

名师指点司法考试法理冲刺：巧用题海战术 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/482/2021\\_2022\\_\\_E5\\_90\\_8D\\_E5\\_B8\\_88\\_E6\\_8C\\_87\\_E7\\_c36\\_482760.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/482/2021_2022__E5_90_8D_E5_B8_88_E6_8C_87_E7_c36_482760.htm) 司法考试被称为“天下第一考”，每年只有少数幸运者成为成功过关者。2004年司法考试全国有195,000人报名参加司法考试，合格者2万余人，通过率只有11.27%。现在2005年国家司法考试又进入8月复习备考的冲刺阶段，如何复习更能提高效率？哪些内容应该重点复习？怎么学习才能在最短的时间里提高分数？特别邀请了全国著名司法考试辅导名师于2005年8月中旬做客聊天室。根据往年司法考试规律和考试重点，来为广大考生解析2005年司法考试命题规律及应试技巧，并回答广大网友问题。主持人：广大考生大家好！非常高兴准时相约在“巅峰冲刺，指点江山”司法考试系列访谈的第四场，法理和法制史的预测。今天我们非常荣幸地邀请到了LG400命题研究小组核心成员之一杨帆老师，杨帆老师主要从事法理和法制史的命题研究工作。杨老师，给各位考生打个招呼吧。杨帆：各位考生，大家好！主持人：昨天第三场访谈，我们邀请到的是主讲民事诉讼法的刘鹏老师，他给大家带来了非常详细、深邃的司法命题研究和规律的一个分析，以及对今年司法考试民事诉讼法这部分重点难点的预测。最后对大家的复习非常有帮助，各位考生的反响也非常好。今天各位考生也非常期待杨帆老师的到来。杨帆老师，您能对法理和法制史的考试分值情况做一个介绍吗？杨帆：法理学在司法考试中原来占的分值是10?15%，去年分值变化之后一共有10道题，20分。法制史占10%，去年分值变化之后是8道题，12分。命题有

一个规律 主持人：往几年的法理学和法制史的命题特点和规律有哪些？杨帆：就法理学来说，我们牵涉到的考点大概有100多个，从大纲来看，法理学的内容主要分为四章，自从司法考试，或者说过去的律考，命题有一个规律，法理学基本上集中在法的本体和法的运行。从法理学考试的侧重点来说，大致分为四类题目，一类是概念类题目，这主要是对基本概念的含义、特征以及分类方面进行考察。第二是关系类题目，对基本范畴的关系，主要包括联系区别两个方面，比如说法律和道德的关系、价值判断和事实之间的判断。第三类是专题题目，对重要的论点进行考察，主要涉及法的本质、作用、原则，以及法的产生的标志点。第四类比较简单，教材中提到的也不多，比如说史实和学说类题目。前三类题目，从命题的趋向来看，考察的方式，题型可以分为这样几种：第一，记忆型考法。比如说给你一个东西，说法律是善良公正之术。这句话是谁说的？黑格尔对法的本质是什么样的观点。这要完全靠考生的记忆。第二，应用型考法。给你一个小的案例，这种案例用一句话就可以表达，让你根据法律关系的概念判断它是否构成法律关系。比如说法理学中这类题目，最近几年是占主流。第三是拼盘类题目。这就像一个果盘一样，把很多水果拼在一块。主要出现在不定项选择中。第四是判断型的选择题。一般情况下的表述方式是下面哪些说法是正确的，给你A、B、C、D四个选项，每个选项都是一个知识点，它会成为未来的主流，因为考察的知识点覆盖面比较大。法理学的考试体现出一个规律，就是重者恒重，轻者恒轻。过去第一章和第二章比较重要，自从2003年出现论述题之后，最后一章也就是第四章，分值逐渐上升。

