

法学
阶梯
INSTITUTIONS



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

普通高等教育法学规划教材

doocriver.com
淘家本本店

第二版

法学导论

AN INTRODUCTION TO LAW

卓泽渊 著

INSTITUTIONS



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

内容简介

本书是法学最基础的入门课程所用教材。内容定位精准、写作风格适中,能够满足当下法学基础教育需求。本次修订,根据法理学科最新发展与法治精神最新进展,精修内容,添加图表,使全书在结构的体系性、内容的全面性以及理论深度的适宜性等方面,更适合法学基础教学需求。

本书既可为初学者步入法学殿堂提供理论阶梯,成为法学专业低年级学生与非法学专业学生研习的最适合教材,同时也可作为法律或法学爱好者的入门读物。



独角兽工作室
平面设计

ISBN 978-7-5118-8071-0



9 787511 880710 >

定价:30.00元

上架归类建议 法学教材·法理学

法学阶梯
INSTITUTIONES

普通高等教育法学规划教材



普通高等教育 十一五 国家级规划教材

法学导论

An Introduction To Law

| 第二版 |

卓泽渊 著

法律出版社

始于1954年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

法学导论 / 卓泽渊著. — 2 版. — 北京: 法律出版社, 2015. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8071 - 0

I. ①法… II. ①卓… III. ①法学—教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 117725 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/18 字数/288 千

版本/2015 年 6 月第 2 版

印次/2015 年 6 月第 2 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8071 - 0

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社在其奋进发展的六十年光辉历程中,秉精诚之心,集全社之力,服务于我国法学教育事业,致力于法学教材出版。尤其在改革开放三十余年间,本社以“传播法律信息,推进法制进程,积累法律文化,弘扬法治精神”为宗旨,协同司法部法学教材编辑部,规划并组织出版了国家“八五”、“九五”期间的法学规划教材,为我国改革开放之初的法学教育和法治建设做出了开创性贡献;进入21世纪之后,法律出版社又根据教育部的部署和指导,相继规划并组织出版了“十五”、“十一五”和“十二五”法学规划教材,为我国法学教育事业的发展与改革付出了艰辛努力。

承蒙法学教育领域专家作者的信任,以及广大法律院校师生的支持,法律出版社经过三十年的发展与积累,相继出版各类法学教材达四百余种。在学科范围方面,完成以法学核心课程为重心,涉及法学诸学科的“全品种”横向结构;在培养层次方面,健全以本科教育为根本,兼顾职业教育和研究生教育的“多层次”纵向结构,进而打造“法律版”法学教科书体系,以期更好地为法学教育服务,为法治建设贡献绵薄之力。

近年来,法律出版社应因法学教育的发展变化,在教材编写体例及系列安排方面做出相应调整。在教材编写体例方面,结合当前教学实际与培养方案,将系统、全面的理论知识讲授与灵活、丰富的法律实践和能力训练相结合,倡导教材内容差异化,增加教材可读性,以期更好地培养法科学学生的思维能力和法学素养。在教材系列安排方面,全力推进新品教材编写与注重既有教材修订相结合,根据教材风格与特色进行适当的套系整合,集中现有的国家级规划教材和在编的规划教材,形成以“普通高等教育法学规划教材”为名的全新教材系列。

本系列教材多为出版多年并广受好评的经典教科书。此次全新推出,既是向长期以来关心支持法学教育出版事业的专家作者的崇高致敬,也是法律出版社为中国当代法学教育事业发展拳拳努力之情的真诚表达。法律出版社将以高度的精品意识和质量标准,不断丰富、完善本系列教材的结构和内容;除教材文本之外,还将配有多层次、多形式的教辅材料,更好地为广大师生服务。

“好书,同好老师和好学生分享”,法律出版社愿与法律共同体诸同仁,分享好书,分享智识,分享法治进程中的点点滴滴!

作者简介

卓泽渊

中共中央党校教授,法学理论博士研究生导师,中国法学会常务理事,中国行为法学会副会长,中国法理学会副会长。1963年生于重庆市长寿县;1980年至1984年在西南政法大学法律系学习,毕业后留校任教;1987年至1990年在西南政法大学法理学专业攻读硕士学位,毕业后再度留校任教。1991年晋升讲师,1993年破格晋升副教授,1995年破格晋升教授。2000年6月在中国社会科学院研究生院获得法学理论博士学位。1999年12月至2003年9月任西南政法大学副校长。2003年8月调中共中央党校工作。先后入选中国“百千万人才工程”国家级人选,全国宣传文化系统“四个一批”人才,中国第二届十大杰出中青年法学家,中国哲学社会科学首届领军人才;获得国务院政府津贴以及司法部优秀教师奖和法学教育优秀育人奖,重庆市九五立功奖章,重庆市五四青年奖章。先后出版有《法律价值》、《法的价值论》、《法的价值总论》、《法治泛论》、《法政治学》、《法政治学研究》和《法治国家》等学术著作;总主编10卷本《法学论点要览》丛书,主编有高等学校法学教材的《法学导论》、《法理学》等,副主编《马克思主义法学新探》、《社会主义市场经济法律问题研究》等。

目 录

导言	(1)
一、法学导论的概念	(1)
二、法学导论的地位	(2)
三、本《法学导论》的特点	(4)
四、学习法学导论的意义	(6)

上 篇 法

第一章 法与法律	(11)
第一节 法与法律的含义	(11)
第二节 法的基本属性	(15)
第三节 法的本质	(20)
第二章 法律体系	(23)
第一节 法律体系与法律部门	(23)
第二节 法律部门的划分	(25)
第三节 主要法律部门	(27)
第四节 法律体系的建构	(31)
第三章 法律要素	(37)
第一节 法律要素与法律规范	(37)
第二节 法律规范的逻辑结构	(41)
第三节 法律规范的种类	(45)

第四章 法律形式与效力	(50)
第一节 法的形式	(50)
第二节 法的种类	(56)
第三节 法律效力	(63)
第五章 法与其他社会现象	(69)
第一节 法与经济基础	(69)
第二节 法与政治	(71)
第三节 法与道德	(78)
第四节 法与科技	(81)
第六章 法的发展	(86)
第一节 法的起源	(86)
第二节 法的历史类型	(90)
第三节 奴隶制法	(92)
第四节 封建制法	(94)
第五节 资本主义法	(96)
第七章 法系	(101)
第一节 法系的划分	(101)
第二节 大陆法系	(103)
第三节 英国法系	(106)
第四节 其他法系	(110)
第八章 法律方法	(115)
第一节 法律解释的方法	(115)
第二节 法律推理的方法	(125)
第三节 案例分析的方法	(130)
第九章 法律关系	(134)
第一节 法律关系概述	(134)
第二节 法律关系主体	(136)
第三节 法律关系内容	(140)

第四节 法律关系客体	(141)
第五节 法律事实	(142)
第十章 法律行为	(144)
第一节 法律行为概述	(144)
第二节 法律行为的类别	(150)
第三节 行为的法律调控	(155)
第十一章 法制	(160)
第一节 法制的含义	(160)
第二节 法制的环节	(164)
第三节 法制与法治	(166)

下篇 法 学

第十二章 法学概念	(171)
第一节 法学定义与性质	(171)
第二节 法学的功能	(177)
第三节 法学与其他学科	(180)
第十三章 法学历史	(187)
第一节 法学的产生	(187)
第二节 西方法学的历史发展	(190)
第三节 西方现代资本主义法学	(199)
第四节 中国法学的历史发展	(202)
第十四章 法学体系	(208)
第一节 法学体系概述	(208)
第二节 法学学科类别	(213)
第三节 边缘法学	(217)
第四节 主要法学学科	(219)

导 言

一、法学导论的概念

法学导论是从宏观上概括论述法和法学最基本概念、知识和原理的,对法和法学的学习和研究具有引导和指导意义的法学入门课程和基础读物。它对法和法学的学习与研究都具有最基本的引导和指导意义。

法学导论论述和研究的是法的基本概念,如法、法律、法律规范、法的形式、成文法、不成文法、法的种类、公法、私法、国内法、国际法、实体法、程序法、特别法、一般法、法律效力、法律解释、法系、英美法系、大陆法系、伊斯兰法系、法制、违法、法律后果、法律责任、法律制裁等;法学导论还将论述和研究法与经济、法与政治、法与道德、法与宗教、法与科技的相互关系,以及法的起源、法的历史类型、法的发展等有关法的最一般的基本知识。

法学导论论述和研究的是法学概念、法学历史、法学体系、法学学科、理论法学、应用法学、法律史学、比较法学、边缘法学、法学教育、法学人才、法学方法,以及法学的定义、功能、体系结构、学科划分、研究方法等法学最基本的概念和知识。

法学导论是最基础的法学入门课程,是学习法和法学的必要基础与知识准备,它对法学学习与研究都具有指导意义。法律发展并不是由对法律一无所知的人推进的,任何法学都不过是对法的整体或法的某一方面的研究而已。任何法律部门都是法学的研究对象,任何法学学科都是法学的构成部分。对法和法学的基本概念和基本问题的研究始终是法学最基本而又最重要的研究课题。它们在理论上的任何变化都可能引起整个法学或多或少的变化。其名词、概念、术语和最基本原理无疑具有经典性,将被整个法学所尊重、所贯彻。所以,法学导论对于法学具有引导和指导的双重意义。也正是因此,本书才没有采用历史上有过、现实中仍被我国台湾等地法学教育采用的“法学绪论”这一语词,而改用“法学导论”。当然将其称为“法学绪论”也未尝不可,只是称为“法学导论”更准确,更能表达对该门课程“引导”和“指导”双重属性的理解,也更能将其与类似课程相区别。从本书的内容中,读者可以清楚地看到这

本《法学导论》与既有《法学绪论》的差异。

二、法学导论的地位

法学入门课程在法学教育中占有十分重要的地位。也许正是这样,在法学发展史上一些被作为法学入门的著作才被称为“经典法律著述”^{〔1〕}。法学导论作为法学教育的入门或基础课程,具有自己独立的存在意义和特别价值,其地位是不可取代的。在历史上,法学教育中曾经开设过与法学导论相类似的课程,如法学绪论等,后来由于种种原因而被取消了,甚至用国家与法的理论或法学基础理论,或其他类似课程取而代之。科学的逻辑和历史的实践都证明,这种随意取代是错误的。

(一) 法学导论与国家与法的理论

国家与法的理论或者国家与法权理论,并不是中国的产物。它们源自苏联。在1949年以前,中国的法学教学中曾有法学绪论课程。1949年以后,国民党时代的法学被彻底否定了。包括其法学教学的课程设置,也同样受到了极其严厉的批判。法学绪论的课程设置不可能再被采纳。新中国迫切需要新的法学教学体系及其相应的课程设置。这时新中国的法学教学既不能采用旧中国的课程设置,也难以在短期内创设一个全新的法学课程体系,基于当时的客观实际,向苏联学习,甚至照抄苏联的法学教学课程设置,也就成为了历史的必然。于是,苏联的以国家与法的理论作为法学入门课程的模式,也被全盘照搬。在1949—1957年间中国的政法干部学校和司法、检察干部训练班等法学教育机构的课程设置除马列主义基本理论、民法、刑法、审判法、行政法等课程外,作为业务理论和基本政策开设的就是国家与法的理论、中国宪法、过渡时期的总任务以及主要政策等课程。各个高等政法院、校、系,也是在学习苏联法学教育经验,改造旧的政法院、系的基础上创办起来的。在“苏联先进经验与中国革命实践相结合,理论与实际相结合的办学方针指导下,法律系的教学计划基本上是按照苏联高等学校法学专业教学计划的模式安排的”。有的学校“还聘请了一批苏联专家担任学科指导和教学工作”。由国家与法的理论担负法学入门课程和理论课程的双重任务的教学模式,也就被确定下来。^{〔2〕}直至“文化大革命”结束,依然保留了国家与法的理论的课程设置,直到20世纪80年代法学基础理论课程开设为止。

用国家与法的理论作为法学的入门课程是极不妥当的。首先,它混淆

〔1〕 [英]戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第451页。

〔2〕 参见《当代中国的司法工作》,当代中国出版社1995年版,第85~95页。

了法学与政治学的界限,把本该由政治学研究的“国家”作为法学研究的核心范畴。“国家”理论是法学理论的基础,但并不是法学理论本身。其次,它所论述的国家理论或者法的理论,都不能担负起法学入门课程的重任,其内容既不能归结为对法或法学的引入,也不能归结为对法或法学的深入探讨。再次,它将法或法学的入门引导与理论概括相混同,使其既要对法学的基础知识进行介绍,又要对整个法学理论进行高度的理论抽象,这一目标设定对于“国家与法的理论”课程或教材都必须兼顾来说,是十分困难的,也极不科学。

(二) 法学导论与法学基础理论

20世纪80年代,面对过去对“国家与法的理论”课程内容的不科学设置,许多学者都主张将其中的“国家理论”予以剔除,保留并扩展法的理论,建立“法学基础理论”课程以适应新时期法学教育发展的需要。仓促之间,中国法学理论界难以认真思考,基于特定的时代背景,“法学基础理论”课程与教材的创设是十分难能可贵的。但随着法学理论研究的深入,法学基础理论课程名称与内容的不合理性日益突出。

