

法学基础理论 (法理学)

孙国华 著

天津人民出版社

法学基础理论

(法理学)

孙国华

津新登字001号

法学基础理论

孙国华 著

*

天津人民出版社出版

(天津市张自忠路189号)

天津市华通印刷厂印刷 新华书店天津发行所发行

*

850×1168毫米 32开本 14印张 2插页 310千字

1995年3月第1版 1995年8月第3次印刷

印数: 20001—25500

ISBN 7-201-00045-4/C·13

定 价: 12.00元

目 录

1994年版作者序言	(1)
1987年版作者序言	(1)

绪 论

第一章 法学和法理学	(1)
第一节 法学、我国法学的概况	(1)
第二节 法学的分类、法理学在法学中的地位	(16)
第三节 法学、法理学与其它邻近学科的关系	(21)
第四节 研究法理学的意义	(24)
第五节 研究法学、法理学应有的基本态度和 方法	(28)

第一编 法的一般原理

第二章 法的起源	(35)
第一节 社会和社会调整	(35)
第二节 原始社会的社会组织和社会规范	(39)
第三节 原始社会的解体和国家的产生	(41)
第四节 法的产生	(43)

第五节 原始社会的习惯不同于法的主要特征	(48)
第三章 法的概念和本质	(52)
第一节 法的术语和外部特征	(52)
第二节 法的内容和本质	(57)
第三节 法的概念的几个基本方面	(67)
第四节 法的基本职能和作用	(70)
第五节 法的定义	(79)
第六节 剥削阶级思想家关于法的本质的观点	(91)
第四章 法与利益	(97)
第一节 利益的概念、属性和种类	(97)
第二节 法与利益的一般关系	(101)
第三节 法的创制中的利益问题	(105)
第四节 法的实施、实现中的利益问题	(107)
第五章 法的价值	(110)
第一节 法的价值的概念和特性	(110)
第二节 法的工具性价值	(112)
第三节 法本身的价值	(116)
第四节 法与自由、秩序、正义、效益的关系	(120)
第六章 法的历史发展	(130)
第一节 法的历史类型	(130)
第二节 剥削阶级类型的法	(134)
第三节 法系	(143)

第二编 社会主义法的基本理论

第七章 社会主义法的产生	(148)
第一节 无产阶级专政理论是建立社会主义法的	

指导思想	(148)
第二节 社会主义法的产生的一般规律	(153)
第八章 社会主义法的本质	(159)
第一节 社会主义法的阶级本质	(159)
第二节 社会主义法的社会主义本质	(164)
第三节 社会主义法是广大人民群众能自觉遵守 的规范	(168)
第四节 社会主义法与“一国两制”	(172)
第五节 社会主义法的定义	(176)
第九章 社会主义法在社会生活中的地位和作用	(179)
第一节 社会主义法的地位和作用概述	(179)
第二节 社会主义法和社会主义经济	(184)
第三节 社会主义法和人民民主专政	(192)
第四节 社会主义法和社会主义精神文明	(196)
第十章 社会调整系统中的社会主义法	(200)
第一节 社会生活的规范性调整和社会调整系统	(200)
第二节 社会主义法与共产党的政策	(203)
第三节 社会主义法与社会主义、共产主义道德	(216)
第四节 社会主义法与其它社会规范、技术规范	(225)
第十一章 社会主义法与社会主义法律意识	(231)
第一节 社会主义法律意识的概念	(231)
第二节 社会主义法律意识的作用	(237)
第三节 社会主义法律意识的培养	(239)
第四节 法律文化	(241)
第十二章 社会主义社会的法律调整及其机制	(244)
第一节 法律调整的概念	(244)

第二节	法律调整的对象	(247)
第三节	法律调整的方法、方式、类型	(249)
第四节	法律调整的机制	(252)
第五节	法律调整的效果	(255)
第十三章	社会主义法制与法治	(259)
第一节	法制、法治的概念	(259)
第二节	民主与法治	(264)
第三节	社会主义国家——真正民主、法治 的国家	(270)

第三编 法的创制

第十四章	法的创制(立法工作)	(276)
第一节	法的创制的概念	(276)
第二节	法的创制的形式和阶段	(279)
第三节	当代中国的立法程序	(281)
第四节	当代中国法的创制工作的概况	(284)
第五节	当代中国法的创制工作的基本原则	(287)
第十五章	法律规范	(297)
第一节	法律规范的概念和基本特征	(297)
第二节	法律规范的结构	(300)
第三节	法律规范的种类	(306)
第十六章	法的体系	(318)
第一节	法的体系的概念	(318)
第二节	法的部门和子部门	(322)
第三节	当代中国法的部门的划分	(325)
第十七章	法的渊源	(333)

第一节	法的渊源的概念	(333)
第二节	当代中国社会主义法的渊源	(334)
第三节	规范性法律文件的系统化	(338)
第四节	立法技术问题	(340)

