

焦凤君 ■ 著

S
H
I
J
I
Z
H
I
J
I
A
O
D
E
Z
H
E
N
G
F
U
F
A
Z
H
I

世纪之交的 政府法制

(上册)

合肥工业大学出版社

第三卷 第三分册

世纪之交的 政府法制 (上册)

中国政法大学出版社

世纪之交的政府法制

(上册)

焦凤君 著

合肥工业大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

世纪之交的政府法制/焦凤君著. —合肥:合肥工业大学出版社,2007. 4

ISBN 978-7-81093-534-0

I. 世… II. 焦… III. ①国家行政机关—社会主义法制—建设—中国②法律—研究—中国 IV. D920.0-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 013068 号

世纪之交的政府法制(上、下册)

焦凤君 著

责任编辑 陆向军

出 版	合肥工业大学出版社	版 次	2007 年 4 月第 1 版
地 址	合肥市屯溪路 193 号	印 次	2007 年 4 月第 1 次印刷
邮 编	230009	开 本	710 × 1000 1/16
电 话	总编室:0551-2903038	印 张	74.5
	发行部:0551-2903198	字 数	1455 千字
网 址	www.hfutpress.com.cn	印 刷	合肥现代印务有限公司
E-mail	press@hfutpress.com.cn	发 行	全国新华书店

ISBN 978-7-81093-534-0

定价: 130.00 元

如果有影响阅读的印装质量问题,请与出版社发行部联系调换

自序

自1996年调政府法制工作岗位至今,已经是第12个年头了。而这12年,正是人类从20世纪向21世纪过渡的12年!之所以考虑再三最终将此书命名为《世纪之交的政府法制》,也正因为这里所选辑的文稿,全部是我这些年来在政府法制工作岗位上边学习、边实践、边研究、边写作的结果。

12年来,在从事政府法制工作的过程中,结合工作需要,先后撰写并以多个笔名在《人民日报》、《法制日报》等中央及地方一些报刊上发表了大量法制新闻报道和法制研究方面的文稿,既为政府法制事业的发展尽了一份心情,也在工作中凝成了一份浓重的政府法制情结。包括附录在内,本书共选辑了96篇文稿,分类编成上、下两册共10个板块。整理选编前,它们大体上来自于6个方面:一是公开发表在综合或主流报刊上的文章,见诸《法制日报》、《社会科学报》,以及高校学报和地方党报等;二是发表在全国各地政府法制系统专业期刊上的文章,散见于《政府法制》、《政府与法制》、《法制行政》、《法制建设》等;三是在《政府法制建设》副主编岗位上,因该刊发稿结构需要而撰写的部分“应景之作”;四是见诸部分网站上的文稿,如中国政府法制网、中国宪政网等;五是部分曾作为专著的章节或文集的文章被删改使用过的部分文稿的原稿或修改稿,见之于《中国政府法制论稿》、《中国经济发展五十年》、《依法行政的理论与实践》、《行政许可法释论》等;六是根据工作需要撰写并在内部材料上刊发的文稿和资料,以及研究生学习期间撰写但并没有刻意发表的部分文章、研究笔记和近年参加的有关课题研究报告等……这里,特别感谢那些最早编发过其中一些文章的责任编辑的厚爱和斧正。

我深深地知道,这本文集对读者来说也许并没有多少价值,完全可能把它看成是作者“立此存照”的一种自恋情结。但对我个人而言,它却是一种别无选择的“纪念”,是一种诚惶诚恐的“交待”。有了它,现在,我至少可以对10多年来我一直满怀感恩之心并且虔诚地尊崇着的“他们”说,10多年来,我没有荒废过一刻光阴。那么,“他们”是谁呢?也许,“他们”已经不再记得那一切,但“他们”在我脑海中的印象却依旧如10多年前一样生动而鲜活——调到政府法制工作岗位后的第一个春节前夕,时任省委常委、常务副省长,后任国家发改委副主任、国务院副秘书长,现任重庆市委书记、市人大常委会主任的汪洋同志到单位看望大家,并同我

们座谈了两个多小时。由于他在会上的即兴讲话是我亲手整理、并送他亲自审定的,所以至今记忆犹新。他语重心长地说:政府法制工作,正处在一个开创时期,在座的诸位,将来在历史上就是开拓性的那一代。强调这一点,可能会增强你们做好政府法制工作的光荣感、使命感和责任感。同时,也正是因为你们都将被载入史册,所以你们就得付出代价。你们正处在一个富于创造性的年龄阶段,压抑了创造性是最残酷的,因此我们会创造一切条件,使你们得以致力于创新。开创性的事业,开拓性的一代,风险就比较多,你们一定要强化这个观念。在工作中,你们的创意被否决了,是一个问题;如果你们没有创意,那就是另一个问题了。政府法制机构是政府的一个重要“抓手”,政府的民主法制形象如何跟你们有很大关系。你们的工作涉及各行各业,是政府工作的枢纽和窗口。希望大家到50岁、60岁的时候,再回首这段历史,至少自己觉得能对得起自己……现在看来,可能有人会觉得这番话并没有什么,但是,一位并不直接分管政府法制工作的常务副省长10多年前对政府法制工作就有如此高深的认识,应当是并不多见的,难能可贵。所以,这个讲话在省政府《政办通报》刊发后,国务院法制局《政府法制工作简报》很快予以转载,印发全国法制系统,并上报党和国家领导机构及领导人。他的这些话至今影响着我、鼓励着我……还有,我的大学校长,时任副省长,现任全国政协常委、致公党中央常务副主席的杜宜瑾教授,在校期间,因做学生工作的需要,我多次聆听他的教诲;工作之后,因职责所在,多次在他直接指导下起草文稿,受益匪浅。后来,为了能让我从他分管的教育行政部门调到政府法制工作岗位上来,他亲自给有关部门的负责同志写信、批示,提出要求。正是由于他的支持和关心,才使我有了一段政府法制工作的扎实经历,才使我有机会向政府法制战线的同行们学到了很多我原来并不熟悉的知识,培养了我参与政府法制工作的能力……再有,就是时任副省长,后任省委副书记,现任省政协主席的杨多良同志。记得我刚调到政府法制机构上班后,单位领导带我向分管政府法制工作的他报到,一见面,他就和蔼可亲地说,噢,你就是小焦,调你来可费了劲了,要好好干啊!政府法制工作很辛苦,清水“衙门”,能适应吗?……一年后,在参加了他到会讲话的一个会议后,他又关切地指着我,问旁边带我来参加会议的单位领导说,小焦干得怎么样?文字工作可是很苦的啊!还行吧?……正是这些关切和鼓励,时时敲打着我,从不敢有半点懈怠……给我影响最直接的是张武扬同志。他作为我的直接领导,不仅给了我许多磨砺的机会,更重要的是,他的勤奋、精细、谦逊、睿智、敬业等优秀品质作为鲜活的榜样,时时激励着我努力做好每一件力所能及的工作。无论舞台大小,我都尽职尽责

责、尽善尽美,坚持把工作做得充分些、再充分些,饱满些、再饱满些……还有很多特殊的“他们”。如,在单位交我负责创办《政府法制建设》杂志之初,老一辈革命家、全国政协原副主席、中央军委原副秘书长洪学智上将,时任全国政协副主席陈锦华,国务院法制办主任曹康泰,中共中央政法委秘书长王胜俊,以及国家新闻出版总署、中国记协的领导同志等先后应约为杂志题词勉励、热情祝贺,这都是一种巨大的鼓舞和鞭策……当然,还有许许多多的“他们”,“他们”是我的同事、朋友和家人……“他们”,衷心地感谢你们!

也许,需要感谢的,还有我们所处的这个“时代”。“时代”为何物?辞典上说,通常是指一个生命中的某个时期,或指历史过程的某个时期……从识字开始,不知道我们曾经学过了多少可能冠以“时代”的种种词素,甚至这世上还存在着一个“时代派”。司可福是“时代派”最重要的代表人物,他把上帝的道——《圣经》分成7个时代,先有乐园时代(有犯罪以前)、良心时代、人治时代、族长时代(亚伯拉罕、以撒、雅各时期),以后才有律法时代(摩西时期)、恩典时代(新约时期)、千禧年时代。也就是说,不同的上帝在不同的时代用不同的办法应对人类。好在摩西还创造了一个“律法时代”,不然的话,真不知道我们该如何“阐释”我们当今所处的时代。那么,我们现在到底处在或者是进入了一个什么样的时代呢?信息时代、数字时代、乌托邦时代、网络时代、暴富时代、偶像时代、后基因组时代、E时代……已太过传统;后PC时代、酷时代、博客时代、第三样时代、男色时代、概念时代、KTV时代、3G时代、后特区时代、旧本时代……也并不前卫!人类已经浮躁得无法给自己定位!我曾经偶然把“政府法制”键入SOGOU,720万个网址即刻出现在眼前;再键入“法治政府”,便有760万个网址跳出;键入“依法行政”,结果是1331万个;最后,我把“时代”两个字敲进了对话框,结果是4800万个!而这些统计还不包括能够继续提供相关信息数量更加惊人的“类似网页”。于是,我信心十足地键入了“政府法制时代”6个字,结果却让我大吃一惊,完全符合条件的网址竟然为“0”!这时,我却突然想,干脆把这本文集的名字定为《政府法制时代》算了!人无我有。“创新时代”,何不也“创新”一把?

其实,2年前,在我揣摸着选编这本文集并与朋友商量可行性的时候,脑子里就蹦出了这么6个字,而且我坚持认为,用“政府法制时代”来大体上描述当今的中国,是再合适不过的了。自从1987年4月第一次全国政府法制工作会议正式提“政府法制”一词至今,我国“政府法制”走过了20年的历程。通过政府推进法制建设,并最终实现依法行政目标,建成法治政府,落实依法治国方略,已经成为中国

不断走向法治国家的基本模式。尤其是近10年来,从党中央提出“一切政府机关都必须依法行政”,到国务院《全面推进依法行政实施纲要》的颁布实施;从行政处罚法,到行政复议法、行政许可法的颁布施行;从政府法制机构的全面建立,到政府法制机构的全面加强……都充分表明了这个时代具有强烈的“政府法制特征”。可是,反躬自问,我们真的进入“政府法制时代”了吗?也许从感情出发我会这样认定,但我非常清楚,那是因为我身在其中,那是因为广大的政府法制工作者已经付出了太多的努力!其实,那个“0”网址的搜索结果已经很明确地告诉了我,广大政府法制工作者还有更加艰辛的漫漫长路要继续跋涉!因此,我最终还是把这些主要反映了上世纪最后几年,以及本世纪最初几年政府法制工作发展历程的文字,概括为《世纪之交的政府法制》,也许这样更为准确和写实。

12年,如此短暂,却又如此漫长。亲历历史,激动人心。回顾12年历程,真的为自己能够有机会加入到政府法制这个充满创造活力的队伍中来而荣幸之至、感激之至。没有这12年,就没有与法制有关的这本文集。它是一种记录,更是一种见证。

以上“交待”,自说自话,自言自语,自以为序。

焦凤君

2007年3月12日

目 录

(上册)

自 序	(1)
-----------	-----

第一编 法和法制与法治

“法的起源”不等于“法意识的起源”

——兼论关于“法的起源”争论的误区	(3)
-------------------------	-----

关于法治、法制与人治	(10)
------------------	------

法制及其现代化述略	(20)
-----------------	------

论“建设社会主义法治国家”的由来和境界	(31)
---------------------------	------

论依法治国与法律至上	(39)
------------------	------

中国特色社会主义法制的目标选择	(46)
-----------------------	------

沿着中国特色社会主义民主政治道路建设法治国家

——学习《江泽民文选》的体会	(67)
----------------------	------

法治的“困”与“惑”

——读书笔记八则	(73)
----------------	------

第二编 政府与政府法制

政府法制视野内的政府现象	(91)
--------------------	------

政府的法制基础和维系	(98)
------------------	------

政府法制的提出与建设法治政府	(106)
----------------------	-------

试析政府法制工作的基本原则	(117)
---------------------	-------

政府法制建设的现实矛盾和具体措施	(129)
------------------------	-------

当前政府法制工作的基本态势和特征	(141)
------------------------	-------

政府法制建设回顾与展望	(152)
-------------------	-------

政府法制的发展完善和认识深化	(158)
开创政府法制工作的新局面	
——第七届华东、东北十省市政府法制工作协作会综述	(165)
政府法制工作:共识与问题	
——第十三届华东、东北十省市政府法制工作协作会综述	(183)

第三编 依法行政与行政指导

关于依法行政的若干基本理论问题	(189)
论全面推进依法行政的指导思想和目标	(216)
漫谈依法行政	(241)
为全面推进依法行政奠定坚实基础	
——第八届华东、东北十省市政府法制工作协作会综述	(249)
政府法制工作是推进依法行政的重要动力	
——部分省市依法行政座谈会观点综述	(261)
全面而深入地推进依法行政进程	(270)
依法行政:使命、成效和强化	(275)
依法行政实施方案建议稿	(284)
地方政府依法行政问题研究	(288)
行政垄断行为的法律思考	(303)
关于行政指导的认识与思考	(308)

第四编 立法与政府立法

立法与“立法法”琐议	(319)
二十年地方立法的基本探索和评估	(330)
关于地方立法的几个问题	(341)
关于改进地方立法工作的思考	(348)
关于政府立法的几个基本问题	(358)
政府立法若干相关问题评介	(369)
关于一般地方政府立法问题的探讨	(381)
简析一般地方政府规章	(393)

特别行政区政府及其立法权	(402)
关于建立立法效益测评制度的建议	(407)
关于构筑企业法体系的思考	(412)
我国的合同法律制度及其发展与完善	(417)

第五编 行政执法与法制监督

试论政府行政执法	(439)
城市管理·行政执法·改革发展	
——首届全国城市管理行政执法发展论坛综述	(469)
开发区建设和执法情况调查报告	(490)
体育联合执法检查报告	(498)
试论政府法制监督	(504)
行政处罚法宣传贯彻和实施现状与对策	(535)
行政复议法是对现行行政复议制度的新发展	
——第九届华东、东北十省市政府法制工作协作会综述	(543)
行政复议:行政机关内部层级监督的重要制度	
——行政复议法实施两周年执法检查综述与思考	(549)
行政许可法附则研究	(558)
司法公正实现的基本条件综述	(566)
依法维护民营企业的合法权益	(573)

第一编

法和法制与法治

“法的起源”不等于“法意识的起源”

——兼论关于“法的起源”争论的误区

近年来,关于法的起源的争论一直为法学界所关注。尽管不同的认识很多,但综合分析起来主要趋向于三种观点:一种观点认为,法起源于奴隶制社会。法不是从来就有的,也不是永远存在下去的,它是社会发展到一定阶段的产物,与国家一样是阶级斗争的产物,是阶级矛盾不可调和的产物。另一种观点认为,法起源于原始社会。早在没有阶级、没有国家的原始公社制的氏族社会里法已经出现,而且即使到了共产主义社会法也不会消亡。还有一种观点认为,法起源于一个历史过程中。其始点是原始社会后期,奴隶制社会得以确立,完全意义上的法律开始出现。应该说这三种观点都是对法的起源的一种不同视角的认识,前一种和后一种观点仅有稍许分歧,基本上是一致的,它们对第二种观点是一致反对的,因而形成了法学界通常认为的“传统论”和“永恒论”两种观点。就目前来看,虽然“传统论”在法学界占有一定优势,但这丝毫没有影响“永恒论”的一再挑战。那么,究竟孰是孰非?这里姑且不论。笔者认为,从各自的出发点和研究视角分析,他们争论的并不是同一个概念,因此必然陷入争论的误区。这就是,把“法的起源”与“法意识的起源”视为一出,忽视了对人类“法意识”的研究。

一、“意识”和“法意识”同时存在——人类心理学的视角

在法学研究中,是否存在一个“法意识”(有关法的现象的意识)的概念?或者说,“法意识”在人类心理活动中是否客观存在?笔者认为肯定的。

那么,如何理解这种存在?我们可以从人类心理学的角度切入。人类心理学认为,动物心理的演化为人类意识的产生创造了生物学的前提。人类是全部动物界演化的最高级产物,人的意识,即自觉的反映,是心理发展的最高阶段。从这个意义上说,人的意识是动物心理发展的继续。但是,人的意识是一种本质上全新的反映形式。即使最高等猿类所具有的最完善的反映形式,也跟人的意识有本质的差别。动物心理的演化完全受生物规律的支配,人的意识的产生却与其他因素联系着,这些因素首先是劳动,其次就是语言。劳动具有两个相互联系的基本特征,一个是工具的使用和制造,另一个是劳动的社会集体性。有意识的反映的发生,是同劳动这两个特征紧密联系着的。在集体劳动中,人的活动服从于他所属的集体的社会劳动关系。人类祖先在劳动活动中彼此协同活动,每个成员在其中又有分

工,各自从事不同的活动,执行着不同的任务。例如,在猎取食物的过程中,有人负责惊起野兽,有人负责围拢,有人负责射杀。所以在集体劳动中,不仅使人开始区分集体劳动的共同目的,而且他们的活动不再只服从于事物之间的自然的联系和关系,而是从一开始就服从于社会的联系和规范。“这样,集体劳动就构成主要的心理的因素,促进人类祖先对周围环境(自然环境和社会环境)的有意识的反映,其中包括反映自己和环境的关系的自我意识。”正是有了这种可贵的意识,“人类祖先群居生活的自然团体逐渐在劳动的基础上被改造了。过去以本能为基础的自然群体逐渐改造为以劳动为基础的人类社会,这是人的意识发生和发展的最重要的因素。”^①而这种在“自我意识”支配下的、“最重要”的“被改造”,正是一种遵循“规范”的“意识”使然,它不是“法”的作用,但它应当是“法意识”为之。

如果说劳动是“法意识”产生的最重要因素,那么言语和语言则是“法意识”发展的最直接原因。言语是人们运用语言进行交际的活动,而语言是社会所创造的、不依赖于个人而存在的进行交际的工具。人类祖先在组织集体劳动和交流生产时,逐渐形成了为劳动集体的全体成员所共同掌握的、由他们自己发出的声音组合而成的系统。在语言交际过程中,在一代传给下一代的过程中,这个系统由于日益丰富的社会经验影响而日益丰富和完善起来,最后形成了社会的稳定的语言。动物也利用某些声音来进行交际,但是这些声音并不是真正的言语和语言,是与生俱来的一种本能的条件反射行为。因此,“人对现实的特殊的反映形式,即人的意识,是人类祖先在劳动和在劳动中彼此间的社会性联系的发展过程中,同语言一道产生的。在人对现实的有意识的反映过程中,社会集体反映客观现实的经验制约着个体的反映活动,也体现在个体的反映活动中;而个体的反映,又丰富着社会集体的经验,纳入社会经验的整体。有意识的反映既是自然历史发展的结果,是一种自然现象;又是社会历史发展的结果,是一种社会现象。”^②因此,原始人类整体意识中对作为“社会经验的整体”的“规范”的“反映”所形式的“法意识”,不也是这样一种“社会现象”吗?

总之,意识、有意识的反映,使人能够在大脑中进行思维活动,并且能够用大脑中产生的概念、思想、计划来指导自己的行动,人的行动因此更有目的方向性,更有预见性。在意识到客观事物时,由于事物的作用而产生的直接印象就同已形成的有关的知识、概念、思想发生联系。原始人类的社会活动中既然存在有“规范”、“规则”和“秩序”的概念,就必然会产生“法意识”这样一种社会现象。

二、“法”和“意识”解析——人类语言学的视角

关于对“法”的语义学、语文学、语源学研究和对“法”的字源解释中,在当代法

① 曹日昌主编:《普通心理学》(上册),人民教育出版社1980年版,第88页下。

② 曹日昌主编:《普通心理学》(上册),人民教育出版社1980年版,第91页下。

学著作中不难见到这样的叙述:中国的“法”字古体写作“灋”。根据东汉许慎所著《说文解字》一书的解释:“灋,刑也,平之如水,从水;廌,所以触不直者去之,从去。”之所以偏旁为“水”,是因为法律如水那样平衡;而之所以有“廌”,因为“廌”是传说中古代的一种独角兽,生性正直,古代用它进行“神明裁判”,见到不公平的人,会用角去顶,因此也就有了“去”。英文、德文、俄文的法学或法理学词根都有“公平、正义”的含义。古罗马法学家乌尔比安甚至将法学界定为“正义与非正义之学”。对这类叙述的科学性和可靠性是否值得商榷,^①暂且不论。如果这类叙述成立,那么,完全可以就此认定原始社会“法”已存在,因为“公平”、“公正”正是原始社会和无阶级社会的最本质特征,这是任何一种社会制度都无法比拟的。如果这种叙述不能成立,我们仍可退守“法意识”存在于无阶级社会的“防线”。

再说“灋”字。“灋”字并非一个单字,而是由“水”、“廌”、“去”三个单字构成。即使有可靠的材料记载这三个字的发生,而要将这三个至少在当初毫无联系的字组合在一起,并用来指涉法律这种社会活动和社会规范,也一定是一个漫长且必定较复杂的历史过程。由于“灋”字流行在成文法大量出现的战国时代,因此我们把它最早出现在人类“意识”中的时间溯及稍早的原始社会应该不会有太多的牵强因素。

从现代语言研究的成果来看,在《汉语大词典》中,“意识”有多种解释,其中之一也是指“人脑对于客观物质世界的反映,是各种心理过程的总和”,并且很有意思地恰恰引了韩北屏的《非洲夜会·酋长的故事》中例句:“大多数的酋长总有一定的民族主义意识,特别是那些偏僻的边远的地方。”^②可见,即使这些最原始的部落里,也有“民族主义意识”存在,难道“法意识”就必然地毫无踪迹吗?

因此,笔者认为,即使在最原始的社会里,“法”的踪迹和人类的“意识”都必然而客观地同时存在并有机地结合在一起,这种结合就是“法意识”存在的物质基础和根据。

三、“传统论”和“永恒论”的论据在哪里——文献学的视角

许多法学著作在研究法的起源时都遇到同样的问题,这就是无论在经典著作中还是在其他历史文献中,都很难找到有关“传统论”或“永恒论”的直接论据,往往牵强附会地注释以自圆某种事先确认的观点。笔者也研究了同样的论述,但却没有得出有益于任何一方的结论。这里先研究一下恩格斯的几句著名论断。第一句:在原始社会“没有……地方官和法官……一切争端和纠纷,都由当事人的全体即氏族或部落来解决,或者由各个氏族相互解决……历来的习俗就把一切调整好

① 苏力发表在1998年第7期《读书》杂志上的《“法”的故事》一文,对此观点提出了质疑。

② 罗竹风主编:《汉语大词典(缩印本)》(中卷),汉语大词典出版社1997年版,第4341页。

了……大家平等、自由,包括妇女在内。”^①这里,作者说没有“法官”,但并没有说没有“法”至少是“法意识”,相反,这“历来的习俗”正是历来的“法意识”,这里的“平等、自由”正是“法”的最本质的特征,别的没有其他事物更显著地具有这种先天的特质!第二句:“在氏族内部,权利和义务之间还没有任差别……同样,部落和氏族分为阶级也是不可能的。”^②这里说“权利和义务之间没有任何差别”,而不说没有权利和义务的概念,恰恰说明了这一概念的存在^③。有了这种存在,至少有这种涉及权利和义务的“意识”存在。这种“意识”是什么?不是“法意识”还会是什么呢?“部落和氏族分为不同的阶级也是不可能的”,^④这首先与“有没有法”没有任何关系,“传统论”拿来作论据是风马牛不相及的事。笔者从这里得出了另一个重要观点——“法意识”不只是阶级社会的产物,在无阶级社会也客观地存在着,原始社会如此,共产主义社会依然会如此。第三句话:“在每个这样的公社中,一开始就存在着一定的共同利益,维护这种利益的工作,虽然是在全社会的监督之下,却不由个别成员来担当:如解决争端;制止个别人越权;监督用水,特别是在炎热的地方;最后,在非常原始的状态下执行宗教职能。这样的职位在任何时候的原始公社中,例如在最古的德意志马尔克公社中,甚至在今天的印度,还可以看到。这些职位被赋予了某种全权,这是国家权力的萌芽。”^⑤这就是说,那时是共同“制止个别人越权”,只不过没有“政法队伍”;共同“监督用水”,只不过没有“水法”。更重要的是,那时已经有了“国家权力的萌芽”,按照“传统论”的观点,此时也就可能有“法的萌芽”,这种“法的萌芽”不也是一种更加可靠的“法意识”的表现形式吗?第四句话:“……这些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。在社会进一步发展的进程中,法律便发展成或多或少广泛的立法。”^⑥这里明显地看出:先有法律,后有国家,而不是相反!即“法律”——“国家”——“广泛的立法”。如果说“法是由国家制定和认可的”,那么,又如何理解“国家”出现以前已经存在了“法律”呢?马克思和恩格斯在论述阶级社会时还指出:“现实的关系决不是国家政权创造出

① 恩格斯:《家庭、私有制和国家的起源》,《马克思恩格斯选集》(第四卷),人民出版社1972年版,第92页下。

② 恩格斯:《家庭、私有制和国家的起源》,《马克思恩格斯选集》(第四卷),人民出版社1972年版,第155页。

③ 事实上,权利和义务是法律现象中的最基本概念。列宁在《论国家》中也曾提出过原始社会里存在族长的“权力”的概念,也反映了“法意识”的存在。

④ 列宁:《论国家》,《列宁选集》(第四卷),人民出版社1972年版,第44页。

⑤ 恩格斯:《反杜林论》,《马克思恩格斯选集》(第三卷),人民出版社1972年版,第218页。

⑥ 恩格斯:《论住宅问题》,《马克思恩格斯选集》(第二卷),人民出版社1972年版,第538页下。