



湖南大学现代远程教育
全国税务系统远程教育

系列教材



法 理 学 和 宪 法

张秋航 肖艳辉 主编



湖南电子音像出版社

编写说明

现代远程教育是 20 世纪 80 年代以来国际教育发展的共同趋势。1998 年 9 月,教育部批准湖南大学等四所大学首批试办现代远程教育,标志着我国现代远程教育已正式启动。湖南大学的现代远程教育,在探索中不断前进,特别是与国家税务总局合作开办的主要面向行业的财税远程教育,在办学模式、教学手段等方面正在实现跨越式发展。

在全国税务系统远程学历教育领导小组的领导下和在全国税务系统远程学历教育教学指导委员会的指导下,我们根据湖南大学本科学历教育教学大纲和新形势下社会对财经类人才素质的要求,组织全国相关专业的著名教授、学者、专家编写了这套系列教材及学习指导书,并配有电子光盘、VCD 光盘、网络课件等教学资源。

本书第一章、第二章、第五章由张秋航编写;第三章、第四章、第六章~第十六章由郭哲编写;第十七章~第二十四章由肖艳辉编写。

由于时间原因,错漏之处在所难免,敬请同行专家批评指正。

目 录

第一篇 法理学

第一章 法学导论	1
第一节 法学的研究对象及体系	1
第二节 法学与其他学科的关系	4
第三节 法理学在法学体系中的地位	7
第四节 法学的研究方法	9
第二章 法学的历史	12
第一节 西方法学的历史	12
第二节 中国法学的历史	15
第三节 建设有中国特色的社会主义法学	17
第三章 法的概念	19
第一节 法的定义	19
第二节 法的本质	21
第三节 法的特征	25
第四章 法的要素	30
第一节 法律规则	30
第二节 法律原则和法律概念	35
第五章 法的形式与效力	42
第一节 法的渊源	42
第二节 法的分类	46
第三节 法的效力范围	49

第六章 法律体系	54
第一节 法律体系与法律部门	54
第二节 当代中国的法律体系	59
第七章 权利和义务	67
第一节 权利和义务的概念	67
第二节 权利和义务的分类	70
第三节 权利与义务的关系	73
第四节 人权	75
第八章 法律行为	82
第一节 法律行为概述	82
第二节 法律行为的结构	85
第三节 法律行为的种类	89
第四节 法律行为的调控方式	93
第九章 法律责任	96
第一节 法律责任的概念和构成	96
第二节 法律责任的分类	99
第三节 归责与免责	102
第十章 法律关系	107
第一节 法律关系的概念与分类	107
第二节 法律关系主体与客体	111
第三节 法律关系的形成、变更与消灭	115
第十一章 法的历史类型	119
第一节 法的历史类型的概念	119
第二节 历史上以私有制为基础的法律制度	122
第三节 当代中国社会主义法律制度	127
第十二章 依法治国	130

第一节	法治国家原理	130
第二节	依法治国与社会主义经济	136
第三节	依法治国与社会主义文化	139
第四节	依法治国与科学技术	144
第十三章	法的价值	148
第一节	法的价值、概念	148
第二节	法与秩序、历史、效益、正义的关系	152
第十四章	法的创制	162
第一节	法的创制	162
第二节	立法体制	164
第三节	立法的指导思想及基本原则	166
第四节	立法程序	170
第十五章	法的实施	173
第一节	法的实施概念及方式	173
第二节	法的适用	176
第十六章	法律解释	184
第一节	法律解释的概念	184
第二节	法律解释的原则与方法	186