第四编 法的实施和实现

第十八章	法的实施和适用	(347)
第一节	法的实施、法的实现的概念和基本形式	(347)
第二节	法的适用的概念、特点和基本要求	(353)
第三节	法的适用的阶段	(356)
第四节	当代中国法的适用的基本原则	(359)
第十九章	法律规范的效力范围、法律解释和类推 适用	(365)
第一节	法律规范在时间上、空间上和对人的 效力范围	(365)
第二节	法律规范的解释	(372)
第三节	弥补法律空白的措施——类推	(379)
第二十章	法律关系	(384)
第一节	法律关系的概念和基本特征	(384)
第二节	法律关系的种类	(387)
第三节	法律关系的内容	(390)
第四节	法律关系的主体	(395)
第五节	法律关系的客体	(398)
第六节	法律关系的产生、变更和消灭	(399)
第二十一章	合法行为、违法行为、法律责任和法律 制裁	(406)

第一节	合法行为·····	(406)
第二节	违法行为·····	(410)
第三节	产生违法的原因·····	(416)
第四节	法律责任·····	(419)
第五节	法律制裁·····	(422)
第二十二章	违法、犯罪的预防和社会治安的综合 治理·····	(425)
第一节	预防违法、犯罪的必要性和可能性·····	(425)
第二节	社会治安的综合治理是预防和减少违法、 犯罪的基本方针·····	(427)
第三节	实行社会治安综合治理的基本措施·····	(429)

1994年版作者序言

本书是在1987年天津人民出版社出版的《法学基础理论》的基础上,总结使用经验,适应新的需要,作了重大修订而写成的。这次出版,课程的名称也改为《法理学》,借这个机会想讲讲个人对这种改动的理解。

我们现在叫做“法理学”的这门课程,在50年代叫“国家与法的理论”,从80年代初,叫“法学基础理论”。把“国家与法的理论”改为“法学基础理论”不仅是名称的改变,也反映了结构内容的重大变动。本来把法与国家紧密联系起来研究,是马克思主义研究法律问题的基本态度之一。即马克思主义认为法与国家有密不可分的联系,不理解国家问题也很难理解法律问题。但国家问题毕竟不等于法律问题,理解了国家问题也不就等于理解了法律问题,并且对法律问题不甚了了也很难说就理解了国家问题。所以“国家与法的理论”把法与国家紧密联系起来进行研究的方法有其合理成分。不过在当时强调突出政治、过份重视国家问题的历史背景下,国家与革命的问题讲的多,法律问题讲的较少。直至50年代末60年代初,法律问题几乎全被国家问题所“吞没”。那些年代不仅这一学科的内容日益受“左”的思潮的影响,出现了许多“左”的简单化的错误观点,而且在课程结构的

设置上也不尽合理。这就至少造成了两个严重的不良后果：一是使该课程关于国家与革命的部分与科学社会主义、宪法(国家法)和政治学等课程产生不必要的简单重复；二是使对法和法律问题的理论研究相对削弱。80年代初，恢复了政治学，客观形势又迫切要求加强法学研究。适应新时期的需要，我国法理学界在取得研究方法上仍要坚持把法与国家联系起来研究的共识的前提下，毅然把“国家与法的理论”改为“法学基础理论”。不仅在内容上注意了克服和纠正许多“左”的、简单化的观点，而且在结构上大量删掉了专门讲授国家与革命的篇章，把重心移到法的理论、特别是我国社会主义法的一般理论的研究上来，为此而增设了许多新的篇章。

“法学基础理论”开设以来，我国社会又有了很大发展，理论上也有了許多新的突破。随着这些变化和进展，“法学基础理论”这门课程也有许多新的进展。把“法学基础理论”改叫“法理学”当然要反映这种进展。然而这次改名与前次改名似有不同。如果说前次不改名就不能把精力集中在法的理论的研究上、就不能摆脱一些不必再重复的内容的话；那末这次改名则主要是由于人们为了用语上的方便。自从开设“法学基础理论”课程后，学生、教师常常把它简称为“法理”，这就给人以提示：是否可把这门课程简称为“法理”？学术界在酝酿中认为：叫做“法理”似易与法的基本原则、在社会占统治地位的法律意识相混，做为—门学科或课程，还是叫“法理学”为好。可见把“法学基础理论”改叫“法理学”，主要是为了用语的方便，是约定俗成而来的，“法理学”可视为“法学基础理论”的简称。

“法理学”的称谓由来已久，我国解放前的法学、政治学院系就开设这门课程。“法理学”相当于英语的 *jurisprudence*，来自拉

丁语 *jurieprudentia* 是个多义词，原意为“法律的知识”，所以有时可译为法学，在美国还可用作“法”的一种较庄重的称谓，但多数情况下被理解为法律的一般理论。^① 不过受英国分析法学派创始人奥斯丁(John Austin, 1790—1859)的影响，人们长期来主要把“法理学”理解为是法律本身(实证法)的理论，而不涉及法的哲学、社会学、伦理学等方面的问题。所以在西方法学界，长期以来“法理学”、“法哲学”、“法社会”等名称同时并用。尽管近年来人们逐渐把“法理学”与“法哲学”通用，但毕竟还不能等同，以致博登海默的法学理论著作也不得不冠以《法理学——法哲学及其方法》的双关名称。

