



高等教育面向21世纪课程精品教材

法学概论

王振生 主编



郑州大学出版社



高等教育面向21世纪课程精品教材

法学概论

王振生 主编

 郑州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学概论/王振生主编. —郑州:郑州大学出版社,
2010.9
(高等教育面向21世纪课程精品教材)
ISBN 978-7-5645-0276-8

I. ①法… II. ①王… III. ①法学-高等学校-教材
IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第179086号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路40号

出版人:王 锋

全国新华书店经销

新乡市凤泉印务有限公司印制

开本:710 mm×1 010 mm

印张:32.5

字数:673千字

版次:2010年9月第1版

邮政编码:450052

发行部电话:0371-66966070

1/16

印次:2010年9月第1次印刷

书号:ISBN 978-7-5645-0276-8

定价:38.00元

本书如有印装质量问题,由本社负责调换

序 言

法律是调整人们行为的基本规范。在现代社会,现实生活中任何一个人的行为都不可避免地受到法律的调整。对法律规范的认知程度,决定着一个人法律素养的高低。只有正确认知法律,才能够知道什么是应当做的,什么是可以做的,什么是禁止做的;才能够正确行使权利,履行义务;才能够正确利用法律武器维护自己的合法权益。尤其是对于作为中国未来的建设者和接班人的当代大学生,树立科学的民主法治观念,养成良好的法律素养,对建设社会主义法治国家的意义更为重大。

本书是安阳师范学院政法学院精品课程建设中的系列教材之一,编写目的在于针对非法学专业学生的专业特点,以及法学概论学科自身的特点,为非法学专业学生提供较为系统、全面的法律基础知识,培养学生的法律观念,训练学生以法律思维方式去认识、处理社会生活事务的能力。

基于上述目的,本书在写作方法上力图有所创新:在结构体系安排上,注重对法学基础理论和各个部门法基本法律制度的系统阐述,以增强对法律体系的系统认知;在内容选择上,重点介绍各部门法的基本原理、基本制度,注重各部门法知识的连续性;在观点取舍上,既强调多采理论界的成熟观点,又注重吸收新观点、介绍立法的新规定;在体例安排上,每章前有本章概要、案例评析以及结合实际生活和法律实务的思考题,其中的评析案例和思考案例均是近些年来有较大社会影响的案件,既有贴近现实生活的真实感,又能够启迪学生运用法律思维方式和方法去分析解决现实问题。

本书旨在通过介绍法律基础知识,使学生树立法律观念,养成法律思维,知法、守法、用法。概论式的教科书内容简要,诸多制度语焉不

详,仅是法学入门而已,仅凭学习这些内容尚不足以达到上述目的。实际上,法学科目繁多,内容博大,学习法律实非易事,有志钻研法律的同学,尚需不断深入学习法学理论、深入法律实践,方能登堂入室。

编 者

2010年9月

目 录

第一章 法的一般原理	1
第一节 法学导论	1
第二节 法的本体	6
第三节 法的起源与发展	25
第四节 法的运行	32
第五节 法的作用与价值	40
第六节 法与社会	45
第二章 宪法	52
第一节 宪法基本理论	52
第二节 我国的国家性质	58
第三节 我国的政权组织形式	61
第四节 我国的国家结构形式	65
第五节 我国的基本经济制度	69
第六节 我国公民的基本权利和义务	73
第七节 我国的国家机构	80
第八节 我国的国旗、国歌、国徽和首都	88
第三章 行政法	93
第一节 行政法概述	94
第二节 行政主体	101

第三节	行政相对人	107
第四节	行政行为概述	108
第五节	抽象行政行为	112
第六节	具体行政行为	114
第七节	行政复议	134
第四章	刑法	144
第一节	刑法概述	144
第二节	犯罪的概念与特征	149
第三节	犯罪构成	151
第四节	正当防卫和紧急避险	157
第五节	故意犯罪过程中的犯罪形态	161
第六节	共同犯罪	166
第七节	刑 罚	172
第八节	罪刑各论	187
第五章	民法	204
第一节	民法总论	205
第二节	人身权制度	230
第三节	物权制度	236
第四节	债权制度	245
第五节	知识产权制度	254
第六章	婚姻法与继承法	267
第一节	婚姻与婚姻法	267
第二节	婚姻的成立与婚姻终止	279
第三节	继承与继承法	294
第四节	法定继承、遗嘱继承与遗赠	299
第七章	商法	315
第一节	公司法	316
第二节	破产法	328
第三节	票据法	339
第四节	保险法	350

