2013年全国企业法律顾问执业资格考试参考用书

2013年全国企业法律顾问执业资格考试

专题讲座

QUANGUO QIYE FALU GUWEN ZHIYE ZIGE KAOSHI

ZHUANTI JIANGZUO

主　　编　郑佳宁

执行主编　李成杰　翟继光

吴飞飞　雷润琴

赵　婧

经济科学出版社
Economic Science Press

需要全本请访问 www.ertongbook.com

2013年全国企业法律顾问执业资格考试参考用书

2013年全国企业法律顾问执业资格考试

专题讲座

QUANGUO QIYE FALU GUWEN ZHIYE ZIGE KAOSHI

ZHUANTI JIANGZUO

主　编　郑佳宁

执行主编　李成杰　翟继光

吴飞飞　雷润琴

赵　婧

经济科学出版社
Economic Science Press

图书在版编目（CIP）数据

2013年全国企业法律顾问执业资格考试专题讲座/郑佳宁主编. —北京：经济科学出版社，2013.5
2013年全国企业法律顾问执业资格考试参考用书
ISBN 978-7-5141-3303-5

Ⅰ.①2… Ⅱ.①郑… Ⅲ.①企业-法律顾问-资格考试-中国-题解 Ⅳ.①D926.5-44

中国版本图书馆CIP数据核字（2013）第079746号

责任编辑：柳 敏 宋 涛
责任校对：徐领柱
版式设计：代小卫
责任印制：李 鹏

2013年全国企业法律顾问执业资格考试专题讲座

主 编 郑佳宁
执行主编 李成杰 翟继光 吴飞飞
雷润琴 赵 婧

经济科学出版社出版、发行 新华书店经销
社址：北京市海淀区阜成路甲28号 邮编：100142
总编部电话：010-88191217 发行部电话：010-88191522
网址：www.esp.com.cn
电子邮件：esp@esp.com.cn
天猫网店：经济科学出版社旗舰店
网址：http://jjkxcbs.tmall.com
北京欣舒印务有限公司印刷
华丰装订厂装订
800×1140 16开 21.75印张 720000字
2013年5月第1版 2013年5月第1次印刷
印数：0001—6000册
ISBN 978-7-5141-3303-5 定价：45.00元
（图书出现印装问题，本社负责调换。电话：010-88191502）
（版权所有 翻印必究）

本书编委会

主　　编	郑佳宁				
执 行 主 编	李成杰	翟继光	吴飞飞	雷润琴	赵　婧
本书编委会成员	吴　鹏	杨艳霞	李　毅	郑佳宁	翟继光
	吴飞飞	陈　汉	翟进步	张　磊	刘竞元
	雷润琴	李成杰	赵德坤	赵　婧	宋桂兰
	张趁利	蒋　颖	杨　萍	司丽娜	章　珩

前　言

专题讲座是中国企业法律顾问网在总结近年来企业法律顾问考试难度系数、命题特点等因素的基础上编写的辅导教材，是一本难得的好书。

本书特点及作用：

一、编写方法：本辅导教材以历年企业法律顾问常考知识点为专题，打破综合、民商与经济、企业法律顾问实务三科目划分，采用归纳、对比的方法编写本书，强化考生理解，方便考生记忆。

二、编写内容：本辅导教材编写的所有专题均为历年考试必考内容，也是历年考试分值最高，考试频率最大，考生必须掌握的内容。可以讲，掌握了这些知识点专题，也就具有了通过考试的胜算！

三、编写目的：本辅导教材编写目的是以专题的形式，从分散在不同科目、不同章节、不同法条中的庞杂知识汇总起来，汲取精华，摒弃冗长，建立重要考点知识体系，给考生一个清晰的知识点脉络。

四、编写惯例：专座讲座是很多考试辅导教材通常采用的编写方法，特别是在法律类考试中，司法考试专题讲座就是很成功的典范，成为每年司法考试必看读物。企业法律顾问考试专题讲座吸纳了司法考试成功经验，融入了企业法律顾问考试特点，也必将成为企业法律顾问考试必看读物，受到广大考生欢迎！

本书是中国企业法律顾问网全体师资团队在认真研究近年考试特点，结合多年辅导经验，汲取司法考试辅导资料成功案例的基础上编写的，仅代表本网师资团队观点，与全国企业法律顾问执业资格考试用书编委会无关，在此特别说明！

本书是2013年全国企业法律顾问执业资格考试配套参考用书。今年参加本书研究与编写的人员包括：吴鹏、杨艳霞、李毅、郑佳宁、翟继光、吴飞飞、陈汉、翟进步、张磊、刘竞元、雷润琴、李成杰、赵德坤、赵婧、宋桂兰、张趁利、蒋颖、杨萍、司丽娜和章珩，在此表示感谢！