首先,法学基础理论实质上仅是“法的基础理论”,与其名称“法学基础理论”名实不符。法学基础理论或类似教材中通篇所阐述的几乎都是“法”的问题,如法的概念、法的本质、法的作用、法制、法的制定、法的适用、法的遵守、法律关系、法的消亡等。同时,它几乎整体地忽略了对法学的基础理论的阐释。早在1985年就有学者提出要在法学基础理论学科中充实“法学的基础理论”,否则就会有“文不对题”的问题。^[3]

其次,法学基础理论既作为法学的入门课程,又作为法学的理论课程,难以胜任。法学教学的确既需要引导性的入门课程,也需要理论性的深化课程。但是二者应是有所分别的。将二者混同在一起,期望通过一门课程而得以完成,显然不切实际。如果这样的法学基础理论开设在法学院系的低年级,在一定程度上解决了给学生入门教育的问题,但另一方面又使低年级的大学生陷入难以理解一些高深的法学理论的困难之中。如果将其开设在高年级,又有一个如何引导学生登堂入室的问题。在学生对法学基本概念一无所知的情况下,期望他们能很顺利地学好宪法学、民法学、刑法学、行政法学、诉讼法学等各个法学学科,显然是极不现实的。因此必须将历史上由法学基础理论承担却又未承担好的双重任务予以分解,由不同的两门课程来完成。于是有学者

[3] 卓泽渊:“法理学科应当充实法学的基本内容”,载《政治与法律》1985年第2期。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



提出并倡导了将法学基础理论分解为法学导论和法理学的实践。^[4]这一改革即是由新的“法学导论”和“法理学”来承担“既有法学基础理论”难以承担的教学任务。

(三) 法学导论与法理学

法学导论与法理学是两门联系紧密的法学课程。两者担负的任务不同:法学导论作为法学教育入门课程,担负着宏观介绍和指导的任务;法理学作为法学理论学科课程,担负着对法律现象深入探讨,培养学生理论素质的任务。两者的理论深度不同:法学导论立足于给学习者以法和法学的一个基本印象,理论深度相对较低;法理学则要给学习者以理论训练和培养,对法和法学以理论抽象和概括,理论深度相对较高。两者在法学教学课程设置中时间不同:法学导论一般开设在法学院系的低年级;法理学多开设在法学院系的高年级。两者的对应课程不同:法学导论对于法学专业的学生来说,是其他法学课程学习的先导,与其他法学学科相对应;对于非法律专业的学生来说,法学导论是与法学概论或法学通论相对应的入门引导,可以为法学概论和法学通论的学习奠定知识基础;对于法律或法学的爱好者来说,法学导论可以作为他们登堂入室学习法律或法学的第一步。法理学则是对整个法律或法学进行理论深化与理论概括的学科,法学导论独立于法理学,二者不可相互取代。

(四) 法学导论与各个法学学科

法学导论对法学各个学科,是一种引导和指导的关系。第一个方面,引导关系。法学是一门十分复杂的科学,初学者很难立即顺利地进入法学的天空,在法学领域中自由翱翔,因此他们需要了解法和法学一些最基本的概念和范畴,使他们能有一个进一步学习法学的知识基础。法学导论开设的目的正是要为其他各个法学学科的学习奠定一个基础,有助于各法学学科的教学活动的进一步开展。法学导论不代替任何法学学科,任何法学学科都需要法学导论的入门先导和学科先导。第二个方面,指导关系。法学导论所阐述的基本概念、基本知识、基本原理,对所有的法学学科都具有指导的意义。法学的任何分支学科都必须认真对待这些最基本的学科基础,都必须始终接受这些基本概念、知识和原理的指导。

三、本《法学导论》的特点

这本《法学导论》不同于《法学阶梯》或《法学总论》。《法学阶梯》曾是罗

[4] 参见卓泽渊主编:《法学导论》,法律出版社1998年版;卓泽渊主编:《法理学》,法律出版社1998年版。

马法的基本教科书的书名。历史上许多法学家都写过名为《法学阶梯》的著作。其中最著名的是盖尤斯的《法学阶梯》和查士丁尼的《法学阶梯》。“在查士丁尼时代之前,学生入学第一年来学习盖尤斯的《法学阶梯》”,后来“查士丁尼采纳了一份新的教学大纲”。按照这个大纲,一年级学生学习《法学阶梯》和《学说汇纂》的序言部分;二年级、三年级学习判决部分、法律原则部分和《学说汇纂》的其余部分;四年级自学《学说汇纂》的四、五部分;五年级自学《查士丁尼法典》^[5]。从这一教学大纲的安排来看,不难明白《法学阶梯》在法学教学中的入门课程地位。“这些著述常常在宏大的范围上系统地阐述全部法律,或者,至少系统地阐述全部民法或全部刑法。”^[6]查士丁尼的《法学阶梯》在我国又被译作《法学总论》或《查士丁尼法学总论》^[7]。在中世纪的欧洲,波伦亚大学也在相当大程度上援用了古罗马法学教学的课程体系。“《法学阶梯》,这是为初学法律的学生所编写的一本篇幅不大的教科书。”^[8]作者所编写的这本《法学导论》与古罗马及其援用者的《法学阶梯》或《法学总论》是不同的。它们都是入门性质的法学教科书。但是,无论是内容还是体例都根本不同。本《法学导论》分为上下两篇,分别讲述法和法学;而古罗马的同类著作都不具有这样的内容,它们大多数以民法为中心。就是查士丁尼的《法学阶梯》(又名《法学总论》),其内容包括的也是人法、物、债、继承、担保、诉讼等,^[9]与作者所编写的《法学导论》相去甚远。我国有少数法学著作也取名《法学总论》等,但它们并不是教科书,在内容上也与《法学导论》有很大的差别。

《法学导论》不同于《法学概论》或《法学通论》。《法学概论》或《法学通论》多是为非法律专业的学生学习、了解法律和法学而编写的教科书。它理应对法学各个学科的概括论述,但实际上它是对法律各部门的宏观介绍。其内容往往包括法学基础理论、宪法、行政法、刑法、民法、经济法、婚姻法、刑事诉讼法、民事诉讼法、国际法、国际私法等。而《法学导论》是为法学专业学生编写的法学学科的入门教科书。它并不论述各个法学学科或者法律部门的具

[5] [英]戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第528页。

[6] [英]戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第451~452页。[古罗马]查士丁尼:《法学总论》,商务印书馆1989年版,《出版说明》。

