法 理 学

[本法概述]

就往年考题来说,近 4 届律考有关法理学部分的试题总分值为 41分,年均分值为 10 分强。近三年来则稳定在 10 分左右，年际分值波动不大。从题型分布来看，主要以选择题为主，在选择题中，多选题与单选题平分秋色。

在本部分考试较为侧重的考点包括：

1. 法的一般理论 法的定义,分类,作用,功能,法与国家,法与道德,法与政策等。

2. 资本主义法：法的历史发展，法系，法律体系和法律部门，法的渊源等。

3. 社会主义法 法的制定,效力,法律规范,法的适用,法律解释,法律关系,法律监督等。

4. 法学思潮与法学流派。

[重点内容串讲]

一、法的特征

与相近的其他社会现象(如道德、宗教、政策等)相比,法具有如下一些特征：

(1)法是调整人们的行为或社会关系的规范。

从形态看，法是一种规范，一种社会规范，调整的是人与人之间的相互关系或交互行为；而技术规范调整的是人与自然之间的关系。法作为社会规范，具有规范性，即法具有的规定人们的行为模式，指导人们行为的性质。

(2)法是国家制定或认可并以国家强制力保证实施的社会规范。

法与道德规范、宗教规范、行业规范等相比，其特殊性主要体现在法所具有的国家意志性上。法的国家意志性表现在：①国家意志是法的内核；②法由国家制定或认可；③法必须以国家强制力为后盾而保证得以实施。

(3)法是国家权力管辖范围内普遍有效的社会规范。

任何社会规范都具有约束力。而法的约束力的独特性表现在：①范围不同。法对国家权力管辖范围的一切成员，不分阶级、阶层、社会地位、民族、性别等的差别而一律平等适用②形式不同。法的约束力与法的国家强制性相联，以国家强制力为后盾，以相应的法律制裁措施来保证。从这个意义上理解，法具有普遍性，即效力对象的广泛性和效力的重复性（法对人们的行为有反复适用的效力）。

要注意，法的规范性与普遍性之间的关系：前者是后者的前提和基础，后者是前者的发展和延伸。

二、法的作用

1.法的作用概述

法的作用可以分为规范作用与社会作用两类。一方面，法是调整人们行为或社会关系的规范，所以法具有规范作用；另一方面，法是一定的人们的意志的体现，反映了他们的利益要求，所以法具有社会作用。法的两种作用之间具有手段与目的关系，规范作用是手段，社会作用是目的。

2.法的规范作用

根据行为主体的不同，法的规范作用可以分为指引、评价、教育、预测和强制作用。

(1)指引作用，即法律作为一种行为规范，为人们提供某种行为模式，从而指导人们的行为。法的指引作用有两种表现形式：确定的指引和有选择的指引。确定的指引指人们必须根据法律规范的指引而行为（包括

需要全本请访问 www.ertongbook.com

作为及不作为），义务性规范代表确定的指引。有选择的指引是指人们对法律规范提供的行为模式有选择余地，法律允许人们自行决定是否这样行为，授权性规范代表有选择的指引。

(2)评价作用，即法律具有判断、衡量他人行为是否违法以及违法性质和程度的作用。与指引作用的对象是本人的行为不同，法的评价作用的对象是他人的行为。在此意义上而言，法律是一种判断标准，一种评价尺度。

(3)预测作用，即当事人可以根据法律预先估计到他们相互将如何行为以及某种行为的法律后果，它又叫法律的可预测性，其对象是人们相互的行为。

(4)教育作用，即通过法律的实施对一般人今后的行为所发生的影响，其对象为一般人的行为。其形式有：一是对违法行为实施法律制裁而对一般人起到警示作用；一是对合法行为加以保护或奖励，对所有人起鼓励和示范作用。

(5)强制作用，即对违法行为具有制裁的惩罚作用，其对象是违法行为。

3.法的社会作用

法的社会作用是指法具有维护有利于一定阶级的社会关系和社会秩序的作用，大体上包括维护阶级统治和执行社会公共事务两方面。前者表现为：(1)用法律在政治、经济上确定和维护统治阶级的经济和政治统治；(2)调整统治阶级内部成员之间及其盟友之间的关系；(3)调和统治阶级与被统治阶级的矛盾。后者主要表现在维护人类社会基本生活条件，维护生产和交换关系、组织社会化大生产，促进教育、科学文化的发展等方面。

三、法的历史类型

法的历史类型是按照法所据以产生和赖以存在的经济基础的性质和体现的阶级意志不同对人类社会的法所作的分类。凡是建立在相同的经济基础上，体现相同的阶级意志的法，就属于同一历史类型。法的历史类型的更替是法的发展的特殊形式。据此，人类社会存在四种历史类型的法：奴隶制法、封建制法、资本主义和社会主义法。

法的历史类型的更替是不以人的意志为转移的历史的必然，社会基本矛盾的运动是法的历史类型更替的根本原因。这种更替必须斗争和社会革命来实现。

四、法的继承

法的继承是指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继。法的继承的根据有：社会生活条件的历史延续性；法的相对独立性以及法作为人类文明成果的性质。而法的发展的历史事实又验证了法的继承性。法的继承的内容相当广泛，主要有：法律术语、技术、形式；有关社会公共事务的规定；反映市场经济规律的法律原则和规范；反映法的一般价值的原则。法的继承性并不排斥法的阶级性。

五、法的移植

法的移植是指在鉴别、认同、调适、整合的基础上,引进、吸收、消化外国法,使之成为本国法律体系的有机组成部分，它反映一个国家对同时代的其他国家法律制度或国际法律和惯例的吸收和借鉴，社会发展和法的发展不平衡决定了法的移植的必然性，市场经济的客观规律和基本特征决定了法的移植的必要性和可能性。法制现代化和社会现代化的需要使得法的移植成为一个国家对外开放的必有内容。

六、法系

1.法系的概念与类别

一般认为法系是根据法的历史传统对法所作的分类，凡属于同一历史传统的法就构成一个法系，因此法系是某些国家和地区的法的总称。西方法学界认为，当代世界主要法系有三个：大陆法系、英美法系、以前苏联和东欧国家的法律为代表的社会主义法系。对资本主义影响最大的是大陆法系和英美法系。

2.大陆法系与英美法系的比较

大陆法系，又称民法法系、罗马法系、法典法系、罗马一德意志法系，是以罗马法为基础而发展起来的法律的总称。它最早产生于欧洲大陆，以民法为典型，以法典化的成文法为主要形式。旧中国属于这一法系。英美法系，又称普通法系、英国法系，是以英国自中世纪以来的法律，特别是以它的普通法为基础而发展起来的法律的总称。两个法系由于其形成的历史渊源不同，所以在形式和内容上有许多差别，主要表现在：

第一，法的渊源不同。大陆法系国家，正式的法的渊源只指制定法；在英美法系国家，制定法和判例法都是正式的法的渊源。

第二，法的分类不同。大陆法系国家，法的基本分类是公法和私法。私法主要指民法和商法；公法主要指宪法、行政法、刑法、诉讼法。英美法系国家，法的基本分类是普通法和衡平法。

