



人大司考丛书

wan guo 万国法源

国家司法考试 重要法条与考点大串讲

北京万国学校 组编



浓缩万国串讲精华
分享一线教师授课智慧

中国人民大学出版社

人大司考丛书

国家司法考试
重要法条与考点大串讲

北京万国学校 组编

撰稿人 (以拼音为序)

卜开明 韩友谊 季 宏 金毅璐
李文涛 杨长庚 张雨泽

中国人民大学出版社

• 北京 •

图书在版编目 (CIP) 数据

国家司法考试重要法条与考点大串讲/北京万国学校组织编写. —北京: 中国人民大学出版社, 2012
(人大司考丛书)
ISBN 978-7-300-15875-4

I. ①国… II. ①北… III. ①法律工作者-资格考试-中国-自学参考资料 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 105896 号

人大司考丛书
国家司法考试重要法条与考点大串讲
北京万国学校 组编
Guojia Sifa Kaoshi Zhongyao Fatiao yu Kaodian Dachuanjiang

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. com. cn (中国 1 考网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京市鑫霸印务有限公司	版 次	2002 年 8 月第 1 版
规 格	185 mm×260 mm 16 开本		2012 年 6 月第 11 版
印 张	33. 75	印 次	2012 年 6 月第 1 次印刷
字 数	752 000	定 价	59. 00 元

| 前 言 |

本书是北京万国学校第一本拥有完全知识产权和创新成果的司考辅导书，也是历年来我们力推、主推的一本辅导书，同时也是与万国学校一线教学结合最密切的辅导书之一。更难能可贵的是，自本书面世 10 多年来，虽然作者每年都有变化，但主体作者都一直坚持下来，并且每年的作者都认真地根据当年及往年的一线授课经验、心得乃至教训及时地将本书的相应内容加以修改、增删，从而永葆本书的生命力。

2012 年版的修订，不仅体现在内容上的更新，更重要的是体现在理念上的传承与创新！

本书之使用效果，亦颇得近年来万国学员与考生朋友的肯定，这恐怕也是本书作者努力修正使之臻于完善，在 2012 年创造更大辉煌的最大动力来源吧！

言归正传。国家司法考试是一种具有相当难度的职业资格考试，其难点在于：一是复习量极大，知识体系极其复杂；二是重点难点比比皆是，难以突出；三是综合性强，体系性强；四是对理论修养与应用能力要求并重。本书之最大出发点，即在于舍末求本，以体系化的知识点为轴，删繁就简，立足减负，将重点难点一一突出，用“红线”把知识点“串”下来。

司法考试作为一种成熟的考试，具有相对固定化的命题套路。知己知彼，方能百战不殆。故考生有必要了解这一套路。就司法考试题型而言，大致可以分为以下三种：

1. 纯法条题。指可依据法条直接作答的题，不需要特别运用有关法学理论，也不需要知识点的体系性，只要知道法条的规定，就能得出答案。这种题在司法考试中占有一定的比例，尤其是在诉讼法、商法、经济法部分。

应对这种题目，考生必须在平时的复习中，把握可考法条，找到考查侧面，做到准确记忆。列入《国家司法考试法律法规汇编》的法条众多，真正能在司法考试中考查的法条，毕竟是少数，考生必须根据司法考试的特点，找到可能考查的法条。对于可能考查的法条，其考查的角度很多，考生还必须注意最可能考查的角度，以便能够掌握重点，提高针对性。本书力图在这个方面有所突破，所以选取最重要的法条，并且进行不同法规间的“串”！

2. 纯理论题。社会主义法治理念、法理学、法制史属于纯理论的知识内容，其题目绝大多数为纯理论题。纯理论题直接与教材中的有关理论阐述有关，与现行法没有直接关联，没有明确的法条支撑。这种题目在宪法中也存在，在其他学科（如民法、民事诉讼法）中也存在少量的题目。

法理学、法制史、宪法没有法条或者法条较少且分值较低，所以这三个学科的题目以

判断型选择题为主。判断型选择题的题干一般表述为“下列哪些说法是正确的（错误的、不成立的）”，而其选项则可能针对不同的知识点，也可能是同一知识点的不同侧面。这种题目考查的知识点具有相当大的迷惑性，其中一个选项判断错误，即“全军覆没”。为此，必须综合把握有关知识点。本书的法理学、法制史、宪法部分，力图在这个方面针对司法考试可能重点考查的知识点，帮助考生进行一次大的突破。

3. 案例与论述题。司法考试第四卷属于案例型与论述型主观题，重要性不言而喻，难度也众所周知。在前三卷的客观题部分，对于那些有法条背景的学科，比如民商法、经济法、民事诉讼法、刑法、刑事诉讼法、行政法与行政诉讼法，绝大多数的题目为案例型选择题。

案例与论述题，要求考生运用现行法，甚至结合有关理论对案例中的有关问题进行分析，以得出结论。案例与论述题综合考查考生的应用能力和对法条、法理的深度理解与法学理论修养。在做案例与论述题时，首先要求考生能够从生动具体的案情中找到关键信息，并根据该信息选取应当适用的法条和有关理论。这就要求考生在平时能够充分把握法条之间的联系和区别，熟悉法条与有关理论之间的连结点。为此，本书将相关的可能混淆的法条，以及可能在同一案例中同时运用的法条，进行综合分析，以提高考生运用法条和相关理论解决问题的能力。

本书的理念就是一个字：“串”！

“串”既是将法条与法条结合，也是将法条与理论结合，将理论与理论结合。这种以“串”为形式的结合其实就是一场举一反三的深度复习。

“串”在一起的“红线”，可以任意选取，不作强求。只要这个红线串起来的知识点，是司法考试关注的。比较“粗”的红线，甚至可以细化为“细”红线，并通过该细红线进一步串起比较细节的知识点。对于串起来的知识点，一定要比较其中的共同点，也要点出其中的不同点。

串讲知识点，可以打破大纲的章节次序，关键的是能够帮助考生把握司考的重要法条和考点。串讲知识点，不求全面，只求“重点”，也就是说，所串起来的知识点是2012年很可能考查的知识点。例如，在“串讲”复习《刑法》第263条的抢劫罪（该知识点是年年必考点，只不过考查的方式不同而已）时，最起码要帮助考生完成这样几项任务：一是分析抢劫罪构成要件的核心——抢劫的手段特征；二是抢劫罪的八种加重构成问题；三是指出本罪与其他易混淆的罪如敲诈勒索罪等的关键区别点；四是归纳出刑法条文中“准抢劫”或曰转化的抢劫罪之规定（共三个地方即第267条第2款、第269条、第289条）；五是总结关于本法条的相关司法解释。从方法论的角度，本部分串讲遵循着“纵横交错”、“举一反三”的规律，如第一个大标题与最后一个大标题基本都是从纵向的角度梳理刑事法条，而其他大部分标题基本上都是从横向的角度对有规律性、有共性的知识点进行总结与归纳。

本书是在以往版本的基础上，根据国家司法考试的发展趋向修改而成。本书既是万国的经典之作，也是其问世以来的第十二次出版，其“串”的理念已趋成熟，自成体系，独具特色，简练隽永，值得推荐！

本书作者

| 目 录 |

第一讲 社会主义法治理念	(1)
第二讲 法理学	(4)
第一部分 静态法	(4)
第二部分 动态法	(9)
第三部分 法的历史演进	(16)
第四部分 法的理想追求	(18)
第五部分 法与社会	(20)
第三讲 中外法制史	(24)
第一部分 中国立法史	(24)
第二部分 中国刑法史	(29)
第三部分 中国民法史	(32)
第四部分 中国司法史	(33)
第五部分 外国法制史	(37)
第四讲 宪法学	(41)
第一部分 宪法基本理论	(41)
第二部分 基本权利	(45)
第三部分 国家制度	(47)
第五讲 国际法学	(59)
第一部分 国际公法	(59)
第二部分 国际私法	(70)
第三部分 国际经济法	(82)
第六讲 司法制度与法律职业道德	(94)
第一部分 司法制度	(95)
第二部分 法律职业道德	(106)

第七讲 刑法学	(122)
第一部分 刑法概论	(122)
第二部分 犯罪论	(125)
第三部分 刑罚论	(133)
第四部分 罪刑各论	(141)
第八讲 刑事訴訟法学	(157)
第九讲 行政法学（含行政訴訟法学）	(218)
第一部分 行政法基本原则	(218)
第二部分 行政组织	(219)
第三部分 公务员	(221)
第四部分 抽象行政行为	(224)
第五部分 具体行政行为概述	(226)
第六部分 行政处罚与行政许可	(229)
第七部分 行政强制	(235)
第八部分 政府信息公开	(240)
第九部分 行政复议和行政诉讼	(241)
第十部分 国家赔偿	(259)
第十讲 民法学	(263)
第一部分 民法的基本构架——以部门法为线索的重点、难点解析	(263)
第二部分 理论专题归纳	(354)
第三部分 若干重要民法司法解释问题——与民法相关法条的对应	(360)
第十一讲 商事法学、经济法学、知识产权法学	(362)
商事法学	(362)
经济法学	(422)
知识产权法学	(467)
第十二讲 民事訴訟法学	(483)

| 第 | 一 | 讲 |

社会主义法治理念

一、基本概念

(一) 基本含义

社会主义法治理念是引导社会主义法治国家建设的理性化观念体系。

社会主义法治理念是指导我国建设社会主义法治国家的思想观念体系，它反映了社会主义法治的性质、功能、价值取向和实现途径，是社会主义法治体系的精髓和灵魂，是立法、执法、司法、守法和法律监督的指导思想。

(二) 理论渊源

马克思主义法治思想，主要包括马克思、恩格斯、列宁的法治思想和中国特色社会主义理论体系中的法治思想，是社会主义法治理念的理论基础；同时，中国传统法律思想是社会主义法治理念的重要来源，外国法治思想也为社会主义法治理念提供了有益的借鉴。

(三) 实践基础

中国共产党领导进行社会主义法治建设的丰富实践，为社会主义法治理念的不断升华奠定了坚实的实践基础。

二、本质属性

“党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上”，是我国社会主义法治的根本原则，因而也是社会主义法治理念的本质

属性。

三、地位

社会主义法治理念是社会主义法治建设的指导思想，是马克思主义法律观中国化的最新成果，是中国特色社会主义理论体系的重要组成部分。马克思主义法律观中国化的进程可以划分为四个阶段：

1. 以毛泽东同志为主要代表的第一代中央领导集体，将马克思主义法律观的基本原理与新中国的政权和法制建设相结合，提出并实施“民主建国”，制定第一部《中华人民共和国宪法》（1954年9月20日通过），实现了马克思主义法律观中国化的第一次重大创新。

2. 以邓小平同志为主要代表的第二代中央领导集体，创造性地阐释了一系列具体而明确的法律思想，逐步创造性地、系统地阐述了一系列具体而明确的法律思想：（1）法制建设要从初级阶段的基本国情出发；（2）“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”社会主义法制建设“十六字方针”；（3）用法律措施维护安定团结的政治局面；（4）党和国家领导制度的改革；（5）坚决打击经济犯罪活动；（6）“死刑不能废除”；（7）“一手抓建设和改革，一手抓法制”；（8）把“一国两制”的构想法律

化；(9) 市场经济是法制经济。这些思想构成邓小平理论法律思想的重要内容，实现了马克思主义法律观中国化的第二次重大创新。

3. 以江泽民同志为主要代表的第三代中央领导集体，正式确定“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，实现了马克思主义法律观中国化的第三次重大创新。

4. 以胡锦涛同志为总书记的中央领导集体，提出了“社会主义法治理念”这一崭新命题，实现了马克思主义法律观中国化的第四次重大创新。

四、作用

(1) 社会主义法治理念是我国一切立法活动的思想先导；(2) 是确保行政机关及其人员严格公正文明执法、实现法律效果与社会效果有机统一的思想基础；(3) 是确保司法坚持正确方向、实现司法公正的思想保障；(4) 是建设法治文化、增强全社会法律意识的价值指引；(5) 是推动法学研究繁荣和发展的重要保障。

五、基本内涵

依法治国	社会主义法治的核心内容
执法为民	社会主义法治的本质特征
公平正义	社会主义法治的价值追求
服务大局	社会主义法治的重要使命
党的领导	社会主义法治的根本保证

(一) 依法治国的基本内涵

1. 人民民主

【民主对法治】人民民主是依法治国的政治基础和政治前提。“依法治国”的“法”应当界定为人民的意志和利益，而不是当权者的个人意志和工具，依法治国必须以人民民主作为基础和前提。

【法治对民主】法治是实现人民当家作主的重要制度保证。只有健全社会主义法制，实行依法治国，才能切实保障人民的

主人翁地位，保证公民享有广泛的权利与自由。

2. 法制完备

依法治国，建设社会主义法治国家的法制基础和前提是完善中国特色社会主义法律体系。

法制完备，首先是指形式意义上的完备，即法律制度的类别齐全、规范系统、内在统一；实质意义上的完备则指法律制度适应社会发展的需要，满足社会发展的客观要求，同时符合公平正义的价值要求。

