

2014年全国企业法律顾问执业资格考试参考用书

2014年全国企业法律顾问执业资格考试 考点解析与同步训练

主 编 赵德坤

执行主编 翟继光 郭宏彬

吴飞飞 雷润琴



经济科学出版社
Economic Science Press

2014年全国企业法律顾问执业资格考试参考用书

2014年全国企业法律顾问执业资格考试 考点解析与同步训练

主 编 赵德坤

执行主编 翟继光 郭宏彬

吴飞飞 雷润琴



经济科学出版社
Economic Science Press

图书在版编目 (CIP) 数据

2014 年全国企业法律顾问执业资格考试考点解析与同步
训练/赵德坤主编. —北京: 经济科学出版社, 2014. 4

2014 年全国企业法律顾问执业资格考试参考用书

ISBN 978 - 7 - 5141 - 4525 - 0

I. ①2… II. ①赵… III. ①企业 - 法律工作者 -
资格考试 - 中国 - 自学参考资料 IV. ①D926. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 068261 号

责任编辑: 柳 敏 于海汛

责任校对: 杨 海

责任印制: 李 鹏

2014 年全国企业法律顾问执业资格考试

——考点解析与同步训练

主 编 赵德坤

执行主编 翟继光 郭宏彬

吴飞飞 雷润琴

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销

社址: 北京市海淀区阜成路甲 28 号 邮编: 100142

总编部电话: 010 - 88191217 发行部电话: 010 - 88191522

网址: [www. esp. com. cn](http://www.esp.com.cn)

电子邮件: [esp@ esp. com. cn](mailto:esp@esp.com.cn)

天猫网店: 经济科学出版社旗舰店

网址: [http://jjkxbs. tmall. com](http://jjkxbs.tmall.com)

北京汉德鼎印刷有限公司印刷

三河市宏盛印务有限公司装订

800 × 1140 16 开 32. 25 印张 1120000 字

2014 年 4 月第 1 版 2014 年 4 月第 1 次印刷

印数: 0001—8000 册

ISBN 978 - 7 - 5141 - 4525 - 0 定价: 74. 00 元

(图书出现印装问题, 本社负责调换。电话: 010 - 88191502)

(版权所有 翻印必究)

前言

2010年我们组织相关专家，精心编写了本书。由于内容充实，思路清晰，紧密联系考试，符合考试及命题特点，深受考生欢迎。2014年我们加强了考试汇总与研究，力助今年考生过关。

由于企业法律顾问执业资格考试的教材内容较多，而广大考生由于自身工作原因无法抽出足够的时间来阅读教材，为帮助考生用最少的学习时间掌握最重要的内容，我们将本书定位于“考点解析与同步训练”。

本书归纳概括了企业法律顾问执业资格考试必考和常考的考点，同时针对这些重要的考点设计了若干练习，帮助考生掌握相关知识点并熟悉考试命题的方式。本书围绕考试大纲，采用归纳、汇总、对比和系统分析的手段，将2014年教材考点、重点串联在一起，帮助考生在千头万绪、纷繁复杂的考点中，理出命题脉络，掌握考试要点，节省广大考生复习时间，提高复习效率。

针对企业法律顾问执业资格考试的特点，结合我们多年培训和辅导的经验，我们总结出了通过企业法律顾问执业资格考试的“三步曲”。

第一步是精读教材，掌握核心。考生可以结合本书所列举的重要考点，对照教材的相关论述，将这些重要的内容消化、吸收。

第二步是同步练习，温故知新。考生在基本掌握核心知识点的基础上，通过做适当的练习，加深对知识点的印象。通过阅读真题解析，熟悉考试命题的方式，适当掌握一些答题和猜题的技巧。

第三步是串联知识点，模拟练习，最后冲刺。本书将2014年企业法律顾问考点、重点高度提炼，去繁就简，在考前的一个月內，考生可以快速阅读本辅导资料与考试法条，对考试内容进行一次系统化、全面性的突击回顾，强化考前短期记忆。同时，做几套模拟试卷，检验薄弱环节，查找不足，锻炼应用、分析试题能力，提高做题技巧与速度，迎接考试。

本书是中国企业法律顾问网全体师资团队在认真研究近年考试特点，结合多年辅导经验的基础上编写，仅代表本网师资团队观点，与全国企业法律顾问职业资格考试用书编委会无关，在此特别说明！

参与本书编写的老师都是多年从事企业法律顾问执业资格考试教辅编写以

及第一线教学、辅导工作的专家,他们分别是翟继光、郭宏彬、吴飞飞、雷润琴、翟进步、陈汉、袁达松、陈宾、侯向向、张磊、刘竞元、章珩、赵晓钧、赵德坤。全书由翟继光教授统稿、定稿,在此对他们的辛勤付出表示感谢!