第三，法典编纂不同。大陆法系国家一般采用法典形式；而英美法系国家不倾向于法典形式，其制定法往往是单行法律、法规。

第四，诉讼程序和判决程序不同。大陆法系国家一般采用审理方式，奉行干涉主义，诉讼中法官居于主导地位。英美法系国家采用对抗制，实行当事人主义，法官一般充当中立的裁判者角色。判决时，前者首先要考虑制定法的规定，而后者首先要考虑以前的判例。

七、法与道德、国家、政策

(一)法与道德的关系

1.两者的区别：(1)起源的时间不同：道德在原始社会就已存在，法随生产力发展、生产关系的变化、阶级和国家的产生而出现。(2)表现形式不同：道德通常存在于人们的思想与观念之中；法为国家制定或认可，其成文形态多为法典、法规等具体的规范性文件。(3)两者的具体内容规定不完全相同：道德侧重于规定义务，也不要求体现权利义务的一致性；而一般说来，法律的内容比较具体、明确、肯定，既规定权利又规定义务，权利义务具有一致性。(4)两者实现的方式和手段不同：道德靠社会舆论、传统力量和人们的自觉维护，法律必须依靠国家强制力保证实施。(5)调整范围不尽相同：道德调整的对象不仅是人们的行为，还包括人的思想、品格和行为的动机，范围比法律调整的对象广。

2.法与统治阶级道德的关系：两者相互依存、相互渗透、协调发展。具体表现在：(1)法律是传播道德的有效手段；(2)道德是法律的评价标准和推动力量，具体而言，法律必须有道德作为价值基础，道德状况制约立法的发展，同时，道德在促进法的实施和弥补法的缺陷方面也起着重要作用。

(二)法与国家的关系

法与国家是上层建筑中关系最为密切的两种现象，它们有着共同的产生和发展的规律。

第一，国家是法存在的政治基础。这表现在：(1)法律的存在离不开国家的存在；(2)法的实施需要国家强制力；(3)法律的性质直接取决于国家的性质；(4)法律的特征、表现形式和内容也要受国家的特征、形式、传统和职能的影响。

第二，法是实现国家职能的规范。这表现在：(1)法律是确认国家权力的一种重要的表现形式；(2)法律是执行国家职能的有效工具；(3)法律是完善国家制度所必需的手段。

必须看到，法和国家是两种不同的社会现象，它们不能相互代替，更不能完全等同。另外，国家也是一种法律主体，是一定的法律权利的享有者和一定的法律义务的承担者。

(三)法与政策的关系

1.法与政策的区别

法与政策的区别主要表现在：(1)制定的机关和程序不同：法律是由国家专门的立法机关依法定程序创制的，而政策的制定则出自于多种机关、部门，制定程序也不严格。(2)表现形式不同；在现代国家，法律通常采用制定法形式，而政策通常采用纲领、决议、指示、宣言、命令、声明等形式。(3)调整的范围、方式不同：政策的调整范围比法律广泛；从方式上看，法律偏重于对现在的社会关系的确认、保护或控制，而政策偏重于采取灵活多样的措施，以适应社会情势的不断变化。(4)稳定性程度不同：法律具有较大的稳定性，政策具有较大的灵活性。

2.法与政策的关系

第一，法与政策相互依存、相互配合、相互作用。具体表现在：(1)法律以政策为指导，政策是法律制定的依据，同时对法律的执行也有指导作用；(2)政策依靠法律贯彻实施，法律是政策的定型化、条文化，法律的实施成为实现国家或执政党的政策的最为重要的手段。

第二，在实践中，法与政策的实际地位和效力可能会存在某种冲突和矛盾。不过，从近现代国家治国方式发展变化的总趋势看，法律日益成为最主要的社会调整手段。当然，重视法治，也不能忽视政策的作用。

八、法治

法治，是一个极其复杂和学说纷纭的概念，其复杂性不仅表现在其内涵的丰富上，而且也表现在其用语的不统一上。古希腊学者亚里士多德最早论述法治问题。他认为：“法治应包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律。”

当代学者普遍认为：法治包含两个部分，即形式意义的法治和实质意义的法治，是两者的统一体。形式意义的法治，强调“依法治国”、“依法办事”的治国方式、制度及其运行机制。实质意义的法治，强调“法律至上”、“法律主治”、“制约权力”、“保障权利”的价值、原则和精神。形式意义的法治应当体现实质意义的法治的价值、原则和精神，而实质意义的法治也必须通过法治的形式化制度和运行机制予以实现，两者切不可缺少。

社会主义法治也包括形式意义的法治和实质意义的法治，是工人阶级及其政党领导全体人民依法治国、实行依法办事的原则、制度及其运行机制的总称。其中“依法治国”是其外在形式；“依法办事”是其基本要素；“全国各族人民、一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、组织都必需在宪法和法律范围内活动”，是其要体现的基本价值、精神和原则，建成在高度民主基础上的“社会主义法治(法制)国家”，是社会主义法治所要达到的目标。

九、法的制定

从广义上讲法的制定是指一定的国家机关依照法定职权和程序，制定、修改和废止法律和其他规范性法律文件的活动，是将一定阶级的意志上升为国家意志的活动。这里“一定的国家机关”既包括国家最高权力机关及其常设机关，也包括有权的国务院各部门和地方权力机关，还包括国务院和有权的国务院各部门和地方行政机关。狭义的法的制定仅指国家最高权力机关及其常设机关依法制定、修改和废止宪法和法律的活动。

制定法必须以享有立法权为前提，根据享有立法权的主体和形式的不同，立法权可以划分为国家立法权、地方立法权、行政立法权、授权立法权等。立法权限的划分，特别是中央和地方立法权限的划分，即立法体制是法的制定方面的重要内容。

我国立法体制是一元性的立法体制。在我国，根据宪法的规定，全国人大及常委会行使国家立法权，制定宪法和法律；国务院根据宪法和法律制定行政法规，国务院下属的部委根据法律和行政法规制定规章；省、直辖市的人民代表大会及其常委会在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规；民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族地区的政治、经济和文化的特点制定自治条例和单行条例；省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常委会根据本市的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规；省、自治区、直辖市人民政府及省、自治区的人民政府所在地的市和经国务院批准的较大的市的人民政府，可以根据法律和国务院的行政法规，制定规章。此外，按“一国两制”的原则，特别行政区的立法制度，由全国人大以法律规定。

我国宪法规定，宪法的修改由全国人民代表大会以全体代表三分之二以上的多数通过；法律草案要经过全国人大或全国人大常委会以全体代表或委员的过半数通过；中华人民共和国主席根据全国人大的决定或全国人大常委会的决定公布法律。

十、法的渊源

1.概念

法的渊源一般有实质意义上法的渊源和形式意义上的法的渊源两种解释。这里是从形式意义上去理解，它指一定的国家机关依照法定职权和程序，制定或认可的具有不同法律效力和地位的法的不同表现形式，如制定法、判例法、习惯、法理等。

现代中国法的渊源主要为以宪法为核心的各种制定法，包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、经济特区的规范性文件、特别行政区的法律法规、国际条约和国际惯例等。

2.法律汇编与法典编纂

法律汇编与法典编纂是规范性文件系统化的两种基本方法。规范性文件的系统化是指采用一定的方式，对已经制定颁布的法律、法规等规范性文件进行归类、整理或编纂，使之集中起来作有系统的排列的活动，它可以是一种立法性质的活动。

