

# 法的功能和法的作用辨异

周旺生

(北京大学, 北京 100872)

**摘要:** 法的功能和法的作用是形式上相似而实质上有别的两个事物。法的功能是法所固有的内在属性, 而法的作用是被赋予和设定的; 法的功能是法所固有的稳定属性, 而法的作用则需常有变动; 法的功能是法所固有的应然属性, 而法的作用则具有现实的指向。法的功能主要是描述性的, 法律人应把握法的功能的天然禀性, 尊重法的规律来发现和表述法的功能, 使法的功能的潜质尽可能得以实现, 而不要去做形式上所谓“充分发挥”而实质上则属于画蛇添足的徒劳工作。法的作用主要是规定性的, 法律人应在充分利用既有条件的基础上, 更好地创设和发挥法的作用, 使其能够适合国家、社会和公民生活的实际需求。

**关键词:** 法的功能; 法的作用; 固有和外力; 稳定和变动; 应然和现实; 描述和规定

**中图分类号:** DF051 **文献标识码:** A **文章编号:** 1000-0208 (2006) 05-110-07

混淆法的功能和法的作用两者的界限, 是法的功能研究落伍和法的作用研究难以深入的重要表现, 也是落伍和难以深入的重要原因。事实上, 法的功能和法的作用是形式上相似而实质上有别的两个事物, 它们之间有交融重合, 同时更有界限, 更需要界分。提升法学理论关于法的功能和法的作用研究水准, 重现法的功能和法的作用的本来面目, 改变法学理论研究中这个主题上的弱势格局, 追求法学理论研究的精准品格, 充分发掘法的功能和更好地发挥法的作用, 从而为我们的法治国家建设提供科学的法学理论服务, 需要正视和研究法的功能和法的作用的界分, 辨明它们各自的特质。

## 一、法理研究中的弱势主题

法的功能和法的作用问题, 是法学理论和法律生活中尤具实际意义的重大主题, 需要法学学人作系统和深入的研究。但无论中国学界抑或人们已注意到的国外学界, 关于这个主题的研究, 同这个主题的重要地位都很不相宜。

中国自 30 年前开始新的历史运行时起, 法的功能和法的作用问题就开始同实际生活逐渐明显地联结起来。在总结历史的经验教训而明确提出依法治国方略后, 法的功能和法的作用在实际生活中的地位则益发突出。实际生活的运行需要有清晰而科学的理论来解说法的功能和法的作用问题, 来支撑和引导法的功能和法的作用同实际生活的妥善结合。然而在这方面, 迄今中国学界尚未作出同实际生活需求相吻合的理论回应。

上个世纪 80 年代, 中国的法理学教科书普遍以整编和多章的篇幅阐述法的作用问题, 形式上似乎特别重视法的作用这个主题。但当时所阐述的主要是法在经济体制改革、精神文明建设、民主政治建设和对外交往方面的作用, 并且仅仅是指出了法应当在这些方面发挥作用, 对法同这些方面的深层关联, 对法的更大的作用空间, 都未能触及, 其政治色彩和历史痕迹偏于浓郁, 其理论含量偏于稀薄。这样的

收稿日期: 2006-07-15

作者简介: 周旺生 (1952—), 男, 安徽无为人, 北京大学法学院教授, 博士生导师。

研究风习及其产品,即当时有关法的作用的整编或多章阐述,不仅自身难葆活力,几年以后便只能随着政治和历史环境的变迁而云淡烟飞,更主要的是,它们难以称职地担当支撑和指导法同实际生活相联结的历史责任,使这方面的理论研究同实际生活相疏离的情形显露无疑。在 90 年代以来的法理学教科书里,法的作用的主题,地位一落千丈,通常只有一章予以阐述,有的只有一节,甚至还有略过不谈的情形。代之而起的是法的价值主题,一些教科书里逐渐出现法的价值的专论。然而法的价值同法的作用虽然关联紧密,却终非同一事物,不能彼此替代。及至现时,国内法学著述除法理学教科书外,已不大谈论法的作用。至于法的功能问题,则从未进入国内主流法学理论研究视野,极少有法学著述阐述法的功能问题。

