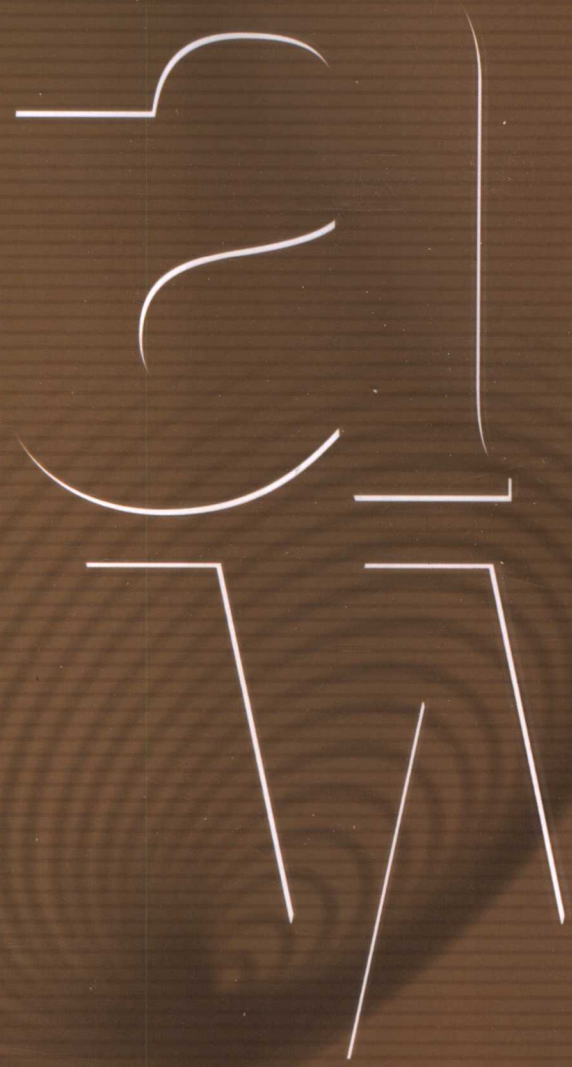


Fa
lixue
Daolun



法学系列

张光杰 主编

法理学导论



復旦大學 出版社

www.fudanpress.com.cn

Falixue Daolun



法学系列

张光杰 主编 侯 健 副主编

法理学导论



復旦大學出版社

www.fudanpress.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

法理学导论/张光杰主编. —上海:复旦大学出版社,2006.9
(博学·法学系列)
ISBN 7-309-05164-5

I. 法… II. 张… III. 法理学 IV. D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第108605号

法理学导论
张光杰 主编



出版发行 复旦大学出版社 上海市国权路579号 邮编 200433
86-21-65642857(门市零售)
86-21-65118853(团体订购) 86-21-65109143(外埠邮购)
fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

责任编辑 张永彬 张 炼
总 编 辑 高若海
出 品 人 贺圣遂

印 刷 浙江省临安市曙光印务有限公司
开 本 787×960 1/16
印 张 21.5
字 数 421千
版 次 2006年9月第一版第一次印刷
印 数 1—5 100

书 号 ISBN 7-309-05164-5/D·311
定 价 32.00元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

主编简介

张光杰，1963年生，浙江余姚人。1984年毕业于杭州大学（现浙江大学）法学院，1984—1987年于中国人民大学法学院攻读法理学专业研究生，获法学硕士学位。毕业后任教于复旦大学法律系。2001年，美国纽约大学法学院访问学者。现为中国法学会法理学研究会理事、复旦大学人权研究中心研究员。曾主编《法学导论》、《法理学》、《中国法律概论》等多部著作。

内 容 提 要

本书对目前国内“法理学”教学中普遍关注的理论问题以及西方法理学的经典课题进行了深入浅出的阐述。内容涉及法律的概念、法律要素、法律渊源和效力、法律体系、法律作用和价值、立法、司法、法律解释和法律推理、法律关系、权利和义务、法律责任、法律程序、法律的起源和发展、法系、法治、法律与社会等。该体系也涵盖了近年来国家司法考试大纲中的法理学部分。

为增加全书的可读性，本书根据教学实践中学生提问较多的内容设计了“本章导读”、“阅读材料”、“进一步的思考”、“作业题”等栏目，使用了一些图片、图表、法学家生平介绍，以及主要法律网站索引等内容，以拓展学生的视野，培养其独立思考和运用的能力。

