

# 法理学 论丛

第1卷

JURISPRUDENCE LAW  
REVIEW VOL. 1  
■ 张文显 李步云 / 主编

法律出版社

# 法 理 学 论 丛

## 第 1 卷

张文显 李步云 主编

法律出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

法理学论丛 第1卷/张文显,李步云主编. —北京:  
法律出版社, 1999. 1

ISBN 7-5036-2277-6

I. 法… I. ①张…②李… II. 法理学-文集  
IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 24881 号

---

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/外文印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/21.75 字数/540 千

---

版本/1999 年 6 月第 1 版 1999 年 6 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

---

社址/北京市广外六里桥北里甲 1 号八一厂内干休所 (100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有, 侵权必究。

---

书号: ISBN7-5036-2277-6/D·1896

定价: 35.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

责任编辑 / 刘伟俊  
装帧设计 / 孙宇



ISBN 7-5036-2277-6



9 787503 622779 >

ISBN7-5036- 2277-6/D · 1896

定价：35.00元

CAJ69/04

法理学专题研究  
国外法学理论  
硕士和博士论文精选  
学术批评与争鸣  
书评

## 目 录

立足于新时代的中国法理学(代序) ……	张文显 李步云 ( 1 )
论邓小平的依法治国思想 ……	李 龙 徐亚文 ( 15 )
马克思主义法的概念的形成及理论贡献 ……	谢鹏程 ( 31 )
论法是“理”与“力”的结合 ……	孙国华 ( 48 )
论法与法律的区别 ……	郭道晖 ( 54 )
法律为什么有力量 ……	刘 瀚 ( 69 )
市场经济与法理学的更新和变革	
……	刘升平 章 文 张朝霞 ( 84 )
中国理论法学的现实发展与历史走向 ……	牟泽渊 ( 96 )
传统法学“困境说”质疑 ……	侯宗源 ( 112 )
20 世纪西方法哲学基本问题 ……	信春鹰 ( 123 )
当代西方法律解释学初探 ……	陈弘毅 ( 136 )
战后德国法哲学的发展路向 ……	舒国滢 ( 161 )
关于法制建设的几个理论问题 ……	吕世伦 ( 195 )
中国法制理论 40 年检讨 ……	周旺生 ( 207 )
论健全我国法制的道路 ……	沈国明 ( 233 )
法制宣传与社会发展的协调 ……	尤俊熹 ( 245 )
法制建设的正规化和非正规化 ……	朱景文 ( 258 )
国际化与本土化：法制现代化的时代挑战 ……	公丕祥 ( 277 )

中国法制现代化与移植西方法律 .....	郝铁川 (304)
当代中国借鉴外国法律的实例 .....	沈宗灵 (313)
市场经济与现代法的精神论略 .....	张文显 (338)
法律模式转换：一场深刻的革命性变革 .....	卢云 (351)
价值法律化与法律价值化 .....	谢晖 (366)
论立法价值及其选择 .....	李林 (377)
论法律与社会利益 .....	孙笑侠 (392)
市场经济呼唤立法平等 .....	周永坤 (413)
有关权利问题的法哲学思考 .....	文正邦 (428)
法治社会中的权力和权利定位 .....	刘作翔 (449)
权力的交换与交换的权力 .....	林喆 (469)
论完善我国的权力制约 .....	张浩 (484)
法律·权利·权利本位 .....	葛洪义 (502)
权利本位论 .....	郑成良 (512)
权利发展说 .....	夏勇 (525)
生存权论 .....	徐显明 (560)
宪政与中国 .....	李步云 (588)
社会主义法治必须弘扬契约精神 .....	马新福 (620)
信仰：法治的精神意蕴 .....	姚建宗 (632)
走出法治的误区 .....	陈金钊 (660)
守法论纲 .....	胡旭晟 (667)
附录：论文原载报刊文集 .....	(688)

# 立足于新时代的中国法理学

(代序)

张文显 李步云

在具有重大历史意义的党的十一届三中全会召开 20 周年之际,《法理学论丛》在全国法理学界的关怀和支持下由法律出版社正式出版了。

十年前,在党的十一届三中全会召开 10 周年的时候,中国法学会编辑、法律出版社出版了《十年法制论丛》,展示了中国法学研究的理论成就,以纪念党的十一届三中全会 10 周年。读者面前的这本《法理学论丛》第一卷则收入了 1989 年至 1998 年十年间我国法理学研究中具有代表性的成果,以此纪念十一届三中全会召开 20 周年,宣告法学研究的一片新天地的出现。

