

司法考试射雕手系列

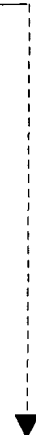


考试大纲结构导学

编写本书的意义，
是帮助考生解读考试大纲，
并针对其考查范围，构建体系框架，
整合考点内容，剖析内在联系，
从宏观上加强考生对重点内容的把握，力求融会贯通。

中国宇航出版社

司法考试射雕手系列



考试大纲结构导学

策 划 宏元法泰

编 著 郭 兵 李晓芳 张金文

中国宇航出版社

图书在版编目(CIP)数据

考试大纲结构导学/郭兵等编著. —北京:中国宇航出版社,2003.7

(司法考试射雕手系列)

ISBN 7-80144-539-2

I. 考… II. 郭… III. 法律-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(2002)第 109086 号

出版行 中国宇航出版社

社址 北京市和平里滨河路 1 号

网址 WWW.caphbook.com.cn

邮编 100013

经销 新华书店

发行部 (010)68371057 (010)68768541(传真)

读者 北京市阜成路 8 号

服务部 (010)68371105 (010)68522384(传真)

邮编 100830

承印 北京时事印刷厂

版次 2003 年 7 月第 1 版

2003 年 7 月第 1 次印刷

规格 787×1092

开本 1/16

印张 15.5

字数 300 千字

定价 24.00 元

本书如有印装质量问题可与发行部调换

前 言

编写本书的意义,是帮助考生解读考试大纲,并针对其考查范围,构建体系框架,整合考点内容,剖析内在联系,从宏观上加强考生对重点内容的把握,力求融会贯通。

司法考试大纲为每年考生所必备,是考试复习的风向标,但对大多数考生来说,大纲仅有确定考试范围的功能,一旦划定范围,即成鸡肋。然而,面对考试大纲罗列的科目众多、内容浩繁的法律制度,我们又该从何入手呢?本书的编写,就是将各部门法考点内容体系化,突出内在联系,其意义在于帮助考生正确理解大纲的作用,走出认识上的误区,并在宏观上为考生找到一个理解各项具体制度的切入点。

源于大纲,高于大纲

学习任何一门学科,掌握知识体系首当其冲。而为了使“鸡肋”不成鸡肋,本书锐意创新,充分挖掘大纲的潜在价值,在大纲所涉考点之基础上提示考试背景、标示重点级别、勾画体系结构、分析内在联系,将各个部门法的制度用逻辑关系有机联系起来。其基础是大纲,而立意又高于大纲,其旨在于指引考生重新认识大纲,并通过掌握考点内容的体系框架,从高屋建瓴的角度,迅速在头脑中形成知识的轮廓,并准确抓住重点内容。

整合知识,突出重点

整合知识结构,剖析内在联系是本书最突出的特点。在体例结构上,则分为若干栏目,并准确抓住重点内容,从不同角度,解读大纲考点:

1. 背景提示:此栏目为背景语言,提示考点内容在考试中的地位表现;
2. 考点内容:真实展现大纲原貌,并以“*”号多少(分为三个级别,“*”号越多表示考查几率越高)标示考点在考试中的重要程度,无“*”号作一般了解即可;
3. 体系结构:此栏目为本书核心部分,即将考点结构化、体系化,以逻辑结构展示各项制度之关联;
4. 特别注意:此栏目为点睛之笔,简明扼要地分析体系结构,直击考试重点。

目 录

* * *

- [1] 法理学
- [8] 法制史
- [11] 宪 法
- [21] 经济法
- [33] 国际法
- [44] 国际私法
- [55] 国际经济法
- [64] 法律职业道德

