

## 一. 法的概念的争议

道德必备非实证，实证主义没道德自然法学看道德，不道德的不是法。分析法学看来源，出自国家才是法。法社会学看实效，有实效的都是法。现实法学重现实，真法只在判决中。何谓道路第三条？来源实效加道德。

## 二. 法的作用

(1) 规范作用：预测后果，指引自己，评价他人，强制违法，教育大众

(2) 法律自身的局限性：理性有限有漏洞；语言模糊不确定；裁判个案会僵硬；保持稳定滞后性。

## 三. 法与自由、正义、人权

(1) 限制自由四原则：禁止伤害他人（伤害原则）、禁止公然违背公序良俗（冒犯原则）、禁止自我伤害（家长主义原则），禁止违背共同道德（法律道德主义）

(2) 分配正义：平等分配基本权利（平等原则），差别分配物质财富（差别原则），保障先天缺陷者需求（满足个人需求原则）

(3) 人权：人之为人应有权利，逻辑上先于国家。

## 四. 法的要素

(1) 法律规则的逻辑结构：假定条件，行为模式，法律后果，逻辑上不可少，条文中可省略。

(2) 法律规则的分类

- a. 依据法律规则的内容（行为模式）：可为模式授权性规则；应为模式命令性规则；勿为模式禁止性规则；令行禁止构成义务
- b. 依据内容的确定性程度：指向别的条文准用性规则；授权其他机关制定委任性规则；明确具体确定性规则
- c. 依据对人的行为限定的程度：允许选择任意性；不许选择强行性

### （3）法律规则与原则的区别

- a. 规则：应该做，明确具体；限制自由裁量，仅仅针对共性；冲突不能共存，全有全无适用；
- b. 原则：应该是，笼统模糊；较大自由裁量，更加关注个性；冲突可以共存，无需全有全无。

（4）法律原则的适用条件：穷尽规则，填补漏洞；个案正义，克服僵硬；约束法官，更强理由。

## 五. 法的渊源：

（1）正式渊源：效力明文规定，法官应当适用。

（2）非正式渊源：法官可以参考，但无明文规定效力。中国主要有三：判例政策习惯。

## 6. 法律关系

1. 法律关系的特征：合法性、意志性，以权利义务为内容

2. 法律关系分类：

（1）合法行为调整性，违法行为保护性

（2）地位平等是横向，地位隶属是纵向

(3) 只享有权利不履行义务是单向，互负权利义务是双向，三个以上主体是多边

(4) 主导地位第一性；从属地位第二性

3. 法律关系的构成：主体、内容加客体

4. 法律关系的产生变更和消灭：

(1) 二要件：法律规范+法律事实。

(2) 法律事实：随当事人主观意志转移的为法律行为，不转移的是事件

## 六、法律责任

1. 产生原因：违法、违约和法定

2. 竞合：并存不竞合，竞合二选一

## 七、法律适用的一般原理

1. 适用目标。合理决定：形式上可预测，实质上要正当，不能兼顾，可预测性优先

2. 适用步骤：先找事实小前提，再找规范大前提，得出结论第三步，界限模糊可转化。

3. 证成：内证结论，外证前提

## 八、法律解释

1. 法律解释方法

(1) 文义解释：日常用法

(2) 体系解释：联系上下文

(3) 主观目的解释：寻找立法者原意

- (4) 历史解释：与过去保持一致
- (5) 比较解释：借鉴国外资源
- (6) 客观目的解释：寻找法律自身目的，得到当下最合理决定  
若有更强理由，可以打破位阶关系

## 2. 法律解释体制

- (1) 立法解释：明确含义和依据时，两院、两高、两委提出解释要求，效力于法律同等
- (2) 司法解释：公布后 30 日内报全人常备案，两院一高一委提出审查要求
- (3) 行政解释：不属于司法的具体应用问题，由国务院及其主管部门解释

