



成人高等教育教材

FALIXUE

法 理 学

◎ 张 军 主编



SHANGHAI NORMAL UNIVERSITY PRESS





成人高等教育教材

法学

法理学

广西课程教材发展中心组编

主 编 张 军

副 主 编 魏敦友

撰 稿 人(按撰写章节排序)

熊 艳 张 军 魏敦友

冯 春 熊静波 钟会兵

李 仪 曾霖雯



GUANGXI NORMAL UNIVERSITY PRESS

广西师范大学出版社

· 桂林 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

法理学 / 张军主编. — 桂林: 广西师范大学出版社,
2004. 7

成人高等教育教材

ISBN 7-5633-4755-0

I. 法… II. 张… III. 法理学—成人教育: 高等
教育—教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 061810 号

广西师范大学出版社出版发行

(桂林市育才路 15 号 邮政编码: 541004)
网址: <http://www.bbtpress.cn>

出版人: 肖启明

全国新华书店经销

桂林漓江印刷厂印刷

(广西桂林市西清路 9 号 邮政编码: 541001)

开本: 787 mm × 960 mm 1/16

印张: 21 字数: 376 千字

2004 年 7 月第 1 版 2004 年 7 月第 1 次印刷

印数: 0 001 ~ 2 000 册 定价: 23.60 元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与印刷厂联系调换。

编写说明

为了进一步贯彻落实教育部关于“教材建设精品化,教材要适应多样化教学需要”的指示精神,加强成人高等学校教材建设,推动成人高等教育的改革与发展,我们组织力量开发、编写了此套成人高等教育教材。

这套教材的开发采取科研课题管理模式进行。首先严格按照《广西成人高等教育部分教材建设实施方案》申报立项,然后通过专家论证和评审,最后经广西高等学校教材建设和管理委员会批准,从200多项申报材料中确定首期研究开发项目46项,编写出版的教材共47种。这47种教材涵盖了文学、法学、教育学、医学、动物科学和艺术等几大门类的学科。为了适应本、专科学生不同层次的学习要求,我们对主要学科分设了本科教材和专科教材。

本套教材力求体现成人高等教育的教学特点,注重教材的实用性,并适合成人高等教育的教学形式和教学规律。在强调基础理论、

基本知识、基本技能的同时,着重考虑内容的深入浅出,注意科学性与实践性的结合。在内容的选择上,教材注意面向大多数学生,既确保落实教学大纲的基本要求,又具有适当的弹性,能够适应学生进一步提高的要求,也给授课教师留有较大的选择和发挥空间。在教材编写体例上,采取了总论和分述的编写结构:总论部分概括阐述了课程的主要内容和知识点,分述部分则对各知识点进行详细的讲解。同时,为了帮助学生全面深入地掌握教材内容,便于学生自学,我们根据教材内容的特点编写了相应的学习指导书,对教材中的重点和难点予以点评和解析,并提供习题或自测题给学生自学,力求提高学生的学习效果。

本套教材已经广西高等学校教材建设和管理委员会审查通过。教材得以顺利编写、出版和使用,与广西教育厅领导的高度重视和大力支持是分不开的,同时,凝聚着广西各高等院校成人教育机构的领导和有关专家特别是广大编写人员的心血和汗水,在此谨向他们表示诚挚的谢意。

由于时间仓促,书中难免有错漏之处,恳请各位专家、广大师生批评指正。

成人高等教育教材编写组
2004年6月

前 言

本书是为适应 21 世纪法理学发展需要,主要面向成人本科教育编写的一本教科书,在主编负责制之下由集体分工协作完成。全书分为七个部分,即导论、法的本体论、法的发展论、法的范畴论、法的价值论、法的运行论和法的关联论。

各章分工和完成情况如下(按章节顺序):

