

法理学

FALIXUE

◆ 马杰 初波 张维英 主编



● 白山出版社

法 理 学

马 杰 初 波 张维英 主编

白山出版社

图书在版编目(CIP)数据

法理学/马杰,初波,张维英主编.—沈阳:白山出版社,2001.7
ISBN 7-80566-867-1

I.法… II.①马…②初…③张… III.法理学
IV.D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 13322 号

白山出版社出版发行
(沈阳市沈河区二纬路23号)
邮政编码:110013

沈阳市第二市政建设工程公司印刷厂印刷
开本:850×1168 1/32 11.125印张 290千字
2001年7月第一版 2001年7月(沈阳)第一次印刷
责任编辑:朱忠义 责任校对:崔传业
封面设计:赵连志 彭和群

印数 1-3000

ISBN 7-80566-867-1/D·246

定价:17.00元

目 录

导论	(1)
第一节 法学的研究对象和体系	(1)
第二节 法学的历史	(5)
第三节 法理学在法学体系中的地位	(14)
第四节 法学研究的方法	(18)

第一编 法的一般原理

第一章 法的概念	(25)
第一节 法的基本特征	(25)
第二节 法的要素	(33)
第三节 法的本质	(39)
第四节 当代中国社会主义法的本质	(44)
第五节 其他思想家、法学家关于法的本质的学说	(48)

第二章	法的价值、正义与利益	(53)
第一节	法的价值、正义与利益的概念	(53)
第二节	法与正义、利益关系学说的演变	(58)
第三节	当代中国法与正义、利益关系的理论与实践	(61)
第三章	法的作用	(70)
第一节	法的作用的概念	(70)
第二节	法的规范作用的体现	(72)
第三节	阶级对立社会中法的社会作用的体现	(77)
第四节	当代中国社会主义初级阶段法的社会作用	(80)
第四章	法的历史发展	(84)
第一节	法的起源、变化与未来	(84)
第二节	法的借鉴与吸收	(88)
第三节	法的现代化	(90)
第四节	资本主义国家的两大法系	(93)

第二编 依法治国建设社会主义法治国家

第五章	依法治国总论	(101)
第一节	法治、人治与法制的概念	(101)
第二节	十五大报告对“依法治国”理论的论述	(107)
第三节	依法治国的基本条件和基本原则	(109)
第六章	依法治国与社会主义经济	(116)
第一节	法与经济的一般关系	(116)
第二节	法与社会主义市场经济	(124)

第七章	依法治国与社会主义政治	(131)
第一节	依法治国与社会主义政治	(131)
第二节	依法治国与共产党的政策	(139)
第三节	依法治国与民主	(146)
第八章	依法治国与社会主义文化	(156)
第一节	依法治国与道德	(156)
第二节	依法治国与法律意识	(166)
第三节	依法治国与法律文化	(168)
第四节	法律与宗教	(174)

第三编 法的制定

第九章	法的制定	(179)
第一节	法的制定的概念	(179)
第二节	法的制定的指导思想与基本原则	(188)
第三节	立法体制、程序和技术	(199)
第十章	法的渊源与法的分类	(209)
第一节	法的渊源与法的分类的概念	(209)
第二节	当代中国社会主义法的渊源及其分类	(216)
第三节	规范性法律文件的系统化	(231)
第十一章	法律体系	(235)
第一节	法律体系和部门法	(235)
第二节	有中国特色社会主义法律体系的基本框架	(244)

第四编 法的实施和监督

第十二章 法的实施	(263)
第一节 法的实施的概念	(263)
第二节 法律效力	(270)
第三节 法律实效	(273)
第四节 当代中国法律适用的原则	(282)
第十三章 法律关系	(289)
第一节 法律关系的概念、主体、客体和演变	(289)
第二节 法律关系的分类	(294)
第三节 权利、义务和权力的概念	(298)
第四节 权利与义务的关系	(304)
第十四章 法律责任与法律制裁	(307)
第一节 法律责任的概念	(307)
第二节 法律责任的分类	(314)
第三节 法律责任的归结与免除	(321)
第四节 法律制裁	(324)
第十五章 法律实施的监督	(329)
第一节 法律实施监督的概念	(329)
第二节 国家机关的监督	(337)
第三节 社会监督	(345)

