第一章　法的几个基本理论问题

一、法的起源和发展

（一）法的起源

法的起源就是法如何产生的。这一问题当然要追溯历史，探讨人类社会早期的情况。然而，研究这一问题不是为历史而历史。探讨它，是为了更好地解决今天的现实问题，为我国的民主法制建设服务。

1. 关于法的起源的两种重要理论

关于法的起源这一问题，法学史上有过多种理论。其中，影响较大的主要有神意说、父权说、社会契约说、暴力论和心理说等等，以及马克思主义关于法的起源理论。这儿，我们介绍两种最重要的理论。

①社会契约论。社会契约论认为：在人类社会初期，人人生而自由平等，这是“天赋人权”。在行使自由、平等权利的时候，由于人们自身固有的弱点（如财欲、权欲、色欲），导致矛盾冲突，甚至会发生“人吃人”的现象，这会导致人类自相残杀。由于人们具有“人类理性”，知道这是由于每个人过分行使“自由”权利所导致的。因此为解决这一矛盾冲突，使大家更好地共同生活，就需要每个人从自身权利和权力中奉献出部分权利和权力形成“公共权利”、“公共权力”。这个过程就是“社会契约”的过程。有了“公共权力”，必须

需要全本请访问 www.ertongbook.com

有行使“公共权力”的机构，即公共机构。公共机构在运行过程中，如果按照当初人们订立“契约”时的规则、宗旨行使权力，这种机构称之为“共同体”；反之，如果未按照当初人们订立“契约”时的规则、宗旨行使权力，这种机构就称之为“国家”。

可见，在西方资产阶级学者眼中，“国家”本身就不是好的机构，因此对国家机构行使权力，往往要特别限制。

社会契约论在西方法学史上很有影响，这反映出该理论中具有积极因素，尤其是“社会契约”因素，是受到人们的欢迎的。至于其鼓吹的人人“自由”、“平等”更能蛊惑人心。然而，这一理论只看到社会的矛盾冲突是由于“人性的弱点”所引起的，确实具有很大局限性。

②马克思主义对法的起源的观点。马克思主义理论是从生产力、生产关系的基本矛盾运动来分析法是如何产生的。

马克思主义法学认为：在原始社会前期，生产力水平极端低下，人们终日操劳的成果只能勉强糊口而已。那时人们只能共同劳动，产品平均分配，因而没有私有制、阶级和国家，当然也没有法律。社会调控是通过氏族进行的，调控的规则是氏族习俗，它是人们在长期的共同生产和生活中逐渐形成和演化的、世代相传的行为规则。如氏族内部禁止通婚；共同继承氏族已故成员的财产；氏族成员共同参加氏族公共事务的讨论、决定和管理。氏族社会中没有专门从事管理、凌驾于社会之上的特殊公共权力，没有系统地采用暴力和强迫人们服从暴力的特殊机构。氏族的利益，由氏族成员自觉维护。氏族的制度、规则，由大家自觉遵守。氏族这种简单的、

非专门化的社会组织管理，是同当时生产力水平极端低下、人们的生存能力较低相适应的。后来由于金属的发明和金属工具的使用，社会生产力有了一定的发展。生产力的发展，引起了三次社会大分工。第一次是畜牧业同农业的分离。由于犁耕技术的使用，农产品丰富起来，出现剩余产品和产品交换，在产品交换的过程中，动产的私有化开始出现。第二次社会大分工是手工业同农业的分离。制陶、冶金、工具制作等技术达到专业化程度，手工业形成，劳动生产率也大幅度提高，个体家庭开始出现并日渐代替氏族公社而成为基本经济单位，私有制逐步形成。第三次社会大分工是商业的出现。随着劳动生产率的提高和产品交易规模的不断扩大，以贸易为职业的商人阶层开始形成，财富集聚速度加快，贫富分化加剧，私有制和阶级终于形成。正因为有了“私有”利益，有了不同阶级，不再是共同劳动共同享用，各个利益主体为了保证自己的利益不受损失，为了使产品生产、分配、交换顺利进行，避免利益冲突，就需要制定一些规则，而且这种规则要有专门机构通过强制力保证实施，这种以强制力保证实施的规则就是法，这种专门机构就是国家。因此恩格斯指出：在社会发展某个很早的阶段，产生了这样一种需要：把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来，设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来便成了法律。随着法律的产生，就必然产生出以维护法律为职责的机关——公共权力，即国家。”（《马克思恩格斯选集》第二卷，第 538—539 页）法和国家几乎同时产生。这时的法，更多的是社会成员的“共同意志”的体现，即具有社会性。

