

法学学习資料

第 一 輯

(法理学部分)

福建省法学会编

一九八三年十一月

法学学习资料

第一辑

(法理学部分)

• 福建省法学会编

一九八三年十一月

說 明

为了有助于提高我会会员及其他法律工作者的法学理论水平，以便更好地从事法律工作，为社会主义法制建设服务，我们将从有关刊物文章中陆续选编《法学学习资料》。这一辑是有关法理学部分。其中有的文章观点不一定都正确，只是为了研究问题提供参考的。

由于水平、经验所限，不当之处，在所难免，恳请读者批评指正，并盼对今后如何办好《法学学习资料》，多提宝贵意见。

编 者

目 录

法的概念和历史类型·····	张光博(1)
试论法的阶级性和社会性·····	孙国华 朱景文(22)
略论法和权利·····	栗 劲(31)
试论法和道德·····	栗 劲(43)
试论政策和法律·····	栗 劲(60)
法律·意志·规律·····	严存生(69)
论人治与法治·····	吴文翰(77)
关于“法律面前人人平等”的问题 ·····	潘念之 齐乃宽(89)
近代资产阶级以法制清除封建基础·····	瞿季木(101)
在法学领域必须正确处理的几对关系·····	吴家麟(105)
《邓小平文选》若干重要论点阐释	
——关于民主、法制和阶级斗争·····	徐柄 等(115)
新中国法学三十年一回顾·····	陈守一(129)
关于社会主义法律与客观规律性·····	徐盼秋(150)
论健全社会主义法制·····	张友渔(157)
坚持四项基本原则是法学工作者的战斗任务 ·····	王 群(186)
论我国社会主义法在处理人民内部矛盾中的作用 ·····	唐琮瑶(199)
党在法律范围内活动是社会主义法制的根本原则 ·····	黎国智 雪 犁(206)
社会主义法律体系的形成及其科学结构·····	王传生(214)
建立中国式的社会主义法律体系·····	吴大英 刘 瀚(225)

法的概念和历史类型

張光博

法的概念和历史类型是法的理论中的启蒙问题，对我们来说，应当是早已解决了的。但是，由于法学研究一直处于落后状态，特别是经过林彪、“四人帮”横行十年的浩劫，使我们不得不从头开始。而且弄清这些问题，对于健全社会主义法制，不论在理论上还是在实践上，都是迫切需要的。

法的概念

法和国家一样，不是从来就有的。在原始共产主义社会里，没有阶级和阶级斗争，没有国家，也没有法。在那里，“没有军队、宪兵和警察，没有贵族、国王、总督、地方官，没有监狱，没有诉讼，而一切都是有条有理的。”只有当社会随着生产的发展，私有制的出现，产生了阶级和阶级斗争，并且在这种斗争“达到不能调和的地方、时候和程度”，才产生了国家，同时也就产生了法。法和国家都是阶级社会所特有的现象，都是一个阶级对另一个阶级实行专政的工具。

一切剥削阶级的法学，对于法的本质都不能作出正确的回答。中国古文的法字是“灋”。《说文》解：“刑也。平之如水，故从水；廌所以触不直者去之，故从廌从去。”据传说，廌是一种神兽，生一角，性中正，辨是非，见人论则咋不正，见人斗则触不直，由它去做公平的裁判，就是法。这

种解释，对法的本质显然是一种掩饰。

战国时期的韩非对法作过说明。他除了把法也说成是一种公平划一的准则，即“刑过不避大臣，赏善不遗匹夫”之外，还说：“法者，编著之图籍，设之于官府，而布之于百姓者也。”他在这里实际上回避了法的本质问题。

资产阶级的学者对于法的本质有过各种各样的说法。比较有代表性的是法国1789年《人权宣言》第六条规定的：“法律是公共意志的表现。”其他各派说法往往都是对这种“公共意志”的解释，或者是对这种“公共意志”的另一种说法。如所谓的“宇宙精神”、“自然命令”、“心理要素”，以及“社会规范”和“社会连带的表现”等等。他们的共同特点，都是抹杀法的具体阶级内容。

