

公务员录用考试专业教材

辽宁省公务员考试惟一深度辅导教材
惟一达到辽宁省公务员考试难度教材

法律基础

李永新

编著

张永生 王学永 邓湘树
许华 鲁旭 刁鹏飞

2007

最新版

- 独家解析最新题型
- 全面切中考试内容
- 深度点拨答题技巧
- 全真实战模拟训练

人民日报出版社

作者简介

李永新

90年代中国大学生的代表(《大学生》杂志社评选),毕业于北京大学政府管理学院,1999年加入中公网(www.offcn.com),并成为首席研究员。几年来,作者潜心研究中央国家机关公务员考试、地方公务员考试,先后三十余次参加中央国家机关及地方公务员考试,总结了丰富的实战经验,形成了一套真正有效应对公务员考试的深度辅导模式。几年来,作者在北京、天津、太原、成都、济南、西安、哈尔滨、长春、南京、杭州、广州等几十个城市辅导近万名学员,受到了学员的广泛好评。

张永生

中公网资深研究员、顶级辅导教师。多年来潜心致力于公务员考试的教学研究。多年来致力于公务员考试辅导研究,尤其对常识部分的考试辅导有独特的理解,形成了一套由基础到深度,由方法到技巧的全方位备考策略,得分率极高。

王学永

中公网资深研究员,公共管理学硕士,毕业于北京大学政府管理学院,理论基础扎实;2000年顺利通过公务员笔试、面试、考查等程序成为正式国家公务员。2002年加盟中公网,曾多次参加国家及地方公务员考试,有着丰富的备考经验和技巧,并多次在天津、浙江、山东等地授课,受到学员的欢迎和认可。

邓湘树

中公网资深研究员,北京大学政府管理学院博士。曾在组织部门工作多年,多次参加公务员考录相关工作,曾参与公务员考试命题工作。

许 华

中公网资深研究员,多年从事申论的命题研究工作,具有丰富的理论知识和备考经验。

鲁 旭

中公网资深研究员。

刁鹏飞

中公网资深研究员。

目录

第一部分 法律常识	(1)
第一章 法理学	(1)
第一节 法的概念与特征	(1)
第二节 法的形式	(1)
第三节 立法及立法程序	(7)
第四节 法的实施	(8)
第五节 违法、法的责任与法的制裁	(10)
第六节 法的监督体系	(11)
第七节 法制与法治	(13)
第二章 宪法	(14)
第一节 国家性质	(14)
第二节 经济制度	(15)
第三节 国家形式	(17)
第四节 公民的基本权利和义务	(18)
第五节 选举制度	(25)
第六节 国家机构	(27)
第七节 民族区域自治制度、特别行政区制度	(36)
第八节 地方各级人民代表大会和地方各级人民政府	(37)
第九节 基层群众性自治组织	(41)
第三章 行政法	(43)
第一节 行政法的基本理论	(43)
第二节 行政处罚法	(46)
第三节 治安管理处罚法	(51)
第四节 行政许可法	(55)

第五节	行政复议法	(61)
第六节	行政诉讼法	(67)
第七节	国家赔偿法	(74)
第八节	公务员法	(77)
第九节	行政监察法	(84)
第四章	民法	(85)
第五章	刑法	(116)
第六章	民事诉讼法	(133)
第七章	刑事诉讼法	(137)
第八章	经济法	(145)
第九章	全真模拟题及参考答案	(151)
第二部分	公文写作与处理	(161)
第一章	公文概述	(161)
第一节	公文的特点与功能	(161)
第二节	公文的种类	(161)
第三节	公文文体与结构	(162)
第四节	公文的格式与稿本	(162)
第二章	公文写作要则	(164)
第一节	公文写作基本要求	(164)
第二节	行文规则	(164)
第三节	公文写作的语言运用	(164)
第四节	公文写作程序	(165)
第三章	常用公文的写作要点	(166)
第一节	规范性公文的撰写	(166)
第二节	决定、决议、通知、通报、批复、通告的撰写	(166)
第三节	请示、工作报告的撰写	(167)
第四节	函、会议纪要的撰写	(168)
第四章	公文处理	(169)
第一节	概述	(169)
第二节	收文处理程序与方法	(169)
第三节	发文处理程序与方法	(171)
第四节	办毕公文的处理	(173)
第五节	公文管理	(175)
第五章	全真模拟题及参考答案	(177)

第一部分 法律常识

第一章 法理学

第一节 法的概念与特征

法是以国家政权意志形式出现的,具有普遍性、明确性和肯定性的,以权利和义务为主要内容的,首先和主要体现执政者意志并最终决定于社会物质生活条件的,各种社会规范的总称。

1.法的首要特征是:法是为人们提供行为标准的社会规范。这一特征使得法与上层建筑中的国家、军队和其他种种现象区别开来。

2.法以国家政权意志的形式出现。从法的产生和变动途径看,法是由有立法权或立法性职权的国家政权机关制定、认可、修改、补充和废止的;从法的实施方式看,法是以国家政权的强制力为后盾来保证其实施的。任何一种社会规范都有一定的强制力,但法的强制力与其他社会规范的强制力不同,它是以国家政权的名义所表现出来的强制,是与法庭、监狱、警察以至军队的强力相贯通的。

