

全国企业法律顾问执业资格考试参考用书

全国企业法律顾问 执业资格考试 专题讲座

主 编 郑佳宁 李成杰

副主编 翟继光 肖文宏 赵 婧 兰燕卓

QUANGUO QIYE FALU GUWEN
ZHIYE ZIGE KAOSHI ZHUANTI JIANGZUO



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

全国企业法律顾问执业资格考试参考用书

全国企业法律顾问 执业资格考试 专题讲座

主 编 郑佳宁 李成杰
副主编 翟继光 肖文宏 赵 婧 兰燕卓



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

全国企业法律顾问执业资格考试专题讲座/郑佳宁,李成杰主编. —北京:北京大学出版社, 2014.6

ISBN 978 - 7 - 301 - 24251 - 3

I. ①全… II. ①郑… ②李… III. ①企业 - 法律工作者 - 中国 - 资格考试 - 自学参考资料 IV. ①D926.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 097785 号

书 名: 全国企业法律顾问执业资格考试专题讲座

著作责任者: 郑佳宁 李成杰 主编

翟继光 肖文宏 赵 婧 兰燕卓 副主编

责任编辑: 陆建华

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 24251 - 3/D · 3576

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.yandayuanzhao.com>

新浪微博: @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电子信箱: yandayuanzhao@163.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者: 北京大学印刷厂

经 销 者: 新华书店

787 毫米 × 1092 毫米 16 开本 29.25 印张 730 千字

2014 年 6 月第 1 版 2014 年 6 月第 1 次印刷

定 价: 59.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

前 言

企业法律顾问制度是伴随着我国社会主义市场经济体制的建立和完善应运而生并不断发展起来的。经过多年发展,企业法律顾问队伍在促进企业依法决策、合规经营、增强核心竞争力等方面发挥了重要作用。为全国企业法律顾问执业资格考试之需,我们总结历次考试情况,依据《全国企业法律顾问执业资格考试大纲》的精神,编写了《全国企业法律顾问执业资格考试专题讲座》一书,作为广大应试人员系统复习和应考的辅导用书。

本书力求反映和体现企业法律顾问执业资格考试的特点,在注意学科科学性、系统性的同时,注重法学基本理论、法律实务与考试要求的结合。针对参加考试的同志多为在职工作人员,缺少系统的备考方案和充足的复习时间这一特点,在编写的过程中,我们进行了以下几个方面的尝试:

1. 将《全国企业法律顾问执业资格考试复习指南》各个分册的考查内容重新梳理,打破大纲的章节顺序,将全书归纳为30个专题,70余万字,基本涵盖了考试的重要与疑难问题,可节省考生宝贵的复习时间。
2. 根据成年人学习的特点,精心绘制大量的图表,帮助考生构建完整的知识体系,厘清考点之间的内在联系,点明复习备考的学习方向。
3. 在撰写各专题时,根据学科的特点对历年常考内容进行了归纳与整理,梳理学习线索,揭示命题思路与考查要点;并且甄选了具有代表性的历年真题附在相关备考要点之后。讲练结合,以期提升复习效率。

本书由郑佳宁老师和李成杰老师担任主编,翟继光、肖文宏、赵婧、兰燕卓老师担任副主编;由来自中国政法大学、北京大学、中国人民大学、清华大学的近二十位老师协力完成。在此,特别感谢北京大学出版社的陆建华编辑为本书的出版所作出的努力和辛勤的劳动。

由于时间仓促,本书疏漏或不当之处,敬请广大应试人员和读者批评指正。

目 录

第一部分 综合法律知识

专题一 法学基础理论	001
专题二 宪法	013
专题三 行政法	021
专题四 行政诉讼法	034
专题五 刑法	044
专题六 刑事诉讼法	068
专题七 资源环境与科技法	102
专题八 社会保障法	113
专题九 国际经济法	125

