

北京大学教学参考书

法学基础理论参考资料

三 册

王勇飞 编

北京大学出版社

法学基础理论参考资料

第 三 册

王勇飞 编

北 京 大 学 出 版 社

目 录

八 法制和民主

- (一) 法制的概念..... (1)
- (二) 资产阶级法制..... (23)
- (三) 社会主义法制..... (42)
- (四) 社会主义法制和社会主义民主..... (90)
- (五) “人治”和“法治”问题..... (134)

九 法律意识、学说

- (一) 法律意识的阶级性..... (189)
- (二) 社会主义的法律意识..... (208)
- (三) 社会主义法律意识和社会主义法..... (218)
- (四) 历史上的法学诸派..... (234)

十 法的渊源

- (一) 法的渊源的概念..... (419)
- (二) 法的渊源的种类之一..... (433)
- (三) 法的渊源的种类之二..... (484)
- (四) 法律文化遗产的批判继承..... (557)

八 法制和民主

(一) 法制的概念

一般地说，法制可以有广义和狭义两种理解。

从广义说，法制是指统治阶级按照自己的意志、通过政权机关建立起来的、由国家强制力保证其实施的法律制度。它包括立法、执法、司法、守法等方面。不同社会制度的国家，为了维护不同统治阶级的利益，有着根本不同的法制。从法制就是指法律制度这个意义上说，历史上有奴隶主法制，封建主法制，资产阶级法制和社会主义法制。法制是上层建筑的重要组成部分，同其他上层建筑一样，对经济基础有重大的反作用。

董必武同志1957年在回答什么是法制的时候，曾指出：“我们望文生义，国家的法律和制度，就是法制。”①这一解释，就是从法制这一概念的广义来说的。这里所说的“法律”，既包括由国家机关按照立法程序、用条文形式制定，并经公布施行的“成文法”，也包括不经过通常的立法程序，而由国家承认其效力的“不成文法”，如习惯法、判例等；既包括规定人们之间的权利和义务、罪名和刑罚等等的“实体法”，如刑法、民法、劳动法、行政法、婚姻法，也包括规定诉讼程序的“程序法”，如刑事诉讼法、民事诉讼法；既包括“宪法”这样的国家根本大法和立法机关制定的法律、

①董必武：《论社会主义民主和法制》，人民出版社1979年版，第153页。

法令，也包括根据法律的规定由国家机关制定或批准的“条例”、“章程”、“命令”以及由立法机关对现行法律的意义、内容及适用等问题所作的具有法律效力的“法律解释”。这里所说的“制度”，是指按照法律的规定所建立起来的、全国统一实施的、具有普遍约束力的、有关立法、执法、司法、守法的各种制度。例如有关立法、司法机关的性质、任务、组成、工作程序和工作方式的规定，包括公开审判、上诉、回避、合议、陪审、辩护、律师等具体制度在内的“审判制度”，以及检察、监狱、经济司法、外贸仲裁方面的制度，等等。在这里，我们不能把制度这个词的内容和含义理解得太广。比如一个工厂自己制定的，只适于本厂的某些具体“制度”，就不能算是法律制度；也不宜把“法律制度”同“经济制度”、“政治制度”混为一谈。

法制这一概念还可以，也必需作严格的理解。狭义的法制是资产阶级革命的产物，是指所有国家机关、社会团体、公职人员和公民都必须严格地、平等地遵守建立在民主基础上的统一的法律制度。从这个意义上说，历史上只有资产阶级法制和社会主义法制；在奴隶社会和封建社会是没有法制的。虽然封建或奴隶社会，都有它自己的法律制度，有时甚至相当完备，不少封建统治者也很重视法律的制定、执行和遵守，但是在封建或奴隶社会中都没有狭义的即近代意义上的法制。

李步云：《什么是法制》，《百科知识》1979年第1期，第40页。

我们知道，“法制”一词，在我国古代即已有之。早在春秋战国时期，一些著名的法家人物，就在自己的著作中使

用了“法制”这个词。例如管子的《法禁》篇中说：“法制不议，则民不相私”。他认为依照法行事，不允许例外，那么老百姓就不会护短徇私了。韩非在其《饰邪》篇中强调指出：“释法制而忘怒，虽杀戮而奸人不恐。”他忠告君主，如果放弃法制而单凭感情办事，就是杀人了，坏人也不害怕。古时的法家主张一切取决于法，要求“明主慎法制，言不中法者，不听也，行不中法者，不高也；事不中法者，不为也。”^①韩非还说：“枉法曲亲谓之有行，……有行者法制毁也。”就是说为了亲人而枉法徇私，法制就要受到破坏。

总的说来，他们对法制的理解，无非是要求君主不要随意妄行。要制订一些法律条文。建立一定的法律制度，以便办事有所遵循。这里讲的“法制”，不过是与“人治”、“礼治”等相对立的“以法治国”的主张，与法治的含义是一致的；但与我们今天对法制的理解，却有极大的不同。

一般说来，法制一词可以有广义和狭义两种解释。从广义说，法制是指统治阶级按照自己的意志，通过政权机关建立起来的，由国家强制力保证其实施的法律制度。它包括立法、执法、守法等方面。从这个意义上说，哪里有法律，哪里就有法制。今天如果我们单就这方面来理解和研究法制，我认为没有什么现实意义。从狭义说，现代意义的法制是与民主制紧密联系在一起的，它是作为民主的标志而存在的，是以维护人民的权利和自由为特征的。一般说的法制国家，也就是指的民主国家。我认为，今天我们应当而且必须从这

^①商鞅：《君臣》篇。

个严格意义来理解法制这个科学概念，应当而且必须从这个严格意义来给社会主义法制下确切的定义。

.....

那么，究竟应该怎样理解和概括现代意义的法制呢？我认为，一般可以表述如下：所谓法制，就是统治阶级以民主为依据，按照自己的意志通过国家机构建立和推行的、有利于表现本阶级专政和本阶级目的的、由立法与执法活动和法律法令等法律规范以及促其实现的程序措施所形成的法律秩序。只有这样理解法制，才能抓住它的本质属性和根本特点。

以这个一般法制概念为基础，加以引伸和具体化，对我国的社会主义法制的概念，可作如下表述：我国社会主义法制，是工人阶级领导的人民群众以民主为依据，通过以党为核心的国家机构表现出来的自己的意志，是实现无产阶级专政、建设社会主义、保障人民权利的工具，是通过立法执法司法守法等有机活动，由法律法令决议命令等一系列法律规范以及促其实现的程序措施所形成的法律秩序。只有这样概括，才能给人以完整的法制概念。因为它说明了法制的本质和形式，以及它在社会生活中的地位、作用和贯彻执行的手段。这样，既可以突出表明社会主义法制的无产阶级实质和特点，又可以与法的概念、法律制度的概念区别开来，赋予法制以自己的特定涵义。

这里首先提出了民主问题，这是法制概念中的主要之点。所谓以民主为依据，就是说我们各项法律文件的产生和颁布，都是建立在民主基础之上的。它是在人民掌权的基础上通过民主程序制定出来的，充分反映了广大人民群众的意见。

愿，代表了他们的根本利益。人民的国家机关所发布的任何规范性文件，都是建筑在充分发扬民主的基础之上的。由此构成与其他剥削阶级国家在法制问题上的根本区别。我们之所以说前两种剥削阶级类型国家没有法制，资产阶级国家的法制是虚假的法制，也正是从此得出来的结论。

这里还提到了党的问题，这是社会主义法制的根本特点。一般地说，法是由国家机关制定和认可的。但在我们无产阶级专政的社会主义国家里，共产党是国家的领导核心，党所发布的决议指示和制定的政策方针，有的通过国家机关制定为法；有的并不通过国家机关，而是直接和群众见面并发生法律效力。这种情况可能要随着法制的逐渐完备而日趋减少，但无论法制完备到什么程度，也不可能完全排除党所发布的规范性文件在实践中的法律作用。这一点不同于资产阶级法制。资产阶级国家是多党制或两党制的国家，社会上不承认任何一个政党是国家的领导者，资产阶级国家的执政党不能发布决议指示来约束政府或公民。而在我们的国家里，由于共产党所处的特殊地位和它所起的特殊作用，在法制的概念中不提到党的问题是不对的。

