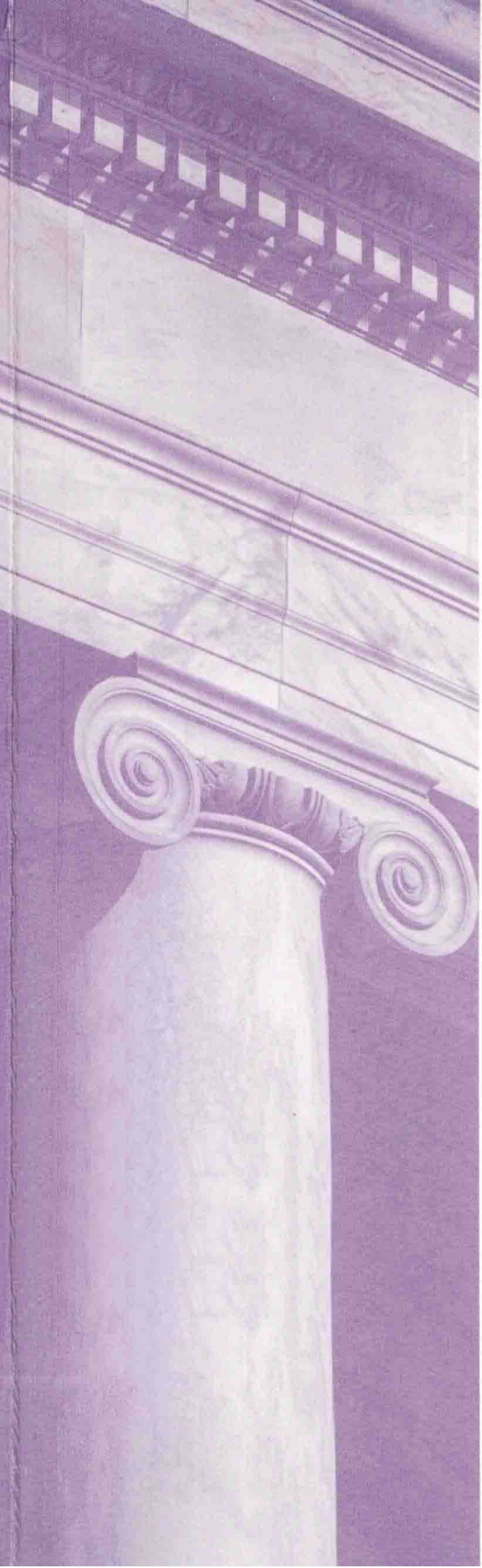




法学新课标教程

法理学

JURISPRUDENCE

张 军◎主 编

龙 晟 张 清 滕宏庆◎副主编



中国民主法制出版社

全国百佳图书出版单位

法 学 新 课 标 教 程

法 理 学

JURISPRUDENCE

张 军◎主 编

龙 晟 张 清 滕宏庆◎副主编

中国民主法制出版社

2014年·北京

图书在版编目(CIP)数据

法理学 / 张军主编. —北京: 中国民主法制出版社, 2014. 8

ISBN 978-7-5162-0581-5

I. ①法… II. ①张… 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(2014)第 202048 号

图书出品人: 肖启明

出版统筹: 赵卜慧

责任编辑: 唐仲江 程王刚

责任校对: 常高峰

书名/法理学

作者/张 军 主 编

龙 晟 张 清 滕宏庆 副主编

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区玉林里 7 号(100069)

电话/(010)63292534 63057714(发行部) 63055259(总编室)

传真/(010)63056975 63292520

http:// www. npcpub. com

E-mail: flxs2011@163. com

经销/新华书店

开本/16 开 710 毫米×1000 毫米

印张/19.5 字数/326 千字

版本/2014 年 10 月第 1 版 2014 年 10 月第 1 次印刷

印刷/北京友谊印刷有限公司

书号/ISBN 978-7-5162-0581-5

定价/38.00 元

出版声明/版权所有, 侵权必究。

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

副主编简介

龙晟，法学博士、教授、法理学及宪法与行政法学硕士研究生导师。现任广西大学法学院法理教研室主任，兼任广西壮族自治区人力资源与社会保障学会副会长、广西壮族自治区行政法学会秘书长及广西壮族自治区监察厅特邀监察员。在《环球法律评论》等刊物发表论文20余篇，其中人大复印报刊资料全文转载多篇。获第十二届广西壮族自治区社科优秀成果二等奖、第六届中青年宪法学者优秀科研成果二等奖（一等奖空缺）及广西壮族自治区高校优秀班主任称号。

张清，法学博士、教授、博士生导师。现任扬州大学教务处处长，兼任中国宪法学会研究会理事、中国法理学研究会理事、江苏省法史学研究会副会长及江苏省区域法治发展协同创新中心研究员，澳大利亚DEAKIN大学法学院高级访问学者。出版著作5部、教材3部。在《中国法学》《法律科学》等权威期刊发表学术论文60余篇，被《新华文摘》《中国社会科学文摘》《高等学校文科学术文摘》及人大复印报刊资料等期刊转摘（载）20余篇。获国家高等学校优秀教学成果二等奖和江苏省高等学校优秀教学成果特等奖各2项，获省部级等优秀科研成果奖5项。主持国家社科基金、省部级重点项目等科研课题10余项。

滕宏庆，法学博士、副教授、华南理工大学法学院院长助理。美国华盛顿大学法学院（WCL）LL.M、挪威人权研究中心（NCHR）客座研究员。出版《危机中的国家紧急权与人权》专著1部，合著《人权法原理》等14部，发表论文40余篇。主持国家级课题1项、省部级课题5项，曾获省部级科研成果一等奖、三等奖。

法理学是法科学学生的入门课程和基础性课程,也是法学本科专业的核心课程之一。从全国范围看,已经出版的各种各样的法理学教材为数不少,这些教材的主编和撰稿人中不乏前辈和大家,按理说只要直接选购和使用即可,何必劳神费力地主持编写一本新的法理学教材呢?其实,这正是笔者多年来纠结于心 and 不得其解的问题。

坦率地说,目前好的法理学教材的确很多,但我们在为本科学生选择教材的时候仍然无法解决这样一个问题:那就是教材很好,水平很高,内容也相当丰富,但要真正选择一本与普通高校法学本科学生实际学习匹配的教材仍然比较困难。笔者从事高等法学教育和法理学的课程教学近二十年,曾领衔负责广西壮族自治区法理学教学团队工作,主持了自治区精品课程法理学的启动和建设。多年来,我们在教学中一直选择面向 21 世纪的高水平的法学大家编写的法理学教材,这些教材内容丰富全面、研究问题很有深度、层次和内容堪称厚重,有些教材甚至还配有专门的学习光盘和练习册,但真正交给学生使用后,实际效果并不尽如人意。原因并不在于教材的水平和内容,而在于教材的针对性不强和学生接受能力存在较大差异。现在的法学本科学生大多是从学校到学校,没有什么社会实践经验,人生阅历和人生体验都比较少,刚刚进入大学之门就被迫遨游于浩瀚的法学之海,入学第一学期就突然面对如此深厚的法理学教材,就像是突然被丢到一个迷宫或八卦阵里一样,学生要在短时间内学习如此众多和如此深奥的法理学知识,不少人感到晕头转向,就是阅读一遍都很困难,更不用说准确理解和深刻把握教材的内容了。其实,对普通的法学本科学生而言,刚刚入学是不需要面面俱到地学习法理学的所有内容的,只要学习和掌握最基本的概念、知识和原理并能初步运用即可。法理学内容的深化绝不是在一个学期就能完成的。因此,现行法理学教材中的不少内容对他们的学习能力而言,实际上是多余的,甚至是一种不必要的负担。

在这种背景之下,笔者于是就有这样一个想法:我们从培养学生的角度

出发,为学生确立了高远的学习目标并选择了我们自认为好的教材,但客观上学生在短时期内却无法理解和接受教材的内容并达到预期目标;与其如此,倒不如退而求其次,自编一本符合学生实际、内容简洁明了的教材更为实际。如果学生还有更大的潜力可挖,任课教师可以适时补充内容和提高难度,或者推荐几本其他适合的教材。几年前,适逢广西壮族自治区高校教材建设申报立项,当时我就和同事以及一些兄弟院校教授法理学的教师商量联合主编一本法理学教材,共同申报并获得了广西壮族自治区重点资助教材立项。在教材编写的过程中,由于本人出国访学、工作变动、家事变迁等多种因素而有所耽搁,经过几年努力终于将这本教材完成,但是否能够达到我们撰写教材的初衷,只能留待时间检验了,这就算是笔者和项目组对教材编写工作的简要交代吧!

张 军

上 编

• 第一章 法理学导论	003
第一节 法理学的研究对象	003
第二节 法理学研究的方法 and 意义	013
• 第二章 法的概念	020
第一节 法的释义	020
第二节 法的特征	022
第三节 法的作用	025
• 第三章 法的要素	034
第一节 法的要素释义	034
第二节 法律原则	036
第三节 法律规则	041
第四节 法律概念	051
• 第四章 权利与义务	057
第一节 权利与义务的释义	057
第二节 权利与义务的关系	062
第三节 权利与权力的关系	064
• 第五章 法律行为	069
第一节 法律行为的概念	069
第二节 法律行为的结构	073
第三节 法律行为的分类	078

• 第六章 法律关系	085
第一节 法律关系的构成	085
第二节 法律关系的分类	097
第三节 法律关系的形成与变化	101
• 第七章 法律程序	105
第一节 法律程序的概念和分类	105
第二节 法律程序的功能	109
第三节 正当法律程序的意义	113
• 第八章 法律责任	119
第一节 法律责任的概念和构成	119
第二节 法律责任的分类	125
第三节 法律责任的认定和免除	129
第四节 法律制裁	131
• 第九章 法的创制	135
第一节 法的创制的含义、特点及其意义	135
第二节 法的创制的原则	139
第三节 法的创制的程序	143
第四节 法的创制的体制	146
• 第十章 法律体系	151
第一节 法律体系的概念和特征	151
第二节 当代中国法律体系的基本结构	153
第三节 中国特色社会主义的法律体系	157

• 第十一章	法的形式与效力	167
第一节	法的渊源	167
第二节	法的形式和分类	169
第三节	法的效力	176
• 第十二章	法的实施	185
第一节	法的遵守	185
第二节	法的执行	188
第三节	法的适用	194
第四节	法律监督	199
• 第十三章	法律方法	208
第一节	法律方法释义	208
第二节	法律推理	211
第三节	法律解释	214
第四节	法律论证	219

下 编

• 第十四章	法的起源与发展	227
第一节	法的起源	227
第二节	法的历史类型	233
第三节	法的发展	240
• 第十五章	法的现象和本质	250
第一节	法的现象	250
第二节	法的本质	253
• 第十六章	法的价值	260
第一节	法的价值释义	260
第二节	法的价值分类	262
第三节	法的价值体系	264
• 第十七章	法与社会	274
第一节	法与经济	274
第二节	法与政治	277
第三节	法与其他社会规范	279
第四节	法与科学技术	289
• 参考文献		294
• 后 记		296

上
编

第一章 法理学导论

法学是研究法这一特定社会现象及其发展规律的学科。法理学的研究对象是对法学研究对象的高度概括和抽象。法理学在法学体系中具有独特的地位,是法学学科中的基础性学科。

第一节 法理学的研究对象

一、法学和法理学的研究对象

在科学研究领域,研究对象是划分不同学科的主要标准。因此,要了解什么是法理学、法理学的本质和特征等相关问题,首先要从研究对象入手进行探讨。法理学是整个法学体系的基础性学科和分支学科,要了解法理学的研究对象也就必须了解法学的研究对象。

法学与社会学、经济学一样,都属于社会科学的范畴。从一般意义上理解,法学是研究法这一特定现象及其发展规律的一门学科。与物质基础相对应,法学是上层建筑中的观念的重要组成部分,并为特定阶级的利益服务。对此,可以从以下几方面理解:

第一,不同历史时期的人们对法学往往有不同的理解。在先秦时期,法学被称为“刑名法术之学”或“刑名”之学,指的是以刑法为本体的各种刑种和罚则等法律制度,以及君主行使统治权的各种方式和手段,自汉代以后又称为“律学”。在西方,“法学”一词来源于拉丁文“jurisprudential”,古罗马法学家乌尔比安曾将此解释为“人和神的事务的概念,正义和非正义之学”^①。尽管古代中西方的法学家都对法学的概念作了一定程度的探讨,但从严格意义上来看,它们并不是纯粹的法学知识和理论体系。现代意义上的法学和法律科学,是19世纪之后才得以成型和发展的。

第二,不同学派的法学家对法学的看法也不一致。古典自然法学家认为正义是法学研究的对象;分析法学派则主张研究实在法,即国家制定或认

^① 转引自〔古罗马〕优士丁尼:《法学阶梯》,徐国栋译,中国政法大学出版社1999年版,第11页。

可的法律规范和法律体系;社会法学派强调法与社会的相互关系,主张在二者的互动过程中把握法学的实质;而综合法学派则强调上述研究对象的结合,以期从多角度、多层次理解法学和法。

第三,法学也不完全等同于法律科学。这是因为,一般意义上的法律科学指的是近代以来通过实证的观察、提取资料并进行分析和归纳等建立的知识体系。而法学的含义更为宽泛,如我们可以将先秦的“刑名法术之学”称为古代的法学,却不能认为它是现代意义上的法律科学。

第四,法的现象及其发展规律包含的范围非常广泛。作为一门系统的科学,我们必须对法学的研究对象进行全方位的考察。我们既要研究法的产生、发展的历史过程及其规律,又要比较不同的法律制度、文化和传统之间的异同——它们的性质、特点以及传承借鉴的相互关系;既要研究法的内部联系和调整机制等,又要研究法与其他社会现象之间的关系;既要研究静态的法,又要研究动态的法;既要研究理论中的法,又要研究实践中的法。

第五,法学的研究对象涵盖了法的广泛领域。它既涉及国家权力的划分以及国家对公共事务的管理,如宪法、行政法等,又涉及私人之间的事务和纷争,如民法、商法等;既涉及实体的正义和法律,又涉及程序的正义和法律。但无论是哪一领域,都必须明确权力或权利行使的界限,以平衡国家、社会和个人之间的利益。因此,界定权力与权利的行使范围,以及由此带来的法律后果——义务与责任,就成为法学研究的核心内容。

第六,经济基础的不同决定了法学研究的不同阶级性。根据马克思主义法学理论的观点,法是特定阶级意志和利益的体现。特定阶级在掌握国家政权、管理社会事务的同时,必然会将把自己的意志和利益以法的形式固定下来,并通过在国家范围内的推广得到贯彻实施。而法律作为一种文化,在世界范围内具有一定程度的互通性,法律的继承、借鉴和移植也日益成为一种普遍的现象,尤其体现在经济法律和科技法律领域。但是,法在局部范围内的互通并不影响它在总体上服务于特定阶级的本性,从而决定了法学研究在对象和方法上的阶级属性。

法学是开放和发展中的理论体系,它吸收了自然科学、社会科学和人文科学的相关研究成果,并随着自然科学、社会科学和人文科学的发展不断限定或拓展自己的研究方向和范围。同时,法学的研究对象与法理学的研究对象非常紧密,难以将二者完全分开;但总的来说,法理学的研究对象主要是关于法的一般原理、基本概念、基本原则和制度以及制度的运行机制等,是对法学研究对象的高度概括和抽象。

