

十二五现代远程教育法学专业系列教材

法 理 学

主编◎时显群

 中国政法大学出版社

◎十二五现代远程教育法学专业系列教材◎

法 理 学

主 编 时显群

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

时显群 黄 毅 熊毅军

中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

法理学 / 时显群主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2013. 7
ISBN 978-7-5620-4752-0

I. ①法… II. ①时… III. ①法理学 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字 (2013) 第141657号

书 名	法理学 FALIXUE
出版发行	中国政法大学出版社
经 销	全国各地新华书店
承 印	固安华明印刷厂

720mm × 960mm 16开本 18.75印张 340千字
2013年7月第1版 2013年7月第1次印刷
ISBN 978-7-5620-4752-0/D · 4712
印 数: 0 001-3 000 定 价: 39.00元

社 址	北京市海淀区西土城路25号
电 话	(010) 58908435 (教材编辑部) 58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)
通信地址	北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088
电子信箱	fada.jc@sohu.com (教材编辑部)
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明

1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

十二五现代远程教育法学专业系列教材编委会

主 任:

宋乃庆 （国家教学名师，原西南大学常务
副校长、教授、博士生导师）

副主任:

张新民 （西南大学法学院院长、教授、博士
生导师）

刘 林 （西南大学网络教育学院院长、研
究员）

委 员:

宋乃庆 刘 林 张新民 李立新 尹晓东
赵云芬 张步文 时显群 汪 力 陶 林
房香荣 段 莉 黄国泽 刘怀川

十二五现代远程教育法学专业系列教材

总 顾 问:

李昌麒 我国著名经济法学家、法学教育家
西南政法大学教授、博士生导师
西南大学法学院名誉院长

总 主 编:

张新民 西南大学法学院院长、教授、博士生导师
西南大学大学党委研究生工作部部长、博士

副总主编:

张步文 西南大学法学院副院长、博士、教授、
硕士生导师
赵云芬 西南大学法学院教授、博士、硕士生导师

出版说明

人类迈进 21 世纪，全球性的科技革命越来越深刻地影响了人类的生活、工作和学习方式，教育领域当然也不例外。随着计算机网络、信息和教育技术的飞速发展，现代远程教育作为一种新型的教育形式，它以其鲜明的时代特色、充满希望的生命力正在逐渐成为我国高等教育和继续教育不可缺少的组成部分。

现代远程教育突破了时间、空间的限制，为一切具有学习热情、学习能力的人敞开了接受教育的大门。学校变得没有了围墙，因此，极大地拓展了教育空间，充分体现了终身教育的先进教育理念，适应了学习化社会里人们个性化学习、多样化学习的需要。与传统的教育形式不同，远程教育以开发教学产品、通过媒介传输的手段来达到教学目的，创造了教与学过程相对分离的模式，在教育过程、教育方式和教育理念上产生了巨大的变革，使高等院校的优秀教育资源冲破校园围墙的限制，让更多的学习者共享，具有开放性、交互性、共享性、协作性、自主性等特点。它通过构造现代远程教育的“学习环境”，提供学生自主构建知识的空间，帮助人们随时随地地学习，实现学生个体与群体的融合，从而满足了人们在校外接受高等教育的愿望。

作为教育部首批批准举办现代远程教育的高校之一，十多年来，西南大学根据现代远程教育中教与学、成人学生工作与学习矛盾突出等的特点，深入研究、不断实践，在教学方式、授课特点、教学内容、教学过程、技术手段、管理机制等方面实行了一系列改革，构建了具有自己特色的现代远程教育体系。同时，对现代远程教育的理论基础也进行了系统、全面的归纳和总

结,并以此为基础,结合现代远程教育的实践,构建和提出了现代远程教育的学习模式、管理模式、学习支持服务体系、质量保证体系和质量评价方法等。

经历了十几年的光阴,现代远程教育由萌芽到现在的蓬勃发展,我们也积累了不少经验。为了帮助广大接受现代远程教育的学生顺利实现由传统学习观念和方法向远程学习观念和方法的转变,我院特地组织了多年来在网络教育一线的老师有针对性地编写了专门适用于现代远程教育学生的教材。本套教材力求图文并茂、深入浅出,贴近远程学习者的需求,切实解决他们在学习遇到的困难。

该套教材在体系设计上,以学习者为中心,把课程中最基本的内容提炼整理出来,以“学习单元”的形式安排学习。每一章的开始就把本章的学习目的、学习要求、重点难点、知识要点等内容提出来,便于学习者合理制定自己的学习计划。对于难点重点,给出了提示“注意”,引导学习者对抽象复杂的问题加深理解。一般教材都是在各章节后给出大量的复习思考题,本系列教材只是在每个“学习单元”后给出适度、适量的问题让学习者来检验自己对基本问题的掌握情况。

