

第四章法的作用与法的价值

第一节法的作用

一、法的作用的概念

【含义】法的作用，又称法的功能，是指法律对人们的行为、社会生活和社会关系产生的影响。

【实质】

一方面，法的作用是国家权力运行和国家意志实现的具体表现。

另一方面，法的作用是社会经济状况的具体表现。

二、法的作用的分类

一切社会的法的作用都可以有规范作用和社会作用之分，这个观点是由英国新分析实证主义法学家拉兹首先提出来。

【规范作用】

- (1) 法的规范作用是指法作为行为规范，对人们的意志、行为发生的直接影响，对人的行为所起到的保障和约束作用。
- (2) 根据法的规范作用的不同对象，大体上被概括为指引作用、评价作用、预测作用、教育作用和强制作用等。

【社会作用】

法的社会作用是指法的社会、政治功能，即法作为社会关系的调整器，服务于一定的社会政治目的、目标，承担着一定的社会政治使命，形成、维护、实现一定的社会秩序。

三、法的规范作用

【指引作用】

指引作用是指法律规范对本人行为起到的导向和引导的作用。

法律规范通过配置人们在法律上的权利义务以及规定违反法律规定所应承担的法律责任，设定人们的行为模式，引导人们在法所许可的范围内开展活动，从而

把社会主体的活动引入可调控的、有利于社会稳定的社会秩序之中。

【评价作用】

评价作用是指法作为人们对他人行为的评价标准所起的作用。其作用对象是他人的行为。

法的评价作用的特点在于，它是用法的规范性、统一性、普遍性、强制性和综合性的标准来评判人们的行为的，其标准和核心是合法与否。

【指引作用】

预测作用是指人们根据法可以预先估计人们相互间将怎样行为以及行为的后果等，从而对自己的行为作出合理的安排。

预测作用的对象是人们的相互行为。

法之所以具有预测作用，是因为法具有规范性、确定性的特点。

【教育作用】

法的教育作用是指通过法的实施，对一般人的行为产生影响。

这种作用的对象是一般人的行为。

法的教育作用表现在，通过法的实施，法律规范对人们今后的行为发生直接或间接的诱导影响。

【强制作用】

法的强制作用是指法可以用来制裁、强制、约束违法犯罪行为。

作用的对象是违法犯罪者的行为。

法的强制作用是不可或缺的一种重要作用，是法的其他作用的保证。

四、法的社会作用

【维护阶级统治的作用】

依照法的阶级分析观点，调整统治阶级与被统治阶级之间的关系，是法的社会作用的重要体现。

一方面，统治阶级用法律在经济上确认和维护自己赖以存在的经济基础，在政治上维护统治阶级对被统治阶级的政治统治，在意识形态上维护有利于统治阶级的思想、道德和意识形态。

另一方面，由于被统治阶级的斗争，统治阶级在一定条件和限度内，也在法律中

规定一些对被统治阶级有利的条款。

【执行社会公共事务的作用】

法在执行社会公共事务上的作用具体表现在：维护人类社会的基本生活条件，包括维护最低限度的社会治安，保障社会成员的基本人身安全，保障食品卫生、生态平衡、环境与资源合理利用、交通安全，等等。

政治统治到处都是以执行某种社会职能为基础，而且政治统治只有在它执行了它的这种社会职能时才能持续下去。

五、法的作用的局限性

■法律调整的范围是有限的；法的特性与社会生活的现实之间存在着矛盾；法的制定和实施受人的因素的制约；法的实施受政治、经济、文化等社会因素的制约。其一，法只是众多社会调整手段中的一种，而不是唯一的。

