**第一章   法**

1、  法的特征

   法是调整人们关系行为的规范,具有**规范性**；法由国家制定或认可,具有**国家意志性**；法由国家强制力保证实施,具有**国家强制性**；法在国家权力管辖范围内普遍有效,具有**普遍性**；法是有严格程序规定的规范,具有**程序性**；法律可以成为法律判决的直接依据,具有**可诉性**。

2、  法的作用

   是指法作为一种特殊的社会规范对人们的行为和社会生活所产生的影响和结果。实质是国家意志和国家权力运行的表现。

（1）、作用的分类

a. **法的规范作用**

   是法自身表现出来的、对人们的行为或社会关系的可能影响。

**指引**作用：有选择性的指引；确定性的指引。

**评价**作用：指法具有衡量他人行为是否合法、有效的作用,分为专门的评价和社会的评价。

**预测**作用：对如何行为的预测；对行为后果的预测。

**强制**作用：运用国家强制力制裁、惩罚违法行为，确保充分实施。

**教育**作用：即法律实施的直接影响与间接影响，分为反面教育、正面教育。

b.**法的社会作用**

   法的社会作用是法为实现一定的社会目的和任务而发挥的作用。

   维护社会秩序与和平；推进社会变迁；保障社会整合；控制和解决社会纠纷和争端；促进社会价值目标的实现。

（2）、法的作用的局限性

   a. 法的作用的范围不是无限的。

   b. 法律只是调整法律所能调整的社会关系的一种方法。

   c. 法律与事实之间的对应难题也不是法律所能够完全解决的。

   d. 法律自身的缺陷也影响其发挥作用。表现在：立法空白、法律的滞后性、法律的僵硬性、法律解释不统一性。

**第二章 法的内容与形式**

3、  法的内容与法的形式

（1）、 法的内容指构成法的各种内在要素，即法律规范及其构成要素。

法的形式指法的内容的表现形式，是法的内容要素的外在结构和组织形式。包括法条、规范性法律文件、规范性法律文件体系。

（2）、关系

   法的内容是主要的、决定的方面，法的形式对其内容具有相对的独立性，而且能动地反作用于法的内容，影响、制约着法的内容的发展变化。

   但是，同一种法的内容可能有多种与之相适应的法的形式，而同一种法的形式也可能表现多种法的内容。而且，在法的发展变化中，法的内容和形式之间可能存在新旧交错现象。

**4、 法律权利与法律义务**第 1 页 共 19 页

（1）、法律权利

由国家通过法律加以许可的自由意志支配的行为范围。具有特点：法律性、自主性、利益性、与法律义务的相关性。一个完整的法律权利的结构包括：自由权（核心）、请求权和诉权。其中自由权是基础，请求权是实体内容，诉权是保障手段。

（2）、法律义务

义务是国家通过法律规定，对法律主体的行为的一种约束手段，是法律规定人们应当作出和不得作出某种行为的界限。

义务的性质表现有两点：“应然”行为；具有强制履行的性质。

义务在结构上包括两个部分：“作为义务”或“积极义务”；“不作为义务”或“消极义务”。

特征:(1)法定性  (2)国家强制性  (3)从属性 (4)必为性

（3）、法律权利与权力

     所谓权力,就是国家机关代表国家或公共利益以国家的强制力为支持而从事的一定行为,并对一定的人或物产生实际影响的能力。

区别:(1)来源不同  (2)要求不同  (3)追究的利益不同 (4)限制程度不同  (5)范围不同

（4）、权利义务的分类

A、据权利和义务所体现的社会内容(社会关系)的重要程度

基本权利和义务：专指宪法性的权利义务。

普通权利和义务：通常由宪法以外的法律或法规规定。

B、据权利和义务对人们的效力范围

一般权利：亦称“对世权利”，权利主体无特定的义务人与之相对。

特殊权利：亦称 “对人权利”，权利主体有特定的义务人与之相对。

C、据权利之间、义务之间的因果关系

第一性权利：亦称“原有权利”，直接由法律赋予的权利或由法律授权的主体依法通过其积极活动而创立的权利。

第二性权利：亦称“补救权利”，是在原有权利受到侵害时产生的权利。

D、据权利主体依法实现其意志和利益的方式

行动权利和消极义务

接受权利和积极义务

（5）、权利和义务的相互联系

A、从结构上看，二者是紧密联系、不可分割的。

B、从数量上看，二者的总量是相等的。

C、从产生和发展看，二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。

D、从价值上看，权利和义务代表了不同的法律精神。

5、成文法与不成文法

（1）、概念

成文法又称制定法，是指有立法权或立法性职权的国家机关以国家的名义，依照特定程序创制的，以规范化的条文形式出现的规范性法律文件的总称。

不成文法，有学者称之为非制定法（不普通，不正规），是指由国家有权机关认可的、不具有文字形式或虽有文字形式但却不具有规范化条文形式的法的总称。不成文法包括习惯法和判例法两种。