第二部分 民商与经济法律知识

专题十 民法通则	134
专题十一 物权法和担保法	163
专题十二 合同法	196

专题十三 侵权责任法	226
专题十四 企业国有资产法	241
专题十五 经济法与税法	247

第三部分 企业管理知识

专题十六 宏观经济基础知识	289
专题十七 企业与管理基本知识	297
专题十八 企业战略管理	304
专题十九 人力资源管理	312
专题二十 企业市场营销	324
专题二十一 企业投资管理	331
专题二十二 企业财务管理	337
专题二十三 商务谈判	348

第四部分 企业法律顾问实务

专题二十四 企业法律顾问制度与法律风险防范机制	354
专题二十五 参与企业重大经营决策法律实务	359
专题二十六 公司治理法律实务	368
专题二十七 企业知识产权法律实务	388
专题二十八 涉外投资法律实务	408
专题二十九 民事诉讼法与仲裁法法律实务	413
专题三十 其他法律实务	451

第一部分 综合法律知识

专题一 法学基础理论

考点一 法律的基本特征

(一) 法律作为一种行为规范,具有规范性和普遍性

1. 法具有规范性和普遍性

- 不特定主体
- 在有效期限内,针对同样的情况,反复适用
- 相同的事项和相同的法律主体适用相同的法

2. 法具有严格的结构和层次

每一个法律规范在逻辑上都由假定、处理和制裁三个部分组成,特别注意:这三个部分在逻辑上缺一不可,但是在具体的条文中都是可以省略的。

3. 法是调整人们行为的规范性文件,即法的调整对象是人们的外在行为,而非人们的思想、精神、灵魂等内心活动。

(二) 法律是由国家相关机关制定或认可的规范性文件,即法具有国家意志性

(三) 法律是由国家保证实施的具有普遍约束力的规范性文件,即法具有强制性

- 国家强制力使法律获得了对全社会的普遍约束力
- 国家强制力是保证法律实施的最后力量,但不是唯一力量

(四) 法律是规定人们权利和义务的规范性文件

法律通过规定人们的权利和义务,以权利和义务为机制,影响人们的行为动机,指引人们的行为,调整社会关系。法律不仅是指公民之间的权利和义务,也包括国家机关及其公职人员的权力和职责。

◆特别提示:09-综合-41^①、08-综合-41 均考察了法律的基本特征。

考点二 法的作用

(一) 分类

法的作用表现为法对人的行为和社会关系所产生的影响。按照法作用于人们的行为和社会

^① “13-综合-1”表示“2013 年全国企业法律顾问执业资格考试,综合法律知识卷第 1 题”,类似缩写同理可推。

关系的形式和内容之间的区别,可以分为规范作用与社会作用。

(二) 法律的规范作用

分类	定义	作用对象	作用形式	特别提示
指引作用	法对自己的行为起到导向、引路的作用	自己的行为	(1) 规定积极行为的义务,即必须为一定行为 (2) 授予权利/权力,即可以为一定行为 (3) 禁止主体为一定行为	(1) 根据行为模式的不同,分为确定的指引和不确定的指引,其中,确定的指引是指通过规定法律义务,要求人们作出或抑制一定行为;不确定的指引,是指通过授予主体法律权利,给人们创造一种选择的机会; (2) 根据对国家权力机关权限幅度的差异分为羁束的指引和自由裁量的指引。
评价作用	法作为一种行为标准和尺度,具有判断、衡量人们行为合法与否的作用	自己或他人的行为	通过评价作用来影响人们的价值观念和是非选择,从而达到指引人们行为的效果	(1) 评价的结果是合法或非法; (2) 在现代社会,法律并非评价人的行为的唯一标准,但它已经成为评价人的行为的最低、基本的标准。
预测作用	人们根据法律的存在可以预先知晓或估计到人们相互间将如何行为以及行为的后果等,从而对自己的行为作出合理的安排	人们的相互行为	法律规范通过设定权利和义务、权力和责任告知人们应该如何行为,人们根据法律的规定,预先安排自己的行为,预知行为的后果,从而避免自己行为的风险	法的预测作用依托于法的规范性、确定性
强制作用	法可以通过制裁违法行为来强制人们遵守法律	违法者的行为	国家运用国家强制力来对违法行为进行制裁,让人们认识到违法的成本和代价,从而强制人们遵守法律	(1) 强制作用不仅表现为对违法者的制裁,也包括对合法者的肯定和保护; (2) 法的强制作用的目的在于提高法律的权威性。
教育作用	通过法律的存在及实施,对一般人的行为产生影响	一般人的行为	法律通过自身的存在及实施,产生广泛的社会影响,从而督促、引导、教育人们遵守法律	教育作用包含警示作用和示范作用

