

2006

国家司法考试面授精要
GUOJIA SIFA KAOSHI MIANSHOU JINGYAO

北京万国学校编

(赠送)



法律出版社
法制音像出版社

目 录

法 理 学

第一节	法的本体	(1)
第二节	法的宏观运行	(4)
第三节	法的演进	(6)
第四节	法与社会	(7)

法 制 史

第一节	中国法制史	(8)
第二节	外国法制史	(13)

商 法

第一节	公司法	(18)
第二节	合伙企业法	(23)
第三节	个人独资企业法	(24)
第四节	外商投资企业法(公司法的特别法)	(24)
第五节	企业破产法	(25)
第六节	保险法	(26)
第七节	票据法	(27)

知识产权法

第一节	著作权法	(29)
第二节	专利法	(30)
第三节	商标法	(31)

经 济 法

第一节 劳动法	(33)
第二节 反不正当竞争法	(34)
第三节 拍卖法	(35)
第四节 招标投标法	(36)
第五节 消费者权益保护法	(36)
第六节 产品质量法	(36)
第七节 环境保护法	(37)
第八节 税法	(37)
第九节 证券法	(38)
第十节 城市房地产管理法	(39)
第十一节 土地管理法	(40)
第十二节 商业银行法	(40)
第十三节 银行业监督管理法	(41)

国际公法

第一节 国际公法的背景	(43)
第二节 国际公法具体知识解构	(44)

国际私法

第一节 国际私法的背景	(53)
第二节 国际私法具体知识解构	(54)
第三节 国际私法条文详解	(58)

国际经济法

第一节 国际经济法的背景	(63)
第二节 国际经济法具体知识解构	(64)

宪 法

第一节	宪法基本理论	(77)
第二节	国家基本制度	(79)
第三节	公民基本权利与义务	(82)
第四节	国家机构	(83)

刑 法

第一节	刑法概说	(88)
第二节	犯罪概说	(91)
第三节	犯罪构成	(92)
第四节	正当行为	(98)
第五节	故意犯罪停止形态	(100)
第六节	共同犯罪	(101)
第七节	罪数	(104)
第八节	刑罚的体系	(108)
第九节	刑罚的裁量	(110)
第十节	刑罚的执行	(114)
第十一节	刑罚的消灭	(116)
第十二节	罪刑各论概说	(116)
第十三节	危害国家安全罪	(116)
第十四节	危害公共安全罪	(117)
第十五节	破坏社会主义市场经济秩序罪	(119)
第十六节	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(122)
第十七节	侵犯财产罪	(123)
第十八节	妨害社会管理秩序罪	(128)
第十九节	危害国防利益罪	(132)
第二十节	贪污贿赂罪	(132)
第二十一节	渎职罪	(133)
第二十二节	军人违反职责犯罪	(133)

行 政 法

第一节	行政法基础知识	(135)
第二节	行政行为法	(141)
第三节	行政诉讼法与行政复议法	(150)
第四节	国家赔偿法	(166)

民 法

第一节	民法通则	(172)
第二节	侵权行为法	(185)
第三节	担保法	(189)
第四节	合同法	(194)
第五节	婚姻法	(211)
第六节	继承法	(212)

民事诉讼法

第一节	基本原则和基本制度	(215)
第二节	主管与管辖	(215)
第三节	当事人	(216)
第四节	证据	(218)
第五节	诉讼保障制度	(220)
第六节	审判程序的启动	(222)
第七节	审理程序	(225)
第八节	裁决	(227)
第九节	特别程序的若干问题——管辖与救济	(228)
第十节	三种非讼案件的适用	(228)
第十一节	执行	(231)
第十二节	涉外民事中的特殊规定	(231)
第十三节	仲裁法	(232)
第十四节	若干总法	(234)

刑事诉讼法

第一节	刑事诉讼法概述	(239)
第二节	刑事诉讼法基本原则	(239)
第三节	刑事诉讼法中的专门机关和诉讼参与人	(241)
第四节	管辖	(242)
第五节	回避	(244)
第六节	辩护与代理	(245)
第七节	刑事证据	(247)
第八节	强制措施	(249)
第九节	附带民事诉讼	(253)
第十节	期间送达	(255)
第十一节	立案	(255)
第十二节	侦查	(256)
第十三节	起诉	(257)
第十四节	审判概述	(258)
第十五节	第一审程序	(259)
第十六节	第二审程序	(263)
第十七节	死刑复核程序	(265)
第十八节	审判监督程序	(268)
第十九节	执行程序	(269)

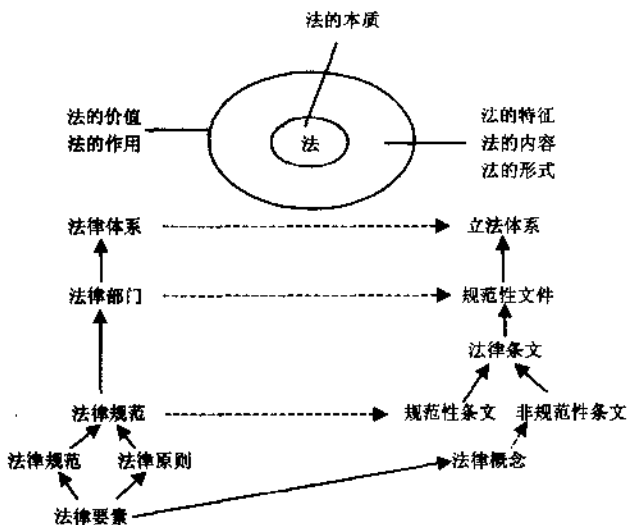
案例分析

民事诉讼法	(272)
公司法	(276)

法 理 学

季 宏

第一节 法的本体



一、法的概念

1. 法的本质

- (1) 正式性(官方性、国家性): 国家意志/国家强制/官方形式
- (2) 阶级性: 体现统治阶级的意志
- (3) 物质制约性: 最终由社会物质生活条件决定

2. 法的特征

- (1) 规范性: 调整人的行为的社会规范; 不特定性和反复适用性
- (2) 国家意志性: 国家制定或者认可; 自觉性/公共性/一元性

(3) 普遍性:普遍有效/普遍平等/普遍人性

(4) 权利义务性:以权利义务为内容

(5) 国家强制性:法律依靠国家强制力保证实施

(6) 程序性:法律的制定和实施必须遵守程序;法律职业者必须在程序范围内思考、处理和解决问题

3. 法的作用

(1) 法的作用的含义:①体现在法与社会的交互影响中;②直接表现为国家权力的行使;③本质上是社会力量的体现

(2) 规范作用与社会作用的区别:①作用对象不同;②手段与目的的不同

(3) 规范作用:指引、评价、预测、教育、强制(作用对象)

(4) 法的局限性

①法律是以社会为基础的,法律不可能超出社会发展需要“创造”或改变社会;

②法律是社会规范之一,必然受到其他社会规范以及社会条件和环境的制约;

③法律规制和调整社会关系的范围和深度是有限的;

④法律自身条件的制约,如语言表达力的局限。

二、法的价值

1. 法的价值解决的问题是:什么样的法律是最符合人的需要

2. 法的价值的种类

自由:法律是自由的保障;自由是评价法律进步与否的标准;自由体现了人性最深刻的需要

秩序:秩序是其他法律价值的基础

利益:法律对利益的调控;利益表达、利益平衡

正义:法律对正义的实现通过以下几个途径:

(1) 正义是法的基本标准

(2) 正义是法的评价体系

(3) 正义极大地推动着法律的进化,这具体表现在以下四个方面:

①正义形成了法律精神上进化的观念源头,使自由、民主、平等、人权等价值观念深入人心;

②正义促进了法律地位的提高,它使得依法治国作为正义所必须的制度建构而存在于现代民主政体之中,从而突出了法律在现代社会

生活中的位置;

③正义推动了法律内部结构的完善,它使得权力控制、权利保障等制度应运而生;

④正义也提高了法律的实施。

3. 法的价值冲突及其解决

(1)价值位阶原则(在先价值优于在后价值,具体而言,自由 > 正义 > 秩序)

(2)个案平衡原则(兼顾各方利益)

(3)比例原则(不得逾越目的所必要的程度)

三、法的要素

1. 法律规则

(1)法律规则的逻辑结构(假定条件、行为模式、法律后果)

(2)法律规则与法律条文的区别

(3)法律规则的分类(授权性规则/义务性规则 确定性规则/委任性规则/准用性规则 强行性规则/任意性规则)

2. 法律原则与法律规则的联系与区别

3. 权利与义务

(1)法律权利的特点:法律性、自主性、利益性

(2)法律义务的特点:应然性、强制性

(3)法律权利与义务的相互关系

四、法的渊源与分类

1. 法的效力渊源,是指一定的国家机关依照法定职权和法定程序制定和认可的具有不同法律效力和地位的法的不同表现形式,

2. 法的渊源的分类:正式渊源与非正式渊源(是否表现于国家制定的法律文件中的明确条文形式)

3. 当代中国法的渊源

(1)宪法、法律、行政法规、地方性法规、部门规章、地方政府规章

(2)自治条例和单行条例、经济特区法规

(3)国家政策与习惯

(4)国际条约和国际习惯

(5)特别行政区法律

4. 规范性法律文件的规范化和系统化(法规汇编、法典编纂)

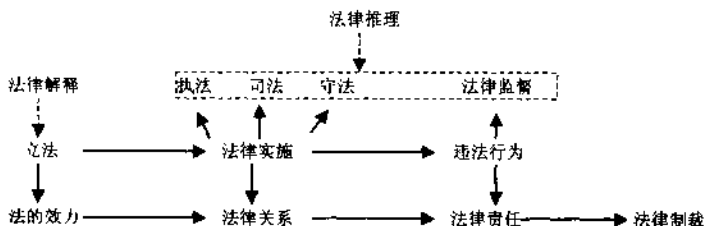
5. 法的分类(成文法与不成文法、国内法与国际法、实体法与程序

法、根本法与普通法、一般法与特别法)

五、法律部门与法律体系

1. 法律部门的划分标准

2. 法律体系的含义(部门法、国内法、现行法)



六、法的效力

(1) 法的效力的含义

(2) 法的溯及力

七、法律关系

1. 法律关系: 法律规范调整社会关系的过程中形成的权利义务关系

2. 法律关系的种类(调整性/保护性 隶属/平权 第一性/第二性)

3. 法律事实: 法律事件与法律行为

八、法律责任

1. 法律责任: 行为人因违法行为或者由于法律规定而承担的不利法律后果

2. 归责原则: 合法、公正、效益、合理

3. 法律责任免责: 法律责任由于出现法定条件被部分或者全部免除

4. 法律制裁: 由特定机关对违法者依其法律责任而实施的强制性惩罚措施

第二节 法的宏观运行

一、立法

1. 立法的含义

2. 立法体制

(1)立法权限

①国家立法权②地方立法权③行政立法权④授权立法权

(2)当代中国的立法体制:一元多层次

二、执法与司法

1. 执法的含义

2. 司法的含义

3. 司法与执法的区别(主体、内容、程序性、主动性)

4. 司法公正(为什么:法的精神、活动性质、合法基础)

5. 司法独立(专属性、独立性、合法性)

三、守法与违法

1. 守法的含义

2. 违法的构成要件

3. 违法与无效行为、不道德行为

四、法律监督

1. 法律监督的含义

2. 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)

