

法律版

2007年国家司法考试应试指导

相似易混考点对比辨析

修订版

法律考试中心 北京中天培训学校 组编



拨开司考迷雾 306组相似易混点对比辨析

点睛历年真题 连续6年经典试题索引

综合模拟 全真测试

借你一双慧眼



法律出版社

2007 年国家司法考试应试指导

相似易混考点对比辨析

法律考试中心 北京中天培训学校 组编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

相似易混考点对比辨析/法律考试中心
北京中天培训学校组编. —修订本.

—北京:法律出版社,2007.1

(2007年国家司法考试应试指导)

ISBN 978-7-5036-6901-9

I. 相… II. 法… 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142147号

©法律出版社·中国

责任编辑/张瑞珍

装帧设计/曹铀胡欣

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙磊

开本/787×1092毫米 1/16

印张/20 字数/492千

版本/2007年1月第1版

印次/2007年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-6901-9

定价:35.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

国家司法考试大纲所规定的诸多知识点中,有着相当数量的相似、易混淆的概念、法规与制度,根据我们的统计,从2002年到2006年五年的真题中,有500余道真题涉及这些知识点。由此可见,这些相似、易混淆的考点深受命题人的青睐,因而成为考试的重点。而且,由于这些知识点所涉及的内容非常相近,容易混淆,所以也是广大考生相对难以把握的内容。为了帮助广大考生攻克这一“拦路虎”,我们编写出《相似易混考点对比辨析》。

本书具有以下特点:

1. 本书从司法考试的各个部门法中比较全面地归纳了300多组易混淆的考点,这些考点的共同点是既有相似之处,又有相异之处。考生通过本书,可以系统了解并且全面掌握这些考点之间的联系与区别,建立较为扎实的知识基础。

2. 对于这些易混淆的知识点,作比较是较为科学的学习方法。本书以“对比辨析”为主线,并且大量使用了各种对比类的图表,考生在掌握知识的同时,还将学会一种思辨式的思维方法,由于司法考试的试题中存在大量“似是而非”和“似非而是”的干扰项,所以,这种思维方法将是有效的解题技巧,在这个意义上讲,本书不仅仅“授人以鱼”,同时也“授人以渔”,是基础知识与解题方法的有机结合。

3. 为了使广大考生更加有效地掌握这些对比,本书把每个考点所涉及的真题进行了索引,以备考生查找方便。同时本书的“模拟测试”,将有助于考生更加牢固地掌握各个考点,从而达到完胜司考的目的。

编者

2006年12月

目 录

法 理 学

考点 1	法的继承与法的移植	1
考点 2	法律关系的种类	2
考点 3	关于法的起源的各种学说	3
考点 4	社会主义法制与社会主义法治	3

宪 法

考点 1	宪法和普通法律的法律效力表现的不同	6
考点 2	单一制与联邦制	6
考点 3	自然资源和土地的所有制形式的比较	7
考点 4	香港、澳门特别行政区的行政长官、政府主要官员、立法会议员和 司法主要官员任职条件的区别	7
考点 5	香港、澳门特别行政区基本法的修改与解释	9
考点 6	特别行政区和一般行政区域职权的异同	10
考点 7	香港居民和内地居民在公民权利和自由方面的不同	11
考点 8	行政建置批准机关与行政区划批准机关	12
考点 9	战争、和平和紧急状态权的批准机关的比较	12
考点 10	议案的提出主体与审议程序	13
考点 11	质询案的提出主体与程序	14
考点 12	罢免案的提出主体、罢免对象与罢免程序	15
考点 13	特定问题调查委员会组成的提出主体的不同	16
考点 14	全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会职权的区别	16
考点 15	对各级人民代表大会代表的罢免案的比较	18
考点 16	地方各级人民代表大会及其常委会人事任免权的比较	19
考点 17	各级权力机关、行政机关(包括中央军事机关)的组成人员的比较	20
考点 18	行政机关派出机关的不同	21
考点 19	各级人大及其常委会选举、决定人员的不同	21
考点 20	地方各级人民代表大会代表的罢免与辞职	23
考点 21	宪法与立法法中的“改变或撤销”与“撤销”的不同	23
考点 22	地方性法规、规章和自治、单行条例制定主体和批准主体的不同	25

