

21

21世纪法学规划教材

法理学

JURISPRUDENCE

卓泽渊 著



法律出版社

21 世纪法学规划教材

法 理 学

Jurisprudence

卓泽渊 著

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/卓泽渊著. —北京:法律出版社,2009.6

21 世纪法学规划教材

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9394 - 6

I. 法… II. 卓… III. 法理学—高等学校—教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 085625 号

©法律出版社·中国

责任编辑/朱 荃

装帧设计/乔智炜

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/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/26.75 字数/539 千

版本/2009 年 7 月第 1 版

印次/2009 年 7 月第 1 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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

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

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9394 - 6

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

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

作者简介

卓泽渊 中共中央党校研究生院院长,教授。中共中央党校和西南政法大学博士研究生导师,全国法理学研究会副会长。1963 年生于重庆市长寿县;1980 年至 1984 年在西南政法大学法律系学习,毕业后留校任教;1987 年至 1990 年在西南政法大学法理学专业攻读硕士学位,毕业后再度留校任教。1991 年晋升讲师,1993 年破格晋升副教授,1995 年破格晋升教授。2000 年 6 月在中国社会科学院研究生院获得法学理论博士学位。1999 年 12 月至 2003 年 9 月任西南政法大学副校长。2003 年 8 月调中共中央党校政法部工作。先后入选中国“百千万人才工程”一二层次人选,全国宣传文化系统“四个一批”人才,中国第二届十大杰出中青年法学家;获得国务院政府津贴以及司法部优秀教师奖和法学教育优秀育人奖,重庆市九五立功奖章,重庆市五四青年奖章。先后出版有《法律价值》、《法的价值论》、《法的价值总论》、《法治泛论》、《法政治学》和《法治国家》等学术著作;总主编 10 卷本《法学论点要览》丛书,主编有高等学校法学教材的《法学导论》、《法理学》等,副主编《马克思主义法学新探》、《社会主义市场经济法律问题研究》等。共独立著作、总主编、主编、副主编、参编、编著教材、工具书、丛书三十多部,发表法学文章约一百五十篇。

目 录

导言	(1)
第一节 法学体系中的法理学	(1)
第二节 法理学的历史发展	(5)
第三节 走向未来的中国法理学	(8)

第一编 原 理 篇

第一章 法的演进	(19)
第一节 法的演进规律	(19)
第二节 法的继承	(23)
第三节 法的移植	(28)
第四节 法的改革	(32)
第二章 法的功能	(35)
第一节 法的功能概述	(35)
第二节 法的规范功能	(38)
第三节 法的社会功能	(41)
第四节 认识法的功能	(46)
第三章 法律文化	(50)
第一节 法律文化概述	(50)
第二节 法律传统	(52)
第三节 法律信仰	(65)
第四节 法律意识	(69)
第四章 社会主义法	(74)
第一节 社会主义法的产生	(74)
第二节 社会主义法的发展	(78)
第三节 社会主义法的本质	(81)
第四节 中国特色社会主义法	(86)

第二编 价 值 篇

第五章 法的价值概述	(93)
第一节 法的价值的概念	(93)
第二节 法的价值的属性	(98)
第三节 法的价值的功能	(102)
第四节 法的价值的意义	(104)
第六章 法与生命	(108)
第一节 生命神圣是认识基础	(108)
第二节 生命的法律保障	(111)
第三节 生存与生存权	(116)
第四节 保障安全是法的价值	(117)
第七章 法与自由	(123)
第一节 自由及其对人的意义	(123)
第二节 作为法的价值的自由	(127)
第三节 法对于自由的价值意义	(131)
第四节 自由是当代法的时代精神	(139)
第八章 法与平等	(142)
第一节 法与平等的历史	(142)
第二节 法所追求的平等	(147)
第三节 平等和法的价值关系	(155)
第四节 平等权及其实现	(157)
第九章 法与人权	(161)
第一节 人权概述	(161)
第二节 法律人权的源流	(166)
第三节 法律人权的内容	(174)
第四节 法对于人权的意义	(184)
第十章 法与秩序	(188)
第一节 秩序对人类的意义	(188)
第二节 秩序是法的基本价值	(191)
第三节 法的秩序价值的实现	(194)
第四节 社会改革中的法的秩序	(201)
第十一章 法与公正	(205)
第一节 法与公平	(205)
第二节 法与正义	(212)

