

法律专业系列教材



FALUZHUYAN
XILIEJIAOCAI

法 理 学

● 叶立周 杨慧娟 主编

海潮出版社

D90 (2007)

法 理 学

海 潮 出 版 社

法 理 学

叶立周 杨慧娟 主编

海潮出版社出版发行 电话: (010) 66969738

(北京市西三环中路 19 号 邮政编码 100841)

荣城博彩印刷有限公司印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 8 字数: 180 千字

2007 年 1 月第 1 版 2007 年 1 月第 1 次印刷

印数 1—3000 册

统一书号: 680213·010

定价: 16.00 元

(军内发行)

法律专业系列教材

编写委员会

主 任:孙大淮

副主任:孟福祥

委 员:任广浩

李 艳

杨宝松

刘云升

唐 辉

李兰花

杨慧娟

纪 刚

郭树军

陈智新

杨 诚

王晓娟

赵德勇

韩秀敏

党新梅

王 军

叶立周

高保存

雷 堂

辛国勇

兰红燕

王清华

系列教材编写说明

根据北京军区成人中等专业学校发展规划和教学需要,为更好地满足社会主义法制建设对人才培养的要求,深入反映法律领域理论研究的新成果,进一步提高学校办学水平,我们充分吸收地方同类院校的成功经验,采取借鉴、继承与创新相结合的方法,重新编写了法律专业系列教材。

本套教材包括《计算机应用基础》、《马克思主义基础》、《法理学》、《宪法学》、《法律文书》、《刑法学》、《刑事诉讼法学》、《民法学》、《民事诉讼法学》、《经济法学》、《军事法学》、《婚姻家庭法学》,共12种。

教材从学员实际出发,既注重课程体系的科学合理,又突出知识脉络的连贯完整和有机衔接;既浑然一体,又独立成篇。根据学员的学习特点,教材在体系结构上集学习内容、自学指导、作业练习于一体,兼顾部队教育训练、两用人才培养和科普知识学习要求,具有鲜明的职业特色;围绕学员的学习目的,教材在内容选取上注重前瞻性、实用性和针对性,突出新知识、新理论和新技能传授,增大了应用性和可操作性内容比重,具有突出的时代特征;兼顾学员的文化层次,教材在难易程度上准确定位,深入浅出,通俗易懂。

学校依托石家庄机械化步兵学院,聘请驻石多所地方高校

的知名专家教授组成了编写委员会,参考地方同类学校的设课特点,对法律专业的课程体系与内容结构进行了充分研究、广泛论证和认真编写。编写中参考了地方同类院校的专业教材和大量的相关权威资料,得到了各级领导的大力支持,在此一并表示感谢!

由于时间仓促,掌握素材有限,书中难免存在一些问题和错误,敬请同志们批评指正。

法律专业系列教材编写委员会

二〇〇七年一月

法 理 学

审 定：孟福祥

主 编：叶立周 杨慧娟

前 言

法理学是法学中的一般理论、基础理论和方法论,在整个法学体系和法学教学中占有重要地位。学习法理学是学习其他法学学科的前提和基础,同时也有助于加深和增强对我国正在进行的法治事业的理解,提升对法和法治的观念性认识。

本书的编撰充分考虑了法理学的地位和意义,注重知识的全面性、系统性和基础性。同时,充分借鉴和吸收法学界的研究成果,反映相关方面的最新进展。考虑到学员的现实需要,我们也注意了教材内容的通俗性和简洁性。

为适应教学特点,便于学员学习掌握,提高学员分析问题、解决问题的能力,本书在每章之后都配备了复习思考题和练习题。

本书共二十二章,由叶立周和杨慧娟合作编写,具体分工是(按编写章节的先后):叶立周:第一、六、七、八、九、十、十一、十二、十三、十四、十七、十八、二十章;杨慧娟:第二、三、四、五、十五、十六、十九、二十一、二十二章。全书由叶立周统稿、定稿。

在编写本书过程中,我们参考了有关专家、学者的研究成果,在此表示衷心感谢!