* * *

- [69] 刑 法
- [102] 刑事诉讼法
- [124] 行政法与行政诉讼法

* * *

- [144] 民 法
- [193] 商 法
- [209] 民事诉讼法与仲裁制度

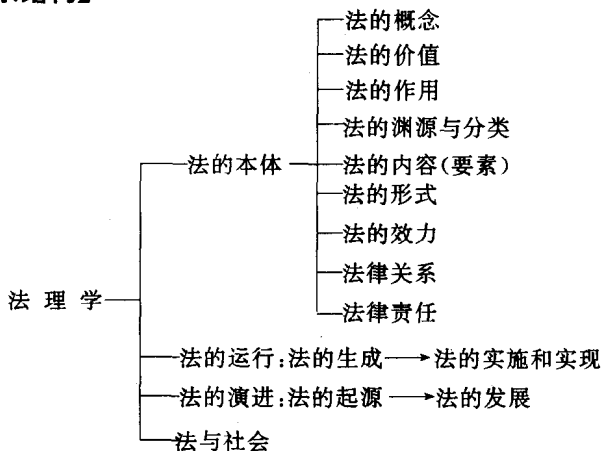
法 理 学

【背景提示】

法理学是一门基础学科,其研究对象是一般法,但它的内容不是一般法的全部,而仅仅是包含在一般法中的普遍问题和根本问题。法理学属于法学知识体系的最高层次,担负着探讨法的普遍原理或最高原理,为各个部门法学和法史学提供理论根据和思想指导的任务。它所处理的主要是法律的一般思想,而不是法律的具体知识。因而,法理学的论题是法学和法律实践中带有根本性的问题。例如,法是什么?法是怎样产生、发展的?法有什么作用和价值?法是如何运行和操作的?这些问题的解决是法学各科解决其具体问题的前提,也是解决法律实践问题的前提。同时,在解决这些问题的过程中,法理学还要概括和阐述法学的基本范畴,例如,法、权利、义务、法律规范、法律原则、法律行为、法律关系、法律责任、法律文化、法律价值、法治等。这些范畴横贯所有法律部门,是各部门法学共同适用的。

法理学涉及的知识点较为零散,且以概念居多,对初学者来说较为抽象,缺乏相应的法条来强化理解,学习起来难度较大。法理学每年在试卷中所占分值约有10分左右,2003年即考查10~12分,且题型仅限选择题,并侧重于对理论性题目的考查,对应用性题目考查较少。因此,抓住法的基本概念和相关理论,也就掌握了法理学的要害,所有问题自然就迎刃而解了。

【体系结构】



第一章 法的本体

【背景提示】

法的本体即法的基本理论,是有关法的基本概念、特征、作用、本质、渊源、分类、要素、形式、效力等一整套的法的基本制度,内容庞杂,且枯燥难懂,是法理学最重要的章节,在考试中所占分值也是法理学里最高的(近4年年均分值为7分),其最突出的特点是其每个知识点均有可考性,几乎没有重点和非重点之分。故此,要掌握此章,关键是加强各概念的理解,并理清它们之间的关系和在整个体系结构中的地位。

【考点内容】

一、法的定义

法律职业与法的定义(法律职业的含义 法律方法与法律思维的特征) 法的现象 法的本质(关于法的本质的主要学说 * 马克思主义关于法的本质的基本观点) * 法的特征(规范性 国家意志性 普遍性 强制性 程序性) 法的作用(* * 规范作用与社会作用 * 法的局限性)

二、法的价值

法的价值的含义 法的价值判断与事实判断(法的价值判断与事实判断的含义 两者的区别 区别法的价值判断与事实判断的意义) 法的价值的种类(自由 秩序 正义) 法的价值冲突

三、法的要素

* * 法律规则(法律规则的逻辑结构 法律规则与法律条文的区别 法律规则的分类) 法律原则(法律原则的含义、种类 法律原则与法律规则的区别) 权利与义务(权利、义务的含义、分类及相互关系) 法律概念

四、法的渊源与分类

法的渊源的概念(法的渊源的含义 * 法的效力渊源 法的正式渊源与非正式渊源) 法的渊源的一般分类 当代中国法的渊源(宪法 法律 行政法规 地方性法规 * 自治条例和单行条例) 规范性法律文件的规范化和系统化(法规汇编 法典编纂) * 法的分类(成文法与不成文法 国内法与国际法 实体法与程序法 根本法与普通法 一般法与特别法)

五、法律部门与法律体系

* 法律部门(法律部门的含义 法律部门的划分标准和原则) * 法律体系(法律体系的含义 研究法律体系的意义) 当代中国法律体系(公法、社会法与私法的含义与区别 我国主要法律部门)

六、法的效力

法的效力的含义 法的效力范围 法对人的效力(法对人的效力原则 * 法对中国公民、外国人和无国籍人的效力) 法的空间效力 * 法的时间效力(法的生效时间 法终止生效的时间 法的溯及力)

