

法律版

2008^①

国家司法考试应试指导

GUOJIA SIFA KAOSHI YINGSHI ZHIDAO

常考问题答疑精萃

北京万国学校/编



辅导名师 准确提炼常考问题

归纳分类 集中突破备考盲区

精讲精析 查缺补漏快速提高

来自大家 服务大家



2008 年国家司法考试应试指导

常考问题答疑精萃

北京万国学校/编

季 宏 韩友谊 房保国
杨长庚 马 特 郭德忠
段庆喜

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

常考问题答疑精萃/北京万国学校编. —北京:
法律出版社, 2007. 12
(2008 年国家司法考试应试指导)
ISBN 978 - 7 - 5036 - 7984 - 1

I. 常… II. 北… III. 法律工作者—资格考核—
中国—自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 184450 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/丁 敏

装帧设计/曹 铀

出版/法律出版社

编辑统筹/法律考试出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/787×1092 毫米 1/16

印张/21.75

字数/526 千

版本/2007 年 12 月第 1 版

印次/2007 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 7984 - 1

定价:40.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

第五版序

每个人的知识都是有限的。人在增长知识的同时,与未知世界的接触面也增大,发现自己无知的东西也增多。也就是说,知识的丰富,并不意味着问题的减少,反而是发现的问题增多。所以发现问题增多并不可怕,这说明自己在进步、在前进!

学习是一个不断提出问题、发现问题并不断解决问题的过程。如果在学习中不能发现问题,不能提出问题,这将是很可怕的,也就意味着自己在学习中没有深入思考,没有把外来知识真正消化为自己知识体系的一部分。

对于司法考试复习而言,如果在复习中没有将这些问题提出来并解决掉,它将很可能在司法考试实践中体现出来,到那时就是致命的!为避免这种致命情形的出现,我们在复习中必须注意思索,必须习惯性地提出问题。所以,万国学校在司法考试培训中,鼓励学员发现问题、提出问题,并为学员答疑解惑提供全方位服务。

在提供答疑解惑服务过程中,我们发现,尽管学员提出来的学习问题千奇百怪,但有些问题具有很强的典型意义。这些具有典型意义的问题,不是少数学员提出来的,而是普遍存在的问题;不是某年度培训或某培训阶段的学员所特有的,而是历年的学员和各个培训阶段的学员都会提出的问题。为此我们觉得有必要对这些典型问题进行汇总,献给司考复习者,手头的这本书就是我们的努力结晶。

本书自2004年面市以来,受到了众多考生朋友的欢迎和肯定。许多顺利过关的读者给我们来信、发帖子表示感谢,认为本书帮助他们解答了过去几年自己在司法考试复习中有疑问但始终没能解决的问题,这些问题一年又一年地困扰着他们,并直接影响了许多相关制度甚至制度集群的学习与掌握,成为司法考试中的常见错误。特别对于连续参加司法考试两年及两年以上的考生而言,连续不第都是仅仅差了几分或十几分,究其根源,往往都是对一些常见错误没有很好的注意,或者理解错误,或者了解不深,或者只知其一不知其二,或者不会应用,或者缺乏对相关制度之间关联关系的把握。而且令人遗憾的是,这些知识点并不是很多,但却牢牢地阻止了许多朋友前进的步伐。由此可见,对于消除多数考生复习中的顽疾,提醒考试中的常见错误,本书确实能够提供比较有效的帮助。

但也有一些读者来信来函对本书提出了善意的批评和建议。本次修订,正是对这些批评与建议的忠实收集与虚心接受,我们加上了万国学校2007年学员和万国网站司法考试论坛会员的帖子,并适当调整了一些学科的作者,集体讨论修订方案,经过十多位万国授课老师的努力而成书。

在修订本书的过程中,我们坚持并发扬了本书的以下几个优点:

