

21世纪法学规划教材

法理学

JURISPRUDENCE

张文显 主编



法律出版社

D90
57-4

21 世纪法学规划教材

法 理 学

Jurisprudence

主 编 | 张文显

撰稿人 | 张文显 郑成良
孙笑侠 刘作翔



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. - 2版. - 北京:法律出版社,
2004.3

21世纪法学规划教材

ISBN 7-5036-1979-1

I.法… II.张… III.法理学-高等学校-教材
IV.D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第015718号

法律出版社·中国

责任编辑/丁小宣 吕亚萍

装帧设计/于佳

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/24 字数/420千

版本/2004年3月第2版

印次/2005年9月第5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

咨询电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

销售热线/010-63939792/9779

传真/010-63939777

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 7-5036-1979-1/D·1613

定价:24.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

张文显 吉林大学,教授,博士生导师,中国法学会常务理事,法理学研究会副会长。代表性著作有:《法学基本范畴研究》,《二十世纪西方法哲学思潮研究》,《马克思主义法理学——理论与方法论》(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》,《再论建构有中国特色的马克思主义法学》。

郑成良 吉林大学,教授,博士生导师,中国法学会理事,法理学研究会常务理事。代表性著作有:《现代法理学》(主编),《政治与法治》(副主编),《法律社会学》(合著);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》。

孙笑侠 浙江大学,教授,中国法学会法理学研究会常务理事。代表性著作有:《法的现象与观念》,《法律对行政的控制》,《法理学》(主编);代表性论文有:《法治国家及其政治构造》,《法治合理性及其代价》,《论法律与社会利益》。

刘作翔 西北政法学院,教授,法学博士,中国法学会法理学研究会理事。代表性著作有:《法律文化理论》,《法律的理想与法制理论》,《迈向民主与法治的国度》;代表性论文有:《法律的理想》,《法治社会中的权力与权利定位》。

出版说明

二十多年前,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入 21 世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人学取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在 21 世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21 世纪法学规划教材”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21 世纪法学规划教材”,以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育服务的发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

法律出版社
2004 年 1 月

编写说明

优秀的法学教材应当力求完整、准确地阐明基本概念、基本原理和基础知识,同时吸收国内外学术成果,为实现法学教育的目标起到关键的辅助作用。法理学是法学教育的核心课程之一,法理学教材也应当是优秀法学教材的典范。

本书是高等法学教育法理学课程的教材,本书严格按照教育部关于高等学校法学教育大纲对于《法理学》教材要求,由张文显、郑成良、孙笑侠、刘作翔合著完成。初稿完成后,由张文显教授统稿、定稿。合著作者的组成在一定程度上体现出了对本教材编写的慎重态度和我们编写优秀教材的决心。其中作者之间的撰写分工如下:

张文显 各编导语、第一、三、八、九、十四、二十二、二十八章

郑成良 第二、五、十一、十二、十三、十九、二十、二十一、二十九、三十一章

孙笑侠 第四、十、十六、十七、十八、二十三、二十六、二十七、三十章

刘作翔 第六、七、十五、二十四、二十五章

尽管编著者对本书编写做出了很大努力,但是不完善之处在所难免,我们希望能够在今后的修订过程中循序改进。

编者
2004年1月

目 录

第一编 法学导论

| | |
|-------------------|--------|
| 第一章 法学的研究对象与体系 | (3) |
| 第一节 法学的研究对象 | (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 | (8) |
| 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 | (22) |
| 第一节 西方法学的历史 | (22) |
| 第二节 中国法学的历史 | (25) |
| 第三节 马克思主义法学的产生和发展 | (28) |
| 第四节 有中国特色社会主义法学 | (30) |

