

# 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

下册

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

(下 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

## 再论法理学的创新<sup>①</sup>

沈宗灵

首先容许我对刚才中国法学会孙副会长、本校何副校长、中国政法大学江平教授等领导对我的鼓励，对系内、校内、校外来的教授、先生、女士，特别是这次会议的创议人和主办人表示诚挚的感谢！当然我也深感惶恐！

根据会议主办人的意见，我应有半个小时的发言。我自拟的发言主题是“再论法理学的创新”。1989年《中外法学》第3期曾登载过我的一篇文章，题目是《论法理学的创新》。今天我之所以选择《再论法理学的创新》，一是为了借此表示对《中外法学》编辑部（主编和同人）作为这次会议主办者的敬意，二是借这个机会回顾一下我个人自1978年以来到底在法理学的创新上究竟做了些什么。

我的研究方向有三个：中国法理学、现代西方法律哲学和比较法总论。这里我讲的“创新”主要是在中国法理学上，但它与其他两个方向往往有交错。再有，自1978年以来，我开始指导法理学专业研究生，自80年代初以来，一直作为中国法理学教材的主编、副主编或统稿人。与此同时，我也发表过很多篇有关中国法理学的论文，以下要讲的创新，仅限于我个人的公开发表过的观点。讲得不对的地方，请各位指正。

---

<sup>①</sup> 本文曾在《中外法学》编辑部和北京大学法律学系法理学教研室于1998年9月12日举办的“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。

## 一、有关法理学绪论的内容

自 50 年代初出现的苏联《国家与法的理论》教材的绪论中，一般论述这一理论研究对象与方法、课程体系和学习意义等。在各部门法教材绪论中大体上也都是讲这一部门法学的研究对象、方法等。结果法律专业的学生在学完这些课程后对整个法学的一些综合性的基本知识却并不了解。1982 年司法部法学教材编辑部组织的，由孙国华和我分任正副主编的《法学基础理论》一书的绪论是我撰写的。其中主要论述法学的词义、研究范围、历史发展、方法，最后才论述了法学基础理论在法学体系中的地位。在撰写这一章过程中，对法学的范围与分科曾作了专题研究，有关论文曾以陈守一、沈宗灵合写名义在北京市法学会首届年会上宣读，并由法学研究所 1981 年《学术动态》第 8 期转载。

## 二、有关法律概念的几个问题

首先是当代中国法律是否代表统治阶级的意志。这一问题自 80 年代中期以来一直有争论，在 1985 年 6 月庐山举行中国法学会法理学研究会成立会和第一次研讨会时，这一争论达到高潮。1986 年《法学研究》第 4 期发表了我写的《研究法的概念的方法论问题》的论文。在那里我讲到：“长期以来，我国法学界接受了这样一种观点：‘法是统治阶级意志的体现……’事实上，这一公式是对阶级对立社会共同适用的法的概念，这里讲的阶级对立社会主要指私有制社会，但在一定意义上，也指无产阶级取得政权后至消灭剥削阶级、建立社会主义制度以前的过渡时期，因为那时还存在无产阶级和资产阶级的对立。但这一公式对像我国现在这样已消灭了剥削阶级后的社会主义社会来说，作为一个法的整体概念是不适用的。我国社会主义法是工人阶级领导下的全国人民意志的体现。我国现在还存在阶级，人民的意志也是一

定阶级的意志，但不能说在社会主义社会，人民的意志还是统治阶级的意志。”（第11页）

另一个问题在于法的阶级性如何理解，这是与前一个问题密切联系的争论。我在上面讲的那篇文章中讲到：“总之，法作为一个整体来说，有阶级性，但就其各组成部分来说，有的阶级性强，有的弱。有的甚至没有阶级性，就调整社会公共事务那一部分的法律来说，一般地说，是不具阶级性的。”（第18页）这里应着重指出，以上两个问题的观点并不是我的“创新”，我不过是支持和论证其他人首先提出的观点。