一是问题几乎全来自学员,或是北京万国学校网站司考论坛,或是面授班学员提交的问题条,或是函授学员的信件等。

二是问题的选取具有典型性。这些问题,是司考复习者在学习一般都会提出来的,比如在行政法方面,行政处罚的“一事不再罚”原则、复议前置类型的案件等。

三是问题的答复也力求具有极强的针对性,注意点出提问者出现疑问的关键点。

四是问题的编排上,我们大致按照每门部门法学的知识体系,便于读者查找和总结。

正所谓取之于读者,用之于读者。读者朋友的需求不仅是我们的直接动力,也是我们进一步完善自己的智慧源泉。再次感谢广大读者朋友的信任、参与与热心关注,我们将一如既往,继续努力,把本书一年又一年地完善下去。

由于我们的水平限制,其中可能有所缺漏,读者在使用的过程中发现的问题可以发给万国答题信箱 dayi@wanguoschool.net。

希望本书能对各位考生顺利通过考试绵尽薄力。

全体编者谨识

2007 年 12 月

目 录

理 论 法 学

一、法理学	(1)
二、宪法	(3)
三、法制史	(5)

刑 法

一、刑法效力	(6)
(一)刑法的空间效力	(6)
(二)刑法的时间效力	(6)
二、犯罪主体要件	(7)
三、犯罪客观方面要件	(8)
四、犯罪主观方面要件	(8)
(一)犯罪故意	(8)
(二)刑法上的错误	(9)
五、排除犯罪性的行为	(10)
(一)正当防卫	(10)
(二)紧急避险	(12)
六、共同犯罪	(13)
(一)共同犯罪的成立	(13)
(二)共犯的认定和处罚	(14)
(三)教唆犯的认定和处罚	(15)
七、犯罪停止形态	(16)
(一)犯罪中止	(16)
(二)犯罪未遂	(17)
(三)共同犯罪的停止形态	(18)
八、单位犯罪	(19)
九、罪数形态	(20)
(一)罪数形态的判断标准	(20)
(二)结果加重犯	(20)
(三)想象竞合犯	(21)
(四)牵连犯	(21)

十、刑罚裁量	(22)
(一)累犯	(22)
(二)自首和立功	(23)
(三)数罪并罚	(23)
十一、刑罚执行	(24)
十二、刑法时效	(25)
十三、危害公共安全罪	(26)
十四、破坏社会主义市场经济秩序罪	(29)
(一)生产销售伪劣商品罪	(29)
(二)走私罪	(30)
(三)破坏金融管理秩序罪	(30)
(四)其他问题	(31)
十五、侵犯公民人身权利罪	(32)
(一)故意杀人罪	(32)
(二)故意伤害罪	(33)
(三)强奸罪	(34)
(四)拐卖妇女罪	(35)
(五)其他问题	(36)
十六、侵犯公民财产权罪	(37)
(一)抢劫罪	(37)
(二)盗窃罪	(39)
(三)诈骗罪	(43)
(四)敲诈勒索罪	(44)
十七、妨害社会管理秩序罪	(46)
十八、贪污贿赂罪	(47)
(一)贪污罪	(47)
(二)受贿、行贿犯罪	(48)
(三)挪用公款罪	(50)
十九、渎职罪	(51)

刑事诉讼法

一、刑事诉讼基本原则	(52)
二、专门机关和诉讼参与人	(52)
三、管辖	(53)
四、辩护和代理	(55)
五、刑事证据	(56)
六、强制措施	(58)
七、附带民事诉讼	(62)
八、侦查	(63)

九、起诉	(64)
十、一审程序	(66)
十一、二审程序	(70)
十二、死刑复核程序	(73)
十三、审判监督程序	(75)
十四、执行	(77)
十五、单位犯罪审理程序	(77)
十六、涉外刑事诉讼	(78)

行政法与行政诉讼法

一、行政法理论	(79)
(一)行政主体	(79)
(二)行政行为	(81)
二、行政处罚法	(83)
(一)行政处罚的实施主体和实施依据	(83)
(二)行政处罚的管辖和适用	(84)
(三)行政处罚的决定程序	(85)
(四)行政处罚的执行	(85)
三、行政复议法	(85)
(一)复议申请人、被申请人	(85)
(二)复议机关和复议依据	(86)
(三)复议决定	(88)
四、行政诉讼法	(89)
(一)行政诉讼的受案范围	(89)
(二)行政诉讼的管辖	(90)
(三)行政诉讼参加人	(90)
(四)行政诉讼的起诉与受理	(94)
(五)行政诉讼的审理	(97)
(六)行政诉讼的判决	(98)
(七)行政诉讼的执行	(100)
五、国家赔偿法	(101)
(一)国家赔偿范围	(101)
(二)国家赔偿义务机关	(102)
(三)国家赔偿程序	(103)

