

70分 理论法案例攻略

2017年国家司法考试

白斌 著
上律指南针出品

2017年国家司法考试

70分理论法案例攻略

白斌 著
上律指南针出品

图书在版编目 (CIP) 数据

2017 年国家司法考试理论法案例攻略 / 白斌著. —北京: 中国法制出版社, 2017. 5

ISBN 978-7-5093-8493-0

I. ①2… II. ①白… III. ①法的理论—中国—资格考试—自学参考资料 IV. ①D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 082091 号

策划编辑: 李连宇 胡 斌

责任编辑: 黄丹丹

封面设计: 海阔天空

2017 年国家司法考试理论法案例攻略

2017NIAN GUOJIA SIFA KAOSHI LILUNFA ANLI GONGLUE

著者 / 白斌

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市华润印刷有限公司

开本 / 787 毫米×1092 毫米 16

版次 / 2017 年 5 月第 1 版

印张 / 14.5 字数 / 300 千

2017 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8493-0

定价: 41.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66010678

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

目 录

第一编 法理学

第一章 法的本体	/ 1
第一节 法的概念	/ 1
第二节 法的本质	/ 4
第三节 法的特征	/ 6
第四节 法的作用	/ 8
第五节 法的价值	/ 10
第六节 法的要素	/ 13
第七节 法的渊源	/ 17
第八节 法律部门与法律体系	/ 30
第九节 法的效力	/ 32
第十节 法律关系	/ 34
第十一节 法律责任	/ 37
第二章 法的运行	/ 44
第一节 立 法	/ 44
第二节 法的实施	/ 47
第三节 法适用的一般原理	/ 49
第四节 法律推理	/ 53
第五节 法律解释	/ 55

第二编 中国特色社会主义法治理论

第一章 中国特色社会主义法治建设基本原理	/ 62
第一节 全面推进依法治国的重大意义	/ 62
第二节 全面推进依法治国的指导思想和总目标	/ 63
第三节 全面推进依法治国的基本原则	/ 64
第二章 法治工作的基本格局	/ 68
第一节 完善中国特色社会主义法律体系，加强宪法实施	/ 68



第二节	深入推进依法行政，加快建设法治政府	/ 74
第三节	保证公正司法，提高司法公信力	/ 81
第四节	增强全民法治观念，推进法治社会建设	/ 87
第三章	法治工作的重要保障	/ 96
第一节	加强法治工作队伍建设	/ 96
第二节	加强和改进党对全面推进依法治国的领导	/ 99

第三编 宪法学

第一章	宪法的基本理论	/ 108
第一节	宪法的概念	/ 108
第二节	宪法的历史发展	/ 112
第三节	宪法的基本原则	/ 117
第四节	宪法的渊源与宪法典的结构	/ 119
第二章	宪法的实施及其保障	/ 123
第一节	宪法实施概述	/ 123
第二节	宪法的修改	/ 124
第三节	宪法的解释	/ 127
第四节	宪法监督	/ 127
第三章	国家的基本制度（上）	/ 134
第一节	人民民主专政制度	/ 134
第二节	国家的基本经济制度	/ 136
第三节	国家的基本文化制度	/ 139
第四节	国家的基本社会制度	/ 141
第四章	国家的基本制度（下）	/ 144
第一节	人民代表大会制度	/ 144
第二节	选举制度	/ 146
第三节	国家结构形式	/ 157
第四节	民族区域自治制度	/ 159
第五节	特别行政区制度	/ 163
第六节	基层群众性自治组织	/ 171
第五章	公民的基本权利与义务	/ 179
第一节	公民基本权利与义务概述	/ 179
第二节	我国公民的基本权利	/ 183
第三节	我国公民的基本义务	/ 196
第六章	国家机构	/ 199

第一编 法理学

第一章 法的本体

第一节 法的概念

■ 导引案例·安提戈涅

故事发生在古希腊的底比斯城邦。俄狄浦斯了解到自己弑父娶母的真相之后，自我放逐，而他的两个儿子为争夺王位发生斗争。最后埃特克勒斯继位，另一个儿子波吕尼克斯则逃到其他城邦借兵，进攻底比斯。大战的结局是他们双双战死，他们的舅舅克瑞翁取得了王位。为了纪念为保护城邦而献身的埃特克勒斯，克瑞翁给其举行了盛大的葬礼；但波吕尼克斯却因背叛城邦，被克瑞翁下令禁止安葬、暴尸荒野，违令者格杀勿论。