有关法律概念的第三个问题则是我的“创新”。在上面讲的那篇文章中，我讲到，我们可以分三个层次来分析法的本质。第一个层次是掌握国家政权阶级的意志，即国家意志；第二个层次是这种意志的最终决定因素即一定经济条件；第三个层次是经济以外的各种因素（包括政治、思想、道德、文化、历史传统等）对法的影响。在这里，我要强调的是第三个层次。为此，我引证了恩格斯的一段话。他在论述各种非经济因素与经济的相互影响时指出，“被忽略的还有一点，这一点在马克思和我的著作中通常也强调得不够，在这方面我们都有同样的过错。这就是说，我们最初把重点放在从作为基础的经济事实中探索出政治观念、法权观念和其他思想以及由这些观念所制约的行为，而当时是应当这样做的，但是我们这样做的时候为了内容而忽略了形式方面，即这些观念是由什么样的方式和方法产生的。”<sup>①</sup>因此，我在文章中得出了一个结论：“我们在分析法的不同层次的本质时应特别重视恩格斯在其晚年所作的这些回顾。显然我们不应该忽略经典作家在当时条件下所难以避免的‘忽略’。如果将经济条件理解为法的惟一决定因素，实际生活中无数现象就无法理解了。一

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯选集》第4卷，第500页。

个简单的事实是，几个国家或在一个国家的不同地区，不同时期，虽然经济制度是一样的，但它们的法律却可能存在着千差万别的情况。”<sup>①</sup>

### 三、其他一些重要法律概念

首先是权利与权力两个概念之分。我在1982年北大法律学系的《法学基础理论》教材中就强调这个概念之分(第353—355页)。不久前，在《法学研究》第3期上我写的《权利、义务、权力》一文又指出，“权利一词无论在外国或中国，或在中外之间，往往有不同意义，我们在研究法律或法学时应注意这一词词义的复杂性。”“权利一词的复杂性之一就是权利与权力两词的关系；有时可以通用，有时又有区别。”在我国汉语词汇和法律规定中，权利和权力，特别是公民权利和国家权力是有严格区分的。第一，在中国现行宪法中，对中央国家机关使用职权一词，对地方国家机关使用权限一词，对公民则使用权利一词。第二，权利通常与个人利益相联系，职权只能代表国家或集体利益。第三，权利并不意味着享有权利人必须这样行为，职权则表示有关法律关系主体必须这样行为。最后，职权与国家强制力密切联系，公民权利遭到侵犯时一般只能要求国家机关的保护<sup>②</sup>。

违法行为与法律责任都是重要的法律概念。我在1994年《北大学报》发表的《论法律责任与法律制裁》一文中曾提出，违法行为不同于仅违反道德的行为；违法行为与法律上无效行为并不一定等同；应区别虽非违法行为但也不是合法行为的界限。法律责任一词在我国日常生活中或法律上大体上指以下两种含义：一是相当于义务；二是指违法行为或违约行为，即未履行合

<sup>①</sup> 《法学研究》1986年第4期，第14—15页。

<sup>②</sup> 《法学研究》1998年第3期，第4、8页。

同义务或法定义务，或仅因法律规定，而应承担某种不利的法律后果。在法理学教材中应注意侵权行为与违约行为的区别。（第27—28、30页）

在我国传统的法学理论教材中，仿照前苏联教材，将法律规范的逻辑构成理解为有三个组成部分：假定、处理和制裁。在本系法理教研室讨论时，我提出上述理论主要有两个缺点，“假定”是不必要的，更严重的是将“制裁”作为惟一的法律后果。因此我们可考虑改为行为模式与法律后果两个组成部分。这一建议获得讨论者同意并写入1984年新编的教材中。

#### 四、法律价值的问题

自改革开放以来，价值、价值观这些词颇为流行，西方法理学中也有探讨法律价值的学说。我在1993年《中外法学》第5期上发表了一篇探讨中国法律价值的论文，题目是《法·正义·利益》，以后成了我参加编写的法理学教材中独立的一章。在那里，我首先论证了法律价值的三种含义：法律促进哪些价值；法律本身有什么价值；在不同类或同类价值之间发生矛盾时以什么标准来进行评价。我又提出，古今中外思想家曾主张法律所追求的多种价值，但归纳起来，是正义和利益两大类，也即中国传统文化中所讲的义利之争以及西方法律文化中所讲的自然法学和功利主义法学之争。在党的十一届三中全会以前，中国法学作品中几乎从不涉及正义的概念，更不用谈法与正义的关系，仿佛将正义当作是西方法学的一项专利。但客观的事实却是：自古至今人类社会尽管对正义有各种不同的解释，但普遍认为这是一个崇高的价值，法与正义的关系应始终是法学中一个永不消失的主题。（第1页）

