



2012年 | 国家司法考试 核心考点大串讲

2012NIAN GUOJIA SIFA KAOSHI
HEXIN KAODIAN DA CHUANJIANG

众合教育◎编

李建伟 胡胜国◎主编



中国政法大学出版社

2012年 | 国家司法考试 核心考点大串讲

众合教育◎编

李建伟 胡胜国◎主编

民法·····	李建伟	顾建营
刑法·····	袁登明	刘校逢
商法·····	胡胜国	
经济法 知识产权法·····	曹新川	
民事诉讼法·····	郑其斌	邱振启
刑事诉讼法·····	向高甲	李芳艳
行政法与行政诉讼法·····	赵 鹏	舒 扬
理论法学·····	李红勃	宋相丽
国际法 国际私法 国际经济法··	段庆喜	谭 一

浙江工业大学
图书馆藏书

和山

浙江工业大学图书馆



71892475



中国政法大学出版社

2012·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，383.4万字的内容，共有289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。

为了最大限度的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，通过各种表格、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。

另本书附有各个部门法核心考点串讲图，方便读者使用和查找，特别是在考前一周，考生可以对照核心考点串讲图，回忆复习相关考点，对于不清楚的地方，及时查阅相关内容，最大限度的节省时间，省时、高效。

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2012年司法考试！

作者
2012年6月

目 录

Contents

法 理 学

- 第一单元 法的本体 / 1
- 第二单元 法的运行 / 6
- 第三单元 法与社会 / 8

宪 法

- 第一单元 立法法 / 10
- 第二单元 宪法基本理论 / 15
- 第三单元 宪法的实施及其保障 / 15
- 第四单元 国家基本制度 / 17
- 第五单元 国家机构 / 23
- 第六单元 公民的基本权利和义务 / 26

法 制 史

- 第一单元 中国法制史 / 28
- 第二单元 外国法制史 / 33

经 济 法

- 第一单元 反垄断法 / 36
- 第二单元 反不正当竞争法 / 38
- 第三单元 消费者权益保护法 / 41
- 第四单元 产品质量法 / 42
- 第五单元 食品安全法 / 44
- 第六单元 银行业法 / 45
- 第七单元 个人所得税法 / 46
- 第八单元 企业所得税法 / 47
- 第九单元 车船税法 / 47
- 第十单元 程序税法 / 48
- 第十一单元 劳动合同法 / 49

- 第十二单元 劳动基准法 / 54
- 第十三单元 社会保险法 / 56
- 第十四单元 土地法和房地产法 / 58
- 第十五单元 环境保护法 / 60

国 际 法

- 第一单元 国际法律责任 / 63
- 第二单元 国际法上的空间划分 / 65
- 第三单元 国际法上的个人 / 66
- 第四单元 外交关系法与领事关系法 / 67
- 第五单元 条约法 / 68

国际私法

- 第一单元 法律冲突、冲突规范和准据法 / 70
- 第二单元 国际民商事关系的法律适用 / 71
- 第三单元 国际民商事争议的解决 / 74
- 第四单元 区际法律问题 / 77

国际经济法

- 第一单元 国际货物买卖 / 80
- 第二单元 国际货物运输与保险 / 84
- 第三单元 国际贸易支付 / 86
- 第四单元 对外贸易管理制度 / 87
- 第五单元 世界贸易组织 / 89
- 第六单元 国际经济法领域的其他法律制度 / 89

刑法总则

- 第一单元 刑法概说 / 91
- 第二单元 犯罪构成 / 94
- 第三单元 排除犯罪性事由 / 99
- 第四单元 犯罪未完成形态 / 102
- 第五单元 共同犯罪 / 104
- 第六单元 罪数形态 / 107
- 第七讲 刑罚种类 / 110
- 第八讲 刑罚裁量 / 113
- 第九讲 刑罚执行 / 116
- 第十讲 刑罚消灭 / 117

