

# 法理学、立法法

## 实证主义

主张	法与道德无关。恶法是法，是不是法和法的正确性无关 是不是法 <b>只看 2 个：社会实效和权威性制定</b>	【注意】实证主义包括：法社会学、法律现实主义和分析法学
法社会学和法律现实主义	以社会实效为 <b>首要</b> 定义要素 代表人物——霍姆斯	【注意】不是只以社会实效，是主要以社会实效， <b>同时也要看：权威性制定。</b> 但不看内容善恶，不看符合道德与否。
分析法学派	以权威性制定为 <b>首要</b> 定义因素 代表人物——奥斯丁、哈特、凯尔森	同上，不是不看社会实效，是主要看权威性制定，次要社会实效。 但不看内容善恶，不看符合道德与否。

## 非实证主义

主张	法与道德有关，恶法非法，内容不正确，不符合道德的不是法	包括自然法学派和第三条路【第三条路，因为其认为法需要符合道德，所以属于非实证主义】
传统的自然法理论	内容的正确性（符合道德）作为法的概念的 <b>唯一</b> 定义要素	<b>唯一！</b> 其他都不看，只看这个，不看社会实效，权威性制定！
第三条道路主张	三要素 <b>同时具备：内容正确+社会实效+权威性制定</b> 代表人物—— <b>阿列克西</b>	<b>第三条路属于非实证主义</b> ，所以非实证主义的法的概念并不必然排除社会实效性要素和权威性制定要素。只有非实证主义中的传统自然法学派认为只看内容正确。

【注意】现代一般认为法是最低限度的道德

**功利主义（边沁）：**符合大多数人利益/保障大多数人利益就是好的，为了这个，可以牺牲小部分人，所以功利主义认为，在海上漂流中，杀一个人给其他人吃，保护了大多数人的生命，是正当的。杀一个人取他的器官，救助多个人也是正当的。

法与道德之比较（法的特征）		
	法	道德
调整对象？	行为	动机
是否建构？	建构性：人为形成的（国家机关制定/认可）	非建构性：自然演进生成
内容？	权利和义务	主要强调义务
明确OR模糊？	具体明确	模糊性、易生歧义
强制方式？	国家强制力	内心良知、社会舆论
存在形态	一元性，法条是唯一的	多元性，不同群体，个体的道德是不同的
是否可诉？	具有可诉性	不具有可诉性

## 马克思关于法的本质

正式性：国家机关制定/认可，靠权力保障，正式文件形式

社会性：法是社会的组成部分，生产力决定法，国家不是创造，只是表述法律。

**阶级性：法体现统治阶级的整体意志【不是个人的，是整体】，也反映了被统治阶级的愿望和要求【被统治阶级不是意志】（对比：法律关系体现了——国家意志的体现、也体现个人意志（合同中））**

## 法的规范作用

判断对象	结论	注意
本人的行为	指引作用	自己行为，未发生的
他人行为	评价作用	他人行为，已经发生的，结果为：合法/违法，不是对错
一般人行为	教育作用	大多数人（包括本人和他人），已经发生的 通过案例、普法，对大多数人行为也有影响
当事人相互之间	预测作用	一定要有自己和他人的【关系】。如果只是他人行为及后果，没有自己跟他人的关系，体现的是评价作用。
他人与自己的关系		
违法者	强制作用	对违法者自身的处分、处罚、制裁体现的是强制作用【强制作用一定要有不利后果】 但通过对违法者制裁，对社会上大多数人是：教育作用 我去评价违法者的行为及后果，体现的是评价作用。 【主体不同，体现的作用不同，做题要注意】

如果给一个法条，没有问对于某个主体的作用，单纯问这个法条有什么作用，全选，全部作用都有。

## 法的局限性

必然有局限性？	必然有！ 反对“法律万能论” 反对“法律虚无论” 反对“法律中心主义”	法律中心不等于法律中心主义，加了主义就过于绝对，一般有主义两个字的都是错的，除了社会主义、马克思主义。
因为人制定的，所以有哪些局限性？	立法者水平有限，深度广度有限	弥补局限性： 解释：弥补语言带来的局限性  人和社会的局限性：用道德、宗教来弥补  滞后性：通过法律原则来填补规则空白
	司法、执法者水平有限、法律职业道德需要提升	
	只调整人的行为，范围最小，要求最低	
法自身性质的局限性有哪些？	语言表述：封闭、歧义、刚性、模糊。所以需要解释；如果用规则去处理案件会导致个案不正义，需要法律原则去平衡	【以上可以作为法理学主观题论文怎么做部分的一个思路】
	立法空白、滞后，所以立法不能过于封闭，应该有些兜底条款（。。。等，其他情况），留给解释的空间	
社会的局限性有哪几个方面？	受制于社会本身，不可能超出社会	
	只调整社会的一部分，不可能方方面面	
	受其他社会规范（宗教、道德）的制约和影响	

