第一篇

法理学

需要全本请访问 www.ertongbook.com

第一章　法的一般理论

第一节　法的概念和特征

一、法的概念和本质

（一）法的法律词义

“法”在古汉语中是“灋”。据我国最早的辞书《说文解字》释义：“灋，刑也。平之如水，从水；廌所以触不直者去之，从去”。由此可知，从法的词源看，它有“平”、“正”、“直”和“公正裁判”的含义。

“律”字，据《说文解字》释义：“律，均布也”。清朝段玉裁注：“律者，所以范天下之不一而归于一，故均布也。”就是说，“律”字含有提供模式，纠偏止邪，使之平均齐一、统一之意。

我国古代，一直把“法”和“律”当作同义，并单独使用，一直到 19 世纪末 20 世纪初，“法律”一词才被连用。

在现代汉语中，法律一词通常在广、狭两种意义上使用。狭义的法律，是专指全国人大及其常委会制定的规范性文件，即特定或具体意义上的法律；而广义上的法律，是指一切规范性法律文件的总称，即整体或抽象意义上的法律，包括宪法、法律、行政法规、地方性法规等。我们大多从广义上使用“法律”一词，如“法律面前人人平等”、“依法治国”。一般而言，把广义的法律称为法，而将狭义的法律仍称作法律。

在英语中，“法”与“法律”两个术语无明显的区别，都用“law”表述。英美法学家也认为这是英文的一个缺陷，他们在使用时，或直接用“jus”一词来表达“法”以区别于“law”（法律），或者用‘the law”来表示“法”，而用“a law”或“laws”来表示一个个的法律。

（二）法的本质

法的本质是什么？剥削阶级的思想家、法学家各有不同的解释。有的认为法是“政治上的正义”、“神的意志”、“人的理性”、“民族精神”；有的则把法看做“主权者的命令”、“纯粹的规范”等等。上述的解释都有一定的合理性，但共同的缺陷是：都脱离了经济条件、缺乏阶级分析方法，是唯心主义和形而

上学的推理。他们没有分清法的现象和本质，因而不可能对法的本质这一根本问题作出科学的回答。

马克思主义创始人马克思、恩格斯站在唯物史观的立场，分析了法的本质，马克思在《政治经济学批判序言》中深刻指出：“法的关系正像国家的形式一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活条件。”① 马克思、恩格斯在《德意志意识形态》中进一步指出，由统治者的共同利益所决定的这种意志的表现，就是法律。② 他们在《共产党宣言》中剖析资产阶级意识形态时更为明确地指出：“正像你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样，而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”③

从马克思主义创始人的这一系列论述中，我们可以将一切法律的共同的本质概括为：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，具体表现为：

1. 法是意志的体现或反映。法属于社会意识形态的范畴，是社会上层建筑。所谓意志，是指人们的一种愿望和要求，是属于社会生活中的主观范畴。意志的形式和作用在一定程度上受世界观和价值观的影响，归根到底受制于客观规律。意志作为一种主观范畴，本身并不是法，只有表现为国家机关制定的规范性法律文件才是法。所以说，法是意志的反映、意志的结果、意志的产物。

2. 法是统治阶级意志的反映。所谓统治阶级就是掌握国家政权的阶级，“法律就是取得胜利并掌握国家政权的阶级的意志的表现。”④ 法不是“个人意志”的反映，也不是“社会所有成员意志”的反映，而是政治上、经济上占统治地位并掌握国家权力的那个阶级即统治阶级意志的反映。统治阶级意志表现为法，是通过一定的个人或国家机关实现的，即由代表统治阶级意志和利益的个人或国家机关来实现的，但是，并非一般统治阶级的意志都是法，只有被奉为国家意志的统治阶级意志，才是法。即只有通过国家制定或认可的、有普遍约束力的，并以国家强制力保证实施的统治阶级意志，才是法。

3. 法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。要真正认识法的本质，还必须深入认识决定统治阶级意志的社会物质生活条件。社会物质生活条件培

① 《马克思恩格斯选集》第 2 卷，第 32 页 。
② 《马克思恩格斯全集》第 3 卷，第 378 页。
③ 《马克思恩格斯选集》第 1 卷，第 289 页。
④ 《列宁全集》第 16 卷 ，第 292 页 。

植了人们的法律需要，同时又决定着法的本质。统治阶级的物质生活条件，主要是指统治阶级所代表的与人们生存相关的地理环境、人口状况和物质资料的生产方式。社会生产方式决定着法的性质、内容和发展方向。生产方式中的生产关系，特别是所有制关系对法的性质和内容起直接的决定作用。任何统治阶级的法都是由这个阶级的物质生活条件决定的。