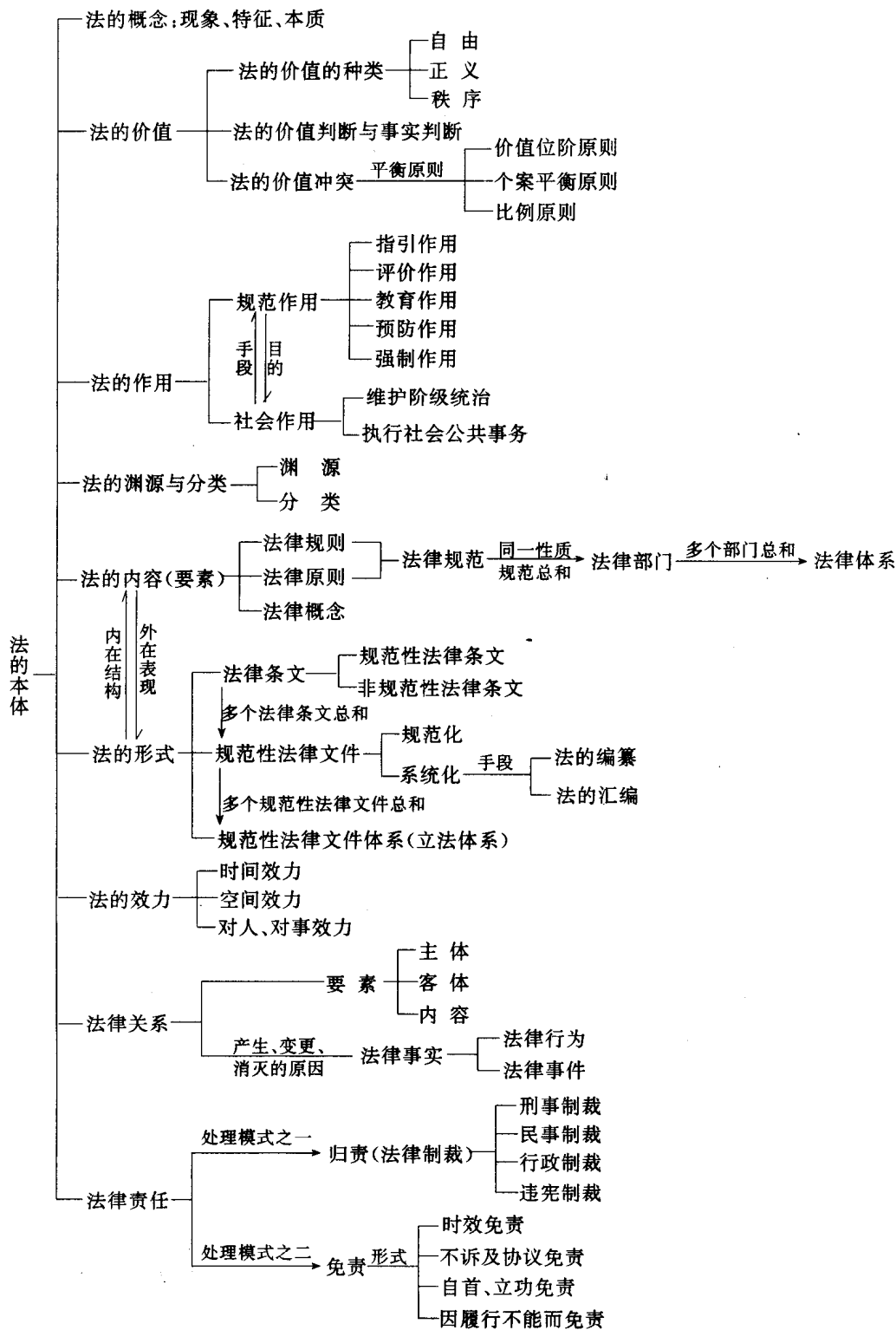
七、法律关系

* 法律关系的概念与种类(法律关系的含义与特征 法律关系的种类) 法律关系主体(法律关系主体的含义和种类 权利能力和行为能力) * * 法律关系的内容(法律关系主体的权利与义务及其实现) 法律关系客体(法律关系客体的含义和种类) * 法律关系的产生、变更与消灭(法律事实、法律事件与法律行为)

八、法律责任

* 法律责任的概念和种类(法律责任的含义 法律责任的特点 法律责任的种类 法律责任与权力、权利、义务的关系) * * 归责与免责(法律责任的归责原则 法律责任的免责条件) * 法律制裁(法律制裁的含义与种类)

【体系结构】



【特别注意】

法的本体相关制度上图已涵盖,虽主要框架已定,但仍有一些枝节问题必须注意,如法律规则的逻辑结构、法律规则与法律条文的关系、法律责任的判断依据(归责原则)等。

第二章 法的运行

【背景提示】

法的运行是关于法是如何运行和操作的问题。法的运行和操作遵循一个从生成到实施及实现的完整的流程图,也就是我们熟知的立法、守法、执法和司法的过程,而这个过程的终极目的是建立良好的法律秩序以达法制的完备。

