

法学基础理论 参考资料

(二、下)

西南政法学院
国家与法的理论教研室

法学基础理论 参考资料

(二、上)

西南政法学院
国家与法的理论教研室

说 明

一、《法学基础理论》参考资料第二、三辑，主要选编了近几年来国内报刊杂志上刊载的国内外学者的有关文章，其中个别文章系摘要。有些文章的观点不一定正确，仅供学习研究时的参考。

二、全部文章基本上是按《法学基础理论》统编教材的体系编排的。从绪论到资产阶级法的部分为第二辑(上、下)，从社会主义法的产生到法的消亡部分为第三辑(上、下)。为了给使用第二、三辑参考资料的同志提供学习的方便，我们在每一部分选编文章后面，附了有关的部分文章目录。

三、第二、三辑参考资料，是在法理教研组指导下，由熊丽华、程燎原同志选编，并经法理教研组审定的。不当之处，敬请读者指正。

编 者

1983年11月

目 录

绪 论

关于政治学和法学的一些问题·····	于光远 (2)
论马克思主义法学的科学性·····	余先予 夏吉先 (15)
要充分认识法学是一门科学·····	王珉灿 (29)
试论法学的研究对象·····	吴世宦等 (35)
我国阶级状况的根本变化和法学研究的新课题 ·····	孙亚明 (43)
试论法学研究的比较方法·····	周新铭 (60)
新中国法学三十年一回顾·····	陈守一 (68)

*

*

*

中国现代化与法律学·····	〔日〕浅井敦 (90)
斯大林以后的苏联法学理论·····	〔英〕J·芬斯 (115)
论国家和法理论的结构·····	〔苏〕A·Φ·切尔丹采夫 (117)
关于国家和法的科学研究方法论问题 ·····	苏联《苏维埃国家和法》杂志编辑部 (130)
在国家和法的领域运用控制论方法的可能性 ·····	〔苏〕Γ·阁曼诺夫、A·格拉西莫夫 (142)
社会主义法学中的比较方法 ·····	〔保〕日夫科夫·斯坦列夫 (152)
附本题其它文章目录·····	(168)

法的起源、概念和本质

法不是从来就有的

——学习恩格斯：《家庭、私有制和国家

的起源》的一点体会……郭宇昭 (171)

论法律的起源……倪正茂 (180)

试论法的概念……郭宇昭 (196)

马克思论法律的本质……李龙 朱开化 (206)

论法的阶级性……张光博 (216)

也谈法的阶级性 ——与周凤举、唐琮瑶

二同志商榷……刘瀚 吴大英 (224)

法是统治阶级的国家意志和特殊社会规范……程筱鹤 (241)

试论法的阶级性和社会性……孙国华 朱景文 (249)

法的阶级性与法的作用……张居芳 (258)

法律怎样表现统治阶级的意志……孔庆明 (262)

法律·意志·规律……严存生 (276)

法和客观规律……林仁栋 (285)

法的概念和历史类型……张光博 (298)

附本题其它文章目录…… (321)

奴 隶 制 法

奴隶制的法……张云秀 (324)

略论罗马法的发展及其历史影响……沈宗灵 (331)

论罗马法基本特征……谢邦宇 (358)

附本题其它文章目录…… (370)

目 录

封 建 制 法

封建制的法	张云秀 (372)
略论封建法制	陈光中 (380)
封建等级制度和法及其影响	栗 劲 (390)
中华法系特点探源	张晋藩 (409)
附本题其它文章目录	(424)

资 产 阶 级 法

资产阶级法	张云秀 (426)
德意志联邦共和国法律制度的考察报告	
.....中国社会科学院法学考察团	(437)
评述《法国民法典》	陆占松 (457)
资产阶级国家议会立法程序剖析	周新铭 (477)
资产阶级普选制是一个骗局	许崇德 (488)
论资产阶级代表制度的产生	吴新平 (491)
资产阶级代议制的起源和运用	许显侯 (500)

孟德斯鸠的三权分立学说	赵震江 (504)
浅议“三权分立”	瞿季木 (526)
马克思主义怎样看“人权”问题	肖蔚云等 (539)
论“人权”与“公民权”	徐 炳 (551)