3.法有普遍性、明确性和肯定性。

(1)法的适用对象和适用范围具有普遍性。法的适用对象具有普遍性:法具有概括性,通常是为一般的人、抽象的人而不是为具体的人、特定的人提供行为标准的,它的适用对象是普遍的。法的适用范围具有普遍性。法在政权管辖范围内具有约束力,令行禁止,具有统一性。而且,法只要尚未失效,就能反复适用,而不是只适用一次或若干次。这就使得法的适用范围在时间上和空间上都具有普遍性。

(2)法的形式和分类具有明确性、肯定

性。法的形式具有明确性、肯定性。法一般都以具体的形式,明确地、肯定地为人们的行为提供标准,而不是模糊的、伸缩性很大的社会规范。法的规则或规范的分类使法具有明确性、肯定性。法的规则有多种类别的区分,它们从不同角度使法具有明确性、肯定性。

4.法以权利和义务为主要内容。从内容构成的角度看,法主要由规范性内容和非规范性内容构成,其中前者是主要的。而规范性内容中权利和义务又是主要内容。

第二节 法的形式

一、当代中国的形式

法的形式,以往也被称为法的渊源,是指由一定的有权国家机关制定的各种规范性法律文件的表现形式。当代中国法的形式主要有:宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治法规、部门规章、地方政府规章等。

1.宪法

作为法的形式,宪法是国家最高权力机关经由特殊程序制定和修改的,综合性地规定国家、社会和公民生活的根本问题,具有最高法的效力的一种法。宪法规定国家的根本制度和根本任务,具有最高的法律地位和法律效力,一切法律、法规都不得与宪法相抵触。宪法的修改,由全国人民代表大会常务委员会或者五分之一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三分之二以上的多数通过。

2. 法律

法律是由全国人大和全国人大常委会制定、修改、补充、废止的。根据《立法法》第7条规定：“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。全国人民代表大会制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律。全国人民代表大会常务委员会制定和修改除应当由全国人民代表大会制定的法律以外的其他法律；在全国人民代表大会闭会期间，对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改，但是不得同该法律的基本原则相抵触。”

同时，全国人大和全国人大常委会享有部分事项的专属立法权，即根据《立法法》第8条的规定，以下10种事项只能制定法律：(1)国家主权的事项；(2)各级人大、政府、法院和检察院的产生、组织和职权；(3)民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度；(4)犯罪和刑罚；(5)对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；(6)对非国有财产的征收；(7)民事基本制度；(8)基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度；(9)诉讼和仲裁制度；(10)必须全国人大及其常委会制定法律的其他事项。

对于上述10种事项尚未制定法律的，全国人民代表大会及其常务委员会有权作出决定，授权国务院可以根据实际需要，对其中的部分事项先制定行政法规，但是有关犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外。

3. 行政法规

行政法规是由国务院制定的规范性法律文件，是国家行政机关体系中最高的规范性文件。行政法规的目的或其事项范围主要有两个：一是一般行政的授权立法，是为执行法律，对某些行政管理事项作出规定，一般在有关法律中作出明确规定，要求国务院制定实

施细则等；二是行政的职权立法，即对宪法第89条规定的国务院职权范围内的事项，国务院可以直接制定行政法规。此外，立法法第9条规定还规定了对行政的特别授权立法，需制定法律予以规范的上述10个事项中，全国人大及其常委会还可以通过特别的授权决定，在某一尚未有法律规范的事项上由国务院制定行政法规，条件成熟后再行国家立法；但有关犯罪与刑罚、剥夺公民政治权利和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项，不得授权国务院制定行政法规。

4. 地方性法规

地方性法规，是指法定的地方国家权力机关依照法定的权限，在不同宪法、法律和行政法规相抵触的前提下，制定和颁布的在本行政区域范围内实施的规范性文件。

根据《立法法》的规定，地方性法规的立法主体包括两大类：一是省、自治区和直辖市的人大及其常委会；二是较大的市的人大及其常委会。较大的市包括以下三种：(1)省、自治区的人民政府所在地的市，简称省会城市；2.经国务院批准的较大的市；3.经济特区所在地的市。

地方性法规可以就下列事项作出规定：(1)为执行法律、行政法规的规定，需要根据本行政区域的实际情况作具体规定的事项；(2)属于地方性事务需要制定地方性法规的事项。除立法法第八条规定的事项外，其他事项国家尚未制定法律或者行政法规的，省、自治区、直辖市和较大的市根据本地方的具体情况和实际需要，可以先制定地方性法规。在国家制定的法律或者行政法规生效后，地方性法规同法律或者行政法规相抵触的规定无效，制定机关应当及时予以修改或者废止。

经济特区所在地的省、市的人民代表大会及其常务委员会根据全国人民代表大会的授权决定，制定法规，在经济特区范围内实施。

制定地方性法规应当遵循以下原则:(1)根据本行政区域的具体情况和实际需要的原则;(2)不同宪法、法律、行政法规相抵触的原则;(3)省级人大及其常委会制定的地方性法规报全国人大常委会和国务院备案,较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规,报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行,并由后者报全国人大常委会和国务院备案。

此外,经济特区所在地的省、市人大及其常委会根据全国人大的授权决定制定经济特区法规在本经济特区范围内实施的法规,称为经济特区法规。

5. 自治法规

自治法规是民族区域自治地方,即自治区、自治州、自治县人大制定的与民族区域自治有关的规范性法律文件,包括自治条例和单行条例。自治条例是民族自治地方的人民代表大会依照当地民族的政治、经济和文化的特点制定的全面调整本自治地方事务的综合性规范性文件。单行条例是民族自治地方的人民代表大会依照当地民族的政治、经济、文化的特点制定的调整本自治地方某方面事务的规范性文件。

