

## 概念及辨析

### 1. 实体正义和程序正义

实体正义：通过法律上的实体权利和义务来公正地分配社会合作利益与负担的法律规则所体现出来的正义；

把规定实体性权力义务的法律规则具体应用到个案处理所得到的结果的正义

程序正义：为了实现法律上的实体权利和义务而公正地设定一系列必要程序，从而以这些程序为内容的法律上的权利和义务所表征出来的正义；

把规定程序性权力义务的法律规则具体应用到个案处理所得到的有关过程和步骤等环节的正义，但不直接涉及个案处理的结果是否正义

### 2. 实质平等和形式平等

实质平等：有差别地不同等对待 考虑主体本身各种自然的和社会的、历史的和现实的具体情况而适用同一评价标准，以使有差别的主体之间在事实上和实质上能得到同等的对待

形式平等：无差别地同等对待 不考虑主体本身自然的和社会的、历史的和现实的具体情况而适用同一评价标准

### 3. 普通法和衡平法

普通法：普遍适用

初期目的：用普通法抵消和消除地方政治势力和传统习惯的影响；

后来发展：英国法律制度的主流；

表现形式：判例法

衡平法：公平公正 相对于普通法而发展起来的英国特有的法律制度的总称；

产生的直接原因：补救和纠正普通法因内容和程序的局限而出现的不足和不公

### 4. 根本法和普通法

根本法：一个国家中具有最高法律效力、在法律体系具有核心地位、其内容规定国家根本制度，修改程序极为严格的宪法

普通法：泛指宪法以外的所有法律的总称。必须以宪法即根本法为依据，决不能与宪法相抵触，否则将失去法律效力

### 5. 习惯法和判例法

习惯法：由国家机关认可并具有法律约束力的习惯规范

判例法：泛指可作为先例，据以裁决的法院判决

英美法系国家特点，有“法官造法”之说；

根本原则：遵循先例

### 6. 法的明示终止和默示终止

法的明示终止：直接用语言文字表示法的终止时间，为现代国家所普遍采用

法的默示终止：不用明文规定该法终止生效的时间，在实践中贯彻“新法优于旧法”“后法优于前法”的原则

### 7. 法的对人效力和地域效力

法对人的效力：法的对象效力，法适用于哪些人/法适用主体的范围

(1) 属人主义原则

(2) 属地主义原则

(3) 保护主义原则

(4) 结合主义原则

对中国公民：维护中国主权，尊重他国主权。在中国依中律；在他国依他律

对公民：相互尊重主权。在中国，依中律；  
法的地域效力：空间范围和地域范围的效力。与国家主权直接相关，适用于该国主权所及一切领域。

域内效力：（1）在全国范围内有效（2）在我国局部地区有效

域外效力：在相互尊重领土主权的基础上，本着保护本国利益和公民利益的精神和原则，也规定了某些法律/某些法律条款具有域外效力

#### 8. 绝对权和相对权

绝对权：对世权，除权利人以外的一切人均有义务人的民事权利。义务人不特定，其义务是不作为的义务，只要不去侵犯权利人的权利即可。一般是支配权。

相对权：又称对人权，是指其效力及于特定人的权利，即义务人为特定人的权利。相对权的主体必须通过特定义务人的履行义务的行为才能实现其权利。债权就是一种相对权。

#### 9. 法的效力和法的实效

法的效力：是法的生命。法之所以存在和发生作用，就在于它对人们的行为具有效力，在于它通过其效力来调整人们的相互关系，维护社会秩序。既涉及立法意图的实现，又涉及法律权威，更涉及公民权利的保障

法的实效：法产生了法期望的实际效果，指法的实质有效性，专指法律被实际遵守，执行和适用的实现状态

	主观&客观	范畴	
法的效力	法本身的属性，表明法存在的价值和法的权威，主观物质生活条件决定内容，深厚的客观性	表明立法者主观意愿，任何“法”应该具有的要件，“应然”范畴	原因
法的实效	法的实际效果，客观性	法的实际实现状态“实然”范畴	结果

#### 10. 一般的和具体的法律关系

一般的法律关系：抽象法律关系，指抽象法律主体/法律角色之间尚处于法律条文的关系状态中，法律关系中的主体还没有和具体的个体联系起来。概括了法律关系的共性，普遍性，是判断具体法律关系的合理性和实际效力的依据

