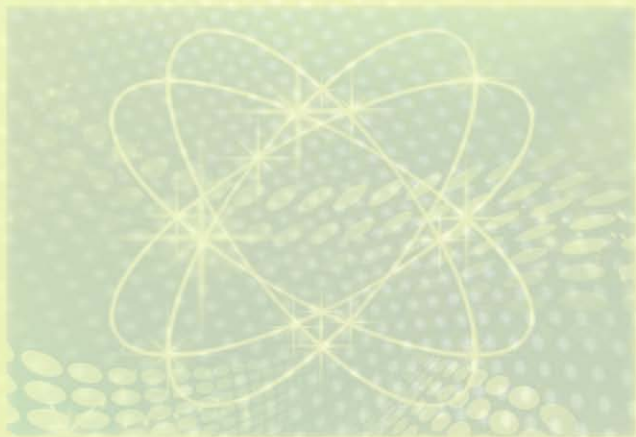


法律与权利

——孔庆明法学论文集

孔庆明 著



吉林人民出版社

法律与权利

——孔庆明法学论文集

孔庆明 著

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律与权利——孔庆明法学论文集 / 孔庆明著.

长春:吉林人民出版社,2013.8

ISBN 978-7-206-09965-6

I. ①法…

II. ①孔…

III. ①法学—文集

IV. ①D90-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第190353号

法律与权利——孔庆明法学论文集

著 者:孔庆明

责任编辑:郭雪飞 王 静 封面设计:孙浩瀚

制 作:吉林人民出版社图文设计印务中心

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街7548号 邮政编码:130022)

印 刷:吉林省吉育印业有限公司

开 本:787mm×1092mm 1/16

印 张:17.5 字 数:300千字

标准书号:ISBN 978-7-206-09965-6

版 次:2013年8月第1版 印 次:2013年8月第1次印刷

定 价:30.00元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与出版社联系调换。

代 序

孔庆明教授是我国当代法律史学家、法理学家，毕生致力于学术研究，取得了丰硕的法学理论研究成果。本书所收集的论文是从他已发表的作品中精选出来的，代表了孔庆明教授学术观点的精华。

从 20 世纪 80 年代开始，孔庆明教授就始终不渝地坚持认为，法的实体就是权利，法就是权利的架构，权利架构的性质和形式是法律部门划分的依据，在权利架构和权利冲突中调整权利关系，从而推动社会高效率发展是法律的最高价值。这既是他从事法学研究的指导思想，也是其法学研究得出的结论。孔庆明教授认为，法的发展史就是维护权利界限和破坏权利界限、再恢复权利界限的历史。在中国古代，存在礼、法、刑三种法律形态，“铸刑鼎”事件是法的形态演变的标志。这些思想贯穿于本书始终，为现代法学理论研究提供了重要的视角，值得关注。

孔庆明教授 1985 年从吉林大学法律系调至烟台大学法律系任教，一直从事法律史、法理学的教学与科研工作，为烟台大学的法学教育事业做出了突出贡献。退休后，孔庆明教授仍笔耕不辍，发表了一批高质量的科研成果。他的这种治学精神，值得我们学习。我相信，本书的出版将会对我国法学理论研究起到积极的推动作用，也希望每位读者能够从中受到教益和启发。

房绍坤

2013 年 6 月于烟台

目 录

代 序	1
加强人民权利观念	1
马克思恩格斯论权利与法	4
“铸刑鼎”辨正	19
黄老思想的法哲学高度	30
略论《老子》的治国之道	36
法律怎样表现统治阶级的意志	47
孙中山法制思想研究	59
董仲舒的法哲学思想	81
孔丘与中华法系	94
怎样看待朱元璋的法律思想和实践	108
论法的意志性	118
“人治”“法治”涵义新辨	128
必须维护宪法的尊严	136
论土地使用权出让和转让的权能性质	139
黑格尔法哲学要义简析	150
马克思的法概念析义	175
南宋的书判与民法	185
人民内部矛盾的思想是人民宪政的理论基础	200
软科学与法	208

