

法理学期末

- 导论
 - 法学及其研究对象
 - 法学的概念：又称法律科学，是以法或法律现象及其发展规律作为研究对象的一门社会科学
法律现象：反应法的观念、存在和运作的现象
 - 词源
 - 古代中国，先秦称为“刑名法术之学”，汉以后“律学”
 - 古代西方，“法律的知识”“法律的技术”，19C后“法律科学”
 - 古罗马乌尔比安：人和神的事务的概念，正义与非正义之学
 - 社会科学 + 人文属性
 - 社会科学
 - 法学研究法律现象及其规律，法律现象属于社会现象的一种
 - 人文属性
 - 社会文化：由不同的人群创造出来的，是**社会需求**的产物
 - 生活规则：为人们提供生活方案
 - 价值导向：价值是法律追求的目标
 - 意识形态性：法学是对法律现象认知的总和，是一定**社会存在的反应**
 - 1.法律本质：法律代表统治阶级意志，**服务于统治阶级和社会弱势群体**
 - 2.法律职业群体和法律研究群体：生活在意识形态中，**有群体性和个体性的利益结构**
 - 西方法学的历史
 - 古典自然法学派：从神到聚焦于人
 - 格劳秀斯，霍布斯，洛克
 - 主要思想
 - 1.三个自然：自然状态、自然权利、自然法
 - 2.社会契约论：关于国家和实在法起源的理论假说，法和国家由人们的协议产生
 - 3.人民主权论：关于国家权力归属问题的理论，社会契约论的逻辑推理，现代民主主义的初型
 - 4.分权制衡理论：关于如何掌握和使用国家权力的理论，立法权、行政权与司法权三权分立并相抗衡
 - 5.社会公意说：关于实在法本质的理论，法是社会**公共意志**的体现
 - 历史法学派
 - 萨维尼
 - 恶法非法，反对直接移植
 - 分析法学派：**标志着法学作为独立学科出现**
 - 边沁、奥斯丁
 - 法是主权者的命令，恶法亦法
 - 法学的体系和研究方法
 - 法学体系的概念

- 法学体系的概念：法学的**各门分支学科**所构成的**有机联系**的**统一整体**，法学体系问题就是**研究法学范围和分科**的问题
- 基本单元：法学分支学科
 - 法学体系的划分

● 从各国法学研究的实际情况来看，法学体系可以从以下五个角度来划分法学体系

- 第一，以一定的**研究范围**为标准，法学可以分为：国内法学、国际法学、外国法与比较法学。
- 第二，以一定的**学科功能**为标准，法学可分为：理论法学和应用法学。
- 第三，以**法律现象的基本方面**为标准，法学可以分为：法律学、法社会学和法理学。
- 第四，以**法律运行过程**为标准，法学可以分为：(1) 立法学，(2) 司法学，(3) 执法学，(4) 法律解释学，(5) 法律监督学，(6) 监狱法学，(7) 法律社会学。
- 第五，从**法学和其他学科的关系**，法学可分为：法学本科和交叉法学（边缘法学）。



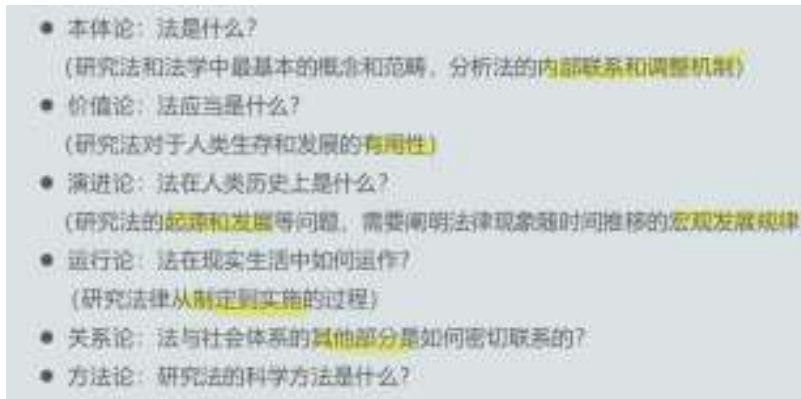
下列不属于边缘法学的有（ ）

- A 法制史学
- B 宪法学
- C 法律解释学
- D 犯罪心理学

- 法学研究方法
 - 概念
 - 法学研究的视角与方法，即**法学方法论**，是各种法学研究方法所组成的**方法体系**及对这一方法体系的**理论说明**
 - 价值分析法（价值视角）——法律现象评价
 - 价值分析方法的**概念**：通过**认知和评价**社会现象的价值属性，揭示、批判或确证一定社会价值和理想的方法。
 - 法学要**解决应然层面**的理论问题，以为实然层面的法律提供参照和合法性，因此价值分析方法有重大意义。
 - 法律作为调整社会生活的规范体系，其存在本身并不是目的，它是**实现一定价值的手段**，立法、司法、执法、法律监督等法律活动，最终意义上都**服务于价值的实现**。
 - 通过揭示法的价值属性，探讨法的应然状态，对现有的社会行为、利益关系、法律规范进行价值评判，从而**改进“实然的法”**。
 - 拉德布鲁赫公式：**实在法优先原则** > 不能容忍公式 > 不被承认公式

- 纽伦堡审判
审判理由：法律本应**保障人的权利与尊严**，但纳粹的法律却邪恶地践踏人的权利与尊严。因此即便纳粹官员是在执行命令，也同样是犯下了反人类罪——**恶法非法**
- 告密者困境
告密者：向权威机构揭露他人不法行为的人 面临道德、法律和社会多重困境
- 恢复犹太人公民权利案
- 三重任务
 - 揭示实在法所蕴含的**价值属性**
 - 探讨法的**应然状态**，即法律应该具备什么样的价值属性
 - 用应然的价值属性对**实在法律规范予以评价**，包括对实在法中蕴含的**价值属性**是否合理的评价
- 规范分析法（内在视角）——法律规范
 - 关注**法律规范**本身，对法律规范的**概念、结构及其体系**分析，方向是**理论导向**的
 - 分类
 - 语义分析法
通过分析语言的**要素、结构**，考察**词语、概念的语源和语境**，澄清语义混乱，确认或给定语义和意义的研究方法
 - 逻辑分析法
归纳—演绎—抽象—分析—……（反复推进）
 - 法律与逻辑联系紧密
 - 1.法律实践活动是逻辑学产生的重要源泉
 - 2.逻辑是法律体系赖以建立、发展的重要基础，并为法律思维提供表达形式和评价标准
 - 权利义务分析法
对法律规范的**权利义务结构**予以分析，并将**法律现象与其相匹配**的方法
- 实证研究法（外在视角）——实证研究
在**价值中立**的条件下，以对经验事实的观察为基础来建立和检验知识命题的各种方法的总称
 - 分类
 - 历史研究方法——运用历史资料，按照历史发展的顺序法律现象进行研究
利于分析现状及演变趋势，系统地研究法律现象的历史发展规律
 - 比较分析方法
横向，纵向
 - 社会分析方法
关注社会事实 材料分为定量和定性
 - 阶级分析方法——关注人们在社会经济关系亦即生产关系中的不同地位
 - 1.法律规定在基本方向上具有保护有产阶级利益的内容
 - 2.法律有时难免和阶层、集团利益相联系
- 法理学的研究对象
 - **法律现象及其种类**

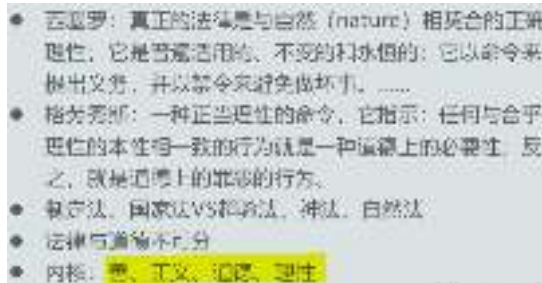
- 法律现象的普遍性、一般性**规律**
- **法理**，即法和法律现象中存在的道理
- 中国法理学体系



- 法理学在法学体系中的特殊地位和作用
 - 1.法理学是法学的一般理论，研究法律现象的**一般性、普遍性**规律
 - 2.法理学是法学的基础理论，为法学其他分支学科提供**总体性的指导**，提供**基本研究方法**
 - 3.法理学是法学的方法论，方法论是法理学的重要**构成部分**
 - 4.法理学是法学的意识形态，坚持以**马克思主义基本原理**为指导，形成**中国特色社会主义法理学**
- 法的概念与本质
 - 法的定义
 - **资产阶级**
 - 马工程：各学说
 - 1.意志说/人民公意说：法是意志的记录与表现，是公意的行为
 - **卢梭、黑格尔**
 - 2.命令说：法是主权者的命令
 - **分析法学霍布斯、奥斯丁**
 - 3.规则说：法是一个社会为决定什么行动应被公共权力惩罚或强制执行而直接或间接地使用的一种特殊规则
 - **法律实证主义哈特，规范法学凯尔森**
 - 4.判决说：法律本质上是官方的判决或律令
 - **格雷、卢埃林、弗兰克**
 - 5.行为说：法存在于可以观察到的行为中，而非规则中
 - **后现代主义、法律行为主义布莱克**
 - 6.社会控制说：法是在发达政治上组织起来的高度专门化的社会控制形式，是法律程序的统治方式
 - **庞德**
 - 7.事业说：法是使人们的行为服从 规则治理的事业
 - **新自然法学派富勒**
 - 从不同角度揭示了法的某一特征，但**都未揭示法的本质**，由**资产阶级局限性和历史局限性**决定

- 补充：各学派

- 自然法学



● 西塞罗：真正的法律是与自然（nature）相符合的正当理性，它是普遍适用的、不变的和永恒的；它以命令来提出义务，并以禁令来避免做坏事。.....

● 格劳秀斯：一种正当理性的命令，它指示：任何与合乎理性的本性相一致的行为就是一种道德上的必要性，反之，就是道德上的罪恶的行为。

● 制定法、国家法VS神法、自然法

● 法律与道德不可分

● 内核：善、正义、道德、理性

- 法概念：强调法的**正义性、道德性、目的性**

- 历史法学派

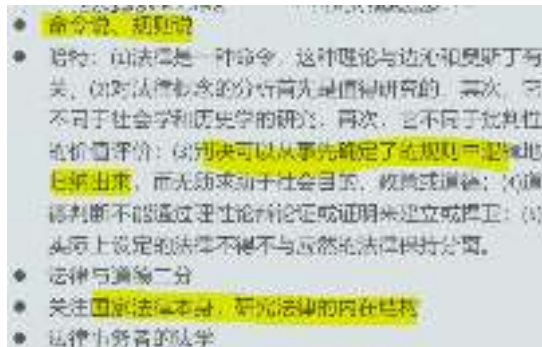
- 18C末在德国兴起；胡果，萨维尼

- 主张

- 法律由**历史传统**形成
- 不是理性的产物，是**民族精神**的体现
- 是随着历史的发展而自发产生的，法律**渊源首先是习惯**而不是立法

- 目的：维护封建习惯法，反对代表新兴资产阶级意志的立法

- 实证分析法学



● 命令说、规则说

● 哈特：法律是一种命令，这种理论与边沁和奥斯丁有关。(1)对法律概念的分析首先是逻辑研究的，其次，它不同于社会学和历史学的研究；再次，它不同于批判性的价值评价；(2)判决可以从事先确定了规则中逻辑地推导出来，而无须求助于社会目的、政策或道德；(3)法律判断不能通过理性论证来建立或捍卫；(4)实际上说定的法律不应当与自然的法律保持分离。

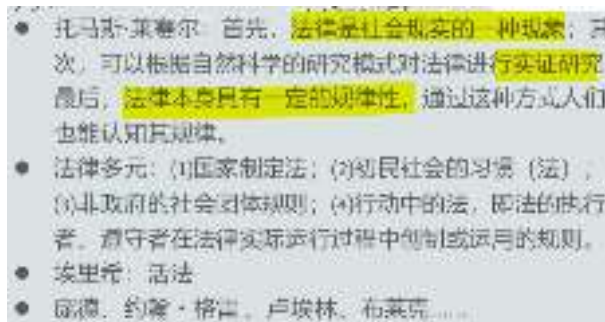
● 法律与道德二分

● 关注国家法律本身，研究法律的**内在结构**

● 法律事务员的法学

- 定义：法律是某种具有**实际效力和权威性**的规范体系
- 发源：在**反对自然法主张**的情境中发展起来
- 主张：将法限定在**实在法领域**，反对超越现行法律和**经验事实**的、形而上学的法律概念

- 社会学



● 托马斯·莱塞尔：首先，**法律是社会现实的一种现象**；其次，可以根据自然科学的研究模式对法律进行**实证研究**；最后，**法律本身具有一定的规律性**，通过这种方式人们也能认知其规律。

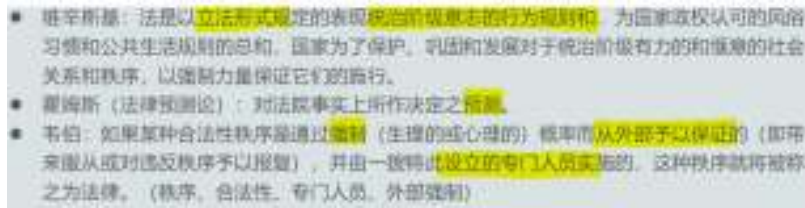
● 法律多元：(1)国家制定法；(2)初民社会的习惯（法）；(3)非政府的社会团体规则；(4)行动中的法，即法的执行者、遵守者在法律实际运行过程中创制或运用的规则。

● 埃里希：活法

● 庞德、约瑟·格雷、卢埃林、布莱克.....

- 主张：借鉴社会学的方法，在**真实的社会生活**中认识和理解法律，强调法是**社会系统的有机组成部分**

- 补充



● 我国当代法学理论

● 广义的“法律”指法律的整体（法）

- 能够成为**人民法院审判依据**的规范性法律文件

● 我国现在的法律包括

- 宪法
- 全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律
- 国务院制定的行政法规
- 地方国家权力机关制定的**地方性法规**
- 民族自治地方的人民代表大会制定的**自治条例和单行条例等**
 - 等：规章（国务院及其部门与地方设区政府制定的法律文件，“规定、办法”，不能用“条例”），不是严格的法律渊源；国际条约；法律解释等
 - 等：国家政策、最高人民法院的指导性案例

● 狭义的“法律”仅指拥有**立法权**的国家机关依照立法程序指定的规范性文件，即特定意义上的法律（法律）

- **全国人大及其常委会**制定的法律，即规范性法律文件

● 马克思主义（法的一般性定义）

● 法的定义

● 法是

- 由**国家制定或认可**并依靠**国家强制力**保证实施的
- 反映由**特定社会物质生活条件**所决定的**统治阶级意志**
- 以**权利义务**为**调整机制**
- 以人的行为及行为关系、社会关系为**调整对象**
- 以确认、维护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序为**目的**

● **行为规范体系**

● 特点、意义

- 揭示法与**国家**的必然联系
- 揭示法与社会生产方式、**社会物质生活条件**的因果联系
- 揭示法与**统治阶级**的内在联系
- 揭示法的**调整机制、主要对象、内容**
- 揭示法的**主要目的、作用和价值**

● 结论

1. 法律由**特定的社会物质生活条件**决定
2. 法律是**阶级统治**的一种方式
3. 法律与**国家具有内在关联**
4. 从**辩证唯物主义和历史唯物主义**出发，科学地揭示了**法的本质及其发展规律**

● （辩证法原理）法的本质、法的现象

- 一对范畴，分别从法的**内部依据**和**外部显现**两方面把握法的现象
- (1) **法的现象**是法的外部联系和表面特征，是外露的、多变的，通过经验的、感性的认识就能了解到。
- (2) **法的本质**则深藏于法的现象背后，是法存在的基础和变化的**决定性力量**，是深刻的、稳定的，不可能通过感官直接把握，需要通过**思维抽象**才能把握。
- 社会主义法
 - 社会主义法是由**社会主义国家**制定或认可、依靠国家强制力保证实施和绝大多数人自觉遵守的，反映**人民共同意志**，规定权利和义务，以确认、保护和发展对**全体人民**有利的社会关系和社会秩序为目的的**行为规范体系**。
- 法的本质（法的阶级本质）（包括含义）
 - 1.统治阶级意志与共同意志相互对立、相互依存
 - 法是**统治阶级意志**的体现
 - 1.法是**意志**的体现，是人们**有意识活动**的产物
 - 意志：为达到某种目的而自觉产生的**心理状态和心理过程**，是支配人的思想和行为并影响他人的思想和行为的**精神力量**
 - 2.法是**统治阶级意志**的反映，以**统治阶级的意志**作为前提，以**国家强制力**为保障
 - 统治阶级：泛指经济、政治、意识形态上占支配地位的阶级，掌握国家政权的阶级
 - 3.统治阶级的意志本身不是**法**，统治阶级的意志只有表现为**国家有权机关制定的规范性文件**，才具有**法的效力**
 - “奉为法律”：经过**国家机关**把**统治阶级的意志上升为国家意志**，并**客观化、制度化**为**法律规定**
 - 法是统治阶级的**共同意志**的体现
 - 法律的**有效运作**，需要**社会民众的适度承认和支持**
 - 2.法的本质由特定社会的物质生活条件决定
 - 社会物质生活条件
 - 1.定义：与人类生存相关的**地理环境、人口、物质资料的生产方式**
 - 2.**物质资料的生产方式**是决定性的内容。决定着统治阶级意志或人民意志，使人们产生法律需要，决定着法的本质和发展。
 - (1) **生产方式**是生产力与生产关系的对立统一
 - ①**生产力**代表人与自然界的关系
 - ②**生产关系**代表生产过程中所发生的人与人之间的关系
 - (2) **生产方式**是根本因素，在社会物质生活条件中具有决定意义
 - (3) 法的**统治阶级意志**的内容由**社会物质生活条件**决定
 - 法的**意志性**由社会物质生活条件决定，并随之变化
 - **统治阶级的意志**是法的初级本质，**社会物质生活条件**是法的深层本质
 - 法的**阶级性**与社会物质生活条件制约性相统一
- 法的基本特征
 - 法的特征的概念
 - 法的**本质的外化**，是法与**其他现象或事物的基本关系**的表现
 - 多样性，因为法与各种现象或事物有着多方面联系

- 法本身所**固有的、确定的**东西，不能由人任意改变
- 法的基本特征
 - 1.法是调整**人的行为、社会关系**的一种特殊行为**规范**
 - **行为关系**是法律的调整对象，法通过调整人的行为，间接调整社会关系，从而形成一定的社会秩序
 - 法为人们的行为提供模式、标准和方向，主要内容是权利、权力、义务
 - 这一特征表明法与上层建筑中思想意识和政治组织的区别
 - 具有规范性的法会导致义务，而命令不会导致义务
 - 法是一种**社会规范，具有规范性、概括性**
提供行为引导及其评价标准
 - a.法律是一般的、概括的规范，使法律区别于其他非规范性文件
 - b.法律的**构成要素**中以法律规则为主：规则占主导地位，其他要素或为规则服务，或需转化为规则而发挥作用
 - c.法律规则具有**严密的逻辑结构**（假定条件、行为模式、法律后果）——**法律规范性最明显的标志**
 - 行为模式：可为模式、应为模式、勿为模式
 - 法律后果：肯定性、否定性
 - 2.法是由国家**制定或认可**的行为规范
 - 社会规范与法律规范
 - 社会规范泛指在人类社会生活中调整人与人之间交互行为的准则
 - **种类繁多**，如**道德、宗教、习惯、礼仪、政治规范、经济规范、职业规范**等
 - 法律规范是由**国家制定或认可的普遍适用于一切社会成员**的规范，使**法律规范区别于其他社会规范**
 - 国家创立法的方式
 - 制定：**成文法**
 - 原创
 - 将原有的道德和习惯上升为法律
 - 认可：不成文法
 - **习惯法和判例法**
 - 明示或者默示
 - 法律特征
 - **统一性**：一个国家的法律体系必须表现为一个**统一体**。在一个国家中，无论法律由哪个机关制定认可，都必然具有统一性
 - **权威性**：经过制定或认可的法律，任何团体或个人**无论是否愿意都应当对其表示服从**，法律构成了团体或个人行使法律权利和履行法律义务的唯一理由
 - 3.法是规定**权力、权利和义务**的社会规范
 - 权利义务具有**应然性**，而不具有实然性
 - 权利义务**相对应**，并对全体公民在**形式上平等**
 - 程序法也以权利义务为主要内容
 - 4.法是由国家**强制力**保证实施的社会规范

- 任何**社会规**都有一定的**强制性**，都有某种保证其实施的社会力量，但其强制程度不同
- **国家强制力是法实施的决定性力量**
 - 法的**遵守不能主要依赖于行为人的自愿**，基于各种原因，违反法律的行为始终会存在
 - 法**不能自行实施**，必须由特定国家机关加以执行
 - 只是从**国家强制力是法的最后一道防线**的意义上讲，并不**代表着暴力**
- 5.法具有**普遍约束力**
 - 法具有更广泛的普遍约束力，而其他社会规范只在一定范围内适用
- 6.其它特征：公开性、确定性、正当性
 - 可诉性（宪法没有可诉性）
- 法的作用（法律作用）
 - 概念：又称法的**功能**，泛指法对个人及社会发生影响的体现
 - 分类
 - 1.法的规范作用
 - 1.指引作用
法律规范可以为**人们的行为指明方向**（自律） 对象是**本人未发生的行为**
 - 是一种**规范指引**，不同于个别指引
 - 优点：抽象、连续、稳定、高效率
 - 缺点：针对性弱
 - 三种形式
 - a.可以**选择的授权性指引**（可以、有权、不受干涉）
 - b.**不可选择的义务性指引**（禁止、不得、必须、应当、有责任）
 - c.**职权性指引**（针对有关国家机关组织和活动）
 - 2.预测作用
依靠作为社会规范的法律，人们可以预先估计到**他们相互间**将如何行为 对象是**人们相互的行为**，包括**国家机关的行为、本人已发生的行为结果、他人未发生的行为**
 - 对**行为的预测**——针对**他人未发生之行为**
 - 对**行为结果的预测**——针对**本人已发生之行为**
 - △若针对的是他人已发生的行为，则属于评价作用
 - 3.评价作用
依靠作为社会规范的法律，可作为判断、衡量他人行为合法还是违法的标准或尺度（他律） 对象是**他人已发生的行为**（不包括思想）
 - 评价维度
 - 合法或违法
 - 违法的程度如何
 - 分类（依据评价主体的不同）
 - 制度性评价
主体：法定的国家机关及其工作人员载体为裁判文书，具有法律效力
 - 非制度性评价
与之相反

- 法只是社会评价的主要标准而不是唯一标准
- 4.教育作用
法在调整人们的行为时，也以精神力量影响人们观念
 - 以法本身内容规定，又通过法的实施过程来体现，发挥教育作用的前提是法被实施
 - 以内心信念为中介环节（行为-内心-行为）
- 5.强制作用
制裁、惩罚和预防违法犯罪行为，增进社会成员安全感的作用 对象是**违法者的行为**



- 2.法的社会作用
 - **阶级对立社会中法的社会作用**
 - 维护阶级统治：经济、政治、思想
 - 维护统治阶级**对社会生产资料的占有**以及在组织生产、分配和消费方面的**优越地位**
 - 维护统治阶级 **在政治上的支配地位**
 - 保障统治阶级在 **意识形态领域的垄断地位**
 - 执行社会公共事务的职能
 - 含义：社会公共事务是相对于纯粹的政治活动而言的一类社会活动
 - 特征：这些事务的**直接目的**并不表现为维护政治统治，而在客观上**对全社会的一切成员均有利，具有公益性**
 - 具体表现
 - 维护人类社会的基本生活条件
 - 维护生产和交换的秩序
 - 组织社会化大生产 确定使用设备、执行工艺的技术规程，以及有关产品、劳务、质量要求的标准，以保障生产安全，防止事故，保护消费者的利益
 - 推进教育、科学、文化的发展
 - **当代中国法的社会作用**
 - 保障、引导和推进**社会主义市场经济**
 - 保障、引导和推进**社会主义民主政治**
 - 保障、引导和推进**社会主义精神文明建设**
 - 保障、引导和推进**对外开放，维护国际和平和发展**
- 二者对比

| 区别点 | 规范作用 (直接) | 社会作用 (间接) |
|---------|-----------|----------------------|
| 考察基点 | 人的行为 | 法律的性质、目的和实效 |
| 作用对象 | 人的行为 | 社会关系 |
| 存在方式 | 一切法律共有 | 依不同类型、不同国家、不同时期而形成差异 |
| 所处的层面不同 | 是社会作用的手段 | 是规范作用的目的 |
| 发挥作用的前提 | 法律被颁布 | 法律被适用被实施 |

• 法的局限性

- 错误：法律虚无主义、法律万能主义
- 法的**适用效果**的局限性
 - 法的 **作用范围**有限，需要与其他社会规范共同调整
 - 法的 **调整方式**有限
- 法**自身**的局限性
 - 法 **漏洞**存在
 - 法律 **滞后**不可避免
 - 有 **目的悖反**的可能
 - 法律有**语义模糊**的地带

• 法的渊源

• 概念：法源，主要指**法的效力来源**，是与**法的效力**相联系的**法的表现形式**

• 内涵

- 实质意义上的法的渊源
- **形式意义**上的法的渊源（中国）
 - 法的**效力渊源**
 - 由不同国家机关**制定、认可和变动的**，具有不同法的**效力或地位**的各种法的形式，主要指各种**制定法**

• 本质与实质

- 法的渊源必须与**法的效力**相联系，，最关键的产生法的效力因素是使法具有**普遍约束力的国家强制力**
- 任何法律规范都必须有**一定的表现形式**，这是法的渊源的重要特性
- 具有法律效力是**本质内容**，一定的表现形式是其**形式要求**，二者相统一

• 研究意义

- 有利于了解不同国家不同时期的**权力配置状况和立法特点**
- 有利于建立**统一、和谐的法律体系**
 - 促进**立法体制**的完善
 - 掌握法源的**效力等级和适用范围**
 - 推动消除**法的冲突**、维护法制的统一
- 有利于**维护法治秩序**，促进经济社会发展

• 区分

- 法的渊源（效力）vs 法律的来源
 - 决定和影响法律的外在因素有很多

- 法的渊源 vs 法律规范

法源比法律规范的外延更加广泛 法源本身未必有法的性质，而只是发现或创设法的某些方式和途径

- 种类

- 马工程

- 制定法

- 1.宪法

- 地位

- 母法，国家根本法，在法律体系中居于核心地位
- 最高法律效力、最重要的法的渊源，其他法律的立法基础，直接决定其他法律内容

- 特点

- **内容上**，宪法规定国家的根本制度、公民的基本权利义务、国家生活基本原则；其他法律只调整某一方面的社会关系与社会问题
- **效力层次和位阶上**，宪法最高；其他法律不能与其相抵触，否则失去法律效力
- **制定、修改和通过程序严格**，通常由专门的国家机构制定，需要全民公决或立法机关三分之二或四分之三的同意

- 2.法律、法规、规章

- 我国**构成法律渊源的规范性法律文件**包括 7

- 法律
- 行政法规
- 监察法规
- 部门规章
- 地方性法规
- 地方政府规章
- 民族自治地方的自治条例和单行条例

- 3.国际法：特指该国**缔结和参加的国际条约与协定**，但声明保留的条款除外

- 习惯法

- 定义：由**国家机关认可并具有法律约束力的习惯规范**的总称
- 历史上法的产生的基本规律：习惯—习惯法—成文法
 - 最初的习惯法通过**口耳相传**沿袭后代，后来大都用**文字记载**，成为人类最早的法律形式
 - **欧洲中世纪**习惯法盛行，**中国古代**认可不少习惯法，**少数民族地区**有的习惯法流传至今
- 18 世纪后，**成文法占主导地位**

- 判例法

- 定义：泛指可作为**先例**，据以裁决的**法院判决**
- 判例法国家：法官造法，英美法系特点
- 判例法的根本原则：遵循先例

- 判决**所依据的法律原则**，不仅适用该案，而且作为先例适用于与**该法院及其所属下级法院管辖内的案情近似**的案件
- 法院审级越高，案例的影响越大
- 局限性：不能与时俱进，太严格遵循先例可能导致特殊案件不公正，导致对法的正当发展的不当限制，法官需注重一定的灵活性
- 现状
 - 外国
 - 英美法系：随着制定法大量增加，遵循先例原则受到影响，但判例法仍占重要地位
 - 大陆法系：判例不是正式的法律渊源，但可作为辅助性渊源，实际中上级法院的判例对下级法院的约束力较大，且宪法法院合宪性审查的判决，具有普遍约束力
 - 中国
 - 古代，案例曾作为法律渊源
 - 当代，**案例不是法律渊源**，但是最高人民法院所颁布的**指导性案例**在审判过程中发挥着重要作用
- 惯例
 - 定义：通例，一般指法律上没有明文规定，但因过去曾施行，以后可以仿照的做法
 - 在有些国家的国内法和国际法中也是法的渊源
- **当代中国法（两分法）**

根据：是否表现于国家制定的法律文件中的明确条文格式

 - 正式法律渊源：有些法律文本在法律推理中的重要性较大，法官有**引用的义务**
 - 1.宪法
 - **作为法律渊源的宪法 vs 作为法律部门的宪法**
在法律渊源中，注重宪法的最高层级地位 在法律部门中，宪法作为一个部门存在
 - 2.法律
 - 包括基本法律和非基本法律
 - **基本法律**：由**全国人大**制定和修改的，规定和调整国家和社会生活某一方面具有**根本性和全面性关系**的法律。包括关于**刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律**
《香港/澳门特别行政区基本法》，从法律体系的角度来看属于**宪法部门**；从法的渊源来看，属于**基本法律**的层次。
 - **基本法律以外的法律**：又称非基本法律、一般法律，由**全国人大常委会**制定和修改的，规定和调整除基本法律调整以外的，关于**国家和社会生活某一方面具体问题**的关系的法律
 - 要求
 - 效力层级上，二者的效力层级一样
 - 内容上，有些事项必须或应当由法律来规定
 - 1.绝对保留事项——只能由特定的机关行使

- 有关**犯罪和刑罚**、对公民**政治权利**的剥夺、对**人身自由**的强制措施和处罚、**司法制度**的事项
- **司法制度**包括包括人民法院、人民检察院的产生、组织、职权以及诉讼制度等
- 2.相对保留事项——可以授权给其他机关代为行使
 - (1) 国家主权的事项；(2) 各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权；(3) 民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度；(4) 犯罪和刑罚；(5) 对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；(6) 税种的设立、税率的确定和税收征收管理等税收基本制度；(7) 对非国有财产的征收、征用；(8) 民事基本制度；(9) 基本经济制度以及财政、海关、金融和外贸的基本制度；(10) 诉讼和仲裁制度；(11) 必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项
 - 这些事项只能制定法律，但尚未制定法律的，全国人大及其常委会有权作出决定，**授权**全国国务院可以根据实际需要，对其中的**部分事项**先制定行政法规，但是有关**犯罪和刑罚**、**对公民政治权利的剥夺**、**限制人身自由的强制措施和处罚**、**司法制度**等事项除外
- 注意
 - 1.全国人大及其常委会作出的**决议和决定**，如其内容属于规范性规定，也应视为法律
 - 如果仅仅是针对其内部工作的规则，就不属于规范性规定。例：一般的宣言或委任令
 - 规范性规定：主要指对于一般公民的行为具有拘束力
 - 2.全国人大及其常委会**授权其他机关制定的规范性文件**，视为法律
 - 谁授权 = 谁制定
 - 3.**判断法的渊源类型**：一看**制定主体**，二看**是否属于规范性规定**
 - 4.全国人大及其常委会所作出的**立法解释**，**与法律具有同等效力**
 - 法律的规定需要**进一步明确具体含义**
 - 法律制定后出现**新的情况**，需要明确适用的法律依据
 - 5.**基本法和非基本法（法律）**的**效力仅次于宪法**，在行政法规和地方性法规之上，且**效力范围及于全国**
 - 6.法律之间对同一事项的**新旧规定与旧的特别规定不一致**，不能确定如何适用时，由**全国人大常委会裁决**
- 3.行政法规
 - 定义：由**国务院**制定和修改的，为实施宪法和法律而规定的**关于国家行政管理活动方面**的规范性文件
 - 地位：我国数量很大的一种重要法的渊源，其**效力仅次于宪法和法律**
 - 为**执行法律的规定需要制定的行政法规**事项
 - 宪法第 89 条规定的**国务院行政管理职权**的事项



- 《立法法》第 9 条：第 8 条规定的事项尚未制定法律的，全国人大及其常委会有权作出决定，**授权**国务院可以根据实际需要，对其中的部分事项先制定行政法规，但是有关**犯罪和刑罚、对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚、司法制度等事项除外**
- 《立法法》第十条
 - 授权决定应当明确授权的目的、事项、范围、期限以及被授权机关实施授权决定应当遵循的原则等
 - 授权的期限不得超过五年，但是授权决定另有规定的除外
- 注意
 - 1.除了国务院制定的规范性文件外，**国务院作出的决议和决定**，如其**内容属于规范性文件规定，也应视为法律。**
条例，规定，办法——行政法规 暂行条例，规定，立法——受他人授权
 - 2.国务院从事两类立法活动
 - 一是**职权立法**。《宪法》和《立法法》规定
 - 二是**授权立法**，即根据**全国人大及其常委会授权**制定规范性法律文件的活动，此时规范性法律文件的**效力层级相当于法律**。
 - 在名称上，**行政法规大多叫“条例”“规定”“办法”**等，国务院根据全国人大及其常委会授权决定制定的行政法规，**一般称为“暂行条例”“暂行规定”**
 - 行政法规之间对同一事项的新旧规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由国务院裁决。
- 4.地方性法规
 - 定义：定义：由下**述立法主体**制定和修改的，为实施宪法和法律而规定的**关于本行政区域的实际情况与地方性事务**的规范性文件
 - 立法主体：**地方国家权力机关**
 - a **省、自治区、直辖市以及较大市的人大及其常委会**
不得同宪法、法律和行政法规相抵触
 - b **设区的市的人民代表大会及其常务委员会**

在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下，可以对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项制定地方性法规 设区的市的地方性法规须报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行

● c 自治州的人民代表大会及其常务委员会

可以依照规定行使**设区的市**制定地方性法规的职权

● 基本原则

- 地方的**自主性**
- 与宪法、法律、行政法规**不相抵触的从属性、执行性**

● 注意

● 1.地方性法规的内容

一是为执行法律、行政法规的规定，需要根据本行政区域的**实际情况作出具体规定的事项** 二是属于**地方性事务需要制定地方性法律的事项**，主要包括城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项

● 2.地方性法规的名称：一般采用**条例、规则、规定、法等名称**

● 3.**省级**地方性法规需要报**全国人大常委会和国务院备案**，**设区的市**的地方性法规需要报**省级人大常委会批准**，并由后者报**全国人大常委会和国务院备案**

● 5.行政规章

● 定义：有关**行政机关**依法制定的有关**地方行政管理**的规范性法律文件的总称

● 分类

● 部门规章：**国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署、具有行政管理职能的直属机构**，可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令，在本部门的**权限范围内**，制定规章

● 1.部门规章的**效力**低于宪法、法律、行政法规。

● 2.**部门规章与地方性法规**之间的**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，应当决定适用地方性法规的规定

● 国务院认为应当**适用部门规章**的，应当提请**全国人大常委会裁决**

● 3.**部门规章**之间、部门规章与**地方政府规章**之间对同一事项的规定不一致时，由**国务院裁决**

● 注

● 部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项

● 没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据，部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范，不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责

● 政府规章：**省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政府**，可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规，制定规章，亦称**地方政府规章**

- 1. 地方政府规章的效力低于宪法、法律、行政法规、**上级和本级的地方性法规、上级地方政府规章**
- 2. 地方政府规章**内部**亦有两个效力层级，即省、自治区、直辖市的人民政府制定的规章的效力**高于**本行政区域内的设区的市、自治州的政府制定的规章
- 3. 省、自治区、直辖市制定的地方政府规章**需报国务院、本级人大常委会备案**，设区的市和自治州制定的地方政府规章需报**国务院、省级人大常委会与政府、本级人大常委会**备案。
- 注：
 - 为执行法律、行政法规、地方性法规的规定需要制定规章的事项。属于本行政区域的具体行政管理事项，限于城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项。
 - 可见，地方政府规章与地方性法规的制定主体之间具有大体的对应关系，后者的制定主体是省市（设区的市）两级地方人大及其常委会，而前者的制定主体是省市（设区的市以及自治州）两级的地方政府。
- 6. 自治法规
 - 定义：自治法规是民族自治地方的国家权力机关制定和变通的**自治条例和单行条例**的总称
 - 分类
 - 自治条例：是根据**自治权**制定的有关**本地区实行民族区域自治的基本制度**的规范性法律文件（小宪法）
 - 单行条例：是根据**自治权**制定的**调整某一方面事项**的规范性法律文件
 - 特点
 - 1. 自治法规的**立法主体是民族自治地方的人大**，而不是人大常委会和政府
 - 2. **自治法规 只存在于民族自治地方**，并且**自治区、自治州、自治县等所有民族自治地方**都有权制定
 - 注意
 - 1. 普通的县级地方没有地方性法规的制定权
 - 2. **自治乡**并不属于法律上的民族自治地方。
 - 3. 自治区的地方人大拥有**双重立法权**：既可以制定民族自治法规，又可以制定地方性法规
 - 4. 民族自治地方在自治权的范围内制定的自治条例和单行条例，**在内容上可以与上位立法保持一致，可以对上位立法进行变通处理。**
 - 5. **自治区**的自治条例和单行条例，**报全国人大常委会批准后生效。**
 - 6. **自治州、自治县**的自治条例和单行条例报省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会**批准**后生效，并报全国人民代表大会常务委员会和国务院**备案**。报上一级人大及常委会批准，报全国人大及常委会备案
 - 7. 自治条例是一种综合性法规，内容比较广泛。
 - 8. 单行条例是有关某一方面事务的规范性文件，一般采用**条例、规定、变通规定、变通办法**等名称。

- 9. 民族自治法规只在本自治区域内有效。
- 7. 经济特区的规范性文件
 - 定义：经济特区所在地的省、市的人大及其常委会根据全国人大的授权决定，制定经济特区法规，在经济特区范围内实施
福建（厦门）、广东（汕头、珠海、深圳）、海南、新疆（喀什）
 - 根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在本经济特区适用经济特区法规的规定
 - 由全国人大授权，其法律地位和效力不同于一般的法规和规章，而等同于法律
 - 当它们与上一位阶的规范性文件有不同规定的，并不一定因此而被宣布无效或撤消
 - 注意
 - 1. 大部分经济特区只是设区的市内的某些区，但是经济特区法规的制定权并不在这些区的手中，而在经济特区所在地的省、市手中。
 - 2. 只有经济特区所在地的省、市的人大及其常委会，而非政府有权制定经济特区法规。
 - 3. 经济特区所在地的省、市的人大及其常委会既有权制定地方性法规，又有权根据全国人大及其常委会的授权制定经济特区法规。
 - 4. 经济特区的法规 属于全国人大及其常委会授权立法，效力等同于法律
 - 5. 总结
 - 一方面，经济特区法规在经济特区范围内优先于行政法规、具有隶属关系的地方性法规的地方政府规章的适用
例如，适用于深圳特区的经济特区规范性文件在特区范围内优先于国务院的行政法规、广东省人大的地方性法规以及广东省政府的地方政府规章适用
 - 另一方面，经济特区的规范性文件与法律相矛盾并不必然实效，而要由全国人大常委会来裁决
- 8. 特别行政区的规范性文件
 - 特别行政区的法律：全国人民代表大会于 1990 年 4 月和 1993 年 3 月先后通过了《中华人民共和国香港特别行政区基本法》和《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》
 - 特别行政区实行不同于全国其他地区的经济、政治、法律制度，即在若干年内保持原有的资本主义制度和生活方式，因而在立法权限和法律形式上也有特殊性。当然，享有高度自治权的特别行政区，可以与法律（基本法除外）、行政法规不一样。
 - 类别
 - (1) 特别行政区基本法。在特别行政区具有最高效力。注意，这两部基本法的制定主体是全国人大，效力及于全国，属于法律，有别于下面两类
 - (2) 两部基本法承认的本地区原有规范性法律文件。两部基本法的附则部分都有规定，特别行政区成立时，原有法律除由全国人大常委会宣布未同基本法抵触者外，采用特别行政区法律，如以后发现有的法律与基本法抵触，可依照基本法规定的程序修改或停止生效。

• (3) 回归后特别行政区立法基本制定的规范性文件

● 9. 国际条约和国际惯例

● 定义：我国作为国际法主体同外国缔结的**双边、多边协议和其他具有条约、协定性质的文件**

● 法官有时可能会受到国际条约与国际惯例的约束，因此，国际条约与国际惯例可能在一定条件之下**转变为我国的法律渊源**

● 国际条约在国内的**适用和地位**目前我国宪法没有作出统一明确的规定

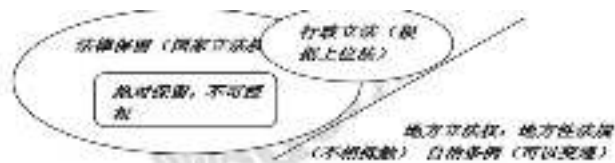
● 适用方式

- 条约的 **直接适用**
- 条约与相关国内法 **并行适用**
- 条约须经国内立法 **转化才能适用**

● 注意

- 1. 国际条约和协定虽然不属于国内法的范畴，但在可能适用于中国法院审理的涉外案件中，**与国内法具有同样的效力**。
- 2. 国际条约和协定有的由**全国人大常委会**批准，有的由**国务院**核准。
- 3. 当国际条约和协议与国内法发生冲突时，依据两个准则来解决一是“**不同层级，上位法优先于下位法**”，二是“**同一层级，条约（协定）优先**”
- 4. 国际条约和协定的**层级地位要看批准或核准的主体**。全国人大常委会批准的条约和协定，地位相当于**法律**，国务院核准的条约和协定，地位相当于**行政法规**（谁批准/核准=谁制定）
- 5. 宪法的效力高于所有其他规范性文件与国际条约和协定，法律的效力高于国务院核准的条约和协定，全国人大常委会批准的条约和协定的效力高于行政法规及以下的其他法源。
- 6. 当法律与**全国人大常委会批准的条约和协定**发生冲突时，后者优先；当行政法规与**国务院核准的条约和协定**发生冲突时，后者优先。

● 小结



| 渊源 | 制定主体 | 内容 |
|-------|----------------------|---|
| 国家立法权 | 法律 全国人大常委会 | 国家主权、政治制度（人、地、物、继承的产生、消灭和取得）、自治制度、行政、民事基本制度、基本经济制度、司法制度（诉讼和仲裁、刑罚和刑罚）、经济体制和人身自由、诉讼制度等（根据上位法） |
| 行政立法权 | 行政法规 | 第八十一条规定的事项未制定法律的，全国人民代表大会及其常务委员会授权，国务院可以根据实际需要，对其中的部分事项先行制定行政法规，但是限制人身自由、剥夺政治权利和人身自由、司法制度等事项除外（根据上位法） |
| 地方立法权 | 省市区人大常委会 直辖市人大常委会 | ① 执行法律、行政法规的规定，② 属于地方性事务需要，③ 除本法第八十一条规定的以外，其他事项国家尚未制定法律或者行政法规的（不相抵触上位法） |

● 1. 在法学理论中，正式的法的渊源的效力有时也被称为法律效力等级或法律效力位阶。**正式的法的渊源的效力等级或位阶与其制定机关和制定程序密切相关**。一般而

言，制定机关在国家机关体系中的地位越高，其制定的规范性法律文件的效力也越高；制定程序越严格，经过该程序制定出的规范性法律文件的效力就越高。

- 2.正式的法的渊源是以**宪法（或根本法）**核心，由不同层次或等级的法律有机结合组成的整体。在这个整体中，**宪法（或根本法）**位于第一等级；**法律、国际公约**位于第二等级；**行政法规**位于第三等级；**地方性法规、自治条例、单行条例和行政规章**位于第四等级。解决不同位阶的法的渊源之间的冲突应遵循**上位法优于下位法**的原则。
- **不同位阶冲突顺序**：**宪法、法律、法规、规章、行政法规、地方性法规。**
- **同一位阶**
 - a 解决同一位阶的法的渊源之间的冲突的原则主要包括**新法优于旧法和特别法优于一般法原则**
其他也是：**全国性法律**优先原则、**特别法**优先原则、**后法**优先原则、**实体法**优先原则、**国际法**优先原则、**省级政府规章**优先于较大市的政府规章的原则)
 - b 如果出现新的一般规定和旧的特别规定不一致的情况，需要由**特定机关作出裁决**。具体而言，包括：
 - (1) **法律**之间对同一事项的新的一般规定不一致，不能确定如何适用时，由**全国人民代表大会常务委员会**裁决。
 - (2) **行政法规**之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时由**国务院**裁决。
 - c 解决位阶出现交叉的法的渊源之间的冲突，遵循如下原则：
 - (1) 自治条例和单行条例依法对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在**本自治地方适用自治条例和单行条例**的规定。
 - (2) 经济特区法规根据授权对法律、行政法规、地方性法规作变通规定的，在**本经济特区适用经济特区法规**的规定。
 - (3) 地方性法规、规章之间不一致时，由有关机关依照下列规定的权限作出裁决
 - a 同一机关制定的新的一般规定与旧的特别规定不一致时，由**制定机关**裁决。
 - b **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。
 - c 部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间对同一事项的规定不一致时，由**国务院**裁决。
 - d 根据授权制定的法规与法律规定不一致，不能确定如何适用时，由**全国人民代表大会常务委员会**裁决
- **非正式法律渊源**：有些法律文本在法律推理中的重要性较小，法官可以引用其来进行**说理**，但**并非必须引用**
 - 类型
 - 习惯

习惯是人们在长期的生产、生活中俗成或约定所形成的一种行为规范

● **注意：习惯法来自习惯，但并非所有习惯都具有法律效力**

- 1.我国法的**非正式渊源**
- 2.各民族特别是少数民族的习惯与现行法律、法规和社会公共利益 **不相抵触的**，经国家**认可部分**就具有**正式法的渊源的意义**，其他部分则为我国法的非正式渊源（立法授权与司法的具体认可）
- 3.来源：
 - ①**地方性**的习惯、民间习俗，尤其是在少数民族地区；
 - ②**行业惯例**，即一些行业经过长期业务活动而形成的一些通用习惯规制，如商会惯例、拍卖惯例、银行结算惯例等；
 - ③**国际惯例**，主要是指国际外交惯例和国际贸易惯例，它们是在国际交往中逐渐形成的不成文的规制或原则。