至于我们现在开设的《法理学》，不仅在指导思想、基本观点等方面与西方法学中的“法理学”有很大不同，而且在研究范围方面也不尽相同。我们开设的“法理学”应理解为“法学基础理论”的简称，在研究的范围上，它既不同于奥斯丁的法理学，也不同于博登海默的法理学——法哲学，而是包括法哲学、法社会学和法律本身(实证法)的最一般、最基本的理论。法哲学、法社会学、实证法理论，还有法经济学、法政治学、法伦理学等等，都可以作为法理学的一个深入研究的专门研究方向，“法理学”则是这些多方面研究的综合。可见《法理学》作为—门学科，它的研究范围相当广泛，内容十分丰富。

然而《法理学》作为供一定对象学习的教材，其内容应是有限的。本书作为大学生的教材，根据新时期的需要，在总结使用以往教材经验的基础上，在内容、结构和形式上都作了必要的调整。本书力求以建设有中国特色社会主义的理论和社会主义初

^① 参见《不列颠百科全书》(1973年第14版)第13卷，第150页。

级阶段的基本路线为指导。适应社会主义市场经济、社会主义民主政治和社会主义精神文明建设的需要,反映法理学研究的新成果,增加了新的、特别是对学会使用法律武器更具现实意义的内容,在不减弱理论深度的前提下,减少或压缩了过于泛泛的一般议论;力求能帮助学生基本树立马克思主义的法律观、科学的民主、法治观,为其进一步学习各部门法学和深入研究法学理论,打下良好的基础。然而限于作者理论、知识水平和时间、资料等条件,上述愿望不一定能充分实现。不妥甚至错误之处定然会有,敬希广大读者和法学界同仁不吝赐教。

孙国华于北京人民大学

1994.7.5

1987年版作者序言

法学基础理论是一门综合性、理论性的涉及面很广的学科。它涉及哲学、经济学、政治学、社会学、伦理学等问题,也涉及国内外和历史上的大量专门法律问题。它的领域较广。对一个初学者来说,想在一个较短的时间内掌握它的全部内容是难于实现的,应该把学习和研究的重点放在一些基本问题上,应该力求完整、准确地理解马克思列宁主义、毛泽东思想关于法的基本原理、基本概念,掌握法学最一般的知识,以便为进一步学习其它法学学科和进行深入研究打下良好的基础。同时,考虑到随着科学技术的革命和社会主义建设的进展,法学基础理论的内容也在不断更新,应当逐步增加一些时代迫切需要的问题,而减少一些不是十分需要的、在生活面前已显得陈旧的某些内容。本着这种认识,我曾以大体上与本书相同的一些题目,前后多次在前中央政法干校、前中央第二政法干校、中央政法管理干部学院和中央广播电视大学讲授了这门课程。现在这本书就是根据我多次的讲稿,修改、补充而成。作者在主观上力图做到理论联系实际、党性与科学性的统一,力图能正确运用马克思主义的立场、观点和方法,结合我国革命和建设的实际,来分析、认识法律现象。既把研究的重点放在社会主义法、特别是我国社会主义法的基本

理论问题上,又不是只着眼于眼前问题。而是要探索法律上层建筑发展运动的一般规律,以便有助于学习者学会掌握和运用法律武器,以经济建设为中心,坚持四项基本原则,坚持改革、开放,自力更生,艰苦创业,为把我国建设成为富强、民主、文明的社会主义现代化国家而奋斗。讲授中提出了一些新的问题,其中有不少还需要作进一步的研究。由于个人的水平所限,所以不妥和错误之处,定然不少。我诚恳地欢迎读者和法学界的同志们给予批评指正。借此机会,再次向协助我整理本书稿以及鼓励、支持把它出版的同志,致以深切的谢意!

孙国华 1987. 11. 11 日

绪 论

第一章 法学和法理学

第一节 法学、我国法学的概况

一、法学的对象、性质和职能

法学,又称法律科学,是一切专门以法律现象为研究对象的学科的总称。一切法律现象也可总称为法律现实,这是一个综合的、概括性的概念。法律意识,法律规范,法律关系,法律行为(包括合法的和非法的行为)都是法律现象,都是法律现实的组成部分。所以,法学研究的对象不仅仅是法(法律规范的总和),而且包括一切法律现象;不仅仅是法的静态,而且包括法的动态以及法同与法有着不可分割的联系的其他社会现象的关系。

许多其他学科的研究,也会涉及法律现象。如哲学、经济学、

历史学、社会学。但在法学中对法律现象的研究,同在其他学科中对法律现象的研究不一样。这主要表现在以下两点:

第一,法律现象是法学的专门研究对象,而在其他学科中,则仅仅是涉及。

第二,在法学中,对法律现象的研究,主要是为了保证法律调整,即保证法的制定和实施的实际需要,保证有秩序地合理地运用国家权力的实际需要。而在其他学科中对法律现象的研究却与此无直接关系。

法学的使命就是研究法律现象的产生、本质、作用,揭示其运动和发展的规律。另外,我们还可以从法学认识法律现实的深度和法学服务于实践的程度和层次,来说明法学的研究对象,即:

1. 研究法的规律,阐明法的规律性的各种表现;
2. 研究和阐明法的原理;
3. 研究法律技术,即研究由法的规律性和法的原理所制约着的制定和适用法律、法规的实际工作方法和手段。