第二篇 宪法学

第十七章	宪法基本理论	192
第一节	宪法概述	192
第二节	宪法制度	213
第十八章	宪法产生与发展	226
第一节	宪法产生的客观基础	226

第二节	资本主义国家宪法的历史发展·····	229
第三节	新中国宪法的历史发展·····	233
第十九章	国家性质·····	239
第一节	国家性质概况·····	239
第二节	国家政权的阶级归属·····	243
第二十章	国家形式·····	251
第一节	政权组织形式概况·····	251
第二节	人民代表大会制度·····	257
第三节	国家结构形式概况·····	268
第四节	我国是单一制的国家结构形式·····	271
第五节	我国的地方制度·····	274
第二十一章	选举制度·····	287
一、	选举制度概述·····	287
二、	选举制度的基本原则·····	290
三、	选举的民主程序·····	294
四、	罢免制度·····	298
第二十二章	公民的基本权利和义务·····	302
第一节	基本权利概述·····	302
第二节	基本权利体系·····	306
第三节	基本义务·····	333
第二十三章	国家机构·····	340
第一节	国家机构概况·····	340
第二节	全国人大及其常务委员会·····	345
第三节	国务院·····	354
第四节	审判机关和检察机关·····	357
第五节	国家元首·····	363

第六节	我国的军事领导机关	367
第二十四章	政党制度	369
第一节	政党与政党制度概述	369
第二节	中国各政党简况	372
第三节	共产党领导下的多党合作制度	377

第一篇 法理学

第一章 法学导论

第一节 法学的研究对象及体系

一、法学的研究对象

法学,在中国先秦时期称为“刑名法术之学”或“刑名之学”。自汉代开始各代又有“律学”的名称。“法学”或“法律科学”在中国的广泛使用是近代西方文化传入中国之后的事情。在西方,“法学”一词源自古代拉丁语的 *Jurisprudentia*。其原意是“法律的知识”或“法律的技术”。

在法学史上,不同时期、不同学派的思想家、法学家对法学的研究对象往往有不同的理解,因而对法学研究的具体对象,往往作了不同的解说和回答。例如,有的认为法学主要研究法的价值和最高目的,特别是法与道德、正义或哲理的关系,亦即研究先验的、

亘古不变的理想法、正义法或自然法,以此作为评价现行法,修改或创制新法的依据,有的主张法学应着重研究实在法,即国家制定或认可的法律规范、法律体系及其结构和要素,特别是要对法的概念进行分析;有的主张法学的任务在于调查研究法与社会的相互关系,研究法的社会功能和实效;有的认为法学的研究对象应包括法的价值、法的形式和法的事实;而有的则把法学的对象归结为注释法典或重述判例。

我们认为,法学是以法律现象为研究对象的各种科学活动及其认识成果的总称。作为一门系统的科学,法学必须对其研究对象进行全方位的研究,即既要对法进行历时性研究——考察研究法的产生、发展及其规律,又要比较研究各种不同的法律制度,它们的性质、特点以及它们的相互关系,既要研究法的内在方面,即法的内部联系和调整机制等,又要研究法的外部方面,即法与其他社会现象的联系、区别及其相互作用;既要研究法律规范、法律关系和法律体系的内容和结构以及法律关系的要素,又要研究法的实际效力、效果、作用和价值。总之,凡属与法有关的问题和现象都在法学研究的范围之内。

二、法学体系

(一)法学体系的含义

像任何其他学科一样,法学体系是指法学研究的范围和分科,使法学的各个分支学科构成一个有机联系的整体。法学体系从来没有也不可能固定不变的模式。不同时代、不同国家都有不同的法学体系,当然,它们之间既有联系又有区别。一个国家的法学体系怎样建立和发展?一般地说,一国的法学体系是在总结本国法律实践经验的基础上建立的,同时又借鉴本国历史上的和外国的经验。以后又随着社会发展的需要、本国法律的发展以及法学

家认识水平的提高,法学体系也就不断发展。每一国家的法学家当然最关心本国法学体系的建立和发展,因此,每个国家的法学体系的状况同本国法学家对这一问题的认识水平是不可分的。各国法学家根据其认识水平的不同,对法学的分科也各不相同,相当宽泛。例如,英国《牛津法律指南》中提出,法学可分为理论法学与应用法学两大部类,并可进一步具体分为7个部门:(1)法律理论和哲学;(2)法律史和各种法律制度史;(3)比较法研究;(4)国际法;(5)跨国法;(6)国内法;(7)附属学科,如法医学、法律精神病学等。以上(1)至(3)部门属于理论法学,(4)至(6)属于应用法学,(7)部门本身并不研究法律问题,但同所发生的法律问题有联系。

