

普通高等教育“十一五”国家级规划教材
高职高专法律系列教材

法 理 学 (第二版)

主 编 舒国滢

副主编 蒋传光

中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法理学 (第二版) / 舒国滢主编
北京: 中国人民大学出版社, 2008
(高职高专法律系列教材)
ISBN 978-7-300-09224-9

I. 法…
II. 舒…
III. 法理学-高等学校: 技术学校-教材
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 052798 号

普通高等教育“十一五”国家级规划教材
高职高专法律系列教材

法理学 (第二版)

主 编 舒国滢
副主编 蒋传光

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京东君印刷有限公司	版 次	2005 年 7 月第 1 版
规 格	170mm×228mm 16 开本		2008 年 6 月第 2 版
印 张	17.75	印 次	2008 年 6 月第 1 次印刷
字 数	324 000	定 价	25.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换



修订前言



本教材自初版发行以来，得到了广大读者的厚爱。它不仅仅是一本高职高专的教材，而且成为法学本科生学习、司法考试和研究生入学考试的辅助之书。这说明本教材的编写目的——引领学生进入法理学思维之门径——是成功的，在结构安排方面的尝试是可取的，也许在一定程度上产生了编者无心插柳而柳成荫的奇妙效应。

本教材初版在使用的过程中，我们也发现了一些表述不太精确之处，某些内容与法理学研究的新成果不一致。在中国人民大学出版社的敦促下，我们对本教材进行了必要的修订。本次修订遵循以下原则：可改可不改之处尽量不予修改，只有必改之处予以修改。任何教材所含知识内容应以通说共识为基础，而不以标新立异为本。因此，我们在修订中尽量维持本教材每部分的整体架构不变，只对文字与部分内容进行修订。遵此原则，我们重点修订了那些在文字表述方面有语义和语法错误的地方，以及与法理学研究所取得的新共识不一致的内容，其中包括：法律原则的适用方式、法律推理、法的域外效力等部分。

本教材的修订工作主要由舒国滢教授和王夏昊副教授承担。其不当之处，敬请读者批评指正！

最后，我们向支持和关爱本教材的广大读者表示衷心的感谢！同时，对中国人民大学出版社以及责任编辑牛晋芳女士为本教材的修订工作所给予的支持，表示感谢！

舒国滢

2007年11月于北京



目 录



导论	(1)
第一节 法学	(1)
第二节 法理学	(9)

第一编 法学基本概念

第一章 法	(19)
第一节 法的概念	(20)
第二节 法的形式特征	(26)
第二章 比较法学与法系	(34)
第一节 比较法学	(34)
第二节 法系	(38)
第三节 两大法系	(41)
第三章 权利、义务与责任	(51)
第一节 权利与义务	(52)
第二节 法律权利与法律义务	(55)
第三节 责任	(59)
第四章 法律规范与法律体系	(68)
第一节 法律规范与法律规则	(68)

· · · · · 1



第二节	法律原则	·····	(75)
第三节	法律体系	·····	(79)
第五章	法律关系	·····	(86)
第一节	法律关系概述	·····	(86)
第二节	法律关系主体	·····	(90)
第三节	法律关系的内容	·····	(93)
第四节	法律关系客体	·····	(95)
第五节	法律事实	·····	(97)
第六章	法律行为	·····	(100)
第一节	法律行为概述	·····	(100)
第二节	法律行为的结构	·····	(104)
第三节	法律行为的分类	·····	(108)
第二编 法律的运行			
第七章	立法、执法与司法	·····	(115)
第一节	立法	·····	(116)
第二节	执法	·····	(119)
第三节	司法	·····	(124)
第八章	法律推理	·····	(130)
第一节	法律推理概述	·····	(130)
第二节	演绎法律推理	·····	(134)
第三节	类比法律推理	·····	(138)
第四节	法律推理的价值	·····	(141)
第九章	法律解释	·····	(147)
第一节	法律解释概述	·····	(147)
第二节	法律解释的目标与方法	·····	(150)
第三节	当代中国的法律解释体制	·····	(155)
第十章	法律渊源	·····	(161)