权利义务之间的相互关系是基础性和抽象性的，尚没有和具体的个体结合在一起

具体的法律关系：现实法律关系，法律关系主体已经具体化，是现实中特定主体之间的法律关系，与现实中具体的个体联系起来，体现了法律关系的个性，特殊性。

权利和义务是具体的，已经表现在具体的个体身上

#### 11. 法的形式和法的本质

法的形式：法律文本的表现形式，作为具有法律效力的法律规范的载体的作用

成文法：宪法；一般规范性法律文件；国际法

不成文法：习惯法；判例法；惯例

法的本质：法存在的基础和变化的决定性力量，深刻稳定的，不可能通过感官直接把握，需要通过思维抽象才能把握。根源于物质的生活关系，是统治阶级意志的体现。

#### 12. 法的正式和非正式起源

法的正式渊源：宪法；法律；条约；英美法系国家的判例

法的非正式渊源：司法审判中援用的普遍公认的道德信条；正义的标准；得到官方支持的法理学说；部分大陆法系国家的判例

### 13. 调整性和保护性法律关系

调整性法律关系：法律主体在合法行为的基础上形成的，不需要适用法律制裁，是主体权力能够正常实现的法律关系，是法的实现的正常形式

保护性法律关系：在主体的权力义务不能正常实现的情况下通过法律制裁而形成的法律关系，是在违法行为的基础上产生的，是法的实现的非正常形式。其一方是国家，一方是违法者，国家拥有实施法律制裁的权力，违法者应承担法律责任

### 14. 实质正义和形式正义

实质正义：正义的终极状态必须实现，善行得善报，恶行得恶报。如果司法制度/公共政策无法体现实质正义，就会被视为欠缺正当性。指法律必须符合自然法和人的理性，着眼于内容和目的的正义性

形式正义：只要所适用的程序规则是公正的，具体事件的当事人之间是否实现了正义，则在所不问。又称程序正义/诉讼正义，严格按照法律程序办事，着眼于形式和手段的正义性。

### 15. 平权型和隶属型法律关系

平权型法律关系：横向法律关系，法律关系主体之间地位是平等的，相互间没有隶属关系。民事法律关系是最典型的平权型法律关系

权利主体和义务主体处于平等地位，公民对于权利有一定的选择权，可行使/不行使/放弃/转让

隶属型法律关系：纵向法律关系，法律关系主体之间存在隶属关系。一方服从于另一方。例：行政法律关系

国家机关工作人员所享有的职权与职责是相统一的，当他们担任了这一职务之后才具有这一职权，且国家法律对职权的范围规定了严格的界限，职权和职责统一，没有选择放弃的权利，否则就是失职/违法。

### 16. 成文法和不成文法

成文法：制定法，由法定的国家机关创制和公布，并以成文的形式出现的规范性法律文件的总称

不成文法：泛指由法定的国家机关认可的，具有法律效力、一般不具有文字形式/虽有文字表达但不具有系统性的法律规范的总称

### 17. 调整性和构成性规则

调整性规则：其功能在于控制人们的行为，使之符合规则概括出来的行为模式；在调整型规则制定出来之前这些行为就已经存在。

构成性规则：其功能在于组织人们按照规则授予的权利（权力）去活动；构成性规则先于由它所调整的活动而存在。

### 18. 调整性法律关系和保护性法律关系

调整性法律关系：法律主体在合法行为的基础上形成的，不需要适用法律制裁；是主体权利能够正常实现的法律关系；产生的依据是合法行为，是法的实现的正常形式；

保护性法律关系：产生的依据是违法行为，是法的实现的非正常形式；在主体的权利和义务不能正常实现的情况下，通过法律制裁而形成的法律关系；

## 19. 公法与私法

公法	强制性规范	强制管理	纵向	刑法、行政法等
私法	任意性规范	放任自由	意思自治	民商法等法律

法学上一种传统的分类方法。

公法：配置、调整公权力的法，包括宪法、行政法、刑法、诉讼法等，特点在于一般采用规定、约束、调控等强制性规范和主动管理方式；

私法：调整普通公民，组织之间关系的法，有民法、商法等，特点在于主要是一种补充和示范，为保护公民不受国家过多干预的自由和基本权利，主要采用授权、放任、意思自治等被动的管理方式，有一定的任意性，有“不告不理”的原则。