第三节	立法公正	(226)
第四节	司法公正	(228)
第十二章	法的价值冲突	(235)
第一节	冲突表现	(235)
第二节	冲突原因	(240)
第三节	冲突解决方式	(242)
第四节	冲突解决原则	(243)

第三编 运 行 篇

第十三章	立法	(251)
第一节	立法概念	(251)
第二节	立法体制	(257)
第三节	立法程序	(264)
第四节	立法技术与法典编纂	(269)
第十四章	法的适用	(273)
第一节	法的适用的概念	(273)
第二节	法的适用的形式	(275)
第三节	法的适用的基本要求与原则	(278)
第十五章	法的遵守	(284)
第一节	守法	(284)
第二节	违法	(286)
第三节	法律制裁	(291)
第四节	违法的预防与综合治理	(293)
第十六章	法律监督	(297)
第一节	法律监督的概念	(297)
第二节	法律监督关系	(298)
第三节	国家的法律监督	(300)
第四节	社会的法律监督	(303)
第十七章	法律责任	(307)
第一节	法律责任的概念	(307)
第二节	法律责任的归结	(311)
第三节	法律责任的实现与减免	(315)

第四编 法 治 篇

第十八章 法治概念	(321)
第一节 法治的内涵	(321)
第二节 法治与人治	(323)
第三节 法治与法制	(325)
第四节 法治的发展	(326)
第十九章 法治理念	(327)
第一节 法治理念的含义	(327)
第二节 法治理念的内容	(331)
第三节 法治理念的属性	(335)
第四节 法治理念的确立	(337)
第二十章 依法治国	(340)
第一节 我国的依法治国方略	(340)
第二节 依法治国与依法执政	(345)
第三节 依法治国的现实任务	(349)
第二十一章 法治国家	(353)
第一节 法治国家的概念	(353)
第二节 法与国家的关系	(362)
第三节 法治国家的特征	(367)
第四节 国情与法治国家建设	(383)
第二十二章 法治与科学发展	(387)
第一节 科学发展观指导法治建设	(387)
第二节 科学发展观对法治的新要求	(389)
第三节 法治保障和落实科学发展观	(393)
第四节 法治的全面协调可持续发展	(396)
第二十三章 法治与和谐社会	(400)
第一节 和谐社会与法治	(400)
第二节 法治是构建和谐社会的手段	(403)
第三节 法治服务于和谐社会的构建	(406)
后记	(411)

导 言

法理学在法学体系中居于怎样的学科地位及其研究对象为何,法理学经历了怎样的历史发展,又将怎样走向未来,都是法理学开篇时必须回答的问题。

第一节 法学体系中的法理学

法理学是以整个法律现象的共同规律和共同性问题作为研究对象的法学理论学科。又可以称为法哲学或法律哲学。^[1]在我国,一个时期曾被不恰当地称之为“法学基础理论”。^[2]

一、法学的理论学科

法学有理论法学和应用法学之分,在这一法学学科结构及其划分之中,法理学属于理论法学的范畴,是法律的基本理论和一般理论。这是中国学者的普遍认识,^[3]同时也有许多西方学者持相同的学术见解,他们也认为法理学“就是系统阐述法律的概念和理论,以帮助理解法律的性质、法律权力的渊源及其在社会中的作用”。^[4]“法理学,即对法律及其问题进行一般性研究的学科……经常探讨的问题包括:法律的渊源是什么?法律与道德有何种联系?为什么要服从法律?法律制度的原则如何

[1] 参见卓泽渊主编:《法学导论》,法律出版社1998年版;卓泽渊:《法学导论》,法律出版社2007年版。法哲学与法理学的关系,学术界有着长期的争论,主要有三种观点,我们似乎可以将其命名为“同一论”、“相异论”和“包含论”。“同一论”认为,法理学即是法哲学。在国内外持这种观点的学者都为数不少。“相异论”认为,法理学与法哲学是两个不同的学科,各有自己的研究对象和学科内容,不可将其等同。“包含论”者,有的认为,法哲学包含在法理学之中,法哲学是法理学的构成部分;有的认为,法理学包含在法哲学之中,法理学是法哲学的构成部分。本书认为,一般说来,法理学就是法哲学或者法律哲学。

[2] 将法理学称为“法学基础理论”,有其不妥之处,一是其中的“基础”一词无法准确表明法理学的学科性质与内容;二是它混淆了作为法学入门课程与理论深化课程的界限,使法理学既要承担入门引导的任务,又要承担理论深化的任务,难免顾此失彼。正是基于此,才将原有《法学基础理论》进行了分解,进行了包括本教材在内的教材体系改革,即原《法学基础理论》中的入门知识部分由《法学导论》承担;理论深化部分由《法理学》承担,分别在大学低年级和高年级开设。

[3] 沈宗灵主编《法理学》(高等教育出版社1994年版,第20页)写道:“法理学……它所研究的是法的一般理论,特别是我国社会主义法的基本理论。”张文显主编《法理学》(法律出版社1997年版,第12页)写道:“法理学在法学体系中占有特殊地位。这个特殊地位就是:它是法学的一般理论、基础理论、方法论。”

[4] 《不列颠百科全书》(第10卷),1977年第15版,第714页。

被组合与分类?法律如何控制人们的行为,如何保护人们的权利?”〔5〕法理学“是关于法律这种社会现象的最基本的、最一般的和最理论化的分析”〔6〕

法理学主要研究法的一般理论、价值理论、运行理论等,在我国目前的法理学还必须关注中国法治建设的社会实践,研究法治理论,为依法治国、建设社会主义法治国家服务。这也正是本书为什么要确定为原理、价值、运行和法治四编的原因和目的之所在。

法理学之所以称为法理学,是指它侧重对法律现象的理论研究,而不主要关注法律的具体运用;是指它从理论的角度为整个法学对法律的认识提供理论手段。“法理学所涉及的问题,所使用的视角,大部分与法律实务者的日常关心相距甚远。它所涉及的问题无法参照或者根据常规的法律文件推理加以解决。”〔7〕各个应用法学和具体法律实践都应当尊重法理学所揭示的法律和法学的基本理论,作为法理学也应当概括整个法律和法学,担负起总结应用法学、指导应用法学,总结法律实践、指导法律实践的使命。

法理学要总结、指导应用法学,总结、指导法律实践,并不等于它可以代替应用法学而全面、直接地进入法律实践。法律的应用技术、技巧以及具体化的专门理论,都不是法理学所能够越俎代庖的,它需要应用法学作用的充分发挥。

法理学是法学理论学科,并不意味着它可以无视社会实践,无视法律的具体运用。其实,恰恰相反,它不仅关注法律的社会实践,关注法律的具体运用,而且还要为它们提供理论的指导,使其能正确地进行。远离应用法学和法律实践的法理学,必然是枯燥的、缺乏生命力的法理学,法理学只有建立在应用法学和法律实践的基础上,才可能拥有永恒的生命力。

二、以整个法律现象为研究对象

法理学是以整个法律现象作为研究对象的。“法理学是把人类社会各个发展阶段上所有的法律上层建筑作为一个整体来探索其一般规律和一般性问题的学科。”〔8〕

法理学所研究的是整个法律现象,在类别上,包括着各个法律部门。宪法、行政法、民法、商法、刑法、婚姻家庭法、诉讼法等各个法律部门的共同性问题,共同构成法理学的研究对象。法理学要从这些不同类别的法律部门中抽象出最一般的理论,作为人类对于整个法律现象的整体认识,同时也用概括性理论指导法律各个部门的发展。

〔5〕 [英]沃克:《牛津法律大辞典》,北京社会与科技发展研究所组织翻译,光明日报出版社1988年版,第489页。

〔6〕 [美]波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社1994年版,序言。原文为“所谓‘法理学’,我指的是关于法律这种社会现象的最基本的、最一般的和最理论化的分析”。

〔7〕 [美]波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社1994年版,序言。

〔8〕 卢云主编:《法学基础理论》,中国政法大学出版社1994年版,第5页。

法理学所研究的是整个法律现象,在运行上,包括着法律运行的各个环节。立法、执法、司法、守法、法律监督,无一不是法理学所关注的焦点。法理学要研究法律的运行过程中各个环节中的一般性的问题,并得出一般的理论结论。在推进相关理论发展、促进法学进步的同时,为法律的制定、执行、适用、遵守、监督提供理论根据。

法理学所研究的是整个法律现象,在时间上,包括着历史上的法律现象和现实中的法律现象。法理学的基本原理不仅是对现实法律现象的概括,也应是对历史法律现象的总结;不仅注意到了历史上的各种法律现象,而且更切合现实法律现象的客观实际。当然法理学毕竟不是法史学,它不会也不可能像法史学一样描述法律发展变化的历史,但是,它将以法史学的材料和结论作为自己重要的立论根基。

法理学所研究的是整个法律现象,在范围上,包括着国内外,甚至国际的法律现象。法理学不仅是某一国的法理学,它应当具有理论的普遍性和概括力。它的理论也应既能解释国内外的法律现象,也能解释国际的法律现象。

当然,任何时代的法理学都毕竟是一定时代的产物,在具有历史普遍性的同时,也具有一定的时代性。这既是必然的,也是必要的;否则,法理学就可能因缺乏自己存在的时代背景而丧失其现实意义。任何国家的法理学都毕竟是特定国家的产物,在具有世界普遍性的同时,也具有一定的国别差异。这也同样是必要而不可避免的;否则,各国法理学就可能因其缺乏民族特色而难以自立于世界法理学之林。^[9]

三、以法的共同规律和共同问题为研究对象

法理学以整个法律现象作为自己的研究对象,但并不是以整个法律现象的所有方面和全部问题作为自己的研究对象,它所研究的只能是法律现象的共同规律和共同性问题。

由于法理学研究的是整个法律现象的共同规律和共同性问题,在整个法学中具有根本性的意义,是法学之中的“哲学”,因此,人们又称之为“法哲学”或者“法律哲学”。西方有的学者的解释是:“我们通常将对根本性问题的分析称为‘哲学’,因此,传统将法理学定义为法律哲学或哲学在法学中的运用,这显然是恰当的。”^[10]

法律的共同规律主要有法的起源的规律、演进的规律、变化的规律以及法的运行规律、法治发展规律等。

法律的共同性问题很多,其中包括法的定义问题、法的演进问题、法的功能问题、法律文化问题、法的体系问题、法律权利与法律义务问题、法律行为问题、法律关系问题、法的价值问题(其中包括秩序、效益、自由、平等、人权、正义等价值准则问题和法的价值冲突问题等)、立法问题、法的适用问题、守法问题、法律监督问题、法治问题、

[9] 对于法理学研究对象的这种论述,都是以应然的法理学作为基点的;至于现实的法理学存在这样那样的局限,是客观的;这也正是我们要更加努力的原因之所在。

[10] [美]波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社1994年版,序言。

法治国家问题,等等。^[11]

四、学习法理学学科的意义

明确意义总是行为的动力之所在。学习法理学将有助于我们学习法学基本原理、参与社会法治实践、树立良好的法律意识和学习其他法学学科。

(一)有助于学习法的基本原理

基本原理是从事任何学科学习的人都必须具有的学理基础。否则,他要进行进一步的学习或者使自己的学习具有良好的理论基础都是困难的。法理学所阐释的核心内容正是法的基本原理,诸如法的产生、发展、演进的规律,法的价值目标,法治的理论与实践方面的相关原理和学说等,也是法学的一些最基本的原理。对于法理学的学习,最直接的意义就在于,以便学习者掌握相关的法律或法学原理,提升相关的理论水平。

(二)有助于参与社会法治实践

法学是实践性极强的社会科学。西方学者甚至把法学放到技术科学领域来加以认识。这种主张未必绝对正确,但是它在强调法学的实践意义上则是很有道理的。在当今时代,学习法学的一个重要目的就是掌握相关的法学原理与知识,了解法治发展的现实状况,参与社会的法治实践。法理学就是把法和法治的基本原理以及这些原理的社会实践作为中心的理论科学。法理学的学习者有的甚至就是正在或者将要从事立法、执法、法律监督等工作的学生或者立法、司法官员。即使人们不直接从事法律工作,但置身于法治实践的社会中,对一定法学理论和法治实践的把握,都是不可或缺的。

(三)有助于树立良好的法律意识

学习法理学有助于树立良好的法律意识,是法律得以正确制定和实施的理论保证。如果说法学在一定程度上具有法律应用的技术性质,法理学应当主要是法学中作为这种技术的指导的理论学科。法理学有助于人们树立法律意识。通过法理学所确立的法律意识是最宏观意义的,它在总体上引导着法学的发展,引导着法律的制定与实施,是从事法学研究、开展立法活动、进行法律实施必不可少的理论基础。法律的制定和实施都是神圣的事业,绝不可轻视。它们都应当由具有良好法律意识的法学专家和法律专家来进行。即使是某个专门性法律的制定或者实施,都必须以其立