在该系列教材的编写过程中,我们打破传统章节式的设置,内容注重知识的基础性、先进性和实用性,体现了现代远程教育的特色。总的来说,本系列教材具有以下特色:

第一,简明扼要、重点突出,且改变了传统教材以文字叙述为主的编写形式。考虑到现代远程教育大部分学员多为在职工作者,因此,在对内容细致梳理的基础上,在保证知识体系完整、内容准确无误的前提下,文字表述尽量做到简明扼要,并通过多种“教学模块”将学习单元的重点展示出来,并且将一个完整、系统的学习单元的学习时间控制在30分钟左右,以便于自学。

第二,学以致用、活学活用,以多样化的模块单元展示学习内容,浅显易懂。法律是一个实用性、操作性极强的课程。在教材的编写过程中,尽量采用“案例分析模式”、“主题讨论模式”、“虚拟审判模式”等方式,突出教材的适用性和实用性,以提高学员独立思考、分析问题和解决问题的能力。

第三，图文并茂、通俗易懂。通过形式多样的结构图将学习单元中的重点展示出来，另外采用表格形式对概念或制度区分或总结，从而使教材内容脉络清晰、易于理解；在内容中有意识地增加了“考考你”、“注意”、“思考”、“小结”、“小窍门”等内容，便于学习者记忆掌握，使学习者能跟随教材的提问、提示重点、学习小窍门、自测等内容达到自助学习的目的。

第四，温故而知新，注重对学生知识的巩固和能力的培养。学习单元后面附有习题和答案，另外根据每个学习单元内容的不同附有“联系实际”、“讨论交流”、“知识延伸”等内容，也有助于教师实现互动教学。

十二五现代远程教育法学专业系列教材编委会
2012年6月



编写说明

该书由时显群、黄毅、熊毅军编著，由时显群负责教材的篇章结构、目录的编制和统稿定稿。具体章节编写分工如下：第一章至第十一章、第十六章、第十七章由时显群编写；第十二章、第十三章由黄毅编写；第十四章、第十五章由熊毅军编写。本教材具有以下特点：

1. 与时俱进，跳出中国法理学教材的视野、借鉴国外法理学教材的成功经验，体现国际化趋势。同时反映法学理论发展的新成果和立法执法的新情况。本套教材力求吸收法学理论研究的新成果和前沿理论观点，采用新颁布的法律法规，特别是加入 WTO 后我国颁布或修订的法律法规。

2. 注重编排体例的科学性。本套教材作为一个整体，我们在编写时，一是注意每一本书内部体例的科学性和逻辑性，二是注意处理好学科与学科之间的交叉和衔接关系，避免重复和疏漏。本书在进行横向阐述的同时，进行了足够的纵向关注，以古今中外历史上的法理学基本知识、基本问题、基础理论为逻辑起点，以理论学说、流派思潮为拓展进路。

3. 注重基础，合理把握内容难度。本套教材按照法学专业本科生教育的要求和全国统一司法考试的要求来设计内容的深度和广度，做到既反映一定的学术前瞻性，又注重法学的基本框架、基础知识和基本理论，力求使本科生易于掌握并达到应有的要求。

4. 简明实用、通俗易懂。本书的一个新特点是理论与实践的结合。如果说实践是检验真理的唯一标准，那么理论和实践的结合就是理论发展的唯一途径。法理学虽然侧重于法学理论的研究，但是离开实践，法理学同样会失

去生命力。本套教材针对本科学生的特点和各课程的学时安排，力求简明扼要，注重实用，写作符合规范，语言通俗易懂，便于学生自学。

本书编写组
2013 年 3 月



目 录

第一篇 法学引论

第一章 法律与情理	1
第一节 情理的涵义及其与法理的关系	1
第二节 法律与情理的冲突及其处理	3
第三节 对法律实证主义关于法律与情理关系的评析	8
第四节 在审判实务中运用情理的积极意义	12
案例评析	14
复习题	19

第二篇 法学导论

第二章 法学的研究对象与体系	23
第一节 法学的研究对象	23
第二节 法学与其他学科的关系	27
第三节 法学体系及法理学在法学体系中的地位	29
复习题	34
第三章 法学的历史	36
第一节 西方法学的历史	36

