



高等学校法学系列教材
Gaodeng Xuexiao Faxue Xilie Jiaocai

New Law Conspectus

新编法学概论

潘小军 / 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

014037088

D90
480

New Law Conspectus

新编法学概论

潘小军 / 主 编
张玉堂 张卓明 / 副主编



D90
480



北航

C1725170



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

新编法学概论/潘小军主编. —北京:北京大学出版社, 2014. 4

(高等学校法学系列教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 09999 - 5

I. ①新… II. ①潘… III. ①法学 - 高等学校 - 教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 054779 号

书 名: 新编法学概论

著作责任者: 潘小军 主编

责任编辑: 朱梅全 尹 璐 王业龙

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 09999 - 5/D · 3540

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>

新浪微博: @北京大学出版社

电子信箱: sdyy-2005@126.com

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021 - 62071998

出版部 62754962

印 刷 者: 北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 30 印张 571 千字

2014 年 4 月第 1 版 2014 年 4 月第 1 次印刷

定 价: 56.00 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 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn



高等学校法学系列教材
Gaodeng Xuexiao Faxue Xilie Jiaocai

华东政法大学
课程和教材建设委员会

主 任 何勤华

副主任 杜志淳 顾功耘 刘晓红 林燕萍 唐 波

委 员 刘宪权 吴 弘 刘宁元 罗培新 杨正鸣

沈贵明 余素青 范玉吉 张明军 高富平

何明升 杨忠孝 丁绍宽 闵 辉 焦雅君

陈代波 金其荣 贺小勇 徐永康

秘书长 唐 波 (兼)

前 言

本书是高等学校公共课系列教材之一。全书以培养学生的法律意识、法律理念为核心,分为法理学、宪法学、行政法学、民法学、刑法学、商法学、经济法学、国际法学、程序法学九章,对法的基本原理和部门法的基本知识加以介绍。

本书针对非法学专业学生学习的特点,在写作方法上注意同法学专业教材区分开来。在体系安排上,既注重法的基础知识、一般理论的阐释,又注重各部门法的基本知识和基本制度的介绍。在观点选择上,既注意反映学科所取得的新成果,又注意观点的成熟性和连续性。在语言表达上,既注意法律语言的专业性、规范性,又注意语言的生动活泼,文笔流畅简练,力戒艰深晦涩。在内容取舍上,重点介绍一般法和部门法的基本知识、基本原理。本书具有很强的可读性和教学适用性,适合于非法学专业学生阅读和使用。

本书是由华东政法大学各专业的一线教师集体编写完成的。主编潘小军,副主编张玉堂、张卓明,各章节执笔的作者分别为:潘小军(第一章、第四章)、张卓明(第二章)、马金芳(第三章)、王涛(第五章)、李婧(第六章)、任超(第七章)、陆宇峰(第八章)、张玉堂(第九章)。

目 录

第一章 法理学	(1)
第一节 法的概念	(1)
第二节 法律作用	(4)
第三节 法律价值	(7)
第四节 西方两大法系	(10)
第五节 依法治国理论	(15)
第六节 法律和社会现象的关系	(19)
第七节 立法	(25)
第八节 法的要素	(26)
第九节 当代中国法的渊源的种类	(29)
第十节 法律解释	(34)
第十一节 法律体系	(38)
第十二节 法律实施	(42)
第十三节 法的效力范围	(54)
第十四节 法律关系	(57)
第十五节 法律责任和法律制裁	(59)
第二章 宪法学	(61)
第一节 宪法基本理论	(61)
第二节 国家基本制度	(72)
第三节 公民的基本权利和义务	(78)
第四节 国家机构	(92)
第五节 选举制度	(97)
第六节 宪法实施	(102)
第三章 行政法学	(108)
第一节 行政法概述	(108)
第二节 行政机关和公务员	(115)
第三节 行政行为	(123)
第四节 行政许可	(129)
第五节 行政处罚	(134)

