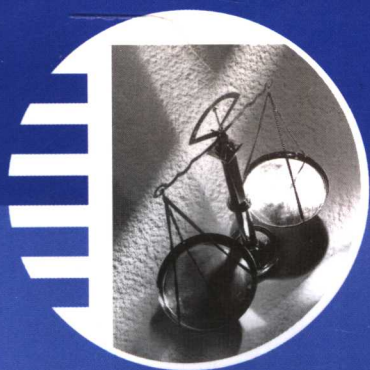


2007_年

国家司法考试

命题角度核心考点串讲

法律考试中心/组编



2007 年国家司法考试

命题角度核心考点串讲

法律考试中心 组编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

2007 年国家司法考试命题角度核心考点串讲/法律
考试中心组编. —北京:法律出版社,2007. 4
ISBN 978 - 7 - 5036 - 7298 - 9

I. 2... 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(2007)第 045724 号

©法律出版社·中国

责任编辑/马丽娟

装帧设计/曹 铀

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/23.25 字数/758 千

版本/2007 年 4 月第 1 版

印次/2007 年 4 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 - 7298 - 9

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

相信我们 更要相信你自己

热烈庆祝中天司法考试俱乐部成立!

司考助手

会员只需 288 元即可获价值 1388 元的“司考助手”

前 8888 名加入还可获赠 240 元指定教材一套!

“司考助手”8 项网上服务 (2 月 1 日后陆续提供, 可签协议)

- ◆ 历年真题自测及精讲 ◆ 网上专题自练 ◆ 模拟试题自测 ◆ 高分论述精讲及预测
- ◆ 名师课件下载及播放 ◆ 网上个性答疑 ◆ 重点法条讲义 ◆ 考前预测及信息点拨

司法部法律出版社主办

北京中天司法考试俱乐部会员申请表 (免费入会)

学员情况	姓名:	性别:	现居住地:	
	身份证号:	了		☐ 熟人介绍 ☐ 辅导书夹页
	工作单位:	解		☐ 报告会 ☐ 张贴/散发/邮寄
		途		☐ 系统招生 ☐ 网站/邮件广告
		径		☐ 报刊广告 ☐ 其他咨询员
	学历:	专业:	职业:	
联系电话:		移动电话:		
E-mail:		邮编:		
通信地址:				
考试情况	第一次参加司法考试时间:		已参加司法考试次数: 次	
	2005 年司考成绩: 分	未过关主要原因:		
	2006 年司考成绩: 分			

填完后将表格(复印有效)寄回中天司法考试学校即可, 亦可来电或发送电子邮件申请。邮寄地址见上页

申请电话: 010-63939695

传真: 010-63939791

网址: www.ztschool.com

电子邮箱: zhongtian@ztschool.com

账户名称: 北京市丰台区中天培训学校

银行账号: 0200281019020407837

开户银行: 中国工商银行北京分行西客站支行六里桥分理处

诚邀分校加盟!

13366385256

中天司法考试培训学校历年名师团队

(排名不分先后)

刑法	民法	行政法	刑诉	民诉	商经	三国	法理学 法制史 宪法
阮吉林	李仁玉	张树义	卫跃宁	常英	吴景明	祁欢	周旺生 焦洪昌
罗翔	席志国	赵宏	洪道德	杨秀清	范世乾	李曰龙	王进喜 李红勃
周光权	隋彭生	胡锦涛	刘玫	纪格非	魏敬森	杨帆	丁相顺 张曙光
杨艳霞	陈健		毛立新	刘哲玮	张海峡	张丽英	
	程慧钊			杨微波		徐青森	



过司考,找中天; 使您的职业生涯如日中天!!!