民 法

一、民法基本理论	(104)
二、自然人	(106)

(一) 民事行为能力	(106)
(二) 监护	(106)
(三) 宣告失踪	(107)
(四) 宣告死亡	(107)
三、个人合伙	(108)
四、法人	(109)
五、民事法律行为	(112)
六、代理	(115)
七、物权	(118)
(一) 物权法基础原理	(118)
(二) 所有权	(120)
(三) 共有	(122)
(四) 善意取得	(123)
(五) 遗失物	(124)
(六) 添附	(124)
八、债法	(125)
(一) 概述	(125)
(二) 定金	(126)
(三) 不当得利	(127)
(四) 无因管理	(128)
九、合同法	(128)
(一) 总则	(128)
(二) 分则	(145)
十、人格权	(155)
十一、侵权行为	(157)
十二、担保法	(164)
(一) 概述	(164)
(二) 担保责任	(164)
(三) 保证	(166)
(四) 抵押	(166)
(五) 质押	(170)
(六) 留置权	(170)
十三、期间	(171)
十四、诉讼时效	(171)
十五、继承	(173)
(一) 法定继承	(173)
(二) 遗嘱继承	(175)
(三) 遗赠	(175)
(四) 遗产的处理	(175)
十六、婚姻家庭	(176)

(一)夫妻财产	(176)
(二)非婚生子女	(178)
(三)抚养义务	(178)
(四)收养关系	(178)
十七、民事责任	(179)
十八、知识产权	(180)
(一)著作权	(180)
(二)商标权	(185)
(三)专利权	(190)

民事诉讼法与仲裁制度

一、民事诉讼基本理论	(194)
二、管辖	(195)
(一)级别管辖	(195)
(二)地域管辖	(195)
(三)裁定管辖	(198)
(四)管辖权异议	(199)
三、回避	(199)
四、当事人	(200)
(一)当事人概述	(200)
(二)原告与被告	(200)
(三)共同诉讼	(202)
(四)第三人	(203)
五、诉讼代理人	(204)
六、民事证据	(205)
(一)证据概述	(205)
(二)证明责任	(206)
(三)证明程序	(207)
七、期间、送达	(209)
八、调解	(211)
九、财产保全和先予执行	(212)
十、诉讼费用	(213)
十一、普通程序	(213)
(一)普通程序概述	(213)
(二)普通程序的基本阶段	(215)
(三)撤诉和缺席判决	(216)
(四)延期审理、诉讼中止和诉讼终结	(217)
(五)其他问题	(218)

十二、二审程序	(219)
十三、特别程序	(222)
十四、审判监督程序	(223)
十五、督促程序	(224)
十六、判决、裁定和决定	(225)
十七、执行程序	(226)
十八、涉外民事诉讼程序	(228)
十九、仲裁程序	(228)
(一) 仲裁法概述	(228)
(二) 仲裁协议	(229)
(三) 仲裁程序	(232)
(四) 仲裁裁决的撤销与不予执行	(233)

商 法

一、公司法	(235)
(一) 综合	(235)
(二) 有限责任公司	(241)
(三) 国有独资公司	(244)
(四) 股份有限公司	(245)
二、合伙企业法	(247)
三、个人独资企业法	(253)
四、外商投资企业法	(256)
(一) 中外合资经营企业法	(256)
(二) 外资企业法	(258)
(三) 中外合作经营企业法	(259)
五、票据法	(260)
(一) 综合	(260)
(二) 汇票	(261)
(三) 票据权利	(265)
(四) 票据丧失的补救	(266)
(五) 支票与本票	(268)
六、保险法	(269)
(一) 财产保险	(269)
(二) 人身保险	(271)
(三) 保险业法与保险原理	(276)
七、破产法	(278)
八、海商法	(279)

经 济 法

一、房地产与土地管理法	(280)
(一) 房地产法	(280)
(二) 土地管理法	(280)
二、税法	(282)
(一) 个人所得税法	(282)
(二) 税收征收管理法	(285)
三、消费者法	(286)
(一) 消费者权益保护法	(286)
(二) 产品质量法	(287)
四、竞争法	(289)
(一) 反不正当竞争法	(289)
(二) 招标投标法	(291)
(三) 拍卖法	(291)
五、证券法	(292)
六、劳动法	(295)

国 际 法

一、导论	(302)
二、国际法的主体	(302)
三、国际法律责任	(304)
四、国际法上的空间划分	(305)
(一) 领土	(305)
(二) 海洋法	(306)
(三) 空间法	(308)
五、国际法上的个人	(308)
六、外交关系与领事关系法	(309)
七、条约法	(310)
八、国际争端的和平解决	(310)
九、战争与武装冲突法	(311)

国 际 私 法

一、国际私法的主体	(313)
二、法律冲突、冲突规范和准据法	(313)
三、适用冲突规范的制度	(313)
四、国际民商事法律适用	(314)

(一) 权利能力和行为能力	(314)
(二) 债权	(314)
(三) 商事关系	(314)
(四) 家庭	(314)
(五) 继承	(315)
五、国际民商事争议的解决	(315)
(一) 国际商事仲裁	(315)
(二) 国际民事诉讼	(316)
六、区际法律问题	(316)

国际经济法

一、国际货物买卖	(317)
(一) 国际贸易术语	(317)
(二) 《联合国国际货物销售合同公约》	(318)
二、国际货物运输与保险	(320)
(一) 国际海上货物运输	(320)
(二) 国际货物运输保险	(321)
三、国际贸易支付	(324)
四、对外贸易管理制度	(326)
五、世界贸易组织	(327)
六、国际经济法领域的其他法律制度	(328)
(一) 国际知识产权法	(328)
(二) 国际投资法	(329)
(三) 国际税法	(329)

理论法学

一、法理学

1. 如何区分事实判断和法的价值判断,为什么做此类题目总是出错?

【知识点】 法的事实判断与价值判断

【解答】 根据教材观点,法的事实判断和价值判断存在以下主要的区别:(1)法律的价值判断由于是作为主体的人所进行的相关判断,因而它以主体为取向尺度,随主体的不同而呈现出相关差异。但事实判断则是以现存的法律制度作为判断取向的。(2)判断的维度不同,法律上的价值判断带有明显的个人印记,具有很强的主观性;事实判断则是尽可能做到“情感中立”或“价值中立”。(3)判断的方法不同,法律价值判断关注法律应当是怎样的,事实判断则是一种描述性判断。(4)判断的真伪不同,法律的价值判断的真伪取决于主客体之间价值关系的契合程度;而事实判断的真伪主要在于其与客体的真实情况是否符合。把握住上述的区别就能判断准确。

2. 什么是法的价值的冲突原则?

【知识点】 法的价值冲突

【解答】 法的价值冲突的原则主要有位阶原则、个案平衡原则和比例原则三个。价值位阶原则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。比如“与利益和效率相比,自由是优先的价值原则”说明了法的价值的位阶原则。法官在考虑了各方当事人利益的基础上,找到最佳解决方案,体现了法官对各个法的价值和各方利益的平衡和考量,属于个案平衡原则。为保护某种较为优越的价值必须侵及另一种价值时,采取最优的原则尽量实现“最小损害”或“最小限制”,体现了法的比例原则。国家利益优于个人利益和集体

利益,因此也属于法的价值的位阶原则。

3. 什么是法的可诉性?

【知识点】 法的可诉性

【解答】 法的可诉性是指法律具有被任何人(包括公民和法人)在法律规定的机构(尤其是法院和仲裁机构)中通过争议解决程序(特别是诉讼程序)加以运用以维护自身权利的可能性。不同的社会规范,具有不同的实现方式。法律的实现方式不仅表现在以国家暴力为后盾,更表现在以一种制度化的争议解决机制为权利人提供保障,通过权利人的行动,启动法律与制度的运行,进而凸显法律的功能。所以,判断一种规范是否属于法律,可以从可诉性的角度加以观察。2007年司法考试真题中就考查了法的可诉性含义。

4. 在有法律规则的前提下,还能直接适用法律原则作为裁判的根据吗?

【知识点】 适用法律原则的条件

【解答】 法律原则由于内涵高度抽象,外延宽泛,不像法律规则那样对假定条件和行为模式有具体明确的规定,所以当法律原则直接作为裁判案件的标准发挥作用时,会赋予法官较大的自由裁量权,从而不能完全保证法律的确定性和可预测性。这样,为了将法律原则的不确定性减小到一定程度之内,就需要对法律原则的适用设定严格的条件:

第一,穷尽法律规则,方得适用法律原则。这个条件要求,在有具体的法律规则可供适用时,不得直接适用法律原则。即使出现了法律规则的例外情况,如果没有非常强的理由,法官也不能以一定的原则否定既存的法律规则。只有出现无法法律规则可以适用的情形,法律原则才可以作为弥补“规则漏洞”的手段发挥作用。

第二,除非为了实现个案正义,否则不得舍

弃法律规则而直接适用法律原则。这个条件要求,如果某个法律规则适用于某个具体案件,没有产生极端的人们不可容忍的不正义的裁判结果,法官就不得轻易舍弃法律规则而直接适用法律原则。

第三,没有更强理由,不得径行适用法律原则。在判断何种规则在何时及何种情况下极端违背正义,其实难度很大,法律原则必须为适用第二个条件规则提出比适用原法律规则更强的理由,否则上面第二个条件规则就难以成立。

5. 正式的法的渊源的效力原则是什么?

【知识点】 正式法的渊源的效力原则

【解答】 我国立法法对正式的法的渊源的效力原则进行了基本的规定。

不同位阶的法的渊源之间的冲突原则,包括:宪法至上原则、法律高于法规原则、法规高于规章原则、行政法规高于地方性法规原则等。

同一位阶的法的渊源之间的冲突原则,主要包括:全国性法律优先原则、特别法优先原则、后法优先或新法优先原则、实体法优先原则、国际法优先原则、省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的较大的市的人民政府制定的规章。

6. 怎样理解当代中国初步形成的一种“一元多级”的法律解释体制?

【知识点】 法律解释

【解答】 “一元”体现为“法律解释权属于全国人民代表大会常务委员会”。法律有以下情况之一的,由全国人民代表大会常务委员会解释:(1)法律的规定需要进一步明确具体含义的;(2)法律制定后出现新的情况,需要明确适用法律依据的。有权提出法律解释要求的主体是国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和全国人民代表大会各专门委员会以及省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会,注意没有全国人大各专门委员会。“多级”表现为除全国人大常委会的法律解释外还存在着其他类型的法定法律解释。我国还存在着下列法定解释类型:(1)凡属于法院审判工作中具体适用法律、法令的问题,由最

高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体适用法律、法令的问题,由最高人民检察院进行解释。最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性的分歧,报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。(2)不属于审判和检察工作中的其他法律、法令如何具体应用的问题,由国务院及主管部门进行解释。(3)凡属于地方性法规条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的,由制定法规的省、自治区、直辖市人民代表大会常务委员会进行解释或作出规定。凡属于地方性法规如何具体应用的问题,由省、自治区、直辖市人民政府主管部门进行解释。

7. 如何正确理解社会主义法治理念的内涵?

【知识点】 社会主义法治理念

【解答】 我国社会主义法治理念是先进的法治理念,是真正符合广大人民群众利益和需要的法治理念,其基本内涵可以概括为依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导五个方面。依法治国是社会主义法治的核心内容;执法为民是社会主义法治的本质要求;公平正义是社会主义法治的价值追求;服务大局是社会主义法治的重要使命;党的领导是社会主义法治的根本保证。这五个方面相辅相成,体现了党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统一。

8. 禁止性规则和强制性规则是同一层意思吗?

