**《法理学》课程体系与知识要点**

1、法理学的对象与性质及其研究方法。

法理学是法学的一个分支，在法学体系中，法理学有其特定的研究对象，即“法理”。法理作为词语和概念，体现了人们对法的规律性、终极性、普遍性的探究和认知，体现了人们对法的目的性、合理性、正当性的判断和共识，体现了人们对法律之所以获得尊重、值得遵守、应当服从的那些内在依据的评价和认同。

法理学是法学的基础理论、一般理论，研究法的抽象概念和理论，为研究法律制度、推动法学发展提供方法论。集中体现一个国家的法学意识形态。

阶级分析法、价值分析法ought to be、实证分析法to be（包括社会调查、历史考察、比较研究、逻辑分析、语义分析等）

2、马克思主义法理学的思想渊源及其中国化进程的三次飞跃。

近代理性主义的古典自然法学（洛克孟德斯鸠卢梭）、德国古典法哲学（康德黑格尔）和空想社会主义法学思潮（圣西门傅里叶欧文）

毛泽东思想的法治理论

邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观的法治理论

习近平法治思想：十一个坚持

3、法与法律的概念区别及法的本质与基本特征。

汉语的法：刑戮、公平裁判、驱逐、神明裁判

广义的法律：宪法法律行政法规地方性法规自治条例单行条例

狭义的法律：全国人大及常委会制定的法律。

法：兼有权利、公平正义等意思。

法的本质由特定社会的物质生活条件决定，是统治阶级意志的体现。

（1）法的行为规范性（作用：指引、评价、预测、教育、强制）：法是调整社会关系的行为规范，通过对人们的行为进行规范而达到调整社会关系的目的。

（2）法的国家意志性：法是由国家制定或认可的行为规范。成文法，习惯法。高度的统一性，普遍使用；极大的权威性，不可违抗。

（3）法的权利义务性：法是规定权利和义务的社会规范。通过规定人们的权利和义务，以权利和义务为机制，影响人们行为的动机，指引人们的行为，调节社会关系。

（4）法的国家强制性：国家强制力保障实施，对违法犯罪行为，国家将通过一定的程序对违反者进行强制制裁。国家强制力是法的最后一道防线。

（5）法的普遍性

（6）法的可诉性

4、法的要素、法律规则的逻辑结构与分类、法律规则与法律原则的关系。

要素：法律概念、法律规则、法律原则。

法律规则的逻辑结构：假定条件（行为发生的时空等事实状态的预设）、行为模式（权利和义务规定）、法律后果（肯定式后果和否定式后果）

分类：从性质上分为义务性规则（分为命令式规则和禁止式规则）、授权性规则和权利义务复合性规则。

从形式特征上分为规范性规则（可直接适用）和标准性规则（不明确，需要解释）

按其功能分为调整性规则和构成性规则。

规则和原则的区别：第一，规则在适用时，要么有效，要么无效；它或是被遵守，或是被违反。第二，在一个法律体系中，规则之间如果互相冲突，其中必有一个是无效的。法律规则优先适用（禁止向一般条款逃逸），法律原则的适用可以排斥规则的适用（拯救规则错误、填补法律漏洞），原则适用需要充分说明理由（法律论证）。

5、法的起源及其历史类型、法系。

一、原始社会的行为规则

* 原始社会组织
* 原始社会规范

二、法产生的历史必然性

（一）氏族制度的解体

（二）国家与法对氏族组织与氏族习惯的替代

* 氏族——国家 氏族习惯——法律
* 生产力提高、社会分工、交换、家庭、私有制、阶级、国家

三、法产生的一般过程和基本规律

（一）法产生的基本标志

* 国家的产生
* 诉讼与审判的出现
* 权利与义务的区分

个别性调整到规范性调整，习惯到习惯法到成文法，法律、道德、宗教混沌一体到分化为各自相对独立的规范系统，法是一种历史现象，它有着产生、发展和灭亡的一般规律。

法的历史类型，是以唯物史观为指导，根据法律的历史发展进程，以法的经济基础及其相应的阶级本质为标准，对历史上和现实中的法所作的基本分类。

奴隶制社会的法：（一）经济基础和阶级本质：奴隶主阶级占有生产资料，同时也占有作为生产劳动者的奴隶。奴隶制法是奴隶主阶级专政的国家意志的表现，是奴隶主阶级对奴隶实行统治的工具。（二）基本特征：保留原始社会规范的残余，否认奴隶的法律人格，刑罚手段极其野蛮残酷，公开确认自由民的等级划分。

封建社会的法：（一）经济基础和阶级本质：以农业为基础的自然经济。地主阶级占有生产资料，不完全占有农民/农奴。封建制法是地主阶级对广大农民实行统治的工具。（二）基本特征：肯定人身依附关系、确立封建等级制度、维护专制王权、刑罚残酷、野蛮擅断。

资本主义社会的法：（一）经济基础和阶级本质：资本家占有生产资料，用雇佣劳动的方式购买和使用无产者的劳动力；以资产阶级意志和利益为依归的法律制度。（二）基本特征：确立了私有财产神圣不可侵犯的原则、确立了契约自由原则、确认人人平等原则、主权在民、法律至上、有限政府、分权制衡、普选代议等原则

社会主义社会的法：（一）经济基础和阶级本质：社会主义生产关系是以生产资料公有制为基础，以按劳分配为原则，以劳动者共同占有生产成果为特征，以共同富裕为目标的经济制度。以公有制为基础，以消灭剥削、消除两极分化、实现共同富裕为历史使命的法律制度。（二）基本特征：以实现共同富裕、实现普遍平等和自由为历史目标，以人民性为本质特征，继承和发展了历史上一切人类法律文明优秀成果。

