**考点6 法律原则（19:30-20:04）**

**一、法律原则和法律规则的区别**

**（一）性质上的区别**

法律规则是一种“应该做”的规范，法律原则是一种“应该是”的规范。

**（二）内容上的区别**

法律规则的规定明确具体，有具体的假定条件、行为模式和法律后果；法律原则较为笼统，**没有明确具体的假定条件和法律后果**，在对行为的设定上，只提出一些概括性的要求或标准。

**特别提醒：法律规则着眼于共性；法律原则不仅着眼限于行为及条件的共性，而且关注它们的个别性。**

**（三）适用范围上的区别**

法律规则只适用于具体类型的行为。法律原则适用范围比法律规则宽广。

**（四）适用方式上的区别**

法律规则以“全有或全无的方式”应用于个案中；而法律原则是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”。

**二、法律规则与法律原则的适用**

**法律规则和法律原则在法律上的功能定位是：**

法律规则能最大限度实现法的确定性和可预测性，它因为明确具体，所以可以削弱或防止法官在法律适用上的“自由裁量”。而法律原则因其笼统概括，所以在适用时有较大的余地供法官选择和灵活应用。它不仅可以为相关的法律规则提供正当化基础，而且可以对法律漏洞进行填补，也可以纠正个案中的不正义。**在个案裁判中，应当优先适用法律规则。**

**法律原则的适用设条件**：

1.穷尽法律规则，方得适用法律原则。**（只有出现无法律规则可循的情况，才可以适用法律原则弥补“法律漏洞”。）**

2.除非为了实现个案正义，否则不得舍弃法律规则而直接适用法律原则。

3.没有更强理由，不得径行适用法律原则。

**考点7 法律概念（20:04-20:11）**

\***按照概念的功能分类：**

1. **描述性概念：**描述自然事实或者社会事实（制度性事实）<自然人、法人>
2. **评价性概念：**包含对事实或事物的价值判断<正当防卫>
3. **论断性概念：**基于对某个事实的确认来论断另一个事实的存在<宣告死亡>

**考点8 权利与义务（20:11-20:46）**

**一、权利和义务的分类**

**（一）基本权利义务与普通权利义务（**分类的标准是根本法与普通法律规定的不同）

**基本权利义务是宪法所规定的根本权利和义务**，普通权利义务是宪法以外的普通法律所规定的权利和义务。

**（二）绝对权利义务和相对权利义务（**分类的标准是权利义务相对应的主体范围）

绝对权利和义务，是对应不特定的法律主体的权利和义务。（物权）

相对权利和义务，是对应特定的法律主体的权利和义务。（债权）

**（三）个人权利义务、集体（法人）权利义务和国家权利义务（**根据权利义务主体的性质划分）

**二、权利和义务的语义类型**

**（一）权利的语义类型有三种：**

主张权（也叫请求权）：法律主体可以要求或请求他人作出或不作出一定的行为

自由权：主体被允许自主地决定做什么或不做什么,而且他人不得干涉。**比如生命权**

权力权（**简单理解为权力**）：法律主体拥有能够使得其与其他法律主体之间的法律关系发生变化的法律上的力量或强力，也被称为法律能力

**（二）义务的语义类型有两种：**

职责性义务：**命令**义务人作或不作的某些行为，即主张权的持有者主张或要求义务人作或不作某些行为；**禁止**义务人作或不作的某些行为，即自由权的持有者有权利要求义务人不作阻碍其自由行为的某些行为。（与主张权、自由权对应）

服从性义务：义务人负有**服从或屈服**于权力持有者对他们之间的法律地位或法律关系的改变的义务。（与权力权对应）

**三、权利和义务的相互联系**

1.从结构上看，二者是紧密联系、不可分割的。

2.从数量上看，二者的总量是相等的。

3.从产生和发展看，二者经历了从浑然一体到分裂对立再到相对一致的过程。

4.从价值上看，权利和义务代表了不同的法律精

**考点9 当代中国法的正式渊源（20:46-21:05）**

**一、宪法**

宪法是一个宪政国家最根本的法的渊源。

**二、法律**

仅指狭义的法律，即全国人大及其常委会制定的规范性文件。法律的地位和效力仅次于宪法。**（注意绝对法律保留事项）**

**三、行政法规**

行政法规是国家最高行政机关即国务院所制定的规范性文件，其**法律地位和效力仅次于宪法和法律。**

**四、部门规章和地方政府规章（**统称行政规章）

部门规章指**国务院各部委、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构**根据法律和国务院的行政法规、决定、命令在本部门的权限内制定的规章。

地方政府规章指**省、自治区、直辖市和设区的市、自治州的人民政府**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、发布的规章。

**五、地方性法规**

地方性法规是**省、自治区、直辖市以及设区的市和自治州的人民代表大会及其常委会**制定的规范性文件。可以对城乡建设与管理、生态文明建设、历史文化保护、基层治理等方面的事项制定地方性法规。

**六、民族自治法规（**自治条例和单行条例）

（1）立法主体是民族自治地方的人民代表大会（自治区、自治州、自治县）

（2）分别报请全国人大常委会批准、报请省、自治区、直辖市的人大常委会批准后才能生效，且仅在本自治区域内有效。

**七、国际条约、国际惯例**

**八、其他的法的正式渊源**

其他的法的正式渊源包括：（1）中央军事委员会制定的军事法规和军内有关方面制定的军事规章；（2）国家监察委制定的监察法规；（3）特别行政区的法律；（4）经济特区经过全国人大授权制定的规范性法律文件。**（需要注意港澳基本法属于法律，不属于特别行政区的法律）**

