

2000年

全国律师资格考试指定用书

司法部律师资格考试委员会 / 编审

法 理 学

周旺生 / 主编



法律出版社

2024年

全国法律职业资格考试指定用书

司法部国家司法考试办公室 司法部国家司法考试试卷评卷委员会 司法部国家司法考试试卷命题委员会 司法部国家司法考试试卷命题专家委员会 司法部国家司法考试试卷命题专家委员会

法理学

2024年



2024年

3403
ZWS

■ 2000 年全国律师资格考试指定用书

法 理 学

司法部律师资格考试委员会 编审

主 编 周旺生

撰稿人 (以撰写章节为序)

周旺生 张恒山

朱景文 高其才

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法理学/周旺生主编. —北京:法律出版社,2000.5
2000年全国律师资格考试指定用书之一
ISBN 7-5036-3090-6

I.法… II.周… III.法理学-律师-资格考试-自学参考资料 IV.D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2000)第07059号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/杜进

印刷/中国科学院印刷厂

开本/787×1092毫米 1/6

印张/9.5

字数/187千

版本/2000年6月第1版

2000年6月第1次印刷

社址/北京市西三环北路甲105号科原大厦A座4层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3090-6/D·2811

定价:12.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

本书编写分工

周旺生 (北京大学法学院教授)第一章,第三章第一、二、三节,第四、五、六章

张恒山 (中央党校教授)第二、十一章

朱景文 (中国人民大学法学院教授)第三章第四、五节,第八章

高其才 (清华大学法学院教授)第七、九、十章

全书由周旺生教授审阅统稿。

全国律师资格考试指定用书
编辑委员会

编辑委员会主任 段正坤

编辑委员会副主任 贾午光 高宗泽 吴明德 邓甲明

编辑委员会委员(以姓氏笔画为序)

于 晋	马怀德	王卫国	王利明	王保树
邓甲明	李传敢	刘 玫	刘 晔	刘凯湘
邱 征	陈卫东	陈兴良	陈治东	陈桂明
吴明德	张树义	周旺生	周建海	段正坤
阎 欣	贾午光	贾京平	高宗泽	黄 进
韩大元				

出版说明

为了适应我国律师制度和律师资格考试发展的需要,根据立法的变化,结合律师资格考试的特点,我们编辑出版了这套《全国律师资格考试指定用书》。

这套用书共 15 册,即:《法理学》、《宪法学》、《行政法学》、《行政诉讼法学》、《刑法学》、《刑事诉讼法学》、《民法学》、《民事诉讼法与仲裁法学》、《经济法学》、《商事法学》、《国际法学》、《国际私法学》、《国际经济法学》、《律师制度与律师实务》、《全国律师资格考试大纲及必读法律法规汇编》。

这套用书力求在学理阐述上系统科学,理论上采用通说,对必须说明的学术争议作客观、公正的介绍。在撰写中注重法学理论与司法实务相结合,法律专业素质教育与应试指导相结合。

律师资格考试命题将主要以本套用书的法律法规汇编为依据,考生复习时应结合教材的学习注意了解和掌握与之相关的法律法规和司法解释。

本套用书由全国律师资格考试委员会组织编辑,约请北京大学、中国人民大学、中国政法大学、清华大学、武汉大学、华东政法学院、北京联合大学及司法部的学者、专家和北京市的一些律师撰写。

