



宁夏司法警官职业学院系列教材

法理学

主编 / 史伟丽



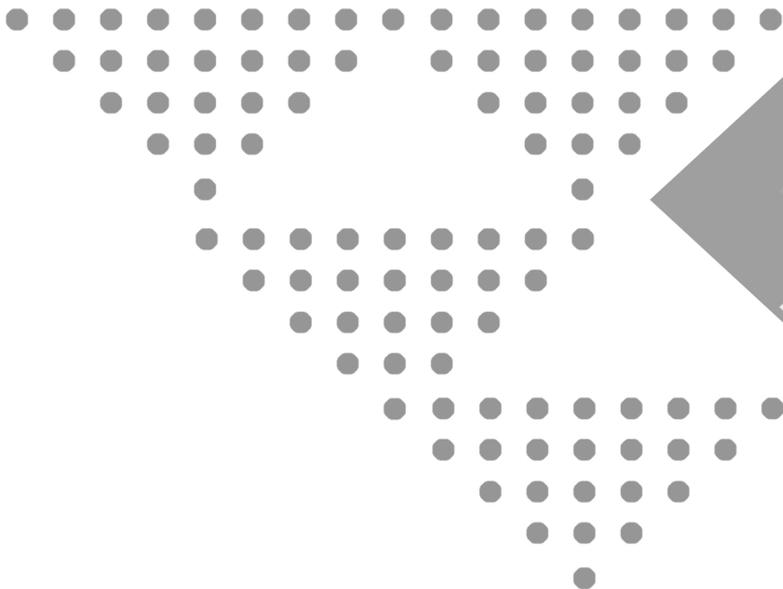
黄河出版传媒集团
宁夏人民教育出版社



宁夏司法警官职业学院系列教材

法理学

主编 / 史伟丽



黄河出版传媒集团
宁夏人民教育出版社

图书在版编目(CIP)数据

法理学 / 史伟丽主编. —银川: 宁夏人民教育出版社, 2014.2

ISBN 978-7-5544-0529-1

I. ①法… II. ①史… III. ①法理学—教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 029242 号

法理学

史伟丽 主编

责任编辑 超楠

封面设计 张宁

责任印制 殷戈

黄河出版传媒集团 出版发行
宁夏人民教育出版社

地址 宁夏银川市北京东路 139 号出版大厦(750001)

网址 www.yrpubm.com

网上书店 www.hh-book.com

电子信箱 jiaoyushe@yrpubm.com

邮购电话 0951-5014284

经销 全国新华书店

印刷装订 宁夏雅昌彩色印务有限公司

印刷委托书号 (宁) 0013026

开本	880mm×1230mm 1/16	印张	13
字数	180千字	印数	1000册
版次	2014年2月第1版	印次	2014年2月第1次
书号	ISBN 978-7-5544-0529-1/D·13		

定价 31.20元

版权所有 翻印必究

编写说明

为适应法律职业教育的需要,培养学生处理法律实务的工作能力,宁夏司法警官职业学院组织本校承担专业课程教学的骨干教师编写了系列教材,这本《法理学》就是其中一部。

本教材是关于法学专业的基础理论教材,也是学生了解法律的一般知识及其基本理论的入门教材。编写组通过实例或案例导入,使用浅显的语言文字进行说明解释,使学生能够掌握我国法理学的基本知识与理论,重点学习如何识别法律、法律条文,认识法律权利和法律义务,知道法律渊源的不同种类及其效力,初步认识法律的要素和法律关系,了解法的实施形式和法律责任的基本构成,了解法律发展的一般历史及中国实行法治的意义。