● **法律规定**

- **《民法典》第 10 条规定**：处理民事纠纷，应当依照法律；法律没有规定的，**可以适用习惯，但是不得违背公序良俗**

案例：高顺有与李春云财产损害赔偿纠纷案

● **判例**

判例在英美法系属于法的正式渊源 当今的大陆法系承认判例的事实重要性 当代中国，不采用判例法制度，判例不具有拘束力，不是法的正式渊源，**不是我国法的渊源**，但普遍承认其重要性

- **指导性案例**：由**最高人民法院、最高人民检察院与公安部**颁发的，对于全国审判工作、检察工作、刑侦工作与执行工作有**指导意义**的案例

- 指导性案例与英美法系国家的判例不同，它**并没有取得效力渊源的地位，不是“法”**

1.最高人民法院制定的《关于案例指导工作的规定》第 7 条规定，最高人民法院发布的指导性案例，各级人民法院审判类似案例时应当**参照**。 2.《关于案例指导工作的规定>实施细则》第 10 条规定，各级人民法院审理类似案件参照指导性案例，应当将指导性案例**作为裁判理由引用，但不作为裁判依据引用**。 3.《最高人民法院关于统一法律适用加强类案检索的指导意见（试行）的规定》，法官在遇到疑难复杂案件时，需要进行类案检索，查阅最高人民法院发布的指导性案例、典型案例及裁判生效的案例，本省（自治区、直辖市）高级人民法院发布的指导性案例及裁判生效的案件，和上一级人民法院及本院裁判生效的案例等**作为裁判的参考，如发现类案是最高人民法院发布的指导性案例，则人民法院应当参照作出裁判**。

● **政策**

政策是**国家或政党**为完成一定的时期任务而规定的**活动准则** 在我国，政策属于法的非正式渊源

- **政策不能直接作为法院审理的依据**

- 中国共产党是我国的执政党，宪法以及各种法律、法规中规定的诸多原则是国家政策的体现，有的内容甚至为宪法、法律和法规本身的有机组成部分。因此，**党的政策对法律的制定或实施有指导作用。**
- 可以适用的情形
 - (1) 正式的法的渊源不能作为大前提 (**无法可依**)
 - (2) 适用正式渊源与公平正义、强制性要求、占支配地位的要求冲突 (**适用制定法导致不正义**)
 - (3) 正式渊源可能产生两种解释 (**有歧义**)
例如：故意杀人罪的“情节较轻”
- 注
 - **司法解释不属于我国法源**
司法解释由司法机关作出，立法权掌握在立法机关手中，属于的话，各机构间的权限不明
司法解释仅为对法律条文的一种解释，未违背立法机关意愿，**并未产生新的法律来源**
 - 以判决书的格式要求而言，其“判决结果”部分都应当写作“依照《中华人民共和国刑法》第 x 条、《中华人民共和国刑事诉讼法》第 x 条之规定，判决如下”，这一格式说明了法条之类的法的正式渊源就是判决的依据。在判决书中绝不可能看到“依照我国传统美德，判决如下”的词句，只能看到判决书在释法说理部分援引道德、风俗等非正式的法的渊源**强化判决的说服力**，这充分说明**非正式的法的渊源一般只能作为判决的参照**。
- 补充
 - 载体形式
 - 成文法渊源
 - 不成文法渊源
 - 与法规范的关系
 - 直接渊源
制定法
 - 间接渊源
学说
 - 是否经过国家制定程序
 - 制定法渊源
 - 非制定法渊源
 - 相对地位
 - 主要渊源
 - 次要渊源
 - 是否表现于国家制定的法律文件中的明确条文格式
 - 正式渊源
宪法、法律、中央法规（行政法规、监察法规、军事法规） 地方法、规章（部门规章、军事规章、政府规章） 缔结或加入的国际条约
 - 非正式渊源

具有法律意义的准则和观念，正义标准，公共政策，社会思潮

- 规范性法律文件的规范化和系统化

- 规范性法律文件

- 以**成文法的形式**表现出来的**法的形式**的总称。 **一定的国家机关**按照法定权利范围，依据法定程序制定出来的、以权利义务为主要内容的、有约束力的、要求人们普遍遵守的行为规则的总称。

- 规范化

属于各种法的形式规范性法律文件，必须**有一个统一的规格和标准**，从而使一个国家的法的各种表现形式，成为一个**结构严谨、协调一致**的整体。（编、章、节、条、款、项、目）

- 明确**不同等级**的规范性文件只能由不同的国家机关来制定
 - 明确不同层次的规范性法律文件的**法律地位、效力**及其相互关系
 - 明确各自**专有名称**
 - 各种规范性文件的**表达方式**应有**统一的规格、文字简练明确，使用严谨的法律术语**，等等

- 系统化

特定国家机关就**已经制定**出的各种规范性文件进行**整理**，并使之系统化的一种活动

- 意义

- 便于**查阅**规范性法律文件，有利于法律规范的适用和遵守
 - 有助于实现和维护社会主义**法制的统一**，建立和谐一致的法律体系，消除其中互相矛盾冲突的地方
 - 规范性文件的系统化既是**立法**的重要准备，又是立法的重要环节

- 方法

- 法的清理（审查）

指**有权的国家机关**，在其职权范围内，以一定方式、对一国一定范围所存在的规范性法律文件进行**审查**，确定它们或存或废或改动的专门活动

- 法律汇编（排列）

亦称法规汇编，是在**不改变内容**的前提下，将规范性文件按涉及问题的性质或按发布的时间的先后顺序予以排列，汇编成册。**它不是正式的立法活动**

- 法律编纂（编制）

又称法典编纂，指对属于某一法律部门的全部规范性文件进行整理加工，编制成新的系统化的法律文件。这是国家的**一项重要立法活动**

- 法的分类

- 概念：**从不同的角度，按照不同的标准**，将法律规范划分为不同的种类

- 分类

- 法的创制、适用主体、强制性质

- 国内法：由有立法权的国家机关制定或认可的，**适用于本国主权范围内的法律规范**的总称

- 法律关系的主体：自然人、法人、国家（特定法律关系下）

- 涉外法：一国在涉外关系领域所制定的法律，**属于国内法**

- 国际法：作为国际法律关系主体的国家、地区或国际组织之间**缔结、参加、适用的**，处理双边或多边关系的法律规范的总称

- 法律关系的主体：国家、地区、国际组织，自然人一般不能充当

- 创制方式、表达形式、司法适用
 - 成文法：制定法，由法定的国家机关创制和公布，并以**成文**的形式出现的**规范性法律文件**的总称
 - 以**规范性条文**为表达形式，具有系统化、法典化的特点
 - 不成文法：泛指由法定的国家机关认可的，具有法律效力，一般不具有文字形式或虽有文字表达但不具有**系统性的**法律规范的总称
 - 如习惯法、判例法、英国宪法（有文字形式，但不是（法典）
 - 不以文字或规范性条文为表达形式，没有法典化的特点
- 规定的内容
 - 实体法：以规定法律关系主体权利义务或职权职责为主要内容的法的总称
 - 程序法：为保障法律关系主体权利义务的**实现**，在实体法实现过程中，规定有关**诉讼程序的权利义务**的法的总称
- 注
 - 诉讼法不等于程序法
 - 诉讼法是程序法的一种重要表现，是司法机关进行诉讼活动的司法程序
 - **其他国家机关在履行法律职责的活动中，也要遵循相应的法律程序**，如**立法程序**，**行政程序**
 - 实体法与程序法的界限不绝对
 - 实体法中包含着程序性的规定，而程序法中也有实体法的内容
 - 大多数的法律规范都可以归入实体法与程序法的范畴，也有**少数规范既非实体法也非程序法**，如国际法中的冲突规范
 - 实体法一般不溯及既往，溯及既往的情形由法律特别规定；**程序法可溯及既往**
 - 实体法**不绝对排除类推适用**，只有刑法以及一些处罚性质的法律因“法无明文规定不处罚”的原则制约而不能类推外，其他实体法都**可以适用类推**；**程序法都不能适用类推**
 - **程序法优先于实体法适用**，程序法的正确适用是实体法正确适用的前提
- 法的效力等级、基本内容、制定程序

这种分类仅适合于**成文宪法国家**

 - 根本法：一个国家中具有最高**法律效力**，在法律体系中具有**核心地位**，规定国家各项基本制度、基本原则和公民的基本权利等国家**根本问题**，**修改程序严格的宪法**
 - 普通法：宪法以外的，确认和规定社会关系**某个领域**的问题的法
 - 普通法不等于英国普通法
- 注
 - 作为下位法的普通法必须以作为上位法的宪法（根本法）为**依据**，不能与宪法相**抵触**，否则失去**法律效力**
- 适用范围的不同
 - 一般法：适用于一般人、一般事、一般时间，具有普遍约束力的法律。如《教育法》
 - 特别法：适用范围限于特定人、特定时间、特定地区或特定事项的法律。如《高等教育法》
- 注
 - 同一位阶的法律适用上，特别法优先于一般法
 - 特别法同相关的一般法的基本精神应一致

- 两者均不能与宪法相抵触
- 划分优势：使法律更加**合理有效地调整社会关系**；对具有**共性**的社会关系采用一般法调整，对其中具有**特殊性**的社会关系采用特别法调整
- 这种划分是**相对的**
- 法保护的利益是国际利益还是私人利益
 - 公法：法律关系中**必须有一方是国家机关**，且国家机关以**公权力承担者**的身份出现，调整这些法律关系的法律就是公法
 - 私法：调整平等主体之间的法律关系，关乎个人利益的法律
- 注
 - 主要存在于大陆法系，是大陆法系划分部门法的基础
 - 最传统的分类方法之一，起源于古罗马法时期，为集中力量研究私法
- 补充
 - 1、公法与私法的区分标准
 - ①目的说/利益说 - 乌尔比安
 - ②关系说/隶属说（意思说）
 - ③主体说
 - ④**新主体说（通说）**
 - 2、典型的公法和私法
 - (1) 公法：宪法、行政法、刑法、诉讼法
 - (2) 私法：民法、商法
 - (3) 社会法：环境法、社会保障法、劳动法
 - 4、公法与私法的关系
 - ①在同一生活领域，为实现特定的调控目标，公法与私法**共同协作、相互配合**
 - ②公法与私法**相互衔接**，私法**可能包含**公法规范
 - ③民事主体按照私法创设法律关系的自由**受到公法限制**
- 其他
 - 中世纪时期英格兰对法的一种分类
 - **普通法、衡平法**
 - 普通法：11 世纪诺曼人征服英格兰后由法官通过判决形式适用于英格兰的一种法律，后来成为英美法系国家法律制度的总称
 - 初期目的：用普通法抵消和消除地方政治势力和传统习惯的影响
 - 后来发展：成为英国法律制度的主流，形成一个独立的体系
 - 1873 年司法改革前由**英国普通法院**单独适用，改革后**任何法院**均可适用
 - 主要表现形式：**判例法**
 - 衡平法：14 世纪相对于普通法而发展起来的英格兰特有的法律制度的总称，因申诉案件而形成的判例逐渐形成衡平法
 - 产生的直接原因：补救和纠正普通法因**内容和程序的局限**而出现的不足和不公
 - 历史
 - 臣民在得不到普通法院公正处理时，可以向英国国王提出申诉，再由王室顾问、大法官根据“公平正义”原则审理

- 这种**因申诉案件而形成的判例**，到 15 世纪形成衡平法，成立衡平法院，即大法官法院
- 17 世纪，随着范围扩大、判例增多，形成一个独立的体系
- 1873 年司法改革后，**两种法律制度由英国法院统一适用**，衡平法的地位与作用下降
- 联邦制国家中，按照中央与地方的关系
 - 联邦法：**联邦的立法机关**依照法定程序制定的法的总称
 - 联邦立法的权限和范围
 - 由**联邦宪法**明确规定或由联邦成员共同制定**特别法律**予以规定
 - 一般对其权限采用**列举方式**，除列举的立法内容外，其他立法权限属于**联邦成员**
 - 效力：**联邦宪法与法律对联邦成员**均具有约束力，及在**全联邦范围**内具有法律效力
 - 联邦成员法：组成联邦的**各主体（邦/州/共和国）的立法机关**制定的法的总称
 - 效力：只在**本联邦成员范围**内具有法律效力
 - 适用
 - 有些国家**联邦法**由**联邦法院**适用，**联邦成员法**由**联邦成员的法院**适用
 - 有些国家**联邦法与联邦成员法**由**统一的法院**适用
- 法的效力
 - 概念
 - 定义
 - 广义：各种**法的约束力、保障力**的通称，是法的生命
 - **规范性法律文件**对人们的行为有普遍的约束力
 - **法律规范**的法律效力
 - **非规范性法律文件**对特定的人、特定的事有法律约束力
 - **裁判文书**的法律效力
 - **民事行为**的法律效力
 - 民事行为是**民事法律行为的上位概念**，因双方、多方协议或单方行为而产生的对特定人的法律约束力
 - 包括民事法律行为、无效民事行为、可变更或可撤销的民事行为、效力未定的民事行为
 - **不包括侵权行为、违约行为、无因管理行为等事实行为。**
 - 狭义：法理学所称法的效力主要是**法律规范的法律效力**，专指法律的**生效范围或适用范围**，即法律规范在什么领域、什么时间和对什么人具有约束力的问题
 - 只有**规范性法律文件**才具有普遍约束力
 - 受约束的主体：行动者和法官，遵守和适用，即行为标准和裁判依据
 - 法的效力与法的实效
 - 法的实效：法的实际效果，一般指法的**实质有效性**，专指法律**被实际遵守、执行、适用的状态**
 - 区别
 - 1.主观性与客观性

- 法的效力：体现法的**两重性**。一方面，法的效力是法本身的属性，表明法存在的价值和法的权威，有主观性；另一方面，法的内容决定于物质生活条件，有客观性
- 法的实效：突出法的实际效果，有**客观性**
- 2.应然与实然
 - 法的效力：表明立法者的主观愿望，是任何法应具有的要件，属于应然
 - 法的实效：是法的实际实现状态，属于实然
- 意义：明确法的效力范围是守法、执法、司法的前提
- 范围分类
 - 1.时间效力：法的效力的**起始和终止的时限**以及对其**实施以前的事件行为有无溯及力**的问题
 - 法的公布
 - 法的重要特征，法生效的前提
 - 公布在国家确定的公报、官方报纸、官方网站
 - 法的生效
 - 法规定生效期限的方式
 - (1) 明确规定具体生效时间
 - (2) 规定开始生效的条件
 - 情况
 - 1.自**公布之日**起生效
宪法
 - 2.公布后**经过一段时间**生效
 - 3.**比照**其他法律以确定本法律的生效时间
 - 4.法律公布后**经过试行，再由制定机关修改、补充**，正式颁布施行
 - 法的终止：法的终止生效，使法的效力**绝对消灭**
 - 明示终止：直接用语言文字表示法的终止时间
 - 用**专门的法令**废除旧法
 - 在**新法律的法律条文**中废除旧法
 - 默示终止：不明文规定终止生效的时间，而是在司法实践中贯彻**新法优于旧法、后法优于前法**的原则，从而使旧法在**事实上被废止**
 - **新法取代旧法**
同一国家机关制定的法，虽然名称不同，在**内容上旧法与新法发生冲突时**，以新法为准，旧法中的有关条款自动终止效力
 - 新法取代旧法并同时宣布旧法失效主要适用于新法从整体上取消旧法之效力的情形
 - 新法与旧法的**调整范围部分重合**，在重合范围内，新法取消旧法的效力，在**不重合的范围内，新法和旧法各自适用各自的**
 - **自动失效**
法律调整的对象消失或法律明显不适应新的形式而在社会生活中不再发挥作用从而自动失去效力，即完成了历史任务而自然失效
 - 法本身规定了**终止生效的日期**
如**期限届满又无延期规定**，便自行终止生效 一般是针对突发事件的应急性法律

- 补充原则

- 1. **确定法律的事项效力范围原则**

通称**事项法定原则**，即法对哪些事项有效一般以“是否有法律的明文规定”为限。法律明确进行调整的事项，法律对之都有效力；相反，没有法律明确规定的事项，法律对之没有效力。 ⚠ **不绝对**。在允许类推的法律中，对某一行为即使没有明文的法律规定，根据类推原则，也可能推定适用于该行为，而使该法律对该行为具有效力。在承认判例法是正式法的渊源的国家，法官通过创设判例可以对没有法律明文规定的行为进行调整。

- 2. **一事不再理原则**

同一机关不得两次或两次以上受理同一当事人就**同一法律关系**所作的同一法律请求主要针对维护司法权威、节省司法资源和稳定社会秩序等价值而设定。

- 3. **一事不二罚原则**

对同一行为，不得受两次或两次以上**性质相同或同一刑名的处罚**

- 注：对同一行为可以处以两次以上**不同性质**的处罚

- 我国

- **新法取代旧法**，由新法明确规定旧法废止

- **完成历史任务**后不再适用，或被清理

- 有权的国家机关**发布专门的决定废除**某些法律

- **全国人大及其常委会**根据改革发展的需要，决定就特定事项授权在一定期限内/部分地方**暂时调整或者暂时停止适用法律的部分规定**

- 法的溯及力：**法的溯及既往的效力**，新法颁布后对其**生效前**发生的行为和事件是否适用的问题。如果不适用，新法就没有溯及力；如果适用，新法就有溯及力

- 做法

- 从旧原则，新法没有溯及力。新法生效后，对其生效以前的事件和行为一律不适用

- 从新原则，新法有溯及力。新法生效后，对其生效以前的事件和行为一律适用

- 从轻原则，比较新旧两法，选择对被处罚人有利的法律予以适用

- 从新兼**从轻**原则，新法原则上溯及既往，但旧法对行为人的处罚较轻时，适用旧法

- 从旧兼**从轻**原则，新法原则上无溯及力，对行为人适用旧法，但新法对行为人的处罚较轻时，适用新法

- 有利既往：先前的某种行为或关系在行为发生时并不符合当时的法律规定/没有法律进行调整，但依据现行法律是合法的，对之**进行确认和保护对任何一方都是有利的**，此时新法即可溯及既往

- 《立法法》：法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往，但为了**更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益**而作的特别规定除外

- 符合“尊重和保障人权”这一宪法原则

- 注意

- 1. 判断当特定事件或行为**发生时生效的是旧法还是新法**

如果当特定事件或行为发生时新法已然生效，那么根据“新法优于旧法”的原理，自然适用新法，也就没有适用“从旧兼从轻”原则的余地。

只有当特定事件或行为发生时新法尚未生效时，才需要进行下一步要素的判断。

- 2.轻重判断

新法与旧法相比，哪个对于当事人处罚较轻或更为有利。在刑法中，新法与旧法相比，对于当事人处罚较轻或者更有利的情形包括两：“罪”与“非罪”的问题。即旧法规定是犯罪而新法规定不是犯罪。法定刑的问题。即新法与旧法相比法定刑更轻。从旧兼从轻适用的是“刑法”领域，民法领域则是“从新”原则

- 3.只适用于实体法，而不适用于程序法

王五从事某种犯罪行为时正在生效的是一部旧的《刑事诉讼法》，而当王五被起诉到法院后，一部新的《刑事诉讼法》生效了，那么此时就应当适用新的《刑事诉讼法》，无论新的《刑事诉讼法》是对王五更有利还是更不利。因为诉讼法调整的是裁判行为本身，而不是王五实施的那个犯罪行为，裁判时生效的诉讼时效是哪部就适用哪部。

- 2.空间效力：法在哪些空间范围或地域范围内发生效力

- 分类：制定机关、内容、效力范围有别

- 域内效力：一个国家的法律在该国领域内具有的效力。出于维护本国主权的考虑，只要行为或行为结果有一项发生在本土的领土上，依据属地原则可以主张管辖。

- 范围

- 领陆、领水及其底土、领空
- 延伸意义的领土，如驻外使领馆
- 在境外的飞行器和停泊在境外的船舶

- 我国：二级立法体制

- 在全国范围内有效：由全国人大及其常委会、国务院制定的规范性法律文件均在全国范围内有效

- 宪法
- 法律
- 行政法规
- 行政规章中的部门规章
- 香港和澳门特别行政区
 - 宪法和特别行政区基本法是港澳宪制的基础
 - 全国性的法律除有特别规定外不在特别行政区实施

- 在我国局部地区有效：我国地方人大及其常委会、人民政府依法制定的地方性法规及地方政府规章，民族自治地方制定的自治条例与单行条例，在其管辖范围内有效

- 特别行政区基本法
- 自治法规
- 地方性法规
- 行政规章中的政府规章

- 注：“效力”是“应当适用”，而非实际适用。法的效力范围只看制定主体，而实际适用范围要看其内容
《中华人民共和国海域使用管理法》在全国范围内生效，因为制定主体是全国人大常委会，属于中央有立法权的机关 实际上可能只适用于沿海地区，而不涉及内部省份
- 域外效力：法律效力及于国家领域之外
 - 在互相尊重领土主权基础上，本着保护本国利益和公民权益的精神原则，规定了某些法律或条款具有域外效力
 - 民事婚姻家庭方面，有些法律实行有条件的域外效力原则
 - 刑事方面，我国刑法规定了对某些发生在域外的犯罪应追究其刑事责任
 - 《刑法》第7条：“**中华人民共和国公民**在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的，可以不予追究。**中华人民共和国国家工作人员和军人**在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法。”
 - 注：在域外，中国公民、外国公民、特定身份，中国与犯罪地国家是否缔结或参加过同一个国际条约，有不同的规定。涉及法对人效力问题
- 3.对人效力：法的对象效力，法适用于哪些人或法适用主体的范围
 - 原则
 - 属人主义原则：又称**国民主义**，即法对具有本国**国籍**的公民和在本国**登记注册**的法人适用
 - 凡是**本国人**，不论在国内国外，一律受本国法的约束
 - 标准：**人的国籍和组织的国别**
区别道德规范与宗教规范中的人
 - 最大限度地保护在国外的本国人，却使在**本国领域内的外国人**无法受到本国法律的约束和保护
 - 中国的法律对华侨和华裔有约束力吗？
华侨有**中国国籍**但在国外生活，受中国法律保护 华裔有中国血统但**无国籍**，不受保护
 - 属地主义原则：又称**领土主义**，即凡在**本国领域内**的所有人都适用本国法，而不论是本国人还是外国人，本国人如不在本国领域内也不受本国法的约束，这种原则以法的空间效力（域内效力）的确定为前提
 - 标准：地域
 - 有时对保护本国主权和公民不利，丧失了对在**本国领域外的本国人**的法律保护的优点
 - 保护主义原则：任何人只要损害了**本国利益**，不论国籍和地域，均受该国法的追究
 - 标准：**保护本国利益**
 - 执行起来比较复杂，涉及到国与国之间的关系与利益
 - 结合原则：折衷原则，以**属地主义**为主，结合**属人主义**
 - 多数国家采用
 - 既维护了**本国主权**，也体现了对**他国主权**的尊重，有利于国际交往

- 我国法律的对人效力
 - (1) 对中国公民的效力
 - 在中国领域内，一律适用中国法律，平等享有权利、承担义务
 - 在中国领域外，原则上适用中国法，但要不同情况不同对待
 - 中国公民在国外的，仍受中国法律的保护，有遵守中国法律的义务
 - 中国法律与居住国法律之间存在分歧时
 - 原则上，既要维护中国主权，也要尊重他国主权。中国公民要遵守居住国的法律，民事方面一般适用**居住国法律**
 - 发生冲突时，应根据**有关国际条约、惯例、两国协定**妥善解决
 - (2) 对外国公民的效力
 - 在**中国领域内**，均应**适用中国法律**。但在**刑事领域**，对**有外交特权和豁免权的外国人**犯罪，需要追究刑事责任的，通过**外交途径**解决
 - 在**中国领域外**，
 - 对**中国国家和中国公民**的犯罪，依**我国刑法**规定应判处最低刑为三年以上有期徒刑的，可适用中国刑法，但按**犯罪地**的国家法律不受处罚的除外
 - 至于人身权利、财产权利、受教育权利和其他合法权利，我国法律均予以保护
 - 但不能享有我国公民的某些权利与承担某些义务，如**选举权、担任公职、服兵役**
- 刑法管辖问题
 - 1.对中国公民的效力
 - (1) 在中国领域内，一律适用中国法。

第六条【属地管辖权】凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。凡在中华人民共和国**船舶或者航空器内**犯罪的，也适用本法。犯罪的**行为或者结果有一项**发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。
 - (2) 在中国领域外，原则上适用中国法。但要区分不同的情况不同对待

第七条【属人管辖权】中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的，可以不予追究。（**相对适用**）中华人民共和国**国家工作人员和军人**在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法（绝对适用）

第九条【普遍管辖权】对于中华人民共和国**缔结或者参加的国际条约**所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的，适用本法。
 - 2.对外国公民的效力
 - (1) 在中国领域内，原则上适用中国法。适用属地主义原则
 - 例外：第十一条【外交豁免权】享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。

注意：这里“享有外交特权和豁免权的外国人”，主要指**外国元首、政府首脑、外交代表、驻本国的外国领事馆人员等**。
 - (2) 在中国领域外，原则上不适用中国法。这里的前提是外国人在**我国领域外**对我国国家或者公民犯罪。

- **第八条【保护管辖权】**外国人在中华人民共和国领域外对**中华人民共和国国家或者公民**犯罪，而按本法规定的**最低刑为三年以上有期徒刑**的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。

如果外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，按照我国刑法最高刑为**3年以下有期徒刑**的，**或者虽然最低刑是3年以上有期徒刑，但按照犯罪地的法律不受处罚的，不适用**。如果外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按照中国刑法最低刑为3年以上有期徒刑的，可以适用。

- 法的效力的冲突及解决
 - 法定效力冲突：不同法律对于**同一事项**的规定产生冲突
 - 法的效力等级：又称效力位阶，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**
 - 同该国立法体制有直接关系：立法的国家机关地位越高，其制定的法的效力等级就越高
 - 法的效力冲突产生的原因及表现形式
 - 产生原因：国家法制统一的需要
 - 1.经济社会发展，需要制定新法，易引发**新法与旧法的效力冲突**
 - 2.有些国家实行**多层次的立法体制**，易引发**不同国家机关制定的法之间的效力冲突**
 - 表现形式
 - 1.**同一位阶法之间的相互冲突**
 - 2.**不同位阶法之间的相互冲突**，即下位法与上位法、普通法与根本法相抵触
 - 解决法律冲突的一般原则
 - 一般原则
 - 不同位阶
 - 根本法优于普通法
 - 成文宪法国家
 - 宪法是国家根本法，具有最高法律效力
 - 普通法必须以宪法为依据，不得同宪法相抵触
 - 上位法优于下位法
 - **不同位阶的法之间发生冲突，适用上位法**
 - 下位法不得与上位法相**抵触**，否则下位法无效
 - 例外
 - 1.上位法有“例外”规定
 - 2.下位法依法对上位法变通
 - 3.法律赋予下位法对上位法具有规定权
 - 同一位阶
 - 新法优于旧法
 - **同一国家机关在不同时期**颁布的法产生冲突时，适用新法
 - 特别法优于一般法
 - **同一国家机关**制定的法
 - 特别规定与一般规定不一致时，适用**特别规定**

- 在适用对象上，对**特定主体和特定事项**的法，优于对一般主体和一般事项的法
- 在适用时间、空间上，对**特定时间和特定区域**的法，优于平时和一般地区的法
- 一般原则不能解决时，我国采取特殊方式
 - (1) 法律之间对同一事项的新的一般规定与旧的特别规定不一致，不能确定如何适用时，由**全国人大常委会**裁决；行政法规遇到上述同样情况时，由**国务院**裁决；同一国家机关制定的地方性法规或规章遇到上述情况时，由**制定机关**裁决
 - (2) 地方性法规与部门规章对同一事项规定不一致时，由**国务院提出意见**。认为应适用地方性法规的，应决定**在该地方适用**地方性法规；认为应适用部门规章的，应提请**全国人大常委会**裁决。部门规章之间、部门规章与地方政府规章不一致时，由**国务院**裁决
 - (3) 根据授权制定的法规与法律规定不一致时，由**全国人大常委会**裁决
- 法的要素
 - 概念
 - 1.法的要素即构成法的基本元素
 - 2.法律是一个由法的要素构成的系统
 - 系统是由诸多相互联系、相互作用的要素所构成的**整体**
 - 要素是组成一个整体而相互作用的部分
 - 特征
 - 个别性和局部性
 - 1.法的要素表现为一个个**元素或个体**。但不是孤立的个体，而是作为有机体细胞的个体。
 - 2.它的性质**取决于**所处的系统。法律要素只有在法律系统中才有**法的性质**。
 - 3.不能**形而上学**地看待法律要素，更不能把个别要素**从法律系统中抽出来**而谈论本质。
 - 多样性和差别性
 - 1.对内，各个法律要素在法律系统中的**地位、作用不同**，彼此间有差别；
 - 2.对外，它们**作为一个整体**起作用，每个要素的作用都是整体作用的一部分，都受整体作用的**制约**。
 - 不可分割性
 - 1.法律要素作为法律系统的**构成元素**，相对于系统，它是不可分割的，属于**非复合体**。
 - 2.任何一个法律要素若被**违反**，就意味着法律系统被违反，会导致法律系统**作为整体的反应**。
 - 分类/构成
 - 法律概念：对**各种法律事实**进行概括，通过抽象出它们的**共同特征**而形成的**权威性范畴**；不规定具体的事实状态和具体的法律后果，但每个概念都有**确切的法律意义和应用范围**
 - 来源
 - 1.日常生活的概念被采用为法律概念后，就具有了法律上明确的定义和范围
 - 2.来自法律人的创设
 - 分类
 - 根据涉及的内容
 - (1) **涉人概念**是关于人(包括自然人、法人和非法人组织)的概念

- (2) **涉事概念**是关于法律事件和法律行为的概念
- (3) **涉物概念**是具有法律意义的有关物品及其质量、数量、时间、空间等无人格的概念
- 其他
 - 根据**功能**
 - **描述性概念**是对事实进行描述的概念
 - 特征: **有真假之分，即语句与被描述的对象或情形是否相符**
 - 对象
 - 自然事实
自然人、汽车、自行车、辐射
 - 社会事实 (**制度性事实**)
法人
 - 注意
 - 1.存在着一些**构成性规则**，构成了这些事实存在的前提
 - 2.描述制度性事实的语句有真假之分，而制度性事实取决于**那种事实是否依据构成性规范来产生**
 - **评价性概念**是对事实或事物的**价值判断**的概念
如“公序良俗”“诚实守信”“正当防卫”等
 - 特征: 包含它的语句或命题并**没有真假之分**
 - **论断性概念/推定性概念**: 基于某个事实来论断另一个事实的概念，前一个事实称为基础性事实，后一个事实被称为论断性事实
 - 可推翻的推定: 基础性事实与论断性事实之间的推定关系可以通过**举证被推翻**
例如民法上的“宣告死亡”。《民法典》第46条第1款: 自然人有下列情形之一的，利害关系人可以向人民法院申请宣告该自然人死亡: (一) 下落不明满四年; (二) 因意外事件，下落不明满二年。《民法典》第50条: 被宣告死亡的人重新出现，经本人或者利害关系人申请，人民法院应当撤销死亡宣告。
 - 不可推翻的推定: **无法通过任何方式被推翻**，即便这种推定是反事实的
民法上的劳动成年者。《民法典》第18条: 16周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，**视为**完全民事行为能力人。 这种推定，不论其是否具备成年人的心智成熟程度。
 - 根据**确定性程度**
 - **确定性概念**: 外延、内涵相对确定的法律概念
 - 如“投保人”“保险人”“共有”等
 - **不确定性概念**: 外延、内涵相对不确定的法律概念
 - 描述性不确定概念: 描述客观对象的**判断标准**未被确定
 - 例如“夜间”。
 - (1) **有歧义的概念**: 一个法律概念与多种不同的语义发生关系的情形。

- 例如：本人、表见代理。如张三原是甲公司的采购员，经常到一家企业采购钢材；以后，甲公司因故辞退张三，但是没有及时通知这家企业，张三仍然与这家企业签订钢材采购合同；此时就形成了表见代理，张三是表见代理人，甲公司是表见代理人，即本人。
- (2) **模糊的概念**。例如：机动车。
- 规范性不确定概念：涉及**价值要素**未被确定
- 功能
 - 总体功能

概念本身并未规定主体的权利、义务及相应的法律后果，但它们却是**确定主体的权利、义务和责任的前提**。只有当人们把某人、某一情况、某一行为或某一物品归入某一法律概念时，有关的法律规则才可适用。
 - 具体功能
 - 表达功能
 - 法律概念及概念间的联结使法律得以表达
 - 法律概念也是表达司法判决的重要工具
 - 认识功能
 - 概念使人们得以认识和理解法律
 - 改进法律、提高法律科学化的功能
 - 提高法律明确化程度和专业性程度
 - 法律概念会影响法律规则和法律原则的含义
- 法律规则：我国法理学界通常所说的**法律规章**，即采取一定的**逻辑结构形式**，具体规定人们的权利义务并设置相应法律后果的**行为准则**
 - 地位：构成法律的最基本、最主要的要素，法的细胞
 - 构成/逻辑结构：**假定条件、行为模式、法律后果**——新三因素说
 - 有效性：规则的前两项如果是有效的，那么它的后一项也应是有效的
 - **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空环境、对什么人适用的问题
 - 法律规则的适用条件：法律规则在什么时间生效、在什么地域生效、对什么人生效
 - 行为主体的行为条件：一般行为条件、特别行为条件。eg 前者刑事责任年龄，后者身份犯
 - 注意
 - 假定条件是构成法律规则的一个必备要素，在**立法中**一般应当将这部分内容明确地表达出来。
 - 但在**实践中**，或者由于某假定条件是一般人明知的一般事实与常识，没必要单独写明，可以省略；或者由于立法技术的某些要求，如文字要求简明扼要、避免重复等，没有作明确规定假定条件，而是将其隐含在行为模式中，可以从法律规则的内在逻辑中推论出来。
 - **行为模式**：法律规则中规定人们如何具体行为的部分，分为可为模式、应为模式、勿为模式
 - 可为模式又称**权利行为模式**，应为模式和勿为模式又称**义务行为模式**。

- 可为模式：在假定条件下，人们“可以如何行为”的模式，如“可以”、“有……权利”、“有……自由”等
- 应为模式：在假定条件下，人们“应当或必须如何行为”的模式，如“应当”、“必须”等
- 勿为模式：在假定条件下，人们“禁止或不得如何行为”的模式，如“不得”、“禁止”、“严禁”
- 注意
 - 集中表达了法律对人们行为标准与方向的明确要求，对于规范和引导人们的行为以达到法律调整社会的目标十分关键，所以这部分内容在立法实践中**不能省略**，**必须公开而明确地表述出来**
 - 是法律规则区别于其他类别的社会规范的重要特征
- **法律后果**：法律规则中规定人们在做出符合或不符合**行为模式**的要求时**应当承担的相应的结果部分**，是法律规则对人们具有法律意义的行为的态度。根据人们对行为模式所作出的实际行为的不同，法律后果分为合法后果、违法后果
 - **合法后果**：又称肯定式的法律后果，是法律规则中规定人们**按照行为模式**的要求行为而在法律上予以肯定的后果，表现为**对人们行为的保护、许可或奖励**
 - 常常在法律规则中被省略，但可以根据一个法律规则的逻辑脉络，对它补充完整
 - **违法后果**：又称否定式的法律后果，是法律规则中规定人们**不按照行为模式**的要求行为而在法律上予以否定的后果，表现为**对人们行为的制裁、不予保护、撤销、停止，或要求恢复、补偿**
 - 有时集中在一部法律的“法律责任”部分进行规定，刑法分则几乎都是关于违法后果的规定
- 其他学说
 - 二因素说：行为模式、法律后果
 - 行为模式：明确规定了在符合假定条件的情况下，人们可以做什么、应该做什么或不应该做什么
 - 法律后果：明确规定了人们的行为符合或违背行为模式时，分别引起的法律上肯定或否定的结果
 - 三因素说：假定、处理、制裁
 - 假定：法律规则中指出适用这一规则的前提、条件或情况的部分
 - 处理：法律规则中具体要求人们做什么或禁止人们做什么的部分
 - 制裁：法律规则中指出行为要承担的法律后果部分
- 分类
 - **性质**：义务性规则、授权性规则、权利义务复合性规则
 - ①**义务性规则**：是**直接要求人们作出或不作出某种行为的规则**
 - 分类：依其规定人们行为的方式
 - **命令式规则**是要求人们**必须**作出某种行为的规则。“应当”“必须”
 - **禁止式规则**是**禁止**作出某种行为的规则。“不得”“禁止”“严禁”

- 特征：**强制性**。所规定的行为方式明确而肯定，不允许任何个人或机关随意变更或违反
- ②授权性规则：是指示人们可以作出或可以要求别人作出一定行为的规则
 - 作用：**赋予人们一定的权利**去建立或改变法律地位和法律关系，以建立或调节国家所需要的法律秩序
 - 特征：**任意性**。不强令或禁止人们作出或不作出一定的行为，人们可以对行为作出**较为自由的选择**
 - “可以” “有权” “有……的自由” “不受……干涉” “不受……侵犯”
- ③权利义务复合性规则：兼具**授予权利和设定义务**两种性质的法律规则
 - 适用对象：大多数是**国家机关及其工作人员的组织活动规则**
 - 分类：依其指示的对象和作用
 - **委任规则**：指示国家机关修改、制定或废除法律、法规。有强式和弱式两种。
 - **强式委任规则**如《行政处罚法》“本法第四十六条罚款决定与罚款收缴分离的规定，由国务院制定具体实施办法。”
 - **弱式委任规则**如《宪法》“省、直辖市的人民代表大会和它们的常务委员会，在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规，报全国人民代表大会常务委员会备案。”
 - **组织规则**：确定国家机构的权力划分，指示国家机关执某一方面的国家职能，或有关国家机构的组织、调整、改革等
 - 《宪法》第三章关于国家机构中的大部分规定
 - **审判规则**：指示司法机关依照法定程序执行审判职能
 - 《人民法院组织法》和各诉讼法
 - 特点
 - a. 被指示的对象按照法律规定作出一定行为，**既是职权，也是职责**
 - b. 在逻辑上，每个权利义务复合性规则都可**分解为义务性规则、授权性规则**
- **形式**：规范性规则、标准性规则
 - ①规范性规则：假定条件、行为模式、法律后果都是**明确、肯定、具体的**，可以**直接适用**，不需要加以解释
 - ②标准性规则：假定条件、行为模式、法律后果都是**不甚明确、具体**，往往需要根据**具体情况或特殊对象加以解释和适用**
 - eg “重大误解” “显失公平” 需要首先根据具体情况去确定一个界限(尺度)，然后才能适用的标准
- **功能**：调整性规则、构成性规则
 - ①调整性规则：**控制人们的行为**，使之符合规则概括出来的**行为模式**
 - 所涉及的行为在逻辑上**先于或独立于**这些规则之外，即**这些行为的存在先于**调整性规则。无论是否存在调整性规则，人们都有可能从事或不从事这些行为
 - 遵守调整性规则是能够从事这些规则所调整的活动的**充分条件**
没有此规则，亦可有此行为
 - eg 无论是否限速

- ②构成性规则：组织人们**按照规则授予的权利/权力去活动的行为模式**
 - 所涉及的行为在逻辑上**有赖于**这些规则，即**构成性规则先于**由它所调整的活动，没有这种规则，从事或不从事这些行为都是不可能的。
 - 遵守构成性规则是能够从事这些规则所调整的活动的**必要条件**
没有此规则，绝不会有此条件
 - eg 没有法定的法官职权和审判程序，就不会有**法律诉讼**
- 其他
 - 强制性程度：强行性规则、任意性规则
 - 强行性规则：**不问个人意愿如何**，必须加以适用的规则
 - 任意性规则：**适用与否根据个人意愿自行选择**的法律规则。允许主体在法律许可的范围内通过协商，**自行确定权利义务的内容和方式**
 - **注意**
 - 1.义务性规则、职权性规则是都强制性规则
 - 2.授权性规则并不全属于任意性规则
例如：《民法典》第九百九十条人格权是民事主体享有的生命权、身体权、健康权、姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权、隐私权等权利。**除前款规定的人格权外，自然人享有基于人身自由、人格尊严产生的其他人格权益。** 第九百九十二条 **人格权不得放弃、转让或者继承。** 私法中的大部分规则都属于任意性规则，但也有例外
 - 3.公法不全是强制性规则
有任意性规则，如亲告罪，告诉的才处理
 - 4.私法不全是任意性规则
《民法典》第八条：民事主体从事民事活动，不得违反法律，不得违背公序良俗
 - 内容是否确定：确定性规则、委任性规则、准用性规则
此分类中，判断一个法律规则属于哪类，用排除法：如果没有委任、准用情形，就是确定性规则
 - 确定性规则：规则本身**直接明确规定了**行为规则的内容，**不必再援引**其他规则的法律规则
绝大多数属于此类型 注意：内容已明确，指的是**无需再援引或参照其他法律规则的内容来确定内容**，而非在适用这类规则时没有选择/裁量的余地
 - 准用性规则：规则本身**并未规定**行为规则，而规定须**参照引用其他规则**的法律规则
包括法外引用、法内引用
 - 非确定性规则：又称**委任性规则**，规则本身**并未规定**行为规则，而是**委托（授权）其他机关**加以规定的法律规则
eg 由国务院药品监督管理部门会同国务院中医药主管部门制定
- 功能
 - **明确的指引性**：通过有关权利义务的规定，为人们的行为提供确定的标准和方向，从而对人们的行为产生明确的指引作用

- **可预测性**：通过有关法律后果的规定，表达国家对合法行为/违法行为所持的不同态度，使人们在行为前就可以预见相应的结果
- **直接适用性**
- 法律原则：可以作为法律规则的**思想政治基础或本源**的**综合性、稳定性原理和准则**
 - 特点
 - ①**不预先设定**具体、确定的事实状态，**没有规定**具体的权利义务、确定的法律后果
 - ②**指导和协调**着全部社会关系或某一领域的社会关系的**法律调整机制**
 - 分类
 - 产生基础：政策性原则、公理性原则
 - ①**政策性原则**：国家为了实现经济社会发展战略目标或某一方面的任务而作出的**政治设计或决策**，一般事关**全局性、根本性**的问题
 - 如经济、政治、文化、社会、生态文明的发展目标和战略措施等
 - ②**公理性原则**：虽具有**历史性和地域性**，但因从**社会关系的本质**中产生，从而得到广泛承认并被奉为**基本法理**
 - 如宪法领域的主权在民原则、尊重和保障人权原则，民事领域的等价有偿、诚实信用、契约自由原则，诉讼法领域的无罪推定、疑罪从无、程序公正原则
 - 二者关系
 - 区别
 - ①**政策性原则**具有较强的**针对性**，即社会问题不同，政策性原则就不同；**公理性原则不分地域**
 - eg 发展中国家和发达国家各有自己的社会问题，因而各有自己的法律政策
 - ②**公理性原则**因其着眼于平等、公平、善良等持久的道德价值，**要求同样情况同样对待**；**政策性原则**因其着眼于一个时期的政治目标和社会发展纲领而可以随着形势、情况的变化而变更
 - 共同点：二者都有**基本原则和具体原则之分**
 - ①**基本原则**体现着法的本质和根本价值，是整个法律活动的指导思想，构成一个法律体系的灵魂，决定着法的**内在统一性和稳定性**
 - ②**具体原则**是基本原则的具体化，构成某一法律领域或某类法律活动的**指导思想和直接出发点**
 - **覆盖面**：**基本法律原则、具体法律原则**
 - 基本法律原则：体现**法的根本价值**的法律原则
 - 具体法律原则：基本法律原则的**具体化**，即在基本原则指导下适用于某一法律部门中特定情形的原则，反映了该领域的相对特殊性
 - 注意
 - 上述的划分是**相对的**。比如民法中的原则相对于整个法律体系中的一般原则是具体原则，但它相对于婚姻家庭关系等民法特别法时，又可以成为基本原则。
 - **内容**：**实体性原则、程序性原则**
 - 实体性原则：规定**实体性**法律问题的原则
 - 程序性原则：规定**程序性**法律问题的原则

- 适用
 - 优劣分析
 - 法律规则
 - 优点：确保法的**安定性和可预测性**，它因为明确具体，所以可以削弱法官**自由裁量权的滥用**
 - 缺点
 - 1.在出现法律漏洞的情况下，**没有可以据以裁判的法律规则**
 - 2.有时法律规则直接运用在个案中会产生**不公正**的结果
 - 法律原则
 - 优点：可以为相关的法律规则提供**正当化基础**，可以克服法律规则的僵硬性缺陷，**弥补法律漏洞，保证个案正义**，在一定程度上弥合了规范与事实之间的缝隙，从而更好地与社会相协调
 - 缺点：由于**确定性程度较低**，对法的**安定性**将构成冲击；赋予法官较大的**自由裁量权**，可能会危及法律的**确定性和可预期性**，因此需要对法律原则的适用设定严格的条件
 - 法律原则的适用条件/限制条件
 - 1.应当**优先适用法律规则**，只有穷尽法律规则，才能适用法律原则
 - 在有法律规则可供适用时，不得直接适用法律原则。只有出现无法律规则可循或有漏洞时，才可以适用法律原则进行弥补
 - 实现法的 **安定性和可预测性、避免裁量权的滥用**是司法裁判的重要目标
 - 2.法律原则不得径行适用，除非旨在**实现个案正义**
 - 只有当把某个法律规则适用具体案件，会产生**极端不可容忍的不正义裁判结果**时，法官才可以舍弃法律规则而直接适用法律原则。所以，该项条件相对于第一个条件具有优先地位。
 - 在法的**安定性和合目的性**之间，**法律首先要保护的是法的安定性**
 - 3.**没有更强理由**，不得径行适用法律原则
- 为什么适用原则+为什么不适用规则
 - 第三个适用条件是对第二个适用条件的补足
 - 实质理由：所谓更强的理由是指 **将适用的原则要在价值强度上胜于应适用的规则背后的原则**。因为规则本身是原则的具体化，规则背后都有原则来支撑它
 - 形式理由：被适用的法律原则的价值强度足以排除“**优先适用法律规则**”的**形式原则**的要求
- 区分：法律规则、法律原则
 - 逻辑上
 - (1) 内容上
 - 法律原则
 - 较为**笼统**，没有**明确具体的假定条件和法律后果**；没有直接通过具体的**行为模式**，规定应当如何实现或满足这些要求或标准，只提出了**概括性**的要求或标准
 - 适用时具有较大的余地供法官灵活选择