第一节	法律渊源概述	(161)
第二节	正式法律渊源	(164)
第三节	非正式法律渊源	(169)
第十一章	法律效力	(174)
第一节	法律效力概述	(174)
第二节	法律的时间效力	(177)
第三节	法律的空间效力	(181)
第四节	法律的对象效力	(183)
第三编 社会中的法		
第十二章	法的演进	(187)
第一节	法的起源	(188)
第二节	法律发展的历史阶段	(194)
第三节	法的未来	(204)
第十三章	法的作用	(209)
第一节	法的作用概述	(210)
第二节	法的规范作用	(212)
第三节	法的社会作用	(216)
第四节	法的作用的局限性	(221)
第十四章	法的价值	(225)
第一节	法的价值概述	(225)
第二节	法与秩序	(228)
第三节	法与自由	(230)
第四节	法与平等	(234)
第五节	法的价值冲突及解决	(238)
第十五章	法与其他社会因素	(243)
第一节	法与经济	(243)
第二节	法与政治	(248)
第三节	法与文化	(252)



第四节	法与道德	(254)
第五节	法与宗教	(257)
第十六章	法治国家的一般理论	(261)
第一节	法制与法治的概念	(261)
第二节	法治的原则	(263)
第三节	法治国家形成的条件	(266)
第四节	法治国家实现的途径	(269)



导 论



【本章引言】

法学对人的智识乐于提供也许是最好的科学思维技巧的训练，——任何人，当他从法学转向其他科学时，都会感激曾有过这种法学的润养。

—— [德] 古斯塔夫·拉德布鲁赫

法学在人文科学中无与伦比的优越性存在于：其并非立于法秩序之旁，亦非追随其后，毋宁得直接参与法秩序本身及法律生活的形成。

—— [德] 卡尔·恩吉施

【本章学习目标】

通过本章的学习，你应该能够：

1. 掌握法学的性质、特征；
2. 了解法理学研究的对象和意义；
3. 熟悉法学思维的基本特点。

第一节 法 学

一、法学的概念

所谓法学，就是研究法律现象的知识体系，是以特定的概念、原理来探求法律问题之答案的学问。也可以说，法学是一门实践知识、实践学问，即通过“实





践之思”获取的知识。按照古老的知识分类，实践知识（拉丁文为 *prudentia*），包括宗教知识、伦理知识、政治知识、法律知识等。

从历史上看，作为实践知识的法学只是在特定的历史条件下才得以产生。在中国，先秦时期就有所谓“刑名法术之学”，其后有专事注释法律的“律学”兴盛。总体上看，中国传统的律学是与成文法同时产生并同步发展的，它作为成文法的附属物，与立法解释和司法解释分不开，它研究具体的法律原则，阐述法律的宗旨、名词术语，解决法条对具体案件的适用等问题。具体而言，律学探讨律（法典）与例（判例）之间的关系，条文与法意的内在联系，以及立法与用法、定罪与量刑、司法与社会、法律与道德、释法与遵法、执法与吏治、法源与流变等各个方面。

在注释和研究方法上，律学具有如下特点：

（1）重视逻辑归纳，而较为轻视逻辑演绎。中国传统的思维偏于形象思维，强调直观感悟，所以在注释法律时也注重归纳，即从个别对象具有某种属性的知识而推导出一般的结论。而演绎则强调从一般性的知识推导出个别对象的属性。

（2）重视考据，轻视理性论证。律学偏于引经据典、罗列材料，而较缺乏分析性的、论辩性的结论。

（3）重视实用技巧，较为轻视学理阐释。律学的知识大多是古代的官吏或私家注律者在法律实践中的经验总结，所以一直体现着“务实”的性质，更多地表现为司法官的办案技巧，因而理论色彩较为淡化。

