我国法律形式标准化和规范化之管见

刘 瀚

关于法律形式的概念，在目前常见的《国家与法的理论》、《法学基础理论》以及《法理学》、《法学绪论》教科书里，多用“法律渊源”这一概念，其实，这个概念就其所表述的内容来看，是不确切的。渊源一词，乃泛指事物的根源。如按这个含义去解释法律渊源，那在“法的起源”、“法的本质”、“法与经济基础”等章节里早已分别作了论述，何必又节外生枝一个“法律渊源”？由于以前的一些教科书用了“法律渊源”这一概念，而内容又准备讲法律形式，所以，一般在这一章节的开始，都要解释一番“法律渊源”，说它简称“法源”，其理解有对几种，有的指产生法律内容的原因或依据；有的指形成法律的资料来源；有的指形成法律的原动力；有的指制定法律的机关；有的指法律演进的源流；有的指法律存在的形式等。最后中断，“法律渊源”一般指法律形式。有的教科书不绕这个圈子，直接了当地解释“法律渊源”就是“法律的各种具体表现形式”。有的虽不用“法律渊源”，而用了“法律形式”这一概念，但内容讲的仅是法律文件的各种具体表现形式，如宪法、法律、法令、条例、章程、决议、决定、命令、习惯、判例、条约等。这当然是法律形式，但确切地说，这只是法律文件的分类形式，而不是法律形式的全部，也不是法律形式的重点。所以，我们认为，在探讨法律形式问题时，首先不应再囿于“法律渊源”这一不确切的概念，改用“法律形式”这一名实相符的概念；同时，应该抓住法律的内在形式这个重点，旁及法律形式的其它方面，以使我们对法律形式的研究，在立法工作，法律的适用以及公民学习、掌握、运用法律等方面，起到它应有的实际作用。

在表明我们对法律形式概念的看法后，我们接着来探讨什么是法律形式。

同自然界和社会中众多的事物一样，法律也有自己的内容和形式。简括地说，法律的内容，就是由统治阶级的物质生活条件决定的、以各种法律规范表明的统治阶级的意志。法律的形式是：法律的名称、结构、逻辑、语言以及反映在法律文件上的完备的立法程序等。这是和法律的内容密切相关的本质的内在形式。法律，同其他经过人们的加工，以文字表现出来的东西一样，具有大体相仿的形式。如一部文学作品，它的主题、人物、情节、思想等是内容，它的结构、体裁、风格、语言等是形式。

事物的内容决定事物的形式，但形式并不是无关紧要的，它对内容具有能动作用。当形式适合内容时，它能对内容的发展起推动作用；当形式不适合内容时，它对内容的发展起阻碍作用。法律也是一样。在古代法律还不发达时，许多奴隶制国家的法律，以不成文法为主，形式比较完备的法律不多。中世纪，习惯法、教会法等，在不少国家，实际上起着重要作用，但人们认真地、自觉地讲究法律形式的很少。到了近现代，法律得到很大发展，法律的数量、法律体系的规模以及由法律调整的社会关系的广度和深度，也不是古代和中世纪

所能比拟的。因而，法律形式标准化和规范化的问题，引起了人们广泛的重视。目前，有些国家的法律，成为“庞大而复杂的怪物”，或者说是“法律迷宫”，不仅一般人难以了解，即使行家里手，也很难完全掌握，不时发出怨言。造成这种状况的原因，固然很多，但是，没有注意法律形式的标准化和规范化，以致法律形式杂乱无章，无疑是一个比较重要的原因。

我国是社会主义国家，我国法律的内容决定了我们必然要选择最适当的、有利于促进内容的发展和便于人民学习、掌握、运用的法律形式。同时，对于旧形式中一切只能为旧内容服务的东西，进行根本的革除，而对于其中某些可以为新内容服务的成分，又在改造的基础上，赋予新的内容加以继承和利用。“这并不是为了同旧形式调和，而是为了能够把一切新旧形式都变成使共产主义获得完全的和最后的、决定的和彻底的胜利的武器。”①建国以来，我们在解决法律形式的问题上，着重是从我国的具体情况出发的，有自己的特点、有自己的创造，同时，也没有一概否定或排斥历史上的和外国的法律形式中对我们有用的东西。

