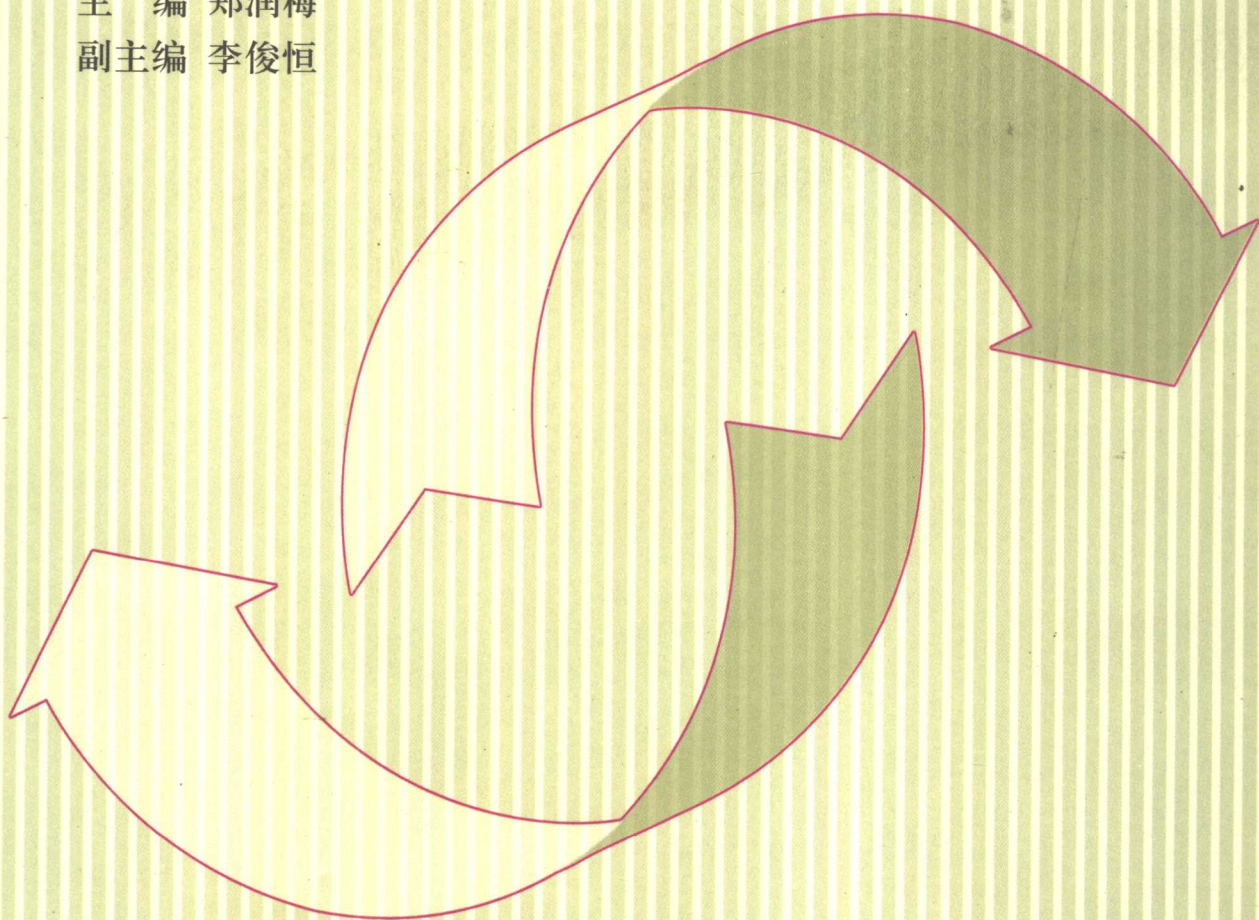


新世纪工程管理专业系列教材

# 建设法规概论

## JIAN SHE FAGUI GAILUN

主 编 郑润梅  
副主编 李俊恒



中国建材工业出版社

新世纪工程管理专业系列教材

# 建设法规概论

主 编 郑润梅  
副主编 李俊恒

中国建材工业出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

建设法规概论/郑润梅主编. —北京: 中国建材工业出版社, 2004.4

(新世纪工程管理专业系列教材)