比如说法律与科技的关系、法律与道德的关系、法律与人权的关系，逐渐成为司法考试的重点所在。因为在这里往往容易出论述题。法制史是2003年才开始考的一个新的科目，法制史相对于大学本科所学的法制史的内容，司法考试的法制史已经比较简单了，从过去两年的考试情况来看，2003年纯粹是考的面上的知识，没有细化。2004年开始，已经走向了字里行间。考察教材中所提到的细小知识，比如说去年有一道多项选择题，就是考察法国和德国法律发展出现的特征，比如说特别提到了在法西斯时期颁布的法律，比如说“消除国家痛苦法”这样的法律。一般考生在复习的时候都没有注意。法制史分为两个部分，一个是中国法制史，一个是外国法制史。中国法制史又以1900年为界限，分为古代和近代两个时期。古代时期，我们又可以分为四个线条，一个是立法线条，立法中有两个内容，一个是立法的指导思想，一个是法典的沿革变化。司法考试中法典的沿革变化是我们考察的一个重点。比如说《法经》中的具律如何变化为《北齐律》中的名例律，这是古代的第一个线索。古代的第二个线索就是刑法制度。中国古代是一个刑法比较发达的国家，刑法中要求我们重点掌握这样几个问题：一个是一些具体的刑法原则和一些重要的罪名。比如说，西周时期的司法官的责任“五过”，唐代中的“六杀”、“六脏”，还有唐律中的“十恶”，这些都是考察的重点。刑法中的第二个方面就是刑罚制度，如何从奴隶制五刑到封建制五刑转变。一些特别重要的刑罚措施是如何演变的，比如说宫刑是什么时代废除的，凌迟刑是什么时候上升为法定刑的，什么时候被废除的。这些都要求大家重点掌握。古代部分的第三条线索就是民事法

律。民事法律相对来说比较简单，只有两个方面的内容，一个是婚姻家庭，一个是契约制度。相对来说，婚姻家庭在两个朝代提到了，一个是西周，一个是南宋。契约制度也是两个朝代，一个是西周，一个是南宋。大家要重点看看，过去两年都考到了这两方面的内容。古代部分第四个线索就是司法制度。古代的司法制度掌握两个问题，第一个就是中央司法机构的沿革变化，比如说如何从廷尉演变为北齐的大理寺，如何从唐代的三司演变为明清时期的三法司。第二个就是司法原则。比如说化外人犯罪、法官回避制度等等。法制史的近代部分，主要是掌握预备立宪中制定的两个宪法性文件，成立的三个机构。民国部分主要掌握它的宪法。近代部分还有一个重要问题，就是领事裁判权的相关内容及其中国为了收回司法主权所作出的回应。外国法制史分为三个部分，一个是罗马法，大家注意罗马法的发展、渊源、分类和复兴。第二部分就是大陆法系，一共讲到了三个国家：法国、日本和德国。今年大家要注意法国和日本的宪法，法、德两国的民法典，这是考试的重点。英美法系中大家要注意英美法系的法律渊源、司法制度，以及美国法律中的特殊之处。法理变化比较大

主持人：非常感谢杨老师这么详细地回答。今年的法理和法制史部分考试大纲和往年相比有哪些变化？考生如何来应对这部分的变化？

杨帆：我简单地说说和2004年的大纲相比2005年的大纲有什么变化，法理部分的变化还是比较大的，法理部分有四个方面的变化：第一个变化，过去我们一直认为法的价值有三个方面，自由、秩序和正义。今年在法的价值的种类中增加了一个法的利益价值。第二个变化，在立法一节中，在法律的创制这节当中，增加了一个立法

