

2018 年法硕联盟论坛

六脉神剑法硕笔记

法理学

2018 版笔记再版说明

本系列笔记系法硕联盟论坛于 2011 年 8 月倾力创作，本笔记版权属于北京法硕联盟教育科技有限公司，本笔记旨在帮助广大战友提高专业课复习效率。本套笔记自发布以来，得到广大战友的认可，每年数万战友下载该笔记进行学习。本笔记最大的特色在于融合了官方教材和官方命题观点，同时对考点进行加工，大量的知识点以表格的形式汇总，可以帮助战友们快速形成知识结构体系，建立知识框架。

本套笔记是名校法硕学长始创，后期陆续经过法硕联盟论坛组织聘请的十多位总分 400 分以上的学长学姐修订，真正从法律硕士考试的角度将知识点进行了该简练的地方进行了瘦身，该详尽的地方进行了补充，同时进行了大量的总结归纳。正因为如此，广大战友深爱本套笔记，本套笔记也可堪称影响力和阅读量最大的笔记资料。本笔记每年都会根据最新的法硕大纲进行修订，以期让本笔记内容更加贴合考试需要。

“六脉神剑法硕笔记”帮助无数战友实现了自己的梦想，该套笔记倾注了多位高分学长的心血，笔记的实用性得到战友认可。目前有的地方，随便弄点法硕的电子版资料，就敢卖几十甚至几百元，而该六脉神剑法硕笔记完全免费，只需在法硕联盟论坛注册账户发布几个回复即可免费下载本系列全套笔记资料。

虽然本系列笔记多达 500 多页，但大量战友花不少钱打印出来学习，且有人居然打印出来卖 100 多元而仍然有大量战友购买，这也足可见广大战友对六脉神剑法硕笔记的认可和喜爱。

本笔记 2018 年度改版业已完成，将 2017 年大纲和考试分析新增内容全部收录，刑法也按照《修正案九》进行了内容更新，希望本次改版能为战友们带来帮助。

我们欢迎广大战友对笔记提出意见，以便本笔记后期的完善，我们更期待有识之士加入本笔记的创作队伍中来。您可以加入笔记学习讨论 qq 群，qq 群号 594057762 qq 群号 575273326。

本套笔记 2017 版已经在北京理工大学出版社出版发行，销量接近 2 万套，2018 版将在中国政法大学出版社出版发行。本笔记由法硕联盟论坛半价销售，成本价发售，赢得战友赞许。论坛将同时半价或成本价销售其他权威法律硕士书籍，请战友们关注论坛置顶的书籍销售文章，论坛将用实际行动帮助战友买到正版实用书籍。

法硕联盟论坛客服电话:15910472260 客服 qq:10680513 ; 客服 qq:88188756 。

感谢法硕联盟论坛“法硕菜鸟”、“婉婉”、“法硕上校”“书女重新出发”等战友对本笔记所做出的诸多贡献，同时感谢文运法硕培训 www.wyfashuo.com 图书发行部主任吴老师对本笔记改版提供的帮助。

预祝各位战友成功考取法律硕士，圆梦名校。

法硕联盟论坛 www.fashuounion.com 官方微信号！



用微信的扫一扫功能关注法硕联盟论坛微信，获取资讯

（法硕联盟论坛微信公众平台已经有数万战友关注，不间断发布法硕信息和考前预测信息）

法硕联盟论坛 www.fashuounion.com - 1 -

权威法硕网站，法硕状元的摇篮！

第一章 绪论

一、本章基础知识图解

第一节 法学

法学的含义	法学的概念		法学又称为法律科学，是以法这一社会现象及其规律为研究对象的各种研究活动和认识成果的人文社会科学。	
	法学的研究对象		法学以法或法律现象（包括法律行为、法律关系、法律规则、法律意识及其他相关的法律要素）为研究对象。	
	法学体系	概念	法学体系是一个由法学内部各不相同但又相互联系的分支学科构成的学科或知识系统。	
		法学体系划分★	1. 从认识论角度，可以分为理论法学和应用法学。法理学和法律史学是理论法学，其他部门法一般都是应用法学	
			2. 从法律制定和实施角度，可以分为立法学、法律解释学、法律社会学等。	
法学产生和发展	产生条件		1. 要有关于法律现象的材料的一定积累。 2. 要有专门从事研究法律现象学者阶层的出现。	
	历史发展	中国	1. 春秋战国有了相当发展，出现许多学派。 （1）法家学说：强调法律及其强制作用、主张以法治国。 （2）儒家学说：强调道德感化作用、主张“德主刑辅”。 2. 秦始皇：以商鞅、韩非的“明法审令”、“事皆决于法”的思想为指导。 3. 西汉武帝：采纳董仲舒的“罢黜百家，独尊儒术”思想，儒家思想自此超越法律统治中国封建社会两千多年。 4. 清朝鸦片战争后，西方资产阶级法律思想传入中国，与封建法律思想并存、交融。	
		西方★	1. 法学最早源于古希腊，古罗马共和国时期发展成一门独立学科，出现法学派别和法学著作，如盖尤斯的《法学阶梯》。 2. 中世纪西欧，法学成为神学分支。12—16 世纪，出现以研究和恢复罗马法为核心的新的法学，主要是意大利的注释法学派。 3. 17—18 世纪，资产阶级思想家提出许多重要法律思想、理论和学说。 4. 19—20 世纪，出现许多资产阶级法学流派，主要有自然法学派、分析实证主义法学派、社会法学派和新自然法学派等。	
	西方主要法学流派	自然法学派	以十七八世纪的古典自然法学影响最大。这个时期的自然法学充分体现了自然法、自然权利与社会契约等人本主义法律观，崇尚自由平等，主张天赋人权。主张法是人的理性，强调自然法普遍永恒，且高于人定法，人定法符合自然法时才是真正的法律。近代自然法学的代表人物有洛克、孟德斯鸠和卢梭；现代的新自然法学代表人物则有富勒、罗尔斯和德沃金。	
		分析法学派	19 世纪产生，以实证主义哲学为基础，反对形而上学的思辨方式和寻求终极原理的做法，反对超越现行法律制度的任何企图，主张恶法亦法，它试图将价值考虑排除在法理学科学研究的范围之外，并把法理学的任务限定在分析和剖析实在法律制度的范围内。早期代表人物有边沁、奥斯丁；20 世纪分析法学代表则有凯尔森、哈特等。	
社会法学派		起源于 19 世纪后半期的德国，盛于 20 世纪西方各国。该学派在德国的主要代表人物是艾利希，系统地阐述这一学派观点的是霍姆斯和庞德。社会法学派强调研究“现实的法学”，研究法律现实的各个方面，反对实证主义法学派仅仅对法律进行形式逻辑上的研究，但他们的批判是从反科学的立场出发的。他们对于法律的来源、性质和作用的论述，着重于宣扬法的社会性。		
其他法学流派		影响较大的学派有 19 世纪的历史法学派、哲理法学派；20 世纪的经济分析法学派、女权主义法学等。到 20 世纪末，还出现了以批判法学、法与文学运动为代表的后现代法学思潮。		

马克思主义法学	含义和产生	含义	是以马克思主义为指导，来研究法律现象的学科的总称。
		产生时间	19 世纪 40 年代
	特征★	<p>1. 以往法学都在不同程度上以唯心史观为基础。有的认为法与经济无关，有的则否认经济对法的决定作用。马克思主义法学是以辩证唯物主义和唯物史观为指导的法学，它认为法是国家意志的体现，但这种意志不是凭空产生的，归根到底是由社会的物质生活条件决定的。</p> <p>2. 以往的法学大多试图掩饰和否认自己的阶级倾向性，主张法学是超阶级的，是“公共意志”的体现。而马克思主义法学则认为在阶级社会中，超阶级的法学是不存在的，法学总是为一定的阶级利益和对一定阶级有利的社会制度服务的。</p> <p>3. 以往法学大多认为法是超历史的、永恒存在的，而马克思主义法学则认为法是人类社会发展到一定阶段的产物，它是随着私有制、阶级和国家的出现而出现的，随着国家的消亡，阶级意义上的法也将会趋于消亡。</p>	

第二节 法理学

法理学	法理学的含义	法理学的概念	法理学是从总体上研究法和法律现象的一般规律，研究法的产生、本质、作用、发展等基本问题，研究法的创制和实施的一般理论，并着重研究我国社会主义法和法治基本理论问题的理论学科。
		法理学的研究对象	是一般法，是法和全部法律现象及其规律性。一般法首先是指法的整个领域或者说整个法律现实，包括所有部门法在内的整个法律领域，以及现行法从制定到实施的全过程。一般法还可以指古今中外的一切法。
		在法学体系中的地位	<p>1. 它是法学的一般理论、基础理论和方法论。</p> <p>2. 法理学与部门法学之间是“一般”与“特殊”的关系。</p> <p>3. 法理学与法制史、法律思想史是“论”与“史”的关系。</p> <p>4. 和其他学科联系更为紧密。</p>
	法理学的研究方法和意义	研究方法	<p>1. 马克思主义哲学方法，即辩证唯物主义和历史唯物主义方法。是法学研究核心和基础。</p> <p>（1）坚持实事求是的思想路线。</p> <p>（2）坚持社会存在决定社会意识的观点。</p> <p>（3）坚持普遍联系的观点。</p> <p>（4）坚持发展的观点。</p> <p>2. 其他方法：</p> <p>（1）阶级分析法。</p> <p>（2）价值分析法。</p> <p>（3）实证分析方法——</p> <p>①社会调查方法。</p> <p>②历史调查方法。</p> <p>③逻辑分析和比较方法。</p> <p>④词义分析方法。</p> <p>⑤社会效益和经济效益分析方法。</p>
		研究意义	<p>1. 是学习法学其他学科的需要。</p> <p>2. 是培养法律思维方式的需要。</p> <p>3. 是培养法律理论素养的需要。</p> <p>4. 是培养实际工作能力的需要。</p>

中国特色社会主义法治理论	意义	中国特色社会主义法治理论是对马克思主义法学基本原理进行创造性转换的科学理论，是马克思主义法学当代化、现实化和中国化的产物，是将普遍性的法治理论同中国具体的法治实践紧密结合起来的结果，是法治中国建设的理论内涵和实践规律的科学总结。
	主要内容	中国特色社会主义法治理论主要有以下内容： 第一，社会主义民主制度化、法律化和程序化理论。 第二，依法治国、建设社会主义法治国家理论。 第三，中国特色社会主义法治的核心价值理论。 第四，党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统一理论。 第五，依法治国和以德治国相结合理论。 第六，推进法治中国建设，促进国家治理体系和治理能力及其现代化理论。 第七，中国特色社会主义法治体系理论和良法善治理论。 第八，依法治国与改革开放的关系理论。

二、本章知识点精读

1、在西方，法学最早源于古希腊，后来随着社会的发展，到古罗马共和国时期，法学已发展成为一门独立的学科。

2、法学的产生至少应当具备两个方面的条件：首先，要有关于法律现象的材料的一定积累；其次，要有专门从事研究法律现象的学者阶层的出现。恩格斯在《论住宅问题》中谈到法学的产生时指出，随着立法发展为复杂和广泛的整体，出现了新的社会分工的必要性，形成了一个职业法学者阶层，同时也就产生了法学。

★★★3、在 12 世纪至 16 世纪出现了以研究和恢复罗马法为核心的新的法学，主要是意大利的注释法学派。

到了 19 世纪至 20 世纪，为适应由自由资本主义发展到垄断资本主义的需要，出现了许多资产阶级法学流派，其中主要有自然法学派、社会法学派、分析实证主义法学派和新自然法学派等。

4、马克思主义法学产生于 19 世纪 40 年代。

5、法理学的研究对象是一般法，是法和全部法律现象及其规律性。

法理学与部门法学之间是“一般”与“特殊”的关系。

法理学与法制史、法律思想史的关系是“论”与“史”的关系。

★6、马克思主义的哲学方法，即辩证唯物主义和历史唯物主义的方法是法学研究的核心和基础。日常使用的法学方法论主要有社会调查的方法、历史调查的方法、分析和比较的方法、词义分析的方法、社会效益和经济效益的分析方法等。

对于马克思主义法学来说，其基本的研究方法大致上可分为三类，即阶级分析方法、价值分析方法和实证分析方法。

第二章 法的特征与本质

一、本章基础知识图解

第一节 法的概述

法的概述	「法」的词义	汉语中「法」与「法律」的词义	<ol style="list-style-type: none"> “法”首先是指一种实在的社会现象，其次是指描述这样一个社会现象的概念或名称。 东汉许慎《说文解字》对法的解释： <ol style="list-style-type: none"> “法”与“刑”通用。 法者平之如水，有“公平”之义。 法有“明断曲直”之义。 “法”在哲理意义上与“理”通用，指道理或天理。 “法”在典章制度意义上和“律”、“法律”、“法制”等相通。
------	--------	----------------	--

	西语中「法」与「法律」的含义	<ol style="list-style-type: none"> 1. 大部分西语中，“法”在哲理意义上使用。 2. 客观法——法律规则，主观法——法律权利。 3. 西语真正在国法意义上使用“法”（法律）主要指国家机关制定和颁布的具体法律规则，即实在法。 4. 托马斯·阿奎那将法分为四种： <ol style="list-style-type: none"> （1）永恒法——上帝统治宇宙的根本大法。 （2）自然法——人参与的永恒法，是上帝用来统治人类的法。 （3）人法——国家制定和颁布的合乎理性的法。 （4）神法——即《圣经》。
	当代中国“法”与“法律”的使用	<ol style="list-style-type: none"> 1. 法学上，一般从哲理意义上来理解法，从国家法意义上来理解法律。 2. 狭义的法律：指全国人大及其常委会制定的规范性法律文件。 3. 广义的法律：指包括宪法、法律、行政法规、地方性法规等在内的一切规范性法律文件。

第二节 法的基本特征

法的基本特征	法具有规范性、普遍性	<ol style="list-style-type: none"> 1. 从其存在形态看，法首先是一种规范。所谓规范，是指人们行为的标准或规则。 2. 法律不是一般的规范，而是一种社会规范。其特点在于它所调整的是人们之间的相互关系（社会关系）。 3. 法律所规定的行为模式包括三种：人们可以怎样行为、人们不得怎样行为、人们应当或必须怎样行为。 4. 从效力上看，具有规范性的法律不是为某个特定的人而制定的，它所适用的对象是不特定的人；它不仅仅适用一次，而是可以在其生效期间内反复适用。 5. 法的普遍性是指法所具有的普遍约束力：在一国主权范围内，法具有普遍约束力，所有人都要遵守；法律对同样的事和人同样适用。
	法具有国家意志性和权威性	<ol style="list-style-type: none"> 1. 法律是一种特殊的社会规范。这种特殊性就在于它是由国家制定或认可的。从法律是由国家制定或认可的意义上看，法律体现国家的意志。 2. 法律由国家制定或认可还表明了创制法律的两种方式。 3. 国家制定的法律通常称为成文法或制定法。 4. 法律的认可是指国家通过一定的方式承认其他社会规范（道德、宗教、风俗、习惯等）具有法律效力的活动。 5. 法律由国家制定或认可这一特征意味着体现国家意志的法律具有统一性和权威性。
	法具有权利和义务的一致性	<ol style="list-style-type: none"> 1. 法律对人们行为的调整主要是通过权利和义务的设定和运行来实现的，因而法律的内容主要表现为权利和义务。 2. 法律上的权利和义务的规定具有确定性和可预测性的特点，它明确地告诉人们该怎样行为、不该怎样行为以及必须怎样行为。人们根据法律来预先估计自己与他人之间该怎样行为，并预见到行为的后果以及法律的态度。 3. 法律上只要规定了权利就必须规定或意味着相应的义务，法律具有权利和义务的一致性。 4. 有的社会规范，如政党或其他社会团体规章，虽然也规定各自成员的某种权利和义务，但是在内容、范围和保证实施的方式上与法律意义上的权利义务有很大的区别。

	<p>法具有国家强制性和正当程序性</p>	<p>1. 一切社会规范都具有强制性，都有保证其实施的社会力量。道德规范主要依靠社会舆论、传统习惯以及人们的内心确信等来加以维持；宗教规范的实施主要是通过精神强制的方式，但也必须依靠清规戒律、惩罚制度来保证教徒的遵守。法律不同于其他社会规范，它具有特殊的强制性，即国家强制性。法律以国家强制力为后盾，由国家强制力保证实施。国家的强制力是法律实施的最后的保障手段。</p> <p>2. 法律之所以要由国家强制力保证实施，取决于下面两个原因：一是法律不一定能始终为人们自愿地遵守，需要通过国家强制力强迫遵行；二是法律不能自行实施，需要国家专门机关予以运用。</p> <p>3. 法具有程序性，主要是在近现代意义上讲的。无论立法、执法还是司法，都有相应的法律程序。法律程序是保证法律公正的重要手段。</p>
--	------------------------------	--

第三节 法的本质

法的本质	非马克思主义法学关于法的本质学说	1. 神意论	代表人物：西罗马帝国的 圣·奥古斯丁 和 托马斯·阿奎那 。	该学说认为神的智慧是一切法律的渊源，神的智慧本身具有法律性质，法是神的意志的体现。
		2. 理性论	代表人物：古罗马的西塞罗、荷兰的格劳秀斯、斯宾诺莎，古罗马的盖尤斯。	该学说将法的本质解释为理性、人性。
		3. 民族精神论	代表人物：德国的 卡尔·冯·萨维尼 。	该学说认为：法是民族精神、民族特性和民族共同意识的体现。法随着民族成长而成长，随着民族加强而加强，最后随着民族个性的消亡而消亡。
		4. 命令说	代表人物：英国 约翰·奥斯丁 、英国的 托马斯·霍布斯	该学说认为：法律是主权者的命令，是以制裁为后盾的行为规则。
		5. 社会控制论	代表人物：美国的 罗斯科·庞德 。	该学说认为：法是社会控制的工具。
		6. 公意论	代表人物：法国的 让·卢梭	卢梭在其《社会契约论》中指出，法是 公意 的体现，公意即人们的共同意志、普遍意志。
		7. 自由意志论	代表人物：德国的康德、黑格尔	黑格尔在其《法哲学原理》中强调法是自由意志的外在表现形式，自由意志是法的内核。
		8. 正义论	代表人物：罗尔斯	罗尔斯在其《 正义论 》中指出，正义是至高无上的，它是社会制度的首要价值，如同真理是思想体系的 首要价值 一样。
		9. 社会连带关系论	代表人物 ：狄骥	客观法高于实在法，实在法以 客观法 为生效条件，并以实现客观法为目的。
	马克思主义法学关于法律本质的学说★	<p>1. 法的第一层次本质是国家意志的体现，法是统治阶级或取得胜利并掌握国家政权的阶级的整体意志、共同意志或根本意志的表现。</p> <p>2. 法的第二层次的本质，即物质生活条件、经济条件，指的是对法的第一层次的本质，即对阶级意志的内容具有决定作用的因素。</p> <p>3. 若片面强调法的阶级意志性，则可能导致法律的“唯意志论”。</p> <p>4. 若片面强调法的物质制约性，甚至以物质制约性否定阶级意志性，则将导致法律的“宿命论”</p>		

二、本章知识点精读

★1、汉语中“法”一词的含义甚为广泛，根据《说文解字》中的释义，它大体有三层含义：第一，“法”与“刑”是通用的；第二，法者平之如水，含有“公平”之义；第三，法含有“明断曲直”之义。一方面，汉语中的“法”在哲理意义上与“理”通用，指“道理”、“天理”；另一方面，汉语中的“法”又在典章制度意义上使用，与“律”、“法律”、“法制”等相通解。

★2、在大部分西语中，“法”主要是在哲理意义上使用；“法律”主要是指国家机关制定和颁布的具体法律规则，即实在法。

★★3、按照中世纪最权威的经院哲学家托马斯·阿奎那的理论，法分为四种，即永恒法、自然法、人法和神法：永恒法是上帝用来统治整个宇宙的根本大法；自然法是人参与的永恒法，是上帝用来统治人类的法；人法是国家制定和颁布的合乎理性的法；而神法就是《圣经》。

★★★★4、非马克思主义法学关于法的本质的学说：

（1）神意论认为法为神的意志的体现——托马斯·阿奎那、圣·奥古斯丁

（2）理性论认为法是最高的理性——首先将法的本质归结为理性的是古希腊的斯多葛学派的哲学家、古罗马思想家西塞罗、古罗马五大法学家之一的盖尤斯、古典自然法学派的一些学者也将法的本质归结为人的理性和本性，其中的主要代表人物有荷兰的格劳秀斯、斯宾诺莎，英国的霍布斯、洛克，德国的普芬道夫，法国的孟德斯鸠、卢梭

（3）规范论认为法律是主权者的命令，是以制裁为后盾的行为规则——英国思想家托马斯·霍布斯

（4）民族精神论认为法是民族精神的体现——德国历史法学派创立人卡尔·冯·萨维尼

（5）意志论——法国思想家让·卢梭指出：法律是人民自己意志的记录。

（6）社会控制论认为法是社会控制的工具——美国法学家罗斯科·庞德

（7）自由论——德国哲学家康德、黑格尔

（8）事物性质论——法国学者孟德斯鸠认为：“事物的性质”就是法的精神。

（9）利益论——德国法学家鲁道夫·冯·耶林较为强调法的目的，认为：所有的法都是为了社会利益的目的而产生的

（10）“正义论”——罗尔斯

（11）社会连带关系论——狄骥

★★★5、卢梭在其《社会契约论》中指出，法是公意的体现，公意即人们的共同意志、普遍意志。黑格尔在其《法哲学原理》中强调法是自由意志的外在表现形式，自由意志是法的内核。

罗尔斯在其《正义论》中指出，正义是至高无上的，它是社会制度的首要价值，如同真理是思想体系的首要价值一样。

★★★6、马克思主义法学认为，法的第一层次本质是国家意志的体现。

法的第二层次的本质，即物质生活条件、经济条件，指的是对法的第一层次的本质，即阶级意志的内容具有决定作用的因素。

第三章 法的起源与演进

一、本章基础知识图解

第一节 法的起源

法的起源	法起源的主要原因	法的起源的经济因素	1. 经济因素最终决定了法的产生和发展。 2. 原始社会后期，生产力水平有了很大提高，产生私有财产，出现三次社会分工，经常性交换成为可能，需要一个共同规则来约束，该规则首先表现为习惯，不久成为法律。
		法的起源的政治因素	奴隶主阶级和奴隶形成对抗性社会利益集团，作为统治阶级的奴隶主开始利用国家和法律来维护自己的统治，这是法律产生的政治根源。
	法的起源的一般规律★	1. 法的起源是从自发到自觉、由个别调整逐步发展为规范性调整的过程。 2. 法的起源是由氏族习惯到习惯法，再由习惯法到制定法的发展过程。 3. 法的起源是由与道德规范、宗教规范混为一体到相对独立的过程。	

第二节 法的演进

法的演进	古代法	奴隶制法	<p>1. 奴隶制法是人类历史最早出现的法，也是最早的私有制类型的法。</p> <p>2. 奴隶制法的本质和特征是由奴隶制社会经济基础决定的。</p> <p>★3. 奴隶制法共同特征：</p> <p>（1）严格保护奴隶主所有制，这是奴隶制法的核心作用。</p> <p>（2）公开确认、反映和维护奴隶主贵族的等级特权。</p> <p>（3）刑罚手段极其残酷、种类多。</p> <p>（4）长期保留原始社会的某些行为规范残余。</p> <p>★1. 世界上迄今为止保留最完整的最早成文法典——公元前 18 世纪古巴比伦的《汉穆拉比法典》。</p> <p>★2. 古希腊的代表：</p> <p>（1）成文法——实行民主政体的雅典，通过民众大会通过和废除。</p> <p>（2）习惯法——实行贵族政体的斯巴达。</p> <p>★3. 古罗马法：</p> <p>（1）公元前 449 年的《十二铜表法》是古罗马以原习惯法为基础制定的第一部成文法。</p> <p>（2）《查士丁尼民法大全》——反映简单商品经济关系。</p>	
			<p>1. 封建法建立和存在的经济基础——地主或者领主占有土地和部分占有农民或农奴。</p> <p>2. 封建法特征：</p> <p>（1）维护地主阶级的土地所有制，确认农民对封建地主的依附关系，严格保护封建地主的所有权。</p> <p>（2）确认和维护封建等级特权。</p> <p>（3）刑罚酷烈，罪名繁多，滥施肉刑，广为株连，野蛮擅断。</p>	
	资本主义法的产生	封建制法	<p>1. 中国历史上第一部较系统的封建制成文法典——李悝的《法经》。</p> <p>2. 我国《唐律》是封建法典的代表。</p> <p>3. 英国：</p> <p>（1）普通法——国王通过王室法官的巡回审判有选择地适用地方习惯法，形成判例法并普遍适用于英格兰全境。</p> <p>（2）衡平法——作为普通法的补充。</p> <p>4. 法国——《诺曼底大习惯法》、《博韦习惯法集》。</p> <p>5. 阿拉伯国家——伊斯兰教义（主要是《古兰经》、《圣训》）。</p>	
			<p>1. 资本主义法萌芽于封建社会中后期。</p> <p>2. 带有资本主义因素的法有三种情况，即三种例证：</p> <p>（1）商法的兴起。（2）罗马法的复兴。（3）资本原始积累的法律出现。</p> <p>1. 英国法的产生同英国革命的特点相联系，具有与封建制法相妥协的特征，因而英国建立政权后仍然承认封建制法的效力，大量保留了封建制法，只是赋予它以新的阶级内容并不断加以改造和补充，最终导致英国法系的产生。</p> <p>2 美国由于是在摆脱英国殖民统治的基础上建立资产阶级政权的，所以它既有与英国法决裂的一面，又有继承英国法传统的一面。</p> <p>3. 法国资产阶级革命的彻底性决定了法国不承认旧法的效力，它是在继承罗马法的基础上重新制定法律。</p> <p>4. 德国和日本通过封建君主“自上而下”的改革之后使封建经济逐渐向资本主义经济过渡，并在过渡中产生了带有浓厚封建因素的资本主义法。</p>	
	资本主义法的本质	★	资本主义法集中体现了资产阶级的意志，资本主义社会的法律决不是“超阶级”的，不是公共意志的体现。	

