

法学基础理论 若干争论问题 文章选编(上)

许彭华 主编

中国人民大学法律系

法学基础理论 若干争论问题 文章选编(上)

许 彭 华
张 署 光 编
朱 力 宇

中国人民大学法律系

总 目

（上）

（一）《法学基础理论》学科争论的

主要问题综述……………宇昭（ 1 ）

（二）法的起源问题……………（ 16 ）

（三）法的本质属性问题……………（ 97 ）

（四）法的阶级性与社会性（共同性）……（ 258 ）

（下）

（五）法的概念问题……………（ 463 ）

（六）立法体制问题……………（ 583 ）

（七）法律体系问题……………（ 661 ）

（八）人治与法治问题……………（ 777 ）

（九）法学基础理论与改革……………（ 910 ）

编 后 话……………（1033）

目 录(上)

(一)

《法学基础理论》学科争论的主要问题

综述……………字 昭(1)

(二)法的起源问题

关于法是否阶级社会特有现象的争论…………李茂管(16)

法不是从来就有的…………郭宇昭(22)

论法律的起源和本质…………王威宣(31)

略论我国法的起源…………游绍尹(46)

论法的起源与属性…………唐荣智(61)

试论中国法的起源及其特点…………张 耕(81)

(三)法的本质属性问题

深入讨论法的基本属性问题…………李 伦(97)

“法的本质属性问题”讨论中的论点

综述…………李 辉 整理(104)

对法的本质属性的不同见解…………(110)

也论法的社会性和阶级性…………周凤举(111)

社会主义法的全民意志性…………胡 捷 王 勇(115)

法除了阶级性没有其他属性…………刘士国(118)

法的阶级性的内涵…………尤俊意(122)

一点共同认识

- 兼答陈浩然同志……………张宗厚(125)
- 深入研究法的本质属性问题……………潘念之(128)
- 论法的本质属性及其特征……………齐乃宽(133)
- 马克思论法律的本质……………李 龙 朱开化(141)
- 论法的本质……………吴方正(151)
- 论法的超阶级性……………殷 勇(164)
- 关于法的本质属性的思考
- 与殷勇同志商榷……………蒋兆康(181)
- 论法律的本质……………吴永泉(192)
- 马克思没有给法律下定义……………陈昌杭(212)
- 也谈法的定义及其本质……………鲁 牛(221)
- 对当前有关法的基本属性几种观点的
- 商榷……………程筱鹤 王启富 任中杰(240)
- 对执行社会职能的法律的阶级性的
- 认识……………朱运均(247)
- 社会主义法仍然是统治阶级意志的
- 表现……………李 权(254)

(四)法的阶级性与社会性(共同性)

- 关于法的阶级性与社会性问题的讨论
- 综述……………刘翠霄 整理(258)
- 试论法的阶级性和社会性……………孙国华 朱景文(264)
- 再论法的阶级性和社会性……………孙国华(273)
- 论法的社会性和阶级性的统一
- 兼与孙国华同志商榷……………吴世宦(287)
- 法的阶级性与社会性问题的探讨……………郭宇昭(300)

试论法的阶级性和法的社会性的

- 统一……………任中杰 王启富 (314)·
- 论法的阶级性与社会性 ……………张 洁 (327)·
- 试论法的社会性 ……………马朱炎 (339)·
- 法是阶级性与社会性的统一 ……………陈学明 (347)·
- 论法的阶级性和社会性 ……………张宏生 罗建平 (359)
- 略论法的阶级性与社会性 ……………张泉林 (371)·
- 应该统一理解法的阶级性和社会性 ……李 林 (384)
- 法的本质是社会性和阶级性的统一 ……熊继宁 (395)·
- 法的共同性初探……………万 斌 倪健民 (403)·
- 也谈法的共同性
- 与万斌、倪健民同志商榷 ……田培炎 (413)·
- 法的阶级性、共同性的再探索
- 兼与田培炎、沈国明同志商榷…万 斌 (423)
- 对“法的共同性”的几点质疑 ……………尤俊意 (434)·
- 三论法的共同性
- 兼答尤俊意、徐牧二同志 ……万 斌 (445)·
- 评“法的共同性” ……………沈国明 (454)·