- 法律规则
 - **明确具体**，有具体的**假定条件、行为模式、法律后果**
 - 目的是**削弱法律适用上的“自由裁量”**
- (2) 性质上
 - 法律原则：“**应该是**”的规范，要求规范主体的行为或活动符合某种性质或实现某个目标，以及行为或活动的结果符合某种性质或达到某种性质的状态
 - 法律规则：“**应该做**”的规范，直接要求规范主体实施某行为或活动
 - 法律规则以法律原则为前提和基础，法律原则处于法律的深层面，法律规则处于法律的浅层面
- 法律的运行过程中
 - (1) 对事及对人的覆盖面不同（覆盖面）
 - 法律原则：较宽，即法律原则有**更大的宏观指导性**，对某一类法律关系、某一法律部门甚至全部法律体系都可能成为一种通用的价值准则
 - 法律规则：较窄，法律规则由于有具体的行为模式和法律后果，所以只适用于具体类型的行为
 - (2) 变化的速率不同（稳定性）
 - 法律原则：较强的稳定性，不会轻易改变
 - 法律规则：容易改变
 - (3) 适用方式上不同（确定性）
 - 原则：适用比较灵活
 - 1.原则不指明如果符合规定的条件时将**自动发生的法律后果**
 - 2.原则**不规定使用它非适用不可的条件**，相反，它仅仅说明主张某种决定的理由，而不强迫必须作出某一特殊的决定。
 - 法律原则是一种柔性规范，原则的适用方式是“或多或少”，它以衡量的方式应用于个案中，即比较不同法律原则具有的“强度”。
 - 规则：适用稳定、确定，**要么有效，要么无效**；以**全有或全无**的方式适用，即确定适用一条规则就**排斥其余规则的适用**
 - 如果一条规则所规定的假定条件和行为模式被该案件事实所满足，那么，这条规则所规定的法律后果就被确定地适用该案件
 - 如果该规则规定的假定条件和行为模式没有被满足或者由于与另一个规则相冲突而被排除，那么，该规则对裁决就不能起任何作用
 - (4) 发生冲突时，选择的方法不同
 - 规则：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，必须废除或者修改**
 - 通过根本法优于普通法、新法优于旧日法、上位法优于下位法、特别法优于一般法等原则进行确定
 - 原则：原则交错时，需进行价值衡量，即两个原则之间的冲突必须根据每一个原则在案件中的相对份量来解决。结果可能是在当前的场合，一个原则优越于另一个原则，但**决不意味着另一个原则无效或被修改**

- 权衡原则的强度时，有些原则自始就是最强的，如平等原则、民法诚实信用原则，往往是“帝王条款”

- 法律体系

- 概念

- 体系：泛指由若干事物构成的一个和谐整体，因而法律体系是多义词
- 法律体系：也称法的体系，即**法律规范的体系**，通常指由**一个国家全部的现行法律法规**组合为**不同的法律部门**，而形成的**有机联系的统一整体**

- 特点

- 1.法律体系由**一国**的法律规范构成（地域限制）
 - 包括：制定法规范、习惯法规范
 - **不包括：没有被转化或并入本国法律体系的国际条约或遵从的国际惯例的规范，也不包括国外法律规范**
 - 但这并不意味着本国法院在审理案件时不会涉及和援引国际法律规范或外国法律规范来处理纠纷
 - **法律体系并不构成一国法院审理案件之裁判依据的界限**，本国法院可能在本国法律体系之外寻找裁判依据，这属于法的渊源的问题，而不属于法律体系的问题
- 2.法律体系是一个国家**现行**法律规范构成的整体（时间限制）
 - 法律体系只反映一个国家**目前正在生效施行**的法律规范
 - 不包括：该国历史上的法律规范、该国将要制定的法律规范、已经失效或尚未生效的法律规范
- 3.法律体系是一个由**法律部门分类组合**而形成的具有**内在逻辑关系的体系化、统一的有机整体**
 - 法律体系虽然是由一国现行的法律规范组成的整体，但**法律规范并非直接组成法律体系**
 - 法律体系不是一国现行法律规范的**简单相加**
 - 法律规范具有一定的**内部结构**，需要按照一定的标准对一国现行的法律规范进行分类，然后由这些类别化的规范进行约束
- 4.法律体系的理想化要求是**门类齐全、结构严谨、内在协调**
- 5.法律体系是**客观法则和主观属性**的有机统一
- 注意：**法律法规—法律部门—法律体系**
 - **构成法律体系的要素是法律部门**，而不是规范性文件
 - **构成法律部门的要素是法律规范**，而不是法律条文

- 辨析

- (一) 法律体系 VS 法系

- 法系：资产阶级法学家按照世界上各个国家和地区法律的**源流关系、历史传统、形式特点**对法律所作的基本**分类**。一般把**具有相同形式特点、相同历史传统、相同源流关系**的国家的法律**归为**同一个法系

- 区别

- 1.组成的法律不同

法系由**若干个国家的法律**构成 法律体系由**一国的法律**构成

- 2.组成的法律现实性不同

构成法系的法律是跨时代的，**现行法+历史法** 构成法律体系的是**现行法**

- 3.根据和基础不同
法系是根据法的**外部联系**对法所作的分类 法律体系是根据法律**所调整的对象和方法**所做的分类
- (二) 法学体系 VS 法律体系
 - 法学体系：法学的**各门分支学科**所构成的有机联系的统一整体
是一个国家关于**法律科学知识**所构成的有机整体，具有**思想文化属性** 法学体系问题，实际上是**法学研究的范围和分科问题**
 - 不同
 - 1.构成、对象
法学体系是**法律知识的体系**，某个法学学科研究的对象就是一个法律部门 法律体系仅仅指**法律规范**的体系
 - 2.研究内容
法学体系以法律体系为基础进行研究，但涉及的内容比法律体系更宽泛
 - △ **一个国家只有一个法律体系**
- (三) 法律体系 VS 法律渊源
 - 共同点：二者都是**法的一定内容的表现形式**
法律渊源揭示的是**法的外在表现形式系统** 法律体系揭示的是**法的内在结构系统**
 - 区别
 - (1) **组成的结构单位不同**
法律渊源：由划分为不同系统、层次和等级的各种**规范性法律文件**组成的，其基本结构单位是诸如宪法、法律、行政法规、地方性法规和规章等形式的法律文件，组成这些基本结构单位的主要成分是**法律条文** **法律体系**：由划分**不同部门、子部门和制度的法律规范**组成的，其基本结构单位是诸如**宪法部门、民法部门、刑法部门**等类别的法律部门，而组成这些基本结构和构成单位的主要成为是**法律规范**。
 - **法律渊源：法律条文—规范性法律文件—法律渊源**
 - **法律体系：法律规范—法律部门—法律体系**
不可乱配、不可跳级
 - **立法体系：法律条文—规范性法律文件（法律渊源）—立法体系**
 - (2) **划分组合的标准不同**
法律渊源：国家立法的直接结果，按照**法的创制机关的等级和隶属关系**进行划分 法律体系：人们的理论抽象和构想，按照法律规范所调整的**社会关系的性质和与之相适应的调整方法**进行划分
 - (3) **影响的因素不同**
法律渊源：直接受法的**创制机关的职权和多样性的影响**，在其形成和完善过程中，**立法者**的主观因素，如法律文化水平、立法技术等的作用，显得更为突出。 法律体系：直接受到**所调整的社会关系的性质和多样性的影响**，不以人的意志为转移的社会关系起着决定的作用。
- (四) 法律体系 VS 法治体系
 - 法治体系：**法治实现过程中各种制度、结构、方法、实践的综合体**，法律规范**得以实施运行的整个过程**

比法律体系的范围更宽泛

- 法律体系：仅指法治体系中的**法律规范体系**

- (五) 立法体系 VS 法律体系

- 立法体系：一国现行的所有**规范性法律文件**根据效力等级组成的统一整体，即由**等级效力不同的法律渊源**构成

- 共同点：表现载体都是一个个规范性法律文件

- 不同

- 1.划分标准

立法体系：根据**立法机关**的不同 法律体系：根据**部门法**的不同

- 2.组成单元

立法体系：效力等级不同的**法律渊源** 法律体系：各个**部门法**

- 法律部门的划分

- 法律部门的概念：又称部门法，是根据一定的标准和原则对一国现行法律规范所划定的**同类法律规范的总称**

- VS 规范性法律文件：以**成文法形式**表现出来的**法的形式的总称**，一定的国家机关按照法定权利范围，依据**法定程序**制定出来的、以**权利义务**为主要内容的、有**普遍约束力的行为规则**的总称

- 1.基本构成单位

- 规范性法律文件：是法的载体或者形式，基本构成单位是**法律条文**，在结构上一般具有编、章、节、条、款、项、目的层次。

- 法律部门：基本构成单位的**法律规范**

- **法条**是形式；**法律规范**是内容，是法条的意义，是对法条重构后的产物

- 2.范畴

- 法律部门：属于**法的内容**的范畴

- 规范性法律条文：属于**法的形式**的范畴

- 3.构成

- 同类**法律规范**构成法律部门，不同的**法律部门**组成**法律体系**

- **法律条文**按照特定层次结构组成**规范性法律文件**，而不同的规范性法律文件按照其等级形成**立法体系**

- 特点

- 1.法律部门是**法律规范**的一种基本归类

- 法律部门是对法律规范，而不是对**法律文件**的一种归类

- 同一法律部门所包括的法律规范以**具有相应法律部门的相同属性**为基本归类标准

- 2.法律部门是构成**法律体系**的直接组成部分

- △思考

- 1.一个法律规范可能同时归属于多个法律部门

- eg 《中华人民共和国森林法》中表述的法律规范，规定林木所有权的规范属于**民法部门**；规定采伐林木**许可程序**的属于**行政法部门**；规定盗伐滥伐林木应该**追究刑事责任**的属于**刑法部门**

- 2.法律部门不能构成法律适用的界限

- (1) 理论上，具有相对独立性

法律部门是按照一定的标准来划分的，所以每个法律部门都有不同于其他法律部门的独特性，相对于其他法律部门也是独立的。 归属于特定法律部门的法律规范**不应当同时归属于另一个法律部门。**

- (2) 适用中，独立性是相对的

但是这种独立性又是相对的，它们不仅组成了统一的法律体系，而且在法律适用的过程中，往往会涉及不同法律部门的规范。 **法律部门并不构成法律适用的界限。**

- 3.法律部门与法律部门之间会出现冲突

- 法律部门的交叉主要体现在**调整对象的重叠、调整方法的相似以及法律原则的共享**等方面

- 不同的法律部门在**调整方法**上可能相似

- 4.法律部门不是固定不变的

- 法律部门具有**相对稳定性与开放性**

法律部门如何划分是一国法律体系结构划分是否科学、合理与完备的重要体现。通常，法律部门的门类已经形成，得到普遍认可，就会**在一定时期保持稳定**。 例如，大陆法系国家传统上将法律体系划分公法和私法，然后在这两个法律类别之下再划分不同的法律部门，如公法分为宪法部门、行政法部门、刑法部门等，私法则主要是民商法部门，这些法律部门基本在世界各国都有，而且基本不变。 但是这种稳定性也不是一成不变的，随着**社会关系的变化，随着法学研究的深入发展和人们认识的改变，法律部门也具有开放性**。有的法律部门会新创出来，如兼具公法和私法色彩的社会法部门；有的法律部门会从既有的法律部门中独立出来。 例如，由于近代国家从“看不见的手”转变为“看得见的手”，国家对于经济事务的管控规范越来越多，最终就从行政法部门中独立出了经济法部门。 尽管法律部门的划分以实现的社会关系为基础，但它同样是人们主观认识的产物，因而需要考虑到现实的需要和各个部门法规范数量的大体均衡。

- 法律部门的划分标准：以**调整对象**为主、以**调整方法**为辅

研究一国部门法律体系的一个关键问题是划分本国部门法的依据：主辅标准说

- **主要标准：法律规范的调整对象，即不同社会关系的实质特征**

法的历史发展已经表明，法律部门经历了一个由“诸法合体”到“诸法分立”，以致愈分愈细的发展过程。 法律部门的形成原因是复杂的，但主要原因是诸种社会关系的存在和发展。社会关系的内容决定了调整这些关系的法律规范的基本性质。 一般，调整同一性质社会关系的法律规范属于同类法律规范，可以考虑归入同一个法律部门

- **△调整同一类社会关系的法律规范可能会分属于不同的法律部门——一个法律部门中可能包含了调整多类社会关系的法律规范**

调整同一类社会关系的法律规范按其重要性程度的不同，也可能分属于不同的法律部门。 主要涉及宪法部门。 例如，调整经济关系的法律规范可能属于商法部门，但一些**特别重要的经济关系会被认为对于一国具有根本性**，被界定为国家的基本法之一，就会被归入宪法部门。 除了经济关系，调整其他具有根本重要性的政治关系、文化关系、宗教关系等社会关系的法律规范也会被归入宪法部门。 所以，**宪法部门有不同的调整对象。**

- 辅助标准：法律规范的调整方法

调整方法是作用于一定社会关系的特殊法律手段的总和 **有时对于同一种社会关系可能会在不同的视角和侧面上采取不同的调整手段或保护手段，从而归属于不同的法律部门。**

例如，经济关系在商法部门、经济法部门都有可能涉及。 **但刑法部门是以调整方法为主。**

- 法律部门的划分原则

- 整体性原则

以整个法律体系为划分对象，划分结果必须囊括一国现行法律的全部内容，使法律体系中的所有法律都归属于某一法律部门

- 均衡原则

划分法律部门时应当考虑各法律部门之间法律规范的**规模或数量之间保持大体上的均衡。**

这种均衡只是相对均衡，只有在有些法律规范的调整对象和调整方法上兼具两个法律部门的属性时，再予以适当的考虑到法律的均衡因素。

- 前瞻性原则

以现行法律为主，兼顾即将制定的法律。即虽然法律体系中的法律部门划分只以现行法律为主，但法律是发展的，法律体系的内容也在不断发生变化。

- 当代中国的法律部门

- (一) 宪法部门：我国社会制度、国家制度、公民的基本权利义务及国家机关的组织与活动的原则等方面的法律规范的总和

- 目的：保障**国家性质和人民主权**

- 宪法性法律文件（包括 5 类）

- (1) 有关**国家机构组织**的法律
- (2) 关于**地方自治的法律**
- (3) **立法方面的法律**
- (4) 保障**公民民主权利**，扩大**基层民主**方面的法律
- (5) 涉及国家领域、国家主权、国家象征、国籍及公民的有关**政治权利**等方面的法律

- 注意

- 宪法在法学中有不同意义，如作为法的渊源、作为特定国家法律体系的构成部门及部门法
- 作为部门法的宪法主要调整的是**国家与公民**之间的关系

- 思考：如何理解宪法部门在整个法律体系中具有主导地位？

宪法不等于《宪法》 “主导”指的是宪法部门法律规范在**内容上的重要性**要高于其他法律部门的规范，而**不是指宪法部门法律规范的效力**要高于其他法律部门的法律规范。法律部门主要是按照**调整对象划分**，涉及的是内容；效力的高低主要看**制定主体**在立法体系中的**地位的高低**。我们可以说**《宪法》这部文件中的法律规范**要高于其他法律部门的法律规范，但是不能说**整个宪法部门中所有的法律规范**的效力要高于其他法律部门的法律规范。例如：《行政法制定程序条例》VS《中华人民共和国行政处罚法》。前者中的法律规范属于宪法部门，但它们的效力低于后者中的规范，后者属于行政法部门。因为《行政法制定程序条例》是国务院制定的，而《中华人民共和国行政处罚法》则是由全国人大制定的。

- (二) 民商法法律部门: 规范社会民事和商事活动的基础性法律的总和
 - 一般法与特别法
 - 民法: 调整作为平等主体的自然人与自然人之间、法人与法人之间、自然人与法人之间的**财产关系**和调整自然人**人身关系**的法律规范的总和。
(典型的“私法”: 私人自治, 不涉及人作特定政治共同体的成员的领域的公共事务关系)
 - 内容: ——**民法总则和单行民事法律**
 - (1) 涉及平等主体之间的**人身关系**的规范, 又包括**调整人格关系**(人格权法所指的对象, 如生命、健康、姓名、名称、肖像、名誉和荣誉等权利)和**身份关系**(亲属法所指对象如配偶关系、父母子女关系等自然人基于彼此身份而形成的相互关系)的法律规范。
 - (2) 涉及平等主体之间的**财产关系**的规范, 又包括调整**财产支配关系**(物权法所指的对象, 如所有权、用益物权、担保物权等涉及的财产支配关系)和**财产流转关系**(债权法所指对象, 如财产买卖、租赁、接待等转移关系)的法律规范。
 - (3) 涉及平等主体之间的**基于身份关系的财产流转关系**的规范, 主要是指继承法篇中的相关规范。
 - 商法: 调整作为平等主体的公民、法人之间的**商事关系和商事行为**的法律规范的总和。
(私法的特别法)
 - 区别: 商法调整的范围要比民法小, 它只调整主体之间围绕**商事行为展开的商事关系**, 这是市场经济制度建立以后产生的特殊领域。
 - 目的: 在于**经济收益**, 而不在消费。
 - 商事行为除了遵循平等自愿、诚实信用等传统民法原则之外, 还要求**便捷、迅速、安全**。
 - 商法的法律规范包括: 上市主体方面的法律、商事行为方面的法律
 - 商法和民法在**调整对象、调整方法**上比较接近, 在调整对象上都是**调整平等主体之间的关系**, 在调整方法上主要都遵循**自愿平等原则**, 法律规范中的**任意性规范居多**
 - **民商合一**的立法模式
 - (三) 行政法法律部门: 调整国家行政机关**管理社会事务和对国家行政权力的行使予以规制**的法律规范的总和(授予、约束和监督)
 - 根据法律的目的不同
 - **一般行政法**, 即有关行政法律关系的**普遍原则和共同规则**的法律规范的总称, 适用于**全部或大多数**行政法关系领域的行政管理活动
 - 规定行政机关对社会事务的管理和服务, 为行政机关的日常行政工作提供**基本的法律依据**
 - **特殊行政法**, 也称为“专门行政法”, 是指特定国家行政机关在**专门领域**从事行政管理活动的**特别法律规范**的总称, 只适用于**特定行政关系领域**的行政管理活动
 - 用**专门的法律**来规制行政权力的行使
 - 思考: 行政法与行政法规
 - 行政法: 部门法

- 行政法规：层级
- (四) 经济法法律部门：调整国家从**社会整体利益**出发对经济活动实行干预、管理和调控所产生的社会经济关系的法律规范的总和。
 - 经济法与民商法

经济法和民商法都调整经济关系 1.调整对象 民商法所调整的经济关系是**平等的私法主体**之间的，是横向的 而经济法调整的经济关系是**国家机关之间或者国家机关与私法主体**之间的，是纵向的； 2.调整方式 民商法的调整方式主要是主体之间的**意思自治**，其规范大多是**任意性规范**。 而经济法的调整方式则是**国家调控**，其规范大多是**强行性规范** 经济法的调整手段结合了私法的自行调节和公法的强行干预而形成的独特调整方式。 3.调整目的 民商法调整经济关系的目的是**保障市场的自由发展** 而经济法的目的是**保障经济活动的公平性**。
 - 分类
 - 1.从性质上分
 - 一是**市场规制、保证公平竞争**的法律
有《反垄断法》《反不正当竞争法》《消费者权益保护法》《产品质量法》《广告法》等。
 - 二是**国家宏观调控和经济管理**方面的法律
有《预算法》《审计法》《会计法》《价格法》等。
 - 2.从内容上分
 - (1) 涉及**规范市场经济秩序**方面的规范
如《反不正当竞争法》《反垄断法》《拍卖法》《招标投标法》等规范性文件中的相关规范。
 - (2) 涉及**财政金融、税收监督管理**方面的规范
如《商业银行法》《会计法》《审计法》《个人所得税法》等规范性文件中的相关规范。
 - (3) **土地和房地产管理**方面的规范
如《土地管理法》《城市房地产管理法》等规范性文件中的相关规范。
 - (4) 涉及**自然资源保护和合理利用**方面的规范，
如《环境保护法》《森林法》《草原法》《渔业法》《矿产资源法》《水法》等规范性法律文件中的相关规范。
 - (5) 其他涉及**宏观经济管理**方面的规范
如《消费者权益保护法》《产品质量法》等规范性文件中的相关规范。
- (五) 社会法法律部门：调整**有关劳动关系、社会保障、社会福利**关系的法律规范的总称，**既不是公法也不是私法**
 - 目的：保护公民的社会权利，尤其是保护弱势群体的利益
在社会关系中，有天生的强势群体和弱势群体之分，而且市场经济会自发的导致强者越强、弱者越弱 如果没有公权力的介入来保护弱者的利益，将使**社会关系的失衡状态加剧**并最终导致严重的社会问题
 - 内容
现代大陆法系的国家首先提出

- **劳动关系及其相关关系**

如《劳动法》《劳动合同法》《工会法》《矿山安全法》《安全生产法》《职业病防治法》等
- **社会保障关系**

如《未成年保护法》《老年人权益保护法》《妇女权益保障法》《残疾人保障法》《红十字会法》《公益事业捐赠法》等。 反垄断法、反不正当竞争法、环境保护法、金融法、计划和产业政策法、国有企业法等。主要是解决经济规划、就业、社会保障等社会性的问题
- (六) 环境与资源保护法部门: 关于合理开发利用、保护、修复自然资源, 保护环境、防止污染、维护生态平衡的法律规范的总称
 - **自然资源的保护和利用**

主要有《矿产资源法》《森林法》《草原法》等
 - **保护环境、防止污染**

主要有《环境保护法》《海洋环境保护法》《野生动物保护法》等
- (七) 刑法部门: 是**规定犯罪、刑事责任、刑罚的法律规范**的总和
 - **调整方法: 刑罚**——最严厉的一种法律制裁方法

个人或单位违背上述五个法律部门的行为如果严重危害了社会, 达到了犯罪的程度, 则由刑法来予以调整, 给予刑事处罚。
 - **目的: 惩治刑事犯罪, 保护社会和人民**

刑法在维护社会正常秩序, 保护国家利益、集体利益以及公民各项合法权益方面起着重要作用。
 - **刑法部门**
 - (1) 以 1997 年实施的《中华人民共和国刑法》及其此后的 11 个刑法修正案。
 - (2) **单行刑法**中的法律规范。

所谓单行刑法, 是指国家立法机关**对某一类或某一事项**的犯罪及其后果专门作出规定的法律。如《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》等。(注意:《全国人民代表大会常务委员会关于取缔邪教组织、方法和惩治邪教活动的决定》存在争议)
 - (3) **附属刑法**中的法律规范。

所谓附属刑法, 是指在专门规定调整其他社会关系之法律规范的规范性文件附带规定有关刑事责任的法律。例如《民法典》第五编收养部分, 还有《行政监察法》等法律文件中关于追究刑事责任的法律规范
- (八) 诉讼和非诉讼程序部门: 调整为了**解决实体法律纠纷**而进行的诉讼活动和非诉讼活动的法律规范的总和
 - **价值**
 - 程序法是实体法的权利得以实现的重要保障, 是一个完整的法律体系中不可缺少的一环
 - 在现代国家, 程序法上的公正除了保障实体法的公正实施之外, 也具有独立的价值
 - **两个部分**
 - (1) 诉讼程序法: 规定**国家司法机关通过诉讼程序来解决争议**之法律规范的总称
 - (2) 非诉讼程序法: 规定**不通过司法机关诉讼的途径**来解决争议之法律规范的总称

与诉讼(通常说的“打官司”)不同, 非诉讼程序方式既包括调解、仲裁, 也包括起到

预防纠纷作用的公证等 如《仲裁法》《劳动争议调解仲裁法》《公证法》《人民调解法》

●注意:

- 有关诉讼主体的规范性法律文件中的规范属于哪一法律部门尚有疑义

《法官法》

- 这些法律规范虽然与诉讼相关，但却不是诉讼法
- 这些法律规范不同于《人民法院组织法》《人民检察院组织法》，不能归属于涉及国家机构规范的宪法部门
- 它们需要具体分析其内容，以归于相应的法律部门

例如，涉及相对应主体的行政管理、行政处分，则归属于行政法部门；如果涉及相应主体的福利待遇、任职保障等，则归属于社会法部门；如果惩戒和责任涉及刑罚，则归属于刑法部门；等等。

- 《民事诉讼法》属于诉讼程序法，但其中有关于调解的规范，也涉及非诉讼争议解决程序

- 思考：国际法能否成为独立的法律部门？

有的学者主张可以，这样才能在国内法体系中更好地融入国际法 我国大多数学者主张不可以

但国际法学仍是一个独立的二级学科，我国所缔结的国际条约、认可的国际惯例也是我国法律体系的一部分 理由如下：

第一，法律部门的划分是根据法律所调整的社会关系的实质特征而确立的，我国所缔结的国际条约根据其调整对象的不同，完全可以划归为不同的部门法。比如国际公法根据其调整内容的不同可以归入宪法部门或者行政法部门；国际私法可以纳入民法部门或者诉讼法部门；国际经济法的内容也可以分别归入民法、商法或者经济法部门。

第二，法学学科和法律部门并不等同。国际法学虽然是法学内部一门独立的二级学科，但是并不意味着其能够成为一个独立的法律部门。我国二级学科的划分虽然很大程度上是以部门法为基础，比如民商法学、诉讼法学、经济法学，但是两者并不完全等同。法学学科是根据法律知识的内在逻辑而予以确定的。法律体系则是根据法律调整对象和调整方法的不同而予以划分的。

● 法律关系

● 概念

- 根据法律规范产生、以主体间的权利义务关系为表现形式、由法律事实带来法律后果的特殊社会关系；是法律规范与法律事实的结合，只有二者之一均不足以产生法律关系

● 特征

- 法律关系是社会内容与法律形式的统一，具有客观规律制约和主观意志关系的双重属性
- 法律关系是根据法律规范建立并得到法律保护和调整的关系
 - 法律关系是由法派生出来的现象，法律规范是法律关系产生的前提
 - 法律关系不同于法律规范调整或保护的社会关系本身
 - 只有当法律规范介入调整时才产生法律关系
 - 法律规范的功能
 - 调整性功能——确认和维系固有的社会关系
民法规范
 - 保护性功能——恢复遭受破坏的社会关系

刑法规范

- 法律关系是法律规范的**实现形式**，具有**合法性**
 - 注意：所以法律关系都具有合法性
 - 合法性是指有法律依据
 - 法律关系的合法性不等于合法行为
 - 法律关系属于合法的社会关系，但是**合法的社会关系不一定是法律关系**，eg **法律没有调整的事实关系**
 - 法律关系是指法律领域中**多个主体之间**存在的**关系**；合法非法是指法律领域中**主体的行为是否符合法律规范**
 - **法律关系都是合法的**，但法律关系产生的原因既可以是合法行为，也可以是**违法行为**
 - 社会关系符合依法建立 + 法律调整，才属于法律关系
- 法律关系是**主体之间的法律上的权利义务关系**
 - 法律规范与法律关系
 - 都包含着主体的权利和义务，但表现形式不同
 - 法律规范中的权利义务是抽象的、一般的，针对同一类人、同一类行为，属于可能性的领域
 - 法律关系中的权利义务是具体的、现实的，指向具体的对象，属于现实性的领域
 - 法律关系是使法律规范的规定具体化的工具
 - 法律关系中主体的权利义务是统一的，二者相互联系，互为存在前提。如果只有一方的权利或义务，没有另一方相应的义务或权利，就不可能存在权利义务本身
 - 法律关系是**人与人之间**的关系
 - **法律关系必须关涉到他人**，如果只关涉自己，不可能产生法律关系
 - **人与物之间的关系不可能是法律关系**
 - 法律关系必然展现为**法律上的权利义务关系**
 - 区别于其他社会关系或者违法关系的标志之一
- 种类
 - 法律关系主体是抽象状态还是已被具体化
 - **抽象法律关系**：一般法律关系，抽象法律主体或法律角色之间尚处于法律条文的关系状态中，法律关系主体之间的关系以法律设定或法律宣告的方式存在
 - 主体尚未与具体的个体联系，仍是抽象的公民、法人、国家机关等
 - 概括了法律关系的**共性、普遍性**，是**判断具体法律关系的合理性和实际效力的依据**
 - **具体法律关系**：特殊法律关系/现实法律关系，是法的实践主体根据法定的法律关系模式建立起来的，以具体的，即可感受的、可认知的、人格化的权利义务联系为内容的法律关系
 - 关系的主体是**具体的**，关系的产生不但要有法律的规定，而且要有**具体事实发生**
 - 体现了法律关系的个性、特殊性
 - 法律关系主体是单方确定还是双方确定
 - **绝对的法律关系**：确认性的法律关系，法律关系中的**权利主体是具体特定的**，**义务主体不是特定的**，是除权利主体以外的所有人
单方绝对

- 特征
 - 表现为以“一个主体对其他一切主体”的形式
 - 是对现实关系的确认，不需要义务人的积极行为
- 例如：物权、人身权、知识产权
- **相对的法律关系**：创设性法律关系，权利主体和义务主体都是特定具体的双方相对
 - 特征
 - 表现为以“某个主体对某个主体”的形式
 - 如果任何一方不履行自己的义务，另一方的权利就不可能实现
 - 需要义务人积极行为的配合来创设新的关系
 - 例如：债权债务关系
- 法律关系产生的依据是合法行为还是违法行为、是否适用法律制裁/依据法律关系之间的因果关系（产生的原因和时间）
 - **调整性法律关系**：第一性法律关系，是法律规范在发挥指引作用的过程中，在人们合法行为的基础上形成的法律关系
 - 法律主体在合法行为的基础上形成的，不需要适用法律制裁
 - 是主体权利能够正常实现的法律关系，是法的实现的正常形式
 - 不需要依赖其他法律关系而独立存在，或在多向法律关系中居于支配地位
 - **保护性法律关系**：第二性法律关系/派生性法律关系，是在第一性法律关系受到干扰、破坏的情况下对第一性法律关系起补救、保护作用的法律关系
 - 特点：依赖性，从属性
 - 在主体的权利义务不能正常实现的情况下通过法律制裁而形成的法律关系
 - 在违法行为的基础上产生的，是法的实现的非正常形式
 - 主体一方是国家，另一方是违法者，国家拥有实施法律制裁的权力，违法者应承担法律责任
 - 例如
 - 在调整性和保护性法律关系中，前者是第一性法律关系，后者是第二性法律关系
 - 在实体与程序法律关系中，前者是第一性法律关系，后者是第二性法律关系
 - 买卖合同是第一性法律关系，担保合同是第二性法律关系
 - 刑事法律关系
 - 民事侵权、行政违法也会引起
 - 注意
 - 第一性法律关系与第二性法律关系是一种历时性关系，即第一性法律关系在先，第二性法律关系在后
 - 这种划分是一种相对性的分类
- 主体之间的相互地位
 - 平权型法律关系：横向的法律关系，法律关系主体之间地位是平等的，相互间没有隶属关系
 - 特点
 - 1. 法律主体的地位平等
 - 2. 法律关系的内容可以通过法律主体平等协商来确定

- 3.权利义务关系具有**一定程度的任意性**，可以变更或放弃
- 特殊：民法中的**亲权关系属于纵向法律关系**——家长与子女间不平等
- 隶属型法律关系：**纵向的法律关系**，在**不平等的法律主体之间**所建立的**权力法律关系**
 - 主体之间存在隶属关系，一方服从于另一方，**主体间的关系不能够通过平等协商确认**
 - 主体之间的**权利义务具有强制性**，既不能随意转让，也不能放弃
- ① **诉讼法律关系——横向与纵向的混合**
 - 三方主体：起诉方、应诉方、审判方
起诉与应诉地位平等 起诉与审判，应诉与审判不平等
- 构成
 - 主体：法律关系的参加者，是法律关系中权利的享有者和义务的承担者。享有权利的一方称为**权利人**，承担义务的一方称为**义务人**
 - 特性
 - 法律性
 - 法律关系主体**由法律规范所规定**
 - 不在法律规范规定的范围内，不得任意参加法律关系，成为法律关系的主体
 - 客观性
 - 法律规范规定法律关系主体**由一定的社会物质生活条件决定**
 - 外在的独立性
 - **能以自己的名义**享有权利和承担义务，具有一定的**意志自由**，即**法律上的权利能力、行为能力**
 - 主体资格：权利能力、行为能力
法律关系主体具有外在的独立性，能以自己的名义享有权利和承担义务，具有一定的意志自由
 - 权利能力：权利主体**在法律活动中由法律规定的**享有权利、承担义务的能力和资格
 - 特点
 - 1.权利能力是**法所赋予的属性**，**不同的法律关系**对主体权利能力的要求不同
 - 2.包括**享有权利**的能力或资格，也包括**承担义务**的能力或资格
 - 3.**具有国籍**是完全享有该国法律规定的权利义务的条件，但**外国人或无国籍人**也有某些权利能力
 - 4.权利能力不等于权利，具体权利的产生以**主体的权利能力**为初步前提；**权利能力包括承担义务的资格，权利本身不包括义务**
 - 5.法人具有权利能力
 - 6.自然人从出生到死亡，不得被任意剥夺或解除
 - 涉及**遗产继承、接受赠与等胎儿利益保护的**，胎儿**视为具有民事权利能力**
 - 但是，胎儿**娩出时为死体的**，其**民事权利能力自始不存在**
 - 分类：根据不同的法律关系对其参加者的要求不同
 - 一般权利能力：（1）成为**一般法律关系参加者**的权利，又称基本法律关系；（2）是**一国公民均具有**的权利能力，且不能被任意剥夺或解除
 - 特殊权利能力：（1）享有特定权利、承担特定义务的能力；（2）这种资格并不是每个公民（自然人）都可以享有，而**只授予某些特定的法律主体**

● 行为能力：权利主体能够通过自己的行为取得权利、承担义务的能力和资格

● 特点：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，同时产生、同时消灭

● 标准

- (1) 能否认识自己行为的性质、意义和后果
- (2) 能否控制自己的行为并对自己的行为负责
- (3) 权利主体必须有自由意志，即能够以自己的名义独立参与法律关系，并理解自己的行为，通过自己有意识的行为独立实现权利义务

● 民事行为能力：完全民事行为能力人、限制民事行为能力人、无民事行为能力人

| | | |
|----------|--|--|
| 完全民事行为能力 | (1) 18周岁以上； (2) 16周岁以上不满18周岁的，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为完全民事行为能力人。 | 完全民事行为能力人的行为，不论行为是否为民事行为均有效，所有行为均有效且均具有效力。 |
| 限制民事行为能力 | (1) 8周岁以上不满18周岁； (2) 不能完全辨认自己行为的精神病人 | (1) 纯获利益行为有效；(2) 用智力为能力范围内所为有效；(3) 行为能力范围之外的行为无效；(4) 有法律规定的行为效力待定。 |
| 无民事行为能力 | (1) 不满8周岁； (2) 不能辨认自己行为的精神病人。 | (1) 纯获利益行为有效；(2) 无民事行为能力人实施的民事行为均无效。 |

● 年龄限制

- 十八周岁以上的自然人为成年人；不满十八周岁的自然人为未成年人
 - **完全民事行为能力人**：成年人；十六周岁以上的未成年人，以自己的劳动收入为主要生活来源的，视为
 - 可以独立实施民事法律行为
 - **限制民事行为能力人**：八周岁以上的未成年人
 - 实施民事法律行为由其法定代理人代理或者经其法定代理人同意、追认
 - 但可以独立实施纯获利益的民事法律行为，或者与其年龄、智力相适应的民事法律行为
 - **无民事行为能力人**：不满八周岁的未成年人，由其法定代理人代理实施民事法律行为

● 精神健康限制

- **无民事行为能力人**：不能辨认自己行为的成年人、不能辨认自己行为的八周岁以上的未成年人、不满八周岁的未成年人
- **限制民事行为能力人**：不能完全辨认自己行为的成年人

● 责任能力：主体因违法而承担法律责任的能力，它是行为能力在保护性法律关系中的特殊表现形式

- (1) 无刑事责任：14周岁以下
- (2) 相对刑事责任：已满14周岁而未满16周岁（8种罪）
故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩毒、放火、爆炸、投放危险物质
- (3) 完全刑事责任：已满16周岁
- 补充

- (1) 减轻刑事责任的年龄阶段
未满 18 周岁的人犯罪，应当从轻或减轻处罚，同时**不能适用死刑** 已满 75 周岁的人故意犯罪，可以从轻或者减轻，过失犯罪的，应当从轻或者减轻处罚 审判的时候已满 75 周岁的，不适用死刑，但以特别残忍手段致人死亡的除外
- (2) 恶意年龄补足制度
已满 12 周岁不满 14 周岁的人，对于特定的犯罪，经过特定程序，应当负刑事责任。 (故意杀人、故意伤害罪 + 致人死亡或者以特别残忍的手段造成严重残疾，情节恶劣的 + 经最高人民检察院核准追诉的，应当负刑事责任)
- 自然人与法人的对比
 - 自然人权利能力和行为能力总结：
 - 1.在**定义**上，权利能力是一种**法律资格**，而行为能力是一种**实际能力**。
 - 2.在**逻辑关系**上，有权利能力不一定有行为能力，**有行为能力必然有权利能力**
 - 3.在**时间**上，自然人的权利能力与行为能力**并不同时产生**，也不可能同时消灭。**丧失行为能力并不意味着丧失权利能力**。也就是说，自然人的这两种能力有时候是统一的，有时候是分离的。
以民事领域举例：张三出生记为 0，假设其死亡为 70 岁。 张三出生记为 0，假设其死亡为 70 岁，35 岁时变成植物人。
 - 法人权利能力和行为能力总结：
 - **有限性**
 - 与自然人比较：
 - 1.存续时间
 - 法人的**行为能力和权力能力在存续时间上具有一致性**。法人是民事法律关系的主体，法人**成立时**，权利能力产生，行为能力随之产生；法人**终止时**，权利能力、行为能力同时消灭。
 - 但是自然人的权利能力和行为能力**不一定同时存在和消灭**。
 - 2.范围
 - 法人的行为能力范围和权力能力范围**一致**，均取决于法人**成立时的宗旨和业务范围**
 - 自然人的**权利能力具有平等性和广泛性**，但是行为能力则根据**年龄和心智的不同有所区分**
 - 3.实现方式
 - 法人的行为能力通过**法定代表人**实现
 - 刑事法律关系中，单位能成为犯罪的主体
 - 自然人的行为能力一般通过自身实现
 - 种类
 - 1.自然人，即个人主体
 - 1.中国公民、居住在中国境内或在中国境内活动的外国公民和无国籍人

- 凡是取得中华人民共和国国籍的人都是公民基本权利的享有者、基本义务的承担者
- 非我国公民不得参加某些政治法律关系，如选举
- 居住在我国境内的外国人和无国籍人，可以成为我国某些法律关系的参加者，能参加的法律关系和权利能力的范围由我国法律及我国签订的国际条约规定
- 2.在私法关系中是自然人，在公法关系中则是公民
 - 参加私法关系通常不需要具备特定的国籍
 - 参加公法关系往往需要具备特定的国籍
- 3.自然人在出生之前和死亡之后，也能够成为特定法律关系的主体
 - 比如著作权人死亡之后，其署名权永远存续
 - 涉及遗产继承、接受赠与胎儿利益保护的，胎儿被当作法律关系的主体
- 2.组织
 - 法人
 - 定义：在民事法律关系中，具有民事权利能力和民事行为能力、依法独立享有民事权利和承担民事义务的社会组织
 - 类型
 - (1) 国家机构
 - 如立法机关、行政机关、司法机关等
 - 国家机关：可以以法人的身份参加民事法律关系，此时的活动不具有职权性质
 - (2) 企事业组织
 - 如公司、学校、行业协会等；
 - (3) 政党和社会团体
 - 成为条件
 - 1.经过国家认可的统一组织
 - 2.有能够独立支配的财产，能够独立负担财产责任，并能以自己的名义参加法律上的诉讼活动
 - 非法人组织
 - 不具有法人资格，但是能够依法以自己的名义参与法律关系的组织
 - 包括个人独资企业，合伙企业，不具有法人资格的专业服务机构
 - 3.国家
 - 国家作为整体，可成为某重要法律关系的主体
 - (1) 国际公法关系的主体。
 - (2) 国家参与国际经济法律关系，成为对外贸易活动中的债权人或债务人。
 - (3) 国家以自己的名义参加国内法律。
 - 国家的构成单位，可成为某些法律关系的主体
 - 客体：权利主体的权利义务指向的对象，是构成法律关系的要素之一
 - 特性
 - 哲学意义上一般属性：具有不以主体的意识为转移的客观性，是独立于人的意识之外、能为人的意识所感知、为人的行为所支配的客观世界现象

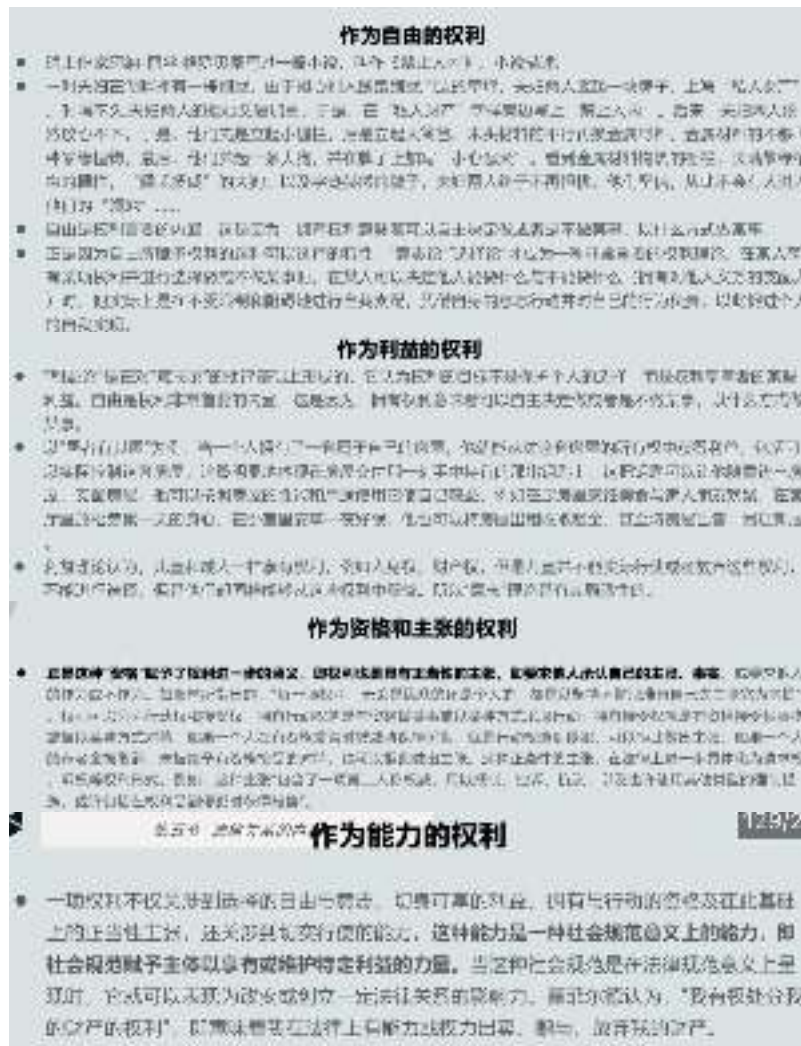
- 特殊性：能够满足主体物质利益和精神需要的物质与非物质财富，受法律规范的确认和保护
- 历史性：受一定生产力发展水平和社会历史条件的制约
- 种类
 - 1.物（有形物）：法律意义上的物是指能够为人类所实际支配的物体。它包括天然存在和人类劳动生产出来的一切物质资料
 - 成立条件
 - (1) 应得到法律之认可（合法性）
 - (2) 应为人类所认识和控制
 - 月球为对象签订的合同有效无效
 - (3) 能够给人们带来某种物质利益，具有经济价值
 - (4) 须具有独立性
 - 道路上的沥青、桥梁之构造物、房屋之门窗不能成为法律关系的客体
 - 思考：
 - “假牙套”能不能成为法律上的“物”？
可以，可以独立取出 但是假牙不可以，无法拿出
 - 冷冻的卵子能不能成为法律上的“物”？
不可以，不符合法律规定，我国不能进行卵子交易
 - 毒品能不能成为法律关系的客体？
不能，不得到法律认可
 - 月球能不能成为法律关系的客体？
不能，无法控制
 - 空气能不能成为法律关系的客体？
不能，属于公共产品
 - 分类
 - 自然物
 - 森林、土地等自然资源
 - 人的劳动创造物
 - 建筑物、机器、各种产品
 - 财产的一般表现形式
 - 货币及有价证券，如支票、汇票、存折、股票、债券
 - 2.智力成果（无形物）：人通过某种物或大脑记载下来并加以流转的思维成果，既物化的思维成果
 - 价值体现形式：物所承载的信息、知识、技术、标识和其他精神现象，而不在于物本身
 - 精神产品是人的主观精神活动成果的展现，是精神活动的物化和固定化，它体现了精神利益
 - 精神产品不是纯粹的主观精神活动，而是它的物化，具有一定的物质载体
 - 3.人身人格：基于人身自由、人格尊严产生的利益，是法律关系主体的物质载体，又是人的精神利益的体现

