

飞跃版
2006

司法考试

SI FA KAO SHI YI CUO YI HUN KAO DIAN SUI SHEN DU

易错易混考点

随身读

SI FA KAO SHI YI CUO YI HUN KAO DIAN SUI SHEN DU

关键性提示

考点解读

真题链接

相关法条

全面、准确、有效
掌握司法考试易错易混考点

SI FA KAO SHI YI CUO YI HUN KAO DIAN SUI SHEN DU

中国法制出版社

2006 司法考试 易错易混考点随身读

中国法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

2006 司法考试易错易混考点随身读/中国法制出版社编. —北京:中国法制出版社,2006. 1
ISBN 7-80182-934-4

I. 2… II. 中… III. 法律工作者-资格考核-中国-自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 003866 号

2006 司法考试易错易混考点随身读

2006 SIFA KAOSHI YICUO YIHUN KAODIAN SUISHENDU

经销/新华书店

印刷/河北省三河市汇鑫印务有限公司

开本/880×1230 毫米 64

印张/8.6875 字数/398 千

版次/2006 年 1 月第 1 版

2006 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-934-4

定价: 15.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网 址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

编辑部电话: 66078158

读者俱乐部电话: 66054900

邮购部电话: 66033288

目 录

法 理 学

- 易错易混考点 1: 法律原则和法律规则 (1)
- 易错易混考点 2: 法律的作用 (5)
- 易错易混考点 3: 法与道德 (8)
- 易错易混考点 4: 法系和法律体系、法律体系和立法体系、法律体系和法学体系 (11)

法 制 史

- 易错易混考点 1: 魏晋南北朝时期的法律 (14)
- 易错易混考点 2: “重罪十条”和“十恶” (16)
- 易错易混考点 3: 西周的婚姻制度 (18)
- 易错易混考点 4: 我国古代各朝代的诉讼制度 (19)
- 易错易混考点 5: 南宋时期绝户财产的继承方法 (25)
- 易错易混考点 6: 我国古代历代重要法律典籍 (26)
- 易错易混考点 7: 清末修律以及司法机构和审级的变化 (30)
- 易错易混考点 8: 清末至民国时期的立宪活动和颁布的各宪法性文件 (33)
- 易错易混考点 9: 《法国民法典》与《德国民法典》 (38)
- 易错易混考点 10: 普通法和衡平法的关系 (42)

宪 法

- 易错易混考点 1: 历次宪法修正案具体的修改内容 (45)
- 易错易混考点 2: 公民的权利与义务 (56)
- 易错易混考点 3: 各级立法的审查主体及权限 (62)
- 易错易混考点 4: 决定行政区域建置与区域划分的主体 (65)

- 易错易混考点5: 一般议案、法律案、宪法修正案、罢免案、质询案的提出主体, 以及各种议案通过的法定人数 (67)
- 易错易混考点6: 法律规范的公布程序 (76)
- 易错易混考点7: 国家权力机关的人事权 (78)
- 易错易混考点8: 选举中的各种期间 (83)
- 易错易混考点9: 直接选举和间接选举 (84)

经 济 法

- 易错易混考点1: 经济法中各类法规的适用范围 (88)
- 易错易混考点2: 劳动合同的解除 (96)
- 易错易混考点3: 国务院银行业监督管理机构的监督管理措施和中国人民银行的监督管理措施 (101)
- 易错易混考点4: 消费者合法权益受损时的求偿对象 (106)
- 易错易混考点5: 税收保全和税收强制执行措施 (108)

国 际 法

- 易错易混考点1: 国际争端解决方式 (112)
- 易错易混考点2: 使馆特权与豁免和领馆特权与豁免 (114)
- 易错易混考点3: 外交代表的管辖豁免和领事官员的管辖豁免 (117)
- 易错易混考点4: 外空活动责任制度 (120)
- 易错易混考点5: 国际民航安全制度 (121)
- 易错易混考点6: 国际法上的继承 (123)
- 易错易混考点7: 比较专属经济区制度与大陆架制度 (125)

国际私法

- 易错易混考点1: 反致 (129)
- 易错易混考点2: 涉外合同的法律适用 (131)
- 易错易混考点3: 侵权之债的法律适用 (135)
- 易错易混考点4: 票据关系的法律适用 (138)

易错易混考点5: 结婚的法律适用	(140)
易错易混考点6: 离婚的法律适用	(141)
易错易混考点7: 区际司法协助	(145)

