯罪案件。



### 三、推进严格司法，坚持以事实为根据，以法律为准绳，健全事实认定符合客观真相、办案结果符合实体公正、办案过程符合程序公正的法律制度

1. 加强和规范司法解释和案例指导，统一法律适用标准。
2. 推进以审判为中心的诉讼制度改革，确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验。完善证据搜集制度，全面贯彻证据裁判规则，严格依法收集、固定、保存、审查、运用证据，完善证人、鉴定人出庭制度，保证庭审在查明事实、认定证据、保护诉权、公正裁判中发挥决定性作用。
3. 明确各类司法人员工作职责、工作流程、工作标准，实行办案质量终身负责制和错案责任倒查问责制。

### 四、保障人民群众参与司法，坚持人民司法为人民，依靠人民推进公正司法，通过公正司法维护人民权益

1. 完善人民陪审员制度，逐步实行人民陪审员不再审理法律适用问题，只参与审理事实认定问题。
2. 推进司法公开，加强判决释法说理，建立生效法律文书统一上网和公开查询制度。

### 五、加强人权司法保障

1. 强化诉讼过程中当事人和其他诉讼参与人的知情权、申诉权等诉讼权利，健全落实罪刑法定、疑罪从无、非法证据排除等法律原则的法律制度。
2. 加强判决执行工作，解决执行难。制定强制执行法，规范查封、扣押、冻结、处理涉案财物的司法程序。
3. 落实终审和诉讼终结制度，实行诉访分离，强化申诉中律师的作用。

### 六、加强对司法活动的监督

1. 完善检察机关行使监督权的法律制度 and 人民监督员制度，规范媒体对案件的报道，防止舆论影响司法公正。
2. 规范司法人员与当事人、律师、特殊关系人、中介组织的接触、交往行为。
3. 对因违法违纪被开除公职的司法人员、吊销执业证书的律师和公证员，终身禁止从事法律职业。
4. 坚决破除各种潜规则，对司法腐败零容忍，坚决清除害群之马。

## 第四节 增强全民法治观念，推进法治社会建设

**总体价值意义：**法律的权威源自人民的内心拥护和真诚信仰。人民权益要靠法律保障，法律权威要靠人民维护。必须弘扬社会主义法治精神，建设社会主义法治文化，增强全社会厉行法治的积极性和主动性。形成守法光荣、违法可耻的社会氛围，使全体人民都成为社会主义法治的忠实崇尚者、自觉遵守者、坚定捍卫者。

**具体方法：**

#### 一、推动全社会树立法治意识

1. 坚持把全民普法和守法作为依法治国的长期基础性工作，深入开展普法教育，引导全民自觉守法、遇事找法、解决问题靠法。坚持把领导干部带头学法、模范守法作为树立法治意识的关键，把宪法法律列为党校、行政学院、干部学院、社会主义学院必修课，把法治教育纳入国民教育体系。从青少年抓起，在中小学设立法治知识课程。
2. 各级党委和政府要加强对普法工作的领导，宣传、文化、教育部门和人民团体要在普法教育中发挥职能作用。实行国家机关“谁执法谁普法”的普法责任制，建立法官、检察官、行政执法人员、律师等以案释法制度，加强普法讲师团、普法志愿者队伍建设。
3. 牢固树立有权力就有责任、有权利就有义务的观念。加强社会诚信建设，健全公民和组织守法信用记录，完善守法诚信褒奖机制和违法失信行为惩戒机制，使尊法守法成为全体人民共同追求和自觉行动。
4. 加强公民道德建设，弘扬中华优秀传统文化，增强法治的道德底蕴，强化规则意识，倡导契约精神，弘扬公序良俗。引导人民自觉履行法定义务、社会责任、家庭责任。

#### 二、推进多层次多领域依法治理

1. 坚持系统治理、依法治理、综合治理、源头治理，提高社会治理法治化水平。深入开展多层次多形式法治创建活动，深化基层组织和部门、行业依法治理，支持各类社会主体自我约束、自我管理，充分发挥乡规民约、市民公约等其他社会规范的积极作用。

2. 发挥人民团体和社会组织在法治社会建设中的积极作用。支持行业协会商会类社会组织发挥行业自律和专业服务功能。发挥社会组织对其成员的行为导引、规则约束、权益维护作用。

3. 依法处理民族和宗教问题，高举民族大团结旗帜，依法妥善处置涉及民族、宗教等因素的社会问题，促进民族关系、宗教关系的和谐。

### 三、建设完备的法律服务体系

1. 完善扩充法律援助制度，推进覆盖城乡居民的公共法律服务体系建设，加强民生领域法律服务。完善法律援助制度，扩大法律救助范围，健全司法救助体系，保证人民群众在遇到法律问题或者权利受到侵害时获得及时有效法律帮助。

2. 发展律师、公证等法律服务事业，统筹城乡、区域法律服务资源，发展涉外法律服务业，健全统一司法鉴定管理体制。

本资料由中华考试网制作 [www.zhkzw.com](http://www.zhkzw.com) QQ: 948509293

### 四、健全依法维权和化解纠纷机制

1. 强化法律解决纠纷的权威地位。引导和支持人民理性表达诉求、依法维护权益，解决好群众最关心最直接最现实的利益问题。

2. 构建对维护群众利益具有重大作用的制度体系，建立健全社会矛盾预警机制、利益表达机制、协商沟通机制、救济救助机制，畅通群众利益协调、权益保障法律渠道。把信访纳入法治化轨道，保障合理合法诉求依照法律规定和程序就能得到合理合法的结果。

3. 健全社会矛盾纠纷预防化解机制，发展诉讼、调解、仲裁多种纠纷解决渠道。加强行业性、专业性人民调解组织建设，完善人民调解、行政调解、司法调解的多元化纠纷解决机制。健全行政裁决制度，强化行政机关解决同行政管理活动密切相关的民事纠纷功能。

4. 推进社会治安综合治理，健全落实领导责任制。完善立体化社会治安防控体系，有效防范化解管控影响社会安定的问题，保障人民生命财产安全。依法严厉打击暴力恐怖、涉黑犯罪、邪教和黄赌毒等违法犯罪活动，决不允许其形成气候。依法加强危害食品药品安全、影响安全生产、破坏网络安全等重点问题治理。

## 第三章 法治工作的重要保障

### 第一节 加强法治工作队伍建设

**总体价值意义：**全面推进依法治国，必须大力提高法治工作队伍思想政治素质、业务工作能力、职业道德水准，着力建设一支忠于党、忠于国家、忠于人民、忠于法律的社会主义法治工作队伍，为加快建设社会主义法治国家提供强有力的组织和人才保障。

**具体方法：**

#### 一、建设高素质法治专门队伍

1. 思想政治建设放在首位，加强理想信念教育，深入开展社会主义核心价值观和社会主义法治理念教育，坚持党的事业、人民利益、宪法法律至上，加强立法队伍、行政执法队伍、司法队伍建设。突出政治标准，选拔具备法治思维的领导干部。

2. 推进法治专门队伍正规化、专业化、职业化，提高职业素养和专业水平。完善法律职业准入制度，统一法律资格考试，建立法律职业统一岗前培训制度。建立从符合条件的律师、法学专家中招录立法工作者、法官、检察官制度，畅通符合条件的军转干部进入法治专门队伍的通道，健全从政法专业毕业生中招录人才的规范便捷机制。

3. 建立法官、检察官逐级遴选制度。初任法官、检察官由高级人民法院、省级人民检察院统一招录，一律到基层任职。上级人民法院、人民检察院一般从下一级人民法院、人民检察院遴选法官、检察官。

#### 二、加强法律服务队伍建设

1. 加强律师队伍思想政治建设，把拥护中国共产党领导、拥护社会主义法治作为律师从业的基本要求，增强广大律师走中国特色社会主义法治道路的自觉性和坚定性。提高律师队伍业务素质，完善执业保障机制。发挥律师事务所党组织作用，构建社会律师、公职律师、公司律师等优势互补、结构合理的律师队伍。

2. 党政机关和人民团体普遍设置公职律师，企业可设置公司律师，参与决策论证，提供法律意见，促进依法办事，防范法律风险。

3. 发展公证员、基层法律服务工作者、人民调解员队伍，鼓励法律人才跨区流动。逐步解决基层和欠发达地区法律服务资源不足和高端人才匮乏问题。

### 三、创新法治人才培养机制

1. 马克思主义法学思想和中国特色社会主义法治理论全方位占领高校、科研机构，法学专业核心课程统一教材，纳入司考必考范围。

2. 健全政法部门和法学院校、法学研究机构人员双向交流机制。实施高校和法治工作部门人员互聘计划，重点打造一支政治立场坚定、理论功底深厚、熟悉中国国情的法治人才队伍。

## 第二节 加强和改进党对全面推进依法治国的领导

**总体价值意义：**党的领导是全面推进依法治国、加快建设社会主义法治国家最根本的保证。必须加强和改进党对法治工作的领导，把党的教育贯彻到全面推进依法治国全过程。

**具体要求：**

### 一、坚持依法执政

1. 依法执政是依法治国的关键，各级领导干部要对法律有敬畏之心，牢记法律红线不可逾越、法律底线不可碰触，带头遵守法律，带头依法办事，不得违法行使权力，不得以言代法、以权压法、徇私枉法。

2. 健全党领导依法治国的制度和工作机制。完善保证党确定依法治国方针政策和决策部署的工作机制和程序。加强对全面推进依法治国统一领导、统一部署、统筹协调。党委要定期听取政法机关工作汇报，党政主要负责人要履行推进法治建设第一责任人职责。各级党委要领导和支持工会、共青团、妇联等人民团体和社会组织在依法治国中积极发挥作用。

3. 人大、政府、政协、审判机关、检察机关的党组织和党员干部要坚决贯彻党的理论和路线方针政策，贯彻党委的决策部署。各级人大、政协、政府、审判机关、检察机关的党组织要领导和监督本单位模范遵守宪法法律，坚决查处执法犯法、违法用权等行为。

4. 政法委员会是党委领导政法工作的组织形式，必须长期坚持。

### 二、加强党内法规制度建设

1. 完善党内法规制定、备案审查和解释机制，重视党内法规与国家法律的衔接和协调，提高党内法规执行力。运用党内法规把党要管党、从严治党落到实处，促进党员干部带头遵守国家法律法规。

2. 加强党纪建设，党纪严于国法，党的各级组织和广大党员干部不仅要模范遵守国家法律，而且要按照党规党纪以更高标准严格要求自己。严肃处理党员的违纪行为。防止小错酿成大错、违纪走向违法。

3. 强化作风建设，依纪依法坚决反对和克服形式主义、官僚主义、享乐主义和奢靡之风。形成严密的长效机制。深入开展党风廉政建设和反腐败斗争，严格落实党风廉政建设党委主体责任和纪委监督责任，对任何腐败行为和腐败分子，必须依纪依法坚决惩处，决不姑息。

### 三、提高领导干部法治思维和依法办事能力

1. 要自觉提高运用法治思维和法治方式深化改革、推动发展，高级干部尤其要以身作则、以上率下。把法治建设成效作为衡量各级领导班子和领导干部工作实绩重要内容，纳入政绩考核指标体系。