由于时间所限,本书难免存在错误或不足,欢迎各位读者批评指正!

本书编写组

2014 年 4 月 15 日

目 录

第一部分 综合法律知识

第一章 法学基础理论	3	第二节 犯罪	53
第一节 法律概述	3	第三节 刑罚	56
第二节 法律的要素	4	第四节 危害公共安全罪	59
第三节 法律渊源和法律体系	6	第五节 破坏社会主义市场经济秩序罪	60
第四节 法律制定	8	第六节 侵犯财产罪	64
第五节 法律实施和法律解释	10	第七节 贪污贿赂罪	64
第六节 法律关系	12	第八节 渎职罪	66
第七节 法律责任和法律制裁	12	本章同步练习	67
本章同步练习	14	参考答案	71
参考答案	17	第五章 刑事诉讼法	72
第二章 宪法	18	第一节 刑事诉讼法概述	72
第一节 宪法的概念和特征	18	第二节 刑事诉讼中的国家专门机关和 诉讼参与人	73
第二节 我国宪法的指导思想和基本原则	18	第三节 刑事诉讼基本制度	74
第三节 国家的性质、形式和经济制度	19	第四节 立案、侦查和起诉	79
第四节 公民的基本权利和义务	21	第五节 刑事审判和执行	82
第五节 国家机构	22	第六节 特别程序	87
本章同步练习	25	本章同步练习	91
参考答案	28	参考答案	94
第三章 行政法和行政诉讼法	29	第六章 资源环境与科技法	95
第一节 行政法概述	29	第一节 自然资源法	95
第二节 行政许可法	31	第二节 环境保护法	99
第三节 行政处罚法	33	第三节 科学技术法	101
第四节 行政强制法	36	本章同步练习	103
第五节 行政复议法	38	参考答案	105
第六节 国家赔偿法	40	第七章 社会保障法	107
第七节 行政诉讼法	42	第一节 我国社会保障法律制度	107
本章同步练习	47	第二节 社会保险制度概述	107
参考答案	52	第三节 养老保险制度	109
第四章 刑法	53	第四节 医疗保险制度	111
第一节 刑法的概念和基本原则	53	第五节 工伤保险制度	112

第六节 失业保险制度	115	公约》	121
第七节 生育保险制度	116	第三节 《2010 年国际贸易术语解释	
本章同步练习	117	通则》	122
参考答案	119	第四节 对外贸易法律制度	125
第八章 国际经济法律制度	120	第五节 世界贸易组织	130
第一节 导论	120	本章同步练习	132
第二节 《联合国国际货物销售合同		参考答案	135

第二部分 民商与经济法律知识

第一章 民法通则	139	第六节 合同的终止	184
第一节 民法概述	139	第七节 违约责任	186
第二节 民事主体	139	本章同步练习	188
第三节 民事法律行为	144	参考答案	190
第四节 代理	145	第五章 合同法分则	191
第五节 民事权利与民事责任	148	第一节 买卖合同	191
第六节 诉讼时效与期间	150	第二节 借款合同	192
本章同步练习	152	第三节 租赁合同	193
参考答案	153	第四节 融资租赁合同	194
第二章 物权法	154	第五节 承揽合同	194
第一节 物权法概述	154	第六节 建设工程合同	195
第二节 所有权	156	第七节 货物运输合同	196
第三节 用益物权	160	第八节 技术合同	197
第四节 担保物权	162	第九节 委托合同	198
第五节 占有	165	第十节 其他合同	200
本章同步练习	166	本章同步练习	203
参考答案	168	参考答案	204
第三章 担保法	169	第六章 侵权责任法	205
第一节 担保的概念、特征和分类	169	第一节 侵权责任概述	205
第二节 保证	170	第二节 共同侵权责任	207
第三节 定金	173	第三节 特殊侵权责任	208
本章同步练习	174	第四节 侵权责任的承担	212
参考答案	175	本章同步练习	215
第四章 合同法总则	176	参考答案	216
第一节 合同法概述	176	第七章 企业国有资产法	217
第二节 合同的订立	176	第一节 企业国有资产法律制度概述	217
第三节 合同的效力	179	第二节 履行出资人职责的机构	217
第四节 合同的履行	181	第三节 国家出资企业	218
第五节 合同的变更和转让	183	第四节 国家出资企业管理者的	
		选择与考核	218