在事物的内容和形式的关系中，内容是比较活跃的、易变的，形式则相对稳定，这样，内容和形式之间就存在着矛盾，即二者不可能有绝对的适合。事物的内容不断发展，形式也随之不断改变，由基本适合到基本不适合，再由基本不适合到基本适合。对于基本适合内容发展的形式，要使之相对稳定下来，逐步加以完善，绝不可不顾条件轻易地否定某种形式，采取另一形式。那样，对内容的发展并无益处，反而有害。根据唯物辩证法的这一原理来看，我国现在的法律形式，应该明确肯定，它与内容是基本适合的。因此，我们现在研究我国社会主义法律形式，主要是为了进一步完善它，力求标准化和规范化。

标准化原是指为了适应科学发展和合理组织生产的需要，对工业产品及其零部件的类型、性能、尺寸、材料、工艺等加以统一规定和实施的一项技术措施。其目的在于简化产品品种、规格，加快产品设计和生产准备过程，提高产品质量，扩大零部件的通用性，降低成本，提高经济效益。

规范化一般是指为了提高工作质量，求得好的效果，而使其过程与结果合于一定的规格和标准。工业产品不合标准和规格，就是残次品；某项工作不合标准和规格，就要出差错，甚至犯错误。

法律不是什么工厂的产品，立法工作也不是一般的工作，因而，法律形式的标准化和规范化，自然不同于工业产品及其零部件的标准化和规范化。但标准化和规范化的科学精密，严格统一、通用性强、讲求效益等精神，对法律形式却是适用的。马克思曾经指出：“立法者应该把自己看做一个自然科学家。”②就是说，要用“自然科学的精确性”③来对待包括法律形式在内的立法工作。

根据这个精神，下面我们对法律形式诸方面的标准化和规范化的内容与要求加以具体分析。

一、名称。我国社会主义法律，常用的名称有：××法、××条例、××规定、××办法、××施行细则、××决议、决定等。这些名称，简明、扼要、醒目地表示出一项法律的调整对象，即它的性质和范围，同时，大多数也能表明制定、通过和有权修改的机关及其效力等级。因而，法律名称是与有些事物的名称，如人名、地名、国名等不同的，因为这些

① 《列宁全集》第31卷，第85页。
② 《马克思恩格斯全集》第1卷，第183页。
③ 《马克思恩格斯选集》第2卷，第83页。

名称往往只是一个代号，而法律的名称，就不单是一个代号。如宪法和婚姻法，它们的名称就限定了它们应该规定的内容。其他法律也是一样。

在同一个国家不同的历史时期和在不同的国家之间，法律名称可能完全一样，但具体内容，特别是本质却有不同，甚至截然相反。如宪法、刑法、民法等等，在采用成文法的现代国家是通用的，而其内容千差万别，本质各不相同，这就是我们为什么把法律名称归之于法律形式的原因。

法律名称标准化和规范化的要求，主要应该是：确切、统一、等级分明，便于学习、掌握、运用，便于汇编、分类统计以及便于检索查阅。

（一）确切，就是要准确、恰当。过去我们用过的名称中，有的就不合这个要求。如法令，按一九五四年宪法第三十一条的规定，全国人大常委会有权制定法令。一般理解，当时全国人大常委会通过的决议、决定等就是法令。既然决议、决定等是很明确的法律名称，又何必再来一个抽象名称？所以，一九八二年宪法，不再用法令这一名称，是完全正确的。又如过去曾经用过的守则、原则、通案、要点等，就不大确切。在这方面，最好是有一个法律规定，以防止不确切的名称出现。

（二）统一，就是要集中、一致，尽量避免同一机关制定的作用范围和效力等级相同的法律，时而用这一名称，时而又用另一名称。如施行细则、实施细则、施行办法、实施办法。其实，统一用施行细则一个名称就完全可以了。在这方面，我国奴隶社会和封建社会律令名称相对统一的做法，有值得借鉴之处。自秦以后，律、令、科、比、格、式和会典，这几个名称，几乎囊括了历代所有的法律。具体到每一朝代，则更集中、一致、简洁。封建时代，皇帝的命令是法律的重要表现形式，其量之大，难以尽数，但自秦迄清，也不过制、诏、敕、谕旨等几个名称。