## 五、依法治国，建设社会主义法治国家

依法治国问题是近二十年来舆论界、法学界一个热门问题。我曾提出一些个人观点。首先分析了中国和西方历史上关于法治和人治的三次争论中对这两个词的不同理解。其次，我在1989年《法学研究》第4期和1996年中国法学会召开的一次座谈会上发言（1996年《法学》第10期上曾转载）都曾讲到，“我认为，自80年代迄今，我国法学界以及社会上，在使用法制一词时，已将它作为一个多义词。大体上包括三种含义：（1）静态意义上的法律；（2）动态意义上的法律；（3）依法办事的原则和方针。在1997年10月10日《人民日报》召开的一次座谈会上，我讲到党的十五大报告将过去通常讲的“法制国家”改为“法治国家”是很好的。虽然“制”与“治”仅一字之差，但提“法治国家”与邓小平同志要法治不要人治的精神更一致，同时也可摆脱一些词义上的争论。第三，我在不久前写的《依法治国，建设社会主义法治国家》一文中曾论述了依法治国的基本条件、基本原则、优越性、局限性以及前景等。我认为依法治国的基本原则应分两类：一是实体（价值）基本原则，二是形式（程序）基本原则，实体基本原则必须以邓小平理论和党的基本路线和纲领为指引，具体的原则可包括以下十项：生存、安全、民主、自由、平等、人道主义、共同福利、正义、和平与发展。“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的表述对我国加强法制起了重要作用，但并不表示我国法治的实体的或形式的整个基本原则，我们可以以三个诉讼程序法为主来说明我国依法治国所依据的形式的基本原则。

## 六、法律的作用

传统法理学对法律的作用的讲法是相当简单化的。我在



1984年《法学基础理论》(新编本)教材中引进了英国法学家拉兹(J. Raz)关于法律作用的学说,即划分为规范作用和社会作用,两者相辅相成。同时,我还将规范作用划分为五种形式,即指引、评价、教育、预测和强制。1985年教委在成都召开的《法学基础理论》教学大纲会议上,确定我国社会主义法律的社会作用分为四个方面:促进社会主义经济建设、精神文明建设、民主建设和对外开放。我认为这种表述体现我国现代化建设的总体布局,也通俗易懂。但以后我又考虑到上述划分法在分析国家职能、执政党的任务时也都可以运用,并未突出法律本身的特征。因此,在1994年第5期《中国法学》上我发表了一篇题为《从〈中国21世纪议程〉看法律的作用》一文,其中提出了以下观点,现代社会法律一般具有以下几种社会作用:(1)维护社会秩序,促进改革、文明、民主与社会、经济的可持续发展;(2)根据一定价值准则进行利益分配,确定个人在法律上的权利和义务;(3)为国家机关及其公职人员的公务行为提供法律上的根据时对他们滥用权力的行为进行制约;(4)预防和解决社会成员之间的争端;(5)预防和制裁违法、犯罪行为;(6)为法律本身运行和可持续发展提供制度和程序。(第61页)在这里,我使用了“现代国家”一词,它兼指资本主义国家和社会主义国家。

## 七、划分部门法的原则

传统法理学教材按照前苏联学者的观点,认为建立法律体系、划分部门法的标准是两个,首先是法律所调整的社会关系,其次是法律调整的方法。我在80年代初提出,除了这两个标准外还应补充四个原则,其一是法律所调整的社会关系的不同主体以及这种关系的不同形式;二是应考虑到不同社会关系领域的广泛程度和相应法律、法规的多寡;三是划分部门法既不应过宽也不应过细,各部门之间还应保持适当平衡;四是还应适当考虑正

