

2013年国家司法考试 理论法学要义

GUOJIASIFA KAOSHI LILUNFAXUE YAOYI

叶晓川◎编著



中国政法大学出版社

2013年国家司法考试 理论法学要义

GUOJIASIFA KAOSHI LILUNFAXUE YAOYI

叶晓川◎编著



中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

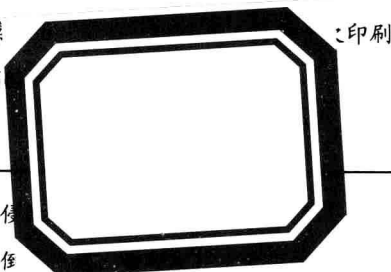
国家司法考试理论法学要义: 2013年版 / 叶晓川编著. —北京: 中国政法大学出版社, 2013. 1
ISBN 978-7-5620-4660-8

I. 国… II. 叶… III. 法的理论-中国-法律工作者-资格考试-自学参考资料 IV. D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第023748号

书 名	国家司法考试理论法学要义 (2013 年版)
	GUOJIA SIFA KAOSHI LILUNFAXUE YAOYI 2013NIANBAN
出版发行	中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088 fada.sf@sohu.com
	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
	(010) 58908433(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)
承 印	固安华明印刷厂
规 格	787mm × 1092mm 1/16
印 张	7.25
字 数	150 千字
版 本	2013 年 3 月第
书 号	ISBN 978-7-5
定 价	16.00 元

声 明 1. 版权所有, 侵权必究
2. 如有缺页、倒



前言

司考，梦想开始的地方

海阔凭鱼跃，天高任鸟飞。每个人都怀揣着一个属于自己的梦想。然而，什么是梦？什么又是梦想？梦是期待，而梦想是坚持。对于司考，我们更需要坚持，只有坚持，我们才能够成就自己心中最初的梦想。我们的梦想，是一个简单的信念，是一份对自己未来与生命的责任。亲爱的朋友们，回眸自己的一路成长，还记得每一个小梦想带来的悸动，在生命中留下了怎样的足迹么？在家与司考课堂的路上，留下了我们匆匆的身影；在夏日沉闷的教室里，定格了我们拼搏的身影；在昏黄的台灯下，映衬着我们坚持的身影。是的，我们的梦想、我们的坚持。无论我们因为什么理由选择司考，无论我们是青春年少还是已经步入中年，无论岁月在我们脸上增添了多少痕迹，无论世事在我们胸口划过多少道伤痕，只要我们还有呼吸的权利，就拥有重塑梦想的激情！只要我们还有生存的氧气，就拥有通过司考的力量！落红不是无情物，化作春泥更护花。选择坚持，选择珍惜，选择成就生命的激情，勇敢地成就心中最初的梦想。无论是你，是他，还是我，当我们走进司考纷繁的世界，心中都藏着一个美好的梦想。为了这个梦想，我们立下坚定的信念，我们有着不屈的意志和不懈的努力。当我们走上自己的梦想之路时，我们发现自己的梦想之路又是那么的艰难，那么的遥远。但我们绝不会放弃，更不会抛弃，因为我们心中有梦，有着自己一个美好的梦，而这个梦需要坚韧和不懈的努力。朋友们，我们的梦想已经开始上路，在这条路上将有更多的沟壑与荆棘在等待着我们，也有着更大的收获在等待着我们。放飞你的梦想，让我们用坚定的信心，满腹的豪情，永不退缩的信念，去迎接挑战，通过司考！

最后，必须强调的是理论法学的核心考点：

1. 社会主义法治理念：社会主义法治理念在今后还会强化考查，尤其在卷一和卷四。

2. 法理：第一章（法的本体）每一节都很重要；第二章（法的运行）中的执法、司法、法律解释、法律推理、内部证成、外部证成；第三章（法的演进）中的

法系；第四章（法与社会）中的法与道德的关系。

3. 法制史：西周的礼；战国的《法经》和商鞅变法；汉代以后封建法律的儒家化和封建刑制改革；《唐律疏议》的内容；宋代以后皇权强化的法律表现；清末修律的成果；中华民国时期的宪法；罗马法重要制度前后的变化；英国法三大法律渊源及其相互关系；美国法的创新；法国的宪法和民法典；《德国民法典》。

4. 宪法：公民的基本权利；国家机构的职权；宪法修正案。

5. 司法制度和法律职业道德：《法官法》；《律师法》。

此外，新增考点必须特别注意。

叶晓川

2013年1月

目录

Contents

社会主义法治理念

- 第一章 社会主义法治理念的基本理论 \ 1
- 第二章 社会主义法治理念的基本内容 \ 3

法理学

- 第一章 法的本体 \ 6
- 第二章 法的运行 \ 24
- 第三章 法的演进 \ 33
- 第四章 法与社会 \ 37

中国法制史

- 第一章 西周至秦汉、魏晋时期的法制 \ 40
- 第二章 唐宋至明清时期的法制 \ 45
- 第三章 清末、民国时期的法律 \ 52

外国法制史

- 第一章 罗马法 \ 56

- 第二章 英美法系 \ 59

- 第三章 大陆法系 \ 61

宪法

- 第一章 宪法基本理论 \ 64
- 第二章 国家的基本制度（上） \ 70
- 第三章 国家的基本制度（下） \ 71
- 第四章 公民的基本权利与义务 \ 80
- 第五章 国家机构 \ 83
- 第六章 宪法的实施及保障 \ 94

司法制度和法律职业道德

- 第一章 司法制度和法律职业道德概述 \ 96
- 第二章 审判制度与法官职业道德 \ 97
- 第三章 检察制度与检察官职业道德 \ 100
- 第四章 律师制度与律师职业道德 \ 101
- 第五章 公证制度与公证员职业道德 \ 107

社会主义法治理念

第一章 社会主义法治理念的基本理论

一、社会主义法治理念的基本特征和本质属性

(一) 社会主义法治理念的基本概念

1. 法治,通常的理解就是法律之治,即通过法律治理国家;同时,法治又是指通过法律使权力和权利得到合理配置的社会状态。

2. 法治理念是对法治的核心内容、本质要求、价值追求、重要使命以及根本保证等法治基本问题的集中概括和系统认识,是谋划法治战略的基准,是制定法律的指南,是法律实施的指导,也是理解并遵守法律的参照。

3. 我国的社会主义法治理念是中国特色社会主义的系统化的法治意识形态,反映和指引着社会主义法治的性质、功能、目标方向、价值取向和实现途径,是马克思主义法律思想中国化的最新成果,是社会主义法治的精髓和灵魂,是我国社会主义法治事业必须长期遵循的指导思想。

(二) 社会主义法治理念的本质属性

1. 坚持党的领导、人民当家作主、依法治国三者有机统一,是社会主义法治理念的本质属性。“三者有机统一”贯穿于社会主义法治理念之中,是社会主义法治理念的核心与灵魂。

2. 坚持党的事业至上、人民利益至

上、宪法法律至上,是坚持党的领导、人民当家作主、依法治国三者有机统一的必然要求。

二、社会主义法治理念的理论渊源

(一) 马克思主义法治思想是社会主义法治理念的主要理论源脉

依法治国、服务大局理念的理论渊源是马克思、恩格斯关于法的本质是统治阶级意志的体现,法是阶级统治的工具,以及法作为上层建筑必须服务于经济基础的思想;执法为民、公平正义理念的理论基础是马克思、恩格斯关于人民主权和人民民主思想以及人权和实现“每个人全面而自由发展”的思想;党的领导理念的重要理论依据是列宁关于无产阶级专政与社会主义法治的思想以及关于执政党的领导地位的思想。

(二) 毛泽东思想、中国特色社会主义理论体系(邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观)是社会主义法治理念的重要理论依据

(三) 中国传统文化、尤其是传统法律思想为社会主义法治理念提供了重要参照

如“民为邦本”、“法尚公平”、“法不阿贵”、“治民无常、唯以法治”、“德主刑辅”、“明德慎罚”、“以和为贵”、“无讼是求”等。

（四）西方资本主义法治思想为社会主义法治理念提供了一定的借鉴

如人民主权论、基本人权论、权力制约论、法律面前人人平等论、法律强制和权威论等理论；现代西方实用主义法学以及社会法学派所强调的法律的社会利益、突出法律的社会功效等观点。但是我们要坚决摒弃“三权分立”、绝对化的“司法独立”以及机械教条的“法条主义”等理论。

三、社会主义法治理念的地位和作用

（一）社会主义法治理念是马克思主义法律思想中国化的最新成果

新中国的成立，极大地推动了马克思主义法律思想中国化的进程。

时 期	内 容
毛泽东时期	以毛泽东同志为主要代表的第一代中央领导集体，提出了人民民主专政理论和民主建国的重大方针，制定了第一部《中华人民共和国宪法》（1954年9月20日通过），为社会主义法制建设创造了良好的开端。
邓小平时期	以邓小平同志为主要代表的第二代中央领导集体，提出了社会主义法治建设“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的“十六字方针”，开启了我国社会主义法治事业全面推进的历史进程。

续表

时 期	内 容
江泽民时期	以江泽民同志为主要代表的第三代中央领导集体，正式确定了“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略，对法治事业的各项工作作出了全面筹划和部署。
胡锦涛时期	以胡锦涛同志为总书记的中央领导集体，以科学发展观为统领，从建设社会主义法治国家全局的高度，创造性地提出了“社会主义法治理念”这一崭新概念，确立了我国社会主义法治建设的指导思想。

（二）社会主义法治理念是我国社会主义法治事业必须长期遵循的指导思想

精编题库测试题

以下哪个选项是社会主义法治理念的本质属性：

- A. 坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的统一
- B. 坚持党的事业至上、人民利益至上、宪法法律至上
- C. 强调以人为本、严格公正执法
- D. 坚持并加强和改善党的领导

