




21世纪中国高校法学
系列教材

主编 葛洪义

法理学 (第四版)

 中国人民大学出版社



21世纪中国高校法学
系列教材

法理学 (第四版)

主 编 葛洪义

副主编 张光杰 林来梵 王圣诵

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

葛洪义 胡玉鸿 孙 莉 张光杰

王圣诵 李秋成 丛广林 魏清沂

李旭东 张朝霞 林来梵 刘治斌

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

法理学/葛洪义主编.—4版.—北京:中国人民大学出版社,2015.7.

21世纪中国高校法学系列教材

ISBN 978-7-300-21566-2

I. ①法… II. ①葛… 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 (2015) 第 149953 号

21世纪中国高校法学系列教材

法理学 (第四版)

主 编 葛洪义

Falixue

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街31号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511770 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京市鑫霸印务有限公司	版 次	2003年7月第1版
规 格	185 mm×260 mm 16开本		2015年8月第4版
印 张	25插页1	印 次	2015年8月第1次印刷
字 数	538 000	定 价	42.00元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

作者简介

葛洪义，浙江宁海人，浙江大学光华法学院光华特聘教授、博士生导师，浙江大学中国地方治理与法治发展研究中心主任，中国法理学研究会副会长。主要著作有《探索与对话：法理学导论》《法律与理性》《法与实践理性》《法律方法讲义》《我国地方法制建设理论与实践研究》等。

张光杰，浙江余姚人，复旦大学法学院教授、副院长，人权研究中心研究员，中国法理学研究会理事。主要著作有《法学导论》《法理学》《中国法律概论》等。

林来梵，福建福州人，清华大学法学院教授、博士生导师，公法研究中心主任，《清华法学》主编，中国宪法学研究会副会长。主要著作有《从宪法规范到规范宪法》等。

王圣涌，山东青岛人，青岛大学法学院教授。主要著作有《中国经济合同法制度》《中国自治法研究》等。

胡玉鸿，江西南昌人，苏州大学特聘教授，王健法学院院长、博士生导师。主要著作有《法学方法论导论》《法律人的法理阐释》《司法公正的理论根基》《“个人”的法哲学叙述》等。

孙莉，女，辽宁沈阳人，苏州大学王健法学院教授，中国法学会法理学研究会理事。主要著作有《德治与法治正当性分析》《德治传统之于中国法治进程》等。

魏清沂，甘肃皋兰人，甘肃政法学院法学院党支部书记、副院长、教授，中国法理学研究会理事。主要著作有《当代法理学探索》。

刘治斌，宁夏固原人，西北政法大学法学研究所教授。主要著作有《法律方法论》等。

李旭东，山西昔阳人，华南理工大学法学院副教授，中国法理学研究会理事。主要著作有《法律规范理论之重述》《法律话语论》《〈法律的概念〉研究》等。

李秋成，河南信阳人，华南理工大学法学院讲师。

丛广林，女，山东青岛人，青岛大学法学院讲师。

张朝霞，女，山东青岛人，青岛大学法学院讲师。

第四版修订说明

2014年10月，中国共产党中央委员会十八届四中全会作出了全面推进依法治国的重要决定。这是在中国共产党历史上第一次就法治建设召开的中央全会，全会的决定第一次系统阐述了中国共产党关于法治建设的系统构想。为适应新的历史时期我国高等法学教育的发展需要，应出版社要求，我们组织作者对第三版教材进行了修订。

本次教材修订的指导思想是，体现与反映党的十八届四中全会有关全面推进依法治国决定的精神，吸收国内外法学研究、法律教育的有关最新成果，结合我国法治建设实际，努力做到科学性、系统性与实践性的统一。

