



Fundamental Legal Textbooks for
New Century

新世纪法学基本课程教材

法理学

JURISPRUDENCE

主 编 严存生



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

新世纪法学基本课程教材

法 理 学

Jurisprudence

主 编 | 严存生

撰稿人	王海山	刘治斌	朱继萍
按姓氏笔画排序	严存生	宋海彬	杨建军
	柯 岚	谌洪果	



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/严存生主编. —北京:法律出版社,2007.1

新世纪法学基本课程教材

ISBN 978-7-5036-7010-7

I. 法… II. 严… III. 法理学—高等学校—教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 165454 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/赵 浩	装帧设计/孙 杨
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/北京市丰永印刷厂	责任印制/张宇东
开本/787×960 毫米 1/16	印张/21.25 字数/410 千
版本/2007 年 1 月第 1 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/010-63939653
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 978-7-5036-7010-7	定价:28.00 元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)	

目 录

绪论:法理学的对象、意义和历史变迁	(1)
第一节 法理学的概念	(1)
第二节 法理学的历史沿革	(7)

第一编 本 体 论

第一章 什么是法	(13)
第一节 “法”概念的词源和词义	(13)
第二节 法的本质	(15)
第三节 法的基本属性	(24)
第四节 法与客观规律、利益	(29)
第五节 法的构成	(32)
第六节 法的种类	(40)
第二章 法的历史发展	(43)
第一节 法的起源	(43)
第二节 法的历史发展	(46)
第三节 法系	(50)
第四节 法发展的未来趋势	(52)

第二编 价 值 论

第三章 法的价值的概念	(63)
第一节 法的价值的概念	(63)
第二节 法的价值问题的范围	(66)
第四章 法的作用	(69)
第一节 法的作用的概念和分类	(69)
第二节 法的作用的局限性和二重性	(72)
第三节 法作用的机制	(75)
第五章 法所追求的价值目标	(77)

第一节 概说	(77)
第二节 法所追求的主要价值目标之一:秩序	(78)
第三节 法所追求的主要价值目标之二:效益	(80)
第四节 法所追求的主要价值目标之三:自由	(81)
第五节 法所追求的主要价值目标之四:人权	(85)
第六节 法所追求的主要价值目标之五:正义	(88)
第六章 实在法的评价	(97)
第一节 实在法的评价的概念	(97)
第二节 对实在法的三种评价	(99)

第三编 社 会 论

第七章 法与社会	(111)
第一节 社会的含义与特征	(111)
第二节 法与社会的一般关系	(114)
第三节 法学研究与社会分析	(120)
第八章 法与经济	(123)
第一节 法与经济的一般关系	(123)
第二节 法与商品经济	(126)
第三节 法与科学技术	(130)
第九章 法与政治	(132)
第一节 法与政治的一般关系	(132)
第二节 法与国家	(137)
第三节 法与政党政治	(140)
第十章 法与道德	(144)
第一节 道德概述	(144)
第二节 法与道德的关系	(146)
第十一章 法与宗教	(150)
第一节 宗教概述	(150)
第二节 法与宗教的关系	(154)
第十二章 法与文化	(165)
第一节 法与意识形态、民族精神	(165)
第二节 法与社会习俗、社团规章	(171)

第四编 范 畴 论

第十三章 范畴论概述	(177)
-------------------------	---------

第一节 范畴概述	(177)
第二节 法律的基本范畴的概念	(180)
第三节 法律的基本范畴的种类	(182)
第十四章 法律事实与法律关系	(185)
第一节 法律事实	(185)
第二节 法律关系	(189)
第三节 法律关系与法律事实的关系	(194)
第十五章 法律主体与法律客体	(197)
第一节 法律主体	(197)
第二节 法律客体	(202)
第三节 法律主体与法律客体的关系	(204)
第十六章 法律权利与法律义务	(207)
第一节 法律权利	(207)
第二节 法律义务	(212)
第三节 法律权利与法律义务的关系	(214)
第十七章 法律责任与法律制裁	(219)
第一节 法律责任的概念	(219)
第二节 法律责任的种类	(222)
第三节 法律责任的构成	(224)
第四节 归责与免责	(226)
第五节 法律责任的实现与法律制裁	(229)

