

“十二五”国家重点图书出版规划项目



FA 法
LI 理
XUE 学

肖光辉

主编

(第二版)



中国政法大学出版社

“十二五”国家重点图书出版规划项目·新编法学核心课程系列教材

法 理 学

——理论·实务·案例

(第二版)

◆ 主 编 肖光辉
◆ 撰 稿 人 (以姓氏笔画为序)

李 泽 肖光辉
张桂英 邹彩霞



中国政法大学出版社

2015·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：理论·实务·案例/肖光辉主编. —2版. —北京：中国政法大学出版社，2015. 8
ISBN 978-7-5620-6197-7

I. ①法… II. ①肖… 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(2015)第173705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 箱	fadapress@163.com
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	787mm×1092mm 1/16
印 张	22.25
字 数	598 千字
版 次	2015 年 8 月第 2 版
印 次	2015 年 8 月第 1 次印刷
印 数	1~3000 册
定 价	45.00 元

出版说明

“十二五”国家重点图书出版规划项目是由国家新闻出版总署组织出版的国家级重点图书。列入该规划项目的各类选题，是经严格审查选定的，代表了当今中国图书出版的最高水平。

中国政法大学出版社作为国家良好出版社，有幸入选承担规划项目中系列法学教材的出版，这是一项光荣而艰巨的时代任务。

本系列教材的出版，凝结了众多知名法学家多年来的理论研究成果，全面而系统地反映了现今法学教学研究的最高水准。它以法学“基本概念、基本原理、基本知识”为主要内容，既注重本学科领域的基础理论和发展动态，又注重理论联系实际以满足读者对象的多层次需要；既追求教材的理论深度与学术价值，又追求教材在体系、风格、逻辑上的一致性。它以灵活多样的体例形式阐释教材内容，既推动了法学教材的多样化发展，又加强了教材对读者学习方法与兴趣的正确引导。它的出版也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职业体现。

中国政法大学出版社长期以来始终以法学教材的品质建设为首任，我们坚信，“十二五”国家重点图书出版规划项目定能以其独具特色的高文化含量与创新性意识，成为集权威性和品牌价值于一身的优秀法学教材。

中国政法大学出版社

总 序

长期以来,由于大陆法系和英美法系法律渊源不同,法学教育模式迥异。大陆法系的典型特征是法律规范的成文化和法典化;而英美法系则以不成文法即判例法为其显著特征。从法律渊源来看,大陆法系以制定法为其主要法律渊源,判例一般不被作为正式法律渊源,对法院审判亦无约束力;而英美法系则以判例法作为其正式法律渊源,即上级法院的判例对下级法院在审理类似案件时有约束力。两大法系法律渊源的不同,导致归属于两大法系的法学教学存在较大差异。大陆法系的法学教育采用的是演绎法,教师多以法学基本概念和原理的讲解为主,即使部分采用了案例教学,也重在通过案例分析法律规定;而英美法系采用的是归纳法,判例就是法源,通过学习判例来学习法学原理。

在我国,制定法为法律规范的主要渊源,长期以来,沿用大陆法系的演绎法教学模式。众所周知,法学是一门实践性、应用性很强的学科,法学教育的目标之一就是培养学生运用法学知识分析和解决实际问题的能力。为此,改变传统教学模式,引入理论和实践相结合的案例教学法成为必需。多年来,我校在这方面进行了有益的尝试和探索,总结了一套行之有效的理论和实务案例相结合的教学模式,深受学生欢迎。这套教学模式,根据大陆法系成文法的教学要求,借鉴英美法系的案例教学模式,将两大法系的教学方法有机地融为一体,既能使学生系统地掌握法学原理,又培养了学生分析和解决实际问题的能力。

为了及时反映我校法学教育改革的新成果,更好地满足法学教育的需要,我校组织编写了这套《新编法学核心课程系列教材》。这套教材具有如下特点:①覆盖面广。涵盖了现今主要的法学核心课程。②体例格式新颖。本套教材各章均按本章概要、学习目标、学术视野、理论与实务、参考文献的体例格式安排,这种体例兼顾了系统掌握法学理论和应用法学理论分析、解决问题能力的双重教学目标。③案例选择科学合理。主要表现为:一是案例大多选自司法实践,具有新颖性和真实性;二是根据法学知识点的系统要求选择案例,具有全面性和典型性;三是反映理论和实务的密切联系,以案说法,以法解释法学知识和原理,理论与实务高度融合,相得益彰。④内容简洁。本套教材力争以简洁的语言阐述法学理论和相关问题,解析实例,说明法理,做到深入浅出,通俗易懂。⑤具有启发性。本套教材所列学术视野,多为本学科的焦点和热点问题,可帮助学生了解学术动态,激发其学术兴趣;理论思考题可引导学生

思考温习所学知识，启迪其心志。

《新编法学核心课程系列教材》吸收了国内外优秀学术成果，在理论与实践相结合的基础上，达到了理论性、实践性和应用性相统一。在理论上具有较强的系统性和概括性，在应用上具有针对性和实用性，在内容上则反映了法学各学科的新发展和时代特征。总之，我真诚地希望这套教材能成为广大学生和读者学习法学知识的新窗口，并愿这套教材在广大读者和同行的关心与帮助下越编越好。

金国华

2010年10月28日

第二版说明

法理学是法律学院的主干课程之一。第一版教材已经使用了四年。为了适应时代的发展,根据课程规划与教学安排的需要,原编写组成员对自己负责的章节进行了全面修订。教材增加了反映时代发展变化方面的内容,尤其是十八届四中全会提出的全面加强法治建设方面的内容。这次修订是原教材的基础上进行的,突出表现在以下几个方面:

1. 最近几年,一些部门法进行了修订,根据这些修订的部门法,对相关章节做了调整与修改。

2. 适当增加、压缩相关章节篇幅,以便能够更好地满足教学需要。

3. 对个别错字、漏字及别字进行了全面修订。

由于水平有限,时间仓促,错误仍然在所难免,欢迎方家批评指正。

肖光辉
2015年4月

编写说明

为了建设社会主义法治国家，培养时代需要的合格人才，我们组织编写了这本法理学教材。教材按照法理学学科发展方向与教学实践的总体要求，根据历届学生学习的具体情况进行了编写。

本教材借鉴与参考了兄弟院校的研究成果，力求反映学科前沿，关注学术动态与学科的最新研究；同时兼顾社会实践，简明扼要，通俗易懂。

为了帮助学生更好地理解法理学，阐述法理学的基本原理、学说与主张，根据教学的目的与要求，每章后面，我们增加了一个或数个案例。

由于水平有限，时间仓促，错误在所难免，欢迎批评指正。

本书由肖光辉老师担任主编，张桂英、李泽任副主编。

本书撰写分工如下（以姓氏笔画为序）：

李 泽：第四至九章；

肖光辉：第十一至十三、二十二、二十六、二十八至三十章；

张桂英：第一至三、十、十四至十六、二十五章；

邹彩霞：第十七至二十一、二十三、二十四、二十七章。

法理学教材编写组

2010年10月

目 录

第一编 法学概论

第一章 法学研究	1
第一节 法学的研究对象	1
第二节 法学与相邻学科的关系	3
第二章 法理学的产生与发展	10
第一节 西方法理学的产生与发展	10
第二节 中国法理学的产生与发展	13
第三章 法理学的学科体系、地位与意义	21
第一节 法理学的学科体系与地位	21
第二节 学习和研究法理学的意义	24

第二编 法的本体

第四章 法的概念	27
第一节 法的定义	27
第二节 法的本质	29
第三节 法的特征	32
第五章 法的要素	36
第一节 法的要素概述	36
第二节 法律概念	38
第三节 法律规则	39
第四节 法律原则	43
第六章 法的渊源、效力与分类	48
第一节 法的渊源	48
第二节 法的效力	56
第三节 法的分类	62

第七章 法律关系	68
第一节 法律关系概述	68
第二节 法律关系的主体	70
第三节 法律关系的客体	73
第四节 法律关系的产生、变更与消灭	75
第八章 法律体系	79
第一节 法律体系的概念	79
第二节 法律部门的划分	80
第三节 当代中国法律体系	81
第九章 法律责任	86
第一节 法律责任的概念	86
第二节 法律责任的分类	87
第三节 法律责任的构成	89
第四节 归责与免责	92
第十章 权利与义务	97
第一节 权利与义务的概念	97
第二节 权利与义务的关系	100
第三节 法与权利和义务	103
第四节 权利与义务的分类	104

第三编 法的演进

第十一章 法的起源	111
第一节 法的起源概述	111
第二节 法的起源的各种理论与学说	113
第三节 原始社会的社会规范	114
第四节 法律起源的一般规律	115
第五节 原始社会的社会规范与国家成文法的区别	117
第十二章 法的历史形态	120
第一节 法的历史形态概述	120
第二节 奴隶社会的法律制度	121
第三节 封建社会的法律制度	123

第四节	资本主义社会的法律制度	124
第五节	中国社会主义社会的法律制度	126
第十三章	法 系	130
第一节	法系概述	130
第二节	中华法系	131
第三节	印度法系	133
第四节	伊斯兰法系	133
第五节	大陆法系	134
第六节	英美法系	135
第十四章	法律的发展	139
第一节	法律发展概述	139
第二节	法律继承	143
第三节	法律移植	146
第四节	法制改革	149
第十五章	法制现代化	154
第一节	法制现代化的概念	154
第二节	法制现代化的模式	157
第三节	中国法制现代化的进程	159
第四编 法的运行		
第十六章	立 法	164
第一节	立法的概念	164
第二节	立法的原则	167
第三节	立法权限的划分体制	171
第四节	立法程序与立法技术	172
第十七章	执 法	177
第一节	执法概述	177
第二节	执法的主体	179
第三节	执法的内容	184
第四节	执法的原则	185
第五节	不当执法的救济	187

第十八章 司法	192
第一节 司法概述	192
第二节 司法主体	194
第三节 司法原则	196
第四节 司法程序	197
第十九章 法律监督	202
第一节 法律监督概述	202
第二节 法律监督的功能	204
第三节 法律监督的原则	205
第四节 法律监督的体系	206
第二十章 法律职业与法学教育	212
第一节 法律职业	212
第二节 法学教育	218
第二十一章 法律方法	224
第一节 法律方法概述	224
第二节 法律思维	224
第三节 法律推理	226
第四节 法律发现	228
第五节 法律解释	229
第六节 法律论证	231
第二十二章 法治与法治国家	236
第一节 法治释义	236
第二节 法治的要素与标志	241
第三节 法治的模式与法治国家的形成	246

第五编 法的作用与价值

第二十三章 法的作用	250
第一节 法的作用概述	250
第二节 法的规范作用	251
第三节 法的社会作用	252
第四节 法的局限性	254

第二十四章 法的价值总述	258
第一节 法的价值概述	258
第二节 法的价值体系	260
第三节 法的价值的冲突与解决	261
第二十五章 法的基本价值	266
第一节 法与利益	266
第二节 法与秩序	271
第三节 法与自由	274
第四节 法与正义	277
第五节 法与效率	279
第六节 法与人权	281
第六编 法与社会	
第二十六章 法与经济	287
第一节 法与经济概述	287
第二节 法与市场经济	290
第三节 法与产权	294
第二十七章 法与政治	297
第一节 法与政治概述	297
第二节 法与国家	298
第三节 法与政党及其政策	299
第四节 法治国家与政治文明	302
第二十八章 法与传统法律文化	308
第一节 法律文化概述	308
第二节 法律文化的要素与结构	311
第三节 中西法律文化比较	313
第四节 法律文化的现代化	317
第五节 法律意识的培养	318
第二十九章 法律与道德	322
第一节 道德的基本涵义	322
第二节 法律与道德的一般关系	323
第三节 法律的道德化与道德的法律化	324

第四节	法律与道德的异同	325
第五节	法律与道德的相互作用	326
第六节	法律与道德的冲突及其解决途径	327
 第三十章 法与宗教		332
第一节	宗教概述	332
第二节	法与宗教的一般关系	333
第三节	宗教中的法律与法律中的宗教	334
第四节	教会对法律的影响	336
第五节	现代社会中的法律与宗教	337

第一编 法学概论

第一章

法学研究

【本章概要】通过对法学发展史上有关法学研究对象论述的追溯，阐明我们对法学研究对象的认识，并从法律部门及认识论的角度对法学研究对象进行体系上的划分。集中阐述法学与其他联系密切的学科的关系。

【学习目标】通过本章的学习，使学生在了解有关法学及其研究对象不同观点的基础上，能够明确我们对法学及其研究对象的界定，并了解法学体系的划分情况，了解法学与相邻学科之间的关系，亦即，从学科的角度对法学有个概括的了解。

第一节 法学的研究对象

法学的研究对象是什么与法学是什么，是一个问题的两种不同提法。表面看这是一个再简单不过的问题，就连一个对法学不甚了解的人也会回答：法学是研究法律的科学。严格地说，这种认识虽然也算大体正确，但不够深入和精确。

一、有关法学及其研究对象的观点

要想深入和精确地了解法学及其研究对象，必须了解以下四个方面的问题：

1. 不同时代的人对法学的研究对象有不同的认识。中国古代，法学被称为“刑名法术之学”或“刑名之学”。刑名，指的是以刑法为主体的各种法律的用语和条文。法，指的是由国家制定的成文规则。术，指的是帝王统治术或权术。“法学”或“法律科学”在中国广泛使用是在近代西方文化传入中国之后。在西方，“法学”一词源自古代拉丁语的“jurisprudentia”，其原意是“法律的知识”或“法律的技术”。古罗马法学家乌尔比安对该词的定义是：“人和神的事务的概念，正义与非正义之学。”上述两种对法学研究对象的理解分别流行了千余年，而它们显然与现代人的认识存在差异。这种现象说明，法学的研究对象在不同时代和不同民族中并不完全一致。

2. 不同学派的法学家对法学的研究对象也有不同的理解。古典自然法学派认为法学以正义为研究对象，该派鼻祖格劳秀斯曾把法学定义为“关于正义地生活的学问”；分析法学派则认为应当把正义问题从法学研究领域中去掉，法学的研究对象只能是实在法，即由国家制定或认可的成文法和不成文法；社会法学派则强调法学不能只研究法律本身，还要研究法律与社会的相互作用；统一法学派则主张把法律的价值、形式和事实统一起来研究，即把正义、实

在法和社会事实联系起来研究。

3. 法学是研究法律科学的观点,有可能对一些人产生误导。他们可能会认为法律就是书本上写着的法律条文,研究法律就是研究这些条文。这种认识是不正确的,因为法学绝非只研究法律条文本身体。法学家经常是透过法律来研究社会的观念、制度和过程,同时,也透过社会的观念、制度和过程来研究法律。

4. 法学与法律科学之间的关系颇为复杂。例如,对于先秦的“刑名法术之学”是古代法学的观点,人们不会产生异议,但是,如果称之为“法律科学”,则有可能会引起争论;说“纯粹的法学”是可以的,说“纯粹的法律科学”则肯定会被批评为滥用科学的概念。另外,在现代法学界,有些学者还坚持认为,只有祛除了价值判断的法学研究才是法律科学,而确定法律善恶优劣的研究则属于法律形而上学。之所以这样,是因为人们通常把科学理解为近代以来通过观察、实验和归纳等方法所发展起来的知识体系,它是实证性的研究而不是规定性的研究,尤其不能是强制规定人们应当如何的理论。

二、法学及其研究对象的界定

在讨论了上述四个问题之后,我们把法学及其研究对象界定为:法学是围绕权利、义务及其界限而展开的,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,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、特点及相互关系);既要研究法的内在方面(法的内部联系和调整机制等),又要研究法的外在方面(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、结构及法律关系的要素,又要研究法的实际效力、效果、作用和价值。总而言之,凡是与法有关的问题和现象都在法学研究的范围之内。

为了有助于法学的初学者深入地理解问题,以下几点需要特别强调:

1. 法学的研究对象扼要地说就是法律现象。法律现象是社会现象的组成部分,说到底就是权利义务现象,即凡是与法律意义上的权利义务直接相联系的社会现象都属于法律现象。权利和义务的矛盾特殊性是法律现象与其他社会现象区别的关键,它们也构成了理解法律现象的逻辑线索,换言之,纷繁复杂的各种法律现象都是权利义务这对矛盾的展开和表现,法律问题实质上也就是权利与义务的问题。

2. 法学研究的根本任务就是明确权利和义务的界限,并努力使这种界限与时代发展的趋势相一致,从而通过法律来保障并推动社会的进步。人类几千年的法律实践表明,一个社会越是能够使权利、义务及其界限充分地体现历史合理性,就越能够健康、有效地发展;反之,则会步履维艰、停滞不前,甚至陷入危机。

3. 法律现象不仅包括法律文本,也包括法律产生和运行的一切环节,而且,法律现象是用科学抽象方法所形成的概念,在现实生活中,法律现象与其他社会现象是交织在一起的。因此,不能把法学简单地等同于法律文本学的研究。法学研究的视野、领域是相当广阔的,它实质上是一种关于人和社会的研究;法学与其他人文学科和社会科学的不同点在于,是以权利义务为视角来观察和研究人与社会的。

4. 法学既是一种研究活动,也是一种知识体系。法学研究是以科学精神为指导,并遵循科学研究的程序、方法而展开的,属于社会科学的一部分,由此建立起来的知识体系就是法律科学。就此而论,在严格意义上说,法学与法律科学并非同等概念。例如,尽管古典自然法学在相当大的程度上不符合上述标准,很难被视为法律科学;但是,它在历史上所起的巨大进步作用并不应因此而被否定。

三、法学体系的划分

以整个法律现象为研究对象，这是将法学作为一个整体而言的。随着法律发展成为广泛而复杂的整体和随之而来的各种法律部门的出现，产生了对法律体系进行解析型研究的需要，亦即，对法律进行分门别类研究的科学需要。也正因如此，便出现了法学内部的分科。但究竟应该如何分科或依据什么标准进行分科，在国内外法学著作中还没有形成统一的认识。各国学者提出的法学分科相当宽泛，名称也不尽相同。从我国法学教育和法学研究的实践需要出发，通常是从以下两个角度来划分法学体系：

1. 从法律部门的角度划分，法律体系被划分为宪法、行政法、民法、刑法、诉讼法等不同部门。与之相对应，就有宪法学、行政法学、民法学、刑法学、诉讼法学等部门法学。一般来讲，一个新的法律部门的出现，或迟或早都要有新的法学部门与之相对应。例如，随着行政法、经济法等新法律部门的出现，产生了行政法学和经济法学等新的法学部门。每个部门法学对该部门法历史的研究，构成部门法专史，如宪法史、民法史、刑法史等；每个部门法学对本国与外国的同类法的研究构成比较法（学），如比较宪法、比较民法、比较刑法等。这些专史与部门法学比较分别属于相应的部门法学，而对各部门法总体，即整个法律制度的历史研究则构成独立的法制史学；对于比较法的理论、方法论的研究以及对各国法律制度或主要法系的整体比较，则构成比较法学。也可根据法律属于国内法或国际法而把法学分为两大类，即国内法学与国际法学。

2. 从认识论的角度划分，法学可以分为理论法学和应用法学。理论法学综合研究法的基本概念、原理和规律等。应用法学主要是研究国内法和国际法的结构和内容，以及它们的制定、解释和适用。当然，这并不是说应用法学没有自己的理论，只是这种理论在概括范围和抽象程度上与理论法学的理论有所不同而已。一般来讲，应用法学与法的实践有着最为直接的关系，它所处理的都是直接的经验材料；并且，它的理论一般仅限定在本部门法领域之内。相对而言，理论法学则比较抽象，它是从应用法学中概括出来又反过来指导应用法学的，它的理论贯穿于整个法律现象之中。此外，人们通常所说的“边缘法学”，一般是指横跨两个学科或由两个学科整合而形成的新的学科；诸如法律社会学、法律经济学、法律心理学、法医学、刑事侦查学、法律统计学、法律教育学，等等。这些边缘法学学科，有的侧重于理论的研究，有的则侧重于解决法律的实践问题，因而，分别属于理论法学或应用法学。

第二节 法学与相邻学科的关系

法学与其他学科有着特殊的联系。一方面，从认识论来讲，科学是人类认识世界的成果，又是改造世界的思想武器。根据研究对象的不同，科学分为若干大类，每一类都包括一系列科学部门。在不同的科学部门之间还有若干边缘科学，各门科学都是以具有矛盾特殊性的特定客体作为研究对象的。各门科学以其研究对象的个性而互相区别开来，各自成为一门独立的学科；由于它们研究对象的共性而互相联系，并一起构成科学体系或学科群。法学吸收其他学科的认识成果来说明法的现象，从而使它能够深入到法的本质和价值基础中，并且能够解答法的外在方面（如法的政治方面、经济方面、社会方面）和客观倾向；同时，法学也以自己的认识成果推动着其他学科的发展以及新学科的产生。另一方面，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不单单是法学问题，而是属于法学与其他学科的双重问题或多重问题。例如，“犯罪问题”就既是法学研究的问题，又是社会学研究的问题。法学研究