

普通高等院校“十二五”立项教材

docsriver.com商家本本商家

docsriver.com
商家本本书店

法理学

F A L I X U E

主编◎王玉国 钱凯

 吉林大学出版社

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>



普通高等院校“十二五”立项教材

12010-19
207

法 理 学

主 编 王玉国 钱 凯
副主编 张 坡

 吉林 大 学 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

法理学 / 王玉国, 钱凯主编. — 长春: 吉林大学出版社, 2014. 8

ISBN 978-7-5677-2044-2

I. ①法… II. ①王… ②钱… III. ①法理学—高等学校—教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 181624 号

书 名: 法理学

作 者: 王玉国 钱凯 主编

责任编辑、责任校对: 董江鹰

吉林大学出版社出版、发行

开本: 787×1092 毫米 1/16

印张: 20 字数: 480 千字

ISBN 978-7-5677-2044-2

封面设计: 可可工作室

北京明兴印务有限公司 印刷

2014年8月 第1版

2014年8月 第1次印刷

定价: 39.50 元

版权所有 翻印必究

社址: 长春市明德路 501 号 邮编: 130021

发行部电话: 0431-89580026/28/29

网址: <http://www.jlup.com.cn>

E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

前 言

本书是普通高等教育国家级规划教材,为全国高等院校法学专业和经济管理类专业本科核心课程教材之一。该书内容认真总结和吸纳了我国法理学界多年的研究成果,并根据最新的法律法规、法理学理论研究成果编写而成。既考虑了法理学自身的理论属性,又注意结合社会现实问题,体现了理论与实践相结合的应用性、实务性特点。

法理学作为法学的一般理论、基础理论、方法论和意识形态,在法学教育、法学研究和法律实践中具有方向引导、思想启蒙、理论指引的功能。从这一学科和课程定位出发,本教材比较全面、系统地阐释了法理学的基本理论和基本知识。全书共分6编,26章。第一编为法理学导论部分,简要介绍了法学的概念与体系、法学的历史、法理学的研究对象与性质、马克思主义法学理论的产生和发展。第二编为法的本体,主要对法的概念、本质、特征、价值、作用与功能等进行分析,并论述了法的要素与程序、作为法律基本范畴的权利、义务和权力的含义。第三编论述了法的起源和发展问题,分析了法的历史、法律在不同社会形态下的特征等基本法律问题。第四编为法的创制,论述了法的制定及法律体系、法的渊源和分类、法的效力等实务中必须掌握的知识。第五编重点论述了法在实施过程中涉及的基本问题,包括法的适用、法律方法、法律行为、法律关系、守法与违法、法律责任与法律制裁、法律监督等实务操作中经常涉及到的法学知识。第六编通过分析法律现象与经济、政治、文化等其他重要社会现象之间的关系、联系与区别,各自不同的作用等,使学生对法律有一个更加全面、立体的认识。对学习者的全面认识法律现象、形成正确的法治观念、训练严谨的法律思维等都有十分重要的作用。

由于法理学理论性较强、涉及面很广,内容丰富,体系庞大,对有些问题还存在不同的看法和意见,加之作者本身知识水平有限。所以编写此书,缺点错误在所难免,欢迎广大读者批评指正。

本书由王玉国、钱凯任主编,张坡任副主编,具体写作分工如下:

王玉国:第一、二、三、四、五、六、七章;

钱凯:第八、九、十、十一、十二、十四章;

张坡:第十三、十五、十六、十八、十九、二十、二十一、二十二章;

冀明武:二十三、二十四、二十五、二十六章;

徐梦醒:第十七章。

编 者
2014年6月



目 录

第一编 绪论

| | |
|---------------------------|------|
| 第一章 法学概论 | (1) |
| 第一节 法学的概念与体系 | (1) |
| 第二节 法学的历史 | (3) |
| 第三节 法学与相邻学科 | (5) |
| 第四节 法学的研究方法 | (7) |
| 第二章 法理学概述 | (10) |
| 第一节 法理学的研究对象与性质 | (10) |
| 第二节 法理学的产生与发展 | (13) |
| 第三节 马克思主义法学理论的产生和发展 | (16) |
| 第四节 中国法理学的未来 | (18) |
| 第五节 学习法理学的意义与方法 | (19) |

第二编 法的本体

| | |
|----------------------|------|
| 第三章 法的概念 | (22) |
| 第一节 “法”概念的语义分析 | (22) |
| 第二节 法的本质 | (25) |
| 第三节 法的基本特征 | (27) |
| 第四章 法的要素与程序 | (31) |
| 第一节 法的要素释义 | (31) |
| 第二节 法律概念 | (32) |
| 第三节 法律规则 | (33) |
| 第四节 法律原则 | (37) |
| 第五节 法律程序 | (41) |
| 第五章 权利、义务和权力 | (46) |
| 第一节 权利、义务和权力概述 | (46) |
| 第二节 权利与义务的分类 | (52) |
| 第三节 权利与义务的关系 | (54) |
| 第六章 法的价值 | (57) |



| | | |
|------------|----------------|------|
| 第一节 | 法的价值的概念 | (57) |
| 第二节 | 法的基本价值 | (60) |
| 第三节 | 法的价值冲突与整合 | (76) |
| 第四节 | 法的价值判断 | (78) |
| 第七章 | 法的功能与作用 | (81) |
| 第一节 | 法的功能与作用的概念 | (81) |
| 第二节 | 法的规范功能 | (82) |
| 第三节 | 法的社会作用 | (84) |
| 第四节 | 正确认识法的功能与作用 | (88) |

第三编 法的起源和发展

| | | |
|------------|---------------|-------|
| 第八章 | 法的演进概述 | (91) |
| 第一节 | 法的演进的阶段 | (91) |
| 第二节 | 法的演进的动因 | (94) |
| 第三节 | 法律继承与法律移植 | (96) |
| 第四节 | 全球化与法律发展 | (102) |
| 第五节 | 网络空间与法律 | (109) |
| 第九章 | 法的历史 | (117) |
| 第一节 | 法的起源与过程 | (117) |
| 第二节 | 法起源的形式和规律 | (120) |
| 第三节 | 前资本主义社会的法律制度 | (123) |
| 第四节 | 资本主义法的本质和特征 | (124) |
| 第五节 | 资本主义法制 | (126) |
| 第六节 | 资本主义国家两大法系 | (128) |
| 第十章 | 社会主义法 | (131) |
| 第一节 | 社会主义法的产生 | (131) |
| 第二节 | 社会主义法的本质与特征 | (134) |

第四编 法的创制

| | | |
|-------------|----------------|-------|
| 第十一章 | 法的制定 | (137) |
| 第一节 | 法的制定的概念 | (137) |
| 第二节 | 法的制定的原则 | (138) |
| 第三节 | 立法体制、立法程序与立法技术 | (144) |
| 第十二章 | 法律体系 | (152) |
| 第一节 | 法律体系释义 | (152) |
| 第二节 | 法律部门及其划分 | (154) |
| 第三节 | 当代中国的法律体系 | (156) |



| | | |
|-------------|------------------------|--------------|
| 第四节 | 公法与私法 | (160) |
| 第十三章 | 法的渊源与法的分类 | (164) |
| 第一节 | 法的渊源的概念和种类 | (164) |
| 第二节 | 当代中国法的渊源 | (167) |
| 第三节 | 法的分类 | (171) |
| 第十四章 | 法的效力 | (174) |
| 第一节 | 法的效力的概念 | (174) |
| 第二节 | 法的效力范围 | (176) |