民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例,报全国人民代表大会常务委员会批准生效后。

自治州、自治县的自治条例和单行条例,报省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效。自治条例和单行条例可以依照当地民族的特点,对法律和行政法规的规定作出变通规定,但不得违背法律或者行政法规的基本原则,不得对宪法和民族区域自治法的规定以及其他有关法律、行政法规专门就民族自治地方所作的规定作出变通规定。

6. 规章

规章通常称行政规章,是国家行政机关依照行政职权所制定、发布的针对某一类事件或某一类人的一般性规定,是抽象行政行为的一种。规章包括部门规章和地方人民政府规章。

(1)部门规章,也称为部委规章是指国务院各部门和具有行政管理职能的直属机构根据法律和国务院的行政法规、决定、命令在本部门的权限内按照规定的程序所制定的规定、办法、细则、规则等规范性文件的总称。立法法规定,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规章。其中,赋予具有行政管理职能的直属机构享有规章制定权,是立法法新增加的内容。国务院现有组成部、委员会 29 个,直属机构 17 个。中国人民银行、审计署都是国务院组成部委。直属机构是国务院设置的主管各项专门业务的机构。国务院直属机构与国务院的办事机构是职能不同的两类机构,直属机构承担着行政管理的任务,既对国务院负责,也面向社会实施行政管理,而国务院的办事机构不具有行政管理的职能,不面向社会实施行政管理,只协助总理工作,实际上属于总理的决策班子。

部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。

涉及两个以上国务院部门职权范围的事项,应当提请国务院制定行政法规或者由国务院有关部门联合制定规章。部门规章应当经部务会议或者委员会会议决定。部门规章由部门首长签署命令予以公布。

(2)地方政府规章是指由省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府根据法律和法规,并按照规定的程序所制定的普遍适用于本行政区域的规定、办法、细则、规则等规范性文件的总称。

立法法规定:省、自治区、直辖市和较大

的市的人民政府(包括省、自治区的人民政府所在地的市、经国务院批准的较大的市、经济特区所在地的市),可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规,制定规章。地方政府规章可以就下列事项作出规定:为执行法律、行政法规、地方性法规的规定需要制定规章的事项;属于本行政区域的具体行政管理事项。

二、规范性法律文件的效力等级

上述各种法的形式都具有法的效力,但它们的效力等级又是有差别的。

1. 宪法具有最高的法律效力,一切法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章都不得同宪法相抵触。

2. 法律的效力高于行政法规、地方性法规、规章。行政法规的效力高于地方性法规、规章。

3. 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。

4. 自治条例和单行条例的优先适用效力,经济特区法规的优先适用效力。自治条例和单行条例依法对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的,在本自治地方适用自治条例和单行条例的规定;经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的,在本经济特区适用经济特区法规的规定。

5. 部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力,在各自的权限范围内施行。

6. 特别规定优于一般规定、新的规定优于旧的规定原则:同一机关制定的法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章,特别规定与一般规定不一致的,适用特别规定;新的规定与旧的规定不一致的,适用新的规定。

7. 法的溯及力:法的溯及力是关于法是否有溯及既往的效力的问题,即法对它生效前所发生的事件和行为是否适用的问题,如果适用,就是有溯及力,如果不适用,就是没有溯及力。《立法法》规定法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往,但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外。

作为一项法制原则,法是不具有溯及既往的效力的。无论是法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例还是规章,不论其效力等级是高还是低,都没有溯及既往的效力。但是,没有无例外的原则。对于法不溯及既往这项原则来说,如果法律的规定是减轻行为人的责任或增加公民的权利,也可以具有溯及力。

8. 法律之间、行政法规之间新的一般规定与旧的特别规定的冲突的解决: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”。

9. 地方性法规、规章之间不一致时的裁决机关: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:(一)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;(二)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;(三)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”。

三、法律、法规、自治条例和单行条例、规章的改变或撤销

我国实行的是中央统一领导、一定程度分权、多级并存、多类结合的立法权限划分体制。立法权来自不同的方面和主体,制定出不同效力等级的规范性法律文件。这些规范性法律文件难免发生抵触,出现下位法违反上位法或者其他违法、违宪的情形。为了保障法的统一和有效实施,宪法和法律赋予了有关主体对规范性法律文件的监督权,监督的主要形式就是改变或撤销。改变和撤销是有区别的,改变的只是规范性文件的部分条款,撤销的是整个规范性文件。

1. 需要改变或者撤销的情形

立法法第87条规定:法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章有下列情形之一的,由有关机关依照本法第八十八条规定的权限予以改变或者撤销:(1)超越权限的;(2)下位法违反上位法规定的;(3)规章之间对同一事项的规定不一致,经裁决应当改变或者撤销一方的规定的;(4)规章的规定被认为不适当,应当予以改变或者撤销的;(5)违背法定程序的。

2. 改变或撤销法律、法规、自治条例和单行条例、规章的权限

根据立法法,改变或者撤销法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章的权限是:(1)全国人民代表大会有权改变或者撤销它的常务委员会制定的不适当的法律,有权撤销全国人民代表大会常务委员会批准的违背宪法和本法第六十六条第二款规定的自治条例和单行条例;(2)全国人民代表大会有权撤销同宪法和法律相抵触的行政法规,有权撤销同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规,有权撤销省、自治