本书是高等学校开设“法理学”课程的理想教材。对于参加国家司法考试、法律硕士考试以及其他法律基础知识考试的读者，本书也是一本适用的参考读物。

主 编 张光杰

副主编 侯 健

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

张光杰 侯 健

史大晓 王庆廷

前 言

近 20 年来,中国的法理学教学经历了从《国家与法的一般理论》、《法学基础理论》到《法理学》的历程。一个学科的名称如此变换不停,这在世界各国法学教育史上是极为罕见的。尽管有学者认为,这种变化反映了中国法理学的发展和进步,然而,从学科的基本框架和实质内容来看,这样的评价似乎乐观了些。长久以来,在国内法理学的讲坛上,统一化的课程教学(不仅包括课程内容和课本的统一,也包括课程时间安排和学分的统一),不仅为难施教者,更难为刚刚跨入法学殿堂的莘莘学子。自 1989 年开始,在修义庭教授的主持下,复旦大学的法理学教学在国内最早迈出了改革的一步,将当时的《法学基础理论》课程分为两个部分,即《法学导论》和《法理学》,分别安排在大学第一学年和第四学年讲授。为配合这一改革,在当时上海市马克思主义学术著作出版基金的资助下,分别于 1990 年和 1993 年由复旦大学出版社和上海远东出版社出版了《马克思主义法学导论》和《马克思主义法理学》两本教材(接受马克思主义学术著作出版基金资助需要冠以相应的名称)。在复旦大学,法理学课程的这一教学安排一直沿袭至今。

多年来,统一化的法理学教学也让我们感到编一本相关的教材是多余的。在法理学教学中,我们一直倾向于给学生提供各种有价值的法理学阅读资料,让他们思考法理学课题下的有关问题。本教材编写的动因,一是自 2004 年开始,复旦大学教务处进行了新的、全面的教学改革,《法理学导论》课成为其中的试点(取代原来的《法学导论》课);另一个重要的原因是,国家统一司法考试的展开,促使包括法理学学科在内的法学教学重新回到标准化的道路上去,为此,必须从学生的实际需要出发,要求我们在维持原有自主的法理学教学方式与统一化的教学模式之间寻找平衡点。本教材正是这一状况的体现。当然,作为编者,我们努力在内容和体例上使教材更适合法学院的学生及其他法学初学者。用通俗的话来说,就是尽可能挤掉“水分”,并提供给读者更多的思考空间。

本书大纲和体例由张光杰负责拟订,写作分工如下:

张光杰:前言、绪论、第一、二、六、七、十二、十三章;

侯健:第三、四、五、八、九、十、十五章;

史大晓:第十一、十四章;

王庆廷:第十六章。



书中的“阅读资料”以及各章“导读”主要由张光杰撰写和整理,王庆廷参加了书稿的校订工作,全书最后由张光杰统一修改定稿。

利用本书出版的机会,首先向多年来为复旦大学法理学教学做出贡献的修义庭教授致以敬意。同时,我要提及曾经担任复旦大学法理学教职的几位同事:夏华、倪振峰、虞平、王蔚,虽然他们现已各有高就,但当年的《法理学》教学改革,凝聚着共同的心血。我还要感谢复旦大学教务处领导和法理学科点负责人杨心宇教授的大力支持;当然,还要特别向多年来关心并帮助复旦大学法理学课程建设的孙国华教授、公丕祥教授、孙笑侠教授和葛洪义教授表示谢意!

最后想说的是,如果没有复旦大学出版社张永彬先生的热情指导和鼎力相助,本书的出版或许还会延迟。在此,向他表示衷心感谢!本书的部分“阅读资料”,系根据国内外已经出版和发表的文章和著述编写而成,在此,谨向这些作者表示谢意。

张光杰

2006年7月25日



目 录

绪论 法学和法理学	1
第一章 法律的概念	6
第一节 法和法律的含义	6
一、汉语中“法”和“法律”的词义	6
二、西语中“法”和“法律”的词义	7
三、探讨法律概念的主要学说	9
四、马克思主义的法律观	10
第二节 法律的特征	13
一、法律的规范性	13
二、法律的国家意志性	13
三、法律的国家强制性	14
四、法律的普遍性	14
第三节 法律的分类	16
一、国际法与国内法	17
二、根本法与普通法	17
三、实体法与程序法	17
四、成文法与不成文法	18
五、一般法与特别法	18
六、上位法与下位法	18
七、公法与私法	19
第二章 法律要素	22
第一节 法律概念	22
一、法律概念释义	22
二、法律概念的作用	23
三、法律概念的种类	24
第二节 法律规则	25