## 法的价值

自由	最高、最本质、目的 法的目的是为了保障自由	1、自由不是无限的，不能侵犯他人权利，法律通过规定私权利的边界来保障整体的自由。2、限制公权力也是为了保障自由，所以公法也是保障自由。
正义	法的评价标准，平等、公正	不平等、不公正就是不正义 符合正义的才是真正的法律
秩序	根本、基础	
价值位阶	自由>正义>秩序	同一位阶：个案平衡
比例原则	适用位阶、个案平衡会损害其他的，有可以选择的【幅度】，要遵循损害最小。	
价值判断	只要题目说有价值判断，是正确选项 说没有价值判断，不需要价值判断，是错误选项	

## 法律规则

规则和条文	<b>1、不是一一对应关系，其他关系都是对的</b>	
	1、规则用法条来表达	
	规范性条文	表述法律规则和原则的条文
	非规范性条文	定义性条文（解释术语），辅助性条文（日期）
假定条件	可能分散在其他条文	2、 <b>做题一定要抓准行为模式：找到省略的道义助动词</b> （看看题目哪里可以加这些词），行为模式前面的是假定条件、后面的是法律后果，假定条件和法律后果题目往往都会省略掉一个来让你判断。 3、三要素只是在逻辑上要具备，不要求实际的法条都具备。
行为模式	有道义助动词（模态动词）：应当、可以、不得、禁止、必须、有权、无权	
法律后果	很多题目没有写出来	
授权性规则	可以、有权	<b>应当是义务性，不是授权性！</b>
义务性规则	积极命令性规则：应当 消极禁止性规则：不得、禁止	
确定性规则	无须再援引或参照	
委任性规则	委任：机关	<b>【只到机关、没有法规】</b>
准用性规则	援引或参照：其他法规	<b>【已经有现成的法规】</b>
强行性规则	法定、不可更改	诉讼时效、公法相关的职权性规则、义务性规则，都是强行性
任意性规则	意定、约定优先	

## 规则和原则对比

**原则：**一些精神、价值、追求、目的，**比较笼统模糊、适用范围大**，目的：给法官自由裁量权，去实现个案正义，**一个案件可以用多个原则，可以用原则的一部分**（例如诚实守信，可以只用诚实部分），**不以全有/全无的方式适用于个案**。**【例如一个案件，可以同时适用：罪刑法定原则，罪刑相适应原则、平等原则】**

**规则：**假定条件、行为模式、法律后果，**比较明确具体、适用范围小**，目的：削弱自由裁量权、**全有/全无的方式适用于个案**【不可能一个案件用 A 规则的行为模式，用 B 规则的法律后果，要么全用 A，要么全用 B，例如不可能用盗窃的行为模式，用杀人的法律后果，盗窃的处死刑，要么全用盗窃，要么全用抢劫】  
**【做题时注意：一般题目中条文数量在 20 条以后的，都是规则，不是原则】**

## 规则和原则关系？

- 1、规则体现原则（体现法律的目的、法的价值）
- 2、原则靠规则实现，规则是原则的具体化
- 3、原则可以：**弥补空白、平衡个案（缓解规则明确具体所带来的刚性）**【所以：规则只针对共性、不针对个性，而原则既针对共性，又针对个性】

## 适用：

- 1、**规则优先（可以预测性优先）>穷尽规则（法律空白），可以用原则**
- 2、**为了实现个案正义，原则>规则，但需要有更强理由**

## 权利和义务

- 1、有权利必然有义务【紧密联系】【这句必然的话是对的！】
- 2、有几个权利就有几个义务【数量相等】

- 3、不存在一个没有义务的权利，也不存在一个没有权利的义务
- 4、古代强调义务，权利和义务浑然一体
- 5、现代强调权利，权利义务分开
- 6、权利本位，权利是目的，设置义务是为了保障权利

### 法的渊源

正式的法的渊源	机关制定的【不是个人】 <b>包括国际法、国际原则、惯例</b>	
非正式的法的渊源	正义标准、理性原则、公共政策、道德信念、社会思潮、习惯、外国法等	<b>范围广</b> ，除了一些封建迷信负面的，其他都是。但 <b>我们国家的只有3个（习惯、判例、政策）</b>
优先	正式渊源优先、除非正式渊源出现：空白、模糊、不正义，才可以用非正式渊源	非正式渊源是辅助、弥补正式渊源的
当代中国非正式渊源	政策、习惯、判例（我们有判例、没有判例法）	加了中国的前缀，就只有这三个，没加就有很多。我国有不成文法，比如习惯！
法律部门	又叫部门法，按照 <b>调整的社会关系不同</b> ，进行分类。刑法、民法等都是法律部门	一个法律部门， <b>可能包含多个法</b> ，例如民法这个法律部门，包括民总、物权法、合同法等。
法律体系	<b>国内、现行</b> 不包括国际法、外国法、已经废止的、没有生效的法	我们国家 <b>只有一个法律体系</b> ，但有多多个法律部门。所有法律部门加起来，形成一个法律体系。

### 法律部门和法律体系

法律部门	根据一定标准和原则所划定的调整同一类社会关系的法律规范的总称
	划分首要标准：社会关系，即调整对象 划分次要标准：调整方法
	公法、私法和社会法 公法和私法是大陆法系（英美法系分为普通法和衡平法，二者均是判例法）古罗马法学家 <b>乌尔比安最早提出</b>
法律体系	<b>国内+现行的全部</b> 法律规范，不包括完整意义的国际法即国际公法，但是包括国际私法
当代中国法律体系	七个法律部门是：宪法及宪法相关法，民法商法，行政法，经济法，社会法，刑法，诉讼与非诉讼程序法

### 法律关系分类

法律关系体现什么意志？	<b>所有法律关系都体现：国家意志，有些还体现参加者个人意志（合同）</b>	
调整性	合法行为	没有制裁、补偿
保护性	违法行为、包括恢复（赔偿）和惩罚	
纵向（隶属）	不平等的法律主体	公法：刑法、行政
横向（平权）	平等主体	私法：民商
单向（单务）	单务合同（赠与）	
双向（双边）	双务合同（买卖）	
多向（多边）	3个以上主体形成的复杂关系	代理、担保、设立公司
第一性法律关系	<b>主法律关系，调整性、实体法律关系</b>	
第二性法律关系	<b>保护性、从权利（担保）、程序法律关系</b>	
绝对法律关系	绝对权、不特定主体负有不作为义务	只要进入到诉讼，就有原、被告、就一定相对
相对法律关系	请求权、形成权、抗辩权，特定主体	

## 法律责任

和义务、制裁关系？	<b>义务——责任——制裁</b> 履行了义务，没有责任、制裁 履行了责任，没有制裁	每个人都有义务（有权利必有义务），但不一定 每个人都要承担法律责任，接受法律制裁。
免责和无责	免责是要承担责任，但有免责事由，不是无责	法理学认为：正当防卫和紧急避险是合法行为、 无责，不是免责

## 法的实施

法的实现 = 法的实施+法的实效，**有法律制度（纸上的法）+有人去实施（执法、司法），并且有社会效果**

**【缺一不可】**

## 法的监督

公民可以对**任何**国家机关、国家工作人员批评、建议。

国家监督是机关的监督（上级、司法机关等），是**监督的核心**。**【社会监督不是核心】**

## 法律适用：

目标:合理	可预测性：形式法治要求 正当性：实质法治的要求，要参考实质价值或某些道德考量 可预测性和正当性之间的冲突：可预测性优先
步骤	（1）大前提：法条、司法解释、法律规则 （2）小前提：案情、证据、证明 （3）结论：责任、后果。 （4）有了结论后，需要进行法律论证，论证这个结论的合法、合理性，在判决书中说理，才能说服当事人。 1、法律适用 <b>不是一次性的，是循环反复的</b> ，不停地在大小前提中来回。 <b>【所以才需要法庭调查和辩论】</b> 2、整个过程都需要 <b>价值判断</b> ，包括证据的认定。
证成	<b>内部证成</b> ：大前提+小前提——结论，得出的是 <b>【结论】</b> 。 <b>外部证成</b> ：只有大前提部分/小前提部分，得出的不是 <b>【结论】</b> 。而是用哪个大前提，大前提是否合法、哪个证据是真的，没有得出 <b>【结论】</b> ！还需要进一步内部证成，才能得出 <b>【结论】</b> 。 （此处的结论二字，是指大前提、小前提、结论中的结论，即法律后果、责任。） 内部证成和外部证成的关系 <b>【如果没有考关系，考的是判断内部还是外部证成，按照上面的方法，如果考关系，就记住下面的话，下面的话不用理解就死记硬背！不要纠结！】</b> 1、二者相互关联、相互影响。 2、内部证成需要外部证成支撑。 3、外部证成的过程包含内部证成。 <b>【记住就好，不要纠结】</b>

## 法律解释

必须要解释吗？	<b>必须</b> ，文字都有歧义、模糊，解释不可避免	说不需要解释的，是错误选项
解释只是一次？	<b>受解释循环学制约</b> ，得出的结论，又需要解释，不可能有终局	
解释没有价值判断？	错，有价值判断	

解释位阶	<b>可预测性优先于正当性，所以文义（语义）解释优先。【不绝对】</b> <b>（1）文义解释→（2）体系解释→（3）立法者意图或目的解释→（4）历史解释→（5）比较解释→（6）客观目的解释</b>	
中国法律解释权	专属于全国人大常委会、包括宪法解释权、（人大无权解释， <b>人大不管解释、备案</b> ）	1、条文 <b>本身问题</b> ：立法解释（常委会），条文 <b>适用问题</b> ，行政、司法解释。 2、立法解释和立法有 <b>同等效力</b> ，但解释始终是解释，不能创造新的。
哪些机关可以要求作立法解释？	<b>一府（中央人民政府）两院（最高法和最高检）三委（中央军委、全国人大专门委员会、省级人大常委会）</b>	
哪些机关可以要求作司法解释？	<b>两院两高省人常（审查要求）；其他主体（审查建议）</b>	
哪些机关可以要求作行政解释？	条文应用问题——国务院各部门的法制机构或省级政府的法制机构可以要求国务院法制机构解释 条文本身问题——国务院部门、省政府可以要求国务院解释	

### 法律推理

	特点	推理规则	效果
演绎推理	<b>从一般到个别</b>	三段论式	前提真、结论一定真，必然
归纳推理	<b>从个别到一般</b>	搜集各个案例得出一般规则	不必然
类比推理	<b>从个别到个别</b>	判例法	需要有相似性才能类比
设证推理	<b>逆推</b>	先假设一个结论，再去证明这个结论，侦查确定犯罪嫌疑人后去调取证据	需要多假设，防止先入为主

### 新增

反向推理	推理形式： 法律规定如果出现 A 的事实情形，那么就适用 R 的法律效果 B 不同于 A 的事实情形 因此，R 的法律效果不适用于 B
	2. 反向推理将法律规范解释为，它只适用于它明确规定的情形，即“明示其一即否定其余”或“例外证实了非例外情形中的规则”，反向推理属于与类比推理相反的“消极推理”，限制了某个规范的法律后果。
	3. 反向推理主要适用于两类情形 （1）高度强调法律安定性或确定性价值的法律规范，典型如国家机关职权性规范，公民义务性规范，刑事法律规范等。 （2）例外条款：即例外条款所规定之条件只有在例外条件严格满足时，方可适用，反之则不能适用。
当然推理	即如果法律规定某种较轻（较重）事实情形 A 将适用结果 R，那么如果某一行为 B 相较于 A 更重（或更轻），那么当然就更需要适用 R 的结果。当然推理分为两种情形： 举轻以明重：如果某一较轻行为适用 B 的效果，那么相较于该行为更重的行为，将更加需要适用 B 的效果。典型如，宪法规定国家为了公共利益的需要，可以依照法律对土地进行征收征用并给于补偿，如果国家连合法的征收都要补偿，那么国家权力违法征收土地的行为，就更需要赔偿了。 举重以明轻：如果某一较重的行为都不受处罚，那么相对更轻的行为就更不需要受到处罚了。典型如某些承认安乐死的国家中，故意协助他人自杀的行为不受法律处罚，那么就可



	以推出，由于过失行为帮助他人自杀的行为，就更不需要受到法律处罚了。
	注意：当然推理与类比推理具有一定的相似性，都是基于两种情形的相似性将一种情形的法律后果适用于另外一种与之相似的情形。 <b>但二者仍有不同，类比推理的“相似”取决于两种情形在“事实上”的共同点，而当然推理的“相似”取决于两种情形在“性质上”的轻重程度判断。</b>
	在当然推理中，（性质）实质判断必不可少，同时由于罪刑法定的存在，在刑事领域中“举轻以明重”的适用应受到严格限制。

【反向推理≈方向解释，当然推理≈当然解释】

#### 法律漏洞

判断	法律漏洞指的就是违反立法计划（规范目的）的不圆满性。 <b>存在空白可能是有意为之，不一定是法律漏洞（如法外空间是有意为之，不是法律漏洞）</b>	
分类	全部漏洞与部分漏洞	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. 全部漏洞：完全未作出的规定，即立法空白。</li> <li>2. 部分漏洞：作出规定，但不够全面。</li> </ol>
	明显漏洞与隐藏漏洞	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>明显漏洞</b>：基于立法计划，立法者应当积极对某一问题作出规定，却未作规定的情形。如《侵权责任法》出台前，立法对普遍存在的网络侵权行为却未提供任何有关其民事责任的规定。</li> <li>2. <b>隐藏漏洞</b>：基于立法计划，立法者虽对某一问题作出规定，但应当规定例外情形却未作规定。如我国《公司法》第3条规定，公司有独立的法人人格，以其全部财产对外承担责任，但却未考虑到当关联公司的财产无法区分，丧失独立人格时，就丧失了独立承担责任的基础，此时应当创设例外，即应当由关联公司相互之间对外部债务承担连带责任。</li> </ol>
	自始漏洞与嗣后漏洞	<ol style="list-style-type: none"> <li>1. <b>自始漏洞</b>：指在法律制定时就已经存在的漏洞。 按照立法者在制定法律时对漏洞是否明知为标准，自始漏洞可以分为明知漏洞和不明知漏洞，前者指立法者在立法时已认识到对该问题的规定存在漏洞，而故意将这一问题保留给其他部门或机关来具体规定，典型如法律规则中的委任性规则。明知漏洞属于立法策略中的立法者的有意沉默，又被称为“法政策漏洞”。不明知漏洞是指立法者在立法时因疏忽或认知能力的局限而没有意识到法律规定有欠缺的情形。</li> <li>2. <b>嗣后漏洞</b>：法律制定和实施后，因社会客观形势的变化和发展出现了新的情况和新的问题，但立法者却未对此作出预见性规定的漏洞。</li> </ol>
漏洞填补方式	<p>（1）目的论扩张（<b>词不达意，当说没说</b>），是指法律规范的文义未能涵盖某类案件，但依据其规范目的应该将相同的法律后果赋予它，因而扩张该规范的适用范围，以将它包含进来。目的论扩张面对的是法律之“潜在包含”的情形，也就是法律文义所指的范围窄于规范目的所指的范围，或者说立法者“词不达意”的情形。</p> <p>注意：目的论扩张（类推解释）有别于法律解释中的扩张解释。</p> <p>（2）目的论限缩（<b>言过其实，不当说却说了</b>），是指虽然法律规范的文义涵盖了某类案件，但依据其规范目的不应该赋予它与文义所涵盖的其他情形相同的法律后果，因而限缩该规范的适用范围，以将它排除出去。目的论限缩面对的是法律之“过度包含”的情形，也就是法律文义所指的范围宽于规范目的所指的范围，或者说立法者“言过其实”的情形。</p> <p><b>注意：</b>目的论扩张和目的论限缩不可等同于文义解释中的限制解释和扩张解释，因为不管是限制解释还是扩张解释，都只是在通常的文义范围内所作出的较大范围或较小范围的选择，本质上都未超越或改变文义的通常范围，而目的论扩张已经逾越了文义的通常含义，目的论限缩则在事实上已经为文义的通常含义添加了限制性条件，将某一例外情形从通常含义中排除出去。</p>	

## 法的发展

法产生的根源	国家	没有国家，就没有公权力保障，就不存在法
法产生的标志	国家、权利义务观念、诉讼和司法	有了国家和诉讼制度，公力救济取代私力救济
法产生的一般规律	1. 法的产生经历了从个别调整到规范性调整、一般规范性调整到法的调整的发展过程。 2. 法的产生经历了从习惯到习惯法、再由习惯法到制定法的发展过程。 3. 法的产生经历了法与宗教规范、道德规范的浑然一体到法与宗教规范、道德规范的分化，法的相对独立的发展过程。	
法律继承	改朝换代导致的法律的被动变化	朝代变化（可能是外族入侵、外国殖民）、法律被动变化
法律移植	当权者没变，主动借鉴外国的	同时代、借鉴外国，法律主动借鉴，包括借鉴国际法，例如借鉴 WTO 规则
中国法的传统	受儒家道德影响大、礼、人分等级、家族本位、天人感应（秋后问斩）、诸法合体、民刑不分、重刑轻民	

## 法系

	大陆法系	英美法系
思维方式？	演绎型思维	归纳型思维，注重类比推理
法的渊源？	制定法、强调法典编纂	制定法、判例法、强调法官个人素质
法律的分类？	公法和私法	普通法与衡平法【二者都是判例法、衡平法优先】
诉讼程序？	纠问制（法官纠问，法官主导进程、权力大）	对抗制（原被告对抗，法官维持秩序、权力小）

## 法的现代化

内发型	社会自身力量产生的法的内部创新，内发型现代化是一个自发的、由下而上的、缓慢的渐进变革的过程【主要在西方】
外源型	社会受外力冲击，引起思想、政治、经济领域的变革，最终导致法律文化领域的革新【中国属于外源型】 与本土传统习惯、文化冲突、融合难度大【与本土法律传统文化的关系是外源型法现代化成功的关键】
中国法治现代化	启动：以收回领事裁判权为契机，沈家本、伍廷芳主持修律 （1）由被动接受到主动选择； （2）由模仿民法法系到建立中国特色的社会主义法律制度； （3）法的现代化的启动形式是立法主导型； （4）法律制度变革在前，法律观念更新在后，思想领域斗争激烈。



## 法理学做题技巧【重点】

马克思的联系律和辩证观【辩证就是既要强调 A，也要强调 B，AB 相互影响】

。。。。是有联系、相互影响、相互作用、受影响的	对的	1、不能太绝对：直接作用、直接受影响、直接改变【直接一般都是错的，有一定的作用、影响都是对的】 2、不能违背逻辑：互为前提【怎么可能互为前提】
。。。。没关系、没有联系、没影响	错的	
。。。。之间有会发生紧张、矛盾、冲突	对的	辩证观认为既有联系，也有冲突、矛盾
。。。。发展的、变化、不是一成不变	对的	反之。。。没有变化、一成不变、是错的。
物质制约性，最终决定于物质	对的	

太片面、绝对没有考虑到例外【错的】	太谨慎、考虑到例外【对的】
所有。。。。 任何。。。。 一切。。。。 凡是。。。。 【宪法部分其他强调的很绝对也是对的】	有些。。。。有些时代、有些时候、有些情况下 某种。。。。 一定。。。。一定程度、一定的情况下
只有。。。。才 唯一的。。。。/。。。。是唯一的	不只。。。。 不仅仅。。。。 。。。。不是唯一的 。。。。是。。。。之一
只要。。。。就	仅仅。。。。不能。。。。【还需要别的来帮助】 不仅需要。。。还需要。。。
要么。。。。要么。。。。 【要么是 A，要么是 B，就相当于，只有 A 跟 B，要想到难道不可能是 C 吗？】	
无条件的。。。。【错的】	

A 和 B 明明是两个概念，不能说成一个概念，否则是错的！下面这些都是错的。

A 可以替代/取代 B【那我们为什么还需要 B，B 不是没作用了吗？】

A 就是 B，

。。。。即。。。。

A 跟 B 是一样的，是相同的

A 就是 B 跟 C 的相加，【肯定还有其他的，不可能就是两个相加】

太圆滑都是对的【两头说、考虑到多个方面、既肯定又否定】

既要。。。。也要。。。。（既。。。。又。。。）

要考虑到。。。也要注意。。。

不仅。。。。而且。。。。

### 其他技巧：

- 1、。。。。表明。。。。，前面的不用看，只要“表明”，肯定是对的。
- 2、被法律调整凡是接受法律规范都对，超越法律都错。
- 3、法律格言题，给一个引号的法律格言，后面跟一个说明、解释这个格言，一般都是错的选项。
- 4、法条评价题，只要是我们国家的法条、司法解释、现在提倡的制度和一些做法，一定是好的，负面评价一定是错的，题目有引号的一定是现有法条，不用怀疑，出题人不会弄个假法条来考你。
- 5、强调需要解释、解释很重要、解释不可避免，是正确的。反正，不需要解释是错的。
- 6、需要价值判断，有价值判断，是正确的。反之，没有价值判断是错的。
- 7、法跟社会的关系：相互影响这些是对，但法律以社会为基础，先有社会，社会决定法律，社会的性质决定法律的性质（倒过来法律决定社会是错的），社会是法的基础和前提，法律跟社会不能互为基础，互为前提。但法律可以影响社会，改变社会，作用于社会。
- 8、立法是对社会资源、社会利益进行第一次分配的活动。

### 其他需要注意的

- 1、只要是法律规范就有普遍性，包括某个地方的法规。判例没有普遍性。
- 2、选项中出现：自然法则或技术规范是错的，技术规范实质一些施工指南、实验步骤，跟法律没关系。技术规范不是法律规范！
- 3、可预测性是按照法条的字面、主要看形式，正当性不拘泥于字面含义，探求背后的实质目的、价值。但法律遵循：可预测性优先，所以规则优先，文义解释优先。

## 立法法

立法体制：一元（宪法）二级（中央和地方）多层次（中央和地方都存在不同层级立法机关）

### 立法权限范围

宪法	<b>最根本、最高的法律地位和效力，最高法，授权法和母法</b> <b>修改宪法——人大；解释宪法——常委会——人大+常委会：保障宪法的实施</b>
法律	1、法律绝对保留事项：犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺和限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度 <b>【禁止授权给国务院，只能人大/常委会来】</b> 2、 <b>常委会无权修改特区基本法和宪法，其他常委会都可以修改</b> 3、人大不解释、不备案
行政法规	1、自己权力 2、执行法律规定 3、授权立法（相对保留可以授权国务院） <b>【注意】授权立法不属于行政法规，其效力比行政法规高，与全国人大制定的法律相同。</b> 授权立法的要求： <b>1、明确性，2 期限：不超过五年，3、严格按照授权范围，4、禁止转授权，5、6 个月报告（期限届满的六个月前，向授权机关报告实施的情况），7、可以继续授权（延长期限，但要由人大/常委会决定）</b>
地方性法规	1. 省级人大、常委会 2. 设区的市、自治州的人大及其常委会 针对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项 需要报省人大常委会批准后生效 <b>【经批准】</b>

民族自治法规	1. 制定主体：民族自治地方的人大【自治机关包括：人大和政府，但立法的只有人大，没有常委会】。 2. 内容：自治条例和单行条例。【 <b>可以不行使自治权，制定普通的法规，就不需要经批准</b> 】 自治区：报全国人大常委会批准后生效【 <b>经批准</b> 】 自治州和自治县：报省级人大常委会批准后生效【 <b>经批准</b> 】
--------	--

## 立法程序

提案	向人大	全国人大主席团 全国人大常委会 全国人大一个代表团 30 名以上代表	相同的： 1 一府（国务院） 2 两高（最高人民法院+最高人民检察院） 3 两委（专门委员会+中央军事委员会）
	向常委会	委员长会议、 10 人以上常委	
征求意见	可行性评估和 征求意见	专业问题（可行性评估）：论证会。 重大分歧、利益：听证会。 原则：应当公布、征求意见，例外：不公布 <sup>1</sup>	
审议	常委会审议	原则：“三读”（一般应当经三次常委会会议审议后再交付表决）。 例外：1、各方面意见比较一致：“两读” 2、修改的法律案+各方面的意见比较一致的：“一读”	
		两个应当邀请： 1、常委会应当邀请人大代表列席会议，发表意见 2、法律委员会应当邀请其他有关专门委员会的成员列席会议，发表意见 其他都是：可以邀请（例如：可以邀请专家）	
通过	一般：全体组成人员的过半数通过 宪法的修改：由全国人大全体代表 2/3 以上的多数通过		
公布	宪法修正案（全国人大主席团）；法律（主席）；法律解释（全国人大常委会），行政法规（总理）		

## 刊登、公布：

- 1、公布规律：都要在 3 个地方：**本部门公报（标准文本）+网站+报纸**
- 2、地方人大（常委会）的立法网站需要增加中国人大网，故有 **2 个网站【本级人大网站+中国人大网站】**
- 3、政府的统一在：**中国政府法制信息网【不需要在本级政府网站】**