这里还提到了实现法律的具体程序和措施问题，这是法制概念不可缺少的组成部分。只有立法还不是法制，还必须要有法制的全面实行。为此，就要有法律的执行机关和监督机关去认真执法，就要有全体公民的一律守法。人民公安机关、人民法院和人民检察机关，就是这样的机关，没有这些机关，法律是不能自动适用的。正如列宁所指出，如果没有一个能够迫使人们遵守法规的机关，那么法律也就等于零。

最后，程序问题是实现法制的必要条件。执法不但要有

特定的机关，而且还要有特定的程序，不通过一定的程序，就不能作到正确及时合法，这当然是健全法制所不容的。

王子琳：《现代法制概念试解》，《西南政法学院学报》，1979年第2期，第42页、第45—46页。

加强社会主义法制，首先要求我们从理论上正确地确定和准确地解释法制的概念。法制的含义，有狭义和广义两种理解：狭义上说，法制，是指所有国家机关、社会团体、公职人员和公民，都必须严格地、无条件地遵守和执行国家的法律。广义上说，法制是指统治阶级按照自己的意志，通过国家的法律建立起来的、维护统治秩序的制度。我们现在强调加强社会主义法制，其中所说的“法制”，就是指这个广义而言的。广义上的法制包含三个要素：一是法律，指国家机关制定的规范性文件，既包括国家立法机关制定的宪法、法律和法令，又包括其他国家机关根据宪法、法律和法令制定的条例、章程、命令等。二是制度，指根据国家的宪法和法律建立起来的制度，例如根据我国宪法建立的人民代表大会制度；根据选举法建立的选举制度；根据刑事诉讼法建立的诉讼制度等。三是统治秩序，其中包括生产秩序、工作秩序、社会秩序。这种统治秩序，是通过法律和制度建立起来的，可以称为法律秩序。因此，法制是法律、法律制度和法律秩序的统一。有人认为法制就是法律制度的简称或法律制度的总和，这种说法不完全。如果把法制仅仅理解为法律制度，就会导致满足于法律制度的完备，而忽视法律的严格执行和遵守。

法制，不论从狭义上讲，还是从广义上讲，都不是从有人类以来就有的，也不是永恒存在的，它是同阶级社会，同

国家、法律紧密相联的。从历史上讲，广义上的法制，有两大类型：一是剥削阶级类型的法制；一是社会主义法制。社会主义法制同剥削阶级的法制是根本对立的，它是在打碎了资产阶级的军事官僚机器、摧毁了旧法制以后，建立起来的一种完全新型的法制，是人类历史上最高类型的法制。

王勇飞，《论社会主义法制》，《社会科学研究》，1980年第1期，第51页。

从理论上正确确定法制这一概念的内涵和外延，准确地解释法制这一概念的全部含义，是正确认识法制、加强法制的重要理论前提之一。我认为，法制就是统治阶级的法律意识、法律制度、法律性文件的总称。法制的实质，就是对谁专政，对谁民主，怎样实施专政和怎样实施民主的问题。法制是存在于阶级社会中的历史现象，是上层建筑的重要组成部分，它产生、服从、服务于经济基础。法制是统治阶级对敌对阶级实行专政，对本阶级实行民主，调整内部关系的武器和工具。社会制度的性质不同，法制的阶级性质也不同。在剥削阶级占统治地位的社会中，其法制的实质，是剥削阶级意志的体现，是奴役、镇压广大劳动人民，维护少数剥削者的政治、经济权益，巩固剥削制度和反动统治，调整剥削阶级内部关系的重要武器和工具。我国社会主义法制，是依据无产阶级的法律意识，社会主义的法律制度，国家机构（包括权力机关和行政机关）所制定、颁布或认可的法律、法令、决议、命令、指示、条例以及重要的规则、章程等规范性文件所组成。我国社会主义法制，是无产阶级意志的表现，代表着无产阶级领导下的广大劳动人民的根本利益和要求。它是社会主义上层建筑重要组成部分，是推动、保卫社

社会主义革命和社会主义建设顺利进行，保护生产力，保护人民，保障人民民主权利，打击、制裁、改造社会主义敌人的有力武器和工具，同时也是调整、解决某些人民内部矛盾的不可缺少的辅助手段。

统治阶级所制定、执行的法律制度，是使其法律、法令得到贯彻执行的根本保证。依法办事，有法可依，有法必依，执法必严，违法必究，是检验法制完备与否的重要标志。立法、执法、守法的状况，是法制健全与否的反映和表现。但是，法律制度以及立法、执法、守法等等，其统帅、依据、准则，则是统治阶级的法律意识，即统治阶级的法律观。把统治阶级的法律意识排除于法制的范畴之外，把法制的含义仅仅局限于法律制度或局限于立法、执法、守法问题，是不科学的。如果不把无产阶级的法律意识视为我国社会主义法制的首要内容，则我们的法律制度和我们的立法、执法、守法等等，或者是无所依据、统帅和指导，或者当发生偏离、出现差错时，没有区分是非和予以纠正的准则。在林彪、“四人帮”横行时，其流毒所及的地方，我们的法律制度，只存社会主义之名，无社会主义之实；我们的立法、执法、守法各个环节，严重偏离社会主义方向，偏离无产阶级法律观，甚至背道而驰，造成极大恶果。对此，长期以来无以纠正。当然，这种状况是多种因素造成的。但是，没有切实把无产阶级法律观作为指导、检验我国法律制度以及立法、执法、守法的根本准则，即没有把无产阶级的法律意识作为社会主义法制的首要内容，同样也是相当重要的因素之一。因此，为了加强社会主义法制，除了严格遵守、执行社会主义法律制度以及切实搞好立法、执法、守法各个环节外，还必

须把无产阶级法律意识作为社会主义法制的核心内容，大力进行无产阶级法律观的普遍深入的宣传教育，用马克思主义法律学说的基本原理和基本观点，武装广大干部和群众。这样，才能从根本上加强社会主义法制。此外，我们还要以无产阶级的法律观，以二十几年来实践的正反两个方面的经验，分析、对待、重新检验我们现行的法律制度以及立法、执法、守法各个环节，根据新的现实情况，对现行的法律制度以及立法、执法、守法各个环节，予以不断地完善和加强。符合无产阶级法律观的，实践证明是正确的，行之有效的，就坚持和继续予以完备；反之，则废止、修改，乃至制定新的予以代替。只有这样，才能真正加强社会主义法制，保障社会主义现代化建设事业的顺利进行。

唐宗瑞：《加强法制，发扬民主》，《文史哲》，1979年第2期，第3—4页。

长期以来，在我们的研究和宣传工作中，都存在着“法制”与“法治”混淆的现象。是不是文义深奥不易理解呢？不是。

“法制”一词，古已有之。《礼记》有云：“命有司，修法制，缮囹圄。”董必武同志早在二十二年前就有明确解释：“国家的法律和制度，就是法制。”①一般都把“法制”作为“法律制度”来理解。

“法治”一词语意很清楚，通俗地说，就是以法治国的意思。从科学含义来说，就是要使法律具有极大的权威，国家的组织和统治权之行使，社会或个人相互关系之调整，概

①董必武：《论社会主义民主和法制》，人民出版社，第153页。

以法律为准绳。《管子》明法篇、《韩非子》有度篇，都曾用“以法治国”一语；《礼记》也说：“先王之为乐也，以法治也”。恩格斯早就用过“法治”一语，他说：“这些法令和条例彼此矛盾，结果让完全不法的状态代替了‘法治状态’”。①谢觉哉同志《司法训练班的讲话》中曾说：“我们不要资产阶级的法治，但我们确要我们的法治。”史良同志在《三年来人民司法工作的成就》一文中也曾说：“新中国人民司法工作是在人民民主的法治道路上健康地前进”。