二、法的特征

法与社会上层建筑的其他组成部分（如国家、政策、道德、宗教）相比较，具有以下一些基本特征：

1. 法是一种特殊的社会规范。法作为一种社会规范，具有规范性和概括性的特点，但其规定是严格、具体、明确的。作为法的规范性特性，它规定人们可以这样行为、必须这样行为或不许这样行为，对何种行为予以保护或奖励、对何种行为予以制裁等，从而为人们的行为规定出一定的模式。法的概括性，是指法的对象是抽象的、一般的，并非具体的人或事，它在同样的条件下可反复适用。法的规范性和概括性表明，法是具有普遍约束力的规范，在国家权力管辖或法所界定的范围内，任何人的合法行为都受法律保护，任何人的违法行为都要受法律制裁，任何人都要遵守法律。没有任何一种行为规范具有像法那样的普遍约束力，一国的法在该国领域内，不仅约束被统治阶级，也约束统治阶级的成员，任何人都必须同样遵循。

2. 法是由国家制定或认可的。法作为统治阶级意志的体现，是由国家制定或认可的行为规范。制定或认可是国家创制法律的两种方式。制定，是指有权制定法律的国家机关在其权限范围内按一定的法定程序创制不同的规范性文件。国家制定的法一般为成文法。认可，是指有权的国家机关把社会上已经存在着的，有利于统治阶级利益的行为规范赋予一定的法律效力。国家认可的法一般为习惯法。国家制定或认可的法律规范都是国家意志的表现，法律具有国家意志的属性，是其他社会规范所不具有的特征。

3. 法规定了权利和义务。法是通过规定人们的权利与义务来实现统治阶级意志，调整社会关系的。法律上的权利，是法律赋予人们的某种能力、资格或利益。法律上的义务，是指法律上规定人们必须履行的某种责任。法律上的权利和义务是受国家强制力保障的。当权利享有者的权利受到侵害时，或者当义务承担者拒不履行义务时，有关国家机关可以采取强制性的措施，来保证权利的实现或义务的履行。其他社会规范，有的也有权利义务，但并不受国家强制力的保障。

4. 法是由国家强制力保证实施的。任何社会规范都有赖于某种强制力来保证其实施。但只有法律是以国家强制力来保障其实施的。如果没有相应的军

需要全本请访问 www.ertongbook.com

队、警察、法庭、监狱等国家暴力机关即国家强制力作保障，法就不可能在全社会的范围内得到实施，它只会成为一纸空文。任何一种社会历史类型的法都有国家强制力作后盾保证其实施，只是其强制力的性质、目的和基础不同而已。

根据以上分析，我们可以给法下一个定义：法是由国家制定或认可的，反映统治阶级意志的，依靠国家强制力保证实施的，具有普遍约束力的行为规范的总和。这一意志的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的，它通过确定人们相互的权利和义务来确认、保护和发展对统治阶级有利的社会关系和社会秩序，是统治阶级实现阶级统治和社会管理的工具。

第二节　法的渊源和分类

一、法的渊源

法的渊源，简称法源。在中外法学著作中有不同的解释，但较多的是指法律的形式意义上的来源，即法的效力渊源。它是由不同国家机关制定或认可的，具有不同法律效力或法律地位的各种类别的规范性文件的总称。这也是我国法学界对法的渊源的通说。从这个意义上说，法的渊源又称为法的形式。

法的渊源作为法的表现形式，不同国家有不同的法的渊源，同一国家的不同历史时期，法的渊源也不尽相同。

从历史角度考察法的渊源，我国奴隶制社会的法的渊源主要表现为习惯法，到春秋战国时期，相继出现成文法，并在以后的封建社会中逐步发展成为律、令、典、敕、格、式、科、比、例等形式。其中各代刑典，一般都称为“律”，即刑律，这是法的主要表现形式。历代封建王朝 都有自己的成文法典。直到 19 世纪末修订法律时，在法的渊源上，才开始采用以法、德、日等国为代表的大陆法系国家法的渊源形式。

在西方国家，法的渊源最初也是习惯法，以后出现成文法。在古罗马，法的渊源有人民大会制定的法律、元老院决议、皇帝敕令、高级长官的告示和法学家的解答等。在欧洲中世纪，地方习惯法和教会法长期处于主导地位。资产阶级革命胜利后，法的渊源得到进一步的发展，主要有宪法、法律、法规、条约、法理、习惯、判例等多种形式。不同国家法的表现形式又有不同，大陆法系国家以成文法为主，英美法系国家除成文法外，判例法占有重要地位。我国社会主义法的主要渊源是成文法，其中宪法居于主导地位，习惯只有在国家认可后才被认为是法的一种渊源。