本教材由葛洪义任主编，张光杰、林来梵、王圣诵任副主编。正、副主编负责全书统稿、定稿。

各章修订工作责任者如下：

葛洪义：第一、二十三章；

胡玉鸿：第二、三、四章；

孙莉：第五、六、十四章；

张光杰：第七、九、十六章；

王圣诵、李秋成：第八、十一、十三章；

李旭东：第十、十二、十五章；

林来梵：第十七、十八、十九章；

刘治斌：第二十、二十一、二十二、二十四、二十五章。

葛洪义

2015年3月31日于浙江大学光华法学院

序 言

法理学是法学的一个重要理论学科，也是法学教育的一门基础课程，在法学体系中具有重要地位。

本教科书由导论和 5 编构成，即法的本体、法的结构、法的运行、法律方法、法治国家。导论部分主要介绍法学，特别是法理学的基本知识；第一编法的本体，以法律的性质和定义为中心，阐述法律的“元”问题或根本问题；第二编法的结构，主要讨论法的现象及其技术性构成；第三编法的运行，主要讨论现实法律的制定与实施的机制和原理；第四编法律方法，着重分析介绍法律职业者思考和解决法律问题的职业技能和职业思维方式；第五编法治国家，主要介绍法律制度的演进和发展过程中的一般规律，特别是与我国法治建设相关的制度变迁的理论与实践问题。这本教科书的结构安排，一方面是为了增强法理学教科书的实用性，使学生能够通过法理学的学习，提高自己从事法律职业的能力；另一方面，则试图强调理论问题在法律实践中的重要地位和实践意义。同时，这种结构安排也试图更好地覆盖教育部颁发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》中有关法理学部分的要求，体现法理学教学的最新进展。

教师在讲授过程中应注意：

第一，可以参考教材中的注释部分，酌情为学生提供教学背景资料；

第二，可以围绕法律职业及其思维特点展开法理学教学。

学生在学习过程中应注意：

第一，对于有兴趣进一步研究法理学相关问题及学术前沿问题的学生，注释部分可以提供信息索引；

第二，本教科书有意强化法律职业技能和思维，学生应该注意通过法理学的学习，完成从大众思维向法律思维的转变。

本教材主要由西北政法学院葛洪义教授、复旦大学法学院张光杰教授、浙江大学法学院林来梵教授、青岛大学法学院王圣诵教授、辽宁大学法学院孙莉教授、苏州大学法学院胡玉鸿教授、甘肃政法学院魏清沂副教授和西北政法学院刘治斌讲师等编写完成。

具体编写分工如下（以撰写章节先后为序）：

葛洪义：第一、二十三章；胡玉鸿：第二、三、四章；孙莉：第五、六、十四章；

张光杰：第七、九、十六章；王圣诵：第八、十一、十三章；魏清沂：第十、十二、十五章；林来梵：第十七、十八、十九章；刘治斌：第二十、二十一、二十二、二十四、二十五章。另外，青岛大学法学院的丛广林老师参加了第八章和第十三章的编写工作，西北政法学院的李燕老师参加了第十章和第十一章第一节的编写工作，青岛大学的张朝霞老师参加了第十一章的编写工作。

本书由主编葛洪义教授和副主编张光杰、林来梵、王圣诵教授审稿、定稿。刘治斌、李燕老师参加了教材统稿的工作。

葛洪义

2003年1月于西北政法学院

目 录

导 论

第一章 导 论	3
第一节 法学及其体系	4
第二节 法理学的对象	11
第三节 法理学的意义	16
第四节 法理学的方法	19

第一编 法的本体

第二章 法的性质	27
第一节 法的定义	28
第二节 法的本质	35
第三节 法的特征	45
第三章 法的价值	51
第一节 法的价值概述	52
第二节 法的主要价值	56
第三节 价值判断与事实判断	60
第四章 法的作用	65
第一节 法的作用概述	66
第二节 法的规范作用	69
第三节 法的社会作用	73
第四节 法的局限性	76
第五章 法与社会	80
第一节 法与社会的一般关系	81
第二节 法与经济	84
第三节 法与政治	91
第四节 法与道德	95
第五节 法与科学技术	97

第二编 法的结构

第六章 法的分类	109
第一节 法的分类概述	110
第二节 法的一般分类	111
第三节 法的特殊分类	115
第七章 法的要素	118
第一节 法律概念	119
第二节 法律规则	121
第三节 法律原则	124
第八章 法律体系	130
第一节 法律部门	131
第二节 法律体系	134
第九章 法律程序	141
第一节 法律程序概述	142
第二节 法律程序的类别	143
第三节 正当法律程序	147

第三编 法的运行

第十章 法的创制	155
第一节 立法与立法权	156
第二节 立法原则	160
第三节 立法程序与立法技术	162
第十一章 法的实施	168
第一节 法的生成	169
第二节 法的实效	172
第三节 法的实现	177
第十二章 法律关系	181
第一节 法律关系的概念和种类	182
第二节 法律关系的主体和客体	185
第三节 法律权利和法律义务	189
第四节 法律关系的产生、变更和消灭	190
第十三章 法的执行	193
第一节 法的执行的概念与特点	194
第二节 法的执行的种类	196