导 论

第一节 法学的研究对象和体系

一、法学的研究对象

(一) 法学是一门社会科学

自然科学研究自然现象,社会科学研究社会现象。哲学是对自然、社会和思维知识的概括和总结。法学、政治学、军事学、经济学、社会学、史学、宗教学等学科都属于社会科学。法学研究法(或法律)这一特定社会现象。但要注意,这里讲的法是一个动态的概念。也就是说,法学的研究对象不限于对一般法律规定的理解,还要研究法的产生、本质、特征、发展、作用(功能)、制定、实施和监督等方面的概念、原理和知识。总之,不仅指书面上的法,尤其是指现实生活中的法。例如,我们在研究经济生活中经常遇到的合同时,不仅应研究有关合同的法律规定,而且还应进一步了解有关法律在现实生活中的实现及其社会、经济效益等问题。再有,在研究法这一社会现象时,往往会发现有关这一现象的客观规律,它们是不依人们意志为转移的。例如,随着商品生产和阶级斗争的出现,就必然会产生法律;法律是随着经济、政治和文化等条件的发展而发展的;法律从习惯法发展为成文法,等等,都可以说是有关法律发展的一些客观规律。

(二)对法学研究具体现象的不同理解

在法律思想史中,不同阶级或不同学派的思想家、法学家,由于对法本身有不同理解,因而对法学的具体对象就有不同的理解。在西方法学中,主张法代表正义、道德或哲理(自然法学、哲理法学)的人,就认为法学应主要研究法的价值或最高目的,亦即研究正义的、理想的法。主张法是国家权力的产物(分析法学)的人,就认为法学应主要研究法的形式,如法律规范的效力来源、逻辑结构和法律概念等。主张法是一种社会现象(社会学法学)的人,则认为法学应主要研究法的社会功能、法的效果、法和社会生活的关系等事实。仅以法学研究的具体对象而论,他们所讲的上述观点也都各有片面性。作为一门科学,法学既应研究法的形式,包括法律规范的效力来源、逻辑结构和概念分析等,也应研究法与社会、经济、政治、思想、道德、文化、历史等因素的相互关系,其中包括法的产生、本质、作用和发展等问题,因为这些问题都涉及法与社会、经济、政治等因素的相互关系。

(三)法学一词的词源

在探讨法学的研究对象时,我们也应了解法学这个词在中国和西方国家的来源。中国先秦时期,与现在所讲的“法学”近似的词是“刑名法术之学”或“刑名之学”。“刑名法术之学”将“刑名”和“法术”两词联在一起,其中“名”指的是循名责实,赏罚分明。“刑名”也可作刑种解释。“术”指的是君主实行统治的策略、手段。自汉开始各代又有“律学”的名称,但总的来说,在中国,法学或法律科学这一名称,直到19世纪末20世纪初西方文化大量传入后才广泛使用。

在西方,最早出现的法学一词通常指古代拉丁语中的*Jurisprudentia*,其原意是“法律的知识”和“法律的技术”。古罗马法学家乌尔比安(*Ulpianus*,约公元170年—228年)对该词下的定义是“人和神的事务的概念,正义和非正义之学”。法律科学一词(如英语中的*Science of Law*,德文中的*Rechtswissenschaft*等),自19世纪后期才广泛使用。

二、法学体系

(一)法学体系的含义

像任何其他学科体系一样,法学体系是指法学研究的范围和分科,使法学的各个分支学科构成一个有机联系的整体。法学体系从来没有也不可能有固定不变的模式。不同时代、不同国家都有不同的法学体系,当然,它们之间既有联系又有区别。一个国家的法学体系应该怎样建立和发展?一般地说,一国的法学体系是在总结本国法律实践经验的基础上建立的,同时又借鉴本国历史上的和外国的经验。以后,随着社会发展的需要,本国法律的发展以及法学家认识水平的提高,法学体系也就不断发展。每一国家的法学家当然最关心本国法学体系的建立和发展,因此,每个国家的法学体系的状况同本国法学家对这一问题的认识水平是不可分的。

(二)法学分科的不同角度

法学的分科相当广泛,其名称也颇多。研究这一问题的关键是怎样划分分支学科。例如,我们都承认国内法学不同于国际法学,理论法学不同于应用法学,为什么它们能包括在一个法学体系内?它们的相互关系又如何?问题的回答是:我们是从不同角度来划分各分支学科的。

第一,从各种类别的法律角度出发,法学可分为:(1)国内法学,其中可分为宪法、民法、刑法等各部门法;(2)国际法学(广义),可分为国际公法、国际私法和国际经济法等;(3)法律史学,可分为法律制度史和法律思想史,二者都可再分为通史、国别史、断代史、专史等;(4)比较法学和外国法学,这里之所以将二者并列,因为比较法(或比较法学、比较法研究)通常是指对不同国家的法律进行双边或多边的比较研究。