**判断法的正式渊源的具体类别，主要看立法主体。**

**考点10 当代中国法的非正式渊源（21:05-21:12）**

**一、习惯**

只有不违背法律，并且不违背公序良俗的习惯才可以作为裁判依据。

**二、判例（或指导性案例）**

最高法发布的《关于案例指导工作的规定》第7条：“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件时应当参照。”这表明：

第一，**指导性案例是当代中国的一种非正式的法的渊源；**

第二，在法院系统，指导性案例只能由最高人民法院发布。

第三，“应当参照”对法官具有约束力，但不同于法律上的强约束力。

**三、政策**

1.政策在宪法和法律中加以确认，被整合到法律中后成为当代中国法的正式渊源，成为法定政策或法律政策。**注意：**作为法的非正式渊源的政策指那些没有被整合到法律中的政策。

2.作为非正式渊源的中国共产党的政策，**不包括纯粹关于党自身的行动计划的政策。**

**考点11 正式的法的渊源的效力原则（21:12-21:30）**

**判断法的效力位阶，主要看制定机关，即立法主体。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。**

1. **不同位阶的法的渊源之间的效力冲突**

宪法至上原则；法律高于行政法规原则；法规高于规章原则；行政法规高于地方性法规原则

1. **同一位阶的法的渊源之间的效力冲突**

1.特别法优先原则；后法优先或新法优先原则；

2.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：法律——全国人大常务委员会；行政法规——国务院；地方性法规、规章——分别由其制定机关

1. **位阶出现交叉时法的渊源之间效力冲突**

1.地方性法规与部门规章之间的冲突，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**

2. 部门规章之间、部门规章与地方政府规章之间的冲突，由国务院裁决

3. 根据授权制定的法规与法律规定冲突，由全国人民代表大会常务委员会裁决

**速记口诀：《立法法》第101条** **位阶有交叉，自单特优先； 地规不一致，需按照权限； 同主体制定，自身定新旧； 地部不一致，国务院提意； 若用地方规，则决定适用； 用部门规章，提请全人常； 规章有冲突，国务院裁决； 授权法冲突，全人常裁决**

**考点12 法的效力范围（21:40-21:42）**

**一、规范性法律文件及其效力范围**

规范性法律文件是一种总称，包括宪法、法律、各类法规和规章等。

**特别提醒：在我国法律实践中，立法解释、司法解释、行政解释也具有法律约束力，属于规范性法律文件。**

**二、非规范性法律文件及其效力范围**

1.一类是具有法律约束力的法律文书，如判决（书）、公证文书、逮捕证、许可证等。

2.一类是法律主体就特定事项作出的书面记载或者达成的特定协议，如遗嘱、合同等。

3.非规范性法律文件的效力，指判决书、裁定书、逮捕证、许可证、合同等的法律效力。这类法律文件**也具有法律效力，但是不具有普遍的约束力**。它是适用法律的结果，而不是法律本身。

**规范性法律文件体系是按照不同的法律渊源形式而构成，而法律体系是由不同法律部门构成。**

**考点13 法的时间效力（包括法的溯及力）（21:43-21:50）**

**1.对人效力：**属地：以地域为准；属人：以国籍为准；保护：以国家利益为准（**属地主义为主）**

**2.时间效力****：从旧兼从轻**

**考点14 法律部门与法律体系(21:50-22:05)**

**一、法律部门**

法律部门又称部门法，是根据一定标准和原则对一国**现行的全部法律规范**进行划分所形成的同类法律规范的总称。

法律部门与规范性法律文件的区分：法律部门是同类法律规范的总称，并不限于某一部法律；规范性法律文件是完整的法律文件，可能包含多种法律部门的规范。

划分法律部门遵循两个标准：**法律所调整的社会关系的性质和种类为主要标准；法律调整方法是辅助标准。**

**二、公法、私法与社会法**

公法与私法的划分，是大陆法系国家对法律做出的一个基本分类。社会法是介于公法和私法之间的法律。

**三、法律体系**

法律体系又称部门法体系，是指一国的全部现行法律规范，按照一定的标准和原则，划分为不同法律部门而形成的内部和谐一致、有机联系的整体。

**考点15 法律关系的含义和种类(22:05-22:20)**

**一、法律关系的含义和特征**

1.**法律关系是根据法律规范建立的一种社会关系，具有合法性。**

2.法律关系是体现意志性的特种法律关系。

3.法律关系是特定法律关系主体之间的权利和义务关系。

**二、法律关系的种类**

1. **调整性法律关系和保护性法律关系**

**调整性法律关系：合法行为**

**保护性法律关系：违法行为**

**（二）纵向（隶属）的法律关系和横向（平权）的法律关系**

1.纵向（隶属）的法律关系：不平等主体

2.横向法律关系：平等主体

1. **第一性法律关系（主法律关系）和第二性法律关系（从法律关系）**

1.第一性法律关系：调整性法律关系、实体法律关系

2.第二性法律关系：保护性法律关系、程序法律关系