（4）重视刑事法律，轻视民事法律。中国传统法律文化较为注重刑事法律，民事法律不甚发达。所以，律学的主要任务是对刑事法典条文内容的注释。

西方“法学”的兴起也离不开立法和司法的发展，且与“职业法律家阶层”的出现相关联。至少从古罗马，从公元前3世纪起，就开始逐渐形成了一个专业性的法律家群体，传授职业性的法律实践知识，并且产生了不同的法学派别。与中国律学相比，西方法学还有其自身的特点，它的发展离不开哲学、认识论和方法论的发展。西方法学除了实用知识、技巧这方面的内容外，还有大量的内容涉及法律哲理、法律原理的思考。所以，西方法学理论的形成，除了有法学家们的思考外，西方的哲学家、伦理学家、政治学家、逻辑学家均对此作出过贡献。从这个意义上讲，现代法学的知识范式是由西方的学者确立的，它构成了一种知识的标准，被引介至其他国家和地区。19世纪末，西方法学的概念经由日本引入中国，对中国的法律文化和法律学问的发展产生了重要影响。应该说，如今的中国法学（特别是法学理论、应用法学）在理论框架、基本概念和方法等方面也大体上来自于西方。





二、法学的性质

实践性构成了法学的学问性质，我们可以从以下几个方面来看。

（一）法学的制度关联性

法学的研究总是指向法律现象或法律问题的。故此，法学的兴衰注定是与一个国家法律制度的发展相关联的：法制兴则法学繁荣；法制衰则法学不振。而其他学问的发展，并不一定以法制和秩序的存在为条件。例如，在一个没有法制和秩序的国度里，却可能会生成有创造力的文学或哲学。在中国古代，哲学思想的发展往往并不是出现在国家法律制度和法律秩序稳定的时期，而是在政治动荡甚或战乱时期（如先秦时期），但是律学的鼎盛则一定是在法律制度和法律秩序稳定的时期。

（二）法学具有务实性

法学并非“纯思”，它的理论兴趣不在于寻求“纯粹的知识”或“纯粹的真理”。法学必须关注和面向社会的世俗生活，为人们在社会生活中的困惑、矛盾和冲突（例如人与人之间的经济纠纷，人们的行为所造成的损失之承担）寻找到切实的法律解决方案，确立基本的原则，或为法律的决定作出合理而有说服力的论证。法学实践活动的所有方面（法律认识、法律判断、法律理解、法律解释等）都是围绕着这个领域而展开的。

（三）法学的经验理性

法学是反映人的经验理性的学问，是人的法律经验、知识、智慧和理性的综合体现。在法学中，逻辑分析是必要的，但经验的审慎判断更为重要。法学的论证除了概念和原理的推导外，现实的事例证明和针对案件所进行的利益衡量也非常必要。因为在法律实践领域，法学家们所面对的是大量千差万别有待处理的案件、情事和问题，这些案件、情事和问题没有所谓的“一般规律”可寻。所以从总体上说，对待这些事物，法学的判断和分析有时更需要经验的积累。

（四）法学的职业性

法学是职业性知识体系，它所使用的语言是冷静的、刚硬的、简洁的、合乎逻辑的，是经过法学家们提炼、加工和创造出来的专业语言，与人们“日常语言”存在一定的差别。在许多场合，法学的语言对外行人来讲是非常陌生的，如“无因管理”、“不可抗力”等。

（五）法学的价值取向性

法学不同于自然科学之处，在于它研究的是一种“价值性事实”，即反映人类的价值观、价值倾向和价值意义的社会事实。无论在立法、司法，还是在守法中，人们的行为和行为关系都是具有价值意义的。通俗地说，人们在现实生活中所作出的行为，无论是合法的还是违法的，应当根据法律来加以评判，这种评判

实际上就是一种价值评判。所以，法学必须从价值的观点加以考察。它是反映研究者一定的价值立场或价值取向的学问，在法学中很难做到“价值无涉”（value-free）或进行无立场的研究。