- 人格权包括生命权、身体权、健康权、姓名权、肖像权、名誉权、隐私权等
- 特殊性体现：人作为主体拥有 **尊严**这一不可侵犯的属性
- 人身作为法律关系客体存在诸多**限制**
 - 1.与**人身有关的行为义务**不能被强制履行
 - 歌唱家与剧院签订了表演合同，因为各种原因我不愿意来表演。此合同中，法律关系的客体是人身，不能强制我按照约定来表演
 - 2.对人身**行使权利**时必须依法进行，**不得超出法律授权的界限，严禁对他人人身非法强行行使权利**
 - 3.活人的（整个）身体，不得视为法律上之“物”，**不能作为物权、债权、继承权的客体**，禁止任何人（包括本人）将整个身体作为“物”参与**有偿的经济法律活动**，不得转让或买卖
 - 买卖人身的一部分（如血液、器官、皮肤、精子等）不合法，但捐赠肾脏合法
 - 4.权利人对自己的人身不得**进行违法或有伤风化的活动**，不得**滥用人身，或自贱人身和人格**
- 4.行为和行为结果：权利义务指向的行为，**义务人**完成其行为所产生的能够满足**权利人**利益要求的结果
 - 行为：包括**作为、不作为**
 - 行为结果：包括义务人按照权利人的要求所完成的**物化结果、非物化结果**
 - 物化结果：义务人的行为（劳动）凝结于一定的物体，产生一定的物化产品或营建物（房屋、道路、桥梁等）
 - 注意：**物化结果不等于第一类客体“物”**
 - 共同：法律关系中义务人的行为都涉及特定的物体
 - 不同：时间点不同
 - 非物化结果：义务人的行为没有转化为物化实体，**而仅表现为一定的行为**（通常为服务行为）过程所产生的结果（或效果）
 - 运输合同、演出合同、美容合同
- **内容**
 - “内容”的概念
 - 权利义务在**不同领域有不同含义**：法律意义上、道德意义上、社会学意义上的权利义务
 - 法律意义上的权利义务与其他意义上的权利义务**在一定条件下可以相互转化**
 - 权利义务形态的两次转变：应有——法定——具体
 - 第一次转变：从**应有**权利义务向**法定**权利义务转变
 - 道德意义、社会学意义上的权利义务上升到法律层面，**得到国家的确认和保证**，转化为法律权利义务
 - 应有的权利义务：权利义务的初始形态，特定社会的人们基于一定的社会物质生活条件和文化传统而产生的社会自由与社会责任的**需要**，不依赖于法律而存在

- 法定的权利义务：权利义务抽象的一般形态，在应有权利义务基础上，上升为法定权利义务，使之获得社会普遍承认和国家保证
- 是从现实社会关系上升为抽象法律规范的过程
- 第二次转变：从法定权利义务向具体法律关系中的权利义务转变——创制法律的目的
 - 法律规范在实施过程中转变为具体法律关系，权利义务由抽象变为具体，法定权利义务转变为具体主体所承担的具体权利义务
 - 具体法律关系中的权利义务：具体主体所承担的具体权利义务，即主体行使权利、承担义务的实际行为
 - 是从抽象法律规范转变为现实社会关系的过程
- 法律意义上的：法律关系中的主体所具体享有的法律权利（权力）、承担的法律义务、履行的法律责任，是法律规范的指示内容在实际社会生活中的具体落实，是法律规范在社会关系中实现的一种状态
 - (1) 法律性：法律上的权利义务是法律规范所规定的，得到国家的确认和保证；权利人享受权利依赖于义务人承担义务
 - (2) 社会性：法律所确定的权利义务受到一定社会物质生活条件的制约，由一定生产关系和其他社会关系所要求的社会自由和社会责任是法律所规定的权利义务的基础
- 补充：法律关系主体的权利义务 vs 作为法律关系的内容的权利义务
 - 相同点：都具有法律属性
 - 不同点：

| | 法律关系主体的权利义务关系 | 法律关系主体的权利义务关系 | 关系 |
|--------|--|--|--|
| 法律关系内容 | 法律关系主体的权利义务关系，是法律规范所规定的，是法律规范所规定的权利义务关系，是法律规范所规定的权利义务关系。 | 法律关系主体的权利义务关系，是法律规范所规定的，是法律规范所规定的权利义务关系，是法律规范所规定的权利义务关系。 | 法律关系主体的权利义务关系，是法律规范所规定的，是法律规范所规定的权利义务关系，是法律规范所规定的权利义务关系。 |
| 法律关系主体 | 法律关系主体的权利义务关系，是法律规范所规定的，是法律规范所规定的权利义务关系，是法律规范所规定的权利义务关系。 | 法律关系主体的权利义务关系，是法律规范所规定的，是法律规范所规定的权利义务关系，是法律规范所规定的权利义务关系。 | 法律关系主体的权利义务关系，是法律规范所规定的，是法律规范所规定的权利义务关系，是法律规范所规定的权利义务关系。 |
| 法律关系客体 | 法律关系主体的权利义务关系，是法律规范所规定的，是法律规范所规定的权利义务关系，是法律规范所规定的权利义务关系。 | 法律关系主体的权利义务关系，是法律规范所规定的，是法律规范所规定的权利义务关系，是法律规范所规定的权利义务关系。 | 法律关系主体的权利义务关系，是法律规范所规定的，是法律规范所规定的权利义务关系，是法律规范所规定的权利义务关系。 |

- 权利和义务的概念
 - 法律权利：反映一定的社会物质生活条件所制约的行为自由，是法律所允许的权利人为满足自己的利益而采取的、由他人法律义务所保证的法律手段，即法律所允许的行为尺度
 - 权利是具有丰富内容的概念，有自由说、意志说、选择说、利益说、资格说、主张说、法力说、可能说、规范说等



● 马克思主义

- 强调权利不能超出**社会的经济结构**以及**由经济结构制约的社会文化发展**
 - 反对从法的关系、权利义务本身理解的分析实证主义倾向
 - 反对从人类精神的一般发展、抽象的正义观念理解的自然法倾向
- 马克思主义权利和义务观念区别于其他法学流派的最主要的特点：**强调物质生活条件**对法律关系、权利和义务的制约性

● 特点

- (1) 社会性，受到一定的**社会物质生活条件**的制约，根源是一定物质生活条件所允许的人们行为自由
- (2) 法定性，来自**法律规范的规定**，得到**国家的确认和保障**
- (3) 利益性，是实现**权利人特定利益**的法律手段
- (4) 关联性，是**与义务相关联**，由他人的法律义务作为保障
- (5) 自主性，确定**权利人从事法律所允许的行为范围**，是主体根据自己的愿望来决定是否实施的行为，但超过这一范围，则是非法的或不受法律保护的
- 法律义务：反映一定的**社会物质生活条件**所制约的**社会责任**，是国家通过法律规范规定的义务人应该从事一定行为或不行为以**满足权利人利益**的法律手段，即行为的必要性
 - 特点

- (1) 社会性，受到一定的**社会物质生活条件**的制约
- (2) 必要性，义务人必须从事或不从事一定的行为，否则权利人的利益不能满足，可能会受到国家强制力的制裁
- (3) 有限性，义务人的必要行为**在一定的范围内**，超过这一范围，则属于义务人的自由
- (4) 法定性，是国家通过法律规定，为**实现权利人的利益而设立的手段**
- (5) 被动性
 - 不利性
义务是加诸义务承担者的负担或不利 义务分为两类： 一是义务人必须根据权利的内容作出一定的行为，这被称为“积极义务”或“作为义务”； 二是义务人不得作出一定行为的义务，这被称为“消极义务”或“不作为义务”。
 - 强制性
 - 约束性
义务人就必须履行这项义务，而无权选择是否履行
- 历史
 - **原始社会**没有权利义务现象的存在
 - 随着**私有财产和商品交换**的出现，有了私有的划分，区分权利义务才成为必要
 - 权利义务的经济根源、阶级根源：**私有制**是造成阶级社会权利义务产生、分离的根本原因
 - 作为**社会现象**的权利义务：在原始社会解体和阶级社会形成的过程中产生
 - 作为**观念形态**的权利义务：出现较晚
- 权利和义务的分类
 - **存在的形态**
 - 应有的权利和义务：是基于物质生活条件、政治传统和文化传统而产生的权利需求和应履行的义务，它们通常以“**道德权利**”和“**道德义务**”的形式存在
 - eg 接受教育既是一项道德权利，也是一项道德义务
 - 法定的权利和义务
 - 现实的权利和义务：**现实权利**是主体实际享有和行使的权利，又称“实有权利”。**现实义务**是主体实际承担和履行的义务
 - **社会关系的重要程度**
这一分类侧重凸显基本权利和义务的根本价值
 - 基本权利义务：**源于社会关系的本质**，与主体的生存、发展、地位直接相关，是人生而有之的权利义务。它们一般**由宪法确认，规定和保障**
 - 普通权利义务：由**宪法以外的法律**规定的一般的权利和义务
 - **对应的主体范围**
有助于在不同的法律关系中确定权利的对主体，进而对权利提供保障
 - 绝对权利和义务
 - **绝对权利**又称“对世权利”，权利主体无特定的**义务人**与之相对，而是**社会上的一般人**

- **绝对义务**又称“对世义务”，义务主体无特定的**权利人**与之相对
- 相对权利和义务
 - **相对权利**又称“对人权利”、“特定权利”，权利主体有特定的义务人
 - **相对义务**又称“对人义务”、“特定义务”，义务主体有特定的权利人
- eg
 - 所有权、出版自由权属于绝对权利；合同关系中的权利、父母子女之间的权利属于相对权利。
 - 不得私自闯入民宅的义务、政府进行信息公开的义务属于绝对义务；买卖合同中交付标的物的义务、在侵权法律关系中进行赔偿的义务属于相对义务。
- **权利义务间的因果关系**

有助于明确在初始权利义务关系的状态的基础上进行权利的救济和法律责任的确定

 - **第一性权利义务**：又称“原有权利”及其义务，是**直接由法律赋予的，或由法律授权的主体依法**通过其积极活动而创立的权利，及其对应义务
 - **第二性权利义务**：又称“补救权利”及其义务，是在**原有权利受到侵害时产生**的权利义务，其中第二性义务就是**法律责任**
 - 法律权利、法律义务与法律责任的关系是，法律责任是侵犯（原有）法律权利或不履行（原有）法律义务而导致的不利**法律后果**
 - 法律责任是**法律权利在事实上得以享有、法律义务在事实上得以履行的保证**
 - 法律责任可以对被侵犯的法律权利进行**救济**，通过强制履行或施加新的义务的方式，保证未被履行的义务得以履行
- **权利主体**

不仅可以区别不同主体的权利和义务，也可以确定特定权利和义务的主体特征与范围

 - 个体权利义务：是**自然人**依法享有的权利，即“**公民权利**”
 - 集体权利义务：主体是社会团体、企事业组织、法人等
 - 国家权利义务：主体是国家
 - 人类权利义务：某项权利义务的主体不仅是某个个体、团体或国家，而是人类的每个成员、每群体、所有国家，即人类整体
- 权利和义务的关系
 - 1.在法律关系中，权利人享受权利**依赖于**义务人承担义务
 - 就权利义务的实质内容即**行为**及其所指向的对象即**客体**而言，权利义务是统一的
 - 2.不能一方**只享受权利不承担义务**或另一方**只承担义务不享受权利**
 - 任何权利都意味着权利人在法律允许**的范围内能做**一定的行为，**不超出**这个范围是**权利人的义务**
 - 任何义务都意味着义务人在法律要求的**范围内应做**一定的行为，**超过**这个范围属于**义务人的权利**
 - **权利人行使权利时承担一定的义务，义务人履行义务时享受一定的权利**，权利义务有一定的界限
 - 3.权利的行使有**一定界限，不能滥用权利**

- 权利滥用：权利人在**权利行使过程中故意超越权利界限**损害他人的行为。行使权利的目的、限度、方式、后果有违**法律设置权利的本意和精神**，或违反了**公共利益、社会利益、公序良俗**，妨碍了**法律的社会功能和价值的实现**。
 - 构成要素
 - (1) 主体是**正在行使权利的人**
 - 权利滥用的主体具有两重性：在权利行使的第一阶段，属于**合法权利人**；**行使权利行为**超过了权利界限进入违法阶段，权利人才成为违法者。
 - 主体的限定，可以把单纯的违法行为和权利滥用区分开来。
 - (2) 客体是国家、社会、集体利益和其他公民的**合法的自由与权利**
 - 权利关系是统治阶级所处的物质生活条件决定的利益关系的法律表现
 - 损害任何法定权利都将打破符合立法者要求的法的平衡，权利滥用的违法性从客体上去认定
 - (3) 主观方面是权利人损人利己的**故意**
 - (4) 客观方面是有危害他人权利和利益后果发生的行为
 - a 追求权利**超过法定量**的行为
 - b 以**不正当方式**维护自己利益的行为
 - c 行使权利时**牺牲他人权利**的行为
 - d 把行使权利作为**损害他人手段**的行为
 - 后果
 - (1) 被滥用的权利归于**消失**
 - (2) 权利滥用给社会和其他人所造成的损害将依其性质和程度而引起民事、行政和刑事等方面的**法律责任**
 - 要求
 - 公民在行使权利之前必须考虑**自己的利益**、与自己对应的**义务人**的利益、权利人和义务人之外**第三者的技术化利益**
 - 行使权利和自由的同时，履行应尽的**义务**，**不得滥用**权利和自由
- 权利的冲突：拥有权利的各方在权利实现的过程中所发生的**竞争、对抗和排挤**的现象。权利冲突中各方的权利都是**合法的、正当的**，否则就构成了侵权而不是权利冲突。体现权利的**相互性**
 - 法律必须**恰当地配置权利**，并因此给予适当的救济（无救济就无权利）
 - 权利的配置方式
 - **制度化的方式/规则的方式**（事前预防：立法）
利益衡量和价值选择
 - **衡平的方式**，或个案的方式（事后补救：司法）
 - **公共利益优先原则**
 - 判断标准：该利益具备**公共性、合理性、正当性和公平性**的特点
 - 满足条件
 - 1.该公共利益与私人利益相比是**较大的利益**

- 公共利益是为实现社会全体或一个社群生存和发展所追求的利益，私人利益是个人为实现自身的生存和发展所追求的利益。
- 公共利益不是许多个人利益的简单相加，公共利益的受惠主体是不特定的。收益主体的不确定性决定了每个人都有机会成为公共措施或行为的**受益者**。
- 私人利益则相反，尽管权利人也有可能是多数，但毕竟私人利益的**受惠主体**是特定的和有局限性的。
- 公共利益的实现比私人利益的实现具有更广泛的价值和宏观效益，并且最终也会在推动社会整体福利提升的同时有利于私人利益。
- 2.为实现公共利益的手段是必须的
- 公共利益的实现可以采取多种手段和方式
- 如果采取其他**可供替代**的方法仍然可以保证公共利益的实现，就**不应当**采取对私人利益造成损失或造成更大损失的方法，否则，采取该手段的权利应该受到限制。
- 3.对利益受损人应当给予相应的**合理补偿**
- 当事人可以根据己方受损的程度要求受益方给予一定的经济补偿，在**没有确定给予合理补偿**的情况下，不能认定该种公共利益背后的权利具有优先性
- 在**已经造成侵犯私人利益**的情况下，公共利益的合法性应受到质疑，对于已造成私人的损失必须给予赔偿，否则，受益方的权利行使应该受到限制
- **利益均衡原则**
 - 在基于一般原则考虑的同时，并不排除在具体情景下，对个案的例外对待
 - 权利行使的限度在于，一是能满足权利行使者自身的需求，二是对于权利行使者的相对人而言**无所损及**
 - 当事人一方权利受到限制以对另一方产生补偿义务为条件
- 形成、变更和消灭的条件：法律规范 + 法律事实
 - (1) 法律规范：是法律关系形成、变更和消灭的**依据与前提**，是抽象的**一般条件**
 - 包括正式的立法、**主体之间不违背法律强制性规则的约定**
 - (2) 法律事实：法律规范所规定的、能够引起法律后果即法律关系形成、变更和消灭、受到具体社会生活制约的客观因素。是法律关系形成、变更和消灭的**起因**，是**具体的条件**
 - 特征
 - 客观性
法律事实是一种客观存在的外在现象，而不是人们的心理现象或心理活动
 - 法律关联性
法律事实能否引发法律关系以及引发哪种类型的法律关系，都是由法律规范所确定的
 - 复杂性：法律事实和法律关系并非一一对应
 - (1) 一个法律事实可以引起多种法律关系的产生、变更和消灭。
 - (2) 两个或者两个以上的法律事实引起同一个法律关系的形成、变更或消灭。
- 分类

- 法理上的分类

区分法律行为与法律事件的关键不在于引起法律关系形成、变更或消灭的原因中有没有人的因素，而在于这个人法律关系的主体还是其他人。

- 法律行为

- 概念

- 定义

- 民事法律行为：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

- 分类：有效、无效、可撤销、效力待定（根据：效力状态）

- 民事法律行为不包含：违反民事法律行为成立要件的**违法行为**

- 法律行为：能发生法律效力的人们的意志行为（根据当事人个人意愿形成的有意识的活动），是社会生活中引起法律关系产生、变更和消灭的**最经常的事实**

《中国大百科全书·法学》

- 分类：合法行为、违法行为

- 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，即依当事人的**个人意愿**作出的可以引起法律关系产生、变更和消灭的行为

一般定义

- 各部门法法律行为的共同特征

- **受到法律规范调整**的行为，合法行为和违法行为均有法律规范的规定

- **人(包括人的组织)**的行为，行为的主体是人

- **人的意志所控制**的行为，均具有意志因素

- **具有法律后果**，法律对其效果进行肯定或否定的评价

- 内涵

- 法律行为是**法律与行为的结合**

- 法律与行为的关系

马克思主义法学观点

- 法律作为一种规则体系，产生于社会对行为调整的要求，根植于社会物质生活条件；同时作用于行为，实现对社会的影响

- 社会存在的前提是社会生产，社会生产需要约束个别行为，以保证个别活动服从社会生产的一般条件，形成社会的一般秩序

- 法律产生于社会对行为调整的要求，法律只有通过调整行为，才能实现对社会关系的调整、对利益的分配

- 法律行为是法律通过调整行为而**作用于社会的中介**

- 法律行为是**意志支配的行为**，行为是意志的表现或表达，意志是法律调整行为的根本内在因素

- 法律行为是具有**法律形式**和**社会活动内容**的行为

- 1.法律行为的**法律形式**存在于实证法，是**法律设立的行为模式**，由**法律规范的规定**表现出来。

- 2.法律行为的**社会活动内容**存在于社会活动领域，是**人们具体现实的法律活动**，是**法律的运作、规范的实际化**，是活的法律

- 特征

法律行为区别于其他行为的一般属性和外部表现

- **法律性**：法律行为是受法律调整的行为，该行为能够因法律规定而产生法律后果
 - (1) 法律设定**行为模式**，法律行为是**有法律依据**的行为
 - 法律规定包括主体、行为方式、意志内容、社会效果
 - (2) 法律设定行为产生的**法律后果**，法律行为是能够引起法律关系的产生、变更、消灭的行为
 - 法律后果类型
 - 根据：主体意志追求
 - 法律行为主体**有意识追求**的目标后果
 - 与法律行为主体意志追求的目标**没有关系**的后果
 - 法律行为主体**刻意逃避**的后果
 - 根据：法律评价
 - 肯定性法律后果：法律承认某种行为合法、有效并加以保护，甚至给予奖励
 - 否定性法律后果：法律认定某种行为违法、无效并加以撤销，甚至给予制裁
 - 法律后果界定法律行为的范围，不是在法律许可范围内的任何自由行为都是法律行为
 - (3) 法律行为的法律性包含法律的当然属性，法律后果具有**国家强制力的保证**
- **社会性**：法律调整的行为是有重要社会影响的行为，具有社会意义，产生社会效果
 - 法律调整**社会关系参加者**的行为，不调整孤立的、不具有社会性的纯粹个人行为
 - 法律调整在**社会经济、政治、文化及一般社会生活领域**有较为重要影响的行为，不要求有直接明显的影响，但不调整一切有社会影响的行为
- **意志性**：法律行为具有意志因素，是人们在其意志控制下实施的行为
 - 1.法律行为是由**法律关系主体**所实施的行为，**体现主体的意志**，包括合法行为和违法行为
 - 2.**意志**是法律调整人们行为的中介，纯粹无意识的行为不被视为法律行为
完全精神病人实施的行为
 - 3.是否以**法律关系主体的意志为转移**，构成了法律行为区分法律事件的关键

- 分类

- (一)合法行为、违法行为

是否符合法律的要求

- 合法行为：符合法律要求，依照法律规定会引起**肯定性法律后果**的行为
 - 违法行为：违反法律要求，依照法律规定会引起**否定性法律后果**的行为
 - 细分根据：法律的不同种类
 - 公法上的合法行为与违法行为，私法上的合法行为与违法行为
 - 宪法、民法、行政法等部门法上的合法行为与违法行为
 - 注意：行为的性质判断不能简单地以合法行为与违法行为来推论
 - 行为：违法行为、不违法行为
 - 不违法行为：合法行为、**部分非法律行为**
 - **没有违反法律禁止性规定的行为**，即从事法律不禁止的行为，不一定是合法行为，只能算不违法行为
 - 行为：法律行为、非法律行为
 - 后者即法律所不调整的行为，由道德、习惯等其他社会规范调整
- (二)有效行为、无效行为

法律所规定的法律行为发生效力的条件

- 有效行为：按法律规定，能产生行为人意志所追求的法律后果的行为，即产生对行为的肯定性法律后果
 - 无效行为：按法律规定，不能产生行为人意志所追求的法律后果的行为，即不能产生对行为的肯定性法律后果、行为对产生肯定性法律后果而言不能发生效力
 - 注意
 - (1) 有效与无效，是针对行为人意欲之法律后果而言的。无效行为只是不能产生行为人所期望的肯定性法律后果，**并非不引起法律后果**。
 - (2) 在行为的效力分类方面，还存在**可撤销**和**效力未定**的行为，但其最终会归为有效行为或无效行为
 - (3) 无效行为在外延上**并不等同于违法行为**。无效行为只是不能产生行为人所期望的肯定性法律后果，法律对其否定只是行为无效，仅仅是对生效要件要求的违反，无效行为**不存在违法行为的主观过错**，不会产生违法行为所引起的**法律责任**
- (三)表意行为、事实行为

行为的法律后果是否依意思而产生

- 表意行为：**法律后果**依作出的**意思表示**而产生的行为，其法律后果的内容由**意思设立的内容决定**
- 事实行为：**法律后果**的产生不是因为意思表示，而是由于行为自身作为**一种事实**引起法律规定的法律后果，法律后果的内容**直接由法律规定**
- 其他
- 民法学：**合法行为**包括表意行为、事实行为。但近来有学者**将侵权行为归为事实行为**
- 法理学：**违法行为归于事实行为**，因为在法律后果与意志的关系上，它明显表现出事实行为的特点

- (四)积极行为、消极行为

行为的外部表现形式

- 积极行为：行为主体以主动作出某种举动为表现方式的行为，又称作为
- 消极行为：行为主体以不作出举动为表现形式的行为，又称不作为

- (五)要式行为、非要式行为

行为生效是否须有特定形式要件

- 要式行为：需要符合特定的形式要件才能产生法律效力的行为
- eg 婚姻、不动产所有权之转移、票据之转让等，都属要式行为，前者以登记为生效要件，后者以背书为生效要件
- 非要式行为：不需要满足特定形式要件即能产生法律效力的行为
- eg 一般货物买卖合同，可以书面约定，可以口头约定，也可以电子信息形式约定，表意一致即为成立，并不要求特定形式
- 注：公法领域的行为一般都是要式行为，非要式行为一般存在于私法领域

- (六)单方行为、多方行为

行为生效对主体数量的要求

- 单方行为：只有一方主体作出行为即能发生效力
- eg 行政决定、司法判决、公民放弃财产所有权、公民放弃债权
- 多方行为：需要两方以上主体共同作出行为才能发生效力的行为
- eg 订立合同、设立社团、通过决议

- (七)个人行为、组织行为

行为所体现的意志

- 个人行为：体现单个自然人(公民)意志的行为
- 个人性，行为受个人意志控制，体现个人意志，由**个人**作出
- 组织行为：体现组织意志的行为
- 组织性，行为受组织意志控制，体现组织意志，由**代表人**作出
- 注意：组织的法律主体属性
- 组织是法律上的主体，不是一群人的集合
- 有些行为虽由人群作出，但仍属个人行为
- **犯罪组织所组织实施的犯罪行为，仍是个人行为**；游行的人群发生冲突
- 有些行为看似是个人作出，但仍是组织行为
- 独任法官作出判决

- (八)抽象法律行为与具体抽象行为

根据：效力对象和生效范围

- 抽象法律行为：针对**不特定对象**作出、具有**普遍**法律效力的行为；
例如：国家立法机关制定法律规范的行为。
- 具体法律行为：针对**特定对象**作出、仅有一次性法律效力的行为。
例如：行政机关针对具体人、具体事项而作出的命令。
- 注意

- 行为的抽象性与具体性不在于法律行为本身，而在于法律行为的效力对象、生效范围、生效日期
- 抽象法律行为的主体是**有权制定法律规范的国家机关**，**公民和个人不可能成为抽象法律行为的主体**
- 结构
 - 定义
 - 表现法律行为有效构成的一般法律要件，体现法律对行为的调整机制，是法律行为分类的一般根据
 - 法律行为的结构可分为三大要件：主体、内在方面、外在方面
 - 主体：**法律行为主体是法律行为的实施者**，任何法律行为都是由法律行为主体实施的行为
 - 分析一个行为**是否**为法律行为或是**哪一类**的法律行为，首先需要考察行为的实施者**是否**是法律行为主体或是**哪一类**法律行为主体
 - 法律行为主体**由法律规定**是法律行为主体的一个基本属性。反映了**立法者**的主观选择和安排，受**社会物质生活条件**（社会生产方式）、**社会文化状况**制约
 - 注意
 - (1) 法律行为**主体是人**，包括人的组织
 - 而不是其他动物、自然界中其他生命体和非生命体
 - **法律规范的是由人的意志行为构成的社会活动**，因此只有人能够成为法律行为主体
 - (2) 不同历史时期、不同国家的法律对法律行为主体的确定，受**社会物质生活条件及文化条件**制约
 - **社会物质生活条件的变化**推动社会从身份到契约的进步；**社会经济生活的多样性**推动法律行为主体特定化、多样化。法律的规定并不是历来如此，而是社会发展到一定阶段才出现。
 - 梅因将有关历史变化概述为**社会“从身份到契约”的进步**
 - **社会文化条件**制约着法律对法律行为主体的确定
 - (3) 法律对法律行为主体的确定体现着**立法者的主观选择和对法律调整技术的运用**
 - (4) 法律**行为**主体与法律**关系**主体有一定区别。法律**关系**主体的基础是**权利能力**，法律**行为**主体的基础是**行为能力或责任能力**
 - 比如，婴儿能够成为法律关系的主体，但不是法律行为的主体；公民能够在行政法律关系中作为主体(相对人)，但不是行政行为的主体。
 - 内在方面：法律行为意志方面的内容或因素
 - 分类根据：法律行为的内在方面对行为发生的影响不同
 - (一)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
 - 它的内容是知识性的，即知道自己做什么、如何做、将产生什么样的后果等。

- 法律行为以一定认知因素为基础，认知状况是法律确定行为是否是法律行为以及是何种法律行为的重要因素。
- 无认知的行为一般不被法律认定为法律行为，或不被认定为有效的法律行为，但法律会根据需要选择安排或不安排法律后果。
- 法律对认知的确认以社会当时能知和当知的条件为标准，即关于行为的认知，法律有自己的一般标准而非当事人个人的标准。
- 控制能力：行为主体的行为受自己意志支配的状况
- 表现
- (1) 行为主体的意志能支配自己的行为而不受自身其他因素的制约
- (2) 自身意志不受他人强制，具有自主性、独立性
- 行为是意志的表现，行为的控制能力表示意志与行为的一致。
- 控制能力是法律确认法律行为及种类的因素之一。法律通常根据社会活动主体行为控制能力的一般状况确认其法律行为能力或责任能力，并根据具体情况在法的适用中予以确定。
- (二) 动机：推动人们作出某种行为的内在心理动力
- 动机的产生源于人们的需要，需要引起行为动机，动机推动人们的行为。
- 动机是引起行为发生的因素，由于它较隐蔽，法律在调整行为时更多的是考量行为的目的而非动机因素。
- 法律对动机的考量，主要体现在：某些民事法律行为的效力确定、刑事犯罪的情节认定
- 在民事活动中，法律行为的动机一般不影响法律行为的成立。对于事实行为，法律不考虑其动机；对于表意行为，如果动机成为意思的内容，且动机违法或违背社会的公序良俗，则会影响法律行为的效力。
- 在刑法中，动机是考量故意犯罪情节的重要因素之一，因为故意犯罪由动机直接推动，它体现了犯罪行为的主观恶性程度。
- 与行为目的相比，动机是深层的主观因素。有时人们的行为相同，但动机不同。
- (三) 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
- 行为目的与动机联系密切
- 两者都是行为的主观因素
- 动机是深层的，目的是外显的、直接的
- 动机决定目的，目的表现动机
- 在法律行为的构成中，行为目的是法律考量的必要因素
- 目的的意义
- (1) 目的决定行为后果的内容和行为的法律效力
- 主要表现在具体的表意行为中，目的确定法律后果、构成法律后果的内容。
- 在这些行为中，行为的社会后果就是法律后果，行为的目的就是追求这样的法律后果。

- 如果目的存在错误，如违法或违背社会的公序良俗，行为即不产生法律效力。
- (2) 目的构成法律行为的核心内容，决定法律行为的功能方向
- 主要表现在抽象的表意行为中。
- (3) 目的作为事实因素之一决定法律行为的性质
- 出现在事实行为中，即行为的法律后果不是行为主体追求的目的，而是法律赋予
- 法律在确定行为的法律后果时，只将主体的行为目的与对行为结果的影响作为一种事实因素来对待，而不将其作为权利义务追求的主观意志来对待
- 在事实行为的调整中，法律对行为目的的不同考量可以在合法与违法行为中分别说明
- 在违法行为中，违法的社会后果与行为目的存在怎样的联系，是考量违法是否故意的根本标准
- 故意：如果行为目的是要通过实施法律禁止的行为以达到法律禁止之结果，就是故意违法或故意犯罪
- 过失：行为人的目的不违法，与目的相符合的结果也不违法，但其他结果中包含法律所保护的利益受到损害，此时，法律的调整是根据行为认知和控制能力状况，确定其是否为过失违法。过失违法没有违法目的，即行为者并不追求危害结果的发生，但对于危害结果的发生存在着法律要求当知而不知，或已知可能发生但轻信可以避免的情况。
- 注
- 对于行为构成的内在方面，法律在调整行为时结合行为的整体来考量，并非撇开外在的行为因素而单独调整人们的主观意志、规定主观意志的法律后果
- 如果不结合行为的外部表现来考量行为的内在方面，不以实际发生的行动来追寻人们的主观因素，而仅以人们的主观意志因素作为规定法律后果的根据，则容易主观臆断，导致恶法
- 外在方面：法律行为的客观表现，是可以观察到的人们活动的状况，它受法律行为的内在方面支配，是法律行为内在方面的外部表现
 - 在法律行为的结构中，外在方面具有决定意义
 - (1) 只有通过外在方面的活动，人的主观意志才能影响外界而产生现实意义
 - (2) 只有通过外在方面，才能了解行为人的主观意愿
 - (3) 法律确定行为是否是法律行为以及对法律行为的分类，首先以行为的外在方面为根据
- 分类根据：行为的一般过程和法律调整特点
- (一)行为构成：以一定的行动、手段和过程表现出来的行为状态
- 原因

- 在法律调整中，对于重要的法律行为，法律通常对其行动、手段和过程都作出具体规定，以此**规范其效力和后果**
- 对于有些行为，法律虽未作具体规定，但通常也包含着行动、手段和过程这些基本要素，以便对行为的法律性质进行**分类和调整**
- 1.行动：行为主体由身体所作出的影响外界的动作。在行为主体意志支配下作出的动作被称为**行为**，无意志支配的纯动作就被称为**举动**
- 行动的形式以其外观来看：**作为、不作为**，即**积极行为、消极行为**。
- 以行动是否以其物理的力量影响对象来看，行动影响外界的方式可分为两种：一种是以**物理力量**直接作用于对象影响外界的，如交付货物等；另一种是通过其**表达意志**间接影响外界的，如要约等。
- 2.手段：行为主体为达致行为目的而采取的**行为方法及所借助之工具**
- 手段与行动有联系：任何行动都**包含手段**，任何手段都**体现在行动中**
- 手段的选择：受制于行为目的、行为认知、价值判断等**意志因素**
- 手段是法律确定行为的**合法性状况**以及属于何种**合法或违法**并承担何种**法律后果**的因素之一
- **手段违法则行为违法**，但**手段合法的行为不一定合法**（必要不充分）
- 比如，为逃避债务的履行而将自己的财产赠与他人以规避法律的行为。
- 法律对于合法行为的设定**必然要求手段合法**。在违法行为方面，手段愈恶劣，其性质就愈严重。
- 3.过程：一个**完整形态**的行为从发生到结束的**步骤及时间顺序**
- 行为通常不是一瞬间完成，而是包含一些步骤及顺序的过程
- 法律对行为进行调整，过程是其中一个重要因素。对于重要的行为，法律一般以**规范形式**确定**完整形态**，进而确定法律后果
- 对于不同领域的行为，**法律的确认**有所不同
- 私法领域，由于活动的多样性和复杂性、需要行为主体主动性的发挥，法律通常只就**重要的**行为过程提供**大致模式**，而同时给予行为主体**较大的自治空间**
- 刑事法律领域，由于法律所要追究责任的行为是**严重的违法行为**，对行为**完整形态**的规定**相应严格**。比如，对于行为犯，只要实施了法律禁止的行为，即被视为有行为的完整形态。
- 行使公共权力的行为，如执法和司法，为**保证其正当性和防止权力滥用**，法律对其过程一般都有严格的规定，“**正当程序**”原则是引导这一领域立法及实践的基本法律原则。
- (二)行为结果：行为所产生的**对自然或社会的影响**，所造成的**自然或社会的变化**
- 行为结果是**法律将行为纳入调整范围**的重要根据，是**法律影响行为的重要因素**。
- 法律调整的行为是**对社会产生影响的行为**。但是，对自然产生影响的行为若造成自然变化，且该变化又产生社会影响，法律就可能调整该行为。

- 法律根据**行为结果所包含的社会影响程度**来决定是否将某种行为纳入法律的调整范围。
- 没有社会影响或社会影响程度较低的行为，法律一般不予调整，而将其留在**习惯、道德**等调整的范围。
- 若行为对社会的**基本秩序或他人的重要利益**产生重要影响，则**法律**会对这种行为作出要求和调整。
- 行为的**社会影响有有形与无形之分**，行为影响的重要性不以有形无形来划分，重要的无形行为会被纳入法律调整范围。
- **法律**根据**行为结果**来确定是否调整某类行为，**行为结果是法律影响行为的作用点**
- 法律通过对**行为结果的肯定或否定**来影响人们的行为选择
- 法律将**行为结果**纳入**行为构成的要素**时，**考量的因素和作用的机制**包含以下方面
 - (1) 行为与结果的**因果关系**
 - **特定行为与自然或社会的某种变化**存在客观因果联系时，法律上才将相关变化归结为行为结果。即前者为因，后者为果。
 - 因果关系必须是**客观的**，不以人们的想象而变化。
 - 法律调整中一般注重**直接因果关系**，**结果多因**时则注重区分**主因次因与结果的不同关联**。
 - (2) 结果与**行为内在方面**的关系
 - 关系密切，**人的行为是意志选择和控制的**活动。
 - **调整法律行为时**一般将结果与行为的内在方面结合起来考虑，以**确定行为的性质和法律后果**。
 - 比如，刑事犯罪分类中的故意犯罪，就是以其内在方面存在追求犯罪结果的目的来确定的；过失犯罪则是因为行为认知方面存在过错。
 - 在民商法领域，法律更注重结果与行为内在方面的联系，**行为结果要获得法律上的效力**，行为的内在方面特别是目的必须符合**法律规定的生效条件**。
 - (3) 法律对行为作出调整的方式 1：法律根据**行为与结果的关联**以及**结果的社会影响状况**，对行为赋予**肯定的或否定的法律后果**
 - 调整方式：**行为+结果**(社会影响)+**法律后果**(肯定或否定)，进而影响人们的**行为选择和控制**
 - eg 无因管理**行为**产生防止他人利益损失的结果，而**法律赋予的后果**为管理人有权向受益人请求偿付有关费用。
 - eg **犯罪行为**产生危害社会的**结果**，**法律赋予的后果**是刑事责任。
 - (4) 法律对行为作出调整的方式 2：法律将**行为结果与法律后果**设为**一体**，以确认行为的效力
 - 调整方式：**行为+法律后果**(社会影响+法律形式)
 - 法律后果在内容上包含实际的**社会结果**，在形式上包含法律的**权利义务形式**。

- eg 在合同法调整的情况下，**缔约行为引起合同关系**，合同关系是**法律关系**，是缔约行为的**法律后果**。其中，合同关系的**社会内容**是双方已约定将做某事，其**法律形式**则是从法律上说双方具有做某事的权利义务。即在**没有法律调整**的情况下，人们缔约亦会有行为结果
- 意义：行为目的有了法律形式，行为结果有了法律效力，可以有效**引导人们的行为选择，保障形成的社会关系。**
- 法律事件
 - 概念：**不以当事人的意志为转移**而发生的事实
注意：**法律事件既可以与人的意志有关（社会事件），也可以与人的意志无关（自然事件）**
 - 分类
 - 社会事件：由于**社会发生各种难以预料的重大变动**所造成的能够引起法律关系的产生、变更或终止的客观事实
这里的“人”指的是**法律关系主体之外的其他人**
 - 自然事件：**与人的意志完全无关**，纯粹由自然原因所导致的能够引发法律关系产生、变更或终止的客观事实
- 马工程分类
 - **(一)是否以权利主体的意志为转移：行为、事件**
 - 行为：**以权利主体的意志为转移**、能够引起法律后果的法律事实
 - 事件：**不以权利主体的意志为转移**、能够引起法律后果的法律事实
 - 分类：根据是否由人们的行为而引起
 - 绝对事件：不是由人们的行为而是由**自然原因**而引起的事件
 - 例如，人的自然死亡和出生、时间的流逝等自发性质的现象
 - 人的死亡引起婚姻法律关系消灭
 - 人的出生引起父母与子女的法律关系产生
 - 相对事件：是由**人们的行为**引起的事件，但它的出现在该法律关系中并不以权利主体的意志为转移
 - 例如，死亡可能由于凶杀所致，都是人生命的终止
 - 例如，终止死者与其生前所在单位的劳动法律关系
 - 相对事件表明：行为与事件之间的界限是相对的
 - 以人的意志为转移的法律事实，对于由行为人**直接引起**的法律后果来讲属于**行为**，对于**不是行为人直接引起**的法律后果来讲则属于**事件**
 - 交通事故对于由肇事者所直接引起的保护性法律关系而言是**行为**，肇事者应承担相应的法律责任
 - 但对于由于交通事故而死亡，从而使死者与其生前所在单位的劳动法律关系解除而言，则属于**相对事件**
 - **(二)产生法律后果是否要求某些现象存在：肯定的法律事实、否定的法律事实**
 - 肯定的法律事实：表明法律后果的产生要求**存在一定现象**，如果不存在该现象，就不可能产生该法律后果
 - 如服兵役要求达到一定年龄，担任某一公职需要有主管机关的任命

- 否定的法律事实：表明法律后果的产生要求**不存在一定现象**，如果存在该现象，就不可能产生该法律后果
 - 如婚姻登记的当事人之间**不能存在某种亲属关系**，被任命为政府官员的人**不能是被剥夺政治权利的人**
- (三)作用时间的长短：一次性作用的法律事实、连续性作用的法律事实（状态）
 - 一次性作用的法律事实：法律规范**仅在该具体情况下**将法律事实与法律后果相联系
 - 绝大多数法律事实(行为、事件)
 - 连续性作用的法律事实：即状态，**长时间地、连续地或定期地**存在的并产生法律后果的情况
 - 具有**长期性、连续性**，即状态本身往往是由**其他法律事实引起的法律后果**，是一种长期发生作用的法律关系
 - 如国籍、婚姻
- (四)产生法律后果所需要法律事实的数量：单一的法律事实、事实构成
 - 单一的法律事实：说明法律后果的产生要求有**单一的现象出现**
 - 如出生是建立父母与子女间法律关系的单一法律事实
 - 事实构成：必须具备**两个或两个以上的法律事实**，这些法律事实之间形成一个由足够法律事实构成的系统
 - 违法构成：事实构成的特殊形式，是形成保护性法律关系、使违法者承担法律责任的法律事实系统
 - 如《法官法》规定，担任法官必须具有中华人民共和国国籍，拥护中华人民共和国宪法，拥护中国共产党领导和社会主义制度，具有良好的政治、业务素质和道德品行并具备相应学历等条件
- 民法上的分类

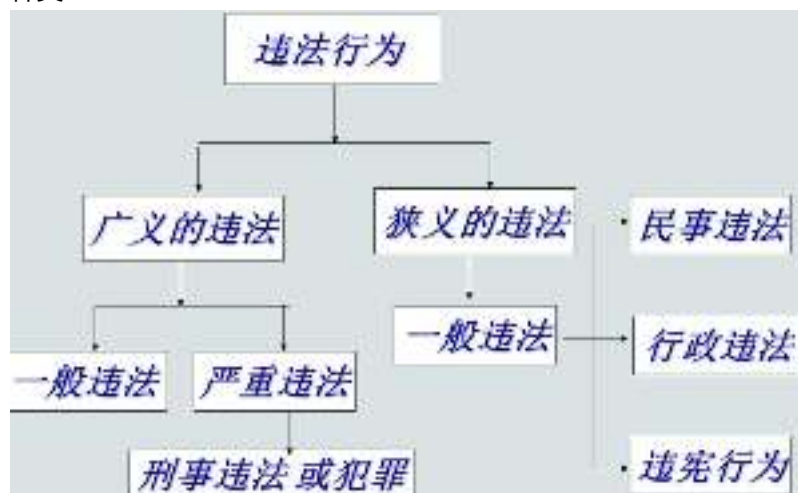


- 因法律事实而产生的法律后果
 - (1) 法律关系的形成，即法律规定的主体间**具体的权利义务关系**的形成
 - (2) 法律关系的变更，即法律关系**主体或权利义务**的部分变化
 - (3) 法律关系的消灭，即法律关系主体间**权利义务**的消灭

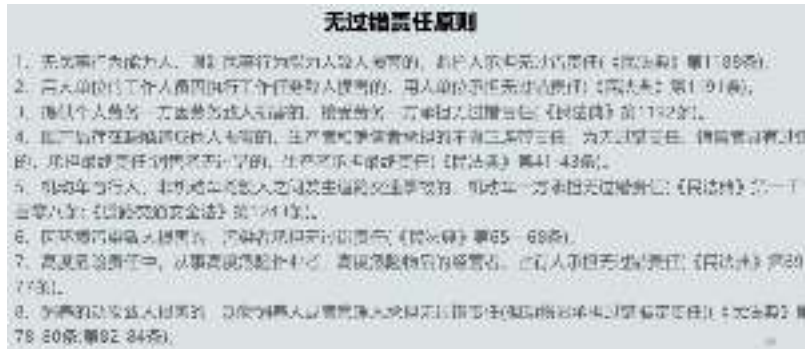
- **一般与具体的条件都具备时**，法律关系才会形成、变更、消灭
- 法律责任
 - 概念：行为人由于**违法行为、违约行为或法律规定的事由**而必须**承担的不利的法律后果**，是**具有强制性的特定义务**。包括积极责任、消极责任。
 - 学说
 - 1.处罚论：责任主体必须接受的处罚、惩罚、制裁
 - 代表
 - 哈特
 - 缺陷
 - 难解释以**补偿损失**为主要目的的**民事法律责任**，此类责任不具有承接或制裁的特点
 - 2.后果论：责任主体必须承担的不利后果
 - 代表
 - 萨默先科
 - 缺陷
 - 不利后果的含义宽泛，有时不意味着承担法律责任
 - 3.义务论：责任主体必须承担的某种义务，包括**受惩罚义务**、对引起损害的**赔偿或补偿义务**
 - 代表
 - 切尔丹采夫、科日夫尼科夫：对违法行为负责的义务
 - 合理性
 - **全面涵盖**各类法律责任
 - 准确揭示法律责任的**强制性**
 - 缺陷
 - 没充分说明作为**后产生义务**的法律责任与作为其前提的**原定义义务**间的联系、区别
 - 混淆法律义务与法律责任（违反禁止性义务、命令性义务而产生的法律后果）
 - 4.第二性义务论、新义务论：责任主体由于违反**法定或约定的义务**、**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
 - 法律责任与法律义务的关系
 - **1.法律责任是第二性义务**
 - 义务与责任具有内在联系性，**前后因果逻辑联系**
 - 法律责任派生于法律上规定的义务，以法律义务的存在为**前提**，是违反法律义务而产生的第二性义务
 - **2.主体可能不一致**，法律义务主体的范围**大于**法律责任主体的范围
 - **3.法律责任是救济受到侵害的合法权益和法定权利的手段**，是保障权利义务的手段
 - 法律责任与法律制裁的关系
 - 1.法律制裁的目的，是强制责任主体**承担否定的法律后果**，惩罚违法者，恢复被侵害的权利和**法律秩序**
 - 2.法律责任是法律制裁的前提，**法律制裁是法律责任的结果或体现**
 - 3.法律责任不等于法律制裁，有法律责任不等于有法律制裁
 - 本质属性
 - (1) 法律责任是居于统治地位的阶级或社会集团运用法律标准对行为给予的否定性评价。

- (2) 法律责任是自由意志支配下的行为所引起的合乎逻辑的不利法律后果。
- (3) 法律责任是社会为了维护自身的生存条件而强制性地分配给某些社会成员的一种负担，是一种惩恶或纠错的机制。
- 特点
 - **法定性**：承担法律责任的**最终依据是法律**
 - **强制性**：法律责任具有**国家强制性**
 - **专属性**：法律责任**必须由司法机关或其他国家授权的机关予以追究**
- 构成要件：行为人承担法律责任必备的**基本条件**；国家机关认定和追究行为人的法律责任时必须考虑的**基本因素**
 - (一) **责任主体**：有责任能力的自然人、法人、国家、其他社会组织
 - 定义：**违反法律、约定或法律规定的事由或义务，具有责任能力，必须承担**法律责任的人，是法律责任构成的**必备条件**
 - 包括
 - **具有责任能力的自然人**
 - 责任能力是行为人承担法律责任的前提条件
 - 自然人的责任能力：行为人能够正常**认知和控制自己的行为**，因而能够对自己的行为**承担责任**的能力
 - 核心要素：行为人的认知能力、控制能力
能够**认识到**自己的行为目的、性质、后果，能够有意识地**引导和控制**自己的行为
 - 只有具备此能力，行为人的思想和行为之间才有因果联系，才谈得上行为人在违法时有故意或过失的心理状态，才应该对其行为承担法律责任
 - 只有具备此能力，行为人才能充分理解法律责任的不利后果，才能够通过自己的行为独立地行使权利和履行义务，法律责任的预防、惩罚、教育作用才能有效发挥
 - 判断根据：行为人的年龄和精神状态
 - 《刑法》
 - 不满 14 周岁的人实施犯罪行为的，不负刑事责任，有例外
 - 精神病人在不能辨认或控制自己行为时造成危害结果，经法定程序鉴定确认的，不负刑事责任
 - **法人**：法人成立时起便具备责任能力
 - **国家**：部分情况下是责任主体
 - eg 行政机关的具体行政行为对相对人的合法权益造成伤害的，国家应承担赔偿责任
 - **其他社会组织**
 - **注**
 - 多数情形下责任主体是行为主体，即违反法定或约定义务的行为人
 - **少数情形下责任主体不是行为主体**
 - 连带责任、替代责任：责任主体没实施违法行为或违约行为，但按照法律规定须承担法律责任
 - 儿童监护人应当承认赔偿责任

