



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



FA

法

葛洪义

主编

LI

理

XUE

学

(第三版)

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店

内容不排斥 转载、转发、转卖 行为

但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼

更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接

<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>





docsriver.com 商家本本商家

普通高等教育“十一五”国家级规划教材

法 理 学

(第三版)

主 编 葛洪义

副主编 舒国滢 卓泽渊

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

刘治斌 葛洪义 张
舒国滢 丁以升 卓



中国政法大学出版社

2017·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

法理学/葛洪义主编.—3版.—北京:中国政法大学出版社, 2017.2
ISBN 978-7-5620-7048-1

I. ①法… II. ①葛… III. ①法理学 IV. ①D903

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第266435号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路25号
邮寄地址 北京100088信箱8034分箱 邮编100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435(第一编辑部) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm×960mm 1/16
印 张 25.75
字 数 462千字
版 次 2017年2月第3版
印 次 2017年2月第1次印刷
印 数 1~4000册
定 价 49.00元

作者简介

葛洪义 1960年生，浙江宁海人，法学博士。现任浙江大学光华法学院教授、博士研究生导师，浙江大学中国地方治理与法治发展研究中心主任。兼任中国法理学研究会副会长、广东省法学会副会长、广东省法理学研究会会长，中国政法大学和厦门大学法学理论专业博士研究生导师，吉林大学理论法学研究中心和多所高校兼职教授。主要研究方向为法理学、法哲学和法律方法。出版《探索与对话：法理学导论》《法律与理性——法的现代性问题解读》《法与实践理性》等著作，主编《法律方法与法律思维》连续出版物，公开发表学术论文和文章近百篇。

舒国滢 1962年生，湖北随州人。现任中国政法大学教授、博士研究生导师，中国政法大学法理学研究所所长，校学术委员会委员。兼任中国法理学研究会常务理事。主要研究方向为法理学、法美学与法学方法论。出版专著《法哲学沉思录》《法哲学：立场与方法》《在法律的边缘》，译著《法社会学原理》《论题学与法学——论法学的基础研究》《法律论证理论——作为法律证立理论的理性论辩理论》《古斯塔夫·拉德布鲁赫传——法律思想家、哲学家和社会民主主义者》《法律智慧警句集》；发表代表性论文《寻访法学的问题立场——兼谈“论题学法学”的思考方式》《战后德国法哲学的发展路向》《从美学的观点看法律——法美学散论》《从司法的广场化到司法的剧场化——一个符号学的视角》等。

卓泽渊 1963年生，重庆市人。现任中共中央党校政法部主任，博士研究生导师。全国第二届十大杰出中青年法学家，国家跨世纪百千万人才国家级人选，国家哲学社会科学首届领军人才。著有高校国家规划教材《法学导论》、高校法学精品教材《法理学》，以及学术专著

《法的价值论》《法治国家论》《法政治学研究》等。

丁以升 1968年生，安徽巢湖人。现任华东政法大学教授。主要研究方向为法理学。主要著作有《中国法理学问题研究》《法治问题研究》等；公开发表学术论文六十余篇，多篇被人大复印资料《法学》与《高等学校文科学报文摘》全文复印或摘转。

张德森 1965年生，湖北仙桃人，法学博士。现任中南财经政法大学教授、博士研究生导师，中南财经政法大学研究生院副院长。兼任中国法理学研究会理事、湖北省法理学研究会副会长、中国行为法学研究会理事。撰写《法的真善美》《法理学》《立法学》等十部图书；另公开发表学术论文三十余篇。

刘治斌 1965年生，宁夏固原人，法学硕士。现任西北政法大学法学研究所教授。主要研究领域为法律方法与司法制度。先后参编《法理学》等教材五部，主编法律读物两部；在国内专业学术期刊上发表论文三十余篇，多篇论文被人大复印资料《法学》与《高等学校文科学报文摘》全文复印或摘转。参加省部级以上科研项目五项。

出版说明

中国政法大学出版社是国家教育部主管的，我国高校中唯一的法律专业出版机构。多年来，中国政法大学出版社始终把法学教材建设放在首位，出版了研究生、本科、专科、高职高专、中专等不同层次、多种系列的法学教材，曾多次荣获新闻出版总署良好出版社、国家教育部先进高校出版社等荣誉称号。

自2007年起，我社有幸承担了教育部普通高等教育“十一五”国家级规划教材的出版任务，本套教材将在今后陆续与读者见面。

本套普通高等教育“十一五”国家级规划教材的出版，凝结了我社二十年法学教材出版经验和众多知名学者的理论成果。在江平、张晋藩、陈光中、应松年等法学界泰斗级教授的鼎力支持下，在许多中青年法学家的积极参与下，我们相信，本套教材一定会给读者带来惊喜。我们的出版思路是坚持教材内容必须与教学大纲紧密结合的原则。各学科以教育部规定的教学大纲为蓝本，紧贴课堂教学实际，力求达到以“基本概念、基本原理、基础知识”为主要内容，并体现最新的学术动向和研究成果。在形式的设置上，坚持形式服务于内容、教材服务于学生的理念。采取灵活多样的体例形式，根据不同学科的特点，通过学习目的与要求、思考题、资料链接、案例精选等多种形式阐释教材内容，争取使教材功能在最大程度上得到优化，便于在校生掌握理论知识。概括而言，本套教材是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的集中体现。

中国政法大学出版社始终秉承锐意进取、勇于实践的精神，积极探索打造精品教材之路，相信倾注全社之力的普通高等教育“十一五”国家级规划教材定能以独具特色的品质满足广大师生的教材需求，成为当代中国法学教材品质保证的指向标。

中国政法大学出版社

2008年2月

第三版说明

距离本教材第二版的修订，将近五年过去了。在这五年里，发生了许多重大法治事件。同时，党的十八大特别是十八届四中全会以来，我国法治建设又进入一个新的历史时期，出现了许多新的提法和要求。鉴于此，出版社的编辑建议我们对本教材再次进行修订。考虑到法学教育界朋友和广大读者长期以来对本教材的支持和厚爱，我们根据新的情况，在不影响本教材原貌完整性和基本观点的前提下，补充了一些内容，补充的内容主要集中在第十四章。

本次修订，由我本人在征得原作者的同意的前提下，统一执笔。如有缺点错误，当由我本人承担。

十分感谢大家！

葛洪义

2016年8月15日于杭州

第二版说明

承蒙法学教育界朋友和读者的厚爱，多年来，这部《法理学》教科书成为多所法学院系本科学生的教学教材。谢谢大家！

本次再版在原版的基础上，结合最新的法律法规及时事政策，补充了部分新的资料，特别是基于《中共中央关于构建社会主义和谐社会若干重大问题的决定》的有关决定，对所涉及的社会组织、社会管理创新、社会建设的内容有所强调。法治建设的基本理论，就是建立在国家与社会相分离的基础之上的，即国家与社会各自承担自己应该承担的责任，享有自己应该享有的权力或权利。个人能解决的问题不应该推给社会，社会能解决的问题不应该推给国家；反过来，国家也不应该、当然也不可能包揽个人和社会的事务。所以，没有一个充满活力和充分自主的社会，也不会有法治。

由于我们的水平和能力所限，缺点错误在所难免。欢迎读者一如既往地批评指正！

葛洪义

2011年11月

| 目 录 |

第一章 绪 论	1
第一节 法学的概念与体系 / 1	
第二节 法理学的对象与范围 / 5	
第三节 法理学的产生与发展 / 14	
第四节 法理学的意义与方法 / 21	