2. 相同条件下，优先提拔法治素养好、依法办事能力强的干部，对特权思想严重、法治观念淡薄的干部，要批评教育，不改正的要调离领导岗位。

### 四、推进基层治理法治化

1. 发挥基层党组织在全面推进依法治国中的战斗堡垒作用，增强基层干部法治观念、法治为民的意识，提高依法办事能力。

2. 加强基层法治机构建设，强化基层法治队伍，建立中心下移、力量下沉的法治工作机制，改善基层基础设施和装备条件，推进法治干部下基层活动。

### 五、深入推进依法治军、从严治军

1. 党对军队的绝对领导依法治军的核心和根本要求，坚持在法治轨道上积极稳妥推进国防和军队改革。

2. 健全适应现代军队建设和作战要求的军事法规制度体系，改革军事司法体制，建立军事法律顾问制度。

3. 强化官兵法治理念和法治素养，完善军事法律人才培养机制。



## 六、依法保障“一国两制”实践和推进祖国统一

1. 全面贯彻“一国两制”“港人治港”“澳人治澳”的高度自治方针。
2. 运用法治方式巩固和深化两岸关系和平发展，依法保护港澳同胞、台湾同胞权益。

## 七、加强涉外法律工作

1. 完善涉外法律法规体系，积极参与国际规则制定，运用法律手段维护我国主权、安全、发展利益。
2. 强化涉外法律服务，维护我国公民、法人在海外及外国法人、公民在外国的正当利益，依法维护海外侨胞权益。
3. 深化司法领域国际合作，完善司法协助体制，积极参与执法安全国际合作，共同打击国际邪恶势力及跨国犯罪组织。

# 社会主义法治理论主观题备命题趋势及答题思路

### （一）社会主义法治理论主观题的命题趋势

社会主义法治理论的主观题接替的是原社会主义法治理念在司考卷四当中的第一题的位置，具体知识点虽有变化，但本质上还是一道政治性的论述，二者可谓是换汤不换药。既然如此，那么过往社会主义法治理念时代所积累下来的备考策略和方法也就可以顺利的移植到社会主义法治理论的备考上，回顾过去几年的社会主义法治理念题型，我们不难看出如下考查规律：

前期是将社会主义法治理念作为一个整体进行考查，材料内容同时涉及社会主义法治理念的五个方面，即依法治国、执法为民、公平正义、服务大局和党的领导均在材料中有所显现，典型如 2007 年的试题。

后期的变数有二：其一是单独考查社会主义法治理念的某一个方面，也就是在社会主义法治理念的五个基本内涵中挑选一个进行考查，典型如 2012 年的公平正义，2013 年的依法治国，2014 年的执法为民；其二是将社会主义法治理念的内容与法理学的相关考点结合起来进行命题，2008 年到 2010 年的试题就都是这种形式。

对照之前的社会主义法理念的出题套路，我们可以发现，作为 2015 年的新增内容，社会主义法治理论在 2015 年的试题中重点考查了依法治国的总目标和法治工作基本格局中的三大方面（立法、执法、司法），这是非常明显的法治理论整体考查方式，根据我们之前总结的规律，后期的考查趋势如无意外，将会以把法治理论的主干内容即：立法、执法、司法、守法、法治工作队伍建设、党的领导拆分单独考查或者同法理学的基本原理结合考查为主。其中 2016 和 2017 年的试题就分别在法律面前人人平等和依法治国、依宪治国的帽子下，着重考查了公正司法的问题。对于后期法治理论的精细化考查方式，大家要有足够的重视。。

### （二）社会主义法治理论主观题的答题思路

社会主义法治理论的这道大题是大家非常关注的一道热点题目，因为它的分值高，同时由于考查内容高度确定，也是主观题卷中唯一一道可以事前有针对性进行细致准备的题目。针对这道题目，网上有一些流传很广的万能模板，对于模板，我一直以来的态度就是很反对的，原因很简单，模板是类似狗皮膏药般的存在，表面上看起来包治百病，实际上却害人不浅。先不说高度雷同、千人一面的作答有被当做雷同卷处理的风险，严重的内容同质化也将很难真正拉开得分梯度。但对模板的抛弃并不意味着我们无法从过往的司考真题中总结出一个规律性的答题思路。在这里，我必须强调，答题模板与答题思路是不能等同的，二者的差别明显：

首先，答题模板忽视题目的多变性，以事前就已高度确定的内容来应对高度不确定的未来题目，作答针对性极差。而答题思路则不一样，思路只是提供了一个能够贴合官方要求的答题框架（总结历年真题，卷四第一道大题的答题要求可以被概括为十六字方针，即政治正确、观点清晰、条理分明，卷面整洁），并不预设具体的答题内容，因此能够保证考生在“答不乱”和“不跑偏”的基础之上灵活应对题目的考查要求。

其次，答题模板因为事前已经将答题的内容确定，因此考生答题的个性化色彩和水平差异将无从显现，得分梯度自然难以拉开。答题思路则不然，因为思路并不预设内容，只是划定一个满足官方口味的答题框架，而这个框架具体该增加哪些内容，该怎么填充，考生将有很大的发挥空间。个人水平，比如对知识点的领悟程度，熟悉程度和语言文字功底等方面的差异将直接导致得分上的差别。因此，统一的答题思路并不会扼杀考生的个人创造力，就像咱们的法官虽然都要统一在“司法三段论”这个框架内裁判，但哪怕是针对同一案件，不同的法官的最终判决显然是有水平差异和高下之分的。

基于答题模板的劣势和答题思路的好处，我个人建议大家在准备卷四社会主义法治理论部分的大题时，可以参考“法治理论三段论”的写作方法，即将答题的内容整合在“是什么”，“为什么”和“怎么办”这三个段落框架当中。“法治理论三段论”的答题思路详解如下：

### 第一段：“是什么”

“是什么”主要回答对考题所涉及之法治理论整体（即依法治国战略整体）或部分内容（即立法、执法、司法、守法、法治工作队伍建设、党的领导这六个分论）的定位与定性问题。定位和定性问题主要可以从三个方面来写：第一个方面是对法治理论整体（即依法治国战略整体）对建设社会主义法治国家的宏观价值意义和总体目标进行概括，典型如“依法治国是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障，是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求，事关我党执政兴国，事关人民幸福安康，事关党和国家长治久安。全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的中国梦，全面深化改革、完善和发展中国特色社会主义制度，提高党的执政能力和执政水平，必须全面推进依法治国。”或者“全面推进依法治国的总目标是建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家。即：在党的领导下，坚持中国特色社会主义制度，贯彻中国特色社会主义法治理论，形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系，形成完备的党内法规体系，坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，实现科学立法、严格司法、公正司法、全民守法，促进国家治理体系和治理能力现代化。”等表述，从全面推进依法治国战略的整体价值意义，目标，积极作用等方面展现考生对于社会主义法治理论的理解和认可；第二个方面是当题目集中考查社会主义法治理论六个分论当中具体某一个方面的内容时，考生要对这一分论内容在法治理论当中的总体目标、总体要求、价值意义等方面进行概括提炼，旗帜鲜明的表明自己对该部分内容的赞赏与拥护。比如，题目考到了完善中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施（立法问题），那么就可以答完善立法的价值意义和总体要求：法律是治国之重器，良法是善治之前提。建设中国特色社会主义法治体系，必须坚持立法先行，发挥立法的引领和推动作用，抓住提高立法质量这个关键。要恪守以民为本、立法为民理念，贯彻社会主义核心价值观，使每一项立法都符合宪法精神、反映人民意志、得到人民拥护。要把公正、公平、公开原则贯穿立法全过程，完善立法体制机制，坚持立改废释并举，增强法律法规的及时性、系统性、针对性、有效性；第三个方面就是当法治理论题目的设问是要求将某一具体问题和法治理论的相关内容结合起来作答时（典型如2016年“结合依宪治国、依宪执政的总体要求，谈谈法律面前人人平等的原则对于推进严格司法的意义”），可以首先对要求结合的具体问题的基本概念、内涵和意义进行解释，然后再把该具体问题和法治理论的对应知识点的总体关系作一概括即可。比如前面提到的2016年题目的设问，可以依次对依宪治国、依宪执政和法律面前人人平等的概念、基本内涵进行阐述，而后再从总体上对法律面前人人平等原则和严格司法的关系进行概括提炼（典型如“坚持法律面前人人平等是严格司法的必然要求，是司法公正的重要保障”等类似表述）。

### 第二段：“为什么”

“为什么”主要是联系材料回答为什么材料当中的内容体现了法治理论整体（即依法治国战略整体）的内容要求或部分内容（即立法、执法、司法、守法、法治工作队伍建设、党的领导这六个分论）当中集中考查部分的内容要求，以“材料”+“观点”的形式展开论述。由于题目字数上的

限制，这一部分以两到三个点的篇幅为佳，不宜过长。在“法治理论三段论”中，这部分的内容需要考生在记忆法治理论相关知识点的基础上（为“观点”做准备），结合题目的具体材料进行灵活应对。

### 第三段：“怎么办”

“是什么”部分解决考生对于社会主义法治理论的态度问题，“为什么”部分应对“联系材料”的答题要求，那么接下来很自然的就会涉及到“怎么办”，即如何在实践当中落实社会主义法治理论的要求，如何从具体措施的角度贯彻执行社会主义法治理论的问题。“怎么办”部分可以从两个角度来展开：第一个方面是思想层面的问题，即再次重申社会主义法治理论对于建成有中国特色社会主义法治国家这一中国法制现代化发展目标的重要意义，表明考生对在思想层面对于社会主义法治理论的高度重视和正确把握。如此为之的道理并不复杂，因为行动是思想的外延，只有真正从思想上重视了，行动中才能有真正有所体现；第二个方面是具体行动层面的问题，即从具体工作方式和角度来提出在实践中执行社会主义法治理论要求所应当注意的具体工作，也就是谈依法治国战略整体或某一分论的基本要求。比如，如果题目材料谈到的是个完善中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施的问题（立法问题），那么实现这一具体目标的方法就可以这样展开：1、健全宪法实施和监督制度（一两句话的解释说明）；2、完善立法体制（一两句话的解释说明）；3、深入推进科学立法、民主立法（一两句话的解释说明）；4、加强重点领域立法（一两句话的解释说明）。同时在立法实践当中，要不断重视创新型法律人才的培养，为社会主义法治国家的立法工作提供强有力的专业人才保障。坚定不移的坚持中国共产党对于建设社会主义法治国家的领导地位不动摇，从政治层面保证法治的各项工作不跑偏，为社会主义法治国家的建设工作提供坚实的政治保障。在此特别提醒大家，法治理论分论中的法律人才培养和党的领导这两个部分，类似于万精油，无论题目涉及的是法治工作基本格局中的哪个部分，这两个方面的内容都可以作为“具体措施”来使用，原因很简单，因为无论是科学立法、严格执法、公正司法还是全面守法，都离不开高素质法治工作队伍所提供的人才保障和党的领导所提供的政治保障。

“法治理论三段论”可以从逻辑结构上全面地实现主观题卷社会主义法治理论这道大题的答题要求（即政治正确、观点清晰、条理分明，卷面整洁这十六字方针），同时体现了考生从思想到行动两个层面对社会主义法治理论的自觉认可与执行。只要考生在事前对于社会主义法治理论相关部分的价值意义、总体目标、具体方法这三个方面的内容有准确的把握和记忆，社会主义法治理论这道大题将成为一道不折不扣的“送分题”。

