第一章　法律基本概念

101.法律的本质

法律的本质包含如下三个要点：

一，法律、习俗（风俗习惯）、道德、礼节等都是人们行为的准则（或称规则、规范）；法律与别种行为准则不同之处在于，法律是由国家制定并保证其执行或强制其执行的。

二，在阶级社会里，法律是统治阶级意志的表现，是实行阶级统治的工具。

三，法律是上层建筑的一部分，是从一定的经济基础上产生并且由它的性质所决定的。法律又能反作用于经济基础——为它服务，起保障、巩固和促进的作用。

以上这三个要点足以概括法律的本质。这三者是互相联系的。不运用辩证唯物主义观点来看问题的人，往往否认法律的阶级性，忽视经济基础与法律之间的联系，看不到经济基础对法律的产生及其性质的作用，看不到法律所能起到的积极作用和影响。法律对于治理国家（治国）来说是必不可缺的。只有健全法制和“以法治国”，才能把我国逐步建设成为具有现代农业、现代工业、现代国防和现代科学技术的、具有高度民主和高度文明的社会主义强国。为了便于了解法律的本质，这里就上述的三个要点作进一步的说明：

第一点，主要说的是法律的习俗性、约束性和强制性。在原始的或较原始的社会里，是没有法律的，但一定有其风俗习惯（习俗），这种习俗，就是法律最初的来源。它随着国家的产生而

需要全本请访问 www.ertongbook.com

渐渐成为一种习惯法；有些习惯法经过了正式的立法手续而变成了成文法。从这一发展过程中可以看出，法律与习俗（包括道德观念),法律与国家都有着密切的联系——关于这些联系，我们在下文再讲。第一点中的要旨在于：法律是一种有约束性或强制性的行为规则，因此，法律的规定必须是有效的。在立法时，切忌空泛的道义性的说教，切忌只说“不要如何如何”或“勿如何如何”。尽管这种道义性的守则也是必要的，但这毕竟不是法律。譬如“不要偷盗国家财产”，“不要贪污公款”这种道义性的规定或说法可以用于《职工守则》，作为一种教育方法是可以的，但如果规定在法律里就会成为一种无约束性或无强制性的无效规定。法律的规定应该是‘对偷盗国家财产的人如何如何处罚’；‘对贪污公款的人如何如何处罚”，这才能使其规定得以保证执行。实际上，偷盗和贪污的人并不是不知道这种行为的不正当，而是明知故犯，否则他们就不会偷偷摸摸地去盗窃或贪污。汉代，刘邦《与父老约法三章》中规定“杀人者死，伤人及盗抵罪。”杀人者要处死，伤人及盗者要按轻重抵罪，这就是有效的法律规定。反过来,如果仅规定‘勿杀人’；‘毋伤人’等,就成了空泛的道义性号召或说教，人们全凭自觉，可以遵守，也可以不遵守，因为没有规定“不遵守时怎么办”，它就没有约束力。恩格斯在《反杜林论》中就曾批评《普鲁士法典》含有“道义性的词句、不明确性和前后矛盾。”（中文单行本第110页）。从立法技巧上来讲，道义性的说教与词义不明确或逻辑不严密一样都是条文的缺点。

第二点主要说的是法律的阶级性和政治性。在阶级社会里，法律是统治阶级的意志，是该阶级实行其统治的工具。这在公法和私法上都有表现，而在政治性的立法上表现得尤其明显。譬如中国的国民党政府颁布过《维持治安紧急办法》、《危害民国紧急治罪法》、《戡乱时期危害国家紧急治罪条例》等，都是用以迫害共产党人和进步人士的。清朝政府在辛亥革命后，于一九一一

