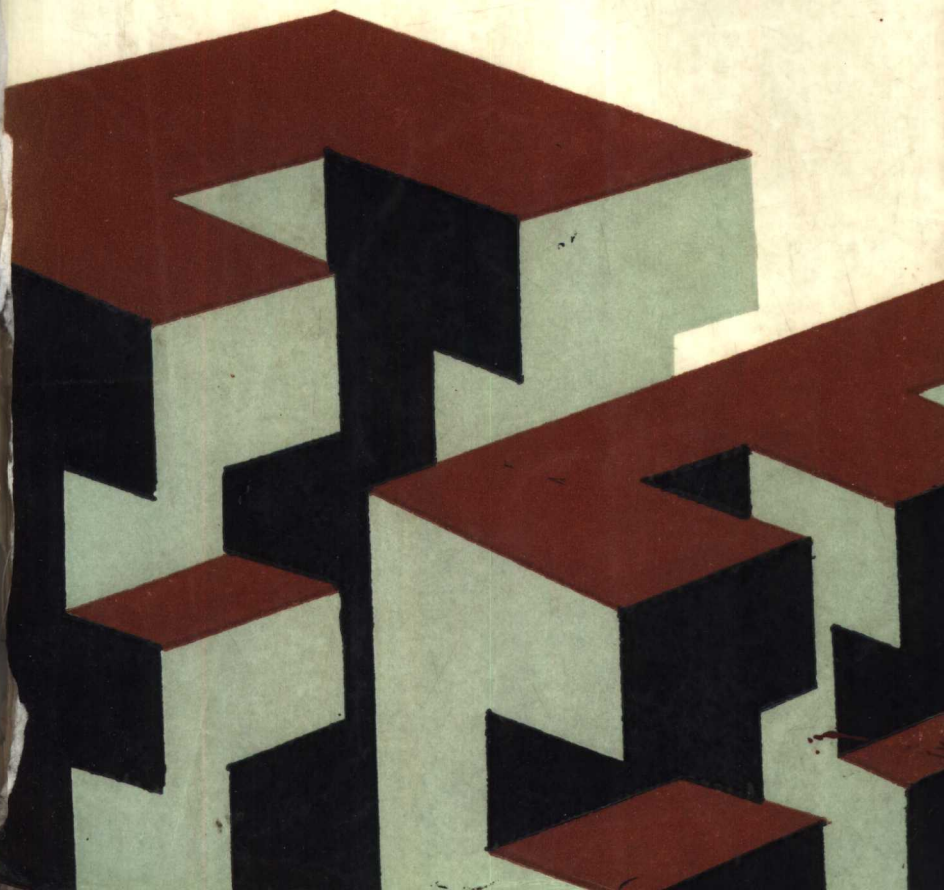


法理学

沈宗灵 主编

张文显 副主编

高等学校法学教材



高等学校法学教材

法 理 学

主 编 沈宗灵

副主编 张文显

撰稿人（以撰写章节先后为序

张文显 沈宗灵 李 龙

朱景文 刘升平

高等教育出版社

(京)112号

内 容 提 要

本书由我国著名法理学专家编著,结合我国改革开放的实际,从新的视角和理论高度上对法理学的基本原理和基本概念进行了更为科学的阐述和系统的介绍,吸收了近年来法理学界研究的新成果,重建了顺应时代发展要求的法理学体系。

本书是国家教委“八五”社会科学研究重点课题,除作为高等学校法学专业教材外,也可供其他法律工作者参考。

高等学校法学教材

法 理 学

主 编 沈宗灵

副主编 张文显

*

高等教育出版社出版

新华书店总店北京发行所发行

北京印刷一厂印装

*

开本 850×1168 1/32 印张 16 字数 410 000

1994 年 7 月第 1 版 1994 年 8 月第 1 次印刷

印数 0001— 4 514

ISBN7-04-004701-2/C·27

定价 9.05 元

前 言

为了进一步适应我国改革开放形势的需要,推动高等学校的法理学(法学基础理论)课程的教学改革,提高教学质量,从1990年起,国家教委组织北京大学、中国人民大学、吉林大学、武汉大学等高校的知名学者开始编写新的《法理学》教材。该教材是国家教委文科类专业教材编写计划中的重点教材之一,其编写工作被列为国家教委“八五”社会科学研究重点课题。