法系：用来概括不同区域、国度之间法律文明差别化和类似性的概念。Legal family、legal genealogy

大陆法系：承袭古罗马法的传统，以法国民法典和德国民法典为代表的各国法律制度的总称。法典化法律渊源、判例不创立法律规范、法学家的法、实体中心主义和职权主义，诉讼程序以法官为重心、演绎思维、公私法划分

英美法系：承袭英国中世纪的法律传统而发展起来的各国法律制度的总称。判例法、单行法、法律家的法、诉讼程序以原被告及其辩护人代理人为重心，对抗式程序陪审团制度，程序中心主义，当事人主义、归纳思维、不划分公私法。

中华法系:承袭中国古代法律传统而形成的东亚各国法律制度的总称。

源远流长：自夏至清末变法之前，唐律是其代表。

形式特色：成文法与不成文法并存，以成文法为主;国家法与民间法并存，以国家法为主;诸法合体，以刑为主;行政与司法合一

文化特色：基于子法国家主动继受而形成的法系;以儒家思想为指导形成的世俗法系;礼法结合、德主刑辅

6、法的价值内涵与价值体系及其基本价值类型。

法的价值内涵：作为客体的法对作为主体的人的需要的满足。马克思：价值是实践的产物，是历史范畴。基本特征：阶级性与社会性的统一、主观性与客观性的统一、统一性与多样性的统一（普世性-特殊性）

价值体系：1）法的形式价值系统：法在形式上所具有的优良品质

2）法的目的价值系统：法能促进何种价值

3）法的价值评判标准：价值确认与价值位阶

形式价值系统：普遍性、公布、不溯及既往、明确、不相互矛盾、可为人遵守、稳定性、官方行为与法律一致

目的价值系统：秩序、安全、正义、效率、平等、自由、人权等。秩序是法律的基础价值，正义是法律的核心价值，人权是法律的终极价值。

基本价值类型：

秩序：相对稳定的结构状态，一致性、连续性和确定性

秩序与其他价值的关系：前者是后者的前提和基础，后者是前者的目的和发展。法的秩序价值是连接法与法其他价值的中介，法的秩序价值是法的基础价值。

秩序作为法的价值的意义：秩序要求促进法的产生，秩序要求化解社会冲突

秩序促进社会和谐，法律有助于社会秩序的建立，秩序是法律制度追求的目标

法律有助于社会秩序的维护：维护阶级统治秩序、权力运行秩序、经济秩序、正常的社会生活秩序

安全是法律的基础性或底线性价值吗？

私人领域：生命、自由、财产安全

公共领域：领土、国防、公共治安、经济、生态、食品安全

法律对安全的保障作用：确立与安全保障相关的权利、义务、责任；设立安全保障的相关标准；实施与安全保障相关的法律规范和标准

自由的两方面：主体的意志自由、在自由意志支配之下的行为自由。

具体包括：思想自由、表达自由、信仰自由、结社自由、参政自由、迁徙自由、契约自由、财产自由、经营自由等。

自由作为法的价值的意义：法律应将确认和保障自由作为自己的价值追求。这是衡量法律好坏的一个标准。法律应积极为主体实现自由提供现实条件。

1）法律确认自由

以权利义务规定来设定主体自由的范围与限度；以权利义务来设定主体自由的实现方式

2）法律保障自由：排除权力对自由的侵害；防止主体之间对各自自由的相互侵害；禁止主体自身任意放弃自由；提供救济手段

平等：社会主体能够获得同等的待遇。要求排除特权和消除歧视。

形式平等：无差别地同等对待。实质平等：同等情况同等对待，不同情况差别对待。平均：否认自然的和社会的具体差异，有害于社会发展，不是对进取者的激励，而是对怠惰者的容忍与鼓励。完全的绝对平均不可能实现。

法的平等价值：法律确认和保障平等,法律的平等原则,主体地位平等,机会平等,权利、义务的平等分配,责任的公平分配

正义的分类：形式正义与实质正义；抽象正义与具体正义（个案正义）；分配正义与校正正义

程序正义与实体正义：程序的工具性价值：控制权力、保障权利，实现实体正义；程序的独立价值：实现程序正义

公平正义对法律的作用：

* 是法律评价标准的核心
* 是法律发展进步的动因
* 适用于具体的现实法律实践

法律对公平正义的保障：

* 对重要社会关系的调整
* 权利义务配置

法律效果认可机制

人权：宪法制度保障的基本权利，对于人不可缺乏的、不可取代的、不可转让的、稳定的、具有母体性的共同权利。特点：普遍性、本源性、综合性

层次：应有，实有，法定

代际划分：以自由权为核心的第一代人权，以社会权为核心的第二代人权，以发展权、和平权为核心的第三代人权，第四代人权？

人权作为法的价值的意义

* 对作为主体的人的肯定
* 人是法律的目的
* 法的检验、引导、评判、完善标准

人权的法律保护：国内法保护（宪法保障、立法保护、行政保护、司法救济）、国际法保护

解决价值冲突的原则：1）价值位阶原则：在不同位阶的法的价值发生冲突时，在先的价值优于在后的价值。2）个案平衡原则：在处于同一位阶上的法的价值之间发生冲突时，必须综合考虑主体之间的特定情形、需求和利益，以使得个案的解决能够适当兼顾双方的利益。3）比例原则：为保护某种较为优越的法价值须侵及一种法益时，不得逾越此目的所必要的程度。