二、法的分类

从不同角度，按照不同的标准，可以对法进行不同的分类，在所有国家中都适用的分类有以下几种。

(一)国内法和国际法

这种分类的标准是法的创制和适用的主体的不同。国内法是指由一个国家创制的并适用于本国主权所及范围内的法律；国内法创制和适用的主体是该国的国家机关。国际法的渊源主要是国际条约和各国公认的国际惯例，它的创制和实施的主体是国家或地区。

(二)根本法和普通法

这种分类的标准是法律的效力、内容和制定程序的不同。这种分类只在成文宪法制国家中适用。根本法即宪法。作为根本法的宪法，是指规定国家的根本制度、公民的基本权利和义务及国家机构的设置、职权等内容的法律。它在一国法律体系中具有最高的法律地位和法律效力，它的制定和修改有其特别的程序。普通法是指宪法以外的法律，它确认和规定社会关系某个领域的问题，其法律地位和效力低于根本法，制定和修改程序也比根本法简单。人们通常把宪法比作“母法”，把普通法比作“子法”就形象地说明了根本法与普通法的关系。

(三)一般法和特别法

这种分类的标准是法的适用范围的不同。一般法是指在一国领域内对全体公民和所有的社会组织都普遍适用的法律。特别法是指对特定人、特定事、特定地区、特定时间有效的法律。以人而论，一般法适用于一国全体公民，如刑法，而特别法则适用于一国的部分公民，如兵役法；以事而言，如属一般法的刑法规定一般犯罪，禁毒决定则规定特定犯罪；以地域而言，属一般法的刑法适用于一国的全部领域，而属特别法的如深圳经济特区法规仅适用于我国的某个特定行政区域；以时间而论，一般法适用于平时，如治安管理处罚条例，而特别法则适用于非常时间，如戒严法。

(四)实体法和程序法

这一分类的标准是法律规定内容的不同。实体法是指主要规定人们实体关系方面的权利和义务的法律，如宪法、行政法、民法、刑法等。程序法是主要规定实现实体权利义务的过程中有关诉讼程序的法律，如刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法等。

(五)成文法和不成文法

这种分类的标准是法律的创制方式和表达形式的不同。成文法是指国家机关依照法定的程序制定和公布的，以法律条文形式出现的法，所以又称制定

法。不成文法是指国家机关认可并赋予法律效力，但不具条文形式的法。因其渊源于习惯，所以又称习惯法。由于它不是经国家机关制定的，所以也称非制定法。在英美法系国家，判例法是法的主要渊源，有的法学著作将判例法称为不成文法。

此外，主要在大陆法系国家适用的法的分类有公法和私法。这种分类来源于古代罗马法学家。乌尔比安认为，凡以保护国家公益为目的的法律为公法，凡以保护私人利益为目的的法律为私法。由于罗马法对大陆法系具有深远的影响，因而包括普通法系在内的资产阶级法学家，大都继承了公私法划分的原则。一般都将宪法、行政法、刑法、财税法和程序法等划分为公法，而把民法、商法等划分为私法。

第三节　法的起源和历史类型

一、法的起源

（一）习惯是原始社会的社会规范

原始社会是人类历史发展中的第一个社会形态。在原始社会，生产工具极其简陋，生产力水平极其低下，在大自然面前，人们只有以血缘关系为基础结成一定的群体，依靠集体的力量共同采集或渔猎，才能维持自身的生存。原始社会的社会组织是以血缘为基础的氏族。

氏族组织不是国家机关，也没有法律规范。氏族组织的权威系统由氏族议事会和氏族首领构成。氏族议事会由全体氏族成员组成，是最高的议事机关。一切重大的事务都是由全体氏族成员参加的议事会决定，不存在专门管理社会的特殊的暴力权力和机构。氏族的首领由氏族成员大会选举产生并可随时撤换，他不脱离生产，与其他氏族成员一样，没有任何特权。在氏族成员中调整人们之间关系的社会规范是习惯。氏族习惯是人们在长期的共同生产和生活中逐渐形成、演化和世代相传的，从而成为氏族成员内在需要和外在自觉的行为模式或行为惯性。恩格斯描述：“这种十分单纯质朴的氏族制度是多么美妙的制度啊！没有军队、宪兵和警察，没有贵族、国王、总督、地方官和法官，没有监狱，没有诉讼，而一切都是有条有理的。”“一切问题，都由当事人自己解决，在大多数情况下，历来的习俗就把一切调整好了。”① 这说明原始社会没有国家和法律。