第五编 法 治 论

第十八章 法治与法治原则	(235)
第一节 法治与人治	(235)
第二节 法治与民主政治	(239)
第三节 法治观念与法治原则	(243)
第十九章 法治与法律的运行	(247)
第一节 立法与法治	(247)
第二节 执法、司法与法治	(252)
第三节 守法、法律监督与法治	(260)
第二十章 法制现代化与法治国家	(267)
第一节 法制现代化概述	(267)
第二节 法治国家建设	(273)

第六编 方 法 论

第二十一章 法的方法论概述	(287)
第二十二章 法学方法论	(292)
第一节 法学方法论概述	(292)
第二节 主要的法学方法	(295)
第三节 对法学方法的反思	(301)
第二十三章 法律方法论	(305)
第一节 法律方法论概述	(305)
第二节 法律发现	(311)
第三节 法律解释	(315)
第四节 法律论证	(319)
第五节 法律推理	(323)
后记	(329)

绪论:法理学的对象、意义和历史变迁

► **内容提要** 任何一门课程的绪论部分所回答的不外乎三个问题:该课程的研究对象是什么、为什么学和怎样学。法理学是法学中的一门基础性学科,它所研究的对象是法,即作为一种特殊的社会现象——由公共权力通过制定和实施行为规则的办法而建构社会秩序的活动及其产生的观念和社会制度。其范围很广,包括应然的法和实然的法,作为观念的法和作为制度的法,历史上的法和现在法,乃至将来的法。绪论对法理学的基本面貌、精神旨趣以及学术价值进行简要论述,阐述法理学与周边学科的关系,指出法理学在整个法学中的地位和价值,指出法理学作为法学体系当中的基础理论学科,对作为整体的人类法律现象当中的重大理论问题进行研究,从深层次和总体上把握法,因而能为其他法学分支学科的研究和现实的法制建设提供法学世界观和方法论上的指导,使法律工作者更好地理解法的精神或灵魂,并养成较高的理论素质。

► 本章重点

1. 法理学的概念与意义
2. 法理学、法哲学辨析
3. 西方法理学的缘起与流变
4. 中国法理学的发展与创新

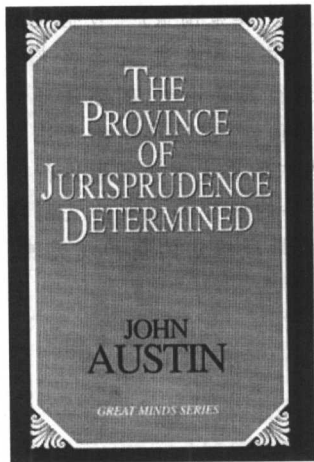
第一节 法理学的概念

一、“法理学”的词源和词义

“法理学”这个词,英语为 Jurisprudence,德文为 Jursprudenz,均源于拉丁文 Jurisprudentia,原意是“法律的知识”或“法律的技术”,即“法学”。学界一般认为,西方真正现代意义的“法理学”一词始于分析法学家奥斯丁(John Austin, 1790~1859)的《法理学范围之确定》(*The Province of Jurisprudence Determined*, 1832)一书。其实这一说法并不准确。因为在19世纪之前,法学还没有从哲学和政治学等学科中彻底独立出来,其内部当然也没有学科划分,不可能有现代意义上的“法理学”;而且那时的“法学”著作大都是哲学家的,他们所研究的侧重点是应然法或自然法,而不是实然法。这一情况一直延续到边沁和奥斯丁,特别是后者,他对这一状况非常不满,决