法律现象是社会现象,是社会运动的特殊形态。研究社会运动形态的科学属于社会科学。法学是从理论上和实际应用上来认识和把握法律现实并改造法律现实的专门科学知识体系,属于社会科学。

法律现象是与阶级、阶级斗争的存在紧密联系的社会政治领域的现象,所以法学也总是同阶级、政治有关的学科,是有阶级性、政治性的学科,它总是体现着某个阶级的世界观和要求。

法律现象总是同社会关系参加者(人、主体)在一定历史阶段的行为自由与纪律有关的现象。行为自由与纪律在法律上的体现就是主体的法定权利与义务,因此法学总是关于主体的法

定权利与义务的科学。

法律现象是同国家的组织与活动紧密相联的。法是由国家制定和以国家的强制力保护着的行为规则的总和。因此从这种意义上说,法学实际上是一门如何组织和运用国家权力的学问。

可见法学既是理论科学,又是应用科学,是把这二者的特点结合于一身的科学。

各门社会科学知识都具有理论认识的职能和意识形态的职能,法学也不例外。但就法学来说实际应用的职能具有重大意义。法学在阐明法的本质、规律性的基础上,总是致力于阐明提高法的效率的途径和方法,提出有科学根据的预测,直接地、多方面地服务于法律实践。无论在政策、法律的制定、改善立法工作方面,还是对现行法律作出科学的解释、改进法的实施、合理利用法律技术方面,法学都要为现实的法律实践服务。在我国研究法学,就要为建设有中国特色的社会主义,建设社会主义市场经济体制,加强社会主义民主和法制,学会使用和用好法律武器,建设富强、民主、文明的社会主义现代化国家服务。

二、法学的产生和发展

社会有了法律现象,就有了关于这些现象的思想和观点。但是作为比较系统的理论的法学,则出现较晚。首先必须有一定有关法律现象材料的积累;其次要有专门研究法律现象的阶层——职业法学家。具备这两个条件,法学才可能产生。恩格斯在《论住宅问题》中讲到了法学的产生。他指出:“随着立法发展为复杂和广泛的整体,出现了新的社会分工的必要性:一个职业法

学者阶层形成起来了,同时也就产生了法学。”^①

专门研究法学的产生和发展,这是法学史、法律思想史的领域,这里不作赘述。对于我们重要的是要了解法学总是适应着不同阶级的需要,适应着不同时期社会生活的实际需要产生并发展的。适应着不同阶级、阶层的需要产生了不同阶级的法学和法学流派。近代比较著名的资产阶级法学流派有古典自然法学派,历史法学派,分析(实证)法学派,心理法学派等。当代西方,法学流派繁多,但影响较大的仍然是社会法学派、新分析法学派、新自然法学派的观点。

三、马克思主义法学的产生是法学发展史上的根本变革

马克思主义法学批判地继承了人类历史上法律思想文化中一切积极的因素,总结了无产阶级革命斗争的实际经验,第一次科学地揭示了法的本质,阐明了法律现象产生与发展的基本规律,从而使法学走上了向真正科学发展的途径。马克思主义法学体现了理论与实际相结合的方针,既有鲜明的党性,也有深刻的科学性。马克思主义法学的科学性 with 党性是一致的。马克思主义法学是适应着人类必然发展到社会主义、共产主义和无产阶级解放事业的需要而产生并发展着的法学。

马克思主义法学就是以马克思主义立场、观点、方法为指导而研究法律现实的一切学科的总称,当然包括马克思主义经典作家关于法的理论论述,也包括后人依据经典作家的论述结合实际的发展和丰富,它是一个不断发展的开放的体系。

马克思主义法学不仅在指导思想、阶级基础、目的使命上与

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷,第539页。

剥削阶级法学有原则的区别,而且在一些最基本的理论观点上,也与后者有重大不同。马克思主义法学认为:法是掌握国家政权的阶级意志的体现,法的性质和发展最终决定于经济,法和国家是密不可分地联系着的;二者都是社会发展一定历史阶段的产物。剥削阶级法学总是在有意无意地抹杀或掩盖了法的阶级性,否认经济对法的最终决定作用,他们大都认为法是超历史的、与国家政权没有内在联系的永恒存在的现象。剥削阶级法学由于其阶级局限和方法论上的缺陷,从总体上讲都不可能真正揭示法的本质和根本规律性。它们有的甚至是赤裸裸的反动说教,有的有一些科学的内容但也往往是纯粹经验主义的材料罗列和外部特征的描述,并且一些积极的成果也往往被其阶级的局限性和认识论上的缺陷所歪曲。

然而剥削制度必竟有很长的历史,剥削阶级法学中,尤其是资产阶级法学中有不少反映维护其统治,适应经济、政治发展调整社会关系的合理的、有用的经验,这些积极、合理的因素,应该大胆地借鉴。因此,我们对剥削阶级法学的某些研究成果和有价值的思想应该而且必须借鉴,但总体上要对其采取批判的态度,就是借鉴也要从我国的国情出发,不应简单地照抄照搬。

四、我国法学的概况

我国历史上就有丰富的法学遗产。但国外有些学者认为中国多少世纪来“没有有组织的法律职业”,“并没有形成任何法学理论,也没有任何法学家留名于后世”。^① 这种说法是不了解中

^① 见勒内·达维德:《当代主要法律体系》上海译文出版社中文译本第488页。

国法学的情况,显然不符合实际。

我国学者一般认为,在我国,早在周朝,随着成文法的出现,就有了比较系统的法律思想。春秋战国时期学派林立,法学有了较大的发展。各学派都提出并研究了关于法的理论。特别是法家更是以重视法、研究法而得名。商鞅、韩非就是当时有名的法学家。他们曾留下许多著名著作,其中包括许多重要的有影响的观点和主张。儒家重视“礼”的作用,“礼”的大部分规范,实际上起着法的作用,不过主要是起着调整统治阶级内部关系的规范的作用罢了。同时,儒家也有其一整套关于法的理论,而且影响更为深远。在往后的发展中,儒法交融,德礼、政刑兼用,形成了中国封建法学的重大特点,成为历史上中华法系的思想特色。其它有关法学的专门著述也很多。例如西汉董仲舒(BC179—104)的《春秋决狱三百三十二事》(今多已失传),东汉马融(AD79—166)、郑玄(AD127—200),晋朝张斐、杜预(AD222—284),都有专门注释法律的著作。而唐朝的长孙无忌(?—659)等人的《唐律疏议》,则是注释唐《永徽律》的巨著。另外从三国魏明帝起,国家就设有律博士之专职。这一制度虽然到元时被废除,但专门从事法律工作的职位,廷尉(中央最高审判官)、御史(检察并审判)等官职的设置从未间断。所以,我国历史上确有丰富的法学遗产,这是事实。至于中国学者对这些丰富的资料研究、整理不够,系统地向国外、向世界介绍不够,那是另外的问题。

同时中国有中国的国情,中国有中国的文化,中国也有中国的法律传统,不能完全用西方的标准来判断中国的制度。因此我们认为,不能认为我国封建法学没有发展。我国封建法学有体现中国法律传统的一系列特点,这正是我们今天在建设具有中国特色的社会主义法律制度时,应当注意研究和可以批判地借鉴

的东西。当然,在近代,我国法学的发展较西方落后这是事实,这同我国经济、政治的发展有关。

近代、现代西方的法学是随着资本主义经济发展的需要而发展起来的资产阶级法学。而旧中国,资本主义经济发展受到严重阻碍。从鸦片战争失败时起,先进的中国人,经过千辛万苦,向西方国家寻找真理,学习西方的社会学说和自然学说,其中也包括资产阶级法学,企图搞变法维新,实行资产阶级的民主和“法治”,建设资产阶级的现代国家。但是,正如毛泽东同志指出的“帝国主义的侵略打破了中国人学西方的迷梦……中国人向西方学得很不少,但是行不通,理想总是不能实现”^①这就证明资产阶级民主“法治”的道路在中国走不通。在这种情况下,显然资产阶级法学也不可能获得真正的发展。

在民主革命阶段,中国革命的任务,主要是推翻“三座大山”夺取政权。革命法制工作,自然还提不到首位。正如彭真同志指出的:“在革命战争时期,党也好,军队也好,群众也好,注意的是党的政策。那时只能靠政策,当然我们根据地的政权也有些法,但有限,也很简单”。^②虽然在苏区、解放区,建立了人民民主法制,以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导的新的法学也获得了发展,但毕竟当时的主要任务是要用革命思想唤醒群众,在党的领导下,组织起来,推翻旧制度,打破旧秩序。所以,文学、军事学占突出地位。鲁迅先生原来学医,后来从事文学。郭沫若同志原来也是学医的,后来转搞文学、历史学。更多的革命同志,则参加

^① 《毛泽东选集》四卷合订本,第1359页。

^② 彭真委员长在首都新闻界座谈会上的讲话。见《人民日报》1984年4月8日第一版。

了革命的武装斗争,从事宣传群众、组织群众的工作,从战争中学习战争,转战南北,终于推翻了帝国主义、封建主义和官僚资本主义的反动统治,建立了中华人民共和国。新中国成立,我们有了全国性的政权,情况不同了。随着由新民主主义社会向社会主义社会过渡,随着社会主义经济建设的发展,我国已进入了社会主义初级阶段,在这个阶段,革命法制的重要性日益突出。以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导的我国新法学,在我国解放区法学的优良传统的基础上获得了发展。但是整个来说,社会主义制度的历史还较短、社会主义法学的历史也不长。因此许多问题尚待研究总结。马克思主义给我们指明了认识法的本质及其在社会历史中的作用的途径,但要把这种一般的理论运用来分析我国社会主义法制建设的一系列新问题,得出正确的结论,并在人民群众中广泛传播,却不是轻而易举的事。特别是由于中国是一个封建历史很长的国家,虽然我们党对封建主义特别是封建土地制度和豪绅恶霸进行了最坚决最彻底的斗争,在反封建的斗争中养成了优良的民主传统;但是长期封建专制主义在思想政治方面的遗毒仍然是不容易肃清的。种种历史原因又使我们没有能把党内民主和国家政治社会生活的民主加以制度化、法律化,或者虽然制定了法律,却没有应有的权威。这就提供了一种条件,使党的权力过分集中于个人,党内的个人专断和个人崇拜现象滋长起来了,也就使党和国家难于防止“文化大革命”的发动和开展。