由于编写时间仓促，并限于编写难度和作者水平，本书难免存在错误与不足，欢迎广大考生来电、来函，批评指正！监督电话：010－59004505。

本书编写组

2013年4月15日

需要全本请访问 www.ertongbook.com

目　录

专题一　法学基础理论 …… 1
专题二　宪法 …… 10
专题三　行政法 …… 17
专题四　行政诉讼法 …… 27
专题五　刑法 …… 35
专题六　刑事诉讼法 …… 64
专题七　国际经济法 …… 93
专题八　民法通则 …… 100
专题九　物权法和担保法 …… 126
专题十　合同法与合同管理实务 …… 154
专题十一　侵权责任法 …… 180
专题十二　公司法与公司治理 …… 192
专题十三　企业国有资产法 …… 215
专题十四　经济法（金融法、市场规制法）与税法 …… 220
专题十五　企业法律顾问制度与法律风险防范机制 …… 257
专题十六　参与企业重大经营决策法律实务 …… 261
专题十七　企业知识产权法律实务 …… 269
专题十八　涉外投资法律实务 …… 287
专题十九　民事诉讼法与仲裁法 …… 292
专题二十　其他法律实务 …… 330

专题一

法学基础理论

考点一　法律的基本特征

（一）法律是一种行为规范，即法律具有规范性和普遍性

1. 法律具有规范性和普遍性。

（1）不特定的、大多数人，而非具体的某个人。

（2）在有效期限内，针对同样的情况，反复适用。

（3）相同的事项和相同的法律主体适用相同的法律。

2. 法律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被省略的。

3. 法律是调整人们行为的规范，即法律的调整对象是人们的行为，而非人们的思想、精神、灵魂等内心世界。

（二）法律是由国家制定或认可的行为规范，即法律具有国家意志性

（三）法律是由国家强制力保证实施的具有普遍约束力的行为规范，即法律具有强制性

1. 国家强制力使法律获得了对全社会的普遍约束力。

2. 国家强制力是保证法律实施的最后力量，而非唯一力量。

（四）法律是通过规定人们的权利、义务作为主要调整手段的行为规范

法律所规定的权利和义务，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：09－41、08－41 均考查了法律的基本特征。

考点二　法律的作用

（一）分类

法律的作用泛指法对社会产生的影响，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	法律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；	1. 根据行为模式的不同，分为确定的指引和有选择的指引，其中，确定的指引是指通过规定法律义务，要求人们作出或不得作出一定行为；有选择的指引又称为不确定的指引，

续表

分类	定义	作用对象	作用形式	特别提示
			3. 禁止主体为一定行为。	是指通过授予主体法律权利，给人们一定的选择范围； 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	具有判断和衡量人们行为合法或不合法的作用。	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后果。	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的、基本的标准。
预测作用	人们根据法律的存在可以预先估计人们相互间将怎样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。	法律的预测作用依托于法律的规范性、确定性。
强制作用	法律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. 法律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

法律的社会作用的领域：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：法律的作用几乎每年必考，考查重点集中在法律的规范作用上，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；法律的社会作用简单掌握即可。

考点三　法律的要素

法律的要素包括法律规范、法律原则和法律概念，以下将重点讲解法律规范。

（一）法律规范

1. 法律规范的逻辑结构。法律规范是指具有一定结构形式，并以规定权利义务和相应法律后果为内容的行为规范。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的规定，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。即法律规范在什么件事、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，这三部分都是可以被省略的。 2. 这三个部门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	一个法律规范中规定人们具体行为的部分，是法律规范的核心部分。	(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。	

2. 法律规范的种类。

分类标准	类型		典型例子
法律规范调整对象的不同	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	规定主体享有进行某种积极行为的权利的法律规范，它规定主体既可以行使权利，又可以放弃权利规定主体享有进行某种积极行为的权利的法律规范，它规定主体既可以行使权利，又可以放弃权利。	有权……，享有……的权利；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：规定主体必须作出某种行为或必须不作出某种行为的规范	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。

续表

分类标准	类型	典型例子
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把规范的内容指向了其他规则，参照……。
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。
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	用来专门规定法律效力的规范，包括了规定法律的空间效力、时间效力和对人的效力。
	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；对于法律规范的种类，近年来考题有所涉及但并非考查重点，考生要在理解的基础上对比记忆。

