

国外法学知识译丛

法学总论

上海社会科学院法学研究所编译

知识出版社

国外法学知识译丛

法 学 总 论

上海社会科学院法学研究所编译

本册主编 潘念之

知 识 出 版 社

1982.7. 上海

国外法学知识译丛

法 学 总 论

上海社会科学院法学研究所编译

本册主编 潘念之

知 识 出 版 社 出 版

(上海古北路650号)

新华书店上海发行所发行 上海海峰印刷厂印刷

开本 787×1092 1/32 印张 7.25 插页 2 字数 154,000

1981年6月第1版 1982年7月第2次印刷

印数: 20,001—37,000

书号: 6214·1 定价: 0.61元

内 容 提 要

《法学总论》是《国外法学知识译丛》的第一分册，共收文二十七篇，约十五万字。本册内容大体上分三个部分。第一部分属于法的基本概念和法的分类介绍，文字比较简短。第二部分主要是对西方哲学、法思想等的阐述。苏联法学不同于西方法学，也对苏联法学作了简单的介绍。第三部分是比较法研究，系统地介绍了法系，特别是现代资本主义各国的两大法系——大陆法系和英美法系。有关西方各国的法律概况和资产阶级的法学流派，另行编入其他分册，本册从略。

《国外法学知识译丛》前言

《国外法学知识译丛》是在党和国家发扬民主、加强法制，把工作重点转移到社会主义现代化建设的新时期，适应广大读者、特别是法学工作者学习法律知识的要求而编译的。由于长期来我国法学界严重地存在着书荒现象，为了普及法律知识，繁荣法学，编写和发行一批法学书刊，是今天的当务之急。但高水平的专著和大部头的文库的出版，需要一定的时间。移译现有的外国作品，较易于在短期内实现。这既有助于读者了解国外的法学情况，同时也是汇集资料，提供参考，有利于自己的法学研究。因此，我们着手编印这一《译丛》，陆续出版。

《译丛》各册主要是从英、美、法、德、苏、日等国百科全书的法学条目中选译编成的。这些百科全书的文章都是各国著名学者所撰写，代表各该国的学术观点和水平。我们选译的是法学上的基本概念、基本问题、基本理论，文字长短不一，内容涉及古代到现代各国的法律思想和法律制度，反映了西方法学的概貌。每一条目都是选择各百科全书法学条目中内容较丰富、说理较明确的一篇译出。有的条目，各国百科全书中有不同观点，有材料、有理论，足以相互参证，有助于全面了解问题的，同时选译几篇，以资比较。有的重要问题为各百科全书所缺，则从其他书刊中选译一些章节或段落，以为补充。有的原文显有重大错误或过分累赘之处，个别地方作了删节。原

文不少在文末附有参考书目，译文均从略，读者如需进一步研究，可按译文篇末所开卷页，查阅原文。

由于《译丛》所收各文，是分别从各国百科全书译出的，原文体例不同，我们未作统一改编。有关法学的名词术语及外国人名、地名，目前还没有统一的标准译名，有的还有争论，我们除大多数采用最常见的通用语词以外，有的各从其便，不强求统一。各篇选材未尽恰当，有重复也有缺漏，或存在其他问题。译文虽经复校，由于我们水平不高和时间匆促，可能仍有误译和不妥之处。这些缺点都请读者指正。如作引证，请再查对原文。

上海社会科学院法学研究所

一九八一年一月

目 录

法律	1
法律	5
法的分类	20
法的主要分类	30
无法归类的法	32
公法、私法	35
市民法	36
社会法	38
社会法	40
法学	42
法哲学	43
法哲学	45
法社会学	49
法解释学	51
苏联法学	59
西方法律哲学	66
法思想	96
自然法	104
自然法思想的发展	106
法治国	115
法治主义	118

比较法学	120
比较法研究	121
法系	134
大陆法系	169
英美法系	194
衡平法	222

法 律

法律是国家最高权力机关按照统治阶级意志制定的规范性文件。

这种文件和科学法则不同，它只具有法律上的作用。法律是社会经济制度的上层建筑之一，并且和整个上层建筑一样，是由基础产生的；它积极帮助基础的形成和巩固，摧毁并消灭旧的基础和旧的阶级。法律以成文的形式颁布。

