



人大司考丛书



2007司法考试精神和体系 宪法·行政法·国际法的精神和体系

主编 张能宝

知识体系构建

重点问题思考

考查方向提示

重点考点串讲

重点法条归纳

潜心研读20天，提高效率百分百

 中国人民大学出版社



人大司考丛书

2007 司法考试精神和体系
宪法·行政法·国际法的精神和体系

主 编 张能宝
副主编 张 玲 杨艳霞 秦华伦
张劲晗 李 磊 刘亚莉
组 编 亿则司法研究中心

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

2007 司法考试精神和体系·宪法·行政法·国际法的精神和体系/张能宝主编

北京:中国人民大学出版社,2007

(人大司考丛书)

ISBN 978-7-300-07836-6

I. 2...

II. 张...

III. ①宪法-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料

②行政法-中国-法律工作者-资格考核-自学参考资料

③国际法-法律工作者-资格考核-自学参考资料

④法律工作者-职业道德-中国-资格考核-自学参考资料

IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 007918 号

人大司考丛书

2007 司法考试精神和体系

宪法·行政法·国际法的精神和体系

主编 张能宝

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.lkao.net> (中国 1 考网)

经 销 新华书店

印 刷 中煤涿州制图印刷厂

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

版 次 2007 年 2 月第 1 版

印 张 34

印 次 2007 年 2 月第 1 次印刷

字 数 823 000

定 价 49.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

总序：以精神和体系为支点， 你可以将所有部门法轻松“撬起”

——兼论民法的精神和体系

从2002年国家开始第一次司法考试至今，已经有5个年头了。在这5年中，一条鲜明的主线一直贯穿在每年的司法考试中，那就是从对单一法律知识的考查走向对法律知识的综合性考查，从对法律知识的表面性考查走向对法律知识的深层次考查。这一主线每年都在试题中显现，愈来愈鲜明，愈来愈突出。司法考试变难了，难就难在其不仅涉及面加宽，而且考得越来越深，越来越精。由此，在知识上摒弃单一而倡导综合，排除浮浅而追求精深，反对支离破碎而崇尚相互关联，成为司法考试的特点。可以说，在未来的考试中，如果仅有对法律知识的表面性掌握而不能领会法律背后的精神和价值，仅有对法律知识的零散性记忆而缺少对知识的综合性理解和整体性把握，通过考试将非常困难。在这种情况下，如何达到对法律知识更牢固、更本质性的掌握，如何在对知识点理解的基础上加强知识间的联系、对比和区分，如何把众多的法律知识串联成一个整体从而加强知识间的融会贯通，就成为每一个考生所必须面对的问题。为帮助大家有效学习，我们编写了这套《2007司法考试精神和体系》丛书，通过深度串讲，揭示法律知识背后的精神和价值，突出知识的联系、对比与区分，强化知识的关联性，构建知识的体系性。通过这种讲解，使有一定法律基础的考生对法律知识的掌握跃上一个更高台阶，轻松通过司法考试。

所谓法律的精神，不是具体法律制度本身，而是指具体法律制度之中包含的法的价值，是法的根本宗旨。这种宗旨在具体法律制度中通常并不直接显现出来，但它却指导着具体法律制度的展开和运行。本质上，法律的宗旨是一种法律理念或具体制度所坚持的法律原则，这种法律理念或原则是我们透过具体法律制度所真正追求的东西，是具体法律制度被运用后所要明确宣示、积极实现的东西。缺少了法律的价值和宗旨，具体法律制度就失去了灵魂，就变成了呆板、僵化的文字罗列，难以形成一个有机的法律制度群。从这个角度看，具体法律制度只是皮毛，在其背后隐藏着的法律的精神才是部门法的灵魂。如果在学习法律时不能抓住法律的精神，仅仅从具体法律制度到具体法律制度，我们就会陷入表面化和舍本逐末的困境。

实践中我们经常发现，不少人尽管对一个部门法已学习了很长一段时间，表面上也掌握了不少具体法律知识，但一旦开始做题，往往仍难以准确定位试题里的关键问题所在，对问题难以进行有效分析；记住的法条很多，但就是不知道该怎么用，该把它们用在什么地方。造成这种现象的主要原因在于，只掌握了法律的皮毛，没有把握住它的宗旨，只记住了表述法律的文字，没有掌握文字背后蕴含的价值——法律的精神。离开法律的精神谈论具体法律知识本身，对法律的理解就只能停留在比较原始的只言片语和生搬硬套阶段，