(二)我国法学体系的划分

从我国现阶段法学教育和法学研究的实践需要,可以从以下几个角度来划分法学体系。

第一,从法律部门划分的角度,法学可分为:(1)国内法学,其中又可分为宪法学、民法学、刑法学等各部门法学;(2)国际法学(广义),又可分为国际公法学、国际私法学和国际经济法学等;(3)法律史学,又可分为法制史和法律思想史,二者又都可再分为通史、国别史、断代史、专史等;(4)比较法学和外国法学,这里之所以将二者并列,是因为比较法(或比较法学、比较法研究)通常是指对不同国家的法律进行双边或多边的比较研究。

第二,从法律的制定到实施这一角度出发,法学又可分为:(1)立法学,即研究立法原则、立法规划、立法预测、立法体制(立法权限的划分)、立法程序、法律形式的规范化、法律的统一化、立法体系、法律体系、法律清理、汇编、编纂以及对立法的评价,等等。这里讲的立法和法律都是从广义上讲的,即指各种法律法规的制定。(2)法律解释学,实质上即中外历史上早已出现的注释法学。(3)

法律社会学,即研究法律制定后如何实施、是否实施、怎样得以保证实施、法律的社会作用(功能)和效果究竟如何、法律和其他社会因素的关系,等等。

第三,从认识论的角度,法学可以分为理论法学和应用法学。法学综合研究法的基本概念、原理和规律等。应用法学主要是研究国内法和国际法的结构和内容,以及它们的制定、解释和适用。从这一意义上说,以上所讲的那些法学分科,除法理学和法律思想史外,都可以归入应用法学。

第二节 法学与其他学科的关系

在现代社会中,法在调整人们行为方面的作用极为广泛。法学和包括自然科学在内的各门学科都有不同程度的关系。

一、法学与哲学

哲学是关于自然社会和思维知识的总结和概括。哲学所要探求的不是某一具体领域的具体规律,而是自然界、社会和人类思维发展的一般规律。哲学始终居于知识阶梯的最高层次,属于社会意识的最高形式。因此,任何阶级或学派的法学理论,都是以某种哲学作为自己的理论基础。法学同哲学的关系十分密切。

19世纪中期以后,法学从哲学中分化出来,成为一门独立的学科。但是这并不意味着法学与哲学的脱节。事实上,法学始终受着哲学的巨大影响。这突出地表现为哲学上的每一次更新,每一种新的较有影响的哲学流派的出现,都会引起法学方法论的更新或法学价值定向的改变,并推动着新的法学流派的出现或既有法学流派的分化、变态或消失。例如,实证主义法学是随着哲学实

证主义和功利主义的由“分析法学”形态转变为“新分析法学”形态的。至于新康德主义法学、新黑格尔主义法学、存在主义法学等，则更是由于相应的哲学的出现和发展而产生和发展的。法学与哲学的关系在法理学(法哲学)中表现得最为明显。法理学(法哲学)是对法的一般基础的哲学反思，或者说是根据哲学的观点和方法进行的法律分析。法理学是把部门法学与哲学结合起来的一座桥梁。当代中国的法学是以马克思主义的哲学，即辩证唯物主义和历史唯物主义作为自己的理论基础，从中汲取世界观和方法论，又对哲学提供丰富的材料。

二、法学与经济学

法学和经济学都需要研究法与经济的关系。法学从研究法律制度、法律关系、法律行为的角度(例如研究合同制度、当事人双方权利义务关系、民事侵权行为等)出发来研究法与经济的关系，而经济学则从生产力、经济制度、经济规律和经济活动的角度出发来研究这种关系。将经济学的许多理论模式和研究方法引入法学领域，可以加深和丰富人们对法律的认识，特别是政治经济学的理论和方法，更是有助于说明法律制度，促进法律制度的改革。而法学的研究也可以推动经济的发展。

