

法学基础理论 若干争论问题 文章选编(下)

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(下)

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……………字昭 (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(下)

(五)法的概念问题

- 《法学》开展关于“法的基本概念”的
讨论……………(463)
- 对法的三个基本概念之质疑……………张宗厚(466)
- 略论法的概念和法的质的规定性……………张宗厚(478)
- 对“质疑”之质疑
- 与张宗厚同志商榷……………陈浩然(490)
- 论法学现代化与法的本质概念之
科学表述……………吴世宦(494)
- 也谈法学的现代化与法的概念之科学表述
- 与吴世宦同志商榷……………孙国华(506)
- 法学理论要改革
- 访张宗厚、陈守一……………杨里 穆平雄(523)
- 怎样正确理解马克思主义关于法的
科学概念……………孙国华(526)
- 再论法的概念……………郭宇昭(531)
- 法学理论要更新
- 记张友渔和张宗厚的一
席谈……………李群 整理(546)
- 法的基本概念的再探讨……………郭宇昭(553)

关于法学理论更新的几个问题

——记陈守一和张宗厚的一夕谈 (568)

论法的概念 张贵成 (575)

(六)立法体制问题

对于我国立法体制问题的不同看法 田 农 (583)

关于我国法律的立法程序和起草

工作 张友渔 (586)

“两级立法体制”和“多级立法

体制”说质疑 吴家麟 (593)

论我国的立法体制 刘升平 (604)

对搞好地方立法问题的探讨 夏卫民 (613)

论我国立法的条件、步骤与方式 郭道晖 (620)

论我国一元性立法体制 郭道晖 (637)

浅论我国立法体制的特点 姚登魁 郑全成 (651)

(七)法律体系问题

首次法学理论讨论会关于社会主义法律体系

和法学体系讨论综述 谢发东 整理 (661)

建立中国式的社会主义法律

体系 吴大英 刘 瀚 (669)

论我国社会主义法律体系 沈宗灵 (678)

初探中国特色的社会主义

立法 周新铭 刘兆兴 (694)

社会主义法律体系的形成及其科学

结构 王传生 (706)

关于建立具有中国特色的社会主义法学

体系的问题 谷安梁 (718)

试论具有中国特色的社会主义法律

体系 王勇飞 (730)

对中国式社会主义法律体系的

探讨 王召棠 张传楨 陈鹏生 (743)

社会主义法律体系的若干理论问题 李步云 (756)

论划分社会主义法律部门的

标准 陈处昌 王光仪 (770)

(八) 人治与法治问题

人治与法治问题的讨论有什么现实

意义? 于浩成 (777)

法治三论 吴家麟 (783)

人治和法治能互相结合吗? ... 李步云 王礼明 (801)

对“人治”和“法治”的一点看法 孙国华 (814)

试论“以法治国” 孙 谦 (821)

谈谈人治与法治 高 格 (834)

略谈人治与法治的统一 王桂五 (843)

法治和人治的根本对立 李步云 (851)

论人治和法治 谷春德 吕世伦 刘 新 (860)

讨论人治、法治问题的实质和意义 谷安梁 (869)

谈谈法治、德治和人治 徐公良 (882)

法治为无产阶级专政所必需 杨满松 (896)

实行法治就要摒弃

人治 何华辉 马克昌 张泉林 (898)

法治和人治没有绝对界限 廖竞叶 (900)

我们应该抛弃法治和人治的提法 范明辛 (903)

人治与法治讨论的分歧点在哪里? 浩 如 (906)

（九）法学基础理论与改革

关于我国法学研究对象问题的两次

大讨论 陈春龙 (910)

当前中国法学研究的十大趋势 沈志坤 (925)

试论我国法学体系的多元性 王勇飞 (937)

法学理论与改革 李步云 刘兆兴 (949)

现代化与法学现代化简论 倪正茂 (957)

略论改革与我国法学

理论 卢云 黎国智 程燎原 (974)

法学也要突破“以阶级斗争为纲”的

模式 吴世宦 (985)

近年来我国法学基本理论研究概况

简介 尤俊意 (997)

我国法学基础理论的现状和前景 (1007)

也谈法学基础理论学科的改革 齐乃宽 (1014)

我国法学基础理论的现状和前景 孙国华 (1022)

略论如何建立具有我国特色的法学

体系 李放 (1029)

编后话 (1033)

(五)

法的概念问题

《法学》开展关于“法的基本 概念”的讨论

现行教科书中法的定义是：法是体现统治阶级意志，由国家制定或认可，并以强制力保证施行的行为规则的总称。

张宗厚在今年第一期《法学》上发表“对法的三个基本概念”的质疑”（以下简称“张文”）对上述法的定义提出异议，说：不能认为法是阶级斗争的产物，也不能认为法是阶级社会特有的现象。他认为，一定的法律是一定物质生产关系的产物。最初的法，产生在人类历史很早的某个时候。促进它产生的，首先是把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来的需要，即人们物质生活的需要。到了无阶级的社会，这种需要同样存在，因此也要有相应的法律。