考点 23	对违反宪法或法律的法规进行审查的提出主体和程序的异同	26
考点 24	法规、规章备案机构的比较	27
考点 25	法律、法规、规章和条例公布的比较	28
考点 26	四次宪法修正案的比较	28

法 制 史

考点 1	中国法制史上几部重要法典	35
考点 2	清末、民国时期的宪法性文件	37
考点 3	英美法系与大陆法系	39
考点 4	法国《人权宣言》和法国 1791 年宪法、1875 年宪法	41

经 济 法

考点 1	限制竞争行为与不正当竞争行为	43
考点 2	诋毁商誉行为与侵害他人名誉权的行为	44
考点 3	虚假广告广告主的责任与广告经营者的责任	46
考点 4	产品瑕疵责任与产品缺陷责任	46
考点 5	生产者的严格责任与销售者的过错责任	46
考点 6	商业银行的担保贷款与信用贷款	47
考点 7	股票的发行与上市	47
考点 8	证券交易的暂停与终止	48
考点 9	证券代销与证券包销	48
考点 10	上市公司的协议收购与要约收购	49
考点 11	技术性停牌与临时停市	49
考点 12	基金管理人与基金托管人	49
考点 13	税收保全措施与税收强制执行措施	50
考点 14	增值税、营业税与消费税	52
考点 15	企业所得税、外商投资企业和外国企业所得税与个人所得税	53
考点 16	用人单位承担的赔偿责任与劳动者承担的赔偿责任	55
考点 17	劳动合同的协商解除、用人单位单方解除与劳动者单方解除	56
考点 18	房地产转让、房地产抵押与房地产租赁	57
考点 19	出让土地使用权与划拨土地使用权	60

国 际 法

考点 1	国际法与国内法	62
考点 2	国家类型	63
考点 3	国际法上的管辖权原则	63
考点 4	国际法上的承认	64
考点 5	国际法上的河流制度	65

考点 6	国际法上的领土取得方式	66
考点 7	海洋法上的各个海洋区域	66
考点 8	外层空间法上的责任制度	69
考点 9	国家对外国人采取的几种待遇	69
考点 10	外交常设机构与领事常设机构	70
考点 11	解决国际争端的方式	71

国际私法

考点 1	冲突规范与国际统一实体规范	72
考点 2	空间法律冲突与时际法律冲突	72
考点 3	单边冲突规范、双边冲突规范、重叠适用的冲突规范、选择适用的 冲突规范	73
考点 4	冲突规范与准据法	73
考点 5	识别与先决问题	74
考点 6	直接反致、转致、间接反致	75
考点 7	民事权利能力与民事行为能力法律适用	76
考点 8	物权关系、合同关系与侵权关系法律适用	77
考点 9	亲属关系法律适用	78
考点 10	继承关系中的法律适用	79
考点 11	票据关系中的法律适用	80

国际经济法

考点 1	国际贸易术语之比较	81
考点 2	各种提单之对比	82
考点 3	特殊提单中承运人的责任	83
考点 4	委付与代位求偿	85
考点 5	平安险、水渍险与一切险	85
考点 6	反倾销、反补贴与保障措施	86
考点 7	跨境供应、境外消费、商业存在与自然人存在	87
考点 8	独占许可、排他许可与普通许可	87
考点 9	银团贷款与项目贷款	87
考点 10	国际重复征税与国际重叠征税	87

刑 法

考点 1	属地管辖、属人管辖、保护管辖与普遍管辖原则	89
考点 2	犯罪的直接故意与间接故意	90
考点 3	间接故意和过于自信的过失	91
考点 4	疏忽大意的过失和过于自信的过失	91