第二节 中国法学的历史	40
复习题	46
第四章 西方法学流派	49
第一节 自然法学派	49
第二节 分析法学派	52
第三节 社会法学派	55
第四节 经济分析法学派	58
复习题	62
 第三篇 法的本体论	
第五章 法的概念与要素	65
第一节 法的概念	65
第二节 法的要素	72
复习题	78
第六章 法的形式与效力	81
第一节 法的渊源	81
第二节 法的分类	87
第三节 法的效力层次	92
复习题	93
第七章 法律体系	96
第一节 法律部门与法律体系	96
第二节 当代中国的法律体系	102
复习题	107
第八章 法律责任	110
第一节 法律责任的概念与构成	110
第二节 法律责任的分类	114

第三节	法律责任的归责原则	117
第四节	法律责任的抗辩事由	120
复习题		122
第九章	法的范畴	125
第一节	权利与义务	125
第二节	权利与权力	131
第三节	法治与人治	134
第四节	良法与恶法	137
复习题		143
第十章	法律关系	146
第一节	法律关系的概念与分类	146
第二节	法律关系的主体与客体	153
第三节	法律关系的形成、变更与消灭	157
复习题		160
第四篇 法的价值论		
第十一章	法的价值	163
第一节	法的价值的概念	163
第二节	人权——法的终极价值	167
第三节	正义——法的核心价值	173
复习题		178
第十二章	公平与效率价值	180
第一节	公平与效率的含义	180
第二节	法的公平与效率价值的冲突与整合	187
复习题		194

第十三章 秩序与自由价值	197
第一节 法的秩序价值	197
第二节 法的自由价值	204
复习题	212

第五篇 法的运行论

第十四章 法的创制	215
第一节 立法的指导思想与基本原则	215
第二节 立法程序与立法技术	222
复习题	228

第十五章 法的实施	231
第一节 执法	231
第二节 司法	234
第三节 法律解释	238
复习题	241

第六篇 法的关联论

第十六章 法与社会	244
第一节 法与政治	244
第二节 法与经济	251
第三节 法与科学技术	257
复习题	262

第十七章 法与文化	266
第一节 法与传统	266
第二节 法与道德	270
第三节 法与宗教	276
复习题	281

第一篇

法学引论

第一章 法律与情理

第一节 情理的涵义及其与法理的关系

一、“情理”的涵义

从文献中分析得出“情”共有四个义项：一是指人之常情，即人的本性、人的本能这方面，如人的趋利避害的本性等。二是指民情，包括社会舆论、社会的一些基本的现实状况、各地不同的风俗习惯等。三是指实情，如案件的事实和具体的情节等。四是指人情或者亲情等感情，但并非指个体的特殊感受，而是具有普遍性的情感。在社会生活中，这种感情上当为之事往往被视为自然之“理”，情与理由此沟通。而“理”有三个义项：一是指天理，即天道，是贯通自然与社会的普遍原理，或者说是自然界、人与社会共同应该遵循的一些规律，如民众普遍认为天经地义的一些权利、人们常说的“某人做了什么坏事，如不受到惩罚天理难容”等就包含这个义项。二是指完全建立在人性基础上的公理，如人的理解力和意志力是有限的、人总要为他的生存和发展做出安排、每个人都有追求幸福的权利等。三是指基于共同的社会生活背景和历史文化传统，而形成的民众普遍认同并自觉遵守的社会公德和公序良俗等。从以上可以看出，“情”和“理”在某些意义方面在一定程度上有一定的契合。将“情”和“理”合在一起，“情理”是情与理的辩证统一，简要地说是指人的通常心理和事情的一般道理，是人们日常生活中的经验规则或经验法则。或者说情理是人们在社会生活中辩是非、明事理所必需的基本道理和基本知识，是一种通过日

常生活的耳濡目染，而嵌入了每一个正常人潜意识深处的社会民众普遍认同的是非观、价值观，是一种基于人的本性而对自己生存和发展必需的外在条件的认识和知识的储备，是一个人要生存、要发展的本性与自然规律、社会价值的有机融合，是人的本性在特定社会条件下自然的体现。

具体来讲，情理有以下几层意思（以行政执法为例）：

1. 社会公德。如“钓鱼”执法就违背社会公德，不符合情理。据报道一私家车车主开车去单位，路上搭载了一名自称胃痛打不到出租车的男子。途中男子要求停车，随即冲上一群穿制服的人，将车主推到一辆执法车中，并认定他是黑车车主。交通执法人员为了本部门的私利，采用欺骗性手段进行“钓鱼”执法，对本无违法意图及行为之人采用行政强制措施，严重背离基本行政伦理和社会公德，也就违背情理。

