飞跃版

因为专业 所以卓越

2016国家司法考试

400分！过关笔记

强化记忆版

第一册

卷一学科

谢志强 ◎ 编著

减负	通过表格、图表梳理提炼司法考试重点、难点、“永恒考点”
贯通	跨类比较、跨法比较、易混知识点比较
强化	融会司法考试经典教材，查漏补缺

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

需要全本请访问 www.ertongbook.com

飞跃版

因为专业 所以卓越

2016国家司法考试

400分！过关笔记

强化记忆版

第一册

卷一学科

谢志强 ◎ 编著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

2016 国家司法考试 400 分过关笔记:强化记忆版 / 谢志强编著. —北京:中国法制出版社,2016.3

ISBN 978-7-5093-7362-0

Ⅰ.①2… Ⅱ.①谢… 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(2016)第 054428 号

策划编辑 马颖　　责任编辑 耿旭冉　　封面设计 杨泽江

2016 国家司法考试 400 分过关笔记:强化记忆版

2016 GUOJIA SIFA KAOSHI 400FEN GUOGUAN BIJI :QIANGHUA JIYIBAN

编著 / 谢志强

经销 / 新华书店

印刷 / 北京海纳百川印刷有限公司

开本 / 787×1092 毫米　16　　(全四册)总印张 / 45.25　总字数 / 906 千

版次 / 2016 年 4 月第 1 版　　2016 年 4 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-7362-0　　(全四册)总定价:99.00 元

北京西单横二条 2 号　邮政编码 100031　　传真:66031119

网址:http://www.zgfzs.com　　**编辑部电话:66066324**

市场营销部电话:66033393　　**邮购部电话:66033288**

(如有印装质量问题,请与本社编务印务管理部联系调换。电话:010-66032926)

前　言

司法考试很难通过吗？这个问题仁者见仁智者见智，可能大多数人会说很难。但本书作者要在这里告诉大家，通过认真学习本书，读者自己会找到答案：司法考试其实并没有想象中的那么难，只要掌握学习的方法和技巧，通过司法考试即水到渠成的事情。这也就是本书作者的心愿，让广大考生轻松地掌握司法考试的内容，顺利地通过司法考试。

一、关于学习态度

1. 学习心态很重要，不要给自己过大的压力。适当的压力是促进学习的动力，但是压力过大却会影响学习的效率。

2. 一定要重视司法考试。有不少学习成绩不错的同学，对司法考试掉以轻心，结果可想而知。司法考试是一门应用型的考试，不需要那么多花架子，考生要学会用最直接、最简单的办法过关。理论功底固然重要，但对于司法考试来说，更侧重于具体知识的应用。

3. 关于司法考试，本书作者认为最重要的两点就是细心和勤奋，而且，细心比勤奋更重要。因为如果不够细心的话，是很容易做错题的。相信很多考生都会有这种感觉，题目看起来不难，知识点也都挺熟的，但就是做错了，一看答案，原来就是那么一两个字没有仔细看清楚或者说没有理解透。

二、关于本书的特点及使用

1. 框架结构。本书在框架结构上有自己独特的风格：总体上是按照司法考试大纲的思路编排，但不囿于司法考试大纲的体例；具体章节上有灵活变化的地方，从方便归类、比较记忆的角度上，对体例进行了局部调整。

2. 内容。本书的内容是经过作者最近几年的司法考试潜心研究而作，查阅大量资料，精心比较而成。本书作者具备理工科知识背景，有着不同于其他司法考试书籍作者的理性思维。全书逻辑性强、条理清楚、思路明晰，分别从纵向和横向两个方向打通读者的学习思路，引领读者更深入洞察司考精髓：纵向上逻辑连贯，具有独特的编排体系；横向上跨类比较、跨法比较、易混知识点比较。作者在写到每一个知识点的时候，都会竭尽所能地去思考其相关联、相近似的知识点。

3. 形式。形式上，本书用表格配合文字，表格为主，文字为辅。表格形式能非常清楚地把知识点展现在读者面前，而且对许多相近的知识点进行比较与归纳，在表格的后边，附加有部分重要的零散知识点。文字部分主要是针对比较零散而且又比较重要的知识点，并非所有的知识点都要用表格展现，否则就会有些牵强。但考虑到知识的连贯性和全面性，文字部分又不能舍弃。