（二）法是随着私有制、阶级和阶级矛盾的出现而产生的

① 《马克思恩格斯选集》第 4 卷，第 95 页。

原始社会末期，由于社会生产力的发展，促成了社会大分工，每个家庭成为独立的生产单位，个体劳动取代了集体劳动。个体生产不仅能够比原先的共同劳动生产出更多的产品，而且还出现剩余产品，这就为私有制和人剥削人现象的产生提供了物质前提。于是集体劳动开始向个体劳动过渡，生产原料公有制转变为生产资料私有制，产品由公有财产逐渐转变为私有财产。随着社会生产力的发展和产品的增多，又促使交换得到发展。交换的扩大，进一步巩固和发展了财产私有制度。私有制的出现和发展，促使了氏族内部的贫富分化，原来的氏族首领，利用自己的地位和权力，把更多的产品攫为己有，使自己变成了富有者。少数富有者通过高利贷等方式剥削他人，把更多的生产资料集中到自己手中，于是阶级产生了。那些富有者成为最初的奴隶主阶级，大批的战俘、自由民或穷人、债务人成为奴隶。奴隶主和奴隶这两大阶级，在政治上、经济上根本对立，他们之间的矛盾和斗争是不可调和的。随着阶级对立和阶级矛盾的产生以及原始社会的解体，原有的社会组织和社会规范已经无能为力了，由新的社会组织和社会规范加以代替已经不可避免。奴隶主阶级为了维护自己在政治上、经济上的统治，需要建立军队、警察、监狱等一系列暴力机构和专门的管理机关，以镇压奴隶阶级的反抗和管理社会公共事务。同时，奴隶主阶级还需要把自己的意志上升为国家意志，制定法律，用以维护本阶级的利益，确认和发展对本阶级有利的社会关系和社会秩序。以上两方面的原因导致国家和法律的产生。

由此可见，法的产生有着深刻的经济根源和阶级根源。法的起源经历了由量变到质变的过程，它是与国家同步产生的，是有个与宗教、道德从溶合到分化的过程。在其漫长的演变过程中，经历了个别调整阶段、规范调整阶段、习惯法调整阶段，最后发展到成文法调整阶段。

人类社会的法脱胎于原始社会的习惯，法与原始社会的习惯有着源流的关系。法与原始社会的习惯虽然存在着继承关系，但二者又存在许多区别；法是阶级统治的工具，具有强烈的阶级性，原始社会习惯是氏族成员的行为规则，不具有阶级性；法依靠国家强制力来实施，原始社会的习惯主要依靠人们的内心信念、氏族首领的威信来实施；法有权利义务的区分，原始社会的习惯没有权利和义务之分；法以国家主权为基础而建立社会秩序，其调整范围以国家主权所及的地域为界限，而原始社会的习惯以血缘关系为基础而建立社会秩序，其调整范围以血缘关系为界。

二、法的历史类型

法的历史类型是指按照法的阶级本质和它赖以建立的经济基础加以划分的。凡阶级本质相同和经济基础相同的法，便属于同一历史类型。这一分类的

目的在于揭示法的本质及其发展变化的历史规律。法的历史类型可分为四种，即奴隶制法，封建制法，资本主义法和社会主义法。前三者，由于都建立在生产资料私有制基础之上，反映和维护剥削阶级的利益和意志，可统称为剥削者类型的法。社会主义法是根本区别于剥削者类型的法，它建立在生产资料社会主义公有制基础上，反映和维护以工人阶级为首的广大人民的利益和意志，是阶级性和人民性统一的法。

（一）奴隶制法

奴隶制法，是人类历史上最早出现的法。它是随着原始社会的解体，私有制、阶级和国家的出现而产生的。古代埃及、巴比伦、印度、中国和古代希腊和罗马国家的奴隶制法是人类历史上最早出现的法。古巴比伦公元前 18 世纪的《汉漠拉比法典》，是世界上迄今为止基本上完整保留下来的最早的成文法典，公元前 2 世纪至公元 2 世纪之间完成的《摩奴法典》，是古印度最早的成文法典。中国古代奴隶制法大约出现在公元前 21 世纪至公元前 11 世纪的夏商王朝，至周穆王令吕候制定“吕刑”，已逐渐形成比较系统的中国奴隶制法律体系。西方奴隶制法的出现比东方晚很多世纪。公元前 5 世纪的《十二铜表法》是古罗马以习惯法的记录和汇编为基础而制定的第一部成文法。公元 6 世纪制定的《查士丁尼民法大全》，是反映简单商品经济关系，对后世产生巨大影响的一部完备的奴隶制法律文献。