国际经济法

易错易混考点1: 贸易术语	(154)
易错易混考点2: 国际货物买卖合同	(159)
易错易混考点3: 调整班轮运输的国际公约	(161)
易错易混考点4: 托收和信用证	(165)
易错易混考点5: 实际海损和部分海损	(168)
易错易混考点6: 保险的险别	(170)
易错易混考点7: 国际重叠征税与国际重复征税	(172)

法律职业道德

易错易混考点1: 法官与检察官的任职回避	(175)
----------------------------	-------

刑 法

易错易混考点1: 罪刑法定原则、罪刑相适应原则及平等 适用刑法原则	(179)
易错易混考点2: 刑法的空间效力和时间效力	(180)
易错易混考点3: 犯罪主体	(184)
易错易混考点4: 故意犯罪与过失犯罪	(187)
易错易混考点5: 正当防卫与紧急避险	(190)
易错易混考点6: 犯罪的预备、未遂、中止、既遂	(194)
易错易混考点7: 共同犯罪	(196)
易错易混考点8: 单位犯罪	(200)
易错易混考点9: 数罪并罚和罪数形态	(202)
易错易混考点10: 刑罚的种类与具体应用	(204)
易错易混考点11: 危害公共安全的犯罪	(208)
易错易混考点12: 破坏社会主义市场经济秩序罪	(211)
易错易混考点13: 故意杀人罪与故意伤害罪	(215)

易错易混考点 14: 非法拘禁与绑架罪	(218)
易错易混考点 15: 强奸罪与拐卖妇女、儿童罪	(220)
易错易混考点 16: 抢劫罪、抢夺罪与盗窃罪、侵占罪	(222)
易错易混考点 17: 诈骗罪与敲诈勒索罪	(226)
易错易混考点 18: 妨害社会管理秩序罪	(228)
易错易混考点 19: 贪污贿赂犯罪	(231)
易错易混考点 20: 渎职罪	(234)

刑事诉讼法

易错易混考点 1: 职权原则、独立行使职权原则、审判公开原则	(236)
易错易混考点 2: 当事人与其他诉讼参与人	(239)
易错易混考点 3: 立案管辖与审判管辖	(241)
易错易混考点 4: 回避	(244)
易错易混考点 5: 辩护与代理	(245)
易错易混考点 6: 刑事证据	(248)
易错易混考点 7: 强制措施	(251)
易错易混考点 8: 刑事附带民事诉讼	(255)
易错易混考点 9: 刑事案件的侦查	(259)
易错易混考点 10: 提起公诉与提起自诉	(263)
易错易混考点 11: 法定不起诉、酌定不起诉与证据不足不起诉	(267)
易错易混考点 12: 公诉案件的庭前审查与法庭审判	(270)
易错易混考点 13: 延期审理、中止审理与终止审理	(275)
易错易混考点 14: 简易程序与被告人认罪的案件的审判程序	(277)
易错易混考点 15: 自诉案件	(281)
易错易混考点 16: 二审上诉与二审抗诉	(283)
易错易混考点 17: 二审全面审原则与上诉不加刑原则	(287)
易错易混考点 18: 死刑复核程序及在法定刑以下判处刑罚的核准程序	(289)
易错易混考点 19: 审判监督程序	(293)

行政法总论

- 易错易混考点1: 行政法规、规章的制定权和制定程序..... (296)
- 易错易混考点2: 法律规范冲突的适用和立法监督 (300)

行政复议法

- 易错易混考点1: 行政复议的范围..... (303)
- 易错易混考点2: 行政复议中的附带审查 (305)
- 易错易混考点3: 行政复议机关 (308)
- 易错易混考点4: 行政复议决定的执行 (311)

行政处罚法

- 易错易混考点1: 行政处罚的创设权和实施性规定权..... (314)
- 易错易混考点2: 一事不再罚原则 (317)
- 易错易混考点3: 行政处罚的追究时效 (318)
- 易错易混考点4: 行政处罚的执行 (320)
- 易错易混考点5: 行政处罚的折抵 (322)
- 易错易混考点6: 行政处罚的效力 (323)

国家赔偿法

- 易错易混考点1: 司法赔偿的义务机关..... (326)
- 易错易混考点2: 国家赔偿的范围 (328)
- 易错易混考点3: 行政事实行为(或非具体行政行为)侵权的赔偿程序 (332)
- 易错易混考点4: 国家侵权行为特殊责任方式的适用 (334)

行政许可法

- 易错易混考点1: 行政处罚与行政许可的比较..... (337)
- 易错易混考点2: 行政许可法的其他特殊规定 (340)

政府采购法

- 易错易混考点 1: 政府采购法中的特殊规定 (344)