第六节 行政强制	(141)
第七节 行政合同与行政给付	(145)
第四章 民法学	(153)
第一节 民法概述	(153)
第二节 民法的基本原则	(154)
第三节 民事法律关系	(155)
第四节 自然人	(157)
第五节 法人	(165)
第六节 民事法律行为	(172)
第七节 民事代理	(178)
第八节 物权	(180)
第九节 债权	(185)
第十节 人身权	(191)
第十一节 知识产权法律制度	(193)
第十二节 婚姻、家庭法律制度	(198)
第十三节 财产继承权法律制度	(205)
第十四节 民事法律责任	(208)
第十五节 时效和期间	(210)
第五章 刑法学	(213)
第一节 刑法概述	(213)
第二节 犯罪	(216)
第三节 刑罚	(230)
第四节 罪刑分则概述	(245)
第五节 《刑法》分则重点罪名	(246)
第六章 商法学	(260)
第一节 企业法	(260)
第二节 企业破产法	(277)
第三节 票据法	(289)
第四节 证券法	(298)
第五节 保险法	(306)
第七章 经济法学	(321)
第一节 经济法概述	(321)
第二节 中央银行法	(326)
第三节 财税法	(333)
第四节 竞争法	(342)

第五节	消费者权益保护法	(356)
第六节	产品质量法	(366)
第七节	银行业监督管理法	(373)
第八章	国际法学	(379)
第一节	国际法	(379)
第二节	国际私法	(398)
第三节	国际经济法	(414)
第九章	程序法学	(428)
第一节	民事诉讼	(428)
第二节	仲裁制度	(438)
第三节	刑事诉讼	(442)
第四节	行政复议和行政诉讼	(454)
第五节	司法制度与法律职业道德	(462)

第一章 法 理 学

第一节 法的概念

一、法的基本特征

从认识论角度来说,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会例外。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,我国法理学界一般通过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,研究法在现象上不同于其他社会规范的显著特点,并把它们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的四个独特属性: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有国家创制性,即法律是由国家制定或认可的。法律以外的其他社会规范无一例外地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。

(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有特殊规范性。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。

其次,法律规范有着独特的、严密的逻辑结构。

(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有普遍适用性。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的,也不是为特别约束个别人的行为而设立的。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。

(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有国家强制性,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。

二、法的本质

法的本质问题是法理学领域最为根本性的问题,也是被过去各个时代统治阶级的思想家们弄得最为混乱不堪的问题,他们往往站在自己的立场上对这个问题作出有利于本阶级利益的回答。从历史上看,剥削阶级思想家对法的本质的认识,就方法论而言,大体上可以分为两类:一类是把法的本质归结为某种精神力量,把法说成是“神的意志”“民族精神”“人的理性”“社会公意”等等;另一类是把法视为单纯的规则体系,把法说成是“主权者的命令”“纯粹的规范”等等。这些关于法的本质的见解,都是他们为维护本阶级的法律统治,在唯心主义和形而上学哲学的指导下而得出的结论。尽管其中也包含着某些“真理的微粒”,但却无一例外地都不是关于法的本质的科学认识。

马克思主义经典作家在论述法的本质时,并不是把法的本质归结为某种单一的属性,而是从法与国家政权的关系、法与统治阶级意志的关系以及法与社会物质生活条件的关系这三个层次来进行的。遵循这一思路,我们认为,可以把法的本质概括为以下三个层次的属性:国家意志性、阶级性、物质制约性。

(一) 国家意志性

从初级本质上看,法有国家意志性,即法是国家意志的体现。

剖析法的本质,必须从认识法的现象入手。如前所述,从现象上看,法有国家创制性、特殊规范性、普遍适用性和国家强制性四个特征。概而言之,法在现

象上是来源于国家的一种特殊行为规范,它在一国范围内普遍适用并由国家强制力来保证其实施。显然,法与国家政权密切相连,没有国家政权作依托,法就无从产生,无从实施。这一点,是人们通过感官就可以感知到的。但是,认识到这一点,人的思维仍停留在法的现象层面而没有触及法的本质。透过法的现象性特征,人们自然会思考这样一个问题:国家为什么如此青睐法律?换言之,国家为什么要制定并颁布实施法律?借助科学的抽象思维,我们不难寻找到答案:因为法律是国家意志的凝结,是实现国家意志的重要手段。这样,我们就找到了法的初级本质,即国家意志性。

