

司考大纲趋势评析

法理学·法制史

《法理学》

增减之知识点

章节		增删之知识点
第一章	第一节	新增“法的词源（汉语中的“法”及相关概念、西文中的“法”及相关概念）” 删除“法律职业和法的定义（删除：法律职业的含义、法律方法与法律思维的特征）” 删除“法的现象” 法的特征（新增：可诉性）
	第三节	新增“法律规则与法律原则的适用”
	第四节	删除“法的渊源的分类” 新增“正式的法的渊源与非正式的法的渊源” 新增“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）”
	第六节	新增“法的效力的根据”
第二章	第四节	新增“《监督法》与当代中国法律监督制度的发展”
	第五节	新增“当代中国的法律解释体制”
	第五节	删除“法律推理的类型” 新增“演绎法律推理、类比法律推理、辩证法律推理”
第三章	第二节	将“法的历史发展”改为“法的发展” 删除“关于法的历史阶段的其它划分方式” 新增“法的发展的特点”
	第五节	新增“社会主义法治理念（依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导、社会主义法治理念教育、社会主义法治理念在当代中国立法、执法和守法制度中的落实）”

新增之知识点分析

一、 导论：新增考点的重要性

新增考点的重要性从逻辑和实证两个层面论证。从逻辑上说,新增考点的重要性是因为它是出题老师考试要考查的重点。正因为出题老师要新的考点的加入,但是司法部规定考试不能超纲,就只好修改大纲,加入新增点。所以说新增点就是考点。于是,有一本新增考点的解析的书或者有人专门研究这个就非常的重要!从实证上,06年的大纲新增了四个点,分别是法律责任的竞合、法律解释和法律推理在审判活动中的应用、法与和谐社会、法与节约型社会。而2006年的真题事实胜于雄辩的证明了以上的论断。2006年单项选择第5题。某医院确诊张某为癌症晚期,建议采取放射治疗,张某同意。医院在放射治疗过程中致张某伤残。张某向法院提起诉讼要求医院赔偿。法院经审理后认定,张某的伤残确系医院的医疗行为所致。但法官在归责时发现,该案既可适用《医疗事故处理条例》的过错原则,也可适用《民法通则》第123条的无过错原则。这是一种法律责任竞合现象。对此,下列哪种说法是错误的? A.该法律责任竞合实质上是指两个不同的法律规范可以同时适用于同一案件 B.法律责任竞合往往是在法律事实的认定过程中发现的 C.法律责任竞合是法律实践中的一种客观存在,因而各国在立法层面对其作出了相同的规定 D.法律解释是解决法律责任竞合的一种途径或方法。正确答案是C。它的考查重点就是新增的“法律责任竞合”。不定项第91题:杨某是某省高速公路建设指挥部的处长,为某承包商承建的某段高速公路立交桥绿化工程结算问题向该工程的建设指挥部打招呼,使该承包商顺利地拿到了工程款,然后收受了该承包商的10万人民币。一审法院依据上述事实认为杨某的行为触犯了《刑法》第385条的规定,构成受贿罪,判处杨某有期徒刑10年。杨某不服,提出上诉。二审法院经审理认为杨某的上述行为不构成受贿罪,撤销一审判决,宣告杨某无罪。理由是,该工程的建设指挥部是一个独立的单位,其人、财、物均归该省所管辖的某市的人民政府管理,因此,该省高速公路建设指挥部与该工程建设指挥部之间不存在直接的领导关系。另外,该承包商的工程结算款不属于不正当利益,杨某的行为不具备“为请托人谋取不正当利益”的受贿罪要件。关于法院在法律适用中所运用的法律推理,下列何种说法是不正确的? A.一审法院运用的是一种辩证推理 B.二审法院运用的是一种类比推理 C.一审法院运用的是一种演绎推理 D.二审法院运用的是一种辩证推理。正确答案是A。这个不仅把考点告诉我们,并且把题目的考查形式也说了。就是法官在审理案件中采用的不同的法律推理方式。其它的就不再列举。