熊艳(广西大学法学院研究生)撰写了导论、第一章、第二章的第一、三节。

魏敦友(广西大学法学院教授,法理教研室主任,硕士生导师,哲学博士)撰写了第三章、第四章、第十章。

冯春(广西大学法学院讲师,法学硕士)撰写了第五章、第六章、第七章。

张军(广西大学法学院副教授,副院长,硕士生导师,浙江大学法学院博士生)撰写了第八章、第二章第二节。

李仪(广西大学法学院研究生)撰写了第九章、第十四章。

熊静波(法学硕士,浙江大学法学院博士生)撰写了第十一章、第十二章、第十三章。

钟会兵(武汉科技大学文法学院讲师,浙江大学法学院博士生)撰写了第十五章。

曾霖雯(广西大学法学院研究生)撰写了第十六章、第十七章、第十八章。

本书初稿完成后,张军、魏敦友同志分别作了初步审阅和修改,最后由张军同志定稿。

广西教育厅和广西师范大学出版社对本书的写作和出版给予了大力支持和帮助,在此致谢。

编 者

2004 年 2 月 8 日

导论	1
第一节 法理学的研究对象	1
第二节 法理学研究的方法 and 意义	11

第一编 法的本体论

第一章 法的概念与特征	18
第一节 法的概念	18
第二节 法的特征	23
第二章 法的要素	33
第一节 法的要素概论	33
第二节 法律原则	36
第三节 法律规则	41
第四节 法律概念	51
第三章 法的本质与作用	57
第一节 法的本质	64
第二节 法的作用	74
第四章 法的形式与分类	74
第一节 法的形式和分类的概念	74
第二节 资本主义法的形式和法系	79
第三节 当代中国法的形式	83
第四节 规范性法律文件的规范化和系统化	89
第五章 法律体系	91
第一节 法律体系的概念	91

第二节	法律部门划分的标准和原则	93
第三节	当代中国社会主义法律体系	96
第六章	法律行为	102
第一节	法律行为的概念	102
第二节	法律行为的结构	106
第三节	法律行为的分类	112
第七章	法律程序	118
第一节	法律程序的概念和意义	118
第二节	法律程序的功能和价值	123
第三节	法律程序的分类	127
第八章	法律关系	132
第一节	法律关系的构成	132
第二节	法律关系的分类	145
第三节	法律关系的形成与变化	148
第九章	法律责任	152
第一节	法律责任的概念和构成	152
第二节	法律责任的分类	158
第三节	法律责任的认定	163
第四节	法律制裁	167

第二编 法的发展论

第十章	法的起源与发展	172
第一节	法的起源	172
第二节	法的历史类型	176
第三节	法的发展	182



第三编 法的范畴论

第十一章 法治	187
第一节 人治与法治的含义	187
第二节 法治的基本要求	191
第三节 法治国家	194
第十二章 权利和义务	197
第一节 权利和义务概述	197
第二节 权利和义务的分类	200
第三节 法律权利和义务的关系	203
第四节 权利与权力的关系	205
第五节 法与人权	207

第四编 法的价值论

第十三章 法的价值	213
第一节 法的价值释义	213
第二节 法的价值的分类	216
第三节 法的价值体系	218

第五编 法的运行论

第十四章 法的创制	227
第一节 法的创制的概念	227
第二节 法的创制的基本原则	231
第三节 法的创制程序	236
第四节 法的创制体制	241
第十五章 法的执行	245
第一节 法的执行的概念	245
第二节 法的执行的种类	248
第三节 法的执行的原则	252

第四节	法的执行系统	257
第十六章	法律适用	262
第一节	法的适用的概念	262
第二节	法律适用的基本原则	264
第三节	法的效力	267
第四节	法律解释和法律推理	274
第十七章	法律监督	288
第一节	法律监督概述	288
第二节	法律监督体系	292

第六编 法的关联论

第十八章	法律与其他社会现象	299
第一节	法与经济	299
第二节	法与政策	304
第三节	法与道德	309
第四节	法与宗教	317
第五节	法与科学技术	321

本章提要

法学是研究法这一特定社会现象及其发展规律的一门学科,法理学的研究对象是对法学研究对象的高度概括和抽象。法理学在法学体系中具有独特的地位,是法学学科中的基础性学科。

建设有中国特色的社会主义法学体系,一要坚持马克思主义的基本原理,二要处理好法学的本土化与国际化的关系,三要将法学研究的理论与实践结合起来。本章除了了解和掌握上述具体内容外,应重点理解学习法理学在培养法律意识、理论学习与实践运用方面的意义。