五、建设有中国特色的社会主义,繁荣、发展法学

粉碎“四人帮”后,人心思治,人心思法。党的十一届三中全会体现了人民的愿望,提出了发展社会主义民主和加强社会主

义法制的问题。早在三中全会前召开的中央工作会议上,邓小平同志就从正反两方面总结了我们从解放区、根据地到建国后的经验,强调必须使民主制度化、法律化,使这种制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人的看法和注意力的改变而改变。党的十一届三中全会,毅然抛弃了“以阶级斗争为纲”这个不适用于社会主义社会的“左”的错误方针,在作出了把工作重点转移到社会主义现代化建设上来的战略决策的同时,着重提出了健全社会主义民主和加强社会主义法制的任务。法学研究从此打破了一系列禁区。在十一届三中全会的正确方针指导下,我国法制建设取得了很大的成绩。我国以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导的法学,也出现了欣欣向荣方兴未艾的局面。党的十二大进一步坚持和发展了加强社会主义民主和法制的方针,提出了“党必须在宪法和法律的范围内活动”的重要原则。党的十三大继承并发展了十一届三中全会以来的正确方针、政策,提出了社会主义初级阶段的理论和我们党在这个阶段的基本路线。党的十四大以邓小平同志建设有中国特色社会主义的理论为指导,认真总结了十一届三中全会以来十四年的经验,全面论述了建设有中国特色社会主义理论的主要内容,提出了社会主义经济仍然是市场经济的科学论断,确定了动员全党和全国人民,进一步解放思想,把握有利时机,加快改革开放和现代化建设步伐,深化经济、政治体制改革、发展社会主义民主、加强社会主义法制,建设社会主义精神文明以夺取有中国特色社会主义事业的更大胜利的战略部署。这就表明,我们党不但已经总结了历史经验,充分认识到了法制在新的历史时期的重大意义,认识到不搞好社会主义民主和社会主义法制的建设,我们的国家就不能长治久安,社会主义现代化建设就不能顺利进行,而且规划了随

着经济建设的进展,以安定团结为前提,努力建设民主政治,加强法制建设,使我国的社会主义民主政治一步步走向制度化、法律化的步骤和主要措施,这就为我国法学的进一步大发展,提出了任务,指明了方向。

建设有中国特色社会主义的理论,是在和平发展成为时代主题的历史条件下,在我国改革开放和社会主义现代化建设的实践过程中,在总结我国社会主义胜利和挫折的历史经验并借鉴其他国家社会主义兴衰成败历史经验的基础上,逐步形成和发展起来的,是马克思列宁主义基本属性与当代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,是全党全国人民集体智慧的结晶,是我国人民最可珍贵的精神财富,也是当代中国法学繁荣和发展的根本指针。

当代中国法学,尽管备经艰辛、曲折,但总的说,是在中国共产党的领导下,走着与中国人民同呼吸、共命运的道路,走一条把马克思主义普遍真理与中国实际结合,为人民服务不断探索真理的道路。到党的十一届三中全会前夕,中国法学已走过了相当艰难的路程,迎来了法学的春天。十一届三中全会以来,当代中国法学的发展虽然也有过一定的波折,但总的说是“天天向上”,获得了前所未有的繁荣发展。任何否定中国法学所取得的成就,特别是十一届三中全会以来所取得的成就的观点都是不符合实际的。然而我们也必须看到,当代中国法学的发展还远不能适应改革开放和现代化建设的需要。面向 21 世纪,当代中国法学承担着更为艰巨而光荣的历史使命。中国法学要为建设有中国特色社会主义、实现国家的长治久安服务,为祖国的和平统一和各国人民的和平、发展服务,应注意以下几个问题:

第一,要紧跟时代,适应时代需要,不断更新,不断发展。这

就必须坚持建设有中国特色社会主义理论和集中反映这一理论的一个中心两个基本点的基本路线的指导,坚持理论联系实际的原则,解放思想、实事求是。在法学研究中,既要坚持马克思主义,又要勇于开拓,发展马克思主义。为此就必须把学习、研究和宣传邓小平同志建设有中国特色社会主义理论、特别是关于民主、法制建设的重要指示放在极重要的地位;

第二,要重视法律本身的研究。法律问题是社会经济、政治、文化等各种问题的综合表现,归根到底经济是基础。研究法律问题脱离经济、政治、社会、文化不可能得到正确的答案,但法学家如果绕过法律问题本身,而过多地把精力花费在法律背后的经济、政治等问题上,甚至简单地重复经济学、政治学的一般结论,对法律本身的研究不甚了了,势必削弱法学研究。法学固然要研究法的哲学问题、经济学问题、政治学问题、社会学问题,但法律本身的研究毕竟是法学的本题,责无旁贷。不能就法来研究法,这讲的是法学研究的方法,法学要研究一切法律现象,这讲的是法学研究的对象。这二者不应混淆。

第三,既要重视普遍规律,各国的作法,也要重视中国国情和中国风格;既要重视时代的呼唤,也要重视历史的传统。要勇于借鉴和吸取各国法律文化中有价值的、合理的因素,来丰富自己。对中国传统法律文化,从孔子到孙中山,从建国初到 90 年代,都应在建设有中国特色社会主义理论指导下,重新认识、重新评价,去其糟粕,取其精华,坚持古为今用,洋为中用,推陈出新。

第四,在坚持建设有中国特色社会主义理论和初级阶段基本路线的指导下,提倡不同学术观点的争鸣,贯彻双百方针,提倡为人民的利益坚持正确的,为人民的利益改正错误的,发扬为

人民服务,对人民负责,献身科学,追求真理的精神。

当代中国法学的繁荣、发展,是时代的需要、人民的需要,建设有中国特色社会主义的需要,需要长期、甚至几代人坚持不懈的努力。可喜的是党和人民的重视,既为我国法学研究创造了前所未有的良好条件,也向我国法学界提出了殷切的要求和任务。我们相信,在党的领导和人民的支持下,沿着建设有中国特色社会主义理论指引的方向,当代中国法学,一定能克服自己的不足,走向成熟和更加繁荣,为建设有特色的社会主义、为实现祖国的和平统一,为全世界的和平、发展,提供优质的法律服务,在世界法学之林,大放异彩,为人类法律文化的繁荣,作出应有的贡献。

六、邓小平关于民主、法制建设的理论,是我们今天学习和掌握法理学必须着重领会的内容。

邓小平同志关于社会主义民主与法制建设的理论是建设有中国特色社会主义理论的重要组成部分,它包含极其丰富的内容,需要进行专题研究。本书作者仅想根据自己的学习体会,提出其中一些最为主要的方面,供读者参考。这些主要方面是:

1、关于民主、法制建设的重要战略地位的思想。小平同志指出:“没有民主就没有社会主义,就没有社会主义现代化。”他指出:“社会主义民主和社会主义法制不可分的。”^①“中国的政治体制改革,要讲社会主义的民主,也要讲社会主义的法制。”^②

^① 《邓小平文选》(1975~1982年),第319页。

^② 同上书,第三卷,第255页。

“为了保障人民民主,必须加强法制”,^①要“一手抓建设,一手抓法制。”^②把社会主义民主法制建设提高到两手之一的战略高度;

2、关于社会主义民主、法制的本质和优越性的思想。邓小平同志指出:“无产阶级专政对于人民来说就是社会主义民主,是工人、农民、知识分子和其他劳动者共同享受的民主,是历史上最广泛的民主。”^③

3、关于民主、法制建设是社会主义制度的自我完善过程,必须从中国的国情出发,坚持四项基本原则的思想。小平同志指出中国的民主建设,“不能搬用资产阶级的民主,不能搞三权鼎立那一套,”^④“不搞多党竞选,不搞三权分立、两院制”,^⑤“而要搞社会主义民主,”^⑥必须从中国的国情出发,坚持四项基本原则的思想。对坚持四项基本原则小平同志有详尽透彻的论述,认为“这是根本问题”^⑦,所以也是我们必须联系实际真正领会、切实掌握的问题。

4、关于社会主义国家政治体制改革的目的“是要消除官僚主义,发展社会主义民主,调动人民和基层单位的积极性,”是要“保持自己的优势,避免资本主义社会的毛病和弊端。”“总的目的是要有利于巩固社会主义制度,有利于巩固党的领导,有利于

^① 《邓小平文选》(1975~1982年)第136页。

^② 《邓小平文选》第3卷,第154页。

^③ 《邓小平文选》(1975—1982年)第154页。

^④ 《邓小平文选》第3卷,第195页。

^⑤ 同上书,第220页。

^⑥ 同上书,第241页。

^⑦ 同上书,第299页。

在党的领导和社会主义制度下发展生产力”^①的思想。

5、关于社会主义民主、法制建设的迫切性、复杂性、艰巨性和渐进性的思想。他指出：政治体制改革，“要审慎从事”，“要先从一两件事上着手，不能一下子大干，那样就乱了。”“因此，决策一定要慎重，看到成功的可能性较大以后再下决心。”^②“只能逐步地发展”^③“如果追求形式上的民主，结果既实现不了民主，经济也得不到发展，只会出现国家混乱、人心涣散的局面。”^④“把权力下放给基层和人民，……这就是最大的民主。我们讲社会主义民主，这就是一个重要内容。”^⑤“民主化与现代化一样，也要一步一步地进行。”^⑥

6、关于民主建设必须与法制建设相结合，“使民主制度化、法律化”^⑦的思想，他指出：“制度好可以使坏人无法任意横行，制度可以使好人无法充分做好事，甚至会走向反面。”^⑧他号召要“学会使用法律武器”，“同各种破坏安定团结的势力进行有效的斗争。……不能采取过去搞政治运动的办法，而要遵循社会主义法制的原则。”^⑨