3. 树立宪法法律权威

依法治国的核心就是树立宪法法律权威，坚持宪法法律至上。树立宪法法律权威，是指宪法和法律在国家和社会生活中享有崇高的威望，得到普遍的遵守和广泛的认同；宪法和法律在调控社会生活方面发挥基础和主导的作用，一切国家权力和其他社会规范只能在宪法和法律的支配下发挥作用。

4. 权力制约

权力制约是依法治国的关键环节。依法治国关键在于依法制权；没有权力制约，依法治国也就无从谈起。根据民主法治的原则，建立健全决策权、执行权、监督权既相互制约又相互协调的权力结构和运行机制，是建设社会主义法治国家的基本要求和特征。

(二) 执法为民的基本内涵

1. 以人为本

2. 保障人权

尊重和保障人权，不仅是执法为民的应有之义（重要内容），且是执法为民的起码标准。

(1) 社会主义执法工作首先要维护最广大人民群众的根本利益，反映到人权领域，就是要维护人民群众的生存权和发展权。

(2) 执法工作中尊重和保障个人人权，就是要尊重和保障执法当事人的合法权利，

包括尊重和保障行政管理相对人的合法权利，尊重和保障犯罪嫌疑人、被告人、罪犯的合法权利，尊重和保障被害人的合法权利等。

(3) 执法机关在执法活动中，要对未成年人、妇女、老年人、残疾人等弱势群体给予特殊保护，对特殊群体给予更多关爱，使他们的权利得到切实保障。

3. 文明执法

文明执法是执法为民的本质要求和外在体现。

(三) 公平正义的基本内涵

1. 法律面前人人平等。

2. 合法合理：一切组织或个人追求的

公平正义和实现公平正义的方式只有既合法，又合理，反映社会整体价值观和公众利益，才能为社会公众所认可和接受。

3. 程序正当：程序正当，是指立法、执法、司法机关的活动必须严格遵守法定程序的规定，保障法律制定的科学性，保证案件及时正确处理，确保公开、公平、公正、民主、效率、人权保障、权力制约与监督等价值目标得以实现。

4. 及时高效：及时高效，要求以公平正义为前提和基础，以最短的时间，以最小的成本投入、最低的资源消耗实现最大程度的公平正义。

| 第 二 讲 |

法 理 学

本讲分为静态法、动态法、法的历史演进、法的理想追求、法与社会五大部分。静态法分为法的本质与特征、法的内容和法的形式三节；动态法分为法的微观运行、立法与法律实施、法的适用过程三节；对法的历史演进从法的起源、历史发展、传

统、现代化四方面阐述，对法的理想追求部分从法的价值、人权及法治三方面阐述；法与社会部分，在分析一般关系的基础上，从经济、政治和文化三方面具体分析法与社会的具体关系。

第一部分 静态法

第一节 法的本质与特征

一、马克思主义法学关于法的本质的基本观点

1. 法的正式性（又称法的官方性、国家性），指法是由国家制定或认可的，并由国家强制力保证实施的、正式的、官方确定的行为规范。

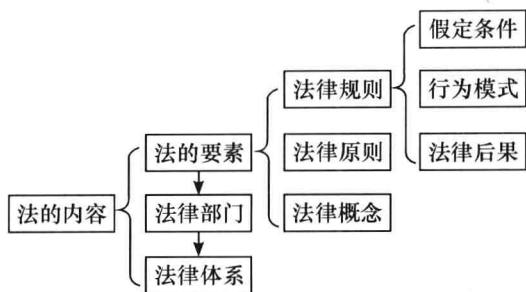
2. 法的阶级性是指在阶级对立的社会，法所体现的国家意志实际上是统治阶级的意志（注意：是统治阶级的整体意志，而不是统治阶级的某个阶层、某个领导人的意志或每一个统治阶级成员的意志的简单相加）。

3. 法的物质制约性是指法的内容受社会存在这一因素的制约，其最终也是由一定社会物质生活条件所决定的。

二、法的特征

1. 法是调整人的行为的社会规范。
2. 法是由公共权力机构制定或认可的具有特定形式的社会规范。
3. 法是具有普遍性的社会规范，即在国家权力所及的范围内，法具有普遍效力或约束力。
4. 法是以权利义务为内容的社会规范。
5. 法是以国家强制力为后盾，通过法律程序保证实现的社会规范。
6. 法是可诉的规范体系，具有可诉性。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。

第二节 法的内容



一、法的要素

(一) 法律规则

1. 法律规则是指采取一定的结构形式具体规定人们的法律权利、法律义务以及相应法律后果的行为规范。

2. 法律规则的逻辑结构包括：①假定条件；②行为模式（任何法律规则的核心部分）；③法律后果。

3. 法律规则和法律条文的关系：法律规则是法律条文的内容，法律条文是法律规则的表现形式，并不是所有的法律条文都直接规定法律规则，也不是每一个条文都完整地表述一个法律规则或只表述一个法律规则。

4. 法律规则的分类：

(1) 按照规则规定的内容不同分为：

①授权性规则；②义务性规则。

(2) 按照规则内容的确定性程度不同分为：①确定性规则；②委任性规则；③准用性规则。

(3) 按照规则对人们行为规定和限定的范围或程度不同分为：①强行性规则（义务性规则、授权性规则中的职权性规则属于强行性规则）；②任意性规则。

5. 法律规则与法律语言。

一切法律规范必须以“法律语句”的形式表达出来，具有语言的依赖性。不过，法律人必须将法律规则与表达法律规则的语句予以区分。表达法律规则的语句往往

是一种规范语句（包括命令句和允许句）。命令句表达义务性规则，允许句表达权利性规则。规范语句使用“必须”、“应当”、“不得”、“可以”等道义助动词。即使用陈述语气或陈述语句表达法律规则，此种语句也可被改写为规范语句。

(二) 法律原则

1. 法律原则的分类

(1) 按照法律原则产生的基础，分为：

①公理性原则；②政策性原则。

(2) 按照法律原则对人的行为及其条件之覆盖面的宽窄和适用范围大小，分为：

①基本法律原则；②具体法律原则。

(3) 按照法律原则涉及的内容和问题，分为：①实体性原则；②程序性原则。

2. 法律原则与法律规则的区别

(1) 在内容上，法律规则的规定是明确具体的，法律原则较为笼统。

(2) 在适用范围上，法律规则只适用于某一类型的行为，法律原则具有更大的覆盖面和抽象性，适用范围比法律规则广。

(3) 在适用方式上，法律规则是以“全有或全无的方式”应用于个案，但不同强度甚至相互冲突的法律原则却可以同时适用。

3. 法律原则的适用条件

为了将法律原则的不确定性限定在一定程度之内，需要对法律原则的适用设定严格的条件：

(1) 穷尽法律规则，方得适用法律原则。

(2) 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。

(3) 没有更强的理由，不得径行适用法律原则。

(三) 法律概念

法律概念是对各种法律现象或法律事实加以描述、概括的法的要素。法律概念本身不是法律规则或法律原则，而是表述规则和原则之内容的工具。在这个意义上，

法律概念不是完全独立的法的要素，而是依附于法律规则或法律原则的。

（四）权利与义务的相互联系

1. 结构上的相关关系：两者紧密联系、不可分割，它们的存在和发展都必须以另一方的存在和发展为条件。

2. 数量上的等值关系：两者的总量是相等的。

3. 产生和发展上的统分关系：两者经历了从浑然一体到分裂对立再到相对一致的过程。

4. 价值上的主次关系：一般而言，在等级特权社会往往强调义务本位，权利处于次要的地位；而在民主法治社会则强调权利本位，权利是第一性的，义务是第二性的，义务设定的目的是为了保障权利的实现。

二、法律部门与法律体系

（一）法律部门

1. 法律部门，也称部门法，是根据一定标准和原则所划定的调整同一类社会关系的法律规范的总称。

（1）法律部门之间往往很难截然分开。

（2）法律部门与同名的成文规范性法律文件并不是同一概念。

2. 法律部门的划分标准：

（1）主要标准是法律所调整的不同社会关系，即调整对象。

（2）其次是法律调整方法。

（二）法律体系

法律体系，也称为部门法体系，是指一国的全部现行法律规范，按照一定的标准和原则，划分为不同的法律部门而形成的内部和谐一致、有机联系的整体。

第三节 法的形式

一、法的渊源

（一）法的渊源概述

1. 在我国，对法的渊源的理解，一般是指形式意义上法的渊源（也就是法的效

力渊源），主要是各种制定法。

2. 根据是否表现为国家制定的法律文件中的明确条文形式（实践中，这是法的渊源最主要的分类标准），法律渊源分为：

（1）正式的法的渊源，指具有明文规定的法律效力并且直接作为法律人的法律决定的大前提的规范来源的那些资料，如宪法、法律、法规等，主要为制定法，即不同国家机关根据具体职权和程序制定的各种规范性文件。

（2）非正式的法的渊源，指不具有明文规定的法律效力但具有法律说服力并能够构成法律人的法律决定的大前提的准则来源的那些资料，如正义标准、理性原则、公共政策、道德信念、社会思潮、习惯、乡规民约、社团规章、权威性法学著作、外国法等。

（二）当代中国法的正式渊源

正式渊源包括：①宪法；②法律（广义上泛指一切规范性文件，狭义上仅指全国人大及其常委会制定的规范性文件，这里仅用狭义）；③行政法规；④地方性法规、民族自治法规、经济特区的规范性文件；⑤特别行政区的法律；⑥规章（包括部门规章、地方政府规章）；⑦国际条约；⑧军事法规与军事规章（在武装力量内部实施）。

（三）当代中国法的非正式渊源

任何国家的法的正式渊源，不可能为法律实践中的每个法律问题都提供一个明确答案，这具体体现为：其一，正式的法的渊源完全不能为法律决定提供大前提；其二，适用某种正式的法的渊源会与公平正义的基本要求、强制性要求和占支配地位的要求发生冲突；其三，一项正式的法的渊源可能会产生两种以上解释的模棱两可性和不确定性。当这些情况发生时，法律人为了给法律问题提供一个合理的法律决定就需要诉诸法的非正式的渊源。

不同国家的法的非正式的渊源的种类不同,在当今的中国,法的非正式渊源主要包括:

1. 习惯

能够作为法的非正式的渊源的习惯仅指社会习惯,特别是那些与重要的社会事务(为了确保令人满意的集体社会而必须完成的)相关的各种习惯。

2. 判例

在中国,判例的重要性也被人们普遍承认。

判例之所以在法的适用中具有重要性,是因为它可以弥补制定法的不足:①任何判例至少为将来的法官运用制定法解决具体案件提供了思路、经验和指导。②任何判例都在一定程度上消除了语言的模糊性和歧义性,使制定法的语言的外延和内涵在一定程度上得到厘清。

3. 政策

在我国,中国共产党的政策属于法的非正式渊源。党的政策对法律的制定或实施有指导作用。

二、成文法与不成文法

根据法的创制(制定或认可)和表现形式(条文与非条文)的不同,法分为成文法与不成文法。不成文法,是指由国家认可其法律效力,但又不具有成文(条文)形式的法,一般指习惯法,也包括判例法。

规范性文件与法律部门不是一一对应的关系,因为:①单一的规范性文件不能涵盖一个完整的法律部门;②大多数规范性文件并非仅包含一个法律部门的规范;③许多规范性文件按其规范的性质可归入不同的法律部门。

法律条文与法律规则是形式与内容的关系,但非一一对应关系,因为:①条文并非规则的唯一表现形式;②规则也非条文的唯一内容;③法律条文即使表述法律规则,也并非一个条文对应一个规则。

第四节 立法法

对我国立法权划分的把握,同时也是对我国成文法律渊源的把握。这一内容也为宪法学(国家机关的职权部分)、行政法学(抽象行政行为部分)所关注。

一、针对法律的立法权问题

1. 第7条,把握全国人大常委会的部分补充和修改基本法律权。注意三点:(1)全国人大常委会对基本法律的补充和修改,仅限于“部分”,不能进行“全面”性的;(2)并不是所有的基本法律都可以进行部分补充和修改(如对特别行政区基本法,全国人大常委会无权修改);(3)部分补充和修改不得同该法律的基本原则相抵触。

2. 第8条规定的事项一般只能由全国人大或全国人大常委会以法律的形式加以规定;行政法规只有在全国人大及其常委会授权的情形下才可以加以规定(第9条);地方性法规、自治法规、经济特区法规以及规章均无权加以规定。

3. 第9条,注意把握行政法规绝对不能加以规定的事项(全国人大及其常委会不得授权行政法规加以规定的事项)。这样的事项主要有两类:一是涉及公民基本权利中的最基础部分;二是司法制度(司法独立要求不受行政机关干涉,若行政法规规定司法制度事项,则有违司法独立的宪法原则)。

4. 第20条,把握提案人从全国人大撤回法律案的程序要求(注意与第37、49条联系把握)。

5. 第27、28条,把握全国人大常委会立法的“三读程序”及其例外(特别注意其例外)。

6. 第38条,注意“暂不付表决”的适用情形和程序。

7. 第39条,注意两点:(1)搁置审

议的适用情形；(2)全国人大常委会法律案终止审议的三种情形（包括第39条规定的两种情形以及第37条规定的撤回法律案的情形）。

8. 第42条，特别把握必须由全国人大常委会进行法律解释的两种情形。

9. 第43条，把握能够向全国人大常委会提出法律解释要求的主体（“两央”、“两高”、“两委”）。其中，“两央”是指中央人民政府（国务院）和中央军事委员会；“两高”指最高人民法院和最高人民检察院；“两委”指全国人大各专门委员会和省、自治区、直辖市人大常委会。

10. 第46条，特别注意法律解释由全国人大常委会发布公告予以公布，而不是由国家主席公布。

二、针对行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章的立法权问题

1. 第56条，特别注意行政法规的制定条件（国务院制定行政法规必须根据宪法和法律，即所谓的“根据”原则；行政立法均遵循“根据”原则）。

2. 第63条，注意把握以下两点：(1) 地方性法规的制定条件（不同宪法、法律、行政法规等“上位法”相抵触，即“不抵触”原则）；(2) 省、自治区人大常委会对较大的市的地方性法规进行审查：①审查内容：合法性；②审查期限：4个月；③批准条件：不抵触。

3. 第65条，把握经济特区法规制定的主体、制定的条件（即全国人大的授权决定）。

4. 第69条，地方性法规、自治条例和单行条例的公布主体，特别注意经批准的法规均由相应的常委会发布公告予以公布。

5. 第71条，把握部门规章的制定主体（除了国务院组成部门、具有行政管理

职能的直属机构外，还有直属国务院的、依法具有行政管理职能的事业单位，如中国保监会、证监会等）。

6. 第73条，把握两点：(1) 地方政府规章的制定主体（即制定地方性法规的人大及其常委会对应的人民政府）；(2) 特别注意较大的市的地方政府规章无须报批准。

三、适用与备案

1. 规范性法律的效力等级（第78～82条），注意把握以下几点：

(1) 宪法的效力高于其他一切规范性法律文件，包括自治条例和单行条例、经济特区法规。

(2) 权力机关立法之间的效力等级。法律的效力高于地方性法规；自治条例和单行条例、经济特区法规作为“特殊立法”，效力优于法律和地方性法规。

(3) 行政机关立法之间的效力等级。行政法规的效力高于行政规章；行政规章除了省、自治区人民政府规章高于本行政区域内较大的市人民政府规章外，都具有同等效力。

(4) 行政机关立法与权力机关立法的效力等级。

权力机关的立法高于本级以及下级行政机关的立法；上级行政机关的立法与下级权力机关的立法的效力一般无高下之分；行政法规的效力高于地方性法规，但自治条例和单行条例、经济特区法规效力优于行政法规。

2. 第83条，特别注意其中的“同一机关制定”的字眼。

3. “不一致”的裁决机关确定（第85、86条）：同一机关的立法新的一般规定与旧的特别规定不一致的，由制定机关裁决；不同机关的立法对同一事项的规定不一致的，由共同上级机关裁决，没有共同上级机关的，由各自的上级处理。这里所指的“上级机关”是指对其规范性文件

有权处理的机关。

4. 立法监督权（第88条），注意从以下四个方面把握：（1）各个国家机关监督的对象；（2）各个国家机关对特定立法的监督内容（是合法性监督还是适当性监督）；（3）各个国家机关对特定立法的监督处理方式（是“改变”还是“改变或者撤销”）；（4）各个具体立法分别受到哪些机关的监督以及何种程度的监督。

5. 备案（第89条），注意以下四点：（1）报请备案的期限；（2）无须报请备案

的立法种类（法律和自治区的自治条例和单行条例）；（3）报请备案的主体（一般为制定主体，但经批准的法规由批准机关报请备案）；（4）接受备案的主体（一般为该立法的上位法的制定机关）。

6. 全国人大常委会的立法监督程序（第90、91条），特别注意哪些机关可以向全国人大常委会书面提出对行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例进行审查的要求（仅包括“两央”、“两高”和省级人大常委会）。

第二部分 动态法

第一节 法的微观运行

法的微观运行机制概述：具有法律效力的法律规范作用于法律事实而形成法律关系，法律关系的内容正常实现的，则该法律关系正常终止；若法律关系内容并未正常实现的，则可依法追究法律责任，使得法律关系内容实现。

一、法的时间效力

1. 法的生效时间：①自法律公布之日起生效；②由该法律规定具体生效时间；③规定法律公布后符合一定条件时生效。

2. 法的效力终止的时间：①明示的废止；②默示的废止。

3. 法的溯及力，也称法溯及既往的效力，是指法对其生效以前的事件和行为是否适用。如果适用，就具有溯及力；如果不适用，就没有溯及力：①有关侵权、违约的民事法律和刑事法律，一般以法不溯及既往为原则。②法不溯及既往并非绝对。目前各国的通例是“从旧兼从轻”原则，也称为“有利原则”。③在某些有关民事权利的法律中，法律有溯及力。

二、法律关系

（一）法律关系的含义

法律关系是在法律规范调整社会关系的过程中所形成的人们之间的权利和义务关系，是根据法律规范建立的、体现意志性的特殊社会关系。

（二）法律关系的种类

1. 按照法律关系产生的依据、执行的职能和实现规范的内容不同，可分为：①调整性法律关系，系基于合法行为而产生，不需要适用法律制裁；②保护性法律关系，系由于违法行为而产生，需要适用法律制裁。

2. 按照法律主体在法律关系中的地位不同，可分为：①纵向（隶属）的法律关系，是在不平等的法律主体之间所建立的权力服从关系（传统法学称之为“特别权力关系”），法律主体之间的权利与义务具有强制性。②横向法律关系，是指平权法律主体之间的权利义务关系。法律主体的地位是平等的，权利和义务的内容具有一定程度的任意性。

3. 按照法律主体的多少及权利义务是否一致，可分为：①单向（单务）法律关

系,是法律关系体系中最基本的构成要素,一切法律关系均可分解为单向的权利义务关系;②双向(双边)法律关系;③多向(多边)法律关系,又称“复合法律关系”或“复杂的法律关系”。

4. 按照相关的法律关系作用和地位的不同,可分为:①第一性法律关系(主法律关系),是人们之间依法建立的不依赖其他法律关系而独立存在的或在多向法律关系中居于支配地位的法律关系;②第二性法律关系(从法律关系),指由第一性法律关系产生的、居于从属地位的法律关系。一切相关的法律关系均有主次之分。

(三) 法律关系的内容

法律关系的内容就是法律关系主体之间的法律权利和法律义务,是法律规范的指示内容(行为模式、法律权利与法律义务的一般规定)在实际社会生活中的具体落实,是法律规范在社会关系中实现的一种状态。法律关系的内容不同于作为法律规范内容的权利和义务(法律上规定的权利和义务)。

(四) 法律事实

1. 法律事实是法律规范所规定的、能够引起法律关系产生、变更或消灭的客观情况或现象。

2. 以是否依人们的意志为转移为标准,可以将法律事实大体上分为两类:法律事件和法律行为。

3. 关于法律事实,我们还应注意:①同一个法律事实(事件或者行为)可以引起多个法律关系的产生、变更或消灭;②两个或两个以上的法律事实可引起同一个法律关系的产生、变更或消灭。在法学上,把两个或两个以上的法律事实所构成的一个相关的整体,称为“事实构成”。

三、法律责任

(一) 法律责任的含义和种类

1. 法律责任,是指行为人由于违法行

为、违约行为或者由于法律规定而应承受的某种不利的法律后果。

2. 以引起责任的行为性质不同为标准,将法律责任分为:①刑事责任;②民事责任;③行政责任;④违宪责任;⑤国家赔偿责任。

(二) 法律责任的竞合

1. 概念

法律责任的竞合,是指由于某种法律事实的出现,导致两种或两种以上的法律责任产生,而这些责任之间相互冲突,但又不能同时追究,只能追究其一,这种情况即是法律责任的竞合。法律责任竞合是法律上竞合的一种,它既可发生在同一法律部门内部,如民法上侵权责任和违约责任的竞合,也可发生在不同的法律部门之间,如民事责任、行政责任和刑事责任等的竞合。

2. 产生原因

不同的法律规范从不同角度对社会关系加以调整,而由于法律规范的抽象性以及社会关系的复杂性,不同的法律规范在调整社会关系时可能会产生一定的重合,使得一个行为同时触犯不同的法律规范,面临数种法律责任,从而引起法律责任的竞合问题。

3. 处理

(1) 对于不同法律部门间法律责任的竞合,一般来说,应按重者处之。如果相对较轻的法律责任已经被追究,在追究较重的法律责任时应适当考虑折抵。

(2) 目前,在实践中,法律责任的竞合主要是指民法上的侵权责任与违约责任的竞合。对这种法律责任竞合的性质及法律上如何处理,理论上存在争议,各国的法律规定也有所不同:①有的国家禁止竞合,规定不得将违约行为视为侵权行为,因而不产生责任竞合问题。②有的国家允许或有限制地允许竞合,而赋予当事人以