年十一月所公布的《十九信条》中，甚至还规定“皇统万世不易”和“皇帝神圣不可侵犯”等条文。

统治阶级的意志表现在各个方面，包括政策、法律、道德、哲学、宗教，等等。马克思和恩格斯在论及费尔巴哈时说：“统治阶级的思想在每一时代都是占统治地位的思想。这就是说，一个阶级是社会上占统治地位的物质力量，同时也是社会上占统治地位的精神力量”。（《马克思恩格斯选集》第一卷，第52页）这种精神力量就表现为其政策和法律，这是放之四海皆准的道理。不仅旧中国反动统治阶级的意志可以表现其为政策和法律，外国的反动统治阶级的意志也能表现其为政策和法律。譬如，希特勒纳粹统治就把迫害犹太人的措施定为法律，成为其实行统治的工具。从这个意义上讲，反动的法律毕竟也是法律，即所谓“恶法亦法”。

第三点主要说的是法律的历史性，及其社会经济性质。上层建筑要与其经济基础相适应，法律作为上层建筑的一部分，也必须与其经济基础（生产关系的总和）相适应。这是科学社会主义的基本观点。

马克思在《政治经济学批判序言》中说：“人们在自己生活的社会生产中发生一定的、必然的、不以他们的意志为转移的关系，即同他们的物质生产力的一定发展阶段相适合的生产关系。这些生产关系的总和构成社会的经济结构，即有法律的和政治的上层建筑竖立其上并有一定的社会意识形态与之相适应的现实基础”。（《马克思恩格斯选集》第二卷，第82页）

在社会发展的各个历史时期，都有不同的法律制度。恩格斯在《反杜林论》里说：“……每一时代的社会经济结构形成现实基础，每一个历史时期由法律设施和政治设施以及宗教的、哲学的和其他的观点所构成的全部上层建筑，归根到底都是应由这个基础来说明的。”（《马克思恩格斯选集》第三卷，第66页）。

法律作为上层建筑的一部分，是由经济基础所决定的。先进的法制能够适应经济基础——所有制的性质和生产力发展的需要，解除生产力发展所受的束缚而促进社会经济的发展。譬如在十九世纪初，《拿破仑法典》就对德国西部的经济发展起过良好的促进作用。马克思主义的经典作家充分地肯定了这一法典所起到的促进作用。

在原始社会，还没有国家，也谈不上什么法律。

到奴隶社会时代，开始出现较小的国家或城邦，也即一城一国。后来，国家逐渐扩大。国家的统治者就是奴隶主，全部生产资料都归奴隶主所有，连奴隶（生产者）的人身也归奴隶主所有，可以任意加以杀害或出卖。

封建社会的国家就比较大了，有些甚至非常庞大。亚洲和欧洲的封建社会虽然有共同点，但并不一样，各有其特点。譬如，中国封建时代长达二千多年，而欧洲各国的封建时代只有八、九百年。中国有过将近二千年的中央集权的历史。在欧洲，则小国林立的局面存在很久，譬如德国的统一到十九世纪才逐步实现。欧洲有“政教纷争”：国王、诸侯与教会争夺权力的斗争；中国则没有这种问题，皇帝的权力是绝对完整和至高无上的。欧洲的朝代比较稳定，不象中国朝代迭经变换。农民起义或权臣贵族作乱曾多次推翻旧朝代，另立新朝代；农民起义的领袖一旦称帝，又无一例外地都背叛了本阶级转而成为新的压迫者。加之战争破坏大，致使社会的发展在朝代循环反复之中长期停滞不前。欧洲（尤其是中欧和东欧）盛行长子继承制，土地很集中，长期保持农奴制。中国则土地较分散，小农经济的比重较大，家奴和农奴的形式也与欧洲有所不同。

尽管中国和欧洲的封建社会有一些差别，但在基本方面仍是相同的。在封建时代，国家的性质是封建主统治的国家，基本生产资料（土地）主要都集中在封建主手里，农民（生产者）在法

律上是没有权利的。与奴隶社会不同的是：封建主已不再全部占有农奴的人身。虽然农奴对封建主及其土地的人身依附关系仍然存在，但比起奴隶社会的奴隶来，对农奴的人身占有的程度较小些，农奴可以随土地出卖或单独出卖，但不能轻易被主人杀死，不能随便闹‘人命案”。