《法理学》教材的编写过程中,编写组的同志广泛听取了教学、科研和实际部门专家的意见,对法理学中的重大理论和实践问题进行了一系列认真研讨,根据党的十四大精神,紧密结合我国改革开放的实际,系统阐明了法理学的基本原理。与以往教材相比,该教材在体例和内容上都做了重大改革,特别是对有关社会主义市场经济体制中涉及的法学理论问题进行了科学的、较详细的阐述,使之不但具有较强的理论性和实践性,而且具有鲜明的时代特点。

与该教材配套的《法理学教学大纲》也将同时出版发行。希望广大师生在使用后提出宝贵意见或建议,使之随着教学改革实践的深入而不断完善。

国家教委高等教育司

1994年1月

作者简介

沈宗灵 北京大学法律系教授、博士生导师、比较法和法社会学研究所所长、中国法学会比较法学研究会总干事。

张文显 吉林大学副校长、教授、博士生导师、中国法学会理事、中国法学会法理学会副总干事。

刘升平 北京大学法律系教授、中国法学会法理学研究会总干事、国际法律哲学和社会哲学协会中国分会主席、北京市法学会副会长兼法理学研究会会长。

李 龙 武汉大学法学院副院长、教授、中国法学会法理学研究会副总干事、湖北省第七律师事务所主任。

朱景文 中国人民大学法律系副主任、教授、中国法学会比较法学研究会副总干事。

目 录

第一章 导论	1
第一节 法学的研究对象与法学体系	1
第二节 法学与其他学科的关系	3
第三节 法学的历史发展	7
第四节 法学的研究方法	14
第五节 为建设有中国特色的社会主义服务的法学	19
第六节 法理学在当代中国法学体系中的地位	20

第一编 法的一般原理

第二章 法的概念	24
第一节 法的本质	24
第二节 法的基本特征	31
第三节 法的要素	35
第四节 当代中国法的本质和目的	43
第三章 法与正义、利益	46
第一节 法的价值、正义与利益的概念	46
第二节 法与正义、利益关系学说的演变	51
第三节 当代中国法与正义、利益关系的理论与实践	55
第四章 法的作用	64
第一节 法的作用的概念	64
第二节 法的规范作用	67
第三节 私有制社会中法的社会作用	70
第四节 当代中国法的社会作用	74
第五节 法的局限性	77
第五章 法的历史发展	79
第一节 法的起源	79
第二节 法的量变与质变	85

第三节	法的继承性	91
第四节	法的移植	94
第五节	法的未来	96
第六章	资本主义法	98
第一节	资本主义法的产生	98
第二节	资本主义国家两大法系	103
第三节	资本主义法的本质和基本特征	109
第四节	资本主义法的渊源和分类	119
第五节	资本主义法制	123
第二编 法与其他社会现象的关系		
第七章	法与经济	130
第一节	法与经济的一般关系	130
第二节	法与商品经济—市场经济关系的历史发展	136
第三节	法在建立与完善社会主义市场经济体制中的作用	144
第八章	法与国家、政治、政策	155
第一节	法与国家、政治	155
第二节	法与人民民主专政	160
第三节	当代中国法与执政党政策关系的理论与实践	166
第九章	法与民主	174
第一节	法与民主的关系	174
第二节	法治与人治	183
第三节	积极推进政治体制改革,加强民主与法制建设	187
第十章	法与人权	190
第一节	人权的概念和人权理论的历史演变	190
第二节	人权与国内法	198
第三节	人权与国际法	205
第十一章	法与道德、宗教	211
第一节	法与道德一般关系的学说及其演变	211
第二节	当代中国法与道德关系的理论与实践	217
第三节	法与宗教	227

第十二章	法律意识与法律文化	234
第一节	法律意识	234
第二节	法律文化	245
第十三章	法与科学技术	254
第一节	科学技术对法的作用	254
第二节	法对科学技术的影响	262
第三节	当代中国社会主义法与科学技术	269

第三编 法的制定

第十四章	法的制定	273
第一节	法的制定的概念	273
第二节	当代中国立法的指导思想和基本原则	276
第三节	立法程序	287
第四节	当代中国立法的实践	293
第十五章	法的渊源与分类	302
第一节	法的渊源的概念与历史发展	302
第二节	当代中国法的渊源的分类	306
第三节	法的分类	319
第十六章	法律体系	324
第一节	法律体系与部门法的概念	324
第二节	具有中国特色的社会主义法律体系框架	330