7、法的渊源、分类、效力及其冲突处理原则。

法的渊源，简称“法源”，指法的来源或根源。

实质意义上的法源：统治阶级意志；社会物质生活条件；历史文化传统。

形式意义上的法源：法的表现形式。与法的效力相联系的法的表现形式。

法的渊源的种类：成文法与不成文法。（一）制定法。宪法、法律、法规、规章、国际法（二）习惯法（三）判例法

当代中国的法的渊源：正式：成文法。非正式：习惯、政策、判例（指导案例）、法律学说

法的分类：一、国内法与国际法。创制主体不同、调整对象不同、强制性质不同。将国际法转为国内法适用

二、成文法与不成文法。成文法：具体明确、程序严格、有利于安全自由、预防作用、推进社会改革。不成文法：适应性强、不存在对立法原意的违背、易于发挥法官的创造性。

三、实体法与程序法。规定的内容不同。实体法规定法律关系主体的权利义务或职权职责。程序法规定保障法律关系主体权利义务的实现、诉讼过程中的程序性的权利义务。

四、根本法与普通法。法律地位与内容、法律效力、制定和修改程序、解释与监督机制

五、一般法与特别法。适用范围（人、事、地、时）不同。一般法：一般人、一般事、普遍约束力。特别法：特定人、特定事、特定时间、特定区域。同一位阶且出自同一机关的法律适用上，特别法优于一般法。

六、公法与私法

七、普通法与衡平法

八、联邦法与联邦成员法

法的效力：广义：泛指法的约束力。无论是规范性法律文件，还是非规范性法律文件，都具有约束力。狭义：指法的普遍约束力。从两个方面理解法的效力：强制与保障，价值与功能。法的效力是指法的约束力与保障力，这是一个问题的两个方面。

效力和实效：实效是法的实际效果，属于实然范畴，具有客观性。效力属于应然范畴，具有主客观两重性。

法的效力的范围：一、时间。指法的效力的起始和终止的时限以及对其实施前的事件和行为有无溯及力的问题。从旧兼从轻原则、从旧兼有利原则。

二、空间。指法在哪些空间范围或地域范围内发生效力。域内效力：全国范围内有效，即在一国主权所及全部领域有效，包括属于主权范围的全部领陆、领空、领水及其底土，也包括该国驻外使馆和在境外飞行或停泊的飞行器或船舶。（注意：特别行政区）在我国局部地区有效，地方性法规和地方政府规章、自治条例与单行条例、特别行政区立法、经济特区立法。域外效力：我国在互相尊重领土主权的基础上，本着保护本国利益和公民权益的精神和原则，也规定了某些法律或某些条款具有域外效力。

三、对人。指适用主体的范围。属人主义原则：只对本国公民有效。属地主义原则：本国领土内(本国人和外国人)都有效。结合原则：以属地主义为主，又结合属人主义。

（一）法的效力等级

亦称效力位阶，指在一国法的体系中因制定的国家机关地位不同而形成的法在效力上的等级差别。

（二）法的效力冲突产生的原因及表现形式

法制统一原则与法的效力冲突

产生原因：新法与旧法的效力冲突；不同国家机关制定的法之间的效力冲突。

（三）解决法律冲突的一般原则：

* 1、根本法优于普通法
* 2、上位法优于下位法
* 3、新法优于旧法
* 4、特别法优于一般法

8、法律关系的三要素（主体、客体与内容）及其形成、变更和消灭。权利与义务的概念与分类及权利与义务的相互关系。

主体：法律关系的参加者，即法律关系中的权利享有者和义务承担者

种类：自然人、法人、其他组织（非法人组织）、国家；

法律关系主体具有法律性和客观性

法律关系主体资格：权利能力和行为能力

1）权利能力 capacity for right：法律关系主体由法律所确认的享有法律权利或承担法律义务的资格。

分类：民事上的权利能力与政治上的权利能力；自然人的权利能力与法人的权利能力；一般权利能力（如继承）和特殊权利能力（如婚姻、担任公职）

2）行为能力 capacity for conduct：法律关系主体能够通过自己的行为实际上取得权利和承担义务的能力或资格。

3）行为能力与权利能力之异同的比较

①相同：两者都是法律关系主体参加具体法律关系，享受权利、履行义务的一种资格；

②相关：有行为能力需要以有权利能力为前提；

③不同：权利能力是享受权利、承担义务的资格，而行为能力是以自己的行为实际享受权利、履行义务的资格；

客体：法律关系主体的权利和义务所指向的对象。

种类：（1）物：人造物与天然物、有体物与无体物、特定物与种类物。（法定性、价值性）

（2）非物质财富：智力成果；信息；与人身相联系的非物质财富：姓名（名称）、名誉、荣誉、隐私、肖像、尊严等。

（3）行为和行为结果

内容：权利义务。权利：规定或隐含在法律规范中、实现于法律关系中的，主体以相对自由的作为或不作为的方式获得利益的一种手段。利益 自由 主动

义务：设定或隐含在法律规范中、实现于法律关系中的，主体以相对抑制的作为或不作为的方式保障权利主体获得利益的一种约束手段。负担 约束 抑制 被动

权利义务的相互关系：（书上内容）权利人享受权利依赖于义务人承担义务；没有没有义务的权利，也没有没有权利的义务；权利行使有一定的界限，不能滥用权利。

结构上的相关关系，数量上的等值关系，功能上的互补关系，价值意义上的主次关系（权利本位）

权利义务的分类：应有权利、习惯权利、法定权利、现实权利；绝对权利、相对权利；基本权利、普通权利；第一性权利、第二性权利；公权利、私权利

法律关系产生、变更与消灭：（1）意义：法律关系是法律实现的最基本途径;法律关系能促进社会发展;法律关系能满足人们在法律上的需要;

（2）根据：前提条件——法律规范；直接原因——法律事实(法律事件与法律行为)

法律事实：法律规定的、能引起法律关系产生、变更或消灭的具有法律意义的客观情况或现象。

法律事实的种类：法律事件与法律行为

法律事件：不以人的意志为转移的法律事实，人的出生、死亡、自然灾害等；

法律行为：在人的意志支配下的法律事实，人的各种合法与违法行为，作为与不作为

9、法律行为的概念与特征及其结构与分类。

民法上的法律行为 《民法典》： 民事法律行为是民事主体通过意思表示设立、变更、终止民事法律关系的行为。（有效、无效、可撤销和效力待定）（对标事实行为）

法理学上的法律行为：人们在其意志控制下实施的受法律调整并能产生法律后果的行为。（合法行为和违法行为）（对标非法律行为）

特征：法律性（法律对行为模式的设定、法律后果）、社会性（产生社会影响和社会效果）、意志性（主体、意志）

分类：合法行为与违法行为、有效行为与无效行为、表意行为与事实行为、积极行为与消极行为（作为与不作为）、要式行为与非要式行为、单方行为与多方行为、个人行为与组织行为