法的运行是法理学的重点,在考试中的地位仅次于上一章,比较而言,其最大的特点是在考查时应用型题目居多,与实际结合比较紧密,尤其是《立法法》作为法理学部分惟一的法律条文在本章出现,对程序方面的规定极多,更值得关注和重视。本章的重点是立法权限、法的遵守(守法)、法律解释及法律监督。

【考点内容】

一、立法

立法的定义(立法的含义 立法的特点 立法与法治) 立法体制(* * 立法权限 * 当代中国的立法体制) * 立法原则(合宪性与合法性原则 实事求是、从实际出发原则 民主立法原则 原则性与灵活性相结合原则) 立法程序(* 法律议案的提出 * 法律案的审议 * 法律的表决和通过 法律的公布)

二、执法与司法

法的实施和实现(法的实施和实现的含义与方式 法的实现的标准) 执法(执法的含义 执法的特点 执法的基本原则) 司法(司法的含义 司法的特点及其与执法的区别 * 当代中国司法的基本要求和原则) 当代中国的司法体制(司法体制的含义 * 当代中国司法体制的特点 法官与检察官的职业化改革 国家统一司法考试制度及其意义)

三、守法与违法

* * 守法(守法的含义 守法主体 守法与法律关系主体的权利、义务 守法的目标与要求) * 违法(违法的含义、种类与构成要件)

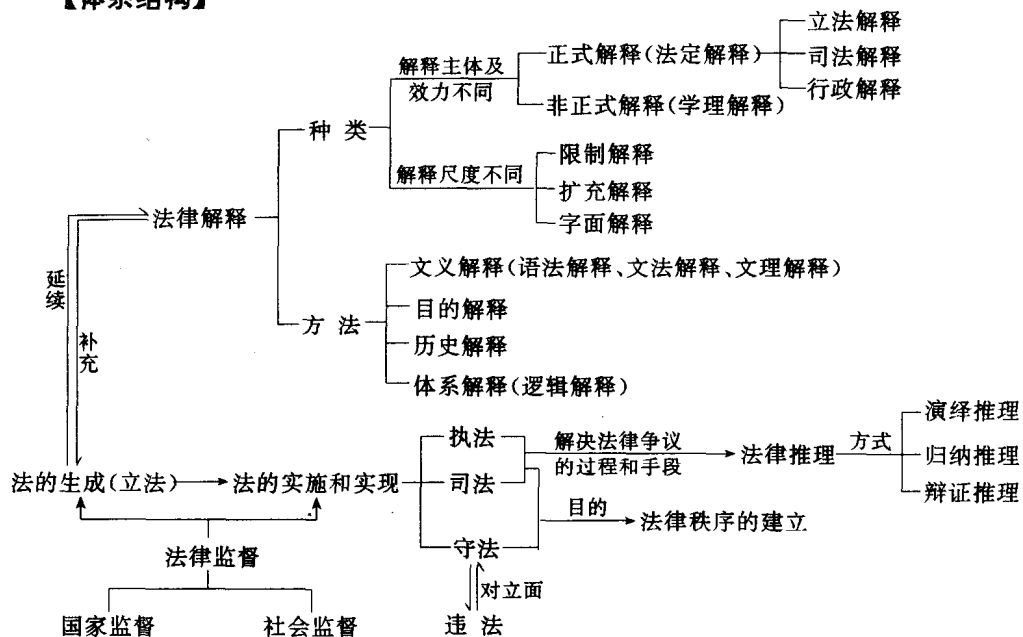
四、法律监督

法律监督的含义 法律监督的实质和构成 * 国家法律监督体系(权力机关的监督、司法机关的监督与行政机关的监督) 社会法律监督体系

五、法律解释与法律推理

法律解释(法律解释的含义与特点 * 法律解释的种类 * 法律解释的方法) 法律推理(法律推理的含义和特点 * 法律推理的类型) 法律解释、法律推理、法律职业、法律思维相互之间的关系 法律解释与法律推理在法律实施中的地位和作用

【体系结构】



【法条导读】

《立法法》第7~93条

【特别注意】

本章结构图只是一个总框架,还有一些具体制度在框架之内,应注意者主要有:立法权限和当代中国立法体制及司法体制、违法的构成要件、法律监督的体系等(详情请参见函授通讯第六期相关内容)。

第三章 法的演进

【背景提示】

法的演进即法的起源和发展,从历史的角度看,是一个动态的不断变革、完善的过程,这个过程的结果就是形成了法的几种历史类型和现代各国越来越完善的法律制度。

法的演进一向以法系及法的继承、移植为重点,特别是资本主义两大法系——大陆法系和英美法系,关于二者的涵义、分支渊源、分类、诉讼程序等方面的差别最为出题者青睐。但2003年新列入的外国法制史将两大法系作为专节列出,内容更为详实,而本章的法系内容则有所弱化,也就是说从2003年起法系的内容将转移至外国法制史考查,而本章的其他内容位置将相应提高,如法的继承和移植。此外,法治、法的现代化亦改原大纲之体例,提到本章,说明其地位也得到了一定提高,应特别留意!