不能在法律精神的指导下将具体知识连成一个整体,形成对法的价值、法的宗旨的根本性认识,不能以更深邃的眼光透视试题中的法律现象,揭示相关问题的实质,从而难以从本质上剖析相关法律现象、解决相关法律问题。由此,面对司法考试,我们需要掌握的不仅仅是具体法律知识,更重要的是掌握包含在具体法律知识之中的法律的精神,它是指导具体法律制度的灵魂。复习司法考试的关键,乃是透过具体法律知识洞察到相关的法律精神,进而在法律精神的统领下指导具体法律制度的运行。这样,我们才能得法律之要领,才能从容面对数以千万计的具体制度而不乱,才能面对复杂多变的试题而游刃有余,因为“万变不离其宗”。

民法作为一个大的部门法,包含以下以民法为例进行说明。近2000个法条,但这近2000个法条却只是围绕民法的四种精神展开,都是为贯彻和实现民法的这四种价值和宗旨服务的。民法的四种精神是:(1)平等主体性。不管是普通的人格权、身份权,还是与之相关的婚姻关系、继承关系、监护关系,不论是静态的物权关系,还是动态的债权关系,民法予以规范和调整的均是平等主体之间的关系。试题中如果出现非平等主体间的人身或财产关系,那肯定不是民法方面的问题。如果当事人以地位不平等的模式建立了一个民事法律关系,那这个民事法律关系一定是有瑕疵的。(2)意思自治性。行为人的意思直接决定着是否参与民事法律关系,以什么样的方式参与,和什么样的人参与,以何种程度参与,任何人对此均不得进行强迫,否则,该种行为就是有瑕疵的,它要么无效,要么可变更、可撤销。(3)诚实信用性。民法以整个社会的诚实信用为基础,仰赖行为入始终以诚实信用的方式参与民事法律关系。不诚实会导致欺诈,不守信用会导致违约,这些会造成行为人人力、财力的浪费,与社会发展奉行的经济、效益原则相违背,对此民法予以反对,并要求不诚实、不守信用者承担相应的法律责任。(4)公平交易性。不管当事人之间是利益一致的,还是存在利益冲突,从共生共存和谐发展的角度出发,民法倡导公平原则,否定乘人之危,排斥显失公平,规范重大误解,肯定情势变更……不管一道民法试题中的行为是什么样的民法行为,它必须服从上述的四种民法精神,如果背离了这些民法精神,则一定存在着违法之处,由此也一定会被民法否定,产生相应的民事责任。

这样,从民法的精神入手,我们就能从宏观上彻底把握到底什么是民法,能够深刻领会一系列民事法律知识所展现出来的民法的精神和灵魂。通过把握民法的精神,我们会发现,一个一个的民事法律制度规定的具体方向可能不同,但它们在本质上是统一的,都是围绕着民法的精神有机构建;每一个民事法律制度都是从民法的精神中派生出来,都实现着、展示着这些精神。实践中,如果当事人间的民事法律关系不符合民法的精神,违背了民法追求的价值和宗旨,那么它的法律效力就会存在瑕疵,它的履行或实现就会打上这样或那样的折扣。这样,在民法精神的指导下,面对具体民事法律纠纷或民法试题,我们就会快速准确地发现它们的根本问题所在,进而利用具体民事法律知识,有效解决纠纷或者答题。即使是最复杂、最疑难的民法试题,也概莫能外。比如2006年司法考试试卷三第1题,运用民法精神里的意思自治规则,我们可以有效排除D项。因为在通常情况下,一个人邀请另一个人去游泳,绝不意味着他有对另一个人的溺水死亡承担责任的意思,而后者接受前者的邀请,也并不意味着后者在接受邀请时有要求前者对自己的溺水而亡承担民事责任的意思。所以D项“甲应同事乙之邀前往某水库游泳,因抽筋溺水身亡”,如果在甲、乙之间产生民事责任,成立民事法律关系,就违背了民法意思自治的精神。由此,D项不

能成立民事法律关系。

谈到具体法律制度，又要涉及另外一个名词——法律的体系。所谓法律的体系，从外在形式看，指的是由具体法律知识联结成的一个有机的知识结构整体；从内在本质看，指的是具体法律知识相互结合融会贯通，实现法律的精神，体现法的价值宗旨，进而推动建立合法而不是非法的民事关系的动态过程。法律的体系是一个纽带，它将深层的法的价值宗旨和外在的具体法律知识联系在一起，彼此关联，构成一个有机整体。法律的体系是一座桥梁，它让法的价值之间、具体法律知识之间、法的价值与具体法律知识之间相互沟通，相互影响，共同推进，展现出整体的系统的功能。缺少法律的体系，具体法律知识将是孤立的、零散的、支离破碎的。构建不出法律的体系，不管记住了多少具体法律知识，这些具体法律知识都将是—盘散沙，难以对之进行有机结合与灵活运用。

