

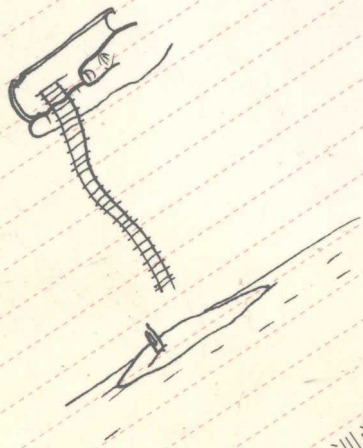
2005 司法考试

进阶达标系列

1

法理学 法制史 宪法学 法律职业道德

焦洪昌 李红海 王国骥 李琦 编著



LG400司法考试培训学校指定用书

中国宇航出版社

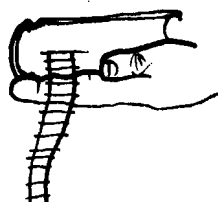
进阶达标系列 2005司法考试

1 法理学 法制史 宪法学 法律职业道德

编著 焦洪昌 李红海 王国骞 李琦

策划 宏元法泰

中国宇航出版社·北京



版权所有 侵权必究

图书在版编目(CIP)数据

法理学 法制史 宪法学 法律职业道德 / 焦洪昌, 李红海, 王国骞, 李琦 编著. —北京: 中国宇航出版社, 2005.3

(进阶达标系列)

ISBN 7-80144-790-5

I. 法… II. ①焦…②李…③王…④李… III. ①法理学—法律工作者—资格考核—自学参考资料②法制史—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料③宪法—法的理论—中国—法律工作者—资格考核—自学参考资料 IV. ①D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 025929 号

策划 宏元法泰 责任编辑 田方卿 封面设计 海意工作室

出版 中国宇航出版社
发行

社址 北京市阜成路 8 号 邮编 100830
(010)68768548

网址 www.caphbook.com / www.caphbook.com.cn

经销 新华书店

发行部 (010)68371900 (010)88530478(传真)
(010)68768541 (010)68767294(传真)

零售店 读者服务部 北京宇航文苑
(010)68371105 (010)62579190

承印 北京时事印刷厂

版次 2005 年 4 月第 2 版
2005 年 4 月第 1 次印刷

开本 1 / 16

规格 787 × 1092

印张 19.75

字数 403 千字

书号 ISBN 7-80144-790-5

定价 33.00 元

本书如有印装质量问题可与发行部调换

前 言

司法考试之所以被国人称为“第一考”，不仅在于其高门槛、严要求，更重要的是司法考试本身具有三难：理解难以透彻，记忆难以准确，应用难以得心应手！

司法考试立足于考查现行法律规定和法学基本原理，但法律规定和法学原理都比较抽象、深奥，要理解透彻很难；司法考试以大纲为依据，但围绕大纲进行编写的教材就有300多万字、列入大纲的法律条文更达1万多条，如此多的内容，要记忆准确也很难；司法考试的大部分试题都以案例形式进行考查，需要考生具有灵活应用法律知识的能力，而从记忆到应用显然有一定距离，想应用熟练，在考场上拿高分更难！

针对司法考试的上述特点，继“司法考试导航系列”、“司法考试射雕手系列”之后，宏元法泰司法考试研究室又倾力策划了这套“司法考试进阶达标系列”辅导书。其共分六册，包括《法理学 法制史 宪法学 法律职业道德》、《民法学》、《刑法学》、《行政法学 诉讼法学》、《商事法学 经济法学》、《国际法学》，根据各部门法在司法考试中所占分值比例的不同，在内容编排上取舍得当、重点突出、主次分明。各分册都设置了大量表格，对相关内容进行归纳、比较，使其一目了然、条理清晰，旨在最大限度地帮助考生攻克司考难关：

知识体系 + 重点识记 + 注意领会，助您透彻理解、轻松记忆；
达标测试，助您熟练应用；

考点统计 + 真题例解 + 综合题解，助您全面领略司考风貌！
各分册具体体例安排如下：

(1)【知识体系】将每章内容以结构形式列出，点明内在逻辑，使考生能宏观把握该章内容，构建知识体系。

(2)【考点统计】统计历年考点,更有利于考生在复习过程中有的放矢。

(3)【重点识记】为该书的核心所在。根据考纲,对重要知识进行了讲解、比较和归纳,以便考生透彻理解并快速、准确地记忆!同时,在该栏目中配有“注意领会”小栏目,针对相关知识点中易误解、易忽略、易混淆的内容作了进一步阐述。

(4)【真题例解】选择了1999~2004年以来最经典、最具有代表性和导向性的真题,以考点为划分标准置于各章节之后作为学习标尺,以便考生了解实战的风格及难易程度。

