

法律版

2010年国家司法考试应试指导

相似易混考点对比辨析



法律考试中心/编

★点睛历年考点

★300多组相似易混考点对比辨析



2010 年国家司法考试应试指导

相似易混考点对比辨析

法律考试中心 组编

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

相似易混考点对比辨析/法律考试中心组编. —北京:法律出版社,2009. 11

(2010 年国家司法考试应试指导)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0147 - 0

I. ①相… II. ①法… III. ①法律工作者—资格考核
—中国—自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 210657 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/张瑞珍

装帧设计/胡欣

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/沙磊

开本/787 × 1092 毫米 1/16

印张/10 字数/256 千

版本/2009 年 12 月第 1 版

印次/2009 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010 - 63939781/9782 西安分公司/029 - 85388843 重庆公司/023 - 65382816/2908

上海公司/021 - 62071010/1636 北京分公司/010 - 62534456 深圳公司/0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0147 - 0

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

国家司法考试大纲所规定的诸多知识点中,有着相当数量的相似、易混淆的概念、法规与制度,根据我们的统计,从2004年到2009年6年的真题中,有600余道真题涉及这些知识点。由此可见,这些相似、易混淆的考点深受命题人的青睐,因而成为考试的重点。而且,由于这些知识点涉及的内容非常相近,容易混淆,所以也是广大考生相对难以把握的内容。为了帮助广大考生攻克这一“拦路虎”,我们编写出《相似易混考点对比辨析》一书。

本书具有以下特点:

1. 本书从司法考试的各个部门法中比较全面地归纳了近300组易混淆的考点,这些考点的共同点是既有相似之处,又有相异之处。考生通过本书,可以系统了解并且全面掌握这些考点之间的联系与区别,建立较为扎实的知识基础。

2. 对于这些易混淆的知识点,作比较是较为科学的学习方法。本书以“对比辨析”为主线,并且大量使用了各种对比类的图表,考生在掌握知识的同时,还将学会一种思辨式的思维方法,由于司法考试的试题中存在大量“似是而非”和“似非而是”的干扰项,所以,这种思维方法将是有效的解题技巧,从这个意义上讲,本书不仅仅“授人以鱼”,同时也“授人以渔”,是基础知识与解题方法的有机结合。

3. 本书的“模拟测试”,将有助于考生更加牢固地掌握各个考点,从而达到完胜司考的目的。

编者

2009年12月

目 录

法 理 学

考点 1	法治理念与法治思想	1
考点 2	法的继承与法的移植	3
考点 3	法律关系的种类	3
考点 4	实证主义与非实证主义法的概念	4
考点 5	法律原则与法律规则	4
考点 6	法律责任	5
考点 7	法律推理与法律解释	5
考点 8	立法冲突与立法裁决	7
考点 9	国家立法权、行政立法权和地方立法权	7
考点 10	法与宗教	7
考点 11	法与道德	8
考点 12	法与政策	8
考点 13	法律的制定主体和公布主体	8

宪 法

考点 1	单一制与联邦制	9
考点 2	战争、和平和紧急状态权的批准机关的比较	9
考点 3	议案的提出主体与审议程序	10
考点 4	质询案的提出主体与程序	10
考点 5	罢免案的提出主体、罢免对象与罢免程序	11
考点 6	特定问题调查委员会组成的提出主体的不同	12
考点 7	享有选举权与不能行使选举权	12
考点 8	全国人大、县级以上人大与乡级人大	12
考点 9	直接选举与间接选举	13
考点 10	村委会与居委会	14
考点 11	人大代表的产生、罢免与辞职	14
考点 12	国家机关人员的产生	14
考点 13	行政机关派出机关的不同	14
考点 14	立法的效力与监督	15