## 法理学

### 知识点一：马列关于法律本质的看法

1. 法的本质最初表现为法的正式性：	<p>(1) 法的正式性体现在法总是公共权力机关按照一定的权限和程序制定或认可的。</p> <p>(2) 法的正式性还体现在法总是依靠正式的权力机制保障实现。</p> <p>(3) 法的正式性也体现在法总是借助于正式的表现形式予以公布。</p>
2. 法的本质其次反映为法的阶级性	<p>(1) 法所体现的国家意志，从表面看，具有一定的公共性、中立性。</p> <p>(2) 法所体现的国家意志实际上只是统治阶级意志，国家意志就是法律化的统治阶级意志。</p> <p>(3) 法律必然反映统治阶级的意志，但在某些情况下，出于缓和阶级矛盾的需要，也可能反映被统治阶级的某些愿望和要求。</p>
3. 法的本质最终体现为法的社会性：（物质制约性）	<p>(1) 法律是社会的组成部分，也是社会关系的反映，经济关系的中心是生产关系，生产关系是由生产力决定的，生产力的不断发展最终导致法律在内的整个社会的发展变化。【历史唯物主义的基本立场——生产力的终局决定力】</p> <p>(2) 按照这种观点，国家不是在创造法律，而只是在表述法律。法的本质存在于国家与社会的对立统一的关系之中。</p>



(3) 法律归根到底要被一个社会的物质生活条件所**决定**，但其具体内容却可能受到诸如道德、宗教、习惯等其他非经济因素的**影响**。

## 知识点二：法律的特征

(一)法是调整人的行为的社会规范	1.三种规范： (1) 自然规律：自然事物之间关系 (2) 技术规范：人与自然之间关系 (3) 社会规范：人与人之间关系 (4) 法律属于社会规范，此外还有道德、宗教、习惯、组织内部的规则等
	2.法律只针对行动，不针对思想。
	3.并非所有类型的行动法律都调整，法律只调整人的涉他（关系）行动，只具有个人意义的行动（自我指向的行动）法律不调整。
注意：正是由于法律在调整范围上要窄于其他社会规范，所以与其他任何社会规范相比，法律的调整范围都要小，法律的要求都要低。	
(二)法是公共权力机构制定或认可的具有特定形式的社会规范	1.国家形成法律有两种基本方式：制定和认可
	2.两种认可： (1) 明示认可：立法认可习惯的效力，具有普遍约束力 (2) 默示认可：司法认可习惯的效力，不具有普遍约束力
(三)法是具有普遍性的社会规范	1.在国家权力所及的范围内，法具有普遍效力和约束力。
	2.近代以来，法的普遍性也要求平等地对待一切人的普遍性，要求法律面前人人平等。
	3.近代以来，法律虽然与一定的国家紧密联系，具有民族性、地域性，但法律的内容始终具有与人类的普遍要求相一致的趋向。
(四)法是以权利与义务为内容的社会规范	1.自然法律和技术规范不以权利和义务为内容
	2.法律之外的社会规范通常只以义务为内容
	3.法律并非同等的看待权利与义务，有时权利本位，有时义务本位
(五)法律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	1.任何社会规范都有强制力。
	2.法律是具有国家强制力的社会规范，也可称之为特殊强制力。
	3.相比其他社会规范，法律具有最强的强制力。
(六)法是可诉的规范体系，具有可诉性。	1.可争讼性：当事人依据法律起诉或应诉的依据。
	2.可裁判性：法官依据法律作为裁判的依据。

## 知识点三：法律作用的局限性

局限性是指注定无法突破，必然会受到的限制。换句话说，从内涵上讲局限性与缺点或缺陷不可等同。法作用的局限性理论点明了法律在社会当中作用的边界，体现了人们对于法律作用理性的、客观的认识，反对两种关于法律作用错误的观念，分别体现为对法律作用过分夸大的理论--法律万能论（法律中心论）和对法律作用过分贬低的理论--法律无用论（法律虚无主义）。法律作用的局限性理论对于法治国家建设具有极强的启发意义，这一理论提示我们，虽然在法治国家当中要强调宪法和法律的至上权威，但这并不意味着法律可以压制或取消其他社会规范的作用，一个理想的法治国家需要一个综合的社会治理系统，强调法律和其他社会规范各司其职，相互配合。在这个意义上，依法治国与以德治国的结合就成为一种必然选择，坚持法治与坚持党的领导也并不矛盾，党的方针政策在法治国家当中自有其不可或缺积极价值。具体而言，法律作用的局限性主要体现为：

- 1、法律的调整范围是有限的；
- 2、法律的特性与社会生活的现实之间存在矛盾；（一般性与具体性；稳定与变化）
- 3、法的制定和实施受人的因素的影响。
- 4、法的实施受政治、经济、文化等社会因素的制约。
- 5、法律自身的限制：立法空白与立法漏洞；法律的僵硬性；法律的滞后性；法律的模糊性。

## 知识点四：法律的价值

<b>一、法的价值的含义</b>	1. 也体现了一种主客体之间的关系； 2. 表明了法律对于人们而言所拥有的正面意义（不包括负面意义）； 3. 既包括对实然法（实际存在的法律）的认识，更包括对应然法（应当存在的法律）的追求。	
<b>二、法的价值的种类</b>	秩序	<p>1、秩序是指在一定的时间和空间范围内，事物之间以及事物内部要素之间相对稳定的结构状态。法律秩序就是通过法律调整建立起来的人与人、人与社会之间相对稳定、和谐有序的状态。一方面，法律有助于解决社会纠纷和矛盾，减少冲突和混乱，维护正常社会秩序；另一方面，秩序是消解、缓和社会矛盾和冲突的一个基本参照标准。</p> <p>2、法律有助于社会秩序的建立与维护。(1)在建立秩序方面，法律制度通常依照人们所向往的理想社会秩序来设计；法律不仅通过赋予社会主体一定的权利和自由来引导社会主体的各种行为，还通过给社会主体施加一定的义务与责任的方式，使之对自身的行为加以必要的克制与约束，以建立相应的社会秩序。(2)在维护社会秩序方面，法律既有助于维护合理的政治统治秩序和权力运行秩序；也有助于维护正常的经济秩序和社会生活秩序。</p>
	正义	<p>在法律上如何实现正义这一价值标准：</p> <p>(1) 正义是法的基本标准。法律只有合乎正义的准则时，才是真正的法律。</p> <p>(2) 正义是法的评价体系。正义担当着两方面的角色：①它是法律必须着力弘扬与实现的价值 ②它可以成为独立于法之外的价值评判标准，用以衡量法律是“良法”抑或“恶法”</p> <p>(3) 正义也极大地推动着法律的进化：①正义形成了法律精神上进化的观念源头，使自由、民主、平等、人权等价值观念深入人心；②正义促进了法律地位的提高，它使得依法治国作为正义所必须的制度建构而存在于现在民主政体之中，从而突出了法律在现在社会生活中的位置；③正义推动了法律内部结构的完善，它使得权力控制、权力保障等制度应运而生；④正义也提高了法律的实效。</p> <p>(4) 从法学和法律角度看，实质正义与形式正义的分类以及相应的实体正义与程序正义的分类更为重要。实体正义是指通过法律上的实体权利和义务来公正地分配社会利益与负担的法律规则所体现出来的正义；程序正义是指为了实现法律上的实体权利与义务而公正地设定一系列必要程序所体现出来的正义。</p> <p>(5) 完整的正义内涵同时包括实体正义与程序正义两部分，前者强调结果（一般包括法律适用的结果，事实认定的结果和最终的裁判结果三个部分），后者强调实现这一结果的过程、步骤和方法。正义不仅要实现，还要有正义的方式来实现。一般而言，坚持程序正义有利于实现实体正义，但程序正义并非只具有工具性价值，实体正义和程序正义同等重要，二者如车之两轮，鸟之两翼，不可偏废</p>
	自由	<p>1. 法的价值上所言“自由”，即意味着法以确认、保障人的这种行为能力为己任，从而使主体与客体之间能够达到一种和谐的状态。</p> <p>2. 就法的本质来说，它以“自由”为最高的价值目标。</p> <p>3. 自由在法的价值中的地位，还表现在它不仅是评价法律进步与否的标准，更重要的是它体现了人性最深刻的需要。</p>

	<p>4.对自由进行限制的具体原则：</p> <p>（1）伤害原则。只有伤害别人的行为才是法律检查和干涉的对象，未伤害任何人或仅仅伤害自己的行为不应受到法律的惩罚。</p> <p>（2）法律家长主义。法律家长主义原则也称父爱主义，其基本思路是，禁止自我伤害的法律。如禁止自杀、禁止决斗、强制戒毒等法律法规都是该原则体现。</p> <p>（3）冒犯原则。法律禁止那些虽不伤害别人但却冒犯别人的行为是合理的。这里的冒犯行为是指使人愤怒、羞耻或惊恐的淫荡行为或放肆行为，如人们忌讳的性行为、虐待尸体、亵渎国旗。这种行为公然侮辱公众的道德信念、道德感情和社会风尚，因此必须受到刑事制裁。</p> <p>（4）法律道德主义原则。一个人的行为只要违背了一个社群所接受的道德准则，就应该受到法律的禁止或者惩罚。</p>
	<p>人权</p> <p>1. 人权是指每个人作为人应该享有或者享有的权利。这个定义包括以下三方面的含义：第一，人权是一种权利；第二，人权来自于“人自身”，人权是人凭自己是人所享有的权利，换句话说，人权是一个人只要是人就应当享有或者享有的权利；第三，人之作为人应该享有哪些权利，即人权的具体内容包括什么。人权概念是一个历史概念。因此，它的具体内容与范围总是随着人类历史的发展而变化的</p> <p>2. 人权是人凭自己是人而享有的权利，人之所以为人既不依赖于国家更不依赖于国家的法。因此，它在逻辑上是先于国家和法的，在根本上是一种道德权利。这就决定了人权在逻辑上先于法律权利，可以作为法的评价标准。</p> <p>3. 为了更好的保护人权，人权应当尽可能的被法律化，保证人权能够被人们在事实上享有。人权可以同时作为道德性权利和法律权利存在。</p>
<p>三、法的价值冲突</p>	<p>1. 从主体而言，法的价值冲突常常出现于三种场合：</p> <p>（1）个体之间法律所承认的价值发生冲突</p> <p>（2）共同体之间价值发生冲突</p> <p>（3）个体与共同体之间的价值冲突</p> <p>2. 价值冲突的解决原则：</p> <p>（1）价值位阶原则：适用于不同位阶的价值之间，自由最大，正义其次，秩序最低。</p> <p>（2）个案平衡原则（总体要求）：具体权衡，综合考虑，兼顾双方权益。</p> <p>（3）比例原则：即使某种价值的实现必须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。</p>

### 知识点五：法律原则

法律原则是指为法律规则提供某种基础或本源的、综合性的、指导性的原理或价值准则的一种法律规范。法律原则同法律规则一样，同样属于人们应当遵守的行为标准，但在内容上，法律原则的规定较法律规则更加抽象和宽泛，从本质上来说，法律原则不仅关注应当如何的问题，也关注最好是什么的问题。换句话说，法律原则是一种最佳化的命令（区别于规则所代表的确定性的命令）。法律原则是法律规则的基础，法律规则可视为是法律原则具体化以后的结果。法律原则可以指导法律规则的适用，在特定情形下也可以弥补法律规则的漏洞甚至直接取代法律规则来作为案件裁判的依据。

#### （一）法律原则与法律规则的区别

1.在内容上，法律规则的确定是明确具体的，它着眼于主体行为及各种条件（情况）的共性；其明确具体的目的是削弱或防止法律适用上的“自由裁量”。与此相比，法律原则的着眼点不仅局限于行为及条件的共性，也同时关注它们的个性。

