

北 京 大 学 试 用 教 材

法学基础理论

陈 守 一 主 编
张 宏 生

北 京 大 学 出 版 社

法学基础理论

陈 守 一 主 编
张 宏 生

北 京 大 学 出 版 社

法 学 基 础 理 论

北京大学出版社出版

(北京大学校内)

北 京 印 刷 三 厂 印 刷

新华书店北京发行所发行

开本850×1168 13.75印张 310千字

1981年2月第一版 1981年3月第一次印刷

印数 60,000册

书号: 6209·4 定价: 1.35 元

目 录

绪 论.....	(1-47)
----------	--------

第一编

第 一 章 法律起源.....	(51)
第 二 章 法律本质.....	(70)
第 三 章 法律与其它社会现象的关系.....	(103)

第二编

第 四 章 奴隶制社会的法律.....	(133)
第 五 章 封建制社会的法律.....	(147)
第 六 章 资本主义社会的法律.....	(165)

第三编

第 七 章 社会主义法律的产生.....	(197)
第 八 章 社会主义法律的本质.....	(220)
第 九 章 社会主义法律的作用.....	(241)
第 十 章 社会主义法制与民主.....	(280)
第十一章 社会主义法律与共产主义道德.....	(310)

第四编

第十二章 社会主义法律的制定.....	(323)
第十三章 社会主义法律关系.....	(347)
第十四章 社会主义法律的实施.....	(362)
第十五章 社会主义法律体系.....	(404)
结束语.....	(423)
后 记.....	(435)

绪 论

法学属于社会科学的范畴，是社会科学中的一门独立学科，它在社会科学中具有重要的地位，并且是一门较古老的社会科学。

一

法这个词，古汉语是“灋”，平之如水故从水。廌是一种独角兽，性公平，所以触不直者去之，故从去。假若从字形上讲法的话，似乎仅仅是以决讼治狱之事为其范围。法律科学一词，在我国正式使用，是近代的事情。

法律科学 (Science of law)，亦称法学，是法律科学术语中的专有名词。在英语和法语中称之为 Jurisprudence，在德语中则称之为 Jurisprudenz，上述三种语言中的两个词，都是导源于拉丁语 Jurisprudetia，而这个词又从 Jus 和 Providere 而来，前者作正义解（一译义理），并引伸为法律；后者作先见解，并引伸为知识；把前后两者加在一起，就成为有系统有组织的法律知识，这就是法学一词的由来。

在英语国家中，Jurisprudence 一词，既称为法理学，又作为法律哲学的同义语，而且在涉及到法学领域中的某些特定部门学科时，总是用法理学这个名词。

在俄语中，法律科学一词，通常用 ЮРИДИЧЕСКИЕ НАУКИ，而法学则用 ЮРИСПРУДЕНЦИЯ，这个词也是来源于拉丁语 Jurisprudetia，按字面的解释，即法律知识和法学。俄语中的 ЮРИСПРУДЕНЦИЯ 一词，也称为法理学，用这个名称来表示法律实际工作者所从事的专门业务活动。

二

法学，或法律科学，是社会科学中的一门独立学科，它与自然科学不同，属于两个范畴。社会科学是研究关于社会现象、社会历史发展和社会关系发展规律的科学。法学同其他科学一样，都有自己的研究对象、定义和概念。任何科学的定义和概念，同一切科学的抽象一样，都只能概括某一研究对象的主要内容，不可能把研究对象的全部内容包括进去。毛泽东同志在《矛盾论》一文中，对于科学研究的区别，曾经作过重要的分析。他写道：

“科学研究的区分，就是根据科学对象所具有的特殊的矛盾性。因此，对于某一现象的领域所特有的某一种矛盾的研究，就构成某一门科学的对象。例如数学中的正数和负数，机械学中的作用和反作用，物理学中的阴电和阳电，化学中的化分和化合，社会科学中的生产力和生产关系、阶级和阶级的互相斗争，军事学中的攻击和防御，哲学中的唯心论和唯物论、形而上学观和辩证法观等等，都是因为具有特殊的矛盾和特殊的本质，才构成了不同的科学研究的对象。”^①