			★ 特征	<p>(1) 首先，维护以剥削雇佣劳动为基础的资本主义私有制，维护资本主义私有制即资产阶级财产权是资本主义法律的核心。</p> <p>(2) 其次，维护资产阶级专政和代议制政府。资本主义法维护资产阶级专政的作用主要体现在公法上。资产阶级是通过自己的政党来执掌政权的，政党制是资本主义政治制度中一项重要的制度。</p> <p>(3) 最后，维护资产阶级自由、平等和人权。资产阶级的平等、自由与人权原则受到其阶级利益的局限，它是资产阶级占有生产资料基础上的人权，是不彻底的。</p>	
				法系的概念和类别	<p>概念</p> <p>法系是根据若干国家和地区基于历史传统原因在法律实践和法律意识等方面所具有的共性而进行的对法的一种分类，它是这些具有共性或共同传统的法的总称。</p>
					<p>类别</p> <p>1. 按照不同标准有不同的划分方式。世界上存在并发挥过重要影响的五大法系是中华法系、伊斯兰法系、印度法系、英美法系和大陆法系。</p> <p>中华法系形成于秦朝，到隋唐时期成熟。代表性的法典就是保存至今的永徽律及其律疏，又称《唐律疏议》，这是中华法系完备的标志。中华法系的特点有：第一，法律以君主意志为主。第二，礼教是法律的最高原则。第三，刑法发达，民法薄弱。第四，行政司法合一。</p> <p>2. 当前对资本主义法律影响最大的法系是大陆法系和英美普通法系。</p>
			★★★ 英美法系和大陆法系	英美法系的概念和特征	<p>概念</p> <p>英美法系又称普通法法系、判例法系、不成文法系、海洋法等。普通法法系是以英国中世纪的法律，特别是普通法为基础而发展起来的法律的总称。</p>
					<p>代表国家和地区</p> <p>英国(不包括苏格兰)、美国、印度、巴基斯坦、新加坡、缅甸、加拿大、澳大利亚、新西兰、马来西亚、中国香港地区。</p>
					<p>特征</p> <p>(1) 以英国为中心，以英国普通法为基础；</p> <p>(2) 以判例法为主要表现形式，遵循先例；</p> <p>(3) 变革相对缓慢，具有保守性，“向后看”的思维习惯；</p> <p>(4) 在法律发展中，法官具有突出作用；</p> <p>(5) 体系庞杂，缺乏系统性；</p> <p>(6) 注重程序的“诉讼中心主义”。</p>
				大陆法系的概念和特征	<p>概念</p> <p>大陆法系又称民法法系、罗马法系、罗马德意志法系、日耳曼法系、法典法系、成文法法系等。大陆法系是以罗马法为基础而发展起来的法律的总称。它是在罗马法基础上，以 1804 年《法国民法典》和 1896 年《德国民法典》为代表的法律，以及在其法律传统影响下仿照它们而形成和发展起来的各国法律的总称，以罗马法为历史渊源，以民法为典型，以法典化的成文法为主要形式</p>
					<p>代表国家和地区</p> <p>法国、德国、意大利、西班牙等欧洲大陆国家，也包括曾是法国、西班牙、荷兰、葡萄牙四国殖民地的国家和地区如阿尔及利亚、埃塞俄比亚及中美洲的一些国家。国民党统治时期的旧中国也属于这一法系。日本、土耳其、美国的路易斯安那州、加拿大的魁北克省、中国的澳门地区。</p>
					<p>特征</p> <p>(1) 全面继承罗马法，吸收了许多罗马私法的原则、制度，还接受了罗马法学家的整套技术方法。</p> <p>(2) 实行法典化，即法律规范的抽象化、概括化。</p> <p>(3) 明确立法与司法的分工，强调制定法的权威，一般不承认法官的造法功能。</p> <p>(4) 法学在推动法律发展中起着重要作用。法学创立了法典编纂和立法的理论基础等，使法律适应社会发展需要的任务由法学家来完成。</p>

		★★★ 两大法系的区别	<p>(1) 法律的渊源不同。在大陆法系国家，正式的法渊源主要是指制定法，法院的判例不是正式意义上的法律渊源；在普通法法系国家，制定法和判例法都是正式的法渊源，判例法在整个法律体系中占有非常重要的地位。</p> <p>(2) 法律的分类不同。大陆法系国家法的基本分类是公法和私法，进入 20 世纪后又出现了经济法、劳动法等兼有公私法两种成分的法；普通法法系国家无公法和私法之分，法的基本分类是普通法和衡平法。</p> <p>(3) 法典编纂的不同。大陆法系国家承袭古代罗马法的传统，基本法律一般采用系统的法典形式；普通法法系国家，尤其是英国，一般不倾向于法典形式，它的制定法往往是单行的法律、法规。即使后来英美法系国家逐步采用法典形式，也主要是判例法的规范化。</p> <p>(4) 诉讼程序和判决程式不同。大陆法系的诉讼程序以法官为重心，奉行职权主义，具有纠问程序的特点。法官审理案件除了案件事实外，首先考虑制定法是如何规定的，随后按照有关规定来判决案件；普通法法系的诉讼程序奉行当事人主义，法官一般充当消极的、中立的裁定者的角色，法官首先要考虑以前类似案件的判例，将本案的事实与以前案件事实加以比较，然后从以前判例中概括出可以适用于本案的法律规则。</p> <p>(5) 大陆法系倾向于理性主义，而普通法法系则倾向于经验主义。进入 20 世纪后，两大法系之间的差异已逐渐缩小，融合也正在发生，但由于传统的不同，差异还将长期存在。注意，普通法法系虽然注重判例法，但是其成文法数量也相当多。只是普通法法系倾向于制定单行法，一般不系统制定成文法典。另外，某些大陆法系国家（如法国）在某些领域内也存在判例法，如法国的行政法就是靠判例法发展起来的。</p>
	社会主义法	概念	社会主义法是在推翻旧政权、摧毁旧法体系基础上创建起来的，是建立在社会主义经济基础之上的上层建筑。
		本质	社会主义法是以工人阶级为领导的广大人民共同意志和根本利益的体现，是维护社会秩序、推动社会进步的工具。
		特点	<p>1. 阶级性和人民性的统一</p> <p>社会主义法不仅反映工人阶级的意志，而且体现了农民、知识分子和一切属于人民和爱国者范畴的阶层或集团的意志。这种统一将随着社会主义事业的不断发展而日益趋于一致。</p> <p>2. 国家意志性和客观规律性的统一</p> <p>社会主义法一方面是以工人阶级为领导、以工农联盟为基础的人民民主专政国家的意志的有形表现，另一方面也是自然和社会客观规律的体现，实现了主观和客观的统一。</p> <p>3. 公民权利和义务的统一。社会主义法消除了权利和义务的结构性分离，公民既享有权利也负有义务。</p> <p>4. 国家强制实施和人民自觉遵守的统一。社会主义法的实施虽然也依靠国家强制力，但更主要的是依靠大多数社会成员的自觉遵守。</p>

法的演进	概念	法律移植是指一个国家对同时代其他国家法律制度的吸收和借鉴。它所表达的基本意思是：在鉴别、认同、调适、整合的基础上，引进、吸收、采纳、摄取、同化外国的法律（包括法律概念、技术、规范、原则、制度和法律观念等），使之成为本国法律体系的有机组成部分，为本国所用。法律移植的范围，一是外国的法律，二是国际通行法律和国际惯例。
	必然性	<p>1. 社会发展和法的发展的不平衡性决定了法的移植的必然性，比较落后的国家为促进社会的发展，有必要移植先进国家的某些法律。</p> <p>2. 市场经济的客观规律和根本特征决定了法的移植的必然性，市场经济要求冲破一切地域的限制，使国内市场与国际市场接轨，因而就要求借鉴和引进别国的法律，特别是世界各国通行的法律原则和规范。</p> <p>3. 法制现代化既是社会现代化的基本内容也是社会现代化的动力，而法的移植是法制现代化的一个过程和途径，因此法的移植是法制现代化和社会现代化的必然需要。</p> <p>4. 法的移植是对外开放的应有内容。</p>

法律继承	概念	法律继承，就是不同历史类型的法律制度之间的延续、相承、继受，一般表现为旧法律制度（原有法）对新法律制度（现行法）的影响和新法律制度对旧法律制度的承接和继受。
	根据和主要理由	<ol style="list-style-type: none"> 1. 社会生活条件的历史延续性决定了法律的继承性； 2. 法律的相对独立性决定了法的发展过程的延续性和继承性； 3. 法作为人类文明成果决定了法律继承的必要性； 4. 法律演进的历史演进事件验证了法律的继承性。

第三节 法律全球化

法律全球化	概念与趋势	<p>法律全球化是指法律跨越国家的疆界，在世界范围传播、流动。具体而言，是指法律的各种要素如法律原则、法律理念、法律价值观、法律制度、执法标准与原则等在全球范围内的趋同，并在全球范围形成一个法治的标准或模范。</p> <p>主要表现为：（1）法律的“非国家化”（denationalization）。法律并非都是由主权国家制定的，越来越多的法律由各种各样的经济联合体、知识产权组织、环境保护组织、新闻媒介联合体等“非国家”的机构制定。</p> <p>（2）法律的“标本化”或“标准化”（modelization）。由联合国、国际组织、经济联合体制定法律范本，提供给各个国家作为立法的参照。</p> <p>（3）法律的“趋同化”。所谓法律趋同化，是指调整相同类型社会关系的法律规范和法律制度趋向一致，既包括不同国家的国内法的趋向一致，也包括国内法与国际法的趋向一致。</p> <p>（4）法律的“世界化”。所谓法律世界化，是指全球范围内法律规范的相互联结，国际法与国内法之间的界限正在变得模糊不清，而这种联结的实现就在于国际法高于国内法的信念已得到普遍的确认。</p>
	进展和主要途径	<p>主要表现在以下方面：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1、《联合国宪章》是世界共同遵守的基本规范。 2、国际法的许多任意性规范成为强制性规范。 3、国际司法机制正在强化。 <p>主要途径有以下几种：</p> <ol style="list-style-type: none"> 1、国际法的国内化、地方化。这主要表现在以下两个方面：（1）在人权领域中，联合国和国际组织已经形成了许多标准人权文件。（2）世贸组织成立后，缔约国必须根据有关协议调整自己的法律制度，世界银行和国际货币基金组织在向发展中国家提供贷款和援助时，常常附有条件要求受援国改革政治体制和法律制度。 2、地方法或国内法的全球化。这主要表现在以下两个方面。（1）新商人法穿越国家领土。（2）美国等西方国家通过“法律与发展”项目“推销”西方的法律。 <p>法律全球化在目前仍然只是一个进程，一个过程，一种趋势。</p>

二、本章知识点精读

★1、法起源的一般规律：法由个别调整逐步发展为规范性调整；法由习惯到习惯法再到制定法；法由与道德规范、宗教规范混为一体到相对独立。

★★2、奴隶制法是人类历史最早出现的法，也是最早的私有制类型的法。公元前 18 世纪的《汉穆拉比法典》、公元前 449 年的《十二铜表法》等是奴隶制法典的代表。

我国的《唐律》是封建制法的典型代表。

★★3、古巴比伦法的代表是公元前 18 世纪的《汉穆拉比法典》，它是世界上迄今为止基本上完整保留下来的最早的成文法典。中国古代奴隶制法大约出现在公元前 21 世纪至公元前 11 世纪的夏商王朝。西方奴隶制的出现要比东方晚很多世纪，其主要代表是古希腊法和古罗马法。

公元前 449 年的《十二铜表法》是古罗马以原习惯法为基础制定的第一部成文法。公元 6 世纪东罗马皇帝查士丁尼统治时期进行了大规模的立法活动，出现了《国法大全》，即《查士丁尼民法大全》，这是反映简单商品经济关系，并对后世产生重大影响的一部完备的奴隶制法律文献。

★★4、带有资本主义因素的法有三种情况，即三种例证：(1)商法的兴起。如公元 10 世纪的《阿马尔菲法》、公元 12 世纪的《奥莱龙法》等。(2)罗马法的复兴。(3)资本原始积累的法律出现。

★★5、资本主义社会的法律具有三个方面的特征：首先，维护以剥削雇佣劳动为基础的资本主义私有制。私有财产神圣不可侵犯是所有资产阶级宪法的一项基本原则，也是资本主义法律制度的核心。其次，维护资产阶级专政和代议制政府。最后，维护资产阶级自由、平等和人权。

★★★6、英美法系又称普通法法系、判例法系、不成文法系、海洋法系等，是以英国自中世纪以来的法律，特别是以它的普通法为基础而发展起来的法律的总称。英美法系首先起源于公元 11 世纪诺曼人入侵英国后逐步形成的以判例形式出现的普通法。

英美法系的范围，除英国(不包括苏格兰)、美国外，主要是曾是英国殖民地、附属国的国家和地区，如印度、巴基斯坦、新加坡、缅甸、加拿大、澳大利亚、新西兰、马来西亚等。中国香港地区也属于英美法系。

★★★7、大陆法系又称民法法系、罗马法系、罗马德意志法系、日耳曼法系、法典法系、成文法法系等。大陆法系是以罗马法为基础而发展起来的法律的总称。它是在罗马法基础上，以 1804 年《法国民法典》和 1896 年《德国民法典》为代表的法律。

法国法系是以 1804 年《法国民法典》为蓝本建立起来的，它以强调个人权利为主导思想，反映了自由资本主义时期社会经济的特点。德国法系是以 1896 年《德国民法典》为基础建立起来的，强调国家干预和社会利益，是垄断资本主义时期法的典型。

属于大陆法系的国家和地区除了法国、德国外，还包括意大利、西班牙等欧洲大陆国家，也包括曾是法国、西班牙、荷兰、葡萄牙四国殖民地的国家和地区如阿尔及利亚、埃塞俄比亚及中美洲的一些国家。国民党统治时期的旧中国也属于这一法系。

★8、中国社会主义类型的法的出现，是以革命根据地时期的法律为基础的，是对革命根据地法的继承和发展。

第四章 法的作用与法的价值

一、本章基础知识图解

第一节 法的作用的含义

法的作用的含义	法的作用的概念	定义	法的作用，又称法的功能，是指法律对人们的行为、社会生活和社会关系产生的影响。	
		划分	1. 依据作用范围，分为整体作用与局部作用。 2. 依据作用结果的状态，分为预期作用与实际作用。 3. 依据作用的途径，分为直接作用与间接作用。 4. 依据作用的效果，分为积极作用与消极作用。	
		实质	1. 法的作用是国家权力运行和国家意志实现的具体表现。 2. 法的作用是社会经济状况的具体表现，或者说，法的作用是经济基础即生产关系自身力量的体现。	
	★★★法的规范作用与法的社会作用	法的规范作用	概念	法的规范作用是指法作为行为规范，对人们的意志、行为发生的直接影响，对人的行为所起到的保障和约束作用。这是从法是一种调整人们行为的规范，即从法的特征角度出发来解释的法的作用。
			划分	根据法的规范作用的不同对象，即不同的行为，规范作用可以大体上被概括为指引作用、评价作用、预测作用、教育作用和强制作用等。
		法的社会作用	概念	法的社会作用是指法的社会、政治功能，即法作为社会关系的调整器，服务于一定的社会政治目的、目标，承担着一定的社会政治使命，形成、维护、实现一定的社会秩序。这是从法是经济基础的上层建筑，是为维护经济基础和发展生产力服务的，即从法的本质和目的这一角度出发来解释的法的作用。
			划分	在阶级对立社会，法的社会作用大体上又可以归纳为维护阶级统治和执行公共事务两个方面。

权威法硕网站，法硕状元的摇篮！

★★★ 法的 规范 作用	★★★ 指引 作用	定义	指引作用是指法律规范对本人行为起到的导向和引导的作用，其作用是每个人自己的行为。指引是针对本人的
		分类	1. 根据法律规范中的行为模式进行分类——确定的指引和不确定的指引。 2. 根据国家权力行为的权限幅度进行分类——羁束的指引和非羁束的指引。 3. 根据法的构成要素所作分类——原则的指引和具体的指引。
	评 价 作 用	定义	评价作用是指法作为人们对他人行为的评价标准所起的作用，其作用对象是他人的行为。评价是针对他人的
		分类	1. 专门的评价——经法律专门授权的国家机关、组织及其成员对他人的行为所作的评价，如法院及其法官、仲裁机构及其仲裁人员、行政机关及其行政人员 ^① 对人们行为所作的裁判或决定。其特点是代表国家，具有国家强制力，产生法律约束力，因此又称效力性评价。 2. 一般的评价——后者是指普通主体以舆论的形式对他人行为所作的评价，其特点是没有国家强制力和约束力，是人们自发的行为，因此又称为舆论性评价。
	预 测 作 用	定义	预测作用是指人们根据法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。预测作用的对象是人们的相互行为。预测是针对行为的。
		意义	法的规范性和确定性给人们进行行为预测提供了可能的前提。法是人们行为的预测工具和生活指针。
	教 育 作 用	定义	法的教育作用是指通过法的实施，使法对一般人的行为产生影响。这种作用的对象是一般人的行为。教育是针对一般人的
		分类	法的教育作用表现在：通过法的实施，法律规范对人们今后的行为发生直接或间接的诱导影响。法的教育作用是通过正反两个方面来实现的： （1）通过对违法行为人实施制裁，对包括违法者本人在内的一般人均起到警示和警戒的作用； （2）通过对合法行为加以保护、赞许或奖励，对一般人的行为起到表率、示范作用。
	强 制 作 用	定义	法的强制作用是指法可以用来制裁、强制、约束违法犯罪行为。这种作用的对象是违法犯罪者的行为。强制是针对违法者的
意义		法的强制作用是任何法都不可或缺的一种重要作用，是法的其他作用的保证。如果没有强制作用，法的指引作用就会降低，评价作用就会在很大程度上失去意义，预测作用就会产生疑问，教育作用的实效就会受到影响。强制作用的目的在于实现法律上的权利和义务，确保法的应有权威和尊严，维护正义，建立、维护和发展良性的社会秩序。法的强制功能是法存在的最后屏障。	

法的社会作用	法律维护阶级统治的作用	<p>1. 调整统治阶级与被统治阶级之间的关系。</p> <p>（1）统治阶级用法律在经济上确认和维护自己赖以存在的经济基础，在政治上维护统治阶级对被统治阶级的政治统治(包括镇压)，在思想意识形态上维护有利于统治阶级的思想、道德和意识形态。</p> <p>（2）统治阶级在一定条件和限度内，也在法律中规定一些对被统治阶级有利的条款。</p> <p>2. 调整统治阶级内部的关系。</p> <p>统治阶级需要用法来规定和确认他们自己内部各阶层、集团的相互关系，以此建立起个人意志服从整个阶级的关系，保证其内部和谐一致。</p> <p>3. 调整统治阶级与其同盟者之间的关系。</p> <p>统治阶级与其同盟者之间既存在着共同的利益，又有着利益冲突，法成为解决冲突的重要手段。</p>
	法律执行社会公共事务的作用	<p>1. 维护人类社会的基本生活条件，包括维护最低限度的社会治安，保障社会成员的基本人身安全，保障食品卫生、生态平衡、环境与资源合理利用、交通安全，等等。</p> <p>2. 维护生产和交换条件，即通过立法和实施法律来维护生产管理，保障基本劳动条件，调节各种交易行为，促进公共设施建设，组织社会化大生产，确认和执行技术规范，保护消费者权益等。</p> <p>3. 促进教育、科学和文化事业的发展，如通过法律对人们的受教育权加以保护，鼓励兴办教育和科技发明，保护人类优秀的文化遗产，要求政府兴办各种图书馆、博物馆等文化设施。</p> <p>4. 确认和执行技术规范。</p>
	法律维护阶级统治作用和执行社会公共事务作用的区别	<p>1. 前者的对象是阶级统治，后者的对象是阶级统治以外的事务。</p> <p>2. 前者主要有利于统治阶级，后者至少在客观上有利于全社会。</p>

法的作用的局限性	<p>1. 法调整的对象是人的行为，法调整的范围不是无限的。法只是众多社会调整手段中的一种，而不是唯一的一种。除法律外，还有经济、政治、行政、思想道德、政策、纪律、习俗、舆论等多种手段。</p> <p>2. 法的特性，如概括性、稳定性、滞后性、普遍性等，与社会生活的具体性、复杂性等存在着矛盾。</p> <p>3. 法的制定和实施受人的因素的影响。高素质的立法者、人们自觉和正确地执行法律、具有良好法律素质和职业道德的专业队伍、绝大多数社会成员的支持等，都是重要的因素。</p> <p>4. 法的实施受政治、经济、文化等社会因素的影响。其中主要的因素有经济体制、政治体制、执法机关的工作状况、各级领导干部及普通公民的法律观、传统法律文化等等。</p>
----------	---

第二节 法的价值

法的价值	法的价值的概念	定义	法的价值是指人们对于法律的需要和实践过程中所体现出来的法的积极意义和有用性。
		特征	<p>1. 法的价值是阶级性与社会性的统一。</p> <p>2. 法的价值是主观性与客观性的统一。</p> <p>3. 法的价值是统一性与多样性的统一。</p>
		定义	<p>1. 社会主义法律价值体系是由社会主义社会中一组与法律的制定和实施相关的价值所组成的系统，是社会主义法律制度的内在精神，是社会主义核心价值观在法律领域的集中体现。</p> <p>2. 社会主义法律价值体系是由秩序、自由、平等、人权、正义、效率等核心价值构成的价值系统。</p>
	社会主义法律价值体系的定义与特征	特征	<p>1. 社会主义法律价值关注人民利益与个人权利的统一性。</p> <p>2. 社会主义法律价值体系关注价值之间的协调统一。</p>

	法的主要价值	<ol style="list-style-type: none"> 1. 秩序。秩序是指在一定的时间和空间范围内，事物之间以及事物内部要素之间相对稳定的结构状态。 2. 自由。自由一般是指从受到束缚的状态之中摆脱出来，或不受约束的状态。法学上的自由是指主体的行为与法律的既有规定相一致或相统一。 3. 平等。平等主要是社会主体能够获得同等的待遇，包括形式平等与实质平等。 4. 人权。人权是人作为人所享有或应当享有的那些权利。人权表达了所有人在人格上的普遍平等观念和人格上的绝对尊严观念。 5. 正义。正义是人类追求的共同理想，也是法律的核心价值。一般认为，作为社会基本结构的社会主义体制的正义，是最为根本和具有决定意义的正义，是社会的首要正义。 6. 效率。效率，也称效益，是指社会或个人通过一定的投入而获得收益最大化的比率。法的效率价值，即法所具有或应当具有的促进社会财富增长和活动便利并满足人们对物质的需求和便利条件的价值。
	法的价值冲突与解决	<ol style="list-style-type: none"> 1. 法的价值之间存在矛盾和冲突的原因包括：（1）社会生活的广泛性和复杂性，社会条件的多重性与变化性；（2）法的价值内容形态上具有多样性和特殊性；（3）法的价值主体在价值观上存在认识上的差异。 2. 法的价值冲突的表现情形 主体角度看，法律的价值冲突主要有三种情况：（1）个体之间法律所承认的价值冲突，如个人自由可能导致与他人利益的冲突；（2）共同体之间发生的价值冲突，如国际人权与一国主权之间的冲突；（3）个体与共同体之间的价值冲突，典型的如个人自由与社会秩序之间常常会出现的矛盾情形。 <p>解决原则： 价值位阶原则 个案平衡原则 比例原则 人民根本利益原则</p>