实践中，不少人经常会有这样的困惑：为什么把法条背得那么熟，一做题却仍感觉无从下手？导致这种现象的主要原因除了可能没有领会法律的精神外，另外一个原因就是孤立地看待法条、孤立地学习法条，不能站在法律体系的高度审视和对待具体法律制度，不能在法律体系的全局中摆正具体法律知识的位置，不能发现它们的联结点。其实，法律就是一张“网”，具体法律制度只不过是这张网上的一根线或一个点，单凭一根线或一个点，往往难以捆缚“猎物”，也肯定发挥不出一张网的“收放和捕获功能”。而只有将一根一根的线和一个一个的点定位下来，理清它们的联结关系，“网”才能得以形成。法律体系的建立过程，其实就是法律知识之网的结成过程。而只有形成了法律知识之网，我们才有能力将一道一道的试题作为“猎物”捆缚在我们的网中。

我们仍以民法为例，来看一下法律体系的功能。虽然民法包含的具体法律制度较多，但从体系的角度看，民法仅表现出三方面的特点：以民事法律关系为主线，以民事权利义务为核心，以民事责任为补充。

首先，民法以民事法律关系为主线。民事法律关系的产生、变更或终止，是民法得以发挥调节作用的基础，如果一个行为不能成立民事法律关系，民法将无用武之地。由此，彻底掌握民事法律关系的内容，判断是否形成了合法的民事法律关系，就成为学好民法的关键性前提，成为解答民法试题的基础。总体上看，民事法律关系包括三个方面的内容：第一，产生诱因（表现为民事法律事实）。它解决的是什么原因导致民事法律关系产生、变更或终止的问题。没有它的出现，不可能产生出具体的民事法律关系。民事法律关系的产生诱因表现为两种现象：其一是事件（与人的意志无关的现象），其二是行为（基于人的意志的现象）。第二，构成要素。它解决的是民事法律关系在结构上由哪几个部分组成的问题。没有适当的构成要素，民事法律关系也将不能产生。民事法律关系的构成要素有三个：其一是主体，即民事法律关系是由什么样的人参与的。它包括自然人、法人和其他组织。由此，自然人、法人并不是民法中的两个孤立章节，它们解决的实际上是什么样的人可以成为民事法律关系的主体。没有合格的主体，就不会存在合法的民事法律关系。其二是客体，即民事法律关系所指向的对象。它包括物、行为和智力成果。这就是我们在民法中大谈物的分类、行为的分类、智力成果的分类的原因，因为它们是民事法律关系的客体。没有它们，即使存在主体，民事法律关系也将无从建立或有效实现。其三是内容，即民事法律关系所包含的权利义务关系。它包括民事权利和民事义务两个部分。民事权利和民事义务让主体和客体相互关联，让民事法律关系最终落到实处。只有内容合法，

民事法律关系才能有效成立或实现。第三,表现形式。它解决的是民事法律关系以什么样的客观上可感知的形态表现出来的问题。如果没有具体的表现形式,民事法律关系就只能是一个抽象的概念,难以操作、难以规范。民事法律关系的表现形式可以从两个角度理解:其一是静态形式,表现为外在的呈现状态,即口头形式、书面形式等;其二是动态形式,表现为运动着的行为,即民事行为和事实行为,而民事行为又包括民事法律行为、可变更民事行为、效力待定民事行为、无效民事行为等。每一个具体的民事法律关系都由这三方面的内容构成,缺一不可,做任何一道试题我们首先都要仔细甄别这些民事法律关系的构成。

其次,民法以民事权利义务为核心。民法调整的是平等主体间的人身关系和财产关系,这种调整是以设定民事权利、明确民事义务的方式进行的。民事权利得以保护,民事义务得以履行,建立民事法律关系的目的也就实现了,当事人的法律纠纷也就解决了,利益追求也就实现了。民事权利包含多种类型,从宏观上看,主要包括人身权、物权、知识产权和债权。人身权是民事主体对自己的人身所享有的权利,物权是民事主体对自己的财产所享有的权利,知识产权是民事主体对自己的智力成果所享有的人身性权利与财产性权利的综合,债权是民事主体对自己的人身权、物权、知识产权遭受侵害或通过另一民事主体的约定而享有的权利。其中,人身权又包括人格权、身份权及其他相关权利,物权又包括所有权、用益物权和担保物权等,知识产权(著作权、专利权、商标权)又包括知识产权人身权和知识产权财产权,债权又包括侵权之债、合同之债、不当得利之债和无因管理之债。民法就是一部权利法,人身权、物权、知识产权和债权,不仅每一种都是一个系统,而且相互联系构成一个更大的民事权利系统,各项民事法律制度也正是以它们为中心具体展开。没有无权利的义务,也没有无义务的权利,不管在什么情况下,民事权利与民事义务总是相互制约、相伴相随的。对于民事义务,最典型的分类就是法定义务和约定义务两种。如果是侵权行为,它违反的就是法定义务;如果是违约行为,它违反的就是约定义务。在与民事权利的对应过程中,民事义务要么表现为积极的作为,要么表现为消极的不作为,但不管怎样,只有通过民事义务的履行,民事权利才能真正实现。所以,换一个角度,我们也可以说,民法也是一部义务法。民法,就是在一系列的民事权利和民事义务的交织转化中运行发展的。具体到一道民法试题里,是否产生了民事权利,产生了何种民事权利,是否形成了民事义务,形成了何种民事义务,都是我们在做题前需要考虑的。