考点 15	地方性法规、规章和自治、单行条例制定主体和批准主体的不同	15
考点 16	对违反宪法或法律的法规进行审查的提出主体和程序的异同	16

法 制 史

考点 1	六杀与六赃	17
考点 2	重罪十条与十恶的区别	17
考点 3	中国法制史上几部重要法典	18
考点 4	中国古代司法制度	19
考点 5	西周与宋代婚姻继承制度对比	20
考点 6	明代会审与清代会审	21
考点 7	英美法系与大陆法系	21
考点 8	罗马法的分类	22
考点 9	英国法院制度、陪审制度和辩护制度	22

经 济 法

考点 1	限制竞争行为与不正当竞争行为	23
考点 2	三种垄断行为之对比	24
考点 3	虚假广告广告主的责任与广告经营者的责任	25
考点 4	产品瑕疵责任与产品缺陷责任	25
考点 5	生产者的严格责任与销售者的过错责任	25
考点 6	商业银行的担保贷款与信用贷款	25
考点 7	税收保全措施与税收强制执行措施	26
考点 8	劳动合同与集体合同	26
考点 9	无须预告的解除和须预告的解除	27

国 际 法

考点 1	联合国大会表决制度与安理会表决制度	29
考点 2	国际法上的河流制度	30
考点 3	国际法上的领土取得方式	30
考点 4	海洋法上的各个海洋区域	31
考点 5	外层空间法上的责任制度	32
考点 6	临检权(登临权)与紧追权	32
考点 7	使馆与领事馆的特权与豁免	32
考点 8	外交官员与领事官员的管辖豁免及放弃之比较	33
考点 9	外交官员与领事官员的民事和行政管辖豁免之例外	33
考点 10	国际法院、国际海洋法法庭、国际刑事法院、临时性国际刑事法庭	33
考点 11	国际法律责任与国际赔偿责任	34

国际私法

考点1	单边冲突规范、双边冲突规范、重叠适用的冲突规范、选择适用的冲突规范	35
考点2	冲突规范与准据法	35
考点3	直接反致、转致、间接反致	35
考点4	民事权利能力与民事行为能力法律适用	36
考点5	物权关系、合同关系与侵权关系法律适用	36
考点6	亲属关系法律适用	37
考点7	继承关系中的法律适用	37
考点8	票据关系中的法律适用	37
考点9	涉港澳台的司法协助	37
考点10	《关于涉台民事诉讼文书送达的若干规定》	38
考点11	《关于内地与香港特别行政区法院相互认可和执行当事人协议管辖的民商事案件判决的安排》	39

国际经济法

考点1	国际贸易术语之比较	41
考点2	卖方违约的救济与买方违约的救济(《联合国货物销售合同公约》)	42
考点3	特殊提单中承运人的责任	42
考点4	委付与代位求偿	42
考点5	平安险、水渍险与一切险	43
考点6	一般附加险与特别附加险	43
考点7	信用证欺诈与信用证欺诈的例外	44
考点8	反倾销、反补贴与保障措施	44
考点9	世界贸易组织的争端解决程序	46

司法制度与法律职业道德

考点1	司法人员的任职资格	47
考点2	律师事务所的设立	47

刑法

考点1	刑法基本原则	48
考点2	构成要件要素	49
考点3	自然人主体与单位主体(构成要件之一)	49
考点4	作为与不作为(构成要件要素之二)	50
考点5	法定的违法性阻却事由:正当防卫和紧急避险	51
考点6	超法规的违法性阻却事由	52
考点7	有责性要素一:责任能力	53