(三) 法律的社会作用

法的社会作用的领域:政治生活领域、社会经济生活领域、思想文化生活领域、社会公共事务领域。

◆特别提示:法的作用几乎每年必考,考查重点集中在法的规范作用上,尤其是让考生判断

各种规范作用的具体形式,其中,指引和评价作用更是重中之重;法的社会作用可作简单掌握。
13-综合-1、12-综合-41 均考查了法的作用。

◆真题演练

我国《宪法》规定:“国家厉行节约,反对浪费。”这一法律规范体现了法律的()作用。^①

- A. 指引 B. 惩戒 C. 强制 D. 教育

考点三 法的要素

法的要素是指构成法律的基本元素。包括法律概念、法律规范(法律规则)和法律原则,以下将重点讲解法律规范(法律规则)。

(一) 法律规范

1. 法律规范的逻辑结构

法律规范是指规定法律上的权利、义务、责任的准则、标准或是赋予某种事实状态以法律意义的指示、规定。法律规范是构成法律的主要因素。一个完整的法律规范由以下结构构成:

逻辑结构	定义	内容/分类	特别提示
假定	法律规范中有关适用该法律规范的条件规定,具体是指法律在何时、何地、何种情况下对何人适用	(1) 行为主体的条件。例如行为是自然人还是组织,行为人应具备何种行为能力等;(2) 法律规范的适用条件。即法律规范在什么时间、空间、对什么人适用。	(1) 假定、行为模式、法律后果这三部分在逻辑结构上缺一不可,必须同时具备。但在具体的法律条文中,这三部分都是可以省略的; (2) 这三个部分既可以同时规定在一个法律条文或规范性文件中,也可以分别规定在不同的法律条文或规范性文件中。
行为模式	法律规范中规定人们可以行为、应该行为、不得行为的行为模式,它可以是课以义务的,也可以是授权的	(1) 可为模式,即在假定条件下,人们“可以和有权如何行为”的模式。这种行为模式与授权性规则相联系; (2) 应为模式,即在假定条件下,人们“应当或必须如何行为”的模式; (3) 勿为模式,即在假定条件下,人们“禁止或不得如何行为”的模式。 应为模式和勿为模式往往是义务性规定,与义务性规则相联系。	
法律后果	是指法律规范中行为人的行为符合或不符合行为模式的要求时,行为人在法律上所得到的评价或应承担的后果或引起何种国家强制措施	(1) 合法后果。行为人的行为符合法律规范关于行为模式的规定,就会得到法律上的肯定后果,它表现为法律规范对人们行为的保护、许可或奖励; (2) 违法后果。行为人的行为不符合法律规范关于行为模式的规定,就会得到法律上的否定后果,它表现为法律规范对人们行为的制裁、撤销、拒绝认可,或要求恢复、补偿等。	