ISBN 7-80159-610-2

I. 建... II. 郑... III. 基本建设-法规-概论-中国-高等学校-教材 IV. D922.297

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 024070 号

## 建设法规概论

主 编 郑润梅

副主编 李俊恒

出版发行: 中国建材工业出版社

地 址: 北京市西城区车公庄大街 6 号

邮 编: 100044

经 销: 全国各地新华书店

印 刷: 北京鑫正大印刷有限公司

开 本: 787mm×1092mm 1/16

印 张: 21

字 数: 505 千字

版 次: 2004 年 5 月第 1 版

印 次: 2004 年 5 月第 1 次

印 数: 1~3000 册

书 号: ISBN 7-80159-610-2/D·006

定 价: 33.00 元

---

本书如出现印装质量问题, 由我社发行部负责调换。联系电话: (010) 68345931

# 新世纪工程管理专业系列教材

## 编 委 会

**编委会主任：**林增杰 中国人民大学

**副主任：**张跃庆 首都经贸大学；刘书瀚 天津商学院

**秘书长：**白丽华 天津商学院；马学春 中国建材工业出版社

**编 委：**(以汉语拼音为序)

白丽华 天津商学院

丁 芸 首都经贸大学

傅晓灵 武汉化工学院

谷俊青 天津财经学院

姜薪萍 江西财经大学

宁素莹 中南财经政法大学

乔志敏 中央财经大学

陶满德 江西师范大学

武献华 东北财经大学

姚玲珍 上海财经大学

郑润梅 山西财经大学

# 总 序

为促进我国高等院校工程管理专业下设的房地产经营管理、投资与造价管理、物业管理等方向的教学质量的提高,全国部分财经类高校工程管理专业的负责人经过充分酝酿,决定在本专业各院校的专家和学者的共同努力下,发挥各院校的优势,突出各院校的专业特色,通力合作出版一套《新世纪工程管理专业系列教材》。

专业教材的建设是一个重要的问题,没有高质量的教材,就难以培养素质和能力方面都符合市场经济发展要求的专业人才。尤其面对 21 世纪不断发展的科学与技术,快速变化的国际国内市场等新形势,对工程管理专业人员的知识结构和能力素质都提出了更新、更高的要求,在发展变化中求生存,在学习创新中求发展是所有高校专业建设首先要考虑的问题。因此,尽快编写出符合时代要求,符合教育教学规律,与工程管理专业培养目标相吻合的高水平教材就成为当务之急。

《新世纪工程管理专业系列教材》以管理、财经类院校工程管理专业为主,在完全符合教育部专业指导委员会对本专业人才培养目标所设定的“管理、经济、工程技术和法律”四个知识平台基本要求的前提下,突出财经类、管理类院校对工程项目在经营管理、价值评估、可行性研究、项目营销策划、资产的保值增值等方面的专业特色,撰写以管理和经济为主线条的系列教材,以满足人才培养的需要。

经过所有参编院校的认真讨论,一致同意本系列教材编写的基本原则是:

1. 所编写的教材必须符合建设部高等工程管理学专业指导委员会对本专业人才培养目标的具体要求;

2. 财经类院校对工程管理专业人才的培养应该偏重在培养经营管理能力方面,在教材编写中,要考虑培养学生对市场经济基本知识的良好运用能力,要体现培养懂工程技术的经营管理人才,以培养房地产开发商和经营商人才为主,为工程建设企业培养经营型人才;

3. 新编写的教材要有一定的超前性:要体现出 21 世纪对人才的要求,考虑到我国加入 WTO 后对工程管理人才的知识结构和能力的要求,所涉及的内容要争取和国际惯例相衔接,面向世界,面向未来;

4. 突出案例教学:力争在教材中体现实用性,在课程内容允许的情况下,以培养学生的实际工作能力为出发点,选取恰当案例作为课程内容的补充和延伸;

5. 在部分教材中争取用国外成熟的原版教材作为参考资料,扩充学习者的知识面;

6. 在新编教材中,考虑运用现代化教学手段,有条件的教材要同步编写电子课件以利于多媒体教学,或同步编写习题集以利于学习者课下练习和自学;

7. 时间和进度要服从质量,保证教材的先进性和适用性。

我们相信,在所有参编院校的共同努力下,本系列教材必定能满足新世纪快速发展和不断创新的工程管理专业的教学需要。

新世纪工程管理专业  
系列教材编委会  
2002 年 4 月

# 前 言

我国实行市场经济以来,建筑业、房地产业、市政公用事业等建设领域中的市场机制也在不断地完善和规范,对建设活动的法律规范也显得日趋突出和重要,从而,涉及建设领域的法律法规得到了不断的建立和完善。目前,建设法律规范制度的建立和健全,已成为我国社会主义法制建设的重要内容。为此,对建设法律规范有关理论和制度的研究和学习,不仅是国家对建设领域的依法组织、管理和协调的必需,也是现代社会人们生活工作的必需。

工程管理现代教育,要培养“适应社会主义现代需要,德、智、体、美全面发展,具有土木工程技术与工程管理相关的管理、经济和法律等基本知识,获得工程师基本训练,具有一定的实践能力、创新能力的高级工程管理人才”,作为工程管理本科毕业生,在掌握工程管理理论、知识和实践技能的同时,应全面了解和掌握与工程项目建设相关的法律、法规。

《建设法规概论》作为新世纪工程管理专业系列教材之一,编写的根本目的在于,通过该课程的教学使学生掌握建设法律、法规基本知识,培养学生的工程建设法律意识,使学生具备运用所学建设法律、法规基本知识解决工程建设中相关法律问题的基本能力。为此,该教材在编写内容的组织上,注重学生对法学基础理论的学习和掌握,使学生通过《建设法规概论》课程的学习,在了解、掌握我国建设领域相关法律、法规内容的基础上,更注重对这些条文的理解和应用。