（2）、成文法相对于不成文法的优点及其影响

优点：成文法明确具体、修改废止的程序严格。

影响：有利于社会的安全与自由、较好的预防作用、有利于推进社会改革。

（3）、不成文法相对成文法的优点及其影响

优点：不成文法易于适应社会现实、不存在背离立法原意的问题、易于发挥司法官员的创造性。

6、法系

    法系是指具有某种共性或共同历史传统的法律的总称，当代世界主要法系有三个：民法法系、普通法法系、以前苏联和东欧国家的法律为代表的社会主义法系。

（1）、民法法系

又称大陆法系、罗马法系、法典法系、罗马—德意志法系，是以罗马法为基础而发展起来的法律的总称。它首先产生于欧洲大陆，以民法为典型，以法典化的成文法为主要形式。

（2）、普通法法系

普通法法系，又称英美法系、英国法系，是以英国自中世纪以来的法律，特别是它的普通法 为基础而发展起来的法律的总称。

（3）、民法法系与普通法法系之比较

A、法的渊源不同。在民法法系国家，正式法源只是指制定法，即宪法、法律、

行政法规等。在普通法法系国家，制定法和判例法都是正式法源。

B、法典编纂的不同。民法法系国家一般采用法典形式，而普通法法系国家制定法通常是单行法律、法规。

C、适用法律的技术方面不同。在民法法系，法官审理案件，除了案件事实外，首先考虑制定法如何规定，然后按照有关规定来判决案件。在普通法法系，首先要考虑以前类似案件的判例，将本案的事实与以前的案件事实加以比较，然后从以前判例中概括出可以适用于本案的法律规则。

D、法的分类不同。民法法系国家法的基本分类是公法和私法。进入20世纪后，又出现了社会法、经济法、劳动法等有公私法两种成分的法。普通法法系国家法的基本分类是普通法和衡平法。普通法是在普通法院判决基础上形成的全国适用的法律，衡平法是由大法官法院的申诉案件的判例形成的。

E、诉讼制度不同。民法法系的诉讼程序以法官为中心，实行纠问式程序，奉行国家干涉主义。普通法法系采用抗辩制，实行当事人主义，法官一般充当消极的、中立的裁定者的角色。民法法系在传统上重实体法，普通法法系以重程序法为传统。

F、两大法系之间的差别是相对的。进入20世纪后，这两种法系开始相互靠拢，它们之间的的差别已逐渐缩小。

**第三章 法的渊源与法的分类**

7、法的渊源

（1）、法的渊源释义

法律渊源，就是指被承认具有法的效力、法的权威性（有约束力的渊源）或具有法律意义（说服力意义上的渊源）并作为法官审理案件之依据的规范或准则来源，如制定法（成文法）、判例法、习惯法、法理等等。

（2）、法的渊源的种类

现代国家法的渊源主要包括：①立法。②国家机关的决策、决定或阐释。③司法机关的判例和法律解释。④国家和有关社会组织的政策。⑤习惯。⑥道德规范、正义观念、宗教规则。⑦理论学说（特别是法律学说）。⑧乡规民约、社团规章以及其他民间合约性规则。⑨外国法。⑩国际法。

（3）、正式法源

     是那些具有明文规定的法律效力并且直接作为法官审理案件之依据的规范来源，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。

**A、当代中国的正式法源**

**宪法**：国家的根本大法，我国社会主义法的主要渊源。

**法律**：法律有广义、狭义两种理解。（区分基本法律与非基本法律）

**行政法规**：是指作为国家最高行政机关即国务院根据并为实施宪法和法律而制定的关于国家行政管理活动的规范性文件，是我国一种重要的法的渊源。下属部门规章。

**地方性法规**：地方性法规是我国地方的人民代表大会及其常委会所制定的适用于本行政区域的一类规范性法律文件。

**民族自治法规**：是民族自治地方的权力机关所制定的特殊的地方规范性法律文件即自治条例和单行条例的总称。

**经济特区法规**：是指我国经济特区根据国家授权法所制定的一类规范性法律文件。

特别行政区的规范性文件：全国人大先后制定了《中华人民共和国香港特别行政区基本法》和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》。

**国际条约**：指两个或两个以上国家或国际组织之间缔结的，确定其相互关系中权利和义务的各种协议。

**B、正式法源的一般效力原则**

**法律位阶的适用顺序**：主要是指在对某一事项的调整，存在着两个或两个以上不同的法律渊源时，应当适用哪个法律渊源的问题。在适用顺序上，应当是“**下位法优先适用于上位法**”。

**法律位阶的冲突规则：**不同位阶的法律渊源之间的冲突（**上位法优先适用于下位法**）；同一位阶的法律渊源之间的冲突（**特别法优先适用于普通法，后法优先适用于前法**）；位阶出现交叉时的法律渊源之间的冲突（由**全国人大或其常委会、国务院裁决**）。

C、国际条约在国内的适用问题

并入：是指无须另行制定国内法，二是将整个条约纳入国内法体系并加以适用。（节约了立法的成本）

转化：是指制定与条约相一致的国内法，从而使条约可在国内适用。（可控性强）

**当条约规定与国内立法相冲突时：**

与我国宪法相抵触的，不得适用；

全国人大常委会批准的“条约和重要协定”，高于国务院核准的；

国务院核准的条约、协定高于政府部门的规章；

与处于同一效力等级的国内立法发生冲突时，条约或协定的效力优先。

8、非正式法源

    指那些不具有明文规定的法律效力、但却具有法律意义并可能构成法官审理案件之依据的准则来源。（权威法学理论、公认的社会价值观念、公共政策）

当代中国的非正式法源：习惯、判例、政策。

**9、法的分类**

（1）、法的一般分类

A、**国内法和国际法**

    法的创制和适用主体不同。国内法律关系的主体一般是个人或组织，国家仅在特定法律关系中成为主体。国际法是由参与国际关系的国家通过协议制定或公认的，并适用于国家之间的法律。国际法律关系的主体主要是国家。