答案 A

简析 坚持党的领导、人民当家作主和依法治国的统一，是社会主义法治理念的本质属性，因此选A。

第二章 社会主义法治理念的基本内容

第一节 依法治国

一、依法治国的基本内涵

(一) 依法治国是社会主义法治的核心内容

(二) 依法治国是我们党在治国理政方略上作出的重大抉择

(三) 依法治国方略的实施是一项浩瀚庞大、复杂而艰巨的系统工程

1. 构建和完善中国特色社会主义法律体系

2. 坚持依法行政：合法行政、合理行政、程序正当、高效便民、诚实守信、权责统一

3. 实现公正高效权威的司法：司法公正、司法高效、司法权威

4. 普遍、严格遵循法律

5. 构建权力制约监督体系与机制

二、依法治国理念的基本要求

(一) 充分发挥依法治国方略在全面推进中国特色社会主义事业中的重大作用

1. 充分运用法律手段，保障我国经济的全面协调可持续发展

2. 充分运用法律手段，推动我国社会建设事业的进一步完善

3. 充分运用法律手段，不断创新社会管理

(二) 实现法律手段与其他社会治理

手段和方式的有机结合

第二节 执法为民

一、执法为民理念的基本内涵

(一) 执法为民是社会主义法治的本质要求

(二) 执法为民体现了党的根本宗旨和国家的社会主义性质

1. 执法为民是党的根本宗旨在法治事业中的具体贯彻

2. 执法为民是我国社会主义性质的必然要求和实际体现

3. 执法为民是新时期我国民主政治实践创新的必由之路和重要内容

4. 执法为民是我国社会主义法治事业顺利推进的重要动力

(三) 构建以社会成员为主体、以人民利益为核心的权利保护体系

1. 保障和维护人民民主权利

2. 保障和维护公民基本权利和自由

3. 保障和维护广大人民群众经济、社会、文化权利

4. 保障和维护少数民族、妇女、儿童、老年人和残疾人的合法权益

二、执法为民理念的基本要求

(一) 自觉践行执法为民理念

1. 坚持以人为本

2. 着眼于保障和改善民生

3. 倡导和注重理性文明执法

4. 切实做到便民利民

(二) 坚持国家利益、社会利益和个人利益的高度统一

第三节 公平正义

一、公平正义理念的基本内涵

(一) 公平正义是社会主义法治的价值追求

(二) 公平正义是一个历史性范畴

(三) 公平正义是我国社会主义各项事业的价值基础

1. 公平正义是我国社会主义社会所倡导和维护的主流价值

2. 公平正义是广大人民群众의强烈愿望与迫切要求

3. 公平正义是构建社会主义和谐社会的必由之路

4. 公平正义是树立和强化法治权威的必要前提与保证

(四) 坚持公平正义的基本原则

1. 坚持法律面前人人平等原则

2. 坚持以事实为根据,以法律为准绳的原则

3. 坚持不偏不倚、不枉不纵、秉公执法原则

二、公平正义理念的基本要求

(一) 正确处理法理与情理的关系

(二) 正确处理程序与实体的关系

(三) 正确处理公正与效率的关系

(四) 正确处理普遍与特殊的关系

(五) 正确处理司法与其他社会纠纷解决手段的关系

第四节 服务大局

一、服务大局理念的基本内涵

(一) 服务大局是社会主义法治的重要使命

(二) 服务大局理念揭示了我国社会主义法治的科学性和实践性

(三) 充分认识和正确把握我国社会主义条件下大局的基本特征

二、服务大局理念的基本要求

(一) 法治实践活动要坚持围绕中心、服务大局

(二) 依法正确履行职责

第五节 党的领导

一、党的领导理念的基本内涵

(一) 党的领导是社会主义法治的根本保证

(二) 深刻认识坚持党对社会主义法治事业的领导的客观必然性

(三) 准确把握党对社会主义法治事业的领导作用

(四) 党的领导在法治事业中的集中体现

二、党的领导理念的基本要求

(一) 注重突出和维护党中央的领导地位与权威

(二) 始终坚持依法领导

(三) 充分重视科学领导

精编题库测试题

关于社会主义法治,下列哪些选项是正确的:

A. 依法治国的基本内涵包括人民民主、树立宪法法律权威、权力制约三个方面

B. 党对社会主义法治的组织领导,主要就是通过任命重要干部

C. 党对社会主义法治的思想领导,主要是通过坚持马克思主义在法治意识形态领域的指导地位

D. 党对社会主义法治的政治领导,主要是政治原则、政治方向、重大决策的领导,核心是路线、方针和政策的领导

答案 CD

 A是错误的。依法治国的基本内涵应包括依法治国是社会主义法治的核心内容、依法治国是我们党在治国理政方略上作出的重大抉择、依法治国方略的实施是一项浩瀚庞大、复杂而艰巨的

系统工程等三个方面。

B是错误的。党对社会主义法治的组织领导，主要就是通过推荐重要干部。对于政府机关干部，党无权直接任命，只能采取推荐的方式。

法理学

第一章 法的本体

一、法的概念

(一) 法的概念的争议

类型	内容	分类
法律实证主义理论	所有法律实证主义理论都主张“恶法亦法”，即在定义法的概念的时候，没有道德因素被包括在内，即法和道德是分离的。	以社会实效为首要定义要素的法的概念，如法社会学和法现实主义。
		以权威性制定为首要定义要素的法的概念，如分析主义法学（如奥斯丁、哈特或纯粹法学的凯尔森等）。
非实证主义理论	所有的非实证主义理论都主张“恶法非法”，即在定义法的概念时，道德因素被包括在内，即法与道德是相互联接的。	以内容的正确性作为法的概念的唯一定义要素，以传统的自然法理论为代表。
		以内容的正确性、社会实效性要素和权威性制定要素这三要素同时作为法的定义的要素。其学说代表人为阿列克西。

(二) 马克思主义关于法的本质的基本观点

马克思主义法学认为，法的本质有三个层次：

1. 法的本质最初表现为法的正式性：法的正式性体现在法总是公共权力机关按照一定的权限和程序制定或认可的；法的正式性还体现在法总是依靠正式的权力机制保证实现的；法的正式性也体现在法总是借助于正式的表现形式予以公布的。

2. 法的本质其次反映为法的阶级性：在阶级对立的社会，法所体现的国家意志实际上只能是统治阶级的意志，国家意志就是法律化的统治阶级的意志。①法体现的统治阶级的意志，不是统治阶级内部各党派、集团及每个成员的个别意志，也不是这些个别意志的简单相加，而是统治阶级的整体意志、共同意志或者根本意志；②在一定情况下，法还同时反映被统治阶级或同盟阶级的某些要求和愿望；③法所体现的统治阶级的意志具有高度统一性和极大权威性，故法律也具有统一性和权威性。

