

中国法理学

张正德 主编

中共中央党校出版社

PDG

中国法理学

张正德 主编

中共中央党校出版社
· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

中国法理学/张正德主编. —北京:中共中央党校出版社,1996.7

ISBN 7-5035-1419-1

I. 中… II. 张… III. 法理学-中国 N. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(96)第 10564 号

中共中央党校出版社出版发行

(北京市海淀区大有庄 100 号)

中共中央党校印刷厂印刷 新华书店经销

1996 年 7 月第 1 版 1999 年 7 月第 3 次印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 7.375

字数: 191 千字 印数: 18501~21500 册

定价: 9.60 元

目 录

第一章 法 学	(1)
第一节 法学的概念	(1)
一、法学的对象	(1)
二、法学的科学性	(2)
三、法学的实践性	(4)
第二节 法学的产生	(5)
第三节 法学的价值	(7)
一、治理国家	(7)
二、维护社会安定和秩序	(8)
第二章 法 律	(10)
第一节 法律的特征	(10)
一、权威性	(10)
二、强制性	(10)
三、规范性	(11)
第二节 法律的本质	(12)
一、西方思想家的学说	(13)
二、马克思主义的法的本质观	(14)
第三节 法律是阶级统治的社会控制器	(18)
一、阶级专政	(19)
二、协调统治阶级的内部矛盾	(19)
三、调整与同盟者的关系	(20)
四、执行社会公共职能	(20)
第四节 当代中国法的本质	(21)

第五节 法律分类	(22)
一、根本法与一般法	(22)
二、实体法与程序法	(23)
三、普通法与特别法	(23)
四、国内法与国际法	(24)
五、成文法与不成文法	(26)
第三章 法的历史发展	(27)
第一节 法的起源	(27)
一、原始社会的社会规范和法的萌芽	(27)
二、法形成的一般条件及其标志	(30)
三、中国成熟意义上的法的形成	(34)
第二节 法的历史类型	(38)
一、奴隶制法的基本特征	(38)
二、封建制法的基本特征	(40)
三、资本主义法的基本特征	(41)
四、社会主义法的基本特征	(43)
第四章 法与经济	(45)
第一节 法与经济基础	(45)
一、法决定于经济基础	(45)
二、法服务于经济基础	(46)
第二节 法与自然经济和产品经济	(47)
一、法与自然经济	(47)
二、法与产品经济	(48)
第三节 法与商品经济	(49)
第五章 法与政治	(52)
第一节 法与政治权力	(52)
一、法与政治权力的一般关系	(52)
二、法与国家	(56)
三、法与政治体制改革	(57)

第二节 法与政策	(59)
一、中国社会主义法与共产党政策的关系	(60)
二、社会主义法与共产党政策的异同	(61)
第三节 法与人权	(63)
一、人权概念的层次性把握	(64)
二、我国人权制度的基本内容	(64)
三、国内法与人权	(66)
四、国际法与人权	(68)
第六章 法与社会文化	(71)
第一节 法与科学技术	(71)
一、科学技术对法的作用	(71)
二、法对科学技术的作用	(73)
第二节 法与道德	(74)
一、法与道德的联系	(74)
二、中国社会主义法与道德的联系	(76)
三、法与道德的区别	(77)
四、中国社会主义法与道德的区别	(78)
第三节 法与宗教	(78)
一、法与宗教的联系与区别	(79)
二、中国社会主义法与宗教	(81)
第四节 法与婚姻、家庭	(82)
第五节 法与风俗习惯	(84)
第七章 法律文化	(86)
第一节 法律文化概述	(86)
一、法律文化的概念	(86)
二、法律文化的结构	(87)
三、研究法律文化的意义	(88)
第二节 中国传统法律文化	(89)
一、中国传统法律文化的形成与演变	(90)

二、中国传统法律文化的特点	(92)
三、中国传统法律文化的历史经验	(95)
第三节 西方法律文化	(96)
一、大陆法系法律文化的形成和特点	(96)
二、英美法系法律文化的形成和特点	(98)
第四节 中西法律文化比较	(100)
第五节 法的价值	(103)
一、法的价值的概念	(103)
二、法的工具性价值	(104)
三、法的价值要素及其排列顺序	(106)
第六节 法律意识	(114)
一、法律意识的概念	(114)
二、法律意识的结构与作用	(116)
第八章 立法	(119)
第一节 立法体制	(119)
一、立法的含义	(119)
二、立法体制的含义	(120)
三、立法权限	(120)
第二节 立法程序	(124)
一、法律案的提出	(124)
二、法律案的审议	(126)
三、法律案的通过	(127)
四、法律的公布	(127)
第三节 完善立法	(128)
一、均衡立法结构	(128)
二、强化立法预测	(130)
三、建立立法助理制	(131)
第九章 法律要素与法律渊源	(135)
第一节 法律要素	(135)

