

MODERN SOCIAL SCIENCES SERIES

現代社會科學叢書

現代法學

陈宝林 穆夏华 著 重慶出版社

重庆出版社“现代社会科学丛书”编委会名单

主 编 蒋际华

副主编 周宗贤 颜尚贤

编委会委员(按姓氏笔画为序)

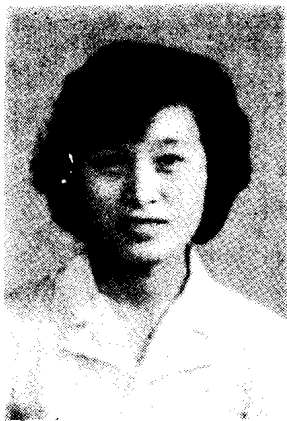
周宗贤 赵文林 黄长军 蒋际华

颜尚贤

常务编委 赵文林



陈宝林，1955年生于重庆，曾当过下乡知识青年和工人。1982年大学毕业后在西南政法学院任英语教师。现为研究生法律专业英语讲师。1985年在中美法学教育交流委员会主办的美国法讲习班结业。1939年赴美国留学。曾与人合译《现代国际法》、《黑市》等书，并曾在全国性法学刊物上发表多篇译著及专论。



穆夏华，1960年生于重庆。1982年大学毕业后担任四川省警察学校及西南政法学院英语教师，现任该院法律系诉讼法教研室教师。其主要译作有美国小说《黑市》(与人合译)并在全国性法学刊物上发表过若干译作及专论。

出版者的话

前些年国内一些兄弟出版社出了许许多多介绍国外新知识的中小型读物。这些小册子围绕一个小的领域或一件两件事情，使用新的概念和新的方法进行研究和阐述，就像放电一样，迸出一朵又一朵的耀眼火花。这些小册子对文革后国内知识界的观念更新起了良好的启蒙作用。

但时至今日，广大读者已不能满足这些零星的介绍了。人们意识到，要成为一个现代文化人，非系统掌握社会科学各学科新的理论体系不可。而社会科学新知识的系统介绍又朝向两个方面发展：一是系统介绍各门新的学科；一是系统介绍老学科的新内容。在前一个方面，现在已引起广泛的兴趣，一本又一本的《××学》正在陆续出版。可是对后一个方面却未引起应有的注意。事实上这些老学科今日仍是社会科学中的骨干学科。社会科学的基础理论骨架仍然基本上被蕴含在这些老学科之中。为了使广大读者系统了解这些骨干学科的新内容，重庆出版社组织高层次研究机构的专家编写了这一套中级学术读物。这一套书的每一本在开始部分力求通俗，引人入胜，然后逐步升堂入室，达到较高深的境界。原来学科功底较差的读者能够逐步加深理解，而知识原较广博的读者又都有所获，百尺竿头更进一步。

为了保证编辑质量，我们聘请了人民出版社、中华书局、人民日报、解放军出版社和中国社科出版社等单位的一些专业编辑

或编辑室主任担任特约编辑。在此一并致谢。

重庆出版社
1988年7月

序 言

法学是研究法这一特定社会现象及其发展规律的社会科学。法学研究的范围和对象十分广泛。本书论述的范围主要限于第二次世界大战以后的新兴法学部门和学科。

近30年来，科学技术突飞猛进，微电子技术、生物技术、海洋技术、宇航技术、通讯技术、交通技术……不仅使社会面貌发生了巨变，而且也向法律提出了挑战。由于科学技术的迅猛发展促进了现代社会经济高度发展。产生了一系列前所未有的全球性社会问题。环境污染严重，生态平衡失调，资源日益匮乏；消费者利益频遭侵害等全球性社会问题正在日益紧急地呼唤着法律的对策。法是一种社会现象，法是社会控制的工具之一。没有社会，就没有法律；没有法律则社会无法维系。社会变化必然引起法律变化；法律变化也必然引起社会变化。现代化社会必然有与之相适应的现代法律和现代法学。现代社会对法律的迫切需要和依赖，又促使理论法学的发展。本书为了对上述问题作出较为系统的阐述，其内容大致可分为现代理论法学，现代科技与法律，现代社会问题与法律三个部分。