第二,从法律的制定到实施角度出发,法学可分为:(1)立法学,即研究立法原则,立法规划,立法预测,立法体制(立法权限的

划分),立法程序,法律形式的规范化,法律的统一化,立法体系,法律体系,法律整理、汇编、编纂以及对立法的评价,等等。这里讲的立法和法律都是从广义上讲的,即指各种法律法规的制定。(2)法律解释学,实质上即中外历史上早已出现的注释法学。(3)法律社会学,即研究法律制定后如何实施,是否实施,怎样得以保证实施,法律的社会作用(功能)和效果究竟如何,法律和其他社会因素的关系,等等。

第三,从认识论角度出发,法学可分为理论法学和应用法学。目前,我国法学界把理论法学称为“法理学”或“法学基础理论”,主要研究法的基本概念、原理和知识等。应用法学通常是指在社会中实际应用的法学分科,其内容包括国际法和国内法以及这种法律的制定、解释和实施。以上所讲的那些法学分科,除法理学和法律思想史外,都可以归入应用法学。

第四,从法学和其他学科的关系角度来看,法学又可分为法学本科和法学边缘学科。以上所讲的三种分科都属于法学本科,但在法学体系和法学分科的传统概念中,法学中除本科外,还包括法学与自然科学、技术科学或其他人文社会科学学科之间的一些边缘学科,如科技法学、刑事侦查学、法医学、法律精神病学、犯罪心理学、证据学、法律统计学、法律教育学等等。

应注意的是,以上分科是从不同角度来分的,它们处于不同的面上。因此,在以上 11 个分科中,应用法学和法学本科并不是法学体系中独立的分科,能成为独立分科的有 9 个,即国内法学、国际法学、法律史学、比较法学和外国法学、立法学、法律解释学、法律社会学、理论法学和法学的边缘学科。即使在这 9 个独立的分科之间,也会存在不同程度的交叉。在每一独立分科中,又可再划分为不同层次的较低的分科。例如,国内法学可分为宪法学、行政法学、民法学等第二层次分科;民法学又可分为民法通则、合同法、知识产权法、婚姻法、继承法等第三层次分科,等等。

(三)法学体系和法律体系

以上所谓的法学分科是从一般意义上讲的,即不分国家和时期。如果仅就一个国家在一定时期的法学而论,它总是以研究本国现行法律的理论 and 实践为重点的。因此,本国的法学体系和法律体系是密切联系的。法律体系在本书稍后有专章论述,它是指由本国各部门法构成的整体。所以它与法学体系虽有联系但含义不同,法学体系范围比法律体系为广。法学体系和法律教育中的课程体系既有联系又有区别。课程体系,即法律院校的课程设置方案,并不等于法学体系,更不等于我国法律体系或部门法体系,课程设置应考虑本单位培养对象的不同要求,一般地说,它不可能包括法学体系中所有分科,反过来,个别课程也可能兼跨几个分科。

但总的来说,法律院校的课程设置应以法学体系的分科作为基础。我国法学体系的现状是法学家关注的一个问题。我国的法学体系应以本国法制建设作为基础,同时也应考虑国外法学分科的现状。科学的法学体系对立法、执法、司法以及法律教育、法学研究、法学的对外交流等都有重要意义。但由于我国的法学迄今为止仍是一门基础相当薄弱的学科,对如何构建本国的法学体系并无比较统一的、明确的认识,还有待于法学界的进一步努力。

第二节 法学的历史

一、法学的产生和特征

一般地说,法学是随着法的出现而出现的,但也不是一有了法就有法学。法学是在法发展到一定阶段时方才产生的。从历史上看,法起源的一般规律是从习惯演变为习惯法,再发展到成文法(广义的立法)。同时,法学意味着有研究法律的人;这种人开始很少,以后逐步增多,最后形成一批职业法学家。因而,法学产生的前提,一般地说就是:第一,立法已发展到相当复杂和广泛的程度;第二,社会上已出现了一个职业法学家的集团。

法学,作为一门科学,具有实践性的特征,是人们在社会实践

的基础上建立和发展的,是实践经验的总结,它来源于社会实践,又反过来为实践服务。因而它是合乎科学的,即实事求是的。作为阶级社会的一种社会意识形态,法学又是有阶级性的。它的内容、性质和任务,归根到底是由社会物质生活条件决定的。奴隶主、封建主和资产阶级的法学是为不同的私有制度及其法律进行辩护的。无产阶级法学,即马克思主义法学,在无产阶级取得政权后,是为建立社会主义民主和法制、建设社会主义服务的。

资产阶级法学家主张法学应是“超阶级”的,认为法学的阶级性和科学性是对立的。然而事实上,在阶级社会中,从整体来说,法学是有阶级性的,超阶级的法学是没有的。当然,这并不是说法学中的任何因素都是有阶级性的,事实上,法学中无数因素代表了人类文化发展的优秀成果,包括中华民族优良思想文化传统在内。

我们反对将法学看作是脱离阶级利益、不受社会物质生活条件制约的“先验”原理。另一方面,我们也应坚持马克思主义法学的科学性,坚持在研究工作中采取实事求是的态度,为此就必须广泛地占有材料,进行认真深入地研究。我们要牢记恩格斯在大约一个世纪前对德国青年作家的一段评论。他指出,对这些青年作家来说,“唯物主义的”这个词只是一个套语,他们把这个套语当作标签贴到各种事物上去,再不作进一步的研究……但是我们的历史观首先是进行研究工作的指南,并不是按照黑格尔学派的方式构造体系的方法。必须重新研究全部历史,必须详细研究各种社会形态存在的条件,然后设法从这些条件中找出相应的政治、私法、美学、哲学、宗教等等的观点。恩格斯在这里特别告诫人们决不能把马克思主义的唯物史观当作一个标签贴到各种事物上去。唯物史观只是进行研究工作的指南,必须在唯物史观的指引下认真地、深入地研究各种社会条件,才能得出比较正确的结论。他在讲这段话时还讲了一个将唯物史观当作一个标签的例证。在《人民论坛》上关于未来的社会主义社会中的产品分配的辩论中,所有参加人居然都认为“社会主义社会”是一成不变的东西,所以它也

应当有一个一成不变的分配方式。恩格斯指出,问题是:分配方式本质上毕竟要取决于可分配的产品的数量,而这个数量当然随着生产和社会组织的进步而进步,从而分配方式也应当改变。因而,合理的辩论只能是:(1)设法发现将来由以开始的分配方式;(2)尽力找出进一步的发展将循以进行的总方向。

二、马克思主义法学的出现

(一)马克思主义法学出现以前的法学

在19世纪40年代马克思主义法学出现以前,法学领域几乎一直是由有产阶级思想家、法学家垄断的。他们为法学提供了大量的历史资料,其中有的人在阐述法律现象的某些方面,也提出了合乎科学的观点,有的法学或法律思想还起到过巨大的历史进步作用。但他们的学说基本上是为有产阶级服务的,由于阶级地位和时代的局限性,他们都没有也不可能真正科学地阐明法的本质及其发展规律。他们的学说是以唯心史观为基础的,其中有的在历史上起过极为反动的作用,如中世纪后期的神权论法律思想、垄断资本主义时期的法西斯主义的法律思想等。

(二)马克思主义法学的出现为法学领域带来了根本变革

这里讲的马克思主义法学指马克思、恩格斯、列宁以及我们党和国家领导人关于法律的学说。这种法学代表了无产阶级及其领导下的广大人民的利益;它以唯物史观为基础,科学地阐明了法的本质及其发展规律。马克思主义法学使法学成为一门真正的科学,它与以往的法学具有原则的区别。

首先,以往的法学都在不同程度上以唯心史观为基础。他们中有的人认为法是与经济无关的,甚至法是决定经济的;有的人虽然承认法与经济有关,但否认经济对法的最终决定作用。马克思主义法学是以科学的唯物史观为理论基础的,它认为,法是国家意志的体现,但这种意志并不是凭空产生的,归根结底是由社会的物质生活条件决定的。也就是说,法由这一社会的经济基础决定并

反过来为经济基础服务。当然,法和经济以外的各种因素,如政治、哲学、道德、宗教等,也相互作用。

第二,以往的思想家、法学家尽管对法的本质有各种不同的解释,但一个共同点是,都以不同形式否认法的阶级性,或者认为法是超阶级的“公共意志”的体现。马克思主义法学认为,法并不是超阶级的,它是由掌握国家权力的阶级制定出来的,是为一定阶级的利益服务的。

第三,以往的法学大都认为法是超历史的,永恒存在的。马克思主义则认为,阶级意义上的法并不是超历史的,而是人类社会发展到一定阶段的产物,它是随着私有制、阶级和国家的出现而出现的。到了共产主义社会,随着国家的消亡,阶级意义上的法也将趋于消亡。到那时,当然还有调整人们共同生活的、仍具有强制性的行为规范,但这种行为规范已不是阶级意义上的法。