## 九、法律推理

- 1. 演绎推理：规范是否包含事实，需要进行涵摄。保障依法裁判，保证平等对待，保障确定预测。
- 2. 归纳推理：完全归纳必然，不完全只能或然。立法常用方法，英美用来司法。
- 3. 类比推理：某些方面相似，后果应该相同
- 4. 设证推理：
  - (1) 经验推定：已知结果，经由经验法则，推定原因，此为经验推定，刑警常常采用。
  - (2) 规范推定：法官先有结论，经由法律规范，推定原因，此为规范推定，法官判案常用。

5. 反面推理：法律规定的事实会导致某种后果，法律未规定的事实不会有此后果，限制法律后果的适用范围，属于消极推理。重视法的安定性的条款和例外条款可以采用。

6. 当然推理：如果较强的规范有效，较弱的规范必然有效。

## 十、法律漏洞的填补

1. 法律漏洞是违反立法计划的不圆满性。

2. 分类：

（1）完全没规定是全部漏洞，有规定但不全面为部分漏洞。

（2）应规定而未规定为明显漏洞，应排除而未排除为隐藏漏洞。

（3）制定法律时就存在为自始漏洞，实施过程中出现为嗣后漏洞。

3. 填补方法：明显漏洞目的论扩张，隐藏漏洞目的论的限缩。

## 十一、宪法基本原理

1. 宪法特征：国家根本法；权利保障书；民主事实法律化。

2. 宪法分类：

（1）美国成文宪法第一部；1791 法国欧洲第一部

（2）英以沙新，不成文宪法。

（3）成文刚性，不成文柔性

（4）钦定宪法：1908 年《钦定宪法大纲》、1889 年《大日本帝国宪法》（“明治宪法”）

（5）协定宪法：1215 年《大宪章》；1830《法国宪法》

3. 宪法制定、修改

（1）西耶斯主张制宪权属于国民。

(2) 制宪权与修宪权性质不同，制宪权产生修宪权。

(3) 一人一大中国制宪，1954 宪法社会主义第一部

(4) 现行宪法规定的修改制度：人常五分之一，三二主席团

(5) 三次全面修改：1975、1978、1982

(6) 七次部分修改：1978 年宪法两次（1979、1982）；1982 年宪法 5 次：（1988、1993、1999、2004、2018）

(7) 现行宪法的修改

1988 年：转让土地使用权，私营补充引监管

1993 年：共有五包正经献上

1999 年：劳公非礼，危险，治邓分手

2004 年：国事紧急，三建客特地要征土私，歌要鼓励支持保障社会人权五年

2018 年：习式语言加两委，设区之市立法权

4. 宪法的基本原则：人民主权、基本人权、法治原则、权力制约

5. 宪法基本功能：确保限协

6. 宪法渊源

(1) 宪法典：成文宪法国家有，根本法意义上的宪法

(2) 宪法性法律：有宪法的国家都有，成文宪法国家执行宪法典，不成文宪法国家是宪法主体。

(3) 宪法惯例：无条文，根本性，舆论保障

(4) 宪法判例：不成文宪法国家，法院可以判例创设宪法规范；成文宪法国家法院不能直接创设宪法规则。

(5) 国际条约：须一国认可

7. 我国现行宪法典的结构：序言加总纲，公基国机唱国歌

8. 宪法规范的特征：高原本领稳

十二、国体、经济制度、文化制度、社会制度、人民代表大会制度

1. 爱国统一战线：劳建爱，爱国分三部分：拥统，拥社；复兴者。

2. 经济制度：

(1) 国有主导，集体基础。

(2) 93 年营改有。农村集体经济 93 承包，99 统分。

(3) 矿水城专属国家，宅二自专属集体。

(4) 非公有制重要组成，鼓励支持引监管。

(5) 公共财产神圣，合法私有受保护，依据法律征私有。

3. 文化制度

(1) 魏玛全面系统，我国教科文德。

(2) 道德教育：核心价值观、四有和五爱

4. 社会制度：平等是基础，公平为核心，法治是关键。社保医保加劳保，生育人才保安全。