中国学界所出现的法的作用主题的地位变化,所存在的法的功能主题极少有人问津的情形,当然不是因为这样的主题已有成熟和富足的研究成果因而用不着再着力研究所致。事实上,至今没有一本专论法的作用和法的功能的著作,主流法理学教科书迄今没有专门阐述法的功能的章节或主题。法学著述中既有的关于法的作用的阐述和偶尔对法的功能的涉及,诚然也包涵某些真知和合乎生活事实的成分,但就整体而言,要么政治色彩和历史痕迹过甚,匮乏理论和科学意蕴;要么人云亦云,鲜有创建;要么混同法的作用和法的功能的界限,将它们视为同一概念,或视为可以通用的概念,使形同而质别的事物混杂于一体,既不能在理论上走向彻底,亦难以阐述两者自身;如此等等。法的功能和法的作用的理论研究,处于此等境况,当然不能担当引领和服务法治实际生活的重任,因而也当然需要改进和更新。

国外的情形怎样呢?就目前中国学人所能读到的国外法理学著作看,有关法的作用和法的功能主题的研究,也不尽人意。主要情形在于:其一,不少较为系统的法理学著作没有专门论述法的功能和法的作用。比如,庞德的 5 卷本《法理学》可谓法理学领域尤为系统化的大作,但其中既未专论法的功能,亦未专论法的作用,而是在论述其他问题如法的目的之类时涉及这样的主体。萨尔蒙德的《法理学》也是一本给人印象深刻的比较系统的著作,其中也没有关于法的功能和法的作用的专论。

其二,一些法理学著作将不属于法的功能和法的作用的内容,也列入此类主题的研究之中。博登海默的《法理学:法律哲学和法律方法》一书,在“法律的性质和作用”的主题下,分别论述了“秩序的需求”、“正义的探索”、“作为秩序和正义的综合体的法律”、“作为同其他社会控制力量相区别的法律”、“法治的利弊”等 5 章,其内容主要是论述属于法的价值范畴的诸问题。德国学者霍恩的《法律科学和法律哲学导论》,在“法律功能”的主题下,阐述了“和平秩序”、“自由秩序”、“社会保障”、“合作”、“一体化”等 5 个问题<sup>[11](P. 28-32)</sup>。这里的和平秩序和自由秩序问题,也主要属于法的价值范畴。

其三,有的著作回避法的功能和作用的概念,而以其他概念代替。庞德的 5 卷本《法理学》虽然没有专论法的功能和法的作用,但像他这样的法理学大家,人们很难想像其法理学体系中不包括法的功能和法的作用的内容,在《通过法律的社会控制——法律的任务》一书中,他就专门阐述了法的功能和法的作用。不过,他不是使用 function 这个词,而是使用 Task 一词,他的这本书的书名就是 Social Control Through Law, The Task of Law<sup>[12]</sup>。他在法的任务的标题下所阐述的,主要是法的功能和法的作用问题。苏联学者阿列克谢耶夫所著《法的一般理论》和俄国学者拉扎列夫主编的《法与国家的一般理论》等,则以“法的职能”代替法的功能或法的作用。

国内法理学教科书中,有的将法的功能和法的作用完全看成一回事,说“法的作用,又称法的功能”。(见沈宗灵主编:《法理学》,北京大学出版社 2000 年第 2 版,第 72 页;李步云主编:《法理学》,经济科学出版社 2000 年版,第 88 页。)有的认为法的作用和法的功能虽然在严格的语义上确有某些细微差别,但其基本意义是无差别的,所以在大多数著作中是通用的。(见张文显主编:《法理学》,高等教育出版社 2003 年第 2 版,第 349 页。)还有的主张“把法的作用和法的功能看作同一概念的不同用词”,理由是法的作用概念来自西方语言中的 function 一词,这个词可以译为作用,也可以译为功能。(见周永坤著:《法理学——全球视野》,法律出版社 2000 年版,第 154 页。)

庞德这部煌煌巨著的中译本,已由法律出版社新近推出。

尚无中译本,这里所说的是 1924 年于英格兰出版的英文本:[英]Salmond, Jurisprudence, Sweet and Maxwell, Limited, 1924.

其四,也是本文所特别重视的,是不少法学著述混同法的功能和法的作用,或是对法的功能和法的作用不作区分。在我所见的英文法理学著作中,法的功能和法的作用通常以 function 这个词表义。按中国的词典解释,这个词可以译为功能,也可以译为作用。中译本博登海默的《法理学:法律哲学和法律方法》第二部分的标题为“法律的性质和作用”,这里的“作用”,在该书英文本中的对应词是“function”。其他一些著作中的 function 则多被译为法的功能。在 function 的主题下所论述的问题,有的属于法的功能范畴,有的则属于法的作用范畴。比如,美国学者凯尔维 (James V. Calvi) 和库勒曼 (Susan Coleman) 的《美国法律和法律体系》(American Law and Legal Systems) 一书,在 function 的主题下,论述了 5 点:法能为人民带来好处;法能反映社会价值;法能增加新的项目;法能禁止某些活动;法能提供预测资讯<sup>[3](P.2-4)</sup>。这 5 点实际上兼具法的功能和法的作用两种要素。德国学者魏德士《法理学》第三章的标题是“法的作用和功能”,这个标题下,作者以 8 节分别论述了法的 8 个功能:“创建和调整功能”;“形式上的调整功能:阻止混乱发生(无法的状态)”;“保持功能(物质的调整功能)”;“赋予功能和法律保障功能”;“裁判纠纷的功能”;“满足功能”;“融合功能”;“创造与教育功能”<sup>[4](P.40-47)</sup>。这里使用引号,是想表明所引文字是中译本的原文。如果译者的翻译没有问题,那就只能表明:这位德国学者的学术“发展空间”是比较大的,因为他在“法的作用和功能”的标题下只讲“功能”问题,并且这里的 8 个功能中有的属于法的作用范畴的。

中外学界关于法的功能和法的作用的研究状况,由上可见一斑。中国学界呈现这种状况,是由于学术落后所致。国外学界呈现这种状况,原因可能是复杂的:由于法的功能和法的作用问题是法理学中再基本不过的问题,许多国家的法理学研究已颇为深入,早就跨越了初级阶段而无须继续倾力关注此类问题,可能是一个原因;西方语言如英语中的“function”一词兼有功能和作用两种涵义,何时作功能解,何时表作用意,这在西方人的意念中不算是难事,因而可以用这个词涵盖法的功能和法的作用两个因素,可能也是一个原因;当然,一部分西方学人在学术方面也不是什么高人,他们事实上也有不小的“发展空间”,所以经常分不清法的功能和法的作用的界限,恐怕同样是一个原因。无论原因何在,法的功能和法的作用研究,比之学界对其他许多炙热论题的研究,是相当落伍的;至少在中国现今法理学研究领域,法的功能和法的作用论题,可谓弱势主题。很显然,在这个主题的研究方面,由弱势转为强势,是中国学人需要完成的任务。而要完成这样的任务,首先需要廓清法的功能和法的作用的各自界域。

## 二、固有属性和外力创设之别

法的功能和法的作用作为两个特质有别的事物而不能混同,主要缘由之一在于:法的功能是法所固有的内在属性,而法的作用是被赋予和设定的。

法的功能是法所固有的可能对社会生活发生影响的功用和性能,是法这个事物内在的能量和潜力,也是法同其他事物相区别的一个标志和属性。每一种事物都有自己的功能,不同的事物有不同的功能。

比如,眼睛有视物的功能,耳朵有闻听的功能,而社会规范则有对社会主体和社会关系发生影响的功能。正是这些不同功能的存在,事物之间的分别才得以从一个重要方面显现出来。法作为一种特定的社会规范,它也有自己的功能,这就是对社会主体和社会关系具有调整、指引和保障的功能:调整对一定主体有利的社会关系,以明确的方式指引一定主体的社会行为,以国家强制力保障一定主体的权益。法的这些功能是法这个事物自身固有的、内在的属性,是法天然具备的,而不是人为造就和附加的,不是可以随便移易的,正如眼睛的视物功能、耳朵的闻听功能都是眼睛和耳朵天生具有而不是人为培育或造就的一样,有了这些功能,再加上具有其他一些固有的属性,法同其他事物的界限便明晰起来。

法的功能是法所固有的功用和性能,是法的天然的和内在的属性,这对法律人至少有两方面的意味:一是应当充分尊重法的功能的本来面貌,而不能枉自增加、减少、改变甚至剥夺法的功能。二是应当善于发现、发掘和利用法的功能,设法使法所天然具有的这种资源能够得以充分和有效的实现,不至辜负了法的功能,使它的价值空自搁置或浪费。

法的作用则是法通过对社会主体和社会关系所发生的影响,使法同外部世界亦即国家生活、社会生活和公民生活所发生的关系。法的作用不是天然的,而是被创设亦即被赋予和设定的,是外力即国家政权、法的创制者和一定的时空条件对法所赋予、设定或要求的,用来影响社会主体和社会关系的力量。法的作用体现了国家政权的意志和追求,表明了法的创制者对法的要求和预期,也反映了一定的时空条件希望和允许法对社会主体和社会关系发生什么样的影响。不同的国家政权和法的创制者,不同的国情和历史条件,会使法的作用出现不同的情况。专制的国家政权和法的创制者,会竭力使法发挥维护专制统治的作用,现代国家政权和法的创制者,则应当注重发挥法在保障社会主体权益和促进经济和社会发展方面的作用,比如秦始皇的法和朱元璋的法,同我们今天的法,所发挥的作用就根本不同。在现今时代,已经需要逐步重视发挥法在调节人和自然关系方面的作用,如制定太空法之类,而在古代,法则不可能也不需要发挥这方面的作用。当然,法的作用虽然是被赋予和设定的,但它同法的功能和法的价值的关联却是不可忽视的。法的作用应当以法的功能和法的价值为基础。法的功能是法所天然具有的属性,法的价值是法所应然具有的属性,而法的作用则是法所实然具有的属性。一般情况下,法的作用应当是法的功能和法的价值的物化或实在的体现,不能要求法发挥超越其功能范围和价值范围的作用。法有调整社会关系,指引主体行为和保障主体权利的功能,法有确认和维护一定的秩序、利益和正义的价值,法的作用则应当以这些功能和价值为依凭,在这个范围内设定和发挥,超越了这样的范围,就违反了法律规律,做出了不可为之事。

法的作用是被赋予和设定的,法的作用又要以法的功能和法的价值为基础,从理论上明辨这一点,就要求法律人在法的作用问题上既要有主观能动性,又要尊重法律规律。就是说,应当深入研究和充分认识,在不同的时空条件下,在法的功能和法的价值范围内,如何赋予和设定法的作用,如何使法在国家生活、社会生活和公民生活中最大限度地发挥积极和有效的作用。这正如人人都有嗓子,而嗓子有说话和唱歌的功能,但普通人通常主要是用嗓子发挥说话的作用,其次才是用嗓子发挥歌唱的作用;而歌唱家就不同,一方面他们作为人,也如普通人一样需要用嗓子发挥说话的作用,另一方面他们作为歌唱家,则需要注重用嗓子发挥歌唱的作用。对于不属于法的功能和法的价值所及范围内的事项,便不能以法对它们发挥作用,正如嗓子天生不佳的人,不适宜硬是立志要做帕瓦罗蒂那样的人物。法律人应当注意根据法的天然的功能来发挥法的作用,努力使这些天然的功能通过法的作用得以较好的实现。法的作用的发挥过程,应当是法的功能和法的价值转化为影响社会主体和社会关系的力量的过程。如果对法的功能和法的作用不加区分,法律人就不可能懂得如何使法的天然属性更好地变为现实属性,法的作用就难以达致理想的状态。

### 三、稳定属性和常有变动之分

法的功能和法的作用作为两个特质有别的事物而不能混同,另一个主要缘由在于:法的功能是法所固有的稳定属性,而法的作用则需常有变动。

由于法的功能是法本身所固有的内在的属性,因而它是比较稳定的,只要有法存在,法所固有的调整、指引和保障功能也就会存在。尽管不同国家和不同历史条件下的法,有许多差别,这些差别对相应国家和历史时期的法的功能,多少也会有一定影响,但就总体而言,法的功能特别是它的基本功能并不因此而变动不居,法的功能通常只是因客观情况的发展而需有适度调整。比如,今天的法同秦始皇和朱元璋的法,在作用方面虽有根本不同,但它们各自所具有的调整社会关系、指引主体行为和保障主体权利的功能,却没有不同;所不同的只是各自调整的究竟是什么样的社会关系、指引的是什么样的行为、保障的是什么样的权利。这正如今天的人类同古代的人类虽有很大差别,但他们眼睛的视物功能,耳朵的闻听功能,却是一样的;所不同的是,今人还可以借助于诸多辅助手段,使自己眼睛的视物功能和耳朵的闻听功能得以更好地发挥作用。

法的功能的稳定性告诉我们,法尽管需要随着历史和实际生活的发展而发生变化,很多法尽管带有

浓郁的地方知识痕迹,但它们在功能方面所具有的稳定的共同性,为它们之间的一定程度的继承和移植提供了重要的依据或可能性。关于这一点,至今我们的法的继承和移植理论尚未引为注意。同时,法的功能的稳定性也要求法律人尊重法的功能,要求法律人避免轻易地甚至是随心所欲地增减或变动法的功能。还有,法的功能的稳定性也从一个重要侧面反映了法的普遍性,理解法的功能的稳定性,对于丰富我们的法的普遍性原理,亦有积极价值。

同法的功能具有稳定性因而通常取静态形式相比,法的作用直接反映法同社会主体和社会生活的关系,或者说实际上就是经由一定的国家政权,同社会主体和社会生活所发生的,以调整、指引、保障等功能和以秩序、利益、正义等价值为主要指向的特定的关系。社会主体和社会生活是动态的,它们处于变化的过程中,相应地,法的作用也是动态的。比如,今天的法虽然也同中国专制时代的法那样,有制裁的功能,但今天的法却不能发挥专制时代的法那种灭乡、诛族、凌迟之类的作用;反过来,中国专制时代的法虽然也为它们的经济统治生活服务,但却不可能具有今天的法所具有的为市场经济服务的作用。法的作用是动态的,这种动态的状况具体会呈现何种情形,同法的体系和法律制度是否完善,同法本身的质量以及法的其他诸多情形,都是直接相关的;同时,法的作用状况也同社会主体对法的预期,法的作用对象要求和允许法发挥什么作用和怎样发挥作用,以及法发挥作用的各相关环境,都有直接或间接关系。20多年来国内法理学教科书关于我国法的作用的阐述,每隔一段时间就有一些明显的变化,一方面固然是作者的观点总是与时俱进的结果,另一方面也同法的作用本身是个动态事物有关。

法的作用的动态特征表明,执政者和法律人应精心研究法在各种不同时空条件下可能和应有的作用,研究法的作用的变化趋向,根据不断发展变化的实际生活的需要,适时地将法的作用调整到适宜的状态,使法的功能和法的价值更好地转化为法的作用,从而更好地为社会生活服务。同时也应充分注意,这里所说的法的作用呈现动态的状况,主要是相对于法的功能更具稳定性的静态状况而言的,并不是说法的作用可以由执政者和法律人不负责任地随意调整或变动,像我国有些法学教科书和其他著述那样,失去科学性,每出一版,就对法的作用有一个“新的”阐述,使法的作用成为政治形势的风雨标尺,因而也使法的作用的阐述乃至整个教科书成为政治课本的情形,是需要转变的。