本教材共分为十个单元,分别为:绪论、法律的识别、法律要素、法律制定、法律关系、法律的实施、法律责任、法律监督、法律历史、法律与社会等,涵盖了学界普遍认可的通识原理、学说。在编写过程中,考虑到职业院校学生的特点,设立若干学习项目,在每一个学习项目中,又设立“学习目标”“导入案例”“基础知识讲解”“实务训练”和“练习题”等五个学习模块。根据每个单元的特点,在知识结构的安排上,明确学习重点,以基础知识为主,尽量做到深入浅出,精炼易懂,用生动的案例贯穿整个学习过程,以启发提问和提供解决问题的思路等方式激发学生的学习兴趣,从而提高学生的主动学习能力。

本教材由史伟丽担任主编,并负责统稿,各学习单元撰写人员如下(以撰写单元顺序为序):

史伟丽:第一单元、第三单元、第五单元

宋云仙:第二单元

朱敏:第四单元

苏玲:第六单元、第九单元

马建英:第七单元

周永晨:第八单元

刘桂丽:第十单元

本教材在编写过程中,我们参考和引用了一些著作、教材及网络的相关资料,借鉴了一些专家学者的研究成果,大部分或进行了注释,或列于书后的参考文献,但有些可能疏于陈列,敬请著作者见谅。对此,我们表示衷心的感谢。由于作者水平有限,书中难免存在疏漏之处,诚心希望各位专家、同人批评指正。

编写组

2014年2月

目录

第一单元 绪 论	001
项目一 认识法理学	002
项目二 认识法学	004
第二单元 法律的识别	006
项目一 法律的概念	007
项目二 法律的基本特征	011
项目三 法律的分类	016
第三单元 法律要素	022
项目一 法律的结构	023
项目二 法律规则	026
项目三 法律原则	030
第四单元 法律制定	035
项目一 立法体制	036
项目二 法律体系	042

项目三	法 系	051
第五单元	法律关系	055
项目一	法律关系概说	056
项目二	法律关系主体	058
项目三	法律关系的内容	061
项目四	法律关系客体	065
项目五	引起法律关系产生、变更、消灭的原因	067
第六单元	法律的实施	073
项目一	法律的效力	074
项目二	法律的遵守	082
项目三	法律的适用	085
项目四	执 法	090
第七单元	法律责任	100
项目一	法律责任概述	100
项目二	法律责任的分类	104
项目三	归责与免责	106
项目四	法律责任的实现方式	109
第八单元	法律监督	117
项目一	法律监督概说	118
项目二	法律监督的种类	120

第九单元 法律历史	135
项目一 法律的历史类型	136
项目二 法 治	151
第十单元 法律与其他社会现象的关系	161
项目一 法律与正义	161
项目二 法律与人权	167
项目三 法律与道德	171
项目四 法律与经济	175
参考文献	182
附录 中华人民共和国立法法	184

第一单元

绪论

【学习目标】

通过对本单元的学习,能够理解法理学的学科性质,了解法学有哪些主要学科,初步识别主要法学学科哪些属于理论法学,哪些属于应用法学。

【导入案例】

世界上许多国家领导人,特别是西方发达国家的领导人都曾毕业于法学院,这也是西方法治文明传统之一。美国前总统尼克松,就是法学院的毕业生、律师。因他在任总统时,使美国与新中国建立了外交关系而为中国人所熟知。



1972年,毛泽东主席与首次访华的美国总统尼克松握手

尼克松在回忆自己上大学时说到一门课:“在我看来,对于任何一个有志于从事公共生活的法律系学生来说,它是一门基础课,因为,从事公职的人不仅必须知道法律,还必须知道它是如何成为这样的法律以及为什么是这样的

法律的理由。”^①

问题：

尼克松所说的这门课是什么课呢？

【基础知识讲解】

项目一 认识法理学

一、法理学的概念

一般认为，法理学是研究关于法和法律现象的普遍性、共同性、一般性问题的理论学科。属于社会科学中的法学学科之一，在我国法学体系中是处于基础理论地位的理论学科。

中国古代社会虽然有着丰富的法学思想、观点，但因缺乏归纳整理，零散存在于各类文献中，法学还不是一门独立学科。中国第一部法理专论是清末梁启超撰写的《中国法理学发达史》，直到民国时期，法理学才作为一门独立的学科出现。

二、法理学的研究对象

法理学的研究对象是法和全部法律现象及其规律。具体内容包括：第一，古今中外的各国法律。第二，各种法律现象，如法的创制及守法、违法、执法、司法、法律监督等与法有关的社会现象。第三，法的规律，如法的产生、发展历史等。

^① [美]理查德·尼克松著.六次危机(1版).世界知识出版社,1999.

三、法理学的研究方法

学习法理学要掌握正确的方法论。当代中国法理学应以辩证唯物主义和历史唯物主义为方法论,坚持实事求是的路线、社会存在决定社会意志的观点、社会现象普遍联系的观点、历史发展的观点等。

法理学的具体研究方法主要有:价值分析法(即“法律应该是什么”的问题)、规范分析法(即“法律是什么”的问题)、社会实证法(即“法律实际上是什么”的问题)、比较分析法、经济分析法等。

四、学习法理学的意义

掌握法理学的基本概念、基本理论,对于完整把握社会中的具体法律现象,从总体上认识部门法的具体制度和规范,理解应用法学、部门法学的学科精神、基本原理,都具有普遍的指导意义。

通过法理学的学习,能够培养法律人的法律信仰,训练特有的法律思维模式,形成法律实践者的职业素质。法律人应具备正义感、坚韧的意志、协调与妥协的心态、选择与判断的能力,忠实于事实和法律的职业品格。

学习法理学,有助于公民树立正确的权利意志和法治观念,对于培养人们的理性精神和宽容态度具有积极作用,对理解现代社会的控制机制和治理模式也非常必要。

美国的尼克松总统专门提到学习法理学的意义,在他看来,法治国家、政府必须守法。作为总统,还要善于运用法律来推行执政方略,并带头遵守法律。然而,守法的前提是理解、认同法律,才能信仰法律,将守法作为一种习惯,这就要求从事公职的人不仅必须知道法律,还必须知道它是怎么成为这样的法律以及为什么是这样的法律的缘由。只有这样,才能理解政府权力为什么必须受到法律的约束,理解公民监督政府的权利,理解法治政府权力行使的目的。而这些,正是《法理学》这门课程要告诉大家的。

项目二 认识法学

一、法学的概念

法学是法律科学的简称，它是以各种法律现象及其发展规律为研究对象的一门社会科学。

在中国先秦时期，法学被称为“刑名法术之学”或“刑名之学”，自汉代以后又有“律学”之称。在西方，法学一词源自古代拉丁语的“Jurisprudentia”，原意为“法律的知识”或“法律的技术”。西方法学起始于古希腊，此后，出现了神学法学思想、注释法学派、人文主义法学派、古典自然法学派、分析法学派、社会法学派等不同研究角度的法学流派。

二、法学的产生

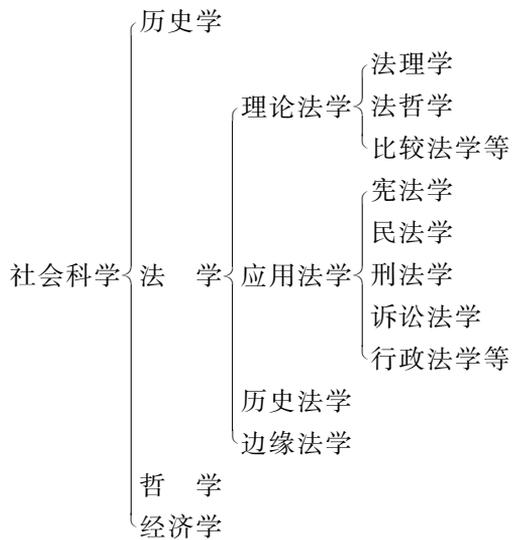
一般而言，当人类社会开始出现法律现象时，就有了法律思想的萌芽。但这并不是说法学是和法律同时产生的，法学作为一门独立的学科是法律发展到一定阶段的产物。法学的产生具有两个条件：第一，立法发展到复杂和广泛的程度，作为法学研究对象的法律资料有了一定的积累。第二，社会上出现了职业法学者阶层，他们对法律现象进行专门的研究，从而形成了一个系统的关于法的知识体系。

马克思、恩格斯完成的《德意志意识形态》则是马克思主义法学诞生的标志。列宁、毛泽东、邓小平等无产阶级革命家又丰富和发展了马克思主义法学的法律思想理论体系。

三、法学的分科

法学各学科的分类，不同的学者往往有不同的分类法。本教材按照研究对

象分为：



.....

因此,法理学与部门法学的关系是“一般”与“特殊”的关系。法理学不是研究法的个别问题,而是研究法的一般性问题的一般原理,而部门法学研究该法的具体问题。

第二单元

法律的识别

【学习目标】

通过本单元学习,了解法、法律的词源和词义,识别法律的基本分类,重点掌握法律概念的表述及其特征,从而对法律有基本的认识。

【导入案例】

2005年12月11日,安徽省宿州市市立医院发生10例接受白内障手术治疗的患者眼球医源性感染,其中9名患者单侧眼球被摘除的恶性医疗损害事件。

经调查,该起恶性医疗损害事件,是由于宿州市市立医院与非医疗机构——上海舜扬春科技贸易有限公司违规合作开展白内障超声乳化手术所致。上海舜扬春科技贸易有限公司没有取得《医疗器械经营企业许可证》,所使用的进口人工晶体也未经注册,邀请的睦国荣、睦国良不具备行医资格,邀请的上海市第九人民医院医师徐庆未经所在单位同意,违反了卫生部《医师外出会诊管理暂行规定》和上海市卫生局《关于加强上海市公立医疗机构医师外出执业管理的规定》;医院手术室布局、流程、环境、设施等不符合开展无菌手术的基本要求,手术器械的消毒和灭菌工作没有达到基本标准,术中微创手术器械不能做到一人一用一灭菌。宿州市卫生局知悉宿州市市立医院发生重大医疗过失行为后,也未按《医疗事故处理条例》及卫生部《重大医疗过失行为和医疗事故报告制度的规定》上报。现对事件涉及的责任单位和相关责任人员给予了行政处罚,事件涉及的违法犯罪问

题已由司法机关调查处理。^①

问题:

请同学们思考,本案所体现的法的基本特征。

【基础知识讲解】

项目一 法律的概念

一、法、法律的词源和词义

法律的概念,是法理学最核心的问题。在理解法律的概念之前,我们首先要了解法律的词源和词义。

(一) 古代中国的“法”与“法律”

关于中文“法”字的来源,古代曾有《神兽决狱》的传说:相传在很久以前,在原始氏族社会里,有一个部落联盟生息在黄河流域。该部落联盟的首领舜委任了一位司法官,名叫皋陶,他正直无私,执法公正,非常受人爱戴。他在处理案件时,若有疑难,就命人牵出一头神兽,名叫“廌”也叫“獬豸”。此兽似羊非羊,似牛非牛,似鹿非鹿,也有人说它同麒麟相像,它的头上长着一支独角,锋利无比,故称“独角兽”。此兽凡见人争诉,便将触角向无理、有罪的一方触去,是非曲直,立见分晓。这就是中国古代的神明裁判。所谓神明裁判,就是借助于神的力量和方式来考验考查当事人,是确定其人有罪或无罪的原始审判方式。神明裁判使诉讼裁决及其形式披上神圣的外衣,使人诚心信服。^②

“法”字古体写作“灋”。据东汉许慎所著《说文解字》解析:“灋,刑也。平之如水,从水;廌,所以触不直者去之,从去。”“灋”是一个绝妙的意象丰富的象形文字,它由三部分组成:字的左边为“斗”,意为公平、公正,即“平之如水”;右边

^① 俊杰主编.法理学案例教程.北京:人民出版社,2009.

^② 赵振江,付子堂主编.现代法理学.北京大学出版社,1999.

上部为“廌”，是传说中的一种神兽，正直的化身；下部为“去”，对有过错的人加以惩处，即“触不直者去之”。所以，“灋”字三部分合起来，表示当人有纠纷时，便诉之“廌”，由代表公平、正直的“廌”予以裁决，而这样裁决的结果是公平无私的。因此，“灋”在诉讼中被用以判定曲直。古体“灋”字涵盖了《神明裁判》的传说。可见，从词源看，汉字“法”确有公平、正直和公正裁判的含义，它是判断是非曲直、惩治邪恶的一种规范或准则。



古代传说的獬豸

在古代文献中，称“法”为“刑”，“法”与“刑”通用。如夏朝有禹刑，商朝有汤刑，周朝有吕刑，春秋战国时期有刑书、刑鼎、竹刑。这里的“刑”，其古体字为“荆”，从古代耕作制度中的井田制而来，含有井井有条，整齐划一之意，是裁判人们行为的规范。

古代中国“法”又往往与“律”通用。我国古代法典大都称为“律”，如秦律、汉律、魏律、晋律、隋律、唐律、明律、清律。据《说文解字》解释：“律，均布也。”“均布”是古代调整音律的工具，音乐只有遵守音律才能和谐，否则杂乱无章。将“律”比作“均布”说明律有纠偏止邪，规范、统一人们行为之意。

因此，“刑”、“法”、“律”三个字是我国古代不同时期对法的不同称谓，但其基本含义是相同的，可通用。

最早把“法”、“律”二字联系在一起使用的是春秋时期的管仲，他说：“法律政令者，吏民规矩绳墨也。”^①但总的说来，“法”、“律”两字是分开使用的，直到清末民初才被作为独立的合成词广泛使用，它象征着公平、正直、普遍、统一等，是用来统一人们行为的规范，具有普遍性。

① 赵振江，付子堂主编，现代法理学，北京大学出版社，1999。

（二）我国当代“法”与“法律”的使用

在现代法学用语中，“法”、“法律”可视为同义词，在一般情况下是通用的，但两者的法律意义不同。法律一词有广义和狭义两种用法。

广义的法律与“法”的含义相同，是整体或抽象意义上的法律，泛指国家的全部规范性文件。在我国，既包括立法机关制定的规范性文件，也包括其他国家机关制定认可的法律规范。

狭义的法律是整体中的一部分，特定或具体意义上的法律，指一国立法机关制定或认可的规范性文件。在我国，仅指全国人大及其常委会所制定的除宪法以外的法律。

在日常生活中，我们经常在以上两种意义上同时使用“法律”一词。比如，我们在讲“公民在法律面前一律平等”时，这里“法律”一词是广义的，不仅在全国人大及其常委会制定的法律面前平等，而且在国务院制定的行政法规及某些地方国家机关制定的地方性法规面前平等。我们在讲“全国人大常委会有权撤销同宪法、法律和行政法规相抵触的地方性法规和决议”时，这里的“法律”是狭义的。

为了将上述两种意义区别开来，学者们有时将广义的“法律”称为“法”，狭义的“法律”仍称为“法律”。

二、法律的概念

法律是什么？对于这个问题，历史上有很多学者从不同的角度解释它。因为不同的认识和观念，解释既有其合理的一面，也有其不足的一面，但总体上不能揭示法律的本质，只有马克思主义才真正科学地揭示了法律的本质，指明了法律的科学定义的基本要素。马克思和恩格斯在《共产党宣言》中指出：“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物，正像你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样，而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”^①根据马克思主义的论述，吸收国内外法学

^① 时显群主编.法理学.北京:清华大学出版社,2010.