

法理学

■主编 殷明民 许自均

■主审 党云

贵州人民出版社

中共贵州省委党校
教材编审委员会审定
贵州行政学院

法 理 学

主 编 殷明民 许自均

主 审 党 云

贵州人民出版社

图书在编目(CIP)数据

法理学/殷明民编著. — 贵阳: 贵州人民出版社,
2002.8

ISBN 7 - 221 - 05957 - 8

I. 法... II. ①殷... III. 法理学—党校—教材
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 064797 号

法 理 学

主编 殷明民 许自均 主审 党 云

贵州人民出版社出版发行

(贵阳市中华北路 289 号 邮编:550001)

贵州兴隆印务有限责任公司印刷

850 × 1168 毫米 32 开本 12.125 印张 250 千字

2002 年 9 月第 1 版 2002 年 9 月第 1 次印刷

印数:1—13000 册

ISBN 7 - 221 - 05957 - 8/D·264 定价:18.20 元

中共贵州省委党校教材编审委员会

主 任 韩卫东

副主任 陈 扬 唐宗举 汤正仁

成 员 (按姓氏笔画排列)

方洪琳 吴巨平 李向红 张维浩

郑甫琼 周感华 杨光明 胡晋源

殷明民 唐正繁 高林英 曹登峰

普建中 傅建勤 简智初

目 录

绪 论	(1)
第一节 法学与法理学	(1)
第二节 法理学的产生和发展	(4)
第三节 法理学与其他学科的关系	(14)
第四节 学习法理学的方法和意义	(17)
 第一章 法的产生与发展	(22)
第一节 法的起源	(22)
第二节 法的历史类型的更替	(36)
第三节 法律继承与法律移植	(53)
第四节 法 系	(61)
 第二章 法的本质与特征	(65)
第一节 法的本质	(65)
第二节 法的价值	(76)
第三节 法的作用	(83)
 第三章 法的制定	(96)
第一节 法的制定的概念	(96)

第二节	法的制定的原则	(99)
第三节	立法体制、立法程序和立法技术	(112)
第四章	法律规范与法律体系	(125)
第一节	法律规范	(125)
第二节	法律部门	(137)
第三节	法律体系	(142)
第五章	法的渊源、法的效力与法律解释	(152)
第一节	法的渊源	(152)
第二节	法的分类	(164)
第三节	法的效力	(168)
第四节	法律解释与推理	(177)
第六章	法律关系	(199)
第一节	法律关系的概念和分类	(199)
第二节	法律关系的构成要素	(204)
第三节	法律事实	(211)
第七章	法的实施	(215)
第一节	法的遵守	(215)
第二节	法的执行	(220)
第三节	法的适用	(225)
第四节	法律监督	(240)

第八章 合法行为、违法行为、法律	
责任和法律制裁	(258)
第一节 合法行为和违法行为	(258)
第二节 法律责任和法律制裁	(269)
第三节 违法犯罪的预防与治理	(278)
第九章 社会主义法	(289)
第一节 社会主义法的产生	(289)
第二节 社会主义法的本质与特征	(296)
第三节 社会主义法的基本原则	(306)
第十章 社会主义法与其他社会现象	(317)
第一节 社会主义法与经济	(317)
第二节 社会主义法与政治	(334)
第三节 社会主义法与社会主义道德	(343)
第四节 社会主义法与科学技术	(349)
第十一章 社会主义法治国家	(356)
第一节 法治与法治国家释义	(356)
第二节 法治的构成要件	(368)
第三节 建设社会主义法治国家	(373)
后 记	(377)

绪 论

第一节 法学与法理学

一、法学的研究对象和体系

法学,亦称法律科学,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。

法学成为一个完全独立的学科是近代以来的事情。在此之前,法学被包括在神学、哲学、政治学和伦理学之中,因而也

就不存在法学体系问题。随着法学从其他学科中分化出来,特别是随着法律调整的专门化和法律部门的扩展,法学的门类划分也日趋复杂、多样。法学已经发展成为一个包括许多分支学科的庞大的知识体系。

关于法学的分类,目前国内外法学著作中并没有一致的观点。我们倾向于将中国的法学学科划分为以下六大门类:

1. 理论法学。这是指研究法的基本原理、概念、思想和规律的学科类别。包括法理学(法哲学)、中国法律思想史、外国法律思想史,等等。

2. 法律史学。这是指对中外历史上的法律制度进行研究的学科类别。包括中国法制史、外国法制史,其中又可以分为中国法制通史、断代史(如隋唐法制史、明清法制史)、专史(中国刑法史、中国民法史等)。外国法制史还可以按国别或时代来研究。