十四、十五世纪以后，欧洲出现了文艺复兴、宗教改革和启蒙运动，发生了资产阶级革命，建立了资本主义国家。亚洲在十九世纪和二十世纪也出现了相当于欧洲启蒙运动的新文化运动和维新运动，也发生了资产阶级革命。这样，整个世界进入了资本主义时代。

但是，这里有两点是必须说明的：第一是反复性。无论在欧洲或亚洲，资本主义国家里一般都有过反复，也即封建势力的复辟（restauration)。在欧亚各国中，基本上还没有不经多次反复而一举消灭封建势力和建立资本主义国家的例子。复辟的形式可以是多种多样，可以是称帝，也可以是法西斯独裁统治。独裁统治都出现于封建势力较顽固的国家里，实际上是一种变相的称帝；第二是社会发展的不平衡性和复杂性。不仅有地区上的发展不平衡性，而且资本主义社会中往往仍有封建残余渗杂其中。无论奴隶社会、封建社会、资本主义社会的表现形式，都不是纯粹的“一刀切”的，而往往是复杂的。

尽管国情有种种差异，各资本主义国家的社会经济基础和法制都有其共同性。资本主义国家的统治者基本上是资产阶级，主要的生产资料基本上属于资本家所有。被雇佣的工人（生产者）虽然在经济上没有实际上的平等，但在法律上一般享有形式上的平等。法律观念和法律制度已由封建时代的“义务本位”改变为“权利本位”，法律至少在形式上承认了人人享有平等的权利。但由于社会上黑暗势力的存在，封建残余的存在以及有产者的优越地位（譬如，有产者有财力去聘请大律师来维护其权利），无产

需要全本请访问 www.ertongbook.com

表一　经济基础与法律制度的关系

		生产方式			法律制度（上层建筑的一部分）							生产者在实际上（在经济上）是否平等	社会财富分配方式和剥削方式
		生产力		生产关系（生产资料所有制的性质）（经济基础）	国家性质	统治阶级	生产资料所有者	生产者的法律地位					
		生产工具	生产者					在法律上有无权利	法律是否许可人身依附	法律是否许可生产者人身被主人占有	生产者在法律上是否平等、有无平等地位		
各历史时代的社会	奴隶社会	落后的	原始的	奴隶	奴隶主私有制	奴隶国家制	奴隶主阶级	奴隶主	无权	规定人身依附	全部被占有（可杀、可出卖）	不平等	不平等	按“身分”分配，不按劳分配——超经济剥削（不等价、不自愿、强制性的剥削）
	封建社会		中世纪的	农奴（或相当于农奴）	封建主私有制	封建国家	封建王公贵族	封建主			部分被占有（可出卖，但一般不可杀）			
	资本主义社会	现代的	（作为商品）雇佣工人	资本家私有制	资本主义国家	资产阶级	资本家	工人在表面上有权而实际上无权	法律禁止人身依附，但实际上仍有变相的人身依附	虽法律在表面上不许可雇主占有工人的人身，但仍有变相的人身占有	在表面上，工人在法律上是平等的，但实际上，无产者仍在法律上不平等		形式上按劳分配，实际上由于有剩余价值剥削，不能真正按劳分配——经济剥削（表面上“等价”）
	社会主义社会		（作为社会的主人）劳动人民	社会公有制	社会主义国家	劳动者	劳动者	在法律上和事实上都是有权的	真正能禁止人身依附	在法律上和事实上都禁止任何人占有他人的人身	在法律上和事实上都是平等的	日益平等	真正的按劳分配，消除剥削
	共产主义社会				在理论上，国家将消亡，法律也将随国家的消亡而成为人们自觉遵守的行为准则							平等	各尽所能，按需分配，无剥削

者在法律上并不能享有充分的权利，因而，也不可能有真正的平等，“法律上的平等”往往还只是一句空话。法律上虽然已不许可生产者的人身被占有，禁止人身依附关系，但实际上仍然有变相的人身依附关系以及对无产者人身的变相占有。在资本主义国家里，等价交换和按劳分配只是形式上的。既然职工所创造的剩余价值受雇主剥削，就谈不上什么真正的按劳分配和等价交换。