现代社会的发展，使得法学与其他学科互相交叉、渗透、融合。在对现代法学的探讨中，必然涉及到其他社会科学和自然科学的某些方面。因此，本书的阐述涉及到哲学、伦理学、经济学、社会学、医学和电子计算机科学等许多方面，力图为读者呈现出与法律有关的形形色色而又丰富多彩的现代生活画面：诸如安乐死、脑死亡、器官移植与器官捐献、DNT研究、电子计算机犯罪、电

子计算机与数据隐私权、电子计算机与版权、海洋开发、太空遨游、环境保护、消费者保护……。我们可以这样说，按照本书涉及的范围，如果对每一章乃至每一节加以扩展，都可以独立成书。但是，限于篇幅，作者只好将内容加以高度浓缩，精简至极，势必产生挂一漏万之弊。特此说明，敬希鉴谅。

中国正在改革和开放中走向世界，走向现代化。中国社会的现代化必定需要法律思想、法律观念、法律对策、法律手段等的现代化，为此，作者从卷帙浩繁的国内外现代法学著述中精心筛选，取其精华，最大限度地丰富本书的内容，力图把握住时代的脉搏，对世界法学的最新研究成果和信息在本书中加以简介。如果对法学和法律有兴趣的广大读者，通过阅读本书能够开阔视野，加深对现代社会、现代法律以及法律与社会关系的了解；如果法学研究者，法律专业的师生，法制工作人员通过阅读本书能够了解到世界法学界的一些新动态和新信息，那么，在他们遇到本书涉及到的有关问题时，本书能够提供一些帮助，从而节约他们许多宝贵的时间和精力，那将使作者感到很大的欣慰。

作 者

1989年2月于歌乐山麓

目 录

序言	(1)
第一章 现代理论法学	(1)
第一节 马克思主义法学	(2)
第二节 新自然法学	(8)
第三节 新分析法学	(22)
第四节 社会法学	(30)
第五节 统一法理学	(56)
第六节 经济法理学	(58)
第七节 比较法学	(68)
第二章 现代医学与法律	(78)
第一节 现代生育技术与法律	(78)
第二节 脑死亡	(95)
第三节 器官移植与器官捐献	(108)
第四节 安乐死	(117)
第五节 生物遗传工程与法律	(127)
第三章 电子计算机与法律	(137)
第一节 电子计算机技术在法律领域的应用及展望	(138)
第二节 隐私权与个人数据保护	(146)
第三节 电子计算机犯罪	(160)
第四节 电子计算机与证据	(169)
第四章 第四次交流革命对版权法的冲击	(178)

第一节	电子计算机软件的保护	(180)
第二节	电子计算机利用原有版权作品	(197)
第三节	利用电算机创作的作品	(201)
第四节	家庭音像录制	(208)
第五节	影印复制	(210)
第五章	消费者保护法	(216)
第一节	现代消费者保护法产生的背景及概况	(217)
第二节	消费信息管理	(223)
第三节	产品责任法	(233)
第四节	消费诉讼	(244)
第五节	消费者组织和行业行为准则	(252)
第六节	我国的消费者保护法	(256)
第六章	环境保护法	(259)
第一节	现代环境法产生的背景	(259)
第二节	环境保护法的体系	(262)
第三节	环境保护法的基本制度	(266)
第四节	违反环境法的法律责任	(272)
第五节	我国环境法的发展状况	(282)
第七章	国际法的新发展	(285)
第一节	海洋法的新发展	(285)
第二节	外层空间法	(296)
第三节	国际环境法	(302)
第四节	国际刑法	(308)
主要参考书目		(316)
后记		(318)