第二编 法的本体

| | |
|---------------|--------|
| 第四章 法的概念 | (39) |
| 第一节 法的定义 | (39) |
| 第二节 法的本质 | (42) |
| 第三节 法的特征 | (46) |
| 第五章 法的要素 | (51) |
| 第一节 法的要素释义 | (51) |
| 第二节 法律规则 | (53) |
| 第三节 法律原则和法律概念 | (59) |

| | |
|--------------------------|---------|
| 第六章 法的形式与效力 ····· | (65) |
| 第一节 法的渊源····· | (65) |
| 第二节 法的分类····· | (72) |
| 第三节 法的效力层次····· | (75) |
| 第四节 法的效力范围····· | (77) |
| 第七章 法律体系 ····· | (80) |
| 第一节 法律体系与法律部门····· | (80) |
| 第二节 当代中国的法律体系····· | (85) |
| 第八章 权利和义务 ····· | (92) |
| 第一节 权利和义务在法中的地位····· | (92) |
| 第二节 权利和义务的概念····· | (94) |
| 第三节 权利和义务的分类····· | (96) |
| 第四节 权利与义务的关系····· | (99) |
| 第五节 人权····· | (102) |
| 第九章 法律行为 ····· | (107) |
| 第一节 法律行为释义····· | (107) |
| 第二节 法律行为的结构····· | (109) |
| 第三节 法律行为的基本分类····· | (114) |
| 第十章 法律责任 ····· | (117) |
| 第一节 法律责任的概念与构成····· | (117) |
| 第二节 法律责任的分类····· | (120) |
| 第三节 归责与免责····· | (123) |
| 第四节 法律责任的实现方式····· | (125) |
| 第十一章 法律关系 ····· | (129) |
| 第一节 法律关系的概念与分类····· | (129) |
| 第二节 法律关系主体与客体····· | (133) |
| 第三节 法律关系的形成、变更与消灭····· | (136) |

第三编 法的起源与发展

| | |
|------------------------|---------|
| 第十二章 法的起源 ····· | (143) |
| 第一节 原始社会的调整机制····· | (143) |
| 第二节 法产生的社会背景····· | (146) |

| | | |
|-------------|---------------------------|-------|
| 第三节 | 法产生的基本过程····· | (149) |
| 第十三章 | 法的历史类型 ····· | (152) |
| 第一节 | 法的历史类型的概念····· | (152) |
| 第二节 | 古代法律制度····· | (153) |
| 第三节 | 近、现代资本主义法律制度····· | (157) |
| 第四节 | 当代中国社会主义法律制度····· | (162) |
| 第十四章 | 法的继承、移植和法制改革 ····· | (167) |
| 第一节 | 法的继承····· | (167) |
| 第二节 | 法的移植····· | (170) |
| 第三节 | 法制改革····· | (175) |
| 第十五章 | 法制现代化 ····· | (179) |
| 第一节 | 法制现代化释义····· | (179) |
| 第二节 | 法制现代化的目标····· | (180) |
| 第三节 | 中国法制现代化的历史道路····· | (185) |
| 第十六章 | 法治国家 ····· | (191) |
| 第一节 | 法治与法治国家概述····· | (191) |
| 第二节 | 法治国家原理····· | (195) |
| 第三节 | 建设社会主义法治国家····· | (198) |

第四编 法的作用和价值

| | | |
|-------------|----------------------|-------|
| 第十七章 | 法的作用 ····· | (205) |
| 第一节 | 法的作用释义····· | (205) |
| 第二节 | 法的规范作用····· | (208) |
| 第三节 | 法的社会作用····· | (210) |
| 第四节 | 法的局限····· | (212) |
| 第十八章 | 利益的法律调整 ····· | (215) |
| 第一节 | 利益的属性与分类····· | (215) |
| 第二节 | 法律与利益的一般关系····· | (218) |
| 第三节 | 利益调整的法律机制····· | (220) |
| 第十九章 | 法的价值 ····· | (225) |
| 第一节 | 法的价值释义····· | (225) |
| 第二节 | 法的价值体系····· | (229) |

| | |
|-------------------------|-------|
| 第二十章 法与秩序 | (234) |
| 第一节 秩序的概念..... | (234) |
| 第二节 法对秩序的维护作用..... | (238) |
| 第二十一章 法与自由 | (243) |
| 第一节 自由的概念..... | (243) |
| 第二节 法对自由的保障作用..... | (247) |
| 第二十二章 法与效率 | (251) |
| 第一节 效率的概念..... | (251) |
| 第二节 法对效率的促进作用..... | (256) |
| 第二十三章 法与正义 | (259) |
| 第一节 正义的概念..... | (259) |
| 第二节 法的形式正义..... | (263) |
| 第三节 法的实质正义..... | (268) |