法律汇编，也叫法规汇编，是对已经颁布的规范性文件按照一定的目的或标准进行系统的排列，汇编成册。它不改变汇编的规范性文件的，不是国家的立法活动。目的是便于人们查阅各种法律法规。

法典编纂是指对散见于不同的规范性文件中的属于某一部门法的全部现行法律规范，进行审查、修改和补充，编纂成具有完整结构的统一的法典的活动。它是国家的法的制定活动之一，只能由国家的立法机关进行。

十一、法律体系和法律部门

法律体系，也称为部门法体系，是指一国的全部现行法律规范，按照一定的标准、原则，划分为不同的法律部门而形成的内容和谐一致的、有机联系的整体。法律体系是一国国内法构成的，不包括完整意义上的国际法即国际公法，也不包括尚待制定，还没有制定生效的法律。

法律部门，也叫部门法，是根据一定的标准和原则所划定的调整同一类社会关系的法律规范的总称。法律制度虽然也是调整同类社会关系的法律规范的总称，但其范围比法律部门窄，它往往按其调整的社会关系的主导性质从属于某个法律部门，同时又分属其他几个法律部门。

一般认为，划分法律部门的主要标准是法所调整的不同社会关系即调整对象和法律调整方法。法律调整方法主要是指实施法律制裁的方法以及确定法律关系主体不同地位和权利义务的方法。

十二、法律规范

(一)法律规范的概念和结构

1.概念

法律规范是由国家制定或认可的、反映国家意志的、具体规定权利义务及其法律后果的行为准则。它具有以下特征：(1)它由国家制定或认可，并以国家强制力保证实施；(2)以规定法律权利和法律义务的内容，具有完整的逻辑结构；(3)具有普遍的约束力。

法律规范不同于法律条文。法律规范是行为规则本身，而法律条文则是法律规范的表现形式。前者是法律的基本构成要素，后者是法律内容的文字表述。

2.结构

对法律规范的结构,学术界有‘三要素说’和‘两要素说’的两种观点。

依“三要素说”，每一法律规范通常由假定、处理、制裁三要素组成。假定就是法律规范中关于适用该规范的条件和情况的部分；处理就是法律规范中具体规定人们如何行为的部分，包括可以如何行为，应当如何行为，禁止如何行为；制裁是指法律规范中规定违反该规范时，将要承担什么样的法律后果的部分。一个法律规范的三要素可以通过一个条文来表述，也可以通过几个条文来表述；既可出现在一个规范性文件中，又可规定在不同的规范性文件之中。

“两要素说”认为法律规范是由行为模式和法律后果两部分构成的。行为模式，相当于“三要素说”中的假定、处理部分，即在什么情况可以这样行为、应该这样行为和不应该这样行为，这是前提条件和具体要求的统一体；法律后果是指人们在做出符合或违背法律规范的行为时，应当承担的相应的法律上的后果，包括肯定式法律后果和否定式法律后果两方面。

(二)法律规范的分类

1.授权性规范、命令性规范与禁止性规范

按照法律规范的内容，法律规范可以分为授权性规范、命令性规范和禁止性规范。授权性规范是指示法律关系主体可以作出或要求别人作出一定行为的规范，是关于主体权利的规定，特点是具有任意性。命令性规范和禁止性规范都是义务性规范。命令性规范是要求法律关系主体应当从事一定行为即必须为一定行为的规范；禁止性规范是规定法律关系主体不应当从事一定行为即必须不为一定行为的规范。两者的内容是确定的，具有强制性。

2.强行性规范与任意性规范

这是按规范对人们行为规定或限定的范围或程度来划分的。强行性规范规定人们必须为一定行为或不为一定行为，其对人的行为要求十分单一、明确，无选择性。所有规定人们义务的规范都是强行性规范。任意性规范规定一定范围，允许人们在这一范围内自行选择或协商确定为与不为、为的方式以及法律关系的具体内容等。任意性规范大都是国家赋予法律关系主体某种权利和自由的规范。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

3.调整性规范和构成性规范

调整性规范的功能在于控制人们的行为，使之符合该规范所确定的行为模式；构成性规范具有开创意义，其功能在于组织人们按照规则授予的权利去活动。

另外，根据规范内容的确定性程度，法律规范还可分为确定性规范和非确定性规范。没有明确的行为模式或具体的法律后果，而需要引用其他法律规范来说明或补充的非确定性规范包括委任性规范和准用性规范。

十三、法的适用

法的适用，一般是指国家司法机关根据法定职权、依照法定程序具体应用法律处理案件的专门活动，是实施法律的一种方式。它具有如下一些特点：(1)它以实施法律为内容，且只能由特定的国家机关及其公职人员依法定职权进行；(2)以国家强制力为后盾；(3)必须依照法定程序进行，有严格的程序性；(4)必须有表明法的适用结果的法律文书。

当代中国，为了保证法律正确适用，我国宪法和法律规定了司法机关适用法律必须遵循的原则。这些原则主要是：公民在法律面前一律平等原则；以事实为根据，以法律为准绳原则；司法机关依法独立行使职权原则。

司法机关依法独立行使职权这项原则的基本含义是：(1)司法权的专属性，即国家的司法权由国家各级审判机关和检察机关统一行使，其他任何机关、团体和个人都无权行使此项权力；(2)行使职权的独立性，即人民法院、人民检察院依法独立行使自己的职权，不受行政机关、社会团体和个人的非法干涉；(3)行使职权的合法性，即司法机关审理案件必须严格依照法律规定、正确适用法律。

十四、法律解释

法律解释是指特定的人或组织对特定法律规定的意义的说明。法律解释在促进法律的实施，弥补法律规定的不完善，解决法律的稳定性与社会发展之间的矛盾等方面有重要作用。

根据解释主体和解释效力的不同，法律解释可分为正式解释和非正式解释两种。正式解释也叫法定解释、有权解释，是指由特定的国家机关和有解释权的人对法律作出的具有法律上约束力的解释，可分为立法解释、司法解释和行政解释。非正式解释，也叫学理解释，一般是指由学者或其他个人及组织对法律规定所做出的学术性和常识性的解释，这种解释没有法律约束力。

我国的立法解释是指全国人大常委会对宪法和法律（狭义）的解释，其方式有：通过决定、决议进行有针对性的解释；通过创制新的法律条文对原有法律规定作出具有补充性质的解释。司法解释是国家最高司法机关在适用法律过程中对具体应用法律问题所做的解释，包括审判解释和检察解释两种。在我国，有权进行行政解释的机关包括：制定行政法规的国务院以及制定行政规章的部委、制定规范性文件的国家机关授权的下级机关。

十五、法律行为

1.合法行为的概念与构成

合法行为是指符合法律规定、与法律规范的要求一致的行为，实质上，它还包括无害于社会的行为。

合法行为由客体、客观方面、主体、主观方面等四方面要素构成。

合法行为的客体是合法行为维护其实现的法律调整和保护的社会关系，即法律所保护的权益。其客观方面指行为人作出了符合法律规定的、具有法律意义的行为，包括作为与不作为。

合法行为的主体包括可以作出合法行为的自然人、法人、国家机关及其工作人员。法人作为主体，受其章程和经营范围限制，国家机关及其工作人员作为主体，受其宗旨与职能限制。合法行为的主观方面是指行为人实施合法行为时的心理状态。一般情况下，无须考虑主观动机和目的，但在某些领域，要区分行为人的主观心理态度。

