

法理学教程

主编 石茂生

高等教育出版社

法理学教程

主 编：石茂生

副主编：侯菊英 王德利 尹 锐

撰稿人：(按撰写章节先后排列)

石茂生	侯菊英	鲁国利	王晓冰
尹 锐	周海岭	李 磊	王德利
王永慧	竹庆平	魏 飞	冉富强
吉聚山			

高等教育出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法理学教程/石茂生主编

—北京：高等教育出版社，2002.1

ISBN 7—04—009130—5

I. 法… II. 石… III. 法学—高等教育—中国
IV. G23.7

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 83456 号

出版发行	高等教育出版社
社 址	北京市东城区沙滩后街 55 号
经 销	新华书店北京发行所
印 刷	北京利达印刷厂印装
开 本	850×1168 1/32
印 张	15.5
字 数	450 千字
版 次	2002 年 1 月第 1 版
印 次	2002 年 1 月第 1 次印刷
印 数	1—1000 册
定 价	32.00 元

ISBN 7—04—009130—5 /G·24

(版权所有 侵权必究)

目 录

第一章 绪论	(1)
第一节 法学研究对象与法学体系	(1)
第二节 法学的历史发展	(4)
第三节 法学研究方法	(13)
第四节 法理学在法学中的地位	(18)

第一编 法的本体

第二章 法的概念	(25)
第一节 法的语义演变	(25)
第二节 法的特征	(28)
第三节 法的本质	(32)
第四节 法的分类	(44)
第三章 法的要素	(49)
第一节 法的规则	(49)
第二节 法的原则	(63)
第三节 法的概念	(69)
第四章 法的渊源与法的效力	(77)
第一节 法的渊源概念与种类	(77)
第二节 法的效力	(89)
第五章 法律体系	(104)
第一节 法律体系的概念与特征	(104)
第二节 法律部门的划分标准和原则	(110)
第三节 当代中国社会主义法律体系	(114)

第二编 法的运行

第六章 法的制定	(125)
第一节 法的制定的概念	(125)
第二节 立法权与立法体制	(130)
第三节 立法的指导思想与基本原则	(134)
第四节 立法程序与立法技术	(141)
第五节 规范性法律文件的规范化和系统化	(153)
第七章 法的实施	(159)
第一节 法的实施的概念	(159)
第二节 法的执行	(162)
第三节 法的适用	(173)
第四节 法的遵守	(185)
第八章 法律关系	(199)
第一节 法律关系的概念	(199)
第二节 法律关系的种类	(203)
第三节 法律关系的构成	(207)
第四节 法律关系的产生、变更和消灭	(226)
第九章 法律责任与法律制裁	(231)
第一节 违法及其构成	(231)
第二节 法律责任	(241)
第三节 法律制裁	(255)
第十章 法律解释与法律推理	(261)
第一节 法律解释的概念	(261)
第二节 法律解释的原则与方法	(274)
第三节 法律推理	(284)
第十一章 法律监督	(290)

第一节	法律监督概念与意义	(290)
第二节	法律的国家监督	(295)
第三节	法律的社会监督	(302)

第三编 法的价值与作用

第十二章	法的价值(一)	(306)
第一节	法的价值释义	(306)
第二节	法的价值体系	(314)
第十三章	法的价值(二)	(324)
第一节	法与秩序	(324)
第二节	法与自由	(334)
第三节	法与效率	(343)
第四节	法与利益	(350)
第五节	法与正义	(355)
第十四章	法的作用	(365)
第一节	法的作用释义	(365)
第二节	法的规范作用	(369)
第三节	法的社会作用	(375)
第四节	正确认识法的作用	(383)
第十五章	法与市场经济	(388)
第一节	法与经济的一般关系	(388)
第二节	法与市场经济	(401)
第十六章	法与民主政治	(415)
第一节	法与政治	(415)
第二节	法与国家	(421)
第三节	法与民主	(427)
第四节	法与政策	(436)

第十七章 法与精神文明·····	(444)
第一节 法与精神文明的一般关系·····	(444)
第二节 法与道德·····	(450)
第三节 法与法律意识·····	(459)