十月革命以后，尤其在第二次世界大战以后，世界上出现了社会主义国家。这些国家基本上废除了生产资料私有制，劳动人民成了国家的主人。启蒙思想家、社会改革家的理想在资本主义社会并不能实现，而在社会主义国家获得了真正的实现。工人能真正享有权利及平等地位。但因为社会主义阶段是从资本主义到共产主义的过渡阶段，就不可避免地存在着人在能力和生产积极性上的差异，因而还必须有报酬上的差别，还不能一下子就实行“各尽所能，按需分配”的共产主义分配原则。

现将各社会时代的经济基础和法制（上层建筑的一部分）列表如下(见表一)。

思考题：

一、法律的本质包含哪些要点？

二、这些要点是彼此孤立的还是互相联系的？为什么？

三、如何理解法律的约束性？

四、法律与道义性的守则有什么不同？

五、为什么说法律是有阶级性的？请举例说明。

六、法律和法制（作为上层建筑的一部分）与经济基础之间有什么相互关系？

七、中国封建社会与欧洲的封建社会有什么主要的区别和共同点？

八、奴隶社会、封建社会、资本主义社会和社会主义社会的

法制有什么主要区别？

102. 以法治国—— 法治

对于八十年代的我国，尤其在经过“文化大革命”的十年内乱和浩劫之后，“以法治国”具有特别深刻的含义。按其涉及范围大小的不同，“以法治国”可以有三种理解：最狭义的理解，一般狭义的理解和广义的理解。

最狭义的理解，把“以法治国”理解为“以刑法治国”；换言之，“法”仅仅涉及司法工作中的一部分，也即仅仅涉及到刑法。作这种最狭义理解的人们认为“以法治国”的主要出发点在于惩治犯罪行为，维持社会秩序和加强社会治安。这种认识是可以理解的，因为经过了“文化大革命”的十年内乱，社会秩序亟需整顿；而且按照我国传统的“刑乱世以重典”观念，认为必须用刑法来惩治社会上那些持械行凶，胡作非为的不法之徒，以维持社会安宁，提供一个进行社会主义建设的良好环境。这是第一种理解。

第二种是一般的狭义理解，即把“以法治国”理解为健全司法制度和普通法院的工作；换言之，已经从最狭义的理解（以刑法治国）进步到一般的狭义理解（承认司法工作的重要性和在一定程度上承认“司法独立”），但这里的法治还仅仅涉及司法工作，当然已不仅涉及刑法，还涉及民法。如果我们还沿用“民法”这一传统的法律术语，那么在社会主义国家里，民法关系应该有一种新的含义。民法所调整的对象，应该主要包括各部门和各企业（国营企业、公有企业、集体企业、个体企业）彼此之间、它们与个人之间以及个人彼此之间的一切经济关系。

在这种对“以法治国”作一般狭义理解的某些国家里，设有“合同法院”和其他经济性的特别法院，把企业单位彼此之间，企业单位与个人之间，个人彼此之间的经济关系纳入法律的轨

道。对交货不合格或不如期等等“违约”行为，违反工资合同，违反有关交通、捕鱼、自然保护、森林保护、生产安全等等规定的行为，用司法方式来处理。但某些国家的法制迄今还不能妥善地解决国家人事的新老更迭，权力机关代表的选举，任期和连任的限制，对国家机关及其工作人员执行法令政策的有效监督和处理的制度，人员编制和定额制度，人员的分工和责任制度等等一系列问题，官僚主义、特殊化、官商作风、“走后门”、效率不高、经营亏损和责任不分明等等现象在很大程度上依然存在。还有许多可以消除而没有消除的不正之风和不合理现象，因而当官做老爷、升官发财、“能上不能下”的旧思想也不易根除。