一、法律规则·····	(135)
二、法律原则·····	(136)
三、法律概念·····	(137)
四、时空效力范围·····	(138)
第二节 法律渊源·····	(138)
一、法律渊源的概念·····	(138)
二、当代中国法律渊源的种类·····	(139)
第三节 规范性法律文件的规范化和系统化·····	(142)
一、规范性法律文件的规范化·····	(142)
二、规范性法律文件的系统化·····	(146)
第十章 法律规范与法律体系·····	(148)
第一节 法律规范·····	(148)
一、法律规范的结构·····	(148)
二、法律规范的种类·····	(149)
第二节 法律体系·····	(152)
一、法律体系的概念·····	(152)
二、划分法律部门的标准·····	(154)
第三节 当代中国主要部门法概述·····	(155)
一、宪法·····	(155)
二、行政法·····	(156)
三、民法·····	(157)
四、经济法·····	(157)
五、刑法·····	(158)
六、诉讼法·····	(159)
七、婚姻法·····	(160)
八、劳动法·····	(160)
九、军事法·····	(161)
第十一章 执 法·····	(162)
第一节 执法的概念·····	(162)

一、法律实施与执法·····	(162)
二、执法的特征·····	(164)
第二节 执法原则与程序·····	(164)
一、执法原则·····	(163)
二、执法程序·····	(167)
三、执法效力和执法救济·····	(167)
第三节 法律的效力·····	(168)
一、时间效力·····	(169)
二、空间效力·····	(170)
三、对人的效力·····	(171)
第十二章 司 法 ·····	(173)
第一节 司法和司法机关·····	(173)
一、司法的概念·····	(173)
二、司法机关·····	(175)
三、司法机关独立行使职权·····	(177)
第二节 司法制度·····	(180)
一、审级制度·····	(180)
二、辩论制度·····	(181)
三、回避制度·····	(182)
四、公开审判制度·····	(183)
第十三章 法律解释与法律推理 ·····	(184)
第一节 法律解释·····	(184)
一、法律解释的含义·····	(184)
二、法定解释·····	(185)
三、学理解释·····	(188)
第二节 法律推理·····	(190)
一、形式推理·····	(190)
二、实质推理·····	(191)
第十四章 法律关系 ·····	(193)
第一节 法律关系概述·····	(193)

一、法律关系的定义·····	(193)
二、法律关系的特征·····	(194)
三、法律关系的类型·····	(196)
第二节 法律关系的主体·····	(197)
一、法律关系主体的概念·····	(197)
二、权利能力和行为能力·····	(198)
三、法律关系主体的种类·····	(201)
第三节 法律关系的客体·····	(202)
一、法律关系客体的概念·····	(202)
二、法律关系客体的种类·····	(202)
第四节 法律关系的内容·····	(203)
第十五章 法律责任与法律制裁 ·····	(205)
第一节 守法与违法·····	(205)
一、守法·····	(205)
二、违法·····	(206)
第二节 法律责任与法律制裁·····	(206)
一、法律责任·····	(207)
二、法律制裁·····	(208)
第十六章 法治 ·····	(210)
第一节 法治与民主·法制·····	(210)
一、民主的诠释·····	(210)
二、法制的诠释·····	(212)
三、法治的诠释·····	(213)
四、法治与民主·法制的关系·····	(217)
第二节 法治与市场经济·····	(222)
一、市场经济靠法律启动·····	(222)
二、市场经济靠法律保障·····	(223)
三、宏观调控要以法律手段为基础·····	(224)
四、市场经济的基本框架靠法律铸造·····	(225)
后 记 ·····	(228)