中天学校 2007 年司法考试培训招生简章

班次设置	培训形式及内容	上课日期	课时	上课地点	收 费	
保过班 正在热报中... 3939784/85 63939695	全程 I 班（未过全额退费）	5.8—8.31 （集中教学）	116 天	昌平	24800 元	
	全程 II 班（未过免费重读）			封闭教学区	12800 元	
	重大优惠：送 2680 元冲关点拨班及价值 880 元的指定教材、重点法条、白皮书及内部资料					
	核心：让学员通过司法考试。 承诺：未通过零障碍真正全额退费、签协议、可公证！ 六个阶段：理论系统精讲、重点考点精讲、历年真题精讲、重点法条精讲、重点专题精讲、仿真模考精讲。 十大特色：师资强大、模式成熟、通过率高、全程辅导、全程考核、早晚自习、心理调节、封闭教学、环境优美、个性服务					
	本班师资：刑法（阮齐林、罗翔）；刑诉（卫跃宁、毛立新）；民法（席志国、陈健）；民诉（纪格非、刘哲玮）；商经（吴景明、范世乾）；行政（张树义、赵宏）；三国（祁欢、李曰龙）；小法（焦洪昌、周旺生、李红勃）					
中天过关班	全程授课	7.9—9.1	55 天	封闭教学区	5980 元	
	优惠：全程班送价值 680 元的指定教材、重点法条、白皮书及内部资料。 ★ 报名前 100 名再送 2680 元冲关点拨班！ 五个阶段：重点考点精讲、历年真题精讲、重点法条精讲、重点专题精讲、仿真模考精讲。 本班师资：阮齐林、罗翔、卫跃宁、毛立新、席志国、陈健、纪格非、刘哲玮、吴景明、范世乾、张树义、赵宏、祁欢、李曰龙、焦洪昌、周旺生、李红勃。					
周末系统强化班	全程授课（周末）	4.15—8.5	6 课时/天	33 天	法律出版社	3580 元
优惠：全程班送价值 480 元的指定教材、白皮书及内部资料。						
全国理论精讲 AB 班	不超 150 人/班，保证授课效果	7.9—8.2	25 天	封闭教学区	2680 元	
	优惠：送模考试卷、内部资料 二个阶段：重点考点精讲、历年真题精讲。 本班师资：刑法（阮齐林）、行政（张树义）、民法（席志国）、民诉（纪格非）、商经（吴景明）、刑诉（卫跃宁）、三国（祁欢）、宪法（焦洪昌）、法理（周旺生）、小法（李红勃）					
函授班	名师课件光盘、模拟试题、高分论述资料、考题预测及信息点拨	5 月 8 日起分批邮寄			1180 元	
全国冲关点拨班	往年命题老师分析命题趋势；阅卷老师讲述阅卷标准及答题注意事项；特聘老师考前重大信息点拨	9.6—9.11 ★06 年 300 分以上的学员 5 折！	6 天	封闭教学区	2680 元	

备注: 1、如有调整, 另行通知; 2、按报名顺序排座位; 3、集中教学班统一安排食宿, 费用自理!

优惠政策:

- 1、5 人以上集体报名、老学员、学生、现役军人及公检法司在职人员报名可享受保过班 300 元、中天过关班 100 元、其它班次 50 元的优惠。
- 2、周末系统强化班、中天过关班连报送价值 2680 元的冲关点拨班。
- 3、以上优惠不能重复享受。其它班次及详情请登陆中天网站。

学校地址: 北京市丰台区莲花池西里 7 号法律出版社综合楼 301 室

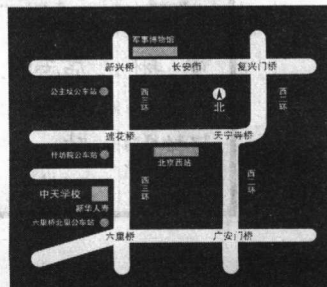
报名电话: 010 - 63939784 63939785 63939695 传真: 63939791

网 址: www.ztschool.com 电子邮箱: zhongtian@ztschool.com

汇款地址: 北京市丰台区莲花池西里 7 号法律出版社综合楼 301 室

收 款 人: 北京中天培训学校

邮编: 100073



编写说明

国家司法考试的大纲和教材每年都根据现行法律以及社会热点的变动而有所变化,考试难度日益增加。但实际上,任何一门考试,都是有规律可循的。那么,司法考试的命题思路究竟何在?我们认为,基本上有三个标准,即:“实用的”、“常考的”和“新出的”,尤其后两者,是重中之重。

一、在阅读本书之前,我们希望考生明确以下学习方法:

(一)领会命题者思路,提高复习效率

1. 抓住高频考点。《国家司法考试大纲》所涉及的一级考点,数量将近 2000 个,而综观历年考试,经常被考核的考点,大约只有 400 个。因此,考生在复习的时候,应当懂得“放弃”与“选择”,“煮海为盐”,该放就放,以最少的投入,获得最大的回报。

2. 强化新增考点。高频考点的重要性,已经众所周知。那么,新增补考点的地位呢?我们以 2006 年国家司法考试试题举例,用 2005~2006 年大纲和教材新增和修订的考点作统计,前三卷各卷所涉及考题数目以及分值如下:

	2005 年新增补考点	2006 年新增补考点	分值总计
第一卷	共 5 题,计 6 分	共 18 题,计 27 分	33
第二卷	共 12 题,计 17 分	共 18 题,计 30 分	47
第三卷	共 12 题,计 19 分	共 8 题,计 11 分	30

可见,2006 年司法考试试题中,共有 110 分涉及过去两年新增补的考点,这超过了任何一个学科在司法考试中所占的总分值,新增补考点的重要性,由此可见一斑。

本书通过统计、汇总最近 5 年的常考考点,为考生总结了 279 个高频考点,附列了近两年被考查的 84 个新增补考点,以及 2007 年大纲和教材考点最新变动。我们希望考生通过阅读本书,达到事半功倍之效果。

(二)以教材为主,把教材读薄

目前,市面上各种司法考试的辅导书可谓层出不穷,各类辅导班如雨后春笋,这为考生准备考试提供了有力的武器。不过,细心的考生会发现,不同图书对同一个试题的解答可能相异,不同辅导教师对个别考点的观点也可能不同,这给考生造成了很大的困惑。

对此,我们的建议是:一方面,有争议的考点往往不是司法考试的重点,千万不要执著于个别问题,而影响对整个考试的复习效率。另一方面,就考试本身而言,对于有争议的问题,要以司法部考试中心编审的大纲和最新教材为主,把大纲和教材读透、读薄,是考试制胜的法宝。

二、本书分为三编,具体体例如下:

1. 第一编历年高频考点:

(1)[特别提示]:很多考生在复习教材和法条时,往往复习多遍后,仍然不会做题,这主要是没有掌握考点的关键内容。结合司法考试培训经验,针对考生容易出错的地方,本栏目对考生容易忽略、出错的要点进行提示,让考生如临课堂,豁然开朗。

(2)[真题串讲]:真题是最好的练习题,既能体现命题者思路,又能让考生接触实战考题,被誉为是最好的复习材料。本栏目精选2002~2006年的部分真题,直击高频考点,帮助考生提高复习效率。

2. 第二编 2005~2006 年新增考点:根据过去两年大纲和教材变化,列出已经被考查的新增考点。需要说明的是:

(1)本书中所说的“新增考点”,包括大纲和教材的新增、新修订考点。

(2)对于新增考点,[特别提示]中将对于考点增补情况以及注意事项予以简单说明。

3. 第三编 2007 年新增考点:罗列 2007 年大纲和教材新增补考点,让考生对于司法考试考点最新变动有个直观了解。

对明天最好的准备就是今天做到最好。衷心祝愿阅读本书的考生能够顺利通过司法考试!

编者

2007 年 4 月

目 录

第一编 历年高频考点

法理学

考点 1 法律规则与法律原则	1
考点 2 法的渊源	3
考点 3 法律关系	3
考点 4 法律责任	5
考点 5 立法体制	6
考点 6 法律解释	9
考点 7 法与道德	10

法制史

考点 1 秦汉律的主要内容	13
考点 2 唐宋法律制度	14
考点 3 清末主要修律内容	16
考点 4 清末司法体制的变化	17
考点 5 罗马法	18
考点 6 普通法与衡平法	20
考点 7 《德国民法典》与《法国民法典》	21

宪法

考点 1 我国现行宪法的修正	23
考点 2 选举制度	25
考点 3 特别行政区制度	26
考点 4 公民基本权利	28
考点 5 人大及其常委会的职权	30
考点 6 任免权	32
考点 7 专属于国家所有的自然资源	34

经济法

考点 1 不正当竞争行为	36
考点 2 拍卖程序	38
考点 3 消费者的权利和经营者的义务及法律责任	40
考点 4 产品责任的归责原则	42
考点 5 银行业监督管理	44

考点6	证券上市的信息公开制度	45
考点7	个人所得税的减免	46
考点8	税收保全与强制措施	47
考点9	劳动合同的订立和解除	49
考点10	建设用地管理	51
考点11	房地产交易	52
考点12	环境民事责任	54

国际法

考点1	国际法与国内法关系的实践	57
考点2	国际责任的构成	58
考点3	领土	59
考点4	国籍的确定	60
考点5	外交保护、引渡和庇护	61
考点6	外交特权与管辖豁免	63
考点7	条约的效力	64
考点8	国际争端解决方法	65

国际私法

考点1	国籍与住所冲突的解决	67
考点2	民事行为能力的法律适用	67
考点3	物权的法律适用	68
考点4	债权的法律适用	69
考点5	海事关系的法律适用	70
考点6	涉外家庭关系的法律适用	70
考点7	涉外继承的法律适用	71
考点8	外国人的民事诉讼地位	72
考点9	国际民事案件管辖权	73
考点10	国际司法协助	74
考点11	区际司法协助	75

国际经济法

考点1	几种主要的贸易术语	76
考点2	国际货物买卖中双方权利义务的规定	77
考点3	承运人责任	78
考点4	我国海洋货物运输保险的险别	79
考点5	信用证	80
考点6	反倾销措施	81
考点7	反补贴措施	82
考点8	争端解决机制	83
考点9	国际知识产权保护	84
考点10	国际投资争端的解决	85

司法制度和法律职业道德

考点1 法官职业道德	87
考点2 检察官职业道德	88
考点3 律师职业道德	89

刑法

考点1 刑法的基本原则	94
考点2 刑法的适用范围	95
考点3 刑法上的因果关系	96
考点4 自然人犯罪主体	97
考点5 犯罪故意与过失	98
考点6 正当防卫	100
考点7 犯罪未遂	101
考点8 犯罪中止	103
考点9 共同犯罪的成立条件	104
考点10 共犯人的分类及其刑事责任	106
考点11 主刑	107
考点12 附加刑	109
考点13 累犯	110
考点14 自首与立功	111
考点15 缓刑制度	112
考点16 假释制度	113
考点17 假币相关的犯罪	113
考点18 信用卡相关犯罪	115
考点19 故意杀人罪	116
考点20 强奸罪	116
考点21 绑架罪	117
考点22 拐卖妇女、儿童类犯罪	118
考点23 抢劫罪与抢夺罪	119
考点24 敲诈勒索罪	121
考点25 盗窃罪	122
考点26 诈骗罪	124
考点27 毒品相关犯罪	125
考点28 贪污罪	126
考点29 挪用公款罪	127
考点30 受贿罪与行贿罪	128

刑事诉讼法

考点1 具有法定情形不予追究刑事责任	131
考点2 地域管辖	132
考点3 回避的决定权	133
考点4 辩护人的诉讼权利	134
考点5 非法收集的言词证据的排除规则	135
考点6 刑事证据的法定分类	136
考点7 刑事证据的理论分类	138

考点8	刑事诉讼证明	139
考点9	取保候审	140
考点10	刑事拘留和逮捕	142
考点11	附带民事诉讼	143
考点12	侦查中犯罪嫌疑人的诉讼权利	145
考点13	补充侦查	146
考点14	审查起诉	147
考点15	不起诉	148
考点16	自诉案件的处理	150
考点17	简易程序	152
考点18	上诉、抗诉的程序	153
考点19	第二审程序的审判原则	154
考点20	死刑复核程序	156
考点21	审判监督程序	156

行政法与行政诉讼法

考点1	行政立法的效力等级	159
考点2	行政法规与规章的制定程序	161
考点3	行政许可的实施程序	163
考点4	行政处罚的适用	166
考点5	行政复议机关	168
考点6	行政复议与行政诉讼的关系	169
考点7	行政诉讼的受案范围	171
考点8	行政诉讼的管辖	173
考点9	行政诉讼原告的确认	174
考点10	行政诉讼证据	175
考点11	一审行政诉讼判决的形式	180
考点12	行政案件的执行	182
考点13	国家赔偿范围	183
考点14	行政赔偿程序	185
考点15	司法赔偿义务机关	187

民法

考点1	民事权利的类型	189
考点2	宣告死亡	190
考点3	个人合伙	190
考点4	民事法律行为的成立与生效	192
考点5	无权代理	194
考点6	诉讼时效	194
考点7	共有	196
考点8	抵押权	197
考点9	质权	198
考点10	债权人代位权	199
考点11	债权人撤销权	201
考点12	保证	203
考点13	债的移转	206

考点 14	缔约过失责任	207
考点 15	买卖合同	208
考点 16	赠与合同	211
考点 17	租赁合同	212
考点 18	承揽合同与建设工程合同	214
考点 19	技术合同	217
考点 20	不当得利	217
考点 21	无因管理	218
考点 22	著作权的归属	219
考点 23	著作权侵权行为	220
考点 24	专利侵权行为	224
考点 25	商标侵权行为	226
考点 26	离婚时的财产处理和债务清偿	227
考点 27	继承权的接受与放弃	228
考点 28	法定继承人的范围和顺序	229
考点 29	具体人格权	231
考点 30	饲养的动物致人损害的侵权行为	232
考点 31	无/限制民事行为能力人致人损害的侵权行为	233
考点 32	侵权责任与其他民事责任的竞合	234

商法

考点 1	公司转投资的限制	236
考点 2	公司的解散和清算	237
考点 3	有限责任公司的组织机构	238
考点 4	股份有限公司的设立	239
考点 5	股份有限公司的股票发行	240
考点 6	股份有限公司股份的转让	241
考点 7	合伙事务的决定和执行	242
考点 8	入伙与退伙	243
考点 9	个人独资企业投资人的责任	244
考点 10	外商投资企业的出资	245
考点 11	外商投资企业的组织机构	247
考点 12	破产的申请与受理	247
考点 13	破产财产及清偿顺序	248
考点 14	票据的背书及其效力	249
考点 15	汇票的承兑与付款	250
考点 16	汇票的追索权	251
考点 17	保险合同的原则	252
考点 18	人身保险合同的保险金给付	253
考点 19	海上货物运输合同中承运人的责任	253

民事诉讼法与仲裁制度

考点 1	地域管辖	256
考点 2	协议管辖与专属管辖	257
考点 3	诉的要素与分类	258
考点 4	当事人的确定	259

考点 5 诉讼代理人	261
考点 6 民事证据的分类	262
考点 7 举证责任的承担	263
考点 8 法院调解	264
考点 9 调解书及调解书的效力	266
考点 10 财产保全和先予执行	267
考点 11 起诉与受理	268
考点 12 撤诉与缺席判决	270
考点 13 延期审理、诉讼中止与诉讼终结	271
考点 14 简易程序的适用	271
考点 15 二审程序和裁判	272
考点 16 审判监督程序的提起	273
考点 17 公示催告程序	274
考点 18 民事裁判	275
考点 19 执行的申请和管辖	277
考点 20 执行中止和终结	278
考点 21 仲裁与民事诉讼的关系	280
考点 22 仲裁协议的效力	281
考点 23 仲裁和解与仲裁调解	282
考点 24 仲裁裁决	283
考点 25 仲裁裁决的撤销和不予执行	284

第二编 2005 ~ 2006 年新增考点

法理学

2005 年新增考点	286
考点 1 利益	286
考点 2 法与社会的一般理论	286
2006 年新增考点	287
考点 1 法律责任的竞合	287
考点 2 法律解释与法律推理在审判活动中的应用	287
考点 3 法与和谐社会、法与节约型社会	288

法制史

2005 年新增考点	289
考点 1 《德国民法典》的制定	289
考点 2 中国宪法的历史发展	289

宪法

2006 年新增考点	291
考点 1 宪法发展的趋势	291
考点 2 地方各级人大的会议制度和工作程序	291
考点 3 基层政权与基层群众性自治组织的关系	292
考点 4 宪法的制定	292
考点 5 宪法实施的制度保障	293

经济法

2005 年新增考点	294
考点 1 商业银行的清算	294
考点 2 集体合同	294
考点 3 职业安全卫生法	295
2006 年新增考点	295
考点 1 劳动合同的内容	295

国际法

2006 年新增考点	297
考点 1 非政府国际组织	297

国际经济法

2005 年新增考点	298
考点 1 卖方违反合同时适用于买方的补救办法	298
考点 2 国际保理	298
考点 3 外贸法律制度	298
考点 4 争端解决机制	299
2006 年新增考点	299
考点 1 最高人民法院《关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》	299
考点 2 贸易救济措施的国内司法审查与多边审查	300

司法制度和法律职业道德

2006 年新增考点	301
考点 1 司法制度	301
考点 2 审判制度	301
考点 3 检察制度	302
考点 4 律师制度	303

刑法

2005 年新增考点	304
考点 1 单位犯罪主体	304
考点 2 刑法上的认识错误	305
考点 3 其他排除犯罪的事由	305
考点 4 刑法的修订	306
考点 5 区分罪数的标准	307
考点 6 信用卡诈骗罪	309
考点 7 侵犯商业秘密罪	309
2006 年新增考点	310
考点 1 刑法的解释	310
考点 2 罪刑法定原则	312

考点3 犯罪构成要件	312
考点4 犯罪的未完成形态	313
考点5 共同犯罪与犯罪构成的关系	313
考点6 单位犯罪	314
考点7 应当从重处罚的情节	314
考点8 自首与立功	315
考点9 故意杀人罪的认定	316

刑事诉讼法

2005 年新增考点	317
考点1 刑事诉讼的理念	317
考点2 回避的适用人员和回避的理由	317
考点3 法律援助制度	318
考点4 立案标准	318
考点5 刑事审判的原则	319
考点6 关于人民陪审员制度的完善	320
考点7 裁定撤销原判;发回重审	321
考点8 死刑缓期二年执行、无期徒刑、有期徒刑和拘役的执行	321
考点9 未成年人刑事案件诉讼程序	322
2006 年新增考点	322
考点1 超期羁押	322

行政法与行政诉讼法

2005 年新增考点	324
考点1 行政诉讼与刑事诉讼之间的关系	324
考点2 司法解释规定的其他应予受理和不予受理的案件	324
2006 年新增考点	325
考点1 公务员	325
考点2 治安管理处罚	327
考点3 行政强制措施	328
考点4 行政监察	329

民法

2005 年新增考点	330
考点1 建筑物区分所有权	330
考点2 地役权	330
考点3 有名合同与无名合同	331
考点4 违约责任与侵权责任的竞合	332
考点5 离婚的法律后果	332
考点6 夫妻财产关系	333
考点7 帮工活动中的侵权行为	334
考点8 道路交通事故致人损害的侵权行为	334
考点9 经营活动或其他社会活动中的侵权行为	334

商法

2005 年新增考点	336
考点 1 公司的分类	336
考点 2 公司的变更、合并与分立	336
考点 3 溢价发行时发行价格的确定	337
考点 4 合伙与债务人的关系	337
考点 5 中外合资经营企业的设立	338
考点 6 保险法	339
2006 年新增考点	340
考点 1 公司资本出资制度	340
考点 2 股东代表诉讼制度	340
考点 3 股东对公司的请求解散权	341
考点 4 股东的股权收购请求权	342
考点 5 一人有限责任公司	342
考点 6 收购本公司股份	343

民事诉讼法与仲裁制度

2005 年新增考点	345
考点 1 当事人适格与新型诉讼	345
2006 年新增考点	345
考点 1 合议制度的适用范围	345
考点 2 支付令的概念、内容和效力	346

第三编 2007 年新增考点

第一卷	347
第二卷	349
第三卷	350

第一编 历年高频考点

法 理 学

考点1 法律规则与法律原则

【特别提示】

法律原则和法律规则都是国家规定的指导人们行为的基本准则,但它们是不同的。

(1)内容不同:法律规则明确具体,着眼于主体行为及各种条件的共性;法律原则不具体规定人们的权利义务,不仅限于行为及条件的共性,而且关注它们的个别性。

(2)适用范围不同:法律规则是微观调控,它们只适用于某一类型的行为;法律原则是宏观指导,适用范围广泛。

(3)适用方式:法律规则以“全有或全无”应用于个案中,法律原则的适用则不同。

(4)适用的优先性:通常有规则依规则,无规则适用原则。并且,“法律原则不得径行适用,除非旨在实现个案正义。”

【真题串讲】

1. 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?(2005年试卷一第3题)

- 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】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。理解法律原则,需要与法律规则比较、区分。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。

在二者的适用顺序上,通常遵循以下原则:首先,“穷尽法律规则,方得适用法律原则”,即有规则依规则,

无规则适用原则。其次,“法律原则不得径行适用,除非旨在实现个案正义”。在通常情况下,适用法律规则不需要对其本身的正确性审查。但假如适用法律规则可能导致个案的极端不公正的后果,那么此时就需要对法律规则的正确性进行实质审查,通过法官之“法律续造”的技术和方法选择法律原则作为适用的标准。

因此,法律原则的适用实际上有很大的限制性,一般是法律规则不能解决具体的个案问题或不能实现个案公正时,才考虑适用法律原则。因此,C项是错误的,不当选。

在我国,法的正式渊源包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、民族自治地方的自治条例和单行条例、国际条约;法的非正式渊源包括习惯、政策、正义标准、理性原则、道德信念等。本题中,对黄某和廖某责任的判定应该直接适用法律、法规等法的正式渊源,而不必适用法的非正式渊源。因此,D项是正确的,当选。

黄某对自己购买的房屋享有所有权,所有权是绝对权,任何人都不得侵犯,A项的说法是错误的。

本题中,按照侵权法的理论,侵权人应当为自己的侵权行为负责,廖某在装修该房时损坏自来水管,引起漫水,将楼下住户陈某的住房浸泡,作为直接侵权人的廖某就有义务为自己的行为后果负责。因此,B项的说法是不正确的。

2. 下列关于法律原则的表述哪一项是错误的?(2004年试卷一第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”应用于个案当中的
- D. 相互冲突的法律原则可以共存于一部法律之中

【答案】C

【解析】在内容上,法律规则着眼于主体行为及各种条件的共性,其规定明确具体,目的在于削弱或防止法律适用上的“自由裁量”。而法律原则的着眼点不仅限于行为及条件的共性,而且关注它们的个别性;它只设定一些概括性的要求或标准,在适用时有较大的余地供法官自由裁量和灵活应用。由此可见,AB项均为正