三、法学的研究对象

笼统地说，法学研究法律现象。然而，法律现象是纷繁复杂、多种多样的。我们从下列三个问题领域来对此加以考察。

（一）法律制度问题

一个国家法治建构的首要任务是确立一套相对统一而完整的法律制度体系。因而法律制度便成了法学研究的对象。无论是应用法学（如民法学、刑法学、诉讼法学），还是理论法学、法律史学、比较法学，都必须以法律制度作为考察的出发点。应用法学以一国现行有效的法律制度作为考察的重点；法律史学则将研究的重点放在历史上的法律制度；比较法学将各国同时期的法律制度的异同作为探讨的主题；而法学理论可能更多地思考国家法律制度之所以有效的理论根据。其他法学的分支学科也大体上首先将法律制度作为研究或思考的对象。譬如，立法学直接研究法律制度的制定原则和技术，宪法学研究一国宪政制度（国家权力的配置），行政法研究行政管理的法律制度。即使那些以法律思想为直接研究对象的学科（如中国法律思想史学、外国法律思想史学），也并非完全能够脱离对法律制度的考察，因为历史上的许多法律思想就是针对法律制度而形成的。离开了法律制度这个研究对象，法学将无以存在。

（二）社会现实或社会生活关系问题

国家制定法律、建立法律制度的目的在于用它们来调整人类社会的生活关系。所以，法学也必须研究社会现实或社会生活关系。更确切地说，法学要研究那些与法律制度有关联的社会现实或社会生活关系问题。比如，某人杀人，至少在杀人者与被害人及其亲属之间、杀人者与国家之间形成了一种关系，需要通过法律对这种关系进行判断和评价。如果我们能够从法律的角度对此生活关系进行判断和评价，那就可以断定这种社会现实或社会生活关系具有“法律制度的关联性”，否则就不具有“法律制度的关联性”。社会现实或社会生活关系本身也是复杂多样的，并非所有的社会现实或社会生活关系都具有法律意义或“法律制度的关联性”。

参考案例 0—1

张某与李某是某大学同班同学且为好友。一天李某主动约张某星期天到电影院看电影。到了星期天，张某乘车至电影院门口等候李某。但李某突然改变主意，直到电影散场也没有去电影院。张某为此愤愤不平，提出要同李某“断交”。



在参考案例 0—1 中，李某存在“背信弃义”的行为，但该生活关系本身显然不具有“法律制度的关联性”，没有法律意义。也就是说，我们不能从法律的角度来评价李某的行为是合法还是非法，而只能从道德的角度来衡量其行为的好坏。法学必须研究社会现实或社会生活关系，才能够区分哪些社会现实或社会生活关系是有“法律制度的关联性”的，哪些是没有“法律制度的关联性”的，以便为立法、执法、司法和守法的活动提供科学、合理、正当的评价标准。从这个意义上讲，不研究社会现实或社会生活关系，就无法区分它们的意义，无法判断法与道德的界限，也无从建立起一套立法、执法、司法和法律监督的制度。

（三）法律制度与社会现实相互如何对应问题

法学不是单纯地研究法律制度或社会现实，也就是说，法学既不完全脱离社会现实或社会生活关系来思考、观察或建构法律制度，也不完全离开法律制度来考察纯粹的社会现实或社会生活关系。因为自从法律产生之后，世界上就没有完全与社会现实或社会生活关系相隔离的法律制度，也没有完全与法律制度无关的社会现实或社会生活关系。实际上，我们在有法律的社会中所遇到的大量问题是法律制度与社会现实之间如何相互对应的问题，这些问题需要由法学来加以研究并予以解决。应当这样来说，法律制度和社会现实之间并不是一一对应的，不是说一个国家有了一定的法律制度，就一定具有完全体现这种制度的社会现实。这一点很容易理解，比如说，我国颁布了《中华人民共和国合同法》（以下简称《合同法》），并不是说社会现实生活中的所有关系就变成了合同法律关系了，即使在买卖关系方面，也不是所有的人都会按照《合同法》的要求来签订买卖合同。从中我们可以看到法律制度和社会现实之间的不一致、不对应现象，这就是法学经常可能面对的问题。我们假设立法者在制定法律制度时根本不考虑社会现实，那么很显然，在这种情况下，法律制度的内容就不符合实际，法律制度的设定就根本不会达到调整社会生活关系的目标。在现实生活中，我们不难发现有不切实际的法律制度（例如，那些在社会生活中根本不起作用的“书面上的法律”）。另一方面，即使法律制度在立法层面上看是完全切合实际的，但它们在执法、司法和守法上未必会完全被应用于社会现实或社会生活关系之中。例如，在执法者违法的场合，即便有良好的法律也不一定能够产生立法者所期望的社会现实或社会生活关系。这反映出“应然”与“实然”、“规范”与“事实”、“制度”与“现实”之间存在着差别性、不一致性。有时，执法者尽管极尽努力，也难以消除它们之间的这种差别性、不一致性。