第八章 经济法	363
第一节 消费者权益保护法	363
第二节 产品质量法	378
第三节 反不正当竞争法	390
第四节 房地产法	398
第九章 诉讼法	411
第一节 民事诉讼法	412
第二节 刑事诉讼法	433
第三节 行政诉讼法	449
第十章 国际法	459
第一节 国际法	460
第二节 国际私法	476
第三节 国际经济法	488
后 记	507

第一章

法的一般原理

【本章概要】

《法学概论》课程有利于学生掌握法学的基本原理和基础知识,提高自己的法律意识和法律素质,增强对依法治国、建设社会主义法治国家必要性、迫切性和渐进性的认识,增强遵纪守法、用法、护法的自觉性。每位学习《法学概论》的学生,都应首先对法学的研究对象和范围、法学的学科体系、法学的方法论、法学的历史有所了解;对法学的基本概念、基本理论进行深入学习。法学是以法这一社会现象为研究对象的科学活动及其认识成果的总称。在法的一般原理部分,首先对法学的研究对象与范围,法学体系和学科划分,法学的方法论和基本方法,马克思主义法学的创立与开展进行介绍;其次用大量篇幅对法的本体、法的演进和发展,法的制定与实施,法的作用与价值,法与经济、政治、文化的关系等法的基本理论问题展开分析;对贯穿整个法学体系的基本范畴,如法、权利、义务、法律关系、法的效力、法律责任、法的价值等进行深入阐述。

第一节 法学导论

一、法学及其学科体系

(一)法学的研究对象

法学,在中国先秦时期称为“刑名法术之学”或“刑名之学”。自汉代开始又有

“律学”的名称。“法学”或“法律科学”在中国的广泛使用是近代西方文化传入中国之后的事情。在西方,“法学”一词源自古代拉丁语的 *Jurisprudentia*。其原意是“法律的知识”或“法律的技术”。古罗马法学家乌尔比安(*Ulpianus*)对该词的定义是:“人和神的事务的概念,正义与非正义之学。”

法学之所以能够成为一门独立的学科关键在于其具有自己独特的研究对象——法律现象。法律现象的概念是一个带有研究者立场和视界的宽泛现象,一般包括法的历史、本质、特征、发展、作用、制定、实施、监督、价值、法与其他社会现象之间关系等方面的概念、知识和原理。这一方面说明法律可能涉及我们生活的方方面面,同时也说明法律现象并不是封闭的事物,它具有向研究者开放的属性。事实上,凡属与法有关的问题和现象都可以称之为法律现象,都在法学研究的范围之内。

(二) 法学体系及其划分

法学体系是由若干法的分支学科构成的有机整体。根据我国现阶段法学教育和法学研究的实践需要,我们可以从以下两个角度来划分法学体系:

1. 从法律部门划分的角度,由于法被划分为宪法、行政法、民法、刑法、诉讼法等不同部门,与之相应就有宪法学、行政法学、民法学、刑法学、诉讼法学等法学学科。一个新的法律部门的出现或迟或早要有新的法学学科与之相适应。例如,随着行政法、社会法等新的法律部门的出现,产生了行政法学和社会法学。每个部门法学对该部门法的历史的研究,构成部门法史学,如宪法史、民法史、刑法史等;每个部门法学对本国的与外国的同类法的研究构成比较法(学),如比较宪法、比较民法、比较刑法等。