- (二) **产生原因**: 违法行为、违约行为、法律规定
 - 法律责任的核心要素
 - **违法或违约行为**包括作为和不作为两类
 - 作为: 当法律规定或合同约定**禁止**行为人作出一定行为时, 行为人违反二者**作出了**该种行为
 - 不作为: 当法律规定或合同约定**要求**行为人作出一定行为时, 行为人**拒不作出**该种行为
 - 内容
 - 违法行为: 具有责任能力主体资格的公民或组织由于**主观上的过错**所**实施的**、具有一定**社会危害性、违反法律规定、依法应当受到追究**的行为
 - 通常, **法律责任以违法行为为前提**; 例外, 以**法律规定**为构成要件
如无因管理者应承担返还原物的法律责任
 - 违法和犯罪两者的联系与区别
 - 凡是犯罪的行为都是违法的行为, 但并非凡是违法的行为都是犯罪的行为
 - 犯罪是违法的最高阶段, 违法是犯罪的必备条件
 - 构成要素
 - 客体: 侵犯了**法律所保护的社会关系和社会秩序**
 - 客观方面: 实施了**违反法律规定、依法应当受到追究**的行为
 - 主体: 具有**法定责任能力的公民、组织**
 - 主观方面: 行为人有**过错**
 - 种类



- 违约行为: 违反合同约定, 没有履行一定法律关系中作为或不作为的义务, 是产生民事法律责任的主要原因
- 法律规定: 责任人表面上没有从事违法行为或违反契约义务, **仅仅由于出现了法律所规定的法律事实, 就要承担赔偿责任**

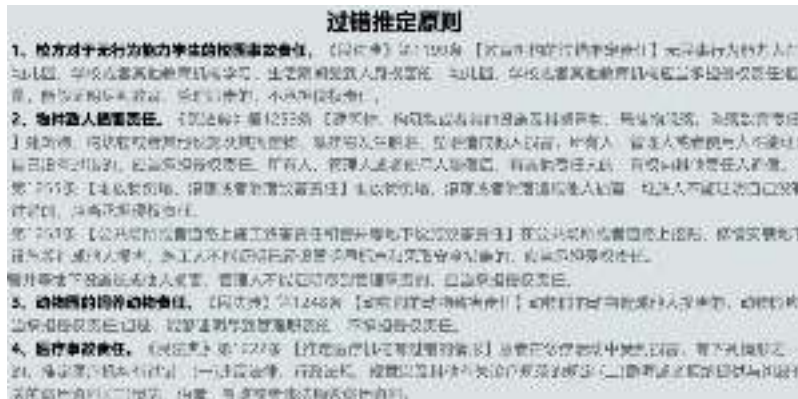


eg 无因管理

- (三) **主观过错**：行为人实施违法或违约行为时的主观心理状态
 - 作用：不同的主观心理状态对认定某一行为是否有责任及承担何种法律责任有着直接的联系
 - 主观过错作为犯罪的主观要件，是犯罪构成的必要条件之一，对于认定和衡量刑事法律责任即区分罪与非罪、此罪与彼罪、一罪与数罪、重罪与轻罪具有重要作用
 - 在民事法律责任方面，一般也要考虑主观过错，采用过错责任原则
 - 类型
 - **故意**：明知自己的行为会发生危害社会、损害他人的结果，希望或放任这种结果发生的心理状态
 - 一般来说，由于故意比过失的主观恶性更大，法律对出于故意的违法行为的惩罚要重于对出于过失的违法行为的惩罚
 - **过失**：应当预见自己的行为可能发生危害社会、损害他人的结果，因为疏忽大意而没有预见，或已经预见而轻信能够避免，以致发生这种结果的心理状态
 - **无过错责任**：不需要考量行为人的主观心理状态，只要存在法律规定的情形就应当承担相应的法律责任
 - 特殊的民事法律责任中，如产品责任、危险责任
- (四) **损害结果**：由于违法行为、违约行为或法律规定事由而侵犯他人或社会的权利和利益所造成的**损失和伤害**
 - 包括：既得利益的损害、预期利益的丧失
 - 表现形式：人身伤害、财产损失、精神损害等
 - 特点
 - **社会危害性**，损害结果的发生，表明法律所保护的合法权益遭受了侵害
 - **确定性**，它是违法行为或违约行为已经实际造成的侵害事实，而不是推测的、臆想的、虚构的、尚未发生的情况，即损害事实在客观上能够认定
 - **认定损害结果的综合性**，一般要根据法律、社会普遍认识、公平观念，并结合社会影响、环境等因素
 - 并非所有法律责任的构成都要求有损害结果的存在
 - 刑法中的**行为犯**之构成，只要求行为人实施了犯罪行为，而并不要求犯罪结果的发生
- (五) **因果关系**：构成要素之间具有因果关系
 - 两类（追责条件）：心理活动—外在行为—损害结果
 - 行为人的**外在行为与损害结果**之间的因果关系，即特定的损害结果是不是由行为人的行为引起的

- 行为人的**心理活动和外在行为**之间的因果联系，即行为者的外在行为是不是在其主观意识的支配下的行为的结果
- 特性
 - 1.违法行为或违约行为与损害结果之间的**必然联系**
 - 2.归责的**基础和前提**
法律上的因果关系，是一种引起与被引起的关系，即一现象的出现是由于先前另一现象而引起的
 - 3.**法定性，即是法律规定的因果关系**
因果关系是客观的，不以人的意志为转移 事实上的因果关系极为复杂，法律只考虑其中与**法律责任认定有关的因素**
- 分类
 - 责任主体
 - 自然人责任
 - 自然人是最常见、最普遍的法律责任主体
 - 刑事、行政、民事法律责任的**主体**
不是行政行为的主体
 - 某些责任形式仅适用于自然人
 - 法人责任
 - 民事、行政、刑事法律责任主体
 - 又称单位犯罪，并对单位犯罪实行双罚制，即对**单位**判处罚金，并对其**直接负责的主管人员和其他直接责任人员**判处刑罚
 - **单位的犯罪行为**实际上是由直接负责的主管人员和其他直接责任人员实施的
 - 国家责任
 - 国家在某些法律关系中可以成为法律责任的主体
 - **国内**法律关系中，国家赔偿的责任主体
 - **国际**法律关系中，国际法上的责任主体
 - 承担是否以过错为前提条件
 - 过错责任：以当事人**有过错**为前提条件的法律责任，无过错即无责任
 - 强调法律责任源于当事人自身的**过错**，因而为法律责任的承担提供了正当的理由
 - 对当事人和其他人具有威慑和教育作用
 - 占主导地位的法律 responsibility 形式
 - 无过错责任：不以当事人有过错为前提条件的法律责任，**只要发生了损害结果，不论当事人是否有过错，都必须承担法律责任**
 - 法律为了弥补过错责任的不足而创设的法律责任
 - 过错责任的追究**要求受害人必须证明加害人有过错**，但在某些情形下，由于客观原因或技术原因，受害人很难举证证明加害人的过错
 - 这些情形下，过错责任就不利于对受害人利益的保护
 - 为了防止无过错责任的滥用，法律一般**明文规定**承担无过错责任的情形

- **公平责任**：在当事人对造成的损害都无过错，也不能适用无过错责任要求行为人承担赔偿责任，但如果不赔偿受害人遭受的损失又显失公平的情况下，由人民法院根据当事人的财产状况及其他实际情况，责令行为人对受害人的财产损失给予适当补偿的一种责任形式



- 由行为人本人承担还是由与行为人相关联的第三人承担
 - **独立责任**：行为人本人承担其行为引起的法律责任，即谁实施了违法行为或违约行为，谁就应当对自己的行为负责，并承担相应的法律责任
 - 现代法中占主导地位的责任形式
 - **连带责任**：与行为人相关联的第三人要对行为人的行为承担一定的法律责任
 - 民法，连带责任常表现为连带债务，如合伙人
 - 古代法，连带责任曾占主导地位，刑法“一人犯罪，株连九族”
 - 为了保护权利人的利益
 - **替代责任**：与行为人相关联的第三人代替行为人承担法律责任
 - 如监护人对被监护人的侵权行为承担民事责任，第三人承担替代责任之后一般可向行为人行使追索权
 - 现代法中，连带责任和替代责任一般都由法律加以明确规定
 - 凡是法律没有明确规定承担连带责任和替代责任的，**应推定为承担直接责任**
- 责任性质
 - **民事法律责任**：民事主体因违反法律规定或合同约定而依法承担的法律责任
 - 主要表现：补偿性的财产责任
 - 承担者：具有民事责任能力的自然人和法人
 - 承担民事法律责任的原因
 - 1. 违约行为（或不履行其他义务）产生的违约责任
 - 2. 民事违法行为，即侵权行为产生的一般侵权责任
 - 3. 法律规定产生的特殊侵权责任
 - 注意：民事责任主要是由民事违法行为或违约行为引起的，但**部分刑事违法行为和行政违法行为也可以产生民事责任**
 - 特点
 - 1. 是一种救济责任
 - 民事责任的**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 民事责任的**内容**也有惩罚的功能与内容，如违约金
 - 2. 是一种财产责任

财产责任是指以**支付财产的方式**实现法律责任承担内容的法律责任 民事责任的承担方式主要是**补偿**

● **行政法律责任**：行为因违反行政法的规定而应当承担的法律责任

● 包括

- **行政主体及其工作人员**在行政管理中因违法失职、滥用职权或行政不当而产生的行政责任
- 公民、法人等**行政相对人**违反行政法的规定而产生的行政责任

● 特点

- 1.主体是**行政主体和行政相对人**
- 2.产生原因是**行为人的行政违法行为**
- 3.通常情况下，实行**过错推定**的方法
- 4.承担方式**多样化**：精神罚、财产罚、行为罚等

精神责任：在行政责任中的比重明显高于其他法律责任，如通报批评，赔礼道歉。

财产责任：仍然是行政责任的重要形式，如罚款、没收财产。 人身责任：

如拘留，也是一种责任形式

● **刑事法律责任**：行为因实施刑法所规定的犯罪行为而应当承担的法律责任。涉及剥夺行为人的**人身自由甚至生命权**，是最严厉的法律

● 行为人的行为必须具备刑法所规定的犯罪构成要件，才应承担刑事责任

- 只能是**过错责任**，**主观有责性**是构成刑事责任的必要条件

● 主体：自然人、法人

● 特点

- 1.产生原因**在于行为人的犯罪行为**
(社会危害性，符合犯罪构成要件)
- 2.是**犯罪人向国家**所负的一种法律责任
(刑事责任的大小、有无都不以被害人的意志为转移)
- 3.刑事法律是追究刑事责任的**唯一法律依据** (**罪法定**)
- 4.一种**惩罚性**责任，是所有法律责任中**最严厉的**。**惩罚是刑事责任的首要功能**
- 5.基本上是一种**个人责任**

● **违宪法律责任**：行为主体因违反宪法而应当承担的法律责任

● 特点

- 1.由**全国人大常委会**认定违宪责任
- 2.承担主体：**国家机关及其领导成员**，一般公民不可能成为违宪主体
- 3.属于**无过错责任**

- “一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触；一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律”；“任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的**特权**”。任何主体违宪，都必须依法承担责任。

● 注意

- **所有违法行为都是违宪行为**，但违宪行为与一般违法行为有区别

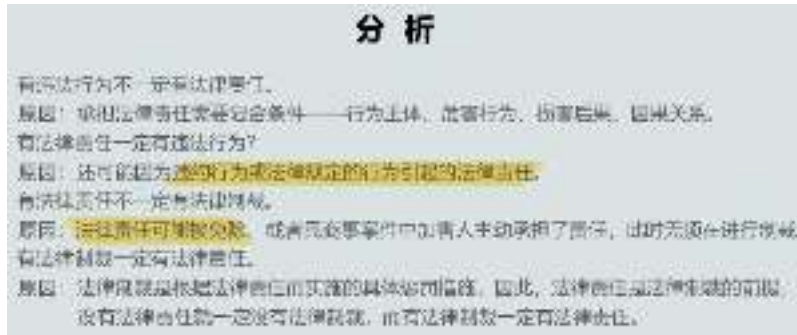
- 宪法规范不仅为普通法律提供立法依据，它还有自己特定的调整对象，即**国家机关之间以及它们与公民之间的相互关系**
- 对违反这类宪法规范的行为，是不能通过追究民事、行政、或刑事法律责任来预防和制止的。
- 其他
 - 承担内容：财产责任、非财产责任
 - 承担程度：有限责任、无限责任
 - 承担主体：个人责任、集体责任、国家责任
 - 追究责任的目的是：补偿性责任、惩罚性责任
- 承担
 - 承担方式
 - 惩罚：法律制裁，以剥夺或限制责任主体的**人身自由、财产利益和其他利益**为内容的责任承担方式
 - 特性：（1）惩罚是最严厉的法律责任实现方式（2）保护和恢复被违法行为所侵犯的社会关系，确保法律义务得到实现（3）对违法行为应承担的法律责任所给予的必要惩罚，使其承担不利的法律后果
 - 死刑：直接剥夺责任主体的生命权，是最为严厉的责任承担方式
 - 除死刑外，所指向的对象一般是：责任主体的人身自由、财产利益和其他利益
 - 目的：通过使责任主体遭受损失，以恢复社会正义，预防违法犯罪
 - 分类
 - 刑事制裁（刑罚）：**司法机关对违反刑法规定、构成犯罪的责任主体**，依其所应承担的**刑事法律责任**而实施的法律制裁
 - 承担主体：公民、法人、非法人组织
 - 分类：主刑、附加刑，包括自由刑、生命刑、资格刑、财产刑
 - 主刑
管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑、死刑（死缓）
 - 附加刑
罚金、剥夺政治权利、没收财产 针对外国人还可以独立或附加适用驱逐出境
 - 思考：终身监禁是主刑还是附加刑？为什么？
 - 行政制裁：国家**行政机关**对违反行政法律规定的责任主体，依其所应承担的行政法律责任而实施的法律制裁
 - 行政处罚（针对行政相对人）：是特定的行政机关对 **违反行政法规的公民或法人**实施的一种**强制性措施**，是对有**轻微违法行为**尚不够刑事处罚的公民或法人的一种制裁
 - 内容

解答

- 终身监禁不是一个独立的刑种，而是一种对于死缓的执行措施。刑法总则关于刑种和刑名的规定中没有涉及终身监禁。
- 终身监禁是判处死刑缓期执行的，不受总则规定的限制，就是死刑缓期执行期间确有重大立功，也不能减为有期徒刑。由于刑法第17条（九）明确规定“终身监禁，不得减刑、假释”，因此即使有重大立功表现，也不能减为二十五年有期徒刑。

根据我国《行政处罚法》第9条规定，行政处罚的种类包括：（一）警告、通报批评；（二）罚款、没收违法所得、没收非法财物；（三）暂扣许可证件、降低资质等级、吊销许可证件；（四）限制开展生产经营活动、责令停产停业、责令关闭、限制从业；（五）行政拘留；（六）法律、行政法规规定的其他行政处罚。

- 行政处分（针对行政人员）：行政机关依照 **行政隶属关系**，对**有违法失职行为**的**国家工作人员或所属人员**实施的一种惩戒措施
 - 内容：警告、记过、记大过、降级、降职、开除等
 - 注
 - 上述行政制裁方式都是由于违法所实施的惩罚
 - 至于企事业单位根据其内部的规章和制度对其成员所实施的处分，虽然一般也叫行政处分，但这些处分则属于**单位内部的纪律制裁，而不是法的制裁**
- 民事制裁
 - 概念：由**人民法院**确定并实施的，对民事违法行为的责任主体，依其所承担的民事法律责任而实施的法律制裁。如惩罚性赔偿金、惩罚性违约金。
 - 辨析
 - vs 民事补偿
 - 前者的责任主体所承担的法律（如支付赔偿金）**超出了受害人所遭受的实际损害**
 - 后者的责任主体所承担的法律是为了**补偿**受害人所遭受的实际损害。
 - vs 刑事制裁
 - (1) **目的不同**，刑事制裁旨在预防犯罪，民事制裁的目的，虽然要预防民事违法，但**主要是补救被害人损失**
 - (2) **程序不同**，刑事制裁一般由**检察机关以国家名义提起公诉**，而民事制裁一般要由**被害人主动向法院提起诉讼**
 - (3) **在方式上**，刑事制裁**以剥夺或限制自由为重要内容**，并以剥夺生命为最严厉的惩罚措施，也有财产刑，但要上缴国库。民事制裁主要是对受害人的**财产补偿**，是一种财产责任，以财产关系为核心
- 违宪制裁
 - 概念：是根据宪法的特殊规定对违宪行为所实施的一种强制措施。
 - 特点
 - 主体：国家机关及其领导人员
 - 行使机关：全国人民代表大会及常务委员会
 - 形式：**撤销或改变**同宪法相抵触的法律与决定、行政法规、地方性法规，**罢免**违宪的国家机关领导成员和人大代表等



● 补偿：通过**国家强制力或当事人要求**责任主体以作为或不作为形式**弥补或赔偿**所造成损失的责任承担方式，包括赔偿

● 作用：**制止**对法律关系的侵害、**救济**被侵害的权利，使被侵害的社会关系**恢复原状**

● 分类：民事补偿、行政补偿、国家赔偿

● **民事补偿**：是承担民事责任的主要方式

● 《民法典》第 179 条：这些补偿方式可以单独适用，也可以合并适用

● 依照民事法律规定，责任主体承担的停止、弥补、赔偿等责任承担方式，具体包括停止侵害、排除妨碍、消除危险、返还财产、恢复原状、修理、重作、更换、继续履行、赔偿损失、支付违约金、消除影响、恢复名誉、赔礼道歉等。

● **行政补偿**：行政主体因为**客观情况的变化或社会发展的需要**而改变或消灭行政法律关系，从而导致行政相对人的合法权益受到损害时，应当给予的补偿

● **国家赔偿**：包括行政赔偿、司法赔偿

● 可以有效地救济受害主体

● 可以使国家权力受到制约，依法运行

● 方式：防止性的补偿、恢复性的补偿、补救性的补偿

eg 民法典 179

● 特点：侧重强调事实，**较少渗入道德评判**；主要目的在于**弥补受害人的损失**

● 强制：**国家通过强制力迫使不履行义务**的责任主体履行义务的责任方式，包括对人身和财产的强制

● 分类

● 对人身的强制

拘传、强制传唤、强制戒毒、强制治疗、强制检疫等方式

● 对财产的强制

强制划拨、冻结、拍卖、收缴等方式

● 地位：承担**行政**法律责任的主要方式

● 主要表现：**直接强制**，也有代执行、执行罚等**间接强制**

● 功能：保障义务的履行，从而实现权利，使法律关系正常运作

● 实现形式

根据责任主体是主动地还是被迫地承担法律责任

● **自觉履行**：责任主体在法律责任认定之后主动向权利人履行应负的法律

● 主要适用于：民事法律责任，行政法律责任，刑事法律责任中的财产责任

● 例如，在法院作出损害赔偿的判决之后，责任主体主动向权利人支付判决书所规定的赔偿金

- **强制执行**：国家机关运用国家强制力强制责任主体履行应负的法律责任
 - 司法强制执行
 - 依职权的强制执行：司法机关根据法律授予的职权直接强制执行法律责任
 - 依申请的强制执行：司法机关根据当事人的申请强制执行法律责任
 - 司法机关只有接到当事人的强制执行申请后，才能依法强制执行当事人提交的法律文书所确定的法律责任
 - 下列涉及法律责任的有效法律文书可以向人民法院申请强制执行：
 - 民事、行政判决、裁定、调解书
 - 刑事判决、裁定、调解书中有关财产责任的内容
 - 仲裁裁决书、调解书
 - 行政处罚决定、行政处理决定
 - 公证机关依法赋予强制执行效力的债权文书
 - 外国法院作出的判决、裁定，国外仲裁机构作出的仲裁裁决
 - 行政强制执行：适用通常需要明确的法律规定
 - 公民、法人或其他组织对行政行为在法定期限内不提起诉讼又不履行的，**行政机关可以申请法院强制执行，或者依法强制执行**
 - 行政机关必须**依法**采取强制执行措施，**有法律的明确授权**
- 责任竞合
 - 概念：由于某种法律事实的出现，导致两种或两种以上的法律责任产生，而这些**责任之间相互冲突，但又不能同时追究**，只能追究其一
 - 特点：
 - (1) 数个法律责任的主体为同一法律主体
 - (2) 责任主体实施了一个行为
 - (3) 该行为符合两个或两个以上的法律责任构成要件
 - (4) 数个法律责任之间相互冲突
 - 产生原因：
 - (1) 法律规范具有抽象性，从不同角度对社会关系加以调整
 - (2) 社会关系具有复杂性
 - 竞合：竞相符合或同时该当之意，即**同一行为同时符合不同法律责任的构成要件**，导致不同法律责任间的冲突
 - 注意：并罚、并存不是竞合
 - 具体表现
 - 同一法律部门内部的法律责任竞合
如民法上侵权责任和违约责任的竞合（禁止竞合 vs 允许竞合） 如刑法上的想象竞合
 - 不同的法律部门之间的法律责任竞合
如民事责任、行政责任和刑事责任等之间的竞合
 - 法律责任竞合的处理
 - (1) 对于**不同法律部门**间法律责任的竞合，一般应按**重者处之**
 - (2) **刑法部门内**的责任竞合，一般是**择一重**
如果相对较轻的法律责任已经被追究，再追究较重的法律责任应当适当考虑折抵。

- (3) **民法部门**的责任竞合，如侵权责任与违约责任的竞合，由当事人**选择其一**
《民法典》第 186 条：因当事人一方的违约行为，损害对方人身权益、财产权益的，
受损害方有权选择请求其承担违约责任或者侵权责任。
- 认定与归结（归责）：归责即法律责任的认定与归结，**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。是一个复杂的**法律事实分析和法律价值判断**的实施过程。
 - 归责主体：具有归责权的国家机关
 - 法律责任认定与归结只能由**法律规定的专门国家机关**作出，**必须遵循法定程序**
 - 人民法院通过审理**民事、行政、刑事案件**，认定与归结当事人的民事责任、行政责任、刑事责任；认定与归结**刑事责任的权力专属于人民法院**，其他国家机关不得行使
 - 国家行政机关认定和归结行政相对人的**行政责任**，包括公安、工商、税务等有特定职权的国家行政机关
 - 全国人大及其常委会认定和归结**违宪责任**
 - 经国家机关依照法律授权，仲裁机构、调解组织以及行政机关委托的组织，可以认定与归结部分**民事责任、行政责任**
 - “认定”与“归结”两个概念表明，当特定的违法或违约行为发生后，专门国家机关只是**通过法律程序把客观存在的法律责任权威性地归结于责任主体**。**不能任意创造或扩大法律责任**，**不能任意消灭或缩小法律责任**。
 - 意义：法律**调整社会关系、维护社会秩序、保障公民权利**的重要环节
 - 目的
 - 报复论：违法行为是对他人和社会的权益的侵害，国家对违法者实施制裁，是其该受的。责任和制裁的轻重取决于**已经发生的违法行为的性质和程度**
 - 功利论：制裁**不是目的而是手段**，因而对违法者是否实施制裁以及实施何种制裁，取决于能否**产生积极的社会意义**
 - 原则：法律责任的认定与归结必须**遵循公认的原则**，**不能随意进行**
- 2 报复论 + 3 功利论
 - 责任法定原则：法律责任作为一种否定性法律后果应当**由法律规范预先明确规定**
 - 内容
 - (1) 法律责任的种类和形式应当由法律明文规定，任何机关或个人不得在法律规定之外随意**创设**法律责任
 - (2) 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**法律责任
 - (3) 法律责任的**减轻或免除的事由、幅度**应当由法律预先规定，国家机关应当依据法律的事先规定**减轻或免除**法律责任
 - 适用：所有法律领域**普遍适用**的原则，但不同法律领域的具体形式和适用方式不同
 - 行政法、刑法等公法领域
 - **严格适用**
 - **所有**违法行为的法律责任都必须由法律事先规定，国家机关**只能按照法律的事先规定**认定和追究法律责任。
 - 民商法等私法领域

- 主要体现在**民事法律责任的种类和形式**由法律明文规定
- 按照**契约自由原则**，违约行为的法律责任可以由**当事人自由约定**，约定对**双方当事人具有法律约束力**
- 特性
 - 萌芽于古代、确立于近代、普及于现代，受到一切文明民族尊重的**法治原则**
 - 实质上是一个**排除性、否定性的原则**，排除和否定责任擅断、有害追溯、非法责罚
 - (1) 排除否定**责任擅断**：任何**国家机关**都不得在法律的明文规定之外**随意创设**新的法律责任，**任意追究**法律责任，**恣意加重或减轻**法律责任
 - (2) 排除否定**非法责罚**：任何国家机关都不能超越法定权限**追究**行为人**法律明文规定**以外的责任，任何人都**有权拒绝承担非法责罚**，并有权在被非法责罚时**要求国家赔偿**
 - 违法行为发生后应当按照法律事先规定的性质、范围、程度、期限、方式追究违法者的责任
 - 作为一种否定性法律后果，它应当**由法律规范预先规定**
 - (3) 排除否定**有害追溯**：原则上不溯及既往，即国家不能根据今天的法律去惩罚昨天的合法行为；但是，若**有利于当事人的利益**，且**不损害他人的、公共的和社会的利益**，则**民法保护追溯、刑法从轻追溯**
 - **责任法定**，没有法律规定的责任，就不属于“法律责任”，而是“行业责任”或“道德责任”
- 因果关系原则：在认定当事人有无法律责任时，必须确认有无因果关系
 - 1.**行为与损害结果**之间的因果联系，即特定的物质性或非物质性损害结果是不是由该行为引起的
 - 2.**心理活动与行为**之间的因果联系，即违法者的**行为是不是其思想支配身体**的结果
 - 3.不仅必须确认 **引起损害结果的行为**是违法行为或违约行为，而且必须确认行为人的**外在行为与损害结果**之间、行为人的**心理活动与外在行动**之间具有内在的、直接的、必然的**因果联系**
 - 4.因果关系是客观存在的联系，而不是主观臆想的：一般，按照举证责任规则，用事实和证据证实；例外，法院可以用**推定的因果关系**来认定法律责任
 - eg 民事法律责任认定的某些情形中，如医疗、环境等侵权案件，由于科学技术等方面的原因，**客观的因果关系无法查明**，而受害人的**损害需要获得补偿**（无过错责任）
 - 5.但是，需防止**因果关系推定**的滥用，必须进行制度约束
- 责任相当原则：法律责任与违法行为相适应
 - 内容
 - 1.法律责任的**种类、处罚的轻重**应与违法行为的种类、轻重相适应，做到“罪责均衡”、“罚当其罪”，发挥法律的**教育和预防作用**
 - 2.是**立法上**设定和配置法律责任的基本原则，也是法律**适用时**认定和归结法律责任的基本原则
 - 要求

- (1) **法律责任的类型与违法行为的性质**相适应。不同性质的违法行为具有不同的**社会危害程度**，应当适用不同类型的法律责任。
 - (2) 法律责任的**种类和轻重与违法行为的具体情节**相适应。情节反映违法者**主客观**两方面的各种情状，不同情节的**社会危害程度**不同，因而在**法律责任的归结**方面就应有所不同。
 - (3) 法律责任的**种类和轻重与行为人的主观恶性**相适应
- 责任公正原则：**公正是归责的道德基础和价值基础**
 - 有责必究原则：任何违法行为都要予以追究
 - 责任平等原则：**与责任相当原则**联系密切。**同样的违法行为应当适用同样的法律责任**，不能因违法行为者的**性别、民族等身份上的不同**而区别对待，不允许有凌驾或超越法律的特殊主体
 - 责任自负原则：**责任主体**应当受到法律追究、**无责任者**一般不受法律追究；**司法机关和授权机关在确定和追究法律责任时要保证不枉不纵**
 - 责任效益原则：应当对法律责任的认定与追究进行**成本收益分析**，追求**法律责任的效益最大化**；需保证法律具有威慑力，保证法律能够有效抑制违法行为的发生
 - 减轻与免除（免责）
 - “免责”同“无责任”或“不負責任”的内涵不同
 - 免责：**以法律责任的存在为前提**，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**，**应当承担法律责任**，但由于符合法律规定的**某些条件、事由**，责任可以被部分或全部免除，从而**不实际承担法律责任**
 - 无责任/不負責任：虽然行为人事事实上或形式上违反了法律，但因其**不具备法律上应負責任的条件**，从而**没有或不承担法律责任**
 - 《刑法》
 - **又聋又哑的人或者盲人犯罪**，可以从轻、减轻或者免除处罚
 - **精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果**，经法定程序鉴定确认的，不负刑事责任
 - 适用条件
 - 私法免责条件
 - 法定免责：时效、人道主义、自助、不可抗力、正当防卫、紧急避险
 - 意定免责：意思自治、自愿协议不诉免责
 - 公法免责条件
 - 法定免责：时效、自首或立功、正当防卫、紧急避险不诉免责
 - 特殊：特赦
 - 免责情形
 - 1.时效免责：违法行为发生**一定期限后**，国家不再追究违法者的法律责任
 - 《刑法》，犯罪经过下列期限不再追诉
 - (一)法定最高刑为不满五年有期徒刑的，经过五年
 - (二)法定最高刑为五年以上不满十年有期徒刑的，经过十年
 - (三)法定最高刑为**十年以上**有期徒刑的，经过十五年
 - (四)法定最高刑为**无期徒刑、死刑的**，经过二十年。

- 如果二十年以后认为必须追诉的，须报请**最高人民法院**核准。
- 《民法典》188
 - 向人民法院请求保护民事权利的诉讼时效期间为三年。法律另有规定的，依照其规定
 - 诉讼时效期间自权利人知道或者应当知道权利受到损害以及义务人之日起计算。法律另有规定的，依照其规定。
 - 自权利受到损害之日起超过二十年的，人民法院不予保护，有特殊情况的，人民法院可以根据权利人的申请决定延长
- eg 赵某因涉嫌走私国家禁止出口的文物被**立案侦查**，在此期间逃往 A 国并一直滞留于该国。如果赵某长期滞留在 A 国，能否适用时效免责？
不能，适用免责的前提是行为人**存在责任**，该案例中赵某尚处于立案侦查阶段，**尚未定罪**，因此不能适用免责
- 2.不诉免责：对于“**不告不理**”的违法行为，受害人或利害关系人不提起诉讼，司法机关便不认定和追究违法者的法律责任，实际上免除了违法者的法律责任
 - 我国绝大多数**民事**违法行为和某些**轻微的犯罪**都实行“不告不理”的原则
 - 刑法自诉案件：以暴力干涉他人婚姻自由的犯罪、虐待家庭成员的犯罪、侮辱罪、诽谤罪等
 - 追究责任的**主动权、决定权**：受害人、利害关系人
 - 作为免责形式的“不告诉”必须是出于受害人或利害关系人的**自由意志**。如果“不告诉”是在某种压力或强制环境下作出的，则**不构成免责依据**
- 3.不可抗力免责：当事人因**不能预见、不能避免、不能克服**的客观情况，即不可抗力所造成的损害，免除当事人的部分或全部的法律责任
 - 包括自然灾害、意外事件
 - 《民法典》：因不可抗力不能履行民事义务的，不承担民事责任。法律另有规定的，依照其规定
- 4.自首、立功免责：对那些违法之后**自动投案或有立功表现**的人，免除其部分或全部法律责任
 - 刑法
 - 犯罪以后**自动投案，如实供述自己的罪行的**，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从**轻或者减轻处罚**。犯罪较轻的，可以**免除处罚**
 - 犯罪分子有**揭发他人犯罪行为**，查证属实的，或者**提供重要线索**，从而得以侦破其他案件等**立功表现**的，可以从**轻或者减轻处罚**；有**重大立功表现**的，可以**减轻或者免除处罚**
 - 犯罪后**自首又有重大立功表现**的，**应当减轻或者免除处罚**
 - 作用：**将功抵过的免责形式**，具有**社会宽恕、教育和改造罪犯的意义**
- 5.补救免责：对于那些已经实施违法行为，但在**国家机关追究责任之前采取补救措施**的人，免除部分或全部法律责任
 - 理由：违法者在国家追究责任之前**已经超前履行了第二性义务**
- 6.协议免责：**加害人和受害人在法律允许的范围内通过协商的方式减轻或免除法律责任**，即“私了”

- 一般**不适用于犯罪行为**和**行政违法行为**，即**公法领域**的违法行为，而**仅适用于民事**违法行为，即**私法领域**的违法行为
- 7.自助、助人免责
 - 自助免责：对**自助行为**所引起的法律责任的减轻或免除
 - 自助行为：权利人为**保护自己的权利**，在情势紧迫而又**不能及时请求国家机关予以救助**的情况下，对**他人的财产和自由**施加限制，而为**法律或社会公德所认可**的行为
 - 效果：自助行为可以免除部分或全部法律责任
 - 助人免责：对**善意救助他人**所引起的法律责任的减轻或免除
 - 《民法典》
 - 因自愿实施紧急救助行为造成受助人损害的，救助人不承担民事责任
 - 非营运机动车发生交通事故造成无偿搭乘人损害，属于该机动车一方责任的，应当减轻其赔偿责任，但是机动车使用人有故意或者重大过失的除外
- 8.人道主义免责：主要适用于**财产责任**或对**特殊群体**的人道主义考虑
 - **财产责任**的承担以责任主体的**财产数额**为基础，当责任主体**没有能力履行全部或部分财产责任**的情况下，有关的国家机关或权利主体可以出于人道主义考虑全部或部分免除责任主体的财产责任
 - eg 在损害赔偿的民事案件中，人民法院在确定赔偿责任的范围和数额时，应当考虑到**责任主体的财产状况、收入能力、借贷能力等**，适当减轻或免除责任，而不应使责任主体及其家庭因赔偿损失而无家可归、难以生存
 - 对于**特殊群体**给予特殊的考虑
 - 《刑法》：又聋又哑的人或者盲人犯罪，可以从轻、减轻或者免除处罚
- 9.赦免：**国家依法免除或减轻责任主体的罪责或刑罚**的制度
 - 大赦：对特定的或不特定的犯罪行为完全免除罪责与刑罚的赦免制度。既免除**犯罪的宣告**，又免除**刑罚的执行**
 - 特赦：对**已定罪服刑**的犯罪人**免除其剩余刑罚**的赦免制度。在**罪行宣告后**或**刑罚执行期间**适用
- 其他免责事由：正当防卫、紧急避险、认罪认罚、坦白

● 题目

● 1

1. 张某过马路闯红灯，司机李某开车躲闪不及将张某撞伤，法院查明李某没有违章，依据《道路交通安全法》的规定判李某承担10%的赔偿责任。关于本案，下列哪一选项是错误的？

- A. 《道路交通安全法》属于正式的法的渊源
- B. 违法行为并非是承担法律责任的唯一根源
- C. 如果李某自愿支付超过10%的赔偿金，法院以民事调解书加以确认，则李某不能反悔
- D. 李某所承担的是一种竞合的责任

• 2

2. 某医院确诊张某为癌症晚期，建议采取放射治疗，张某同意。医院在放射治疗过程中致张某伤残。张某向法院提起诉讼要求医院赔偿。法院经审理后认定，张某的伤残确系医院的医疗行为所致。但法官在归责时发现，该案既可适用《医疗事故处理条例》的过错原则，也可适用《民法通则》第123条的无过错原则。这是一种法律责任竞合现象。对此，下列哪种说法是错误的？

- A. 该法律责任竞合实质上是指两个不同的法律规范可以同时适用于同一案件
- B. 法律责任竞合往往是在法律事实的认定过程中发现的
- C. 法律责任竞合是法律实践中的一种客观存在，因而各国在立法层面对其作出了相同的规定
- D. 法律解释是解决法律责任竞合的一种途径或方法

• 3

3. 下列有关法律后果、法律责任、法律制裁和法律条文等问题的表述，哪些可以成立？

- A. 任何法律责任的设定都必定是正义的实现
- B. 法律后果不一定是法律制裁
- C. 承担法律责任即意味着接受法律制裁
- D. 不是每个法律条文都有法律责任的规定

• 4

4. 下列构成法律责任竞合的情形是：

- A. 方某因无医师资格开设诊所被卫生局没收非法所得，并被法院以非法行医罪判处3年有期徒刑
- B. 王某通话时，其手机爆炸导致右耳失聪，可选择以侵权或违约为由追究手机制造商法律责任
- C. 林某因故意伤害罪被追究刑事责任和民事责任
- D. 戴某用10万元假币购买一块劳力士手表，其行为同时触犯诈骗罪与使用假币罪

• 5

5. 赵某因涉嫌走私国家禁止出口的文物被立案侦查，在此期间逃往A国并一直滞留于该国。对此，下列哪一说法是正确的？

- A. 该案涉及法对人的效力和空间效力问题
- B. 根据我国法律的相关原则，赵某不在中国，故不能适用中国法律
- C. 该案的处理与法的溯及力相关
- D. 如果赵某长期滞留在A国，应当适用时效免责

• 6

6. 李某向王某借款200万元，由赵某担保。后李某因涉嫌非法吸收公众存款罪被立案。王某将李某和赵某诉至法院，要求偿还借款。赵某认为，若李某罪名成立，则借款合同因违反法律的强制性规定而无效，赵某无需承担担保责任。法院认为，借款合同并不因李某犯罪而无效，判决李某和赵某承担还款和担保责任。关于该案，下列哪些说法是正确的？

- A. 若李某罪名成立，则出现民事责任和刑事责任的竞合
- B. 李某与王某间的借款合同法律关系属于调整性法律关系
- C. 王某的起诉是引起民事诉讼法律关系产生的唯一法律事实
- D. 王某可以免除李某的部分民事责任

• 法的产生与发展

• 法的产生

• 两种对立的起源观

• 唯心史观的法的起源理论

• (一) 神意说

- 1.定位
 - (1) **出现最早、传播时间最长**的关于法的起源的理论
 - (2) 在古代文明中占**主导地位**
- 2.内容
 - (1) 通常与“**君权神授**”观念密切结合
 - (2) 用宇宙中某种**主宰一切的神秘精神力量**来解释**王权和法律**的形成
 - (3) 以**神的意志**来论证**统治秩序和法律强制的正当性**
- 3.例如
 - 在古埃及、古巴比伦、古印度、古代中国，**帝王**都被视为神的后裔、神的化身、神选定的统治者，帝王所制定或发布的**法律**也来源于神的意旨或神的启示。
- 4.分类（中世纪欧洲）
 - (1) 为**教权**张目的神意说
 - (2) 为**君权**辩护的神意说
- (二) 父权说
 - 1.定位
 - (1) 产生于中世纪后期的欧洲
 - (2) 在欧洲中世纪后期**反对神权政治**的特定历史时期曾流行一时
 - 2.内容
 - (1) 与为军权辩护的**神意说**有密切联系
 - (2) 认为**王权应高于教权**。理由是依据基督教的《圣经》，上帝创造了亚当和夏娃并赋予了亚当统治世界的权力，亚当是人类之父，亚当的**王权直接来自上帝**，并构成后世王权的渊源
- (三) 社会契约说
 - 1.定位
 - (1) 思想萌芽可以上溯至**古希腊时期**
 - (2) 在资产阶级革命时期成为占据**主导地位**的理论并被**系统化**
 - (3) 曾在近代史上发挥过**巨大的革命作用**，是**批判神权(神意说)、王权(父权说)**的有力武器，是近代资产阶级民主观、人权观、法律观的**理论基础**。
 - 2.内容
 - (1) 在国家与法律出现之前，人类处于“自然状态”之中，**靠自然法调整社会关系**
 - (2) 由于自然状态的某种不便，人们订立**社会契约**，组成国家，**法律本身即社会契约的具体化**
- (四) 暴力说
 - 1.定位
 - (1) 思想渊源久远
 - (2) 近代某些信奉**历史唯心主义**的学者将其创设成为一种**解释法的起源**的系统理论。
 - 2.内容

- (1) **私有制、阶级、国家和法律均是暴力征服的结果。**
- (2) 在原始部落之间的战争中，强大部落以暴力征服弱小部落，征服者成为主人和统治者，被征服者成为奴隶和被统治者。
- (五) 心理说
 - (1) 任何社会都有两种人，一种是**英雄和强者**，属于少数；另一种是**普通人**，构成多数
 - (2) **普通人**在本性上即有服从强者支配和引导的心理需要，**国家和法**都是这种心理规律的必然结果
- (六) 发展说
 - 法是由于**人类能力**发展到一定阶段而产生的
- (七) 管理说
 - 认为是人类社会**管理的需要**导致了法律制度的出现
- 弱点、发展趋势、启示
 - (一) 神意说、父权说
 - 其产生与流行与古代社会生活条件和文明程度相联系，它们对法的起源的解释从根本上**背离了**人类发展历史的客观事实
 - 随着近代自然科学、社会科学尤其是人类学和考古学的形成与发展，其影响日渐式微，如今已基本成为法学思想史上的历史遗迹
 - (二) 社会契约说
 - 形成之时，人们对原始社会尚无真切了解
 - 19世纪后期开始，人们对原始社会的科学探索与发现，完全否定了“人类在自然状态下通过订立社会契约而形成国家和法律”这种理论想象，因此，社会契约说在法律起源这个问题上已经被推翻
 - 在社会正义的研究领域，社会契约说仍有较大的影响力，但是，其已仅仅是一种关于“法律应然”的学说，而不是关于“法律实然”即法律在历史上如何起源的理论
 - (三) 暴力说、心理说等学说
 - 它们所强调的事实(暴力征服、心理因素、人的能力和管理需要等)在法的起源过程中确实发挥过作用，但这种作用被过分地夸大了
 - 现代人们所掌握的历史资料已经证明，某些文明初期的社会在没有暴力征服因素的情况下也依然会产生自己的法律制度，而且，同样的暴力、心理、能力或管理需要等因素，在某些民族中直到近代也没有导致法律的产生
 - 启示：法的起源有着更深刻的原因，对这种原因的分析，构成了马克思主义法的起源理论的核心
- 唯物史观的法的起源理论
 - 意义：首次为正确认识人类历史的发展规律提供了理论基础，为正确揭示法的起源提供了**理论指引**
 - 内容
 - 1.揭示了法的起源的**经济根源：私有制**

- **社会生产力的发展，社会生产关系变革，私有制取代原始社会公有制成为社会的经济基础**
- 2.揭示了法的起源的**社会根源：阶级和阶级之间的斗争**
 - **私有制引发的利益分化和利益冲突，使社会利益共同体原始公社失去生存空间，居民分裂为不同阶级**
- 3.揭示了法的起源的**政治根源：社会性的公共权力向国家权力转化**
 - 基于**维护社会共同利益的需要**而形成的氏族公社组织**无力维系**社会基本秩序
- 二者评价
 - (一) 唯心史观内部对比
 - 1.进步性：与**完全以“神”的观点**来解释法的起源相比，**社会契约说、暴力说和心理说等以“人”的观点**来解释法的起源，有**进步性**。
 - 2.局限性：这些历史唯心论学说所理解的人是一种与**具体历史发展条件和社会关系无关的“抽象的人”**。它们的理论思维所使用的方法论是**非科学的**，是在用**想象的而非历史的**因素来解释历史，难免会曲解历史。
 - (二) 唯心史观与唯物史观对比
 - 1.唯物史观承认**历史的主体是人**，承认对历史的理解必须以人为**逻辑起点**。但是，这里的“人”不是被思辨所抽象成“失去感性存在”的人，而是处于可以通过经验方法观察到的**具体社会历史发展条件和社会关系**中的现实的人。
 - 2.这种“现实的”和“具体的”人，其行为固然也**受他们思想的支配**。但是，他们的思想和行为根本上是由他们所处的**具体历史发展条件和社会关系**来决定的。
 - 3.历史是由人借助于**自己的思想和行为**所创造的。但是，在具体的时空条件下人们的思想和行为最终**不取决于“自我意识”**，而是取决于**具体的社会历史发展条件和社会关系**。
 - 4.思想、意识、观念等**精神因素**确实可以影响历史的发展轨迹。但是，**社会的物质生活条件或社会物质生活条件的生产与再生产**才是**决定人类思想方式和行为模式**并进而决定**社会形态和历史发展方向**的基本力量。
- 原始社会的行为规则
 - 社会调控机制
 - 有社会必有规则和秩序，都需要社会调控
 - 社会调控是**社会组织通过一定的物质力量和精神力量**使人们**遵从社会行为模式，维持社会秩序和社会价值的手段和过程**
 - 原始社会的调控机制以**当时的生产方式为基础**，随着**生产力水平的提高**，必然因历史的发展而被淘汰
 - 调整社会关系、维持社会秩序的两种形式和基本力量
 - 1.社会组织：**氏族组织机构**
 - **氏族、部落、部落联盟、民族**
 - **氏族是原始人以血缘关系为基础**，以**特定的图腾动物为标志**，而形成的**内部禁止通婚的亲属集团**。作为最典型的**社会组织**，氏族完全按**血缘亲属关系**来划分和组织居民，并在氏族组织内部实行**民主管理**

