

根据 **06**
最新大纲编著

LG400司法考试培训学校 专用教材
中国人民公安大学出版社

理论法学

国家司法考试 名家专题

杨 帆 编著

理论法学、国际法学卷



中国人民公安大学出版社

LG400司法考试培训学校 专用教材（理论法学）
中国人民公安大学出版社

国家司法考试名家专题

理论法学、国际法学卷

杨 帆 编著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

司法考试名家专题. 理论法学、国际法学卷/杨帆, 周超著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006. 4

ISBN 7 - 81109 - 370 - 7

I. 司... II. ①杨... ②周... III. ①国际法 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料 ②法学 - 法律工作者 - 资格考核 - 自学参考资料 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 035526 号

国家司法考试名家专题 理论法学、国际法学卷 (理论法学)

GUOJIA SIFA KAOSHI MINGJIA ZHUANTI

LILUN FAXUE GUOJIFAXUEJUAN

LILUNFAXUE

杨 帆 编著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2006 年 4 月第 1 版

印 次: 2006 年 4 月第 1 次

印 张: 27.25

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 519 千字

印 数: 0001 ~ 5000 册

ISBN 7 - 81109 - 370 - 7/D · 356

定 价: 50.00 (本卷二册)

总 定 价: 258.00 元 (全套四卷八册)

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

2006年司法考试大纲知识点增删说明

法理学

1. 增加：法律责任的竞合（第一章 法的本体 第八节）
2. 删除：当代中国的司法体制（第二章 法的运行 第二节）
3. 增加：法律解释与法律推理在审判活动中的应用（第二章 法的运行 第五节）
4. 增加：法与和谐社会（第四章 法与社会 第一节）
5. 增加：法与节约型社会（第四章 法与社会 第一节）

法制史

1. 增加：律例关系（第一章 中国法制史 第二节）
2. 增加：都察院（第一章 中国法制史 第二节）
3. 增加：提刑按察使司（第一章 中国法制史 第二节）
4. 增加：死刑复奏（第一章 中国法制史 第二节）

宪法

1. 增加：宪法发展的趋势（第一章 宪法基本理论 第二节）
2. 宪法的结构改为：宪法典的结构（第一章 宪法基本理论 第五节）
3. 增加：全国人大的会议制度（第五章 国家机构 第二节）
4. 增加：人民代表大会制度的完善（第三章 国家的基本制度（下） 第一节）
5. 村民委员会与居民委员会改为：基层政权与基层群众性自治组织（第五章 国家机构 第六节）
6. 增加：全国人大的工作程序、全国人大常委会的工作程序（第五章 国家机构 第二节）
7. 中央军事委员会的职责改为：中央军事委员会的领导体制（第五章 国家机构 第四节）
8. 第五章第六节标题由地方国家机构改为：地方各级人民代表大会和地方各级人民政府
9. 删除：法官、检察官（第五章 国家机构 第七节）
10. 增加：公检法机关的关系（第五章 国家机构 第七节）
11. 增加第二节：宪法的制定与修改（第六章 宪法的实施及其保障 第二节）



选择LG400的理由

一所有“权威资质”的名校

LG400,作为中国最专业的司法考试培训学校,司法部唯一直属法律培训机构——中华全国律师函授中心推出的唯一司法考试培训知名品牌。从近两年的司法考试通过率可以看出,2004年考前突破班通过率39.1%,精英班通过率51.2%,系统班通过率65.8%;2005年平均通过率45.3%,系统班通过率67.2%,最高分为446分!被誉为司法考试领域的“黄埔军校”。

课程设置最具应试过关要求

大胆设想、反复求证,我们首创“系统阶段性全程培训”模式,循序渐进、全面系统地帮助考生从教材、法条、案例、习题、模考各方面把握;2006年依据考试趋势,再次独家首创四个月超长“实验班”,小班教学,精品辅导,打造司法考试“铁军”。