法和当代中国的发展的内容。第三个变化，在第四章法与社会的关系中，增加了一个法与社会的一般理论作为第一节，包括三个内容，法与社会的一般关系、法的社会基础、法对社会的调整。在第四章第三节，法与政治中间，根据我们党的政策变化，增加了依法执政与政治文明。法制史的变化不大，今年一个部分要求细化，就是名例律、八议、准五服制罪。主持人：上述的这些变化可能会以什么样的题型反映到今年的司法考试当中？杨帆：法理学这四个方面的变化仍然是以选择题为主，出论述题的可能性不大。为什么这么说呢？因为论述题一般情况下与部门法结合得比较紧密，这几个变化与部门法无法结合，或者即使能结合，也是很抽象的东西，这个不会考。法制史的变化是以选择题的形式表现出来，这是毫无疑问的，因为法制史就是这么一个题型。但大家对名例律的演变要特别注意，八议制度的内容和理论基础要注意，准五服制罪有两种考法，一种是纯粹的记忆型考法，只要记住它有哪些内容就行了。另外一种是你给一个小的案例，用准五服制罪的原则分析它。主持人：非常感谢杨老师的回答。法理学在以往考试当中都会出现在卷四当中，而且广大考生对卷四法理学分析论述一直都比较头疼，也是比较薄弱的环节。请杨帆老师给广大考生讲讲卷四当中涉及到法理学的内容会以什么样的形式出题，并且如何作答？杨帆：一般而言，法理学要出论述题，而且要和其他部门法结合，有这么几个地方大家要注意，一个是在法的本体论中，法的作用的局限性，法律不是万能的。我们在对待法律的态度上，要反对两种态度，一个是法律的虚无论、一个是法律的万能论。为什么要反对这两个态度呢？因为法作为一种调整社

会关系的规范，它的作用是有限的。这个地方可以出论述题。给你一个案例，完全按照法律的规定解决以后，可能会带来实质正义的丧失，这个时候就可以从这个角度进行分析。第二个可能出论述题的地方是在法的效力中，特别是在2000年《立法法》颁布以后，规定了一系列解决不同层次的法律规范之间矛盾和冲突的原则。这个地方可以出论述题。第三个可以出论述题的地方在法与社会中，其中法律与科技、法律与道德等地方尤其要重点注意。特别是法律与道德是法理学中的千古话题，也是一个永恒性的话题。

记忆有诀窍 主持人：关于法制史这块，考生普遍反映复习记忆起来很头疼，而且大家跟法制史的内容接触不多，希望杨帆老师给广大考生讲讲如何来记忆和复习法制史。杨帆：法制史的内容，考生在平时学习和司法实践过程中，要么完全不接触，要么接触很少，所以相对来说比较抽象。好多学员跟我反映法制史是比较难记的。问我有没有什么记忆的诀窍。我想，记忆有两个方法，这是我个人的体会，不知对大家是否适用。第一个方法，我认为应该是系统记忆法。系统记忆法就是我们要理一个线索，把一个知识点放在一个系统中记忆。比如说我刚才提到的名例律，首先你就应该记住它首先出现在《法经》中，而且它是《法经》的最后一篇，也就是第六篇。到了三国时期，在《魏律》中具律变为刑名。从篇末放到了第一篇。后来到《晋律》中，又在刑名之后加了一篇法例。到《北齐律》中的时候，把法例和刑名合为一篇叫名例律。名例律相当于现代刑法中的总则部分。这是系统记忆法。第二个方法，口诀记忆法。口诀记忆的好处在于朗朗上口，但是有一个缺点，它可能只对编口诀的人有效。比如说《长恨歌》

，白居易可能对它可以做到倒背如流。但是我们作为一个研读者，背起来就不那么容易。我曾经编过一些口诀，在这里给大家公布一些：法制史口诀(法典篇)，魏国李悝作《法经》，封建法典第一部，盗贼囚(网)捕杂具，六篇法律在其中。具律本是总则名，六禁之规在杂法。汉萧何，人之杰，作律《九章》传后世，户兴厩，是新创，其余抄袭魏《法经》。三国之时乱糟糟，唯有魏国留其名，明帝《新律》18篇，具改刑名置律首，八议此时入法律，等级特权昭昭然。司马代魏西晋立，泰始年间做法律，律名晋律或泰始，此律一共20篇，刑名之后法例加，五服治罪是首创。张斐杜预疏法律，解释与律同效力，此律还名张杜律。北有北魏南有陈，官职抵罪律中明。承先启后北齐律，刑名法例二而一，名例之律始出现。此时法律定期型，篇目一共十二篇，唐宋承之不变，重罪十条北齐创，隋律开皇改十恶。墨劓非宫加大辟，奴隶制度之五刑。北齐鞭杖徒流死，封建制度五刑始。笞杖土流还有死，开皇律中定了型。这就是我的口诀中的一段，我准备以后在讲课过程中逐渐把法制史的内容口诀化。