3. 法的本质最终体现为法的社会性：法律是由统治阶级所处的社会物质生活条件所决定的。按照这种观点，立法者不是在创造法律，而只是在表述法律。

(三) “国法”及其外延

1. 国法的定义。

国法指特定国家现行有效的法。

2. 国法的外延。

(1) 国家专门（立法机关）机关制定的法（成文法）；

(2) 法院或法官在判决中创制的规则（判例法）；

(3) 国家通过一定的方式认可的习惯法（不成文法）；

(4) 其他执行国法职能的法（如教会法）。

（四）法的特征

1. 法是调整人的行为的社会规范。

(1) 规范性是指：针对的对象是不特定的大多数人；针对规范制定生效后发生的行为有效；在其有效期内，针对同样的情况反复适用。

(2) 法律调整的对象仅仅是人们的行为，而不涉及离开行为的单纯的人的内心世界、思想、灵魂。而宗教规范和道德规范不但调整人的行为，更多地调整人的内心世界。

(3) 法律调整的行为不是单个的人的行为，而是人们的交互行为。

(4) 法与自然法则、技术规范、其他社会规范的区别：

第一，法律与自然法则和技术规范：自然法则是自然现象之间的联系，自然现象的存在与人的思维和行动无关，因此它不具有文化的意蕴；技术规范调整人与自然之间的关系；社会规范则是无数思维着的理性的个人行动的结果。从这个意义上说，社会规范也是一种文化现象。

第二，法律与其他社会规范：法律是一种以公共权力为后盾的、具有特殊强制性的社会规范；而习惯、道德、宗教、政党政策等社会规范则建立在人们的信仰或确信的基础上，通过人们的内心发生作用。

2. 法是公共权力机构制定或认可的具有特定形式的社会规范。

国家形成法律的基本方式包括制定和认可。认可分为明示认可和默示认可。明示认可是指立法者在制定法律时将已有的不成文的零散的社会规范系统化、条文化，使其上升为法律；默示认可是指立法者在法律中承认已有的社会规范具有法的效力，但却未将其转化为具体的法律规定，而是交由司法机关灵活掌握，如有关“从习惯”、“按政策办”等规定。

3. 法是具有普遍性的社会规范。

法的普遍性的含义：①在国家权力所及的范围内，法具有普遍效力或约束力；②近代以来，法的普遍性也要求平等地对待一切人，要求法律面前人人平等；③近代以来的法律虽然与一定的国家紧密联系，具有民族性、地域性，但是法律的内容始终具有与人类的普遍要求相一致的趋向。

4. 法是以权利义务为内容的社会规范。

宗教、道德等社会规范，其内容主要是对主体的义务性要求。法作为一种特殊的社会规范，具有既关注权利也关注义务的两面性。

5. 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。

没有保证手段的社会规范是不存在的。法律是一种最具有外在强制性的社会规范。

6. 法是可诉的规范体系，具有可诉性。

法律作为一种规范人们外部行为的规则，具有可以被任何人在法律规定的机构中通过争议解决程序加以运用的可能性。法的可诉性有两层含义：可争讼性和可裁判性（可适用性）。

（五）法的作用

1. 法的作用的分类：规范作用与社会作用。

2. 法的规范作用。

（1）指引作用：指法对人的行为具有引导作用。对人的行为的指引有两种形式：个别性指引，即通过一个具体的指示形成对具体的人的具体情况指引；规范性指引，是通过一般的规则对同类的人或行为的指引。从立法技术上看，法律对人的行为的指引通常采用两种方式：确定的指引，即通过设置法律义务，要求人们作出或抑制一定行为，使社会成员明确自己必须从事或不得从事的行为的界限；不确定的指引，又称有选择的指引，指通过宣告法律权利，给人们一定的选择范围。

（2）评价作用：法律作为一种行为标准，具有判断、衡量他人行为合法与否的评判作用。

（3）教育作用：指通过法的实施使法律对一般人的行为产生影响。这种作用又具体表现为示警作用和示范作用。前者主要是通过制裁违法行为从而达到对企图违法者的示警作用；后者则通过奖励先进，表彰合法的方式对一般人行为起到示范作用。

（4）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。人们可以事前预计到自己或者他人的行为合法还是违法，在法律上有效还是无效，会有什么法律后果等。

（5）强制作用：指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。

法的社会作用，是指法作为特殊的社会规范，为实现阶级统治的社会目的而发挥的作用。法的社会作用涉及三个领域和两个方向。三个领域即社会经济

生活、政治生活和思想文化生活领域；两个方向即政治职能（即维护阶级统治）和社会职能（即履行社会公共事务）。

4. 法的作用的局限性。

（1）法律是以社会为基础的，因此，法律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。法在实施过程中，离不开所需的人员条件、精神条件和物质条件。

（3）法律自身条件的制约，如语言表达力的局限。

（4）法的作用不可能涵盖整个社会生活。法的作用范围不是无限的，而是有限的，不少社会关系、社会生活领域，例如人们的思想、信仰等，不宜采用法律手段，而应采用道德规范等社会规范加以约束。