刑法分则

- 第一单元 危害公共安全罪 / 119
- 第二单元 破坏社会主义市场经济秩序罪 / 121
- 第三单元 侵犯公民人身权利、民主权利罪 / 127
- 第四单元 侵犯财产罪 / 132
- 第五单元 妨害社会管理秩序罪 / 139
- 第六单元 贪污贿赂罪 / 143
- 第七单元 渎职犯罪 / 147

刑事诉讼法

- 第一单元 刑事诉讼概述 / 150
- 第二单元 基本原则 / 151
- 第三单元 刑事诉讼专门机关和诉讼参与人 / 152
- 第四单元 管辖 / 154
- 第五单元 回避 / 157
- 第六单元 辩护（重点）与代理 / 158
- 第七单元 刑事证据 / 160
- 第八单元 强制措施 / 164
- 第九单元 附带民事诉讼 / 168
- 第十单元 期间、送达 / 169
- 第十一单元 立案 / 170

- 第十二单元 侦查 / 171
- 第十三单元 起诉 / 174
- 第十四单元 审判概述 / 175
- 第十五单元 第一审程序 / 176
- 第十六单元 第二审程序 / 180
- 第十七单元 死刑复核程序 / 182
- 第十八单元 审判监督程序 / 183
- 第十九单元 执行程序 / 185
- 第二十单元 特别程序 / 188
- 第二十一单元 涉外刑事诉讼程序与司法协助制度 / 189

行政法与行政诉讼法

- 第一单元 行政法的原则 / 191
- 第二单元 公务员法 / 193
- 第三单元 具体行政行为 / 194
- 第四单元 行政立法程序 / 195
- 第五单元 行政许可法 / 196
- 第六单元 行政处罚法 / 200
- 第七单元 行政强制 / 203
- 第八单元 政府信息公开 / 206
- 第九单元 行政复议法 / 208
- 第十单元 行政诉讼法 / 210
- 第十一单元 国家赔偿法 / 223

民法通则

- 第一单元 法人 / 226
- 第二单元 民事法律行为 / 227
- 第三单元 代理 / 229
- 第四单元 诉讼时效与期限 / 230
- 第五单元 物权概述 / 233
- 第六单元 所有权 / 234
- 第七单元 共有 / 236
- 第八单元 用益物权 / 237
- 第九单元 担保物权 / 238
- 第十单元 占有 / 244
- 第十一单元 债的概述 / 245

- 第十二单元 债的履行 / 247
- 第十三单元 合同的订立和履行 / 248
- 第十四单元 合同的转让和解除 / 250
- 第十五单元 合同责任 / 253
- 第十六单元 转移财产 / 254
- 第十七单元 旅游合同 / 258
- 第十八单元 不当得利、无因管理 / 261
- 第十九单元 侵权责任概述 / 262
- 第二十单元 侵权责任种类及承担 / 264
- 第二十一单元 婚姻家庭 / 267
- 第二十二单元 法定继承 / 269

知识产权法

- 第一单元 著作权 / 271
- 第二单元 专利权 / 278
- 第三单元 商标权 / 282

商 法

- 第一单元 公司法 / 288
- 第二单元 合伙企业法 / 296
- 第三单元 个人独资企业法 / 298

- 第四单元 企业破产法 / 299
- 第五单元 保险法 / 302
- 第六单元 票据法 / 305
- 第七单元 证券法 / 307

民事诉讼法与仲裁制度

- 第一单元 基本原则和基本制度 / 309
- 第二单元 主管与管辖 / 311
- 第三单元 诉 / 314
- 第四单元 当事人 / 315
- 第五单元 民事证据 / 319
- 第六单元 法院调解 / 324
- 第七单元 诉讼保障措施 / 325
- 第八单元 普通程序 / 327
- 第九单元 简易程序 / 330
- 第十单元 第二审程序 / 332
- 第十一单元 审判监督程序 / 334
- 第十二单元 非诉程序 / 336
- 第十三单元 执行程序 / 338
- 第十四单元 涉外民事诉讼程序 / 344
- 第十五单元 仲裁法 / 345



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。法作为上层建筑受到社会生产方式的决定，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。

注意 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:《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。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。

注意 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

天联考点

(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	法律原则笼统、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; 第四, 一个法律条文表述一个法律规则中的若干要素。