“以法治国”的第三种理解是广义的理解，即把“以法治国”理解为用法律制度来处理国家的一切关系；换言之，就是运用法制来治理整个国家，实行“法治”。“以法治国”的范围不仅仅涉及普通法院的刑事诉讼和民事诉讼，而是要建立名副其实的高效率的国家管理制度（包括行政制度和经济制度），处处“依法办事”、“按制度办事”，违者要被“依法追究”。部门之间的关系（包括中央机构之间、中央与地方之间、地方彼此之间的关系）以及部门与个人之间的关系，将由各种法院（宪法法院、行政法院、普通法院等等）来处理。为此需要培养大批法律人才。在某些发达的工业国家里，国家机关人员中四分之一是受过法律训练的；更重要的是有着完备的法制：国家必须就各方面的关系、职责范围、责任和奖惩办法制定各种法律，公开颁布，做到全国周知，定期施行。这就是建立“法治国家”。对我国来说，就是建立“社会主义的法治国家”。这将有这些优越性：（一）减轻上级机关（尤其是中央和省级的）的负担，不必事事都用手工业方式来逐一解决，而是有成法成例；各种法院，可以自动据以处理，也有一定的上诉、申诉和诉愿的程序。下级法院处理错了，还可以由上级法院依法加以纠正。这尤其可以使各级党组织免于卷入日常

的行政事务，造成党、政不分的现象，而能使党组织集中精力于政策研究、理论研究、深入的社会调查和组织工作方面{二)提高国家管理的效率。由于各地都有行政法院和普通法院，群众可以对政府工作人员的违法行为提起诉讼或申诉，对造成的失误能起到一定的补救作用。国家和中央的政策及施政意图可以通过公布法令和报纸宣传而立即使全国周知，基层单位和人民群众立即可以依法执行。如发现有违反者，可以直接向法院、检察机关、监察机关或上级行政部门（通过行政申诉）提出，由这些机关向违反国家或中央政令的人依法直接追究其责任，甚至可予以处分。这样，人民群众能对各级行政机关在贯彻政策法令上起到监督作用，就可以避免或减少“政策贯彻不下去”、“工作推不动”、或中央三令五申而下级或基层却‘麻木不仁’‘无所作为’,或‘阳奉阴违’‘敷衍塞责’‘执行不力’等现象。这样管理国家,才能使整个国家宛如一部自动化的机器，正常而又富有成效地运转着。结合我国社会主义制度所固有的种种优越性，将广义的“以法治国”付诸实践，就可以使全国出现“活而不乱、管而不死”的局面。因为良好的法律条文应该是由一批有实际经验的（包括经济、科技、法律方面的）专家共同合作，经过分析研究和认真推敲拟出并经过权力机构讨论通过而制定的；其规定是针对各种情况有区别、有条件、有分寸和有远见的，是与单凭感想而随意发出的笼统的命令、号召截然不同。譬如，现代社会的现象和问题往往是错综复杂的，对某种做法无条件地、笼统地“完全放任”或“一律禁止”都是不尽妥善的。制定法律时必须对各种有关的现象和问题进行认真的分析和研究，予以区别对待和处理。上层建筑（包括法制）能对社会的发展起到积极的促进作用，这在社会主义社会尤其如此，因为社会主义社会有高度的组织性。良好和完备的法制肯定能对我国的现代化建设起到巨大的促进作用。

在这方面，可以参考南斯拉夫的社会主义法制。除了他们的

联邦制和分散化由于国情不同而不宜取法之外，南斯拉夫有许多先进的经验可资借鉴。

在实行生产资料公有制的国家里，公营企业和事业的管理体制有两种类型：

一种是苏联式的，也就是行政式的管理体制，即公营企业实行“统收统支”。企业的利润在扣除必要支出之后统一上缴，企业的费用也由国家财经部门统一开支，企业宛如政府部门的一个下级或分支单位。这种体制往往不利于调动企业职工的生产积极性，相当一部分企业因此往往在经营上长期亏累，依靠国家补贴，给国家造成沉重的财政负担（譬如波兰对亏累企业的国家补贴曾一度占国家预算支出的百分之四十）。即使实行“经济核算”，由于价格不是根据市场上的客观情况，而是主观地确定的，有些依仗产品价格高昂而有盈余的企业，在经营上仍不免大量地存在着浪费现象和官僚主义，所以其盈余也未必意味着经营效率高。在这种管理体制下，企业之间的关系主要靠行政方式来解决。虽然某些国家有“合同法院”，企业之间的经济争执有时也采取司法途径来解决，但企业既然是一个“准”行政单位，不是“法人”，它就不能独立承担法律责任，其权利和义务就只能是有限度的。这种制度下的“以法治国”，充其量也只是一般狭义的“法治”。

