

司法资格考试一卷指导：法理学笔记（二）PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/50/2021\\_2022\\_\\_E5\\_8F\\_B8\\_E6\\_B3\\_95\\_E8\\_B5\\_84\\_E6\\_c36\\_50878.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/50/2021_2022__E5_8F_B8_E6_B3_95_E8_B5_84_E6_c36_50878.htm) 法理学笔记法理学的结构体系：法理学是研究法律现象及其一般性的、普遍性的、规律性的内在的联系的学科。法理学的主要任务是研究各种现象之下的，内在的、规律的联系。法理学的内容框架：1．法的本体论；2．法的发生论；3．法的价值论；4．法的运行论；5．法的关联论。教材中的重点是第一章和第二章的内容。第一章 法的本体第一节 法的定义法律职业是指受过专门的法律教育、具备法律规定的任职条件、取得国家规定的任职资格而专门从事法律工作的一种社会角色。一般认为，法律职业具有专门性、独立性、技术性的特点。法律职业与法律方法、法律思维有紧密联系。法律思维具有规范性、求实性、利益性等特点。一、法首先是一种社会现象，它不以人的意识为转移，是客观存在的；法是人们对这种客观的现象认识的产物和结果。所以法既是一种客观存在，也是人们主观认识的产物。换言之，法是人们对客观事物认识的标签。法的现象是指能够经验的、凭借直观的方式可以认识的法的外部联系的总和。二、从两个大的角度看，对法有两种理解：第一类是从法本身理解法律；第二类是从法的外部解释法的根源。1．西方法学学派：第一种为神意论，最古老的一种学说，主要代表人物是托马斯阿奎那，欧洲中世纪的一个著名的学者，他强调法的本源是神，这是一种法的二元论，是神人二元论；第二种理性说，强调的是人类社会的法的二元论，西塞罗他们强调的是法是人类理性的体现、人类本性的体

现，西方的自然法学家基本上都是持这种观点的；第三种为主权命令说，法律是由掌握国家权力的人发布的一种命令。主要是由奥斯丁创立的分析法学的学者所主张的；第四种是意志说。它认为法律是公共意志、人民意志的体现；第五种为自由说，这个影响小一点，德国的哲学家康德、黑格尔强调法就是自由意志的存在，法就是作为理念的自由；第六种为事物性质说，孟德斯鸠认为法是由事物性质产生出来的必然关系，这个所谓事物性质也是法的精神，影响相对也小一些；第七种为民族精神说。德国的萨维尼认为法是具有个性的体现，是民族精神的体现。德国的历史法学派的观点；第八种为利益说，揭示法与社会利益的相关性，认为法的目的就是维护社会利益，社会利益是法的创造者。

## 2. 中国法学学派。

(1) 儒家；强调法是一种能力；(2) 道家；强调法是一种自然法，但这里的自然法与西方的自然法不同；(3) 法家；强调法的操作性。

## 3. 马克思主义强调，法表现的是一种正式性、阶级性、社会性。

正式性：又称法的官方性、国家性，指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；阶级性：在阶级对立的社会，法所体现的国家意志实际上是统治阶级的意志；社会性：法的内容受一定社会因素制约的，最终也是由一定社会物质生活条件决定的。一般主要考国法意义上的法，不是考哲理意义上的法。国法意义上的法包括四个方面，第一，是指国家专门机关和立法机关制定的法，有时候称之为成文法；第二，是指法院或法官在判决中创制的规则，即判例法；第三，是指国家通过一定方式认可的习惯法；第四，是指其他执行国法职能的法。

## 三、法的特征

### 1. 法是调整人的行为的社会规

范，具有规范性；所以法具有社会性；法不调整单纯的思想，法不调整所有的行为，法是调整人的行为的社会规范，强调的是法的反复适用性。2．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，具有国家意志性；公共权力机构一般指国家。3．法是具有普遍性的社会规范，具有普通性；普遍性的社会规范强调的是国家权力所及的范围内，平等对待一切社会成员，法律的要求始终对全人类具有普遍性。4．法律是以国家强制力保证实施的，具有强制性。这里特别强调国家强制力是通过法定程序间接地表现出来的。国家强制力不是唯一保证法律实施的工具。5．法是有严格的程序规定的规范，具有程序性。法是以权利义务为内容的社会规范；在社会成员之间财产关系上出现了"我的"、"你的"之类的观念，即是权利义务观念形成，这是法产生的主要标志之一

