

国家司法考试考前冲刺捷径

历年真题精解与考点大串讲

GUOJIASIFAKAOSHIKAOQIANGCHONGCILIJIEJING



中国水利水电出版社
www.waterpub.com.cn

国家司法考试考前冲刺捷径

历年真题精解与考点大串讲

国家司法考试命题研究组 编写

编委会

杨 勇	王兴华	王 雷	韦 笑	李洪涛	张 珂
陈河南	乔 寒	朱俊峰	吴满霞	侯佳仪	杨 斌
吴建伟	许 伟	张 元	贺 军	孟庆友	郭飞翔
戴 军	高志贵	彭文莉	蒋 静	陈 冬	梁德成
戎 砚	李志云	李晓春	贺 民	龚亚萍	龚海燕
黄志雄					



中国水利水电出版社
www.waterpub.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

历年真题精解与考点大串讲 / 国家司法考试命题研究组编写. —北京: 中国水利水电出版社, 2005

(2005 年国家司法考试考前冲刺捷径)

ISBN 7-5084-3027-1

I. 历… II. 国… 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 (2005) 第 057077 号

书 名	历年真题精解与考点大串讲
作 者	国家司法考试命题研究组 编写
出版 发行	中国水利水电出版社 (北京市三里河路 6 号 100044) 网址: www.waterpub.com.cn E-mail: mchannel@263.net (万水) sales@waterpub.com.cn 电话: (010) 63202266 (总机)、68331835 (营销中心) 82562819 (万水)
经 售	全国各地新华书店和相关出版物销售网点
排 版	北京万水电子信息有限公司
印 刷	北京北医印刷厂
规 格	787mm×1092mm 16 开本 41.75 印张 980 千字
版 次	2005 年 6 月第 1 版 2005 年 6 月第 1 次印刷
定 价	49.80 元

凡购买我社图书, 如有缺页、倒页、脱页的, 本社营销中心负责调换
版权所有·侵权必究

序 言

凡参加司法考试者必先修炼三个方面的功夫：读教材、背法条、做习题。读哪些教材和背哪些法条，考试圈里的认识基本一致，学习材料找起来都不难，惟独各式各样的模拟试题常使人如坠雾中。究竟做哪些习题可以更有效地帮助考生提高应考的胜算呢？我认为，历届司法考试（包括以前的律师资格考试）的试题应该是考生的必修课。通过仔细研读历年司法考试的试题和答案，能够揣摩出题人的思路，熟悉考题的类型，把握答题的方法、步骤和判卷的尺度。

为给参加国家司法考试的考生复习时提供帮助，《法律服务时报》近年来陆续刊登杨勇先生编写的《2002 年国家司法考试题系列分析》、《2003 年国家司法考试大纲精解》、《2003 年国家司法考试个案分析》和《2004 年国家司法考试题分析和考点精解》。文章甫一登出，即得到很多考生的关注，他们纷纷打电话、发邮件到报社，询问杨先生的文章能否集结成书以帮助他们复习备考，加之有数家出版社登门约稿，杨先生遂花数月时间把此前发表过的文章做了一次全面细致的修订；同时，又紧紧围绕司法考试最新大纲，在书中多处对新增考点、新增法规做了提示，使考生备考的方向性、针对性愈加突出。这就是呈现在读者面前的这本国家司法考试《历年真题精解与考点大串讲》。

杨勇博士毕业于北京大学法学院，学术功底深厚，曾获得“司考状元”的美誉。他的这些文章之所以如此受关注，我以为首要源于该书的两大特色。其一是杨勇所作的文章很有专业感觉，相对社会上其他一些版本，他的分析文章让人一看就知道是出于资深法律专业人士之手，而且是出于对法律类考试很有研究、很有感觉的人之手。这种感觉，渗透在文章说理论述的字里行间，让学习法律的人感到可信，从心理上容易接受。其二是文章条理清楚，分析到位，内容实用。文章以“题干—分析—答案”的体例对考题进行逐题分析，繁简得当，绝不拖泥带水，这给予争分夺秒抓紧时间复习的考生很大的方便。对具体考题，杨勇先生从分析该题想要考查的知识点入手，指出应该如何理出答题思路，该题中有哪些概念容易混淆，这些都对考生复习非常有帮助。尽管文章中对考题的分析是杨勇先生的个人观点，但他依据相关法律、法规、司法解释和法理，结合自己深厚的法律功底和经验，做出的分析入情入理，很有参考价值。

众所周知，国家司法考试的难度极大，但任何事物总有一种规律可以遵循。尤其是近年来司法考试的总体思路确定为“稳定为主，适当调整”，所以研究往年的试题，掌握其中的规律，对今后参加司法考试的考生不无裨益。另外，读一读以往的考试题，对非考生也是一次学习的机会。

借此书出版之际，预祝正在国家司法考试复习之路上顽强拼搏的考生们考取好成绩。当你们攀上顶峰，定有“会当凌绝顶，一览众山小”的豪情。

自序

有人比喻参加国家司法考试比考研究生还难。此话不假，司法考试主要考察考生对实体法、程序法法条、法学基础理论（包括法理学、宪法、国际法、国际私法、国际经济法、律师职业道德和执业纪律）掌握的熟练程度。其特点是考题覆盖面广、答题要求精确度高。各类辅导教材每套都有十多本，怎样才能较短的时间内掌握好重点内容，作好应考准备呢？

应《法律服务时报》张冠彬总编的要求，我近年来陆续将我参加司法考试的心得写出，后又将我的学习、复习心得融入我一直从事的《2002 年国家司法考试题分析》中，该分析连续刊载后，受到众多参加司法考试朋友的关注，中华全国律师协会官方网站——中国律师网率先转载。之后吉林省律协网站、上海法治网站、青海省司法厅网站、湖南省司法厅网站等 30 余家与律师工作有关的网站相继转载；除中国律师网外，其他网站尽管事先没有征得本人同意，但经事后协商，我同意《2002 年国家司法考试题分析》可以免费转载，不收取任何报酬。这样做的原因主要是我撰写这一分析未存有任何私心，为的是能将我平时之心得传授于日后参加司法考试的同仁，以对他们有所启发和帮助。在《2003 年国家司法考试大纲》颁布后，依据平时所学和日常经验，我在逐字逐句研读 2003 年司法部指定教材的基础上，提炼出了《2003 年国家司法考试大纲考点精解》。后来我写的《2004 年国家司法考试题分析和考点精解》也在《法制早报》上和读者见面。随着对司法考试研究的深入和经验的增加，本人对司法考试命题走向的感觉越来越好。平心而论，该《考点精解》的目的不是为了扣题、猜题和押题，因为国家司法考试所考知识浩瀚如海，并不是轻易能企及的，就算是参加出题的教授也未必能全部掌握。但无论是试题分析还是大纲考点精解，都是倾注了我大量心血完成的，其中更融入了我历次考试的心得体会。我的系列文章刊登后引起强烈反响，尤其是在看到 2004 年国家司法考试题原题之后，我便断定，我所分析的《2004 年国家司法考试大纲分析和考点精解》覆盖率至少在 98% 以上，后来接到无数读者的来函和来电也印证了这一点。

在此，我把自己以前准备司法考试时所运用的方法、技巧，以及近年来研究所得出的一些规律性的认识写出来，希望对广大考生能有所帮助。

一、如何对教材进行针对性地选择和复习？

前面说到，司法考试光指定教材就有十多本，更不用说现在市面上琳琅满目，令人眼花缭乱衍生教材了。其实，这些教材都是大同小异，只要有一套就可以了。而练习题库、模拟题库的选择相对来说就比较重要了，笔者认为大量做练习题、模拟题对于司法考试来说是不容忽视的一个环节。司法考试出题的特点就是题量大、考点细密，如果纯粹靠看教材，对于大部分人来说，很难发现法条中的细节，许多不为人注意的知识点往往被忽视，而恰恰就是这些被忽视的内容常常成为出题的重点。要弥补这一漏洞，做大量练习题是正确的做法，这一点也是笔者参加司法考试所总结出来的方法之一。

目前，市面上同样存在着种类繁多的模拟练习题库，其中也不乏滥竽充数者。怎样正确选择备考用书呢？首先，数量不用太多，有三四本就足够了；其次，要选一本同步练习书和几本模拟题库。

关于对考试用书的利用，依笔者自己的体会，法学基础理论部分因为没有多少法律法规，主要看纯理论部分就可以应付了。其中的国际经济法部分历年的考试重点一般是信用证，需要重点把握；国际私法部分中的许多名词如反致、转致等，刚刚接触时可能觉得有些费解，但可以通过画图的方法，稍加理解后便会觉得不难。