二、本章知识点精读

★★★★1、法的规范作用：指引、评价、预测、教育、强制。

指引作用是指法(主要是法律规范)对个人行为起到导向、引路的作用。其对象是每个人自己的行为。

评价作用是指法作为人们对他人行为的评价标准所起的作用。其作用对象是他人的行为。

预测作用是指人们根据法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。

预测作用的对象是人们的相互行为。

法的教育作用是指通过法的实施，使法对一般人的行为产生影响。这种作用的对象是一般人的行为。

法的强制作用是指法可以用来制裁、强制、约束违法犯罪行为。这种作用的对象是违法犯罪者的行为。

2、法的社会作用：维护阶级统治的作用、执行社会公共事务的作用。

第五章 法的渊源、效力与分类

一、本章基础知识图解

第一节 法的渊源

法的渊源	法的渊源含义	<ol style="list-style-type: none"> 1. 法的渊源，又称“法源”或“法律渊源”，法的渊源可以分为实质意义上的渊源和形式意义上的渊源。 2. 法的实质意义上的渊源是指法的真正来源、根源和发源，是法产生的一定生产方式下的物质生活条件。 3. 法的形式意义上的渊源是指法的创制方式和表现形式，即法的效力渊源。我们这里所说的法的渊源是形式意义上的渊源，是指法定的国家机关制定的不同地位或效力的法的一种分类，即法的效力渊源。
------	--------	---

	法的渊源 的分类	<p>1. 根据法律规范载体形式的不同，可将法的渊源分为成文法渊源与不成文法渊源，表现为文字形式的制定法的为成文法渊源，不表现为文字形式的为不成文法渊源。</p> <p>2. 从法的渊源与法律规范关系的角度，可将法的渊源分为直接渊源与间接渊源。制定法等与法律规范、法律条文直接相关的渊源为法律的直接渊源，学说等与法律规范、法律条文间接相关的渊源为法的间接渊源。</p> <p>3. 根据是否经过国家制定程序，法的渊源可以分为制定法渊源与非制定法渊源。</p> <p>4. 根据法的渊源的相对地位而分为主要渊源与次要渊源。</p> <p>5. 在法律实践中，法的渊源最主要的分类为正式渊源与非正式渊源。</p> <p>（1）正式渊源——制定法、习惯法、判例法和国际条约等。</p> <p>（2）非正式渊源——正义标准、理性原则、公共政策、习惯、学说、道德原则、宗教规则等。</p> <p>正式渊源基本可以等同于直接渊源，非正式渊源基本可以等同于间接渊源。正式渊源具有约束力，非正式渊源具有说服力</p>
★★★当代中国法的渊源	宪法	<p>1. 宪法是我国的根本大法。</p> <p>2. 宪法在内容、地位和效力、制定和修改程序上和普通法律都不同。</p>
	法律	<p>1. 法律是全国人大及其常委会制定颁布的规范性文件，其法律效力仅次于宪法，通常适用于全国范围。</p> <p>2. 基本法律由全国人大制定和修改，全国人大闭会期间全国人大常委会有权部分修改，但不得同该法律基本原则相抵触。</p> <p>3. 基本法律以外的法律由全国人大常委会制定和修改。</p>
	行政法规	<p>1. 行政法规制定主体是国务院。</p> <p>2. 其效力仅次于宪法和法律，通常适用于全国范围。</p> <p>3. 全国人大及其常委会可以对国务院进行某些“授权立法”。</p>
	地方性法规	<p>1. 地方性法规的制定主体——①省、自治区和直辖市的人大及其常委会（如广东省人大及其常委会）；②设区的市的人大及其常委会；③自治州的人大及其常委会</p> <p>2. 上述主体①制定的地方性法规需报全国人大常委会和国务院备案。</p> <p>3. 上述主体②③制定的地方性法规需经省、自治区人大常委会批准后施行，并由省、自治区人大常委会报全国人大常委会和国务院备案。</p>
	自治条例和单行条例	<p>1. 自治条例和单行条例的制定主体——自治区人大和自治州、县人大。</p> <p>2. 自治区人大制定的自治条例和单行条例——报全国人大常委会批准后生效。</p> <p>3. 自治州、县人大制定的自治条例和单行条例——报自治区人大常委会批准后生效。</p>
	规章	<p>1. 部门规章——国务院所属各部、各委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理的直属机构在自己职权范围内发布。</p> <p>2. 地方政府规章——省、自治区、直辖市和设区的市的人民政府根据行政法规在自己管辖范围内制定的地方性规章。</p>
	特别行政区基本法及特别行政区的法律	<p>1. 特别行政区基本法——全国人大制定通过，目前有香港和澳门两个特别行政区基本法。</p> <p>2. 特别行政区法律——特别行政区立法机关制定、修改、废除，需报全国人大常委会备案，但备案不影响该法律生效。</p>
	国际条约和国际惯例	<p>1. 我国签订或者加入的国际条约，具有与国内法一样的约束力。</p> <p>2. 国际惯例也是我国法律渊源之一。</p>

★★★重要说明：

上述法律渊源效力层级为：宪法>法律>行政法规>地方性法规（低于上级地方性法规）>地方性规章（低于本级及以上地方性法规和上级地方规章）。

部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间具有同等效力，在各自的权限范围内施行。

2. 关于批准和备案问题：

- (1) 法律无须备案。
- (2) 行政法规要报全国人大常委会备案。
- (3) 地方性法规——市级法规必须报省级人大常委会批准。
- (4) 部门规章需要报国务院备案。
- (5) 省级规章报国务院和本级人大常委会备案，市级规章需报国务院、省级与本级人大常委会、省级政府备案。
- (6) 自治区条例由全国人大常委会批准，州县条例由省级人大常委会批准，经济特区法规根据全国人大授权制定。

3. 自治条例、单行条例与经济特区法规——类似于本级地方性法规，但可做变通规定在本区域内优先适用。

4. 关于审查与撤销问题：

- (1) 全国人大可以改变或撤销其常委会立法，或撤销其批准的条例。
- (2) 全国人大常委会可以撤销下级人大及其常委会的立法或其批准的条例。
- (3) 省级人大可以改变或撤销其常委会立法或其批准的法规。
- (4) 各级人大常委会可以撤销本级政府立法。
- (5) 国务院可以改变或撤销规章。
- (6) 上级政府可以改变或撤销下一级政府的立法。
- (7) 授权机关可以撤销被授权机关的立法甚至撤销授权。
- (8) 国务院、中央军委、最高法、最高检、省级人大常委会认为法规、条例同宪法法律抵触，可以向全国人大常委会书面提出审查要求，其他主体只能提出审查建议。

总结：1）、备案要找上级进行，但是人大不备案，备案需要由人大常委会和上级政府进行。行政规章只备案到国务院

2）、地市级的地方性法规需要报省级人大常委会批准并且报全国人大常委会、国务院备案，相当于省级人大常委会的立法

3）、关于撤销和改变法律：上下级之间如果是存在领导关系（人大对本级常委会，本级政府对下级政府）则可以改变也可以撤销，否则就只能撤销不能改变。

5. 冲突与适用规则：

- (1) 特别规定优先于一般规定，新规定优先于旧规定，有利的规定溯及既往。
- (2) 新的一般规定与旧的特别规定相冲突时，法律由全国人大常委会裁决，其他由制定机关裁决。
- (3) 授权立法与法律冲突的，由全国人大常委会裁决。
- (4) 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。
- (5) 部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间冲突的，由国务院裁决。
- (6) 省级规章与市级法规冲突的，由省级人大常委会处理。
- (7) 经济特区根据授权作出的变通规定与法律冲突难以适用的，由全国人大常委会裁决。

6. 目前有 282 个设区的市。其中包括 27 个省会市、18 个经国务院批准的较大的市以及 4 个经济特区所在地的市等。

另外要注意，上位法优于下位法是绝对的优先，即便是下位特别法抵触了上位一般法，也是要按照上位法优于下位法的原则来执行

第二节 法的效力

法的效力	概念	<p>法的效力也称法律的适用范围，是指法律对哪些人，在什么空间、时间范围内有效。狭义上的法的效力是指规范性法律文件的效力，广义上的法的效力还包括非规范性法律文件的效力。一般认为，法的效力包括对人的效力、空间效力和时间效力三个方面。</p>	
	效力等级	<p>法的效力层次是指规范性法律文件之间的效力等级关系：</p> <p>1、上位法的效力高于下位法，即规范性法律文件的效力层次决定于其制定主体的法律地位，行政法规的效力高于地方性法规。</p> <p>2、特别法优于一般法，指在同一位阶的法律之间，特别法优于一般法。即同一事项，两种法律都有规定的，特别法比一般法优先，优先适用特别法。</p> <p>3、新法优于旧法，即在同一位阶的法律之间，两者对同一事项规定不一样的，新颁布的法律优先适用。新法优于旧法适用所针对的行为或事件，均是在这些法律生效期间所发生的，与后面法的时间效力所提及的法不溯及既往原则所针对的行为或事件发生的时间完全不同。</p>	
	法对人的效力	法律对自然人的效力的一般原则	<p>1. 属人主义——以国籍为标准，本国的法律适用于本国（无论其在国内还是国内），不适用于外国人。</p> <p>2. 属地主义——以地域为标准，无论本国还是外国人，只要在本国地域内都适用本国法律（但我国《刑法》有外交人员保护规定）。</p> <p>3. 保护主义——以保护本国利益为标准，只要侵害本国利益，无论国内外、无论本国还是外国人都适用本国法律。</p> <p>4. 我国对自然人适用法律的规定——以属地主义为主、以属人主义和保护主义相结合的折中主义原则为补充。</p>
		我国法律对中国人的效力	<p>1. 中国公民在中国领域内一律适用中国法律。</p> <p>2. 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，依据具体的国际条约、协定及国内法的规定，来确定是适用中国法律还是适用外国法律。</p>
		我国法律对外国人和无国籍人的效力	<p>1. 对在中国境内的外国公民的适用问题——外国公民在中国境内，除法律另有规定外（外交特权和豁免权），一般适用中国法律。</p> <p>2. 对中国境外的外国公民的适用问题——外国公民在中国境外对中国国家或中国公民的犯罪，按中国刑法规定的最低刑为 3 年以上有期徒刑的，可以适用中国刑法，但是按照犯罪地的刑法不构成犯罪的除外。</p>
	法的空间效力	概念	<p>法律的空间效力，是指法律在哪些地域范围内发生效力的问题。</p>
		法律的域内效力	<p>1. 在全国范围内生效——中央国家机关制定的法律，包括全国人大及其常委会制定的法律，国务院制定的行政法规等，但有例外。</p> <p>2. 在局部地区内生效——地方国家机关制定的法规在各自范围内有效。</p>
		法律的域外效力	<p>1. 对某些特定行为有域外效力。</p> <p>2. 对外交特权和豁免权的人通过外交途径解决。</p> <p>3. 依照我国所签订的条约或国际惯例解决。</p>
	法的时间效力	法律生效的时间	<p>1. 自法律颁布之日起即生效。</p> <p>2. 该法律规定了具体生效时间。</p> <p>3. 通过专门决定来规定该法的生效具体时间。</p> <p>4. 规定法律颁布后达一定期限开始生效。</p>
		法律效力终止时间	<p>1. 新法律公布，原法律即失效。（默示废止）</p> <p>2. 新法律代替旧法律，同时宣布旧法律作废。（明示废止）</p> <p>3. 有关机关颁布专门文件宣布废止某个法律。</p> <p>4. 法律本身规定的有效期届满。</p> <p>5. 法律完成其历史任务自行失效。</p>

	法律溯及力	<p>1. 法律溯及力——新法律颁布后，对其生效前的时间和行为是否适用。若适用，则有溯及力，若不适用，则无溯及力。</p> <p>2. 我国法律适用原则——法律不溯及既往，刑法有例外，采取从旧兼从轻原则。</p>
--	-------	--

第三节 法的分类

法的分类	定义	法的分类就是从不同的角度，按照不同的标准，将法律划分为若干不同的种类。	
	法的一般分类	成文法与不成文法	<p>1. 成文法——由国家特定机关制定和公布，并以成文形式出现的法律。</p> <p>2. 不成文法——由国家认可其法律效力，但又不具有成文形式的法，一般指习惯法，还包括判例法。注意：我国无判例法，最高院发布的指导性案例只能被称之为判例而非判例法</p> <p>3. 这是按法的创制方式和表达形式为标准对法律的分类。</p>
		根本法与普通法	<p>1. 根本法——即宪法。</p> <p>2. 普通法——宪法以外的法律。</p> <p>3. 这是按法律地位、效力、内容和制定主体、程序的不同为标准对法律的分类。</p> <p>4. 该分类只适用于成文宪法制国家。</p>
		一般法与特别法	<p>1. 一般法——针对一般人、一般事、一般时间、在全国普遍适用的法。</p> <p>2. 特别法——针对特定人、特定事、特定地区、特定时间内适用的法。</p> <p>3. 这是按照法律适用范围不同对法律所做的分类。</p> <p>一般法与特别法是相对的。如合同法相对于民法通则是特别法，但是相对于保险法在保险合同方面又是一般法</p>
		实体法与程序法	<p>1. 实体法——以规定和确认权利与义务、职权与职责为主的法律，如民法、刑法、行政法等。</p> <p>2. 程序法——以保证权利和义务得以实施或职权和职责得以履行的有关程序为主的法律，如三大诉讼法和立法程序法等。</p> <p>3. 这是按法律规定内容不同为标准对法律的分类。</p> <p>注意：实体法和程序法的划分并不绝对，实体法中可能会有程序性内容，程序法中也可能有实体性规定</p>
		国内法与国际法	<p>1. 国内法——在一主权国家内，由特定国家法律创制机关创制的并在本国主权所及范围内适用的法律。</p> <p>2. 国际法——由参与国际关系的国家通过协议制定或认可的，并适用于国家之间的法律，其形式一般是国际条约和国际协议等。</p> <p>3. 这是以法律的创制主体和适用主体的不同而作的分类。</p> <p>特别需要注意，国际私法属于国内法而不是国际法，因为世界上不存在统一的国际私法，而是各国分别制定自己的国际私法。所以国际私法实际上是国内法。</p>
		公法和私法	<p>1. 公法——凡涉及公共权力、公共关系、公共利益和上下服从关系、管理关系、强制关系的法律，即为公法，如刑法、行政法。</p> <p>2. 私法——而凡属个人利益、个人权利、自由选择、平权关系的法律即为私法，如民法、商法。</p>
	法的特殊分类	普通法和衡平法	<p>1. 普通法——专指英国在 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。</p> <p>2. 衡平法——指英国在 14 世纪后对普通法的修正和补充而出现的一种判例法。</p>
		联邦法和联邦成员法	<p>1. 联邦法——指由联邦中央制定的法律。</p> <p>2. 联邦成员法——指由联邦成员制定的法律。</p>

二、本章知识点精读

★1、法律的正式渊源：制定法、习惯法、判例法、国际条约等

法律的非正式渊源：正义标准、理性原则、公共政策、习惯、学说等

★★2、当代中国的法律渊源主要是制定法，包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、特别行政区的法律、规章、国

际条约、国际惯例等。

特别行政区的立法机关制定的法律须报全国人民代表大会常务委员会备案，备案不影响该法律的生效。

★3、公法与私法的分类源于古罗马法，由古罗马法学家乌尔比安提出。

第六章 法律要素与法律体系

一、本章基础知识图解

第一节 法律要素

★ ★ ★ 法律规则	法律规则的定义	<p>法律规则，又称法律规范，是采取一定的结构形式具体规定人们的法律权利、法律义务以及相应的法律后果的行为规范。</p> <p>法律是由法律规则、法律原则和法律概念三者共同构成的，其中法律规则是构成法律的基本单位。</p>	
	法律规则的特点	<ol style="list-style-type: none"> 1. 法律规范是一种一般的行为规则，它使用同一标准，对处于其效力范围内的主体行为进行指导和评价，这一特点使它有别于任何个别性调整措施； 2. 法律规范规定了一定的行为模式，是一种命令式的必须遵守的行为规则，这使它区别于不包含确定行为方案或仅具有倡导性的口号或建议； 3. 法律规范是由国家制定或认可的行为规范，具有强烈的国家意志性，这是它区别于其他社会规范的最基本特征； 4. 法律规范规定了社会关系参加者在法律上的权利和义务以及违反规范要求时的法律责任和制裁措施； 5. 法律规范有明确的、肯定的行为模式，有特殊的构成要素和结构，是一种高度发达的社会行为规则。 	
	授权性规则和义务性规则	<ol style="list-style-type: none"> 1. 授权性规则——人们有权做一定行为或不做一定行为的规则，即“可为模式”，包括权利性规则和职权性规则，鼓励性规则和容许性规则。 表达形式：有权……，享有……的权利，可以……。 2. 义务性规则——人们应当作出或不作出某种行为的规则，即“应为模式”，包括命令性规则、禁止性规则。 (1) 命令性规则——必须或应当作出某种行为的规则。 表达形式：必须……，要……，应……，有……义务。 (2) 禁止性规则——禁止人们作出一定行为的规则。 表达形式：禁止……，不准……，不得……，严禁……。 	
	强行性规则与任意性规则	<ol style="list-style-type: none"> 1. 强行性规则——其规定的内容具有强制性，不允许人们随意更改的法律规则。包括义务性规则、职权性规则。行政法、刑法等公法多此规则。 2. 任意性规则——在一定范围内，允许人们自行选择或协商确定法律关系中的权利义务内容的法律规则。民商法等私法中多此规则。 	
	确定性规则、委任性规则和准用性规则	<ol style="list-style-type: none"> 1. 确定性规则——内容已明确肯定，无须再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则。法律条文中规定的绝大多数法律规则都属于此种规则。 2. 委任性规则——内容尚未确定，而只规定某种概括性指示，由相应国家机关通过相应途径或程序加以确定的法律规则。通常用“由……另行制定”形式表达。 3. 准用性规则——内容本身没有规定人们具体的行为模式，而是可以援引或参照其他相应内容规定的规则。通常用“参照……实行”、“适用……的规定”形式表达。 	
	法律	法律规则的逻辑含义	指法律规则从逻辑角度看是由哪些部分或要素组成的，以及这些部分或要素之间如何联结的。

规则的结构	辑结构	学说	<p>1. 三要素说：法律规则=假定+处理+制裁。</p> <p>2. 两要素说：法律规则=行为模式+法律后果。</p> <p>3. 新三要素说： 法律规则=假定（条件）+行为模式+法律后果。</p>
		新三要素说	<p>1. 假定（条件）——法律规则中有关适用该规则的条件和情况的部分，即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的问题。假定（条件）在某些前提下可以省略，它包含两个方面：</p> <p>(1) 法律规则的适用条件。其内容是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。</p> <p>(2) 行为主体的行为条件。其往往是法律关系产生、变更或消灭的事实规定，内容包括行为主体的资格构成（行为主体的国籍、权利能力、行为能力、免责条件等）和行为的情境条件（行为的时间、地点、程序和状态等）。</p> <p>2. 行为模式——法律规则中规定人们如何具体行为之方式。行为模式不能省略。即法律允许做什么，禁止做什么和必须做什么。</p> <p>(1) 可为模式——授权性法律规则。</p> <p>(2) 应为模式——命令性法律规则。</p> <p>(3) 勿为模式——禁止性法律规则。</p> <p>上述三模式皆在某一假定（条件下）进行。</p> <p>3. 法律后果——法律规则中对遵守规则或违反规则的行为予以肯定或否定评价的规定，是任何法律规则都不可缺少的要素。</p> <p>(1) 肯定性法律后果——合法后果。</p> <p>(2) 否定性法律后果——违法后果。</p>
	法律规则与法律条文		<p>1. 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的，也不是每一个条文都完整地表述一个规则或只表述一个法律规则的。</p> <p>2. 具体类型：</p> <p>(1) 一个完整的法律规则由数个法律条文来表述。</p> <p>(2) 法律规则的内容分别由不同规范性法律文件的法律条文来表述。</p> <p>(3) 一个条文表述不同法律规则及其要素。</p> <p>(4) 法律条文仅规定法律规则的某个要素或若干要素。</p> <p>①法律条文仅规定“行为模式”。</p> <p>②法律条文规定了“假定(条件)”和“行为模式”两个要素。</p> <p>③法律条文既规定“行为模式”，又规定“违法后果”。</p> <p>④法律条文既规定“合法后果”，又规定“违法后果”。</p> <p>注意：一个条文未必包含规则的所有要素，但是一个规则必然包括所有要素</p>
法	法律原则的定义		<p>法律原则是指在一定法律体系中作为法律规则的指导思想、基础或本原的综合性、稳定的原理和准则。</p>

法律原则	法律原则的概念	法律原则与法律规则的区别	<ol style="list-style-type: none"> 1. 在内容上，法律规则的规定是明确具体的，法律原则不预先设定明确的、具体的假定条件，更没有设定明确的法律后果，其要求比较笼统和模糊。 2. 在适用范围上，法律规则由于内容具体明确，它们只适用于某一类型的行为。而法律原则具有宏观的指导性，其适用范围比法律规则宽广。 3. 在适用方式上，法律规则是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的，而法律原则的适用则不同，它不是以“全有或全无的方式”应用于个案当中的，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。 4. 在作用上，法律规则具有比法律原则强度大的显示性特征，法律规则形成了法律制度中坚硬的部分，没有规则，法律制度就缺乏硬度。法律原则是法律规则的本源和基础；它们可以协调法律体系中规则之间的矛盾，弥补法律规则的不足与局限，它们甚至可以直接作为法官裁判的法律依据。
	法律原则的种类	公理性原则和政策性原则	<ol style="list-style-type: none"> 1. 划分标准——按照法律原则产生的基础不同。 2. 公理性原则——广泛被认可的法律原则。如诚实信用原则、等价有偿原则、罪刑法定原则、法律平等原则、无罪推定原则。 3. 政策性原则——具有针对性、民族性和时代性的国家政策。如四项基本原则、计划生育原则、依法治国原则等。
		基本原则和具体原则	<ol style="list-style-type: none"> 1. 划分标准——按照法律对人的行为及其条件之覆盖面的宽窄和适用范围大小。 2. 基本法律原则——整个法律体系或某一法律部门所适用的、体现法的基本价值的原则。如宪法所规定的各项原则。 3. 具体法律原则——基本原则指导下适用于某一法律部门中特定情形的原则，如英美契约法中的要约原则和承诺原则等。
		实体性原则和程序性原则	<ol style="list-style-type: none"> 1. 划分标准——按照法律原则涉及的内容和问题不同。 2. 实体性原则——直接涉及实体性权利和义务等的原则，宪法、民法、刑法、行政法中所规定的多数原则就属于此类。 3. 程序性原则——直接涉及程序法问题的原则，如诉讼法中规定的辩护原则、无罪推定原则、非法证据排除原则等。

法律概念	法律概念的定义	定义	法律概念是法律的构成要素之一，是对各种法律事实进行概括，抽象出它们的共同特征而形成的权威性范畴。
		特征	<ol style="list-style-type: none"> 1. 法律概念所释放出的有效内容是由立法者或司法者所确定的，带有法律性特征。 2. 法律概念是对法律所欲调整之对象所进行的特殊归纳，这种归纳主要是受法律思维方式的影响，对所概括事物的特征进行穷尽地列举，从中找出不可替代、不可缺少的最显著特征，然后对概念下定义。
		功能	<ol style="list-style-type: none"> 1. 表达功能，法律概念及概念间的连接使法律得以表达，没有法律概念，法律是难以想象的。 2. 认识功能，法律概念使人们得以认识和理解法律，不借助法律概念，人们便无法认识法律的内容，难以进行法律交流，更无法在此基础上进行法律实践活动。 3. 改进法律、提高法律科学化程度的功能，丰富而明确的法律概念可以提高法律的明确化程度和专业化程度，使法律成为专门的工具，使法律工作成为独立的职业。 <p>注意法律概念不能脱离法律规则或者法律原则单独存在，一个法律条文可能会单独表述并且解释一个法律概念。此时它既不是法律规则又不是法律原则</p>
	法律概念的	主体概念	<ol style="list-style-type: none"> 1. 用于表达各种法律关系主体的概念。 2. 例如公民、社团法人、原告、行政机关等。
		关系概念	<ol style="list-style-type: none"> 1. 用以表达法律关系主体间权利、义务关系的概念。 2. 例如所有权、抵押权、交付义务、赔偿责任等。

种类	客体概念	1. 用以表达各种权利、义务所指向的对象的概念。 2. 例如动产、主物、著作、支票等。
	事实概念	1. 用以表达各种事件和行为的概念。 2. 例如失踪、不可抗力、违约、犯罪中止等。
	其他概念	如公平、正当程序、法典、一般条款等概念。