按照上述原理，法学的研究对象：就是法，或者说是法律。法这个词，是总称，其中包括法律、法令、法规等，而主要构成是法律。所以，法和法律是通用的，在某些情况下，又区别使用，这要视具体情况而定，不能千篇一律对待。

研究法的产生、本质、作用、类型及其发展规律时，首先，

^① 《毛泽东选集》，（合订本），第284页。

必须注意法学是社会科学，如果离开社会关系而单纯来研究法律，就不可能提出科学的结论。其次，法和其他社会现象有着紧密的联系，例如：法与经济、政治、国家和道德等之间的关系，如果不能正确理解上述关系，也不可能理解法学和对法律作出正确的解释。最后，在法律科学中，还要研究国家制度和法律制度，同这些制度相联系的，在一定的社会中占统治地位的政治观点，也必须进行研究，只有这样，法学的研究才不致于走上歧途。

三

法学的产生和发展，是伴随社会阶级斗争的展开而逐步形成起来的。法学同其他社会科学一样，具有强烈的阶级性，它为一定的阶级利益和阶级统治服务。奴隶主阶级的法学，是为奴隶主阶级的利益和政治服务的。封建地主阶级的法学，是为封建地主阶级的利益和政治服务的。资产阶级的法学，是为资产阶级的利益和政治服务的。无产阶级的法学，是为无产阶级和广大劳动人民的利益和政治服务的。按照历史唯物主义的观点，在阶级社会中，既没有超阶级的法学，又没有脱离政治的法学。毛泽东同志说：“在阶级社会中，每个人都在一定的阶级地位中生活，各种思想无不打上阶级的烙印。”^①作为上层建筑组成部分的法学，是一定的统治阶级的思想、理论和学说的表现，其阶级性是很明显的。

研究法学，除了联系阶级关系和阶级斗争以外，还必须从经济基础和上层建筑相互关系方面去探讨，才能得出科学的结论。

^① 《毛泽东选集》，（合订本），第260页。

马克思告诉我们说：“我学的专业本来是法律，但我只是把它排在哲学和历史之次当做辅助学科来研究。……”

为了解决使我苦恼的疑问，我写的第一部著作是对黑格尔法哲学的批判性的分析，这部著作的导言曾发表在1844年巴黎出版的《德法年鉴》上。我的研究得出这样一个结果：法的关系正象国家的形式一样，既不能从它们本身来理解，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，这种物质的生活关系的总和，黑格尔按照十八世纪的英国人和法国人的先例，称之为‘市民社会’，而对市民社会的解剖应该到政治经济学中去寻求。”①

法学的产生和发展，还紧紧围绕着立法问题而展开；法律的产生，为法学的发展创造了必要的前提和条件。在人类社会发展到某个很早的阶段，产生了这样的一种需要：把人们每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同的规则概括起来，设法使每一个人服从生产和交换的规定条件。这种规则最早表现为习惯，后来便成为法律。随着法律的产生，就必然产生出一种以维护法律为职责的公共权力机关，即国家。恩格斯说：“人们往往忘记他们的法权起源于他们的经济生活条件，正如他们忘记了他们自己起源于动物界一样。随着立法发展为复杂和广泛的整体，出现了新的社会分工的必要性：一个职业法学者阶层形成起来了，同时也就产生了法学。”②

中国古代法学的发展，自成体系，一脉相承，并独树一帜。据历史记载，有文字可考的，我国古代法学起源于周朝。到了春秋战国时期，法学的发展进入了一个新的时代。在整个封建社会时期，法律的制定和法学的发展，都具有自己的特点。到了近代，由于帝国主义的入侵，中国变为半封建半殖民地性质的社