第三节	法的执行的原则	198
第四节	法的执行的体系	201
第十四章	法的适用	205
第一节	法的适用的特征	206
第二节	法的适用的原则	210
第三节	法的适用的地位	213
第十五章	守法与违法	216
第一节	守法	217
第二节	违法	219
第三节	法律责任	223
第十六章	法律监督	229
第一节	法律监督的概念	230
第二节	法律监督的构成和分类	231
第三节	法律监督的体系	234

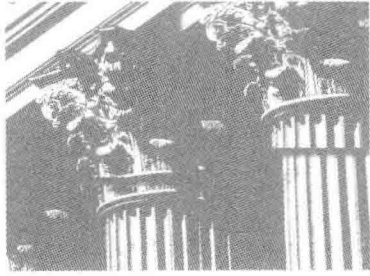
第四编 法律方法

第十七章	法律方法与法的渊源	243
第一节	法律方法概说	244
第二节	法的渊源	249
第十八章	法律推理	266
第一节	法律推理概说	267
第二节	法律推理的形式	268
第十九章	法律解释	275
第一节	法律解释概说	276
第二节	法律解释的目标和原则	280
第三节	法律解释的方法	285
第二十章	法的演进	291
第一节	法的演进的历史	292
第二节	法的演进动因	295
第三节	法的未来	299

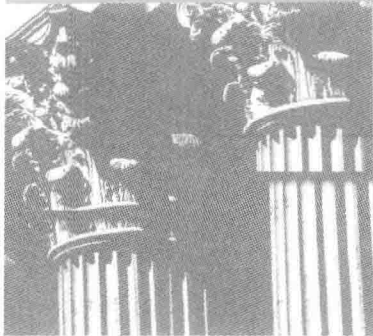
第五编 法治国家

第二十一章	法的起源	305
第一节	原始社会的社会规范	306
第二节	法起源的原因和标志	310

第三节	法起源的形式和规律	313
第二十二章	法的发展	317
第一节	前资本主义的法	318
第二节	资本主义法	321
第三节	社会主义法	325
第四节	当代中国社会主义法	328
第二十三章	法的传统	332
第一节	法与文化	333
第二节	法律意识	337
第三节	法系	341
第二十四章	法的现代化	347
第一节	法的现代化的含义	348
第二节	法的现代化的类型	353
第三节	法的现代化的条件	359
第二十五章	法治国家	366
第一节	法治的概念	367
第二节	近代法治国家的形成	371
第三节	社会主义法治与民主	375
第四节	依法治国, 建设社会主义法治国家	379
主要参考文献		385



导 论



第一章 导 论

□ · 本章提要 · □

法学是以法或法律及其发展规律为研究对象的一门社会科学，法理学则是运用哲学以及其他学科的知识、方法，分析和研究法律的基本理论问题的法学学科，是法学的一个重要理论学科和法学教育的一门基础课程。法理学作为一个法学学科，必须研究实在法；作为一个理论学科，又必须以法律的理论问题为研究对象，所以，法理学的研究对象包括实在法而又限于实在法。研究和学法理学，可以帮助人们形成系统的法律思想，提高人们认识、分析和解决法律问题的能力，促使人们自觉地运用法律方法思考和解决各种问题。

重点问题

1. 法学的定义与范围
2. 法学体系及法学与相关学科的关系
3. 法理学的定义与意义
4. 法理学方法的特点

第一节 法学及其体系

一、法学的定义

法学是以法或法律及其发展规律为研究对象的一门社会科学。^①

每一门学科都有自己的研究对象,人们一般也是根据研究对象的不同区分不同学科的。因此,法学作为一门独立的学科,必须具有自己独立的研究对象。法学的研究对象可以从三个层次加以界定。

首先,法学作为社会科学,其研究对象具有社会科学研究对象的一般属性。社会科学是研究社会关系、社会现象,即以人的世界为研究对象的一个学术门类。与之不同,自然科学则是研究自然现象和自然规律的。如果说自然科学的目的是帮助人类更好地了解自然,从而使人类与自然和谐相处,那么,社会科学的目的是帮助人们更好地了解社会,了解人们相互之间的关系,尤其是了解人自身,从而使人类能够幸福、快乐地生活。社会科学实际上就是从不同的角度为人类发展有意义的生活方式提供各种知识的学术门类,哲学、历史学、政治学、社会学、经济学、管理学、文学艺术、法学等均是如此。法学属于社会科学的一个学科,必然与人的社会生活实践存在密切关系,是以人的社会关系为前提、基础和目的的,是直接以人为目的的,具有社会科学的一般属性。由此,人们注意到,法学的研究对象不像自然科学研究对象那样单一、确定、稳定、具有可重复性。社会是由具有思想活动能力的人及其活动构成的,而且人的思想能力是伴随着社会环境、社会条件的变化而不断变化的。不同的人在思想方式和行为取向上是不同的,同一个人在不同情况下的行为选择也会发生变化。人是有选择能力的,从本质上看,人的行为选择倾向于理性,但是,理性并不能支配所有的人的行为。因此,人远比自然复杂,人的世界充满了变异和偶然,人们无法把社会、社会结构和社会关系纳入一个静态的分析框架之中模拟实验、比较、分析,无法重现人的活动。何况,研究者本身也不可能置身于研究对象之外,纯粹“客观”地观察社会。法律属于实践理性的范围。^②鉴于此,研究人的世界的法学也就不可能简单地套用自然科学的模式,而是植根于人的生活实践,与人的社会实践活动密切关联。在这个意义上,法学必然具有一定的现实性,必须立足并关注世俗的社会生活。