第二节 法律体系与法律部门

法律体系与法律部门	法律体系的概念	法律体系的概念	是指一国的部门法体系，即将一国现行的全部法律规范根据一定的标准和原则划分成不同的法律部门，并由这些法律部门所构成的具有内在联系的统一整体。
		特征	1. 法律体系是指一国本国法律规范构成的体系。 2. 法律体系是指一国现行国内法所构成的体系。 3. 法律体系是由一国现行的全部法律规范所组成的不同类别的部门法(或称法律部门)所构成的体系。 4. 法律体系是由既相对独立而又具有内在联系的法律部门所构成的体系。
	法律部门	概念	法律部门又称部门法，是指一个国家根据一定原则和标准划分的本国同类法律规范的总称。
		法律部门划分标准	1. 法律调整的对象，即法律调整的社会关系，是划分法律部门的首要标准和第一位标准。 2. 法律调整的方法是划分法律部门的补充标准。
		法律部门划分原则	1. 客观原则——又称从实际出发原则，社会关系是其划分的客观依据。 2. 目的原则——划分法律部门的目的在于帮助人们了解和掌握本国现行法律。 3. 适当平衡原则——划分法律部门时应注意各种法律部门之间要保持适当的平衡，各法律部门包括法律的范围不宜太宽，也不宜太窄。 4. 辩证发展原则——法律部门划分要随着客观情况的发展而发展，不能一成不变。 5. 相对稳定原则——划分法律部门要保持一定的稳定性，也要有一定的前瞻性。 6. 主次原则——又称重点论原则，是根据法律、法规的主导因素进行的划分。

第三节 当代中国的法律体系

★★当代中国的法律体系	当代中国法律体系的特色	当代中国法律体系是产生于我国社会主义经济基础之上，并为我国社会主义经济基础服务的上层建筑之一。其最大特色是体现了我国社会主义初级阶段的国情与现实需要。
	当代中国法律体系的构成	1. 1982 年的《中华人民共和国宪法》(含 1988 年、1993 年、1999 年、2004 年四次修宪通过的 31 条修正案)。 2. 国家机关组织法，如全国人民代表大会组织法、国务院组织法、地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法、人民法院组织法、人民检察院组织法，全国人民代表大会和地方各级人民代表大会代表法，全国人民代表大会常务委员会议事规则，全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法，民族区域自治法，香港特别行政区基本法，澳门特别行政区基本法，国籍法，国旗法，以及有关公民基本权利和义务的单项立法(如集会游行示威法)，等等。 3. 有关宪法的解释。

	行政法	<p>1. 行政法不同于行政法规。</p> <p>2. 行政法可以分为一般行政法和特别行政法、</p> <p>（1）一般行政法是对一般的行政关系加以调整的法律规范的总称，主要的规范性文件有：行政诉讼法、行政处罚法、行政许可法、行政复议法、公务员法等。</p> <p>（2）特别行政法则指对各专门行政职能部门管理活动适用的法律、法规，主要规范性文件有：国家安全法、城市居民委员会组织法、村民委员会组织法、监狱法、土地管理法、高等教育法、食品卫生法、药品管理法、海关法等。</p> <p>注意：行政法部门包括法律（如行政许可法，行政处罚法，行政强制法）以及行政法规，部门规章，地方性法规，地方政府规章等，切不可认为行政法部门只包括行政法规。</p>
	民商法	<p>1. 民商法调整平等主体的民事主体（商事主体）之间的财产关系和人身关系。</p> <p>2. 民法——主要是《民法通则》及《民通意见》、《婚姻法》、《继承法》、《收养法》、《合同法》及其解释、《侵权责任法》等。</p> <p>3. 商法——主要有《公司法》及解释、《合伙企业法》、《破产法》、《保险法》、《票据法》、《海商法》、《商标法》等。</p>
	经济法	<p>1. 经济法是有关国家对经济实行宏观调控的各种法律规范的总和。</p> <p>2. 经济法包括关于国民经济和社会发展规划、计划和政策的法律，关于经济体制改革的原则、方针和政策的法律，预算法、审计法、会计法、统计法、农业法、企业法、银行法、市场秩序法、税法等。</p>
	社会法	<p>1. 社会法是一个新兴的法律部门。一般认为，社会法是指调整国家在解决社会问题和促进社会公共事业发展的过程中所产生的各种社会关系的法律规范的总称。他的功能是解决社会问题，促进社会事业发展。</p> <p>2. 该部门的法律规范主要包括：1) 保护弱势群体的法律规范；2) 维护社会稳定的法律规范；3) 促进社会公益的法律规范；4) 促进科教文卫事业发展的法律规范；5) 保护社会资源跟生态环境的法律规范。</p>
	刑法	<p>1. 刑法是关于犯罪和刑罚的法律规范的总称。</p> <p>2. 我国刑法部门包括（1）1997 年《刑法》；（2）九个刑法修正案；（3）单行刑法；（4）有关经济和行政法律、法规中对犯罪和刑罚的适用法条。</p>
	程序法	<p>1. 程序法相对于实体法而言，是调整因诉讼和非诉讼活动产生的社会关系的法律规范的总和。</p> <p>2. 我国程序法部门主要包括刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法。非诉讼程序法主要包括仲裁法、律师法、公证法、调解法等基本法律。</p>
当代中国法律体系的发展与完善	发展	<p>新中国成立初期，颁布实施了具有临时宪法性质的《中国人民政治协商会议共同纲领》，制定了中央人民政府组织法等。</p> <p>1954 年，通过了新中国第一部宪法，1956 至 1966 年“文化大革命”前，立法机关共制定法律、法令 130 多部。“文化大革命”期间，中国的民主法制建设遭到严重破坏，立法工作几乎陷于停顿。</p> <p>1978 年，中国共产党十一届三中全会开启了中国改革开放和社会主义民主法制建设的历史新时期。这个时期立法工作的重点是，恢复和重建国家秩序，实行和推进改革开放。1979 年，第五届全国人民代表大会第二次会议通过了修改宪法若干规定的决议。</p> <p>1982 年第五届全国人民代表大会第五次会议通过了现行宪法，中国先后于 1988 年、1993 年、1999 年和 2004 年对宪法的部分内容进行修改。这个时期立法工作取得的突出成就，为中国特色社会主义法律体系的形成奠定了重要基础。</p> <p>1992 年，中国立法机关按照建立社会主义市场经济体制的要求，加快经济立法。</p> <p>1997 年，确立了“依法治国，建设社会主义法治国家”的基本方略，明确提出到 2010 年形成中国特色社会主义法律体系。</p>

善	完 善	第一， 积极加强发展社会主义民主政治的立法。 第二， 继续加强经济领域立法。 第三， 突出加强社会领域立法。 第四， 更加注重文化科技领域立法。 第五， 高度重视生态文明领域立法。 第六， 深入推进科学立法、民主立法，着力提高立法质量。
---	--------	---

二、本章知识点精读

★1、从内容上看，法律是由法律规则、法律原则和法律概念三者共同构成的，其中法律规则是构成法律的基本单位。

★★★2、确定性规则——内容本已明确肯定，无须再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则。在法律条文中规定的绝大多数法律规则都属于此种规则。

委任性规则——权利、义务的具体内容尚未确定，而只规定由相应国家机关通过相应途径或程序加以确定的法律规则。即，委托其他国家机关制定法律规则。

准用性规则——本身没有规定人们具体的行为模式，而是规定在此问题上应援引或参照其他相应规定的规则。

★★★3、所谓授权性规则——规定人们有权作一定行为或不作一定行为的规则，即规定人们的“可为模式”的规则。它又可分为鼓励性规则和容许性规则。

义务性规则——在内容上规定人们的法律义务，即有关人们应当作出或不作出某种行为的规则。它分为两种：(1)命令性规则，(2)禁止性规则。

★★★★4、法律规则主要由假定(条件)、行为模式、法律后果三个要素组成。

假定(条件)，指法律规则中有关适用该规则的条件和情况的部分，即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的问题。它包含两个方面：一是法律规则的适用条件，其内容是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；二是行为主体的行为条件。

行为模式是指法律规则中关于行为的规定，即法律关于允许做什么、禁止做什么和必须做什么的规定，法律规则分别是授权性法律规则、命令性法律规则和禁止性法律规则。

法律后果是指法律规则中对遵守规则或违反规则的行为予以肯定或否定评价的规定。

★★★5、法律原则是指可以作为法律规则的基础或本源的综合性的、稳定性原理和原则。

★★★6、法律概念：

(1)主体概念，这是用以表达各种法律关系主体的概念。如公民、社团法人、原告、行政机关，等等。

(2)关系概念，这是用以表达法律关系主体间权利、义务关系的概念。如所有权、抵押权、交付义务、赔偿责任，等等。

(3)客体概念，这是用以表达各种权利、义务所指向的对象的概念。如动产、主物、著作、支票，等等。

(4)事实概念，这是用以表达各种事件和行为的概念。如失踪、不可抗力、违约、犯罪中止，等等。

★7、法律体系是指由一国现行法律规范构成的体系，既不包括具有完整意义的国际法范畴，也不包括已经宣布废止的法律和尚未制定或者虽然制定颁布，但还尚未生效的法律。

★8、法律调整的对象，即法律调整的社会关系，是划分法律部门的首要标准和第一位标准。法律调整的方法是划分法律部门的辅助标准。

★9、法律部门划分的原则主要有：客观原则、合目的性原则、适当平衡原则、辩证发展原则、相对稳定原则和主次原则等。

10、当代中国的法律体系由宪法、行政法、民商法、经济法、社会法、刑法、诉讼法等法律部门构成。

第七章 立法

一、本章基础知识图解

第一节 立法概述

立法 的概念	立法 的概念	概念	<p>立法，又称法的创制、法的创立，是指有立法权的国家机关或经授权的国家机关，依照法定的职权和程序，创制、认可、修改或废止法律和其他规范性法律文件的专门性活动，是掌握国家政权的阶级把自己的意志上升为国家意志的活动。</p> <p>1. 广义的立法泛指有关国家机关按照法定的职权和程序，制定具有法律效力的各种规范性文件的活动。</p> <p>2. 狭义的立法仅指国家最高权力机关及其常设机关依照法定的权限和程序制定规范性法律文件的活动。</p>
		特征	<p>1. 立法是国家的一项专门活动，法律的制定是通过立法机构将统治阶级的意志上升为国家意志的活动。</p> <p>2. 立法是有立法权的国家机关依照法定职权进行的一项专门活动。经授权的国家机关也可以行使立法权。</p> <p>3. 立法是专门机关依照法定的程序所进行的活动，现代国家都注重立法程序的规范化、格式化。</p> <p>4. 立法是特定国家机关运用专门技术的活动。</p> <p>5. 立法是一项系统性、多层次性的综合性法律创制活动，包括创制新的法律规范，认可本来存在的某些社会规范，修改、补充现存的法律规范以及终止某些法律规范的效力等。</p>
	立法权 与立法体制	立法权 概念	立法权是一定的国家机关依法享有的创制、认可、修改或废止规范性法律文件的权力，是国家权力体系中最重要、最核心的权力。
		立法体制 概念	立法体制是关于立法权的配置方面的组织制度，其核心是立法权限的划分问题。它既包括中央国家机关和地方国家机关关于立法权限划分的制度，也包括中央国家机关之间及地方各级国家机关之间关于法律制定权限划分的制度。
			<p>1. 单一制国家结构形式的国家——采用一元立法体制；</p> <p>2. 联邦制国家结构形式的国家——采用二元或多元立法体制。</p>
		我国 现行的 立法 体制	<p>“一元多层次”的立法体制。</p> <p>1. “一元”是指根据我国宪法规定，全国范围内只存在一个以宪法为基础的统一的立法体系；</p> <p>2. “多层次”是指在保证法制统一的前提下，现行立法体制下的各级立法又可以分为不同的层次。</p>

第二节 立法原则

立法原则	合宪和法制统一原则	合宪性原则	概念	合宪性原则是指法律制定的依据、权限、程序必须遵循宪法和法律的规定，包括立法主体、立法内容和立法程序的合宪性。
			立法主体的合宪性	指在所有法律的制定过程中，只有宪法赋予的立法权力，或经过特别授权，且其制定的内容必须是属于该职权范围的立法主体制定的法律方为有效。
			立法内容的合宪性	指制定出来的法律内容要符合宪法原则、宪法精神和宪法具体规定，不得有同宪法原则、精神、规定相违背、相冲突、相抵触的内容。
			立法程序的合宪性	程序的合宪性，是指所有法律的制定过程都要依照法定程序进行。
	法制统一原则	法制统一原则	概念	立法机关所创设的法律应内部和谐统一，做到整个法律体系内各项法律、法规之间相衔接且相互一致、相互协调。
			要求	<p>1. 必须统一立法尺度，一切法律制定都必须以宪法为根据，不能违背宪法，地方法规不能与中央法规相抵触。</p> <p>2. 应当注意各个部门法之间的相互补充和相互配合，但又要防止重复。</p> <p>3. 应避免不同类别法律规范之间的矛盾，或同一类法律规范之间的矛盾。</p>

	科学原则	1. 立法必须尊重客观实际，根据社会经济、政治和文化发展的客观需要，正确反映客观规律的要求。 2. 立法还应合理地吸收、借鉴历史的和外国的经验。 3. 科技法律的大量增加要求立法必须增强科学性。	
	民主原则	概念	立法的民主性原则，是指在立法过程中，要体现和贯彻人民主权思想，集中和反映人民的智慧、利益、要求和愿望，使立法与人民群众相结合，使立法机关与人民群众参与相结合。
		要求	1. 立法内容的民主性，是指法律制定必须从最大多数人的最根本利益出发。 2. 是立法过程和立法程序的民主性。要求在立法主体的组成、立法主体活动、立法过程都要民主公开。

第三节 立法的程序

立法的程序	概念	立法程序，是指有法律制定权的国家机关在创制、认可、修改或废止规范性法律文件的活动中所必须遵守的步骤和方法。 1. 狭义的立法程序仅指国家最高权力机关创制、认可、修改或废止法律的程序。 2. 广义的立法程序包括一切具有立法权的国家机关创制、认可、修改或废止规范性法律文件的程序。		
	法律案的提出	概念	法律案，亦称法律议案、立法议案，是具有立法提案权的国家机关和人员向立法机关提出的关于法律的创制、认可、修改或废止的提案和建议。	
		提出资格主体	全国人民代表大会的代表团或 30 名以上的代表、全国人民代表大会主席团、全国人民代表大会常务委员会、全国人民代表大会各专门委员会、中央军事委员会、国务院、最高人民法院和最高人民检察院享有立法提案权。	
	法律案的审议	概念	法律案的审议，是指立法机关对已经列入议事日程的法律案进行审查和讨论。	
		我国审议步骤	1. 由提出法律草案的机关或人员指派负责人员向全体会议作报告，说明法律草案的基本精神、立法根据和内容等，进行初步讨论。 2. 由常委会委员分别研究，征求意见，第二次会议再审议通过。	
	法律草案的表决	我国宪法修改的表决规定	我国《宪法》规定：“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。法律和其他议案由全国人民代表大会以全体代表的过半数通过。”	
		表决方式	1. 公开表决——举手表决、起立表决、口头表决、行进表决、记名投票表决、记牌表决等各种形式。 2. 秘密表决——无记名投票的形式。	
	法律的公布	概念	法律的公布是指立法机关或国家元首将已通过的法律以一定的形式予以公布，以便全社会遵照执行。法律只有公布才能产生效力。注意：法律通过并不生效，公布后才可能生效。但是并非一公布就生效，某些法律规定了生效的条件或者期限，在这种情况下，法律要生效必须符合这些条件或者期限才行。	
		我国的规定	我国法律的公布权是由国家主席根据最高权力机关即全国人大及其常委会的决定行使的。	
	行政法规的立项	国务院于每年年初编制本年度的立法工作计划，国务院有关部门认为需要制定行政法规的，应当于每年年初编制国务院年度立法工作计划前，向国务院报请立项。列入国务院年度立法工作计划的行政法规项目应当符合下列要求：①适应改革、发展、稳定的需要；②有关的改革实践经验基本成熟；③所要解决的问题属于国务院职权范围并需要国务院制定行政法规的事项。		

我国行政法规定的制定程序	行政法规的起草	行政法规由国务院有关部门或者国务院法制机构具体负责起草，重要行政管理的法律、行政法规草案由国务院法制机构组织起草。行政法规在起草过程中，应当广泛听取有关机关、组织、人民代表大会代表和社会公众的意见。
	行政法规的审查	报送国务院的行政法规送审稿，由国务院法制机构负责审查。国务院法制机构主要从以下方面对行政法规送审稿进行审查：①是否符合宪法、法律的规定和国家的方针政策；②是否符合《行政法规制定程序条例》第 11 条的规定；③是否与有关行政法规协调、衔接；④是否正确处理有关机关、组织和公民对送稿主要问题的意见；⑤其他需要审查的内容。
	行政法规的决定与公布	行政法规草案由国务院常务会议审议，或者由国务院审批。行政法规由总理签署国务院令公布。有关国防建设的行政法规，可以由国务院总理、中央军事委员会主席共同签署国务院、中央军事委员会令公布。行政法规签署公布后，及时在国务院公报和中国政府法制信息网以及在全国范围内发行的报纸上刊载。在国务院公报上刊登的行政法规文本为标准文本。

二、本章知识点精读

★1、我国现行的立法体制是一元、多层次的立法体制。

立法权是一定的国家机关依法享有的创制、认可、修改或废止规范性法律文件的权力，是国家权力体系中最重要、最核心的权力。

2、立法原则：合宪性与法制统一原则、科学原则、民主原则。

★★★3、我国最高权力机关及其常设机关立法的基本程序包括：法律案的提出、法律案的审议、法律草案的表决、法律的公布等。（即提审表公）

★★★★4、全国人民代表大会的代表团或 30 名以上的代表、全国人民代表大会主席团、全国人民代表大会常务委员会、全国人民代表大会各专门委员会、中央军事委员会、国务院、最高人民法院和最高人民检察院享有立法提案权。

★★★★5、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。法律和其他议案由全国人民代表大会以全体代表的过半数通过。

★6、全国人民代表大会会议进行选举和通过议案，由主席团决定采用无记名投票方式或者举手表决方式或者其他方式。

★7、中华人民共和国主席根据全国人民代表大会的决定和全国人民代表大会常务委员会的决定，公布法律。

我国公布法律的正式刊物是《全国人民代表大会常务委员会公报》。

★8、行政法规的制定程序包括：立项、起草、审查、决定和公布。

第八章 法律实施

一、本章基础知识图解

第一节 法律实施概述

法律实施概述	法律实施的概念	法律实施，也叫法的实施，是指法在社会生活中被人们实际施行，即在社会生活中通过人们的执法、司法、守法、法律监督等方式对法律的实际施行。
	法律实施的方式	1. 法律的遵守。2. 法律的执行。3. 法律的适用。
	法律实施评价标准	1. 人们按照法律规定的行为模式行为的程度。 2. 刑事案件的发案率、案件种类、破案率及犯罪分子的制裁情况。 3. 各类合同的履约率与违约率；普通公民和国家公职人员对法律的了解程度，他们的法律意识及法制观念的提高或提高的程度。 4. 社会大众对社会生活中安全、秩序、自由、公正、公共福利等法的价值的切身感受。 5. 法律的社会功能和社会目的是否有效实现及其程度。 6. 有关法律活动的成本与收益的比率。 7. 与其他国家或地区的法律实施情况进行比较的可比性研究。
法律	定义	法律实现是指法律的要求在社会生活中被转化为现实，达到法律设定的权利和义务的结果。

实现	<p>1. 法律实现与法律实施的区别——法律实施是使法从应然状态到实然状态的过程和活动，而法律实现是法律实施活动的直接目的。</p> <p>2. 法律实现和法的实效的区别——法的实效是法律被人们实际施行的状态和程度。法律实现是将法的实施的过程性与法的实效的结果性结合的一个概念。</p> <p>实现=实施+实效</p>
----	---

第二节 执法

执法	执法的概念	<p>1. 广义的执法——指一切国家机关、公职人员及授权组织依照法定职权和程序，贯彻实施法律的活动。</p> <p>2. 狭义的执法——专指国家行政机关、公务员及授权组织依照法定职权和程序，贯彻和实施法律的活动。本章要研究的是狭义的执法。</p>
		<p>1. 执法的主体是国家行政机关和所属的公职人员，以及法律授权和委托的组织及人员。</p> <p>2. 执法内容具有广泛性，它涉及国家社会、经济生活的各个方面。</p> <p>3. 执法活动具有单方面性。在执法中，行政机关与企业、公民等行政相对人形成行政法律关系。执法行为仅以行政机关单方面的决定而成立，不需要行政相对人的请求和同意。</p> <p>4. 执法活动具有主动性。国家行政机关在执法中，一般都采取积极主动的行动去履行职责，而不需要行政相对人的意思表示。</p> <p>5. 执法具有较大的灵活性，国家行政机关在执法活动中享有较大的自由裁量权。</p>
	依法行政原则	<p>1. 依法行政原则，是指行政机关必须依照法定的权限、法定程序和法治精神进行管理，越权无效。</p> <p>2. 依法行政原则的具体要求：</p> <p>（1）执法的主体合法。国家行政机关的设立及其职权必须有法律依据，必须在法律规定的职权范围内活动，越权违法，越权无效。</p> <p>（2）执法的内容合法。执法活动是根据法律的规定进行的，采用的具体方式也要符合法律的规定。</p> <p>（3）执法的程序必须合法。要严格按照法定的步骤、顺序和时限进行执法，不得任意改变、省略和超越。</p>
	★★★ 执法的原则	<p>1. 讲求效率原则是指行政机关应当在依法行政的前提下，讲求效率，主动有效地行使其职能，以尽可能低的成本取得最大的行政执法效益。</p> <p>2. 行政机关更强调效率，要求执法主体从保护公民权利和国家权益出发，对行政相对人的各项请求及时做出相应反应，对各种行政事务及时通过执法作出反应。</p> <p>3. 执法主体必须严格按照法定程序和法定权限执法，不能借口效率而违反法律规定。</p>
	合理性原则	<p>1. 执法的合理性原则是指执法主体在执法活动中，特别是在行使自由裁量权进行行政管理时，必须做到适当、合理、公正，即符合法律的基本精神和目的，具有客观、充分的事实根据和法律依据，与社会生活常理相一致。</p> <p>2. 行政合理性原则具体要求：</p> <p>（1）执法主体要平等地对待行政相对人，对于实施了同样或类似行为的行政相对人应给予公平对待处理。</p> <p>（2）行使自由裁量权平衡多方利益，严格控制自由裁量权的行使。</p> <p>（3）对于法律只有原则规定或没有法律规定的，应以客观、充分的事实根据为基础，依据法律的基本精神和目的，遵循与社会公理相一致原则，公平合理地处理，执法要符合当地的善良风俗。</p> <p>（4）执法要做到程序公正，不单方面接触行政相对人，不在事先未通知和听取行政相对人申辩意见的情况下作出对相对人不利的处理。</p> <p>（5）对于不适当、不合理等显失公平的执法行为应该依法及时予以纠正，宣布无效并予以撤销。</p>

	正当程序原则	执法的正当程序是指执法机关在实施行政执法行为的过程中，必须遵循法定的步骤、方式、形式、顺序和时限。
	比例原则	<p>1、比例原则，是指行政机关实施行政行为应兼顾行政目标的实现和保护相对人的权益，如果为了实现行政目标可能对相对人权益造成某种不利影响时，应使这种不利影响限制在尽可能小的范围和限度，使二者处于适度的比例。</p> <p>2、其内涵分为三个方面：</p> <p>（1）妥当性(适当性)原则，指行政行为对于实现行政目的、目标是适当的。</p> <p>（2）必要性原则，指行政行为应以达到行政目的、目标为限，不能给相对人权益造成过度的不利影响，即行政的行使只能限于必要的度，以尽可能使相对人权益遭受最小的侵害。</p> <p>（3）比例性原则，指行政行为的实施应衡量其目的达到的利益与侵犯相对人的权益二者孰轻孰重。只有前者重于后者时，其行为才具合理性，行政行为在任何时候均不应给予相对人权益以超过行政目的、目标本身价值的损害。</p>
	诚实守信原则	<p>其内涵分为两个方面：</p> <p>（1）行政信息真实原则。行政机关公布的信息应当全面、准确、真实。无论是向普通公众公布的信息，还是向特定人或者组织提供的信息，行政机关都应当对其真实性承担法律责任。</p> <p>（2）保护公民信赖利益原则。非因法定事由并经法定程序，行政机关不得撤销、变更已经生效的行政决定；因国家利益、公共利益或者其他法定事由需要撤回或者变更行政决定的，应当依照法定权限和程序进行，并对行政管理相对人因此而受到的财产损失依法予以补偿。</p>
	权责统一原则	<p>其内涵分为两个方面：</p> <p>（1）行政效能原则。行政机关依法履行经济、社会和文化事务管理职责，要由法律、法规赋予其相应的执法手段，保证政令有效。</p> <p>（2）行政责任原则。行政机关违法或者不当行使职权，应当依法承担法律责任。这一原则的基本要求是行政权力和法律责任的统一，即执法有保障、有权必有责、用权受监督、违法受追究、侵权须赔偿。</p>