（三）等级分明，就是力求从名称上能够分清法律的效力等级。全国人大及其常委会为国家立法机关，它所用的名称，绝大多数是法，如宪法、国务院组织法、刑法、文物保护法等等，名称前均冠以中华人民共和国。国务院制定或批准的行政法规，多用条例的名称，如国库券条例、企业职工奖惩条例、金融管理条例等等。省、自治区、直辖市的人大及其常委会制定和发布的地方性法规，多用规定、办法等名称，如排污收费规定、交通管理规定、旧城改建拆迁办法、地下水资源管理办法等等，并在名称前冠以××省、自治区、直辖市的字样。在这方面需要研究改进的比较明显的问题是：

1.行政法规前，有的冠以中华人民共和国，如《中华人民共和国外汇管理条例》，有的冠以国务院，如《国务院关于地名命名、更名的暂行规定》；有的则什么都不冠，如《工商企业登记管理条例》，不尽一致，也看不出有什么固定的标准和规格。应该尽量一致起来。凡属名称是条例，通过机关是国务院全体会议或常务会议，一律冠以中华人民共和国。名称是规定、办法等，经国务院批准而由有关部、委发布的，一律冠以国务院。什么都不冠，人们就很难分辨是由哪个机关制定的。如《村镇建房用地管理条例》，名称前，什么都没有冠。名称下，只写“一九八二年二月十三日”，没有写通过、批准或发布的机关，从条文规定看，是全国性的，但究竟是全国人大常委会制定的还是国务院制定的，不清楚。最后在第六章附则第二十四条规定：“各省、自治区、直辖市人民政府应根据本条例，制定实施办法，报国务院备案”。但究竟是国务院全体会议或常务会议通过的，还是由国务院批准而由有关部、委发布的，仍不清楚。这是今后应该避免的。

2.条例这一名称，全国人大常委会用，国务院用，省、自治区、直辖市人大及其常委会也用，这样不利于从名称上分清效力等级。可否考虑，全国人大常委会通过的法律，不再用条例的名称，而一律用法的名称。如《中华人民共和国学位条例》，是由全国人大常委会通过的，完全可以用法的名称，这并不影响必要时对它作进一步地补充、修改；省、自治区的人大及其常委会，除自治条例、单行条例外，也不再用条例的名称，而用规定、办法等名称；把条例的名称，作为行政法规专用的名称。这样，绝大多数就可以从名称上分清效力等级，剩下的其他名称，可以在实践中摸索经验，逐步作到等级分明，不再混用，将会带来很大方便。

3.各项法律，应有法定简称，这会给学习、掌握、运用和汇编、分类统计以及法学教学、研究工作减少许多麻烦，也会给运用电子计算机储存、检索法律带来方便。方法可以借鉴有的国家在每项法律的最后一条规定简称的办法；也可以由全国人大常委会制定一个简称原则，按法律、行政法规、地方性法规三大类，分别由有关机关规定简称，汇总起来，每年发布一个全国统一的简称目录。

名称的问题，目前看来，似乎问题不大，特别是具体到某个单位、某个人，接触的法律有限，因而，并不感到有什么问题，但从长远观点看，从整个法律体系看，就是一个值得引起重视的问题。所以，应该从现在起，就力求使之标准化和规范化。

二、结构。从法律形式上讲，法律的结构，就是每项法律的篇、章、节、条、款各个部分的配置、组织、连接、照应、协调，形成一个相对独立的完整体系。这有如一幢砖木结构建筑的栋梁，是支撑整个建筑物的骨干。如我国宪法，有序言、四章、一百三十八条，第一、二、四章未分节，第三章分七节；刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法（试行）设篇，其他一般不设篇；有的法律设章，并设有总则章、附则章，如经济合同法、婚姻法、商标法等，有的则不设章，只设条，如国务院组织法、国籍法、中外合资经营企业法等。行政法规和地方性法规，少数设章，多数只设条。施行细则，一般都只设条而不设章。从法律的结构形式上讲，这些都是适当的。