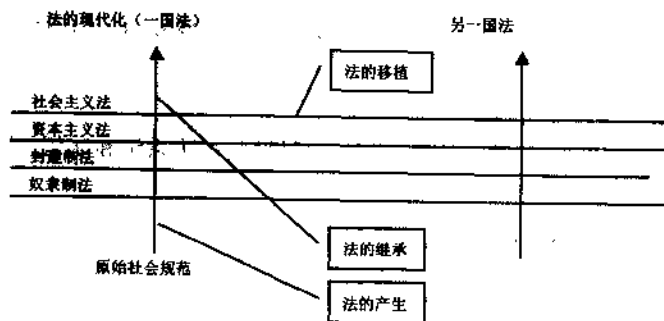
3. 社会法律监督体系

五、法律解释与法律推理

1. 法律解释的种类(正式解释/非正式解释 字面解释/限制解释/扩充解释)

2. 法律解释的方法(文义解释、逻辑解释、历史解释、体系解释、目的解释)

3. 法律推理的类型(形式推理/实质推理)



第三节 法的演进

一、法的起源

1. 法产生的主要标志:国家产生、权利义务观念形成、法律诉讼和司法出现

2. 法与原始社会规范的主要区别:产生方式、利益和意志、保证实施力量、适用范围

3. 法产生的一般规律

二、法的历史发展

1. 法的历史类型的概念

2. 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)

3. 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)

三、法的传统

1. 法的传统的含义

2. 中国法的传统的特点

3. 法系的含义

4. 西方国家两大法系的含义与区别

四、法的现代化

1. 法的现代化的类型:内发型/外源型(被动性、依附性、反复性)

2. 中国法的现代化的特点:立法主导型(工具色彩、功利性)

五、法治理论

1. 法治与法制的区别

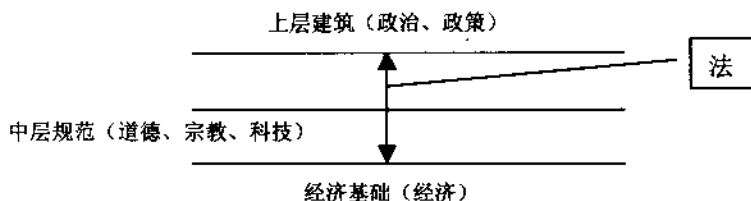
(1) 法律的最高权威(2) 法律介入社会的广泛性(3) 法律调整社会的正当性

2. 社会主义法治国家的基本条件

(1) 制度条件:法律体系、权力运行机制、司法系统和队伍、律师制度

(2) 思想条件:法律至上、权利平等、权力制约、权利本位

第四节 法 与 社 会



一、法与社会的一般理论

1. 法以社会为基础;社会决定法律的性质和功能,社会的发展决定法律的变迁

2. 法对社会的调整:调和社会利益冲突,确立和维护社会秩序;法律疗治社会疾病

二、法与经济(略)

三、法与政治

1. 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)

2. 法与国家一般关系

四、法与道德

1. 法与道德的联系

2. 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)

五、法与宗教

1. 宗教对法的影响

2. 宗教对司法程序的影响法对宗教的影响

六、法与人权

1. 人权的概念

2. 人权的层次(应有权利 法律权利 实有权利)

3. 法与人权的一般关系

(1)人权与法律的评价标准 (2)法与人权的实现

4. 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)

法制史

王 锴

第一节 中国法制史

一、知识体系

1. 历代法律制度

	法典与法制思想	刑事			民事		
		罪名	刑罚	刑罚适用原则	债	婚姻	继承
西周	以德配天,明德慎罚由礼入刑	五礼	五刑	狱讼、五听、五过、三刺	质剂、傅别	六礼、七出、三不去	嫡长子继承
春秋时期	铸刑书、铸刑鼎、竹刑						
战国时期	《法经》、商鞅变法	盗、贼、六禁					
秦		危害皇权罪(谋反、篡国、事不道)、侵犯财产和人身罪(盗、贼杀、伤人)、渎职罪(见知不举、不直、纵囚、失刑)、妨害社会管理秩序罪(违令、卖酒、通事、乏徭、逃避赋税)、破坏婚姻家庭秩序罪(妻子私逃、擅杀子、乱伦)	笞刑、徒刑(城旦舂、鬼薪、白粲、隶臣妾、司寇、候)、流放刑(迁、谪)、肉刑(墨、劓、剕、宫)、死刑(弃市、戮、磔、腰斩、车裂、坑、定杀、枭首、族刑、具五刑)、羞辱刑(髡、耐、完)、经济刑(货、赎)、株连刑(族刑、收)	刑事责任能力、区分故意与过失、盗窃按赃值定罪、共同犯罪与集团犯罪、累犯加重、教唆犯加重、自首减轻、诬告反坐、公室告和非公室告			

续表

	法典与法制思想	刑事			民事		
		罪名	刑罚	刑罚适用原则	债	婚姻	继承
明	《大明律》、《明大诰》、《大明会典》、重典治世、重典治吏	奸党	充军、廷杖	从重从新、重其所重、轻其所轻、会审(圆审、朝审、大审)、交叉管辖、被告原则、军民分诉分辖制			
清	《大清律例》、例、《大清会典》(《五朝会典》)			秋审、朝审、热审			
清末	见表二-2	妨害国交罪	废除凌迟	公诉制度、证据、保释制度、公开审判、回避制度、缓刑制度、罪刑法定原则、领事裁判权、观审制度、会审公廨			
民国	见表二-3						

2. 历代司法机构与监察机构

	中央		地方	
	司法机构	监察机构	司法机构	监察机构
西周	大司寇、小司寇		土师、乡士、遂士	
秦	廷尉	御史大夫、监察御史		
汉	廷尉	御史大夫(西汉)、御史中丞(东汉)、司隶校尉(西汉武帝后)	郡守、县令、乡里	刺史
晋		御史台、治书侍御史		
北齐	大理寺(大理寺卿、少卿)、尚书台(一公曹、二千台曹)			

续表

	中央		地方	
	司法机构	监察机构	司法机构	监察机构
唐	大理寺(正卿、少卿)、 刑部(尚书、侍郎)	御史台(御史大夫、御史中丞),下设台院(侍御史)、殿院(殿中侍御史)、察院(监察御史)	州长官(法曹参军或司法参军)、县长官(司法佐史)、乡官、里正	
宋	大理寺、刑部(神宗后设左、右曹) 审刑院(太祖设立、神宗裁撤)	御史台	路(提点刑狱司)	
元	大宗正府、刑部			
明	刑部(十三清吏司)、大理寺 厂卫(东厂、西厂、内行厂、锦衣卫)	都察院(十三道监察御史)	省(提刑按察司)、府(直隶州)、县、申明亭(耆老)	
清	刑部、大理寺	都察院	州或县、府、省按察司、总督(巡抚)	
清末	大理院、法部(司法行政机构)、检案厅(审检合署)、四级三审制			

二、重点与难点

1. 各朝会审制度对比表

	时间	案件类型	审理人员
唐	三司推事	中央或地方的重大案件	刑部侍郎、御史中丞、大理寺卿
	三司使	地方重大案件	大理寺评事、刑部员外郎、监察御史
明	九卿会审(圆审)	皇帝交付的案件或已判决但因犯仍翻供不服之案	六部尚书、通政使、都察院左都御史、大理寺卿
	朝审	每年霜降之后 重案囚犯	三法司、公侯、伯爵、吏部尚书(户部尚书)
	大审		司礼监、尚书各官、三法司
	秋审	每年秋8月 全国上报的斩、绞监候案件	九卿、詹事、科道、军机大臣、内阁大学士等
清	朝审	每年霜降后10日 刑部判决的重案及京师附近的绞、斩监候案件	与秋审大体相同
	热审	每年小满后10日至立秋前1日 发生在京师的笞杖刑案件	大理寺官员、各道御史、刑部承办司