

高等学校法学教材

法理学教程

司法部法学教材编辑部编审

主 编 葛洪义
副 主 编 舒国滢



中国法制出版社

D90-43
G332

高等学校法学教材

法理学教程

司法部法学教材编辑部编审

主 编 葛洪义

副主编 舒国滢

撰稿人 (以撰稿章节为序)

舒国滢	葛洪义
李其瑞	刘冰
黄竹胜	南才
齐延平	

中国法制出版社

责任编辑 王淑敏

图书在版编目 (CIP) 数据

法理学教程/葛洪义主编. —北京: 中国法制出版社, 2000. 3

高等学校法学教材

ISBN 7-80083-627-4

I. 法… II. 葛… III. 法理学-高等学校-教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2000) 第 14916 号



A0980397

高等学校法学教材

法理学教程

FALIXUE JIAOCHENG

主编/葛洪义

经销/新华书店

印刷/北京市朝阳区科普印刷厂

开本/850×1168 毫米 32 印

版次/2000 年 3 月北京第 1 版 20



中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-627-4/D·603

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031) 定价: 23.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话: 66062752)

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》，另公开发表学术论文多篇。

舒国滢 中国政法大学教授，《比较法研究》副主编。著有《法理学》、《战后德国法哲学的发展路向》等论著（文）。

高其才 清华大学教授。主要著作：《中国习惯法论》、《法理学》，另公开发表学术论文多篇。

齐延平 山东大学讲师。著有《法理学》、《打破陈旧模式发展我国法学理论》等论著（文）。

李其瑞 西北政法学院副教授。主要著作：《法理学》、《法学原理》，另公开发表学术论文多篇。

黄竹胜 广西师范大学经济法政学院副教授。主要著作：《法的价值及其实现》、《法律的社会学分析》、《法律实施论》等，另公开发表法学论文多篇。

刘冰 黑龙江大学法学院教师。发表有《科学的批判——〈黑格尔法哲学批判〉读后》等学术论文多篇。

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,根据教育部关于普通高等学校法学专业教学要求,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,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。

《法理学教程》由葛洪义任主编、舒国滢任副主编。正、副主编负责全书统稿、定稿。各章撰稿人分工如下:

舒国滢 第一、十二、二十、二十一章

葛洪义 第二、四、十一、十七、十八、十九、二十三、二十四章

李其瑞 第三、七、九章

刘 冰 第五章

黄竹胜 第六、八章

高其才 第十、十三、二十二

齐延平 第十四、十五、十六章

1999 年 6 月

目 录

第一章 导论	(1)
第一节 法学及其体系	(1)
第二节 法理学的对象	(4)
第三节 法理学的发展	(11)
第四节 法理学的意义	(18)
第五节 法理学的方法	(20)

第一编 法的本体

第二章 法的性质	(25)
第一节 法的定义	(25)
第二节 法的本质	(30)
第三节 法的特征	(40)
第三章 法的价值	(47)
第一节 法的价值的概念	(47)
第二节 法的主要价值	(52)
第三节 法的价值判断与事实判断	(65)
第四章 法的作用	(70)
第一节 法的作用的概念和种类	(70)
第二节 法的规范作用	(76)
第三节 法的社会作用	(81)
第四节 法的局限性	(88)
第五章 法与社会	(92)

第一节	法与社会的一般关系	(92)
第二节	法与经济	(96)
第三节	法与政治	(103)
第四节	法与道德	(110)

第二编 法的结构

第六章	法的分类	(121)
第一节	法的分类概述	(121)
第二节	法的一般分类	(125)
第三节	法的特殊分类	(131)
第七章	法律体系	(136)
第一节	法律部门	(136)
第二节	法律体系	(145)
第八章	法的要素	(150)
第一节	法律概念	(151)
第二节	法律原则	(152)
第三节	法律规范	(157)
第九章	法律程序	(164)
第一节	法律程序的概念	(164)
第二节	法律程序的作用	(170)

第三编 法的运行

第十章	法的创制	(177)
第一节	立法与立法权	(177)
第二节	立法原则	(182)
第三节	立法程序与立法技术	(191)
第十一章	法的实施	(198)
第一节	法的生成	(198)

第二节	法的实效·····	(203)
第三节	法的实现·····	(208)
第十二章	法律关系 ·····	(213)
第一节	法律关系的概念和种类·····	(213)
第二节	法律关系的主体和客体·····	(218)
第三节	法律权利和法律义务·····	(226)
第四节	法律关系的产生、变更和消灭·····	(230)
第十三章	法的执行 ·····	(233)
第一节	法的执行的特点·····	(233)
第二节	法的执行的种类·····	(237)
第三节	法的执行的原则·····	(241)
第四节	法的执行的体系·····	(244)
第十四章	法的适用 ·····	(250)
第一节	法的适用的特征·····	(250)
第二节	法的适用的原则·····	(254)
第三节	法的适用的地位·····	(262)
第十五章	守法与违法 ·····	(273)
第一节	守法·····	(273)
第二节	违法·····	(278)
第三节	法律责任·····	(281)
第十六章	法律监督 ·····	(288)
第一节	法律监督的概念·····	(288)
第二节	法律监督的构成·····	(295)
第三节	法律监督的体系·····	(302)