民法、刑法部分重点看理论，同时应当多做练习题以加深理解。笔者感触最深的一点是，考题万变不离其宗，只要多做练习题，熟能生巧，就可能在考试中遇到“面熟”的题目。

程序法部分包括民事诉讼法、刑事诉讼法、行政诉讼法等，这一部分只看法条以及相关的司法解释就足够了。

经济法部分包括公司法（重点）、消费者权益保障法、反不正当竞争法、土地管理法、税法等多个部门法，这一部分的复习方法还是应当看法条。

二、四个比较有效的学习方法

1. 整体架构法

学习一门知识应当首先建立起该知识的一个整体架构，学习法律也是如此，尤其是要把各个部门法的架构建立起来。如果不能建立整体架构，即使考试勉强通过，最直接的后果只能是考完后大脑一片空白，没有留下深刻的印象，参加自学考试的学生常常会有这种感觉。所以在准备司法考试过程时，首先要知道一个部门法中的基本内容。这样做的好处是能够对各个部门法在整体上加以把握，不至于学过之后而茫然无知。比较有效的做法是把一个部门法所有的主要章节及关键部分写在一张纸上，这种直观的结构图可以在大脑中留下深刻的印象。

2. 反复间隔法

司法考试的内容繁多，仅看一遍是不可能完全掌握的，初次接触法律的人只看一遍往往是看过就忘。为了克服这种记忆上的遗忘现象，笔者总结出了一种反复间隔学习法。具体而言就是：第一遍用2个月时间，这一遍是打基础阶段，可以在教材上做大量的重点符号或标记，同时可以做一些同步练习题，以利于掌握；第二遍时间减半，用1个月时间，由于已经有第一遍作基础，第二遍就会比较轻松，同时可以做些模拟练习题；第三遍用15~20天时间，速度开始加快；第四遍用8~10天时间；第五遍用4~5天时间；第六遍用2天时间；之后速度更加快，用1天甚至半天的时间就可以将教材所有的内容浏览一遍。通过这种反复、间隔的方法，可以有效地避免记忆遗忘。笔者多年前参加司法考试时，就使用这种方法，考试之前，用了5个月的时间，将整个知识体系复习了十几遍，效果的确非同凡响。

3. 电影回忆法

参加司法考试需要极大的勇气，要付出艰苦的努力才能成功。在休息之余，可以用电影回忆法。所谓电影回忆法，就是在休息的时候，例如在晚上睡觉之前或早上起床之前，用20~30分钟的时间，闭上眼睛像看电影一样回忆白天或者昨天复习的内容，包括做过的练习题。虽然时间短，但通过这种方法所产生的记忆效果事半功倍，能够巩固所学的知识。

4. 图表比较记忆法

这种记忆方法对学习掌握程序法效果明显。程序法中有诸如起诉条件、文书送达期限、

提交答辩状期限、上诉期限等规定，容易使人混淆。用图表的方法，将三大程序法中的同类规定列在一起，对比记忆，就可以分清各程序法之间的异同。以关于上诉期限的规定为例：

	对裁定不服提起上诉的期限	对判决不服提起上诉的期限
民事诉讼法	10 天	15 天
刑事诉讼法	5 天	10 天
行政诉讼法	10 天	15 天

最后，送给今后参加国家司法考试的朋友三点忠告：一是运用科学方法和技巧做到对教材的熟练掌握；二是针对目前国家司法考试有重复往年考题的出题趋向，要做到对往年考题的熟知熟练；三是要注意掌握命题率较高的新颁布的法律法规。只要方法得当，就会事半功倍。本书中所提到的学习复习技巧，已经得到无数读者的积极反馈，充分证实了该模式的成功！

另外，由于时间仓促，本书也难免会有疏漏和错误之处，敬请广大读者提出宝贵意见，以便我们在以后的升级版本中改正。如果读者有问题需要探讨，可以通过邮件与我联系：lufu2001@vip.sina.com。

杨 勇

目 录

第一篇 国家司法考试新大纲考点精解	1
一、法理学	1
二、法制史	5
三、宪法学	8
四、经济法	13
五、国际法	18
六、国际私法	21
七、国际经济法	25
八、法律职业道德	31
九、刑法	31
十、刑事诉讼法	49
十一、行政法与行政诉讼法	59
十二、民法	67
十三、商法	85
十四、民事诉讼法与仲裁制度	93
第二篇 国家司法考试新增考点精解	104
一、法理学	104
二、法制史	105
三、宪法	105
四、国际法	106
五、国际经济法	107
六、经济法	111
七、法律职业道德	116
八、刑法	117
九、刑事诉讼法	120
十、行政法与行政诉讼法	124
十一、民法	126
十二、商法	131
十三、民事诉讼法与仲裁法	135