再次,民法以民事责任为补充。民事责任的补充作用是相对于民事权利义务的核心地位而言的,体现为民法对不履行或不适当履行民事义务行为的补救甚或惩罚。仅仅明确民事权利和民事义务是不够的,为了确保民事权利的实现、民事义务的履行,规定具有强制执行力的违反民事义务的民事责任是非常必要的。民事责任在类型上主要包括财产责任与非财产责任,无限责任与有限责任,按份责任、连带责任与补充赔偿责任,过错责任、无过错责任与公平责任等。因为有了民事责任的规制和震慑,大部分民事义务才得以顺利履行,相对人的民事权利才得到完整彻底的保护。当然,只有在民事义务被非正常履行的情况下,民事责任才会从幕后走向前台。通常,它只是处于“休眠”的状态之下。与民事责任紧密关联的还有一个重要的民事制度——诉讼时效问题。诉讼时效影响和制约着民事权利的实现和运行。“法律不保护权利的睡眠人”,如果权利人任由他的权利处于睡眠状态,那么经过一定的期间后,相关权利将不能得到法律的强制性保护。由此,民事责任实际上

就是在我们确认当事人的一个行为成立了合法的民事法律关系,形成了相应的民事权利,违背了相应的民事义务后应承担的法律后果,一个正常履行的民事法律关系是不可能产生民事责任的。而民法试题中考得比较多的也是民事责任的承担问题。

通过这样的分析,我们会发现,民法的具体知识虽然很多,但它们并不是彼此分离的;它们是一个整体,是一个体系;它们为民事法律关系的主线所贯穿,服务于民事权利义务这个中心,再经由民事责任进行补充,从而形成一个完整的民法制度整体。在这个整体中,人身与财产相关联,主体与客体相关联,权利与义务相关联,行为与责任相关联,各具体制度环环相扣,虽相互独立但却彼此依存,共同构成民法的整体知识群。在这里,通过建立体系,我们把民法构建成为了一张网,具体法律知识被放在了网中央。这样在做民法试题时,虽然我们仍可能简单地用到具体法律制度,但我们更多的时候应该是将具体法律制度放在民法体系这张网中,通过主体、客体,权利、义务,行为、责任等的综合性分析,对试题本身的法律问题进行层层分解,全方位剖析,这样试题中包含的种种民事法律关系就会随着这张网的展开而暴露无遗。通过这张网,我们会发现,所谓复杂疑难的民法试题,只不过是多包含了几层民事法律关系,多涵盖了几种不同的民事权利、民事义务,多涉及了几种不同的民事责任,而不管多么复杂的民事法律纠纷,其实质仍然是主体、客体,权利、义务,行为、责任等的交织。由此我们可以说,只要有了民法体系这张网,应对民法问题,足矣!

还以2006年司法考试试卷三第1题为例,领会了这里民法体系的第一个分支——民事法律关系的构成,就可以有效解决其他三个选项。只要掌握了民事法律关系的成立必须要具有民事权利和民事义务的内容,就可以排除A项和B项。因为A项“甲与乙约定某日商谈合作开发房地产事宜”只是约定要商谈,可能谈成,也可能谈不成,在约定商谈时根本没有任何的合作开发方面的民事权利义务产生,不具备构成民事法律关系的要素,没有形成民事法律关系。B项“甲对乙说:如果你考上研究生,我就嫁给你”表面上看好像形成了民事权利义务关系,但实际上则不然。因为如果民事权利义务关系成立,那就有了法律强制保护、强制履行的效力,但由于婚姻自由,即使将来乙考上研究生而甲不嫁给乙,甲也不受法律的强制执行必须要嫁,乙也不能享有强制娶甲的权利。由此,B项中并不存在所谓的民事权利与民事义务,不能成立民事法律关系。C项“甲不知乙不胜酒力而极力劝酒,致乙酒精中毒住院治疗”,甲对乙的酒精中毒有过错,他应当预见到一个人的酒量是有限的而没有预见到,依法应承担侵权责任,二人间的赔偿的民事权利和民事义务明确,成立民事法律关系。