考点8	有责性要素二:故意与过失	54
考点9	一般累犯与特别累犯	55
考点10	犯罪目的与犯罪动机	55
考点11	违法性认识错误与期待可能性	56
考点12	转化犯	57
考点13	聚众犯罪与共同犯罪	58
考点14	帮助犯、教唆犯独立成罪	58
考点15	一行为一罪与数行为一罪	59
考点16	主刑	61
考点17	附加刑	62
考点18	自首与立功	62
考点19	缓刑	63
考点20	刑罚的消灭	64
考点21	走私罪	64
考点22	虚报注册资本罪与虚假出资、抽逃出资罪	65
考点23	集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪	65
考点24	增值税专用发票犯罪	65
考点25	故意杀人罪与故意伤害罪	66
考点26	强奸罪与强制猥亵、侮辱妇女罪	67
考点27	非法拘禁罪与绑架罪	68
考点28	拐卖妇女、儿童罪与收买被拐卖的妇女、儿童罪	68
考点29	抢劫罪	69
考点30	诈骗罪及其与盗窃罪的区别	71
考点31	侵占罪	71
考点32	妨害司法罪之妨害证据犯罪	72
考点33	诽谤罪与诬告陷害罪	72
考点34	拒不执行判决、裁定罪与妨害公务罪的区别	72
考点35	民事、行政枉法裁判罪与徇私枉法罪	73
考点36	破坏计算机信息系统罪和非法侵入计算机信息系统罪	73
考点37	医疗事故罪与非法行医罪	73
考点38	刑讯逼供罪与暴力取证罪	73
考点39	挪用资金罪与挪用特定款物罪	74
考点40	私分国有资产罪与私分罚没财物罪	74
考点41	贪污、职务侵占、挪用公款、挪用资金、挪用特定款物罪	74
考点42	贪污罪综合	75
考点43	挪用公款罪综合	76
考点44	受贿罪的具体类型与受贿罪的共犯	77

刑事诉讼法

考点1	当事人、法定代理人与其他诉讼参与人的权利义务	78
考点2	刑事辩护与刑事代理	78

考点 3	侦查机关的案件范围与职权范围	79
考点 4	证明责任与举证责任	80
考点 5	书证与物证	80
考点 6	勘验、检查笔录与鉴定结论	80
考点 7	拘留羁押期限与侦查羁押期限	81
考点 8	上诉与抗诉(二审抗诉)	81
考点 9	报案与举报	82
考点 10	中止审理与延期审理	82
考点 11	决定、裁定和判决	83
考点 12	未成年人在刑事诉讼中的特殊待遇	83
考点 13	法定不起诉、酌定不起诉和存疑不起诉	83

行政法与行政诉讼法

考点 1	政府组成部门与派出机关、派出机关与派出机构	84
考点 2	授权组织与委托组织	84
考点 3	国务院组成部门与组成机构	85
考点 4	公务员的录用、任职与兼职	86
考点 5	公务员公职的履行	86
考点 6	公务员公职的丧失	87
考点 7	具体行政行为与抽象行政行为	87
考点 8	执行罚与行政处罚之罚款	88
考点 9	行政处罚与行政处分	88
考点 10	行政处罚的实施程序	88
考点 11	行政复议机关与行政复议管辖	89
考点 12	行政诉讼被告与行政复议被申请人	89
考点 13	行政许可的设定权限与形式	90
考点 14	行政诉讼的起诉时限	91
考点 15	行政诉讼的一审、二审、再审(无简易程序,无调解程序)	91
考点 16	行政诉讼的举证时限	92
考点 17	行政复议的结案方式	92
考点 18	行政诉讼原告	93
考点 19	行政诉讼中对人民法院判决、裁定的执行和对具体行政行为的执行	93
考点 20	行政赔偿与司法赔偿	93
考点 21	行政诉讼被告与行政赔偿义务机关	94
考点 22	治安管理处罚的种类和程序	94
考点 23	政府信息公开的主管机关和公开机关	95
考点 24	政府信息公开的范围与程序	96