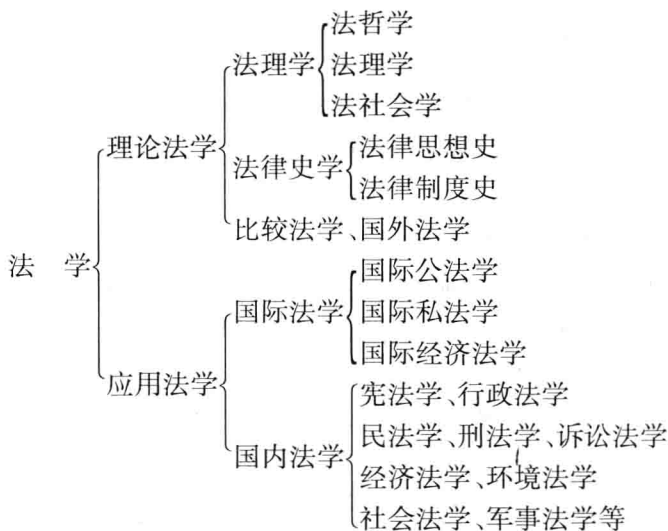
2. 从认识论的角度,法学可以分为理论法学和应用法学。理论法学综合研究法的基本概念、原理和规律等。应用法学主要是研究国内法和国际法的结构和内容,以及它们的制定、解释和适用。这当然不是说应用法学没有自己的理论,只是说这种理论在概括范围和抽象程度上与理论法学的理论有所不同。相对而言,应用法学与法的实践有直接联系,它所处理的是直接的经验材料,并且它的理论一般限定在本部门法的领域。理论法学则相对地抽象,是从应用法学中概括出来又用以指导应用法学的,并且它的理论贯穿于全部法律现象。

法学虽然自成体系但并不是一个封闭的系统。法学与其他社会科学存在着密切的联系,因为“法学一直面临着对由社会和历史发展引起的各种变化做出反应的任务”^①。而社会和历史发展诸事物间原本就存在着多种联系。法学的研究者撷取了社会和历史事物的某一片断进行深入系统的研究,并不是封闭地进行。法

^① [德]考夫曼等主编:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社2002年版,第464页。

学自身的体系性只表明这一学科的相对成熟,并不能割断法学与经济学、哲学、历史、文学等其他学科之间的联系。另外,法学中还有许多“边缘学科”,如法医学、物证技术学、法律心理学、司法统计学等。这些学科是法学与其他学科融合后的产物,它们有的侧重理论研究,有的侧重解决法律实践问题,分别属于理论法学和应用法学。

综合以上分析,法学学科可作如下划分:



二、法学的历史

(一) 西方法学的历史

西方法学起始于古希腊。以雅典为代表的古希腊城邦国家的成文法不多,没有健全的专门法律机构和职业法学家集团,因而也没有独立的法学。古罗马的法律制度是古代西方世界法律制度发展的顶峰。与发达的法律制度相适应,法学不仅获得了相对独立的地位,而且一度十分繁荣。罗马法学对其后的西方法学和法律制度的发展都有重大影响。自13、14世纪开始的文艺复兴和宗教改革运动,使西方法学朝着世俗化的方向发展和变革。一批出身于新兴中产阶级的思想家把君主(而不是上帝)或人性(而不是神性)看作国家和法律的基础,使法律和法学从天国回到了人间。17世纪开始的资产阶级革命和在革命中普及的建立资产阶级民主和法制的时代要求解放了法学。大规模发展起来的商品经济更是需要法学。从此,法学教育和法学研究蓬勃兴起,法律院校和法学流派如雨后春笋般涌现出来。