2.违法行为的概念、构成和种类

违法行为，又称违法，是指人们违反法律的、具有社会危害性的、主观上有过错的活动。其构成要件包括四个方面：(1)必须是侵犯了法律所保护的权益的行为；(2)必须是违反法律规定的行为；(3)行为人主观上有过错，即故意或过失；(4)行为人必须是具有法定责任能力的自然人、法人、国家机关及其工作人员。这四个要件，包括主观与客观两个方面，只有同时具有四个要件，才构成违法行为。

违法行为可分为刑事违法行为、民事违法行为、行政违法行为和违宪行为四种。

十六、法律监督

1.法律监督概述

在我国，法律监督的主体为三类：国家机关，社会组织和人民群众。广义的监督客体包括从事各种法律活动的所有国家机关、社会组织和公民；狭义的监督客体是立法、司法和执法机关及其工作人员进行的公务活动。总之，法律监督客体的重点在于国家机关及其工作人员的各种公务活动。法律监督的内容是客体行为的合法性问题。实施法律监督，要依法进行，即要有法定的监督权，要依法定的程序进行。

2.当代中国的法律监督体系

根据监督主体的不同，可以将当代中国的法律监督体系分为两大类：国家监督与社会监督。

国家监督指国家机关的监督，包括国家权力机关、行政机关和司法机关的监督。这类监督是依照一定的法定程序，以国家的名义进行的具有国家强制力的法律监督，是我国法律监督体系的核心。

(1)国家权力机关的监督。它包括各级人民代表大会及其常委会对由它产生的国家机关实施法律的监督，其客体包括：各级人民政府、人民法院和人民检察院及其组成人员。就全国人大而言，还包括国家主席、中央军事委员会及其组成人员。

国家权力机关的监督包括法律上的监督和工作监督两个方面的内容。法律上的监督是指全国人大及其常委会对宪法、法律实施的监督。工作监督主要指对政府、检察机关和审判机关工作的监督，其方式主要是：听取和审议工作报告、提出质询案、对重大问题进行调查处理等。

(2)行政机关的监督。指国家行政系统内部上下级之间存在的以及行政系统内部专门设立的机关所进行的法律监督，包括一般行政监督和专门行政监督。在我国，专门行政监督包括行政监察和审计监督两种。

(3)司法机关的监督包括检察机关的监督和审判机关的监督两种。检察机关的监督可分为：法纪监督、经济监督、调查监督、审判监督和监所、狱政监督五种。人民法院的监督主要表现在以下几个方面：人民法院系统内的监督；人民法院对检察机关的监督；人民法院对行政机关的监督。

社会监督，即非国家机关的监督，是指由各政党、各社会组织和人民群众依照宪法和有关法律，对各种法律活动的合法性所进行的监督，具有广泛性和人民性。根据其主体不同，它可以分为中国共产党的监督、社会组织和人民团体的监督、社会舆论的监督、人民群众的监督。

宪 法 学

[本法概述]

自 1993 年以来，宪法的年均考试分值约为 11 分，低于合同法等七大部门法典，与公司法、仲裁法相当。从其题型看，历来只限于选择题，从未有案例分析题出现。

从法典整体结构看，宪法条文的可考性逐年加强，主要考点集中在第 2 章‘公民的基本权利和义务’和第 3 章“国家机构”上。另外还涉及到有关宪法基本原理和宪政基础法理知识，这不是法典本身所能包容的，考生可参考有关教材的论述来掌握。若从具体宪法制度考察，以下几个部分为历届考试所青睐：

1. 宪法与法律的关系；
2. 行政区划；
3. 特别行政区制度；
4. 公民的基本权利和义务；
5. 国家机构；
6. 历届宪法修正案修正内容；
7. 有关外国宪法的基础理论。

其中，以第 4、5 项最为重要。

从历届试题考查的知识点来看，对考生掌握法条的精确度要求极高，尤其是第 3 章‘国家机构’选择题部分干扰项的迷惑性极强。为此，考生在复习相关法条时应力求精益求精，努力提高辨识干扰信息的能力。

[重点内容串讲]

一、宪法的分类

1. 成文宪法与不成文宪法。这种分类的依据和标准是宪法是否具有统一的法典形式。除英国宪法外，大多数国家的宪法都是成文宪法。

2. 刚性宪法与柔性宪法。分类的依据和标准是宪法的效力和制定修改程序。制定和修改宪法的程序比普通法律更为严格、具有最高法律效力的宪法为刚性宪法。制定、修改程序以及法律效力同于普通法律的宪法为柔性宪法，如英国、意大利、加拿大国家的宪法。

3. 君主宪法和共和宪法。分类标准为国家政体。规定由君主独揽国家统治权的宪法为君主宪法；规定由民选的国家机关掌握国家权力的宪法为共和宪法。

4. 原始宪法和派生宪法。分类标准为是否具有创制性。在宪法内容上具有创制性的宪法，如英、法及苏俄宪法叫原始宪法；模仿其他国家宪法中所规定的制度而制定的宪法叫派生宪法。

二、宪法监督制度

宪法监督制度是指特定的国家机关依照一定的程序，审查和裁决法律、法规和行政命令等规范性文件是否符合宪法，以维护宪法权威，保障宪法实施和公民宪法权利的制度。当代意义上的宪法监督制度源于美国 1803 年的马伯里诉麦迪逊案。

现代国家主要有三类宪法监督制度：最高国家权力机关监督制（如法国等），司法机关监督制（英美法国家）、特设机关（如宪法法院、宪法委员会）监督制（以德国为代表的大陆法国家）。

我国采用最高国家权力机关监督制。根据现行宪法规定，全国人大及其常委会监督宪法的实施，全国人大有权撤销或改变全国人大常委会的不适当的决定；全国人大常委会有权撤销国务院制定的同宪法、法律相抵触的行政法规、决定和命令，有权撤销省、自治区、直辖市国家权力机关制定的同宪法、法律和行政法规相

抵触的地方性法规和决议。

三、宪法的产生和发展

宪法最早出现于资本主义社会，是资产阶级革命的产物。其产生的经济基础是资本主义生产关系的确定，政治基础是资产阶级掌握国家政权，思想基础是资产阶级民主、自由和人权等思想，法律基础是法律体系的完善。

英国是资产阶级革命最先发生的国家，也是最早实行宪政的国家。 1787 年美国宪法是世界第一部成文宪法。1791 年的法国宪法是欧洲大陆第一部成文宪法。

新中国成立后，先后颁布了一个宪法性文件（《中国人民政治协商会议共同纲领》）和四部宪法： 1954 年宪法、1975 年宪法、1978 年宪法和 1982 年宪法。

四、人民民主专政制度——我国的国体

1. 国体的概念

国体即国家的性质、国家的阶级本质，它是由社会各阶级、阶层在国家中的地位所反映出来的国家的根本属性。国家的性质主要是由各阶级、阶层在国家中所处的统治与被统治地位所决定的。