第五编 法的运行

| | |
|------------------------------|-------|
| 第二十四章 法的创制 | (275) |
| 第一节 法的创制的概念与立法体制..... | (275) |
| 第二节 立法的指导思想与立法的基本原则..... | (278) |
| 第三节 立法程序与立法技术..... | (282) |
| 第四节 法典编纂..... | (285) |
| 第二十五章 法的实施 | (287) |
| 第一节 法的遵守..... | (287) |
| 第二节 法的执行..... | (291) |
| 第三节 法的适用..... | (295) |
| 第四节 法律监督与反腐倡廉..... | (299) |
| 第二十六章 法律解释与法律推理 | (303) |
| 第一节 法律解释一般原理..... | (303) |
| 第二节 法律解释的原则与方法..... | (305) |
| 第三节 法律推理..... | (309) |
| 第二十七章 法律程序 | (313) |
| 第一节 法律程序概说..... | (313) |
| 第二节 法律程序的功能与意义..... | (316) |

| | |
|---------------|-------|
| 第三节 诉讼程序····· | (320) |
|---------------|-------|

第六编 法 与 社 会

| | |
|--------------------|-------|
| 第二十八章 法与经济····· | (325) |
| 第一节 法与生产方式····· | (325) |
| 第二节 法与市场经济····· | (332) |
| 第三节 法与经济体制改革····· | (335) |
| 第二十九章 法与政治····· | (339) |
| 第一节 法与国家政权····· | (339) |
| 第二节 法与党的政策····· | (341) |
| 第三节 法与民主政治····· | (345) |
| 第四节 法与政治体制改革····· | (349) |
| 第三十章 法与科学技术····· | (352) |
| 第一节 科学技术对法的影响····· | (352) |
| 第二节 法对科学技术的作用····· | (354) |
| 第三节 科技法制化的规律····· | (356) |
| 第三十一章 法与文化····· | (360) |
| 第一节 法与传统····· | (360) |
| 第二节 法与道德····· | (362) |
| 第三节 法与宗教····· | (367) |
| 第四节 法与精神文明建设····· | (370) |

第一编 法学导论

法学是以法这一社会现象为研究对象的科学活动及其认识成果的总称。作为一种特殊的科学活动和知识体系,法学早在中国的春秋战国时代和西方古希腊、古罗马时代就已有之,并随着法律实践的深广和法律文化的进化而不断丰富和发展。但是,法学成为一门独立学科则是近代形成的,而成为一门真正的科学则是马克思主义产生之后的事情。

法学有自己的研究对象和范围,自己的体系和学科划分,自己的方法论和基本方法,自己的历史。每个有幸进入法学领域的学子,在具体学习法学各门课程之前,首先应对法学的对象、法学的方法、法学的历史等有所了解。这是法学学业的必要准备,也是法学教育的起点。

第一章 法学的研究对象与体系

第一节 法学的研究对象

法学,在中国先秦时期称为“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:“人和神的事务的概念,正义与非正义之学”。〔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

〔1〕《学说汇纂》1,1,10,2;《法学阶梯》1,1,1。

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作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

〔2〕 黑格尔:《法哲学原理》(中译本),商务印书馆,1961年,序言第2页。

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,又是随着哲学实证主义内部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)是对法的一般基础的哲学反思,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,特别是象宪法学、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问题,其中包括社会关系、社会组织、社会文化、社会规范、社会制度,社会和谐与社会冲突,社会运动和社会变迁,社会越轨与社会控制等。

法学与社会学存在着相当密切的、相互交错的关系。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(把法律作为社会内容的形式)。因而,法学和社会学有很广的共同论题。例如,法律的社会根源,法律的社会功能,法律规范的效力的社会标准,法律实效