在原始社会前期，社会的管理是通过氏族进行的。全体氏族成员所组织的氏族大会决定氏族社会的一切重大问题。氏族首领由选举产生，和其他氏族成员一样平等地参加劳动和分配，没有任何特权。然而，随着社会生产力的发展，随着三次社会大分工，氏族制度赖以生存的经济条件、平等关系、地理条件以及行为准则都不断遭到破坏，社会管理的职能也就被国家所代替。用恩格斯的话来说就是“氏族制度已经过时了。它被分工及其后果即社会之分裂为阶级所炸毁。它被国家代替了。”（《马克思恩格斯选集》第四卷，第 165 页）国家在行使公共权力及管理职能时，有时会被少数人意志所左右，代表少数人利益，对原有氏族习惯、规则加以取舍，并创制一些新的规范来调整社会关系。此时的“法”，往往是“统治阶级意志的体现”，在阶级社会里，这一点更明显，即法具有明显的阶级性。

由此可见，法是随着社会分工的出现，随着私有制、阶级的产生而产生的。这种法要靠“国家”机构的维护才能实行，因而法几乎是和国家同时产生的。法不同于一般的规则、行为规范之处，在于法要靠国家通过“强制力”保证实施。国家强制力保证实施的法，可能代表全体社会成员的利益，这种法应该说是“良法”；但法也可能只代表少数人的利益，这种法很难说是“良法”。从这儿我们也可以看出，马克思主义法学理论是从生产力和生产关系的矛盾运动来分析法的起源这一问题的。正如列宁所说：“马克思和恩格斯是唯物主义者，他们用唯物主义观点观察世界和人类，看出一切自然现象都有物质原因作基础，同样，人类社会的发展也是受物质力量即生产力的发展所制约的。生产力的发展决定人们在生产人

类所必需的产品时彼此所发生的关系。用这种关系才能解释社会生活中的一切现象，人类的意向、观念和法律。”（《列宁全集》第二卷，第 6 页）马克思本人也承认：“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关系”。（《马克思恩格斯选集》第二卷，第 82 页）“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。”（《马克思恩格斯全集》第四卷，第 122 页）

显然，马克思主义法学从生产力、生产关系的矛盾运动出发，分析法的产生，比“社会契约论”仅从人的“弱点”和人类“理性”来分析，更具说服力，也更符合客观实际。如果仅仅从人性的弱点、优点去分析，看不到矛盾冲突背后的物质生产关系，难免陷入唯心主义。因此我们说马克思主义关于法的起源的理论才是真正科学的理论。

2. 法产生的一般规律

法律从无到有，从萌芽到最终形成制度，在不同的民族、国家、社会中，经历了不同的历程。但在其纷繁复杂的表象背后，却有共同的规律。这种规律表现在以下几方面。

①法的产生是社会基本矛盾运动的必然结果。法的产生最终根源于社会生产力的发展。具体来说，私有制的出现是法产生的经济根源，阶级的出现是法产生的政治根源。法的产生有一个量变到质变的过程，这个过程是漫长的。在这个过程中，由于规则需要有一个机构去执行，去以强制力保证实施，因而就出现了国家。又由于氏族逐步瓦解，国家的出现就成为现实。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

②各种行为规范由融合到逐步分化为各自相对独立的规范体系。人类社会具有多种行为规范如道德、宗教、习俗等等，这些在人类社会初期时都融合在一起，难以具体区分。随着社会发展及国家的出现，以国家强制力保证实施的行为规范明显不同于其他行为规范，因而它作为法独立出来单成体系。而其他行为规范（如道德、宗教），也在随着社会的不断发展，日益分化独立自成体系。

③法律规范的形成经历了由习惯到习惯法再到成文法为主的发展变化过程。人类社会中，人与人之间的交往尤其是经济交往往往需要一些规则，这些规则经人们长期使用、遵守就成为习惯。有时有部分人可能不遵守这些习惯，这就会引起利益冲突，因而这些习惯往往要通过国家以强制力形式保证实施，这样习惯法就产生了。随着社会进一步发展尤其进入阶级社会后，各种社会关系日益复杂，习惯法不足以调整各种社会关系，因而由国家以大众名义制定必要的成文规范的可能性出现，成文法的制定成为必然。当然，最初的成文法往往是对习惯法的整理和记载，与现代社会的成文法有明显不同。

④法的产生与国家的出现是紧密联系在一起的。在习惯、规则向法演变过程中，国家这一专门保证法律规范能实施的机构是必不可少的，如果没有国家以强制力保证这些行为规范（规则）顺利实施，那么法也不能称之为法了。

（二）法的发展

法不是自人类之初就有的，也不是永恒不变的。法的发展变化也呈现量变和质变的过程。法的量变是指法的性质在保持相对稳定的前提下所发生的渐进性、非本质性变化，历

史上一些国家对法的改革或“变法”即属此。法的质变是随着社会生产方式、社会形态的更迭而发生的变化，即法的历史类型的更替。

1. 法的历史类型

法的历史类型是马克思主义法学根据法赖以存在的经济基础、政治社会制度和阶级的本质所作的基本分类。人类进入阶级社会后，先后经历过四种类型的法律制度，即奴隶制的、封建制的、资本主义的及社会主义的法律制度。前三种都是以私有制为基础，主要体现奴隶主阶级、封建地主阶级、资产阶级的利益和意志，都属于剥削类型的法。其中奴隶制法、封建制法又可称为前资本主义法，它以自然经济、专制政治和管制文化为基础，与以商品经济、市场经济、民主政治和新型文化为基础的资本主义法有重大差别。社会主义法是建立在社会主义公有制基础之上、体现广大人民利益和意志的法，是最新类型的法。当然，我国现阶段还处于社会主义初级阶段，我国的法律制度还有待完善，有待发展。

法的发展呈现从低级向高级发展趋势。但其发展最根本的还是由于社会生产力发展所致，是生产力与生产关系矛盾运动所致。当生产关系不能适应生产力的发展时，原有历史类型的法就将消失，新的历史类型的法就将产生。因此，法的发展有其客观规律。不过法的发展，也离不开人们有目的、有意识的活动。阶级斗争、社会革命是促使法发展、变化的条件。法的历史类型的变更，更是如此。

2. 法的继承和移植

①法的继承和移植的概念。法的继承是指不同历史类型

的新旧法律之间的一种关系，即新法对旧法的扬弃或批判性继承。所谓扬弃就是既被克服又被保存双重含义，否定意义上的则要取消、克服，肯定意义上的则要保存或保持。换言之，法的继承就是在否定旧法的阶级本质和整体效力的前提下，经过选择、改造，吸收旧法中某些合理可用的因素，赋予它新的阶级内容和社会功能，使之成为新法体系的有机组成部分。对法律移植这一术语，法学界、法律界尚有争议，但其基本含义是指：在鉴别、认同、调适、整合的基础之上，引进、吸收、采纳、摄取、同化外国的法律（包括法律概念、法律观念、法律原则、法律制度、法律技术、法律规范等），使之成为本国法律体系的有机组成部分，为本国所有。

法律移植不同于法律继承。法律继承是新法对旧法的借鉴和吸收，是从时间先后顺序上考虑的，是一种“纵向”承受关系。法律的移植往往是对同时代其他国家的法律或国际法律的引进、吸收，是从国内法律与国外法律的关系上考虑的，是一种“横向”搬移关系。当然这种“移植”要有某种共同性，即被移植的外国法律与接受移植的本国法律之间要有共同性，这种移植才能成功。

②法的继承和移植的可能性和必要性。第一，法具有共性。不同社会形态的法具有不同的个性，这是毫无疑问的。但法成为法还有其共性。法既是一种制度又是人类文明的成果；法既具有经济制约性又具相对独立性；不同的法具有不同的价值取向但又有法律价值的共同性；法与阶级性相联又与规范性相关；法具有共同的运行机制。第二，法调整对象的共性。不同社会形态的法具有本质的不同，但法调整的社会关系及人们的行为也有其共性。法调整人与人的关系以及与此

相联系的人与自然的关系。社会中的人有个性、阶级性，但又有共性、互利性。第三，法制现代化的共同趋势。实现现代化，是世界各国的共同选择。相对落后的国家要赶上先进发达国家，继承本国法律传统中有益因素、移植先进国家的某些法律，是一个有效途径。而发达国家的再发展也离不开国际市场、国际社会，因此共同的法律，法制共同现代化，这是各国的共同选择。

因此，法的继承和移植有必要。同时，法的继承和移植也有可能。古罗马就在国家形成初期借鉴、采纳过雅典城邦的立法经验。中世纪的日本也曾大量引进中国盛唐时的法律制度，即使苏俄民法典也移植过不少法国民法典的内容。实践证明，这些移植对本国法制建设起了良好作用。至于法律继承，更是各国法律发展的普遍现象。

③对法的继承和移植应有的态度。第一，要破除两种观念。一是破除“姓资姓社”思想顾虑的束缚。法不只是统治阶级意志的体现，也反映了一些客观规律，这是人类文明的共同成果，我们不能拒之于门外。二是破除“中体西用”的陈腐信条。在改革开放的今天，我们要实现法制现代化，就必须按邓小平所说的“三个有利于”的标准，大胆解放思想，吸收人类一切优秀文化成果。第二，要坚持两种态度。其一，不简单否定或排斥法律继承或法律移植，防止法的继承和移植上的虚无主义。其二，不能不加分析地全盘照抄、复制。要坚持实事求是，从中国的实际出发，对法律技术、法律概念，有关社会公共事务的法律规定，反映现代市场经济的法律原则和规范，反映现代民主政治的部分法律原则以及依法治国的原则，反映科技、自然资源开发与利用、环境保护技术等

人类社会共同追求的内容大胆借鉴。第三，要加强两个注意。一是注意不同法律的兼容性。只有相互间具有兼容性的，才能被继承或移植。二是要注意优选，不论继承还是移植，均要优中选优，把世界上或传统中最成熟、最实用、最具生命力的选择过来，从而在经过改造、吸收后，成为本国法律中有用的部分。

（三）法制改革

1. 法制改革的必要性

法律继承和法律移植在法律发展中是必不可少的，但仅有此，对于法律发展还是不够的。我们以开放的姿态，实行“古为今用”、“洋为中用”的政策，可以加快我国法律发展的步伐。但我国目前所进行的许多事情，是古人、洋人都未曾遇到的，甚至他们连想也没有想过的。我们要实行社会主义市场经济，要实行民主政治，要建设社会主义精神文明，就必须对原有的法制进行改革。这是因为：

第一，在我国已有的法律体系中，有相当多法律、法规、规章，是与计划经济相适应的，是适应计划经济的需要而制定的。这些法律、法规与改革开放、市场经济的社会需要很不协调，必须以改革的精神，用改革的方式废旧立新。