- 由氏族大会、酋长和军事首领等组成。氏族大会是**直接的原始民主**的管理形式，而“酋长在氏族内部的权力，是**父亲般的、纯粹道义性质的**”
- 氏族是社会组织、社会生产和消费的基本单位
- 2.社会规范：**氏族习惯**
 - 特点
 - 原始社会中**社会规范的一种表现形式**
 - 兼有**道德规范和宗教规范**的属性
 - 在氏族成员长期的共同生活中**自发形成**，经过**世代相袭**，成为**社会公认的传统**
 - 共同劳动、平均分配
 - 集体处理公共事务
 - 婚姻家庭、财产继承、解决纠纷
- 法产生的原因
 - **根本原因是社会生产力的发展**
 - 1.经济根源是**社会分工、商品交换和私有制**
 - 2.阶级根源是**阶级和阶级斗争**
 - 历史必然性
 - 氏族制度的解体：出现**三次社会大分工**，即畜牧业与农业的分工、手工业和商业的出现
 - (1) **私有制的确立**摧毁了氏族制度存在的经济条件
 - (2) **氏族内部阶级的出现**打破了氏族制度中的平等关系
 - (3) **利益差别和利益冲突**破坏了氏族制度中共同的行为标准
 - 国家与法对氏族组织与氏族习惯的替代
 - 1.**国家组织体系的形成过程**，是一个**公共权力逐渐与社会相脱离、逐渐被少数人所垄断**的过程
 - 2.**国家组织体系和法律规范体系完全取代了氏族组织和氏族习惯**，成为建立和维持社会秩序的手段
 - 3.国家组织与法律规范所建立和维持的**社会秩序**，与原有的社会秩序有**根本差别**，**国家强制力**成为确保法律规范实施的重要力量
 - 符合社会一般规律
 - 法产生的标志
 - 1.**国家及公共权力机关**的产生，实现了**法律调控**
 - (1)有一个**专门机构以全社会代表的名义认可或制定权威性的行为规范**
 - (2)有一批组织起来的官吏负责执行这些规范
 - (3)违反规范者会受到有**组织的暴力**所施加的制裁
 - 2.**诉讼与审判**的出现，使社会发展建立在**理性**基础上
 - 标志着**公力救济代替了私力救济**，文明的诉讼程序取代了野蛮的暴力复仇
 - 人们之间的争端可以通过**非暴力方式**解决
 - 3.**权利与义务**的区分，形成与**国家组织体系相匹配的法律规范体系**
 - **法律规范体系 v s 氏族习惯**
 - (1) **体现的意志**
 - **氏族习惯反映氏族全体成员**在利益高度融合的基础上形成的**共同意志**

- 法是阶级社会**国家统治阶级意志**的表现形式。
- (2) **产生方式**
 - 氏族习惯是以**传统**的方式**自发地**形成和演变的
 - 法是由**统治阶级及其政治代表**在行使国家权力的过程中，**有意识地**创制、对原有习惯加以选择、确认而形成的。
- (3) **实施方式**
 - 氏族习惯是每个氏族成员的行为习惯，依靠**当事人的自觉、舆论和氏族首领的威望**来保障实施
 - 法的实施借助于当事人的守法意识和舆论的支持以外，以**国家强制力**作为最后的保障，以**强制机关**作为后盾。
- (4) **适用范围**
 - 氏族习惯只适用于具有**血缘亲属关系**的**同一氏族或部落成员**
 - 法适用于**国家权力所辖地域内的所有居民**
- (5) **根本目的**
 - 氏族习惯是维护**共同利益**、维系社会成员间**平等互助关系**的手段
 - 法以**实现统治阶级利益**为首要目的，并服务于建立和维护**统治关系和社会秩序**
- (6) **调控机制**
 - 原始社会的氏族制度中没有权利和义务的分别。
 - 法律实现对行为的调控职能，要求**以权利与义务的分离为条件**
 - ①法律规范要对各种行为加以**明确区分**，规定**可以做、不得做、必须做**的行为
 - ②是在各种法律关系中把相应的权利与义务分别**明确地分配**给不同的**法律关系主体**
- **法产生的一般规律**
 - 1.法律制度是在**私有制和阶级**逐渐形成的社会背景下孕育、萌芽，并与**国家组织**相伴发展和确立起来的，法的产生经历了一个**长期渐进、由量变到质变**的过程
 - 2.**来自习惯**：法的形成经历了**从习惯到习惯法再到成文法**的发展过程
 - 3.**起于偶然**：法的形成经历了行为调整方式**从个别调整到一般调整，从自发调整到自觉调整的过程**
 - 4.**独立发展**：法律、道德、宗教等行为规范**由混沌一体逐渐分化为各自相对独立的规范系统**
 - 5.法是一种**历史的现象**，有**产生、发展、灭亡的一般规律**，与**私有制、阶级、国家**的出现密不可分
- 法的历史类型（多看一下）
 - 概念：与人类历史上**基本的社会形态**相联系，**依据法所赖以存在的社会物质生活条件**及所体现的**国家意志的性质**的不同，对**人类社会存在的法律制度**所作的分类
 - 原理：**经济基础决定上层建筑**的历史唯物主义原理，即**法律制度的基本内容和性质**总与其所在**社会的生产关系**相适应
 - 分类

- 人类社会的历史可以划分为**原始社会、奴隶制社会、封建制社会、资本主义社会、共产主义社会**(社会主义社会是它的低级阶段)五种社会形态
- 法律制度可分为**奴隶制的、封建制的、资本主义的、社会主义的法律制度**四种法律制度
 - 没有原始和共产主义
- 更替的原因
 - 1.从**根本原因**看，任何历史类型的法的出现或消失，都是**社会基本矛盾运动**的结果
 - 2.从**更替方式**看，新历史类型的法取代旧历史类型的法通常是在**社会革命**的过程中实现的。
 - 3.从**唯物史观**的角度来看，法的历史类型更替是**法的历史继承性**的体现，新的历史类型的法都可以而且必然会以“扬弃”的方式批判地继承旧法中的某些因素
 - 法的历史继承性
 - 1.**社会物质生活条件的历史延续性从根本上决定了法的历史继承性**，这是说明法的历史继承性的首要的和最基本的理论依据
 - 2.**法律制度和文化的相对独立性**也在一定程度上强化了法的历史继承性
 - 3.法律制度和文化中**所蕴涵的具有普遍意义的人类文明成果**，也决定了法具有的历史继承性
- 分类
 - 奴隶社会的法
 - 经济基础和阶级本质
 - 1.地位：人类历史上**最早的法律历史类型、最早的剥削阶级类型**的法
 - 2.奴隶制生产关系的特点
 - (1) 在奴隶制社会的经济结构中，**奴隶主阶级占有生产资料、奴隶劳动者**。即奴隶主阶级**支配**社会生产过程，**完全占有全部财产**
 - (2) **奴隶没有人身自由**，奴隶的法律地位不是“人”而是“财产”，可由**奴隶主按对待其他财产的方式来占有、使用和处置**
 - 3.奴隶制法的阶级本质
 - (1) 决定因素：奴隶制生产关系
 - (2) **奴隶制法是奴隶主阶级专政的国家意志**的表现，是奴隶主阶级对广大**奴隶劳动者实行统治的工具**
 - 基本特征
 - 1.明显的原始习惯残留痕迹：**文明社会初期的法律大都是由习惯转化而来**，保留了较多的习惯因素
 - 2.否认奴隶的法律人格：奴隶主对**奴隶的人身**加以占有，奴隶在法律上**没有人格**
 - 3.刑罚方式极其残酷、野蛮：为了维持有利于奴隶主阶级的社会秩序，奴隶制法倾向于使用**暴力**
 - 4.确认**自由民之间的等级划分**：奴隶制法通过否认奴隶的法律人格、在自由民之间也**实行等级划分，确认奴隶主与奴隶之间不平等的地位**
 - 封建社会的法
 - 经济基础和阶级本质
 - 1.地位：在世界法律发展史上继奴隶制法之后出现的**第二种**历史类型的法律制度

- 2.封建制生产关系的特点
 - (1) 封建社会是**以农业为基础的自然经济占主导地位**的社会
 - (2) 在封建社会的经济结构中，**地主阶级占有生产资料，同时不完全占有农奴或农民劳动者**
 - (3) 农奴和无地或少地的农民以耕种封建领主的份地、为地主雇佣以及租种地主土地等为谋生方式，在经济上处于必须接受地主阶级剥削的不利地位
- 3.封建制法的阶级本质
 - (1) 决定因素：封建制生产关系
 - (2) **地主阶级的专政形式**，作为**国家意志表现的封建制法**是地主阶级对广大农民阶级实行统治的工具，以**维护地主阶级的共同利益**为根本使命
- 基本特征
 - 1.肯定人身依附关系
 - **西欧封建制经济是按庄园制和农奴制组织起来的**，农民没有独立的法律地位和完全的法律人格
 - 中国封建制经济是按**个体家庭**组织起来的，农民并非地主的财产，具有**相对独立的法律人格和相对的人身自由**
 - 2.确立封建等级制度
 - 封建社会是等级社会
 - **西欧的等级制更为发达完备**
 - **中国封建社会有等级身份的划分**，但自战国时期的**秦国废除“世卿世禄”制度**以后，等级制受到了严重打击
 - 3.维护专制王权：**西欧封建社会的等级制远比东方封建社会森严，王权因此受到限制**
 - 4.刑罚严酷、野蛮擅断：封建制法在刑罚方面的严酷程度稍次于奴隶制法。**侮辱刑、肉体刑和恐怖痛苦的死刑执行方法**在各个封建制法律制度中普遍存在
- 资本主义社会的法
 - 经济基础和阶级本质
 - 1.定位
 - 自 **14、15 世纪**开始，地中海沿岸的某些城市出现了**资本主义生产的萌芽**
 - 到了 **17 世纪**，世界开始进入**资本主义时代**
 - 2.经济基础
 - (1) 资本主义社会以**商品经济**为基础 vs 奴隶/封建社会以自然经济为基础
 - (2) 资本主义社会是以**发达的社会生产力和社会化大生产**为基础而建立起来的**商品生产高度发展的社会**，**生产资料和劳动力**都变成了商品
 - 3.资本主义**生产关系**的基本特征
 - (1) **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**
 - (2) 从**法律形式**上看，资本家和无产者是平等的，他们对自己的**资本或劳动力**都有**支配和处分的自由**，正是通过这种**平等和自由**的交换，资本家得以**剥削工人**所创造的**剩余价值**。（资本主义法强调形式上的平等和自由）

- (3) 以资本主义生产关系为经济基础的资本主义法律制度的根本任务是**维系有利于资产阶级的经济和政治秩序**
- (4) 以**资产阶级意志和利益**为依归的法律制度，属于**剥削阶级类型**的法
- (5) 不同于奴隶制和封建制的法律制度，它以**全面废除人身依附关系**为前提建立起来，在**资本主义市场经济和民主政治**条件下存在和运行，是**近现代法律文明的一种形态**
- 基本特征：按**资本主义市场经济和民主政治**的本质要求，建立资本主义的法治国家
 - 特征的集中体现（原则）
 - (1) **私有财产神圣不可侵犯原则**
 - ①源头
 - 这一原则首次出现在**1789年法国《人权宣言》**中：“财产是神圣不可侵犯的权利，除非当合法认定的公共需要所显然必需时，且在公平而预先赔偿的条件下，任何人的财产不得受到剥夺。”后来各国资本主义法都确认了这条原则
 - ②地位、意义
 - 资本主义法的**首要原则**，因为它准确地反映了“**自由地利用资本来剥削劳动**”这一资本主义生产方式的本质要求
 - “私有财产神圣不可侵犯”为**交易安全**提供**最有力的保障**，对资本主义**市场经济**的发展具有**巨大意义**
 - ③本质
 - 由于主要的社会财富**垄断**在少数资本家手中，因此只有他们才是这一原则的**真正受益者**
 - ④具体表现
 - 在近代资本主义法中具体表现为一种**绝对的所有权**，它允许所有权人几乎可以完全任意地**使用和处分自己的财产**，**任何人(包括政府)均不得干涉**
 - 这种绝对的所有权后来引发了一系列严重的社会矛盾
 - ⑤限制
 - 到20世纪初，所有权的滥用开始受到限制，“**不得侵害社会公共利益**”成为各资本主义国家的重要法律原则，使财产所有权的行使受到了一定程度的**制约**
 - 这是资本主义法制发展史上**现代法制区别于近代法制的重要标志**
 - (2) 与资本主义**市场经济**相适应的**契约自由原则**
 - ①内容
 - 一切人都具有**独立的法律人格、平等的法律地位**，可以在法律所界定的广阔领域中自主地处分自己的权利和利益，并在社会交往中双方达成**合意的条件下建立或改变彼此间的权利、义务关系**
 - ②积极影响
 - A.**市场经济与自然经济**最关键的区别在于，**自然经济**条件下的生产是为了满足本人消费、**缴纳地租和赋税**，**市场经济**条件下的生产是为了交

换。**市场经济**是自由交换的经济，它在法律上表现为契约的订立和履行的过程

- B. 契约自由原则为重新安排和调整经济生活、整个社会生活提供准则、参照，使**资本主义文明和法制**得以确立
- ③局限性
 - 契约自由对于**资本家阶级**才具有完全的意义，对于**工人**则只有部分意义，它是**以契约自由形式**而实现的经济强制
 - A. 形式上，契约自由原则给一切人都提供**自由选择的机会**
 - B. 实质上，对于**不占有生产资料的劳动者**来说，只有**决定劳动力出卖的对象**的自由，在为了生存**必须出卖劳动力、接受剥削**上没有自由
- ④消极影响
 - 近代资本主义法中的契约自由原则是以**绝对的、极端**的形式表现出来的，**国家和法律**对契约关系的形成持**放任的态度**，由此引发的许多**社会矛盾和反道德行为**使原有的**启蒙理想**受到**全面破坏**
- ⑤限制
 - 自 20 世纪初开始，**契约自由与私有财产**一样**受到法律的限制**，**契约自由从绝对变为相对**是**近代资本主义法制与现代资本主义法制的重要区别**
- (3) 与资本主义民主政治相适应的法律面前人人平等原则
 - ①最基本的精神（内容）
 - A. **所有自然人的法律人格一律平等**。这种权利能力生而具有，不以任何特定事实为条件。
 - B. **所有公民都具有平等的法律地位**。公民是一种法律地位，它与基本权利和义务相联系，只要具有公民资格，就享有与其他公民平等的基本权利，并应履行平等的基本义务。
 - C. **法律平等地对待同样的行为**。法律在对行为施加保护或惩罚时，只关注行为的性质和后果，而不关注行为人的身份。
 - ②意义
 - 是人类社会从**古代法律制度**进入**现代法律制度**最主要的标志，是**等级社会和专制国家**的死亡宣告，具有划时代的意义。
 - ③局限性
 - A. 在**资本主义的经济和政治结构**中，这一原则的法律意义和社会意义是不同的。尽管所有公民在法律上享有平等的基本权利，但法律规范中的权利只是一种可能性，权利的实现离不开必要的条件，在**经济资源、政治资源和信息资源不平等占有**的情况下，许多平等的权利对许多劳动者来说，很少具有实际意义。
 - B. 在**近代资本主义法制**中，法律面前人人平等原则**没有全面实施**。以下四类不平等直到 20 世纪上半叶还普遍地存在于各资本主义国家的法律制度之中。
 - I. 对**选举权和被选举权**这一最重要的政治权利加以**财产资格限制**，从而使许多**劳动者的权利被不平等地剥夺**

- II.对工人的结社权加以限制，工会和工人阶级政党长期被宣布为非法
- III.法律公开允许种族歧视，在某些国家甚至使奴隶制合法化
- IV.性别歧视得到法律的承认，女性与男性在基本权利的享有上是不平等的
- 其他重要原则：**主权在民、法律至上(或宪法至上)、有限政府分权制衡、普选代议等**
 - 局限性：相对而言，这些原则都是为了保障资产者的**私有财产**不受侵犯，为了保障资产者控制下的**商品生产和交换**在契约形式下正常进行，为了保护资产者平等地参与**对国家政权的控制**而被确立下来的
- 社会主义社会的法
 - 经济基础和阶级本质
 - 定义
 - (1) 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
 - (2) 社会主义法律制度以**公有制**为基础，以**解放和发展生产力、消灭剥削、消除两极分化、实现共同富裕**为历史使命
 - 产生过程的特点
 - (1) 社会主义法律制度是由**社会主义的国家政权**所创立的
 - (2) 迄今为止，社会主义法律制度都是在**资本主义发展不充分的经济相对落后国家**产生的
 - 基本特点
 - 1.定位：迄今为止人类历史上**最高历史类型**的法律制度，是**唯一以生产资料公有制为经济基础**而建立的法律制度类型
 - 2.基本特点（反映本质属性的特征）
 - (1) 以**实现共同富裕、实现普遍的平等和自由**为历史目标的法律制度
 - ①从法律发展史看，**近现代资本主义法律文明**取代了以人身奴役、等级压迫和专制统治为特征的封建法律制度，确实是**历史性的伟大进步**
 - ②但是，以**资本主义私有制**为基础的平等和自由仅实现了“以物的依赖性为基础的人的独立性”，对于具体的个人而言，这种平等和自由的真实意义在很大程度上取决于**个人在经济上是否居于支配地位**
 - ③**社会主义法**充分体现以公有制为主体的社会主义先进生产关系的内在要求，通过解放和发展生产力，消灭阶级差别，消除贫富分化，实现共同富裕
 - ④社会主义法是在**资本主义尚未得到充分发展的经济、政治和文化相对落后的国家**中确立起来的，其发展必然受到客观历史条件的限制，因而，社会主义法律制度在消除“物的依赖性”和实现“以个人全面发展为基础的自由个性”方面，还仅仅处于**历史起步阶段**
 - ⑤就开辟**具有普遍意义的平等、自由的历史可能性空间**而言，社会主义法已处于一个**新的历史起点**，它所承担的历史使命和所追求的历史目标是对以往各种历史类型法律制度的超越

- (2) 社会主义法是以**人民性**为本质特征的法律制度
- (3) 社会主义法是**继承和发展了历史上一切人类法律文明优秀成果**的法律制度

- 法系

- 一、法系的概念

- (一) 背景

- 在法律文明的发展历史上有一个普遍的现象，即在整个世界的空间范围内，通常存在若干**法律文明区域**，不同文明区域的法律制度和法律文化呈现出**差别较大**的面貌，而同一文明区域中不同国度的法律制度和法律文化则往往具有**较大的类似性**，似乎属于同一个“家族”。

- (二) 法系的概念

- 1.在法学理论上，用来概括不同区域和国度之间法律文明差别化和类似性的概念就是**法系**。
- 2.法系是比较法学家在对世界不同区域和国度的法律制度和法律文化进行比较研究中形成和使用的概念，其英文表达为 legal genealogy、legal family,, 意为法的族系，中文通常译作“法系”。
- 3.从形成原因看，法系指的就是由于在法律文明的传播过程中存在输出与继受关系而在法律制度的内容与形式及运作方式上具有共性的一些国家和地区法律的总称。

- (三) 形成原因：法系的形成是**法律文明传播过程**的结果

- 在每个法律文明区域内，或者因为**中心地带**的法律制度和法律文化在发达程度上高于周边地带，或者借助于武力的征服，使得**周边地带**主动或被动地继受中心地带的法律，由此形成了**作为输出方的母法地区与作为继受方的子法地区**共生共存的法律文明圈，这些秉承同一法律历史传统，在法律结构、形式、技术和思维方式上具有**相同特征**的国家的法律，便被归入同一个法系。

- (四) 关于划分法系标准的不同观点

- 1.观点

- (1) 日本法学家**穗积**：中华法系、伊斯兰法系、印度法系、大陆法系和英美法系的“五大法系说”；
- (2) 美国法学家**威格摩尔**：将世界范围内古代以来的法律分为埃及法系、美索不达米亚法系、中华法系、印度法系、希伯来法系、希腊法系、海商法系、罗马法系、凯尔特法系、日耳曼法系、教会法系、日本法系、伊斯兰法系、斯拉夫法系、大陆法系和英美法系等 16 个法系；
- (3) 法国比较法学家**勒内·达维德**：现代世界有三个占主要地位的法系，即罗马—日耳曼法系、普通法法系和社会主义法系，其他较次要的法系还包括伊斯兰法系、印度法系、犹太法系、远东(包括中国和日本)法系和非洲各国法系等；
- (4) 德国比较法学者**茨威格特和克茨**：将当代世界主要国家和地区的法律分为罗马法系、德意志法系、北欧法系、普通法法系、社会主义法系、远东法系、伊斯兰法系、印度教法法系等 8 个法系。

- 2.争议：某些法系是否有足够的依据被独立划分出来。

- 3.关于法系的划分须特别注意的四个问题

- (1) 法系划分标准是多元的。

- 由于观察的视角、方法和尺度不同，法系划分的标准也自然会有所不同，只要有助于丰富人们对于法律现象的理性认知，不同的划分标准就都有存在的合理性，不存在一个唯一正确的划分标准。
- (2) 法系划分标准是相对的。
 - 在法律文化传播的过程中，某一些国家和地区的法律可能受到两个以上不同法系的影响，具有“混血”的特征，以至于根据任何单一的划分标准都难以将其简单归入某一个特定的法系。法系的划分只是在典型意义上才是成立的。
 - 如加拿大的魁北克省、美国的路易斯安那州，以及希腊、苏格兰、南非、斯里兰卡等国家和地区的法律，就往往属于这种不同法律传统共存的样式。
- (3) 一个国家和地区的法系归属可能是变化的。
 - 在法律制度和法律文化的演进过程中，由于某种特定的历史原因，某个具体国家和地区在不同时期可能受到不同法律传统的影响，因而就可能被归入不同的法系。
 - 例如，以明治维新为分界线，此前的日本法律主要继受了中国法律的传统，而此后主要继受了德国法律的传统，故古代日本通常被归入中华法系，近现代日本则通常被归入大陆法系。
- (4) 法系是一个具有世界历史意义的概念。
 - 法系是在对世界古往今来的法律作国别和区域比较研究过程中产生和使用的术语。
 - 这些被观察和研究的法律，有一些已经成为历史遗迹，属于已经解体的“死法系”。有一些则至今仍然调整着特定国家和地区的社会生活，属于“活法系”。
 - 前者如古埃及法系、古美索不达米亚法系和古印度法系，后者如大陆法系和英美法系。

• 二、大陆法系

Continental Law System

- (一) 概念
 - 又称罗马法系、民法法系、法典法系或罗马—日耳曼法系
 - 是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
- (二) 历史渊源
 - 1.大陆法系的历史渊源可以追溯到古罗马法
 - (1) 代表
 - 公元前 450 年前后的《十二表法》
 - 公元 534 年前后的《优士丁尼民法大全》
 - (2) 古罗马文明的突出特征
 - 法律制度比较完备发达
 - 古罗马的私法较准确地反映了商品生产和交换的一般规律，被恩格斯誉为“商品生产者社会的第一个世界性法律”
 - 发展

- ①欧洲中世纪时，古罗马发达的简单商品经济及其法律制度被日耳曼征服者所摧毁，取而代之的是封闭的庄园经济和封建制的法律
- ②随着海上贸易和商品经济的复苏和发展，销声匿迹了几个世纪的罗马法被重新发现，12—16 世纪出现了学习、研究和采用罗马法律的罗马法复兴运动
 - 正如马克思恩格斯所说：“当工业和商业——起初在意大利，随后在其他国家——进一步发展了私有制的时候，详细拟定的罗马私法便又立即得到恢复并取得威信。”
- ③首先开始于意大利北部的罗马法复兴运动，很快传播到法国南部、德国等国家
- 2.欧洲法典化运动
 - 在罗马法观念的影响下
 - 结果（大陆法系主要标志）
 - 1804《法国民法典》
 - 近代意义上大陆法系的开端
 - 由拿破仑主持制定
 - 继承、吸收罗马法律的内容、形式、原则、技术、风格
 - 贯穿启蒙运动的法治原则、理性精神
 - 以简明的法律术语对近代资本主义民事法律关系作了全面规定
 - 为欧洲各国仿效，成为欧洲大陆国家民事立法的范本
 - 影响于继受的结果：大陆法系的形成
 - 1896《德国民法典》
 - vs《法国民法典》
 - 联系
 - 使得由《法国民法典》确立的大陆法系的固有模式趋于完备
 - 以《法国民法典》为基础
 - 区别
 - 形成两个分支
 - 法国支系、德国支系
 - 代表两个不同时代
 - 法：自由资本主义
 - 德：垄断资本主义
 - 基本立法精神
 - 法：强调个人权利
 - 德：开始注重社会利益的保护
 - 德国法律特有的高度学理化特征
 - 立法结构、技术、语言方面特点明显，概念更明确，逻辑更严密，结构更完整
 - 是瑞士、日本和许多东欧国家的效仿蓝本，由此形成大陆法系内法国法系与德国法系的分野

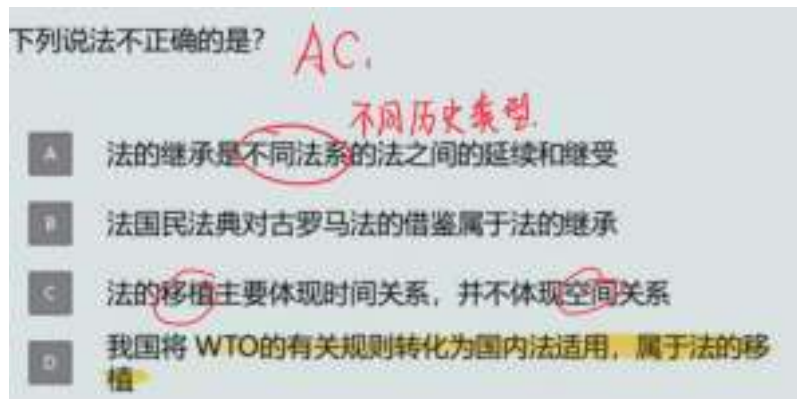
- 3.近现代国家情况
 - 大陆法系是涵括国家最多的法系
 - 欧洲多数国家
 - 亚洲、非洲、南美洲等国
- 三、英美法系
 - (一) 概念
 - 又称：海洋法系、英国法系、普通法系、判例法系
 - 定义
 - 承袭英国中世纪的法律传统而发展起来的各国法律制度的总称
 - 代表国家
 - 与大陆法系并称的世界性主要法系之一
 - 包括英国、美国、加拿大、澳大利亚、新西兰、印度、巴基斯坦、孟加拉国、马来西亚、新加坡等英语国家和地区
 - (二) 历史渊源：在罗马法传统之外独立形成和发展起来的法系
 - 1.普通法：英国历史特有的、与衡平法相对称的、普遍适用的一种判例法
不同于法学上与根本法相对的普通法
 - 历史背景
 - 11 世纪以前，英国通行盎格鲁-撒克逊人的日耳曼习惯法，教会法和罗马法也有一定影响
 - 1066 年，威廉一世统治下的诺曼人入侵英国后，为加强中央集权，英王经常派遣巡回法官到各地巡回审判，逐渐建立王室法院，后通称为普通法院
 - 要求
 - 王室法院及其巡回法官根据国王的敕令并参照当地的习惯进行判决，在这些判决的基础上，逐步形成了一套普遍适用的判例法，通称为普通法
 - 按照严格的形式主义的程序运作
 - 法官审理案件必须有以国王名义签发的令状
 - 原告提起诉讼必须申请相应令状，无令状则意味着权利得不到救济
 - 2.衡平法：独立于普通法的另一种形式的判例法
 - 背景
 - 随着社会经济的发展，财产关系和非财产关系日趋复杂
 - 到 14 世纪末，以国王名义签发的令状已不能适应需要，因而产生了另一种救济方式来补充，即衡平法
 - 要求
 - 国王允许在普通法院败诉的当事人或未能获得令状的当事人向国王提出请求，国王将这种请求委托给他的大法官代为处理
 - 大法官作为“国王良心的看护者”，运用罗马法中的衡平原理即“公平”“正义”原则独自审理案件，在此基础上设立了衡平法院
 - 大法官审理案件形成的判决后来发展为一套复杂的特别规则，即衡平法
 - 结果：英国形成了在法律传统、结构、形式和思维方式上不同于欧洲大陆法律的独特模式

- (三) 近现代发展
 - 近代以来，伴随着英国殖民扩张政策的推行，英国法律的传统被扩散到英属殖民地
 - 随着殖民地独立，英美法系最终成为一个与大陆法系并行的世界性法系
 - 由于美国法虽以英国法为传统，却在一些方面与英国传统的相对独立，英美法系产生以英国与美国为代表的两个支系
- (四) 大陆法系与英美法系的区别
 - 1. 法律渊源不同
 - 大陆法系
 - 成文法系，法律以成文法（制定法）的方式存在
 - 立法机关制定的各种规范性文件
 - 行政机关颁布的各种法规
 - 本国参加的国际条约
 - 不包括：司法判例
 - 英美法系
 - 各种制定法
 - 判例及其构成的判例法
 - 在其法律体系中占重要地位
 - 2. 法律结构不同
 - 大陆法系
 - 承袭古罗马法传统
 - 习惯于用法典的形式对某一法律部门所包含的规范作统一的系统规定
 - 法典构成法律体系结构的主干
 - 英美法系
 - 很少制定法典
 - 习惯用单行法形式对某一类问题作专门规定
 - 单行法和判例法构成法律体系的主干
 - 3. 法官权限的不同
 - 大陆法系
 - 法官只能适用法律而不能创造法律
 - 法官只能援用成文法中的规定来审判案件
 - 法官对成文法的解释需受成文法本身的严格限制
 - 英美法系
 - 法官适用法律，在一定的范围内创造法律
 - 法官可以援用成文法、已有的判例
 - 可以在一定的条件下运用法律解释和法律推理的技术创造新的判例
 - 4. 诉讼程序不同
 - 大陆法系
 - 以法官为重心，突出法官的职能，具有纠问程序的特点
 - 为体现司法民主，部分实行参与制，即由人民中的代表作为陪审员与法官共同组成法庭来审判案件，陪审员具有与法官同等的权力

- 英美法系
 - 以原告、被告及其辩护人和代理人为重心，法官只是双方争论的“仲裁人”而不能参与争论，具有对抗式(诉辩式)的特点
 - 陪审团制度，陪审团代表人民参加案件审理，但主要负责作出事实上的结论和法律上的基本结论(如有罪或无罪),法官负责作出法律上的具体结论，即判决
- 情况
 - 19 世纪末之前，大陆法系与英美法系之间的上述区别最为明显
 - 20 世纪以来，由于各国间的经济、政治和文化联系加强，两大法系互相借鉴受到重视，差别开始缩小，不再像过去那样明显
 - 总体上，两者所承袭的传统及其存在样式和运行方式仍有重要的不同，在可以预见的未来不可能完全消失
- 四、中华法系
 - 定义
 - 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
 - 历史地位
 - 世界历史上影响最大的五大法系之一
 - eg 古代的中国、朝鲜、日本、越南、琉球
 - 历史沿革：中国的法律文明源远流长，形成以唐律为母法，以日本、高丽、安南、琉球等国的法律为子法的中华法系
 - 自公元前 21 世纪开始，出现国家与法律
 - 经过夏、商时期近千余年的发展和积累，至西周时期达到早期法制的第一个高峰
 - 形成当时世界领先的体系化的法律和司法机构
 - 形成礼法结合、敬天保民、明德慎罚的体系化的法律思想理论
 - 至春秋战国，中国进入了第一次大动荡、大变
 - 革、大发展时期，至秦汉时期达到古代法制的第二个高峰
 - 与法律制定和实施相关的国家治理新理论批量产生，成文法开始取代习惯法成为法律渊源的主体
 - 在秦汉时期实现成文法法律体系的全面确立，达到古代法制的第二个高峰
 - 到隋唐时期，以隋《开皇律》为基础，形成以《唐律疏议》为核心的集中国古代法律大成的唐律，达到古代法制的第三个高峰
 - 当时整个东亚地区，隋唐法律的发达程度高于其他国家，引起其他国家主动借鉴和继受
 - eg
 - 日本的文武天皇和元正天皇模仿隋唐律令制定《大宝律令》和《养老律令》
 - 高丽(古朝鲜)的李氏王朝以唐律为母法蓝本制定《高丽律》和《经国大典》
 - 安南(古越南)的李氏王朝“遵用唐宋旧制”制定《国朝刑律》和《鸿德刑律》
 - 特点
 - 1.法律形式

- 成文法与不成文法并存且以成文法为主体
- 2.法律渊源
 - 国家法与“民间法”（民间社会的习惯与规约等）并存且以国家法为主体
- 3.法律实施
 - 行政机构与司法机构一体等
- 4.文化比较
 - (1) 基于子法国家主动继受而形成的法系
 - 其他世界重要法系的形成大都与武力征服有关
 - 形成途径：借助于宗教扩张战争和殖民扩张战争使原本处于本法系之外的国家或地区被武力征服，随之才是母法被子法国家或地区继受
 - 大陆法系和英美法系的形成与武力征服的关系最为明显
 - 中华法系的形成
 - 法律文明和平传播的过程
 - 由子法国家或地区自主选择、主动继受而形成
 - (2) 以儒家思想为指导而形成的世俗法系
 - 其他历史悠久的法系：宗教法系的色彩
 - 埃及法系
 - 强烈的神权政治色彩
 - 国家实行政教合一体制
 - 国王既是世俗政权体系最高统治者，也是宗教组织的最高领袖
 - 法律与宗教之间没有严格区分
 - 伊斯兰法系
 - 以沙里亚法为核心而形成的伊斯兰国家法律制度的总称
 - 又称沙里亚法，是由《古兰经》《圣训》等宗教经典和宗教文献构成法律体系
 - 发展
 - 在古代的伊斯兰法系国家，沙里亚法通常居于至高的地位
 - 现代以来，世俗法律开始发展，各国世俗化程度不同，沙里亚法与世俗法律的关系也不同
 - 总体：仍然具有宗教法系色彩
 - 中华法系：始终具有世俗法系特点
 - 中国的法律文明从公元前 11 世纪西周开始，彻底脱离神权政治，完成世俗法律与宗教的分野
 - 从儒家思想的先驱周公，到儒家学派的创立者孔子以及后世的儒家思想的倡导者，对于超自然力量敬而远之，更加关注此岸世界
 - (3) 礼法结合、德主刑辅的法系
 - 中华法系以儒家思想为理论基础，儒家崇尚礼治和德治的观念对中华法系产生重要影响
 - 礼和德是法律**制定**必须遵循的基础性准则、法律**适用**必须服从的指导性原则
 - 礼

- 礼是中国古代文化特有的概念，内容丰富，涉及面广
- 《礼记》和《周礼》：“礼尚往来，来而不往非礼也”和“父子不同席”属于**社会交往的礼仪规范**
- “临财毋苟得，临难毋苟免”和“父母存，不许友以死”属于**公共领域和家庭领域的道德规范**
- “礼不下庶人，刑不上大夫”和“国君死社稷”属于政治生活准则
- “惟王建国，辨方正位，体国经野，设官分职，以为民极”属于**国家管理制度**
- 礼治反映儒家以“尊尊”“亲亲”“三纲五常”为立足点对人际关系、社会秩序和国家治理理想状态的认知
- 受特定社会历史生活条件决定的维护宗法制度、等级制度和专制制度的理论主张
- 一些可以跨越时代限制的价值追求
- 德
 - 汉代，崇尚礼治的儒家观念发展为“**德主刑辅**”的法律理论
 - 强调为政者需**以民为本，施行仁政**
 - 强制性的法律规范处于辅助地位，国家治理中应更加重视发挥**道德规范和教化的作用**
 - 如果法律规范与道德规范发生不可兼容的矛盾，**道德规范**的适用通常应**优先考虑**
- 由于礼治和德治被持续倡导，通过**调解和教化**来解决纠纷逐渐普遍，重视调解息讼是中华法系的特色传统
- 升华
 - 中华法系所秉持的法律历史传统在夏商周到魏晋南北朝两千余年中累积而成，**法系的真正形成始于隋唐时期**并延续一千余年
 - 清代末期，随着西方资本主义文明通过贸易、文化交流、殖民扩张、军事侵略的方式进入东亚，中华法系原来的子法国或沦为西方列强的殖民地，或实施变法维新，先后被动或主动地继受大陆法系的传统，导致**中华法系于 19 世纪末解体，但不等于中国法律文化传统的消亡**
 - **中华文明**是世界四大古文明中唯一延续至今的文明，作为原中华法系母法国的中国，历史悠久的**法律文化传统**必然有所延续，如何批判继承，弃其糟粕，取其精华，是建设社会主义法治国家不能回避的课题
- 法的发展
 - 法律继承（时间关系）：**不同历史类型**的法律制度之间的延续、相继、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**
 - 原因：社会生活有**历史延续性**、法有**相对独立性**、法是人类的文明成果
 -



- 法律移植（空间关系）：从本国**法制建设的需要**出发，有鉴别地摄取**国外的先进**法律文明成就
 - 原因
 - (1) **社会发展和法的发展不平衡**，落后国家需要移植先进国家的规定
 - (2) **市场经济要求规则统一**，商品才能自由流通，这也是对外开放的要求
 - (3) **历史经验证明**，法律移植是法制现代化和社会现代化的捷径
 - (4) 民族复兴，世界话语权
 - 考量因素
 - 国外法和本国法的兼容性
 - 外来法律的本土化
 - 法律移植的优选性
 - 法律移植的超前性
- 法的立法
 - 定义：也称**法的制定**，是指有关**国家机关制定、修改和废止**规范性法律文件的活动
 - 立法概念有狭义和广义之分，在我国：
 - **狭义的立法**是指**最高国家权力机关即全国人大及其常委会**依照法定权限和程序制定、修改和废止法律的专门活动
 - **广义的立法**还包括**其他有关国家机关**依照法定权限，制定、修改和废止具有不同效力的规范性文件的活动，包括行政法规、地方性法规、民族自治条例与单行条例以及规章等
 - 特征
 - 1.立法是**以国家的名义**进行的活动
 - 2.立法是**依据一定职权**进行的活动
 - 3.立法是**依据一定程序**进行的活动
 - 4.立法是**运用一定技术**的活动
 - 5.立法是产生**具有规范性、国家强制性的普遍行为规则**的活动
 - 方式
 - 认可：一定的**国家机关以国家的名义**赋予社会上**已经存在的某些社会规范**以法律效力
如：习惯法、判例法
 - 制定：一定的国家机关以国家的名义依法**创制、修改和废止**规范性法律文件的活动
 - 基本原则/指导原则：用以指导立法实践活动的，带有**根本性、全局性、规律性的理性认识**
 - 特征：较高的**概括性**、一定的**可操作性**、较强的**稳定性**
 - 中国立法的基本原则
 - (一) 党领导立法

- 完善党对立法工作中重大问题决策的程序
- 坚持主要实行政治领导的原则
- 坚持民主决策集体领导
- 依靠社会主义法治，把党的主张通过法定程序变为国家意志
- 坚持依法依规开展工作，必须在宪法法律范围内进行，不允许以党内程序代替立法程序
- (二) 立法的法治原则
 - 含义
 - 立法应当依照法定的权限和程序，从国家整体利益出发，维护宪法秩序和社会主义法制的统一和尊严
 - ①一切立法权的存在和行使都应当有法的根据
 - ②立法活动的绝大多数环节都依法运行，社会组织或者成员以立法主体的身份进行活动，其行为应当以法为规范，行使法定职权，履行法定职责
 - 原因
 - 1.是法治国家的要求
 - 2.是市场经济的要求
 - 3.是完备法律体系的要求
 - 做法
 - 1.要有一套较为完备的立法制度，立法必须严格依照立法权限、立法程序
 - 2.要有严格的立法监督程序，拥有立法监督权的国家机关要切实履行职权，发挥备案审查和改变撤销机制的作用
 - 3.要有科学的、完备的立法技术及相关基本制度
 - 4.从国家整体利益出发，维护宪法尊严和法制统一，充分考虑和维护人民根本利益和长远利益
 - 5.拒绝只强调本部门、本地方利益的狭隘的部门保护主义和地方保护主义
 - 6.保持法律体系内部的和谐一致，各机关必须在各自立法权限范围内行使立法权，不能超越法定的权限范围，越权立法
- (三) 立法的民主原则
 - 含义
 - 1.民主立法的核心在于一切为了人民、一切依靠人民
 - 2.立法应当体现人民的意志，发扬社会主义民主，坚持立法公开，保障人民通过多种途径参与立法活动
 - 特点
 - ①立法主体的广泛性
 - ②立法内容的人民性
 - ③立法过程和立法程序的民主性
 - 原因
 - 1.是制定良法的前提
 - 2.是民主政治的应有内容
 - 3.是法治原则的具体体现
 - 4.有利于法律的实现

- 做法
 - 1.从国情出发，健全较为完备的民主立法制度
 - 2.注意民主与集中相结合，保障人民通过多种途径参与立法活动
 - 间接民主：人民群众通过民主选举各级人大代表，由人大代表在参与国家权力机关的立法工作中，反映人民的意见和要求
 - 直接民主人民群众通过多种途径参与立法活动，直接表达自己的意愿
 - 3.根据国情，在观念和制度的结合上坚持立法的民主原则，反对封建专制，不允许任何个人、组织侵犯人民的合法权益
 - 4.马工程四个坚持
 - (1)坚持全心全意为人民服务的根本宗旨，始终把维护最广大人民的根本利益作为出发点和落脚点
 - (2)坚持以人民为中心，妥善处理不同利益群体之间的关系
 - (3)正确处理公共权力与公民权利的关系，保障公民正当权益，保证公共权力有效运行
 - (4)坚持走群众路线，充分发扬民主，扩大公民的有序参与维护最大多数人的利益
- (四) 立法的科学原则
 - 含义
 - 1.科学立法的核心
 - 尊重和体现客观规律，适应改革发展稳定安全需要，合理协调利益关系
 - 坚持问题导向，提高法律的针对性、及时性、系统性、协调性、可执行性、管用性
 - 2.实现立法的科学化、现代化
 - 3.应当从实际出发，适应经济社会发展和全面深化改革的要求，科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务、国家机关的权力与责任
 - 原因
 - 1.有助于产生建设现代化国家所需要的高质量的良法
 - 2.有益于尊重立法规律，克服立法中的主观随意性和盲目性
 - 3.有利于避免或减少错误和失误，降低成本，提高立法效率
 - 4.法属于社会上层建筑，法的产生和发展由调整社会关系的客观需要决定，立法应从一国的基本国情出发
 - 做法
 - 1.需要从制度上解决问题，确立体现中国特色社会主义特征要求、符合我国经济社会发展实际的法律制度
 - 2.以人民为中心，科学合理地规定公民、法人和其他组织的权利与义务，科学合理地规定国家机关的权力与责任，正确处理各种利益关系
 - 3.需要实现立法观念的科学化、现代化，注重深入实际，加强调查研究，使制定出来的法律规范，符合全局的需要与不同地区的实际情况
 - 4.从基本国情出发，与经济社会发展相适应，正确处理法律的现实性与前瞻性、原则性与可操作性之间的关系

- 5.借鉴国外的有益经验和人类共同创造的文明成果，但不能照抄照搬
- 6.解决**方法、技术问题**
 - ①从方法说，在立法中要坚持**从实际出发与注重理论指导相结合，客观条件与主观条件相结合，原则性与灵活性相结合**
 - ②从策略说，要正确处理立法的**超前、滞后与同步**的关系；要按照客观规律的要求来确定立法指标要尽可能选择最佳的立法形式
 - ③从其他要求说，要注意各种法之间的**纵向、横向关系**的协调一致，法的**内部结构**的协调一致；要注意立法的可行性，为人接受、宽严适度
- 表现：立法慎重、标准客观、及时修订、利益多元、体系完善
- 立法权限与立法体制
 - 概述
 - 立法权
 - 相对于行政权、司法权而言的国家权力
 - 有权立法的机关**制定、修改、补充、解释或废止**法律规范的权力
 - 立法体制
 - 含义
 - **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一种什么样的关系
 - 形成因素
 - 由于国情不同，各国的立法体制不尽相同
 - 一个国家采取什么样的立法体制，是由这个国家的国体、政体、国家结构形式、历史传统以及民族情况等一系列客观因素决定的
 - 核心：**立法权限的划分问题**
 - 类型：按照中央与地方之间立法权限的划分，主要有三类，见下方立法权限
 - 立法权限
 - 含义：立法机关行使立法权的界限范围
 - 划分立法权限的原则，一般由宪法规定
 - 划分
 - 1.**中央与地方之间立法权限的划分**
 - 一级立法体制：立法权由中央统一行使，地方不享有立法权。一般是单一制的国家
 - 两级立法体制：立法权由中央和地方共同行使，一般是联邦制国家。在宪法中明确划分联邦和州的立法权限
 - 一元两级立法体制：立法权主要掌握在中央；在保证国家法制统一的前提下，允许地方有一定的立法权。既有联邦制国家，也有单一制国家
 - 2.中央**各国家机关**之间立法权限的划分
 - 中国现行立法体制
 - 总体：最高国家权力机关**集中行使立法权**的前提下，采用**一元二级多层次**的立法体制
 - 内容

- **一元**: 我国的立法体制是统一的, 不存在两个或两个以上的立法体系
- **二级**: 我国立法体制分为中央和地方立法两个立法权等级
- **多层次**: 中央立法和地方立法又可以各自分成若干的层次和类别
- 理由: 适应我国国情和客观实际需要
 - (1) 我国是**单一制国家**, 立法权相对集中于中央
 - (2) 我国实行**人民代表大会制度**, 立法权相对集中于国家权力机关
 - (3) 我国**地域辽阔, 人口众多**, 必须给地方、民族自治地方以一定的立法权
 - (4) 我国实行**改革开放**, 必须给行政机关一定的立法权
- 具体: 明确列举全国人大及其常委会的**专属立法权**, 同时对其他立法主体的立法权限范围作**原则性规定**

- 按规范性法律文件的类型

- 1.全国人大及其常委会行使国家立法权, 制定**法律**
- 2.国务院根据宪法和法律制定**行政法规**
- 3.国家监察委员会根据宪法和法律制定**监察法规**
- 4.省、自治区、直辖市人大及其常委会在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下, 可以制定**地方性法规**
 - 设区的市的人大及其常委会根据本市的具体情况和实际需要, 在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下, 可以制定**地方性法规**, 报省、自治区的人大常委会批准后施行
 - 省、自治区的人大常委会对报请批准的地方性法规, 应当对其**合法性**进行审查, 同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规不抵触的, 应当在四个月内予以批准
- 5.除自治区人大及其常委会可以制定地方性法规外, 民族自治地方(自治区、自治州、自治县)的人大**有权**依照当地民族的政治、经济和文化的特点, 制定**自治条例和单行条例**, 对法律、行政法规的规定作出变通规定
 - 自治区的自治条例和单行条例报全国人大常委会批准后生效, 自治州、自治县的自治条例和单行条例报省、自治区、直辖市的人大常委会批准后生效
- 6.经济特区所在地的省、市的人大及其常委会根据全国人大的授权决定, 制定**法规**, 在经济特区范围内施行
- 7.国务院各部门可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令, 在本部门的权限范围内制定**规章**
 - 省级人民政府可以根据法律和国务院的行政法规、地方性法规制定规章
 - 设区的市的人民政府, 可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规, 制定规章
- 8.根据“一国两制, 香港、澳门特别行政区基本法规定, 特别行政区享有独立的立法权, 制定法律, 报全国人大常委会备案
 - 香港、澳门特别行政区除外交、国防以及其他属于中央政府管理范围的事务不能立法外, 有权对特别行政区**高度自治范围**内的相关事务立法