第一编 法的概念

第二章 法的现象与本质	27
第一节 法的现象与本质的概念 / 27	
第二节 法的层级本质 / 30	
第三章 法的价值	40
第一节 法的价值的概念 / 40	
第二节 法的基本价值 / 45	
第三节 法的价值冲突 / 63	
第四节 法的价值判断 / 66	
第四章 法的特征、要素与程序	70
第一节 法的特征 / 70	
第二节 法的要素 / 74	
第三节 法的程序 / 81	
第五章 法的功能与作用	88
第一节 法的功能与作用的概念 / 88	
第二节 法的规范功能 / 90	
第三节 法的社会作用 / 94	
第四节 正确认识法的功能与作用 / 99	

第六章 法与其他社会现象	103
第一节 法与经济 / 103	
第二节 法与政治 / 108	
第三节 法与科学技术 / 110	
第七章 法与其他社会规范	115
第一节 法与道德 / 115	
第二节 法与习俗 / 118	
第三节 法与宗教规范 / 121	
第四节 法与政策 / 123	

第二编 法的演进

第八章 法的演进概述	129
第一节 法的演进的阶段 / 130	
第二节 法的演进的动因 / 134	
第三节 法的未来发展 / 138	
第四节 网络空间与法律 / 141	
第九章 法的起源	152
第一节 原始人的社会规范 / 153	
第二节 法起源的原因与过程 / 156	
第三节 法起源的形式与规律 / 161	
第十章 资本主义法	166
第一节 前资本主义法 / 166	
第二节 资本主义法的产生 / 170	
第三节 资本主义法的本质与特征 / 174	
第四节 资本主义法制 / 178	
第十一章 社会主义法	182
第一节 社会主义法的产生 / 182	
第二节 社会主义法的本质与特征 / 186	
第十二章 法的传统	192
第一节 法与文化 / 192	
第二节 法律意识 / 198	

第三节 法 系 / 206	
第十三章 法的现代化	212
第一节 法的现代化概述 / 212	
第二节 中国法的现代化 / 217	
第十四章 社会主义法制与法治	226
第一节 社会主义法制与法治的概念 / 226	
第二节 社会主义法制与民主 / 231	
第三节 法治中国建设 / 235	

第三编 法的创制

第十五章 法的制定	241
第一节 法的制定的概念 / 241	
第二节 法的制定的原则 / 243	
第三节 立法体制、立法程序与立法技术 / 253	
第十六章 法律规范与法律体系	264
第一节 法律规范 / 264	
第二节 法律部门 / 269	
第三节 法律体系 / 271	
第四节 公法与私法 / 275	
第十七章 法的渊源与法的分类	280
第一节 法的渊源的概念与种类 / 280	
第二节 当代中国法的渊源 / 285	
第三节 法的分类 / 290	
第十八章 法的效力	295
第一节 法的效力的概念 / 295	
第二节 法的效力范围 / 299	

第四编 法的实施

第十九章 法的实施概述	304
第一节 法的生成 / 304	
第二节 法的实效 / 309	

第三节	法的实现 / 313	
第二十章	法的适用	317
第一节	法的适用的概念与特征 / 317	
第二节	法的适用的形式 / 319	
第三节	法的适用的基本要求与原则 / 323	
第二十一章	法律解释与法律推理	329
第一节	法律解释的概念 / 329	
第二节	法律解释的原则 / 334	
第三节	法律解释的方法 / 337	
第四节	法律推理 / 340	
第二十二章	法律关系	346
第一节	法律关系的概念与种类 / 346	
第二节	法律关系主体 / 352	
第三节	法律关系的内容 / 355	
第四节	法律关系客体 / 358	
第五节	法律事实 / 361	
第二十三章	守法与违法	364
第一节	守法 / 364	
第二节	违法 / 367	
第三节	违法行为的预防与综合治理 / 372	
第二十四章	法律责任与法律制裁	377
第一节	法律责任 / 377	
第二节	法律制裁 / 383	
第二十五章	法律监督	386
第一节	法律监督的概念与功能 / 386	
第二节	法律监督的构成 / 388	
第三节	法律监督体系 / 390	

第一章

绪论

学习目的与要求 掌握法学的性质、体系、特征；熟悉并掌握法理学的研究对象和意义；了解法理学的产生、发展与基本研究方法。

第一节 法学的概念与体系

一、法学的概念

法学是人文社会科学中的一个相对独立的学科。^{〔1〕}笼统地讲，所谓法学，就是研究法律现象或法律问题的学问或理论知识体系，是一门关于社会共同生活的规范科学（Normwissenschaft）。^{〔2〕}但正像任何有关法律的活动并不都可以被看作是法学研究一样，任何有关法律的知识也并不都能简单地被称为法学。作为专门的学问和特有的知识体系，法学区别于其他人文社会科学，甚至区别于那些以法律为对象的片断的思考（不成体系的法律思想和观点）和为法律的操作而对法律所作的实用解释（注释法律）。法学的生成，具有以下标志：①立法的发达，要求对法律问题进行专门的探究，法学家职业阶层因此而形成；②一整套法律概念、原则（原理）和规则的构成，法学方法的运用和自成体系的法律理论的创造；③传授法律知识和探讨法律理论的机构（法律学校）的存在；④学科分化的程度和满足法律学问独立的知识系统的建立。

〔1〕 西方学者一般将科学分为自然科学（研究自然规则）、精神（人文）科学（研究人类精神，如哲学、神学）和社会科学（研究人类社会的共同生活，如经济学、政治学、社会学）三个类别。法学归属于社会科学。具体参见 Jürgen Baumann, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 6. Aufl. Verlag C. H. Beck München, 1980, S. 18ff.

〔2〕 Jürgen Baumann, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 6. Aufl. Verlag C. H. Beck München, 1980, S. 18ff.

系统的法律理论知识形态，是法学的外部表征。从历史上看，具有这种表征的学问只有在特定的历史条件下才得以产生。^[1]在中国，先秦时期就有所谓“刑名法术之学”，其后有专事注释法律的“律学”的兴盛，但严格地讲，它们并不是纯粹的法学理论知识体系。^[2]在西方，法学是由古罗马人创立的，正如英国法学家巴里·尼古拉斯所说：“在几乎所有其他智力创造的领域，罗马人曾是希腊人虔诚的学生，但在法律方面他们却是老师。在他们手里，法律第一次完全变成科学的主题。”^[3]现代“法学”一词，来源于拉丁文 *jurisprudentia*，由词根 *jus*（法）的形容词形式 *juris* 和另一词根 *providere*（知识）构成。古罗马五大法学家之一的乌尔比安（*Ulpianus*, ? ~ 228）曾解释说：“*jurisprudentia* 是神事和人事的知识，正义和非正义的科学。”^[4]此后，11 世纪开始的罗马法复兴运动和近代民族国家—法律的建立，*jurisprudentia* 在西方衍生了一组均表示“法学”或“法律科学”的概念群，如德文 *Jurisprudenz*、*Rechtswissenschaft*，法文 *science du droit*、*science juridique*，英文 *legal science*、*science of law*，等等。^[5]西方“法学”概念经由日本引入中国，大抵是 19 世纪末以后的事情。

作为区别于其他科学的知识体系，法学具有自己独特的性质：①法学的研究总是指向法律现象或法律问题的。故此，法学的兴衰注定与一个国家法律制度的发展相关联。法制兴则法学繁荣，法制衰则法学不振。其他学问的发展，并不一定以法制和秩序的存在为条件。例如，在一个没有法制和秩序的国度里，却可能生成有创造力的文学或哲学。②法学是实践性较强的学科，具有务实性。^[6]法学必须关注和面向社会的世俗生活，为人们社会生活中的困惑、矛盾和冲突寻找到切实的法律解决方案，确立基本的原则，或为法律的决定作出合理而有说服力的论证。③法学是反映人的经验理性的学问，是

[1] 有学者指出，“法学”一词的形成和发展得益于三个条件：商品经济的发展；自然法学说的演进；西方社会特有的历史文化条件。参见何勤华：《西方法学史》，中国政法大学出版社 1996 年版，导论。

[2] 关于“律学”的性质，在学者间曾有不同的认识。一些人认为律学就是法学，另一些人则反对把律学等同于法学。参见张国华、饶鑫贤主编：《中国法律思想史纲》（上），甘肃人民出版社 1984 年版，第 20 页；张中秋：《中西法律文化比较研究》，南京大学出版社 1991 年版，第 6 章。

[3] [英] 巴里·尼古拉斯：《罗马法概论》，黄风译，法律出版社 2000 年版。

[4] *Ulpianus, Digesta*, 1, 1, 10, 2. 参考译文参见 [意] 桑德罗·斯奇巴尼选编：《民法大全选译·正义和法》，黄风译，中国政法大学出版社 1992 年版，第 39 ~ 40 页。

[5] 关于西语“法学”一词的起源、流变，参见何勤华：《西方法学史》，中国政法大学出版社 1996 年版，导论。

[6] 相应的观点，参见苏力：“反思法学的特点”，载《读书》1998 年第 1 期。

人的法律经验、知识、智慧和理性的综合体现。当然，法学也可能渗透着研究者个人的感性的观察和领悟，但它绝不是个人感情的任意宣泄。就其本性而言，法学是与一切展现浪漫趣味和别出心裁的思想方式相抵牾的。^④法学是职业性知识体系，它所使用的语言是冷静的、刚硬的、简洁的、合逻辑的，^{〔1〕}是经过法学家们提炼、加工和创造的行业语言，与人们“日常语言”存在较大差别。在许多场合，法学的语言对外行人来讲是非常陌生的，如“无因管理”“不可抗力”等。^⑤法学是反映研究者的一定的价值立场或价值取向的学问，在法学中很难做到“价值无涉”（value-free）或进行无立场的研究。马克思主义认为，一切法学总是与一定的意识形态相联系，体现着一定的阶级、阶层、集团或群体的世界观和价值观，因而均具有阶级性、政治性。

二、法学体系

法学体系，简单地讲，就是法学分科的体系，即由法学各个分支学科构成的有机联系的统一整体。它的中心问题是关于法学内部各分支学科的划分或法学学科的分类。^{〔2〕}由于法学研究的问题非常复杂，内容丰富多彩，范围也很广泛，因而法学本身又分为许多学科，或称为“法学的分支学科”。每个法学分支学科都有自己具体的研究对象和范围。因此，如何科学地界定各个法学分支学科的对象和范围，合理地划分法学分支学科，对于审视一个国家法学的总体发展，进一步调整法学研究的布局，都是具有积极意义的。

法学体系不等同于法学理论体系，^{〔3〕}但又与一定的法学理论体系相联系。法学理论体系是建立在一定的世界观和方法论基础上的法律理论观点、思想和学说体系。在此意义上，它与一个国家法学的学科体系（法学体系）是有区别的，一个国家的法学分科体系大致统一，但却可以并存多个不同的法学理论体系（例如不同法学派别的理论学说）。多元法学理论体系的存在，有时并不影响法学的学科划分。法学体系可以某种法学理论体系为基础建立起来，也可以兼容不同的法学理论体系或若干个法学派别的理论和观点。

法学体系也不完全是法学的课程设置体系。尽管法学专业课程的设置往往是以法学分科为依据的（例如，法理学既是法学的分支学科，又是一门法

〔1〕 法学语言的前三个特点，参见〔德〕拉德布鲁赫：《法哲学》，1963年德文版，第206页。

〔2〕 在西方法学著作中，一般没有“法学体系”的概念，学者讨论较多的问题是“法学的分类”或“法学的领域”（Bereich der Rechtswissenschaft）。Jürgen Baumann, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 6. Aufl. Verlag C. H. Beck München, 1980, pp. 19ff.

〔3〕 有教科书认为“法学体系又称法学理论体系”，此一观点是值得推敲的。参见卓泽渊主编：《法学导论》，法律出版社1998年版，第225页。

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



学课程),但法学课程体系不可能穷尽法学所有的分支学科。法学院(系)在编制法学课程体系时,总是根据各自的实际需要和情况而定,有些院(系)偏重法学理论学科方面,另一些院(系)偏重应用法学方面。而且,有时一门课程可以包括几门学科的内容(如“法学概论”课程),有时一门学科又可以设置几门相关的课程。例如,“宪法学”可以作为一门课程,也可以分设中国宪法学、外国宪法学、比较宪法学等若干课程。

法学分支学科的具体划分问题,国内外法学家至今尚无统一的标准。^{〔1〕}一般来说,可以按照两个标准对法学进行划分:一方面,按照法学的研究对象进行划分,如根据法律可分为国内法和国际法为标准,我们可以将法学划分为国内法学和国际法学。另一方面,可以按照法学研究方法的不同进行划分,如法社会学、法史学、法哲学和比较法学等。至于中国的法学学科如何划分,以及怎样构想中国的法学体系,我们认为,应当明确以下几方面的问题:①要正确而客观地估量中国目前已经形成的学科现状,并且科学地预测目前或未来将会出现的新的学科前景;②划分法学分科时,当然首先坚持以其研究对象为标准,但也要考虑各学科的研究方法、特点,学科结构的平衡诸要素;③法学体系的构成要素是有层次、分等级的,划分学科应当注意这种层次和等级,不能将位阶低的法学学科与位阶高的法学学科并列起来或混为一谈。基于上述考虑,我们倾向于将中国的法学学科划分为以下六大门类,其中每一门类又包含第二或第三层次的分支学科:

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,中国法制史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

〔1〕中国社会科学院法学研究所和华东政法学院于1983年4月在上海联合召开法学理论讨论会,“建立具有中国特色的法学体系”是研讨的主题之一。参见张友渔等:《法学理论论文集》,群众出版社1984年版。

释学、法律社会学等。^[1]

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关系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（边缘法学）。这是指将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。

■ 第二节 法理学的对象与范围

一、法理学名称的由来

从语源看，汉语“法理学”一词来自日语。据考证，1881年（明治十四年）日本法学家穗积陈重在东京帝国大学法学部（原开成学校）讲授“法论”时，认为当时流行于日本的“法哲学”（德文 Rechtsphilosophie）名称之“主观性”的形而上学气味太重，从而提出“法理学”这个译名，并在日本历史上第一次开设法理学课程。^[2]穗积氏以“法理学”代替“法哲学”，是受当时经验主义、实证主义法学（legal positivism）思想的影响，其用法更接近英语 Jurisprudence 一词。同样源于拉丁文 *jurisprudentia* 的 Jurisprudence，原指广义的法学，兼有其他含义。^[3]1832年，英国法学家约翰·奥斯丁（John Austin）出版《法理学范围之限定》，使用“一般法理学”（General jurisprudence）一语指称“实在法哲学”（philosophy of positive law），以与当时的政治哲学、道德哲学相区别。这种用作“分析法学”意义的“法理学”后来为英美法学界接受，成为通行的概念。但在学者们的著作中，此概念有时与法哲学互用，有时并不完全等于法哲学。

[1] 将立法学、法律解释学和法社会学归结为应用法学，仅具有相对的意义。事实上，这三种学科均可分为基础研究和应用研究两部分。例如，“理论法社会学”（Theoretische Rechtssoziologie）就很难说是应用法学，而应归属于理论法学。也正是在这个意义上，法社会学（尤其是理论法社会学）被看作法理学的一个分支。

[2] 关于日本“法理学”名称的由来及该课程设置的沿革，参见（台）洪逊欣：《法理学》，三民书局1985年版，第4~5页。

[3] 美国法学家罗斯科·庞德指出，Jurisprudence 意谓法学，也指“发达法律体系之比较解剖学”“分析法学”“法院判例”“法律”诸义。See Roscoe Pound, *Jurisprudence*, Vol. 1., West Publishing Co., 1959, pp. 7~11. 其词义解释，也见《英汉法律词典》，法律出版社1985年版，第458页。

在欧陆国家，“法理学”一词并不流行，法学家们更愿意使用“法哲学”（Rechtsphilosophie）称谓，指称“法之哲学”（Philosophie des Rechts）或“法学之哲学”（Philosophie der Rechtswissenschaften）。德语 Jurisprudenz 与英语“法理学”词形相同，但有时特指“法解释学”，两者含义存在差别。19世纪后期受实证主义影响而在德国出现的“一般法学”（Allgemeine Rechtslehre，后又改称“法的理论”，Rechtstheorie），就其研究的对象和所运用的方法看，则更接近英美的法理学（尤其是分析法学）。〔1〕法理学与法哲学用法上的偏好，反映了英美与欧陆两大法系及其学术传统的差异。〔2〕

在我国，“法理学”作为学科的名称也几经变更。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。〔3〕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40~50年代的法学教科书，译作“国家和法权理论”，直至20世纪70年代末改为“国家与法的理论”。此名称沿用至20世纪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20世纪90年代后，大多数政法院系在各自编写的教材中开始采用“法理学”称谓，该名称同时也为法学界普遍接受。

二、法理学的研究对象和范围

到底什么是法理学的研究对象和范围呢？对此，法学家们曾有过不同的看法。例如，约翰·奥斯丁认为，一般法理学（General jurisprudence）的任务并不是对特定国家的法律制度进行研究，而在于对“一切成熟的法律体系共同的原则、概念和特征”进行阐释。英国的霍兰德（Holland）指出，法理学是实在法的形式科学，故此，法理学永远是后验的（a posteriori），而不是先验的（a priori）；作为科学，它永远是一般的和普遍的，而不是特殊的。新西兰的萨尔蒙德（Salmond）认为，法理学是关于国法（civil law）的基本原则的科学，但这种科学不可能是“一般的”，而只能是“特定的”，因为“国

〔1〕 舒国滢：“战后德国法哲学的发展路向”，载《比较法研究》1995年第4期。

〔2〕 具有德国学问背景的美国法学家埃德加·博登海默（Edgar Bodenheimer）试图调和两大学术传统的差异，其代表作《法理学》副标题又称“法哲学及其方法”。See Edgar Bodenheimer, *Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law*, Harvard University Press, 1981. 饶有意味的是，在英美国家，Legal Theory（法律理论）一词则更接近欧陆“法哲学”的含义，却与“法理学”有别。参见 S. N. Dhyani, *Jurisprudence: a Study in Legal Theory*, New Delhi, 1985, pp. 2~3.

〔3〕 “法理学”引入我国的确切时间尚待考证。不过，梁启超于1905年发表了“中国法理学发达史”（载《新民丛报》第4卷，第5~6期），这表明20世纪初此概念在我国已开始流行。

法”只是归属于某个国家的，不同于理念的“一般的”或普遍的法。^[1]美国法学家、“综合法学”首创人杰罗姆·霍尔（Jerome Hall）在其代表作《法理学和刑法理论研究》（1958年）中主张，法理学的内容应包括四部分：法律价值论（研究法律强制的可行性，特别是强制的伦理问题）、法律社会学（研究法律规则的目的、应用和效果等）、形式法学（对法律术语、规则、裁决等进行逻辑分析）、法律本体论（研究法理学主题的性质，即基本概念问题）。^[2]霍尔的法理学范围是相当宽泛的，大致相当于德国法学中的法哲学、法社会学（Rechtssoziologie）和法的理论（Rechtstheorie）诸学科内容的总和。

其实，法理学是一个开放的理论体系，是向自然科学、社会科学、人文科学（精神科学）的一切学问和知识开放的学科。它随着整个自然科学、社会科学、人文科学的发展而不断限定或拓展自己的研究方向和范围。法理学研究的对象主要是法和法学的一般原理（哲理）、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。因而，就制度层面言，法理学是一门研究所有法律制度中的一般问题、原理、原则和制度的学问。它不关心每一具体制度、法律的具体操作问题（这属于不同法学学科研究的对象），而是对每一法学学科中带有共同性、根本性的问题和原理作横断面的考察。由于这样一种研究具有宽泛的性质，这就给法理学的划界带来了一定的困难。有学者（如英国的 R. W. M. 迪亚斯）甚至认为，问“什么是‘法理学’”很可能是一个错误的问题，更好的提问方式是：“该词是如何使用的？或更为恰当地问，这本（法理学）教材到底打算做什么？”^[3]也许，正像当代英国法学家哈里斯（J. W. Harris）所讲的，法理学不过是一个杂货袋（ragbag），有关法的各种各样的一般思考都可以投入这个袋中。例如，“法是干什么的？它要达到什么目的？我们应当尊重法吗？如何对法加以改良？法是可有可无的吗？谁（有权）创制法？我们从何处去寻找法？法与道德、正义、政治、社会实践或者与赤裸裸的暴力之间有什么联系？我们应当遵守法吗？法是为谁服务的？等等。这些都是一般法理学所应包含的内容”。^[4]

法理学研究范围的宽泛性也可以从国际法哲学—社会哲学协会（IVR）的世界大会讨论的主题中得以证明。自1957年到1995年，国际法哲学—社

[1] See Austin, *Lectures on Jurisprudence*, 11th edn., London, 1904, pp. 147 ~ 148. T. E. Holland, *The Elements of Jurisprudence*, 13th edn., Oxford, 1924, Chap. I. John Salmond, *Jurisprudence*, 9th edn., London, 1937, pp. 1ff.

[2] Jerome Hall, *Studies in Jurisprudence and Criminal Theory*, New York, 1958, pp. 44ff.

[3] R. W. M. Dias, *Jurisprudence*, London, 1976, p. 1.

[4] J. W. Harris, *Legal Philosophies*, Butterworths, London 1980, p. 1.