(一)

《法学基础理论》学科争论的 主要问题综述

一、关于法的起源问题。

基本上有两种观点：

1. 原始社会没有法。主要理由是：

①原始社会生产力极端低下，人们只能共同生产才能勉强维持生存，不可能从社会中分化出来专门从事管理的专门机关和人员，也不可能出现以警察、法庭、监狱等暴力机构为后盾的具有特殊强制力的法。

②原始社会没有阶级的划分，氏族成员之间没有根本的利害冲突。而且由血缘关系结成的社会组织，其范围狭小，人们相互之间关系极其简单，也没有法存在的必要。

③古代历史文献关于原始社会的描述，以及现代发现的原始人群的生活情况也证明原始社会不存在法。

④法作为一种社会现象有它的质的规定性，认为原始社会就存在法的观点，主要是抹煞了法与原始习惯的区别，或者把萌芽状态的法视作完全意义的法。萌芽状态的法只能说明法产生的过程，不能作为原始社会存在法的根据。

2. 原始社会就存在法。主要理由是：

①看问题不能从定义出发，关键是它的内容和属性，在原始社会就已存在着调整人们之间关系的行为规则。通常人们认为这种行为规则只能叫习惯，不能叫法，其实这种习惯也就是法，如英国，采用大量的习惯法是举世周知的。

②马克思主义经典作家对原始社会的法也曾作过论述。如恩格斯在《家庭、私有制和国家的起源》中就曾谈过原始社会有“历史的法”“严格的法则”以及诉讼活动和审判职能等，在《论住宅问题》中谈到法的起源时也没有与阶级相联系。将来共产主义社会也还会有，毛泽东曾明确讲过“法庭一万年都要”的话。所以，法并非阶级社会特有的社会现象。

③法和国家没有必然的联系，国家是历史发展一定阶段的产物，而法作为调整人们之间关系的行为规则，任何社会都需要。

二、关于法的本质属性问题

基本上四种看法：

1. 法的本质属性是社会性，到了阶级社会，一部分法渗入阶级性，一部分法仍只有社会性。主要理由是：

①恩格斯关于原始社会就已存在法律、审判活动的论述（主要根据恩格斯《家庭、私有制和国家的起源》《论住宅问题》）和毛主席讲的“法庭一万年都要”的话，说明经典作家并没有把法与阶级看作必然的联系。

②从我国现实看，作为整体的剥削阶级已经消灭了，如果法与阶级存在必然联系，应当随之“削弱法才对”，然而

事实相反，我国社会主义法制非但没有削弱，而且正在加强。可见，法与阶级没有必然的联系。

③从现行法看，如《环境保护法》《食品卫生法》《森林法》和交通规则等，不单对某一阶级有利，而是为全社会公众利益服务的。

2.法的本质属性是阶级性，是统治阶级意志的体现。其理由是：

①法调整的社会关系是非常广泛的，法不仅反映统治阶级的特定利益，往往也反映其他阶层，甚至被统治阶级的某些要求，但都是通过统治阶级意志予以制定的，直接或间接地服务于统治阶级的统治利益。

②作为调整人与自然关系的技术规范，一般属于生产力的范畴，本身不具有阶级性，但上升为法的技术性法规则成为上层建筑现象，它同其他法规一样，共同服务于自己的经济基础。

③观察任何事物的本质，从方法论上讲，都不应把这一事物某一部分和它的整体，或把这一事物与其他事物分割开来，孤立地进行观察，这种方法是不能正确认识事物的本质的。对法也同样，不能把某种法和它所属的法的部门或整个法的体系脱离开来，构成某一国法的体系是建立在同一经济基础之上，按照同一原则制定的、协调一致和有机联系的整体，它们从不同的侧面服务于统治阶级的统治。

④在坚持法的本质属性是阶级性的前提下，对法是否具有社会性问题又有不同的看法。有的认为法的阶级性本身就包括了法的社会性，无需再提出法的社会性问题，提出法的社会性就意味着否定法的阶级性。有的认为法都具有阶级