4. 加脚注。表格归类知识点，突出的优点是清晰明了，但是致命的弱点就是不够全面。要么舍弃一些需要注意的提示，要么就把那些注意事项或者提示一起硬性地归入表格中，使

表格更加臃肿复杂，这也是当前其他许多表格形式的辅导书的通病——要么删节了许多东西，要么非常繁琐。而本书却用脚注就将此问题迎刃而解，将一些概念、说明、提示、法条来源等等，用脚注进行标注。如此一来，表格既明晰，又不丢内容。因此，本套书不但内容全面、细化，而且由于把细枝末叶的内容以及一些相关的说明、提示都用脚注标明在页末了，更加便于读者阅读和复习，尤其是后期的强化和冲刺阶段，只要本套书在手，就能对整个司法考试的内容了然于胸。

5. 重点标注。关键词加黑，这也是本书特点之一。很多人考试做错题，看了答案之后就恍然大悟，觉得不难。原因就在于没有咬文嚼字，没有抓住考的关键词和核心词。因而本书作者将容易忽略、混淆的字词或者知识点加黑以示醒目。

最后，我要感谢广大读者对本书的支持与鼓励，如有不当或疏漏之处，还望读者批评指正！同时也希望大家多多反馈意见，提供宝贵的建议！

谢志强

2016 年 1 月

需要全本请访问 www.ertongbook.com

目 录

Contents

理论法学

第一章 中国特色社会主义法治理论 …（1-1）

第一节 中国特色社会主义法治建设基本原理 ……（1-1）

第二节 法治工作的基本格局 ……（1-1）

第三节 法治工作的重要保障 ……（1-2）

第二章 法理学 ……（1-2）

第一节 法的本体 ……（1-2）

第二节 法的运行 ……（1-10）

第三节 法的演进 ……（1-12）

第四节 法与社会 ……（1-13）

第三章 法制史 ……（1-15）

第一节 中国法制史 ……（1-15）

第二节 外国法制史 ……（1-25）

第四章 宪 法 ……（1-29）

第一节 宪法基本理论 ……（1-29）

第二节 国家的基本制度 ……（1-31）

第三节 公民的基本权利与义务 ……（1-39）

第四节 国家机构 ……（1-42）

第五节 宪法的实施及其保障 ……（1-51）

经济法

第一章 反垄断法 ……（1-54）

第二章 反不正当竞争法 ……（1-55）

第三章 消费者权益保护法 ……（1-58）

第四章 产品质量法 ……（1-59）

第五章 食品安全法 ……（1-60）

第六章 银行业法 ……（1-61）

第七章 财税法 ……（1-65）

第八章 劳动法 ……（1-71）

第九章 土地法和房地产法 ……（1-80）

第十章 环境保护法 ……（1-85）

国际法

第一章 国际法 ……（1-88）

第一节 导 论 ……（1-88）

第二节 国际法的主体与国际法律责任 ……（1-89）

第三节 国际法上的空间划分 ……（1-93）

第四节 国际法上的个人 ……（1-99）

第五节 外交关系法与领事关系法……（1-102）

第六节 条约法……（1-106）

第七节 国际争端的和平解决……（1-106）

第八节 战争与武装冲突法……（1-108）

第二章 国际私法……（1-111）

第一节 国际私法的主体……（1-111）

第二节 法律冲突、冲突规范和准据法……（1-113）

第三节 适用冲突规范的制度……（1-114）

第四节　国际民商事关系的法律适用……（1－115）
第五节　国际民商事争议的解决……（1－120）
第六节　区际法律问题……（1－124）
第三章　国际经济法……（1－129）
第一节　国际货物买卖……（1－129）
第二节　国际货物运输与保险……（1－132）
第三节　国际贸易支付……（1－136）
第四节　对外贸易管理制度……（1－138）
第五节　世界贸易组织……（1－140）
第六节　国际经济法领域的其他法律制度……（1－142）