其二，作为一种规范，法必然具有抽象性、稳定性等特征，而现实生活中的问题却是具体的、千姿百态和不断变化的。另外，法还具有保守性，它总是落后于现实生活的变化。

其三，立法者认识能力上的局限性也会使法律存在着某种不合理、不科学的地方。

“徒善不足以为政，徒法不能以自行”。如果没有高素质的立法者，就不可能有良好的法律。即使是制定得很好的法律，也需合适的人正确地执行和适用，才能真正发挥其作用。

其四，法总是十分依赖其外部条件，其作用总是容易受到社会因素的制约。

总之，在认识法的作用的时候，我们应该树立正确的态度，一方面要反对法律万能论，另一方面也要反对法律虚无主义、法律无用论。只有全面地认识法的作用的多样性、复杂性，才能真正推进法治事业，推进社会的法治化建设。

第二节法的价值

一、法的价值的概念

【含义】

法的价值是指人对于法律的需要和实践过程中所体现出来的法的积极意义相有用性。

它既有价值的基本属性，也同时具有法的价值的自身特性。

【特征】

- (1)法的价值是阶级性与社会性的统一。
- (2)法的价值是主观性与客观性的统一。
- (3)法的价值是统一性与多样性的统一。

【社会主义法律价值体系的定义】社会主义法律价值体系是由社会主义社会中一组与法律的制定和实施相关的价值所组成的系统，它是社会主义法律制度的内在精神，是社会主义核心价值观在法律领域的集中体现。

【社会主义法律价值体系的特征】

- (1)社会主义法律价值关注人民利益与个人权利的统一性。
- (2)社会主义法律价值体系关注价值之间的协调统一。

二、法的主要价值

■秩序；自由；平等；人权；正义；效率

【秩序】

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。

法律秩序就是通过法律调整建立起来的人与人、人与社会之间相对稳定、和谐有序的状态。

一方面，法律有助于解决社会纠纷和矛盾，减少冲突和混乱，维护正常社会秩序；另一方面，秩序是消解、缓和社会矛盾和冲突的一个基本参照标准。秩序不只从消极角度来调整 and 解决社会矛盾与纠纷，而且还从积极角度鼓励社会合作，促进社会和谐。

法律有助于社会秩序的建立与维护。

(1) 在建立秩序方面，法律制度通常依照人们所向往的理想社会秩序来设计；法律不仅通过赋予社会主体一定的权利和自由来引导社会主体的各种行为，还通过给社会主体施加一定的义务与责任的方式，使之对自身的行为加以必要的克制与约束，以建立相应的社会秩序。

(2) 在维护社会秩序方面，法律既有助于维护合理的政治统治秩序和权力运行秩序；也有助于维护正常的经济秩序和社会生活秩序。

【自由】

自由是指从受到束缚的状态之中摆脱出来，或不受约束的状态。法学上的自由是指主体的行为与法律的既有规定相一致或相统一。

其主要特点有：

- (1) 自由意味着主体可以自主选择 and 从事的行为。
- (2) 自由也表现为主体自主选择的行为必须与既有的法律规定相一致。
- (3) 自由是人的本性。

法律确认和保障自由。

(1) 法律确认自由通常采用两种方式：一是以权利和义务规定来设定主体享有自由的范围。二是以权利和义务来设定主体自由的实现方式。

(2) 法律保障自由的方式也是多样的：首先，法律通过划定国家权力本身的合理权限范围，明确规定公权力正当行使的程序，排除各种非法妨碍；其次，法律对每个主体享有的自由进行界定和限制，防止主体之间对各自自由的相互侵害；再次，法律禁止主体任意放弃自由；最后，法律为各种对主体自由的非法侵害确立救济手段与程序。