第一章 法 学

第一节 法学的概念

法学是法律科学的简称，属于社会科学。我国古代无这个术语，但先秦时代就有类似的词汇：韩非《五蠹》一文中讲到“以法为教”，西汉司马迁也在《史记》中讲到“喜刑名法术之学”、“缺少好刑名之学”，^①其中，“刑”指刑法、刑罚，“名”指循名责实、赏罚分明。故“刑名”可作“刑种”解释。“术”指统治方略、手段。但古代未将法与学相连。秦以后的法律称律，汉律、隋律、唐律、清律，汉代起有“律学”，与“法学”同意。当时的法不指法律，而有方法、办法、一般的法则之意。将“法”和“学”联结是从日本传来的。直到19世纪末，20世纪初中国才开始使用。一方面是由于严复翻译了孟德斯鸠的《法意》等书，介绍了西方的法学；另一方面鸦片战争失败后，西方资本主义入侵，同时带来他们的法学文化。综合中外法学的内涵，可以将法学定义如下：法学是研究法律与社会法律现象及其产生和发展规律的科学，包括研究法的本质、价值、形式、结构和功能，法的制定和实施等等。科学地认识法学，应研究以下三个问题。

一、法学的对象

法学的研究对象是法律与社会法律现象及其发展规律。法律现象包括的范围很广，其核心是法，即由国家制定和认可的并以

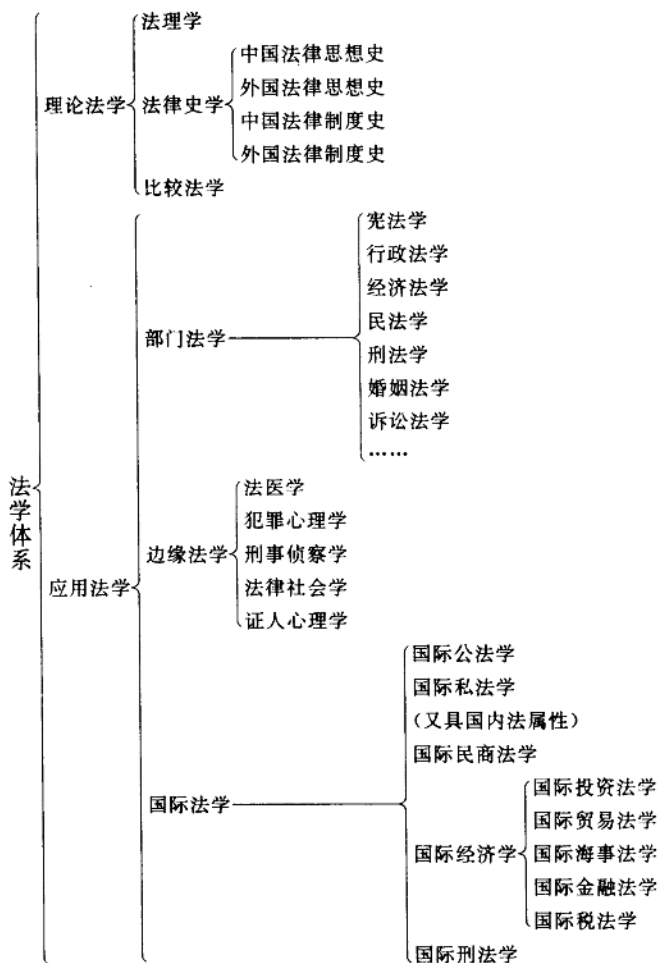
^① 《史记·老子韩非列传》；《史记·商君列传》。

国家强制力保证其执行的行为规范的总和。其它法律现象都是法的产生、存在和运动的表现形式。从横的方面说，它包括调整人与人之间、人与人的联合体（法人和国家）之间、人的联合体之间的关系的规范。人与人之间的关系表现为人身关系、经济关系、政治关系，还表现为人与自然，如土、水、气、森林、草原、湖泊、野生资源、矿藏等等关系，从而构成多种多样的具体法规。如民法、刑法、行政法、劳动法、财政法等等。从纵的方面说，有如何根据客观自然规律和社会规律的要求制定出各种法规的立法活动和执法活动。即研究法的制定、实施和遵守。还要研究各种法律法规及其思想的历史形态和发展，与此相适应，当代中国的社会主义法学，按照法律这一社会现象的种类、范围和研究目的，分为法理学、法制史、法律思想史、宪法学、行政法学、民法学、诉讼法学……等等，随着科学技术、政治、经济、文化的发展，又相继出现了一些分支学科和边缘学科，如法医学、法社会学、犯罪心理学、太空法学、海洋法学、法治系统工程学等等，从而形成了自己的以马克思主义法理学为统帅的体系。从认识论的角度，可将法学分为理论法学和运用法学，其结构、体系如第3页图所示。

总之，法学既要研究法律现象产生和发展的规律，也要研究个别法律现象的特殊规律，法学是以法律和社会法律现象及其发展规律为研究对象的各学科的总名称。

二、法学的科学性

科学是人类认识自然、社会和人类自身的成果的知识体系，以及探索真理的活动。法学是否具有科学性，就看它能否成为人类认识的一个价值目标，以及这种认识成果所构成的知识体系对于社会进步是否具有积极作用。从这个视角出发，法学的科学性首先表现在：它是一门独立的社会科学。一门科学能不能独立，要看它有没有独立的研究对象。前文已经指出，法学的研究对象是社会法律现象及其发展规律，“法律现象”算不算独立的研究对象？



社会科学作为一个与自然科学相并列的大部门，它的研究对象就是人类社会。社会的经济基础是生产力和生产关系的总和，在这个基础上建立起来的是政治和法律等上层建筑，及与此相适应的

各种意识形态。可见，政治和法律都是重要的社会现象，当然就是一种独立的研究对象，所以说法学是一门独立的社会科学。法学是一门古老的科学，但法学真正成为一门独立的社会科学，是资产阶级革命以后的事情，特别是1804年拿破仑法典问世以后的事情。在古希腊罗马，法学是哲学的一个组成部分，在中世纪的欧洲，法学是神学的一部分；在资产阶级启蒙运动时期，法学又被政治学管着，可见，一方面，法学是一门古老的科学，另一方面，它彻底独立的历史并不很长。法学的科学性，还表现在它的成果对于社会进步所具有的推动作用（对此，将在本章第三节论述）。承认法学是科学，在当代中国对于肃清“左”的流毒仍然有着现实意义。在国际上，法学已经是一门体系庞大、门类繁多、结构严密、对社会的控制和发展起着重大作用的科学。在我国，社会主义法学却长期处于落后状态，缺乏更多的创见，法学的研究成果对社会问题的回答和治理均缺乏深度和力度。其重要原因就是长期不承认法学是科学。即使是在改革开放以后，我们对法学的研究仍然不适应社会要求。目前，我们正尝着不规范的市场秩序造成的苦果。这是一条十分沉重的历史教训。在漫长而宽阔的世界历史长河中，法律思想、法制的历史都是人类思想文化遗产的重要组成部分。正如古希腊哲学象赫拉克利特所说：“智慧只在于一件事，就是认识那善于驾驭一切的思想。”思想是智慧的源泉。法学所研究的法律思想和法制文明，在人类文明的进步中是不可缺的。中国人却长期认识不到这一点。总之，既然法学是科学，我们就要老老实实地对待它，认认真真地研究它，规规矩矩地按照法学规律的要求办事，否则，我们就会象违背任何自然规律、社会规律一样，受到客观规律的严厉惩罚。

三、法学的实践性

法学研究以法律为核心的社会法律现象及其发展规律。法律是立法者设定的行为规则，应用法学以研究各种门类的具体行为

规范为核心——表现了强烈的社会实践性。即便是理论法学，也离不开社会实践。比如法律制度史，其任务就在于科学地阐明中外历史上各种类型中具有代表性的法律制度的本质、表现形式、主要内容、基本特征及其发展变化的过程和规律。而无论什么法律制度，都是人类历史实践的产物。可见，法学是具有实践性的社会科学。在阶级社会中，这种实践性具有明显的阶级利益色彩，因此出现了反映不同的阶级利益、体现不同阶级意识形态的法学，即奴隶主的、封建主的、资产阶级的和工人阶级的法学。法学的阶级性和实践性是交融的。这种阶级性在法学的定义中是潜在的。法学的阶级性和实践性都是由其研究对象的性质决定的。马克思主义法学产生的原因，一方面是马克思、恩格斯运用唯物史观批判地继承了人类史上优秀的法律文化遗产的结果，另一方面也是他们总结了生产斗争和阶级斗争实践经验的结果。正是由于马克思主义法学的实践性，使它公开揭示了法学的阶级性，实现了科学性和阶级性的统一，为法学领域带来了根本性的变革，使法学成为一门真正的科学。