在制定的法律<sup>①</sup>。以后，我又补充了另外三个原则：一是有不少法律，从不同角度可列入不同部门法，这时就应考虑这一法律的主导因素而定其归属；二是应在本国实践基础上，借鉴外国的经验，注意法制的国际化倾向；三是部门法的划分只能是相对的，可能有几种不同划分法，其中各有利弊，科学地划分部门法在于区别必要的交错和不应有的重复以至混乱<sup>②</sup>。

## 八、法律移植问题

我是在 90 年代初才研究这一问题的。1994 年在中国法学会比较法学研究会第二次学术讨论会上就这一问题作了发言。在 1994 年 12 月 14 日《人民日报》上发表了《略论法律移植》的摘要；1995 年第 1 期《外国法译评》上发表了《论法律移植与比较法学》的全文。在这一文章中，我主要对国内外在这一问题上的一些不同观点作了概述。最后得出一个结论：国外法学家所讲的“法律移植的词义与我们通常讲的法律借鉴与吸收是相当的，有时也可能含有较多意义，但也不会有太大的区别。因此我们完全可以使用这一在国外法学中已通行的术语”<sup>③</sup>。

## 九、法律的实行

80 年代后期，针对当时有法不依、执法不严、违法不究之类现象日益严重的情况，我在 1988 年《法学研究》第 2 期上发表了一篇《论法律的实行》的论文，论述了法律的制定和实行，法律的效力和实效，以及法律的实行和法律的社会效益这些重要法律概念的区别和联系。法律在纸面上的规定和法律在实际生活

① 参见《中国政法大学学报》1983 年第 1 期。

② 参见沈宗灵：《再论当代中国的法律体系》，载《法学研究》1994 年第 1 期。

③ 《外国法译评》1995 年第 1 期，第 7 页。

中的实行是两个既有密切联系但又有区别的现象。这一文章的结论是：我国近年来的法学中，也有很多通过具体社会实际问题探讨法律实行方面的文章，但总的来说，注释法学或具有这种倾向的作品占有相当大的优势。对传播和实行法律来说，注释法学是必不可少的。但法学不能仅限于注释法学，以注释法学为主的法学是缺乏生命力的。制定法律的直接目的在于法律的实行，法律通过在社会生活中的实行而履行自己的社会功能并实现自己的社会目的，它的实行越接近它的社会目的，它的社会效益也就越大。（第7、63页）以上讲的法律的效力（validity）和实效（efficacy）之分的观点，我引自凯尔森的学说。对社会效益这一概念，以后又根据我国理论界的通常用法，区别为经济效益和社会效益两种含义。在发表本文的同时，我又写了《法律社会学的几个基本理论问题》，主张在当代中国应开展法律社会学的研究，因为“法律社会学着重研究法律的实行，而法律的实行正是当前法律建设中的关键问题”<sup>①</sup>。

## 十、判例和法律解释

自1987年以来迄今，我曾多次主张加强判例和法律解释的工作。主要观点是：中国不应采用判例法制度，它不适合中国现行政治制度；中国并没有长期和牢固的判例法历史传统；中国法官和律师缺乏判例法方法论经验；判例法制度本身存在缺点。但中国应加强判例的作用，判例在当代中国的司法中可作参考，但本身并不是法律。一般制定法，特别是中国现行法律、法规比较空洞、抽象，在实施中往往有困难，判例可以减轻制定法中上述缺点，我国现行法律并未明文规定判例制，但从法律中可以引申

<sup>①</sup> 《法理学研究》1990年第276页。

出这一制度<sup>①</sup>。

我也认为，根据中国现行法律规定，法律解释的主体应是全国人大常委会，但这并不是指全国人大常委会应成为法律解释具体任务的主要承担者，事实上，由每两个月举行一次全体会议的全国人大常委会来主要承担法律解释具体任务是根本不可能的。在国外，主要由最高立法机关或其常设机关承担法律解释任务的情况，也是罕见的。为此我国应加强最高司法机关，特别是最高人民法院的司法解释<sup>②</sup>。

