

高等政法院校 法学主干课程教材

# 法理学

葛洪义 主编 ■ 司法部法学教材编辑部 审定



中国政法大学出版社

463305

高等政法院校法学主干课程教材

# 法 理 学

司法部法学教材编辑部编审

主 编 葛洪义

副主编 舒国滢、卓泽渊

撰稿人 (以撰稿章节为序)

舒国滢、丁以升

卓泽渊 葛洪义

张德森



00463305

中国政法大学出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

法理学/葛洪义主编. - 北京:中国政法大学出版社,1999.2

ISBN 7-5620-1812-X

I.法… II.葛… III.法理学 IV.D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 02894 号

04/13/03

**责任编辑** 沈忠俊

**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** 河北省〇五印刷厂

---

开本 850 × 1168 1/32 15 印张 378 千字

1999 年 1 月第 1 版 1999 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1812-X/D·1772

印数: 0,001 - 5,000 册 定价: 18.00 元

---

**社址:**北京市海淀区西土城路 25 号

**邮编:**100088 **电话:**62229803 或 62228801

## 作者简介

- 葛洪义** 西北政法学院教授，法学研究所副所长，全国法理学研究会副会长。主要著作：《探索与对话：法理学导论》、《法理学》，另有公开发表学术论文 50 余篇。
- 舒国滢** 中国政法大学法律系副教授，《比较法研究》副主编。有《法理学》、《战后德国法哲学的发展路向》等论著（文）。
- 卓泽渊** 西南政法大学教授，全国法理学研究会副会长。主要著作：《法律价值》、《法理学》、《法学导论》，另有 80 余篇法学学术论文。
- 丁以升** 华东政法学院讲师，《法学》月刊编辑。主要著作：《法理学》、《市场经济与法制建设》（合著）等，另发表学术论文 20 余篇。
- 张德森** 中南政法学院讲师。主要著作（合著）：《法学基础理论》、《新编外国法制史》、《法学概论》、《中国军事法导论》等，另有学术论文若干篇。

## 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，根据原国家教委关于普通高等学校法学专业开设十四门专业主干课程的通知要求，我们邀请政法院校和实际部门的法学教授和专家编写出版了这批教材。

这批教材以邓小平理论为指导，按照原国家教委高等学校法学学科教学指导委员会专家论证的意见，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。

《法理学》是法学主干课程教材之一，由葛洪义教授任主编，舒国滢、卓泽渊任副主编。全书由葛洪义、舒国滢负责统稿、定稿。各章撰稿分工如下：

舒国滢 第一、八、九、二十二章

丁以升 第二、四、六、七、十一章

卓泽渊 第三、五、二十、二十三、二十五章

葛洪义 第十、十二、十三、十四、十七、十九、二十一章

张德森 第十五、十六、十八、二十四章

责任编辑：沈忠俊

司法部法学教材编辑部

1999 年 1 月

# 目 录

<b>第一章 绪论</b> .....	(1)
第一节 法学的概念与体系.....	(1)
第二节 法理学的对象与范围.....	(6)
第三节 法理学的产生与发展 .....	(17)
第四节 法理学的意义与方法 .....	(28)

## 第一编 法的概念

<b>第二章 法的现象与本质</b> .....	(37)
第一节 法的现象与本质的概念 .....	(37)
第二节 法的层级本质 .....	(40)
<b>第三章 法的价值</b> .....	(52)
第一节 法的价值的概念 .....	(52)
第二节 法的基本价值 .....	(57)
第三节 法的价值冲突 .....	(81)
第四节 法的价值判断 .....	(84)
<b>第四章 法的特征、要素与程序</b> .....	(88)
第一节 法的特征 .....	(88)
第二节 法的要素 .....	(93)
第三节 法的程序.....	(101)

<b>第五章 法的功能与作用</b> .....	(111)
第一节 法的功能与作用的概念 .....	(111)
第二节 法的规范功能 .....	(114)
第三节 法的社会作用 .....	(118)
第四节 正确认识法的功能与作用 .....	(126)
<b>第六章 法与其他社会现象</b> .....	(130)
第一节 法与经济 .....	(130)
第二节 法与政治 .....	(136)
第三节 法与科学技术 .....	(139)
<b>第七章 法与其他社会规范</b> .....	(144)
第一节 法与道德 .....	(144)
第二节 法与习俗 .....	(148)
第三节 法与宗教规范 .....	(151)
第四节 法与政策 .....	(154)

