

565

D90-43
172

法学本科教材

法理学教科书

中国政法大学教材编审委员会审定

主 编 刘金国 舒国滢

作 者 (以姓氏笔画为序):

王启富 王称心 王夏昊

白 晟 刘金国 孙 敢

宋在友 侯淑雯 郭 燕

舒国滢



A0956786

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法理学教科书/刘金国,舒国滢主编. —北京:中国政法大学出版社,1999

ISBN 7-5620-1742-5

I. 法… I. ①刘…②舒… II. 法理学 N. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 33774 号

责任编辑 池源淳
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 北京海淀军科印刷厂

开本:850×1168 1/32 16印张 419千字

1999年4月第1版 1999年4月第1次印刷

ISBN 7-5620-1742-5/D·1702

印数:0001—5000 定价:22.00元

社址:北京市海淀区西土城路25号

邮编:100088 **电话:**62229803 或 62229583

声明:1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装,由本社发行科负责退换。

说 明

法理学是法学体系中一门重要的学科，是一切部门法学的基础，在马克思主义法学思想指导下，已成为中国社会主义法学体系中的基本理论。在中国建设法治国家中具有十分重要的地位。

根据教育部的《法理学教学指导纲要》，为了适应法理学分段教学的需要，《法理学教科书》分为上下两卷，四编二十七章；在体例和内容上都进行了较大的变革，其特色更为明显。但不妥之处在所难免，欢迎读者提出宝贵意见。

作者分工如下（按章的排列为序）：

舒国滢 导论、第一章、第六章、第十六章

王夏昊 第二章

白 晟 第三章、第七章、第十七章

郭 燕 第四章、第十一章、第十八章

王称心 第五章、第十章

侯淑雯 第八章、第九章

孙 敢 第十二章、第十四章

刘金国 第十三章、第二十二章、第二十三章、第二十四章、
第二十五章、第二十七章

王启富 第十五章、第十九章、第二十六章

宋在友 第二十章、第二十一章

中国政法大学法理学教研室

1998年11月

目 录

导论.....	(1)
第一节 法理学的对象与范围.....	(1)
第二节 法理学在法学体系中的地位.....	(6)
第三节 法理学的意义与方法	(14)

上 卷

第一编 法的概念论

第一章 法	(23)
第一节 法的名称界定	(23)
第二节 法的特征	(27)
第三节 法的内容和形式	(36)
第四节 权利和义务	(39)
第二章 法的要素	(45)
第一节 法的要素的概念	(45)
第二节 法律规则	(49)
第三节 法律原则	(54)
第四节 法律术语	(60)
第三章 法的渊源与分类	(63)
第一节 法的渊源的概念	(63)

第二节	当代中国法的渊源	(67)
第三节	规范性文件及其系统化	(72)
第四节	法的分类	(74)
第五节	法系	(78)
第四章	法的效力	(81)
第一节	法的效力的概念	(81)
第二节	法的时间效力	(84)
第三节	法的空间效力	(89)
第四节	法的对象效力	(91)
第五节	法的事项效力	(94)
第五章	法律体系	(97)
第一节	法律体系的概念	(97)
第二节	法律部门	(101)
第三节	当代中国的法律体系	(104)
第六章	法律关系	(110)
第一节	法律关系的概念	(110)
第二节	法律关系的主体	(117)
第三节	法律关系的内容	(120)
第四节	法律关系的客体	(123)
第五节	法律关系的产生、变更和消灭	(127)
第七章	法律责任与法律制裁	(129)
第一节	法律责任的概念	(129)
第二节	法律责任的种类	(133)
第三节	归责与免责	(137)
第四节	法律责任的实现方式	(140)

第二编 法的运行论

第八章 立法	(149)
第一节 立法的概念.....	(149)
第二节 立法的原则.....	(152)
第三节 立法的程序.....	(159)
第九章 执法与司法	(165)
第一节 法的实施.....	(165)
第二节 执法.....	(167)
第三节 司法.....	(172)
第四节 司法的基本原则.....	(175)
第十章 守法与违法	(183)
第一节 法律行为.....	(183)
第二节 守法.....	(190)
第三节 违法.....	(196)
第四节 守法的教育与违法的预防.....	(201)
第十一章 法律解释	(207)
第一节 法律解释的概念.....	(207)
第二节 法律解释的分类.....	(210)
第三节 法律推理.....	(216)
第四节 当代中国法律解释的理论与实践.....	(220)
第十二章 法律监督	(224)
第一节 法律监督的概念.....	(224)
第二节 法律监督体系.....	(228)
第三节 法律监督的意义.....	(235)
第十三章 法的实现	(240)
第一节 法的实现概述.....	(240)

第二节	法的实现的阶段和形式	(244)
第三节	法律秩序	(249)

下 卷

第三编 法的原理论

第十四章	法的本质	(257)
第一节	法的阶级性	(257)
第二节	法的物质制约性	(263)
第十五章	法的作用	(269)
第一节	法的作用概述	(269)
第二节	法的规范作用	(271)
第三节	法的社会作用	(273)
第四节	法的作用的局限性	(287)
第十六章	法的价值	(289)
第一节	法的价值概述	(289)
第二节	法与秩序	(292)
第三节	法与自由	(296)
第四节	法与平等	(302)
第五节	法与效率	(307)
第十七章	法与人权	(311)
第一节	人权的概念和人权理论的历史演变	(311)
第二节	人权与国内法	(317)
第三节	人权与国际法	(323)
第十八章	法的起源	(328)
第一节	法产生的历史过程	(328)
第二节	法产生的标志和形式	(335)
第三节	法产生的一般规律	(340)

第十九章 法的历史类型	(344)
第一节 法的历史类型的概念	(344)
第二节 奴隶制法与封建制法	(346)
第三节 资本主义法	(350)
第四节 社会主义法	(357)
第五节 法的继承和移植	(363)
第二十章 法与其他社会现象	(369)
第一节 法与经济	(369)
第二节 法与政治	(376)
第三节 法与国家	(382)
第四节 法与文化	(384)
第五节 法与科学技术	(388)
第二十一章 法与其他社会规范	(392)
第一节 法与道德	(392)
第二节 法与宗教	(396)
第三节 法与习惯	(399)
第四节 法与政策	(402)

第四编 法治国家论

第二十二章 法制与法治	(407)
第一节 法制的概念	(407)
第二节 法治的概念	(415)
第二十三章 法治与经济建设	(426)
第一节 法治与社会主义基本经济制度	(426)
第二节 法治与社会主义经济体制改革	(429)
第三节 法治与市场经济	(433)

第二十四章	法治与民主	(440)
第一节	社会主义法治与民主的关系	(440)
第二节	中国的法治建设与政治体制改革	(443)
第三节	发展民主，厉行法治是党和国家坚定 不移的目标	(447)
第二十五章	法治与共产党的领导	(450)
第一节	法治与共产党执政	(450)
第二节	党在宪法与法律范围内活动	(456)
第三节	执政党的法制化	(460)
第二十六章	社会主义法制与社会主义法律意识	(468)
第一节	社会主义法律意识的概念	(468)
第二节	社会主义法制和社会主义法律意识的 相互作用	(472)
第三节	社会主义法律意识的培养	(476)
第二十七章	建设法治国家的目标和道路	(481)
第一节	中国建设法治国家的理论基础	(481)
第二节	中国建设法治国家的目标	(486)
第三节	中国建设法治国家的道路	(491)

导 论

第一节 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。^{〔1〕}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。在美国，1832年，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

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

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)。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。

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”或类似的课程, 也有若干法理学教科书刊行。1952 年院系调整后, 我国高等法律院系的基础理论课程依照苏联的模式, 采用苏联 40 至 50 年代的法学教科书, 译作“国家和法权理论”, 直至 70 年代末改为“国家与法的理论”。此名称沿用至 80 年代初。1981 年北京大学编著的《法学基础理论》教科书出版, 从此, “法学基础理论”遂成为学科通用名称。进入 90 年代后, 大多数政法院系在各自编写的教材中已开始采用“法理学”称谓, 该名称同时也为法学界普遍接受。

二、法理学研究的对象和范围

到底什么是法理学的研究对象和范围呢? 对此, 法学家们曾有过不同的看法。例如, 约翰·奥斯丁认为, 一般法理学 (General Jurisprudence) 的任务并不是对特定国家的法律制度进行研究, 而在于对“一切成熟的法律体系共同的原则、概念和特征”进行阐释。

英国的霍兰德 (Holland) 指出, 法理学是实在法的形式科学, 故此, 法理学永远是后验的 (a posteriori), 而不是先验的 (a priori); 作为科学, 它永远是一般的和普通的, 而不是特殊的。新西兰的萨尔蒙德 (Salmond) 认为, 法理学是关于国法 (civil law) 的基本原则的科学, 但这种科学不可能是“一般的”, 而只能是“特定的”, 因为“国法”只是归属于某个国家的, 不同于理念的“一般的”或普遍的法。美国法学家、“综合法学”首创人杰罗姆·霍尔 (Jerome Hall) 在其代表作《法理学和刑法理论研究》(1958年) 中主张, 法理学的内容应包括四部分: 法律价值论 (研究法律强制的可行性, 特别是强制的伦理问题); 法律社会学 (研究法律规则的目的、应用和效果等); 形式法学 (对法律术语、规则、裁决等进行逻辑分析); 法律本体论 (研究法理学主题的性质, 即基本概念问题)。^[1] 霍尔的法理学范围是相当宽泛的, 大致相当于德国法学中的法哲学、法社会学 (Rechtssoziologie) 和法的理论 (Rechtstheorie) 诸学科内容的总和。

其实, 法理学是一个开放的理论体系, 即向自然科学、社会科学、人文科学 (精神科学) 的一切学问和知识开放的学科。它随着整个自然科学、社会科学、人文科学的发展而不断限定或拓展自己的研究方向和范围。法理学研究的对象主要是法和法学的一般原理 (哲理)、基本的法律原则、基本概念和制度以及这些法律制度运行的机制。因而, 就制度层而言, 法理学是一门研究所有法律制度中的一般问题、原理、原则和制度的学问。它不关心每一具体制度、法律的具体操作问题 (这属于不同法学学科研究的对象), 而是对每一法学学科中带有共同性、根本性的问题和原理作横断面的考察。由于这样一种研究具有宽泛的性质, 这就给法理学的划界带来了一定的困难。也许, 正像当代英国法学家哈里斯 (J.W.Harris) 所讲的, 法理学不过是一个杂货袋 (ragbag), 有关法的各种各样的

[1] Jerome Hall, *Studies in Jurisprudence and Criminal Theory*, New York, 1958, p44ff.

一般思考都可以投入这个袋中。例如，“法是干什么的？它要达到什么目的？我们应当尊重法吗？如何对法加以改良？法是可有可无的吗？谁（有权）创制法？我们从何处去寻找法？法与道德、正义、政治、社会实践或者与赤裸裸的暴力之间有什么联系？我们应当遵守法吗？法是为谁服务的？等等。这些都是一般法理学所应包含的内容。”〔1〕

法理学研究范围的宽泛性也可以从国际法哲学—社会哲学协会（IVR）的世界大会讨论的主题中得以证明。自1957年到1995年，国际法哲学—社会哲学协会已召开过17届正式的世界大会，其讨论的问题包括：（1）法与“事物的性质”（Natur des Sache）；（2）法律规范与社会结构；（3）人权与公民基本权利哲学；（4）新型社会组织的有效性；（5）法的经验领域的实然与应然；（6）法律的论证；（7）法律的职能；（8）平等与自由：过去、现在与未来；（9）法与社会的未来：变化着的社会及其新的法律观念；（10）法律作为当代经济、政治和文化生活的准则；（11）法律科学和社会科学的哲学基础；（12）法律、人类和历史；（13）法、文化、科学和技术；（14）在法律和社会思想中的启蒙、人权和革命；（15）法律制度与实践理性；（16）法律、正义和国家；（17）20世纪末对法律的挑战。〔2〕

尽管如此，我们仍然可以将上述论题大致归结为三个基本研究方向，即法哲学方向、法社会学方向和法的理论（或“形式法学”）方向。笼统地讲，法理学研究的范围（领域）就是这三个法学基本研究方向的结合。法哲学、法社会学、法的理论各自可以相互独立成为一门学问，它们分别侧重对法的价值方面（法哲学）、事实方面（法社会学）和规范方面（法的理论）的研究。而法理学则以法

〔1〕 J. W. Harris, *Legal Philosophies*, Butterworths, London 1980, p1.

〔2〕 资料来源：《法哲学—社会哲学档案》（ARSP，德文版）有关历届国际法哲学—社会哲学协会世界大会的报道及有关论文专辑。

哲学为基础，通过对法的原理、原则、概念、制度的探讨将其他两个理论方向的研究联系和统一起来，但又不完全代替各个理论方向的具体研究。这样一个范围既反映了科学分化与整合的大趋向，也反映了当代世界三大法学流派（即自然法学、社会法学、实证主义法学）理论倾向相互融合的事实。

三、本教科书的体系

从结构上看，中国当代的法理学也应当包括法哲学方向、法社会学方向、法的理论方向的理论研究。具体而言，它的内容是指法的本体论、法的发展论、法的价值论、法的方法论、法的范畴论和法的实现论。当然，这只是法理学学科体系的一般架构，并不完全等同于它的课程体系。从课程内容设置看，中国目前的法理学作为一门课程所要承担的是法律知识教育和法律理念、思维教育双重任务，具体包括：（1）讲授那些内容较为成熟的基本法学知识、概念和理论，为法律学生进入专业课程的学习奠定基础；（2）培养学生的法学世界观，训练学生法律思维方式和能力，阐释法律的理念和精神。根据上述考虑，本教材在总体结构上分为绪论和四编：

第一编“法的概念论”，概述法的概念、法的要素、法的渊源与分类、法的效力、法律体系、法律关系、法律责任和法律制裁等问题。

第二编“法的运行论”，主要阐述立法、执法与司法、守法与违法、法律解释、法律监督、法的实现等。

第三编“法的原理论”，阐述法的本质、法的作用、法的价值、法与人权、法的起源、法的历史类型、法与其他社会现象、法与其他社会规范等等。

第四编“法治国家论”，讨论法制与法治、法治与经济建设、法治与民主、法治与共产党领导、法制与法律意识、建设法治国家的目标和道路等等。

第二节 法理学在法学体系中的地位

一、法学的概念

法学是整个人文社会科学中的一个相对独立的学科。笼统地说，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（*Nomwissenschaft*）。^{〔1〕}系统的法律理论知识形态，是法学的外部表征。从历史上看，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。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。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。”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。西文“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家里，却可能

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

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，具有务实性。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、矛盾和冲突寻找到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，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。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，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计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。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；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