区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准的违背宪法和本法第六十六条第二款规定的自治条例和单行条例;(3)国务院有权改变或者撤销不适当的部门规章和地方政府规章;(4)省、自治区、直辖市的人民代表大会有权改变或者撤销它的常务委员会制定的和批准的不适当的地方性法规;(5)地方人民代表大会有权撤销本级人民政府制定的不适当的规章;(6)省、自治区的人民政府有权改变或者撤销下一级人民政府制定的不适当的规章;(7)授权机关有权撤销被授权机关制定的超越授权范围或者违背授权目的的法规,必要时可以撤销授权。

四、法规、自治条例和单行条例、规章的备案制度

一般认为备案就是存档备查。行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章应当在公布后一定期间内,由其制定或批准机关报送上级立法机关或者行政机关存档,以备审查。备案的目的是为了全面了解立法情况,加强对立法的监督,便于备案机关进行审查,消除规范性文件之间的冲突。因此,备案是立法监督制度的一个重要环节,是备案机关行使立法监督权的基础。

行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章应当在公布后的三十日内依照下列规定报有关机关备案:(1)行政法规报全国人民代表大会常务委员会备案;(2)省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规,报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案;较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规,由省、自治区的人民代表大会常务委员会报全国人民代表大会常务委员会和国务院备案;(3)自治州、自治县制定的自治条例和单行条例,由省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会报全国人民代表大会常务委员会备案。

会和国务院备案;(4)部门规章和地方政府规章报国务院备案;地方政府规章应当同时报本级人民代表大会常务委员会备案;较大的市的人民政府制定的规章应当同时报省、自治区的人民代表大会常务委员会和人民政府备案;(5)根据授权制定的法规应当报授权决定规定的机关备案。

五、对行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例提出审查要求和审查建议的制度

国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和各省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的要求,由常务委员会工作机构分送有关的专门委员会进行审查、提出意见。

以上五个主体以外的其他国家机关和社会团体、企业事业组织以及公民认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向全国人民代表大会常务委员会书面提出进行审查的建议,由常务委员会工作机构进行研究,必要时,送有关的专门委员会进行审查、提出意见。

全国人民代表大会专门委员会在审查中认为行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触的,可以向制定机关提出书面审查意见;也可以由法律委员会与有关的专门委员会召开联合审查会议,要求制定机关到会说明情况,再向制定机关提出书面审查意见。制定机关应当在两个月内研究提出是否修改的意见,并向全国人民代表大会法律委员会和有关的专门委员会反馈。全国人民代表大会法律委员会和有关的专门委员会审查认为行政法规、地方性法规、

自治条例和单行条例同宪法或者法律相抵触而制定机关不予修改的,可以向委员长会议提出书面审查意见和予以撤销的议案,由委员长会议决定是否提请常务委员会会议审议决定。

六、法律解释

1.法律解释的分类

法律解释分为正式解释和非正式解释。正式解释,又称有权解释或法定解释,是指有关国家机关按照宪法和法律所赋予的权限,对有关法律条文的含义所作的能够产生实际法律后果的说明和阐述。正式解释,又分为立法解释和应用解释。立法解释,就是立法机关在法律制定后,根据法律的执行情况和执行中遇到的问题,对法律的有关规定的含义作出进一步说明和阐述。应用解释,就是执法机关(包括审判机关、检察机关和行政机关)在适用法律过程中,对法律有关规定的含义所作的说明和阐述。这里法律解释,是指正式解释中的立法解释。

非正式解释是指不会产生实际法律后果的解释。包括学理解释和普法解释。学理解释,是指学者在对法律进行研究时,对法律规定的含义所作的说明和阐述。普法解释,是指有关国家机关、社会团体在进行普及法律宣传或者老百姓在进行法律学习时,对法律规定的含义所作的说明和阐述。

2.立法法关于法律解释的规定

根据立法法第42条:“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。”

“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

表大会常务委员会可以向全国人民代表大会常务委员会提出法律解释要求。”

“法律解释草案表决稿由常务委员会全体组成人员的过半数通过，由常务委员会发布公告予以公布。”法律解释由常委会发布公告予以公布。没有规定法律解释由国家主席签署公布。

“全国人民代表大会常务委员会的法律解释同法律具有同等效力。”(1)在时间上，全国人大常委会的法律解释的效力同法律的效力相同。当然，全国人大常委会对法律进行解释前已经作出处理的案件，特别是已经法院作出终审判决的案件，为了维护社会关系的稳定和法院的权威，在不严重违背社会公共利益和秩序的前提下，可以视情况豁免其受解释的约束。(2)在空间上，全国人大常委会的法律解释的效力等同法律效力。

第三节 立法及立法程序

立法是由特定主体，依据一定职权和程序，运用一定技术，制定、认可和变动法这种特定社会规范的活动。制定法，指有权的国家机关所进行的直接立法活动，如全国人大及其常委会制定法律、国务院制定行政法规，有关地方权力机关制定地方性法规。认可法，指有权的国家机关所进行的旨在赋予某些习惯、判例、法理、国际条约或其他规范以法的效力的活动。修改、补充和废止法，则指有权的国家机关变更现行的国内法、国际法、成文法和不成文法的活动。