**以上地方公布的前缀都是跟：应当**

其他地方公布前缀都是：可以（可以在图书馆、微信、本级政府网站等地方公布）

**【具体见下表，下表不用背，记住上面规律】**

	公布
法律	1、《全国人大常委会公报》（标准文本） 2、中国人大网 3、全国范围发行的报纸
行政法规	1、《国务院公报》（标准文本） 2、中国政府法制信息网 3、全国范围内发行的报纸

<sup>1</sup> 专业性较强，需要进行可行性评价的，**应当召开论证会【不是听证会】**

重大意见分歧或者涉及利益关系，需要进行听证的：**应当召开听证会**  
**应当向社会公布，征求意见**，但是经委员长会议决定不公布的除外。

省级人大的地方性法规	1、本级人大常委会公报（标准文本） 2、中国人大网、本地方人民代表大会网站【2个】 3、在本行政区域范围内发行的报纸上刊载
省常委会制定的地方性法规	
设区的市、自治州制定的地方性法规	
民族自治地方的自治条例和单行条例	
部门规章	1、《国务院公报》（标准文本）或者《部门公报》（标准文本） 2、中国政府法制信息网【1个】 3、在全国范围内发行的报纸
地方政府规章	1、本级《人民政府公报》（标准文本） 2、中国政府法制信息网【1个】 3、本行政区域范围内发行的报纸

正式立法的监督（批准、备案）详表

	批准	备案（按照口诀）	审查上级	审查手段	内容
法律			全国人大对常委会	改变、撤销	不适当
行政法规		全国人大常委会	全国人大常委会	撤销	不合法
省法规		全国人大常委会 国务院	全国人大常委会	撤销	不合法
			省人大	改变、撤销	不适当
市法规	省常委会	全国人大常委会 国务院	全国人大常委会	撤销	不合法
			省人大	改变、撤销	不适当
自治区自治和单行条例	全国常委会		全国人大	撤销	不合法
自治州、自治县自治条例和单行条例	省常委会	全国人大常委会 国务院	全国人大常委会	撤销	不合法
部门规章		国务院	国务院	改变、撤销	不适当
省级政府规章		国务院 省人大常委会	国务院	改变、撤销	不适当
			省级人大常委会	撤销	
市规章		国务院 省人大常委会 省政府 市人大常委会	国务院	改变、撤销	不适当
			省级政府	改变、撤销	
			市级人大常委会	撤销	

【上表要求能默写！参照下面的口诀和技巧】

- 1、记住三个批准的情况。事先批准审查：只针对合法性审查，合法——批准，不合法——不批准
- 2、备案按照口诀：备案找上级、人大不备案、批准当自己、规章只到国务院（规章不找全国人大常委会）

### 3、改变撤销的原则：

**常委会后都是：撤销。**因为常委会只能监督其他机构，不能领导其他机构

**人大后面都是：改变+撤销。**因为人大只能领导本级常委会。

**国务院后面都是：改变+撤销。**因为国务院只能管自己的下级政府和部门（领导关系）

**省政府后面也是：改变+撤销。**省政府只能管市政府（领导关系）

**例外：**

**民族都是撤销【没有：改变】，并且都是不合法**

- 4、不合法和不适当（合法性/合理性）的原则：

**改变、撤销后面：不适当**

撤销后面：不合法

例外：

1、规章后面都是不适当【不管前面是改变撤销，还是撤销】

2、民族都是不合法

#### 正式立法的申请审查

常委会审查 规章以外的 法规、条例	内容	是否同宪法、法律相抵触
	建议审查	任何人、机关、组织都可以
	要求审查	国务院、中央军委、最高法院、最高检察院、省级人大常委会【背】 可以要求全国人大常委会审查，常委会必须审查
国务院审查 规章	内容	是否同宪法、法律和行政法规相抵触
	建议审查	任何人、机关、组织

#### 立法效力

上位法高于下位法	1、位阶主要是看背后的制定主体，是否有上下级领导/监督关系。 2、授权立法的位阶属于法律，比行政法规位阶高，授权立法有问题由常委会处理 3、民族、经济特区变通性规定优先于上位法。	
同一位阶/ 不能判断 位阶	同一机关	新法优于旧法、特别法优于一般法 新的一般法和旧的特别法冲突：由制定机关裁决。
	不同机关	原则：找共同上级（包括领导关系、也包括监督关系的共同上级） 例外：部门规章和地方法规冲突：国务院适用外人（地方法规），国务院说了算，国务院适用自己人（部门规章），国务院说了不算，人大常委会来