- 特别行政区的立法权是**全国人大**通过基本法授予，特别行政区行使此项权力，必须符合**基本法**的规定，不能超越国家的授权。因此，特别行政区制定的法律必须报全国人大及其常委会备案。
- **按国家机关的类型（马工程）**
 - 全国人大及其常委会制定法律的权限
 - 国家立法权
 - 含义
 - 立法机关以国家名义制定法律的权力，是独立、完整和最高的国家权力
 - 集中体现了全体人民的共同意志和根本利益，是维护国家法制统一的基本保障
 - 全国人大及其常委会的立法权
 - 辨析
 - 单一制国家，国家立法权只有一个
 - 国家立法权与国务院行政法规制定权不同
 - 后者属于行政立法权，权力归属上是一种行政权，不是国家立法权
 - 国家立法权与地方性法规制定权不同
 - 后者属于地方立法权
 - 理由
 - 人民代表大会制度决定只有全国人大及其常委会有权力将人民意志集中，通过法定程序上升为法律
 - 全国人大及其常委会以行使国家立法权为基础，在国家政权机关中处于核心地位
 - 专属立法权
 - 含义
 - 由特定国家机关行使的、针对特定社会关系制定法律的权力
 - 对属于特定国家机关专属立法权限的事项，其他任何机关非经授权不得自行立法
 - 只能由全国人大及其常委会制定法律的 11 项内容：
 - (1)国家主权的事项；
 - (2)各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权；
 - (3)民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度；
 - (4)犯罪和刑罚；
 - (5)对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚；
 - (6)税种的设立、税率的确定和税收征收管理等税收基本制度；
 - (7)对非国有财产的征收、征用；
 - (8)民事基本制度；
 - (9)基本经济制度以及财政、海关、金融和外贸的基本制度；
 - (10)诉讼和仲裁制度；
 - (11)必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项。

- 注意
 - 专属事项只能由全国人大及其常委会制定法律，其他国家机关非经授权不得对上述专属事项予以规范
 - 全国人大及其常委会对专属立法权之外的其他事项，全国人大及其常委会仍可制定法律
 - 专属立法权之外，法规先作了规定的，不妨碍制定法律；法律制定后，与分类相抵触的法规无效
- 全国人大立法权限与其常委会立法权限的划分
 - (1)全国人大制定和修改刑事、民事、国家机构的和其他的基本法律
 - (2)全国人大常委会制定和修改除应当由全国人大制定的法律以外的其他法律
 - (3)在全国人大闭会期间，全国人大常委会对全国人大制定的法律进行部分补充和修改
 - 对常委会的限制
 - ①只能在全国人大闭会期间进行补充和修改
 - ②补充和修改只能在原有法律的基础上增加部分内容，或对原有法律的部分内容进行修改
 - ③补充和修改不得同该法律的基本原则相抵触
 - ④全国人大如果认为其常委会的补充和修改不适当，有权予以改变或撤销
- 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
 - 这方面的行政法规主要有三类：一是综合性的实施细则、实施条例和实施办法。二是为实施法律中的某一项规定和制度而制定的专门规定。有些法律中涉及的某些制度或是比较复杂，或是缺少经验，或是发展变化较快，法律只作原则规定，而由国务院作具体规定。三是就法律实施的过渡、衔接问题和相关问题作出的规定。
 - 2.国务院行政管理职权的事项必须以不侵犯全国人大及其常委会的专属立法权为前提
 - 3.根据实际需要，全国人大及其常委会可以决定将其专属立法权领域的部分事项授权国务院制定行政法规
 - 但有关犯罪和刑罚、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、司法制度等事项除外。
 - 授权的期限不得超过五年，另有规定的除外
 - 被授权机关应当在授权期限届满的六个月前，向授权机关报告授权决定实施的情况，并提出是否需要制定有关法律的意见；需要继续授权的，可以提出相关意见，由全国人大及其常委会决定
 - 全国人大及其常委会制定法律后，相应立法事项的授权终止
 - 被授权机关应当严格按照授权决定行使被授予的权力，不得将被授予的权力转授给其他机关

- 全国人大及其常委会可以根决定特定事项授权在一定期限内部分地方暂时调整或者暂时停止适用部分规定
- 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。
- 制定地方性法规、自治条例和单行条例的权限
 - 地方性法规
 - (1) 实施性立法: 为执行法律、行政法规的规定, 需要根据本行政区域的实际情况作具体规定的事项
 - (2) 自主性立法: 属于地方性事务需要制定地方性法规的事项
 - (3) 先行性立法: 对国家尚未制定法律、行政法规的一些事项, 根据本地区经济社会发展的实际需要, 可以先制定地方性法规
 - (4) 其他
 - 经济特区所在地的省、市的人民代表大会及其常务委员会根据全国人民代表大会的授权决定, 可以制定法规, 在经济特区范围内实施
 - 设区的市的人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要, 在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下, 可以对城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项制定地方性法规, 法律对设区的市制定地方性法规的事项另有规定的, 从其规定
 - 自治条例和单行条例
 - 民族自治地方包括自治区、自治州、自治县
 - 根据《宪法》《民族区域自治法》《立法法》的规定
 - (1) 民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点, 制定自治条例和单行条例
 - (2) 自治条例和单行条例可以依照当地民族的特点, 对法律和行政法规的规定作出变通规定, 但不得违背法律或行政法规的基本原则, 不得对《宪法》和《民族区域自治法》的规定以及其他有关法律、行政法规专门就民族自治地方所作的规定作出变通规定
 - 制定部门规章和地方政府规章的权限
 - 1.部门规章
 - 根据我国《立法法》规定, 国务院各部、委员会、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构, 可以根据法律和国务院的行政法规、决定、命令, 在本部门的权限范围内, 制定规章
 - 部门规章规定的事项应当属于执行法律或者国务院的行政法规、决定、命令的事项。没有法律或者国务院的行政法规、决定、命令的依据, 部门规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范, 不得增加本部门的权力或者减少本部门的法定职责
 - 涉及两个以上国务院部门职权范围的事项, 应当提请国务院制定行政法规或者由国务院有关部门联合制定规章

- 2.地方政府规章
 - 省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政府，可以根据法律、行政法规和本省、自治区、直辖市的地方性法规，制定地方政府规章
 - 设区的市、自治州的人民政府制定地方政府规章，限于城乡建设与管理、环境保护、历史文化保护等方面的事项
 - 没有法律、行政法规、地方性法规的依据，地方政府规章不得设定减损公民、法人和其他组织权利或者增加其义务的规范
- 立法程序：关国家机关制定、修改和废止法律和其他规范性文件的步骤和方式
 - 意义
 - (1) 立法依据法定程序进行，才能保证立法具有严肃性、权威性和稳定性
 - (2) 立法程序科学合理与否，直接关系到立法质量的高低
 - 全国人大及其常委会的**立法程序**
 - **法律案提出**
 - (1) 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可以向全国人大及其常委会提出法律案
 - (2) 全国人民代表大会主席团、全国人大常委会可以向全国人大提出法律案，委员长会议可以向常委会提出法律案
 - (2) 一个代表团或 30 名以上的代表联名可以向全国人大提出法律案，10 名以上常委会组成人员联名可以向常委会提出法律案
 - **法律案审议**
 - 列入全国人大会议议程的法律案，大会全体会议听取提案人关于法律草案的说明后，由代表团审议，并由有关专门委员会进行审议。法律案在列入全国人大会议议程前，一般先由全国人大常委会进行审议、修改，再由全国人大常委会提请全国人大审议
 - (一)全国人大常委会审议法律案的方式
 - 全体会议：是由常委会全体组成人员参加的会议，它是常委会行使职权的基本形式。对法律案的说明、修改意见的汇报、审议结果报告和法律案的表决都是在全体会议上进行的
 - 分组会议：是具体审议的主要形式，是常委会审议法律案的基础。将常委会组成人员分成若干小组开会，分组审议时，提案人要派人到会，听取意见，回答询问。
 - 联组会议：常委会根据需要，可以召开联组会议或全体会议，对法律草案的主要问题进行讨论。
 - (二)审议制度：我国实行三审制
 - 凡列入常委会会议议程的法律案，一般要经三次常委会会议审议后再交付常委会全体会议表决
 - 注意：三审制只是一般规定，并不是所有法律草案都必须经过三次审议才能交付表决
 - 各方面意见比较一致的，可以经两次审议后交付表决
 - 只作部分修改的法律案，各方面意见比较一致的，也可以经一次会议审议即交付表决
 - 对于新制定的法律案，即使意见一致，也至少要经两次审议才能交付表决

- 法律案经三次审议后，仍有重大问题需要进一步研究的，可以暂不交付表决，交法律委员会和有关的专门委员会进一步审议，法律案处于搁置状态
- (三)专门委员会审议与统一审议制度
 - 列入常委会会议议程的法律案，由宪法和法律委员会或有关专门委员会进行审议
 - 全国人大共设有十个专门委员会，在全国人大及其常委会的领导下，研究、审议、拟定有关议案，开展立法、监督等经常性工作
- **法律案表决**
 - 法律案经过审议程序后，则进入了表决程序
 - 法律案的表决，是立法机关组成人员对法律案进行赞成、反对或弃权表态的活动。表决结果是法律案通过或不通过
 - 分类
 - 表决以表决者的立场是否为他人所知，分为公开表决和秘密表决
 - 以表决对象是否完整，分为整体表决和部分表决
 - 其他国家：全民公决，即由公民直接投票表示对法律案的态度
 - 《立法法》
 - 全国人大常委会就审议的法律草案的部分条款进行表决
 - 对多部法律中涉及同类事项的个别条款进行修改，一并提出法律案的，经委员长会议决定，可以合并表决、分别表决
 - 法律草案表决稿交付常务委员会会议表决前，委员长会议根据常务委员会会议审议的情况，可以决定将个别意见分歧较大的重要条款提请常务委员会会议单独表决
 - 列入常务委员会会议审议的法律案，因各方面对制定该法律的必要性、可行性等重大问题存在较大意见分歧搁置审议满两年的，或者因暂不交付表决经过两年没有再次列入常务委员会会议议程审议的，由委员长会议向常务委员会报告，该法律案终止审议
 - 我国法律案表决遵循多数原则
 - 法律案经全国人大或全国人大常委会审议后，分别由全国人大会议主席团或委员长会议决定提交全体会议表决，以全体代表或常委会组成人员的过半数通过
 - 对于宪法修正案草案的表决，由全国人大会议以全体代表三分之二以上的多数通过，表决结果由会议主持人当场宣布
 - 在大会或常委会进行表决时，每一代表或常委会组成人员，都只有一票表决权
 - 表决采用投票方式、举手方式或其他方式
- **法律公布**
 - 法律案经立法机关表决通过后便成为法律，但法律的生效还应经过法律的公布程序
 - 若未按法定程序和法定形式予以公布，该法律不具有法律效力
 - 依据宪法和有关法律的规定
 - 全国人大及其常委会通过的法律，由国家主席以主席令予以公布
 - 签署公布法律的主席令一般应当具备三项内容
 - (1) 制定机关，指全国人大或全国人大常委会
 - (2) 通过日期，指全国人大或全国人大常委会表决通过法律的日期

- (3) 施行时间，指法律生效时间。在我国，国家主席签署公布法律，是必经的步骤，以证明该法律已经履行宪法法定程序，并证明该项法律与立法机关所通过的完全一致

- 国家主席签署公布法律，是履行宪法赋予的职责
- 法律一经全国人大或全国人大常委会表决通过，国家主席立即签署公布
- 与法律的公布不同，全国人大通过的宪法修正案则由大会主席团发布公告予以公布
- 宪法修正案、法律公布后，要及时在全国人大常委会公报、官网和在全国范围内发行的报纸上刊登

- 法律实施

- 总述

- 概念：也称**法的实施、法的实行**，是指**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

- 地位：在法律运行系统中，**法律制定**（立法）是法治的起点和前提，而**法律实施**则是使所制定的**抽象法律规范具体化**、将法律要求的可能性变为现实性的动态过程，是法治的**落实和归宿**

- 特性

- 1.法律实施是一种**社会活动或社会行为**

- 主要方式是“作为”，即有关主体从事一定活动或实施一定行为，如行法定义务的行为
- 特殊方式是在某些条件下的“不作为”，如不实施违法犯罪的行为

- 2.法律实施是**依据法律规范**所从事的社会活动或社会行为，这种活动或行会产生一定的**法律后果**

- 是否具有法律依据、能否产生法律后果，是实施法律行为与其他社会活动、社会行为的主要区别

- 3.法律实施的主要形式或途径是**法律执行、法律适用、法律遵守**

- 也包括公民和法人等运用法律的行为，如依法理性维权、依法参与管理国家和社会事务等

- 4.法律实施**不同于法律实效**

- 法律实施强调的是把法律规范的要求由抽象向具体、由主观向客观转化的**过程、方式和路径**
- 法律实效侧重于强调这种转化所产生的**实际效果**，它是法律实施之后的静态结果

- 意义

- 1.法律的生命在于实施

- 2.法律实施是实现**立法宗旨和目的**的必然要求和具体体现

- 立法宗旨和目的是在一定的社会背景下，立法者依据特定的立法指导思想而确定的法律所要达到的目标
- 我国立法是充分发扬民主，通过法定程序把党的主张和人民意志统一，上升为国家意志的过程
- 社会主义法反映了人民通过法律**调整社会关系、分配社会利益、实现公平正义**的愿望

- 社会主义法律实施的基本内容

- (1)实现**人民的共同意志**是法律实施的本质
- (2)**依法行政**是法律实施的根本保障

- (3) **严格执法**是法律实施的关键环节
- (4) **公正司法**是法律实施的内在要求
- (5) **全民守法**是法律实施的重要条件
- 执法（法律执行）
 - 概念：又称法律执行，有广义和狭义之分
 - **广义的执法**是指所有**国家行政机关、司法机关及其公职人员**依照法定职权和程序实施法律的活动
 - **狭义的执法**则专指**国家行政机关及其公职人员**依法行使职权、履行职责、实施法律的活动
 - 特点
 - (1) 执法是**以国家的名义**对社会进行全面管理，具有**国家强制性和权威性**
 - (2) 主体具有**法定性**，执法主体是国家行政机关
 - (3) 行为具有**主动性**，国家行政机关及其公职人员依据法律规定，积极主动地履行职责
 - (4) 内容具有**广泛性**，由行政权作为管理权和治理权的本质决定；涉及国家政治、经济、文化、社会和环境生态的各个方面
 - (5) 活动具有**单方意志性**，行政主体**代表国家行使行政权**，其意思表示和处分行为对于法律关系具有决定性意义，而不是基于相对人的意志
 - (6) 程序具有**效率性**，行政主体在法律执行活动中要依照法定程序进行，强调迅速、简便、快捷、效率
 - (7) 对象具有**普遍性**，执法是**对社会的全面管理**
 - 原则
 - 1. 依法行政原则：行政机关必须**根据法律法规的规定**取得、行使行政权力，并对行政行为的后果承担相应的**责任**。现代法治国家行政活动**最基本的原则**
 - 内容
 - (1) 行政主体合法：依法设立，具备相应的资格和条件
 - (2) 行政权的行使合法：在法定权限范围内活动，越权无效
 - (3) 行使行政权必须承担相应的责任，权责统一。即行政主体的职权与职责相统一、行为主体与责任主体相一致、责任与违法相对应
 - (4) 依法行政的**本质是依法规范、约束行政权力**
 - 原因
 - 1. **指导**行政机关正确实施管理
 - 2. **防止**行政机关滥用权力
 - 做法
 - (1) 合理授权：宪法和法律授予行政机关充分而又必要的行政权力，以确保其能够有效履行职责
 - (2) 防止滥权：宪法和法律规定行政机关的责任，制约行政权力，防止行政权力被滥用
 - (3) 加强监督：加强**国家权力机关**的监督，加强**司法权**的制约，健全**社会监督**，尤其是新闻舆论监督
 - 2. 合理性原则：法律执法中**正确行使自由裁量权**，所采取的措施、作出的决定**合乎理性**，符合案件事实、情节、执法对象本身的情况，符合**公平**的原则

- (1) 权力行使应符合法律赋予该项权力的**目的**，从公共利益出发，尊重公民的权利
- (2) 案件与处理结果**轻重幅度**相当，考虑必要、适度、比例、相称的要求
- (3) **类似情况类似处理**，否则会导致当事人失去对行政机关和法律制度的信任
- 3.信赖保护原则
 - 1.由于行政行为具有确定力，行为一经作出，如**无法定事由和未经法定程序**，就不得随意**撤销、废止或改变**
 - 2.对**行政管理相对人的授权行政行为**作出后，事后即便发现有**轻微违法，或产生不利后果**，只要该行为**不是因相对人过错**所造成的，也不得撤销、废止或改变
 - 3.行政行为作出后，如事后发现有**较严重的违法情形或可能给国家，社会公共利益造成重大损失**，**必须**撤销或改变此种行为时，行政机关对因撤销或改变此种行为而给**无过错**的行政管理相对人造成的损失应给予**补偿**
- 4.效率原则：行政机关应当在**依法行政**的前提下，讲求效率，主动有效地行使其权能，以尽可能低的成本取得尽可能大的行政执法效益
 - 1.提高**时间效率**，减少工作拖延
 - 2.节约执法成本，以**最低的成本**投入、资源消耗取得最佳的法律和社会效果
 - 3.提高**制度的科学性**，减少不合理制度的负面作用
 - 4.在合法的基础上，在保证执法质量、公平公正的前提下适用
 - 5.各执法主体要相互配合、相互协调，保证执法活动有序、正常地进行
- 行政执法与行政责任
 - 行政执法
 - 1.为了说明现代行政的性质和功能而使用行政执法的概念，行政执法基本上等于“行政”
 - 2.为了**区别行政的不同内容**而使用行政执法的概念，行政执法与“行政立法”“行政司法”相区别
 - 3.作为行政行为的一种特定方式而使用行政执法的概念，主要指行政监督检查、实施行政处罚、采取行政强制措施等
 - 行政责任
 - 概念：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 responsibility
 - 特点
 - (1) 承担行政责任的**主体**是行政主体和行政管理相对人
 - **行政主体**享有行政职权，负有实施行政管理的义务
 - **行政管理相对人**享有接受行政主体所提供的服务的权利，负有协助和配合行政主体的义务
 - (2) 产生行政责任的**原因**是行为人的行政违法
 - 行政责任是行政法律关系主体不履行法定职责和义务，违反行政法律规范所引起的法律后果
 - (3) 行政责任是**行政法上**的法律 responsibility，是对行政违法或行政不当的**救济**
 - 行政法律规范所规定的职责和义务的方式及内容是追究行政责任的根据
- 执法体系

- 概念：由具有不同职权管辖范围的 **行政机关、社会组织执法**而构成的互相分工、相互配合的有机联系整体
- 类型
 - 1. **行政机关**的执法，包括政府、政府部门
 - 2. **法律授权的社会组织**的执法，包括一般社会组织、社会团体、企事业单位、基层自治组织
 - 3. **行政委托的社会组织**的执法
- 司法（法律适用）
 - 概念：又称**法的适用**，通常是指国家**司法机关**依照法定职权和程序，**运用法律处理案件**的专门活动
 - 特点
 - 权力分配
 - 人民法院是国家的审判机关，依照法律规定独立行使国家**审判权**
 - 人民检察院是国家的法律监督机关，依照法律规定独立行使国家**检察权**
 - 二者都属于国家**司法机关**，负有**实施国家法律**的职责
 - 法院特点
 - 1. 权力的专属性
 - 法律适用是**司法机关**以国家的名义行使司法权的活动
 - **司法权**是一种专有权，具有专属性和排他性
 - **审判权**专属于人民法院，**检察权**专属于人民检察院
 - 2. 严格的程序性
 - 法律适用是司法机关**严格按照法定程序**所进行的专门活动
 - 诉讼程序是**保证正确适用法律、实现司法公正**的重要条件
 - 3. 启动的被动性
 - 审判权的行使不是主动介入当事人之间的纠纷，而是**事后救济原则**
 - 4. 运作的中立性
 - 审判权的运作过程实质上是以法律和法理为**标准、判断**争议双方的是非曲直的过程
 - 中立不是要求**法官审判时**不进行价值选择和是非判断，而是应充分尊重当事人，站在客观的立场
 - 5. 裁判的权威性
 - 公众对司法的信任**来源于裁判结果的公正性**，公正的裁判树立了裁判的权威性
 - 6. 裁判的终局性
 - 司法是**社会正义**的最后一道防线
 - 基本要求
 - **正确**：**事实认定、定性、处理**都要正确，需要逻辑
 - **合法**：案件的处理，必须严格依法办事，符合法律规定。包括程序合法、裁判合法
 - **及时**：在正确、合法的前提下，司法活动的各个环节和步骤都要遵守法定期限，以提高办案效率
 - 基本原则
 - 法治原则

- 司法为民原则
 - 坚持以人为本，尊重和保障人权，坚持法律效果与社会效果的统一
- 司法权独立行使原则
 - 人民法院、人民检察院依照法律规定独立行使审判权、检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉
 - 实行法官终身制和最低工资制，法官不得被随意免职、调离，应有良好的收入，并由中央政府对司法机关的财政进行单项调整，保持相对独立性，摆脱司法机关对地方行政的依赖关系
- 司法平等原则
 - 公民个人、法人、其他各种社会组织在适用法律上一律平等，不因出身、地位等因素而有特殊差别
- 司法公正原则
 - 概念
 - 1.司法机关及司法人员在司法活动的过程中应坚持和体现公平和正义的原则
 - 2.具体而言，应严格依法裁判，切实保障公民、法人和其他组织的合法权益，真正做到有法必依、执法必严、违法必究
 - 地位
 - 1.司法公正是社会正义的重要组成部分
 - 2.司法公正是司法的生命和灵魂，是司法的本质要求和价值准则
 - 特点
 - 实体公正和程序公正的结合
 - 一般公正与个别公正的统一
 - 公平与效率的一致
 - 实体公正、程序公正
 - 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有的惩罚和制裁
 - 程序公正：主要是指司法过程的公正，即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
 - 我国现状
 - 1.司法的独立性不强，从而严重妨碍了司法的公正
 - 2.司法腐败严重，并严重妨碍了司法公正
 - 3.司法体制的行政化，不能保证司法的独立与公正
 - 4.司法的地方化，导致司法的地方保护主义现象严重
 - 5.重实体轻程序观念渗透到司法活动中，对司法公正造成影响
 - 6.司法的权威性严重缺乏，在审理案件中，司法权尤其显得权威性缺乏
 - 7.司法队伍素质不高，管理体制不健全
 - 要求
 - 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

- 裁判结果的公正性
- 事实证据的客观性、真实性
- 遵循程序、适用法律的严格性
- 司法公开原则
 - 司法机关要增强主动公开、主动接受监督的意识，提高司法权威和公信力
- 司法权与司法责任
 - 司法权：对具体争讼的个案通过**审理和适用法律**确定当事人的权利义务关系和法律责任的权力
 - 司法权 vs 立法权
 - 本质、表现形式
 - **立法权**本质上是人民共同意志的汇集和表达，主要表现为立法、决定、决议等形式
 - **司法权**本质上是人民共同意志的贯彻，主要表现为侦查、起诉、抗诉、判决、裁定、(裁判)执行等形式
 - 价值目标
 - **立法权**追求的主要价值目标是民主
 - **司法权**追求的首要价值目标是公正
 - 行使权力的方式
 - **立法权**实行集体行使权力的方式，通常为少数服从多数
 - **司法权**实行相对独立行使权力的方式，通常为侦查机关、审判机关、检察机关、司法行政机关依法独立行使侦查权、审判权、检察权、执行权
 - 司法权 vs 行政权
 - 行使权力的目的
 - **行政权**是实施宪法和法律，事前为社会谋取公共福利
 - **司法权**是事后维护公民与社会组织的权益，维护宪法和法律的权威
 - 行使权力的对象
 - **行政权**总体上是以国家和社会的公共利益为对象，依法作出一般性的行政决策或处理个案
 - **司法权**只能针对个案，以特定的公民或社会组织以及国家机关为对象，并以至少有两方的争端为前提
 - 行使权力的方式
 - **行政权**，是主动执法、主动管理与服务社会，法律规定行政机关应作为而不作为者，就是失职
 - **司法权**，主要指审判权，是被动司法，实行事后救济原则，其受理案件须经利害关系人的请求
 - 行使权力的独立性
 - **行政机关**是按行政层级系统行使职权，实行行政首长负责制，下级服从上级行政机关与行政首长的命令和决定
 - **司法机关**在行使审判权时，只服从法律，不受任何行政机关、社会团体、公民个人的干涉

- 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、法人或其他社会组织的合法权益，造成严重后果而应承担的责任
 - 根据**权力与责任相统一的法治原则**提出的**权力约束机制**
 - 对司法机关和司法人员**行使司法权**给予法律保障
 - 对司法机关和司法人员的**违法和犯罪行为**给予惩罚
 - 认定必须遵循**法治化的归责原则**：责任法定原则、责任相称原则、责任自负原则
 - 意义
 - 实现公正司法和廉洁司法
 - 党的十八大我国司法体制改革，实行“让审理者裁判、由裁判者负责”的**司法责任制**
- 守法（法律遵守）
 - 概念：又称法的遵守，是指公民、法人、社会组织、武装力量和国家机关都**以法律为行为准则，依法行使权利、履行义务、承担责任的活动**
 - 法条
 - 《宪法》
 - 一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律
 - 中华人民共和国公民必须遵守宪法和法律
 - 《中国共产党章程》
 - 模范遵守国家的法律法规是共产党员的义务
 - 内涵
 - 法律依据：“法律”是广义的
 - 既包括宪法、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、法律关系主体间签订的合同等具有法律效力的具体法律文书
 - 行为主体
 - 法律遵守法律实施的一种重要形式、法治的基本内容和要求
 - 包括公民和法人，社会组织、武装力量和国家机关等
 - 行为方式
 - 既包括**不违法、不做法律所禁止的事**这类消极被动的、不作为的守法
 - 也包括根据**授权性法律规范积极主动地行使自己权利、履行自己义务**的积极作为的守法
 - 地位：法的实施的一种基本形式
 - 构成要素
 - 守法主体：一个国家和社会中应当遵守法律的主体
 - 全体公民
 - 一切国家机关和社会组织
 - 在我国领域内的外国组织、外国人和无国籍人
 - 守法范围：守法主体必须遵守的行为规范的种类
 - 内容：广义的法律
 - 由特定国家机关制定的规范性法律文件

- 宪法和全国人大及其常委会制定的法律，行政法规、地方性法规、行政规章、自治条例和单行条例等其他具有不同法律效力的规范性文件
- 有关国家机关所作的法定解释
 - 立法解释、司法解释
- 国家机关所作的非规范性法律文件
 - 人民法院发生法律效力的判决书和裁定书
 - 国家行政机关依法作出的执法意见书
- 个人和组织所作的法律文书
 - 依法签订的发生法律效力的合同、调解书、仲裁决定等法律文书
- 守法条件
 - 主观条件：守法主体的主观心理状态和法律意识水平
 - 客观条件：守法主体所处的客观社会环境
- 守法内容
 - 不违反法律规定
 - 享用法律权利、履行法律义务，两者密切联系
- 守法状态：守法主体行为的合法程度
 - 守法的最低状态：不违法犯罪
 - 守法的中层状态：自觉守法
 - 守法的高级状态：带头守法
- 善良守法：值得赞扬的违法构成要件
 - 出于良心，以良善为目的。 良心是社会共有的正义，而非私人性
 - 承认法律，愿意接受制裁
 - 行动是非暴力的
- 理由和意义
 - 主要原因： 社会契约论、 功利主义论、 暴力威慑论、 法律正当论
 - 中国学者： 惧怕威慑、社会压力、道德趋势、 自身利益
- 意义
 - 从**一般意义**上讲，既可能是出于契约式的利益和信用的需要，也可能是出于文化、信仰、心理或道德上的考虑，还可能是由于惧怕法律的制裁或出于社会、组织等的压力，更可能是以上多种原因综合作用的结果
 - **资本主义**条件下，工人阶级和广大劳动人民在本质上不可能自觉遵守体现资产阶级意志、保护资产阶级利益的法律
 - **社会主义**条件下，人民从本质上是应当并且能够自愿遵守社会主义法律的：
 - 我们的法律，是人民自己的法律，应该自觉地遵守
 - 人人都要守法，才能充分发挥社会主义法治的作用
- 法律程序
 - 概述
 - 定义：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
 - 法律行为包括

- 由**国家权力**参与并主导其间的行为，如选举行为、立法行为、行政行为、司法行为、监督行为等
- 由**普通社会关系主体**作出的法律行为，如契约行为、监护行为、婚姻行为等
- 特征
 - 1.目标特定：针对特定的行为，按照特定的程序，作出特定的法律性决定，包括实体的、程序的
 - 2.主体多元：法律程序通常由多个法律主体参与其中，通过主体的互动产生法律性决定
 - 3.时空性：法律程序是由时间和空间要求构成时序、时限
 - 时间要求：行为的先后顺序、时间长短
 - 空间要求：空间关系（主体及其行为的确定性和相关性）、行为方式（行为的表现方式）
 - 3.相对中立：法律程序不直接指向特定的法律性决定，只规定顺序步骤，为当事人建立相对稳定的预期
 - 4.仪式性、象征性：法律程序使正义以人们看得见的方式实现，提高公民对法律性决定的接受度
- 功能
 - 1.导向功能：给程序参与者提供明确的行为指引、统一的标准模式
 - 2.分工功能：通过时空要素分配程序角色，明确各方程序参与者的职责
 - 3.规范功能：通过时空要素规范程序参与者的行为，克服行为的随意性
 - 4.校正功能：通过后续程序及时校正偏差，使各方重回法治轨道
 - 5.疏解功能：有助于双方放弃暴力对抗，选择相对平和理性的法律程序解决争议
 - 6.教育功能：法律程序具有的仪式性和象征性，增强人们对法律的认可和服从，减少法律实施障碍
- 正当程序：以正当性为前提的法律程序，通过正义的法院执行法定的正常手续，目的在于根据法律的规定对受指控者的合法权利加以保护
 - 历史
 - 在英国，自然正义原则蕴含了对正当法律程序的诉求
 - 随着英国在北美殖民地的扩张，正当法律程序原则也陆续出现在北美殖民地的立法当中
 - 从 20 世纪 90 年代开始，正当法律程序的价值和功能成为我国法学理论研究的对象
 - 要求
 - 1.法律程序应当是中立的（核心）：立法者应一视同仁，兼顾公众参与性，保证当事人得到平等武装
 - 2.法律程序应当是分化的：功能分化、角色牵制，合理分配决定权，避免权力滥用
 - 3.法律程序应当是竞争性的：举证、质证和交叉辩论等行为中，各方当事人陈述观点应有理有据
 - 4.法律程序应当是真实而有效的：利害相关者**实质性地**参与到程序中，对结果产生影响，参与应当自由、平等、及时、有效
 - 5.法律程序应当是公开而透明的：除了少数涉及个人隐私与国家秘密的情形，应当让参与者在公开透明的程序中明确权利义务，建立对结果的合理预期
- 价值

- 总价值
 - 工具性价值：正当法律程序对于获得良好程序结果的有用性
 - 内在独立价值：正当法律程序因其存在事实本身，无须诉诸程序结果便可具有的价值
- 具体价值
 - 1.有利于实现和保障公民权利
 - 2.是规范和约束权力的有效手段
 - 3.有效解决纠纷，提高解决方案的接受度
 - 4.是法律权威的保障
- 程序正义
 - 正义的两种形式
 - 实质正义：结果正义
 - 程序正义：过程正义，其正义性由程序建立和保证，法律程序的正义性很大程度上决定法治目标能否实现
 - 约翰·罗尔斯：程序正义理论
 - 程序正义包括三种
 - 纯粹的程序正义
 - 只有公正的程序
 - 完全的程序正义
 - 代表一种理想状态，现实中很难实现
 - 不完全的程序正义
 - 只有公正的结果
 - 完全的程序正义不可得，纯粹的程序正义应当优于不完全的程序正义，提升程序正义的地位
 - 内涵
 - (1) 程序正义具有独立价值
 - (2) 程序设计是否科学合理，可以作为衡量程序正义是否实现的依据，终极的价值基础是对人的尊严和道德主体地位的尊重
 - (3) 程序正义与实体正义可能是相辅相成的关系
 - 意义
 - 1.程序正义本身承载了诸多法治的价值
 - 2.程序正义设定了实体正义的操作框架，并对其有过滤和补救作用
 - 3.实体正义和程序正义共享同一个终极评价标准：**人的主体性和尊严**
- 法律监督
 - 原理
 - 概念
 - 广义：我国学界对法律实施监督有多种理解，主要采用**广义的法律实施监督概念**，即指**国家机关、政党组织、社会团体、公民个人**等，依法对法律执行、法律适用和法律遵守等活动的合法性所进行的监督

- 狭义：法律监督特指**检察机关**依照法定职权和程序对法律实施活动的合法性所进行的监督
- 任何权力必须受到制约监督，这是一条亘古不变的公理（孟德斯鸠）
- 对象
 - 法律实施的**公权力**主体，主要是行政机关、监察机关、审判机关、检察机关
 - 法律实施的**私权利**主体，如公民、法人和社会组织等
- 内容：包括法律的制定、执行、适用和遵守的各个环节，贯穿于法律实施的整个过程
- 原则
 - 民主原则
 - 我国实行人民代表大会制度，国家一切权力属于人民
 - 国家权力机关由人民产生，对人民负责，受人民监督
 - 国家行政机关、监察机关、审判机关和检察机关由人大产生，对人大负责，受人大监督
 - 各级人大常委会按照民主集中制的原则，集体行使监督职权
 - 法治原则
 - 法律实施监督主体必须严格按照法律赋予的职权和法律规定的程序，对法律实施监督的客体及其权力行为进行法律监督
 - 公开原则
 - 依法独立原则
 - 法律实施监督**机构**依法设置，任何机关和个人不得违反法律规定任意决定其存废
 - 法律实施监督**人员**依法任命，任何机关和个人都不能随便剥夺其监督权
 - 法律实施监督**活动**依法进行，不受其他任何机关、组织和个人的非法干涉
 - 效率原则
 - 法律实施监督的措施须及时、有效
- 功能
 - 1.保障功能
 - 通过对法律执行、法律适用和法律遵守等环节的监视、约束、控制、检查和督促，维护社会主义法律制度和法治秩序的统一
 - 保护国家利益和人民群众利益，防止权力被滥用
 - 2.救济功能
 - 通过法律实施监督机制，使侵权行为的受害人得到补偿
 - 3.反馈功能
 - 通过法律实施监督机制，及时收集、审查、掌控有关违法违纪行为的信息，向国家决策部门反映法治运行的状态、方式、效果和其他相关信息
 - 4.评判功能
 - 通过法律实施监督机制，对立法、行政、司法工作以及守法状态进行识别、判定和评价
 - 5.协调功能
 - 通过法律实施监督机制，协调法律行为与立法目的之间的偏差和距离
 - 6.预防功能
 - 通过法律实施监督活动，提高公民的法律意识和法治观念，加强社会预防

- 我国法律监督体制
 - 概念：在中国共产党的领导下，以人民代表大会制度为基础，以社会主义民主法治为原则，以权力的合理划分与相互制约为核心，依法对法律执行、法律适用和法律遵守等活动进行监视、约束、控制、检查和督促的**法律机制**
 - 国家监督（核心）：**国家机关**以国家的名义进行的，由国家强制力保证实施的，具有法律效力的监督
 - 包括：党内监督、人大监督、权力监督、监察监督、行政、监督、司法监督（检察监督、审判监督）、审计监督
 - 社会监督：国家机关以外的**其他社会主体**对法的实施活动进行的监督
 - 包括：民主监督、政党监督、社会组织监督、社会舆论监督、公民个人监督、法律职业群体监督
- 法律方法
 - 法律方法与法学思维
 - 法律方法：法律职业者思考、分析和解决法律问题的方式、技术、方法
 - 第一层次，**法律思维方式或思维原则**，即从法律角度思考、分析、解决社会问题的原则或规律
 - 在法律方法体系中占有重要地位，构成统率所有法律方法的总原则或总方法
 - 第二层次，**基本方法**，如法律解释、法律推理、填补漏洞、认定事实、价值衡量等方法
 - 第三层次，**具体方法**，如文义解释、类比推理、演绎推理等方法
 - 法学思维
 - 法律思维
 - 定义
 - 按照**法律的逻辑**来观察、分析和解决社会问题的思维方式，包括法律规则、原则和精神
 - 重心在于**合法性的分析**，即围绕合法与非法来思考和判断一切有争议的诉求、利益、行为
 - 特征
 - 以**法律**为准绳
 - 以**权利义务**为分析线索
 - 在**程序**中思考
 - 充分**说理**
 - 法治思维
 - 定义
 - 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
 - 人民民主思维、法律至上思维、依法行权思维、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
 - 法理思维
 - 定义

- 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
- 特征
 - 有更多的想象力和更大的思维空间
 - 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
 - 包容性、综合性、协调性、公共理性
 - **反思性、规范性、实践性、整合性**
- 法律解释
 - 定义：一定的解释主体，根据法定权限和程序，按照一定的标准和原则，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或补充现行法律规定不足**的一种国家活动
 - 必要性
 - (1) 法律规范具有**抽象性、概括性**，只有经过解释才能适用于具体的行为和关系
 - (2) **认识能力具有局限性**，而法律术语、概念经常具有**多种含义**，只有经过解释才能明确具体含义
 - (3) 法律规范具有**相对稳定性**，只有经过解释才能适用于不断变化的现实
 - 特征
 - **阶级性**：在阶级社会，法律解释总是以**统治阶级的立法政策和法律价值**为指导，服务于**统治阶级的根本利益**
 - 官方解释/有权(有效)解释，只有被授权的国家机关才能进行法律解释
 - **对象特定**：对象是能够作为大前提来源的文本或资料
 - 包括：**制度性的资料**，例如正式渊源；**非制度性资料**，例如习惯
 - **关联案件**：与具体案件密切相关
 - 法律解释往往由将要处理的案件引起，并且解释时要将法律规定与案件事实结合起来指向实践
 - **规范性、实践性、合目的性**：是对行为进行价值判断的过程
 - 法律解释所涉及的命题关涉“人的行为”，此类命题具有规范属性、实践属性，不同于客观事实上的自然命题
 - 法律解释的目的不在于证明事实或描述的真假，而在于实践或规范的正当性
 - 分类
 - 正式解释、非正式解释
 - 根据法律解释的主体不同
 - 正式解释：又称法定解释、有权解释，由特定的国家机关对法律所作出的**具有普遍法律拘束力的解释**
 - 根据**法律解释机关的性质**
 - 分类
 - 立法解释：依法有权制定法律、法规的国家机关对其制定的法律、法规所进行的解释
 - **全国人大常委会对宪法和全国人大及其常委会制定的法律**所进行的解释
 - **国务院及其部门对行政法规、部门规章**所进行的解释

- **有立法权的地方人大常委会**对**本级人大及其常委会**制定的**地方性法规**所进行的解释，**有立法权的地方人民政府**对其**制定的规章**所进行的解释
- 司法解释：国家司法机关在法律适用过程中，对具体应用法律规范的有关问题所进行的解释
 - 司法机关：审判机关、检察机关
 - 司法解释：审判解释、检察解释
 - 审判解释：**最高人民法院**对**人民法院**在**审判过程中**具体应用法律问题所作的解释，对全国的审判工作有指导意义和效力，**可以作为法院办案的依据**
 - 检察解释：**最高人民检察院**对在**检察工作中**具体应用法律问题所作的解释，对全国的检察工作有指导意义和效力
 - 联合解释：**最高人民法院和最高人民检察院**对**审判工作和检察工作中**遇到的**有共同性的应用法律问题**所作出的联合解释，对全国法院和检察院有共同效力
 - 最高法、最高检如就同一问题有原则性分歧，报请全国人大常委会解释或决定
 - 作用
 - 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，赋予概括性的规定以具体内容，适应新的社会情况
 - 对适用法律中的疑问进行统一解释
 - 对各级法院之间如何依据法律规定审理案件、确定管辖、操作规范问题进行解释，弥补立法的不足
- 行政解释：国家行政机关在执法过程中就如何具体应用法律的问题所作的解释
 - **国务院及其部门**就**法律、行政法规和部门规章**如何具体应用的问题分别作的解释
 - **省、自治区、直辖市人民政府及其部门**就**地方性法规和地方政府规章**如何具体应用的问题分别作的解释
- 监察解释：**国家监察委员会**在执法过程中就如何具体应用法律和监察法规的问题所作的解释，对全国监察工作具有指导意义和效力
- 补充
 - 立法解释、司法解释的对象都是狭义的法律，即**全国人大及其常委会**制定的法律
 - 立法解释、司法解释、行政解释的解释结果都具有普遍约束力，能够针对不特定主体反复适用，**都属于规范性文件**
 - 全国人大常委会所作的 **立法解释**属于**正式的法的渊源**，**其效力与法律并无区别**
 - 全国人大常委会的 **立法解释效力高于司法解释**
 - 只有 **最高法与最高检**才能作出司法解释，禁止其他法院与检察院作出司法解释

- 非正式解释：又称无权解释，由特定的国家机关以外的其他主体对法律所作出的不具有普遍法律拘束力的解释
 - 学理解释（不属于我国法律解释的范畴）：在学术研究、理论教育或法制宣传中有关人员对法律规范所作的**理论阐释或注释**
 - 特点
 - 学术性、理论性、相对自由性，**没有普遍的法律约束力**
 - 针对性、现实性，有一定的**社会影响力**
 - 任意解释：社会团体、一般公民、辩护人的解释
- 字面解释、扩张解释、限制解释
 - 按照法律解释的尺度不同
 - 扩张解释：法律条文的**字面含义比立法原意**的含义为窄时，作出比字面含义为广的解释
 - 刑法第 49 条：犯罪时不满十八周岁的人和审判时怀孕的妇女，不适用死刑
 - 扩大解释为：羁押期间自然流产、审判时已不怀孕的妇女也属于审判时怀孕的妇女
 - 限制解释（缩小解释）：在法律条文的字面含义显然比立法原意为广时，作出比字面解释含义为窄的解释
 - 刑法第 111 条为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪中的“情报”，应缩小解释为关系国家安全和利益、尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项”
 - 刑法第 263 条抢劫罪的加重处罚情节之一“入户抢劫”的“户”，应缩小解释为供他人生活、与外界相对隔离的住所。集体宿舍、旅店宾馆、临时搭建的工棚等，一般不能认定为“户”
 - 刑法第 312 条掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪中的“犯罪”，应缩小解释为既遂犯罪
- 狭义解释、广义解释
 - 按照解释的自由度不同
 - 狭义解释（严格解释）：严格按照法律条文的字面含义对法律的解释。忠于法律条文的文字含义，更忠于整个被解释法律的精神
 - 广义解释：不拘泥于法律条文的文字含义，对法律的比较自由的解释。在特殊社会条件下，可以对法律做出比较灵活的解释，甚至可以改变立法原意
- 原则
 - 合法性原则
 - (1) 符合**法定权限和程序**，国家机关不得越权解释
 - 我国宪法、立法法和其他有关规定分别就全国人大常委会、最高人民法院、最高人民检察院、国务院及其部门、有地方立法权的地方人大常委会和人民政府的解释权限和程序作了明确的规定
 - (2) 符合**上位法及其法律规范**，并最终符合宪法规范、宪法原则、宪法精神
 - 对低位阶的规范的解释不得同高位阶的规范相抵触
 - (3) 与**法律原则**保持一致
 - 法律原则是法律基本精神的体现，法律解释是对法律的补充性说明，必须符合被解释法律的本意
 - 合理性原则

- (1) 符合**社会现实和社会公理**
- (2) 尊重**公序良俗**，体现社会主义价值观
 - 公序良俗：人们在**长期**的共同生活与生产过程中形成的具有**广泛群众基础**的行为规范
- (3) 顺应**客观规律**和社会发展趋势
 - 充分尊重本国法律传统和现实
 - 在指导上具有**超前性**，在发展上具有**变革性**
- (4) 坚持以**党和国家政策**为指导
 - 政策具有**灵活性、针对性**，可以及时反映社会发展的实际情况和需要
- 整体性原则
 - 法是由众多规范构成的有机整体。**每个规范的功能和价值都取决于法的整体功能和价值**，每个**概念、术语、条款**都受制于法的整体意义
 - 要求
 - (1) 把法律规范置于它所处的**规范性法律文件**之中进行解释，根据该法律、法规总的指导思想和目标来把握其含义
 - (2) 要把法律规范置于它所处的**法律部门**之中来理解
 - (3) 要把法律规范置于它所处的**单项制度**之中来理解
- 历史与现实相统一的原则
 - 法律解释不能脱离法律规范产生时的特定历史背景，即**立法环境、立法政策、立法动机、立法程序、草案、旧法**
 - 法律解释应充分考虑已**变化的社会情况和现实需要**，**将历史与现实比较研究**
- 国内法与国际法相协调的原则
 - 两种方式
 - (1) 除了声明保留的条款外，当国内法与我国缔结或参加的国际条约出现冲突时，**适用国际条约的规定**
 - (2) 通过将国际法**转化为国内法**的方法适用国际法，如果国际法没有转化为国内法，则冲突时也不能**直接适用国际法**
 - 要求
 - 考虑我国制定的**国内法**的背景、目的
 - 考虑**国际条约**及其内容在国内的适用性
 - 保证法律解释既与**国内法保持一致**，又能实现国际条约的目的
- 方法
 - 文义解释：又称语义、文理、文法解释，是通过**说明法律条文的字面含义**确定法律规范含义的一种解释方法
 - 特点
 - 按照法律条文语言表述的字义、语法、语言习惯以及逻辑对法律规范的含义进行解释
 - 语言模糊、含混或语义变化时，容易无法兼顾结果的公正合理，需要运用其他解释方法
 - 理由