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：

（1）法律规范创制机关的性质和级别；

（2）法律规范的外部表现形式；

（3）法律规范的效力等级；

（4）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，指由国家机关根据一定程序制定颁布的，通常以条文形式表现出来的规范性文件；

（2）在我国，制定法是法定的、主要的、正式的法律渊源。

2. 判例法。

（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、也不是正式和主要的法律渊源。

3. 习惯法。

（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管理；

（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. 学说和学理。

6. 是指对于法律问题的讲解和观点，是其他法律渊源的重要补充形式。

（三）我国的正式法律渊源

1. 宪法。

（1）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。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：全国人大常委会。

2. 法律。

（1）这里所说的法律是狭义的法律；

（2）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）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，效力也是及与全国，在全国范围内有效。

4. 地方性法规。

（1）是由省、自治区、直辖市和较大的市的人民代表大会及其常委会，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）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）是由省、直辖市人民政府和较大的市的人民政府，根据法律、行政法规和本身、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. 自治条例和单行条例。

（1）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。它主要是指适用于中国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。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

（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权利与义务的书面协议，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，法律渊源不包括国家机关作出的非规范性文件，例如判决书、裁定书、结婚证等。

（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
法规汇编	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）法规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。
法规清理	拥有一定立法权的国家机关或它们授权的机关	（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）法规清理只能由拥有立法权的国家机关或它们授权的机关进行。

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。

考点五 法律的效力

（一）法律的效力类型

类型	含义	我国法律相关规定	特别提示
空间效力	指法律在什么地方适用和有效	（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	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、领水及其底土及领空，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。

续表

类型	含义	我国法律相关规定	特别提示
		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》第十条规定："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。"	
对人的效力	指法律对哪些人有约束力	(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) 对外国公民的效力。这里也包含了无国籍人和多重国籍的人。外国公民在中国境内，除法律另外有规定外，一般适用中国法律。	(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、协定及国内法律的规定，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、何时停止生效以及法律是否具有溯及力	(一) 在我国，法律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。 (二) 在我国，法律的效力终止的表现形式： (1) 自行废止：新法律颁布实施之日起，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而导致法律失效。	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因而自行失效；(2) 有的法律本身规定了生效期限，期限届满终止生效。

(二) 法律的效力位阶

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。
确定法律的效力位阶的原则	(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。即法律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。
特别提示	在我国，法律的效力依照大小排列为：宪法法律行政法规、地方性法规和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作出裁决。

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：考生需结合掌握《立法法》第83条、第85条和第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。

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。

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。

考点六　法律解释和法律推理

（一）法律解释

法律解释是指理解和说明法律规范的内容与含义的一种特殊法律活动，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规定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规范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。

续表

分类标准	类型	特别提示
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。
解释的尺度不同	字面解释。	严格按照法律规范的字面含义所进行的解释，既不能扩大，也不能缩小。
	限制解释。	为了符合立法原意，对法律规范作出比字面含义狭窄的解释。
	扩充解释。	当法律规范的字面含义比立法原意狭窄时，为了符合立法原意，对法律规范作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：

类型	具体分类	一般形式
形式推理	演绎推理	从一般到特殊的推理，也叫三段论的推理方式，是从一个共同概念联系着的两个性质的判断（大、小前提）出发，推论出另一个性质的判断（结论），例如， 大前提：杀人者死；小前提：甲故意杀人；结论：甲应该被处死。
	归纳推理	归纳推理是从个别到一般的推论。
	类比推理	是从个别到个别的推理，是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个属性上也是相似的。 类比推理的一般形式为： 甲（类）事物具有 a、b、c、d 等属性。 乙（类）事物具有 a、b、c 等属性。 因此，乙（类）事物也具有 d 属性。
实质推理	实质推理又称辩证推理	当作为推理前提的是两个或两个以上的相互矛盾的法律命题时，借助于辩证思维从中选择出最佳的命题以解决法律问题。

特别提示：（1）正式解释与非正式解释的主要区别在于，有没有法律的普遍约束力，注意这里是普遍的约束力，指的是对不定的大多数人有效；（2）类比推理所得到的结论不是必然的，而是或然性的，也就是说类比推理得出的结论，既可能为真，也可能为假。

