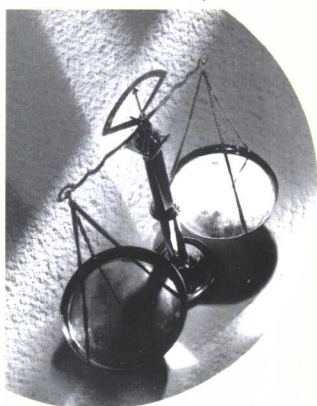


2006年国家司法考试 大纲新旧对照及教材增补辅导

Dagang Xinjiu Duizhao Ji Jiaocai Zengbu Fudao



法律考试中心 / 组编
北京中天培训学校

对照新旧大纲，昭示司考变动
列举高频考点，提示常考内容
教材增补辅导，解密命题思路

画龙点睛 完胜司考



法律出版社

2006 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
北京中天培训学校

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

2006 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, 2006. 4
ISBN 7-5036-6253-0

I . 2… II . 法… III . 法律工作者—资格考核—
中国—考试大纲 IV . D92-41

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 023040 号

©法律出版社·中国

责任编辑/马丽娟

装帧设计/曹 铀 胡 欣

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/北京外文印刷厂

责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/19 字数/462 千

版本/2006 年 4 月第 1 版

印次/2006 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 7-5036-6253-0/D·5970

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 2006 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《2006 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。

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 2005 年大纲和教材,总结 2006 年司法考试考点变动情况,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 1999 至 2005 年司法考试高频考点,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 2005 和 2006 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)大纲正文加灰底的文字,为 2006 年考点变动修改之处;

(2)表格中“()”内带“*”号的文字是说明文字,非大纲正文。

4.【教材增补辅导】

《国家司法考试辅导用书》(2006 年修订版)由参与大纲编写的相关专家学者撰写,与 2005 年相比,内容和结构上作了较大调整。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,例如“1-2 宪法发展的趋势”,表示“宪法发展的趋势”是司法考试大纲宪法部分第一章第二节中的考点。

(2)大纲考点增删与教材增补内容并不一定完全吻合,往往是教材增补内容多于大纲增删考点,对于教材中改动不大之处,本书不再一一说明。

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
2006 年 4 月

目 录

法理学	1
【考点增删说明】	1
【高频考点提示】	1
【大纲新旧对照】	2
【教材增补辅导】	5
1-8 法律责任的竞合	5
2-5 法律解释与法律推理在审判活动中的应用	6
4-1 法与和谐社会	8
4-1 法与节约型社会	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】	11
【教材增补辅导】	12
1-2 重其所重轻其所轻原则	12
1-3 “预备立宪”的主要活动	12
宪法	14
【考点增删说明】	14
【高频考点提示】	15
【大纲新旧对照】	15
【教材增补辅导】	21
1-2 宪法发展的趋势	21
3-1 人民代表大会制度的完善	23
5-2 全国人大的会议制度和工作程序	24
5-2 全国人大常委会的会议制度与工作程序	25
5-6 基层政权与基层群众性自治组织的关系	25
5-7 公检法三机关的关系	27
6-2 宪法的制定	28
6-2 宪法修改的程序	28
6-4 宪法实施的制度保障	29

附:宪法相关法条新旧对照表	30
经济法	38
【考点增删说明】	38
【高频考点提示】	39
【大纲新旧对照】	39
【教材增补辅导】	45
4-2 证券发行的基本条件	45
4-2 承销协议的主要内容和代销发行失败	46
4-3 证券交易的暂停和终止	46
4-3 限制和禁止的证券交易行为	47
4-4 股票上市	48
4-4 债券上市	49
4-6 证券交易所	50
4-6 证券公司	50
5-1 个人所得税的税基	53
5-1 个人所得税的税收减免	54
5-1 个人所得税的纳税申报	54
5-3 审计机关的职责和权限	55
5-3 违反审计法的责任	56
6-2 劳动合同的内容	57
附:经济法相关法条新旧对照表	58
国际法	86
【考点增删说明】	86
【高频考点提示】	86
【大纲新旧对照】	86
【教材增补辅导】	91
2-3 非政府国际组织	91
国际私法	93
【考点增删说明】	93
【高频考点提示】	93
【大纲新旧对照】	94
国际经济法	99
【考点增删说明】	99
【高频考点提示】	100
【大纲新旧对照】	100
【教材增补辅导】	104
4-2 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》	104
5-2 进口产品数量增加	106
5-2 WTO 的两反一保制度	106
司法制度和法律职业道德	107
【考点增删说明】	107