### 十一、人权概念和二战后西方人权学说的演变

90年代初我在主编二战后西方人权学说一书过程中，曾研究了人权的一般概念，特别是二战后西方人权学说的演变等问题。我的主要观点是：首先，人权的原意是道德意义上的权利。人权与法律权利具有密切联系，绝大部分人权需要同时具有法律权利性质，但人权与法律权利并不是一个概念<sup>③</sup>。其次，我认为，从意识形态来看，当代世界存在两种基本人权思想：一种是西方人权思想，另一种是马克思主义人权思想，后一种思想批判继承前一种思想，又同它有原则区别。再有两种是第三世界国家的人权思想和国际法，即国际条约和公认国际惯例中的人权思想，与前面两种相比，这两种是派生的、复杂的和未定型的。再次，我认为西方人权思想的历史发展大体上可分为四个阶段：一是古代和中世纪萌芽时期；二是17~18世纪的形成和鼎盛时期；其三是19世纪起至二战前的低沉时期；其四是二战后新的发展

① 沈宗灵：《当代中国大陆的判例》，载《中国法学》1992年第1期。

② 沈宗灵：《论法律解释》，载《中国法学》1993年第3期。

③ 沈宗灵：《人权是什么意义上的权利》，载《中国法学》1991年第5期。

时期<sup>①</sup>。最后，我将二战后西方人权学说的演变概括为以下七个方面：(1) 人权地位大大提高；(2) 人权的思想基础，除继承和改造传统的自然法学和功利主义外，又增加了抽象的正义论和人本主义；(3) 人权内容从传统的反对国家暴政愈益转向要求国家提供福利，即从消极、静态人权观念转向积极、动态的观念；(4) 人权重心从自由权向平等权倾斜；(5) 在西方人权学者内部，围绕是否有集体人权，经济、社会、文化权利是否属于人权，是否承认发展权等，相互争论不休；(6) 愈益强调人权国际保护，多数主张限制和修改不干涉内政的原则；(7) 论证“人权外交”与人权的“战略利益”<sup>②</sup>。

## 十二、资本主义法律

我认为，中国法理学教材中一般可以不必专章论述奴隶制、封建制法律以及法律的起源与消亡等问题，但对资本主义法律的一般原理和基本知识，还应着重论述。在我编写的这一章中。我增加了一些新的内容。如在中世纪中后期，带有资本主义因素法律的出现；将西方两大法系的基本知识引入法理学教材中，对列宁曾讲过的资本主义法制的“破产”这一论断作了分析；对二战后资本主义民主与法制的发展与特征作了解释。

最后，我想将对我国法理学研究的原则概括为以下五个方面：

(一) 以马克思主义，特别是邓小平理论、党的基本路线作为指引。

(二) 结合我国国情、法制建设的实践。

(三) 对传统法理学不断进行改革。

---

① 《北京大学学报》1992年第2期。

② 《中国社会科学》1992年第5期。

（四）吸收中国传统文化以及西方法律文化中对我国有用的因素。

（五）努力使法理学能成为为我国社会主义法治服务的理论。

谢谢大家！请批评指正。

# 沈宗灵与当代中国法理学

黄子毅<sup>①</sup> 石泰峰<sup>②</sup>

在世纪之交，回顾当代中国自 70 年代末以来有中国特色法理学的形成和发展，人们自然地会将沈宗灵教授的名字与当代中国法理学联系起来。沈宗灵教授早年留学美国，归国后在高校任教半个世纪，长期从事法理学和比较法研究。他的研究涉及法理学诸多领域。在马克思主义法理学、现代西方法理学、比较法研究中，沈宗灵教授都有开创性的贡献。这在中国法学界是罕见的。沈宗灵教授的学术活动对推动当代中国法理学的发展产生了重要的影响，而且在当代中国法理学研究中发挥着不可替代的作用。在五十年的教学生涯中，沈宗灵教授兢兢业业，一丝不苟，为国家培养了一大批法学研究专门人才，是当代中国法理学的一代宗师。

