

法硕笔记背诵版之法理学（1）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/253/2021_2022__E6_B3_95_E7_A1_95_E7_AC_94_E8_c80_253400.htm

第一章 法的本质和特征 第一节 法、法律的词义 一、汉语“法”与“法律”的演变

1.法：(1)在中国古代，法与刑是通用的(2)法从古代起就有公平的象征意义(3)古代法具有神明裁判的特点 2.律：《说文解字》解释为均布，即古代调音律的工具,说明律有规范人们行为的作用，是普遍的，人人遵守的规范。在秦汉时期，法与律二字已同义。《唐律疏义》更明确指出：“法亦律也，故谓之为律”。把“法”和“律”连用作为独立合成词，却是在清末民初由日本传入。 二、法与法律在西语中的区分(1)西文的法，又兼有权利，公平，正义等道德意味的抽象含义(2)西文的法律通常指具体规则，其词义明确、具体、技术性强(3)有学者认为，法指永恒的、普遍有效的正义原则和道德公理，而法律则指由国家机关制定和颁布的具体的法律规则，法律是法的真实或虚假的表现形式。即自然法与实在法对立的法哲学概括。 三、我国当代“法”与“法律”的使用 1.在我国当代法学理论中，法律有广狭两层含义。广义的法律是指法的整体，包括法律、有法律效力的解释及其行政机关为执行法律而制定的规范性文件。而狭义的法律则专指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定的规范性文件。 2.在我国现代法律制度中，法律也有广狭两层含义。广义是指包括宪法、行政法规在内的一切规范性文件；狭义是指全国人大及其常委会制定的基本法律以及基本法律以外的法律。 第二节 法的本质 一、如何认识法的本质 1.鉴别“本质”与“现象”

； 2.界定“内容”与“形式”； 3.区分“实然”与“应然”。

“实然”是指事物的实际状态，它回答的问题是“事实上是什么”；“应然”是指事物的理想状态，它回答的问题是“应当是什么”。在法的实然与应然之间存在一定距离。实际存在的法与人们期待的法总会有差异。法的定义：法是由一定物质生活条件决定的统治阶级意志的体现，是由国家专门机关创制的、以权利义务为调整机制并通过国家强制力保证的调整行为的规范，它是意志与规律的结合，是阶级统治和社会管理的手段，它应当是通过利益调整从而实现社会正义的工具。

二、法的意志性与规律性 法律是意志与规律的结合。

(1)法律是人的意志的体现，马克思主义认为这种意志是统治阶级的意志。法律的意志性表现在法律对社会关系有一定的需要、理想和价值。

(2)马克思主义法学认为法的内容是由物质生活条件决定的，是受客观规律制约的。所以法具有规律性，它是在对客观规律的认识和把握的基础上制定的。

(3)但我们也不能把法律与规律等同起来。规律是客观的，而法律不完全是客观的。立法者根据一定的意志，除了客观地规定一些规律之外，也可能有意识地为克服规律而规定一些内容。

三、法的阶级性与共同性 法律是阶级统治和社会管理的手段。马克思主义法学一方面认为法具有阶级性，另一方面又承认法具有共同性：

(1)阶级性，即法律是在政治、经济和文化方面占统治地位的阶级意志的体现，是统治阶级进行阶级统治的工具。

(2)共同性，即某些法律内容、形式、作用效果并不以阶级为界限，而是带有相同或相似性。其原因是：A.法的规律性影响法律的共同性； B.法律是社会公共管理的手段，法律中有某些执行社会公共事务的规定，如：环保

、交通、医疗等；C.法律具有某些特殊的形式，如法律程序、成文表达等等；D.人类交往增多也是法律共同性的一个重要因素。

四、法的利益性与正义性从应然意义上讲，法律是为实现社会正义而调整各种利益关系的工具。无论从“实然”还是从“应然”来说，法都具有利益性。从应然来说，法应当具有正义性，否则就是“恶法”。马克思主义法学从来不否认法律与利益、正义的关系：(1)马克思主义法学主张法律所体现的阶级意志是由该阶级的利益所决定的；法律应当是正义的；但不存在抽象的利益和抽象的正义。(2)马克思主义法学认为法律的制定必然反映特定的利益，法律的意志内容就是由统治阶级的利益所决定的。立法可以说是法律对利益的第一次分配，它应当符合并体现正义；法律实施可以说是法律对利益扩大第二次分配，它也应当符合并体现正义。

第三节 法的特征

一、调整行为的规范

1.行为是法律的调整对象。法律通过对行为的作用来调整社会关系。法律的调整对象既是社会关系又是行为。对于法律来说，不通过行为控制就无法调整和控制社会关系。法律是以行为为调整对象的规范。

2.法律是一种行为规范，之所以说它具有规范性，是因为：

(1)法律具有概括性，不针对具体的人和事，可以反复被适用。(2)法律的构成要素中以法律规范为主；(3)法律规范的逻辑结构中包括行为模式、条件假设和法律后果；这是法律的规范性最明显的标志。法律的规范性决定了它的效率性。每个人只须根据法律而行为，不必事先经过任何人的批准，因而其作用是高效率的。

二、由国家专门机关制定和认可

1.制定和认可是法律创制的主要方式。(1)制定是指国家通过立法活动产生新规范。(2)认可是国家对既存的行为规则予以承认

，赋予法律效力。(3)“认可”通常有三种情况：A.赋予社会上早已存在的某些一般社会规则如习惯、经验等以法律效力；B.通过加入国际组织、承认或签定国际条约等方式，认可国际法规范；C.特定国家机关对具体案件的裁决作出概括产生规则或原则，并赋予这种规则或原则以法律效力。

2.法律的国家性。

(1)它是以国家名义创制的；(2)法律的适用范围是以国家主权为界域的；(3)法律是由国家强制力为保证的。法律的内容从本质上说是统治阶级意志，从形式上说是国家意志。只有通过国家制定或认可的统治阶级意志才是国家意志。

3.法律的普遍性。

法律是国家制定或认可的，所以有“普遍性”特征。一般来说，法律在一国全部范围内对一切人和组织发生效力。但也应注意法律的“普遍性”的程度是不一样的，因为在不同的法律在空间、时间和对人的效力是不一样的。

三、以权利义务双向规定为调整机制

1.法律以权利和义务为内容。

(1)法律的要素以法律规范为主，而法律规范中的行为模式是以授权、禁止和命令的形式规定了权利和义务；法律规范中的法律后果则是对权利义务的再分配。(2)法律对人们行为的调整主要是通过权利义务的设定和运行来实现的，因而法律的内容主要表现为权利和义务。(3)权利义务是主体法律地位的体现，法律上权利和义务总是被立法者所充分重视，也受社会各成员关注。法律上的权利和义务规定具有确定性和可预测性的特点，它明确地告诉人们该怎样行为，不该怎样行为以及必须怎样行为。

2.法律的利导性。

这是从法律是社会各利益关系的调整机制而派生的特征。法律通过规定人们的权利和义务来分配利益，影响人们的动机和行为，进而影响社会关系。法律的利导性取决于法律上的权

利义务的规定是双向的。权利以其特有的利益导向和激励机制作用于人的行为，而义务也具有利导性。因为许多义务本质上意味着利益负担以及责任后果，所以它能促使人们不做法律禁止并且最终不利于自己的事，履行法律规定的积极义务。

四、通过程序而强制予以实施

1.法律以国家强制力保证实施。国家强制力是法律与其它社会规范的重要区别，具有以下特征：(1)法律的强制力以法定的强制措施和制裁措施为依据。(2)法律的强制力具有潜在性和间接性。(3)国家强制不是法律实施的唯一保证力量；法律的实施还依靠诸如道德、人性、经济、文化等方面的因素。

2.法的程序性。法律的实施虽然是强制进行的，但它是 by 专门的机关依照法定程序执行的。所谓法的程序性，即法律的强制实施都是通过法定时间与法定空间上的步骤和方式而得以进行的。纵观法史，法律的强制实施都或多或少是通过程序进行的。近现代法律只是对法的程序标准加以正当化，使法律实施的方式更科学、更理性。

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