考点 5	疏忽大意的过失和意外事件	92
考点 6	犯罪对象与犯罪客体	92
考点 7	正当防卫与紧急避险	92
考点 8	犯罪预备与犯意表示	93
考点 9	犯罪预备、犯罪中止与犯罪未遂	94
考点 10	间接正犯与片面共犯	95
考点 11	若干具体罪名中的结果加重犯及其易混淆情形	95
考点 12	连续犯、牵连犯与吸收犯	96
考点 13	继续犯、想象竞合犯与结果加重犯	97
考点 14	主犯、从犯、胁从犯与教唆犯	98
考点 15	拘役、行政拘留、刑事拘留与民事拘留	100
考点 16	五种主刑之对比	100
考点 17	减轻处罚和从轻处罚	101
考点 18	从宽量刑情节对比	101
考点 19	以危险方法危害公共安全罪与放火罪、爆炸罪、投放危险物质罪	102
考点 20	非法制造、买卖枪支罪与违规制造、销售枪支罪	103
考点 21	非法出租、出借枪支罪与丢失枪支不报罪	103
考点 22	非法储存、持有、私藏枪支、弹药、爆炸物罪	104
考点 23	破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪	104
考点 24	劫持航空器罪与暴力危及飞行安全罪	104
考点 25	生产、销售伪劣商品罪的既遂标准	105
考点 26	走私罪	106
考点 27	虚报注册资本罪与虚假出资、抽逃出资罪	107
考点 28	集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪	108
考点 29	高利转贷罪与贷款诈骗罪	108
考点 30	票据诈骗罪与金融凭证诈骗罪	108
考点 31	信用卡犯罪及相近罪名	109
考点 32	增值税专用发票犯罪	110
考点 33	逃汇罪、洗钱罪与骗购外汇罪	111
考点 34	故意杀人罪定罪问题	112
考点 35	非法拘禁罪、拐卖儿童罪和绑架罪	113
考点 36	侮辱罪与诽谤罪	114
考点 37	诽谤罪与诬告陷害罪	114
考点 38	盗窃罪与相关罪名	114
考点 39	诈骗罪与敲诈勒索罪	116
考点 40	职务侵占罪与侵占罪、贪污罪、挪用资金罪	117
考点 41	诬告陷害罪与报复陷害罪	118
考点 42	玩忽职守罪与重大责任事故型犯罪	119
考点 43	民事、行政枉法裁判罪与徇私枉法罪	119
考点 44	徇私枉法罪与伪证罪	119
考点 45	破坏计算机信息系统罪和非法侵入计算机信息系统罪	120
考点 46	采集、供应血液、制作、供应血液制品事故罪与非法采集、	

供应血液、制作、供应血液制品罪	120
考点 47 医疗事故罪与非法行医罪	120
考点 48 盗伐林木罪与滥伐林木罪	121
考点 49 招摇撞骗罪与诈骗罪	122
考点 50 伪证罪与诬告陷害罪	122
考点 51 刑讯逼供罪与暴力取证罪	123
考点 52 私赠文物藏品罪与非法向外国人赠送珍贵文物罪	124
考点 53 挪用资金罪与挪用特定款物罪	124
考点 54 受贿罪与公司、企业人员受贿罪	124
考点 55 私分国有资产罪与私分罚没财物罪	124
考点 56 贪污、职务侵占、挪用公款、挪用资金、挪用特定款物罪	125
考点 57 贿赂犯罪	127

刑事诉讼法

考点 1 法定不追究刑事责任的情形	129
考点 2 当事人、法定代理人与其他诉讼参与人的权利义务	130
考点 3 辩护律师与非律师辩护人	131
考点 4 刑事辩护与刑事代理	132
考点 5 五种强制措施之对比	133
考点 6 强制措施与刑罚	134
考点 7 强制措施与行政处罚	134
考点 8 证明责任与举证责任	135
考点 9 书证与物证	135
考点 10 勘验、检查笔录与鉴定结论	135
考点 11 拘留羁押期限与侦查羁押期限	136
考点 12 上诉与抗诉(二审抗诉)	137
考点 13 审判监督程序与二审程序	137
考点 14 审判监督程序与死刑复核程序	138
考点 15 申诉与上诉的区别	139
考点 16 再审抗诉与二审抗诉	140
考点 17 报案与举报	140
考点 18 中止审理与延期审理	141
考点 19 决定、裁定和判决	142
考点 20 简易程序与《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见 (试行)》对比	143
考点 21 三大诉讼法同类规定之对比	144