第三篇 国家司法考试新增法规精解	137
第四篇 2004 年国家司法考试题精解	143
2004 年国家司法考试试卷一	143
2004 年国家司法考试试卷二	206
2004 年国家司法考试试卷三	273
2004 年国家司法考试试卷四	327
第五篇 2003 年国家司法考试题精解	350
2003 年国家司法考试试卷一	350
2003 年国家司法考试试卷二	393
2003 年国家司法考试试卷三	440
2003 年国家司法考试试卷四	482
第六篇 2002 年国家司法考试题精解	495
2002 年国家司法考试试卷一	495
2002 年国家司法考试试卷二	535
2002 年国家司法考试试卷三	593
2002 年国家司法考试试卷四	643

第一篇 国家司法考试新大纲考点精解

本考点分析的目的不是猜题、押题，而是从考试大纲中抽取关键内容，提示复习方法和答题技巧、思路，为考生在复习时提纲契领，提供一种高效率的学习方法，达到事半功倍的效果。这样，可以大大减少记忆的遗忘现象，提高识记率。

一、法理学

从2002年首届国家司法考试来看，法理学部分考查的理论深度有所增加，许多题目只是纯粹看复习指南中的理论不会直接找到答案，需要总结之后并在正确理解的基础上才能得出。2005年司法考试大纲新增许多考点，一般而言，凡新增加的知识，是当年出题的重中之重，因此需要考生重点掌握。对于新增考点，为便于考生区分，单独列出来作为第三、第四部分加以分析。

第一章 法的本体

1. 法的定义

(1) 法律方法与法律思维的三个特征。

对于此类知识点的复习，笔者现举一例说明，如2002年国家司法考试试卷一第33题：法律秩序是人们在社会生活中依法行事而形成的行为有规则和有序的状态。影响法律秩序的因素是多方面的，主要包括下列哪些选项？

A. 体制方面的因素 B. 个人方面的因素 C. 环境方面的因素 D. 法律本身的因素

从本题的出题形式可以看出，多选题中的一部分，是考查一些并列关系诸如条件、因素、意义等内容。这提醒考生，在复习时对这些内容的掌握要首先有一个概念，然后再重点记住主题句。

(2) 以往的法律理论从方法论的角度分类，即从人类精神的一般发展角度概括法、从法本身理解法、从法与其他社会现象的关系角度理解法律现象三类。出题者可能将三种分类中的方法交叉在一起，考生需要在理解的基础上，记住三类中所列举的各种方法。这一知识点同时也可以以单项选择题的形式出现，即将不相干的一种方法论混杂于其他三种方法论中，要求考生选择出判断错误的选项。

(3) 法的本质的三种表现形式，即法的正式性、法的阶级性和法的社会性。

(4) 法的五个特征，即规范性、国家意志性、普遍性、强制性和程序性。这需要考生记住五个特征的关键词，不管出现何种形式的题目，无论是单项选择题还是多项选择题，只要领会掌握，都可以以不变应万变。

(5) 唯物史观对法的作用的三种理解，即法由社会决定，同时，法具有相对独立性，法的直接作用表现为国家权力的行使，法的作用本质上是社会自身力量的体现。这需要考

生在复习时对表述部分作出重点标记，以利于记忆。

(6) 法律不是万能的（即法的局限性）三个原因，即法律不可能超出社会发展需要“创造”社会，法律受其他社会规范以及社会条件和环境的制约、法律自身条件的制约。

2. 法的价值

(1) 法的价值的三个意义，即法的价值体现了一种主客体之间的关系；法的价值表明了法律对于人们而言所拥有的正面意义；法的价值既包括对实然法的认识，更包括对应然法的认识。考查此类知识点时，问题可能以“下列关于法的价值的正确表述是哪些？”的形式出现，这就需要考生领会指定教材中的知识，灵活作答。

(2) 法的价值判断与事实判断的四个区别，即判断的取向、维度、方法、真伪不同，考生在记忆时可只记取“维度方真”四个字，当然，这也要建立在弄懂理论的基础之上。

(3) 法的三种基本价值，即自由、秩序、正义。此外，如果题目问“下列选项中属于法的价值的有哪些？”而在选项中还出现效率、利益等，也应为正确答案。还需注意在法律上实现正义这一价值的三个标准，即正义是法的基本标准、法的评价体系、推动法律的进化。