综上,以上的论证只是想说明新增考点的重要性,更令人欣喜的是07年的大纲有了新的突破,不仅增加了八个点,而且把重点内容都提示在前面的解释中了。

二、 分论: 各个新增考点的分析

1. 法的词源(汉语中的“法”及相关概念 西文中的“法”及相关概念)。作为法理学的开篇,用词源法是论述的一种重要的途径,但是作为考试的内容却略显简单。出题的可能性不大,只是作为一个知识点补充而已。
2. 法的特征(新增:可诉性)。所谓法的可诉性是指法律具有被任何人(包括公民和法人)在法律规定的机构(尤其是法院和仲裁机构)中通过争议解决程序(特别是诉讼程序)加以运用以维护自身权利的可能性。不同的社会规范,具有不同的实现方式。法律的实现方式不仅表现在以国家暴力为后盾,更表现在以一种制度化的争议解决机制为权利人提供

保障，通过权利人的行动，启动法律与制度的运行，进而凸显法律的功能。所以，判断一种规范是否属于法律，可以从可诉性的角度加以观察。它是随着“宪法司法化”的讨论而成为法理学学界一个热点问题的。它的关键点在于我们要知道法区别于其它的社会规范的一个重要的区别在于它是可以被司法机关引用，并且可以据以评判和断案的。如果作为题目，考查的方式往往是有一个案例，然后引用一个不知名的法规，然后选项中这个行为的出现体现了“法的可诉性”，你只要把这个选上就好。

3. 法律规则与法律原则的适用。这个是必考点，自从 06 年出现法条的法理分析题后，这个是趋势，今年会出现两个以上的法条的题目。06 年开篇第一题就是法律原则和法律规则的辨析，而 07 年的将考查两者的适用的区别。相对于法律规则而言，法律原则有其优势，可以克服法律规则的僵硬性缺陷，弥补法律漏洞，保证个案正义，在一定程度上缓解了规范与事实之间的缝隙，从而能够使法律更好地与社会相协调一致。另一方面，法律原则也有自己的劣势：由于内涵高度抽象，外延宽泛，不像法律规则那样对假定条件和行为模式有具体明确的规定，所以当法律原则直接作为裁判案件的标准发挥作用时，会赋予法官较大的自由裁量权，从而不能完全保证法律的确定的性和可预测性，所以要求有限制的适用。包括：1、顺序限制：穷尽法律规则，方得适用法律原则。2、目的限制：除非为了实现个案正义，否则不得舍弃法律规则而直接适用法律原则。3、说理限制：没有更强理由，不得径行适用法律原则。
4. 正式的法的渊源与非正式的法的渊源。这个只是表述上更加明确一些，内容上没有什么变化，以前以《立法法》的规定为准。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）。这个考点暗示我们今年必定有两个以上法条出现，而且两者的规定是相互冲突的，最后依《立法法》的规定处理。请务必把《立法法》关于不同位阶的法的渊源之间的冲突原则的具体规定牢牢记住！具体的规定如下：不同位阶的法的渊源之间的冲突原则，包括：宪法至上原则、法律高于法规原则、法规高于规章原则、行政法规高于地方性法规原则等。同一位阶的法的渊源之间的冲突原则，主要包括：（1）全国性法律优先原则；（2）特别法优先原则；（3）后法优先或新法优先原则；（4）实体法优先原则；（5）国际法优先原则；（6）省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的较大的市的人民政府制定的规章。此外，法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由全国人民代表大会常务委员会裁决。行政法规之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院裁决。位阶出现交叉时的法的渊源之间的冲突原则，我国《立法法》主要规定（1）自治条例和单行条例依法对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本自治地方适用自治条例和单行条例。（2）经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本经济特区适用经济特区法规。（3）地方性法规、规章之间不一致时，由有关机关依照下列规定的权限作出裁决：①同一机关制定的新的一般规定与旧的特别规定不一致时，由制定机关裁决。②地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院提出意见，国务院认为应当适用地方性法规的，应当决定在该地方适用地方性法规；认为应当适用部门规章的，应当提请全国

人民代表大会常务委员会裁决。③部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时，由国务院裁决。④根据授权制定的法规与法律规定不一致，不能确定如何适用时，由全国人民代表大会常务委员会裁决。