第二，内容与形式的关系是辩证统一的，内容决定形式，形式为内容服务。 法律是社会政治、经济、文化和其他社会关系的制度形式，法律一旦形成体系就具有相对稳定性、独立性。然而我们处于“改革”的时代，社会生活和社会关系内容在发生很大变化，使法律适应变化了的内容就必然要求改革现有的法律。

第三，法律发展的目标是实现法制现代化。法制现代化

意味着从传统法制到现代法制的转型。这种转型没有改革的推动是绝不可能成功的。日本的明治维新和英国19世纪的司法制度改革都加速了自己国家法制现代化进程。我国唐初李世民对法制的改革，也推动了当时法律制度的发展，保证了当时社会的稳定和发展。今天，我们要推进法制现代化，也需要以改革的精神，大胆地推进法制变革。

2. 法制改革的目标

法制改革的目标就是实现法制现代化。所谓法制现代化，就是指一个国家和社会伴随着社会的转型而相应地由传统型法制向现代型法制转化的历史过程。在这个转变过程中，社会的整体法律面貌发生巨大变化。这种变化既包括静态的法律制度体系变化，也包括动态的法律制度运行体系和渗透在其中的法律价值体系以及人们的法律观念体系。这种改革包含了法律的整体创新。

①法制改革的静态目标。法制改革的静态目标，主要是指法律制度的现代化。但法律制度本身是一个系统化的结构体系。在这个结构体系中，与法律制度密不可分的还有法律规范、法律组织机构、法律设施等。因此法制现代化的静态目标包括上述这几方面的现代化。

②法制改革的动态目标。法制改革的动态目标主要是指法律运转机制或法制运转体系的现代化，即立法、司法、执法、守法、法律监督等的现代化。对法制改革的动态目标设计，首先表现为一系列的现代化法制原则在法制运行机制中的实现，然后是在全社会确立一种与现代法制相适应的法律心理、法律观念及法律思想体系，并将这些现代法律观念渗透于法律运转机制之中。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

二、法的概念及法的作用

（一）法的概念

1. 法的定义

①法、法律词义。古代我国汉字“法”为“灋”。据《说文解字》解释：“灋刑也，平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去”。灋是一种神兽，它“性知有罪，有罪触，无罪则不触”（王充：《论衡》，上海人民出版社 1974年版第 270页）这表明，在我国古代，法与刑是通用的，而且从古代起就有公平的象征意义，同时古代法具有神明裁判的特点。

汉字“律”，据《说文解字》解释：“律，均布也”。“均布”是古代调音律的工具。把律解释为均布，说明律有规范人们行为的作用，是普通的、人人遵守的规范。在秦汉时期，“法”与“律”二字已同义。“法”“律”连用成为独立合成词，是在清末民初，由日本输入的。

在西文中，除英文的“Law”与我国的“法律”对应外，其他欧洲大陆各民族语言中均把“法”和“法律”分别表述。如拉丁文的 Jus 和 Lex，法文的 Droit 和 Loi，德文的 Recht 和 Gesetz 等等。需注意的是，西文中的 Jus、Droit、Recht 等既表示“法”，又兼有“公平”、“正义”、“权利”等富有道德意义的抽象含义。而 Lex 等词往往指具体规则，其词义明确、具体。有些学者认为，法是永恒的、普遍有效的正义原则和道德公理，而法律则指由国家机关制定和颁布的具体的法律规则，是法的真实或虚假的表现形式。

在我国当代法学理论中，法律有狭广两层含义。狭义的法律专指拥有立法权的国家机关按照立法程序制定的规范性文件。而广义的法律还包括行政机关为执行法律而制定的规

范性文件以及有法律效力的解释。在我国现代法律制度中，法律也有狭广两层含义。狭义的是指全国人大及其常委会制定的法律。广义的是指包括宪法、法律、行政法规在内的一切规范性法律文件。