二、法的价值

（一）法的价值的含义

1. 所谓法的价值，简单地说就是指法对人的有用性。

2. 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）法的价值的种类

1. 自由。

（1）法的价值上所言“自由”，即意味着法以确认、保障人的这种行为能力为己任，从而使主体与客体之间能够达到一种和谐的状态。

（2）就法的本质来说，它以“自由”为最高的价值目标。

（3）法律是自由的保障，自由是判断法律善恶的标准之一。良法应当是自由之法。

（4）自由在法的价值中的地位，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。

(5) 自由是有限度的、有范围的,而这个限度和范围由法律来设立。对于公民个人而言法无禁止即自由。

(6) 法律何时及何种情况下限制自由是正当的:

有关学说	主要观点
伤害原则	在《论自由》一书中,密尔把人的行为分为自涉行为和涉它行为。前者只影响自己的利益或者仅仅伤害到自己,后者则影响到别人或者伤害到别人。密尔认为只有伤害别人的行为才是法律检查和干涉的对象,未伤害任何人或仅仅伤害自己的行为不应受到法律的惩罚。简言之,社会干预个人行动自由唯一的目的是自我保护,只有为了阻止对别人和公共的伤害,法律对社会成员的限制才是合理的,可以证成的。
法律家长主义原则	法律家长主义原则也称父爱主义,其基本思路是,禁止自我伤害的法律,即家长式的法律强制是合理的。家长式的法律强制是指为了被强制者自己的福利、幸福、需要、利益和价值,而由政府对一个人的自由进行的法律干涉。如禁止自杀、禁止决斗、强制戒毒等法律法规都是该原则体现。
冒犯原则	冒犯原则的基本思路是:法律禁止那些虽不伤害别人但却冒犯别人的行为是合理的。这里的冒犯行为是指使人愤怒、羞耻或惊恐的淫荡行为或放肆行为,如人们忌讳的性行为、虐待尸体、亵渎国旗等。这种行为公然伤害公众的道德信念、道德感情和社会风尚,因此必须受到刑事制裁。
法律道德主义原则	法律道德主义原则的基本思路是:一个人的行为只要违背了一个社群所接受的道德准则,就应该受到法律的禁止或者惩罚。

2. 秩序。

(1) 法学上所言秩序,主要是指社会秩序。它是通过法律机构、法律规范、法律权威所形成的一种法律状态。

(2) 法律总是为一定秩序服务的,也就是说,在秩序问题上,根本就不存在法律是否服务于秩序的问题。所存在的问题仅在于法律服务于谁的秩序、怎样的秩序。

(3) “秩序”之所以成为法的基本价值之一,是因为:任何社会统治的建立都意味着一定统治秩序的形成;秩序本身的性质决定了秩序是法的基本价值;秩序是法的其他价值的基础。

3. 正义。

(1) 正义是法的基本标准:法律只有合乎正义的准则时,才是真正的法律。

(2) 正义是法的评价体系,正义担当着两方面的角色:①它是法律必须着力弘扬与实现的价值;②它可以成为独立于法之外的价值评判标准,用以衡量法律是“良法”抑或“恶法”。

(3) 正义也极大地推动着法律的进化:①正义形成了法律精神上进化的观念源头,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,它使得依法治国作为实施正义所必需的制度建构而存在于现代民主政体之中,从而突出了法律在现代生活中的位置;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。

(三) 法的价值冲突及其解决

1. 从主体而言,法的价值冲突常常出现于三种场合:①个体之间法律所承认的价值发生冲突;②共同体之间价值发生冲突;③个体与共同体之间的价值冲突。

2. 平衡价值冲突的原则。

价值位阶原则	指在不同位阶的法的价值发生冲突时，在先的价值优于在后的价值。在法律价值之间发生冲突时，可以考虑按照位阶顺序来予以确定何者应优先保护。在价值位阶上，一般地讲，基本价值优于其他价值；基本价值中，自由最先，正义次之，秩序最后。
个案平衡原则	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。
比例原则	指为保护某种较为优越的法的价值而必须侵犯另外一种价值时，不得逾越此目的所必要的程度。或者说，因为某种价值而牺牲另外一种价值时，应将损害的程度降低到最低。

（四）价值判断和事实判断的区别

价值判断是应然性判断，事实判断是实然性判断。事实认定依靠证据，证据本身具有客观性，因此事实认定属于事实判断，但证据在具体案件中的证明力的有无、强弱则属于价值判断。