科学地揭示法的本质的任务，只有马克思主义才能担负起来。马克思恩格斯在《共产党宣言》中分析资本主义社会的意识形态时曾经指出：“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和私有制关系的产物，正象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。”这个分析，科学地揭示了资产阶级法的本质、形式和根源，同时也给我们理解法的一般概念以理论指导。可以说，凡是法都是由统治阶级的物质生活条件决定的，并被奉为法律的统治阶级的意志。下面我们作一些具体的分析。

首先，关于法的本质。法是统治阶级意志的反映。列宁说：“国家是阶级统治的机关，是一个阶级压迫另一个阶级的机关，是建立一种‘秩序’，来使这种压迫合法化、固定化，使阶级冲突得到缓和。”为了使这种阶级压迫的秩序合法化、固定化，这个国家的统治阶级必须确定一系列维持秩

序的具体要求。其中包括给被统治阶级规定的行动界限，也就是国家机器对被统治阶级实行暴力镇压的尺码，以及为了实现对被统治阶级的专政，统治阶级为自己提出的行动准则等。具体化就是通过一定的权利义务关系把现实的阶级压迫秩序固定起来，把统治阶级在政治上和经济上的统治地位作为法定权利。如果被统治阶级中有人越过了给他们规定的行动界限，不履行他们的义务，破坏了统治阶级的法定权利，或者统治阶级的成员不遵守本阶级制定的行动准则，超出了法定权利所规定的界限，也就是破坏或者扰乱了现实的阶级压迫秩序，就是犯了法，于是就将触动国家机器的开关，军队、警察、法庭等暴力机器就会运转起来，采取强制处置，包括行政强制、民事强制、经济强制以至于刑事强制等手段予以解决，使统治阶级的法定权利得到维护。所以说，法就是表现为国家以公开的武装强制来保证执行的统治阶级意志。剥削阶级国家的法，反映着剥削阶级的意志。我们是社会主义国家，我国的法则是无产阶级和广大劳动人民意志的反映。

由于“国家是整个社会的正式代表，是社会在一个有形的组织中的集中表现”，所以反映统治阶级意志的法，就是作为社会正式代表的国家的意志。也就是：统治阶级“除了以国家的形式组织自己的力量外，他们还必须给予他们自己的由这些特定关系所决定的意志以国家意志即法律的一般表现形式。”它一经产生，就要求社会上的全体成员都要遵守。于是造成了一种假象，似乎法所反映的只是一种具有普遍意义的维护社会秩序的要求，是某种抽象的共同意志的反映。这也正是剥削阶级那些超阶级的法的概念所依据的表面现象。实际上完全不是这样。不同的阶级遵守同一种规则，

有完全不同的意义。关键在于这种规则代表了谁的权益，也就是要看谁向谁的要求看齐。法，对于被统治阶级是一种强加的意志，是一种约束、压力和铁；对于统治阶级则是按照自己的意志办事，是实现自己的利益和愿望而自愿遵守的一种享受法定权利的行为准则，不会感到是一种压力和束缚。至于那些与统治阶级无关，专门为被统治阶级预备的法，或者对统治阶级和被统治阶级公开提出不同要求的法，那就更加清楚了。在那里，实际上是“法律压迫穷人，富人管理法律”。资产阶级的成员，即或出于无穷的贪欲越过他所享有的法定权利的界限，犯了法，并且受到了处罚，与对被统治阶级实行的专政，在性质上也是不同的。这种情况，对于一切国家的法律都没有例外。不能被共同遵守的表面现象所蒙蔽，而模糊了法是反映统治阶级意志的这个本质。

其次，关于法的形式。国家为了把阶级压迫秩序巩固起来，使之固定化，必须采取一定的形式和措施。最主要的就是用法律条文把它规定下来，使之合法化，然后再通过国家机器的暴力活动予以保证，贯彻实行。马克思恩格斯说资产阶级的法是“奉为法律”的资产阶级的意志，就是指的这种情形。法律就是资产阶级的法的形式。资产阶级在取得政权以后，通过选举派出自己的代表组成立法机关，把自己的意志集中起来，写成具有普遍效力的法律条文，记载上资产阶级对无产阶级实行专政的具体要求，规定下资本家和工人之间、资本家和资本家之间由一定的权利义务关系形成的社会秩序，以及破坏这种秩序时应负的责任等等。按照这些规定，他们的国家机器就可以系统地有步骤地运转，具体把资产阶级专政的任务落到实处。统治阶级的意志，采取法律形式，由国家强制保证实行，这是法同其他体现统治阶级利益

的上层建筑现象，诸如政治、思想、道德以至宗教等，所不同的地方。

但是，法并不是仅仅具有法律这样一种形式。特别是在前资本主义的国家中，曾经有过把案例、惯例、有权人的解释，甚至掌权者的随意和某些法学著作以及宗教教规作为法的形式。我国解放前，在大地主大资产阶级的反动统治下，有一些地方还存在着祠堂里“打屁股”、“沉潭”、“活埋”等残酷的肉刑和死刑。这些反映大地主大资产阶级意志，巩固反动统治的族规家法，实际上也是那个时候国家认可的一种法的形式。这种在法的形式上的多样性和任意性，在资产阶级取得政权后，基本上走向结束，而划一为法律的形式。这是同资产阶级国家采取了民主制的组织形式相联系的。

在君主专制的国家中，“朕即国家”，法只是君主手中实行统治的一个工具。他可以根据对其所代表的统治阶级利益的理解，任意采取或者认可法的形式。从现象上看，也可以叫作“法治”服从“人治”。资产阶级民主制的国家则不同，它要资产阶级的成员都能平等地参加国家管理。为此，首先必须通过普遍平等地选举代表组成代议机关，把他们的阶级意志集中起来，制定成为法律，然后才能贯彻实行。在那里，法律是实现民主制的必要程序和表现形式。没有法律就实现不了资产阶级民主，资产阶级也就无法进行统治。正因为如此，资产阶级建立了完备的法律体系，并且为了保证法律的稳定和统一，制定了作为国家总章程的宪法，已经不再是“法治”服从“人治”，而是“人治”服从“法治”，国家机关也要依照法律规定进行活动了。与此同时，其他国家机关和各地方依照宪法和法律所制定的法令、政令，也是

法的形式。这是宪法和法律的引伸，与封建制国家那种封建割据的各自为政已经不同了。资产阶级法的形式划一为法律，带来了资本主义社会秩序的稳定，使生产力获得了迅速的发展。但是，随着资本主义社会矛盾的日益尖锐化，在一些国家中，资产阶级的这条法律原则，也越来越变成表面文章。在实际上他们经常把法律条文放在一边，由直接的行政命令或者法官的“自由心证”来解决问题。在法西斯的国家里，甚至连这种表面文章都不要。在那里，法律的形式被践踏。国家元首的情绪，军警宪特的一举一动，都是法。破坏了民主，也破坏了法制。

无产阶级国家也采取了民主制的形式，而且是最高类型的民主制，比资产阶级的民主制要高出千万倍。与广大劳动人民平等地管理国家相适应，我国的法，人民的意志首先集中表现为法律的形式，包括宪法和其他各种法令、政令。我国的宪法、法律、法令、政令等这些法的形式，是占人口绝大多数的广大劳动者的意志的反映，是人民民主的体现。它不容许资产阶级国家中存在着的把法律放在一边、或者破坏法制的法西斯主义存在。法律一经公布，就是必须贯彻执行的。如果法律已经不适应社会主义革命和社会主义建设事业发展的需要，可以按照人民的意志修改或者废除，而不能弃置不用或者随便破坏。由于广大人民的根本利益的一致性，剥削阶级已被消灭，我们国家没有能从对法律的阳奉阴违中获得好处的社会势力。因此，国家活动不符合或者破坏法律的事情，是完全能够杜绝的。

再次，关于法的根源。由法所体现的统治阶级意志，它的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。对此，马克思还作过进一步的说明。他说：“法律关系正象国家的形式一样，

即不能从它本身来理解，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。”国家把阶级冲突控制在秩序的范围以内，从根本上讲，就是统治阶级用暴力把被统治阶级控制在“当时的生产方式所决定的那些压迫条件下。”因此，国家用以固定阶级压迫秩序的法，实际上就是固定着由生产方式决定的那些压迫条件，使这些压迫条件合法化。法是统治阶级意志的反映，这是对法所作的阶级分析，是辩证法；统治阶级意志的内容，决定于它的物质生活条件。指出了法的根源，是唯物论。辩证唯物论的彻底贯彻，否定了剥削阶级制造的种种形而上学和唯心主义的谬论，从而也揭示了法的最后“奥秘”。

不同的社会物质生活条件，决定了不同阶级类型的法。在奴隶制社会，奴隶主不仅占有一切生产资料，而且占有劳动者。这种物质生活条件决定了奴隶在法上只是一种物品，主人可以随意处置，包括买卖和处死。在封建社会，地主阶级占有主要生产资料土地的同时，还部分占有劳动者。——劳动者被束缚在土地上。这就决定了地主阶级的法，把农民只当作半个人，不能随便处死，但可以任意施加经济以外的强制。资本主义社会实行雇佣奴隶制，在生产资料私有制的基础上实行了等价原则的自由贸易。他们的法适应这种物质生活条件的需要，规定了资产阶级的“人身自由”和“法律面前人人平等”的原则等等。社会主义社会是建立在生产资料公有制的基础上，实行“各尽所能，按劳分配”。这种物质生活条件决定了无产阶级国家的法镇压和改造剥削者，保护劳动者和平劳动的社会秩序。每一种法都是“在一定的经济发展状态下能够并且应该进行统治的”阶级的意志的反映。从根本上讲就是把每天重复着的、由统治阶级所代表的

生产、分配和交换产品的活动形式固定起来，设法使被统治阶级服从这种生产和交换的一般条件的一个工具。在同一种社会物质生活条件下，在它发展的不同时期，由它所决定的法的具体内容，又可以有所不同。一个统治阶级在它刚刚取得政权的上升时期，和在它发展的没落时期，就有很大的差别。如资产阶级上升时期标榜着“自由、平等”和法制，到了它的垂死阶段帝国主义时期，有的国家就走上了法西斯专政的道路。社会主义国家在它建立的初期，与社会主义所有制并存还有私有制的条件下，同社会主义公有制全面胜利以后，也必然为法的内容带来差别。

剥削阶级国家的法

在社会发展的历史上有三种类型的剥削阶级国家，即奴隶制国家、封建制国家和资产阶级国家。与这三种类型的国家相适应，也有三种类型剥削阶级国家的法，即奴隶制国家的法、封建制国家的法和资产阶级国家的法。剥削阶级国家的法是少数剥削者对广大劳动者实行专政的工具，都是巩固生产资料私有制的。正是这一点决定了他们之间可以互相直接援用和继承。资产阶级就曾经把奴隶制国家的古代罗马法“巧妙地运用于现代的资本主义条件”，把封建制国家的法的“很大一部分保存下来，并且赋予这种形式以资产阶级的内容，甚至直接给封建的名称加上资产阶级的含义”。当然，由于它是各自不同的剥削阶级意志的反映，产生自不同的剥削制度，因此相互间在基本点一致的基础上，又有所区别。随着剥削制度的发展和交替，剥削的形式越来越隐蔽，剥削的程度也越来越残酷。这个带有规律性的现象，表现在剥削阶级的法上也是依次越来越欺骗性越大，越来越细密。

1. 奴隶制国家的法

奴隶制国家的法是世界上最早的一种法。原始共产主义社会，没有国家，也没有法。在那时，一切争端和纠纷都由当事人的氏族或部落来解决，或者由各个有关的氏族相互解决。血亲复仇仅仅当作为一种极端的、很少应用的手段。在那里，人们还“不大能够区分权利和义务”。只是随着“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种共同规则概括起来，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”。由于社会的发展，产生了阶级，“生产和交换的一般条件”便从整个社会平等互助生活的基础，逐步变成了少数富有者剥削广大劳动者，特别是剥削奴隶的手段。这时，概括社会生产、分配和交换产品行为的“共同规则”，已经失去了原来人们自愿遵守的习惯性质，而成为少数剥削者利益和意志的代表。它几乎把一切权利赋予一个阶级，另方面却几乎把一切义务推给另一个阶级，从而建立起一个阶级压迫另一个阶级的秩序。这种情况，已经“连最愚蠢的人都能看得出来”。因此，为了使这种规则得到遵行，再靠自愿已经无济于事。于是，产生了依靠国家强制力保证实行的、反映占统治地位的那个阶级的意志的法。这就是奴隶制国家的法。