性，但同时具有社会性，提出法的社会性问题还是有意义的，它可以使我们更深刻地认识法的阶级性，更有效地发挥法的作用。

⑤也有的提出法的本质属性不是一般的阶级性，而是国家意志性，因为阶级性不能反映法的特殊本质。

3.认为法从整体看具有阶级性，从部分看，一部分具有阶级性；一部分不具有阶级性。其理由是：

①从整体看，法都是有阶级性的。但某个特定的法或法中的某一法律规范，单独抽出来看，同整个法律体系的关系，不只是量的不等，在质上有时也有区别，不能等同于整体的性质，法在总体上有阶级性，不排斥它的某个部分的非阶级性。如“环保法”、“海上交通安全法”等。不能说这些法律规范只反映统治阶级利益，也不能说它只能为社会主义国家所用而不能为资本主义国家所用。

②法的本质是阶级性的，但法的本质是通过法的现象表现的，作为具体存在的法的现象可能偏离法的本质，把全部法都看成统治阶级意志和利益的体现，未免忽视了法律现象的多样性和复杂性。

4.体现在法中的意志是多层次的，是一个复杂的系统。不能把《共产党宣言》中马、恩关于资产阶级法的论述到处套用。其理由是：

①法律关系反映社会关系。社会关系是一个巨大的复杂系统，反映这些社会关系的法律，在性质上有着根本不同、甚至是完全相反的。

②法作为意识形态具有意志性的层次，阶级性不是法的唯一质的规定性，人民性比阶级性更多、更重要，因为法律

文明首先是人民创造的。在阶级社会，广大人民意志在法中也不是毫无地位。忽视法的人民性不可能与历史唯物主义的人民创造历史的基本原理相协调。

③法的更深的层次是主观意志和客观规律是否一致。二者一致的，是真正的法律；不一致的，是“特权的法律”。表现在法的功能上，前者主要表现为协调性功能，对反动阶级也使用惩处功能；后者主要依靠惩处功能来维护其反动统治。

④根据以上分析，法的本质的最外一层是功能性的质，其次是意志性（包括阶级意志和人民意志）的质，最深一层是规律性的质。不能把法的本质概念停留在“统治阶级意志”的单一层次上。传统的法律本质的定义是以坏法律、伪法律为研究的主要对象。法学应当以真正的法律作为主要研究对象。法的本质概念应表述：“法律是客观规律在人们意识上的反映，是由社会最高权力机关（或国家）制定、认可并保证其遵守的社会行为规则。正确反映社会发展规律需要的法律是真正的法律，是广大人民意志的表现，维护和协调各种社会关系，促进社会正常发展；违反或歪曲反映社会发展规律需要的法律是特权法律，一般是篡夺了社会最高权力的剥削的统治阶级意志的反映，是维护剥削阶级特权、实行阶级压迫（专政）的工具”。这一概念，有利于打破一些僵化了的模式（例如“没有阶级就没有法”等）。

三、关于法的阶级性和社会性的关系。

主要有下述观点：

1. 法的阶级性与社会性是辩证统一的关系，具体表现

在：

①法的阶级性与社会性是法的两个方面，即从法反映和调整一定的社会关系方面看，它是社会性的；从它按照谁的意志执行其调整社会关系的职能的方面看，它是阶级性的。所以，法的社会性是具有阶级性的社会性；法的阶级性是具有社会性的阶级性，二者是统一的，不可能把法的阶级性理解为超社会性，也不能把社会性理解为超阶级性。法的社会性只有符合法的阶级性才能被国家确认；法的阶级性只有通过法的社会性才能实现。这两个方面是互为条件的。

②法的阶级性和社会性不是对等的两个方面，法的阶级性是法的主导方面，正是由于阶级和阶级斗争的产生、发展变化到最后消失，导致法的产生、发展变化到最后消亡。

③法的阶级性和社会性的统一，不是绝对的。法的阶级性要求能否借助法的社会性获得实现存在着矛盾。当社会生产力的发展要求一种新的生产关系，或者生产关系已经发生变化，符合法的阶级性要求的法的社会职能已经不适应变化了的情况，而新的社会职能由于与法的阶级性要求相矛盾而不能得到国家的确认。这时，法的阶级性和社会性的矛盾显露出来，最后导致新的法取代旧法。