结构：主体、内在方面、外在方面

（一）主体。法律行为的主体是人（包括人的组织）。社会物质生活条件及文化条件的制约。立法者的主观选择和对法律调整技术的运用。与法律关系主体有一定区别

（二）内在方面。（1）行为认知与控制能力

行为认知：行为主体对行为本身和行为意义的了解。

控制能力：行为主体的行为受自己意志支配的状况。行为主体的意志能支配自己的行为而不受其他因素的制约；自身意志不受他人强制，具有自主性、独立性。

（2）动机：推动人们作出某种行为的内在心理动力

（3）目的：行为主体作出某种行为时在主观上所追求的目标或后果

目的与动机：联系密切，动机是深层的，而目的是外显的、直接的；动机决定目的，目的表现动机

目的决定了行为后果的内容和行为的法律效力；构成法律行为的核心内容，决定法律行为的功能方向；作为事实因素之一决定法律行为的性质

（三）外在方面 （1）行为构成：以一定的行动、手段和过程表现出来的行为状态。行动：主体由身体所作出的影响外界的动作。手段：主体为达致行为目的而采取的行为方法及所借助之工具。过程：指一个完整形态的行为从发生到结束的步骤及时间顺序。

（2）行为结果：行为所产生的对自然活社会的影响，是行为造成的自然或社会的某种变化。

行为与结果的因果关系；结果与行为的内在方面的关系；法律对行为赋予后果来调整行为：行为+结果+法律后果；法律将行为结果与法律后果设为一体，以引导行为（利导机制）

10、法律责任的含义、本质、种类、构成要件、认定与归结、承担与减免。

含义：（处罚论、后果论、义务论）由于责任主体违反法定或约定的义务，或因法律的特殊规定，而必须承担的具有直接强制性的特定义务，即由于违反第一性义务而引起的第二性义务。

本质：道义责任论/社会责任论/规范责任论

种类：民事法律责任、行政法律责任、刑事法律责任、违宪责任；自然人责任、法人责任、国家责任；过错责任、无过错责任；独立责任、连带责任、替代责任；

构成要件：责任主体、行为（违法行为或违约行为）、主观过错（故意或过失）、损害结果（与行为间因果关系）

认定与归结：国家机关或授权的组织依照法定职权和程序对违法或违约行为引起的法律责任，进行判断、追究以及减缓或免除的活动。

责任认定与归结的原则：责任法定原则：1）法律责任的种类和形式应当由法律加以明文规定，任何机关或个人都不得在法律的明文规定之外随意创设法律责任；2）各类违法行为的法律责任应当由法律预先加以规定，国家机关应当依照法律的事先规定认定和追究违法者的法律责任；3）法律责任的减轻或免除事由、幅度应当由法律预先加以规定，国家机关应当依据法律的事先规定减轻或免除违法者的法律责任。

因果关系原则：认定法律责任所要求的因果联系应当是内在的、直接的、主要的因果联系，即行为人的行为与损害结果之间；行为人的心理活动与外在行动之间存在着内在的、直接的、主要的因果联系

责任相当原则（责任与处罚相当原则）：责任的类型与违法行为的性质相适应；责任的种类和轻重与违法行为的具体情节相适应，与行为人的主观恶性相适应。

责任公正原则：有责必究、责任平等、责任自负

承担方式：惩罚（制裁）与补偿。实现形式：自觉履行、强制执行

减免/免责的情形：时效免责、不诉免责、自首、立功免责、补救免责、协议免责或意定免责、自助、助人免责、人道主义免责、赦免

免责不同于无责任或者不负责任。免责以法律责任的存在为前提，没有责，也就谈不上免责。免责是指虽然违法者事实上违反了法律，并且具备承担法律责任的条件，但由于法律规定的某些主观或客观条件，可以被部分或全部地免除法律责任。（未达到法定责任年龄、精神失常、不可抗力、紧急避险、正当防卫 就8是免责事由）

11、法律方法、法学思维及法律解释、法律推理、法律论证。

法律方法：法律人认识、判断、处理和解决法律问题的专门方法。

法学思维：1）法律思维：按照法律的逻辑来观察、分析和解决社会问题的思维方式。以合法性分析为中心。特点：规则中心（以法律为准绳）、权利义务、程序思维、充分说理，追求的是形式正义。2）法治思维：指依法治理、依法办事的思维方式，是把对法律的敬畏、对规则的坚守、对程序的遵循转化成思维方式和行为方式。内容丰富，包括：人民民主思维、法律至上思维、依法行政思维、公平合理思维、法律责任思维、权力制约思维、利益平衡思维等。法治思维是治国理政所应遵循的思维方式。3）法理思维：基于对法律、法治本质意义和美德的追求、对法律精神和法治精神的深刻理解，以及基于良法善治的实践理性而形成的思维方式。法治思维比法律思维和法治思维有更多的想象力和更大的思维空间，它把民主、人权、公正、秩序、良善、和谐、自由等价值精神融入法律和法治之内，因而更具包容性、综合性、协调性和公共理性。特点：反思性、规范性、实践性、整合性

法律解释：通过对法律、法规等法律文件条文、概念、术语的说明，揭示其中所表达的立法者的意志和法的精神，进一步明确法定权利和义务以补充现行法律规定不足的活动。法律解释的必要性：1）法律是概括的、抽象的，只有经过解释，才能成为具体行为的规范标准。2）法律具有相对的稳定性，只有经过解释，才能适应不断变化的社会需要。3）法律是由语言和文字表达的。语言和文字的模糊性和歧义性也使得法律解释不可或缺。4）由于人类理性的有限性，任何法律都不可避免地存在漏洞，通过法律解释可以弥补法律的漏洞。

无权解释：学理解释、任意解释 有权解释：立法、司法、监察、行政

地方法院法官在审理具体案件中对法律的解释属于**学理解释**。

解释的原则：合法性原则、合理性原则、整体性原则（法制统一原则）、历史与现实相统一原则、国内法与国际法相协调原则

解释的一般方法：文义解释：也称语法解释、文法解释、文理解释。指根据语法规则对法律条文的含义进行分析，以说明其内容的解释方法。将解释的焦点集中在语言上，而不顾及根据语言解释出的结果是否公正、合理。

体系解释：又称系统解释，是根据法律规范与其他法律规范的关系以及其在所属的法律制度、部门乃至整个法律体系中的地位和作用，理解和阐明法律规范含义的解释方法。保证法律体系的融贯性，防止法律的前后矛盾性的解释。

历史解释：通过研究法律规范制定时的历史背景、类似法律规范的历史演变等历史材料确定法律规范含义的解释方法。

目的解释：从制定某一法律的目的来解释法律。主观目的解释：符合当前需要

客观目的解释：最初目的

折衷主义

当然解释：当然解释：指在法律没有明文规定的情况下，根据已有的法律规定，某一行为当然应该纳入该规定的适用范围内。出罪举重以明轻；入罪举轻以明重。

法律推理：从一个或几个已知的前提（事实、法律）得出某种法律结论的思维过程。原则：权利保护原则、私权利领域的法不禁止即自由原则、公权力领域的法无授权即禁止原则、无罪推定原则、类似案件类似处理原则

形式推理：演绎推理（三段论，必然性，一般到个别）

归纳推理（或然性，个别到一般）：由个别的事物或现象推出该类事物或现象的普遍规律的推理方法。其合理性主要在现实生活所具有的某种必然性和规律性，而这种必然性和规律性是通过偶然性和多样性表现出来的。

类比推理（或然性，个别到个别，判例法国家）： 根据两类对象的某些属性的相似性推出它们在另一些属性方面也具有相似性的推理活动。

实质推理（辩证推理）：在法律适用过程中面临两个或两个以上相互矛盾的法律命题时所进行的选择和权衡过程。辩证推理是在法律冲突情况下根据原则、价值、利益、政策进行的一种综合平衡和选择活动，一般出现在疑难案件中。适用情形：1）法律没有明文规定，对如何处理存在两种对立的理由。2）法律虽有规定，但过于原则、模糊，以致可以根据同一规定提出两种对立的处理意见。3）法律规定本身相互矛盾。4）法律虽有规定，但适用规定明显不合理。

法律论证：运用一系列理由即法理证明某一种法律命题的正当性、合法性的思维过程。如：立法中的辩论、听证；行政决策中的论证；法庭上当事人及律师的辩论；法院判决书中的说理部分。

法律论证的理由（依据）：法律规定、法律原理、公共政策、道德规范、公序良俗

法律证成可分为内部证成和外部证成。

法律决定必须按照一定的推理规则从相关前提中逻辑地推导出来，属于内部证成，关涉的只是从前提到结论之间推论是否是有效的，而推论的有效性或真值依赖于是否符合推理规则或规律。

对法律决定所依赖的前提的证成属于外部证成，关涉的是对内部证成中所使用的前提本身的合理性，即对前提的证立。

法律论证的正当性标准：内容融贯性、逻辑有效性、程序合理性、效果最优性

12、法与经济、科技、道德、文化、生态等社会现象的关系。

经济：（一）一般原理：1）经济基础决定法。性质、内容、发展变化、作用实现程度 2）法对经济基础的反作用。维护经济制度、规范经济生活、通过经济基础的中介反作用于生产力。（二）社会主义法与法治经济建设 坚持和完善社会主义基本经济制度，完善社会主义市场经济法律制度，营造公平竞争、规范有序的经济法治环境，把握新发展阶段、贯彻新发展理念、构建新发展格局。社会主义市场经济本质上是法治经济，厉行法治是发展社会主义市场经济的内在要求，法治是最好的营商环境

为什么计划经济不是法治经济？

（从工具到方略）主体、契约、权利（力）义务、分配、预期、法律的地位

科技：（一）一般原理

1）科技进步对法治的影响 科技法的出现：法律组织和协调科技活动，推动了法律进步，扩大了法律调整的范围。2）法治对科技进步的作用 推动科技体制改革；保护知识产权，推动科技进步；防止科技及其运用的异化，排除科技伦理风险 （二）社会主义法与科技创新 大力弘扬科技文化；深化科技体制改革；强化知识产权保护；加强创新型人才保护；健全科技伦理制度规范

道德：道德是一种靠社会舆论、社会习俗和人们的内心信念来保证实施的社会规范。是人们关于善与恶、美与丑、正义与邪恶、光荣与耻辱、公正与偏私的感觉、观点和规范的总和。道德是特定社会历史文化的产物，具有阶级性，具有一定的普遍化内容，具有多元性

防止两个极端：道德绝对主义与道德相对主义

联系与区别：

相辅相成、相得益彰（法律是成文的道德，道德是内心的法律）相互制约：法律可以剔除道德观念中不合时宜的成分，道德可以通过对法律的实质内容进行公正与否的评价，推动法律的制定、修改甚至废除，使法律与主流道德相一致。