[11] 西方有的学者认为:“法理学的问题通常包括法律是否以及在什么意义上是客观的(确定的、非个人的)和自主的,而不是政治性的和个人的;法律正义的含义是什么;法官的恰当的和实际的角色是什么;司法中裁量的作用;法律的来源是什么;法律中社会科学和道德哲学的作用;传统在法律中的作用;法律能否成为一门科学;法律是否会进步;以及法律文本解释上的麻烦。”([美]波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社1994年版,序言。)理解这一引文时,应注意其中“科学”一词。在西方,一般认为科学以实验和经验观察为基础,因此自然科学者都希望或努力使法学“科学化”,所以有引文中的论述。此外,“进步”一词也须注意。因为一些西方学者认为法律有变化,但并无“进步”的问题,所以才有引文作者的如是之说。参见[美]波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社1994年版,序言注解。

法者和执法者具有较高的法律意识作为最基本的保证。法律制定或法律实施中行为主体的法律意识缺乏,必然导致法律的错误拟制和错误适用。

(四)有助于学习其他法学学科

学习法理学有助于对其他法学学科的学习与深化,对于法学学习与研究具有重要的意义。法理学研究的是法律的基本问题,是法律的一般理论,它的基本原理本身就要依赖各个部门法学对各个法律部门的研究,它来自其他法学学科,又反过来指导其他法学学科的研究和发展。法理学的学习有助于我们确立一系列最基本的法律概念、法学原理,在其他法学学科的学习和研究中运用,同时它还具有对其他法学学科理论予以更进一步抽象、概括、深化的意义。

第二节 法理学的历史发展

法理学是如何萌生与形成的,在西方法理学经过了怎样的历史嬗变,在中国法理学又曾经有过怎样的发展,都需要我们悉心地探究与考察。

一、法理学的萌生与形成

法理学萌生的历史,可以说是源远流长。早在法律产生之初,人类对于法的理论性质的思考就已经开始。

在古巴比伦王国,其《汉谟拉比法典》就表现了当时对于法的法理性质的认知。它关于法来源于太阳神的认识已经十分明显。关于国王也必须遵守法律的规定,则体现了较为初步的法律平等精神,也是对法律来自神意的认识的必然要求与自然延伸。在古希腊时代,法理学的思考也产生了。在西方法学家看来,“我们之所以着手从希腊人、而不是从其他某个国家的法律理论来开始考察法律哲学的演进,那是因为古希腊知识界的领袖们非凡地拥有从哲理上洞察自然现象和社会现象的天赋才能”。^[12] 这些领袖包括苏格拉底^[13]、柏拉图^[14]、亚里士多德^[15]和芝诺^[16]等,其中,尤其以柏拉图、亚里士多德最为著名。柏拉图写下了《法律》^[17]一书,在《共和国》和《政治家》中也论述了许多法律问题。他关于法的正义理论和法治的学说,可以说是法理学一些最基本问题的最初探讨。亚里士多德著有《政治学》等著作,其法治理论至今还具有重要的理论意义和实践价值,为后世的法理学家所继承和推崇。以芝诺为代表的斯多葛学派系统、明确地创立了自然法理论,对罗马法学理论的发展

[12] [美]博登海默:《法理学》,上海人民出版社1993年版,第3页。

[13] 苏格拉底(公元前469—前399),古希腊哲学家。

[14] 柏拉图(公元前427—前347),古希腊哲学家、政治法律思想家,著有《理想国》、《政治家》和《法律篇》等。

[15] 亚里士多德(公元前384—前322),古希腊哲学家,著有《伦理学》、《政治学》和《雅典政制》等。

[16] 芝诺(公元前336—前264),古希腊哲学家。

[17] 有的学者或著作将柏拉图的《法律》翻译为《法律篇》。

产生了巨大影响,从而为以后的法学理论发展做出了贡献。

古罗马的法理学思想发展到一个新的境界。古罗马的法理学思想是与古罗马法的产生、发展相伴随的。他们探讨了法和法学的定义、法的渊源、法的体系等法理学研究的重要问题。乌尔比安的公民法划分理论,至今仍为学者所援用,并在实践中被采纳。西塞罗的自然法思想、人类自然平等的法律观、共和主义的法律学说,对法理学思想的发展都有重要的意义。