其次,法学作为社会科学的一个组成部分,又具有与其他社会科学门类和学科不同的特点。这种不同集中体现在,法学是以法或法律为研究对象的。这当然不是说只

^① 法学的学科归属问题取决于人们关于学科分类的基本观点。目前,我国一般将科学分为自然科学与社会科学两大类,法学属于社会科学的一级学科。本教科书也采用此说。不过,在西方国家,有把法学作为与自然科学、精神(人文)科学并列的社会科学学科(参见舒国滢:《法学的概念》,载葛洪义主编:《法理学》,修订版,1页,北京,中国政法大学出版社,2002);同时,有的学者由于把“科学”限定在严格的经验范围内,所以,认为法学不属于科学的范畴,至少不同于传统的自然科学意义上的“科学”([英] 丹尼斯·劳埃德著, [英] M. D. A. 弗里曼修订, 许章润译:《法理学》,6页以下,北京,法律出版社,2007)。

^② 参见葛洪义:《法与实践理性》,38页以下,北京,中国政法大学出版社,2002。

有法学才研究法律，各社会科学学科之间具有内在联系，相互交叉，互为支撑。法律是调整社会关系的，是人的基本行为规范，所以，其他社会科学学科也必然涉及法律问题，例如社会学关于社会结构、社会组织分析，政治学对政治权力、政治组织、政治关系的研究，历史学更是需要借助国家法律了解各个历史时期，经济学关于经济关系、经济秩序的分析同样也离不开法律，所以，社会科学的各个学科都与法律存在密切关系，都需要关注法律现象。在一个法治的社会，法律是最主要和最基本的社会规范，是判断人的行为的最基本的行为准则，从而也是社会联系的基本方式，因此，社会科学与法律、法学之间也就存在更为紧密的关系。但是，不同的是，其他社会科学对法律现象的关注根本上是为了解决各自本学科的问题，而法学则是以法律为中心的知识体系和思想体系，是为了研究、说明法律现象，是以法律信仰为依托和以法律本身为目的的，是为了增进对法律的理解和尊重，推动法律更好地为我们这个社会服务。法学与其他社会科学学科研究法律在目的上的差异决定了它们之间在研究、观察法律现象的方法、知识背景与进路、所需要的学术训练等领域的一系列差异。法学与职业化的法律方法、法律思维相联系，或者说，它是法律职业者解决现实社会、政治、经济问题的专业思想理论与知识体系，着眼点在于培养、训练和提高法律人的职业能力，从而形成一种独特的法律方法和法律思维。

再次，作为一个学科，法学不是对本国法律的简单诠释或注释。法学是一门科学或一个完整的知识系统，是建立在对法律现象的深入分析、研究和理解基础上的，它区别于对法律的零星思考；法律也不是如其表面文字表述那样简单，作为一个世界各国普遍存在的社会现象和社会规范，法律是由不断变动的文字背后相对比较稳定的表达形式、价值准则和基本规律构成的。在欧洲，最早出现的大学在法学教育方面都是以讲授罗马法为中心的，而本国法则往往被认为是粗俗的。其中虽然有一些具体的原因，但是，其深层次背景则是，法学既然是一门科学，就必须以揭示法律的一般存在和运行规律为使命，而不能局限于一国特定历史时期的法律制度。只有如此，法学才能维护自身的科学属性和科学追求，在现实的法律和政治制度面前保持自身的独立性，从而促进本国法律制度的发展和进步。任何科学，都是以追求真理为对象的，法学也不例外。所以，也不能因为法律有其特定的存在形式，因为在理性化的时代法律一般都是借助比较明确的文字规定和相对确定的规范形式加以表达，就认为法学是介绍法律的。实际上，书面文字上的法律规则只是法律的一种表达形式，法学需要透过各种法律文字来了解法律及其基本精神。因此，最重要的法律思想和法律思想家一般都不同程度地对现行法律有所“超越”。严格地说，法学家和法律教师不是所谓的传道、授业、解惑者，即单纯的知识的传播者或“传送带”，在法律面前，他们也不可能无所不知；他们是科学的“助产士”，是法学发展过程中的一个个思想者。他们通过自己的思考，通过交谈和授课，与学习者一起并帮助学习者掌握发现、分析、总结、研究、运用、发展法律以解决现实法律问题的各种方法。不断变化的社会生活创造了丰富多彩的法律世界，所以，法学最主要的作用不是提供确定无疑的法律知识，而是培养把握法律现象的方法。^①