第三节 司法

司法	司法的概念	司法又被称为“法的适用”或“法律适用”，通常指国家司法机关依照法定职权和程序，具体应用法律处理各种案件的专门活动。
	★★★司法的特征	<p>1. 司法具有被动性。行政权的运行总是积极主动地干预人们的社会活动和个人生活。而司法权以“不告不理”为原则，非因诉方、控方请求不作主动干预。</p> <p>2. 司法具有中立性。行政权在它面临各种社会矛盾时，其态度具有鲜明的倾向性。而司法权则具有中立性，法院以及法官的态度不受其他因素的影响，至少在个案的判断过程中不应当受这些非法律因素影响。</p> <p>3. 司法具有形式性。行政权更注重权力结果的实质性，而司法权更注重权力过程的形式性。司法权是以事实为依据、以法律为准绳，司法过程对于程序的要求更严格、更具体、更精确。</p> <p>4. 司法具有专属性。行政权具有可转授性，可以指派行政人员或授权给非政府人员处理。司法权不可转授，除非诉方或控方将需要判断的事项交给其他组织，如仲裁机构。</p> <p>5. 司法权具有终极性。行政权效力具有非终极性，它是否合法、合理，不能由行政权主体自己进行判断，因此需要由行使判断权的司法机关进行判断，行政权只有在少数场合才具有终极性，司法权的终极性意味着它是最终的判断权、最权威的判断权。</p>

司法的原则	司法平等原则	含义	<p>1. 全体公民，不分民族、种族、性别、职业、社会出身、宗教信仰、财产状况等，都适用同等法律，所有公民依法享有同等的权利并承担同等的义务。</p> <p>2. 任何权利受到侵犯的公民一律平等地受到法律的保护。</p> <p>3. 在民事诉讼和行政诉讼中，要保证诉讼当事人享有平等的诉讼权利，不能偏袒任何一方当事人；在刑事诉讼中，要切实保障诉讼参与人依法享有的诉讼权利。</p> <p>4. 对任何公民的违法犯罪行为，都必须追究法律责任，依法给予相应的法律制裁。</p>
		意义	<p>1. 这是发展社会主义市场经济的必然要求。</p> <p>2. 是建设社会主义民主政治的重要保证。</p> <p>3. 是社会主义精神文明的必要条件。</p> <p>4. 也是建设社会主义法治国家的题中应有之意。</p>
	★司法独立原则	含义	<p>1. 司法权的专属性，即国家的司法权只能由国家各级审判机关和检察机关统一行使，其他任何机关、团体和个人都无权行使此项权利。</p> <p>2. 行使职权的独立性，即人民法院、人民检察院依照法律独立行使自己的职权，不受行政机关、社会团体和个人的非法干涉；</p> <p>3. 行使职权的合法性，即司法机关审理案件必须严格依照法律规定，正确适用法律，不得滥用职权，枉法裁判。</p>
		意义	<p>1. 是发扬社会主义民主、维护国家法制统一的需要。</p> <p>2. 是保证司法机关正确适用法律的前提和正常行使职权的基本条件。</p> <p>3. 也是维护社会主义司法公正的重要条件。</p>
		对司法权的监督	<p>1. 司法权要接受党的领导和监督，这是司法权正确行使的政治保证。</p> <p>2. 司法权要接受国家权力机关的监督，司法权由国家权力机关产生，并对国家权力机关负责。因此，国家权力机关有权监督司法权的行使，司法机关也有义务接受国家权力机关的监督。</p> <p>3. 司法机关的上下级之间以及同级之间也存在监督和约束，这种监督和约束是通过司法制度中的一系列制度来体现和实现的。</p> <p>4. 司法权也要接受行政机关、企事业单位、社会团体、民主党派和人民群众的监督，还要接受舆论的监督，从而更好地行使司法权，防止司法腐败现象和行为。</p>
	司法法治原则	含义	<p>1. 以事实为根据，就是指司法机关审理一切案件，不能主观臆断，只能以与案件有关的事实作为依据。</p> <p>2. 以法律为准绳，就是指司法机关在司法过程中，要严格按照法律规定办事，把法律作为处理案件的唯一标准和尺度。</p>
		要求	<p>1. 在司法工作中，应当坚持实事求是、从实际出发的思想路线，重证据，重调查研究，不轻信口供。</p> <p>2. 在司法工作中，坚持维护社会主义法律的权威和尊严，不仅要严格遵守实体法的规定，而且要严格执行程序法的各项规定。</p> <p>3. 还要求在司法工作中，正确处理依法办事与坚持党的政策的指导作用的关系。一方面，不能将二者对立起来，另一方面，要将二者统一起来，不能以政策改变、代替法律甚至取消法律。</p>
	司法责任原则	含义	<p>司法责任原则，是指司法机关和司法人员在行使司法权过程中侵犯了公民、法人和其他组织的合法权益，造成严重后果而应承担的一种责任制度。</p>

		责 任 原 则	意 义	<p>1、司法责任原则是根据权力与责任相统一的法治原则而提出的一个权力约束机制。按照权力与责任相一致的原则，一方面对司法机关和司法人员行使国家司法权给予法律保障，另一方面对司法机关及其司法人员的违法和犯罪行为给予严惩。只有将司法权力与司法责任结合起来，才能更好地增强司法机关和司法人员的责任感，防止司法过程中的违法行为，并对违法行为进行法律制裁，以更好地维护社会主义司法的威信和社会主义法制的权威和尊严。</p> <p>2、在我国，已颁布的《国家赔偿法》、《法官法》、《检察官法》等法律确立了司法责任制度，对于实现公正司法、廉洁司法必将产生深远的影响。</p>
		司 法 公 正 原 则	含 义	<p>1、司法公正原则是指司法机关及其司法人员在司法活动的过程和结果中应坚持和体现公平和正义的原则。</p> <p>2、司法公正是社会正义的重要组成部分，它包括实体公正和程序公正。</p> <p>（1）实体公正主要是指司法裁判的结果公正，当事人的权益得到了充分的保障，违法犯罪者受到了应得的惩罚和制裁。</p> <p>（2）程序公正主要是指司法过程的公正，司法程序具有正当性，当事人在司法过程中受到公平的对待。</p> <p>3、司法活动的合法性、独立性、有效性，裁判人员的中立性，当事人地位的平等性以及裁判结果的公正性，都是司法公正的必然要求和体现。</p>
			意 义	<p>司法公正是司法的生命和灵魂，是司法的本质要求和终极价值准则。追求司法公正是司法的永恒主题，也是民众对司法的期望。当今中国正在进行司法改革，它包括制度、程序和体制的改革以及建立现代司法制度，其最终目的就是为了实现司法公正，并通过司法公正维护和促进社会公正。</p>
		司 法 体 制 改 革	含 义	<p>司法体制改革是指在宪法规定的司法体制基本框架内，国家司法机关和国家司法制度实现自我创新、自我完善和自我发展，建设中国特色社会主义现代司法体系和司法制度。</p>
深 化 司 法 体 制 改 革 提 高 司 法 公 信 力		方 向 和 原 则		<p>一是坚持正确的政治方向。坚持党的领导是我国社会主义司法制度的根本特征和政治优势。</p> <p>二是坚持以宪法为根本遵循。</p> <p>三是坚持以提高司法公信力为根本尺度。</p> <p>四是坚持符合国情和遵循规律相结合。</p> <p>五是坚持统筹兼顾。</p> <p>六是坚持依法有序推进。</p>
		主 要 任 务		<p>一是保证公正司法、提高司法公信力。</p> <p>二是增强全民法治观念、推进法治社会建设。</p> <p>三是加强法治工作队伍建设。</p>
		意 义		<p>公正是法治的生命线。司法公正对社会公正具有重要引领作用，司法不公对社会公正具有致命的破坏作用。公正司法事关人民切身利益，事关社会公平正义，事关全面推进依法治国。</p>
		改 革 要 求		<p>一是完善确保依法独立公正行使审判权和检察权的制度。</p> <p>二是优化司法职权配置。</p> <p>三是推进严格公正司法。</p> <p>四是保障人民群众参与司法。</p> <p>五是加强人权司法保障。</p> <p>六是加强对司法活动的监督。</p>
		司 法 公 信 力		

第四节 守法

守法	守法的概念	1. 广义上法的遵守——法的实施。 2. 狭义上的法的遵守（守法）——公民、社会组织和国家机关以法律为自己的行为准则，依照法律行使权利、履行义务的活动。包括积极守法和消极守法（不违法）。	
	守法主体	1. 一切国家机关、武装力量、政党、社会团体、企业事业组织。 2. 中华人民共和国公民——最普遍、最广泛的主体。 3. 在我国领域内的外国组织、外国人和无国籍人。	
	守法的范围	1. 各种制定法。 2. 有法律效力的非规范性文件，如人民法院的判决书、调解书、裁定书等。	
	守法的构成要素	1. 履行法律义务—— ①履行消极的法律义务（遵守法律规范中的禁止性规范，不作出一定的行为） ②履行积极的法律义务（遵守法律规范中的命令性规范，作出一定的行为） 2. 行使法律权利。 一定要注意，行使法律权利也是守法（积极的守法）	
	守法的原因	1. 契约论——公民通过契约组成了社会并制定了法律，遵守法律实际上就是遵守根据自己的意愿订立的契约。 2. 功利论——法律可以给社会和每个公民带来利益或者能更好地防范风险并因此减少可能的损失，故公民必须守法。 3. 暴力威慑论——人们守法主要是基于趋利避害的本能，避免承担违反法律可能带来的法律责任。 4. 法律正当论——人们守法是处于对法律的信仰，认为法律在内容和形式上都具有正当性。 5. 我国学者观点： ①守法是出于人们的习惯。 ②守法是出于对法律合法性的认同。 ③守法是出于对法律制裁的畏惧。 ④守法是出于社会压力的谴责和非难。 ⑤守法是出于对个人利益的考虑。	
	守法的态度	1. 守法的最低状态——不违法犯罪。 2. 守法的中层状态——依法办事，形成统一的法律秩序。 3. 守法的高级状态——不论是外在的行为，还是内在动机，都符合法的精神和要求，严格履行法律义务，充分行使法律权利，从而真正实现法律调整的目的。	

第五节 法律监督

法律监督	★法律监督的概念	含义	1. 狭义上的法律监督——指由特定的国家机关依照法定职权和法定程序，对立法、执法和司法活动的合法性进行的监督。 2. 广义上的法律监督——指由所有的国家机关、社会组织和公民对各种法律活动的合法性所进行的监督。（通说采纳的观点）
		法律监督的主体	1. 国家机关——包括国家权力机关、行政机关和司法机关，在一国的法律监督体系中处于核心的地位。 2. 社会组织——包括各政党、社会团体、群众组织和企业、事业单位，是监督体系中的重要力量。 3. 公民——是法律监督体系的基础。
		法律监督客体	法律监督的主要客体是国家机关及其公职人员的各种公务活动，即公权力的拥有者与运用者具体操作公权力的行为。
		法律监督的内容	国家机关及其公职人员的公务活动的合法性，也就是公权力的拥有者与运用者具体操作公权力的行为是否合法（行为内容是否合法与行为程序是否合法）。

	法律监督的意义	1. 是保证国家法律体系的完整统一，建立法的权威的需要。 2. 是保障法在全国范围内的统一实施，维护法的权威的需要。 3. 是对公权力进行有效制约，确保国家机关、公职人员依法办事的重要手段。 4. 是社会主义民主政治的保障和重要组成部分。 5. 是依法治国、建设社会主义法治国家的保证。 6. 是建立和完善社会主义市场经济的需要。	
★★★当代中国的法律监督	国家监督	国家权力机关的监督	1. 其监督主体——各级人民代表大会及其常务委员会。 2. 监督对象——由人大及其常委会产生的国家机关。 3. 监督内容——立法监督、宪法和法律实施监督。 4. 监督方式——法律上的监督和工作上的监督。
		国家行政机关的监督	它是国家行政机关为主体的监督，包括两个方面：①对行政机关的行政行为的合法性和合理性的监督；②对社会组织 and 公民行为的合法性的监督。 监督形式——行政监察监督、行政复议监督、审计监督、一般行政监督、专门行政监督、行政监管。
		国家司法机关的监督	国家司法机关的监督包括检察机关的监督和审判机关的监督。 1. 检察机关的监督——法纪监督、经济监督、侦查监督、审判监督、监所监督、刑事诉讼监督、民事诉讼监督、行政诉讼监督。 2. 审判机关的监督——人民法院系统内部监督、人民法院对检察机关的监督、人民法院对行政机关的监督。
	社会监督	1. 社会组织的监督——中国共产党、人民政协、民主党派、社会团体。 2. 社会舆论监督——主要是新闻舆论监督。 3. 人民群众的直接监督——公民个人。	

二、本章知识点精读

★★★1、以实施法律的主体和法的内容为标准，法律实施的方式可以分为三种：法律的遵守、法律的执行和法律的适用。

★★★2、执法专指国家行政机关、公务员及授权组织依照法定职权和程序，贯彻和实施法律的活动。

依法行政原则，亦称合法性原则、行政法治原则，是社会主义法治原则在执法领域的具体体现，是国家行政机关执法的最高准则。

★★★3、司法又被称为“法的适用”或“法律适用”，是指国家司法机关依照法定职权和程序，具体适用法律处理各种案件的专门活动。

司法活动不同于国家行政机关、社会组织和公民实施法律的活动，它具有被动性、中立性、终极性、形式性和专属性等特点。

4、守法是指国家机关、社会组织和公民个人依照法的规定，行使权利(权力)和履行义务(职责)的活动。

★★★5、守法的最低状态是不违法犯罪。

守法的中层状态是依法办事，形成统一的法律秩序。

守法的高级状态是守法主体不论是外在的行为，还是内在动机，都符合法的精神和要求，严格履行法律义务，充分行使法律权利，从而真正实现法律调整的目的。

★★★6、当代中国的法律监督：

国家监督包括国家权力机关的监督、国家司法机关的监督、国家行政机关的监督；

社会监督包括政党的监督、社会组织的监督、社会舆论的监督、人民群众的监督

★★★7、如果以监督客体为基本标准、以监督内容的性质为辅助标准，可以大体上将国家机关法律监督的内容分为立法监督、行政监督、司法监督、人事监督和宪法监督五种。

国家权力机关的监督包括两个方面的内容：立法监督和对宪法和法律实施的监督。

检察机关的监督分为三类：刑事诉讼监督、民事诉讼监督和行政诉讼监督。

审判机关的监督，也叫做人民法院的监督，分为三种：一是人民法院系统内的监督，二是人民法院对检察机关的监督，三是人民法院对行政机关的监督。

国家行政机关的监督可以分为四类，即一般行政监督、专门行政监督、行政复议、行政监管。

全国人大及其常委会的监督居于最高地位，具有最高的权威性和效力。

第九章 法律职业与法律方法

一、本章基础知识图解

第一节 法律职业

法律职业	法律职业的概念	含义	法律职业是指以法官、检察官、律师为代表的，受过专门的法律专业训练，具有娴熟的法律技能与法律伦理的法律人所构成的自治性共同体。从狭义上说，法律职业主要包括法官、检察官、律师三种具体的职业。从广义上说，法律职业还包括一切受过法律专业训练、从事法律工作的人员。
		特点	一是法律职业的技能特征。法律职业技能来源于法学教育，没有发达的法学教育就没有法律职业的形成。 二是法律职业的伦理特征。法律职业必须具备本职业特有的伦理。 三是法律职业的自治特征。法律人从事法律活动，具有相当大的自主性或自治性。 四是法律职业的准入特征。加入法律职业必将受到认真考查，获得许可证，得到头衔。
	法律职业的分类	法官	法官是依法行使国家审判权的审判人员，在我国，包括最高人民法院、地方各级人民法院和军事法院等专门人民法院的院长、副院长、审判委员会委员、庭长、副庭长、审判员和助理审判员。 法官的职责包括依法参加合议庭审判或者独任审判案件以及法律规定的其他职责。 曾因犯罪受过刑事处罚或者曾被开除公职的公民不得担任法官。
		检察官	检察官是依法行使国家检察权的检察人员，包括最高人民检察院、地方各级人民检察院和军事检察院等专门人民检察院的检察长、副检察长、检察委员会委员、检察员和助理检察员。 检察官的职责是依法进行法律监督工作，代表国家进行公诉和对法律规定由人民检察院直接受理的犯罪案件进行侦查。 检察官从人民检察院离任后两年内，不得以律师身份担任诉讼代理人或者辩护人。检察官从人民检察院离任后，任何时候不得担任原任职检察院办理案件的诉讼代理人或者辩护人。检察官的配偶、子女不得担任该检察官所任职检察院办理案件的诉讼代理人或者辩护人。
		律师	律师是指依法取得律师执业证书，接受委托或者指定，为当事人提供法律服务的执业人员。 律师这一职业具有以下几个特点：第一，律师必须是受过法律专业训练，具备丰富法律知识的人；第二，律师必须是依法取得律师执业证书的人；第三，律师是为社会提供法律服务的执业人员。 律师在执业活动中的人身权利不受侵犯。律师在法庭上发表的代理、辩护意见不受法律追究。但是，发表危害国家安全、恶意诽谤他人、严重扰乱法庭秩序的言论除外。律师应当保守在执业活动中知悉的国家秘密、商业秘密，不得泄露当事人的隐私。
		其他职业	立法部门的专职工作人员；公证员、法律顾问、仲裁员（法律类）及政府部门中从事行政处罚决定审核、行政复议、行政裁决的人员。
	法律职业伦理与任职资格	伦理	法律职业伦理是人类社会生活关系之规范、原理、规则的总称，其基础建立于各个人的良心、社会之舆论以及习惯。各种职业因其性质、内容与社会期待的不同，存在着各种职业的伦理。法律职业伦理是指法律人在其职业实践中必须遵守的一种道德律。法律职业伦理会因时代的不同而在内容上有所差异，但基本内容是相同的。
	任职条件	任职条件	拥护中华人民共和国宪法，具有良好的政治、业务素质和道德品行；具备全日制普通高等学校法学类本科学历并获得学士及以上学位，或者全日制普通高等学校非法学类本科及以上学历并获得法律硕士、法学硕士及以上学位或获得其他相应学位从事法律工作三年以上，参加国家

	性	统一法律职业资格考试并获得通过，法律法规另有规定的除外。
--	---	------------------------------

第二节 法律解释

★★★法律解释	法律解释的概念	定义	法律解释是指一定的人或组织对法律规定含义的说明。
		特点	1. 法律解释的对象是法律规定及其附随情况。 2. 法律解释与具体案件密切相关。 3. 法律解释具有一定的价值取向性。法律解释的过程是一个价值判断和价值选择的过程。 4. 法律解释受解释学循环的制约。
		法律解释的必要性	1. 法律解释是将抽象的法律规范适用于具体的法律事实的必要途径。 2. 法律解释是寻求对法律规范的理解和说明的需要。 3. 法律解释是弥补法律漏洞的重要手段。 4. 法律解释是调节法律的稳定性与社会的发展变化之关系的媒介。 5. 法律解释还具有普及法律知识，推进法制教育的作用。
	法律解释的分类	正式解释与非正式解释	1. 正式解释——也叫法定解释或有权解释，是由特定的国家机关、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。法定解释又可以分为立法解释、司法解释和行政解释三种。 2. 非正式解释——也叫学理解释或无权解释，一般是指由学者或其他个人及组织对法律规定所作的不具有法律约束力的解释。 需要注意，在适用法律的时候必然需要法律解释，但是这种解释往往不具有约束力或者只具有个案约束力，但是仍然是一种解释
		限制解释、扩充解释、字面解释	1. 限制解释——指在法律条文的字面含义显然比立法原意广时，作出比字面含义窄的解释。 2. 扩充解释——指在法律条文的字面含义显然比立法原意窄时，作出比字面含义广的解释。 3. 字面解释——指严格按照法律条文字面的通常含义解释法律，既不缩小，也不扩大。
★★★法律解释	法律解释的方法		1. 文法解释——也称语法解释、文义解释、文理解释，是指严格遵循法律规范的字面含义的一种以尊重立法者意志为特征的解释。 2. 逻辑解释——是指采用形式逻辑的方法分析法律结构，以求得对法律的确切理解。 3. 系统解释——又称体系解释，是指通过分析某一法律规范在整个法律体系和所属法律部门中的地位 and 作用，来揭示其内容和含义。 4. 历史解释——是指通过对法律文件制定的时间、地点、条件等历史背景材料的研究，或者通过将这一法律与历史上同类法律规范进行比较研究来阐明法律规范的内容和含义。 5. 目的解释——是指从制定某一法律的目的来解释法律。
	当代中国的法律解释	立法解释	1. 立法解释主体——全国人大常委会对法律的解释。 2. 立法解释的任务—— （1）阐明法律实施中产生的疑义，即对法律规定本身不十分清楚、明确的条文进行说明，或者规定本身虽然清楚明确，但实施者不了解立法精神，因而需要进一步说明的。 （2）适应社会发展，赋予法律规定以新的含义。 （3）解决法条冲突以及司法解释之间的冲突。 3. 立法解释要求的提出主体——国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和全国人大各专门委员会以及省级人大常委会。 4. 我国建立了以全国人大常委会的解释权为核心和主体的各机关分工配合的法律解释体制。 注意：按照教材的观点人大不能解释法律

	行政解释	<p>1. 行政解释主体——国务院及其各部委。</p> <p>2. 行政解释形式——国务院和各主管部门对法律、法规的解释；</p>
	司法解释	<p>1. 司法解释的形式——</p> <p>（1）最高人民法院的审判解释。</p> <p>（2）最高人民检察院的检察解释。</p> <p>（3）最高人民法院和最高人民检察院的联合解释。</p> <p>2. 若审判解释和检察解释有原则性分歧时，应报全国人大常委会解释或决定。</p> <p>3. 司法解释的作用——基本作用是为司法机关适用法律审理案件提供说明。这种作用具体表现为：</p> <p>（1）对法律规定不够具体而使理解和执行有困难的问题进行解释，赋予比较概括、原则的规定以具体内容。</p> <p>（2）通过法律解释适应变化了的新的社会情况。</p> <p>（3）对适用法律中的疑问进行统一的解释。</p> <p>（4）对各级法院之间应如何依据法律规定相互配合审理案件，确定管辖以及有关操作规范问题进行解释。</p> <p>（5）通过解释活动，弥补立法的不足。</p> <p>注意：法官在司法中所做的解释属于裁判解释，对个案有约束力，但是不具备普遍约束力。</p>

第三节 法律推理

法律推理	法律推理的概念	法律推理通常是指以法律与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。	
	特征	<p>1. 法律推理是法律运用中的一种思维活动。它是一系列复杂的法律推理和论证活动的综合。</p> <p>2. 法律推理以法律与事实为两个已知的判断作为推理的前提。</p> <p>3. 法律推理运用多种科学的方法和规则进行。</p> <p>4. 法律推理的目的是为法律提供正当理由。</p> <p>5. 法律推理的结果往往涉及当事人的利害关系。</p>	
	形式推理	<p>1. 演绎推理——由一般到特殊的推理，即根据一般性的知识推出关于特殊性的知识。演绎推理的典型表现为三段论推理。</p> <p>2. 归纳推理——是从个别事物或现象的知识推出该类事物或现象的一般原则的推理。英美的判例法就是运用了归纳推理方法。</p> <p>3. 类比推理——即根据两个或两类对象的某些相同属性，推出它们在另一些属性方面也存在相同点的推理，将它运用到法律适用中，就是类推推理。如举重以明轻的道理就是典型的类推推理。类推推理的特征在于：</p> <p>（1）它属于间接推理；</p> <p>（2）它是从特殊到特殊、从个别到个别的一种推理；</p> <p>（3）类推推理是从法律的精神中推理出新的意思，它与单纯扩张法律文义的扩张解释不同；</p> <p>（4）类推推理的推理根据是不充分的，它是根据两个或者两类对象在一些属性方面的相同，推出它们在另一些属性方面相同的结论。</p> <p>4. 三段论由大前提、小前提、结论构成。其中，大前提一般是法律规定，小前提是事实。</p>	
	实质推理	定义	实质推理又称辩证推理，它是指这样一种情形：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。

			特点	1. 辩证推理是法官面临两个或两个以上相互矛盾的命题时所进行的选择过程。 2. 辩证推理的作用主要是为了解决因法律规定的复杂性而引起的疑难问题。 3. 辩证推理是法官对法律或案件客观事实的辩证推理过程，它必须建立在事物多重属性之间的辩证关系这样一个客观基础之上。 4. 辩证推理是法官经过对具体事物的矛盾运动的研究而作的复杂的推理过程。
--	--	--	----	---

第四节 法律论证

法律论证	法律论证的概念	含义	法律论证（legal argument），主要是指在司法过程中对判决理由的正当性、合法性或合理性进行论证，即在诉讼过程中，诉讼主体运用证据确定案件事实、得出结论的思维过程。法律论证的目的，是从多种合理甚至合法的法律主张中论证出最佳选择。
		特点	法律论证理论是对传统法律教义学和解释理论的超越，即意识到法律三段论的局限，强调“法外”因素在法律正当性论证(证成)中的意义，属于演绎论证和归纳论证之外的似真论证(plausible argument)，即合情理论证。 法律论证一般由两个部分组成，即法律问题和事实问题。法律论证的结论不是绝对的，具有可废止(defeasibility)，或称为可改写性或可证伪性。
	法律论证的正当性标准		一是内容的融贯性。 二是程序的合理性。 三是依据的客观性和逻辑有效性。 四是论证结论的可接受性。