会哲学协会已召开过 17 届正式的世界大会，其讨论的问题包括：①法与“事物的性质”（Natur des Sache）。②法律规范与社会结构。③人权与公民基本权利哲学。④新型社会组织的有效性。⑤法的经验领域的实然与应然。⑥法律的论证。⑦法律的职能。⑧平等与自由：过去、现在与未来。⑨法与社会的未来：变化着的社会及其新的法律观念。⑩法律作为当代经济、政治和文化生活的准则。⑪法律科学和社会科学的哲学基础。⑫法律、人类和历史。⑬法、文化、科学和技术。⑭在法律和社会思想中的启蒙、人权和革命。⑮法律制度与实践理性。⑯法律、正义和国家。⑰ 20 世纪末对法律的挑战。^{〔1〕}

尽管如此，我们仍然可以按照一定的标准对上述论题进行大致归结：①我们可以按照研究途径或方法（approach）将其归结为三个基本研究方向，即法哲学方向、法社会学方向和法的理论（或“形式法学”）方向。笼统地讲，法理学的范围（领域）就是这三个法学基本研究方向的结合。法哲学、法社会学、法的理论各自可以相互独立成为一门学问，它们分别侧重对法的价值方面（法哲学）、事实方面（法社会学）和规范方面（法的理论）的研究；而法理学则以法哲学为基础，通过对法的原理、原则、概念、制度的探讨将其他两个理论方向的研究联系和统一起来，但又不完全代替各个理论方向的具体研究。这样一个范围既反映了科学分化与整合的大趋向，也反映了当代世界三大法学流派（即自然法学、社会法学、实证主义法学）理论倾向相互融合的事实。^{〔2〕}②我们可以按照法理学的研究内容的不同将其归结为法的存在论、法的认识论、法的价值论和法的社会结构论。法的存在论，主要研究法律体系中的共同概念以及它们之间的逻辑关系、法的本质以及与此相关联的法的效力根据等问题；法的认识论，主要探讨法律人（包括学院法律人和实务法律人）在解决具体法律问题的过程中如何认识和确定“法是什么”的问题；法的价值论，主要讨论法律价值的概念、具体内容及其位阶问题；法的社会结构论，主要讨论法所涉及的社会组织及其关系，如家庭、

〔1〕 资料来源：《法哲学——社会哲学档案》（ARSP，德文版），即有关历届国际法哲学—社会哲学协会世界大会的报道及有关论文专辑。

〔2〕 我国台湾地区法学家洪逊欣在其所著《法理学》中指出，法理学（legal philosophy）乃综合研究关于法本身及法学认识活动之根本原理者也。它包括实践法理学和理论法理学，实践法理学的任务在于研讨法的实践生活之评价基准、探究实证法效力发生与消长之终极依据，理论法理学的任务在于确定法之概念、观察与实证法之法的渊源有关之根本问题等。参见（台）洪逊欣：《法理学》，三民书局 1985 年版，第 1 章第 3~4 节。

国家、市场等。^{〔1〕}

三、法理学在法学体系中的地位

认识法理学学科的性质，还必须考察法理学与相关的法学分支学科之间的关系，从而在法学体系中给法理学以准确的定位。

在整个法学体系中，法理学居于一种非常独特的地位：①法理学所研究的是法的一般原理、原则、概念、制度，这种研究对象与人类的生活式样、理念、价值和人文的总体精神息息相关。因此，法理学总是要站在法学学科发展的最前沿来追踪、吸纳人文科学、社会科学和自然科学的成就，反思法的基本问题，同时也从法学的角度对各种人文思潮作出回应。在一定意义上，法理学（尤其是法哲学）也属于研究人类精神的学问（人文科学）之一，与那些专注于法律的应用与操作的学科（应用法学）是存在较大区别的。②从法学体系的内部关系看，法理学在整个法学体系中具有“基础理论”的地位。它是建立在诸应用法学（部门法学及其应用学科）之上的具有普遍意义、属性和职能的法学学科，其内容具有基础性、根本性、一般性、普遍性和抽象性，从而对各种应用法学给予理论上的指导，法理学是沟通法学诸学科的桥梁，在很大程度上影响整个法学发展的水平。法理学研究的不发达，必然会对法学其他学科的研究产生不良的影响。因此，强化法理学的基础地位，深化法理学的研究，对于建立一国法学体系是至关重要的。

法理学与法学其他学科的结合，反过来对于法理学自身的发展同样有十分重要的意义。法理学是一门开放性的学问，这不仅是指它对外的开放（即法理学与整个人文科学、社会科学和自然科学的结合），而且也指它对内的开放，即在法学体系之内与其他法学学科的结合，不断从其他学科中获取理论和方法上的资源，以丰富和完善法理学自身的理论。例如，法律制度史的研究，国内部门法学（民法学、刑法学、宪法学等）的研究，在某些方面有各自学科的优势和特点，它们对历史上的法和现实的法所进行的实证考查，是法理学所不可替代的。而且它们从各自学科出发对法的本质和现象问题所作的结论，对于法理学亦具有重要的参考价值。因此，法理学若不与法律史、国内部门法学结合，很可能会陷入空泛和游谈无根的窘境，也不能起到前导学科的作用，不能对法学其他学科予以理论上的指导。然而，法理学与法学其他学科的结合，决不意味着法理学可以完全照抄、照搬法律史学、国内部门法学的理论，将别的学科的东西据为己有。这样也就失去了法理学自身的特色。

〔1〕 颜厥安：《法与实践理性》，中国政法大学出版社2003年版，第324~327页。

四、法理学与其他人文社会科学

从外部关系看，法理学是整个法学与哲学、政治学、经济学、社会学、伦理学、心理学及自然科学联系的纽带。人文科学、社会科学和自然科学的成果往往先通过法理学的吸纳，然后再传导给法学的其他学科。每一次人文社会科学思潮的兴起，也总是率先在法理学学科中得到反映。

1. 法理学与哲学。^[1]在对外之学科关联上，法理学与哲学的关系最为密切，法理学的发展始终受到哲学的影响。这是因为，法理学是对法之基本问题和法学认识之根本原理的哲学思考，故而哲学思想的每一次更新、新的哲学流派的产生，都会促成法理学理论的发展及法学流派的产生、变革或消失。法理学的独特性质，使之介乎于法学与哲学学科之间。在德国，至今仍有相当多的学者受黑格尔思想的影响，将法理学（法哲学）归属于哲学的一个部门，而并不视之为法学的分支学科。^[2]我们也可以说，一个国家法理学发展水准的高低，取决于它对哲学成果的吸收程度和相互对话的层次。^[3]

2. 法理学与逻辑（学）。逻辑（学）是一门以推理形式为研究对象的科学，是人们直接思考的规则。^[4]在这一意义上，逻辑是创制、理解和运用法律的一个不可或缺的工具。在历史上，形式逻辑（三段论或归纳法）对法理学概念的形成和体系的建构曾经产生过较大的影响。法理学对逻辑的依赖是由法律的逻辑性质决定的。法律是一般性的规则、原则或规范。故此，法理学必须通过引进逻辑的成果，为法律的适用和操作创立推理和论证的方法论规则。进入20世纪后，逻辑（尤其是符号逻辑或数理逻辑）变得愈来愈抽象和复杂，对法理学的影响亦日渐广泛和深刻，以至出现了某种逻辑主义的法学思潮（如逻辑实证主义）。但应当看到，逻辑在法理学中的运用也有某种局限性，例如，逻辑并不能保证其前提的实质正确性，也不能对诸如“疏忽大意”“契约自由”“正当程序”这样的模糊概念作出明确的界定。过分拘泥于

[1] 美国法理学家帕特森 (Edwin W. Patterson) 在其《法理学：人类与法的理念》中将哲学的部门分为五类：①逻辑方法与科学方法；②伦理学；③形而上学；④认识论；⑤美学。See Edwin W. Patterson, *Jurisprudence: Men and Ideas of the Law*, Brooklyn, 1953, p. 19. 这意味着，我们在下文关于法理学与逻辑学、伦理学、美学的讨论，实质上是进一步探究法理学与哲学的关系。

[2] [德] 黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆1982年版，第1~2页；A. Kaufmann & W. Hassemer (Hrsg.), *Einführung in Rechtsphilosophie und Rechtstheorie der Gegenwart*, 3. Aufl., Heidelberg/Karlsruhe, 1981, S. 1.

