

2008年公务员考试法律知识专题：法理学(一)-公务员考试

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/263/2021\\_2022\\_2008\\_E5\\_B9\\_B4\\_E5\\_85\\_AC\\_c26\\_263751.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/263/2021_2022_2008_E5_B9_B4_E5_85_AC_c26_263751.htm)

第一节法理学 一 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。

(一)、法是为人们提供行为标准的社会规范 法是为人们提供行为标准的社会规范，这是它的首要特征。

由于具有这一特征，法才与上层建筑中的国家、军队和其他种种现象区别开来。

(二)、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。

(三)、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

2 法的形式和分类具有明确性、肯定性

(四)、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(法的规则)中，权利和义务又是主要内容。

这是法区别于其他社会规范的又一重要特征。

二 当代中国法的形式\*\*\*\*\*

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的，具有最高法的效力的一种法。

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 根据宪法和法律规定

，全国人大及其常委会行使国家立法权。全国人大制定和修改基本法律，即刑事、民事、国家机构和其他概括性最强的法律。全国人大常委会制定基本法律以外的其他法律。全国人大常委会修改法律的权力可以分为两方面。一方面它可以修改自己制定的法律；另一方面可以对全国人大制定的基本法律进行部分补充和修改，但不得同该法律的基本原则相抵触。

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二：一是为执行法律，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，这被称为一般行政的授权立法；二是对宪法第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，这被称为行政的职权立法。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 省级人大及其常委会，较大的市级人大及其常委会即省级人民政府、经济特区和国务院批准的较大的市的人大及其常委会行使地方立法权。这些主体制定的规范性法律文件叫做地方性法规。但由于省与较大的市是两级行政区划，所以，不仅地方性法规的效力等级低于法律，而且它本身也分为两级。地方性法规如属于省级人大及其常委会制定的，其前提是不得与宪法、法律和行政法规相抵触；如属于较大的市级人大及

其常委会制定的，其前提还包括不得与本省、自治区的地方性法规相抵触。省级地方性法规在完成立法程序且生效后，要即报全国人大常委会和国务院备案。较大的市级地方性法规通过后，要报省级人大常委会批准后方可生效，并由后者即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。

5.自治法规 自治法规是对民族区域自治地方人大及其常委会制定的与民族区域自治有关的法规的通称，包括自治条例和单行条例。自治条例是根据自治权制定的有关本地区实行民族区域自治的基本制度的规范性文件。单行条例是根据自治权制定的调整某一方面事项的规范性文件。自治法规在我国法律体系中处于十分特殊的地位上，本质上属于地方性法规的一种。一般而言，我国的规范性文件或以较大的市为终止点，唯一的例外就是民族区域自治地方的县级，它们也可以制定法规，即县的自治法规。自治区、自治州和自治县是我国的民族区域自治地方，它们可以制定自治条例和单行条例。其中自治区的自治法规报全国人大常委会批准后生效；自治州和自治县的自治法规报省、自治区、直辖市的人大常委会批准生效，并由后者报全国人大常委会和国务院备案。此外，自治区和自治区中较大的市在一般性问题上还可以制定地方性法规。

6.规章 规章属于行政法律规范，包括两种：一种是国务院各部委、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的国务院直属机构，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章，叫做部门规章，它与地方性法规基

基本上属于同一等级的规范性法律文件；另一种是省级和较大的市级人民政府根据法律、行政法规和本省或本市的地方性法规制定的规章，叫做地方规章，其效力等级低于地方性法规。

三、立法 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，通常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。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。

二、立法程序 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。

(一)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、变动规范性法文件的提议和议事原型的专门活动。在中国现时期，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，可以向全国人大提出属于全国人大职权范围内的法案；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，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。

(二)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。

(三)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。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。

(四)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。

四 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。

(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。(三)法的适用 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，以法为准绳。(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。1 法的对象效力 法的对象效力，是指法的适用对象有哪些，对什么样的人和组织有效，也称为法对人的效力，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：其一，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。其二，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。其三，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。其四，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。中国也实行综合原则。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：第一，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。第二，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：

第一，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。

第二，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。一是有的法律、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。第三，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。

(2)法终止生效的时间，指法的废止的时间。

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：

一是从旧原则，即新法没有溯及力。二是从新原则，即新法有溯及力。三是从轻原则，即比较新法与旧法，哪个处理轻些就按哪个法处理。四是从新兼从轻原则，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。五是从旧兼从轻原则，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。

### 五 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：

一是要注意，判定一个行为是否违法，不能在违法与合法两者中作非此即彼的选择。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，并不意味法就支持或保护这种行为。

二是要注意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 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。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。

(三)法的制裁 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。根据违法行为的性质、情节的不同，法的责任和法的制裁一般分为两大类：1 司法责任和司法制裁 司法责任是指由司法机关加以追究的法的责任。司法制裁是司法机关对违反有关法律、法规应当承担的法的责任所实施的处罚。司法责任和司法制裁主要有：一是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。二是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。三是经济责任和经济制裁。经济责任是指违法有关法律、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。

## 2 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、劳动教养等几种。

(1) 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。

(2) 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。(3)劳动教养是中国对违法但不宜追究刑事责任的有劳动能力的人实行强制性教育改造的一种措施。

## 六、法的监督体系\*\*

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全面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。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。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。

**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。

**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：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。

**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。

**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。

**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。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。

### 七 法制与法治

法制通常有两种意义上的理解：第一，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。第二，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。(一)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。

(二)市场经济实质上是法治经济 我国经济体制改革的目标模式,是要建立起完善的社会主义市场经济体制。我国所要建设的市场经济实质上也是法治经济。主要是因为：1 市场经济是主体独立的经济。2 市场经济关系是契约经济关系。3 市场经济是自

由竞争、平等竞争经济。 4市场经济是有序经济。 5 市场经济还是开放性经济。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)