值十一届三中全会召开 20 周年和《法理学论丛》出版之际,我们谨以对 1989 年至 1998 年 10 年间我国法理学研究情况的回顾、反思和对法理学未来的前瞻,作为纪念和志贺。

## 一、十年来法理学研究的基本主题

十年来,在邓小平理论的指引下和在以江泽民为核心的党中央的领导下,在改革开放和社会主义现代化建设的伟大实践的推动下,我国法学理论工作者进一步解放思想,开动脑筋,以饱满



的热情和强烈的社会责任感,紧扣时代的实践主题展开理论探讨,以大无畏的理论勇气和推陈出新的学术自信致力于法理学的学术创新,把我国法理学研究推进到了一个崭新的阶段,提升到了新的水平。纵观这一时期的法理学研究,受到法理学界普遍关注并富有成就的基本主题大致包括如下几个方面:

1. 关于“建设有中国特色社会主义法学”。建设有中国特色社会主义法学,用法学研究的理论成果丰富和发展有中国特色社会主义理论体系,是中国法学的历史任务。这个论题涉及如何对待马克思列宁主义、毛泽东思想与邓小平理论的关系,也就是如何坚持和发展马克思主义的问题。邓小平理论是马克思列宁主义基本原理与中国实际和时代特征相结合的产物,是毛泽东思想的继承和发展,是当代中国和当代世界最伟大的马克思主义。邓小平理论和马克思列宁主义、毛泽东思想一脉相承,是统一的科学体系。它是我们党和国家新时期各项工作的根本指针,并具有深远的世界意义。邓小平理论饱含丰富的民主法制思想,其中很多思想涉及法学和法制建设的基本问题,属于法学的基本原理。但是,有的人习惯于用马克思主义的前两个发展阶段的某些结论限定或淡化第三个发展阶段即邓小平理论阶段的科学论断。针对这种情况,法理学界加强了对邓小平理论研究的力度,在继续深入研究马克思主义经典作家的法学思想的同时,从不同的角度、在不同的方面对邓小平民主法制思想作了全面、细致的研究和挖掘,并把它创造性地运用于法学研究的各个方面,在建构以邓小平理论为指导的有中国特色社会主义法学方面取得了重大进展。

2. 建立社会主义市场经济体制中的法律问题。在中国建立社会主义市场经济体制是我国在本世纪90年代提出的崭新课题,其中涉及到一系列的法律问题,或者说,它引起了我国法律从观念、规范、制度到体系的重大转变和根本性重构。在对市场经济的法律内涵的全面理解基础上,我国法学理论工作者在达成基本共识

的基础上，提出了市场经济实质上就是在法制基础上的“法治经济”的命题。由此，我国法理学学者展开了社会主义市场经济建设所涉及的一系列重大法律问题的理论研究，其中，对我国社会主义市场经济的法律体系的构成及基本内容的研究，对市场经济条件下的立法问题如立法的指导思想、原则、体制、方法、形式、技术等研究，对市场经济条件下的执法和司法问题、法律解释问题的研究，对于市场经济条件下的法与利益的相互关系以及公平与效益（效率）的关系问题的研究，对于市场经济条件下的契约自由问题的研究，对于市场经济条件下的公法与私法的划分及其基本原则、精神与制度设计的研究，以及对市场经济条件下涉及到如何与国际惯例接轨的法律移植与法制现代化问题的研究，构成了法理学研究的主要热点。

3. 社会主义民主政治建设中的法律问题的研究。在提出和论证市场经济就是法治经济的同时，法理学界鲜明地提出民主政治必然是也必须是法治政治的命题，并进行了科学论证和阐述。在过去几年，法理学界以推进社会主义民主政治建设和政治体制改革的历史责任感，在对民主与法制作一般意义探讨的基础上，将视野主要放在了对中国社会主义民主政治建设和政治体制改革具有重大理论与实践意义的主题上，即，如何运用法律手段，通过建立有效的法律制度来肃清政治领域的腐败现象，加强廉政建设；如何通过理性的法律制度建构来有效地实施权力制约和权力监督；如何理解人权、如何处理人权领域的热点问题，健全人权和公民权利保障机制，等等。

4. 关于依法治国，建设社会主义法治国家的理论与实践问题研究。党的十五大以来，以江泽民为核心的党中央正式把依法治国作为党领导人民治理国家的基本方略，把建设社会主义法治国家作为建设有中国特色社会主义政治的基本内容，这对于把有中国特色社会主义事业全面推向 21 世纪具有深远的历史意义。依法