一、法律规则与法律规范释义	25
二、法律规则的逻辑结构	26
三、法律规则的种类	27
第三节 法律原则	30
一、法律原则释义	30
二、法律原则的种类	31
三、法律原则的作用	32
四、法律原则适用的条件	33
第三章 法律渊源	39
第一节 法律渊源概述	39
一、法律渊源释义	39
二、法律渊源的分类	41
第二节 当代中国的法律渊源	45
一、正式的法律渊源	45
二、非正式的法律渊源	48
第三节 法律效力	50
一、法律效力释义	50
二、法律效力范围	51
三、法律的效力等级	53
第四章 法律体系	59
第一节 法律体系	59
一、法律体系释义	59
二、法律体系及其相关概念辨析	61
第二节 法律部门	62
一、法律部门释义	62
二、法律部门及其相关概念辨析	63
三、法律部门的划分标准	64
第三节 当代中国社会主义法律体系	66
一、法律体系概况	66
二、法律体系基本框架	66
第五章 法律的作用与价值	73
第一节 法律的作用	73



一、法律作用的含义	73
二、法律的规范作用与社会作用	75
三、法律作用的局限性	78
第二节 法律的价值	81
一、法律价值的含义	81
二、法律的基本价值	81
三、基本价值之间的关系	87
第三节 法律在中国社会的地位和价值	90
一、法律的历史地位变迁	90
二、法律在当代中国社会的价值问题	92
第六章 立法原理和制度	96
第一节 立法和立法权	96
一、立法的概念	96
二、立法权概述	98
第二节 立法制度和立法体制	101
一、立法制度的概念	101
二、立法体制释义	102
三、中国的立法体制	103
第三节 立法程序和立法技术	106
一、立法程序释义	106
二、立法的基本程序	107
三、立法技术	110
第四节 当代中国立法的发展	113
一、立法体制朝着更合理的方向改进	113
二、中国特色的法律体系正在形成	114
三、立法制度和立法技术亟待改进之处	115
第七章 司法原理和制度	117
第一节 司法和司法权	117
一、司法的概念	117
二、司法权概述	119
第二节 司法独立	122
一、分权的理论和实践	122
二、司法独立的含义	123



三、司法独立的体制保障	125
第三节 司法的基本原则	127
一、公平正义原则	127
二、司法独立原则	128
三、程序公正原则	128
四、平等保护原则	128
第四节 当代中国司法制度的改革	130
一、司法改革的背景	130
二、司法改革的基本内容	131
三、司法改革的途径	133
第八章 法律解释与法律推理	138
第一节 法律解释的概念	138
一、法律解释的含义和必要性	138
二、法律解释的种类	140
第二节 法律解释的目标和方法	142
一、法律解释的目标	143
二、法律解释的方法	145
第三节 当代中国的法律解释体制	147
一、立法解释	147
二、司法解释	148
三、行政解释	150
四、地方解释	150
第四节 法律推理	151
一、法律推理的含义及其特点	151
二、形式推理	152
三、实质推理	153
第九章 法律关系	159
第一节 法律关系概述	159
一、法律关系释义	159
二、法律关系的特征	160
三、法律关系的种类	161
第二节 法律关系构成要素	163
一、法律关系主体	163



二、法律关系客体	166
三、法律关系内容	167
第三节 法律关系演变	168
一、法律关系演变的概念	168
二、法律关系演变的条件	168
三、法律事实的种类	169
第四节 当代中国法律关系的特点	170
第十章 权利、义务和权力	175
第一节 权利、义务和权力的概念	175
一、权利	175
二、义务	177
三、权力	177
四、权利、义务和权力的结构	178
第二节 权利、义务和权力的分类	180
一、权利、义务的分类	180
二、权力的分类	181
第三节 权利、义务与权力的关系	181
一、权力与权利的区别	181
二、权利、权力与义务的关系	182
第四节 人权	183
一、人权的概念	183
二、人权的分类和发展阶段	184
三、人权的国内法保障	186
第五节 当代中国的权利保障事业	191
第十一章 法律责任	195
第一节 守法与违法	195
一、守法的概念	195
二、守法的条件	196
三、违法	197
第二节 法律责任的概念	201
一、法律责任释义	201
二、法律责任的特点	202
三、法律责任的功能	203



四、法律责任的种类	204
第三节 归责与免责	205
一、归责释义	205
二、归责的基本原则	205
三、归责原则	206
四、免责释义	208
第四节 法律责任的实现方式	209
一、制裁	210
二、补偿	211
三、强制	211
第十二章 法律程序	214
第一节 法律程序概述	214
一、法律程序的概念	214
二、法律程序的特征	215
第二节 法律程序的类别	218
一、立法程序	218
二、审判程序	219
三、行政程序	221
第三节 正当法律程序	224
一、正当法律程序的历史演变	224
二、正当法律程序的特征	225
三、正当法律程序的要素	227
四、正当法律程序的意义	228
第十三章 法律的起源和发展	232
第一节 法律的起源	232
一、早期的社会规范	233
二、法律起源的原因	234
三、法律起源的一般规律	236
第二节 法律发展的历史类型	238
一、法律的历史类型的一般理论	238
二、奴隶制法	239
三、封建制法	240
四、资本主义法	242



五、社会主义法	245
第三节 法律发展的方式：继承和移植	247
一、法律继承	247
二、法律移植	249
第十四章 世界主要法系	256
第一节 法系概述	256
一、法系的概念	256
二、法系的划分	257
第二节 民法法系	259
一、民法法系释义	259
二、民法法系的历史演变	259
三、民法法系的特点	260
第三节 普通法法系	262
一、普通法法系释义	262
二、普通法法系的历史演变	262
三、普通法法系的特点	262
第四节 中华法系	265
一、中华法系释义	265
二、中华法系的特征	265
三、中华法系的发展轨迹	266
四、后中华法系时代——中华法系与当代中国	267
第十五章 法治及其在中国的生成	272
第一节 法治的概念	272
一、法治的含义	272
二、法治与相关概念的辨析	274
第二节 法治的基本要求	277
一、实质性要求	277
二、形式性要求	278
三、制度性要求	279
四、精神性要求	279
第三节 法治的社会基础	280
一、政治背景	280
二、经济背景	281

三、社会背景	282
四、文化背景	283
第四节 中国法治化的道路	287
一、传统中国的治国方略	287
二、1949年至1978年的治国方略	288
三、1978年以来的治国方略	290
第十六章 法律与社会	297
第一节 法律与经济	297
一、经济释义	297
二、马克思主义的法律经济观	297
三、经济分析法学的观点	300
四、法律在市场经济中的作用	301
五、法律与经济全球化	302
第二节 法律与政治	305
一、政治释义	305
二、法律与国家	306
三、法律与政治权力	307
四、法律与政党政策	307
五、法律与政治文明	309
第三节 法律与道德	312
一、道德释义	312
二、法律与道德的联系	313
三、法律与道德的区别	315
四、法律与道德的互动	316
第四节 法律与宗教	320
一、宗教释义	320
二、法律与宗教的联系	322
三、法律与宗教的区别	323
四、法律与宗教的互动	323
附录 主要法律网站索引	330



绪论 法学和法理学

当人们选择从事某一职业或者开始讲授某一学科时,常常会用溢美之词来形容该学科,并努力发掘其重要价值。著名经济学家萨缪尔森在其《经济学》教材中借用原哈佛大学校长劳伦斯·葛厄尔对商业的评价,即“最古老的艺术,最新颖的行业”,来赞誉其笔下的政治经济学。事实上,这样的美名冠之于法学,也并无不当。两千多年以前,柏拉图就曾在其《法律篇》中说道:“在一切学科中,最能够使人类完善且使他们感兴趣的的就是法律科学。”不仅如此,人们还认为,肇始于11世纪意大利的为研究罗马法而创办的波伦亚大学,是现代大学教育的雏形。

再一方面,人们对法学的兴趣可能还来自于他们对法律在现代社会中的意义的理解,来自于对法律职业的社会地位和责任的认知,甚至可能来自于某一艺术作品或者新闻报道中有关法律题材所引起的情感和印象。此外,你还可以沿用俗套举出一些事例,以此作为支持自己的职业或学科选择的理由,比如有多少个伟大的思想家、政治家,乃至文学家有过法学教育的背景,等等。

然而,激情甚或理性的选择之后,面临的可能是充满荆棘的“漫漫其修远”的法律之路,崇高的使命感也可能被湮没在繁杂而琐碎的法律事务之中。同时,就法学学科本身来讲,洋洋洒洒的开场白以后,诸多的困惑或许也将随之而来。在中国,法学还只是刚刚起步。

一、什么是法学

(一) 作为一种学科的法学

通常,人们谈及的“法学”,是作为与其他的学科,如经济学、政治学、文学、物理学、化学等相对应的一个概念来使用的。从学科的分类来讲,在中国,一般分为自然科学和社会科学(人文科学)两大类。两者的研究对象和研究方法存在较大的差异。自然科学以自然现象为研究对象,使用证真或者证伪的方法,旨在发现自然世界的客观规律,其理论具有可检验性(testable)的特征;而社会科学则以人类自身为研究对象,借助于各种理性的方法,以探求人类生活的意义,其理论不一定具备可检验性。法学与经济学、政治学、历史学等一样,同属于社会科学。

虽然我们说法学是一门社会科学,但对于其中“科学性”的理解,历来是存在争议的。法学史上,有学者尝试将法学研究的对象限定在“法律是什么(区别于法律