这种情况下，对于两位死者的妹妹安提戈涅而言，法律是什么却成为了问题。作为城邦的公民，国王的命令自然是她的法。但作为死者的妹妹，安葬自己的亲人，也是城邦的习惯法。面对此种困境，安提戈涅毅然选择了遵循“道德法则”或者说“神的法则”，埋葬波吕尼克斯，与克瑞翁直接对抗。她对克瑞翁说：“我并不认为你的命令是如此强大有力，以至于你，一个凡人，竟敢僭越诸神不成文的且永恒不衰的法。不是今天，也非昨天，它们永远存在，没有人知道它们在时间上的起源！”

克瑞翁下令将她处死。安提戈涅的男朋友，也是克瑞翁的儿子，得知消息后谴责了自己的父亲，而后自杀；克瑞翁的妻子听闻噩耗后也随之自杀。

请分析本案中各个主要人物在法的概念问题上的立场。

一、法的概念的重要性

什么是法？在历史上，不同的人基于各自视角的不同做出了不同的回答。当然，也正由于不同的法律人所持的法的概念的立场不同，也就导致在法律实务中，对同一个案件，不同的人所做的法律判断有巨大差异。因此，在处理案件、获得法律决定的过程中，法律人就必须首先进行立场选择。



二、围绕法的概念的立场分歧

理论上，根据在法与道德之间关系的问题上的不同态度，大致可以概括出两种“法的概念”的立场：实证主义和非实证主义或自然法的法的概念。

（一）实证主义

实证主义是强调感觉经验、排斥形而上学传统的西方哲学派别，其基本特征是将哲学的任务归结为现象研究，以现象论观点为出发点，拒绝通过理性把握感觉材料，认为通过对现象的归纳就可以得到科学定律。广义上，任何种类的哲学体系，只要囿于经验材料、拒绝先验或形而上学的思辨，都可以称之为实证主义。

在法律问题上，实证主义坚持经验研究，在定义法的概念时往往诉诸一些可以实际验证的经验性事实。其认为法与道德是分离的，其只关心“法律实际上是什么”，强调“法律实际上是什么”和“法律应当是什么”二者之间不存在概念上的必然联系。也就是说，在实证主义看来，法律就是法律，和它在道德上恶不恶没有关系，恶法也是法。

具体来说，实证主义又分为两个子类别：

1. 分析主义法学以权威性制定为法的首要定义要素，认为只要特定的社会规范是由某种社会权威制定的，那就是法。典型代表人物如奥斯丁、哈特、凯尔森等。

2. 法社会学和法现实主义则以社会实效为首要定义要素，认为只有在特定的社会群体中被公众实实在在遵从实施的社会规范才是真正意义上的法。典型代表人物如韦伯、埃利希等。

在前述案例中，克瑞翁是底比斯城邦的国王，是主权者。克瑞翁认为，作为城邦的权威，自己所制定、发布的命令，不论其是否符合道德，当然地都具有法律效力；安提戈涅作为城邦的公民，国王的命令自然是其理所当然应当遵循的法，违背国王的命令自然应当受到法律的制裁。这种立场是典型的实证主义法学中的分析主义法学。

（二）非实证主义

顾名思义，非实证主义是与实证主义相对应的立场，其并不囿于经验材料，而是先验或形而上学的思辨。这体现在法的概念问题上，非实证主义就承认法与道德相互联接，故而在定义法的概念时，不单纯进行经验观察，而是将道德因素包括在内。也就是说，非实证主义认为，内容的正确性或者说符合道德性是法的概念中一个必要的定义要素。

具体而言，非实证主义又包括两个子类别：

1. 传统自然法理论（又称为古典自然法学）以内容的正确性作为法的概念的唯一定义要素，在其看来，只要某种社会规范内容符合道德，那就是法。

2. 针对分析主义法学、法社会学、法现实主义和传统自然法学各自的缺点，

在现代又出现了超越自然法与实证主义之争的所谓第三条道路的理论，其主张以内容的正确性、权威性制定与社会实效同时作为定义要素，典型的代表人物是阿列克西。

可见，非实证主义的法的概念并不必然排除社会实效性要素和权威性制定要素，其只是强调内容的正确性对于法的概念的重要性。即便由特定的权威机构（自然人）制定，或者具有社会实效，但是只要内容不符合道德，比较恶，便不是法，即恶法非法。

结合导引案例的内容，根据城邦的“道德法则”或者说自然法，安提戈涅当然应当安葬自己的兄弟波吕尼克斯。自然法是诸神制定的不成文的且永恒不衰的法，而国王的命令属于人定法，地位低于“道德法则”或者说自然法。国王克瑞翁发布的禁止安葬波吕尼克斯的命令，严重违背“道德法则”或者说自然法，因而丧失了法律效力，便不再是法了。这种恶法非法的论调，属于典型的非实证主义立场，更准确地说就是传统自然法学派的观点。

三、拉德布鲁赫公式

二战之后，关于如何处理罪孽深重的纳粹分子在法理上存在重大争议。因为纳粹分子当年从事的诸如种族灭绝等恶行均是依从当时有效的德国国内法作出的，从某个角度来说是完全“合法”的。因此，如何评价这些人的行为，就成为摆在纽伦堡国际军事法庭面前的一个重大的理论难题。

为了回应这一理论困境，德国著名法学家拉德布鲁赫创作了《法律的不法与超法律的法》一文，对第三帝国的法律的合法性进行了重新认识。在文中，拉德布鲁赫指出三点：

1. 所有的实在法都应当体现法的安定性，不能够随意否定其效力。
2. 除了法的安定性之外，实在法还应当体现合目的性和正义。
3. 从正义角度看，若实在法违反正义达到不能容忍的程度，它就失去了其之所以为法的“法性”，甚至可以看作是非法的法律。

也就是说，在拉德布鲁赫看来，我们一方面应当承认实在法的有效性，肯定其法律效力，但是当实在法在内容上存在明显的不公正时，又有必要对法律进行道德的评价，否定其作为法律的性质，即“极端不正义的法不是法”。这就是“拉德布鲁赫公式”！以此为标志，我们可以发现，拉德布鲁赫由原来的典型的实证主义者迈向了“恶法非法”的非实证主义道路。

纽伦堡审判也大体上是在这一理论立场的指导下进行的，并最终形成了一系列纽伦堡原则，体现在纽伦堡宪章和纽伦堡判决中，其中包括：

1. 从事构成违反国际法的犯罪行为的人承担个人责任，并因而应受惩罚。
2. 国内法不处罚违犯国际法的罪行的事实，不能作为实施该行为的人免除国际法责任的理由。
3. 以国家元首或负有责任的政府官员身份行事，实施了违反国际法的犯罪行为的人，其官方地位不能作为免除国际法责任的理由。



4. 依据政府或其上级命令行事的人，假如其能够进行道德选择的话，不能免除其国际法上的责任等。

第二节 法的本质

■ 导引材料

1. 马克思明确地指出：“他们的个人统治必须同时是一个一般的统治……由他们的共同利益决定的，这种意志的表现就是法律。”[《马克思恩格斯全集》（第三卷），第378页]“法律应该是共同的；由一定物质生产方式所产生的利益需要的表现，而不是单个的个人恣意横行。”[《马克思恩格斯全集》（第六卷），第292页]

2. 马克思在《德意志意识形态》一书中批判圣麦克斯的法学观点时有一段精彩的论述：“在这些关系中占统治地位的人们，除了必须把自己的力量组成为国家以外，他们还必须使他们的由一定的关系所决定的意志获得普遍的表现，表现为国家的意志，表现为法律。”[《马克思恩格斯全集》（第三卷），第378页]

3. 一八四八年，马克思和恩格斯在《共产党宣言》中揭露资产阶级法律本质时写道：“你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志……；而这个意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件决定的。”[《马克思恩格斯选集》（第一卷），第268页]

4. 马克思说：“我这番研究工作使我得出结论如下：法的关系正像国家的形式一样，既不能从他们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展规律来理解。相反，它们根源于物质生活关系。”[《马克思恩格斯选集》（第二卷），第82页]

本质和现象的区分是马克思主义认识论的一个非常重要的区分。本质是事物的内在联系，是决定客观事物存在的根据，是稳定的、不变的；而现象是事物的外在表现和外部联系，是本质的表现形式，具有多样性、易变性。在探寻“什么是法”这个问题的过程中，法的本质呈现出了层次性。

一、国家性

法是由国家制定或认可的，运用国家强制力保证实施的正式的官方确定的行为规范。首先，从法的产生来说，法是由国家公共权力机关按照一定的权限和程序制定或者认可的；非经法定国家机关依照法定权限制定或认可的文件，不具有法律效力。其次，法总是借助于正式的表现形式予以公布，除了人类社会早期曾经有过一段神秘法时期外，法一般都以官方文件的方式予以公布，特别是近代以来，法的表现形式日益趋于规范化。最后，法总是依靠正式的国家强力机制保证实现。虽然法的实现主要依靠社会成员的自觉遵守，但是国家强制是必不可少的。在材料2中，马克思强调了法律作为国家意志的体现的第一重本质。

二、阶级性

法所体现的国家意志，从表面上看具有一定的公共性、中立性，但是在阶级对立的社会中，实际上就是统治阶级的意志。统治阶级的意志，由于获得了国家意志的表现形式，从而具有了由国家公共权力保证实施的、全体社会成员一体遵循的力量。

马克思认为，并不是所有的统治阶级意志都可以表现为法律，只有经过国家制定或认可的，即上升为国家意志的统治阶级意志才能成为法律。统治阶级的意志可以通过各种形式表现出来，如哲学、道德、文学、宗教等，而只有以国家意志形式表现出来的那部分统治阶级意志才能成为法律，其具有在国家权力管辖范围内的普遍效力。

也就是说，通过国家意志表现出来的统治阶级的意志具有高度的统一性和权威性。所谓的统一性，是指统治阶级的意志通过高度统一的法律形式获得了集中的体现，并随着法律的实施，将所有社会成员的行为纳入统治阶级所能接受的范围之内。所谓的权威性，是指任何法律都是以国家权力为后盾的，任何违法行为都可能受到有组织的国家暴力的制裁。

在材料2中，马克思即指出，统治阶级“还必须使他们的由一定的关系所决定的意志”即统治阶级的意志，“获得普遍的表现，表现为国家的意志，表现为法律”。说白了，法律在本质上就是统治阶级意志的体现。

马克思反复强调：法律作为统治阶级意志的表现，是对整个统治阶级的共同利益而言的，具有一般性，而不是统治阶级内部某个人或某部分人的意志。法律所反映的统治阶级的意志，是统治阶级的整体意志、共同意志、长远意志，而不是统治阶级内部各党派、各成员的意志的简单相加。同时，必须注意：一方面，并非所有的法都具有阶级性，有的法执行社会公共事务管理职能，不具有阶级性；另一方面，并不是所有的法都反映统治阶级的意志，有的法也反映被统治阶级的一些利益和需要。

三、物质制约性

作为彻底的唯物主义者，马克思突破了剥削阶级思想家、法学家把法律的本质归结为“神的意志”、“自然的意志”和“人类理性”的旧框框，破天荒第一次提出和论述了法律的本质就在于它是由特定社会的物质生活条件所决定的这一伟大真理。马克思强调统治阶级的物质生活条件即经济关系决定着法的内容。

法的内容最终由一定的社会物质生活条件决定。生产力决定生产关系，生产关系是经济关系的中心，经济关系是社会关系的核心，法是社会关系的反映。可见，生产力的变化最终导致法的变化。马克思曾言：“立法者不是在创造法律，而是在表述法律。”这只有在前述意义框架下才可以理解，即立法者只是将社会生活中客观存在的包括生产关系、阶级关系、亲属关系等在内的各种社会



关系以及相应的社会规范、社会需要上升为国家的法律，并运用国家权威加以保护。

马克思主义的法的本质的原理，包括两个不可分割的方面：一方面是揭示法律是上升为国家意志的统治阶级意志，即指出法律的主观属性；另一方面是揭示法律是由统治阶级的物质生活条件所决定的，即指出法律的客观属性。

第三节 法的特征

一、法是调整人的行为的一种社会规范

1. 法是社会规范（人与人相处的准则），不同于技术规范（调整人与自然的关系）和自然法则（自然现象之间的联系）。

[注意1] 社会规范是维系人们之间交往行为的基本准则，进而也是维系社会本身存在的制度和价值。所以，社会规范既具有社会性又具有个人性。

[注意2] 社会规范是调整人与人之间的社会关系的，违反社会规范会招致来自社会的惩罚，而不是自然的惩罚。

[注意3] 自然现象的存在与人的思维和行动无关，因此自然法则不具有文化的意蕴，而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，社会规范是一种文化现象。

2. 法是诸多社会规范之一，以公共权力为后盾、具有特殊强制性，调整行为。

[注意1] 习惯、道德、宗教、政策等社会规范则建立在人们的信仰或确信的基础上，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。因此，它们不仅是人的行为的准则，而且也是人的意识、观念的基础。

[注意2] 法只能针对行为，而不能针对思想。法不针对思想，并不等于它毫不关注行为人的主观心理状态。

[注意3] 法针对的是社会关系之中的行为（关系行为、涉他行为或交互行为），而非纯粹个人意义上的个体行为（自涉行为）。

二、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

1. 社会规范大体上可以分为两类：一类是在长期的社会演变过程中自发形成的，如道德、习俗、礼仪等；另一类社会规范则主要是人为形成的，如宗教规范、政治规范（政策等）、职业规范（纪律等）。

2. 法律有习惯法和成文法之分，前者的内容是自发形成的，后者是人为的、自觉创制的。

3. 与其他人为形成的社会规范不同，法律形成于公共权力机构（建立在一定的“合法性”基础上的政权），具有普遍的公共性。

三、法是具有普遍性的社会规范

法的普遍有效性是指，在国家权力所及范围内，具有普遍的约束力；调整对象具有不特定性和反复适用性。

四、法是以权利义务为内容的社会规范

法是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，将人的行为纳入统一的秩序之中，以调节社会关系。

1. 承认人们谋求自身利益的正当性，区别于主要强调义务的道德规范、宗教规范。

2. 法律以权利义务为内容，意味着在一定条件具备时，人们可以从事或不从事某种行为，必须做或必须不做某件事；而自然法则则不是人们的选择问题，只要具备一定的条件，就必然出现一定的结果。

五、法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

规范都具有保证自己实现的力量。没有保证手段的社会规范是不存在的。不同的社会规范，其强制措施的方式、范围、程度、性质是不同的。

1. 法律强制是一种国家强制，是以军队、宪兵、警察、法官、监狱等国家暴力为后盾的强制。

[注意] 强制力等同于约束力。但是，强制力不等于暴力，因为强制力需要具备正当性的基础。

2. 一般而言，法是最具有外在强制性的社会规范，而且这种暴力是一种合法的暴力。所谓“合法的”一般意味着是“有根据的”，而且也意味着国家权力必须合法行使，包括符合实体法以及程序法两个方面的要求。

3. 程序性：法律的制定和实施都必须遵守法律程序，法律职业者必须在程序范围内思考、处理和解决问题。

[注意] 违反法律程序也应当承担相应的法律后果。例如，在刑事诉讼活动中，第二审人民法院发现第一审人民法院的审理有违反公开审判的规定的、违反回避制度的、剥夺或者限制了当事人法定诉讼权利的、审判组织的组成不合法以及其他违反法律规定的诉讼程序，可能影响公正审判的违法情形的，应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判；严禁通过非法的途径或手段收集证据，凡经查证确实属于采用刑讯逼供或者威胁、引诱、欺骗等非法的方法取得的证人证言、被害人陈述、被告人供述等，应予以排除，不能作为定案的根据。

六、法是可诉的规范体系，具有可诉性

1. 诉是指制度化的争议解决机制，包括诉讼和仲裁。

2. 法的可诉性是指法律具有被任何人（包括公民和法人）在法律规定的机



构（尤其是法院和仲裁机构）中通过争议解决程序（特别是诉讼程序）加以运用以维护自身权利的可能性。

[注意] 只是一种理论上的可能性，并非必然，要受到诉讼法的限制。

第四节 法的作用

■ 导引案例

《道路交通安全法》第91条规定，饮酒后驾驶机动车的，处暂扣6个月机动车驾驶证，并处1000元以上2000元以下罚款。2011年7月5日，某公司高经理与员工在饭店喝酒聚餐，4人共饮用8瓶啤酒。酒足饭饱后已经是凌晨1点。同行的赵某说：“我不开车了，根据《道路交通安全法》，我们这个状态下开车属于违法行为，还是找个代驾方便。”高经理认为赵某就是胆小，用法律来吓唬人，这个时间点哪里有警察，而且自己完全可以控制自己的行为。于是，他摇摇晃晃地坐上了自己的越野车的驾驶位，并邀请同行的刘某与自己一同离去。

车启动后开上了快速道路，突然发现警察在前方设了路障开展执法检查。一名交通警察站在路边，示意高经理将车停在路边。高经理狠狠地拍了一下脑门，沮丧地说：“运气不好，这下要挨罚了！”

交警检查了高经理的驾驶证，并对其进行了酒精检测，然后对高经理说：“你血液中的酒精含量超标，根据《道路交通安全法》，属于违法行为，依法罚款人民币1500元，记12分并暂扣驾照6个月。”进而向高经理开出了行政处罚决定书。

看到处罚结果，高经理后悔不迭，表示以后再也不敢了，并严格按照行政处罚决定书的要求缴纳了罚款。坐在副驾驶位上的刘某也被吓得酒醒了，心想以后绝对坚持“酒后不驾车，驾车不饮酒”的基本原则。

请分析上述案例中，法律对相关主体分别发挥了何种作用？

根据法在社会生活中发挥作用的形式和内容，法的作用可以分为规范作用与社会作用。

其中，社会作用比较简单，是指法律从宏观上对整个社会所发挥的功能，主要包括两种：政治职能（即通常所说的阶级统治的职能）和社会职能（即执行社会公共事务的职能）。

与此相对，规范作用是法律针对单个人所发挥的功能，就比较复杂了。具体而言，其包括五项具体的作用：指引作用、评价作用、教育作用、预测作用、强制作用。接下来，我们将结合导引案例对这五种规范作用一一进行阐释。

一、指引作用

指引作用是指法对行为人本人的行为所具有的引导作用。在这里，行为的主体是每个人自己。一般来说，法律对人的行为的指引有两种形式：

1. 个别性指引：通过一个具体的指示形成对具体的人的具体情况的具体指引。

2. 规范性指引：通过一般的规则对同类的人或行为的指引。当然，就一般性规则来说，又可以从立法技术上将规范性的指引分为如下两种：

(1) 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界限。

(2) 不确定的指引（选择的指引）：即通过宣告法律权利，给人们一定的选择范围，从而达到指引行为人的目的。

总的来说，就建立和维护稳定的社会关系和社会秩序而言，相比于个别性指引，规范性指引具有更大的意义。

在导引案例中，在酒足饭饱之后，赵某说：“我不开车了，根据《道路交通安全法》，我们这个状态下开车属于违法行为，还是找个代驾方便。”很显然，《道路交通安全法》的法律规定对赵某的行为起到了指引作用，而且是规范性指引。《道路交通安全法》第91条规定，饮酒后驾驶机动车的，处暂扣6个月机动车驾驶证，并处1000元以上2000元以下罚款。很明显，对于行为人而言，该条设置的是禁止饮酒后驾驶机动车的法律义务，属于确定的指引；对于执法机关而言，该条意味着允许执法者根据具体的违法情况在1000元以上2000元以下选择罚款额度，即宣告了执法者的自由裁量权，属于不确定的指引。

交警向高经理出具的行政处罚决定书很明显属于非规范性法律文件，具有法律效力，其上载有高经理的姓名和违法情由，指明高经理应缴纳罚款1500元，高经理“严格按照行政处罚决定书的要求缴纳了罚款”，这体现的是典型的个别性指引作用。

二、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。因此，只要出现某个主体以法律规定为标准对另一个人的行为进行评判的情况，均体现了法的评价作用。在这里，评价的对象是他人的行为。在现代社会，法律已经成为评价人的行为的基本标准。

在导引案例中，交警对高经理进行了酒精检测，然后对高经理说：“你血液中的酒精含量超标，根据《道路交通安全法》，属于违法行为。”可见，交警作为执法者，以《道路交通安全法》为标准，对高经理的酒后驾车行为进行了判断，认定是违法行为，体现的是评价作用。