B、**根本法和普通法**

法律效力、内容和制定程序不同。在成文宪法的国家，根本法即宪法，普通法指宪法以外的法律。有人把根本法称之为“母法”，把普通法称之为“子法”。

C、**一般法和特别法**

适用的范围不同。表现在人、事、时间、地区等。

D、**实体法和程序法**

法律规定内容不同。实体法一般是指规定主要权利和义务（或职权和职责）的法律。程序法一般是指保证权利和义务得以实施的程序的法律。

（2）、法的特殊分类

A、公法和私法（民法法系国家）

B、普通法和衡平法（普通法法系国家）

普通法指英国在11世纪后由法官通过判决形式逐渐形成的适用于全英格兰的一种判例法；衡平法是指英国在14世纪后通过对普通法的修正和补充而出现的一种判例法。

C、联邦法和联邦成员法（联邦制国家）

**第四章 法的效力**

10、法的效力概述

（1）、概念

所谓法的效力，是指法律（现行法）对法律主体的约束力或拘束力。其通常包含广狭二义：广义的法的效力，是指所有法律文件的效力，无论是规范性法律文件还是非规范性法律文件（针对特定主体），均具有法的效力；狭义的法的效力，是指规范性法律文件的效力。

（2）、范围

所谓法的效力范围，是指规范性法律文件或者制定法在什么时间、何种空间以及对于何种对象有效，从而产生行为拘束的后果。

（3）、层次

法的**应然效力**：法应当有效，因为法是国家制定并由国家强制力保证实施的，所以法的约束力来自于国家。

法的**事实效力**（法的实效）：与法的应然效力不同，法的事实效力是指法在多大程度上得到人们的遵守。

法的**道德效力**：很多社会成员对于法的遵守是基于共同的法律确信，而这种共同确信所根据的是得到认可的社会道德的基本价值。

11、 法的时间效力

是指法何时开始生效、何时终止效力，以及法对于其生效前的事件或者行为是否具有溯及力的问题。

（1）、法的生效时间

法律自公布之日起生效

法律本身规定具体的生效时间

参照其他法律确定本法律的生效日期

自法律试行之日起生效

自法律文件到达之日起生效

（2）、法的失效时间

明示的废止：指具有立法权的国家机关通过明确的方式宣布某一法律失去法的效力。

默示的废止：是指虽然具有立法权的国家机关并未明确宣告某一法律丧失法律效力，但是由于某些特定条件的存在，使得这些法律不再具有法的效力。（颁布新法、法律调整的对象消失或法律明显不适应新的形势、法律本身规定的有效期届满）

（3）、法律溯及力

法律溯及力，又称法律溯及既往的效力，指新的法律颁布后，对其生效以前所发生的事件和行为是否适用的问题。法律溯及力的原则有四：

**从新原则、从旧原则、从新兼从轻原则、从旧兼从轻原则**

▲通行标准（针对法律不溯及既往原则的修正→从旧兼从轻原则）

**绝对禁止溯及既往**：法律不利于被告人的时候适用该办法。

**可以溯及既往**：经过立法者的衡量，认为有溯及既往的必要时，则可以加以规定；法律授予利益时可以溯及既往。

12、 法的空间效力

指法生效的地域范围，即在什么空间范围内可以发挥其效力。

（1）、域内效力（全国生效与局部生效）

基于国家主权而产生的，它意味着一国法的效力可以及于该国主权管辖的全部领域。一个国家的**主权领域**通常包括这个国家的**领土、领海、领空**，以及其他**延伸意义上的领域**（**如驻外使馆、航行或停泊在任何地方的本国船舶及飞机内**）。

（2）、域外效力（保护主义原则的应用）

所谓域外效力是法的效力及于制定的国家所管辖的领土范围之外。

13、**法的对人效力**（“人”包括自然人、法人和其他社会组织）

（1）、对人效力的原则

**“属人主义”**原则：即法对自然人的效力以国籍为准。缺陷在于：不约束生活在本国领域内的外国人；生活在其他国家并且受到所在国法律约束的本国人，本国法虽然加以约束，实际上却难以实现。

**“属地主义”**原则：即法对自然人的效力以地域为准。存在问题：对身处外国的本国人，缺乏有效的保护；对于发生在本国以外的、侵犯本国利益的行为，缺乏有效约束。

**“保护主义”**原则**：**即以维护本国利益为根据，不管国籍与地方。（解决：引渡或武力）

**“折衷主义”**原则：现代各国的法律多采用以“属地主义”为基础，以“属人主义”作为补充，兼及“保护主义”的“折衷主义”原则。

（2）、我国法律的对人效力

对我国公民：主要适用本国法律。

对外国公民（包括无国籍或者多重国籍的人）：在中国境内时候，除另有规定（以外交途径解决享有外交特权和豁免权的外国公民），一般适用我国法律；在中国境外，按我国刑法最低刑3年以上有期徒刑才适用我国刑法，但按犯罪地刑法不构成犯罪则不追究。