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

法的渊源是指能够作为法官审判依据的规范或者资料。

(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、经济特区法规; ⑤特别行政区法规; ⑥国

际条约、国际惯例。

2. 非正式渊源：①习惯；②政策；③判例。

注意

①国际条约、国际惯例成为法的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惯是指社会习惯，不包括个人习惯。

考点五 法律关系

法律关系是经过法律调整后所形成的人们之间的权利义务关系。

(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系）。双向（双边）法律关系，是指在特定的双方法律主体之间，存在着两个密不可分的单向权利义务关系，其中一方主体的权利对应另一方的义务。多向（多边）法律关系，是三个或三个以上相关法律关系的复合体，其中既包括单向法律关系，也包括双向法律关系，这三种关系相互关联，互为条件，缺一不可。

4. 第一性法律关系和第二性法律关系，分类依据：按照相关的法律关系作用和地位的不同。

第一性法律关系（主法律关系），是人们之间依法建立的不依赖其他法律关系而独立存在的或在多向法律关系中居于支配地位的法律关系。由此而产生的、居于从属地位的法律关系，就是第二性法律关系或从法律关系。

注意

1. 权利能力与行为能力：

(1) 对于自然人，有行为能力必然有权利能力，但有权利能力不一定有行为能力。

(2) 自然人与法人：

①权利能力的差别。自然人的权利能力有基本权利能力和特殊权利能力之分，在基本权利能力内容方面，自然人是相同的；而法人权利能力的范围由法人成立的宗旨和业务范围确定，因此法人权利能力范围不尽相同。

②行为能力的差别。自然人的行为能力有完全与不完全之分，而法人的行为能力都是不完全的。自然人的行为能力和权利能力有可能分离，而法人的行为能力和权利能力都是同时产生、同时消灭的。

2. 物：法律认可、为人类所认识和控制、具有经济价值、具有独立性。活人的人身不能成为物，人身的部分只有脱离人

身时才能成为物。

3. 权利、义务的关系:

(1) 结构上, 紧密联系、不可分割。前提是在一对法律关系中。

(2) 数量上, 总量相等。前提是在一对法律关系中或者在一个社会里面。

(3) 产生和发展上, 两者经历了从浑然一体到分裂对立再到相对一致的过程。在原始社会, 权利义务是浑然一体的, 随着阶级、国家的出现, 权利和义务发生分立。到了社会主义社会, 权利和义务趋于统一, 每个人享有多大权利就必须负有多大义务。不存在只有权利没有义务或只有义务没有权利的个人。

(4) 价值上, 在历史上受到的重视程度不同, 在不同的国家地位有主次之分。等级特权社会遵循义务本位; 民主法治社会遵循权利本位, 义务设定的目的是为了保障权利的实现。

4. 法律事实与法律关系之间的关系:

同一个法律事实可以引起多个法律关系的产生、变更和消灭; 多个法律事实(事实构成) 可以引起一个法律关系的产生、变更和消灭。

测试: 孙某的狗曾咬伤过钱某, 钱某为此一直耿耿于怀。一天, 钱某趁孙某不备, 将孙某的狗毒死。孙某掌握了钱某投毒的证据之后, 起诉到法院, 法院判决钱某赔偿孙某 600 元钱。学生小李认为孙某因对其狗享有所有权而形成的法律关系属于保护性法律关系, 该观点是否正确?

答案: 孙某对其狗享有所有权是合法行为, 由此而形成的法律关系属于调整性法律关系而不是保护性法律关系, 故该观点错误。

考点六 法律责任

法律责任, 是指行为人由于违法行为、违约行为或者由于法律规定而应承受的某种不利的法律后果。

1. 归责原则

(1) 责任法定原则。是指法律责任在

法律规范中预先规定, 当出现违法行为或法定事由时, 按照事先规定的责任性质、范围和方式追究法律责任。

(2) 公正原则。对任何违法、违约行为都要追究相应的责任; 责任与违法程度或损害后果相均衡; 综合考虑行为人承担责任的多种因素, 做到合理地区别对待; 依法律程序追究法律责任, 即做到程序正当; 公民在法律面前一律平等, 对任何公民的违法犯罪行为都必须同样地追究法律责任。