## 第二编 法的演进

<b>第八章 法的演进概述</b> .....	(163)
第一节 法的演进的阶段 .....	(163)
第二节 法的演进的动因 .....	(169)
第三节 法的未来发展 .....	(174)
<b>第九章 法的起源</b> .....	(179)
第一节 原始人的社会规范 .....	(180)
第二节 法起源的原因与过程 .....	(184)
第三节 法起源的形式和规律 .....	(190)
<b>第十章 资本主义法</b> .....	(195)
第一节 前资本主义法 .....	(195)
第二节 资本主义法的产生 .....	(199)

第三节	资本主义法的本质和特征	(205)
第四节	资本主义法制	(210)
<b>第十一章</b>	<b>社会主义法</b>	<b>(214)</b>
第一节	社会主义法的产生	(214)
第二节	社会主义法的本质与特征	(219)
<b>第十二章</b>	<b>法的传统</b>	<b>(225)</b>
第一节	法与文化	(225)
第二节	法系	(232)
<b>第十三章</b>	<b>法的现代化</b>	<b>(240)</b>
第一节	法的现代化概述	(240)
第二节	中国法的现代化	(246)
<b>第十四章</b>	<b>社会主义法制与法治</b>	<b>(258)</b>
第一节	社会主义法制与法治的概念	(258)
第二节	社会主义法制与民主	(264)
第三节	社会主义法治国家	(269)

### 第三编 法的创制

<b>第十五章</b>	<b>法的制定</b>	<b>(277)</b>
第一节	法的制定的概念	(277)
第二节	法的制定的原则	(279)
第三节	立法体制、立法程序与立法技术	(291)
<b>第十六章</b>	<b>法律规范与法律体系</b>	<b>(302)</b>
第一节	法律规范	(302)
第二节	法律部门	(309)
第三节	法律体系	(312)
第四节	公法与私法	(317)



<b>第十七章 法的渊源与法的分类</b> ·····	(322)
第一节 法的渊源的概念和种类·····	(322)
第二节 当代中国法的渊源·····	(328)
第三节 法的分类·····	(334)
<b>第十八章 法的效力</b> ·····	(340)
第一节 法的效力的概念·····	(340)
第二节 法的效力范围·····	(344)

## 第四编 法的实施

<b>第十九章 法的实施概述</b> ·····	(353)
第一节 法的生成·····	(353)
第二节 法的实效·····	(359)
第三节 法的实现·····	(365)
<b>第二十章 法的适用</b> ·····	(370)
第一节 法的适用的概念与特征·····	(370)
第二节 法的适用的形式·····	(373)
第三节 法的适用基本要求和原则·····	(378)
<b>第二十一章 法律解释与法律推理</b> ·····	(384)
第一节 法律解释的概念·····	(384)
第二节 法律解释的原则·····	(391)
第三节 法律解释的方法·····	(395)
第四节 法律推理·····	(398)
<b>第二十二章 法律关系</b> ·····	(405)
第一节 法律关系的概念和种类·····	(405)
第二节 法律关系主体·····	(412)
第三节 法律关系的内容·····	(416)
第四节 法律关系客体·····	(420)

第五节	法律事实	(424)
<b>第二十三章</b>	<b>守法与违法</b>	<b>(427)</b>
第一节	守法	(427)
第二节	违法	(431)
第三节	违法行为的预防与综合治理	(437)
<b>第二十四章</b>	<b>法律责任与法律制裁</b>	<b>(443)</b>
第一节	法律责任	(443)
第二节	法律制裁	(450)
<b>第二十五章</b>	<b>法律监督</b>	<b>(454)</b>
第一节	法律监督的概念与功能	(454)
第二节	法律监督的构成	(456)
第三节	法律监督体系	(458)

# 第一章 绪 论

## 第一节 法学的概念与体系

### 一、法学的概念

法学是人文社会科学中的一个相对独立的学科。<sup>〔1〕</sup>笼统地讲,所谓法学,就是研究法律现象或法律问题的学问或理论知识体系,是一门关于社会共同生活的规范科学(Normwissenschaft)。<sup>〔2〕</sup>但正像任何有关法律的活动并不都可以看作是法学研究一样,任何有关法律的知识也并不都能简单地称为法学。作为专门的学问和特有的知识体系,法学区别于其他人文社会科学,甚至区别于那些以法律为对象的片断的思考(不成体系的法律思想和观点)和为法律的操作而对法律所作的实用解释(注释法律)。法学的生成,具有以下标志:(1)立法的发达,要求对法律问题进行专门的探究,法学家职业阶层因此而形成;(2)一整套法律概念、原则(原理)和规则的构成,法学方法的运用和自成体系的法律理论的创造;(3)传授法律知识和探讨法律理论的机构(法律学校)的存在;(4)学科分化的程度和满足法律学问独立的知识系统的建立。

系统的法律理论知识形态,是法学的外部表征。从历史上看,

---

〔1〕西方学者一般将科学分为自然科学(研究自然规则)、精神(人文)科学(研究人类精神,如哲学、神学)和社会科学(研究人类社会的共同生活,如经济学、政治学、社会学)三个类别。法学归属于社会科学。见 Jürgen Baumann, Einführung in die Rechtswissenschaft, 6. Aufl. Verlag C. H. Beck München, 1980, S. 18ff.