由于编者的水平有限,书中缺点和错误之处恳请读者不吝赐教。

编 者

二〇〇七年一月

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 法学	(1)
第二节 法理学	(3)
第三节 学习法理学的意义和方法	(7)
第二章 法的概念	(13)
第一节 法的定义	(13)
第二节 法的特征	(18)
第三节 法的本质	(20)
第三章 法的要素	(23)
第一节 法的要素概说	(23)
第二节 法律原则	(24)
第三节 法律规则	(25)
第四节 法律概念	(29)
第四章 法律的形式与效力	(32)
第一节 法的渊源	(32)
第二节 法的分类	(34)
第三节 法的效力	(37)
第五章 法律体系	(42)
第一节 法律部门与法律体系	(42)
第二节 当代中国的法律体系	(45)
第六章 法律关系	(54)
第一节 法律关系的释义	(54)
第二节 法律关系的要素	(56)

第三节	法律关系的形成、变更与消灭	(63)
第七章	法律行为	(66)
第一节	法律行为释义	(66)
第二节	法律行为的结构	(68)
第三节	法律行为的分类	(70)
第八章	法律责任	(75)
第一节	法律责任释义	(75)
第二节	法律责任的分类	(78)
第三节	法律责任的归结与免除	(81)
第四节	法律制裁	(83)
第九章	法的起源	(87)
第一节	原始社会的组织与规范	(87)
第二节	法的起源的一般规律	(90)
第十章	法的历史类型	(98)
第一节	法的历史类型释义	(98)
第二节	古代法	(99)
第三节	资本主义法	(99)
第十一章	法律发展	(108)
第一节	法律发展释义	(108)
第二节	法律发展的路径	(109)
第十二章	法的作用	(116)
第一节	法的作用释义	(116)
第二节	法的规范作用	(118)
第三节	法的社会作用	(121)
第四节	法的局限性	(124)
第十三章	法的价值	(128)

第一节	法的价值释义	(128)
第二节	法与正义	(130)
第三节	法与秩序	(132)
第四节	法与自由	(134)
第十四章	立法	(138)
第一节	立法释义	(138)
第二节	立法的指导思想与基本原则	(141)
第三节	立法体制、程序和技术	(144)
第十五章	法的实施	(150)
第一节	法的实施的概念与过程	(150)
第二节	法律实效	(155)
第十六章	法律方法	(161)
第一节	法律方法释义	(161)
第二节	法律推理	(162)
第三节	法律解释	(166)
第十七章	法律监督	(172)
第一节	法律监督释义	(172)
第二节	国家机关的监督	(177)
第三节	社会监督	(179)
第十八章	依法治国概论	(182)
第一节	法治、人治与法制的概念	(182)
第二节	依法治国的提出	(183)
第三节	依法治国的主要原则与要求	(187)
第十九章	依法治国与政治	(192)
第一节	法与政治	(192)
第二节	法与党的政策	(195)

第三节	法与国家政权	(199)
第四节	法与民主	(201)
第二十章	依法治国与社会主义经济	(204)
第一节	法与经济的一般关系	(204)
第二节	法与经济体制改革	(206)
第三节	法与社会主义市场经济	(209)
第二十一章	依法治国与科技	(215)
第一节	科学技术对法律的影响	(215)
第二节	法律对科学技术的作用	(218)
第三节	正确处理法律与科学技术的关系	(221)
第二十二章	依法治国与文化	(225)
第一节	法律文化	(225)
第二节	法与道德	(227)
第三节	法与宗教	(232)
思考与练习	参考答案	(234)

第一章 导 论

第一节 法 学

一、法学

(一)法学概念

什么是法学呢？对于学习法学的人来说，这无疑是一个起始性、基础性的问题。

让我们先从对“法学”一词的渊源流变的考察开始。现代“法学”一词，来源于西方，是古罗马法学家留给人类的一笔历史文化遗产。在西语里，“法学”的拉丁语为 *Jurisprudentia*。该词由 *ius* 和 *providere* 合成，前者意为法律、正义、权利，后者表示先见、知晓、聪明、知识等，结合在一起表示有系统的有组织的法律知识、法律学问。据学者考证，“法学”一词至少在公元前3世纪末罗马共和国时代就已经出现。到公元6世纪，查士丁尼皇帝在编纂《学说汇纂》和《法学阶梯》的时候，把古罗马的著名法学家乌尔比安对“法学”的定义——法学是神事和人事的知识，是关于正义与非正义的科学——收了进去，从而使它在以后的岁月里慢慢流传开来，并对西方的法学研究和法律实践产生了重大影响。汉语中的“法学”一词最早在南北朝时代出现，但是和现代意义上的“法学”含义有很大差别，中国古代多用“律学”一词。现代意义上的“法学”一词乃是19世纪下半叶从日本传入。这一词语在19世纪末的日本已经成为一个基础性概念，通过翻译日文著作、留日学生的活动、日本法学家在中国的讲学以及中日政府间的交流的途径传进我国并被大量使用。

当代中国学者对法学的界定大多是从研究对象的角度来进行的,比如,“法学,又称法律学、法律科学,是研究法这一特定的社会现象及其发展规律的科学”,“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”,等等。作为一门系统的科学,法学对其研究对象进行全方位的研究,具体说来,法学研究法的产生、发展及其规律;法学比较研究各种不同的法律制度的性质、特点以及它们的相互关系;法学研究法的内部联系和调整机制;法学研究法同其他社会现象的关系、区别和相互作用,等等。

(二)法学体系

法学以法律现象为研究对象乃是从整体意义上而言的。具体来说,法学又可以分为一些具体的分科,当然,这在国内外的法学著作中还没有一致的观点。比如,英国的《牛津法律指南》把法学分为理论法学和应用法学两大类,进而又分为7个部门:(1)法律理论和哲学;(2)法律史和各种法律制度史;(3)比较法研究;(4)国际法;(5)跨国国家法;(6)国内法;(7)附属学科,如法医学、法律精神病学等。以上第(1)项至第(3)项部门属于理论法学,第(4)项至第(6)项部门属于应用法学,第(7)项部门本身并不研究法律问题,但同所发生的法律问题有联系。国内学者对法学具体部门的划分大致有四种:一是从和具体法律部门和对应的角度把法学划分为:(1)国内法学,包括宪法学、刑法学、民法学、行政法学等;(2)国际法学,包括国际公法学、国际私法学等;(3)法律史学,包括法制史和法律思想史;(4)外国法学和比较法学,通常是对不同国家的法律以及对不同国家的法律进行比较的研究。二是从法律的运行角度来进行划分,包括立法学、法律解释学、法律社会学等。三是从认识论的角度把法学分为理论法学和应用法学,前者又称法学基础理论、法理学,主要研究法的基本概念、原则、原理和规律等,后者多指在社会中实际应用的

法学分科。四是从法学和其他学科的关系的角度将法学分为法学本科和法学与其他学科之间的边缘学科,如刑事侦查学、法医学、证据学、法律教育学等。

第二节 法理学

一、法理学

法理学属于法学中的理论法学的范畴。我们赞同认为法理学是法学的一般理论、基础理论和方法论的观点。

(一)法学的一般理论

一般是与个别相对而言的,一般与个别的关系就是共性和个性的关系,也就是矛盾的普遍性与特殊性之间的关系。所谓一般、共性,就是包含于各个不同事物中的普遍本质、存在于各个个别之中的共同特点。现实的事物总是具体的、复杂多样的,这是个别;通过思维的抽象过程,个别就上升到了一般。思维抽象的过程形成了概念,概念是对事物的内部联系和一般本质的反映。

法理学也是一样,它是对法律现象抽象思考的产物和表现。这样说还不足以表达法理学的独特性,因为具体的部门法学也是对法律现象的一般思考。法理学的一般相对于具体法学来说更为抽象。比如,社会生活中出现了某一种情况,不管是禽流感、SARS,还是别的什么突发事件,对社会的秩序的继续构成了现实的影响,从部门法学的角度来讲就要思考我们有没有相关的制度对社会生活中的突发事件进行调控,国外对类似情况有什么样的应对措施,进而提出建立或完善我国相应制度的设想。这就属于一般思考了,它对禽流感、SARS等社会突发事件内部的联系进行分析、判断,对国外的相关研究和制度进行比较,对我国相关事件的独特性进行分析,然后得出较为一般的结论来。法理学则是法学中对法律现象的最一般的思考方

式,它是从宏观的或整体的角度来研究法的一般性问题,更主要地体现为对支撑制度的观念与理论进行前提性反思和追问。法理学是法学的世界观。就一个人来讲,有什么样的世界观决定了他(她)有什么样的人生观和价值观,决定了他(她)的行为方式。法理学不是具体的告诉人们该怎么处理生活中的繁琐之事,但毋庸置疑的是,每一个神智正常的人的行为背后总有自觉或不自觉的意念在支配着他(她)。在这里,我们套用柏林对哲学的理解来说明这一点。他指出:“道德哲学家的任务并不是规定人们必须选择哪种哲学,而是向人们解释所涉的问题和价值;分析、划定正反两方的论点;阐明人们必须做出抉择的相互冲突的生活形态、人生目的和生活代价。”

(二)法学的基础理论

《现代汉语词典》对“基础”这个词的解释,一是指建筑物的根脚,二是指事物发展的根本或起点。前一解释比较形象,后一解释比较抽象,表达的意思具有共通性。高楼大厦的起始和稳定在一定意义上取决于它的根基,法学也是一样。人们对于现实的法的现象的理解与应对源于对法的根本性认识,把法作为统治管控社会大众和把法作为为大众服务的一种方式都是对法的理解,这会形成对法与人的关系的不同的思考,进而产生不同的思考方式和行为方式。

法理学作为法学的基础理论集中体现在它为法学思考提供起始性的概念、理念、原则、原理上。浏览古今中外的人们对于人的法的生存方式的思考方式、内容与结论,我们不难发现这是一个不断演变的过程。在社会发展的不同阶段,社会各构成因素的相互作用使得时代的精神总是会有这样或那样的不同。同时,身处社会不同阶层的人们基于自身的需要会产生不同的要求,人们对秩序的要求也会呈现出各异的观点。社会总是在这不同中寻求统一,在冲突中酝酿和造就和谐。法理学体

现了学者对时代精神的捕捉、领悟、概括,以一般理论的形式表达出来。当然,不同的学者在历史的传承中都有着社会性和个体特殊性的交合从而形成既具有一定的延续性(不然就没有了传统)又具有一定的特殊性(不然就没有发展)的理论思考来。这些思考在社会生活领域中冲突、振荡、吸收、借鉴。不同的思考都是站在不同的立场上对社会及其秩序的考察,反映了社会的丰富性,不同思考之间的竞争使得社会充满了活力,也更能充分地展现理论与现实之间的距离,从而为人们全面认识社会及其秩序提供不同的借鉴,有益于认识的深化。法理学允许甚至鼓励派别的存在,思想犹如市场上的商品,给人们提供不同的选择空间,而人们选择哪个不选择哪个,最终是由社会实践决定的。进而,我们需要指出,概念是思想的基石,犹如建筑中的砖瓦,思想正是凭借了这些砖瓦建构了理论的大厦。选择了某种理论,认同了其对于概念的界定,认同了理论的精神实质,才会形成个别的、具体的、不同的认知模式和思考方式。而这一切又随着社会的演进大浪淘沙,优胜劣汰,人们的思想、行为才会不断的发展,社会的灵魂和结构也会不断的发展。

(三)法学的方法论

一般说来,方法论同世界观是统一的,用世界观去指导认识世界和改造世界,就是方法论。法理学作为法学的世界观在一定意义上也是法学的方法论。它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,以至决定着人们能否完成或顺利地完成任务。不同的法学流派的分野,法学方法论往往是其显要的标示。法理学发展史表明,法理学派的势力消长与更迭也往往和法学方法论的更新紧密相关。

二、中国法理学

就我国而言,这一学科的名称和内容有一个演变的过程。