(3) 效益原则。是指在追究行为人的法律责任时, 应当进行成本收益分析, 讲求法律责任的效益。

(4) 合理性原则。是指在设定及归结法律责任时应考虑人的心智与情感因素, 以期真正发挥法律责任的功能。

2. 免责分为: 时效免责、不诉免责、协议免责、自首免责、立功免责、因履行不能而免责。

注意 正当防卫、紧急避险、不可抗力、无责任能力是无责, 不属于免责。

3. 法律责任竞合: 同一主体、实施了一个行为、该行为同时符合两个或两个以上的法律责任构成要件、数个法律责任之间相互冲突。

注意 对于不同法律部门间法律责任的竞合, 一般来说, 应从一重。但各个国家的做法存在不同, 有的国家禁止竞合, 有的国家赋予当事人选择权。

测试: 张某过马路闯红灯, 司机李某开车躲闪不及将张某撞伤, 法院查明李某没有违章, 根据《道路交通安全法》的规定判李某承担 10% 的赔偿责任。关于本案, 学生甲认为李某所承担的是一种竞合的责任。甲的观点是否正确?

答案: 在本案中, 只存在一种无过错的赔偿责任, 不存在其他任何法律责任, 故不存在法律责任的竞合, 故该观点错误。

第二单元 法的运行

考点一 执法、司法

(一) 执法：

包括广义的执法和狭义的执法。广义的执法包括行政和司法，狭义的执法仅指行政，我们讲的是狭义的执法。

特 点	原 则
(1) 执法是以国家的名义对社会进行全面管理，具有国家权威性；(2) 执法的主体，是国家行政机关（政府、政府工作部门、法律法规规章授权组织、行政机关委托的组织）及其公职人员；(3) 具有国家强制性；(4) 具有主动性和单方面性。	(1) 依法行政的原则，是指行政机关必须根据法定权限、法定程序和法治精神进行管理，越权无效。 (2) 讲求效能的原则，是指行政机关应当在依法行政的前提下，讲究效率，主动有效地行使其权能，以取得最大的行政执法效益。 (3) 公平合理的原则，是指行政机关执法时应当权衡多方面的利益因素和情境因素，在严格执行规则的前提下做到公平、公正、合理、适度，避免由于滥用自由裁量权而形成执法轻重不一、标准失范的结果。

(二) 司法：

司法，又称法的适用，是指国家司法机关根据法定职权和程序，具体应用法律处理案件的专门活动。其特点：①特定国家机关及其公职人员进行，在我国，司法机

关是指人民法院和人民检察院，司法权包括审判权和检察权；②以国家强制力为后盾；③依照法定程序进行；④必须有法律文书。

注意 执法与司法的区别

区 别	执 法	司 法
主体	行政机关及其公职人员	司法机关及其公职人员
内容	以国家名义对社会进行全面管理，内容比司法广泛	裁决涉及法律问题的纠纷和争议及对有关案件进行处理
程序性	程序性没有司法严格和细致	严格的程序性
主动性	较强的主动性，主动出击	被动性，不告不理

测试：学生甲认为司法就是司法机关以国家名义对社会进行全面管理的活动。该观点是否正确？

答案：司法与执法的区别之一在于内容不同，司法活动的对象是案件，主要内容是裁决涉及法律问题的纠纷和争议及对有关案件进行处理，而执法是以国家的名义对社会进行全面管理，故该观点错误。