拥有顶级的辅导教材

LG400优秀师资鼎力编写《名家专题》系列司法考试辅导丛书,在新颖、实用、减负的理念下塑造同类用书中的极品。

联系我们

北京总校

地址:北京市海淀区中国政法大学研究生院
东门南行150米冶建写字楼202、301

咨询电话:(010) 62227168 62227169

网址:www.LG400.com

邮箱:service@lg400.com

西安分校:(029) 87771212

地址:西安南大街粉巷18号雄狮物业B408室

辽宁分校:(024) 81340033

地址:沈阳市和平区中山路111号亚洲商务
贸易中心

兰州分校:13119404921

地址:甘肃信息大厦四楼

杭州分校:13385718575

地址:杭州市古翠路50号(浙江省劳动保障
宣传教育中心四楼)

哈尔滨分校:(0451) 88773121

地址:哈尔滨市直属机关职工大学四楼培训部

郑州分校:(0371) 63726208

地址:郑州南阳路177号

济南分校:(0531) 86959995

地址:济南经六路251号槐荫广场以
北向西200米

合肥分校:(0551) 2679898

地址:合肥庐江路127号省供销社农
资大厦411室

长春分校:(0431) 6637566

地址:长春东民主大街519号长春老
年大学老干部活动中心106室

重庆分校:(023) 65283695

地址:重庆沙坪坝区西南政法大学
办公南楼101室

厦门分校:(0592) 5200700

地址:厦门市槟榔路1号联谊广场
一层

南宁分校:(0771) 3986546

地址:南宁市友爱路22号南棉商业
街旭东职业技能培训学校

焦作分校:(0391) 2207571

写在时间的前面

一方面，是长达 320 万字的“标准”教材、数以万计的法条和司法解释、层峦叠嶂的历年真题；一方面，是短短数月的复习时间……如何在如此短的时间和如此多的复习材料间超脱从容、快意考场？如何保证最有效的时间花在最价值的地方？

现在摆在您面前的，就是这样一份以洗练、精干，并完全以司法考试过关和尽力减轻考生负担为目标的宝藏，一股九月流火中的清凉之风，一颗提前让您收获的“盛夏的果实”。

《国家司法考试名家专题》丛书，是 LG400 司法考试培训学校在多年办学过程中科学求证和积累经验的基础上，首次组织师资力量编写的产品。它具有几个特点：

首先，强强联合。由司法考试专业辅导、知名司法考试培训机构 LG400 与中国人民公安大学出版社，以及强大的著作团队合作出版。一线名师团队根据多年培训经验呕心著成，每科一卷、责任到人。由中国政法大学博士席志国编写民法、法学硕士李树建编写商经法、中国政法大学博士侍东波编写民事诉讼法、中国人民大学博士李奋飞编写刑事诉讼法、中国人民大学博士杜启新编写刑法、中国人民大学副教授吴鹏编写行政法及行政诉讼法、中国政法大学史学讲师杨帆编写法理法制史、中国政法大学博士周超编写三国法。

其次，全套丛书共 8 本，内容简练、针对性强。与市场上形形色色的辅导用书相比，本丛书最大的特色是简明扼要、直击考点。此外，书中还穿插着老师总结的各种“小口诀”，让考生轻松记忆、减轻负担；有的专题还列明部门法易混淆知识的比较（如三大诉讼法），使考生能举一反三、融会贯通。

再次，体例编排合理。丛书部门法每专题内容都按以下结构编排：章节标题——知识体系——考点及实例——重点法条。“知识体系”分为“结构图”和“理论指南”两部分，前者勾勒出本专题的知识框架，后者对本专题的重点内容和易考点、新增知识点作出提示性说明。“考点及实例”所设考点全部针对考试设置，断然抛却不可能考或极少考的知识点，使得重点更加清晰凸显；同时在考点后附相关经典真题，让考生明确考查方式。“重点法条”精选部门法条和关联司法解释，让考生在了解知识点后集中记忆。与市场已有的

辅导用书相比，丛书没有“考点”与“法条”大量内容重复的弊病。在诉讼法中更将这两部分结合在一起论述，在全书的最后放置“重点法条索引”，清晰简明。对于一些重要的理论法和实体法（民法、刑法等），每专题视需要设有“法理概览”部分，以提升考生的深层理解。此外，每一部门法开篇处亦有本法考试重点、热点的简要说明和本法的知识体系导图，高屋建瓴地让考生从整体上对本部门法一一了然于胸。