另一种类型便是南斯拉夫所首创的管理体制，即一切公营企业都实行“自负盈亏”，由企业的职工实行管理和监督。企业的各级管理人员的责任明确，赏罚分明，要求必须提高经营效率，必须调动职工的积极性，否则就不得继续任职。企业之间的关系基本上是由各种法律来规范和调节的，“以法治国”的范围就比前一类大得多了。企业之间如果发生争议，不是到部、司、局里去“打官司”，而是向法院提起诉讼。法院不是行政单位，不是凭“首长意志”办事；“人事关系”起不了作用，法院的“合议庭”也不象“座谈会”那样可以不按法律随便发表个人感想；法官的职责就

需要全本请访问 www.ertongbook.com

是执行法律，法官不能自以为比法律更高明而不依法办事。“合议庭”上的发言应有记录，经常发表背离法律的个人见解的法官是要受到批评或处分的。法庭的特点是：法庭是“讲理”和“评理”的理想场所，因为它既有受过训练的评理者（法官），又有讲理的一定准则和标准(法律),不允许胡搅蛮缠,讲‘歪道理”,发泼耍赖，违者是要受处罚的。所以在法庭上对争执的处理程序比起在行政机关的处理方式来，就公平合理得多了，当然法官要受过专门训练并且是称职的。

思考题：

一、人们对“以法治国”的理解一般可分为几种？

二、最狭义的理解是如何理解“以法治国”的？

三、一般狭义的理解把“以法治国”理解成什么？这种意义下的“以法治国”在哪些方面进了一步？还有哪些欠缺之处？

四、对“以法治国”应该如何加以广义和充分的理解？这种意义下的“以法治国〞对治理国家和现代化建设能起到什么样的促进作用？

五、为什么说法庭应该是“讲理”和“评理”的理想场所？

103.法学与其他社会科学

法学是一门社会科学，而且是一门重要的社会科学。它与其他社会科学之间有着密切的关系。在欧洲的大学里，按院系的成立先后和排列次序而言，法学院（法律系）往往仅次于神学院（神学系）或哲学院（哲学系）而居第二或第三位。在有些国家的大学里,政治学、经济学、社会学等专业是设在法学院内的。这些专业的毕业生的学位也往往称为“法学士”，其研究生的学位也往往称为“法学硕士”或“法学博士”。由于与毕业后的工作以及学科性质有较密切的关系，法学概论或法学通论作为传授基本法学知

识的课程往往是政治、经济、教育、新闻、外交、心理、社会学等专业的学生的必修课。在现代工业国家里，这些专业的学生如果没有基本的法学知识，往往不能适应毕业后在工作上的需要。政治系专业的学生，除了法学概论之外，还必须具备相当的公法知识（包括比较宪法、国际公法、行政法、刑法概论等）；经济学专业的学生则除了法学概论或法学通论之外，还应该有相当的经济法（民法和商法）知识。

法学与哲学之间的关系也曾经是十分密切的。在历史上，尤其在希腊和罗马的历史上，许多著名的法学家往往也是哲学家，著名的哲学家往往有法学方面的著作或主张。远如希腊的亚里斯多德和古罗马的西塞罗，近如法国的孟德斯鸠和卢梭、德国的康德和黑格尔等都是这样的。其中尤以孟德斯鸠的《法意》（法律的精神——1748年）、卢梭的《民约论》（社会契约论——1762年）和黑格尔的《法律哲学原理》（1821年）最为著名。科学社会主义的创始人马克思也是攻读法学的。他既因提出剩余价值论而成为伟大的经济学家，又因创导辩证唯物主义而成为伟大的哲学家。马克思的父亲和祖父也都是法学家，可谓法学世家。实际上，马克思归纳和总结了启蒙运动以来人类在社会科学方面的一切重大成就；马克思还以关于社会主义和无产阶级专政的学说提出了实现共产主义的步骤和方法。