考点二 法律证成

法律证成即法官必须论证这个具体的案件为什么要适用这个法律规范所规定的法律后果或者说从该法律规范中推导出的

法律决定或裁决为什么是合适的。在这个意义上，法律适用就是一个法律证成的过程。

1. 分类

法律证成可以分为内部证成和外部证成。法律决定必须按照一定的推理规则从相关前提中逻辑地推导出来，属于内部证成；对法律决定所依赖的前提的证成，属于外部证成。

2. 内部证成和外部证成的关系

(1) 外部证成保证内部证成的前提正当。

(2) 外部证成和内部证成都是一个三

段论的过程。

注意 (1) 对于大前提 T1 的外部证成：

大前提 T11：宪法第 37 条规定，中华人民共和国公民的人身自由不受侵犯。

小前提 T12：《刑法》第 238 条规定的非法拘禁他人或者以其他方法非法剥夺他人人身自由的行为属于侵犯公民的人身自由。

结论 T1：《刑法》第 238 条的规定符合宪法。

(2) 对于小前提 T2 的外部证成：

大前提 T21：非法拘禁是指无法律授权的个人或组织对公民人身自由的限制。

小前提 T22：小王将小张关在地窖内一个月没有获得法律的授权。

结论 T2：小王将小张关在地窖内一个月属于非法拘禁。

(3) 对于 C 的内部证成：从 T1 和 T2 中推出 C 的过程。

关联考点 法适用的步骤——三段论

大前提 T1：法律规范（如：《刑法》第 238 条规定，非法拘禁他人或者以其他方法

非法剥夺他人人身自由的，处 3 年以下有期徒刑、拘役、管制或者剥夺政治权利）。

小前提 T2：案件事实（如：小王将小张关在地窖内一个月）。

结论 C：判决结果（如：小王应被判 2 年有期徒刑）。

注意 (1) 大前提和小前提之间在具体适用时可能存在顺序颠倒。(2) 案件事实与法律规范中的法律事实有时并非完全吻合，需要法官对法律规范作出解释，因此，法律解释对于法律适用来说是必不可少的。(3) 三段论中“大前提”是价值判断，“小前提”（案件事实是否发生）是事实判断（但案件事实是否属于法律事实，属于价值判断），“判决结果”是价值判断。

测试：外部证成是法官在审判中根据法条直接推导出判决结论的过程。该表述是否正确？

答案：不是外部证成，而是内部证成，是法官在审判中根据法条直接推导出判决结论的过程，所以该观点错误。

考点三 法律解释

法律解释的特点、分类、方法：

特点	分 类		方法（从左往右依次使用）					
(1) 解释的对象是法律文本及其制定时的背景情况；(2) 与具体案件密切相关；(3) 具有价值取向性；(4) 受解释学循环的制约。	正式解释（法定解释、有权解释）	非正式解释（学理解释、无权解释）	文义解释（语法解释、文法解释、文理解释）	体系解释（逻辑解释、系统解释）	主观目的解释	历史解释	比较解释	客观目的解释
			文义解释的特点是将解释的焦点集中在语言上，而不顾及根据语言解释出的结果是否公正、合理。	体系解释是指将被解释的法律条文放在整部法律中乃至整个法律体系中，联系此法条与其他法条的相互关系来解释法律。	主观目的是立法者当时立法的意图。	历史解释是指过去对该条文的解释会导致的危害在当前仍然可能出现，所以当前不能沿用过去的解释。	比较解释是指利用外国的立法例和判例学说来说明本国的法律规定。	客观目的是法律本身的功能。

注意 (1) 在我国, 行政执法人员或者处理具体案件的法官、检察官在日常执法、司法过程中所作的解释是非正式解释。(2) 不同国家所使用的法律解释方法有所不同。(3) 法律解释方法的顺序并非绝对的, 即这种优先性关系是可以被推翻的。但是, 法律人在推翻上述位阶所确定的各种方法之间的优先性关系时, 必须要充分

地予以论证, 即只有存在更强的理由的情况下, 法律人才可以推翻这些优先性关系。

例题: “欲寻词句义, 应观上下文”, 描述的是体系解释方法。该观点是否正确?

