

普通高等教育国家级规划教材系列



“九五”规划高等学校法学教材

法理学

JURISPRUDENCE

| 第三版 |

张文显 主编



普通高等教育国家级规划教材



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

普通高等教育国家级规划教材系列

“九五”规划高等学校法学教材

法 理 学

Jurisprudence

| 第三版 |

主 编 | 张文显

撰稿人 | 刘作翔 孙笑侠
以姓氏笔画为序 | 张文显 郑成良



法律出版社

始创于1954年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

法理学/张文显主编.—3版.—北京:法律出版社,
2007.1
ISBN 978-7-5036-6922-4

I.法... II.张... III.法理学 IV.D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第147510号

© 法律出版社·中国

责任编辑/丁小宣 吴 昉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960毫米 1/16

印张/29.5 字数/554千

版本/2007年1月第3版

印次/2007年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-6922-4

定价:36.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社是中国历史最悠久的法律专业出版社,与国际出版同仁论剑,本社之专业出版品牌亦广受肯定。

本社素来注重法学教材出版。从20世纪50年代中国法学教材建设的起步,到20世纪70年代末中国法学教材的复兴,法律出版社均走在前列。1949年以来,我国第一部法理学、宪法、中国法律思想史、外国法制史、刑法、民法、民事诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法教材,均出自法律出版社。

从20世纪80年代到90年代,再到21世纪,本社对于法学教材的出版更投入移山心力。而本社与权威法学家合作,渊源有自。作者中有法学宿耄,有中年英士,有青年才俊,均来自杰出法学学府与研究机构。本社教材,正旨在秉承法学先辈之思想财富,与新一代法律人分享。

自我国建设国家级教材以来,本社延揽名家,于此多有收获。从更早的国家级规划教材,到“九五”、“十五”,再到2006年评定的“十一五”国家级规划教材,法律出版社之法学类国家级教材,积累已多,忝居诸社首列。为整体性展现这批品质教材,本社乃以“普通高等教育国家级规划教材系列”为题,统一推出。

“好书,同好老师和好学生分享”,本社愿与法律共同体诸同仁,与中国法学与法律实践的学习者和建设者一起,分享好书,分享智识,分享法治进程中的点点滴滴。

法律出版社

作者简介

张文显 哲学博士,吉林大学教授、博士生导师,吉林大学党委书记,教育部人文社会科学重点研究基地·吉林大学理论法学研究中心主任,国务院学位委员会委员、法学学科评议组成员,教育部社会科学委员会委员、法学学部召集人,教育部法学学科教学指导委员会主任委员,中国法学会副会长、法理学研究会副会长,国际法律哲学和社会哲学协会(IVR)执委会委员。代表性著作有:《法哲学范畴研究》、《二十世纪西方法哲学思潮研究》、《马克思主义法理学——理论、方法与前沿》(主编);代表性论文有:《中国步入法治社会的必由之路》、《市场经济与现代法律精神》、《全球化时代的中国法治》。

郑成良 法学博士,上海交通大学教授、博士生导师、党委副书记、法学院院长,教育部法学学科教学指导委员会委员,中国法学会理事、法理学研究会常务理事。代表性著作有:《法律之内的正义》、《现代法理学》(主编)、《法理学》(主编);代表性论文有:《权利本位论》、《法律、契约与市场》、《论法治模式的理念型》。

刘作翔 法学博士,中国社会科学院法学研究所研究员、教授、博士生导师、法理研究室主任,中国法学会法理学研究会副会长兼秘书长。代表性著作有:《法律文化理论》、《迈向民主与法治的国度》、《法理学视野中的司法问题》;代表性论文有:《法治社会中的权力和权利定位》、《转型时期的中国社会秩序结构及其模式选择》、《权利冲突的几个理论问题》。

孙笑侠 法学博士,浙江大学法学院教授、博士生导师、常务副院长,中国法学会法理学研究会常务理事,全国法律硕士专业学位指导委员会委员。代表性著作有:《法的现象与观念》、《法律对行政的控制》、《程序的法理》;代表性论文有:《法治国家及其政治构造》、《法律家的技能与伦理》、《法律父爱主义在中国的适用》。