第五节 关系国有资产出资人权益的重大事项	219	第二节 反不正当竞争法	242
第六节 国有资本经营预算	221	第三节 产品质量法	244
第七节 国有资产监督与法律责任	222	第四节 消费者权益保护法	247
本章同步练习	223	第五节 招标投标法	249
参考答案	224	本章同步练习	252
第八章 金融法	225	参考答案	253
第一节 证券法	225	第十章 税法	254
第二节 银行法	228	第一节 税法概述	254
第三节 信托法	230	第二节 企业所得税法	254
第四节 票据法	232	第三节 个人所得税法	257
第五节 保险法	234	第四节 增值税法	259
第六节 外汇管理与期货交易管理法律制度	235	第五节 企业涉及的其他主要税法	262
本章同步练习	237	第六节 税收征收管理法	264
参考答案	238	本章同步练习	267
第九章 市场规制法	239	参考答案	268
第一节 反垄断法	239		
第三部分 企业管理知识			
第一章 宏观经济基础知识	271	第三节 企业战略的类型	296
第一节 国民经济的度量	271	第四节 企业战略的制定与选择	298
第二节 宏观经济分析框架	273	第五节 战略实施与控制	299
第三节 失业与通货膨胀	274	本章同步练习	301
第四节 经济增长与经济周期	276	参考答案	302
第五节 宏观经济政策	276	第四章 人力资源管理	303
本章同步练习	279	第一节 人力资源管理概述	303
参考答案	279	第二节 绩效考核	304
第二章 企业与管理基本知识	280	第三节 薪酬与福利	304
第一节 企业及企业管理基本概念	280	第四节 劳动关系管理	305
第二节 管理知识	281	第五节 劳动合同	306
第三节 现代企业制度	284	第六节 劳动争议处理	311
第四节 企业集团管理	285	本章同步练习	313
第五节 现代企业管理发展	285	参考答案	315
本章同步练习	287	第五章 企业市场营销	316
参考答案	293	第一节 市场营销和市场营销计划	316
第三章 企业战略管理	294	第二节 市场购买行为研究	316
第一节 企业战略管理概论	294	第三节 市场细分与目标市场选择	317
第二节 企业战略分析	295	第四节 营销组合策略	319
		本章同步练习	322

参考答案	323
第六章 企业财务管理	324
第一节 财务管理概述	324
第二节 财务报表与财务报表分析	324
第三节 项目投资管理	328
第四节 筹资管理	330
第五节 股利分配	332
第六节 本量利分析	333
本章同步练习	335
参考答案	337
第七章 企业投资管理	338
第一节 投资管理概述	338

第二节 实业投资管理	339
第三节 金融投资管理	339
第四节 金融衍生工具投资管理	341
第五节 股权投资基金管理	342
本章同步练习	345
参考答案	346
第八章 商务谈判	347
第一节 商务谈判概述	347
第二节 商务谈判准备	347
第三节 商务谈判各阶段的策略	348
本章同步练习	350
参考答案	350

第四部分 企业法律顾问实务

第一章 企业法律顾问制度与法律风险防范机制	353
第一节 企业法律顾问制度概述	353
第二节 企业法律事务机构	356
第三节 企业总法律顾问制度	357
第四节 企业法律风险防范	359
本章同步练习	362
参考答案	363
第二章 参与企业重大经营决策法律实务	364
第一节 法律顾问参与企业重大经营决策概述	364
第二节 法律顾问参与企业重大经营决策的主要方式和具体要求	365
第三节 企业改制法律实务	367
第四节 企业并购法律实务	369
第五节 企业重组上市法律事务	372
本章同步练习	378
参考答案	380
第三章 公司法律实务	381
第一节 公司的设立	381
第二节 公司章程的实务	382
第三节 公司股东的股东权	383
第四节 公司的组织机构	383
第五节 股份有限公司股份的发行和	

转让	388
第六节 公司董事、监事、高级管理人员的任职资格、义务和责任	389
第七节 公司债券	390
第八节 公司的财务会计	391
第九节 公司的合并、分立、增资、减资	391
第十节 公司解散和清算	392
第十一节 外国公司的分支机构	393
第十二节 违反《公司法》的法律责任	393
本章同步练习	394
参考答案	396
第四章 企业知识产权法律实务	397
第一节 企业知识产权工作概述	397
第二节 企业专利法律实务	398
第三节 企业商标法律实务	401
第四节 企业著作权法律实务	403
第五节 企业商业秘密法律实务	408
本章同步练习	411
参考答案	412
第五章 涉外投资法律实务	413
第一节 外商投资法律制度	413
第二节 中国企业境外投资法律制度	415
第三节 涉外投资交易流程	417
第四节 法律尽职调查	417

第五节 境外投资主要法律文件及 谈判要点	418	第七章 民商事仲裁法律实务	470
本章同步练习	421	第一节 民商事仲裁制度概述	470
参考答案	422	第二节 民商事仲裁组织机构及仲裁 规则	471
第六章 民事诉讼法律实务	423	第三节 仲裁当事人与仲裁代理人	472
第一节 民事诉讼的主管与管辖	423	第四节 仲裁协议	473
第二节 民事诉讼的当事人和诉讼 代理人	427	第五节 仲裁程序	473
第三节 民事诉讼证据制度	431	第六节 人民法院对仲裁的监督	478
第四节 民事诉讼保障制度	435	第七节 涉外仲裁的特别规定	479
第五节 第一审普通程序	437	本章同步练习	482
第六节 民事简易程序	443	参考答案	483
第七节 第二审程序	445	第八章 其他法律实务	484
第八节 民事再审程序	447	第一节 企业规章制度管理	484
第九节 确认调解协议案件程序与实现 担保物权案件程序	450	第二节 合同管理	485
第十节 督促程序	451	第三节 企业登记法律实务	487
第十一节 民事执行程序	454	第四节 企业破产重组法律实务	491
第十二节 涉外民事诉讼程序的特别 规定	461	第五节 法制宣传教育	498
本章同步练习	465	第六节 企业外聘律师管理	499
参考答案	469	本章同步练习	501
		参考答案	503

第
一
部
分

综合法律知识

第一章 法学基础理论

第一节 法律概述

一、法、法律的概念

【考点解析】

(一) 法的概念

法是统治阶级意志的体现,是由国家制定或认可,并由国家强制力保证实施的行为规范的总称。

法的内容是由该社会的物质生活条件决定的,确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序。

(二) 法律的概念

广义上的法律与“法”的含义相同,即指“法”的整体,泛指国家的全部规范性文件。

狭义上的法律仅指全国人民代表大会及其常务委员会制定的规范性文件。

二、法律的基本特征

【考点解析】

(一) 法律是一种行为规范系统

第一,法律具有规范性和普遍性,规范性是指法律规范是一种一般的、抽象的行为规则,可以反复适用;普遍性是指法律规范对社会全体成员有效。

第二,法律具有严格的结构和层次。

(二) 法律是由国家制定或认可的行为规范系统

制定或认可是国家创制法律规范的两种基本形式,国家认可的法律主要是指判例法、习惯法或其他不成文法。

(三) 法律是由国家强制力保证实施的具有普遍约束力的行为规范系统

(四) 法律是以规定人们的权利义务作为主要调整手段的行为规范系统

法律所规定的权利与义务,不仅是指公民、社会组织、国家的权利和义务,而且包括国家机关及其公职人员的职权和职责。

三、法律的作用

【考点解析】

法律的作用可以分为法律的规范作用和法律的社会作用。

(一) 法律的规范作用

法律的规范作用是指法律作为一种特殊的行为规则,对主体的意志行为发生影响,从而对主体的行为具有指引、评价、预测、强制和教育的作用。

1. 法律的指引是指法律具有的能够为人们的行为提供一个既定的模式,从而引导人们在法律允许的范围内从事社会活动的作用。一般有三种方式:第一,规定积极行为的义务;第二,授予主体权利或义务;第三,禁止主体为一定的行为。

按照不同标准法律的指引可以有不同分类:(1) 根据法律规范中的行为模式的不同可以分为确定的指引和有选择的指引;(2) 根据国家权力行为的权限幅度的差异可分为羁束的指引和非羁束的指引;(3) 根据法的构成要素有别可以分为原则的指引和具体的指引。