[3] 关于法理学与哲学关系的前沿问题，参见 Neil MacCormick, "Law and Philosophy: The Rediscovery of Practical Reason", in Philip A. Thomas ed., *Legal Frontiers*, Dartmouth, 1996, pp. 41ff.

[4] 参见《中国大百科全书·哲学I》，中国大百科全书出版社1992年版，第534页。Patterson, *Jurisprudence: Men and Ideas of the Law*, Brooklyn, 1953, p. 20.

法律的逻辑分析,可能导致所谓“机械法理学”(Mechanical Jurisprudence)的倾向。〔1〕

3. 法理学与语言学(语义学)。语言,不仅是人类生活现实的本质部分和确定因素,而且是考查法律现象的重要手段。法的世界肇始于语言,法律是通过词语订立和公布的,法律行为和法律决定也都涉及言辞思考和公开的表述或辩论。法律语言与概念的运用,法律文本(Gesetzestext)与事态(Sachverhalt)关系的描述与诠释,立法者与司法者基于法律文本的相互沟通、法律语境的判断等,都离不开语言的分析。故此,研究词语、名词和指号(符号)之意义的语义学(Semantics)的发展,为法理学的研究拓宽了研究的领域。有人甚至说,法(理)学其实就是法律语言学。〔2〕

4. 法理学与伦理学。伦理学是研究有关好与坏、善与恶、正确与错误的人类行为的理论。〔3〕人类行为既是法律评价对象,又是道德评价对象,故而法律规范和道德规范的内容可能会有一定程度的融合,与此相关的两门学问——法理学和伦理学也有着密切的关系:伦理学为法理学关于“法律应当是什么”或法律价值论(legal axiology)问题的研究提供理论上的支持。在思想发展史上,这两门学科长期以来处于彼此不分的发展状态,只是到了近代它们才各自成为独立的学科。

5. 法理学与美学。法不仅是法学研究的对象,也应当是美学考查的对象。这是因为,人类最早产生的法多是以诗歌的形式保存和流传的,如印度的《摩奴法典》即以“输洛迦”(Slokas)诗体写成。据考证,古希腊语的“法”(νομοι, Nomoi)兼有诗歌的含义。以诗歌形式表现的法,被称为“诗体法”。〔4〕正是在此意义上,德国童话作家、历史法学派的早期代表之一雅可布·格林(Jakob Grimm)称:“法与诗诞生于同一张温床。”〔5〕古代法的诗歌和美学的性质,显示出一种关于法的形而上学的最早的初略纲要。〔6〕这对后世法理学的发展也有一定程度的影响。正是在法之“诗性思维”的感召下,有学者认为,法可以作为艺术的素材在美学评价的范围内进行研究,并提出要建立

〔1〕 Patterson, *Jurisprudence: Men and Ideas of the Law*, Brooklyn, 1953, pp. 24~26.

〔2〕 See Neil MacCormick, H. L. A. Hart, 1981, p. 12.

〔3〕 关于伦理学(ethics)与道德(morals)两概念的区别,参见 Patterson, *Jurisprudence: Men and Ideas of the Law*, Brooklyn, 1953, p. 30.

〔4〕 [日]穗积陈重:《法律进化论(法源论)》,黄尊三等译,中国政法大学出版社1997年版,第98页以下。

〔5〕 Jakob Grimm, *Von der Poesie im Recht*, Darmstadt, 1957, S. 8.

〔6〕 [意]维柯:《新科学》(下册),朱光潜译,商务印书馆1989年版,第14部分第2章。

一门法美学 (Aesthetik des Rechts)。^[1]

6. 法理学与历史学。历史学是研究历史的实在、过程、规律及精神的科学。从本性上讲,它与法理学是具有不同旨趣及学术传统的两种学问:历史学偏重于对研究对象(历史实在)的客观描述,属于对“是什么”问题的研究;法理学偏重于对研究对象(法和法学之根本原理)的本体论追问,在主要方面属于对“究竟是什么”(überhaupt)问题的研究。但法理学绝不是一个可以脱离历史实证的纯逻辑推演,它必须从历史学的材料、观念、态度和方法中获取理论资源,以避免自身发展中可能出现的“空疏”和“概念循环”。而且,法理学(法哲学)史的考查,本身就是一个历史学的题材。随着史学理论的发展,一些具有哲学意义的史学观(如德国历史哲学家施宾格勒和英国历史学家汤因比等人的文明史观,法国年鉴学派布罗代尔的“长时段”历史理论)将直接对法理学观念的更新产生作用。^[2]

7. 法理学与政治学。政治学是研究政治现象(主要是国家和政治管理)的科学。在现代,国家和法律的关系非常密切:国家要依靠法律手段建立政府和维持管理;而法律的存在又必须依赖国家和政府的存在。在此意义上,法理学与政治学的研究就有着相互依存的内在联系:政治学讨论的问题也可能是法理学思考的对象;法理学所涉猎的问题也可能会被纳入政治学的视野。在历史上,它们二者也常常混为一体而难以区别。19世纪以前的大多数政治学著作(如古希腊的亚里士多德的《政治学》、法国启蒙思想家卢梭的《社会契约论》、英国洛克的《政府论》等),都可以被看法理学(法哲学)著作。有学者据此认为,法理学属于政治学的一个分支。^[3]但随着学科的分化和法律职业的专门化,这两门学问最终相互独立而归属于不同的知识体系和学科范畴。

8. 法理学与经济学。经济学是研究经济关系和活动(与旨在满足个人或集团的物质需求相关的社会现象)的科学。它与法理学的联系主要基于以下事实:法律作为社会的上层建筑,是由一定的经济基础决定的;经济的决策、运行,经济过程、经济活动与经济关系(商品的生产、分配、交换与消费)

[1] Gustav Radbruch, *Rechtsphilosophie*, 6 Aufl., Stuttgart, 1963, S. 205ff. 有关的资料,还有: Hugo Marcus, *Rechtswelt und Aesthetik*, Bonn, 1952; Patterson, *Jurisprudence: Men and Ideas of the Law*, Brooklyn, 1953, pp. 48 ~ 49. Llewellyn, "On the Good, the True, the Beautiful in Law," *Chicago Law Review*, (1929) 9U.

[2] 关于史学理论的进展的概述,参见张广智、张广勇:《史学,文化中的文化——文化视野中的西方史学》,浙江人民出版社1990年版。

[3] See Dealy, *The State and Government*, 1921, pp. 6 ~ 10.