按照《斯大林宪法》的规定，在苏联，法律是苏联最高苏维埃制定的规范性文件，在各加盟共和国和自治共和国则是加盟共和国最高苏维埃和自治共和国最高苏维埃制定的规范性文件。苏联法律反映城乡劳动人民的意志，反映他们巩固和发展社会主义秩序和关系的不可动摇的决心，反映他们保卫和维护这些秩序和关系、反对外部敌人及其国内的代理人的任何颠覆活动的不可动摇的决心，反映他们实现由社会主义向共产主义过渡的不可动摇的决心。苏联社会的发展方向是根据列宁和斯大林的党所领导的劳动人民的意志决定的。这就决定了苏联法律所发挥的动员、组织和改革力量的巨大作用。苏维埃国家最重要的法律都是在列宁和斯大林直接领导下制定的，如：《和平法令》、《土地法令》、《俄国各民族人民权利宣言》、《被剥削劳动人民权利宣言》、1918年第一部《苏俄宪法》、1924年和1936年《苏联宪法》。

苏联法律在镇压国内剥削阶级的反抗方面起了很大的作

用。这些法律保障国家没收了工业和金融资产阶级的财产，实现了土地、银行、工业、交通的国有化。苏联法律保障国家实现了社会主义国有化和由个体农民经济向社会主义集体农业制度的过渡，在全盘集体化的基础上消灭了最后一个剥削阶级——富农阶级，从而促进了社会主义基础的巩固和发展。1930年2月1日苏联中央执行委员会和苏联人民委员会颁布的《关于全盘集体化地区农业社会主义改革及与富农阶级作斗争的措施》的决议，具有特别重大的意义。1932年8月7日《关于保卫国家企业、集体农庄和合作社财产及巩固社会（社会主义）所有制》的条例，则具有巨大的经济和政治意义。

苏联各族人民把他们亲切地称为《斯大林宪法》的1936年《苏联宪法》的制定，归功于斯大林的天才。《斯大林宪法》并不局限于规定公民以形式上的权利，而是把重心移到实行这些权利的保障和方法问题上。宪法“明文记载了一件具有全世界历史意义的事实，即苏联已进入新的发展时期，进入完成社会主义社会建设并逐渐过渡到……共产主义社会的时期。”

宪法是国家的根本法，其他一切法律都是根据宪法精神制定的。宪法仅仅是根本法，它不仅不排除将来立法机关的日常立法工作，而且还要求有这种工作，给这种将来的立法工作以法律基础。

在通过《斯大林宪法》以前，苏联的立法权是由以下几个机关行使的：全苏苏维埃代表大会、苏联中央执行委员会及其主席团、苏联人民委员会。在各加盟共和国和自治共和国，立法权则由相应的机关行使。斯大林在全苏苏维埃第八次非常代表大会上说：“终究必须铲除不由某一个机关而由许多机关立

法的情形了。这种情形同法律稳定性的原则相抵触，而我们现在比任何时候都更需要法律的稳定性。立法权在苏联只应当由一个机关——苏联最高苏维埃来行使”。

根据《斯大林宪法》规定，立法权在苏联仅仅在苏联最高苏维埃行使。最高权力机关——苏联最高苏维埃、各加盟共和国和自治共和国最高苏维埃的立法文件被认为是法律。权力机关和行政机关的一切其他法律文件，如苏联最高苏维埃主席团和各加盟共和国最高苏维埃主席团的命令、苏联部长会议的决议和命令、各加盟共和国和自治共和国的决议和命令、地方苏维埃的决议等，都是从属于法律的法律文件，即它们必须建立在法律的基础上，不应与法律相抵触。当这些法律文件涉及修改现行立法或涉及任免部长时，则必须由苏联最高苏维埃或相应的各加盟共和国和自治共和国最高苏维埃批准。

苏联最高苏维埃在行使苏联立法权的时候，要把正在完成由社会主义向共产主义过渡的全体苏联人民的意志体现于法律中。关于发展国民经济的第四个（战后第一个）五年计划的法律、关于国家预算和其他的一些法律，都反映了苏联人民的利益，成为建立共产主义物质基础和对劳动人民进行共产主义教育的积极力量。1951年3月12日由苏联最高苏维埃通过的《保卫和平法》具有重大的国际意义，它反映了苏联人民防止战争、保卫和平的百折不挠的意志。

苏联和各加盟共和国立法权范围的划定，反映了苏联联邦制的列宁、斯大林原则。苏联法律在所有加盟共和国的领土上具有同样的效力。如果各加盟共和国或自治共和国的法律与全苏的法律发生抵触，则以后者为准。苏联最高苏维埃通过的法律，由苏联最高苏维埃主席团主席和秘书签署后用各加

