

2010^年

国家司法考试

大纲新旧对照及教材增补辅导

法律考试中心/组编

对照新旧大纲 昭示司考变化

教材增补辅导 解密命题思路



2010 年国家司法考试

D92-44

185

大纲新旧对照及教材增补辅导

法律考试中心/组编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

2010 年国家司法考试大纲新旧对照及教材增补辅导/
法律考试中心组编. —北京:法律出版社,2010.4
ISBN 978-7-5118-0727-4

I. ①2… II. ①法… III. ①法律工作者—资格考核
—中国—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 067461 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/马丽娟

装帧设计/曹 铖

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/14 字数/400 千字

版本/2010 年 5 月第 1 版

印次/2010 年 5 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

书号:ISBN 978-7-5118-0727-4

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

作为国家统一组织的从事特定法律职业的资格考试,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。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。司法考试是“一门放弃的艺术”,抓住重点复习,才能事半功倍。

依据2010年国家司法考试大纲要求,围绕司法考试命题思路,我们组编出版了《2010年国家司法考试大纲新旧对照及教材增补辅导》,希望在点明司法考试大纲、教材最新变化的同时,帮助考生破解司法考试的奥秘。

(一)2010年大纲和教材变化情况综述

2010年司法考试大纲及辅导用书(教材),总体规模与2009年相当,各个学科依据法律法规最新变化作了修订,主要是补充完善相关内容。

1. 变动较大的学科是:

(1)刑法:总则犯罪论体系部分恢复犯罪构成四要件理论,分则依此调整,教材内容几乎全部重新编写。

(2)民法:按照《侵权责任法》对原“侵权行为”一章内容作了调整,并新增一章“各类侵权行为与责任”。

(3)行政法与行政诉讼法:第五章“行政许可”中增加第七节“行政许可诉讼”。

(4)经济法:第六章“土地法和房地产法”增加第二节“城乡规划法”。

2. 大纲和教材内容不断完善。法律法规新增22个,删除14个;考点新增48个,删除22个。新增考点主要集中在以上四个学科,这些新增考点往往与新法以及法学理论发展密切相关,如民法部分的新增考点,针对最新颁布的《侵权责任法》;行政法与行政诉讼法部分新增的考点,针对最高人民法院公布的《关于审理行政许可案件若干问题的规定》,等等。

(二)本书内容

为了让考生更好地了解大纲和教材的变化,准确把握2010年命题的新走向,本书设置以下几个栏目:

1. 【考点增删说明】

对司法考试大纲以及教材的变化作总体介绍。包括两部分内容:

(1)提示法律最新变化,包括新修正和增加的法律法规、司法解释、立法解释等,展现最新立法、司法动态;

(2)对照2009年大纲和教材,总结2010年司法考试考点、法律法规变动情况,让考生总览全局,对司法考试的最新变化了然于胸。

2. 【高频考点提示】

总结2004至2009年司法考试第一至第三卷高频考点,以“☆”的数量代表曾被考核试题数,提示“常考”内容,探寻司法考试命题规律。

3. 【大纲新旧对照】

对2009年和2010年司法考试大纲进行比较,以表格列举的形式,直观体现变动考点,细心的考生可能从中发现点点命题奥秘。其中:

(1)对于2010年考点变动修改处,在2010年大纲正文中用下划线明示,在2009年大纲正文中加阴影明示。

(2)“修订备注”栏目中的文字是说明文字,非大纲正文,主要对于本章节重大调整之处给予特别说明。

(3)与2009年相比,2010年司法考试大纲中的“基本要求”改动不大,本书中不再一一对比,变化之处文字加下划线,以提示考生注意。

(4)因刑法大纲调整较大,刑法【大纲新旧对照】部分,将2009年与2010年大纲完整列出,一一对比。

4.【教材增补辅导】

《国家司法考试辅导用书》(2010年修订版)由编写大纲的相关专家学者撰写,与2009年相比,内容和结构上不断完善。针对以上情况,本书依据教材所作修改,为考生指出教材最新变化,提示“新出”内容,特别提示重点难点。需要说明的是:

(1)考点标题前序号为所在章和节序号,如法理学中的“1-3 法律规则与语言”,表示“法律规则与语言”是司法考试大纲法理学部分第一章第三节中的考点。

(2)大纲考点增删与教材增补内容并不一定完全吻合,对于大纲变动而教材中改动不大的考点,【教材增补辅导】中不再一一说明。

5.【法条新旧对照】

针对近年法律法规修订,为考生进行法条新旧对照,帮助考生快速抓住法律法规修改关键之处,提高复习效率,轻松应考。

我们相信,本书能够为您提供准确且权威的信息,帮助您解密考试命题思路,为您复习司法考试“画龙点睛”!

预祝您能顺利通过司法考试!

本书编写组
2010年5月

目 录

社会主义法治理念	1
【考点增删说明】	1
【大纲新旧对照】	1
法理学	4
【考点增删说明】	4
【高频考点提示】	4
【大纲新旧对照】	5
【教材增补辅导】	8
1-3 法律规则与语言	8
法制史	10
【考点增删说明】	10
【高频考点提示】	10
【大纲新旧对照】	10
【教材增补辅导】	12
1-2 故杀与谋杀	12
宪法	14
【考点增删说明】	14
【高频考点提示】	14
【大纲新旧对照】	15
【教材增补辅导】	22
3-2 选举权的平等性原则	22
【法条新旧对照】	23
《全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》2010 年修订法条新旧对照表	23
经济法	29
【考点增删说明】	29
【高频考点提示】	29
【大纲新旧对照】	30
【教材增补辅导】	36
6-2 城乡规划法	36
7-2 环境影响评价制度	39

国际法	41
【考点增删说明】	41
【高频考点提示】	41
【大纲新旧对照】	41
国际私法	46
【考点增删说明】	46
【高频考点提示】	46
【大纲新旧对照】	47
国际经济法	54
【考点增删说明】	54
【高频考点提示】	54
【大纲新旧对照】	54
司法制度和法律职业道德	59
【考点增删说明】	59
【高频考点提示】	59
【大纲新旧对照】	59
刑法	65
【考点增删说明】	65
【高频考点提示】	66
【大纲新旧对照】	67
【教材增补辅导】	95
9-1 刑罚权	95
28-2 破坏监管秩序罪	96
33-1 非法买卖制毒物品罪	96
刑事诉讼法	98
【考点增删说明】	98
【高频考点提示】	98
【大纲新旧对照】	99
行政法与行政诉讼法	115
【考点增删说明】	115
【高频考点提示】	115
【大纲新旧对照】	116
【教材增补辅导】	128
5-7 行政许可诉讼	128
16-2 行政诉讼法律冲突的适用规则	131
民法	134
【考点增删说明】	134
【高频考点提示】	135
【大纲新旧对照】	136
【教材增补辅导】	158
8-3 物业服务合同	158

25-1 知识产权的保护	159
34-4 教唆侵权行为和帮助侵权行为	161
34-4 无意思联络的数人侵权行为与责任	162
34-5 侵权责任中连带责任的承担	162
35-1 特殊主体的侵权行为与责任	162
35-2 产品责任	165
35-3 机动车交通事故责任	166
35-4 医疗损害责任	168
35-5 环境污染责任	169
35-6 高度危险责任	169
35-7 饲养动物损害责任	170
35-8 物件损害责任	171
【法条新旧对照】	172
《著作权法》2010 年修订法条新旧对照表	172
商法	173
【考点增删说明】	173
【高频考点提示】	173
【大纲新旧对照】	174
民事诉讼法与仲裁制度	188
【考点增删说明】	188
【高频考点提示】	189
【大纲新旧对照】	190
【教材增补辅导】	208
16-3 宣告失踪判决的撤销	208
17-5 再审审理的管辖法院	208
21-3 对被执行人对第三人到期债权的执行	209
28-2 仲裁裁决的不予执行	209
附录:2010 年国家司法考试考试说明	213