治国，建设社会主义法治国家，涉及到一系列重大的理论和实践问题。诸如：建设社会主义法治国家的理论基础和指导思想；依法治国，建设社会主义法治国家理论和方略的形成；依法治国，建设社会主义法治国家的历史意义和综合价值；有中国特色社会主义法治国家的目标模式；依法治国的主体、对象、客体和标准；法治国家的生态环境；建设社会主义法治国家的途径；建设社会主义法治国家与法制改革；依法治国与坚持和改善党的领导，等等。对这些问题法理学界在近二十年来广泛研究与深入争鸣的基础上，又进行了比较认真的研究，提出了很多具有时代特征和世界文明意义的理论观点，也提出了不少可以操作的方案和建议。

5. “一国两制”与港、澳、台法律问题研究。我国运用“一国两制”方针成功地解决了香港和澳门回归祖国的问题，而随着这一方针的实现以及香港特别行政区基本法与澳门特别行政区基本法的制定并相继付诸实践，其所涉及的一系列法律问题以及它对我们解决台湾问题的意义也日益突出。因此，我国法理学学者投入了很大精力研究“一国两制”条件下中国的法律理论与实践，研究香港、澳门、台湾的法律制度问题，以及港、澳、台法律制度如何与中国大陆社会主义法律制度冲突与协调，如何在法律上保障“一国两制”方针的切实实行等。

6. 对法理学基本理论问题的研究进一步深入。这种研究涉及的范围很广，诸如法的本质与概念、法的性质、法的起源与习惯法、法的职能与作用、法的类型划分与法的发展、法律意识、法律关系、法律责任、法律效力、法律规范、法律制度、法律科学、法律价值等都在探讨之列。特别是对权利义务的关系问题，即有关权利义务的基础、来源、价值、重心等的研讨；对有关法律观念、法律文化与法的精神的研究；对法制、法治等基本概念的解析，构成近年来法理学持久而影响较大的研究特点。基本理论研究的深入使法理学自身的科学性得到加强，对部门法学的指导意

义显著提高。

7. 法制与精神文明建设。精神文明是有中国特色社会主义的重要特征，法制是精神文明的基本标志。改革开放以来，法理学界始终注意法制与精神文明的研究。党的十四届六中全会通过《关于加强社会主义精神文明建设若干重要问题的决议》之后，法理学界进一步加强了这方面的研究。学者们既从一般意义上研究了法与精神文明的关系，以及法与道德、法与文化的关系，又结合中国的实际对我国社会主义法制建设与精神文明建设的互动关系作了全面阐述，特别是对精神文明建设在农村法律意识培育和农村法制建设中的意义，一些学者进行了非常重要的研究。

8. 法学及法学研究方法问题。在专注于对具体的法学理论主题进行研究的同时，许多学者也开始关注法学自身的理论建构问题。因此，学者们立足于国际学术交流与中国社会主义法学的进步与繁荣，对法学自身的现代化问题进行了广泛的探讨，特别是在法学的研究方法上，我国法理学学者开始引入一些新的分析方法和概念工具来研究法理学论题，如经济分析方法和案例分析方法，社会学的实证分析方法，使法理学研究更显生机与活力。与此同时，学者们也开始专门从历史与现实的角度、中外比较的角度来讨论中国的法学教育所面临的问题及其解决途径，检讨我国大规模的全民普法教育实践的得失与意义，探讨我国法律职业的历史与现状及其未来发展。这种研究虽然刚刚起步，但其对实施依法治国、建设法治国家的重大意义和价值不容低估。

9. 国外法学理论研究。十年间，我国法理学界继续对国外的法学理论予以广泛关注，学者们本着吸收其他国家的法学理论的合理成分，充实和提高我国法学理论的理论含量和水平，以参与国际法学理论界的重大主题研讨，展开理论交流与对话，引介了许多理论观点和学说。值得注意的是，在这期间，我国法理学学者除了继续研究和借鉴英美国家的法学理论流派和观点之外，开

始将眼光投向了其他国家，特别是欧洲大陆的德国和法国的法哲学，以及日本的法哲学研究。这对于扩大我国法理学学者的学术视野，丰富其理论资源，了解和掌握国际法哲学的全貌及其发展趋势，从而促进我国有中国特色的社会主义法学理论的发展，具有十分重要的意义。

