

高等政法院校规划教材

7

法学基础理论

(修订本)

司法部法学教材编辑部编审

主编●卢云 副主编●王天本

中国政法大学出版社

高等政法院校规划教材

法学基础理论

(修订本)

司法部法学教材编辑部编审

主 编 卢 云

副主编 王天木

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

卢 云 王天木

胡土贵 乔克裕

刘作翔 张贵成

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学基础理论/卢云主编. —北京:中国政法大学出版社, 1994. 6
(1999 重印)

ISBN 7-5620-1134-6

I. 法… II. 卢… III. 法学-基础理论-高等学校-教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(97)第 23498 号

责任编辑 吴芝芬

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 军事科学院印刷厂

开本:850×1168 1/32 13.875 印张 350 千字

1999 年 4 月修订第 1 版 2001 年 1 月第 2 次印刷

ISBN 7-5620-1134-6/D·1085

印数:5 001—10 000 册 定价:16.00 元

社址:北京市海淀区西土城路 25 号

邮编:100088

电话:62229563(发行部) 62229278(总编室)

声明:1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社负责退换。

目 录

导 论	(1)
第一节 法学与法学体系	(1)
第二节 法理学的研究对象及法理学的产生和发展	(5)
第三节 法理学的地位及学习研究法理学的意义和方法	(22)

上 编

第一章 法的概念	(31)
第一节 法的本质	(31)
第二节 法的功能和作用	(43)
第三节 法的渊源与分类	(52)
第四节 法与其他社会现象的关系	(56)
第二章 法的历史发展	(76)
第一节 法的起源	(76)
第二节 法的历史发展的一般规律	(87)
第三章 剥削阶级法	(92)
第一节 奴隶制法	(92)
第二节 封建制法	(95)
第三节 资本主义法	(98)
第四节 剥削阶级法系	(110)

中 编

第四章 社会主义法的产生	(117)
--------------	-------

第一节	社会主义法产生的一般规律·····	(117)
第二节	新中国法的产生及其向社会主义法的转变 ·····	(124)
第五章	社会主义法的本质 ·····	(133)
第一节	社会主义法的本质和基本特征·····	(133)
第二节	社会主义法的基本原则·····	(147)
第三节	社会主义法与共产党的政策·····	(155)
第六章	社会主义法的功能和作用 ·····	(164)
第一节	社会主义法的功能和作用概述·····	(164)
第二节	社会主义法在经济建设中的作用·····	(167)
第三节	社会主义法在政治领域中的作用·····	(172)
第四节	社会主义法在思想文化建设中的作用·····	(177)
第五节	社会主义法在改革中的作用·····	(179)
第六节	社会主义法在对外交往中的作用·····	(185)
第七章	社会主义法的价值 ·····	(191)
第一节	社会主义法的价值概述·····	(191)
第二节	社会主义法的自由价值·····	(197)
第三节	社会主义法的平等价值·····	(204)
第四节	社会主义法的安全价值·····	(206)
第五节	社会主义法的秩序价值·····	(209)
第六节	社会主义法的正义价值·····	(213)
第七节	社会主义法的效益价值·····	(217)
第八章	社会主义法律文化 ·····	(223)
第一节	社会主义法律文化概述·····	(223)
第二节	社会主义法律文化的结构·····	(230)
第三节	社会主义法律文化的基本特征·····	(239)

下 编

第九章	社会主义法制	(247)
第一节	社会主义法制的概念和基本要求.....	(247)
第二节	社会主义法制与社会主义民主.....	(255)
第十章	社会主义立法	(264)
第一节	社会主义立法的概念.....	(264)
第二节	社会主义立法的基本原则.....	(266)
第三节	社会主义立法体制.....	(272)
第四节	社会主义立法程序.....	(275)
第十一章	社会主义法的渊源	(279)
第一节	社会主义法的渊源的概念和分类.....	(279)
第二节	社会主义规范性法律文件的规范化和系统化	(284)
第十二章	社会主义法律规范	(290)
第一节	社会主义法律规范的概念和逻辑结构.....	(290)
第二节	社会主义法律规范的分类.....	(292)
第十三章	社会主义法律体系	(296)
第一节	法律体系的概念和法律部门的划分.....	(296)
第二节	我国社会主义法律部门的概述.....	(301)
第十四章	社会主义法律关系	(307)
第一节	法律关系的概念.....	(307)
第二节	社会主义法律关系的主体.....	(311)
第三节	社会主义法律关系的内容.....	(316)
第四节	社会主义法律关系的客体.....	(324)
第五节	法律关系的产生、变更和消灭.....	(327)
第十五章	社会主义执法	(330)
第一节	社会主义执法的概念和特征.....	(330)