2. 法的阶级性和社会性是截然对立的。法的阶级性是指体现统治阶级的利益和意志；法的社会性是指社会全体成员的共同利益和意志，这两者不能划等号或互相包含。

3. 法的阶级性与社会性不是一对矛盾，阶级性是相对全民法来说的；社会性是相对自然来说的，社会性就包括了阶级性。

四、关于社会主义法的概念。

对这一问题也主要集中在社会主义法反映谁的意志问题上。主要有下述看法：

1. 社会主义法已失去阶级统治的属性。其理由是：

①马克思主义经典作家曾经说过，社会主义国家已经不是原来意义上的国家。同样道理，社会主义法也不是原来意义的法了，说明法已不再是阶级统治的工具了。

②生产资料所有制的社会主义改造已经完成，社会的主要矛盾已经改变，社会的主要矛盾决定着法的主要任务和主要职能的性质。现阶段法执行的主要职能是组织社会主义经济和文化。而不是对敌专政。

③残余的阶级斗争，不能决定社会主义法的全貌和根本性质，处理阶级斗争问题已不是社会主义法的主要任务，专政职能也不是社会主义法的主要职能。因此，从整体和主流来看，已经失去了阶级统治的属性和功能。

④列宁在《国家与革命》中曾经论述社会主义国家是“正在消亡”而“没有完全消亡”的国家，因为资本家没有了，阶级已经没有了。这也就是说社会主义国家和法已经不是阶级压迫的工具了。

⑤目前我国社会关系是同志式的互助合作关系，在形式逻辑上这是大前提，法律关系及其本质概念是小前提，大前提管小前提，小前提服从大前提，违反了大前提就会发生逻辑混乱。

⑥如果说我国法仍然是统治阶级意志的体现，那么我国现阶段谁是统治阶级？谁是被统治阶级？如果说统治阶级是无产阶级，被统治阶级是资产阶级，现在资产阶级已经被消

灭，这岂不是成为没有被统治阶级的统治阶级的意志了吗？而这是违反对立双方相互依存、相互转化的辩证法的对立统一规律的。

2. 社会主义法是工人阶级为首的广大人民意志的反映，现阶段它并没有丧失阶级统治属性。其理由主要是：

①法是统治阶级意志的体现，也就是指掌握着国家政权的阶级意志的体现。对统治阶级意志不能仅仅理解为阶级镇压职能，理解为仅仅反映统治阶级的特定利益。即使是剥削阶级法，除了执行阶级压迫职能外，也还需要执行大量的社会公共职能，也要程度不同地反映社会其他阶层，甚至被统治阶级的某些要求。否则，其阶级统治是不可能维持的。

②法是统治阶级意志的体现，这是马克思主义关于法的本质的高度抽象，为人们认识各个历史时期具体存在的法提供了基本线索。对具体法还应以此为指导作出具体分析。我国社会主义法的本质是由我国的国情决定的，它是工人阶级为首的广大人民意志的体现，即在工人阶级领导下形成的广大人民的共同意志。“人民”也是个政治概念，具有阶级性，并不是超阶级的。

③社会主义法与剥削阶级法在本质上根本对立，是由阶级社会到无阶级社会过渡性的法，具有某些新质特性，可以说它已非原来意义的法，但它仍然是法，而不是其他社会规范。也就是说，它并没有丧失作为法的本质属性——统治阶级意志。社会主义国家的统治阶级是哪个阶级？马克思、恩格斯早在《共产党宣言》中即已明确指出，社会主义“国家即组织成为统治阶级的无产阶级”。而且，社会主义法本身就表明它是上升为统治阶级的无产阶级意志的体现。无产阶

