

2007年司法考试法理学重点难点（一）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/249/2021_2022_2007_E5_B9_B4_E5_8F_B8_c36_249688.htm

专题一：法的定义(第一节) 导读：法律职业与法的定义密切相关。法的定义主要从三个方面理解：法的本质，解决法的根本性质、内涵问题；法的特征，解决法与其他现象、法律规范于其他规范的的区别问题；法的作用，解决法律用途问题。三者是联系在一起的。

一、法律职业与法的定义1、法律职业的含义。法律职业是指以法律专业知识为基础的法律工作。包括两层基本含义：（1）法律职业是一种以专业知识为基础的专门行业；（2）法律职业的从业者需要拥有专门的法律知识和技能。法律职业与法的范围、法的定义密切相关。法律职业者必须以职业的方式来对待法律，即法律方法与法律思维。2、法律方法与法律思维的特征：（1）用说理的方式而非简单的暴力解决问题；

（2）必须根据法律来说理及判断和解决法律问题，是核心特征；（3）必须在程序范围内通过相应的法律程序来确定和解决问题。3、法律职业与法的定义忠诚于法律是法律职业者最大的职业道德和操守。忠于法律的前提在于法律必须具有一个清晰的概念和对象，即法的定义。二者关系包括两个方面：

（1）法律必须发展为独立的规范体系和制度形式，才能成为法律职业者行为的准则；（2）法律职业者必须提高自己的知识水平和法律思维能力，从而准确把握法律。

二、法的现象与法的本质（一）法的定义。1、关于法的定义的主要学说可以分为：马克思主义和非马克思主义。从方法论的角度具体分为从三个角度把握法的定义：从法自身的产生和发展的

二、法的现象与法的本质（一）法的定义。1、关于法的定义的主要学说可以分为：马克思主义和非马克思主义。从方法论的角度具体分为从三个角度把握法的定义：从法自身的产生和发展的

二、法的现象与法的本质（一）法的定义。1、关于法的定义的主要学说可以分为：马克思主义和非马克思主义。从方法论的角度具体分为从三个角度把握法的定义：从法自身的产生和发展的

角度、从法的外部解释法的根源的角度、从社会现象交互作用的角度。2、关于法的定义的非马克思主义主要学说：

（1）从人类精神的一般发展角度界定：神意说：法是神的意志。意志说：法是自由意志的体现。（黑格尔）正义说：法乃善良公正之术。（塞尔苏士）（2）从法本身的角度界定：规范论。命令说：法律规范来源权力。判决论或预测论：法就是对法官的判决的预测。（3）从法与其他社会现象的关系的角度：

法是社会的组成部分，是与其他社会现象交互作用的结果。

3、马克思主义关于法的本质的基本观点（1）法的现象和法的本质是法学认识的统一对象的不同方面。（2）法的本质：

由一定的物质生活条件决定的统治阶级意志的体现。可以概括为三个层次的属性：第一，正式性（官方性、国家性）：

法是由国家制定或认可的并由国家强制力保证实施的正式的官方确定的行为规范。第二，阶级性（阶级意志性）：

统治阶级的整体意志。第三，社会性（物质制约性）：法所体现的统治阶级意志的内容是由社会的物质生活条件决定的。

三、法的特征：解决与其他规范的区别问题。（一）规范性。

法是调整人们的行为的社会规范。包涵两层含义：一方面，区别于道德、宗教、政策等其他社会规范，是调整人们的行为的社会规范；另一方面，是区别于自然规范、技术规范

的调整社会关系的社会规范。（二）国家意志性。法是由公共权力机构制定或认可的、具有特定形式的社会规范。

体现了法形成方式和表现形式的特殊性。（三）普遍性。表现为三个层次的含义：1、法在国家权力管辖范围内普遍有效；2、法律面前人人平等；3、反映人的最本质的要求和需要的规律。（四）法是以权利和义务为内容的。（五）强

制性。法是由国家强制力为最后保证手段的规范体系，并且是通过法律程序来保证实施的。法的实施区别于其他规范在于：国家强制并通过法律程序的方式。

四、法的作用：规范作用和社会作用

(一) 规范作用（法与人的关系的角度来看）：

- (1) 指引作用，法律作为一种行为规范，为人们提供某种行为模式，指引人们可以这样行为，必须这样行为或不得这样行为，从而对行为者本人的行为产生影响。针对本人来说。
- (2) 评价作用，法对人们的行为是否合法或违法及其程度具有衡量和判断的作用。针对他人。针对违法者。
- (3) 预测作用，行为内容的预测和行为后果的预测，针对行为人之间。
- (4) 强制作用，法为保障自己得以实现，运用国家强制力制裁、惩罚违法行为。是法其他作用的保障。
- (5) 教育作用。针对一般人。

