



澳门高等教育  
法学系列教材

总主编◎许少波

# 法理学导论

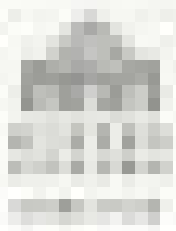
FALIXUE DAOLUN

王方玉

编著



知识产权出版社  
全国百佳图书出版单位





澳门高等教育  
法学系列教材

总主编◎许少波

# 法理学导论

FALIXUE DAOLUN



王方玉

编著



知识产权出版社  
全国百佳图书出版单位

## 内容提要

本书为导论性法理学教材,从对法律与法理的追问开始,分别介绍了关于法律本身的知识、法律运行和法律与社会的知识。法律本身的知识涉及法的定义、构成要素、法律渊源、权利与义务、法的作用等法理基本常识。法律运行知识包括立法、法律实施、法律关系与法律责任等内容。关于法律与社会的知识则比较庞杂,从法律的起源说起,进一步延伸到法律的现代化与全球化、法治、法律与其他社会规范等问题。基于教学需要,本书力求简明扼要、通俗易懂,对港澳法律也有所兼顾。本书的每章前都有导读,章后附有思考题,便于学生准确、高效地理解相关知识。

责任编辑:龚卫

责任校对:董志英

封面设计:张冀

责任出版:卢运霞

## 图书在版编目(CIP)数据

法理学导论 / 王方玉编著. —北京:知识产权出版社, 2012. 6  
ISBN 978-7-5130-1337-6

I. ①法… II. ①王… III. ①法理学-教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 094940 号

澳门高等教育法学系列教材

## 法理学导论

FALIXUE DAOLUN

王方玉 编著

出版发行: 知识产权出版社

社址: 北京市海淀区马甸南村1号

邮编: 100088

网址: <http://www.ipph.cn>

邮箱: [bjb@cnipr.com](mailto:bjb@cnipr.com)

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

传真: 010-82005070/82000893

责任编辑: 010-82000860 转 8120

经销: 各大网络书店、新华书店及相关销售网点

印刷: 北京紫瑞利印刷有限公司

开本: 720mm×960mm 1/16

印张: 16.75

版次: 2013年3月第1版

印次: 2013年3月第1次印刷

字数: 296千字

定价: 42.00元

ISBN 978-7-5130-1337-6/D·1491 (4200)

出版者专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

# 《澳门高等教育法学系列教材》

## 编 委 会

主 任：庄善裕

总主编：许少波

编 委：许少波 戴仲川 张国安  
林伟明 黄奇中 刘 超  
陈斌彬 靳学仁 钟付和  
梁 伟 陈斯彬 翟相娟  
兰仁迅

## 《法理学导论》

王方玉

# 总 序

法治是人类当代文明社会的基本生活规则。20世纪80年代以来，中国致力于全面建设社会主义法治国家和法治社会。法律和法学教育是达成法治文明和法治社会的基本途径之一。

澳门是中国不可分离的一部分，1999年12月20日回归祖国怀抱，从此进入“一国两制、澳人治澳”的新的历史发展时期。法治应当成为澳人治澳、高度自治、实行社会管理和治理的普遍基础。因此，回归之后，实施以《澳门基本法》为基础和框架的法律、法学教育，对于一直适用葡萄牙法律、法治传统、法律文化的澳门社会来说，具有重大的政治意义和现实意义。

“面向海外，面向港澳台”是国立华侨大学的办学方针。早在澳门回归祖国成立特别行政区之前，秉承“为侨服务”“汇通中外，并育德才”的办学理念和宗旨，1997年华侨大学法学院（时名法律系）就开拓了在澳门的教学和办学工作。历经14年的积累和努力，华侨大学法学院为澳门特别行政区培养了7届法律专科、5届法律本科和1届法律硕士专门人才，为澳门特别行政区警务、法务和政务等部门的人力配备，提供了有力的支持，得到了澳门特别行政区政府和社会各界的充分肯定和广泛赞誉。