2. 公序良俗。如一名妇女结婚两次，两次婚姻中均育有子女，两任丈夫均已先其亡故。该妇女病死后，前夫的子女和后夫的子女都要求得到该妇女的遗体，以便跟生父合葬。双方为此争执不下，引发纠纷。然而，我国法律对该情况下遗体的归属并无规定，属于法律空白，究竟该妇女的遗体应如何处理，现场处理纠纷的警察不免陷入两难。此时，地方习俗的效力便凸现出来。根据当地通行的风俗习惯，一个妇女无论改嫁多少次，死后必须与首任丈夫合葬，据此，遗体的归属便一目了然，警察如按习俗主持调解则符合情理，纠纷的解决也顺利得多。

3. 以人为本。如交通警察发现有一辆车闯红灯，拦下这辆车正准备按法律规定给予行政处罚时，司机告知车上有一名孕妇难产，这时如果警察还按规定给予罚款就违背了以人为本的基本理念，也就违背情理。警察正确的做法是警车引道，以便使孕妇以最快的速度抵达医院，挽救孕妇和孩子的生命。

4. 生活常识和社会经验。如工商行政管理人员对生产假冒伪劣产品的商家下达行政处罚裁决书，其中要求行政相对人在1小时内从产品标识上撕下10万个假冒商标，这就违背常识、常理。因为在这么短的时间里，行政相对人是不可能完成的。

5. 广大民众普遍认可的价值观。执法的合理性还要求把执法代价和执法的收益放在天平上称一称，如果代价太大，甚至比执法收益还要大，那么，就宁可采取这种执法手段，否则执法行为即使合法也不合理，甚至会造成严重的后果。比如一个抢劫犯得手后，向闹市区逃窜，警察如果不开枪，抢劫犯就钻进人群跑掉了，执法目的就落空了，但如果开枪就很可能伤及无辜，相比较而言，人民群众的生命健康显然比抓获犯罪分子的价值更大，所以，警察此时宁可让犯罪分子逃脱，也不能开枪射击。这符合广大民众普遍认可的价值观，符

合情理。

二、情理与法理的关系

1. 情理是法理的基础，法理是情理的升华。“法是善良与公平的艺术”，“法学是正义与非正义的学问”。情理代表着法的价值取向，如民法中的诚实信用原则和公序良俗原则。因此法理基于情理而产生，情理通过法理而升华。法理离不开情理，情理也不能脱离法理。情理和法理既相对立，又相统一，既有所区别，又相依相伴，紧密相随。

2. 情理是大众的普遍感情，法理是法学家理性思考的结晶。情理产生于大众，是大众情感的集中体现，因此，情理体现的是大众的心理，是人民的智慧；法理不是大众的情感，而是法学家经过冷静、理性的思考而创造出来的符合法律逻辑的理论结晶。法理更为理性，有时候超越情理，它不是一般的理论，而是符合社会整体利益的学说。

3. 情理是大众评判是非的标准，法理是法官裁判的逻辑基础。情理是群众论事论理、论是论非的标准。在发生纠纷的时候，在处理人民之间的关系的时候，大众“心中有杆秤”，凭借情理而评判是非，违反情理，他们就会认为不当，符合情理，他们就会认为理所当然；而法理出自于法学家，出自于对情理的创造性归纳总结，基于法理创造法律规则，使之符合法律逻辑。

第二节 法律与情理的冲突及其处理

一、法律与情理的冲突

法律是国家机关制定的以权利义务为主要内容，并以国家强制力保障实施的社会行为规范的总和。情理作为人的通常心理和事情的一般道理，是人们日常生活中的经验规则或经验法则。情理是指导我们制定、适用、执行法律的指南，但不是具体的法律规范本身。我们的司法者、执法者在处理具体案件时，只能以相关法律的具体规定为依据，不能以情理作为判案的直接依据。因此，在我们的司法、执法实践中不可避免地会出现法律与情理的冲突。例如在曾经震惊全国的石家庄爆炸案之后，为了从严打击非法制造枪支、弹药、爆炸物的犯罪，最高人民法院出台了一个司法解释。该解释规定：非法制造爆炸物1公斤以上，就可以按照非法制造爆炸物罪追究刑事责任；非法制造爆炸物20公斤以上的，就属于非法制造爆炸物罪中情节严重的情况，就可以判10年以上有期徒刑、无期徒刑、死刑。抽象地看这个规定，似乎没有什么不合理的地方。但如果司法机关机械地适用这个规定，而不考虑具体案件的情节和情理，就可能