第二节	社会主义执法的基本原则·····	(339)
第十六章	社会主义守法·····	(343)
第一节	守法与违法·····	(343)
第二节	法律后果·····	(350)
第三节	违法的预防·····	(360)
第十七章	社会主义司法·····	(365)
第一节	社会主义司法概述·····	(365)
第二节	社会主义司法的基本原则·····	(368)
第三节	社会主义司法的阶段·····	(375)
第十八章	社会主义法的效力、法律解释和类推·····	(379)
第一节	社会主义法的效力·····	(379)
第二节	社会主义法律解释·····	(385)
第三节	社会主义法律类推适用·····	(393)
第十九章	社会主义法律监督·····	(397)
第一节	社会主义法律监督的概念和意义·····	(397)
第二节	社会主义法律监督体系·····	(402)
第二十章	社会主义法的实现·····	(411)
第一节	社会主义法的实现的概念和要求·····	(411)
第二节	社会主义法的实现的保证·····	(414)
附录	编写本书的主要参考书目·····	(431)

导 论

第一节 法学与法学体系

一、法学的概念

法学是法律科学的简称。在我国先秦时代就有类似的词组出现，称为“刑名法术之学”、“刑名之学”。经商鞅改法为律，至汉代便出现了研究、解释律的学问，即律学，直到清代都沿用律学的名称。在西方，法学一词源于拉丁语 *Jurisprudentia*。这个拉丁字又是从 *Jus* 和 *Providere* 而来。两者合成为“有系统有组织的法律知识”，即法学的意思。但法学一词在西方到 19 世纪后期方广泛使用，在中国则是在 20 世纪初，当西方文化广泛传入中国时才普遍使用。

法学是以社会法律现象及其发展规律为研究对象的一门社会科学。这个概念包括以下几层含义：

（一）它指明了法学研究的对象是社会法律现象及其发展规律。社会法律现象极为广泛。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。而一切法律现象都是法存在的静态或动态的表现形式。同时还要认识到一切法律现象的发生，无论是静态的，还是动态的都不是人们意志任意支配的结果，都要受社会经济规律、其他社会规律、相关自然规律和法制运动内部规律的制约。法学研究的使命就是要透过法律现象探索制约和支配各种社会法律现象的客观规律，创造出反映这些客观规律要求的理论，

以指导法制建设实践，达到预期的目的。

(二) 它表明了法学是一门独立的社会科学。社会科学是一个大门类的科学，以社会现象及其各方面的发展规律为研究对象。如何划分各种不同部门的社会科学呢？毛泽东在《矛盾论》中指出：“科学研究的区分，就是根据科学对象所具有的特殊的矛盾性。因此，对于某一现象的领域所特有的某一种矛盾的研究，就构成某一门科学的对象。”^① 由于不同部门的社会科学是以不同的研究对象来加以区分的，所以，经济学是以社会经济关系和经济活动规律为研究对象的一门社会科学；政治学是以政治关系及其活动规律为研究对象的一门社会科学；军事学是以战争及其发展规律为研究对象的一门社会科学。正因为如此，以法律这种特殊社会现象及其发展规律为研究对象的法学，也就成为社会科学领域中一门独立的科学。肯定这一点对法学的发展具有重要的理论和实践意义。