都有可能具有法律意义。这样，经济学和法理学就会寻找到共同关注的问题领域，并进而开展交叉的、合作的研究。古典经济学代表人物亚当·斯密（Adam Smith）的“国富论”被视为此类研究的最早尝试。19世纪中叶马克思和恩格斯关于上层建筑与经济基础、法律与经济的辩证关系的论断，不仅是政治经济学的理论基础，也是马克思主义法理学的基本原理。而20世纪60~70年代以来兴起的所谓“法律的经济分析”运动（Economic Analysis of Law，简称EAL）则进一步推动了法理学与经济学之间的合作，使两者的知识传统和方法论均得到更新和发展。^[1]

9. 法理学与社会学。社会学是对社会结构、社会活动及其过程进行观察和描述研究的科学。这门学科的独特性不在于其研究对象的特定性，而在于其概念的严密性、体系的内在联系性和实证的研究方法。法国的哲学家孔德（A. Comte, 1798~1857）最早使用“社会学”概念并创立了它的理论基础。在近代历史上，马克思、斯宾塞、杜尔克姆、韦伯等人对社会学理论的发展均做出过各自的贡献。19世纪末，社会学在法理学研究中得以应用，产生了一门新的学科——法社会学。而社会法学派的形成，则使法理学无论在方法上还是在理论体系上均经历了一次知识范式的转化。

10. 法理学与人类学。人类学是一门在生物、文化和社会等方面综合研究人类的科学。它包括体质人类学、史前考古学、文化—社会人类学、哲学人类学诸学科。人类学所特有的方法、它的研究旨趣及研究成果、它对人类所持的观念都将对法律的学术研究产生影响。自20世纪初在人文社科领域发生所谓“泛人类学倾向”以来，法理学的研究也受到了来自人类学的冲击，于是法人类学作为一个介于人类学—法理学的新学科而得以产生，一大批法人类学著作得以出版。其中较为著名的有马林诺斯基（Malinowski）的《野蛮社会的犯罪与习俗》、霍贝尔（Hoebel）的《原始人的法》（一译《初民的法律》）等。同时文化人类学和哲学人类学研究所提出的问题，如“人类形象”“文化冲突”“族性”等，也逐渐成为当代法理学讨论的主题。法律多元主义、法律移植理论的产生和法文化的研究，都多多少少与人类学的研究相关联。^[2]

[1] 关于法律的经济分析，参见 Simon Deakin, “Law and Economics”, in Philip A. Thomas ed., *Legal Frontiers*, pp. 66ff.

[2] See Francis Snyder, “Law and Anthropology”, in Philip A. Thomas ed., *Legal Frontiers*, pp. 135ff. 也见舒国滢：“战后德国法哲学的发展路向”，载《比较法研究》1995年第4期。

■ 第三节 法理学的产生与发展

一、19世纪以前法学理论的发展

在学科发展史上，法理学大致经历了一个起源—发展—成熟的过程。这样一个过程，既反映了法理学理论知识的不断积累、体系的逐渐形成和完善，也反映了整个自然和人文社会科学知识背景的变化及其对法理学作为独立的知识形态的确认。很显然，法理学作为一个学科，并不是随着人类社会的其他学科（如哲学、伦理学、政治学）的产生而产生的。更确切地说，在19世纪以前，法理学并不是独立的理论知识体系，法理学家群体也不是一个相对分离的“知识共同体”。法理学思想散见于哲学家、伦理学家、政治学家、神学家和一部分法律学家（如民法学家、刑法学家）的著作之中，我们笼统地称之为“法学理论”或“法学思想”。

（一）中国历史上的法学理论

众所周知，中国在历史上曾经产生过独特的人类文化，同时也拥有丰富的法律文化遗产。从时间跨度看，这一历史源于夏、商、西周，经春秋、战国、秦汉，由魏、晋、南北朝，隋、唐、五代、宋、元、明，下至清（1911年）。^{〔1〕}在此3000年之时段中，中国一直在相对独立、自成体系的范围内生成着自己的法学理论和学说。从发展阶段看，其大体上又分为三个时期：①夏、商、西周的法学思想；②春秋战国的法学理论；③汉至清末的法学理论。^{〔2〕}夏、商、西周以“神权法”思想为主线，经历了从“天命”“天罚”到“以德配天”的观念和思想的转变，确立了“为国以礼”的礼治的基本原则——“尊尊”“亲亲”思想，成为中华法系形成的最早的理论之源。春秋战国时期，是中国古代法学发展史思想理论最为繁荣的时期。当时各种学说纷纷产生，各种流派相继兴起，呈“百家争鸣”之势。其中儒、墨、道、法四家代表着这一时期思想的高峰，“礼治”——“德治”——“人治”与“法治”之争是各家讨论的思想主题。儒家的“礼治”——“德治”——“人治”论，道家的“道法自然”，墨家的“兼相爱”——“交相利”，法家的“以法为本”的

〔1〕 有学者将清以前的理论称为“中国传统思想”，这一思想属于西方法律引入以前的非现代文化，参见〔美〕金勇义：《中国与西方的法律观念》，陈国平等译，辽宁人民出版社1989年版，第3页。

〔2〕 杨鸿烈以学派与专题相结合的方法，将中国法学理论的发展分为“殷周萌芽时代”“儒墨道法诸家对立时代”“欧美法系侵入时代”。参见杨鸿烈：《中国法律思想史》（上、下），商务印书馆1936年版。

法治主义，均有各自的理论特色。秦后的法学理论，经汉代“罢黜百家”“独尊儒术”的转换，大体上以儒家思想为正统，被称为“儒家独霸”时期。其间一度有“律学”的兴盛，如宋明理学的发展和明末清初早期启蒙思想的产生，但总体上讲法学理论没有实质性的变化。有学者将中国传统的法学思想的特点概括为以下几方面：①以家族为本位的宗法思想渗透一切，并指导立法；②皇权至上，法自君出；③等级特权观念浓厚，经久不衰；④“重德轻刑”“重义轻利”。〔1〕

（二）西方历史上的法学理论

19世纪以前的西方法学理论大致分三个时期：①古希腊—罗马的法学理论；②中世纪法学理论；③17~18世纪的法学理论。古希腊是西方法学理论的源头，尽管当时尚不存在法学的理论知识体系，但许多思想家、政治家（如柏拉图、亚里士多德、诡辩派、斯多葛派）的哲学、政治学、伦理学著作，甚至还有一些文学、美学著作则都涉猎到法的哲理问题，如对法的存在的本体论思考：法来源于人的理性，还是来源于神的意志？有没有一种超越于人定法之上的“普遍法”（自然法）？法的基础是权力，还是自然、正义？等等。古希腊思想家的法的本体论追问，对后世法学（尤其自然法学说）有很深刻的影响。古罗马的法学家正是继承了古希腊人的自然法观念，把它用作法律发展及变革的工具，创造了前所未有的高度发达的罗马法制度、概念和原则，如“万民法”“市民法”等，并且形成了一个职业的法学家阶层。“罗马法精神”至今仍是西方国家所崇尚的理性法律精神。〔2〕但从法理学（法哲学）层面看，罗马法学家没有能够像希腊人那样创造出法的本体论思想，伟大的法哲学思想家也相对较少。进入中世纪后，法学理论和其他学问一样都成了神学的附庸，都是“神学世界观”的体现。早期基督教哲学家奥古斯丁（Auieliu Augustinus, 354~430）和经院主义哲学家托马斯·阿奎那（Thomas Aquinas, 1225~1274）所提出的法学思想，被奉为正统的神学法学理论。只是到了11世纪后，随着罗马法的复兴，才逐渐出现了与神学法学相抗衡的新法学理论派别（如意大利的波伦亚学派和法国的人文主义法学派），但它们并未构成中世纪法学思想的主流。17~18世纪，“自然法”成为学者们的思想主题，古典自然法学派得以形成。一大批政治法律思想家和哲学家

〔1〕 张国华：《中国法律思想史新编》，北京大学出版社1991年版，第10~11页。

〔2〕 德国法学家鲁道夫·冯·耶林说，罗马人曾三次征服世界——一次靠武力（军队）、一次靠宗教（基督教）、一次靠法律。参见 Rudolf V. Jhering, *Geist des r [AKö] mischen Rechts auf den verschieden Stufen seiner Entwicklung*, Band, 1., 6. Aufl., Leipzig 1907, S. 1.

