

司法考试：两种截然不同复习思路 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_80_83_E8_c122_479524.htm 在司法考试中，存在着两种截然不同的考试复习思路，一种是急功近利，老想走捷径，找到一本自认为是好的复习参考书便死记硬背；另一种是：注重基本法学理论和法学原理的理解和掌握，在准确理解的基础上熟悉重要法律条文。我们发现，个别考生多次参加全国律师资格统一考试及后来的统一司法考试，至今没有考上。有些甚至已考了五次、六次甚至更多次。有的不但没有考取，甚至成绩越考越差。我们认为，这些考生，不单是复习的具体方法存在问题，而且在考试的目的及复习的大方向、大思路方面也存在问题。一个著名的思想家曾说过大意如下的话：法律是人类的又一伟大发明，她可以与自然科学相媲美。自然科学的发明使人类学会驾驭自然，而法律使人类学会了驾驭自己。可见，法律是一门博大精深的社会科学，而不是由简单的由庞大的“游戏规则”堆砌而成的学科。美国要求从事律师职业必须具备法学博士学位，是有道理的。如果把法律条文当成外语单词一样去背，边“记”边“忘”，甚至“忘”比“记”的速度要快，当然很难考取。因为考试的内容多为实务性的案例。即使将所有的法律条文背得滚瓜烂熟，如果对法律理论不理解不领会，也无法解答好司法考试题目。记得数年前曾有一个考生参加完律师资格考试后，埋怨试题出得太怪、太偏，为此还特地写信到报社，《南方周末》发表了这位考生的来信。记得该考生举了一个例，题目大致内容是这样的：一个20岁的男子看到一个女青

年被一个流氓动手企图施暴，那男子抄起一根木棍朝那流氓的头部就是一棍，结果那流氓当场死亡。该男子的行为有五个选择：A，故意杀人罪；B，过失杀人罪；C，故意伤害（致死）罪；D，正当防卫；E，防卫过当。其标准答案是：A，故意杀人罪。那考生看完标准答案后仍然百思不得其解：分明是正当防卫，顶多属于防卫过当，但怎么也构不成故意杀人。他怎么也想不通，因而认为考试的试题有故意刁难之嫌。其实，这位考生的心态已经充分反映出其法理功底实在太欠缺了。实际上，这道题目涉及好几个刑法学中的重大理论问题：故意犯罪与过失犯罪的区别、犯罪的基本特征及排除社会危害性的行为、故意伤害（致人死亡）与故意杀人的区别、罪名的正确表述等。那位考生如选择“正当防卫”，说明他对故意犯罪与过失犯罪的区别、犯罪基本特征等理论问题已基本掌握，但对正当防卫的构成和条件没有完全掌握。如果他选择“防卫过当”，则说明其对正当防卫的构成和条件已基本掌握，但对罪名的正确表述没有掌握。只因这一点，很遗憾，他与“真理”擦肩而过因为防卫过当按照刑法应当承担刑事责任，而其承担刑事责任的罪名恰恰就是“故意杀人”，防卫过当只是一个量刑的具体情节，其本身并不是罪名。所以，正确答案是A，故意杀人罪。可见，如果不扎扎实实地弄懂法学基本理论，而是死记硬背法律条文，即使背得滚瓜烂熟，甚至即使开卷考试，允许查找法律条文，也未必能在规定的考试时间内考过关。或者进一步讲，即使侥幸考取了法律职业资格，也未必能成为合格的法律职业者，其结果可能只是“认字不认法”。从这个角度来说，我认为目前我国报考司法资格考试的条件比起发达国家还是偏松

了些、律师从业门槛相对还是偏低了些。法律职业要求我们：不单单要知道法律如此规定，而且更重要的还要懂得法律为什么如此规定。换言之，不但要知其然，还要知其所以然。比如，要背熟民事诉讼时效的规定并不难：一般诉讼时效，两年。但要知道法律为什么要设定诉讼时效，诉讼时效法律制度的理论基础是什么，就不那么简单了。不久前我同一位同样从事律师工作的老同学议论一份某省高级法院民庭庭长的一份二审判决书。判决的内容是民间借贷纠纷。判决书有一段行文令人啼笑皆非：“欠款120万元证据充分确凿，且约定某年某月某日偿还也很明确。但考虑到债务人的经济状况，按照公平原则，允许其推迟至某年某月某日还清。”这位高级法院的法官大人，民庭庭长，根本不明白民法的核心和灵魂是什么，不懂得民法最基本的原则是“意思自治”。我们都很熟悉这位女法官，她不少判决都喜欢引用“公平原则”，明摆着的具体、明确的法律规定不适用，却绕过这些具体规定去滥用“公平原则”，她根本不知道，这从法理上构成了“向基本原则逃避”。如果可以撇开具体法律规定不用，动不动就援引“公平原则”，那么，何必制订那么多法律、法规、规章？一条“公平原则”足矣！这实际上是对法理根本不懂才会得出这样的判决。美国的法律教育是研究生教育，即法律没有本科，更没有专科，甚至也没有硕士。从华人律师张晓武《我在美国做律师》一书中可以看出，在美国要读法学博士，必须首先获取其他专业的硕士研究生文凭，然后才能攻读法学博士。我想法律是一门博大精深的科学，是有道理的。据了解，北京大学等著名高等院校正在提高法律教育的档次，2000年北大法学研究生招生首次超过本科

生。这是中国法学教育的一个重大进步。因此，我们认为，正确的复习方法，应当注重对法学基本理论、基本原理的学习和理解，并在此基础上，熟记有关法律规定，再在此基础上，学会正确运用法律。我想，只要法学基本理论、基本原则弄通弄透，不可能存在三年考不上的现象。在具体复习过程中，不能仅仅将目光盯在法律条文上，也不能把目光仅仅盯在考试大纲上，而应将学习的思路开阔一些，将思考的法学理论、原理深入些。特别是一些重要的基本教科书，如《刑法学》、《民法学》、《商法学》、《刑事诉讼法学》、《民事诉讼法学》、《行政诉讼法学》等，一定要花功夫学透，务求理解透彻，务求做到“重点吃够，难点吃透”。在此基础上再去学习具体的法律、法规，不但能收到事半功倍的复习效果，而且也有利于法律素养的真正提高，有利于今后的律师执业工作。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com