我国法理学学者对上述基本主题的研究成果，主要体现在各种人文社会科学学术期刊、报纸上发表了大量的法理学学术论文，出版了一大批具有较高学术质量且颇有影响的学术专著和比较有特色的大学教科书。同时，我国法理学研究的重大成就还体现在，老一代法理学家有许多依然活跃于学术舞台，中年一代法理学家已经成为我国法理学研究的学术中坚，而在中老年两代法理学家的培养和帮助下，年轻一代法理学学者已经开始大批地进入法理学学术殿堂并正在不断地取得优异的成绩和进步。

## 二、十年来法理学研究的主要特点及存在的问题

十年来，我国法理学研究所涉及的主题非常广泛。而从这些主题以及学者们的研究工作来看，我国法理学研究具有如下主要特点：

1. 理论与实践的紧密结合。20世纪90年代，是中国社会发展异常迅速的年代，特别是党和国家建立社会主义市场经济体制和加强社会主义民主政治建设的大政方针的确立，为法学理论研究工作提供了发挥其智慧和才能的巨大舞台。由于现代市场经济和民主政治，始终是与法制和法治联系在一起的，因此，我国现实社会实践给法学理论提出了一个又一个的具有重大实践意义和理论价值的新课题。学者们以强烈的社会责任感和参与热情，主动地、积极地投身于这些课题的研究，结合中国的现实国情，吸收世界上其他国家成功的经验和失败的教训，提出了一系列既有

理论含量又具有实践操作意义的观点、主张和理论，为党和国家重大政策的制定和实施，为国家的立法、执法和司法活动提供了坚实的理论基础。法理学学者主动参与社会实践、求解实践中的重大难题，充分显示了法理学自身的社会作用和价值，同时也进一步检验和完善了许多理论观点，丰富了法理学的内容，拓展了法理学的领域。

2. 思想解放与理论创新显著。理论发展和学术进步的天敌是思想的禁锢与僵化。法理学由于其具有强烈的政治意识形态属性，它所涉及的一些主题具有高度的政治敏感性，因此，我国法理学一般说来保守倾向较为严重，这种情况严重地阻碍了法理学自身的发展。而究其原因，除了法理学与政治意识形态的亲缘关系之外，从事法理学研究的学者本身因观念陈旧和思想僵化而把法理学学术研究与实际政治活动、把法理学学术观点和主张与现实的政治主张和要求混淆或等同，也是一个非常重要的因素。最近十年，我国法理学学者逐步认识到，坚持马克思主义和发展马克思主义是一个事物的两个方面，它们是统一而不能加以分割的。借口“坚持马克思主义”而在法理学领域抱残守缺、设置研究禁区，既使法理学变成了机械的形而上学教条，又在根本上违背了马克思主义的批判和创新精神。因此，我国法理学学者以大无畏的勇氣解放思想，更新观念，以坚持和发展马克思主义为己任，打破了一些存在多年的思想理论禁区，从而既拓展了法理学的研究范围，活跃了法理学的理论研究，也为我国改革开放形势下的政治、经济、文化、社会实践提供了较为充分的理论指导。法理学对人权问题、公法私法的划分及其相互关系问题、契约问题、法的精神问题等的研究，就是非常明显的例证。

3. 学术争鸣活跃。在任何时候，真正的学术进步与理论的成熟，都是在持续不断的学术批判与学术争鸣中得到的，因为只有不同学术观点和主张的交锋驳难、彼此砥砺，才能发现学术理论

观点和主张中的缺陷与不足,从而促使学者不断地思考其主张,逐步完善其观点,也只有这样才有可能使理论本身的科学性及其实践指导性进一步提高和得到加强。最近十年,是我国法理学研究中学术争鸣最为活跃的时期,一些重大而持久的学术争鸣主题成了这一时期法理学研究的重点和热点,如关于民主问题、法律价值问题、人权问题、法文化问题、权利义务问题、法的精神问题、法制现代化与法律移植问题等等的讨论与争鸣。正是学者们对这些问题学术理论争鸣,活跃了法理学研究的学术空气,激发了一大批学者的理论热情,在把对这些问题研究推进到一个新的阶段和水平的同时,有关这些问题的争鸣也在各部门法学中产生了重大影响,从而对整个中国法学研究起到了带动和促进作用。

4. 具有更加开放的姿态。法理学的开放有两个方面,一是对外开放,二是科技开放。过去的十年是中国进一步扩大开放的十年。与国家扩大开放的格局相适应,法理学的对外开放面有所扩大。这主要表现为我国法理学界除了继续对英美各国法学理论予以高度重视和深入研究之外,对其他国家的法学理论兴趣在不断升温,其视野进一步扩大,如对德国、法国、日本等国近现代法学家的法学理论的研究已经展开。在科技开放方面,我国法理学已经不再局限于就法律而论法律,或者说已经不再固守学科之间的藩篱,而是以更加开放的姿态吸纳其他学科的最新成果,以丰富其理论内容,如法理学对哲学、经济学、社会学、文化学的理论和方法的吸收,使法理学的观念、思维方式、研究手段均得到更新,从而既获得了以前没有认识到的新成果,又对原已取得的成果有所深化。

