

国家司法考试法理学笔记第三章第三节 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_9B_BD_E5_AE_B6_E5_8F_B8_E6_c36_50998.htm

第三节 法的传统、法的现代化、法治理论（参见教材第三章第三节、第四节、第五节）法的传统、法的现代化、法治理论，是从历史发展的角度来讨论的。

一、法的传统

1. 法的传统是指世代相传的、相互承继的法的观念、制度的总和。与法的传统相关联的是法的文化。法的文化是指把文化作为一种分析工具，用来观察法律问题；法的文化是用延续性的观点来找到法的特殊性、法的地域性的问题。中国的法律传统有其自身的特点，如以儒家思想作为法律的指导思想，强调人的作用、道德的作用；以和谐作为法律的核心目标；司法与行政基本上合二为一，行政兼理司法；制定法发达，法律形式多样等。我国的法的传统有以下特点：以马克思主义为理论基础，同时受到中国和西方国家法的传统的影响。

2. 法律文化

(1) 法律文化是一个含义非常广泛的概念，是文化的一种具体形态，一般指法律规范、法律制度以及包括法的制定、法的实施在内的法律实践，人们从事各种法律活动的行为模式；同时也指人们关于法律和法律现象的态度、心理、知识、习惯、理论。

(2) 法律文化是法的传统的重要方面和主要内容，一个国家的法的传统更多的是通过法律文化，尤其是固有法文化表现出来的。

(3) 法律文化不同因素的差别往往可以成为划分不同法律文化的标准，如按照法的渊源和结构的差别可以分为习惯法法律文化、法典法律文化、判例法法律文化。

3. 法律意识。法律意识是指人们对法的现象的观点、知

识、心理态度的总称。法律意识是一种观念的法律文化。法律意识对法的制定、实施是非常重要的。法律意识与其他社会意识一样，有其相对的独立性，表现在：第一，它不是消极地被社会存在所决定而是积极地反作用于社会存在；第二，法律意识的发展具有历史继承性，每一历史时期的法律意识都与以往的思想成果有着联系和可以继承吸收的关系；第三，它同其他社会意识之间相互作用、相互影响；第四，法律意识可以相对地落后或超越于社会存在，走在经济发展的后面或前面。

4. 法系

法系是在对各国法律制度的现状和历史渊源进行比较研究的过程中形成的概念。方法学界通常认为，当代世界主要法系有三个：大陆法系、英美法系、以前苏联和东欧国家的法律为代表的社会主义法系。其他的法系还有伊斯兰法系、印度法系、中华法系、犹太法系、非洲法系等。对资本主义法影响最大的是大陆法系（民法法系）和英美法系（普通法系）。法系是对法的传统的分类，主要有民法法系和普通法系。民法法系是指以古罗马法，特别是以19世纪初的《法国民法典》发展起来的法律的总称。普通法系是指以英国中世纪的法律，特别是普通法为基础产生和发展起来的法律的总称。美国的路易斯安纳州、加拿大的魁北克省、英国的苏格兰，从法的传统上来说，更接近民法法系。民法法系和普通法系的主要差别在于：（1）在法律思维上，民法法系是演绎型的；普通法系是归纳型的。（2）在法的渊源上，民法法系的正式渊源是自然法；普通法系的正式渊源是自然法和判例法。（3）在法的分类上，民法法系分为公法和私法；普通法系分为普通法和衡平法。（4）诉讼程序和判决程式不同。在诉讼程序上，民法法系主要采取纠问

式；普通法系主要采取对抗式。（5）在法典编纂上，民法法系强调的是法典编纂的严谨性、完整性；普通法系强调的是单行性法典编纂，不强调完整的法典编纂。在实践中，两大法系是在不断的相互吸收、相互借鉴的。大陆法系与英美法系的主要区别表现在哪些方面 A．法律渊源 B．法律分类 C．法律编纂 D．诉讼程序和判决层次 答案：A、B、C、D

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