奴隶制法的本质是由奴隶制社会的经济基础所决定的。在奴隶制社会，基本的经济结构是奴隶主占有全部生产资料并完全占有生产劳动者即奴隶。奴隶主阶级不仅支配整个社会生产，而且还占有全部劳动产品；奴隶从事繁重的劳动，没有独立的人格，奴隶不仅不算是公民，而且不被当人看待，他们是一种物品或“活的工具”。由这种经济结构决定，奴隶制社会最基本的阶级关系就是奴隶主和奴隶两大阶级的对立和斗争。这种经济结构和阶级关系基础之上产生的奴隶制法自然就是奴隶主阶级的意志和利益的体现，其目的在于维护有利于奴隶主阶级的社会关系和社会秩序。

奴隶制法的共同特征表现为：第一，确认和保护奴隶主的私有财产，特别是对奴隶的完全占有，这是奴隶制法的最本质的特点。第二，公开确认和维护奴隶主贵族的等级特权。第三，奴隶制刑罚极其野蛮和残酷。第四，保留原始社会的某些习惯残余。

（二）封建制法

封建制法是继奴隶制法之后的另一种剥削阶级类型的法。世界上绝大多数国家都经历过封建社会，封建社会国家制定和颁布了大量的封建制法。战国初期魏国李悝的《法经》是中国历史上第一部较系统的封建制成文法典。秦汉以后的历代都有统一的法典，其中唐律是中国封建制法的典范，它影响唐代以后

各代王朝，成为后世中国封建制法的蓝本，而且为当时的朝鲜、日本、越南所仿效。与中国法为代表的东方法相对应，西方法有着自己的发展历史。封建社会的欧洲各种法律并存，如地方习惯法、罗马法、教会法、城市的商法以及国王的敕令等。在不同时期的不同国家，各种法的地位也有所不同，但一般都经历了由分散的地方习惯法向全国统一的成文法的发展过程，如法国直到中世纪中期才编纂了《诺曼底大习惯法》、《博韦习惯法集》等成文法。而英国的法律自公元 11 世纪诺曼人侵人后，走上了与欧洲大陆不同的发展道路。英国国王通过王室法官的巡回审判有选择地适用习惯法，形成了以判例法为主，适用于英格兰全境的“普通法”。后来又于公元 16 世纪形成作为普通法补充的“衡平法”，两者成为英国法的主要部分。

封建制法的本质是由封建社会的经济基础决定的。封建制社会的经济基础是地主或领主占有土地和部分地占有农民或农奴，采用租佃制，以各种地租的形式实行剥削，并且伴随无偿劳役的超经济剥削。封建社会商品经济不发达，自给自足的自然经济占主导地位。与这种经济形式相适应，封建社会的基本阶级关系是地主（领主）阶级和农民（农奴）阶级的对立和斗争。地主阶级是经济上和政治上的统治阶级，农民阶级是被统治阶级。建立在这种经济上和政治上的封建制法反映了封建地主阶级意志和利益，是维护和巩固地主阶级压迫和剥削农民的工具。

虽然东西方封建法存在不少差异，但也有共同的基本特征：第一，严格地维护封建土地所有权和封建地主对农民的不完全占有关系。第二，公开维护封建等级和特权。第三，刑罚残酷和罪刑擅断。

（三）资本主义法

资本主义法是人类历史上最后一种属于私有制类型的法。资本主义法萌芽于封建社会中后期，其经济基础最初是在封建社会内部自发地产生并逐渐成长的。资本主义性质的法是资产阶级革命胜利后，由资产阶级国家制定的法律。

资本主义法的产生在不同国家有不同的形式和特点。英国资本主义法的产生同英国革命的特点相联系，具有与封建制法相妥协的特征，它承认封建制法的效力，大量保留了封建制法的形式，但赋予它以新的阶级内容并不断加以改造和补充。英国资本主义法是以中世纪“普通法”（相对“衡平法”而言）为基础发展起来的。美国由于是在摆脱英国的殖民统治的基础上建立资产阶级政权的，基本仿照了英国法律。美国的法律被认为是英国法系中与英国法并列的两个支系之一，因此，普通法系又称英美法系。法国资产阶级革命的彻底性决定了其不承认旧法的效力，于是法国在继承罗马法的基础上重新制定了法律。德国法和日本法都是通过封建君主“自上而下”的改革使封建经济逐渐向资本主义经济过渡，并在过渡中产生了带有浓厚封建因素的资本主义法。源于罗马