三、教育作用

法律制定完成之后，只是纸面上的法，要想在现实生活中切切实实地发挥作用，就必须开展法的实施，即执法、司法和守法等活动。法律规范通过执法、司法、守法等法的实施活动，会对一般人的行为产生有益的影响，可能起到正面的示范作用，也可能起到反面的示警作用。

在导引案例中，交警开展了行政执法活动，对高经理的酒驾行为实施了行政处罚，通过这次行政执法活动，高经理本人认识到了自己的错误，“后悔不



送，表示以后再也不敢了”，同行的刘某“也被吓得酒醒了，心想以后绝对坚持‘酒后不驾车，驾车不饮酒’的基本原则”。这说明高经理和刘某都通过交警的行政执法活动受到了教育，体现了教育作用。

四、预测作用

法律是权威性的存在，因为权威，所以法律说话算话。凭借法律的存在及其内容，在相应事件和行为还没有发生之际，人们就可以预先估计到相互之间会如何行为、公权力机关会如何行动，这就是所谓的预测作用。法的预测作用的对象是人们相互之间的行为，包括公民之间、社会组织之间、国家、企事业单位之间以及它们相互之间的行为的预测；因为是预测，一定是针对未来态势的判断。

结合导引案例，“车启动后开上了快速道路，突然发现警察在前方设了路障开展执法检查。一名交通警察站在路边，示意高经理将车停在路边”，这个时候，交警尚未罚款，但高经理基于对于法律的权威性的认识，预先知道自己的情况依法应受处罚，所以他“狠狠地拍了一下脑门，沮丧地说：‘运气不好，这下要挨罚了！’”这就体现了法的预测作用。

五、强制作用

法可以通过制裁违法犯罪行为来强制人们遵守法律。这里，强制作用的对象是违法者的行为；方法是对违法者加以处分、处罚或制裁。

在导引案例中，交警对高经理进行了血液酒精含量检测，认定血液中的酒精含量超标，于是根据《道路交通安全法》，对其“罚款人民币 1500 元，记 12 分并暂扣驾照 6 个月”，这是典型的强制作用的反映。

第五节 法的价值

■ 导引案例

据媒体报道，2016 年 5 月 28 日下午 4 点左右，美国辛辛那提动物园，人们正围在大猩猩围栏区参观。

一名 4 岁的男童，跟自己的妈妈开玩笑说，要爬到水里去。不知什么时候，男童翻过护栏，掉进大猩猩区的壕沟里，水花飞溅。人们开始尖叫：“有个孩子在水里，有个孩子在水里。”

尖叫声引起了一头刚刚过了 17 岁生日、重约 182 公斤的雄性大猩猩哈拉比的注意，它用手抓住大哭的男童，并在壕沟里拖动。起初看起来像是哈拉比在试图帮助这个小男孩，它把孩子拉起来。但很快，随着人们的叫声越来越响，哈拉比把男孩拖到了一个角落里。

为防止男童受到伤害，约 10 分钟后，辛辛那提动物园的危险动物反应小组将哈拉比射杀，把男童救了出来。男童随后被送往辛辛那提儿童医院，值得庆

幸的是，经检查，他身上没有危及生命的伤势。

目击者金·奥康纳用手机拍摄下了这一悲剧的发生过程，传播到网络上，引发激烈争议。根据辛辛那提动物园的介绍，哈拉比是一只西部低地大猩猩，野生的低地大猩猩是濒危物种，全世界的总数量不超过 17.5 万只。有人评论说：“安息哈拉比，就因为一些父母不能看好他们的孩子，动物园不得不结束你的生命。对于辛辛那提动物园来说，这是一个巨大的损失。”社交网站“脸书”上一个名为“为哈拉比伸张正义”的网页短时间内就得到超过 3000 个赞。除了谴责男童家长不负责任之外，也有不少人认为，射杀大猩猩是不必要的行为。一位网友写道：“17 岁的哈拉比死去了，4 岁小男孩则躺在医院，这是为什么？西部低地大猩猩是温顺的动物，它们不会袭击人类除非被激怒。”