划分方式：利益说(涉及公共利益还是私人利益)、隶属说（公法调整隶属关系，私法调整平等关系）和主体说（是否一方当事人以公权主体身份参与法律关系）

## 20. 国内法与国际法

根据法的创制和适用主体的一种分类方法。

国内法：法定有权机关制定或认可、并适用于本国主权范围内的法律规范，主体一般是自然人和法人。

国际法：国家、地区或国际组织之间缔结、参加并适用的法律规范，主体一般是国家或特殊的地区和国际组织。

## 21. 表意行为与事实行为

依据行为的法律后果是否依意思而产生的法律行为的分类方式。

表意行为：作出意思表示，法律后果依意思表示而产生的行为；

法律后果由意思的内容决定，如缔结契约和司法判决。

事实行为：由于行为自身作为一种事实，引起法律规定的法律后果；

法律后果的内容不由意思设立而直接由法律规定，比如先占。

## 22. 行为与事件

法律事实：法律规范所规定的、能够引起法律后果，即法律关系的产生、变更和消灭。

法律事实依据是否以意志为转移的分类。

行为：是以权利主体的意志为转移、能够引起法律后果的法律事实。事件是不以权利主体的意志为转移的法律事实。

## 23. 绝对事件、相对事件

绝对事件：自然原因引起的事件，与人的行为无关。如自然死亡和引起的法律关系变化

相对事件：由人们的行为引起的事件，但它的出现在该法律关系中并不以权利主体意志为转移，如交通事故死亡后劳动法律关系的解除；

## 24. 法系与法的历史类型

法系：侧重形式特征，体现地域性

具有相同的历史渊源和传统，具有相同或相近的存在样式和运行方式的法律制度所在的整体。

法的历史类型：侧重实质特征，体现时间性

依据法所赖以存在的社会物质生活条件及所体现的国家意志的性质的不同，而对各种社会的法律制度所作的分类。

人类历史可以划分为原始社会，奴隶制社会，封建制社会，资本主义社会和共产主义社会五种。按照经济基础决定上层建筑的历史唯物主义原理，法律制度的基本内容和性质总是与其所在社会的生产关系相适应的。相应地先后出现过四种法律制度。奴隶制的，封建制的，资本主义社会的和社会主义的法律制度

## 25. 判例法与习惯法

判例法：可作为先例据以裁决的法律判决，英美法系国家有“法官造法”之说，原则在于“遵循先例”，即某一判决依据的法律原则不仅适用于该案，也适用于该法院及下属法院管辖的相同或类似案件。

习惯法：由国家机关认可并具有法律约束力的习惯性规范，由习惯演变而成。最初的习惯法由口耳相传，后来大多用文字记载。

## 26. 固有法与继受法

固有法：根据本国固有的成文法和法的历史传统而制定的法。

继受法：模仿外国的法而制定的法。

## 27. 要式行为与非要式行为

要式行为：符合特定形式要件才能产生法律效力的行为，如婚姻、不动产所有权转移等。

非要式行为：不需要满足特定形式要件即能产生法律效力的行为，如买卖合同可以通过书面、口头、电子信息等方式约定，表意一致即成立，不要求特定形式。

## 28. 无效行为与可生效行为

有效行为：按法律规定能产生行为人意志所追求的法律后果的行为，法律后果是肯定的。

无效行为：按法律规定不能产生行为人意志所追求的法律后果，不能发生效力。（不同于违法行为）

同时存在可撤销行为（撤销之前有效）和效力未定行为（需要经过确认归为无效或有效）

## 29. 单方行为与多方行为

单方行为：只有一方主体作出行为即能发生效力，如行政决定、司法判决、放弃所有权和债权等。

多方行为：需要两方以上共同作出行为方能发生效力，如合同、缔结婚姻等。

## 30. 授权性规则和义务性规则

授权性规则：指示人们可以作出或要求别人作出一定行为，具有任意性，术语体现为“可以”、“有权”、“有……的自由”等

义务性规则：要求人们从事或不从事某种行为，具有强制性，规定的行为方式明确而肯定，术语体现为“应当”、“必须”、“不得”等

## 简答题

### 1. 法学与社会学的关系

社会学是一门重要的具有综合意义的社会科学，主要研究社会结构、社会活动及其进程的宏观问题。法学与社会学之间存在着密切的、相互交错的关系。一方面法学是要研究社会中的法，把法作为一种社会现象来研究，另一方面，社会学要通过法律来研究社会，因此两者有着极其广泛的共同论题。