需要全本请访问 www.ertongbook.com

法并以 1804 年《法国民法典》为代表的一系列国家的法律构成了大陆法系，或称罗马法系或民法法系。 1896 年，德国以《法国民法典》为蓝本，制定了《德国民法典》，并为一些国家所仿效，所以大陆法系又称为罗马——德意志法系。

资本主义法是由资本主义经济关系决定的，在资本主义经济关系中占统治地位的是以资本家占有生产资料并剥削雇佣劳动为基础的私有制经济。资本主义法只能是资产阶级意志的反映，是维护资产阶级的利益、压迫无产阶级和劳动人民、实行资产阶级专政的工具。与奴隶制法和封建制法相比较，资本主义法具有以下几个特征：第一，维护以剥削雇佣劳动为基础的资本主义私有制；第二，维护资产阶级专政和代议制政府；第三，维护资产阶级的自由、平等和人权。

第四节　法与其他社会现象的关系

一、法与经济基础

（一）经济基础对法的决定作用

法是建立在一定经济基础之上的上层建筑的重要组成部分，经济基础的性质决定法的性质。法体现统治阶级的意志，其意志的内容是由经济基础决定的，一般来说，有什么样性质的经济基础就有什么样性质的法。奴隶制法、封建制法、资本主义法是剥削阶级经济基础的反映，社会主义类型的法是社会主义经济基础的反映，正如马克思所说：“无论是政治的立法或市民的立法，都只是表明和记载经济关系的要求而已。”①

经济基础不仅决定法的性质，经济基础还决定法的产生和发展变化。这不仅表现在经济基础的根本性质的变化决定法的性质的变化，而且在同一社会形态里，经济基础的局部变化，也会导致法相应地发生一定的变化。这是由作为上层建筑的法必须适应自己的经济基础并为经济基础服务的内在要求决定的。

经济基础决定法，也不能认为法不受其他社会因素的影响。事实上，社会政治观点、道德意识、历史传统、民族心理、国际形势等对法都有不同程度的影响。同是资本主义的法，就有普通法系和大陆法系之分。

（二）法对经济基础的反作用

法作为上层建筑之一，是为其经济基础服务的。法对经济基础的反作用，一般可分为两种情形：当法所服务的经济基础适应生产力发展的要求，促进社

① 《马克思恩格斯全集》第 4 卷，第 121～122 页。

会进步时，法的作用就是积极的、进步的、肯定的。当法所服务的经济基础阻碍生产力的发展，则对社会发展起着反动的、消极的作用。法究竟起什么样的作用，主要取决于它所确认和维护的生产关系的性质。

法与经济基础的关系，归根到底是由社会生产力决定的。法的发展变化最终受社会生产力水平的制约，法对社会生产力也具有能动反作用，它可以通过对生产力中诸要素加以直接规定来发挥作用。

二、法与统治阶级的政治

法与政治都是一定经济基础之上的上层建筑，均由经济基础决定并反作用于经济基础。法与政治都是统治阶级利益的体现。法与统治阶级的政治有着密切的联系。法直接反映统治阶级的政治要求，并为统治阶级的政治服务。

法与政治的关系主要是政治指导法。第一，法的内容中首先包括了政治的要求。任何国家的法律都不能脱离政治，都是政治的一种形式。第二，政治的发展变化，直接导致法的发展变化。政治关系的发展变化对法的废止、修改和创制提出要求和依据，特别是宪法的制定和修改，就是国内政治力量对比关系发展变化的结果。第三，法自始至终服务于掌握政权的阶级的政治，它以其特殊的方式实现政治的要求。按政治的要求确立各阶级的法律地位，将政治要求化为普遍的行为方式，使政治要求条文化，明确化。第四，法对危害统治阶级的行为采取制裁措施，从而起到捍卫其政治统治的作用。

但是，法与政治毕竟属于不同的社会现象，不能将法与政治等同。政治的外延大于法，法只是政治的表现形式之一；法与政治是形式与内容的关系，但并不能说每一具体的法律都有相应的政治内容，都反映某种政治要求。法除了政治功能外，还有调整和执行社会公共事务的职能，我们不能把法调整的一切社会关系都归结于政治关系。法与政治的具体关系在我国现阶段主要体现在法与政策的关系上。

三、法与道德

道德属于社会意识形态的范畴，是人们关于善与恶、美与丑、正义与非正义、光荣与耻辱、公正与偏私、文明与野蛮等观点、原则和规范的总和。它是依靠社会舆论、人们的内心信念、习惯、传统和教育力量来保证遵守和实行的行为规范体系。