答案: 正确。

考点四 法律推理

法律推理的特点	法律推理的种类			
	演绎推理 (从一般到个别)	归纳推理 (从个别到一般)	类比推理 (从个别到个别)	设证推理 (倒推)
(1) 法律推理是以法律以及法学中的理由为基础的。因此, 法律推理是价值判断, 不同于自然科学推理中的事实判断; (2) 法律推理要受现行法律的约束。这里的现行法律包括所有的法律渊源; (3) 法律推理是要为行为规范或人的行为提供正当理由, 不同于自然科学推理是为了发现真相或真理。	大前提中的“中词”必须包含小前提中的“中词”。	(1) 被考察对象的数量要尽可能多; (2) 被考察对象的范围要尽可能广; (3) 被考察对象之间的差异要尽可能大。	(1) 确认哪些是重要的案情或哪些是关键的相关案情, 即确定比较点; (2) 类比推论的可接受性与被分析情况的数量成正比; (3) 可接受性依赖于正相似与负相似的数量。	(1) 推论人必须形成一些假定背景以及相关的感性事实, 即具有待解释现象所属领域的知识; (2) 推论人尽可能将待解释现象的理论上所有可能的原因寻找出来; (3) 推论人尽可能使推论结论与待解释现象之间的关系是一种单一的因果关系。

测试: 法律推理是严格的形式推理, 不受人的价值观影响。该观点是否正确?

答案: 法律推理不仅包括形式推理(如演绎推理、归纳推理), 还包括辩证推

理、设证推理等推理模式, 它作为人的一种逻辑思维活动, 其主观能动性决定在推理过程中必然要受到个人价值观等主观要素的影响, 故该观点错误。

第三单元 法与社会

考点 法与道德

	法	道德
共同点	发生学	都由原始习惯脱胎而来, 且在发生发展中又相互转化
	形式归属	都属社会规范
	内容	都蕴含和体现一定的社会价值
	功能	都是社会调控手段
	发展水平	都是社会文明进步的标尺, 且在发展水平上互为标志和说明
联系	(1) 本质上, “恶法非法”(自然法学)与“恶法亦法”(分析实证主义法学); (2) 内容上, 从浑然一体到法仅是最低限度道德的体现; (3) 功能上, 法在社会调控中从次要地位到首要地位。	

续表

		法	道德
不同点	生成方式	人为形成的	自然演进生成
	行为标准	有特定表现形式，具体明确，可操作性强	无特定、具体的表现形式，笼统、原则，标准模糊，易生歧义
	存在形态	一元的，法的评价具有共通性、一致性和可预期性	多元的，道德评价是个体化的、主观的
	调整方式	外在行为	内在动机
	运作机制	程序性，以权利、义务为实质内容	与程序无关，重心在于义务或责任
	强制方式	国家强制、外在强制	内在强制，主要凭靠内在良知认同或责难
	解决方式	具有可诉性	不具有可诉性

测试：孙某早年与妻子吕某离婚，儿子小强随吕某生活。小强15岁时，其祖父去世，孙某让小强参加葬礼。小强与祖父没有感情，加上吕某阻挡，未参加葬礼。从此，孙某就不再支付小强的抚养费。吕某和小强向当地法院提起诉讼，请求责令孙某承担抚养费。在法庭上，孙某提出不承担抚养费的理由是，小强不参加祖父葬礼属不孝之举，天理难容。法院没有采纳孙某的理由，而根据我国相关法律判决

吕某和小强胜诉。小李认为，法院判决的结果表明，一个国家的立法可以不考虑某些道德观念。小李的观点是否正确？

答案：一般而言，立法以道德为指导，不能脱离社会现实的道德基础，要受实际道德水平的制约。但这绝不意味着立法必须将所有道德要求都纳入法律中。大多数近现代法学家认为：法律是最低限度的道德。故一个国家的立法可以不考虑某些道德观念。所以，该观点正确。