2. 人民民主专政制度的特点

我国的国体即国家的阶级本质，是人民民主专政的社会主义国家。它的基本特点主要体现在六个方面：(1)以工人阶级为领导阶级；(2)以工农联盟为阶级基础，以知识分子为依靠力量之一；(3)以广泛的爱国统一战线为政治联盟；(4)公有制为主的多种所有制经济并存的经济制度为基础；(5)以有中国特色的社会主义精神文明为文化基础；(6)以对人民实行民主和对敌人实行专政的有机结合为内容构成。

3. 共产党领导下的多党合作制

中国共产党领导的多党合作制是我国爱国统一战线的重要组成部分，其鲜明特色有：(1)坚持四项基本原则、坚持中国共产党的领导是多党合作的政治基础；(2)“长期共存、互相监督、肝胆相照、荣辱与共”，是多党合作的基本方针；(3)共产党是执政党，各民主党派是参政党，它们参加国家事务的管理与协商；(4)以宪法为基本活动准则，负有维护宪法尊严，保护宪法实施的职责。

五、我国基本经济制度和分配制度

1. 我国基本经济制度：以公有制为主体，多种所有制经济共同发展。分配制度：社会主义实行各尽所能，按劳分配，这是社会主义社会的一项基本原则。但在现阶段（社会主义初级阶段），我国坚持按劳分配为主体，多种分配方式并存的分配制度。这里应区分作为社会主义基本原则的分配制度同我国社会主义初级阶段实行的分配制度的差异。

2. 国有经济的地位 是国民经济的主导力量。(《宪法》第 7 条）

3. 个体经济与私营经济

(1)个体经济、私营经济的地位是：社会主义市场经济的重要组成部分。

(2) 国家对个体经济、私营经济基础的政策是：引导、监督和管理。

六、我国社会主义精神文明建设

我国社会主义精神文明建设分为两个方面：

(1) 教育、科学、文化建设

①发展社会主义教育事业（第 19 条）。

②发展科学事业(第 20 条）。

③发展卫生和体育事业（第 21 条）。

④发展文学艺术和其他事业（第 22 条）。

(2) 思想道德建设的内容

①普及理想、道德、文化和法纪教育，培养“四有”公民(第 24 条第 1 款）。

②提倡“五爱”教育，树立和发扬社会公德(第 2 款）。

③进行马克思主义教育，反对腐朽思想（第 2 款）。

考试考查以上内容的角度往往是让考生判断某一项内容是属于精神文明建设中的教育、科学、文化建设内容，还是属于思想道德建设的内容。因而，这里的难点即在于分清楚精神文明建设两大项内容各包含了哪

几个子项内容。

七、人民代表大会制度 —— 我国的政体

1. 政体的概念和分类

政体又称政权组织形式，是指统治阶级按照一定的原则组成的，代表国家行使权力以实现阶级统治任务的国家政权机关的组成体系，是国家的外在表现。

政体和国体关系极为密切；一方面国体决定政体；另一方面政体要反映和表现国体，并对国体发挥积极的反作用。

对各国政体形式进行归纳，可将其分为君主制政体和共和制政体两大类。

君主制政体是指国家的最高权力实际上或名义上由君主一人掌握的政体，由此可分出君主专制政体和君主立宪政体两类。君主立宪政体是指君主的权力受到宪法和议会限制的政体，亦称“有限君主制”政体，又可分为二元君主立宪政体和议会君主立宪政体两种形式。

共和制政体是指国家的最高权力由选举产生的并有一定任期的国家机关掌握的政体。资本主义国家的共和政体，其特点可分为议会制、总统制和委员会制三种形式。社会主义国家的共和制政体，在形式上有苏维埃制、大国民议会制、代表团制、人民代表大会制等。

2. 人民代表大会制度

我国的政体是人民代表大会制，是共和制政体的一种具体形式，是我国的根本政治制度。其内容主要包括：(1)国家的一切权力属于人民；(2)人民在普选的基础上选举代表，组成各级人民代表大会，作为行使国家权力的机关；(3)由各级人民代表大会产生各级其他国家机关，组成国家机关的统一体系，依法行使各自的职权，实现国家权力。

人民代表大会制不同于作为国家机关的人民代表大会。各级人民代表大会作为行使国家权力的机关，必须对人民负责，受人民监督。

八、国家结构形式与民族区域自治制度

(一)国家结构形式

国家结构形式指国家整体与组成部分之间，中央政权与地方政权之间的关系。政权组织形式与国家结构形式都属于国家形式，决定于国家的性质。

国家结构形式有单一制和复合制两大类型，而复合制又可分为邦联、联邦、君合国、政合国等。单一制国家结构形式的特点：一部宪法；一个中央国家机关体系；公民只有一个国籍；地方受中央统一领导；国家整体是国际交往的主体。联邦制国家结构形式特点：联邦与成员国各有自己的宪法和法律以及国家机关体系；公民有双重国籍；联邦的最高立法机关通常采用两院制；通过宪法划分联邦与成员的权力，凡未授予联邦的权力由各成员国保留等等。

(二)民族区域自治

1. 含义

民族区域自治制度是指在统一的祖国大家庭内，在中央的统一领导下，以少数民族聚居区为基础，建立相应的自治地方，建立自治机关，行使自治权，使实行区域自治的民族的人民实现当家作主管理本民族内部地方性事务的权利。包括三个方面的内容：(1)民族自治地方是国家统一领导下的行政区域，即民族区域自治以祖国的统一、领土的完整为前提；(2)民族区域自治必须以少数民族聚居区为基础；(3)以民族自治为内容，即民族自治权是民族区域自治的核心。

依行政地位划分，民族自治地方可分为自治区、自治州、自治县三级。民族乡不属于民族自治地方，不享有自治权。民族自治地方的自治机关包括自治区、自治州、自治县的人民代表大会和人民政府，每届任期 5 年。

2. 民族自治地方自治机关的组成特点和自治权

(1)自治机关的组成特点：①民族自治地方的人民代表大会中，除实行区域自治的民族的代表外，其他居住在本行政区域内的民族也应有适当名额的代表；②人大常委会中应当有实行区域自治的民族的公民担任主任或副主任；③ 自治区主席、自治州州长、自治县县长由实行区域自治的民族的公民担任；④ 自治机关组成人员中要尽量配备实行民族区域自治的民族和其他少数民族的人员。

(2)民族自治地方的自治机关的自治权包括：①根据本地方实际情况，贯彻执行国家的法律、政策，对于上级国家机关的决议、决定、指示和命令，如有不适合民族自治地方实际情况，自治机关可以报经该上级国家机关批准变通执行或停止执行；②制定自治条例和单行条例；③有权自主安排使用按国家财政体制属于民族自治地方的财政收入；④自主安排和管理地方性的经济建设；⑤自主管理本地方的教育、科学、文化、卫生、体育等事业；⑥经国务院批准，可以组织本地方维护社会治安的公安部队；⑦使用当地通用的一种或几种语言文字的权利。

注意：宪法规定，自治区制定的自治条例和单行条例，报全国人大常委会批准后生效；自治州、自治县制定的自治条例和单行条例，报省或者自治区的人大常委会批准后生效，并报全国人大常委会备案。

九、特别行政区制度

1.特别行政区的法律地位

(1)直辖于中央人民政府。与省、自治区、直辖市的行政地位相同，处于相同的结构层次。

(2)特殊的地方政权。它实行高度自治，享有法律规定的立法权、行政管理权、独立的司法权和终审权，财政独立，有自己的货币，中央政府不在它的范围内征税，具有其独立的法律体系。从政权性质看，根据“一国两制”的方针，特别行政区的社会经济制度保留原有的资本主义制度；其政权组织形式也采取同以爱国者为主体的政权性质相适应的政治体制。

2.特别行政区政治体制特征之一——司法独立

司法独立的主要内容是：①特别行政区的司法不受任何干涉，独立于行政、立法之外；②不受内地任何部门包括各级司法机关的干涉。

特别行政区的司法机关(以香港为例)终审法院、高等法院、区域法院、裁判署法庭和其他专门法庭。香港特别行政区不设检察院，其检察官是特别行政区政府律政司刑事检控科的官员，隶属行政部门。

十、公民的基本权利

(一)基本权利的主体

公民是基本权利的一般的、经常性的主体。公民是指具有一国国籍并根据该国宪法和法律，享有权利承担义务的人。国籍是确定公民资格的唯一条件。

根据各国法律规定，国籍的取得主要有两种方式：一种是因出生而取得；一种是加入国籍。对因出生而取得国籍的问题，各国通常采用三种原则：(1)血统主义原则，即确定一个人的国籍以他出生时父母的国籍为准，不问其出生地国；(2)出生地主义原则，即以出生地作为子女取得国籍的依据；(3)混合主义原则，即以血统主义为主，以出生地主义为辅，或以出生地主义为主，血统主义为辅，或不分主次，将两种原则结合确定国籍。

外国人或无国籍人申请加入中国国籍须具备下列条件之一：中国人的近亲属；定居在中国；有其他正当理由。我国不承认双重国籍，加入中国国籍，不再保留外国国籍；加入或取得外国国籍，自动丧失中国国籍。

(二)基本权利体系

1.平等权

平等权所包含的内容十分广泛，涉及社会生活的不同领域，主要有：

(1)法律面前人人平等：所有公民平等地享有权利和履行义务；任何公民，不允许有超越法律规定的任何特权；所有公民在司法上一律平等。

(2)禁止差别对待：宪法意义上的差别有合理差别与不合理差别，平等权的相对性要求禁止不合理的差别。

2.政治权利

政治权利是指公民依据宪法和法律的规定，参与国家政治生活的行为可能性。它表现为两种形式：一种是公民参与国家、社会组织与管理的活动，以选举权与被选举权的行使为基础；另一种是公民在国家政治生活中自由地发表意见，表达意愿的自由，通常表现为言论、出版、集会、结社、游行、示威自由，简称为政治自由。

(1)选举权与被选举权

其基本特征是：①享有这种权利必须具备法定资格；②该权利行使对象包括代议机关代表和特定国家机

需要全本请访问 www.ertongbook.com

关公职人员；③行使方式是法定的。

(2)言论自由，即公民有权通过各种语言形式宣传自己的思想和观点的自由。从广义看，新闻、出版著作也可包含在言论自由的范畴；从狭义看，出版自由不包括在内。

一般说来，言论自由的范围包括：①公民都有以言论方式表达思想和见解的权利；②通过言论自由表达的内容受法律保护；③言论自由的表现形式是多样化的；④在法定范围内，言论自由的享有者的合法权益受法律保护；⑤言论自由存在法定界限，受合理限制。

言论自由的界限表现在两个方面：一是外在限制，即宪法规定言论自由的行使范围；二是内在限制，即言论自由的行使程序受宪法和法律规定。

(3)出版自由，即公民可以通过公开发行的出版物自由表达对国家政治、经济、文化、社会事务的见解和看法。一般包括两个方面内容：一是著作自由，即公民有权自由地在出版物上发表作品；二是出版单位的设立与管理遵循宪法和法律规定。

(4)结社自由，即公民为了一定的宗旨而依法律规定的程序组织某种社会团体的自由。我国宪法规定的结社是指不以营利为目的结社，其中主要是以成立社会团体为其内容。

(5)集会、游行、示威自由

它具有如下一些特点：①享有这些自由的主体是公民，国家举行的庆祝、纪念活动，政党、社会团体依章程组织的活动不属于此类；②它是言论自由的具体化，一般性的文娱、体育活动、宗教活动不在此列；③这一自由同时表现为对公共场所、公共道路、公共设施等的利用权。

另外，行使这些自由要遵守集会、游行、示威的申请与许可制度以及相关管理制度，否则，要承担法律责任。

3.宗教信仰自由

具体包括公民有信仰宗教或不信仰宗教的自由；有信仰这种宗教或那种宗教的自由；在同一宗教里，有信仰这个教派或者另一个教派的自由；有过去信教而现在不信教或过去不信教而现在信教的自由。宗教信仰自由作为一种权利体系，主要有信仰的自由、宗教活动的自由、宗教仪式自由构成。

4.人身自由

我国宪法规定的人身自由包括以下四项内容：

(1)人身自由不受侵犯：指公民享有不受任何非法搜查、拘禁、逮捕或其他剥夺、限制人身自由的权利。人身自由是一种相对的权利，国家机关可依照法定程序进行限制或剥夺（参见《刑事诉讼法》有关拘留、逮捕程序、搜查取证程序、审判程序的规定）。

(2)人格尊严不受侵犯：人格尊严是指与人身有密切联系的名誉、姓名、肖像等不容侵犯的权利，人格尊严的法律确认表现为人应具有人格权，基本内容包括：公民享有姓名权、名誉权、肖像权、荣誉权、隐私权。人格尊严是人格权的基础，是以人的价值为核心的权利体系。

(3)住宅安全权：任何公民的住宅不得非法侵入；任何公民的住宅不得被随意搜查；任何公民的住宅不得被随意查封。住宅安全权是对公民私生活的空间保护，其范围不仅仅限于公民生活用的住宅，工作场所也属于广泛住宅的概念。

(4)通信自由：公民通过书信、电话、电信等手段，根据自己的意愿自由进行通信不受他人干涉的自由。通信自由的主要内容是通信秘密，具体包括：对公民的通信他人不得扣押、隐匿、毁弃；公民的通信、通话的内容他人不得私阅或窃听。

5.社会经济权利

社会经济权利包括：劳动权、休息权、物质帮助权、退休人员生活保障权。

劳动权是指一切有劳动能力的公民有劳动和取得劳动报酬的权利。劳动权的基本特征：(1)劳动权的平等性，即平等参加社会劳动，享有平等的就业机会；(2)劳动权的行使与报酬相联系；(3)劳动权具有双重性，既是权利，又是义务。劳动权主要包括劳动就业权和取得报酬权，其中劳动就业权是劳动权的核心。

休息权是指劳动者休息和休养的权利，其基本特征有：(1)它是实现劳动权的必要条件；(2)是劳动者享受文化生活、自我提高的重要权利；(3)它是一种法定的权利，在享有休息权期间，不得以任何理由侵犯其权利。