区别：产生方式、表现形式、实现方式、调整对象、评价尺度和标准、权利和义务的特点

社会主义法与道德：密不可分的联系，二者在很多方面存在高度契合。社会主义法具有广泛的道德基础，社会主义道德需要社会主义法的有力支持和保障。

社会主义法与社会主义道德之间可以达到高度统一，社会主义法对社会主义道德具有积极的促进和保障作用，社会主义道德为法的制定提供价值引导并促进法的实施。

对道德的区分：内在道德与外在道德，愿望的道德与义务的道德，公共道德与私人道德

宗教：二者是有着历史联系的社会现象，又有明显的区别：产生方式、调整范围、实施方式

文化：（一）一般原理

文化对法的决定性影响：法所包含的基本价值标准，是社会中居于主导地位的文化所包含的价值标准。法的规则通常是社会中通行的重要规则的重述。社会中的亚文化对法也有重要影响。

社会主义法对社会主义文化的保障和规范作用：支持文化事业的发展，繁荣哲学社会科学，强化社会主义核心价值观

（二）社会主义法与法治文化

法治文化是由社会的经济基础和政治结构决定的、在历史进程中积累下来并不断创新的有关法与法律生活特别是权利义务的群体性认知评价、心态和行为模式的总汇。（物质性要素、精神性要素、制度性要素）

法治文化是法律现象的组成部分，由社会的经济基础和政治结构决定的，具有历史性、群体性，内核是法律意识和法治精神。

法律意识（人们关于法律的思想、观念、知识、心理的总称）：

初级阶段的法律意识（法律心理）

高级阶段的法律意识（法律思想体系）

法治精神的三个层次：法治信仰、法治理念、法治意志

（三）社会主义法与文化建设

坚持马克思主义在意识形态领域指导地位的根本制度，坚持以社会主义核心价值观引领文化建设制度，健全人民文化权益保障制度，完善坚持正确导向的舆论引导工作机制，建立健全把社会效益放在首位、社会效益和经济效益相统一的文化创作生产体制机制

13、中国的立法原则、立法体制、立法程序。法律体系与法律部门及其划分标准、当代中国的法律体系。

立法原则：党领导立法、科学立法、民主立法（立法主体的广泛性、立法内容的平等性、立法过程的程序性）、依法立法（职权、内容、程序）

立法体制：对立法权限进行划分的制度，涉及哪些国家机关，具有什么性质、多大范围的立法权限，以及享有不同性质、不同范围的立法权限的各国家机关之间是何种关系。

一、统一而又分层次的立法体制

中央——地方、中央国家机关——中央国家机关、地方国家机关——地方国家机关

二、立法权限的划分

（一）全国人大及其常委会制定法律的权限

* 国家立法权
* 专属立法权（法律保留）（立法法A8.绝对保留：犯罪与刑罚；对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；诉讼与仲裁）
* 全国人大立法权限与其常委会立法权限的划分：全国人民代表大会修改宪法，制定和修改刑事、民事和其他的基本法律。在全国人大闭会期间，对全国人大制定的法律进行部分修改，但不得同该法律的基本原则相抵触。

（二）国务院制定行政法规的权限

1、为执行法律的规定需要制定行政法规的事项

2、《宪法》第89条规定的国务院行政管理职权的事项。第八十九条　国务院行使下列职权：（一）根据宪法和法律，规定行政措施，制定行政法规，发布决定和命令；

3、全国人大及其常委会授权的事项

（三）国家监察委员会制定监察法规的权限

1、为执行法律的规定需要制定监察法规的事项

2、为履行领导地方各级监察委员会工作的职责需要制定监察法规的事项

（四）制定地方性法规、自治条例和单行条例的权限

1、地方性法规（实施性立法；自主性立法；先行性立法）

2、自治条例和单行条例

（五）制定部门规章和地方政府规章的权限

立法程序：立法程序指特定国家机关在制定、修改、补充或废止法律的过程中的法定步骤和方法。

我国立法的基本程序：

1、法律案的提出。在全国人大立法程序中享有立法提案权的包括：主席团；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；全国人民代表大会各专门委员会；1个代表团；30名以上人大代表。

在全国人大常委会立法程序中享有立法提案权的包括：委员长会议；国务院；中央军事委员会；最高人民法院；最高人民检察院；全国人民代表大会各专门委员会；10人以上常务委员会组成人员。

2、法律案的审议。(1)立法动机是否正确合理，立法时机是否恰当

(2)立法精神是否科学、合理，法律案所附法律草案的条文是否以宪法为依据，是否符合宪法的规定

(3)权益调整是否立足全局统筹兼顾，法律案所附法律草案的各项规定是否切实可行，具有可操作性

(4)法律案所附草案各法律规范之间及本草案与其他法律之间是否协调一致

(5)立法技术是否完善，概念是否准确，结构是否合理，文字是否清晰、合乎语法和逻辑。

审议的结果：提交表决/修改后提交表决/搁置/否决

3、法律案的表决。法律为全体代表的过半数通过，宪法修改则由全体代表的2/3以上通过

4、法律的公布

法律体系：一国现行的全部法律规范按不同的法律部门分类组合而成的一个呈体系化的有机联系的统一整体。特征：性质由社会制度的性质决定，内容由国家的国情决定，发展由社会实践的发展决定

法律部门：根据一定的标准和原则，按照法律规范自身的不同性质、调整社会关系的不同领域和不同方法等所划分的同类法律规范的总和。

法律部门的划分标准：以法律调整对象为主要标准，以法律调整方法为辅助标准。划分原则：整体性原则、均衡原则、立足现实，兼顾趋势

当代中国的法律体系：（2022年11月）294件法律：包括宪法1件、宪法相关法49件、刑法3件、民商法24件、行政法96件、经济法83件、社会法27件、诉讼与非诉讼程序法类11件。

主要的法律部门：三分法：宪法、公法、私法

九分法：宪法及其相关法、民法商法、婚姻法、刑法、行政法、经济法、环境资源法、社会法、军事法、诉讼与非诉讼程序法

七分法：宪法、民法、刑法、行政法、经济法、社会法、程序法

法律体系完备目标：内容完备、结构科学、形式规范、价值公正

14、法律实施、执法与司法、守法的根据与理由、法律监督。

法律实施：法律规范的要求通过法律执行、法律适用、法律遵守等形式或途径在社会生活中得以实现的活动。

一、法律的生命在于实施。实现人民的共同意志是法律实施的本质；依法执政是法律实施的根本保障；严格执法是法律实施的关键环节；公正司法是法律实施的内在要求；全民守法是法律实施的重要条件

