

GUOJIA
SIFA
KAOSHI

2012

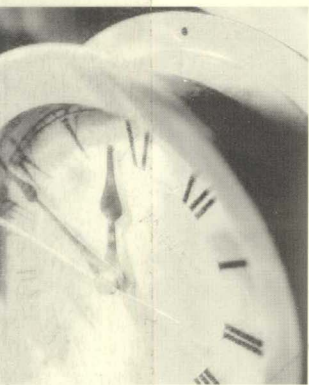
飞跃版

因为专业 所以卓越

国家司法考试 高频考点 对照速记

飞跃司考辅导中心 组编

精选常考考点	深入透彻分析
相关法条链接	实用应考对策
真题题型例解	巧记活记速记



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

GUOJ
SIFA
KAOSHI

2012

国家司法考试 高频考点 对照速记

飞跃司考辅导中心 / 组编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

2012 国家司法考试高频考点对照速记/飞跃司考辅导中心组编. —北京: 中国法制出版社, 2011. 12
ISBN 978 - 7 - 5093 - 3283 - 2

I. ①2… II. ①飞… III. ①法律工作者 - 资格考试
- 中国 - 自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 237689 号

策划编辑 舒 丹 责任编辑 唐 鸥 封面设计 杨泽江

2012 国家司法考试高频考点对照速记

2012 GUOJIA SIFA KAOSHI GAOPIN KAODIAN DUIZHAO SUJI

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 1092 毫米 16

版次/2012 年 1 月第 1 版

印张/14.5 字数/360 千

2012 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3283 - 2

定价: 35.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66066820

邮购部电话: 66033288

出版说明

司法考试的考查范围可谓非常广泛，要想把每一个考点都熟练掌握一是非常困难，二是从应试技术上讲也是没有必要的。我们组织辅导专家，通过收集和分析成功考生的经验以及失败考生的教训，发现最优化的复习方法是在学科整体知识体系把握的基础上，“抓大放小”、“举重略轻”。所谓“大”与“重”，从考点的角度来说，就是那些多年来反复考查的知识点，这些考点我们可称之为“高频考点”。

本书的目的不在于“投机取巧”，而在于考试复习中后期的“减负”与“提升”。因此，本书严格根据历年考试考查频率，将考查次数三次以上的考点作为备选对象，再根据考查出题规律的分析和对2012年考试的趋势预测，选取其中最可能考查到的知识点，通过法理上的深入分析，记忆上的对比效率等方式，让考生能够在短时间内熟练掌握相应考点并解题自如。

最后，我们衷心希望考生通过使用本书，达到事半功倍的效果，成功“飞跃”司法考试。

飞跃司考辅导中心

2012年1月

目 录

第一章 法 理 学

考点 1	法的价值	1
考点 2	法律原则与法律规则	2
考点 3	法律关系的构成要素	3
考点 4	法律解释	5
考点 5	法制与法治	6

第二章 法 制 史

考点 1	先秦法制思想	7
考点 2	《永徽律疏》与中华法系	7

第三章 宪 法

考点 1	中国宪法的历史发展	9
考点 2	选举制度	10
考点 3	公民的基本权利	17
考点 4	全国人民代表大会	19
考点 5	全国人民代表大会常务委员会	21
考点 6	国务院	22

第四章 司法职业道德

考点 1	法官职业道德和职业责任	25
考点 2	检察官职业道德和职业责任	27
考点 3	律师职业道德与职业责任	29

第五章 经 济 法

考点 1	消费者权利和经营者义务	32
考点 2	七种不正当竞争行为的构成与判断	34
考点 3	产品质量责任	37
考点 4	税收强制执行措施	39
考点 5	劳动合同的解除	41
考点 6	社会保险	45
考点 7	环境民事责任	50

第六章 国际法

考点1	国际法上的承认与继承	52
考点2	冲突规范	53
考点3	国际贸易术语	55
考点4	《联合国国际货物销售合同公约》	56

第七章 刑法

考点1	罪刑法定原则	58
考点2	属地管辖	58
考点3	刑法上因果关系的认定	59
考点4	相对刑事责任年龄承担刑事责任的范围	60
考点5	犯罪故意	62
考点6	犯罪过失	63
考点7	刑法上的认识错误	65
考点8	正当防卫	66
考点9	犯罪未遂	69
考点10	犯罪中止	71
考点11	共同故意	72
考点12	累犯	74
考点13	自首	75
考点14	数罪并罚制度	77
考点15	缓刑	79
考点16	信用卡诈骗罪	81
考点17	绑架罪	82
考点18	抢劫罪	83
考点19	敲诈勒索罪	88
考点20	盗窃罪	88
考点21	诈骗罪	91
考点22	受贿罪	93