参考案例 0—2

《中华人民共和国消费者权益保护法》第 49 条规定：“经营者提供商品或者



服务有欺诈行为的，应当按照消费者的要求增加赔偿其受到的损失，增加赔偿的金额为消费者购买商品的价款或者接受服务的费用的一倍。”王某得知某市百货商场正在销售假冒“三星”品牌的电视机，遂购买了一台价值2300元的假冒电视机。第二天，王某以商场欺诈销售为由，要求该商场赔偿损失4600元。后诉讼至法院，主审法官以王某“知假买假”认定其不属于消费者，对王某的诉讼请求未予支持。

在参考案例0—2中，法官按照自己的解释对王某的购买行为进行了否定的判断。在这里，什么是“消费者”的定义，什么是“知假买假”的构成条件及其后果，都不是很清楚。故此，不同的裁判者对这个案件事实的认识会有所不同，裁决结果也可能有别。这表明：法律规定本身若不清晰，要使规范与事实达到相互对应、相互一致是十分困难的。而法学的任务恰好是要在这些不相对应、不一致的问题上找到解答的方案或办法。它们构成了法学研究的对象之一。

四、法学思维及其特点

每一门学问都有其独特的思维方式和思维特性。法学是一门独特的学问，其思维方式也是独特的。法学思维不是经济学思维、不是政治学思维，也不是伦理学思维，当然更不是自然科学的思维（这并不表明它们之间毫无影响）。法学思维是法学家在研究法律现象时所持的思考立场、态度、观点、价值和方法。凡欲进入法学门径的人，其首先要学会法学的思考方式，或从“常人”（普通人）思维转向法律职业人（法官、律师、法学教学研究者等）的思维。换言之，一个学习法律的人必须要像法律职业人那样去思考问题。概括地说，法学思维具有以下特点。

（一）法学思维是实践思维

法学区别于自然科学，原因在于它不是“纯思”，它不追求“纯粹的知识”，而是“实践的知识”。亚里士多德把人类的思考方式（也是获取知识的方式）分为三种，即思辨（哲学）之思，理论（科学）之思和实践之思。在他看来，思考自身不能使任何事物运动，而只有“有所为的思考”才是实践性的。实践之思是针对行为选择或欲望的思考，“这样的思考是一种实践的真理，而思辨的、理论之思考则不是实践的，它只是真与假而不造成善与恶。……实践思考的真理要和正确的欲望相一致。”^①法学是“有所为的思考”，是针对特定的法律现象的思考，也是针对人们的行为选择或欲望的思考。