行政诉讼法

- 易错易混考点 1: 行政诉讼的受案范围 (348)
- 易错易混考点 2: 行政诉讼的原告资格 (352)
- 易错易混考点 3: 行政诉讼的适格被告 (355)
- 易错易混考点 4: 行政诉讼的管辖 (358)
- 易错易混考点 5: 行政诉讼的法定起诉期限 (361)
- 易错易混考点 6: 行政诉讼一审判决的种类与适用条件 (363)
- 易错易混考点 7: 行政复议与行政诉讼的关系 (367)
- 易错易混考点 8: 行政诉讼证据种类及提供证据的要求 (371)
- 易错易混考点 9: 行政诉讼的举证责任和期限 (373)

民 法

- 易错易混考点 1: 意思表示的构成要件 (377)
- 易错易混考点 2: 民法上的孳息 (379)
- 易错易混考点 3: 诉讼时效与除斥期间 (381)
- 易错易混考点 4: 共同共有与按份共有 (384)
- 易错易混考点 5: 相邻关系 (386)
- 易错易混考点 6: 占有的类型 (389)
- 易错易混考点 7: 留置权 (391)
- 易错易混考点 8: 典权 (394)
- 易错易混考点 9: 抵押权、质权与留置权的竞合 (397)
- 易错易混考点 10: 保证期间的确定 (401)
- 易错易混考点 11: 优先购买权 (403)
- 易错易混考点 12: 合同法中“三金”制度 (406)
- 易错易混考点 13: 同时履行抗辩权、不安抗辩权与先履行
抗辩权 (411)
- 易错易混考点 14: 委托、行纪与居间的关系 (414)

易错易混考点 15: 产品责任与产品质量瑕疵担保的关 系	(417)
易错易混考点 16: 侵权行为中的因果联系	(419)
易错易混考点 17: 共同侵权行为	(422)
易错易混考点 18: 连带共同保证与物权担保的竞合关 系	(425)
易错易混考点 19: 侵权之债与合同之债的请求权竞合	(428)
易错易混考点 20: 无因管理	(430)
易错易混考点 21: 不当得利	(433)
易错易混考点 22: 著作权的归属	(436)
易错易混考点 23: 名誉权侵权	(439)
易错易混考点 24: 代位继承和转继承	(442)
易错易混考点 25: 离婚时对婚姻存续期间债务的负担	(444)

商 法

易错易混考点 1: 有限责任公司股东的出资形式	(447)
易错易混考点 2: 董事的消极资格	(450)
易错易混考点 3: 有限责任公司股东股权的转让	(453)
易错易混考点 4: 公司的减资程序	(457)
易错易混考点 5: 保险利益原则	(460)
易错易混考点 6: 保险人的代位求偿权	(462)
易错易混考点 7: 共同海损	(466)
易错易混考点 8: 承运人的责任	(469)
易错易混考点 9: 个人独资企业的投资人的责任和事务管 理	(473)
易错易混考点 10: 合伙企业积累财产的性质	(476)
易错易混考点 11: 合伙企业中合伙人个人债务的承担	(478)
易错易混考点 12: 中外合作经营企业法中的强制性规 定	(480)
易错易混考点 13: 关于票据的限制背书	(484)
易错易混考点 14: 票据中追索权的行使	(486)
易错易混考点 15: 破产财产	(489)

- 易错易混考点 16: 破产抵销权 (491)
- 易错易混考点 17: 破产清算中的取回权、破产债权和别除权 (495)

民事诉讼法

- 易错易混考点 1: 诉讼标的的确定 (498)
- 易错易混考点 2: 一般地域管辖与特殊地域管辖原则的确定 (500)
- 易错易混考点 3: 当事人的变更和共同诉讼制度 (503)
- 易错易混考点 4: 民事诉讼的第三人 (506)
- 易错易混考点 5: 证据的证明力 (508)
- 易错易混考点 6: 证明责任的承担与证明责任的倒置 (511)
- 易错易混考点 7: 案件起诉和受理的条件 (513)
- 易错易混考点 8: 法院调解 (516)
- 易错易混考点 9: 撤诉和缺席判决 (520)
- 易错易混考点 10: 延期审理、诉讼中止和诉讼终结 (522)
- 易错易混考点 11: 简易程序的适用范围 (524)
- 易错易混考点 12: 再审案件受理范围和审判程序 (527)
- 易错易混考点 13: 被执行人在指定的期间不履行义务的后果与侵犯名誉权案件的执行 (533)

仲裁法

- 易错易混考点 1: 仲裁协议的效力和仲裁协议无效、失效的情形 (536)
- 易错易混考点 2: 法院对申请撤销仲裁裁决的处理及其法律后果 (539)
- 易错易混考点 3: 国内仲裁裁决的执行与不予执行的情形及后果 (541)