^① 2012 年-综合法律知识卷-41,答案:ACD。

2. 法律规范的种类

分类标准	类 型		典型例子
法律规范适用领域的不同	部门法规范		民事法律规范、刑事法律规范、行政法律规范、诉讼法律规范等
法律规范本身是授予权利还是设定义务的不同（法律规范行为模式的不同）	授权性规范	指示人们可以作为、不作为或要求别人作为、不作为的规范。其特点是为权利主体提供一定的选择自由,对于权利主体来说不具有强制性,它既不强令权利人作为、也不强令权利人不作为,相反,它为行为人的作为、不作为提供了一个自由选择的空间	有权利……,享有……的权利,有……自由,可以…… 例如:《宪法》第 41 条规定:公民对于任何国家机关和国家工作人员,有提出批评和建议的权利。
	义务性规范:直接要求主体必须做出某种行为或必须不做出某种行为的规范	命令性规范	有……义务,须得……,要……,应……,必须…… 例如:《宪法》第 56 条规定:中华人民共和国公民有依照法律纳税的义务。
		禁止性规范	禁止……,不准……,不得……,不应当……,严禁……,不要……
	权义复合性规范	同时具有授予权利和设定义务两种性质的法律规范,大多数是国家机关组织和活动的原则	例如:《宪法》第 42 条规定,中华人民共和国公民有劳动的权利和义务;第 46 条规定,中华人民共和国公民有受教育的权利和义务。
法律规范内容的确定性程度不同	确定性规范		无须援引或参照其他规则
	委任性规范		也称非确定性规范,它不直接规定规范的内容,而规定应由某一国家机关加以具体规定的法律规范
	准用性规范		准用性规范也是确定性规范的一种,不直接规定规范的内容,而是将规范的内容指向了其他规范,参照其他规范的条款进行适用。
对人们行为的规定和限定的范围或程度不同	强行性规范		内容具有强制性,不容许更改
	任意性规范		允许自行选择、协商确定行为的模式

(续表)

分类标准	类 型	典型例子
根据专门化规范(专门化规范是指没有规定被调整的法律关系主体的具体行为模式,而是对有关立法宗旨、依据、原则等的阐述)在法律调整中的功能不同,可以将专门化规范分为四类	原则性规范	主要是指确定法律的指导思想、目的、任务等的规范,原则性规范在形式上不具备假定、行为模式、法律后果的结构要素,也没有提供明确具体的行为模式。例如,刑法中规定的罪刑法定原则。
	定义性规范	用来解释法律概念特定含义的规范,例如:不当得利,正当防卫。
	业务性规范	专门规定法律规范的效力范围的规范,包括规定法律的空间效力、时间效力、对人的效力和对事的效力。
	冲突性规范	国际私法上的一个术语,主要是指在处理区际或国际法律问题过程中,当有关国家的法律规定冲突时,应当适用哪一国法律的规范。

◆特别提示:考生必须理解法律规范的逻辑结构,这三个部分仅是在逻辑上缺一不可,而非在具体的法律规范中缺一不可,在复习过程中要牢记。至于法律规范的种类,近几年也是命题重点,三年来均有考题涉及,主要掌握按照不同标准对法律规范的分类,考生要在理解的基础上对比记忆。

11-综合-02、12-综合-02、13-综合-02 均考查了法律规范的分类;13-综合-03 考查了法律规范;13-综合-42 考查了法律规范。12-综合-01 考查了法律概念;10-综合-01 考查的是法律原则。

◆真题演练

我国《刑法》第27条第2款规定:“对于从犯,应当从轻、减轻处罚或者免除处罚。”这一规定属于()规范。^①

- A. 任选的 B. 情况性 C. 必择其一的 D. 委任性

考点四 法律渊源

(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,包含以下四层含义:

- 法律规范创制机关的性质和级别
- 法律规范的外部表现形式
- 法律规范的效力等级
- 法律规范的地域效力

(二) 法律渊源的分类

1. 制定法

(1) 也叫成文法,指由国家相关机关根据特定的职权和程序制定颁布的,通常以条文形式表现出来的规范性文件;

^① 2013年-综合法律知识卷-03,答案:C。

(2) 在我国,制定法是法定的、主要的、正式的法律渊源。

2. 司法判例

(1) 指法院对于诉讼案件所作判决的成例,由于对于法院以后审理类似案件具有普遍约束力,因此便成为法的一种渊源;

(2) 由于我国不实行判例法制度,所以,判例在我国不是法定的、正式的和主要的法律渊源。

3. 习惯

(1) 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;

(2) 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。

4. 政策

通常是指一定政党或其他政治组织为达到一定时间的政治目标,处理国家事务、社会公共事务而提出并贯彻的路线方针的总称。

5. 理论学说(特别是法律学说)

6. 外国法

7. 社团规章和民间合约

8. 国际法

(三) 我国的正式法律渊源

1. 宪法

(1) 宪法是国家的根本大法,在国家的法律渊源体系中占有首要地位,具有最高的法律效力,宪法是一切立法的前提和依据;

(2) 在全国范围内有效;

(3) 制定与修改机关为全国人大。

2. 法律

(1) 这里所说的法律是狭义的法律;

(2) 法律是指由全国人大和全国人大常委会制定的规范性文件的总称;

(3) 其法律效力和地位仅次于宪法,在全国范围内有效。

3. 行政法规

(1) 行政法规是由国务院根据宪法和法律制定的有关国家行政管理活动的规范性文件的总称;

(2) 其法律效力和地位仅次于宪法和法律,效力也是及于全国,在全国范围内有效。

4. 地方性法规

(1) 地方性法规是由省、自治区、直辖市,各省、自治区所在地的市的人民代表大会及其常务委员会和国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常务委员会,根据本行政区域的具体情况和实际需要制定的规范性文件的总称;

(2) 它仅在创制地方性法规的权力机关所管辖的范围内有效;

(3) 较大的市包括省、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。例如,河北省人民政府所在地的石家庄市。

5. 部门规章

(1) 部门规章是由国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有管理职能的直属机构,依据法律和国务院的行政法规、决定、命令,在本部门的权限范围内,制定的规范性文件的总称;

(2) 部门规章一般在全国范围内有效。

6. 地方政府规章

(1) 地方政府规章是由省、自治区、直辖市人民政府,各省、自治区所在地的市的人民政府以及国务院批准的较大的市的人民政府,根据法律、行政法规和本省、自治区和直辖市的地方性法规制定的规范性文件的总称;

(2) 它只在本地方有效。

7. 自治法规(包括自治条例和单行条例)

(1) 自治法规是由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规范性文件的总称;

(2) 它在民族自治地方的自治机关的管辖区域内有效。

8. 特别行政区法

它主要是指适用于香港和澳门特别行政区的法律规范的总称。

9. 军事法规和军事规章

(1) 军事法规是指中央军委根据宪法和法律制定的规范性文件的总称,军事规章是指中央军委的各部、军兵种、军区可以根据法律和中央军委的军事法规,在其权限范围内,制定的规范性文件的总称;

(2) 军事法规和军事规章在武装力量内部实施。

10. 国际条约和国际惯例

(1) 国际条约是指国际法主体之间依据国际法原则所缔结的规定相互之间权利与义务的书而协议,国际惯例是国际法主体之间的默示协议,是各国长期重复类似的行为并默认其有法律约束力的结果;

(2) 凡是我国政府签订和加入的国际条约和我国认可的国际惯例,都对我国国内的国家机关、公职人员、普通公民等有效,但我国声明保留的除外。

◆特别提示:(1) 在以上我国正式的法律渊源中,考生要重点掌握地方性法规、部门规章、地方政府规章;(2) 在我国,法的正式渊源不包括国家机关做出的非规范性文件,例如判决书、裁定书、结婚证等。

13-综合-04、13-综合-05、12-综合-02 均考查的是法的正式渊源;11-综合-41 考查的是我国的法律渊源。

(四) 规范性文件的系统化

规范性文件系统化的方式	实施主体	特点
法律汇编	官方机关或非官方机关	(1) 系统性; (2) 不改变原有规范的内容,不制定新的法律规范,所以它不属于法的创制; (3) 法律汇编既可以由官方进行,也可以由非官方进行。
法典编纂	国家立法机关	(1) 法典编纂不只是对现有的法律规范进行整理归类,而是要对内容进行审查、修改或者补充; (2) 法典编纂是国家重要的立法活动,只能由国家立法机关进行。
法的清理	拥有一定立法权的国家机关或授权的机关	(1) 有关机关在其职权范围内,按照一定的方法,对一定范围内的规范性文件进行审查,确定他们是否继续适用或是否需要修改、补充、废止的专门活动; (2) 法的清理只能由拥有立法权的国家机关或授权的机关进行。

◆**特别提示:**规范性文件的系统化是命题热点,单选和多选题均有考查,在复习过程中,要牢牢区分三种方式主体以及特点。

11-综合-42、12-综合-04、13-综合-44 均考查的是规范性文件的系统化。

◆真题演练

关于规范性文件的系统化的说法,正确的是()。①

- A. 规范性文件的系统化方式主要包括法规汇编、法典编纂和法规清理
- B. 法规汇编是重要的立法活动,只能由国家立法机关进行
- C. 法典编纂不只是对现行法律规范进行整理归类,还需对其内容加以审查、修改和补充
- D. 法规清理只能由拥有立法权的国家机关或其授权的机关进行,分为集中清理、定期清理和专项清理

考点五 法的效力

(一) 法的效力类型

类型	含义	我国法律相关规定	特别提示
空间效力	指法在什么空间范围或地域范围适用和有效	(1) 在全国范围内生效。中央国家机关制定的法律法规在全国范围内有效。例如,宪法、法律、行政法规在全国范围内有效。 (2) 在局部地区生效。凡是地方国家机关制定的法规只能在制定机关所管辖的范围内生效。例如我国各省、自治区、直辖市人民代表大会及其常委会制定的地方性法规或自治条例仅在相应地区生效。 (3) 在法律规定的范围内生效。中央国家机关制定的法律、法规明确规定了特定适用范围的,在其规定的范围内有效。 (4) 在域外生效,主要是指刑法。目前,有的法律不仅在国内生效,而且根据国家主权原则还往往规定适用于国外发生的特定事件和行为。例如我国《刑法》第10条规定:“凡在中华人民共和国领域外犯罪,依照本法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照本法追究……”	一般说来,一个国家的法律在该国主权所及范围内有效。一国主权所及范围包括一个国家的领土、领水及其底土和领空,还包括延伸意义上的领土,如驻外领事馆、在外船舶及航空器。

① 2011年-综合法律知识卷-42,答案:ACD。

(续表)

类型	含义	我国法律相关规定	特别提示
对象效力	指法的适用对象有哪些,对什么样的人和组织有效	(1) 对中国公民的效力。凡是具有中国国籍的人都是中国公民。中国公民在中国领域内一律适用中国法律。 (2) 对外国公民和无国籍人的效力。包括两种情况:一是在中国领域内的外国人,如果享有外交特权和豁免权或法律另有规定的,一般不适用中国法,这些人主要包括驻中国的外交使节、来访的国家元首和国家政要,以及这些人的配偶、未成年子女;其他外国人除法律另外有规定外,一般适用中国法律。二是在中国领域外的外国人和无国籍人,对中国或中国公民、法人以及其他组织犯罪的,按中国刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的,可以适用中国刑法的规定,但按犯罪地的法不受处罚的除外;在民事和商事方面,中国法在中国领域外的适用问题,按中国法或国际私法有关冲突规范来办理。	(1) 中国公民在国外的法律适用问题,原则上仍适用中国法律,但当中国法律与所在国的法律发生冲突时,要区别不同的情况和具体的国际条约、协定及国内法的规定,来确定是适用中国法律还是适用外国法律,比如我国《民法通则》规定,中国公民定居国外的,其民事行为能力可以适用居住国的法律。 (2) 所谓另有规定,一般是指法律上明确规定不适用中国法律的情形,比如享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任通过外交途径解决。
时间效力	指法律何时开始生效、何时停止生效以及对其实施前的行为和事件是否具有溯及力	(1) 在我国,法的生效时间主要有以下几种情况: ① 自法律公布之日起生效; ② 法律本身规定具体的生效时间; ③ 法律本身没有规定生效时间,而是在发布该法律的命令中宣布; ④ 取决于其他法律的生效时间; ⑤ 自法律试行之日起生效,但法律在试行期间仍具有法律效力。 (2) 在我国,法的效力终止的表现形式: ① 自行废止:新法颁布实施之日起,相应的旧法律自行废止; ② 新法律明文规定了旧法律失效日期; ③ 自行失效; ④ 被有权机关宣布废止,导致法律失效。	自行失效包括两种情况: (1) 由于形势发展变化,原来的某项法律因调整的社会关系不复存在而自行失效; (2) 有的法律本身规定了生效期限,期限届满终止生效。

(二) 法的效力位阶

含义	指不同国家机关制定的规范性文件在法律渊源体系中所处的效力位置和等级。
确定法的效力位阶的原则	(1) 合宪性原则。宪法在我国具有最高的法律位阶,宪法以外的任何法律、法规都不得与宪法相抵触,否则丧失法律效力。 (2) 下位法服从上位法原则。即法的效力位阶的高低首先取决于制定机关在国家机关体系中的地位,如果下位法与上位法抵触,下位法丧失法律效力。 (3) 同一主体制定或修改的规范性文件中,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。 (4) 成文法高于不成文法。 (5) 新法优于旧法。
特别提示	在我国,法的效力依照大小排列为:宪法 > 法律 > 行政法规 > 地方性法规;宪法 > 法律 > 行政法规 > 规章。

(三) 法律效力的裁决

1. 含义

当各种规范性文件之间出现不一致,不能确定如何适用时,要对它们的效力和适用做出裁决。

2. 裁决的一般原则

(1) 特别法优于普通法。

(2) 新法优于旧法。

3. 掌握裁决一般原则的同时,要注意两种特殊情况

(1) 若同时适用“特别法优于普通法”与“新法优于旧法”出现不同的结果时,则交给制定机关裁决——也就是法律交给全国人大常委会裁决,行政法规由国务院裁决。

(2) 地方性法规与部门规章不一致,分三步走:

① 交由国务院提出意见。

② 如果国务院认为应当适用地方性法规的,适用地方性法规。

③ 如果国务院认为应当适用部门规章的,提请全国人大常委会裁决。

(3) 特别提示:

① 自治条例、单行条例与上位法矛盾并不必然丧失法律效力,因为该法的制定机关具有一定的变通权限,在此权限内不适用“下位法必须服从上位法”的原则。

② 若经济特区的法律与法律发生冲突,由于经济特区的立法属于授权立法,因此由全国人大常委会裁决。

◆特别提示:考生需结合《立法法》第83、85和86条对法律效力的裁决进行掌握。

《立法法》第83条: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。

《立法法》第85条: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: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。

11-综合-03、13-综合-43 考查了法律的效力;13-综合-45 考查了法律部门;12-综合-03 考查的是法律效力的位阶;10-综合-05 考查的是法律效力的位阶和裁决。

◆真题演练

根据我国《立法法》，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。下列关于国务院提出意见的表述中，正确的有()。①

- A. 国务院应当制定行政法规，适用于该地方
- B. 国务院认为应当适用部门规章的，应当提请全国人大常委会裁决
- C. 国务院认为应当适用部门规章的，应当决定在该地方适用部门规章的规定
- D. 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

考点六 法律解释和法律推理

(一) 法律解释

法律解释是指对法律的内容和含义所做的说明。法律解释主要有以下种类：

分类标准	类型	特别提示
解释主体和法律效力的不同	正式解释：也叫法定解释，是指由特定的国家机关、官员或其他有解释权的人对法律条文作出的具有法律上约束力的解释。	
	非正式解释：通常也叫无权解释，一般是指由未经授权的国家机关、社会组织或公民个人以及学者等对法律条文所作的不具有法律约束力的解释。	未经授权的国家机关、社会组织或公民个人对法律条文所做的解释称为任意解释，有关专家、学者所做的解释被称为学理解释
解释的方法不同	(1) 语法解释 (2) 系统解释 (3) 历史解释 (4) 逻辑解释	这种分类方法简单掌握即可
解释尺度不同	字面解释	严格按照法律条文的字面含义所进行的解释，既不扩大，也不能缩小
	限制解释	为了符合立法原意，对法律条文做出比字面含义狭窄的解释
	扩充解释	当法律条文的字面含义比立法原意狭窄，不足以表现立法意图、体现社会需要时，对法律条文做出比字面含义范围宽泛的解释

(二) 法律推理

法律推理特指以法律和事实两个已知的判断为前提，运用科学的方法和规则为法律适用提供正当理由的一种逻辑思维活动。它包含形式推理和实质推理两类。

① 2012 年-综合法律知识卷-43，答案：BD。