

法硕笔记背诵版之法理学（11）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/237/2021_2022__E6_B3_95_E7_A1_95_E7_AC_94_E8_c80_237603.htm

第十一章 法律思维 第一节 法律意识与法律思维 一、法律意识

1.法律意识的概念：

法律意识是社会意识的一种特殊形式，是人们关于法律和法律现象的思想、观点、知识和心理的总称。法律意识属于历史范畴，它是阶级社会产物，随着法的产生而产生，随着法的发展变化而变化，具有明显的阶级性和政治性。法律意识属于法律文化范畴，这是人类法律实践活动的精神成果，是法律现象的精神形态。其内容和性质受经济结构的制约，但政治制度、民族精神、哲学等因素也可以直接决定和影响法律意识。

2.法律意识分类。A.占统治地位的法律意识和不占统治地位的法律意识（根据法律意识的政治属性为标准）B.法律心理和法律思想体系（根据认识过程的两个阶段即感性认识和理性认识为）C.个人法律意识、群体法律意识和社会法律意识（根据主体不同）D.职业法律意识和群众法律意识（以法律意识的专业化程度为标准所进行的分类）

二、法律思维

法律思维的概念和特征

1.法律思维是一种特殊思维，它指职业法律群体根据法律的品性对人的思维走向进行抽象、概括所形成的一种思维定势，是受法律意识和操作方法所影响的一种认识社会现象的方法。

2.法律思维的特征主要包括：法律思维是一种规范性思维；是一种站在人性恶的立场上思考的一切行为的思维方法；是一种求实的、以寻求利益为目的的思维方法。

第二节 法律渊源的识别 一、法律渊源的概念

法律渊源是指法官等职业法律群体对什么样的法律性资料具

有法律效力的认定，它包括法源理论和法律表现形式两个方面。

二、法律渊源的识别

法律渊源的识别深受法源理论的影响，而法源理论则主要受一个国家和专区的哲学思维方式和民话文化等的影响。可以把法源理论分为两种：一是国家主义的法源理论，一是非国家主义的法源理论。从法源识别的具体思维方法来看，大陆法系和英美法系有非常大的区别。我国的法源理论深受大陆法系的影响。因而制定法被视为第一位的法源，判例至今在理论上仍不被认为是法律性资料。对于制定法，我国法律界又将其分为宪法（根本法），基本法律（人大制定），法律（人大常委会制定），行政法规（国务院），地方性法规（省一级的人大及常委会）等等。其中第二和第三即基本法律，法律就是第一章第一节所说的狭义的法律了！

三、法律渊源的主要表现形式

法律渊源的主要表现形式有：制定法、判例法、习惯法、国际条约、法理学说、公平正义观念等。

第三节 法律推理与法律解释

一、法律推理

1. 法律推理是指以法律与事实两个已知判断为前提，运用科学的方法和规则为法律适用提供正当理由的一种逻辑思维活动。法律推理可以按其方法分为形式推理和辩证推理。

2. 其特征表现为：(1)它是法律适用中的一种思维活动。(2)它以法律与事实为两个已知的判断作为推理的前提。(3)运用多种科学的方法和规则进行。(4)其目的是为法律适用结论提供正当理由。

二、法律解释的概念

1、法律解释是指有权的国家机关，依据一定的标准和原则，遵照法定的职权和程序，对各种法律性资料的法律意义所作的解释。法律解释的主体只能是有权的国家机关，其对象主要包括由立法机关所创立的各种法律性资料和基于法律诉讼而出现的各种法律事实。

2、法律解释既是法律实践的组成部分，又是法律实施的重要前提，它具有以下特征：(1)合宪性特征。(2)专门性特征。(3)与法律适用密切联系，具有与待处理案件的关联性特征

3、法律解释的意义(1)法律解释是法律适用的前提，法律适用过程是法律推理的过程，同时也是法律条文适用的过程。(2)法律解释是克服成文法僵化的工具，成文法制定出来就固定不变，而生活是变化的，要克服这种僵化，一种办法就是用法解释来弥补它的缺点。(3)法律解释是补充法律漏洞，发展、完善成文法律的有效工具。成文法制定以后，不能随意废立，但社会却不断发展，为弥补成文法与社会发展而形成的矛盾，就需要适用法律解释来弥补这个漏洞。如《刑法》中关于宗教组织规定并很具体，出现***功后，最高人民法院和最高人民检察院就这一问题进行了解释。

4、法律解释的原则 法律解释的原则一般可分为基本原则和具体原则，其基本原则包括：(1)坚持党在社会主义初级阶段的基本路线，这是总的指导思想，是政治方向保证。(2)坚持实事求是从实际出发的原则，这是我党的思想在法律解释工作中的具体体现。(3)以宪法为指导的原则。它是各项法律工作的基本法律依据。其具体原则包括：1)、合法性原则。即解释主体合法性、法律解释权限的合法性和解释程序的合法性三方面的统一。(1)主体的合法性，只有哪个机关制定的法律，哪个机关或它的上级机关才有权解释。如狭义上的立法解释只能由人大常委会来进行，司法解释由最高人民检察和最高人民法院来进行。(2)法律解释权限的合法性。解释的主体只能在权限范围内进行解释。(3)解释程序的合法性。2)、客观性原则。法律解释的客观性，其实质是一种客观标准，包括：立

法者原意，成文法字里行间的原意：公序良俗，公平正义观念等。对法律解释客观性的追求是实现法治的关键环节。3)、合理性原则。法律解释的合理性，要求法律解释主体在解释法律的时候，进行审慎的价值选择，社会普遍承认的法律价值观念中的理性因素应被突出。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com