【考点内容】

一、法的起源

法的起源的各种学说及其与法的本质学说之间的关系 原始社会的社会组织和社会规范 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) 法产生的一般规律

二、法的历史发展

法的历史类型(法的历史类型的概念 * 法的历史类型的更替) 关于法的历史阶段的其他划分方式 资本主义法(封建社会中后期资本主义因素的法 资本主义法的产生 资本主义法的发展) 社会主义法(社会主义法产生的一般规律 新中国法产生的特点)

*** 法的继承与法的移植(法的继承的含义与根据 法的继承的内容 法的移植的含义)

三、法的传统

法的传统的含义 中国法的传统的特点 法律文化(法律文化的含义 法的传统与法律文化的关系) 法律意识(法律意识的含义与结构 法律意识与法的传统、法律文化)

** 法系(法系的含义 西方国家两大法系的含义与区别)

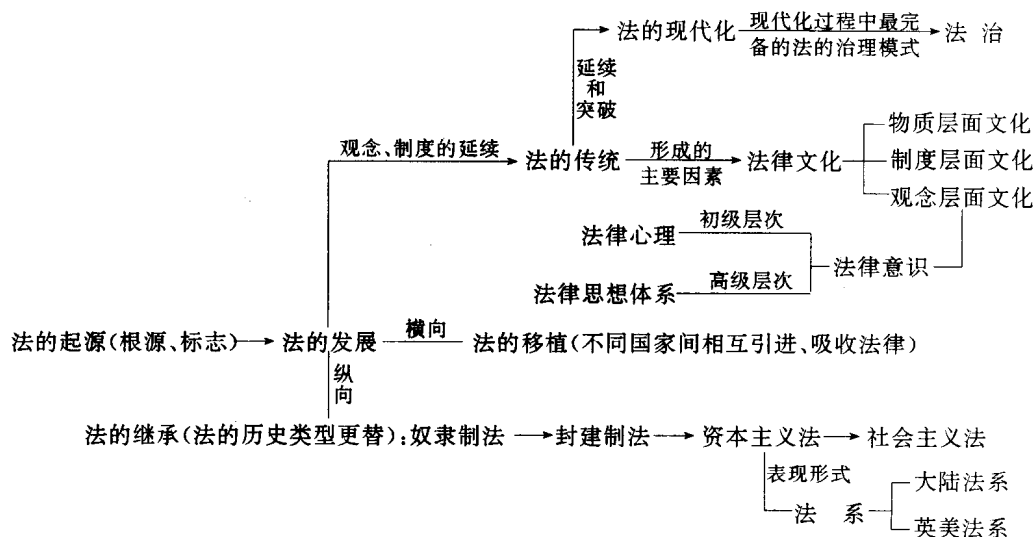
四、法的现代化

* 法的现代化(法的现代化的含义 法的现代性 法的现代化的动力 法的现代化的目标 法的现代化的类型) 当代中国法治现代化的历史进程与特点

五、法治理论

* 法治(法治的含义 法治与人治的区别 法治与法制的区别) * 法治国家(法治国家的含义 法治国家的基本条件) “依法治国,建设社会主义法治国家”(“依法治国,建设社会主义法治国家”方略的提出 社会主义法治国家的基本条件)

【体系结构】



【特别注意】

法的现代化和法的传统(法的传统是划分法系的理论依据)是法的继承和移植外的又一重点,预计将有1~2分的分值出现,注意两者之间及此两者与法律文化、法律意识和法系之间的关系。

第四章 法与社会

【背景提示】

法与社会,是指法与经济、政治、道德、宗教、人权的关系。本章内容看似繁多,但列入考查范围的知识点有限,也仅有法与道德的关系在2002年和1998年分别考查过1分。因此,对法与社会,重点仍是掌握法与道德的基本关系。另外,法与人权是新列入大纲的内容,有可能考及,应注意掌握。

【考点内容】

一、法与经济

法与经济的一般关系 法在社会主义市场经济中的作用 法与科学技术(科技进步对法的影响 法对科技进步的作用)

