

FA LI XUE JIAO CHENG



法理学教程

江 伟 李 宁 主 编

吉林人民出版社

法理学教程

江 伟 李 宁 主 编

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

法理学教程/江伟,李宁主编. — 长春:吉林人民出版社,2008.9
ISBN 978-7-206-05758-8

I.法… II.①江…②李… III.法理学—教材
IV.D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 125885 号

法理学教程 FALIXUEJIAOCHENG

主 编:江 伟 李 宁

责任编辑:李艳萍 封面设计:慧 子 责任校对:李 君

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街 7548 号 邮政编码:130022)

印 刷:吉林省吉育印业有限公司

开 本:880mm×1230mm 1/32

印 张:11.25 字数:300 千字

标准书号:ISBN 978-7-206-05758-8

版 次:2008 年 9 月第 1 版 印 次:2008 年 9 月第 1 次印刷

印 数:1-1 000 册 定 价:25.00 元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

目 录

导 论	(1)
第一节 法 学	(1)
第二节 法理学	(5)
第三节 主要的法学流派	(11)
第一章 法的起源与演进	(18)
第一节 法的起源	(18)
第二节 法的历史类型	(26)
第三节 法的演进	(33)
第四节 法 系	(40)
第二章 法的概念和要素	(46)
第一节 法的定义及特征	(46)
第二节 法的本质	(52)
第三节 法的作用与局限	(55)
第四节 法的要素	(65)
第三章 法的渊源与效力	(74)
第一节 法的渊源概念	(74)
第二节 法的渊源种类	(76)
第三节 法的分类	(84)

第四节 法的效力	(87)
第四章 法律关系	(94)
第一节 法律关系的概念和种类	(94)
第二节 法律关系的主体和客体	(98)
第三节 法律关系的内容	(102)
第四节 法律事实	(109)
第五章 法律行为和法律責任	(113)
第一节 行为的法律调控	(113)
第二节 法律責任	(121)
第三节 法律責任的归責原則	(128)
第四节 法律責任的实现方式	(131)
第六章 法的创制和实现	(137)
第一节 法的创制	(137)
第二节 法的实现	(147)
第三节 法实现的程序	(159)
第四节 正当程序	(163)
第七章 法律职业与法律方法	(167)
第一节 法律职业	(167)
第二节 法律方法概述	(175)
第三节 法律推理	(177)
第四节 法律解释	(182)
第八章 法律价值	(189)
第一节 法律价值概述	(189)

第二节 法律与自由	(192)
第三节 法律与正义	(199)
第四节 法律与平等	(209)
第五节 法律与秩序	(217)
第六节 法律与安全	(221)
 第九章 法律与利益	(224)
第一节 利 益	(224)
第二节 法律利益	(231)
第三节 公共利益	(238)
 第十章 法律与文化	(246)
第一节 法律意识	(246)
第二节 法律思维	(249)
第三节 法与道德	(253)
第四节 法与宗教	(258)
 第十一章 法律体系和法律部门	(264)
第一节 法律体系定义和建构	(264)
第二节 法律部门及其划分	(268)
第三节 当代中国的法律体系	(271)
 第十二章 刑 法	(280)
第一节 概 述	(280)
第二节 犯 罪	(288)
第三节 刑 罚	(293)

第十三章 民 法	(297)
第一节 民法概述	(297)
第二节 民法基本原则	(303)
第三节 民法体系	(309)
第十四章 商 法	(316)
第一节 商法概述	(316)
第二节 商法的基本原则	(321)
第三节 商法的体系	(327)
第十五章 国际法	(336)
第一节 国际法的概念	(336)
第二节 国际法的基本原则	(341)
第三节 国际法与国内法的关系	(348)
后 记	(354)
参考书目	(356)

导 论

第一节 法 学

一、法学的概念

“法学”这一语词，有学者考证，在西方大抵是导源于拉丁语“Jurisprudentia”这一单词。“法学”在英语和法语都表达为“Jurisprudence”，在德语中表达为“Jurisprudeny”。从拉丁语法学单词的结构来看，它的元素包括 Jus 和 Providere 两个部分。前者解释为法律、正义、权利，后者意为先见、知晓、聪明、知识等，二者合成一词，其原意是“法律的知识”或“法律的技术”，表示有系统有组织的法律知识、法律学问。