〔2〕Jürgen Baumann, Einführung in die Rechtswissenschaft, 6. Aufl. Verlag C. H. Beck München, 1980, S. 18ff.

具有这种表征的学问只是在特定的历史条件下才得以产生的。<sup>〔1〕</sup>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，但严格地讲，它们并不是纯粹的法学理论知识体系。<sup>〔2〕</sup>一般认为，现代“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*（知识）构成。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。”<sup>〔3〕</sup>此后，中经 11 世纪开始的罗马法复兴运动和近代民族国家—法律的建立，*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。<sup>〔4〕</sup>西方“法学”概念经由日本引入中国，大抵是 19 世纪末以后的事情。

作为区别于其他科学的知识体系，法学具有自己独特的性质。首先，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。其次，法学是实践性较强的学科，

---

〔1〕 有学者指出，“法学”一词的形成和发展得益于三个条件：商品经济的发展；自然法学说的演进；西方社会特有的历史文化条件。见何勤华著：《西方法学史》，中国政法大学出版社 1996 年版，导论。

〔2〕 关于“律学”的性质，在学者间曾有不同的认识。一些人认为律学就是法学，另一些人则反对把律学等同于法学。见张国华等著：《中国法律思想史纲》（上），甘肃人民出版社 1987 年版，第 20 页；张中秋著：《中西法律文化比较研究》，南京大学出版社 1991 年版，第 6 章。

〔3〕 *Ulpianus, Digesta*, 1, 1, 10, 2. 参考译文见〔意〕桑德罗·斯奇巴尼选编，黄凤译：《民法大全选译·正义和法》，中国政法大学出版社 1992 年版，第 39—40 页。

〔4〕 关于西语“法学”一词的起源、流变，见何勤华著：《西方法学史》，中国政法大学出版社 1996 年版，导论。

具有务实性。<sup>〔1〕</sup>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、矛盾和冲突寻找切实的法律解决方案，确立基本的原则，或为法律的决定作出合理而有说服力的论证。再次，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。自然，法学也可能会渗透研究者个人的感性的观察和领悟，但它绝不是个人感情的任意宣泄。就其本性而言，法学是与一切展现浪漫趣味和别出心裁的思想方式相抵牾的。又次，法学是职业性知识体系，它所使用的语言是冷静的、刚硬的、简洁的、合逻辑的，<sup>〔2〕</sup>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”存在较大差别。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。最后，法学是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。马克思主义认为，一切法学总是与一定的意识形态相联系，体现着一定的阶级、阶层、集团或群体的世界观和价值观，因而均具有阶级性、政治性。

## 二、法学体系

法学体系，简单地讲，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。<sup>〔3〕</sup>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

---

〔1〕 相应的观点，参见苏力：《反思法学的特点》，载《读书》1998年第1期，第20页以下。

〔2〕 法学语言的前三个特点，见拉德布鲁赫著：《法哲学》，斯图加特，1963年德文版，第206页。

〔3〕 在西方法学著作中，一般没有“法学体系”的概念，学者讨论较多的问题是“法学的分类”或“法学的领域”（Bereich der Rechtswissenschaft）。见 Jürgen Baumann, Einführung in die Rechtswissenschaft, 6. Aufl. Verlag C. H. Beck München, 1980, p. 19ff.

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。

法学体系不等同于法学理论体系，<sup>〔1〕</sup>但又与一定的法学理论体系相联系。法学理论体系是建立在一定的世界观和方法论基础上的法律理论观点、思想和学说体系。在此意义上，它与一个国家法学的学科体系（法学体系）是有区别的，一个国家的法学分科体系大致统一，但却可以并存多个不同的法学理论体系（例如不同法学派别的理论学说）。多元法学理论体系的存在，有时并不影响法学的学科划分。法学体系可以按照某一种法学理论体系为基础建立起来，也可以兼容不同的法学理论体系或若干个法学派别的理论和观点。

法学体系也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。<sup>〔2〕</sup>我们认为，在构想中国的法学体系时，应当明确以下几方面的问题：首先，要正确而客观地估量中国目前已经形成的学科现状，并且科学地预测目前或未来将会出现的新的学科前景；