2007年开始，华侨大学法学院迎来了历史性的发展机遇，华侨大学和中国社会科学院法学研究所进行战略合作，共建华侨大学法学院。先后于2007年和2010年，由中国社会科学院法学研究所选派知名学者、著名法学专家担任华侨大学法学院院长，充分发挥法学所综合实力雄厚、位居法学研究核心和前沿等综合优势，校、所合作共赢，进一步增强华侨大学法学院的办学水平和科研实力。经过3年多的努力，双方共建法学院的战略合作已取得显著成效。本套教材的组织编写和出版，也是校、所合作，共建法学院的重要工作和成果之一。

根据澳门教学不断发展的实际情况，为满足广大学员日益增强的需求，在掌握内地法律知识的同时，也能够了解澳门相关法律知识的需求，由澳门镜海学园提供专项经费资助，从2009年起法

学院成立专门机构，组织编写这套澳门高等教育法学系列教材，规划出版共计20余种。由我国著名侨务活动家、著名法学家、前任华侨大学校长、华侨大学首届法律系主任庄善裕教授亲任编委会主任。庄善裕先生不仅是法学院的创始人，也是华侨大学境外法学教学、澳门办学的创始人和奠基者，对澳门的法学教学和本套教材的编写出版，都倾注了大量心血。经过广大教师和多方人士的共同努力，特别是知识产权出版社编辑团队的精心工作，今天，这套系列教材得以面世。

在境外开展法律教育并组织编写专门的系列教材，这在中国法学教育史上，还是前无古人的“创举”。这套教材的出版，也是我们鼓足勇气，并竭尽全力进行的一种尝试，力图探索我国进行境外法律、法学教育与交流的途径和方式。但澳门学员本身的情况和需求，决定了实施教学和组织教材编写的难度。这套教材不仅要求提供内地法律的基本知识和基本原理，还需要结合澳门地区的文化观念、法律知识甚至语言习惯，并结合两地的司法实例进行阐述、讲解。特别是澳门特别行政区实行的具体部门法律，多数由葡萄牙文本翻译编撰而来，同时杂糅了其他国家和地区的立法成果，文本的翻译、理解和资料搜集都面临难以想象的困难。这些困难也阻碍了人们对澳门法律制度的研究和对澳门法律制度的准确把握。可资借鉴的成果和资料都相当有限。加之，我们本身的水平不高，因此，这套教材的编写，从组织到内容和形式，都难免存在这样那样的问题和不足，诚望广大读者和专家、学者及有关人士，不吝指正，以便为共同促进我国海外、境外法学教育、交流事业，不断提高发展水平，作出更大贡献。

是为序。

澳门高等教育法学系列教材  
编委会  
2011年6月

澳门回归以后，华侨大学法学院在澳门开设多年法律课程，为澳门培养了大批司法界人员。为了适应澳门法学教育的深入发展，华大法学院组织编写此澳门高等教育法学系列教材，本书即为华侨大学澳门法学系列教材之一。

澳门法制体系秉承葡萄牙的法律，沿袭大陆法系风格，所以在法学教育上与内地有诸多共通之处。为了适应澳门教学的需要，本教材在编写中还是注重探索一些新的风格，具有如下特点：

其一，尽量删繁就简。本教材属于导论性的教材，以让学生掌握基本法理知识为目标，因此对于法理学中不同的观点，尽量进行简化处理，以便学生更好地在较短时期内迅速掌握相关知识点。

其二，增加阅读材料。本书在每一章节都增加了一些案例、经典语言或法律条文，作为阅读、思考的材料，以帮助学生加强对理论知识的理解。需要注意，阅读材料中的案例只是对当时情况的介绍，仅是为了帮助对知识点的理解，而对事情的处理结果没有全面关注。

其三，适应澳门教学的需要，书中引用了一些澳门、香港或台湾地区的法律知识。本书中所引用的澳门特别行政区法律中文文本全部来自于澳门法律网。

其四，本书在每章之后都附有思考题，尤其引用了近年来国家统一司法考试的试题，以增强学生应用理论知识解决实际问题的能力。

大陆法系的法学教育以理论性强为特点，法学教材总是难逃枯燥之嫌。由于水平有限，本教材同样不可避免地存在一些问题，期待今后随教学经验的积累而进一步改进。本书中所引用的一些阅读材料参考了国内其他法理学教材或通俗读物，在此表示感谢。本书最后的参考文献也是推荐给学生进行阅读的主要文献，学生



在学习过程中可以根据这些文献的指引进一步阅读其他资料。另外，本教材虽属于澳门法学教育系列，但同样适用于内地高校法理学导论课程的教学。

全书由华侨大学法学院教师王方玉副教授编著，华侨大学法学院的刘丽、李强等教师也为本书写作提供了帮助。不足之处，在所难免，期待读者批评指正。

王方玉  
2012年3月20日

# 目 录

导论 法学与法理学 .....	1
思考题 .....	10
<b>第一编 关于法律本身的知识 .....</b>	<b>11</b>
<b>第一章 法的基本含义 .....</b>	<b>13</b>
第一节 法的词源 .....	14
第二节 法的定义与特征 .....	17
思考题 .....	23
<b>第二章 法的要素 .....</b>	<b>24</b>
第一节 法律概念 .....	25
第二节 法律规则 .....	27
第三节 法律原则 .....	32
思考题 .....	35
<b>第三章 法的渊源、效力与分类 .....</b>	<b>36</b>
第一节 法的渊源 .....	37
第二节 法的效力 .....	47
第三节 法的分类 .....	55
思考题 .....	59
<b>第四章 权利和义务 .....</b>	<b>61</b>
第一节 权利和权力 .....	62
第二节 义务 .....	69
第三节 权利与义务的关系 .....	72
思考题 .....	78
<b>第五章 法的作用 .....</b>	<b>79</b>
第一节 法的作用概述 .....	80
第二节 法的规范性作用 .....	81
第三节 法的社会作用 .....	87
第四节 法的局限性 .....	91
思考题 .....	95

第六章	法的价值目标 .....	97
第一节	秩序 .....	98
第二节	自由 .....	100
第三节	正义 .....	102
第四节	效率 .....	105
第五节	人权 .....	107
思考题	.....	112
<b>第二编</b>	<b>关于法律运行的知识 .....</b>	<b>113</b>
第七章	立法 .....	115
第一节	立法概述 .....	116
第二节	立法原则 .....	120
第三节	立法基本程序 .....	123
第四节	法律部门 .....	128
思考题	.....	132
第八章	法的实施 .....	133
第一节	遵守和运用法律 .....	134
第二节	执行和适用法律 .....	141
第三节	解释法律 .....	152
第四节	监督法律 .....	155
思考题	.....	161
第九章	法律关系 .....	162
第一节	法律关系概述 .....	163
第二节	法律关系的要素 .....	167
第三节	法律事实 .....	172
第四节	法律行为 .....	176
思考题	.....	180
第十章	法律责任与法律制裁 .....	182
第一节	法律责任 .....	183
第二节	法律制裁 .....	191
思考题	.....	192

第三编 关于法律与社会的知识 .....	193
第十一章 法的起源与发展理论 .....	195
第一节 法的产生 .....	196
第二节 法的发展 .....	201
第三节 法系 .....	203
思考题 .....	211
第十二章 法的现代化与全球化 .....	213
第一节 法的现代化 .....	214
第二节 法的全球化 .....	219
思考题 .....	223
第十三章 法治的基本理论 .....	224
第一节 法治的含义 .....	225
第二节 法治的社会基础与构成要件 .....	230
思考题 .....	234
第十四章 法律与其他社会规范 .....	235
第一节 法律与道德 .....	236
第二节 法律与习惯 .....	242
第三节 法律与宗教 .....	245
思考题 .....	251
参考文献 .....	253

# 导论

## 法学与法理学

### 导读

本章主要介绍法学与法理学的一些基本知识。本章首先由著名的苏格拉底审判开始，引出对法律的思考，而法学则是一门研究法律的学问，具体说是研究法律及法律相关现象的学问。法理学属于法学的一个分支学科，是对法学基本原理和根本性知识的研究。法理学研究具有明显的哲理色彩，主要研究方法包括历史考察法、比较法、分析法等。本章的学习更多侧重于形成对法学和法理学的感性了解，为以后深入思考积累基本知识。

## 一、关于法律的思考

### 【阅读材料 1】

#### 苏格拉底的审判<sup>①</sup>

苏格拉底是古希腊的著名哲学家、思想家。据说他意志坚强，知识渊博，并且善用“辩证法”（一种辩论技巧）与人辩论。由于他经常对国家的政治时局、百姓的道德状况进行批判，因而得罪了不少人。他甚至还批判雅典的民主政治，他认为雅典人采用抓阄的方法选出领导人的方法太愚蠢，一旦犯了错误将非常危险。这种说法遭到了雅典人的反对，因为雅典民主（一种直接民主）被当时的人们认为是完美无缺的、不容怀疑的政治设计，他们认为苏格拉底的说法危言耸听。公元前 399 年春天，70 岁的苏格拉底被三个雅典人控告犯了罪。这三个人是诗人迈雷托士、修辞学家吕康、政治分子安尼托士。其中以迈雷托士为主角，其他两人为帮助者，这三个人都是饱尝“辩证法”之苦的社会名流。他们控告苏格拉底犯下两条罪状：一是渎神，亵渎神灵；二是腐化和误导青年人。当时的雅典法律规定：“对一切不相信现存宗教者和神事不同见解者，治罪惩罚。”最终，苏格拉底被带上了法庭。

雅典的诉讼非常有趣，一方面，所谓法庭的“法官”人数居然可以达到 6000 人，由公民抽签选出，那时的雅典有 10 个部族，每族可选 600 人。雅典人认为这是不折不扣的“法律民主”，一切权力都落入人民的手中。当然不是每次审判都有 6000 人参加，苏格拉底的审判仅有 501 人。另一方面，定案的依据是原告的控诉和被告的申辩，法官在开庭以前不作任何调查核实，整个是“坐山观虎斗”。这样，不善辞令者很容易败北。

法庭上，针对迈雷托士的诉状，苏格拉底作了三点答辩。

第一，他问迈雷托士：你说我腐化和误导青年，那么谁能引导青年走上正道？迈雷托士说：除了你之外的一切懂得法律的人。苏格拉底反驳道：根据你的回答，可以知道你对青年人漠不关心，而且对于控告我的事实毫不了解。因为这就等于认为除了一人之外所有人都可以像马术师一样有益地训练幼马，这样说太荒谬了。教育就像马术一样，是一门技术，并不是除了一人之外所有人都可以掌握的。硬是这么说，便是说除了一人之外所有的人都可以掌握马术，这是绝顶笑

<sup>①</sup> 有关苏格拉底审判的详细介绍请参阅：[古希腊]柏拉图·游叙弗伦；苏格拉底的申辩；克力同[M]，严群，译，北京：商务印书馆，1983；刘星·西方法学初步[M]，广州：广东人民出版社，1998。

话。如此只能认为，并非除苏格拉底之外的一切人都对青年有益。

第二，他问迈雷托士：你说我腐化误导青年是有意还是无意的？迈雷托士不假思索地回答：当然是有意的。苏格拉底讥讽道：谁都明白和坏人接触是有害的，如果将自己接近的人引诱成坏人，自己岂不是情愿接触这类坏人而受害？明白此理的人还去这样做，精神显然不正常，不正常的人怎么会是有意的？

第三，他问迈雷托士：你说我不相信国教，那么我是有神论者还是无神论者？迈雷托士说：当然是无神论者，所以要向你问罪处罚。苏格拉底又说，可你还指责我引进新神并因此控告我腐化误导青年，这不是在讲我是有神论者又是什么？

从辩论技巧上看，苏格拉底的归谬法确实应用得很好，但是不论苏格拉底如何机智、善辩，雅典人最终还是以 281 票对 220 票的结果判决他死罪无赦。在临刑前，苏格拉底的老朋友克力同借探望的机会告诉他，朋友们决定帮助他越狱，而且一切都已安排妥当。但是苏格拉底却坦然自若，表示不会越狱。克力同提出种种理由来说服他，认为雅典的法律不公正，遵守这样的法律简直就是愚蠢，但是这种劝说无效。苏格拉底倒是反问道，越狱就公正吗？对一个被判有罪的人来说，即使他确信对他的指控是不公正的，逃避法律制裁难道就公正了？有没有一种服从任何法律的义务？

苏格拉底提出了两个理由说明不应当越狱：其一，如果人人都以法律判决不公正为理由，那么整个国家还能有个规矩方圆吗？法律判决的公正固然重要，但秩序同样重要。其二，如果一个人自愿生活在一个国家，并且享受这个国家法律给予的权利，这不就等于和国家之间有了一个契约？双方由此建立了契约关系，在这种情况下，如果不服从义务岂不是毁约？岂不十分不道德？经过与克力同一番探讨，苏格拉底最后还是选择了死刑。最终他在监狱里喝下了法官为他准备的毒酒而死亡。富有戏剧性的是，时隔 14 年，雅典人最终重新发现自己的“良心和智慧”，认定苏格拉底审判是一大冤案，反而判迈雷托士犯有诬告罪并判处死刑，判处其他合谋者同样犯有诬告罪，并驱逐出境。

苏格拉底的审判是西方法律历史上非常著名的案件，仔细研究，这个案件其实包含了许多对“法律”的哲理性思考。首先，在案件的审判中，法律究竟是什么？案件中的人，不论是苏格拉底、迈雷托士，还是那些 501 个法官以及克力同，似乎都有一个共同的认识，那就是他们在按照雅典的法律办事。但法律到底是什么？法律和其他的一些社会规则是否一样，比如道德、宗教戒律、风俗习惯？其次，我们可以思考，为什么人们要遵守法律，为什么不能违背它？一个很

浅显的理由是不守法会受到惩罚。但克力同认为，雅典的法律是不公平的，不应该遵守。是不是不公正的法律就一定可以违背？最后，我们还可以再进一步的思考：国家为什么要制定法律？法律是如何制定的？法律又是如何被人们遵守的，如何执行的？是不是法律就是最好的治理工具？等等。

这些问题很多都没有绝对正确的答案，但法律学习者却必须要面对这些问题，这些也是法学研究所主要关注的问题，只有思考这些问题才能加深对法律的认识。

## 二、什么是法学

研究法理学，首先要了解什么是法学，因为法理学是法学下面的一个分支。通常说，一门学问之所以得名，往往看这个学问研究什么，也就是研究对象决定学科的性质，比如化学研究化学反应，物理学研究物理变化，那么法学其实就是研究法律及与法律相关的社会现象的学问，简单说，就是研究法律现象的学问。

### （一）法律现象

#### 【阅读材料 2】

4 江苏省沛县是汉高祖刘邦的故乡，也是著名的“狗肉之乡”，该县以居民爱吃狗肉和生产狗肉而闻名。沛县出产的鬲汁狗肉，国内外享有盛名。据说这种狗肉的做法由刘邦手下大将樊哙所创，流传至今。该县及附近一些县乡居民多养狗，有许多狗肉加工厂，许多农民以加工出售狗肉为主要的收入来源。近年来，随着市场的打开和品牌形象的提升，狗肉销售给当地政府带来很大的税收，成为当地一项特色产业。但是狗多了容易造成伤人事件，为了防止狗咬人造成狂犬病，县政府发文要求所有养狗的人家都必须把狗关起来养，不许狗跑出来，否则予以罚款。但是即使这样，由于养狗的人看管不严造成狗咬伤人的事件还很多，每年引起大量的纠纷，法院每年也受理许多这样的案件。