司法制度和法律职业道德

第一章　审判制度与法官职业道德……（1－144）
第二章　检察制度与检察官职业道德……（1－145）
第三章　律师制度与律师职业道德……（1－149）
第四章　公证制度与公证员职业道德……（1－151）

理论法学

第一章　中国特色社会主义法治理论

第一节　中国特色社会主义法治建设基本原理

一、全面推进依法治国的指导思想和总目标

指导思想	贯彻落实党的十八大和十八届三中全会精神，高举中国特色社会主义伟大旗帜，以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观为指导，深入贯彻习近平总书记系列重要讲话精神。
总目标	建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家。

二、全面推进依法治国的基本原则

1. 坚持中国共产党的领导。
2. 坚持人民主体地位。
3. 坚持法律面前人人平等。
4. 坚持依法治国和以德治国相结合。
5. 坚持从中国实际出发。

第二节　法治工作的基本格局

完善中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施	（1）健全宪法实施和监督制度。 （2）完善立法体制。 （3）深入推进科学立法、民主立法。 （4）加强重点领域立法。
深入推进依法行政，加快建设法治政府	（1）依法全面履行政府职能。 （2）健全依法决策机制。 （3）深化行政执法体制改革。 （4）坚持严格规范公正文明执法。 （5）强化对行政权力的制约和监督。 （6）全面推进政务公开。

续 表

保证公正司法，提高司法公信力	（1）完善确保依法独立公正行使审判权和检察权的制度。 （2）优化司法职权配置。 （3）推进严格司法。 （4）保障人民群众参与司法。 （5）加强人权司法保障。 （6）加强对司法活动的监督。
增强全民法治观念，推进法治社会建设	（1）推动全社会树立法治意识。 （2）推进多层次多领域依法治理。 （3）建设完备的法律服务体系。 （4）健全依法维权和化解纠纷机制。

第三节 法治工作的重要保障

加强法治工作队伍建设	（1）建设高素质法治专门队伍。 （2）加强法律服务队伍建设。 （3）创新法治人才培养机制。
加强和改进党对全面推进依法治国的领导	（1）坚持依法执政。 （2）加强党内法规制度建设。 （3）提高党员干部法治思维和依法办事能力。 （4）推进基层治理法治化。 （5）深入推进依法治军从严治军。 （6）依法保障“一国两制”实践和推进祖国统一。 （7）加强涉外法律工作。

第二章 法理学

第一节 法的本体

一、法的概念与特征

（一）法的概念的争议

	实证主义	非实证主义
基本主张	（1）法和道德是分离； （2）恶法亦法。	（1）法与道德是相互联结的； （2）恶法非法。
定义法的要素	（1）权威性制定； （2）社会实效性。	（1）内容的正确性； （2）权威性制定； （3）社会实效性。

（二）法的特征

调整人的行为的一种社会规范①	（1）法是调整**人的行为**的一种社会规范； （2）对象是**不特定**的大多数人； （3）针对规范制定生效后发生的行为有效； （4）在其有效期限内，针对同样的情况反复适用。
国家意志性	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。 （1）法是国家制定或认可的，因此法是**自觉**的结果，而非自发的结果； （2）法是国家意志的体现，但并不是说国家意志均体现为法，国家意志也可以其他形式表现出来，比如国家政策； （3）法是国家意志的体现，而国家意志是统一的，因此法是**一元**的； （4）国家意志就是法律化的**统治阶级**意志，而不是社会成员的**公共**意志。
普遍性	（1）在国家权力所及的范围内，法具有普遍效力或约束力； （2）法律面前人人平等； （3）法律的内容始终具有与人类的普遍要求相一致的趋向。
以权利义务为内容	（1）法是通过设定和运行**权利义务**的方式来调整人的行为和社会关系； （2）通过设定权利义务来调整社会关系是法特有的方式； （3）权利义务具有利益导向性。
国家强制性和程序性	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。 （1）其他社会规范也具有强制性，但只有法具有**国家**强制性； （2）法是最具**外在**强制性的社会规范； （3）法依靠国家强制力保证实施，但国家强制力并不是保证法律实施的唯一力量； （4）并不是说法律实施的任何过程均需要国家强制力的介入，法的国家强制力具有**潜在**性和**间接**性； （5）法依靠国家强制力保证实施，并不意味着国家强制力可以超越法律，不受法律约束。
可诉性	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。

