

法理學與比較法學論集

沈宗灵学术思想暨当代中国法理学的改革与发展

上册

沈宗灵 罗玉中 张 骐 编

北京 大学出版社

广东 高等教育出版社

法理学与比较法学论集

——沈宗灵学术思想暨当代中国
法理学的改革与发展

(上 册)

沈宗灵 罗玉中 张 骐 编

北京大学出版社
广东高等教育出版社
北 京

图书在版编目 (CIP) 数据

法理学与比较法学论集/ 沈宗灵等编. - 北京: 北京大学出版社, 1999. 11

ISBN 7-301-04378-3/ D·0446

I. 法… II. 沈… III. ①法理学-研究-文集②比较法学-研究-文集 IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 65039 号

书 名: 法理学与比较法学论集 (上下册)

著作责任者: 沈宗灵 罗玉中 张 骐

责任编辑: 张晓秦 刘延寿

标准书号: ISBN 7-301-04378-3/ D·0446

出版者: 北京大学出版社 广东高等教育出版社

北大社址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

广东社址: 广州大道北广州体院内 510076

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn/cbs.htm>

电 话: 出版部 62752015 发行部 62754140 编辑室 62753121

电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京市艺海打字服务社

印 刷 者: 北京大学印刷厂印刷

发 行 者: 北京大学出版社 广东高等教育出版社

经 销 者: 新华书店

850 毫米×1168 毫米 32 开本 50.625 印张 1270 千字

2000 年 1 月第一版 2000 年 7 月第二次印刷

定 价: 80.00 元 (平装 上下册)

定 价: 95.00 元 (精装 上下册)

编者的话

1998年，是沈宗灵教授从事法学教育和研究五十周年。9月12日，《中外法学》编辑部和北京大学法律学系法学理论教研室在北京大学法学楼联合举办了“沈宗灵学术思想暨当代中国法理学的改革与发展研讨会”。来自中国法学会、法理学研究会、比较法学研究会以及北京大学、清华大学、中国社会科学院法学研究所、吉林大学、中国人民大学、中央党校、中国政法大学、西南政法大学、西北政法学院、河北政法干部管理学院、山东大学、浙江大学、日本神户大学、香港城市大学等研究机构和大学的九十多位专家学者以及沈宗灵教授的在校弟子，就有关问题作了讨论与交流。呈现在读者面前的这本《论集》就是在这次会议论文的基础上编成的。

本《论集》共分三部分：第一部分收录了沈宗灵教授近20年来在法理学、比较法学方面的代表作。这些作品绝大部分发表于1978~1998年间国内主要学术刊物和报纸，如《北京大学学报》、《中国法学》、《中外法学》，以及《人民日报》、《法制日报》等；还有一部分是参加国际学术会议的交流论文。第二部分收录了“沈宗灵学术思想暨当代中国法理学的改革与发展研讨会”上发表的论文。第三部分节选了沈宗灵教授指导的部分博士学位论文。最后，附录了沈宗灵教授的简历、教学与学术交流情况、已发表的论著目录、沈宗灵教授指导过的研究生名单以及这次研讨会纪要。

50年来，中国法理学发生了翻天覆地的变化，其革新与发展仍在继续着；中国的比较法学创建时间不长，也面临着革新与

发展的问题。中国共产党第十五次全国代表大会明确提出“依法治国，建设社会主义法治国家”的治国方略和建设法治国家的目标。面对新世纪、新形势、新任务，中国法理学和比较法学的革新与发展更具有必然性、必要性与迫切性。

本《论集》收集的论文，可以从一个侧面反映中国法理学和比较法学发展的历程、目前研究的现状及其革新与发展的方向。我们相信，它的出版对推动中国法理学和比较法学的发展将是极有助益的。

黄芝英、苏素华、蒋莺为本次研讨会的召开和资料收集贡献良多，王宏林博士、王晨光博士、季卫东博士、王立华律师为本次研讨会和本《论集》的编辑出版给予了一定的资助，在此一并表示深切谢忱！

谨以此《论集》纪念沈宗灵教授从事法学教育与研究 50 周年！

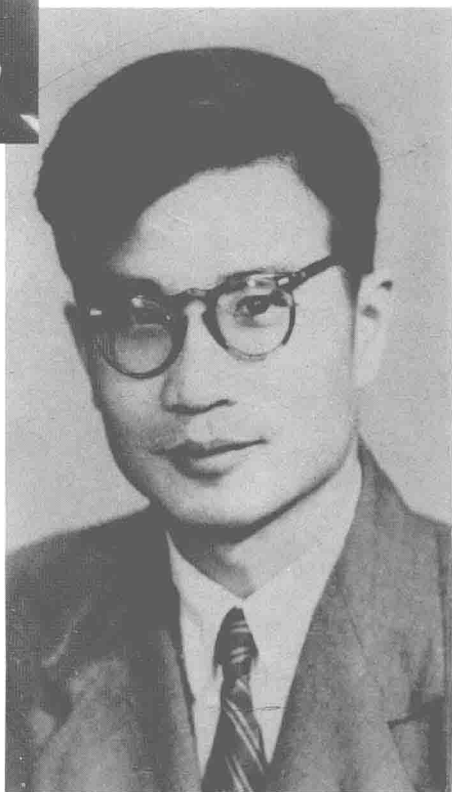
罗玉中 张 骐

1999 年 10 月 30 日



沈宗灵教授

1948年于美国宾夕法尼亚大学
获硕士学位



1962年摄于北京



1985年3月14日在美国芝加哥-肯特法学院介绍
“中国法律的近年来发展”(旁坐者为该法学院院长)