基于上述的思考、构想和期望,便有了读者面前的这套《2007司法考试精神和体系》丛书。

本套书对所有部门法进行精深串讲,重点考点难点全面系统突破。本套书分成四本:《民商法的精神和体系》、《刑法·法理学·法制史的精神和体系》、《诉讼法·经济法的精神和体系》、《宪法·行政法·国际法的精神和体系》。每本书以部门法为单位分成两块内容进行讲解。首先,是部门法精神和体系,从宏观上精练介绍指导该部门法建立的最基本、最重要的法的价值和宗旨,用图表的方式勾勒出该部门法详细的知识结构体系。其次,以专题为单位从微观上对部门法重点考点进行精深讲解。每个专题包含五个部分:(1)知识体系构建:用图表的形式勾勒出该专题更具体的知识结构体系;(2)重点问题思

考：通过两个以上的问题启发大家对该专题重点考点进行思考和分析；（3）考查方向提示：提示和总结该专题知识在历年试题中的考查规律和考查重点，明确考查方向；（4）重点考点串讲：以重点考点为中心对该专题知识进行深度串讲，凸现法的价值和宗旨，加强联系、对比和区分，对重点考点实施连环式案例训练与突破；（5）重点法条归纳：突出该专题重点考点知识与法条规定的有机结合。五部分内容由总到分，再由分到总，由深入浅，再由浅入深，从宏观入手构建知识体系，强化知识的系统性、关联性，从微观入手深度挖掘，强化纵横比较，加强知识的联系和区分，凸现法的精神，辅之以连环案例的层层推进，从而帮助有一定法律基础的考生形成和强化对考试所涉法律知识更加高屋建瓴的认识，促进阶段性提升，实现跨越式推进，以轻松通过司法考试。

本书使用过程中如有疑问，请登录亿则司法研究中心网站“司考释疑”版块咨询，网址 www.chinayize.com。

通过对人类法律发展历史和法治实践的分析，我们可以发现：法律，并不仅仅是一种强制性制度，也不只是一种实现公平与正义的简单力量。法律是一种信仰。发挥出这种信仰的力量，我们的经济将发展得更快，我们的社会生活将会更加和谐，我们中华民族这朵弥久的智慧之花也将会开放得更加鲜艳明亮。由此，我想到了我们法律人应当具有的精神，想到了我们法律人的责任。时代的发展和民族的振兴要求我们将崇高的法治理想上升为民众普遍的法治信念，将内心的法治追求转化为外在的法治实践。让我们勇往而无畏，大步向前！

张能宝

2007年1月于北京

目 录

第一篇 宪法的精神和体系	1
专题一 宪法的基本概念	3
专题二 宪法的历史发展与我国的修宪	13
专题三 宪政问题：宪政制度下的宪法运行	24
专题四 公民基本权利与义务	31
专题五 国家的基本制度概述	38
专题六 国家基本制度之一——政权组织形式	43
专题七 国家基本制度之二——选举制度	50
专题八 国家基本制度之三——民族区域自治制度	55
专题九 国家基本制度之四——特别行政区制度	59
专题十 国家机构之中央国家机构——国家主席、国务院、中央军委	64
专题十一 国家机构之单一制国家结构形式下的地方国家机构	69
专题十二 国家机构之司法机关：人民法院与人民检察院	74
专题十三 基层群众性自治组织：村民委员会与居民委员会	78
专题十四 国家标志	81
专题十五 反分裂国家法	83
 第二篇 行政法的精神和体系	 85
专题一 行政法基本理论：概念、渊源和基本原则	89
专题二 行政组织法律制度	94
专题三 国家公务员制度	101
专题四 行政行为的基本内容	107
专题五 抽象行政行为：行政法规、规章和其他规范性文件	114
专题六 具体行政行为之一——行政许可	120
专题七 具体行政行为之二——行政合同	130
专题八 具体行政行为之三——行政处罚	135
专题九 具体行政行为之四——行政强制执行	150
专题十 具体行政行为之五——行政应急	152
专题十一 行政复议制度	155
专题十二 行政诉讼法的基本原则	168

专题十三	行政诉讼受案范围	174
专题十四	行政诉讼管辖制度	189
专题十五	行政诉讼参加人	198
专题十六	行政诉讼程序	214
专题十七	行政诉讼证据制度	230
专题十八	行政诉讼法律适用制度	242
专题十九	行政诉讼审理中的特殊制度	247
专题二十	行政诉讼的判决与裁定	257
专题二十一	行政案件判决、裁決的执行	266
专题二十二	国家赔偿制度	270
第三篇	国际法的精神和体系	285
国际私法的精神和体系		287
专题一	国际私法概述	288
专题二	国际私法的主体	292
专题三	冲突规范和准据法	300
专题四	有关适用冲突规范的制度	306
专题五	涉外民商事法律关系的法律适用	314
专题六	国际民商事争议的解决	334
国际经济法的精神和体系		349
专题一	国际货物买卖	350
专题二	国际货物运输	371
专题三	国际货物运输保险	388
专题四	国际贸易支付	394
专题五	政府对外贸易管制	403
专题六	世界贸易组织制度	410
专题七	国际经济法领域的其他制度	417
国际公法的精神和体系		425
专题一	国际法的基本理论	427
专题二	国际法的主体	435
专题三	国际责任	444
专题四	国际法上的空间划分	449
专题五	国际法上的居民	460
专题六	外交和领事关系法	466
专题七	条约法	472
专题八	和平解决国际争端	477
专题九	战争法	482
专题十	海商法	485

