


中国法学

过去、现在与未来



南京大学出版社

撰稿人：

李步云 张庆福 徐 炳 崔庆森 徐益初
刘 雯 王保树 史凤仪 宋锡森 李泽锐
余先予

中 国 法 学——
过去、现在与未来
李步云 主编

南京大学出版社出版 (南京大学校内)
江苏省新华书店发行 淮安市印刷厂印刷

1988年10月第1版 1988年10月第1次印刷
开本：850×1168 1/32 印张：15.5 字数：38.9万
印数：1—2500

ISBN 7-305 00205-4

D·30 定价：3.35元

前 言

读者从《中国法学——过去、现在与未来》这一书名便会知道，这本书是“大题小做”。“大题小做”有个好处，就是能使读者用较少的时间，对一个内容广泛的问题，有一个最基本、最概括的了解。我们期望，本书作为一本法学的入门书，它对我国千千万万并非法学专家，但却渴望掌握法学知识的人来说，能够有所助益。

读者从这本书的目录也会明白，本书的有些内容，在我国现今的法学著作中很少涉及。作者写作本书的目的之一，就是试图让它在扩展法学研究领域和视野的工作中，起一点抛砖引玉的作用。因而，我们也期望这本书能引起法学界各方面专家、学者的阅读兴趣。

“中国法学”是一个内容极其广泛的科学领域。实际上，本书的内容，除法学一般原理外，仅仅阐述了各部门法学的一些问题，而没有涉及中国法学的其他领域。这是需要说明的。

李步云

1988年10月

目 录

法理学 1

- 一、法理学的研究对象及其意义 1
- 二、法理学的历史发展 8
- 三、马克思主义法理学的内容和体系 27
- 四、近年来法理学若干重要问题的讨论 47
- 五、法理学的发展方向 61

宪法学 70

- 一、两种宪法学 70
- 二、宪法的概念 71
- 三、我国宪法的产生与历史发展 74
- 四、宪法的基本内容 84
- 五、当前国内争论的主要问题 93
- 六、宪法发展的趋势 99

行政法学 110

- 一、行政法学的研究对象 110
- 二、行政法学的产生与发展 110
- 三、我国行政法学的基本内容 119
- 四、正在研讨的有关行政法学的几个主要问题 135
- 五、国外行政法和行政法学的发展趋势 143

刑法学 149

- 一、我国刑法学的研究对象 149
- 二、刑法学的产生和发展 151

- 三、我国刑法学的基本内容 161
- 四、近几年来着重研究和讨论的几个问题 177
- 五、刑法学当前的国际思潮 181
- 六、我国刑法学今后发展的趋势 188

刑事诉讼法学 196

- 一、我国刑事诉讼法学的研究对象和范围 196
- 二、我国刑事诉讼法的历史发展 199
- 三、我国刑事诉讼法的基本内容 211
- 四、近年来探讨和研究的主要问题 223
- 五、刑事诉讼法学的展望 231

民法学 234

- 一、民法学的研究对象 234
- 二、中国民法和民法理论的历史发展 239
- 三、中国民法的基本内容 256
- 四、民法学正在研究和争论的主要问题 277
- 五、中国民法和民法学的发展趋势 286

经济法学 290

- 一、经济法学的研究对象 290
- 二、经济法学的历史发展 297
- 三、经济法学的基本内容 302
- 四、国际学术舞台上的经济法学 310
- 五、经济法学界正在研究和讨论的主要课题 316
- 六、经济法学的的发展趋势 323

婚姻家庭法学 328

- 一、中国婚姻家庭制度溯源 330
- 二、中国婚姻家庭制度的改革 335
- 三、结婚的法律制度 339
- 四、离婚的法律制度 345
- 五、家庭亲属关系 353
- 六、我国婚姻家庭法学的展望 361

民事诉讼法学 363

- 一、民事诉讼法学的研究对象 363
- 二、民事诉讼法的历史沿革 366
- 三、民事诉讼法的基本内容 372
- 四、近年来有关民事诉讼法学的重要问题的争论 390
- 五、民事诉讼法学的发展前景 396

国际法学 399

- 一、国际法学的研究对象 400
- 二、国际法学的主要内容 402
- 三、西方国际法学的历史发展 415
- 四、为建立有中国特色的国际法学而努力 431

国际私法学 442

- 一、国际私法学的研究对象 442
- 二、国际私法学的产生和发展 450
- 三、国际私法学的基本内容 453
- 四、国际私法学发展的新趋势 479
- 五、国内正在研究和讨论的主要问题 484
- 六、国际私法学今后的发展方向 487

法 理 学

李步云

一、法理学的研究对象及其意义

法理学是关于法的一般原理的科学。建国以后，我们沿用苏联的提法，把法理学叫做“国家与法的理论”。近几年来，我国法学界绝大多数同志认为，国家问题应当是政治学研究的对象，因而主张国家问题与法的问题应分别研究。所以现在一般都称这门科学为“法学基础理论”。我认为，它还是称法理学为好。这门科学在西方一般都称法理学。我们叫它“法学基础理论”，西方国家的学者不易从名称上了解这门科学的内容。当然，主要的理由还是在于法理学这个名称简单明了，易为我国大多数人所理解和掌握。

法理学是法学的一个分支学科。因此，我们要了解法理学的研究对象及其意义，先要了解什么是法学。法学，又称法律学或法律科学，是社会科学的一个学科。它以法律这一特定的社会现象及其发展规律，作为自己的研究对象。法学既要研究各种法律的内容，又要研究它们的形式；既要研究法律自身的内部结构，又要研究法同经济、政治、文化、道德等社会现象的相互关系；既要研究法的各种基本概念，又要研究各种法律的发展规律；既要研究各种法律的原则，又要研究各种法律的具体制度；既要研

究各种现行法律，又要研究各种法律及其制度的历史。因此，法学的研究范围是极其广阔的。

法学包括各种分支学科。由法学的全部分支学科所构成的有机联系的整体，也叫法学体系。法学的各个分支学科如何划分，它们之间又怎样组合成为法学体系，现在人们的主张还很不一致。我个人认为，法学体系可以由以下七个法学部门所构成：一是理论法学，包括法理学、法哲学、比较法理学；二是法律史学，包括法律制度史学、法律思想史学、法学史学；三是部门法学，包括宪法学、行政法学、刑法学、民法学、经济法学、婚姻家庭法学、劳动法学、环境保护法学、诉讼法学等；四是国际法学，包括国际公法学、国际私法学、国际经济法学等；五是应用法学，包括立法学、司法学、法律解释学、法律社会学等；六是边缘法学，包括法律心理学、法律统计学、法学教育学等；七是技术法学，包括刑事侦察学、法医学、司法精神病学、证据学等。

法理学是属于上述分类中的“理论法学”这个范畴。它所研究的是关于法的最一般的概念、范畴、原理、原则和规律。例如，它要研究什么是法、法制、守法、违法等基本概念；要研究法律规范、法律体系、法律解释、法律制裁等范畴；要研究法律的制定、法律的适用、法律的执行以及法律的监督等方面的原理；要研究合法、民主、平等、统一等法制原则；要研究法律的产生、发展和消亡的规律，等等。法理学的研究对象和任务，决定了它对法学的各个分支学科，起着理论上的指导作用，它在整个法学体系中占有主导地位。

由于法律所调整的社会关系内容极其广泛，因而法律同社会的经济、政治、伦理等方面的关系十分密切。这种情况也就决定了法学同经济学、政治学、伦理学、社会学等社会科学的密切关系。这种密切的关系，就法学的各个分支学科来说，法理学表现的最为显明。在古代和中世纪，法学同哲学、神学、政治学、经