阅读以上材料，可以归纳出如下社会现象：（1）沛县是刘邦的故乡，狗肉的加工方法由刘邦手下大将樊哙所创。（2）沛县居民有养狗和食用狗肉的传统。这是一种社会习俗现象。（3）沛县有很多狗肉加工厂，当地居民及政府的很多财政收入来源于狗肉产业。（4）政府为了防止狗咬人带来的严重后果，要求居民必须把狗关起来养。（5）由于养狗的居民很多，致使狗咬人而产生的官司也很多，法院每年处理很多这样的案件。

社会现象包括很多种，所有生活中的事情都是社会现象，而这些现象可以进一步分为社会习俗现象、经济现象、历史文化现象、政治现象、法律现象、道德现象等。法律现象就是社会现象的一种。依照现在的法学知识观念，法律现象是



一种制定以及实施法律、遵守法律的现象，概括来说，它与法律有关。

因此，法律现象就是直接反映法律存在和运作的现象，法学则是研究法律现象的学科。在任何一个社会中，法律现象都十分普遍，也十分复杂，可以进行分门别类。比如，上述材料中的法律现象可以归入民事纠纷问题，具体来说可以归入民事侵权问题，属于民事法律现象。我们还可以把关于结婚年龄的规定以及离婚问题归入“婚姻法律现象”，把杀人抢劫以及因此带来的判刑归入“刑事法律现象”，把领海的划分、国际贸易等解决归入“国际法律现象”，与之相对，就有了民法、婚姻法、刑法、国际法等部门法。

## （二）法学的含义

### 1. 法学的定义

法学，又称法律科学、法律学，是专门以法或法律这一特定现象为研究对象的学科总称，即以法律意识、法律规范、法律关系、法律行为等法律现象为研究对象的学科。这里讲的法和法律是一个动态的概念，也就是说法学的研究对象不限于对一般法律规定的理解，还要研究法的产生、本质、特征、发展、作用、制定、实施、监督等方面的概念、原理和知识。宽泛地说，法学不仅研究书面上的法，也研究现实的法，不仅研究现代的法律，也研究古代的法。

### 2. 法学的辞源

法学从辞源上来看，西方的法学源于拉丁语的“Jurisprudentia”，含义是关于法律的知识或技术。至少在公元前3世纪末罗马共和国时代就已经出现，该词表示有系统、有组织的法律知识、法律学问。在古罗马法学家的著作和查士丁尼的法典中，该词有时被界定为“人或神的事务的概念”“有关正义或非正义的概念”。受此理论的影响，在西方的法律观念中，至今仍有人认为法学是正义之学。“法学”在西方的兴起与“职业法律家阶层”的形成密切相关。从古罗马时期，西方开始形成法律家群体，传授职业性的法律实践知识，并形成法律派别。近代西方法学的独立与哲学、认识论和方法论的发展密切相关。现代法学的知识范式是由西方学者确立的，构成了一种知识的标准和体系。德文、法文、英文以及西班牙文西语语种，都是在Jurisprudentia的基础上，发展出各自指称“法学”的词汇，并且其内容不断丰富，含义日渐深刻。

在汉语中，中国先秦时期，出现了相类似的词组，比如“刑名法术之学”“刑名之学”，其中，“刑”指国家的律法，“名”指循名责实，赏罚分明。“术”指的是君主实行统治的策略、手段。自汉代开始，各代又有“律学”的名称。中国古代的“律学”主要是对现行律例进行注释的一种技巧。我国古代“法学”一