责任编辑 赵文林
封面设计 金乔楠
技术设计 刘黎东

陈宝林 穆夏华 著
现 代 法 学

重庆出版社出版、发行（重庆长江二路205号）
新华书店经销 重庆新华印刷厂印刷

*

开本850×1168 1/32 印张10.25 插页6 字数252千
1990年3月第一版 1990年3月第一版第一次印刷
印数：1—1,600

*

ISBN 7-5366-1146-3/D·37
定价：4.25元

第一章 现代理论法学

理论法学是研究法律的基本概念、法律原理、法律规律等问题的法学分支学科，是法学学科的基础理论。理论法学在我国被称作“法学基础理论”，在苏联和东欧国家被称作“国家和法的理论”，在西方法学界则被称作“法理学”(Jurisprudence)或“法哲学”(Philosophy of Law，或Legal philosophy)。我国的理论法学和苏联、东欧的理论法学同属于马克思主义法学^①，也称作无产阶级法学或社会主义法学。马克思主义法学与西方法学是互相对立的两大法律思想体系。本章第一节将介绍马克思主义法学。

西方法理学大致习惯分为两大部分：一般法理学和特殊法理学。一般法理学研究有关法律的一般理论，探讨法律的起源、性质、目的、功能、作用，研究与立法、执法、守法、用法有关的一切问题，讨论法律与政府、政治、社会、经济、文化、道德、价值的关系。这种研究通常又被称作是“法律的外在方面的研究”。特殊法理学的研究对象是法律特有的概念，是体现在各国法律、各个部门法律的共通的概念，诸如权利、义务、自然人、法人等概念。特殊法理学的研究又被称作“法律的对内研究”。

西方法理学发源于古希腊和古罗马，其历史源头十分久远。西方法理学大致可分为以下几个阶段：古希腊、古罗马时期；中世纪时期；17、18世纪；19世纪；20世纪初至第二次世界大战；

^① 在现代西方法学流派中也存在着一个马克思主义法学派，这一流派并不属于社会主义法学，西方法学界通常将其视为现代西方社会法学的一个分支。

第二次世界大战至今。西方法理学在其漫长的发展岁月中，产生了众多的学派，他们对西方法理学作出了显著的贡献。因篇幅所限，本章第2至第7节将介绍评论最后一个阶段的西方一般法理学，即第二次世界大战以来的西方一般法理学，其中包括：新自然法学、哈特的新分析法学、社会法学、统一法理学、经济法理学、比较法学。比较法学并不属于法理学，但如不理解比较法学，也就不可能很好的了解西方法理学，也就不能很好地研究西方法理学，所以摆在这一章加以介绍。

第一节 马克思主义法学

一 传统的马克思主义法学

马克思和恩格斯创立了马克思主义法学。马克思主义法学产生于19世纪40年代。马克思和恩格斯没有写过法学专著，法学在马克思和恩格斯大量著述中也并不占据中心地位，但是马克思和恩格斯在论述辩证唯物主义、历史唯物主义、政治经济学、科学社会主义时，也都论及了法学问题。马克思和恩格斯清楚地阐明了法的本质及其产生和发展的规律，批判了传统的各种法律观点，分析、批判了资本主义法律制度。马克思和恩格斯的法学论述构成了马克思主义法学的核心。

1917年十月革命胜利后，马克思主义法学成为第一个社会主义国家苏联的正式法学。第二次世界大战以后所产生的一系列东欧社会主义国家也接受了马克思主义法学。在1949年解放后，我国法学界也基本采用了苏联的法学理论。因此，所有社会主义国家的法学都是马克思主义法学。

马克思主义法学在一系列问题上与传统的资产阶级法学有着根本的区别。马克思主义法学认为法是统治阶级意志的体现。统治阶级的意志归根结底是由该阶级的物质生活条件决定的。法属

于上层建筑，经济基础决定上层建筑，因此，法律也为经济基础所决定。“法的关系正象国家的形式一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活关系。”^①作为上层建筑的法律反过来又为经济基础服务，这就是法的反作用。这种反作用有两种：当法所保护的生产关系不适合生产力的性质的时候，法起着阻碍生产力发展的作用；当法所保护的生产关系适合生产力性质的时候，法起着促进生产力发展的作用。马克思主义法学不仅注重法与经济的相互作用，也注重法与上层建筑的其他组成部分和其他社会现象的相互作用，注重法律与政治、哲学、宗教、文化、地理环境与人口等各方面的关系。