民法

考点 1	未成年人监护与精神病人监护	97
------	---------------------	----

考点 2	宣告失踪与宣告死亡	98
考点 3	社团法人与财团法人	98
考点 4	民事法律行为与瑕疵民事行为	99
考点 5	附条件的民事法律行为与附期限的民事法律行为	99
考点 6	显名的间接代理与隐名的间接代理	100
考点 7	无权代理与表见代理	101
考点 8	名誉权、荣誉权与隐私权	101
考点 9	附随义务与给付义务	102
考点 10	向第三人履行债务和第三人代为履行债务	102
考点 11	同时履行抗辩权与留置权	103
考点 12	一般保证和连带责任保证	103
考点 13	保证期间、诉讼时效和担保期间	103
考点 14	转包合同与分包合同	104
考点 15	承揽合同与雇佣合同	104
考点 16	要约与要约邀请	104
考点 17	要约的撤回和要约的撤销	105
考点 18	承诺的撤回与承诺迟延	105
考点 19	买卖合同中的所有权移转与风险移转	106
考点 20	民法中的撤销权比较	107
考点 21	客运合同与货运合同	107
考点 22	特殊侵权行为之比较	108
考点 23	共同加害行为与共同危险行为	108
考点 24	过错责任、过错推定责任、无过错责任与公平责任	109
考点 25	夫妻共同债务与个人债务	110
考点 26	代位继承与转继承	110
考点 27	征收与征用	111
考点 28	按份共有和共同共有	111
考点 29	原物与孳息	112
考点 30	变动登记、预告登记和异议登记	112
考点 31	物权请求权与债权请求权	113
考点 32	附合、混同与加工	113
考点 33	地役权与相邻权	114
考点 34	抵押权设立的登记生效主义和登记对抗主义	114
考点 35	一般动产抵押与动产浮动抵押	115
考点 36	留置权与法定工程优先权	115
考点 37	债权合同与物权变动之区分	116
考点 38	《著作权法》中的合理使用与法定许可	117
考点 39	著作权的保护期限	117
考点 40	职务发明与职务作品	117
考点 41	专利权两种限制手段	118
考点 42	注册商标与未注册商标保护	118
考点 43	商标使用许可的三种类型	119

民事诉讼法与仲裁制度

考点 1	主管与管辖	120
考点 2	管辖权转移与移送管辖	120
考点 3	确认之诉、给付之诉与变更之诉	121
考点 4	反诉与反驳	121
考点 5	诉权与诉讼权利	122
考点 6	不予受理、驳回起诉和驳回诉讼请求的区别	122
考点 7	当事人、诉讼参加人、诉讼参与人	122
考点 8	普通共同诉讼与必要共同诉讼	123
考点 9	诉讼代表人与诉讼代理人	123
考点 10	鉴定人与证人	123
考点 11	本证与反证	124
考点 12	一审程序中的新证据与二审程序中的新证据	124
考点 13	人民法院主动调查收集证据与依当事人申请调查收集证据	124
考点 14	诉前财产保全与诉讼中财产保全	125
考点 15	申请撤诉、按撤诉处理与缺席判决	125
考点 16	延期审理、诉讼中止与诉讼终结	125
考点 17	撤回起诉与撤回上诉	126
考点 18	判决、裁定与决定	126
考点 19	各类程序的审理期限	127
考点 20	仲裁与诉讼的区别	128
考点 21	不予执行仲裁裁决和撤销仲裁裁决的区别	128

商 法

考点 1	子公司与分公司	130
考点 2	一人有限公司和有限责任公司	131
考点 3	公司最低资本额	131
考点 4	两种出资违约责任	132
考点 5	破产费用与共益债务	132
考点 6	有限合伙与普通合伙	132
考点 7	期前追索权与到期追索权	134
考点 8	民法上一般抗辩权与票据抗辩权	134
考点 9	票据伪造与票据变造	135
考点 10	汇票、本票、支票	135
考点 11	付款请求权与追索权	136
考点 12	中外合资经营企业、中外合作经营企业和外商独资企业	137
考点 13	保单的现金价值与保险金额	138
考点 14	保险价值与保险金额	138
考点 15	单独海损与共同海损	138

考点 16	破产清算、重整与和解	138
考点 17	股票与债券的发行与上市	140
考点 18	证券交易的暂停与终止	141
考点 19	证券代销与证券包销	141
考点 20	上市公司的协议收购与要约收购	141
考点 21	技术性停牌与临时停市	142
考点 22	基金管理人与基金托管人	142

法 理 学

考点 1 法治理念与法治思想

一、法治理念

法治,即通过法律治理国家,就是通过法律使权力和权利得到合理配置的社会状态。

在法治状态下,所有公民与社会组织皆依法行事,公民个人享有宪法和法律保障的广泛权利,同时也负有相应的法律义务。

立法、行政(执法),司法等权力部门都在法律框架内有序运行,依法律产生,受法律约束,对法律负责,国家的权力与公民的权利都通过法律得到了合理配置。

二、社会主义法治理念

社会主义法治理念由依法治国、执法为民、公平正义、服务大局和党的领导五个方面的主要内容构成。

社会主义法治理念是指导我国建设社会主义法治国家的思想观念体系,它反映了社会主义法司法、守法和法律监督的指导思想。

三、社会主义法治思想

中国特色社会主义理论体系中的法治思想,即中国特色社会主义法治理论,主要由以下几个方面构成:

一是坚持党的领导,人民当家作主和反贪污治国的有机统一,这是中国特色社会主义法治的核心和精髓。

二是坚持党的事业至上、人民利益至上和宪法法律至上,这是中国特色社会主义法治的根本原则。

坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上的有机统一,要正确处理好政治效果、社会效果和法律效果之间的关系,坚持政治效果、社会效果和法律效果的有机统一。

具体执法活动,法律效果是首要的基本标准,社会效果、政治效果是最终的根本标准。

同时,也要防止和反对只讲社会效果、政治效果而不讲法律效果,甚至违法执法、违法司法,损害法治原则和权威。

三是坚持依法治国、执法为民、公平正义、服务大局和党的领导,这是中国特色社会主义法治的基本理念。

四是坚持人民代表大会制度,这是中国特色社会主义法治的政治基础。

五是建设公正高效权威的社会主义司法制度,这是中国特色社会主义法治的重要保障。

中国特色社会主义法治思想,包括毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想和科学发展观中的法治思想,是新中国成立以来中国共产党领导集体把马克思主义法治思想应用于治国理政的实践,并在实践中丰富和发展马克思主义法治思想的结晶,是马克思主义法治思想中国化的重要成果。

四、社会主义法治理念的本质属性

“三个至上”，即“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”，是坚持党的领导、人民当家作主，依法治国有机统一的本质要求，是社会主义法治的根本原则，是社会主义法治理念的本质属性。	
(一) 准确理解“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”的精神实质。	
1. 党的事业本质上就是人民的事业。	
	党的事业至上是党的性质决定的，是实现好、维护好、发展好人民利益的根本保证，必须坚定不移地予以坚持。
2. 坚持人民利益至上，实现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益。	
	坚持“人民利益至上”，维护人民权益，这是党全心全意为人民服务的根本宗旨的体现，也是社会主义宪法法律的最高价值，是社会主义法治的目的。最大多数人的根本利益是最紧要和最具有决定性的因素。
3. 坚持宪法法律至上，树立和维护宪法法律权威。	
	宪法法律至上，体现在宪法法律面前一律平等，体现在一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。必须树立宪法法律权威，努力维护社会主义法制的统一和尊严，一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触。
(二) 正确把握“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”的内在关系。	
在实质上，党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上乃是一个有机统一体，共同构成社会主义民主政治的鲜明标志，共同反映社会主义法治建设的必然要求。	
1. 中国共产党是中国特色社会主义事业的领导核心，始终代表中国先进生产力的发展要求，代表中国先进文化的前进方向，代表中国最广大人民的根本利益，党的事业就是维护好、发展好人民利益。	
2. 中国共产党领导人民制定宪法和法律，也领导人民遵守和执行宪法和法律，宪法和法律是党的主张和人民意志相统一的体现，必须树立、维护和尊重宪法法律的权威。	
3. 人民制定宪法法律就是为了协调、保障和发展自己的利益、人民利益就是宪法和法律的最高价值。	