法律在实践中对于主体自由的保障体现为两个方面：

一方面，法律排除国家权力对于某些个人自由的干涉，即保障主体的自由免受侵害。

另一方面，法律保障主体可以合法地享有行使各项权利的自由。

【平等】

平等主要是社会主体能够获得同等的待遇，包括形式平等与实质平等。

平等具有以下特点：

- (1) 平等是一个历史的范畴。
- (2) 平等并不等于平均。
- (3) 平等要求排除特权和消除歧视。
- (4) 平等与差别对待是有条件共存的。

法律能确认和保障平等价值的实现。法律一般通过立法、执法和司法等活动来确认和保障平等实现。其基本方式有：

- (1) 法律将平等确立为一项基本的法律原则。平等贯穿于一个国家的整个法律

体系。

- (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) 法律公平地分配法律责任。

【人权】

人权是人作为人所享有或应当享有的那些权利。人

人权具有与其他权利不同的特点：

- (1) 人权是普遍性的权利。
- (2) 人权是本源性的权利。
- (3) 人权是综合性的权利。
- (4) 人权是历史发展的产物。

人权作为法律价值具有非常重要的意义。

- (1) 人权作为法律价值表明了法律对作为主体的人的肯定，即对人的独立且平等的人的尊严的尊重。
- (2) 人权作为法律价值，表明法律的来源、法律运作的各个环节，以及法律的根本目的都基于人本身，并以人的现实生活为关注焦点，以人的理想生活为直接目标。
- (3) 人权作为法律价值，既是对法律的精神、原则、规范的直接检验和方向引导，也是对法律的内在品质进行批判的标准和完善的依据。

人权的法律分类，可以从不同的角度或标准进行。如，从生体角度可以分为个人人权和集体人权。集体人权又可以分为一般社会群体的权利和特殊社会群体的权利。

【正义】

正义是人类追求的共同理想，也是法律的核心价值。

一般认为，作为社会基本结构的社会体制的正义，是最为根本和具有决定意义的正义，是社会的首要正义。

从法学和法律角度看，实质正义与形式正义的分类以及相应的实体正义与程序正义的分类更为重要。

正义具有以下特点：

- (1) 正义既有普遍性又有特殊性。
- (2) 正义既具有超时代性又具有时代性。
- (3) 正义既具有客观性 又具有主观性。

正义作为法律价值的作用是：

- (1) 正义是法律的存在根据和评价标准。
- (2) 正义是法律发展和进步的根本动因。
- (3) 正义适用于具体的法律实践。

法律对正义的保障表现为：

- (1) 法律通过将社会生活的主要领域及其重要的社会关系纳入法律之内，使正义融入法律规范与制度之中，实行法治治理，严格依法办事，从而全面促进和保障社会正义；
- (2) 通过法律权利和法律义务机制，公正地分配社会的利益和负担，并设定公正的程序来保障，使实体正义与程序正义得以通过立法来落实；
- (3) 通过法律效果上的认可与惩罚机制，在执法与司法上保障实体正义与程序正义的实现。

【效率】

效率，也称效益，是指社会或个人通过一定的投入而获得收益最大化的比率。

法律是通过有利于资源优化配置的权利义务分配来实现这一价值的。

通常其实现效率价值的方式包括：

- (1) 确认并保障主体的物质利益，从而鼓励主体增进物质利益
- (2) 确认和保护产权关系，鼓励人们为 着效益的目的而占有、使用或转让财产
- (3) 确认、保护、创造最具有效率的经济运作模式，使之容纳更多的 生产力
- (4) 承认和保护知识产权，使人类创造性的智力成果最大化的发展
- (5) 通过设立法律责任、赔偿 与惩罚等机制，使社会上的违法、犯罪行为最大限度地减少，从而使人们的人身安全与社会财富总量不受损害或少受损害，从而使社会效率得到一定程度的保障。

三、法的价值冲突与解决

法的价值冲突的解决原则。

【法的价值冲突的表现】

从主体角度看，法的价值冲突主要有三种情况：

- (1) 个体之间法律所承认的价值冲突，如个人自由可能导致与他人利益的冲突；
- (2) 共同体之间发生的价值冲突，如国际人权与一国主权之间的冲突；
- (3) 个体与共同体之间的价值冲突，典型的如个人自由与社会秩序之间常常会出现的矛盾情形。