### 2. 法学与经济学的关系

法所反映的统治阶级意志归根到底是由这一阶级的物质生活条件、主要是社会经济关系所决定的，同时，法又积极反作用于社会经济关系，从而推动或阻碍社会生产力的发展。所以，马克思主义法学在对法的研究时，要依据经济学所阐明的原理与规律，研究法与经济、经济规律的关系；经济学在研究各种经济关系和经济活动时，也必须研究经济与法的关系，了解法反映经济关系和经济规律的要求，并且对发展经济与管理经济提供法律依据和法律保障。因此，经济学研究将有利于了解法和社会经济特别是作为法赖以存在的基础社会生产关系总和的内在联系，揭示法的根本属性。

### 3. 法学与政治学的关系

一方面世界上没有脱离政治的法律，也找不到脱离政治学的法学。研究法学不谈政治，这是剥削阶级骗人的说教，这种骗人的说教，其实正是它们的政治。另一方面，在现代国家中，很难找到与法制毫无联系的政治学，也很难找到与法学无关的政治学。政治学是以国家、政府、政党为研究对象的学科。而国家、政府的组织与活动，各政党在国家中的地位等等又脱离不开法律。从某种意义上说，法学实际上是一门如何根据一定社会生活需要组织和运用国家权力的学问。

### 4. 法律关系的特征

根据法律规范产生，以主体权利义务为表现的特殊社会关系。

- (1) 法律关系是社会内容与法律形式的统一。法律关系是人有意识、有目的建立在不以人的意志为转移的客观规律基础之上的社会关系，国家意志与法律关系参加者的意志相互作用。
- (2) 法律关系是根据法律规范建立并得到法律保护的关系。法律关系参加者实现自己权利的行为，同时也是国家实现法律的行为。法律规范通过成文法或社会习惯等不同的表现形式作为法律关系产生的前提。
- (3) 法律关系是主体之间的法律上的权利与义务关系。法律关系中主体的权利和义务是现实的、具体的、统一的。

### 5. 法产生的一般规律

- (1) 法律制度是在私有制和阶级逐渐形成的社会背景下孕育、萌芽，并与国家组织相伴发展和确立起来的。

法律的形成过程受到了国家形成过程的促进；反之，也确认和推动了国家组织对氏族组织的取代。
- (2) 其形成过程是一个行为的调整方式从个别调整发展为一般调整的过程

随着偶尔的个别行为演变成比较常见的行为，个别调整所临时确定的规则便逐渐发展成为经常的、反复适用的，不只是针对个别行为而是针对同一类行为的共同规则，其形成把对行为的调整类型化、制度化为一般调整，即规范调整。
- (3) 习惯→习惯法→成文法的长期发展过程。

国家按照现行社会秩序的需要对原有习惯规范进行甄别取舍  
当社会生活变化幅度较大，习惯法不足以调整社会关系时，由国家机构有针对性地制定新的规则就成为需要，成文法由此产生。
- (4) 法律，道德和宗教等社会规范从混沌一体→各自相对的独立系统。

原先集各种社会规范为一体，兼有风俗，道德，宗教规范等多重属性。随着社会管理经验的积累和文明的进化，有了区分的必要和可能。
- (5) 法是一种历史现象，有着产生、发展和灭亡的一般规律。

根据马克思主义的唯物史观，法律是人类社会发展到一定历史阶段才出现的，其产生与私有制、阶级和国家的出现密不可分

### 6. 法溯及力问题的立法原则

- (1) 从旧原则：新法没有溯及力
- (2) 从新原则：新法有溯及力
- (3) 从轻原则：比较新旧两法，选择对被处罚人有利的法律予以适用
- (4) 从新兼从轻原则：新法原则上溯及既往，but 旧法对行为人的处罚较轻时，适用旧法

- (5) 从旧兼从轻原则：原则上新法无溯及力，对行为人适用旧法，**but** 新法对行为人的处罚较轻时适用新法（当代中国法律适用）

## 7. 法对人的效力的立法原则

- (1) 属人主义：凡本国人，无论国内国外，一律受本国法约束。  
目前单独适用这一原则的国家很少
- (2) 属地主义：凡属一国管辖范围内的一切人，不管本国人/外国人，都受该国法律约束。  
单独适用不多
- (3) 保护主义：只要损害本国利益，不论侵犯者在何地域/是何国籍，一律受本国法律约束。  
只顾本国利益，有碍他国主权行使
- (4) 结合主义：前三者的结合。当今绝大多数国家采用的，既维护了本国主权，也体现了对他国主权的尊重，有利于进行国际交往