第四编 法的发展

第十八章 法的产生·····	(469)
第一节 法的起源·····	(469)
第二节 法产生的一般规律·····	(480)
第十九章 法的发展(一)·····	(483)
第一节 法的历史类型概述·····	(483)
第二节 古代法·····	(485)
第三节 资本主义法·····	(493)
第四节 社会主义法·····	(500)
第二十章 法的发展(二)·····	(507)
第一节 法发展的一般规律·····	(507)
第二节 法的继承·····	(510)
第三节 法的移植·····	(516)
第四节 法的改革·····	(522)
第二十一章 法治国家·····	(528)
第一节 法制与法治·····	(528)
第二节 法治条件·····	(534)
第三节 法治构成要素·····	(538)
第四节 法治目标与实现·····	(545)
编 后·····	(563)

第一章 绪论

第一节 法学研究对象与法学体系

一、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”。自汉代开始又有“律学”的名称。但“法学”或“法律科学”这一名称的广泛使用是 19 世纪末 20 世纪初西方文化传入中国以后才开始的。在西方,最早出现的“法学”一词通常指古代拉丁语中的 *Jurisprudentia*,其原意为“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”。

要准确理解法学概念,首先要回答法学的研究对象问题。在法学发展史上,不同时期、不同派别的思想家、法学家对法学研究对象往往有不同的理解、解说或回答。例如,有的主张法学主要研究法的价值和目的,特别是法与道德、正义的关系,即法学研究的对象应该是亘古不变的理想法、自然法,并以此为依据来评价现行法,修改或创制新的法律;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、法律体系及其构成要素,特别注重对法律形式的研究;有的主张法学应着重研究法与社会的关系,研究法的社会功能、法的实效和效果等事实;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。

我们认为,法学是研究法律现象的一门社会科学。这里讲的法律现象是一个比较宽泛的概念,法学必须对法律现象进行全面、

系统的研究。(1)既要研究静态的法律现象,如法律规则、法律制度,又要研究动态的法律现象,如法的产生、发展、制定、实施、监督。(2)既要研究法的内在属性如法的本质,又要研究法的外在属性,如法的形式、分类、渊源、体系等。(3)既要研究历史上存在的法律现象,如古代法、近代法,又要研究当代各种法律现象。(4)既要研究法的制定,如立法原理、立法技术、立法程序,又要研究法的实施、实现和监督。(5)既要研究国内法,又要注重国际法、外国法的研究。

法学对法律现象的研究,目的主要是通过对法律现象的研究发现法的产生、发展、运行的客观规律,揭示法的本质及调整机制,发现法的价值和功效,从而保证正确、合理、及时地创制和实现法律规则,确认和保护社会成员在一定历史条件下的权利、自由,合理运用、制约国家权力,以建立一种理想的社会关系和秩序。其他学科也研究法律现象,但目的却不一定与此有直接联系。

法学除法律现象外,也要关注其他社会现象,因为法律现象只是社会这一大系统中的一部分,它不可能脱离社会(或其他社会现象)而独立存在。但法学关注其他社会现象如经济、政治、文化、宗教、道德、科技等,目的还是为了研究和认识法律本身,对其只是关注和涉及,并非专门性研究。

二、法学体系

一般认为,法学体系涉及的是法学研究的范围和分科。法学研究的范围极其广泛,内容极为丰富,根据法学研究的具体对象和研究方法,可以把法学划分为若干不同的学科。由法学的各个分支学科所构成的具有有机联系的整体,就是法学体系。

法学体系及分支学科的划分不是绝对的,不同时代、不同国家都有不同的体系和分类。一国的法学体系是在总结本国法律实践经验的基础上建立的,同时又借鉴本国历史上的和外国的经验。随着本国法制实践的发展和法学家认识水平的提高,法学体系也