第三版编写说明

读者面前的这本教材是司法部“九五”国家级规划重点教材《法理学》的第三版。第一版出版以来,无论是我国的法学教育和法学研究,还是我国的社会主义法治实践和中国社会都发生了深刻的变化,取得了举世瞩目的成就,为了使教材能够与时俱进,适应法学教育的需要,充分反映法学研究、特别是法理学研究的最新成果,适应社会主义法治建设和社会发展的需要,根据广大读者的要求和法律出版社的建议,我们决定对原教材进行较大幅度修改,编写本教材的第三版,并纳入法律出版社新近推出的“普通高等教育国家级规划教材”系列。本教材在修订过程中,坚持马克思主义基本原理,更加强调用当代中国的马克思主义为指导,强调以中国社会主义法治实践的丰富经验为基础;保持了原教材理论观点鲜明、论题阐述深入浅出、逻辑结构严谨、注重学说和制度比较等特色;在内容上,在尊重我国法学界公认的法理学知识体系和理论体系的前提下,删减了部分章节,增加了部分章节,合并了部分章节,对于保留的章节也均进行了一定幅度的修改。

本书的修订和撰写工作均由原作者承担,其中张文显承担第一、三、六、十二、十三、二十六、二十八、三十二章,郑成良承担第二、四、五、九、十四、二十二、二十三、二十四、二十五、二十九章,孙笑侠承担第七、八、十五、十八、十九、二十、二十一、二十七、三十章,刘作翔承担第十、十一、十六、十七、三十一章。初稿完成后作者们集体统稿一次,在此基础上由主编张文显最后统稿并定稿。

在统稿和定稿过程中,上海交通大学法学院协助编写组做了大量服务工作;教育部人文社会科学重点研究基地·吉林大学理论法学研究中心的青年教师和博士研究生协助主编做了大量注释和参考文献的校对工作,进行了不少文字修改工作,并提出了很多宝贵的修改建议;法律出版社丁小宣同志自始至终参加了本教材修订方案的制定、统稿和定稿工作。在此,谨向他们表示衷心感谢。

张文显

2006年10月28日于长春净月书屋

目 录

第一编 法学导论

第一章 法学的研究对象	(3)
第一节 法学的概念	(3)
第二节 法学与其他学科的关系	(4)
第三节 法学的体系与分科	(9)
第四节 法理学在法学体系中的地位	(10)
第二章 法学的研究方法	(13)
第一节 法学方法论	(13)
第二节 法学研究的基本方法	(16)
第三章 法学的历史	(25)
第一节 西方法学的历史	(25)
第二节 中国法学的历史	(28)
第三节 马克思主义法学的产生和发展	(31)

第二编 法的起源与发展

第四章 法的起源	(37)
第一节 原始社会的社会调控机制	(37)
第二节 法产生的基本过程	(41)
第五章 法的历史类型	(48)
第一节 法的历史类型释义	(48)
第二节 古代法律制度	(50)
第三节 近、现代资本主义法律制度	(55)
第四节 当代中国社会主义法律制度	(60)
第六章 法的发展	(66)
第一节 法的发展的一般理论	(66)

第二节	法的继承	(68)
第三节	法的移植	(72)
第四节	法制改革	(76)
第七章	法治国家	(83)
第一节	法治与法治国家概述	(83)
第二节	法治国家原理	(87)
第三节	建设社会主义法治国家	(91)

第三编 法的本体

第八章	法的概念	(99)
第一节	法的定义	(99)
第二节	法的本质	(102)
第三节	法的基本特征	(106)
第九章	法的要素	(111)
第一节	法的要素释义	(111)
第二节	法律规则	(114)
第三节	法律原则	(121)
第四节	法律概念	(124)
第十章	法的形式与效力	(127)
第一节	法的渊源	(127)
第二节	法的分类	(140)
第三节	法的效力	(143)
第十一章	法律体系	(148)
第一节	法律体系的释义	(148)
第二节	法律部门及其划分标准	(151)
第三节	当代中国的法律体系	(153)
第十二章	权利和义务	(159)
第一节	法与权利和义务	(159)
第二节	权利和义务的概念	(161)
第三节	权利和义务的分类	(163)
第四节	权利与义务的关系	(167)