7、关于加强立法，严肃执法，要“做到有法可依，有法必依，执法必严，违法必究，公民在法律面前一律平等的思想”。

① 同上书，第 241 页。

② 《邓小平文选》第 176—177 页。

③ 同上书，第 196 页。

④ 同上书，第 284 页。

⑤ 同上书，第 252 页。

⑥ 《邓小平文选》(1975—1982 年)第 154 页。

⑦ 同上书，第 319 页。

⑧ 《邓小平文选》(1975—1982 年)第 293 页。

⑨ 《邓小平文选》(1975—1982 年)第 330—331 页。

⑩ 同上书，第 136 页。

8、关于“坚持宪法和法律所保障的各项自由，坚持对思想上的不正确倾向以说服教育为主的方针，不搞任何运动和大批判”^①，“涉及政治领域、思想领域的问题，只要不触犯刑律，就不受刑事惩处，不涉及死刑问题”^②的思想。

9、关于“必须大胆吸收和借鉴人类社会创造的一切文明成果，吸收和借鉴当今世界各国包括资本主义发达国家的一切的反映现代社会化生产规律的先进经营方式、管理方法，”^③包括这些方式、方法的法律规定的思想。

10、关于一手抓经济建设、改革开放，一手抓打击严重经济犯罪，一手抓经济建设，一手抓惩治腐败，抓廉政建设的思想。他提出：“越是高级干部子弟、越是高级干部，越是名人，他们的违法事件越要抓紧重处，因为这些人影响大，犯罪危害大。抓住典型处理了，效果也大，表明我们下决心克服一切阻力，抓法制建设和精神文明建设。”^④又说“廉政建设要作为大事来抓。还是要靠法制，搞法制靠得住些。”^⑤

11、关于民主法制建设，也要以经济建设为中心，并要同精神文明建设相结合的思想。他指出：“加强法制重要的是要进行教育，根本问题是教育人。”^⑥

12、关于必须不断加强并改善党对民主、法制建设的领导的思想。他指出：“不要党的领导的民主，……决不是社会主义民

① 《邓小平文选》第 3 卷，第 145 页。

② 同上书第 153 页。

③ 同上书第 273 页。

④ ⑤ 《邓小平文选》第 3 卷，第 152 页。

⑥ 同上书，第 163 页。

主。”^①“关于法律范围的问题,要用法制来解决,由党直接管不合适。”^②“我们坚持党的领导,问题是党善于不善于领导。……干预太多,搞不好倒会削弱党的领导”。^③

小平同志关于当代中国民主、法制的论述还有很多,如关于人权的思想、关于社会治安综合治理的思想、关于一国两制的伟大构思等等,内容极其丰富,都是对科学社会主义理论的丰富和发展,为当代中国民主、法制建设指明了方向。我们力求在本书的有关章节,能较好地贯彻邓小平同志的这些重要教导,帮助读者掌握有关内容。

第二节 法学的分类、法理学在法学中的地位

一、法学的分类

最初从政治学、伦理学、哲学等学科中独立出来、形成专门知识领域的法学,并没有分支学科的划分。首先发展起来的,看来主要是某一部门或跨部门的学科。如刑法学,或者是实际应用的学科,如法医学。我国宋代就有了《洗冤集录》,目前被认为是世界上最早的一部完整的法医学著作。

在西方,古罗马帝国时期就有了公法学和私法学的划分。到了资本主义时期,法学门类的划分开始变得十分复杂多样,法学

^① 《邓小平文选》(1979—1982年)第319页。

^② 《邓小平文选》,第163页。

^③ 同上书,第164页。

成了体系庞大,包括许多分科的部门繁杂的学科。在法学领域,法的规律性、法的属性、法律技术是法学研究的基本因素,但人们在研究法律材料时,往往是以部门为依据的。所以,法学的划分,也往往以法的部门的划分为依据。

法的部门是一国现行法规范依照它们所调整的社会关系和使用的方法的不同而做的基本划分。这种划分反映了需要进行法律调整的社会关系的客观上的多样性。因此依据法的部门的划分研究法律材料,也就是依据法律调整的社会关系的客观上的多样性,对法学研究进行的划分。不同的阶级、国家和学派,虽然对法学门类的划分不尽相同,但基本上是按照法的不同部门以及人们对这些部门的不同认识而划分的。如分为宪法学、刑法学、民法学、商法学、行政法学、刑事诉讼法学、民事诉讼法学和研究国家与国家之间的关系的国际法学等等。它们基本上是和现实法的部门一一对应的。

然而法学的划分与法律部门的划分不是同一回事。科学研究的发展有两种趋势,反映在两个方面:一是向宏观方面发展,从而出现了从整体上和系统上进行高度概括或分析使各分支学科愈联愈紧的共同性理论。二是向微观方面发展,从而出现了对某一项目从多方面、运用多种方法进行研究的愈分愈细的学科。法学也是如此。

这样又分出了法哲学,法理学之类从理论上概括研究法学的现象的理论法学;从历史上研究法律制度和法律思想的法制史、法律思想史;

随着社会生活的发展,科学研究的深入,法律调整有专门化趋势。新的法学门类正在不断产生。例如环境保护法学、经济法学、国际经济法学、国际刑法学、空间法学等等就是近年来发展