

21世纪高等院校教材·法学系列

# 法理学

朱力宇 主编

JURISPRUDENCE



科学出版社

013028492

D90-43

87

21 世纪高等院校教材 · 法学系列

# 法 理 学

朱力宇 主编



D90-43

87

科 学 出 版 社

北 京



北航

C1635024

## 内 容 简 介

本书分为法的本体、法的运行、法的演进、法的社会四编。每编包括数章，每章均以案例或事例导入，以此为线索分别成体系地介绍、分析和论述了法理学的基本理论（如“法与经济”）、基本范畴（如“法律关系”）、基本知识（如“法律解释”），每章中不仅对导入的案例进行了讲解，而且在结尾部分提出了供讨论和思考的案例或事例。

本书适合法学专业的本科学生、法理学课程的讲授教师和非法学专业的研究生阅读使用。

### 图书在版编目(CIP)数据

法理学/朱力宇主编. —北京: 科学出版社, 2013. 3

21 世纪高等院校教材·法学系列

ISBN 978-7-03-037074-7

I. ①法… II. ①朱… III. ①法理学-高等学校-教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 047682 号

责任编辑: 籍达心 / 责任校对: 韩 杨

责任印制: 徐晓晨

科学出版社出版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码: 100717

<http://www.sciencep.com>

源海印刷有限责任公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

\*

2013 年 3 月第 一 版 开本: 787×1092 1/16

2013 年 3 月第一次印刷 印张: 16 1/2

字数: 380 000

定价: 34.00 元

(如有印装质量问题, 我社负责调换)

## 编 著 者

主编：朱力宇

参编人员(按编写章节前后顺序)：

- 朱力宇（中国人民大学教授、博士生导师、法学博士）：导论；  
王莉君（中国青年政治学院副教授、法学博士）：第一章、第七章；  
袁钢（中国政法大学副教授、法学博士）：第二章；  
杨磊（浙江工商大学副教授）：第三章、第四章；  
孙晓东（华东理工大学副教授、法学博士）：第五章、第十章；  
孙晓红（山西财经大学副教授、法学博士）：第六章、第十七章；  
陈力铭（北京交通大学副教授、法学博士）：第八章、第二十一章；  
栗丹（浙江工业大学副教授、法学博士）：第九章、第十九章；  
杨贝（对外经济贸易大学讲师、法学博士）：第十一章、第十三章；  
易有禄（江西财经大学教授、法学博士）：第十二章、第十六章；  
李远龙（广西民族学院教授、法学博士）：第十四章、第十五章；  
张俊杰（中央民族大学教授、法学博士）：第十八章；  
李雅琴（天津医科大学副教授、法学博士）：第二十章；  
李红勃（外交学院副教授、法学博士）：第二十二章、第二十三章。



# 目 录

|              |   |
|--------------|---|
| 导论 法学与法理学    | 1 |
| 第一节 法学的研究对象  | 1 |
| 第二节 法理学的研究对象 | 3 |
| 第三节 法理学的研究方法 | 7 |

## 第一编 法的本体

|                   |    |
|-------------------|----|
| 第一章 法的概念、特征、作用和本质 | 14 |
| 第一节 法的概念          | 15 |
| 第二节 法的特征          | 17 |
| 第三节 法的作用          | 20 |
| 第四节 法的本质          | 22 |
| 第二章 法的价值          | 25 |
| 第一节 法的价值的含义       | 25 |
| 第二节 法的价值的种类       | 26 |
| 第三节 法的价值冲突及其解决    | 31 |
| 第三章 法的要素          | 34 |
| 第一节 法的要素概述        | 35 |
| 第二节 法律原则          | 35 |
| 第三节 法律规则          | 37 |
| 第四节 法律概念          | 42 |
| 第四章 法的渊源与分类       | 46 |
| 第一节 法的渊源          | 46 |
| 第二节 法的形式分类        | 53 |
| 第五章 法律部门与法律体系     | 58 |
| 第一节 法律部门          | 58 |
| 第二节 法律体系          | 61 |
| 第六章 法的效力          | 65 |
| 第一节 法的效力概述        | 65 |
| 第二节 法对人的效力        | 67 |
| 第三节 法的空间效力        | 68 |
| 第四节 法的时间效力        | 69 |
| 第五节 法的效力等级        | 72 |

|                   |     |
|-------------------|-----|
| 第七章 法律关系 .....    | 75  |
| 第一节 法律关系概述 .....  | 76  |
| 第二节 法律关系主体 .....  | 77  |
| 第三节 法律关系的内容 ..... | 81  |
| 第四节 法律关系客体 .....  | 85  |
| 第五节 法律事实 .....    | 87  |
| 第八章 法律责任 .....    | 91  |
| 第一节 法律责任概述 .....  | 91  |
| 第二节 归责与免责 .....   | 100 |
| 第三节 法律制裁 .....    | 102 |