第十三章	法律行为	(171)
第一节	法律行为释义	(171)
第二节	法律行为的结构	(173)
第三节	法律行为的基本分类	(178)
第十四章	法律关系	(182)
第一节	法律关系的概念与种类	(182)
第二节	法律关系的主体与客体	(186)
第三节	法律关系的形成、变更与消灭	(190)
第十五章	法律责任	(193)
第一节	法律责任的概念与构成	(193)
第二节	法律责任的分类	(197)
第三节	归责与免责	(199)
第四节	法律责任的实现方式	(202)

第四编 法的运行

第十六章	立法	(209)
第一节	立法的概念与立法体制	(209)
第二节	立法的指导思想与立法的基本原则	(213)
第三节	立法程序与立法技术	(219)
第四节	法典编纂	(226)
第十七章	法的实施	(228)
第一节	守法	(228)
第二节	执法	(232)
第三节	司法	(236)
第四节	法律监督	(244)
第十八章	法律方法	(246)
第一节	法律方法概述	(246)
第二节	法律解释	(250)
第三节	法律推理	(257)
第十九章	法律程序	(261)
第一节	法律程序概述	(261)
第二节	正当程序的特征	(264)

4 目 录

第三节	法律程序的作用与意义	(268)
第二十章	法律职业	(272)
第一节	法律职业概述	(272)
第二节	法律职业的技能	(276)
第三节	法律职业的伦理	(282)
第四节	法律职业制度	(286)

第五编 法的作用和价值

第二十一章	法的作用	(293)
第一节	法的作用释义	(293)
第二节	法的规范作用	(296)
第三节	法的社会作用	(299)
第四节	法的局限	(300)
第二十二章	法的价值	(303)
第一节	法的价值释义	(303)
第二节	法的价值体系	(307)
第三节	法的价值的冲突与整合	(312)
第二十三章	法与人权	(316)
第一节	人权的概念	(316)
第二节	人权的基本特点	(319)
第三节	人权主体与权利内容的历史演变	(323)
第四节	人权的法律保护	(327)
第二十四章	法与秩序	(335)
第一节	秩序的概念	(335)
第二节	法对秩序的维护作用	(339)
第二十五章	法与自由	(345)
第一节	自由的概念	(345)
第二节	法对自由的保障作用	(350)
第二十六章	法与效率	(355)
第一节	效率的概念	(355)
第二节	法对效率的促进作用	(360)

第二十七章 法与正义	(364)
第一节 正义的概念	(364)
第二节 法的形式正义	(368)
第三节 法的实质正义	(374)

第六编 法与社会

第二十八章 法与经济	(379)
第一节 法与生产方式	(379)
第二节 法与市场经济	(385)
第三节 法与经济体制改革	(388)
第四节 法与经济全球化	(391)
第二十九章 法与政治	(395)
第一节 法与公共权力	(395)
第二节 法与党的政策	(397)
第三节 法与民主政治	(400)
第四节 法与政治文明	(405)
第三十章 法与科学技术	(410)
第一节 科学技术对法的影响	(410)
第二节 法对科学技术的作用	(413)
第三节 科技法制化的规律	(415)
第三十一章 法与文化	(419)
第一节 法与文化的一般原理	(419)
第二节 法与传统	(423)
第三节 法与道德	(426)
第四节 法与宗教	(431)
第三十二章 法与社会主义和谐社会	(434)
第一节 和谐的概念解读	(434)
第二节 社会主义和谐社会的科学内涵与基本特征	(436)
第三节 社会主义和谐社会的法律机制	(440)

第一编 法学导论

第一章 法学的研究对象

第一节 法学的概念

法学,在中国先秦时期被称为“刑名法术之学”或“刑名之学”。自汉代开始,各代又有“律学”的名称。“法学”或“法律科学”在中国的广泛使用是近代西方文化传入中国之后的事情。在西方,“法学”一词源自古代拉丁语的*Jurisprudentia*。其原意是“法律的知识”或“法律的技术”。古罗马法学家乌尔比安(*Ulpianus*)对该词的定义是:“法学是对神和人的事务的认识、关于正义和不正义的科学。”^{〔1〕}

在法学史上,不同时期、不同学派的思想家、法学家对法学的研究对象往往有不同的理解,因而对法学研究的具体对象往往作了不同的解说和回答。例如,有的认为法学主要研究法的价值和最高目的,特别是法与道德、正义或哲理的关系,亦即研究先验的、亘古不变的理想法、正义法或自然法,以此作为评价现行法、修改或创制新法的依据;有的主张法学应着重研究实在法,即国家制定或认可的法律规范、法律体系及其结构和要素,特别是要对法的概念进行分析;有的主张法学的任务在于调查研究法与社会的相互关系,研究法的社会功能和实效;有的认为法学的研究对象应包括法的价值、法的形式和法的事实;而有的则把法学的对象归结为注释法典或重述判例。

我们认为,法学是以法律现象为研究对象的各种科学活动及其认识成果的总称。作为一门系统的科学,法学必须对其研究对象进行全方位的研究,即既要对法进行历时性研究——考察研究法的产生、发展及其规律,又要对法进行共时性研究——比较研究各种不同的法律制度,它们的性质、特点以及它们的相互关系;既要研究法的内在方面,即法的内部联系和调整机制等,又要研究法的外部方面,即法与其他社会现象的联系、区别及其相互作用;既要研究

〔1〕 [古罗马]优士丁尼:《法学阶梯》,徐国栋译,中国政法大学出版社1999年版,第11页。

法律规范、法律关系和法律体系的内容和结构以及法律关系的要素,又要研究法的实际效力、效果、作用和价值。总之,凡属与法有关的问题和现象都在法学研究的范围之内。

第二节 法学与其他学科的关系

法学是一门科学。科学既是人类认识世界的成果,又是改造世界的思想武器。根据研究对象的不同,科学可以分为若干大类,每一类都包括一系列科学部门。在不同的科学部门之间还有若干边缘科学。各门科学都以具有矛盾特殊性的特定客体作为研究对象。各门科学以其研究对象的个性而互相区别开来,各自成为一门独立的学科,同时也由于它们研究的对象的共性而互相联系,并一起构成科学体系或学科群。法学吸收其他学科的认识成果来说明法的现象,从而使它能够深入到法的本质和价值基础中,并且能够解答法的外在方面(如法的政治方面、经济方面、社会方面)和客观倾向,同时也以自己的认识成果推动其他学科的发展和新学科的产生。特别是有关法律现象的许多问题属于法学与其他学科的双边问题或多边问题,这更使得法学与其他学科密不可分。在法学与其他学科的关系中,法学与哲学、政治学、经济学、社会学、历史学的联系尤为突出。把握法学与这些学科的关系,对于有效地学习法律知识,掌握法律思想,从事法学研究和法律实践是十分必要的。

一、法学与哲学

哲学是关于自然、社会和思维知识的总结和概括。哲学所要探求的不是某一具体领域的具体规律,而是自然界、社会和人类思维发展的一般规律。哲学始终居于知识阶梯的最高层次,属于社会意识的最高形式。因此,任何阶级或学派的法学理论,总是以某种哲学作为自己的理论基础。法学同哲学的关系十分密切。在思想史上,哲学曾经作为“科学的科学”出现,企图站在科学之上,独立地创立一个包罗万象的知识体系,将包括法学在内的一切学科都当做这一体系的一个环节。德国古典哲学大师黑格尔曾明确宣布“法学是哲学的一个部门”。〔2〕19世纪中期以后,法学从哲学中分化出来,成为一门独立的学科,但是这并不意味着法学与哲学的脱节。事实上,法学始终受着哲学的

〔2〕〔德〕黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆1961年版,导论第2页。

巨大影响。这突出地表现为哲学上的每一次更新,每一种新的较有影响的哲学流派的出现,都会引起法学方法论的更新或法学价值定向的改变,并推动着新的法学流派的出现或既有法学流派的分化、变态或消失。例如,实证主义法学是随着哲学实证主义和功利主义的出现而出现的,又是随着语义分析哲学的出现而由“分析法学”形态转变为“新分析法学”形态的。至于新康德主义法学、新黑格尔主义法学、存在主义法学等,则更是由于相应的哲学的出现和发展而产生和发展的。法学与哲学的关系在法理学(法哲学)中表现得最为明显。法理学(法哲学)是对法的本质基础的哲学反思,或者说是根据哲学的观点和方法进行的法律分析。它好像一门中间学科,一头与哲学相连,另一头与具体法学部门接壤,是把部门法学与哲学结合起来的一座桥梁。