行政法与行政诉讼法

考点 1 行政主体与行政法律关系主体	156
考点 2 派出机关与派出机构	156

考点 3	授权组织与委托组织	157
考点 4	具体行政行为与抽象行政行为	158
考点 5	具体行政行为的无效、撤销与废止	159
考点 6	执行罚与行政处罚之罚款	160
考点 7	行政处罚的实施程序	161
考点 8	《行政处罚法》与《行政许可法》相近法条之对比	162
考点 9	行政许可的设定权限与形式	164
考点 10	行政复议机关与行政诉讼被告	164
考点 11	行政复议与行政诉讼的关系	167
考点 12	行政复议中对抽象行政行为的主动审查与被动审查	168
考点 13	行政诉讼的地域管辖	169
考点 14	行政诉讼的起诉时限	170
考点 15	诉讼与复议的受理	171
考点 16	行政诉讼的一审、二审、再审(无简易程序;无调解程序)	171
考点 17	行政诉讼的举证时限	172
考点 18	行政诉讼裁判类型	173
考点 19	行政诉讼中几种裁判类型的特殊适用	174
考点 20	行政诉讼中对人民法院判决、裁定的执行和对具体行政行为的执行	175
考点 21	行政赔偿与司法赔偿	175
考点 22	国家赔偿与国家补偿	178
考点 23	行政诉讼被告与行政赔偿义务机关	179

民 法

考点 1	民事权利能力与诉讼权利能力	181
考点 2	未成年人监护与精神病人监护	181
考点 3	宣告失踪与宣告死亡	183
考点 4	社团法人与财团法人	184
考点 5	法人清算与破产清算	185
考点 6	附条件的民事法律行为与附期限的民事法律行为	185
考点 7	代理、委托、代表、行纪、代位权行使	186
考点 8	委托代理、法定代理与指定代理	188
考点 9	无权代理与表见代理	189
考点 10	正当防卫、紧急避险与自助行为	190
考点 11	名誉权、荣誉权与隐私权	191
考点 12	诉讼时效与取得时效	192
考点 13	诉讼时效与除斥期间	192
考点 14	债权与物权	193
考点 15	物上请求权与损害赔偿请求权	193
考点 16	动产物权与不动产物权	194
考点 17	物权的原始取得与继受取得	195
考点 18	附合、混合与加工	196

考点 19	居住权与租赁权	197
考点 20	相邻权与地役权	197
考点 21	取得时效、先占和善意取得	198
考点 22	按份共有和共同共有	199
考点 23	担保物权的竞合与担保物权的并存	200
考点 24	抵押、动产质押与权利质押的生效	202
考点 25	保证期间、诉讼时效与担保期间	204
考点 26	附随义务与给付义务	205
考点 27	向第三人履行债务和第三人代为履行债务	205
考点 28	同时履行抗辩权与留置权	206
考点 29	代位权与撤销权	207
考点 30	按份共同保证和连带共同保证	209
考点 31	一般保证和连带责任保证	209
考点 32	定金与预付款	210
考点 33	转包合同与分包合同	211
考点 34	雇佣合同与承揽合同	211
考点 35	要约与要约邀请	212
考点 36	要约的撤回和要约的撤销	214
考点 37	承诺的撤回与承诺迟延	215
考点 38	格式条款与免责条款	215
考点 39	买卖合同中的风险移转与所有权移转	216
考点 40	赠与合同的法定撤销与法定解除	217
考点 41	保管合同与仓储合同	218
考点 42	债权人撤销权与赠与人撤销权	218
考点 43	共同加害行为与共同危险行为	219
考点 44	连带责任、补充连带责任与补充责任	220
考点 45	无效婚姻与可撤销婚姻	221
考点 46	代位继承与转继承	223

