

前言

司法考试涉及法学本科所学十四部门法，知识庞杂，且各部门法所占分值比例差异很大，像民法、刑法、行政法（含行政诉讼法）三科即占司考近三分之一的分值；不仅分值差异大，各科目的学科特性和难易程度更有不同，如，法理学是法学入门学科，内容艰深，很多考生对法理学掌握程度不够，很多概念、法律关系模棱两可导致在其他部门法的学习中遇到困难；民法、刑法贴近生活，考生学习该两科的兴趣大增，但这两科理论性很强，考生对有些法律条文，虽然能够记忆并联系现实生活作出自己的理解，自认为掌握的不错，做题结果却往往相反，这是由于没有从理论上真正理解民、刑法的相关规定；行政法因其在现实生活中遇到相关案例的机会较少，近年来，司考试题越发灵活，多采用案例形式出现，考生无论怎么复习，遇到题目，都会觉得十分陌生和遥远，掌握的知识不会应用。

司考热身场特选取法理、民法、刑法、行政法（含行政诉讼法）几大学科，从学科特点入手，归纳该学科重要考点和知识体系，依据司考命题规律对这些科目进行总结，让考生尽早了解并学会如何着手复习。

法理学

一、学科综述

简单来说，法理学是一门关于法和法律的基础理论的法理学学科。在法学研究中，有关法和法律的各种各样的问题与思考都可以投入以法理学为名的“杂货袋”中。例如，什么是法？法具有哪些外在特征？法具有哪些作用和价值？法的要素是由哪些部分组成的？当代中国法的正式渊源包括哪些种类？当代中国法律体系包括哪些法律部门？法的效力范围可以分为哪几种？法律关系是如何形成和变动的？法律责任的归责原则与免责条件分别有哪些？法律是如何制定出来的？法律适用的一般原理是什么？法律解释和法律推理是如何进行的？法产生的一般规律是什么？法是如何发展成长起来的？法治的含义是什么？法与经济、政治、道德以及宗教等社会现象和规范有什么关系？……所有这些都可以通过被纳入法理学的研究范围。

一般认为，法理学作为一门理论法学，具有以下三个显著特点：第一，法理学是法学的一般理论。这主要体现在：法理学是从宏观的和整体的角度去研究法和法律现象的，而不是像其他学科（如民法学或刑法学）那样从微观的和局域的角度进行研究。也就是说，法理学思考的是法和法律现象的一般性和普遍性的问题。第二，法理学是法学的基础理论。法理学提供的不是法的具体、实用的知识，而是法的抽象的、基础的理论。举例来说，法理学和民法学都研究权利问题，但是两者的侧重点有所不同。法理学主要研究权利的本质、概念、分类、特点和结构等基础问题，而民法学则主要关注各种具体的权利（如抵押权和留置权）及其保护等实证法内部的问题。第三，法理学是法学的方法论。法理学既是法学的一般理论和基础理论（我们已经看到，在这个方面它提供的是一系列关于法的基本理论），又是法学的方法论，因为它提供了一系列关于法的适用的方法。这体现在法律解释、法律推理和法律论证等内容。

二、2012 年法理学考查特点

在 2012 年的司法考试中，法理学部分（不包括社会主义法治理念）共考查了 23 分；其中包括单项选择题 7 道（共 7 分），多项选择题 5 道（共 10 分），不定项选择题 3 道（共 6 分），没有考查主观性试题。从试题的难度来看，可以说基本适中。法理学大纲没有增删考点，与 2011 年的试题难度相差不大，没有出现太难或太偏的试题。

在最近几年的司法考试中，法理学的一些重要知识点都一直占据着特别的地位。举例来说，根据 2011 年和 2012 年这两年的真题信息显示，我们发现命题人特别注重考查的一些知识点，连续两年都出现在考试真题中，包括：法律规则（2011 年不定项选择、2012 年不定项选择）、法律责任（2011 年单选、2012 年单选）、法的渊源（2011 年单选和多项、2012 年单选和不定项）、法律解释（2011 年不定项、2012 年单选和多项）。这些知识点被重复考查的几率非常大，甚至在同一年同一份试卷的不同选择支中也重复出现。

根据对 2012 年试卷中法理学试题的全面分析以及和往年法理学试题的对比，我们发现 2012 年的法理学考查呈现出以下特点：

第一，法理学考点体现出了“重者恒重”的特征。例如我们在上面列举的一些重要知识点，包括法的要素（法律规则和法律原则）、法的渊源、法律责任、法律解释等都在 2012 年的试题中或者以选择支的形式或者以独立一题的形式被全面和细致地考查。其中尤其值得注意的是，法的渊源和法律解释这两个知识点在 2012 年的试卷中都被连续考查了三次：

*《中华人民共和国民事诉讼法通则》第 6 条规定：“民事活动必须遵守法律，法律没有规定的，应当遵守国家政策。”从法官裁判的角度看，下列哪一说法符合条文规定的内容？（2012 年卷一第 10 题）

- A. 条文涉及法的渊源
- B. 条文规定了法与政策的一般关系
- C. 条文直接规定了裁判规则
- D. 条文规定了法律关系

*根据法的渊源的知识，关于《保险法》上述二条规定之间的关系，下列理解正确的是：（2012 年卷一第 86 题）

- A. “前法”与“后法”之间的关系
- B. “一般法”与“特别法”之间的关系
- C. “上位法”与“下位法”之间的关系
- D. 法的正式渊源与法的非正式渊源之间的关系

*根据法的渊源及其效力原则，下列理解正确的是：（2012 年卷一第 88 题）

- A. 相对于《公司法》规定而言，《保险法》对保险公司所作规定属于“特别法”
- B. 《保险法》对保险公司的规定不同于《公司法》的，优先适用《保险法》
- C. 《保险法》对保险公司没有规定的，适用《公司法》

D. 根据 2009 年修订的《保险法》第 94 条规定，对于保险公司的设立、变更、解散和清算事项，《保险法》没有规定的，可以优先适用其他有关法律、行政法规的规定

*2003 年 7 月，年过七旬的王某过世，之前立下一份“打油诗”遗嘱：“本人已年过七旬，一

且病危莫抢救；人老病死本常事，古今无人寿长久；老伴子女莫悲愁，安乐停药助我休；不搞哀悼不奏乐，免得干扰邻和友；遗体器官若能用，解剖赠送我原求；病体器官无处要，育树肥花环境秀；我的一半财产权，交由老伴可拥有；上述遗愿能实现，我在地下乐悠悠。”（2012年卷一第11题）

对于王某遗嘱中“我的一半财产权”所涉及的住房，指的是“整个房子的一半”，还是“属于父亲份额的一半”，家人之间有不同的理解。儿子认为，父亲所述应理解为母亲应该继承属于父亲那部分房产的一半，而不是整个房产的一半。王某老伴坚持认为，这套房子是其与丈夫的共同财产，自己应拥有整个房产（包括属于丈夫的另一半房产）。关于该案，下列哪一说法是正确的？

- A. 王某老伴与子女间的争议在于他们均享有正式的法律解释权
- B. 王某老伴与子女对遗嘱的理解属于主观目的解释
- C. 王某遗嘱符合意思表示真实、合法的要求
- D. 遗嘱中的“我的一半财产权”首先应当进行历史解释

*某商场促销活动时宣称：“凡购买100元商品均送80元购物券。对因促销活动产生的纠纷，本商场有最终解释权。”刘女士在该商场购买了1000元商品，返回800元购物券。刘女士持券买鞋时，被告知鞋类商品2天前已退出促销活动，必须现金购买。刘女士遂找商场理论，协商未果便将商场告上法庭。关于本案，下列哪一认识是正确的？（2012年卷一第14题）

- A. 从法律的角度看，“本商场有最终解释权”是一种学理解释权的宣称
- B. 本案的争议表明，需要以公平正义去解释合同填补漏洞
- C. 当事人对合同进行解释，等同于对合同享有法定的解释权
- D. 商场的做法符合“权利和义务相一致”的原则