法 理 学

法律原则和法律规则

【易错易混考点】1

【关键性提示】

注意辨别法律规则的具体分类，能够熟练区分各种法律条文属于何种法律规则；注意二者在内容、适用范围上及适用方式上的区别。

【考点解读】

（一）法律规则的具体分类

1. 根据规则内容的不同分为：

（1）授权性规则，是指规定人们有权做一定行为或不做一定行为的规则，即规定人们“可为模式”的规则。

（2）义务性规则，是指在内容上规定人们的法律义务，即有关人们应当作出或不作出某种行为的规则。其又分为：

1) 命令性规则，指规定人们必须或应当作出某种行为的规则。

2) 禁止性规则，指规定禁止人们作出一定行为的规则。

2. 根据规则内容的明确性程度不同分为：

（1）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。

（2）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。

（3）准用性规则，是指内容本身并没有规定人们具体的行为模式，而是可以援引或参照其它相应内容规定的规则。

3. 根据规则对人们行为规定和限定的范围或程度不同分为：

(1) 强行性规则，指内容规定具有强制性质，不允许人们随便加以更改的法律规则。

(2) 任意性规则，指规定在一定范围内，允许人们自行选择或协商确定为与不为、为的方式以及法律关系的权利义务内容的法律规则。

(二) 法律规则与法律原则的区别

	法律规则	法律原则
概 念	指采取一定的结构形式具体规定人们的法律权利义务以及相应的法律后果的行为规范。	指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。
内 容	规则的规定是明确具体的，它着眼于主体行为及各种条件的共性；其明确具体的目的是削弱或防止法律适用上的自由裁量权。	法律原则不仅限于行为及条件的共性，而且关注他们的个别性。法律原则的要求比较笼统模糊，他不预先设定明确具体的假定条件，更没有设定明确的法律后果。因此在适用上具有较大的余地供法官选择和灵活应用。
适用范围	由于具体内容明确，它们只适用于某一类型的行为。	法律原则是对从社会生活或社会关系中概括出来的某一类行为、某一法律部门甚或全部法律体系均通用的价值准则，具有宏观指导性，其适用范围比法律规则宽广。

	法律规则	法律原则
适用方式	法律规则以“全有或全无的方式”应用于个案中：如果一条规则所规定的事实是既定的，那么，或者这条规则是有效的，这种情况下，必须接受该规则所提供的解决方法；或者该规则是无效的，在这种情况下，该规则对裁决不起任何作用。	法律原则则不是以“全有或全无的方式”应用于个案中，因为不同的法律原则具有不同的“强度”，而且这些不同强度的原则甚至冲突的原则都可能存在于一部法律之中，所以原则发生冲突时，法官必须根据案件的具体情况及有关背景在不同强度的原则间作出权衡。

【真题链接】

1. 下列法律规则是法律的基本构成因素。下列关于法律规则分类的表述哪一项可以成立？（2004，卷一，第5题）

- A. 《律师法》第14条规定：“没有取得律师执业证书的人员，不得以律师名义执业，不得为牟取经济利益从事诉讼代理或辩护业务。”此规定是义务性规则
- B. 《中小企业促进法》第31条规定：“国家鼓励中小企业与研究机构、大专院校开展技术合作、开发与交流，促进科技成果产业化，积极发展科技型中小企业。”此规定为强行性规则
- C. 《宪法》第40条规定：“中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护。除因国家安全或追查刑事犯罪的需要，由公安机关或检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。”此规定为命令性规则
- D. 《医疗事故处理条例》第62条规定：“军事医疗机构的医疗事故处理办法，由中国人民解放军卫生主管部门会同国务院卫生行政部门依据本条例制定。”此规定为准用性规则

答案解析：A。本题的考点是法律规则的分类。A选项中，《律师

法》第14条规定的是禁止未取得律师执业证书者从事律师执业活动，C选项中，《宪法》第40条规定的是禁止任何组织或个人非法侵犯公民的通信权利，显然次两项规定均为义务性规则中的禁止性规定，而命令性规则是规定人们必须或应当作出某种行为的规则。所以，A选项是正确的，而C选项是错误的。强行性规则是指内容规定具有强制性，不允许人们随便加以更改的法律规则。B选项中，《中小企业促进法》第31条规定了国家积极发展科技型中小企业的政策导向，此规定内容明确，但不具有强制性，应为确定性规则，而不是强行性规则，因此，B选项的规定不正确。D选项中，《医疗事故处理条例》第62条规定的是军队医疗事故处理方法由解放军卫生主管部门会同国务院卫生行政管理部门制定，此规定很显然是委任性规定，而非准用性规定，所以D项也是错误的。