三、法的要素

法的要素是指法律规范，包括：法律规则、法律原则。

（一）法律规则

1. 法律规则的含义。

法律规则是指具有一定的结构形式，并以规定权利义务和相应法律后果为内容的行为规范。

2. 法律规则的逻辑结构。

任何法律规则均由假定条件、行为模式和法律后果三个部分构成：

假定条件	指法律规则中有关适用该规则的条件和情况的部分，即法律规则在什么时间、空间、对什么人适用以及在什么情境下法律规则对人的行为有约束力的问题。它包含两个方面：①法律规则的适用条件；②行为主体的行为条件。
行为模式	指法律规则中规定人们如何具体行为之方式或范型的部分。它是从人们大量的实际行为中概括出来的法律行为要求。分为三种：①可为模式；②应为模式；③勿为模式。
法律后果	指法律规则中规定人们在做出符合或不符合行为模式的要求时应承担相应的结果的部分，是法律规则对人们具有法律意义的行为的态度。法律后果又分为两种：①合法后果，是法律规则中规定人们按照行为模式的要求行为而在法律上予以肯定的后果，它表现为法律规则对人们行为的保护、许可或奖励；②违法后果，是法律规则中规定人们不按照行为模式的要求行为而在法律上予以否定的后果，它表现为法律规则对人们行为的制裁、不予保护、撤销、停止，或要求恢复、补偿等。

3. 法律规则与语言。

（1）一切法律规范都必须以作为“法律语句”的语句形式表达出来，具有语言的依赖性。离开了语言，法律就无以表达、记载、解释和发展。法律人在其工作中每时每刻都与语言打交道。如果没有语言，法律人就失去了架构规范与事实之间的桥梁。

（2）法律规则是通过特定语句表达的，但是，法律人适用法律解决具体案

件时适用的不是语句自身或语句所包含的字或词的本身，而是语句所表达的意义。因此，我们要将法律规则与表达法律规则的语句予以区分。

(3) 解释法律实质上就是要揭穿法律条文的字词所表达的意义。语言的意义具有歧义性和模糊性，这就说明了法律为什么需要解释，也表明了法律是开放的而不是封闭的。

(4) 表达法律规则的特定语句往往是一种规范语句。

(5) 根据规范语句所运用的助动词的不同，可以区分为命令句和允许句。命令句是指使用了必须、应该或禁止等这样一些道义助动词的语句，允许句是指使用了可以这类道义助动词的语句。

(6) 并不是所有的法律规则的表达都是以规范语句的形式表达，而是可以用陈述语气或陈述句表达。

4. 法律规则与法律条文。

(1) 从其表述的内容来看，法律条文可以分为规范性条文和非规范性条文。

规范性条文是指直接表述法律规范（法律规则和法律原则）的条文；非规范性条文是指不直接规定法律规范，而规定某些法律技术内容（如专门法律术语的界定、公布机关的时间、法律生效日期等）的条文。

(2) 法律规则是法律条文的内容，法律条文是法律规则的表现形式：并不是所有的法律条文都直接规定法律规则，也不是一个条文都完整地表述一个规则或只表述一个法律规则，即法律规则和法律条文并非一定是一一对应的关系。

5. 法律规则的分类。

分类依据	种类	内容
按照规则的内容规定不同	授权性规则	指规定人们有权做一定行为或不做一定行为的规则，即规定人们的“可为模式”的规则。它又可分为权利性规则和职权性规则。
	义务性规则	指在内容上规定人们的法律义务，即有关人们应当做出或不做出某种行为的规则。它也分为两种：命令性规则和禁止性规则。
按照规则的确定性程度不同	确定性规则	指内容本已明确肯定，无须再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则。在法律条文中规定的绝大多数法律规则属于此种规则。
	委任性规则	指内容尚未确定，而只规定某种概括性指示，由相应国家机关通过相应途径或程序加以确定的法律规则。
	准用性规则	指内容本身没有规定人们具体的行为模式，而是可以援引或参照其他相应内容规定的规则。
按照规则的强度不同	强行性规则	指内容规定具有强制性质，不允许人们随便加以更改的法律规则。义务性规则，职权性规则属于强行性规则。
	任意性规则	指规定在一定范围内，允许人们自行选择或协商确定为或不为、为的方式以及法律关系中的权利义务内容的法律规则。