在中世纪的欧洲，法学还与神学有密切的关系，当时教会承担了很大一部分司法和审判工作。寺院法（或教会法）和宗教法庭在欧洲的封建时代曾有过重要的地位，许多教会法学家是修道士或牧师。如果把“宗教学”也列为社会科学的一个部门，则法学与宗教学也有或者也曾有过密切的关系。

思考题：

一、学哪些专业的人必须有一定的法律知识？

二、法学在发展过程中曾与哲学有过什么关系？试举例说明。

104.法学与法律

法学（或称“法律科学”）与法律这两者有十分密切关系，但又是两个不同的概念。法律（laws）是指具体的法规或条文而言，它可以是成文的，也可以是不成文的（习惯法）。但一般说来，人们通常把法律理解为成文法。法学（jurisprudence；science of law；law）则不完全是法律条文，而是一个研究社会上层建筑的一个重要部门——法律制度的原则和原理以及法律观念的社会科学。法律观念与具体的法律并不是一回事。譬如，在特殊的动乱时期，一个国家可能没有刑法，也即没有具体的刑法条文，但人们观念中毕竟认为杀人越货或贪污、强奸等行为是犯法的，是应受谴责、定罪和惩罚的，这就是因为人们头脑中有一定的法律观念。这种观念因社会发展阶段的不同而异。譬如，在封建社会里，人们认为“欠债不还”应该坐牢，寡妇恋爱或改嫁都是非法的。这与资本主义社会里的法律概念大不相同。又如，在封建社会里，因一人犯重罪（譬如谋叛罪）而株连亲属和抄籍家产（俗称“抄家”）是理所当然的事，但按现在的法律观念，一个成年人犯罪——不论其罪行多么严重——也只应由本人负责，不应株连配偶或亲属。

除了上述的研究内容之外，法学还包括法制史（“纵向”地研究法律制度的由来历史、发展过程和规律）和法律哲学（philosophy of law；jurisprudence——或称“法理学”，研究法律产生的渊源、法律的本质及其社会价值）；后者还包括法律心理学、法律伦理学、法律教育学等。

按研究方法来区分，法学可以分为分析法学或概念法学（注重法学概念的定义和逻辑关系）、比较法学（注重对各种法进行“横向”的研究，也即“对比”各国的宪法、民法、刑法等，包

括比较宪法、比较民法、比较商法、比较企业法、比较保险法、比较破产法、比较刑法、比较诉讼法等等）、社会法学（从社会学和社会问题的角度来研究法学，譬如就劳工、妇女、失业、人口等等问题，寻求在法学上解决这些社会问题的途径）。

按研究的目的来区分，法学可以分为纯理法学（研讨法学的抽象理论）、功利法学或实用法学（注重用法学来达到某一具体的目的，讲求法学的实际效用）、政策法学（注重用法学来贯彻某一阶级、社会集团或政党的政策，力求达到其政策上的目的）等。

还可以把法学分为理论法学（注重法学的理论）和技术法学（注重法学的技术问题，包括立法技巧、司法管理方面的技术问题、诉讼技术和辩护策略等）。

此外，还可以把法学分为普通法学（研究宪法、民法、刑法、行政法等一般法学问题）和特殊法学（注重研究与经济或政治方面的具体问题有关的法学，如企业、组织、劳工、土地、保险、破产、投资、海事等等方面的法学）。

思考题：

一、法学与法律是不是一回事？两者之间有什么关系？

二、法学主要有哪些种类？什么是“比较法学”？

105.国家与法律

法律是强制性的行为准则或行为规范。所以，在“强制”产生之前，就没有法律。在原始氏族社会，法律与礼俗、道德之间的区分并不明确。那时的法律不过是一种习惯法，更准确地说，是一种“家法”。其强制的程度并不很高，其执行也并不严格和划一。