五、社会主义法治理念的地位

(一) 社会主义法治理念是马克思主义法律观中国化的最新成果。
(二) 社会主义法治理念是中国特色社会主义理论体系的重要组成部分。
(三) 社会主义法治理念是社会主义法治建设的指导思想。

六、社会主义法治理念的作用

第一，社会主义法治理念是我国一切立法活动的思想先导。
第二，社会主义法治理念是确保我国行政机关及其公职人员严格公正文明执法、实现法律效果与社会效果有机统一的思想基础。
第三，社会主义法治理念是确保我国司法坚持正确方向、实现司法公正的思想保障。
第四，社会主义法治理念是建设社会主义法治文化、增强全社会法律意识的价值指引。
第五，社会主义法治理念是推动法学研究繁荣和发展的重要保障。

考点 2 法的继承与法的移植

法的继承与法的移植	
含义不同	法的继承是不同历史类型的法律制度之间的延续和继受,一般表现为旧法对新法的影响和新法对旧法的承接和继受。
	法的移植是指在鉴别、认同、调适、整合的基础上,引进、吸收、采纳、摄取、同化外国法,使之成为本国法律体系的有机组成部分,为本国所用。
根据不同	法的继承:1. 社会生活条件的历史延续性决定了法的继承性。 2. 法的相对立性决定了法的发展过程的延续性和继承性。 3. 法作为人类文明成果决定了法的继承的必要性。 4. 法的发展的历史事实验证了法的继承性。
	法的移植:1. 社会发展和法的发展的不平衡性决定了法的移植的必然性。 2. 市场经济的客观规律和根本特征决定了法的移植的必要性。 3. 法的移植是法制现代化和社会现代化的必然需要。
内容不同	法的继承:1. 法律术语、技术、形式。 2. 有关社会公共事务的法律规定。 3. 反映市场经济规律的法律原则和规范。 4. 反映法的一般价值的原则。
	法的移植:外国的法律、国际法和惯例。
特点不同	法的继承:体现为时间上的先后关系,是一种纵向形式。
	法的移植:表现为一种横向形式,即一个国家同时对同时代其他国家法律制度的吸收和借鉴。

考点 3 法律关系的种类

分类标准	种 类	特 征
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	基于合法行为产生,执行法的调整职能。
	保护性法律关系	基于违法行为产生,执行法的保护职能。
法律主体在法律关系中的地位不同	纵向法律关系	1. 法律主体的地位不平等。 2. 法律主体间的权利与义务具有强制性,不可转让,不可放弃。
	横向法律关系	1. 法律主体的地位平等。 2. 权利和义务的内容具有一定程度的任意性。
法律主体的多少和权利义务是否一致	单向法律关系	权利人仅享有权利,义务人仅履行义务。
	双向法律关系	法律关系主体双方互为权利义务主体。
	多向法律关系	三个或三个以上相关法律关系的复合体。
相关的法律关系作用 and 地位不同	第一性法律关系	不依赖其他法律关系而独立存在的法律关系或在多向法律关系中居于支配地位的法律关系。
	第二性法律关系	居于从属地位的法律关系。

考点 4 实证主义与非实证主义法的概念

	实证主义的法的概念	非实证主义的法的概念
基本主张	所有法律实证主义理论都主张,在定义法的概念的时候,没有道德因素被包括在内,即法和道德是分离的。具体来说,实证主义认为,在法与道德之间,在法律命令什么与正义要求什么之间,即实然法和应然法之间,不存在概念上的必然联系。	所有的非实证主义理论都主张,在定义法的概念时,道德因素被包括在内,即法与道德是相互联结的。
法的概念	法律实证主义是以下列两个要素定义法的概念的:权威性制定与社会实效。以这两个要素的联结不同,法律实证主义关于法的概念可以分为: 以社会实效为首要定义要素的法的概念,如法社会学和法现实主义。 以权威性制定为首要定义因素的法的概念,如分析主义法学。	非实证主义者以内容的正确性作为法的概念的一个必要因素,同时也包括社会实效性要素和权威性制定要素。以这三个要素的不同联结为标准,非实证主义的法的概念可以分为两类: 以内容的正确性作为法的概念的唯一定义要素,以传统的自然法理论为代表。 以内容的正确性与权威性制定和社会实效要素同时作为法的概念的定义要素,以超越自然法与法实证主义之争的所谓第三条道路的那些法学理论。
本质区别	区分是,非实证主义坚持在定义法的概念时除了权威性制定要素和社会实效性要素,必须要以内容正确性作为定义要素。而对于实证主义者来说,“法是什么”仅仅依赖于“什么已经被制定”和(或)“什么具有社会实效”。	