宪法

第一单元 立法法

考点一 立法权

立法权	国家立法权	地方立法权			行政立法权			授权立法	
		一般地方立法权	民族区域自治地方立法权	特别行政区立法权					
类型	法律	地方性法规	自治条例、单行条例	特别行政区法律	行政法规	部门规章	地方政府规章	行政法规	经济特区法规
名称	《**法》				《**规定》、 《**办法》、 《**条例》	《**规定》、 《**办法》		《**暂时规定》、 《**暂行办法》、 《**暂行条例》	
制定机关	全国人大及其常委会	省、自治区、直辖市人大及其常委会、较大的市的人大及其常委会	自治区、自治州、自治县人大	特别行政区立法会	国务院	国务院组成部门、直属机构	省、自治区、直辖市、较大的市政府	全国人大及其常委会授权国务院	全国人大授权经济特区所在的省、市的人大及其常委会
内容	(1) 国家主权的事项；(2) 各级人大、政府、法院、检察院的产生、组织和职权；(3) 民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度；(4) 犯罪和刑罚；(5) 对公民政治权利（选举权和被选举权、言论、出版、结社、集会、游行、示威自由）、人身自由的限制与剥夺；(6) 对非国有财产的征收；(7) 民事基本制度；(8) 基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度；(9) 诉讼和仲裁制度	(1) 执行法律、行政法规；(2) 地方人大及其常委会职权事项；(3) 国家尚未制定法律或者行政法规的，可以先制定地方性法规。在国家制定的法律或者行政法规生效后，地方性法规同法律或者行政法规相抵触的规定无效，制定机关应当及时予以修改或者废止	自治条例和单行条例可以对法律、行政法规、地方性法规进行变通	特别行政区自治范围内的事项	(1) 执行法律；(2) 国务院职权的事项	执行法律、行政法规、国务院的决定、命令	(1) 执行法律、行政法规、地方性法规；(2) 地方政府职权事项	全国人大及其常委会制定法律后，授权制定的行政法规全部废止	经济特区法规可以对法律、行政法规、地方性法规进行变通

注意

(1) 全国人大制定的是基本法律（刑事、民事、国家机构），全国人大常委会制定的是非基本法律。全国人大常委会可以在全国人大闭会期间，对全国人大制定的基本法律进行部分地补充和修改，但不得违反该法律的基本原则。

(2) 法律保留分为绝对法律保留和相对法律保留，其中，犯罪和刑罚、对公民

政治权利和人身自由的限制和剥夺、司法制度（法院、检察院的产生、组织与职权、诉讼制度）属于绝对法律保留，即只能由法律来规定。其余的属于相对法律保留，既可以由法律规定，也可以授权国务院制定行政法规来规定。

(3) 较大的市包括：①省会城市；②经济特区所在的市。

关联考点 立法位阶

上下位阶的法	同一位阶的法
(1) 宪法 > 法律 > 行政法规 > 地方性法规； (2) 宪法 > 法律 > 行政法规 > 部门规章； (3) 本级地方性法规 > 本级地方政府规章； (4) 省级地方性法规 > 较大的市的地方性法规； (5) 省级地方政府规章 > 较大的市的地方政府规章	(1) 授权立法 = 法律； (2) 部门规章 = 地方性法规； (3) 部门规章 = 地方政府规章； (4) 较大的市的地方性法规 = 省级地方政府规章

测试：《畜禽遗传资源进出境和对外合作研究利用审批办法》第3条规定：“本办法所称畜禽，是指列入依照《畜牧法》第11条规定公布的畜禽遗传资源目录的畜禽。本办法所称畜禽遗传资源，是指畜禽及其卵子（蛋）、胚胎、精液、基因物质等遗传材料。”对此，甲认为：《畜牧法》是《畜禽遗传资源进出境和对外合作研究

利用审批办法》的上位法。乙认为：《畜牧法》和《畜禽遗传资源进出境和对外合作研究利用审批办法》均属于行政法规。甲乙观点谁的正确？

答案：甲的观点正确，只有国务院制定的规范性文件才是行政法规，《畜牧法》显然属于全国人大及其常委会制定的法律，故乙的观点错误。

考点二 立法审查

一、事前审查（批准）

被批准的法	批准机关	批准内容
较大的市的地方性法规	省、自治区人大常委会	合法性审查（宪法、法律、行政法规、省级地方性法规），在4个月内进行批准
自治区的自治条例、单行条例	全国人大常委会	合法性审查（宪法、民族区域自治法、法律、行政法规的基本原则、法律、行政法规中专门就民族自治地方所作的规定）
自治州、自治县的自治条例、单行条例	省、自治区、直辖市人大常委会	合法性审查（宪法、民族区域自治法、法律、行政法规的基本原则、法律、行政法规中专门就民族自治地方所作的规定）