3. 国内应用法学。这是指与“理论法学”相对称的学科类别。它主要有两类:(1)对一个国家的各个法律部门进行研究所形成的学科。包括宪法学、行政法学、民法学、经济法学、刑法学、婚姻法学、劳动法学、环境保护法学、诉讼法学(刑事诉讼法学、民事诉讼法学、行政诉讼法学)、军事法学等。(2)研究法律的制定或实施过程而形成的各种学科,包括立法学、法律解释学、法律社会学等。

4. 外国法学和比较法学。这是指对外国法律或不同国家的法律进行双边或多边研究所形成的学科类别。其中包括外国法学概论、比较法总论以及各外国部门法学或比较法学(如外国宪法学、比较宪法学等)。

5. 国际法学。这是对调整涉及国家之间的各种法律进

行研究而形成的学科类别。包括国际公法学、国际私法学、国际经济法学、国际刑法学等。

6. 法学的交叉学科(边缘科学)。这是指法学与有关的自然科学或社会科学结合起来进行研究而形成的学科类别,包括法医学、刑事侦查学、司法鉴定学、犯罪心理学、证据学、法律统计学、法律精神病学等。

二、法理学在法学体系中的地位

在西方,“法理学”是从“法哲学”一词演变而来的。在我国,“法理学”作为科学的名称也几经变更。1949年新中国建立以前,当时在高等法律院系中,曾开设“法理学”或相似的课程,也有若干法理学教科书刊行。1952年院系调整后,我国高等法律院系的基础理论课程依照苏联的模式,采用苏联20世纪40至50年代的法学教科书,译作“国家和法权理论”,直至70年代末改为“国家与法的理论”。此名称沿用至80年代初。1981年北京大学编著的《法学基础理论》教科书出版,从此,“法学基础理论”遂成为学科通用名称。进入90年代后,大多数政法院系在各自编写的教材中已开始采用“法理学”称谓,该名称同时也为法学界普遍接受。

法理学在法学体系中有“基础理论”的地位。这一地位主要是由法理学的研究对象的一般性所决定的。法理学是法学的一般理论和基础理论,它研究的对象主要是法和法学的一般原理、基本的法律原则、基本概念和制度以及这些法律制度运行的机制。作为“法的一般理论”,其内容涉及法的整个法学领域,要概括出各个部门法及其运行的共同规律、共同特征、共同范畴,从而为部门法学提供指南,为法制建设提供理

论服务。为此,法理学应当以各个部门法和部门法学为基础,应是对各个部门法的总体研究,对各个部门法学研究成果的高度概括。应是对古今中外的一切类型的法律制度及其各个发展阶段的情况的综合研究,它的结论应能解释法的一切现象。作为“法的理论基础”,它的内容不是一般法的全部,法理学的对象是一般法,但它的内容不是一般法的全部,而仅仅是包含在一般法中的普遍问题和根本问题。法理学属于法学知识体系的最高层次,担负着探讨法的普遍原理或最高原理,为各个部门法学和法史学提供理论根据和思想指导的任务。它以其对法的概念、法的理论和法的理念系统阐述,帮助人们正确理解法的性质、作用、内在和外在的变化因素。它所处理的主要是法律的一般思想,而不是法律的具体知识。因而,法理学的问题是法学和法律实践中带有根本性的问题。例如,法是什么?法是怎样产生、发展的?法有什么作用和价值?法是如何运行和操作的?法是如何受制于其他社会现象又如何影响其他社会现象的?这些问题的解决是法学各科解决其具体问题的前提,也是解决法律实践问题的前提。

由于法理学研究对象的一般性、共同性和根本性,决定了它是法学的基础理论或法学体系的基础。

第二节 法理学的产生和发展

确切地说,在 19 世纪以前,法理学并不是独立的理论知识体系,所谓“法理学”,在人类社会早些时候,不过是体现在一些哲学家、伦理学家、政治学家、神学家、法律学家的著作中

的“法学理论”或“法学思想”而已。

一、中国法学理论的历史

在中华人民共和国成立以前,中国法学理论的历史大体分为四个阶段,即夏、商、西周时期,春秋战国时期,西汉至清代中期,清代末至中华民国。

根据古籍记载,夏、商、西周时代已有不少关于法律的论述,出现了以天命和宗法制度为核心的法律思想。例如,在汉人整理的儒家经典之一《尚书》中就记载有“以德配天”、“明德慎刑”的思想和政策,“明德慎刑”的思想和政策显然是后来儒家“德主刑辅”的文化渊源。它在相当长的时期内是支配封建法学和法律制度的主导思想。