最后，形式得当。为了便于考生把握本丛书的重点内容，在每本书的显要位置增加了2006年司法考试大纲知识点增删说明。同时，书中作出各种重点标识。比如，以不同的印刷字体来彰显内容层次；重要词汇和句子用黑体抑或加波浪线；尚不足以说明其重要性的，则在其后附加“注意”，不惜笔墨、详加阐释，以使考生把握应试过关的重点内容。总之，一切围绕突出、强调知识结构和重点而设。

“世上无难事，只要肯登攀”，说的是毅力；“一朝在手，事半功倍”，讲的是技巧。准备司法考试是一项与时间赛跑的工作，在这倒计时开始之前，拥有一套好的辅导教材往往可以在大家比拼毅力时，让您从技巧上脱颖而出、决胜千里！

“百步穿杨，一剑霜寒”，可能是神话，但我们愿意与您一起创造神话！！

编者

杨帆 孔庆东 吴晗 李
杨帆 孔庆东 吴晗 李

2006. 3

目 录

Contents

法 理 学

- 专题一 法的本体 \ 2
- 专题二 法的运行 \ 31
- 专题三 法的演进 \ 48
- 专题四 法与社会 \ 59

中外法制史

- 专题一 西周至秦汉、魏晋时期的法制 \ 70
- 专题二 唐宋至明清时期的法制 \ 85
- 专题三 清末、民国时期的法律 \ 100
- 专题四 罗马法 \ 111
- 专题五 英美法系 \ 121
- 专题六 大陆法系 \ 130

中国宪法

- 专题一 宪法基本理论 \ 140
- 专题二 国家的基本制度(上) \ 154
- 专题三 国家的基本制度(下) \ 158
- 专题四 公民的基本权利与义务 \ 177
- 专题五 国家机构 \ 186
- 专题六 宪法的实施及其保障 \ 210

◎ 附一 \ 217

◎ 附二 \ 219

法 理 学



专题一 法的本体



知识体系

法的本体	法的定义
	法的价值
	法的要素
	法的渊源与法的分类
	法律部门与法律体系
	法的效力
	法律关系
	法律责任



说明

本专题主要阐述有关法的基本理论。涉及八个方面：法的定义、法的价值、法的要素、法的渊源与分类、法律部门与法律体系、法的效力、法律关系、法律责任。从司法考试的角度讲，考生应当在理解有关法的一些基本理论、原理的基础上具备分析、解决相关实际问题的能力。

学习法的定义，应掌握法律职业与法的定义，法的本质以及法的本质与法的关系；重点理解法的特征和法的作用。

学习法的价值，应掌握法的价值的含义以及法的价值判断与事实判断。

学习法的要素，应重点理解法律规则的分类以及划分标准，法律权利和法律义务的概念以及相互关系，权利和义务的分类和划分标准；掌握法律规则的逻辑结构，法律规则与法律条文的区别，法律原则的概念，法律原则与法律规则的区别，法律概念。

学习法的渊源与法的分类，应重点掌握法的渊源的涵义、法的效力渊源、法的正式渊源与非正式渊源、法的渊源的分类以及划分标准、当代中国法的渊

源、规范性法律文件的规范化和系统化、法的分类以及划分标准。由于有一定数量的考题，这一节的内容应当给予充分的重视。

学习法律部门与法律体系，应当重点掌握法律部门的含义以及划分标准和原则、法律体系的含义以及当代中国的法律体系。

学习法的效力应当重点掌握法的效力的含义、法的效力范围以及法对人的效力、法的空间效力以及法的时间效力。应当结合我国相关法律的规定，在理解的基础上侧重实际运用。在这方面有一定数量的考题。

学习法律关系，应当掌握法律关系的含义与特征、法律关系的种类、法律关系主体的含义与种类、权利能力和行为能力、法律关系的内容、法律关系客体的含义和种类、法律关系的产生、变更与消灭。

学习法律责任，应重点掌握法律责任的含义、特点、种类，法律责任与权利、义务的关系、法律责任的归责原则以及法律责任的免责条件、法律制裁的含义与种类。学习这一节，应将重点放在分析、解决实际法律问题上。



考点及实例

一、法的概念

（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为基础的法律工作。它包含两个方面的内容：

- (1) 是一种专门的行业，专业化的工作；
- (2) 法律职业人需要拥有专门的法律知识和技能。

2. 法律方法与法律思维的特征

法律方法与法律思维有三个方面的特点：

- (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以及判断和解决问题。
- (3) 必须通过相应的程序确定和解决法律问题。