马克思主义法学是在马克思主义哲学的理论基础上形成和发展起来的,它以马克思主义哲学为指导,从中吸取“时代精神的精华”,同时又对马克思主义哲学提供丰富的材料和思想。但是,这并不意味着可以用马克思主义哲学关于真、善、美的一般理论和方法论代替法学的具体原理和方法。

二、法学与政治学

政治学是以政治现象及其发展规律作为研究对象的一门科学。它所研究的范围相当广泛,包括政治本质、政治结构、政治权力、政治权利、政治决策、政治规范、政治运行、政治组织、政治文化、政治理论、政治动力、政治秩序、国际政治等。由于法是政治活动和实现政治目标的一种常规形式,特别是在现代社会,民主政治就是法治政治,政治必须采取合法的形式,有规则、有秩序地运行,因而政治和法具有内在的统一性,法学和政治学有着内在的联系,特别是像宪法学、立法学、行政法学,本身就兼有法学和政治学两重性质。所以,有人形象地说法学和政治学是一枚硬币的两面。

在历史上,政治学和法学曾经长期不分彼此。例如,在古希腊,柏拉图的《理想国》和亚里士多德的《政治学》是把政治和法放在一起论述的,也就是把政治学和法学融为一体了。在欧洲中世纪,天主教会居于统治地位,哲学、政治学和法学都成了神学的附庸。17、18世纪资产阶级革命时期,这些学科才逐步摆脱神学的桎梏。但是,政治学和法学还是结合在一起的。曾经为资产阶级革命摇旗呐喊的自然法学家都既是政治学家,又是法学家。他们的著作,例如洛克的《政府论》、卢梭的《社会契约论》、孟德斯鸠的《论法的精神》,可以说都是兼具政治学和法学两种内容的著作。19世纪以后,法学和政治学才各自成为一门独立的学科。但是,由于许多问题,诸如民主与法制、立法政策、

权力制约、国家、政党、政府、公民与国家的关系、政治程序等,是法学和政治学的双边问题,所以,法学和政治学两者之间保持着紧密的联系。当然,这不意味着法学要把政治问题并列研究甚至用对政治的研究代替对法律现象的研究。

三、法学与经济学

经济学是研究各种经济关系和经济活动规律的科学。法学与经济学有着十分密切的联系,这主要是因为:

第一,法所反映的统治阶级意志以及法所定型化的权利和义务及其界限,归根结底是由这一阶级的物质生活条件决定的。只有正确而深刻地认识特定阶级的物质生活条件,才能认清法的本质,说明特定社会、特定历史时期法定权利和义务的界限,并为合理地设计权利和义务及其界限提供科学根据。

第二,法律对经济起着能动的反作用,它能推动社会生产力的发展,也会阻碍社会生产力的发展。这取决于法律制度是否符合经济规律。要为按照经济运行和经济发展的规律管理经济提供法律保障和服务,法学就需要吸收经济学的研究成果。

第三,民主和法制的进程取决于社会经济模式和经济发展水平。民主和法制是商品、市场经济发达的产物。商品、市场经济的等价交换原则从根本上否定了血缘、门第、权力、地域、民族、宗教之间的差别,推动了与这种经济关系相适应的平等的政治关系和法律关系的建立,资产阶级民主和法制就是在这个基础上发展起来的。在社会主义社会,民主和法制的经济基础仍然是商品、市场经济,民主和法制的发展程度依然取决于经济发展的水平。这就使法与经济的关系成为法学、特别是法理学的重要课题。在这方面,经济学的理论,尤其是经济学关于经济体制改革和社会主义商品、市场经济的理论,对法学是极为有用和有益的。

第四,经济学的许多理论模式和研究方法引入法学领域,可以加深和丰富人们对法律的认识,特别是政治经济学的理论和方法,更是有助于说明法律制度,促进法律制度的改革。

四、法学与社会学

社会学是一门重要的具有综合意义的社会科学。一百多年前,当社会学被创立出来时,它是把整个社会作为研究对象的。但是,随着政治学、法学、经济学、教育学等专门学科的形成,社会学主要研究社会结构和社会进程的宏观