

YUSHIJUJIN DE ZHONGGUO FAXUE

与时俱进的 中国法学

罗豪才 孙琬鍾 / 主编

中国法制出版社

与时俱进的中国法学

罗豪才 孙琬鍾 主编

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

特邀编辑 杨小平

图书在版编目(CIP)数据

与时俱进的中国法学/罗豪才,孙琬鍾编著.—北京:
中国法制出版社,2001.10

ISBN 7-80083-828-5

I. 与… II. ①罗…②孙… III. 法律-研究-中国
IV. D920.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 046370 号

与时俱进的中国法学

YUSHI JUJIN DE ZHONGGUO FAXUE

主编/罗豪才 孙琬鍾

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/20 字数/460 千

版次/2001 年 10 月北京第 1 版

2001 年 10 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-828-5/D·793

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价:36.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话:66062752)

序

经历了百年的激荡、变化与发展，人类进入了21世纪。新世纪伊始，回眸20世纪中国法学的发展历程，集中总结和展示中国法学在理论上取得的成就，展望新世纪中国法学的走向和前景，对于21世纪中国法学的进一步发展和繁荣，无疑是一件十分重要而有意义的事情。

20世纪的中国，社会发展进程跌宕起伏，波澜壮阔。在这一历史变迁过程中，中国法学走过了一条极其曲折艰难的发展道路。20世纪上半叶，自清末沈家本修律开始，近代意义上的中国法学与“沟通中西法制”的伟大事业相伴而生，并逐步发展起来。从最早的对西方国家法学理论的单纯介绍，发展到结合中国法制的实际，对法学理论分门别类地进行系统研究，以至建立起一些现代意义上的法学学科。经过一代学者的不懈努力，到了40年代，已经初步形成了包括宪法学、行政法学、民法学、商法学、刑法学、诉讼法学及犯罪学等学科在内的比较完整的法学体系。当然，旧中国的法学研究，囿于当时的历史条件和认识水平，其成果无不打上时代及西方学说的烙印。

1949年10月1日中华人民共和国成立，中国法学步

入了新的发展阶段。新中国的法学，是在彻底废除国民党旧法的基础上建立和发展起来的。由于当时特殊的历史背景，中国法学各学科的体系基本上仿照了前苏联相关学科的体系。法学研究的重心也基本上放在了对前苏联法学论著的翻译出版上。这种做法在当时对新中国法学的建立和发展，起到了一定的积极作用，但同时也存在着对前苏联法学理论照抄照搬，以及脱离中国实际的教条主义解释等倾向，并对以后中国法学的进一步发展，产生了一定的不良影响。

50年代末，随着“左”倾思想的泛滥，中国法学在经历了建国初期的初步发展之后，逐渐走向停顿，直至十年“文革”荡然无存。

1978年底中国共产党第十一届三中全会的召开，为百年中国法学的发展带来了根本的转折。正是党的十一届三中全会制定的改革开放政策和“加强社会主义民主，健全社会主义法制”的决定，启动了为今天的中国法学带来繁荣与辉煌的发展程序。尽管在改革开放之初，中国法学的发展也曾受到诸如“左”倾思想残余及传统法律思想等的影响，但总体上看，从这时起中国法学已经走上了一条健康发展的道路。

在改革开放后中国法学的发展历程中，思想解放对中国法学的顺利发展具有特殊重要的作用。建国后，我国在相当长的时间里以阶级斗争为纲，“左”的思想长期禁锢人们的头脑，极大地影响了法学研究的科学性和

深入性，严重阻碍和延缓了中国法学的发展进程。直到党的十一届三中全会提出“解放思想，实事求是”的八字方针，在思想战线上开展拨乱反正以后，人们才开始摆脱“左”的思想的束缚，逐渐告别了愚昧和幼稚。1992年邓小平南巡讲话，深刻阐述了长期束缚人们思想的许多重大认识问题，进一步促进了人们的思想解放，活跃了人们的思想，大大提高了人们的认识能力和认识水平。思想解放极大地焕发了广大法学工作者的积极性，使他们以前所未有的热情投入到法学研究工作中。思想解放使法学工作者勇于打破禁区，全方位地开展法学研究。思想解放也使法学工作者能够以科学的态度面对现实和理论研究中存在的问题，理性地思考解决问题的方法。思想解放更为广大法学工作者营造了一个从事法学研究的宽松环境，而这正是中国法学能够顺利发展的关键所在。可以说，没有思想解放就不会有中国法学的恢复与发展，也就没有日渐成熟起来的中国法学。