18世纪末19世纪初欧洲大陆分析法学派的出现标志着作为独立学科的法学

的出现。与此同时,理论法学和应用法学开始分化,即法学中出现了宪法学、民法学、刑法学等法学学科的分化。20世纪初西方社会进入帝国主义阶段,各种社会矛盾加剧,有关劳资、福利、教育、经济等社会立法相继出现,强调研究法律的社会作用、法律的实效、法律规则生效的手段、法律与其他社会控制方式的联系的社会法学派问世。第二次世界大战前后,由于战争期间各国政府加强了对言论自由和学术研究的控制或限制,西方法学一度式微,但是20世纪50年代中期以后,西方法学开始振兴,经过十多年的发展,出现了西方法学史上前所未有的繁荣局面。自然法学派、社会法学派和分析法学派均以新的理论姿态出现。20世纪70年代以后,主张运用经济学的理论和方法分析评论法律制度和法律活动的经济分析法学派,以批判西方法律制度和法律文化为宗旨的批判法学派等异军突起。这些法学流派分别从不同的角度解释和评价法律制度,为维护或改善资本主义法律制度服务。

(二) 马克思主义法学的产生

西方各个历史时期占主导地位的法学和中国历史上的法学,都是剥削阶级类型的法学。由于受到剥削阶级私利、唯心主义世界观和形而上学方法论的多重局限,它们没有揭示出甚至有意掩盖了法的本质和法的发展规律,因而从总体上来说是不科学的。直到19世纪40年代马克思主义法学的出现,法学领域才发生了根本变化。在无产阶级革命斗争实践中产生和发展,在社会主义国家法制建设中不断丰富和更新的马克思主义法学,是人类历史上最进步、最科学、最有活力的法学。

马克思主义法学以辩证唯物主义和历史唯物主义作为世界观和方法论,深刻地分析了社会各个方面的现象,一方面揭露了剥削阶级的偏见,认为法并不是超阶级的,它是由社会上居于统治地位的阶级通过国家制定或认可的行为规则,是为统治阶级的利益服务的;另一方面科学地阐述了法的本质及其发展规律,认为法是统治阶级意志的体现,但这种意志归根结底是由这一阶级的物质生活条件决定的,是由这一社会的经济基础决定并反过来为经济基础服务的。法也不是超历史的,既不是永恒存在,也不是永久不变的。法是人类社会发展到一定阶段的产物,随着私有制、阶级和国家的出现而出现。在法存在的时代,它又随着社会的生产方式和政权性质的变迁而变迁。马克思主义法学在对以往的法学的分析评判的基础上,继承了其中进步的和正确的认识成果,从而把法学推向崭新的发展阶段,使法学成为一门真正的科学。

(三) 中国法学的历史

中国历史悠久,拥有丰富的法律文化遗产。早在春秋战国时期,法学研究就很兴盛,并有专门的法学著作问世。其后历代都有丰富的法律思想。但是,直到20世纪初,法学始终被包围在封建主义的哲学、伦理学、政治学之中,独立的法学无从谈起。

根据古籍记载,夏、商、西周时代已有不少关于法律的论述,出现了以天命和宗法制度为核心的法律思想。春秋战国的几百年是中国法学兴起和大发展的时期。当时各种学说、学派层出不穷,构成了百花竞放的繁荣景象。但是,这种局面随着秦朝中央集权专制的出现而终止。到了汉代,由于汉武帝采纳董仲舒的“罢黜百家,独尊儒术”的主张,儒学在所有思想领域占据了统治地位,也垄断了中国两千多年的法学领域,法学沦落为儒学伦理学的附庸。

从汉代起,在法学领域出现了通常所说的“律学”,即根据儒学原则对以律为主的成文法进行讲习、注释的法学。公元652年的《唐律疏议》是这种律学发展的缩影和范本。它集中唐代以前的法律思想,主要引述儒家经义对律文进行疏解,宣扬君权至上、等级制度和宗法伦理。它是目前中国乃至世界历史上最系统、保存最完整的注释法学著作,对中国后世以及亚洲一些国家的封建法律制度都有重大的影响。1840年鸦片战争后,中国逐步沦为半封建半殖民地社会。由于帝国主义的侵略,当时的爱国人士都有变法图强的要求。当权的洋务派主张中学为主、西学为用,以此为指导思想进行改革。许多有识之士纷纷介绍和论述西方的法律和法学,传播西方资产阶级的法律思想,开创了中国现代法学教育和法学研究。1901年京师大学堂设立法科,1906年成立法律学堂,从此法学在中国成为一门独立的学科,并一度获得较快的发展。此后,在国民党政权的统治下,官方的法学承袭封建法律的观点,移植西方资产阶级的法学,是封建地主阶级法律思想和资产阶级法律思想的大杂烩。