第八章 刑事诉讼法

考点1	具有法定情形不予追究刑事责任	96
考点2	回避的决定及效力	97
考点3	证据的分类	99
考点4	证明对象与证明责任	100
考点5	取保候审的适用条件	101
考点6	律师介入侦查程序	102
考点7	补充侦查	104
考点8	不起诉	105
考点9	刑事诉讼简易程序的适用范围	107
考点10	上诉不加刑	108

第九章 行政法与行政诉讼法

考点 1	行政许可的实施程序	110
考点 2	行政复议的范围	112
考点 3	行政复议与行政诉讼的关系	114
考点 4	行政诉讼的受案范围	116
考点 5	行政诉讼不受理案件的范围	118
考点 6	行政诉讼被告的确定规则	119
考点 7	行政诉讼判决的类型及其适用	122
考点 8	国家赔偿的归责原则	126

第十章 民法

考点 1	民事权利类型之形成权	127
考点 2	宣告死亡	130
考点 3	诉讼时效的期间及其起算	133
考点 4	所有权之善意取得	135
考点 5	共有	137
考点 6	地役权	140
考点 7	抵押权的标的	142
考点 8	抵押权当事人的权利	145
考点 9	动产质权当事人的权利和义务	148
考点 10	担保物权竞合的处理	151
考点 11	合同的效力	153
考点 12	债权人代位权	155
考点 13	债权人撤销权	158
考点 14	一般保证与连带责任保证	161
考点 15	标的物风险负担	163
考点 16	合同履行中的抗辩权	164
考点 17	赠与合同	166
考点 18	不当得利	168
考点 19	无因管理	170
考点 20	饲养的动物致人损害的侵权行为	171
考点 21	离婚诉讼无过错方的损害赔偿请求权	172
考点 22	夫妻财产关系	174
考点 23	遗嘱	176
考点 24	著作权的主体	179
考点 25	著作权的内容	183
考点 26	著作权的限制	186
考点 27	专利权的内容和限制	188
考点 28	专利侵权行为	191
考点 29	商标侵权行为	193

第十一章 商 法

考点 1	发起人责任与公司责任	195
考点 2	公司的资本	196
考点 3	有限公司股东出资的转让	198
考点 4	司法解散公司	199
考点 5	普通合伙企业的退伙	200
考点 6	合伙人死亡时, 合伙份额的处理	202
考点 7	汇票的转让	203
考点 8	汇票的追索权	205
考点 9	保险代位求偿权	207

第十二章 民事诉讼法与仲裁制度

考点 1	特殊地域管辖	208
考点 2	第三人	210
考点 3	举证责任的分配	211
考点 4	财产保全	213
考点 5	延期审理、诉讼中止与诉讼终结的适用	215
考点 6	不得适用简易程序的情形	216
考点 7	上诉案件的调解	218
考点 8	支付令异议	219
考点 9	执行和解	220
考点 10	仲裁协议	221
考点 11	仲裁裁决的撤销	223

第一章 法 理 学

考点 1 法的价值【11/—/13；10/—/92；09/—/48；08/—/2；06/—/1；05/—/1；03/—/31】

一、法的价值的概念

法的价值是作为主体的人对作为客体的法的需要和主体对客体的判断标准，是法律作为客体对于主体的意义，是法律作为客体对于人的需要的满足。

二、法的价值判断与事实判断

法的价值判断是人们对客观价值现象，即一定主客体间价值关系的反映，它表达的是人们关于价值的意识、思想或观念等。

事实判断是一种描述性判断，是以客体为取向的，目的是要达到对事物、事件及其过程的客观化的认识，所关心的是世界的本来面目。因此，法的价值判断与事实判断在判断取向、中立性、主要功能、判定真假的依据等方面都存在不同。