(5)【综合题解】将每一部门法中涉及跨章多个考点的不定项选择题、案例分析题放置一处,便于考生理解掌握司法考试中综合题型的考查特点。

(6)【达标测试】完全顺应司法考试对各部门法的题型设计要求,基本涵盖了考试大纲所列知识点,通过演习可以达到自我检测和巩固,以点带面、举一反三的效果。

“司法考试进阶达标系列”主要由中国政法大学、北京大学、中国人民大学、外交学院、北京林业大学等院校的多位法学教授、副教授、博士共同完成,是2004年司法考试“进阶指导与达标测试系列”的修订版。此次修订的多位作者均长期致力于司法考试辅导,对司法考试的命题规律、记忆方法及答题技巧均有准确的把握和独到的见解。

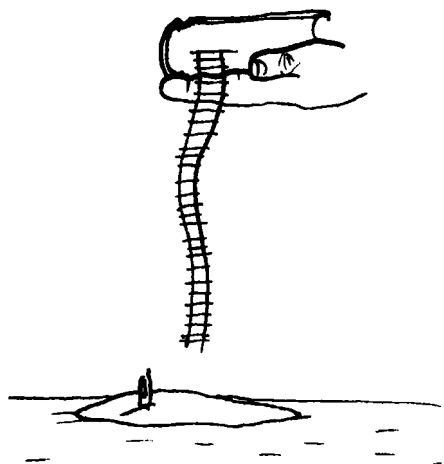
如您在使用本系列辅导书以及其他宏元法泰所策划图书的过程中遇有各类问题,均可通过网站:www.lawyerstep.com的“司考天地论坛”取得帮助!我们将竭诚为您提供服务。

相信本系列辅导书能够成为您复习中的良师益友,圆您司法职业之梦!

编者

2005年4月

目 录



法理学/1

第一章 法的基本理论/2

第二章 法的运行/43

第三章 法的演进/65

第四章 法与社会/78

达标测试/88

参考答案/95

中国法制史/104

第一章 西周至秦汉、魏晋时期的法制/105

第二章 唐宋至明清时期的法制/115

第三章 清末、民国时期的法制/128

达标测试/136

参考答案/142

外国法制史/148

第一章 罗马法/148

第二章 英美法系/154

第三章 大陆法系/159

达标测试/168

参考答案/172

宪法学/176

第一章 宪法基本理论/178

第二章 国体与政体/190

第三章 选举制度/193

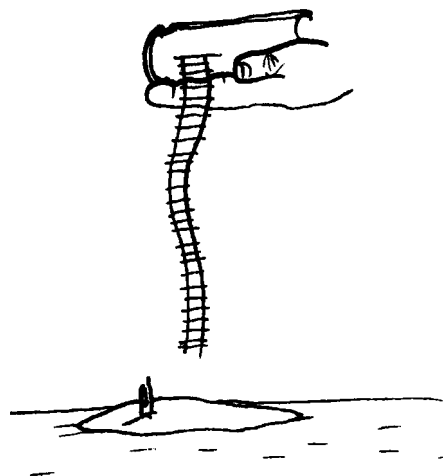
第四章 民族区域自治制度/201

第五章 特别行政区制度/205
第六章 公民的基本权利与基本义务/218
第七章 国家机构/228
达标测试/247
参考答案/254

法律职业道德/264

达标测试/297

参考答案/302



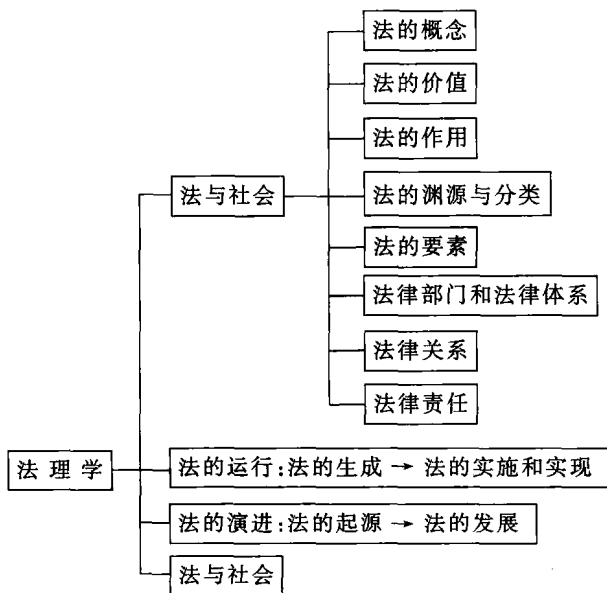
法 理 学

综 述

法理学是一门基础学科,是法律工作者踏进法学殿堂的第一道门槛。法理学的对象是一般法,但它的内容不是一般法的全部,而仅仅是包含在一般法中的普遍问题和根本问题。法理学属于法学知识体系的最高层次,担负着探讨法的普遍原理或最高原理,为各个部门法学和法史学提供理论根据和思想指导的任务。它以其对法的概念、理论和理念的系统阐述,帮助人们正确理解法的性质、作用、内在和外在的变化因素。它所处理的主要是法律的一般思想,而不是法律的具体知识。因而,法理学的论题是法学和法律实践中带有根本性的问题。例如,法是什么?法是怎样产生、发展的?法有什么作用和价值?法是如何运行和操作的?法是如何受制于其他社会现象又如何影响其他社会现象的?这些问题的解决是法学各科解决其具体问题的前提,也是解决法律实践问题的前提。同时,在解决这些问题的过程中,法理学还要概括和阐述法学的基本范畴,例如,法、权利、义务、法律规范、法律原则、法律行为、法律关系、法律责任、法律文化、法律价值、法治等。这些范畴横贯所有法律部门,是各部门法学共同适用的。

法理学涉及的知识点较为零散,且以概念居多,对初学者来说较为抽象,缺乏相应的法条以强化理解,学习起来难度较大。法理学每年在试卷一中所占分值约为10分左右(2004年总分改为600分后,法理学在试卷一的分值上升到22分)。近两年来,法理学的考题虽仍以理论性题目为主,但应用性题目的考查比重在不断加大,这基本上反映了今后法理学考题的命题趋势。尤其应当重视的是,自从2003年司法考试增加论述题之后,由于论述题往往与法理学有关,这使得法理学在司法考试中的重要性猛增。因此,考生在复习法理学时,不仅应当注重基本概念和相关理论的理解,而且应当注重将法理学的相关知识应用于各种法律问题的分析,从而不断训练自己的法律思维,提高自己的法理素养,以更好地适应司法考试的命题趋势。

【知识体系】



【考点统计】

题型	年份	考 点	分值
单项选择题	2004 年	1. 法的本质和作用 2. 规范性文件系统化 3. 法律原则 4. 法律规则的分类 5. <u>法的效力</u> 6. <u>法与道德的关系</u>	6
	2003 年	1. 地方性法规的立法事项 2. <u>法律解释</u> 3. 法的产生 4. 法与道德、宗教、技术及政治之关系 5. 法治	5
	2002 年	1. 法律体系 2. <u>权利和义务关系</u> 3. 违法行为构成的关键要素 4. <u>法与道德的关系</u> 5. 规范冲突时的适用问题	5
	2000 年	1. 有关法律责任本质的学说 2. 减轻或免除法律责任的情形 3. <u>法的遵守</u> 4. <u>大陆法系的渊源</u> 5. 地方性法规的立法事项	5
	1999 年	1. 公民权利能力 2. <u>法的效力</u> 3. 法的本质 4. <u>法的分类</u> 5. 司法机关依法独立 行使职权原则的内容 6. <u>法制监督体系</u>	6
多项选择题	2004 年	1. 立法法中有关法律效力的规定 2. 执法与守法 3. 法律解释、法律事件和法律效力 4. 法制与法治	8
	2003 年	1. 法的价值冲突处理原则 2. 产生法律责任的原因	2
	2002 年	1. 法律责任、法律制裁、立法、执法 2. 法的指引作用的分类 3. 影响法律秩序形成的 因素 4. 只能以法律规定事项的范围 5. 法律移植 6. 全国人大常委会法律解 释权限 7. <u>大陆法系与英美法系的区别</u> 8. 立法权限划分 9. 地方性法规的制定 程序	9
	2000 年	1. 法律适用的原则 2. <u>法律关系的概念</u> 3. <u>法的特征</u> 4. <u>法的遵守</u> 5. 责任法定 原则的内涵 6. <u>法的渊源</u>	6
	1999 年	1. 法的作用的有限性 2. 法系与法律体系的概念 3. 法律解释中的有权解释 4. 两大法系的区别 5. <u>法的渊源</u>	5
不定项选择题	2004 年	1. <u>法律关系</u> 2. 立法法中有关适用与备案的规定 3. 法的起源与法的历史发展 4. 法与其他社会关系	8
	2003 年	1. 法律规则 2. <u>权利与义务的关系</u> 3. 法律解释、法律推理与法律职业、法律思维 的关系 4. 法律意识	4
	2002 年	1. <u>马克思主义关于法的本质的学说</u> 2. 法的实现的评价标准 3. 辩证推理适用的 情形 4. 法律权利的要素 5. 宪法的指引作用	5
	1999 年	法律规范的概念	1