心要创立一种真正意义上的“法学”。这种“法学”只研究“实在法”(positive law),不研究自然法(natural law or law of nature)。不过他仍把这个叫 Jurisprudence。很显然,这时的 Jurisprudence 只是一般意义上的“法学”,只是一种不同于原来的自然法学的实证主义法学。他并没有在法学中分化出一个独立学科——一个区别于其他法学分支的理论法学,虽然他在 *The Province of Jurisprudence Determined* (《法理学范围之确定》,1832)一书中的论述侧重于法的一般理论,有点像现代的法理学,因而后来人们一般把这视为法理学的开端,并把他的书名中的 Jurisprudence 一词译为“法理学”,甚至于把他之前的边沁的同样性质的一本书 *The Limits of Jurisprudence defined* (《法理学范围的界定》,1782)中的 Jurisprudence 也译为“法理学”。

由此来看, Jurisprudence 一词有两种用法:其一是“法学”,不过是特指西方的实



约翰·奥斯丁的
《法理学范围之确定》

证主义分析法学;其二是我们现在所说的法理学,但不包含我们现在所说的“法哲学”的含义,因为它研究的只是实在法,而“法哲学”是研究应然法,并且是从人的本性的角度来研究应然法的。《牛津法律大辞典》在解释“法理学”(Jurisprudence)一词时清楚地指出这两种用法:“‘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’,在最为广泛的意义上使用,包括法律的研究与知识,与最广义理解的法律科学一词同义。第二,作为最一般地研究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,着力考察法律中最普遍、最抽象、最基本的理论问题。……第二种意义上的法理学,即对法律及其问题进行一般性研究的学科,很早就产生了,至少可以说哲学家们、社会(学家们)和国家(学家们),法学家们也就同样对这些问题加以研究。

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问题。……在英语中,从边沁和奥斯丁开始,法学一词才在上述第二种意义上使用。因为他们两个(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 世纪中叶为止,法理学多被认为就是分析法学。”^[1]这样说来, Jurisprudence 作为“法理学”,在英国就有两种用法:其一,包含着法哲学,或与之混用;其二,特指实证主义分析法学,即只研究实在法(而且往往是一国的实在法)的理论法学。

应指出的是,与英语 Jurisprudence 相应的学科在不同地区有不同的叫法。例如,在俄罗斯原来叫“国家与法的理论”,现在则叫“法的一般理论”;在德国,甚至于

[1] [英]戴·沃克:《牛津法律大辞典》(中文版),光明日报出版社 1989 年版,第 489 页。

欧洲大陆各国叫“法哲学”或“法律哲学”的概念。“法哲学”与“法律哲学”之间的区别在于后者只研究“实在法”。

中文的“法理学”一词是由日文转用过来的,是由日本法学家穗积陈重根据中文创造的。不过他采用了上面所说的英国对“法理学”一词的广义用法,即把法理学和法哲学糅合在一起。1881年他在日本东京大学开设关于法律根本问题的课程时,考虑到当时日本所说的“哲学”一词“形而上”味道太浓,故取名“法理学”。这一用法在日本被大多数学者所接受,并一直沿用至今。所以,在日本一般没有欧洲的法理学和法哲学之分,法理学就是法哲学。但这不是绝对的,有些日本学者没有采纳穗积陈重这一用法,而是采用了德国学者的用法,使用“法律哲学”的概念,如高柳贤三于昭和四年出版的著作就叫《法律哲学要论》。^{〔1〕}日本学者对“法理学”和“法律哲学”概念的这一用法也影响到解放前我国的法学界。那时,大部分人把法理学和法哲学两个概念混用,而且大部分人采用“法理学”的概念。



在日本历史上首开“法理学”
课程的穗积陈重(1855~1926)



梁启超先生(1873~1929)所著《法
理学大家孟德斯鸠之学说》(1902)、《中
国法理学发达史论》(1904)被认为是汉
语“法理学”一词之肇始。

解放后,由于我国一切以苏联为师,故法理学也改称苏联的“国家与法的理论”,据说因为他们认为法和国家之间有一种内在的不可分割的关系。“文化大革命”后,国家实行改革开放。随着学科的发展,法学与政治学分开,因而改为“法学基础理论”,近几年又改称“法理学”,并且大都与“法哲学”混用,指的是法学中研究法的一般理论的学科,属于理论法学。

