

飞跃版

2007

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
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

2007 司法考试 易错易混考点随身读

考试中心/编

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

2007 司法考试易错易混考点随身读/ 考试中心组编.
北京: 中国法制出版社, 2007. 1

ISBN 978 - 7 - 80226 - 726 - 8

I. 2... II. 考... 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 000188 号

2007 司法考试易错易混考点随身读

2007 SIFA KAOSHI YICUO YIHUN KAODIAN SUISHENDU .

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880×1230 毫米 64

印张/ 8.75 字数/ 404 千

版次/2007 年 2 月第 1 版

2007 年 2 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 726 - 8

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>

编辑部电话: 66066820

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

编辑说明

本书通过对近年国家司法考试试题的梳理，提炼出容易错误混淆的考点，以“关键性提示 + 考点解读 + 真题链接 + 相关法条”的结构编排成随身携带的64开口袋书，帮助考生随时记忆司法考试易错易混的重点内容，提高复习的命中率。

中国法制出版社
2007年2月

目 录

法 理 学

- 易错易混考点 1: 法律原则和法律法规..... (1)
- 易错易混考点 2: 法律的作用 (6)
- 易错易混考点 3: 法律责任竞合 (8)
- 易错易混考点 4: 法与道德 (11)
- 易错易混考点 5: 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 (14)

法 制 史

- 易错易混考点 1: 魏晋南北朝时期的法律 (16)
- 易错易混考点 2: “重罪十条”和“十恶” (18)
- 易错易混考点 3: 西周的婚姻制度 (20)
- 易错易混考点 4: 我国古代各朝代的诉讼制度 (21)
- 易错易混考点 5: 南宋时期绝户财产的继承方法 (27)
- 易错易混考点 6: 御史台和都察院 (28)
- 易错易混考点 7: 我国古代历代重要法律典籍 (29)
- 易错易混考点 8: 清末修律以及司法机构和审级的变化 (33)
- 易错易混考点 9: 清末至民国时期的立宪活动和颁布的各宪法性文件 (36)
- 易错易混考点 10: 《法国民法典》与《德国民法典》 (41)
- 易错易混考点 11: 普通法和衡平法的关系 (45)

宪 法

- 易错易混考点 1: 历次宪法修正案具体的修改内容 (48)
- 易错易混考点 2: 公民的权利与义务 (59)

易错易混考点3: 各级立法的审查主体及权限	(63)
易错易混考点4: 决定行政区域建置与区域划分的主体	(64)
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	(65)
易错易混考点6: 法律规范的公布程序	(69)
易错易混考点7: 国家权力机关的人事权	(70)
易错易混考点8: 选举中的各种期间	(73)
易错易混考点9: 直接选举和间接选举	(73)
易错易混考点10: 基层政权和基层群众性自治组织	(75)
易错易混考点11: 制宪主体、制宪机关和制宪权	(76)

经 济 法

易错易混考点1: 经济法中各类法规的适用范围	(79)
易错易混考点2: 劳动合同的解除	(84)
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	(88)
易错易混考点4: 消费者合法权益受损时的求偿对象	(91)
易错易混考点5: 股票上市和证券上市的条件	(93)
易错易混考点6: 税收保全和税收强制执行措施	(96)

国 际 法

易错易混考点1: 非政府组织	(98)
易错易混考点2: 国际争端解决方式	(100)
易错易混考点3: 使馆特权与豁免和领馆特权与豁免	(102)
易错易混考点4: 外交代表的管辖豁免和领事官员的管辖 豁免	(105)
易错易混考点5: 外交保护	(108)
易错易混考点6: 外空活动责任制度	(109)
易错易混考点7: 国际民航安全制度	(111)
易错易混考点8: 国际法上的继承	(113)
易错易混考点9: 比较专属经济区制度与大陆架制度	(115)

国际私法

易错易混考点 1: 反致	(118)
易错易混考点 2: 涉外合同的法律适用	(120)
易错易混考点 3: 侵权之债的法律适用	(124)
易错易混考点 4: 票据关系的法律适用	(127)
易错易混考点 5: 结婚的法律适用	(129)
易错易混考点 6: 离婚的法律适用	(130)
易错易混考点 7: 区际司法协助	(133)

国际经济法

易错易混考点 1: 贸易术语	(143)
易错易混考点 2: 国际货物买卖合同	(148)
易错易混考点 3: 调整班轮运输的国际公约	(150)
易错易混考点 4: 托收和信用证	(154)
易错易混考点 5: 2005 年《最高人民法院关于审理信用证纠纷案件若干问题的规定》	(157)
易错易混考点 6: 实际海损和部分海损	(161)
易错易混考点 7: 保险的险别	(163)
易错易混考点 8: 贸易救济措施争议的国内程序救济和多边程序救济	(165)
易错易混考点 9: 国际重叠征税与国际重复征税	(167)

法律职业道德

易错易混考点 1: 法官与检察官的任职回避	(170)
易错易混考点 2: 法律援助	(173)

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	(176)
易错易混考点 2: 刑法的空间效力和时间效力	(178)