5. 人民代表大会，根本政治制度。

十三、选举制度

(1) 间接选举的主持：上级常委会，下级主席团

(2) 选民登记：一次登记，长期有效。20、5、3、5、选举日前

(3) 候选人：直接 31，间接 52。15+7，候选人名单。

(4) 当选：直接当选双过半；直接另选不少三；间选都是全体半。

(5) 县乡级人大代表罢免：三五成群去罢免，通过需要全体半，罢免要比当选难

(6) 间接选举代表罢免：谁选举谁罢免，人大闭会找人常。

(7) 辞职：乡向人大辞，县向人常辞，间选代表向选举他的人大常委会辞职。

(8) 补选：谁产生，谁补选，等额差额都可以。

(9) 破坏选举行为：贿选、暴力威胁、伪造、压制报复

#### 十四、行政区划、民族区域自治制度、国家标志

1. 行政区划：省乡，院批县，全国人大特省建，省级界限国务院。

2. 民族区域自治：

(1) 自治地方国家机关组成：行政正职必须是，人常法检应当有，其他机关合理配

(2) 自治权：边贸公安报国批，州县免税省府批。变通停止 60 日，对外交流没有县。

3. 国家标志

(1) 每日悬挂国旗：最高机关搞外交，出入两门。

(2) 乡级人民政府可以悬挂国徽

(3) 私人生活布置吊唁，不能用国徽图案。

#### 十五、特别行政区

(1) 自治权：三权加对外，立法须报备，违法可发回。

(2) 国务对特区行使的权力：防外人。

(3) 全人常对特区行使的权力：决紧加释法。



- (4) 全国人大：修改基本法。
- (5) 行政长官：40 岁 20 年，永久居民中国籍，港首不居外。
- (6) 政府主要官员：15 年，永中，香港不居外。
- (7) 立法会议员：香港议员，八成永中。
- (8) 立法会弹劾行政长官：港 4 澳 3，弹劾动议。
- (9) 香港的法官：终审高等两首席，永久居民中国籍。终审所有高首席，立法同意人常备。
- (10) 澳门法院的法官：终审院长须永中，终审法官要报备。
- (11) 澳门司法机关：行政法院检察院。

## 十六、村委会

- (1) 村委会的设、撤、范围调整：乡提县批村委会。
- (2) 村委会的组成：正副主任加委员，须有妇女当村官。选举罢免双过半，每届任期是三年。工作机制讲民主，负责报告向两会。
- (3) 下属委员会、村民小组：人少不设委员会，村民组长村民推。
- (4) 村民会议：村民十八可开会，人多分散代表会，撤销变更村委会，召集得找村委会。
- (5) 村规民约：村规民约乡府备案，侵犯权利责令改正。

## 十七、基本权利义务

- 1. 主体是公民，外国人法人也可以成为某些基本权利的主体。
- 2. 基本权利的效力体现为对国家权力的制约，具有广泛性、具体性、现实性。

3. 我国宪法规定的公民基本权利和义务的特点：广泛性、平等性、现实性、一致性。
4. 政治权利和自由：选举权和被选举权；言论、出版、集会、结社、游行、示威。
5. 宗教信仰自由：正常宗教活动受保护。
6. 生命权未明确规定。
7. 非经检察院决定或批准或者人民法院决定，并由公安机关执行，不受逮捕或刑事审判。
8. 人格尊严：禁止侮辱、诽谤、诬告陷害
9. 住宅权：禁止非法搜查和侵入
10. 对公民通信的检查：国家安全、追查刑事犯罪，公安机关、检察机关
11. 合法私有财产受保护；公民劳动，劳动者休息，年老疾病没能力，国家社会来帮助
12. 劳动受教育既是权利也是义务。
13. 批评建议任何国家机关及其工作人员，检举申诉控告违法失职行为

## 十八、人大及常委会

1. 人大每级设，乡级没人常。县有专，县级人常政府无秘长。五年一任期，93 县改 5，04 乡改 5。
2. 县级以上人大会议，常委会召集主席团主持。乡人大会议由上次主席团召集、本次主席团主持。