公元前 451 至前 450 年，罗马共和国颁布了《十二铜表法》。为了使这部法典为众人知晓，并为公众所遵守，罗马官方对法典进行解释和宣讲，宣讲工作主要是由少数神职人员担当。公元前 198 年，罗马执政官阿埃利乌斯开始以世俗官吏的身份讲授罗马法，撰写法学著述。随着类似活动的普遍化，逐步形成一门世俗的学问，这门学问即为法学，传授相关知识者则被称为法学家。到了公元 2 世纪，法学在罗马就已经被广泛使用。后来随着罗马法复兴运动的开展，法学在整个欧洲得到了空前的发展。法学逐步发展成为近现代重要的社会科学和人文科学。

在法学史上，西方许多著名法学家都曾给法学下过定义。古罗马法学家乌尔比安认为“法学是神事和人事之知识，正与不正之

学问。”，由此可见，当时的法学与神事、道德等紧密联系的，反映了那个时代法学与神学、伦理学并无严格界限，法律与宗教（教规）、道德等互相混同的情形。而现在看来，这个定义的内涵和外延均过于宽泛。近代，格老秀斯认为法学是“从正义而生活之学”，该定义上述定义相比，不难发现法学已不再具有宗教与神学的内涵，法学成为了贴近民众反映社会现实的世俗性学问，但它仍将正义作为法学的根本内涵，体现了对法学与正义、道德等密切相关的认识依然不变。德国的莱布尼茨将法学定义为：“法学者，权利之学也。”，应该看到，莱布尼茨从权利的角度来阐释法学表明了其对法学内涵认识的深化，但是从现代法学视野看，它仍有失偏颇，因为法学研究的不仅是权利，还涉及许多与权利无关的问题，将研究对象统统归结为权利问题，略显得勉强。

现代以来，关于法学的定义更是层出不穷，如有学者认为：“法学是关于法律的制订、实施、研究及教育等领域的各种科学性活动的总体。”也有学者认为：法律科学是“指从哲学的、历史的、比较的、评注的、批评的和其他各个角度对法律的和有关法律的发展、变化、制定、评注、运用的系统化了的和经过组织加工了的知识。”还有学者认为：“法学即法律学。”这其中，对法学最广泛的解释是指以法为研究对象的各种学问的总称。

法学在中国先秦时期被称为“刑名法术之学”或“刑名之学”，自汉代开始，各代又有“律学”的名称。中国古代的法学其实只是律学，它不研究权利、正义问题，只是把法律作为统治管理之术。而在中国广泛使用“法学”或“法律科学”则是在近代西方文化传入中国之后的事情。

我们认为，法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应当纳入法学研究的范围。

二、法学与其他学科的关系

由于法学的研究对象涉及社会许多现象，所以关于法律的学问最初是与其他科学融汇在一起的，它们之间几乎没有界限，法学也并非一门独立的学科，它包括在神学、哲学、政治学、伦理学等学问之中。近代以来，随着科学的发展，法学从其他学科中分化出来，成为了一门具有独立地位、性质和内容的学科。

1. 法学与政治学

政治学是以政治现象及其发展规律作为研究对象的一门科学。历史上很长一段时间，政治学与法学是结合在一起的。在现代社会，它们仍然具有内在的联系与统一，特别在宪法学、立法学、行政法学等方面，这是因为法律是政治活动和实现政治目标的一种主要方式，特别是在现代社会，民主政治就是法治政治，政治一般采取合法的形式。二个学科在法制与民主、法律与权力、法律与政策、法律与政府等问题上的研究存在交叉和联系，但另一方面，法学与政法学也存在明显的界限，许多法律问题并不必然地属于政治的范畴，许多法律问题的研究可以或者必须抛开政治现实和政治关系，因此法学必须要保持一定的独立性，要有自己独立的研究对象，而不能依附于政治学，这样法律才能完善和发展，也才能为政治活动提供正当合理的形式。

2. 法学与哲学

哲学是关于自然、社会和思维知识的总结和概括。哲学所要探求的不是某一具体领域的具体规律，而是自然界、社会和人类思维发展的一般规律。哲学始终居于知识阶梯的最高层次，属于社会意识的最高形式，因此，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。法学同哲学的关系十分密切。在思想史