二、本章知识点精读

★★★1、根据解释尺度的不同，法律解释可以分为限制解释、扩充解释与字面解释三种。

(1) 限制解释。这是指在法律条文的字面含义显然比立法原意广时，作出比字面含义窄的解释。(2) 扩充解释。这是指在法律条文的字面含义显然比立法原意窄时，作出比字面含义广的解释。(3) 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，也不扩大。

★2、法律解释的方法：文法解释、逻辑解释、系统解释、历史解释、目的解释等。

★★★3、在我国，立法解释权属于全国人大常委会。国务院、中央军事委员会、最高人民法院、最高人民检察院和全国人大各专门委员会以及省级人大常委会可以向全国人大常委会提出法律解释的要求。全国人大常委会的法律解释同法律具有同等效力。

4、行政解释指由国家最高行政机关，即国务院及其主管部门对有关法律和法规进行的解释。

★5、司法解释分为最高人民法院的审判解释、最高人民检察院的检察解释和这两个机关联合作出的解释。审判解释和检察解释有原则性分歧时，应报请全国人大常委会解释或决定。

★★★6、形式推理是指解决法律问题时所运用的演绎方法、归纳方法。演绎推理是由一般到特殊的推理，即根据一般性的知识推出关于特殊性的知识。演绎推理的典型表现为三段论推理。归纳推理是从个别事物或现象的知识推出该类事物或现象的一般原则的推理。

法律适用中的实质推理又称辩证推理，它是指这样一种情形：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。

★★★7、法律论证的标准有四个：内容的融贯性；程序的合理性；依据的客观性和逻辑有效性；论证结论的可接受性。

第十章 法律关系

一、本章基础知识图解

第一节 法律关系概述

法律关系概述	法律关系的概念	法律关系的概念	法律关系是根据法律规范产生、以主体之间的权利与义务关系的形式表现出来的特殊社会关系，即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。
		特征	1. 法律关系是主体之间根据法律规范建立的一种社会关系，具有合法性。 2. 法律关系是体现国家意志性的特殊社会关系，同时具有客观性。 3. 法律关系是以法律上的权利义务为内容的社会关系。

法律关系的分类	基本法律关系与诉讼法律关系	<p>1. 划分依据——按法律关系所体现的社会内容的性质划分。</p> <p>2. （1）基本法律关系——宪法或宪法性法律所确认或创立的、直接反映该社会经济制度和政治制度基本性质的法律关系。主要包括公民与国家的关系、国家机构之间的关系、中央与地方的关系、民族之间的关系、所有制关系和分配关系等内容。</p> <p>（2）普通法律关系——依据宪法以外的法律而形成的，存在于各类权利主体和义务主体之间的法律关系。法律关系中的大部分是普通法律关系。</p> <p>（3）诉讼法律关系——是依据诉讼法律规范而形成的、存在于诉讼程序之中的法律关系。诉讼法律关系既存在于在诉讼程序中出现的各司法机关之间，也存在于各诉讼参与人之间，还存在于各司法机关和诉讼参与人之间。</p>
	平权型法律关系与隶属型法律关系	<p>1. 划分依据——按照法律关系主体的法律地位是否平等划分。</p> <p>2. （1）平权型法律关系——又称为横向法律关系，是存在于法律地位平等的当事人之间的法律关系。以民事法律关系最为典型。</p> <p>（2）隶属型法律关系——又称纵向法律关系，是一方当事人可依据职权而直接要求他方当事人为或不为一定行为的法律关系。大多数行政法律关系是典型的隶属型法律关系。</p>
	绝对法律关系与相对法律关系	<p>1. 划分依据——按法律关系主体是否完全特定化划分。</p> <p>2. （1）绝对法律关系——权利主体特定而义务主体不特定的法律关系。其表现形式是“一个人对一切人”，如财产所有权关系。</p> <p>（2）相对法律关系——是存在于特定的权利主体和特定的义务主体之间的法律关系。其表现形式是“某个人对某个人”，如债权债务关系。</p> <p>注意：这两种划分中，权利主体都是特定的，仅根据义务主体是否特定做出的划分</p>

第二节 法律关系的构成要素

法律关系的构成要素	法律关系的主体	概念	法律关系的主体是指法律关系的参加者，即法律关系中权利的享有者和义务的承担者。
		分类	<p>1. 自然人——公民、外国人和无国籍人。</p> <p>2. 法人——企业法人、事业法人、机关法人、社团法人等。</p> <p>3. 其他社会组织和国家。</p>
		权利能力和行为能力	<p>1. 权利能力——是权利主体享有权利和承担义务的能力，它反映了权利主体取得享有权利和承担义务的资格。公民的权利能力分为一般权利能力和特殊权利能力两种。</p> <p>（1）一般权利能力为所有公民普遍享有，始于出生，终于死亡，如人身权利能力等。</p> <p>（2）特殊的权利能力须以一定的法律事实出现为条件才能享有，如参加选举的权利能力须以达到法定年龄为条件。法人的权利能力始于法人依法成立，终于法人被解散或撤销。</p> <p>2. 行为能力——是权利主体能够通过自己的行为取得权利和承担义务的能力。行为能力以权利能力为前提，自然人有权利能力并不一定有行为能力，法人的权利能力和行为能力是一致的。</p> <p>（1）完全行为能力人——年满 18 周岁以上的公民、已满 16 周岁不满 18 周岁的公民，以自己劳动收入为主要生活来源的，视为完全行为能力人。</p> <p>（2）限制行为能力人——即 10 周岁以上未成年人。限制行为能力人可以进行与他的年龄、智力相适应的民事活动，其他民事活动由他的法定代理人办理或征求同意。</p> <p>（3）无民事行为能力人——即不满 10 周岁未成年人，他的民事活动由其法定代理人代行。</p> <p>（4）对于精神病人，不能完全辨认其行为的属于限制民事行为能力人，不能辨认其行为的属于无民事行为能力人。</p>
	法	概念	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。

法律关系的客体	种类	<p>1. 物——法律关系主体支配的、在生产上和生活上所需要的客观实体。物权的客体是特定的物。</p> <p>（1）物理意义上的物要成法律关系客体，须具备以下条件：第一，应得到法律之认可。第二，应为人类所认识和控制。第三，能够给人们带来某种物质利益，具有经济价值。第四，须具有独立性。</p> <p>（2）不得进入国内商品流通领域，成为私人法律关系的客体：①人类公共之物或国家专有之物，如海洋、山川、河流、空气；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）。</p> <p>2. 行为——债权的客体是债务人的特定行为（给付）。</p> <p>3. 精神产品（非物质财富）——知识产权的客体是智力成果。</p> <p>4. 人身利益。</p>
	概念	<p>法律关系的内容，是指法律关系主体间在一定条件下依照法律或约定所享有的权利和承担的义务，是人们之间利益的获取或付出的状态。</p>
	法律权利和法律义务	<p>1. 法律权利——作为法律关系主体即权利主体或享有权利人，依法具有自己这样行为或不这样行为，或要求他人这样或不这样行为的能力或资格。</p> <p>2. 法律义务——作为法律关系主体即义务主体或承担义务人依法应这样或不这样行为的限制和约束。</p>
	法律权利和法律义务的相互关系	<p>1. 从人类不同的发展阶段看，权利与义务有过离合关系。</p> <p>2. 从逻辑结构上看，权利和义务是对立统一的关系。</p> <p>3. 从整体数量上看，权利与义务具有量上的等值关系。</p> <p>4. 从价值功能上看，权利与义务具有互补关系。</p> <p>5. 从法律运行的角度看，权利与义务之间具有制约关系。</p> <p>6. 从法律调整的价值取向上看，权利与义务具有主从关系。</p>

第三节 法律关系的产生、变更与消灭

法律关系的产生、变更与消灭	法律关系的产生、变更与消灭的条件	概念	法律关系的产生、变更和消灭称为法律关系的演变。法律关系的产生指的是在主体之间出现了权利、义务关系；法律关系的变更指的是法律关系的主体、客体或内容中的任何一项发生了变化；法律关系的消灭指的是主体间权利、义务关系完全终止。
		条件	1. 抽象的条件——即法律规范的存在，这是法律关系形成、变更与消灭的前提和依据。 2. 具体的条件——即法律事实的存在，它是法律规范中假定部分所规定的各种情况，一旦这种情况出现，法律规范中有关权利和义务的规定以及有关行为法律后果的规定就发挥作用，从而使一定的法律关系产生、变更或消灭。
	法律事实	定义	法律事实是能够引起法律关系产生、变更或消灭的各种事实的总称。
		特点	1. 法律事实是一种规范性事实。 2. 法律事实是一种能用证据证明的事实。 3. 法律事实是一种具有法律意义的事实。
法律事实分类		1. 法律事件和法律行为——按照法律事实是否与当事人的意志有关进行划分。 （1）法律事件——与当事人的意志无关的，能够引起法律关系产生、变更或消灭的事实。如人的自然死亡、时间流逝、自然灾害、战争、革命等。注意：并非完全与人的意志无关，而仅仅是与当事人的意志无关。 （2）法律行为——与当事人的意志有关的，能够引起法律关系产生、变更或消灭的作为和不作为。 2. 单一的法律事实和事实构成——按照引起法律后果所需要的法律事实具有单数形式还是复数形式划分。 （1）单一的法律事实——无需其他事实出现就能单独引起某种法律后果的法律事实。如出生、死亡、放弃债权等。	

			(2) 事实构成——由数个事实同时出现才能引起法律后果的法律事实。
--	--	--	-----------------------------------

二、本章知识点精读

★1、法律关系是根据法律规范产生、以主体之间的权利与义务关系的形式表现出来的特殊社会关系，即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。在历史上，法律关系的观念最早来源于罗马法中“法锁”的观念，但是直到 19 世纪，法律关系才作为一个专门的概念而存在。

★★2、在我国，能够参与法律关系的主体包括：自然人(公民)、法人、其他社会组织和国家。
权利能力是权利主体享有权利和承担义务的能力，它反映了权利主体取得享有权利和承担义务的资格。
行为能力是权利主体能够通过自己的行为取得权利和承担义务的能力。

★3、法律意义上的权利一词最早来源于罗马法。

权利和义务是法律调整的特有机制，是法律行为区别于道德行为最明显的标志，也是法律和法律关系内容的核心。
在我国现行宪法中，对中央国家机关使用职权一词，对地方国家机关使用权限一词，对公民则使用权利一词。

★4、法律关系客体包括物、行为、精神产品(非物质财富)、人身利益。

5、法律关系的产生、变更与消灭必须符合两方面的条件：一是抽象的条件，即法律规范的存在，这是法律关系形成、变更与消灭的前提和依据。二是具体的条件，即法律事实的存在。

★★★6、法律事实是指能够引起法律关系产生、变更或消灭的各种事实的总称。按照法律事实是否与当事人的意志有关，可以把法律事实分为法律事件和法律行为。

法律事件，是法律规范规定的、与当事人意志无关的，且能够引起法律关系产生、变更或消灭的客观事实。

法律行为指的是与当事人意志有关的，能够引起法律关系产生、变更或消灭的作为和不作为。

第十一章 法律责任与法律制裁

一、本章基础知识图解

第一节 法律责任

★★★ 法律责任	法律 责任 的 概念	法律责任是指因违反了法定义务或契约义务，或不当行使法律权利、权力所产生的，由行为人承担的不利后果。
	法律 责任 的 特点	1. 法律责任首先表示一种因违反法律上的义务(包括违约等)关系而形成的责任关系，它是以法律义务的存在为前提的。 2. 法律责任还表示为一种责任方式，即承担不利后果：补偿与制裁。 3. 法律责任具有内在逻辑性，即存在前因与后果的逻辑关系。其中破坏责任关系是前因，追究责任或承受制裁是后果。 4. 法律责任的追究是由国家强制力实施或者潜在保证的。

	法律责任的分类	民事责任	<p>1. 民事责任是指行为人由于违反民事法律、违约或者由于民法规定所应承担的一种法律责任。</p> <p>2. 民事责任主要是一种救济责任，其功能主要在于救济当事人的权利，赔偿或补偿当事人的损失。</p> <p>3. 民事责任主要是一种财产责任，比如赔偿损失、支付违约金等都是以财产为内容的。</p> <p>4. 在法律允许的情况下，民事责任可以由当事人协商解决。</p> <p>5. 民事责任可以分为：违约责任、侵权责任。</p>
		刑事责任	<p>1. 刑事责任是指行为人因其犯罪行为所必须承受的，由司法机关代表国家所确定的否定性法律后果。</p> <p>2. 刑事法律是追究刑事责任的唯一法律依据。</p> <p>3. 刑事责任是一种惩罚性的责任，是所有法律责任中最严厉的一种。</p> <p>4. 刑事责任不存在无过错责任问题。</p> <p>5. 刑事责任通常由个人承担，也有一些刑事责任由法人或组织承担。</p>
		行政责任	<p>1. 行政责任是指因违反行政法规定或因行政法规定而应承担的法律责任。</p> <p>2. 承担行政责任的主体是行政主体和行政相对人。</p> <p>3. 我国行政责任大体可以分为以下四类：</p> <p>(1) 一般公民、法人违反一般经济、行政管理法律、法规而应承担的法律责任。</p> <p>(2) 无过错行政责任。</p> <p>(3) 行政机关工作人员违法失职而应承担的法律责任，即行政处分。</p> <p>(4) 行政机关及其工作人员在行政诉讼败诉后而产生的行政责任。</p>
		违宪责任	<p>1. 违宪责任是指由于有关国家机关制定的某种法律和法规、规章，或有关国家机关、社会组织或公民从事了与宪法规定相抵触的活动而产生的法律责任。</p> <p>2. 违宪责任产生的原因是违宪行为。</p>
法律责任的构成	主体	<p>1. 责任主体是指违法主体或承担法律责任的主体。</p> <p>2. 责任主体必须具有法定责任能力，能够成为违法主体并且承担法律责任的自然人必须是达到法定年龄并具有责任能力的人。</p> <p>3. 能够成为违法主体并且承担法律责任的组织必须是能够独立承担民事责任或具备刑事责任能力的法人或组织。</p>	
	过错	<p>1. 主观过错指承担法律责任的主体在主观上存在的故意或者过失。但是某些责任不以过错为要件。</p> <p>2. 在刑事法律领域，行为人故意或过失的心理状态是判定其主观恶性的重要依据，也是区别罪与非罪、此罪与彼罪、罪轻与罪重的重要依据。</p> <p>3. 在民事法律领域，故意和过失被统称为过错，是构成一般侵权行为的要素。</p> <p>4. 在行政法律领域，实行过错推定的方法，一般只要行为人实施了违法行为就视其为主观有过错，法律另有规定的除外。</p>	
	违法行为	<p>1. 违法行为是指违反法律所规定的义务、超越权利的界限行使权利以及侵权行为的总称，一般认为违法行为包括犯罪行为和一般违法行为。</p> <p>2. 违法行为是法律责任产生的前提，没有违法行为就没有法律责任；法律责任的承担不以违法行为为构成条件，而是以法律规定为构成条件，这是两者关系的特殊情况。</p> <p>行为是一切责任的构成要件，包括作为和不作为</p>	
	损害结果	<p>1. 损害结果即受到的损失和伤害的事实，包括对人身、财产、精神(或者三方面兼有的)的损失和伤害。</p> <p>2. 损害应当具有确定性，即损害结果必须是一个确定的现实存在的事实，是业已发生的而不是即将发生的。</p> <p>3. 损害还必须根据社会的一般观念和公众意识予以认定。</p>	

归责与免责	因果关系	1. 法律责任上的因果关系是指违法行为与损害结果之间的因果关系。 2. 法律归责原则上要求证明违法行为与损害结果之间的因果关系。 3. 缺乏因果关系构成要件，则不能对违法行为进行归责。	
	含义	归责即法律责任的认定和归结，是对违法行为所引起的法律责任进行判断、确认、归结、减缓以及免除的活动。 免责指的是行为人实施了违法行为，应当承担法律责任，但由于法律的特别规定，可以部分或全部免除其法律责任，即不实际承担法律责任。	
	归责原则	责任法定原则	1. 责任法定原则是指，法律责任作为一种否定的法律后果应当由法律规范预先规定，包括在法律规范的逻辑结构之中，当出现违法行为或法定事由的时候，按照事先规定的责任性质、责任范围、责任方式追究行为人的责任。 2. 责任法定原则的内容包括： (1) 刑事法律是追究刑事责任的唯一法律依据，罪刑法定； (2) 由特定的国家机关或国家授权的机构归责； (3) 反对责任擅断； (4) 反对有害追溯； (5) 允许人民法院行使自由裁量权，准确认定和归结行为人的法律责任。
		因果联系原则	1. 在认定行为人违法责任之前，应当首先确认行为与危害或损害结果之间的因果关系。 2. 在认定行为人违法责任之前，应当首先确认意志、思想等主观方面因素与外部行为之间的因果关系。 3. 在认定行为人违法责任之前，应当区分这种因果联系是必然的还是偶然的，直接的还是间接的。
		责任相称原则	1. 法律责任的性质与违法行为性质应当相适应。 2. 法律责任的轻重和种类应当与违法行为的危害或者损害相适应。 3. 法律责任的轻重和种类还应当与行为人主观恶性相适应。
		责任自负原则	1. 违法行为人应当对自己的违法行为负责。 2. 不能让没有违法行为的人承担法律责任，即反对株连或变相株连。 3. 要保证责任人受到法律追究，也要保证无责任者不受法律追究，做到不枉不纵。
免责	1. 时效免责——超过诉讼时效免责，民法和刑法有所不同。 2. 不诉免责——告诉才处理、不告不理。 3. 自首、立功免责——主要是刑法规定。 4. 有效补救免责——国家机关归责前有效补救的可以部分或全部免责。 5. 协议免责或意定免责——当事人在法律允许的范围内私了，不适用于公法领域。 6. 自助免责——自助行为可以部分或全部免责。 7. 人道主义免责——国家机关或权利主体出于人道主义考虑，免除责任主体的部分或全部责任。 注意：精神失常，正当防卫，紧急避险等，在法理学上属于无责任的事由而非免责事由		

第二节 法律制裁

★ 法	法律制裁的概念	法律制裁是由特定的国家机关对违法者(或违约者)依其所应承担的法律责任而实施的强制性惩罚措施。
--------	---------	--

法律制裁的种类	刑事制裁	<p>1. 刑事制裁是司法机关对于犯罪者根据其所应承担的刑事责任而确定和实施的强制性惩罚措施。</p> <p>2. 刑事制裁以刑罚为主，承担刑事责任的主体既可以是公民，也可以是法人或非法人组织。</p> <p>3. 根据我国刑法规定，刑罚分为主刑和附加刑两类。主刑包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑。附加刑包括罚金、剥夺政治权利和没收财产等。刑罚是一种最严厉的法律制裁。</p>
	民事制裁	<p>1. 民事制裁是由人民法院所确定并实施的，对民事责任主体依其所应承担的民事责任而给予的强制性惩罚措施。</p> <p>2. 我国现行民事制裁的方式主要有：停止侵害，排除妨碍，消除危险，返还财产，恢复原状，修理、重做、更换，赔偿损失，支付违约金，消除影响、恢复名誉、赔礼道歉。</p> <p>3. 人民法院审理民事案件，除适用以上制裁方式外，还可以对违法者予以训诫、责令具结悔过、收缴进行非法活动的财物和非法所得等。</p> <p>4. 民事制裁是以财产关系为核心的、适用范围最为广泛的法律制裁形式。</p>
	行政制裁	<p>1. 行政制裁是指国家行政机关对行政违法者所实施的强制性惩罚措施。</p> <p>2. 根据行政违法的社会危害程度、实施制裁的方式等不同，行政制裁又可分为行政处分、行政处罚两种。</p> <p>（1）行政处分是国家行政机关或其他组织依照行政隶属关系，对于违法失职的国家公务员或所属人员所实施的惩罚措施，主要有警告、记过、记大过、降级、降职、开除等形式。</p> <p>（2）行政处罚是由特定机关对违反行政法规的公民或社会组织所实施的惩罚措施，其处罚方式主要有警告、罚款、没收财产、责令停产停业、吊销营业执照、停发许可证、拘留等。</p> <p>注意：行政处罚是针对行政相对人的，而行政处分是针对行政机关工作人员的</p>
	违宪制裁	<p>1. 违宪制裁是对违宪行为所实施的一种强制措施。</p> <p>2. 在我国，监督宪法实施的全国人民代表大会及其常务委员会是行使违宪制裁权的机关，承担宪法责任的主体主要是国家机关及其领导干部。</p> <p>3. 制裁措施有：撤销或改变同宪法相抵触的法律、行政法规、地方性法规，罢免违宪的国家机关领导成员等。</p> <p>4. 违宪制裁是具有最高政治权威的制裁。</p>

二、本章知识点精读

★1、法律责任包括刑事责任、民事责任、行政责任、违宪责任。

法律责任的构成要件：主体、过错、违法行为、损害事实和因果关系五个方面。

★2、在我国，归责原则主要包括责任法定原则、因果联系原则、责任与处罚相称原则、责任自负原则等。

3、免责以法律责任的存在为前提。

“无责任”或“不负责任”则是指虽然行为人事上或形式上违反了法律，但因其不具备法律上应负责任的条件，故不承担法律责任。

4、免责的条件主要包括时效免责、不诉免责、自首立功免责、有效补救免责、自助免责、人道主义免责等。

5、根据违法行为和法律责任的性质不同，法律制裁可以分为刑事制裁、民事制裁、行政制裁和违宪制裁。

★★★6、行政制裁又可分为行政处分、行政处罚两种。

行政处分是国家行政机关或其他组织依照行政隶属关系，对于违法失职的国家公务员或所属人员所实施的惩罚措施，主要有警告、记过、记大过、降级、降职、开除等形式。

行政处罚是由特定机关对违反行政法规的公民或社会组织所实施的惩罚措施，其处罚方式主要有警告、罚款、没收财产、责令停产停业、吊销营业执照、停发许可证、拘留等。

★7、在我国，监督宪法实施的全国人民代表大会及其常务委员会是行使违宪制裁权的机关，承担宪法责任的主体主要是国家机关及其领导干部。

第十二章 法治

一、本章基础知识图解

第一节 法治的含义

法治的含义	法治的概念	法治是一种治国方略，是依法办事的原则，是将国家权力的行使和社会成员的活动纳入完备的法律规则系统。
		法治的内涵
	法治的特点	1. 法治意指一种治国方略或社会调控方式，在这个意义上，法治是相对于人治而言的。 2. 法治意指依法办事的原则，法治作为一个动态的或能动的社会范畴，其基本的意义是依法办事； 3. 法治意指良好的法律秩序，无论是作为治国方略，还是作为依法办事的原则，法治最终要表现为一种良好的法律秩序。 4. 法治代表某种包含特定价值规定性的社会生活方式，法治不是单纯的法律秩序，而是有特定价值基础和价值目标的法律秩序。
	法制的含义	法制是法的制定、执行、司法、守法和法律监督的总称。
	★ ★ ★ 法治与法制的区别	1. 法制侧重于形式意义上的法律制度及其实施；法治不仅包括形式意义上的法律制度及其实施，更强调实质意义上的法律至上、权利保障的内涵。 2. 法治关注法律制度的内容，讲究“良法”之治，强调法律的至高权威，强调法律的公正性、稳定性、普遍性、公开性和平等性，以及对权力的制约与对人权的保障；而法制侧重于关注法的规范性和有效性，要求严格依法办事，以实现立法者期望的法律秩序，对法律本身的内容和价值取向并无特殊的规定性。 3. 只要有法律和制度存在就有法制存在，但这不一定就是法治。法治与人治相对立，法治要求“法律的统治”，将法律置于统治者的权力之上，要求公共权力必须依法取得和行使；而法制与人治并不截然对立，历史上的专制君主和法西斯独裁统治者为了建立有利于他们的统治秩序，也可以在一定时期建立或推行法制。 4. 法治的政治基础是民主政治，其根本意义在于制约国家权力，以确认和保障公民的权利和自由，实现公民对国家和社会事务的管理。在没有民主和宪政的时代，不可能有真正的法治；法制的问世先于法治，早在没有民主和宪政的时候，就已经存在法制。
	人治的概念	人治指的是依靠执政者个人的贤明治理国家，也被称为贤人政治。
法治与人治	法治与人治的区别	1. 法治的基础是民主政治，人治一般是君主专制或贵族政治。 2. 法治依据的是反映众人意志的法律，人治依据的是统治者个人或少数人的意志。 3. 当法律与当权者个人的意志发生冲突时，法治国家中的法律高于个人意志，而人治国家中则相反。 4. 法治追求稳定的、可预期的秩序状态，这与现代市场经济的要求相适应，而人治很容易导致因人施政，因人设事，国家制度因为领导人的改变而改变，因为领导人注意力的改变而改变。 5. 法治的基本精神是法律面前人人平等，而人治容易导致特权和等级制度。
法治与民主的一般关系	法治与民主的关系	1. 民主政治与法治的联系最为密切，二者相互依存，相互支持。具有内在的共生关系。 2. 民主政治的构建和运行必然要实行法治，离开法治就没有民主政治。 3. 民主又是法治的政治基础，没有民主也不可能有现代意义上的法治。