(如格劳秀斯、霍布斯、洛克、孟德斯鸠、卢梭、康德)继承和发展了古希腊—罗马的自然法思想,从“应然”与“实然”的二律背反中为人定法寻求道德的价值和理念,提出了一系列具有“现代性”精神的法学理论和法律原则,如“天赋人权”“法律面前人人平等”“三权分立”等,为18世纪末的资产阶级革命和19世纪初兴起的“法典化”运动奠定了理论基础。

二、法理学学科的形成与法理学流派的发展

尽管17~18世纪法学理论有了很大的发展,甚至达到了西方法律思想发展史上的一次高峰,但还不能说这一时期法理学(法哲学)作为一个学科已经形成。一个学科的存在,须具备以下条件:①以本学科名称开设专门的课程;②标志本学科存在的权威教科书的出版;③确立本学科地位的学术人物的产生。

的确,作为法理学代名词的“法哲学”(Philosophia Iuris)一语很早就出现在学者们的著作之中,例如,古罗马政治家和思想家西塞罗(M. T. Cicero)在《法律篇·J, 5》中曾提到“法律学科来自深奥的哲学”。^[1]一些学者或哲学家也曾写过论述法哲学问题的论著,如肖比尤斯(F. J. Chopius)于1650年所著的《论法的实在哲学》、哲学家莱布尼茨1667年所著的《法学论辩教学新方法》、康德1797年出版的《法的形而上学原理》、费希特1796年出版的《自然法基础》。但是,这些著作都不能被视为一门独立学科(即法哲学)诞生的标志。在德国,历史法学派奠基人古斯塔夫·胡果(Gustav Hugo, 1764~1844)最早开设“实在法哲学”的大学课程,1798年他将讲稿整理出版,取名为《作为实在法,特别是私法哲学的自然法教程》。这可以被看法哲学(法理学)确立学科地位的一个重要开端。与此同时,黑格尔在柏林大学设“法哲学”讲座,并于1821年出版此讲演稿——《法哲学原理》。此后,法哲学作为一门课程被各大学广泛接受。

然而,法理学真正成为独立的学科,还是19世纪的人文—社会精神影响的结果。众所周知,17世纪以来自然科学的发展和机器生产深深地改变了人类的社会结构,使人类对自己在关于自然环境方面的能力有了一种新的概念。针对思想、政治、经济中的传统体系,在哲学上和政治上出现了深沉的反抗,引起了对许多向来被看成是颠扑不破的信念和制度的攻击。^[2]故此,19世纪,以法国的奥古斯特·孔德为代表的近代科学实证主义得以产生,而该思潮受到物理学模式所倡导的“通过观察、比较、实验、分析和归类过程进行科学

[1] Giorgio Del Vecchio, *Lehrbuch der Rechtsphilosophie*, dt. Ausg. 2. Aufl., Basel 1957, SS. 45~46.

[2] [英] 罗素:《西方哲学史》(下卷),马元德译,商务印书馆1982年版,第21章。

研究”的影响，对人文社会科学有着强大的冲击力。在政治—法律研究领域，一个最重大的事件，就是流行千年之久的“自然法哲学”受到排斥，逐渐趋于衰落。代之而起的是所谓“法律实证主义”（Legal Positivism），它强调要以后验的（a posteriori）方法取代先验的（a priori）方法，像物理学那样把法律当作一个物质的实体——实际的法（Actual Law）或实在法（Positive Law），用可以度量、权衡轻重和精确计算的方式来研究和分析。虽然英国的功利主义哲学家和法学家边沁（Jeremy Bentham, 1748~1832）于1782年在撰写的《法理学限定的界限》（*The Limits of Jurisprudence Defined*）中最早表述了这一分析原则，但该书手稿直到1945年才被发现和出版。故此，至少在英美学界，真正对法理学学科的独立产生影响的，是1832年约翰·奥斯丁的《法理学范围之限定》（*The Province of Jurisprudence Determined*）一书的出版。^{〔1〕}奥斯丁在著作中强调：法理学只应研究“事实上是什么样的法律”（即“实在法”），而不是“应当是什么样的法律”（即理想法或“正义法”），力图将道德、功利、伦理和正义的模糊观念排除于法理学的领域之外，创立一个逻辑自足的法律概念体系。基于此点，后世许多法学家称奥斯丁为“分析法理学之父”。^{〔2〕}也有人干脆把英美的法理学称为“奥斯丁法理学”。应当承认，正是奥斯丁著作的影响及其追随者们——如阿莫斯（Amos）、马克伯（Marky）、霍兰德、萨尔蒙德等人的努力和贡献，法理学才最终作为一门独立的学科（理论知识体系、学问和大学的法学课程）而存在。

纵观法理学的产生和发展，还有一个引人注目的现象，即众多法理学派别的兴起。在19世纪早期，除了分析法学派外，占统治地位的，还有哲理法学派和历史法学派。哲理法学派以德国古典唯心主义哲学家们（主要是康德、黑格尔、费希特）的法哲学思想为代表。历史法学派以德国法学家（萨维尼、普赫塔等）为主体，也包括英国的梅因（Maine）和日本的穗积陈重等人，以强调“历史实证”而自成体系。19世纪后期，社会学法学派、新康德主义法学派、新黑格尔主义法学派和新托马斯主义法学派开始逐渐形成。进入20世纪，带着过去数个世纪日益成熟的方法论，法学诸流派都在各自的研究方向上进行了深化和更新理论形态的努力。一时间，大大小小的学派蜂起，呈现出多足鼎立的法学格局。然而从总体上看，它们的理论和方法不过是上一个世纪或更早一些时期的理论或方法的继续和发展，不过是历史上的法学流派

〔1〕 奥斯丁的著作几乎与边沁1782年未出版的著作名称完全相同，二者到底有何联系，不得而知。

〔2〕 也有人把边沁视为真正的分析法理学之父。S. N. Dhyani, *Jurisprudence: A Study in Legal Theory*, New Delhi, 1985, p. 46.

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



所坚持的理论或方法在同一时空的再现。无论是新自然法学,还是纯粹法学、新分析法学、自由法学、社会学法学、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。所不同的是,20世纪的法学运动,像其他人文社会科学运动一样,表现出更大的开放性和灵活性,相互之间的分化与融合更为迅速。第二次世界大战以后,法学总格局仍然属于“三分天下”——新自然法学、新分析法学和社会学法学三大派鼎立。20世纪50年代以来的几次法学论战(如“哈特—富勒论战”“哈特—德沃金论战”),推动了西方法理学的发展。20世纪60~70年代,比利时法学家佩雷尔曼的“修辞法学”,德国卢曼的法社会学理论,美国罗尔斯的“正义论”、诺齐克的新自由主义法学、德沃金的权利法学、波斯纳经济分析法学等,曾有较大影响。20世纪80年代以后,批判法学和女权主义法学运动又各领风骚,形成强劲气势。^[1]

三、马克思主义法学理论的产生和发展

在法理学发展史上,马克思主义法学理论的产生是一个非常重大的事件,被誉为“在法学领域引起的一场伟大革命”。它的影响绝不仅仅在理论层面和思想领域,而是包括理论、思想在内的一切领域。其对共产主义运动、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)的思想开始,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年马克思所著或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。^[2]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;

[1] 张文显:《二十世纪西方法哲学思潮研究》,法律出版社1996年版;沈宗灵:《现代西方法理学》,北京大学出版社1992年版。

[2] 现下流行的法学教科书均将《共产党宣言》视为“马克思主义法学正式诞生的标志”。