

高等院校法学本科
研究生教材

新编法理学

刘金国 蒋立山 主编

中国政法大学
出版社



高等院校法学本科
研究生教材

新编法理学

项目编辑 汤强
文稿编辑 张贾罗 赵崔闾
封面设计 沈飏

ISBN 7-5620-2929-6



9 787562 029298 >

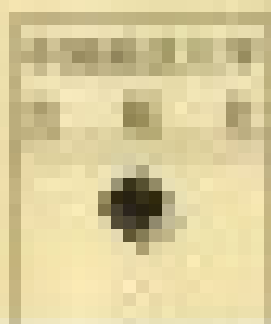
ISBN 7-5620-2929-6/D · 2889

定价: 32.00元

中国政法大学
法学教材

新编法理学

胡金海 陈立山 主编



高等院校法学本科、研究生教材

新 编 法 理 学

主 编 刘金国 蒋立山

副主编 刘双舟 冯 全

作 者 (按姓氏笔画为序):

刘金国 中国政法大学法学院教授、博士生导师

刘双舟 中央财经大学法学院副教授、法学博士

冯 全 内蒙古职业技术学院院长

李宏勃 外交学院法律系法学博士

陈金木 水利部发展研究中心法学博士

周 静 北京师范大学法学院法学博士、博士后

贾敬华 南开大学法学院法学博士

梁迎修 北京师范大学法学院法学博士

蒋立山 中国政法大学法学院副教授、法学博士

鲍 禄 对外经贸大学教授,特邀撰稿

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

新编法理学 / 刘金国, 蒋立山主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2006.6

ISBN 7-5620-2929-6

I. 新... II. ①刘...②蒋... III. 法理学-高等学校-教材
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 068365 号

出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 固安华明印刷厂

787×960 16 开本 31.25 印张 590 千字
2006 年 7 月第 1 版 2006 年 7 月第 1 次印刷
ISBN 7-5620-2929-6/D·2889
定价: 32.00 元

社 址 北京 100088 信箱 8034 分箱 中国政法大学出版社
邮 编 100088
电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)
58908285(总编室) 58908334(邮购部)
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行科负责退换。
本社法律顾问 北京地平线律师事务所

序 言

法理学是法学院校基础性的核心课程之一，是学生、学员接受法学教育的第一门专业理论课程，也是领悟法律思想、寻求法律智慧、树立法律科学发展观的第一级台阶。努力向学生、学员传授最有价值的知识，为学生、学员提供一种初步的、相对完整的法学世界观，乃是每位教师神圣和不敢懈怠的责任。

中国法理学正处于一个知识更新和思维转型的特殊时期。依照独立的科学精神研究法学的外部环境正在形成，经过几十年思想封闭之后大量涌入的国外法学思想远未得到很好的消化，为构建良好法治社会的知识求解和智识设计才刚刚起步，法律实践中的诸多问题以及将会随之出现的各种实践解决方案亦初见端倪。这种状况注定了富有中国特色的法学理论的成熟还要有一个长长的过程，当下不成熟的知识努力是未来学术成长的必然阶梯。

这是一部酝酿理论创新、呼唤理论创新的法理学教材。它试图重新强调法学研究的科学主义方向，沟通社会科学与自然科学，沟通社会科学内部的有机联系，通过反映全球化背景及各国法律变革的时代趋势，回答中国法治化进程提出的重大实践问题，回应马克思主义法学面临的时代挑战，让学生、学员初步领略法理学学科在中国的基本面貌和前沿问题。

为此，本书在内容和形式上都做了力所能及的探索。

在内容上，本书以马克思主义基本原理和建设有中国特色社会主义理论为指导，以法律与人类文明的关系为主线，以“法律是人类文明秩序的体现”为核心思想，在法律观变革、法的本质、法律历史演进、法的运行、法律与中国社会转型、法律与可持续发展、法律现代化与法律全球化等问题上做了创新性尝试。

在法律观变革问题上，本书从非线性科学等自然科学的新变革出发，强调法学作为一门科学的不可动摇的性质，分析了原有机机械决定论与辩证决定论的区别以及在法学研究中的意义，说明了法学转向对复杂性问题研究的必要性。在法的本质问题上，从全球化背景和当代中国政治发展的时代要求出发，探讨了社会共

同利益、人类文明与法的本质问题的关系,揭示了法的本体特征、社会特征和历史进步特征等多层次的法律本质特征。在法律起源和历史演进问题上,采取了法律的社会起源说(相对于阶级起源说),探讨了从动物群体规则向社会群体规则演进(摆脱自然秩序)的问题和全球史视角下的法律历史发展(文明秩序的演进)问题。在法律运行问题上,增加了“法律运行的整体分析”一章,其中讨论了法律运行成本与法律回应社会变化的方式等内容。在“法律与社会转型”一编中,全面分析了法律与政治转型、法律与经济转型、法律与文化转型等富有重大现实意义的中国法律实践问题。在“法律与社会发展”一编中,初步探讨了法律与科技进步,法律与可持续发展、法律与构建和谐社会等中国和世界各国普遍面临的现实问题。在“全球视野中的法律”一编中,探讨了法律现代化与法律移植、欧盟法和法律全球化等问题。

在形式上,本书尝试性的改变了以往教科书的通行结构,把每章大致分为四个板块,即基础理论知识部分、问题分析部分、基础文献概述部分,以及背景知识部分。其中,基础理论知识部分,出于审慎起见,侧重安排以往通行教材体系的主要内容。主要问题部分侧重理论创新,集中讨论相关的前沿性问题,意在强化问题意识。基础文献概述部分,主要是考虑到初入高等院校的学生、学员,在直接查找和阅读文献方面有许多困惑,意在帮助学生、学员在有限时间里直接迅速地把握有价值的文献知识,文献选取以思想性、知识性和难度适中为标准。背景知识部分,主要增加了与各章内容相关的其他学科的知识及部分法律案例与法制新闻报道,意在扩展法学院系学生、学员的知识视野,初步培养跨学科思考的能力。

为了与当前通行的法理学考试相衔接,本书最后附有《法律硕士及司法考试法理学知识要点》,其中包括近年来法理学相关考试的一些试题,供学生、学员复习参考。

本书由中国政法大学、北京师范大学、中央财经大学、对外经贸大学、外交学院、南开大学、内蒙古技术职业学院等同仁参编,是集体努力的产物。全书大纲及细目由两位主编设计,并与其他编写者进行了深入讨论,然后由各位编者分工撰写各章,最后由两位主编统稿。

贺利云、高鹏芳、刘光洲、朱朝锋、宋娟、姜涛等几位博士研究生和硕士研究生为本书部分章节的编写做了许多基础性工作,在此特表感谢。

作者分工如下(按章的排列为序):

蒋立山 序言、第1章、第4章、第5章、第9章、第21章、第23章、第24章

刘金国 序言、第 12 章、第 13 章、第 15 章、第 16 章、第 17 章、第 22 章
贾敬华 第 2 章
周 静 第 3 章、第 11 章
李宏勃 第 6 章
冯 全 第 7 章、第 8 章、第 10 章
陈金木 第 14 章、法律硕士及司法考试法理学知识要点
刘双舟 第 18 章、第 19 章
梁迎修 第 20 章
鲍 禄（特邀撰稿）第 25 章、第 26 章

刘金国、蒋立山
2006 年 5 月于北京

目 录

第一编 导 论

第一章 法学	(1)
第一节 基本理论	(1)
一、法学对象	(1)
二、法学体系	(2)
三、法理学	(3)
第二节 主要问题	(5)
一、新自然观与法学世界观的第三次变革	(5)
二、新自然观对法理学研究的启示	(9)
第三节 基础文献概述	(13)
周光召《复杂适应系统和社会发展》概述	(13)
孙小礼《向复杂性进军——关于研究方法的一些思考》概述	(15)
附一 讨论与提示	(16)
附二 基础文献目录	(17)
附三 背景知识：中国哲学界关于非线性科学的讨论	(17)
第二章 法学史	(20)
第一节 基本理论	(20)
一、中国法学的历史发展	(20)
二、西方法学的历史发展	(23)
第二节 主要问题	(26)
一、法学理论发展的规律性	(26)
二、马克思遗留的主要法学问题	(28)
第三节 基础文献概述	(31)
朱景文《革命的马克思主义法学和建设的马克思主义法学》概述	(31)