2. 下列何种表述不属于法的规则？（2003，卷一，第81题）

- A. 公民的权利能力一律平等
- B. 民事活动应当自愿、公平、等价有偿、诚实信用
- C. 合同的当事人应当按照合同的约定，全部履行自己的义务
- D. 党必须在宪法和法律范围内活动

答案解析：ABD。本题的考点是法律规则和法律原则。其中ABD选项的表述都是法律原则，因为其内容都是概括抽象的，具有宏观指导性，并且在适用时要根据具体情况权衡适用。C选项中具有了法律规则的三要素中最重要要素“行为模式”。“按照合同的约定全部履行自己的义务”正是应为模式。所以C选项的描述属于法律规则。

3. 关于法律原则的表述哪一项是错误的？（2004，卷一，第4题）

- A. 法律原则不仅着眼于行为及条件的共性，而且关注它们的个别性
- B. 法律原则在适用上容许法官有较大的自由裁量余地
- C. 法律原则是以“全有或全无的方式”应用于个案当中
- D. 相互冲突的法律原则可以共存于一部法律之中

答案解析：C。本题的考点是法律原则和法律规则。其中，ABD选项的表述都是正确，具体分析参见上文考点解读；而C选项所说的以“全有或全无的方式”应用于个案当中应当指的是法律规则，而非法律原则，因此，C选项的说法是错误的。

法律的作用

【易错易混考点】2

【关键性提示】

注意法的作用分为规范作用、社会作用，注意辨别具体法律条文和案例所体现的法的不同作用；注意法并不是万能的，它自身也存在局限性。

【考点解读】

法的作用泛指法对社会发生的影响。根据法在社会生活中发挥作用的形式和内容，可将法的作用分为法的规范作用和社会作用。

（一）法的规范作用

法作为一种社会规范，其应具有规范性，而规范作用是法作用于社会的特殊形式。法的规范作用又可分为：

1. 指引作用，指法对人的行为具有引导作用。

（1）从对人的行为的引导来看，该引导有两种形式：个别性引导，即通过一个具体的指示形成对具体的人的具体情况指引；规范性引导，即通过一般的规则对同类的人或行为的指引。

（2）从立法技术上看，法的指引作用又采用两种方式：确定的指引，即通过设置法律义务，要求人们作出或抑制一定行为，使社会成员明确自己必须从事或不得从事的行为界限；不确定的指引，即通过宣告法律权利，给人们一定的选择范围。

2. 评价作用，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判作用。

3. 教育作用，指通过法的实施使法律对一般人的行为产生影响，其具体表现为示警作用和示范作用。

4. 预测作用，指凭借法律的存在可以预先估计到人相互之间会如何行为。

5. 强制作用，指法可以通过制裁违法犯罪行为来强制人们遵守

法律。

（二）法的社会作用

法的社会作用是从法的本质和目的来看的，社会作用是法规制和调整社会关系的目的。法的社会作用主要涉及三个领域和两个方向。

1. 三个领域：社会经济生活、政治生活及思想文化领域

2. 两个方向：政治职能（即阶级统治职能）和社会职能（执行社会公共事务的职能）。

（三）法的作用的局限性

尽管法在社会生活中具有重要作用，但是法律并不是万能的，原因在于：

1. 法律是以社会为基础的，因此，法律不可能超越社会发展需要“创造”或改变社会。

2. 法律是社会规范之一，必然受到其他社会规范以及社会条件和环境的制约。

3. 法规制和调整社会关系的范围深度有限，它不能调整所有的社会关系，例如情感友谊关系等；而且对某一社会关系，法并不是唯一的调整手段，还存在其他调整手段，例如道德、习惯等。

4. 法律自身条件的制约，如语言表达力的局限、滞后性、稳定性和保守性都会制约法的作用的发挥。

【真题链接】

1. 法的指引作用可以分为确定的指引和有选择的指引，下列哪些表述属于有选择的指引？（2002，卷一，第32题）

- A. 宪法规定，公民的人格尊严不受侵犯
- B. 合同法规定，当事人协商一致，可以变更合同
- C. 刑法规定，故意杀人的，处死刑、无期徒刑或10年以上有期徒刑
- D. 民法通则规定，公民对自己的发明或其它科技成果，有权申请领取荣誉证书、奖金或其他奖励

答案解析：BCD。本题的考点是法的指引作用。确定的指引，即通过设置法律义务，要求人们作出或抑制一定行为，使社会成员明确