## 8. 法的特征

法的本质的外化，是法与其它现象/事物的基本关系的表现

了解的作用：把握法的科学范畴；加深对法的理解；正确认识法的价值；充分发挥法的作用

- (1) 法是调整社会关系的行为规范  
通过对人们的行为进行规范而达到调整社会关系的目的。只对重要并适合由法律进行调整的社会关系进行调整
- (2) 法是由国家制定/认可的行为规范  
制定/认可，是国家创制法的两种方式。  
制定：由有权创制法律规范的国家机关制定，成文法；  
认可，赋予社会上既存的某些习惯、教义、礼仪等以法律效力/法官对特殊的地方习惯的认可，不成文法
- (3) 法是规定权利和义务的社会规范  
以权利和义务为机制，影响人们的行为动机，指引人们的行为，调节社会关系。包括个人，组织，国家（作为普通法律主体），国家机关及其公职人员在依法执行公务时所行使的职权和责任
- (4) 法是由国家强制力保证实施的社会规范  
法由国家强制力保证实施。但并不意味着法的每一个实施过程/每一个法律规范的实施都要依靠国家的强制；也不等于国家强制力是保证法实施的唯一力量。如果一个国家的法仅仅依靠国家强制力来维护，那么这个国家的法就会变成纯粹的暴力。常常是备而不用的。“无所在，无所不在”。