【高频考点提示】	109
【大纲新旧对照】	109
【教材增补辅导】	117
1-1 司法制度概述	117
2-1 审判制度	119
3-1 检察制度	122
4-1 律师制度	126
5-1 公证制度	130
9-1 公证员职业道德和职业责任	133
刑法	135
【考点增删说明】	135
【高频考点提示】	136
【大纲新旧对照】	138
【教材增补辅导】	149
1-1 刑法的解释	149
3-1 犯罪构成要件	150
3-2 犯罪的直接客体	151
5-1 犯罪的未完成形态概述	153
5-4 犯罪中止的有效性	154
7-1 单位犯罪	154
18-1 故意杀人罪的认定	157
18-3 非法拘禁罪的认定	158
附:刑法相关法条新旧对照表	159
刑事诉讼法	170
【考点增删说明】	170
【高频考点提示】	171
【大纲新旧对照】	172
【教材增补辅导】	183
2-7 各民族公民有权使用本民族语言文字进行诉讼	183
8-4 超期羁押	183
14-3 辩论原则	185
17-2 死刑核准中的两个问题	185
行政法与行政诉讼法	187
【考点增删说明】	187
【高频考点提示】	188
【大纲新旧对照】	189
【教材增补辅导】	200
1-1 行政法律关系	200
1-2 行政法律渊源的概念	201
2-5 公务员	201
4-4 行政监督检查	204

4-4 行政征用	204
6-5 治安管理处罚法	205
12-1 对行政的监督与权利救济的概念和种类	206
民法	208
【考点增删说明】	208
【高频考点提示】	209
【大纲新旧对照】	210
【教材增补辅导】	228
8-2 自物权与他物权	228
8-4 物权的保护	228
11-4 宅基地使用权	231
商法	232
【考点增删说明】	232
【高频考点提示】	233
【大纲新旧对照】	234
【教材增补辅导】	246
1-2 公司资本出资制度	246
1-3 股东的义务	247
1-3 股东代表诉讼制度	248
1-4 公司的董事、监事、高级管理人员	248
1-10 一人有限责任公司	249
1-11 累积投票权	250
1-11 对上市公司组织机构的特别规定	250
附:商法相关法条新旧对照表	251
民事诉讼法与仲裁制度	267
【考点增删说明】	267
【高频考点提示】	268
【大纲新旧对照】	269
附:民事诉讼法与仲裁制度相关法条新旧对照表	282
附录:2006 年国家司法考试考试说明	285

法 理 学

【考点增删说明】

法理学部分,在2004年司法考试中总分值为20分,2005年为23分,分值有加强的趋势。法理学基本以选择题的形式出现,在第四卷论述题部分,往往也会涉及法理学理论知识的应用。

与2005年相比,2006年考点修订情况如下:

1. 第一章第八节“法律责任”中,大纲新增考点“法律责任的竞合”。
2. 第二章第二节“执法与司法”中,删除考点“当代中国的司法体制”,包括“司法体制的含义”、“当代中国司法体制的特点”、“法官与检察官的职业化改革”、“国家统一司法考试制度及其意义”。这部分考点内容将在“司法制度与法律职业道德”中有所体现。
3. 第二章第五节“法律解释与法律推理”中,大纲新增考点“法律解释与法律推理在审判活动中的应用”。
4. 第四章第一节“法与社会的一般理论”中,大纲新增考点“法与和谐社会”和“法与节约型社会”。

【高频考点提示】

考 点	考 次
法的现象与法的本质	☆☆☆☆
法的作用	☆☆☆
法的价值	☆☆☆☆☆
法律规则与法律原则	☆☆☆☆☆☆
权利与义务	☆☆☆☆☆
法的渊源	☆☆☆☆☆☆☆
法律体系与法系	☆☆☆☆☆
法的效力	☆☆☆☆
法律关系	☆☆☆☆☆☆
法律责任	☆☆☆☆☆☆☆
立法体制	☆☆☆☆☆☆☆☆☆
执法与司法	☆☆☆☆☆

续表

考 点	考 次
守法与违法	☆☆☆☆
法律解释与法律推理	☆☆☆☆☆☆☆☆
法的继承与法的移植	☆☆☆
法治与法制	☆☆☆
法与道德	☆☆☆☆

【大纲新旧对照】

基 本 要 求

准确把握法理学的基本概念、基本知识、基本原理以及法律的基本理念和价值;整体上把握大纲的内容,熟练掌握相关知识点,能够对相关知识点之间的区别和联系进行分析、判断;能够运用法理学的基本知识和原理提炼法律问题,从法学理论角度分析具体法律事件、案件或现行制度;掌握法理学概念、知识、原理与法律应用学科知识之间的内在联系。

第一章 法 的 本 体

第一节 法的概念

法律职业与法的定义(法律职业的含义 法律方法与法律思维的特征) 法的现象 法的本质(关于法的本质的主要学说 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) 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 法的价值判断与事实判断(法的价值判断与事实判断的含义 两者的区别 区别法的价值判断与事实判断的意义) 法的价值的种类(自由 秩序 利益 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) 权利与义务(权利、义务的含义、分类及相互关系) 法律概念

第四节 法的渊源与分类

法的渊源的概念(法的渊源的含义 法的效力渊源) 法的渊源的分类 当代中国法的渊源(宪法 法律 行政法规 地方性法规 自治条例和单行条例) 规范性法律文件的规范化和系统化(法规汇编 法典编纂) 法的分类(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)

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和原则) 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(公法、社会法与私法的含义与区别 我国主要法律部门)

第六节 法的效力

法的效力的含义 法的效力范围 法对人的效力(法对人的效力原则 法对中国公民、外国人和无国籍人的效力) 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及其实现) 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

法律责任的概念和种类(法律责任的含义 法律责任的特点 法律责任的种类 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(法律制裁的含义与种类)

2005 年	2006 年	说 明
(* 无)	法律责任的竞合	考点新增

第二章 法的运行

第一节 立 法

立法的定义(立法的含义 立法的特点 立法与法治) 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) 《立法法》与当代中国立法的发展

第二节 执法与司法

法的实施和实现(法的实施和实现的含义与方式 法的实现的标准) 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)

2005 年	2006 年	说 明
当代中国的司法体制(司法体制的含义 当代中国司法体制的特点 法官与检察官的职业化改革 国家统一司法考试制度及其意义)	(* 无)	考点删除

第三节 守法与违法

守法(守法的含义 守法主体 守法与法律关系主体的权利、义务 守法的目标与要求)

违法(违法的含义、种类与构成要件)

第四节 法律监督

法律监督的含义 法律监督的实质和构成 国家法律监督体系(国家权力机关的监督、司法机关的监督与行政机关的监督) 社会法律监督体系

第五节 法律解释与法律推理

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) 法律推理(法律推理的含义和特点 法律推理的类型) 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 **法律解释与法律推理在审判活动中的应用**

2005 年	2006 年	说 明
(* 无)	法律解释与法律推理在审判活动中的应用	考点新增

第三章 法的演进

第一节 法的起源

法的起源的各种学说及其与法的本质学说之间的关系 原始社会的社会组织和社会规范 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 法的历史发展

法的历史类型(法的历史类型的概念 法的历史类型的更替) 关于法的历史阶段的其他划分方式 资本主义法(封建社会中后期资本主义因素的法 资本主义法的产生 资本主义法的发展) 社会主义法(社会主义法产生的一般规律 新中国法产生的特点) 法的继承与法的移植(法的继承的含义与根据 法的继承的内容 法的移植的含义)

第三节 法的传统

法的传统的含义 中国法的传统的特点 法律文化(法律文化的含义 法的传统与法律文化的关系) 法律意识(法律意识的含义与结构 法律意识与法的传统、法律文化) 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 法的现代性 法的现代化的动力来源 法的现代化的目标 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) “依法治国,建设社会主义法治国家”的提出(从“法制”概念到“法治”概念的过渡 “依法治国,建设社会主义法治国家”方略的提出) 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

第一节 法与社会的一般理论

法与社会的一般关系 法的社会基础 法对社会的调整 法与和谐社会 法与节约型

社会

2005 年	2006 年	说 明
(* 无)	法与和谐社会 法与节约型社会	考点新增

第二节 法与经济

法与经济的一般关系 法在社会主义市场经济中的作用 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 法治与权力制约 社会主义法治与社会主义民主政治) 依法执政与政治文明

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 宗教对司法程序的影响 法对宗教的影响)

第六节 法与人权

人权的概念与层次(应有权利 法律权利 实有权利) 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) 人权的法律保护(国内法对人权的保护 国际法对人权的保护)

【教材增补辅导】

1-8 法律责任的竞合

1. 法律责任竞合的概念。法律责任的竞合,是指由于某种法律事实的出现,导致两种或两种以上的法律责任产生,而这些责任之间相互冲突的现象。法律责任竞合是法律上竞合的一种,它既可发生在同一法律部门内部,

如民法上侵权责任和违约责任的竞合,也可发生在不同的法律部门之间,如民事责任、行政责任和刑事责任等之间的竞合。

2. 法律责任竞合的特点。

(1)数个法律责任的主体为同一法律主体。不同法律主体的不同法律责任可以分别追究,不存在相互冲突的问题。

(2)责任主体实施了一个行为。如果是数个行为分别触犯不同的法律规定,并且符合不同的法律责任构成要件,则应针对各行为追究不同的法律责任,而不能按责任竞合处理。

(3)该行为符合两个或两个以上的法律责任构成要件。行为人虽然仅实施了一个行为,但该行为同时触犯了数个法律规范,符合数个法律责任的构成要件,因而导致了数个法律责任的产生。

(4)数个法律责任之间相互冲突。如果数个法律责任可以被其中之一所吸收,如某犯罪行为的刑事责任吸收了其行政责任;或可以并存,如某犯罪行为的刑事责任与附带民事赔偿责任被同时追究,则不存在责任竞合的问题。当责任主体的数个法律责任既不能被其中之一所吸收,也不能并存,而如果同时追究,显然有悖法律原则与精神时,就发生法律责任间的冲突,产生竞合。

3. 法律责任竞合的原因。之所以会发生法律责任的竞合,是因为不同的法律规范从不同角度对社会关系加以调整,而由于法律规范的抽象性以及社会关系的复杂性,不同的法律规范在调整社会关系时可能会产生一定的重合,使得一个行为同时触犯了不同的法律规范,面临数种法律责任,从而引起法律责任的竞合问题。在民法上,违约行为与侵权行为存在明显区别,如责任主体与受害人之间是否存在合同关系,违反的是约定义务还是法定义务,侵害的是相对权(债权)还是绝对权(物权、人身权等)等。但在现实生活中,这种区别只能是相对的,如产品责任案件,生产或销售有缺陷的产品致他人损害,会构成侵权责任,而如果生产者、销售者与受害人之间存在合同关系,则会又构成违约责任。

4. 法律责任竞合的处理。对于不同法律部门间法律责任的竞合,一般来说,应按重者处之。如果相对较轻的法律责任已经被追究,在追究较重的法律责任时应适当考虑抵折。目前在实践中,法律责任的竞合较多的是指民事上的侵权责任与违约责任的竞合。对这种法律责任竞合的性质及法律上如何处理,理论

上存在争议,各国的法律规定也有所不同。有的国家禁止竞合,规定不得将违约行为视为侵权行为,从而不产生责任竞合问题;有的则允许或有限制地允许竞合,而赋予当事人选择请求权。根据我国《合同法》第122条的规定,因当事人一方的违约行为,侵害对方人身、财产权益的,受损害方有权选择依照合同法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。即在发生违约责任和侵权责任竞合的情况下,允许受害人选择其中一种责任提起诉讼。

【考点提示】

“法律责任的竞合”是2005年司法考试大纲中新增考点,也是近几年司法考试对“法律责任”考查的一个重要方向,主要体现在民法考点“违约责任与侵权责任的竞合”中。“法律责任”是法理学中的高频考点,以往主要考查归责原则与免责条件,而从今年教材的变化来看,司法考试越来越注重各个部门法之间的联系与沟通,考生在学习应当注重理解,尽量做到融会贯通。

2-5 法律解释与法律推理在审判活动中的应用

审判活动的开展离不开法律解释与法律推理的应用。法官进行的审判活动,其实质就是通过法律解释和法律推理,将抽象的法律条文运用到具体的法律事实中,从而得出法律上的结论。

1. 法律解释在审判活动中的应用。在通常情况下,文义解释的方法是最先使用的一个基本方法;如果不能取得满意的解释,解释者还可以依次使用黄金规则的方法、历史解释的方法、体系解释的方法和目的解释的方法。其中目的解释是用来解决解释难题的最后方法,具有特殊的意义。在一些有争议的法律问题上,法官往往可能同时使用多种方法。例如,在审理产品责任的案件中,通过综合运用多种法律解释方法,可以认为“严格责任”是中国产品责任的基本归责原则。

(1)通过文义解释理解法律规定。《产品质量法》第41条第1款规定:“因产品存在缺陷造成人身、缺陷产品以外的其他财产(以下简称他人财产)损害的,生产者应当承担赔偿责任”;该法第30条第2款规定:“销售者不能指明缺陷产品的生产者也不能指明缺陷产品的供货者的,销售者应当承担赔偿责任。”这里使用的文字是“应当”,在通常情况下,法律条文中的“应当”就是“必须”。

(2)通过目的解释考查立法意图、立法目的和立法精神。这里所说的立法意图是指立法者在制定有关法律时是怎样考虑的。例如,我们认为立法者是将产品责任作为严格责任来规定的,有三个依据:

①运用体系解释的方法考查法律规定的体例结构。《民法通则》第122条所规定的产品责任属于特殊侵权行为,有别于一般侵权行为,后者实行过错责任原则,前者作为特例,不适用过错责任原则。

②运用历史解释的方法,了解《民法通则》起草者们的解释。参加《民法通则》起草的学者对这一问题的解释是:“产品责任可以实行过错责任原则,也可以实行无过错责任原则,合同关系中对质量不合格的责任,通常都实行过错原则,产品责任可根据法律规定实行无过错责任。”产品责任属于七种特殊侵权责任之一,适用无过错责任,“最大限度地保护消费者的利益”是这一条总的精神。

③同样是利用历史解释的方法,了解《产品质量法》起草者们的解释。国家技术监督局局长在《关于〈中华人民共和国产品质量法(草案)〉的说明》中指出,产品质量责任的规定是“为了最大限度地保护用户和消费者的合法权益”。

(3)根据《产品质量法》第40条第1、2款、第43条的规定以及最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》第153条第2款规定,担保责任与过错责任是处理产品责任案件辅助归责方式。

2. 法律推理在审判活动中的应用。法

律推理是审判活动中的思维活动,同时也是受到法律约束和调整的法律活动,必须遵从一定的规则。在审判活动中进行法律推理时必须受到现行法律的约束,现行法律是法律推理的前提和制约法律推理的条件。但是,我们在审判活动中运用法律推理时,一方面要遵守法律规则,另一方面也在进行价值判断。审判活动中的法律价值判断实际上是在价值、利益、历史、目的四维因素作用下的综合作业,也就是说,宪法规定的原则和理想,利益计算和平衡,历史及当代的目标和目的都对审判活动中的法律推理产生影响。因此:

(1)在审判活动中,为了使法律推理正当,法官需要秉承司法责任的信念,即法官有责任维护法律,判决应当符合法治的要求,不得根据与法律不一致的个人观点来判决,培养法律感觉,明确了解法律价值的内容和法律价值体系的结构,依据作为技术使用的法律概念和逻辑,对每一个价值判断进行合理化作业,使每个判决都既具有创造性——解决本案的特殊问题,又具有普遍性——符合法律目的,与其他判决相一致。

(2)在审判活动中运用法律推理时,同时需要通过一定的制度与规则,来防止法律推理中的司法主观主义和专断:其一,遵守推理的逻辑规则;其二,在法律制度中明确推理所依据的种类以及它们之间的效力等级关系,也就是把合理性和理由的序列作一定程度的规范化。

【考点提示】

“法律解释与法律推理在审判活动中的应用”是2006年司法考试大纲新增考点,本考点本身可考性不强,但是其理论性较强,体现出司法考试重视和加强培养考生基础理论水平的趋势。通过进行法律解释和法律推理,培养和深化法律思维,有助于保持法律职业的自律和自治,并促进法律职业者更好地开展法律活动,在社会分工体系中发挥其应有的作用。

4-1 法与和谐社会

1. 和谐社会的含义与特征。“和谐”历来是中华文化独具特色的价值理念,具有丰富的思想内涵:

(1)它指“和而不同”、事物的对立统一,即具有差异性的不同事物的结合、统一、共存;

(2)它指政治和谐,一种社会政治安定状态;

(3)它指遵循事物发展客观规律,追求人与自然和谐;

(4)它指社会伦理原则和思想方法。

和谐社会是全体人民各尽其能、各得其所而又和谐相处的社会,是理性、人本、人与社会、人与自然关系协调、和谐发展的社会。以和谐理念为主导,经济繁荣,社会稳定,人们和平相处、安居乐业,是和谐社会的一般特征。

2. 民主法治与和谐社会的关系。和谐社会的基本特征,包括其是民主法治社会,是公平正义的社会,是充满活力的社会,是诚信友爱的社会,是安定有序的社会,是人与自然和谐相处的社会。民主法治是和谐社会的基本特征之一,法治建设与和谐社会构建具有内在的高度统一性。和谐社会是社会关系得到全面有效调整、人与人之间和谐相处的社会。社会和谐关系的建立,是诸种社会规范、手段措施和工作机制相互衔接、相互配合、相互依存、有效作用的结果。现代社会中,法律及其调整机制已经成为社会调整的主要手段,依法治国、建设社会主义法治国家,已经成为人们的共识。

3. 加强民主法治,构建和谐社会。

(1)必须建立理性的法律制度。无法律则无和谐社会。理性的法律制度,就是在以人为本的科学发展观指导下建立起来的法律制度。

(2)必须确立实质法治。构建和谐社会重在制度的改造和重建,这意味着社会重构、个人重塑、个人与社会关系的重建。只有依

靠理性法律制度对社会关系的调整,确立实质法治,才能构建和谐社会。所谓实质法治,是指整个社会、一切人和组织都服从和遵守体现社会正义的理性法律统治。理性、社会正义和法律统治三者的有机联系,构成新世纪新阶段科学的法治精神内涵。

(3)必须创新法律对社会的调整机制。要求确立新思维,尽快完善社会主义法律体系,建立以宪法为核心而又体现社会正义的法律机制;要求加强行政法制建设,建立健全社会整合与平衡机制,逐步形成以法治政府为中心的新型社会管理模式;要求完善利益调控法律机制,建立社会公平保障体系,加强社会治安综合治理,形成良好的社会秩序。

【考点提示】

十六届四中全会《中共中央关于加强党的执政能力建设的决定》首次提出“和谐社会”的概念,党的十六大把“社会更加和谐”作为全面建设小康社会的目标之一提出来,党的十六届四中全会又把“提高构建社会主义和谐社会的能力”作为党执政能力的一个重要方面明确提出来,这在我们党的历史上还是第一次。2006年司法考试大纲新增考点“法与和谐社会”,也是法律与政治紧密联系的表现。本考点可考性并不强,但是其对考生提高政治与法律素养、帮助提高第四卷论述题的写作可能有所裨益。

4-1 法与节约型社会

改革开放以来,随着经济的快速增长和人口的不断增加,我国淡水、土地、能源、矿产等资源不足的矛盾更加突出,环境压力日益增大。因此,必须统筹协调经济社会发展与人口、资源、环境的关系,进一步转变经济增长方式,加快建设节约型社会,以尽可能少的资源消耗,创造尽可能大的经济社会效益。建设节约型社会,是由我国基本国情决定的,是贯彻科学发展观的必然要求,是全面建设小康社会的重要保障,是保障经济安全 and 国家安全的重要举措。加快建设节约型社会,

事关现代化建设事业,事关人民群众根本利益,事关中华民族生存和长远发展。

1. 建设节约型社会的含义。建设节约型社会,就是要在社会生产、建设、流通、消费的各个领域,在经济和社会发展的各个方面,切实保护和合理利用各种资源,提高资源利用效率,以尽可能少的资源消耗获得最大的经济效益和社会效益。

2. 建设节约型社会的总体要求。以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,认真落实科学发展观,走新型工业化道路,坚持资源开发与节约并重、把节约放在首位的方针,以节约使用资源和提高资源利用效率为核心,以节能、节水、节材、节地、资源综合利用和发展循环经济为重点,以改革开放和科技进步为动力,推动体制创新、机制创新、技术创新和管理创新,综合运用经济、法律、行政、科技和教育等多种手段,采取更加有力的措施全面节约资源,加快经济发展模式转变,建立节约型的生产模式、消费模式和城市建设模式,务求使建设节约型社会尽快取得实质性进展和明显成效。

3. 建设节约型社会的措施。全面推进资源节约,加快建设节约型社会,必须采取综合措施,形成长效机制,建立强有力的保障和支撑体系;必须深化改革,建立节约资源的体制机制和政策体系;必须强化监督管理,坚决制止一切浪费资源的行为;必须要妥善处理好资源开发利用与保护的关系,高度重视环境和资源保护,维护生态平衡,实现可持续发展,绝不能以牺牲环境为代价,走先开发后治理、先破坏后恢复的路子。加快建设节约型社会的近期重点工作有五项:大力推进能源

节约,深入开展节约用水,积极推进原材料节约,强化节约和集约利用土地,加强资源综合利用。

4. 法治与节约型社会的关系。建设节约型社会,要求加快节约资源的体制机制和法制建设:

(1)必须树立起与节约型社会相适应的法律观。法律要注重公民自由权利与义务之间的统一,注重当代人的发展与后代人的发展之间的平等,注重自然资源的开发利用与保护生态环境和可持续发展的统一;要致力于人类社会的永续发展,致力于寻求资源、环境与发展之间的契合点。

(2)必须完善节约资源的法律法规体系。要制定和修订促进资源节约使用和有效利用的法律、法规;制定更加严格的节能、节材、节水、节地等各项国家标准;建立对高耗能、高耗材、高耗水的落后工艺、技术和设备的强制淘汰制度,完善重点耗能产品和新建建筑的市场准入制度,建立新上建设项目的资源评价体系。

(3)要加大资源保护和节约的执法力度,严肃查处各种破坏和浪费资源的违法、违规行为,限制和禁止耗竭资源、破坏生态、污染环境的行为。

【考点提示】

建设节约型社会,实现可持续发展,是总结现代化建设经验、从我国的国情出发而提出的一项重大决策。与上一个考点一样,考生对此类理论知识应当注意积累,提高相关理论水平。