三、法的价值的种类

一般认为法的价值有秩序、自由、正义、效率、利益等。

1. 秩序。从社会角度，秩序表示在社会中存在着一定社会的组织制度、结构体系和社会关系的稳定性、有规则性和连续性。秩序侧重于社会制度与法律制度的形式结构。秩序由于满足人类生活和活动的有规则性、连续性和稳定性的需要而成为基本的法律价值。作为法律价值，秩序是低层次的法律价值，为诸如安全、自由、平等、正义等法律价值的存在和实现提供条件。

2. 自由。自由是法律所追求的理想目标，自由是法律的基本价值之一，法律应当是“自由的法律”。将自由作为法律价值之一是对法律的改良，通过权利的确认在法律上实现自由，同时法律也是对自由的合理束缚。

3. 正义。法律的正义将正义解释为法治或合法性。凯尔森指出正义乃是“通过忠实地适用实在秩序以保持其存在”，即一条一般规则的根据，不考虑法的内容——其内容在应当得到适用的所有场合中都予以严格的适用。

4. 效率。在当代，法律对经济生活的干预无所不在，这使得法律的效率价值日益显得重要。因为，在法律全面渗透的情况下，资源使用和配置方式很大程度上是由法律决定的。这使得法律对权利义务的分配直接关系到资源利用的效益。

5. 利益。法与利益有着密切的关系，利益是法律的基础。法律的产生、发展和变化与人们的利益要求、社会的利益关系有着内在的联系；法律确认利益主体，规定利益范围；法律存在的意义就在于促进人们利益需要的不断满足。

四、法的价值的冲突

由于利益的多样性，因而法律价值之间会发生一定的冲突。法律价值的冲突表明了社会生活的复杂性。人们通过法律进行社会关系的调整，并不意味着所有情况下法律价值都是同样的，在优先法律价值方面实际上是存在差异的。处理法的价值冲突，通常有以下主要原则：价值位阶原则、个案平衡原则、比例原则。在价值位阶原则上，一般地讲，基本价值优于其他价值，在基本价值中，自由最先，正义次之，秩序再后。就个案平衡原则来说，公共利益并不一定高于个人利益。从比例原则来看，在因某种价

值牺牲另外一种价值时，应将损害的程度降至最低。

■ 例解

宽严相济是我国的基本刑事政策，要求法院对于危害国家安全、恐怖组织犯罪、“黑恶”势力犯罪等严重危害社会秩序和人民生命财产安全的犯罪分子，尤其对于极端仇视国家和社会，以不特定人为侵害对象，所犯罪行特别严重的犯罪分子，该依法重判的坚决重判，该依法判处死刑立即执行的绝不手软。对于解决公共秩序、社会安全、犯罪分子生命之间存在的法律价值冲突，该政策遵循下列哪一原则？（2011/1/13，单选）

- A. 个案平衡原则
- B. 比例原则
- C. 价值位阶原则
- D. 自由裁量原则

〔答案及考点〕C。法的价值冲突及其解决。

考点2 法律原则与法律规则【11/—/91；10/—/56；09/—/12；08/—/51；07/—/2、3；06/—1、52、55】

法律原则与法律规则既有联系又有区别。

一、法律原则

法律原则是指构成法律规则之基础或本源的综合性、稳定性的原理和准则。法律原则无论是对法的创制还是对法律的实施都具有重要的意义。

法律原则的分类有：1. 按照法律原则产生的基础不同，可以把法律原则分为公理性原则和政策性原则；2. 按照法律原则对人的行为及其条件之覆盖面的宽窄和适用范围大小，可以把法律原则分为基本原则和具体原则；3. 按照法律原则设计的内容和问题不同，可以把法律原则分为实体性原则和程序性原则。

二、法律规则

法律规则是指经过国家制定或认可的关于人们行为或活动的命令、允许和禁止的一种规范。法律规则的上位概念是法律规范。

法律规则的三要素为：假定条件、行为模式、法律后果。假定条件是法律规则中有关适用该规则的条件和情况的部分，包括适用条件和主体行为条件；行为模式即法律规则中规定人们如何具体行为之方式的部分，包括可为（授权）模式、应为（义务）模式和勿为模式；法律后果是法律规则中规定人们在作出符合或不符合行为模式的要求时应承担相应的结果部分，包括肯定的后果和否定的后果。