孙中山宪政思想的精粹	214
信息时代与社会主义市场经济的形成	220
中国古代商品经济法律思想论辩考评	232
“义利之辩”新议	245
国学与宪政	251
儒家文化的时代价值	258
论宪法权利与宪法责任	260

加强人民权利观念

（这是第一次普法宣传中发表的评论，希望以此文作为论文集的开头语。）

过去，一谈宣传法制，大家就会想到用法来警戒人们，不要违法，不要犯罪。走到工厂、农村，听领导干部向工人、农民宣传法律，听到的多半是以教训的口吻，要人们防奸避罪。

这里有一个从什么角度向人民宣传法制的问题。单纯地从警戒人们防奸避罪的角度宣传法制，反映了一种非常陈旧的法律观；而社会主义法制宣传的重点应该是加强人民的权利观念，即从维护公民权利的角度进行法制的宣传教育。这种现象之所以长期存在，是同我国旧的传统观念的影响密切相关的。两千多年的封建专制制度和家族宗法制度，要求臣民对皇朝、家族只尽义务，即尽忠尽孝，绝对服从，从来不讲什么权利。在封建专制主义法律制度下，人民把法律看做“恶”的象征。古代文人以“读书不读律”为清高，统治者也提出“盛世不用律”的说教。这一切都是由封建法律以人民为敌的本质决定的。自从商鞅、韩非为封建地主阶级确立了封建法理学说以来，以人民为惩治对象的法律宗旨，就贯穿于整个封建社会的始终。

今天，社会主义的法制早已代替了封建主义法制，但是这种“忌讳”，“厌恶”法律的观念，仍然在人们的头脑中萦绕。我们宣传法律，有人就说这法律与他无关。他说：我不做坏事，更不违法犯罪，法律与我有何相干！而进行法制宣传的时候，如果把法制宣传只看做是警戒人们防奸避

罪，就会加深人们的这种情绪，甚至有人会把听法制宣传教育当做一种侮辱。

根本的问题是要转变人们的法律观。社会主义法制的出发点、根本宗旨，是保护人民，维护人民的权利。社会主义法制要以人民为本，人民是社会主义法制的主体。

权力与权利是一致的。我国的宪法明确宣布：“中华人民共和国的一切权力属于人民。”宪法关于生产资料的全民所有制和集体所有制的规定，关于保护城乡集体经济组织和个体经济的合法权利的规定，关于“按劳分配”的分配原则的规定，关于保护公民的合法收入和合法财产所有权的规定，关于保护公民私有财产的继承权的规定，都是从经济利益上体现人民的权利。宪法关于国家机关的组成和活动原则的规定，关于国家机关和国家工作人员接受人民的监督、努力为人民服务的规定，关于镇压反革命活动和制裁各种犯罪活动的规定，都是从政治上保护人民的权利的体现。宪法把“公民的基本权利和义务”作为基本章节之一，对人民的人身和财产权利作了详尽的规定。所以，从根本上讲，我国的宪法是一部真正的“人民权利宣言”。我国的刑法实质上也是为保卫人民的权利而设立的。我国的民法（现在是各种单行法规）是用民事法律规范调整商品经济关系中的权利义务关系来维护人民的合法权利。我国的刑事诉讼法、民事诉讼法，都是通过法律诉讼程序来保证人民权利的圆满实现。

如果我们掌握住社会主义法制的这个本质，立足于人民的权利，从保护人民的权利和加强人民权利观念出发，进行法制的宣传教育工作，就会使这一工作出现新的气氛和新的局面。它会使人们把法律看做是自身的需要、生活的必备和护身的法宝，而不是异己的对立的力量。它会增强人们的自尊心和自信心，并以国家主人的姿态，自觉地遵守法制。

权利与义务是相对而存在的。个人由社会享受权利，必然要对社会负担义务；个人由别人享受权利，必然要负担保证别人权利不受侵犯的义务。一个人有了明确的权利观念，包括人身权利、民主权利、财产权利等

等，明确这些权利的宝贵和不可侵犯，他就会尊重别人的权利，珍惜国家的、民族的权利；他就不会轻易地侵害别人的权利，损害国家和民族的权利。这是建立社会主义法律意识的最重要的内容。有了浓厚的社会主义法律意识，就可以自觉地维护法制，减少违法犯罪。