#### 四、应然属性和现实指向之异

法的功能和法的作用作为两个特质有别的事物而不能混同,还有一个主要缘由:法的功能是法所固有的应然属性,而法的作用则具有现实的指向。

在法的众多属性中,法的功能是具有应然性的属性。首先,在法的属性中,法的功能是同道德和正义之类有更多联系的属性之一。道德和正义之类都属于伦理规范的范畴,自然不同于法这种规范。然而,在任何社会,法都不能全然不顾道德和正义的基本要求,相反,总是在一定程度上寻求同道德和正义的和谐。正因为这样,才有所谓“法体现正义”、“法是最低限度的道德、道德是最高限度的法”之类的说法。此类说法虽有明显不足,但它们在表明法同道德和正义有某种关联方面,却无可厚非。在现代社会,法更需要同时代的基本精神相和谐,而道德和正义便是一定时代的基本精神的重要组成部分。其次,在法的各种属性或成分中,法的功能同法的价值的关联较为紧密,实现法的调整、指引和保障等功能,总是同实现法律秩序、法律利益和法律正义诸价值有无可割裂的联系,总是在很大程度上为实现这些法律价值存在的,而法的价值作为法所具有的可以满足或影响社会主体和社会生活需要的属性和潜能,有着浓厚的应然性气息。最后,法的功能作为法这个事物所固有的、内在的和稳定的属性,它本身比之法的其他许多属性,也更显应然性的特征,因为事物所固有的、内在的和稳定的属性,通常比事物的其他属性,所应有的应然性成分要更多一些。

法的功能具有应然性,这就要求法律人深入研究和把握法的功能的应然性,认清法的功能应当是怎样的,实现这些具有应然性的法的功能需要哪些条件,如何通过法的作用等途径,最大程度地使法的功能的应然性在实际生活中转变为现实性,我国法的功能的应然性实现到什么程度,其中有哪些经验和教

益需要汲取,等等。关于法的功能的应然性问题,对我国学界而言,不仅尚乏研究,而且还几乎是一个研究空白。学界既有的关于法同道德和正义的关系的研究,并未涉及法的功能的应然性问题。

法的作用是法的一种实然性因素。正如法的功能同道德和正义之类有颇为密切的联系一样,法的作用同国家职能、法的职能、社会主体和社会生活的需求,有密切且直接的联系。首先,法是由国家制定和认可的,是国家意志的体现。国家从表面上看似乎是超脱于社会各种力量和各种利益的中性共同体,而事实上它从来就是首先和主要体现在社会生活中占据主导或支配地位的社会主体的意志和利益,是他们的意志和利益的制度化表现,具有很强的实在性和现实性。法的作用在很大程度上须同国家职能相吻合,国家在一定时期的总政策、总任务和总的发展方向,素来是各国立法的基本导向。其次,法的作用更要担负实现法的职能的角色。“法的职能就是由法的本质和法在社会生活中的社会意义所决定的,对社会关系所施加的法的影晌的主要导向。”<sup>[5](P.118)</sup>这里所谓法的职能亦即法的功能。再次,法作为社会规范体系中对社会主体和社会生活意义尤其重大的一种社会规范,它需要以尽可能满足社会主体和社会生活的需求为重大使命,这也使它不能不讲究实在性和现实性。最后,由于法的作用是被赋予和设定的,是需要适时变动的,这也增强了它的实然性。

理解法的作用的实然性,才能进一步真切地理解以法为研究对象的法学不是经院哲学,而是经世致用的学问,也才能够实在地研究如何使法更有效地发挥其现实的作用。事实上,法的作用通过其实在性和现实性表现出它的实然性,这一点早已为丰富的法律生活经验所验证。历来国家政权中,也有把法创制出来却不打算有效实行或不打算完全实行的,但这样的情形总是极少数。执政者和法律人创制法,通常是为着实现这些法以达到预定目的。换言之,一般而言,哪个国家政权都懂得需要用法发挥其现实的作用。这使法的实然性得以在实践中体现出来,有着相当可靠的保障。对现时中国法律人来说,在法的作用的现实性方面,主要问题在于:如何使法的作用更现实地发挥好,这里的现实性,既包括现实地满足实际生活对法的需要,使需要法发挥作用的实际生活都有较好的法在发挥作用,也包括法的作用的范围和限度不能超越实际生活的需要,使法在发挥作用的时候不至于违背客观规律,不至于在某些事项上做了不该发挥法的作用的事情。

### 五、余论:尚须注意的问题

法的功能和法的作用的区别启示我们:法的功能主要是描述性的,因而需要人们去发现,法律人需要把握法的功能的天然禀性,尊重法的规律来发现和表述法的功能。在法的功能问题上,人们所能做和所应做的,主要是使法的功能的潜质尽可能得以实现,而不是去做形式上所谓“充分发挥”而实质上则属于画蛇添足的徒劳的工作。法的作用主要是规定性的,因而需要人们去创设即赋予和设定,法律人应在充分利用既有的各方面条件的基础上,更好地创设和发挥法的作用,使法的作用能够适合国家生活、社会生活和公民生活的实际需求。