## 第二编 法的运行

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 第九章 法的创制 .....        | 104 |
| 第一节 立法概述 .....        | 104 |
| 第二节 立法原则 .....        | 106 |
| 第三节 立法体制 .....        | 108 |
| 第四节 立法程序 .....        | 110 |
| 第十章 法的实施 .....        | 114 |
| 第一节 法的实施和实现 .....     | 115 |
| 第二节 执法 .....          | 117 |
| 第三节 司法 .....          | 119 |
| 第四节 守法 .....          | 120 |
| 第五节 法律监督 .....        | 122 |
| 第十一章 法律适用与法律方法 .....  | 126 |
| 第一节 法律适用的一般原理 .....   | 126 |
| 第二节 法律适用中的法律方法 .....  | 132 |
| 第十二章 法律解释 .....       | 136 |
| 第一节 法律解释概述 .....      | 136 |
| 第二节 法律解释的方法 .....     | 139 |
| 第三节 当代中国的法律解释体制 ..... | 141 |
| 第十三章 法律推理 .....       | 144 |
| 第一节 法律推理概述 .....      | 144 |
| 第二节 法律推理的类型 .....     | 145 |
| 第三节 法律推理的模式 .....     | 148 |

## 第三编 法的演进

|                          |     |
|--------------------------|-----|
| 第十四章 法的起源 .....          | 153 |
| 第一节 法的起源的各种学说 .....      | 154 |
| 第二节 原始社会的社会组织和社会规范 ..... | 156 |

|             |                     |     |
|-------------|---------------------|-----|
| 第三节         | 法产生的根源、标志和一般规律····· | 159 |
| <b>第十五章</b> | <b>法的发展</b> ·····   | 162 |
| 第一节         | 法的历史类型·····         | 162 |
| 第二节         | 法律继承与法律移植·····      | 166 |
| <b>第十六章</b> | <b>法律文化</b> ·····   | 171 |
| 第一节         | 法律文化概述·····         | 171 |
| 第二节         | 法律意识·····           | 175 |
| 第三节         | 西方两大法系·····         | 179 |
| <b>第十七章</b> | <b>法的现代化</b> ·····  | 185 |
| 第一节         | 法的现代化·····          | 185 |
| 第二节         | 法的现代化的类型·····       | 189 |
| 第三节         | 中国的法治现代化·····       | 191 |

## 第四编 法与社会

|              |                        |     |
|--------------|------------------------|-----|
| <b>第十八章</b>  | <b>法与社会的一般理论</b> ····· | 196 |
| 第一节          | 法与社会的一般关系·····         | 196 |
| 第二节          | 法与和谐社会·····            | 199 |
| <b>第十九章</b>  | <b>法与经济</b> ·····      | 204 |
| 第一节          | 法与经济的一般关系·····         | 204 |
| 第二节          | 法在市场经济中的作用·····        | 206 |
| 第三节          | 法与科学技术·····            | 211 |
| <b>第二十章</b>  | <b>法与政治</b> ·····      | 216 |
| 第一节          | 法与政治的一般关系·····         | 216 |
| 第二节          | 法与政策·····              | 220 |
| 第三节          | 法与国家·····              | 222 |
| <b>第二十一章</b> | <b>法与道德</b> ·····      | 225 |
| 第一节          | 法与道德：法学史上的争议·····      | 225 |
| 第二节          | 法律规范与道德规范·····         | 228 |
| 第三节          | 道德的法律强制·····           | 231 |
| <b>第二十二章</b> | <b>法与宗教</b> ·····      | 235 |
| 第一节          | 宗教概述·····              | 235 |
| 第二节          | 法与宗教的关系·····           | 238 |
| 第三节          | 作为基本人权的宗教自由·····       | 243 |
| <b>第二十三章</b> | <b>法与人权</b> ·····      | 246 |
| 第一节          | 人权的概念和层次·····          | 246 |
| 第二节          | 法与人权的一般关系·····         | 250 |
| 第三节          | 人权的法律保护实践·····         | 251 |
| <b>后记</b>    | ·····                  | 255 |

## 导论 法学与法理学

### 【引例】奥斯丁与分析法理学

1832年，已经在伦敦大学教了六年书的法理学教授约翰·奥斯丁出版了《法理学范围之确定》（*The Province of Jurisprudence Determined*）一书。在书中，他将其授课讲稿的前十部分压缩成六章。尽管此时奥斯丁已经培养出了一些很出色的学生，但是他讲授的课题仍然未被认为是法律研究中的必要分支。到1835年，奥斯丁失望地辞了职。此后，他一直侨居国外，只在1848年回过一次英国。

后来，因提出“在所有进步社会中，迄今为止是一个‘从身份到契约’的运动”的观点而享有盛名的亨利·梅因，在讲授法理学时强调了奥斯丁对法律术语的含义和用法的研究的重要性，才引起了人们对奥斯丁的兴趣。1861年，在奥斯丁逝世两年后，他的遗孀出版了新版的《法理学范围之确定》和《法理学讲演集或实在法哲学》（*Lectures on Jurisprudence or the Philosophy of Positive Law*），并在后一本书中附了一份由她撰写的奥斯丁的传记大纲。《法理学范围之确定》和《法理学讲演集或实在法哲学》对英国乃至世界其他各国日后的法理学都产生了深远的影响，其重要性在于对法理学的范围作了严格的划定，对法与道德的界限作了严格区分，对法律是一种命令的观点进行了详细阐述，对那些常用的法律术语和概念的含义进行了仔细考证，如权利、义务、责任、损害、刑罚、对物权、对人权等。虽然奥斯丁的著述因冗长乏味和重复的文体以及过分依赖罗马法、英格兰法而逊色不少，然而他毫无疑问是英国分析法理学的创建人。因为直到20世纪中叶，法理学在英国还多被认为就是分析法学，所以不少学者认为，现代意义的法理学的产生应当始于奥斯丁的《法理学范围之确定》。

**【问题】**为什么有学者认为现代意义的法理学的产生应当始于奥斯丁的《法理学范围之确定》？法理学与法学有什么联系和区别？法理学与法哲学有什么联系和区别？

## 第一节 法学的研究对象

### 一、关于法学的概念

法学又称法律科学，是以法律现象为专门研究对象的学科。法学是一门历史悠久、体系独立的人文社会科学，它所研究的法律现象包括法律意识、法律文化、法律制定、法律实施、法律监督、法律行为、法律规范、法律秩序、法律体系等，都涉及宪法与行政法、刑法、民法、商法、经济法、合同法、刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法和国际法等法学分支学科的法律现象。

人类对法律现象的研究历史悠久，例如，在中国的春秋战国时期，在西方的古罗马时代，就已有关于法学方面的著作。中国先秦时期的“刑名法术之学”或“刑名之学”，汉代以后的“律学”，都是论述以刑罚为主的法律问题的学说。西方古代拉丁语

中的 *jurisprudentia*, 原意是关于法律的知识或法律的技术。至于法律科学 (science of law) 意义上的“法学”一词, 到了近代才广泛流行于西方各国。中国则是在 19 世纪末西方文化传入后才开始使用的。<sup>①</sup> 也就是说, 在人类社会的早期, “律学”或“法律的知识技术”意义上的“法学”, 与现在的“法律科学”意义上的“法学”, 既有源与流、继承与发展的关系, 也有很大的差别。

## 二、关于法律现象

法律现象是法学的专门研究对象, 对此我国法学界的说法基本一致, 但是对于什么是法律现象, 其说又不尽相同。有些学者认为, 法律现象“包括法律意识、法律文化, 包括法的创制、实施、法律监督和一切在法律上有意义的行为和法律规范 (包括法律文件、条款)、法律关系 (包括由法律关系构成的法律秩序) 和法律制度等等”。<sup>②</sup> 也有学者认为, 法这一社会现象, 并不是静态的, 而是动态的概念。法学的研究对象不限于对一般法律条文的理解, 它还要研究法的产生、本质、特征、发展、作用 (功能)、形式、制定和实施等问题。此外, 作为一门科学, 法学既应研究法律本身的结构, 还应研究法与经济、政治、思想、道德、文化、历史等的相互关系, 其中就包括了法的产生、本质、作用和发展等重大问题。<sup>③</sup> 还有学者认为, 法律现象极为广泛。它既包括静态的法律现象, 如一个国家的现行法律、法律制度、法律规范等, 又包括动态的法律现象, 如法律规范、法律行为、法律关系、法律秩序等。但是, 法在法律现象中居于核心地位。<sup>④</sup>

上述对作为法学研究对象的法律现象的描述都是正确的, 但是, 对各种各样的法律现象是无法一一列举的, 所以还有必要从宏观上加以归纳, 从理论上加以概括, 从多样中加以抽象。本教材认为, 法律现象大体包括三类: 第一类是规范一制度型的法律现象, 如宪法、行政法、刑法、民商法、经济法、诉讼法等法律部门中的法律制度和法律规范等; 第二类是事实一关系型的法律现象, 如法律制定、法律实施、法律解释、法律行为和法律关系等; 第三类是观念一意识型的法律现象, 如法律意识、法治观念、法学理论等。当然, 上述三种类型的法律现象并不是截然分开的, 它们彼此之间存在着不可分割的密切联系。例如, 任何事实一关系型的法律现象都是实施一定的规范一制度型的法律现象的结果; 任何规范一制度型的法律现象都是在一定的意识一观念型的法律现象的指导或影响下制定的; 而任何意识一观念型的法律现象又必然是在一定规范一制度型和事实一关系型的法律现象的基础上形成和发展的。又如, 在任何规范一制度型和事实一关系型的法律现象中都渗透和蕴涵着一定的法学理论; 而在相关的规范一制度型法律现象和事实一关系型法律现象中又必然是静态和动态的统一。

## 三、法学研究法律现象的目的和分类

法学研究法律现象的目的, 首先, 是为了正确认识法律的本质, 揭示其产生与发展的

① 参见《中国大百科全书·法学卷》, 中国大百科全书出版社, 1984年, 第1页。

② 参见孙国华、朱景文主编:《法理学》, 中国人民大学出版社, 2004年第二版, 第2页。

③ 参见沈宗灵主编:《法学基础理论》, 北京大学出版社, 1994年, 第1~2页。

④ 参见卢云主编:《法学基础理论》, 中国政法大学出版社, 1994年, 第1~2页。

规律性；其次，是为了指导法律实践的应用，以保证科学、正确、合法地进行法律的制定和实施。因此，对法学可以按照不同的标准和角度进行不同的分类。

目前，我国基本是按照法学研究和教育的专业领域对法学学科进行划分的，国家教育主管部门制定的法学二级学科的专业目录包括：①法学理论（即法理学）；②法律史学；③宪法与行政法学；④刑法学；⑤民商法学；⑥经济法学；⑦诉讼法学；⑧国际法学；⑨环境与自然资源法学；⑩军事法学。这一法学的分类在我国影响较大。

对法学的分类，其实也是构建法学体系的问题；而法学体系的建立，在很大程度上取决于人们对法律体系的认识和对法律部门的划分。<sup>①</sup>认识和划分不同，建立的法学体系也就不同。不过，需要指出的是，无论如何构建法律体系和法学体系，无论如何划分法律部门，人们都必须使自己的主观符合客观。所以，当客观的法律现象和需求发生了变化，人们构建法律体系和法学体系的认知以及法律部门的划分也需要随之相应调整。对此，我们从国家教育主管部门制定和调整的法学学科专业目录中就可以看出来。例如，环境与自然资源法学这一学科就是于20世纪90年代中期在专业目录中新增加的。从根本原因来说，这是因为包括中国在内的世界各国以及国际社会的环境与自然资源法的发展和需要对其加以广泛和深入的研究所致。<sup>②</sup>

## 第二节 法理学的研究对象

### 一、关于法理学的概念

国内学者一般认为，法理学（jurisprudence）是关于法律现象的最一般的理论，或者说，是以法律现象的发展规律和基本范畴为专门研究对象的一门社会科学，包括研究法律现象的基础理论和方法论。

国内法理学的不少著述通常对法学和法理学不加区分，这不仅使人们对法理学的研究对象产生了歧义，也会引起其他法学分支学科研究者的不理解。<sup>③</sup>所以，有必要对法学与法理学的异同加以论述。根据上一节三种类型的法律现象的划分，本教材认为，虽然法学与法理学都是专门研究法律现象的，但是法理学有其自身特点。首先，法理学侧重于研究意识—观念型的法律现象，同时也涉及对规范—制度型的法律现象和事实—关系型的法律现象的研究。因为，法理学的研究对象有不同层次的划分，最深的层次是法的规律性，次深的层次是法学原理、原则，最浅的层次是法的创制和适用法的方法与手段。最浅的层次

① 关于法律体系和法律部门的划分问题，可以参见本书第五章。

② 因此，在许多学者看来，知识产权法已经或可以成为一个独立的法律部门，而知识产权法学也应当成为与民商法学相平行的二级法学学科。

③ 例如，国内许多法理学的教科书在界定、描述法理学的研究对象时，都对其冠以“法学的研究对象”的说法。有些学者提出“中国法学向何处去？”的所谓重大问题时，其实他们涉及的仅仅是法理学的某些问题而不可能是全部法学的问题，这样对法学与法理学的不加区分，自然会引起其他法学分支学科研究者的不理解。将法学和法理学及它们的研究对象加以区分并有重要影响的是中国人民大学的法理学教材，参见孙国华主编的《法学基础理论》的“绪论”，中国人民大学出版社1982年版；孙国华主编的《法理学教程》的“绪论”，中国人民大学出版社1994年版；孙国华、朱景文主编的《法理学》的“绪论”，中国人民大学出版社1999年版；孙国华、朱景文主编的《法理学》的“绪论”，中国人民大学出版社2004年第二版。



直接服务于实践，同时又受次深层的原理、原则和最深层的规律性的制约。法理学研究的最深层次的对象，就是揭示法的规律性，在此基础上提出并阐明各项法学原理。这些都属于意识—观念型的法律现象。其次，即使是在研究规范—制度型的法律现象和事实—关系型的法律现象时，法理学也是从一般的、共同的、普遍的原理、范畴和方法切入的，有别于其他各部门法学。

“法理学”一词包括有多种含义：第一，作为“法律知识”或“法律科学”，在最广泛的意义上使用，包括关于法律现象的研究与知识，与最广义理解的法律科学（science of law）一词同义。第二，作为最一般的研究法律的法律科学的一个分支，有别于某一特定法律制度的制定、阐述、解释、评价和应用，是对法律的一般性研究，着重于考察法律现象中最普遍、最抽象、最基本的理论和问题。法理学的这种含义常常可以与法律理论、法学理论、法哲学（philosophy of law）等词相通。第二种含义的法理学，即对法律及其问题进行一般性的研究，很早就产生了，至少可以说哲学家们、法学家们甚至伦理学家都同样对这些问题做过研究。例如，西方有关著作中经常探讨的问题主要包括：法的渊源是什么？法与道德有何种联系？为什么要服从法律？法律制度的原则如何被组合与分类？法律如何控制人们的行为，如何保护人们的权利？我们说“甲享有某项权利”，其含义是什么？法律是什么？在英语中，从边沁和奥斯丁开始，法学一词才在上述第二种含义中使用。因为他们两人（尤其是后者）强调对英格兰法的结构、理论及术语加以分析，所以在英格兰，直到20世纪中叶，法理学多被认为就是分析法学。<sup>①</sup>因此，正如本章〔引例〕所述，不少学者认为，现代意义的法理学的产生应当始于奥斯丁的《法理学范围之确定》。

## 二、法理学与法哲学

国内学者一般认为，法哲学是应用哲学的观点和方法研究法的一般问题的学科，其内容一般包括：法学的方法论，法的本质和概念，法的职能和作用，法的目的和价值，法的基本范畴，法和道德、国家、政治、宗教等的关系等。<sup>②</sup>就这些内容而言，对法哲学的研究，在西方可以追溯到古希腊时期；在中国则可以追溯到春秋战国时期。古希腊哲学家对法的性质、正义和自然法的阐述；春秋战国时期儒、法、道、墨等学派对法的看法的争论，特别是法家对法的性质和作用的论述，都是最早的法哲学观念。即使在中世纪，经院主义哲学家也从神法、自然法和实在法的论述中发展了法哲学理论。17世纪、18世纪的古典自然法学家将法哲学的研究推上一个高峰，他们对法的本质、定义、作用、价值、法和国家的关系、法和道德的关系等问题进行的广泛而深入的阐述，在法哲学发展史上具有重要地位。作为具有相对独立体系的法哲学，就是由康德特别是黑格尔创立的。但是，真正将法哲学置于科学地位的，则是马克思主义法学，即以辩证唯物主义和历史唯物主义的哲学方法，对法的基本问题进行的研究。

所以在西方，“法哲学被认为是哲学的分支学科，与道德哲学、政治哲学、社会哲学相关，它讨论最普通的和最基本的法律问题，在研究特定国家的法律是什么时采用的方

<sup>①</sup> 参见《牛津法律大辞典》，光明日报出版社，1988年，第489页。

<sup>②</sup> 参见《中华法学大辞典·法理学卷》，中国检察出版社，1997年，第160页。

法，在某些方面区别于历史和实践的探究方法。它涉及诸如此类的问题：法的性质和目的；法、宗教、道德和政治学的关系；由法律提倡的事物现在的或将来的价值；制裁的目的；为什么人们应该遵守法律；法、义务责任等基本术语的意义是什么等。”<sup>①</sup>

国内学者们一般还认为，法理学与法哲学是大体相当而又略有区别的一门学科。说两者大体相当，是因为在现代英语国家，法理学往往被当做法哲学的同义词，都是研究法的一般问题，有别于对某一法的部门和特定法律制度的研究。<sup>②</sup>“许多伟大的哲学家常常将法律问题作为其哲学的一部分或在他们总的哲学体系上来讨论，但许多法哲学理论却来源于有思想的律师对什么是构成所有特殊原则和规则的基础，法院、法官及法律制度现存的情况是什么的思考和调查”。<sup>③</sup>说两者略有区别，是因为哲学家们致力于总结具有抽象性和普遍性的理论，而法学家们则注重于研究具体的法律制度、法律原则和法律问题中产生的一般性问题。所以，法哲学注重从哲学方面研究、阐述法的一般问题；法理学，特别是最早使用这一术语来表达研究法的一般问题的奥斯丁的所谓“法理学”，则强调运用分析的方法研究实在法的一般问题。在中国，“法理学”一词源自日本法学家穗积陈重的著述。<sup>④</sup>

本章〔引例〕中叙述的奥斯丁，其一生的学术思想和贡献，实际上从某种角度和意义上说，就是试图将法理学与法哲学区分开。例如，他严格区分了法与道德的界限，力图在对法律现象的研究中避开或摆脱经济、政治特别是伦理的因素，建立能够“分析的”或被后人冠以“纯粹的”法理学。我们可以将奥斯丁的这种努力和开拓概括为“有心栽花花不开，无心插柳柳成荫”。实际上，法律现象作为一种社会现象，是整个社会现象系统中的一个子系统，是无法与其他经济的、政治的、伦理的、宗教的等社会现象截然分开的，完全无视其他社会现象的法理学研究，很可能不能深刻、正确地认识法律现象的本质，不能清晰、全面地分析法律现象背后的原因。就此而言，奥斯丁的这种努力和开拓是“有心栽花花不开”。但是，如果把法律现象视为一个独立的、自治的、自洽的系统，要致力于维护法律现象内部的逻辑一致性，径自说明规范与规范、制度与制度、规范与制度、事实与事实、关系与关系、事实与关系等法律现象之间的关系，奥斯丁的这种努力和开拓，还是有其学术贡献的，即运用规范分析的方法去研究法律现象。因此，至少就他创立了分析法学这一流派而言，是“无心插柳柳成荫”的。

所以，我们也可以说，奥斯丁和他的《法理学范围之确定》，不仅奠定了法理学这一学科的基础和范围，而且为我们运用规范分析的方法研究实在法提供了导向。同时，黑格尔的“法哲学”与穗积陈重的“法理学”，则明确界定了哲学和法学在研究法律现象过程中的分野和重合之处。

① 《牛津法律大辞典》，光明日报出版社，1988年，第693页。

② 法语的“*jurisprudence*”一词也可以译为汉语的“法学”，但是被认为是古语或古义的“法学”。现代意义的“法学”在法语中则通常为 *science du droit* 或 *science juridique*。而 *jurisprudence* 一词在法语中还有（适用于某一国家或某一案件的）法律原则的含义，如 *jurisprudence criminelle* 即刑法原则；*faire jurisprudence* 即转义的具有权威性的法律原则。另外，*jurisprudence* 在法语中还有法院对法律的解释、判例、裁判惯例等含义。《牛津法律大辞典》也指出，在法国法中，*jurisprudence* 一词表示判决的依据或某一类的判例法典。这种用法在英格兰法中也常见。

③ 《牛津法律大辞典》，光明日报出版社，1988年，第693页。

④ 参见《中华法学大辞典·法理学卷》，中国检察出版社，1997年，第88~89页。还需要指出的是，“法理学”一词在中国的广泛使用始自20世纪初，其中较有影响的是李达先生所著的《法理学大纲》。



当然,更重要的是马克思主义法学。<sup>①</sup>在马克思主义法学中,运用辩证唯物主义和历史唯物主义的原理和方法是研究和分析法律现象的核心。马克思主义法学对法律现象的研究是多方面的,对纷繁复杂的法律现象起着认识论的作用。马克思主义法学既研究了具体的、特殊的法律问题,诸如法律规范的结构、权利和责任的逻辑构成等;也回答了更一般、更基本的法学问题,诸如阐明法的本质、解释法的社会性和法律与其他社会现象的内在关系等。特别是马克思主义强调,不能将法学仅仅局限于实用性的纯粹的法律逻辑体系内,而应努力揭示法的经济、政治和道德等基础或前提条件,进而阐明法的阶级性以及社会本质。这就需要对法律现象进行广泛的哲学和其他社会科学的研究,而专门的法律实证理论是不可能完全胜任这一宏大法学任务的。在涉及法律现象的特殊性问题时,运用辩证唯物主义和历史唯物主义,在于把哲学的规律、范畴和概念具体化为法学的逻辑和范畴。这些应用,既可以克服唯心主义把法律现象之间的联系理解为臆造的、超自然的东西的观点,为寻找法律现象形成、发展和变化的规律提供科学依据,又可以克服法学研究中的机械的教条主义和形式主义的片面性。<sup>②</sup>

### 三、法理学的知识体系

综合中外学者的观点,我们可以从下述五个角度认识法理学的知识或理论。

#### 1. 从哲学或伦理学角度

研究法律制度和法律学说的哲学基础,认识其基本原则,从法律渊源中认识和组织其理论要素,并根据法律理论和法律自身设定的目标,对其加以发展和评价。这种方法有时又称做正义论。

#### 2. 从历史的角度

研究制度的起源和发展,研究具体规定及其理论的演化和变革,把握其精神和基本原则,并以其原则的历史发展为线索,归纳整理各种资料。

#### 3. 从比较法学的角度

从演化、范围、应用以及作用等方面考察处于同一发展阶段、属于不同法律制度的有关法律的结构、概念及规则。

#### 4. 从分析的角度

研究法律的渊源、结构、论题、概念和规则,以把握法律制度赖以建立的理论、原则和观念,同时,为在该基础上做出司法决定和行政决定整理出权威性材料,以作为根据。

#### 5. 从社会学或功能分析的角度

将法律制度作为一种对行为的社会控制制度,研究其功能,并研究为实现社会控制这一目标而确立的法律制度、法律学说和法律方法。<sup>③</sup>

在我国,通常将法理学的知识体系分为三类:一是法哲学的原理和知识;二是法社会

<sup>①</sup> 根据上述叙述,马克思主义法学也可以更确切地说是马克思主义法理学。因为,就上述第二种含义上的法学而言,马克思主义法学不仅科学,而且全面和成体系。而就上述第一种含义上的法学即法律科学而言,马克思主义法学则没有也不可能涉及每一部门法学。

<sup>②</sup> 参见朱力宇主编:《法理学案例教程》,知识产权出版社,2006年,第5页。

<sup>③</sup> 参见《牛津法律大辞典》,光明日报出版社,1988年,第489页。

学的原理和知识；三是专门法律的原理和知识。本教材分别从上述五个角度分为四编。第一编为法的本体，主要包括法哲学和专门法律的原理和知识；第二编为法的运行，主要包括专门法律的原理和知识；第三编为法的演进，主要包括法社会学和专门法律的原理和知识；第四编为法与社会，主要包括法哲学和法社会学的原理和知识。

#### 四、法理学在法学体系中的地位问题

在我国，关于法理学在法学体系中的地位问题，也是各法理学教科书都要予以说明的一个问题，观点也基本相近：

第一，法理学在整个法学体系中处于基础理论学科的地位，是法学这座科学大厦的基石。法理学作为法学体系中的基础理论学科，当然对整个法学体系中其他所有分支学科具有指导作用。同时，法理学又要研究概括各个法学分支学科研究的科学成果，取其特性中的共性和精华，并上升到法的一般理论的高度，又反过来指导各个法学分支学科的发展。如此循环往复，使法学和其他法学分支学科相互促进，共同发展，求得整个法学的繁荣。

第二，作为我国法学的一门理论学科，法理学无疑应研究一般的法律现象，即对一切社会的法都共同适用的基本理论进行研究。但就我国法理学工作者整体来说，研究的立足点、中心和归宿应该是中国社会主义法的基本理论。我们要研究一般的法律现象或一般社会主义法的理论，主要目的是为了更好地了解中国社会主义法的理论。

第三，法理学属于法学知识体系的最高层次，担负着探讨法的普遍原理或最高原理，为各个部门法学和法史学提供理论根据和思想指导的任务。例如，法是什么？法是怎样产生、发展的？法有什么作用和价值？法是如何运行和操作的？法是如何受制于其他社会现象又如何影响其他社会现象的？这些问题的解决是法学各科解决其具体问题的基础，也是解决法律实践问题的前提。同时，在解决这些问题的过程中，法理学还要概括和阐述法学的基本范畴，如权利、义务、法律规范、法律原则、法律行为、法律关系、法律责任、法律文化、法律价值、法治等。这些范畴横贯所有法的部门，为各部门法所共同适用。从法理学的这些论题，可以明显看出法理学是法学的基础理论或法学体系的基础。<sup>①</sup>

### 第三节 法理学的研究方法

研究和学习法理学还应当掌握正确的方法。据学者们考证，“方法”一词是从希腊文而来，在词义上意味着沿着（正确的）道路前进。中国古代也有“工欲善其事，必先利其器”之说。因此，可以把方法视为在任何一个科学领域中的行为方式和为达到某种目的的手段之总和。随着现代科学的发展和方法论研究的深入，各种科学研究方法层出不穷，令人目不暇接。有人统计，仅是适用于两个学科以上的方法，或是有希望移植到其他学科，对其他学科有启迪作用的方法，就达 300 种之多。

<sup>①</sup> 参见朱景文主编：《法理学教学参考书》，中国人民大学出版社，2004年，第12~14页。

按照科学研究方法的普遍性程度、理论论证的性质和运用于某些学科领域的范围，国内有些学者将科学方法分为三个层次：

一是哲学方法。它探讨一切科学普遍适用的方法原理，既指导自然科学的研究，也指导社会科学的研究。马克思主义的唯物辩证法是唯一正确的哲学方法，它担负着解决世界观和方法论问题的双重任务。

二是一般科学方法。它探讨自然科学和社会科学共同或分别适用的一些原则和方法，具有跨学科的性质和较高的概括程度、较大的适用范围。传统的逻辑方法和数学方法，都属于这一层次。一般科学方法不担负解决世界观问题的任务。

三是专门科学方法。它探讨某一学科所特有的、专门的，有时带有经验性质的具体方法和技术手段。<sup>①</sup>

法理学的研究方法可以分为法学方法与法律方法。

## 一、关于法学方法

我国在法理学研究中，长期以来一直比较重视现在被简称为法学方法的法学研究方法。实际上，法学方法主要是运用哲学方法和一般科学方法研究法律现象的。我们可以将有关的方法大致归纳如下<sup>②</sup>。

### （一）哲学的方法

在我国，对法律现象进行研究的哲学方法主要是马克思主义哲学的方法。“由马克思、恩格斯创立的辩证唯物主义和历史唯物主义，为人类认识世界和改造世界提供了一个强大的思想工具。马克思主义哲学不仅实现了哲学和社会科学领域的伟大革命，为真正科学的法学理论的建立提供了科学的方法论工具，也为人类对法律现象的深入分析提供了正确的宏观思路。”<sup>③</sup>马克思主义哲学方法对法律现象的分析主要是阶级分析方法和经济分析方法。

阶级分析方法是运用阶级和阶级斗争的观点去观察和分析阶级社会中的社会现象的方法。“它可以广泛地应用于各门社会科学和人文学科，也是历史唯物主义方法在法学领域中的具体运用，在法学研究中也占有重要的地位。阶级分析方法之所以是法学的基本研究方法，在于法学研究对象自身的规定性。在马克思主义看来，法是阶级社会所特有的社会现象，阶级性是法的本质的一个不可或缺的方面。只有运用阶级分析方法，才能深入认识和把握法的内在本质、普遍联系和发展规律。”<sup>④</sup>

在法理学研究中运用经济分析方法，一般是指根据经济学的概念，运用经济学的某些理论、方法和技术，对有关的法律问题进行系统的研究和分析，即经济分析法学或法律经济学的方法。对法律现象进行经济分析，有助于确定法律发展的目标，找出达到目标的可行

<sup>①</sup> 参见朱力宇：《关于法学研究方法的回顾与变革》，载《社会科学评论》，1985年第9期，第85页。

<sup>②</sup> 参见朱力宇主编：《法理学案例教程》，知识产权出版社，2006年，第4~12页。

<sup>③</sup> 朱力宇主编：《法理学案例教程》，知识产权出版社，2006年，第5页。

<sup>④</sup> 朱力宇主编：《法理学案例教程》，知识产权出版社，2006年，第5页。

方法,并且能够根据一定的经济效果标准来衡量、比较各种法律的价值,供立法者、执法者和司法者选择参考。例如,运用西方经济学的理论来研究法律现象的方法,在对法律制度、法律规则进行分析之前,首先假定个人是理性地追求其最大功利的利己主义者。效益最大化是经济分析法学方法论的伦理基础。具体来说,经济分析法学所运用的方法,是利用边际分析方法来论述法律在促进有效益的结果过程中的作用。“它在方法论方面,运用某些经济分析的方法,从而开阔了人们研究法律问题的视角,使法律问题的定量分析有所发展。而‘经济人’作为经济分析法学的前提假设,因为舍弃了人的其他许多社会特征,排除了人的其他许多需要、动机和目的,在一定程度上,又使人们对某些法律问题的分析和理解得到了简化。”<sup>①</sup>但是,“真正科学地对法律进行经济分析,是从马克思和恩格斯开始的。”“马克思和恩格斯在创立唯物史观的过程中,对法律问题进行了大量的经济分析。同时,他们还创立了马克思主义的政治经济学,以社会生产关系,即经济关系为研究对象,阐明了在人类社会各个阶段上支配物质资料的生产、交换、分配、消费规律。这就使得他们对法律的经济分析,能够依据科学的经济学理论和方法。”<sup>②</sup>