[7] [古罗马]查士丁尼:《法学总论》,商务印书馆1989年版,《出版说明》。

[8] [美]哈罗德·J.伯尔曼:《法律与革命》,中国大百科全书出版社1996年版,第152页。

[9] 查士丁尼的《法学阶梯》讲述的主要是民法的基本概念和基本原理,这与大陆法系以民法为代表的法律传统是一致的。但这并不影响《法学阶梯》作为法学入门学科的地位。

体法律制度或法律规范。即使论述到各个法律部门或法学学科,也仅仅作宏观的引导。

《法学导论》不同于此前的《法学绪论》。在我国1949年以前的法学教育中曾开设有法学绪论这一课程。现在,我国台湾地区也还继续开设法学绪论。我国台湾地区的法学院法律学系五年制的必修科目中法学绪论为2~4学分,法理学为4~6学分。^[10]它们都有“法的概论”的嫌疑。它们的内容一般包括“‘法’与‘律’之语源”、“法律之定义”、“法律之进化”、“法律与其他社会现象之关系”、“法律之渊源”、“法律之种类”、“法系之概述”、“法律之适用”、“权利与义务”等“法律”的基本知识;以及民法、刑法、诉讼法、行政法概述等内容。《法学绪论》与《法学导论》相比较,其差别是十分明显的。第一,法学绪论基本不论及法学的基本问题,本书则有整个下篇的篇幅专门论述法学;第二,法学绪论具体地分章介绍主要法律部门,而本书仅是在论及法律体系时予以概括说明;第三,对法的问题的选择和阐述的重点也有重大的差异。

《法学导论》与相应的《法理学》是从1997年开始尝试进行的课程设置。^[11]其中的《法学导论》不是对“法学绪论”的简单重复,它与《法理学》并行的模式是改革《法学基础理论》的尝试,也是法学课程设置的一次创新。^[12]本书作者作为主编的西南政法大学《法学导论》和《法理学》教材均已在2003年和2004年出版了第四版,为许多高校所选用。在作者于2003年离开西南政法大学之后,该校法理学科又于2005年出版了《法理学初阶》与《法理学进阶》教材。

四、学习法学导论的意义

法学导论是法学的入门课程,但并不是最简单的学问。它所论述的是法和法学的最基本的概念和原理,在法学领域一般都有其定论。一旦发生争论或者概念和原理发生某些改变,都可能引起整个法学对有关问题认识的改变。所以它既是最基本的,也是最重要的。也许正是因此,在古罗马,乃至整个西方,对法学入门学科的看重,足令许多人感到惊奇。在苏格兰,人们将那些仿效《查士丁尼法学阶梯》,也自称“法学阶梯”的著述称之为“经典法律著述”。

[10] 参见廖兴人关于我国台湾地区现行司法制度的著述(书名不便直接引用,故从略),黎明文化事业有限公司1982年版,第431~433页。

[11] 1997年,在西南政法大学,由本书作者及其所在法理学科的老师开始尝试将《法学导论》与《法理学》并行、分别开设的课程模式和教学模式,由本书作者主编了全国第一套并行的《法学导论》、《法理学》教材。

[12] 2001年获得重庆市人民政府优秀教学成果一等奖。

“所有这些著述,都被认为具有高度的权威性,并对法律的形成和发展有着重大的影响”;“从这些书籍所具有的权威性来看,以及从后来的法官和法学家们所表现出的与这些书籍的不同之处来看,该术语已经逐渐成为英格兰的‘权威典籍’的对应语。因此,载于经典法律著述的著作中的陈述,便是对法律的良好证明,并具有如同苏格兰最高民事法院对上诉案件所作的判决一样的权威性”。而且“经典法律著述的特权性地位并不自动地扩及于特定法学家的一切著述”,“从技术的角度而言,关于特定题目的教科书,是绝不能成为经典法律著述的,尽管它们对于法院的令人信服的影响作用,并不比经典法律著述的相差多少”。^[13] 我国台湾学者认为:“法学入门或法学绪论之类的书籍,不仅为攻读法律专业者的奠基石,由此对法律的全貌与精义有所掌握,再进一步深入个别法律领域之中,得见堂奥之美。而且也是一般社会大众对法律了解的开端起点,而全民健全法律意识的培养,却正是迈入现代化法治国家的必要条件。”^[14] 这些论述未必能准确描述法学导论的课程意义,但可以得出某些重要的启示。

法学导论既是进行法学学习和研究的引导,也是进行法学学习和研究的指导。学习法学导论具有重大的意义。

其一,学习法学导论,是学习法学的知识基础。法学导论所论述的是法和法学的最基本概念和原理,是学习其他所有法学课程与专业的知识准备,其他法学课程与专业立足于其上,但并不会重复讲述这些基本知识。没有对这些知识的把握,要学好法学将是非常困难的。所以说它是法学院系学生步入法学殿堂的阶梯,是学好整个法学的先导。学习法学者应当从法学导论这一基础起步。

其二,学习法学导论,是了解法学学科的教学需要。法学导论是对法学学科进行总体性的、综合考察的产物,是对法学学科最宏观的阐释,是法学院的导游图。它所论述的是法和法学两个宏大的主题。没有对于法学的这一宏观认识,人们就难以具有对法和法学进行整体把握与全面了解。这种宏观的了解对于法学的入门者与法学的爱好者都是十分必要和重要的。

其三,学习法学导论,是研究法学的理论准备。开设法学导论的意义并非仅限于法学入门。它所探讨的许多问题,都是法或法学研究中最宏观、最永恒

[13] [英]戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第451页。

[14] 王海南、李太正、法治斌、陈连顺、颜厥安:《法学入门》,月旦出版社股份有限公司1993年版,作者序。

的论题。法、法律、法律体系、法学、法学体系、法学学科等最基本的概念和理论,似乎已经具有定论,但其每一个较大变化,都可能牵一发而动全身的效能。这既表明了这一课程及教材的重要性,更对教材与教学提出了异乎寻常的严格要求,务求精准。它关乎新生法学人才的理论准备。

其四,学习法学导论,是实践法律的知识要求。法律实践是建立在理论基础之上的,更是建立在知识基础之上的。法和法学的基本概念与基本原理是法律实践的知识基础。任何对法和法学基本概念和基本问题一无所知的人,根本就不可能对法和法律有正确的认识和理解,也不可能有对法律的科学适用与遵守。在法律实践之中,法学导论所阐释的基本概念和相关原理等将内化为法律人才的内在素质与知识修养。

思考题

1. 法学导论的基本含义。
2. 法学导论与各个法学学科之间是怎样的基本关系。
3. 学习法学导论的重要意义。

上篇 法

- 第一章 法与法律
- 第二章 法律体系
- 第三章 法律要素
- 第四章 法律形式与效力
- 第五章 法与其他社会现象
- 第六章 法的发展
- 第七章 法系
- 第八章 法律方法
- 第九章 法律关系
- 第十章 法律行为
- 第十一章 法制

第一章 法与法律

“法”、“法律”是法律社会中经常使用的名词概念。从事法律或法学的学习,必须首先从认识“法”和“法律”开始。

第一节 法与法律的含义

“法”这一词从何而来,法应当被如何定义,它有着怎样的表现形态,与法律是什么关系,都是法学学习者所关注并急需了解的问题。

一、法的词源

灋的喻义

- 廌: 裁判人间是非
- 去: 惩办人间邪恶
- 水: 维护人间公正

“法”在中国古代,被写作“灋”。《说文解字》对其解释为:“法,刑也。平之如水,从水;廌,所以触不直者,去之,从去。”可见,在中国古代“法”是与“刑”相等同的。古体“灋”由水、廌、去三部分构成。其中的“水”旁意味着“平之若水”,即像水一样公平;廌,独角兽,中国古代传说中的神兽,它能够明断人间的是非曲直。在原始时代,人们发生了纠纷,就由它来裁断。看它用其角去触谁,谁被其触,谁就会被认为败诉了,就是没有道理的“不直者”。“去”,据考证,其本义为出走、离开,后引申为去除、驱除等惩罚的意义。综观中国古体“灋”的含义有裁判人间是非,惩办人间邪恶,维护人间公正的三重寓意,其中体现了中国古人对法律的认知与期待。

在西方,拉丁文表示“法”的单词主要为“lex”和“jus”。“lex”一般是指比较具体的立法;“jus”指的则是具有正义、公平等抽象意义的法。在英文中,表示“法”的单词为“law”或者“justice”等。“law”,区分不同的场合与需要表示

为 a law, the law 或者“laws”等;“justice”则既有法律的含义,也有公平正义的含义。乌尔比安在《法学阶梯》开篇就说,对于打算学习罗马法的人来说,必须首先了解“法”(jus)的称谓从何而来。它来自于正义(justitia)。实际上(正如塞尔苏所巧妙定义的那样)法是善良和公正的艺术。在德语、法语、俄语、意大利语、西班牙语等各种语言中,都有关于法的单词。在绝大多数的单词中,都同时包含着法、公平、正义或者权利等含义,或者与公平正义的含义相关联。

二、法的定义与形态

法的定义总是法学学习的起点,法具有怎样的基本定义和哪些表现形态,是关于法的最初步的知识,我们在此将逐一加以阐释。

(一)法的基本定义

法作为一种特殊的社会规范,是人类社会发展的产物。人类在自己的社会生活中不断地探索法和认识法。在法发展的历程中,人们形成了关于法的各种认识。随着人类社会的发展,到现代,人们逐步形成了对于法的基本认识,但也存在着各种不同的看法。综观法的各种定义,似乎可以这样概括:法是由国家制定或认可的,以权利义务为主要内容的,由国家强制力保证实施的社会行为规范及其相应的规范性文件等的总称。行为规范也可以称为行为规则。也许行为规范的表述比行为规则的表述更概括一些,相应地,行为规则的表述也许就更为具体一些。

法的这一定义表明了法是人类的社会行为规范。法是人类的行为规范,表明了人对于法的主体性质。非人类的其他任何动物、植物或者物质都不是法的主体。人在法中具有根本性的主体意义。法是人的行为规范,法所调整的是人的行为。法是行为规范,人的思想而非行为的领域并不是法所调整的对象和范围。法是社会规范,是人在社会之中的规范。法的社会性质使人类个体的、纯粹私人的、非公共的空间,不属于法的调整范围。法只调整人的具有社会性质或意义的行为。作为社会规范的还有道德、习惯、传统、教规、纪律等,法与这些社会规范的区别,在法的基本特征部分还将进一步讨论。

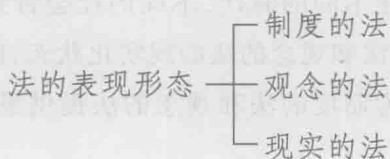
法的这一定义也表明了法是特定社会行为规范的总称。法是一系列特殊规范的总和,是由大量同类规范构成的。法既可以被用指具体的某一或某些法律规范,也可以用指法律规范的总称。在人们没有特指具体哪个法律规范的时候所称的“法”,即统称的是所有的法律规范。人们在社会生活中,经常使用的“依法办事”、“依法治国”、“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”,“科学立法、严格执法、公正司法、全民守法”中的“法”均是在法的总称意

义上使用的,它并不表明特定的行为规则。人们在抽象的、一般意义上讲的“法”都是这一意义上的,都是泛义的总称性质的法。

法的这一定义也表明法可以被用指特定的规范性法律文件。严格地说,规范性法律文件原本是法的载体,人们也常常将作为载体的法律文件与其内容混同,皆称之为“法”。人们常说“行政处罚法是行政处罚的基本法律”,“婚姻家庭方面的行为,要遵守婚姻法”,“公司法是公司制度的基本法律文件”,等等,这里“行政处罚法”、“婚姻法”、“公司法”中的“法”都指的是相应的规范性法律文件。同理,在一般的表述中,对于“什么法”的遵守与执行,其中的“法”所指的是都是相应的规范性法律文件,而非某一具体的法律规范或者所有的法律。

法的这一定义也表明了法的独特性质,即法由国家制定或认可、以权利义务为主要内容、由国家强制力保障实施。法的这三个方面的属性使法与其他社会规范区别开来。由此衍生出法所具有的特殊规范性、国家意志性、国家强制性等基本属性。对于这些属性,在后面将予以专门论述。

(二) 法的表现形态



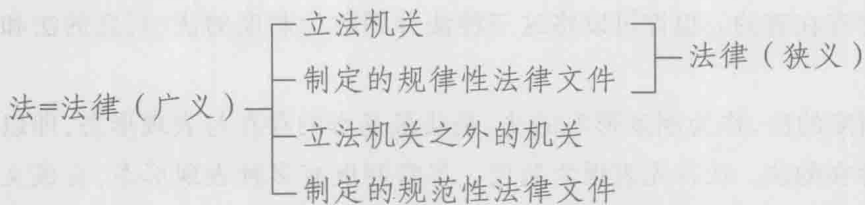
法有不同的表现形态。具体地说,法是以制度、观念和现实三种形态表现出来并存在着的。也许可以将这三种法分别称为制度的法、观念的法和现实的法。

制度的法,作为制度形态的法,是法最基本的存在与表现形态,即以制度状态存在的法。法首先表现为制度。尽管制度有多种表现形态,有成文的也有不成文的,有条款的也有判例的,有严密的也有松散的,有严整的也有混杂的,等等,但是法都是相对确定的,以制度的形态客观存在的。它本身的状态就是一个客观的存在,并不以人们的意志为转移,也不因人们的认识而改变。例如古代巴比伦王国的《汉穆拉比法典》,人们的解读可以多样,但是它本身是确定的、不可变更的。再如英国判例法中具有法律效力的判例,只要相应的判例一旦形成,其存在就是确定的,其所包含的原则与内容都应当是确定的。人们的认识可以不同,但是都无法改变各个判例本身。成文的《汉穆拉比法典》与不成文的英国判例法都是确定的。这就是制度的法。

观念的法,作为观念形态的法,是在人们思想意识中存在的法。观念的法中包含着人们对于应然状态的法的期待,是人们关于法的状况的期待模型,可以称为应然的法;包含着人们对于现实法的认识,是人们对现实的法的主观映像,可以称为认识的法。这两个层面是观念的法的基本内容。应然的法,是人们关于法的理想,体现着法所应有的价值内涵与价值精神,体现着人们关于法的价值追求。这种形态的法是法的最理想的模式与模型,制度的法和现实的法都会或多或少地受到这种应然的法的指引、召唤。认识的法是人们关于现行法的主观认识与反映,其中必然有着认识主体主观因素的介入和影响,也会受到人们价值观念与价值认识的影响与制约。观念的法在社会中有着模糊的整体状态,但是并不是严格统一的,不同认识主体的观念的法也会不同。这是由人类认识的个体性、差异性、多元性、多样性等性质决定的。

现实的法,作为事实形态的法,它是存在于社会现实之中的,即以社会现实状况而存在的法。它存在于议会立法过程、政府行政、法院审判、检察公诉以及民众行为之中,存在于法律行为、法律文书乃至社会生活之中。现实的法是制度的法和观念的法在社会实际中的运作情形,是法在社会中的现实图景,是最生动、最富于变化的法。在不同的时代,不同的社会背景之下,现实的法是不同的。现实的法是制度的法和观念的法的现实化状态,因此,它反映着制度的法和观念的法的状况,也为制度的法和观念的法提供最生动和最广泛的社会基础。

三、法与法律的区别



“法”与“法律”既有着重要的区别,又经常被混用。将二者的含义与关系作一个辨析是十分必要的。

如前所述,一般地说,“法”是由国家制定或认可的,以权利义务为主要内容的,由国家强制力保证实施的人的社会行为及其相应的规范性文件等的总称。“法律”则有广义和狭义的概念分别。广义上的法律,也就是法的含义,或者可以换句话说,法即是广义上的法律。在这个意义上“法”与“法律”是完全等同而被相互混用的。人们常说的,“法”就是“法律”,“法律”就是“法”,

也就是在这个意义上使用的概念。

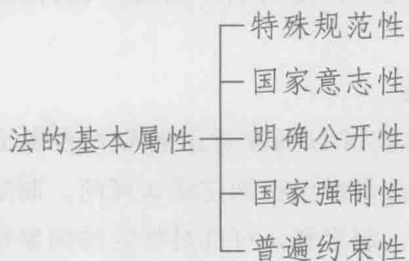
狭义上的法律则不同于法。狭义上的法律特指拥有国家立法权的国家机关——国家立法机关——依照法定职权和程序制定的行为规范,以及相应规范性文件文件的总称。

规范性文件是指记载着普遍行为规则的文字载体。非规范性文件则是指记载内容不是普遍行为规则的文字载体。相应地,结合法的定义,可以认为,所谓规范性法律文件是指以权利义务为内容的,告诉人们有权做什么、必须做什么和不得做什么的,由特定国家机关制定,并由国家强制力保证实施的,可以重复适用的法律文件。作为规范性法律文件,它是与非规范性法律文件相对应的。它针对的是一类的主体(即人,包括自然人和法人)、一类的事而作出的规则,可以反复多次适用,如宪法、法律、行政法规、地方性法规、政府规章等。非规范性文件则是指针对具体人、具体事项的,不可反复适用的法律文件,如判决书、裁定书以及毕业证书、结婚证书等。

据此推论,在我国目前,全国人民代表大会及其常委会,国务院及其各部委,省级地方人民代表大会及其常委会,省级地方人民政府等所制定的法律、法规、规章,都属于广义的法律的范畴,都可以统称为法。狭义的法律,则仅指我国全国人民代表大会及其常委会制定的行为规范,以及相应的规范性文件。

第二节 法的基本属性

法的基本属性是法自身所具有的基本性质。了解法的基本属性,是了解法的必须。法的属性是多方面的,其基本的属性主要包括法的特殊规范性、国家意志性、明确公开性、国家强制性、普遍约束性。



一、法的特殊规范性

社会规范是调整人与人之间相互关系的行为规则。规范是规则或一系列

规则的总称,规范实质上都是规则。法律规范、道德准则、宗教教规、社会习惯、社团规章等都属于社会规范的范畴。法是一种特殊的社会规范,是与同为社会规范的道德、习惯、教规等相对而言的。相对于其他社会规范,法有自己相对特殊的属性和自身独有的标志。具体说来,任何社会规范都具有规范性、概括性和可预测性等属性,但是法律的这些属性尤为显著。

法的规范性,是指法所具有的能够指引人们行为,并作为人们行为的评价标准的属性。所谓指引人们行为就是告知人们,在什么情况下,可以做什么,应当做什么或不应当做什么,以及不能做什么。人们可以根据法律的指引从事社会活动。同时,法律作为社会规范,还是评价人们行为的准则,即判断人们的行为是否符合法律,人们可以根据其规定来判别某一行为是“合法”或者“不合法”;“违法”或者“不违法”。

法的概括性,是指法具有的能为一般人的行为提供一个模式、标准的属性。首先是指,被法调整的主体为某一类人,而不是特定的某个人;被法调整的对象为某一类事,而不是特定的某件事。也就是说,被法调整的主体或对象是抽象的人或事、一般的人或事,而不是具体的人或事、特定的人或事。其次是指,法在同样的情况下可以反复适用。法作为一定社会的行为规则,只要它还是有效的,它就要求人们共同地始终遵守,所以法就应该被反复适用。

法的可预测性,是指人们可以依据法的规定来得知国家对自己和他人的行为所持有的态度。也就是说,法律可以作为人们预测国家态度(含法律态度)的标准。一个行为的合法与非法,有效与无效,以及可能的法律后果,都可以通过对法律规范的了解而得知。法的可预测性,为人们的守法提供了可能与便利。更为重要的是,法律的可预测性还为人们提供了安全的保障。人们通过对于法律的了解就能知道什么是法律所肯定的,什么是法律所否定的。尤其是对于法律所否定的行为,就不去作出,这就必将使人们的生活更加安全。人们不必担心受到无法预知的法律制裁,人们社会生活的安全感也由此而得以增强。

二、法的国家意志性

法是上升为国家意志,并以国家意志的形式表现出来的社会规则。法的国家意志性主要表现在法是由国家制定或认可的。制定和认可是法律得以产生的两种途径或者方式。制定和认可都是特定的国家机关以国家的名义进行的。

法的制定,是指享有立法权的国家机关依照法定职权和程序,创制新的法律规范,修改或废止现有法律规范的活动。制定既可以使没有的法律得以产

生,也可以使既有的法律得以修改或者被废止。法的制定是国家的专有活动。这种专有性表现为主体的特定性,即它是由特定的国家机关来进行的。也表现为职权的特定性,即任何立法机关都必须严格在其职权的范围内制定相应的法律法规,而不得超越自己的职权。同时,这种专有性还表现为程序的法定性,即制定法律的活动必须遵守法定的程序,不可随意进行。

法的认可,则是指依法享有立法权的国家机关依照法定的职权和程序,将已经存在的社会规则宣布为法律,赋予其法律效力的活动。法的认可是立法的特殊形式,是将本身已经存在的非法律的行为规则转化为法律规则的过程。被认可之前的行为规则可能是习惯规则,也可能是道德规则、宗教教规、组织纪律,但它不是法律。只有在被认可为法律规则之后才具有法律的效力,才能被称为法律。

由法的国家制定或认可形成的法的国家意志性,可以说是法在众多社会规范之中独有的属性。这是法与其他社会规范的重要区别。除法以外的其他任何规范都不必由国家制定或认可,但是一个规范若不具有这一属性,也就不能成为法或者法律。

三、法的明确公开性

法必须具有明确公开的性质。明确与公开含义各异,但都有着被准确理解与切实实施的目标追求。明确公开性是法的基本属性,也是法律与其他社会规范的区别之一。

法必须是明确的。法的明确性是其被准确理解和切实实施的前提。法律的明确性必须反对模糊。如果法律是模糊的,就必然会导致理解的困难,同时也会导致实施上的困惑。遵守法律的前提是对法律的准确把握,适用法律也必须对法律有准确的认识。然而不明确的法律既会影响遵守,也会影响适用,对整个法律的社会效果都将产生严重影响。法律的明确性必须反对歧义。歧义会危及法律本身的被理解与执行,会危及法律的目标能否实现。因此,在立法中,立法者的一个很重要的任务就是用最准确的语言表述法律规范,防止歧义的发生。法的明确肯定性,是法律实现其目标的基础条件和前置要求。但是任何法律要做到完全的明确都是困难的,这也就是法律解释始终将会存在的原因之一。法律解释的任务很多,两个很重要的方面,一是使模糊的法律得以清晰,二是使歧义的法律变得确切。

法的公开性是指,法是在事前对公众发布的。法的公开性一是体现在它的事前性上。一般说来法都应该是在事前发布的,因此,法律一般不具有溯及

既往的效力。^{〔1〕}因此,即使有溯及既往的情形出现,那也是作为特例并有诸多的限制。往往都是出于对相关社会成员更加有利的考量,才作出溯及既往的规定。法的公开性二是体现在它的公众性上,法必须是对公众公开的,而不是对公众保密的。法律绝对不应当言之不预。法在事前的公开,是法的指引功能得以发挥的前提,是法的可预测性的条件,是法的惩罚性的道义基础与社会基础。不具有公开性的法律既是违反道义的,也是对社会的漠视,就不应该具有法律的效力。当然,法何以公开,何才被称为公开,也许在不同的时代和条件下有不同的标准以及不同的认识,但是法必须具有公开性则是毫无疑问的。

如同法律的可预测性对于人们行为的指引和对于人们的安全同样具有重要意义一样,法律的公开性同样是有助于人们的行为指引和安全保障的。公开的法律,可以告诉人们应有的行为模式,避免违法和不法的出现,从而也就有效地保证了人们在法律上的安全,而不必担心受到法律的不可预知的惩罚。这也可以从另一个方面增强守法的自觉性,并体现出相关法律法规的文明与否。

四、法的国家强制性

法的国家强制性,是指法是由国家强制力保证实施的。国家的组成元素是多样的,有国土、人民,一定还要有必要的国家机构。警察、法庭、监狱等元素都是国家不可缺少的构成部分。正是警察、法庭、监狱这些元素执行着法律,并使法律被切实施行。在法律的社会之中,谁违反了法律,除了依法免除责任者外,都会遭致法律的惩罚。法律的惩罚就是法律强制性的体现。这种强制力量是由警察、法庭、监狱等拥有和体现的。

法的强制性具有潜在的隐性存在与现实的显性存在两种情形。在人们没有违反法律的时候,法律的强制性是一种潜在的隐性存在。但它是确实存在的,一旦有人违反,它就可能由隐性的存在转化为现实的显性存在。正是这种隐性的强制性,迫使社会成员自觉或不自觉地服从法律、依法办事,面对法律的潜在强制性,望而却步,自觉抑制自己的不法愿望,抑制自己的行为。在违法犯罪出现之后,法律的强制性就可能转化为客观的现实状态。警察对于违法犯罪的查缉,就是具有强制性的,对于相关违法犯罪者的强制措施适用就是法的强制性的表现。法庭、监狱更是法的强制性的进一步体现。无论是民事的、商事的,还是刑事的案件,一旦为法庭所审理并作出裁判,就会产生法律的效力。法庭裁判的强制性同样也是法的强制性的外化。监狱是法院刑事裁

〔1〕 关于溯及力问题可以参见本教材“法律时间效力”部分的讲述。

判的执行机构与场所,法的强制性更得到充分的体现。法律的现实的显性强制固然是法的强制性的表现,法的潜在的隐性强制也同样是法的强制性的表现。法的现实的显性强制性发挥的作用是有有效的;同时还应当说,法的潜在的隐性强制性发挥的作用则是更为普遍的。法的各种强制性都是由国家提供强制力量予以保障的。国家是法的强制性的物质基础与力量来源。

法以其独特的国家强制性与其他社会规范相区别。除法以外的其他任何社会规范都不具有这一属性。道德的实施保证,习惯、宗教教规的实施保证,无非是社会舆论、内心信念、传统力量以及社会楷模的精神鼓舞和人们的自觉遵守等,但无论如何也不是国家的强制力作保证。

五、法的普遍约束性

法的普遍约束性也被称为法的普遍约束力或拘束力。它是指法律在一定国家权力所辖的范围内总是普遍有效的,对全体社会成员都具有拘束作用。法律的普遍约束力是与相关权力的约束范围相一致的。

法的普遍约束性可以从应然的角度来认识。从应然的视角出发,在一定区域之内的所有的人都必须一致地遵行相关的法律;对同类的事情必须同等对待。法律对于该区域内的任何人都是同等有效的,没有任何人可以例外。法律的普遍约束力本身就有法律面前人人平等的精神蕴涵。法的普遍约束力,在应然的意义上,反对特权,反对歧视,主张平等对待。

法的普遍约束性,也可以从实然的角度来考察。从实然的角度看,法律在其制定者权力所及的范围之内普遍有效。在其效力范围之内,任何人都必须遵循而没有例外。即使有例外,也只能是法律认可的特权。甚至,法律在有的时候也会被作为维护特权的工具,但其依然是在其效力范围内普遍有效的。也就是说,特权法律的效力也是在一定范围之内普遍有效的。法律本不应确认特权。但法律确认特权,也限定了特权的主体范围和“权利”范围,僭越者都可能构成违法。这是确认特权的法律所具有的双面性,即确认特权的同时又限定了特权。