附注：表中划线考点表示其多次出现，值得关注(全书同)。

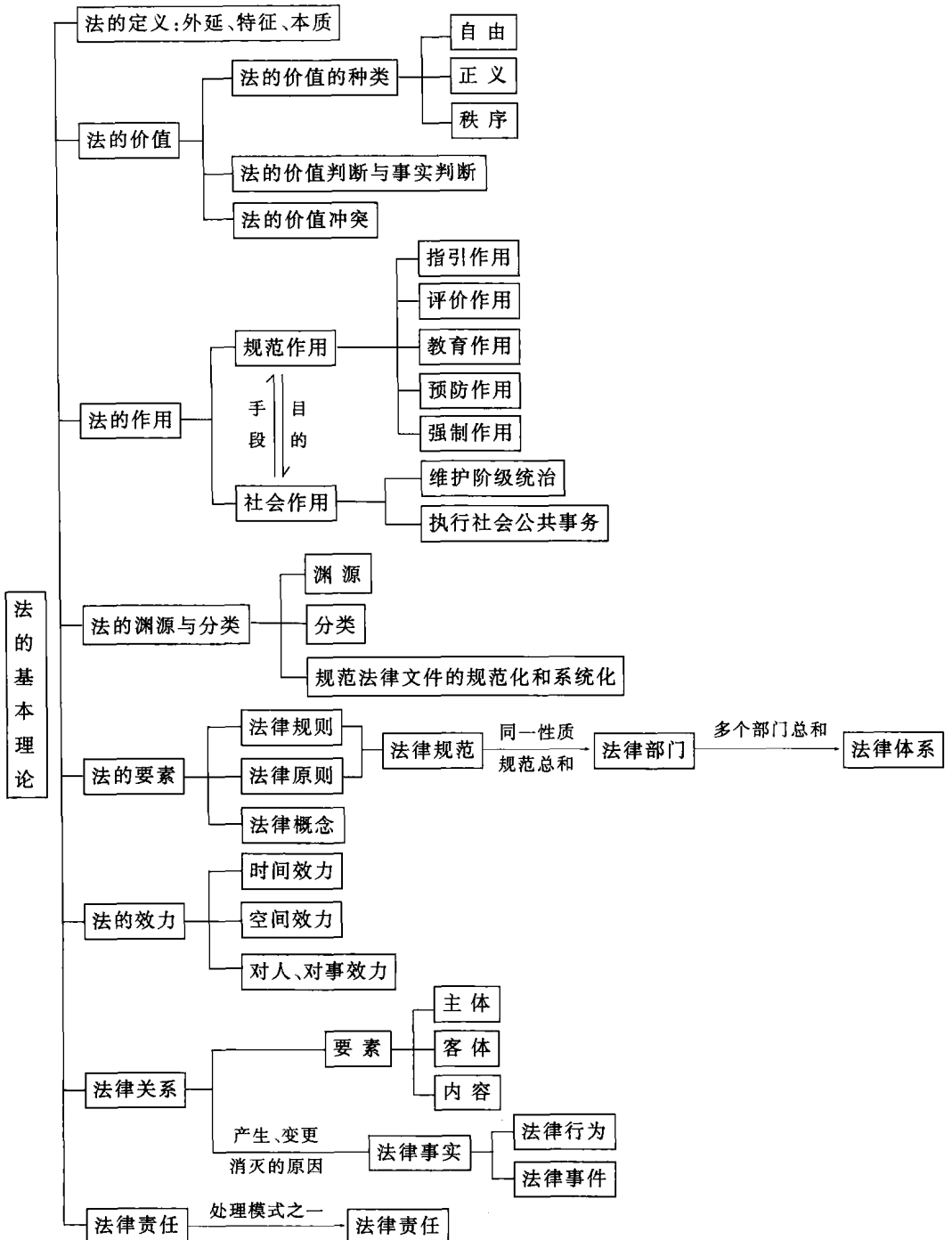
第一章 法的基本理论

本章是法理学的基础章节，又称法的本体，在考试中所占分值极高，其包含知识点历年均有涉及，其中尤以法的特征、本质、作用、内容、形式、法律关系、法律责任为最。另外，法的价值虽然

只在 2003 年考试中惊鸿一现,但其重要性不言而喻,应引起重视。

本章内容庞杂,而且枯燥难懂,考生在复习本章的过程中,一定注意不要死记硬背,应加强对各概念的理解,理清它们之间的关系和在整体框架结构中的地位,惟如此才能扎实地掌握本章内容。

【知识体系】



【考点统计】

题型	年份	考 点	分值
单项选择题	2004 年	1.法的本质和作用 2.规范性文件系统化 3.法律原则 4.法律原则的分类 5.法的效力	5
	2002 年	1. 法律体系 2. <u>权利和义务的关系</u>	2
	2000 年	1. 有关法律责任本质的学说 2. 减轻或免除法律责任的情形	2
	1999 年	1. 公民权利能力 2. <u>法的效力</u> 3. 法的本质 4. 法的分类	4
多项选择题	2003 年	1. 法的价值冲突处理原则 2. 产生法律责任的原因	2
	2002 年	1. 法律责任、法律制裁、立法、执法 2. <u>法的指引作用的分类</u>	2
	2000 年	1. <u>法律关系的概念</u> 2. <u>法的特征</u> 3. 责任法定原则的内涵 4. <u>法的渊源</u>	4
	1999 年	1. 法的作用的有限性 2. <u>法的渊源</u>	2
不定项选择题	2004 年	<u>法律关系</u>	2
	2003 年	1. <u>权利与义务的关系</u> 2. 法律规则	2
	2002 年	1. 马克思主义关于法的本质的学说 2. 法律权利的要素 3. 宪法的指引作用	3
	1999 年	法律规范的概念	1

【重点识记】

一、法的定义

(一)法律职业和法律思维的特点

1. 法律职业是指以专业法律知识为基础的法律工作。

2. 法律职业者作为专门的法律工作者或法律人,必须用一种职业的方式来对待法律,这就是法律方法和法律思维。

法律方法和法律思维具有三个特点:

(1)用说理的方式而非简单的暴力解决问题。法律离不开暴力,但是,法律的强制根本上是为了保证说理活动的正常进行;

(2)必须根据法律来说理及判断和解决法律问题;

(3)必须在程序的范围内,通过相应的法律程序确定和解决法律问题。

其中,根据法律说理是核心。因此,对于法律职业者来说是否能够忠于法律,就是他最大的

职业道德和操守问题。法律人忠于法律的前提是法律必须具有明确清晰的概念及其对象。这就涉及法的定义问题。

(二)法的现象与法的本质

1. 法律现象

以往的法律理论从方法论的角度来理解法的现象,可以分为三类:

(1)从法本身理解法律,认为法律产生、发展、变化的根源在于法的自身。这种观点的特点是囿于法的现象来讨论法的问题;

(2)第二类虽然是从法的外部解释法律的根源,又都直接或间接地把这种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;

(3)第三类则是从社会现象的交互作用的角度把握法的定义。

2. 法的本质

(1)马克思主义关于法的本质的学说

①法的正式性

- A. 法的本质最初表现为法的正式性,其又称法的官方性、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。
- B. 法的正式性反映了法的现象的特征,是法的本质的表现。
- C. 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。一般而言,法的实现主要依靠社会成员的自觉遵守,但是,国家强制是不可缺少的。
- D. 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。
- E. 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法的阶级性,从主观方面看,法是国家意志和统治阶级意志的体现,即法的国家意志性和阶级意志性。

- A. 法体现统治阶级意志,有整体性
 - a. 体现统治阶级整体意志、共同意志、根本意志,即在政治、经济上的根本利益。
 - b. 法体现的统治阶级意志是与统治阶级的政治统治、根本利益相关联的意志。
- B. 法体现统治阶级意志,要经历一个复杂的过程
 - a. 取决于阶级斗争状况,也取决于统治阶级内部各阶层、集团、个人矛盾斗争。
 - b. 法的内容也会反映统治阶级的同盟阶级以及被统治阶级的某些利益愿望。

③法的社会性,从客观方面看,法的内容是由一定的社会物质生活条件决定的,即法的物质制约性。

- A. 社会物质生活条件,指人类社会,包括地理环境等诸方面,其中主要指统治阶级赖以建立其政治统治的经济基础。
- B. 从根本上说,法决定于一定经济关系(经济基础)。法的产生、变更、消灭都取决于一定的经济关系的产生、变更、消灭。
- C. 法不是统治阶级任性、专横的表现,它不能违背客观规律。

(2)其他关于法的本质的学说

- ①神意说。托马斯·阿奎那认为:神的智慧是一切法律的渊源。上帝是万物的创造者,又是智慧的化身。神的智慧本身具有法律性质。
- ②理性说。古罗马思想家西塞罗指出:法是最高的理性;理性在人类理智中稳定而充分发展之时,就是法律。古罗马五大法学家之一的盖尤斯更明确地说:在所有的人中确立的、并得到全人类平等遵守的自然理性,就是万国适用的法。
- ③主权命令说。英国思想家托马斯·霍布斯说:国法对每一个臣民来讲,是那些由国家通过口头、文字或其他足以表示意志的方式下达给他的规则,离开主权利力的命令,便不可能有是与非、正义与非正义。
- ④意志说。法国思想家让·卢梭指出:法律是人民自己的意志。人民服从法律就是服从自己的意志。
- ⑤自由说。德国哲学家康德认为:法就是那些使任何人的有意识的行为按照普遍的自由法则确实能与别人有意识的行为相协调的全部条件的综合。黑格尔指出:任何定在,只要是自由意志的定在,就是法;法就是作为理念的自由。
- ⑥事物性质说。法国学者孟德斯鸠认为:从最广泛的意义来说,法是由事物的性质产生出来的必然关系。“事物的性质”就是法的精神。
- ⑦民族精神说。德国历史法学派学说,其创立人卡尔·冯·萨维尼指出:法是民族精神、民族特性和民族共同意识的体现。法随着民族的成长而成长,随着民族的加强而加强,最后随着民族个性的消亡而消亡。
- ⑧利益说。德国法学家鲁道夫·冯·耶林较为强调法的目的,认为:法是以强制作为保障的社会目的的体系。而法的目的就是社会利益,社会利益是法的创造者,是法的惟一根源。所有的法都是为了社会利益的目的而产生。

★注意领会

①法的本质体现为三个层次:法的正式性即法的国家性、法的阶级性及法的社会性,其中法的社会性是法的本质的最终体现。

②注意区分法的现象与法的本质。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,是直观的感性对象——法本身;法的本质则是深藏于法的现象背后仅凭借直观的方式无法把握的法的内在联系,是人们对可感知的法的外部联系的真实本源的一种主观把握和理性抽象。法的现象和法的本质是法学认识的统一对象的不同方面。在认识法的本质时,必须首先揭示法的现象;揭示法的本质又是研究法的现象的目的。

(三)法的特征

1. 具有规范性:法是调整人们行为或社会关系的规范。

- (1)法的调整对象是人们之间的相互关系或交互行为。
- (2)法具有规范性,具有普遍的效力,规定着人们的行为模式,指引着人们的行为。
- (3)法是一种社会规范,区别于技术规范 and 自然法则。

2. 具有国家意志性:法是由国家制定或认可的社会规范。

- (1)制定指国家立法机关按法定程序创制规范性文件的活动,此种规范性文件称为制定法或成文法,具有一定文字表现形式。
- (2)认可指国家通过一定方式承认其他社会规范具有法律效力。包括:明示认可(在规范性文件中明确规定,使认可的规范成为规范性文件内容),默示认可(通过法院的判决援引承认法律效力,多为某地区行业的习惯法)。
- (3)法体现的国家意志是特定的,具有统一性、权威性。法以国家存在为前提。

3. 具有国家强制性:法是由国家强制力保证实施的社会规范。

- (1) 法有依靠国家强制力保证实施,强迫人们遵守的性质。
- (2) 国家运用国家强制力保证法的实施,也须依法进行。
- (3) 国家强制力对法的实施的作用是从最终意义上来讲的,并非一切法的实施活动均需国家强制力。

4. 具有普遍性:法是在国家权力管辖范围内普遍有效的社会规范。

- (1) 法具有的约束力,与其他社会规范不同。
- (2) 法具有普遍效力,广泛适用于一国范围内,并可反复适用。
- (3) 法的效力局限性,指法的效力在空间上仅限于国家权力管辖范围内,其对象也限于一定的社会关系或社会关系的某一个方面。
- (4) 法的普遍性还指:相同事项、相同法律主体适用相同的法。

5. 法是具有权利义务内容的社会规范。

- (1) 法通过设定以权利义务为内容的行为模式的方式,指引人的行为。
- (2) 法所规定的权利义务是将人的行为纳入统一的秩序之中,以调节社会关系。
- (3) 法所规定的权利义务不仅针对公民,而且针对一切社会组织、国家机构。

★注意领会

(1) 技术规范调整的对象是人与自然的关系,不涉及人的交互行为,但一旦技术规范上升为法律规范,强迫人们予以遵守,则称为技术法规,其调整对象为人们之间相互关系及交互行为。

(2) 法的约束力与其他社会规范的约束力的比较

项目	法的约束力	其他社会规范的约束力
范围	国家权力管辖范围内的一切成员。	仅对国内一部分人有效。
形式	以国家强制力为后盾,与强制力相关联,以相应法律制裁措施来保证,以外在强制为特征。	以内在强制为主要特征,依靠舆论和内心自我意志来保证其他社会规范的推行。