## (二) 一般科学的方法

法理学研究中运用的一般科学的方法主要包括价值分析方法和实证分析方法两大类。

### 1. 价值分析方法

价值分析方法是通过认知和评价社会现象的价值属性,从而揭示、批判或确证一定社会价值或理想的方法。价值分析方法之所以是研究法律现象的重要方法之一,就在于法理学的基本任务之一是要揭示法的应然状态或价值属性,即要回答“法应当是怎样的”问题。法作为调整社会利益关系的规范体系,其本身就是一定价值观念的体现。例如,法之所以要对一些行为予以保护而对另一些行为予以制裁,就是因为法之中隐含着一套价值判断的准则,凡是被这种准则所肯定的行为,就得到法的保护;反之,则要受到制裁。事实上,当人们之间发生利益冲突而诉诸法律时,法律要提供在其中进行取舍的原则。也就是说,法律必须回答在利益关系中,哪些利益应当受到保护,应当保护到什么程度,哪些利益应当受到限制,应当限制到什么程度。人们对这些问题在很大程度上都是通过自己的价值的分析、判断和选择来予以回答的。

### 2. 实证分析方法

实证分析方法的主要特点就是通过对经验事实的观察和分析来建立和检验各种理论命题。所谓经验事实,指的是可以通过人们的直接观察或间接观察被发现的确定的事实因素。对于法律现象的实证研究而言,经验事实既包括与法律的制定和实施有关的一切社会事实,也包括法律文本中的词语、句法和逻辑结构等事实因素。与价值分析方法相对应,实证分析方法之所以也是法理学研究的重要方法之一,就在于法理学的另一个基本任务是要揭示法的实然状态,即回答“法实际上是怎样的”。例如,法律是怎样制定的,法律是如何实施的,法律的规定在多大程度上获得了实现。要解答这样一些涉及法的实然状态的问题,必须借助

① 朱力宇:《论“经济人”假设在法学研究中运用的问题》,载《法学家》,1997年第6期。

② 朱力宇:《关于法律的经济分析理论》,载《中国人民大学学报》,1991年第4期,第105页。

和运用实证分析方法。<sup>①</sup>

在法理学中运用的实证分析方法有许多具体形态，其中最主要的有以下几种：

(1) 社会调查的方法。社会调查是法理学进行实证研究的最基本的方法。法理学需要进行社会调查的法律现象是极其广泛的。例如，对于法律与经济、法律与政治、法律与文化、法律与道德、法律与科学技术的关系，都可以通过社会调查的方法来认识和把握。社会调查的方式也是多种多样的，一般可分为普遍调查、抽样调查、典型调查和个案调查等。

(2) 历史分析的方法。一切社会现象都有其产生、发展和变化的历史，法律现象也不例外。如果抛开历史的联系，那么，人们无论是对经济现象、政治现象、道德现象、宗教现象等，还是对法律现象，都不可能得到正确的理解和把握。所以，对每种法律现象都应当进行必要的历史考察和分析，这种历史的考察和分析可以使我们从总体上把握法与经济、政治、文化等相互作用的历史脉络。

(3) 比较分析的方法。在法理学中，一些具有典型意义的比较分析的方法主要有：一是规范比较和功能比较。规范比较是指以法律规则为中心，比较不同国家同一法律部门中各种法律制度、法律规则的异同。功能比较是指以法律问题为中心的比较。也就是说，如果两个被比较的国家都有相同的或相似的法律问题，就可以对它们解决该法律问题的不同方法进行比较。二是微观比较和宏观比较。宏观比较是指对属于不同法系的国家的法律制度，从整体上进行的比较。它所研究的对象不是具体的法律问题及其解决办法，而是对待法律的一般方法。同宏观比较相反，微观比较研究的是各个具体的法律制度或法律问题。也就是说，比较那些在不同的法律秩序中解决特定的具体问题或一定的利益冲突的规则。三是对内比较和对外比较。对内比较是指对在相同社会制度内又属于同一法系的法律现象的比较和在相同社会制度内但属于不同法系的法律现象的比较。对外比较是指对不同社会制度的法律现象分别作为一个整体所进行的比较，即法律类型的比较。四是叙述比较和评价比较。叙述比较是把各个法律体系作为一个整体，对该法律体系的特点和各种具体法规详细描述，不加任何评述。评价比较除了对外国法进行叙述外，还依据一定的世界观，对外国法进行分析和评判。五是横向比较和历史比较。横向比较是法学中最常用的比较方法，包括国际法律现象的横向比较和国内不同地区法律现象的横向比较。历史比较是按照法律现象的时间顺序进行的比较研究。

(4) 逻辑分析的方法。逻辑分析方法的具体形式有很多，如归纳与演绎、分析与综合、比较与分类、科学抽象法、数学模型法等。这些具体形式在法理学研究中都有其独特的作用。例如，可以用演绎法从法的原则中推论出具体的法律规则，可以用分类法来划分法律部门，可以用科学抽象法提炼法学的基本范畴等。因为法本身就是一种由各种规则构成的内在统一、结构严谨的体系。一般在法理学中常用的逻辑推理方法

<sup>①</sup> 参见朱力宇主编：《法理学案例教程》，知识产权出版社，2006年，第7页。还需要说明的是，所谓“实证”的含义包括：第一，对于抽象而言，它是具体实在的；第二，对于绝对客体而言，它是相对主观的。但是“实证主义”与“实证分析”并不是同义词，实证主义是一种哲学思想，是对世界的一种认识，是人们从事科学研究活动的成果；而实证分析是研究方法，是认识工具，是获得理论认识所凭借的工具。