春秋战国时期是中国法学理论兴起和最为繁荣的时期。当时各种学说纷纷产生,各种流派相伴兴起,呈“百家争鸣”之势。其中儒、墨、道、法四家代表这一时期思想的高峰。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,重视道德礼教的作用,主张礼主刑辅,综合为治,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”的理想国设想出发,反对制定各种礼法制度,主张一切顺其自然、“无为而治”,甚至断言“法令滋彰,盗贼多有”,开了中国法律虚无主义的先河。法家主张以“法治”为立国之本,强调法律的强制作用,提出“不务德而务法”,反对儒家主张的“德治”和“礼治”。但是,法家又主张实行君主专制和严刑峻法。

秦始皇统一六国后,建立了中央集权的君主专制国家,战国时期的法学昌盛局面随之而终止。自汉武帝奉行“罢黜百家,独尊儒术”起,儒家思想占据了统治地位,成为中国封建社会的正统法律思想。汉以后的儒家法律思想是在以儒家为主的基础上儒法合流的产物,其基本原则是“德主刑辅”。尽管后来儒学的内容不断更新和改造,但“德主刑辅”的原则并没有根本的变化。

从汉代起,在法学领域出现了通常所说的“律学”(亦称为“刑名律学”、“注释律学”),即根据儒学原则对以律为主的成文法进行讲习、注释的法学。它不仅从文字上、逻辑上对律文进行阐释,也阐述某些法理,如关于礼与法的关系,释法与尊经的界限,条文与法意的联系,律例之间的关系,还有定罪与量刑,刑法的宽与严,肉刑的存与废,刑名的变迁以及诉讼和狱理等。

东晋以后,私人注释由官方注释取代。唐朝长孙无忌等人所合著的《唐律疏议》就是这种官方解释的范本。元代以后,法学进一步衰落。

1840年以后,中国逐步沦为半封建半殖民地社会,西方资产阶级法律思想开始传入。一方面,康有为、梁启超、孙中山等人通过对中西法律思想的比较研究,提出了融中西法律思想为一体的理论。康有为、梁启超主张实行君主立宪,并发动了戊戌变法。孙中山主张废除君主制,实行民主共和制。另一方面,清政府在修订法律过程中,翻译外国法律,聘请外国法学家来中国协助修订法律并讲学,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法律,传播西方的法律思想和法学理论,推进了近代中国法学的发展。

二、西方法学理论的历史

西方法学理论起始于古希腊、古罗马。在以雅典为代表的古希腊城邦国家中,成文法并不多,也没有专门的法律机构和职业法学家集团,因而也就没有独立的法律科学。但古希腊思想家提出的一系列法学理论问题,如法的性质、法的功能、法与正义、人治与法治等等,对后世西方法学有着深远的影响。与古希腊相比,古罗马的法学理论十分繁荣。古罗马的法学家不仅提出和解释了许多涉及立法、执法、司法的技术和方法问题,而且引入希腊人的自然法概念来论证罗马法的神圣性和广泛适用性。在罗马帝国前期,已经有了比较发展的简单商品经济和复杂的财产关系。法律调整机制和法律秩序越来越具有抽象性和普遍性,也越来越复杂。法律事务需要有受过专门训练的专家来处理,由此出现了职业法学家集团、法律学校和法学流派。由于奥古斯都大帝建立了法学家官方解答权制度,法学家的声誉大振,法学不仅获得了相对独立的地位,而且成为罗马法的渊源之一。罗马法学对其后的西方法学和法律制度的发展都有重大影响。

在中世纪的欧洲,神学居于垄断地位,法学像哲学、政治学一样,成为神学的一部分。基督教法律思想的主要代表人物是神学家托马斯·阿奎那。阿奎那通过把希腊人和罗马人的法律思想糅合在神学中,保存和发展了古希腊和古罗马的法律思想。从中世纪中期开始,出现了以复兴罗马法为中心任务的运动,研究罗马法的法学家又一次形成了职业的法学家集团、法学教育和法学派别。

17、18世纪,近代资产阶级法学理论的出现意味着一种

与中世纪神权世界观相对立的法权世界观的出现。这一世界观的核心是自由、平等、人权和法治,其典型的表达形式是自然法学派的“社会契约论”和“天赋人权论”(自然权利论)。自然法学派是资产阶级革命的旗手,它反对神性和神权,主张人性和人权;反对专制和等级特权,主张自由和平等;反对人治,要求法治。自然法学派不仅起着宣传、推动革命的历史作用,而且对于资产阶级民主和法制的建立起着论证和促进作用。近代资产阶级国家民主和法制的模式主要是由他们设计的。契约自由、法律面前人人平等、罪行法定主义等现代法律制度的基本原则也是由他们提出的。