(二) 阶级性

从二级本质上看,法有阶级性,即法是统治阶级意志的体现。

法在初级本质上是国家意志的体现,那么,国家意志来源于何处?我们知道,意志是指人们为了达到某种目的而产生的心理状态和心理过程,是一种精神力量。国家作为一种政治组织,是没有生命的,因而也就不可能有自己的意志。我们既不能把国家意志看成是一国范围内所有社会成员个人意志的简单相加,也不能把它看成是全体社会成员的共同意志。马克思主义要求我们牢牢记住这样一个基本的历史事实:自从人类进入文明时代以来,始终分化为不同的阶级。不同的阶级,其意志和利益是不同的,甚至是根本对立的。因此,所谓的“国家意志”或“社会公意”从来就是虚幻的、不存在的。从表面上看,国家是凌驾于社会之上的力量,它扮演着“调停人”的角色,力求把各阶级之间的利益冲突保持在“秩序”的范围之内,但实际上它并不是“中立”的,“它照例是最强大的、在经济上占统治地位的阶级的国家,这个阶级借助于国家而在政治上也成为占统治地位的阶级,因而获得了镇压和剥削被压迫阶级的新手段”^①。因此,所谓的国家意志实际上只能是统治阶级的意志,统治阶级凭借自己在经济上和政治上的统治地位,把本阶级的意志上升为国家意志并“奉为法律”。列宁曾明确指出:法律就是取得胜利并掌握国家政权的阶级的意志的表现。可见,只要人们的思维越过国家意志这一层次,就会发现隐藏在其背后的正是统治阶级的意志,所以说,法的二级本质是阶级性。

(三) 物质制约性

从终级本质上看,法有物质制约性,即法所体现的统治阶级意志的内容是由该阶级的物质生活条件所决定的。

分析法的终级本质,必须从透视法的二级本质入手。在二级本质上,法是统治阶级意志的体现,那么,统治阶级意志从何而来?马克思主义认为,反映在法律中的统治阶级意志决不是凭空产生的,也不是统治者个人随心所欲的结果,而

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷,人民出版社1995年版,第172页。

是由统治阶级的物质生活条件所决定的。统治阶级的物质生活条件的含义比较广泛,概而言之,包括地理环境、人口和社会生产方式等诸方面,其中有决定意义的是生产方式,尤其是同生产力的一定发展阶段相适应的生产关系,即社会的经济基础。法的物质制约性才是法的最深层的本质所在。

综上所述,法的本质是由法的三个层次的属性所构成的一个有机整体,即法的国家意志性、阶级性和物质制约性。我们认为,正是这三个属性最终把法和其他一切事物区别开来。首先,法的物质制约性表明法在社会结构中处于上层建筑领域,这就把法和经济基础区分开来;其次,法的阶级性表明法是统治阶级意志的体现,这就把法和一切没有阶级性的社会现象区分开来;最后,法的国家意志性表明法是被上升为国家意志的统治阶级意志,这是法所特有的属性,上层建筑领域的许多现象,如政治、哲学、道德等,虽然也有阶级性,也是统治阶级意志的体现,但它们都没有被宣布为国家意志,所以,国家意志性最终把法和上层建筑领域那些有阶级性的现象区分开来。我们在认识法的本质时,必须始终把握住法的本质的这种多层次性,避免把法的本质归结为某种单一的属性,否则,就无法把法和其他一切事物从根本上区分开来。

第二节 法律作用

一、法律作用

法律作用有规范作用和社会作用之分,这是由法律的调整对象所决定的。法律的调整对象有直接对象和间接对象两个层次,其直接调整对象是人的行为,其间接调整对象则是社会关系。所谓法律调整对象,实际上就是法律对其发生作用的对象。法律首先是一种行为规范,它直接作用于人的行为;同时,法律又是社会关系的“调整器”,它间接作用于社会关系。因此,法律作用客观上也有两个层次:一是法律规范作用,法律作为调整人的行为的规范,对人的行为所产生的影响;二是法律社会作用,法律作为社会关系的“调整器”,对社会关系所产生的影响。

实际上,不少思想家、法学家都是从规范作用和社会作用这两个层次来剖析法律作用的。例如,我国古代思想家管仲曾说过:“法者所以兴功惧暴也,律者所以定分止争也,令者所以令人知事也,法律政令者,吏民规矩绳墨也。”^①从字面上看,管仲是在论述法、律、令之间的不同点和相同点,并没有划分法律的规范作用和社会作用。但是,我们不妨根据对法律作用的认识,把这句话解释为:法

^① 《管子·七臣七主》。

律是通过“令人知事”“规矩绳墨”的手段(规范作用),来达到“兴功惧暴”“定分止争”的目的(社会作用)。当代英国新分析实证主义法学家拉兹则明确提出,在分析法律的作用时,应注意区分法律的规范作用和社会作用。他认为,法律因有规范性而具有规范作用,因有或想有社会影响而有社会作用。^①可见,法律的规范作用和社会作用的区分是客观存在的,法律规范作用是法律社会作用的手段,法律社会作用是法律规范作用的目的,两者是手段和目的的关系。

法律规范作用是指法律作为调整人的行为规范对人的行为所产生的影响。一般认为,可把它概括为指引、预测、评价、保护、强制和教育六个方面。

法律社会作用是指法律作为社会关系的“调整器”对社会关系所产生的影响。一般认为,法律社会作用包括阶级统治作用和社会管理作用两个方面。

二、法律作用的限度

与法律负面作用密切相连的另一个问题是法律作用的限度问题,它同样是一个被忽略的问题。尽管法律能在调整人的行为和规范社会关系领域发挥重要作用,但这种作用有一个客观的限度,不是无限的。也就是说,法律固然不是无能的,但也不是万能的。如果对此认识不足,就极容易在批判“法律无能论”这种法律虚无主义错误思潮的同时,走向另一个极端,陷入“法律万能论”的法治浪漫主义情结之中。这种心态会导致人们对法治抱过高的、不切实际的幻想,在复杂而曲折的法治建设历程中,往往会走向幻灭,甚至会从根本上动摇人们对法治的信心。所以,有必要直陈法律作用的限度,从“法律万能论”的阴影中解脱出来。

法律作用的限度大体上体现在以下几个方面:

1. 法律只能调整人的外部行为,而不应涉及人的思想

人的思想如果没有表达出来,就与社会无关,就不应受制于法律。马克思说过:“对于法律来说,除了我的行为以外,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”^②。惩罚人的思想的法律是专制主义的法律,是一个党派对付另一党派、一个利益集团对付另一利益集团的工具。在这种法律面前,公民权利和自由将荡然无存。中国封建法律中曾有“腹诽罪”和“思想犯”之类的规定,其结果自然是导致司法专横和随意出入人罪。毛泽东也认为,不能用法律手段对人的思想进行强制,否则只能是适得其反。他指出:“企图用行政命令的方法,用强制的方法解决思想问题,是非问题,

^① 参见沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版,第211页。

^② 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,第16—17页。

不但没有效力,而且是有害的。”^①可见,法律应该视人的思想为“禁区”,不能随意介入。

2. 法律只能调整人的某些行为,而非全部行为

法律对人的行为的调整也并非无所不能,企图把人的一切行为都纳入法律的调整范围之中,最终只能碰壁。这方面的典型是1794年的《普鲁士普通邦法》,它雄心勃勃地要预见一切可能的偶然情况,甚至将法律的触角延伸到琐碎的家庭生活领域,结果妨碍了自身的正常运行。该法被戏称为“法律自大的纪念物”。《拿破仑法典》较好地避免了规定和预见一切的毛病,但还没有完全放弃这种奢望,其第4条不允许法官自由裁量的规定便是一例,后来不得不作出修正。应该看到,人的有些行为客观上是不宜由法律来进行调整的,例如,有关个人私生活方面的行为往往就不宜由法律强行进行干预。对人的另一些行为,如习惯行为,如果运用法律进行干预,可能难以起到应有的作用。

3. 法律有其固有的不周延性

法律不可能对人们千差万别的行为作出详尽的规定,任何社会的法律都不可能面面俱到,把一切应该规定的行为尽收其中。这一方面是因为立法者认识能力和立法水平相对有限,导致立法出现“真空”和“漏洞”,一些应该由法律加以规定的行为却没有被纳入法律的调整范围之中。毕竟,立法者并非“圣贤”,不可能不犯错误。另一方面,则是由立法技术所固有的缺陷而造成的。例如,采用列举式立法体例对某类违法行为作出规定,就很难把各种可能出现的具体违法行为一一穷尽而没有遗漏。

4. 法律不可能平等地保护每一种利益

人们之间的一切法律冲突,实质上都是不同利益之间的冲突。在两种相互冲突的利益中,法律往往难以“两全其美”,而只能保护其中的一种利益,牺牲另一种利益。美国经济学家科斯在分析侵权行为问题时曾指出:“人们一般将该问题视为甲给乙造成损害,因而所要决定的是:如何制止甲?但这是错误的。我们正在分析的问题具有相互性,即避免对乙的损害将会使甲遭受损害,必须决定的真正问题是:允许甲损害乙,还是允许乙损害甲?关键在于避免较严重的损害。”^②科斯的这一见解具有普遍的应用价值。事实上,一切立法活动和司法活动都是对相互冲突的利益进行权衡,以决定何者应该受到优先保护,其他的利益则只能被舍弃。有时,即使是某种正当利益,只要它与另一种更重要的利益发生了冲突,也无法受到法律的保护。

① 《毛泽东选集》第5卷,人民出版社1977年版,第368页。

② [美]科斯:《论生产的制度结构》,盛洪、陈郁译校,上海三联书店1994年版,第142页。

5. 法律追求形式合理性,可能牺牲实质合理性

法律的重要特征之一在于其形式化、程序化,而且越是现代的、发达的法律制度,往往越重视这种形式正义,因此,它并不总是能够实现实质正义。如在审判活动中,法律要求以证据作为处理案件的依据,这里的证据是“法律证据”,它的取得和运用都必须符合法律的规定,以这种证据作为认定事实的依据,就未必能够发现案件的“客观真实”。尽管如此,审判依然会被人们认为是公正的,因为它符合形式正义的要求。又如,在处理某些类型的案件中,法律规定“谁主张,谁举证”。在这种举证制度下,当事人如果因为某种缘故而无法举证或举证不足,他所主张的事实就不能成立,其合法权利可能因此而得不到保护。但是,从客观事实的角度看,他的主张或许是成立的。这同样说明,法律特有的操作技术并不能保证就每一个案件都能实现实质正义。

6. 法律的运行需要辅助条件

如果这些必要的辅助条件不具备,法律的作用就无法正常发挥。例如,法律的运行离不开高素质的执法和司法人员,离不开良好的执法和司法体制,否则,执法和司法必然走向腐败,法律正义将化为泡影。又如,法治社会的建立是以雄厚的物质条件和优良的文化氛围为基础的,在一个经济、文化条件十分落后的国度,民主和法治建设必然举步维艰。

第三节 法律价值

一、法律价值的释义

法律价值,亦称法的价值,通常是指法律(作为客体)能够满足人类、社会、国家(作为主体)的需要,这种主客体的需要与满足关系就是法律价值。凡是能够满足人类的需要,符合社会发展规律的法律就是有价值的。法律价值有很多,下面重点介绍自由、正义和秩序三种法律价值。

二、法律与自由

自由不可放纵,须限自由由于法律所许可的范围之内。在法治社会里,“自由仅仅是:一个人能够做他应该做的事情,而不被迫去做他不应该做的事情……自由是做法律许可的一切事情的权利;如果一个公民能够做法律所禁止的事情,他就不再自由了,因为其他入也同样有这个权利”^①。这意味着:自由不是“人人喜欢怎样就可以怎样”,而是“人人应该怎样就可以怎样”。在法治国家中,自由是

^① [法]孟德斯鸠:《论法的精神》(上册),张雁深译,商务印书馆1982年版,第15页。

以法律的形式存在的。

1. 法律应该体现自由

自由是法律确定的多种权利的集合体,各种基本自由必须被看成是一个体系,一种自由的价值在正常情况下依赖于对其他自由形式的规定。自由的一种形式制约着另一种形式,只要自由的某种形式受到排斥,就是整个自由受到排斥,最终自由的存在注定要成为泡影。因此,创设宪法和一般法律时,必须使整个法律体系都贯彻自由的原则。

法律所确认的自由及其限制,即法律所规定的权利和法律所要求或禁止的行为,必须遵循现实性和可行性的准则,亦即这些权利和义务是人们可以真实地享有的和被期望合理地能和不能做的行为。规定自由范围的法律必须是公布、公开和稳定的,其内容应是普遍的、明确的。否则,人们就无法通过法律来调整自己的行为,也使人们能够自由地做的事情变得模糊不清,自由界限无法确定。

2. 通过法律实现自由

自由实现部分取决于宪法和法律的性质和规定,部分取决于法律实施,后者在更大程度上影响着自由的实现。主体的自由是以法律规定的形式存在的,但法律并不能使自由自动实现,主体自由必须在实际的权利行使中体现,通过对权利及其冲突的公正、合理的安排和调整来实现,这就要法律实施,通过在社会生活中将法律规则转化为人们的行为来实现。

3. 法律限制自由

法律在实质上是对自由的保护,但又是限制自由的工具,这些限制是必要的。自由作为历史的概念,它在不同历史条件下必然表现为不同的要求和内容。同时自由又是具体的、现实的概念,在不同社会 and 不同历史阶段有着不同的现实表现形态。它总是受制于现实条件和社会条件。于是产生了自由范围或界限的问题,就有了法律限制自由,就有了某种范围或界限的自由。因此,法律对自由的某些合理限制还是必要的,通常表现为两种情形:一是禁止自我伤害的自由;二是禁止伤害他人和社会的自由。

三、法律与正义

法律意味着对任意暴力的限制,这是正义的首要内容。古希腊就强调正义是法律绝对基础与原则。古罗马人始终认为法学是正义、善良之学,法律就是正义,用正义来改善、充实法律。西方法律现代化过程,就其价值方面而言,就是正义观的进化与法律化的过程。直到今天,西方法律不仅在内容上,而且在用语上都与正义不可分。在我国古代,墨家也强调法律应当法“天”,天即“仁、无私、公正”。实际上,正义与法律不是同一事物,“法即正义”是西方法律史上理想化的观念,但正义与法律是有联系的,是相互促进的,当然不排除特殊情况下,个别立

法与正义的对立。

正义对法律进化起了极大推动作用。正义作为法律最高目的、作为区别良法恶法的标准,始终是法律进化的精神驱动力。任何实在法律制度或多或少以正义为其目标。不管统治者愿意不愿意,正义作为社会价值,始终是衡量法律良恶的标准。在古罗马,正义是法律灵魂,法学家以正义为基准创造法律、解释法律。正义使法律进化表现在:(1) 正义的最低要求是相同情况的相同对待,正义要求规范的普遍性,提高了法律普遍性程度。(2) 正义推动了法律平等的实现。正义要求标准同一性,必然会促使人们对平等向往。(3) 正义推动了控权法律的产生与完善。正义与平等、自由不可分;而对平等、自由的最大威胁来自政府滥用权力,在正义的推动下,人类创制了以控权为主旨的宪法和行政法。(4) 正义推动了程序法的民主化、科学化。正义实体目标实现要求严格、明确、公正、公开的程序,形式正义和程序正义是正义组成部分,正义是程序法进化的直接力量。

法律也是实现正义的重要手段。正义最低要求是限制任意暴力,其实现离不开具有强制力的法律规范。(1) 立法使正义要求规范化、明确化。任何时代的立法,都或多或少包含了一定社会正义内容,即使是专制立法,也一定程度地限制任意暴力对人身和财产的侵犯。立法是形式正义和程序正义的主要表现形式,法律面前人人平等、等价交换这些形式正义内容至今仍是重要的法律原则。(2) 通过实现法律实现正义。正义作为社会价值必然会遭到各种形式的侵犯,法律依仗其强制性,裁决纠纷,惩治非正义行为,为受害人讨还“公道”。

四、法律与秩序

法律与秩序关系非常密切。亚里士多德就曾指出:法律就意味着秩序。法家代表人物韩非说:“臣事君、子事父、妻事夫,三者顺则天下治,三者逆则天下乱,此天下之常道也。”^①董仲舒则把“君为臣纲、父为子纲、夫为妻纲”宣布为封建社会秩序的基本内容。资产阶级思想家强调建立自由、平等的竞争和人道主义的秩序。法国的罗伯斯比尔就充满激情地表达了这种秩序观:“我们希望有这样的秩序,在这种秩序下,一切卑鄙的和残酷的私欲被抑制下去,而一切良好的和高尚的热情会受到法律的鼓励。”^②现代西方法学家面对资本主义的各种社会冲突,强调“社会统合”“社会连带”,并把它们作为社会秩序的主要内容。

法律之所以能带来秩序,因为秩序的真实含义是社会中的人们的行为是统一和合乎规则的,法律是由国家创制的行为规则,是统治阶级以国家名义发布并为

^① 《韩非子·忠孝》。

^② [法]罗伯斯比尔:《革命法制和审判》,赵涵舆译,商务印书馆1965年版,第138页。