（二）法的现象与法的本质

1. 关于法的本质的主要学说

(1) 从法的外部来解释法律的根源，直接或间接地把法的根源归结为某种精神力量，将法视为人类精神一般发展的产物。

①神意论。历史上最早出现的观点，法是神意的体现。②意志论。如黑格尔，法是自由意志的体现。③正义论。古罗马法学家塞尔苏斯，“法乃善良公正之术。”

(2) 从法本身理解法的观点,认为法律产生、发展、变化的根源在于法的自身,其特点是局限于法的现象来讨论法的问题。

①规则论。法律是一个逻辑上自恰的规则体系,其效力来源于该规则内部。②命令论。法律是一个规则体系,其效力来源于主权者的命令。③判断论或预测论。法就是对法官判决的预测,法不是写在规范性文件中的东西,而是法官的倾向和意见,法官关于案件的处理意见才是真正的法律。

(3) 从法与其他社会现象的关系的角度理解法律现象。

19世纪末20世纪初以来出现的法学思潮。此种观点把法作为社会现象的组成部分,作为一种与其他社会现象交互作用的产物。

2. 马克思主义关于法的本质的基本观点

马克思主义法理学认为,法的本质体现在三个层次:

(1) 法的本质最初体现为法的正式性,也叫做法的官方性、国家性,指法是由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的正式的官方确定的行为规范。法的正式性反映了法的现象的特征,是法的本质的表现。

法的正式性首先体现在:①法是公共权力机关按照一定的权限和程序制定或认可的。②法总是依靠正式的权力机制保证实现的。③法总是借助于正式的表现形式予以公布的。

法的正式性表明法律与国家权力存在密切联系,法律直接形成于国家权力,是国家意志的体现。

(2) 法的本质其次反映为法的阶级性。在阶级对立的社会,法体现的国家意志实际上是指统治阶级的意志。法体现的国家意志从表面上看具有公共性、中立性;法体现的国家意志只能是统治阶级的意志,是法律化的统治阶级意志;法体现的国家意志具有高度的统一性和极大的权威性。

(3) 法的本质最终体现为法的社会性,指法的内容是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。

马克思主义法律理论分析社会的特点为:

①法律是社会的组成部分,也是社会关系的反映。②社会关系的核心是经济关系,经济关系的中心是生产关系。③生产关系是由生产力决定的,生产力是不断变化的。④生产力的变化,导致包括法律在内的社会的变化。

按照此观点,立法者不是在创造,而是在表述法律。法律的本质存在于国家意志、阶级意志与社会存在、社会物质条件之间的对立统一关系中。

(三) 法的特征

1: 规范性

法是调整人们的行为的社会规范,具有规范性。法不同于自然法则。自然

法律不同于技术规范。技术规范调整人与自然之间的关系，而社会规范调整人与人之间的关系。

法律不同于其他社会规范。法律是以公共权力为后盾的、具有特殊强制性的社会规范。而习惯、宗教、道德、政策等社会规范则建立在人们的信仰和确信的基础上，大体上通过社会舆论、传统的力量、社团内部的组织力或人们的内心发生作用。

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。

国家形成法律的方式

- 制定
 - 系统化、法律化零散的社会规范。
- 认可
 - 承认已有的社会规范具有法律的效力，但未转化为具体的法律规定，如“从习惯”、“按政策办”。

法是具有普遍性的社会规范。

(1) 在国家权力所及的范围内，法具有普遍效力或约束力。(2) 法律面前人人平等。(3) 法律的内容始终具有和人类的普遍要求相一致的趋向。

法通过设定以权利义务为内容的行为模式的方式，指引人们的行为，将人的行为纳入统一的秩序之中，以调节社会关系。

法律是以国家强制力为后盾，通过法律程序保证实现的社会规范。任何规范都应该有保证其实施的力量。保证法律实施的力量是国家强制力，为使国家强制具有合法性，国家强制就必须符合实体法和程序法的要求。

1. 法的规范作用

指引	本人的行为	确定的指引和不确定的指引
评价	他人的行为	合法与否
教育	一般人的行为	示范和示警
预测	人们相互之间的行为	
强制	违法犯罪行为	

注意：

法的指引作用中指引的分类：

指引	{	个别性指引
		规范性指引 { 确定的指引 (设置法律义务) 选择的指引 (宣告法律权利)

法对人的行为的指引作用表现为两种形式：第一，个别性指引，通过一个具体的指示形成对具体人、具体情况的指引。第二，规范性指引，通过一般的规则对同类的人或行为的指引。

规范性的指引具有更大的意义，它包含两种方式：确定的指引和不确定的指引（选择的指引）。确定的指引，指通过设置法律义务，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；选择的指引，指通过宣告法律权利，给人们一定的选择范围。

【例】法的指引作用可以分为确定的指引和有选择的指引，下列哪些表述属于有选择的指引？

- A. 宪法规定，公民的人格尊严不受侵犯
 - B. 合同法规定，当事人协商一致，可以变更合同
 - C. 刑法规定，故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑
 - D. 民法通则规定，公民对自己的发明或者其他科技成果，有权申请领取荣誉证书，奖金或者其他奖励
- （答案：BCD）

解析：法通过规定公民的权利与义务从而对人的行为具有指引作用，这种指引作用有两种实现模式，一是授权性的可选择的指引，允许人们自行决定是否这样行为，从而鼓励人们实现法律赋予的权利；二是义务性的确定不可选择的指引，人们必须依据法律规范的指引而行为，从而禁止人们违反法律设定的义务。关于 A 选项，不得侵犯他人的人格尊严是法律为公民所设定的义务，其指引作用为确定的指引。关于 B 选项，法律授权当事人可以协商变更合同，是否变更由当事人自行决定，其指引作用属于授权性的可选择的指引。因此该项为应选项。关于 C 选项，一方面，从禁止犯罪的角度来看该条为故意杀人行为设定了必然的法律制裁，是确定的指引；另一方面，更具体地分析，该条是刑法分则部分的条文规定，属于裁判规则，是对人民法院如何就故意杀人罪处罚的指引。该条文赋予了人民法院一定的自由裁量权，法院可以根据案件具体情节在所列三种刑罚中选择适当的量刑，因此其指引作用属于有选择的指引。经过全面的考虑，该项为应选项。关于 D 选项，明显是授权性规则，属于可选择的指引，为应选项。

2. 法的社会作用

法的社会作用主要表现在三个领域、两个方向：

- (1) 三个领域：社会经济生活、政治生活和思想文化生活领域；

(2) 两个方向：政治职能（阶级统治职能）和社会职能（执行社会公共事务的职能）。

4. 法的局限性

(1) 法律是以社会为基础的，因此不可能超出社会发展需要“创造”社会；(2) 法律是社会规范之一，必然受到其他社会规范以及社会条件和环境的制约；(3) 法律规制和调整社会关系的范围和深度有限，有些关系不适宜由法律来调整；(4) 法律自身条件的制约，如语言表达力的制约。

二、法的价值

（一）法的价值的含义

(1) 法的价值体现了主客体之间的关系，即法律无论其内容还是目的，都必须符合人的需要，这是法的价值概念存在的基础。

(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）法的价值判断与事实判断

1. 法的价值判断与事实判断的含义

价值判断，意味着法律所拟定的原则、规则、制度等客观存在。人们必须从它们能否体现和满足人们的需要、能否有更为理想的原则、规则、制度存在等角度来分析法律，从而涉及法律的应然状态和理想追求的问题。

事实判断，是指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。在法学思潮上，代表事实判断的研究方法主要有三类：

规范分析方法：强调研究法律本身存在的机制、蕴涵的意义、解决的问题，以凯尔森所创纯粹法学为代表。

社会实证方法，用社会需求、社会效果等指标来衡量法律的正当性，以法社会学为代表。

历史实证的方法，即只有历史上法律材料的挖掘，才能证成法律沿革的脉络，以历史法学为代表。

2. 价值判断和事实判断的区别

	价值判断	事实判断
判断的取向	价值判断是作为主体的人所进行的相关判断，它以主体为取向尺度，随主体的不同而呈现出差别。	事实判断以法律制度为判断的取向。 (注意应用：“法律的强制性是法律的基本属性”，属于事实判断。)

续表

	价值判断	事实判断
判断的维度	价值判断具有很强的主观性。	事实判断应尽可能做到“价值中立”。
判断的方法	价值判断是一种规范性判断的方式，它关注法律应该是什么样的。	事实判断是一种描述性判断，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。
判断的真伪	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。	事实判断的真伪主要在于与客体的真实情况是否符合。

（三）法的价值的种类

1. 自由

（1）含义。法以确认、保障人可以根据自己的意志而行动的行为能力为己任，从而使主体与客体之间能够达到一种和谐的状态。

（2）自由与法律的关系。

①从价值上而言，法律是自由的保障。从法的本质来说，它以“自由”为最高的价值目标，“法典就是人民自由的圣经”。②自由是人的本性，因此也是衡量国家法律是否是真正法律的一个评价标准。“法律只是在自由的无意识的自然规律变成有意识的国家法律时，才成为真正的法律。哪里法律成为实际的法律，即成为自由的存在，哪里法律就成为人的实际的自由存在。”③自由在法律价值中的地位，还表现在它不仅是评价法律进步与否的标准，更重要的是它体现了人性最深刻的需要。没有自由，法律就仅仅是一种限制人们行为的强制性规则。

2. 秩序

（1）含义。主要是指社会秩序，是指通过法律机构、法律规范、法律权威所形成的一种法律状态。

（2）秩序是法的基本价值，理由：

①任何社会统治的建立都意味着一定统治秩序的形成。②秩序本身的性质决定了秩序是法的基本价值。③秩序是法的其他价值的基础。如自由、平等、效率等法的价值也要以秩序为基础。

3. 利益

（1）法对利益的调控的具体表现。

①利益表达。法表达利益的过程，同时即是对利益的选择过程。②利益平衡。法对利益关系的协调、对利益冲突的平衡一般是通过某些基本原则规定和制度设计体现的。

(2) 法对利益的正当调控应当解决的基本利益关系。

①公共利益和私人利益的问题。社会主义法历来强调私人利益对社会利益的依赖和服从,当个人权利的行使危及社会利益时,必须确认和贯彻“社会利益优于个人利益的”的原则。但是,任何出于公共利益或长远利益的保护而对私人利益或短期利益的侵夺,都必须提供充分的理由,根据合理标准,经过适当的程序和必要的情况下给予相应的补偿。例如,专利法中的强制许可制度。②短期利益和长远利益的关系。③物质利益和精神利益的关系。

4. 正义

第一,正义是法的基本标准。法律只有合乎正义准则才是法律。

第二,正义是法的评价体系。正义担当着这两个方面的角色:它是法律必须着力弘扬与实现的价值;它可以成为独立于法律之外的价值评判标准。

第三,正义也极大地推动着法律的进化。

①正义形成了法律精神进化的观念源头,使自由、民主、平等、人权等价值观念深入人心;②正义促进了法律地位的提高,它使依法治国存在于现代民主政体之中,突出了法律在现代社会生活中的地位;③正义推动了法律内部结构的完善,它使得权力控制、权利保障等制度应运而生;④正义也提高了法律的实效。

(四) 法的价值冲突及其解决

1. 法的价值冲突的三个层面

(1) 个体之间法律所承认的价值发生冲突:行使个人自由可能导致他人利益的损失。

(2) 共同体之间价值发生冲突:国际人权与一国人权之间可能出现的冲突。

(3) 个体与共同体之间的价值冲突:如个人自由与社会秩序的冲突。

2. 平衡价值冲突的原则

(1) 价值位阶原则,即各种不同价值之间的主次关系。具体而言:自由 > 正义 > 秩序。

(2) 个案平衡原则,是指在处于同一位阶上的法的价值之间发生冲突时,必须综合考虑主体之间的特定情形、需求和利益,以使得个案的解决能够适当兼顾双方的利益。例如,民法中承担法律责任中的公平责任原则。简单地讲,就是兼顾各方利益。

(3) 比例原则,是指为了保护某种较为优越的法的价值而必须侵犯另外一种法益时,不得逾越此目的所必要的程度。例如,为维护公共秩序,必要时可能会交通管制,但应尽可能实现“**最小损害**”或“**最少限制**”,以保障社会上人们的行车自由。