



高等学校法学系列教材

法理学导论

徐永康 主编

LAW



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



高等学校法学系列教材

ISBN 7-301-11000-6



9 787301 110003 >

责任编辑：孙丽伟 朱梅全 王业龙

封面设计： 春天·书装工作室
0011303136523

ISBN 7-301-11000-6/D · 1553

定价：28.00元

法理学导论

D90
201

LAW ▶

主 编 徐永康

副主编 顾亚潞

参 编 (以写作分工为序)

徐永康 丁以升 潘小军

汤琳俊 李桂林 张玉堂

许斌龙 苏晓宏 顾亚潞



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

法理学导论/徐永康主编. —北京:北京大学出版社,2006.8

(高等学校法学系列教材)

ISBN 7-301-11000-6

I. 法… II. 徐… III. 法理学-高等学校-教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 099648 号

书 名: 法理学导论

著作责任者: 徐永康 主编 顾亚潞 副主编

责任编辑: 孙丽伟 朱梅全 王业龙

标准书号: ISBN 7-301-11000-6/D·1553

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开 21.25 印张 405 千字

2006 年 8 月第 1 版 2006 年 8 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

华东政法学院
课程和教材建设委员会

主 任 何勤华

副主任 杜志淳 王立民 顾功耘 叶 青

委 员 刘宪权 张梓太 王虎华 杨正鸣 宣文俊

王嘉褪 张明军 岳川夫 徐永康 穆国舫

苏惠渔 游 伟 肖建国 刘丹华 殷啸虎

林燕萍 何 萍

前 言

一、法理学学科的基本情况

法理学是一门理论法学学科,它研究法的一般理论问题。在西方国家,这一学科通常被称为“法哲学”或“法理学”。苏联因其特定的政治气候,非常强调国家和法律之间的紧密联系,习惯于将国家和法两个现象结合起来研究,称为“国家和法的理论”,这一名称对我国也曾经造成了很大影响。党的十一届三中全会前后,我国法学界展开了对法学研究对象问题的讨论,大多数学者认为,国家制度不宜再列为法学的研究对象。此后若干年,“法学基础理论”成了这门学科和相关教材的名称,同时,该学科体系和内容也发生了很大变化,与政治学脱离而成为一门独立的法学学科。近年来,随着对这门学科认识的深入,我国出版的这方面的教材和专著多采用了“法理学”的称谓。

作为法学领域的基础性学科,法理学实际上是庞大的法学大厦的基石。虽然只是法学的分支学科之一,但它是整个法律现象及其发展的共同性问题和共同性规律作为研究对象的,其他的法学学科,如宪法学、民法学等,分别研究法律现象某一方面的特殊问题和特殊规律,而法理学则是从宏观上对法律现象进行总体研究。可见,从研究对象上看,法理学和其他的法学学科之间是共性与个性、一般与特殊的关系。正因如此,在法理学的教材中,会对法律制度、法律体系、法律部门等综合性的宏观问题进行研究。同时,作为一个完整的理论体系,法理学的重点又是围绕关于法的各种最一般的问题进行研究。一般而言,法理学着重研究的是法的本体论、发展论、价值论、运行论等内容。其中,法的本体论主要是研究法本身,通过对法的现象和法的本质的认识,揭示法的外在形式特征和内在根本属性。法的发展论主要揭示法的历史发展进程的一般规律,研究法的起源、法的历史类型的更替以及法的消亡等问题。法的价值论主要研究法如何满足社会关系主体即人的需求和法的作用等问题。法的运行论则是研究法在社会中运行的过程即法对人的行为进行调整的过程,包括法的创制、法的实施和法的实现等阶段的问题,以揭示法律运行的一般规律。

物质决定精神,理论总是相对滞后的。所以,不仅法学作为一门独立的学科是法发展到一定阶段的产物,而且也并非有了法学就有法理学的。作为一门独立的法学学科,法理学是人类社会发展到近代的产物。近代以来,先后产生了两种不同类型的法理学,即资产阶级法理学和马克思主义法理学。法理学是适应

法学自身的发展和社会革命的需要而产生的。17—18 世纪,适应西方资产阶级革命的需要,产生了资产阶级法理学;到 19 世纪中叶,适应世界无产阶级革命的需要,马克思主义法理学也应运而生。