3. 人常五一临时修宪。地方只能五一开。

3. 人事权：

(1) 全国人大选举：人常三主席，法检监察选正职。

(2) 全国人大决定：席提总，总提其，军事委员副主席。

(3) 全人常决定：国家正部级，军委副主席，法检监察去首席。

(4) 地方人大选举：人常选全体，行政正副职，法检监察选正职，  
检长还需上常批。

(5) 地方人常决定：行政去正副，法检监察无正职。

(6) 检察长：选罢辞报批，代理报备。

4. 重大事件决定

(1) 预算计划人大批、部分调整找人常。审计决算人常批。

(2) 代协衔，勋特动，只能去找全人常。

(3) 紧急决定两机关，人常全部紧，部分国务院。

5. 人大代表：

(1) 言论免责：会上发言和表决，法律不能去追究

(2) 人身受特别保护：逮捕刑审县代表，团常许可才执行。若是现行犯，拘后要报告。

十九、行政机关

1. 工作部门：地方部门设撤并，上级批后本常备。部委设撤并，总理提，人大定，人大闭会找人常。

2. 审计机关：县府以上设审计，本府上审要负责。财政财务两首支，其他行政不干预。

3. 派出机关：省设国批是公署，县设省批区公所，区设上批街道办。

## 二十、元首、军委、司法机关、监察委员会

1. 元首：元首四十五，国事自己定，勋章予友邦，无需找人常。

2. 军委：军委无秘长，仁届无限长。军委一把手，负责人大常。

3. 公检法关系：分工负责、互相配合、互相制约。

4. 监察委员会：正副主任加委员，任期都是五年整。主任人大选，其余人常定。国家监察委，主任限两届。监督公权力，负责人大委。

## 二十一、宪法监督及《立法法》

1. 法律：罪政限司，绝对保留，授权五年，不能转授。

2. 地方性法规：市州法规省常批，合法审查四月内。

3. 自治条例、单行条例：条例人大定，生效要批准。区报全人常，州县省人常。变通上位法，报备要说明。

4. 备案：公布三十日，备案找上位。所有人大不备案，规章避开全人常。被批文件批者报，司法解释报人常。

5. 审查请求：两央两高和一委，针对法规提要求，其他主体地位低，审查建议向人常。

6. 改变或撤销：

(1) 先找谁处理，再找谁制定，领导改或撤，监督只能撤。

(2) 领导关系：上下行政机关，政府领导部门，人大领导人常。

(3) 监督关系：上下人大人常，同级人常政府。

(4) 一个例外要牢记：省人大改变撤销市州法规。

(5) 人大不处理规章，上常不处理下级规章。

## 二十二、司法制度基本原理

1. 司法的特征：独立、被动、交涉、程序、普遍、终极
2. 司法功能：直接功能解决纠纷惩罚犯罪。间接功能：人权保障，调整社会关系、解释补充法律、形成公共政策。
3. 中国特色司法制度：规范、组织、制度、人员。
4. 司法公正：合中（堂）公平廉洁参正。
5. 司法效率：迟来非正义，司法重效率。公正要优先，效率被兼顾。

## 二十三、审判制度及法官职业道德

1. 审判制度的基本原则：不告不理独立，直接言辞及时
2. 法官的任职条件：本科二十三，工作二或三。开除或刑罚，不能作法官。
3. 法官的选任：法院人员分三类，法官辅助和司行。院长人大选，其余人常定。直辖市内、省内按地区设立的中级法院院长，主任会议提名省级人常决定，其余人员高院院长提名，省级人常任命。
4. 职务回避：夫妻、直系、三旁、近姻亲不能同时担任：（1）同一法院领导职务；（2）同一法院院长、副院长和审判员、助理审判员；（3）同一法院同一法庭的审判员、助理审判员；（4）上下相邻两级法院的院长和副院长。
5. 业务回避：两年终身家庭帮。
6. 法官的保障：职业保障、人身和财产保障、工资福利保障。
7. 法官的职业道德：忠诚、公正、廉洁、为民、注重形象

