

● 高等学校法学教材 ●

主 编 黎国智

法学通论

司法部法学教材编辑部 编审

GAO DENG

XUE XIAO

FA XUE

JIAO CAI

法律出版社

高等学校法学教材

法 学 通 论

司法部法学教材编辑部编审

主 编 黎国智

副主编 杜万华 谢鹏程 杨树明

撰稿人 (以编章为序)

黎国智 杜万华 程新文 蒋志培

王艳彬 刘竹梅 汪志平 谢鹏程

张步洪 王宏伟 田平安 钱 舫

莫于川 黄名述 汪世虎 刘 俊

杨树明

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

法学通论/黎国智主编. —北京:法律出版社,1998.5

高等学校法学教材

ISBN 7-5036-1974-0

I.法… II.黎… III.法学-高等学校-教材 IV.D90

中国版本图书馆CIP数据核字(98)第09457号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/北京朝阳北苑印刷厂

开本/850×1168毫米 1/32 印张/21.5 字数/573千

版本/1998年9月第1版 1998年9月第1次印刷

印数/00,001—10,100

社址/北京市广安门外六里桥北里甲1号八-11厂内干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究

书号:ISBN 7-5036-1974-0·D·1608

定价:25.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

主编简介

黎国智 1927年生,法理学教授。青年时代投身爱国学生运动,1949年7月参加“民青”和革命工作,曾任昆明市学联秘书长等职。1951—1953年在中国人民大学法律系攻读研究生,毕业后留校任教;后调西南政法学院,一直从事法学、政治学的教学和研究工作。1978年以后,长期担任《法学季刊》、《现代法学》主编,研究生导师,中国法理学研究会干事,中国行为法学会常务理事、学术部主任,四川省马列主义研究会和高校文科学报副会长。先后受聘任南开大学法学所、中国政法大学、云南大学、四川师大、广西大学等校兼职教授、研究员。1955年、1984年被授予重庆市知识青年社会主义建设积极分子、重庆市优秀教师、重庆市劳动模范称号,1988年起享受国务院有突出贡献专家的特殊津贴。

毕生笔耕不辍,在我国大陆和香港报刊发表论文140多篇,出版专著和教材25本(包括合著),获部、省、市级优秀成果奖10项。主要著作有:《社会主义民主理论与实践》、《行政法词典》、《马克思主义人权理论概要》、《马克思主义法学论著导读》、《行为法学在中国的崛起》、《市场经济与行为法学》、《法学通论》(以上均任主编)、《中华法学大辞典·法理卷》(编委、主要撰稿人之一)等。

作者简介

杜万华 1954年生,曾任西南政法大学法律系主任、硕士生导师,现任最高人民法院台湾事务办公室副主任、西南政法大学兼职教授。全国法理学研究会副秘书长,全国行为法学会理事,重庆市第三律师事务所高级律师。曾出版《马克思法律观从唯心到唯物的发展》、《法律文化在立法中的功能》等专著、教材。

谢鹏程 1962年生,湖北省广水市人。1985年毕业于武汉大

DAG 20/10

学,获法学学士学位;1990年毕业于北京大学,获法学硕士学位;1996年毕业于中国社会科学院,获法学博士学位;中国法学会法理学研究会常务理事;现在最高人民检察院检察理论研究所工作。曾发表论文《论市场经济法律体系的基本结构》(1994年)等30余篇,发表译作《作为法学研究范式的法的一般理论》(1991年)等10余篇(部),主编教材《新编法学概论》(高等教育出版社,1994年)及其他著作等20余部。

杨树明 教授,1940年6月生,1965年毕业于西南政法大学法律系,1996年获司法部“优秀教师”称号,现任西南政法大学研究生部主任、硕士生导师,中国国际经济法学会常务理事。主要著作有:《国际投资法原理》(主编)、《台商投资企业法律务实》(主编)、《海商法教程》(独编)、《国际私法》(主编)、《国际经济法概论》(副主编);工具书《行政经济执法实用大全》(涉外经济管理篇主编)、《实用汉英经济词典》(副主编)等16本。