注意：规则只针对共性，不针对个性，而原则既针对共性，又针对个性。

2.在适用范围上，法律规则由于内容具体明确，只适用于某一类型的行为。而法律原则对人们的行为及其条件有更大的覆盖面和抽象性，它们是对从社会生活社会关系中概括出的某一类行为、某一法律部门甚或全部法律体系均通用的价值准则，具有宏观的指导性，因此，其适用范围比法律规则宽广。



### 3.在使用方法上的不同:

(1) 当同时存在多个规则时,规则是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的;当同时存在多个原则时,原则是以“权衡强度或分量的方式”应用于个案当中的。

(2) 当同时存在多个规则时,被选择的规则有效,没有被选择的其他规则一律无效,它们不再适用于待决案件;当同时存在多个原则时,分量最重或最具强度的原则应用于待决案件当中,分量较轻的原则以次于分量最重原则的顺序,适用于待决案件,或者说,它们也能够影响案件裁判。

注意:正是因为这个原因,所以规则之下要么没有自由裁量,要么自由裁量的空间较小,而原则必然涉及自由裁量的运用,且裁量空间较大。

### (二) 法律原则的适用条件

为了限制原则背后广阔的自由裁量空间,我们需要对于法律原则在司法裁判中的适用设定严格的条件,因为一般而言,出于对司法权制衡的考虑,法官的自由裁量空间是需要被压缩的。法律原则在具体案件中的适用条件主要有三:

1.穷尽规则,方得使用法律原则。穷尽规则这一条件点明了在司法裁判中规则和原则的一般优先顺序,在一般案件的裁判中,法律原则更多发挥着弥补规则漏洞的价值。

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。所谓个案正义是指如果在特定案件的审理中,除非适用法律规则会导致明显无法容忍的不正义的判决结果,否则就不能放弃规则适用原则来裁判案件。因为一般而言,保证规则的安定性(确定性)是一个国家所有法律人首先要考虑的议题,通常情况下,除非案件的裁判结果已经达到了完全无法忍受的、极端不正义的程度,法律规则的安定性相较于个案正义处于优先地位。

3.没有更强理由,不得径行适用法律原则。鉴于个案正义内涵的宽泛与模糊,为避免裁判者基于个人偏好的“正义观念”随意抛弃规则,法律原则取代法律规则用于案件裁判还需要满足“更强理由”的要求。“更强理由”是指意欲取代规则的原则要证明自己的分量或强度优于与之发生竞争的规则背后的实质性原则+形式化原则(法的安定性原则)。

## 知识点六:法适用的一般原理

### 一、法适用的目标

(一) 目标:合理的法律决定

(二) “合理”的判断标准

#### 1.可预测性

(1) 这是形式法治的要求

(2) 实现途径:应该尽量避免武断和恣意,将法律决定建立在既存的一般性法律规范的基础上,并按照一定的方法适用法律规范。

#### 2.正当性:

(1) 这是实质法治的要求

(2) 正当性是指按照实质价值或某些道德考量,法律决定是正当的或正确的。

(3) 法律人保障正当性的特殊要求:通过运用特定法律人共同体所普遍承认的法学方法保证其法律决定与实质价值或道德的一致性。

(三) 可预测性和正当性之间的冲突

1.冲突的实质:法律决定的可预测性的程度愈高,人们有效地安排和计划自己的生活的可能性愈大。法律决定的正当性程度越高,人们安排和计划自己满意的生活的可能性越大。

2.一般解决办法:法律决定的可预测性具有通常的优先性。

### 二、法适用的步骤

(一) 形式过程:司法三段论

#### 1.法律适用的经验步骤:

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

## 2. 法律适用的逻辑步骤:

司法三段论 大前提: 法律规范

小前提: 法律事实

结论: 案件裁判

## (二) 实质过程

### 1. 实质过程的基本属性:

这三个步骤绝不是各自独立且严格区分的单个行为。它们之间界限模糊并且可以相互转换。

### 2. 实质过程的要素:

(1) 法律事实的获得: 法律人在查明和确认案件事实的过程就不是一个纯粹的事实归结过程, 而是一个在法律规范与事实之间的循环过程, 即目光在事实与规范之间来回穿梭。

(2) 法律规范的选择: 当法律人在选择法律规范时, 他必须以该国的整个法律体系为基础。他不仅要理解和掌握法律的字面含义, 还要了解和掌握法律背后的意义。

(3) 判决得出过程中的说理: 当法律人有了法律事实和法律规范之后, 还必须说明或论证这个具体的案件为什么要适用这个法律规范所规定的法律后果或者说从该法律规范中推导出的法律决定或裁决为什么是合适的。

## 知识点七: 法律漏洞填补

一、法律漏洞的概述	1. 含义	法律漏洞, 即违反立法计划(目的)的不圆满性, 由于立法者的理性是有限的, 因此立法者无法对未来可能发生的一切情形都事无巨细的作出规定, 因此可能会出现法律应当调整的事项在法律中未作明文规定的情形。
	2. 前提	禁止拒绝作出裁判原则: 法官不得以法律没有规定或规定的不清楚为理由拒绝进行裁判。
	3. 法律漏洞的判断	判断是否存在漏洞的前提是明确立法目的, 因为法律未作规定的事项可能属于立法者针对“法外空间”的有意沉默, 真正的法律漏洞是指违反立法目的的漏洞。
二、法律漏洞的分类	(一) 全部漏洞与部分漏洞	1. 全部漏洞: 综合法律体系, 如果法律对某一应当为规定的事项完全未作出的规定, 那么就属于全部漏洞, 即立法空白。 2. 部分漏洞: 综合法律体系, 如果法律对某一问题虽作出规定, 但该规定不够全面完整, 则为部分漏洞。
	(二) 明显漏洞与隐藏漏洞	1. 明显漏洞: 基于立法计划, 立法者应当积极对某一问题作出规定, 却未作规定的情形。如《侵权责任法》出台前, 立法对普遍存在的网络侵权行为却未提供任何有关其民事责任的规定。 2. 隐藏漏洞: 基于立法计划, 立法者虽对某一问题作出规定, 但应当规定例外情形却未作规定。如我国《公司法》第3条规定, 公司有独立的法人人格, 以其全部财产对外承担责任, 但却未考虑到当关联公司的财产无法区分, 丧失独立人格时, 就丧失了独立承担责任的基础, 此时应当创设例外, 即应当由关联公司相互之间对外部债务承担连带责任。
	(三) 自始漏洞与嗣后漏洞	1. 自始漏洞: 指在法律制定时就已经存在的漏洞。按照立法者在制定法律时对漏洞是否明知为标准, 自始漏洞可以分为明知漏洞和不明知漏洞, 前者指立法者在立法时已认识到对该问题的规定存在漏洞, 而故意将这一问题保留给其他部门或机关来具体规定, 典型如法律规则中的委任性规则。明知漏洞属于立法策略中的立法者的有意沉默, 又被称为“法政策漏洞”。不明知漏洞是指立法者在立法因疏忽或认知能力的局限而没有意识到法律规定有欠缺的情形。 2. 嗣后漏洞: 法律制定和实施后, 因社会客观形势的变化和发展出现了新的情况和新的问题, 但立法者却未对此作出预见性规定的漏洞。

<b>三、法律漏洞的填补方法</b>	<p>无论是部分漏洞还是全部漏洞、自始漏洞还是嗣后漏洞，要么属于明显漏洞，要么属于隐藏漏洞。填补明显漏洞和隐藏漏洞的方法分别是目的论扩张和目的论限缩。</p> <table border="1"> <tr> <td data-bbox="437 253 608 461"> <b>（一）目的论扩张</b> （词不达意，当说没说）                 </td><td data-bbox="608 253 1479 461"> <b>1. 适用情形：</b>法律规定的范围明显小于规范目的“潜在包含”情形，此时应当扩张文义，将本该包含的情形包含进来。   <b>2. 要求：</b>                      （1）确定规范目的                      （2）证明所欲包含之情形为规范目的之必须。                 </td></tr> <tr> <td data-bbox="437 461 608 705"> <b>（二）目的论限缩</b> （言过其实，不当说却说了）                 </td><td data-bbox="608 461 1479 705"> <b>1.适用情形：</b>法律规定的范围明显大于规范目的的“过度包含”情形，此时应当依规范目的创设例外，将本不该包含的情形排除于外。   <b>2 要求：</b>                      （1）确定规范目的                      （2）证明所欲排除之情形为规范目的之必须   <b>3.基本原理：</b>相似案件相似处理，不相似的案件，理应区别对待。                 </td></tr> </table>	<b>（一）目的论扩张</b> （词不达意，当说没说）	<b>1. 适用情形：</b> 法律规定的范围明显小于规范目的“潜在包含”情形，此时应当扩张文义，将本该包含的情形包含进来。  <b>2. 要求：</b> （1）确定规范目的 （2）证明所欲包含之情形为规范目的之必须。	<b>（二）目的论限缩</b> （言过其实，不当说却说了）	<b>1.适用情形：</b> 法律规定的范围明显大于规范目的的“过度包含”情形，此时应当依规范目的创设例外，将本不该包含的情形排除于外。  <b>2 要求：</b> （1）确定规范目的 （2）证明所欲排除之情形为规范目的之必须  <b>3.基本原理：</b> 相似案件相似处理，不相似的案件，理应区别对待。
<b>（一）目的论扩张</b> （词不达意，当说没说）	<b>1. 适用情形：</b> 法律规定的范围明显小于规范目的“潜在包含”情形，此时应当扩张文义，将本该包含的情形包含进来。  <b>2. 要求：</b> （1）确定规范目的 （2）证明所欲包含之情形为规范目的之必须。				
<b>（二）目的论限缩</b> （言过其实，不当说却说了）	<b>1.适用情形：</b> 法律规定的范围明显大于规范目的的“过度包含”情形，此时应当依规范目的创设例外，将本不该包含的情形排除于外。  <b>2 要求：</b> （1）确定规范目的 （2）证明所欲排除之情形为规范目的之必须  <b>3.基本原理：</b> 相似案件相似处理，不相似的案件，理应区别对待。				
<p>注意：目的论扩张和目的论限缩不可等同于文义解释中的限制解释和扩张解释，因为不管不管是限制解释还是扩张解释，都只是在通常的文义范围内所做的出的较大范围或较小范围的选择，本质上都未超越或改变文义的通常范围，而目的论扩张已经逾越了文义的通常含义，目的论限缩则在事实上已经为文义的通常含义添加了限制性条件，将某一例外情形从通常含义中排除出去。</p>					

#### 知识点八：反向推理与当然推理

<b>反向推理</b>	<p><b>1. 推理形式：</b>                  法律规定如果出现 A 的事实情形，那么就适用 R 的法律效果                  B 不同于 A 的事实情形                  因此，R 的法律效果不适用于 B</p> <p><b>2.反向推理将法律规范解释为，它只适用于它明确规定的情形，即“明示其一即否定其余”或“例外证实了非例外情形中的规则”，反向推理属于与类比推理相反的“消极推理”，限制了某个规范的法律后果。</b></p> <p><b>3.反向推理主要适用于两类情形</b>                  （1）高度强调法律安定性或确定性价值的法律规范，典型如国家机关职权性规范，公民义务性规范，刑事法律规范等。                  （2）例外条款：即例外条款所规定之条件只有在例外条件严格满足时，方可适用，反之则不能适用。</p>
<b>当然推理</b>	<p>即如果法律规定种较轻（较重）事实情形 A 将适用结果 R，那么如果某一行为 B 相较于 A 更重（或更轻），那么当然就更需要适用 R 的结果。当然推理分为两种情形：</p> <p>（1）举轻以明重：如果某一较轻行为适用 B 的效果，那么相较于该行为更重的行为，将更加需要适用 B 的效果。典型如，宪法规定国家为了公共利益的需要，可以依照法律对土地进行征收征用并给于补偿，如果国家连合法的征收都要补偿，那么国家权力违法征收土地的行为，就更需要赔偿了。</p> <p>（2）举重以明轻：如果某一较重的行为都不受处罚，那么相对更轻的行为就更不需要受到处罚了。典型如某些承认安乐死的国家中，故意协助他人自杀的行为不受法律处罚，那么就可以推出，由于过失行为帮助他人自杀的行为，就更不需要受到法律处罚了。</p> <p>注意：当然推理与类比推理具有一定的相似性，都是基于两种情形的相似性将一种情形的法律后果适用于另外一种与之相似的情形。但二者仍有不同，类比推理的“相似”取决于两种情形在“事实上”的共同点，而当然推理的“相似”取决于两种情形在“性质上”的轻重程度判断。在当然推理中，（性质）实质判断必不可少，同时由于罪刑法定的存在，在刑事领域中“举轻以明重”的适用应受到严格限制。</p>



## 知识点九：法与道德

(一) 法与道德的联系	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演化。	
	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，总结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，都是文明进步的标尺，切在发展水平上互为标志和说明。	
(二) 法与道德的区别	1.生成方式上的建构性与非建构性；	
	2.行为标准上的确定性和模糊性；	
	3.存在形态上的一元性和多元性；	
	4.调整机制的外在侧重和内在关注；	
	5.运作机制上的程序性与非程序性；	
	6.强制方式上的外在强制和内在约束；	
	7.解决方式上的可诉性与不可诉性。	
(三) 法与道德联系的争论：三个理论争点，即法与道德在本质、内容和功能上的联系问题：	1.关于法与道德在本质上的联系，西方法学界存在两种观点：	<p>(1) 肯定说：以自然法学派为代表，肯定法与道德存在本质上的必然联系，认为法在本质上是内涵一定道德因素的概念，即“恶法非法”。</p> <p>(2) 否定说，以分析实证主义法学派为代表，否定法与道德存在本质上的必然联系</p>
	2.法与道德在内容上的联系	<p>(1) 法与道德在内容上存在相互渗透的密切联系；</p> <p>(2) 近代以来法在内容上与道德的重合度极高，有时甚至浑然一体；古代法学家大多倾向于尽可能将道德义务转化为法律义务；</p> <p>(3) 近现代法在确认和体现道德上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</p>
	3.关于道德与法律在功能上的联系：	<p>(1) 古代法学家更多强调道德在社会调控中的首要或主要地位，对法的强调也更多在其惩治功能上。近现代后，法学家们一般都倾向于强调法律调整的突出作用，法治国成为普遍的政治主张。</p> <p>(2) 法律在现代取代道德成为社会主要治理手段的原因：</p> <p>① 分工与交换的普遍、常态化使得人们总要和抽象的他人交往，交易信用不在建立在熟悉基础上，而是建立在契约基础上。</p> <p>② 与市场经济相伴的是利益分化的加剧和价值冲突的普遍化和常态化，利益表达和价值衡平与选择是缺乏程序机制的道德难以胜任的。</p> <p>③ 作为现代生活理念和目标的民主政治是多数人同意的政治，亦即程序性政治。具有高度规范化、制度化和程序化特征的法不得不居于优越地位</p>

## 知识点十：法的现代化

### 一、法的现代化的含义

1.法的现代化是指与现代化的需要相适应的、法的现代性因素不断增加的过程。需要强调说明的是，现代化本身并不单指工业化或者物质生活方式的现代化，而是包括从物质到精神、制度到观念的社会总体变迁。

2.根据法的现代化的动力来源，法的现代化过程大体上可以分为内发型法的现代化和外源型法的现代化。

(1) 内发型法的现代化是指由特定社会自身力量产生的法的内部创新。这种现代化是一个自发的、由下而上的、缓慢的渐进变革的过程。

(2) 外源型法的现代化是指在外环境影响下，社会受外力冲击，引起思想、政治、经济领域的变革，最终导致法律文化领域的革新。这种类型法的现代化的重要特点，不仅表现在正式法律制度的内部矛盾，而且反映在正式法律制度与传统习惯、风俗、礼仪的激烈斗争中。

3. 内发型法的现代化是在西方文明的特定历史社会背景中孕育、发展起来的。

4. 外源型法的现代化一般是在外部环境的强有力作用下，在迫切需要社会政治、经济变革的背景中展开的。其特点在于：(1) 具有被动性 (2) 具有依附性 (3) 具有反复性

5. 外源型法的现代化虽然发生时比较迅速、突然，但要真正与本土法文化融合，难度很大，要经历一个相当漫长的历史时期。这一现象产生的原因在于外源型法的现代化是以政治、经济为中心的，是自上而下的，而不是生长于该社会的文化土壤，因此，一旦它所依托的社会背景发生变化，就会激起广泛的民族主义情绪，打断这一进程。所以，对外源型法的现代化国家来说，外来法律资源与本土法律传统文化的关系始终是法的现代化能否成功的一个关键。

## 二、法的现代化的标志

1. 法与道德的相互分离，法成为形式法。 法的合法性依赖于形式程序，合法性来自法自身。

2. 对现代价值的保护 突出对自由、人权、平等、效力等现代价值观念的保护

3. 法的形式合理：法律具有可理解性、精确性、一致性、普遍性、公开性、不溯及既往等形式理性标准

## 三、当代中国法治现代化的历史进程与特点

1. 清政府下诏，派沈家本、伍廷芳主持修律。以收回领事裁判权为契机，中国法的现代化在制度层面上正式启动。

2. 在这一背景下，从起因看，中国法的现代化明显属于外源型法的现代化，西方法律资源也就必然成为中国法的现代化的主要参照。中国近百年法的现代化的历史，既与所有外源型法的现代化有共同之处，又有自己的独特之处：

(1) 由被动接受到主动选择；

(2) 有模仿民法法系到建立由中国特色的社会主义法律制度；

(3) 法的现代化的启动形式是立法主导型；

(4) 法律制度变革在前，法律观念更新在后，思想领域斗争激烈。

## 知识点十一：法律渊源

### 一、法律渊源的概念

是指被承认具有法的效力、法的权威性或者具有法律意义并作为法官审理案件之依据的规范或准则的来源。法律渊源分为正式渊源与非正式渊源两大类。

**正式渊源：**具有明文规定的法律效力和并且直接作为法律人的法律决定的大前提的规范来源的那些资料。

正式法源是法律人必须予以考虑，或者说，法律人有法律义务适用它们。

**非正式渊源：**非正式的法的渊源则不具有法律明文规定的法律效力，但具有法律说服力并能够构成法律人的法律决定的大前提的准则来源的那些资料。非正式法源的核心功能在填补正式渊源的漏洞和辅助正式渊源的理解。

### 二、当代中国的非正式法律渊源

#### 1、习惯

作为法的非正式渊源的习俗只是指社会习惯，而非个人习惯。

效力来源：社会习惯是共同理性的体现

#### 2、判例

判例在英美法系和大陆法系的区别在于：它是否具有普遍的效力。

功能：判例之所以在法的适用中具有重要性，是因为它可以弥补制定法的不足。

判例在中国的境遇：支持派 VS 反对派

**反对派：**

(1) 不适用于中国现行的政治制度

(2) 中国没有判例法的传统

- (3) 中国的法官和律师缺乏判例法方法论的经验
- (4) 判例制度本身存在缺点

#### 支持派：

- (1) 判例在中国的司法中可以作为参考
- (2) 判例法更利于适应现实生活的变化
- (3) 国际宏观形势下两大法系的差别正在缩小

### 3、政策（国家政策）

## 职业道德

#### 考点一：司法特征

独立性	1、司法机关只服从法律，不受上级机关、行政机关的干涉； 2、司法的独立性是法治的基本要求
被动性	法律适用活动的惯常机制——“不告不理”
交涉性	法律适用过程离不开多方当事人的诉讼参与
程序性	司法机关处理案件必须依据相应的程序法规定。
普遍性	在现代社会，司法构成社会纠纷解决体系中最具普适性的方式，法院已成为最主要的纠纷解决主体。
终极性	法律适用是解决纠纷、处理冲突的最后环节，法律适用结果是最终性的决定。相对其他的纠纷解决方式，司法成为现代社会中最重要的解决争端的手段

#### 考点二：司法公正与司法效率

司法公正	意义	司法公正是法律精神的内在要求，是法治的组成部分和基本内容
	实体公正	指案件事实真相的发现和实体法的正确适用，
	程序公正	指司法程序具有正当性和合理性，当事人在司法过程中受到公平的对待。
司法公正的要素	<p>司法活动的合法性；司法人员的中立性；司法活动的公开性；当事人地位的平等性；司法程序的参与性；司法结果的正确性；司法人员的廉洁性。</p> <p><b>【公开性的体现】</b></p> <p>1、《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》对司法公开提出明确要求：“构建开放、动态、透明、便民的阳光司法机制，推进审判公开、检务公开、警务公开、狱务公开，依法及时公开执法司法依据、程序、流程、结果和生效法律文书，杜绝‘暗箱操作’。加强法律文书释法说理，建立生效法律文书统一上网和公开查询制度。”</p> <p>2、2013年11月21日最高人民法院印发《关于推进司法公开三大平台建设的若干意见》，要求依托现代信息技术，全面推进审判流程公开、裁判文书公开、执行信息公开三大平台建设。</p> <p>3、同日，最高人民法院印发《关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》，规定人民法院的生效裁判文书应当在互联网公布，但有涉及国家秘密、个人隐私，涉及未成年人违法犯罪，以调解方式结案或者其他不宜在互联网公布的裁判文书除外。</p> <p>4、2014年10月1日开始试行的最高人民检察院《人民检察院案件信息公开工作规定(试行)》规定，人民检察院应当通过互联网、电话、邮件、检察服务窗口等方式，向相关人员提供案件程序性信息查询服务，向社会公开重要案件信息和法律文书，以及办理其他案件信息公开工作。</p> <p><b>【廉洁性的体现】</b></p> <p>1、2015年9月25日，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部公布了《关于进一步规范司法人员与当事人、律师、特殊关系人、中介组织接触交往行为的若干规定》，严禁司法人员与当事人、律师、特殊关系人、中介组织有下列接触交往行为：(1)泄露司法机关办案工作秘密或者其他依法依规不得泄露的情况；(2)为当事人推荐、介绍诉讼代理人、辩护人、或者为律师、中介组织介绍案件，要求、建议或者暗示当事人更换符合</p>	



	<p>代理条件的律师；(3)接受当事人、律师、特殊关系人、中介组织请客送礼或者其他利益；(4)向当事人、律师、特殊关系人、中介组织借款、租借房屋，借用交通工具、通讯工具或者其他物品；(5)在委托评估、拍卖等活动中徇私舞弊，与相关中介组织和人员恶意串通、弄虚作假、违规操作等行为；(6)司法人员与当事人、律师、特殊关系人、中介组织的其他不正当接触交往行为。</p> <p>该《规定》要求司法人员在案件办理过程中，应当在工作场所、工作时间内接待当事人、律师、特殊关系人、中介组织。因办案需要，确需与当事人、律师、特殊关系人、中介组织在非工作场所、非工作时间内接触的，应依照相关规定办理审批手续并获批准。司法人员在案件办理过程中因不明情况或者其他原因在非工作时间或非工作场所接触当事人、律师、特殊关系人、中介组织的，应在三日内向本单位纪检监察部门报告有关情况。</p> <p>2、《决定》明确要求“对因违法违纪被开除公职的司法人员、吊销执业证书的律师和公证员，终身禁止从事法律职业，构成犯罪的要依法追究刑事责任。”</p>
司法效率的要素	司法效率包括司法的时间效率、司法的资源利用效率和司法活动的成本效率几个方面。
司法效率与司法公正的关系	司法公正是司法永恒的目标追求，提高司法效率是适应我国社会新的形势发展的要求。
	两者又存在内在的紧张关系。
	我国的司法作出“公正优先，兼顾效率”的价值选择。