济学、伦理学等是结合在一起的，有时甚至难以分开。到了近代，各门社会科学纷纷独立，法学亦日益发展成为一门完全独立的科学，这是一个历史的进步，是社会发展的要求。直到今天，我们仍然要重视把法律从诸多社会现象中独立出来，就其本身的性质、特征、作用和发展规律进行研究，否则法学将不成其为法学，也不利于法学的深入和扩展。但是事物合久必分，分久必合。到了现代的今天，历史的发展又要求各门社会科学的密切结合，要求自然科学与社会科学的密切结合。在这种情况下，法学又同时应当重视法律与其他社会现象相互关系的研究，从这些相互关系中揭示与把握法律的本质、作用及其发展规律。在这方面，法理学承担着直接的而又繁重的任务，因为它要从理论上对这些关系的状况作出概括，用以指导法学各分支学科的研究，指导宪法以及刑法、民法、诉讼法等部门法律的制定和实施。

法学同法律一样，是人类进入阶级社会以后才有的。法学是伴随着法律的出现，特别是伴随着成文法和法学家的出现而出现的。正如恩格斯所说：“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 法律的阶级性，决定着法学也必然具有阶级性。由于阶级利益与世界观不同，不同阶级有不同的法律观。法学的内容、性质和任务，归根到底是由各个阶级的物质生活条件所决定。从历史上看，法学可以分为两类：一类是剥削阶级的法学，即奴隶主、封建主和资产阶级的法学，其派别和名称多种多样，但本质和作用是一个，即这种法学是为建立各种剥削社会的法律制度服务的，是为这些法律制度“合理性”的辩护，而这些法律制度是维护私有制和剥削阶级的政治制度的工具。另一类是无产阶级的法学，即马克思主义法学。虽然各个国家对它

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷第539页。

的具体解释、具体运用及其发展有所不同，但其本质和作用是一个，即这种法学是为建立社会主义的法律制度服务的，而这一法律制度是维护与发展社会主义的经济制度与政治制度的手段。它科学地揭示法的本质、作用和发展规律，是同社会主义、共产主义的事业联系在一起的。

具体说来，马克思主义的法学同一切剥削阶级法学的区别，主要表现在以下三个方面：

第一，剥削阶级法学都是以唯心史观作为自己的理论基础。它们认为法是神或人的意志所决定的，但人的意志又是由什么决定的呢？其中有的认为这种人的意志与经济无关，有的认为与经济有关，但却否认这种意志的最终决定性的因素是经济、是人们的社会物质生活条件。与此相反，马克思主义法学则是以科学的唯物史观作为自己的理论基础。它认为法是统治阶级意志的体现，然而这种意志并不是天上掉下来或人们头脑中固有的，它归根到底是由这一阶级的物质生活条件所决定的。法律虽然同政治、宗教、哲学等有着相互的作用，但“在这种交互作用中归根到底是经济运动作为必然的东西通过无穷无尽的偶然事件……向前发展”。^①这就是说，按照马克思主义的唯物史观的上层建筑与经济基础相互关系的原理，法律是由一定的经济基础所决定，又反过来为一定的经济基础服务。

第二，剥削阶级法学不是以社会存在着阶级对立和阶级斗争的事实为基本指导线索来考察法的本质和作用，而是站在超阶级的立场上观察法律。他们有的认为法是神的意志的体现，或者认为法是“全民意志”的体现，其共同点是以不同形式否认法的阶级性。与此相反，马克思主义法学则是以阶级斗争学说作为考察法的本质和作用的武器，认为法是由国家所制定或认可，而国家

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷第774页。

则是由经济上占统治和支配地位的阶级所掌握，因而法就不能不是统治阶级意志的体现，是实现阶级统治的工具。

第三，剥削阶级法学大都认为法律是个社会范畴，是超历史的、永恒存在的。马克思主义法学则认为，法律并不是超历史的，而是人类社会发展到一定阶段的产物，是随着私有制、阶级和国家的出现而出现的。因此，原始社会只有习惯，没有法律。到了将来的共产主义社会，随着阶级和国家的最后消亡，法律也将消亡。那时候，自然还会有调整人们共同生活的、具有一定强制性的各种行为规范，这种行为规范不是天上掉下来的，而是现今的法律演变发展而成的。这种规范在那时甚至会相当完备，但这种行为规范已不是现今意义上的法律。

虽然，马克思主义法学同一切剥削阶级的法学，存在着上述的原则区别，但它们之间又存在着不可分割的历史联系。马克思主义法学的产生和发展，一方面，是无产阶级的革命导师以及各个国家的马克思主义者运用无产阶级的科学宇宙观，总结革命斗争与法制建设的经验而得出的结论；另一方面，又是批判与继承以往一切优秀法律文化遗产的结果。马克思主义法学之所以能够而且必须批判地继承与吸取剥削阶级法学中一切有价值的东西，其理论根据主要有三条：（一）法不仅具有阶级性，而且具有社会性，即不同性质的法律虽然阶级本质不同，但它们之间又存在着共性，存在着特征方面和作用方面的许多相同的东西。凡是法律，都具有国家意志性、行为规范性、强制执行性，都具有各种社会职能。这种情况就决定了剥削阶级法学的某些看法和主张，马克思主义法学是可以批判地继承的。（二）剥削阶级的法学虽然从总体上说来是非科学的，但从局部看，它的一些方面又不同程度地包含某些科学的成分。剥削阶级的法学的方法论，虽然从根本上说是属于唯心主义和形而上学的范畴，但某些剥削阶级的法学家关于某些问题的看法又包含着唯物的因素和辩证的成分。

(三) 剥削阶级的法律与法学，在不同的历史时期，其作用和性质有所不同。当它们处于自己的革命时期和上升时期的时候，它们在某种程度上也会反映劳动人民的利益和愿望，也包含有某些民主性与人民性的精华。这也是马克思主义法学可以和需要继承的。总之，我们既要看到马克思主义法学同剥削阶级法学的原则区别，又要看到它们之间的历史联系。否则，在理论上是不正确的，在实践上是有害的。这种区别和联系在马克思主义法理学中，有着集中的、鲜明的体现。而科学地阐明这两大类法学的区别和联系，是马克思主义法理学的一项重要任务。

马克思主义法学是阶级性与科学性的统一。剥削阶级的阶级利益的狭隘性，促使他们对于事物（包括法在内）的本质与发展规律得不出完全科学的认识。当他们处于革命时期，他们对社会各种事物的认识，能包括较多的科学成分，但当社会的发展与他们的根本阶级利益发生矛盾与冲突的时候，他们对社会事物的认识，就会同科学处于对立的地位。无产阶级是人类历史上最进步的阶级，它的解放就意味着全人类的解放，因此它的根本利益同社会发展的客观趋势是一致的。这就决定了它不必隐瞒任何客观事实，而是必须如实地反映事物的本来面目，必须揭示和承认客观真理。所以，马克思主义法学的阶级性与科学性不仅不矛盾，而且是相互依存，相互促进的。在这个问题上，我们必须反对两种错误观点：一种错误观点认为，强调法的阶级性，就会妨碍人们正确认识与运用客观真理。资产阶级的思想家就经常责难马克思主义法学。这是从右的方面来否认马克思主义法学的阶级性与科学性的统一。事实并非如此，因为只有坚持阶级性，才能坚持最彻底的唯物主义、坚持客观真理。另一种错误观点认为，如果强调马克思主义法学的科学性，就不能很好地坚持法学为无产阶级服务。这是来自教条主义的片面性，是从“左”的方面来反对马克思主义法学的阶级性与科学性的统一。事实上，从这一观

点出发，必然导致法律实用主义，走向不尊重客观事实和客观规律的道路。这也是我们必须反对的。过去我国法制建设的重要教训之一，是某些同志不把法学当作科学，在不少问题上往往采取不尊重客观事实与规律的实用主义态度。

法理学的任务是研究法律这一社会现象的最一般的概念、范畴、原理、原则和规律，是对法律进行宏观研究，这就决定了法理学对其它的法律分支学科具有普遍指导意义，对一个国家的法制建设的全局具有重要的指导作用。