田平安 1944年生,法学硕士,教授。现任西南政法大学校长,中国高等教育管理研究会副理事长,重庆市社会科学联合会副主席,重庆市法学会副会长。著作有《中国民事诉讼法》(独著)、《行政诉讼法》、《民事诉讼法》(主编)、《民事诉讼法教程》(副主编)等十部。

黄名述 1937年生,西南政法大学教授,硕士生导师。1961年毕业于西南政法学院法律系,曾任该校法律系主任。重庆市民法经济法研究委员会副会长。著作有《中国票据法论》(主编)、《香港法要论》(主编)、《凉山彝族奴隶社会法律制度研究》(副主编)等17本。

刘俊 1956年生,西南政法大学副教授,硕士生导师,四川省委、省政府科技顾问团顾问,重庆市政府法律顾问。参与撰写的著作有《中华人民共和国法律大辞书(经济法篇)》、《中华人民共和国经济法百科全书》、《中国法律咨询全书》等10部。

莫于川 1956年生,中国人民大学法学院博士生,副研究员。历任重庆市社科院院长助理、法学所副所长。出版合著《企业民主管理学导论》(副主编)等18本;在全国报刊发表论文50多篇。

王艳彬 1962年生,中国人民大学法律系毕业、香港大学法学院访问学者。现在最高人民法院研究室工作,任副处级助理审判员。承担《继承法》的撰写工作。

程新文 1963年生,中国人民大学民法学硕士、留美硕士。现在最高人民法院民庭工作。

汪志平 1964年生,北京大学法学硕士、1994年曾留学美国。现在最高人民法院研究室工作,助理审判员。

蒋志培 1949年生,中国人民大学民法学博士生。现任最高人民法院知识产权庭副庭长。

刘竹梅 1962年生,吉林大学法律系毕业、曾留学日本。现在最高人民法院民庭工作,任审判员。

张步洪 1968年出生,法学硕士,中国法学会行政法研究会理事,现在最高人民检察院工作。曾发表论文《论行政许可的范围》(1997年)等10余篇,出版著作《国家赔偿法例解与适用》(1997年)等15部。

钱 舫 1970年出生,法学硕士,现在最高人民检察院工作。曾出版著作《中国刑法通论》(1997年)、《走私罪的认定与处理》(1998年)等10余部。

王宏伟 1971年出生,法学硕士,现在北京市海淀区人民检察院工作。曾发表论文《论隔时犯》(1995年)等5篇,出版《税收欺诈及其防范》(1997年)等6部。

汪世虎 1964年生,法学硕士,西南政法大学法律系讲师,著作有:《中国票据法论》(主编),《证券法学》(合著),《民法教程》(合著)等7本。

说 明

为了适应社会主义市场经济体制对法律人才的需要,使更多干部和群众能学习和掌握必要的法律知识,努力提高广大干部特别是各级领导运用法律手段管理经济、管理社会的本领,我们约请了部分教授和实际部门专家编写了这本《法学通论》。本书简明扼要地阐述了法学的基本概念、基本原理和各主要法律部门的基本内容,在体例和内容上都有所创新。可供高等学校非法律专业教学选用,也可作为机关、团体、企事业单位干部和工作人员自学法律知识,以及各类干部法律培训班作为干训教材使用。

本书由黎国智教授任主编并负责全书统稿、定稿。杜万华、谢鹏程、杨树明任副主编。张序九教授参加部分统稿工作。汪世虎、胡平、莫于川、马光开、赵淑坤、朱福惠等同志校阅了初稿,提了宝贵意见,在此一并表示感谢。

尽管作者力求根据法律的最新规定编写较高质量的教材,但不足之处在所难免,欢迎读者批评指正。

本书撰稿人分工如下:

黎国智 绪论(合作),第一、二、三、四、十一、十四章

杜万华 第五、六、七(合作)、十三、十五章

程新文 第八、十章

蒋志培 第九章

王艳彬 第十二章

刘竹梅 第十一章 4 节

汪志平 第十六、十七、十八章

谢鹏程 绪论(合作),第十九、二十、二十二章(合作)

张步洪 第二十一章(合作)、二十四章(合作)

王宏伟 第二十二章(合作)
田平安 第二十三章
钱 舫 第二十五章
莫于川 第二十章 2 节,第二十一章 2-6、9、10、11 节,第二十四
章 9、11 节
黄名述 第二十六章
汪世虎 第七章(合作),二十七、三十章
刘 俊 第二十八、二十九、三十一章
杨树明 第三十二、三十三、三十四、三十五章
责任编辑 沈忠俊

司法部法学教材编辑部

1998 年 3 月

绪 论

值世纪之交,我国正处在由计划经济向社会主义市场经济、由传统的人治向社会主义法治国家的转变时期。经过多年的反思和探讨,我国法学界取得了一个共识:经济模式、政治模式的转换,必然要求和导致法制模式、法学理论的更新。基于此,本书作者以一种与计划经济相适用的传统法学有所不同的法学新思维,主要是对法律体系、法学体系的新构想,编写出这本《法学通论》,作为非法律专业的大专院校学生和广大干部学习法律基本知识的入门向导,并以此奉献给海内外华人和国际友人,让他们更好地了解我国大陆法制建设和法学研究的概况和现状。我们深知,本书提出的新框架是一种大胆的尝试,不成熟和疏漏之处在所难免,也许“画虎不成反类犬”,但求能反映法的时代精神,在寻找一条符合我国国情的法学新路中有所开拓、有所前进。因此,在绪论中开宗明义,需要着重说明两点:一是编写《法学通论》的目的;二是本书以私法、公法和社会法划分,重构法律体系基本框架的依据和意义。

一、编写《法学通论》的目的和指导思想

《法学通论》是什么?它与原来的《法学概论》的差异何在?我们之所以用此书名,把“概论”改为“通论”,突出一个“通”字,用意有三:第一个含义,从内容上讲,《法学通论》同史学通论、文学通论、《资治通鉴》等一样,着眼于“通观”、“通鉴”,即从全局的高度,全面而系统地论述法律这门科学的基本问题、基本理论、基本知识,而不是对法学的某个部门学科、某个学术领域作专门深入的钻研。通过对它的学习,人们不仅懂得一些“法律知识”,而且形成一定的“法律见识”(法律意识、法制观念)。第二个含义,就对象而言,《法学通论》是适

合广大干部群众的水平和需要的“通俗读物”、“通俗化教材”。这就要求用通俗易懂的语言,准确地阐明法学中专业性和科学性很强的概念和原理,使广大群众看得懂用得上,提高他们学法用法的积极性,并为各类干部进一步深入学习与自己职务相关的法律打下良好基础。第三个含义,从适用的地域范围来讲,与只供我国大陆使用的《法学概论》不同,《法学通论》是开放式的,而不是封闭式的,应当成为促进东西方法学交流,推动我国四个法律区域(大陆、香港、澳门、台湾)法学新成果和某些法律制度互相“通用”的一个窗口。通过这个窗口,让更多的海外华人和外国人了解我国大陆的法制,使中国法学走向世界;同时有鉴别地引进外国法制的先进制度和成功经验,为我所用。总之,在总结多年来法学教育经验的基础上,扬长补短,使新编的《法学通论》成为体现法的时代精神、具有中国特色的现代化教材之一。

为了实现上述目的,我们在本书的编写过程中,贯彻以下指导思想和原则:

首先,坚持马列主义、毛泽东思想,是我国宪法确定的一项根本原则。在当代中国,坚持马列主义、毛泽东思想,就是要高举邓小平理论的伟大旗帜,它是毛泽东思想的继承和发展,是当代的马列主义。正如党的十五大报告指出:高举邓小平理论的伟大旗帜,用邓小平理论来指导我们整个事业和各项工作,这是从历史和现实中得出的不可动摇的结论。毫无疑问,在编写现代化的法学教材中,应当而且必须鲜明地以邓小平理论作为根本的指导思想。如何以邓小平理论来指导现代化法学教材的编写工作呢?我们认为,一方面,要以邓小平建设有中国特色社会主义理论,特别是他第一次提出的社会主义初级阶段的理论、社会主义市场经济的理论、社会主义本质的新概念,以及“三个有利于”作为判别是非、衡量姓“社”或姓“资”的根本标准等一系列新观点新结论,作为法学研究的指路明灯和更新我国法学理论的重要基石。另一方面,遵循邓小平同志的教导,解放思想,实事求是,彻底清除过去很长时期在“左”的错误路线下某些领导人

强加给马克思主义法学的一些错误东西,在社会主义初级阶段的基本路线和伟大纲领的指引下,大胆探索,勇于创新,在坚持马克思主义中发展马克思主义,恢复马克思主义法学应有的勃勃生机。

其次,在法学领域高举邓小平理论的伟大旗帜,就是要认真学习、宣传和贯彻党的十五大明确提出的“依法治国,建设社会主义法治国家”的治国方针。作为我们党和国家的第三代领导集体核心和最高领导人,江泽民同志近年来多次指出:邓小平的民主法制思想是建设有中国特色社会主义理论的重要组成部分;“依法治国”是邓小平民主法制思想的核心;“依法治国,是我们党领导人民治理国家的基本方略”。这表明我们党领导人民建设社会主义法治国家的坚强决心,标志着我国从人治转向法治迈出了具有决定意义的一步。在欣庆我国法学春天到来之际,我们编写这本书时增设专门章节,分析依法治国的科学内涵和主要标志;论证建设法治国家是当代法发展的最佳目标;阐明我国实现依法治国的伟大意义和途径。在公法原理部分,强调当代宪法和行政法的实质,在于规范和制约领导者的行为;在实现依法治国中,执政党和各级领导者的根本任务,是依法领导,依法决策,依法行政,依法管理经济、文化和社会事务,依法保护公民的权利。既要维护领导应有的权威,提高行政效率;又要防止权力滥用,消除权力腐败。

第三,充分反映社会主义市场经济的要求,为创建和完善我国社会主义市场经济法制服务,这是作者刻意的价值追求,也是本书区别于原先“法学概论”的显著特色。突出的表现在:其一,在结构上,把直接反映市场经济客观规律的私法理论部分(民法和商法)放在公法理论部分之前,体现私法是基础,即社会主义市场经济是我国法制的基础;其二,在内容上,市场经济法制部分,包括民法、商法和国际经济法,在本书中占相当大比重(三分之一以上的篇幅);其三,除私法部分外,其他部分都着力反映社会主义市场经济的要求,如宪法学中强调1988年和1993年两次重要修改,从立法上明确肯定社会主义市场经济的地位和作用;新刑法中大量加强打击经济犯罪、保护社会

社会主义市场经济的内容;在社会法部分,通过建立和完善劳动制度和社会福利、社会保障制度,消除和减少市场经济的负面影响,保证我国的市场经济沿着社会主义的方向健康发展。

第四,立足本国,面向未来,同国际惯例和普遍适用的先进法律制度接轨。《法学通论》如何同国际接轨呢?本书主要表现在:(1)在第一编法的一般理论中,阐明法学作为一门科学,虽然不同国家、不同时代的法学具有阶级性和民族性,但它们又都在不同程度上反映社会发展的客观规律,或多或少地反映社会全体成员的共同要求,凝聚着人类的智慧、良知和理性。唯其如此,马克思主义法学只有吸取其他法学的精华,才能成为最先进的法律科学;我国社会主义法制也只有借鉴和引进其他外国法制的成功经验,才能成为比资本主义法制更先进更完备的法制。(2)根据邓小平提出“三个有利于”的标准,本书各个部分都评介西方的法律学说、法制模式,大胆引进对我国有用的先进法律制度的成功经验。(3)本书适用扩大对外开放的需要,比较系统地介绍了国际公法、国际私法,特别是国际经济法的基本知识。

诚然,要按照上述的新思路编写出一本具有鲜明的时代精神,又适合广大干部群众需要的《法学通论》,会遇到不少问题和困难,首先遇到的是从原苏联引进或者建立的传统法学模式(这里主要是法律体系的基本框架)。这个模式的特点是:(1)反映计划经济的要求,并为巩固这个经济模式服务;(2)适合权利高度集中的政治体制的需要,认为社会主义国家一切法都是公法,不存在私法;(3)从总体上来说,重政治轻经济,重专政轻民主,重人治轻法治。显而易见,要更新我国的法学的内容,就必须在形式上扬弃过时的法学模式,重塑新的法律体系基本框架。

二、如何构建当代中国法律体系的基本结构

什么是法律体系?所谓“法律体系”,又称“法的体系”或“法体系”,是由一个国家现行的全部法律按照一定的结构和层次组织起来的统一整体。首先,法律体系是一个国家的全部现行法律构成的整

体。它是一个国家社会、经济、政治和文化要求的综合性法律表现。其次,法律体系具有内在的结构和层次。法律体系的结构,就是把作为法律体系内容的各种法律规范等要素统一组织起来的形式或框架。法律体系分为四个层次:基本结构、部门法结构、子部门法结构和法律制度。好比一个国家分为若干省,一个省分为若干县,一个县分为若干乡,一个乡分为若干村,依照层次和级别进行划分和管理。

在这里,我们主要研究法律体系的基本结构,因为这是当前法学研究的热点之一,也是本书新构架所涉及的主要问题。

(一)法律体系的基本结构及其历史发展

法律体系的基本结构,是指统摄整个法律体系的总体框架,在这个框架中,法律体系的内容被划分为几大部类。换言之,它是指法律体系由哪几大部类法构成以及这几大部类法之间的关系。法律体系的基本结构有三个特点:一是一个法律体系只有一个基本结构,即唯一性;二是它属于法律体系最高层次的结构,在其下还有若干层次的结构,可以层层分解,即多层次的可分性;三是它能使在其下的各层次结构分布大致平衡,同层次划分的结果(如部门法、子部门法等)在整个法律体系中具有相对独立的意义和并列的关系,即结构的均衡性和对称性。

法律体系的基本结构以及人们对它的认识都是历史的、发展的。古代的法律大都实行诸法合体,基本结构比较模糊,对近代的和现代的法律体系的基本结构的形成影响较小。唯有古罗马法中关于私法与公法的划分方法对近代和现代法律体系的基本结构的确立产生了深刻而广泛的影响,构成了近代法律体系基本结构的历史渊源。

1. 私法与公法之划分方法的历史发展

古罗马在共和初期颁布的《十二铜表法》具有诸法合体的性质,被称为古罗马“一切公私律令的根源”。在罗马帝国时期,皇帝垄断了有关国家生活的法律领域(公法);法学家们小心翼翼地避开了这个危险的禁区,只能在有关私人生活的法律领域施展聪明才智。查士丁尼下令编写《法学总论》以后,从理论上把公、私法的划分确立下

来,而且对其赋予了新的意义:一是确定了私法与公法的职能分工,公法造福于公共利益,私法造福于私人;二是公法和私法各自的调整范围被确认下来,公法涉及罗马帝国的政体,私法则涉及个人利益。三是公法和私法分别确立了一系列特有的法律原则,如“公法不得被私人简约所变通”,“私人协议不变通公法”等。由于当权者的专横,罗马公法一直不发达;相反,在法学家的积极参与下,私法日臻完善,被马克思誉为简单商品经济的“法律的最完备形式”和“商品生产者社会的第一个世界性的法律”^①。