5. 法的效力的根据。该考点是知识性的。只要把教材中的几个要点记住就好。包括：（1）法的效力来自于法律。法律有国家强制力，以及法律保障社会成员的利益满足，因此法律具有效力。（2）法的效力来自于道德。法律与人们的道德观念相一致，法律建立在社会主流道德基础之上，法律体现了公平、正义，因而人们服从政府、遵守法律。（3）法的效力来自于社会。法律维护社会秩序，社会要求人们的行为符合法律。
6. 《监督法》与当代中国法律监督制度的发展。该考点是针对《人大常委会监督法》的出台。考试的重心在于《人大常委会监督法》的内容，复习时要注意结合法条掌握。不会考意义等内容。
7. 当代中国的法律解释体制。该考点是必考点。主要是根据我国现行宪法、2000年《立法法》以及1981年全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》等法律文件的规定，当代中国初步形成了一种“一元多级”的法律解释体制。要求对此有准确的把握！
8. 演绎法律推理 类比法律推理 辩证法律推理。只是形式的改变，内容没有什么变化。
9. 法的发展的特点。只要结合教材，把具体的内容进行了解就好。基本上考查是知识的掌握。
10. 社会主义法治理念（依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导 社会主义法治理念教育 社会主义法治理念在当代中国立法、执法和守法制度中的落实）。这个是必考点。但是难度不大，只要把括号里的内容记住就可。

《法制史》

增减之知识点

章节		增删之知识点
第一章	第二节	删除“明清律与明大诰” 新增“明律与明大诰、清律与律例关系”
第一章	第二节	新增“（立法思想与）刑罚原则（明刑弼教）”
第二章	第一节	罗马私法的基本内容 删除“人法、物法、诉讼法” 新增“《国法大全（Corpus Juris Civilis）》——《查士丁尼法典（Codex Justinianus）》、《法学阶梯（Institutiones）》、《学说汇纂（Digesta）》、《新律（Novellae）》”

新增之知识点分析

一、古知今：法制史新增考点的奥秘

法制史的意义就在于由古知今，而预测 07 年考题的基础就是 06 年的大纲和真题。从 06 年的法制史题目看出，它考查重点似乎也有了重要转变，对立法史的考查并没有出现，反而是大量考查古代刑罚适用原则，比如秦代的“诬告反坐”原则(第 15 题)、唐代的“化外人”原则(第 17 题)，以及古代司法制度，比如汉代的春秋决狱(第 16 题)、唐代的刑讯制度(第 63 题)、清代的秋朝审制度(第 18 题)。在外国法制史部分，罗马法(第 20 题)、英美法(第 64 题)、大陆法(第 19 题)，按照惯例，仍是各占一题。第 20 题侧重于对罗马法相关制度的宏观了解性的考查，第 64 题是对普通法与衡平法特点的宏观考查，至于第 19 题则是对德国法各发展阶段重要法典或特色的宏观考查。07 年的新增考点的关注在于对立法思想考察。法制史 2006 年大纲增加律例关系(第一章“中国法制史”第二节)、都察院(第一章“中国法制史”第二节)、增加：提刑按察使司(第一章“中国法制史”第二节)和死刑复奏(第一章“中国法制史”第二节)，只是在这些考查点中只有 18 题考查了 06 年大纲新增的两个考点提刑按察使司和死刑复奏！而更往前看，2005 年大纲新增的第一章第一节“先秦法制主要内容”中：增加考点“五刑”和第一章第一节对“魏晋南北朝时期法典的发展变化”进行细化：增加考点“名例律”、“八议”和“五服治罪”。第 17 题的选项就提到了“八议”这个概念。说明新增考点对考试的影响深刻！但不是直接考查，而是指出一个范围，让考生进行辨析。

二、粗取精：新增考点的背诵要诀

1. 删除“明清律与明大诰”；新增“明律与明大诰 清律与律例关系”

这个不能算是一个新增考点，只是表述更加的清晰和明确，但是暗示了考试的范围，今年可能考查律例的关系以及相关的评价。甚至可能结合英美的判例法来做比较。

2. 新增“(立法思想与)刑罚原则(明刑弼教)”

这个是法史的重点！今年法制史的大纲的 2007 年大纲出来一个这个考点“明刑弼教”。它的重要性在于它把法制上面一个核心的考试的主线即德和刑的关系有所变化。西周开始是以德配天。汉武帝中期的时候被董仲舒改变为“德主刑辅”。但是宋朝的朱熹把德和刑的关系做了一个调整，他更加强调刑的作用。首先是要先刑，其次再弼教。