法律是保护人民的权利的，自然要求领导干部首先学好法律。因为，领导干部的职责从根本上来讲也是为了维护人民的权利。领导干部执法、守法，都是为了维护人民的权利。有了这样的人民权利观念，领导干部就会积极地学习法律，掌握法律，严格地依法办事，而不会凭借手中的权力恣意妄为。对于任何一个民事的或刑事的案件，都会严肃认真、公正不阿地加以对待。如果我们的干部把法律只当作管束人民的工具，专以惩治犯罪为宗旨，他就不自觉地倒退到封建官吏的立场上，因而就歪曲了社会主义法律的性质，就不可能学好法律，宣传好法律，执行好法律。

（此文发表在《人民日报》1985年8月26日第5版）

马克思恩格斯论权利与法

法律应该是积极主动的启导器，法律不应该是消极被动的防备物。“法律是不能预防人的行为的。因为它是人的行为本身必备的规律，是人的生活的自觉反映”。“英明的立法者预防罪行是为了避免被迫惩罚罪行。但是他预防的办法不是限制权利的范围，而是给权利以肯定的活动范围，这样来消除每一个权利要求中的否定方面。他不是局限于替一个阶级的成员消除一切使他们不能进入更高权利领域的东西，而是给这一阶级以运用自己权利的现实可能性”。^①从立法意图和法律的目的性上看，自保护土地所有权、父权、族权、皇权开始，法律始终是围绕权利这个轴心旋转的。没有权利就没有法律。义务是权利的自然派生物。从来就没有以义务为本位的法律，有的只是权利的范围、内容、性质的区分。以法正确地明示、界定、调整权利，是稳定社会秩序，启动社会发展进步的最佳契机。

一、法与权利的概念

在马克思、恩格斯论著的中译本中，我们见到了这样一些概念：法、法权、权利、法律。我们知道，在马克思、恩格斯论著的德文本和俄文本中，法和权利是一个词，即 Recht（德语）和 npabo（俄语）。我国前一代的翻译家，根据前后的语意，有的地方译成法，有的地方译成法权，有的

^① 《马克思恩格斯全集》第1卷，第72，148页。以下凡引此书，只注《全集》。

地方译成权利；20世纪70年代以后，在译成法权的地方，又改译成权利。如把“资产阶级法权”改译成“资产阶级权利”。这种改译是否合理，是否合乎马恩的原意，还是很值得考究的。在马克思恩格斯的著作中，他们始终把法和法律作为两个概念来使用。法是抽象的一般的概念，它是社会关系客观规则的政治观念化。法律则是经过制定或认可的可以执行的条文，它是具体的、外在于人们的行为规则。

马克思1842年发表《第六届莱茵省议会的辩论》第一篇论文，其中在谈出版法时，说经过制定的出版法律，“它是法的表现”。他说：“出版法是真正的法律，因为它反映自由的肯定存在。”真正的法律是法的表现。什么是真正的法律？马克思说：“法律只是在自由的无意识的自然规律（指自然存在的客观规律，包括社会规律——引者）变成有意识的国家法律时才起真正法律的作用。”^①马克思把法、法律区分开来。法是“自由的肯定存在”，是“自由的自然规律”在观念上的概括，它成为一个社会的、政治的范畴。当年马克思在《第六届莱茵省议会的辩论》第三篇论文，即《关于林木盗窃法的辩论》中又提出：法律应该“是事物的法的本质的普遍和真正的表达者”。在这时“事物的法的本质”就是林木占有和享用的权利界限。马克思斥责地主资产阶级在“私有财产”和天然物的享用上制造混乱，就是“消灭了法本身”。马克思还说，财产的价值，这种由事物本性中得出的客观规定，也应该成为惩罚的客观的和本质的规定，这种“客观规定”也应该成为法律的“客观的和本质的规定”。马克思的结论是：“事物的法的本质不应该去迁就法律，恰恰相反，法律倒应该去适应事物的法的本质。”^②法这一概念的涵义就是“事物本质中的客观规定”。在社会关系中，这种规定的实在内容就是“合理”的权利界限。马克思在这里批判“特权者的习惯是和法相抵触的习惯”。他说：“当权者不满足于

① 《全集》第1卷，第71—72页。

② 《全集》第1卷，第138—139页。

法定权利呼吁自己的习惯权利时，则他们所要求的不是法的人类内容，而是法的动物形式……”^①“法定权利”是法律上以法规定的权利，它应该是符合客观规定的权利。马克思把符合客观规定的法律，称之为“真正法律”或“普遍法律”。但特权者不满足于这种法定权利。特权者的“习惯权利”是任其私欲无限扩张的权利，它会远远超出客观规定的合理的权利界限。马克思认为还有另一种习惯权利，就是贫苦劳动人民的习惯权利，这种习惯权利本质上是合理的。在通常的情况下，一个民族的合理的习惯权利都要被规定为法律。所以马克思说：“合理的习惯权利不过是一种由法律规定为权利的习惯。”^②马克思在这里用“权利”来说明“事物本性中的客观规定”。合理的权利界限就是法概念的明确的涵义。马克思又说：“各种最自由的立法在处理私权方面，只限于把已有的权利固定起来并把它们提升为某种具有普遍意义的东西。”^③“已有的权利”是现存经济基础所产生的权利；现存经济基础是历史的必然，这种权利也就是合理的。所谓“普遍意义的东西”就是“法”。马克思批判地主资产阶级思想家们说：“它们观察事物时不是观察事物本身，它们不把法当做独立的对象，而是离开法，把我们的注意力或者引到外部世界去，或者引到自己的理性中去，从而在法的背后大耍花招。”^④“法”是表明“事物本性中的客观规定”的“独立的对象”。地主资产阶级思想家不去老老实实在地研究这个对象，却要到上帝和“理性”那里去找法律的根据，为他们自己的不合理的法律辩护。地主资产阶级特权者的私利使他们在制定法律时，难以与事物的“客观规定”——具体说，难以与合理的权利界限相符合，马克思形象地说：他们总是让“利益占了法的上风”，而“利益就其本性说是盲目的、无止境的、片面的，一句话，它具有不法的本能”。马克思质问道：“难道

① 《全集》第1卷，第142—143页。

② 《全集》第1卷，第143页。

③ 《全集》第1卷，第144页。

④ 《全集》第1卷，第179页。

不法可以颁布法律吗？”^① 为了说明“法”这个独立的对象的涵义，我们还可以引证马克思在《论离婚法草案》一文的论点。在这里他从一个具体的特殊的角度说明“法”的涵义。他指出：从婚姻法上说，“不合乎伦理的行为”不是“法”。“婚姻的意志即这种关系的伦理实体”，才是法的内涵。在这里引出了马克思的一段名言：“立法者应该把自己看做一个自然科学家。他不是在制造法律，不是在发明法律，而仅仅是在表述法律，他把精神关系（指婚姻的意志关系——引者）的内在规律表现在有意识的现行法律之中。”婚姻这种精神关系的内在规律即伦理关系，就是法的涵义，就是事物的本质。马克思接着批评说：“如果一个立法者用自己的臆想来代替事情的本质，那么我们就应该责备他极端任性。”^②

现在“法”的涵义是比较清晰了。而且法与权利、法与法律的关系也明彻可辨。了解了马克思“法”概念的涵义之后，对于在有的地方把“权利”译成“法权”，就会知道它的内涵是何等的丰富。当然这还是马克思早期的思想。不过马克思是沿着这条法哲学的路线，一直坚持到底的。

1846年和1847年，马克思和恩格斯合作发表了《德意志意识形态》和《共产党宣言》。在这两篇标志马克思主义正式形成的论著中，他们继续沿着法是“事物本性中的客观规定”的路线前进，所不同的是：马克思早期所提出的“事物”，都是个别的，就事论事的存在，社会事物的普遍本质还没有被科学地抽象出来，概括出来。到了1847年，马克思恩格斯把社会事物的客观规定概括为普遍的社会经济关系和阶级关系。这就使问题得到了本质的揭示，使马克思主义“法”概念变成科学，即成为历史唯物主义的命题，成为马克思主义法哲学的起点。

在《德意志意识形态》一文中，马克思、恩格斯把法律完全置于普遍存在的“现实基础”之上了。他们批判资产阶级思想家的唯心史观，即

① 《全集》第1卷，第179页。

② 《全集》第1卷，第183页。

“好像法律是以意志为基础的，而且是以脱离现实基础的自由意志为基础的。同样，法随后也被归结为法律”^①。这最后一句话的意思是：如果法律以意志为基础，标示“客观规定”的法与主观意志的法律就混为一谈了。马克思批判鲍威尔，说“只有当他谈到完全是另一件事，即谈到法律的时候，他才重新把法抓回来”，而在这时鲍威尔就把客观的法与主观的法律等同了。既然法律是以意志为基础，而不是以现实为基础，因此他们就无视法的客观规定性。法律以意志为基础，法也变成他们的主观意志了。其实，只有把法看做是现实基础的客观规定，再把法律看做是一种意志，才能正确地认识法律，也才能理解权利与法律之间的关系。

关于“法”的概念，恩格斯在1890年《致康·施米特》的信中有这样一段话：“经济关系反映为法原则……这种反映的发生过程，是活动者所意识不到的。”^② 这更进一步说明了“法”与法律的区别：“法”是客观规定；法律是阶级意志。法律形成和运转的过程是活动者意识之中的。但是“法”决不是意志，法是客观规定的表现；意志也不是法律的根源和基础，法律的基础只能是现实的客观规定；法是这种客观规定的政治表述。马克思、恩格斯的时代性任务，是把“法”从理念或理性的抽象拉到现实关系的抽象上来。

资产阶级认定的“法”，不是马克思说的标示“事物的客观规定性”的法。他们的认定是一种假象。马克思、恩格斯揭示事情的本质，指出他们的法或法律所代表的意志，是由他们这个阶级的物质生活条件决定的。资产阶级的物质生活条件决定了什么呢？决定了资本主义社会物质财富占有和享用的权利界限，即资本主义的权利“关系”，或资本主义的“法权”关系。

可以肯定地说，马克思恩格斯是以特殊的涵义来使用“法”概念的，

① 《全集》第8卷，第71页。

② 《选集》第4卷，第484页。以下凡引此书只注《选集》。

并且把法与法律区分开来。马克思恩格斯的“法”概念有时可以译成“权利”。在理解了马恩的“法”概念的涵义之后，对中国前一辈的翻译家、理论家所创造的“法权”这一概念，当中所包含的深邃广博的思想，应当有所领会了。

二、权利的产生、分类和性质

让我们用马克思主义历史唯物主义观点，进一步认识权利或法权是怎样产生的，在人类社会上存在的权利可以分为几类，它们的性质是怎样的。

马克思在1857年写的《〈政治经济学批判〉导言》中指出：“每种生产形式都产生出它所特有的法权关系。”^①法权关系、权利关系都是由各个历史时代的生产方式决定的，也就是说各个时代有各个时代的权利关系、权利界限和权利内容。历史上的每一种生产方式必然产生与它相适应的法权关系或权利关系。1872年恩格斯在《论住宅问题》一文中指出：法权“只可能是经济条件引起的结果。”恩格斯还指出：“各民族和各时代的法权体系”，都是“相应经济关系的反映”。商品生产必然产生“与商品生产相适应的法权关系”^②。恩格斯在这里严厉地批判了蒲鲁东和拉萨尔在法权问题上的错误观点。蒲鲁东认为：法权只是人们主观决定的“法权理由”或“法权观念”，拉萨尔则认为：“法权是一个从自身以内发展出来的合理的机体”，“仅以法哲学为发展和反映的意志概念自身”。从这种唯心主义观念出发，他们要从“法权理由”上或用“革命的法权观念”来改造资本主义社会，好象只要有一个好的法权理由和改变法权观念，就可以把资本主义的生产方式消灭掉。这当然是幼稚的幻想。1875年马克思在著名的《哥

① 《全集》第12卷，第738页。

② 《全集》第18卷，第309、310页。

达纳领批判》一文中提出：“权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会的文化发展。”只有到共产主义社会高级阶段，“才能完全超出资产阶级法权的狭隘眼界”^①。从马克思恩格斯的论证中可以清楚地认定，所谓法权，就是由现实的经济关系所决定的权利关系或权利界限，由这种权利关系或权利界限又产生了人们的法权观念或权利观念。资产阶级的法权就是资本主义社会对财富占有和分配的权利关系和权利界限，由这种法权所造成的狭隘眼界就是这个时代的人们的一种权利观念。

作为法权观念或权利观念也不是凭空制造出来的，更不是可以通过一场大批判就可以消灭掉的。恩格斯在 1895 年写给弗兰茨·梅林的信中说：他与马克思是从“经济事实中探索出政治观点、法权观念”的。在这里他还提到“法权体系”作为一种思想观念有它的“独立历史”^②。这种法权观念可能滞留在人们的头脑里，但它产生和存在的规律，只能是随着一定的经济条件的产生而产生，随着一定的经济条件的灭亡而或早或迟地消失。

在马克思恩格斯关于权利或法权的论述中，还有一个突出的思想值得注意，这就是权利或法权的客观性必须是在人们的相互对立的关系中才能产生出权利和法权，离开人与人相互对立的关系，就谈不上权利关系或法权关系。马克思在《〈政治经济学批判〉导言》中指出：“黑格尔论法哲学，是从主体的最简单的法的关系即占有开始的，这是对的。但是，在家庭或主奴关系这些具体得多的关系之前，占有并不存在。”“可以设想有一个孤独的野人占有东西。但是在这种情况下，占有并不是法的关系。”“占有倒总是以这个‘比较具体的法的范畴’为前提的。”^③ 马克思把占有权看做是法的关系。这种法的关系也就是一种权利关系或法权关系，这种关系必须是在产生一定的社会关系之后才能产生，比如必须产生家庭或主奴关系。单个人的毫无对立关系的占有，根本谈不上什么权利或法权。马克思

① 《全集》第 19 卷，第 22 页。

② 《全集》第 39 卷，第 94、95 页。

③ 《全集》第 49 卷；第 39 页。

在说明生产关系、法的关系、家庭关系时又指出：“这里要说明的真正困难之点是：生产关系作为法的关系怎样进入了不平衡的发展。例如罗马私法同现代生产的关系。”^① 关于这种不平衡发展，恩格斯在 1884 年给考茨基的信中作了说明，“罗马法是简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法，但是它也包含着资本主义时期的大多数法权关系。因此，这正是我们的市民在他们兴起时期所需要，而在当地的习惯法中找不到的。”^② 简单商品生产的法关系中包含了资本主义商品生产的法权关系，要说明这一点确实是一个难点，不过法权关系是来源于人们之间的经济交往关系，这一点是无庸置疑的。法、权利、法权、法律都是一种关系，离开了人之间的关系，这一切都无从谈起。

在马克思、恩格斯的论著中我们看到了“权利”“法权”“法定权利”“习惯权利”“已有的权利”这样一些概念。另外恩格斯还提到“法学家的“自然权利”的概念。

“权利”是一个总概念，它概括了各种各样的权利关系：“法权”是具有法原则或法关系的权利，就是在一定的经济关系中形成的合乎客观规定的权利界限。“法定权利”是用法律规定下来的权利，这种权利是统治阶级的意志。这种权利和意志应该与法权相一致，但有时也可能相背离甚至相抗衡。这要由统治阶级的历史地位和统治集团的认识能力以及作风来决定。真正法律与形式法律的区别就在于此。“习惯权利”是人们在一定的物质生活条件下按照自己的欲望和要求所设定的权利关系，这种权利关系有的是合理的，如劳苦大众之间所存在的权利关系。也有不合理的，如一切剥削阶级与劳动人民之间形成的权利关系。这两种情况都可能变成“法定权利”，前者是合理的，后者是不合理的。“已有的权利”就是马克思所说的“各种最自由的立法在处理私权方面，只限于把已有的权利固定起来

① 《全集》第 46 卷，第 47—48 页。

② 《全集》第 36 卷，第 169 页。