二、法律实施是实现立法宗旨和目的的必然要求和具体体现

执法：国家行政机关（和法律授权、委托的组织）及其公职人员依法行使行政管理权、履行法定职责、执行法律的活动。（狭义）

执法的特征：执法行为的主动性；执法内容的广泛性；执法活动的单方意志性；执行程序的效率性（？）。执法的原则：依法行政原则、合理性原则、信赖保护原则、效率原则

行政责任：指行政法律关系主体因违反行政法律规范所规定的义务而引起的依法必须承担的法律责任。

主体：行政主体和行政管理相对人；原因：行为人的行政违法；根据：行政法律规范

司法：国家司法机关依据法定职权和法定程序，具体应用法律处理案件的专门活动。特征：专属性、程序性、被动性、中立性、权威性、终局性。原则：司法为民原则、依法独立行使职权原则、司法平等原则、司法公正原则、司法公开原则

司法权：对具体争讼的个案通过审理和适用法律确定当事人的权利与义务关系和法律责任的权力。

司法责任：司法机关和司法人员在行使司法权过程中侵犯了公民、法人或其他组织的合法权益，造成严重后果而应承担的责任。

守法的根据（依据）：广义的法律，包括宪法法律法规规章等抽象规范性文件，也包括法院判决裁定书、行政机关执法意见书、合同等具体法律文书。

守法的理由和意义：人是社会动物，遵守法律道德等行为规范是人在社会中享有安全自由平等权利的前提。出于契约式的利益和信用的需要/文化信仰心理道德上的考虑/惧怕法律制裁、社会组织的压力，综合作用的结果。

其一，我们的法律是人民自己的法律，应该自觉地遵守。其二，人人都要守法，才能充分发挥社会主义法治的作用。

法律监督：权力是一把双刃剑，在法治轨道上行使可以造福人民，在法律之外行使则必然祸害国家和人民。把权力关进制度的笼子，依法设定、规范、制约、监督权力。合理分解配置权力，形成科学的权力结构，建立相互制约、协调的权力运行机制。监督的原则：民主、法治、公开、依法独立、效率。功能：保障、救济、反馈、评判、协调、预防

15、法律程序、正当法律程序、程序正义。

法律程序：特定主体为完成某一具有法律意义的行为所应遵守的法律过程和方法以及它们相互之间的关系。外延广泛，包括立法、行政、司法、仲裁、调解程序等。

特征：目标特定，主体多元，相对中立，象征性。

功能：导向功能，分工功能，规范功能，校正功能，疏解功能，教育功能

正当法律程序：历史：英natural justice，任何人不得做自己的法官，任何一方的证词都要被听取。美fifth amendment未经正当程序不得剥夺任何人的生命、财产、自由。

正当程序的基本要求：中立veil of ignorance、分化（不同阶段，不同主体各司其职）、竞争性(举证、质证、交叉辩论)、真实有效（自由决定、及时、制度化）、公开透明（理由、过程、结果）

价值：有利于实现和保障公民权利；是规范和约束权力的有效手段；更有效地解决纠纷；法律权威的保障。

程序正义：具有独立价值，不只是工具。程序本身设计的是否科学合理，可作为衡量程序正义是否实现的依据。程序正义与实体正义可能相辅相成，也可能顾此失彼。

坚持程序正义的意义：一、程序正义承载了诸多法治的价值。对程序结果的证成功能，对实体正义的实现，为当事人提供稳定的合理预期。二、设定了实体正义的操作框架，有过滤和补救作用。三、程序和实体正义共享终极评价标准：人的主体性和尊严。

16、法治的概念及其与人治、法制、德治、治理、民主政治之间的关系。

第一节 法治的一般原理

法治与人治：人治是一种依靠领导人或统治者的意志和能力来管理国家和社会、处理社会公共事务的治国方式。区别：领导人或统治者的地位不同、法律的地位和作用不同、政治和观念基础不同。法治应包含两重意义:已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该本身是制订得良好的法律。

法治与法制：Legal System法律制度：依法办事的制度；立法、执法、司法、守法、法律监督等动态过程。区别：1）与权力的关系不同（是否强调法律至上）；2）产生和存在的时代不同；3）与民主、自由和人权等现代价值观念的关系不同

两个十六字方针的区别

有法可依 有法必依 执法必严 违法必究

科学立法 严格执法 公正司法 全民守法

联系：法制是法治的基础，法治是法制的深化。

有法制不一定有法治，没有法制绝对谈不上有法治，任何法治都是以法制为基础建立起来的。

法治与德治：古代：儒家德治的两重含义：充分重视道德的教化作用；充分重视统治者道德的典范意义，并通过这种典范作用来治理国家和管理社会。

德治通过礼治而得以实现，实际上是人治：富有理想主义色彩，但在缺乏外在强制性制约力量时，终究蜕变为人治。

现代：法治属于政治文明范畴，是治理国家的主要方式

德治属于精神文明范畴，是思想建设的主要方式

法治与德治的互补性

1）市场经济就是法治经济

2）以道德弥补法治之不足：道德是法治的伦理基础和正当性根据

习：中国特色社会主义法治道路的一个鲜明特色，就是坚持依法治国和以德治国相结合，强调法治和德治两手都要抓、两手都要硬。

法律是成文的道德，道德是内心的法律。法安天下，德润人心。市场经济是法治经济，也应该是道德经济。

法治与治理：法治为社会力量参与治理提供制度基础、法治为政府的治理行为提供基本规范、法治为治理行政与行为提供程序保障、法治为治理的良性推进提供救济途径、法治保证治理的服务本质