社会主义法治理念

【考点增删说明】

自2009年始,社会主义法治理念从法理学中单列出来,在2009年司法考试中考查了5个单选题、1个简答题,总分值达25分,足见其重要性。

与2009年相比,2010年社会主义法治理念部分以修订完善大纲、教材内容为主,没有增删考点。

【大纲新旧对照】

第一章 社会主义法治理念的基本理论

基本要求:

了解:法治,法治理念,马克思主义法治思想中国化的四次重大创新,“坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的统一”,“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”的提出。

理解:社会主义法治理念的基本概念、基本特征、本质属性,社会主义法治理念的理論淵源和实践基础,“三者统一”与“三个至上”的重大意义。

熟悉并能够运用:“三个至上”的精神实质及其内在关系,社会主义法治理念是马克思主义法治思想中国化的最新成果,是中国特色社会主义理论体系的重要组成部分,是社会主义法治建设的指导思想,分析和评价有关案例、实例。

考试内容:

第一节 社会主义法治理念的基本特征和本质属性

社会主义法治理念的基本概念(法治 法治理念 社会主义法治理念) 社会主义法治理念的基本特征(政治性 人民性 科学性 开放性) 社会主义法治理念的**本质属性**(坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的统一 党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上)

2009 年 大纲对照	第一节 社会主义法治理念的基本概念和特征 社会主义法治理念的基本概念(法治 法治理念 社会主义法治理念) 社会主义法治理念的特征(政治性 人民性 科学性 开放性) 第三节 社会主义法治理念的本质属性 “党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”的提出及其重大意义 “党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”的精神实质及其内在关系
修订备注	将原第一节、第三节内容合并

第二节 社会主义法治理念的理论渊源和实践基础

社会主义法治理念的理论渊源(马克思主义法治思想 中国传统法律思想 西方资本主义法治思想) 社会主义法治理念的实践基础

2009 年 大纲对照	第二节 社会主义法治理念的理论渊源和实践基础 社会主义法治理念的理论渊源(中国特色社会主义法治理论) 社会主义法治理念的实践基础
----------------	---

第三节 社会主义法治理念的地位和作用

社会主义法治理念的地位(马克思主义法治思想中国化的最新成果 中国特色社会主义理论体系的重要组成部分 社会主义法治建设的指导思想) 社会主义法治理念的作用

2009 年 大纲对照	第四节 社会主义法治理念的地位和作用 社会主义法治理念的地位(马克思主义法律观中国化的最新成果 中国特色社会主义理论体系的重要组成部分 社会主义法治建设的指导思想) 社会主义法治理念的作用
----------------	---

第二章 社会主义法治理念的基本内容

基本要求:

了解:依法治国的基本内涵,执法为民的基本内涵,公平正义的基本内涵,服务大局的基本内涵,党的领导的基本内涵。

理解:依法治国是社会主义法治的核心内容,执法为民是社会主义法治的本质要求,公平正义是社会主义法治的价值追求,服务大局是社会主义法治的重要使命,党的领导是社会主义法治的根本保证。

熟悉并能够运用:“法律效果、政治效果、社会效果”的内在一致性,中国特色社会主义法治发展道路,中国特色社会主义司法制度,分析和评价有关案例、实例。

考试内容:

第一节 依法治国

依法治国是社会主义法治的核心内容 依法治国的基本内涵

第二节 执法为民

执法为民是社会主义法治的本质要求 执法为民的基本内涵

2009 年 大纲对照	第二节 执法为民 执法为民是社会主义法治的本质特征 执法为民的基本内涵
----------------	--

第三节 公平正义

公平正义是社会主义法治的价值追求 公平正义的基本内涵

第四节 服务大局

服务大局是社会主义法治的重要使命 服务大局的基本内涵

第五节 党的领导

党的领导是社会主义法治的根本保证 党的领导的基本内涵

第三章 社会主义法治理念的基本要求

基本要求:

了解:社会主义法治理念基本要求的内容。

理解:依法行政和依法执政。

熟悉并能够运用:社会主义法治理念指导立法、司法工作,分析和评价有关案例、实例。

考试内容:

第一节 健全完善立法

健全完善立法的基本要求(科学立法 民主立法 法制统一 体系完备)

第二节 坚持依法行政

坚持依法行政的基本要求(合法行政 合理行政 高效便民 权责统一 政务公开 提高依法行政能力和职业道德水平)

第三节 严格公正司法

严格公正司法的基本要求(维护司法公正 提高司法效率 树立司法权威 发扬司法民主)

第四节 其他基本要求

加强制约监督 自觉诚信守法 繁荣法学事业 坚持依法执政

2009 年 大纲对照	第四节 其他基本要求 加强制约监督 自觉诚信守法 繁荣法学事业 实施正确领导
----------------	--

★ ★ ★ ★ ★	★ ★ ★ ★ ★
★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★	★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★
★ ★	★ ★ ★ ★ ★
★ ★ ★ ★ ★ ★	★ ★ ★ ★ ★
★ ★	★ ★ ★ ★ ★
★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★	★ ★ ★ ★ ★
★ ★ ★ ★ ★ ★	★ ★ ★ ★ ★
★ ★ ★ ★	★ ★ ★ ★ ★
★ ★ ★ ★ ★ ★	★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★
★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★	★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★ ★
★ ★	★ ★ ★ ★ ★
★ ★ ★ ★ ★ ★ ★	★ ★ ★ ★ ★
★ ★ ★	★ ★ ★ ★ ★ ★ ★

法 理 学

【考点增删说明】

法理学部分,在2004年司法考试中总分为20分,从2005年起,法理学在试卷四的案例分析题与论述题中,占有越来越重要的地位,其在试卷四的分值与前三卷总计分值基本持平,且有加强的趋势,法理学的总分值也翻了一番,最近5年的平均分超过47分(包括社会主义法治理念)。因此,对于法理学,考生应当在掌握重点的基础上,特别注重理论知识的应用。

与2009年相比,2010年法理学部分新增考点1个,即第一章第三节“法的要素”中,新增考点“法律规则与语言”。

【高频考点提示】

考 点	考 次
法的价值	☆☆☆☆☆
法律规则与法律原则	☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆
权利与义务	☆☆
法的渊源	☆☆☆☆
法的效力	☆☆
法律关系	☆☆☆☆☆☆
法律责任	☆☆☆☆
执法与司法	☆☆☆
法适用的一般原理	☆☆☆☆
法律解释与法律推理	☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆
法治与法制	☆☆
法与道德	☆☆☆☆☆
法与科学技术	☆☆☆

【大纲新旧对照】

第一章 法的本体

基本要求:

了解:法的概念的争议,马克思主义关于法的本质的基本观点,法的定义,法的价值的含义,法律规则的含义、逻辑结构,法律原则的概念与种类,法律权利与义务的概念,法的渊源的涵义,当代中国法的正式渊源,当代中国法的非正式渊源,法律部门与法律体系的含义,当代中国的法律体系,法的效力的含义,法律关系的含义,法律关系的主体的含义与种类,法律关系的内容,法律关系客体的含义,法律事实的含义,法律责任的含义,法律责任的免除条件,法律制裁的含义。

理解:法的特征,法的规范作用与社会作用,法的局限性,法的价值的种类(秩序、自由、正义),法的价值冲突及其解决,法律规则与语言的关系,法律规则与法律条文的区别,法律规则的种类,法律规则与法律原则的区别,法律规则与法律原则的适用,权利与义务的分类及相互关系,正式的法的渊源与非正式的法的渊源,正式的法的渊源的效力原则(不同位阶的法的渊源之间的冲突原则、同一位阶的法的渊源之间的冲突原则、位阶出现交叉时的法的渊源之间的冲突原则),公法、社会法与私法的含义与区别,研究法律体系的意义,法的效力根据,法的对人效力原则,法的空间效力,法的生效时间与失效时间及溯及力,法律关系的特征与种类,权利能力与行为能力,法律关系的客体种类,法律事件与法律行为,法律责任的特点,法律责任与权力、权利和义务的关系,法律责任的竞合,归责原则。

熟悉并能够运用:法学的基本知识、概念,分析和评价有关的案例、事例或者法条。

考试内容:

第一节 法的概念

法的概念的争议 法的定义 马克思主义关于法的本质的基本观点 法的特征(规范性 国家意志性 普遍性 强制性 程序性 可诉性) 法的作用(规范作用与社会作用 法的局限性)

第二节 法的价值

法的价值的含义 法的价值的种类(秩序 自由 正义) 法的价值冲突及其解决

第三节 法的要素

法律规则(法律规则的含义 逻辑结构 法律规则与语言 法律规则与法律条文的区别 法律规则的分类) 法律原则(法律原则的含义、种类 法律原则与法律规则的区别) 法律规则与法律原则的适用 权利与义务(权利、义务的含义、分类及相互关系)

2009 年 大纲对照	第三节 法的要素 法律规则(法律规则的含义 逻辑结构 法律规则与法律条文的区别 法律规则的分类) 法律原则(法律原则的含义、种类 法律原则与法律规则的区别) 法律规则与法律原则的适用 权利与义务(权利、义务的含义、分类及相互关系)
修订备注	新增考点“法律规则与语言”

第四节 法的渊源

法的渊源的概念(法的渊源的含义) 正式的法的渊源与非正式的法的渊源 当代中国法的正式渊源(宪法 法律 行政法规 行政规章 地方性法规 自治条例和单行条例) 正式的法的渊

源的效力原则(不同位阶的法的渊源之间的冲突原则 同一位阶的法的渊源之间的冲突原则 位阶出现交叉时的法的渊源之间的冲突原则) 当代中国法的非正式渊源(判例 政策 习惯)

第五节 法律部门与法律体系

法律部门(法律部门的含义 法律部门的划分标准) 公法、社会法与私法的含义与区别 法律体系(法律体系的含义 研究法律体系的意义) 当代中国法律体系(我国主要法律部门)

第六节 法的效力

法的效力的含义 法的效力的根据 法的效力范围 法对人的效力(法对人的效力原则) 法的空间效力 法的时间效力(法的生效时间 法终止生效的时间 法的溯及力)

第七节 法律关系

法律关系的概念与种类(法律关系的含义与特征 法律关系的种类) 法律关系主体(法律关系主体的含义和种类 权利能力和行为能力) 法律关系的内容(法律关系主体的权利与义务) 法律关系客体(法律关系客体的含义和种类) 法律关系的产生、变更与消灭(法律事实、法律事件与法律行为)

第八节 法律责任

法律责任的概念(法律责任的含义 法律责任的特点 法律责任与权力、权利、义务的关系) 法律责任的竞合 归责与免责(法律责任的归责原则 法律责任的免责条件) 法律制裁(法律制裁的含义)

第二章 法的运行

基本要求:

了解:立法和立法权限,执法的含义,司法的含义,守法的含义与构成,法律监督的含义与构成,法律监督的体系,法律适用的步骤,法律推理的含义,法律解释的含义。

理解:立法与法治,当代中国的立法体制,合宪性与合法性原则,实事求是、从实际出发原则,民主立法原则,原则性与灵活性相结合原则,立法程序(法律议案的提出、法律案的审议、法律的表决和通过、法律的公布),执法的特点,司法的特点,法律适用的目标,法律推理的特征,法律解释的特征,法律解释方法的位阶。

熟悉并能够运用:执法的基本原则,执法与司法的区别,司法的基本要求和原则,内部证成与外部证成的区分,演绎法律推理,归纳法律推理,类比法律推理,设证法律推理,语义解释,立法者目的解释,历史解释,体系解释,客观目的解释,当代中国的法律解释体制,分析和评价有关的案例、事例或者法条。

考试内容:

第一节 立法

立法和立法体制(立法权限 当代中国的立法体制) 立法原则(合宪性与合法性原则 实事求是、从实际出发原则 民主立法原则 原则性与灵活性相结合原则) 立法程序(法律议案的提出 法律案的审议 法律的表决和通过 法律的公布)

第二节 法的实施

执法(执法的含义 执法的特点 执法的基本原则) 司法(司法的含义 司法的特点及其与执法的区别 当代中国司法的基本要求和原则) 守法(守法的含义与构成) 法律监督(法律监督的含义和构成) 法律监督体系(国家法律监督体系 社会法律监督体系)

第三节 法适用的一般原理

法适用的目标(可预测性与正当性) 法律适用的步骤(确认事实 寻找法律规范 推导法律决定) 内部证成与外部证成的区分

第四节 法律推理

法律推理(法律推理的含义和特点) 演绎法律推理 归纳法律推理 类比法律推理 设证法律推理

第五节 法律解释

法律解释(法律解释的含义与特点 法律解释的种类) 法律解释的方法(语义解释 立法者的解释 历史解释 体系解释 客观目的解释) 法律解释方法的位阶 当代中国的法律解释体制

第三章 法的演进

基本要求:

了解:法的起源的各种学说,法产生的根源,法产生的标志,法的历史类型的更替,法的现代化的类型,法治国家的含义,法治国家的基本条件,社会主义法治国家的基本条件。

理解:法与原始社会规范的主要区别,法产生的一般规律,法的历史类型的含义,法的传统的含义,法律文化的含义,法律意识的含义,法的现代化的含义,法治的含义,法治与人治的区别,法治与法制的区别。

熟悉并能够运用:法的继承的含义与根据,法的移植的含义,法系的含义,西方国家两大法系的含义与区别,法的现代化的动力来源,当代中国法治现代化的历史进程与特点,分析和评价有关的案例、事例或者法条。

考试内容:

第一节 法的起源

法的起源的各种学说 法产生的过程与标志(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

第二节 法的发展

法的历史类型(法的历史类型的概念 法的历史类型的更替) 法的继承与法的移植(法的继承的含义与根据 法的移植的含义)

第三节 法的传统

法的传统的含义 法律文化的含义 法律意识(法律意识的含义与结构) 法系(法系的含义 西方国家两大法系的含义与区别)

第四节 法的现代化

法的现代化(法的现代化的含义 法的现代化的动力来源 法的现代化的类型) 当代中国法治现代化的历史进程与特点

第五节 法治理论

法治(法治的含义 法治与人治的区别 法治与法制的区别) 法治国家与社会主义法治国家(法治国家的含义 法治国家的基本条件 社会主义法治国家的基本条件)

第四章 法 与 社 会

基本要求:

了解:法与政策的联系,法与政策的区别,法与国家的一般关系。

理解:法与和谐社会,法与政治的一般关系,法与道德的联系,法与宗教的相互关系,法与人权的一般关系。

熟悉并能够运用:法与社会的一般关系,法与经济的一般关系,法与科学技术,法与道德的区别,分析和评价有关的案例、事例或者法条。

考试内容:

第一节 法与社会的一般理论

法与社会的一般关系 法与和谐社会

第二节 法与经济

法与经济的一般关系 法与科学技术(科技进步对法的影响 法对科技进步的作用)

第三节 法与政治

法与政治的一般关系(政治对法的作用 法对政治的作用) 法与政策的联系 法与政策的区别(意志属性、规范形式、实施方式、调整范围、稳定性与程序性程度等方面的区别) 法与国家(法与国家的一般关系)

第四节 法与道德

法与道德的联系 法与道德的区别(产生方式、表现形式、调整范围、实施方式等方面的区别)

第五节 法与宗教

法与宗教的相互影响(宗教对法的影响 法对宗教的影响)

第六节 法与人权

人权的概念 法与人权的一般关系(人权与法律的评价标准 法与人权的实现)

【教材增补辅导】

1-3 法律规则与语言

【考点提示】“法律规则”是历年司法考试的高频考点,在论及法律规则、法律条文、法律解释的时候,不可避免地会与“语言”相关联,这在过去几年的司法考试真题中也有所体现。本考点要求“理解”,包括法律与语言的密切关系、法律适用与语言的关系、法律规则的表达与语言的关系。

一切法律规范都必须以作为“法律语句”的语句形式表达出来,具有语言的依赖性。离开了语言,法律就无以表达、记载、解释和发展。

法律人在其工作中每时每刻都与语言打交道。如果没有语言,法律人就失去了架构规范与事实之间的桥梁。总之,对于法律人来说,“语言不仅是理解不语的客体之当然实用工具,其本身也是法律者工作的核心对象——他要理解法律,描述事实行为,根据规范对案件进行推论”。法律与语言的这个密切关系,就决定了法律人对语言驾驭能力的重要性。

法律规则是通过特定语句表达的,但是,法律人适用法律解决具体案件时适用的不是语句自身或语句所包含的字和词的本身,而适用的是语句所表达的意义。因此,我们要将法律规则与表达法律规则的语句予以区分。例如,我

国《宪法》第38条规定：“中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害。”这个法律条款或语句所表达的意义就是一个法律规则，即“中华人民共和国公民享有人格尊严的权利”。解释法律实质上就是要揭示法律条文的字词所表达的意义。语言的意义具有歧义性和模糊性，如上述宪法条款中的“人格尊严”、“侮辱”、“诽谤”和“诬告陷害”，这就说明了法律为什么需要解释，也表明了法律是开放的而不是封闭的。

表达法律规则的特定语句往往是一种规范语句。根据规范语句所运用的助动词的不同，规范语句可以被区分命令句和允许句。命令句是指使用了“必须(must)”、“应该(ought to, should)”或“禁止(must not)”等这样一些道义助动词的语句，例如“要求结婚的男女双方必须亲自到婚姻登记机关进行结婚登记”、“出卖的标的物，应当属于出卖人所有或者出卖人有权处分”、“送养人不得以送养子女为由违反计划生育的规定再生育子女”。允许句是指使用了“可以(may)”这类道义助动词的语句，例如“当事人协商一致，可以变更合同”。但是，这并不意味着所有法律规则的表达都是以规范语句的

形式表达，而是可以用陈述语气或陈述句表达，例如《民法通则》第15条：“公民以他的户籍所在地的居住地为住所，经常居住地与住所不一致的，经常居住地视为住所。”但是，这句话不能理解为是在描述一个事实，而是表达了一个命令，因为这句话可以被改写为一个规范语句，即“公民应当以他的户籍所在地的居住地为住所，经常居住地与住所不一致的，经常居住地应该视为住所”。

【真题样例】

关于法律语言、法律适用、法律条文和法律渊源，下列哪一选项不成立？（2007年试卷一第6题）

- A. 法律语言具有开放性，因此法律没有确定性
- B. 法律适用并不是适用法律条文自身的语词，而是适用法律条文所表达的意义
- C. 法律适用的过程并不是纯粹的逻辑推理过程，而有法律适用者的价值判断
- D. 社会风俗习惯作为非正式的法律渊源，可以支持对法律所作的解释

[参考答案]A