二、法与政治

法与政治的一般关系 * 法与政策的联系和区别 法与国家(法与国家的一般关系 社会主义法治与社会主义民主政治)

三、法与道德

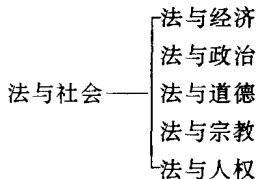
* * 法与道德的联系与区别

四、法与宗教

法与宗教的相互影响

五、法与人权

人权的概念与层次 * 法与人权的一般关系

【体系结构】**【特别注意】**

本章内容较为简单,主要掌握以下内容即可:法与道德、人权、政策的关系。

法 制 史

【背景提示】

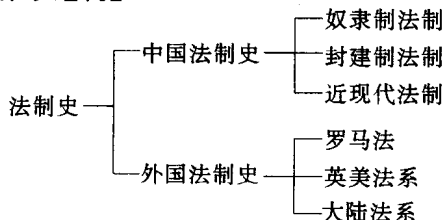
2003 年司法考试将中外法制史首次纳入考核范围,是对司法考试内容的一次重大修订,也是适应我国逐步规范法制操作、提高法律工作者司法业务水平的重要举措。

法律作为一种调控社会发展的规范存在,不仅来源于统治阶级的意志,还深深扎根于我们生活的社会,无论日常行为怎样变化,都是对过去生活历史积累的结果。同样,今天任何一项法律制度都有其历史渊源和发展规律,洞察其中可便于我们深刻领会法理精神和制度价值,无论对于现时的操作还是今后的演进走向,都是裨益匪浅。具体而言,中国法制史可以使我们理解中国法律在中国社会中发挥作用的独特机制;外国法制史则可以让我们了解今天所运用的术语、规则、原则是如何逐步发展的,通过中外的比较加深我们对法律的理解。

按照考试惯例,新增学科和考点应是当年考试命题的重点,2003 年司法考试大纲规定法制史占据卷一约 10 个分值,仅以选择题的形式出现,难度不大,涉及面不广。

从大纲确定的考点来看,2003 年司法考试对法制史考查的定位是普及性考查。如外国法制史只以历史上影响最深远的罗马法、当代主要存在的两大法系大陆法系、英美法系三节出现,其中具体规定也是概念性知识居多,只要抓住要点,准确记忆,10 个分值当属探囊取物。

【体系结构】



第一章 中国法制史

【背景提示】

中国法制史是以法律制度的发展演变为主线,综合研究中国历史上各主要政权的法律制度及法律文化的学科。这里的发展演变实际上是历史上不同类型法律制度的更替,即从奴隶制法制发展到封建制法制再渐进到近现代法制的过程。考试大纲将中国法制史分为西周至秦汉、魏晋时期的法制,唐宋至明清时期的法制和清末、民国时期的法制,从科学的角度来看,是很不规范的,也不与法理学“法的演进”中历史类型的更替相对应,因此,在整个中国法制史的体系框架上,笔者设计的并不与大纲一一对应,望读者留意!另外,中国法制史大纲列入的内容只是中国法制史上一些最重要、最基本的制度,因此,也就无明显的重点和非重点之分,应全面掌握。

【考点内容】**一、西周至秦汉、魏晋时期的法制**

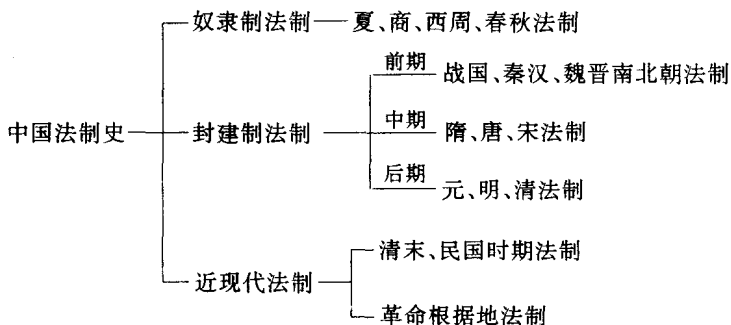
* 法制思想(以德配天 明德慎罚 德主刑辅) 先秦法制主要内容(* * * 出礼入刑 * * 契约与婚姻继承法律 * 铸刑书与铸刑鼎 * * 《法经》与商鞅变法) 秦汉律的主要内容(罪名与刑罚 * * 文景帝废肉刑 * 上请与恤刑 * 亲亲得相首匿) * 魏晋南北朝时期法典的发展变化 司法制度(司寇 * * 狱讼 * 五听 五过 三刺 廷尉 * 御史 * * 公室告 * * 春秋决狱 * * 秋冬行刑)