资本主义国家特别是大陆法系国家,在全面否定封建制度,——创建适应资本主义商品经济发展的法律秩序的时候,从罗马法中发
发现并继承了两笔宝贵的法律遗产:一是反映商品经济规律的罗马私法;二是在法律体系的基本结构上公法和私法的划分方法。

2. 二元法律结构在当代面临的挑战和社会法应运而生

由公法和私法构成的法律体系的基本结构,在第二次世界大战以后遇到了三个方面的挑战:其一,在法律观方面,受到由个人权利本位向社会权利本位转变趋势的挑战。私法与公法的划分,其基本目的之一在于建立一个最能有效保护个人权利的法律体系。经过二百余年的资本主义实践以后,人们认识到这种法律体系并没有象预期的那样促进每一个人的自由、幸福和安全,实际上只是保护强者的法律体系。另一方面,随着古典商品经济发展为现代市场经济,主张限制个人权利滥用和为弱者提供社会保障的社会本位法律观得以形成和发展。其二,在法律发展方面,出现了公法的私法化和私法的公法化倾向。所谓“公法的私法化”,是指传统的私法调整方式被部分地或间接地引入了公法领域,私法关系向公法领域延伸。所谓“私法的公法化”,是指国家权力对社会和经济生活的直接干预突破了传统的私法界线,公法关系向私法领域延伸。这种私法与公法的相互渗透,形成了私法与公法的复合领域,一个既非公法又非私法的新领

^① 恩格斯语,见《马克思恩格斯选集》,第3卷第143页,第4卷第248页。

域。其三,在社会基础方面,社会主义国家的建立和发展动摇了由公法和私法构成的法律体系基本结构的基础。在社会主义国家特别是早期,大部分财产属于公有,个人之间的财产关系的重要性被极大地削弱了;政治权力对经济领域的干预广泛而频繁,商品经济不发达,因而私法的意义基本上被否定了。

总之,公法与私法的界线在一些领域变得模糊了,形成了既非公法又非私法和公、私法渗透的新领域,即社会法领域。社会法已经具有相当规模并呈继续扩张趋势,而且社会法与市场经济具有内在的、密切的联系,同公法和私法一样不可或缺。在这种情况下,如果仍然把社会法作为例外现象,实质上不仅极大地降低了公、私法划分的意义,使法律体系缺乏逻辑统一性和完整性;而且使法律体系的结构僵化,不适应社会的结构性变迁,不能充分体现市场经济的法律要求。

上述三方面的挑战在给由公法和私法构成的法律体系基本结构造成危机的同时,也预示了由公法和私法构成的法律体系基本结构向由公法、私法和社会法三部类法构成的法律体系转变的趋势。如果我们顺应社会结构变迁和法律体系基本结构变迁的时代潮流,在公法和私法之外增设一个新的、与其并列的法律部类即社会法,不仅保持了法律体系结构变迁的历史继承性,而且满足了社会结构变迁的法律需要。

(二)当代中国法律体系基本结构的理论选择

中国社会主义法律体系的基本结构,是以社会主义市场经济为基础的,必然要反映商品经济、民主政治和社会保障三个方面的法律要求,形成由私法、公法和社会法构成的三元结构。也就是说,中国社会主义市场经济条件下的法律体系基本结构是由私法、公法和社会法三个部类法构成的。

三大部类法如何划分,它们之间是什么关系?

法律体系基本结构中的三大部类法在功能上具有互补性。私法主要是市场机制的内部规则,实行当事人意思自治,国家只是提供这样的规则并监督其实施;社会法是为了克服市场之不足和负面影响,

保证国家适度干预而设立的规则,国家设立这样的规则在于规范自身干预社会经济生活的活动并引导社会经济生活向公平、效率和稳定的方向发展,公法是调整国家组织及其活动的规则,目的在于促进政府的高效和廉洁。因此,这三大部类法之间既有分工又有协作。