【知识点】 法律规则

【解答】 法律规则根据其内容的不同可以分为授权性规则(包括权利性规则和职权性规则)、义务性规则(命令性规则和禁止性规则)。所谓禁止性规则,就是告知人们不得为什么的规则。法律规则根据对人们限定程度的不同,分为强制性(或称强行性)规则和任意性规则。所谓强制性规则,就是其内容不允许人们随意更改的规则。故“禁止性规则”和“强制性规则”不是一回事。“强制性规则”除了包括“禁止性规则”外,还有“命令性规则”、“职权性

规则”。

二、宪法

1. 下列哪些关于备案的说法不正确?

A. 行政法规、部门规章和地方性法规应当报全国人大常委会备案

B. 较大的市人民政府规章应当报国务院、省级人民政府、省级人大常委会和本级人大常委会备案

C. 较大的市的地方性法规,应当由省级人大常委会报国务院、全国人大常委会备案

D. 自治州的自治条例,应当由自治州人大报国务院、全国人大常委会备案

我搞不明白的是为什么 C 项要连续向两级(省级和国家级)备案呢?而 B 项甚至是连报三级——本级、省级、国家级。

【知识点】 规范性法律文件的备案

【解答】 本题答案为 AD。至于规范性法律文件的备案制度说得简单点,就是怕它违反上位法。因此,备案的基本规则(当然还存在其他补充性规则)就是“下位法报上位法的制定机关备案”。较大的市人民政府规章的效力低于国务院的行政法规、省级人民政府的规章、省级人大常委会的地方性法规和本级人大常委会的地方性法规,故应向这些机关备案。

备案的补充规则之一就是“报请备案的机关相当于批准机关的文件备案”。较大的市的地方性法规经省级人大常委会批准,故相当于省级人大常委会的地方性法规备案。省级人大的地方性法规的效力低于国务院的行政法规和全国人大常委会的法律,故选项 B 的说法正确。

2. 自治区的单行条例是自治区的人大还是人大常委会制定?

【知识点】 单行条例

【解答】 民族自治地方的单行条例,与其自治条例一样,都只能由民族自治地方的人民代表大会制定。宪法第 116 条、立法法第 66 条和民族区域自治法第 19 条都规定只能由人大制定。在司法考试中,首要标准为法条。

3. 深圳市人大及其常委会、广东省人大及其常委会都能制定在深圳经济特区适用的经济特区法规和地方性法规,如果发生冲突,怎么办?

【知识点】 经济特区法规与地方性法规

【解答】 根据立法法第 65 条和第 81 条第 2 款,深圳市人大及其常委会制定的经济特区法规优先于广东省人大及其常委会和深圳市人大及其常委会制定的地方性法规适用;广东省人大及其常委会制定的经济特区法规优先于其制定的地方性法规适用。根据立法法第 86 条第 2 款和第 88 条第 7 项规定的精神,对经济特区法规有监督权的机关为全国人大常委会,因此,如果深圳市人大及其常委会制定的经济特区法规与广东省人大及其常委会制定的经济特区法规发生冲突的,应当由全国人大常委会裁决。

4. 法规与规章的区别何在?

【知识点】 法规与规章

【解答】 (1)制定的主体不同。国务院可以制定行政法规,省、自治区、直辖市的人大或者常委会和较大的市人大或常委会制定地方性法规。国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构可以制定部门规章,省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府可以制定地方政府规章。(2)效力等级不同。行政法规的效力高于地方性法规、规章;地方性法规的效力高于本级和下级地方政府规章;省、自治区的人民政府制定的规章的效力高于本行政区域内的较大的市的人民政府制定的规章。

5. 请问香港特别行政区行政长官的代理制度是如何规定的?

【知识点】 香港特别行政区行政长官

【解答】 香港特别行政区基本法第 53 条规定:特首出缺,依次由政务司长、财政司长、律政司长代理。在香港一般称为“署理”。澳门与此有点类似。但在内地,国家主席缺位的,由国家副主席继任;国家主席、副主席都缺任的,在补选之前,由全国人大常委会委员长暂时代理。至于人民政府、人民法院、人民检察院的

首长以及中央军委主席缺位的,在补选之前,由本级人大常委会从相应的副职领导人员中决定代理人选。

6. 设区的市与较大的市有何关系?

【知识点】 设区的市与较大的市

【解答】 “设区的市”与“不设区的市”、“直辖市”相对。前者就是通常所说的“地级市”,其管“区”管“县”,甚至代管一些“不设区的市”。“不设区的市”就是通常所说的“县级市”。“较大的市”则有不同的含义:宪法第30条所说的“较大的市”就是指直辖市之外的“设区的市”,解决的是行政区划问题;立法法所称“较大的市”,是指省、自治区的人民政府所在地的市、经济特区所在地的市和经国务院批准的较大的市。

从立法法意义上讲,“设区的市”与“较大的市”是有关系的,“较大的市”肯定是“设区的市”,但“设区的市”未必是“较大的市”。如温州、泉州是“设区的市”,但并非“较大的市”。

7. 全国人民代表大会组织法第16条规定,有权提出罢免案的主体是三个以上的代表团、十分之一以上的代表;而全国人民代表大会议事规则(以下简称《全国人大议事规则》)第39条规定,有权提出罢免案的主体是全国人大主席团、三个以上的代表团、十分之一以上的代表。应以何者为准?

【知识点】 罢免案的主体

【解答】 应当以《全国人大议事规则》的规定为准,有三类主体可以提出罢免案,包括全国人大主席团在内。因为《全国人大议事规则》是全国人大1989年制定的,而全国人民代表大会组织法则是全国人大1982年通过的,根据新法优于旧法的规则(立法法第83条),应当以《全国人大议事规则》的规定为准。

8. 全国人大对人大常委会、主席团、国务院、中央军委、最高院、最高检、各专门委员会提出的议案,主席团是不是都必须列入会议议程?还是可以列入大会议程?

【知识点】 全国人大主席团

【解答】 根据立法法第12、13条以及

全国人民代表大会组织法第9、10条,全国人大常委会、国务院、中央军委、最高院、最高检、各专门委员会提出的议案,主席团都必须列入会议议程。全国人大常委会、国务院、中央军委、最高院、最高检、各专门委员会的地位与一个代表团或者30名以上代表的地位是不同的。前者都是权势机关,人大主席团不可能不把他们的议案列入会议议程。相对而言,一个代表团或者30名以上的代表,他们的议案能够被列入大会议程,完全由主席团决定。

9. 我想问一下特别行政区基本法的效力范围。有的人说是在全国有效,而有的人说只在特区适用。谁的对啊?

【知识点】 特别行政区基本法

【解答】 特别行政区基本法在全国范围内有效。首先,特别行政区基本法是全国人大制定的,能够在全国范围内有效。其次,特别行政区基本法中规定了全国人大、全国人大常委会与国务院对特别行政区享有的职权,而这三机关都在内地。再次,特别行政区基本法中规定了特别行政区是我国领土不可分割的部分,专章规定了中央与特别行政区的关系,这些显然要求全国人民和所有机关都遵守。

10. 有人说,司法部的规章与江苏省人民政府规章及南京市人民政府规章有同等效力,那么我想问问,是不是说江苏省人民政府与南京市人民政府的规章也有同等效力呀?

【知识点】 部门规章与政府规章

【解答】 不是这样的。司法部与江苏省人民政府及南京市人民政府之间不存在领导或监督的问题,大家的规章“井水不犯河水”,各自在自己范围内发布、适用;如果适用中有冲突,由其共同上级机关国务院裁决。而江苏省人民政府与南京市人民政府存在领导、监督关系,前者规章为后者规章的上位法,效力高于后者。需要注意的是,我们立法法上有个悖论:部门规章效力等于省级政府规章效力;部门规章效力等于较大的市政府规章效力;但是,省级政府规章大于本行政区域内较大的市政府规章。