知识产权法

考点 1	《著作权法》中的合理使用与法定许可	225
考点 2	著作权与肖像权	225
考点 3	合作作品与合作发明创造的权利归属与分配	226
考点 4	著作权的保护期限	227
考点 5	职务发明与职务作品	227
考点 6	专利权的四个主体	228
考点 7	三项专利权客体的比较	229
考点 8	国际优先权与国内优先权	231
考点 9	专利权人的各项权利	231
考点 10	专利权两种限制手段	232
考点 11	专利侵权行为与专利犯罪行为	232

考点 12	集体商标和证明商标	234
考点 13	注册商标与未注册商标保护	234
考点 14	商标使用许可的三种类型	235
考点 15	商标撤销与商标争议	235
考点 16	商标侵权行为与商标犯罪行为	237

民事诉讼法与仲裁制度

考点 1	主管与管辖	239
考点 2	民事诉讼法与行政诉讼法的专属管辖	240
考点 3	特殊地域管辖与专属管辖	240
考点 4	管辖权转移与移送管辖	242
考点 5	确认之诉、给付之诉与变更之诉	242
考点 6	反诉与反驳	243
考点 7	诉讼标的与诉讼标的物	244
考点 8	诉权与诉讼权利	244
考点 9	当事人、诉讼参加人、诉讼参与人	245
考点 10	普通共同诉讼与必要共同诉讼	245
考点 11	有独立请求权的第三人与必要的共同诉讼人	246
考点 12	诉讼代表人与诉讼代理人	247
考点 13	书证、物证与视听资料	247
考点 14	鉴定人与证人	248
考点 15	一审程序中的新证据与二审程序中的新证据	248
考点 16	人民法院主动调查收集证据与依当事人申请调查收集证据	249
考点 17	质证与认证	249
考点 18	法院调解、诉讼外调解与诉讼中和解	249
考点 19	诉前财产保全与诉讼中财产保全	251
考点 20	对妨碍民事诉讼的强制措施与刑事诉讼中的强制措施	252
考点 21	申请撤诉、按撤诉处理与缺席判决	252
考点 22	延期审理、诉讼中止与诉讼终结	253
考点 23	撤回起诉与撤回上诉	254
考点 24	特别程序与普通程序	254
考点 25	一审、二审与审判监督程序	255
考点 26	基于审判监督权的再审、基于检察监督权的再审与基于 当事人诉权的申请再审	256
考点 27	申请再审与申诉	257
考点 28	判决、裁定与决定	258
考点 29	执行和解与执行担保	259
考点 30	执行中止与执行终结	260
考点 31	非涉外民事诉讼的协议管辖和涉外民事诉讼的协议管辖	260
考点 32	涉外财产保全与普通财产保全	261
考点 33	涉外民诉送达与普通诉讼送达	261

考点 34	涉外民事诉讼期间和普通民事诉讼期间	261
考点 35	一般司法协助与特别司法协助	262
考点 36	仲裁委员会与仲裁协会	262
考点 37	仲裁协议的无效与失效	262
考点 38	仲裁和解与仲裁调解	264
考点 39	申请撤销仲裁裁决与申请不予执行仲裁裁决	264
考点 40	仲裁裁决的中止执行与终结执行	266