在西方的两大法系中，法理学的地位和作用是不完全一样的。大陆法系十分重视法理学，而英美法系对法理学的重视则相对要弱一些。例如，在美国，绝大多数法律院校中，法理学是作为选修课安排的。我们的法律制度不属于资产阶级的任何法系。但是从形式方面看，我们的法律制度，比较接近大陆法系，比较重视对法律的原理、原则的研究。这种情况决定了各法学的分支学科需要有法理学提供更多、更好的指导。既然法理学的一个重要任务是对法制建设进行客观研究，因此它得出的结论的正确与否，对法制建设实践的影响就不是局部的，而是带有全局性的。历史的经验教训就充分说明了这一点。例如，我们曾经认为党的政策可以代替国家法律，而导致了法律虚无主义的产生；认为“法律面前人人平等”只是一个资产阶级的法制原则，对我们不适用，而导致大批冤假错案的出现；认为司法不能独立，而导致党委审批案件的制度被长期看成是合理的做法；认为法律不能继承，因而不敢在立法中吸取与借鉴古今中外法律中一切对我有用的东西。现在海外的许多同胞和朋友同国内的广大干部和群众一样，十分关心我国的民主与法制的建设。他们在这方面所关心的问题，他们所指出的意见和建议，绝大部分都同法理学当前正在研究和今后需要研究的课题有关。一些发达的资本主义国家，法制建设已经搞了几百年，而我们的情况不同。历史上，我们缺乏民

主与法制的传统，当前经济和文化的发展水平还不高，因此在我国要建立起健全的社会主义法制，建立起一个社会主义的法治国家，还需要经过长期的艰苦奋斗。以上一切都说明，在我国的马克思主义的法学体系中，法理学占据着特殊重要的地位，它对我国法制建设的实践，有着特殊重要的作用。

二、法理学的历史发展

我国现在的法理学是属于马克思主义法理学这个范畴。而马克思主义法理学的产生，已经有了一百多年的历史。无论在西方还是在中国，早在二千多年以前，就已经有了法理学，这种法理学又同马克思主义的法理学，有着历史的渊源关系。列宁说过：

“为了解决社会科学问题，为了真正获得正确处理这个问题的本领而不被一大堆细节或各种争执意见所迷惑，为了用科学眼光观察这个问题，最可靠、最必需、最重要的就是不要忘记基本的历史联系，考察每个问题都要看某种现象在历史上怎样产生，在发展中经过了哪些主要阶段，并根据它的这种发展去考察这一事物现在是怎样的。”^①

需要指出的是，法理学作为一门独立的法学分支学科出现，是近代的事情。无论是在西方还是在中国，奴隶社会与封建社会的法学，并没有法学的各分支学科存在，但是那时的法学仍然是以法理学的内容为核心和主导。从广泛的意义上说，有了法学也就有了法理学。马克思主义法学也存在着与此相类似的情况。有了马克思主义，也就有了马克思主义的法学。但是在马克思、恩

^① 《列宁选集》第4卷第43页。

格斯和列宁的著作中，各方面的法学思想是融合在一起的。马克思主义法学的各个分支学科纷纷独立，是苏联十月革命以后的事情。即使如此，从广义上说，有了马克思主义，也就有了马克思主义的法理学。

(一) 中国历史上的法学

中国历史悠久，法学不仅源远流长，而且十分丰富。中国历史上的法学大致可以区分为以下四个发展阶段，即：夏、商、西周时期的法学；春秋战国时期的法学；汉代到清代中期的法学；清末到中华民国时期的法学。

1. **夏、商、西周时期的法学** 这一时期是属于我国的奴隶社会。根据典籍记载，这一时期存在着以天命和宗法制度为核心的法律思想。这中间也有一个发展过程，即由商代主张的“天命”、“天罚”、“恃天命”、“擅刑杀”，到西周时周公旦主张的“以德配天”、“明德慎罚”是这一时期法学思想一大进步。以后儒家把“明德慎罚”又进一步继承和发展成为“德主刑辅”，对中国封建社会的法学影响很大。

2. **春秋战国时期的法学** 这一时期是我国奴隶制开始解体和封建制逐步建立的时期，也是我国法学在历史上非常繁荣的一个时期。当时“百家争鸣”的中心问题之一，就是对法的看法。儒、法、墨、道这四家都有自己不同的法律思想，而以儒、法两家的法律思想对后世影响最大。法家的法律思想最为丰富。