法与统治阶级的道德在本质上是一致的，其共同点在于：两者都属于同一经济基础之上的上层建筑，并为相同的经济基础决定；两者的指导思想是一致的；两者都体现相同的阶级意志和共同的历史使命。

但法与道德是两种不同的社会规范，两者存在明显的区别：

（1）法与道德属于不同的范畴。法律属于制度范畴，特别是成文法更具有系统性和制度性的特点。道德属于意识形态范畴，带有自发性和约定俗成性。

（2）两者产生的条件不同。法是掌握政权的阶级运用国家权力，由国家机关依照法定程序和权限制定或认可的；道德是人们在共同的物质生产和生活中逐渐养成、自发形成的，一般无需专门人员和机构制定颁布。

（3）两者表现形式不同。法主要表现为国家机关制定的各种规范性文件，如宪法、法律、法规、条例等，它是对权利、义务的规定，一般明确而具体；而道德则存在于人们的意识和社会舆论中，其规范往往比较概括、笼统和抽象。

（4）两种规范的内容也不尽相同。法律规范既规定主体的权利也规定其义务，要求权利义务统一和对应；道德规范的内容主要侧重于个人对社会、对他人履行义务。

（5）两者调整的范围也有所不同。法所调整的是那些对统治阶级来说，关系着根本的、重要的利益并且需要用国家权力干预、保证的社会关系。道德调整的范围比法的调整范围要广泛得多。

（6）两者实现的方式和手段不同。法的实施要依靠国家强制力作保证，对违法者实行法律制裁；而道德的实现主要依靠人们的自觉，依靠社会团体、组织的提倡和维护，最终还要依人们的内心自我强制才能发生效力。

在治理国家和社会时，不能将法与道德等同，混淆二者的界限，不能把违反道德的行为一律视为违法行为，否则会打击面过大，把社会生活搞得紧张；也不能把所有违法行为视为违反道德的行为，否则，就会失之过宽，放纵违法者，给社会造成危害。应当把法与道德密切结合起来，充分发挥二者的作用。

第二章　社会主义法的本质和作用

第一节　社会主义法的创制和本质

一、社会主义法的创制

（一）法的创制的概念

法的创制，也称法的制定或立法，是指一定的国家机关根据统治阶级的意志，依照法定职权和程序，制定、修改和废止法律和其他规范性文件的专门活动。法的创制有广义和狭义之分，广义上讲，是指国家机关依法制定法律、法规和其他规范性的文件的活动；狭义上讲，专指享有立法权的国家机关制定法律的活动。

（二）社会主义法创制的指导思想和基本原则

以马列主义、毛泽东思想和邓小平理论为指导，坚持“一个中心，两个基本点”的基本路线，是我国社会主义法制定的总的指导思想。我国的立法工作只有以上述理论和路线为指导思想，才能使我国的法律正确反映历史发展的方向和客观规律的要求，真正体现工人阶级和广大人民的意志。

我国社会主义法的创制的基本原则可概括为：

1. 实事求是，从实际出发。社会主义法的创制必须从我国国情、民族的传统和习惯、经济文化发展水平出发，正确反映客观规律的要求。要调查研究，全面认识和把握实际，根据需要和可能解决实际存在的问题，防止片面性；不能只凭主观愿望追求立法上的完备。

2. 立法机关和群众相结合。在法的创制中，既要坚持群众路线，广泛征求群众意见和要求，实行民主；又要充分发挥立法机关的职能，集中群众的正确意见和要求，总揽全局，以最大多数人的最大利益为标准，做出正确的集中。

3. 原则性和灵活性相结合。原则性，从根本上说，就是把建设有中国特色的社会主义，坚持党的基本路线解放和发展社会生产力作为最根本的原则。必须坚持立法的原则性。同时，为了实现原则性，又要坚持灵活性。立法的灵活性就是在原则允许的限度内，对某些问题作出有一定弹性幅度的或者变通的

规定。原则性是立法的主导方面，灵活性是实现原则性的措施和保障，二者是目的和手段的关系。

4. 稳定性和连续性。法的稳定性和连续性，是指法律一经制定和颁布，必须保持其严肃性和权威性，决不能随意修改，随意中断和废弃；在修改、补充、制定新的法律时应注意保持与原来的法律的承继关系。

5. 总结经验、科学预见和借鉴外国经验相结合。法律是实践经验的总结，确认和肯定既成事实，同时又不排除科学预见，作出带有纲领性的或者现实中还没有实践经验的具体规定。法律在保护现实中存在的合理的事物的同时，又要促进事物合乎规律的发展。我国的立法还必须吸收、借鉴外国的经验，包括西方发达国家的立法经验，并结合我国实际加以改造、吸收，为我所用。