【解决价值冲突的原则一般有】

- (1) 价值位阶原则。即指在同位阶的法律价值发生冲突时，在先的价值优于在后的价值。
- (2) 个案平衡原则。即指在处于同一位阶上的法律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，使个案的解决能够适当兼顾双方的利益。
- (3) 比例原则。即指为保护某种较为优越的法律价值须侵害某一法益时，不得逾越达此目的所必要的程度。
- (4) 人民根本利益原则。这是当代中国社会主义法律价值体系中的根本价值原则，即以是否满足最广大人民的根本利益为标准，来解决一些存在重大疑难的法律价值冲突问题。它也可以作为前述价值位阶原则的补充和保障。

第五章法的渊源、效力与分类

第一节法的渊源

一、法的渊源的概念

【含义】

法的渊源可以分为实质意义上的渊源和形式意义上的渊源。

法的实质意义上的渊源是指法的真正来源、根源和发源，是法产生的一定生产方式下的物质生活条件。

法的形式意义的渊源是指法的创制方式和表现形式，即法的效力渊源。

二、法的渊源的分类

法的形式渊源可以分为直接渊源和间接渊源。直接渊源又称正式渊源或法定渊源，

是指国家机关制定的具有法律效力的各种规范性法律文件。

【法的正式渊源】

法的正式渊源通常包括制定法、习惯法、判例法和国际条约等。

制定法又称成文法，系指由国家机关依照程序制定颁布的，通常表现为条文形式的规范性法律文件。

习惯法指经有权的国家机关以一定方式认可，赋予其法律规范效力的习惯和惯例。

国际条约是两个或两个以上国家就共同关心的问题确定相互权利义务的协议。

【法的非正式渊源】

法的非正式渊源是指那些具有法律意义的准则和观念，这些准则和观念尚未在正式法律中得到权威性的明文体现。

三、当代中国法的渊源

以宪法为核心、以制定法为主的法律渊源。

【宪法】

宪法是我国的根本法，是我国社会主义法律的基本渊源。

宪法的内容与普通法律不同，它规定国家和社会生活中最基本、最重要的问题。

宪法在我国法律渊源体系中居于首要地位，具有最高的法律效力。

宪法是我国全部立法工作的基础、根据和最基本的效力来源，一切法律、法规和其他规范性文件，都不得与宪法的规定相抵触。

宪法在制定和修改程序上也不同于普通法律。

【法律】

我国法律渊源之一的法律一词是在狭义上使用的，专指由国家最高权力机关及其常设机关，即全国人民代表大会及其常委会制定颁布的规范性文件，其法律效力仅次于宪法。

根据现行宪法的规定：法律又可以分为基本法律和基本法律以外的法律。

基本法律是由全国人民代表大会制定和修改，比较全面地规定和调整国家及社会生活某一方面的基本社会关系的法律。

基本法律以外的法律，又称非基本法律，是指由全国人大常委会制定和修改的，

规定和调整除基本法律调整以外的,关于国家和社会生活某一方面具体问题的关系的法律。

全国人民代表大会及其常委会发布的具有规范性内容的决定和决议,也属于法律渊源。

【行政法规】

行政法规专指由国家最高行政机关,即国务院在法定职权范围内为实施宪法和法律制定的有关国家行政管理的规范性文件。

其效力仅次于宪法和法律。

依宪法和组织法规定,国务院还有权发布决定和命令,其中具有规范性内容的,也是法律渊源,与行政法规具有同等效力。

【地方性法规】

地方性法规指省、自治区和直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本地区的具体情况和实际需要,在法定权限内制定发布的适用于本地区的规范性文件。

根据宪法和有关组织法的规定,省、自治区和直辖市的人民代表大会及其常委会在不同宪法、法律和行政法规相抵触的前提下,可以制定和发布适用于本地区的地方性法规,并报全国人大常委会和国务院备案。

省、自治区人民政府所在的市和经国务院批准的较大的市的人民代表大会及其常委会,也可以制定地方性法规,经省、自治区的人民代表大会常委会批准后施行,并由省、自治区的人大常委会报全国人大常委会和国务院备案。

【自治条例和单行条例】

根据宪法、组织法和民族区域自治法的规定,民族自治地方的人民代表大会有权根据当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例。

自治区人民代表大会制定的自治条例和单行条例,报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。

自治州、县人民代表大会制定的自治条例和单行条例,报自治区人民代表大会常务委员会批准后生效。

【特别行政区的法律】

特别行政区基本法属于基本法律,它不同于一般法律的特点在于它只适用于特别行政区。

特别行政区的法律是根据宪法和特别行政区基本法，在特别行政区内施行的法律。依照现行宪法和特别行政区基本法的规定，特别行政区的立法机关享有自己的专属立法权，可以根据特别行政区基本法的规定和法定程序制定、修改和废除法律。特别行政区的立法机关制定的法律须报全国人民代表大会常务委员会备案。备案不影响该法律的生效。

【行政规章】

行政规章可以分为两类：

一是部门规章，即国务院所属各部委、中国人民银行、审计署和具有行政管理职能的直属机构在自己的职权范围内发布的规章。

二是省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府根据行政法规和本省、自治区和直辖市的地方性法规制定的规章。这种规章称为地方政府规章，以区别于国务院各部委制定的“部门规章”。

【国际条约和国际惯例】

国际条约是两个或两个以上国家就政治、经济、贸易、军事、法律、文化等方面的问题确定其相互权利义务关系的协议。

除条约外，国际条约的名称还包括公约、协定、和约、盟约、换文、声明、公报等。

国际条约是国际法的重要渊源，本不属于国内法范畴，但我国签订或者加入的国际条约，具有与国内法一样的约束力，也是我国的法律渊源之一。

我国《民法通则》规定：中华人民共和国法律和中华人民共和国缔结或者参加的国际条约没有规定的，可以适用国际惯例。因此，国际惯例也构成我国的法律渊源之一。

第二节 法的效力

一、法的效力的概念与效力等级

【含义】

法的效力也称法律的适用范围，是指法律对哪些人，在什么空间、时间范围内有效。

狭义上的法的效力是指规范性法律文件的效力，广义上的法的效力还包括非规范性法律文件的效力。

【法的效力等级的一般原则】

上位法的效力高于下位法；

特别法优于一般法；

新法优于旧法。

二、法的效力范围

【法对人的效力】

法对人的效力是指法对谁有效力，适用于哪些人。

属人主义，即法律只适用于本国入，不论其身在国内还是国外。

属地主义，即不论本国人或外国人，凡居住在本国管辖领域内的人一律适用本国法律。

保护主义，即以维护本国利益为基础，不管是什么国籍的人，在什么地方行为，只要侵害了本国的利益，就适用本国的法律。

折中主义，即以属地主义为主，与属人主义、保护主义相结合的原则。这是近代以来多数国家所采用的原则，我国亦然。

中国公民在国外的法律适用问题，原则上仍适用中国法律，但当中国法律与所在国的法律发生冲突时，要区别不同的情况，依据具体的国际条约、协定及国内法的规定，来确定是适用中国法律还是适用外国法律。

外国公民通常是指具有某一外国的国籍的自然人和无国籍人。

中国法律对外国公民的适用包括两种情况：

一是对在中国境内的外国公民的适用问题，二是对中国境外的外国公民的适用问题。

外国公民在中国境内，除法律另有规定外，一般适用中国法律。中国法律既保护他们在中国的合法权益，又依法处理其违法问题。

若外国公民在中国境外对中国国家或中国公民犯罪，按中国刑法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的，可以适用中国刑法，但是按照犯罪地的刑法不构成犯罪的除外。

【法的空间效力】

法的空间效力，是指法在哪些地域范围内发生效力的问题。

一般说来，在一个主权国家，法适用手主权管辖范围内的全部领域，它包括领土、领海、领空和底土，以及作为领土延伸的驻外使馆、在外船舶及飞机。

由于法的制定机关不同，具体法的空间效力是有所区别的。

法的域外效力是法的效力及于制定的机关所管理的领域之外。

【法的时间效力】

法的时间效力是指法何时生效、何时终止效力以及法对其颁布实施前的事件和行为有无溯及力的问题。

法生效的时间主要有三种形式：自法的颁发之日起生效；由法的规定具体生效时间；规定法的公布后符合一定条件时生效。

法的效力终止是指通过明令废止或默示废止的形式而终止某一法律的效力。

明示废止是指在新法或其他法律文件中明文规定废止旧法。

默示废止是指在适用上出现新法和旧法冲突时，适用新法而使旧法在事实上废止。

法的溯及力又称法律溯及既往的效力，是指新法颁布后，对其生效前的事件和行为是否适用的问题。

一般情况下，我国法律坚持法律不溯及既往的原则。但这个原则也有例外，特别是在刑法中，目前各国采用的是从旧兼从轻原则。

第三节法的分类

一、法的一般分类

【法的分类】

法的分类就是从不同的角度，按照不同的标准，将法律划分为若干不同的种类。法的一般分类是指世界上所有国家共同适用的法的分类。它主要有五类：成文法与不成文法，实体法与程序法，根本法与普通法，一般法与特别法，国内法与国际法。

【成文法与不成文法】

成文法与不成文法是以法律创制方式和表达形式的不同为标准对法律进行的分类。

成文法是指由国家特定机关制定和公布，并以成文形式出现的法律，因此又称制

定法。

不成文法是指由国家认可其法律效力，但又不具有成文形式的法，一般指习惯法。

不成文法还包括同制定法相对应的判例法。

【实体法与程序法】

实体法与程序法是以法律规定内容的不同为标准对法律进行的分类。

实体法是指以规定和确认权利与义务或职权与职责为主的法律。

程序法是指以保证权利和义务得以实施或职权和职责得以履行的有关程序为主的法律。

【根本法与普通法】

根本法与普通法是根据法律的地位、效力、内容和制定主体、程序的不同而对法律进行的分类。

这种分类通常只适用于成文宪法制国家，在不成文宪法制国家，具有宪法性内容的法律同普通法律在效力上是相同的。

【一般法与特别法】

一般法与特别法是按照法律适用范围的不同对法律所作的分类。

一般法是指针对一般的人和事在不特别限定的地区和期间内普遍适用的法律；特别法是指针对特定人、特定事或特定地区、特定时间内适用的法律。

一般法与特别法发生冲突时，适用特别法优于一般法的原则来解决。

【国内法与国际法】

国内法与国际法是按照法律的创制主体和适用主体的不同而作的分类。

国内法是指在一主权国家内，由特定国家法律创制机关创制的并在本国主权所及范围内适用的法律；国际法则是由参与国际关系的国家或组织通过协议制定或认可的，并适用于国家之间的法律，其形式一般是国际条约和国际协议等。

二、西方两大法系的法律分类

西方两大法系根据其历史传统的不同将法律分别区分为公法与私法，普通法与衡平法。

【公法与私法】

公法与私法分类源于古罗马法，

古罗马法学家乌尔比安提出，公法是关于罗马国家的法律，私法是关于个人利益的法律。

现代西方法学著作认为，公法主要是调整国家与普通个人之间关系的法律，私法主要是调整国家的公民个人之间的关系。

【普通法与衡平法】

普通法与衡平法是普通法法系的一种法律分类方法。

这里的普通法，专指英国在 11 世纪后由法官通过判决形式逐渐形成的适用于全英格兰的一种判例法；而衡平法是指英国在 14 世纪后对普通法的修正和补充而出现的一种判例法。

我国香港特别行政区的法律也适用这种分类。