## 9. 法的渊源

法的根源/来源，指与法的效力相联系的法的表现形式。

- (1) 法的历史渊源 (2) 法的理论渊源 (3) 法的效力渊源 (4) 法的本质渊源

采用法的渊源效力说，进行分类：

- (1) 成文法：宪法；一般规范性法律文件；国际法  
(2) 不成文法：习惯法；判例法；惯例

## 10. 法的效力冲突

- 原因：(1) 随着社会经济发展，需要 不断制定新法新法与旧法之间有冲突  
(2) 有些国家实行多层次的立法体制，不同国家机关制定的法有冲突

表现形式：（1）同一位阶法之间的冲突

（2）不同位阶法之间的冲突

解决原则：（1）根本法优于普通法：任何法都不得与宪法相抵制

（2）上位法优于下位法

（3）新法优于旧法

（4）特别法优于一般法（同一国家机关制定的法）

对特定主体和特定事项的法，优于对一般主体和一般对象的法

对特定时间和特定区域的法律，优于平时和一般地区的法律

#### 11. 法的正式渊源的种类

宪法；法律；条约；英美法系国家的判例

#### 12. 法的非正式渊源的种类

司法审判中援用的普遍公认的道德信条；正义的标准；得到官方支持

法理学说；部分大陆法系国家的判例

#### 13. 法的效力终止的方式

（1）新法取代旧法，由新法明确规定旧法废止

（2）有的法在完成一定的历史任务之后不再适用

（3）由有权的国家机关发布专门的决议，决定，废除某些法律

（4）同一国家机关制定的法律，虽然名称不同，在内容上旧法与新法发生冲突/相互抵触时，以新法为准，旧法中的有关条款自动终止效力

#### 14. 法律关系的主体

法律关系的参加者，是法律关系中权利的享有者和义务的承担者，具有外在的独立性和意志自由，在法律上的表现就是权利能力和行为能力

法律性：与法律规范的联系，构成了法律关系主体与其它形式的社会关系主体的区别

社会性：由一定的社会物质生活条件所决定的

#### 15. 法律关系的客体

权利主体的权利和义务所指向的对象

哲学意义：客体的一般属性，不依主体的意识为转移，具有客观性，是独立于人的意识之外并能为人的意识所感知并为人的行为所支配的客观世界中各种各样的现象

特殊性：能满足主体的物质利益和精神需要，是满足权利人利益的各种各样的物质和非物质的财富，受到法律规范的确认和保护

#### 16. 法律权利和法律义务的内涵：

（1）法律权利：反映一定的社会物质生活条件所制约的行为自由，是法律所允许的权利人为了满足自己的利益而采取的、由其他人的法律义务所保证的法律手段。

（2）法律权利的特点：

权利受到一定的社会物质生活条件的制约。

来自法律规范的规定，得到国家的确认和保障，但规定什么法律权利取决于社会物质生活条件。



它是保证权利人利益的法律手段，权利与利益密切联系但不等同。

它是与义务相关联的概念，离开义务就无法理解权利。

它确定权利人从事法律所允许的行为的范围。超出范围是非法的，不受法律保护。

- (3) 法律义务：反映一定的社会物质生活条件所制约的社会责任，是保障法律所规定的义务人应该按照权利人要求从事一定行为或不行为以满足权利人利益的法律手段。

- (4) 法律义务的特点：

义务的必要性：义务人必须从事或不从事一定的行为以保障权利人利益的满足。

也是在一定的范围内。超过这一范围，则属于义务人的自由。

## 17. 法不溯及既往的意义：

法不溯及既往是一项基本的法治原则，是指不能用今天的规定去约束昨天的行为。法具有指引作用，无论是确定的指引还是不确定的指引，都是为人们提供一个既定的行为模式，引导人们依法实施自己的行为。而新法颁布以前，不存在新法提供的既定的行为模式，所以颁布后新法就不能依据该模式对之前人们的行为去引导。法不溯及既往是现代法治社会的一项基本原则。法无溯及力的原则表现在国家不能用现在制定的法律指导人们过去的行为，更不能用现在的法律处罚人们过去从事的当时是合法而现在违法的行为。以限制行政权力的扩张与滥用，维护社会秩序的稳定，保护人们期待的信赖利益。

## 18. 法与平等的关系：

平等的基本含义是社会主体能够获得同等待遇。

- (1) 平等作为法律价值的意义

- 1) 主体角度，主体本身的社会身份与地位直接决定或影响主体对法及其功能的现实需求。
- 2) 客体角度，作为价值关系客体的法律，其内容是否以平等为标准，是决定法律内在属性的关键。

平等作为法律的价值有助于推进人们之间形成彼此平等、彼此尊重的关系，促进人们在人格平等的基础上对特殊群体的关爱，构建一个平等友爱和谐的社会。

- (2) 法律通过具体的规范设计和制度安排确认和保障平等。

- 1) 法律把平等宣布为一项基本的法律原则。
- 2) 法律确认和保障主体法律地位的平等。
- 3) 法律确认和保障社会财富、资源、机会与社会负担的平等分配。
- 4) 法律公平的分配法律责任。

## 19. 法与秩序的关系：

秩序是指在一定的时间和空间范围内，事物之间以及事物内部要素之间相对稳定的结构状态。

- (1) 秩序作为法律价值的意义

- 1) 社会秩序的需求与秩序的维持是法律产生的初始动机与目的
- 2) 秩序是消解、缓和社会矛盾和冲突的一个基本参照标准。
- 3) 秩序作为法律的价值，不只是从消极角度协调和解决社会矛盾和纠纷，还从积极角度，作为社会的理想状态，鼓励社会合作，促进社会和谐。

- (2) 法律有助于社会秩序的建立

- 1) 法律制度的设计是该社会建立其社会秩序的标准与参照。

- 2) 法律通过赋予社会主体一定的权利和自由引导社会主体的各种行为,使这些行为主体在行为方式上和行为结果上能够彼此协调和顺应,从而使社会秩序得以建立。
  - 3) 法律通过给社会主体施加一定的义务与责任,使主体对自身的行为加以必要的克制和约束,从而建立相应的社会秩序。
- (3) 法律有助于社会秩序的维护
- 1) 维护阶级统治秩序
  - 2) 维护权力运行秩序
  - 3) 维护经济秩序
  - 4) 维护正常的社会生活秩序

## 20. 法律价值的特征:

- (1) 阶级性与社会性的统一。
- 1) 人具有双重性:人是社会发展的产物,始终处于社会联系之中。阶级社会中,人总是特定阶级的一员。
  - 2) 法律具有双重性:法是统治阶级意志的反映;法也必须承担社会公共职能。
- (2) 主观性与客观性的统一。
- 1) 主观性:法律价值是以主体的需要为基础的。主体主观需要的变化和发展会促使法律的变化。法律的存在和发展也以主体的需要转变为前提。
  - 2) 客观性:法律价值的主体的需要并非凭空产生,而是由主体在社会关系中的地位以及主体的社会实践决定的,最终是由社会物质生活条件决定的。
- (3) 统一性与多样性的统一。
- 1) 多样性:主体的需要多种多样,且是在不断发展变化的。
  - 2) 统一性:生活在同一时代和社会的人们有共同的价值追求,统治阶级所形成的价值体系必须尊重价值中的一些共性成分以维持稳定的社会秩序。