(4) 平衡法的价值冲突的三个原则，即价值位阶原则、个案平衡原则、比例原则。

3. 法的要素

(1) 法律规则逻辑结构的三要素说，即假定条件、行为模式、法律后果，须注意三要素的定义。

(2) 法律规则与法律条文的区别，注意其中的表述，题目中可能找不到完全对应的原句，需要考生领会。

(3) 法律规则的分类，该知识点往往容易混淆，注意在理解概念的基础上掌握，出题形式一般是列举出相关法律条文，要求考生正确区分。

(4) 法律原则与法律规则的区别，即在内容、适用范围、适用方式上的三个区别。

4. 法的渊源与分类

(1) 需要考生注意“国家政策是当代中国法的非正式渊源之一”以及“习惯应视为我国法的非正式渊源”这些特殊之处。

(2) 法的五种分类，即成文法与不成文法、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。考查这一知识点易出现的题型如：“按照法的效力范围的不同，法可以分为哪两类？”

5. 法律部门与法律体系

本节需要重点区别法律部门与法律体系两个含义的区别，以及其中的一些表述，如“法律体系不包括历史上已经不再有效的法律”。

6. 法的效力

本节需要重点掌握法的溯及力问题，其中涉及的“从旧兼从轻”原则在过去的考试中经常为出题者所青睐，今后也不排除继续受关注的可能。

7. 法律关系

(1) 法律关系的三个特征，即法律关系是根据法律规范建立的一种社会关系，具有合

法性；法律关系是体现意志性的特种社会关系；法律关系是特定法律关系主体之间的权利和义务关系。其中法律关系是根据法律规范建立的一种社会关系。这一命题说明的三个问题亦需考生注意。

(2) 法律关系的四种分类，调整性法律关系和保护性法律关系、纵向（隶属）法律关系和横向（平权）法律关系、单向法律关系和双向法律关系、第一性法律关系（主法律关系）和第二性法律关系（从法律关系）。

(3) 掌握法人组织与公民行为能力的区别。

(4) 法律关系内容中法律关系主体的权利和义务与作为法律规范内容的权利和义务的三个区别，即所属的领域不同、针对的主体不同、法的效力的不同。

(5) 法律关系主体的权利和义务的实现中涉及的义务限度的三个具体表现，即实际履行义务的主体资格的限制、时间的界限、利益的界限。

(6) 法律关系客体的种类中注意不能进入国内商品流通领域成为私人法律关系的客体的几种物。

(7) 对人身作为法律关系客体的一些表述。如：“人身不仅是人作为法律关系主体的承载者，而且在一定范围内成为法律关系的客体。”

(8) 法律关系产生、变更与消灭的条件，即法律事实和法律规范。需要注意该知识点容易掺杂法律关系主体、法律关系客体等一起考查，但最主要的条件只有上述两个。

8. 法律责任

(1) 重视法律责任与权力、权利、义务的关系这一知识点。

(2) 归责与免责是出题者关爱的重点，需要考生特别注意。

第二章 法的运行

1. 立法

(1) 立法的定义，注意广义上的立法概念与法律制定的含义相同，狭义上的立法是国家立法权意义上的概念。

(2) 注意立法的六个特点，易出多项选择题。

(3) 注意我国的立法体制是一元性的，全国只有一个立法体系，同时又是多层次的，领会其中的含义。

(4) 立法程序中注意其中的一些数字，如：“全国人大代表 30 人以上或一个代表团可以提出法律议案。全国人大常委会委员 10 人以上可以向全国人大常委会提出法律议案。”

2. 执法与司法

(1) 法的实施和实现在概念上的区别，法的实现的八个标准，此处易出多选题，如抽出其中的几个标准作为选择项考查。

(2) 注意执法的四个特点，即国家权威性、国家强制性、主动性和单方面性、执法主体的特殊性。同时注意司法的四个特点，即国家权威性、国家强制性、严格的程序性及合法性，司法必须有表明法的使用结果的法律文书。执法与司法的特点容易混淆，重点注意二者之间的四个区别，即主体、内容、程序性要求、主动性四个不同。

(3) 当代中国的司法体制。应注意司法体制的含义应作广义上的理解；法官与检察官的职业化改革中，注意《关于加强法官队伍职业化建设的若干意见》中的四个规定，即实

行法官定额制度、改革法官遴选制度、逐步推行法官逐级选任制度、试行法官助理制度；国家统一司法考试制度的三个“有利于”的意义，即有利于保障司法队伍素质、有利于法律职业共同体的建立、有利于法律人才的交流。在记忆时，可以在理解其中含义的基础上予以简化，如只记关键词“素质、建立、交流”。