法的功能和法的作用的区别也告诉我们:法的功能的特质表明它更多是同法的特征相联的,是法的特征的特定反映和表现。法的功能不可能同法的本质没有联系,但这种联系比之同法的特征的联系,处于第二位。法的作用的特质表明它更多是同法的本质相联的,是法的本质和目的的特定反映和表现。法的作用当然也同法的特征有割不断的联系,但这种联系比之同法的本质的联系,处于其次的地位。法的功能也会发展,也有务实的问题,但这种发展是法这个事物在一定时空条件下自身的发展,不是人为的附加,这种务实是在法的功能天然的内在的属性允许内的务实。同样的,法的作用的创设不能没有社会实际生活为依凭,不能脱离法所置身于其中的社会环境,法律人不能朝三暮四、随心所欲地赋予和设定法的作用,不能以违背甚至随意扼杀理性的方式使法发挥不应由其发挥的作用,也不能使法无法发挥应由其发挥的各相关作用。

自然,在注意辨析法的功能和法的作用两者界限的同时,也不能忽视法的作用同法的功能的关联。其一,法的功能是一种可能性因素,它的实现离不开法的作用的发挥,需要转化为法的作用。法固然具

有可以对社会主体和社会生活发生影响的天然的功用和性能,但这种功用和性能未必都能真实地发生效用。法的功能和法的价值一样,只有通过法的作用才能体现出来并予以实现,只有当法的功能在生活中具有现实性,其效果才能真实地显现。而真实地显现这种功能或可能性的现象,即为法的作用。其二,法的作用的发挥也离不开法的功能。法要有效地发挥作用,除需具备必要的政治、经济、文化、道德和其他方面的条件,也需要法本身有较为健全的功能。法的作用愈是同法的功能相和谐,其效果就愈好亦愈明显。如果法的作用能够同法的功能指向和法的价值指向大致完好的吻合,法的作用的实现就大致理想的境况。相反地,如果法不具备某种功能,它就不可能在相应方面发挥作用,正如桌子不具备歌唱的功能,人们便不可能拍着桌子要求它发挥唱出美妙歌曲的作用一样。还有,在现代社会,如果法的体系残缺不全,法的质量低劣,法的精神品格紊乱或格调低下,法的功能本身存在明显问题,法的作用便必然难以有效发挥。可以说,法的功能是法的作用的前提和基础,法的作用则是法的功能的外化和表现。

#### 参考文献:

- [1] [德] 霍恩. 法律科学与法哲学导论 [M]. 罗莉,译. 北京:法律出版社,2005.
- [2] [美] 庞德. 通过法律的社会控制法律的任务 [M]. 沈宗灵,董世忠,译. 北京:商务印书馆,1984.
- [3] Calvi and Coleman. American Law and Legal Systems [M]. Prentice Hall, 2000.
- [4] [德] 魏德士. 法理学 [M]. 丁小春,吴越,译. 北京:法律出版社,2003.
- [5] [俄] 拉扎列夫,主编. 法与国家的一般理论 [M]. 王哲,王成英,刘远生,李尚公,译. 北京:法律出版社,1999.

## Discriminating Between the Function of Law and the Effect of Law

ZHOU Wang - sheng

(Peking University, Beijing 100872)

**Abstract:** The function of law and the effect of law are two things which are similar in form but different in substance. The function of law is the inherent character that law has, but the effect of law is given and defined. The function of law is the stable character that law has, but the effect of law is always dynamic. The function of law is the character the law should have, while the effect of law has some realistic target. The function of law is mainly descriptive, so legal professionals should master the natural character of law, respect the regular pattern of law to find out and express the function of law and make the potential of law fully play its role. The effect of law has the character of being regulative, so the legal professionals ought to make full use of the given condition to better make the law play its role to meet the real needs of the state, society, and people's life.

**Key Words:** Function of Law; Effect of Law; Inherence and Exterior Force; Stable and Dynamic; What Should Be and Reality; Description and Prescription

(责任编辑 孙国栋)