第五编 法的实施

| | | |
|-------------|---------------------|--------------|
| 第十五章 | 法的实施概述 | (180) |
| 第一节 | 法的生成 | (180) |
| 第二节 | 法的实效 | (183) |
| 第三节 | 法的实现 | (185) |
| 第十六章 | 法的适用 | (188) |
| 第一节 | 法的适用的概念与特征 | (188) |
| 第二节 | 法的适用的形式 | (189) |
| 第三节 | 法的适用的基本要求和原则 | (192) |
| 第十七章 | 法律方法 | (196) |
| 第一节 | 法律方法概说 | (196) |
| 第二节 | 法律推理 | (197) |
| 第三节 | 法律解释 | (200) |
| 第四节 | 法律论证 | (204) |
| 第五节 | 不同类型法律方法之间的关系 | (207) |
| 第十八章 | 法律行为 | (209) |
| 第一节 | 法律行为释义 | (209) |
| 第二节 | 法律行为的结构 | (211) |
| 第三节 | 法律行为的分类 | (214) |
| 第十九章 | 法律关系 | (216) |
| 第一节 | 法律关系的概念和分类 | (216) |
| 第二节 | 法律关系的主体 | (218) |
| 第三节 | 法律关系的客体 | (220) |
| 第四节 | 法律关系的形成、变更与消灭 | (222) |
| 第二十章 | 守法与违法 | (224) |
| 第一节 | 法律意识 | (224) |
| 第二节 | 守法 | (229) |
| 第三节 | 违法 | (233) |

| | | |
|-------|--------------------|-------|
| 第四节 | 违法行为的预防与综合治理 | (237) |
| 第二十一章 | 法律责任与法律制裁 | (240) |
| 第一节 | 法律责任 | (240) |
| 第二节 | 法律制裁 | (246) |
| 第二十二章 | 法律监督 | (249) |
| 第一节 | 法律监督的概念与功能 | (249) |
| 第二节 | 法律监督的构成 | (250) |
| 第三节 | 法律监督体系 | (252) |

第六编 法与社会

| | | |
|-------|--------------------|-------|
| 第二十三章 | 法与经济 | (257) |
| 第一节 | 法与生产方式 | (257) |
| 第二节 | 法与市场经济 | (259) |
| 第三节 | 法与经济体制改革 | (261) |
| 第四节 | 法与经济发展方式 | (264) |
| 第五节 | 法与科学技术发展 | (266) |
| 第二十四章 | 法与政治 | (269) |
| 第一节 | 法与政治的基本关系 | (269) |
| 第二节 | 法与国家的基本关系 | (272) |
| 第三节 | 执政党的政策与法律 | (275) |
| 第二十五章 | 法与文化 | (278) |
| 第一节 | 法与文化的一般原理 | (278) |
| 第二节 | 法与道德 | (283) |
| 第三节 | 法与宗教规范 | (287) |
| 第四节 | 法与习俗 | (289) |
| 第二十六章 | 法治与国家 | (291) |
| 第一节 | 法治的概念 | (291) |
| 第二节 | 法治原则 | (298) |
| 第三节 | 社会主义法治与民主的关系 | (300) |
| 第四节 | 社会主义法治国家 | (302) |
| 第五节 | 中国特色社会主义法治道路 | (306) |
| 参考文献 | | (309) |

第一编 绪论

在学习法理学知识之前,首先要了解什么是法学,本章简述了法学的概念与体系,法学的历史发展,法学与相邻学科之间的关系,法学的研究方法。

第一章 法学概论

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。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。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和为法律的操作而对法律所作的实用解释。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(法律院校和法律研究机构)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。

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是在特定的历史条件下才得以产生的。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”兴盛,但严格地讲,它们并不是纯粹的法学理论知识体系。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。”^①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曾解释说:“*jurisprudentia* 是神事和人事的知识,正义和非正义的科学。”^②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

① [英]巴里·尼古拉斯:《罗马法概论》,黄风译,法律出版社2000版,第6页。

② [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。



legal science、science of law,等等。^① 西方“法学”概念经由日本引入中国,大概是 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。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,^②是经过法学家们提炼、加工和创造出的行业语言,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”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。由于法学研究的问题非常复杂,内容丰富多样,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。从此意义说,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,刑法学既是法学的分支学科,又是一门法学课程),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

① 关于西语“法学”一词的起源、流变,见何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社 1996 年版,导论。

② 法学语言的前三个特点,见拉德布鲁赫:《法哲学》,1963 年德文版,第 206 页。

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



些院(系)偏重法学理论学科方面,另一些院(系)则偏重应用法学方面。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。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学的标准,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,以及如何构建中国的法学体系,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。这是指对国外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、司法精神病学等。

第二节 法学的历史

一、西方法学的历史

西方法学始于古希腊。以雅典为代表的古希腊城邦国家的成文法不多,但以习惯法为主体的法律制度已有相当程度的发展,同时,古希腊发达的哲学以及政治学、伦理学、文学、美学等都涉及被西方法学家称为法学的“症结”、“永恒的主题”的问题,这些问题对西方法学一直有着深

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>





刻的影响。

古罗马的法律制度是古代西方法律制度发展的顶峰。与发达的法律制度相适应,罗马法学十分繁荣。特别是由于奥古斯都大帝建立了法学家官方解答权制度,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具有重大影响。中世纪是西方社会最黑暗的时期,基督教处于万流归宗的地位,独立的法学消失了,但托马斯·阿奎那的著述中包含着丰富的法律思想。到中世纪后期,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,出现了以复兴罗马法为中心任务的法学研究和法学教育,并再次出现了职业法学家集团,出现了法学流派,这就是注释法学派。注释法学派因以意大利北部的博洛尼亚大学为中心,故又称“博洛尼亚学派”。注释法学派分为前注释法学派和后注释法学派。前注释法学派侧重于单纯的注释,后注释法学派则以注释与评论并重。

自13世纪、14世纪开始的文艺复兴和宗教改革运动使西方法学朝着世俗化的方向发展和变革。这个时期法学发展最重要的标志是人文主义法学派的产生。注释法学派和人文主义法学派是把古代法学传承到近代的使者,他们的研究是连接古代法学和近代法学的纽带。

17世纪开始的资产阶级革命和大规模发展的商品经济更是需要法学,也解放了法学。近代资产阶级法学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)。自然法学派是近代资产阶级国家民主和法制模式的主要设计师。

从18世纪末开始,欧洲大陆陆续出现了哲理法学派、历史法学派和分析法学派,分析法学派的出现标志着作为独立学科的法学的出现。但是,在19世纪前期,法学基本上是哲学家或政治学家的法学。19世纪中期以后,法学才由哲学家和政治学家的副产品成为职业法学家的法学。

20世纪初,西方社会进入帝国主义阶段,有关社会立法相继出现,法的社会化成为时代潮流,社会法学派适时问世。随后,新黑格尔主义法学派和新康德主义法学派开始在德意等国传播。

20世纪50年代中期以后,新自然法学派、社会法学派、新分析法学派、行为主义法学派、存在主义法学派、综合(统一)法学派、经济分析法学派、批判法学派和“新马克思主义法学派”纷纷问世。