作为法律基本单位的条，一般每条都包含一项规则，有若干条而又对该法调整对象所应规定的事项都有了明确规定，便构成一项法律，并非有篇、章、节的设置才算结构完整，没有就不完整。总的要求应该是：严谨、协调、完整。至于是否设篇、章、节，则应以该项法律内容的多寡为转移。

三、逻辑。形式逻辑的基本规律、概念、判断、论证等原理和方法，在研究法律形式诸方面的问题时，都是必须运用的。这里单独把它提出来，主要是想强调一下，法律条款安排的层次，要顺理成章，符合逻辑。这是因为，任何一项法律的每一条款，都与其前各后条有必然的内在联系，如果安排不当，结构上就会出现逻辑混乱，这不仅在学习法律时会使人感到杂乱无章，不得要领，而且适用时会引起理解不一，互有出入。在制定新的法律或作出补充、修改某项法律的决定时，也应注意逻辑联系和逻辑层次。如制定一项新的法律，必须依据宪法的有关规定。

制定行政法规和地方性法规，除了必须符合宪法的有关规定外，还要与上一层次有关法律的规定相一致，并要与同一层次的有关法律的规定相吻合。

由于法律规范的假定、处理、制裁这三个组成部分，往往不是规定在同一条文，甚至不是规定在同一法律中的，因而，一项新的法律及其条款，就不是孤立的，而是与本部门法以

至与其他部门法的有关法律存在着或直接或间接的联系，这是深一层次的逻辑联系，当然更应注意，以防止疏漏或不必要的重复。

补充、修改某项法律，也要注意新增的内容与原法律的逻辑联系，如补充某项法律，必须明确是对某条的补充，或补充在某条之后、某条之前；修改则应明确列出是对某条、某款的修改。不能只作补充而不知补充在何处，只作修改而不知修改的是哪条。这样，才符合逻辑严密的要求，也便于执行。

后法优于前法是司法上的一条重要原则，但是，这一原则只适用于同一机关或上级机关制定的新法规，优于本机关或下级机关以前制定的同类法规，即在上述情况下，前法与后法抵触者无效。实践中，有时出现这样的情况，即下级机关或依照宪法和法律的规定，无权制定行政法规与地方性法规的某一机关，发了一个与行政法规或地方性法规相抵触的文件，因其新而得到贯彻执行，有的同志以为这是符合后法优于前法的原则的。其实，这在性质上是与该原则毫无关系的一种越权行为；在形式上，当然也是不符合逻辑的，因为它的大前提是错误的。以前，人们把这类文件称为“土法律”、“土政策”，而它的效力，在个别地区、个别单位，却往往高于法律和政策。这种不正常的现象，现在已经很少。随着社会主义法制的健全和人们的法律知识、法律意识水平的提高，那种反常现象必将绝迹。

四、语言。法律语言，即法律文件的遣词造句、文字用语；概念表述等。词句简明扼要，用语通俗易懂，概念严谨一致；整个文件既通顺流畅，又不拖泥带水，既用的是“法言法语”，又使公民都能理解，这是法律形式标准化和规范化对语言的基本要求。不论哪项法律，亦不论其结构如何，其内容，其意思，都要通过语言文字表现出来。如果抛开内容和性质，单从形式上讲，评价一项法律，语言文字就是重要的标准之一。我国的《唐律》，一八〇四年的《法国民法典》之所以至今受到人们的推崇，视为封建的和资产阶级的法典中的楷模，除了其它因素外，它们考究的语言文字也是一个重要因素。

在法律语言方面，我们应该注意的是：

（一）语言是表现法律内容的，语言的简明扼要，要以完整、系统表明内容为前提，在这个前提下，杜绝多余的字、句、段落，但不能不顾内容而单纯追求简要，舍本求末，如一九七五年宪法，由一九五四年宪法的一百零六条，“精简”到三十条，第二章的第四、第五节和第四章，各只剩一条，简倒是简了，但结构极不协调，特别是把一系列必不可少的重要规定都删掉，现在看来，显然是不可取的。

（二）“法律是肯定的、明确的、普遍的规范。”①制定法律的目的，全在于实施，而要实施，就要人人能够掌握，自觉遵守，这就要求每项法律，使公民一看或一听，就能明瞭，这应该是我国社会主义法律优点的一个外在表现。因此，法律文件的语言，就必须合于现代汉语语法，通俗易懂。另外，还要避免使用含义不确切的语言。在法律文件中引用具有号召性、宣传性和灵活性的政策语言时，应该用肯定、明确的法律用语加以解释和限定。当然，最好是不引用政策的原话，而把它的精神贯穿于法律条文之中，如刑法对“惩办与宽大相结合”、“坦白从宽，抗拒从严”等政策，就是这样做的，从而使法律对政策的条文化、具体化、定型化、规范化，通过符合法律语言要求的文字表现出来。

（三）法律上的许多概念，属于法律文化遗产，由于时代不同，法律的性质不同，语言文字和传统习惯的不同，因而在表述上往往很不一致，这是历史上形成的正常现象。但在同

① 《马克思恩格斯全集》第1卷，第71页。

一国家的一定历史时期内，在同一个法律体系中，对同一事物、对象、事件和措施等有两个或若干个概念的，只能选用其中现代通用的、绝大多数人易于理解的、含义比较确切的一种，以求统一。如褫夺公权、剥夺公民权利、剥夺公民政治权利、剥夺政治权利，过去混用，现在，根据刑法规定，统一用最后一种。有的概念，在法律上应该说是明确的，但在理解上，往往会产生扩大或缩小外延的情况，尤其是某些罪的概念，关系重大，应及时作出立法或司法解释，以免由于理解不同，在审判工作中出现失出失入的情况。对于政法工作者，法学教学、研究人员和公民中提出并讨论的不单纯是学术理论问题，而是涉及法律条文中的概念问题，应在适当时机作出正式解释，或在法律上作出明确规定。如前几年对国民、公民、人民含义的讨论和“法律面前人人平等”原则的几种提法以及该原则是否包括立法方面的讨论，在修改宪法时，注意到了，并在一九八二年宪法中作了明确规定，就是很好的例证。

五、完备的立法程序。反映在法律形式上的立法程序，除上述已涉及者外，首先是在法律名称之下，要写明立法机关的名称，以进一步表明法律的合法性及其效力等级。如宪法，在名称下写明由第×届全国人民代表大会第×次会议修改通过；基本法律，在名称下写明由第×届全国人民代表大会第×次会议通过；法律，在名称下写明由第×届全国人民代表大会常务委员会第×次会议通过；行政法规，在名称下写明由国务院全体会议或常务会议通过；地方性法规，在名称下写明由××省、自治区、直辖市第×届人民代表大会第×次会议或其常务委员会第×次会议通过。但是，现行法规中，如《中华人民共和国标准化管理条例》等，名称下，只写年、月、日，没有写通过或批准的机关，这是立法程序不完备，或立法程序虽完备，但在法律文件上没有反映出来，因而，是法律形式不完备的一种表现。

其次，应该明确规定法律生效的时间，通过和公布的时间，亦应写明。这三个时间，往往不一致，如不规定和写明，在学习、研究，特别是在适用中涉及时效问题时，就会带来麻烦，从法律形式上说，也是不完备的一个表现。我国现行法律，绝大多数都在名称下写明通过日期，在条文中规定生效日期，少数的并写明了公布日期，但多数未写明正式公布日期。如我国刑法，在名称下写明于一九七九年七月一日经第五届全国人民代表大会第二次会议通过，第九条规定，自一九八〇年一月一日起生效。但该法于一九七九年七月六日正式公布，未予注明，在已出版的单行本、选编中，就看不出正式公布的时间，要知道这个时间，还得查当时的公报或报纸，很不方便。有的法规，如《国营工厂厂长工作暂行条例》等，没有规定生效日期；有的法规，与之相反，在写明或规定通过、公布、生效日期上，又有重复。如《锅炉压力容器安全监察暂行条例》，第二十五条规定，本条例自一九八二年七月一日起施行，名称下写明“一九八二年七月一日国务院公布施行”。象这类情况，名称下应只写“公布”，而不必写“施行”。

第三，法律、行政法规、地方性法规和其他具有法律效力的文件，须经有关人员签署、副署或联署。宪法第八十条规定，中华人民共和国主席“公布法律”。国务院组织法第五条规定，发布行政法规由总理签署。现行法律中，有一部分，是由全国人大常委会通过或批准，由国务院发布的；也有经国务院通过或批准，由有关部、委发布的；在具有法律效力的文件中，还有由两个或两个以上的同级机关联合发布的，这都需要签署、副署或联署。因而，对这一问题，除宪法和有关组织法已作出规定者外，应进一步对未加规定者作补充规定，并切实执行，以使所有的法律文件，程序完备，形式符合标准化和规范化的要求。

法律形式是横向研究法律的一个重要方面，就某一项法律来说，当然我们首先要注重它

的内容，但同时也不可忽视它的形式，如果我们对每项法律，都十分自觉地、认真地研究它的形式的标准化和规范化，那么，各个部门法乃至整个法律体系的完善，就有了重要的保证。在当前，大力加强立法工作，加快健全社会主义法制的情况下，研究这一问题，无疑具有重要的应用价值。由于过去我们对这一问题的研究多侧重于法律文件的分类形式，而没有深入下去，抓住重点，研究它的内在形式，这样，就减弱了这一问题的分量和它的应用价值，这是应该加以改进的。本文只是根据唯物辩证法关于事物的内容和形式的一般原理，针对法律这一具体事物，提出了一些粗浅的意见，作为引玉之砖。随着我国法学理论研究的深入和水平的提高，我们对法律形式这一问题的研究，必将逐步深化，它的意义和作用，也将日益显得突出和重要。

浅议正当防卫的主观因素

姜　伟

正当防卫是对正在侵害合法权益的人采用造成一定损害的方法，使公共利益、本人或他人的人身和其他权利免受侵害的行为。根据法律的规定，实施正当防卫须符合一定的条件。关于正当防卫的合法条件，我国刑法学界一般认为包括四项：1.必须有不法侵害行为；2.必须是正在进行的侵害行为；3.防卫必须针对不法侵害者本人实行；4.防卫行为不能超过必要限度，不可造成不应有的损害。笔者认为，这些条件与其说是阐明了正当防卫的合法性，不如说是指出了正当防卫的有益性，充其量也只强调了正当防卫的客观条件，因为它忽视了、甚至根本没有谈及正当防卫的主观因素。本文谈谈一管之见，请广大读者教正。

正当防卫的成立需要不需要以防卫意图作为必要条件，在资产阶级刑法理论中，素有否定说与肯定说之争。否定说认为，正当防卫是在紧急情况下出于本能而作出的“反射行为”，行为人不可能有明确的防卫意图。如果强调防卫意图，正当防卫的范围便明显过窄，所以，主张防卫行为只要在客观上达到了防卫效果，并未超过必要限度，不问行为人的主观意图如何，都是正当防卫。肯定说认为，正当防卫应以防卫意图作为成立条件之一，因为法律（如《日本刑法》第36条）明确指明：为防卫自己或他人的权利，对于急迫而不正当的侵害所采取的不得已的行为，是正当防卫。不过肯定说将“条件反射”的本能反击，也视为存在防卫意图。笔者认为，否定说贬低了人的主观能动性和道德责任感，把正当防卫行为等同于一般动物的本能自卫行为，显然是错误的；而肯定说的结论固然可取，但其理由贫乏，特别是把无意识的“条件反射”行为也视为防卫意图，实质上又否定了防卫意图的作用。

毋庸讳言，自正当防卫的法律观念形成起，行为人的主观意图便是确定某种加害行为是否是正当防卫的重要根据。作为古代社会法律观念的正当防卫，源于原始社会自然复仇的风