---

〔1〕 有教科书认为“法学体系又称法学理论体系”，此一观点是值得推敲的。参见卓泽渊主编：《法学导论》，法律出版社1998年版，第225页。

〔2〕 中国社会科学院法学研究所和华东政法学院于1983年4月在上海联合召开法学理论讨论会，“建立具有中国特色的法学体系”是研讨的主题之一。见张友渔等著：《法学理论论文集》，群众出版社1984年版。

其次，划分法学分科时，当然首先坚持以其研究对象为标准，但也要考虑各学科的研究方法、特点，学科结构的平衡诸要素；再次，法学体系的构成要素是有层次、分等级的，划分学科应当注意这种层次和等级，不能将位阶低的法学学科与位阶高的法学学科并列起来或混为一谈。基于上述考虑，我们倾向于将中国的法学学科划分为六大门类，其中每一门类又包含第二或第三层次的分支学科。

1. 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。

2. 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。

3. 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。<sup>〔1〕</sup>

4. 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）。

5. 国际法学。这是对调整涉及国家之间的各种法律进行研究

---

〔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。

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。

6. 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。

## 第二节 法理学的对象与范围

### 一、法理学名称的由来

“法理学”，对于初学法律的学生来讲，是一个很不熟悉的名称。法理学是法律科学（法学）吗？它到底是一门什么样的学问？它在整个法学体系中居于什么样的地位？它与法学的其他学科有什么区别？学习法理学这门课程到底有什么意义？任何学生都可能会提出上述问题。

从语源看，汉译“法理学”一词来自日语。据考证，1881年（明治14年）日本法学家穗积陈重在东京帝国大学法学部（原开成学校）讲授“法论”时，认为当时流行日本的“法哲学”（德文 *Rechtsphilosophie*）名称之“主观性”的形而上学气味太重，而提出“法理学”这个译名，并在日本历史上第一次开设法理学课程。<sup>〔1〕</sup>穗积氏以“法理学”代替“法哲学”，显然受当时经验主义、实证主义法学（*legal positivism*）思想的影响，其用法更接近英语 *Jurisprudence* 一词。同样源于拉丁文 *jurisprudencia* 的 *Jurisprudence*，原

---

〔1〕关于日本“法理学”名称的由来及该课程设置的沿革，见洪逊欣著：《法理学》，台北1984年版，第4-5页。



指广义的法学，兼有其它含义。<sup>〔1〕</sup> 1832年，英国法学家约翰·奥斯丁（John Austin）出版《法理学范围之限定》，使用“一般法理学”（General Jurisprudence）一语，指称“实在法哲学”（philosophy of positive law），以区别当时的政治哲学、道德哲学。这种用作“分析法学”意义的“法理学”后来为英美法学界接受，成为通行的概念。但在学者们的著作中，此概念有时与法哲学互用，有时并不完全等于法哲学。

在欧陆国家，“法理学”一词并不流行，法学家们更愿意使用“法哲学”（Rechtsphilosophie）称谓，指称“法之哲学”（Philosophie des Rechts）或“法学之哲学”（Philosophie der Rechtswissenschaften）。德语 Jurisprudenz 与英语“法理学”词形相同，但有时特指“法解释学”，两者含义存在差别。19世纪后期受实证主义影响而在德国出现的“一般法学”（allgemeine Rechtslehre，后又改称“法的理论”Rechtstheorie），就其研究的对象和所运用的方法看，则更接近英美的法理学（尤其是分析法学）。<sup>〔2〕</sup> 法理学与法哲学用法上的偏好，反映了英美与欧陆两大法系及其学术传统的差异。<sup>〔3〕</sup>

在我国，“法理学”作为学科的名称也几经变更。1949年新中国建立以前，当时在高等法律院系中，曾开设“法理学”或相似的

---

〔1〕 美国法学家罗斯科·庞德指出，Jurisprudence 意谓法学，也指“发达法律体系之比较解剖学”、“分析法学”、“法院判例”、“法律”诸义。See Roscoe Pound, Jurisprudence, Vol. 1., 1959, pp. 7-11. 其词义解释，也参见《英汉法律词典》，法律出版社1985年版，第458页。

〔2〕 参见舒国滢：《战后德国法哲学的发展路向》，载《比较法研究》1995年第4期，第352-353页。

〔3〕 具有德国学问背景的美国法学家埃德加·博登海默（Edgar Bodenheimer）试图调和两大学术传统的差异，其代表作《法理学》副标题又称“法哲学及其方法”。See Edgar Bodenheimer, Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law, Harvard University Press, 1981. 饶有意味的是，在英美国家，Legal Theory（法律理论）一词则更接近欧陆“法哲学”的含义，却与“法理学”有别。见 S. N. Dhyani, Jurisprudence: a Study in Legal Theory, New Delhi, 1985, pp. 2-3.