^① [古希腊] 亚里士多德著，苗力田译：《尼各马科伦理学》，120页，北京，中国人民大学出版社，2003。





（二）法学思维是以实在法（法律）为起点的思维

法学家的思考始终不能完全游离于各个时代发生效力的实在法。他们不能像哲学家或伦理学家一样首先站在超实在法或实在法之外的立场（譬如自然法立场）来批判法律，不能完全用道德的评价代替法律的评价，不能简单地预先假设一切实在法都是“非正义的法”，是非法之法。法学家对法律的批评首先应当是“体系内的”批评，实在法为法学家提供了思考的起点和工作的平台，但同时也限制了法学家提问的立场和思考问题的范围。法学家完全可以表达自己在法律上的个人之价值判断，甚至像抒情诗人那样呈展自己渴望无限接近天空的浪漫想象，但法学家不能像诗人那样利用过度修辞的语言张扬自己的情感。他们如果不想让自己的判断和想象完全流于无效，那么，他们就必须用所谓理性、冷静、刚性的“法言法语”包裹起这种判断和想象，按照“法律共同体”之专业技术的要求，来逻辑地表达为法律共同体甚或整个社会均予认可的意见和解决问题的办法，也就是说，法学家必须依托实在法，按照“法学范式”（即法学研究者、律师、法官等经过多年的法律实践积淀而形成并通过职业教育传授的基本法律理论、法律信念、法律方法以及规范标准）来进行作业。故此，“假使法学不想转变成一种或者以自然法，或者以历史哲学，或者以社会哲学为根据的社会理论，而想维持其法学的角色，它就必须假定现行法秩序大体看来是合理的。……它所关心的不仅是明确性及法的安定性，同时也致意于：在具体的细节上，以逐步进行的工作来实现‘更多的正义’。谁如果认为可以忽略这部分的工作，事实上他就不该与法学打交道。”^①

（三）法学思维是问题思维

法学思维总是针对法律问题而进行的思维。那么，什么是“法律问题”？当人们对法律制度或社会现实以及两者相互如何对应等方面的理解提供多于一个以上的答案时，在此处就存在着某个“法律问题”。这样的法律问题是无处不在的，它既可能是立法问题，也可能是执法问题、司法问题、守法问题；既可能是法律解释问题，也可能是法律推理问题。有时，这样的法律问题甚至表现为一种“无路可走的”僵局性问题。譬如，假设有一项立法议案涉及大多数人的利益，无论是普通公民，还是立法机构内部成员之间形成完全对立的两派意见，谁也说服不了谁，表决的结果也是半数对半数，那么这就形成一种僵局性问题。在司法上也可能产生同样的情况。因此，法学的思考不是简单地运用演绎法将法律作为毋庸置疑的前提条件通过推理得出结论的过程，更多的情况下是从问题出发，确定得出结论的前提条件是否可靠、是否被人们所接受。如果大家对推理的前提本身产

^① [德] 卡尔·拉伦茨著，陈爱娥译：《法学方法论》，77页，北京，商务印书馆，2003。

生疑问，那么法学思考的工作就根本无法进行下去。所以，法学的首要任务就是解决法律问题，为法律问题提供答案。

（四）法学思维是论证的思维、说理的思维

既然法学可能面临许许多多的法律问题，那么，法学在为法律问题提出解答方案时，必须为结论提出必要而充分的理由。在这里，法学思考遵循着“理由优先于结论”的规则。也就是说，法学的结论必须是有论证理由的结论，是对法学思考者本人以及其他的人均有说服力的结论。显然，这种结论的形成需要通过由众多的个人和集团参与交谈、论辩，寻求讨论和理解的前提和方法。只有在法学思维中坚持论证和说理，才能确保个人和集团在法律问题上做到自我理解以及其他个人和集团对此问题的相互理解，直至达成共同的法学意见或法学结论。以参考案例 0—2 中“知假买假”的情形为例，主审法官认为王某不属于“消费者”而判决其败诉，他就必须为这样的判决给出理由，否则，判决本身就站不住脚，既不能说服当事人，也不能使公众信服。