二、唐宋至明清时期的法制

* * * 永徽律疏与中华法系 * * 十恶 六杀 六赃 保辜 * * 五刑与刑罚原则(公罪与私罪 自首与类推 化外人) * * 宋刑统与编敕 契约与禁婚规定 * 户绝与继承 四等人 * 明清律与明大诰 会典 * * 罪名与刑罚(折杖法 刺配 凌迟 充军 奸党罪) * * 刑罚原则(从重从新 重其所重轻其所轻) 司法制度(大理寺 刑部 御史台 * * * 刑讯与仇嫌回避原则 审刑院 * * 提点刑狱司 * 翻异别勘 * 审级管辖 * 廷杖与厂卫 * * * 会审)

三、清末、民国时期的法律

* * 清末“预备立宪”(《钦定宪法大纲》 十九信条 谘议局与资政院) 清末主要修律内容(* * 《大清现行刑律》 * 《大清新刑律》《大清商律草案》《大清民律草案》 诉讼法律与法院编制法) 清末司法体制的变化(四级三审制 * * * 领事裁判权 * 观审与会审公廨) * * * 《中华民国临时约法》 * “天坛宪草”与“袁记约法” “贿选宪法” * * 《中华民国宪法(1947)》

【体系结构】**【特别注意】**

1. 夏商、革命根据地法制未列入大纲,体系结构图列出只是为完整展现中国法制史体系。
2. 法制史上的很多制度是不断延续和改进的结果,具有很强的传承性。注意抓住这个要点,理解各项具体制度。

第二章 外国法制史

【背景提示】

外国法制史是法史学科的重要组成部分,是一门研究世界上各种类型的具有代表性的法律制度的基本内容、实质、特征及其发展变化规律的科学。具体而言,是研究各种类型法制的法律表现形式、法律原则和制度的历史发展。外国法制史内容繁多、涉及面广,但划入2003年司法考试范围的较少,仅包括罗马法和两大法系(大陆法系和英美法系),其中两大法系分别以专节列出,是对原大纲法理学之“法的演进”一章中法系内容的剥离。这个变化意味着两大法系的考题已由法理学转至外国法制史,而且分值预计也将与首届司法考试持平。另外罗马法作为世界性法律,是资本主义社会以前调节商品生产最完备的法律,立法水平相当之高,创制的许多法律制度为后世沿用,影响极为深远。2003年司法考试必将罗马法作为考查重点,并与两大法系三分外法史之天下。

【考点内容】

一、罗马法

* 罗马法的产生和《十二表法》的制定 罗马法的渊源和分类 罗马法的发展 * * 罗马私法的基本内容(人法 物法 诉讼法) * 罗马法的历史地位(罗马法复兴的原因与过程和意义 罗马法对后世法律的影响)

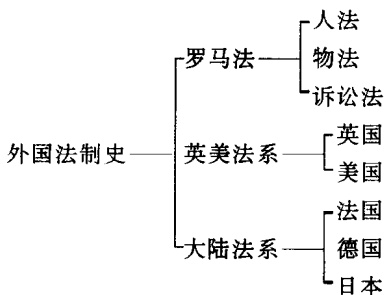
二、英美法系

历史沿革 * 英国法的渊源(普通法 衡平法 制定法) 美国宪法(宪法的制定 * 宪法的主要内容与修正案) 司法制度(法院组织 * * 美国联邦最高法院的司法审查权 * 陪审制度 辩护制度) * 英美法系的形成与特点

三、大陆法系

历史沿革 * 宪法(法国人权宣言和宪法 1946年日本和平宪法) * * 《法国民法典》与《德国民法典》 司法制度(法院组织 民事、刑事诉讼) * 大陆法系的形成和特点