他的法下的定义是：法是由国家或社会管理机关制定或认可，并以强制力保证其施行的、调整社会和人们相互关系的行为规则的总和。

“张文”认为：在阶级对立的社会里，法具有鲜明的阶

级性并体现了统治阶级的意志；在阶级对立消灭的社会里，它更多地是发挥协调经济关系和调整人们之间及相互关系的职能；在无阶级的社会里，它将失去阶级斗争工具的职能，而完全转向社会管理方面。

“张文”不同意阶级性是法的唯一本质属性；也不同意把阶级性说成是法的重要基本属性。

“张文”认为法的本质属性是：依赖于客观存在的社会性，区别于道德的强制性，不同于一般习俗和习惯的规范性。

陈浩然则在同期《法学》上发表《对“质疑”的质疑》一文，从研究方法上对“张文”提出了异议。他认为，法的本质属性及法的起源等问题是法学理论中的重要基础课题，用什么样的方法来研究这些问题，不仅关系到结论的科学与否，更涉及在法学理论研究中是不是需要坚持马克思主义辩证唯物主义和历史唯物主义基本观点的重大原则问题。

“陈文”认为，研究法的起源与消亡问题，首先需要对应“法究竟是什么”作出明确的定义。按“张文”的说法，全人类社会发展历史中，始终存在着法，既有“原始社会法”，又有“阶级社会法”，更有需要不断加强的“共产主义法”。

“张文”所说的法，存在着本质意义上的区别。“张文”把广泛意义上的规范，同一般意义上的法律混为一谈。人们知道，在人类社会为了维护共同的生活，当然始终需要一定的规范。但规范不等于法律，把原始社会中的行为规范一律作为法的起源，把共产主义社会中建立在高度觉悟基础上的行为规范也一律看作是法的延伸，显然是没有对特定的研究中的对象作出特殊定义这一错误方法所形成的错误判断。

“张文”引用毛泽东同志的“一万年后还是要有法庭的”和周恩来同志的“到了共产主义社会也是要有章程的”等说法来证明法的不可消亡性，则又犯了概念上的错误。而这种错误之所以产生，根本原因是作者忽视了历史唯物主义在法学研究中的指导意义。陈浩然认为，共产主义社会不仅是一种物质生活水平非常高的社会，更重要的是全体成员的思想觉悟已经达到十分高的境界的社会。试想，一个仍然需要用强制力来维护社会秩序的社会，一个道德水平并不很高的社会能是共产主义社会吗？真正的共产主义社会当然还需要一定的章程，但法同共产主义社会是互不相容的。

“陈文”说：总之，研究法的基本概念，首先需要一种科学的方法，需要不断坚持马克思主义的基本观点，特别是坚持历史唯物主义的基本原理。那种训诂式的、钻字眼的、套换概念的方法是不足为训的。

对法的三个基本概念的质疑

张宗厚

为了振兴和改革我国的法学，使之符合客观实际和现代化建设的**要求**，我认为：第一，要鼓励人们勇于探索；第二，要尽快形成“百花齐放、百家争鸣”的气氛；第三，要坚持一切从实际出发，坚持实践是检验真理的唯一标准，逐步形成新的观念。因为真理是靠各家学派、各种观点的争论和交锋“争”出来的。百家争鸣是学术繁荣的标志，真理存在于各家学派的争鸣之中。正是基于这种认识，我愿意不揣愚陋，对法学理论的更新直陈管见。不当之处，欢迎批评、指正。

一定的法是一定物质关系的产物

——“法律是阶级社会特有的现象”的质疑

一九八一年，我写过一篇题为《一定的法是一定物质生产关系的产物》的论文。在文中提出，不能认为法是阶级斗争的产物，也不能认为法是阶级社会特有的现象。有人说，这不符合马列主义的基本观点，甚至说是反马列主义的。事实如何，在这里摘引几段被公认为反映了马列主义基本原理的话。

马克思在《政治经济学批判》一书序言中说：“我的专业本来是研究法学，但我只是把它作为一门附属科目来与哲学和历史一同进行研究。……，我此番研究工作使得我得出结论如下：法权关系，也如国家形式一样，不可能从它们本身中得到理解。也不可能从所谓人的精神一般发展过程中得到理解；恰恰相反，它们是根源于物质生活关系。”

恩格斯在《论卡尔·马克思著政治经济学批判》一文中指出：“……‘物质生活的生产方式决定着社会生活、政治生活以及精神生活的一般过程’，所有在历史上出现的一切社会的和国家的关系，一切宗教的和法律的观点，一切理论的观点，都只是在了解了每个相应时代的物质生活条件后才能了解，而且所有这一切都是从这些物质生活条件中引导出来的。”

更直接一些，恩格斯在《论住宅问题》一文中正面回答了法律是如何产生的：“在社会发展某个很早的阶段（有的翻译为‘某种很低的阶段，——引者注），产生了这样一种需要：把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来，设法使个人服从生产和交换的一般条件。这个规则首先表现为习惯，后来便成了法律。随着法律的产生，就必然产生出以维持法律为职责的机关——公众权力，即国家。”

很显然，马列主义导师反复强调的是物质生产关系决定和产生法律，而没有讲过最早的法律是阶级斗争的产物。恩格斯明确地指出，随着法律的产生，就必然产生出以维持法律为职责的机关——公众权力，即国家。从这里丝毫也推不出法律产生于国家之后的意思。而有些同志，以导师们后来

论述的法律在阶级社会里具有鲜明的阶级性为由，以法律是国家进行阶级统治的现象为依据，推断出法律是阶级斗争的产物。认定法律是阶级社会特有的现象，这不能不说是一个失误。毫无疑问，在阶级尖锐对立的社会里，法律是充当阶级斗争的工具的，但我们探讨法律的起源和法律是不是阶级社会特有的现象，理应把目光放在包括阶级社会以前的无阶级的原始社会、尖锐的阶级对立不存在的我国的社会主义社会，以及阶级消亡以后的共产主义社会的广阔领域，从宏观上概括法的一般理论。

从历史上看，在无阶级的原始共产制社会里，有没有法这种东西呢？恩格斯在他的杰出著作《家庭、私有制和国家的起源》一书中，曾多次引用或评述过原始社会的法律或法权关系。如他在分析“尚未越过野蛮阶段”的古代印第安人组成的易洛魁人的氏族联盟时，指出他们有五十个地位和权限平等的酋长组成的有权对联盟的一切事物作最后的决定的联盟议事会，“凡是部落以外的，便是不受法律保护的”。

如果有人认为易洛魁人的联盟议事会还不算原始的立法机构，那么请再往下看。恩格斯在谈到史前时代的希腊人的氏族时，不仅明确指出，母权制是“整个氏族法权的基础”，还指出，在那里，已有了“相互继承权”和在一定情况下的“相互权利和义务”，而且论述了由希腊的各部落联合成的小氏族已有了“常设的权力机关”（即议事会），能对于一切重要问题作出最后决定，甚至还出现了拥有“最高级的权力”的“人民大会”。

恩格斯在论述古代雅典人氏族的社会时进一步指出，由于“雅典人比美洲任何土著民族前进了一步；相邻的各部落

的单纯的联盟，已经有这些部落融为统一的民族所代替了”，“于是就产生了凌驾于各个部落和氏族法权习惯之上的一般的雅典民族法；只要是雅典的公民，即使在非自己部落的地区，也取得了确定的权利和新的法律保护”。

有的同志说，恩格斯讲的是原始社会的法，不是现代意义的法，即不是作为阶级斗争工具和统治阶级意志的法，因此不算法。这里先定一个框框，把不在这个框框之内的全排除在外，怎么能把法和法的起源探讨清楚呢？

我国原始社会有没有法？据史学界较一致的看法，我国的阶级社会，从夏朝起始，在此之前，属于原始社会。关于中国原始社会有没有法，很多人讲是没有的。有一本周密写的《中国刑法史》，虽然在总体上，作者也引用“神农无制令而民从”，“刑政不用而治”，“甲兵不起而王”等古话，说明原始社会没有法律，但书中有的看法，讲得是相当客观的，这里不妨转引如下：

人能用智、劳动和群居，力胜万物，使人类得以迅速发展，于是就渐渐出现了人民众而财货寡，事力而劳供养薄的社会变化。人群聚处，“少者使长，长者畏壮，有力者贤，暴傲者尊”（《吕氏春秋·恃君览》）“智者诈愚，强者凌弱”（《管子·君臣下》），“以强胜弱，以众暴寡”（《商君书·画策》）。继之以相争而互残日烈。故黄帝（约公元前26世纪初）作礼。肇置范限。互相约束。俾勿侵逾。逮及虞舜时代（约公元前二十三世纪末——前二十二世纪中），始有“犯罪”，为予惩治，肇创原“刑”。史称“象以典刑”，或许就是原始社会的习惯“法”。……随着生产力的不断发展和社会的长足进步，人与人之间的关系，