**第五章 法律规范**

14、**法律规则**

（1）、法律规范与法律规则的概念辨析

法律规范是国家制定或认可的关于人们的行为或活动的命令、允许和禁止的一种规范。法律规范可以分为法律规则和法律原则。

法律规则是指以一定的逻辑结构形式具体规定人们的法律权利、法律义务及其相应的法律后果的一种法律规范。（法律规则的构成要素）

（2）、法律规则的逻辑结构

指法律规则在逻辑意义上是由哪些要素组成的以及它们之间的相互关系。法律规则在逻辑意义上是由假定、行为模式和法律后果等三个要素组成的。

行为模式（本身包括假定）+法律后果=两要素说  假定+行为模式+法律后果=三要素说

A、假定

又称假定条件，是指法律规则中有关适用该规则的条件和情况的部分。包括以下：

法律规则的适用条件：主要包括法律规则在什么时间生效，在什么地域生效以及对什么人生效等。

行为主体的行为条件：主要包括行为主体的资格构成、行为的情景条件。

B、行为模式（法律规则的核心要素）

是指法律规则中规定人们如何具体行为或活动之方式或范型的部分。分为三种：可为模式（权利行为模式）；应为模式、勿为模式（后两者皆是义务行为模式）。

C、法律后果

法律后果是指法律规则中规定人们在假定条件下做出符合或者不符合行为模式要求的行为时应承担相应的结果的部分，是法律规则对人们具有法律意义的行为的态度。分为：

肯定性的法律后果：又称合法后果。保护、许可或奖励——激励功能。

否定式的法律后果：又称违法后果。制裁、不予保护、要求恢复补偿——惩罚功能。

（3）、法律规则（意义范畴）与法律条文（表达范畴）的关系

法律规则是法律条文所表达的意义或内容，法律条文是法律规则的表达形式或载体。具体来说，法律规则与法律条文的关系有以下几类：

A、一个法律规则是由同一个规范性法律文件中的数个法律条文来表达的。

B、一个法律规则是由不同规范性法律文件中的不同法律条文来表达的。

C、同一个法律条文表达了不同法律规则的要素。

D、一个法律条文仅表达了某个法律规则的某个要素或若干个要素

（4）、**法律规则的分类**

**A、授权性规则和义务性规则**（按照法律规则所设定的行为模式或内容的规定的不同）

授权性规则：即规定人们的“可为模式”的规则，赋予人们一定的权利。授权性规则又可分为权利性规则和职权性规则。

义务性规则：规定人们必须为一定行为或不为一定行为的规则，主要为人们设定法律义务。义务性规则也分为两种类型：命令性规则、禁止性规则。（应为模式+勿为模式）

B、**强行性规则和任意性规则**（按照是否允许人们根据自己的意志来适用法律规则）

强行性规则：人们必须按照法律规则规定的内容来行为，即不问人们的意愿如何必须加以适用的法律规则。

任意性法律规则：允许人们在一定的限度内按照自己的意志来选择是否适用法律规则。

C、**确定性规则、委任性规则和准用性规则**（依照法律规则的内容是否已明确肯定）

委任性规则：没有明确规定行为规则的内容，只是规定了某种概括性的指示，授权或委托某一机关或某一机构加以具体规定的法律规则。

准用性规则：没有规定人们具体的行为模式，而是规定可以参照或援引其他的法律规则的规定来加以明确的法律规则。

15、 **法律原则**

（1）、含义

为法律规则提供某种基础或本源的综合性的、指导性的原理或价值准则的一种法律规范，具有高度的一般化层别。

（2）、分类

A、**公理性原则和政策性原则（**按照法律原则产生的基础不同**）**

公理性原则：由法律上的事理推导出来的法律原则，即由法律原理所构成的原则，是严格意义上的法律原则。

政策性原则：特定的国家或政府为了实现一定时期内的任务或目标，基于政策考量而制定的一些原则。（例如四项基本原则、计划生育原则等）

B、**基本原则和具体原则**（按照法律原则对社会关系的覆盖面的宽窄和适用范围的大小）

C、**实体性原则和程序性原则（**按照法律原则所涉及的内容与问题不同**）**

实体性原则：直接涉及到规定和确认实体性方面的权利、义务或职权、职责的原则。例如民法、刑法和行政法中所规定的法律原则大多属于此类。

程序性原则：涉及到规定和确认保证实体性方面的权利、义务或职权、职责得以实现的程序性方面的权利、义务的原则。例如诉讼法中的当事人法律地位平等原则、回避原则、辩护原则、立法程序中保障多数人和少数人有均等发言机会的原则等。

（3）、**法律原则与法律规则的区别**

A、**性质：**法律规则设定了明确的、具体的假定条件、行为模式和法律后果，也就是说法律规则在事实和法律的可能范围之中具有固定的意义。法律原则只是规定了一些比较笼统的、模糊的概括性的要求，从而未能直接地告诉人们应当如何去满足或实现这些要求或标准。

B、**适用范围：**法律原则的适用范围比法律规则要宽广。

C、**初始性特征：**法律原则具有初始的可行性，法律规则则是具有确定性的行为模式、假定条件等。

D、**规则的冲突（**寻找有效性**）与原则的竞争（**衡量分量**）的解决方式：**如果一个案件同时有两个法律规则可适用，而且它们的法律后果是相互矛盾的，规则-例外仍无法解决就必须判定其中一个法律规则是无效的。原则之间的竞争关系的解决方式是通过在原则之间进行衡量，比较哪一个原则在特定的情形下更具有份量或具有优先性。