第四编 法的实施

第十七章	法的实施	340
第一节	法的实施与法的执行和适用的概念	340
第二节	法律的效力	345
第三节	法律实效	350
第四节	当代中国法律适用的要求、原则和阶段	353
第十八章	法律关系	372
第一节	法律关系的概念	372
第二节	法律关系的种类	378

第三节	法律关系的主体	382
第四节	法律关系的内容——权利与义务	386
第五节	法律关系的客体	391
第六节	法律关系的产生、变更和消灭	395
第十九章	法律责任与法律制裁	400
第一节	守法与违法的概念	400
第二节	法律责任与法律制裁的概念	404
第三节	当代中国法律责任与法律制裁的理论与实践	407
第四节	当代中国对社会治安的综合治理	418
第二十章	法律解释与法律推理	420
第一节	法律解释的概念及其历史发展	420
第二节	法律解释的方法	425
第三节	当代中国法律解释的理论与实践	428
第四节	法律推理	436
第二十一章	法律实施的监督	447
第一节	法律监督的概念与意义	447
第二节	国家机关的监督	452
第三节	社会的监督	461
第四节	当代中国法律实施监督的理论与实践	464
第五编 其 他		
第二十二章	法与“一国两制”	470
第一节	“一国两制”的理论与实践	470
第二节	“一国两制”与当代中国法制建设	475
第二十三章	现代西方法理学述评	485
第一节	现代西方法理学的形式特征	485
第二节	现代西方法理学的主要理论观点	488
后记	<u>501</u>

第一章 导 论

第一节 法学的研究对象与法学体系

一、法学的研究对象

法学是一门社会科学。它研究法这一特定社会现象及其规律。法学一词,我国先秦时称“刑名法术之学”或“刑名之学”。^①“刑名法术之学”将“刑名”和“法术”两词联在一起,其中刑指刑罚、刑法,“名”指的是循名责实,赏罚分明。“刑名”也可作刑种解。“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,法学或法律科学的名称,直到19世纪末20世纪初西方文化大量传入时才广泛使用。

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”或“法律的技术”。古罗马法学家乌尔比安(Ulpianus, 约170~228年)对该词的定义是:“人和神的事务的概念,正义和非正义之学”。^②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。

在法学史上,不同时期、不同阶级、学派的思想家、法学家对法本身往往有不同的理解,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、不变

^① 《史记·老子韩非列传》;《史记·商君列传》。

^② 《学说汇纂》1.1.10.2;《法学阶梯》1.1.1。

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及其结构和要素，特别是要对各种法律的概念进行分析；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。

我们认为，法学既是以法的现象及其规律作为研究对象的一门系统的科学，必须对其研究对象进行全方位的研究，即既要考察研究法的产生、发展及其规律，又要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；既要研究法的内部联系和调整机制等，又要研究法与其他社会现象的联系、区别及其相互作用；既要对法进行静态分析，又要对法进行动态研究。

在阶级社会中，法学作为一个整体来说，具有阶级性和实践性两个明显的特征。自古迄今，人类社会出现了为不同阶级利益服务，体现不同阶级意识形态的法学，即奴隶主的、封建主的、资产阶级的和无产阶级的（即马克思主义的）法学。超阶级的法学是没有的。至于法学的阶级性是否与科学性对立，根本问题是要看它是代表哪一阶级的法学。

法是调整人们行为的规则，以法作为研究对象的法学，必然具有实践性的特征，即它来源于社会实践，又反过来为实践服务。

二、法学的体系与分科

法学形成体系或法学有内部分支学科划分是近代以来的事情。一般地说，近代资产阶级革命以前，法学并未成为一门完全独立的学科。它或者依附于国家的立法和司法活动，或者被包括或结合在神学、哲学、政治学、伦理学之中，当然也就不存在法学体系问题。

随着法学从其他学科中分化出来，特别是随着立法发展成为广泛而复杂的整体和随之而来的法律部门的出现，也就出现了法

分科 标准 理论

学的分科。然而,如何分科或依据什么标准分科,这在国内外法学著作中还没有一致的观点。各国学者提出的分科相当宽泛,名称也不尽相同。从我国现阶段法学教育和法学研究的实践需要,我们可以从以下两个角度来划分法学体系。