二、中国法学的历史

我国在夏、商、西周时期就出现了以天命和宗法制度为核心的法律思想。《尚书》记载了“以德配天”、“明德慎刑”的思想和政策。但因当时的立法尚不发达,人们的认识能力也非常有限,法学产生的主客观条件都不充分。

春秋战国的几百年是中国法律思想兴盛和大发展的时期。当时各种学说、学派层出不穷,构成了百花竞放的繁荣景象。儒、法、墨、道四家都对法学的兴起和发展做出了贡献,其中法家的贡献尤为突出。儒家从人性善的哲学立场出发,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。墨家从天意乃法的根源这一法律观出发,主张以天为法,循法而行,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”。法家总结了历史和现实的治国经验,把法治推崇为立国和治国之本,明确提出“援法而治”、“以法治国”等主张,并发动了一系列旨在实现法治的政治改革和变法。中国古代法学一度非常昌盛,但这种局面随着秦朝中央集权的专制主义的出现而终止。到了汉代,由于汉武帝采纳董仲舒“罢黜百



家,独尊儒术”的主张,儒学在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。汉以后的儒家思想以儒学为主,实行儒法合流,在德主刑辅的原则下实行礼法合一。中国古代的法律文化遂成为以儒家法律思想为核心的文化系统。

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。东晋以后,私人注释逐渐为官方注释所取代。公元653年的《唐律疏义》就是这种官方注释的范本。

三国魏明帝时曾设律博士,专门传授律学,在一定范围内出现了法学昌明的景象。在长期的封建社会,律学是正统的法学,但并不是唯一的法学。除律学之外,还有各种不同风格的法学研究方法和价值取向不一的法律思想。

1840年鸦片战争后,中国逐步沦为半殖民地半封建社会。由于帝国主义的侵略,当时的爱国人士都主张变法图强。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,实行民主共和制。他们的思想对中国人民产生了巨大的启蒙作用。同时,清政府迫于人民革命的压力,为了收回领事裁判权,不得不研究外国的法律,修订本国的法律。为此,他们派出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,传播西方资产阶级的法律思想,开创了现代法学教育和法学研究。

民国时期官方的法学理论承袭封建的法律思想,移植西方资产阶级的法学思想,为国民党的政治统治和法律独裁提供理论依据。

中国共产党领导的新民主主义革命,结束了剥削阶级在中国的统治地位,也结束了两千多年的封建主义法学和半封建地主、半资产阶级的法学,取而代之的是马克思主义法学。

第三节 法学与相邻学科

法学与其他学科有着特殊联系。这是因为:①法学吸收其他学科的认识成果来说明法律现象,从而使它能够深入到法的本质和价值基础中,解答法的外在方面,同时也以自己的认识成果推动其他学科的发展和新学科的产生。②在现代社会,法律渗透到社会的方方面面,有关法律现象的许多问题已经不是纯粹的法学问题,而是属于法学与其他学科的双边问题或多边问题。③在法治时代,越来越多的社会问题都可能转化为法律问题并提交给法律机关处理,这就要求法律工作者具有比较广泛的知识,以至要求法律人才是知识复合型人才。在法学与其他学科的关系中,法学与哲学、政治学、经济学、社会学、历史学、逻辑学的联系尤为突出。

一、法学与哲学

哲学是人类知识的总结和概括。任何阶级或学派的法学理论,总是以某种哲学作为自己的理论基础。在思想史上,哲学曾经作为“科学的科学”而出现,企图站在科学之上,独立地创立一个包罗万象的知识体系,将包括法学在内的一切学科都当做该体系的一个环节。德国古典哲学大师黑格尔曾明确宣布“法学是哲学的一个部门”^①。19世纪中期以后,法学从哲学中分化出

^① [德]黑格尔著,范扬、张企泰译:《法哲学原理》,商务印书馆1961年版,第2页。



来,成为一门独立的学科。但是,这并不意味着法学与哲学的脱节,法学与哲学的关系在法理学(法哲学)中表现得最为明显。法理学(法哲学)是对法的一般基础的哲学反思,它一头与哲学相连,另一头与具体法学部门接壤,是把部门法学与哲学结合起来的一座桥梁。

二、法学与政治学

政治学是以政治现象及其发展规律为研究对象的一门科学。由于法是政治活动和实现政治目标的一种常规形式,因而政治和法具有内在的统一性,法学和政治学有着内在的联系,特别是像宪法学、立法学、行政法学,本身就兼有法学和政治学两重性质。诸如民主与法制、立法政策、权力制约、国家、政党、政府、公民与国家的关系、政治程序等许多问题,都是法学和政治学的双边问题,所以,法学和政治学始终都保持着紧密的联系。

三、法学与经济学

经济学是研究各种经济关系和经济活动规律的科学。法学与经济学有着十分密切的联系。这主要因为:①法所反映的统治阶级意志以及法所定型的权利和义务及其界限,归根结底是由这一阶级的物质生活条件决定的。②法律对经济起着能动的反作用,它能推动社会生产力的发展,也能阻碍社会生产力的发展。③民主和法治是商品经济、市场经济发达的产物。民主和法治的进程取决于社会经济模式和经济发展水平。④将经济学的许多理论模式和研究方法引入法学领域,可以加深和丰富人们对法律的认识,有助于说明法律制度,促进法律制度的改革。

四、法学与社会学

社会学是一门重要的具有综合意义的社会科学。法学与社会学存在着相当密切的、相互交错的关系。一方面,法学要研究社会中的法,把法作为社会现象的一部分研究;另一方面,社会学要通过法律研究社会,把法律作为社会内容的形式。因而,法学和社会学有很广泛的共同论题,例如,法律的社会根源,法律的社会功能,法律规范效力的社会标准等。正是由于这些广泛的共同论题的存在,产生了法学与社会学互相结合的需要,并推动了横跨法学和社会学两个领域的新学科——法律社会学的产生和发展,这也被认为是20世纪法学领域最伟大的成就之一。

五、法学与历史学

历史学是研究和阐述人类社会发展的具体过程及其规律性的科学。法学与历史学有密切的关系,其缘由和表现是:①法律是凝结的历史,或者说是历史过程的产物。在人类社会的转折点,都可以看到法律的旗帜或标志。美国麦克劳—希尔出版公司出版的《世界伟大文献汇编》一书收集了30份世界重要文献,其中法律文献占了1/3,包括《汉谟拉比法典》(公元前1700年)、《美国宪法》(1787年)、法国《人权宣言》(1789年)、《拿破仑法典》(1804年)、《联合国宪章》(1945年)等。这些文献被称作“人类历史的里程碑”。此外,阐释社会进程中的法律因素的历史学有助于法学对法律进行历史性研究。②法律的生命不仅是逻辑,更重要的是经验。经验总是历史性的。历史学在研究古今之变、盛衰之道的过程中,也以时代为顺序,通过具体历史事实再现历代统治阶级及其统治集团具体地通过法律特别是通过法律权利和义务分配进行社会统治与社会治理的经验与教训。③历史学的实证研究方法是法学可以借鉴的重要方法。它有助



