

 世纪


高等院校法学系列

基础教材·必修课

BASIC

法理学

主 编 葛洪义
副主编 张光杰
林来梵
王圣诵

 中国人民大学出版社

21 世纪高等院校法学系列基础教材·必修课

法 理 学

主 编 葛洪义

副主编 张光杰 林来梵 王圣诵

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

葛洪义 胡玉鸿 孙 莉 张光杰

王圣诵 丛广林 魏清沂 李 燕

张朝霞 林来梵 刘治斌

中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法理学/葛洪义主编.
北京:中国人民大学出版社,2003
(21世纪高等院校法学系列基础教材·必修课)

ISBN 7-300-04729-7/D·828

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 (2003) 第 053948 号

21 世纪高等院校法学系列基础教材·必修课 法理学

主 编 葛洪义

副主编 张光杰 林来梵 王圣诵

出 版:中国人民大学出版社
北京中关村大街 31 号 邮编 100080
邮购部:62515351 门市部:62514148
总编室:62511242 出版部:62511239
本社网址:www.crup.com.cn
人大教研网:www.ttrnet.com

发 行:新华书店总店北京发行所
印 刷:三河汇鑫印务有限公司

开本:787×965 毫米 1/16 印张:27.5
2003 年 7 月第 1 版 2003 年 7 月第 1 次印刷
字数:498 000

定价:28.00 元
(图书出现印装问题,本社负责调换)

21 世纪高等院校法学系列基础教材

学术顾问 江平

14 门必修课主编

《法理学》 主编 葛洪义 西北政法学院教授

《宪法》 主编 董和平 西北政法学院教授

《中国法制史》 主编 马作武 中山大学法学院教授

《行政法与行政诉讼法》 主编 叶必丰 武汉大学法学院教授

博士生导师

《刑法》 主编 陈忠林 西南政法大学教授 博士生导师

《民法》 主编 张玉敏 西南政法大学教授 博士生导师

《商法》 主编 赵万一 西南政法大学教授 博士生导师

《知识产权法》 主编 韩松 西北政法学院教授

《经济法》 主编 黄河 西北政法学院教授

《刑事诉讼法》 主编 张旭 浙江工业大学法学院教授

《民事诉讼法》 主编 田平安 西南政法大学教授 博士生导师

《国际法》 主编 马呈元 中国政法大学教授

《国际私法》 主编 王瀚 西北政法学院教授

《国际经济法》 主编 王传丽 中国政法大学教授 博士生导师

B
a
s
i
c

总 序

aw

随着中国法治建设进程的加快，可以预见，21世纪必将是中国法治建设取得巨大成就的世纪。然而，倘无一种良好适当的法学教育制度据以培养一批批合格的法律人才，人们很难想像中国的法治建设如何能够取得巨大进步。经过数十年的发展，中国的法学教育制度取得的成绩是有目共睹的。每年都有众多法学院系培养出来的不同层次的法律专门人才走向法官、检察官、律师、法学研究人员等各行各业，他们中的许多人已经成为所在部门的业务骨干，为我国社会主义法治建设发挥着重要的作用。

作为一名在法学教育战线工作了几十年的老兵，我为这些成绩由衷地高兴。可是，必须清醒地看到，中国目前的法学教育制度并不令人满意，大量的问题依然存在，而且非常严重。我在这里并不对中国整体的法学教育制度发表评论，只想谈谈对目前我国法学本科教育的一点意见。

首先，我国大学的法学本科教育迄今尚未树立一个明确的目标。我们现行的法学本科教育的目标究竟是发给那些花费四年宝贵青春的莘莘学子以一纸进入法律职业的许可证，还是使他们养成在未来职业中必备的常识、认识社会的原则以及作为法律职业者应有的良知？究竟是应当培养出精通某一门或几门法律科学知识的专门人才，还是具有一般性法律知识并养成法律活动者应有的良好法律思维的法学通才？我认为，法学本科教育要培养的是法律基础人才，即那些具备社会生活常识以及法律职业基本素质的法律人，就法律职业基本素质而言，作为法律人必须具备的是这样几方面的能力：第一，扎实地掌握了基本的法律概念、法律规则以及法律制度，并清晰地了解这些概念、规则及制度背后的理念与价值；第二，明晰现行法律体系的框架与结构以及司法救济程序；第三，具有清晰严谨的法律

B
a
s
i
c

Law 1

思维能力，能够娴熟地运用法律推理，依循法律逻辑解决现实生活中的法律问题；第四，深入地进行价值与理念的考量取舍，有力地论证法律判断；第五，准确地分析案件事实，把握不同的法律关系，合理地作出法律解释，准确地适用法律规则；第六，在实践中具备不断自我学习以掌握法律新知识的能力。

其次，我国大学的法学本科教学方法落后。现在的多数法学本科教育采用的方法是教师在上面照本宣科，而学生在下面记笔记。教师既没有提供与学生在知识和思维上相互进行挑战与应战这一教学相长的空间，也不去引导学生运用所学知识应对实际问题，训练他们分析问题、解决问题的能力。至于考试，则多属对记忆力的单纯测试，学生只要熟练记忆笔记及教科书内容甚至作弊技巧高超便可轻松过关。我没有在英美国家求过学，不太了解它们的 Seminar，但是，我现在依然记得上个世纪 50 年代在苏联学习法律的时候，一些法律专业课程经常都有课堂讨论，这种讨论都是小班进行，二十多人，老师出的都是案例题，要学生援引法律和法规分析案例，这对于训练学生的法律思维能力具有莫大的帮助。至于考试，当时苏联的大学全部是采用口试，通过这种考试既能真实地体现学生的水平，又能锻炼学生的口才与良好的心理素质，至今仍使我受益匪浅。

最后，法学本科教科书参差不齐。在法学教育发达的国家，只有那些对某一学科有经年累月之深入研究、全面把握之权威学者，方能编写此类教材。如德国权威民法学者 Larenz 教授所著之《民法总则》、《债法教科书》，美国权威侵权法学者 Prosser 教授所著之《侵权法教科书》等。然而，在我国，各大法律院系只要编写人马齐全就可以编写一套自己的法学教材。如此众多的法学教材中固然也有一些精品，但大同小异、雷同抄袭，概念、逻辑混乱的教材亦不少见。青年学生有如一张白纸，法学教科书就像一名画家。只有技艺高超的画家才能在白纸上作出一幅佳作。品质低劣的教科书只能使那些辨析能力差的学子受到误导，被引入歧途，此种恶劣的后果无论是对未来的中国法治建设，还是对法学研究事业都会造成莫大的危害。而受害之学生非经常年累月的努力，难以消除其影响。

我想，中国法学教育尤其是法学本科教育的改善绝非一朝一夕之事，她是一项系统工程，需要各方面多年的努力与奋斗。也许我们可以先从一些较容易着手的方面切入，比如法学教科书的改善。现在的一些出版社已经注意到了这一点，他们希望能够组织好的专家学者来编写一套完整系统的好教材以供法学本科教育使用，对此我感到非常地高兴。

中国人民大学出版社即将出版一套专门供高等院校法学专业本科生、专科生以及司法部门有关人员培训使用的大型基础教材——21 世纪高等院校法学系列基础教材。在阅读这套教材的出版计划以及相关资料后我认为，该套教材较

之于目前国内的其他一些教材而言，具有以下特点：

首先，在编写人员上，该教材由中国人民大学、北京大学、清华大学、中国政法大学、中南财经政法大学、西南政法大学、西北政法学院、武汉大学、浙江工业大学以及中山大学等校法学院系的教授担任主编，并由其组成权威的编写队伍来完成。因此，该套教材的整体特点是，体系完整、概念准确、简明扼要、深入浅出。

其次，在编写体系上，该套教材系统完整，包括专业必修课教材、专业选修课教材、案例教学用书、模拟法庭用书、学生必备法律手册等几个系列。其中，专业必修课教材严格按照教育部所确定的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而精心编写。在编写内容上采用通说理论，不拘泥于一家之言，避免加入个人专著的阐述内容。同时做到学科体系完整，基本原理、基本概念和基础知识讲述清楚、准确。在编写体例上，教材由“提要”、“重点问题”、“课后复习”等部分组成。每章后的“法律应用”部分为该套教材的创新之处，它针对在司法实践中出现的疑难问题，安排由授课教师讲述解决问题的思路和办法，这对于培养学生分析问题、解决问题的能力具有重大的帮助。至于该套教材中的案例教学用书，显然是吸收借鉴了英美国家的案例教学法的优良经验，全部采用真实的综合判例，并针对目前法学案例教学中的新要求编写而成。其独特之处在于：对案例所涉及的法律争议焦点，从中外理论和学说的角度加以解说，同时包括各国司法发展现状，帮助学生从案例中学懂法律的基本原理、基本概念和基础知识。此外，案例教学用书设立了“课堂讨论”部分，并对课堂讨论的案例提供“重点提示”，这就为法学的案例教学提供了广阔的讨论空间。本套教材中的模拟法庭用书显然更具特色，这是一套专门为法学教育中的模拟法庭教学而设计的剧本式教材，它通过实体法与程序法在模拟法庭中的实际演示，将法律的基本原理与司法实践相结合，能够有效地培养学生运用所学的基础知识，解决司法实践问题的技巧与能力。