1. 从各种类别的法律这一角度出发,法学可分为(1)国内法学,其中又可分为宪法、民法、刑法等各部门法;(2)国际法学(广义),又可分为国际公法、国际私法和国际经济法等;(3)法律史学,又可分为法制史和法律思想史,二者又都可再分为通史、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。

2. 从认识论的角度,法学可以分为理论法学和应用法学。理论法学综合研究法的基本概念、原理和规律等。应用法学主要是研究国内法和国际法的结构和内容,以及它们的制定、解释和适用。这当然不是说应用法学没有自己的理论,只是说这种理论在概括范围和抽象程度上与理论法学的理论有所不同。相对地说,应用法学与法的实践有直接联系,它所处理的是直接的经验材料,并且它的理论一般限定在本部门法的领域。理论法学则相对地抽象,是从应用法学中概括出来又用以指导应用法学的,并且它的理论贯穿于整个法律现象。至于人们通常所说的“边缘法学”,一般是指法学与自然科学或其他社会科学之间的,如法律社会学、法律经济学、法律心理学、法医学、刑事侦查学、法律统计学、法律教育等等。它们有的侧重理论研究,有的侧重解决法律实践问题,分别属于理论法学和应用法学。

第二节 法学与其他学科的关系

各门科学都以具有矛盾特殊性的特定客体作为研究对象,又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,在法学与其他学科的关系中,法学与哲学、经济学、政治学、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,对于有效地开展法学研究,特别是法理学研究是十分必要的。

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。法学同哲学的关系十分密切,始终受着哲学的巨大影响。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,往往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、变异或消失。法学与哲学的关系在法理学中表现得最为明显。法理学是对法的基本理论问题的哲学思考。或者说根据哲学的观点和方法进行的法律分析。它好象一门中间学科,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上形成和发展起来的。它以马克思主义哲学为指导,从中汲取世界观和方法论,同时又对马克思主义哲学提供丰富的材料。但是,这并不意味着可以用马克思主义哲学的一般理论和方法代替法学的原理和方法。

二、法学与政治学

政治学是以政治现象及其发展规律为研究对象的一门科学。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,民主政治是法治政治,政治一般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,特别是象宪法学、立法学、行政法学等,与政治学的联系更为紧密。

在历史上,政治学和法学曾经长期不分彼此。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,法与国家、政党、政府的关系等,实际上是法学和政治学的双边问题,这就使法学和政治学二者之间仍保持着紧密的联系。当然,这不意味着象过去那样把国家与法并列作为法学研究和教学的主题,甚至用对政治的研究代替对法的研究。

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。这主要因为:第一,法的本质以及法定权利和义务及其界限,归根到底是由一定社会的物质生活条件决定的。只有正确而深刻地认识特定社会的物质生活条件,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,并为设定权利和义务及其界限提供科学根据。第二,法对经济起着巨大的反作用,它能推动或阻碍经济的发展。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。社会主义民主和法制的发展程度同样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,尤其是关于经济体制改革和社会主义市场经济的理论,对法学是极为有用的。第四,经济学的许多理论、构思和方法引入法学领域,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,更有助于说明法律制度和促进法律制度的改革。以上几方面也同时表明了法学对经济学的重要作用。

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。100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、社会进程以及各种重大社会问题。

法学与社会学存在着相当密切的关系。一方面,法学要研究社会中的法(把法作为社会现象的一部分研究);另一方面,社会学要通过法律研究社会。因而,法学和社会学有很广泛的共同论题。例如,法律的社会根源,法律的社会功能,法律效力的社会标准,法律实效的社会条件等。正是由于这些广泛的共同论题存在,产生了法学与社会学互相结合的需要,并推动了横跨法学和社会学两个领域的新学科——法律社会学的产生和发展。