第二节 法学的产生

法学不是随着法律的产生而立即产生的。法学的产生是法律发展的结果。在习惯法时代，在成文法时代的初期，法律思想都还处在萌芽状态。这就是说，法产生后，在一个相当长的历史时期内都还没有法学。外国最早的成文法典是公元前二十世纪在西亚地区亚述王朝制定的《亚述法典》（二十世纪初在伊拉克发现的一批泥版文书）；公元前十八世纪巴比伦王朝制定的《汉穆拉比法典》（又称《石柱法》，国王汉穆拉比颁布的法律，现存巴黎卢佛尔博物馆）；公元前五世纪罗马的《十二铜表法》（全文没流传下来）。而西方法学则是在公元前一世纪至公元二、三世纪形成的。当时古罗马形成了一个法学家集团。罗马在古斯都统治时期，开

始赋予法学家解释法律的特权，法学家相互争论，促进了法学的发展，他们进行法学教育，法学研究，社会声誉很高，按罗马皇帝的敕令，五大法学家的著作和对法律的解释都具有法律效力。其中以“五大法学家”之一的盖尤斯所著的《法学阶梯》为代表，这是一个迄今最早的较为完整的西方法学著作，在罗马，这些法学家的著作都成了法律的组成部分。可见，在外国，不成文法有五千多年的历史，成文法有近4千年的历史，法学只有两千余年的历史。

中国自夏代进入阶级社会（前21至16世纪），《左传·昭公六年》称：“夏有乱政，而作禹刑”，说明夏禹时期已经出现奴隶暴动和法律。开始是不成文法。第一部成文法首推《周礼》（公元前11至8世纪），西周大政治家周公（姬旦）主持下制定，包括刑、民、诉讼法。战国时期是我国奴隶制向封建制过渡的时期，法律已形成了较为复杂广泛的整体。6世纪郑国子产铸《刑鼎》（公元前536年），三十多年后邓析修改铸《竹书》（公元前501年），此后，各国都有了较为复杂的法律，楚有《宪令》、燕有《奉法》、韩有《刑符》、赵有《国律》、秦有《秦律》，尤其是魏国的《法经》（公元前407年），集各诸侯国刑律的大成，可称是中国第一部成文法典（六篇，盗、贼、囚、捕、杂、具）体系比较完整。

中国的法学产生于战国时期，儒法之争就是证据。当时，“法治”与“礼治”的大论战，就是代表新兴地主阶级势力与新老贵族的斗争。新兴地主阶级势力反对分封制，主张建立中央集权制，提出“遇事法断”，“刑无等级”等主张，遭到保守势力的反对，他们有较系统的法学思想，当时的著名法学家有李悝、申不害、管仲、商鞅、韩非等。中国法学有二千多年的历史，成文法三千多年的历史，不成文法有四千多年的历史。

恩格斯曾指出：随着立法发展为复杂和广泛的整体，出现了新的社会分工的必要性：一个职业法学者阶层形成起来了，同时也就产生了法学。这个见解反映了中外法学产生的历史轨迹。说

明法学是法律发展到一定阶段的产物,它的产生需要两个条件:一是成文法有了相当发达的程度和水平。随着法律的发展,各种资料积累多了,超过了人们的常识,习惯和记忆的水平,客观有了对这些法律资料、法律现象进行整理、抽象的必要性;二是出现了专门从事法学研究的职业法学家阶层,他们著书立说,相互争论,从而宣告了法学的产生并促进了法学的发展。

第三节 法学的价值

法学的重要性是由它的研究对象法律的重要性决定的。在和平与建设时期,法律对国家、对社会管理,都是经常地、系统地、全面地起作用的因素:

一、治理国家

从历史的经验看,掌握政权的统治阶级都运用法律去治理国家。18世纪末19世纪初威震欧洲的拿破仑一世,1799年夺得政权即主持制定民法典,5年开会102次,亲自主持一半以上,1804年公布,肯定了资产阶级革命的成果。拿破仑回顾自己的一生时说:“我真正的光荣并非打了40次胜仗,滑铁卢之战便抹去了一切的记忆;但有一样东西是不会被人忘却的,它将永垂不朽——那就是我的民法典。”事实上,《拿破仑法典》对于资本主义来说就是不朽的。使用80年未更改过,直至20世纪50年代的150多年中,仅废除修改441条,不到2281条的1/5。这部“典型的资产阶级法典”,对资本主义产生了重要的影响。拿破仑的智慧在于:他掌权后,了解到1789年大革命后的现代国家的真正本质,他看到了资产阶级的的发展、资本的增值,私人利益的自由运动是新国家的基础。他决定承认和保护这个基础,所以制定了民法典,规定了所有权的取得、保护、转移、损害赔偿等等特有的法则,大大促进了商品经济的运行。拿破仑的高明之处还在于:他对欧洲