*

*

*

现阶段资产阶级国家和法的相互关系

..... [东德] 伊·德奇 (564)

普通法和大陆法的发展 [英] J·A·约洛维奇 (574)

略论德国民法典及其世界影响

[西德] 康拉德·茨威格特、海因·克茨 (588)

美国法的结构

[法] 勒内·达维、[加] 约翰·E·C·布赖尔利 (606)

美国的司法——它实际上是如何工作的——

..... 《美国新闻与世界报道》编辑部 (625)

日本法律概况

..... [法] R·达维、[加] J·布赖尔利 (656)

英国“依循判例”理论与实践的新发展

——判例应当具有拘束力吗？

..... [英] 克里夫·施米托夫 (670)

论民主与“法治”

——力求实现善良政治所遇到的一些矛盾的

历史经验…〔挪〕弗朗西施·西杰斯蒂德（688）

法治国的观念和形态

………〔奥〕阿道尔夫·J·默克尔（700）

所谓自由世界的民主自由与平等

……〔苏〕H·凯泽洛夫、Г·马连采夫（715）

三权分立的基本原理：分离与分配

………〔美〕里克斯·E·李（727）

美国人的宪法权利与人权………〔美〕路易·亨金（737）

马克思列宁主义的人权观与当代意识形态的斗争

苏联科学院国家和法研究所

个人法律地位理论问题研究室（755）

社会主义与人权——反共主义的解释与现实

………〔捷〕扬·希梅克、伊里·耶热（770）

附本题其它文章目录………（786）

绪 论

关于政治学和法学的一些问题

于 光 远

我对法学是个门外汉，大家要我回答几个问题，恐怕答不好，就算作应考吧！讲得对不对，请同志们评个及格不及格。有些问题恐怕答不出来，只好交白卷。

法学是不是一门独立的社会科学

我认为这应该是完全肯定的。法学不仅是一门独立的科学，而且是一门非常重要的科学。一门科学能不能独立，要看它有没有独立的研究对象。一门科学的重要性，要看它的研究对象的重要性。

社会科学作为一个与自然科学相并立的大部门，它的研究对象就是人类社会。按照马克思主义的理论，社会的基础是生产。在这个基础上建立起来的东西是什么呢？是政治和法等上层建筑。与此相适应的是各种意识形态。所以政治和法是重要的社会现象，各种意识形态也是重要的社会现象。把它们作为研究对象，就有许多学科。各种社会现象都可以

而且应该建立一门独立的科学。即使它现在还没有建成独立的科学部门，在理论上还是要承认有这样一门独立的科学。因此，也应该有以政治和法为对象的政治学和法学。

同志们提出这个问题，可能同二十多年来法学一直没有得到应有的重视有关。有的同志也许会想，如果法学是一个独立的社会科学，为什么一直不被重视呢？法学这门科学，从建国开始，一直到五届人大以前，的确没有受到人们应有的重视，存在着一种“法律虚无主义”思想。有人总觉得有了法律反而碍手碍脚。建国三十年之后，才有第一部刑法和刑事诉讼法。文化大革命前，刑法起草了那么多的稿子，却一直搁置在一边。这种“法律虚无主义”的影响很大，恐怕不受它影响的人是很少的。就是在从事法律工作中的人中，受到这种影响的人也是不少的。我承认在五十年代和六十年代也受到过这种思想的影响，虽然没有达到法律可有可无的地步，但是也没有象现在这样认识到法律的重大意义。作为中共中央宣传部负责管理科学工作者之一，我虽然赞成当时的中国科学院设立一个法学研究所，但长期以来，我对法学工作就没有好好抓过。为什么会这样呢？自己在法学方面的知识不足，是一个原因，但是不应成为重要的原因，根子还是受到“法律虚无主义”的影响。现在我对法学的知识仍旧很少，但是我就懂得一定要重视这门科学。随着“法律虚无主义”而来的，必然是“法学虚无主义”，不承认法学是一门重要的科学，甚至不承认法学是一个独立的科学。同志们提“法学不是一门独立的科学”，很可能目的是想弄清楚建国以来“法学虚无主义”的思想是不是正确的。我想可以肯定地回答：错误的不是肯定法学是一门重要的独立的社会科学，而是