由于编写时间仓促,不当之处在所难免,敬请广大考生和读者谅解,并不吝指正。

《全国律师资格考试指定用书》

编辑委员会

2000年4月20日

序 言

党的十五大,将依法治国,建设社会主义法治国家,作为我国政治体制改革的重要目标和内容,第一次写入党的纲领性文件,这是党的领导方式和执政方式的重大完善和发展,具有划时代的意义。改革开放越深入,市场经济越发展,经济活动和利益关系越错综复杂,就越迫切地需要完善的法治来引导、规范、约束和保障市场经济所必须的良好秩序,市场经济与法治的内在联系将会越来越紧密,经济发展所需要的法律需求将会越来越大。这就意味着我国律师业正面临着极好的发展机遇。回顾十四大以来的律师工作,总的说,这几年改革的方向是正确的,改革的措施是符合实际的,改革的成果是明显的。几年来,各级司法行政机关、律师协会和广大律师,在以江泽民同志为核心的党中央领导下,高举邓小平理论伟大旗帜,按照司法部党组的部署,积极探索,努力实践,律师工作取得了长足发展。律师队伍的数量和质量明显提高。目前,全国律师工作人员已达10万余人,具有博士、硕士学历的3000余人,律师事务所8300多家。律师的业务领域不断拓展,广大律师逐步介入金融、证券、房地产、知识产权保护、国际贸易、反倾销、高科技等市场经济的新兴领域。律师的对外交流与合作进一步加强。已有7家律师事务所在国外设立办事处,有50家外国律师事务所、23家香港地区律师事务所在境内设立办事处。律师在社会生活中的重要作用日益显现。律师积极参与的河北衡水100亿美元诈骗案,新疆克拉玛依特大火灾案、浙江千岛湖游船特大抢劫案的辩护和代理工作,维护了法律的尊严和统一,促进了社会稳定。广大律师积极参与大型项目,如三峡工程、黄河小浪底工程、大亚湾核电站、上海地铁工程等,为确保上述工程的顺利进行作出了贡献,赢得了各级领导和社会各界的广泛赞誉。可以说律师在建立社会主义市场经济体制、加强民主法制建设、促进对外开放等方面所发挥的作用越来越引人注目。

1986年,司法部开始组织律师资格统一考试,至今已举办了九次。自1993年起,两年一次的全国律师资格考试改为一年一次。1996年,全国第一部律师法典《中华人民共和国律师法》把律师资格考试制度作为律师队伍发展的主要途径确认下来,为律师资格考试工作的科学化、规范化提供了法律依据。几年来,律师资格考试制度不断完善,赢得了全社会的关注和重视。到目前为止,已有55.8万人报名参加了全国律师资格考试,有11.4万人通过考试

取得了律师资格,为律师队伍输送和储备了一大批专业人才。律师资格考试制度的实行和律师制度改革的不断深入,使人们日益认识到律师在社会发展中的重要作用,律师行业已成为令人崇尚的行业之一。

随着党的十五大精神的贯彻落实,社会政治、经济、文化等建设事业将进入一个全新的历史阶段,特别是经济体制改革和经济发展战略的实施,如国有企业改革,组建大企业集团及国有小型企业改组、联合、兼并、租赁、股份合作制、出售、破产,金融与证券市场的建立等都为律师工作的进一步改革发展提供了更为广阔的舞台。我们完全有理由相信,律师队伍将有一个更大的发展。为了适应形势发展的需要,司法部在总结历年律师资格考试工作经验的基础上,组织专家、学者和执业律师重新编写了律师资格考试指导用书。这套用书在内容编排、学科设置、整体框架、篇幅分配、编写角度和深度等方面都比过去的用书有明显改进,突出了基本法律知识及律师实务和技能。它不仅具有辅导考试的作用,而且还能在较大范围、较深层次上起到法制宣传教育的作用。我希望这套用书,能够成为广大考生以及热爱律师事业、热爱法制工作的人们的良师益友。我祝愿所有读者都能从该书中学有所得,祝愿该书对所有考生都有所裨益,并通过你们的努力,加入到律师队伍中来,为律师事业的发展作出贡献。

司法部部长

吴邦国

1998年4月28日

目 录

第一章 法的概念	(1)
第一节 法的概念界说.....	(1)
第二节 法的特征.....	(3)
第三节 法的本质.....	(6)
第四节 法的要素.....	(8)
第二章 法的价值	(15)
第一节 法的价值概述.....	(15)
第二节 法律秩序.....	(16)
第三节 法律正义.....	(20)
第三章 法的起源和发展	(26)
第一节 法的起源.....	(26)
第二节 法的历史类型.....	(30)
第三节 法系.....	(31)
第四节 法的历史发展.....	(35)
第五节 法的继承和法的移植.....	(38)
第四章 法与社会	(40)
第一节 法与经济.....	(40)
第二节 法与政治.....	(44)
第三节 法与文化.....	(50)
第四节 法与科技.....	(53)
第五章 立法	(56)
第一节 立法的概念.....	(56)
第二节 立法的原则.....	(60)
第三节 立法权限划分体制.....	(64)
第四节 立法过程与立法程序.....	(66)

第六章 法的渊源、体系和分类	(70)
第一节 法的渊源	(70)
第二节 法的体系	(75)
第三节 法的分类	(80)
第七章 法的实施	(83)
第一节 法的效力	(83)
第二节 法的适用	(85)
第三节 法的遵守	(88)
第四节 法的解释	(91)
第五节 法的监督	(93)
第八章 法律关系	(97)
第一节 法律关系的概念	(97)
第二节 法律关系的种类	(99)
第三节 法律关系的主体	(100)
第四节 法律关系的内容	(103)
第五节 法律关系的客体	(105)
第六节 法律关系与法律事实	(107)
第九章 法律责任和制裁	(110)
第一节 法律责任概念和种类	(110)
第二节 法律责任的构成	(112)
第三节 法律责任的认定和归结	(113)
第四节 法律制裁	(116)
第十章 法律意识、行为和职业	(118)
第一节 法律意识	(118)
第二节 法律行为	(121)
第三节 法律职业	(123)
第十一章 法制与法治	(128)
第一节 法制与法治的概念	(128)
第二节 法治的理论基础和现实意义	(129)
第三节 法治的原则和目标	(131)

第一章 法的概念

第一节 法的概念界说

一、法的概念定义

法是以国家政权意志形式出现的,作为司法机关办案依据的,具有普遍性、明确性和肯定性的,以权利和义务为主要内容的,首先和主要体现执政阶级意志并最终决定于社会物质生活条件的,各种社会规范的总称。

法是一个关乎人类社会生活大局的极为重要的现象,也是一个调整范围非常广阔、涉及问题甚为复杂的事物。人类自进入文明时代以来,就同法结下不解之缘。在法治社会,人们从生到死,一般都是在法的保护同时也是在法的约束之下生活的;在人治社会,人们从生到死,一般都是在法和人的双重管辖之下生活的。对于这样一个极为重要的现象和甚为复杂的事物,人们需要有正确的认识和较为清晰的理解。而学习法学和研究法的问题,担当与法终日伴随的执业律师,更需要获得关于法的正确认识和清晰理解,首先就要理解和把握法的概念的定义。

法的概念及其定义是个非常复杂的问题。理解和把握法的概念,需要有正确的方法和视角:(1)充分注意具体的法与一般的法的区分和统一;(2)有效廓清真实的法与理想的法之间的应有界限;(3)全面把握法的内涵和法的外延亦即完整的法与局部的法的问题;(4)全面把握法的本质和法的形式。

二、具体的法与一般的法

法首先是具体的。对不同的人来说,法

是不同的事物或现象。在有的人眼里,法就是身着制服的户籍民警、交通警察、派出所长、公安局和法院的大门、拆迁房屋的通知、结婚证书;在有的人看来,法就是合同、董事会章程、毕业证书、侦查和起诉、为当事人辩护;等等。这些事物或现象,在一定程度上都体现着法,抑或都可以指称法——具体的法。理解法的概念,需要深入研究这些具体意义上的法,认清它们所蕴涵的种种成分。不深入了解和理解具体意义上的法,对法没有真切切的感受和经验,而只有雾里看花的朦胧印象,就想对法作出合乎实际的科学的理解,是不可能的。

但是,法不仅是具体的。作为这些具体的法的总和而存在的,还有一个一般的法。法的概念便是由具体的法出发而提炼升华的一般的法的概念。理解法的概念,更需要研究作为具体的法的总和的一般的法,需要跳出具体的法的圈子而抓住它们所折射出来的带有普遍意义的东西,即一般的法据以构成的要素。不抓住具体的法,所得出的法的概念的定义很可能是玄虚而不切实际的;只拘泥于具体的法而忽略一般的法,则不可能给出完整而科学的、真正能说明问题的法的定义。

三、真实的法与理想的法

法的概念问题,实际上包含着两个方面:其一,法是什么?其二,什么是法?这两个方面的问题,就是真实的法与理想的法的问题,就是实然的法与应然的法的问题。

法是什么的问题,就是认识和解说实际

生活中真实的法究竟是什么样的问题。这个问题虽然由于法非常复杂而较难回答,但总是可以给出一个明确、具体、甚至科学的答案。因为这种法是真实的,可以看得见的,是同每个人的生活都有直接关联的,无论在法治国家还是人治国家,法都存在并发挥着作用。正是通过法的作用,人们的社会行为才得以遵循人们所处的那个社会、国家所选择的社会秩序。

什么是法的问题,就是探索和描绘在人类社会生活中发生重要作用的法,应是什么模样的问题。由于这种法虽然源于实际生活但却高于实际生活,甚至与实际生活所能接受的情况差之甚远,因而人们难以对这种法给出一个大家都能认同的定义。应然的法,在不同时空条件下,在具有不同价值观、对法寄予不同希望的人们那里,难有一个共通的定义。

要全面认知和把握法的概念,需要明辨这两方面的问题,从观察实际生活中真实的法出发,结合对法的价值、法的理想等等的探索,完整地揭示和把握科学的法的概念的含义。要在坚持真实与理想相统一而以真实为主导、应然与实然相统一而以实然为主导的原则基础上揭示法的概念。如果只注意其一,不注意其二,便不能对法的概念作出完整的概括和理解。特别是不能以理想的、应然的法代替真实的、实然的法。许多关于法的概念的界说不能科学地揭示法的概念的定义,问题便出在这里。从西塞罗的所谓“法是自然所固有的最高理性”,凯尔苏斯的所谓“法是善和公正的艺术”,自然法学派的所谓“法是社会契约的产物”,西方许多思想家、法学家的所谓“法是理性的体现”,到卢梭的所谓“法是公意的体现”,康德、黑格尔的所谓“法是自由意志的体现”,一直到中国许慎《说文解字》将法喻为公平、平等、正直、正义的体现,所有这些界说,都是或主要是理想主义的观点。它们适合说明观点持有者所欲追求的

法,或是适合辩护观点持有者所要维护的法,不适合说明实际生活中真实的法。

四、完整的法与局部的法

科学地认知和把握法的概念及其定义,也需要注意视角的完整性,亦即注意在全面把握法的外延和内涵的基础上理解法的概念。

法的外延是指适合于法这个概念的一切对象。要全面把握法的外延,在寻求适合说明各种法具有的共同特征的基础上揭示法的概念。不能仅注意某种、某国、某时期法的特征而不注意各种、各国、各时期法的共同特征。许多关于法的概念的界说,所以不能科学地说明法的概念,原因正在于不能全面地把握法的外延,只适合说明某种法、某国法和某时期法。它们在局部上是正确的,在全局上就是不妥的。例如,“法者,君之命也”的说法,一般就只适合说明封建专制时代的法,不适合说明现代法。并且,即便是封建专制君主的命令,也未必都是法,在他们的命令中,有一些并没有包含任何新规则,而只是适用既有法的一种结果。又如,“法是国家最高权力机关按照统治阶级意志制定的规范性文件”的说法,就只适合说明阶级对立社会的法,难能说明不存在统治阶级与被统治阶级划分的社会主义国家的法,难能说明实行多级立法体制、地方政权机关也有立法权的国家的法,也难能说明国际法。

法的内涵是反映于法的概念中的法的本质属性的总和。要全面把握法的内涵,在综合法的各种本质属性的基础上揭示法的概念。不能只注意法的某些特征或属性而不注意法的全部主要特征或属性。

五、本质的法与形式的法

要达到对于法的概念的科学而完整的认识,还要全面把握法的本质和形式,在坚持法的本质和形式相结合的基础上揭示法的概念。不能只注意本质、以本质代替形式,或者相反。前述以应然法代替实然法的界说,往

往也是以本质说代替形式说的观点。马克思主义经典作家关于法是统治阶级意志的体现、归根结底由统治阶级的物质生活条件所决定的观点,可以帮助人们在如何认识法的本质或根本属性问题上透过迷雾而达到真理性的境界。然而,认清法的本质或根本属性与圆满地解答法是什么和什么是法并不能划等号。认清法的本质或根本属性是正确解答这一问题的必要条件,但前者毕竟不能代替后者。

第二节 法的特征

一、法是为人们提供行为标准的社会规范

人们在社会生活的各方面和各种社会关系中都有许多规范需要遵循。这些规范都是为人们的行为提供标准和指明方向的,都在一定的范围发生效力。对每个人来说,都有许多规范需要去遵守。作为社会成员,人们需要遵从社会公德或道德;作为公民,我们需要遵守宪法、法律、法规、规章;作为国家工作人员,人们除了需要遵从社会公德和遵守宪法、法律、法规、规章之外,还需要遵守国家机关内部的种种制度;作为企事业单位的职工和负责人员,人们还需要遵守企事业单位内部的规章制度,对于企事业单位的负责人员或董事会成员,还需要遵守诸如董事会章程这样的规范;作为其他社会组织的成员,也都有相应的社会组织的规章制度需要遵守。正由于这些规范的产生、存在和得以遵守,人们才能处于有秩序的状态之中。而法,正是这些社会规范的一种。

法是为人们提供行为标准的社会规范,这是它的首要特征。由于具有这一特征,法才与上层建筑中的国家、军队和其他种种现象区别开来。

二、法以国家政权意志的形式出现

法是为人们提供行为标准的社会规范,

这一特征固然可使法与上层建筑中其他许多现象区别开来,但法的这一特征还不足以使法与其他种种社会规范如政党的章程和道德规范划清界限,因为其他社会规范也都是为人们的行为提供标准的。要划清法与其他社会规范的界限,还需要认清法是一种以国家意志形式出现的特殊的社会规范。

(一)从法的产生和变动途径看

法是由有立法权或立法性职权的国家政权机关制定、认可、修改、补充和废止的。法的制定、认可、修改、补充和废止,都是由一定的政权进行的。而其他社会规范一般都没有这个特征。例如,政党的章程就是由政党的领导机关制定和变动的,道德规范就是在长期的社会生活中逐渐地、自然而然地形成的,它们都不是出自政权之手。有的社会规范如现时期中国县、乡级政府的规范性文件,也是国家政权机关制定的,但县、乡级政府并不是有立法权的国家政权机关,因而它们并不是法。

(二)从法的实施方式看

法是以国家政权的强制力为后盾来保证其实施的。任何一种社会规范都有一定的强制力,但法的强制力与其他社会规范的强制力不同,它是以国家政权的名义所表现出来的强制,是与法庭、监狱、警察以至军队的强制力相贯通的。违犯了法,损害了法所确定的他人的、集体的、社会的和政权的利益,或是不履行自己的法定义务,就要受到政权的强制。例如强制违法者归还他人财产、赔偿他人损失,对违法者处以罚款、甚至判刑等。没有政权的强制力为后盾,任何形式的法,都不可能在其效力范围内得到社会一体遵行。而其他社会规范虽然也有强制力,但它们的强制力一般都不是以法庭、监狱、警察以至军队的强制力为后盾的政权强制力。比如,在一般情况下违反党纪,在和平情况下违反军纪,并且没有违法的话,严重的至多会受到开除党籍、军籍的处分,而不会被判刑。至于对一个

不讲道德、违反道德规范但并没有违法的人来说,通常只能以社会舆论谴责他,如果他对社会舆论无所谓,也不能把他送进监狱。

三、法是司法机关办案的主要依据

理解法是由国家政权机关制定、认可和变动并以国家政权的强制力为后盾来保证实施的,仍然不能将法与其他有关事物区别开来。例如,不能与政策区别开来,因为政策也可由国家政权制定并以国家政权的强制力保证实施。为了正确界说法的概念,还必须进一步明了:法是司法机关的办案依据。这是尤需强调的法的一个特征。之所以尤需强调,一则必须强调,能否作为司法机关办案依据是衡量一种社会规范能否划入法的范畴的一个重要标准。长期以来中国法学界和实际部门对此未曾引起必要的重视。但西方或外国学者对此多所注意,例如,霍姆斯、卢埃林、坎托罗维奇、波洛克、萨蒙德都曾有过这方面的论说。

司法机关的职责是依据政权机关所立的法来衡量已经发生的行为合法与否、违法与否、犯罪与否。一种社会规范,不能作为司法机关办案依据,不能在办案中加以适用,就不是法。这一点才使法与其他社会规范在强制力问题上彻底区别开来。

当然,强调法是司法机关办案依据,不等于说所有可作办案依据的东西都可列入法的范畴。司法机关办案依据并非只有法,其他一些社会规范,如道德、政策等,有时也可作为司法机关办案依据。但这些社会规范作为办案依据是有条件的,即在法不健全或不敷使用的情况下,作为法的补充,才可作为办案依据,并且需要经过法的认可。《民法通则》第6条关于“民事活动必须遵守法律,法律没有规定的,应遵守国家政策”的规定,便是例证。只有那些不仅可作办案依据,而且还是作为主要的、基本的办案依据的社会规范,才可列入法的范畴。

在现代国家,能够列入法的范畴的,首先

是享有立法权的政权机关所制定的、可作办案的主要依据的规范性法文件。在不少国家,典型判例正由于可作主要的、基本的办案依据之一,也被作为一种正式的法渊源,英美法系的情形正可说明这一点。在中国现时期,可作主要的、基本的办案依据的社会规范,首先是全国人大及其常委会制定的法律,其次是国务院制定的行政法规,再次是地方性法规、自治法规、根据授权产生的法规以及特别行政区的法律、法规。行政规章是办案的参照依据,因而它既不是典型意义上或完全意义上的法,又不是与法无关,而是一种准法。