题海战术最高明 主持人：非常感谢杨帆老师把具有原创性的成果奉献给广大考生，这也是一个无私的奉献精神。我去年准备司法考试的一个感受就是法理学这部分理论性和抽象性非常强，复习起来内容也比较多，也是考生比较头疼和薄弱的地方。希望杨帆老师给广大考生讲讲法理学如何复习？

杨帆：法理学比较抽象，能够倒背如流，不见得会做题。很多考生提到“年年岁岁题相似，岁岁年年不会做”。法理学如何复习呢？我认为应该通读一遍教材，然后大量地做题。实践证明，题海战术是最高明的应试方法。做哪些题呢？首先

应该做一做从1999年到2004年的真题，从做真题的过程中，就可以体会到法理学命题的重点、命题的方式题眼所在，比如说法律关系教材中给了一个概念，法律关系是法律在调整人与人之间的社会关系的过程中所形成的权利义务关系。然后对法律关系给了三个特征，其中第一个特征是考察的重点所在，这个特征说法律关系都是合法的。从过去几年的命题来看，凡是在这个点上出题都会以应用型的考法出现。给你几个小的案例，让你判断是否法律关系。如何判断呢？主要是根据法律关系的第一个特征，大家看这些关系是否合法，如果合法就是法律关系，如果不合法则不是法律关系。比如说，考法律责任与法律制裁，都会出类似的题目。做这类题目大家关键要掌握核心部分。可以这么说，一部法理学教材有用的部分不多，大概60%左右，其余的40%可以不看。比如说法律与经济基础的关系，这个东西凭高中的思想政治知识都可以学。大家要明白，人同此心、心同此理。你们认为重要的地方，往往也是出题人认为比较重要的地方。主持人：杨帆老师说得非常好。在最后时间很短的情况下，考点又很散、分值又不是很多，很多考生准备用打游击的方式来复习，杨帆老师认为这种方法妥当吗？杨帆：我觉得这种方法不妥当，非常不妥当。司法考试中每一分都是应该争取的，去年我认识的好几个学员就考了359分，与通过司考失之交臂。幸运之神，常常眷恋那些有准备的同胞。对于法理、法制史，千万不能把它当做鸡肋，食之无味，弃之可惜。我要郑重地告诉大家，它们是非常重要的。法制史分数是特别好拿的，只要每天抽出半个小时，在饭后、在睡觉前，甚至在上厕所的时候看看它，那么在考场上你都会惊喜地发现法制史特

别眷恋你。法理也是这样的。民商事立法重要 网友：违法行为和违反道德的行为之间的关系如何区分？是否违法行为就一定违反道德？ 杨帆：法律和道德关系非常紧密，法律为我们的行为设定了下限，导致为我们的行为设定了上限。下限不可逾越，上限可以无限高。但是，在法理学中违反道德的行为并不一定是违法行为，违法的行为也并不一定是违反道德的行为。因为法律中除了一些道德性的规范以外，还有一些技术性的规定，违反了技术性的规定并不违法。 网友：清末的民商法律比较多，头绪很乱，请老师能否总结一下。 杨帆：清末变法修律中，民商事立法是一个非常重要的部分，这部分中商法先创制，商法又分为三部，第一部是1904年新成立的商部制定的《钦定大清商律》，第二部是1908年修订法律馆的《大清商律草案》，第三部是1911年农工商部的《改订大清商律草案》。这三部商法大家要注意制定的机构及各自的名称。除此以外，《银行律》、《破产律》大家要注意，它们制定的时间。以及是否颁行。除此而外，民法大家要注意大清民律的起草者的主要内容及颁行与否。 主持人：非常感谢杨帆老师对广大考生带来的精彩分析和资讯，以及对今年考点的重点预测。 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](http://www.100test.com)