到了奴隶社会，尤其在奴隶国家产生以后，真正的法律才产生。最初的成文法在中国是刻在鼎上的，有些国家则刻在石板或

铜牌上（如罗马的十二铜表法）。一般认为，法律是在国家出现之后产生的，法律是国家里居统治地位的阶级的意志，也是由国家来保证其强制执行的行为准则。一般来说，不会有“无国之法”，也不应有“无法之国”。

既然国家按社会发展阶段的不同和国内统治阶级的不同而有奴隶主的国家、封建主的国家、资产阶级国家和社会主义国家，因而其法律和法制也是不同的。其间的区别在公法和国家法（包括宪法和行政法）上表现得尤为明显。在基本上已经取消生产资料私有制的社会主义国家里，企业法、土地法、物权法、劳工法、工商法、税收法等也与资本主义国家的相应法律有很大的区别；其他方面的法律也因国家性质不同而有不同程度的区别。

关于国家产生以后的法律的演变和发展，本书将在第三和第四章里另行加以叙述。

由于篇幅所限，这里不可能系统介绍马列主义的国家学说，仅就国家与法律之间的关系，作一扼要的叙述。读者如果要详细了解国家学说，可参阅其他有关书籍。

思考题：

一、国家与法律之间的关系如何？

二、为什么说，不同性质的国家有不同性质的法制？能否举例说明？

106.道德、礼俗与法律的适用

法律、礼俗、道德这三者都是人们在共同生活中的行为准则，也都代表一种社会意识形态。它们规范着人的行为、人与人之间以及人与社会之间的关系。唯心主义者认为这些准则完全不以人们的物质生活条件为转移的；辩证唯物主义者则认为，这些准则是随着历史条件和人们物质生活条件而相应地变化着的。在

阶级社会里，这些准则有其阶级性，因此，它们不是超历史的抽象范畴，而是历史的范畴。随着社会结构形式的改变以及经济基础的改变，这些准则也在改变。奴隶社会的、封建社会的、资本主义社会的、社会主义社会的法律、礼俗、道德都各有其特点——既有其共性，又有其差异性。譬如，在劳动方面（尤其在剥削他人剩余劳动问题上），在等级制度方面等等。

在一定的社会里，法律、礼俗、道德这三者都是有联系的，但这三者的范围及其对人的约束程度是不同的。道德的范围最广，礼俗次之，法律又次之。法律的约束性最强，是强制性的；礼俗和道德的约束性较差，是习惯性和道义性的，甚至是自愿遵守的。所以，也可以说，法律是最低度的道德或礼俗。一般说来，非法的行为大多是不道德和失礼的行为，失礼的行为大多是不道德行为，但不道德的行为未必都是失礼或非法的行为，不道德和失礼的行为未必都是犯法的行为。譬如对于某一珍贵物品或对于某一美貌的人，企图据为己有，这种邪念或态度就是不道德的；如果更进一步把他人的珍贵物拿来玩赏或持有过久，或对某一美貌悦目的人过于昵近，这就构成失礼的行为；如果再进一步去窃取或强夺他人的珍贵物品，或对某美貌悦目的人有非法举动，这就构成了犯法行为。所以，法律是由国家来保证其执行的最低限度的道德或礼俗，超过了这个界限，国家就要依法加以惩处。在一个秩序井然的社会和国家里，对公民——尤其是对青少年——加强道德教育和礼貌教育，通常是预防公民犯法的妥善途径和可靠保证。这个道理与不良的生活习惯是疾病的根源一样，为了确保身体健康，预防比治疗更为重要。保持良好的生活习惯，是少病和无病的可靠保证。

既然法律是有阶级性和社会时代性的，那礼俗和道德观念也是有阶级性和社会时代性的。譬如说，封建社会的礼俗由于科学不发达和许多人愚昧无知而带有浓烈的宗教迷信色彩。又譬如，

需要全本请访问 www.ertongbook.com