二、法学体系

(一) 法学体系的含义

简单来说,法学体系是指法学研究的范围和分科,即由法学各个分支学科构成的有机联系的整体。由于法学研究的对象非常广泛和复杂,再加上自近代以来各国立法活动日益频繁而深化,对各种法律现象加以梳理和分类,使其按照一定的标准组合起来就显得十分必要和现实。法学体系的构建是否科学和合理,对衡量和判断一个国家法学发展的水平和进程有着重要的参考价值,对进一步调整法学研究的布局有着重大影响。

法学体系不同于法学理论体系。法学理论体系是以一定的世界观和方法论,对法学的分支学科进行归类的各种思想和观点的学说体系,是法学体系的认识论和方法论。因此,一个国家的法学体系可以达到大致的统一,同时可以存在多种法学理论体系的学说和流派。

法学体系不同于法律体系。法律体系是指由一国各部门法构成的有机整体,它与法学体系既有联系又有区别。但总的来说,法学体系的范围较法律体系为广,它的研究对象不仅包括一国具体的部门法,如宪法、民法、刑法等,而且包括对各种法律现象进行概括、抽象和分析的理论分支学科,如法制史学、法哲学等;其研究范畴可以是单一的法律部门,如民事诉讼法,也可以是法律部门的组成部分与其他自然学科、社会学科或人文学科的综合,这主要表现在法学的边缘学科中,如犯罪心理学、法律统计学、司法会计学等。

法学体系也不同于法学教育中的课程体系。法学课程体系是各法学院(系)从实际出发,根据各院(系)的实际需要和培养对象的不同而开设的课程讲授体系,在实践中并没有完全统一的标准。其课程设置既可以是法学体系中的一个分支学科,如宪法,又可以是该分支学科的细化,如外国宪法学、比较宪法学,也可以是几个分支学科的综合,如法学基础概论等。

(二) 法学体系的分科

划分法学体系的分支学科,从来都没有整齐划一的标准。在近代资产阶级革命以前,法学包含在神学、政治学、哲学、伦理学之中,或依附于国家的立法和司法活动,从未成为一门独立的学科,更谈不上划分分支学科和形成体系的问题。因此,可以说,法学体系的分科是以法学的独立作为前提的。从不同的角度,法学体系可作如下分类:

第一,从认识论的角度出发,法学可分为理论法学和应用法学。

这是最重要的一种分类方式。理论法学主要研究法的基本概念、原理和规律等,应用法学则主要从法的制定、运行和解释的角度来研究法在实践中的效用。当然,理论法学也是对法在实践中运行的经验和规律的总结、深化和提高,但它相对抽象,其理论不仅贯穿于整个法学领域,而且对应用法

学也起着指导作用。应用法学当然也有自身的理论,但它相对具体,其理论一般限于各部门法,并且为理论法学提供直接的经验素材。

第二,从研究对象和方法的角度出发,法学可分为宪法、刑法、诉讼法等具体的法律学科。

应当注意的是:(1)随着法律调整对象的不断细化,这些具体的法学学科还可以细分为更多的子学科,如民法中包含物权法、合同法、婚姻法、担保法等。(2)各具体学科之间的交叉研究会形成不同的研究领域,甚至于形成新的法学分科。如对各具体学科的历史部分进行整体研究会形成中外法制史;对每一国家或具体时期的法律进行专门研究会形成国别史、断代史等;对不同国家的法律制度进行横向研究会形成比较法学;将法学学科与其他学科结合起来又会形成边缘法学等,如法经济学、犯罪心理学等。(3)法学体系的分科不是固定不变的,它会随着社会的需要和法学理论的发展不断地进行调整和创新。如经济法学的出现和发展便是出于国家对经济进行宏观管理的需要。

