传统法律规范理论刍议

江必新

我国法学基础理论中的法律规范理论，尤其是其中的结构理论，基本上是苏联五十年代，甚至是三十年代的法律规范理论的再版。尽管这一理论不仅在苏联，而且在一些非社会主义国家至今无甚改变，但它随着法学理论与实践的发展，愈来愈暴露出它自身的弱点。兹就法律后果、法律规范的要素及种类等方面的问题略抒管见，以期引起学术界对这个问题的关注。

一、关于法律后果

法律之所以具有普遍遵行的效力，一个重要的原因就在于人们要受到法律后果的约束，否则法律就等于虚设。

流行的法学基础理论教科书在研究法律规范的内在结构，即组成要素的时候，不是把法律后果作为法律规范的必备要素，而是用“制裁”一词来限制法律后果的丰富内涵。个别教科书虽然也使用了法律后果这个术语，但仍然仅用“制裁”一词来作为它的注脚。总之，制裁被当成了唯一的法律后果；法律后果被仅仅归结为制裁。笔者认为，这种观点值得商榷。

与其它社会规范不同，法律规范以国家的强制力保证实施，从根本上来说，它以国家权力作为后盾。但是国家权力的运用，可以采取两种不同的方式进行。其一是否定方式。当行为人违背法律所规定的行为模式时，法律便使行为人承受否定性的（即对行为人不利的）法律后果：或者使行为人受到某种惩罚，或者使行为人的行为受到某种阻碍或干涉，或者责令行为人恢复原状、赔偿损失。其二是肯定方式。当行为人的行为符合法律所规定的行为模式时，法律便使行为人承受肯定性的（即对行为人有利的）法律后果：或者为行为人提供某种保护，或者为行为人排除某种干扰，或者给行为人一定的奖赏。

通过使行为人承受不同的法律后果来规范人们的行为，在世界各国的立法中屡见不鲜。在中国更有其悠久的历史。在中国古代法律学中，赏罚被当成法律的基本内容，并成为一对固定的对称性概念。赏罚二柄在立法中的运用，说明在我国古代，法律后果就不仅仅是消极的制裁，而且包含着积极的奖赏。

我国现行法律，也包含着大量的奖励性规范，这些奖励性规范主要是通过对行为人的奖赏，即使行为人承受对他有利的法律后果来调节人们的行为的。例如，《国务院关于国家行政机关工作人员的奖惩暂行规定》规定，国家行政机关工作人员都应同严重的违法失职行为作坚决斗争，有显著功绩的应该予以奖励（包括记功、记大功、授予奖品或者奖金、升级、升职、通令嘉奖等）。再如，《中华人民共和国民族区域自治法》规定：“民族自治地方的

国家工作人员，能够熟练使用两种以上当地通用的语言文字的，应当予以奖励”。（第四十九条第二款）可见，把制裁作为唯一的法律后果，或把法律后果仅归结为制裁的观点并不符合现行法律规范的实际。

法律规范中法律后果形式的多样性，取决于法律关系主体可能性行为选择的多样性，人们可能对法律所确定的行为模式采取消极或积极的态度，而不同质的消极和积极态度又有不同层次量的差别。法律要准确地对每个人的行为作出评价，就应该根据每一特定社会的公平正义观点确定不同的法律后果。只有这样，才能更有效地调整人们的行为。

人类法律文化的发展，愈来愈要求法律不仅是制裁人们的消极工具，而且更趋向于希望法律能成为指导人们行为的积极手段。从现代行为科学的角度来说，用肯定方式来加强人们的积极行为比用否定方式来阻止人们的消极行为的效果要好得多。我国法律是社会主义法律，从理论上说，它应该尽可能地缩小处罚和威胁的适用范围，而尽可能地用肯定的方式来指导人们的行为。如此，从更广泛的意义上来理解法律后果，不仅具有重要的理论意义，而且具有较大的实践意义。

二、关于法律规范的要素

传统的、占主导地位的关于法律规范结构的观点认为：法律规范在逻辑上由三个部分组成（在这里姑且名之为“三要素说”），近两年又有一种观点认为：法律规范的结构可分为两部分，一是“行为模式”部分；二是“法律后果”部分（在这里姑且名之为“两要素说”）。笔者以为，上述两种观点都有失妥当。任何一个完整的法律规范应由四个要素组成，即：假定、处理、假定行为、法律后果（姑且名之为“四要素说”）。这里的所谓假定，是指该规范适用的条件和情况；所谓处理，是指可以做什么，不能做什么，应该做什么的具体规定；所谓假定行为是指法律关系主体的可能性行为选择；所谓法律后果，是指立法者对法律关系主体的行为选择的裁决和处理。

举例言之：我国刑法第一百三十六条规定：“严禁刑讯逼供。国家工作人员对人犯实行刑讯逼供的，处三年以下有期徒刑或者拘役。”根据四要素说，我们对这一规范可作如下剖析：

假定——国家机关工作人员审讯人犯；

处理——严禁刑讯逼供；

假定行为——对人犯实行刑讯逼供；

法律后果——处三年以下有期徒刑或拘役。

传统的“三要素”说，不仅把法律后果局限于制裁（这个问题上文已经论述），而且忽略了“假定行为”这一部分，“二要素”说把假定和处理合称为“行为模式”，用“法律后果”取代“制裁”（遗憾的是法律后果也被解释为制裁），较“三要素说”为优，但同样忽略了“假定行为”在法律规范结构中的特殊地位。

笔者认为，“假定行为”作为一个独立的部分，具有重要意义。

首先，“假定行为”作为一个独立的部分的逻辑意义在于它是连接行为模式（假定和处理）和法律后果的中间环节。如果没有“假定行为”，行为模式和法律后果之间就缺乏有机的联系。因为，假定和处理只解决何人在何种条件和情况下应如何行为或可以如何行为（包括不作为）的问题，亦即行为模式的问题，“法律后果”只解决法律对某一行为的处理方式

问题。只有“假定行为”才解决行为性质问题和处理方式的条件问题。法律规定是一般的、抽象的，但要解决的问题是个别的和具体的，如果没有法律关系主体的可能性行为选择，法律后果事实上无法确定。

其次，把“假定行为”作为一个独立部分的实践意义在于强调法律后果的有条件性。当人们的行为合乎法律规范所规定的行为模式的时候，法律就使他们承担肯定性的法律后果；当人们违背法律规范所规定的行为模式的时候，法律则使他们承担否定性的法律后果。法律是调整人们行为的，法律后果的确定，也就应当视人们的行为选择而定。不针对人们行为选择而确定法律后果。不仅难免武断专横，而且在客观上无法实现。

法律规范的基本要素是四个，但可以归纳为两大部分：一部分是“行为模式”，由假定和处分两个要素组成，旨在指导人们的行为，确定人们行为的“可能性空间”，表达和体现统治阶级的意志和愿望；另一部分是“保证手段”，由假定行为和法律后果两个要素组成，旨在督促人们依照法律所规定的模式行事，体现和反映国家强制力。行为模式表示着法律规范的目的；保证手段表示着法律规范特有的调节方法。如果没有前者，法律便如纯粹的暴力一样武断专横，使人无所措手足；如果缺少后者，法律就与具文无异，而失去约束力。高明、严谨的立法者，总是将二者有机地结合在一起，因为，只有二者齐备，才能保证统治者运用法律这种特殊的统治工具对社会实行有效的调整。

三、关于法律规范的种类

根据传统的法律规范划分理论，法律规范可以按照法律规范的调整方式划分为：义务性规范，禁止性规范和授权性规范。在笔者看来，这种划分亦有未当之处。

首先，这种划分要么使“子项相容”，要么使“定义过窄”。按照形式逻辑的划分规则，一个概念被划分之后，各子项的外延必须是全异关系，即互不相容关系。然而上述传统分类理论，将义务性规范和禁止性规范同时作为法律规范的子项，这就难免“子项相容”。因为在我国法学理论中，所谓“义务”，是指法律规定法律关系主体所承担的某种必须履行的责任，这种必须履行的责任，既可表现为按照权利主体的要求作出一定行为，也可以表现为抑止一定行为；既可表现为行为人必须做什么，也可以表现为行为人不能作什么。根据这种定义，义务性的规范事实上就包含了禁止性的规范。有时作这种划分的教科书和法学辞典为了避免“子项相容”的逻辑错误，常将义务性规范限定为要求行为人应当做什么的规范，但当它们在作这种限定的时候，“定义过窄”的逻辑错误又随即发生。