## 一、沈宗灵教授在推动有中国特色马克思主义法理学的形成过程中做出了重大贡献

当代中国法理学的发展经历了一个艰难曲折的过程。1949 年以前的法理学基本上是西方法理学的简单照搬和翻版。新中国成立以后，按照苏联的模式，法学的基础理论称为“国家和法律理论”。这实际上是使法理学与政治学合二为一而失去自身的独立性。法学理论研究长期受前苏联教条主义法学的影响和束缚。

---

① 中共中央党校教授。

② 中共中央党校教授，政法研究部副主任。

从严格意义上来说，当代中国独立的法理学研究是党的十一届三中全会以后的事。80年代初，广大法学工作者就法学研究对象问题展开了广泛的讨论，开始了创建独立的法理学的努力。但是，一个独立的学科的形成，不仅需要社会的客观条件，而且要求研究者自身的主观素质条件。由于法学研究在新中国成立以后长期不受重视以及思想的束缚，相当一部分法学工作者存在着知识积累和知识结构上的先天不足。这种状况严重制约着当代中国独立的法理学的形成和发展。沈宗灵教授早年留学美国，对现代科学的学术训练有系统的了解和把握。新中国成立以后，他认真学习和研究马克思主义法律理论，并且始终坚持一个学者难能可贵的独立的学术思考。还应当强调指出，即使在身处逆境的情况下，他也从来没有中断对现代西方法理学和西方法律制度的研究。沈宗灵教授学贯中西的学术背景和扎实的马克思主义法律理论基础，使他能够在当代中国独立的法理学的创建过程中发挥创建者和开拓者的作用。从法学的理论学科和基础课程的名称开始改为“法学基础理论”，到“法理学”教科书得到法学界普遍的认同，沈宗灵教授作出了重大贡献。

1982年，在法律出版社出版的《法学基础理论》绪论中，沈宗灵教授系统地阐述法学的研究对象、法学的对内范围、法学的对外范围、法学基础理论在法学体系中的地位、法学基础理论研究的范围等重要问题。就当代中国法理学的形成而言，沈宗灵教授在这部教科书中首次提出并阐述的基本问题和观点无疑是独立的法理学形成的重要开端。

在推动法理学成为一门独立学科的过程中，沈宗灵教授提出建立以研究中国社会主义法律为主的、具有中国特色的马克思主义法理学的观点。1987年，在高等学校文科教材《法学基础理论》中，他系统阐述了上述观点：无论是我国的社会主义法和法制，还是以这种法和法制为研究对象的马克思主义法学，都应具



有中国特色。为了建立具有中国特色的马克思主义法学，我国的法学应以研究本国现行法律为重点。具有中国特色的马克思主义法学并不意味着它仅仅研究中国现行的社会主义法律。但作为一个整体来说，它应以研究我国现行社会主义法律为主。同样地，作为我国法学的一门基础学科，法学基础理论无疑应该研究对一切社会的法和一切社会主义社会的法都共同适用的基本理论，但就我国马克思主义法学基础理论学科来说，研究的立足点、中心和归宿应该是中国社会主义法的基本理论。我们要研究一般的法和一般社会主义法的理论，重要目的也是为了更好地研究中国社会主义法的理论。这本书在内容和体系上的指导思想，是以具有中国特色的马克思主义法学理论作为自己的努力方向，着重阐述中国社会主义法和法制的基本理论，并且从上述指导思想出发，构建了我国法学基础理论的体系。这本书的出版是具有中国特色的马克思主义法理学研究的重大成果。

在推动法理学成为一门独立学科，创建具有中国特色的马克思主义法理学过程中，沈宗灵教授对法理学研究方法论做出开拓性的贡献。80年代初，我国法学界还未能对法学的方法论问题开展正式的讨论和取得比较统一的认识，他就指出，马克思主义哲学作为方法论，对法学以及其他所有具体学科都具有普遍指导意义，但法学和其他学科还有自身的方法论，不能把马克思主义哲学这一总的方法论来代替各门学科具体的方法论。可以说，探索法学研究的方法论贯穿于他的所有研究中。正是由于以沈宗灵教授为代表的法学工作者辛勤耕耘，具有中国特色的马克思主义法理学从80年代起步，到90年代进入了新的发展时期。我们可以将沈宗灵教授主编的《法理学》（1994年）作为这一时期的重要标志。