本书共分10章,以《中华人民共和国城市规划法》、《中华人民共和国建筑法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国招标投标法》、《中华人民共和国合同法》等法律为主线,结合现行有关建设领域的行政法规、部门规章、司法解释等规范性法律文件,主要阐述了城市规划法律制度、建筑法律制度、招标投标法律制度、建设工程合同法律制度、房地产法律制度、土地管理法律制度以及物业管理等。

本书由郑润梅任主编,李俊恒任副主编,各章编写分工如下:郑润梅负责第1章、第2章、第5章、第6章的编写工作;李俊恒负责第7章、第8章的编写工作;程永平负责第3章、第9章的编写工作,王秀燕负责第4章的编写工作,郭淑芬负责第10章的编写工作。全书由郑润梅、李俊恒负责统稿。

本书在编写过程中,主观上力求做到应用法律要新,内容要全,理论性和实用性要强。但客观上由于编者水平和经验有限,加上时间仓促,书中难免存在不足和错漏之处,欢迎专家、读者批评指正,并为本书提出宝贵的意见和建议。

另外,本书在编写过程中参考了近几年出版的相关书籍中的优秀内容,编者在此对相关作者一并致以谢意。

编 者  
2003年9月



# 目 录

总序

前言

|                    |      |
|--------------------|------|
| 第 1 章 法学基础         | (1)  |
| 1.1 法的基本概念         | (1)  |
| 1.1.1 法的概念和特征      | (1)  |
| 1.1.2 法的起源         | (2)  |
| 1.1.3 法的本质与作用      | (4)  |
| 1.1.4 法的种类         | (7)  |
| 1.1.5 法的渊源         | (8)  |
| 1.2 法律规范           | (9)  |
| 1.2.1 法律规范的概述      | (9)  |
| 1.2.2 法律规范的构成      | (11) |
| 1.2.3 法律规范的分类      | (12) |
| 1.2.4 法律规范的实施      | (14) |
| 1.2.5 法律规范的效力      | (16) |
| 1.3 法律关系           | (17) |
| 1.3.1 法律关系的概述      | (17) |
| 1.3.2 法律关系的构成      | (18) |
| 1.3.3 法律关系的运行      | (21) |
| 1.4 小结             | (22) |
| 第 2 章 建设法规导论       | (23) |
| 2.1 建设法规概述         | (23) |
| 2.1.1 建设法规的概念和特征   | (23) |
| 2.1.2 建设法规的作用      | (25) |
| 2.1.3 建设法规的基本原则    | (26) |
| 2.2 建设法规的制定        | (27) |
| 2.2.1 建设法规的立法权限和程序 | (27) |
| 2.2.2 建设法规的体系      | (29) |
| 2.3 建设行政执法         | (31) |
| 2.3.1 建设行政监督检查     | (31) |
| 2.3.2 建设行政处罚       | (33) |
| 2.4 小结             | (34) |
| 第 3 章 城市规划法律制度     | (36) |
| 3.1 城市规划法概述        | (36) |

|            |                     |             |
|------------|---------------------|-------------|
| 3.1.1      | 基本概念                | (36)        |
| 3.1.2      | 城市规划法               | (37)        |
| 3.1.3      | 城市规划法的适用范围          | (38)        |
| 3.1.4      | 城市规划的方针和原则          | (38)        |
| 3.2        | 城市规划的制定             | (39)        |
| 3.2.1      | 城市规划的编制             | (39)        |
| 3.2.2      | 城市规划的审批             | (43)        |
| 3.3        | 新区开发与旧区改建           | (44)        |
| 3.3.1      | 城市新区开发              | (44)        |
| 3.3.2      | 旧区改建                | (46)        |
| 3.4        | 城市规划的实施             | (47)        |
| 3.4.1      | 城市规划公布制度            | (47)        |
| 3.4.2      | 城市规划管理              | (48)        |
| 3.4.3      | 选址意见书制度             | (49)        |
| 3.4.4      | 建设用地规划许可证制度         | (50)        |
| 3.4.5      | 建设工程规划许可证制度         | (52)        |
| 3.4.6      | 城市国有土地使用权出让转让规划管理制度 | (54)        |
| 3.4.7      | 规划设计单位资格管理制度        | (55)        |
| 3.5        | 法律责任                | (57)        |
| 3.5.1      | 城市规划的法律责任概述         | (57)        |
| 3.5.2      | 建设单位的法律责任           | (58)        |
| 3.5.3      | 建设单位有关责任人的法律责任      | (59)        |
| 3.5.4      | 城市规划行政主管部门工作人员的法律責任 | (60)        |
| 3.6        | 小结                  | (60)        |
| <b>第4章</b> | <b>招标投标法律制度</b>     | <b>(61)</b> |
| 4.1        | 招标投标法的概述            | (61)        |
| 4.1.1      | 招标投标法的概念            | (61)        |
| 4.1.2      | 招标投标的基本概念及特点        | (62)        |
| 4.1.3      | 招标投标的适用范围           | (63)        |
| 4.1.4      | 招标投标的基本原则           | (65)        |
| 4.2        | 招标                  | (65)        |
| 4.2.1      | 工程招标的条件             | (66)        |
| 4.2.2      | 招标方式                | (68)        |
| 4.2.3      | 招标程序                | (69)        |
| 4.3        | 投标                  | (74)        |
| 4.3.1      | 投标的概述               | (74)        |
| 4.3.2      | 投标的程序               | (75)        |
| 4.4        | 开标、评标和定标            | (78)        |
| 4.4.1      | 开标                  | (78)        |