(二) 社会作用：表现在在三个领域（政治、经济、文化）内发生作用，达到两个目的：政治和社会职能，即：

- 第一，法在维护阶级统治方面的作用：
 - (1) 调整统治阶级与被统治阶级之间的关系。
 - (2) 调整统治阶级内部的关系。
 - (3) 调整统治阶级与其同盟者之间的关系。
- 第二，法在执行社会公共事务方面的作用：
 - (1) 维护人类社会的基本生活条件。
 - (2) 维护生产和交换条件。
 - (3) 促进公共设施建设，组织社会化大生产。
 - (4) 确认和执行技术规范。
 - (5) 促进教育、科学和文化事业。

(三) 法的局限性：正确认识法的作用。在认识法的作用时，必须注意“两点论”：对法的作用既不能夸大，也不能忽视；既认识到法不是无用的，又要认识到法不是万能的；既要反对“法律无用论”，又要防止“法律万能论”。

专题二：法的价值（第二节）

导读：2003年大纲新增加内容（可参考高等政法院校法学主干课程教材葛

洪义主编《法理学》，中国政***学出版社1999年版。）

一、法的价值的含义。法的价值是指法这种规范体系（客体）由哪些为人（主体）所重视、珍视的性状、属性和作用。具体包含三层意义：（1）同价值的概念一样，法的价值也体现了一种主客体之间的关系。（2）法的价值表明了法律对于人们而言所拥有的正面意义，它体现了其属性中为人们所重视、珍惜的部分。（3）法的价值及包括对实然法的认识，更包括对应然法的追求。

二、法的价值判断与事实判断

1、法的价值判断：即法律应该是什么的问题。法的价值判断：就法律所拟定的原则、规则、制度等客观存在（客体），人们必须从他们能否体现和满足人们的需要、能否更为理想的原则、规则、制度存在的角度来予以分析法律，从而涉及法律的应然状态和理想追求问题。

2、法的事实判断的含义：即法律是什么的问题。（1）法的事实判断，在法学上是用来指称对客观存在的法律原则、规则、制度等所进行的客观分析与判断。（2）在法学思潮上，代表事实判断的研究方法主要是三类：一是规范分析方法，二是社会实证方法，三是历史实证方法。

3、两者的区别。（1）判断的取向不同。法律的价值判断由于是作为主体的人所进行的相关判断，因而它以主体为取向尺度，随主体的不同而呈现出相关差异。（2）判断的维度不同。法律上的价值判断，明显地带有个人的印记，具有很强的主观性。相反，就法律上的事实判断而言，其目的在于达到对现实法律的客观认识，因而无论是认识的过程抑或是认识的结果，都应当可能地排除自己的情绪、情感、态度等主观性因素对认识问题的介入，而尽可能地做到“情感中立”或“价值中立”。（3）判断的方法不同。法律上进行价值

判断是一种规范性判断的方式，它关注法律应当是怎样的，什么样的法律才符合人性和社会的终极理想。但法律事实判断则是一种描述性判断，其任务主要在于客观地确定现实法律制度的本来面目，是典型的“实然”判断。（4）判断的真伪不同。法的价值判断的真伪，取决于主、客体之间价值关系的契合程度。但事实判断的真伪主要在于其与客体的真实情况是否符合。

4、区别法的价值判断与事实判断的意义

（1）有利于明确认识、评价法律的多维角度，从而拓宽法学研究与法律分析的视野。（2）有利于协调实施与价值之间的固有张力，从而使得法学研究能寻求实施与价值之间的固有平衡。

三、法的价值的种类。基本价值：自由、秩序、正义。

四、法的价值冲突。解决法的价值冲突的三个原则：

- 1、价值位阶原则：在先的价值优于在后的价值。价值。
- 2、个案平衡的原则：同一位阶的法的价值发生冲突时，综合考虑主体之间的特定情形、需求和利益，使得个案的解决能够兼顾双方。
- 3、比例原则：某种价值的实现必须以损害其他价值为代价时，应当是被损害的价值减低到最小程度。

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