## 二十四、检察制度及检察官职业道德

1. 检察院要对同级人大及常委会负责，地方检察院还要对上级检察院负责。上下级检察院是领导关系。
2. 检察院实行检察长个人负责和检察委员会集体负责相结合的领导体制。
3. 监督员设两级，省监省市市监县，高中以上二十三，司行机关来选任，五年任期可两届。
4. 检察官的任职条件与法官相同。
5. 检察官的职业道德：忠诚、担当、为民、公正、廉洁。

## 二十五、律师制度及律师职业道德

1. 律师的管理体制：行政行业相结合，省市设律协。
2. 律师任职的禁止条件：无限能力者，故犯受刑罚，开除或吊证。
3. 律所：所有律师事务的设立人必须三年内未受过停止职业处罚。
  - (1) 普通合伙所：三人三年三十万。特殊的普通合伙所：20 人 1000 万。
  - (2) 个人所：一人五年十万元，无限责任肩上担。
  - (3) 国资所：国家出资，2 名专职律师，以律所全部资产对其债务承担责任。
  - (4) 分所：320 合伙设分所。
4. 律所的设立向设区的市级或直辖市区级司法行政部门提出申请，最终由省级司法行政机关审核决定。
5. 律师职业行为规范

(1) 不得发布广告的情形：未参加或通过年度考核、处于中止会员权利、停止执业或停业整顿处罚期间，以及前述期间届满后未满一年的；受到通报批评、公开谴责未满一年的；其他。

(2) 不夸张不吹牛，不虚假承诺，不能使公众有不合理期待。

(3) 辩护代理意见未背采纳不属于虚假承诺。

(4) 不得牟取当事人争议的权益

(5) 委托事项违法、从事违法活动、隐瞒重要事实，可终止委托

(6) 不得建立或维持委托关系：

A. 同一律师不能同时代理双方；

B. 不能代理他人与自己的近亲属打官司；

C. 不能代理自己处理过的案件；

D. 同一律师事务所的不同律师，在民事、行政、仲裁案件中严禁双方代理。

E. 刑事案件禁止双方代理，但县内只有一家律事先征得当事人同意，同一律所可以代理双方。

F. 非诉业务中除非各方共同委托，否则不得同时代理有利害冲突的各方。

H. 委托关系终止后，同一案件的后续审理或处理中不得接受对方的委托。

(7) 应当提出回避，但委托人同意的除外：

A 接受一方委托，另一方是同所律师的近亲属的。

B 接受对方当事人委托的其他业务的

C 一方和律所存在法律服务关系，但是在某个案件中该方委托了其他律师，该律所接受对方委托

D 委托关系终止一年内，律师就同一法律事务接受对方当事人委托的。

(8) 未经委托人同意，不得转委托。但是紧急情况下为了委托人的利益可以转委托。除非同意，不能因转委托增加委托人的费用。

## 二十六、法律援助制度

1. 法律援助制度的特点：无偿性、责任主体特定性、统一性。

2. 法律援助的申请：民事行政义务人所在地，刑事案件办案机关所在地。

3. 无需进行经济状况审查的情形：傻子共同犯罪影响大，检察院抗诉。

4. 法律援助的形式：法律咨询（无需审查经济条件）、代理、刑事辩护。

5. 法律援助的实施人员：

(1) 律师、法律援助机构的其他工作人员、其他社会组织所属人员。

(2) 刑事案件必须律师。公检法必须通知法律援助机构指派律师援助或帮助的案件有：盲聋哑半疯傻，死刑无期未成年，还有强制医疗案。死刑无期案件的律师必须有刑辩经验，未成年案件中律师必须熟悉未成年的身心特点。

## 二十七、公证制度



1. 公证的效力：证据的效力、法律行为成立要件的效力、强制执行的效力。
2. 公证员的任职条件：最核心的是 25 周岁以上 65 以下。
3. 公证员禁止任职的条件：无限能力者，故意职务过失，开除和吊销。
4. 设立公证机构的条件：最核心的是 2 名以上公证员。
5. 公证管理体制：行政行业结合，协会设在省。