四、法有普遍性、明确性和肯定性

法同其他所有社会规范一样,是为人们的行为提供标准的。但法所提供的不是普通的行为标准,而是具有普遍性、明确性和肯定性的行为标准。这是法区别于其他社会规范的又一个重要特征。

(一)法的适用对象和适用范围具有普遍性

法的适用对象具有普遍性。法是有概括性的,通常是为一般的人、抽象的人而不是为具体的人、特定的人提供行为标准的,它的适用对象是普遍的。有的国家的判例也是一种法,它是由法院对具体的人、具体的案件所作的判决所形成的,但它形成为判例法后,就不只对个别人适用,而是具有普遍的适用性。其他社会规范则大多是为具体的人、特定的人提供行为标准,不是为一般的人、抽象的人提供行为标准。例如党、团、工会、学术委员会的章程、纪律都是社会规范,它们就不是为一般的人、抽象的人,而是为具体的人、特定的人,即党员、团员、职工、学术委员提供行为标准。

法的适用范围具有普遍性。法在政权管辖范围内具有约束力,令行禁止,具有统一性。同时,法只要尚未失效,就能反复适用,而不是只适用一次或若干次。这就使得法的

适用范围在时间上和空间上都具有普遍性。当然,法的适用范围具有普遍性,不是说所有的法都可在全国适用、永远适用;而是说法在自己的时空效力范围内可普遍适用,超出了自己的效力范围,就不能适用,例如北京市地方性法规就只能在北京市有效。

(二)法的形式和分类具有明确性、肯定性

法的形式具有明确性、肯定性。法一般都以具体的形式,明确地、肯定地为人们的行为提供标准,而不是模糊的、伸缩性很大的社会规范。例如,法以具体的条文的形式规定公民达到多大年龄可享有选举权、多大年龄才能结婚等。其他社会规范有许多是没有具体的表现形式因而不明确、不肯定的。例如,尊老爱幼尽管是一条人所熟知的道德规范,却没有人会知道这条规范究竟明确地、肯定地要求人们做些什么。对老人尊敬到什么程度才算尊老,对儿童爱护到什么地步才算爱幼,都由人们自己酌情掌握。当然,说法是以明确的、肯定的形式为人们提供行为标准,并不是说每个法的条文都以明确的、肯定的形式来规范人们的行为。有的条文是用来说明法的指导思想、基本原则或有关术语的,有的条文是用来说明法的生效日期的,如此等等。但这些条文的存在并不妨碍法作为明确的、肯定的社会规范而存在,之所以规定这些条文,也正是为了更明确、肯定地表明法的性质、任务、效力和要求。

法的规则或规范分类使法具有明确性、肯定性。法的规则有多种类别的区分,它们从不同角度使法具有明确性、肯定性。例如,授权性规则以明确的、肯定的形式告诉人们可以做什么或有权做什么。像宪法关于公民有言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由之类规定,就是授权性规则。命令性规则以明确的、肯定的形式告诉人们应当怎样行为、必须怎样行为。像文物保护法关于一切机关、组织和个人都有保护文物的义务之类

的规定,即为命令性规则。禁止性规则以明确的、肯定的形式告诉人们不能怎样行为。像宪法关于公民在行使自由和权利时不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利之类的规定,就是禁止性规则。

五、法以权利和义务为主要内容

从内容构成的角度看,法主要由规范性内容和非规范性内容构成,其中前者是主要的。而规范性内容(法的规则)中,权利和义务又是主要内容。这是法区别于其他社会规范的又一重要特征。