|            |                           |       |
|------------|---------------------------|-------|
| 4.4.2      | 评标                        | (80)  |
| 4.4.3      | 定标和授标                     | (85)  |
| 4.5        | 招标投标的法律责任                 | (86)  |
| 4.5.1      | 招标人违法行为应承担的法律责任           | (87)  |
| 4.5.2      | 投标人和中标人违法行为应承担的法律责任       | (88)  |
| 4.5.3      | 招标人与投标人或中标人共同违法行为应承担的法律责任 | (90)  |
| 4.5.4      | 招标代理机构从事的违法行为应承担的法律责任     | (91)  |
| 4.5.5      | 评标委员会违法行为应承担的法律责任         | (91)  |
| 4.5.6      | 其他情况                      | (92)  |
| 4.6        | 小结                        | (92)  |
| <b>第5章</b> | <b>建筑法律制度</b>             | (93)  |
| 5.1        | 建筑法律制度概述                  | (93)  |
| 5.1.1      | 建筑与建筑法                    | (93)  |
| 5.1.2      | 建筑法的适用范围和调整对象             | (94)  |
| 5.1.3      | 建筑法的基本原则                  | (96)  |
| 5.1.4      | 建筑法的制定                    | (96)  |
| 5.1.5      | 建筑法的立法沿革                  | (100) |
| 5.2        | 工程项目建设的管理                 | (101) |
| 5.2.1      | 工程项目建设程序的概念               | (101) |
| 5.2.2      | 工程建设项目的程序                 | (102) |
| 5.2.3      | 建设项目的选址、用地和规划手续           | (105) |
| 5.3        | 建筑法律制度                    | (106) |
| 5.3.1      | 建筑工程许可制度                  | (106) |
| 5.3.2      | 建筑工程监理法律制度                | (116) |
| 5.3.3      | 建筑工程质量管理制度                | (121) |
| 5.4        | 建筑法律责任                    | (129) |
| 5.4.1      | 建筑法律责任的概念                 | (129) |
| 5.4.2      | 建筑法律责任的类型                 | (129) |
| 5.4.3      | 建筑违法行为和法律后果               | (130) |
| 5.5        | 小结                        | (133) |
| <b>第6章</b> | <b>建筑勘察设计法律制度</b>         | (134) |
| 6.1        | 建筑工程勘察设计法律制度概述            | (134) |
| 6.1.1      | 工程勘察设计法律制度的概念             | (134) |
| 6.1.2      | 建设工程勘察设计法律制度的立法概况         | (134) |
| 6.1.3      | 建设工程勘察设计法律规范的效力范围         | (135) |
| 6.2        | 建设工程勘察设计法律制度              | (135) |
| 6.2.1      | 设计文件的编制与审批法律制度            | (135) |
| 6.2.2      | 勘察设计文件的审批法律制度             | (137) |
| 6.2.3      | 建设工程勘察设计的监督管理与法律责任        | (138) |

|                              |       |
|------------------------------|-------|
| 6.3 工程建设标准设计法律制度 .....       | (140) |
| 6.3.1 工程建设标准设计的分类 .....      | (140) |
| 6.3.2 工程建设标准设计的作用 .....      | (141) |
| 6.3.3 工程建设标准设计的程序及管理 .....   | (142) |
| 6.4 小结 .....                 | (143) |
| <b>第7章 建设工程合同法律制度</b> .....  | (145) |
| 7.1 合同法概述 .....              | (145) |
| 7.1.1 合同的概念 .....            | (145) |
| 7.1.2 我国的合同立法 .....          | (145) |
| 7.1.3 合同的订立 .....            | (146) |
| 7.1.4 合同的效力 .....            | (147) |
| 7.1.5 合同的履行 .....            | (149) |
| 7.1.6 合同的变更、转让和终止 .....      | (150) |
| 7.1.7 违约责任 .....             | (151) |
| 7.2 建设工程合同 .....             | (153) |
| 7.2.1 建设工程合同的概念 .....        | (153) |
| 7.2.2 建设工程勘察设计合同 .....       | (153) |
| 7.2.3 建设工程施工合同 .....         | (155) |
| 7.2.4 施工合同索赔 .....           | (157) |
| 7.3 建设工程涉及的其他合同 .....        | (160) |
| 7.3.1 委托合同 .....             | (160) |
| 7.3.2 承揽合同 .....             | (163) |
| 7.4 建设工程合同示范文本 .....         | (165) |
| 7.4.1 建设工程勘察设计合同示范文本 .....   | (165) |
| 7.4.2 建设工程施工合同示范文本 .....     | (181) |
| 7.4.3 建设工程委托监理合同示范文本 .....   | (203) |
| 7.4.4 FIDIC 土木工程施工合同条款 ..... | (209) |
| 7.5 小结 .....                 | (210) |
| <b>第8章 房地产管理法律制度</b> .....   | (211) |
| 8.1 房地产法律制度概述 .....          | (211) |
| 8.1.1 房地产的概念 .....           | (211) |
| 8.1.2 房地产法的概念 .....          | (211) |
| 8.1.3 房地产法规体系 .....          | (212) |
| 8.2 房地产开发用地 .....            | (212) |
| 8.2.1 土地使用权出让 .....          | (212) |
| 8.2.2 土地使用权划拨 .....          | (215) |
| 8.2.3 土地储备 .....             | (216) |
| 8.3 城市房屋拆迁 .....             | (216) |
| 8.3.1 一般规定 .....             | (216) |

|       |                 |       |
|-------|-----------------|-------|
| 8.3.2 | 拆迁补偿            | (218) |
| 8.3.3 | 拆迁安置            | (218) |
| 8.3.4 | 特殊房屋的拆迁         | (219) |
| 8.4   | 房地产开发           | (219) |
| 8.4.1 | 房地产开发的概念        | (219) |
| 8.4.2 | 房地产开发的原则        | (219) |
| 8.4.3 | 房地产开发企业         | (220) |
| 8.4.4 | 房地产开发建设         | (223) |
| 8.5   | 房地产交易           | (224) |
| 8.5.1 | 房地产交易一般规定       | (224) |
| 8.5.2 | 房地产转让           | (226) |
| 8.5.3 | 房地产抵押           | (231) |
| 8.5.4 | 房屋租赁            | (234) |
| 8.5.5 | 房地产中介服务         | (236) |
| 8.6   | 房地产权属登记管理       | (239) |
| 8.6.1 | 房屋权属登记的概念和类型    | (239) |
| 8.6.2 | 房屋权属登记的程序       | (240) |
| 8.6.3 | 房屋权属证书          | (240) |
| 8.7   | 小结              | (241) |
| 第9章   | 土地管理法律制度        | (254) |
| 9.1   | 概述              | (254) |
| 9.1.1 | 土地              | (254) |
| 9.1.2 | 土地管理法           | (256) |
| 9.1.3 | 土地管理法律制度        | (257) |
| 9.1.4 | 我国的土地管理体制       | (259) |
| 9.2   | 土地产权法律制度        | (261) |
| 9.2.1 | 土地产权的概念         | (261) |
| 9.2.2 | 我国土地管理法中土地权利的类型 | (262) |
| 9.2.3 | 土地权利的保护         | (269) |
| 9.3   | 土地利用和保护         | (272) |
| 9.3.1 | 土地利用            | (272) |
| 9.3.2 | 耕地保护            | (277) |
| 9.4   | 建设用地            | (280) |
| 9.4.1 | 建设用地的概念与分类      | (280) |
| 9.4.2 | 申请建设用地的原则       | (281) |
| 9.4.3 | 建设用地审批          | (281) |
| 9.4.4 | 征用土地            | (283) |
| 9.4.5 | 土地使用权划拨         | (284) |
| 9.4.6 | 农村集体建设用地        | (285) |

|                                  |              |
|----------------------------------|--------------|
| 9.5 法律责任 .....                   | (286)        |
| 9.5.1 土地法律责任概念 .....             | (286)        |
| 9.5.2 各种违法行为的土地法律责任 .....        | (287)        |
| 9.6 小结 .....                     | (291)        |
| <b>第 10 章 物业管理法规概论 .....</b>     | <b>(292)</b> |
| 10.1 物业管理在我国的发展简史 .....          | (292)        |
| 10.1.1 物业管理在我国产生 .....           | (292)        |
| 10.1.2 物业管理在我国的发展 .....          | (293)        |
| 10.2 物业管理法规概述 .....              | (294)        |
| 10.2.1 物业管理法规的涵义 .....           | (294)        |
| 10.2.2 物业管理中的法律关系简述 .....        | (298)        |
| 10.2.3 物业管理的法律责任 .....           | (300)        |
| 10.3 我国物业管理法制建设 .....            | (305)        |
| 10.3.1 物业管理与物业管理立法 .....         | (305)        |
| 10.3.2 完善物业管理法律体系的重要意义和迫切性 ..... | (306)        |
| 10.4 我国物业管理法制建设的过程 .....         | (308)        |
| 10.4.1 全国性法规的先后出台 .....          | (308)        |
| 10.4.2 地方性政策、法规、条例以及规章制度 .....   | (311)        |
| 10.4.3 我国现行的其他有关物业管理的规定与条例 ..... | (312)        |
| 10.5 物业管理制度的具体化简介 .....          | (313)        |
| 10.5.1 物业管理公司内部的规章制度 .....       | (313)        |
| 10.5.2 物业管理公司对外的规章制度 .....       | (314)        |
| 10.6 港台地区物业管理的法制建设 .....         | (317)        |
| 10.6.1 香港物业管理法规概谈 .....          | (317)        |
| 10.6.2 台湾物业管理制度的举例 .....         | (319)        |
| 10.7 小结 .....                    | (320)        |
| <b>参考文献 .....</b>                | <b>(321)</b> |

# 第 1 章 法学基础

## 本 章 提 要

本章主要阐述下列内容：

1. 法的概念和特征、法的起源。法的本质与作用、法的种类和法的渊源；
2. 法律规范的概述、法律规范的构成、法律规范的分类、法律规范的实施和法律规范的效力；
3. 法律关系的概述和法律关系的运行。

## 1.1 法的基本概念

### 1.1.1 法的概念和特征

#### 1.1.1.1 法的概念

法是社会生产的必然产物，也是国家机器职能发展需要的产物。通俗的理解，法是社会生活中判断人们行为是与非的一种界限，所以说，法是人们行为安全与否的标志，它规定了人们行为的自由度。但是，法又不同于一般的标志或界限。一般意义上的标志，只是表明特征的一种记号、界限，也只是不同事物的一种分界；而法是一种上层建筑，它的产生和形成离不开经济基础。因此，从根本上讲，经济的需要是其产生的基本根源。但是法作为上层建筑的一部分，它的产生和形成也必然受到其他上层建筑部分（特别是国家）的巨大影响。所以说，法是体现统治阶级意志，由国家制定和认可，并由国家强制力保障实施的人们行为规则的总称。

在我们的认识概念中，法和法律又有什么根本区别呢？在汉语中，“法”和“律”二字最初是分开使用含义不同，法——“平之如水”代表公平；律——“律者，所以范天下不一而归于一，故曰均布也”，意指“律”是一致遵循的格式或准则。从秦汉时起，“法”“律”合用。在一般所指中，可以理解为同义，但二者有本质上的区别。一般说，法的范围较大，往往指整个制度或一个学科研究体系。法律则较具体，一般指具体的法则。

#### 1.1.1.2 法的特征

法的特征是法的本质的外在表现，是区别与其他事物和现象的标志所在。了解法的特征是为了更好地把握法的性能、作用和规律，以便在法律应用中能实现得心应手。

由于法反映的是由物质生活条件决定的统治阶级的意志，由国家制定和认可，并由国家强制力保障其实施，所以，它具有以下特征：

### 1. 法是统治阶级意志的体现

马克思和恩格斯在他们合著的《共产党宣言》中，批判资产阶级的观点时指出“你们的观点本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物，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。”在特定的历史时期，马克思和恩格斯在此虽然直接讲的是资本主义法的本质特性，但该特性同样适用于所有阶级社会的法。即在阶级社会中，法是统治阶级意志的体现。

### 2. 法是由国家制定和认可的

制定——是指国家机关通过立法产生新的法律规范的活动；认可——是国家对既存的行为规则予以承认并赋予法律效力的过程（一般有三种情况：第一，赋予社会上早已存在的某些一般社会规则，如习惯、经验、道德、宗教、习俗、礼仪，使之具有法律效力；第二，通过加入国际组织、承认或签订国际条约等方式，认可国际法规范；第三，特定国家机关对具体案件的裁决做出概括，产生规则和原则，并赋予这些规则和原则以法律效力）。

法律出自国家，以国家的名义创制，具有国家性。尽管它是统治阶级意志的体现，但它不能只是以统治阶级的名义实现。法律代表的是“一种表面上驾于社会之上的力量”（《马克思恩格斯选集》第4卷，第166页），法律需要在全国范围内实施，适用的范围以国家主权为界域，这就要求法律必须以国家的名义制定和认可。所以，法律从本质上说是统治阶级意志的反映，从形式上看则体现了国家的意志。事实上，在阶级社会中，统治阶级的意志也只有通过国家才可以表现和实现。

### 3. 法是由国家强制力保障实施的

法律的实施由国家强制力保证的，如果没有国家强制力作后盾，那么法律在许多方面就变得毫无意义，违反法律的行为得不到惩罚，法律所体现的统治阶级的意志也就得不到贯彻和保障。

国家强制力是指国家的军队、警察、法庭、监狱等有组织的国家暴力。尽管许多社会规范也有强制力，但是其他社会规范的强制力不具有国家性。所以说，国家强制力是法律与其他社会规范的重要区别。

### 4. 法是由一定的物质生活条件决定的

马克思主义认为，“法律……的发展是以经济发展为基础的”（《马克思恩格斯选集》第4卷，第506页），而“经济进一步发展的影响和强制力又经常摧毁”原有的法律体系，“并使它陷入新的矛盾”（《马克思恩格斯选集》第4卷，第484页）。虽然法是统治阶级意志的反映，是上层建筑的重要组成部分，但统治阶级的意志不可能随心所欲，必须由其所依赖的物质生活条件所决定。

## 1.1.2 法的起源

法和国家一样不是自古就有的，它是人类社会经济、政治发展到一定历史阶段的产物，是随私有制和阶级的出现而产生，并随生产力的发展、社会政治制度的变化和经济关系的复杂而不断充实和完善的。