“法律虚无主义”和随之而产生的“法学虚无主义”。

把法学的命运和政治学的命运作一番比较，不是没有意义的事。建国以来，我们的国家长期存在过“法律虚无主义”，但是我们从来没有存在过“政治虚无主义”。相反的，在我们国家里，对政治是特别重视的，做什么事都强调“政治挂帅”，什么工作都讲要“服从无产阶级政治”。那么为什么政治学的命运更不如法学呢？法学当时在中国科学院的哲学社会科学部下面还有一个研究所，在大学总算还有几个法律系，而政治学系却一个也没有。带有“政”字的学校，只有政法干校、政法学院，但这些学校也根本不讲什么政治学。法学这门科学只是不被重视，但还没有被取消，而政治学这门科学在长时期是被取消了。

为什么会这样呢？除了受国外影响以外，主要是因为在我们国家里曾经有过这样一种思想，即越是我们重视抓的实际工作，我们越是有经验的工作，就越认为研究有关的科学问题没有什么意义，甚至认为在这些领域中研究科学问题会干扰我们的实际工作。有这种思想的并不是个别的人，而是相当流行的，有些时候甚至是占优势的。与此同时，对这种科学研究有兴趣的人，也有一种害怕说话的情绪，认为搞得不好，自己会倒大霉。当时有人是这么想的：搞政治么，我们是靠这起家的，难道还有什么不懂、需要学者来研究的问题？政治是实际搞政治的人研究的，学者们又能起到什么作用？这种思想起了支配的作用。所以，虽然我们丝毫也没有“政治虚无主义”，但是政治学却被取消得最彻底。

把政治学的命运和法学的命运作了这样一番对比，我认为法学之不被重视，除了“法律虚无主义”之外，也还有一

个社会科学的作用不被重视的问题。

现在在我国国家中，法律的地位变了，社会科学的地位也变了；因此不但法学的地位变了，政治学的地位也在变。法学现在已经被重视，政治学也开始在建立。但是法学由于长期没有被重视，现在的基础比较差，同国家对法学工作者所提出的要求很不相称。而政治学由于长期被取消，专门人才寥若晨星，专门研究马克思主义政治学的几乎数不出什么人。因此，在我国发展法学和建立政治学的任务是很艰巨的。

政治学和法学之间的分工和联系

什么是政治学？上面说过政治学是研究政治这种社会现象的。关于政治，马克思主义的经典定义是：政治就是阶级斗争。但也有人不断提出问题，想给政治下一个什么新的定义。对这一点，政治学就要加以研究。如果要下新的定义，这个定义应该怎么下？看来这不是一个字义学的问题，更不是一件随意的事情，而要对有关的问题进行系统的研究。

在政治学的研究中要研究国家学说。法学研究的对象是法，不是国家。国家是政治学研究的对象。关于国家学说，列宁在好几个地方讲过，是一个非常复杂的问题。当时列宁说关于国家的问题之所以复杂，是因为资产阶级学者制造了许多混乱。关于国家学说的许多根本问题，在马克思恩格斯提出了许多基本看法和列宁专门做了大量的研究之后，可以说已经比较清楚了。可是现在这个问题又重新变得复杂了。因为世界历史的发展，特别是社会主义的发展又在国家学说方面提出了许多新课题，要在马克思主义政治学的范围内进行研究。它是马克思主义政治学中要研究的最重要的课题

之一。

在讨论国家问题时，马克思主义的政治学就一定要研究“民主”与“专政”的问题。民主作为一种国家制度，是实行少数服从多数这个民主原则的国家制度。在阶级社会里，民主是有阶级性的。在古希腊、罗马，有奴隶主的民主；在现代，有资产阶级的民主和无产阶级的民主。资产阶级民主就是资产阶级当家作主，所以它也就是资产阶级专政。资产阶级专政可以有两种形式：一种是在资产阶级内部实行少数服从多数的民主原则，这种资产阶级专政也就是资产阶级民主；一种是实行独裁者的专制，这种资产阶级专政就不能说是资产阶级民主。法西斯就是这样一种非民主的资产阶级专政。资产阶级民主是资产阶级专政，这种说法是任何情况下都站得住脚的；而反过来说，资产阶级专政就是资产阶级民主却不行。原因是上面我们讲过，资产阶级专政可以有两种不同的形式。根据同样的道理，无产阶级民主就是无产阶级当家作主，因而也就是无产阶级专政。无产阶级专政就是无产阶级一个阶级掌握国家政权，而不与其它阶级分享。专政就是专有的政权。把专政狭窄地理解为镇压，那是不正确的。由于无产阶级专政只能实行少数服从多数的民主的原则，独裁专制是同无产阶级专政的本质不相容的，所以我们可以说，不但无产阶级民主就是无产阶级专政是正确的说法，反过来说，无产阶级专政就是无产阶级民主的说法也是正确的。马克思主义政治学就应该研究如何把这个问题讲得更清楚，更通俗，使人人都能懂得，提高认识。

在资产阶级民主这个概念里，对劳动人民的民主诺言、民主权利，事实上是虚伪的，因为金钱、会议场所、印刷机

都在资产阶级手里，劳动人民没有这些东西，就很难享受到什么民主。资产阶级有时口头上不得不讲民主，但是他们总是采取种种办法，在实际上限制、压制人民的民主的。这个道理马克思、恩格斯、列宁讲了不知道多少次，这是绝不应该忘记的。有人把资产阶级民主说得似乎好得不得了，那是受了资产阶级政客和学者的欺骗。而如果忘记了资产阶级民主的这种特征，把资产阶级民主说成是资产阶级让人民去搞无政府主义，或者搞极端民主化，那也是不对的。资产阶级为了巩固自己的统治，他们决不会这样干。他们怎么会放弃自己对工人阶级和广大劳动人民的统治呢？所以，这样来批判资产阶级民主就没有批判到节骨眼上。我们批判资产阶级民主就应该批判这种民主的资产阶级性，批判在资产阶级民主或资产阶级专政下，人民的民主权利受到极大的限制。只有这样才真正批判到节骨眼上。

在讲清楚这些之后，我们能不能提出这样一个问题：资本主义社会中的一切民主，是不是都属于资产阶级民主这个概念之内？假如我们可以在社会主义民主和无产阶级民主之间划一个等号的话，能不能在资本主义社会中的民主和资产阶级民主之间划一个等号？我认为这是一个可以研究的问题。从十九世纪三十年代英国的大宪章运动开始，在资本主义国家中，工人阶级起来和其他劳动人民一道向占统治地位的资产阶级争取人民民主权利。经过一八四八年欧洲各国的革命，马克思主义政党参加到领导争取民主运动的行列中去。在马克思主义形成以后，先是加入第一国际、后是加入第二国际的各国无产阶级革命家，都投身到争取民主的革命斗争中去，经过了整整一个半世纪的时间，无数工人阶级的战

士、民主运动的战士流了血，付出了很大的代价，难道这些斗争在资本主义国家中就一点结果都没有？难道他们斗争的结果只等于零？难道这些斗争统统被资产阶级镇压了下去，一些作用都没有起过？我想不是这样。比如今天在资本主义国家中，工人有罢工的权利，而且经常使用罢工这个武器，为了自己的经济利益作斗争（有时也为了自己的政治利益来罢工，不过那种情况比较少）。又如在资本主义社会里，人民也有游行示威的自由，虽然这种自由受到限制，但终究在一定条件下还是合法的。又比如现在不少国家已经实行普选制。这些当然没有改变资产阶级的统治，甚至没有能动摇资产阶级的统治。但是，马克思主义者通过种种斗争积聚自己的力量，创造进行推翻资产阶级统治的条件，难道任何结果也没有？看来不是这样。我看经过这些斗争，多多少少都迫使资产阶级作出了一些让步。当然，资产阶级作出这些让步时，是看到不致立即动摇它的统治的，否则他们是不肯干的。因此，资本主义社会中人民的某些民主权利的取得，某些民主形式的确立，某些民主机构的设置，并不都是出于资产阶级专政的需要，而是他们被迫接受的东西。应该承认它们是马克思主义者的革命斗争的成果，在这些东西里面包含着一百多年来工人阶级和劳动人民为民主而斗争所作出的努力乃至流血牺牲在里头。因此，我认为不应该把资本主义社会中的民主和资产阶级民主两者之间划上等号，而要把它看成两个有区别的概念。从这点出发，我认为资本主义社会里的某些民主形式、民主机构对于一个社会主义国家就不是一点参考借鉴的意义都没有了。如果我们在政治上也可以向资产阶级学习一点什么东西的话，我想只可以向他们学一点反封建的经验，

而决不应该向他们学习统治人民的经验。关于参考资本主义社会中，通过工人阶级和劳动人民斗争争得的某些民主形式，民主机构，则不属于向资产阶级学习的范围。

政治学研究民主这个问题时，还一定会涉及民主是手段还是目的的问题，民主与集中之间的关系问题，无政府主义者如何反对任何形式的民主的问题，民主对社会发展所起作用的问题等等。与政治民主密切相关的还有一个政治自由的问题。这当然也是马克思主义政治学的研究对象。对于自由，在马克思的著作中讲得是很多的；但是我们对自由问题的研究却很少。这是很不应该的。现在西方资本主义国家标榜他们如何讲自由，我们应该象列宁那样研究西方社会，剥去他们这块“金字招牌”。把自由看作资本主义社会的特征，是一种错误的看法。当然，同时也要研究社会主义制度下的自由问题，研究社会主义制度下的自由与资本主义制度下的自由之间本质的区别。

政治学要研究政府、政党、各种带有政治性质的团体等政治组织。政治组织有定型的，也有不定型的。例如派性活动，事实有派存在，但它可能在某个时期没有固定的组织形式。政治学就要研究他们在各种不同条件下的功用。

政治实践也是政治学研究的对象。不过政治学研究的是政治实践的带有规律性的东西。直接去从事政治实践不是政治学者的任务。人们的政治实践有客观的方面，也有进行主观指导的方面。人们的政治实践的指导，如关于政策的制定，也是政治学研究的对象。政治学要研究什么是政策，政策和法律的关系等等。

法学中涉及的一些问题

法学和政治学有一个交叉的地方，那就是在今天我国阶级斗争还存在，法律是要靠国家这部政治机器的力量来维护的。法律是国家这部政治机器发挥它的作用的一个工具。法律也包括为政治服务的内容。学法学的人，政治学应该是一门必修课。但是法学有它自己的对象。什么是法呢？马克思主义经典的定义，法就是用国家的力量来保障的、关于人（包括“法人”）的行为的规范准则。法律是由国家制定条文，对人的行为规定为允许或者禁止。法和法律的作用就是当人们的行为符合统治阶级利益的时候，这种行为就受到法律的保护，即国家力量的保护；当人们的行为损害统治阶级利益的时候，法律就不去保护它，有的还要受到法律的制裁。法律的特点是要求人们用对待法律的态度来对待自己，也就是服从它。人们如果不服从法律，国家就要运用自己的力量强迫他们去服从。这些都是法和国家、法和政治分不开的地方。但是，分不开并不等于各自没有自己独立的领域。

法和政治一般来说有密切的关系，但是我们可以看到，在法律所规定的许多行为准则中，有一些是不带政治性的，特别是在一个高度社会化的国家里，在人与人之间发生各方面的关系中，人们的行为需要法律来保护或禁止的，有一些属于政治性质的，也有不带政治性的。换句话说，不但属于政治关系范围内的行为必须纳入法的轨道，有一些属于经济关系和其它社会关系的行为也必须纳入法的轨道，否则整个社会生活的秩序就会发生混乱。例如，现在大城市的汽车很多，很容易发生交通事故，这就迫切需要一个严密而又必须认真执