②法的定义，可分为两种。一是非马克思主义法的定义，二是马克思列宁主义法的定义。非马克思主义者对法所作的定义主要是从以下三方面进行定义的：

第一，从法的本体下定义，着重以简化或抽象化的形式揭示法是什么。这方面有代表性的定义包括：一、规则说。认为法即规则。如管仲说过：“法律政令者，吏民规矩绳墨也。”（《管子·七臣七主》。）沈家本说：“法者，天下之程式，万事之仪表。”（张国华主编：《中国法律思想史》，法律出版杜 1982 年版，第 465 页）现代西方法律实证主义者也认为，法是一个社会为决定什么行动应受公共权力加以惩罚或强制执行而直接或间接地使用的一批特殊规则。二、命令说。认为法是国家的命令，主权者的命令。三、判决说。认为法即判决，也就是法院在其判决中所规定的东西。

第二，从法的本源下定义，着重说明法的基础或法自何出。这方面有代表性的定义包括：一、神意论。认为法即神意，法是神（上帝、先知）为人类规定的行为标准。二、理性论。认为法是理性。古罗马思想家西塞罗就说：“法就是最高的理性，并且它固植于支配应该做的行为和禁止不应该做的行为的自然之中。当这种最高的理性，在人类理智中稳固地确定和充分地发展了的时候，就是法”。（《西方法律思想史资料选编》，北京大学出版社 1983 年版，第 64 页）三、公意论。认为法是公共意志或共同意志。四权力说。认为法即

权力的表现或派生物。商鞅即属持有这种观点的入。

第三，从法的作用下定义，着重说明法的工具性。这方面较有代表性的定义有：一、正义论。认为法是正义的工具。古罗马法学家赛尔苏斯说：“法是善良公正之术”。二、社会控制说。认为法是社会控制的手段。三、事业说。认为“法是使人们的行为服从规则治理的事业。”（福勒：《法折的道德性》，美国耶鲁大学出版社 1969 年修订版，第 106 页）

上述这些定义固然富有启迪性见解，但它们都没有揭示法的阶级本质，因而其定义的作用往往是有限的。

马克思主义法的定义。马克思主义的奠基人马克思、恩格斯尽管没有直接对法下过定义，但他们多次论述过法的问题，揭示过法的概念的核心内涵。综观马克思主义关于法的有关论述，可以把法定义为：法是由物质生活条件决定的、由国家专门机关创制的、通过国家强制力保证实施的、以权利义务为调整机制的行为规范。

马克思主义关于法的定义强调：第一，法是由客观的物质生活条件决定的，是反映和记载经济关系的要求的。只能从客观物质基础去理解法的本源，这体现了历史唯物主义的思想。第二，法和国家是紧密联系的，没有国家就无所谓法，只有通过国家强制力来保证实施的行为规范，才是法。这把法与一般规则区别开来了。第三，法是由国家专门机关创制的、以权利义务为调整对象的行为规范。这种行为规范的制定表面上看是国家的“主观”意志，其实这种意志由社会物质生活条件决定。正如马克思在《黑格尔法哲学批判》中所提出的那样，不是法决定市民社会，而是市民社会决定法。因此，只有马克思主义对法的定义才是科学的。

2. 法的本质

历史上许多法学家、思想家都对法的本质问题作过探讨。由于他们各自研究角度、分析方法以及指导思想的差异，对法律本质的认识复杂而多样。比如神学论者把法的本质归结为神的意志；理性论者把法的本质归结为理性；权力论者认为法的本质就是权力；社会论者把法的本质归结为抽象的社会，等等。

马克思主义法的本质理论批判地继承了各个时代的思想家、法学家对法的本质探索的合理成份，对法的本质进行了全面、深刻和动态的揭示。当然由于历史条件的制约以及探索本身的艰巨，这一理论的现状尚不会令人十分满意。但任何理论的科学性都是相对于特定时代的社会存在和认识水平而言的。随着时代的发展，人类关于法的本质的理论也必将进一步发展并日趋科学完善。