由私法、公法和社会法构成的基本结构,克服了由私法和公法构成的基本结构在本世纪暴露出来的逻辑缺陷,使原来缺乏充分说服力的关于公、私法划分标准的各种理论可以作为分析三大法律部类之间关系的有益工具。例如,按照利益说,私法是规定个体利益的法律部类;公法是规定国家利益的法律部类;社会法是规定社会一般利益的法律部类。按照权力说,私法是调整平等主体间的权利关系的法律,在私法关系中,当事人意思自治,一般不存在一方直接强制另一方的情形。公法主要是调整不平等主体间的权力关系的法律。在公法关系中,通常存在一方必须服从另一方的命令、指示和要求的情形。社会法则是调整社会监督关系的法律。在社会法中,主体间既存在一定的权利关系,又存在一定的权力关系,但这种权力关系与公法中的权力关系有所不同,它是一种社会权力,而公法中的权力是一种纯粹的国家权力。

(三)当代中国划分公法、私法和社会法的重要意义

我国历史上是民刑合一、以刑法为主的国家,建国后头 30 多年,以原苏联法学模式为样板,从根本上否认私法的存在,而且我们过去所谓的公法,无非是指所有法律皆为阶级统治的工具,即统治者以国家和全社会的名义管理老百姓的有力武器。因此,提出和实行把法律划分为上述三大类,对传统的法律体系和法学模式,不能不是一个伤筋动骨的根本性转变。这意味着:(1)从过去公法一主独霸变为公、私法和社会法三分天下,并以私法为基础;(2)在法学家园地中,一株新苗——社会法破土而出,茁壮成长;(3)赋予公法(主要是宪法和行政法)以新的含义,由过去强调治民(管理老百姓)转为当代强调治官(规范和制约领导者的行为)。唯其如此,对于这种法学体系的新框架和法学理论的新观念,我国许多人感到陌生、疑虑和困惑是很自

然的,可以理解的。问题在于,这种划分是否科学,是不是当今我国实践的需要。

那么,在当代中国有没有必要把法律划分为公法、私法和社会法三大类,重新构建我国法学体系的基本框架呢?回答是肯定的。

理由之一:以公、私划分为主线,以私法为基础,把法律划分为三大类,是各种类型市场经济发展的客观要求和必然结果。从理论上讲,由马克思关于市民社会和政治国家对立和统一的理论,即二元化社会结构的理论,必然引伸出存在着商品经济的社会划分公、私法的必然性和合理性。所谓政治国家就是实现阶级统治,要求全体社会成员服从公共权力;它是公共利益的象征,具体表现为公民的权利和义务。所谓市民社会(Civil society)是西方资本主义初期的习惯用语,其含义是指政府控制范围之外的民间组织及其活动空间;它是私人利益的象征,具体表现为人权,即所有社会成员都平等地享有个人财产所有权、人身权、人格权等权利。在古代奴隶制、封建制社会,王权至上,包括对人民的生死予夺的一切权力都集中于君主及其奴仆手中,对广大劳动群众来说,“私人利益”和个人自由活动的空间,是微不足道的,政治国家几乎完全吞噬了市民社会。直到近代商品经济迅速发展,市民阶级的崛起,作为私人利益主体的市民阶级同代表政治国家的王权相抗衡,市民社会终于从政治国家的桎梏中解放出来,于是开始形成市民社会(民间组织)与政治国家并存的二元社会结构。马克思在批判黑格尔法哲学时,提出不是国家和法决定市民社会,而是市民社会决定国家与法的著名论断。依据这一原理,商品经济的发展和二元社会结构的形成,必然导致二元的法律结构,即把法律划分为两大类:公法代表公共利益,造福于国家;私法代表社会成员的个人利益,造福于私人。从历史上看,公、私法划分同商品经济结下不解之缘。古罗马之所以成为公、私法划分的发源地,就因为是在罗马共和国时期商品经济得到比较充分的发展;中世纪的欧洲各国所建立的绝对君主制,强化自然经济的统治,堵塞了商品经济萌生和发展的道路,因而这一时期成为公、私法划分理论的黑暗时代;17、