(三)马克思、恩格斯的法律思想

马克思和恩格斯创立了马克思主义法学。马克思主义的三个组成部分中都包含有马克思、恩格斯的法律思想。马克思在形成自己的学说,即从唯心主义转向唯物主义,从革命民主主义转向共产主义的过程中,正是从批判资产阶级思想家对法的本质的唯心史观开始的。他曾在波恩大学和柏林大学学习法学,但主要致力于历史和哲学。1841年获得哲学博士学位。1842—1843年间事态的发展促使他去研究经济问题,结果就写出了他的第一部著作《黑格尔法哲学批判》,这一研究的结论是:“法的关系正像国家的形式一样,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……”马克思和恩格斯对法学方面的主要贡献大体上可归纳为以下两个方面:第一,他们在阐明唯物史观基本原理的同时也说明了法的本质及其产生和发展的规律,并深刻地批判了资产阶级思想家以及空想社会主义者、无政府主义者或其他机会主义者在解释法律时的各种唯心主义观点。第二,他们在考察和研究资本主义社会的产生和

发展以及在直接参加革命斗争的实践中，也精辟地分析和批判了资产阶级的法律制度。

(四)列宁的法律思想

列宁主义是无产阶级革命时代的马克思主义。列宁揭示了资本主义的最后阶段——垄断资本主义的发展规律，对马克思主义的无产阶级革命与无产阶级专政的学说作出了重大贡献。他亲自领导了十月社会主义革命，创建了第一个无产阶级专政的社会主义国家，从而也第一次创建了社会主义法制。他在发展马克思主义的过程中也发展了马克思、恩格斯所创立的马克思主义法学。他对马克思主义法学的主要贡献，大体上可以归纳为以下两方面：

第一，他在领导革命斗争，特别是在与俄国自由资产阶级、孟什维克、第二国际修正主义者和其他机会主义者作斗争的过程中，有力地揭露了沙皇俄国以及其他资本主义国家的法律制度，特别是与资产阶级民主相联系的资产阶级法制的本质及其虚伪性。

第二，他在领导十月社会主义革命和创建苏维埃政权的过程中提出了有关社会主义法制的学说。他认为，无产阶级在革命过程中应废除被推翻的地主、资产阶级的法律；为了保卫无产阶级专政和建设社会主义，无产阶级必须建立和加强社会主义法制；苏维埃政权的法律代表无产阶级及其领导下的广大劳动人民的意志；社会主义法律具有重要作用，但只有法律是不够的；社会主义法律是实际经验的总结；在立法工作中不应盲目地模仿资产阶级法律，但其他各国文献和经验中保护劳动人民利益的东西都一定要吸收；在社会主义社会中，法制应统一，应严格遵守法律；应坚决地惩办违法犯罪行为，要运用法律同官僚主义进行斗争，等等。

三、毛泽东思想关于法律的论述

1949年中华人民共和国的建立，表明一种新的法学——马克思主义法学在中国内地的创立。但在相当长时期内，我国法学的发展经历了曲折的过程，直到1978年12月党的十一届三中全会

后,中国法学才在邓小平理论指导下走上了健全发展的道路。

以下先概述以毛泽东为代表的老一辈无产阶级革命家在法学方面的重要贡献:(1)在新民主主义革命过程中,揭露和批判旧法制,论证和创建革命根据地法制。(2)在新中国成立后,提出了两类矛盾学说,对人民实行民主和对敌人实行专政的学说;民主和社会社会主义的法律原则;纲领性和灵活性相结合的立法思想;有法可依、有法必依的法制原则;以事实为根据、以法律为准绳的诉讼原则;以及作为国际法基本准则之一的和平共处五项基本原则,等等。

四、邓小平理论和党的基本路线

(一)党的十五大作出的历史性决策

党的十五大的最大贡献是:把邓小平理论确立为党的指导思想写入党章。这表明中央领导和全党、全国人民把邓小平开创的,建设有中国特色社会主义事业推向新世纪的决心和信念;邓小平理论是当代中国的马克思主义,是马克思主义在中国发展的新阶段,它形成了新的建设有中国特色社会主义理论的科学体系。党的十五大确立了依法治国的基本方略,这是对邓小平民主与法制理论的重要发展。

邓小平在1982年党的第十二次全国代表大会的开幕词中指出,我们的现代化建设,必须从中国的实际出发。把马克思主义的普遍真理同我国的具体实际结合起来,走自己的道路,建设有中国特色的社会主义,这就是我们总结长期历史经验得出的基本结论。

党在社会主义初级阶段的基本路线以及它在经济、政治、文化等方面的基本纲领,都是在邓小平理论的指导下形成的,这个基本路线的基本内容是以经济建设为中心,坚持四项基本原则和坚持改革开放两个基本点。

(二)邓小平关于民主与法制的学说

民主和法制学说是邓小平理论中一个重要组成部分。它的主要内容包括以下各项: