

现代法理学

——历史与理论

王果纯 著

湖南出版社



现代法理学

——历史与理论

王果纯 著

湖南出版社

〔湘〕新登字 001 号

责任编辑:车戈平

装帧设计:贺 旭

现 代 法 理 学

——历史与理论

王果纯 著

*

湖南出版社出版、发行

(长沙市河西银盆南路 67 号)

湖南省新华书店经销 望城县湘江印刷厂印刷

1995 年 9 月第 1 版第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:12.375

字数:280000 印数:1—5000

ISBN7—5438—1058—1
D·120 定价:14.20 元

自序

当代中国正在步入一个法治社会。作为法学基础理论学科的法理学亦应在市场经济的大潮中实现新的飞跃。本书即是作者几载寒暑，孜孜探求，在法理学领域中精骛游思、发幽探微的一个小的成果。敝帚自珍，作者亦视之为十多年来法学研究的小结。

历史和现实一再昭示，法理学研究成果的取得，离不开法学、哲学、历史学、社会学、政治学等多学科知识的积累。一部有见地的法学理论著作的诞生，既需要追求真理、关注现实、开创新境的理论勇气，更需要广罗资料、条分缕析、严密论证的治学态度。马克思、黑格尔、庞德等先哲的理论批判和现实解剖精神，作者不敢稍忘。这也是多年来本人不以学问浅陋、见识凡下而克服困难、探求新知、献身学术的一个重要原因。

写作本书既是现实的需要，也是长期教学科研的必然结果。中国社会亟待健全法制和完善法学理论，这是人所共知的事情。早在十多年前，作者率先在省内为“文革”后的第一批大学生开设法学专题课时，就明确提出：要健全法制，就必须大力发展法学研究和法律教育事业，没有法学研究和教育的发展，就难以有完备的法学理论成果和健全的法律体系问世。在以后的教学和学术实践中，似乎感觉到国内法理学研究的沉泛已经严重制约了法学理论的发展和法律体系的完备。我们需要一部涵盖法理学历史、基本范畴、原理和体系完备的法理学著作。

本书包括导论和上下两编。导论简要探讨了法理学研究的对

象、法理学与法哲学的关系及法理学研究方法。上编叙述法理学的历史发展，细分三个层次：一是阐明西方法理学的产生和发展，重点评介现代西方各主要法学流派关于法理学的理论观点；二是对旧中国（含古代、近代中国和国民党政府时期）法理学的演进作系统介绍；三是论述马克思主义法理学的形成和发展。下编系法理学本论部分。主要论述法的概念、法的形式和类别、法律价值、法律关系、权利和义务、法律行为、法律责任以及立法和法的实现等法学基本范畴和基本理论，并紧密结合我国法制建设的实践，重点反映和回答法理学的一系列重大理论问题。作者设计这样一个体系结构的目的，在于完整地反映法理学理论体系的全貌，并力求史论结合，在更完整的意义上认识和把握法理学的历史源流及其发展规律。

书成付梓之际，感慨良多，其中最突出的，是希望能不负国家、社会、师友和本人。在此，作者谨向周仲秋、陈敬、屈茂辉、车戈平等表示诚挚的谢意，他们对本书的体例和观点提出了许多中肯的意见。尤其感谢湖南出版社对本书的出版给予的大力支持。

毋庸讳言，囿于学识，本书疏漏、错误之处在所难免，亦祈师友同仁不吝指教。

王果纯

1995年5月

目 录

自 序	(1)
导 论 法理学的研究对象和方法	(1)
第一节 法理学的研究对象	(1)
一 法理学的涵义	(1)
二 法理学的研究对象	(3)
第二节 法理学的研究方法	(4)
一 唯物辩证法是法理学研究的根本指导原则	(4)
二 法理学研究的具体方法	(6)
上 编	
第一章 古代至近代的西方法理学	(17)
第一节 古希腊和古罗马的法理学	(17)
一 古希腊的法理学	(17)
二 古罗马的法理学	(23)
第二节 中世纪的法理学	(26)
一 中世纪前期的法理学	(26)
二 中世纪后期的法理学	(31)
第三节 十七、十八世纪的法理学	(32)
一 古典自然法学派的法理学	(32)

二	非古典自然法学派的法理学	(43)
第四节	十九世纪的法理学	(45)
一	历史法学派的法理学	(45)
二	哲学法学派的法理学	(48)
三	功利主义的法理学	(50)
四	目的法学派的法理学	(52)
五	古典分析法学派的法理学	(53)
六	早期社会法学派的法理学	(54)
七	新康德主义的法理学	(55)
第二章	现代西方法理学	(59)
第一节	现代西方法理学的特征	(59)
一	现代西方法理学的界定	(59)
二	现代西方法理学的特征	(60)
第二节	现代西方法理学的主要流派	(64)
一	现代社会法学派的法理学	(64)
二	分析法学派的法理学	(72)
三	新自然法学派的法理学	(76)
四	经济分析法学派的法理学	(80)
五	批判法学派的法理学	(82)
六	西方马克思主义的法理学	(83)
第三章	旧中国法理学的演进	(89)
第一节	古代中国的法理学	(89)
一	古代中国法理学的特点	(89)
二	先秦的法理学	(92)
三	秦汉之际的法理学	(98)
四	西汉至隋唐正统儒家的法理学	(99)

五	宋元明清的儒家法理学·····	(103)
第二节	近代中国的法理学·····	(106)
一	近代中国法理学的特征·····	(106)
二	近代改革派的法理学·····	(108)
三	近代改良派的法理学·····	(108)
四	清末法理派的法理学·····	(110)
五	近代革命派的法理学·····	(112)
第三节	国民党政府时期的法理学·····	(114)
一	国民党政府时期法理学概述·····	(114)
二	国民党政府时期法理学史的研究亟待加强 ·····	(116)
第四章	马克思主义法理学的历程·····	(118)
第一节	古典马克思主义法理学的形成与发展·····	(118)
一	古典马克思主义法理学的形成·····	(118)
二	古典马克思主义法理学的发展·····	(123)
第二节	前苏联马克思主义法理学·····	(127)
一	列宁对马克思主义法理学的贡献·····	(127)
二	前苏联马克思主义法理学研究概览·····	(131)
第三节	中国马克思主义法理学·····	(132)
一	新民主主义时期马克思主义法理学·····	(132)
二	社会主义时期马克思主义法理学·····	(135)

下 编

第一章	法的概述·····	(141)
第一节	法的概念·····	(141)

一	法的词源和涵义	(141)
二	法的本质	(143)
三	法的基本特征	(148)
四	关于法的阶级性与社会性争鸣	(154)
第二节	法的形式及类别	(158)
一	法的形式	(158)
二	法的类别	(165)
第三节	法与其他社会现象的关系	(168)
一	法与经济	(168)
二	法与道德	(171)
三	法与宗教	(175)
四	法与政策	(179)
五	法与自然科学技术	(183)
第四节	法律价值及法的作用	(186)
一	法律价值	(186)
二	法的规范作用	(192)
三	法的社会作用	(194)
第二章	法律关系	(199)
第一节	法律关系的概念和类别	(199)
一	法律关系的概念	(199)
二	法律关系的类别	(204)
第二节	法律关系主体	(207)
一	法律关系主体的概念	(207)
二	法律关系主体的种类	(208)
三	权利能力和行为能力	(211)
第三节	法律关系的客体和内容	(213)

一	法律关系客体的涵义	(213)
二	法律关系客体的种类	(214)
三	法律关系的内容	(217)
第四节	法律关系的运行	(218)
一	法律关系运行的涵义	(218)
二	法律关系运行的根据	(218)
第三章	权利和义务	(220)
第一节	权利	(220)
一	权利的概念	(220)
二	权利的分类	(225)
三	权利的保障与限制	(227)
第二节	义务	(230)
一	义务的概念	(230)
二	义务的分类	(232)
三	义务与权利的相互关系	(233)
第三节	人权	(235)
一	人权的概念	(235)
二	社会主义的人权观	(238)
三	人权与法律权利	(242)
四	人权与主权	(245)
第四章	法律行为	(247)
第一节	法律行为的概念	(247)
一	法律行为的涵义	(247)
二	法律行为的特征	(250)
第二节	法律行为的构成和分类	(251)
一	法律行为的构成	(251)

二	法律行为的分类	(253)
第三节	法律行为的评判	(257)
一	合法行为的评判	(257)
二	违法行为的评判	(259)
第五章	法律责任	(264)
第一节	法律责任的概念	(264)
一	法律责任的涵义	(264)
二	法律责任的本质	(269)
第二节	法律责任的根据	(270)
一	法律责任根据的涵义	(270)
二	法律责任的哲学根据	(270)
三	法律责任的法学根据	(271)
四	法律责任构成	(272)
第三节	法律责任分类和责任竞合	(281)
一	法律责任的分类	(281)
二	法律责任的竞合	(284)
第四节	法律责任的原则	(285)
一	法律责任原则概说	(285)
二	责任法定原则	(285)
三	责任自负原则	(287)
四	责任平等原则	(288)
五	违法行为与法律责任相适应原则	(289)
六	公正原则	(291)
第五节	法律责任的实现	(292)
一	法律责任实现概说	(292)
二	法律责任形式	(293)

三	法律责任免除·····	(295)
第六章	立法·····	(298)
第一节	立法的概念·····	(298)
一	立法的涵义·····	(298)
二	立法的特征·····	(299)
三	立法的形式·····	(301)
第二节	立法权·····	(303)
一	立法权的涵义和类别·····	(303)
二	立法权体制·····	(307)
三	国家立法权的维护·····	(312)
第三节	我国立法的指导思想和基本原则·····	(315)
一	我国立法的指导思想·····	(315)
二	我国立法的基本原则·····	(316)
第四节	立法程序和立法技术·····	(327)
一	立法程序·····	(327)
二	立法技术·····	(331)
第七章	法律效力和法律体系·····	(336)
第一节	法律效力·····	(336)
一	法律效力的概念·····	(336)
二	法律效力的范围·····	(337)
第二节	法律体系·····	(340)
一	法律体系的概念·····	(340)
二	法系·····	(341)
三	部门法体系·····	(345)
第八章	法的实现·····	(352)
第一节	法的实现的概念·····	(352)

一	法的实现的涵义·····	(352)
二	法的实现与法的实施·····	(353)
三	法的实现与法律秩序·····	(354)
第二节	法的适用·····	(354)
一	法的适用的概念·····	(354)
二	法的适用的基本原则·····	(356)
三	法律解释和类推适用·····	(359)
第三节	守法和法律意识·····	(372)
一	守法·····	(372)
二	法律意识·····	(374)
第四节	法律监督·····	(375)
一	法律监督的概念·····	(375)
二	法律监督的主体和内容·····	(378)
三	我国法律监督体系·····	(380)

导论

法理学的研究对象和方法

第一节 法理学的研究对象

一 法理学的涵义

法理学 (jurisprudence) 一词有着多种含义。一般来说, 作为一个概念, 我们可以从以下两个方面对它进行界定: 第一, 它作为“法律知识”或“法律科学”的同义语, 是在最广泛的程度上使用的, 它包括法律的研究和知识; 第二, 它是最一般地研究法律的一门学问, 即法律科学的一个分支, 有别于某一特定法律制度的制定、阐述、解释、评价和应用, 是对法律的一般性研究, 着重于考察法律中最普遍、最抽象、最基本的理论和问题。^① 相对于各个具体的法律学科而言, 法理学属于法律学科体系中层次较高的学科分支, 其突出特点是抽象性和一般性。从这个意义上说, 它与法学基础理论、法哲学等概念相通。

^① 参见《牛津法律大辞典》, 光明日报出版社 1989 年中文版, 第 489 页。

法理学作为一个学科名称被我国法学界正式采用的时间并不长。建国之初，在特定的历史条件下，我国的社会主义建设是在仿照苏联模式的基础上展开的，我们的法学理论研究和学科建设也深受其影响，跟苏联一样，法理学这一学科在很长一段时间被称为“国家与法的理论”。从实际情况分析，当时法理学也并未成为我国社会科学中的一个独立、系统的学科。1980年，有学者正式使用“法学基础理论”这一概念来编辑资料和撰写教材。例如，王勇飞编辑的《法学基础理论参考资料》和陈守一、张宏生主编的《法学基础理论》教材。在这里，“法学基础理论”与“法理学”是同义词。也有人使用“法的一般理论”的概念。随着改革开放的深入发展，我国的法学理论研究也进入了空前活跃和繁荣的时期，不少法学理论家对法理学的研究对象和学科体系进行了创造性的研究探讨。在这个基础上，我国法学界对什么是法理学的认识基本上取得了一致，即认为法理学是研究法的本质和一般规律的法学学科；中国法理学是在马克思主义指导下，研究一般的法，特别是有关中国社会主义法的产生、本质、特征、作用、形式及法的制定和实施的基本概念、范畴、原理和规律的法学学科。

关于法理学与法哲学 (philosophy of law) 是否为同义词的问题，我国法学界争议颇大。一些学者认为，法理学即是法哲学，在英语国家中，作为法学的基础理论学科的名称，法理学与法哲学二词几乎是通用的。他们认为，我国的法学基础理论学科的名称不必改为“法哲学”，因为我国没有象西方国家那样使用“法哲学”名称的习惯，同时，法哲学一词本身并不科学。另一些学者则认为，法哲学是与法理学并行的甚至比后者更高层次的一个学科，它从哲学的角度去研究法律现象，侧重于抽象地研究法的一般问题，而法理学侧重于具体分析法现象的各个问题，因而主张

建立马克思主义法哲学学科。我们认为，法理学与法哲学的区别并不是很明显，两者的研究内容和范围大体上是一致的。从思想史的角度看，要把两者区分开来，更是不可能。如果说区别，恐怕主要是以下两个方面。首先，两者研究的对象虽然都是法律科学、法律制度和各种法律现象，但研究的角度和侧重点略有区别；其次，体现了东、西方文化发展的差异。中国历史上习惯于从政治、伦理的角度去研究法律制度和法律现象，学科体系的分类既不细也不很明显。而西方不仅很早就形成了类似神学、形而上学、美学、哲学、政治学等独立的学科研究，而且也经历了神学是各门学科之“主”和哲学是各门学科之“王”即“科学的科学”的时代，因此，他们习惯于使用“法哲学”这一古老而流行的学科名词。

二 法理学的研究对象

依上述法理学的涵义，法理学当以法为研究对象，其主要内容是研究法的一般概念、范畴与原则，包括法的本质、法的价值、法的功能、法的类型、法的形式、法律体系、法律关系、权利义务、法的效力、法律责任、法律制裁、法律意识、法治思想等，还包括法的创制、法的实现等等的一般原理。也就是说，法理学既研究实在的法，也研究应然的法；既研究法本身，也研究法与社会其他现象的关系；它虽然注重研究各个具体的法律，但其目的和任务则是从各个具体法律的研究中抽象出法的一般原则和原理。

有人从研究范围上将法理学分为一般法理学和特别法理学。一般法理学即“就法律的全体研究其共通之原理原则也”，探求一般法律之已然与所以然及其适用。特别法理学“乃就某项法律研

究其原理原则也”，诸如宪法理论学、行政法理论学、民法理论学、刑法理论学、诉讼法理论学等。^①这是我们所不敢苟同的。既然法理学乃关于法的一般原理的科学，它理所当然只关心法的一般原理，由于一般不能脱离特殊而存在，法理学也就不可能不对每一具体的法律进行研究，但是，法理学的研究与具体部门法学的研究毕竟是有区别的，它只抽象出一般原理原则，而将具体的原理原则留给了部门法学。显然，所谓的特别法理学本属于各部门法学，如果硬要作这种划分，则与法理学的概念是不相符合的。诚然，我们切不可绝对地割裂法理学与部门法学的联系。从法学史的角度来看，法理学对部门法学的发展起着指导作用，部门法学的深入研究也推动了法理学的发展，法理学的许多概念和范畴是直接来自部门法学的，如法律关系最初只在民法学中予以研究，后来便引进了法理学领域。但是，这个过程是一个升华的过程，将某一概念或范畴从个别推广到了一般，而不是简单地照搬。应该指出的是，法理学如果丧失了其抽象性和一般性的学科特点，它就无法承担其独立的学科任务，因而也就会失去其存在的价值。这是法理学的研究对象和任务所决定的。

第二节 法理学的研究方法

一 唯物辩证法是法理学研究的根本指导原则

研究方法是法理学的首要问题，它直接决定法理学体系的构

^① 李肇伟著：《法理学》，（台北）1979年第4版，第49—50页。