会不断发展和变化。因此,关于法学的分类,国内外有许多不同观点。例如,英国《牛津法律指南》中提出,法学可分为理论法学与应用法学两大部类。并可进一步具体分为7个部门:(1)法律理论和哲学;(2)法律史和各种法律制度史;(3)比较法研究;(4)国际法;(5)跨国法;(6)国内法;(7)附属学科。以上第(1)项至第(3)项部门属于理论法学,第(4)至第(6)项部门属于应用法学,第(7)项部门本身并不研究法律问题,但同所发生的法律问题有联系。又如日本《万有百科大辞典》中将法学分为四大部类:(1)公法,包括宪法、行政法和国际法;(2)私法,包括民法、商法、民诉法、劳动法、国际私法;(3)刑事法,包括刑法、刑事诉讼法、刑事政策学;(4)基础法学,包括法律哲学、法律社会学、法律史学、比较法学。苏联法学家一般将法学体系划分为四类:(1)方法论和历史科学(国家和法的理论、国家和法的历史);(2)与各法律部门相联系的专门科学(国家法、行政法、民法和刑法);(3)研究外国国家和法以及对国际关系法律调整的科学;(4)辅助法律科学,如法医学、法律精神病学、法律化学等。

我们认为,我国法学体系主要包括以下分支学科:

(一)理论法学。理论法学是综合研究法的基本概念、原理和规律,具有较强的逻辑性和抽象性的学科。主要包括法理学、法社会学、法经济学等。

(二)部门法学。一国法律体系包括若干法律部门,与之相应,就形成了宪法学、行政法学、民法学、商法学、刑法学、劳动法学、环境法学和诉讼法学等部门法学。一个国家的法学当然要研究世界上存在的一切法律现象,但必须立足本国法律实际,因此,部门法学在一国法学体系中占有相当重要的位置。

(三)国际法学。国际法学研究的对象是国际法,国际法可分为国际法、国际私法、国际经济法等,相应地产生了国际法学、国际私法学、国际经济法学。随着一国对外开放和交往的增多,国际法

学的地位也日益重要。

(四)法律史学。法律史学可分为法律制度史和法律思想史,二者又可再分为通史、国别史、断代史、专史等。

(五)比较法学和外国法学。比较法学通常指对不同国家或地区的法律进行双边或多边的比较研究,包括比较法总论、部门比较法学等;外国法学是对外国法或某国特定法律现象进行研究的法学分科,如美国法学、法国民法学等。

(六)法学的边缘学科。随着科学和法学的发展,在法学与自然科学、技术科学或其他人文社会科学学科之间形成了一些边缘学科,如科技法学、刑事侦查学、法医学、法律精神病学、犯罪心理学、证据学、法律统计学、法律教育学等。

第二节 法学的历史发展

一、西方法学的历史发展

法学的产生经历了漫长的历史过程。法学的研究对象是法律现象,法学的产生必须以法律现象的出现为前提,但并不是一有了法律就产生了法学。法学产生的条件有二:一是立法已发展到相当复杂和广泛的程度;二是社会上已出现了一个职业法学家集团。

西方法学开始于古希腊。根据现有的文献和资料,以雅典为代表的古希腊城邦国家成文法不多,法律的制定和适用通常采用直接民主的程序和方式,没有健全的专门法律机构和职业法学家集团,因而没有独立的法学。但古希腊习惯法的大量出现,导致当时的哲学、政治学、伦理学、文学、美学都对法律现象予以关注,形成了一系列对法律问题的观点和思想。如在柏拉图的《理想国》和亚里士多德《政治学》中,都含有比较丰富的法律思想。

古罗马法律制度十分发达,罗马法学也就相当繁荣。在西方历史上古罗马第一次形成了职业法学家集团,出现了法学派别和

法学教育,编写了法学著作。罗马法学家不仅提出和解决了许多涉及立法、执法、司法的技术和方法问题,而且用古希腊的自然法观念来论证罗马法。罗马帝国时期,出现了著名的五大法学家:盖尤斯(Gaius,130—180年),保罗(Paulus,?—222年),乌尔比安(Ulpianus,160—228年),伯比尼安(Papinionus,150—212年)和莫蒂斯梯努斯(Modestinus,?—224年)。法学家的著作成为罗马法的渊源之一。盖尤斯的《法学阶梯》是当时的法学教材,也是迄今所知最早的并且保存最完整的西方法学专门著作。

中世纪时期,在西方思想领域中,基督教神学占居统治地位,哲学、政治学、法学都并入神学,成了神学的分支。但这并不意味着法学思想的消失。神学法律思想的代表人物有奥古斯丁(Auilius Augustinus, 354—430年)以及托马斯·阿奎那(Thomas Aquinas, 1225—1274年)等。阿奎那通过把希腊人和罗马人的法律思想吸收于神学之中,保存和发展了古希腊罗马的法律思想。中世纪中后期,日益发展的商品经济和资本主义生产方式产生了对法律的需要,法学研究和法学教育得到了恢复和发展,出现了罗马法复兴运动,形成了注释法学派。

17、18世纪资产阶级革命爆发后,许多启蒙思想家对中世纪的神学法律观进行了猛烈抨击,提出资产阶级的法学理论。其中最主要的成果是形成了古典自然法学派,代表人物有荷兰的格劳秀斯(Hugo Grotius, 1583—1645年)、英国的霍布斯(Thomas Hobbes, 1588—1679年)、洛克(John Locke, 1632—1704年)、法国的孟德斯鸠(Baron de Montesquieu, 1689—1755年)、卢梭(J. J. Rousseau, 1712—1778年)和意大利的贝卡利亚(Cesare Beccaria, 1738—1794年)等等。古典自然法学派作为资产阶级革命的旗帜,反对神性和神权,主张人性和人权;反对专制和等级特权,主张自由、平等;反对人治、主张法治。他们设计了资产阶级国家民主和法制的模式。提出了契约自由,法律面前人人平等,罪刑法定

等法治原则。从此,西方法学进入了一个新的发展时期。

到 19 世纪,西方法学又涌现出许多流派。如以德国的康德(Immanuel Kant, 1724—1804 年)和黑格尔(Georg Wilhelm Hegel, 1770—1831 年)为代表的哲理法学派;以英国奥斯丁(John Austin 1790—1859 年)为代表的分析法学派;以英国梅因(Sir Henry Maine, 1822—1888 年)和德国的萨维尼(Friedrich Karl Savigny, 1779—1861 年)为代表的历史法学派等。20 世纪初西方社会进入垄断资本主义阶段,各种社会矛盾加剧,旧的利益结构被打破,新的利益结构开始形成,有关劳资、教育、福利、经济等社会立法大量出现,法律社会化成为法的发展潮流。因此,研究法的社会作用、法律的实效、法律与社会各种因素相互联系的社会法学派应运而生,其代表人物主要有德国的马克斯·韦伯(Max Weber, 1864—1920 年)、奥地利的艾利希(Eugen Ehrlich, 1862—1922 年)、法国的狄骥(Leon Duguit, 1859—1928 年)和美国的庞德(Roscoe Pound, 1870—1964 年)等。第二次世界大战以后,以美籍奥人凯尔森(Hans Kelsen, 1881—1973 年)、英国的哈特(A. Hart, 1907—1993)为代表的新分析法学派;以美国的富勒(Lon L. Fuller, 1902—1978 年)为代表的新自然法学派出现,形成了西方法学史上前所未有的繁荣局面。自然法学派、社会法学派、分析法学派三足鼎立。同时还涌现出了批判法学运动、经济分析法学思潮以及综合法学、行为主义法学、自由主义法学等,这些派别分别从不同角度分析法律现象,提出了自己的看法和主张。

二、中国法学的历史发展

中国早在春秋战国时期,法学研究就很兴盛,并有专门的法学著作问世。其后历代都有丰富的法律思想。但是 20 世纪以前,法学长期被包围在封建主义的哲学、伦理学、政治学之中。

春秋战国时期是中国法学兴起和大发展的时期。当时各种学说、学派层出不穷,构成了百家争鸣、学术自由的繁荣景象。儒、

法、墨、道四家都对中国法学的兴起和发展做出了贡献。儒家从人性善的哲学出发,强调圣人、贤人、圣君、贤相个人的统治力量,重视道德礼教之作用,主张德主刑辅,并对这些观点进行了哲学论证。墨家从天意乃法的根源的法律观出发,主张以天为法,循法而行;他们还提出“兼相爱、交相利”的社会信念,主张在经济上重视生产、节约、利民、在刑罚上“赏当贤、罚当暴、不杀无辜,不失有罪”。道家从“小国寡民”的理想国家出发,反对制定各种礼法制度,主张一切顺其自然,“无为而治”,甚至认为“法令滋彰,盗贼多有”。在这一时期法家的贡献尤为突出。法家的代表人物大都是政治活动家。因此,法家除了着重于法理的探析外,还注重对律文的整理。法家强调法律的公开公布,主张君主专制之下的法制平等,法的客观性,法的适时和统一,把法治推崇为立国和治国之本。战国时期法家思想受到统治者的青睐,其学说被广泛运用于法制实践和改革中。秦统一中国以后,继续奉行法家理论,但却把这一学说推向了极端。法家的学说和主张对中国古代法学和法律制度的形成和发展,产生了巨大的推动作用。

中国古代法学的繁荣局面随着秦朝中央集权的专制主义的出现而终止。到汉代,由于汉武帝采纳董仲舒的“罢黜百家,独尊儒术”的主张,儒家学说在所有思想领域占据了统治地位,也垄断了中国两千多年的法学领域。法学开始成为儒学伦理学的附庸,以后尽管儒学的具体内容不断改变,但“德主刑辅”这一中国封建社会正统法律思想并没有实质性改变。

自汉代开始,对法律问题的研究转变为根据儒学原则对法典本身进行考究的“律学”,汉代律学的代表人物如西汉的杜周、杜延年父子,东汉的郑玄及颍川郭氏一家几代等,都善于“引经注律”,著述丰富。晋代张斐和杜预等也曾对晋律作注释,并对立法原理和法律适用问题有所说明。东晋以后,私人注释逐渐由官方注释所取代。公元652年的《唐律疏义》就是这种官方注释的范本。它

集中唐代以前的法律思想,主要引述儒家经义对律文进行疏解,宣扬君权至上、等级制度和宗法伦理。它是中国乃至世界历史上最系统、保存最完整的注释法学著作,对中国以后各代及一些周边国家的封建法律制度都有重大影响。自此以后,宋、明清各代都有类似的著述,其中不乏有丰富的法学思想。但律学专门官府,私人注释的不被允许,则是中国传统律学走向衰败的一个潜在因素。

1840年鸦片战争后,中国逐步沦为半封建半殖民地社会,西方法律思想也开始逐步传入中国。由于帝国主义的侵略,当时的爱国人士都有变法图强的要求。当权的洋务派主张中学为体、西学为用,以此为指导思想进行改革。康有为、梁启超主张实行君主立宪制,并发动了戊戌变法。孙中山、章太炎等主张废除君主制,实行民主共和国。他们都曾对中西两种法律思想进行过比较系统的研究,提出了具有较明显的资产阶级倾向的法律思想。这些思想对中国人民产生了巨大的启蒙作用,也是中国法学发展的重要转折点。与此同时,清政府迫于压力,为了收回领事裁判权,也不得不研究外国的法律,对本国法律进行修订。清政府选派官员和学生出国考察和学习法律。这些人回国后纷纷介绍和论述西方的法律和法学,传播西方的法律思想,开创了中国现代法学教育和法学研究。1868年,美国人丁韪良在同文馆所讲授的“万国公法”,是中国近代法学教育的胚胎。1895年成立的北洋大学堂内分头等学堂和二等学堂,法律学门即为四门头等学堂之一。1901年京师大学堂设立法科,1906年成立法律学堂,从此法学在中国成为一门独立的学科,并一度获得较快的发展。沈家本(1840—1913年)等人主持的法制改革活动,对西方资产阶级法学在中国的传播和改革中国传统的封建法制方面起到了积极作用。

1912年,以孙中山为代表的资产阶级革命者领导人民推翻了清王朝的统治,厉行法治是新的资产阶级政府的立国之本。中华民国临时政府以“三权分立”、“五权宪法”思想为根据,设定未来资

产阶级民主共和的政治体制。到了中华民国南京国民党政府统治时期,产生了《六法全书》,官方的法学承袭封建的法律观点,移植西方资产阶级的法学,是封建地主阶级法律思想与资产阶级法律思想的大杂烩。同在这一时期,出现了代表广大人民利益的进步法学,它高举科学、民主、人权和法治的旗帜,揭露和批判封建的法律制度和法律思想,积极参与推翻国民党反动政权的伟大斗争,使中国法学走向了科学的道路。

三、马克思主义法学及其在中国的发展

在19世纪40年代马克思主义法学出现以前,法学领域一直是非马克思主义思想家、法学家垄断的。以往的法学为法学研究提供了大量的历史资料,其中都或多或少地包括了对法律现象的某些方面、某些过程的真理性认识,有的法学观点和思想还起过巨大的历史进步作用。但由于受到剥削阶级利益、唯心史观和形而上学方法论的多重局限,它们没有真正揭示出甚至故意地掩盖了法的本质和发展规律,因而从总体上看是不科学的,有的在历史上还起过极为反动的作用,如中世纪后期的神权论法律思想、垄断资本主义时期的法西斯法学等。

马克思主义法学的产生是法学史上的伟大变革,它以唯物史观为理论基础,以唯物辩证法为方法论,科学地揭示了法的产生、本质、特点、作用及其发展规律。同时,它继承和吸收了人类法学史上的一切优秀文化成果,把法学推向更高的发展阶段,使法学成为一门真正的科学。同以往的法学和当代西方法学相比,马克思主义法学有以下优点和特点:

1. 理论基础不同。马克思主义法学以唯物史观为理论基础,揭示了法与经济的辩证关系,认为法是一定意志的体现,但这种意志不是凭空产生的,法的内容归根到底是由一定社会的物质生活条件决定的。当然,马克思主义法学也承认,法和经济以外的各种因素,如政治、哲学、道德、宗教等,是相互影响、相互作用的。而一

切非马克思主义法学则在不同程度上以唯心史观为理论基础,否认法与经济的内在联系,或者认为法先于或决定经济关系,从而对法本质和内容作出了不科学的说明。

2. 研究方法不同。马克思主义法学以唯物辩证法为根本研究方法,并结合其他一些行之有效的科学方法;而以往的法学和现代西方法学基本上都以形而上学为基本方法,尽管它们也采取其它方法,但从总体上讲其方法是不科学的。

3. 基本观点上的区别。以往的法学特别是近代西方法学,虽然派别林立,观点也不完全相同,但在总体上都否认法的阶级本质,把法归结为超阶级的“公共意志”;而马克思主义法学认为,阶级对立社会的法是统治阶级意志的反映,同阶级社会的其他现象一样,具有阶级性,是为一定的阶级利益和统治服务的。以往的法学大都认为法是超历史的、永恒存在的;马克思主义法学则认为,阶级意义上的法并不是超历史的,而是人类社会发展到一定阶段的产物。到了共产主义社会,随着国家的消亡,阶级意义上的法也将趋于消亡。

马克思主义法学是马克思和恩格斯共同创立的。马克思主义三个组成部分中都包含有马克思、恩格斯的法律思想。马克思主义法学思想经历了由革命民主主义向马克思主义法学的演变过程。1843年马克思的《黑格尔法哲学批判》是这个演变的重要标志,它提出“法的关系正象国家的形式一样,既不能从它们本身来理解,也不能从所谓人类精神的一般发展来理解,相反,它们根源于物质的生活关系……”。^①后来他和恩格斯合著的《德意志意识形态》则宣告这个演变的完成,从而成为马克思主义法学的产生标志。在这一巨著中,马克思恩格斯不仅创立了唯物史观,而且运用这一理论研究国家与法律,并揭示了经济关系决定国家与法这一基本

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷,第32页。