在奴隶制社会，最基本的阶级是奴隶主和奴隶。此外，还有一个平民阶级。他们是已经失去权势的原统治阶级的成员，属于劳动者。他们比奴隶的境况强，有自己的经济天地，但也受奴隶主的剥削和奴役。奴隶主阶级是统治阶级，奴隶是被统治阶级。平民的情况各有不同，但总的说来属于被统治阶级。奴隶制国家的法是奴隶主阶级意志的反

映，是固定残酷剥削和镇压奴隶、剥削和奴役平民的阶级压迫秩序，是实行奴隶主阶级专政的工具。

奴隶制国家的法，在形式上已经很发达。在欧洲，古代的罗马法已经是“纯粹私有制占统治的社会的生活条件和冲突的十分经典性的法律表现，以致一切后来的法律都不能对它做任何实质性的修改”。在我国，主要是刑法，据传说，夏朝有《禹刑》，商朝有《汤刑》，周朝有《九刑》。周穆王时（公元前十世纪中期），司寇吕侯曾受命制作《吕刑》，据说内容有三千条。那时的刑罚极端野蛮。商朝常用的刑罚有炮烙、割鼻、剖腹、断足、砍头、活埋以及把人剁成肉泥等等。西周时，系统化为五刑：墨刑（在脸上刺字或烙印）、劓刑（割掉鼻子）、剕刑（砍足）、宫刑（男子割去生殖器，女子破坏生殖机能）和大辟（杀头）。这种种残酷的刑罚，按照“刑不上大夫”的原则，矛头是公开地直接对准奴隶的。特别是他们的刑法，有的对于奴隶和其他劳动人民是不公开的。什么是犯罪，在什么情况下使用什么刑罚，完全由奴隶主贵族自己决定。“刑不可知，则威不可测”。从而使奴隶和其他劳动人民经常处于极端的恐怖之中，更有利于加强奴隶主阶级的统治。

奴隶制国家的法，根源于奴隶主阶级的物质生活条件。在奴隶制度下，“基本的事实是不把奴隶当人看待；奴隶不仅不算是公民，而且不算是人”。在原始共产主义社会里，对于战争中的俘虏，通常是杀死的。当生产力发展到一个人的劳动成果除了自己消费外有了剩余之后，人们就把战争中的俘虏留下来做为奴隶使用。奴隶社会“最初的经济进步就在于利用奴隶劳动来提高和进一步发展生产”。在把奴隶留下来的同时，也把可以杀死他们的权利留下来了。奴隶同战

争中的其他战利品一样，成为奴隶主的私有财产。随着生产和交换的发展，个体家庭的出现和迅速向贫富两极的分化，氏族内部的负债者，也开始大批地沦为奴隶。从此，“奴隶的强制性劳动成了整个社会的上层建筑所赖以建立的基础”。在奴隶主的心目中，奴隶和牛马等牲畜以及其他劳动工具没有什么本质的不同，只是奴隶是会说话的工具，牲畜是会发声的工具，其它则是无声的工具。而且会说话的工具，经常被列为最低贱的物品之中。据周孝王时（召鼎）铭文的记载，当时五个奴隶才抵得上一匹马、一束丝。在奴隶主死亡的时候，可以用大批奴隶殉葬。这就是为什么奴隶制国家的法，保证奴隶主对奴隶可以随便使用暴力，就是把奴隶杀死也不算犯罪的经济根源。

2. 封建制国家的法

封建社会的基本阶级是地主和农民。手工业者同农民的地位相当。地主阶级是统治阶级，农民和手工业者是被统治阶级。地主阶级同其他剥削阶级一样，在夺取政权的时候，“从一开始就不是作为一个阶级，而是作为全社会的代表出现的；它俨然以社会全体群众的姿态反对唯一的统治阶级”，并且在取得胜利后，建立了地主阶级专政，从而赋予自己的意志“以普遍性的形式”，制定成为法，即封建制国家的法。封建制国家的法，矛头主要指向农民阶级，是巩固地主阶级残酷压迫农民的社会秩序的工具，反映着地主阶级的意志。

