

高等学校法学教材

法 理 学

主 编 陶广峰
副主编 俞树毅
张永河

兰州大学出版社

川良一优秀青年教育基金资助项目

法 理 学

主 编 陶广峰

副主编 俞树毅 张永河

兰 州 大 学 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据
法理学/陶广峰主编. —兰州:兰州大学出版社,
2002

ISBN 7-311-01139-6

I. 法... II. 陶... III. 法理学 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 080336 号

法 理 学

陶广峰 主 编

俞树毅 张永河 副主编

兰州大学出版社出版发行

兰州市天水路 308 号 电话:8617156 邮编:730000

E-mail: press@onbook.com.cn

<http://www.onbook.com.cn>

兰州大学出版社激光照排中心照排

西北师范大学印刷厂印刷

开本: 850×1168 1/32 印张: 11.25

1996 年 11 月第 1 版 2002 年 10 月第 2 次印刷

字数: 277 千字

ISBN7-311-01139-6/D·82 定价: 17.00 元

撰稿人（以撰写章节先后为序）：

陶广峰	俞树毅	张永河	李继红
王世升	刘艺工	郭全新	张彤
汪拥政	邱磊	高岩	

前 言

“法理学”是法学体系中一门重要的学科,居于法学体系的最高层次。不仅对其他法学分支学科的研究具有方法论原理的意义,同时也是学习其他法学分支学科的准备或入门“向导”。

然自1949年以后,由于长期受“左”的思潮的干扰,加之50年代的面向苏联“一边倒”,“法理学”被当作资产阶级的意识形态予以取缔,甚至连“法理学”这一专有名词也禁止使用。由于50年代对前苏联法学的移植和其他条件的作用,致使中国的法理学研究出现了“以阶级斗争为纲,阶级斗争的理论被极不适当地贯彻到法的一切方面和全部过程”,出现了“以规范为核心范畴,把复杂的活生生的法现象归结为没有活性的原则”^①等严重缺陷。80年代中后期以来,经过拨乱反正、改革开放陶冶的法理学界很快恢复了生命力,出现异彩纷呈的局面。80年代以来关于法理学的研究、讨论,最大的收获是“把权利作为法学的最基本的范畴,以权利论为法学的理论基石。法学应是权利之学”^②。法理学的研究进入了一个新的发展阶段。

尤其近年来,随着改革开放的深入,市场经济建设的发展,更使过去将“阶级斗争的理论被极不适当地贯彻到法的一切方面和全部过程”,过分强调法的统治阶级意志性和国家意志性的法学理

① 刘升平:《1988年法学基础理论学科发展概览》,《中外法学》,1989年第5期。

② 刘升平:《1988年法学基础理论学科发展概览》,《中外法学》,1989年第5期。

论,难以适应社会主义市场经济体制对法学教育的要求。因为,市场经济的实质是权利经济,市场经济客观要求法律以权利为本位,以权利文化为市场经济的意识形态,而权利文化又以自由、平等、幸福、公共利益为主要内容,所以权利经济要求法以实现市场经济主体的权利为目的,对市场主体权利的确认与保护是法律的出发点与归宿。正是基于以上认识,本《法理学》编写组同仁,为深化法学专业的教学改革,改变目前法学教育“有简单化的倾向,在一些课程上有仅仅注意技术操作层面的东西,而忽视了理论”^①等弊病,我们编写了《法理学》一书。

本书的编写,广泛吸纳了中外法理思维的最新成果,并在兼采反映社会进化和人类文明发展趋势的新型态法理学体系的基础上,不仅注意到与我们的观点、认识相同或相近的论著和教材,还特别研究了与我们的观点、认识不同的论著和教材,在认真讨论的基础上,改变了传统法理学的体系,充实了一些理论问题。应当说本教材是向着理论性与实践性、科学性与探索性、系统性与层次性密切结合的方向迈进了一步。所以,本教材既企望创新,更是探索。

本书编写时力求完整、准确地阐述法理学的基本概念、基本原理和基本知识,努力做到科学性、系统性和实用性的统一,但由于各撰稿人学识有限,尚难尽如人意。敬祈读者批评指正。

本书不仅适合作普通高校法律专业本科的“法理学”教材;又可作为成人法律本、专科教学用书。同时,也可作为法学理论工作者、司法工作人员学习、研究的参考用书。

^① 《关于法学教育调查研究的报告》,北京大学法律系朱苏力执笔,1995年11月。

目 录

绪 论	(1)
第一节 法学的研究对象和范围	(1)
一、法学的研究对象	(1)
二、法学的研究范围	(2)
第二节 法理学的研究对象和价值	(4)
一、法理学的研究对象	(4)
二、法理学的价值	(8)
第三节 研究法理学的意义和方法	(10)
一、研究法理学的意义	(10)
二、研究法理学的方法	(12)

第一编 法的一般原理与法理学的发展

第一章 法的概念	(14)
第一节 法的词源和词义	(14)
一、中国法的词源和词义	(14)
二、西方法的词源和词义	(15)
第二节 法的定义	(16)
一、关于法的定义的争论	(18)
二、本书关于法的定义的表述	(22)

第三节 法的基本特征	(23)
一、法的基本特征	(23)
二、法的派生特征	(27)
第四节 法的渊源与分类	(30)
一、法的渊源	(30)
二、法的分类	(32)
第二章 法的起源及其历史发展	(35)
第一节 法的起源	(35)
一、原始社会的社会组织和社会规范	(35)
二、法起源的一般规律	(37)
三、法与原始社会的社会规范的区别	(37)
第二节 奴隶制社会的法	(39)
一、奴隶制社会法的产生	(39)
二、奴隶制社会法的特征	(39)
第三节 封建制社会的法	(42)
一、封建制社会法的产生	(42)
二、封建制社会法的特征	(43)
第四节 资本主义社会的法	(46)
一、资本主义社会法的产生	(46)
二、资本主义社会法的特征	(47)
第五节 社会主义社会的法	(49)
一、社会主义社会法的产生	(49)
二、社会主义社会法的本质和特征	(51)
三、社会主义社会法的发展趋势	(52)
第三章 法系与法的历史类型	(54)
第一节 法系的概念及其划分	(54)
一、法系的概念	(54)
二、法系的划分	(57)
三、当代世界主要法系概述	(61)
第二节 法的历史类型	(67)

一、法的历史类型的概念	(67)
二、法的历史类型的演进	(69)
第四章 法律意识与法律文化	(70)
第一节 法律意识	(70)
一、法律意识的概念	(70)
二、法律意识的分类	(72)
三、法律意识的作用	(74)
四、社会主义法律意识的培养	(77)
第二节 法律文化	(79)
一、法律文化的概念	(79)
二、法律文化的类型	(81)
三、法律文化的作用	(83)
四、中国法律文化的现代化	(85)
第五章 西方法理学说的历史发展	(89)
第一节 西方奴隶制时代的法理学说	(89)
一、古希腊的法理学说	(89)
二、古罗马的法理学说	(92)
第二节 西方中世纪的法理学说	(94)
一、西方中世纪前期的法理学说	(94)
二、西方中世纪后期的法理学说	(94)
第三节 西方近现代的法理学说	(96)
一、自然法学	(96)
二、先验唯心论法学	(99)
三、历史法学	(100)
四、功利主义法学	(101)
五、分析实证主义法学	(102)
六、社会法学	(103)
第六章 中国法理学说的历史发展	(106)
第一节 中国奴隶制时代的法理学说	(106)
一、夏、商、西周的神权法理学说	(106)

二、“明德慎罚”与“礼治”学说	(108)
第二节 中国中世纪的法理学说	(111)
一、中世纪前期中国的法理学说	(111)
二、中世纪后期中国的法理学说	(116)
第三节 中国近代的法理学说	(120)
一、近代前期中国的法理学说	(120)
二、近代后期中国的法理学说	(122)

第二编 法的制定与实施

第七章 法的创制	(124)
第一节 法的创制与立法	(124)
一、法的创制与立法的含义	(124)
二、法的创制的基本形式和权限划分	(126)
第二节 法的制定过程和程序	(128)
一、法的制定过程	(128)
二、法的制定程序	(129)
第三节 立法技术	(132)
一、立法技术的含义	(132)
二、立法技术的内容	(133)
第四节 中国社会主义法制定的基本原则	(137)
一、实事求是,从实际出发原则	(137)
二、原则性和灵活性相结合原则	(137)
三、稳定性、变动性与连续性相统一原则	(138)
四、创建性与纲领性相结合原则	(138)
五、总结自身立法经验与借鉴外国立法经验相结合原则	(139)
第八章 法律规范与法的渊源	(140)
第一节 法律规范的概念、结构、种类	(140)
一、法律规范的概念	(140)
二、法律规范的结构	(141)

三、法律规范的种类	(144)
第二节 中国社会主义法的渊源	(147)
一、中国社会主义法的渊源概说	(147)
二、中国社会主义法的渊源分类	(149)
第三节 规范性法律文件的系统化和规范化	(153)
一、规范性法律文件系统化的概念与方法	(153)
二、规范性法律文件规范化的概念与方法	(154)
第九章 法的体系	(156)
第一节 法的体系概念	(156)
一、法的体系概念	(156)
二、法的体系与法学体系、立法体系、法系的区别与联系	(158)
第二节 法的部门概念与划分标准	(160)
一、法的部门概念	(160)
二、法的部门的划分标准和原则	(160)
第三节 中国社会主义法的部门划分	(164)
一、主导的法律部门——宪法	(164)
二、基本法律部门	(165)
第十章 法律调整与法的适用	(167)
第一节 法律调整的概念与对象	(167)
一、法律调整的概念	(167)
二、法律调整的对象	(168)
第二节 法律调整的方法、方式、类型	(170)
一、法律调整的方法	(170)
二、法律调整的方式	(171)
三、法律调整的类型	(172)
第三节 法的适用的概念与特征	(173)
一、法的适用与法的实施、实现和执行	(173)
二、法的适用的特征	(175)
第四节 中国社会主义法的适用的基本要求与基本原则	(177)
一、中国社会主义法的适用的基本要求	(177)

二、中国社会主义法的适用的基本原则	(180)
第十一章 法律规范的效力、解释和类推适用	(187)
第一节 法律规范的效力	(187)
一、法律规范的效力	(187)
二、法律规范的效力范围	(188)
第二节 法律规范的解释	(196)
一、法律规范解释的概念	(196)
二、法律规范解释的权限与分类	(198)
第三节 法律规范的类推适用	(203)
一、法律规范类推适用的概念及其争论	(203)
二、中国社会主义法律规范的类推适用的条件与程序	(207)
第十二章 法律关系	(210)
第一节 法律关系的概念与性质	(210)
一、法律关系的概念与性质	(210)
二、法律关系的特征	(213)
第二节 法律关系的种类	(215)
一、一般法律关系与具体法律关系	(215)
二、绝对法律关系与相对法律关系	(216)
三、调整性法律关系与保护性法律关系	(217)
四、积极型法律关系与消极型法律关系	(218)
五、平权型法律关系与隶属型法律关系	(219)
第三节 法律关系的主体	(219)
一、法律关系主体的概念	(219)
二、权利能力、行为能力与责任能力	(221)
三、中国社会主义法律关系主体的种类	(224)
第四节 法律关系的内容	(225)
一、法律关系内容的含义	(225)
二、不同法律关系中的权利与义务	(227)
第五节 法律关系的客体	(228)
一、法律关系客体的概念	(228)

二、法律关系客体的种类	(229)
第六节 法律关系的发生、变更与消灭	(230)
一、法律关系发生、变更与消灭的含义	(230)
二、法律事实	(230)
第十三章 法律行为与法律责任	(234)
第一节 法律行为	(234)
一、法律行为的概念和特征	(234)
二、法律行为的内容	(237)
三、法律行为的分类	(239)
四、法律行为的评价	(240)
第二节 守法	(242)
一、守法的概念	(242)
二、合法行为及其保护	(243)
三、守法的条件	(246)
第三节 违法	(246)
一、违法的概念	(246)
二、违法的构成	(247)
三、违法的种类	(249)
四、违法的防治	(250)
第四节 法律责任	(251)
一、法律责任的概念	(251)
二、法律责任的本质	(252)
三、法律责任的主体和客体	(253)
四、法律责任的归责原则	(254)
五、法律责任的执行	(256)
第五节 法律制裁	(258)
一、法律制裁的概念	(258)
二、法律制裁的种类	(259)
第十四章 法律监督	(261)
第一节 法律监督的概念	(261)

一、法律监督的概念与特征	(261)
二、法律监督的对象、内容和范围	(265)
第二节 法律监督的方式	(268)
一、法律监督方式的特征和分类	(268)
二、国家法律监督的特殊监督方式	(270)
三、中国社会主义国家的法律监督	(275)
第三节 法律监督制度	(278)
一、法律监督制度的概念与类型	(278)
二、宪法监督制度	(280)
三、立法监督制度	(283)