商 法

考点 1	新《公司法》中有限责任公司与股份有限公司之比较	268
考点 2	合伙企业与公司	277
考点 3	普通合伙、有限合伙、特殊普通合伙	279
考点 4	需全体合伙人一致同意的事项与多数人表决事项	282
考点 5	合伙企业的债务与合伙人的债务	283
考点 6	期前追索权与到期追索权	287
考点 7	民法上一般抗辩权与票据抗辩权	287
考点 8	物的抗辩与人的抗辩	288
考点 9	票据伪造与票据变造	289
考点 10	付款请求权与追索权	289
考点 11	不同企业形态出资之对比	290
考点 12	不同企业形态资本制度之对比	293
考点 13	不同企业形态事务管理之对比	294
考点 14	不同企业形态清算时债务承担之对比	296
考点 15	不同企业形态组织形式之对比	297
考点 16	死亡保险合同的限制及例外	297
考点 17	保险费的退还与保险单的现金价值的退还	298
考点 18	单独海损与共同海损	299

法 理 学

考点 1 法的继承与法的移植

法的继承与法的移植	
含义不同	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。
根据不同	法的继承:1. 社会生活条件的历史延续性决定了法的继承性。 2. 法的相对立性决定了法的发展过程的延续性和继承性。 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。
	法的移植:1. 社会发展和法的发展的不平衡性决定了法的移植的必然性。 2. 市场经济的客观规律和根本特征决定了法的移植的必要性。 3. 法的移植是法制现代化和社会现代化的必然需要。
内容不同	法的继承:1. 法律术语、技术、形式。 2. 有关社会公共事务的法律规定。 3. 反映市场经济规律的法律原则和规范。 4. 反映法的一般价值的原则。
	法的移植:外国的法律、国际法和惯例。
特点不同	法的继承:体现为时间上的先后关系,是一种纵向形式。
	法的移植:表现为一种横向形式,即一个国家同时对时代其他国家法律制度的吸收和借鉴。

【真题索引】 05—1—54, 02—1—35

【模拟测试】 不定项选择题

1. 法的继承的内容包括:

- A. 法律术语、技术、形式
- B. 有关社会公共事务的法律规定
- C. 反映市场经济规律的法律原则和规范
- D. 反映法的一般价值的原则

【答案】 ABCD

【解析】 法的继承是指不同历史类型的法律制度之间的延续和继受,其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。ABCD 四项均属于法的继承的内容,应全选。

2. 关于法律移植,下列表述不正确的是:

- A. 法律移植就是后发展国家对发达国家的所有法律制度的采纳和借鉴
- B. 经济、文化和政治处于相同或基本相同发展阶段水平的国家相互吸收对方的法律制度也是法律移植
- C. 法律移植应当考虑本国法与外国法之间的同构性和兼容性
- D. 法的移植要有适当的超前性

【答案】 A

【解析】 法律移植是一个国家的法律制度的某些因素是从另一个国家的法律制度或多个国家的法律制度中输入的,反映一个国家对同时代的其他国家法律制度的借鉴和吸收,虽然一般情况下,是落后国家吸收借鉴发达国家的经验,但并不是绝对的。法的移植以供体和受体之间存在着共同性为前提,即二者受同一规律支配,互不排斥,可互相吸纳。法的移植应当考虑本国法与外国法之间的同构性和兼容性,注意法律体系的系统性,同时法的移植要有适当的超前性。

考点 2 法律关系的种类

分类标准	种 类	特 征
法律关系产生的依据、执行的职能和实现规范的内容不同	调整性法律关系	基于合法行为产生,执行法的调整职能。
	保护性法律关系	基于违法行为产生,执行法的保护职能。
法律主体在法律关系中的地位不同	纵向法律关系	1. 法律主体的地位不平等。 2. 法律主体间的权利与义务具有强制性,不可转让,不可放弃。
	横向法律关系	1. 法律主体的地位平等。 2. 权利和义务的内容具有一定程度的任意性。
法律主体的多少和权利义务是否一致	单向法律关系	权利人仅享有权利,义务人仅履行义务。
	双向法律关系	法律关系主体双方互为权利义务主体。
	多向法律关系	三个或三个以上相关法律关系的复合体。
相关的法律关系作用和地位不同	第一性法律关系	不依赖其他法律关系而独立存在的法律关系或在多向法律关系中居于支配地位的法律关系。
	第二性法律关系	居于从属地位的法律关系。

【真题索引】 06—1—51,06—1—54,05—1—92,04—1—83,02—1—02

【模拟测试】 不定项选择题

赵某与王某为邻居,常有口角。一天,由于王某养的羊吃了赵某菜地上的菜,赵某大怒,遂砍伐王某屋前的果树10棵。王某向乡派出所控告,乡派出所接到控告后,经调查,以县公安局的名义对赵某作出5天的拘留决定,并责令赵某赔偿王某200元。下列说法中正确的是哪项?