五、法学和历史学

历史学是研究和阐述人类社会发展的具体过程及其规律的科学。法学与历史学有密切的关系。其原由和表现是:第一,法律是历史过程的产物。在人类社会的转折点,往往可以看到法律的旗帜或标志。从另一方面来说,阐释社会进程中的法律因素的历史学有助于法学对法律进行历史性研究。第二,历史学在研究古今之变、盛衰之道的过程中,也以时代的顺序和具体历史事实,再现历代统治阶级及其统治集团利用法律治理社会的经验和教训。第三,历史学的研究方法是法学可以借鉴的重要方法。对史料的研究是历史学研究的重要特征。它在社会科学方法中有明显的优势。把它引入法学,有助于克服法学中容易出现的脱离实际的唯心主义和形而上学,从而把法学的每个结论都建立在可靠的事实基础上,并经受实践的检验。第四,“每一时代的理论思维,从而我们时代的思维,都是一种历史的产物,在不同的时代具有非常不同的形式,并因而具有非常不同的内容。”^①法学中的概念、范畴、理论观点、学说、学派都是历史的产品,有其产生和演变的过程。法学家要想准确而深刻地把握它们,并在此基础上丰富和发展它们,

^① 《马克思恩格斯选集》第3卷,第465页。

应当借助历史学。

第三节 法学的历史发展

法学作为一种科学活动和知识体系，早在古代就已有之，并随着法律实践的发展而不断丰富。但是，法学作为一门独立的学科则是近代逐渐形成的，而它成为一门真正的科学则是马克思主义法学产生之后的事情。

一、西方法学的历史

西方法学起始于古希腊。根据现有的文献和地下发掘出来的资料，以雅典为代表的古希腊城邦国家的成文法不多，而且法律的制定和适用通常采用直接民主的程序和方式，没有健全的专门法律机构和职业法学家集团，因而也就不可能有独立的法学。但是，在古希腊丰富多采的哲学、政治学、伦理学、文学、美学作品中涉及到一系列法学问题，诸如：法与民主、平等、自由的关系，法与权力、理性的关系，法与人、神、自然的关系，法与利益、正义，人治和法治，等等。这些法学史上最初提出的问题以及当时的思想家在这些问题上的论述，对后世西方法学一直有着深刻的影响。

古罗马的法律制度是古代西方世界法律制度发展的顶峰。与发达的法律制度相适应，罗马法学十分繁荣。罗马法学家不仅提出和解决了许多涉及立法和司法的技术和方法问题，而且引入自然法概念来论证万民法的广泛适用性。那时已经有了职业法学家集团、法律学校和法学派别。罗马法学对其后的西方法学和法律制度的发展都有重大影响。

在中世纪的欧洲，意识形态的其他一切形式——哲学、政治学、法学都合并到神学中，成为神学中的科目。^① 不过，在基督教

① 《马克思恩格斯选集》第4卷，第251页。

神学家托马斯·阿奎那等人的著述中包含着相当多的法律思想。到中世纪中后期,日益发展的商品经济和资本主义生产方式的要素产生了对法律的需要。于是;出现了法学教育、法学研究和法学流派。当时的法学教育和法学研究以复兴罗马法为中心任务。

16世纪的文艺复兴和宗教改革运动,使西方法学朝着世俗化的方向发展和变革。一批出身于新兴市民等级的思想家把君主(而不是上帝)或人性(而不是神性)看作国家和法律的基础,使法律和法学从天国回到了人间。

17、18世纪的资产阶级革命和在革命中建立资产阶级民主和法制的时代要求既需要法学,也解放了法学。从此,法学教育和法学研究蓬勃兴起,法律学校如雨后春笋般涌现。近代资产阶级法学的出现意味着一种与中世纪神学世界观相对立的法学世界观的出现。这一世界观的核心是自由、平等、人权和法治,其典型的表达形式是自然法学派的“社会契约论”和“天赋人权论”(自然权利论)。

在19世纪,欧洲大陆陆续出现了哲理法学派、历史法学派、分析法学派。分析法学派的出现标志着作为独立学科的法学的出现。

20世纪初西方社会进入帝国主义阶段,各种社会矛盾加剧,旧的利益结构被打破,新的利益结构开始形成,有关劳资、福利、教育、经济等社会立法相继出现,“法的社会化”成为时代潮流。社会问题和法律实践要求新的理论,在这种种因素的推动下,社会学法学派与其他新法学派别相继问世。

二、中国法学的历史

中国历史悠久,拥有丰富的法律文化遗产。但是,本世纪以前,法学历长期被包围在封建主义的哲学、伦理学、政治学之中。

春秋战国的几百年是中国古代文化兴起和大发展的时期。当时各种学说、学派层出不穷,构成了百家争鸣的繁荣景象。儒、法、