二、法的价值与作用

（一）法的价值的冲突解决规则

1. 价值位阶原则——在先的价值优于在后的价值，自由 > 正义 > 秩序。

2. 个案平衡原则（兼顾各方利益）。

3. 比例原则——即使某种价值的实现必然会以其他价值的损害为代价，也应当使被损害的价值减低到最小限度。

① 规范性并不是法律所特有的，其他社会规范也具有规范性。

（二）法的规范作用[①]

	含　义	对　象	表现形式		
指引作用	对本人的行为具有引导作用。	本人的行为	形式上	个别性指引	通过一个具体的指示形成对具体的人的具体情况的指引。
				规范性指引	通过一般的规则对同类的人或行为的指引。
			立法技术上	确定的指引	通过设置法律义务，要求人们作出或抑制一定行为，使社会成员明确自己必须从事或不得从事的行为界限。义务模式。
				不确定的指引	又称选择的指引，是指通过宣告法律权利，给人们一定的选择范围。权利模式。
评价作用	判断、衡量他人行为合法与否。	他人的行为	法律作为一种判断标准和评价尺度，被用来评价、判断他人行为的法律性质。		
教育作用	通过法的实施对一般人的行为产生影响。	一般人的行为	（1）示警作用。对违法行为实施制裁，对一般人有教育警戒作用。 （2）示范作用。对合法行为加以保护、赞许、奖励、对所有的人有示范鼓励作用。		
预测作用	凭借法律的存在，可以预先估计到人们相互之间会如何行为。	相互的行为	（1）一定法律关系中当事人可以预先估计到对方会如何行为，使行为人可依据法律调整相互关系。 （2）人们可以依据法律，预先估计到国家对某种行为所持的态度，预见到某种行为的法律性质。		
强制作用	法可以通过制裁违法犯罪行为来强制人们遵守法律。	违法犯罪者的行为	（1）通过制裁违法犯罪行为直接显现出来。 （2）作为一种威慑力量，起预防违法犯罪行为的作用。		

（三）法的作用的局限性

1. 法律是以社会为基础的，不可能超出社会发展需要“创造”或改变社会。

2. 法律是社会规范之一，必然受到其他社会规范以及社会条件和环境的制约。

3. 法律规制和调整社会关系的范围和深度是有限的，有些社会关系（如人们的情感关系）不适宜由法律来调整。

4. 法律自身条件的制约，如语言表达力的局限。

① 法的规范作用是指法基于其规范性而对人的行为产生的影响。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

三、法的要素[①]

（一）法律规则[②]三要素

	含　义	类型及表现形式		
假定条件	法律规则在什么时间、空间、对什么人适用以及在什么情境下对人的行为有约束力。	（1）法律规则的适用条件。其内容有关法律规则在什么时间、在什么地域以及对什么人生效等。 （2）行为主体的行为条件。		
行为模式	法律规则中规定人们如何具体行为的方式。	**可为模式**	指在什么假定条件下，人们“**可以**如何行为”的模式。	权利行为模式
		应为模式	指在什么假定条件下，人们“**应当**或**必须**如何行为”的模式。	义务行为模式
		勿为模式	指在什么假定条件下，人们“**禁止**或**不得**如何行为”的模式。	
法律后果	法律规则中规定人们在作出符合或不符合行为模式的要求时应承担相应的结果。	**合法后果**	行为人的行为符合法律规则关于行为模式的规定，就会得到法律上的肯定性评价，具体表现为对行为人的保护、许可或奖励。	
		违法后果	行为人的行为不符合法律规则关于行为模式的规定，就会得到法律上的否定性评价，具体表现为对行为人行为的制裁、不予保护、撤销、停止，或要求恢复、补偿等。	