- 立法者立法时通常会以常人能够理解的方式表述法律规范的含义
- 解释者解释法律含义时，只要从法律条文的字面意义出发，取最自然和常用的含义即可
- 法律条文的文字是表明立法者意图最好的方式，文义解释通常是法律解释的首选方法
- 体系解释：又称系统、逻辑、整体解释，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
 - 特点
 - 强调的是把法律规定置于**整个法律文本甚至整个法律体系**当中加以理解，**不能孤立**地从个别法条的文义理解法律规范的含义
 - 有助于避免法秩序混乱，**保障法律适用的一致性**
 - 要求
 - 通过考察**该条文与其他法律规范**以及相关法律文件的关系确定法律规范含义
 - 结合**说明性、限制性以及参照性**的法律条文
 - 结合法律文件规定的法律原则以及整个法律部门的**法律原则**，来解释法律规范的含义
- 目的解释：根据制定某一法律规范的**目的**来确定法律规范含义的解释方法
 - 特点
 - 强调法律规定的根本目的，以更好地维护社会秩序，保障相关人的利益
 - 分类
 - **主观目的解释（立法目的解释）**：其解释依据是**立法资料**，如会议记录、委员会的报告等，即根据**参与立法的人的意志或立法资料**揭示某个法律规定的含义，或者说将对某个法律规定的解释建立在参与立法的人的意志或立法资料的基础之上。
 - **客观目的解释（法律本身的目的）**：其解释依据是**社会共同伦理道德的需要**。该方法侧重于**社会利益和社会效果**的衡量。客观目的解释可以使法律决定**与特定社会的伦理与道德要求相一致**，从而使法律决定具有最大可能的正当性。
 - 要求
 - 一般，解释者应尊重立法者制定法律时的最初目的
 - 例外，社会发生重大变动，原来的法律目的不符合当前需要
- 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
 - 要求
 - 在阅读、运用法律文本、法律规定时要清楚此文本、规定的**历史背景**
 - 通过**法律体系之外的历史材料**确定法律条文含义
 - vs 体系解释：从**法律体系内部**的整体性确定法律条文含义
 - 意义
 - 更加准确地把握立法者所制定的法律规范的**精神内涵、价值取向和立法目的**
- 比较解释：其解释依据是**外国的判例和判例学说**。该方法利用**另一个社会或国家的法律状况**证成某个法律解释结果

- 逻辑解释：是指运用**形式逻辑**的方法分析法律规范的**结构、内容、适用范围和所用概念**之间的关系
- 当然解释：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**当然纳入该规定的适用范围内**，对适用该规定的说明
- 补充
 - 1.通行位阶：文义解释—体系解释—**主观（立法者）目的解释**—历史解释—比较解释—**客观目的解释**
 - 顺序**并非一成不变**，是约定俗成
 - 特殊功能：相对于其他的法律解释，**文义解释和立法者目的解释**使法律适用的**确定性和可预测性**得到最大可能的保证。
 - 2.辨析目的解释与历史解释
 - 共同点：**都涉及法律目的**
 - 区别
 - 历史解释所依据的是**立法时的背景资料**得出的立法意图，是立法者通过制定与实施法律所希望达到的目的，属于**主观目的**
 - 目的解释之目的则是**人们对一条法律规则应当服务于怎样目的**的通常理解，是一种**客观目的**
- 周：我国现行法律解释体制
 - 概念：以全国人大常委会为主体的各机关分工配合的法律解释体制
 - 内容：正式解释、非正式解释（见上）
 - 特点
 - 1.立法部门主导
 - 2.部门领域间分工负责
 - 3.部门领域内集中行使
 - 现存问题
 - 1.司法解释的立法色彩浓厚
 - 2.全国人大常委会的法律解释权虚置
 - 3.行政解释与司法机关依法独立审判原则相悖
- 法律推理
 - 概念
 - 从一个或几个**已知的前提**(法律事实、法律规范、法律原则、法律概念、司法判例等法律资料)得出某种法律结论的思维过程
 - **在法律适用阶段**，法律推理是法官审判活动的核心内容
 - 司法人员把法律的**规范或原则适用于具体的案件**，使违法者受到制裁，使被害人得到保护
 - 查明案件事实、正确理解法律和适用法律的过程是司法人员进行法律推理的过程
 - 原则
 - 权利保护原则：将是否有利于**个人的权利保障**、有利于**保护社会弱势群体利益**作为法律推理的出发点，尤其是法律自身存在矛盾时
 - 所有法律推理的出发点

- **私权利领域的法不禁止即自由原则**：在私权利领域，**凡是法律没有禁止的，都应属于个人的自由**
 - 权利保护原则在私权利领域的具体体现
 - 每个人只要其行为不侵犯别人的自由和公共利益，就有权利按照**自己的意志**活动
- **公权力领域的法无授权即禁止原则**：公权力的行使必须有明确的**法律依据与法律授权**，否则不得行使
 - 公权力领域的法律推理应该以**限制和规范公权力的行使**为原则
 - 使法律更好达到制约公权力、保障公民权利的目的
- **无罪推定原则**：被控犯罪的人未被依法确定有罪之前，应当被视为**无罪的人**
 - 刑法领域
 - 权利保护原则在刑法领域的具体体现
- **类似案件类似处理原则**：**法律面前人人平等原则**在法律推理过程中的具体体现，保障法律**确定性和可预测性**的客观要求
 - 法律推理的形式要求
- **方法**
 - **形式推理**：又称**分析推理**，运用**演绎、归纳、类比推理**解决法律问题的方法
 - 1. **演绎推理**（主要）
 - 也称为三段论推理
 - 从一般到特殊的推理形式：从一般知识推出特殊知识的推理活动
 - 必然性推理
 - 主要适用于成文法国家
 - 特点：法院有可以适用的**法律规则和原则**(大前提)，通过审理确定的、可以归入该规则或原则的**案件事实**(小前提)，由此法院可以作出一个**确定的判决**(结论)
 - 保证演绎推理结论正确的必备条件
 - (1) 作为**大前提**的法律必须已经确定，且没有歧义
 - (2) 作为**小前提**的案件事实必须已经查明清楚
 - 2. **归纳推理**
 - 从特殊到一般的推理形式：从个别知识推出一般知识的推理活动
 - 或然性推理
 - 没有现成可以适用的法律规则或原则时，法院从以往的判例中总结出法律规则或原则的活动
 - 主要适用于判例法国家
 - 特点
 - **缺乏明确法律规则**的情况下，法院可能会从**一先前的法院判决实践**中抽象出可以适用于**类似案件的普遍规则或原则**，然后再运用**演绎法**作出判决
 - 具有**准立法**的性质：归纳推理意味着确立新的规则
 - 3. **类比推理**
 - 从个别到个别的推理形式：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
 - 或然性推理

- 判例法国家（基本）
- 特点
 - 类似案件，类似处理：法院可以在确定两个案件的**事实**存在相似性时，推定两个案件适用的**法律**以及**判决结果**也应相似
 - 关键：**确定以前的案件事实与待处理的案件事实之间是否真的相似**，如果两者之间确实存在实质性的相似性，就可以按照先例处理现在的案件
- 实质推理：又称**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或法律规范**时，根据原则、价值、利益、政策所进行的选择、权衡的过程
 - 法官在处理疑难案件时的实践推理：处理疑难案件时，法官要对各种价值进行平衡和选择，适用在特定问题上价值优越的法律规范
 - 形式逻辑不能有效发挥作用的场合，法官必须借助**辩证逻辑**，本着**灵活性和确定性相统一**的原则来确定它们所反映的或应该反映的现实内容，以达到正确理解和适用法律规范的目的
- 法律论证
 - 概念：运用一系列理由及法理证明某一种法律命题的**正当性、合法性**的思维过程
 - 原因
 - 现实原因：法律实践中，人们对一个法律问题存在不同的法律意见
 - 运用法治思维和法治方式处理问题的基本要求：必须给一个问题提供一个唯一较为正确的答案
 - 解决方法：法律推理、法理论证
 - 对大多数法律规定明确、事实证据清楚的案件：**法律推理**
 - 对于那些法律规定不明确、法律适用有争议的复杂案件，或者在立法价值选择上存在明显分歧的立法问题：**法律论证**
 - 论证的理由
 - 法律规定：国家制定法以条文形式确立的法律规则、法律原则、法律标准等要素
 - 法律论证的理由位阶：法律规定居于优先地位，最具权威性和说服力
 - 法律原理：立法说明、执法文书、司法判例等权威性法律文本所阐述的法律原理，有时也包括法学家在法学著作中提出的法律学说
 - 法律职业共同体集体智慧的结晶，法律原理是法律职业者进行法律论证时所偏好的理由
 - 公共政策：执政党和政府为解决经济社会问题或实现预定目标任务而确立的指导方针、行动准则、具体措施的总称
 - 在现代民主社会，公共政策经由一定的民主程序而形成，具有深厚的民意基础，是法律论证中影响力、感召力强的理由
 - 新型法律问题上，由于找不到相关法律规定和法律原理，公共政策在法律论证上可以起到填补法律空白的作用
 - 道德规范：概括人们的道德行为和道德关系的普遍规律的社会规范，用以调整人与人之间的利益关系并判断行为善恶标准
 - 文明社会中，法律和道德的关系密切
 - 中华法系素以礼法并重、德法共治为显著特色，大量援引道德规范是我国法律论证的重要传统

- 坚持依法治国和以德治国相结合的背景下，社会主义核心价值观和社会公认的道德规范，同中国特色社会主义法律体系的精神是一致的，是法律论证的有力理由
- 公序良俗：又称良善风俗、民间习惯，指经过长期的生产生活活动而形成，具有调控社会关系、维护社会秩序概念的社会规范，是国家制定法的重要补充
 - 很多国家明确承认公序良俗或民间习惯为**非正式法律渊源**，要求立法、执法、司法必须尊重或吸纳公序良俗
- 法律论证对理由的要求有特殊之处
 - (1) 理由必须是**公开的**，而不能是秘密的
 - (2) 理由必须具有**法律上的正当性**，法律之外的理由不能违反法律的精神和原则，不得用来否定法律的明文规定
 - (3) 理由必须具有**法律上的说服力**，必须认同法律并使人们能够接受的理由
- 正当性标准
 - 内容融贯性
 - 法律论证要保持法律规则、原则、理念的一致性、协调性
 - 构成法律论证之前提的各种价值和理由之间协调一致，不能互相抵触、互相冲突
 - 逻辑有效性
 - 法律论证突破了形式逻辑的限制，并以非法律因素为论证的前提，但在整体上仍然要遵循逻辑规则
 - 遵守“三段论”等逻辑规则，确保过程和结果能够为公众所理解、所接受
 - 程序合理性
 - 要在规定的场合中进行
 - 听证会、论证会、司法审判、仲裁、调解等正式场合
 - 要遵循相应的程序规则 and 标准
 - 地位平等、程序公正、辩论公开、回避原则等
 - 效果最优性
 - 良好的法律效果与良好的社会效果相关，推动社会发展
 - 要跳出形式主义、教条主义的窠臼，考量实际效果，要看形式、过程，也要看结果、实效，实现法律效果、政治效果、社会效果相统一
- 法的价值
 - 概念
 - 重要性
 - 法律存在的**正当性依据**，一个社会的法律制度、法律主体和法律职业的精神存在的**核心成分**
 - 直接决定社会中主体的**法律实践方式和思维方式的基本形态**，影响社会公共领域和私人领域中**生活方式的基本形态**
 - 在**法理学**的基本范畴和法学理论体系建构中具有重要地位，在培养**正确价值观**方面有重要意义
 - 马克思主义关于法的价值的理论
 - 意义
 - 第一次为正确理解价值问题提供了科学的基本方法
 - 马克思主义对价值的界定与历史唯物主义密不可分

- 价值概念
 - 1.价值是实践的产物，反映作为主体的人与作为客体的外界物的实践与认识关系
 - 2.价值是一个历史范畴，在阶级社会是具有阶级倾向的范畴，而非超历史、超阶级的现象，每个社会和阶级有自己的价值体系
 - 历史性：由作为价值主体的人所处的历史时代决定
 - 阶级性：由同一历史阶段的人所处的阶级地位决定
 - 作为价值客体的外界物：在某些领域是历史的产物，有时具有阶级性
- 法律价值的概念
 - 定义
 - 价值的一个分支概念，亦称法律价值
 - 指在人对于法律的需要和实践的过程中，作为客体的法对作为主体的人的积极意义和有用性
 - 在当今文明社会中被普遍认可的法律元素
 - 属性
 - 法具有价值的基本属性
 - 历史性：法的积极意义和有用性体现在人的**实践活动**中
 - 阶级性：法的积极意义和有用性更多是服务于**统治阶级**
 - 法具有自身的特殊属性
 - 法律由**社会物质生活条件**决定，受政治、思想、道德、文化、历史传统、民族、科技等因素影响
- 基本特征
 - 1.阶级性与社会性的统一
 - 法的价值是**以人为主体的**价值关系，具有**阶级性和社会性**，人的双重身份决定人在实践中所认识和需要的法的价值的双重性
 - 人是**社会**发展的产物，始终处于社会联系中
 - 人在**阶级**社会中，是特定阶级的一员
 - 法的价值的**客体是法律**，亦具有双重性
 - 法是**统治阶级意志**的反映
 - 法必须承担**社会公共职能**，这是任何一个社会中的法首先必须承担的，是统治者实现阶级统治的基础
 - 2.主观性与客观性的统一
 - 主观性
 - 法的价值以主体需要为基础，法律的存在和发展以主体需要及其观念的转变为前提
 - 客观性
 - 法的价值的主体由主体在社会关系中的地位及其社会实践决定，最终由**社会物质生活条件**决定
 - 二者源于主体的社会实践
 - 3.统一性与多样性的统一
 - 多样性：法的价值基于主体的需求产生，主体的需求多样、变化
 - 统一性：多样性中存在统一性，须尊重价值的共性部分

- 同一时代、社会的人们总有共同价值追求，不同时代、社会可能亦然
- 统治阶级所形成的价值体系必须尊重价值中的共性成分，否则社会秩序会受威胁，统治的正当性会受质疑
- 4.外在与内在性的统一
- 5.普遍性与特殊性的统一
- 社会主义核心价值观与社会主义法的价值体系
 - 社会主义核心价值观
 - 概念
 - 社会主义
 - 最终目的：全人类的自由和解放
 - 价值体系：深刻体现社会主义本质要求
 - 价值观：是对社会主义社会全部生活领域中是非善恶等价值判断问题的系统表达
 - 核心价值：社会主义价值体系中根本性、主导性的价值
 - 核心价值观：根本性、主导性核心价值的**观念反映和理论表达**
 - 内涵
 - 1.社会主义价值体系中根本性、主导性的核心价值的观念反映和集中表达
 - 2.当代中国精神的集中体现，包括以爱国主义为核心的**民族精神**、以改革创新为核心的**时代精神**，推进全面建设社会主义现代化国家的伟大实践
 - 3.中华民族时代精神在价值领域的**基本信念**，指引我国经济改革、政治发展、社会和谐、文明进步和国家治理的**基本共识**
 - 六个任务
 - 1.以保护产权、维护契约、统一市场、平等交换、公平竞争等为基本导向，完善社会主义市场经济法律制度
 - 2.坚持和巩固人民主体地位，推进社会主义民主政治法治化
 - 3.发挥先进文化育人化人作用，建立健全文化法律制度
 - 4.着眼人民最关心最直接最现实的利益问题，加快完善民生法律制度
 - 5.促进人与自然和谐发展，建立严格严密的生态文明法律制度
 - 6.加强道德领域突出问题专项立法，把一些基本道德要求上升为法律规范
 - 社会主义法的价值体系
 - 概念
 - 定义
 - 由社会主义法的价值所组成的**系统**，反映实践中社会主义法满足人民需要的**积极意义和有用性**
 - 内涵
 - 1.是由一组与法律的制定和实施相关的价值所组成的系统
 - 2.是由一个社会中**占统治地位的社会集团**所持有的价值体系，反映**人民的需要**
 - 3.以**社会主义核心价值观**为基础和依据
 - 重要性
 - 社会主义法律制度的**内在精神**，在整个社会主义法律制度中处于**支配地位**

- 当代中国的法的价值是社会主义核心价值体系在法律领域的集中体现，与法律的制定和实施关系密切
- 体现社会主义法律制度的目的
- 特征
 - 1.关注人民利益与个人权利的统一性
 - 社会主义法律**整体**上反映人民意志
 - 通过确定权利义务的方式实现治理目的，与具体的**个体**相联系
 - 强调**个体特殊需求和实质平等**，而资本主义法律仅关注抽象个体和形式平等
 - 在关注人**生存和发展需求的过程**中实现人民利益与个人权利的统一
 - 2.关注价值之间的协调统一
 - 安全、秩序、自由、平等、公平正义、人权等共同构成社会主义法律的**基本价值**
 - 在解决价值冲突时确立统一决定**法的价值的位阶顺序**的标准，即是否满足最广大人民的根本利益，实现价值间的协调
- 种类
 - 公平正义
 - 概念
 - 定义
 - 定义 1
 - “正义”本身是个关系范畴，存在于人与人之间的相互交往之中；从实质内容而言，正义体现为平等、公正等具体形态
 - 而公正只是一种在涉及利害关系的场合，要求平等地对待他人的观念形态
 - 定义 2: 乔克裕、黎晓平
 - **秩序**的价值在赋予或维系社会关系和社会体制的模式和结构，从而为人类的生活与活动提供必须的条件
 - **正义**所关注的则是秩序的性质、内容和目的，是人们追求社会生活公正合理的实质、质量和理想
 - **正义的秩序**意味着安全、平等和自由
 - 定义 3: 博登海默: 可以根据两个基本概念来分析法律制度，即秩序与正义
 - **秩序**表现法律制度的形式结构
 - **正义**表现法律制度的实质目的，正义中包含自由、平等、安全、共同福利等更具体的目的
 - 法律是**秩序和正义**的综合体
 - 地位
 - 人类普遍公认的崇高价值
 - 法的基本标准、法的评价体系、法的推动力量，也是衡量法律优劣的尺度
 - 作为社会基本结构的社会体制的公平正义，是最根本、决定性、首要的公平正义
 - 社会结构: 一个社会用来分配基本权利义务、社会合作利益与负担的基本方式与制度框架，包括政治、经济、社会结构
 - 法的终极理想目标、检验现实法律的根本标准依据

- 分类
 - 道德正义、法律正义
 - 法律正义：法律制度的正义，具体指社会财富、资源、责任、义务分配是否公平正当
 - 实质正义、形式正义
 - 实质正义：法律应有公正的立法程序，保证司法、执法的公正
 - 形式正义：保证实现实体正义的具体步骤和方法
 - 实体正义、程序正义
 - 实体公平正义
 - 法理学：通过法律上的实体权利义务来公正地分配社会合作利益与负担所体现出的正义
 - 法律实践：把规定实体性权利义务的法律规则具体应用到个案处理而得出结果的正义
 - 程序公平正义
 - 法理学：为了实现法律上的实体权利义务而公正地设定必要程序所体现出的正义
 - 法律实践：把法律规则具体应用到个案处理的有关环节的正义，不直接涉及结果是否正义
 - 抽象正义、具体正义
- 特点
 - 1.兼具普遍性、特殊性
 - 普遍性：反映人类文明的基本共识、根本理想
 - 特殊性：只能在具体特殊的人类生活中存在
 - 2.兼具超时代性、时代性
 - 超时代性：与人的存在相始终，反映人类共有的情感、理想、需求
 - 时代性：不同时代的人们对公平正义的认识不同
 - 3.兼具客观性、主观性兼具
 - 客观性：反映人类整体所具有的共性
 - 主观性：观念的部分内容与具体感受相关
- 法的公平正义价值
 - 意义
 - 1.是法律的终极目的、存在根据、基本标准，法律应与正义相一致
 - 2.体现了通过法律对社会基本结构及其制度的理想规范建构，人的主观意志须服从**公平正义的价值准则**
 - 公平正义对法律的作用
 - 1.法律评价标准的核心
 - 2.法律发展的根本动因
 - 3.适用于具体现实的法律实践，利于解决疑难案件，填补法律空白漏洞
 - 法律对公平正义的保障

- 1.法律通过对重要社会关系实行**法治化管理**，把公平正义融入法律并严格依法办事，保障公平正义
- 2.法律通过**立法机制**确认权利义务，公正分配社会合作利益与负担，保障实体公平正义；公正设定以实体公平正义为目标的程序，保障程序公平正义
- 3.通过**法律效果认可机制**，确定**违法行为**的否定性法律后果和**合法行为**的肯定性法律后果
- 秩序
 - 概念
 - 定义
 - 在**一定时空范围内**，**事物之间**以及**事物内部要素之间****相对稳定的结构状态**
 - 分类
 - 自然秩序
 - 主要针对自然界之物，依照事物的自然规律形成的一种客观状态
 - 社会秩序
 - 主要针对人类社会领域中，受制于社会发展的客观规律与人的主动性和能动性的社会事物
 - 意义
 - **良好的社会秩序**是社会进步的基础
 - **稳定的局面对**社会主义现代化事业至关重要
 - **通过法律建立良好的秩序**是改革和发展的重要前提
 - 地位
 - 是法律所要实现的**最基本的价值和首要价值**，它构成**法律调整的出发点**，也是法律所要保护和实现的其他价值的**基础**
 - **任何一种法律都追求并保持一定社会的有序状态**
 - 1.任何社会统治的建立都意味着一定统治秩序的形成
 - 2.秩序本身的性质决定了秩序是法的基本价值
 - 3.秩序是法的其他价值的基础
 - 4.秩序虽然是法的基础价值，但秩序本身又必须以合乎人性、符合常理作为其目标
 - 法的秩序价值
 - 意义
 - 1.社会的秩序需求和秩序维持是法律产生的初始动机与直接目的
 - 2.秩序是消解、缓和社会矛盾和冲突的基本参照标准
 - 3.秩序作为法律价值，从消极角度协调和解决社会矛盾，从积极角度鼓励社会合作、促进社会和谐
 - 法律有助于社会秩序的建立
 - 1.法律制度的设计是在描绘人们向往的社会秩序蓝图，成为特定社会追求的目标以及建立社会秩序的标准与参照
 - 2.法律通过赋予社会主体一定的权利和自由，引导其行为，使之在行为方式和结果上彼此协调

- 3.法律通过给社会主体施加义务责任，使主体对自身行为加以必要的约束，建立相应的社会秩序
- 法律有助于社会秩序的维护
 - 1.维护阶级统治秩序
 - 2.维护权力运行秩序
 - 3.维护经济秩序
 - 4.维护正常的社会生活秩序
 - 国家的首要职责：保障最起码的**社会生活秩序、社会基本安全**
 - 履行首要职责的典型方式：通过法律
- 注意
 - 1.秩序本身不是目的
 - 2.不能作为最高价值或根本价值
 - 3.不能牺牲其他法的价值为止代价
 - 4.秩序受自由、正义等价值的规制
 - 5.当秩序本身缺乏正统性基础时，法律应当**坚持法的正当性优先**，而不是法的秩序性优先；应当坚持法的道德—正义原则优先，而不是法的秩序—安全原则优先。
- 安全
 - 概念
 - 定义：无危为安，无损为全
 - 日常用语意义上，安全是没有危险、不会发生损害的状态
 - 现实意义上，安全是包含安全程度的概念，有受到保护之意
 - 表现形式
 - 公民个人权益
 - 人身、财产、隐私信息安全
 - 企业发展
 - 生产、交易、财产、商业秘密安全
 - 社会管理
 - 交通、消防、公共卫生、食品安全
 - 国家治理
 - 国防、政治、经济、生态安全
 - 安全与发展关系密切
 - 安全是发展的前提，安全隐患可能损害群众切身利益与国家根本利益
 - 发展是安全的保障，利于解决社会矛盾、防范化解风险
 - 做法
 - 坚持**总体国家安全观**，防范和化解现代化进程的各种风险
 - 加强**国家安全法律体系建设**，维护经济安全、人民安全、社会安全
- 法的安全价值
 - 意义
 - 地位
 - 安全是日常交流**使用频率最高**的概念

- 安全是与一切主体的切身利益**关系最直接、最关键**的价值
- 安全是法律价值的**基础性、底线性**价值，是其他法的价值的**存在基础**
- 重要性
 - (1) 私人领域
 - 若**自然人或法人的安全**总处于危险中，生命安全、自由和财产没有基本保障，则秩序、自由、平等、公平正义、人权便失去实际意义
 - (2) 公共领域
 - 若**领土、国防、公共、经济、生态安全**等价值没有基本保障，政治共同体面临解体危机，则**公权力**没有足够能力保护秩序、自由、平等、公平正义和人权
- 特性
 - 主观性与客观性的统一
 - 社会性和个体性的统一
 - 法对安全的保护具有**超前性**
- 法律对安全的保障
 - 1.确立与安全保障相关的权利、义务、责任
 - 法律赋予实体性权利，施加义务和职责，规定违反义务与职责所引起的责任
 - 2.设立安全保障的相关标准
 - 科学技术的发展一方面提高了社会生产力，另一方面增加了安全隐患
 - 3.严格有效地实施与安全保障相关的法律规范和标准
 - 法律的生命在于实施，立法知识制度性的基础条件，法律实施是落实安全的关键
- 自由
 - 概念
 - 定义
 - 一般：从受到束缚的状态之中摆脱出来，或不受约束的状态
 - 哲学：自由是对必然认识和客观世界的改造，人的自由包括意志自由和实践自由
 - 政治学和社会学：主体利益需求与整个社会秩序的和谐统一
 - 法理学：主体的行为与法律的既有规定相一致
 - 孟德斯鸠：自由是做法律所许可的一切事情的权利
 - 地位
 - **法的最高价值目标（在法的价值效力位阶上居最高位）法的根本目的、法的评价标准（是否进步）**
 - 自由的两方面
 - 意志自由：主体借助对事物的认识作出决定的能力
 - 行为自由：主体自由意志支配下的行为自由
 - 控制的两方面
 - 自我控制/内在控制：主体自身对于自己意志和行为的认知与控制
 - 外在控制：作为社会因素的各组织，主要是国家对自由的约束、规范、调整、引导
 - 法律保障的两方面

- 保障主体的消极自由：排除排除国家权力对于某些领域中个人自由的干涉
 - 消极自由：一般在私权利领域，指个人的生活选择不受公权力的干预
- 保障主体的积极自由：保障主体可以合法行使权利的自由
- 法的自由价值
 - 意义
 - 是否以保障自由为目的、是否切实保障自由是**衡量法律进步与否的标准**
 - 追求自由是人的本性，法律应将**确认和保障自由**作为自己的价值追求
 - 法律应积极为主体实现自由**提供现实条件**
 - 周：没有**自由**，民众就没有作为国家主体的意识，就没有**民主**，从而也不会有**法治**
 - 法律确认自由
 - 以**权利义务规定**来设定主体自由的**具体范围**
静态意义
 - **权利**确立主体享有自由的**法律正当性**
 - **义务**对主体享有自由的**范围进行界定**
 - 以**权利义务规定**来设定主体自由的**实现方式**
动态意义
 - 对主体追求自由的行为给予规范化的引导与约束
 - 法律保障自由
 - 侵害种类
 - 国家权力的侵害
 - 其他私主体的侵害
 - 主体自身对自由的放弃
 - 基本方式
 - (1) 法律划定**国家权力**的**权限范围**，明确规定国家权力行使的**基本程序**，排除国家权力对主体自由的**非法妨碍**
 - (2) 法律**界定限制主体自由**，排除主体之间的**相互侵害**
 - (3) 法律禁止**主体自身任意放弃自由**
 - 自由是人的本质属性与本质要求
 - 最基本的自由是人之为人的基础条件
 - 放弃基本自由会损害主体自由、否弃人类尊严
 - (4) 法律为各种对**主体自由**的非法侵害确立**救济手段**
- 平等
 - 概念
 - 含义
 - 是指社会主体在社会中所处的同等地位，也可指主体之间相互对等对待的社会关系
 - 形式平等：无差别的同等对待
 - 不考虑主体本身自然、社会、历史、现实的具体情况，适用同一评价标准
 - 实质平等：有差别的不同等对待
 - 考虑主体本身自然、社会、历史、现实的具体情况，相应地适用差别性的评价标准

- 地位
 - 平等是法律追求的**重要价值**，是法的价值体系中不可或缺的内容。平等**指导法律对权利和义务进行合理分配**，法律也以**确认和实现平等为要务**。
- 法律保障的平等有显著历史性
 - 现代平等的要求一切人，至少一个国家的公民、一个社会的成员，应当有平等的政治地位和社会地位
- 平等不等于平均
 - 平均：在机会获取、财富分配、义务承担等方面按份均摊，不论自然和社会的具体差异
 - 完全的绝对平均：任何社会做不到且有害于社会发展
 - 对不进取者的激励是对怠惰者的容忍与鼓励
 - 向社会公众释放负面的消极信号
- 平等要求排除特权、消除歧视
 - 特权：基于特殊身份或关系而对社会中的部分人给予特殊对待，是对平等的否定
 - 歧视：以认可人们的天生身份与地位高之差别为前提，而把部分人当作低于其他人的身份与地位对待
- 平等与差别对待有条件共存
 - 人的共性
 - 人与人之间在人格和主体资格上普遍平等是绝对的，利于形式平等
 - 人的特殊性
 - 给予存在自然的、社会的差异的人差别对待是合理的，利于实质平等
- 法律与平等
 - 法律是 **确认平等的重要依据**
 - 法律是 **实现平等的重要保障**
 - 追求平等源于人的本性，保障人与人的平等是**现代法律的基本价值**
- 分类
 - 绝对平等与相对平等
 - 机会平等与结果平等
 - 程序平等与实体性平等
 - 表面平等与实际平等
- 法的平等价值
 - 意义
 - 主体：主体本身的社会身份与地位直接决定主体对法及其功能的现实需求
 - 客体：作为价值关系客体的法律，其内容是否以平等为标准、在何种范围程度上以何种平等为标准，是决定法律内在属性的关键
 - 联系：有助于推进人们之间形成彼此尊重的关系，促进人格平等基础上对特殊群体的关爱，构建平等和谐的社会
- 法律确认和保障平等
 - 1.法律把平等宣布为一项**基本法律原则**，贯穿国家法律体系
 - 2.法律确认和保障**主体法律地位平等**

- 3.法律确认和保障**社会财富、资源、机会、负担**的平等分配
- 4.法律公平地分配**法律责任**
- 人权
 - 概念
 - 定义：人作为人所享有或应当享有的权利
 - 所有人在**人格上普遍平等、享有绝对尊严**
 - 特点
 - 现代社会权利体系中具有特别地位角度
 - 1.最普遍的权利
 - 人权是最普遍地为所有人平等享有或应当享有的权利
 - 2.本源性的权利
 - 其他法律权利存在的正当性根据
 - 整个权利体系中最基础的权利
 - 3.综合性的权利
 - 人权是包含多项权利内容的综合性权利体系
 - 人权是开放性的权利体系
 - 随着人对自身认识的深化，人权的权利体系中会出现新的权利类型
 - 人权的权力范围有扩展的可能性
 - 所包含的内容层次和类别不同，相互联系
 - 人权的历史发展角度
 - 1.人权的主体上，人权主体的发展是一个从特殊的有限主体到普遍主体发展的过程
 - 2.人权的内容上，表现为从简单到丰富、从个体性权利到集体性权利、人类共同性权利的
 - 第一代人权：公民和政治权利
 - eg 生命权、不受任意逮捕的权利、获得公正审判的权利、无罪推定、选举权与被选举权、表达自由、宗教信仰自由
 - 第二代人权：经济、社会和文化权利
 - eg 工作权、获得公平报酬的权利、获得社会保障的权利、获得适足生活水平水准的权利、参加文化活动的权利
 - 第三代人权：20 世纪下半叶发展中国家提出的发展权、环境权等权利
 - 3.人权保障上，表现为从一般的人权观念与原则宣告到国际层面、区域层面、国家层面建立起人权保障和救济机制
 - 国际
 - 根据《联合国宪章》及有关人权条约建立的人权保障和救济机制
 - 根据《公民权利和政治权利国际公约》建立起来的个人申诉机制
 - 区域
 - 根据《欧洲人权公约》建立的欧洲人权法院
 - 根据《欧洲社会宪章》附加议定书建立的集体申诉机制
 - 国家

- 大多数国家都签署或批准联合国的主要人权文件，我国签署或批准大多数联合国国际人权公约
- 2004 年宪法修正案把“国家尊重和保障人权”载入国家根本法
- 注：思想史
 - 人权思想的萌芽：人类生活的早期，朦胧状态
 - 资产阶级革命时期：人权思想**明确而清晰起来**，开始具有**理性色彩**
 - 18 世纪末法国《人权宣言》：**第一次以法律形式提出“人权”概念**
 - 此后，人权不仅是一个思想内涵明确的概念，而且在国际性、区域性和国家层面的法律文件中获得确认
- 法的人权价值
 - 意义
 - 1.表明法律对作为主体的人的肯定，尊重人格尊严
 - 2.表明法律的来源、运作、目的都基于人本身，以人的正当利益和自由意志为焦点，以人的理想生活为目标
 - 3.是对法律精神、原则、规范的直接检验与引导；是对法律内在品质的批判与完善
 - 人权的法律保护
 - 人权的国内法保护
 - 地位：人权法律保护**最主要、最经常、最有效**的形式
 - 内容
 - 宪法保护
 - 确认和保障人权是**宪法的核心价值和主要功能**
 - 新的人权首先由**宪法宣告确立**，然后再由**其他法律**具体保护
 - 立法保护
 - 1.实质上的保护
 - 法律规定法定人权的**内容和范围**，为人权实现、行政保护和司法救济提供**法定标准**
 - 2.程序上的保护
 - 法律规定国家机关的保护程序，为人权的实现提供可行方式
 - 行政保护
 - (1) 划定**政府权力和公民权利的界限**，坚持政府权力法定、公民权利推定这一法治原则
 - (2) 政府认真执行**宪法的人权条款和权力机关的人权立法**，将法定人权转化为现实人权
 - (3) 政府将保障人权作为**决策的决定性因素**，贯穿于决策实践中
 - 司法救济
 - **最后一道防线**
 - (1) 解决**私人主体间**的人权纠纷
 - (2) 纠正**行政机关**侵犯人权行为
 - (3) 用正当程序和法治原则保障人权
 - 人权的国际法保护

- 国际人权法包括四类
 - 人权宪章类
 - 防止和反对种族歧视类
 - 对妇女、儿童、难民和无国籍人员等特殊主体人权保护类
 - 战时国际人道主义保护类
- 做法
 - 国际
 - 在**尊重国家主权**基础上建立人权的国际法保护，并兼顾**国家主权原则、不干涉他国内政原则**
 - 国际社会应**制止严重侵犯人权**的国际罪行，**人权公约缔约国**应按其公约履行保护人权的国际义务
 - 反对**恐怖主义、霸权主义、民族分裂主义**
 - 中国
 - 支持《**联合国宪章**》**促进与保护人权的宗旨**，积极推动国际人权领域的合作
 - 建设**相互尊重、公平正义、合作共赢**的新型国际关系，倡导构建人类命运共同体
 - 在人权问题上必须坚持**中国特色社会主义人权理论**
 - 坚持**人权的普遍性和特殊性**相结合
 - 坚持**人民主体地位原则**
 - 以**生存权和发展权为首要的基本人权**
 - **整体推进各项人权协调发展**
 - 实现**集体人权与个人人权**的统一
 - 加强**人权法治保障**，构建**人类命运共同体**
 - 坚守**尊重和保障人权的宪法原则**
- 冲突及解决
 - 产生原因
 - 1. **价值主体的多样性**是导致法的价值冲突的主观原因
 - 2. **社会实践的复杂性和社会资源的稀缺性** 是导致法的价值冲突的客观原因
 - 3. 一般事实层面发生，而不会在抽象层面发生。一个部门法**往往只优先满足一种价值，同时兼顾其他价值**
 - 解决原则
 - **价值位阶原则**：在不同位阶的法的价值发生冲突时，在前的价值优于在后的价值
 - 法的基本价值主要是 **自由、秩序、正义**，其他则属于一般价值
 - 基本价值的位阶顺序不是并列
 - **自由**代表了人的最本质的人性需要，**法的价值的顶端**
 - **正义是自由的价值外化**，成为自由之下制约其他价值的法律标准
 - **秩序** 则表现为实现自由、正义的社会状态，**必须接受自由、正义标准的约束**
 - **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，公平正义的结果**。

- **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。如某种价值的实现必然会以其他价值的损害为代价，应当使被损害的价值减低至最小限度（禁止过度伤害）
- 社会主义法与道德
 - 道德的内涵
 - 道德：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行为规范。它是人们关于善与恶、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。道德并非自然的产物，也不是由抽象的人性先天决定的，它根源于社会的物质生活条件以及在此基础上形成的社会关系。是在一定经济基础之上形成的社会行为规范
 - 特点
 - (1) 道德是特定社会历史文化的产物，道德因此具有历史传承性和民族性
 - (2) 道德具有阶级性，不同的阶级有着不同的道德观
 - (3) 道德具有一定的普遍化内容，全球经济、政治、文化等领域交流日益频繁
 - (4) 道德具有多元性
 - 不同阶级具有不同的道德
 - 同一阶级或同一阶层的人们由于社会地位、知识水平、职业差异、生活状况等方面原因的影响，在道德观上存在差异
 - 每个人的道德意识与个人的成长环境、个人禀赋及个人经历等多种复杂因素密切相关
- 法与道德的联系和区别
 - 联系
 - (1) 法律和道德相辅相成、相得益彰
 - 法律是成文的道德，道德是内心的法律
 - 法律调整人的行为，道德调整人的心灵
 - 法律通过确立特定的道德原则和规范，为道德理念的贯彻提供法律支持，同时也影响着道德观念的发展
 - (2) 法与道德相互制约
 - 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
 - 区别
 - (1) 产生方式不同
 - 道德是人们在长期的共同生产和生活中逐渐产生的，依赖教育培养而积累形成。道德是自发的，有时是无形的，一般不需要通过专门的公共机构和人员来制定，也不一定非要通过专门的组织和制度来实现
 - 法律是自觉的、确定的、有形的，一般是通过特定的机构、程序、方式而形成和实现的
 - 时间上，道德具有先在性，它的产生早于法律，是法律产生、形成、发展、运作和实现的基础
 - (2) 表现形式不同
 - 法律通常是以成文的方式表现出来的，存在形式主要是法典、单行法律法规、判例、条约等规范性文件或国家认可的习惯法

- 道德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、风俗习惯等形式表现出来，一般是不成文的
- (3) 实现方式不同
 - 法律和道德作为人们的行为准则，都具有一定的约束性和强制性，然而两者间约束性和强制性的方式、程度有极大的差别
 - 法律具有较强的约束性，它往往以国家的强制力为坚强后盾，主要表现为一种外在的强制力
 - 道德没有设定明确的行为模式，它主要依靠社会舆论、社会评价的力量，依靠人们的内心信念、内在修养和社会教育的力量来维持
- (4) 调整对象不完全相同
 - 道德所调整的对象、内容、范围远比法律广泛，几乎涉及人们在社会生产、生活中的一切领域，涉及人的外在行为和内在思想、动机
 - 法律所调整的对象、内容和范围主要是人的外在行为，通常是与建立和维护正常的社会秩序息息相关的人的行为
 - 法律所调整的绝大多数对象、内容、范围，同样也可以由道德来调整，而道德所调整的对象、内容和范围并不完全能够通过法律来调整
- (5) 评价尺度和标准不同
 - 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、美丑观、荣辱观
 - 法律评价人的行为的尺度和标准是合法与不合法、罪与非罪、有效与无效、正当与不正当。行为只要符合法律，就是合法的、有效的和正当的
 - 法律标准比道德标准狭窄，是道德的底线，但更加明确和规范
- (6) 权利和义务的特点不同
 - 道德的内容主要是以义务为主的。道德体系主要是义务体系，其中虽有权利的内容，但在同一主体身上不具有对称性
 - 法律的内容中，权利和义务是对等的。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，是以法律规范为根据和基础的，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
- 社会主义法与道德
 - 社会主义法与道德存在着密不可分的联系。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。
 - 1.社会主义法与社会主义道德之间可以达到高度统一
 - 社会主义社会为法与道德的有机结合提供了良法善治的广泛社会基础
 - 2.社会主义法对社会主义道德具有积极的促进和保障作用
 - 3.社会主义道德为法的制定提供价值导引并促进法的实施
 - (1) 社会主义道德是社会主义法制定的价值导引，是社会关系和行为的正义与非正义的衡量标准，是社会主义法律正义性与合法性的基础
 - (2) 社会主义道德促进社会主义法的实施
 - (3) 社会主义道德可弥补社会主义法在调整社会关系方面的不足

- 全面依法治国，建设法治中国
 - 法治的概念
 - 1.一般
 - **定义 1**：法治是以**民主**为前提，以**严格依法办事**为核心，以**确保权力正当运行**为重点，以**保障人权和**维护正义****为根本价值的**国家和社会治理原则和方式**
马工程（重点）
 - **定义 2**：法治是由最高权威认可颁布的并且通常以**准则或逻辑命题形式**表现出来的、具有普遍适用性的法律原则
 - 2.具体
 - 1. 法律至上，法律具有至高无上的地位与权威，是法治最基本的重要原则
 - 2. 权利保障，尊重和保障人权、法律面前人人平等，权利与义务相一致
 - 3. 权力制约，对国家权力进行合理的分工和有效的制约，让权力之间相互监督，维护法的权威，要求严格依法行政
 - 4. 正当程序，国家机关在行使公权力时，应当按照公正的程序采取公正的方法进行
 - 法治的一般原理
 - 法治与人治
 - 人治：作为与法治相对的概念，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。它与法治之间存在以下几个方面的差异。
 - 二者关系
 - 1.领导人或统治者的地位不同
 - 法治社会中，法律是至高无上的，领导人或统治者都必须服从法律
 - 人治社会中，领导人或统治者具有超越法律的权力
 - 2.法律的地位和作用不同
 - 法治社会奉行法律至上的原则，法律的地位是至高无上的，并且法律既是手段更是目的，法律是国家治理社会的主要方式
 - 人治社会，领导人或统治者具有超越法律的权力，法律只是领导人或统治者实现社会统治的工具
 - 3.政治和观念基础不同
 - 法治一般以**民主**作为政治基础，与自由、平等和人权等价值观念相联系
 - 人治总是以**专制集权**作为政治基础，一般并不奉行与现代法治相联系的自由、平等、人权等价值观念
 - 法治比人治优越的原因
 - （1）因为法治所依赖的法律比人治所依赖的领导人或统治者的智慧和能力，具有更大的确定性、稳定性，利于经济发展、社会长治久安
 - （2）因为法治社会能够更好保障民主、自由、人权等现代价值观念的实现
 - 法治与法制
 - 法制：一般是法律制度的简称
 - 二者关系
 - 1.与权力之间的关系不同
 - 法治强调的是法的统治，奉行法律至上，主张一切权力都要受到法律的制约

- 法制不必然包含这样的含义
- 2.产生和存在的时代不同
 - 现代法治是资产阶级革命的产物，只在资本主义社会和社会主义社会存在
 - 法制是从法律出现以来就产生的，法制甚至是法律的另一表述，在奴隶制社会初期就产生
- 3.与民主、自由和人权等现代价值观念的关系不同
 - 法治与一定的民主、自由和人权等现代价值观念相联系
 - 现代社会，民主通常是法治的政治基础，自由和人权则是法治所要保障和维护的价值
 - 法制与这些价值没有必然联系，可以为这些价值服务，也可以反对这些价值
- 4.任何法治都以法制为基础建立，但有法制并不一定有法治
- 法治与德治
 - 德治：在中国传统社会中所指的主要是治国方式
 - (1) 充分重视道德的教化作用，并通过道德的教化与规范作用进行社会管理和国家治理的治国方式
 - (2) 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的治国方式
 - 礼治：中国传统社会中的德治通过礼治实现
 - 礼：中国传统社会中以儒家伦理道德作为基础和核心的礼仪规则的总称，包括礼仪习俗、礼仪制度
- 区别
 - (1) 行为的基本准则不同
 - 法治的基本准则是法律规范
 - 德治的基本准则是道德规范
 - (2) 冲突的解决方式不同
 - 法律与道德之间产生冲突时，法治社会，法律通常具有优先性
 - 德治社会，道德具有优先性
 - (3) 与人治的关系不同
 - 法治与人治根本对立
 - 德治与人治具有一定的相通性和一致性
 - (4) 法治与德治是两种不同的治国方式
 - 德治建立在道德理想主义基础上，很难真正实现
 - 从切实可行的角度，法治优越于德治
- 法治的优越性
 - 1.法律与道德的差异决定了法律更适合管理国家和社会，这是法治优于德治的客观基础
 - 2.现代法治比中国传统德治具有更强的**时代性与先进性**
- 道德的不可替代性
 - 道德是法律与法治的伦理基础和正当性根据，很多法律规范是道德的法律化
 - 法治的实现必须依赖必要的道德基础
 - 重视社会主义道德的作用，弘扬社会美德

- 法治与治理
 - 治理：政治权力的行为方式以及通过某种途径调节政治权力运行的机制
 - 全球治理委员会对治理的定义
 - 治理是或公或私的个人和机构经营管理相同事务的诸多方式的总和
 - 使相互冲突或不同的利益得以调和并且采取联合行动的持续的过程
 - 包括有权迫使人们服从的正式机构、规章制度、非正式安排
 - 二者关系
 - 1.法治为社会力量参与治理提供制度基础
 - 2.法治为政府的治理行为提供基本规范
 - 3.法治为治理行政与行为提供程序保障
 - 4.法治为治理的良性推进提供救济路径
 - 5.法治保证治理的服务本质
- 法治与民主
 - 民主
 - 含义
 - 广义上的民主：泛指在社会生活的各个领域按照多数人的意志，由多数人进行决定的社会活动机制
 - 狭义上的民主：民主政治，主要表现为国家政治制度层面的民主
 - 中国：我国的社会主义民主是全过程的民主，国家的一切权力属于人民
 - 本质：主权在民
 - 特性
 - (1) 民主具有阶级性
 - (2) 民主具有历史性
 - (3) 民主是手段性与目的性的辩证统一
 - (4) 民主具有普遍性与特殊性
 - 二者关系
 - 民主是法治的基础
 - (1) 民主决定法治的**基本价值取向和基本要求**
 - (2) 民主决定法治的**权威性**
 - (3) 民主的类型和模式决定法治的**类型和模式**
 - 法治是民主的保障
 - (1) 法治确认和保障人民的民主**权利和自由**
 - (2) 法治是对民主**制度**的确认和保障
 - (3) 法治是对民主政治运行的规范，是民主政治发展的保障
- 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
 - 坚持习近平法治思想指导
 - 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原则

小熊整理

尊重知识产权，侵权请联系 qq: 1702158243

- 1.坚持党的领导，坚持依法执政
- 2.坚持人民主体地位，保障人民合法权益
- 3.坚持法律面前人人平等，保证宪法法律有效实
- 4.坚持依法治国和以德治国相结合，社会主义核心价值观
- 5.坚持从中国实际出发，推动法治理论创新