3. 守法与违法

(1) 守法的三个要求：具有良好的法律意识；按照法律规范规定的行为模式认真行使权利、履行义务；发生违反法律的行为或后果时，主动承担法律责任。

(2) 违法行为的五个构成要件需要重点注意，即违法行为以已违反法律为前提、必须是某种违反法律规定的行为、必须是在不同程度上侵犯法律所保护的社会关系的行为、在主观上一般必须有行为人的故意或过失、违法者必须具有法定责任能力或法定行为能力。这五个要件缺一不可，出题者很容易变换其中的某些说法，作为多选题出现。

4. 法律监督

(1) 记住法律监督的实质和主体、客体、内容、权力与权利、规则五个构成要素。

(2) 社会法律监督的五个主体：中国共产党、社会组织、公民、法律职业群体、新闻舆论。这一考点只作了解即可。

5. 法律解释与法律推理

(1) 法律解释的四个特点。

(2) 法律解释的种类可列表对比记忆。

分类标准	分类内容		
解释主体和效力	正式解释	非正式解释	
解释尺度	限制解释	扩充解释	字面解释

(3) 法律解释的四个方法需要掌握其含义，以免引起混淆。

(4) 法律推理的三个特点和三种类型。

如 2002 年司法考试题第 83 题：法律推理的基本方法包括演绎推理的方法、归纳推理的方法和辩证推理的方法。在下列何种情况下需要采用辩证推理的方法？

- A. 法律规定本身的意义模糊
- B. 出现法律空隙或法律漏洞
- C. 同一位阶的法律规定之间存在抵触
- D. 某些法律规定明显落后于社会发展

解答本题无别的好方法，需要考生逐条记忆才不致选择错误。但这类题目可在正确理解的基础上，重点记一些关键词。

(5) 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这几个考点，考生应重点领会含义。

第三章 法的演进

1. 法的起源

(1) 注意马克思主义对法的起源及法的本质的学说。

(2) 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、法产生的一般规律需要重点记忆关键词句。

2. 法的历史发展

(1) 封建社会中后期出现的带有资本主义因素的法,即商法兴起、罗马法复兴、资本原始积累的法律、宪法性法律的开始制定。

(2) 资本主义法与社会主义法产生和发展的一些特殊表述之处,容易将二者混杂在一起考查。

(3) 重点注意法的继承的根据和内容。

3. 法的传统

(1) 掌握法的传统与法律意识的含义。

(2) 法律意识对法律的作用,即在法的演进过程、在现实的法律创制过程、在法的实施过程中的作用。

(3) 注意法系划分的理论依据,主要是法的传统的表述以及西方国家两大法系的含义。

4. 法的现代化

(1) 由于现代化带来了深刻的社会变化或称“社会转型”,所以现代化不仅是物质生活方式的变化,而且是从物质到精神、制度到观念的社会总体的变迁,是特定社会的现代性因素不断增加的过程。法的现代化是指与现代化需要相适应的、法的现代性因素不断增加的过程。法的现代化本身就是现代社会中人的生存方式和价值标准。

(2) 外源性法的现代化的特点,即被动性、依附性、反复性。

(3) 当代中国法治现代化的历史进程的四个特点。

5. 法治理论

(1) 法制与法治含义的区别,即“法治”一词明确了法律在社会生活中的最高权威性,显示了法律介入社会生活的广泛性,蕴涵了法律调整社会生活的正当性。

(2) 社会主义法治国家的基本条件,可用以下表记忆。

制度条件	思想条件
相对平衡和相互制约的符合社会主义制度需要的权力运行的法律机制	法律至上
独立的具有极大权威的司法系统和高素质的司法队伍	权力平等
健全的律师制度	权力制约
	权利本位

第四章 法与社会

司法考试考查理论部分的知识时,考查考生对法律条文中相似规定的综合归纳能力。考生在复习法律条文时,应在一些并行排列的如条件、情形等的法律规定作出重点标记,以利于区分,才可以记得牢固。在复习时,考生应对此多加留心。

本章中法与经济、法与政治、法与道德、法与宗教、法与人权五节只需要考生在理解的基础上记忆其中的诸如关系、作用等重点关键词句即可。

二、法制史

本部分主要是考查考生的识记能力,需要考生加强记忆。对本部分的复习,首先要掌握整体框架,也就是了解中国法制史和外国法制史上的重大时期,再重点记忆其中的特殊

之处，主要是有过重大影响的法律制度和有关事件，例如以身高确定刑事责任年龄是在秦朝，首次将“八议”入律的法典是《曹魏律》等等。在本部分分析中，笔者将重点部分列举出来供考生参考。

第一章 中国法制史

1. 西周至秦汉、魏晋时期的法制

(1) 西周时期法制思想是以德配天、明德慎罚，汉代法制思想是德主刑辅、礼刑并用。礼与刑的关系是出礼入刑和礼不下庶人、刑不上大夫；买卖契约称为“质剂”，质为长期契券，剂为短期契券；借贷契约称为“傅别”；形成嫡长子继承制；婚姻“六礼”与“七出、三不去”制度，区别清楚其中的含义，容易出单选题。

如：男家请媒人向女方提亲是指？

A. 纳吉 B. 请期 C. 纳采 D. 纳征

(2) 春秋战国时期郑国子产铸刑书是第一次公布成文法的活动，铸刑鼎是第二次公布成文法的活动。《法经》是中国历史上第一部比较系统的封建成文法典，分盗、贼、网、捕、杂、具六篇。

(3) 秦代的刑罚适用原则、汉代的上请和亲亲得相首匿原则的含义。

(4) 《曹魏律》中的改革、《北齐律》将刑名与法例律合为名例律一篇、《北魏律》与《陈律》中出现“官当”制度、《北齐律》首次规定重罪十条、《晋律》与《北齐律》确立“准五服制罪”制度、北魏正式确立死刑复奏制度。

(5) 西周时期中央司法长官是大司寇，秦汉时期是廷尉，北齐时期正式设置大理寺，西汉时期设立司隶校尉。

(6) 西周时期形成五听、五过、三刺制度，汉代形成春秋决狱制度。

2. 唐宋至明清时期的法制

(1) 隋代法典是《开皇律》、唐代第一部法典是《武德律》、《永徽律疏》即《唐律疏议》标志着中国古代历法达到了最高水平。

(2) 隋代《开皇律》确立了十恶制度，确立笞、杖、徒、流、死五种刑罚。

(3) 《唐律》中的六杀制度和六赃制度。

(4) 《唐律》区分公罪和私罪，确立了自首、类推、化外人原则。

(5) 《宋刑统》是第一部刊印颁行的法典，将性质相同或相近的律条及有关的敕、令、格、式、起等条文作为一门。编敕是宋代一项重要和频繁的立法活动，宋神宗时设立的专门编敕的机构是“编敕所”。

(6) 宋代确立折杖法，凌迟刑始于五代，元代根据民众的社会地位法律确立了四等人。

(7) 宋代买卖契约分为绝卖、活卖和赊卖三种，需掌握其中的含义。

(8) 宋代禁止五服以内亲属结婚；在继承制度上宋代承认遗腹子与亲生子享有同样的继承权并规定了绝户财产继承的办法。

(9) 《大明律》在法制史上具有重要地位，其律文简于唐律，精神严于宋律，成为终明之世通行不改的封建大法。体现朱元璋“重典治世”思想的是《明大诰》。

(10) 中国历史上最后一部封建成文法典是《大清律例》，被称为“五朝会典”的是《大

清会典》。清代最重要的法律形式是例，注意区别条例、则例、事例、成例的含义。

(11) 明朝设立奸党罪，在刑罚适用上实行从重从新原则和重其所重、轻其所轻原则。

(12) 唐代三大司法机构是大理寺、刑部、御史台；宋代设立审刑院；明代刑部增设十三清吏司并增设都察院，在各州县及乡设立申明亭。唐代在司法审判上实行“三司推事”制度；宋代设立提点刑狱司，作为中央在地方各路的司法派出机构。

(13) 明代在管辖制度上实行军民分诉分辖制，实行廷杖制度，设立厂卫特务机关。

(14) 第一次以法典形式肯定法官回避制度的是《唐六典》；《洗冤集录》等世界最早的法医学著作出现于南宋；宋代实行翻异别勘制度和证据勘验制度；明代实行的会审制度是九卿会审；朝审、大审始于明代；清代实行秋审制度，秋审制度是重要的死刑复核制度，热审是对发生在京师的笞杖刑案件进行重审的制度，朝审是对刑部判决的重案及京师附近绞、斩监候案件进行的复审。

3. 清末、民国时期的法律

(1) 清末修律改变了传统的“诸法合体”形式，明确了实体法之间、实体法与程序法之间的差别。

(2) 清王朝实行“预备立宪”，设立了谏议局和资政院，颁布了《钦定宪法大纲》和《重大信条十九条》，其中《钦定宪法大纲》是中国近代史上第一个宪法性文件。

(3) 《大清新刑律》是中国历史上第一部近代意义上的专门刑法典。

(4) 清末确立一系列近代意义上的诉讼制度，实行四级三审制。

(5) 领会并掌握治外法权、观审制度、会审公廨的含义。

(6) 中国历史上第一部资产阶级共和国性质的宪法性文件是《中华民国临时约法》；北洋政府时期的第一部宪法草案是《天坛宪草》，即《中华民国宪法（草案）》；袁世凯操纵下制定的是《中华民国约法》，即“袁记约法”；中国近代史上首部正式颁行的宪法是北洋政府颁布的《中华民国宪法》。