第四编 法的技术

第十七章	法律方法 ·····	(307)
第一节	法律方法·····	(307)

第二节	法律推理·····	(314)
第十八章	法的渊源·····	(321)
第一节	法的效力的概念和范围·····	(321)
第二节	法的渊源的概念和种类·····	(326)
第三节	当代中国法的渊源·····	(333)
第四节	规范性法律文件的规范化和系统化·····	(338)
第十九章	法律解释·····	(341)
第一节	法律解释的概念·····	(341)
第二节	法律解释的原则·····	(347)
第三节	法律解释的方法·····	(351)

第五编 法治国家

第二十章	法的演进概述·····	(355)
第一节	法的演进的历史·····	(355)
第二节	法的演进的动因·····	(360)
第三节	法的未来·····	(364)
第二十一章	法的起源·····	(368)
第一节	原始社会的社会规范·····	(368)
第二节	法起源的原因和标志·····	(372)
第三节	法起源的形式和规律·····	(377)
第二十二章	法的发展·····	(382)
第一节	前资本主义法·····	(382)
第二节	资本主义法·····	(394)
第三节	社会主义法·····	(411)
第四节	当代中国社会主义法·····	(418)
第二十三章	法的传统与法的现代化·····	(424)
第一节	法的传统与法的现代化的概念·····	(424)
第二节	主要法的传统及其现代化·····	(431)

第二十四章 法治国家	(446)
第一节 法治的概念	(446)
第二节 近代法治国家的形成	(453)
第三节 社会主义法治与民主	(457)
第四节 依法治国，建设社会主义法治国家	(462)

第一章 导 论

第一节 法学及其体系

一、法学的概念

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。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传统的建立。

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。在西方，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。随着 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。^① 西方“法学”概念经由日本引入中国，大抵是

^① 关于西语“法学”一词的起源、流变，见何勤华：《西方法学史》，中国政法大学出版社 1996 年版，导论。

19 世纪末以后的事情。

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，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”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。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。

法学体系不完全是法学的课程设置体系。尽管法学专业课程设置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。学者们一般倾向于将中国的法学学科划分为六大门类：

（一）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。

（二）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。

（三）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（刑事訴訟法学、民事訴訟法学、行政訴訟法学）、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。^①

（四）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）。

（五）国际法学

这是对调整涉及国家之间的各种法律进行研究而形成的学科类别。包括国际公法学、国际私法学、国际经济法学、国际刑法学等。

（六）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

一、法理学名称的演变

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

^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。

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。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”一语，指称“实在法哲学”，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”称谓，指称“法之哲学”或“法学之哲学”。德语 *jurisprudenz* 与英语“法理学”（*jurisprudence*）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”（后又改称“法的理论”），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”或相似的课程，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、法理学的研究对象和范围

关于法理学的研究对象和范围，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。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

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。法理学的研究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，就制度层面言，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。我们可以将法理学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

^① Jerome Hall, *Studies in Jurisprudence and Criminal Theory*, New York, 1958, p. 44ff.

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。^①

三、法理学在法学体系中的地位

认识法理学学科的性质，还必须考察法理学与相关的法学分支学科的关系，从而在法学体系中给法理学以准确的定位。

在整个法学体系中，法理学居于一种非常独特的地位：一方面，法理学所研究的是法的一般原理、原则、概念、制度，这种研究对象与人类的生活式样、理念、价值和人文的总体精神息息相关。因此，法理学总是要站在法学学科发展的最前沿来追踪、吸纳人文科学、社会科学和自然科学的成就，反思法的基本问题，同时也从法学的角度对各种人文思潮作出回应。在一定意义上，法理学（尤其是法哲学）也属于研究人类精神的学问（人文科学）的一种，与那些专注于法律的应用与操作的学科（应用法学）是存在较大区别的。另一方面，从法学体系的内部关系看，法理学在整个法学体系中具有“基础理论”的地位。它是建立在诸应用法学（部门法学及其应用学科）之上的具有普遍意义、属性和职能的法学学科，其内容具有基础性、根本性、一般性、普遍性和抽象性，从而对各种应用法学给予理论上的指导，法理学是沟通法学诸学科的桥梁，在很大程度上影响整个法学发展的水平。法理学研究的不发达，必然会对法学其他学科的研究产生不良的后果。

^① 我国台湾法学家洪逊欣在其所著《法理学》中指出，法理学（legal philosophy）乃综合研究关于法本身及法学认识活动之根本原理者也。它包括实践法理学和理论法理学，实践法理学的任务在于研讨法的实践生活之评价基准和探究实证法效力发生与消长之终极依据，理论法理学的任务在于确定法之概念、观察与实证法之法的渊源有关之根本问题等等。见洪逊欣：《法理学》，台北1984年版，第1章第3—4节。