三、法学与社会学

社会学是一门重要的具有综合意义的社会科学。一百多年前，当社会学被创立出来时，它是把整个社会作为研究对象的。但是，随着政治学、法学、经济学、教育学等专门学科的形成，社会学主要研究社会结构和社会进程的宏观问题，其中包括社会关系、社会组织、社会文化、社会规范、社会制度，社会和谐与社会冲突，社会运动和社会变迁，社会越轨与社会控制等。法学与社会学存在着相当密切的、相互交错的关系。一方面法学要研究社会中的法

(把法作为社会现象的一部分研究);另一方面,社会学要通过法律研究社会(把法律作为社会内容的形式)。

法律社会学既是法学的分支学科,又是社会学的分支学科,是介乎法学和社会学之间的边缘学科。作为法学分支的法律社会学和作为社会学分支的法律社会学,两者既有联系又有区别。例如,青少年犯罪、家庭、婚姻等问题是社会学和法学共同关注的问题,但双方的研究角度又有所不同。前者需要综合各种社会因素来研究这些问题,后者则着重研究这些问题的法律方面。

四、法学与政治学的关系。

在历史上,法学和政治学曾长期结合在一起。欧洲中世纪,天主教会居于主导地位,政治学和法学都从属于教会的神学。17—18世纪资产阶级革命时期,法学和政治学都摆脱了神学的桎梏,但还是一些哲学家的包罗万象的哲学体系中的两个环节,而且,两个学科也很难分开。直到19世纪,法学和政治学才从哲学中脱离出来,各自成为独立学科。

法和国家、政府、政党以及政治家的活动等现象是密切联系的。法学要研究政治,政治学也要研究法律,而且两者都要研究国家,只不过研究的对象和重点不同而已。

法学与伦理学的关系。在古代和中世纪,法律规范和道德规范、宗教规范有时很难分开。古代印度的《摩奴法典》和公元7世纪出现的《古兰经》就是这方面的典型。即使在近现代,一般说,法律规范与道德规范、法学与伦理学已明显分开,但法学与伦理学都极为关注法律与道德的关系这一极为重要和复杂的问题。

五、法学与历史学

历史学是研究和阐述人类社会发展的具体过程及其规律性的科学,亦即描述、解释、反思人类在过去的所作所为以帮助人类温

故知新的科学。法学与历史学有密切的关系其原由和表现是：

第一，法律是凝结的历史，或者说是历史过程的产物。在人类社会的转折点，都可以看到法律的旗帜或标志。另一方面来说，阐释社会进程中的法律因素的历史学有助于法学对法律进行历时性研究。

第二，历史经验在法学研究中是非常重要的，历史上存在过的法律是如何推动社会发展的以及产生这种社会效应的原因，都是法学家们研究法学过程中非常重视的，并吸收和借鉴历史学的研究成果来研究法学。

第三，历史学的实证研究方法是法学可以借鉴的重要方法。把它引入法学，有助于克服法学中容易出现的唯心主义和形而上学，把法学的每个结论都建立在可靠的证据基础上，并经受实践的检验。

第四，法学中的概念、范畴、理论观点、学说、学派都是历史的产物，有其产生和演变的过程。要想准确而深刻地把握它们，并在此基础上丰富和发展它们，就必须运用历史学的理论和方法，考察它们产生的历史背景。

第三节 法理学在法学体系中的地位

法理学在法学体系中占有特殊地位。这个特殊地位就是：它是法学的一般理论、基础理论和方法论。这一特殊地位首先是由法理学的研究对象的一般性和法理学论题的根本性所决定的。

一、法学的一般理论

法理学以“一般法”即整体法律现象为研究对象。所谓“一般

法”，首先指法的整个领域或者说整个法律现实，即包括宪法、行政法、民法、经济法、刑法、诉讼法、国际法等在内的整个法律领域，以及现行法从制定到实施的全过程。法理学要概括出各个部门法及其运行的共同规律、共同特征、共同范畴，从而为部门法学提供指南，为法制建设提供理论服务。为此法理学应当以各个部门法和部门法学为基础，应是对各个部门法的总体研究，对各个部门法学研究成果的高度概括。如果不是这样，而仅仅从一些或个别部门法和部门法学中找例子为自己的观点作注解，或仅仅是对部门法学的某些理论的简单升格，法理学的结论就难免带有局限性，就不可能在部门法学中贯彻到底，也就谈不上对部门法学有指导意义。