1987年8月在日本神户举行的国际法律哲
学与社会哲学学会分组会上宣读论文



1998年9月在“沈宗灵学术思想暨当代中国法理学的改革与发展”研讨会上宣读论文(右起第5人为沈宗灵教授)



1998年冬在书房

序

收入《法理学与比较法学论集》上册的论文，是作者在1978~1998年间所写的大部分文章；选材范围以在国内报刊、会议论文集和两本法理学五年规划论文公开发表的为限。1978年以前的或以外文发表的不在其内。这些文章主要涉及中国法理学、现代西方法理学以及比较法学三个研究方向。

本书论文顺序大体上以发表时间先后为序，其中内容均以发表时为准，并未加以修改。

沈宗灵

1998年9月

目 录

上 册

序	(1)
略论罗马法的发展及其历史影响	(1)
略论历史法学派	(25)
西方国家选举权的发展简况	(31)
比较法学	(35)
论哈特的新分析法学	(39)
论法学的范围和分科	
——为纪念中国法学会成立而作	(51)
既不宜作为口号提倡，也不宜简单地否定	(65)
格老秀斯的自然法和国际法学说	(73)
论我国社会主义法律体系	(91)
佩雷尔曼的“新修辞学”法律思想	(105)
中国社会主义法律与精神文明	(117)
毛泽东同志著作中关于法律的论述	(143)
法律分类的历史回顾	(154)
法的起源、本质和社会主义法的作用	(160)
比较法学的几个基本理论问题	(179)
研究法的概念的方法论问题	(196)
论普通法和衡平法的历史发展和现状	(212)
比较法概说	(229)
法律推理	(245)
论法律的实行	(257)

法律社会学的几个基本理论问题·····	(271)
加强判例和法律解释工作·····	(282)
论法理学的创新·····	(284)
批判法学在美国的兴起·····	(299)
“法制”、“法治”、“人治”的词义分析·····	(318)
评维辛斯基关于法的定义·····	(330)
卢埃林的现实主义法学·····	(336)
对霍菲尔德法律概念学说的比较研究·····	(352)
塞尔兹尼克的法律社会学·····	(369)
论波斯纳的经济分析法学·····	(386)
拉德勃鲁赫的相对主义法学及其后期转变·····	(407)
评现代西方法理学·····	(422)
专政与人权·····	(433)
人权是什么意义上的权利·····	(435)
法学国际协会 1991 年度学术讨论会综述·····	(442)
当代中国的判例	
——一个比较法研究·····	(444)
比较法学的一些理论问题	
——国际比较法学会会议述评·····	(452)
二战后西方人权学说的演变·····	(464)
人权思想历史发展的几个理论问题·····	(484)
“法律哲学”一词词义商榷·····	(488)
法·正义·利益·····	(491)
论法律解释·····	(510)
为促进社会主义法治社会的形成而努力·····	(524)
从《中国 21 世纪议程》看法律的作用·····	(526)
论法律责任与法律制裁·····	(534)
再论当代中国的法律体系·····	(553)

对《比较法的力量与弱点》一书的评述·····	(566)
再论当代中国的判例·····	(573)
略论法律移植·····	(578)
论法律移植与比较法学·····	(583)
二战后美国法律对民法法系法律的影响·····	(595)
女权主义法学述评·····	(607)
有关法律教育课程体系的两个问题·····	(614)
评萨科的“法律共振峰”学说·····	(617)
欧洲联盟的法律与比较法学·····	(624)
比较法学的方法论·····	(640)
再谈“法制”与“法治”二词的词义·····	(652)
亚洲三国伊斯兰法的改革 ——比较法研究·····	(654)
依法治国,建设社会主义法制国家·····	(664)
中国内地与香港法律制度的重要差别论要·····	(680)
在精神文明建设中道德与法律并重·····	(694)
“法学”释义·····	(696)
建设社会主义法治国家·····	(715)
当代中国借鉴外国法律的实例(上)·····	(717)
当代中国借鉴外国法律的实例(下)·····	(729)
评介波格旦著《比较法(1994年版)》·····	(742)
依法治国与加强精神文明建设·····	(749)
当代中国法律制度概说·····	(751)
依法治国,建设社会主义法治国家·····	(760)
依法治国与经济·····	(788)
权利、义务、权力·····	(818)
附 北大与我的研究方向·····	(834)