*杨某与刘某存有积怨，后刘某服毒自杀。杨某因患风湿病全身疼痛，怀疑是刘某阴魂纠缠，遂先后3次到刘某墓地掘坟撬棺，挑出刘某头骨，并将头骨和棺材板移埋于自家责任田。事发后，检察院对杨某提起公诉。一审法院根据《中华人民共和国刑法》第302条的规定，认定杨某的行为构成侮辱尸体罪。杨某不服，认为坟内刘某已成白骨并非尸体，随后上诉。杨某对“尸体”的解释，属于下列哪些解释？（2012年卷一第55题）

- A. 任意解释
- B. 比较解释
- C. 文义解释
- D. 法定解释

第二，法理学试题理论联系实际的特点越来越强。需要考生首先从案例之中提炼出相关知识，再放入知识体系中理解和解题。例如：

*中学生小张课间打篮球时被同学小黄撞断锁骨，小张诉请中学和小黄赔偿1.4万余元。法院审理后认为，虽然2被告对原告受伤均没有过错，不应承担赔偿责任，但原告毕竟为小黄所撞伤，该校的不当行为也是伤害事故发生的诱因，且原告花费1.3万余元治疗后尚未完全康复，依据公平原则，法院酌定被告各补偿3000元。关于本案，下列哪一判断是正确的？（2012年卷一第12题）

- A. 法院对被告实施了法律制裁
- B. 法院对被告采取了不诉免责和协议免责的措施
- C. 法院做出对被告有利的判决，在于对案件事实与规范间关系进行了证成
- D. 被告承担法律责任主要不是因为行为与损害间存在因果关系

*张老太介绍其孙与马先生之女相识，经张老太之手曾给付女方“认大小”钱10100元，后双方分手。张老太作为媒人，去马家商量退还“认大小”钱时发生争执。因张老太犯病，马先生将

其送医，并垫付医疗费1251.43元。后张老太以马家未返还“认大小”钱为由，拒绝偿付医药费。马先生以不当得利为由诉至法院。法院考虑此次纠纷起因及张老太疾病的诱因，判决张老太返还马先生医疗费1000元。关于本案，下列哪一理解是正确的？（2012年卷一第13题）

- A. 我国男女双方订婚前由男方付“认大小”钱是通行的习惯法
- B. 张老太患病直接构成与马先生之医药费返还法律关系的法律事实
- C. 法院判决时将保护当事人的自由和效益原则作为主要的判断标准
- D. 本案的争议焦点不在于事实确认而在于法律认定

*苏某和熊某毗邻而居。熊某在其居住楼顶为50只鸽子搭建了一座鸽舍。苏某以养鸽行为严重影响居住环境为由，将熊某诉至法院，要求熊某拆除鸽棚，赔礼道歉。法院判定原告诉求不成立。关于本案，下列哪一判断是错误的？（2012年卷一第15题）

- A. 本案涉及的是安居权与养鸽权之间的冲突
- B. 从案情看，苏某的安居权属于宪法所规定的文化生活权利
- C. 从判决看，解决权利冲突首先看一个人在行使权利的同时是否造成对他人权利的实际侵害
- D. 本案表明，权利的行使与义务的承担相关联

三、知识体系和重点内容导引

在2012年公布的司法考试大纲中，法理学的体系被分成四个有机的组成部分，即法的本体、法的运行、法的演进和法与社会。其中，法的本体主要是从静态的角度研究法这一现象的内在要素（如法律原则和法律规则）、外在特征、存在形式（正式的法的渊源）和效力范围等；法的运行则主要是从动态的角度研究法的制定（立法）和法的实施（执法、司法、守法和法律监督）的两大过程，尤其是法的适用（司法）的微观过程（如法律论证、法律推理和法律解释）；法的演进主要从纵向说明法的历史起源和发展，包括法的产生、法在国家内部的继承和国家间的移植以及作为其结果的法系的形成等；法与社会则主要从横向考查法与社会其他组成部分间的关系，包括法与经济、法与政治、法与国家以及法与其他社会规范（如政策、道德和宗教）等。当然，除此之外，我们也可以尝试着从其他角度对法理学的体系进行一定程度的划分。例如，从法的内容和形式的角度来看，法律规范（包括法律原则和法律规则）、法律部门和法律体系构成法的内容的一面，其内在的逻辑关系是，法律规范构成法律部门，法律部门构成法律体系；而法律条文、规范性法律文件和规范性法律文件体系（立法体系）则构成法的形式的一面，其内在的逻辑关系是，法律条文构成规范性法律文件，规范性法律文件构成规范性法律文件体系。因此，当我们说法律权利、法律义务、法律责任、法律制裁等围绕法律规范产生的概念时就是在法的内容的意义上而言的，当我们说制定法（成文法）、判例法、习惯法等与法律条文有（或者无）关联的概念时就是在法的形式意义上而言的。又例如，从内部和外部这两个视角来看，当我们说与法的本体有关的内容时，就主要是从内部的视角来看待法和法律现象的；而当我们说法的运行、法的演进和法与社会的相关内容时，则主要是从外部的视角来看待法和法律现象的。

根据2012年司法考试大纲以及最近几年的考题内容规律，现将法理学的重要考点按章节先后顺序总结如下，以供参考：

第一章：法的本体。这一章的重要考点包括：法的特征、法的作用、法的价值的种类（秩序、自由和正义）、法的价值冲突及其解决、法律规则（法律规则的逻辑结构、法律规则与法律条文的区别以及法律规则的分类）、法律原则（法律原则的种类、法律原则与法律规则的区别以及法律原则的适用条件）、法律权利与法律义务（分类和相互关系）、当代中国法的正式渊源（宪法、法律、

行政法规、行政规章、地方性法规、自治条例和单行条例)、正式的法的渊源的效力原则、当代中国法律体系、法对人的效力原则、法的空间效力、法的时间效力、法律关系的特征和种类、法律关系主体的权利能力和行为能力、法律关系客体的种类、法律事件与法律行为、法律责任的含义和特点、法律责任与权力、权利、义务的关系、法律责任的归责原则和免责条件。图示如下:

(一) 法的本体

知识点	重要星级	要点提示
法的概念	★★★	①法的概念的争议 ②马克思主义关于法的本质的基本观点
法的特征	★★★★★	①法是调整人的行为的一种社会规范 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 ③法是具有普遍性的社会规范 ④法是以权利义务为内容的社会规范 ⑤法是以国家强制力为后盾,通过法律程序保证实现的社会规范 ⑥法是可诉的规范体系,具有可诉性
法的作用	★★★★★	①指引作用(对象与形式) ②评价作用(对象) ③教育作用(对象) ④预测作用(对象) ⑤强制作用(对象) ⑥法的作用的有限性(原因)
法的价值	★★★★★	①法的价值的种类(秩序、自由与正义) ②法的价值冲突及其解决(价值位阶原则、个案平衡原则与比例原则)
法的要素	★★★★★	①法律规则(逻辑结构、与语言的关系、与法律条文的关系、分类) ②法律原则(种类、与规则的区别、适用) ③权利与义务(含义、分类、相互联系)

<p>法的渊源</p>	<p>★★★★★</p>	<p>①法的渊源的种类（正式与非正式） ②当代中国法的正式渊源（宪法、法律、行政法规等六种） ③正式的法的渊源的效力原则（冲突原则） ④当代中国法的非正式渊源（习惯、判例、政策）</p>
<p>法律部门与法律体系</p>	<p>★★★</p>	<p>①法律部门的含义（与规范性法律文件的区别） ②划分法律部门的标准（调整对象与调整方法） ③公法、私法与社会法的种类 ④当代中国法律体系（七个法律部门）</p>
<p>法的效力</p>	<p>★★★★★</p>	<p>①法的效力的含义（狭义与广义） ②法的效力根据（法律、道德、社会） ③法对人的效力（四个原则） ④法的时间效力（生效时间、废止种类、溯及力）</p>
<p>法律关系</p>	<p>★★★★★★</p>	<p>①法律关系的特征（三个特征） ②法律关系的种类（四种分类） ③法律关系的主体（权利能力与行为能力） ④法律关系的内容（权利与义务） ⑤法律关系的客体（种类） ⑥法律关系的产生、变更与消灭（条件、种类）</p>
<p>法律责任</p>	<p>★★★★★</p>	<p>①法律责任的概念（特点、与权利的关系） ②法律责任的竞合（特点、原因、处理） ③法律责任的归责原则（四个原则） ④法律责任的免责条件（四个条件）</p>
<p>法律制裁</p>	<p>★★</p>	<p>①法律制裁的含义 ②法律制裁的种类（四种）</p>

第二章：法的运行。这一章的重要考点包括：当代中国的立法体制、立法原则、立法程序、执法的特点、执法的基本原则、司法的特点及其与执法的区别、当代中国司法的原则、守法的含义、法律监督的构成、法律监督体系、法律适用的步骤、内部证成与外部证成的区分、法律推理的种类（演绎推理、归纳推理、类比推理和设证推理）、法律解释的特点和种类、法律解释的方法与位阶、当代中国的法律解释体制。图示如下：

(二) 法的运行

知识点	重要星级	要点提示
立法	★★★	①立法的定义 ②当代中国的立法体制（各机关具体权限） ③立法原则（四个原则） ④立法程序（四个步骤）
法的实施	★★★★	①法的实施的概念 ②执法（含义、特点、基本原则） ③司法（含义、特点、与执法的区别、基本原则） ④守法（含义、范围） ⑤法律监督（构成、体系）
法适用的一般原理	★★★★★	①法适用的目标 ②法适用的步骤 ③内部证成与外部证成的区分
法律推理	★★★★★	①法律推理的特点（三个特点） ②法律推理的种类（演绎推理、归纳推理、类比推理、设证推理）
法律解释	★★★★★	①法律解释的特点（四个特点） ②法律解释的种类（正式与非正式） ③法律解释的方法（六种方法） ④法律解释方法的位阶 ⑤当代中国法律解释的体制（一元多级）

第三章：法的演进。这一章的重要考点包括：法产生的主要标志、法产生的一般规律、法的继承与法的移植、法的传统与法律意识、西方国家两大法系的含义与区别、法的现代化的类型、法治与人治的区别、法治与法制的区别。图示如下：

(三) 法的演进

知识点	重要星级	要点提示
法的起源	★★★	①法的起源的各种学说 ②法产生的根源（经济根源、阶级根源、社会根源） ③法产生的主要标志（三个标志） ④法与原始社会规范的主要区别（四个区别） ⑤法产生的一般规律（三个规律）
法的发展	★★★★	①资本主义法 ②法的继承（含义、理由） ③法的移植（含义、必然性和必要性）
法的传统	★★★★	①法的传统的含义 ②当代中国法的传统 ③法律意识（含义、层次） ④西方国家两大法系（含义、别名、特点、国家、两者的区别）
法的现代化	★★★★	①法的现代化的含义（类型、特点） ②当代中国法治现代化的历史进程与特点
法治理论	★★★★	①法治的含义（与法制的区别） ②法治国家的标准

第四章：法与社会。这一章的重要考点包括：法与社会的一般关系、法与科学技术、法与政治的一般关系、法与政策的联系与区别、法与国家的一般关系、法与道德的联系与区别、法与宗教的相互影响、法与人权的一般关系。图示如下：

(四) 法与社会

知识点	重要星级	要点提示
法与社会的一般理论	★★★	①法与社会的一般关系 ②法与和谐社会
法与经济	★★★	①法与经济的一般关系 ②科技进步对法的影响（立法、司法、法律思想） ③法对科学技术的作用（三点）
法与政治	★★★	①法与政治的一般关系 ②法与政策的区别（五点） ③法与国家（关系）
法与道德	★★★★★	①法与道德的联系（本质、内容、功能） ②法与道德的区别（七点区别）
法与宗教	★★★★★	①宗教对法的影响（三点） ②法对宗教的影响（宗教自由）
法与人权	★★★	①人权的概念 ②法与人权的一般关系（两点）