级意志和无产阶级为首的广大人民的意志的提法，并不是对立的两个提法。

④作为整体的阶级已经消灭了，阶级斗争已经不是我国的主要矛盾，它还将在一定范围内长期存在，这是讲阶级矛盾和阶级斗争在社会诸矛盾中所处的地位和程度，并不是说，某些领域存在阶级斗争，某些领域已经不存在阶级斗争，社会的各种矛盾是交错在一起的，只要阶级斗争还存在，阶级差别还存在，无产阶级的历史使命还没有完成，就仍然存在着按照那个阶级的意志调整各种社会关系的问题，如果对此陷入盲目性，工人阶级的领导作用、人民在国家中的主人翁地位和经济、文化等建设事业的社会主义方向便不能有效地予以保证。

⑤社会主义法的阶级属性并不是凝固不变的，它的发展趋势是逐渐衰弱，直至最终消失。但这一过程是渐进的、漫长的历史过程。马克思主义经典作家明确指出，无产阶级国家不是被废除的，而是“自行消亡”的，说明这一过程的渐进性和自发性。法的阶级属性也同样，它不是下一道命令，或者法学界作出一项决议就能废除的，而是随着阶级、阶级斗争的逐步消失而丧失其阶级性的。目前，国内阶级斗争仍然存在，并在一定条件下还有可能激化；香港、台湾和国外还存在着剥削阶级，甚至剥削阶级中最顽固、最富于侵略性的反动势力还存在。正因为这些因素的存在，所以我们仍然要坚持无产阶级专政。在这种情况下，宣称我国法已经丧失阶级属性，或者说丧失了统治阶级意志的属性，不仅为时过早，而且也与坚持无产阶级专政的原则相违背。

五、关于我国立法体制问题。

主要有下述看法：

1.我国实行的是一级立法体制。理由是：

①关于立法体制，我国宪法作了明确规定：“全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会行使国家立法权。”宪法也授权某些国家机关制定一些具有法律效力的规范性文件，但它是从属于法律的规范性文件，是为了实施宪法和法律的。

②我国是单一制国家，在立法体制上与联邦制国家不同，联邦制国家通常是中央与地方分享立法权的两级立法体制，而单一制国家则实行一级立法体制。我国是单一制国家，原则上实行一级立法体制。

③“法律”一词，通常有狭义、广义之分，广义上的法律包括一切具有法律效力的规范性文件。但在立法体制问题上所讲的“法律”只能是狭义上的，即指拥有立法权的国家机关按照立法程序制定和发布的规范性文件。

2.我国实行的是两级立法体制。理由是：

①宪法规定立法权由全国人民代表大会及其常务委员会行使，同时也规定了省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下，可以制定地方性法规，这就在宪法上确立了两级立法体制。

②两级立法体制充分体现了中央和地方两个积极性的原则，有利于从实际出发，能较好地克服和防止权力过分集中，避免主观主义和官僚主义的弊端，更好地建设具有中国特色的法律体系。

③立法有广、狭两种理解，这同法律有广、狭两种理解是相联系的。广义上的立法不仅包括国家最高权力机关的立法文件，也包括被授权的其他国家机关制定的规范性文件。

3.我国实行的是多层次的立法体制，认为一级立法固然不能反映我国立法体制的客观实际，两级立法也没有反映出我国立法体制的全部内容。确切地说，我们实行的是在中央集中统一领导下的多层次立法体制。

六、关于法律体系的问题。

主要集中在社会主义法律体系的内容范围和划分法律部门的标准问题上，主要有下述看法：

1.关于法律体系的内容范围的看法：

①法律体系包括一国范围内的全部现行法律规范，法律规范是法律体系的基础。

②法律体系不仅包括全部现行法，而且包括正在制定或将要制定的，法律体系构成所必需的法律规范。

③法律体系除法律部门的横向关系外，还应增加纵向方面的法律效力体系和实体法与程序法的体系。从而使法律体系的内容更丰富，由平面变成立体，做到上下左右都能协调统一。

④法律体系内容还应包括法律意识、法律制度、法律实践三个方面。

⑤在建设法律体系的同时，还应创建一个包括乡规民约、规章制度、指令性规范的准法律体系（或为亚法律体系）。

2.关于法律部门的划分标准。主要看法是：