

陈虹

吴仕民

著

# 法与现代人

中国政法大学出版社

# 法与现代人

陈虹 吴仕民 著

中国政法大学出版社

**(京) 新登字185号**

**法律与现代人**

•

中国政法大学出版社出版  
北京昌平东旭印刷厂印刷  
新华书店经销

•

787×1092 32开本 7.75 印张 174 千字  
1993年7月第1版 1993年7月第1次印刷  
ISBN 7-5620—1032-3/D·984

定价：4.65 元

قانونچىلار ئېلىمىنى كۈچەيتىپ زامانىۋىي -  
ئىنسان دۆلىتى قۇرايلى!

ئىسمايل مەھمۇد

1993. 7. 9

强化法律意识，  
建设现代化国家！

司马义·艾买提

一九九三年七月

## 内容简介

探讨同现代青年的学习、工作、生活密切相关的法律问题，介绍为现代青年关心和应当了解的法律知识。这是本书的主要内容。

紧密联系实际，博采众家之长，尽可能使用新的材料，阐述新的观点；抛开法学著述的传统模式，自成一种体系；把枯燥晦涩的法律条文结合真实具体的案例，用清新活泼的文字加以阐述，既有一定的理论深度，又有较大的实用价值。这是本书的基本特点。

为青年人的奋斗与追求提供法律帮助，为青年人捍卫自己的正当权益提供法律武器。这是本书的根本目的。

本书适宜不同职业、不同文化程度的青年阅读，也可供其他年龄层次的公民参考。

## 作者简介

陈虹，女，1982年毕业于北京师范学院政教系，哲学学士。现为首都师范大学政法系讲师，兼职律师。曾参加《公民手册》、《司法词典》、《法学概论》、《中华人民共和国法律集注》等书的编写，发表的论文主要有：《家庭关系的三维调整》、《转亲换亲中的法律问题》《跨国离婚问题》等。

吴仕民，男，1982年毕业于北京大学法律系，法学学士。现在国家民族事务委员会工作，副研究员，兼职律师。著作有《民族法制讲座》、《高原的震荡》（与人合著），曾参加《公民手册》、《民族指南》、《中国基本问题答问》等书的编写，发表论文和文学作品多篇，多次在全国性的文学作品征文中获奖。

# 目 录

|                           |         |
|---------------------------|---------|
| <b>第一章 法律与现代意识</b> .....  | ( 1 )   |
| 一、“法”之概念聚讼多.....          | ( 2 )   |
| 二、法的昨天、今天和明天.....         | ( 8 )   |
| 三、“独角兽”的缰绳.....           | ( 14 )  |
| 四、法与政治的亲昵.....            | ( 21 )  |
| 五、试管婴儿对法律的挑战.....         | ( 27 )  |
| 六、且说布鲁诺被焚于鲜花广场.....       | ( 35 )  |
| 七、有形的法和无形的法之间.....        | ( 40 )  |
| 八、包公再世决然寸步难行.....         | ( 45 )  |
| 九、制裁的意蕴.....              | ( 51 )  |
| 十、法之大厦的建筑美.....           | ( 57 )  |
| <b>第二章 法律与建功立业</b> .....  | ( 64 )  |
| 一、十八岁，庄严的人生年历.....        | ( 65 )  |
| 二、法律助攀登者成功.....           | ( 72 )  |
| 三、进入合同时时代的厂长经理.....       | ( 78 )  |
| 四、同外商谈判前的法律准备.....        | ( 84 )  |
| 五、审慎地使用权力.....            | ( 91 )  |
| 六、黄金铸成的镣铐最沉重.....         | ( 97 )  |
| 七、愿您有一天申请专利.....          | ( 105 ) |
| 八、个体经济王国里的守护神.....        | ( 111 ) |
| 九、广阔田野，法律与希望之光<br>同在..... | ( 117 ) |

|                          |         |
|--------------------------|---------|
| 十、法制天平下的军人·····          | ( 124 ) |
| <b>第三章 法律与社会生活</b> ····· | ( 130 ) |
| 一、任何人不得蔑视社会秩序·····       | ( 131 ) |
| 二、杀人未必偿命·····            | ( 137 ) |
| 三、不必害怕富甲天下·····          | ( 143 ) |
| 四、当心，绯色烟云下面的深渊·····      | ( 149 ) |
| 五、守住“人格禁区”·····          | ( 155 ) |
| 六、假如你成为被告·····           | ( 161 ) |
| 七、花草虫鱼的生物属性之外·····       | ( 167 ) |
| 八、精神生活的法制尺度·····         | ( 173 ) |
| 九、如果您需要出入国境边境·····       | ( 179 ) |
| 十、遇到不幸，不要求助眼泪·····       | ( 184 ) |
| <b>第四章 法律与婚姻家庭</b> ····· | ( 194 ) |
| 一、恋爱自由的限度·····           | ( 195 ) |
| 二、婚姻关系中的法律战略·····        | ( 200 ) |
| 三、走进洞房之前·····            | ( 205 ) |
| 四、当鹊桥横跨异邦土地时·····        | ( 210 ) |
| 五、夫妻关系中的自由和制约·····       | ( 216 ) |
| 六、家庭，不是法律的死角·····        | ( 221 ) |
| 七、遗产的继承不仅仅是获得·····       | ( 227 ) |
| 八、家庭破裂之时的理智与平静·····      | ( 234 ) |
| 后记·····                  | ( 240 ) |

## 第一章 法律与现代意识

我们的国家正行进在一个伟大的新时代，这是一个变革及于各个角落、色调极为斑斓的时代：政治生活中，民主已成为不可动摇的旗帜；经济领域里，改革的酵素使经济的理论和实践空前活跃；科学技术的王国里，成果和方法的新潮使人眼花缭乱；文学艺术的天地里，不同流派在竞逐和碰撞……。对广大青年来说，这是一个充满机会而又带着挑战的年代，是一个使人昂扬而又给人困扰的时代。人们在驾驭着时代，驱使时代沿着精心设计的轨道疾进，时代亦在苛求于人，要求人具有与时代相适应的现代人的素质。现代人的素质已成为一个具有重大现实意义的崭新课题。现代人应当具备什么样的素质？对此，人们能列出许多条条杠杠，诸如：“民主意识”、“科学意识”、“竞争意识”……。但还须有一个必不可少的意识，这就是法律意识。因为，依法行政，依法办事，是现代社会的基本特征之一，作为这个社会的一员，必须具有一定的法律修养；也因为，我们正在努力建设富强、民主、文明的社会主义现代化国家，而社会主义民主政治的本质和核心，是人民当家作主，真正享有各项公民权利，享有管理国家和社会事务的权利。我们的一代青年，负有建设现代化国家的重任，而无论是担当重任还是作为一个普通公民享有权利，都应当有一定的法律知识；还因为，我们的许多青年法制意识是薄弱的，有的人拥有相当的科学文化知识，而法律知识却极为贫乏，有的则是科学文化

知识所知甚少，而法律知识则更是一片荒漠。让我举两个信手拈来的事例吧。例一：一个工厂的产品失窃，厂保卫部门便对凡可能接近该产品的十几位青年工人逐一搜包搜身。被搜者共同的心理状态是，泰然处之，任其搜查，以证明自己的清白。如果有法律意识，应当拒绝、抗议乃至控告这种侮辱人格的做法，因为没有证据，没有经过法定程序（如公安机关签发的搜查证）的搜查，是非法的。例二：一家刊物未经本人同意，便用一名士的肖像做“阳春口服液”的广告，该名士诉诸法律后，侵权者的回答惊人地简单：我不知道这是违法。因此，要在现代社会很好地生存、发展，有所作为，必须具备法律意识。可以说，不具备法律意识的人，便不完全具备现代人的素质。

那么法律意识是什么呢？它是人们对于法和法律现象的观念和态度的总称。主要表现为：对法律的要求，对法律知识的了解和运用程度，对人的行为的法律评价，对法律现象进行解释的学说，等等。这一章所涉及的，正是法律的一些基本知识，是形成一个人的法律意识，所必不可少的内容。

### 一、“法”之概念聚讼多

这实在是一种太有趣的现象：法往往是与诉讼联系在一起的，而关于“法”的概念自身，古今中也外是聚讼纷纭，“官司”不断。

“法”是什么？尽管法律作为一种社会现象，伴随着人类的历史进程已有了久长的历史，人们公认为世界第一部法典的《乌尔纳姆法典》距今已有4000年的历史，但人们对“法”的认识与阐述，各有所见，各尽其妙，现略举数端：

——神的意志论。我国的《魏书·刑罚志》有这么一段论述：“德刑之设，著自神道。圣人处天地之间，率神祇之意，……是以明法令，立刑赏。”一言以蔽之，人间的法律是尘世以外的神明的意志。无独有偶，在中世纪的欧洲，有人把法归结为上帝的意志。意大利的托马斯·阿奎那即是其中的代表，他精心构想了一个上帝、君主、庶民之间关系的模式和法律的体系。他认为：世俗的秩序必须符合于天上的秩序，政治法律必须隶属于宗教。君主受命于教皇，教皇受命于上帝，君主制定和喜爱的法律亦即上帝的意志。他还把法分为永恒法、自然法、神法、人定法四种类型，而永恒法即神的理性的体现，是上帝用来统治整个宇宙的，是最高的法律，各种法都源于永恒法。

——社会契约论。荷兰的格劳秀斯、英国的霍布斯等人认为：法律的产生是社会契约的结果。人们原先处于自然状态之中，彼此是自由和平等的，为了使人类过渡到文明状态，需要订立一种契约。在订立的契约中，人们要求制定一些保障自由平等和财产的规定，于是便产生了各种法律。

——本于正义论。把法律的本质归结为“正义”。我国战国时代的著名思想家荀况认为：“人之性恶”，人生下来就是“恶”的，所以君主“起法正以治之”，法代表“正义”，其功用在于化恶为善。古希腊著名的思想家亚里士多德也认为，法律的作用在于促进“善德”和正义，是否具有正义的品质，是衡量法之好坏的标准。

——法即权力论。将法的本质归结为抽象的权力或者规范。我国先秦著名的思想家商鞅认为：“法者，国之权衡也。”英国法学家奥斯丁认为：法是掌握主权者责成或禁止在下者从事一定行为的命令，如不服从即以制裁作为威胁。

法律是主权、制裁、命令的三位一体。

——民族精神论。认为法律的产生是民族精神的体现。如德国的胡果、萨维尼等认为：法律如同语言和习惯一样，都是基于民族精神而自已形成的，是民族精神、民族意识这些隐蔽的内部力量作用的结果。

此外，关于法律的概念和本质还有理性论、社会论、心理学论等等。对“法”的解释之所以众词迥异、各执一端，其基本原因在于：任何法学家、任何关于法律的学说都不能不受制于阶级的局限、时代的局限和方法的局限。比如，把法律说成是神的意志，今天看来，简直是荒谬绝伦，而在神权鼎盛的国度和时代，这种结论却是天经地义的。

当然，马克思主义关于法的本质和概念有极为精辟的论述，概言之，即“统治阶级的意志论”。马克思主义关于法的一般定义是：法是国家按照统治阶级的利益和意志制定和认可，并由国家强制力保证其实施的行为规范的总和。法的目的在于维护有利于统治阶级的社会关系和社会秩序，是统治阶级实现其统治的一项重要工具。毫无疑问，这个定义较之其他形形色色的理论要科学得多。用极为简练的语言道出了法律的本质、功用以及法律和国家、阶级的内在关系。但我要在这里不加隐讳地告诉亲爱的读者，法律这一经典的、传统的定义正在受到挑战。近几年来，这种挑战在我国显示出了一定的气势。而挑战者所指向的目标很大程度上集中在阶级性是不是法的本质属性上面。如有的人认为，传统的定义不符合社会主义法的本质，因为社会主义社会不存在对立的阶级，无所谓统治阶级和被统治阶级，把法说成统治阶级的意志和工具无疑于张冠李戴，社会主义法的本质应是人民性；还有的人认为，法是制约整个社会全体人们的，即使统治阶

级颁布的法，也不能离开社会的发展规律和社会的需要。因此，法的本质属性是社会性。

今天的青年大都是拥有知识，勇于思索的一代，因此，我们不想对法的本质属性简单地判定孰是孰非。让我们再来举一些实例，结合法的其他属性作些分析研究。

A例。产生于公元前18世纪的《汉穆拉比法典》第七条规定：自由民从自由民之子或自由民之奴隶买得或为之保管银或金，或奴隶，或女奴，或牛，或羊，或驴，或不论任何物，而无证人及契约者，是为窃贼，应处死。

B例。在我国封建法典中占有重要地位的《唐律》规定：诸谋反及大逆者皆斩，父子年十六以上皆绞，十五以下及母女妾（子妻妾亦同），祖、孙、兄、弟、姊、妹，若部曲资财田宅，并没官。男夫年八十及笃疾，妇人年六十及废疾者并免。伯叔父兄弟之子，皆流三千里，不限籍之同异。

C例。美国1960年颁布的《美国统一买卖法》第四条规定：作为买卖契约或现实买卖标的之物品或债权，如有价值在500元以上时，须买卖人承诺并实际上已经受领物品或该债权的一部分，或曾支付定金或一部分价金，或被告或其代理人曾经签署有关契约的文件，始得就该契约诉请履行。

D例。《中华人民共和国宪法》第三十五条规定：“中华人民共和国公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由。”第三十九条规定：“中华人民共和国公民的住宅不受侵犯。禁止非法搜查或者非法侵入公民的住宅。”

E例。《中华人民共和国环境保护法》（试行）第十七条规定：“在城镇生活居住区、水源保护区、名胜古迹、风景游览区、温泉、疗养区和自然保护区，不准建立污染环境的企业、事业单位。已建成的，要限期治理、调整或者搬

迁。”

从上面所举的实例中，不难看出，法似乎应具有以下一些属性：

——规范性。法律是一种制约人们行为的社会规范，它明确地规定人们可以这样行为、应该这样行为或不应该这样行为，为人们的行为提供模式、准则或方向。这种规范是概括性的，在同样条件下可以反复适用。法律规范按其内容来说，可以分为三类：第一类是授权性规范，即允许或授权人们这样行为，这类规范一般表现为权利，如D例所列我国宪法第三十五条的规定；第二类是命令性规范，即要求人们必须这样行为，这类规范一般表现为义务，如C例；第三类是禁止性规范，即禁止人们这样行为，如D例所列我国宪法第三十九条的规定。当然，将法律规范分为三类仅仅是逻辑上的、大致的划分。在法律条文中往往是相对的，有时同一条文多种规范并存，如E例，可以看成既有禁止性规范，又有命令性规范。

——阶级性。在阶级社会里，任何法律都具有阶级性。法律总是以国家的名义颁行的，即所谓“国法”，因而法律渗透了掌握国家权力的统治阶级的意志。统治阶级把既得利益用法律的形式肯定下来，并用法律去维护自己的政治权利、经济关系和有利于其统治的社会秩序，镇压被压迫阶级和其他敌对势力的反抗。这一点，在B例中可以看得极为明显，危及统治者政权的“谋反”不仅本人要身首异处，而且众多家族也要受到处罚。在所有的封建法典中，凡是危害统治阶级政权的行为都处予最严厉的刑罚。法律是统治阶级手中绝对不可缺少、不可不用的工具。

——社会性。法律不仅具有阶级性，也具有社会性。现

代社会的法律尤其是如此。通观所有社会的法律规范，都有着两种职能，一是执行政治职能，一是执行社会职能。执行社会职能的法律规范较之执行政治职能的法律规范具有不同的特点，如：包含有人同自然的关系以及技术规范的内容，反映了人类对自然规律的认识和运用。这些规范不仅考虑了统治阶级的需要，还考虑了全社会的共同需要，以保证整个社会的生产和生活能够正常地进行，其结果不仅是有利于统治阶级，也有利于整个社会。如E例，环境保护不只是对一部分人有利，而是对整个社会有利，不仅对现在有利，而且对将来也有利。法律在这里行使的是一种社会管理的职能。还有象交通管理等方面的法规，无疑是有利于整个社会的，这些都足以说明法律的社会性。

——强制性。任何国家、任何时代的法律都具有强制性，因为如果没有强制性，没有强大的力量迫使人们去遵守，那么法律只能是毫无意义的空气震动。制裁是法之强制性的基本内容。法律的强制性表现为：一是普遍性，可以施用于国家的任何公民；二是严厉性，如刑事制裁可以剥夺人的自由乃至人的生命；三是国家施行性，这种强制是以国家的力量为后盾，大多数情况下是由国家司法机关实施的，因而无论是在强制力的强度和道义上都显得不可抗拒。法的强制性从A例和B例中可以看得清清楚楚。

——国家意志性。法律只能由国家制定或认可，任何社会团体和个人无权立法。当然，在不同社会、政治制度下，制定法律的程序和方式有所不同，在封建专制制度下，法律由君主钦定；在资产阶级民主制度下，法律由议会制定，行政法规由行政机关制定；在社会主义的我国，法律由全国人民代表大会及其常委会制定，行政法规由国务院制定。但

无疑都是代表国家。或许有人会问：封建社会不是皇帝言出法随吗？是不是在君主专制制度下，法律只是君主个人的意志而不是国家意志？其实不然，君主的意志并非个人的意志，而是阶级的、政治集团的意志，并且君主总是认为“朕即国家”，所以封建国家的法律仍然是以国家的意志出现的，事实上封建社会的国家都有以国家名义颁布的成文法。靠国家的强制力保证实施则是法律具有国家意志性的又一表现。

现在，让我们再回到开头的命题：法是什么？在此，我不想告诉大家一个简单的答案，让青年朋友们自己去思索、探求吧，相信一定能发现法之概念的真谛。

## 二、法的昨天、今天和明天

现代的法律，可以说是一个相当成熟的机体，体系完备，功能齐全。完备的法制，已成为现代社会的一个重要特征。然而，法，这一社会现象是怎样产生的？它是怎样递嬗、演进而成为今日模样？又将近着什么样的步子走向未来？什么是法的归宿？

法不是从来就有的。在被恩格斯称作“可怜而又暗淡”的原始社会，没有法律，调整人们行为的规范是习惯。习惯是人们在长期的社会生活中相沿袭久而形成的共同生活准则，具有普遍的约束力，被人们严格地遵守着。习惯是有层次的，民族内部成员之间、民族与民族之间、部落与部落之间，用以调整彼此关系的习惯其内容各不相同。习惯由于和原始社会的生产力水平、社会结构相适应，因而具有强大的力量。生产分工、食物分配、男女交媾、祭奠祖先，一切皆依习惯而行。社会处在一种稳定之中，当然是一种低级的稳定。我们可以透过一些遗迹想象出这种习惯在原始社会生活

中的功用和力量。在云南省基诺族的一个村落里，有一棵非同寻常的树，任何人发生冲突、争吵至树下，都会自动停止冲突与争吵。因为如不这样，便是违背了世代相传的习惯。习惯的力量是多么巨大？！习惯并不象传统的理论所认为的那样，只有自觉的遵从，没有任何的强制，而是在许多时候具有强制力。比如，一个民族抵御和反击外来侵袭的习惯是血亲复仇，用今天的话来说就是“以牙还牙，以血还血”。在需要进行血族复仇的时候，如果氏族成员中有加以反对或退缩不前的，必然会受到惩罚。法的破胎而出及其属性在此可见端倪。

作为人类社会发展原动力的生产力，每发展一步，都要引起一系列变化，粉碎旧的模式，建立新的秩序。当社会有了剩余产品，人们占有的欲望产生了，私有观念萌发了。于是私有制出现了，阶级形成了。旧的行为规范——习惯已无法适应新的需要，拥有财富和权力的阶级便确立新的社会规范去约束人们的行为。这种新的规范不再是基于全体社会成员的习惯，而是体现少数人的意志；不是由人们自觉地去履行，而是以强制力迫使人们去遵从。这种新的规范就是法律。法律和国家产生于同一原因、同一时期。当然，从原始社会的习惯到阶级社会的法，经历了漫长的发展过程。

最早的法是不成文的，法学家称之为习惯法。法以这样形式出现，当然受到文字等条件的限制，但在很大程度上也适应了统治者“刑不可知，则威不可测”的法律意识和统治方略的需要。所以在公元前535前，郑国的执政子产“铸刑书”（公布成文法）时，全国哗然，一派怨谤之声。奴隶主们对此口诛笔伐，一个叫叔向的贵族在给子产的信中说，“临事制刑”，才能达到“令民不测其深浅，常畏威而惧