中国共产党领导的新民主主义革命,结束了剥削阶级在中国的统治地位,也结束了两千多年的封建主义法学和国民党的反动法学,取而代之的是马克思主义法学。从此,中国法学走向了科学的道路。

三、法学的研究方法

法学研究方法即法学方法论,是由各种法学研究方法所组成的方法体系以及对这一方法体系的理论说明。一般来说,法学方法论的内容可分为两个基本层次或方面。第一个层次是法学方法论的原则,它构成了法学方法体系的理论基础,并对其他方法的运用发挥着整体性的导向功能。马克思主义法学以唯物辩证法作为自己的根本方法,坚持实事求是的思想路线,坚持社会物质生活过程决定社会精神生活过程的观点,坚持社会现象的普遍联系和相互作用的观点,坚持用发展的观点观察和分析法律现象。第二层次是研究的具体方法,它构成了法学体系的主干部分,在解决具体的法律问题方面发挥着广泛的作用。法学研究的具体方法是多种多样的,主要包括阶级分析法、价值分析法、实证分析方法等。

(一) 阶级分析方法

阶级分析方法就是用阶级和阶级斗争的观点去观察和分析阶级社会中各种社

会现象的方法。它广泛地应用于法学研究过程中。在如何对待阶级分析方法这一问题上,必须防止两种错误倾向。第一种倾向是以教条主义的态度来理解和运用阶级分析方法,把科学的阶级分析片面归结为“阶级斗争之学”和“对敌专政之学”。这种错误倾向曾给我国的法制建设和法学研究造成了灾难性的影响。第二种倾向是以虚无主义的态度对待阶级分析方法,有意或无意地贬低、轻视甚至否认阶级分析方法的理论意义和认识价值。对于这种错误倾向也应注意防止。

(二) 价值分析方法

法作为调整社会生活的规范体系,它的存在本身并不是目的,而是实现一定价值的手段。也就是说,社会中所有的立法和司法活动都是一种进行价值选择的活动。当立法者们为人们确定权利义务的界限时,他们实际上就是力图通过保护、奖励和制裁等法律手段来肯定、支持或反对一定的行为,从而使社会处于一种在立法者看来是正当或理想的状态。当一个法官在解决法律纠纷时,他实际上就是适用法律所提供的价值准则在冲突的利益中做出权威性的选择,因此,他可以用减少或剥夺某些人的财产、自由、安全和生命的办法来增加或保护另一些人的财产、自由、安全和生命。正因为法与价值之间有着这种不可分割的联系,所以,价值分析就不能不成为法学研究的重要方法。

法学研究的目的不仅仅是描述世界,更重要的问题是改善世界。如欲改善世界,价值判断就不能回避也不应回避。对于法学家来说,他们必须为此发挥两方面的作用。一方面要为现存法律秩序的评价和批判提供一套价值准则,从而使人们能够有目的地完善法律制度并通过法律制度对社会进行改造;另一方面,还要为未来的社会提供一种法的理想并以此作为引导人们走向未来的价值目标。

(三) 实证分析方法

实证分析方法也是法学研究的一种基本方法,其主要特点是通过经验事实的观察和分析来建立和检验各种理论命题。所谓经验事实是可以通过人们的直接或间接观察而发现的确定的事实因素。对于法学的实证研究而言,经验事实既包括与法律的制定和实施有关的一切社会事实,也包括法律文本中的词语、句法和逻辑结构等事实因素。在法学研究中,可资运用的实证分析方法有许多具体形态,其中最主要的有以下几种:社会调查的方法,历史考查的方法,比较的方法,逻辑分析方法,语义分析方法。

第二节 法的本体

任何一门科学的出发点都是它的研究对象的本体性质。法的本体就是法这一社会存在物及其本质、关系和规律。关于这些问题的理论研究就是法的本体论。

法的本体论涉及法的本质与基本特征,法内部的构成要素和结构,法的存在形式与效力,法律关系,法律责任等重要问题。

一、法的概念

(一) 法的词义

据我国历史上第一部字书《说文解字》的考证,汉语中“法”的古体是“灋”。“灋,刑也,平之如水,从水;廌,所以触不直者去之,从去。”^①这一解释表明,第一,古代的“法”和“刑”是通用的。古代的刑既有刑戮、罚罪之意,也有规范之意。第二,“平之如水,从水”,表明法有“公平”之意。第三,“廌,所以触不直者去之,从去”,表明法有“明断曲直”之意。在古代文献中,“法”除与刑通用外,也往往与“律”通用。据《尔雅·释诂》记载,在秦汉时期,“法”与“律”二字已同义,都有常规、均布、划一的意思。“法”与“律”复合,作为“法律”独立合成词,在古代文献中偶尔出现过,但主要是近现代的用法。清末以来,“法”与“法律”是并用的。

在西文中,除英语中的 law 同汉语中的“法律”对应外,欧洲大陆的各民族语言中都用两个词把“法”和“法律”分别加以表达。比如拉丁文的 jus 和 lex,法文中的 droit 和 loi,德文中的 recht 和 gesetz,等等。值得注意和思考的是:第一,西文中的 jus、droit、recht 等词既表示“法”,又兼有“权利”、“公平”、“正义”等富有道德意味的抽象含义。第二,lex 等词通常指具体规则,其词义明确、具体、技术性强。第三,有学者认为,法指永恒的、普遍有效的正义原则和道德公理,而法律则指由国家机关制定和颁布的具体的法律规则,法律是法的真实或虚假的表现形式。这也就是“自然法”与“实在法”对立的法哲学概括。

在我国现代法律制度中,法有广狭两层含义:广义的法是指包括宪法、行政法规在内的一切规范性法律文件;狭义的法是指全国人大及其常委会制定的基本法律以及基本法律以外的法律。但在使用时,如果没有特别注明,一般理解为广义的法。

(二) 马克思主义的法的定义

马克思主义创始人从唯物史观出发,从不同侧面和角度对法的概念作了不少定义式的表述,深刻地揭示了法的本质和基本特征。马克思和恩格斯在《德意志意识形态》中指出,在一定的物质生产关系中“占统治地位的个人除了必须以国家的形式组织自己的力量外,他们还必须给予他们自己的由这些特定关系所决定的意志以国家意志即法律的一般表现形式”。“由他们的共同利益所决定的这种意

^① 《说文解字》,中华书局 1963 年影印本,第 202 页。

志的表现,就是法律。”^①1848年马克思和恩格斯在《共产党宣言》中指出:资产阶级法不过是被奉为法律的资产阶级意志,而这种意志的内容是由资产阶级的物质生活条件决定的。根据马克思主义关于法的一般理论,吸收国内外法学研究的成果,可以把法定义为:法是由国家制定、认可并由国家保证实施的,反映由特定物质生活条件所决定的统治阶级(或人民)意志,以权利和义务为内容,以确认、保护和发展统治阶级(或人民)所期望的社会关系和社会秩序为目的的行为规范体系。

(三)法的本质

马克思主义哲学认为,本质与现象是一对范畴。任何事物都有本质和现象两个方面,本质是事物的内部联系,现象是事物的外部联系。“法的本质”与“法的现象”是一对范畴,它们分别从法的内部依据和法的外部显现两个方面把握法律现象。结合马克思主义创始人的有关论述,我们可以把法的本质归结为两方面:

1. 法是统治阶级意志的体现。“法是统治阶级意志的体现”这一命题包含着丰富而深刻的思想内容。

马克思主义创始人首次指出法是统治阶级即掌握国家政权的阶级的意志的表现或反映,是被奉为法律的阶级意志,揭露了阶级对立社会中法的本质。法所反映的意志是统治阶级的阶级意志,即统治阶级的共同意志。但统治阶级的共同意志并不是统治阶级内部各个成员的意志的简单相加,而是由统治阶级的正式代表以这个阶级的共同的根本利益为基础所集中起来的一般意志。而且统治阶级意志本身也不是法,只有“被奉为法律”才是法。“奉为法律”,就是经过国家机关把统治阶级的意志上升为国家意志,并客观化为法律规定。

2. 法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。社会物质生活条件指与人类生存相关的地理环境、人口和物质生活资料的生产方式,其中物质生活资料的生产方式是决定性的内容。生产方式是生产力与生产关系的对立统一,生产力代表人与自然界的关系,生产关系代表生产过程中所发生的人与人之间的关系。要彻底认识法的本质,认识法产生和发展的规律,必须深入到决定着统治阶级意志的社会物质生活条件之中。社会物质生活条件培植了人们的法律需要,同时又决定着法的本质。当然,统治阶级意志的内容由社会物质生活条件决定,这是从最终决定意义上说的。除了物质生活条件外,政治、思想、道德、文化、历史传统、民族、科技等因素也对统治阶级的意志和法律制度产生不同程度的影响。

在法的阶级性与社会物质生活条件制约性的关系上,我们强调社会物质生活条件是法的更深层次的本质,统治阶级的意志是较浅层次的“初级本质”,不是要把二者截然对立起来,更不是要用社会物质生活条件的制约性去否定阶级性。因为在马克思主义的理论体系中,法的阶级性与社会物质生活条件制约性是统一的:

^① 《马克思恩格斯全集》第3卷,人民出版社1995年版,第378页。

第一,社会物质生活条件都是由一定的阶级即统治阶级来代表的;第二,社会物质生活条件只有通过统治阶级及其国家的意志这个必不可少的中介才能体现在法律中;第三,马克思主义关于阶级和阶级斗争的学说正是从社会物质生活条件的分析中得出的。

(四)法的特征

法的特征是法的本质的外化,是区别于其他事物和现象的标志所在。我们一般把法的特征归纳为如下四个基本方面:

1. 调整行为关系的规范。行为关系是法律的调整对象。行为关系是表现于外部的通过人的行为而发生的社会关系。法律是以人的行为为中介对社会关系进行调整的。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。”^①这就是说法律是针对行为而设立的,它首先调整人的行为。

法律具有规范性。法律规范是法的构成要素中的主要组成部分,逻辑结构严密,为人们的行为设定可为、应为和勿为三种行为模式,具有一般性、概括性,不针对具体的人和事,可以反复被适用。这一点使得法律同非规范性法律文件(如判决书)区别开来。

2. 由国家专门机关制定、认可和解释。法律是国家专门机关以国家的名义创制的。制定、认可、解释是法律创制的三种主要方式。制定是指国家机关通过立法活动产生新的规范;认可是国家对既存的习惯、经验、道德、宗教、习俗、礼仪等行为规则予以承认,赋予法律效力;解释是指有权的国家专门机关依照法定权限和法定程序,根据一定的标准和原则对法律所进行的阐释。

3. 法律以权利和义务为内容。法的要素以法律规范为主,而法律规范中的行为模式以授权、禁止和命令的形式规定了权利和义务,法律规范中的法律后果则是对权利义务的再分配;法律对人们行为的调整主要是通过权利义务的设定和运行来实现的,而法律的内容主要表现为权利和义务;权利义务是主体法律地位的体现,不管这种法律以权利为本位还是以义务为本位,权利和义务总是被立法者所充分重视。

4. 通过国家强制力保证实施。法律的实施由国家强制力保证,如果没有国家强制力作后盾,法律所体现的意志也就得不到贯彻和保障。国家强制力是指国家的军队、警察、法庭、监狱等有组织的国家暴力。但是我们要全面认识法律的强制力或强制性:第一,法律的强制力具有潜在性和间接性,这种强制性只在人们违反法律时才会降临到行为人身;第二,法律的强制力不等于纯粹的暴力,法律的强制力是以法定的强制措施和制裁措施为依据并由专门的机关依照法定程序执行

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1995年版,第16~17页。