在我国，地主阶级的思想家曾经提出法治的思想。封建制国家的法，特别是刑法，在形式上曾经是比较完备的。并且由于地主阶级曾经利用公布法的办法建立和巩固自己的政权，如子产“铸刑鼎”，邓析“制竹刑”，晋国“铸刑鼎”，

李悝著《法经》等。与奴隶制国家的法不同，它一开始就是公布于众的。我国古代，现在已经发现，早自秦朝开始，就已经有了被保存下来的秦律。之后，汉有刘邦约法三章，萧何定律九章，魏、晋、南北朝和隋朝的刑律则各有增减分合，至唐永徽律有十二卷，五百条。后来的宋、元、明、清各朝只是科条章目有变，律例科条体系则更为完整。

封建制国家的法律公开保护表现为封建等级制度的阶级压迫秩序，把农民反抗封建统治的斗争定为“十恶”不赦；对于统治阶级的人们犯罪则实行“八议”，可以奏请减免；公开规定能够以钱赎刑和以官赎刑，使统治阶级的人们摆脱刑罚之苦；对待不同身份的人规定不同的刑罚；等等。此外，地主阶级的法对于破坏了社会秩序，违犯了他们法律的人，所使用的刑罚也是极端残忍的。直到唐朝以后才废除了残废刑。将墨、劓、剕、宫、大辟等五刑，换成笞（用小竹板或荆条抽打）、杖刑（用大竹板或大荆条抽打）、流刑（将罪犯送到边远地区不许返乡）、徒刑（将罪犯强制当奴隶役使）、死刑（梟首、凌迟、戮尸、斩、绞等）。每种刑罚又分成几等。废除残废刑的这种改革，是因为技术发达了，使统治阶级有条件控制住犯人的反抗，而不必弄成残废；同时也是因为人的价值提高了，不弄成残废，保存了可供剥削和役使的人料，对统治阶级更为有利。但死刑的使用则一直很广泛而且残酷。在比较典型的唐律中，死刑条款占全部条款的百分之四十以上。当然，这只是法律上的规定，至于在执法过程中的刑讯，那更是花样翻新，使犯人所受的苦楚往往是大大超过法定刑罚的。

封建制国家的法，根源于封建生产方式，即地主阶级的物质生活条件。在封建制度下，“农民用自己的工具去耕种

地主、贵族和皇室的土地，并将收获的四成、五成、六成、七成甚至八成以上，奉献给地主、贵族和皇室享用”。在那里，地主不仅占有最基本的生产资料即土地，而且部分占有劳动者。农民被束缚在土地上，对地主处于人身依附的地位。地主阶级就是利用农民离开土地就不能生存的这种依附地位，为所欲为。正如毛泽东同志所说：“地主对农民有随意打骂甚至处死之权，农民是没有任何政治权利的。”伟大的现实主义杰作《红楼梦》里的贾史王薛四大家族的例子，很能说明这个问题。他们彼此联络有亲，上通朝廷，下结官府。连当官的碰了那张护官符，都怕性命难保，更何况普通的老百姓了。在那里，四大家族的财势，就是地主阶级的经济根源。按马克思主义的观点，不仅封建制国家的法，而且包括奴隶制国家的法和以后的资产阶级国家的法，有时也用来对付他们内部的敌对势力。特别是两个不同的剥削阶级在社会的交替阶段相遇时，掌握政权这个阶级都要运用法这个工具对付企图恢复政的老牌权剥削阶级，或者对付企图夺取政权的新兴剥削阶级。当权的统治阶级内部，也有因财产和权力的争夺不可开交而诉诸于法的，但是，所有这些都不改变他们的法对准劳动人民的根本锋芒所向。他们之间的斗争，从根本上说，都是相互之间财产和权力再分配的斗争，也就是争夺对劳动者实行统治和剥削的权力和形式的斗争。即便是改变了剥削形式的革命，从历史的角度来看有巨大的进步意义，也还是如何剥削和统治劳动者的争斗，从来不会有某个剥削阶级或者一个剥削阶级的某一部分同劳动人民联合起来，把他们的意志共同上升为法，去对付另一个剥削阶级或者剥削阶级的另一部分的事情。否则，在他们的国家中各阶级的地位