二、法的价值

(一) 概念

法的价值是指法这种规范体系(客体)有哪些为人(主体)所重视、珍视的性状、属性和作用。具体而言,法的价值这一范畴包含如下意义:

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。法律无论其内容抑或目的,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,更包括对应该法的追求。

★注意领会

法的价值的概念并不等于法律作用或法律效用等概念,法律本身所有的各种属性,如法律的各种作用、法律阶级意志性和强制性等,它们只是法的价值得以形成的基础和条件。

(二) 法的价值的种类

	自由	秩序	正义
概念	是指法以确认、保障人的行为能力为己任,从而使主体与客体之间能够达到一种和谐的状态。	法学所言秩序,主要是指社会秩序。它表明通过法律机构、法律规范、法律权威所形成的一种法律状态。	人与人之间的公正与平等。
地位	自由在法的价值中的地位,表现在它既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。	秩序是法的基础价值。	1.正义是法的基本标准; 2.正义是法的评价体系; 3.正义是法律进化的推动力。

★注意领会

1.秩序是法的其他价值的基础。诸如自由、平等、效率等法的价值表现,同样也需要以秩序为基础。因为没有秩序,这些价值的存在就会受到威胁或缺乏必要的保障,其存在也就没有现实意义了。但秩序本身又必须以合乎人性、符合常理作为其目标。也就是说,现代社会所言的“秩序”还必须接受“正义”的规制。

2.相对来说,秩序主要关系到社会生活的形式方面,而难以涉及到社会生活的实质方面。

(三)法的价值判断与事实判断

	价值判断	事实判断	
含义	所谓价值判断,即关于价值的判断,是指某一特定的客体对特定的主体有无价值、有什么价值、有多大价值的判断。将之引入法学领域,则意味着就法律所拟定的原则、规则、制度等客观存在(客体),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、制度存在等角度来予以分析法律,从而涉及法律的应然状态和理想追求问题。	所谓事实判断,在法学上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。换句话说,与价值判断不同的是,法律中的事实判断主要解决客观存在的法律究竟是怎样的这一问题,它并不主张或者说根本抵制从“应然”的角度追问法律应当怎样的问题。	
区别	判断的取向不同	法律的价值判断由于是作为主体的人所进行的相关判断,因而它以主体为取向尺度,随主体的不同而呈现出相关差异。	事实判断则是以现在的法律制度作为判断的取向。即事实判断是为了得出法律制度的真实情况,如果该种判断是正确的话,那么它的结论就是不以人的意志为转移的。
	判断的维度不同	法律上的价值判断,明显地带有个人的印记,具有很强的主观性。	法律上的事实判断,其目的在于达到对现实法律的客观认识,因而无论是认识的过程抑或是认识的结果,都应当尽可能地排除自己的情绪、情感、态度等主观性的因素对认识问题的介入。
	判断的方法不同	法律上进行价值判断是一种规范性判断的方式,它关注法律应当是怎样的,什么样的法律才符合人性和社会的终极理想。	法律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。
	判断的真伪不同	法的价值判断的真伪,取决于主、客体之间的价值关系的契合程度。换句话说,就法的价值而言,它必须经历“历史性”的考验,由社会来取舍、选择。	事实判断的真伪主要在于其与客体的真实情况是否符合。

(四)法的价值冲突

1.法的价值除自由、秩序、正义,还有效益、利益等价值形式。法的各种价值之间有时会发生

冲突。

2. 法的价值冲突发生的场合

- (1) 个体之间法律所承认的价值发生冲突,如行使个人自由可能导致他人利益的损失;
- (2) 共同体之间的价值冲突,如国际人权与一国主权之间可能导致的冲突;
- (3) 个体与共同体之间的价值冲突,如个人自由与社会秩序之间可能发生的冲突。

3. 法的价值冲突处理原则

(1) 价值位阶原则

又称价值排序原则,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。三大基本价值自由、秩序、正义的位阶顺序存在先后,一般而言,自由代表人的最本质的人性需要,位于法的价值的顶端;正义是自由之价值外化,是自由之下制约其他价值的法律标准;而秩序则表现为实现自由、正义的社会状态,必须接受自由、正义的约束。以上价值发生冲突时,可按价值位阶原则确定适用的先后顺序。

(2) 个案平衡原则

指处于同一位阶上的法发生价值冲突时,综合考虑主体之间的特定情形、需求和利益,以使得个案价值冲突的解决能够兼顾双方的利益。

(3) 比例原则

指某种价值的实现,即使必然会以其他价值的损害为代价,但也应使被损害的价值减少到最低限度。

三、法的作用

(一) 法的作用可以分为规范作用和社会作用

1. 法的作用和法的本质之间的关系。

法的作用泛指法对社会发生的影响。理解法的作用必须首先注意:法的作用与法的本质及目的是密切联系、相互作用的。唯物史观认为:

(1) 法的作用体现在法与社会的交互影响中,在社会发展的过程中,法作为上层建筑的组成部分,其产生、存在与发展变化都是由社会的生产方式决定的。法在由社会所决定的同时,也具有相对的独立性。这种独立性一定意义上就体现在法能够促进或延缓社会的发展。

(2) 法的作用直接表现为国家权力的行使。法律的作用与国家的地位和作用互为表里。

(3) 法的作用本质上是社会自身力量的体现。法能否对社会发生作用,法对社会作用的程度,法对社会所发生作用的效果,不是法律自身能够决定的。

2. 法的规范作用是指法调整人们行为或社会关系的作用。按行为主体的不同可分为指引作用、评价作用、教育作用、预测作用、强制作用。

3. 法的五种规范作用的区别。

项目	指引作用	评价作用	教育作用	预测作用	强制作用
含义	指法律作为一种行为规范,为人们提供某种行为模式,指引人们可以、必须或不得为某种行为。	指法律具有判断、衡量他人行为是否合法或违法以及违法性质和程度的作用。	指通过法律的实施对一般人今后的行为发生影响,旨在将外在规范内在化,成为习惯。	指当事人可以根据法律预先估计到他们相互将如何行为以及某种行为在法律上的后果。	指法律对违法行为具有制裁、惩罚的作用。

对象	本人的行为	他人的行为	一般人的行为	人们相互的行为	违法者的行为
表现形式	<p>(1)确定的指引,人们必须根据法律规范的指引而行为。法律通过设定否定性法律后果实现确定性的指引。义务性规范为其代表。</p> <p>(2)不确定的指引(即选择的指引),人们对法律规范所指引的行为模式有选择余地,法律允许人们自行决定是否这样行为。法律通过设定肯定性法律后果来实现有选择的指引。授权性规范为其代表。</p>	<p>法律作为一种判断标准和评价尺度,被用来评价、判断他人行为的法律性质。</p>	<p>(1)对违法行为实施制裁,对一般人有教育警戒作用。</p> <p>(2)对合法行为加以保护、赞许、奖励,对所有的人有示范鼓励作用。</p> <p>(3)平等有效地实施法律,在更高层次上实现法律的教育作用。</p> <p>教育作用的实现及程度取决于法所规定内容是否真正体现绝大多数社会成员的利益。</p>	<p>(1)一定法律关系中当事人可以预先估计到对方应当如何行为,从而自己采取相应行为,使行为人可以依据法律调整相互关系。</p> <p>(2)人们可以依据法律,预先估计到国家对某种行为所采取的态度,预见某种行为的法律性质。</p>	<p>(1)通过制裁违法犯罪行为直接显现出来。</p> <p>(2)作为一种威慑力量,起预防违法犯罪行为的作用。</p>

4. 法的社会作用指法具有维护一定阶级的社会关系和社会秩序的作用。可分为维护阶级统治和执行社会公共事务两个方面。

项目	维护阶级统治作用	执行社会公共事务作用
含义	利用国家制定并实施法律来使自己在社会生活中的统治地位合法化,使阶级冲突、斗争保持在统治阶级根本利益所允许的限度内,建立有利于统治阶级的社会秩序和社会关系。	进行与维护阶级统治相对应的与阶级统治无直接联系、在客观上有利于全社会成员的事务。
表现形式	<p>(1)在经济上确认维护生产资料所有制;在政治上、思想上维护阶级统治及统治阶级意识形态的支配地位。</p> <p>(2)用法律规定一些有利于被统治阶级利益的条款,以缓和阶级矛盾。</p> <p>(3)用法律调整本阶级内部成员的矛盾、同盟阶级的相互关系。</p>	<p>(1)维护人类社会基本生活条件。</p> <p>(2)维护生产交换条件。</p> <p>(3)组织社会化生产。</p> <p>(4)确定有关技术规程标准,制定技术法规。</p> <p>(5)促进教育、科学、文化的发展。</p>
对象	阶级统治	阶级统治以外事务
效果	维护阶级统治的法律仅有利于统治阶级。	执行社会公共事务法律在客观上有利于全社会。

★注意领会

维护阶级统治作用须以执行社会公共事务作用为基础。维护阶级统治作用与执行社会公共事务作用可以由一个法律规范同时承担履行。

5. 法的社会作用与法的规范作用之间是一种目的与手段的关系。法的社会作用是目的,法的规范作用是手段。