第四篇 法律职业道德的精神和体系	491
专题一 司法制度与法律职业道德概述	493
专题二 法官职业道德	499
专题三 检察官职业道德	510
专题四 律师职业道德	514
后记	532

第一篇 宪法的精神和体系

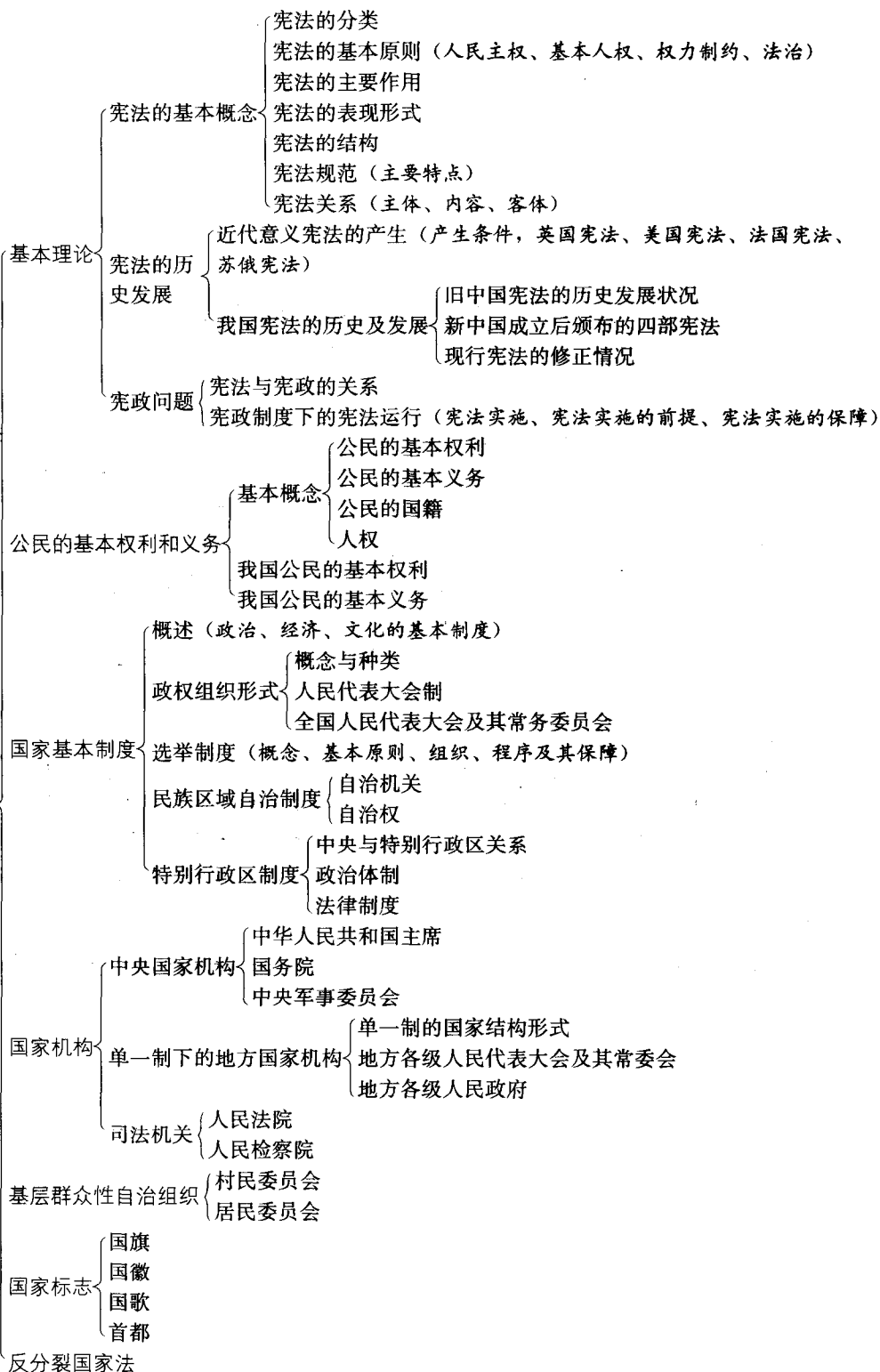
宪法既是国家统一法律体系中的独立部门法，又在其中占据着主导地位，宪法以其根本法的地位为国家诸多部门法提供了立法的理论基础。对于宪法规范，我们既要了解其精神实质，又要从理论、历史等方面进行考察，探讨其发展规律与趋势。