“明刑弼教”一词。最早见于《尚书·大禹谟》：“明于五刑，以弼五教”之语。后人简称“明刑弼教”，从字面而观，“弼”乃辅佐之义，似与“德主刑辅”的传统立法、司法原则并无不同。实则不然，“德主刑辅”中“德”为“刑”纲，“刑”要受“德”的制约，始终处于次要、辅助位置。宋以前论及“明刑弼教”，多将其附于“德主刑辅”之后，其着眼点仍是“大德小刑”和“先教后刑”。宋代以降，在处理德、刑关系上始有突破。著名理学家朱熹首先对“明刑弼教”作了新的阐释。他有意提高了礼、刑关系中刑的地位，认为礼法二者对治国同等重要，“不可偏废”。又从“礼法合一”角度对“明刑弼教”进一步说明：“故圣人之治，为之教以明之，为之刑以弼之，虽其所施或先或后或缓或急。”

与前代儒家学说不同的是，他强调刑与教的实施可“或先或后”，“或缓或急”。经此一

说.刑与德的关系不再是“德主刑辅”中的“从属”“主次”关系,德对刑不再有制约作用,而只是刑罚的目的,刑罚也不必拘泥于“先教后刑”的框框,而可以“先刑后教”行事。这看来小小的变通之义,却意味着中国封建法制指导原则沿着德主刑辅——礼法合一——明刑弼教的发展轨道,进入到了一个新的阶段,并对明清两代法律实施的方法,发展方向和发挥的社会作用产生了深刻影响。在我国古代法律史上,一般说来,倡导“德主刑辅”,本意是注重道德教化,限制苛刑,所以它往往是同轻刑主张相联系的。而经朱熹阐发,朱元璋身体力行于后世的“明刑弼教”思想,则完全是借“弼教”之口实,为推行重典治国政策提供思想理论依据。(摘自教材)

3. 罗马私法的基本内容(删除“人法、物法、诉讼法”新增“《国法大全(Corpus Juris Civilis)》——《查士丁尼法典(Codex Justinianus)》、《法学阶梯(Institutiones)》、《学说汇纂(Digesta)》、《新律(Novellae)》”)

这个是知识点本身的识记的考查,要了解《国法大全(Corpus Juris Civilis)》的构成是四本书,分别是《查士丁尼法典(Codex Justinianus)》、《法学阶梯(Institutiones)》、《学说汇纂(Digesta)》、《新律(Novellae)》,可能还会单独考其中一本的特点,比如法国民法典受《法学阶梯(Institutiones)》的影响极大,而德国民法典受《学说汇纂(Digesta)》启发很多。

三、重者恒重:巧看考查重心

结合历年的真题,得出每年的重点往往是相似的,只是考查的方式有所改变。从2003年开始考查法制史,2003、2004、2005、2006这四年呈现出一个趋势,法制史的分值是逐年递减的,难度也是。在2003年有10道题,每道题是1分。2004年是8道题,10分。2005年和2006年都是10分。从法制史整个命题趋势来看,题目都是比较大的原则性的东西。考的都是面上的知识。形式上出了一些案例,让你用古代的法制史的知识分析案例。当然,这些案例都是很简单的案例,只要掌握了其中要考查的考点,是万变不离其宗的。

更为重要的是,今年的大纲在基本要求上对一些考查的重点做了人性化的提示。如第一章。它要求了解先秦法制主要内容、秦汉律的主要内容。这一时期的司法制度。理解法制思想、出礼入刑,秋冬行刑,八议、五服制罪,熟悉汉代亲亲得相首匿原则、春秋决狱,并能够分析借鉴。而事实上了解的内容是会直接出知识性的判断题,而熟悉某某原则就会在真题中以案例的方式出现,05年的真题就是考了“汉代亲亲得相首匿原则”。2006年16题就以案例的形式考了《春秋》决狱。

所以说,大纲的是考试之根本,关键是一双慧眼,把它看的清清楚楚,明明白白。而来胜的辅导老师就是在千锤百炼中练出的“火眼金睛”,来帮助大家预测考题,顺利通过考试的!