- A. 王某因对果树享有所有权而形成的法律关系属于保护性的法律关系
- B. 县公安局与赵某形成了平权的法律关系
- C. 赵某因砍伐王某的果树而形成的损害赔偿关系属于第二性法律关系
- D. 赵某因砍伐王某的果树而形成的损害赔偿关系属于双向法律关系

【答案】 C

【解析】 调整性法律关系是基于人们的合法行为而产生的,不需要适用法律制裁。保护性法律关系是由于违法行为而产生的,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。财产所有关系是调整性法律关系,故A项错。县公安局与赵某形成的关系是管理和被管理的关系,属于隶属型法律关系,故B项错。C项属于保护性法律关系,而保护型法律关系属于第二性法律关系,故C项正确。损害赔偿关系属于单向法律关系,因为只有一方负有义务。故D项错误。

考点 3 关于法的起源的各种学说

关于法的起源的各种学说	
名称	内 容
神创说	认为法是人格化的超人类力量的创造物,各种各样的神为人类创造法。代表人物如西塞罗、奥古斯丁等。
暴力说	认为法是暴力斗争的结果,是暴力统治的产物,代表人物如韩非子等。
契约说	认为处于自然状态的人类为了安全和稳定,通过让渡本来属于自己的自然权利,组建政府,法就是这种最初的契约。17 世纪和 18 世纪的古典自然法学家大部分都持此说。
发展说	这一学说包括人的能力发展说和精神发展说两种类型。人的能力发展说认为,法是人的自身能力的发展结果;精神发展说认为,法是人类的绝对精神在特定阶段的产物,即绝对精神在自然界产生之前就已存在,绝对精神发展到自然界阶段,才有了人类,人类精神的发展产生法,这种学说的代表人物是黑格尔。
合理管理说	认为法是基于群体的合理性管理的需要而产生和发展起来的,代表人物有美国当代法社会学家塞尔茨尼克。
马克思主义学说	认为法是随着生产力的发展、社会经济的发展,私有制、阶级和国家的出现而产生的,经历了一个长期的渐进的过程。

【真题索引】 04—1—81,03—1—01

【模拟测试】 不定项选择题

关于法的起源,下列表述中正确的是:

- A. 自然法来源于上帝的一贯意志,人定法是自然法在世俗社会中的体现。这是法的神创说理论
- B. “民众而财货寡,事力劳而供养薄,故民争。”这是关于法的起源的暴力说
- C. 人类在社会生活中为了共同的安全和发展等原因,相互缔结契约放弃、让与自己的自然权利,组成政府,这就是法的契约论
- D. 一个群体的法律秩序,是基于合理性管理的需要而发展起来的,这是法的发展说

【答案】 ABC

【解析】 关于法的起源的几种基本理论,对此应予以识记。其中 D 项是法的合理管理说,而法的发展说则指的是随着人的能力发展和人的精神发展而产生法律的学说。

考点 4 社会主义法制与社会主义法治

法 制		法 治
法律的权威不同	人治指统治者的个人意志高于国家法律,国家的兴衰存亡,取决于领导者个人的能力和素质,人治不可能实现国家的长治久安。	法治是众人之治,是与民主相联系的。在社会主义国家,法律是在党的领导下,通过人民代表大会制定的,是党的主张和人民意志的统一。在所有对人的行为有约束力的社会规范中,法律具有最高的权威。
法律介入社会生活的广泛性不同	法制主要强调法律和制度及其实施。狭义地说,它仅指相对于政治制度、经济制度的一种制度;广义地说,它也只是包括法律实施在内的一种活动,对法律在社会生活中的作用范围从字面上是无法界定的。	法治一词的涵义比较明确,就是在全国家生活和社会生活中都必须依法办事。法律不仅在社会生活中具有重大作用,而且在国家的政治生活中也同样具有重要作用。因此,法治要求法律更全面地、全方位地介入社会生活。