### 考点三：法律职业道德概述

法律职业道德的概念	是指法官、检察官、律师、公证员等法律职业人员在从事法律职业活动过程中所应遵循的符合法律职业要求的心理意识、行为准则和行为规范之总和。	
法律职业道德的特征	职业性	法律职业道德的内容同法律职业实践活动紧密相连，反映着法律职业活动时从业人员行为的道德要求。
	实践性	法律职业行为过程，就是法律职业实践过程，只有在法律实践过程中，才能体现出法律职业道德的水准。
	正式性	法律职业道德的表现形式较为正式，除了一般职业道德的规章制度、工作守则、服务公约、劳动规程、行为须知等表现形式以外，还通过法律、法规、规范性文件等形式表现出来。
	更高性	法律职业人员要具有更高的法律职业道德水准，法律职业道德的约束力和强制力也更为明显。被吊销执业证书或开除公职的，实行终身执业禁止。
法律职业道德教育的途径和方法	包括提高法律职业人员道德认识、确立法律职业人员道德信念、陶冶法律职业人员道德情感、锻炼法律职业人员道德意志、养成法律职业人员道德习惯等方面。	

### 考点四：法官职业道德

内容	含义
核心	公正、廉洁、为民
忠诚司法事业	1. 牢固树立社会主义法治理念，忠于党、忠于国家、忠于人民、忠于法律，做中国特色社会主义事业建设者和捍卫者。 2. 尊崇和信仰法律，模范遵守法律，严格执行法律，自觉维护法律的权威和尊严。 3. 坚持职业操守，恪守法官良知，牢固树立司法核心价值观，以维护社会公平正义为己任，认真履行法官职责。 4. 不从事或参与有损国家利益和司法权威的活动，不发表有损国家利益和司法权威的言论。
保证司法公正	1. 维护司法独立。（《基本准则》第13条） 2. 确保案件裁判结果公平公正。（《基本准则》第9条） 3. 坚持实体公正与程序公正并重。（《基本准则》第10条） 4. 提高司法效率。（《基本准则》第11条） (1)严格遵守审限。(2)法官的职权活动应当充分考虑效率因素。(3)监督当事人及时完成诉讼活动。

	5. 公开审判。（《基本准则》第 12 条） 6. 遵守回避规定，保持中立地位。（《基本准则》第 13 条） 7. 不办关系案、人情案。（《基本准则》第 14 条） 《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》强调：“坚决破除各种潜规则，绝不允许法外开恩，绝不允许办关系案、人情案、金钱案；坚决反对和克服特权思想、衙门作风、霸道作风，坚决反对和惩治粗暴执法、野蛮执法行为；对司法领域的腐败零容忍，坚决清除害群之马。”
确保司法廉洁	1. 自重、自省，坚守廉洁底线。（《基本准则》第 15 条） 2. 不得接受诉讼当事人的钱物和其他利益。（《基本准则》第 16 条） 3. 不得从事或者参与营利性的经营活动。（《基本准则》第 17 条） 4. 不得以其身份谋取特殊利益。（《基本准则》第 18 条）
坚持司法为民	1. 以人为本。（《基本准则》第 19 条） 2. 发挥司法的能动作用。（《基本准则》第 20 条） 3. 司法便民。（《基本准则》第 21 条） 4. 尊重当事人和其他诉讼参与人。（《基本准则》第 22 条）
维护司法形象	1. 坚持学习，精研业务。（《基本准则》第 23 条） 2. 坚持文明司法，遵守司法礼仪。（《基本准则》第 24 条） 3. 加强自身修养，约束业外活动。（《基本准则》第 25 条） 4. 退休法官谨慎行为。（《基本准则》第 26 条）

#### 考点五：检察官职业道德

忠诚	坚持忠诚品格，永葆政治本色 1、忠于党、忠于国家；2、忠于人民；3、忠于宪法和法律；4、忠于检察事业
为民	坚持为民宗旨，保障人民利益 1、坚持以人民利益为重的理念；2、坚持严格、规范、公正、文明执法；3、坚持融入群众，倾听群众呼声、解决群众诉求、接受群众监督。
担当	坚持担当精神，强化法律监督 1、敢于担当，就是要坚决打击发生在群众身边损害群众利益各类犯罪，增强群众安全感和满意度。 2、敢于担当，就是要坚守良知、公正执法、执法公开，自觉接受人民群众和社会的监督，以公开促公正。 3、敢于担当，就是要直面矛盾，正视问题。
公正	坚持公正理念，维护法制统一 1. 独立履职；2. 理性履职；3. 履职回避；4. 重视证据；5. 遵循程序；6. 保障人权；7. 尊重律师和法官；8. 遵守纪律；9. 提高效率。
廉洁	坚持廉洁操守，自觉接受监督 1. 坚持廉洁操守；2. 避免不当影响；3. 妥善处理个人事务。

#### 考点六：法律援助制度

法律援助特征	主体的明确性	政府作为法律援助制度的责任主体
	工作的统一性	“四统一”即统一受理(接受)、统一审查、统一指派、统一监督。
	服务的无偿性	法律援助机构所提供的法律援助完全是无偿的
	对象的广泛性	既包括经济困难符合法律援助条件者，也包括法律有特别规定的特殊对象。
	形式的丰富性	我国的法律援助制度所规定的法律援助形式既包括诉讼法律援助服务，也包括非诉讼法律援助服务。

	主体的多样性	具体实施主体是律师等法律服务人员，既有律师、法律援助机构的工作人员，又有社会团体(如工会、妇联、共青团组织)等社会组织利用自身资源提供法律援助的人员。
法律援助对象	1、经济困难	符合法律援助经济困难标准的公民，可以通过申请获得民事、行政和刑事法律援助。 (1) 刑事案件中，犯罪嫌疑人、被告人因经济困难或者其他原因没有委托辩护人的，本人及其近亲属可以向法律援助机构提出申请。 《关于刑事诉讼法律援助工作的规定》规定了“有证据证明犯罪嫌疑人、被告人属于一级或者二级智力残疾的；共同犯罪案件中，其他犯罪嫌疑人、被告人已委托辩护人的；人民检察院抗诉的；案件具有重大社会影响的”四种情形属于因经济困难以外的其他原因，犯罪嫌疑人、被告人具有这四种情形申请法律援助的，法律援助机构无须进行经济状况审查。对符合法律援助条件的，法律援助机构应当指派律师为其提供辩护，获得法律援助。 (2) 民事、行政案件中，因经济困难没有委托代理人的，可以向法律援助机构申请法律援助：(一)依法请求国家赔偿的；(二)请求给予社会保险待遇或者最低生活保障待遇的；(三)请求发给抚恤金、救济金的；(四)请求给付赡养费、抚养费、扶养费的；(五)请求支付劳动报酬的；(六)主张因见义勇为行为产生的民事权益的。
	2、指定辩护	1、犯罪嫌疑人、被告人是盲、聋、哑、未成年人或者是尚未完全丧失辨认或者控制自己能力的精神病人，没有委托辩护律师的，应当提供法律援助 2、.犯罪嫌疑人、被告人可能被判处无期徒刑、死刑，没有委托辩护人的，应当提供法律援助。 3、强制医疗案件，没有委托辩护人的，应当提供法律援助 4、刑事案件中外国籍被告人没有委托辩护人，应当提供法律援助
	3、申诉案件	为保障当事人依法行使申诉权利，《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》提出：“对不服司法机关生效裁判、决定的申诉，逐步实行由律师代理制度。对聘不起律师的申诉人，纳入法律援助范围。”
法律援助实施	法律援助的实施形式	1 法律咨询。法律咨询为法律援助的实施形式之一，往往为法律援助机构接受法律援助申请的来源之一。法律援助机构提供的法律咨询，是对咨询者提出的有关法律援助制度方面的问题以及日常碰到的简单法律问题进行解答。法律咨询不需要审查经济条件。
		2. 代理。法律援助机构根据受援人的请求，指派法律援助人员担任其代理人，为受援人提供法律援助服务。根据代理事项的不同，代理主要分为以下四种： (1) 刑事代理。法律援助人员担任受援人的诉讼代理人参加刑事诉讼活动。根据刑事诉讼法第 44 条和《法律援助条例》第 11 条的规定，刑事代理主要包括刑事自诉案件自诉人的代理和公诉案件被害人的代理。 (2) 民事代理。民事代理是法律援助的主要实施形式之一。法律援助人员担任受援人的诉讼代理人参加民事诉讼活动，为损害赔偿、追索赡养费抚养费、追索支付劳动报酬、婚姻家庭等纠纷受援人等提供法律援助。 (3) 行政代理。法律援助人员担任受援人的诉讼代理人参加行政诉讼和行政复议活动，维护受援人的合法权益。 (4) 非诉讼代理。非诉讼代理主要包括仲裁代理和调解。 在仲裁代理方面，法律援助人员担任其仲裁代理人，参加仲裁活动的法律援助机构较多的是为劳动争议仲裁中的劳动者提供法律援助代理服务。 在调解方面，法律援助人员以一方代理人的身份，参与解决纠纷，达成调解协议。
		3 刑事辩护。法律援助律师担任犯罪嫌疑人、被告人的辩护人，参加刑事诉讼活动。
	法律援助的实施程序	1. 法律援助人员的指派。《关于刑事诉讼法律援助工作的规定》要求法律援助机构应当指派具有一定年限刑事辩护执业经历的律师办理无期徒刑、死刑案件，指派熟悉未成年人身心特点的律师办理未成年人案件，从源头上保证法律援助办案质量。
		2、终止。 有下列情形之一的，应当终止法律援助：



		(1) 受援人不再符合法律援助经济困难标准的 (2) 案件依法终止审理或者被撤销的 (3) 受援人自行委托其他代理人或者辩护人的 (4) 受援人要求终止法律援助的 (5) 受援人利用法律援助从事违法活动的 (6) 受援人故意隐瞒与案件有关的重要事实或者提供虚假证据的 有上述情形的,法律援助人员应当向法律援助机构报告,法律援助机构经审查核实,决定终止法律援助的,应当制作终止法律援助决定书,并发送受援人,同时函告法律援助人员所属单位和有关机关、单位。
	(三) 法律援助的救济程序	第一,积极发挥检察机关法律监督的职能作用,规定人民检察院审查批准逮捕时,认为犯罪嫌疑人具有应当通知辩护的情形而没有通知的,人民检察院应当通知公安机关予以纠正,公安机关应当将纠正情况通知人民检察院。 第二,规定了申诉控告程序,犯罪嫌疑人、被告人及其近亲属、法定代理人,强制医疗案件中的被申请人、被告人的法定代理人认为公安机关、人民检察院、人民法院应当告知其可以向法律援助机构申请法律援助而没有告知,或者应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护或者诉讼代理而没有通知的,有权向同级或者上一级人民检察院申诉或者控告。人民检察院应当对申诉或者控告及时进行审查,情况属实的,通知有关机关予以纠正。 第三,明确申请人对法律援助机构不予援助决定和终止援助决定的异议程序,申请人对法律援助机构相关决定有异议的,可以向主管该法律援助机构的司法行政机关提出,司法行政机关应当自收到异议之日起5个工作日内进行审查并作出维持或者撤销的决定。

## 宪法部分

### 一：宪法与依宪治国

#### (一) 依宪治国的内涵：

坚持依法治国首先要坚持依宪治国,坚持依法执政首先要坚持依宪执政。我国现行宪法确立的一系列制度、原则和规则,制定的一系列大政方针,都充分反映了我国各族人民的共同意志和根本利益。维护宪法尊严和权威,是维护国家法制统一、尊严、权威的前提,也是维护最广大人民根本利益、确保国家长治久安的重要保障。全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织,都必须以宪法为根本的活动准则,并且负有维护宪法尊严、保证宪法实施的职责。任何组织和个人,都不得有超越宪法和法律的特权。一切违反宪法和法律的行为,都必须予以追究。

#### (二) 宪法与依宪治国的关系

宪法与依宪治国互为基础和前提,是形式与内容的关系,两者是辩证统一的。宪法是国家的根本法,具有最高效力。宪法的生命在于实施,宪法的权威也在于实施。唯有依宪治国,方能使宪法真正成为现实力量,依宪治国是宪法规范与宪法实施的政治实践相结合的产物。宪法是静态意义的法律文本;依宪治国是动态性质的实践过程,也是宪法实现的最终结果。

### 二：限制公民基本权利应当满足的条件

对公民基本权利的限制可以由宪法直接规定,也可以由宪法授权议会制定法律进行限制。但对于基本权利的限制,应当遵循:

- 1、明确性原则,即内容明确具体,可以给公民以确定性的预期,避免过度的宽泛和模糊;
- 2、比例原则,包括三个方面的内容,即手段适当(手段为达到合理目的之必须),限制最小化,狭义比例原则(目的与造成的损害均衡)

### 三：宪法的基本原则

基本原则	内涵	我国宪法规定
人民主权原则	人民主权也被称为主权在民，近代主权的概念由法国人博丹在《共和六书》中提出。人民主权要求一国之最高权力由大多数之人民享有，人民主权原则的发展经历了主权在君—议会主权（英国）—政府主权（美国）三个发展阶段	1982 年《宪法》第 2 条规定：“中华人民共和国的一切权力属于人民。人民行使国家权力的机关是全国人民代表大会和地方各级人民代表大会。人民依照法律规定，通过各种途径和形式，管理国家事务，管理经济和文化事业，管理社会事务。”
基本人权原则	源于资产阶级的天赋人权学说。人权即人之所以为人就应当享有的权利，伴随时代的发展，人权的内涵不断丰富和发展，从最初的人身自由、政治权利和财产权方面扩展到社会经济文化权利，并有与国际法不断融合的趋势。	2004 年宪法修正案第 22 条规定，《宪法》第 33 条增加一款，作为第三款。“国家尊重和保障人权。”这是我国《宪法》上第一次引入“人权”的概念。我国宪法明确列举了公民的基本权利，但并没有穷尽所有为现代文明国家和国际公约所承认的权利类型。
法治原则	法治是相对于人治的概念，即法律的统治，要求国家公权力机关和公民以宪法和法律作为根本行为准则，在宪法和法律划定的范围内活动。法治原则的约束重点在于国家公权力机关的活动。具体而言，法治原则的要求有三： 1、宪法优位：确立宪法的最高地位，任何法律不得违反宪法，下位法不得违反上位法，这也内在的包含了法律优位的要求，即行政机关的一切行政行为都不得违反法律的要求。 2、法律保留：对于特定的重要事项，只能制定法律，行政机关不得先行规定。 3、司法独立：法官审判案件，只服从宪法和法律，排除非法干预。	《宪法》第 5 条规定：“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。国家维护社会主义法治的统一与尊严。一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为，必须予以追究。任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。”第 125 条规定：“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。”
权力制衡原则	权力制衡指国家机关的公权力运作受到约束和制约，具体表现有两个方面：其一公权制约公权，其二私权制约公权。权力制衡原则源于洛克（立法权、行政权和外交权），成熟于孟德斯鸠（立法权、司法权、行政权）	1、人民对于国家权力的监督 2、公民权利对于国家权力的制约 3、国家机关内部的互相制约

## 第二部分 经典真题

### 2015 年真题：

材料一：法律是治国之重器，法治是国家治理体系和治理能力的重要依托。全面推进依法治国，是解决党和国家事业发展面临的一系列重大问题，解放和增强社会活力、促进社会公平正义、维护社会和谐稳定、确保党和国家长治久安的根本要求。要推动我国经济社会持续健康发展，不断开拓中国特色社会主义事业更加广阔的发展前景，就必须全面推进社会主义法治国家建设，从法治上为解决这些问题提供制度化方案。（摘自习近平《关于〈中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定〉的说明》）

材料二：同党和国家事业发展要求相比，同人民群众期待相比，同推进国家治理体系和治理能力现代化目标相比，法治建设还存在许多不适应、不符合的问题，主要表现为：有的法律法规未能全面反映客观规律和人民意

愿, 针对性、可操作性不强, 立法工作中部门化倾向、争权诿责现象较为突出; 有法不依、执法不严、违法不究现象比较严重, 执法体制权责脱节、多头执法、选择性执法现象仍然存在, 执法司法不规范、不严格、不透明、不文明现象较为突出, 群众对执法司法不公和腐败问题反映强烈。(摘自《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》)

**问题:**

根据以上材料, 结合全面推进依法治国的总目标, 从立法、执法、司法三个环节谈谈建设社会主义法治国家的意义和基本要求。

**答题要求:**

1. 无观点或论述、照搬材料原文的不得分;
2. 观点正确, 表述完整、准确;
3. 总字数不得少于 400 字。

**2016 年真题**

材料一: 平等是社会主义法律的基本属性。任何组织和个人都必须尊重宪法法律权威, 都必须在宪法法律范围内活动, 都必须依照宪法法律行使权力或权利、履行职责或义务, 都不得有超越宪法法律的特权。必须维护国家法制统一、尊严、权威, 切实保证宪法法律有效实施, 绝不允许任何人以任何借口任何形式以言代法、以权压法、徇私枉法。必须以规范和约束公权力为重点, 加大监督力度, 做到有权必有责、用权受监督、违法必追究, 坚决纠正有法不依、执法不严、违法不究行为。(摘自《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》)

材料二: 全面推进依法治国, 必须坚持公正司法。公正司法是维护社会公平正义的最后一道防线。所谓公正司法, 就是受到侵害的权利一定会得到保护和救济, 违法犯罪活动一定要受到制裁和惩罚。如果人民群众通过司法程序不能保证自己的合法权益, 那司法就没有公信力, 人民群众也不会相信司法。法律本来应该具有定分止争的功能, 司法审判本来应该具有终局性的作用, 如果司法不公、人心不服, 这些功能就难以实现。(摘自习近平:《在十八届中央政治局第四次集体学习时的讲话》)

**问题:**

根据以上材料, 结合依宪治国、依宪执政的总体要求, 谈谈法律面前人人平等的原则对于推进严格司法的意义。

**答题要求:**

1. 无观点或论述、照搬材料原文的不得分;
2. 观点正确, 表述完整、准确;
3. 总字数不得少于 400 字。

**参考答案:**

(一) 坚持依法治国首先要坚持依宪治国, 坚持依法执政首先要坚持依宪执政。宪法是国家的根本大法, 是党和人民意志的集中体现, 全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织, 都必须以宪法为根本活动准则。依宪治国、依宪执政必须贯彻法律面前人人平等的原则: 一方面, 宪法法律对所有公民和组织的合法权利予以平等保护, 对受侵害的权利予以平等救济; 另一方面, 任何个人都不得有超越宪法法律的特权, 一切违反宪法法律的行为都必须予以纠正和追究。

(二) 平等是社会主义法律的基本属性, 是社会主义法治的根本要求, 严格司法是法律面前人人平等原则在司法环节的具体表现。公正是法治的生命线, 司法公正对社会公平正义具有重要引领作用。正如习近平总书记所说, 司法不公、司法不严对社会公平正义和司法公信力具有致命破坏作用。坚持法律面前人人平等, 意味着人民群众的诉讼权利在司法程序中应得到平等对待, 人民群众的实体权利在司法裁判中得到平等保护。只有让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义, 人民群众才会相信司法, 司法才具有公信力。

(三) 坚持法律面前人人平等的原则, 对于严格司法提出了更高的要求: 首先, 司法机关及其工作人员在司法过程中必须坚持以事实为根据、以法律为准绳, 坚持事实认定符合客观真相、办案结果符合实体公正、办案过程符合程序公正, 统一法律适用的标准, 避免同案不同判, 实现对权利的平等保护和对责任的平等追究。其次, 推进以审判为中心的诉讼制度改革, 全面贯彻证据裁判规则, 确保案件事实证据经得起法律检验, 确保诉讼当事人受到平等对待, 绝不允许法外开恩和法外施刑。再次, 司法人员工作职责、工作流程、工作标准必须明确, 办案要严格遵循法律面前人人平等的原则, 杜绝对司法活动的违法干预, 办案结果要经得住法律和历史的检验。



## 2017 年真题 1

材料一：法律本来应该具有定分止争的功能，司法审判本来应该具有终局性的作用，如果司法不公、人心不服，这些功能就难以实现。……我们提出要让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义，所有司法机关都要紧紧围绕这个目标来改进工作，重点解决影响司法公正和制约司法能力的深层次问题。（摘自习近平：《第十八届中央政治局第四次集体学习时的讲话》）

材料二：新华社北京 2017 年 5 月 3 日电：中共中央总书记、国家主席、中央军委主席习近平 3 日上午来到中国政法大学考察。习近平指出，我们有我们的历史文化，有我们的体制机制，有我们的国情，我们的国家治理有其他国家不可比拟的特殊性和复杂性，也有我们自己长期积累的经验和优势。

**问题：**

请根据材料一和材料二，结合自己对中华法文化中“天理、国法、人情”的理解，谈谈在现实社会的司法、执法实践中，一些影响性裁判、处罚决定公布后，有的深获广大公众认同，取得良好社会效果，有的则与社会公众较普遍的认识有相当距离，甚至截然相反判断的原因和看法。

**答题要求：**

1. 无观点或论述、照搬材料原文的不得分；
2. 观点正确，表述完整、准确；
3. 总字数不少于 500 字。

## 2015 年卷四第 7 题

**【2015 年真题】**（本题 26 分）

案情：某日凌晨，A 市某小区地下停车场发现一具男尸，经辨认，死者为刘瑞，达永房地产公司法定代表人。停车场录像显示一男子持刀杀死了被害人，但画面极为模糊，小区某保安向侦查人员证实其巡逻时看见形似刘四的人拿刀捅了被害人后逃走（开庭时该保安已辞职无法联系）。

侦查人员在现场提取了一只白手套，一把三棱刮刀（由于疏忽，提取时未附笔录）。侦查人员对现场提取的血迹进行了 ABO 血型鉴定，认定其中的血迹与犯罪嫌疑人刘四的血型一致。