第二章 外国法制史

1. 罗马法

(1) 罗马国家第一部成文法是《十二表法》；罗马共和国前期的市民法的渊源包括罗马议会制定的法律、元老院的决议、裁判官的告示、罗马法学家对法律的解释；罗马法的渊源包括习惯法、议会制定的法律、元老院决议、长官的告示、皇帝敕令、具有法律解答权的法学家的解答与著述；标志着罗马法已发展到最发达、最完备阶段的是《国法大全》的问世，包括《查士丁尼法典》、《法学阶梯》（《查士丁尼法学总论》）、《法学汇编》（《查士丁尼学说汇纂》）、《查士丁尼新律》。

(2) 罗马法规定的法人成立的三个条件；罗马法的主体和核心是物法，包括物权、继承和债三部分；罗马法发展过程中在诉讼程序上呈现出三种不同的形态，即法定诉讼、程式诉讼、特别诉讼。

2. 英美法系

(1) 英国法的三大法律渊源包括普通法、衡平法、制定法，其中普通法的最基本的原则是“遵循先例”，被称为“大法官的脚”的是衡平法；标志着制定法发展重要进程的是

1215 年的《大宪章》；标志着美国法对英国法批判吸收并走上独立发展道路的是《美国法释义》的问世以及各种美国法专著的出现。

(2) 美国宪法规定的惟一正式改变宪法的形式是宪法修正案；美国法的四个特点：以判例法为主要表现形式、法律体系庞杂、封建因素较少、具有浓厚的种族歧视色彩；美国法重要的历史地位的四个表现。容易作为多选题出现。

(3) 英美法系的最终形成是在 19 世纪；英美法系的四个特点：以判例法为主要法律渊源、以日耳曼法为历史渊源，法官对法律的发展起着重要作用，以归纳为主要推理方法，不严格划分公法和私法。

3. 大陆法系

(1) 法国“六法”体系是拿破仑统治时期的《民法典》、《商法典》、《刑法典》、《民事诉讼法典》和《刑事诉讼法典》；德国封建时代最著名的习惯法汇编是《萨克森法典》；《加洛林纳法典》是德国以帝国名义颁布的法典；德国魏玛共和国时期颁布了大量的“社会化”法律；日本确立以天皇为中心的中央集权统治的是 645 年的“大化革新”。

(2) 法国历史上实施时间最长的宪法是 1875 年宪法；法国第一部宪法是 1791 年宪法；法国《人权与公民权利宣言》（《人权宣言》）第一次明确而系统地提出的资产阶级民主和法制的基本原则，是建立资产阶级统治的纲领性文件，提出的主要民主法制原则包括：宣布人权天赋、神圣不可侵犯；确立人民主权、权力分立的资产阶级民主原则；提出资产阶级法制原则。

(3) 资本主义社会第一部民法典是《法国民法典》。

(4) 掌握大陆法系的五个特点。

三、宪法学

纵观过去的律师资格考试和首届国家司法考试试题，对于宪法学部分的考查，试题主要考查的是对法律条文的记忆能力，而理论部分不是考查的重点。涉及宪法条文的内容大多可以从指定教材中找到，只需识记指定教材中引用的条文，就足以应付考试。其中，选举法应注意其中规定的一些数字条件和程序条件。此外，修订的民族区域自治法考生应予以重点关注。

第一章 基本理论

1. 有关宪法的历史发展及其分类请注意：

(1) 注意 1993 年以前，现行宪法的指导思想是四项基本原则，1993 年和 1999 年以新精神和新思想对现行宪法进行修正后，邓小平理论是现行宪法总的指导思想。

(2) 现行宪法的三次修正，需要考生熟练掌握每次宪法修正案的主要内容，做到烂熟于心，否则会产生混乱。注意把县级人民代表大会的任期由 3 年改为 5 年，是 1993 年修正案以及 1999 年宪法修正案将国家对个体经济和私营经济的基本政策的合并修改。

(3) 宪法的分类中注意：分类的标准以及马克思主义宪法学者分类的标准是国家的类型和宪法的阶级本质；不成文宪法最显著的特征是虽然各种法律文件并未冠以宪法之名，