上，哲学曾经以“科学的科学”的面目出现，试图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这一体系的一个环节。哲学的功能在于启迪智慧，确立社会的或个人的世界观或价值观，并不直接帮助人们解决具体问题，而法学本身是为解决具体的现实问题而存在的，因此哲学与法学在总体上的关系是一般与个别、抽象与具体的关系。当然，法学中的法理学或法哲学，则与哲学本身非常类似和接近，法理学或者法哲学是对法的基本问题的哲学思考。

3. 法学与伦理学

伦理学是研究有关善与恶的人类行为的理论。人类行为既是法律评价对象，又是道德评价对象，所以法律规范与道德规范在一定程度有交融关系，与此二门学科同样存在密切的关系，但尽管如此，法律与道德毕竟是二种不同的社会现象，表现为：（1）存在的时间不同。法律只是阶级社会中的现象，而道德则与人类社会共始终。（2）调整的范围不同。道德调整的范围比法律广泛得多，凡法律所禁止的行为，必然同时是统治阶级道德所谴责的行为，但道德谴责的行为却并不都是法律所禁止的。（3）实施方法不同。法律借助国家强制力保证其实施，而道德的实施主要是依靠社会舆论和人们的内心信念。（4）表现形式不同。法律一般以国家机关的规范性文件形式来表现，而道德则存在于人们的观念和风俗习惯之中，一般没有固定的形式。（5）在一国之中，法律体系一般是一元的，而道德体系则往往是多元的。

4. 法学与社会学

社会学是一门具有综合意义的社会科学，一百多年前，当社会学被创立出来时，它是把整个社会作为研究对象的，但是随着政治学、法学、经济学、教育学等专门学科的形成，社会学则主要研究社会结构和社会进程的宏观问题，其中包括社会关系、社会组织、社会文化、社会规范、社会制度、社会和谐与社会冲突、社会运动和社会变迁、社会越轨与社会控制等。法学与社会学之间关系密切，这是因为：第一，法律是社会现象，所以法学要研究社会中的

法。许多法学问题都涉及社会问题，如法律的社会渊源，法律的社会作用，法律实施的社会环境等；第二，法学与社会学之间存在许多共同的论题，如法律的社会变迁、法律职业的社会化、法律行为的社会基础等；第三，社会学也需要通过法律来研究社会，把法律作为社会内容的形式；第四，法学可以从社会学中吸取一些重要的、科学的原理与方法。正因为如此，才产生了法学与社会学相互结合的需要，并推动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。

第二节 法理学

一、法理学的含义

西方法学家一般将关于研究法的一般原理的学科称为法理学或法哲学，有的也称为法理论、法学概论。不论名称以及名称之下的内容和体系差别多大，这门学科主要的研究问题即法的概念、本质、作用和目的等大体是相同。

人们所理解的“法理学”，通常包括以下两种含义：一是指所有法学和法的知识、理论、学说的统称，这是法理学最初的含义，也是对法理学最普遍的理解，大体与法学的含义相当；一是指研究法学和法的一般问题的，作为法学体系中一门分支学科存在的专门学问，含义在某种程度上与“法学理论”、“法学原理”相当。除这两种含义外，法理学国外还被用来指称判例或者在某些场合作为法的代名词。

我们认为，法理学的研究对象应当是全部法律，是法律这种社会现象整个领域；它不是研究法律的具体条文，而是研究法律的一般性问题。因此，法理学是研究法的本质和一般规律的法学学科，属于理论法学。

二、法理学在法学体系中的作用

法理学作为从现实的和历史的各种法的现象中研究法的基本问题和一般规律的学科，在法学体系中占有特别重要的地位。可以说，没有哪个法学学科能像法理学一样，与法学其他学科都有相当程度的关联，并对其他学科产生不同程度的影响。

（一）法理学是法学的一般理论

法理学是以“一般法”即整体法律现象为研究对象的。“一般法”，首先指包括各个部门法在内的整个法的领域或者说整个法律现实，以及现行法从制定到实施的全部过程。法理学应当以部门法和部门法学为基础，概括出部门法运行的共同规律、共同特征、共同范畴，而不仅仅从中寻找例证作为自己观点的注解，或将部门法学的某些理论简单升格，从而为部门法学指引方向；其次指古今中外的一切法。法理学应是对古今中外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，得出的结论应能解释法的一切现象。如果仅以一国或某些国家或某一种历史类型的国家为对象，结论自然难免带有时代的局限性或民族的偏狭性，也不可能成为普遍适用的理论。因此法理学也被称为“法的一般理论”。当然，任何国家的法理学在研究一般法的同时也都将本国法律现象作为主要的研究对象。

（二）法理学是法学的基础理论

虽然法理学的研究对象是一般法，但并非一般法的全部内容均为法理学的研究对象，实际上法理学关注的是一般法中的带有普遍性和根本性的问题，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？等等。法理学正是通过对法的概念、法的理论和法的理念的系统阐述，帮助人们正确理解法的性质、作用、内在和外在的变化因素，同时为其他法学学科和法律实践提供基础理论的支持。

（三）法理学是法学的方法论

方法论是指关于方法的理论和学说。任何研究都离不开科学的方法，研究方法在很大程度上影响着主体的认知兴趣、课题设计、资料的识别与取舍、逻辑推理的方法以及评价的标准，以至决定着能否完成或顺利地完成任务。可以说，方法是科学的生命。法学发展的历史同样表明，法学领域的重大突破和变革，如新的法学理论或学说的出现，往往也是由方法的更新或革命引起的，因此方法也就成为法理学重要的研究对象。我国近些年来，法学方法的研究越来越受到重视，在这个过程中，法理学特别注重研究如何将哲学方法论具体转化为法律现象的认识方法，注重总结法学研究中的有效方法并上升至理论层面，注重移植、借鉴其他学科以及国外法学研究中的科学方法，以此来建立科学的法学方法论体系。

三、法理学的研究方法

（一）唯物辩证法，理论与实际相结合是法学研究的根本方法

唯物辩证法是无产阶级的世界观和方法论，也是我们研究法学的根本方法。根据唯物辩证法的原理，法律是社会的上层建筑的重要组成部分，是由社会经济基础决定并为经济基础服务的；法律又是阶级斗争的产物，在阶级社会中也是为一定的阶级统治和阶级利益服务的；法律还受上层建筑的其他因素（如民族传统，风俗习惯，伦理道德，宗教规范等）的影响。

运用唯物辩证法研究法律问题，就是要贯彻理论联系实际的原则。具体地讲，必须坚持以下四点：

第一，必须把法律这种社会现象同社会经济基础，同社会物质生活条件，同社会生产力的发展水平联系起来研究。一定社会的经济基础，必然需要与之相适应并为其服务的法律观念和法律制度等上层建筑，而任何社会的法律观念和法律制度也必然是一定的社会经济关系的反映，因此研究法律问题，不能仅仅停留于法律本身，不能就法律谈法律，而必须结合产生、决定法律的社会经济生活条件来考察研究法律问题。

第二，必须把法律与社会阶级关系，包括政治关系联系起来研

究。恩格斯在《致约·布洛赫》的信中说：“根据唯物史观，历史过程的决定因素归根到底是现实生活的生产和再生产。无论马克思或我都从来没有肯定过比这更多的东西。如果有人在这里加以歪曲，说经济因素是唯一决定性因素，那么他就是把这个问题变成毫无内容的、抽象的、荒诞无稽的空话。经济状况是基础，但是对历史斗争进程发生影响并且在许多情况下主要决定着这一斗争的形式的，还有上层建筑的各种因素：阶级斗争的各种政治形式和这种斗争的成果——由胜利了的阶级在获胜以后建立的宪法等等，……以及……政治，法律的和哲学的理论，宗教的观点……。”法律本身是阶级斗争的产物，是阶级意志和阶级利益的体现，抛开这些，许多法律问题就难以说清楚。

在阶级社会中，生产关系实际上是与阶级关系密切相连的，一定的生产关系必然要求有一定的阶级关系，因此把法律问题与阶级关系、政治关系联系起来研究，同把法律问题与经济条件、生产关系联系起来研究并不矛盾。

第三，必须把法律问题同国际影响，地理环境，民族传统，伦理道德，风俗习惯，宗教规则等等因素联系起来研究。因为，这些因素对一个国家的法律制度和法律观念形成和发展也有一定的影响，尽管这种影响不是决定性的，但是对这些因素与法律的关系及对法律的影响的任何忽略也是不妥当的。

第四，必须坚持实践是检验真理的唯一标准，坚持从实际出发，实事求是地研究法律制度和法律观念问题。我们在评价某项法律制度是不是进步、科学的，必须以是否反映了客观经济规律的要求和社会发展规律的要求，以是否有利于社会生产力的发展为依据。凡是促进生产力发展的法律制度，就是进步的，就应该肯定；反之，则是落后的，甚至是反动的，就应当否定。

（二）法理学研究的具体方法

1. 社会调查方法

社会调查方法是指以社会作为法学研究的背景，以具体的法律在社会中所产生的效果、作用、效应为指标，研究法律的性质、功

能以及表征。社会调查方法是法理学研究经常使用的一种方法。要加强和完善法制,解决立法、执法、司法、守法和法律监督有关问题,首先都需要弄清情况,明确政治生活和社会生活中的哪些社会关系,需要法律加以确认和调整,以及法治进程中有哪些急需解决的问题,而这些都离不开社会调查,如此才能有针对性地提出建议和办法。当然社会调查方法受自然学科影响较大,注重、反映的是法律的表象,并不直接揭示法律的本质特征和内涵,因此要认识法更深层次的东西及其规律,还必须在调查的基础上理性思考。

2. 历史考查的方法

历史考查的方法是指以法律自身发展的历史作为研究的背景资料,研究法律在社会中所起的作用及其性质、特征等。这种方法认为历史上的法律现象与现行法律有着密切的关系,通过研究法律赖以存在的各种政治经济条件相互作用的历史过程,总结法律产生、发展以及演变的规律,来认识法律的社会作用和性质。

3. 分析和比较的方法

分析和比较的方法是指对法律规范进行具体分析,以对法律作出适当的解释,并比较不同体制、不同国家的法律,以得出法律的普遍特征和特殊特征。法律是概括和抽象的,要实施就必须进行解释,分析和解释法律,就是把具体的法条与制定这些法条时的社会经济、政治情况和其他因素联系起来,进行分析,掌握法律的精神实质,弄清楚法条之所以这样规定的根源。在对法律进行比较研究时,也必须把不同国家在制定相同部门的法律时的政治、经济情况,或同一国家在不同时期制定不同法律的政治经济情况,结合起来进行研究比较,弄清楚不同法律的性质、特点和作用。当然分析和比较的方法多是就法律的外部结构特征而言的,因此它主要是对法律的规范表征进行研究,而较少反映法律的本质和作用。

4. 法制系统化科学方法

法制系统化科学方法是将系统科学方法引进法学研究的一种方法。按照系统论的理论,客观存在的一切事物,都自成系统,又互相成为系统。所谓系统,应是由相互依存和相互作用的各个部分构

成的，具有一定功能的有机整体。作为观察和处理问题的方法来说，系统论的观点就是全局、整体的观点，它从整体出发看待各个部分，研究整体与部分的关系、部分与部分的关系、系统与环境的关系。系统科学的方法也说是综合研究的方法，它对复杂的事物不是孤立地机械地分割研究，而是着重从系统的角度考察各个部分在动态整体中的相互作用。但是，由于系统科学所运用的研究和描述事物（对象）的方法主要是数学模型，其本质的内容是定量化、模型化和最优化，是纯属科学技术性的分析和研究，且自然系统与社会系统存在很大差别，单纯使用该方法难以解决法理学中的非技术性的问题，也无法将社会系统的目标和系统标准阐述清楚。因此，运用法制系统科学方法研究法理学，必须与法理学研究的传统方法——社会调查法、历史考查法、分析比较法等等合起来，互相配合，以达到更好的研究效果。

5. 经济的分析方法

经济的分析方法广义上是指专以经济目的和经济制约性作为法律研究的基本手段。这种方法认为任何法律都有其经济的目的性或经济的效应，对法律的研究可以通过对其背后经济因素的分析而实现，经济因素的导向和作用实质上决定了法律的目的指向和作用。狭义的经济的分析方法是指以现代经济学的方法对法律现象进行分析，以求得出法律对社会的最大效应值和最大效应点，并以此促进法律制定的合理性。

除此以外，法学研究方法还有很多，如社会学的方法（有别于社会调查方法）、逻辑分析方法（有别于分析方法）、数理方法、伦理的方法等。仅仅依靠其中某种方法要对法律的本质和规范结构作出全面、适切的结论都是困难的，因此，研究法律时，应当综合采用各种方法，吸纳各类观点的精华，以求对法律现象所蕴涵的规律得出比较科学的结论。