第一节 法理学的研究对象

● 一、法学和法理学的研究对象

在科学研究(包括自然科学、社会科学和人文科学研究)的领域,研究对象是划分不同学科的主要标准。因此,要了解什么是法理学、法理学的本质和特征等相关知识,就要从研究对象入手进行探讨。法理学是整个法学体系中的基础学科和分支学科,因而有必要首先了解法学的研究对象。

法学与哲学、经济学一样,都属于社会科学的范畴。从一般意义上说,法学是研究法这一特定现象及其发展规律的一门学科。与物质基础相对应,法学是观念上层

建筑的重要组成部分,并为特定阶级利益服务。对此,可以从以下几方面理解:

第一,不同历史时期的人们对法学往往有不同的理解。在先秦时期,法学被称为“刑名法术之学”或“刑名”之学,指以刑法为本体的各种刑种和罚则等法律制度,以及君主行使统治权的各种方式和手段,自汉代以后又称为“律学”。在西方,法学一词来源于拉丁文的“jurisprudential”,古罗马法学家乌尔比安曾将其解释为“人和神的事务的概念,正义和非正义之学”。尽管古代中西方的法学家都对法学的概念作了一定程度的探讨,但从严格意义上来看,它们还不是纯粹的法学知识和理论体系。现代意义上的法学和法律科学,是19世纪之后才得以发展成型的。

第二,不同学派的法学家们对法学的看法也不一致。古典自然法学家认为正义是法学研究的对象;分析法学派主张研究实在法,即国家制定或认可的法律规范和法律体系;社会法学派强调法与社会的相互关系,主张从二者的互动过程中把握法学的实质;综合法学派则强调上述研究对象的结合,以期从多角度、多层次理解法学和法。

第三,法学不完全等同于法律科学。一般意义上的法律科学,指近代以来通过实证观察提取资料并进行分析和归纳而建立的知识体系。而法学的含义较为宽泛,如我们可以将先秦的“刑名法术之学”称为古代的法学,但却不能认为它是现代意义上的法律科学。

第四,法的现象及其发展规律包含的范围非常广泛。作为一门系统的科学,我们必须对法学的研究对象进行全方位的考察。即我们既要研究法的产生、发展的历史过程及规律,又要比较不同的法律制度和传统,研究它们的性质、特点以及传承借鉴的相互关系;既要研究法的内部联系和调整机制,又要研究法与其他社会现象之间的关系;既要研究静态的法,又要研究动态的法。

第五,法学的研究对象涵盖了法的广泛领域。它既涉及国家权力的划分和国家对公共事务的管理,如宪法、行政法等,又涉及私人之间的一切事务,如民法、商法等。但无论是哪一领域,都必须明确权力或权利行使的界限,以平衡国家、社会 and 个人的利益。因此,界定权力与权利的行使范围,以及由此带来的法律后果——义务与职责,成为法学研究的核心。

第六,经济基础决定了法学研究具有阶级性。根据马克思主义法学理论的观点,法是特定阶级意志和利益的体现。特定阶级在掌握国家政权、管理社会事务的同时,必然会将把自己的意志和利益以法的形式固定下来,并在国家范围内推广和贯彻实施。法律作为一种文化,在世界范围内具有一定程度的互通性,法律的继承、借鉴和移植也日益成为一种普遍的现象,经济法领域尤为明显。但法在局部范围内的互通并不影响它在总体上服务于特定阶级的本性,法学研究在对象和方法上仍具有阶级属性。

法学是一个开放的理论体系,它吸收了一切自然科学、社会科学和人文科学的相关研究成果,并随着自然科学、社会科学和人文科学的发展不断限定或拓展自己的研究方向和范围。法学的研究对象与法理学的研究对象联系非常紧密,难以将二者完全分开,但总的来说,法理学的研究对象主要是关于法的一般原理,基本的概念、原则和制度以及这些制度的运行机制等,是对法学研究对象的高度概括和抽象。

● 二、法学的体系

::(一)法学体系的含义

简单地说,法学体系指法学研究的范围和分科,即由法学各个分支学科构成的一个有机联系的整体。由于法学研究的对象非常广泛和复杂,再加上近代以来各国立法活动日益频繁而深化,就有必要对各种法律现象加以梳理和分类,使其按照一定的标准组合起来。法学体系构建的科学和合理,对衡量一个国家法学水平的总体发展,进一步调整法学研究的布局,具有积极意义。

法学体系不同于法学理论体系。法学理论体系是以一定的世界观和方法论,对法学的分支学科进行归类的包含各种思想和观点的学说体系,是法学体系的认识论和方法论。因此,一个国家的法学体系可以达到大致的统一,也可以存在多种法学理论体系的学说和流派为其提供理论上的支持。

法学体系不同于法律体系。法律体系指由一国各部门法构成的整体,它与法学体系既有联系又有区别。总的来说,法学体系的范围较法律体系为广,它的研究对象不但包括一国具体的部门法实体,如宪法、民法、刑法等,而且包括对各种法律现象进行概括、抽象和分析的理论分支学科,如法制史学、法哲学等。其研究的范畴可以是单一的法律部门,如民法,也可以是法律部门的组成部分与其他自然学科、社会学科或人文学科的综合,这主要表现在法学的边缘学科中,如犯罪心理学、法律统计学等。

法律体系也不同于法学教育中的课程设置体系。法学课程体系是各法律学院(系)从实际出发,根据各院(系)的实际需要和培养对象的不同而开设的课程讲授体系,在实践中并没有统一的标准。其课程设置既可以是法学体系中的一个分支学科,如宪法,又可以是该分支学科的细化,如外国宪法学、比较宪法学,还可以是几个分支

学科的综合,如法学基础概论等。

::(二)法学体系的分科

对法学体系分支科学的划分还没有统一的标准。在近代资产阶级革命以前,法学包含在神学、政治学、哲学、伦理学之中,依附于国家的立法和司法活动,从未成为一门独立的学科,更谈不上划分分支学科和形成体系的问题。可以说,法学体系的分科是以法学的独立作为前提的。从不同的角度,法学体系可作如下分类:

从认识论的角度出发,法学可分为理论法学和应用法学。这是最重要的一种分类方式。理论法学主要研究法的基本概念、原理和规律等,应用法学则主要从法的制定、运行和解释的角度来研究法在实践中的效用。理论法学是对法在实践中运行的经验和规律的总结、深化和提高,但它相对抽象,其理论不仅贯穿于整个法律现象,还对应用法学起着指导的作用。应用法学也有自身的理论,但它相对具体,其理论一般限于各部门法,并且为理论法学提供直接的经验素材。

从研究对象和方法的角度出发,法学可分为宪法、刑法、诉讼法等具体的法律学科。应当注意的是:(1)随着法律调整对象的不断细化,这些具体的法学学科还可以细分为更多的子学科,如民法中包含合同法、婚姻法、担保法等。(2)各具体学科之间的交叉研究会形成不同的研究领域,甚至形成新的法学分科。如对各具体学科的历史部分进行整体研究则形成中外法制史;对某一具体时期或国家的法律进行专门研究会形成法律国别史、断代史、专史等;对不同国家的法律制度进行横向研究又会形成比较法学;将法学学科与其他学科结合起来又会形成边缘法学。(3)法学体系的分科不是固定不变的,它会随着社会的需要和法学理论的发展不断进行调整和创新。如经济法学的出现和发展便是国家对经济进行宏观管理的需要。

::(三)法理学在法学体系中的地位

法理学的特征决定其在法学体系中的独特地位。一方面,法理学的研究对象是关于法的一般问题,它不仅涵盖了法的整个领域或说整个法律现实,还包括了古今中外的一切法,因而具有普遍性。法理学研究的素材虽直接或间接地来源于所有具体的部门法规定以及部门法运用于实践时所表现出来的一切特征,但其研究的基点并不是要取代具体的法学分科,而是从一切法的现象中抽象和归纳出贯穿于所有法学领域的普遍性问题,从中概括出部门法及其运行的共同规律、共同范畴,并指导部门法学,为社会主义的法制建设提供理论服务。因此,法理学始终要站在法学学科发展的最前沿,吸纳和总结自然科学、社会科学和人文科学的成就,在反思和回应中拓宽