在原始公社制度下，没有法，也没有权利和义务的划分，但存在公认的行为规则，这种公认的行为规则，就是在长期生产和生活过程中形成的反映氏族全体成员共同意志的习

惯。随着原始公社的解体和奴隶社会的形成，在经济上、政治上占统治地位的奴隶主阶级的利益和意志，同奴隶阶级以及社会其他居民的利益和意志发生了对抗，奴隶主阶级为了维护其统治地位，需要一种特殊的行为规则，以此迫使被统治阶级服从自己的利益和意志，这种特殊的行为规则就是法。

法的形成经历了一个漫长的过程，开始是不成文的习惯法，后来才出现成文法。最初的成文法也大都是习惯的记载，稍后，立法活动逐步发展，才有比较完整的成文法典。历史上最早出现的成文法典有：公元前二十世纪西亚地区亚述王朝制定的《亚述法典》，公元前十八世纪巴比伦颁布的《汉穆拉比法典》，公元前五世纪罗马的《十二表法》等。在我国，有公元前536年和501年郑国先后公布的《刑书》和《竹书》，以及公元前407年李悝编撰的比较系统完整的《法经》等。

法不同于原始社会的习惯，它是国家按照统治阶级的意志制定，并凭借国家强制力保证实施的特殊行为规则，是实现阶级专政的工具。剥削阶级思想家在法的起源问题上，竭力抹杀其阶级性、经济根源，把法说成是自然的、生物学的、生理上的属性或民族精神的产物，其目的主要是以此来掩盖法的阶级本性。

#### 1.1.2.1 原始社会的原始习惯

在原始社会，社会的组织形式是氏族，在氏族中确定人们行为界限的标准不是法，而是人们在长期劳动生活中形成的习惯，我们称之为原始习惯。原始习惯的内容是广泛的，它包括了原始社会共同劳动和平均分配的经济制度、氏族社会的组织制度、婚姻家庭关系的婚姻制度。由于这些习惯是在人们共同的生活劳动中产生的，反映了所有人的愿望，不需要被迫，人们就能自觉的遵守它。所以，原始习惯的根本特征是不需要强制力保障实施，因此原始习惯不是法，但在原始社会它起到了规范人们行为的作用。

#### 1.1.2.2 法的产生

当原始社会的生产力逐步提高后，出现了三次社会大分工：一是畜牧业从手工业中分离出来，出现了剩余劳动产品；二是手工业从农业中分离出来，出现了商品交换；三是商业成了独立的行业，出现了商品交换中的盘剥现象。随社会大分工和社会私有化的出现，阶级和国家也产生了。从而，就出现了统治阶级和被统治阶级的区分，统治阶级为实现自己的阶级利益为被统治阶级确定行为规则，无论从主观上还是客观上都成了阶级利益的需要。同时统治阶级又要确定统治阶级中各成员的行为规范，以协调阶级内部的关系，于是，作为行为规则的法产生了。

事实上，法的产生是个长期的过程。首先，它在向氏族习惯中渗透阶级内容的过程中，保留了氏族习惯中统治阶级需要的内容，摒弃了对统治阶级不利的成分；其次，统治阶级把原始社会不成文的原始习惯，以文字的形式固定下来，出现了成文法；第三，统治阶级把道德、宗教从法中分离出去，让人们通过信仰接受。而法的规则是用皮鞭、坐牢、杀头等国家暴力手段来强迫人们接受和遵守。所以说法律是伴随着国家、阶级的产生而产生的。

#### 1.1.2.3 法与原始习惯的异同点

从事物实践的本意来讲，法与原始习惯的共同之处是二者都是人们活动和生活行为的行为规范，是人们共同遵守的行为规则。但从事物的本质来讲，法与原始习惯存在有本质的不同，二者的不同点主要表现在以下几方面：



1. 产生的条件不同。原始习惯是在人们的共同劳动中形成的；而法是在剥削制度确立的过程中产生的。

2. 反映的意志不同。原始习惯反映的是原始社会所有人的意愿；而法反映的是阶级社会中剥削阶级的意志。

3. 强制力的不同。人们对原始习惯的自觉遵守，依靠的是家长权威、传统力量和社会舆论；而法的自觉遵守，靠的是法所维护的社会利益与人们追求利益的一致性，法的被迫遵守依靠的则是暴力。

4. 维护关系的不同。原始习惯维护的是氏族内部的血亲关系，它平等地维护全体社会成员的利益；法维护的则是一个地域范围内的社会秩序，它维护的是统治阶级与被统治阶级之间不平等的阶级利益关系。

### 1.1.3 法的本质与作用

#### 1.1.3.1 法的本质和现象

本质——是指事物的内在联系，比较深刻、稳定，人们只有靠抽象思维才能把握。

现象——是指事物的外部联系，是表面的、多变的，人们只要通过感官就可以感知。

任何事物都具备本质和现象这两个方面，而且事物的本质总要通过现象表现出来，一切现象的表现也总要反映事物的本质。“透过现象看本质”，即客观准确地反映了事物的本质和现象二者之间的关系。

法的本质是由法的阶级属性决定的，它是由物质条件决定的统治阶级意志的反映，体现在国家对法的制定、认可以及强制力保障实施的全过程中。就本质而言，对任何事物来讲都是单一的，但就法这一事物来讲，它本身是一极其复杂的事物。用系统论的术语讲，是一个极其复杂的系统，它不仅与它以外的其他系统相联系，而且在法律本系统内部也存在着相互联系的各个组成部分（如法的层次、法的要素），从而构成一个有机的统一体。从层次上来分析，法的本质有三个层次：

##### 1. 统治阶级意志的反映

统治阶级意志的反映可以说是法的本质属性。

首先，意志是具有一定目的的意识。人的意志不能无端的产生，也不可能随意的接受别人的意志。统治者要让被统治者接受自己的意志，就必须把它明确表示出来，并强制被统治者接受；其次，因为阶级内部也存在着各种矛盾和不统一，所以法反映的也不是统治阶级中每一个人的意志，它只能反映出统治阶级的整体愿望和共同利益。因而统治阶级中个别的侵犯整体利益的人，也要受到法律的制裁；其三，统治阶级为了维护自身的整体利益，在与被统治阶级的矛盾不尖锐时，法也会反映一些被统治阶级的意志，但这种反映，必须以不侵犯统治阶级的利益为前提，这也是统治阶级为缓和阶级矛盾而常常采取的策略和手段；其四，统治阶级往往要通过法确立一些对整个社会有益的行为规则（如建筑法、经济法等）为维护统治阶级所需要的社会秩序服务。

##### 2. 法表现为国家意志

统治阶级是掌握国家政权的阶级，因此，我们也可以将法的本质称为国家意志。

国家是暴力机器，是阶级统治的工具，这部机器的运转是由法庭、监狱、警察等暴力工具通过法律来完成的。因此国家和法律密不可分，没有国家法律也就没有了依托，没有

法律国家也就失去了运行的程序。所以每一部法，尽管反映的是统治阶级的意志，但都必须通过这个阶级所掌握政权的国家来实现。其次，一个国家中存在着多种阶级和阶层，由于法律仅仅代表了统治阶级的根本利益，必然带来被统治阶级的抵制、抗争，以及阶级内部各阶层之间为了各自的利益而形成的纷争。这样，统治阶级必须将反映自己意志的法上升为国家意志，通过国家的制定和认可，以法律的形式表现出来，统治阶级的意志通过国家的制定和认可上升为国家意志，使其在全社会具有普遍的约束力。同时，以国家强制力，即暴力作后盾，使法在一定范围、一定时期、一定的人群中得到一致遵循，从而达到维护统治阶级利益的目的。

### 3. 法的内容由物质生活条件所决定

法是上层建筑的重要组成部分，因此法要受到经济基础的制约。在阶级社会中，法的本质属性反映的是统治阶级的意志，但这绝不是说法是以这种意志为基础的，更不意味着这种意志创造了社会经济关系。相反的是，无论是法还是法所体现的统治阶级的意志都不可能是随心所欲的，而是要受到经济基础的制约，必须由其所依赖的物质生活条件所决定。

道理很简单，在封建社会人们对房屋土地的需求仅仅是为了满足自身居住和生存对食物的需要，既不需要土地的开发，也不懂得从土地上摄取巨额利润，因此，封建社会的经济基础也不可能产生系统的建设法律法规。即使产生了，由于脱离了现实社会的经济条件，在现实社会中也只能是一纸空文毫无用处。但是必须看到，尽管法的内容是由物质生活条件决定的，但并不等于说物质生活条件能自发地产生法，它还是要立法者通过科学的、全面的、系统的、客观的对自身物质生活条件的认识来完成法律的制定。这就带来了立法这一主观意识形态如何正确地认识社会这个客观事物的问题，当法律的内容符合客观实际和客观需要时，法律就会对社会物质进步具有推动作用，当法律的内容与社会实际和需要相悖时，则必然对社会的发展起相反作用。

法的现象则是法的客观表现的综合，我们通常讲，法是由国家制定和认可、由国家强制力保障实施的带有强制性规范的行为规则，它规定了人们的权利和义务等等。这些都属于法的现象，它体现的是法的表现和外部联系，是人们依靠感官就能感觉出来的，它规定人们行为的规则，限定了人们活动的自由度。统治阶级只有通过法的现象，才能将自己的阶级意志得以反映，也只有通过人们对法的感官和认识，才能实现阶级统治的目的。

#### 1.1.3.2 法的作用

法的作用，指法存在的价值和法对社会发生影响的体现，即调整社会关系和维护社会秩序所产生的影响。从总体上看，法的最根本的作用是能够反映出掌握政权的统治阶级的根本利益和愿望，并要求全社会普遍遵循。所以，法是阶级社会中统治阶级用以调整人们之间关系、确立和维护有利于统治阶级的社会关系和社会秩序的工具。

从阶级统治的角度分析，人们之间的关系，按其性质基本上可分为两大类：一类是统治阶级内部的各种关系；一类是统治阶级和被统治阶级之间的各种关系。中间阶层，其地位或者接近于统治阶级，在某种程度上参与统治阶级的统治；或者接近于被统治阶级，处于被统治地位。

法的作用就在于按照统治阶级的意志调整上述关系，这种调整具体表现为规范作用和社会作用两个方面。