根本法的性质，是宪法区别于其他部门法的本质特征。宪法规定了国家最根本、最重要的问题，反映了一个国家政治、经济、文化和社会生活等各个方面的主要内容及发展方向；宪法在国家法律体系中处于最高的法律地位，有着最严格的制定和修改程序。

宪法以国家的根本制度和公民的基本权利和义务为核心。宪法学在总体结构上分为四个部分，即理论、历史、宪法典和宪法性法律。这四部分的关系表现为：以理论为先导，以历史为借鉴，以宪法典为主体，以宪法性法律为细节。

对宪法的掌握首先应当从方法论入手，学习它的基本原理和原则，从本质上、整体上进行全面系统地把握；其次，应当参考古今中外的宪法发展史，既要深刻理解宪法产生的历史渊源，又要着眼于近现代宪法的实践，做到古为今用、洋为中用；最后，还必须详细了解宪法典及宪法性法律的相关规定，立足于现实，进行辩证分析、比较对照，做到理论联系实际。

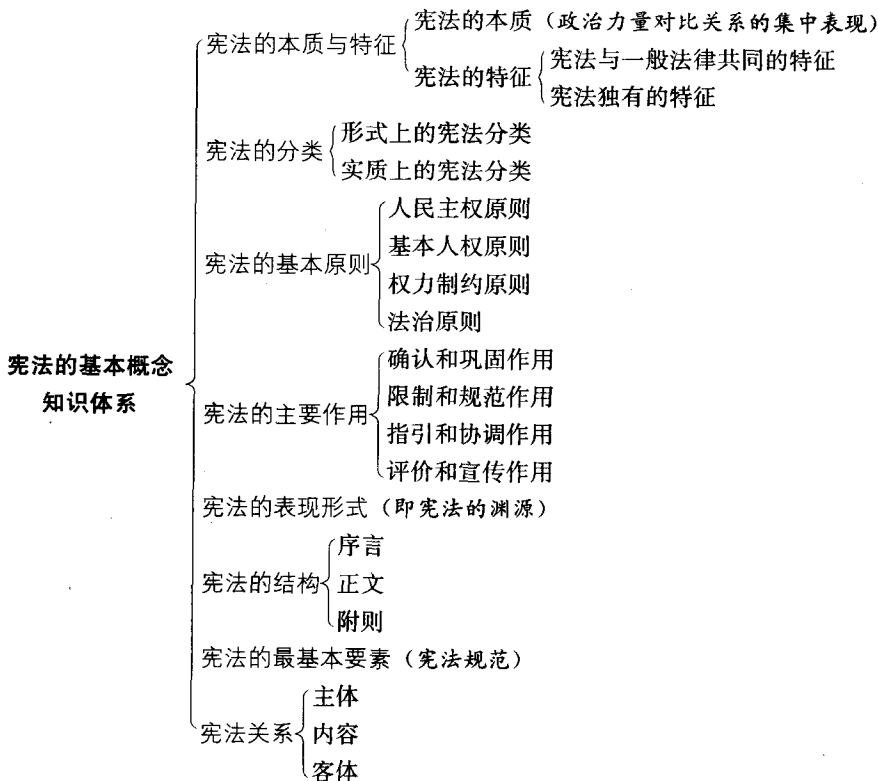
宪法知识总体系



专题一

宪法的基本概念

知识体系构建



重点问题思考

(1) 《国语·晋语》中有一句为“赏善罚奸，国之宪法”，其中的“宪法”与近现代宪法的含义是否一致？原因何在？

【答案】 “赏善罚奸，国之宪法”中的“宪法”是指一般的法律、法律制度。我们现在所说的“宪法”是指规定国家的根本制度和根本任务，集中表现各种政治力量对比关系、保障公民基本权利的国家根本法。二者有本质的区别。

(2) 关于上题中提到的“赏善罚奸，国之宪法”中的“宪法”，下列说法正确的是()

- A. 《管子·七法》中提到“有一体之治，故能出号令，明宪法矣”，其中的“宪法”与题中“宪法”的含义相同
- B. 《韩非子·宪法》中有“法者，宪令著于官府，刑罚必于民心”，其中的“宪令”与题中的“宪法”含义相同，都是指优于刑法等一般法律的基本法