盟共和国的文字颁布。

全体苏联公民、社会团体和国家组织必须执行苏联法律。
《斯大林宪法》规定每个苏联公民必须遵守宪法和执行苏联法律(第 130 条)。

共产党作为劳动人民的一切组织的领导核心,正为加强
“社会主义法制”进行不懈的斗争,教育苏联人民尊重法律,把
法律当作争取共产主义胜利的强大武器。

译自《苏联大百科全书》第 2 版第 16 卷 366~367 页

张惠红译

法 律

法律包括由法院所运用和国家权力机构所实施的一切原则、规则及法规。法律这个词往往被用来与另一套规则和判例，即衡平法相对称。这个区别对英国、美国以及法律制度历史渊源相同的其他地区是很重要的。在美国，人们习惯于把立法机构制定的法规称为法律(law)；而在英国，人们则沿用法案(act)这个词。

在高度发达的现代国家中，人们从生到死，无时不在法律保护 and 管辖之下，这段时间甚至超越于出生和死亡两个极限，比方说人工流产问题就要受到法律的约束，而故世者的遗嘱如符合法律规定时应予以贯彻执行。

在早期，法律制度集中于一些原来是最迫切的问题上，例如：维持社会治安，压制暴力罪行，保护财产和在家庭关系上坚持当时的道德标准。后来法律适用的范围逐渐扩大，以致在近代的人类行为中，已很难找出还有哪些方面不受法律的约束。

大陆法系和英美法系

总的来讲，西方国家的法律制度可分为两大类：大陆法系，即民法法系，其法律概念、原则和顺序渊源于古老的罗马法，而体现在综合性的法典《拿破仑法典》之中。大陆法系国家包括法国、德国及其他国家。英美法系即普通法系，包括英

国、美国及英联邦大多数成员国。

普通法起源于十一到十二世纪时英王赋予法官的解决纷争的权力。经过这一个时期，判例中心的概念在英国法律思想中已建立了牢固的地位。遵守先例的原则，即判断当前的争论应遵照以往的判例，成为普通法法院办案的准则。总之，英国的普通法并不是立法机关的产物，而主要是日复一日对各种争端进行裁判的副产品。普通法是一种“习惯法”——法官们的习惯法；早期的议会很少干预和改变法官们所制定的私法。

英国殖民者来到美洲，带来了普通法的原则及审判传统。当时美国革命者虽切断了美英之间的政治联系，却并未破坏法律传统的连续性。正象法学家们所说的那样：早先在北美诸州，英国的普通法被当做法律制度的基础。随着时代的变迁，美国法官对英国普通法的规则作了修改，使法律更加适合于美国的国情。与此同时，各州立法机关以成文的法规不断地改变和取代由法官制订的普通法。在现代美国法中，立法机关所制订的法律至少和法官制订的法律同等重要。然而，美国的法律制度在传统的连续性以及在遵守前例原则等方面仍和英国一样，也就是说属于英美法系。

分 类 述 评

现代国家法律的性质和范围，可以从观察现代法律制度的主要事项中十分清楚地看出来。

刑法 在法院的各种活动之中，群众最熟悉的是刑事裁判权的行使。在西方世界的大多数法律制度下，刑法所采取的方法是由立法机构列举各种罪行，而且每种罪行均有明确、

详细的定义；同时还附有这样一项原则，即行为不符合各项罪行定义的，不构成犯罪。这个制度的优点在于防止在群情激动时，由于缺乏周密的考虑而将刑法引伸使用。但是在另一方面，一个人如想出一种新的罪行或用一种新的花样犯一桩老的罪行时，就有可能逃脱定罪。不过总的看来，这似乎要比模糊不清的刑法危险较少。

刑事诉讼程序目前主要有两种。一般说来，一种是宗教法庭式的审判制，主要来源于中世纪那些宗教法学家的著作，他们都是当时德高望重的伟大法学专家。这种审判制盛行于大陆法系国家。虽然在它们各国之间存在着重大的差异，但法院及其工作人员总能掌握刑事案件的全部进程。法官有责任亲自去收集证据，以补充控诉和辩护双方所提出的证据。全部或大部分证据均应写成书面形式的作证书或答辩书。在程序的最后阶段，法官仔细研究了所有的书面材料后，必须最终决定是否已毫无疑问地确信被告有罪。