① 《马克思恩格斯选集》，第2卷，第81—82页。

② 《马克思恩格斯全集》，第2卷，第359页。

会，这一时期的法学，半封建半殖民地性的特点比较突出，资产阶级的法学思想曾经影响中国，但不占主导地位，这种状况，一直延续到全国解放，才得到彻底的改变。

在春秋战国时代，我国著名的政治家、法家管仲、申不害、韩非等人，对古代法学理论的发展，贡献很大。例如，管仲所著的“管子”一书，内容丰富，思想深邃。他特别强调统治者守法的重要性，统治者不守法就不能要求别人守法。“上不行法则民不从彼”，“有道之君，行法修制，先民服也”（《法法篇》）。

“凡私之所由起，必生于主”（《七臣七主篇》）。“为人君者，倍道弃法而好行私，谓之乱”（《君臣篇》）。统治者必须带头守法，然后才能建立法治。统治者如果破坏法律，必将自食恶果。管仲将法律概念区分为广义和狭义两种：（1）“所谓仁义礼乐者，皆出于法，此先王之所以一民者也”（《任法篇》）。这是广义的法律概念。（2）“夫法者，所以兴功俱暴也；律者，所以定分止争也；令者，所以令人知事也”（《七臣七主篇》）。这是狭义的法律概念。管仲在分析法律时认为，法律具有普遍性、强制性、稳定性和灵活性：“君臣上下贵贱皆从法，此谓大治”（《任法篇》）。这是法律的普遍性。“亏令者死，益令者死，不行令者死，留令者死，不从令者死。五者死而无赦，惟令是视”（《重令篇》）。这是法律的强制性。“万物百事，非在法之中者，不能动也”（《任法篇》）。这是法律的稳定性。“法不一则有国者不详。民不道法则不详。更立法以典民则详。群臣不用礼义教训则不详。百官服事离法而治则不详。故曰法不可恒也”（《任法篇》）。在适用法律时，既要保持法律的尊严和效力，那就应该及时的修改，这是法律的灵活性。在《管子》一书中，管仲还表达了法律制度的重要意义。“法者，天下之仪也。所以决疑而明是非也；百姓之所系命也”（《于禁藏篇》）。“虽有巧目利手，不如拙拒之正方圆也。故巧者能生规矩，不能废规矩而正方圆。

虽圣人能生法，不能废法以治国”（《法法篇》）。

韩非生于韩昭侯之世，战国末期杰出的政治家、法家。韩非总结了前人的政治法律思想，商鞅变法，申不害重术，慎到重势，而他则把“法”、“术”、“势”结合起来，促进了我国古代法学的发展。从这个意义上说。有的学者认为韩非集法律思想之大成。韩非批评申不害的“徒术而无法”，说这种术没有达到尽美；又批评商鞅的“徒法而无术”，认为这种法也没有达到尽美，所以他主张“法”、“术”两者必须兼备。“君无术，则弊于上；臣无法，则乱于下，此不可一无，皆帝王之具也”（《定法》）。

“法”、与“术”是帝王治理国家的两种工具，一种都不能少。

“喜刑名法术之学”（《史记·老子韩非列传》）的韩非主张用法律作教材，用执行法律的官吏作老师，就是推行法治教育，普及法律知识，建立超过五帝、赶上三王的功业，必定是这种法治，强调法治的重要性。“故明主之国，无书简之文，以法为教；无先王之语，以吏为师；无私剑之捍，以斩首为勇。是以境内之民，其言谈者必轨于法，动作者归之于功，为勇者尽之于军。是故无事则国富，有事则兵强，此之谓王资。既畜王资而承敌之衅，超五帝、侔三王者，必此法也”（《五蠹》）。韩非的法律概念，同管仲是不一样的。他说：“法者编著之图籍，设之于官府，而加乎奸令者也”（《难三》）。又说：“法者，宪令著于官府，刑罚必于民心。赏存乎慎法，而罚加乎奸令者也。此臣之所师也”（《定法》）。韩非在这里把法律仅仅规定在国家制定的成文法范围之内。他还师承荀子性恶论，认为治理国家必须进行法律强制，主张严刑峻法，济之以术。“明主之所导制其臣者，二柄而已。二柄者，刑德也。何谓刑德？曰：杀戮之谓刑，庆赏之谓德。为人民臣，畏诛罚而利庆赏，故人主用其刑德，则群臣畏其威而归其利矣”（《二柄》）。