（4）、法律原则的功能

指导功能：是法律解释与法律推理的依据，为法律规则的正确适用提供指导。

评价功能：对整个实在法的效力是否有效、是否正确、公正的进行评判。

裁判功能：适用个案无法可判的情形。

（5）、法律原则的适用条件和方式

A、适用条件

穷尽法律规则，方得适用法律原则；

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。

B、适用方式

衡量

**第六章 法律体系**

16、 法律体系与法律部门的概念

（1）、法律体系的概念

A、含义和特征

法律体系，又称部门法体系，是指由根据法律调整对象和调整方法的标准或原则将一国制定和认可的现行全部法律规范划分成若干的法律部门所形成的有机联系的整体。

B、与相关概念的区别

法系：是人们对世界范围内的国家或地区的所有法律按照历史传统和外部表现形式的标准所进行的分类。（对比法律体系概念区别）

法学体系：由所有法学分支学科构成的有机整体，是法律知识状态，属于理论范畴。

（2）、法律部门的概念

A、含义与特点

含义：亦称部门法，是指根据一定的标准或原则对一国现行的全部法律规范进行划分所形成的同类法律规范的总称。

特点：同类性、相对独立性、协调统一性、相对稳定性、开放性

B、法律部门的划分标准

首先以法律所调整的社会关系为标准，其次考虑法律的调整方法。

17、当代中国的法律体系

（1）、当代中国的主要法律部门

宪法及宪法相关法部门

民法商法部门

行政法部门（关注的是法律规范的内容是否属于国家行政管理关系；行政法规关注立法主体和效力问题）

经济法部门

社会法部门（调整劳动关系、社会保障关系）

刑法部门

诉讼与非诉讼程序法部门

（2）、“一国两制”与当代中国法律体系问题

“一国两制”国内法律体系出现一些新的变化和特点，其中最突出的就是法律体系的统一性问题，主要表现为以下两个方面：

 “一国两制”下的法律状况打破了当代中国单一性质的法律体系格局；

 “一国两制”下的法律状况导致法律体系内部产生更多冲突，法律体系的统一性和协调机理受到挑战。

**第八章 法律关系**

20、法律关系的概念

（1）、定义与特征

A、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。

B、特征：

  合法性：法律关系是根据法律规范建立的一种社会关系；

意志性：法律关系是体现意志性的特种社会关系；

权利义务性：法律关系是特定法律关系主体之间的权利和义务关系。

（2）、种类

    法律主体的地位差异→纵向（隶属）的法律关系和横向（平权）的法律关系

法律主体多少及权利义务的一致性→单向（单务）法律关系、双向（双边）法律关系和多向（多边）法律关系

法律关系作用和地位不同→第一性法律关系（主法律关系）和第二性法律关系（从法律关系）

21、法律关系主体

（1）、种类

A、公民：我国公民、在我国的外国公民和无国籍人。

B、机构和组织（法人）：国家机关、政党和社会团体、事业组织及境内的中外合资经营企业、中外合作经营企业和外资企业。

C、国家

（2）、构成资格

A、权利能力

   权利义务的法律资格，是实际权利义务实现的前提。法人相对公民而言，权利能力没有很多种，而且随着法人资格终止就消失。

B、行为能力

   确定标准：能否认识行为的性质、意义和后果；能否控制自己行为并对自己的行为负责。

   法律划分：完全行为能力、限制行为能力、无行为能力。

▲  法人行为能力有限，由其成立宗旨和业务范围决定，并且权利能力与行为能力同存。

22、法律关系的内容→权利行使和义务履行之界限

如同权利行使是有限度的一样，法律关系主体之义务的履行也是有限度的。要求义务人作出超出“义务”范围的行为，同样是法律所禁止的。义务的限度具体表现在：实际履行义务的主体资格的限制（排除无行为能力人）；时间的界限→义务在大多数情况下都是有一定的时效或时间界限的，超过了时效或时间界限，义务就不复存在。（3）利益的界限→不存在无限的权利和义务。

23、法律关系客体

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，如物、人身、精神产品、行为结果。

▲  物理之物上升为法律之物需要：得到法律认可；为人类所认识和控制；具有经济价值；自身独立性。

▲  活人整个身体不属于法律之物，而且要依法行使人身权利。

24、 法律事实

（1）、概念

法律关系的形成、变更和消灭，需要具备一定的条件。其中最主要的条件有二：一是法律规范（规则和原则）；二是法律事实。法律规范是法律关系形成、 变更和消灭的法律依据，法律事实是法律规范与法律关系联系的中介。

所谓法律事实，就是具有法律关联性的、能够引起法律关系产生、变更和消灭的客观情况或现象，包括法律事件与法律行为。

（2）、种类

A、法律事件。法律事件是具有法律关联性的、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。

B、法律行为。法律行为可以作为法律事实而存在，能够引起法律关系形成、变更或消灭。▲在研究法律事实问题时，我们还应当看到这样两种复杂的现象：（1）同一个法律事实（事件或者行为）可以引起多种法律关系的产生、变更和消灭。（2）两个或两个以上的法律事实引起同一个法律关系的产生、变更或消灭。

**第九章 法律责任与法律制裁**

25、法律责任的概念

（1）、含义

所谓法律责任就是行为主体因为违法行为或违约行为，即没有履行法定义务或约定义务，或主体虽未违反法律义务、但仅仅因由于法律规定而应承担某种不利的法律后果。

法律责任产生原因有三种，一是违法行为；二是违约行为；三是仅仅因为法律特别规定，行为人只要客观上侵害了他人的权利，尽管没有过错，也要承担法律责任。（无过错责任）

（2）、特点

法定性、强制性。

26、 法律责任的分类与竞合

（1）、分类

A、根据责任行为所违反的法律性质

民事责任：是指由于违反民事法律，违约或者由于民法规定所应承担的法律责任。民事责任有违约责任，一般侵权责任，特殊侵权责任和公平责任，在法律允许的情况下，根据私法自治的精神，民事责任可以由当事人协商解决。

刑事责任：是指违反刑法的犯罪行为所应承担的法律责任。刑事责任只有过错责任，不存在无过错责任。而且主观过错是故意还是过失及其程度，对刑事责任的有无、大小都有重要意义。

行政责任：是指由于违反行政法规范或者因行政法规定而应承担的法律责任。

违宪责任：是指因违反宪法而应承担的法律责任。

B、根据主观过错在法律责任中的地位

过错责任：是指以存在主观过错为必要条件的法律责任。过错是责任的构成要件，而且是最终要件，无过错就无责任。理论前提是人的主体性。

无过错责任：是指不以主观过错的存在为必要条件的法律责任，在法律有特别规定的情况下，以损害结果为判断标准，只要行为人的行为与损害结果有因果关系，就要承担法律责任。它与过错责任的根本区别在于，行为人有无过错已经没有意义，即使没有过错，也要承担责任。

▲ 在大量的工业事故中，受害的劳动者要求损害者赔偿，但依过错责任，往往很难获得赔偿，因为过错举证很困难，在很多情况下，双方都无过错。但出于维护社会关系和平衡，于是在过错责任之外，发展出无过错责任。

C、根据行为主体的名义

职务责任：是指行为主体以职务的身份或名义从事活动时违法所引起的法律责任。

个人责任：是指行为主体以个人的身份或名义从事活动时违法所导致的法律责任，它由该为主体个人承担。

（2）、法律责任的竞合

法律责任竞合是指由于某种法律事实的出现，导致多种法律责任的并存或相互冲突。为了便于区别，一般把不同法律部门之间的责任竞合称作广义的责任竞合，又称责任聚合，是指同一违法行为导致多种法律责任并存的现象，而将同一法律部门内部发生的责任竞合，称为狭义的责任竞合，同一部门的不同法律责任的并存和相互冲突，如违约责任与侵权责任的并存与冲突。

法律责任竞合来自于法律规范竞合。法律规范的抽象规定，从各种不同角度对社会关系加以规范调整，因此引起法律规范竞合，即某种法律事实的出现引起多种法律关系的产生，符合数个法律规范的要件致使数个法律规范都可适用的现象。同样法律规范竞合既可以发生在同一法律内部也可以发生在不同法律部门之间。法律规定竞合导致法律责任竞合，只是两者关注点不同。规范竞合关注的是行为模式，责任竞合关注的是否定性后果。实质上责任竞合也是规范竞合的表现形态。

对于发生在不同法律部门之间的责任竞合，不同责任并存，可以同时追究，如刑事诉讼附带民事诉讼，责任人同时承担刑事责任和民事责任。

对于发生在同一法律部门的责任竞合，不同责任的并存与冲突如侵权责任与违约责任，由受害人任选一种，选择一种责任，别一种责任就消失。

顺便指出，同一法律部门的责任聚合（注意与上面的概念相矛盾）与同一法律部门的责任竞合不同，是同一法律责任的多种责任形式，如侵害名誉权要承担的侵权责任，受害人可以同时要求侵仅人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉和损害赔偿；如果刑法部门的某项犯罪，可以同时处于自由刑、资格刑、或财产刑。

27、法律责任的归结与免除

法律责任的归结，简称归责，是指对因违法行为所引起的的法律责任，进行判断、认定、追究及减免的活动。

（1）、一般法律责任的构成

A、违法行为

B、损害事实

损害结果应当具有确定性，必须是一个客观存在的事实。当然，这并不排除有些损害是可能发生但尚未发生，同样要承担责任，如犯罪未遂承担的法律责任。

C、因果关系

(D、过错

过错是指行为人在实施违法行为时的主观心理状态，这种心理状态应该是受到谴责的，包括故意和过失。

▲作为特殊法律责任的无过错责任与作为一般法律责任的过错责任的构成要件不同，无过错责任不存在过错要件。无过错责任的构成有四个必要条件，即法律特别规定、损害行为、损害事实和因果关系。

（2）、法律责任归结的原则

责任法定原则

责任相称原则

责任自负原则

28、法律责任的免除

（1）、法定的免责条件包括：

时效免责；

人道主义免责。在追究责任人的法律责任时，应考虑责任主体的财产状况，出于经济原因，应适当减轻或者免除责任，以保证责任人及家庭必要的生活条件，不能使之处于无法生活的状态；

不可抗力、正当防卫、紧急避险免责。

（2）、私法的意定免责条件包括：

自愿协议，在法律允许的范围内，双方当事人可以协商同意，免除责任；受害人放弃，受害人不起诉，责任人的责任也就被免除；

有效补救，责任人实施违法行为造成损害后果，但在国家机关追究责任之前，主动采取有效补救措施，可以免责，但严格地说这是责任的主动实现。

▲公法的免责条件中有不可抗力、正当防卫、紧急避险和超过时效，此外还有自首或立功。公法免责中也有当事人不诉免责，如轻微的自诉刑事案件，当事人不起诉的，责任人责任则被免除，行政机关违法行政造成行政相对人权益损失的，当事人不起诉，行政机关的赔偿责任也可以被免除。

29、法律制裁

（1）、概念

法律制裁是指特定国家机关按照法定权限和程序，对违法者依其法律责任而实施的强制性惩罚措施。

法律制裁与违法行为、法律责任紧密地联系在一起，违法行为引起法律责任，法律责任导致法律制裁，没有法律责任就没有法律制裁。

当然，法律责任并不都一定导致法律制裁，也有的责任可以由责任人主动实现，责任主体自觉承担法律责任，没有介入国家强制力，如民事责任主体主动给受害人以赔偿，行政机关撤销自己的违法行为，并给受害人以赔偿，这种法律责任的主动实现，不能称之为法律制裁。

（2）、种类

A、民事制裁

由人民法院对民事责任主体依其承担的法律责任而实施的强制性惩罚措施。承担民事责任的主要方式包括停止侵害，排除妨碍，消除危险，返还财产，恢复原状，修理，重作，更换，赔偿损失，支付违约金，消除影响，恢复名誉，赔礼道歉，以上不同形式可以分别适用，也可以合并适用。

民事责任主要是一种财产责任，其主要方式是损害赔偿。

（2）、刑事制裁

刑事制裁是人民法院对犯罪者根据其刑事责任而实施的强制性惩罚措施。

（3）、 行政制裁

行政制裁是指国家行政机关或人民法院对违法着依其行政责任所实施的强制性惩罚措施。行政制裁包括行政处分，行政处罚，劳动教养，这三种制裁是由有关国家行政机关确认并实施的。

（4）、 违宪制裁

违宪制裁是根据宪法规定对责任主体依其违宪责任实施的强制性措施。在我国，监督宪法实施的机关是全国人民代表大会及其常委会，违宪制裁的主要方式有撤消同宪法相抵触的法律，行政法规，地方性法规，罢免国家机关的领导成员等。

**第十一章 法的实施**

**30、执法**

执法，又称法的执行，是指国家机关及其公职人员依照法定职权和程序，贯彻执行法律的活动。执法有广义和狭义之分。广义的执法，是指一切执行法律的活动，包括国家行政机关、司法机关及其公职人员依照法定职权和程序实施法律的活动。狭义的执法，则专指国家行政机关及其公职人员依法行使管理职权，履行职责，实施法律的活动，称为“行政执法”。本章所讲的执法，仅指狭义的执法。

执法在我国是最普遍、最广泛的实施法律的活动，是实现法律的主要途径。

（1）、特征

A、执法**主体的特定性**

指只有那些依法享有执法权，能够以自己的名义对外行使该项权力并对行为的效果承担法律责任的组织才能成为执法主体。

B、执法**内容的广泛性**

执法是以国家名义对社会实行全方位的组织和管理，它涉及国家、社会、经济生活的各个方面。特别是在现代社会，社会事务愈加复杂，行政管理的范围更为广泛，执法的范围也日益扩大，执法对社会生活的影响也日渐深刻。

C、执法活动具有**主动性**和**单方面性**

行政执法既是职权，也是职责。因此，行政机关在进行社会管理时，一般都采取积极主动的行为去履行职责，而不一定需要行政相对人的请求和同意。如税务部门征税等。如果行政机关不主动执法并因此给国家或社会造成损失，就构成失职，要承担法律责任。当然，有一些执法行为，如行政许可行为，行政机关不得主动去执法，需要当事人申请后才能去执法。

（2）、基本原则

A、**合法性原则**

合法性原则又叫依法行政原则，是指一切行政行为都必须符合宪法、法律。合法性原则是现代法治国家对执法的基本要求，也是执法的最重要的一项原则。现代法治国家要求依法行政，防止行政权力的滥用，保证行政活动的权威性。

合法性原则内容包括：①法律优位原则，是指立法机关制定的法律其位阶高于其他行政法规，无论是行政立法活动，还是执法活动都不得与现行法律相抵触；②法律保留原则，是指行政机关只有在法律明确授权的情况下才可以实施某种行政行为。

**B、合理性原则**

合理性原则内容包括：①公平、公正原则；②平等原则，指公民在法律面前一律平等；③正当裁量原则，是指行政机关在作出行政裁量决定的过程中，所追求的目的是适当的，或者行政机关在作出行政裁量决定的时候应该考虑相关因素，不能考虑不相关因素；④比例原则，是指执法主体在从事侵害公民权利的行为时不仅要有法律的依据，而且必须选择对公民权利侵害最小的方式行使之，行政行为应该是合乎比例的、是恰当的。

**C、效率原则**

在依法行政的前提下，行政机关对社会实行组织和管理的过程中，以尽可能低的成本取得尽可能大的收益，取得最大的执法效益。

**31、 司法**

又称为法的适用，是指国家司法机关依据法定职权和程序，具体应用法律处理案件的专门活动。

（1）、特征

A、**主体特定性**

在我国，按照现行法律体制和司法体制，人民法院和人民检察院是代表国家行使司法权的专门机关。司法机关依照法律独立行使职权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。

**B、程序法定性**

**C、判断的权威性**

（2）、基本原则

**A、平等原则**

**B、合法原则**

在我国，这条原则具体体现为“以事实为根据，以法律为准绳”的原则。以事实为根据，是指司法必须从案件的实际情况出发，把案件的审理和案件的裁判建立在由证据证明的案件事实的基础上，以此作为适用法律的前提。以法律为准绳，是指司法机关在司法时，要严格按照法律规定办事，把法律作为处理案件的惟一标准和尺度。

**C、司法独立原则**

司法独立原则，即司法权独立行使原则，是指司法机关在办案过程中，依照法律规定独立行使司法权。（注意：权力机关的监督，不是非法干涉）。

**D、司法责任原则**

司法责任原则，是指司法机关和司法人员在行使司法权的过程中，由于侵犯公民、法人和其他社会组织的合法权益，造成严重后果而承担相应责任的一种制度。

**第十二章 法律推理**

32、 演绎法律推理（从制定法出发）

法律适用是指将特定事实（S），置于法律规范的要件（T）之下，以获致一定的结论（R）的一种思维过程。其中法律规范T是大前提，特定的案件事实S是小前提，结论是一定的法的效果R的发生。法律适用的逻辑结构，可以表示如下：

T→R（当具备T的要件时，即适用R的法的效果）

S=T（特定的案件事实符合T的要件）

S→R（特定案件事实S适用T得到法的效果R）

该推理是形式推理，从前提到结论的推理是有效的。如果前提真，结论就必定真。（司法三段论）

32、 类比推理

根据两个或两个以上事物在**某些**属性上相同，从而推出它们在**其它**属性上也相同。我们只讨论两个事物，其它可以类推。若用A和B分别表示两个不同的事物，用a1，a2，……，an和b分别表示事物的不同属性，类比推理的形式可以表示为：

A有属性a1，a2，……，an，b

B有属性a1，a2，……，an

所以，B也有属性b

**第十三章 法律解释**

33、**法律解释的目标与方法**

（1）、目标

A、主观说

主观说认为，法律解释的目标应当是探求历史上的立法者事实上的意思，即立法者在制定法律时的意图和目的。它又被称为法律解释的原意说。

这种观点得以形成的理由是：首先，法律语词中表达的明确的含义就是立法者所要表达的意思。其次，立法者真实原意的寻找是可能的，因为立法原意的探求不仅可以依靠法律语词本身，而且借助制定法律时依据的历史材料能较客观地回溯到立法时的意思本身。最后，尤其基于对权力分立和制衡原则的坚持，必须回到法律制定者的本来意思表达中去，这是现代三权分立的政治体制最不能容忍的。

B、客观说

客观说认为，法律自从颁布时起，就脱离了原有的立法机关成为一个独立的客观存在物，因此具有了自身的含义，法律解释的目标就是探求这个内在于法律的意旨。它又被称为文本说。这种观点形成的理由是：首先，由于在实际的立法过程中存在着不同的立法主体，存在着不同的主张和观点的争论，往往一个法律条文或一个法律规范本身就是不同立法意志妥协的产物。也就是说，真正的独立的立法者是不可能存在的，那么，探究立法者的单纯的立法意图也是不可能的。其次，更为重要的是法律一旦被制定出来，就脱离了立法者，成为一种具有自己品质的客观存在。最后，由于法律的经验品质的要求，坚持从文本来解释法律，可以很好地使法律本身能够适应发展变化的社会生活，实现法律解释补充和创造法律的功能。

（2）、方法

A、**文义解释**

文义解释，也称语法解释、文法解释、文理解释。这是指从法律条文所运用的语言的含义来说明法律规定的内容。一般可以通过以下几种方法来确定法律规范所用语言的文字含义：其一是以日常语言文字的含义来确定所要解释的法律规范的文字含义。其二是从法律专业的特殊要求来理解法律规范运用的特定含义。其三，通过语境（上下文）来确定所要解释的表达法律规范的文字的含义。除此之外，还可以借助逻辑的其他方法来解释法律的文字含义。文义解释根据解释尺度的不同，被分为字面解释、限制解释与扩大解释三种：

①字面解释。这是指严格按照法律条文字面的通常含义解释法律，既不缩小字面含义，也不扩大字面含义。这是法律解释中最常用的方法。

②限制解释。这是指在法律条文的字面含义显然比立法原意为广时，做出比字面含义为窄的解释。如我国《婚姻法》规定：“父母对子女有抚养教育的义务，子女对父母有赡养扶助的义务。”但是，在具体法律适用中，应该对这里的“子女”一词做限制解释，即前者是指未成年或丧失独立生活能力的“子女”，后者则是指已成年并有独立生活能力的“子女”。

③扩大解释。这是指法律条文的字面含义显然比立法原意为窄时，做出比字面含义为广的解释。如我国《宪法》规定：“中华人民共和国公民在法律面前一律平等。”在这里，对“法律”一词的含义就应该做扩充解释，即它不仅包括全国人大及其常委会制定的法律，而且包括国家最高行政机关制定的行政法规、地方国家机关制定的地方性法规、民族自治地方国家权力机关制定的自治条例等规范性法律文件。

**B、历史解释**

历史解释是指通过研究有关立法的历史资料或从新旧法律的对比中了解法律的含义。有关立法的历史资料包括：关于制定法律的提案说明，关于审议法律草案的说明，关于讨论、通过法律草案的记录和其他有关文献等。

**C、体系解释**

体系解释，也称逻辑解释、系统解释。这是指将被解释的法律条文放在整部法律中乃至整个法律体系中，联系此法条与其他法条的相互关系来解释法律。

**D、目的解释（最后方法）**

目的解释是指从制定某一法律的目的来解释法律。这里讲的目的不仅是指原先制定该法律时的立法目的，也可以指该法律在当前条件下所应包含的客观目的；它既可以指整部法律的目的，也可以指个别法条、个别制度的目的。

上述这些方法中，文义解释的方法是最先使用的一个基本方法；如果不能取得满意的解释，解释者还可以依次使用历史解释的方法、体系解释的方法和目的解释的方法。其中目的解释是用来解决解释难题的最后方法，具有特殊的意义。