二、学习法理学的意义和方法

学习法律,就必须学习法理学。学习和研究法理学,是步入法学殿堂的第一步,这不仅是法学专业课程体系设置的要求,也是由法理学的学科地位决定的。法学由众多分支学科组成,这些分支学科彼此相对独立又互相联系,从而形成一个统一的整体,叫做法学体系。由于法律发展程度和法学研究水平的差别,不同国家、不同时期对法学体系的划分都不同,并没有一个固定模式,但在各类划分中,法理学都被置于基础的地位。一般认为,我国当前的法学体系主要由六个部门组成,每个部门又包括若干具体学科。这六个部门是:理论法学(包括法理学、法社会学、法文化学、法经济学、行为法学等);法史学(包括中国法制史、外国法制史、中国法律思想史、外国法律思想史、法学史等);国内法学(包括宪法学、行政法学、民法学、刑法学、经济法学、诉讼法学等);外国法学(如美国宪法学、法国民法学、日本刑法学等);国际法学(包括国际公法学、国际私法学、国际经济法学等);法学边缘学科(包括犯罪心理学、刑事侦查学、法医学以及随着科技与社会发展而不断产生的网络法学、基因法学等)。无论法学体系如何发展变化,法理学始终是其中不可或缺的一员,而且它在法学体系中处于“基础理论学科”的地位,和其他法学学科之间是一种指导与被指导的关系,法理学的研究结论和研究方法对其他法学学科具有普遍的指导意义。不打好法理学的基础,是很难在其他法学领域有所建树的。

学习法理学,可以为学习其他法学学科奠定良好的理论基础,对学习其他法学学科或课程具有普遍指导意义。因为法理学涉及的许多法的基本概念、原理和规律都是从其他法学学科中提炼出来的,对其他法学学科是共同适用的,学好法理学,对学习其他法学学科能起到事半功倍的效果。

学习法理学,有助于提高自己的法律意识,增强民主法治观念。法理学是从宏观上研究法律现象及其运动发展的最一般规律的学科。学习法理学,能够把对法律的感性认识上升到理性认识,从而把握法的精神和灵魂,树立起健康的、理性的法律意识。

学习法理学,有助于树立正确的法律世界观。通过对有关法的一般理论问题的认识,划清马克思主义法律观和非马克思主义法律观的原则界限,并以此为法治实践提供理论指导,不仅可以加深对我国法律现实的理论基础的认识,而且也有助于发现法律现实中存在的问题,并寻找到解决的对策。

学习和研究法理学,应当将坚持马克思主义法理学与发展马克思主义法理

学相结合,密切关注我国在社会主义市场经济条件下的法制实践,同时大胆借鉴西方法理学中的合理成分。研究法理学,除了应当始终坚持以辩证唯物主义和历史唯物主义为指导,运用好马克思主义哲学这一总的方法论以外,还要学习和运用好法理学自身的研究方法,主要有:社会调查的方法、历史考查的方法、分析和比较法律的方法、系统研究的方法。

三、本教材的编写情况

法理学是高等教育法学专业核心课程之一,在法学教育中占有重要的地位。多年来,华东政法学院法学理论学科在努力提高教学质量的同时,十分注重教材的编写和更新。目前,我校的法理学课程已被列入上海市精品课程。考虑到学生的具体情况,华东政法学院法学专业本科的法理学教学早已分成两个阶段,即在一年级学习法理学的基础知识,到高年级学习法理学的专题研究内容,所以,这次在教材编写时,我们把法理学教材也分为一个系列的两本教科书——《法理学导论》和《法理学专论》。在体系安排上,《法理学导论》侧重于法学、法律与法治基本知识的介绍,《法理学专论》则选择若干专题,着重在法律基本原理方面进行比较深入的分析与研究。在内容上,一方面介绍和论述通说,另一方面力求吸收近年来国内外法理学界已经成熟的最新成果。

参加本书编写的均为华东政法学院法律学院法学理论学科点的教师,主编徐永康,副主编顾亚潞,各章编写人员为(以章节先后为序):

徐永康(前言、第五章、第六章)

丁以升(第一章、第七章)

潘小军(第二章)

汤琳俊(第三章、第十八章)

李桂林(第四章、第十二章)

张玉堂(第八章、第十章)

许斌龙(第九章、第十四章)

苏晓宏(第十一章、第十五章、第十六章)

顾亚潞(第十三章、第十七章)

在本教材的编写过程中,除了以本校原来的《法理学》教材为基础外,我们还参考了国内外各种同类教科书以及法理学的论文及著作,谨向本校历年来参加法理学教材编写的老师和给我们以启发的各位作者致谢!