(三)法创制的程序

法的创制必须按照法定的程序来进行。我国法的创制，要经过法律议案的提出、法律草案的审议、法律草案的表决和法律的公布等几个程序。

(四)法律规范

1. 法律规范的概念和结构

法律规范是由国家制定或认可的，反映掌握国家政权的阶级的意志，具有普遍的约束力，并以国家强制力保证实施的行为规则。

法律规范的结构又称法律规范的逻辑构成，理论界有“三要素说”，认为法律规范的逻辑结构由“假定”、“处理”、“制裁”三部分组成；也有“二要素说”，认为法律规范的结构由“行为模式”和“法律后果”两部分构成。行为模式是从大量实际行为中概括出来的行为式样或标准。行为模式大体可以分为三类：(1) 可以这样行为；(2) 必须这样行为；(3) 不许这样行为。有这三种行为规范也就意味着有三种相应的法律规范，即授权性法律规范、命令性法律规范和禁止性法律规范。法律后果，一般是法律对具有法律意义的行为赋予的某种结果。它大体上可分为两类：(1) 肯定性法律后果，即法律承认这种行为合法、有效并加以保护以至奖励。(2) 否定性法律后果，即法律上不予承认，并加以撤销以至制裁。

2. 法律规范的其他分类

按照行为模式的内容性质不同，法律规范分为授权性、命令性和禁止性三种规范，后两种又合称为义务性规范。此外，还可以从不同的角度对法律规范加以分类。按法律规范的强制性程度不同，可分为强行性规范，即规范义务性要求十分明确，而且必须履行，不允许人们以任何方式加以变更或违反；任意性规范，即允许法律参加者自行确定其权利义务的法律规范。按法律规范内容确定性程度的不同，可分为确定性规范，即明确规定行为规则内容的法律规范；委托性规范，即规范中没有明确规定行为规则的内容，而委托某一机关加

以确定的法律规范；准用性规范，即没有直接规定行为规则的内容，而是规定须参照、引用其他条文或其他法律、法规的法律规范。

二、社会主义法的本质和特征

(一)我国社会主义法的本质

我国社会主义法是在彻底废除国民党的伪法统、继承革命根据地新民主主义法律的基础上产生和发展的。社会主义法的本质表现为如下几个方面：

1. 社会主义法是工人阶级和广大人民意志的体现。这是我国社会主义法的最本质的属性。社会主义法首先反映了我国工人阶级的意志。因为工人阶级是我国的领导阶级，工人阶级的意志在我国社会主义法中居于领导和指导地位。同时，我国社会主义法反映了我国广大人民的意志。在当代中国，人民的范围极为广泛：工人、农民和知识分子，全体拥护社会主义的爱国者和拥护祖国统一的爱国者，都是人民的范围，社会主义法必须反映他们的意志和利益。

2. 社会主义法所反映的共同意志不是自发形成的，它是在工人阶级的先锋队——中国共产党的领导下形成的。它通过各种渠道，将各种分散的意见集中起来，从建设富强、民主、文明的社会主义现代化国家的共同目标出发，兼顾国家、集体和个人的利益，兼顾长远利益和当前利益、全局利益和局部利益，最终形成了代表广大人民共同利益的共同意志，并将这种意志通过法定的程序或制定或认可为法律上升为国家意志。

3. 我国社会主义法反映的这种意志归根到底是由我国社会主义经济结构和阶级结构决定的。在我国目前社会中，多种经济成分共同存在，除国有经济、集体经济外，还有个体经济、私营经济和外商投资经济。尽管个体经济、私营经济、外商投资经济在近年内有较大发展，对我国的经济发展起了较大作用，并已成为社会主义市场经济的重要组成部分，然而公有制经济仍然是我国经济结构的主体，只有它才是我国社会主义经济基础。公有制经济决定了工人阶级为领导的广大人民的意志，决定了我国社会主义法的性质、内容和发展方向。

(二)社会主义法的特征

社会主义法的本质决定了它具有同剥削阶级法不同的诸多特征，它是阶级性与人民性的统一，科学性与公正性的统一，国家强制性与自觉守法性的统一。

1. 我国社会主义法是阶级性和人民性的统一。社会主义法是工人阶级和广大人民意志和利益的体现，是由社会主义国家制定或认可的，由社会主义国家强制力保证实施的，是人民民主专政的工具，因而它具有鲜明的阶级性。同时，社会主义法又是广大人民群众意志和利益的体现，它确立和保障人民当家

需要全本请访问 www.ertongbook.com