为什么在全国解放后，在我们许多报刊文章和出版物中却不用或很少用“法治”一词呢？原因很多，有因沿译文的问题，②有沿袭陈例问题，有理解的问题，恐怕至今在一些同志中也还心有余悸。长期以来，在相当大的一部分同志思想中，似乎认为“法治”是资产阶级的口号，不宜采用。他们宁肯在已有定义的“法制”一词外加“合法性”、“守法”（按俄文“Законность”语义硬塞）等义，也不愿采用言简意赅的“法治”一词。

粉碎“四人帮”以后，尤其在党的十一届三中全会以来，根据中央解放思想、开动机器、实事求是、团结一致向前看的方针，禁区一个一个被突破，但“实行社会主义法治”却没有启封。当前，“人心思治”、“人心思法”，中央负责同志又提出和阐述了“以法治国”的重要意义，因此，我们意见在研究和宣传工作中，有必要正式使用“法治”一词，当论及我们国家的以法治理时，可用“实行法治”或“实行

①《马克思恩格斯全集》，第1卷，第702页。

②据了解，俄文“Законность”一词，在中文很难移译，找不到恰当的相对词，在《列宁全集》中曾出现过26次以上，有两处译成了“合法性”，其他一律译成了“法制”。现在看来，有的似可改译“法治”。

社会主义法治”，不再用牵强费解的“加强法制”或者“加强……法制”，以期准确鲜明。

王礼明等：《法制与法治》，《学习与探索》，1979年第5期，第33页。

从上述关于法制的历史的考查和说明中，我们可以得出这样的结论，即法制不是法的同义语，也不是法律制度的简称，法制是与近代民主制相联系的一种社会现象，资产阶级民主制，决定了资本主义的法制，由于资产阶级民主制依存的经济基础具有阶级对抗的性质，所以标榜为法律面前人人平等的（即平等的权利与义务的法律规定）法制也就具有虚伪性，同样，由于这种经济基础是私有制，是恣意妄为与违法乱纪的内部经济根源，所以人人遵守法律的义务要求也就具有局限性。无产阶级民主制，决定了社会主义法制。由于这种民主制依存的经济基础的性质与特点，决定了社会主义法制是人民所制定，人民所施行，并且用来保护人民利益和人民权利的。因此，它是体现并保障社会主义民主的一种方法。

社会主义法制与资本主义法制虽然有着本质上的差别，但如果抛开它们的各自特殊性，从它们形式上的共同性方面加以科学的抽象，所谓法制就是民主制国家的国家机关、社会团体、全体公民严格遵守法规，实现国家任务，保障公民权利的一种管理方法。

从这个一般概念出发，法制实际上包含着三方面内容：

第一，法制的前提是民主制；

第二，法制的目的是实现国家任务，依法制裁违法分子，保护公民的合法权利；

第三，法制的要求是人人严格遵守法律。

这三个方面是缺一不可的，但其核心问题则是通过人人遵守法律的要求，保障公民的民主权利。正因为如此我们才认为奴隶社会，封建社会根本没有法制，而资本主义社会的法制是虚伪的，只有社会主义法制才是真实的。也正因为这样，我们才认为“四人帮”对广大群众民主权利的践踏是破坏社会主义法制，是妄图推行其封建法西斯的“帮治”来取代保护公民权利的法制。如果我们离开上述三方面来谈法制，把法制当作法的别称或法律制度的简称，一是不能科学的阐明这种社会现象产生发展的真实历史过程；二是不能科学的阐明这种社会现象的本质特点；三是不利于对“四人帮”破坏社会主义法制罪行的进一步揭批和肃清其恶劣的影响；四是不利于冲破禁区，认真保护公民的民主权利，进一步调动广大人民群众为实现新时期总任务的积极性；最后也不利于从各方面加强社会主义的法制。所以，目前报刊上一些文章把法制与法或法律制度的混同，是值得商榷的，也是我们在冲破禁区，研究如何加强法制时必须首先解决的一个问题。