易错易混考点 3: 犯罪主体	(181)
易错易混考点 4: 故意犯罪与过失犯罪	(183)
易错易混考点 5: 正当防卫与紧急避险	(187)
易错易混考点 6: 犯罪的预备、未遂、中止、既遂	(190)
易错易混考点 7: 共同犯罪	(194)
易错易混考点 8: 单位犯罪	(199)
易错易混考点 9: 数罪并罚和罪数形态	(201)
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	(213)
易错易混考点 13: 故意杀人罪与故意伤害罪	(217)
易错易混考点 14: 非法拘禁与绑架罪	(220)
易错易混考点 15: 强奸罪与拐卖妇女、儿童罪	(222)
易错易混考点 16: 抢劫罪、抢夺罪与盗窃罪、侵占罪	(225)
易错易混考点 17: 诈骗罪与敲诈勒索罪	(230)
易错易混考点 18: 妨害社会管理秩序罪	(233)
易错易混考点 19: 贪污贿赂犯罪	(236)
易错易混考点 20: 渎职罪	(239)

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	(241)
易错易混考点 2: 当事人与其他诉讼参与人	(244)
易错易混考点 3: 立案管辖与审判管辖	(245)
易错易混考点 4: 回避	(248)
易错易混考点 5: 辩护与代理	(250)
易错易混考点 6: 刑事证据	(254)
易错易混考点 7: 强制措施	(256)
易错易混考点 8: 刑事附带民事诉讼	(261)
易错易混考点 9: 刑事案件的侦查	(265)
易错易混考点 10: 提起公诉与提起自诉	(269)
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	(273)
易错易混考点 12: 公诉案件的庭前审查与法庭审判	(276)
易错易混考点 13: 延期审理、中止审理与终止审理	(281)
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	(284)
易错易混考点 15: 自诉案件	(288)
易错易混考点 16: 二审上诉与二审抗诉	(290)
易错易混考点 17: 二审全面审原则与上诉不加刑原则	(294)
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	(297)
易错易混考点 19: 审判监督程序	(301)

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	(305)
易错易混考点 2: 法律规范冲突的适用和立法监督	(309)

行政复议法

易错易混考点 1: 行政复议的范围	(312)
易错易混考点 2: 行政复议中的附带审查	(315)
易错易混考点 3: 行政复议机关	(318)
易错易混考点 4: 行政复议决定的执行	(321)

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	(323)
易错易混考点 2: 一事不再罚原则	(326)
易错易混考点 3: 行政处罚的追究时效	(327)
易错易混考点 4: 行政处罚的执行	(328)
易错易混考点 5: 行政处罚的折抵	(331)
易错易混考点 6: 行政处罚的效力	(332)

国家赔偿法

- 易错易混考点 1: 司法赔偿的义务机关 (334)
- 易错易混考点 2: 国家赔偿的范围 (337)
- 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 (341)
- 易错易混考点 4: 国家侵权行为特殊责任方式的适用 (343)

行政许可法

- 易错易混考点 1: 行政处罚与行政许可的比较 (346)
- 易错易混考点 2: 行政许可法的其他特殊规定 (349)

政府采购法

- 易错易混考点 1: 政府采购法中的特殊规定 (353)

行政诉讼法

- 易错易混考点 1: 行政诉讼的受案范围 (357)
- 易错易混考点 2: 行政诉讼的原告资格 (362)
- 易错易混考点 3: 行政诉讼的适格被告 (365)
- 易错易混考点 4: 行政诉讼的管辖 (367)
- 易错易混考点 5: 行政诉讼的法定起诉期限 (370)
- 易错易混考点 6: 行政诉讼一审判决的种类与适用条件 (374)
- 易错易混考点 7: 行政复议与行政诉讼的关系 (378)
- 易错易混考点 8: 行政诉讼证据种类及提供证据的要求 (382)
- 易错易混考点 9: 行政诉讼的举证责任和期限 (385)

民 法

- 易错易混考点 1: 意思表示的构成要件 (388)
- 易错易混考点 2: 民法上的孳息 (390)
- 易错易混考点 3: 诉讼时效与除斥期间 (392)

易错易混考点4: 共同共有与按份共有	(394)
易错易混考点5: 相邻关系	(397)
易错易混考点6: 占有的类型	(399)
易错易混考点7: 留置权	(402)
易错易混考点8: 典权	(404)
易错易混考点9: 抵押权、质权与留置权的竞合	(407)
易错易混考点10: 保证期间的确定	(410)
易错易混考点11: 优先购买权	(412)
易错易混考点12: 合同法中“三金”制度	(414)
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	(418)
易错易混考点14: 委托、行纪与居间的关系	(421)
易错易混考点15: 产品责任与产品质量瑕疵担保的关 系	(423)
易错易混考点16: 侵权行为中的因果联系	(425)
易错易混考点17: 共同侵权行为	(428)
易错易混考点18: 连带共同保证与物权担保的竞合关 系	(431)
易错易混考点19: 侵权之债与合同之债的请求权竞合	(434)
易错易混考点20: 无因管理	(436)
易错易混考点21: 不当得利	(439)
易错易混考点22: 著作权的归属	(441)
易错易混考点23: 名誉权侵权	(443)
易错易混考点24: 代位继承和转继承	(445)
易错易混考点25: 离婚时对婚姻存续期间债务的负担	(448)