由此看来,“法理学”这个词有广、狭二义:狭义的法理学指西方自分析法学以来以实在法为研究对象和用实证方法进行研究所产生的法的一般理论,特别是指分析法学;广义的法理学同于理论法学,包括以研究应然法为主要对象的“法哲学”、狭义

〔1〕 中译本1931年由张与公翻译,上海法学编译社出版。

的法理学、法社会学、比较法学总论等。我国法学界大都采用其广义的用法,故本教材也采取此用法。

二、法理学的对象和范围

(一)法理学的对象

广义的法理学既然同于理论法学,因此它研究的就不仅是实在法,而且有应然法或理想法。

就实在法而言,不限于本国、本时代的法,而是包括古今中外一切法;不限于成文法或“国家法”,也包括判例法、习惯法等各种法的形式。这就是说,法理学所研究的是法,而限于“法律”。

(二)法理学和其他法学的区别

1. 法理学与部门法学的区别是:(1)法理学着眼于法的全体,部门法学只侧重于某一方面的法。(2)部门法学研究的目的是为了当前的法律实践,即法的应用;法理学则着眼于法的理解,是为了从总体和根本上认识法。(3)就理论而言,法理学所研究的是法的一般理论,部门法学所研究的只是某一方面的法的共同问题。

2. 法理学与法制史学的区别是:法制史学侧重于研究法的制度层面,法理学则侧重于法的观念层面;法制史学侧重于过去,法理学则侧重于当代。

3. 法理学与法律思想史学的区别是:法律思想史学侧重于法观念的历史及其演变,而法理学则侧重于现代的法观念。不过在西方有些国家的学者把思想史放入法理学,作为法理学的一部分,即法理学史,典型的代表即博登海默的《法理学》。

(三)法理学的范围

广义的法理学包括法哲学、法律哲学、法律教义学、法社会学、法经济学、法政治学、比较法学等许多分支学科;就法理学本身来说,也包括法的本体论、法的价值论、法的社会论、法的范畴论、法的方法论、法律文化论、法的运行论或法治论等许多部分。

三、法理学的性质和任务

从上面法理学的对象、范围和它与其他学科的关系的介绍中可以看出,法理学是法学中的一门基础性学科,由于它以现代的法观念为研究对象,它能从深层次和总体上把握法律现象,因而它能为其他法学分支学科的研究和现实的法制建设提供法学的世界观和方法论指导,能使法律工作者更好地理解法的精神或灵魂。这就是说,法理学能为其他分支法学提供理论指导和方法论指导,能为它们提出先进的和正确的观念、科学的概念和研究方法。另外,法理学也是法学与其他学科,特别是其他理论学科,如哲学、社会学、经济学等联结的纽带。法理学一方面把其他学科的最新研究成果,即新的观念和方法,引入法学,另一方面,把法学中的带有普遍性的和跨学科的问题提交给其他学科。

对于法律工作者来说,学习法理学是非常重要的,它可以使他们从总体上和更高的层次上理解法的精神,更准确地把握法的基本观念和概念;更重要的是,它可以提高他们的理论思维能力,从而能更深刻、更全面、更迅速地观察和分析法律问题。

四、学习法理学的方法

法理学研究的是法的观念,而法的观念是以法的概念、原理等形式表现出来的,因此,法理学从一定意义上可以说是一个概念的体系,这决定了我们学习法理学的着力点必须放在这些概念和原理上。如何掌握这些概念和原理?就概念而言,首先,必须弄清其内涵和外延,避免把它们混淆。但也不能孤立地研究某一个概念,因为任何一个概念都是一定时代的人在认识某一种现象的基础上对其认识的一个总结,不仅带有局限性,而且其内涵和外延也随着时代的变化而发展,具有相对性。所以在研究和理解中必须有辩证的观点,不能孤立地进行研究,必须与其他相似的概念进行比较,弄清其间的联系和区别,而且应把它放到法理学整个概念体系中来理解,搞清其位置。就原理而言,要掌握当然更难,它往往涉及几个概念,所论述的往往是几个概念甚至许多概念的关系,所以自然要以对有关概念的正确理解为前提。



阅读与思考一

法律的一般理论肯定是抽象的,因为它们旨在阐释法律实践的主要特点和基本结构,而不是法律实践的某一具体方面或具体部分。除了具有抽象性外,它们是建设性的阐释:它们力图充分地说明整个法律实践,同时还力图在探明法律实践和对这种实践的最佳论证之间保持平衡。因此,在法理学与判案或法律实践的任何其他方面之间,不能划出一条固定不变的界线。法哲学家们对任何法律论证所必须具备的一般要素和阐释基础展开争论。我们可以从反面来谈。任何实际的法律论证,不论其内容多么具体和有限,都采用法理学所提供的一种抽象基础,而且当这些对立的基础产生矛盾时,法律论证就只能采用其中之一而反对其他。因此,任何法官的意见本身就是法哲学的一个片段,甚至哲学被掩盖,人们只能被引证和一系列事实支配,其情况也是如此,法理学是判决的一般组成部分,亦即任何依法判决的无声开场白。〔1〕



阅读与思考二

所谓“法理学”,我指的是对所谓法律的社会现象进行的最基本、最一般、最理论化层面的分析。就其总体而言,法理学所涉及的问题,其运用的视角,都与法律实务者日常关心的事相距甚远。法理学的问题无法参照常规法律文件的推理予以解决,它运用的视角也无法简约为一些法律学理和法律推理。许多法理学的问题都跨越了学理的、时间的和民族的界限。

通常,我们把对根本问题的分析称之为“哲学”;因此,传统上将法理学界定为法律哲学,或界定为哲学在法律中的运用,这显然很恰当。〔2〕



阅读与思考三

广义上说,法理学可以被界定为法律的智慧,或者对“法律事业”的性质和语境的理解。这种对于法理学任务的界定把中心转到这一方面:我们不只是在探求“这一事业是什么”,以

〔1〕〔美〕德沃金:《法律帝国》,李常青译,中国大百科全书出版社1996年版,第83页。

〔2〕〔美〕波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社1994年版,第1页。

及“人们如何回答法律是什么”,而且我们也在试图弄清这些问题本身的意涵。所注意的第一方面是明显的而又令人困惑的,这就是对法律有多种理解。法律是一个实体?一个过程?还是一套程序?抑或是一种复杂的社会现象?正统性(合法性)是一种思维方式?还是预测法院判决结果的能力?法律是一种争议的态度吗?法律曾经被称为所有这一切或其他更多的事物。因此,广义的法理学理念不应当仅仅局限于一个或者另一个法律观念,而应该探求这种多样性是如何形成的。

.....

研究法理学的目的在于寻求自觉,寻求对法律的性质以及它的社会背景的某种程度的透彻理解。在反省意识的指引下,我们意识到,为了判断我们的认识的正误,我们需要考虑做出分析的前提假设;不仅要理解在研究法律时所使用的不同方法论,而且还要思考这种探寻法律是什么的活动之所以重要的不同原因。我们也面临语境问题:如果不依赖特定的社会和历史环境,我们能够询问“法律是什么”的问题(或者提出以供进一步讨论的一个定义或者理论模型)吗?这种问题总是在某种语境下提出,对这个问题的回答也总是取决于某种语境吗?因此,在讨论各种旨在获得法律智慧的答案和企图时,我们需要移情进入法理学这一事业的不同语境吗?是方法论在改进,还是仅仅提供了不同的视角?我们似乎被带进了一个智识的迷宫之中。不过,我们很快就得回到基本问题。法律是一个单一的现象——还是存在着一系列不同地、松散地集合在“法律”标签之下的许多现象?话又说回来,我们制定探询这些问题的计划是为了什么?有什么方法论可以确保我们探索法理学的事业是一个自觉的过程?〔1〕



阅读与思考四

如果回溯到“哲学”(对知识的爱)和“理论”(观察、发现、认知)的希腊词根时,关于对法哲学和法理学这两个词的选择显得很有意义。法理学揭示了第一层含义,因为对知识的爱要以观察和认知为前提,因此法理学要认知和表达法本身及其在各个法律系统中的实际作用过程。法理学的目的在于对具体的法律职业问题领域、法的因果关系及其效力进行论证,法理学注重的是对法律思维的描述。在这个意义上说,法理学概念应该列于法哲学概念之前,而不是隶属于后者。

.....

法理学也具有边缘性质。它要研究法学与相邻科学,特别是应用哲学和批评社会学的关系,这样有利于更好地理解法、法的因果关系、作用方式与效果。同时,法理学有助于法学者的自我认识、自我定位和对其行为的自我批评。这种益处是很重要的、不可缺少的。从20世纪的嬗变的恶法体制直到今天,法学与司法仍然没有揭开法律原则与恶法的关系之谜。其原因也在于学科的基本问题还未被澄清,尤其是当时的法律制度及受制度束缚的法学家与政治体制之间相互排斥而又不可避免的联系。因此,法理学是法学和司法进行自我反省时不可缺少的组成部分。〔2〕

〔1〕 [英]韦恩·莫里森:《法理学——从古希腊到后现代》,李桂林、李清伟、侯建、郑云端译,武汉大学出版社2003年版,第2~3页。

〔2〕 [德]伯恩·魏德士:《法理学》,丁小春、吴月译,法律出版社2003年版,第8页、14页。

第二节 法理学的历史沿革

一、西方法理学的产生、发展及其主要流派

广义上的法理学包括法哲学。法哲学这个概念也可以分广、狭二义。广义的法哲学指一切以某种哲学为基础所创立的法的一般理论,包括法学尚未从哲学中分化出来之前的哲学家的法律观。依此义法理学和法学是同时产生的,甚至可以追溯到古希腊、古罗马。狭义的法哲学产生于近代,是在法学从其他学科中独立出来并不断分化为多个二级学科之后才产生的。法哲学这个概念最早见于黑格尔的《法哲学原理》一书,此书出版于1821年。这就是说,狭义的法哲学产生于19世纪初。至于狭义的法理学则要更晚,一般以1832年出版的奥斯丁的《法理学范围之确定》为标志。此后,随着法学其他分支学科的发展,法理学才迅猛发展,并形成了许多流派。现代西方主要的法理学流派有:

(一) 自然法学

这是西方产生最早和影响最大的一种法哲学流派或法哲学思潮。这一流派认为在制定法或实在法之外还有一种更根本的法。这种法根源于事物的本性,特别是人的本性,即社会性和理性,是被人的理性所发现的人过社会生活所应遵循的规律或规则;这种法既是实在法的客观基础,又是衡量其好与坏的绝对标准。这种法律观认为,人生而自由平等,法能使人符合这一本性而生活,因为法是理性的具体化,是实现正义的工具,而正义就是人人各尽其能,各得其所,就是人人获得幸福。由于自然法学家侧重于从道义的角度对实在法进行评价和强调法与道义的内在联系,即侧重于研究法的价值问题,因而,人们一般把它称之为价值法学。自然法学从古希腊时就产生了,一直存在到现在,其中经历了许多发展阶段,又分化为许多小流派。现在的自然法学可分为神学的和非神学的两支,两者的主要差异在于神学的自然法学家把法的最后根源归之于上帝的理性,而非神学的自然法学家把法的最后根源归之于人的理性。现代自然法学的主要代表,神学的有法国的马里旦(Josques Maritain, 1882~1973),英国的菲尼斯(John Finnis, 其代表作是《自然法和自然权利》);非神学的有美国的富勒(Lon Fuller, 1902~1978, 代表作是《法律的道德性》)、罗尔斯(John Rawls, 1921~2002, 代表作是《正义论》)、德沃金(Ronald Dworkin, 1931~, 代表作有《认真对待权利》和《法律帝国》)等。

(二) 分析法学

这是19世纪中在功利主义法学的基础上产生的一个实证主义法学流派。此派以实证主义哲学为指导,认为法学只能以实在法为研究对象,而且只能用实证的方法去进行研究。基于此,此派认为法与价值无涉,即与政治、道德没有直接关系,法是一种规则或规范的体系,是一种社会控制武力的技术。因而他们要求保持法,特

别是司法机关的中立。分析法学从创立到现在大体可分为两个阶段:老分析法学和新分析法学。老分析法学是指创立初期以奥斯丁为代表的分析法学,主要代表还有美国的霍菲尔德(John Hohfeld)、英国的霍兰德(Thomas Erskine Holand)、新西兰的萨尔蒙德(John Selmond)等。新分析法学中有许多分支学派,如凯尔森(Hans Kelsen, 1881 ~ 1973)的纯粹法学,哈特(Herbert Hart, 1907 ~ 1993)的现代分析法学,近来又从现代分析法学中分化出以麦考密克(Neil MacCormik, 1941 ~)和魏因贝格尔(Ota Weinberger, 1919 ~)为代表的制度法学。

(三) 社会法学

此派是在西方社会学的影响下于 19 世纪末产生的又一个实证主义法学,它以社会学的观点和方法为指导研究法律问题。此派认为,法扎根于社会之中,真正的法是在社会中被人们遵守的能形成社会秩序的东西,因此一切与此有关的东西,如风俗习惯、社团规章、宗教礼仪都是法,而以往被人们称为法的国家制定的规范性法律文件,并不是真正的法律,起码不是唯一的或主要的法律。因此,他们批判分析法学把法律局限于国家制定的规范性法律文件和认为法律只是一个规则体系的观点,认为法律有复杂的结构和多种渊源。他们也很重视对法律的实际运行过程的研究,即重视法律的实效和效率的研究。由于社会学的方法很多,因而社会法学中有许多分支流派,如狄骥(Leon Duguit, 1859 ~ 1928)的社会连带主义法学、庞德(Roscoe Pound, 1870 ~ 1964)的实用主义法学、弗兰克(Jerome New Frank, 1889 ~ 1957)的现实主义法学,另外还有法人类学、行为主义法学、北欧法学等。

(四) 综合法学

此派是 20 世纪 50 年代由美国的法学家杰罗姆·霍尔(Jerom Hall, 1901 ~ ?)创立的。1947 年他发表了《综合法学》一文,认为法律是由价值、形式和事实三个方面构成的,西方的自然法学、分析法学和社会法学实际上分别研究其一个方面,而且各侧重使用一种方法,因而各有其优点和局限性。他提出自己要创立一个能综合三派的优点的新的学派。此派的其他代表还有美国的埃德加·博登海默(Edgar Bodenheimer)和澳大利亚的朱利叶斯·斯通(Julius Stone, 1907 ~ 1985)等。

(五) 经济分析法学

这是 20 世纪 70 年代由著名的经济学家科斯(Ronald Coase)创立的一个用经济学的观点和方法分析法律问题所形成的一个学派,其法学方面的主要代表是波斯纳(Richard Posner, 1939 ~, 代表作是《法律的经济分析》)。此派用经济效益原则来认识和分析法律问题,认为法律根源于经济,也应以追求经济效益为目的,法律的制定和实施应贯彻经济效益原则。

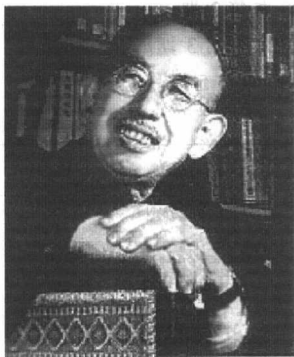
(六) 批判法学

此派是 20 世纪 70 年代在美国从现实主义法学中分化出来的一个以批判、否定西方的法律制度和所有的传统法学为特点的法学派。它是西方 20 世纪 60 年代所爆发的震惊世界的学生运动的产物,主要代表有哈佛大学的邓肯·肯尼迪(Duncan Kennedy,

1942~)和罗伯特·昂格尔(Robert Unger, 1947~)。此派认为,法从属于政治,是穿着法袍的政治,而政治并不是经济的集中体现,只是一种随意偶然的东西,所以,法并不像传统法学家所说的是什么社会结构的客观必然的反映,也不反映社会的共识和具有什么中立性,而是统治阶级意志的体现,是实现其统治的工具。

二、中国法理学的产生和发展

我国古代虽然有着丰富的法律思想,但像西方一样没有独立的法学。法学,特别是现代法学,对我国来说,近代是作为西学从西方传入的,而在这一过程中日本往往是个中转站,日本学者是个“二传手”。法理学也是这样,其概念和体系最初就是从日本引进的。我国最早的法理学著作是日本学者穗积重远的《法理学大纲》,是1928年由李达^[1]翻译的。在此之前,梁启超于1904年发表的《中国法理学发达史论》一文所指的“法理学”,显然只是指一般的法律思想,并不是我们现在所说的法理学。由中国人所写的法理学著作,最早是1934年作为朝阳大学教材的黄俊编的《法理学》,此后有1936中山大学出版的沈龙翔的《法理学讲义》,1947年李达在湖南大学开设“法理学”课程,并编有《法理学大纲》。遗憾的是,此大纲大部分内容已佚失,留存部分1983年才由法律出版社出版。



穗积陈重之子、日本著名法学家
穗积重远(1883~1951)

《法理学大纲》与 《法律哲学ABC》

[日]穗积重远著:《法理学大纲》,原书系李达先生1928年翻译、上海商务印书馆1930年出版,此为2005年中国政法大学出版社“中国近代法学译丛”再版本。

[1] 李达(1890~1966),号鹤鸣,中国马克思主义哲学家、社会学家;湖南零陵人,1913年赴日本留学,入东京第一高等师范学习;1923年任湖南自修大学校长,主编《新时代》杂志;1930至1949年间,历任上海政法学院教授,暨南大学教授兼社会学系主任,北平大学法商学院教授兼经学系主任,广西大学经济学系教授兼主任,中山大学教授等职;1949年后,历任中央政法干校副校长,湖南大学校长,武汉大学校长,中国科学院哲学社会科学学部委员,中国哲学学会会长等职。著有《李达文集》。

解放后我国法学长期停滞不前也必然影响到法理学的发展,但作为一门课程仍被保留下来,虽然已完全成为政治斗争的附庸。“文化大革命”后我国才真正迎来了法学的春天,法理学也开始有了起色,虽则它显得比部门法学更难于一下子摆脱政治的影响,因而前进的步伐更艰难一些,但毕竟已成为一门独立的法学学科开始迈步。80年代以来,我国法理学界开展了一系列的争论,如法治与人治之争、法的社会性和阶级性关系之争、法的权利本位和义务本位之争。最近又展开“法理学向何处去”的讨论,在讨论中大家对法理学的对象和研究方法越来越关注并且观点趋于统一,普遍认为,我国的法理学要有大的发展,必须增大自己的独立性和科学性,必须与哲学和部门法学建立更密切的关系。



延伸阅读

1. 何勤华:“西语‘法学’一词的起源及流变”,载《法学》1996年第3期。
2. 何勤华:“汉语‘法学’一词的起源及流变”,载《中国社会科学》1996年第6期。
3. 胡旭晟:“‘法学’的层次分析”,载《法学》1999年第7期。
4. 陈金钊:“法理学的对象和范围”,载《法学》1999年第11期。
5. 刘星:“法理学的基本使命和作用”,载《法学》2000年第2期。
6. 葛洪义:“法理学的定义和意义”,载《法律科学》2001年第3期。
7. 严存生:“法理学、法哲学辨析”,载《法律科学》2000年第5期。

思考与练习

1. 思考法理学与部门法学的关系及其学习的意义。
2. 思考法理学与法哲学的区别与联系。
3. 思考法理学在法学中的地位和意义。