下 册

- 再论法理学的创新 沈宗灵 (837)
- 沈宗灵与当代中国法理学 黄子毅 石泰峰 (849)
- 沈宗灵与当代中国西方法哲学研究 张文显 (856)
- 沈宗灵教授对当代中国比较法学发展的贡献 刘兆兴 (862)
- 科技进步与法制建设 罗玉中 (868)
- 礼与法: 传统的断裂与断裂的传统
- 20 世纪初期中国法律改革的反思 李贵连 (898)
- 法理学学科的缘起和它在当代面临的问题 舒国滢 (914)
- 法律解释的真谛
- 探索实用法学的第三道路 季卫东 (924)
- 依法治国的理论基础 卓泽渊 (980)
- 实施依法治国的特点和需要解决的问题 李 林 (994)
- 依法治省若干问题研究 宋迎军 (1010)
- 中国立法的公众参与 朱景文 (1016)
- 浅论法院的依法独立审判权和人大对法院的监督权
- 宪法框架内的权力冲突及其调整机制 王晨光 (1038)
- 法律关系综论 张志铭 (1056)
- 法律·理性·秩序 葛洪义 朱继萍 (1083)
- 十八年前的一段回忆 刘作翔 (1097)
- 受教燕园
- 为沈宗灵老师执教 50 周年而作 齐海滨 (1101)
- 法律职业比较研究 王宏林 (1120)
- 依法治国
- 中国走向社会主义现代化的必由之路 张朝霞 (1201)
- 中美产品责任法的比较研究 张 骐 (1276)

公司法——企业法比较研究·····	曹 翔 (1353)
合同法诚实信用原则研究·····	郑 强 (1425)
侵权行为法与社会保险法的冲突和融合·····	李清伟 (1505)

附 录

附录一 沈宗灵简历、教学和学术交流活动、论著 ·····	(1582)
附录二 沈宗灵指导的研究生名单 ·····	(1597)
附录三 沈宗灵学术思想暨中国法理学的 改革与发展研讨会纪要·····	侯 健 (1598)

略论罗马法的发展及其历史影响^①

罗马法在历史上曾起过重大作用，对当前资产阶级各国的法律仍具有相当大的影响。马克思主义经典作家对它也有过不少精辟论述。本文试图说明罗马法的历史发展，罗马法作为商品生产者社会的第一个世界性法律的实质，它在西方资本主义兴起中的作用以及罗马法传统和英国法传统这四个问题。

罗马法，即古代罗马奴隶制社会的法律，一般是指罗马奴隶制社会逐步形成时期的法律，特别是从公元前5世纪罗马最古的成文法——《十二铜表法》开始，至公元6世纪的《查士丁尼民法大全》止，罗马法的历史发展大致划分为四个时期。

罗马法发展的第一个时期是从古罗马奴隶制国家逐步形成时期到奴隶制共和国初期（相当于公元前8世纪至前3世纪左右）。当时奴隶制还不发达，社会的主要矛盾是氏族贵族和平民的长期斗争。平民的胜利终于建立了国家。“在罗马，氏族社会变成了闭关自守的贵族，贵族的四周则是人数众多的、站在这一社会之外的、没有权利只有义务的平民；平民的胜利炸毁了旧的氏族制度，并在它的废墟上面建立了国家，而氏族贵族和平民不久便完

^① 本文发表在1978年《历史研究》第12期上。

全溶化在国家中了。”^① 在共和国建立后，贵族和平民继续进行斗争。

平民的人身是自由的，而且可以拥有土地并经营工商业，但他们在开始没有政治权利，不能参与对征服得来的土地的分配，而只有纳税和服兵役的义务。即使在共和国初期，他们的权利也是极为有限的。

公元前 450 年～449 年的《十二铜表法》——最古的罗马成文法——就体现了当时平民对贵族斗争的一次巨大胜利。因为在此以前，立法和司法权力基本上由贵族垄断，而且法律也主要是不成文的习惯法，这就更便于贵族的专横。《十二铜表法》是由贵族和平民以过去的习惯法为基础共同制定的成文法。这一法律的制定提高了平民的权利。

《十二铜表法》原文早已散失。但从后来罗马法学家的著作中可以看出，这一法律内容相当广泛，公法与私法、实体法与程序法、刑法与民法、同态复仇与罚金、氏族继承与遗嘱等等相互交错。它不仅规定了残酷的奴隶制，而且还规定了极为严酷的债务奴役制。如第三表中规定，在一定时期后债权人可将债务人处死，或卖至台伯河以外之外邦；如果有多数债权人时，他们甚至可以将债务人的尸体肢解，加以分配^②。正如恩格斯指出的，“后世的立法，没有一个像古雅典和古罗马的立法那样残酷无情地、无可挽救地把债务者投在高利贷债权者的脚下，——这两种立法，都是纯粹由于经济强制，作为习惯法而自发地产生的。”^③

① 恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，《马克思恩格斯全集》第 21 卷，第 193 页。

② 引自 T.C. 桑德斯编译：《查士丁尼法学总论》导言，朗曼·格林出版公司 1903 年版，第 14—15 页。

③ 恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，《马克思恩格斯全集》第 21 卷，第 190 页。