在 19 世纪,随着资产阶级的确立,古典自然法学派趋于衰落,欧洲大陆陆续出现了历史法学派、哲理法学派、分析法学派。分析法学派的出现标志着法学最终从哲学、政治学中分化出来,成为一门真正独立的学科。与独立法学出现的同时,出现了理论法学和应用法学的分化,法理学始成为独立的学科。

在法理学的产生和发展过程中,有一个令人十分注目的现象,即众多法理学派别的兴起。进入 20 世纪,大大小小的学派兴起,呈现出多足鼎立的法学格局,法学诸流派都在各自的研究方向上进行了理论形态的深化和更新。然而,无论是新自然法学派,还是纯粹法学、新分析法学、自由法学、社会法学、现实主义法学、存在主义法学、现象学法学,都可以在传统的理论或方法中找到它们存在的根基。

三、马克思主义法学理论的产生和发展

马克思主义法学理论的产生,被誉为是“法学领域引起的

一场伟大革命”。它对全世界共产主义运动、社会主义革命和建设的指导,对亿万劳动人民的启蒙、动员和鼓舞作用,对资本主义和一切剥削阶级的法律制度的深刻批判,以及对整个世界法学格局的变化和发展的影响,是其他任何一个法学派别都不可比拟的。

马克思主义法学理论是 19 世纪 40 年代由马克思和恩格斯共同创立的。他们从早年接受启蒙思想家(卢梭、康德)开始,转向黑格尔法哲学,逐步形成和创立了历史唯物主义的法学思想体系。一般认为,1844—1848 年间马克思自己所著及他与恩格斯合著的一系列著作,如《神圣家族》(1845 年),《德意志意识形态》(1845—1846 年),《哲学的贫困》(1847 年),《共产党宣言》(1848 年),是历史唯物主义成熟的标志,也是马克思主义法学理论产生的标志。此后,马克思在《资本论》、《法兰西内战》(1871 年),恩格斯在《反杜林论》(1876—1878 年)和《家庭、私有制和国家的起源》(1884 年)等著作中又进一步对马克思主义法学的基本理论作了论证和充实。其内容主要表现在:(1)它以科学的唯物史观为理论基础,指出,法是由社会的物质生活条件(主要是社会的经济基础)决定的,法是为一定社会的经济基础服务的。(2)它揭示了法的阶级性,认为:法不是超阶级的,而是一定社会的统治阶级整体意志和利益的体现。(3)它揭示了法的产生和发展的规律,指出:法不是永恒存在的,而是人类社会发展到一定阶段的产物。它随着私有制、阶级、国家的出现而出现,随着它们的消亡而消亡。此外,马克思主义的法学理论还批判地继承了历史上一切优秀的法律思想,对法与自由、法与平等、法与权利、法与利益等法学基本问题作了理论上的分析。

继马、恩之后,列宁在社会主义革命和建设的实践中撰写了大量有关政治—法律方面的论著,诸如《国家与革命》(1917年)、《苏维埃政权的当前任务》(1918年)、《论“双重”领导和法制》等,论述了社会主义法律和法制的许多重大问题,如摧毁旧法制和创建社会主义法制的必要性、具体途径,社会主义法律的功能和作用,社会主义立法、执法、守法和法律监督,国家与法消亡的基本原理,等等。列宁的贡献,不仅仅在于对马克思主义法学基本原理的发展,而更为重要的是为社会主义法制建设奠定了理论基础。

十月革命一声炮响,给中国人民送来了马克思主义。在马克思主义的普遍真理与中国革命的具体实践相结合的过程中,产生了毛泽东思想。随着民主革命的发展,随着苏区、解放区人民政权和法制的建立和巩固,以马克思列宁主义、毛泽东思想为指导的法学,也获得了一定的发展。但毕竟当时的主要任务是用革命的思想唤醒群众、用革命的政策动员和组织群众,在党的领导下,通过革命战争推翻旧制度、打破旧秩序。所以,法学的发展自然也有很大的局限。中华人民共和国成立后,法学理论曾经有过迅速的发展,但在发展进程中,出现了盲目照搬前苏联法学理论的倾向。20世纪50年代中期以后,由于“左”的思想影响,法学发展受到冲击和破坏,并一度被中断和取消。党的十一届三中全会以后,人心思治,人心思法,法学迅速得到了恢复,马克思主义的法学理论开始进入了一个新的发展阶段。

邓小平理论是当代中国的马克思主义。社会主义的民主法制理论是邓小平理论的重要组成部分,是依法治国的理论基础。其主要内容有以下几个方面: