



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

现代法学教材

司法部法学教材编辑部编审

法理学

• 第二版 •

Education

Cultivation

Innovation

Intellectual

● 主编 / 葛洪义

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



教育部批准“十一五”国家级规划教材
法学类专业教材

中国政法大学法学基础课程系列教材

法理学

· 第三版 ·

编 者：曹进华

中国政法大学出版社



普通高等教育“十一五”国家级规划教材
现代法学教材

法理学

(第二版)

主 编 葛洪义

副主编 舒国滢

撰稿人(按撰稿章节为序)

舒国滢 葛洪义 李其瑞

刘 冰 黄竹胜 高其才

齐延平

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法理学/葛洪义主编. —2 版. —北京: 中国法制出版社,
2007. 2

现代法学教材

ISBN 978 - 7 - 80226 - 776 - 3

I. 法… II. 葛… III. 法理学 - 高等学校 - 教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 020072 号

现代法学教材

法理学

FA LI XUE

编审/司法部法学教材编辑部

主编/葛洪义

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

印张/23.25 字数/355 千

版次/2007 年 2 月第 2 版

2007 年 2 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 776 - 3

定价: 32.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66022958

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

作者简介

葛洪义 华南理工大学法学院院长、教授，全国法理学研究会副会长，中国政法大学、厦门大学博士生导师。主要著作：《探索与对话：法理学导论》、《法律与理性》和《法与实践理性》，发表学术论文多篇。

舒国滢 中国政法大学教授，博士生导师。著作有《在法律的边缘》，译著有《法律论证理论》、《拉德布鲁赫传》等。

高其才 清华大学法学院教授、博士生导师。著作有《中国习惯法论》、《法理学》，另公开发表学术论文多篇。

齐延平 中国政法大学教授、博士生导师。著作有《法理学》、《打破陈旧模式发展我国法学理论》等论著（文）。

李其瑞 西北政法大学教授。著作有《法学研究与方法论》，另公开发表学术论文多篇。

黄竹胜 广西师范大学法学院副院长、教授。著作有《法的价值及其实现》、《法律的社会学分析》、《法律实施论》等，另公开发表法学论文多篇。

刘冰 黑龙江大学法学院副教授。发表有《科学的批判——〈黑格尔法哲学批判〉读后》等学术论文多篇。

说 明

为了适应我国社会主义现代化建设和实施依法治国方略对法律人才的需求，全面提高法律人才的素质，根据教育部关于普通高等学校法学专业教学要求，我们邀请该领域的法学教授编写出版了这本教材。

本教材以邓小平理论为指导，吸收国内外法学教育的最新成果，面向 21 世纪的法学教育，正确阐述本学科的基本理论、基础知识，坚持理论联系实际的原则，努力做到科学性、系统性和实践性的统一。本书由葛洪义任主编、舒国滢任副主编。正、副主编负责全书统稿、定稿。各章撰稿人分工如下：

舒国滢 第一、十二、二十、二十一章

葛洪义 第二、四、十一、十七、十八、十九、二十三、二十四章

李其瑞 第三、七、九章

刘 冰 第五章

黄竹胜 第六、八章

高其才 第十、十三、二十二章

齐延平 第十四、十五、十六章

1999 年 6 月

修订说明

《法理学教程》1999年出版至今，受到读者好评。2006年，又被列入国家“十一五”规划教材。根据教育部关于普通高等学校法学专业的新的教学要求及法学理论研究的新的进展，我们邀请原作者，在保持书稿基本内容的前提下，对书稿重新进行修订并将书名改为《法理学》。

我们处于一个改革开放的新时代，各种新的理论和思想不断涌现。希望读者在使用本教材的时候，在教师指导下，参考国内外法理学的相关学术文献，以更好地掌握法理学的基本知识、基本理论和基本概念。

2007年1月

第一章 导论	3
第一节 法学及其体系	3
第二节 法学思维与法学方法	7
第三节 法理学的对象	10
第四节 法理学的发展	15
第五节 法理学的意义	20
第一编 法的本体	
第二章 法的性质	25
第一节 法的定义	25
第二节 法的本质	29
第三节 法的特征	35
第三章 法的价值	40
第一节 法的价值的含义	40
第二节 法的主要价值	43
第三节 法的价值判断与事实判断	56
第四章 法的作用	61
第一节 法的作用的概念和种类	61
第二节 法的规范作用	65
第三节 法的社会作用	68
第四节 法的局限性	73
第五章 法律与社会	76
第一节 法律与社会的一般关系	76
第二节 法律与经济	79
第三节 法律与政治	88
第四节 法律与道德	95

第二编 法的结构

第六章 法的分类	105
第一节 法的分类概述	105
第二节 法的一般分类	108
第三节 法的特殊分类	112
第七章 法律体系	115
第一节 法律部门	115
第二节 法律体系	121
第八章 法的要素	126
第一节 法律概念	126
第二节 法律原则	127
第三节 法律规则	131
第九章 法律程序	136
第一节 法律程序的概念	136
第二节 法律程序的作用	140

第三编 法的运行

第十章 法的创制	149
第一节 立法与立法权	149
第二节 立法原则	153
第三节 立法程序与立法技术	159
第十一章 法的实施	165
第一节 法的生成	165
第二节 法的实效	169
第三节 法的实现	172
第十二章 法律关系	175
第一节 法律关系的概念和种类	175
第二节 法律关系的主体和客体	179
第三节 法律权利和法律义务	185
第四节 法律关系的产生、变更和消灭	189
第十三章 法的执行	192
第一节 法的执行的特点	192
第二节 法的执行的种类	194
第三节 法的执行的原则	197

第四节 法的执行的体系	199
第十四章 法的适用	204
第一节 法的适用的特征	204
第二节 法的适用的原则	207
第三节 法的适用的地位	212
第十五章 守法与违法	220
第一节 守法	220
第二节 违法	223
第三节 法律责任	226
第十六章 法律监督	231
第一节 法律监督的概念	231
第二节 法律监督的构成	237
第三节 法律监督的体系	242

第四编 法的技术

第十七章 法律方法	247
第一节 法律方法	247
第二节 法律推理	251
第十八章 法的渊源	257
第一节 法的效力的概念和范围	257
第二节 法的渊源的概念和种类	260
第三节 当代中国法的渊源	265
第四节 规范性法律文件的规范化和系统化	268
第十九章 法律解释	270
第一节 法律解释的概念	270
第二节 法律解释的原则	274
第三节 法律解释的方法	276

第五编 法治国家

第二十章 法的演进概述	281
第一节 法的演进的历史	281
第二节 法的演进的动因	284
第三节 法的未来	287
第二十一章 法的起源	290
第一节 法的起源观	290

第二节	原始社会的社会规范	291
第三节	法起源的原因和标志	294
第四节	法起源的形式和规律	297
第二十二章	法的发展	301
第一节	前资本主义法	301
第二节	资本主义法	309
第三节	社会主义法	320
第四节	当代中国社会主义法	325
第二十三章	法的传统与法的现代化	330
第一节	法的传统与法的现代化的概念	330
第二节	主要法的传统及其现代化	334
第二十四章	法治国家	345
第一节	法治的概念	345
第二节	近代法治国家的形成	350
第三节	社会主义法治与民主	352
第四节	依法治国,建设社会主义法治国家	356

导 论

XIAN DAI FA XUE JIAO CAI

第一章 导 论

第一节 法学及其体系

一、法学的概念

所谓法学，就是研究法律现象的知识体系，是以特定的概念、原理来探求法律问题之答案的学问。也可以说，法学是一门实践学问，实践知识，即通过“实践之思”获取的知识。按照古老的知识分类，人类的知识可以分为“理论知识”（纯粹知识）和“实践知识”（拉丁文 *prudentia*，英文 *practical knowledge*），后者包括宗教知识、伦理知识、政治知识、法律知识等等。而近代以来，学问又大体上分为自然科学、社会科学和人文学科；一般认为，法学属于社会科学。^①

从历史上看，作为实践知识的法学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。总体上看，中国传统的律学是与成文法同时产生并同步发展的，它作为成文法的附属物，与立法解释和司法解释分不开，它研究具体的法律原则，阐述法律的宗旨、名词术语，解决法条对具体案件的适用等问题。具体而言，律学探讨律（法典）与例（判例）之间的关系，条文与法意的内在联系，以及立法与用法、定罪与量刑、司法与社会、法律与道德、释法与尊经、执法与吏治、法源与流变等各个方面。在注释和研究方法上，律学具有如下特点：（1）重视逻辑归纳，而较为轻视逻辑演绎。中国传统的思维偏于形象思维，强调直观感悟，所以在注释法律时也注重归纳，即从个别对象具有某种属性的知识而推导出一般的结论。而演绎则强调从一般性的知识推个别对象的属性。（2）重视考据，轻视理性论证。律学偏向引经据典、罗列材料，而较缺乏分析性的、论辩性的结论。（3）重视实用技巧，较为轻视学理阐释。律学的知识大多是古代的官吏或私家注律者对法律实践中的经验的总结，所以一直体现着“务实的”性质，更多地表现为司法官的办案技巧，所以理论色彩较为淡化。（4）重视刑事，

^① 关于法学是否属于社会科学，其实颇有争议。参见舒国滢：《寻访法学的问题立场——兼谈“论题学法学”的思考方式》，载《法学研究》2005年第3期；另见郑戈：《法学是一门社会科学吗？》，载《北大法律评论》第1卷第1辑，法律出版社1998年版，第19页及以下页。

轻视民事。中国传统法律文化较为注重刑事法律，民事法律不甚发达。所以，律学的主要任务是对刑事法典条文内容的注释。

西方“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*（实践知识，实践智慧）构成。据考证，这个概念自公元前 3 世纪开始就已经出现^①。古罗马五大法学家之一的乌尔比安（*Ulpianus*，？~228 年）曾解释说：“*jurisprudentia* 是神事和人事的知识，正义和非正义的科学。”此后，中经 11 世纪开始的罗马法复兴运动和近代民族国家的建立，*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。

西方“法学”的兴起离不开立法和司法的发展，且与“职业法律家阶层”的出现不无关联。至少古罗马，从公元前 3 世纪起，就开始逐渐形成了一个专业性的法律家群体，传授职业性的法律实践知识，并且产生了不同的法学派别。与中国的律学相比，西方法学的发展离不开哲学、认识论和方法论的发展。西方法学除了实用知识、技巧这方面的内容外，也有大量的内容涉及法律哲理、法律原理的思考。所以，西方法学理论的形成，除了有法学家们的思考外，西方的哲学家、伦理学家、政治学家、逻辑学家均对此做出过贡献。在这个意义上，现代法学的知识范式是由西方的学者确立的，它构成了一种知识的标准，被引介至其他国家和地区。19 世纪末，西方法学的概念经由日本引入中国，对中国的法律文化和法律学问的发展产生了重要影响。应该说，现下的中国法学（特别是法学理论、应用法学）在理论框架、基本概念和方法等方面也大体上来自西方。

实践性构成了法学的学问性质，我们可以从以下几点来看：

1. 法学的研究总是指向法律现象或法律问题的。故此，法学的兴衰注定是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。其他的学问的发展，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，却可能会生成有创造力的文学或哲学。在中国古代，哲学思想的发展并不是在国家法律制度和法律秩序稳定的时期，而在政治动荡甚或战乱时期（如先秦时期），而其律学的鼎盛则一定是法律制度和法律秩序稳定的时期（如唐代和清代）。

2. 法学具有务实性。法学并非“纯思”，它的理论兴趣不在于寻求“纯粹的知识”或“纯粹的真理”。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（例如人们之间的经济纠纷，人们行为所造成的损

^① 何勤华：《西方法学史》，中国政法大学出版社 1996 年版，第 5 页。

失之承担) 寻找到切实的法律解决方案, 确立基本的原则, 或为法律的决定做出合理而有说服力的论证。法学实践活动的所有方面(法律认识、法律判断、法律理解、法律解释等) 都是围绕着这个领域而展开的。

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。在法学中, 逻辑分析是必要的, 但经验的审慎判断更为重要。法学的论证除了概念和原理的推导外, 现实的事例证明和针对案件所进行的利益衡量也非常必要。因为在法律实践领域, 法学家们所面对的是大量千差万别有待处理的案件、情事和问题, 这些案件、情事和问题没有所谓的“一般规律”可寻。所以从总体上说, 对待这些事物, 法学的判断和分析有时更需要经验的积累。

4. 法学是职业性的知识体系, 它所使用的语言是冷静的、刚硬的、简洁的、合逻辑的, 是经过法学家们提炼、加工和创造出来的行业语言, 与人们“日常语言”存在一定的差别。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”等等。

5. 法学不同于自然科学, 在于它研究的是一种“价值性事实”, 即反映人类的价值观、价值倾向和价值意义的社会事实。无论在立法、司法, 还是在守法中, 人们的行为和行为关系都是具有价值意义的。通俗地说, 人们在现实生活中所做出的行为, 无论是合法的还是违法的, 都应当根据法律来加以评判, 这种评判实际上就是一种价值评判。所以, 法学必须从价值的观点加以考察。它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。

二、法学体系

法学体系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。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”。每个法学分支学科各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(例如, 法理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。

至于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。学者们一般倾向于将中国的法学学科划分为六大门类：

（一）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。

（二）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。

（三）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。^①

（四）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）。

（五）国际法学

这是对调整涉及国家之间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。

（六）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。

^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）被看作是法理学的一个分支。