

2015年

国家司法考试 核心考点大串讲

(卷一)

考前速记
掌中宝

众合教育◎编 李建伟◎主编

精炼大纲知识点 决胜考前30天



中国政法大学出版社

2015年

国家司法考试 核心考点大串讲

(卷一)

众合教育◎编 李建伟◎主编

撰稿人

曹新川 李红勃 段庆喜 谭一



中国政法大学出版社

2015·北京

前 言

一、对现在司考的认识

司法考试被称为中华第一考,一是因为其难度大和通过率低,第二点就是因为其涉及的内容多。列入大纲及辅导用书的一共有15个部门法,380万字的内容,共有292个法律法规。要把这些内容系统全面的复习是不可能的任务,也是没有必要的。

任何考试都是有规律的,司法考试也不例外,“重者恒重”就是司法考试的重要规律之一,我们在复习备考时,一定要遵从这一规律。列入大纲的80%的内容都是基本不会考查的,而20%的内容占据80%的分数。对于司考总分600分而言,我们仅仅是要求360分过关,毫无疑问,我们应当坚决舍弃那80%的内容,而把全部精力专攻这20%部分,如果对这些内容复习到烂熟于胸的程度,通过司考不再是件难事。

二、本书的目的

本书正是出于上述考虑,用仅仅不到50万字的内容,一网打尽司考全部重要核心内容,本书没有太多的理论知识,没有太多的乏味冗长的理解性讲解,有的只是精华知识,需要你记忆,需要你去思考,需要你去用心体会。

本书作者均是具有多年辅导经验的名师大家,他们对知识点的把握,对司考重难点的准确判断,具有绝对的准确性和权威性。经过过去多年的检验,司考试题99%以上的内容,都会

涵盖在各位老师的串讲讲义之中,而本书正是各位老师串讲阶段讲义的提炼和升华,可谓精华中的精华。

为了最大限度地为各位读者考生节省考前宝贵时间,本书在用语上有的地方甚至都不太符合出版规格,但我们一切只是为了大家过关着想,以最容易理解和记忆为出发点,通过表格、口诀等各种方式帮助大家准确记忆相关内容。

三、本书使用建议

本书具有高度浓缩性,建议具有一定基础的同学在复习完第一轮之后再使用,效果会更好,当然如果你的法学基础不错,对于相关概念和知识点都很熟悉,也可以直接使用。

因时间及水平有限,本书可能会有个别不当之处,各位读者如果对本书有意见或建议,可以发送至(zhonghe2010@sina.com)和我们联系。我们将表示万分感谢!

祝各位顺利通过2015年司法考试!

作者

2015年7月

目 录

法 理 学

第一单元	法的本体	1
第二单元	法的运行	14
第三单元	法与社会	20

宪 法

第一单元	立法法	24
第二单元	宪法基本理论	34
第三单元	宪法的实施及其保障	35
第四单元	国家基本制度	39
第五单元	国家机构	55
第六单元	公民的基本权利和义务	65

法 制 史

第一单元	中国法制史	68
第二单元	外国法制史	81

经 济 法

第一单元	反垄断法	88
第二单元	反不正当竞争法	93
第三单元	消费者权益保护法	100
第四单元	产品质量法	108
第五单元	食品安全法	112
第六单元	银行业法	114
第七单元	个人所得税法	117
第八单元	企业所得税法	119
第九单元	车船税法	120
第十单元	程序税法	121
第十一单元	劳动合同法	123
第十二单元	劳动基准法	137
第十三单元	社会保险法	141
第十四单元	土地法和房地产法	146
第十五单元	环境保护法	157

知识产权法

第一单元	著作权	173
第二单元	专利权	190
第三单元	商标权	200

国 际 法

第一单元	国际法律责任	213
第二单元	国际法上的空间划分	219
第三单元	国际法上的个人	224
第四单元	外交关系法与领事关系法	230
第五单元	条约法	232
第六单元	和平解决国际争端	234

国际私法

第一单元	法律冲突、冲突规范和准据法	237
第二单元	国际民商事关系的法律适用	239
第三单元	国际民商事争议的解决	248
第四单元	区际法律问题	255

国际经济法

第一单元	国际货物买卖	260
第二单元	国际货物运输与保险	270
第三单元	国际贸易支付	274
第四单元	对外贸易管理制度	276
第五单元	世界贸易组织	280
第六单元	国际经济法领域的其他法律制度	281

法 理 学

第一单元 法的本体

考点一 法的作用

(1)特点。①法的作用体现在法与社会的交互影响中。法作为上层建筑由社会生产方式决定,但法具有相对的独立性,即法能够促进或延缓社会的发展;②法的作用直接表现为国家权力的行使;③法的作用本质上是社会自身力量的体现。

(2)种类。

	规范作用(体现了法的特征)					社会作用 (体现了法的本质)	
	指引	评价	预测	教育	强制	阶级统治	执行社会公共事务
对象	本人	他人	他人、 国家	一般人	违法者	被统治 阶级	社会全体
方式	规范性指引(确定性指引和不确定性指引)			示范和 示警			

关联考点 | 法的特征

(1)法是调整人的行为的社会规范。

注意 ①社会规范与自然法则、技术规范区分;②法并非唯一的社会规范。

(2)法是由公共权力机构制定或认可的、具有特定形式的社会规范。

注意 ①与自发形成的道德、习俗、礼仪区分;②习惯法是自发形成的,制定法是人为产生的。

(3)法是具有普遍性的社会规范。

法的普遍性是指法调整对象的不特定性和反复适用性,所以不能用法的对人效力、对事效力、时间效力、空间效力来否定法的普遍性。

(4)法是以权利义务为内容的社会规范。

注意 与侧重强调义务的道德规范、宗教规范区分。

(5)法是以国家强制力为后盾,通过法律程序保证实施的社会规范。

注意 这是法与其他社会规范最根本的区别。

(6)法具有可诉性。

注意 ①可诉性包括诉讼和仲裁;②可诉性只是一种可能性。

测试 法是由人创制的,人们在立法时受社会条件的制约;法律人在处理法律问题时没有自己的价值立场,该观点是否正确?

答案:法的本质最终体现为法的物质制约性。法的物质制

约性,是指法的内容受社会存在这个因素的制约,其最终也是由一定社会物质生活条件决定的。立法者不是在创造法律,而只是在表述法律,是将社会生活中客观存在的包括生产关系、阶级关系、亲属关系等在内的各种社会关系以及相应的社会规范、社会需要上升为国家的法律,并运用国家权威予以保护。

虽然法是由人创制的,但人们在立法时受社会条件的制约,故前半句正确。

法律是社会产物,是社会制度之一,它维护现存的制度和道德、伦理等价值观念。法律本身就是一个承载多种价值的规范综合体。人们创制并实施法律是为了实现一定的目的,而这些目的又以某些基本的价值为基础,这些价值一般体现为宪法原则和其他法律的基本原则。但是,法律的各种价值之间有时会发生矛盾,这就需要法律人在处理法律问题时,进行价值平衡与选择。若法律人没有自己的价值立场,则无法进行此种价值平衡与选择,故后半句错误。

考点二 法的价值

(1)特点。①法的价值体现了一种主客体之间的关系;②法的价值表明了法律对于人们而言所拥有的正面意义;③法的价值既包括对实然法的认识,也包括对应然法的追求。

(2)主要价值。

	自 由	正 义	秩 序
地位	最本质的价值	基本标准和评价体系	基础价值
作用	衡量国家的法律是不是真正的法律	衡量法律是“良法”抑或“恶法”	是法的其他价值的基础，但秩序必须接受自由和正义的规制

 **测试** 《中华人民共和国集会游行示威法》(以下简称《集会游行示威法》)第4条规定:“公民在行使集会、游行、示威的权利的时候,必须遵守宪法和法律,不得反对宪法所确定的基本原则,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。”这一规定说明,公民在行使集会、游行、示威的权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益,因此国家利益是我国法律的最高价值。这样理解是否正确?

答案:法律是国家的法律,必然维护国家的利益。国家利益作为法的价值之一,并非法律的最高价值。就法的本质来说,它以“自由”为最高的价值目标,故该理解错误。

价值冲突的解决办法:①价值位阶,是指在不同位阶的法的价值发生冲突时,在先的价值优于在后的价值。②个案平衡,是指在处于同一位阶上的法的价值之间发生冲突时,必须综合考虑主体之间的特定情形、需求和利益,以使得个案的解决能够适当兼顾双方的利益。③比例原则,价值冲突中的“比例原则”,是指为保护某种较为优越的法价值须侵及另一种法益时,不得逾越此目的所必要的程度。

考点三

法律条文

		构成	种类
规范性法律条文	法律规则	假定条件、行为模式(可为模式、应为模式、勿为模式)、法律后果(肯定性的后果、否定性的后果)	①授权性规则和义务性规则(命令性规则 + 禁止性规则);②确定性规则、委任性规则和准用性规则;③强行性规则和任意性规则
	法律原则		①公理性原则和政策性原则;②基本原则和具体原则;③实体性原则和程序性原则
非规范性法律条文		法律技术内容	如解释法律术语、规定法律公布机关、生效时间

关联考点

(1) 法律原则与法律规则的区别。

	法律规则	法律原则
内容上	明确具体,着眼于共性	笼统、模糊,关注个性
适用范围上	只适用于某一类行为	适用于某一类行为、某一部门甚至全部法律体系
适用方式上	“全有或全无”(相互冲突的规则无法共存)	“可以有也可以无”(相互冲突的原则可以共存)

(2) 适用法律原则的三个条件。

①穷尽法律规则,才能适用法律原则;②除非为了实现个案正义,否则不能舍弃法律规则而直接适用法律原则;③没有

更强理由,不得直接适用法律原则。

(3) 法律规则与语言。

①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或语句所包含的字和词,而是语句所表达的意义;

②根据是否使用道义助动词,语句分为规范语句和陈述语句,规范语句又分为命令句(应当、必须、不得、禁止)和允许句(可以、有权);

③表达法律规则的往往是规范语句,但法律规则也可以用陈述语句来表述,只要该陈述语句可以被合理地改造成规范语句即可。

(4) 法律规则与法律条文的关系。

①成文法中有法律规则,不成文法中也有法律规则;

②成文法中,一般一个法律条文表述一个法律规则,但是存在以下例外:第一,一个规范性法律文件中的多个条文表述一个法律规则;第二,多个规范性法律文件中的多个条文表述一个法律规则;第三,一个法律条文表述多个法律规则或其要素;第四,一个法律条文表述一个法律规则中的某个要素或若干要素。

 **测试** 甲、乙签订一份二手房房屋买卖合同,约定:“本合同一式三份,经双方签字后生效。甲、乙各执一份,留见证律师一份,均具有同等法律效力。”李某认为该条款是有关法律原则之适用条件的规定。李某的观点是否正确?

答案:错误。只有法律规则才会存在假定条件、行为模式和法律后果的逻辑结构,而法律原则并没有如此结构,所以错误。

考点四 法的渊源

法的渊源是指特定法律共同体所承认的具有法的约束力或者具有法律说服力并能够作为法律人法律决定大前提的规范或者准则来源的资料。

(一) 分类

1. 法的正式渊源,是指具有明文规定的法律效力并且直接作为法律人的法律决定的大前提的规范来源的那些资料,如宪法、法律、法规等,主要为制定法,即不同国家机关根据具体职权和程序制定的各种规范性文件。

2. 非正式的法的渊源,则指不具有明文规定的法律效力,但具有法律说服力并能够构成法律人的法律决定的大前提的准则来源的那些资料,如正义标准、理性原则、公共政策、道德信念、社会思潮、习惯、乡规民约、社团规章、权威性法学著作,还有外国法等。

3. 适用条件。

(1) 没有正式渊源,才能适用非正式渊源。

(2) 有正式渊源的时候,只能在正式渊源不能为所需要解决的法律问题提供明确答案的情形下才能适用非正式渊源。这些情形包括:第一,适用某种正式渊源会与公平正义的基本要求、强制性要求和占支配地位的要求发生冲突;第二,一项正式渊源可能会产生两种以上解释的模棱两可性和不确定性。

(二) 当代中国法的渊源

1. 正式渊源:①宪法;②法律;③行政法规;④地方性法规、民族自治法规、经济特区的规范性文件;⑤特别行政区法律法规;⑥国际条约、国际惯例。

2. 非正式渊源:①习惯;②政策;③判例。
3. 正式法律渊源的效力原则(冲突原则)

注意 ①国际条约、国际惯例成为法的正式渊源的前提是缔结或参加。②规章不属于我国法的正式渊源。③能够作为法的非正式渊源的习俗是指社会习惯,不包括个人习惯。

考点五 法的效力

法的效力,是指法律对法律主体的约束力或拘束力。

(一) 法对人的效力

1. “属人主义”原则,即法对自然人的效力以国籍为准,只适用于本国人。具体内容包括:本国人无论是居住在国内还是在国外,均可适用本国法律;外国人即使生活在本国领域内,也不适用本国法。

2. “属地主义”原则,即法对自然人的效力以地域为准,不论本国人或外国人,凡在本国领域内,一律适用本国法;即使是本国人,只要不在本国领域内,也不适用本国法律。

注意 属地主义是对人的效力,而非空间效力。因为属地主义强调的是对在什么地方上的人生效。

3. “保护主义”,即以维护本国利益为根据,不管是什么国籍的人,在什么地方上的行为,只要侵害了本国的利益,就适用本国的法律。

4. “混合主义”,现代各国的法律多采用以“属地主义”为基础,兼采“属人主义”与“保护主义”的原则。

(二) 法的空间效力

法的空间效力是指法生效的地域范围,即在什么空间范围内可以发挥其效力。一般来说,一个国家的法律在其主权范围

内都产生效力。而在特殊情况下,一个国家的法律在其主权范围之外也能产生效力。前者为域内效力,后者为域外效力。我国法的域内效力具体表现为以下两种形式:凡中央国家机关制定的法律在全国范围内发生效力;凡是地方国家机关制定的地方性法规,只能在制定机关所管辖的范围内发生效力。

(三)法的时间效力

1. 法的生效时间。

(1)自法律公布之日起生效。

(2)由该法律规定具体生效时间。

(3)法律公布后符合一定条件时生效。

2. 法的失效时间。

(1)明示的废止,即在新法或其他法律文件中明文规定废止旧法。

(2)默示的废止,即在法律适用中,出现新法与旧法冲突时,按照“新法优于旧法”、“后法优于前法”的原则,在新法、后法生效的同时推定旧法、前法失效。

注意◎“特别法优于一般法”并非法默示废止的判断原则。

3. 法的溯及力。

法律溯及力,又称法律溯及既往的效力,是指新的法律颁布后,对其生效以前所发生的事件和行为是否适用的问题。如果适用,就具有溯及力;如果不适用,就没有溯及力。我国采取以不溯及为原则、有利溯及为例外。

考点六 法律关系

法律关系指法律规范在调整人们行为的过程中形成的权

利义与务关系。

(一)特点

1. 法律关系是一种合法关系。
2. 法律关系是一种意志性关系,主要体现国家意志。
3. 法律关系是特定法律关系主体之间的权利义务关系。

(二)种类

1. 调整性法律关系和保护性法律关系,分类依据:按照法律关系产生的依据、执行的职能和实现规范的内容不同。

调整性法律关系不需要适用法律制裁,法律主体之间即能够依法行使权利、履行义务,如各种依法建立的民事法律关系、行政合同关系等。保护性法律关系是由于违法行为而产生的、目的是为了恢复被破坏的权利和秩序的法律关系,它执行着法的保护职能,所实现的是法律规范(规则)的保护规则(否定性法律后果)的内容,是法的实现的非正常形式。

2. 纵向(隶属)的法律关系和横向(平权)的法律关系,分类依据:按照法律主体在法律关系中的地位不同。

纵向法律关系的特点是:①法律主体处于不平等的地位;②法律主体之间的权利与义务具有强制性,既不能随意转让,也不能任意放弃。横向法律关系的特点是,法律主体的地位是平等的,权利和义务的内容具有一定程度的任意性,如民事财产关系,民事诉讼之原、被告关系等。

3. 单向法律关系、双向法律关系和多向法律关系,分类依据:法律主体的多少及其权利义务是否一致。

单向(单务)法律关系,是指权利人仅享有权利,义务人仅履行义务,两者之间不存在相反的联系(如不附条件的赠与关