“一般法”其次指古今中外一切法。法理学应是对古今中外一切类型的法律制度及其各个发展阶段的情况的综合研究，它的结论应能解释法的一切现象。

当然，任何一个国家的法理学都是以本国的现行法律为研究对象的，我国法理学也是如此，其研究的起点、重心都是建设有中国特色的社会主义法制。

二、法学的基础理论

法理学的对象是一般法，但它的内容不是一般法的全部，而仅仅是包含在一般法中的普遍问题和根本问题。

它研究法的普遍原理，为各个部门法学提供理论根据，它着重研究法的概念、法的理论和法的理念，因而，法理学所研究的都是带有根本性的问题，这些问题是法学各科解决其具体问题的前提。而法理学所研究的法学的基本范畴，又为各个部门法所共同适用。从这个角度看，法理学是法学的基础理论。

三、法学的方法论

除作为法的一般理论和法学基础理论之外,法理学还是法学的方法论。所谓方法论是指关于方法的理论和学说。法学的历史反复表明,用于研究工作的方法是否正确和有效对于科学研究是至关重要的。所以,方法本身就成为法理学的研究对象。改革开放以来,我国法理学越来越重视对法学方法的研究,正在建立起科学的方法论体系。

鉴于上述法理学在整个法学体系中的特殊地位和作用,认真学习法理学,切实掌握法理学的理论和方法,对于树立科学的法律观、民主的法制观,学会运用辩证唯物主义和历史唯物主义的立场、观点和方法观察和思考法的问题,特别是当代中国社会主义法制建设的基本问题,确立法律思维方法和法学理论素质,是十分重要的。

第四节 法学研究方法

法学研究的具体方法是多种多样的,在众多的具体研究方法中,有一些方法在揭示法律现象的矛盾特殊性方面发挥着特别重要的作用,或者在法学各分支学科中具有普遍的适用性,这些方法就构成了法学研究的基本方法。

一、社会调查的方法

社会调查是法学进行实证研究的最基本的方法。从实际出发是唯物主义的一条根本原则。立法、执法和司法要从实际出发,法学研究同样要着眼于实际。法学所进行的社会调查其范畴是非常广泛的。总的来说,法学研究所要进行的社会调查一般应围绕以下内容:社会上存在何问题?如何采用法律手段来解决这些问题?

法律手段应与什么手段配合？应制定什么样的法律等等。而社会调查的方式也是多种多样的，一般可分为普遍调查、抽样调查、典型调查和个案调查四种。为了使社会调查达到预期目的，法学工作者选择一种调查方式（如典型调查或抽样调查等等）之后，还必须学会熟练地运用一些接触事实、收集资料的技术性方法，如观察法、实验法、参与法、访谈法和问卷法等等。这些技术性方法只有经过专门的学习和训练才能准确地掌握。调查者如果不具备这方面的知识，则调查结果的可靠性和根据调查结果所做出的推论的科学性就很难保证。

二、分析和比较法律的方法

这里实际上包括两种方法：一种是对某一法律进行分析；另一种是对不同法律进行比较。分析法律，一般说就是对法律进行解释。解释和分析法律即是法学研究的一项任务，也是一种法学研究的方法。比较法学主要是针对不同国家的法律的比较研究，但这种方法也不限于不同国家的法律，还可对本国的法律做比较研究。

此外，在进行比较研究时，不能单纯地局限于法律条文本身的分析和比较，还应注意制定和实施这些法律的社会政治、经济等条件及其社会效果。

三、语义分析的方法

语义分析方法在法学研究中发挥着十分重要的作用。这是因为，在法律领域中，语言的功能不仅是一般性地交流思想。立法、执法和司法机构正是通过语言的操作来划定权利与义务的界限，从而宣告和推行国家意志。在此，语言成为传达国家意志和指令的载体，立法过程、执法过程和司法过程本身都伴随一个语言的操作过程。因而，如何正确使用和解释法律用语，就直接与秩序和人