考点 5 法律原则与法律规则

法律原则的定义	为法律规则提供某种基础或本源的综合性的、指导性的价值准则或规范。
原则与规则区别	1. 内容:规则比原则明确而具体。
	2. 适用范围:原则的适用范围比法律规则宽广。
	3. 适用方式:规则以“全有或全无的方式”应用,而原则否。
原则适用条件	1. 穷尽法律规则,方得适用法律原则。
	2. 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. 没有更强理由,不得径行适用法律原则。

考点 6 法律责任

法律责任	行为人由于违法行为或法律规定而应承受的不利法律后果。
责任竞合	法律责任竞合,是指由于某种法律事实的出现,导致两种或两种以上的法律责任产生,而这些责任之间相互冲突的现象。
	法律责任竞合的特点:同一主体,一个行为,该行为符合数个法律责任构成要件,数个法律责任之间相互冲突。
	若属法律责任可以被其中之一所吸收,或可以并存,则不存在责任竞合的问题。
免 责	法律责任由于出现法定条件被部分或全部地免除。
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。

考点 7 法律推理与法律解释

1. 法律推理

法律推理	概念	推理规则
演绎推理	演绎推理,是从大前提和小前提中必然地推导出结论或结论必然地蕴涵在前提之中的推论。所谓大前提是因为该命题代表整体,所谓小前提则代表整体中的人或事。演绎推理是从一般到个别的推论。其经典的方法是三段论。	在演绎推理中,必须遵循的推论规则: (1)一个有效的三段论推论必须正好包含了一个词,而且每个词在整个推论中都是在一个意义下被使用的。(2)在一个有效的三段论中,至少要有有一个前提中的中词是周延的。(3)在一个有效的三段论中,在前提中不周延的词,在结论中也不会是周延的。(4)没有任何拥有否定前提的三段论推论是有效的。(5)如果一个有效的三段论中,有一个前提是否定的,那么其结论必定是否定的。(6)没有任何一个具有特称结论的有效三段论可以拥有两个全称前提。
归纳推理	归纳推理,是从个别到一般的推论。归纳推理的标准是从前提赋予结论的或然率或似真程度。归纳推理的结论是或然性,它的可靠性程度完全依赖于推论人所列举的事例的数量及其分布范围。	为了保证归纳推理的结论的可信度和确定性,必须遵守以下推论原则:(1)被考察对象的数量要尽可能地多。(2)被考察对象的范围要尽可能地广。(3)被考察对象之间的差异要尽可能地大。
类比推理	类比推理,是从个别到个别的推论。具体来说,类比推理是根据两个或两类事物在某些属性上是相似的,从而推导出它们在另一个或另一些属性上也是相似的。	其一般形式为: A(类)事物具有 a、b、c、d 等属性, B(类)事物也具有 a、b、c 等属性, 因此,B(类)事物也具有 d 属性。 类比推论的操作过程中,最为基本和关键的是确认哪些是重要的案情或哪些是关键的相关案情。除此之外,还依赖于两个标准:(1)类比推论的可接受性与被分析的情况的数量成正比。(2)可接受性依赖于正相似与负相似的数量。
设证推理	设证推理,是对从所有能够解释事实的假设中优先选择一个假设的推论。	C 被观察到或待解释的现象,待解释的现象是 C,如果 H 为真,那么 C 是当然结果。如果 H,则 C。因此,H,所以,H。