墨家从“兼相爱”、“交相利”的原则出发，很重视“法”、“法仪”和“法度”的作用。他们认为做任何事情都要有“法”，犹如做工必须“为方以矩，为圆以规”一样。他们主张“以天为法”，认为“爱人利人者，天必福之；恶人贼人者，天必祸之”；“天子为善，天必赏之，天子为恶，天必罚之”。意即天最公

正，应以天的好、恶来确定人们的行为准则。他们主张“赏当贤、罚当暴，不杀不辜，不失有罪”。墨家的主张是基本上反映了当时小生产者的要求与愿望，自然不受剥削者所欢迎，为后世封建统治者所压制。

道家的老子主张“无为而治”，认为“我无为而民自化，我好静而民自正，我无事而民自富，我无欲而民自朴”，他提出“道法自然”、崇尚“无为”的自然法，而鄙视“有为”的人定法，反对儒家的“礼治”和法家的“法治”。他认为“夫礼者，忠信之薄，而乱之首”，这是批判“礼治”。他认为“法令滋彰，盗贼多有”，这是否定“法治”。道家的庄周认为，要使社会安宁，只有取消一切制度、规范和文化。他说：“绝圣弃智，大盗乃止；擿玉毁珠，小盗不起；焚符破玺，而民朴鄙；掊斗折衡，而民不争。殄残天下之圣法，而民始可与议论”。道家在当时所反映的是没落奴隶主贵族的悲观情绪，对礼治失去信心，而又害怕法治，主张法律虚无主义。这种主张，不符合社会治理的需要，不能迎合统治阶级的思想，所以它没有被统治者采纳，自然对后世影响不大。

儒家是春秋战国时期以孔丘为创始人的一个学派，也是当时“百家争鸣”中最早形成的一个最大学派。他们提出了一系列维护“礼治”、提倡“德治”、主张“人治”的法律思想，主张“为国以礼”，认为“礼乐不兴，则刑罚不中；刑罚不中，则民无所措手足”^①，“无礼义，则上下乱”^②，“礼者，法之大分（本），类之纲纪也”^③。儒家并不否认法对治理国家具有一定的作用，但是他们认为国家能否长治久安，决定性的因素是少数统治者是

① 《论语·子路》。

② 《孟子·尽心下》。

③ 《荀子·劝学》。

否贤明。这就是他们所说的：“为政在人”，“其人存，则其政举；其人亡，则其政息”；^①“故有良法而乱者，有之矣；有君子而乱者，自古及今，未尝闻也”^②。儒家既主张“礼治”，反对“法治”，因此他们极力反对当时公布成文法。孔丘针对“铸刑鼎”，指出“今弃是度也，而为刑鼎。民在鼎矣，何以尊贵？贵何业之守？贵贱无序，何以为国？”^③在儒家中，荀况同孔丘、孟轲有所不同。他的法律思想在一定意义上具有某种儒法合流的特点。由于儒家并不是完全否认法的作用，而强调德礼教化比政刑压制有更大的作用，因此他们关于法的作用以及关于法的其它方面的看法，包含有不少合理的科学的因素。但从总体上说，儒家的“人治”主张在当时表现了儒家是代表没落奴隶主贵族的利益，反对社会变革。

法家在春秋战国时期是以倡导“以法治国”而成名。法家从历史上总结了治国的经验，比较全面地、系统地、深刻地阐述了法的理论，详尽地论证了法的产生、性质、特征、作用、法的发展、法的制定和实施的原理和原则。《商君书》、《韩非子》以及托名管仲所写的《管子》里的许多篇章，是我国历史上最早的法学著作。法家的法律理论对我国古代法学的发展作出了重大的贡献，在相同时期的世界法律思想史或法理学史上也是少有的。法家的法律思想是适应当时变法革新运动的需要而产生的，是代表了新兴地主阶级的利益和愿望。

法家法律理论的核心，是他们的法治思想。他们坚决反对儒家的“礼治”、“德治”和“人治”，而主张“以法治国”。先秦法学家中，“以法治国”的口号是由《管子》最先提出的，

① 《礼记·中庸》。

② 《荀子·王制》。

③ 《左传·昭公二十九年》。