(三) 法学还是一门阶级性和实践性都很强的社会科学。这是法学这个概念中潜在的应有之义。法是由掌握国家政权的阶级制定的，是受其物质生活条件制约，体现其阶级意志和利益的特有的社会现象。这就决定了法学具有鲜明的阶级性。一个国家可以有多种阶级倾向的法学，但占统治地位的，只能是掌握国家政权的阶级的法学。不论何种法学，就其整体而言都要反映一种阶级的意志、利益和世界观，都要为一定的阶级服务。尽管阶级性不是法学的唯一属性，但古今中外从来没有超阶级的法学。同时，从法的功能与作用来看，一切法都是掌握政权的阶级用来系统地组织和运用国家权力对社会实行国家管理的手段，法学又可以被人们理解为组织和运用国家权力，实现国家职能，管理国家和社会的一门特殊的管理科学。它着眼于法律对实际社会关系的有效调控，

^① 《毛泽东选集》（四卷本）第284页。

十分强调理论服务于法律实践，以建立有利于掌握政权阶级的社会关系和法律秩序为最终目的。所以，法学又是一门实践性很强的科学。

二、法学体系

法学体系是指由法学各个分支学科构成的有机联系的统一整体。它解决的是法学研究的范围和法学分支学科的划分问题。科学地界定法学研究的范围，合理地划分法学分支学科，对审视一个国家法学研究的现状，进一步繁荣法学有着积极的意义。由于各个国家的法学家们一般都侧重从本国法学理论和法律实践发展的要求出发进行法学研究，因而反映在法学体系上，往往有两个值得注意的带倾向性的问题：一方面，由于各国国情不同，法律文化传统和法学发展水平的差异，或同一国家不同发展时期情况的变化，从来没有固定不变的法学体系。即使同一国家同一时代的法学家们由于观察问题的角度和学术观点的分野，也很少有统一共识。另一方面，一个国家的法学体系与本国现行的法律体系有着密切的联系。一般都要反映本国法律体系的面貌，根据现行法律的各个部门建立相应的部门法学，同时，又要研究借鉴外国法学研究的相关成果，吸取本国法律传统的精华，把实然和可能预见的应然前景结合起来，使法学体系对法律体系的发展具有指导性和超前性，比法律体系更为全面广泛和高瞻远瞩。

新中国建立后，我国法学界为了摆脱照搬苏联法学模式的束缚，探索法学研究新路子，曾先后于60年代初和80年代前期在研讨法学对象的同时，开展了对法学体系的讨论。通过这两次，特别是后一次讨论，全面审视了我国法学研究的现状，指出了我国法学研究存在的主要缺陷和成因，指明了建立健全符合中国国情和改革开放形势发展要求的法学体系的方向，提出若干需要填补的法学研究的空白区。虽然对划分法学学科层次和法学分支学科的意见不尽统一，但从各个不同的角度探索了法学研究范围和分

科的问题，使认识得到深化。这些研究成果在某些法理学教材中得到了较好的概括，主要反映在以下几个方面。

(一)从横向各种不同类别的法律的角度来分科，可将法学划分为：

1. 国内法学。国内法学又根据对国内法中相应的部门法的研究分为：宪法学、行政法学、民法学、经济法学、商法学、婚姻法学、刑法学、行政诉讼法学、民事诉讼法学、刑事诉讼法学等一系列学科。

2. 国际法学。国际法学又根据对不同的国际法律现象的研究，分为国际公法学、国际私法学、国际经济法学等学科。

3. 法律史学。它可以分为法律制度史和法律思想史。

4. 外国法学。

5. 比较法学。

(二)从纵向，即从立法到法律实施的角度来分科，可将法学分为立法学、法律解释学和法律社会学。

(三)从法学研究的侧重点是基础理论还是实际应用的角度来分科，可将法学分为理论法学和应用法学。从上述几个角度划分的法学学科，除法律思想史、法哲学或法理学（在我国称之为法学基础理论）属于理论法学外，都可以列入应用法学范围之内。

(四)从对法律与其他社会现象或某些自然现象相关联的问题进行研究的角度，来划分法学分支学科，又构成了我国法学领域中一组边缘法学，如刑事侦察学、司法鉴定学、犯罪心理学、证据学、法医学、法律统计学、法律逻辑学等。

由于同时从几个角度对有广阔研究范围的法学进行分科，难免发生相互交叉，出现你中有我，我中有你的情况。随着人类社会实践不断向世界和宇宙空间的广度和深度进军，法律涉足的领域也会越来越广阔，法学分科必然会增添新的劲旅，已有的学科也会随着实践的发展分裂出新的法学分支学科，可见，法学体系

是一个不断发展变化的开放体系。

第二节 法理学的研究对象及法理学的产生和发展

一、法理学的研究对象

法理学，即法学基础理论，与西方的法哲学同义。它是以整个法律现象的共同发展规律和共同性问题为研究对象的学科。或者说法理学是把人类社会各个发展阶段上所有的法律上层建筑，或某一社会形态的法律上层建筑，或一个国家的法律上层建筑作为一个整体来探索其一般规律和一般性问题的学科。因而，法理学的研究对象不同于只研究特定领域内的法律现象及其特有规律的部门法学。其次，法理学不仅把法律现象作为一个整体来研究其共同发展规律和共同性问题，即研究法的本体论、发展论、运行论、价值论、范畴论等问题，而且还要探索如何研究和认识法理学对象的认识论、方法论问题。再次，法理学还要以是否科学地反映和回答整个法律现象的共同规律、共同性问题为评价的准则，来考察历史上和当今世界上存在的各种各样的法理学，去粗取精，去伪存真，不断丰富和发展法理学的内容和体系，借以不断深化对法理学对象的研究和认识。

二、法理学的产生和发展

(一) 法理学是法学发展到一定阶段的产物

作为法学体系中一个独立学科的法理学是法学发展到一定阶段的产物。人类社会无论是东方还是西方，开始出现社会法律现象时就有了法律思想的萌芽。但法学作为一门独立的学科的产生，必须是成文法发展到了相当广泛复杂的水平，同时又以形成了专门对这种广泛复杂的法律现象从事研究的法学家阶层为条件。我国春秋战国时期和西方罗马帝国时期正是这两方面条件都发展成

熟而产生法学的时代。法学这门古老的科学从问世至今已有数千年坎坷不平的历史。从法学的意识形态的性质来看，它经历了由野蛮到文明、由低级到高级的奴隶主阶级法学、封建地主阶级法学、资产阶级法学、社会主义法学四个发展阶段。这表明法学的发展要受到一定的社会物质生活条件决定的阶级意志的制约，要适应一定阶级利益的需要。另一方面，从法学的内容和形式来看，由于作为法学研究对象的社会法律现象，随着社会生产、生活向前发展和日益复杂化，更加广泛而深刻地涉足社会生产、生活各个领域，使法学的发展又经历了一个由简单到复杂的过程。当这个发展过程达到一定的临界点时，法学的发展又会呈出现一切科学发展的一般规律，由原来的统一整体的法学不断分化出多门、多级的学科。与此同时，这些多门、多级的法学学科又要求有统一的基础学科来加以指导。因而，法学基础理论学科就应运而生。可见法学的发展还要受到法学本身发展规律的制约，适应法学本身发展的要求。

法理学作为一门独立的学科是法学发展到近代的产物。正是适应西方资产阶级革命的需要和法学本身发展需要而产生的。

（二）资产阶级法理学的产生与发展

法理学作为从总体上观察法律现象的法律思想，一般说是与法学同时产生的。如中国古代法学对法的概念、作用的论断和罗马法学中关于自然法理论的论证都是法理学产生的萌芽形态。有的还是先于法学而产生的。如古希腊的自然法观。但在西方资产阶级革命时代法理学问世之前，这些萌芽形态的法理学，都是掺合在哲学、政治学和整个法学之中，从来没形成一门系统而独立的法学学科。而西方资产阶级革命时代的法理学的产生又有其特殊的历史背景。在西欧封建社会的中后期，资本主义经济关系开始孕育产生，并逐步得到发展。到16—17世纪，西欧、北美资本主义经济得到了空前的发展和壮大，资产阶级已作为一个强大的

政治力量登上了历史舞台。当它们希望资本主义经济得到法律和政治上的全面保护，借以求得进一步发展时，却受到神法、封建制法以及神学法律观的严重束缚，遭到由神学世界观庇护的封建专制制度的拼命抵抗。资产阶级为了打败包括神学法学在内的神学世界观，推翻封建专制的统治，为资本主义发展扫清道路，于是通过作为它们精神领袖的思想家、法学家们，把欧洲文艺复兴运动中产生的人文主义思想和传统的自然法学中理性原则的积极精神结合起来，创立了反对神学世界观和封建统治的自然法学派的法理学。其代表人物为荷兰的格老秀斯和英国的霍布斯，这种被称之为古典自然法学派的法理学产生之后，又相继经过斯宾诺沙、洛克、普芬道夫、孟德斯鸠、卢梭、杰佛逊、潘恩等资产阶级杰出人物在西欧各国和英国的北美殖民地得到了广泛的传播与发展。它所包含的天赋人权论、社会契约论、人民主权论、法律公意论等丰富的内容，尽管是资产阶级民主观、法律观的体现，有其时代和阶级的局限性，但它从17世纪初到18世纪末作为革命时代的资产阶级反对封建主义的强大思想武器和指导资产阶级初期民主与法制建设的理论基础，开创了民主法制化的先河，差不多是独领风骚200载，成为资产阶级现代法理学的先驱，有着不可磨灭的伟大历史功绩。

19世纪上半叶，西欧先进国家的资本主义制度已经确立，并进入巩固发展时期，尽管还有某些封建主义的反动思想的回光返照，但已不存在封建主义复辟的威胁。相反，由于资本主义的盘剥和压榨，无产阶级和资产阶级的对立和斗争日益尖锐。这时，原来反封建的天赋人权、人民主权的那套自然法学派的理论在资产阶级看来，对无产阶级反对剥削压迫的斗争起着火上加油的作用，使资产阶级处于十分尴尬被动的境地。加之资产阶级掌握政权以后，已开展了广泛的立法、司法活动，又面临改革完善法制，促进资本主义进一步发展的使命，而崇尚先验理性主义的自然法理

论在此新的任务面前又显得软弱无力。这时资产阶级渴求一种新的法理学来为此巩固和发展资本主义服务。于是边沁的功利主义法理学和奥斯丁的分析法学派的法理学应运而生。这两种法理学都以功利主义哲学和实证主义哲学为基础，都反对自然法学派的理性主义观点，否定自然法，只承认实在法。边沁从资产阶级个人主义的人性论出发，论证“避苦求乐”是人的本性和人的行为的唯一动因；认为功利应以给人幸福和快乐为标准，他主张法律的目的应在于排除一切妨碍个人自由的限制，保证个人“生存、富裕、平等、安全”四个功利目标的实现；同时，认为要实行自由放任的经济政策，为人们追求生存、富裕创造条件，法律只需间接地予以保护，强调法律最根本的任务是保护私有财产的安全。奥斯丁继承边沁的学说，把功利主义作为实在法的哲学基础，侧重对法的概念、形式和结构进行实证主义考察分析，否定法与正义、道德和理性的关系，认为法无善恶之分，只有有用无用之别，主张“恶法亦法”。正是基于这种理论，奥斯丁与边沁共同创立了“法律是主权者的命令，违者要受制裁”的“法律命令说”。由于功利主义法学和分析法学派的理论极力为自由资本主义及其法律作辩护，并为改善资产阶级立法和司法状况起了积极作用，又抵销了古典自然法学派理论的革命影响，受到19世纪各个资本主义国家的青睐，从而成为自由资本主义时期占统治地位的法理学。

19世纪末20世纪初，世界资本主义发生了由自由资本主义向垄断资本主义的转变，进入帝国主义时期。帝国主义的出现既是资本主义物质文明高度发展的结果，又使资本主义固有的矛盾空前尖锐化。特别是帝国主义国家中无产阶级反对资本统治的斗争和殖民地半殖民地人民争取民族独立的斗争汇成了震撼整个资本主义统治的强大力量。各个帝国主义国家为了摆脱困境，又拼命地向海外侵略扩张，相互争夺殖民地，重新划分势力范围，导致了20世纪上半叶两次世界大战的爆发。这表明资本主义制度已