★ 社会主义法治与民主的关系	<p>1. 社会主义民主是社会主义法治的前提，社会主义法治是社会主义民主的保障。两者相互依存，不可分离。如果离开社会主义民主讲法治，法治就可能改变性质；如果离开社会主义法治来讲民主，民主就可能失去强有力的保障，就可能偏离社会主义方向。</p> <p>2. 社会主义民主是社会主义法治的前提和基础，社会主义民主对社会主义法治的积极作用主要表现在：第一，从民主作为一种国家制度来看，社会主义民主是社会主义法治的政治前提和基础；第二，从民主作为一种公共决策方法和机制来看，社会主义民主决定着法的创制的质量；第三，社会主义民主是社会主义法治的力量源泉；第四，社会主义民主在促进社会主义法治发展方面也有重大作用。</p> <p>3. 社会主义法治是社会主义民主的保障。社会主义法治对社会主义民主的积极作用主要表现在：第一，社会主义法治确认人民群众当家做主的地位，确认国家的基本民主体制及其活动原则的合法性；第二，社会主义法治确认和保障广大人民群众享有广泛的民主权利和自由，为政治参与提供畅通的渠道；第三，社会主义法治确认和规范社会主义民主的范围以及实现社会主义民主的程序和方式；第四，社会主义法治是保卫社会主义民主的重要武器。</p>
-------------------	--

法治的基本原则	法律至上原则	<p>法律至上是法治作为一种治国方略最基本的要求。</p> <p>1. 在治理国家的规范体系包括道德、宗教、政策、习俗等当中，法律居于首要地位，具有最高权威。</p> <p>2. 在法与国家权力的关系中，一切国家职权均来自宪法和法律，行政机关、司法机关的职能活动都必须依法实施，不得违反宪法和法律。</p> <p>3. 在法律与国家领导人的关系中，法律高于领导者的个人意志，法律不能因为领导人的改变而改变，不得由于领导人看法和注意力的改变而改变。</p> <p>4. 在执政党与法律的关系当中，执政党必须在宪法和法律范围内活动，执政党应当将自己的重要政策通过立法机关经由法定程序制定为法律，并领导人民模范地遵守和执行法律。</p>
	权利保障原则	<p>权利保障原则该原则的内容主要包括尊重和保障人权、法律面前人人平等和权利与义务相一致。</p> <p>1. 法治的所有价值目标都可以归结为充分尊重和保障人权，促进公民自由意识和能力的提高。充分尊重和扩展人权是法治的终极性的目的价值。</p> <p>2. 法律面前人人平等是民主和法治的基本要求，法治原则要求法律适用上人人平等，要求在立法上平等分配各种社会资源。</p> <p>3. 法治原则要求在法的制定和实施过程中贯彻主体的权利与义务相一致原则。国家在权利和义务的分配上、社会主体在权利和义务享有和承担上都要考虑权利和义务相一致原则。</p>
	权力制约原则	<p>1. 对国家权力进行制约是权利保障原则的逻辑要求。</p> <p>2. 强调权力的分工和制约，原因是法治的目的就在于运用法律防止国家权力的专横、恣意和腐败，保障公民的权利和自由。</p> <p>3. 法治所强调的对国家权力进行制约，是权力之间的相互制约。包括立法权、行政权和司法权之间的制约，也包括各项具体职权之间的制约。</p> <p>4. 法治原则特别强调对国家行政权力的制约，要求严格依法行政。行政权力行使的广泛性、主动性和强制性、单方面性等都使得对行政权的约束成为法治的重点。</p>
	正当程序原则	<p>1. 正当程序原则包含不能作自己的法官和听取当事人的意见两项具体的内容。</p> <p>2. 正当程序原则的理论根据主要是自然公正原则。自然公正原则认为，任何权力的行使都必须公正，对涉及当事人利益的事项作出裁判要听取当事人的意见，平等地对待各方当事人，不偏袒任何一方。</p> <p>3. 正当程序原则主要是针对国家公权力而言的，即国家机关在行使权力时，应当按照公正的程序采取公正的方法进行。</p>

社会主义法治	含义	社会主义法治的核心内容就是要实行依法治国。依法治国，就是广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人看法和注意力的改变而改变。
	发展历程	<p>当代中国法制建设的发展历程可以分为三个历史时期：</p> <p>第一个历史时期从 1949 年至 1978 年，为社会主义法制的初创和磨炼时期。</p> <p>第二个历史时期从 1979 年至 1996 年，为社会主义法制建设的恢复和初步发展时期。</p> <p>第三个历史时期从 1997 年至今，为依法治国方略确定直至全面推进和落实依法治国的法治繁荣时期。</p> <p>2011 年，时任全国人大常委会委员长吴邦国宣布：中国特色社会主义法律体系已经形成。</p> <p>2012 年中国共产党第十八次全国代表大会召开，进一步作出推进依法治国的战略部署。2013 年党的十八届三中全会将“完善和发展中国特色社会主义制度，推进国家治理体系和治理能力的现代化”作为全面深化改革的总目标。</p> <p>2014 年 10 月 20-23 日，载入中国法治史册的党的十八届四中全会召开，并通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》（以下简称《决定》）。这是建党 90 多年、建国 60 多年来中央全会第一次以“依法治国”为主题作出的重大战略部署。《决定》提出了“建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家”的总目标。《决定》还提出了全面推进依法治国应坚持的基本原则与七大根本任务。全文约 1 万 7 千字，提出的重大法治改革举措有 180 多项，其核心是“良法善治”。</p>
	★ 依法治国是社会主义法治的核心内容	<p>依法治国，是社会主义法治的核心内容，是中国共产党领导人民治理国家的基本方略。</p> <p>树立依法治国的理念，就是在全社会和全体公民、特别是执法者中养成自觉尊重法律、维护法律权威、严格依法办事的思想意识，使广大人民群众在党的领导下依照宪法和法律规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事务，管理社会事务，保证国家各项工作的依法进行，逐步实现社会主义民主政治的规范化、程序化和法制化。</p>
	法治理念的基本内容	<p>1. 执法为民就是按照邓小平理论和“三个代表”重要思想的本质要求，把实现好、维护好、发展好最广大人民的根本利益，作为政法工作的根本出发点和落脚点，在各项政法工作中切实做到以人为本、执法公正、一心为民。</p> <p>2. 执法为民理念的理论和现实意义表现在：</p> <p>（1）执法为民是党“立党为公、执政为民”的执政理念对政法工作的必然要求。</p> <p>（2）执法为民是“一切权力属于人民”的宪法原则在政法工作中的要求和体现。</p> <p>（3）执法为民是政法工作始终保持正确政治方向的思想保证。</p> <p>3. 执法为民必须做到：一切为了人民；走群众路线；尊重和保障人权；求真务实；甘当公仆；文明执法；清正廉洁。</p>
	公平正义是社会主义法治的价值追求	<p>1. 公平正义是政法工作的生命线，它是指社会成员能够按照法律规定的方式公平地实现权利和义务，并受到法律的保护。</p> <p>2. 树立公平正义理念，需要准确把握以下四个主要方面的内容：合法合理；平等对待；及时高效；程序公正。</p>
	服务大局是社会主义法治的重要使命	<p>1. 要树立大局观念，坚持自觉服从服务于党和国家的工作大局和社会主义经济建设。</p> <p>2. 保障社会主义经济建设、政治建设、文化建设、和谐社会建设。</p> <p>3. 要处理好服务大局与严格依法履行职责的关系。</p> <p>4. 要处理好全局利益与局部利益的关系。</p> <p>4. 要处理好执法的法律效果和社会效果之间的关系。</p>

	党的领导是社会主义法治的根本保证	<p>1. 牢固树立坚持党的领导的理念，要正确认识和处理三个关系：(1) 正确认识坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的关系；(2) 正确认识贯彻落实党的方针政策与执行国家法律的关系；(3) 正确认识坚持党的领导与司法机关依法独立行使职权的关系。</p> <p>2. 要自觉把执行党和国家的政策与执行法律统一起来，既要防止用政策代替法律，也要坚持党和国家的政策为指导。</p> <p>3. 要坚持把党的领导与严格依法办事有机结合起来。</p>
法治思维与法治方式	法治思维	<p>1、法治思维是指按照社会主义法治的逻辑来观察、分析和解决社会问题的思维方式，它是将法律规定、法律知识、法治理念付诸实施的认识过程。</p> <p>2、法治思维说到底是将法律作为判断是非和处理事务的准绳，它要求崇尚法治、尊重法律，善于运用法律手段解决问题和推进工作。运用法治思维解决问题，要求国家工作人员，特别是领导干部，在行使国家公权力时，无论是决策，还是执行，都应始终关注至少以下五个方面的内容，即目的是否合法、权限是否合法、内容是否合法、手段是否合法以及程序是否合法。</p> <p>3、法治思维还可以从以下方面进行理解：</p> <p>第一，法治思维是规则思维。</p> <p>第二，法治思维是平等思维。</p> <p>第三，法治思维是权力受制约思维。</p> <p>第四，法治思维是程序思维。</p>
	法治方式	法治方式与法治思维是内在和外在的关系，法治方式就是法治思维实际作用于人的行为的外在表现。法治思维影响和决定着法治方式。

第二节 全面依法治国

★★★ 全面依法治国的意义、目标与原则	概念	依法治国是党领导人民治理国家的基本方略，它是指广大人民群众在党的领导下，依照宪法和法律的规定，通过各种途径和形式管理国家事务，管理经济文化事业，管理社会事务，保证国家各项工作都依法进行，逐步实现社会主义民主的制度化、法律化，使这种制度和法律不因领导人的改变而改变，不因领导人看法和注意力的改变而改变。
	重要意义	<p>第一，依法治国是坚持和发展中国特色社会主义的本质要求和重要保障。</p> <p>第二，依法治国是实现国家治理体系和治理能力现代化的必然要求。</p> <p>第三，依法治国事关我们党执政兴国，事关人民幸福安康，事关党和国家长治久安。</p> <p>第四，依法治国也是全面建成小康社会、实现中华民族伟大复兴的中国梦的必然要求。</p> <p>第五，依法治国是全面深化改革、完善和发展中国特色社会主义制度，提高党的执政能力和执政水平的必然要求。</p>
	总目标	<p>全面依法治国的总目标是：建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家。这就是，在中国共产党领导下，坚持中国特色社会主义制度，贯彻中国特色社会主义法治理论，形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系，形成完善的党内法规体系，坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设，实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法，促进国家治理体系和治理能力现代化。</p>
	基本原则	<p>实现总目标，必须坚持以下基本原则：</p> <p>第一，坚持中国共产党的领导。</p> <p>第二，坚持人民主体地位。</p> <p>第三，坚持法律面前人人平等。</p> <p>第四，坚持依法治国和以德治国相结合。</p> <p>第五，坚持从中国实际出发。</p>

全面依法治国的基本格局	<p>1、科学立法是法治的前提。在中国特色社会主义法律体系形成之后，提高立法质量成为立法的中心任务。科学立法，一是要尊重客观规律，二要体现民意，三是切合实际，四要完善程序，五要符合科学。</p> <p>2、严格执法是对行政机关的正当要求，是指行政机关应当严格、严明和严肃地执行国家法律。</p> <p>3、公正司法是对司法机关的基本要求。司法是正义的最后防线，也是法治的生命线。</p> <p>4、全民守法是法治建设的基础工程，法治根系于社会大众对法律的信守和遵从。</p> <p>此外，还应注重人才强法，加强法治队伍建设和法治人才培养。</p>
全面依法治国的基本途径	<p>坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进</p> <p>1、依法治国是党和人民治国理政的根本方略，是以法律权威至上为核心、以权力制约为机制、以人权保障为目标的治理模式。中国特色社会主义法治国家所要推进的依法治国，其主体是广大人民群众。</p> <p>2、依法执政是中国共产党的执政方式在新时期的重要转变，是指党依据宪法和法律以及党内法规体系治国理政和管党治党，实现党和国家政治生活的法律化、制度化、规范化。</p> <p>依法执政的基本内容，一是党领导立法，保证党的主张和意志通过法定程序上升为国家意志；二是依照宪法和法律，党领导国家政权，运用国家政权，实现党的宗旨、目标和任务；三是保证和支持行政机关依法严格执法、司法机关公正司法，确保民主的法律化、制度化；四是带头遵守宪法法律，自觉维护宪法法律权威；五是通过依法执政的体制机制改革，自觉提升运用法治思维和法治方式进行执政的意识和能力；六是依法保障和规范党的机关和党员干部执掌和运用权力的行为，反对以言代法、以权废法、徇私枉法。</p> <p>3、依法行政是指各级政府在党的领导下、依法行使行政管理权和依法执行法律。其基本要求是，以合法性原则为基本指导，坚持法定职责必须为、法无授权不可为、违法行为必追究。</p> <p>依法治国、依法执政和依法行政是相互联系、相辅相成的关系，具有价值取向的一致性、基本要求的统一性、运行机制的关联性。依法治国是全局、依法执政是核心、依法行政是关键，三者缺一不可、不可偏废，应当通盘谋划、共同推进。</p>
坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设	<p>1、法治国家是全面推进依法治国的根本目标。法治国家是指依法赋予、运行和制约国家权力、通过公正司法和严格执法来维护法律权威并实现人民权利的国家存在形式。一个成熟的法治国家首先是依法治理的国家。其一，法律之治是法治国家的第一要件。其二，权力制约。其三，注重程序。其四，法律权威。其五，人权保障。其六，良法善治。</p> <p>2、法治政府是政府依据宪法法律设立、政府权力法定、政府决策和行为严格依据法律程序进行并对其后果承担相应责任的政府。政府依法行政和严格执法，是法治的重心。加快建设职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、廉洁高效、守法诚信的法治政府。</p> <p>3、法治社会是社会依法治理、社会成员人人崇尚法治和信仰法治、社会组织依法自治、社会秩序在法治下和谐稳定的社会。全面推进依法治国，必须推进法治社会建设。具体来说，第一，全社会树立法治意识。第二，社会组织多层次多领域依法治理。第三，党和国家依据宪法法律治理社会。</p> <p>总之，法治国家、法治政府和法治社会三者内在统一、相互融合、相互促进，共同成长成为社会主义法治国家。</p>

建 设 中 国 特 色 社 会 主 义 法 治 体 系	<p>中国特色社会主义法治体系是全面推进依法治国总目标的内容之一，有其形式标准与内容。</p> <p>第一，要形成完备、良善的法律规范体系。</p> <p>第二，要形成公正高效的法治实施体系。</p> <p>第三，形成科学严密的法治监督体系。</p> <p>第四，形成充分有力的法治保障。</p>
--	--

二、本章知识点精读

★1、党的十一届三中全会公报把“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”作为社会主义法制(法治)四个缺一不可的要素。这四个要素的实质是依法办事。其中“有法可依”是依法办事的前提，“执法必严”是依法办事的中心环节，“违法必究”是依法办事的保障。

★2、在我国，“法制”一词首见于《礼记》中：“命有司，修法制。缮图圖，具桎梏。”

社会主义法制是以社会主义民主为基础的，它包括立法、执法、守法三个方面，其中心环节是依法办事。

★3、“民主”一词源于古希腊语。其最初的含义就是“人民的权力”或“多数人的统治”，指的是一种国家制度、政治制度。

★4、社会主义民主是社会主义法治的前提，社会主义法治是社会主义民主的保障。

国家是法律存在的基础；法律保障国家职能的实现

法治的基本原则：法律至上原则；权利保障原则；权力制约原则；正当程序原则

第十三章 法与社会

一、本章基础知识图解

第一节 法与社会的一般关系

法 与 社 会 的 相 互 作 用	法 与 社 会 的 相 互 作 用	社会是法律的基础	法是社会的产物。社会性质决定法律性质，社会物质生活条件最终决定着法律的本质。法以社会为基础，不仅指法律的性质与功能决定于社会，而且还指法律变迁与社会发展的进程基本一致。
		法律是社会的调整器	法对社会的调整，首先是通过调和社会各种冲突的利益，进而保证社会秩序得以确立和维护。所有其他的社会调整手段必须从属于法律调整手段或者与之相配合，并在法律确定的范围内行使。 法对社会的调整，还表现为通过法律对社会机体的疾病进行治疗。
	法 与 社 会 和 谐	当代中国法律在构建和谐社会的地位	1. 和谐社会的构建必须借助于法律制度的推动与保障。 2. 如果法律制度完善而且合理，社会成员就可能和睦相处，社会关系就可能和谐顺畅。反之，如果法律制度欠缺失当，社会成员之间则可能冲突频发，社会关系必然扭曲动荡。 3. 法律是整个社会关系调节器的重心，在构建和谐社会的进程中居于支配地位，起着关键作用。 4. 法律具有国家强制性，能为处理好构建和谐社会的各种关系提供强有力保证。

系	当代中国社会主义法在构建社会主义和谐社会中的作用	<p>第一，法对于社会主义民主的实现具有重要作用。</p> <p>第二，法通过确认并保障正义标准的实现，协调主体之间的利益关系。</p> <p>第三，法可以为诚信友爱的实现提供良好的制度环境。</p> <p>第四，法为激发主体的活力创造制度条件。</p> <p>第五，法为维护社会的安定和秩序提供有力保障。</p> <p>第六，法协调人与自然的关系，为经济发展与自然环境的和谐提供制度支持。</p>
	法与社会发展	<p>法律助推五大社会发展理念，体现和保障创新、协调、绿色、开放、共享的社会发展。</p> <p>第一、依法实施创新驱动发展战略。</p> <p>第二，依法增强发展的整体协调性。</p> <p>第三，依法推进人与自然和谐共生绿色发展观。</p> <p>第四，依法形成对外开放新体制。</p> <p>第五，依法践行以人民为中心的共享发展思想。</p>

第二节 法与经济

法与经济	法与经济基础	经济基础对法的决定作用	<p>1. 经济基础决定法的性质，法的性质是由生产资料所有制的性质决定的。</p> <p>2. 经济基础决定法的基本内容。</p> <p>3. 经济基础的发展变化决定法的发展变化。</p>
		法对经济基础的反作用	<p>1. 法律对经济基础具有选择和确认作用。</p> <p>2. 法对经济基础具有加速或延缓其发展的作用。</p> <p>3. 法对经济基础具有保障和促进作用。</p> <p>4. 法对生产关系的某些方面具有否定、阻碍或限制作用。</p>
	法与市场经济	法与商品经济、市场经济关系的历史发展	<p>1. 商品经济对法律的依赖性：</p> <p>（1）商品交换需要法律确认主体之间平等的法律地位。</p> <p>（2）商品交换需要法律确认商品的所有权。</p> <p>（3）商品交换需要法律确认一般的交易规则。</p> <p>（4）商品交换还需要以法律规定和解决交易中可能出现的纠纷。</p> <p>2. 商品经济、市场经济是法律存在与发展的土壤，法的发展程度，法对商品经济的作用程度等都直接受到商品经济发展程度及其对于法律需求程度的制约。</p> <p>3. 商品经济、市场经济又需要法律的促进和发展。</p> <p>4. 商品经济、市场经济越发展，法律体系就越完善，其作用也越广泛。</p>
		法与社会主义市场经济的关系	<p>1. 社会主义市场经济是主体独立的经济，市场主体的行为需要法律来规范，市场主体的地位需要法律来确认和保障。</p> <p>2. 市场经济关系是契约关系，契约关系是一种形式上平等的法权关系，也需要法律来确认和保障。</p> <p>3. 市场经济是自由竞争、平等竞争的经济，它需要法律来确认交易和竞争的一般规则。</p> <p>4. 市场经济的运行需要有正常的秩序，需要有正常的市场进入、市场交易秩序，这些都离不开法律的作用。</p> <p>5. 市场经济还是开放性经济，要求主权国家不仅要完善国内法律体系，而且要善于运用国际法律、规则和惯例等。</p> <p>6. 法律在社会主义市场经济宏观调控方面还发挥着重要作用，主要表现在对市场经济运行的引导、促进、保障和必要的制约方面。</p>

法 与 科 技	科技对法的影响	<p>首先，科学技术影响法的内容，成为法律规定的重要依据。</p> <p>其次，科学技术的发展扩展了法律调整的领域。</p> <p>再次，科学技术的发展引起了有关的传统法律概念和原则的变化。</p> <p>最后，科学技术的发展完善了法律调整机制，为立法和执法提供了新的技术和手段，对法的制定和实施产生重大影响。</p> <p>此外，科学技术的发展也影响了法学教育、法制宣传和法学研究的方式和内容，促进其方式和内容的更新和发展。</p>
	法对科技的作用	<p>首先，法保证科学技术的顺利发展有良好的社会环境。</p> <p>其次，法为组织科学技术活动提供必要的准则。</p> <p>最后，法是鼓励科学技术发展的有效手段。</p>

第三节 法与政治

法 与 政 治	法与国家的关系	<p>国家是法律存在的政治基础</p> <p>国家权力是法的支持和保障，这主要表现在以下方面：</p> <p>第一，国家是法的产生和发展直接的推动力之一。</p> <p>第二，国家权力是创制法的直接力量。</p> <p>第三，国家权力以其强制力参与和保障法的实现。</p>
	法律也对国家权力起到支持和制约的作用	<p>法律不是完全依附于国家，而是具有相对于国家权力的独立性。具体而言，法对国家权力的支持和制约作用表现在：</p> <p>第一，法确认国家权力的合法性。</p> <p>第二，通过法组织和完善国家权力机构体系。</p> <p>第三，通过法律制约和监督国家权力的运行。</p> <p>第四，法有助于提高国家权力运行的效率。</p>
	法与政治的一般关系	<p>1. 政治对法具有影响和制约作用。总体上法律的产生和实现往往与一定的政治活动相关，反映和服务于一定的政治，政治活动和政治关系的发展变化必然在一定程度或意义上影响法律的内容或对价值追求的发展变化。</p> <p>2. 法对政治具有确认、调整和影响作用。</p> <p>(1) 在法与政治体制方面，分权型权力结构中，权力的配置和行使都须以法为依据。</p> <p>(2) 在法与政治功能方面，法不仅贯穿经济关系反映和凝聚为政治关系的过程，且将利益和各种社会资源的权威性分配以规范、程序和技术性形式固定下来，使之具有形式上共同认同的性质，并因此具有形式上的正统性。</p> <p>(3) 在法与政治角色的行为方面，国家机构、政治组织、利益集团等政治角色行为和活动的程序性和规范性都受到法的控制。</p> <p>(4) 在法与政治运行和发展方面，政治运行的规范化，政治发展中政治生活的民主化和政治体系的完善化，离开法的运作都无从谈起。</p>
	法与政策	<p>一致性</p> <p>1. 它们都产生并服务于社会主义社会的经济基础。</p> <p>2. 都体现着广大劳动人民的意志和要求。</p> <p>3. 它们的基本指导思想和价值取向是一致的。</p> <p>4. 它们所追求的社会目的从根本上说也是一致的。</p>

	政策的一致性和区别	区别	<p>1. 二者的意志属性不同。法代表着一种国家意志，它对全体居民具有普遍效力。党的政策是代表着全党的意志，其效力只及于党的组织和成员。</p> <p>2. 二者的表现形式不同。政策表现为党的决议、决定、通知、规定等党内文件。而法则表现为国家的规范性法律文件或国家认可的其他渊源形式。法律必须是公开的，而党的一些政策则不宜向社会公开。</p> <p>3. 二者实施的途径和保障方式不同。政策主要依靠党员的忠诚和广大人民群众信赖和党纪来实现。法是由国家强制力来保证实施的，违法行为由国家专门机关依法追究法律责任。</p> <p>4. 二者的稳定性程度、程序化程度不同。政策在制定和实施中都具有更大的灵活性，更快的变动性。法律具有较高的稳定性。</p>
	社会主义法与执政党政策的相互作用		<p>1. 执政党政策是社会主义法的核心内容。</p> <p>2. 社会主义法是贯彻执政党政策，完善和加强党的领导的不可或缺的基本手段。</p> <p>3. 执政党政策充分发挥作用，能够促进社会主义法的实现。</p> <p>4. 正确认识社会主义法与执政党政策的关系。要求既不把二者割裂、对立起来，也不把二者简单等同。</p>

第四节 法与文化

法与文化	法律意识的概念	法律意识是社会意识的一种特殊形式，泛指人们对法律，特别是对本国现行法律的思想、观点、心理或态度等的总称，包括对法律本质、作用、看法，对现行法律的态度和评价，以及对人们行为的法律评价等。
	法律意识的分类	<p>1. 根据法律意识的社会政治属性，可以划分为占统治地位的法律意识和不占统治地位的法律意识。</p> <p>2. 从人的认识过程分为感性认识和理性认识的角度，法律意识可分为法律心理和法律思想体系。尤其注意这一划分</p> <p>3. 从意识主体角度，法律意识可以划分为个人法律意识、群体法律意识和社会法律意识。</p> <p>4. 从法律意识的专业化、普及化程度，可以划分为职业法律意识和群众法律意识。</p>
	法律意识的作用	<p>1. 法律意识在法的实现中具有重要作用。当一国法律制度不完备时，统治阶级的法律意识往往可以直接起到法的作用。</p> <p>2. 在法的制定过程中，法律意识起着认识社会发展的客观需要的作用。有正确的法律意识，是使客观需要转化为法律规范的重要条件。</p> <p>3. 在法律实施过程中，法律意识起到调整作用，使人们的行为与法律规范相协调。</p>
	法文化的概念	<p>法文化是指在一定社会物质生活条件的作用下掌握国家政权的统治阶级所创制的法律规范、法律制度或者人们关于法律现象的态度、价值、信念、心理、感情、习惯以及学说理论的复合有机体。包括：</p> <p>1. 物质性的法文化——如法律制度、法律规范等，可以称作制度形态的法文化。</p> <p>2. 精神性的法文化——如法律学说、法律意识、法律心理等，可称为观念形态的法文化。</p>
	当代中国法文化	当代中国的法律文化受到多种法律文化的影响，主要包括：中国传统的法律文化、西方法律文化、苏联的法律文化以及我国社会主义建设过程中所形成的法律文化。总的来讲，在我国自己的社会主义实践基础上形成的法律文化对整个社会的影响更大，而中国传统法律文化则在其中发挥着潜在的作用。
	弘扬社会主义法治精神与建设社会主义法治文化	在全面推进依法治国的过程中，法治精神和法治文化具有特殊重要的意义。要达到“全民守法”的目标，必须以法治政府的建立促进法治社会的发育，以司法的严谨、执法的严格来培育公民守法的自觉性。推动社会主义法治文化和法治精神建设，离不开类型多样的宣传与教育。

法与道德	法与道德的概念	道德的概念	道德是人们在社会生活中形成的关于善与恶、好与坏、美与丑、正义与非正义、公正与偏私、诚实与虚伪等伦理观念、思想、原则、标准的总和。
		区别	<p>1. 产生方式不同。道德根据人的自然生活而逐渐产生，依赖教育培养而积累长成。法律一般是通过特定的机构、程序、方式而形成，依赖团体公共权力而实现。在时间上，道德的产生早于法律，是法律的产生、形成、发展、运作和实现的基础。</p> <p>2. 表现形式不同。法律作为一种规范形式，通常是以成文方式表现出来，它的存在形式主要为法典、单行法规、判例、条例、条约等规范性文件。道德则不同，它主要体现在人们的意识、信念和心理之中，通过人们的言论、行为、内心信念、社会舆论、风俗习惯等形式而表现出来。</p> <p>3. 实现方式不同。法律具有较强的约束性，具有国家的强制性，法律主要是一种外在强制力。道德的实施、实现主要是依靠社会舆论、社会评价的力量，依靠人们的内心信念、内在修养、传统、风俗习惯和社会教育的力量来维持，诉诸人的心理，通过人们的内在的自觉而进行的，道德是一种内在强制力。</p> <p>4. 调整范围不完全相同。道德所调整的范围远比法律广泛得多，法律所调整的绝大部分对象，同样也可以用道德来调整，而道德所调整的对象不一定可以通过法律来调整。</p> <p>5. 评价的尺度不同。道德评价人的行为的尺度和标准主要是一定社会的价值观念体系，是一定社会、一定人群集合体的善恶观、公正观、是非观、荣辱观、美丑观。法律评价人的行为的标准和尺度是合法与不合法，有效与无效。</p> <p>6. 权利义务的特点不同。道德主要是以义务为主体，法律主要是以权利为本位。道德的权利和义务具有应然性，是一种应有的权利和义务。法律的权利和义务是法定的，是以法律为根据和基础的，是法律化、制度化、规范化的权利和义务，在社会中主要体现为一种实在形态，具有确定性、可预测性的特征。</p>
	法与道德的联系	法与道德的联系	<p>1. 道德是法律的基础和评价标准。</p> <p>（1）道德是法律的理论基础。道德理论、理念、观点、学说是法律理论、理念、观点、学说产生、形成和发展的前提。</p> <p>（2）道德是法律的价值基础，是判断、评价法律的价值尺度。</p> <p>（3）道德是法律运作的社会基础。法律权威、力量、合法性的发挥和实现是建立在道德这一基石之上的。</p> <p>（4）道德是法律的补充，它具有弥补法律漏洞的作用。通过建立良好的道德秩序，协调、引导、调整 and 评价人们的行为，可以弥补法律的漏洞。</p> <p>2. 法律是传播道德、保障道德实施的有效手段。</p> <p>（1）法律通过立法，将社会中的道德理念、信念、基本原则和基本要求法律化、制度化、规范化，赋予社会的道德价值观念以法律的强制力，进一步强化、维护、实现道德规范。</p> <p>（2）法律是道德的承载者，它弘扬、发展一定社会的道德理念、信条和原则，促进社会道德的更新和变革。</p> <p>（3）法律是形成新的道德风貌、新的精神文明的强大力量。</p>
		冲突原因	<p>1. 道德是多元性的，国家法律则是统一的，二者就产生了矛盾和冲突。</p> <p>2. 法律和道德的发展速度和状况不同引起二者的冲突。</p> <p>3. 由于法律和道德在调整对象范围、规范性特点和程度方面的不同，导致二者在一定场合下也可能发生冲突。</p>

	的冲突	冲突解决	<p>1. 在立法时应当充分考虑一定时期社会主义道德的基本要求，将其作为法律制定的价值基础，防止与道德对立的“恶法”出现。</p> <p>2. 在执法和司法过程中，执法和司法主体应当在合法的前提下，在自由裁量范围内尽量考虑道德要求，使法律的适用不仅合法，而且合乎情理。</p> <p>3. 在法制建设和道德建设中，重视法治宣传和全体社会成员的法律意识培养，批判与社会主义现代化建设不相容的旧的道德理念，加强人们对于法律制度和法治理念的认同感。</p>
	社会主义法与社会主义道德的关系		<p>1. 社会主义道德对法律的作用：</p> <p>（1）社会主义道德是社会主义法律制定的价值指导。社会主义法的创制以道德为指导，体现了法的合理性、正义性。另外，社会主义立法以道德为指导，不能脱离社会现实的道德基础，要受实际道德水平的制约。</p> <p>（2）社会主义道德对法的实施的具有促进作用。良好的道德状况有助于法的更有效实现，社会道德风尚会提高维护社会主义法的自觉性和积极性。</p> <p>（3）社会主义道德可以弥补社会主义法在调整社会关系方面的不足。社会主义道德可以弥补社会主义法不健全而留下的空白，还可以调整由于社会主义法本身的局限性而不调整的社会关系。</p> <p>2. 社会主义法律对道德建设的作用：</p> <p>（1）社会主义法以法律规范的形式把社会主义道德的某些原则和要求加以确认，使之具有法的属性。遵守法律化的社会主义道德成为法律上的义务，从而使它获得强有力的保障。违反它，既是违反道德规范也是违反法律规范，既要受到道德谴责又要受到法律追究，这样就能够使社会主义道德更好地实现。</p> <p>（2）社会主义法是进行社会主义道德教育的重要方式。通过法律教育和法律实施活动，可以促进社会主义道德，提高人们的道德素质。</p>
法与宗教	宗教的含义、产生和本质	含义	与法律、道德、习惯等一样，宗教也是一种社会现象，它包括人们对于超自然、超社会的力量、“神灵”的信仰、规范、仪式和活动。
		产生	宗教产生于人们对制约着他们活动的自然力量与社会力量的不理解。
		本质	一切宗教都只不过是支配着人们日常生活的外部力量在人们头脑中的幻想的反映，在这种反映中，人间的力量采取了超人间的力量的形式。
	法与宗教的联系与区别	联系	法与宗教的联系，表现在精神、规则、组织结构三个层面上。概括地说，在政教合一的国家中，宗教与法在精神、规则和组织结构三个层面都是融为一体的。在现代国家，普遍地实行政教分离的制度。在政教分离的条件下，国家不得确立或禁止某个宗教，国家行为与宗教分离，宗教不得干预国家活动，不得干预国家设立的各项制度，公民有宗教信仰自由，宗教组织管理宗教事务，宗教活动在社会公共领域须遵守国家的法律。在一些实行政教分离的现代西方国家中，宗教的精神和社会活动方式对法仍存在着比较深刻的影响。
		区别	<p>(1) 产生方式不同。宗教规范是宗教创始人和领袖借助神的名义规定的。</p> <p>(2) 实施方式不同。宗教规范主要通过信仰机制，依靠自愿行为。</p> <p>(3) 适用原则不同。宗教规范以属人主义原则为标准，只对教徒具有约束力，不同于法律的属地主义和属人主义相结合的原则。</p>
	我国法律在处理宗教问题中的作用		<p>在对待宗教的态度上，我国社会主义法不是运用行政命令的办法强制消灭宗教，不允许人们有宗教信仰，而是贯彻“宗教信仰自由”的原则。</p> <p>国家保护正常的宗教活动。</p> <p>坚持宗教信仰自由的原则，必须坚决反对邪教。</p> <p>总之，贯彻宗教信仰自由的原则，依法加强对宗教事务的管理，目的在于引导宗教与社会主义社会相适应。</p>

二、本章知识点精读

★★1、经济基础决定法，法反作用于经济基础。

法始终受生产力发展水平的影响，法对生产力具有促进或阻碍作用

政治对法具有影响和制约作用；法对政治具有确认、调整和影响作用

政策对法具有指导作用；法对政策实施具有保障作用

★★★★★2、我国社会主义法治理念的基本内涵可以概括为依法治国、执法为民、公平正义、服务大局、党的领导五个方面。其中，依法治国是社会主义法治的核心内容；执法为民是社会主义法治的本质要求；公平正义是社会主义法治的价值追求；服务大局是社会主义法治的重要使命；党的领导是社会主义法治的根本保证。这五个方面相辅相成，体现了党的领导、人民当家作主和依法治国的有机统一。（谐音：一只功夫党，和本驾驶证）

★★3、社会主义法律意识的培养包括两方面的内容：一是宣传和灌输马克思主义法律观、世界观，二是普法教育。

★★4、当代中国的法律文化受到多种法律文化的影响，主要包括：中国传统的法律文化、西方法律文化、苏联的法律文化以及我国社会主义建设过程中所形成的法律文化。总的来讲，在我国自己的社会主义实践基础上形成的法律文化对整个社会的影响更大，而中国传统法律文化则在其中发挥着潜在的作用。

★★5、道德是法律的基础和评价标准；法律是传播道德、保障道德实施的有效手段。

社会主义道德是社会主义法的评价标准和推动力量；社会主义法是传播社会主义道德、保障道德要求实现的有效手段。

法理学重要知识总结

一、非马克思主义法学关于法的本质的学说

非马克思主义法学关于法的本质的学说：

（1）神意论认为法为神的意志的体现——托马斯·阿奎那、圣·奥古斯丁

（2）理性论认为法是人的理性的体现，自然法高于实在法——首先将法的本质归结为理性的是古希腊的斯多葛学派的哲学家、古罗马思想家西塞罗、古罗马五大法学家之一的盖尤斯、古典自然法学派的一些学者也将法的本质归结为人的理性和本性，其中的主要代表人物有荷兰的格劳秀斯、斯宾诺莎，英国的霍布斯、洛克，德国的普芬道夫，法国的孟德斯鸠、卢梭

（3）规范论认为法律是主权者的命令，是以制裁为后盾的行为规则——英国思想家托马斯·霍布斯

（4）民族精神论认为法是民族精神的体现——德国历史法学派创立人卡尔·冯·萨维尼、

（5）意志论——法国思想家让·卢梭指出：法律是人民自己意志的记录。

（6）社会控制论认为法是社会控制的工具——美国法学家罗斯科·庞德

（7）自由论——德国哲学家康德、黑格尔

（8）事物性质论——法国学者孟德斯鸠认为：“事物的性质”就是法的精神。

（9）利益论——德国法学家鲁道夫·冯·耶林较为强调法的目的，认为：所有的法都是为了社会利益的目的而产生的

（10）“正义论”——罗尔斯

（11）社会连带关系论——狄骥

二、大陆法系和英美法系的区别

（1）法律的渊源不同。在大陆法系国家，正式的法渊源主要是指制定法，法院的判例不是正式意义上的法律渊源；在普通法法系国家，制定法和判例法都是正式的法渊源，判例法在整个法律体系中占有非常重要的地位。

（2）法律的分类不同。大陆法系国家法的基本分类是公法和私法，进入20世纪后又出现了经济法、劳动法等兼有公私法两种成分的法；普通法法系国家无公法和私法之分，法的基本分类是普通法和衡平法。

（3）法典编纂的不同。大陆法系国家承袭古代罗马法的传统，基本法律一般采用系统的法典形式；普通法法系国家，尤其是英国，一般不倾向于法典形式，它的制定法往往是单行的法律、法规。即使后来英美法系国家逐步采用法典形式，也主要是判例法的规范化。

（4）诉讼程序和判决程式不同。大陆法系的诉讼程序以法官为重心，奉行职权主义，具有纠问程序的特点。法官审理案件除了案件事实外，首先考虑制定法是如何规定的，随后按照有关规定来判决案件；普通法法系的诉讼程序奉行当事人主义，法官一般充当消极的、中立的裁定者的角色，法官首先要考虑以前类似案件的判例，将本案的事实与以前案件事实加以比较，然后从以前判例中概括出可以适用于本案的法律规则。

（5）大陆法系倾向于理性主义，而普通法法系则倾向于经验主义。进入20世纪后，两大法系之间的差异已逐渐缩小，融合也正在发生，但由于传统的不同，差异还将长期存在。

三、法的规范作用与法的社会作用的区别

(1) 两者的考察基点不同。法的规范作用是基于法律的规范性特性(法的主体部分是法律规范)进行考察的,法的社会作用是基于法的本质、目的和实效进行考察的。

(2) 两者的作用对象不同。法的规范作用的对象是人的行为,这里的“人”是指一切社会关系的参加者,包括自然人和社会组织。法的社会作用的对象是社会关系,即人与人的关系以及社会化了的人与自然的关系(技术法规所调整的对象)。

(3) 两者的存在方式不同。法的规范作用是一切法所共同具有的,不管是哪一种类型的法都具有规范作用;而法的社会作用则依不同的类型、不同的国家、同一国家的不同时期而形成差别。

(4) 两者所处的层面不同。这是由两者的考察基点不同所决定的,规范作用是社会作用的手段,社会作用则是规范作用的目的,规范作用具有形式性和表象性,而社会作用则具有内容性和本质性。

(5) 两者发挥作用的前提不同。实现规范作用的前提是颁布法律,即把法律规定告诉人们,法就能发挥规范作用;而实现社会作用的前提是法被运用、被实施。通过人们的法律行为或产生一定的法律关系,从而实现其社会作用。前者是在静态中发生的,后者是在动态中发生的。

四、法律的制定原则、法律部门划分原则、执法原则、司法原则、归责原则、法治原则

1. 法律的制定原则——合宪性与法制统一原则、**科学原则、民主原则**。

2. 法律部门划分原则——客观原则、合目的性原则、适当平衡原则、辩证发展原则、相对稳定原则、主次原则。

3. 执法原则——依法行政原则、讲求效率原则、合理性原则、正当程序原则。

4. 司法原则——**司法法治原则、司法平等原则、司法独立原则、司法责任原则、司法公正原则**。

5. 归责原则——责任法定原则、因果联系原则、责任与处罚相称原则、责任自负原则。

6. 法治的基本原则——法律至上原则、权利保障原则、权力制约原则、正当程序原则。

五、各种分类

1. 法学体系分类:

(1) 认识论角度,可以分为理论法学和应用法学。(2) 从法律制定和实施角度,可以分为立法学、法律解释学、法律社会学等。(3) 从法律部门划分角度,可以分为宪法学、民法学、刑法学、行政法学、诉讼法学、经济法学、社会学、军事法学、商法学等。(4) 从法学与其他学科关系角度,可以分为法学本科和法学边缘学科。(5) 从法学研究视角和方法不同角度,可以分为法社会学、法经济学、法律史学、法心理学、法人类学等。

2. 法律部门划分(当代中国法律体系构成)

(1) 宪法(2) 民商法(3) 行政法(4) 刑法(5) 经济法(6) 社会法(7) 军事法(8) 自然资源与环境保护法(9) 程序法。

3. 法律规则的种类:

(1) 按照规则的内容规定不同,法律规则分为授权性规则和义务性规则。授权性规则分为鼓励性规则和容许性规则。义务性规则分为命令性规则和禁止性规则。

(2) 按照规则对人们行为规定和限定的范围或程度不同,法律规则分为强行性规则和任意性规则。

(3) 按照法律规则内容的确定性程度不同,法律规则分为确定性规则、委任性规则和准用性规则。

4. 法律原则的种类:

(1) 按照法律原则产生的基础不同,法律原则分为政策性原则和公理性原则。

(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的大小,分为基本原则和具体原则。

(3) 按照法律原则涉及的内容和问题不同,法律原则分为实体性原则和程序性原则。

5. 法律渊源的分类:

(1) 法律正式渊源:制定法、习惯法、判例法、国际条约等。

(2) 非正式渊源:正义标准、理性原则、公共政策、习惯、学说等。

6. 当代中国法律渊源:

(1) 宪法(2) 法律(3) 行政法规(4) 地方性法规(5) 自治条例和单行条例(6) 特别行政区的法律(7) 行政规章(8) 国际条约(9) 国际习惯

7. 法律的一般分类:

- (1) 成文法与不成文法——以法律创制方式和表达形式的不同为标准划分。
- (2) 实体法与程序法——以法律规定内容的不同为标准划分。
- (3) 根本法与普通法——以法律的地位、效力、内容和制定主体、程序的不同进行划分。
- (4) 一般法与特别法——以法律适用的范围不同进行划分。
- (5) 国内法与国际法——以法律的创制主体和适用主体的不同进行划分。

8. 法律的特殊分类:

- (1) 公法与私法——适用于民法法系国家。
- (2) 普通法与衡平法——适用于普通法系国家。
- (3) 联邦法与联邦成员法——适用于联邦制国家。

9. 法律监督的分类:

- (1) 国家监督——国家权力机关监督、国家行政机关监督、国家司法机关监督。
- (2) 社会监督——政党监督、社会组织监督、社会舆论监督、人民群众监督。

10. 法律解释的分类:

- (1) 正式解释与非正式解释——以解释主体和解释效力不同进行划分。
 - ①正式解释——也叫法定解释或有权解释，是由特定的国家机关、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。法定解释又可以分为立法解释、司法解释和行政解释三种。
 - ②非正式解释——也叫学理解释或无权解释，一般是指由学者或其他个人及组织对法律规定所作的不具有法律约束力的解释。
- (2) 限制解释、扩充解释、字面解释——根据解释尺度的不同进行划分。
 - ①限制解释——指在法律条文的字面含义显然比立法原意广时，作出比字面含义窄的解释。
 - ②扩充解释——指在法律条文的字面含义显然比立法原意窄时，作出比字面含义广的解释。
 - ③字面解释——指严格按照法律条文字面的通常含义解释法律，既不缩小，也不扩大。

11. 当代中国的法律解释:

- (1) 立法解释——全国人大常委会。
- (2) 行政解释——国务院及其主管部门。
- (3) 司法解释——最高人民法院（审判解释）、最高人民检察院（检察解释）。

12. 法律推理的分类:

- (1) 形式推理——演绎推理、归纳推理。
- (2) 实质推理——辩证推理。

13. 法律关系的分类:

- (1) 基本法律关系、普通法律关系和诉讼法律关系——以法律关系所体现的社会内容的性质所作的分类。
- (2) 平权型法律关系与隶属型法律关系——以法律关系主体的法律地位是否平等所作的分类。
- (3) 绝对法律关系与相对法律关系——以法律关系主体是否完全特定化所作的分类。

13. 法律要素构成分类:

- (1) 法律规则。
- (2) 法律原则。
- (3) 法律概念。

14. 法律概念的分类:

- (1) 主体概念，这是用以表达各种法律关系主体的概念。如公民、社团法人、原告、行政机关，等等。
- (2) 关系概念，这是用以表达法律关系主体间权利、义务关系的概念。如所有权、抵押权、交付义务、赔偿责任，等等。
- (3) 客体概念，这是用以表达各种权利、义务所指向的对象的概念。如动产、主物、著作、支票，等等。
- (4) 事实概念，这是用以表达各种事件和行为的概念。如失踪、不可抗力、违约、犯罪中止，等等。

15. 法律关系的构成要素:

- (1) 法律关系的主体——自然人、法人、其他社会组织、国家。
- (2) 法律关系的内容——法律权利、法律义务。
- (3) 法律关系的客体——物、行为、精神产品（非物质财富）、人身利益。

16. 法律责任的构成要素:

（1）责任主体。（2）违法行为。（3）损害结果。（4）因果关系。（5）主观过错。

17. 法律责任的分类：

（1）民事责任——

①民事责任是指行为人由于违反民事法律、违约或者由于民法规定所应承担的一种法律责任。②民事责任主要是一种救济责任，其功能主要在于救济当事人的权利，赔偿或补偿当事人的损失。③民事责任主要是一种财产责任，比如赔偿损失、支付违约金等都是以财产为内容的。④在法律允许的情况下，民事责任可以由当事人协商解决。⑤民事责任可以分为：违约责任、一般侵权责任、特殊侵权责任、公平责任。

（2）刑事责任——

①刑事责任是指行为人因其犯罪行为所必须承受的，由司法机关代表国家所确定的否定性法律后果。②刑事法律是追究刑事责任的唯一法律依据。③刑事责任是一种惩罚性的责任，是所有法律责任中最严厉的一种。④刑事责任不存在无过错责任问题。⑤刑事责任通常由个人承担，也有一些刑事责任由法人或组织承担。

（3）行政责任——

①行政责任是指因违反行政法律规定或因行政法规定而应承担的法律责任。②承担行政责任的主体是行政主体和行政相对人。③我国行政责任大体可以分为以下四类：A. 一般公民、法人违反一般经济、行政管理法律、法规而应承担的法律责任。B. 无过错行政责任。C. 行政机关工作人员违法失职而应承担的法律责任，即行政处分。D. 行政机关及其工作人员在行政诉讼败诉后而产生的行政责任。

（4）违宪责任——

①违宪责任是指由于有关国家机关制定的某种法律和法规、规章，或有关国家机关、社会组织或公民从事了与宪法规定相抵触的活动而产生的法律责任。②违宪责任产生的原因是违宪行为。

18. 法律制裁分类：

（1）刑事制裁——

①刑事制裁以刑罚为主，承担刑事责任的主体既可以是公民，也可以是法人或非法人组织。②根据我国刑法规定，刑罚分为主刑和附加刑两类。主刑包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑。附加刑包括罚金、剥夺政治权利和没收财产等。刑罚是一种最严厉的法律制裁。

（2）民事制裁——

①民事制裁是由人民法院所确定并实施的，对民事责任主体依其所应承担的民事责任而给予的强制性惩罚措施。②我国现行民事制裁的方式主要有：停止侵害，排除妨碍，消除危险，返还财产，恢复原状，修理、重做、更换，赔偿损失，支付违约金，消除影响、恢复名誉、赔礼道歉。③人民法院审理民事案件，除适用以上制裁方式外，还可以对违法者予以训诫、责令其悔过、收缴进行非法活动的财物和非法所得等。④民事制裁是以财产关系为核心的、适用范围最为广泛的法律制裁形式。

（3）行政制裁——

①行政制裁是指国家行政机关对行政违法者所实施的强制性惩罚措施。②根据行政违法的社会危害程度、实施制裁的方式等不同，行政制裁又可分为行政处分、行政处罚两种。
A. 行政处分是国家行政机关或其他组织依照行政隶属关系，对于违法失职的国家公务员或所属人员所实施的惩罚措施，主要有警告、记过、记大过、降级、降职、开除等形式。
B. 行政处罚是由特定机关对违反行政法规的公民或社会组织所实施的惩罚措施，其处罚方式主要有警告、罚款、没收财产、责令停产停业、吊销营业执照、暂扣许可证、拘留等。

（4）违宪制裁——

①违宪制裁是对违宪行为所实施的一种强制措施。②在我国，监督宪法实施的全国人民代表大会及其常务委员会是行使违宪制裁权的机关，承担宪法责任的主体主要是国家机关及其领导干部。③制裁措施有：撤销或改变同宪法相抵触的法律、行政法规、地方性法规，罢免违宪的国家机关领导成员等。④违宪制裁是具有最高政治权威的制裁。