20余年来，在广大法律、法学工作者的共同努力下，中国法学取得了长足进展。第一，中国法学在整体上已经摆脱了改革开放前和改革开放初期那种照抄照搬前苏联法律教科书观点的幼稚状态，并注意克服西方法学思潮的影响，开始真正按照法学自身的特点及中国社会发展的客观需要，开展有中国特色的法学研究。第二，改变了较长时间里注释法学的单一研究模式，学者们将注意力更多地转移到各学科自身的理论问题上，注

重从理论上加强对实践的指导，从而有效保证了中国法学理论发展的全面性与完整性，同时也因理论与实践的有力结合而使中国法学充满活力。第三，已经建立了有中国特色的法学体系。形成了比较完整、科学和稳定的法学学科分类布局，理论法学、应用法学门类齐全，法学学科体系在不断调整中日益完善和成熟。第四，法学研究方法和研究视角多元化。解释的方法、实证的方法、推理的方法、演绎的方法、比较的方法及其他的方法，已在法学研究中被广泛采用；从文化人类学、经济学、社会学、心理学等多重角度进行法学研究，已经极为普遍。研究方法和研究视角的多元化，有利于揭示中国法学丰富的内容和内在的规律，也明显反映出中国法学的进步。第五，形成了良好的学术氛围。“百花齐放，百家争鸣”的方针得到了较好的贯彻。在法学理论界，学术气氛浓厚，学术争鸣热烈，中国法学在“争鸣”中不断进步。第六，法学理论研究成果丰富。20余年来，法学各学科共产生了数以千计的学术著作和数以万计的学术论文，其中不乏代表各时期研究水平的高质量作品。并且无论在研究问题的深度还是广度上，都呈现出不断发展的态势，在理论上和制度上都有所创新。这些成果对我国的立法、行政执法和司法，以及法学各学科自身建设都产生了积极的影响。第七，法学教育水平不断提高。20年来，我国的法学教育层次日趋齐全，结构日臻完善。法学教育的内容适应形势变化不断更新，教

学质量明显提高。与 20 年前相比，目前我国法学教育的规模、质量、水平及效益都发生了根本性的变化。第八，法学对外交流不断扩大。随着我国对外开放政策的施行，中国法学结束了长期相对封闭的状态。在不断学习和引进国外先进法学理论的同时，中国法学也走出国门，展示自己的研究成果。经常化的对外学术交流，拓展了学者们的视野，为中国法学带来了迅速的进步。第九，法学研究队伍不断壮大。20 年来，我国培养了包括法学博士、硕士研究生及本、专科学生在内的大量法学专业人才，形成了一支老、中、青相结合，年龄结构较为合理的法学研究队伍。其中中、青年学者成长迅速，一大批在新体制下用新思想培养出来的新型法学人才，已经成为中国法学研究的中坚。

应当说，中国法学所取得的成就，是对中国社会主义法制建设的一个重大贡献。这些成绩的取得，是中国法学法律工作者审时度势，抓住机遇，努力拼搏，积极开拓，不断进取的结果；同时也在客观上适应并积极促进了中国社会主义法制建设的发展。由此，我们不难看出中国法学鲜明的时代特征：与时俱进。

今天，当我们回首 20 世纪中国法学不平凡的发展过程时，不能不为与时俱进的中国法学所取得的巨大成就而欣喜和振奋。欣喜之后便产生了一种强烈的责任感：应将中国法学曲折的发展历程和其举世瞩目的成就，以及中国法学法律工作者的贡献，向世人作一集中介绍。