（二）法律规则与法律原则的区别

	法律规则	法律原则
内　容	内容上明确**具体**，着眼于主体行为及各种条件（或情况）的**共性**，目的是削弱或防止法律适用的“自由裁量”[③]。	着眼点不仅限于行为及条件的**共性**，而且关注它们的**个别性**，比较笼统、模糊，具有概括性，适用时有较大的余地供法官选择和**灵活**应用[④]。
适用范围	只适用于某一类型的行为。	对某一类行为、某一法律部门甚或全部法律体系均通用的价值准则，有**宏观**指导性。
适用方式	以“**全**有或**全**无的方式”应用于个案当中。	**不同强度**的原则甚至**冲突**的原则都可能存在于一部法律之中，强度较强的原则对案件有指导性作用，更有分量，但另一原则并不因此无效，也并不因此被排除在法律制度之外。有些原则自始就是最强的。

---

① 法律是由法律规范组成的，法律规范被区分为法律规则与法律原则。法的三要素：规则、原则、概念。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，因此法律概念不是完全独立的法的要素，而依附于法律规则或法律原则。法律概念本身不能单独适用。

② 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和义务以及相应的法律后果的**行为规范**。

③ 这在一定程度上体现了法律规则的僵硬性缺陷。

④ 在法律存在漏洞，没有明确的法律规则可用的情况下，可以以法律原则作为裁判的依据，克服法律规则的僵硬性缺陷。

续 表

其 他	法律规则有严密的逻辑结构，而法律原则没有。	与法律规则相比，法律原则缺少具体性和确定性，只是提供一个方向性的指导，而不能像法律规则那样具有最大限度的可预测性。

（三）法律原则的适用条件

1. **穷尽**法律**规则**。

2. 除非为了**个案正义**，否则不得舍弃法律规则而直接适用法律原则。

3. 没有更强理由，不得径行适用法律原则。

4. 一般情况下，不优先适用法律原则，只有在穷尽法律规则或者法律规则难以实现个案平衡时，才适用法律原则，即法律原则在一定条件下是可以适用于个案之中的。

（四）权利与义务的联系

1. 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。马克思说："没有无义务的权利，也没有无权利的义务。"

2. 权利和义务的**总量是相等的**。

3. 两者经历了一个从**浑然一体**到**分裂对立**再到**相对一致**的过程。

4. 权利和义务在不同历史时期和国家的法律体系中的地位是有**主次**之分的，两者代表了不同法律精神，等级特权社会遵循义务本位，民主法治社会遵循权利本位。

5. **基本**权利义务是宪法所规定的，**普通**权利义务是宪法以外的普通法律所规定的。

四、法的渊源[①]与效力

（一）正式的法的渊源[②]

	制定机关	内 容	
宪 法	全国人大	（1）民主国家最根本的法的渊源，其法律地位和效力是最高的。 （2）全国人大监督宪法的实施，全国人大**常委会解释**并监督宪法的实施。	
法 律	全国人大	**基本法律**	由全国**人大**制定和修改的刑事、民事、国家机构等方面的法律。
	全国人大常委会	**基本法律以外的其他法律**	在全国人大**闭会**期间，常委会也有权对人大制定的法律在不同该法律基本原则相抵触下进行**部分**补充和修改。
行政法规	国务院	（1）其法律地位和效力仅次于宪法和法律。 （2）国务院所发布的决定和命令，凡属于规范性的，也属于法的渊源。	

① 法的渊源，就是指特定法律共同体所承认的具有法的约束力或具有法律说服力并能够作为法律人的法律决定之大前提的规范或准则来源的那些资料，如制定法、判例、习惯、法理等。