2. 法律的评价作用是指法律作为一种行为规则,具有判断和衡量人们行为合法或不合法的作用。

3. 法律的预测作用是指人们根据法律的规定,可以预先知晓、估量怎样行为以及行为的法律后果,也可以预知国家对某种行为的态度,进而根据这种预知对自己的行为作出合法和合理的安排和计划。

4. 法律的强制作用是指法律运用国家强制力保障自身得以实现的作用。

5. 法律的教育作用是指法律所具有的、能通过自身的存在及运作实施,产生广泛的社会影响,从而督促、引导、教育人们弃恶从善、正当行为的作用。

(二) 法律的社会作用

法律的社会作用是指法律具有维护一定阶级统治和执行一定社会公共事务的作用。

法律阶级统治作用以社会作用为基础,法律的社会作用的执行又必须服从阶级统治的需要。

【注意】理解法律的各种规范作用的内涵。

四、法律的分类

【考点解析】

根据法律的外部形式和结构等方面的特点进行的一般分类有:

(一) 成文法和不成文法

根据法的创制和表达形式的不同进行的分类。

成文法又称“制定法”,不成文法一般指习惯法。通常将判例法视为与制定法相对应的一种法律渊源,也归入不成文法。

(二) 实体法和程序法

根据法规定的具体内容的不同进行的分类。实体法被称为主法,程序法被称为助法。

(三) 根本法和普通法

根据法的效力、内容和制定程序的不同进行的分类。在采用成文宪法的国家,根本法是指宪法,普通法是指宪法以外的其他法律。

(四) 一般法和特别法

根据法的效力范围的不同进行的分类。

(五) 国内法和国际法

根据法的创制和适用主体的不同进行的分类。

(六) 公法与私法

根据法律调整对象和调整主体的范围不同进行的分类。刑法和行政法是典型的公法,民法属于私法。

【注意】掌握按照不同标准得出的不同法律分类和根据所给出的分类判断出分类的标准。以后类似知识点也要正反两方面记忆。

第二节 法律的要素

法律的要素包括法律规范、法律原则和法律概念。

一、法律规范

【考点解析】

一国的法就是该国全部法律规范的总和,法律规范和法的关系是部分与整体的关系。

(一) 法律规范的结构

法律规范的结构可以分为法律规范的内在逻辑结构和形式结构。

1. 逻辑性规范的内在结构。

一个完整的法律规范在结构上包括三个要素:假定,又称行为条件;处理,又称行为模式;法律规范中的行为模式分为三种:可为模式、应为模式和勿为模式;制裁,又称法律后果。法律后果可分为两种:合法后果,又称肯定式的法律后果;违法后果,又称否定式的法律后果。

2. 命令性规范的结构。

命令性规范的结构通常包含两个构成要素,即“如果……则……”。

命令性规范在功能上可分为两类:一类命令规定合法行为模式,表现为假定——处理;另一类命令则规定违法行为及其否定式法律后果,表现为假定——制裁。

(二) 法律规范的结构在立法中的表达方式

1. 逻辑性规范的表现方式。

在立法实践中,将一个逻辑性规范的三个构成要素规定在一个法律条文中的现象为数极少。法律条文

与逻辑性规范的关系有如下几种表现形式：一是假定、处理和制裁规定在同一法律条文当中，从条文简约性考虑，这种情况很少；二是一个逻辑性规范的三要素规定于同一规范性文件的不同条文中，如有的法律部门将法律责任单独规定在一章中；三是逻辑性规范的三要素分别规定于不同部门法的规范性文件中，如刑法规范。

2. 命令性规范的表达方式。

命令性规范和法律条文是内容和形式的关系。

(三) 法律规范的种类

1. 部门法规范。

按照法律规范调整对象的不同，可以将法律规范分为不同的部门法规范，如刑法规范、民法规范等。

2. 授权性规范、义务性规范和权义复合性规范。

按照法律规范本身的性质进行的分类。

权义复合性规范大多是有关国家机关组织和活动的规则，所以也称为职权性规范；有些关于公民权利的规定，也属于权义复合性规范，如宪法规定的公民享有受教育权和劳动权。

3. 确定性规范和非确定性规范。

按照法律规范的确定性程度进行的分类。

确定性规范有绝对确定性规范和相对确定性规范之分。

相对确定性规范依照适用法的机关的自由裁量权的限度可以分为：必择其一的规范、任选的规范、情况性规范。

准用性规范也属于确定性规范。

非确定性规范主要是指委任性规范。

4. 强行性规范和任意性规范。

按照法律规范对人们行为的规定和限度的范围、程度的不同进行的分类。

5. 专门化规范。

根据法律规范在法律调整中的不同功能进行的分类。专门化规范包括：原则性规范、定义性规范、业务性规范和冲突性规范。冲突性规范又称“法律选择规范”、“抵触规范”或“间接规范”。

【注意】本部分不同类型规范在教材中列举的条文应当熟悉。

二、法律原则

【考点解析】 法律原则是法律规范的基础，是法律规范的灵魂。

(一) 法律原则与法律规范的区别

1. 从规范的内容和文字的表述来看，法律规范是明确具体的，并且有着较为严格的内部逻辑结构；法律原则往往比较抽象，不具备法律规范的逻辑结构，它不预先设定具体的假定条件，更没有明确的法律后果，只对人的行为设定一些概括性的要求或标准。

2. 在具体的法律适用中，法律规范的适用表现为“非此即彼”或“全有或全无”的模式，而法律原则在适用过程中，两个甚至多个原则可以在同一个案件中同时适用而不构成冲突和矛盾。

3. 法律规范的适用范围较为狭窄，法律原则的适用范围相对要广泛得多。

4. 从法律内容的性质和稳定性方面来看，法律规范主要是规范性的，是针对具体的事项提出具体要求，是特定时期立法者调整社会关系的意图的体现，较容易为立法者设计或改变，法律原则主要是价值性或道德性的，具有相对的稳定性和权威性。

(二) 法律原则的功能

1. 法律原则对制定法律具有指导意义。

2. 法律原则对于法律适用具有指导意义。

3. 法律原则有时可以直接作为判案的依据。法律原则直接作为判案的依据往往只出现在下列的情形中：

(1) 案件在法律上必须是有争议的特殊或者疑难案件。

(2) 没有明确的法律规范作为依据，或者存在两个或两个以上的规范存在冲突无法判定何者适用，或者该规范适用于本案得出的结果存在谬误。

(3) 法律原则的直接引用必须具备充分的理由。

（三）法律原则的种类

1. 按法律原则产生的基础不同，可分为政策性法律原则和公理性法律原则。
2. 按法律原则的覆盖面不同，可分为基本法律原则和具体法律原则。
3. 按法律原则的内容不同，可分为实体性法律原则和程序性法律原则。

三、法律概念

【考点解析】

（一）法律概念的功能

法律概念与日常生活用语中的概念不同，它通常具有明确的定义和应用范围。

（二）法律概念的种类

1. 根据其内容，可以分为基本的（原本的）法律概念和非基本的（与法律相关的）法律概念。
2. 根据其所描述的对象，可以分为时间概念、空间概念、涉人概念、涉事概念、涉物概念。
3. 按照其所涉及的因素可以分为主体概念、关系概念、客体概念、事实概念、其他概念。
4. 按法律概念涵盖面大小可以将法律概念划分为一般法律概念和部门法律概念。

第三节 法律渊源和法律体系

一、法律渊源

【考点解析】

（一）法律渊源的概念

法律渊源是指法律创制的方式和外部表现形式。

法律渊源决定于法的本质，但也受国家政体、社会发展阶段、民族、文化和历史传统等因素的影响。

法律渊源不包括国家机关作出的非规范性文件，如判决书、逮捕证、结婚证等。

（二）法律渊源的分类

法律渊源大致可以归纳为制定法、判例法、习惯法、政策、学说和法理等几种类型。

制定法又称成文法，其中法典是制定法最具有代表性的一种形式。

判例法是指法院对于诉讼案件所作判决之成例，由于对于法院以后审理类似案件具有普遍约束力，因而便成为法的一种渊源。我国不实行判例法制度，因此法院的判例在我国不属于法律渊源。

习惯法是指经有权的国家机关以一定方式认可，赋予其法律规范效力的习惯和惯例。在我国习惯必须通过制定法的形式表现出来，才能成为正式的法律渊源。

在我国，执政党的政策实际上就是国家的政策，也可能成为国家的非正式法律渊源。

在现代国家中，由于制定法和判例法体系的不断完善，直接将学说或法理作为法的渊源的情况已不多见。

（三）我国的正式法律渊源

我国的法律渊源主要有：（1）宪法；（2）法律（狭义的法律）；（3）行政法规；（4）地方性法规；（5）部门规章；（6）地方政府规章；（7）自治条例和单行条例（自治区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、自治县的自治条例和单行条例报省或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）；（8）特别行政区的法（分为两类：一是特别行政区的基本法；二是特别行政区的自治法，须报全国人大常委会备案）；（9）军事法规和军事规章；（10）国际条约和国际惯例。

（四）规范性文件的系统化

规范性文件的系统化方式主要有：法规汇编、法典编纂和法规清理。

1. 法规汇编又称法律汇编，特点有：

- （1）具有系统性。
- （2）不改变原有规范性文件的内容，不属于法的创制活动。
- （3）既可以是官方的，也可以是非官方的。

2. 法典编纂。

法典编纂是国家的重要立法活动，只能由国家立法机关进行。

3. 法规清理。

法规清理只能由拥有一定立法权的国家机关或这些机关授权的机关进行。

(五) 我国法律的效力

1. 法律效力的概念和范围。

(1) 法律的空间效力。有些法律(如刑法)、法规还具有域外效力。

(2) 法律对人的效力,包括几种情况:第一,我国公民在我国领域内,一律适用我国法律;第二,外国人(包括无国籍人)在我国领域内除法律有特别规定的以外,也都适用我国法律;第三,我国公民在我国领域以外,原则上也适用我国法律,法律有特别规定的按照法律规定;第四,外国人在我国领域外,如果侵害了我国国家或公民的权益或者与我国公民、法人和其他组织发生法律关系,也可以适用我国法律。

(3) 法律的时间效力。我国法律的生效时间有以下几种情况:第一,从法律公布之日起生效;第二,有的法律规定了具体的实施或生效的日期;第三,有的法律生效日期该法律本身并没有规定,而是在发布该法律的命令中宣布;第四,法规本身规定了其生效时间取决于其他法律、法规的生效时间;第五,有些法律制定出来以后,先试行一段时间,经过总结经验、补充、修改后再正式颁布。

法律的溯及力,亦称“法律溯及既往的效力”。现代国家一般采取的原则是:首先,法律不溯及既往;其次,“有利追溯”原则作为补充。我国刑法中关于法的溯及力实行的是“从旧兼从轻”原则。

2. 法律效力的位阶和裁决。

(1) 法的效力位阶。确定法律的效力位阶通常应遵循如下原理:第一,法的效力位阶高低首先取决于其制定机关在国家机关体系中的地位。第二,在同一主体制定或修改规范性文件中,按照特定的、更为严格的程序制定和修改的规范性文件,其效力高于按照普通程序制定或修改的规范性文件。第三,如果一国法律渊源体系中包括不成文法,如习惯法、判例法等,由立法机关制定的成文法的效力一般均高于不成文法。我国《立法法》规定了法的效力位阶问题,即下位法不得与上位法的规定相抵触;同位法之间具有同等效力,在各自的权限范围内施行。对于由同一机关制定的规范性文件,在适用时应遵循:“特别法优于一般法”和“新法优于旧法”的原则。

(2) 法的效力的裁决。《立法法》第85条规定:法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人民代表大会常务委员会裁决。行政法规之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院裁决。

《立法法》第86条规定:地方性法规、规章之间不一致时,由有关机关依照下列规定的权限作出裁决:①同一机关制定的新的一般规定与旧的特别规定不一致时,由制定机关裁决。②地方性法规与部门规章之间对同一事项的规定不一致,不能确定如何适用时,由国务院提出意见,国务院认为应当适用地方性法规的,应当决定在该地方适用地方性法规的规定;认为应当适用部门规章的,应当提请全国人民代表大会常务委员会裁决。③部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时,由国务院裁决。

根据授权制定的法规与法律规定不一致,不能确定如何适用时,由全国人民代表大会常务委员会裁决。

【注意】掌握和区分规范性文件系统化的三种方式;法律效力的范围和裁决。

二、法律体系

【考点解析】

(一) 法律体系的概念

法律体系是指一个国家全部现行法律规范在分类组合为不同的法律部门的基础上构成的有机联系的整体。

法律体系的概念有以下几层含义:首先,法律体系是一国全部国内现行法构成的整体,不包括外国法和国际法。其次,法律体系的构成有两个环节,即规范性文件归入法律部门,法律部门再组成法律体系。从这个意义上讲,构成法律体系的基本单位是法律部门。最后,法律体系的形成是立法活动和法学研究的共同产物。

(二) 法律部门及其划分

1. 法律部门的概念。

法律部门也称部门法,是指根据一定的标准和原则划分的同类法律规范的总和。