其次，这种划分难免“子项不穷尽”的逻辑错误。按照形式逻辑的划分规则，一个概念被划分之后，子项外延之和必须穷尽母项的外延，也就是说各子项外延之和必须等于母项的外延。但上述划分，却将有些规范遗漏在外。普遍见诸于宪法和大量行政法规的职权性规范就没有包括其中。例如《中华人民共和国宪法》第六十七条规定的全国人民代表大会常务委员会的职权，第八十九条规定的国务院的职权，第一百零七条规定的县级以上地方各级人民政府的权限，这些规范既不能划归义务性规范（包括禁止性规范），也不属于授权性规范。

有的教材和法学辞典把这类规范作为授权性规范，而又将授权一词解释为“允许行为人作出某种行为”。因此，在实质上它们将职权性规范与权利性规范等同起来，这种等同不能认为是正确的。

首先，二者的功能不同。权利性规范旨在确定公民和法人的法律地位，而职权性规范旨

在确定国家机关及其公职人员的法律地位（即所谓职位）。

其次，二者的性质不同。权利是法律规定和保护的法律关系主体具有从事一定行为的能力或资格，但并不意味着法律要求权利享有人必须从事这一行为，其权利有的可以转让，有的可以放弃。而“职权”不仅意味着法律关系主体有从事一定行为的能力或资格，而且意味着法律关系主体具有必须从事这一行为的责任。法律关系主体既不能转让，也不得放弃，否则就是失职或违法。

最后，二者所代表的利益关系也有所不同。权利性规范通常与个人（包括法人）利益相联系，它是以个人（包括法人）为本位而设立的。而职权性规范并不意味着代表行使职权的机关或个人的利益关系，而是意味着代表国家或集体的利益。它是以国家或集体的利益为本位而设立的。从严格意义上讲，职权不属于个人而属于“职位”，它不随人走，也不因人而异。

正因为职权性规范和权利性规范大相异趣，所以在我国立法实践中，法律在确定国家机关及其公职人员的法律地位的时候一般不使用“权利”概念，而采用“职权”这一概念。从我国立法实践来看，将职权性规范作为一种有别于权利性规范的独立的规范，也有其实践意义。因为将职权与权利分开，可以使人们明白职权不等于权利，职权并非是可以放弃的权利，也并非是某些国家机关工作人员的一种特权。正因为职权不等于权利，我们才有理由课国家公职人员以失职之责。

根据上述理由，笔者认为，根据法律调整方式来划分法律规范，法律规范只能而且应当被划分为：义务性规范、权利性规范和职权性规范。

简讯

中国法学会第二次会员代表会在京召开

1986年5月21日至25日，中国法学会第二次会员代表会在京召开。乔石、彭冲到会并讲话。乔石指出：“理论密切联系实际，过去是，今后仍然是搞好法学研究的一个具有现实意义的问题。”会上，王仲方受第一届理事会委托，作了题为《贯彻一手抓建设一手抓法制的思想，进一步做好法学研究工作》的工作报告，提出：“法学研究今后四年的任务，就是要从建设有中国特色的社会主义的实际出发，深入地研究和阐述小平同志‘一手抓建设，一手抓法制’的思想，紧紧围绕第七个五年计划的任务和目标，紧紧跟上社会主义经济体制改革和四化建设的步伐，认真研究法律方面的重大理论问题和实际问题，努力探索我国社会主义法制建设的道路及其发展的客观规律，为加强社会主义民主与法制的建设服务，为促进改革和四化建设服务”。会员代表会讨论并通过了工作报告；讨论修改了中国法学会章程；推举张友渔、钱端升、刘复之为名誉会长；选举出由207人组成的中国法学会第二届理事会。理事会选举王仲方为会长，朱剑明为常务副会长，任建新、顾明、李石生、高西江、鲁坚、梁国庆、张彦宁、王叔文、盛愉、张国华、高铭暄、甘绩华为副会长，佟柔、柴发邦、于浩成、张尚鷟、王德意、严端为常务理事，陈为典为秘书长。

（凌　杰）