首先,法的规则中的几种行为模式的唯一内容,就是关于权利和义务的规定。法的规则由行为模式和后果模式构成。行为模式分为可以怎样行为、应当怎样行为和不能怎样行为三种,分别由授权性规则、命令性规则和禁止性规则来体现。一方面,授权性规则以规定主体的权利为内容。授权性规则所以称为授权性规则,原因正在于它是专门规定主体的法定权利的。根据这种规则,人们不仅具有自己可以怎样行为的权利,而且还有可以要求他人怎样行为或不怎样行为的权利。例如,继承法规定公民有财产继承权。这一规定对符合条件的公民来说,既意味着他们有权继承财产,也意味着他们有权要求他人不妨碍他们继承财产,当有人妨碍时,他们有权要求有关机关保护他们的财产继承权。另一方面,命令性规则和禁止性规则以规定主体的义务为内容。也正因此,命令性规则和禁止性规则通常亦被合称为义务性规则。命令性规则是要求人们应怎样行为的,它规定人们应承担行为的义务。例如,婚姻法关于夫妻有互相扶养的义务、父母对子女有抚养教育的义务、子女对父母有赡养扶助的义务这类规定,就设定了人们应进行某种行为的义务。禁止性规则要求人们不怎样行为,它规定人们应承担不怎样行为的义务。例如,婚姻法关于继父母与继子女之间不得

虐待或歧视的规定,就规定了人们不应进行某种行为的义务。

其次,法的规则中的几种行为模式不仅直接地分别规定着权利和义务的内容,还间接地分别包含着权利和义务的内容。也就是说,不论是授权性规则还是命令性规则、禁止性规则,都包含着权利和义务两方面的内容,实际上都是权利规则和义务规则的统一体。例如,宪法关于公民有受教育的权利的规定,对公民来说,一方面直接规定了他们有权接受教育,另一方面则间接包含着他们有不得妨碍他人行使这一权利的义务。再如,宪法规定:公民的人身自由不受侵犯,公民的住宅不受侵犯。这样的规定对公民来说都意味着享有人身自由不受侵犯的权利和住宅安全不受侵犯的权利,同时也意味着应承担不侵犯他人的人身自由和住宅安全的义务。

再次,法的规则中的后果模式也以权利和义务为内容。后果模式分为肯定性的和否定性的两种。肯定性的后果模式是指国家依法对人们行为的有效性加以肯定,否定性的后果模式是指国家依法对人们行为的有效性加以否定。根据这两种后果模式,合法行为和法定权利受法的保障;违法行为和不履行法定义务受法的制裁或约束。肯定性的后果模式,对行为者的合法行为,直接表现为或包含着权利内容,对违法者的违法行为,间接表现为或包含着义务内容。否定性的后果模式,对行为者的合法行为间接表现为或包含着权利内容,对违法者的违法行为,直接表现为或包含着义务内容。而无论是肯定性的还是否定性的后果模式,对专门机关保障法定权利和制裁或约束违法行为,都既表现为或包含着权利——职权内容,又表现为或包含着义务——职责内容。

而其他社会规范,有的不是规定权利和义务两方面内容的,如道德规范和宗教戒律,一般仅要求尽义务,不包含权利内容;有的虽然也有权利和义务的内容,如党、团组织的章

程,但这些内容并不是此类规范的主要内容。

第三节 法的本质

一、法首先和主要体现执政阶级意志

所有社会规范都以调整一定范围的社会关系为己任,而社会关系在阶级社会则有阶级性。也因此,社会规范在阶级社会便有阶级性。但其他社会规范在同一阶级社会中可为各阶级所有,如道德、政策、政党或政治社会组织的章程,各阶级都可拥有,而法这种社会规范并非各阶级都可拥有。法是执政阶级制定、认可、变动和运用国家强制力保证实施的,它首先和主要体现执政阶级的意志。这是法的本质尤为突出的表现。

法是以国家政权意志形式出现的,而国家政权由执政阶级掌握,因此法首先和主要体现执政阶级意志。执政阶级从来都注意使本阶级的某些意志通过国家政权上升为法,用以建立、维护和发展有利于自己的社会关系和社会秩序,维护对自己有利的经济、政治和其他各项制度。在阶级对抗的社会,执政阶级是统治阶级,法所体现的意志首先和主要是统治阶级意志;在社会主义社会,执政阶级是工人阶级和人民内部的其他各阶级,法所体现的意志则表现为工人阶级和广大人民的意志。

法体现执政阶级意志,是指也只能是指体现阶级对抗社会统治阶级整个阶级的共同意志或社会主义社会人民的共同意志,而不是统治阶级或人民中的个别人或个别集团的意志,更不是个人的任性。如果法所体现的不是统治阶级或人民的共同意志,而只是体现了统治阶级中某个人或某个集团的离开了阶级整体利益的意志,或是只体现了人民中某个人或某个集团的离开了人民共同利益的意志,这样的法实际上就不是整个统治阶级的法,或不是人民的法,而是个别人的家规家法或少数人的帮规帮法。马克思说:“法律