物质帮助权是公民在年老、疾病或丧失劳动能力的时候，获得物质帮助的权利。作为一种权利体系，由生育保障权、疾病保障权、伤残保障权、死亡保障权与退休保障权等具体权利构成。在实现物质帮助权的过程中，发展社会保障制度是一种重要形式。目前，我国的社会保障主要包括养老保险、医疗保险、疾病保险、伤残保险、失业保险、生育保险等。

6.文化教育权

文化教育权利作为公民的基本权利，主要包括教育方面的权利和有关文化活动方面的权利。前者主要表现为受教育权，后者主要表现为科学研究的自由、文化创作的自由和从事其他文化活动的自由。

7.监督权

监督权是宪法规定的公民基本权利之一，是公民监督国家机关及其工作人员活动的权利。其基本特征有三：(1)监督权是人民主权原则的具体表现；(2）客体是国家机关及其工作人员的活动；(3)它具有综合性。其具体内容包括：(1)批评、建议权；(2)控告、检举权；(2)申诉权。

十一、国家机构

(一)全国人民代表大会

它是最高国家权力机关，是全国人民行使国家权力的机关，是全国人民的代表机关，是国家立法机关。全国人大每届任期五年。

全国人民代表大会由省、自治区、直辖市、特别行政区和军队选出的代表组成。代表的选举由全国人大常委会主持，代表总额不超过 3000 人。省、自治区、直辖市出席全国人大的代表，其名额由全国人大常委会按农村每一代表所代表的人口数四倍于城市每一代表所代表的人口数的原则分配。

2. 全国人民代表大会的职权

(1)修宪和立法方面。包括：修改宪法；监督宪法的实施；制定、修改刑事、民事、国家机构和其他基本法律。

(2）人事方面。选举全国人大常委会委员长、副委员长、秘书长和委员；选举中华人民共和国主席、副主席 根据中华人民共和国主席提名，决定国务院总理人选，根据总理提名，决定国务院副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长的人选 选举中央军委主席，并根据中央军委主席提名，决定中央军事委员会其他组成人员的人选；选举最高人民法院院长和最高人民检察院检察长。主席团、3个以上的代表团或 1/10 以上的代表，可以提出对全国人大常委会组成人员，中华人民共和国主席、副主席，国务院的组成人员，中央军委组成人员，最高人民法院院长或最高人民检察院检察长的罢免案。

(3)监督方面。主要有：监督宪法的实施；监督常委会的活动。

(4）决定大事方面。审查和批准国民经济和社会发展计划及计划执行情况；审查批准国家的预算以及预算执行情况的报告；批准省、自治区、直辖市的建制；决定特别行政区的设立及其制度；决定战争与和平问题等等。

3.全国人大工作方式与程序

其工作方式主要是举行会议，由常委会召集，主席团主持，会议的法定人数为全体代表的 2/3 以上。会议期间，国务院组成人员、中央军委组成人员、最高人民法院院长和最高人民检察院检察长列席会议。

人大主席团、全国人大常委会、全国人大各专门委员会、国务院、中央军委、最高人民法院和最高人民检察院、一个代表团或 30 名以上的代表联名，可以向全国人大提出属于全国人大范围内的议案，由主席团决定是否列入会议议程。大会全体表决议案，除宪法修正案外，由全体代表的过半数通过。

会议期间，一个代表团或 30 名以上的代表联名，可以书面提出对国务院和其所属部、委的质询案，由主席团决定交受质询的机关书面答复。

4. 全国人大代表

全国人大代表是国家最高权力机关的组成人员，代表人民的利益和意志，依宪法和法律赋予的各项职权，参加行使国家权力。

全国人大代表在人民代表大会各种会议中的发言和表决不受法律追究；非经全国人大主席团许可，在全国人大闭会期间，非经全国人大常委会许可，不受逮捕或者刑事审判。因现行犯被拘留，执行拘留的机关应立即向主席团或者常务委员会报告。如果对代表采取法律规定的其他限制人身自由措施，应当经全国人大

或其常委会许可。

(二)全国人民代表大会常务委员会

全国人大常委会是全国人大的常设机关，是立法机关，是人民经常行使国家权力的最高国家权力机关，它由委员长 1 人、副委员长若干人、秘书长 1 人、委员若干人组成。常委会向全国人大负责并报告工作。其组成人员不得担任国家行政机关、审判机关和检察机关的职务。委员长、副委员长连续任职不得超过两届。

全国人大常委会行使如下职权：制定并修改法律；解释法律；解释宪法并监督宪法实施；监督国务院、中央军委、最高人民法院和最高人民检察院的工作；在全国人大闭会期间，根据国务院总理的提名，决定部长、委员会主任、审计长、秘书长的人选，根据军委主席的提名，决定中央军委其他组成人员的人选等人事任免权。同时，在全国人大闭会期间，审查和批准国民经济和社会发展计划、国家预算的执行过程中所必须作的部分修改；决定战争状态的宣布。另外，常委会还有权决定特赦；决定全国总动员或局部动员；决定全国或个别省、自治区、直辖市的戒严。

(三)中华人民共和国主席

被选为主席、副主席的基本条件：具有中华人民共和国国籍；有选举权和被选举权；年满 45 周岁。主席、副主席由全国人大主席团提出人选，获全体代表的过半数票当选。

主席、副主席任期五年，连续任职不得超过两届。全国人大主席团、三个以上的代表团或 1/10 以上代表，可以提出对国家主席、副主席的罢免案。主席、副主席由全国人大选举产生，但不需对全国人大及其常委会负责并报告工作。

中华人民共和国主席代表中华人民共和国，根据宪法，行使以下职权：公布法律；提名国务院总理；根据全国人大及其常委会的决定，任免国务院总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长；代表中华人民共和国接受外国使节；等等。

主席缺位时，由副主席继位。副主席缺位时，由全国人大补选。两者均缺位时，由全国人大补选；在补选之前，暂由全国人大常委会委员长代理主席职位。

综上，有关国家主席的知识点，应注意：

(1)任职资格与连续任职限制(《宪法》第 79 条第 2、3 款)。

(2)国家主席的职权全系荣誉性、象征性职权。

(3)重点掌握国家主席的继任与代理(《宪法》第 84 条)。

本内容在 2000 年与 1998 年律考中出现两次，望大家注意。

(四)国务院

国务院是中央人民政府，是最高权力机关的执行机关，是最高国家行政机关。

国务院对全国人大负责并报告工作，在全国人大闭会期间，对全国人大常委会负责并报告工作。国务院实行总理负责制，副总理、国务委员协助总理的工作。

国务院会议分为全体会议和常务会议。全体会议由总理、副总理、国务委员、各部部长、各委员会主任、审计长、秘书长等国务院全体组成人员组成 常务会议由总理、副总理、国务委员、秘书长组成，两会均由总理召集并主持。

(五)地方国家机构

1.我国行政区划的现状

(1)全国分为省、自治区、直辖市；国家必要时设特别行政区。(2)省、自治区分为自治州、县、自治县、市，以下分乡、民族乡、镇 直辖市分为区、县 县分乡、镇。(3) 自治州分为县、自治县、市；以下分乡、民族乡、镇；较大的市分为区、县。