商 法

易错易混考点1: 有限责任公司股东的出资形式	(451)
易错易混考点2: 董事的消极资格	(454)
易错易混考点3: 有限责任公司股东股权的转让	(456)
易错易混考点4: 公司的减资程序	(459)
易错易混考点5: 保险利益原则	(461)

易错易混考点 6: 保险人的代位求偿权	(463)
易错易混考点 7: 共同海损	(465)
易错易混考点 8: 承运人的责任	(467)
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	(470)
易错易混考点 10: 合伙企业积累财产的性质	(473)
易错易混考点 11: 合伙企业中合伙人个人债务的承担	(475)
易错易混考点 12: 中外合作经营企业法中的强制性规定	(477)
易错易混考点 13: 关于票据的限制背书	(480)
易错易混考点 14: 票据中追索权的行使	(482)
易错易混考点 15: 债务人财产	(485)
易错易混考点 16: 破产抵销权	(487)
易错易混考点 17: 破产债权、取回权和别除权	(490)

民事诉讼法

易错易混考点 1: 诉讼标的的确定	(494)
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	(496)
易错易混考点 3: 当事人的变更和共同诉讼制度	(499)
易错易混考点 4: 民事诉讼的第三人	(502)
易错易混考点 5: 证据的证明力	(504)
易错易混考点 6: 证明责任的承担与证明责任的倒置	(507)
易错易混考点 7: 案件起诉和受理的条件	(509)
易错易混考点 8: 法院调解	(513)
易错易混考点 9: 撤诉和缺席判决	(516)
易错易混考点 10: 延期审理、诉讼中止和诉讼终结	(519)
易错易混考点 11: 简易程序的适用范围	(521)
易错易混考点 12: 再审案件受理范围和审判程序	(524)
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	(530)

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..... (533)
- 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 (536)
- 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 (539)

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，是指规定人们有权作一定行为或不作一定行为的规则，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. 20 世纪 90 年代初，传销活动在中国大陆流行时，法律法规对此没有任何具体规定。当时，执法机关和司法机关对这类案件的处理往往依据《民法通则》第 7 条。该条规定：“民事活动应当尊重社会公德，不得损害社会公共利益，破坏国家经济计划，扰乱社会经济秩序。”这说明法律原则具有哪些作用？(06/1/52)

- A. 法律原则具有评价作用
- B. 法律原则具有裁判作用
- C. 法律原则具有预测作用
- D. 法律原则具有强制作用

答案解析：ABCD。本题的考点是法律原则的作用。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。法律原则具有弥补法律漏洞，评价、预测法律行为，制裁违法行为，指导司法审判等作用，在本题当中，执法机关和司法机关在没有具体法律规范的情况下，依据法律原则对传销行为加以处理，体现了法律原则评价、裁判作用、预测作用、强制的作用。所以，本题答案为 ABCD。

2. 小丽是陈某的养女，在 22 岁时准备与其结识半年的男朋友结

婚。陈某以小丽岁数小、与男朋友认识时间太短等为由，不同意两人结婚，并禁止他们来往。从此，陈某只要发现小丽与男朋友来往，就对她拳脚相加，而且不允许她周末外出。小丽忍无可忍，向当地法院提起诉讼。该法院根据我国《刑法》第257条第1款的规定（即“以暴力干涉他人婚姻自由的，处二年以下有期徒刑或者拘役”），判处陈某拘役2个月。根据该案，下列哪些说法是正确的？（06/1/55）

- A. 法院所引用的刑法条款所规定的内容属于任意性法律规则
- B. 该刑法条款对小丽的起诉行为起到了一种确定性的指引作用
- C. 法院在该案件中适用的法律推理属于演绎推理
- D. 法院在认定案件事实的过程中不需要运用价值导引的思考方式

答案解析：BC。本题的考点是法律规则、法的规范作用和法律推理。根据强制程度的不同可以将法律规范分为强制性法律规范和任意性法律规范。强制性法律规范是必须适用的规范，不允许当事人选择。任意性法律规范是允许当事人选择适用的法律规范。刑法规范都是必须强制适用的，属于强制性法律规范。故选项A的说法不正确。法的指引作用是指通过法律规范指引人们的行为，本案中，小丽依据刑法规范向法院提起诉讼，该刑法规范对小丽的起诉行为起到了一种确定性的指引作用。故选项B的说法正确。演绎推理是指从一般到特殊的逻辑推理方法，法院应用制定法判案时运用的都是演绎推理。故选项C的说法正确。法院在认定案件事实的过程中虽然主要依据法律规定，但仍需要运用价值导引的思考方式。故选项D的说法不正确。所以，本题答案为BC。

3. 关于法律原则的表述哪一项是错误的？（04/1/04）

- 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