- C.《周礼·秋官·小司寇》中“宪，刑禁”中的“宪”与题中的“宪法”含义相同
D.《中庸》中“祖述尧舜，宪章文武”中的“宪章”与题中的“宪法”含义不同，前者是指颁布法律、实施法律

【答案】 AD

《韩非子·宪法》中“法者，宪令著于官府，刑罚必于民心”中的“宪令”是指优于刑法等一般法律的基本法；《周礼·秋官·小司寇》中“宪，刑禁”中的“宪”是指颁布法律、实施法律。

考查方向提示

1. 宪法制度中的基本概念是深入理解和系统把握宪法制度的核心和根本点，在历年司法考试中所占的比重较大，考试中经常会涉及其中一些具体知识，需要考生对相关内容进行详细地掌握。

2. 鉴于宪法在古今中外含义的多样性，为了方便考生复习，在此列表如表1—1所示。

表 1—1

历史时期	古代中国	古代西方	近现代
宪法的含义或表现形式	第一种表现形式：一般的法律、法律制度	第一种表现形式：规定城邦组织与权限方面的法律	第一种含义是指根本法意义上的宪法。这使宪法与普通法律相区别，即宪法是国家的根本法，是公民权利的保障书，是民主事实法律化的基本形式
	第二种表现形式：优于刑法等一般法律的基本法	第二种表现形式：皇帝的诏书、谕旨	第二种含义是指部门法意义上的宪法，即宪法部门。这使宪法与刑法、民法等部门法相区别
	第三种表现形式：颁布法律、实施法律	第三种表现形式：有关确认教会、封建主以及城市行会势力的特权，以及他们与国王等统治者相互关系的法律	

重点考点串讲

第一款 宪法的本质与特征

1. 宪法的本质

宪法的本质是指从总体上规定宪法性能和发展方向的宪法的内部联系，是宪法比较深刻的、一贯的和稳定的方面。

宪法的本质在于：宪法是各种政治力量对比关系的集中表现。在各种政治力量的对比中，阶级力量的对比居于首要地位。

2. 宪法与一般法律共同的特征

宪法作为国家法律体系中的重要组成部分，具有与一般法律相同的特征，即都是统治阶级意志和利益的表现，都是具有国家强制力的行为规范，都是实现阶级统治的重要工



具，其内容都主要取决于社会的物质生活条件。

3. 宪法独有的特征

司法考试往往会考查宪法独有的一些特征，需要考生予以关注。其内容主要包括：

- (1) 宪法是国家的根本法。
- (2) 宪法是公民权利的保障书。
- (3) 宪法是民主事实法律化的基本形式。

宪法与一般法律的主要区别如表 1—2 所示。

表 1—2

区别	宪法	一般法律
内容	内容更广泛、全面、重大，规定了国家最根本、最重要的问题	内容更具体、狭窄、普通，规定了国家某一方面的法律问题
法律效力	效力高于一般法律	效力低于宪法
制定程序	比一般法律严格、复杂，一般需要成立专门的制宪机构	制定程序较宪法简便，不需要专门的机构
修改程序	比一般法律严格、复杂。由专门的提案主体提出，并经更严格的程序通过。例如我国宪法的修改，由全国人民代表大会常务委员会或者 1/5 以上的全国人民代表大会代表提议，并由全国人民代表大会以全体代表的 2/3 以上的多数通过	有权提起一般法律的修改提案的主体更广泛一些，程序较为简便一些。例如在我国，一般法律只要全国人民代表大会全体代表的过半数同意就可通过

例 1 近代宪法自产生以来就一直被各国奉为一国的根本法、最高法等，请问下列选项中哪一项应当是现代宪法的基本理念？（ ）

- A. 组织国家机构
- B. 保护公民权利
- C. 维持阶级统治
- D. 发展经济

【答案】 B

公民权利的保护是现代宪法的核心价值，组织国家机构只是保护公民权利的方式，而维持阶级统治只是宪法的目的之一，不应成为宪法的基本理念，发展经济更是与宪法的基本理念无关。

例 2 下列关于宪法本质的说法，正确的是（ ）

- A. 宪法体现了统治阶级内部各阶层之间的力量对比关系
- B. 宪法只能由掌握国家权力的统治阶级制定
- C. 宪法作为国家的根本大法，应当保持稳定性，不能随着阶级力量对比关系的变化而变化
- D. 宪法的特征揭示了宪法区别于其他法律的属性，同时也表明了宪法的本质

【答案】 AB

宪法对统治阶级意志表现的程度取决于各种政治力量的对比关系，且随着阶级力量对比关系的变化而变化。宪法的特征虽然涉及了宪法区别于其他法律的本质属性，但并未真正揭示宪法的本质。

例 3 宪法具有最高法律效力。宪法所具有的最高法律效力主要包括哪些内容？（ ）