第三编 法的价值与评价

第十五章 法的本质与法的价值	(287)
第一节 法的本质	(287)
一、概述	(287)
二、马克思主义关于法的本质的认识	(288)
三、中国社会主义法的本质	(292)
第二节 法的价值	(294)
一、法的价值概述	(294)
二、自由	(295)
三、秩序	(297)
四、正义	(300)
五、效率	(304)
第十六章 法的作用	(306)
第一节 法的作用的概念	(306)
一、法的作用的含义	(306)
二、法的作用与分类	(308)
第二节 法的规范作用	(311)
一、指引作用	(312)

二、评价作用	(313)
三、预测作用	(314)
四、教育作用	(315)
五、强制作用	(316)
第三节 法的社会作用	(316)
一、实现阶级统治的作用	(317)
二、执行社会公共事务的作用	(318)
第十七章 法与其他社会意识	(321)
第一节 法与道德	(321)
一、道德的定义	(321)
二、法与道德的关系	(322)
第二节 法与宗教	(324)
一、宗教的定义	(324)
二、法与宗教的关系	(325)
第三节 法与政策	(327)
一、政策的定义	(327)
二、法与政策的关系	(329)
第四节 法与民主	(331)
一、民主的定义	(331)
二、民主与法制的关系	(333)
第五节 法与科学技术	(334)
一、科学技术的含义	(334)
二、法与科学技术的关系	(335)
主要参考书目	(339)
后记	(341)

绪 论

第一节 法学的研究对象和范围

一、法学的研究对象

研究法理学,首先要了解什么是法学。

法学,又称法律科学、法律学,是专门以法或法律这一特定现象为研究对象的学科的总称。也即以法律意识、法律规范、法律关系、法律行为等法律现象为研究对象。由于法律意识、法律规范、法律关系、法律行为等这些构成法律现实的因素是变动的、发展的,各法律现象之间是互相依存及转化的,因此,法学不仅研究静态的法律现实,还要研究法律调整,研究法律的调整机制,即动态的法律现实。

法学一词来源于拉丁语 *Jurisprudentia*,含义是关于法律的知识或技术。古罗马法学家曾将法学解释为“正义与非正义之学”。受这一理论的影响,在西方的法观念中,至今仍有人认为法学就是正义之学。在汉语中,先秦时即已出现同类的词组,如“刑名法术之学”、“刑名之学”等等,以后又有律学之称。法学一词取代律学在中国被广泛使用,始于清末西方法律、法学的大量输入,及清廷的改律。

法学属于社会科学。法学是由法学研究主体依据一定的理论和方法所形成的对历史的、现实的法和法律现象的系统化观点或主张,是由一系列概念、范畴有机构成的,反映法和法律现象的本

质、特点及其运动规律的逻辑体系,是从理论上和实际应用上来认识和把握法律现实的专门科学知识体系。

法的内容和它所解决的问题,本质上是社会经济关系,但法的存在形式却是社会意识。法律是社会结构中的上层建筑部分,作为法律意识形态的法学也属于这一范畴。所不同的是,法律属于制度形态,法学属于观念形态。法学对法律这一社会现象的研究,主要是为了保证法律调整的实际需要,是为了保证法律正确、合理地创制,和保证正确、合理地实现法律规范,以便确认和保护社会成员的行为自由、有序、合理地运用国家权力,调整并保护一定的社会关系。也正由于如此,所以有的学者称法学是正确组织和运用国家权力的一门学问,是治理国家、管理社会、保护社会成员正当权利的一门学问^①。

二、法学的研究范围

法学的研究范围,即指法学的体系。

法学在其产生之初,虽然也包含着对于法的一般原理、原则的论述,但这些论述主要是夹杂在哲学、政治学、伦理学等学科之中。当时的法学主要表现为对法律进行编纂和注释。随着社会的发展,社会生活的复杂化,法律调整的专门化,法学门类的划分也变得日趋复杂、多样。到近代已发展成一门体系庞大、结构严密、包括许多分支学科的知识体系。

从法学的发展历程可以看出,法学的划分,往往是以法的部门的划分为依据。而法的部门的划分又反映了需要进行法律调整的社会关系客观上的多样性。所以,依据法的部门划分法学,也就是依照所调整的社会关系的多样性和对这些社会关系起作用的法律手段的多样性对法学研究进行的划分。这样以来,有一个相对独

^① 孙国华《法理学》,法律出版社,1995年6月版。