刘四到案后几次讯问均不认罪，后来交代了杀人的事实并承认系被他人雇佣所为，公安机关据此抓获了另外两名犯罪嫌疑人康雍房地产公司开发商张文、张武兄弟。

侦查终结后，检察机关提起公诉，认定此案系因开发某地块利益之争，张文、张武雇佣社会人员刘四杀害了被害人。

法庭上张氏兄弟、刘四同时翻供，称侦查中受到严重刑讯，不得不按办案人员意思供认，但均未向法庭提供非法取证的证据或线索，未申请排除非法证据。

公诉人指控定罪的证据有：①小区录像；②小区保安的证言；③现场提取的手套、刮刀；④ABO 血型鉴定；⑤侦查预审中三被告人的有罪供述及其相互证明。三被告对以上证据均提出异议，主张自己无罪。

**问题：**

1. 请根据《刑事诉讼法》及相关司法解释的规定，对以上证据分别进行简要分析，并作出是否有罪的结论。
2. 请结合本案，谈谈对《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》中关于“推进以审判为中心的诉讼制度改革，确保侦查、审查起诉的案件事实证据经得起法律的检验”这一部署的认识。

**答题要求：**

1. 无本人分析、照抄材料原文不得分；
2. 结论、观点正确，逻辑清晰，说理充分，文字通畅；
3. 请按问题顺序作答，总字数不得少于 800 字。

## 第三部分 模拟演练

### 第一题:

#### 材料一:

作为中国民法典的开篇之作,《中华人民共和国民法总则》15日获十二届全国人大五次会议表决通过,自2017年10月1日起施行。中国民事法律制度从此开启“民法典时代”。党的十八大以来,根据党中央决策部署,十二届全国人大及其常委会将编纂民法典和制定民法总则作为立法工作的重点任务。民法典将由总则编和各分编组成,立法机关目前考虑分编为物权编、合同编、侵权责任编、婚姻家庭编和继承编等。

民法总则通过后,现行民法通则规定的合同、所有权及其他财产权、民事责任等具体内容还需要在编纂民法典各分编时作进一步统筹,系统整合。民法总则通过后暂不废止民法通则,民法总则与民法通则的规定不一致的,根据新法优于旧法的原则,适用民法总则的规定。民法总则表决通过,标志着民法典编纂工作第一步已经完成。第二步将编纂民法典各分编,拟于2018年整体提请全国人大常委会审议,经全国人大常委会分阶段审议后,争取于2020年将民法典各分编一并提请全国人民代表大会会议审议通过,从而形成统一的民法典。

来源:新华社

#### 材料二:

3月17日,为庆祝《中华人民共和国民法总则》通过,来自立法机关、司法机关以及高校的数位民法学者齐聚中国人民大学法学院,共同纪念这一中国民法立法史上具有里程碑意义的大事。研讨会由中国民法学研究会、中国人民大学民商事法律科学研究中心、中国人民大学法学院、检察日报理论部共同主办,会议由杨立新教授主持。

杨立新教授说:“在纪念《中华人民共和国民法总则》通过的时候,我们不仅回想起中国民法现代化的百年历史,特别是1949年以来的68年中,民事立法所走过的历程,无数民法学者为中国民法典创立进行了不懈的努力。虽然有许多学者已经故去,但他们对中国民法立法和发展倾注了心血,他们永远活在我们心里。”

中国人民大学常务副校长、中国民法学研究会会长王利明表示,民法总则体现了鲜明的时代精神和时代特色,其最大的特点就是从中国实际出发,回应了中国的现实问题。

来源:法制日报

#### 问题:

结合上述材料,谈谈完善中国特色社会主义法律体系的意义及要求

#### 答题要求:

- 1.无观点或论述、照搬材料原文的不得分;
- 2.观点正确,层次清楚、表述完整、准确;
- 3.总字数不得少于500字。

【考点】科学立法、完善中国特色社会主义法律体系

### 第二题:

材料一:习近平强调,司法制度是上层建筑的重要组成部分,我们推进司法体制改革,是社会主义司法制度自我完善和发展,走的是中国特色社会主义法治道路。党的领导是社会主义法治的根本保证,坚持党的领导是我国社会主义司法制度的根本特征和政治优势。深化司法体制改革,完善司法管理体制和司法权力运行机制,必须在党的统一领导下进行,坚持和完善我国社会主义司法制度。要把党总揽全局、协调各方,同审判机关和检察机关依法履行职能、开展工作统一起来。

习近平指出,司法体制改革必须为了人民、依靠人民、造福人民。司法体制改革成效如何,说一千道一万,要由人民来评判,归根到底要看司法公信力是不是提高了。司法是维护社会公平正义的最后一道防线。公正是司法的灵魂和生命。深化司法体制改革,要广泛听取人民群众意见,深入了解一线司法实际情况、了解人民群众到底在期待什么,把解决了多少问题、人民群众对问题解决的满意度作为评判改革成效的标准。(摘自习近平同志在中央政治局第二十一次集中学习的讲话)

#### 问题:

根据以上材料,结合司法公正理念,谈谈司法体制改革的意義及具体要求。

#### 答题要求:

- 1.观点正确,表述完整、准确;

2.无观点或论述，照搬材料原文的不得分；

3.总字数不得少于 500 字

考点：司法体制改革 公正司法

## 附录：参考答案

### 2015 年真题：

#### 参考答案要点：

(一)全面推进依法治国的总目标是建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家。即：在党的领导下，坚持中国特色社会主义制度，贯彻中国特色社会主义法治理论，形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系，形成完备的党内法规体系，坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，实现科学立法、严格司法、公正司法、全民守法，促进国家治理体系和治理能力现代化。

(二)从立法环节来看，要完善以宪法为核心的法律体系，加强宪法实施。建设中国特色社会主义法治体系，必须坚持立法先行，发挥立法的引领和推动作用，抓住提高立法质量这个关键。形成完备的法律规范体系，要贯彻社会主义核心价值观，使每一项立法都符合宪法精神。要完善立法体制机制，坚持立改废释并举，增强法律法规的及时性、系统性、针对性、有效性。

(三)从执法环节来看，要深入推进依法行政，加快建设法治政府。法律的生命力和法律的权威均在于实施。建设法治政府要求在党的领导下，创新执法体制，完善执法程序，推进综合执法，严格执法责任，建立权责统一、权威高效的依法行政体制，加快建设职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、廉洁高效、守法诚信的法治政府。

(四)从司法环节看，要保证公正司法，提高司法公信力。要完善司法管理体制和司法权力运行机制，规范司法行为，加强监督，让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

### 2016 年真题

#### 参考答案：

(一)坚持依法治国首先要坚持依宪治国，坚持依法执政首先要坚持依宪执政。宪法是国家的根本大法，是党和人民意志的集中体现，全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织，都必须以宪法为根本活动准则。依宪治国、依宪执政必须贯彻法律面前人人平等的原则：一方面，宪法法律对所有公民和组织的合法权利予以平等保护，对受侵害的权利予以平等救济；另一方面，任何个人都不得有超越宪法法律的特权，一切违反宪法法律的行为都必须予以纠正和追究。

(二)平等是社会主义法律的基本属性，是社会主义法治的根本要求，严格司法是法律面前人人平等原则在司法环节的具体表现。公正是法治的生命线，司法公正对社会公平正义具有重要引领作用。正如习近平总书记所说，司法不公、司法不严对社会公平正义和司法公信力具有致命破坏作用。坚持法律面前人人平等，意味着人民群众的诉讼权利在司法程序中应得到平等对待，人民群众的实体权利在司法裁判中得到平等保护。只有让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义，人民群众才会相信司法，司法才具有公信力。

(三)坚持法律面前人人平等的原则，对于严格司法提出了更高的要求：首先，司法机关及其工作人员在司法过程中必须坚持以事实为根据、以法律为准绳，坚持事实认定符合客观真相、办案结果符合实体公正、办案过程符合程序公正，统一法律适用的标准，避免同案不同判，实现对权利的平等保护和对责任的平等追究。其次，推进以审判为中心的诉讼制度改革，全面贯彻证据裁判规则，确保案件事实证据经得起法律检验，确保诉讼当事人受到平等对待，绝不允许法外开恩和法外施刑。再次，司法人员工作职责、工作流程、工作标准必须明确，办案要严格遵循法律面前人人平等的原则，杜绝对司法活动的违法干预，办案结果要经得住法律和历史的检验。



### 第三部分 模拟演练

#### 第一题:

##### 参考答案:

以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系的建成,是我国社会主义法治建设取得的重大成就,为新形势下全面推进依法治国奠定了重要基础。完善法律体系是中国特色社会主义事业全面持续发展的客观要求;是全面深化改革、确保重大改革于法有据的必然要求;是妥善解决突出矛盾、构建和谐社会的紧迫要求;是全面推进依法治国、建设社会主义法治国家的现实要求。

民法作为中国特色社会主义法律体系的重要组成部分,是民事领域的基础性、综合性法律,与人民群众的切身利益息息相关。编纂民法典是我国立法发展的里程碑,而材料中的民法总则作为民法典的基础和灵魂,对民事活动必须遵循的基本原则和一般性规则作出了规定,也是下一步民法典分则编纂的依据。在制定民法总则草案的过程中,全国人大常委会坚持科学立法、民主立法,进行了深入调研和反复修改,除将草案公布征求社会意见外,还通过多种方式征求有关部门和法学专家的建议,凝聚多方智慧,保证立法质量。

建设中国特色社会主义法治国家,必须坚持立法先行,发挥立法的引领和推动作用,秉持立法为民理念,科学立法、民主立法,着力提高立法质量,力争使每项立法都符合宪法精神、反映人民意志。要继续完善立法体制机制,加强重点领域的立法工作,坚持立、改、废、释并举,确保立法的及时性、系统性、针对性、有效性。同时,法律体系的完善也需要培养创新型法律人才,为我国的立法实践提供有力的专业保障。

#### 第二题:

本资料由中华考试网制作 [www.zhkzw.com](http://www.zhkzw.com) QQ: 948509293

##### 【参考答案】

司法作为维护社会公正的最后一道防线,对于当事人进行权利救济以及社会的稳定都具有重要意义,因此保证公正司法,提高司法公信力已成为当前我国司法体制改革的重心。公正司法事关人民切身利益,事关社会公平正义,事关全面推进依法治国。深化司法体制改革,建设公正高效权威的社会主义司法制度,是推进国家治理体系和治理能力现代化的重要举措。

正如习近平总书记所指出的,司法体制改革是社会主义司法制度的完善,实现司法公正就是要完善我国当前阶段的司法管理体制和司法权力运行机制,规范司法行为。党的领导是司法体制改革的方向指引,必须在坚持党的领导下推行司法体制改革。司法体制改革必须为了人民,造福人民,加强对司法活动的监督,努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。

深化司法体制改革必须坚持中国共产党的领导,坚持人民主体地位。为推动司法公正的实现,提高司法公信力,应从以下方面进行司法体制改革: 1.完善确保依法独立公正行使审判权和监察权的制度,让审判的归审判,行政的归行政。2.优化司法职权配置,健全公检法司各司其职,侦查权、检察权、审判权、执行权相互配合、相互制约。3.推进严格司法,推进以审判为中心的诉讼制度改革,明确司法工作人员终身负责制和错案责任倒查问责制。4.保障人民群众参与司法,完善人民陪审员制度,在司法调解、司法听证、涉诉信访等司法活动中保障人民群众参与。5.加强人权司法保障,强化当事人诉讼权利的制度保障,健全冤假错案有效防范,及时纠正机制。6.加强对司法活动的监督,完善检察机关行使监督权,完善人民监督员制度,及时回应社会关切的同时也要防止舆论影响司法公正。



众合在线 APP