## 21. 法律关系的社会性与法律性

- (1) 法律关系是社会内容与法律形式的统一。
- 1) 法律关系是一种特殊的社会关系。法律关系是根据法律规范建立的,而法律规范又是国家意志的体现;法律关系参加者的意志对于法律关系的建立和实现也有重要的作用。法律关系是一种以人的意志为转移的社会关系,在法律关系产生或实现的过程中,国家意志和法律关系参加者的意志是相互作用的。
  - 2) 法律关系是人与人之间的关系,不同于人与自然界、人与物之间的关系。
  - 3) 法律关系是人们有意识、有目的建立的社会关系,但它又是建立在不以人的意志为转移的客观规律基础之上的。
- (2) 法律关系是根据法律规范建立并得到法律保护的关系。
- 1) 与法律规范的联系构成了法律关系不同于其他社会关系的特点,决定了它具有法所具有的国家意志性、国家强制性。
  - 2) 法律关系是由法派生出来的现象,法律规范是法律关系产生的前提。法律关系存在着以成文法的形式固定和作为社会习惯得到国家事实上的确认和保护两种形式。
- (3) 法律关系是主体之间的法律上的权利和义务关系,二者在法律规范和法律关系中的表现形式并不相同。在法律关系中,主体的权利和义务不仅是现实的具体的,而且是统一的。

## 22. 法律行为的内在方面与外在方面：

(1) 内在：指法律行为的意志方面的内容或因素。对行为构成的内在方面，法律在调整行为时是结合行为的整体来考量的。

### 1) 行为的认知与控制能力：

行为认知是指行为主体对行为本身和意义的了解。无认知的行为不被法律认定为法律行为，而被界定为事件，或至少不被认定为有效的行为或法律制裁的违法行为。法律对认知的确认是以当时社会能知和当知的条件为标准。控制能力所说明的是行为主体受自己意志支配的状况。一方面是行为主体的意志能支配自己的行为而不受自身其他因素的制约；另一方面是自身意志不受他人强制，具有自主性、独立性。

### 2) 动机：

人们的行为是由动机推动的，动机是推动人们做出某种行为的内在心理动力。法律对动机的考量，主要体现在某些民事法律行为的效力确定上和刑事犯罪的情节认定上。对于事实性法律行为，法律不考虑其动机；对于表意行为，如果动机成为意思的内容，且动机违法或违背社会的善良风俗，则会影响法律行为的效力。

### 3) 目的：

目的是行为主体做出某种行为时在主观上所追求的目标或后果。目的决定了行为后果的内容和行为的法律效力。目的构成法律行为的核心内容，决定法律行为的功能方向。事实性行为中，目的状况作为事实因素之一决定法律行为的性质。违法行为中，违法的社会后果与行为目的存在怎样的联系，是考量违法是否故意的根本标准。

(2) 外在：是法律行为的客观表现，是可以观察到的人们活动的状况，受法律行为内在方面的支配，是法律行为内在方面的外部表现。

### 1) 行为方式：以一定的行动、手段和过程表现出来的行为状态。

A 行动：行为主体由身体所做出的影响外界的动作。行动以物理力量作用于对象或表达意志两种方式影响外界。

B 手段：指行为主体为达到行为目的而采取的行为方法及所借助的工具。

C 过程：指一个完整形态的行为从发生到结束的步骤及时间顺序。

### 2) 行为结果：是行为所产生的对自然或社会的影响，是行为造成的自然或社会的某种变化。

A 行为与结果的因果关系。

B 结果与行为的内在方面的关系。

C 法律根据行为与结果的关联以及结果的社会影响情况，对行为赋予肯定或否定的法律后果。

D 法律将行为结果与法律后果设为一体，引导行为。

## 23. 习惯法的内涵

由国家机关认可并具有法律约束力的习惯规范的总称。最初的习惯法是通过口耳相传的方式沿袭于后代，后用文字记载下来，成为人类最早的法律形式。欧洲中世纪盛行，中国古代也认可，少数民族地区甚至流传至今。人类进入 18 世纪后，成文法占主导地位，习惯法仍有一定作用，在亚非洲某些国家和地区，还占有重要地位。