#### 四、法的作用

1．法的作用的概念。法的作用是指法对社会发生的影响。法的作用体现在法与社会的交互影响中，直接表现为国家权力的行使，本质上是社会自身力量的表现。2．法的规范作用。法的作为分为规范作用和社会作用。规范作用是手段，社会作用是目的。法的规范作用包括：（1）对本人行为的指引作用；法对本人的行为具有引导作用，法律对人的行为的指引通常采用两种方式：确定的指引（通过设置法律义务，要求人们做出或抑制一定行为，使社会成员明确自己必须从事或不得从事的行为界限）和不确定的指引（选择的指引 - 指通过宣告法律权利，给人一定选择范围）。（2）对他人行为的评价作用；法律具有判断、衡量他人行为合法与否的评判作用。（3）对一般人行为的教育作用；通过法的实施使法律对一般人的行为产生影响具体表现为示警作用和示

范作用。（4）对当事人行为之间的预测作用；凭借法律的存在，可以预先估计到人们相互之间会如何行为。（5）对违法行为人的强制作用。法可以通过制裁违法犯罪行为来强制人们遵守法律。3．法的社会作用是指，法的本质、目的表现为社会性。法的社会作用表现为法具有政治职能（通常说的阶级统治的职能）和社会职能（执行社会公共事务的职能）。4．法的作用局限性。强调法的作用是有局限性的，表现为：（1）法律的调整对象、调整范围是有限的；（2）法表现为一种稳定性、普遍性，抽象性、概念性；（3）法律受人的因素影响；（4）社会其他因素对法的影响。例题：村民于晓玲想到山上砍一棵树，父亲劝阻她说，砍树要经有关部门的批准，否则违反《森林法》，于晓玲听从父亲的劝告没有砍树。此案例中反映出法的哪些功能。A．指引功能B．评价功能C．教育功能D．强制功能。答案：A、C。本案例中有三个行为，于晓玲想要砍树的表达行为、其父亲的劝诫行为、于晓玲听从父亲劝诫放弃砍树的行为。表达行为不受法律调整，劝诫行为具有教育作用，于晓玲放弃砍树的行为表现出一种指引和教育作用。例题：学者们认为，法不是万能的，其作用是有限的。其理由在于：1．法律重视程序，不讲效率；2．法律调整外在行为，不干预人的思想观念；3．法律强调稳定性，避免灵活性；4．法律反映客观规律，不体现人的意志。下列哪些理由是正确的：A．1．3．4 B．1．2．4 C．2 D．3答案：C、D

### 第二节 法的价值一、法的价值的含义

法的价值是指，法这样一种社会规范有哪些为人这样的主体，所重视和珍视的性状、属性和作用。所谓价值是指客体能够满足主体的需要。（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，它体现其属性中为人们所重视、珍惜的部分；（3）法的价值既包括对实然法的认识，更包括对应然法的追求。

二、法的价值判断和事实判断

法的价值判断是指对某一个特定的主体有无价值、有什么价值有多大价值进行的判断；事实判断是指对客观存在的法律规则、法律制度进行的客观分析和判断。价值判断和事实判断的不同在于：

（1）判断的取向不同：价值判断的取向是主体，而事实判断的取向是法律规则、法律制度；

（2）判断的维度不同：价值判断与主体的情绪、理念有关，因此带有很强的主观性，而事实判断尽可能做到中立、客观；

（3）判断的方法不同：价值判断的方法是规范性的判断，而事实判断是一种描述性的判断；

（4）判断的真伪不同。价值判断主要是看主体与客体之间价值关系的契合程度，而事实判断的真伪主要在于其与客体的真实情况是否符合。

三、法的价值种类

价值的种类主要有三种：自由、秩序、正义。自由是指法通过制度的保障，使主体的行为任意化。有法律才有自由。秩序被认为是工具性的价值，这里强调的是秩序是社会生活的基础和前提。正义强调的是社会生活中主体的平等和公正。正义是法的基本标准。

四、法的价值冲突

由于社会生活的多元化，价值形式之间会发生冲突和矛盾。如，自由和秩序的冲突。将学校隔离起来，以避免学生大范围的感染SARS，就是通过限制自由来保证社会的秩序。再如：公平的效益。法的价值冲突是客观存在的。冲突的解决需要一种利益衡量和价值衡量。如何衡量呢？要注意以下三个原则：

（1）价值位阶（价值排序原则）；

（2）个案平衡原则；

(3) 比例原则。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](http://www.100test.com)