我相信，中国人民大学出版社即将编辑出版的 21 世纪高等院校法学系列基础教材，对于提升我国法学教育水平，培养出更多的合格的法律人才具有积极的帮助作用。同时，我也衷心地希望能够有更多比这套教材更好的法学教材出版，为完善我国法学教育制度，进而推动我国社会主义法治建设作出贡献。



2003 年元月

序 言



法理学是法学的一个重要理论学科，也是法学教育的一门基础课程，在法学体系中具有重要地位。

本教科书由导论和五编构成，即导论、法的本体、法的结构、法的运行、法律方法、法治国家。导论部分主要介绍关于法学、特别是法理学的基本知识；第一编法的本体，以法律的性质和定义为中心，阐述法律的“元”问题或根本问题；第二编法的结构，主要讨论法的现象及其技术性构成；第三编法的运行，主要讨论现实法律的制定与实施的机制和原理；第四编法律方法，着重分析介绍法律职业者思考和解决法律问题的职业技能和职业思维方式；第五编法治国家，主要介绍法律制度的演进和发展过程中的一般规律，特别是与我国法治建设相关的制度变迁的理论与实践问题。这本《法理学》教科书的结构安排，一方面是为了增强法理学教科书的实用性，使学生能够通过法理学的学习，提高自己从事法律职业的能力；另一方面，则试图强调理论问题在法律实践中的重要地位和实践意义。同时，这种结构安排也试图更好地覆盖教育部颁发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》中有关法理学部分的要求，体现法理学教学的最新进展。

教师在讲授过程中应注意：

第一，可以参考教材中的注释部分，酌情为学生提供教学背景资料；

第二，可以围绕法律职业及其思维特点展开法理学教学。

学生在学习过程中应注意：

第一，对于有兴趣进一步研究法理学相关问题及学术前沿问题的学生，注释部分可以提供信息索引；

第二,本教科书有意强化法律职业技能和思维。学生应该注意通过法理学的学习,完成从大众思维向法律思维的转变。

本教材主要由西北政法学院葛洪义教授、复旦大学法学院张光杰教授、浙江大学法学院林来梵教授、青岛大学法学院王圣诵教授、辽宁大学法学院孙莉教授、苏州大学法学院胡玉鸿教授、甘肃政法学院魏清沂副教授和西北政法学院刘治斌讲师等编写完成。

具体编写分工如下(以撰写章节先后为序):

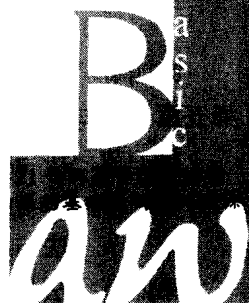
葛洪义:第一、二十三章;胡玉鸿:第二、三、四章;孙莉:第五、六、十四章;张光杰:第七、九、十六章;王圣诵:第八、十一、十三章;魏清沂:第十、十二、十五章;林来梵:第十七、十八、十九章;刘治斌:第二十、二十一、二十二、二十四、二十五章。另外,青岛大学法学院的丛广林老师参加了第八章和第十三章的编写工作,西北政法学院的李燕老师参加了第十章和第十一章第一节的编写工作,青岛大学的张朝霞老师参加了第十一章的编写工作。

本书由主编葛洪义教授和副主编张光杰、林来梵、王圣诵教授审稿、定稿。刘治斌、李燕老师参加了教材统稿的工作。

葛洪义

2003年1月于西北政法学院

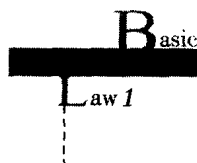
目 录



第一章 导论	1
第一节 法学及其体系	2
第二节 法理学的对象	10
第三节 法理学的意义	17
第四节 法理学的方法	20

第一编 法的本体

第二章 法的性质	27
第一节 法的定义	28
第二节 法的本质	35
第三节 法的特征	46
第三章 法的价值	52
第一节 法的价值的概述	53
第二节 法的主要价值	57
第三节 价值判断与事实判断	62
第四章 法的作用	68
第一节 法的作用的概述	68
第二节 法的规范作用	72
第三节 法的社会作用	77



第四节 法的局限性	81
第五章 法与社会	85
第一节 法与社会的一般关系	86
第二节 法与经济	90
第三节 法与政治	96
第四节 法与道德	103
第五节 法与科学技术	106

第二编 法的结构

第六章 法的分类	113
第一节 法的分类概述	114
第二节 法的一般分类	115
第三节 法的特殊分类	120
第七章 法的要素	123
第一节 法的要素概述	123
第二节 法律概念	126
第三节 法律规范	128
第四节 法律原则	133
第八章 法律体系	138
第一节 法律部门	138
第二节 法律体系	142
第九章 法律程序	150
第一节 法律程序概述	150
第二节 法律程序的类别	153
第三节 正当法律程序	157

第三编 法的运行

第十章 法的创制	165
第一节 立法与立法权	166
第二节 立法原则	170
第三节 立法程序与立法技术	175

Basic

Law 2

第十一章 法的实施	180
第一节 法的生成.....	180
第二节 法的实效.....	184
第三节 法的实现.....	189
第十二章 法律关系	194
第一节 法律关系的概念和种类.....	195
第二节 法律关系的主体和客体.....	199
第三节 法律权利和法律义务.....	202
第四节 法律关系的产生、变更和消灭.....	204
第十三章 法的执行	207
第一节 法的执行的概念与特点.....	207
第二节 法的执行的种类.....	211
第三节 法的执行的原则.....	213
第四节 法的执行的体系.....	216
第十四章 法的适用	220
第一节 法的适用的特征.....	221
第二节 法的适用的原则.....	226
第三节 法的适用的地位.....	229
第十五章 守法与违法	233
第一节 守法.....	234
第二节 违法.....	236
第三节 法律责任.....	240
第十六章 法律监督	247
第一节 法律监督的概念.....	247
第二节 法律监督的构成和分类.....	249
第三节 法律监督的体系.....	253

第四编 法律方法

第十七章 法律方法与法的渊源	261
第一节 法律方法概说.....	262
第二节 法的渊源.....	268
第十八章 法律推理	288

第一节	法律推理概说	288
第二节	法律推理的形式	290
第十九章	法律解释	298
第一节	法律解释的概念	298
第二节	法律解释的目标和原则	302
第三节	法律解释的方法	307

第五编 法治国家

第二十章	法的演进	313
第一节	法的演进的历史	314
第二节	法的演进的动因	318
第三节	法的未来	322
第二十一章	法的起源	327
第一节	原始社会的社会规范	327
第二节	法起源的原因和标志	332
第三节	法起源的形式和规律	337
第二十二章	法的发展	341
第一节	前资本主义的法	341
第二节	资本主义法	345
第三节	社会主义法	351
第四节	当代中国社会主义法	355
第二十三章	法的传统	360
第一节	法与文化	360
第二节	法律意识	366
第三节	法系	371
第二十四章	法的现代化	377
第一节	法的现代化的含义	377
第二节	法的现代化的类型	382
第三节	法的现代化的条件	389
第二十五章	法治国家	398
第一节	法治的概念	398
第二节	近代法治国家的形成	403

第三节 社会主义法治与民主·····	408
第四节 依法治国建设社会主义法治国家·····	413
参考书目·····	420

导论

【提要】

法学是以法或法律及其发展规律为研究对象的一门社会科学，法理学则是运用哲学以及其他学科的知识、方法分析和研究法律的基本理论问题的法学学科，是法学的一个重要理论学科和法学教育的一门基础课程。法理学作为一个法学学科，必须研究实在法；作为一个理论学科，又必须以法律的理论问题为研究对象，所以，法理学的研究对象包括实在法而又不限于实在法。通过研究和学习法理学，可以帮助人们形成系统的法律思想，提高人们认识、分析和解决法律问题的能力，促使人们自觉运用法律方法思考和解决各种问题。

【重点问题】

1. 法学的定义与范围。
2. 法学体系及法学与相关学科的关系。
3. 法理学的定义与意义。
4. 法理学方法的特点。

第一节 法学及其体系

一、法学的定义

法学是以法或法律及其发展规律为研究对象的一门社会科学。^①

每一门学科都有自己的研究对象，人们一般也是根据研究对象的不同区分不同学科的。因此，法学作为一门独立的学科，必须具有自己独立的研究对象。法学的研究对象可以从三个层次加以界定。

首先，法学作为社会科学，其研究对象具有社会科学研究对象的一般属性。社会科学是研究社会关系、社会现象，即以人的世界为研究对象的一个学术门类。与之不同，自然科学则是研究自然现象和自然规律的。如果说自然科学的目的是帮助人类更好地了解自然，从而使人类与自然和谐相处，那么，社会科学则是帮助人们更好地了解社会，了解人们相互之间的关系，尤其是了解人类自身，从而使人类能够幸福、快乐地生活。社会科学实际上就是从不同的角度为人类发展有意义的生活方式提供各种知识的学术门类，哲学、历史学、政治学、社会学、经济学、管理学、文学艺术、法学等均是如此。法学属于社会科学的一个学科，必然与人的社会生活实践存在密切关系，是以人的社会关系为前提、基础和目的的，是直接以人为目的的，具有社会科学的一般属性。由此，人们注意到，法学的研究对象不像自然科学研究对象那样单一、确定、稳定、具有可重复性。社会是由具有思想活动能力的人及其活动构成的，而且人的思想能力还是伴随着社会环境、社会条件的变化而不断变化的。不同的人在思想方式和行为取向上是不同的，同一个人在不同情况下的行为选择也会发生变化。人是有选择能力的，从本质上看，人的行为选择倾向于理性，但是，理性并不能支配所有的人的行为。因此，人远比自然复杂，人的世界充满了变异和偶然，人们无法把社会、社会结构和社会关系纳入到一个静态的分析框架之中模拟实验、比较、分析，无法重现人的活动；何况，研究者本身也不可能置身于研究对象之外，纯粹“客观”地观察社会。法律属于实践理性的范围^②，鉴于此，研究人的世界的法学也就不

^① 法学的学科归属问题取决于人们关于学科分类的基本观点。目前，我国一般将科学分为自然科学与社会科学两大类，法学属于社会科学中的一级学科。本教科书也采用此说。不过，在西方国家，有把法学作为与自然科学、精神（人文）科学并列的社会科学学科（参见舒国滢：《法学的概念》，载葛洪义主编：《法理学》（修订版），1页，北京，中国政法大学出版社，2002）。同时，有的学者由于把“科学”限定在严格的经验范围内，所以，认为法学不属于科学的范畴。

^② 参见葛洪义：《法与实践理性》，38页以下，北京，中国政法大学出版社，2002。

可能简单地套用自然科学的模式，而是植根于人的生活实践，与人的社会实践活动密切关联。在这个意义上，法学必然具有一定的现实性，必须立足并关注世俗的社会生活。

其次，法学作为社会科学的一个组成部分，又具有与其他社会科学门类和学科不同的特点。这种不同集中体现在，法学是以法或法律为研究对象的。这当然不是说只有法学才研究法律。各社会科学学科之间具有内在联系，相互交叉，互为支撑。法律是调整社会关系的，是人的基本行为规范，所以，其他社会科学学科也必然需要涉及法律问题。例如，社会学关于社会结构、社会组织分析，政治学对政治权力、政治组织、政治关系的研究，历史学更是需要借助国家法律了解各个历史时期，经济学关于经济关系、经济秩序的分析同样也离不开法律，所以，社会科学的各个学科都与法律存在密切关系，都需要关注法律现象。在一个法治的社会，由于法律是最主要和最基本的社会规范，是判断人的行为的最基本的行为准则，从而也是社会联系的基本方式，因此，社会科学与法律、法学之间也就存在更为紧密的关系。但是，不同的是，其他社会科学对法律现象的关注根本上是为了解决各自本学科的问题，而法学则是以法律为中心的知识体系和思想体系，是为了研究、说明法律现象，是以法律信仰为依托和以法律本身为目的的，是为了增进对法律的理解和尊重，推动法律更好地为我们这个社会服务。法学与其他社会科学学科研究法律的目的上的差异决定了它们之间在研究、观察法律现象的方法、知识背景与进路、所需要的学术训练等领域的一系列不同。法学与职业化的法律方法、法律思维相联系，或者说，它是法律职业者解决现实社会、政治、经济问题的专业思想理论与知识体系，着眼点在于培养、训练和提高法律人的职业能力，从而形成一种独特的法律方法和法律思维。

再次，作为一个学科，法学不是对本国法律的简单诠释或注释。法学是一门科学或一个完整的知识系统，是建立在对法律现象的深入分析、研究和理解基础上的。它区别于对法律的零星思考；法律也不是如其表面文字表述那样简单，作为一个世界各国普遍存在的社会现象和社会规范，法律是由不断变动的文字背后相对比较稳定的表达形式、价值准则和基本规律构成的。在欧洲，最早出现的大学在法学教育方面都是以讲授罗马法为中心的，而本国法则往往被认为是粗俗的。其中虽然有一些具体的原因，但是，其深层次背景则是，法学既然是一门科学，就必须以揭示法律的一般存在和运行规律为使命，而不能局限于一国特定历史时期的法律制度，只有如此，法学才能维护自身的科学属性和科学追求，在现实的法律和政治制度面前保持自身的独立性，从而促进本国法律制度的发展和进步。任何科学，都是以追求真理为对象的，法学也不例外。所以，也不能以为法