【体系结构】



【特别注意】

1. 罗马法对两大法系的影响。
2. 两大法系的涵义、分支、渊源、分类、法院组织及诉讼程序方面的差别。

宪法

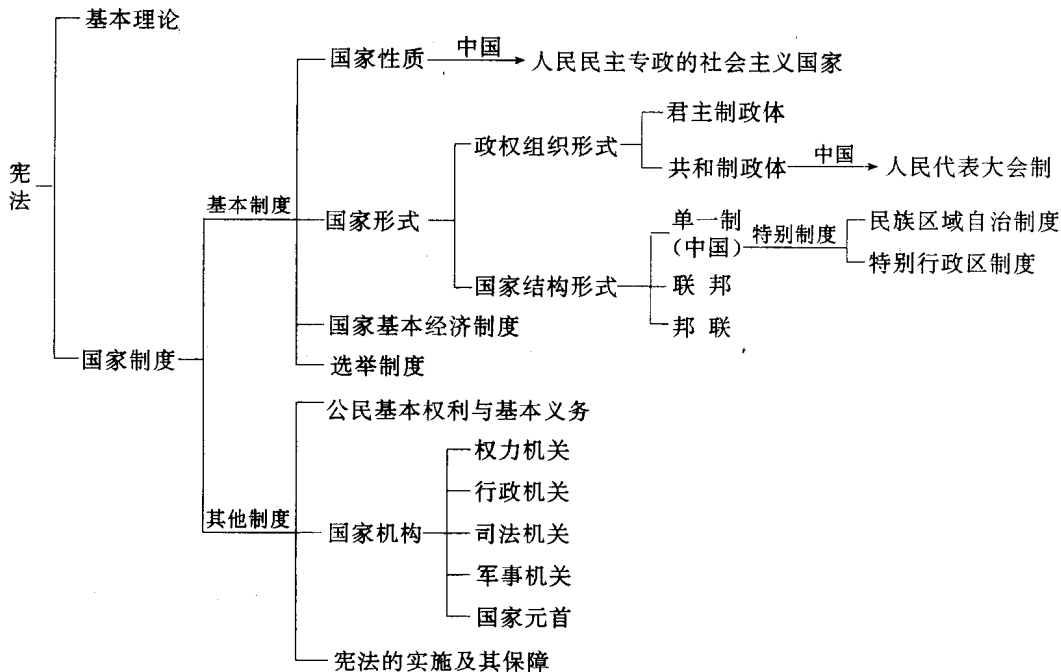
【背景提示】

宪法是国家的根本法，是一切法律之母。同法理学一样，也是其他部门法的基础。

宪法与普通法相比，从宏观上规定了国家在政治、经济、文化、社会、外交等各方面的重大原则性问题和基本制度，其内容具有根本性、宏观性和全面性的特点，但从考试的角度出发，则从微观上对各项基本制度进行细致入微的考查。

宪法一向是卷一的重点，特别是首届司法考试，从往年的 10 分左右陡增至 16 分之多；突出了对宪法理论的考查，并且向更细化倾斜；并出现了结合其他部门法学考查的综合题现象。但 2003 年考纲又将其回落至 10~12 分，该是恰当定位。值得注意的是，2002 年考试虽未出现民族区域自治和特别行政区制度，但并不代表相关考点“失宠”，有关内容仍应列入重点考查范围。

【体系结构】



第一章 宪法基本理论

【背景提示】

宪法基本理论最突出的特点在于,除少数如“八二宪法”修正案等部分内容有法条依据外,其余知识点都是无法条支持的纯理论。根据我们对近年试卷的比较分析,纯理论考点有上扬趋势,首届司法考试更是如此。但本章内容较为繁杂,体系化不强,考生应将理解放在首位,并在理解的基础上记忆。

【考点内容】

一、宪法的概念

宪法的词源(古代意义宪法的含义 古代意义宪法、近代意义宪法的区别) 宪法的特征(宪法是国家的根本法 宪法是公民权利的保障书 宪法是民主事实法律化的基本形式) 宪法的本质(宪法是各种政治力量对比关系的集中表现)

二、宪法的历史发展及其分类

近代意义宪法的产生(近代意义的宪法是资产阶级革命的产物 * 英国宪法的产生、发展及特点 美国宪法的产生、发展及特点 法国宪法的产生、发展及特点 社会主义国家宪法的产生) 我国现行宪法(新中国宪法的产生与发展 * 现行宪法的三次修正) * 宪法的分类(资产阶级学者的宪法分类 马克思主义学者的宪法分类)

三、宪法的基本原则

* 人民主权原则 基本人权原则 * 法治原则 * 权力制约原则

四、宪法的作用

确认和巩固作用 限制和规范作用 指引和协调作用 评价和宣传作用

五、宪法的渊源与宪法的结构

宪法的渊源(成文宪法典 宪法性法律 宪法惯例 宪法判例 国际条约和国际习惯)

* 宪法的结构(序言 正文 附则)

六、宪法规范

宪法规范的概念 * 宪法规范的主要特点(根本性 最高权威性 原则性 纲领性 相对稳定性)

七、宪法关系

宪法关系的概念 * 宪法关系的主体(公民 国家 其他主体) 宪法关系的内容(宪法上的权利和义务) * 宪法关系的客体

八、宪法与宪政

宪政的概念和特征 宪法与宪政的关系