(三) 法理学在法学体系中的地位

法理学的特征决定了其在法学体系中的独特地位。一方面,法理学的研究对象是关于法的一般性问题和基础性问题,它不仅涵盖了法的整个领域或者说整个法律现实,还包括了古今中外的一切法,因而具有普遍性。法理学的素材虽直接或间接地来源于所有具体的部门法规定以及部门法运用于实践时所表现出来的一切特征,但其研究的基点并不是要取代具体的法学分科,而是从一切法的现象中抽象和归纳出贯穿于所有法学领域的普遍性问题,从中概括出部门法及其运行的共同规律、共同范畴,并反过来指导部门法学,为社会主义的法制建设提供理论服务。因此,法理学始终要站在法学学科发展的最前沿,吸纳和总结自然科学、社会科学和人文科学的成果,在反思和回应中拓宽和深化对法的认识。另一方面,法理学研究对象的一般性决定了其基础理论的地位,并使之成为法学学科中的基础性学科。因此,法理学一般不需要解决法律的具体规定和操作问题,而只需要回答:法是什么,法是如何产生、发展的,法的作用和价值是什么,法与其他社会现象的关系如何等诸如此类的根本性和普遍性问题。这些问题在各部门法学中都是共同适用的。法理学的研究必然会牵涉其他法学分科的发展。由此可见,法理学研究的层次和水平,在很大程度上不仅会影响到整个法学的发展,而且会影响到一个国家法学体系的构建。

(四) 法理学与其他人文社会科学的关系

如上所述,法学在还未成为一门独立的学科之前,是神学、哲学等学科的组成部分或附属内容。独立之后,法学与其他学科的研究对象虽然有了

明确的区分,但仍然保持了千丝万缕的联系。作为法学体系中的基础性学科,法理学是整个法学与其他学科之间联系的纽带,担当着知识交流的重要角色。在所有的学科中,法理学与哲学、政治学、经济学、社会学、历史学、逻辑学和伦理学的关系最为密切。

1. 法理学与哲学

法理学与哲学在研究的问题上都具有一般性、根本性的特点,在研究的方法上都以辩证唯物主义和历史唯物主义为原则,因而具有共通性。只是二者的研究领域有所不同,前者局限于法学领域,后者则涉及自然、社会和思维的一切领域。因此,法理学又被称为法哲学,德国古典哲学大师黑格尔将法理学视为哲学的一个分支部门,可见二者关系的紧密程度。哲学对法理学的巨大影响主要表现在:历史上每一个哲学流派的兴起、哲学思想的更新,都会促成法理学理论的更新、分化或消灭。一个国家法理学发展水平的高低,或多或少地取决于它对哲学理论成果的吸收与运用。法理学以哲学作为自己的理论基础,但不是哲学的一个部门;法理学用部门法学的研究成果来丰富自己,但不是法学与哲学之间的边缘学科。法理学也绝非哲学思想在法学领域的简单适用,它必须与具体的法律实践和法律思维相结合,自始至终体现出法学的特点。

2. 法理学与政治学

政治学是研究政治现象(主要是国家和政治管理)及其发展规律的科学。法理学和政治学的关系表现为:首先,在历史上,二者曾经常常不分彼此。19世纪之前的大多数政治学著作也都可以看成是法理学的著作,如柏拉图的《理想国》、亚里士多德的《政治学》、洛克的《政府论》以及卢梭的《社会契约论》等,政治和法律被视为一个问题的两个方面。其次,二者的研究对象常常相互交叉和渗透。政治学思考的问题有可能是法理学思考的问题,反之亦然。尤其是涉及立法、释法和法律运行等方面的内容时,就已经触及国家的定位和政治管理方面的实质。最后,二者的价值取向往往一致。法的存在必须依赖于国家和政府的存在,而国家和政府在行使管理职能时又必须依靠法律的手段。特别是在现代社会,法是实现政治活动和政治目标的常规方式,民主政治也就是法治政治,它的内涵并不仅止于法律条文的制定,更在于法律思想、法律理论、法律文化的发展。法理学和政治学具有内在的统一性,但这并不影响它们分别成为独立的学科,共同服务于社会主义民主法制国家的建设。政治学有其研究问题独有的视角,其研究视野有时是超越于法律思想和规范之外的,法律和法治本身也可以成为政治学视野下的问题。

3. 法理学与经济学

经济学虽然以经济关系和经济规律为研究对象,但它同法理学一样,都