坚持全面依法治国，建设社会主义法治国家，切实保障社会公平正义和人民权利是我国国家制度和国家治理体系的显著优势。

治理：或公或私的个人或机构经营管理相同事务的诸多方式的总和。它是使相互冲突或不同利益得以调和并且采取联合行动的持续的过程。它包括有权迫使人们服从的正式机构和规章制度，以及种种非正式安排。

从“管理”到“治理”

理念：实现从管理到服务的转变，一切社会管理部门都是为群众服务的部门，一切社会管理工作都是为群众谋利益的工作；

主体：从过去政府一元化管理体制转向政府与各类社会主体的多元化协同治理体制，推动政府治理与社会自我调节、居民自治良性互动；

取向：从管控规制转向法治保障，顺应全面依法治国要求，以法治精神为引领，以法律手段破解难题，以社会治理法治化推进法治社会建设。

法治与民主政治：1）民主是法治的基础：民主决定法治的基本价值取向和基本要求；民主决定法治的权威；民主的类型和模式决定法制的类型和模式。2）法治是民主的保障：法治确认和保障人民的民主权利和自由；法治是对民主制度的确认和保障；法治是对民主政治运行的规范，是民主政治发展的保障

“我国全过程人民民主实现了过程民主和成果民主、程序民主和实质民主、直接民主和间接民主、人民民主和国家意志相统一，是全链条、全方位、全覆盖的民主，是最广泛、最真实、最管用的社会主义民主”。

二十大报告：人民民主是社会主义的生命，是全面建设社会主义现代化国家的应有之义。全过程人民民主是社会主义民主政治的本质属性，是最广泛、最真实、最管用的民主。必须坚定不移走中国特色社会主义政治发展道路，坚持党的领导、人民当家作主、依法治国有机统一，坚持人民主体地位，充分体现人民意志、保障人民权益、激发人民创造活力。

17、中国特色社会主义的法治道路与法治体系以及习近平法治思想的形成。

第二节 全面依法治国的政治方向

坚持党的领导

坚持以人民为中心（权利本位、公平正义、改善民生）

坚持习近平法治思想指导。习法治思想内涵丰富、论述深刻、逻辑严密、系统完备。

十一个坚持：党对全面依法治国的领导；以人民为中心；中国特色社会主义法治道路；依宪治国依宪执政；在法治轨道上推进国家治理体系和治理能力现代化；建设中国特色社会主义法治体系；依法治国依法执政依法行政共同推进，法治国家法治政府法治社会一体建设；全面推进十六字；统筹推进国内法治和涉外法治；建设德才兼备的高素质法治工作队伍；抓住领导干部这个“关键少数”

坚持中国特色社会主义法治道路

坚持中国特色社会主义法治道路必须遵循的重要原则（坚持党的领导，坚持依法执政；坚持人民主体地位，保障人民合法权益；坚持法律面前人人平等，保证宪法法律有效实施；坚持依法治国和以德治国相结合；坚持从中国实际出发，推动法治理论创新）

第三节 全面依法治国的工作布局与重要任务

一、建设中国特色社会主义法治体系

《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度、推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》提出，加快形成 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，加快形成完善的党内法规体系。

五大体系彼此联系、相辅相成。

（一）完备的法律规范体系（体系完整、结构科学、内容完善）

对立法内容的要求：人民性

对表现形式的要求：逻辑严密、结构完整、用语准确、严谨明晰

对调整范围的要求

（二）高效的法治实施体系：执法：全面推进公正严格规范文明执法，加大关系群众切身利益的执法力度。司法：加快建设公正高效权威的社会主义司法制度，努力让人民群众在每一个司法案件中感受到公平正义。守法：弘扬社会主义法治精神，传承中华优秀传统法治文化，引导全体人民做社会主义法治的忠实崇尚者、自觉遵守者、坚定捍卫者。

（三）严密的法治监督体系：机构设置严密、运行机制严密、实际效果严密

（四）形成有力的法治保障体系：政治保障、制度保障、思想保障、组织保障、人才保障、运行保障

（五）形成完善的党内法规体系：党章、准则、条例、规则、规定、办法、细则

二、坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进，法治国家、法治政府、法治社会一体建设

（一）坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进

（二）坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设

法治国家、法治政府、法治社会三者各有侧重、相辅相成，法治国家是法治建设的目标，法治政府是建设法治国家的主体，法治社会是构筑法治国家的基础。

四个环节是相互依存的。科学立法（前提）保证良法善治，严格执法（关键）维护法律权威，公正司法（重点）确保公平正义，全民守法（基础）提升社会文明

三、统筹推进国内法治和涉外法治

加强涉外法律工作。积极推进国际法治建设，推动构建人类命运共同体事业

18、法治中国建设中的法治国家、法治政府、法治社会及其国家治理现代化。

一、法治中国是社会主义法治建设的伟大目标

“法治中国”以其无可比拟的包容性、凝聚力、感召力成为中国特色社会主义法治理论体系和话语体系的统领性概念。

建设法治中国，其要义是依法治国、依法执政、依法行政共同推进，法治国家、法治政府、法治社会一体建设。

建设法治中国，就是要实现中国政治、经济、文化、社会、生态文明等各个方面的法治化，实现中国立法、执法、司法、守法、法律监督等各个方面的法治化，建成中国特色社会主义法治体系，建成社会主义法治国家，成为社会主义法治强国。

二、法治中国与国家治理现代化：党的二十大报告明确提出，必须“在法治轨道上全面建设社会主义现代化国家”。

法治中国建设与国家治理现代化具有密切的内在联系；国家治理现代化要求国家治理法治化；国家治理现代化必须依赖法治中国建设

制度优势-治理效能

三、实现中华民族伟大复兴的中国梦 青年人要把自己的未来规划与实现中华民族伟大复兴的中国梦紧密结合