立法程序是有权的国家机关，在制定、认可、修改、补充和废止法的活动中，所须遵循的法定步骤和方法。主要包括：提出法案、审议法案、表决和通过法案、公布法等几道程序。

1. 提出法案 ***

提出法案，就是由有立法提案权的机关、

组织和人员，依据法定程序向有权立法的机关提出关于制定、认可、变动规范性文件活动的提议和议事原型的专门活动。在中国现时期可以向全国人大提出属于全国人大职权范围内的法案包括以下 8 个主体：即全国人大主席团、常委会、各专门委员会，全国人大的一个代表团或 30 名以上的代表，国务院，中央军委，最高人民法院，最高人民检察院；可以向全国人大常委会提出属于常委会职权范围内的法案的包括以下 7 个主体：全国人大常委会委员长会议、常委会组成人员 10 人以上，国务院，中央军委，最高人民法院，最高人民检察院，全国人大各专门委员会。

2. 审议法案

审议法案，就是在由法案到法的阶段，由有权主体对法案运用审议权，决定其是否应列入议事日程、是否需要修改以及对其加以修改的专门活动。（关于全国人大及其常委会审议法案的程序可以参见《立法法》第二章第二节和第三节）

3. 表决和通过法案

表决法案，是有权的机关和人员对法案表示最终的、具有决定意义的态度。立法机关大会表决法案的基本方式，通常有公开表决和秘密表决两种。目前各国表决法案时普遍采用公开表决的方式。通过法案的基本原则一般是少数服从多数，法案只有获得法定多数表决者的赞同，才能通过而成为法。普通法案通常由法定会议人数中的普通多数通过。特殊法案如宪法案，由特殊多数通过。在中国，全国人大审议的普通法案由全体代表的过半数通过；宪法的修改由全体代表的三分之二以上多数通过；全国人大常委会审议的法案，由常委会全体组成人员的过半数通过。

4. 公布法 ***

公布法，是指由有权机关或人员，在特定时间内，采用特定方式将法公之于众。亦称法的颁布。

在中国,法律由国家主席公布;法律解释草案表决稿由常务委员会全体组成人员的过半数通过后,由常务委员会发布公告予以公布;宪法修正案由全国人大主席团公布;行政法规由总理签署国务院令公布;省、自治区、直辖市的人民代表大会制定的地方性法规由大会主席团发布公告予以公布;省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会制定的地方性法规由常务委员会发布公告予以公布;较大的市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规报经批准后,由较大的市的人民代表大会常务委员会发布公告予以公布;自治条例和单行条例报经批准后,分别由自治区、自治州、自治县的人民代表大会常务委员会发布公告予以公布;部门规章由部门首长签署命令予以公布;地方政府规章由省长或者自治区主席或者市长签署命令予以公布。

第四节 法的实施

法的实施就是法在社会生活中的具体适用和实现。法的实施包括法的遵守、法的适用和法的执行三个方面。它要求国家机关和公职人员严格执法和司法,也要求一切国家机关、社会组织和个人都必须守法。

一、法的执行

法的执行,通常简称执法。当我们把执法、司法、守法三者并提的时候,这是所说的执法是狭义上的执法,主要指国家行政机关依照法定职权和程序进行行政管理和贯彻国家法律、法规的活动。

二、法的遵守

法的遵守也称为守法,是指组织和个人,依法行使法定权利和履行法定义务,做法所

要求或允许做的事,不做法所禁止的事。在社会主义社会,守法的主体应当是一切社会组织和个人。这里讲的组织,包括一切国家机关、武装力量,也包括一切政党和社会团体、企业事业单位。这里讲的个人,包括一切人,从普通公民直到党和国家的最高领导人。中国宪法第5条规定:“一切国家机关和武装力量,各政党和各社会团体,各企业事业组织都必须遵守宪法和法律。一切违反宪法和法律的行为,必须予以追究。”第33条规定:“任何公民享有宪法和法律规定的权利,同时必须履行宪法和法律规定的义务。”

三、法的适用

法的适用这一概念为人们在两种意义上使用。一种意义上的法的适用,是指司法机关及其公职人员依照法定权限和程序,应用法处理刑事、民事、行政和经济等各种案件的专门活动。这种意义上的法的适用,是人们通常所说的法的适用,也即人们通常所说的司法。另一种意义上的法的适用,除了指司法机关处理案件的活动外,还指法所授权的行政机关依照法定权限执行法的活动,如工商管理机关适用工商法规管理工商活动和市场的活动。

法的适用的基本要求通常有三个:即合法、准确、及时。法的适用的原则有:公民在法面前一律平等、司法机关依法独立行使职权、以事实为根据,以法律为准绳等。

四、法的效力***

法的效力即各种法的约束力的通称。凡具有法的约束力的事物即具有法的效力。包括法的对象效力、法的空间效力、法的时间效力等。

1.法的对象效力

法的对象效力,也称为法对人的效力,是指法的适用对象有哪些,对什么样的人 and 组

织有效,这里的人包括自然人和法所拟制的人——法人和其他组织。法的对象效力所实行的原则大体有四种:

(1)属人原则。以人的国籍和组织的国别为标准,本国的人和组织无论在国内还是在外国,都受本国法的约束,一国的法不适用在该国领域的外国人和组织。

(2)属地原则。以地域为标准,一国的法对它管辖地区内的一切人和组织,不论是本国的还是外国的,都有同样法的效力。本国人和组织如不在本国,则不受本国法的约束。

(3)保护原则。以保护本国利益为标准,主张不论国籍或地域如何,侵害了哪国利益,就适用哪国法。

(4)综合或折衷原则。即以上三种原则的结合而以属地原则为基础的综合性原则。根据这一原则,首先,一国领域内的人和组织,无论是本国的还是外国的,一般适用该国的法;其次,外国人和组织以适用居住国的法为原则,但有关公民义务、婚姻、家庭、继承、特殊犯罪等,仍适用其本国的法;再次,依据国际条约和惯例,享有外交特权的人,则适用其本国的法。当今世界绝大多数国家采用这种原则。

中国实行的是综合原则。这一原则在对中国公民、组织和对外国人、组织以及无国籍人的适用上,各有确定的内容:(1)中国公民、法人和其他组织在中国领域内一律适用中国法;在国外仍受中国法的保护并履行中国法定义务,同时也遵守所在国的法。当两国法对同一问题规定不一致时,既要维护中国主权,又要尊重他国主权,按国际条约或惯例处理。(2)中国法对外国人的适用问题包括两种情况:一是在中国领域内的外国人,除享有外交特权和豁免权或法有另外规定者外,适用中国法。二是外国人在中国领域外对中国或中国公民、法人犯罪,按中国刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的,可适用中国刑法规

定,但按犯罪地的法不受处罚的除外。

2. 法的空间效力

法的效力的地域范围即法的空间效力。通常有三种空间效力范围:

(1)有的法在全国范围内有效,即在一国主权所及全部领域有效,包括属于主权范围的全部领陆、领空、领水,也包括该国驻外使馆和在境外航行的飞机或停泊在境外的船舶。这种法一般是一国最高立法机关制定的宪法和许多重要的法律,最高国家行政机关制定的行政法规一般也在全国范围有效。中国宪法和全国人大及其常委会制定的法律,国务院制定的行政法规,除本身有特别规定外,都在全国范围内有效。

(2)有的法在一定区域内有效。这有两种情况,一是地方性法律、法规仅在一定行政区域有效,如中国有关国家权力机关制定的地方性法规、自治法规。二是有的法律、法规虽然是由最高国家立法机关或最高国家行政机关制定的,但它们本身规定只在某一地区生效,因而也只在该地区发生法的效力。如全国人大常委会关于经济特区的立法就只适用于一定的经济特区。

(3)有的法具有域外效力,如涉及民事、贸易和婚姻家庭的法律。一国法的域外效力范围,由国家之间的条约加以确定,或由法本身明文规定。

3. 法的时间效力

法的效力的起止时限以及对其实施前的行为有无溯及力,即指法的时间效力。

(1)法开始生效的时间,指法从何时起开始发生约束力。法通过后先要加以公布,公布是法开始生效的前提。但并不是所有的法一经公布就开始生效。法开始生效的时间根据法的规定、惯例、需要及其他有关情况而定,因而有多种表现形式。通常有三种形式:一是自公布之日起开始生效。有的法规定自公布之日起生效。有的法虽然没有规定自公布之

日开始生效,但不具体规定生效日期本身,就包含有公布后马上生效的意思,如中国宪法。二是公布后经过一段时间生效。三是以到达期限为生效时间。这种形式在现时期中国没有采用。

(2)法终止生效的时间,指法的废止的时间。通常有明示废止和默示废止两种形式,前者指在新法或其他法中以明文规定对旧法加以废止;后者指不以明文规定废止旧法而在司法实践中新法与旧法相冲突时采用新法。中国法的终止生效有四种情况:一是以新法取代旧法,使旧法终止生效。二是有的法完成了历史任务而自然失效。三是发布特别决议、命令宣布废止某项法。四是法本身规定了终止生效的日期,如期限届满又无延期规定,便自行终止生效。

4.法的溯及力,指新法颁布后对它生效前所发生的事件和行为可加以适用的效力。关于溯及力的规定大体有这样几种情况:(1)从旧原则,即新法没有溯及力。(2)从新原则,即新法有溯及力。(3)从轻原则,即比较新法与旧法,哪个处理轻些就按哪个法处理。(4)从新兼从轻原则,即新法原则上溯及既往,但旧法对行为人的处罚较轻时,则从旧法。(5)从旧兼从轻原则,即新法原则上不溯及既往,但新法对行为人的处罚较轻时,则从新法。

中国现时期主要采取从旧兼从轻原则,在特殊情况下采用溯及既往的原则。

第五节 违法、法的责任与法的制裁

一、违法

违法是指违反现行法的规定从而侵犯了法所保护的某种社会关系的行为。在理解违法的概念时,需要注意这样几点:

1.违法与合法并不是非此即彼。实际生活

中存在这样两种情况:一方面,人们的许多行为虽然没有法的根据,谈不上合法,但也不算违法,对这些行为,法是不予制裁惩罚的。另一方面,人们的许多行为虽然不算违法,但不一定等于合法,法对这些行为例如婚外性生活并未明确禁止,并不意味着法就支持或保护这种行为。

2.违法和犯罪两者的联系与区别。凡是犯罪的行为都是违法的行为,这是两者的重要联系;但并非凡是违法的行为都是犯罪的行为,这是它们的重要区别。犯罪是违法的最高阶段,违法是犯罪的必备条件。

根据违法行为的具体性质和危害程度的不同,违法行为一般可以分为以下几种:

1.刑事违法行为。刑事违法行为也称犯罪行为,是违法行为中社会危害性最严重的一种,是指侵犯刑法所维护的社会关系依法应受到刑罚惩处的行为。

2.民事违法行为。民事违法行为是指违反民事法的规定,应追究民事责任的行为,包括不履行债务的行为、侵权行为、不当得利行为等。

3.行政违法行为。行政违法行为是指违反行政法规,危害社会的行为,包括国家行政机关及其工作人员在执行公务中的职务过错行为和行政管理相对人违反行政法规的行为。

4.违宪行为。违宪行为是指社会组织、公民特别是国家机关及其工作人员违反宪法和宪法性文件、背离宪法原则的行为。

二、法的责任与法的制裁

法的责任一词,可以从两种意义上来理解和使用。一种是指应当履行的法定义务或职责。例如宪法规定:一切组织和个人都必须遵守宪法和法律。另一种是指违法者对自己的违法行为所应承担的法的后果。这里的违法者可以是公民、国家公职人员,也可以是法人,凡是实行某种违法行为的公民、公职人员

或法人,就应当对自己的违法行为承担相应的后果。法的责任可以分为:刑事责任、民事责任、行政责任、经济责任、违宪责任等。

法的制裁是由特定的国家机关对违法者依其所应承担的法的责任而实施的强制性处罚措施。如法院对触犯刑律的犯罪分子判处刑罚,公安机关对违反治安管理处罚条例的违法人员给以行政拘留、罚款等。法的制裁可以分为:刑事制裁、民事制裁、行政制裁、违宪制裁等。

1.刑事责任和刑事制裁。刑事责任是指违反刑法所必须承担的刑事法定责任。刑事责任由实施犯罪行为的人承担,具备犯罪构成要件是承担刑事责任的依据。刑事制裁是审判机关对违反刑法应追究刑事责任的犯罪分子实施刑罚。在中国,刑罚分为主刑与附加刑。主刑有管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑。附加刑有罚金、剥夺政治权利、没收财产。附加刑也可以单独使用。对于犯罪的外国人,可以单独适用或附加适用驱逐出境的刑罚。

2.民事责任和民事制裁。民事责任就是民法所规定的公民应履行的义务。包括对侵权行为或债务不履行所造成的赔偿义务以及夫妻、父母、子女间的扶助、抚养、赡养义务等。民事制裁就是法院通过民事审判活动,对违反民法应追究民事责任的当事人所给予的制裁。

3.经济责任和经济制裁。经济责任是指违反有关法律、法规所必须承担的经济上的责任。经济制裁,从广义上说是从经济上惩罚违法和犯罪行为的一种手段。不论在刑事、民事、行政还是在经济方面的法律、法规中,都有经济制裁的规定。这种广义上的经济制裁所采取的方法主要有罚金、没收财产、追缴赃款、责令赔偿损失以及罚款、扣发工资、取消奖金等。从狭义上说,经济制裁是指国家司法机关,根据经济法律、法规,对经济组织的违

法行为所采取的一种经济性的强制措施,如责令赔偿经济损失、偿付违约金、罚款、没收财产、停止贷款、停止原材料、燃料和动力供应、停产整顿等。

4.行政责任和行政制裁。行政责任是违反有关法的规定但情节轻微不够追究司法责任者所必须承担的法定责任。行政制裁是指行政机关对违法应负行政责任者所给予的制裁。行政制裁可以分为行政处罚、行政处分等几种。行政处罚是特定的行政机关对违反行政法规的公民或法人实施的一种强制性措施,是对有轻微违法行为尚不够刑事处罚的公民或法人的一种制裁。行政处分,是行政机关依照行政隶属关系,对有违法失职行为的国家工作人员或所属人员所实施的一种惩戒措施。在中国,行政处分有警告、记过、记大过、降级、降职、开除、留用察看等。

第六节 法的监督体系

法的监督可以分为狭义的法的监督和广义的法的监督。狭义法的监督专指由特定国家机关依照法定权限和程序对法的实施的合法性所进行的监察和督促,如检察机关的监督和行政监察机关的监督。广义的法的监督则指由所有国家机关、社会组织和公民依法对国家的经济、政治、文化、社会等方面的各种法制活动进行的监察和督促。

当代中国的法的监督体系,是指由国家机关、社会组织和公民依法对各种法律活动进行监督的有机联系的整体。根据监督主体的不同,可以将当代中国的法的监督体系分两大类:国家监督和社会监督。

一、国家监督

国家监督包括国家权力机关、行政机关和司法机关的监督。这类监督都是依照一定

的法律程序,以国家名义进行的具有国家强制性和法的效力,是中国法的监督体系的核心。

1.国家权力机关监督

国家权力机关的监督,是指人大所进行的监督。它包括各级人大及其常委会为保证国家法律的有效实施,通过法定程序,对由它产生的国家机关实施法的监督。其中,全国人大及其常委会在整个法的监督体系中居于主导地位。国家权力机关的监督形式有两种,即法律上的监督和工作监督。

(1)法律上的监督为全国人大及其常委会通过立法程序对某项法律、法规进行审查,确定其是否符合宪法,对违反宪法的法律、法规予以撤销,从而实现监督。在地方,县级以上各级人大及其常委会监督地方性法规和地方其他决议、决定的实施。地方各级人大及其常委会有权撤销下一级人大及其常委会的不适当的决议,撤销本级人民政府的不适当的决定和命令。