苏力《美国的法学教育和研究对我们的启发》概述	(32)
附一、讨论与提示	(33)
附二 基础文献目录	(34)
附三 背景知识：证实、证伪与理论竞争	(34)
第三章 法理学研究方法	(36)
第一节 基本理论	(36)
一、方法和方法论	(36)
二、分析方法和经验方法	(37)
三、历史方法和价值方法	(39)
四、法学方法论	(40)
第二节 主要问题	(42)
一、如何看待传统法学	(42)
二、如何看待现代法学	(44)
第三节 基础文献概述	(50)
蒲莱斯《法学的方法》概述	(50)
拉德布鲁赫《法哲学和哲学立场》概述	(52)
附一 讨论与提示	(54)
附二 基础文献目录	(54)
附三 背景知识：法律的经济分析	(55)

第二编 法律的性质

第四章 法的本质	(57)
第一节 基本理论	(57)
一、法的概念	(57)
二、法的外在特征	(59)
三、法的本质问题	(61)
四、法的基本分类	(63)
第二节 主要问题	(65)
一、法律、人类文明与社会共同利益	(65)
二、马克思为什么说社会共同利益以虚幻的共同体形式存在	(69)
第三节 基础文献概述	(72)
周凤举《法单纯是阶级斗争的工具吗？——兼论法的社会性》概述	(72)

科特威尔《法律社会学导论》第四章概述	(73)
附一 讨论与提示	(74)
附二 基础文献目录	(74)
附三 背景知识：法律与形式理性	(75)
第五章 法的起源	(77)
第一节 基本理论	(77)
一、人类行为规则的生物学前提	(77)
二、从动物群体规则向社会群体规则的演变	(80)
三、原始氏族公社的制度特征	(83)
四、不平等法律的出现	(84)
五、氏族公社规则（原始法律）与阶级社会法律的区别	(85)
第二节 主要问题	(86)
一、关于法律起源的学术争论	(86)
二、阶级不平等法律产生的主要标志和一般规律	(88)
第三节 基础文献概述	(90)
恩格斯《家庭、私有制和国家的起源》概述	(90)
霍贝尔《初民社会的法律》第二部分“原始法的几种形式”	
概述	(92)
附一 讨论与提示	(94)
附二 基础文献目录	(94)
附三 背景知识：科尔伯格道德发展阶段理论	(95)
第六章 法的演进	(97)
第一节 基本理论	(97)
一、法的历史类型的概念	(97)
二、法的四种历史类型	(98)
三、法律变迁中的改良（改革）与革命	(102)
第二节 主要问题	(103)
一、全球史观与法律的历史演进	(103)
二、西方学者关于法律历史类型的划分	(107)
第三节 基础文献概述	(110)
王林聪《略论〈全球历史观〉》概述	(110)
伯尔曼《法律与革命》概述	(111)
附一 讨论与提示	(113)
附二 基础文献目录	(113)

附三 背景知识：布罗代尔关于历史时段的理论	(114)
第七章 法的价值	(116)
第一节 基本理论	(116)
一、法律价值要素	(117)
二、法律价值体系	(120)
三、法律的实体价值与程序价值	(122)
四、法与人权	(122)
第二节 主要问题	(125)
一、实体价值与程序价值的关系	(125)
二、关于解决效率与平等冲突的理论	(127)
第三节 基础文献概述	(128)
徐国栋《法律的诸价值及其冲突》概述	(128)
秦晖《中国改革的经验教训》概述	(129)
附一 讨论与提示	(130)
附二 基础文献目录	(131)
附三 背景知识：酷刑、功利主义与人类的伦理底线	(131)
第八章 法的作用	(135)
第一节 基本理论	(135)
一、法的作用概述	(135)
二、法的规范作用和社会作用	(136)
第二节 主要问题	(142)
一、法的预期作用与社会效果之间的反差	(142)
二、如何认识法的作用的局限性	(143)
第三节 基础文献概述	(145)
《各国法律概况》英国法部分概述	(145)
科特威尔《法律社会学导论》第二章概述	(147)
附一 讨论与提示	(148)
附二 基础文献目录	(148)
附三 背景知识：美国的禁酒令	(149)

第三编 法律的运行

第九章 法律运行的整体分析	(151)
第一节 基本理论	(151)
一、法律运行环节	(151)
二、法律运行环境	(153)
三、法律运行的修正	(155)
第二节 主要问题	(158)
一、法律如何回应新的社会变化	(158)
二、如何分析法律运行的成本	(160)
第三节 基础文献概述	(163)
王晨光《法律运行的不确定性》概述	(163)
俞梅荪等《立法的社会论争和民间游说与司法互动》概述	(164)
附一 讨论与提示	(166)
附二 基础文献目录	(166)
附三 背景知识：《中国农民工维权成本调查》（新闻报道）	(167)
第十章 法的创制	(169)
第一节 基本理论	(169)
一、立法特征	(169)
二、立法体制	(170)
三、立法原则	(172)
四、立法程序	(174)
第二节 主要问题	(175)
一、如何理解立法中的“国情”因素	(175)
二、加入 WTO 与中国立法的应对措施	(177)
第三节 基础文献概述	(178)
贺卫方《立法与风俗》概述	(178)
杜兆勇《立法对风俗习惯的立场》概述	(179)
附一 讨论与提示	(180)
附二 基础文献目录	(181)
附三 背景知识：有关《中华人民共和国收养法》实施的 两则新闻	(181)

第十一章 法律制度的构造	(184)
第一节 基本理论	(184)
一、法律制度的微观构造	(184)
二、法律制度的宏观构造	(188)
三、国际法的迁入与转化	(190)
第二节 主要问题	(192)
一、法律规则如何在法律文件中体现	(192)
二、法律规则与法律原则的区别	(193)
第三节 基础文献概述	(194)
哈特《法律的概念》概述	(194)
舒国滢《法律原则适用的困境——方法论视角的四个追问》	
概述	(196)
附一 讨论与提示	(198)
附二 基础文献目录	(198)
附三 背景知识：从四川泸州遗产案看法律原则的运用	(199)
第十二章 法律效力与法律责任	(200)
第一节 基本理论	(200)
一、法律效力	(200)
二、法律责任	(203)
第二节 主要问题	(206)
一、法律效力与法律实效的关系	(206)
二、如何认识法律责任是法律制裁的前提	(208)
第三节 基础文献概述	(209)
郑永流《法的有效性与其有效的法——分析框架的建构和经验实证的	
描述》概述	(209)
薛虹《电子合同的法律效力》概述	(210)
附一 讨论与提示	(211)
附二 基础文献目录	(212)
附三 背景知识：杀人是不是就得偿命	(212)
第十三章 法律关系	(213)
第一节 基本理论	(213)
一、法律关系的概念	(213)
二、法律关系构成的要素	(214)
三、法律关系的发生、变更与消失	(219)

第二节 主要问题	(221)
一、法律关系是特殊的社会关系	(221)
二、从器官移植研究法律关系的构成要素	(222)
第三节 基础文献概述	(224)
张文显《法哲学范畴研究》(修订版)权利和义务部分概述	(224)
张恒山《义务先定论》概述	(225)
附一 讨论与提示	(227)
附二 基础文献目录	(227)
附三 背景知识:最低限度的自然法理论	(227)
第十四章 法的适用	(229)
第一节 基本理论	(229)
一、法的适用概念	(229)
二、法的适用主体	(230)
三、法的渊源	(231)
四、法的适用的基本要求和原则	(235)
第二节 主要问题	(237)
一、现代司法的功能及其局限	(237)
二、司法改革的路径:司法民主化和司法职业化	(239)
第三节 基础文献概述	(241)
季卫东《世纪之交日本司法改革的述评》概述	(241)
何兵《司法民主化》概述	(243)
附一 讨论与提示	(245)
附二 基础文献目录	(245)
附三 背景知识:替代性纠纷解决机制(ADR)	(246)
第十五章 法律解释和法律推理	(248)
第一节 基本理论	(248)
一、法律解释	(248)
二、法律推理	(253)
第二节 主要问题	(256)
一、法律解释的目标:主观说还是客观说?	(256)
二、法律推理的主要形式:形式法律推理还是实质法律推理	(257)
第三节 基础文献概述	(259)
王泽鉴《法律思维与民法实例》第六章第三节第四款概述	(259)

《法国民法总论》之“司法三段论”部分概述	(260)
附一 讨论与提示	(262)
附二 基础文献目录	(262)
附三 背景知识:事实判断、价值判断与规范判断	(263)

第四编 法律与社会转型

第十六章 法治与政治转型	(265)
第一节 基本理论	(265)
一、近代政治转型的类型与法律特点	(265)
二、发展中国家的政治转型与法律特点	(266)
三、当代中国的政治转型与法律特点	(268)
四、法治与中国执政党执政方式的转变	(270)
第二节 主要问题	(272)
一、当代中国民主化的进程	(272)
二、当代中国民主法治化的基本架构	(274)
第三节 基础文献概述	(276)
亨廷顿《变化社会中的政治秩序》概述	(276)
蒋立山《中国法制(法治)改革问题基本框架和实施步骤》概述	(277)
附一 讨论与提示	(279)
附二 基础文献目录	(279)
附三 背景知识:俄国的民主转型	(280)
第十七章 法治与经济转型	(282)
第一节 基本理论	(282)
一、法治与经济	(282)
二、法治与市场经济	(284)
三、市场经济条件下的法治建设	(286)
四、法治与经济体制改革	(288)
第二节 主要问题	(290)
一、构建与市场经济相适应的法治体系	(290)
二、法治在经济体制转轨过程中的功能	(291)
第三节 基础文献概述	(293)
吴敬琏《现代公司与企业改革》概述	(293)

王家福《社会主义市场经济法律制度建设问题》概述	(294)
附一 讨论与提示	(296)
附二 基础文献目录	(296)
附三 背景知识：中国过渡经济学简介	(296)
第十八章 法治与文化转型	(300)
第一节 基本理论	(300)
一、法律文化	(300)
二、法律意识	(302)
三、法与道德	(303)
第二节 主要问题	(306)
一、怎样正确认识和处理法律与道德的冲突	(306)
二、如何化解法治化进程中的文化冲突	(309)
第三节 基础文献概述	(311)
范愉《情、理、法的冲突》概述	(311)
林端《儒家伦理与法律文化》中“全球化下的儒家伦理” 概述	(313)
附一 讨论与提示	(314)
附二 基础文献目录	(315)
附三 背景知识：《印度：法律难敌传统习俗》	(316)
第十九章 法治国家的目标与道路	(318)
第一节 基本理论	(318)
一、法制与法治	(318)
二、中国法治建设的历史道路	(322)
三、中国社会主义法治国家的目标与基本标志	(323)
第二节 主要问题	(326)
一、如何看待关于中国法制现代化道路的不同思路	(326)
二、如何看待中国法治建设的长期性和艰巨性	(328)
第三节 基础文献概述	(330)
苏力《变法，法治及其本土资源》概述	(330)
蒋立山《中国法治道路问题讨论》概述	(331)
附一 讨论与提示	(333)
附二 基础文献目录	(333)
附三 背景知识：《中共中央关于废除国民党六法全书与 确定解放区司法原则的指示》	(334)