② 正式的法的渊源，是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，主要为各种制定法。

续 表

<table>
<tr><td rowspan="2">行政规章①</td><td>国务院部委</td><td>部门规章</td><td colspan="2">没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据，部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范，不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责。</td></tr>
<tr><td>省市政府②</td><td>地方政府规章</td><td colspan="2">（1）限于城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项。
（2）没有法律、行政法规、地方性法规的依据，地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范。</td></tr>
<tr><td rowspan="2">地方性法规</td><td>省级人大及其常委会</td><td colspan="2">根据本行政区域的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规。③</td><td rowspan="2">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。</td></tr>
<tr><td>设区的市、自治州人大及其常委会</td><td colspan="2">根据本市的具体情况和实际需要，在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项制定地方性法规。④</td></tr>
<tr><td>民族自治法规</td><td>民族自治地方人大</td><td colspan="3">（1）民族自治地方（自治区、自治州、自治县）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，但应报全国或省级人民代表大会常委会批准之后才生效⑤。（注意：只有人大才能制定，人大常委会无权制定）。
（2）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，但不得对《宪法》和《民族区域自治法》的规定作出变通规定，不得违背法律或者行政法规的基本原则，不得对其他有关法律、行政法规中专门就民族自治地方所作的规定作出变通规定。</td></tr>
<tr><td>经济特区的规范性文件</td><td>经济特区省市人大及其常委会⑥</td><td colspan="3">是由全国人大及其常委会授权制定，其法律地位和效力不同于一般的法规、规章。从理论上说，假如经济特区制定并适用的规范性文件与上一位阶的规范性文件有不同规定的，并不一定因此而被宣布无效或撤销。</td></tr>
<tr><td>特别行政区的法律</td><td>全国人大</td><td colspan="3">特别行政区实行不同于全国其他地区的经济、政治、法律制度，即在若干年内保持原有的资本主义制度和生活方式，因而在立法权限和法律形式上也有特殊性。</td></tr>
<tr><td>国际条约国际惯例</td><td>全国人大及其常委会、国务院</td><td colspan="3">（1）国际条约是指我国作为国际法主体同外国缔结的双边、多边协议和其他具有条约、协定性质的文件。国际惯例是指以国际法院等各种国际裁决机构的判例所体现或确认的国际法规则和国际交往中形成的共同遵守的不成文的习惯。</td></tr>
</table>

① 行政规章是否属于法的正式渊源存在争议。行政规章包括国务院部门规章、省级政府规章、设区的市、自治州政府的规章。如果认为行政规章属于法的正式渊源，就与我国《行政诉讼法》第63条第3款相冲突，该条规定：人民法院审理行政案件，参照规章。从该条看来，仅仅只是参照而已，并非能直接依据规章作出裁决。

② 省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政府。

③ 省、自治区、直辖市的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，无需经过批准。

④ 设区的市的地方性法规须报省、自治区的人大常委会批准后施行。

⑤ 自治区的报全国人大常委会批准，自治州、自治县的报省级人大常委会批准。

⑥ 制定机关具体包括：广东省、福建省、海南省人大及其常委会；深圳市人大和深圳市政府。

续 表

国际条约 国际惯例		(2) 在民商事范围内，中国缔结或参加的条约与国内法有不同规定，条约可以优先适用。但声明保留的条款除外。 (3) 我国法律和缔结或参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。 (4) 加入多边条约和协定，分别由人大或国务院决定；接受多边条约和协定由国务院决定。

(二) 法的效力等级及冲突解决原则

1. 同一位阶的法的渊源之间的效力

(1) 全国性法律优先原则。

(2) 特别法优先原则（即特别法优先于一般法）。

(3) 新法优于旧法。

(4) 实体法优先原则。

(5) 国际法优先原则。

(6) 省级政府规章效力高于本行政区域内较大的市的政府规章。

(7) 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时，由全国人大常委会裁决。

(8) 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时，由国务院裁决。

2. 位阶出现交叉时的法的渊源之间的效力

(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) 地方性法规和部门规章之间对同一事项的规定不一致时，由国务院提出处理意见，国务院认为应当适用地方性法规的，应当适用地方性法规，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。

(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规定不一致，由国务院裁决。

(4) 根据授权制定的法规与法律规定不一致时，由全国人大常委会裁决。

五、法律关系

(一) 法律关系种类

分类标准	种 类	含 义	举 例
法律关系产生的依据、执行的职能和实现规范的内容	调整性法律关系	(1) 基于人们的合法行为而产生的、执行法的调整职能。 (2) 不需要使用法律制裁，法律主体之间即能够依法行使权利、履行义务。	民事法律关系
	保护性法律关系	(1) 基于违法行为而产生的、旨在恢复被破坏的权利和秩序，执行法的保护规则，是法实现的非正常形式。 (2) 其典型特征是一方主体（国家）使用法律制裁，另一方主体（违法者）必须接受制裁。	刑事法律关系