李放：《谈加强法制的几个问题》，《吉林大学学报》，1979年第2期，第39—40页。

法制是一种法律制度，它表现在：

第一，所有国家机关的一切活动都是根据法律——最高国家权力机关的规范性的文件——和为了执行法律而实施的；

第二，确切地 and 一贯地执行法律和根据法律而颁布的从属于法律的文件的要求，是无例外地对一切团体、机关、公职人员和公民提出的；

第三，对这种要求的实现实行不懈的监督；

第四，坚决制止违反这种要求的现象。

要保证法制，就必须建立这样一种环境，在这种环境内，违法行为（以及违反根据法律而颁布的从属于法律的文件的行为）或者根本不能发生，或者违法者不可避免地要被迫追究责任。

真正的法制只有在社会主义类型的国家中才能存在，因为社会主义国家既然是劳动群众用来消灭剥削和建设共产主义的工具，便不能容忍任何压迫和专横现象。

尼·塔·亚历山大洛夫：《苏维埃社会中的法制和
法律关系》，中国人民大学出版社1958年版，第57页。

既然法制是指**法律**的遵守和执行而言，那么现行法规就是苏维埃法制的基础。苏维埃法律是工人阶级和全体人民意志的表现，苏维埃国家机关、社会团体和公民都应当努力使其得到执行和遵守。因此，法制的发展水平多半要决定于现行法规的状况。由此可以得出结论：加强法制的任务不仅是遵守和执行某一时期的现行法律；要顺利地解决这个任务，还必须经常改进立法工作，根据社会关系中发生的变化来发布新的法律和废除过时的法律。法制既是指遵守和执行**现行法律**而言，所以，法制的状况在极大的程度上要取决于下面一些情况，即：现行法律的状况和制定情况；它们是否能充分调整人们的关系；是否能保证公民权利得到充分的保障；它们彼此间是否协调，其中有无矛盾。法律是法制的基础，因此，法律的完善，亦即法制基础的巩固，乃是加强、维护和保障法制的重要手段。①

①在H·Г·阿历山大洛夫的书中，对法制问题的这一方面是有些估计不足的，因为作者认为仅仅在现行法规中才有法制前提或条件。（参见阿历山大洛夫：《苏维埃社会中的法制和法律关系》，中国人民大学出版社1958年版，第56页。）

在座谈会的初步讨论中，很明显的可以看到德国（指西德——译者注）法学者认为，如果没有一个成文的宪法很精确地肯定一个人权宣言，建立起一个负有监督法律是否符合宪法的宪法法院，就不能构成一个令人满意的法制概念。——法制怎样翻译呢，叫做“法治”，还是“法治国家”，“法律至上”，或者“共和法制”？看来他认为，要称为“法治国家”，这些是最低的必要条件。德国的宪法里具有某些不论用那种法律手段都不能修改的条文。所以德国法学者的建议实际上是对于他们的法治国家要求高度的严格性与精确性。可注意的是，意大利法学家也开始抱有同样的成见，他们十分愿意倾向于这样来对待问题。

在英国制度面前，德国和意大利法学者几乎感到难堪，感到某种不安，因为他们无法否认英国确有“法治”，很久以来就有，而且除非碰到巨大的灾难，这种法治还将继续下去。

然而，如果我们作一直接的比较，在英国不仅没有一个宪法法院，而且英国法学者，至少是受大传统教养的英国法学者（这里又同法国法学者有明显的不同），对于任何人权宣言，都抱着极大的怀疑。他们会说，他们不知道这样的“人权”，他们觉得种种权利都确定得不恰当，词句也用得太绝对，因而是不现实的。对我说来，一个英国政府竟然能在联合国及欧洲范围内对这样的宣言签字，这是非常奇特的，真