^① 绝大多数高等法学院校正式使用的法理学教科书都采用这个观点。

二、法学产生的标志

正如我们所知道的，大多数学科的产生都是近代以来的事情。法学也不例外。最初的学问主要集中在哲学领域，哲学被视为有关智慧问题的思考，是一切科学的科学。中世纪，各个门类的知识又依附于神学。法学在这个时期也分别隶属于哲学或神学。只是到了近代，学科才出现了大分化，其中的根本原因当然是社会发展所导致的大规模的社会分工，然而，就法学本身而言，法学的产生，也是需要一定的特殊条件的。

从逻辑角度看，法学产生的首要条件是法律的产生。法学有着自己特定的研究对象，这就决定了法学的产生与法学研究对象的分化和独立相关。换句话说，如果作为法学研究对象的法律现象没有作为一种独立的社会现象，或者，法律已经独立，但是人们尚未认识到法律的独立性，那么，法学仍然不能够作为一个独立的社会科学门类而存在。所以，法律是法学的研究对象，只有在法律产生之后，才可能产生专门研究法律的学术门类。目前在关于什么是法律的问题上，学术界存在许多争议，例如，有人认为法律是伴随着阶级、私有制和国家的产生而产生的^①；也有人认为，并不存在普遍同质的法律现象，各国所称的法律实际上只具有“家族相似性”^②。这个问题可以暂且不谈。但是从逻辑角度看，法律现象的存在必然是法学存在的前提条件。由于法律在各个国家产生与发展的具体情况不同，各国法学产生的方式也就有所差异。

从经验事实看，法学的产生与立法的发展是密不可分的。法学作为一个独立的学术门类，是19世纪以后随着分析实证法学的出现而出现的。19世纪以后，伴随着主权国家的出现，法律发生了一个重要变化，即出现了专门的立法机关，立法权成为国家的垄断性权力，只有出自国家立法机关的规则才具有法律的效力，才能获得“法律”的身份和资格。如果说，在此之前，各种形式的诉讼解决机构不仅运用官方法律，而且运用民间规则解决纠纷，法律、道德、宗教、习惯等混为一体，那么，在此之后，国家法律则成为唯一或者最基本的法的正式渊源。因此，法律呈现了国家化与官方化的特点，在这个意义上，法律成为政治的从属物，同时也成为理性建构活动的结果。与此同时，法律也就发展成为一个独立于其他各种社会规范的理性的规则体系，具有“科学”意义上的确定性和客观性，从而使其可能成为科学研究的对象。分析实证法学正是在这样一个背景下提出法学的科学性问题的，进而将实证主义方法引进法学领域，将法律与道德以及其他社会规范分离，将法学与政治学、伦理学、神学分离，促使法学成为一个独立的学科。因此，法学的产生与立法的发展分不开，国家越是垄断法律，法律越是独立，法律作为独立的规则体系在社会中的作用越强，越依赖人的理性能力，

^① 法学的科学性与普遍性有关。但法、法学的普遍性并非只能依靠法律背后的实体予以支持。美国当代最著名的刑事辩护律师德肖维茨对于权利来源的分析，很好地说明，为什么不能把权利归结为上帝或者自然法则。参见[美]艾伦·德肖维茨：《你的权力从哪里来？》，1页以下，北京，北京大学出版社，2014。

^② “家族相似”最初为维特根斯坦在其语言分析哲学中使用的概念，意指语境不同的情况下，同一语词所指的现象仅仅是相似而非相同。这个观点流行于后现代思想方式中。在中国法学界，有学者借用这个观点说明法律一词在各个民族中并不具有统一的含义，可以指称不同的现象。所以，法律不存在共同的本质。