中国历史上，第一部成文法典首推周礼，据史称，西周初期

(公元前十一世纪到八世纪)，周礼是在大政治家周公(姬旦)主持下所制定的，内容相当广泛。用今天的话来说，其中包括宪法、行政法、民法、刑法和诉讼法等。例如，具有根本法性质的一些规定说：“‘礼’，经国家、定社稷、序人民、利后嗣者也”(《左传·隐公十一年》；“班朝治军，莅官行法，非礼威严不行”；“分争辩讼，非礼不决，君臣上下、父子兄弟，非礼不定”(《礼记·曲礼》)等，既体现了礼的性质，即“制礼作乐”，又具有法律效力的特点，即用国家强制力来保证执行的。在我国古代法学中，礼与法经常在一起使用。所谓礼，主要是指民法而言；所谓法，乃是指刑法而言。这种礼与法，在周文王时已有相当的发展。周行封建，各诸侯国又根据周礼，结合自己特点，制定了不同的刑典。魏文侯师李悝蒐集各诸侯国的刑典编著成《法经六篇》，商鞅用它来为秦国服务。《法经》已失传，在《晋书·刑法志》中只保存了它的纲目，据称“秦汉旧律，其文起自魏文侯师李悝，悝撰次诸国法，著《法经》。以为王者之政莫急于盗贼，故其律始于《盗》、《贼》，盗贼须劾捕，故著《网》、《捕》二篇。其轻狡、越城、博戏、假借不廉、淫侈、踰制，以为《杂律》一篇。又以《具律》‘具’其加减。是故所著六篇而已。然皆罪名之制也。商君受之以相秦。汉承秦制，肖何定律，除参夷连坐之罪，坛部主见知之条，益事律《兴》、《厩》、《户》三篇，合为九篇”。商鞅曾经研究过早期法家李悝、吴起等人的法学理论和魏国变法的经验，在秦孝公的支持下，实行变法革新。他代表新兴地主阶级的利益，与反对变法的没落奴隶主阶级进行针锋相对的斗争。在变法革新中，商鞅坚决反对妄图复辟奴隶制的“法古”主张，提出“治世不一道，便国不必法古”，即治理天下不能限于一种办法，为国谋利也不必效法于古代，这种主张对确立封建制度起过重要作用，使秦国迅速成为封建制强国，为秦始皇统一六国和建立中央集权的封建国家奠定了

基础。秦律早已散失，人们无法了解其内容。一直到了一九七五年十二月，湖北省云梦县城关睡虎地秦墓的发掘中，发现大量记载秦王朝法律文书的竹简，称《睡虎地秦墓竹简》。秦律的形式有：律、令、制、诏，而皇帝的诏令具有最高法律效力。从内容分析，大致有三个部分：第一部分是法律条文，计有《田律》、《厩苑律》、《仓律》《金布律》等近三十种。第二部分是对法律条文的解释，其内容几乎包括已知李悝的《法经》的全部内容。第三部分包括审判原则以及现场勘验记录和查封报告等各种“爰书”。西汉刘邦入关时，曾约法三章，内容只有两句话：“杀人者死，伤人及盗抵罪”（《汉书·高帝纪》）。西汉王朝建立后，蠲削烦苛，兆民大说。后来统治阶级察觉：“三章之法，不足以御奸”，惧怕法网太疏而“漏吞舟之鱼”（《汉书·刑法志》）。因此，“命肖何次律令，韩信申军法，张敖定章程”（《汉书·高帝纪》）。“于是相国肖何，摭摭秦法，取其宜于时者，作律九章”（《汉书·高帝纪》）。肖何对《法经》进行增删后，在约法三章的基础上，制定为汉朝九章律。到了魏朝，魏明帝鉴于“法令滋章，犯者弥多，刑罚愈众，而奸不可止”。因此“下诏，改定刑制”，命司空陈群等，“采汉律为魏律十八篇，增汉肖何律劫掠、诈伪、毁亡、告劾、系讯、断狱、请赎、惊事、偿赃等九篇也”。（《唐六典》注）并且“改汉具律，为刑名第一”（《唐律疏义》）。“刑名”列为篇首这种法律形式，一直为后来历代封建法典所承袭。这就是陈群在汉律基础上加以修改，形成的魏律十八篇。晋朝贾充也以西汉九章律为依据，修定成晋律二十篇。晋律文字比较简单，律文只有“二十篇，六百二十条，二万七千六百五十七言”，“凡律令合二千九百二十六条，十二万六千二百言，六十卷，故事三十卷，”。晋律比汉律的七百余万字是大为精简了。南北朝时。南朝诸侯国都遵晋律，北朝虽然受匈奴民族法律的影响，但北魏仍然以西汉九章律为蓝本，北齐

律又以北魏律为依据；北周律则渊源于周诰。“南北朝法律，北优于南，而北朝尤以齐律为最”（程树德：《九朝律考》）。到了隋朝，在北齐律的基础上，并借鉴于魏律和晋律，制定为隋律。唐律又以隋律为中心，并集历代刑律之大成。唐律是我国封建社会所制定的一部极为重要的法典，这部封建法典是唐太宗贞观元年（公元627年），由大臣长孙无忌、房玄龄领导一批法律专家学者，以隋律为蓝本，在《武德律》基础上加以增删修改而成的，法典一共规定法律五百条，分为十二卷，于贞观十一年（公元637年）颁布，称为唐律，即《贞观律》。到唐高宗永徽三年（公元652年），又命长孙无忌、李勣和一些法律专家，以武德、贞观两律为基础，编成《永徽律》，计十二篇，五百零二条。并编撰律疏，对法律条文加以注释，共三十卷，于次年颁行全国，这就是唐律疏议的由来。唐律又是一部内容比较完备的法典，宋辽金元明清各朝制定刑律，基本上参照唐律内容，除一些特点外，均超不出它的范围。由此可见，我国封建社会各朝法典的制定和沿革，都与周礼有关。

旧中国是一个半封建半殖民地的社会，这种社会性质从1840年鸦片战争以后开始，历经清朝末年、北洋军阀，一直延续到国民党反动统治时期。在清朝末年，康梁主张变法。康有为治公羊学，提倡春秋三世的学说；又以清朝末年为“遼乱世”，主张君主立宪，实现“小康世界”的理想，最后达到“大同世界”的目标。当时，由于清朝政府的腐败无能，在对外战争中连遭失败，一部分人认为要使国家富强，就非立新法不可，于是传播和学习资产阶级法学理论也就成为迫不及待的事情。清朝政府除了派遣留学生到外国学习法律，翻译外国法学著作，在国内设立政法学校和研究法学以外，还直接聘请外国法学家来中国讲学和指导立法。因此，清末的法学除了继续保留了封建主义色彩以外，还大量吸收了资本主义的法学思想以及抄袭资本主义国家的法律制

度。北洋军阀统治时期，一方面承袭清朝旧制，同时还直接抄袭资产阶级法律。到了国民党统治时期，在旧法学界进一步传播了资产阶级法学思想论点；在立法方面，除继承清朝和北洋军阀的法律制度以外，还大量搬用了现代资产阶级的法律，特别是法西斯的法律。旧中国国民党的《六法全书》，即指下列六种法典：宪法、刑法、民法、商法、刑事诉讼法和民事诉讼法，构成了旧中国法学一个完整的体系，是封建主义、资本主义和法西斯主义的混血儿，是半封建半殖民地社会政治经济的产物，是地主买办官僚资产阶级意志的体现。

在古代的希腊、罗马，由于立法的发展，法学也相应地发展起来了。希腊同罗马相比较，情形略有不同。在奴隶制社会中，希腊各城邦互相征战的结果，雅典城邦成为典型的奴隶主民主制的代表，亦即通常称之为古代民主共和的代表；斯巴达城邦成为军事寡头专政的首领。据考查，希腊最早一部成文法典，是公元前七世纪（621年）执政官德拉古（Draco）编写的，该法典对农业的发展极端不利，刑罚极其残酷，甚至偷盗一果一菜均要处死。到公元前六世纪初（594年）梭伦（Solon）进行变法，改革甚多，促进了古希腊经济、政治、法律和文化的发展。成文法是当时希腊法律的主要形式，但希腊法律几乎没有作为一种制度幸存下来，因为古希腊从未形成过一个法学家阶层，而保留着不是专门以法律为职业的行政官和特别庞大的平民法庭。

在罗马，情况则不同，由于罗马法学家和行政司法长官（执政官）的努力，罗马法发展成为西方社会永恒的法律传统和文化遗产。在公元前一世纪到公元二三世纪，通过罗马著名的政治思想家西塞罗（Cicero，公元前106—43年）和罗马法学家辛尼加（Seneca，公元前3年到公元65年）等的努力，把斯多葛学派的自然法理论通俗化了。这种通俗化的自然法理论，在西方历史上的影响，直到十九世纪仍没有减弱。这种学说对于罗马法学家和

教会神父，都起过重要的作用。在古代政治法律思想发展史上，曾发生过两种主要的思潮：第一，斯多葛学派对于罗马法学的影响，他们把自然法理论渗透到罗马法中去了；第二，在主张法律与政府都是上帝引导人类的生活这种观念中，具有一种宗教的性质和涵义。西塞罗代表前一种思潮，辛尼加则代表后一种思潮。

西塞罗是一个激烈的古代共和主义者，希望恢复元老院的尊严和地位，恢复执政官的权力。在他的主要著作《共和国》(De Republica)和《法律论》(De Legibus)中，就表述了这些思想。西塞罗认为，在事实上有一个真正的法律，或者称之为正当的理性(right reason)。这种理性是合乎自然的，对于一切人都起作用的，它是不变的和永恒的，由于这个自然法则的命令，人们才去尽自己的义务，由于它的禁令，人们才避免做不正当的事情。他从这个不变的和永恒的法则出发，得出一个结论说，人类是平等的。又从人类是平等的这个前提出发，认为一个国家如果想永久存在的话，则必须承认，人们与国家之间，相互尽义务，相互尊重，并承认彼此的权利为维持公民之间联系的准则。国家根本是一个道德的社会(a moral community)，一群有共同国家及其法律的人们的结合。由于这个缘故，西塞罗将国家称之为 res populi 或 res publica，亦即“人民的事务。”他还认为，国家与法律既然是人民的共同财产，而政治权力则是由人民的集体力量产生的。罗马执政官行使这种权力，是因为他们在其位，他的保障就是法律，他自己也是法律的产物。西塞罗说：“因为法律统治执政官，所以执政官统治人民。并且我们真正可以说：执政官是会说话的法律(a speaking law)，而法律是不会说话的执政官(a silent magistrate)。(参看西塞罗：Laws, III, 1, 2)。

西塞罗所揭示的上述原理，被古代的剥削阶级法学家、政治思想家普遍的接受。在中世纪时期，也没有人提出不同的意见，