(2)工作监督指人民代表大会及其常务委员会通过对政府、审判机关、检察机关即“一府两院”依法进行质询和询问,对特定问题进行视察和调查,并听取和审议“一府两院”的工作报告,然后提出意见和建议,或者通过决议和决定,行使撤销和罢免权,从而实现监督。

2.司法机关的监督

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。

(1)检察机关的监督。人民检察院是国家专门的法律监督机关。宪法第129条规定:“中华人民共和国人民检察院是国家的法律监督机关”。检察机关的法的监督体现在法纪监督、经济监督、侦查监督、审判监督和监所监督等五个方面。

(2)审判机关的监督。在中国,人民法院是专门行使国家审判权的机关。人民法院的

监督,主要表现在以下几方面: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。

3.行政机关的监督

行政机关的监督指上级行政机关对下级行政机关、行政机关对企事业单位和公民执行和遵守法律、法规的情况所进行的监督。行政机关的监督可以分为两类,即一般行政监督和专门行政监督。

(1)一般行政监督指行政隶属关系中上级行政机关对下级行政机关所进行的监督。这种监督是依行政管理权限和行政隶属关系产生的,是由上级行政机关对所属部门和下级政府的监督,上级政府部门对下级政府部门实施法律、法规的监督。

(2)专门行政监督指行政系统内部设立的专门监督机关实施的法的监督。它包括行政监察和审计监督两种。①行政监察,是由行政监察机关进行的对国家行政机关及其工作人员和国家行政机关任命的其他人员执行法律、法规、政策和决定、命令的情况以及违法、违纪行为进行监察。国务院制定的《中华人民共和国行政监察条例》是有关行政监察的重要法规。②审计监督,是指由国家审计机关根据有关经济资料和法律、法规审核和稽查被审计单位的财务收支活动、经济效益和财政纪律遵守情况,以加强经济管理的专门监督检查活动。

二、社会监督

社会监督即非国家机关的监督,是指各政党、各社会组织和公民以多种形式、多种手段和多种途径广泛地、积极主动地参与法的实施的一种监督。中国社会监督的主要形式包括:

1.各政党的监督。各政党的监督主要为执政的共产党的监督和参政的各民主党派的监督。

2. 社会组织的监督。社会组织的监督是指人民政协、社会团体对法的实施的监督。中国人民政治协商会议亦即人民政协,是具有广泛代表性的爱国统一战线的组织,长期以来在政治协商和民主监督方面发挥着重要作用。全国政协会议与全国人大会议同时召开,共商国是,已经成为惯例。国家的重大决策和重要法律的制定,都要事先征求人民政协的意见。社会团体的法的监督,主要是指由工会、青年团、妇女联合会等组织、消费者保护协会等所进行的法的监督;此外,还有城市居民委员会、农村村民委员会等群众自治组织进行的法的监督。

3. 社会舆论的监督。这是一种十分广泛的社会监督,是人民群众通过发表自己的意愿和看法,对国家各方面工作以及社会法律生活进行监督。在法的方面的监督,主要是监督各级国家机关及其公职人员严格遵纪守法。

第七节 法制与法治

法制通常有两种意义上的理解:一是把法制同法律、制度联系起来。对这种意义上的法制又有两种理解和使用方式。(1)指国家的法律和制度简称。(2)指国家的法律制度的简称,包括国家的立法、执法、司法、守法诸方面的制度。二是把法制同民主制联系起来。这种法制指掌握政权阶级按照民主原则把国家管理制度化、法律化,并严格依法进行国家管理的一种方式、制度。

社会主义法制是社会主义国家的法律和制度或法律制度的简称,内容包括立法、执法、司法、守法和法律监督诸方面的法律制度。其基本要求是有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。

法治通常也主要在两种意义上理解。一种是作为与“法制”通用的概念。另一种是作

为与“人治”对应的概念,其基本含义是主张执政者严格依照法律来治理国家的一种治国的理论、原则和方法。市场经济实质上是法治经济。因为市场经济是主体独立的经济、是契约经济关系、是自由竞争、平等竞争经济、是有序经济、是开放性经济。

法治与法制的区别和联系。作为与人治相对应的法治,它与法制有如下区别:

1. 法制既指一国的法律和制度或法律制度,也可指严格依法办事的一种方式、制度。而法治概念的含义则主要在于主张执政者严格依法治理国家。

2. 当法制作作为法律和制度或法律制度的简称时,它指的是具有实体性的法律、制度,属于制度的范畴,强调加强法制是强调要有治国的工具。而法治是一种治国的理论、原则和方法,相对人治而言,强调法治就是强调法律、制度这种工具在治理国家中具有极重要的地位和作用。一国执政者特别看重法律、制度的作用,以法治国,即为通常所说的法治。

3. 法制既强调国家机关和公职人员必须严格执行和遵守法律,也强调每个公民守法。而法治强调的主要是一切国家机关和公职人员必须严格执行和遵守法律,依法办事。

4. 在近现代,任何国家都有自己的法律和制度,亦即都有某种意义上的法制。但并不是每个国家都以法治国,都有法治。

但法制与法治又有密切联系。不仅当法制意指严格依法进行国家管理时,与法治含义相同,当法制意指一国法律制度简称时,与法治也有密切联系。因为,一国法律制度的健全需要有法治理论指导,执政者没有法治观念,不重视法律制度在治国中的作用,不重视对法律制度的执行和遵守,就不可能真正加强法制。同时,法治这种治国的理论、原则和方法的实现,又需要以健全法制为条件,没有健全的法律制度,就不可能有真正的法治。