也就日益紧密、复杂。为弥补公约即习惯“法”记忆上的困难，或“笔”录之，以备疑事起用，用其所记，予以判断。其公示方式，多为口头朗读，抑或揭于木铎，使民知其要义，有所趋避。

作者在讲了上面一段话后，总结道：“由是观之，上述‘笔’录习俗公约或口头宣示共同习惯，就成了以后所谓法典的原始起源。”显然，作者不仅承认原始社会有习惯法，而且认为这就是法的原始起源。既然在原始社会，即在阶级社会之前，已有了法（尽管它还不完备），怎么能说是阶级社会特有的现象，是阶级斗争的产物呢？

当前，在我国阶级斗争已不再是社会的主要矛盾，法律面临着大量的经济问题和人民内部矛盾。如果说：社会主义法律是阶级矛盾的产物，那是难以令人相信的。

对于将来阶级消亡以后的情况，谁也难以准确预料。但是，传统的法学理论认为，法律是阶级社会特有的现象，到了无阶级的社会，法律就会消亡，只靠觉悟和道德就可以了。这恐怕太武断了，法律作为维护人类共同生活的必要规范，恐怕是消亡不了的。毛泽东同志就曾讲过，一万年后还是要有法庭的。周恩来同志也说过：到了共产主义社会，也是要有章程的。最近一位长期负责理论和意识形态工作的中央领导同志，也谈到了这个问题。我想，到了共产主义社会，因为社会分工更细，人与人之间的联系更密切，没有法律是不可想象的。到那时，不仅有地球上的法律，因为星际移民增多和星际交往频繁，恐怕还要有太空法呢！

据上述，我认为：一定的法律是一定物质生产关系的产物。最初的法，产生在人类历史很早的某个时候。促进它产生

的，首先是把每天重复着的生产、分配和交换产品的行为用一个共同规则概括起来的需要，即人们物质生活的需要。到了无阶级的社会，这种需要同样存在，因此也要有相应的法律。虽然法在阶级社会里有鲜明的阶级性，成为统治阶级进行斗争的工具，但是综观人类的全部历史，决不能把法归为阶级斗争的工具和阶级社会特有的现象。

关于法的定义

——“统治阶级的意志论”的质疑

现行多数教科书中关于法的定义是：法是体现统治阶级意志，由国家制定或认可，并以强制力保证施行的行为规则的总称。根据上节所述，既然法与阶级没有必然的联系，当然不能讲它是统治阶级意志的体现；既然在国家出现以前就有法，也不能单讲它是国家制定或认可的。所以，我们需要法的新的定义。

法的概念的内涵应该反映法的本质属性，但究竟什么是法的本质属性，是单单一个阶级性，还是有多个本质属性？这个问题是有分歧的，我们将在下节探讨。现在的问题是：法的概念是不是等于本质属性？我认为，不能这样认为，因为概念是对本质属性的概括，它不仅要反映本质属性，而且还要表达内涵和外延。同时，概念不是永恒不变的，而是随着社会和人类认识的发展而变化的。比如，许多同志引用列宁的话：“法律就是取得胜利、掌握国家政权的阶级的意志表现”。这在当时无疑是对的。但如果用它来概括无阶级社会的情况，就不妥当了。

究竟什么是法？法的概念应有怎样的科学概括？这历来是法学中众说纷纭的问题。在苏联，长期采用的是所谓维辛斯基定义。一九三八年七月，当时任苏联科学院法学研究所所长维辛斯基，在苏联第一次法学工作者大会上提出了这样的定义：“法是以立法形式规定的表现统治阶级意志的行为规则和为国家政权认可的风俗习惯和公共生活规则的总和，国家为保护、巩固和发展对于统治阶级有利的和惬意的社会关系和社会秩序，以强制力量保证它的施行。”以后，在苏联法学教科书关于法的定义的表述，虽然在文字上和秩序与上述定义不完全相同，但基本内容是相同的，一般表述为：“法是经国家政权制定或认可的，反映统治阶级意志的，而由国家的强制力来保证其适用的行为规则（规范）的总和，其目的在于保护、巩固并发展有利于和适合于统治阶级的社会关系和社会秩序。”我国法学界在五十年代至六十年代也基本上来用这个定义。

党的十一届三中全会以后，特别是经过实践是检验真理标准的讨论，人们思想活跃，一些同志主张突破传统的法的观念，从我国的实际情况出发，形成新的理论。

但是，有人强烈地作出反应。他们说：这是从马克思、恩格斯那里来的，怎么能够动呢？不是要否定马列主义的基本观点吗？

这个问题确实要弄清楚。它究竟是不是马克思主义的基本原理呢？

长期以来，我国法学界所以把“统治阶级的意志”奉为法的经典性定义，主要来源于马克思和恩格斯在《共产党宣言》中讲过的一段话：