马克思主义法的本质理论主要有以下几点：

①法是掌握政权的阶级或人民意志的体现。第一，法是意志的体现和反映。意志通常就是指人们的要求和愿望，是有目的的意识。法从根本上说，反映了掌握政权的阶级或人民的要求和愿望。当然这种愿望、要求的形成是个相当复杂的问题，受方方面面的影响。第二，法是掌握政权的阶级或人民整体意志的体现。法不是掌权阶级或人民中少数人或个别人意志的体现，也不是掌权阶级内部成员意志的简单相加，而是掌权阶级或人民整体意志或共同意志的体现，是其共同的根本意志、全局意志和长远意志的体现。否则如果仅仅是掌权阶级或人民中少数人的意志，这样的“法”，根本行不通；即使实施了，也不能长久。古今中外，大都如此。

②法是掌握政权的阶级或人民利益的体现。法是掌握政权的阶级或人民意志的体现。掌权阶级或人民有这样的意志而没有那样的意志，其根本原因还在于其利益。利益和需要是形成目的、意志的基础，意志是利益和需要的外在表现。正如马克思主义经典作家所指出的那样：“人们奋斗所争取的一切，都同他们的利益有关”。（《马克思恩格斯全集》第一卷，第 82 页）

从法的基本组成部分来看，法律规范是法的基本要素。法律规范主要规定权利（授权性规范）和义务（命令性、禁止性规范），因此法主要是规定法律权利与法律义务。相对而言，法律权利和法律义务是一个事物的两个方面，其中法律权利是主要的。法律权利是法律所承认和保护的利益，法律义务是法律所确认和要求的责任。所以，法在本质上是利益的体现。掌握政权的阶级或人民“他们的共同利益所决定的这种意志的表现，就是法律”。（《马克思恩格斯全集》第三卷，第 378 页）

③法是上升为国家意志的掌权阶级或人民的意志。法是一种意志，但并非所有意志都是法。只有那些上升为国家意志，表现为国家专门机关制定、创设的法律、法规等规范性文件才是法。

④法是由特定的物质生活条件所决定的。法是意志的体现，更深层次上讲，法是利益的体现，但从根本上讲，法是由特定的物质生活条件决定的。因为掌权阶级或人民的意志和利益不是凭空产生的，它们以社会物质生活条件为基础。正如马克思所说：“权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会的文化发展。”（《马克思恩格斯选集》第

三卷，第 12 页）“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。”因此统治阶级或人民的意志要变成国家意志，要成为法，不是纯主观想象的东西，它要受客观的物质生活条件制约；制定为法的东西，也是反映一定的社会生活条件要求的。

3. 法的特征

法的特征是法的本质的外化，是区别于其他事物和现象的标志。

①法是一种行为规范。法律调整社会关系，调整利益分配，这是毫无疑问的。但它通过什么中介来调整社会关系、利益分配呢？是通过行为。法是针对行为而设立的，是行为规范。应该做什么，禁止做什么，都是直接指向行为的。因此法是一种行为规范。

②法是由国家专门机关制定、认可的。制定是指原来没有这种行为规范，国家专门机关通过立法活动创制新的行为规范，使之具有法律效力。不同性质和不同形式的国家，创制法的国家机关和方式是不同的。认可是指原来的这种行为规则（如习惯、道德）已经存在，并且实际上已起作用，国家对其承认，赋予其法律效力。

法律由国家制定或认可，显然具有国家性和普遍性。它是国家意志，在一国范围内实施；法律一旦制定实施，它对一国范围内的人或组织都要发生法律效力。

③法以权利义务为调整机制。法律的要素主要是行为规范。行为规范规定了人们在社会关系中的权利和义务，它对人们行为的调整主要是通过权利义务的设定和运行来实现的。权利与义务是两个互相排斥的对立面，规定了是某人的

需要全本请访问 www.ertongbook.com