面对网友的质疑，动物保护专家则支持动物园的射杀决定。英国莱斯特郡动物园的负责人莎伦·雷洛比博士表示，尽管动物园的人因为这个决定而心碎，但他们应该自信于他们做了正确的事。她表示：“当时他们面临的是生死攸关的情况，他们比任何人更了解动物在那时候的反应”；“从视频可以看出来，当时大猩猩显然已被激怒，动物园管理人员必须快速做出决定，这种情形与人质劫持很像，任何的突然行动或错误决定都可能导致不同的结果。”她也解释了为何朝大猩猩射麻醉枪不合适。“要使麻醉剂生效，至少要 10 分钟，而在这期间动物很可能变得狂暴，并造成灾难性结局。”

尽管失去一只大猩猩让人们很伤心，拥有 25 年经验的兽医皮特·温德伯恩表示：“成年大猩猩非常强壮，一个突然的动作就可能打断孩子的脊背，或杀死他”；“随着当时人们的尖叫声响起，大猩猩处在一个非常紧张的环境下，这里面包含着太多的风险。”

动物园园长塞恩·梅纳也表示，园方做了“艰难却正确的决定”。辛辛那提动物园在社交网络上发表了一份声明：“失去哈拉比让我们心碎，但一个孩子的生命危在旦夕，我们的危险动物反应小组必须快速做出决定。”

价值体现着主客体之间的一种关系，主要涉及特定客体对于主体而言具有某种值得重视的性质、作用、正面意义。

一、法的价值

法的价值意指法律具有哪些值得人类重视的美好品质，其中既包括对实然法的认识，也包括对应然法的追求。也就是说，法的价值的研究不能以现行的实在法为限，它还必须采用价值分析、价值判断的方法，来追寻什么样的法律才是最符合人的需要的这一问题。法的价值包括两大类：基本价值和非基本价值。基本价值则包括自由、正义、秩序三种；非基本价值包括效率、利益之类。

（一）秩序

秩序具体呈现为和平、和谐、安宁、稳定、有序等价值形态。法律的根本而首要的任务是确保统治秩序的建立；秩序是法的其他价值的基础，自由、平



等、效率等也需要以秩序为基础，所以秩序是法的基础价值；但是，秩序本身要受到自由、正义的制约，必须合乎人性、符合常理。整体来说，秩序主要关系到社会生活的形式方面，而难以涉及社会生活的实质方面。

（二）自由

马克思曾言：“法典就是人民自由的圣经。”自由是法律最本质的价值，也是法律最高的价值目标。洛克说：“哪里没有法律，哪里就没有自由。”可见，自由是衡量国家的法律是不是“真正的法律”的评价标准：法必须体现自由，保障自由。自由是评价法律进步与否的标准，体现了人性最深刻的需要。

（三）正义

从实质内容而言，正义又体现为平等、公正、公平等具体形态。正义是法的基本标准和评价体系，可以成为衡量法律是“良法”抑或“恶法”的标准。正义也极大地推动了法律的进化。

二、价值冲突及其解决

法律所珍视、追求且保障的价值有很多，如果能够同时兼顾是最好的。但是实际上，在特定的情境下，法律所追求的多种价值之间可能会出现矛盾冲突，做到同时兼顾会非常困难。

当出现了价值冲突之后，就需要做解决冲突的工作。实践中，法律人往往运用如下三种方法：

（一）价值位阶原则

价值位阶原则又称为价值排序原则，是指在不同位阶的法价值发生冲突时，在先的价值优于在后的价值。具体而言，可以概括为两个方面：其一，基本价值（自由、秩序与正义）高于非基本价值（效率与利益等）；其二，在基本价值内部，自由高于正义高于秩序。

换句话说，在特定事件中，法律所同时保障的两种价值发生冲突、难以兼顾时，为了保障承载着更高价值的 A 事物，应当允许牺牲承载着较低价值的 B 事物。此种牺牲在法上是可以理解的，是正当的。

以正当防卫为例，《刑法》第 20 条规定，为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害，而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。可见，与不法侵害人的人身、财产利益相比，国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利承载着更高的价值，因此为了使后者免受不法侵害，而牺牲不法侵害人的人身、财产利益，即允许对其造成损害，这是正当的。这里面所体现的就是价值位阶原则。

（二）个案平衡原则

这是指在处于同一位阶上的法的价值之间发生冲突时，必须综合考虑特定案件的特殊情况，主体之间的特定情形、需求和利益，以使得个案的解决