2.行政区划变更的审批程序

(1)省、自治区、直辖市的设立、撤销、更名，特别行政区的成立，应由全国人大审议决定。

(2)省、自治区、直辖市的行政区域界线的变更，自治州、县、自治县、市、市辖区的设立、撤销、更名或者改变隶属关系，自治州、自治县的行政区域界线的变更，县、市的行政区域界线的重要变更，须经国务院审批。

(3)县、市、市辖区的部分行政区域界线的变更，由国务院授权的省、自治区、直辖市人民政府审批 乡、民族乡、镇的设立、撤销、更名或变更行政区域界线，由省、自治区、直辖市人民政府审批。

3.村民委员会和居民委员会

它是按村民或居民的居住状况设立的自我管理、自我教育、自我服务的基层群众自治性组织，由主任、副主任和委员若干人组成。主任、副主任、委员经民主选举产生。

[重点法条指引]

《宪法》第 1—3、5—6、9—11、19—24、30—75、79—82、84—92、95—122 条

《全国人民代表大会组织法》第 1、5—6、8—10、16、23、29—33、43—45 条

《国务院组织法》第 2、5—7、11 条

《香港特别行政区基本法》第 2—3、13—14、16—17、19、21、26、44、46、61、67、90、158—159 条

《澳门特别行政区基本法》第 2—3、12—17、19、21、26、46、48、68、72、83—84、135、138、143—144 条

选 举 法

[本法概述]

《选举法》在考试中显然是一小法,其地位同《环境保护法》、《行政监察法》等相似。自 1998 年列入律考范围以来,每年分值在 1 分上下。

虽然分值低,但本法的可考性较强。《选举法》共有 53 个法条,除去第 10、11 章的法条以外,其余章节的任何一个法条都足以设计任何类型的题目。本法试题所呈现出来的最大特点就是对数据的偏爱,近几年来的考题几乎都与相关法条的一些数据相关。考生复习本法时应注意以上信息。

[重点内容串讲]

一、我国选举制度的基本原则

我国选举制度的基本原则是实现一切国家权力属于人民的宪法精神,保障人民参与国家管理的基本权利。具体表现在:

1. 选举权的普遍性原则

宪法规定,除依照法律被剥夺政治权利外,凡年满 18 周岁的公民,都有选举权和被选举权。应注意:①精神病患者经选举委员会确认,不列入选民名单;②因犯危害国家安全罪或者其他严重刑事犯罪案件被羁押,正在受侦查、起诉、审判的人,经人民检察院或人民法院决定,在羁押期间停止行使选举权利;③下列人员准予行使选举权:被判处有期徒刑、拘役、管制而没有附加剥夺政治权利的;被羁押,正在受调查、起诉、审判,人民检察院或法院没有决定停止选举权的;正在取保候审或者被监视居住的;正在被劳动教养的;正在受拘留处罚的。旅居国外的中华人民共和国公民在县级以下人民代表大会代表选举期间在国内的,可以参加原籍地或者出国前居住地的选举。

2. 选举的平等性原则

本原则的基本含义是:每一个选民在一次选举中只能有一个投票权,每一选民所投票的价值与效力是一样的。要注意,选举权的平等性并不是绝对意义上的平等。

3. 直接选举与间接选举并用原则

选举法规定:全国人大代表,省、自治区、直辖市、设区的市、自治州的人大会代表,由下一级人民代表大会选举;不设区的市、市辖区、县、自治县、乡、民族乡、镇的人民代表大会的代表,由选民直接选举产生。

4. 无记名投票原则

二、选举的民主程序

选举程序一般包括选举机构的设立、选区划分、选民登记、代表候选人的提出、选举投票等不同的环节。

1. 选区划分和选举机构

根据选举法规定,直接选举的代表名额分配到选区,按选区进行选举。选区可按居住地划分,也可按生产单位、事业单位、工作单位划分;一般按每一选区选 1—3 名代表划分。

选举机构是负责选举事务的机关,该机构活动的基本原则:公正原则、民主原则、合法性原则。根据选举法的规定,我国选举机构体系包括:全国人大常委会主持全国人大代表的选举;省、自治区、直辖市、设区的市、自治州的人大常委会主持本级人大代表的选举,并指导行政区域内县级以下人民代表大会的选举工作;不设区的市、市辖区、县、自治区设选举委员会,在本级人大常委会领导下主持本级人大代表的选举;乡、民族乡、镇设立选举委员会,选举委员会受不设区的市、市辖区、县、自治县的人大常委会的领导。

2. 选民登记

根据选举法的规定，选民登记按选区进行，凡年满 18 周岁未被剥夺政治权利的公民都应列入选民名单。选民名单应在选举日的 20 日以前公布，并发给选民证。对于公布的选民名单有不同意见的，可以向选举委员会提出申诉。选举委员会在 3 日内作出处理决定。申诉人对处理意见不服的，可以在选举日 5 天以前向人民法院起诉。人民法院应在选举日以前作出判决，其判决为最后决定。

3. 我国实行差额选举

由选民直接选举的代表候选人名额，应多于应选代表名额的 1/3 至 1 倍；由地方各级人民代表大会选举上级人大代表时，候选人的名额应多于应选代表名额的 1/5 至 1/2。

同时，选举法规定，在直接选举中，选区全体选民过半数参加投票选举有效，代表候选人须获得参加投票的选民过半数票即可当选；间接选举时，代表候选人须获得全体代表的过半数选票才能当选。另外，当选代表可以提出辞职，通过间接选举产生的代表，可以向选举地的人大常委会书面提出辞职；县级人大代表可以向本级人大常委会书面提出辞职；乡级人大代表可以向本级人民代表大会书面抽提出辞职。

三、城镇、农村人大代表代表人口数比例

1.严格执行城镇与农村人大代表所代表人口数之比为 1∶4 的有以下几个级别的选举：

①自治州、县、自治县人大代表(有例外,见第 12 条第 2 款)；

②省、自治区人大代表；

③全国人民代表大会代表。

2 不执行以上比例的有：

直辖市、市、市辖区(第 13 条)，仅概括规定不相等比例。

四、罢免制度

根据宪法和选举法的规定，选民或者选举单位有权罢免自己选出的代表。在直接选举中，选民成为罢免权的主体；在间接选举中，选举单位成为罢免主体。有关罢免代表的法律程序，选举法规定：对于县、乡两级人大代表,原选区选民 30 人以上联名，可以向县级人大常委会书面提出罢免要求；县级以上的地方各级人大举行会议时,主席团或 1/10 以上代表联名，可以提出对由该级人大选出的上一级人大代表的罢免案；闭会期间，县级以上的地方各级人大常委会主任会议或常委会 1/5 以上组成人员联名，可以向常委会提出对由该级人大选出的上一级人大代表的罢免案。

罢免代表采用无记名投票的表决方式。罢免县、乡级人民代表，须经原选区过半数的选民同意；罢免县级以上的地方各级人大选出的代表，须经各该级人大过半数的代表通过；在人大闭会期间，须经常委会组成人员过半数通过。

[重点法条指引]

《选举法》第 2—4、7、10、12—14、16、24、26—28、30、32、34—38、40—41、43、47 条

需要全本请访问 www.ertongbook.com