由于各种原因,本书难免存在错误、疏漏与其他不当之处,我们殷切期望读者对本书的问题提出批评指正,以便我们在下次编写时予以改正。

目 录

第一章 法的概念	(1)
第一节 法的特征	(1)
第二节 法的本质	(6)
思考题	(13)
第二章 法律作用和法律价值	(14)
第一节 法律作用的分类	(14)
第二节 正确认识法律作用	(19)
第三节 法律价值	(23)
思考题	(33)
第三章 法的起源和发展	(34)
第一节 法的起源	(34)
第二节 法的发展	(41)
第三节 近代以来的法律	(44)
思考题	(53)
第四章 法系的一般理论	(54)
第一节 法系与法律文明	(54)
第二节 西方两大法系	(57)
第三节 法系与法律文化	(64)
思考题	(71)
第五章 法律移植与法制现代化	(72)
第一节 法律移植的理论和实践	(72)
第二节 当代中国的法律移植	(77)
第三节 法制现代化	(82)
第四节 法制现代化的有关问题	(84)
思考题	(90)
第六章 依法治国理论	(92)
第一节 法治的含义	(92)
第二节 法治国家的基石	(96)
第三节 法治国家的基本构造与要素	(101)
第四节 法治的生成与实现	(105)

思考题	(109)
第七章 法律与社会现象的关系	(110)
第一节 法律与经济的关系	(110)
第二节 法律与科学技术的关系	(115)
第三节 法律与政治的关系	(117)
第四节 法律与政策的关系	(120)
第五节 法律与道德的关系	(124)
思考题	(128)
第八章 法的创制	(129)
第一节 法的创制的概念和特征	(129)
第二节 法的创制的基本原则	(132)
第三节 法的创制的体制	(135)
第四节 法的创制的程序	(139)
思考题	(143)
第九章 法的要素	(144)
第一节 法的要素概述	(144)
第二节 法律规则的逻辑结构	(153)
第三节 法律规则的种类	(157)
思考题	(161)
第十章 法的渊源	(163)
第一节 法的渊源概述	(163)
第二节 当代中国法的渊源的种类	(165)
第三节 法的分类	(170)
第四节 规范性法律文件的规范化和系统化	(173)
思考题	(176)
第十一章 法律解释	(177)
第一节 法律解释概述	(177)
第二节 我国现行法律解释体制评析	(188)
第三节 法律推理和法律续造	(191)
思考题	(197)
第十二章 法律体系	(198)
第一节 法律体系的概念与特征	(198)
第二节 法律体系的基本结构	(201)
第三节 法律部门	(208)
思考题	(216)

第十三章 法律实施	(217)
第一节 法律实施概述	(217)
第二节 执法概述	(222)
第三节 司法概述	(234)
第四节 守法概述	(244)
思考题	(250)
第十四章 法的效力	(251)
第一节 法的效力概述	(251)
第二节 法的效力位阶	(254)
第三节 法的效力范围	(256)
思考题	(263)
第十五章 权利与义务	(264)
第一节 权利与义务的概述	(264)
第二节 权利和义务的分类	(266)
第三节 权利和义务的关系及意义	(269)
第四节 人权	(272)
第五节 权力和职责	(278)
思考题	(282)
第十六章 法律关系	(283)
第一节 法律关系概述	(283)
第二节 法律关系的种类	(286)
第三节 法律关系的主体	(289)
第四节 法律关系的客体	(293)
第五节 法律关系的运行	(296)
思考题	(299)
第十七章 法律责任与法律制裁	(300)
第一节 法律责任	(300)
第二节 法律责任的归结	(313)
第三节 法律制裁	(317)
思考题	(321)
第十八章 法律监督	(322)
第一节 法律监督概述	(322)
第二节 我国的法律监督制度	(326)
思考题	(332)

第一章 法的概念

【本章提要】

本章介绍法的概念,主要涉及法的特征和法的本质。内容是:(1)法的特征,指法在现象上不同于其他社会规范的显著特点,包括法的国家创制性、特殊规范性、普遍适用性和国家强制性。(2)法的本质,指法区别于其他一切事物的根本属性,它分为三个层次:法的国家意志性、阶级性和物质制约性。(3)综合法的特征和法的本质,可以得出法的定义:法是由国家制定或认可的,并由国家强制力保证实施的行为规范的总和,其本质是上升为国家意志的统治阶级意志,而这种意志的内容是由社会物质生活条件所决定的。

第一节 法的特征

一、法和法律的词义

汉字“法”的古体是“灋”。西周金文中已有此字,春秋战国之交开始广泛使用。东汉许慎所著《说文解字》注释说:“灋,刑也。平之如水,从水;廌,所以触不直者去之,从去。”从这一解释中可以看出,古代的“灋”和“刑”两个字是通用的。其基本含义有二:其一是公平,即所谓“从水”;其二是惩罚,即所谓“从去”。其中的“廌”又名“解廌”,亦作“獬豸”,是传说中的一种神兽,一说像羊,一说像牛,一说像鹿,其说不一,但都认为它生性悍直,能区分是非曲直。廌“性知有罪,有罪触,无罪则不触”^①。显然,这是一种神明裁判的传说。我国法学界多根据《说文解字》的注释,认为法的本义是指一种判断是非曲直、惩治邪恶的规范。不过,也有学者对此提出异议。当代著名学者蔡枢衡先生认为,说法“平之如水”,乃“后世浅人所妄增”。当“灋”这个字在汉语中刚出现时,人们的思维水平还没有达到较高的程度,还不能从中抽象出“公平”、“均直”之类的含义。他认为,在“灋”这个字的意义构成里,“水”的含义不是象征性的,而纯粹是功能性的,是指把犯罪者置于水上,随流漂去。^②就是说,汉语中的法本来并无“公平”之意,而仅指惩罚。我们认为,这种看法是很有道理的,因为中国人自古以来就

^① 王充:《论衡》,上海人民出版社1974年版,第270页。

^② 参见蔡枢衡:《中国刑法史》,广西人民出版社1983年版,第170页。

一直把法看作是一种惩罚工具。

汉语中的“律”字很早就与“法”字同义。《尔雅·释诂》记载:“法,常也;律,常也。”对“律”字,《说文解字》注释说:“律,均布也。”清人段玉裁在其所撰《说文解字注》中进一步解释说:“律者,所以范天下之不一而归于一,故曰均布也。”所谓“均布”,是古代调音律的工具,把律比作均布,说明它有规范、统一人的行为之意。

我国古代称法为刑,如夏之禹刑、商之汤刑、周之吕刑。至春秋战国时期,出现刑书、刑鼎、竹刑。战国前期魏相李悝集诸国刑典,造《法经》六篇,改刑为法。商鞅相秦,进行变法,又改法为律,萧何继之作《九章律》。此后,历代封建王朝一般把刑典称为律,只有宋、元两朝例外,宋朝称作“刑统”,元朝称作“典章”。

早在秦汉时,就有人将“法”、“律”两字连用,合为“法律”一词。如西汉晁错称:“今法律贱商人,商人已富贵矣;尊农夫,农夫已贫贱矣。”但总的来说,“法”、“律”两字一般是分开用的,“法律”一词在清末民初才被广泛使用,据说是受日本的影响。^①

在现代汉语中,“法律”一词有广义和狭义两种用法。广义的法律是从抽象意义上而言的,指法的整体,包括由国家制定的宪法、法律、行政法规、行政规章等规范性法律文件和国家认可的判例、习惯等。在我国,广义的法律主要是指作为根本法的宪法、全国人民代表大会及其常务委员会制定的法律、国务院制定的行政法规、国务院各部委制定的行政规章以及省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会制定的地方性法规等。狭义的法律是从特定或具体意义上而言的,专指拥有立法权的国家机关依照立法程序制定的规范性法律文件。在我国,狭义的法律仅指全国人民代表大会制定的基本法律和全国人民代表大会常务委员会制定的除基本法律以外的其他法律。为了避免上述两种意义混淆,多数人习惯于把广义的法律称为“法”,而把狭义的法律仍称为“法律”。

在英语中,抽象的、广义的法和具体的、狭义的法律都用 Law 这个词表示,但前者写作 The Law,后者写作 A Law 或 Laws。英语中的 Law,除了指法律外,还可以指规律、法则等。在欧洲大陆各民族语言中,法和法律分别用两个不同的词来表达。如拉丁语中的 Jus 和 Lex,法语中的 Droit 和 Loi,德语中的 Recht 和 Gesetz,西班牙语中的 Derecho 和 Ley,意大利语中的 Diritto 和 Legge 等。值得注意的是,这些词都是多义词,表示广义的法的词还有权利、正义之意,表示狭义的法律的词还有规律、法则之意。

^① 参见郑竟义:《法律大辞书》上册,商务印书馆 1936 年版,第 761—762 页。

二、法的基本特征

从认识论角度看,人们对一切事物的认识都有一个从现象到本质的过程,对法的认识自然也不例外。要弄清“法是什么”这一问题,必须从分析法的现象入手。法的现象极为丰富,可以从不同角度加以分析,我国法理学界一般把法和其他社会规范(包括道德、习惯、宗教教规、党的政策等)进行对比,以研究法在现象上不同于其他社会规范的显著特点,并将其概括为法的基本特征。我们认为,法的基本特征表现为法在现象上所具有四个独特属性:国家创制性、特殊规范性、普遍适用性和国家强制性。

(一) 国家创制性

从产生方式上看,法律和其他社会规范的区别在于它的国家创制性,即法律是由国家制定或认可的。法律以外的其他社会规范都不是由国家创制的。例如,习惯和道德往往是人们在长期的共同生活中自发地形成的,宗教教规是由各种宗教组织制定的。

制定和认可是国家创制法律的两种途径。所谓“制定”是指有关国家机关按照一定的程序创造出新的法律规范,通过这种方式产生的法律,称为制定法或成文法。所谓“认可”是指有关国家机关赋予社会上已经存在的某种行为规范以法律效力,通过这种方式产生的法律是不成文法。国家“认可”法律主要有以下四种情况:第一,赋予社会上既有的习俗、道德、宗教教规等以法律效力,这是最常见的“认可”形式;第二,通过承认或加入国际条约等方式,赋予国际法规范以域内效力;第三,在判例法国家,通过对特定判例进行分析,从中概括出一定的规则或原则,并把这些规则或原则当作以后处理类似案件的根据,从而在事实上赋予它们以法律效力;第四,赋予权威法学家的学说以法律效力,即在法律没有明文规定的情况下,允许援引权威法学家的学说作为处理案件的依据。

法律由国家制定或认可,表明法律来源于国家。任何法律规范的创制,都是以国家的名义、而不是以立法者个人的名义进行的。因此,立法者在创制法律的时候,必须从维护统治阶级的根本利益出发,站在国家利益的立场上,把“国家意志”上升为法律。如果立法者利用行使立法权之机,谋取个人利益或小集团利益,这种法律是难以长久的。

法律由国家制定或认可,还说明法律与国家权力之间有着内在的、不可分割的联系。没有国家权力的支撑,任何法律规范都将无从产生,更无从颁布实施。

(二) 特殊规范性

从内部结构上看,法律和其他社会规范的区别在于它的特殊规范性。法律主要是由法律规范所构成的,法律规范有自己特殊的逻辑结构,这种完整的逻辑结构是其他社会规范所没有的。

首先,法律规范是一种行为规范,它通过对人们的行为提出模式化要求,进而实现调整社会关系的目的。人们的行为是法律规范的直接调整对象,社会关系则是法律规范的间接调整对象。实际上,法律规范和其他任何一种社会规范一样,都是针对社会关系进行调整和控制的,但法律规范在调整社会关系时,总是以人们的行为作为中介,而不能以人们的思想作为中介。马克思指出:“凡是不以行为本身而以当事人的思想方式作为主要标准的法律,无非是对非法行为的公开认可。……对于法律来说,除了我的行为,我是根本不存在的,我根本不是法律的对象。我的行为就是我同法律打交道的唯一领域。”^①法律规范首先调整人们的行为,这是法律规范区别于其他社会规范的重要特征之一。例如,道德规范主要通过思想引导和舆论压力来调整社会关系,政党规范主要通过思想控制和组织控制来调整社会关系。

其次,法律规范有着独特的、严密的逻辑结构。法律规范在逻辑上由假定条件、行为模式和法律后果三部分所组成。在假定条件部分,立法者规定了适用该法律规范的条件和情况。在行为模式部分,立法者通过设定权利和义务的方式来给人们的行为确立统一的标准。行为模式包括“可为”、“应为”和“勿为”三种类型。在法律后果部分,立法者通过设定相应的行为后果来引导、保证人们按照行为模式的要求去办事。法律规范通过这种严密的逻辑结构来保证权利得到享用,命令得到执行,禁令得到遵守,从而建立起一定社会所需要的法律秩序。这种特殊规范性是法律同其他社会规范的显著区别所在。有的社会规范,如道德、宗教规范侧重于义务性规定,而且主要靠人们内心确信来遵守。还有一些社会规范,如党、团纪律规范,虽然也有权利和义务的规定,但其权利和义务所涉范围仅以党、团生活为限,特别是其中有关保证规范实施的规定与法律后果大不相同。

(三) 普遍适用性

从适用范围上看,法律和其他社会规范的区别在于它的普遍适用性。由于法律是以国家名义制定或认可的,它代表着国家意志,因此,是一种普遍性的社会规范。所谓法的普遍适用性是指法作为一个整体在本国主权范围内或法所规范的界限内,具有使一切国家机关、社会组织和公民一体遵行的法律效力。法并不是为特别保护个别人的利益而制定,也不是为特别约束个别人的行为而设立。法为社会上的一切人提供行为准则,它的对象是抽象的、一般的人,而不是具体的、特定的人。任何人的合法行为都无一例外地受法律的保护,任何人的违法行为也都无一例外地受法律的制裁。

需要说明的是,说法有普遍性,是把法作为一个整体而言的,并不意味着每

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,第16—17页。

一部特定的法律都在一国全部领域内对所有的人生效。事实上,有些规范性法律文件只在特定地区有效;有些规范性法律文件则可以在一国领域外发生效力;还有一些规范性法律文件是针对某一类社会成员而制定的,对其他社会成员不发生法律效力。

法的普遍适用性是法同其他社会规范的重要区别之一。其他社会规范往往有其特定的适用对象和适用范围,例如习惯规范、道德规范和宗教规范等,并非在一国范围内对所有的人都有效,因为在不同地区或不同人群中通行着不同的习惯、道德和宗教规范。至于政党的政策,一般只对该党的各级组织和党员个人有效,没有适用上的普遍性。

(四) 国家强制性

从实施方式上看,法律和其他社会规范的区别在于它的国家强制性,即法律是由国家强制力来保证实施的。其他的社会规范在贯彻实施上也都有一定的强制性,例如,习惯规范的实施主要靠传统势力的强制,道德规范的实施主要靠社会舆论的强制,宗教规范的实施主要靠精神力量的强制,党的政策的实施主要靠党内纪律的强制。但是,这些社会规范的强制性都仅仅是一般的强制性,而非国家强制性,因为它们是靠一般的强制力而非国家强制力来保证实施的。

在所有的社会规范中,只有法律是靠国家强制力来保证实施的。所谓国家强制力是指一定的阶级为了一定的统治目的而建立起来的军队、警察、法庭、监狱等国家暴力,它由专门的国家机关按照法定程序来运用。国家强制力是一种强大的暴力性力量,是任何单个的组织和个人都无法抗拒的。法律以国家强制力作后盾,就使法律的运行有了可靠的保障。不论其主观愿望如何,任何人都必须严格遵守法律,否则就会引起国家的干预,受到相应的法律制裁。

值得一提的是,法律以国家强制力作为后盾,并不意味着在法律实施的全过程中都必须直接借助于国家威慑力。在正常情况下,国家强制力隐而不发,只有当法律运行受到破坏即有人作出了违法行为的时候,国家强制力才迸发出来,对违法者进行法律强制。实际上,人们不应过分迷信国家强制力的运用。因为,在运用国家强制力的场合,人们是被迫遵守法律的,没有发挥守法的主动性和积极性,因而,很难保证法律得到充分的实施。而且,运用国家强制力需要投入一定的人力、物力和财力,从而提高法律运行的成本,不符合法律的经济性原则。正如美国学者埃德加·博登海默所说:“如果有必要将主要依赖政府强力作为实施法律命令的手段,那么这只能表明该法律制度机能失灵而不是肯定其效力与功效。”^①

^① [美]博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来等译,华夏出版社1987年版,第336页。