续表

	法 制	法 治
法律调整社会生活的正当性不同	法制所包含的法律和制度,其涵义从字面看是中性的。历史上,法律长期被少数人用作镇压人民,维护自己统治地位和腐朽政权的工具;法律和制度也曾经被德国纳粹政权作为种族暴行的工具。	法治一词则蕴涵了正当性。首先,法治是与专制相对立的,又是与民主相联系的,可以体现社会主义制度下人民当家作主的要求。其次,法治要求社会生活的法律化,可以从根本上改变我国社会生活中强制性社会规范过多、过滥的弊端,维护公民的自由。再次,法治符合社会生活理性化的要求,使人们的社会行为和交往活动具有了可预测性和确定性,也使人们的正当要求有了程序化、制度化的保证,增强了社会成员的安全感等。

【真题索引】 04—1—51,03—1—04

【模拟测试】 不定项选择题

1. 法制和法治都是以法律为中心的国家上层建筑,二者的区别有:

- A. 两个概念中所涉及的法律与权力的关系不同
- B. 两个概念隐含着对国家权力的结构形式的要求不同
- C. 两个概念中内含的法律制度的含义不同
- D. 两个概念所涵指人民与法律的关系不同

【答案】 ABCD

【解析】 A项在法律与权力关系上,法制并不必然排斥人治现象而法治必然排除人治。B项也是正确的。C项在法律制度的含义上,法制包括好和不好的法律制度,而法治是指依照一种良好的法律制度来治理国家。D项在法律与人民的关系问题上,法制不包含人民和法关系的认识,而法治体现着人民的意志法的人民主治国的手段的观念。

2. 有关法治的表述正确的是:

- A. 法治是一个复杂的法律概念,它既是一种治国的思想体系又是一种治国的方式、原则和制度
- B. 法治是一种静态的概念,是法律制度和法律及制度的简称
- C. 法治强调对国家权力的限制和制约,强调对公共权力的合理运用
- D. 法治符合社会生活理性化的要求,增强了社会成员的安全感

【答案】 ACD

【解析】 法治明确法律在社会生活中的最高权威,显示了法律介入社会生活中的广泛性,要求在全国家生活和社会生活中都必须依法办事,首先法治是一个复杂的法律概念,它既是一种治国的思想体系又是一种治国的方式、原则和制度,所以A项正确。法制则是一种静态的概念,是法律制度和法律及制度的简称,所以B项错误。法治强调对国家权力的限制和制约,符合社会生活理性化的要求,增强了社会成员的安全感,所以CD项正确。答案应为ACD项。

3. 在某法学理论研讨会上,甲和乙就法治的概念和理论问题进行辩论。甲说:①在中国,法治理论最早是由梁启超先生提出来的;②法治强调法律在社会生活中的至高无上的权威;③法治意味着法律调整社会生活的正当性。乙则认为:①法家提出过“任法而治”、“以法治国”的思想;②法治与法制没有区别;③“法治国家”概念最初是在德语中使用的。下列哪一选项所列论点是适当的?

- A. 甲的论点②和乙的论点①
- B. 甲的论点①和乙的论点③
- C. 甲的论点②和乙的论点②
- D. 甲的论点③和乙的论点②

【答案】 A

【解析】 甲①错,我国最早宣传并明确提出法治概念的是梁启超先生。甲②对,法治一词明确了法律在社会生活中的最高权威。法治是众人之治,是与民主相联系的。区别于人治,人治指统治者的个人意志高于