（五）法学思维是评价性思维

上文谈到，法学所研究的是一种“价值性事实”，即反映人类的价值观、价值倾向和价值意义的社会事实。这就意味着：法学思维离不开评价。其实，自古以来，正统的法学就是“评价法学”。法学家们总是根据法律来评价人们的行为是合法的还是违法的。正如法学家施蒂希·约根森（Stig Joergensen）指出，法学及司法裁判的特色在于：它们“几乎完全是在处理评价的事”。^① 德国法学家卡尔·拉伦茨（Karl Larenz）也认为，要“理解”法律规范就必须发掘其中所包含的评价及该评价的作用范围。法学主要关切的不是“逻辑上必然”的推论，而是一些可以理解而且有信服力的思想步骤。不管是在实践（法律适用）的领域，还是在理论（“教义学”）的范围，法学涉及的主要是“价值导向的”思考方式。^② 在法学“价值导向的”思考中，寻求法律中的“正确性”要求是至关重要的。这种“正确性”要求所反映的主要价值是公正和正义。所以，法学思维所追求的价值目标与其他学问是有所不同的。比较而言，如果说经济学思维追求“效益最大化”的价值，伦理学思维追寻“道德之善”，政治学思维寻求“合目的性”、“权宜之计”，那么，法学思维则以“正义”、“公正”的价值为主要取向。这正是为什么要在立法和司法过程中设定严格、甚至有些“烦琐”的程序的原因，即不惜牺牲“效率”，以保证法律的“正义”、“公正”的价值得到实现。

① [德] 卡尔·拉伦茨著，陈爱娥译：《法学方法论》，94页，北京，商务印书馆，2003。

② 参见 [德] 卡尔·拉伦茨著，陈爱娥译：《法学方法论》，94~95页，北京，商务印书馆，2003。



第二节 法理学

一、法理学一词的含义及演变

法理学的研究对象主要是法和法学的一般原理（哲理）、基本的法律原则、基本概念和制度以及这些法律制度运行的机制。因而，就制度层面而言，法理学是一门研究所有法律制度中的一般问题、原理、原则和制度的学问。它不关心每一具体制度、法律的具体操作问题（这属于不同法学学科研究的对象），而是对每一法学学科中带有共同性、根本性的问题和原理作横断面的考察。法理学的范围（领域）是法哲学方向、法社会学方向和法的理论（或“形式法学”）这三个法学基本研究方向的结合。法哲学、法社会学、法的理论各自可以相互独立成为一门学问，它们分别侧重于对法的价值方面（法哲学）、事实方面（法社会学）和规范方面（法的理论）的研究。而法理学则以法哲学为基础通过对法的原理、原则、概念、制度的探讨将其他两个理论方向的研究联系和统一起来，但又不完全代替各个理论方向的具体研究。这样一个研究范围既反映了科学分化与整合的大趋向，也反映了当代世界三大法学流派（即自然法学、社会法学、实证主义法学）理论倾向相互融合的事实。

从语源看，汉译“法理学”一词来自日语。据考证，1881年（明治14年）日本法学家穗积陈重在东京帝国大学法学部（原开成学校）讲授“法论”时，认为当时流行于日本的“法哲学”名称之“主观性”的形而上学气味太重，而提出“法理学”这个译名，并在日本历史上第一次开设法理学课程。1832年，英国法学家约翰·奥斯丁（John Austin）出版《法理学范围之限定》，使用“一般法理学”一语，指称“实在法哲学”，以区别当时的政治哲学、道德哲学。这种用作“分析法学”意义的“法理学”后来为英美法学界接受，成为通行的概念。但在学者们的著作中，此概念有时与法哲学互用，有时并不完全等于法哲学。

在我国，“法理学”作为学科的名称也几经变更。1949年新中国成立以前，当时在高等法律院系中，曾开设“法理学”或相似的课程，也有若干法理学教科书出版。1952年院系调整后，我国高等法律院系的基础理论课程依照苏联的模式，采用苏联20世纪40年代至50年代的法学教科书，译作“国家和法权理论”，直至70年代末改为“国家与法的理论”，此名称沿用至80年代初。1981年，北京大学组织编著的《法学基础理论》教科书出版，从此，“法学基础理论”遂成为学科通用名称。进入90年代以后，大多数政法院系在各自编写的教材中已开始采用“法理学”的称谓，该名称同时也为法学界普遍接受。