中世纪,法理学思想得到了进一步的发展。以神学法理学思想著名的托马斯·阿奎那^[18]提出了自己的法的概念,认为法是人们赖以导致某些行动和不作其他一些行动的行为准则或尺度,是对于种种有关公共幸福的事项的合理安排,由任何负有管理社会之责的人予以公布,将法分为了永恒法、自然法、人法和神法四个种类。

在资产阶级革命时期,法理学思想得到了空前的发展。一大批著名的法律思想家相继诞生,对法律进行了广泛的理论探讨。资产阶级革命时期的格老秀斯^[19]、霍布斯^[20]、洛克^[21]、孟德斯鸠^[22]、卢梭^[23]都对法律进行了深入的理论研究,为法理学的产生提供了充分的理论基础。

自由资本主义时期,出现了边沁^[24]、奥斯丁^[25]、萨维尼^[26]、梅因^[27]等著名的法律思想或法学家。尤其是奥斯丁,他的《法理学的范围》和《法理学讲义》为代表的学术著作把法理学从整个法学中分离了出来,使之成为了一门相对独立的法学学科。

在19世纪以前的许多法学家,首先便是法理学家。他们留下了大量的属于法理学范畴的法学理论著述。但是作为一个法学学科的法理学的出现,那是19世纪以来法学发展的成果。准确地说,法理学的产生源于法学体系的形成。在法学体系未有之时,是无所谓法理学的。整个法学就是一个整体。一个法学家既是“部门法学家”也是“法理学家”,法学家似乎多以法学百科全书式的面目出现。在法学分科发展、法学体系逐步形成的过程中,法理学形成了。最早将法理学作为一个学科来研究和教授的当是约翰·奥斯丁为代表的法学家或法律思想家们。

[18] 托马斯·阿奎那(1227—1274),中世纪著名的神学法学家,著有《反异教徒大全》、《论君主政治》和《神学大全》等。

[19] 格老秀斯(1583—1645),荷兰法学家,古典自然法学的主要代表,国际法的奠基人,著有《战争与和平法》等。

[20] 霍布斯(1588—1679),英国哲学家,古典自然法学的主要代表,著有《利维坦》和《论公民》等。

[21] 洛克(1632—1704),英国哲学家,古典自然法学的主要代表,著有《政府论》和《人类理解论》等。

[22] 孟德斯鸠(1659—1755),法国思想家,著有《论法的精神》、《波斯人信札》等。

[23] 卢梭(1712—1778),法国思想家,古典自然法学的主要代表,著有《社会契约论》、《论人类不平等的起源和基础》等。

[24] 边沁(1748—1832),英国法学家。

[25] 约翰·奥斯丁(1790—1895),英国法学家,分析法学派创始人。

[26] 萨维尼(1779—1861),德国法学家。

[27] 梅因(1882—1888),英国法律史学家。

二、法理学在西方的发展

在奥斯丁等学者创立了法理学之后,西方高等法学院校相继开设法理学课程。大学教授纷纷编写法理学教科书。以后的庞德著有《法理学》、富勒著有《法理学问题》、博登海默著有《法理学——法哲学及其方法》……

在法理学产生之后,法理学一直众说纷纭。在19世纪,与奥斯丁分析法学并存的,有萨维尼的历史法学以及康德、黑格尔的哲理法学。在分析法学看来,法学只应研究“实际上是这样的法”,即实在法,而不是像自然法学家那样研究“应当是这样的法”,即理想法或正义法。一般法学的任务是从逻辑上比较分析各种成熟的实在法制度的共同原则、概念和特征,其中包括权利、义务、损害、制裁、惩罚和赔偿等重要概念。^[28] 历史法学以强调法律体现民族精神或历史传统为特征,认为法律是民族精神的体现,是历史传统的结果,并应继承其历史传统,重视习惯法,反对制定普遍适用的法典。^[29] 哲理法学将法律思想纳入其哲学体系之中,或者将法归结为空洞的伦理概念、绝对命令的准则,或者将法解释为自己庞大的客观唯心主义体系的一个组成部分,是客观精神、自由意志的体现。^[30]

在20世纪,西方法理学得到了进一步的发展,各种法理学学说、学派林立,在众多学说和学派中,三大法理学流派鼎足而立。一是以哈特^[31]为首的新分析实证主义法学,二是以富勒^[32]为首的新自然法学,三是以庞德^[33]等人为代表的社会法学。新分析法学认为,法学应当放弃分析法学派用以分析法律概念的传统方法,即下定义的方法,而代之以根据这些概念的具体情况进行逻辑分析的方法;法律是一种规则,分主要规则和次要规则;主要规则是设定义务的规则,次要规则是设定权利的规则;在研究法律时应当分清法律规则的内在方面和外在方面,等等。^[34] 新自然法学改变了自然法学认为自然法永恒不变的观点,认为自然法的内容是可以改变的,法律应当从属于正义之类的价值准则,着重进行程序自然法的研究,将法律不溯及既往等民主原则称为法的内在道德;强调实在法与价值准则、法与道德是不可分的。^[35] 社会法

[28] 《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社1964年版,第3页。

[29] 《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社1984年版,第372页。

[30] 《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社1984年版,第826页。康德为前一观点主张者;黑格尔为后一观点主张者。

[31] 哈特(1907—1993),英国法学家,新分析法学派创始人。

[32] 富勒(1902—1978),美国法理学家。

[33] 庞德(1870—1964),美国法学家。

[34] 《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社1984年版,第257页。

[35] 《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社1984年版,第648页。

学也有学者称之为社会学法学或法社会学(法律社会学)等,^[36]其学者众多,其学说也各有特色。庞德在总结社会法学与其他法学的区别时提出:社会法学着重法的作用而不是它的抽象内容;它将法当作一种社会制度,认为可以通过人的才智和努力,予以改善,并以发现这种改善手段为己任;它强调法所要达到的社会目的,而不是法的制裁;它认为法律规则是实现社会公正的指针,而不是永恒不变的模型。^[37]三大学派在长期争论的同时,也相互吸收与靠拢。

三、法理学在中国的发展

法理学在中国的发展经历了一个曲折的过程。在清末,梁启超即开始使用“法理”一词。民国时期,中国法学院校教学中即有法理学的课程设置,并与法学绪论相配合;^[38]将法学绪论开设在大学低年级,将法理学开设在大学高年级。只不过,法理学的地位并不高,甚至还不如当下中国法学教育中对法理学的重视。1949年以后,中国台湾地区继续保留了原有的法理学与法学绪论的课程设置模式,但法理学的地位似乎已经比以前大有提高。^[39]中国内地在1949年以后,模仿苏联的法学教育模式,取消在广义上属于法理学范畴的法学绪论课程,将法理学更名为苏联传来的《国家与法的理论》或者《国家与法权理论》,把“国家”纳入法理学研究的范围;直至20世纪80年代初,将《国家与法的理论》或《国家与法权理论》改名为《法学基础理论》。^[40]在80年代末90年代初,一些学者和高校又开始了将《法学基础理论》改名为《法理学》的尝试。^[41]随着学科发展,法理学作为法学学科的意义逐步得到了法学家更深入而准确的理解,法理学的发展必将有一个长足的进步。

第三节 走向未来的中国法理学

在改革开放不断深入的历史背景下,在走向法治国家、和谐社会的进程中,中国

[36] 一般认为,社会法学、社会学法学、法律社会学、法社会学等表述大体是相同的,只是用语的差异。社会法学(或社会学法学)与法律社会学(或法社会学)等名称在使用中,时常都是被混用的。但它们之间也有细微的差别。因为有的学者认为,这一名称差异系由这一学派学者的身份是社会学家或是法律学家、研究的角是从社会学或是从法律学的角度研究的不同所导致的。

[37] 《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社1984年版,第514~515页。

[38] 卓泽渊主编:《法学导论》,法律出版社1998年版,第7页;卓泽渊:《法学导论》,法律出版社2007年版,第5~6页。

[39] 我国台湾地区司法制度资料表明,现在台湾大学法学院法律系(五年制)必修课总学分为90~122个,法学绪论学分为2~4个,法理学学分为4~6个。除法学绪论外,仅法理学的学分,也与民法总则、刑法分则、刑事诉讼法、行政法、宪法等课程相当,高于国际公法、国际私法、中国法制史等课程。

[40] 北京大学出版社出版了北京大学法律系法学理论教研室集体编写的教材《法学基础理论》,法律出版社出版了由孙国华主编、沈宗灵副主编的高等学校法学试用教材《法学基础理论》。

[41] 万斌编著:《法理学》(浙江大学教材),浙江大学出版社1988年版;卢云主编:《法理学》(西南政法大学教材),四川人民出版社1993年版;沈宗灵主编:《法理学》,高等教育出版社1994年版。