专题二

宪法

考点一　公民的基本权利和义务

（一）公民基本权利

公民的基本权利是指由宪法规定的公民享有的主要的、必不可少的权利。在我国，公民的基本权利主要包括以下几种：

基本权利	内容	特别提示
平等权	《宪法》第33条第2款规定“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”，具体包括以下含义： （1）公民不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教习惯、教育程度、财产状况、居住期限，都一律平等地享有宪法和法律规定的权利，都平等地履行宪法和法律规定的义务； （2）任何人的合法权益都一律平等地受到保护，对违法行为一律依法予以追究； （3）在法律面前，不允许任何公民享有法律以外的特权，任何人不得强迫任何公民承担法律以外的义务，不得使公民受到法律以外的处罚。	（1）公民在法律面前一律平等既包括公民在适用法律上一律平等，又包括守法上的平等，而不包括立法上的平等； （2）法律面前的平等只是法律范围内的平等，而不是事实上的平等。
政治权利和自由	指公民有参与国家生活的民主权利以及在政治上享有表达个人见解和意愿的自由。公民的政治权利和自由主要包括： （1）选举权和被选举权。我国《宪法》第34条规定：“中华人民共和国年满18周岁的公民，不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、宗教信仰、教育程度、财产状况、居住期限，都有选举权和被选举权；依照法律被剥夺政治权利的人除外”； （2）言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由； （3）批评权、建议权、申诉权、控告权和检举的权利。具体是指中华人民共和国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；对于任何国家机关和国家工作人员的违法失职行为，有向有关国家机关提出申诉、控告或者检举的权利，但是不得捏造或者歪曲事实进行诬告陷害。	剥夺政治权利是剥夺下列权利： （1）选举权和被选举权； （2）言论、出版、集会、结社、游行、示威自由的权利； （3）担任国家机关职务的权利； （4）担任国有公司、企业、事业单位和人民团体领导职务的权利。
宗教信仰自由	（1）中华人民共和国公民有宗教信仰自由，也有不信仰宗教的自由； （2）任何国家机关、社会团体和个人不得强制公民信仰宗教或者不信仰宗教，不得歧视信仰宗教的公民和不信仰宗教的公民； （3）国家保护正常的宗教活动。任何人不得利用宗教进行破坏社会秩序、损害公民身体健康、妨碍国家教育制度的活动； （4）宗教团体和宗教事务不受外国势力的支配。	牢记公民有信教的自由，也有不信教的自由。

续表

基本权利	内容	特别提示
人身自由权	(1) 公民的人身自由不受侵犯。任何公民，非经人民检察院批准或者决定或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕；禁止非法拘禁和以其他方法非法剥夺或者限制公民的人身自由，禁止非法搜查公民的身体； (2) 公民的人格尊严不受侵犯。《宪法》第38条规定：中华人民共和国公民的人格尊严不受侵犯。禁止用任何方法对公民进行侮辱、诽谤和诬告陷害； (3) 公民的住宅不受侵犯。《宪法》第39条规定：中华人民共和国公民的住宅不受侵犯，禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅； (4) 公民的通信自由和通信秘密受法律保护。《宪法》第40条规定："中华人民共和国公民的通信自由和通信秘密受法律的保护，除因国家安全或者追查刑事犯罪的需要，由公安机关或者检察机关依照法律规定的程序对通信进行检查外，任何组织或者个人不得以任何理由侵犯公民的通信自由和通信秘密。"	
社会经济权利	财产权： (1) 公民的合法的私有财产不受侵犯； (2) 国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。	
	劳动的权利和义务： (1) 中华人民共和国公民有劳动的权利和义务； (2) 国家通过各种途径，创造劳动就业条件，加强劳动保护，改善劳动条件，并在发展生产的基础上，提高劳动报酬和福利待遇； (3) 国家对就业前的公民进行必要的劳动就业训练。	劳动既是公民的权利，又是公民的义务。本条是权义复合型规范。
	休息权： 《宪法》第43条规定：中华人民共和国劳动者有休息的权利，国家发展劳动者休息和休养的设施，规定职工的工作时间和休假制度。	
	退休人员的生活保障权： 国家依照法律规定实行企业事业组织的职工和国家机关工作人员的退休制度，退休人员的生活受到国家和社会的保障。	
	物质帮助权： (1) 中华人民共和国公民在年老、疾病或者丧失劳动能力的情况下，有从国家和社会获得物质帮助的权利； (2) 国家发展为公民享受这些权利所需要的社会保险、社会救济和医疗卫生事业； (3) 国家和社会保障残废军人的生活，抚恤烈士家属，优待军人家属； (4) 国家和社会帮助安排盲、聋、哑和其他有残疾的公民的劳动、生活和教育。	公民获得物质帮助权的条件：年老、疾病或丧失劳动能力为常考点。
文化教育权利和自由	(1) 中华人民共和国公民有受教育的权利和义务； (2) 进行科研、文化创作和其他文化活动的自由。	受教育既是公民的权利，又是公民的义务。本条是权义复合型规范。

需要全本请访问 www.ertongbook.com