法在应然与实然双重意义上的普遍约束力都与道德、教规、习惯等不同。道德、教规、习惯并不严格地以权力的范围来确定自己的效力范围,甚至常常与权力的范围没有关系。道德的约束力有着远比法律更强的普遍性,但它并不以权力的范围作为自己的效力范围。不同的国家完全可能有共同的道德准则,相关的道德准则也可能在所有认同它们的国家具有效力。教规更往往是按照宗教信仰的覆盖范围来确定自己的效力范围的。习惯更是与历史和文化的区域划分密切相关。习惯的约束力常常是由历史和文化的双重因素决定的。

第三节 法的本质

法的本质是指法的根本性质。只有对其有所把握,才能准确地认识法或法律。法的本质问题历来都是法学上十分困难的问题。法的本质包含着三个层次,一是法律所体现的意志的归属,二是法作为国家意志的表现形式,三是法的最终根据与决定因素。

一、法的意志主体

法是一种意志的体现,一般地说是没有疑问的,但法的意志主体为何,法是谁的意志的体现,这些问题就有极大的分歧。历代法学家们都有他们的认识。从人类社会法律的历史发展来看,法的意志不过或者是统治阶级意志或者是人民意志而已。

在阶级对立的社会之中,法是统治阶级意志的体现。自从人类进入阶级社会之后,社会就被分裂为对立的阶级营垒。占统治地位的阶级被称为统治阶级,相对应的,居于被统治地位的阶级就是被统治阶级。法律在统治阶级与被统治阶级之间,它只能是统治阶级意志的体现。这是因为统治阶级具有经济、政治、文化上的优势,是在社会舞台上起着主导和决定作用的阶级。

在社会主义社会之中,法是人民意志的体现。与阶级对立的社会相对应的,是非阶级对立的社会。在人类历史上,非阶级对立的社会,一是原始社会,二是社会主义社会,三是共产主义社会。原始社会中,法还没有产生;共产主义社会中,法已经消亡。^{〔2〕}因此,在非阶级对立的社会中,只有社会主义社会才存在法,才存在法的意志属性问题。在社会主义社会之中,法只能是人民意志的体现,尤其在我国更是如此。之所以我国社会主义法是人民意志的体现,主要理由有四。

一是阶级结构所决定。在社会主义社会,阶级结构发生了重大变化。虽然在一定范围内还存在着阶级与阶级斗争,但是明确的阶级划分与激烈的阶级斗争已经消失。作为完整状态的剥削阶级已经消解,整体状态的敌人已经

〔2〕 原始社会之中还没有法,因为法还没有产生;即使有被称为法的规则,其实质上也仅仅是原始社会规范,而不是阶级对立社会的法。共产主义社会也许本身就没有法,因为法已经消亡;即使有学者认为那时还有法,但由于其本身的变化,那时的规则已不再是既有意义上的法。至于那时的这种规则是否称为法,也只是一个语词问题,理当由那时的人们决定。

消融,人民的阵容不断扩大,乃至扩大到绝大多数社会成员。在社会中居于主导地位的不再是某一个阶级,而是各个方面的广大人民群众形成的统一体——人民。敌对阶级的消除是社会主义的现实成果,也是走向共产主义社会的历史准备。社会主义社会是敌对阶级消失,人民成为国家和社会主人的社会。阶级结构的这一变化必然会反映在法律中,法律也就从历史上的统治阶级意志的体现转变成为人民意志的体现。

二是人民地位所要求。在社会主义国家,人民成为国家的主人。即使是在社会主义的初级阶段,人民当家做主既是理想也逐步地成为现实。人民的崇高地位决定了法律必须是其意志的体现。人民是国家和社会的主人,进行国家治理和社会管理的法律理当是人民意志的体现,理当是人民愿望和要求的反映。人民在法律上的主体地位,人民意志对法律的根本意义是不容怀疑的。

三是国家本质所制约。国家的本质制约着法律的本质,国家的归属也制约着法律的归属。我国是人民共和国,国家在本质上就是属于人民的。这个国家的法律理当也必须是人民意志的体现。只有这样,法律才符合国家本质的规定性。法律对国家本质的服从就是对人民的服从。

四是宪法制度所规定。我国从临时宪法性质的《中国人民政治协商会议共同纲领》到五四年宪法,直到现行宪法,任何一部宪法都确认了人民在国家政治生活和社会生活中的主人地位。它们都规定中华人民共和国的一切权力属于人民。由人民的立法权建立的法律制度当然应该是人民意志的体现。即使现有的法律在反映人民意志上还有种种不足和失误,那也正是必须解决的问题,目标依然应该是体现人民的意志。

二、法是规范化的国家意志

首先,法是一种独特的国家意志,国家意志是法必要的表现形式。法无论是统治阶级的意志还是人民的意志,都是以国家意志的形式表现出来的。对国家起着决定作用的统治阶级或者人民是法的最终的意志主体,国家意志是法的表现形式。其次,法是规范化的国家意志。作为国家意志的并不仅仅是法。法是国家意志,国家政策是国家意志,外交文告也是国家意志,裁判文书也在一定程度上体现了国家意志。但是只有法才是以规范性法律文件表现出来的国家意志。法这一国家意志,由规范性的法律文件记载,明确告知人们权利和义务,是人们的行为规则,可以被反复多次适用。再次,法作为国家意志,主要体现在以下的几个方面:一是法由国家制定或认可,二是法以国家的名义存在,三是法由国家的强制力保障实施。这是法具有国家意志属性的主要体

现与基本方面。

三、法最终决定于社会的物质生活条件

法是特定意志的体现,是一种规范化的国家意志,这些都不是法的最终决定因素。法最终决定于社会的物质生活条件。所谓社会物质生活条件也就是指在特定社会中人们所赖以生存的各种物质条件。它包括地理环境、人口状况、生产力发展水平等物质因素。地理环境对于法的决定作用是十分重大的。在人类历史上,内陆国家总不是首先出现海商法的国家。海商法总是首先在沿海国家出现并发展起来。在人口众多的国家,其法律才可能限制人口的增长,在人口稀少的国家,其法律则会鼓励生育。生产力的发展更是对一国法律的状况起着根本的决定作用。因为生产力在根本上决定着生产关系即经济基础,进而决定着包括法律在内的整个社会的上层建筑。所以,生产力的状态决定着法律的发展程度。尤其是经济活动与科学技术方面的立法,与生产力的发展水平具有直接的联系。生产力从根本上决定着相应立法的发展水平与实际状况。

思考题

1. 法的基本定义。
2. 法有哪些基本的表现形态。
3. 法与法律的相互关系。
4. 法的基本属性有哪些及其各自的基本含义。
5. 法的本质包含哪几个层次的基本内容。