于法学把每个结论都建立在可靠的证据基础上,并经受实践的检验。④法学中的概念、范畴、理论观点、学说、学派都是历史的产物,有其产生和演变的过程。要想准确而深刻地把握它们的内涵,必须求助于历史的考察。

六、法学与逻辑学

逻辑学是关于思维及其规律和规则的科学。由于逻辑问题贯穿于法律运行的各个环节,所以,逻辑学与法学有着密切的联系。法学与逻辑学共同关注的焦点是法律推理问题。法律推理是法律工作者从一个或几个已知的前提(法律事实或法律规范、法律原则、判例等法律资料)得出某种法律结论的思维过程。在当代国内外法学著作中,有关语义分析、实践理性和法律逻辑论著的不断涌现,就是法学与逻辑学互相联系的标志。

第四节 法学的研究方法

一、法学方法论概述

从最一般的意义上说,方法就是人们为了解决某种问题而采取的特定的活动方式,既包括思想活动的方式,也包括实践活动的方式。把某一领域分散的各种具体方法组织起来并给予理论上的说明,就是方法论。法学方法论就是由各种法学研究方法所组成的方法体系以及对这一方法体系的理论说明。一般来说,法学方法论的内容可分为两个基本层次或方面。第一个层次是法学方法论的原则,它构成了法学方法体系的理论基础,并对各种方法的适用发挥着整体性的导向功能。第二个层次是各种法学方法,它构成了法学方法体系的主干部分,在研究各种法律问题发挥着广泛的作用。

以马克思主义为指导的法学理论研究必须坚持以下几条基本的方法论原则:①以马克思主义为指导的法学理论研究,必须坚持实事求是的思想路线。②以马克思主义为指导的法学理论研究,必须坚持社会存在决定社会意识的观点。③以马克思主义为指导的法学理论研究,必须坚持社会现象的普遍联系和相互作用的观点。④以马克思主义为指导的法学理论研究,必须坚持社会历史的发展观点。

二、阶级分析方法

阶级分析方法是用阶级和阶级斗争的观点去观察和分析阶级社会中各种社会现象的方法。它可以广泛地应用于各门社会科学和人文学科,在法学研究中也占有重要地位。在阶级社会,阶级之间的利益关系成为最具决定性和最具根本性的利益关系,任何在政治和经济上占据统治地位的阶级或社会集团,都必然要借助法律来建立和维护有利于自己的利益秩序。这些基本的历史事实决定了阶级分析方法在法学理论研究中具有不可替代的价值。

三、价值分析方法

价值分析方法就是通过认知和评价社会现象的价值属性,揭示、批判或确证一定社会价值



或理想的方法。法律作为调整社会生活的规范体系,从终极的意义上说,它的存在本身并不是目的,而是实现一定价值的手段。也就是说,社会中所有的立法和司法活动都是一种进行价值选择的活活动。

价值分析方法之所以是法学研究的基本方法,就在于法学的的一个基本任务是揭示法的应然状态或价值属性,即回答法应当是怎样的(关于“法律应然”的问题)。法作为调整社会利益关系的规范体系,其本身就是一定价值观念的体现。法所以要对一些行为予以保护而对另一些行为予以制裁,就是因为法中隐含着的一套价值准则,凡是被这种价值准则所肯定的行为,就得到法的保护,反之则受到制裁,因此,法学的的一个首要任务就是对各种利益进行评价并确定它们在价值序列中的相应位阶,当发生利益冲突时,还要提供一种在其中进行取舍的原则。也就是说,法学必须回答在利益关系中,哪些利益应当受到保护及应当受到何种程度的保护,哪些利益应当受到限制及应当受到何种程度的限制。

法学中的价值分析包括价值认知和价值评价,它们是价值分析过程的两个不同的阶段或方面。价值认知是以法律这个被认知的客体所蕴涵的价值属性为对象的,它要探究特定的法律制度是按照哪一个阶级、阶层的利益标准与价值观念来调整社会关系和在社会主体之间分配权利义务的,价值认知的直接目的是如实地观察和描述特定法律制度所包含的价值准则和价值排序。价值评价是从一定的利益和需要出发,按照一定的价值标准、价值准则对特定法律制度的总体或部分进行判断与取舍。

四、实证研究方法

实证研究方法是在价值中立(价值祛除)的条件下,以对经验事实的观察为基础来建立和检验知识性命题的各种方法的总称。所谓价值中立,指的是在研究的过程中研究者不可以用自己特定的价值标准和主观好恶来影响资料和结论的取舍,从而保证研究的客观性。所谓经验事实,指的是可以通过人们的直接或间接观察被发现的确定的事实因素,这些事实因素是如此地确定、确实,以至于由此所作出的有关“是什么”的判断具有高度的可靠性,即使发生争议,也比较易于复核、检验,而极少出现分歧严重、永无止境的争议。

法学研究中的实证研究方法主要有五种。

(一)社会调查方法

社会调查是法学进行实证研究的最基本方法。其基本特点是研究者提出具体问题,拟订出研究方案,通过观察和实验采集资料和数据,在此基础上提出知识性的命题。在这个过程中,研究者提出的具体问题只能是事实判断意义上的“实然”问题,而不能是价值判断意义上的“应然”问题;其拟订的研究方案必须能够被他人理解和重复,其研究得出的结论允许他人通过同样的研究来证实或证伪,其实,社会调查方法并不是“一种”方法,而是多种方法的集群。仅就采集事实资料和数据的工作而言,便有观察法、实验法、访谈法、问卷法、抽样调查法、个案调查法、田野调查法,等等。

(二)历史研究方法

一切社会现象都有其产生、发展的历史,如果抛开历史的联系,那么,所有的法律现象就都不可能得到正确的理解和把握。对法律进行历史的实证考察,可以使我们洞察某种法律现象在历史上是怎样产生的,在发展过程中经过了哪些主要阶段,并根据它的这种发展去考察这一事物的现状及其原因。这可以使我们从总体上把握这种法律现象与经济、政治、文化相互作用的



历史脉络,从而深化我们对现实法律问题的认识。

(三)比较研究方法

对两个或两个以上事物进行比较研究,几乎是所有学科都经常使用的方法,法学学科自然也不例外。比较研究方法有悠久的历史,但一般认为它只是到了19世纪中期才成为法学中的独立方法。自20世纪中期以来,法学中的比较研究方法越来越得到普遍的重视。它在促进法律文化交流、学习和借鉴他国有益经验以改进本国法律、推动国际公法和国际私法的发展等方面,发挥着重要作用。

(四)逻辑分析方法

任何科学理论的建立都必须借助逻辑推理,但由于法学学科的特殊性,逻辑分析方法在法学领域有着特别重要的意义,这主要是出于三个方面的原因:①法律规则本身就是一个由各种概念所构成并具有严谨逻辑结构的判断和命题;②由众多规则所构成的法律制度和法律体系,并非一个随机的集群,而是一个具有逻辑一致性的有机整体;③在适用法律规则解决个案纠纷时,只有严格遵循法律本身的内在逻辑推导出裁判结论,才有可能说服当事人和社会公众相信法律和司法的公正。法学研究中的逻辑分析主要在四个层次上使用。第一个层次是法律概念与法律事实之间的逻辑关系,例如,被告人的行为是否可以合乎逻辑地被归入“违约”、“票据诈骗”等概念指称的范围之内,第二个层次是法律规则之间的逻辑关系,因为任何案件的处理都可能涉及若干法律规划,理清它们之间的逻辑关系是正确适用法律的必备条件,第三个层次是法律规则与法律原则之间的逻辑关系,因为法律原则对于法律规则的准确适用有重要的指导意义,第四个层次是法律原则之间的逻辑联系,在很多时候,选择适用不同的法律原则可能直接影响裁判结论的合法性、公正性和妥当性。

(五)语义分析方法

语义分析方法是通过分析语言的要素、句法、语境来揭示词和语句意义的研究方法,在法律领域中,语言的功能不仅是一般性地交流思想。立法、执法和司法机构正是通过语言的操作来划定权利与义务的界限,从而宣告和推行国家意志,在此,语言成为传达国家意志和指令的载体,立法过程、执法过程和司法过程本身都伴随一个语言的操作过程,因而,如何正确地使用和解释法律用语,就直接与秩序和人们的切身利益联系在一起了。如果不能合理地对法律用语进行解释,或者法律本身就是语义含混和前后矛盾的,那么,法律就难以承担起自己的使命。这时,法律就不能充分地保护它所应当保护的利益,也不能有效地制裁它应当制裁的行为,在利益关系高度复杂化的现代社会更是这样。另外,在建构法学理论、表达法学观点的学术活动中,如果不能准确和合理地使用各种概念和术语,也会引起思想交流的障碍和理论的混乱。

㊦ 复习思考题

1. 什么是法学?
2. 如何认识和理解法学与相邻学科的关系?
3. 法学研究的基本方法有哪些?
4. 什么是法学体系?法学的分支学科有哪些?
5. 试论法学是否是科学?



第二章 法理学概述

第一节 法理学的研究对象与性质

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14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”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。穗积氏以“法理学”代替“法哲学”是受当时经验主义、实证主义法学思想的影响,其用法更接近英语 Jurisprudence 一词。同样源于拉丁文 *jurisprudencia* 的 *Jurisprudence*,原指广义的法学,兼有其他含义。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。

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。

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。^② 1952年院系调整后,我国高等法律院系的基础理论课程依照前苏联的模式,采用前苏联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”。此名称沿用到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。

^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 “法理学”引入我国的时间尚待考证。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),这表明在20世纪初此概念在我国已开始流行。



二、法理学的研究对象和性质

在现代法学学科体系中,法理学是一门重要的学科。法理学不同于其他法学学科之处在于,比较而言,它侧重研究法律的一般性、普遍性问题,国外学者对法理学的一般解释有:法理学是“对所谓法律的社会现象进行的最基本、最一般、最理论化层面的分析”^①;法理学是以揭示法与法律体系的基本原理为目标的,关于法的抽象的、一般的理论研究;法理学是关于法及其原理的一般的、理论的探讨,与具体法律规则的研究相对应;^②法理学是“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”^③。国内学者对法理学的一般解释有:法理学即法学基础理论的简称,研究法的一般理论,特别是我国社会主义法的基本理论;^④法理学是以理论形态存在的,以法的普遍适用的原理、范畴、原则、规律、价值等为研究对象的法学分支学科;^⑤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。^⑥

三、法理学的性质及其在法学体系中的地位

总结上述各种关于法理学的解释,我们认为,法理学的性质及其在法学体系中的地位可以作如下概括。

(一)法理学是法学的一般理论

法学的所有学科都研究法律现象,但是不同的学科从不同的角度、层面来研究法律现象或研究法律现象的不同方面和领域。法理学不同于其他法学学科之处在于,它是从宏观的、整体的角度来研究法律现象,而不是从微观的、局域的角度研究法律现象。或者说,法理学思考和研究法律现象的一般性、普遍性问题,而不是法律现象某一领域或方面的具体问题。所谓一般性问题,就是指包括宪法、行政法、民法、经济法、刑法、诉讼法、国际法等在内的整个法律体系,包括立法、行政执法、司法、法律监督等在内的法律运行全过程,以及古今中外各种类型的法律制度及其各个发展阶段中普遍存在的问题。譬如,什么是法,法有什么作用,法的价值有哪些,法与道德之间的关系如何。正是由于法理学研究法的一般性问题,很多法学家直接称法理学为法的一般理论。

法理学从宏观的或整体的角度研究法律的一般性问题,并不表明它不关注法律生活中具体的问题或事件。实际情况正好相反,法理学家们往往从现实生活中某些具体的法律问题或事件出发进行法理学思考,从这些具体的法律问题或事件中获得思想的灵感或启迪。当然,法理学关注具体的法律问题或事件时,并不是就事论事,而是小中见大,思考和回答这些具体的问题中所折射出来的普遍性意蕴。譬如,刑法是否应当禁止同性恋和卖淫行为,这原本是一个具体的刑法问题。法理学对这个问题的思考不是简单地提出某些理由作出一个肯定或否定的回答,而是阐明并解答这个具体的问题背后隐含的一个具有普遍意义的问题,即道德的法律强制问题。

① [美]波斯纳著,苏力译:《法理学问题》,中国政法大学出版社2002年版,原文序第1页。

② See L. B. Curzon, *Jurisprudence*, 2th edition, Cavendish Publishing Limited, 1995, p. 4

③ [英]戴维·M. 沃克著,李双元等译:《牛津法律大辞典》,法律出版社2003年版,第618页。

④ 沈宗灵主编:《法理学》,高等教育出版社1994年版,第20页。

⑤ 徐显明主编:《法理学》,中国政法大学出版社1994年版,第4页。

⑥ 葛洪义主编:《法理学》,中国政法大学出版社2012年版,第9页。



尽管各个国家的法理学家都努力解答法的一般性问题,都努力建立普遍适用于所有国家的法的一般理论,但其研究的立足点和参照系都难以脱离本国法的历史和现实,其理论往往打上本国法的历史和现实的深刻烙印。一些注重法理学之实际功用的法理学家,更是自觉以本国法律实践为研究的立足点、中心和归宿,努力为本国法律实践提供理论服务。中国的法理学家在思考和研究法的一般性问题的同时,也要密切关注和研究中国的法律实践,为当代中国的法治建设提供理论指南。

(二)法理学是法学的基础理论

法学的各门学科都为人们提供关于法的知识、理论。法理学不同于其他法学学科之处在于,法理学提供的不是法的具体、实用的知识,而是法的抽象的、基础的理论。举例来说,法理学和民法学等部门法学都研究权利问题。部门法学主要研究各种具体的权利,如研究这些权利的种类、特征、范围、界限、法律保护等具体问题,从而提供关于这些权利的知识。而法理学主要研究何谓权利、为什么存在权利、人应当有哪些权利这些根本问题,提供关于权利的基础理论。法理学虽然不能为人们解决实际的法律案件提供直接的帮助,但它使人们知道如何正确地思考权利问题。正是从这种意义上,一些法学家认为,法理学所关心的不是法律的知识(knowledge),而是对法律的思想或思想(thought)。在所有的法学学科中,法理学是理论性、思想性最为突出的学科,它是法学的智慧之学。

法理学的理论之所以具有基础性,不仅因为它们是关于法的根本性、普遍性问题的理论,而且因为它们是一定时代的法的精神、理念的表达。法的精神、理念是各种具体的法律制度的内在灵魂,是整个法律体系大厦的精神支柱。法的精神、理念的变化,必然导致法律制度和法学的变革。法理学的一项重要功能,就是通过捕捉和表达所处时代的法的精神、理念,为当时的法律体系、法学体系的建立寻求思想基石或者为法律制度和法学的变革提供精神推动力量。

(三)法理学是法学的方法论

法理学是法学世界观和法学方法论的统一。它既是法学的一般理论和基础理论,提供一系列关于法的基本思想、理论,又是法学的方法论,提供一系列研究法律现象的基本方法。法理学之所以是法学的方法论,可以从两个方面加以说明:

1. 法理学的理论对法学研究具有方法论价值。理论和方法并不是两类截然不同的东西,而是经常相互转化的。当人们自觉运用一定的理论思考、研究和解决问题时,理论上就已经成为指导或规范研究活动的方法。法理学的使命不仅在于认识和理解法律现象,为人们提供法的理论、思想,而且在于支配和指导人们的认识活动,为人们认识和理解法律现象提供方法论。法理学所提供的科学理论往往构成人们进一步认识和理解法律现象的科学思路和方法。

2. 法学方法论是法理学的重要研究内容。由于研究方法是否正确和有效对法学研究至关重要,作为法学之基础学科的法理学,越来越重视对法学方法论的研究,努力为法学建立起科学的方法论。近年来,中国法理学特别注重研究如何把马克思主义认识世界的一般方法即哲学方法论具体为认识法律现象的具体方法;注重总结法学学者在法学研究中积累起来的行之有效的经验,通过理性化的升华,使之成为普遍有效的研究方法;注重移植其他人文社会学科、自然科学的研究方法;注重批判地借鉴国外法学研究中的科学方法。

(四)法理学是法学的意识形态

尽管西方的思想家经常从貌似中立、客观的立场来阐述法理学的思想、理论,但事实上法理



学具有强烈的政治属性和意识形态色彩。所谓意识形态就是指“一定阶级或集团的思想家对特定社会关系反映后建立的,包括一定的政治、法律、哲学、道德、艺术和宗教等社会学说的完整的思想体系,其目的是为了建立或巩固一定的政治制度以维护本阶级或集团的根本利益,它是该阶级或集团的政治纲领、行为准则、价值取向和社会理想的理论依据”^①。法理学就是法学的意识形态。

首先,法理学深受一定意识形态的影响。不论何种流派的法理学,都会自觉或不自觉地向一定的意识形态为基础。法学家在法学研究中所坚持或遵循的意识形态,直接决定法学家观察、思考、解决各种法律问题的基本立场、观点、方法。不同流派法学家在法的一般性、普遍性问题上的许多理论分歧,归根结底是因为他们所坚持或遵循的意识形态不同。当代中国的法理学自觉地坚持以马克思主义的基本原理为指导,坚持以中国化、当代化的马克思主义为统领,紧密联系中国特色社会主义建设的伟大实践,不断总结、应用、检验、完善法学理论,形成了不同于西方法理学的中国特色的马克思主义法理学。

其次,法理学本身是意识形态的重要组成部分,法理学提炼和浓缩了法学的一系列基本立场、观点和方法,是整个法学体系的理论基础和方法论的核心,是法学的基本思想路线和认识方法,是观察、认识和分析法学领域的一系列大是大非问题的体现政治方向、理论导向和鲜明的时代精神的思想认识和观念体系。法理学提出的法的一般理论,是对法的基本理论问题的本质性理解和导向性阐释,体现了法学的总体性精神结构和独立自主的观念特征。简言之,它是统领和贯穿于全部法学领域的思想主线、理论法则和观念体系,是整个法学的根基和灵魂。正是在这个意义上,法理学就是法学的意识形态。中国特色的马克思主义法理学是当代中国法学的意识形态,也是一种全新的作为社会再造之必需的法学意识形态。^②

第二节 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从起源到发展、再到成熟的过程。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。

^① 杨生平:《关于意识形态概念的理解问题》,载《哲学研究》1997年第9期。

^② 张文显主编:《法理学》高等教育出版社2011年版,第18页。



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。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。其间曾一度有“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”。^②

(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、美学著作都涉猎到法的哲理问题,如刑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律制度、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。^③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(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(如格劳秀斯、霍布斯、洛克、孟德斯鸠、卢

^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,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 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。

^③ Rudolf V. Jhering, Geist des r[AKu] mischen Rechts auf den verschieden Stufen seiner Entwicklung, Band 1, 6. Aufl., Leipzig 1907, S. 1.



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”。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年著《论法的实在哲学》,哲学家莱布尼茨1667年著《法学论辩教学新方法》,康德1797年出版《法的形而上学原理》,费希特1796年出版《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》。这可以被看做法哲学(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刻的反抗,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。^①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做一个物质的实体——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。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

^① [英]罗素,马元德译:《西方哲学史》(下卷),商务印书馆1982年版,第21页。



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”。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。二战以后,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年代至70年代,比利时法学家佩雷尔曼的“修辞法学”,德日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

第三节 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年间马克思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》

^① 张文显:《二十世纪西方法哲学思想研究》,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2009年版。



(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。^①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。

100多年来,经过几代马克思主义者的努力,马克思主义法学理论得到了丰富和发展。马克思、恩格斯之后,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,更为重要的是为社会主义法制建设奠定了理论基础。

马克思主义法学理论在中国的引进和实践,产生了毛泽东法律思想和邓小平法治理论。他们都是中国共产党人运用马克思主义的基本理论,结合中国的现实,领导人民进行社会主义革命和社会主义建设的实践经验的总结,中国的马克思主义者对马克思主义法学理论的新贡献,既包括毛泽东本人法律思想中的正确部分和邓小平本人有关建设有中国特色的社会主义法制(法治)建设理论,又包括其他中国共产党人、特别是党的领导人对马克思主义法学理论的丰富和发展。^②马克思主义法学理论是一个开放的、不断发展着的法律思想理论体系,它必须站在时代的前列,不断吸收时代的新成果,回答和解决时代提出的问题,回应当代各种非马克思主义的社会思潮和法学理论提出的挑战。

“三个代表”重要思想与依法治国方略。党的十三届四中全会以来,以江泽民同志为主要代表的中国共产党人,运用马克思主义基本原理,科学分析了国际国内形势的新变化,深刻地总结了中国共产党的历史经验,提出了“三个代表”重要思想,正确回答了建设有中国特色社会主义实践中迫切需要解决的重大问题。这是马克思主义法学中国化进程的第三个重大理论成果。“三个代表”重要思想把马克思主义法学中国化的理论探索提高到了一个新水平。正是基于这一指导思想,江泽民同志提出了依法治国、建设社会主义法治国家的战略思想,指明了当代中国法制建设的历史性任务,推动了当代中国马克思主义法理学的新发展。

科学发展观指导下依法治国方略的全面实施。党的十六大以来,以胡锦涛为总书记的新一届中央领导集体坚持以马克思主义法学理论为指导,以科学发展观为统领,以构建社会主义和谐社会为目标,在认真总结中国法治建设实践经验和教训、借鉴世界法治文明优秀成果的基础

① 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”。

② 有关毛泽东法律思想和邓小平法治理论的文献,参见王玉明主编:《毛泽东法律思想库》,中国政法大学出版社1993年版。

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>





上,形成了“以人为本的法律观”、“依法执政观”、“和谐法治观”、“法治理念观”等。党的十八大又进一步强调了要全面推进依法治国,强调法治是治国理政的基本方式。要推进科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,坚持法律面前人人平等,保证有法必依、执法必严、违法必究。有力地推动了新世纪新阶段马克思主义法学的理论创新,标志着马克思主义法学中国化进程与时俱进的不断深化。

马克思主义法学中国化的历史进程表明,只有把马克思主义法学的基本原理同具体的时代条件和本国的现实国情结合起来,解放思想、实事求是、与时俱进,才能不断开创马克思主义法学的新境界。在全球化浪潮的激荡下,当代中国的社会变革正以空前的广度和深度波澜壮阔地展开,这场伟大的历史变革已经并且将继续深刻改变着中国社会的基本面貌,决定着中国社会的未来发展走向。在新的时代条件下,中国的法制建设面临着许多新问题、新困难、新挑战,迫切需要法理学作出及时而有力的理论回应。在这种情况下,中国法学必须以科学发展观为指导,以与时俱进的理论勇气和创新精神,深入地回答法治实践提出的各种理论问题。科学发展观不仅指明了中国法学研究的正确的政治方向,而且为中国法学研究提供了丰富的理论资源。

第四节 中国法理学的未来

改革开放三十多年来,中国共产党把马克思主义的普遍原理与中国革命和建设的具体实践相结合,形成了毛泽东思想、邓小平理论、“三个代表”重要思想和科学发展观理论,由此初步形成了具有中国特色、中国风格、中国气派的中国特色社会主义理论体系。在这一历史过程中,中国法理学适应依法治国、建设社会主义法治国家的时代需要,在学科体系建设、理论创新、方法论发展等方面取得了重大而长足的进展,初步形成了中国的马克思主义法理学。可以预见,沿着这一方向,21世纪的中国法理学将呈现出下列六种基本的发展趋势。

第一,科学形象的确立。尽管包括法理学在内的法学被认为是一门社会科学,但与经济学等其他社会科学相比,我国法学,特别是法理学仍然不够发达,其科学形象并未真正确立,21世纪的中国法理学将最终确立其科学形象。这主要表现为:①彻底摆脱“左”、“右”政治思维定式的束缚和干扰,以科学的精神对待一切法律思想和法学理论。②在总结既有成就的基础上,建构起能够表明法理学独立地位和理论优势的科学的范畴体系和理论体系。③广泛吸收现代自然科学和人文社会科学的新方法,建立和运行严格的科学化的学术规范体系,使法理学研究真正形成科学化的学术传统。

第二,实践指向的增强。法学是一门应用性较强的学科,应当立足实践,面对实践,服务实践,只有这样,法学才有可能成为中国人文社会科学中的一门显学。同样,法理学也须紧扣时代的脉搏,和时代一同前进,才能取得丰硕的成果。新的时期,随着建设有中国特色社会主义的伟大实践全面、深入地进行,中国法理学的实践功能必将进一步增强。

第三,学术流派的多样化。受多种因素的制约,长期以来,我国法理学学术研究水平普遍不高、繁荣程度不够,这集中表现为法理学著述在体系构造上都大同小异,没有明显的学派分化。但是,经过30多年的努力,法理学研究已有所改观,出现了一些在研究范围的选择、理论体系的安排、研究方法的运用和组合、理论内容和风格等方面各具特色的理论和学说。可以预见,在新的世纪,以“百花齐放,百家争鸣”、“弘扬主旋律,提倡多样化”的方针为指引,各种学术观点经过



不断相互了解、相互切磋、相互批评、取长补短,经过实践的反复检验和筛选,完全有可能形成在马克思主义旗帜下的不同学派。

第四,科技互动更加深入。当代科学的发展呈现出愈来愈明显和迅速的学科分化—整合趋势。在这种科学发展的大趋势下,法理学作为法学的基础学科和龙头学科,必然与其他科学的关系日益密切。一方面,随着法理学自身发展水平的不断提高,法理学与其他科学的差距将进一步缩小,法理学者与其他科学的学者对话与交流的能力将进一步增强。另一方面,现代社会存在并不断产生很多复杂的综合性社会问题,这些问题是由多方面原因造成的,需要多门学科进行联合攻关、综合研究,共同寻求对策进行综合解决。这将为法理学创造越来越多的同其他学科进行交流与合作的机会。

第五,国际化趋势更为明显。在经济全球化大潮的推动下,我国法理学已经逐步突破了自我封闭的局面,开始参与法理学的国际交流与合作。但总体上看,我国法理学参与国际对话的能力和对外影响仍是相当有限的。在新世纪,随着我国法理学的马克思主义理论和方法论优势的进一步发挥,我国法理学的学术水平、民族特色和时代精神必将有大幅度的提高和增强,从而使我们有充足的条件在国际法理学界独树一帜,占有一席之地。

第六,自主创新能力不断加强。理论创新和自主创新是法学的第一要务。尽管中国法学经过改革开放之后 30 多年的恢复、重建、创新和发展,已经取得了令人瞩目的成就。然而,在新的历史时期,中国法学也面临着一系列时代挑战。这就要求我们法学工作者应当站在时代潮流的前头,以突破前人的巨大勇气进行理论创新和自主创新,不断开拓马克思主义法学发展的新境界,为整个人文社会科学、为世界法学、为中国法制实践奉献具有领先性、创新性的思想理论成果。显然,这也必然促使肩负理论建设和思想启蒙之重任的理论法学不断加强理论创新和自主创新,实现视野和思维的更新、研究范式的转型、概念和话语系统的重构,从而真正形成有中国特色、中国气派、中国风格的理论法学。^①

第五节 学习法理学的意义与方法

一、学习法理学的意义

法理学作为法学的一般理论、基础理论、方法论和意识形态,在法学教育、法学研究和法律实践中具有方向引导、思想启蒙、理论指引的功能。在当代中国,学习法理学具有独特的意义。

(一) 树立马克思主义法律观的需要

法律观是法理学的核心问题,是法学家们建立其法学理论体系的基础,也是不同法学流派的根本区别之所在。马克思主义法律观以辩证唯物主义和历史唯物主义为指导,深刻地揭示法的本质、价值、作用和历史发展规律,为我们认识和思考法律问题提供科学的理论和方法。当代中国的法理学担负着正确阐述马克思主义法律观,引导学生准确把握中国特色社会主义法律制度的核心价值 and 时代精神,分清法律观上理论是非的重要任务。

(二) 进行社会主义法治理念教育的需要。

^① 张文显主编:《法理学》高等教育出版社 2011 年版,第 21 页。



社会主义法治理念和法治精神是当代中国法理学的研究和教学的重要内容。社会主义法治理念是人们对于什么是法治、什么是社会主义法治、为什么实行社会主义法治、怎样实行和实现社会主义法治的认识结晶,是依法治国、建设社会主义法治国家的美好理想,是尊重法治、崇尚法治、积极参与法治实践的坚定信念。树立社会主义法治理念,是法学专业学生必须具备的基本素质,也是法学专业学生投身于社会主义法治建设的基本条件。

(三)培养法律思维方式、法律理论素质和实际工作能力的需要

法学专业的学生,要想成为一名合格的法律人,认真学习法理学,培养法律思维方式,提高法律理论素质,掌握法律解释、法律推理、法律论证等基本方法和技能是相当重要的。这是因为法律人不仅要知道有关的法律规范,而且必须知道它们是怎样成为这样的法律规范以及为什么是这样的法律规范;不仅要知道解释和运用法律规范的技术,而且必须知道解释和运用法律规范时应当坚持的价值标准,这也是因为现代社会各方面的发展都很迅猛,社会对法律的需要不断增加和变动。在这种情况下,学习法理学,掌握适当的法律方法、培养法律理论素质和法律思维能力,比仅仅习得具体的法律知识重要得多。

二、学习法理学的方法

应当说,学习法理学与学习其他科学一样,并没有投机取巧的方法可寻,必须扎扎实实地下一番功夫。

第一,善于从生活中的具体事例或案例出发进行法理学思考,提炼或检验法理学理论。尽管法理学以抽象的概念、命题和理论表现出来,但法理学的问题和理论内容都来源于社会生活—法理学的理论大多是从具体的法律事件、法律案件、法律规定中概括出来的,是法律实践经验的系统化和理性化。因而,我们需要把理论与社会实践联系起来理解,要善于通过思考社会实践中的法律事件、案件,特别是自己亲身经历或耳闻目睹的法律事件、案件。提炼出法理学的理论或检验法理学理论。简言之,“由生活揭示法理、以法理透视生活”。

第二,联系其他学科的知识来理解和掌握法理学的理论。法理学不仅与法学的其他学科存在密切的联系,而且与哲学、政治学、经济学、社会学、伦理学等人文社会科学以及自然科学存在密切的联系。法理学经常从其他人文社会科学以及自然科学中获取理论和方法,以不断丰富法理学的理论和方法。当代法理学的理论和方法有不少来自于其他学科,包含着其他学科的知识。因此,我们要理解和把握这些理论和方法,必须掌握其他学科的一些知识。譬如,我们要理解法律的效率价值和经济分析方法,就要掌握一些经济学知识。

第三,要了解法理学的发展史,从法理学的发展史来理解和掌握理论。现代法理学是历史上的法理学的继承和发展。法理学的各个概念、问题、理论都有其产生、演变的历史过程,都是经过一定时期的发展而呈现为当前的状态。我们要深入把握这些概念、问题、理论,就要了解其产生、演变的历史。在一定意义上说,只有了解历史上的法理学才能深刻理解现代法理学。譬如,我们要学习和探讨法治与人治的问题,就要了解和掌握中西方历史上关于人治与法治的讨论。

第四,要了解现代西方法理学,通过联系和比较中西方法理学来学习法理学。西方的法理学经过上千年的发展,已经形成了包括自然法学、分析法学、社会学法学、经济分析法学、行为法学、新马克思主义法学、批判法学、后现代法学在内的众多法理学流派,在法的概念、法的本质、法的要素、法的作用、法的效力、法律发展、法制现代化、法与道德等问题上提出了一系列观点。



一方面,现代西方法理学的很多合理内容已经被当代中国法理学吸收,因而我们必须联系现代西方法理学来学习中国法理学。另一方面,中国法理学也有自己的特色和成果,对中西方法理学进行比较,有助于加深对中国法理学的理解。

第五,要了解当代中国法理学的研究现状,积极参与法理学的讨论。改革开放以来,中国法理学界坚持解放思想、实事求是的思想路线,对法学理论和法律实践中的各种问题展开了广泛的研究和热烈的探讨,在很多问题上都形成了多种观点并存的格局。我们要了解现有的研究成果,积极参与有关的讨论,培养自己的理论思维能力,提高科学研究水平。

第六,注意将理论法学与部门法学的学习相结合。将法学划分为理论法学与部门法学(应用法学)只有分类学的意义,事实上,理论法学和部门法学从来都是水乳交融的。理论法学的学术功能在于概括各种类型的法律制度、各个部门法及其运行的共同规律、基本范畴,从而为部门法学的教学和研究提供理论依据和指导。相应地,部门法学则为理论法学提供了丰富的实践基础和理论源泉,离开了法律实践和对部门法学的学习和把握,理论法学将会变成无源之水、无本之木,失去安身立命之地。为此,理论法学必须一方面以法律实践和部门法学为基础,总结法律实践的经验 and 部门法学的研究成果,另一方面必须高于实践、超越部门法学,从特殊上升到一般。因此,必须消除理论法学与部门法学的人为障碍,消除理论法学与部门法学互相脱节的现象,注重将理论法学与部门法学的学习密切结合。

㊦ 复习思考题

1. 何谓法理学?
2. 论述法理学在法学体系中的地位与作用。
3. 论述法理学的产生和发展。
4. 你认为学习法理学有什么意义?
5. 举例说明法理学的研究方法。



第二编 法的本体

法是什么,法律本质是什么问题,是法律理论、法理学的迷津。“争论日复一日,没完没了”(勒内),反而使人如堕迷雾中,不辨方向。当然,它并非是无要紧的,作为法学的一个古老而常新的问题,是法学最核心的最普遍的最基本的问题,也是涉及法律运作、法律实践的方向、价值取向的根本问题。

第三章 法的概念

第一节 “法”概念的语义分析

一、“法”的词义

关于中文“法”字的来源,古代曾有神兽决狱的传说:相传在很久很久以前,有一个部落联盟生息在黄河流域。该部落联盟首领舜委任皋陶为司法官。皋陶正直无私,执法公正,非常受人爱戴。他在处理案件时,若有疑难,就令人牵出一头神兽,该神兽名廌,又名獬豸。《异物志》说:“东北荒中,有兽名獬,一角,性忠,见人斗,则触不直者;闻人论,则咋不正者。”汉代王充《论衡·是应》说:“鹿者,一角之羊也,情知有罪,皋陶治狱,其罪疑者,令羊触之。有罪则触,无罪则不触,斯盖天生一角圣兽,助狱为验。”此兽似羊非羊,似牛非牛,似鹿非鹿,也有人说它同麒麟相象。它的头上长着一支独角,锋利无比,故又俗称独角兽。獬豸有分别罪与非罪的本能,有罪则触,无罪则不触。见人争斗时,用它的一只角向无理、有罪的一方触去,是非曲直,立见分晓。这就是中国古代的神明裁判。所谓神明裁判,就是借助于神的力量和方式来考验考察当事人,以确定其人是非曲直,判定有罪或无罪的原始审判方式。神明裁判使诉讼裁决及其形式披上神圣的外衣,使人诚心信服。

中文“法”字,在西周金文中写作“灋”,汉代许慎《说文解字》说:“灋,刑也。平之如水,故从水;廌所以触不直者去之,从去。”^①灋由三部分组成:氵、廌、去。氵,平坦之如水,一说喻示法象水一样平,是为公平、公正;一说将人犯置于水面凜去。廌(音 zhi),神兽。《说文解字》说:“解廌,兽也。似山羊一角。古者决讼,令触不直。象形从豸者。凡廌之属,皆从廌。”《后汉书·舆服志》说:“獬豸神羊,能别曲直。”在这里,廌为图腾动物,一角之圣兽,代表正直、正义、公正,或说是正义之神(性直恶曲),具有审判功能、职能,能为人分清是非曲直、对错,助狱为验。去,“人

^① 许慎:《说文解字》,中华书局1963年影印本,第202页。