



您的位置: 首页 >> 阅读文章

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文
阅读次数: 7618

法律的概念性

梁慧星

法律是一套规则体系,也是一套概念体系。适用范围、构成要件和法律效果,都是通过法律概念来表述的,因此,要正确掌握法律规范,必须先正确掌握这些法律概念。消费者权益保护法第四十九条规定:经营者有欺诈行为的,双倍赔偿。从规范性分析:其适用范围,是用“消费者”、“经营者”、“合同”和“消费者合同”这些概念表述的;其构成要件,是用“欺诈”、“行为”、“欺诈行为”概念表述的;其法律效果,是用“赔偿”、“损害赔偿”、“惩罚性赔偿”等概念表述的。因此,你要正确理解和掌握消法第四十九条,你就要先正确理解和掌握“消费者”、“经营者”、“欺诈行为”、“赔偿”等等法律概念。

学习法律的门径,在于掌握完整的概念体系。法律是一套概念、原则、制度和理论的体系,其基础是一整套有严密逻辑关系的概念,掌握了这套概念,就掌握了法律思维的框架。经验表明,法官在裁判中、律师在处理案件中、学者在分析案例中,如果出现失误,往往源于没有掌握好这套概念体系或者发生了概念混淆。因此,学习法律首先强调记忆这套概念体系。但法律概念有其专门含义,相互间有其逻辑关系,因此不能单凭死记硬背,在记忆的同时应强调对概念的理解。特别是初学者,一定要着重记忆和理解这两个环节,边阅读、边记忆、边理解,在理解的前提下增强记忆,在记忆的基础上加深理解。

法学的每一个学科,都有一套法律概念体系。当你初学一门法律学科时,就应当选择一本概念体系完整、准确,且简明扼要的好的教材,通过反复精读,把这套概念体系记在脑子里。所谓有扎实的基础,就是指比较完整准确地掌握了这套概念体系。须知每一门学科的著作,都可以分为“教材”、“体系书”和“专题研究”三类。在精读一部、两部好的教材,比较完整准确地掌握该学科的概念体系的基础上,再选读一些专题研究论文和著作,结合具体的问题研读体系书的有关章节,将会取得事半功倍的效果。反之,在未掌握好概念体系之前,抱着大部头的体系书通读,读到中间忘了前面,读到后面忘了中间,必然是事倍功半。

特别要注意的是,改革开放初期的立法,如经济合同法,所依据的法律概念体系是残缺不全的。而上个世纪90年代后期以来的立法,如统一合同法,所依据的法律概念体系是比较完整的,大体做到了与国际接轨。上个世纪80年代接受法律本科和大专教育的法官,解释适用经济合同法不成什么问题,而现在解释适用统一合同法时就往往感觉困难,这是因为他们所掌握的法律概念体系不完整,与统一合同法所依据的法律概念体系有很大差距。也许这就是法官培训不能一劳永逸的理由。

概念是人的发明,是用文字表述的,是科学思维的工具。因此,概念性是文义解释的根据,解释法律,必须先从文义解释入手。概念有其内涵、外延,概念有其模糊边界,即概念具有模糊性,这就决定了文义解释可能得出多个解释结果。当采用文义解释,得出两种或两种以上的解释结果时,就需要进一步采用其他解释方法。

例如,“产品”这一概念,看起来很明确,不觉得有什么歧义,但产品质量法第二条规定,本法所称产品是指经过加工、制作,用于销售的产品。天津有七十个中专学生向法院起诉高教出版社,说该社出版的一本经济法教材错误百出,要求赔偿损害。法院对这个案件,适不适用产品质量法呢?是适用产品质量法第四十一条,或者民法通则第一百二十二条,还是适用民法通则第一百零六条第二款关于侵权行为的一般规定?书籍当然是产品,但这个案件指的不是书籍本身有什么缺陷,而是书籍上所记载的信息有错误。国外有这样的案件:一本关于化学实验的教材,上面记载的某个化学实验公式有错误,当按照它进行化学

更多▲

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

实验时，一下子发生剧烈爆炸，造成人身财产严重损害。因为书籍上记载的信息有错误造成损害，应由谁承担责任？承担什么样的责任？是否适用产品责任法？关键在于信息是不是“产品”。这就发生了疑问。

输血感染案件，是适用产品质量法追究无过错责任，还是适用民法通则第一百零六条第二款追究过错责任？关键在于输血用血液，是不是“产品”。

再如，民法上的“物”的概念。刑法上盗窃财物罪，不就是盗窃“物”吗？如果盗窃的是“信息”，如技术秘密，可不可以判盗窃罪？还有，电是不是产品？“偷电”是否构成盗窃罪？供电公司通过电路将电输入居民家中，曾发生这样的案件：天上打雷把变压器击穿了，一下子高压、超高压电流进入居民家庭的线路，将整个住宅区所有家庭的彩电、冰箱、音响全部烧毁的案件。受害人向法院起诉，要求按照产品质量法第四十一条的规定，追究无过错责任。法官就要解决这个问题，“电”是不是“产品”？“电”是在产品质量法第四十一条的“产品”概念之内还是之外？由上可见，法律上的概念，乍看起来非常清楚，仔细一分析都带有模糊性。这是因为法律所使用的语言具有模糊性所决定的。

正是因为法律有概念性，才使民法解释学成为可能，使法律人（法官、律师、法学者）有用武之地。也正是因为法律的概念性，决定了法学是一门高度专业化的学问，不可能做到“通俗化”。假设每一个法律概念都是含义明确无误，没有歧义，只有一种解释、一种理解，其含义与日常生活中的含义完全一样，能够做到所谓的“通俗化”，法官、律师和法学者也就成了“普工”，还需要开办法学院培养法律专业人才吗？还需要专门举行一年一度的司法考试吗？同时，还应看到，法律的概念性，是概念法学之不能全盘否定的根据。我们只是反对概念法学把概念性片面化、绝对化，绝不能否定法律的概念性，不能抛弃概念体系。只有掌握这套法律的概念体系，才能谈得上正确解释适用法律。国外学者所谓“经由概念法学，超越概念法学”，就是这个意思。

法律概念，是法律思维的工具。法官、律师正是运用物权、债权、法律行为、权利、义务等等法律概念，进行思维，分析案件，裁判案件。上次举的婚姻关系上的违约金条款案，法官运用了“合同”、“婚姻”、“法律行为”等法律概念，并正确地分析了这几个法律概念之间的逻辑关系，法律行为是上位概念，合同和婚姻是下位概念，当属于下位概念的法律规则不能适用时，运用上位概念的“法律行为”的法律规则，正确地裁判了本案。

举一个“取款凭条”的案件为例。证明储蓄合同关系的证据是银行发给的定期存单和活期存折。本案的争议不在储蓄合同关系，而在于合同的履行。被告银行以一张“取款凭条”证明自己已经向原告履行了付款义务。关键在于如何看待“取款凭条”的性质和效力。按照储蓄合同的性质和交易习惯，“取款凭条”是存款人请求银行履行支付义务的“通知”，其实体法上的效力在于：使银行立即履行支付义务；其在程序法上的效力在于：银行可以用“取款凭条”证明自己已经按照存款人的指令履行了付款义务。“取款凭条”之外的其他证据，如存折、银行电脑记录及利息传票，由于是银行单方面制作，只在与“取款凭条”一致时，才具有证明银行已经履行付款义务的证据力。

本案的难点在于：迄今没有法律、法规对“取款凭条”的成立和生效条件作出规定。按照民法教科书，“通知”分为“意思通知”和“事实通知”。“取款凭条”当属于“意思通知”。按照民法教科书，“意思通知”属于“准法律行为”，其成立、生效应“准用”“法律行为”的规则。按照民法通则，法律行为以“意思表示真实”为生效要件。准用这一规定，则“意思通知”应以“意思真实”为生效要件。

按照民法通则和统一合同法，法律行为之是否属于真实意思表示，是以行为人的“签名”或者“盖章”为准。准用这一规则，则“意思通知”之是否属于“真实意思”，亦应当以行为人的“签名”或“盖章”为准。审理法院已经认定：“取款凭条”上的“签名”是银行工作人员所“冒签”。因此，法院认定该“取款凭条”不是存款人（原告）的“真实意思”，当然不发生实体法和证据法上的效力。最后，法院使被告银行承担举证不能的后果，判决被告银行败诉。法院正是通过运用“通知”、“意思通知”、“事实通知”、“法律行为”、“准法律行为”和“准用”等法律概念，作为法律思维工具，进行分析和法律思维，成功地解决了案件。

相关文章：

[关于开展仲裁法执法检查纠正商事仲裁行政化错误倾向的建议](#)

[中国的法学教育与人才培养](#)

[特别动产集合抵押——物权法第一百八十一条解读](#)

[中国物权法立法方案](#)

[中国物权法的制定](#)

[中国民法学的历史回顾与展望](#)

[解答《物权法》](#)

[制定和实施物权法的若干问题](#)

正确认识制定和实施物物权的重大意义

物物法（第三版）

规定“国有化”措施，必将危害无穷！

不宜规定“野生动物资源属于国家所有”

是“债权转让”，还是“权利质押”？

是“物物法定”还是“物物自由”？

不宜规定“根据宪法，制定本法”

对物物法草案（第五次审议稿）的修改意见

对物物法草案（2006年6月6日修改稿）的修改意见

“不良债权”受让人不能起诉银行

中国民法：从何处来、向何处去？——驳所谓“奴隶般抄袭资产阶级的法律”

谁在曲解宪法、违反宪法？——正确理解宪法第十一条、揭穿个别法理学教授的谎言

将羁押场所划归司法部 彻底禁绝刑讯逼供

中国高等教育：“死亡”或者“再生”？

正确认识物物法——澄清对物物法的误解和混淆

保证保险合同纠纷案件的法律适用

“双方合同”或者“三方合同”？——代建制试点中的“代建合同”模式分析

《民商法论丛》第35卷卷首语

不宜轻率规定“动产浮动抵押”

在西安中级法院裁判的方法研讨会上的发言（专家点评）

对物物法草案（第四次审议稿）的修改意见

对物物法草案（第三次审议稿）的修改意见

医疗损害赔偿纠纷案件的法律适用问题——在审理医疗纠纷案件法律适用问题研讨会上的发言

物物法草案（第二次审议稿）若干条文的解释与批判

物物法草案（第二次审议稿）释评（上）

应当关注法律本身的公正

在东北大学文法学院解答学生提问的记录

《民商法论丛》第32卷卷首语和目录

我为什么不赞成规定“居住权”？

中国对外国民法的继受

资料、见解、文章与社会责任

学位论文的结构

课题选定与题目设计

深刻领会宪法修正案精神

《民商法论丛》第31卷卷首语

宪法修正案对非公有制经济和私有财产的规定

怎样学习法律？——从法律的性质谈起

宪法修正案对征收和征用的规定

宪法修正案对私有财产权的保护

宪法修正案对非公有制经济保护的规定——解读修改后的宪法第11条

“三分法”或者“一元论”——物物法指导思想之争

形式正义只是手段，实质正义才是目的

靠什么制约公权力的滥用？

完善社会主义法制的两个问题——在政协社科联组会上的发言

中国民法典编纂的进程与争论点

法律的目的性

法律的规范性

物物法草案的几个问题——在清华大学的演讲

法律的社会性

《民商法论丛》第30卷卷首语

梁慧星：建立法官弹劾制

关于中国物物法的起草

[《民法典与公民》之八：“典”和“当”是什么](#)

[《物权法》草案评介](#)

[自选集序言](#)

[《民商法论丛》第29卷卷首语](#)

[《民商法论丛》第28卷卷首语](#)

[君子之风，山高水长](#)

[谢怀栻先生教我怎样做人](#)

[《民法典与公民》之七：“按揭”与“让与担保”](#)

[中国民法典的立法思路和立法体例](#)

[《中国民法典立法研究》序言](#)

[实践社会正义，民法解释学的使命](#)

[消费者法及其完善](#)

[中国合同法起草过程中的争论点](#)

[学术批评应受法律保护](#)

[统一合同法：成功与不足](#)

[合同解释方法与所谓“最终解释权”](#)

[“错案追究”叫停，“法官弹劾”上马](#)

[全国人大常委会法制讲座第十讲——关于我国民事法律制度的几个问题](#)

[松散式、汇编式的民法典不适合中国国情](#)

[学习民法学的基本方法](#)

[最高人民法院关于侵犯受教育权案的法释\[2001\]25号批复评析](#)

[《中华人民共和国合同法》立法方案](#)

[关于司法改革的建议](#)

[《裁判的方法》自序](#)

[为什么不能取消债权概念和债权总则](#)

[合作社的法人地位](#)

[梁慧星：中国民法典第一编 总则](#)

[梁慧星：中国民法典草案建议稿序言](#)

[梁慧星：第三编 债权总则](#)

[梁慧星：第五编 侵权行为法](#)

[梁慧星：第六编 亲属](#)

[梁慧星：第七编 继承](#)

[梁慧星：中国民法典草案各编起草人](#)

[民法典编撰的进程和争论](#)

[《中国物权法草案建议稿》](#)

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)