另一种刑事诉讼程序制度，即英、美和其他普通法系国家所沿用的，不是那种宗教法庭式的审问制，而是起诉式的，或是更经常所说的对抗式的（即两造辩论式）。在这整个程序中，诉讼双方都是诉讼当事人，原告与被告在诉讼进程中提出他们认为确当的证据。法官的作用基本上与裁判员相似，即须注意诉讼进程的是否按规则进行。刑事诉讼的当事人所说服的对象是陪审员而不是法官。一切程序都是口头进行的，所有证据都是在陪审员面前由证人亲自提供的。现代英国的趋势是尽量少采用陪审制。即使如此，英国刑事审判的总进程仍然很象有陪审员在场时那样进行。在美国，被控诉犯有严重罪行的人依宪法第六条修正案及各州宪法类似的规定，应保

证享有陪审员出庭的权利。

到了二十世纪七十年代,刑法所面临的许多严重问题,是一个世纪以前几乎没有出现过的。特别是美国的刑事法庭,虽已采取了流水线的程序来处理轻微案件,由于负担过重和事务丛集的情况严重,已经难以及时处理堆积如山的待审案件。少年犯罪不仅在西方而且在苏联已经成为一个严重的广泛性问题,并已引起人们对少年犯罪者采取特殊措施和进行多方面的试验。成年犯罪者同样也成为各种社会学家所迫切关注的方面。越来越多的意见认为,把一个判了刑的罪犯投入监牢监禁一定时期,并非十分可取的办法。

财产法 对一般公民来讲,财产法是比较不大引人注意的。大多数的法律制度都认为土地和动产应该区别对待。土地不同于动产,因它不可能被毁坏、挪动或隐匿。很多世纪以来,使用土地是积累财富的唯一切实可行的方法。因此,在法律上不动产和动产的区别,仅仅是对自然情况的承认而已。它们之分别被称为“不动产”和“动产”,只是由于中世纪英国法院程序上的特殊习尚。旧时的土地法基本上已经一去不复返。土地登记制度已经普遍地在美国、并部分在英国建立起来了。英美两国在本世纪里,已经着手控制土地的用途,并且出于公共目的需要而征用私人土地。在英国,随着“城乡规划”的出现,产生了大量的和难以执行的法律,其中很多不是由一般法院而是由大臣们或行政法庭来执行的。都市的土地在建筑和发展方面受到同样管制,很多建筑物则受到租赁方面的约束。

在现代,动产成为积累财富的最重要组成部分。它依靠微妙的信用机构的正常运转,并且绝大部分不露形迹地体现在各种不同的票据和证券上。在短短的一百五十年当中,法

律逐步采纳了许多近代的方法，以妥善处理股票和股份、债券、银行、公司、票据以及信用机构的其他表现形式。还有另一种无形的财产来自发明专利以及商标、版权或商业信誉的转让。

在中世纪，商人形成了一个单独的阶层，适用他们自己的国际惯例，并受市场与港口的特别法庭的管辖。他们详尽地充实了向来就有的古老的航运法并发展了海上保险及汇票业务。他们通过社团和公司经营业务，并认为应受合作伙伴盖章或签字的约束。这些社团或公司以后遂被人们称为商号。当时的一般国内法趋向于反对这些发展。从此，国家在制定本国的国内法时，常常为商法另行制订单独的法典。英国的情况恰恰相反。普通法法院成功地迫使旧的商事法庭停止工作。为了填补普通法的空隙，允许商人在普通法法院提出的案件中以“商业惯例”或商法为依据。在十八世纪后期，法院在审判上主动采纳了商业惯例，从而使它成为普通法的一部分。

合同法(亦称契约法) 虽然商法的一些最有特点的精华起源于商业习惯法，但一切商业的主要基础却是由普通法提供基本原则的合同法。特别是售货法，不论在英国还是美国，都是十九世纪从两国法院的许多判例中发展出来的，它被辑入 1893 年的《美国货物销售法案》和 1906 年的《美国统一销售法案》，后者在本世纪五十年代为《统一商法典》所取代。

在二十世纪，合同法面临着不同的问题。旧的法律发展的时代，订合同的双方的实力大致相当，并同属于一个竞争激烈的社会。因此，他们能自由自在地商讨合同条款，而在比较现代的社会里，这些情况就不经常存在了。例如铁路和公用事业通常都是垄断性的企业，国家一般不得不对他们与公众