续 表

法律主体在法律关系中的地位	纵向（隶属）的法律关系	（1）是不平等法律主体之间所建立的权力服从关系。 （2）主体之间的权利义务具有强制性，不能随意转让也不能随意放弃。	刑事法律关系 行政管理法律关系
	横向（平权）的法律关系	（1）平等法律主体之间的权利义务关系。 （2）权利义务的内容具有一定的任意性。	夫妻关系 民事合同关系 劳动法律关系
法律主体的多少和权利义务是否一致	单向（单务）法律关系	权利人仅享有权利，义务人仅履行义务，两者之间不存在相反的关系。	不附条件的赠与关系
	双向（双边）法律关系	在特定的双方法律主体之间，存在两个密不可分的单向权利义务关系，其中一方主体的权利对应一方主体的义务，反之亦然。	买卖关系
	多向（多边）法律关系	三个或三个以上相关法律关系的复合体。	行政人事调动关系
相关的法律关系作用和地位	第一性法律关系（主法律关系）	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。	调整性法律关系 实体法律关系
	第二性法律关系（从法律关系）	由第一性法律关系而产生的、居于从属地位的法律关系。	保护性法律关系 程序法律关系

（二）法律关系客体[①]

1. 物成为法律关系客体的条件

（1）应得到法律认可；

（2）应为人类所认识和控制；

（3）能带来物质利益，有经济价值；

（4）独立性。

2. 不能成为私人法律关系的客体的物

（1）人类公共之物或国家专有之物（如海洋、山川、水流、空气等）；

（2）文物；

（3）军事设施、武器（枪支、弹药等）；

（4）危害人类之物（如毒品、假药、淫秽书籍等）。

（三）法律事实

含 义	法律规范所规定的、能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况或现象。		
分 类	法律事件[②]	法律规范规定的、不以当事人的意志为转移而引起法律关系形成、变更或消灭的客观事实。	（1）社会事件。 （2）自然事件。

① 法律关系客体，是指法律关系主体之间权利和义务所指向的对象。包括：物、人身、精神产品、行为结果。

② 法官作出判决是不以当事人的意志为转移的、能够引起法律关系形成、变更或消灭的客观事实，属于法律事件。

续 表

分 类	法律行为	人们依主观意志而作出的、引起法律关系形成、变更或消灭的行为。	（1）合法行为和违法行为。 （2）善意行为和恶意行为。

★纯粹的心理现象不能看做是法律事实。与人类生活无直接关系的纯粹客观现象（如宇宙天体的运行）不是法律事实。

六、法律责任

（一）法律责任的免责

1. 免责是以法律责任存在为前提的。免责包含了责任从轻、减轻、不予追究。

2. 免责形式：时效经过、不诉、协议、自首、立功、履行不能、自助行为、人道主义。

（二）法律制裁

1. 法律制裁与法律责任

法律制裁	法律责任
（1）法律制裁是被动承担法律责任，强制性惩罚措施。 （2）法律制裁必须由特定国家机关实施，是违法者被动承担法律责任的方式，具有惩罚性而非补偿性。 （3）有法律制裁一定存在法律责任。	（1）主动承担法律责任并不是意味着接受法律制裁，即并不是所有的法律责任的实现都需要国家的强制力，如果主动承担法律责任，就不需要国家强制其履行。 （2）有法律责任不一定导致法律制裁。

第二节 法的运行

一、立 法

（一）立法程序

1. 法律议案与法律草案不同，法律草案内容比较具体、系统、完整。

2. 向全国人大提出法律议案：人大代表30人、一个代表团、人大主席团、常委会。

3. 向全国人大常委会提出法律议案：常委会委员10人、委员长会议。

4. 人大各专门委员会、国务院、最高法、最高检，既可以向全国人大也可以向全国人大常委会提出法律议案。

5. 宪法修改以全体代表2/3通过，法律草案由全国人大或常委会全体代表过半数通过。

二、法律方法

（一）法律推理的种类

演绎推理	从一般到个别（特殊）的推论。
归纳推理	从个别（特殊）到一般的推论。
类比推理	（1）从个别到个别的推论。根据两个或两类事物在某些属性上是相似的，从而推导出它们在另一个或另一些属性上也是相似的。

需要全本请访问 www.ertongbook.com