法律规则的分类有：法律规则的分类如下：1. 按照规则的内容不同，法律规则可以分为授权性规则和义务规则。所谓授权性规则，是指规定人们有权做一定行为或不做一定行为的规则，即规定人们的“可为模式”的规则。所谓义务性规则，是指在内容上规定人们的法律义务，即有关人们应当做出或不做出某种行为的规则。2. 按照规则内容的确定性程度不同，可以把法律规则分为确定性规则、委任性规则和准用性规则。所谓确定性规则，是指内容本已明确肯定，无须再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则。所谓委任性规则，是指内容尚未确定，而只规定某种概括性指示，由相应的国家机关通过相应的途径或程序加以确定的法律规则。所谓准用性规则，是指内容本身没有规定人们具体的行为模式，而是可以援引或参照其他相应内容规定的规则。3. 按照规则对人们行为规定和限定的范围或程度不同，可以把法律规则分为强行性规则和任意性规则。所谓强行性规则，是指内容规定具有强制性性质，不允许人们随便加以更改的法律规则。所谓任意性规则，是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中的权利义务内容的法律规则。

三、法律原则与法律规则的关系

两者区别：

1. 在内容上，法律规则的规定是明确具体的，它着眼于主体行为及各种条件（情况）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”。与此相比，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。

2. 在适用范围上，法律规则由于内容具体明确，它们只适用于某一类型的行为。而法律原则对人们的行为及其条件有更大的覆盖面和抽象性，它们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，具有宏观的指导性，其适用范围比法律规则宽广。

3. 在适用方法上，法律规则是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的：如果一条规则所规定的事实是既定的，或者这条规则是有效的，在这种情况下，必须接受该规则所提供的解决办法。或者该规则是无效的，对裁决不起任何作用。而法律原则的适用则不同，它不是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的，因为不同的法律原则是具有不同的“强度”的，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。

两者联系：法律原则是法律规则的指导，法律规则是法律原则的具体体现。

■ 例解

关于法律要素，下列哪一说法是错误的？（2011/1/9，单选）

- A. 《反垄断法》第三十七条：“行政机关不得滥用行政权力，制定含有排除、限制竞争内容的规定。”这属于义务性规则
- B. 《行政处罚法》第三十七条第三款：“执法人员与当事人有直接利害关系的，应当回避。”这既不属于法律原则，也不属于法律规则
- C. 《政府信息公开条例》第三十七条：“教育、医疗卫生、计划生育、供水、供电、供气、供热、环保、公共交通等与人民群众利益密切相关的公共企事业单位在提供社会公共服务过程中制作、获取的信息的公开，参照本条例执行，具体办法由国务院有关主管部门或机构制定。”这属于委任性规则
- D. 《婚姻法》第二十二条：“子女可以随父姓，可以随母姓。”这属于确定性规则

〔答案及考点〕B。法律规则的分类；法律规则的含义；法律原则的含义。

考点3 法律关系的构成要素【11/—/12；10/—/6、7；07/—/92；05/—/92；03/—/83；02/—/2；02/—/84】

法律关系一般由法律关系主体、法律关系客体、法律关系内容等构成。

一、法律关系主体

1. 法律关系主体的概念和种类

法律关系主体又称权利主体、义务主体，即法律关系的参加者，在法律关系中权利的享受者和义务的承担者。根据各种法律的规定，能够参与法律关系的主体包括以下几类：（1）公民（自然人）。（2）机构和组织（法人）。（3）国家。在特殊情况下，国家可以作为一个整体成为法律关系主体。

2. 法律关系主体的权利能力和行为能力

公民和法人要能够成为法律关系的主体，享有权利和承担义务，就必须具有权利能力和行为能力，即具有法律关系主体构成的资格。（1）权利能力。又称权义能力（权利义务能力），是权利主体依法享有权利和承担义务的能力。（2）行为能力。行为能力是指法律规定的法律关系参加者能够以自己的行为享有权利和承担义务的能力。世界各国的法律，一般都把本国公民划分为完全行为能力人、限制行为能力人和无行为能力人。

二、法律关系的客体

1. 法律关系客体的概念

法律关系客体是法律关系主体的权利和义务所指向的对象。

2. 法律关系客体的种类

法律关系客体是一个历史的概念，随着社会历史的不断发展，其范围和形式、类型也在不断地变化着。归纳起来，有以下几类：（1）物。法律意义上的物是指法律规定的被人类认识和控制、有用的财

富。它可以是天然物，也可以是生产物；可以是活动物，也可以不是活动物。(2) 行为。在很多法律关系中，其主体的权利和义务所指向的对象是行为。作为法律关系客体的行为是特定的，即义务人完成其行为所产生的能够满足权利人利益要求的结果。(3) 精神产品（非物质财富）。西方学者称之为“无体（形）物”。我国法学界常称为“智力成果”或“无体财产”。(4) 人身利益。人身是由各个生理器官组成的生理整体（有机体）。它是人的物质形态，也是人的精神利益的体现，包括公民、法人的姓名权、名称权；公民的肖像权、名誉权等。

三、法律关系的内容

1. 法律关系主体的法律权利和法律义务

法律关系的内容就是法律关系主体之间的法律权利和法律义务。它是法律规范的指示内容在实际的社会生活中的具体落实，是法律规范在社会关系中实现的一种状态。法律权利是国家通过法律规定对法律关系主体可以自主决定作出某种行为的许可和保障手段，是法律关系主体为一定行为的可能性。法律义务是国家通过法律规定，对法律主体的行为的一种约束手段，是法律关系主体为一定行为的必要性。

2. 权利义务的分类

(1) 基本权利义务与普通权利义务。根据根本法与普通法规定的不同，可以将权利义务分为基本权利义务和普通权利义务。(2) 个人权利义务、集体权利义务和国家权利义务。根据权利义务主体的性质，可以将权利义务分为个人权利义务、集体（法人）权利义务和国家权利义务。(3) 绝对权利义务与相对权利义务。根据相对应的主体范围，可以将权利义务分为绝对权利义务和相对权利义务。

3. 权利义务的相互关系

(1) 从结构上看，权利义务是紧密联系、不可分割的。

(2) 从价值上看，权利和义务代表了不同的法律精神，它们在历史上受到重视的程度有所不同，因而两者在不同国家的法律体系中的地位是有主次之分的。

(3) 从产生和发展看，权利义务经历了一个从混然一体到分裂对立再到相对一致的过程。

(4) 从数量上看，权利义务的总量是相等的。

4. 法律关系主体的权利和义务的实现

法律权利和法律义务在由法律的一般规定转化为法律关系主体的实有权利和义务以后，也还存在着一个实现问题，权利不能实现就歪曲了它的本质，而义务不能实现就造成了对权利人利益的损害。权利和义务的实现最重要的是通过国家来保障。

■ 例解

1. 甲、乙分别为某有限责任公司的自然人股东，后甲在乙知情但不同意的情况下，为帮助妹妹获取贷款，将自有股份质押给银行，乙以甲侵犯其股东权利为由向法院提起诉讼。关于本案，下列哪一判断是正确的？(211/1/12，单选)

- A. 担保关系是债权关系的保护性法律关系
- B. 债权关系是质押关系的第一性法律关系
- C. 诉讼关系是股权关系的隶属性法律关系
- D. 债权关系是质押关系的调整性法律关系

[答案及考点] B。法律关系的种类。

2. 法律格言说：“不知自己之权利，即不知法律。”关于这句法律格言涵义的阐释，下列哪一选项是正确的？(2010/1/6，单选)

- A. 不知道法律的人不享有权利
- B. 任何人只要知道自己的权利，就等于知道整个法律体系
- C. 权利人所拥有的权利，既是事实问题也是法律问题
- D. 权利构成法律上所规定的一切内容，在此意义上，权利即法律，法律亦权利

[答案及考点] C。法的概念的争议；法律关系的内容。

考点4 法律解释【10/—/8、9、10、11、53；09/—/9、51；08/—/6；07/—/5；06/—/7；05/—/7；02/—/36】

一、法律解释的概念

法律解释是特定的人或组织依据立法原意和法律意识对法律和其他规范性文件的具体内容和含义、术语所作的分析、说明和解答。

二、法律解释的权限和分类

1. 法定解释与学理解释的概念

根据解释主体和解释效力的不同，法律解释可以分为法定解释和学理解释两类。法定解释，也称正式解释、有权解释，是指特定的国家机关、官员或其他有解释权的人依照宪法和法律所赋予的职权，对法律规范所作的具有法律效力的解释。根据解释的机关不同，通常分为立法解释、司法解释和行政解释。

学理解释，又称非正式解释、无权解释。这类解释一般是指宣传机构、文化教育机关、科研单位、社会组织、学者、专业工作者和报刊等有关法律或法律条文所进行的理论性、知识性和常识性解释。

2. 当代中国法的解释权限的划分

(1) 全国人大常委会所进行的解释。这种解释又称立法解释，包括对宪法的解释和对法律的解释两部分。宪法解释权是国家最高的法律解释权。立法解释的形式通常有：①在法律中另设专章或条款、附则直接进行解释，将解释的内容作为该法律的一部分。②通过法律草案的专题说明或以报告的形式来解释法律。③在新制定的法律中对现行法律的某些规定作出新的解释。

(2) 国家最高司法机关就司法工作中具体应用法律问题所作的解释。法理上称为司法解释。这类解释包括最高人民法院作出的审判解释，最高人民检察院作出的检察解释，以及最高人民法院和最高人民检察院联合作出的解释。

(3) 国家最高行政机关的解释。这种解释又称行政解释，它是指国务院及其所属部门在依法处理其职权范围内的事务时，对有关法规所作的解释。

(4) 地方国家政权机关的解释。地方国家政权机关，在这里是指省、直辖市、自治区和省会市、部分较大的市的权力机关和行政机关。

三、法律解释的方法

1. 按解释的方法不同，法律解释可分为文法解释、逻辑解释、系统解释、历史解释、目的解释、当然解释等。文法解释，又称语法规则或文理解释，即依照文法规则分析法律的语法结构、文字排列和标点符号等，以便准确理解法律条文的基本含义。逻辑解释是运用逻辑的方法，分析法律规范的结构内容、适用范围和概念之间的内在联系，以求对法律规范的含义作出确定的解释。系统解释是从某一法律规范与其他法律规范的联系，以及它在整个法律体系或某一法律部门中的地位与作用，同时联系其他规范来说明规范的内容和含义。历史解释是对某一法律规范产生、修改或废止的经济、政治、文化、社会的历史条件的研究作出的说明，同时将新的法律规范同以往同类法律进行对照、比较，以阐明法律的意义。目的解释是指从法律的目的解释对法律所做的说明。当然解释是指在法律没有明文规定的情况下，根据已有的法律规定，某一行为当然应该纳入该规定的适用范围时，对适用该规定的说明。

2. 根据解释的尺度，法律解释可分为字面解释、扩大解释、限制解释。字面解释是指根据法律条文文字面意义作出的解释，既不允许扩大，也不允许缩小文字本身所表现的内容。扩大解释，又称扩充解释，是指对法律规范所作的广于法律条文的字面含义，以充分实现立法原意，包括对象扩张、行为方法扩张、主体扩张等。限制解释是指在法律条文的字面含义比立法原意广时，作出比字面含义窄的说明。

3. 根据解释的自由度，法律解释可以分狭义解释与广义解释。狭义解释，又称严格解释，强调法律条文字面上的含义，严格地理解与把握整个法律的精神，减少解释的自由度。普通法系国家，特别是英国，较倾向于狭义解释。广义解释，又称较自由的解释，强调不拘泥于文字的、比较自由的解释。

例解

下列关于法律解释的哪一表述是正确的？(2006/1/7, 单选)

- A. 法律解释作为法律职业技术的核心，在任何有法律职业的国家中，其规则 and 标准没有不同
- B. 法律解释方法是多种多样的，解释者往往只使用其中的一种方法
- C. 法律解释不是可有可无的，而是必然存在于法律适用之中
- D. 法律解释具有一定的价值取向性，因此，它是一种纯主观的活动，不具有客观性

[答案及考点] C。法律解释。

考点5 法制与法治【07/一/51；07/四/一；04/一/51；03/一/4】

一、法制

法制是一个内涵广泛的概念，应从静态和动态两个角度作综合考察，它是一国法律制度的总和，包括立法、司法、执法、守法、法律监督的合法性原则、制度、程序和过程。

社会主义法制的基本要求，概括为十六字，即“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”。

二、法治

(一) 法治的概念

法治实际上包含了许多层面的含义，它既是指一种治国的方略、社会调控方式，又是指一种依法办事而形成的法律秩序，还是指一种法律价值、法律精神，一种社会理想。

1. 法治是一种治国方略或社会调控方式。法治是与人治相对立的一种治国方略。法治强调以法治国、法律至上，法律具有最高的地位。

2. 法治是一种民主的法制模式，一种依法办事而形成的法律秩序。

3. 法治是一种法律价值，法律精神在法治社会，法律必须体现人民主权原则，必须反映广大人民的意志并体现客观规律，是以维护和促进全体人民的共同利益为目标的。

4. 法治是一种社会理想。

法制与法治的区别在于：法制更偏重于法律的形式化方面，强调“以法治国”的制度、程序及其运行机制本身，它所关注的焦点是法律的有效性和社会秩序的稳定。这也正是法治的第一方面（形式意义的法治）所要求达到的目标。由此可见，法制是法治的前提条件和基础。没有法制，也就谈不上法治。但另一方面，仅仅强调法律的形式化方面，还并不能揭示法治（尤其是实质意义的法治）的更深一层的内涵。

(二) 法治的标志和条件

法治的标志，我们可以从以下几方面来考虑：(1) 完备而良善的法律体系。(2) 公正的司法制度和严格的行政执法制度。(3) 健全的民主监督制度。(4) 高素质的司法者、执法者。(5) 较高的全民法律意识。

实现法治有一个相当长的过程，需要具备一些条件以相互促进、协调发展，其中包括：(1) 民主是法治的基本政治条件。(2) 市场经济是法治的经济基础。(3) 较高的文化素养是法治的文化条件。

例解

下列关于法治与法制的表述中哪些是不适当的？(2004/1/51, 多选)

- A. 法治要求法律全面地、全方位地介入社会生活，这意味着法律取代了其他社会调整手段
- B. 法治与法制的根本区别在于社会对法律的重视程度不同
- C. 实现了法制，就不会出现牺牲个案实体正义的情况
- D. 法治的核心是权利保障与权力制约

[答案及考点] ABC。法治与法制。

第二章 法制史

考点1 先秦法制思想【11/—/19; 10/—/16; 09/—/58; 08/—/10; 07/—/8; 05/—/63、64】

一、西周的“以德配天、明德慎罚”思想

1. 德的要求主要包括三个基本方面：敬天、敬宗、保民；
2. “明德慎罚”的具体要求可以归纳为“实施德教，用刑宽缓”；
3. “以德配天，明德慎罚”的主张代表了西周初期统治者的基本政治观和基本的治国方针。

二、“德主刑辅、礼刑并用”

汉代中期以后，“以德配天，明德慎罚”的主张被儒家发挥成“德主刑辅，礼刑并用”的基本策略，从而为以“礼法结合”为特征的中国传统法制奠定了理论基础。

三、出礼入刑

1. 礼的含义

礼有两层含义：一是抽象的精神原则，二是具体的礼仪形式。抽象的精神原则可归纳为“亲亲”与“尊尊”两个大的方面。具体的礼仪形式，主要有五个方面，统称为“五礼”，即吉礼（祭祀）、凶礼（丧葬）、军礼（行军作战）、宾礼（迎宾）、嘉礼（冠婚）。

2. 礼的性质

礼完全具有法的三个基本特征，即规范性、国家意志性和国家强制性。

3. 礼与刑的关系

出礼入刑、“礼不下庶人，刑不上大夫”。（1）“礼不下庶人”，强调的是礼的特权不为他们所享有，但礼的义务仍须遵守；（2）“刑不上大夫”，原指大夫以上贵族犯罪，在一定条件下可以获得某些宽宥，在适用刑法时享有某些特权，而不是说大夫不受刑罚。

例解

下列关于中国古代法制思想和法律制度的说法，哪些是正确的？（2005/1/63，多选）

- A. “礼法结合”为中国古代法制的基本特征
- B. 夏商时代的法律制度明显受到神权观念的影响
- C. 西周的“以德配天、明德慎罚”思想到汉代中期以后被儒家发挥成为“德主刑辅、礼刑并用”的策略
- D. 清末修律使中华法系“依伦理而轻重其刑”的特点没有受到冲击

[答案及考点] ABC。

考点2 《永徽律疏》与中华法系【08/—/58; 04/—/59; 03/—/38】

1. 唐高祖制定的《武德律》是唐代首部法典，共12篇500条；唐太宗时的《贞观律》基本上确定了唐律的主要内容和风格。

2. 唐高宗永徽年间，在《贞观律》基础上修订而成《永徽律》；其后，唐高宗令人对《永徽律》全篇律文作权威的统一法律解释，撰《律疏》与《永徽律》合编在一起，共12篇，30卷，称为《永徽律疏》，又称《唐律疏议》，是一部极为重要的法典。

3. 《永徽律疏》的完成标志着中国古代立法达到了最高水平，它全面体现了中国古代法律制度的水平、风格和基本特征，成为中华法系的代表性法典；也是中国历史上迄今保存下来的最完整、最早、最具有社会影响的古代成文法典，是中国传统法典的楷模与中华法系形成的标志。

■ 例解

《唐律疏议》又称《永徽律疏》，是唐高宗永徽年间完成的一部极为重要的法典。下列关于《唐律疏议》的表述哪些是正确的？（2003/1/38，多选）

- A. 《唐律疏议》是由张斐、杜预完成的法律注释
- B. 《唐律疏议》引用儒家经典作为律文的理论依据
- C. 《唐律疏议》奠定了中华法系的传统
- D. 《唐律疏议》对唐代的《武德律》等法典有很深的影响

〔答案及考点〕BC。《永徽律疏》编纂以及历史地位。

第三章 宪 法

考点1 中国宪法的历史发展【11/一/21、60；10/一/18、23；09/一/17、60；08/一/13；07/一/63；06/一/59；05/一/94；03/一/40；02/一/39】

一、旧中国宪法的历史发展

1. 1908年的《钦定宪法大纲》是中国历史上第一个宪法性文件，以“君上大权”为核心；1911年的《重大信条十九条》是清朝政府最后一部宪法性文件。

2. 1912年的《中华民国临时约法》是中国历史上唯一一部资产阶级共和国性质的宪法性文件。辛亥革命到新中国成立期间出现的宪法性文件主要有：（1）1913年的“天坛宪草”、1914年的“袁记约法”、1923年的“贿选宪法”、1925年的《中华民国宪法草案》、1931年的《中华民国训政时期约法》、1936年的“五五宪草”和1946年底的《中华民国宪法》；（2）在新民主主义革命时期人民革命根据地颁布的：《中华苏维埃共和国宪法大纲》、《陕甘宁边区施政纲领》、《陕甘宁边区宪法原则》等。

二、新中国宪法的产生和发展

1. 1949年《中国人民政治协商会议共同纲领》主要起临时宪法作用。

2. 1954年宪法是我国历史上第一部社会主义类型的宪法；1975年宪法内容不完善并有很多错误；1978年宪法不适应新时期的需要；1979年和1980年是对1978年宪法的局部修改。

3. 1982年通过的第四部宪法是现行宪法。

三、现行宪法的修正

1. 1988年第七届全国人民代表大会第一次会议进行了第一次修正，修正内容：（1）在第11条增加规定“国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的补充。国家保护私营经济的合法权利和利益，对私营经济实行引导、监督和管理”；（2）删去第10条第4款中不得出租土地的规定，增加规定“土地的使用权可以依照法律的规定转让”。

2. 1993年第八届全国人民代表大会第一次会议进行了第二次修正，修正内容：（1）明确把“我国正处于社会主义初级阶段”、“建设有中国特色社会主义”、“坚持改革开放”写进宪法，使党的基本路线在宪法中得到集中、完整的表述；（2）增加了“使中国共产党领导的多党合作和政治协商制度将长期存在和发展”；（3）把家庭联产承包责任制作为农村集体经济组织的基本形式确定下来；（4）将社会主义市场经济确定为国家的基本经济体制，并对相关内容进行了修改；（5）把县级人民代表大会的任期由3年改为5年。

3. 1999年第九届全国人民代表大会第二次会议进行了第三次修正，修正内容：（1）明确把“我国将长期处于社会主义初级阶段”、“沿着建设有中国特色社会主义的道路”、在“邓小平理论指导下”、“发展社会主义市场经济”写进宪法；（2）明确规定“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”；（3）规定“国家在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度，坚持按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度”；（4）规定“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制”；（5）将国家对个体经济和私营经济的基本政策合并修改为“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分”，“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益。国家对个体经济、私营经济实行引导、监督和管理”；（6）将镇压“反革命的活动”修改为镇压“危害国家安全的犯罪活动”。

4. 2004年第十届全国人民代表大会第二次会议进行了第四次修正，修正内容：（1）将“三个代表”重要思想写入宪法序言；（2）在宪法序言关于爱国统一战线组成结构的表述中增加“社会主义事业的建