于是就有了这本《与时俱进的中国法学》。

本书共收录了 13 篇文章，分别介绍了法理学、宪法学等 13 个法学学科的发展状况。其中着重介绍了改革开放 20 年来各学科理论研究中的一些重点问题，以及围绕这些问题学者们争论的主要观点，并对 21 世纪法学各学科的发展方向作了展望。从中不仅可以了解到我国社会发展不同时期或阶段中国法学发展的基本情况，也可以清楚地看到百年中国法学发展的那条清晰的轨迹。

本书的作者都是法学研究领域造诣深厚的学者。其中多数是法学界资深望重的专家，也有改革开放后培养出来、近些年担纲学科带头人的后起之秀。他们中的不少人一生经历了半个多世纪的社会变迁，其本身就是中国法学发展历程的见证人。由他们领衔撰写法学各学科发展状况的总结，应是当之无愧和十分恰当的。

21 世纪的中国法学将如何发展，本书作者已就各自学科的具体问题分别作了展望。有一点可以肯定，这就是 21 世纪的中国法学在其发展道路上必将发生极其深刻的变化。21 世纪将是知识经济的时代，在经历了数千年的农业经济时代和数百年的工业经济时代以后，人类又将迎来这一前所未有的新的经济发展时代。知识经济时代的到来，会使人类的物质生产方式及人类自身的生产方式发生巨大的变化，从而引起人们的生活方式、交往方式、工作方式发生变化，以至政治、伦理、社会习俗乃至语言、时空、距离等都产生很大的变化。所有这些

变化将会引发已有社会关系的深刻改变，同时也会产生一系列新的社会关系，因而必然引起社会的治理模式、制度、法律、政策等发生相应的变化。在这种情况下，以法律为研究对象的中国法学不可避免地会产生深刻的变化。此外，党的十五大确定的“依法治国，建设社会主义法治国家”这一治国方略，在 21 世纪将进一步深入贯彻实施。治国方式的变化必然会逐渐引发出许多需要研究解决的深层次问题，这对中国法学的发展不能不产生深刻的影响。但同时我们也应看到，社会的发展，社会关系的变化，依法治国方针的深入贯彻，经济全球化进程的加快，亦为中国法学的发展提供了难得的机遇和更加广阔的发展空间。我们相信，中国法学的发展将永远与时俱进！

中国法学的进一步发展，仍然需要依靠广大法律、法学工作者的继续努力。如果把法学研究当作一片不断获取收成的沃土，广大法学工作者就是这片土地上辛勤的耕耘者。我们期待着 21 世纪能够在这片土地上取得更多、更丰厚的收获。

罗豪才 孙琬鍾

2001 年 5 月

目 录

中国法学基础理论	刘 瀚 (1)
一、法学基础理论的产生和发展	(1)
二、法理学若干重大理论问题的争论	(11)
三、进入 21 世纪法理学的重要课题	(39)
中国宪法学	许崇德 韩大元 (54)
一、中国宪法学发展回顾	(54)
二、中国宪法学发展展望	(82)
中国行政法学	罗豪才 甘 雯 沈 岿 (93)
一、20 世纪初期至 1949 年以前行政法学研究	
梗概	(93)
二、新中国行政法学的兴起	(100)
三、行政法学研究展望	(127)
中国经济法学	王保树 邱 本 (131)
一、1979—1982 年的中国经济法学	(131)
二、1983—1986 年	(134)
三、1986—1992 年	(146)
四、1992 年—至今	(161)
五、展望	(211)
中国民法学	王家福 (215)
一、中国民法概述	(215)

二、中国民法总则	(224)
三、物权法	(235)
四、债权法	(243)
五、继承法	(259)
六、21 世纪中国民法的发展趋势	(262)
中国商法学	王保树 钱玉林 (269)
一、商法研究的进展概况	(269)
二、商法基础理论研究	(271)
三、商法专题研究	(277)
四、商法研究展望	(304)
中国婚姻法学	巫昌桢 夏吟兰 (307)
一、20 世纪中国婚姻法学回顾	(307)
二、新中国婚姻法学理论发展	(310)
三、21 世纪中国婚姻法学展望	(327)
中国知识产权法学	郑成思 (337)
一、中国知识产权法、国际法与知识产权研究	(337)
二、我国知识产权保护的新发展与知识产权研究的新问题	(345)
三、对 21 世纪知识产权研究的展望	(357)
中国民事诉讼法学	江伟 邵明 (374)
一、绪论	(374)
二、20 世纪民事诉讼法学主要研究成果	(376)
三、21 世纪我国民事诉讼法学展望	(429)
中国刑法学	高铭暄 赵秉志 (449)
一、中国刑法学研究 50 年回顾	(450)
二、走向 21 世纪的中国刑法学应当	

注意解决的几个问题·····	(486)
中国犯罪学 ·····	康树华 (497)
一、中国犯罪学的创立·····	(497)
二、新中国犯罪学的发展·····	(500)
三、台湾地区的犯罪学研究·····	(517)
四、中国犯罪学的发展趋势·····	(520)
中国刑事诉讼法学 ·····	徐益初 陈光中 (528)
一、20 世纪中国刑事诉讼法学发展概述 ·····	(528)
二、改革开放以来中国刑事诉讼法学研究的 主要成就·····	(542)
三、21 世纪中国刑事诉讼法学展望 ·····	(565)
中国法制史学 ·····	刘海年 马小红 (571)
一、中国法制史学科的创立与初步发展·····	(571)
二、近五十年来中国法制史研究的曲折发展·····	(583)
三、五十年来中国法制史研究成果概览及展望·····	(614)

中国法学基础理论

刘 瀚

一、法学基础理论的产生和发展

中华人民共和国成立 50 年来，我国的法学基础理论研究由产生、初步发展，中间经过了挫折、停滞以致被破坏，其后又得到了恢复和发展并逐渐走向成熟和繁荣。这一过程大体上可以分为以下 5 个阶段。

（一）产生和初步发展时期（1949—1956）

中华人民共和国成立前夕，在 1949 年 1 月 14 日，中共中央主席毛泽东同志针对蒋介石在元旦求和文告中提出的“只要法统不致中断”作为“和平”条件之一的和谈阴谋，发表了《关于时局的声明》，明确提出，必须废除伪宪法、伪法统。同年 2 月中共中央又发布了《关于废除国民党六法全书与确立解放区的司法原则的指示》。其中规定：“在无产阶级领导的工农联盟为主体的人民民主专政政权下，国民党的六法全书应该废除。人民的司法工作，不能再以国民党的六法全书为依据，而应该以人民的新的法律作依据。在人民的新法律还没有系统地发布以前，应该以共产党的政策以及人民政府与人民解放军所发布的各种纲领、法律、条例、决议作依据”。这个指示，是我党在新中国成立前夕

发表的具有重要历史意义的文件。它总结了巴黎公社以来无产阶级摧毁旧法律的全部历史经验，特别是革命根据地法制建设的基本经验，为我国社会主义法制的建立和发展，确立了基本的指导原则，指明了方向。

随着中国人民解放战争在全国范围内取得胜利，1949年9月召开的中国人民政治协商会议全体会议，宣告了中华人民共和国的成立，并制定了起临时宪法作用的《中国人民政治协商会议共同纲领》。共同纲领总结了中国人民近百年反对帝国主义、封建主义和官僚资本主义的革命斗争的经验，指明了建国初期的革命和建设目标，确立了新中国社会制度和国家制度的基本原则，规定了新中国在各个方面所要实行的基本政策，因此，它带有宪法和纲领的双重性质，是一部建设新中国的建国纲领，在总结胜利成果和确立国家制度等方面，都起到了临时宪法的作用。

在否定国民党以六法全书为代表的伪法统的基础上，建国初期，以《中国人民政治协商会议共同纲领》所确定的法制原则，我国法学界抛弃了旧的法理学的教学体系和内容，主要以介绍马克思列宁主义的原著、毛泽东同志和其他领导人有关法律和政治问题的论述、党在建国初期颁发的一系列政策和文件以及以《中国人民政治协商会议共同纲领》为基础而制定的各种法律和法规作为法理学教学的内容和指导法理学研究的依据。此外，建国初期，在调整法律院系的基础上，聘请了一大批苏联的法学家在主要的大学法律院系中教授苏联高等法律院校中所通用的国家与法的基本理论等法理学教材，翻译了一大批苏联的法理学教科书和法理学著作，同时还派遣留学生赴苏联各大法律院校学习苏联的社会主义法学，通过借鉴苏联法学教学和研究的成果和经验，建立我国的法理学教学和研究体系。

在这一时期，围绕着1954年中华人民共和国宪法的诞生，

我国的法理学研究出现了一个比较活跃和发展的景象。这一时期，法理学研究的主要课题集中在旧法与新法、政策与法律、人治与法治、法的阶级性与继承性之间的关系以及法律面前人人平等重大的法学理论问题。发表了一批有影响的论文，出版了二十几本专著。同时，一大批从事法学理论研究的专业人才脱颖而出，他们在苏联法学家的帮助下，以马克思列宁主义国家学说为指导，结合我国法制建设的实际，在高等法律院校中传授法学基本理论知识，为建国初期我国法律人才的培养作出了重要贡献。

这一时期，在法理学的教学和研究中也存在一些问题。主要表现在：一是法的理论与国家的理论没有分开，法理学统称为“国家与法的理论”，而且内容各占一半，客观上限制了对与法制相关的基本概念、原则和专题问题的研究，法理学中的“法”的特性没有突出出来。二是对旧法学中的一些带有客观性质的法学概念、术语和研究方法的学术价值的认识过于简单化，尤其是对反映人类法制建设成果的两大法系的基本法律原则进行了简单的抛弃，法律之间的继承性被严重地忽视。在法理学研究方法上有简单化和片面化的倾向。如自1952年开始的司法改革运动，虽然取得了一定的成绩，但是出现了将一大批训练有素的旧司法人员清理出司法队伍，简单地否定法律文化遗产价值的现象。三是照抄照搬苏联法理学教科书的现象非常严重，开始时是照搬苏联的教科书，后来虽然各大学有了自己的教材，但是，无论从体例，还是从内容上来看，都没有完全摆脱苏联教科书的模式。这一时期在法理学教学中影响最大的苏联教材有：安·扬·维辛斯基著《国家和法的理论问题》（法律出版社1955年版）、苏联科学院法学研究所编《马克思列宁主义关于国家与法权理论教程》（中国人民大学出版社1955年版）、玛·巴·卡列娃著《国家和法

的理论》(中国人民大学出版社 1956 年版)等等。上述缺陷阻碍了建国初期我国法理学独立地发展,并且也严重地影响到了我国的民主和法制建设的实践。

(二) 受到干扰和在曲折中发展的时期(1957—1965)

从 1957 年夏季开始的反右斗争,使正在发展中的法理学教学和研究工作受到了干扰。当时法理学界的一些同志,从加强我国民主和法制建设的角度出发,对现实中存在的法制不健全、有法不依、重政策轻法制、重人治轻法治和忽视法律文化遗产价值的现象提出了善意的批评,但是却受到了不恰当的批判。如 1956 年杨兆龙教授在华政学报第三期上发表了《法律的阶级性和继承性》一文,提出了颇有创见的法律继承论。作者在文中指出了“法律继承的重要性”。他认为,“新的法律或后产生的法律吸收旧的或先产生的法律”,这种经常发生的事实,“不是偶然的,而是必然的。因为在任何一个新政权建立后,不可能创出一套形式与内容都是新的法律及法律制度。这不但在新政权刚建立时是如此,就是新政权建立很久以后也是如此”。作者强调:“法律的继承性和任何法律体系的形成发展以及任何阶级统治的成功,有着永远不可分割的关系”。杨兆龙教授所提出的关于法律继承性的见解,被批判为“完全否定了法律的阶级性,因而也就主张旧法的全盘继承”,是要无产阶级“退出司法工作的阵地,缴出人民民主专政的武器”。再如,谢怀栻先生在 1957 年 5 月 27 日召开的首都政法界座谈会上提出不应该以政策代替法律,应该重视立法工作。结果被错误地认定为“只要法律不要政策”而被戴上右派分子的帽子。由于反右扩大化的影响,刚刚起步的法理学研究遭受了严重的挫折,法理学的基本理论问题的学术探讨基本上处于停滞状态。