尽管十年来我国法理学研究取得了令人瞩目的成就,但是,从法理学学者的研究主题、采取的思维方式和研究成果的具体内容来看,我国法理学研究的主要缺欠仍很明显。主要表现在:

1. 明显的经验论痕迹。不少学者习惯于将我国有关立法、执法、司法、守法和法律监督等现象加以描述，这种描述又被一些学者直接当作其法理学主题研究的理论结论或者“构想”，并用于“检验”我国的法律现实，二者相符便认为是自己理论“正确”或者其“理论”能与实践结合，能“指导”法律实践的典型标志。很显然，这是一种循环论证，这种对法现象的描述与法律社会学意义的实证研究相差甚远。但这种情况在我国法理学教材、著作和论文中并不鲜见。这说明我国法理学仍未摆脱依赖感性认识和直觉体验来阐述法学理论的经验论，法理学的理论水准还处在一种比较低的水平。虽然我们说十年来我国法理学研究取得了很大的进步和不小的成绩，但从严格的科学理论的标准来衡量，我国法理学的理论内涵尚需有质的飞跃和升华。

2. “左”的政治思维对法理学的影响依然较大。近十年来，中国法理学研究的发展是在实事求是、解放思想、更新观念、打破传统的理论禁区当中获得的。在其中，法理学研究不时受到“左”的和右的政治思维倾向的影响，特别是“左”的政治思维定势在法理学界根深蒂固，它对我国法理学研究的负面影响仍是相当大的。法理学学者每每提出一个新的观点或见解，总是有人戴着“左”的政治透镜来审查，动不动就给戴上一顶顶政治帽子，致使许多学术新观点和新见解没能得到充分的研究、论证，法理学学者对这些观点和见解也未能进行有效的理论争辩和学术批判。很显然，如果不继续在法理学领域清除“左”的政治思维倾向的影响，我国法理学很难有突破性的进步和发展。

3. 法理学的学术争鸣缺乏真正的理论深度。虽然迄今为止，我国法理学学者在法理学的几乎所有主题上都存在不同观点和见解，特别是在一些重大主题上，学者之间的学术争鸣和学术批判比较普遍，这是近十年来中国法理学的进步标志。但是，严格说来，我国法理学研究中的学术争鸣和学术批判的水准很低，常常



由于争鸣各方缺乏对对方观点的真正理解，致使这种争鸣缺乏实质意义上的理论交锋与学术观点的真正碰撞，不少争鸣者基本上是在与自己的假想对象进行论争，所以，如果将其称之为“聋子的对话”，似乎也不为过。我国法理学学术争鸣的低水准还体现在：一方面，许多理论争鸣缺乏起码的学术宽容精神，不是真正以理服人，争鸣中不时出现意气用事、情绪化，甚至人身攻击等情形，缺乏真正平等的、理性的、宽容的态度；另一方面，争鸣者常常自觉不自觉地以政治意识形态标准来判断学术理论本身的是非，从而将学术问题变成了政治问题，将学术见解上的分歧上纲成政治原则上的分歧，从而为真正的学术研究和学术争鸣设置了巨大的政治障碍。

上述各种缺陷，在我国过去十年的法理学研究中都不同程度地存在，从而在较大的程度上制约了我国法理学的发展。

### 三、面向未来的中国法理学

党的十五大和九届人大一次会议把依法治国，建设社会主义法治国家作为党领导人民治理国家的基本方略，作为建设有中国特色社会主义政治的目标，这是我国法学研究发展的广阔背景，是法学研究人员尽其所能地进行创造性活动的历史性机遇。在这个大背景和历史性机遇面前，我国法理学研究将呈现出如下特点和趋势：

1. 科学形象的确立和科学化的升华。十年前一位颇有影响的历史学家评论法学是“幼稚法学”。在一定意义上，这种评论是中肯的。这些年经过法学界的共同努力，法学幼稚的形象有所改变。但是总体上，与其他有些学科比较，我国法学特别是法理学仍然不够发达，科学形象仍然不够。在进入 21 世纪的时候，法理学将最终确立其科学形象。这将表现为：(1) 彻底摆脱“左”右思潮、