马克思主义法学认为，法具有阶级性，法律不是超阶级的“全民意志”的体现。法是由社会上居于统治地位的阶级通过国家制定和认可的行为规则，是为统治阶级的利益服务的。法和国家都是实现阶级统治的工具，国家是阶级性的，由国家制定和认可的法律也当然具有阶级性。法通过对各种权利与义务的规定来认可、保护现存的社会关系和社会秩序。

马克思主义法学认为法不是超历史的，也不是永恒存在的。在原始社会并不存在着法。法产生的根本原因与国家产生的根本原因一样，在于社会内部的经济的发展，在于私有制和阶级的出现，在于阶级矛盾的不可调和。到了共产主义社会，剥削不复存在、阶级归于消灭，法律和国家一样也将自行消亡。

二 三中全会后的中国马克思主义法学

自1978年中国共产党十一届三中全会以后，随着实践是检验真理标准讨论的深入，中国社会科学各学科纷纷冲破了一系列旧

^① 参见《马克思、恩格斯选集》第2卷，第82页。

束缚，打破了一系列禁区。中国法学在这种正确思想路线的指引下，也得到了很大的发展。十一届三中全会以来，中国法学界对若干重大理论问题展开了讨论，其中较为重大的讨论有：关于“在法律面前人人平等”的讨论；关于“人治与法治”的讨论；关于政策与法律关系的讨论；关于民主的法律化、制度化的讨论；关于法的本质属性的讨论，等等。

关于法的本质属性的讨论在这一系列讨论中最为重要，因为它涉及到了法学理论的核心和关键。这场讨论始于1979年，在1984年、1985年、1986年达到了高潮。1984年4月在上海，1985年6月在庐山，1985年8月在北京先后召开的学术会议都专门讨论了这一问题，各法学期刊在这几年也刊登了大量讨论文章。

在有关法律的本质属性的这场讨论中，出现了两种互相对立的观点。一种观点是法律本质二元说，即认为法律的本质属性是阶级性和社会性；另一种观点是法律本质一元说，即认为法律的本质是阶级性。这场讨论也涉及到法律的起源、消亡等一系列基本法律理论问题。

法律本质二元说的产生不是偶然的，它是三中全会的思想路线的必然结果。三中全会指出，在我国剥削阶级作为阶级已被消灭，阶级斗争已不是当前社会的主要矛盾。因此，与苏联维辛斯基法学理论一脉相承、几十年一贯制的传统法学理论就显得很难适应改革、开放、搞活的新形势的需要。

法律本质二元说认为法律的本质属性不仅包含阶级性，也包含社会性。法的阶级性有很多含义，但主要的含义是指，法是一定阶级意志的反映，是具有一定阶级倾向的社会调整器。与法的阶级性相比，法的社会性的含义更广，现在还没有为法学界所共同承认的定义。但是学者们一般认为法的社会性的主要含义是指，法是一种社会规范体系，法在执行阶级统治职能的同时，还执行着对整个社会有利的社会公共职能。持法律本质二元论的学

者认为，马克思主义的经典作家在指出国家和法主要是（或在本质上是）阶级斗争的工具的时候，并没有否定法的社会性；相反，他们曾提出过法的社会性。法律二元论者常常引用恩格斯的以下这段语录来证实自己的观点：“政治统治到处都是从执行某种社会职能为基础，而且政治统治只有在执行了它的这些社会职能时才能持续下去。”^① 总之，国家具有两种职能，即政治职能和社会职能，法律也同样如此，具有政治职能和社会职能。法律本质二元论者还指出，即使在阶级社会，也并非一切法律都具有阶级性，例如“环境保护法”、“食品卫生法”的存在是为全社会公众利益服务的，很难说这部分法律具有阶级性。这些学者通常也认为法不是阶级社会的特有现象，认为法不仅存在于原始社会，也将存在于共产主义社会。他们认为法原来只是一种社会性的规范，到了阶级社会，法才具有了阶级性。

法律本质一元论者并不否认法律具有社会性，只是认为法的本质属性是阶级性，阶级性中包括社会性、规范性和稳定性等。这些学者认为，法律具有管理自然资源、保护环境等社会职能并不能说明社会性是法的本质，法律的社会职能是从属于阶级利益和阶级统治的，是维护统治阶级秩序必需的。那些表面上为公共利益服务的法律从根本上、整体上讲，只不过是统治阶级为了维护和加强统治的手段。