深深陷入经济、政治和法制的危机之中。从法学领域来看，原来服务于自由资本主义的个人功利主义法学和分析法学派那套理论已不能适应资产阶级面临的新形势和要求。继之而起的是社会法学派、新康德主义法学派等若干派别的新的法理学。它们的共同特点都是以功利主义法理学和分析法学派的法理学的对立面而出现的，都倡导一种新的“法的社会化理论”，即把自由资本主义时期以维护个人权利为重点的立法转到以维护整个资本主义统治为目标的所谓“社会立法”的轨道。它们主张充分运用国家权力干预社会经济生活和整个社会生活，限制“私有财产的绝对权力”和“契约自由”，开展广泛的社会福利立法，借以宣扬阶级调和与阶级合作，缓和已经激化的阶级矛盾。同时，又积极为资产阶级镇压无产阶级革命运动和殖民地、半殖民地人民争取民族独立运动制造理论依据，为其反动立法和行政专横作辩护。新康德主义法学派和新黑格尔主义法学派的某些极端的理论观点由于被用来作为法西斯专政的理论依据等原因而趋于衰落。唯有社会法学派的理论，特别是以庞德为代表的美国社会法学派关于通过法律实现社会控制一套精致而系统的理论，因适合垄断资产阶级的需要，至今仍享誉资本主义世界，而且 20 世纪上半叶这个内部支派纷呈的社会法学派的理论一直居于主流法理学派的宝座。

第二次世界大战后，西方国家开始面临一种非常严峻的形势。第二次世界大战中，基于帝国主义本性而产生的法西斯主义的运动，使其势力所及的范围内成了一切自由、平等、人权、民主与法制被践踏的废墟，同时，出现了一系列社会主义国家和民族独立国家，并有力地推动了资本主义国家内部工人运动的猛烈发展。这就不能不引起资产阶级及其代表人物对矛盾重重，危机四伏的资本主义制度的处境和命运的忧虑和思考。尽管帝国主义基于其本性仍不放弃侵略和战争政策以及对工人运动的高压政策，继续大搞军备竞赛，把武力作为推行其内外政策的后盾；但它们为摆

脱资本主义的危机和厄运，吸取了第二次世界大战中资本主义走向法西斯主义绝路的教训，以及对社会主义国家实行和平演变战略的需要，又大力宣扬资产阶级的自由、平等和人权观，注意恢复和发展资产阶级的民主和法制建设，借以缓和资本主义面临的尖锐矛盾，巩固资本主义统治。适应这种需要，以凯尔逊和哈特为代表的新分析法学派的法理学应运而生。他们在继承老分析法学派的基本传统的基础上，吸取了其某些极端的观点曾被法西斯专政利用的教训，并对它作了适合资产阶级新的需要的改造；摒弃了“法律命令说”，对“恶法亦法”作了限制性的解释，承认“合法”的正义和狭意上的法是与道德一致的良法，主张人身、财产安全、契约自由的“最低限度内容”的自然法。并在回避探讨法的本质的前提下对法的概念、法律规范结构和把法律作为规则体系进行了深入系统的分析和理论概括，为促使资产阶级法律作为社会调控手段的精致、灵巧和实用作出了贡献，获得了广阔的生存空间。与此同时，在19世纪末20世纪初，由于在资本主义世界各种固有矛盾的空前尖锐化和行政专横所造成的法律信仰危机中开始起死回生的自然法的“灵性”，又在经过法西斯运动的浩劫的西方世界的人们社会心理的领地上站住了脚跟，为自然法的复兴铺平了道路。新自然法学派的代表人物们，在继承古典自然法某些传统的基础上又对它作了适合资本主义发展的现实需要的扬弃，一方面针对法西斯运动给人类带来的灾难，强调一种超阶级的抽象的“人类理性”、“道德性”、“人类尊严”和“永恒主义”是法律的本性；另一方面，又宣扬实用主义的折衷主义，既认为实在法应受自然法的指引，又承认自然法并不否认非正义法律的法律效力；鼓吹“世界法”、“世界国家”和“世界秩序”，为资产阶级的现实利益和对外扩张政策服务。当然新自然法学派的理论也为资产阶级法学提供了伦理哲学基础，使受法西斯法律摧残的西方世界的人们对充满形式主义、功利主义和实用主义而缺