和深化对法的认识。另一方面,法理学研究对象的一般性决定了其基础理论的地位,并使之成为法学学科中的基础学科。因此,法理学一般不需解决法律的具体规定和操作问题,而只需要回答法是什么,法是如何产生、发展的,法的作用和价值是什么,法与其他社会现象的关系如何等诸如此类的带有根本性的问题。这些问题在各部门法学中都是共同适用的。法理学的研究必然会对其他法学分科的发展产生影响。由此可见,法理学研究的层次和水平,在很大程度上不仅会影响到整个法学的发展,还会影响到一个国家法学体系的构建。

::(四)法理学与其他人文社会科学的关系

法学在还未成为一门独立的学科之前,是神学、哲学等学科的组成部分或附属内容。独立之后,法学的研究对象虽然与其他学科有了明确的区分,但仍与之保持了千丝万缕的联系。作为法学体系中的基础学科,法理学是联系整个法学与其他学科的纽带,担任着知识交流的重要角色。在所有的学科中,法理学与哲学、政治学、经济学、社会学、历史学、逻辑学和伦理学的关系最为密切。以下就法理学与这些学科之间的关系作简要叙述。

1. 法理学与哲学。

法理学与哲学在研究的问题上都有一般性、根本性的特点,社会主义的法理学与哲学研究在方法上都以马克思辩证唯物主义和历史唯物主义为原则,因而具有共通性。但二者的研究领域有所不同,前者局限于法学领域,后者则涉及自然、社会和思维的一切领域。因此,法理学又被称为法哲学,德国古典哲学大师黑格尔将法理学视为哲学的一个分支部门,可见二者关系之紧密。哲学对法理学的巨大影响主要表现在:历史上每一次哲学流派的兴起、哲学思想的更新,都会促成法理学理论的更新、分化或消灭。一个国家法理学发展水平的高低,或多或少取决于它对哲学理论成果的吸收与应用。法理学以哲学作为自己的理论基础,但不是哲学的一个部门;法理学用部门法学的研究成果来丰富自己,但不是法学与哲学之间的边缘学科。法理学也决非哲学思想在法学领域的简单适用,它必须要与具体的法律实践相结合,自始至终体现出法学的特点。

2. 法理学与政治学。

政治学是研究政治现象(主要是国家和政治管理)及其发展规律的科学。法理学和政治学的关系表现为:首先,在历史上,二者曾经常常不分彼此。19世纪之前的大多数政治学著作也都可以看成是法理学著作。如柏拉图的《理想国》、亚里士多德的《政治学》、洛克的《政府论》以及卢梭的《社会契约论》等,政治和法律被视为一个问题

的两个方面。其次,二者的研究对象常常相互交叉和渗透。政治学思考的问题有可能是法理学思考的问题,反之亦然,如法理学涉及立法、释法和法律运行等方面的内容,这已经触及国家的定位和政治管理方面的实质。最后,二者的价值取向往往一致。法的存在必须依赖于国家和政府的存在,而国家和政府在行使管理职能时又必须依靠法律手段。特别是在现代社会,法是实现政治活动和政治目标的常规方式,民主政治也就是法治政治,它的内涵并不仅止于法律条文的制定,更在于法律思想、法律理论和法律文化的发展。法理学和政治学具有内在的统一性,但这并不影响它们分别成为独立的学科,二者共同服务于社会主义民主法制国家的建设。

3. 法理学与经济学。

经济学虽然以经济关系和经济规律为研究对象,但它同法理学一样,都属于上层建筑的范畴。二者的关系源于法与经济的关系。首先,法理学所研究的法这一现象归根结底是由社会的物质生活条件决定的。为正确认识这一条件,深刻理解法在经济活动中的角色和定位,无疑需要借鉴经济学理论的研究成果。其次,法对经济具有能动的反作用。为使法适应经济发展的要求,法理学需要吸收经济学理论的合理内核,正确界定权利和义务、权力和责任之间的关系。最后,法理学与经济学的结合,能使人们更加深刻地认识到,经济的发展必须以法制为保障,人们的经济活动必须以既定的规范为前提,才不至于在获利的同时损害国家、社会和他人的利益。

值得注意的是,无论法理学与经济学的关系如何紧密,都不能忽视二者在研究方法上的差异,更不能以经济学的研究方法取代法理学的研究方法。经济学讲求资源的合理分配、社会财富的积累和经济流转的效率,效益是经济学的首要价值取向,在符合效益的前提下兼顾公平。而法理学(包括法学)始终以社会的公平正义为终极的追求目标,在公平和效益不能兼顾时,只能以牺牲效益来保全公平。这样才符合法的本质,才无损于法律的稳定和权威。

4. 法理学与社会学。

社会学是以社会结构、社会活动和社会进程为研究对象的一门学科。19世纪的法国哲学家孔德是社会学概念和理论的创始人。此后,马克思、斯宾塞、韦伯等都对社会学理论的发展作出过贡献。社会学与法理学也有着非常密切的关系。社会学在初创之时,就把整个社会作为研究对象,法理学自然也包含其中。随着学科的分立,社会学和法理学在各自的领域内都获得了长足的发展,但由于法的本质是一种人与人之间的社会关系,二者的研究对象始终紧密联系,于是在对两者进行综合研究时产生了一门新的学科——法社会学。



法理学与社会学的关系表现为：一方面，法理学的法不能脱离社会现实，而要根植于实践土壤，必须以法在社会实践中的运行和效用为根本的研究方向，从实践中总结出一般规律并反过来指导实践。与现实脱节的法不能调整社会关系，因而也没有任何的意义。从这个角度来说，法理学研究的是社会中的法。另一方面，社会关系直接或间接地受到法律的调整，研究社会结构和社会活动不可能撇开法律的影响，尤其是在法律已成为人们社会关系的组成部分的情况下。从这个方面来看，社会学又必须通过法律来研究社会。法理学与社会学的研究对象分别成为彼此研究中的必备要素。

5. 法理学与历史学。

历史学是对历史事实、进程和规律进行阐明、分析、解释和归纳的科学。从本质上来看，法理学与历史学是两种旨趣完全不同的学科。历史学着重于回答历史的“实然”状态，即历史的本来面目是什么，其根据何在；法理学则重点回答法律的“应然”状态，即法律应该是怎么样的，又如何该这样，其依据何在等。但是，法理学和历史学研究方向的不同，并不能否定两者之间的联系。第一，法理学是随法的产生而产生的，它们都是社会发展到一定历史阶段的产物。因此，法理学本身即可构成历史学的研究对象，历史上出现的很多法理学名著，都对推动历史的发展起到了巨大的作用。第二，法学历史的发展为法理学的研究提供了丰富的经验素材。任何一门学科的发展都必须依托于历史经验的总结，在此基础上取得成果并作出预测。第三，历史学的研究方法在一定程度上使研究者避免了陷入唯心主义和形而上学的误区，借鉴历史学研究方法使法理学的研究更加尊重客观事实，尊重人类社会发展的客观规律，更具科学性。

6. 法理学与逻辑学。

逻辑学是一门关于推理形式的科学，是人们处理问题的一种思维规则。法学以解决实际问题为己任，抽象的法律条文要运用于具体的实践，就必须依靠一系列的推理规则。这方面最突出的表现就是形式逻辑（三段论或归纳法）对法学的影响。从某种角度来说，法学是关于逻辑的学科。作为法学的基础学科，法理学必然要对法律制定、解释和适用的一般规则进行探讨，这又势必会涉及逻辑学的相关理论。在现代，法学与逻辑学的结合又形成了一门新的学科——法律逻辑学。

应当看到，逻辑学在法理学中的适用也具有局限性。逻辑推理的前提是明确的法律规定，但并不是所有的条文都具有这样的特点。有的条文只是一般性的原则规定，不能直接作为判案的依据；有的条文用词具有一定的模糊性，如“重大过失”、“正当程序”等，需要法官结合一般的社会观念和标准作出裁量；有些具体案件，根据条文