有关法律本质的争论在目前已经偃旗息鼓，这场争论并没有产生为大家普遍接受的统一意见。

三 苏联的法学理论新思维

苏联的法学理论是建立在1938年维辛斯基的一次发言的基础之上的。维辛斯基把法表述为：“法是以立法形式规定的表现统治

^① 《马克思恩格斯选集》第3卷，第219页。

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。”维辛斯基对法律的定义成了苏联官方认可的法律定义。维辛斯基的法学理论在50年代就曾遭致人们的批评，但是它在苏联法学界仍有很大的影响。维辛斯基的法律定义强调法律的规范性，因而被人称作“规范说”。

“规范说”的核心之一就是法的本质是阶级性。现代苏联学者从苏联现阶段社会情况出发，认为法是阶级斗争的工具的观点已经过时。在社会主义社会的最初发展阶段，社会主义法反映的是工人阶级的意志。但是随着社会主义社会的发展，法反映的利益越来越广泛，国家意志与全社会意志日益接近，法也就上升为全民法。社会主义法成了全社会各种关系的调节器。

现在苏联法学界认为，从技术上讲，“规范说”具有很多缺陷。按照“规范说”，法律似乎只是规范的汇编。此外，“规范说”没有包括法律在整个社会中的地位、作用、实际运行。针对“规范说”的缺陷，苏联有些学者提出了“根源说”和“社会说”。

“根源说”认为只有在内容上能反映客观要求，体现公平地分配社会福利的原则，使社会公正的一般原则具体化的法律才是法律。换言之，国家制定的法律，即制定法并不全是法律，只有“好的”、“正确的”法才是法。这种法律概念实际上只不过是提出了一种评价法律的标准，而不是真正意义上的法律概念。同时，这种观点带有十分浓厚的西方自然学派的色彩。当然，持“根源说”的学者也在批驳西方自然法，并竭力将其学说与自然法学说加以区别。

“社会说”认为法不是规范的总和，而是人们在遵守和执行法律规定方面的活动。“社会说”注重研究法的社会根源，注重研究法律的调整机制，研究法律的适用。

大多数学者认为上述三种观点都失之偏颇,有片面性的缺陷,主张应多层次、多方面、多角度地去认识法。为此,苏联法学界引入了一个新概念——法律体系。首先应该指出的是,苏联学者所谈的法律体系的概念并不是传统的法律规范体系的概念。苏联学者并没有直接阐述法律体系的定义,而是把重点放在描述法律体系的外延上。苏联学者认为法律体系由静态和动态两部分组成。静态法律体系又分为三部分:法律体系的规范性方面,这是法律体系的核心,它包括法的规范、原则和制度的总和;法律体系的组织成份方面,这是指法律机构的总和;法律体系的意识形态方面,这是指法律观念、思想、概念的总和。动态的法律体系包括法律的创制和法律的实施。

苏联法学界对“法律体系”这一新概念评价甚高,认为从理论认识论的角度出发,这一概念不仅可以对法律的各种现象进行分析研究,而且可以对各法律现象进行综合研究。这种概念把法律体系的规范、意识形态、组织因素联系起来进行研究,把法律的创制与法律的实施相结合,因而能揭示法律与其他体系——政治制度、经济制度、社会体系、思想体系、道德体系——之间的关系,能够促进科学的一体化,发展跨学科的研究。

苏联法学界还认为,从实际的角度出发,法律体系的概念有助于苏联社会的改革,有助于法律的改革。苏联的改革是一场全面的改革,法律改革也是这场改革的组成部分。苏联法学界认为不能把法律改革的任務主要归于整顿法律规范,而应当把整个社会主义法律制度纳入改革的视野,这就要求制定有利于改革的立法,特别是有关民主的立法,人民自治的立法、公开性的立法,提高立法质量,提高法律文化素养、水平,改进立法机关和适用法律机关的工作。由于法律体系的概念囊括了法律的各种表现形式,能够看到法律规范、法律制定、法律实施、法律意识和法律素养几方面的相互作用,便于发现阻碍法律机制发挥作用的薄弱环节,