

《法学导论》《法理学》

学习指要

1
凡

《法学导论》

教材编写组

《法理学》

2004年9月

《法学导论》《法理学》

学习指要

1
K

《法学导论》

教材编写组

《法理学》

2004年9月

说 明

经过西南政法大学法理教研室全体教师的共同努力，从 1997 — 1998 的一年间完成了对于法学基础理论或法理学的教材改革，出版了现在正在使用的《法学导论》和《法理学》教材。该教材的课程设置模式与原有《法学基础理论》或《法理学》比较，具有了重大的变化，而且教学内容也进行了全面更新。其内容和形式在全国的法理学教学中都具有一定的示范与参照意义。《法学导论》在初版后的数月内竟印行了 14000 册，2001 年 3 月新版后销量仍然很好；《法理学》的读者也甚多，许多读者都表达了该两部教材要求甚高，需要学习指导的愿望。为了使该两部教材能够更好发挥作用，并有助于学习者的学习，编写组根据新的学术动态于 2001 年 5 月重新编写了该小册子，作为内部的学习资料在本校学生中使用。对于本科学生的学习具有重要的辅助作用。同时，它也是参加研究生入学考试、同等学力暨研究生课程研修班有关考试的重要辅导读物。需要特别说明的是，凡是以“法理学”作为学科名称的课程考试，内容均包括本校使用的《法学导论》和《法理学》两部教材的内容。该小册子代表着编写组对于教材及相关考试要求的理解，代表着某种方向，但并不是任何考试原题或内容限定。恳请各位老师、学习者在使用中对提出批评，并就进一步修订提出建议。

为了打击不法之徒，我们在西南政法大学博览书店设有专卖店，咨询电话：023-65383462

西南政法大学法理教研室
《法学导论》、《法理学》编写组

目 录

导言	(1)
第一篇 法的基本概念	(3)
第一章 法的概念	(3)
第二章 法的形式与种类	(6)
第三章 法律效力和法律解释	(8)
第四章 法的发展	(11)
第五章 法系	(14)
第六章 法制	(19)
第二编 法的基本理论	(22)
第七章 法的演进	(22)
第八章 法的功能	(27)
第九章 法律文化	(30)
第十章 法律体系	(32)
第十一章 法律权利与法律义务	(34)
第十二章 法律行为	(37)
第十三章 法律关系	(39)
第三编 法的价值理论	(41)
第十四章 法的价值概述	(41)
第十五章 法的秩序价值	(43)
第十六章 法的效益价值	(45)
第十七章 法的自由价值	(47)
第十八章 法的平等价值	(50)
第十九章 法的人权价值	(52)
第二十章 法的正义价值	(54)
第二十一章 法的价值冲突	(56)
第四编 法的运行理论	(59)
第二十二章 法的运行概述	(59)

第二十三章	立法	(63)
第二十四章	法的适用	(67)
第二十五章	守法	(69)
第二十六章	法律监督	(72)
第五编	法治国家理论	(74)
第二十七章	法治	(74)
第二十八章	法治国家	(77)
第二十九章	法治国家的进程	(80)
第三十章	跨世纪的中国法治建设	(83)
第六编	法学基本理论	(86)
第三十一章	法学概念	(86)
第三十二章	法学历史	(88)
第三十三章	法学体系	(90)
第三十四章	法学教育	(94)
习题部分	(98)
模拟题部分	(239)

导 言

一、重点和难点

本章主要应掌握法理学的概念、法理学的研究对象，学习法理学的意义和法理学的发展。

法理学是以整个法律现象的共同规律和共同性问题作为研究对象的法学理论学科，又可以称为法哲学或法律哲学。法理学以整个法律现象的共同规律和共同性问题作为研究对象。共同规律中包括着法的起源规律、演进规律、消亡规律、运行规律等，共同性问题中包括法的定义问题、本质问题、功能问题、体系问题、权利义务问题、行为问题、价值问题、立法问题、适用问题、遵守问题、监督问题，以及法治，法治国家等问题。

学习法理学有助于对其他法学学科的学习与深化，对于法学学习与研究具有重要的意义；有助于树立良好的法律意识，是法律得以正确制定和实施的理论保证。法理学萌生于古希腊、古罗马。苏格拉底、柏拉图、亚里士多德、芝诺等思想家的法律思想和法律理论都有属于其后形成的法理学学科范畴。古罗马的法理学思想与古罗马的法律发展相伴随，将法理学思想推进到新的阶段。中世纪的法理学思想以托马斯·阿奎那的学说为代表，对法进行了与那个时期神学相适应的理论思考，将神法与自然法结合起来在资产阶级革命时期，法理学思想得到了空前发展，一大批著名的法律思想家相继诞生，对法律进行了广泛的理论探讨。格老秀斯、霍布斯、洛克、孟德斯鸠、卢梭等都对法律进行了深入的理论研究，为法理学的产生奠定了充分的理论基础。自由资本主义

时期的边沁、奥斯丁、萨维尼、梅因都为法理学的创立作出了贡献，尤其是奥斯丁，他的以《法理学的范围》和《法理学讲义》为代表的学术著作，把法理学从整个法学中分离出来，使之成为了一门相对独立的法学学科。法理学作为法学学科形成于19世纪的自由资本主义时期。其后，西方法理学从分析法学、历史法学、哲理法学到新分析实证主义法学、新自然法学和社会法学等，直至当代。中国的法理学概念是在清末及其以后逐步从西方引进的。经民国时期的发展，1949年以后前苏联《国家与法的理论》引入，1978年后，伴随改革发展，中国正在探索具有中国特色的、走向法治国家的中国法理学之路。

二、一般了解

导言中，应了解中国法理学的发展与市场经济、民主政治的关系，与改革、开放的关系。了解中国法理学的历史走向。

第一编 法的基本概念

第一章 法的概念

一、重点和难点

本章需要注意学习法的概念，法的基本特征，法律规范的概念与逻辑结构，法律规范的种类，法与经济的相互作用，法与政治的关系，法与道德的关系，法与宗教的关系和法与宗教教规的区别，法与科学技术之间的相互影响。

法是体现为国家意志的，以权利和义务为主要内容的社会行为规范的总和。

法的基本特征包括法的国家意志性、普遍约束力、国家强制性、明确公开性和权利义务性。法的国家意志性表现在法是由国家特定机关制定或认可的，法的实施是由国家专门机关以国家强制力保障进行的。法的普遍约束力，是指法在国家主权管辖的范围之内，一切国家机关、政党、武装力量、社会组织、企业与事业单位、国家工作人员和其他公民都必须严格遵守，它是一种普遍遵循的行为规范。法的国家强制性表现在法由国家强制力，如警察、法庭、监狱等作为强制力量促使人们自觉服从法，依法办事，一旦违反法，即会受到这些国家强制力量的相应制裁。法的明确公开性主要表现为，法律的内容与文字表述是明白而确定的，法律制定出来的以后，必须由特定的国家机关按照一定的程序公布。法的权利义务性是指法律上的权利、义务规定是法律的基本内容和主要内容。

法律规范是指体现国家意志的，以权利和义务为主要内容

的社会行为规范。法律规范在逻辑上的构成要素及其结构的方式或状态，被称为法律规范的逻辑结构。法律规范的逻辑结构的要素包括假定条件、行为模式和法律后果。其中，假定条件，也可以称为假定，是指在法律规范中规定该规范适用的条件或情况的部分。行为模式，是指法律规范中规定人的行为方式的部分，包括规定人们可以做什么、不做什么的授权行为模式；应当或必须做什么、不做什么的义务行为模式；以及人们不得做什么的禁止行为模式。法律后果是指法律规范中关于人的遵守或违反法定行为模式而带来的法律上的后果。

法律规范的种类划分十分复杂，通常的划分为：根据法律规范所调整的方式不同，将其分为授权性规范、义务性规范（或命令性规范）和禁止性规范；根据法律规范的强制程度不同，可以将其分为强制性规范和任意性规范；根据法律规范内容的确定程度将其分为确定性规范和非确定性规范。准用性规范是一种表面上类同于非确定性规范的确定性规范。

法与经济之间联系十分紧密，从经济对法的决定作用来看，经济决定着法的本质，决定着法的产生、发展，决定着法的质变和量变，从法对经济的反作用来看，法适应生产关系或经济基础要求，就会促进经济和经济基础的发展的。当法不适应经济基础的要求时，法就阻碍经济或经济基础的发展。

法与政治，是上层建筑中紧密联系与相对独立的两个部分。政治制约和影响看法律，法律服务政治并制约着政治。

法律与道德具有密切的联系，一般说来，道德所禁止或许可的，也是法律所禁止或许可的，反之亦然。然而具体分析，

则可能有这样的情形：道德上许可的，法律上是不许的；道德上不许可的，法律上是许可的；道德与法律毫不相干，没有联系。道德和法的主要区别包括二者产生的背景不同，表现形式不同，内容不同，实施方式不同，违反后产生的后果不同。

法与宗教相互影响。二者之间相互影响的程度在不同历史时期，在不同的政教关系之下是不同的。法律与宗教教规之间有着重大的区别。它们产生的方式不同，适用的范围不同，设定的内容不同，实施的保障不同。

法与科学技术的相互影响可以从两个方面来考察。从科学技术对法的影响来看，科学技术的发展，扩大了法律所调整的社会关系的范围，产生了一系列全新的社会关系；对立法产生了巨大影响；为法律实施提供了新的手段并提高了法律实施的效率；使法律条文的意思更加准确、科学。从法对科学技术的影响来看，法为科学技术提供了进步和发展的良好社会环境；法能解决科学技术发展中出现的新问题；保护科学技术的健康发展；保护科技市场的正常秩序与高效运行。

二、一般了解

应了解法的语源，经济、政治、道德、宗教、科学技术的基本含义。

第二章 法的形式与种类

一、重点和难点

本章的重点和难点为法律渊源与法律形式之间的关系，法的形式种类，以及根本法与普通法、公法与私法、国内法与国际法、实体法与程序法、一般法与特别法、固有法与继受法的划分。

法律渊源也称为法的渊源或法源。一是指法律的终极来源即法律所依赖的社会物质生活条件；二是指法律的效力来源；三是指法律的形式来源，即法律的各种表现形式。法学界习惯上将法律渊源指称法律形式或法的形式。

法在存在形式上，有成文法和不成文法之分。成文法也称为制定法，是由事实上国家机关以国家的名义，依照特定程序创制的，以文字条文形式作为其表现形式的法律的总称。不成文法也称为非制定法，是指非由国家制定，不具有文字条文表现形式，而具有法律效力的法律的总称。成文法明确具体，修改废止程序严格，有利于社会的安全与自由，有较好的预防作用，有利于推进社会改革；不成文法易于适应社会现实，不存在背离立法原意的问题，易于发挥司法官员的创造性。法在效力形式上，可以分为宪法性法律、法律、行政法规、地方性法规和国际条约。

根本法与普通法的划分是法的基本分类之一。根本法即是宪法，也称之为根本大法，它规定着国家的根本制度、社会制度、公民的基本权利义务、国家机关及其职权等根本问题和重大事项。而普通法是指宪法以外的其他的法律。二者之间的基本内容不同、法律效力不同、制定与修改的程序不同、

解释与监督不同。

公法与私法也是由来已久的法律分类。对于划分标准有着不同的见解。较为科学的“法律关系说”认为，凡是调整国家与国家之间关系、国家与公民、法人之间的权力与服从关系的法律就是公法。凡是调整公民、法人相互之间关系，或调整国家与公民或法人之间民事经济关系的法律就是私法。公法与司法的划分有重要的意义，其详尽内容请参见教材。

国内法与国际法有着重要的区别。它们的创制主体不同，调整对象不同，强制性质不同。实体法是规定法律关系实体内容，即具体权利、义务、后果及其范围的法律，程序法是规定如何实现实体法律规定的方法与手续的法律，它为实现实体法服务，是实体法得以实现的条件和保障。二者之间效力原则不同，类推不同，优先原则不同。

一般法为一国之内适用于一般公民、法人，一般事项的法律。特别法是指在一国内适用于特定公民或法人、特定事项和特定区域的法律。它是以人为标准、事为标准、地为标准进行区别的。

固有法是一国在本国文化、道德、风俗、习惯，以及风土人情基础上，遵循本国法律传统而形成或建立的法律的统称。继受法则是模仿他国法律所制定的法律的总称。这种划分有利于正确认识各法律制度的历史渊源和产生与存在的历史背景；认识法的继承与借鉴不同意义；认识本国法律制度的发展历史与法律制度之间的相互影响；也有利于我们在法学研究中确定我们的着眼点和侧重面。

二、一般了解

本章应了解中国古代的法律形式，国际法在中国的法律效力等。

第三章 法律效力和法律解释

一、重点和难点

本章的重点和难点是法律效力的概念，法律有效的条件和法律是生效和失效的主要情况；法律解释的概念、意义、原则和种类中的定法解释、限制和扩充解释。

法律效力是指法律在什么条件下，在什么时间，什么区域，对什么人和什么事项有约束力。法律的有效条件主要指法律在形式上的要件和实质上的要件。法律有效的形式要件：(1)法律必须由专门的立法机关根据法定的程序制定或认可。(2)法律必须公布。(3)法律必须是有确定的名称和条文。法律有效的实质要件：(1)与宪法不相违背。(2)与上位法律不抵触。法律生效的情况主要有两种：(1)法律自公布之时即生效。(2)法律公布时明文规定在一段时间以后生效。法律失效也称为法律效力的终止，主要有三种情况：(1)法律没有规定终止时间，如若需要终止，由立法机关通过决议后，由国家元首公布予以终止。(2)法律在制定时规定了终止时间。(3)新的法律公布实施后，原有的同类的法律自然失去效力。

法律解释是指为了更好地理解立法意图，由一定主体对法律及其规范的含义所作的阐述和说明。从总的方面来看，法律解释的意义有：(1)完善立法。再完善的法律都不能穷尽对社会生活的规定，为了使法律能够适应复杂的、具体社会的关系，就需要凭借法律的解释来弥补立法的不足。(2)弥补法律的局限性。法律对社会关系和人们行为的规定不是罗列似的，而多是作一般的、原则的概括性规定。为了弥补给法律适用时带来的局限性，法律机关就会在不违背法律本来含义

的前提下，在法律所许可的范围内根据具体情况，对法律作出具体的解释。(3)维护法制的统一。在法律的实施过程中，由于实施法律的具体条件千差万别，人们的法律意识也不尽相同，因而理解法律的条文也就不大相同。为使法制统一，必须要对法制作统一的解释。(4)协调法律的内部关系和改进法律。(5)对特定和专门的法律术语和含义进行界定和说明。(6)法制教育的需要。

法律解释的原则是指在法律解释时所遵循的总体精神和方针。具体表现为三大原则：(1)法解释的准确性。法律解释的准确性要求解释者在对立法原意的充分把握和对立法背景的全面了解的前提下，对法律的意图、内涵和发展方向的正确揭示。(2)法律解释要考虑发展的社会与稳定的法律的关系。也就是指在法律解释时，既应考虑法律的稳定性，同时也要考虑法律的灵活性和适应社会需要的变更性。(3)法律解释的简洁与明了。法律解释不是简单地重复法律术语或概念，也不是把它们解释得更加晦涩难懂或更加累赘，而是更加明确、具体和简明扼要。

法律的解释按主体和效力来划分，可以分为法定解释和非法定解释。法定解释又称正式解释或有权解释，是指由专门的国家机关基于法律的授权对法律进行的解释。法定解释具有法律效力，根据解释主体又可分为立法解释、司法解释和行政解释。立法解释即由立法机关及授权的国家机关在其职权范围内所作出的解释。立法解释又有两种表现：(1)直接规定于法律之中的法律解释；(2)在具体的法实施中的法律解释。司法解释是指司法机关在法律适用过程中对具体的法律问题所作的解释。司法解释的表现形式在我国一般理解为最高人民法院和最高人民检察院针对审判和检察工作及具体个

案的进行的解释。司法解释的具体形式又可分为：最高人民法院的解释；最高人民检察院的共同解释；最高人民法院和最高人民检察院的共同解释。行政解释是国家行政机在其职权范围内，对法律实施过程中的法律问题所作出的解释。它应注意两点：(1)行政解释不包括行政机关对自己制定的法规、法定规章的解释。行政机关对自己制定的法规、法令的解释属于立法解释的范畴。(2)行政解释不涉及审判检察工作方面法律的解释。《全国人民代表大会常务委员会关于加强法律的解释工作的决议》第3条规定：“不属于审判和检察工作中的其他法律、法令如何具体应用的问题，由国务院及主管部门进行解释。”

根据法律解释的尺度，法律解释可以分为字面解释、扩充解释和限制解释。字面解释是指严格依照法律的文字含义，对法律所作的阐述与说明，大量而普遍的法律解释都是字面解释。扩充解释是指由于法律条文中的文字含义过于狭窄，或是法律条文中的文字不足以表达立法者的本来意思时，用扩充的方法对法律条文进行的一种解释。限制解释是指由于法律条文的含义过于宽泛，容易造成对法律的误解，通过缩小法律条文的含义，使对其理解限于条文原意的一种解释方法。

二、一般了解

本章应一般了解的问题有：法律的空间效力、对人的效力和对事的效力；法律的解释中的法定解释、系统解释、逻辑解释和历史解释。

第四章 法的发展

一、重点和难点

本章重点和难点有：法产生的原因，法形成的一般规律，法与原始社会规范的区别；法的历史类型的概念，奴隶制法、封建制法和资本主义法的特征，社会主义法产生的一般规律及其特征，法消亡的条件。

法的产生是人类社会规范历史的一次质的飞跃，是社会生产力与生产关系、经济基础与上层建筑之间矛盾发展的必然结果。它产生的根源主要有：(1)经济根源。原始社会的后期，生产力有了较大的发展，导致了社会的分工、商品交换和私有现象的出现，使社会关系和行为进一步复杂化。法就是为了适应商品经济和私有制的客观要求而产生的。(2)阶级根源。生产力的发展导致了社会分工和私有制的产生和发展，其直接后果是原有社会的分裂，出现了新的阶级关系。为了调整阶级关系的需要，法便随之而产生。(3)文化的根源。法是一种自觉的社会规范，它是建立在人类理性认知的基础之上的，因此随着人们的对诸如权利、义务或责任等思想观点的不断强化，便形成了以表达这些思想观念的法的规则。

法的形成是一个漫长的、渐进的、由量变到质变的过程。首先法的产生有一个从个别性调整到规范性调整的过程。其次法的产生是一个由自发形成的规则到自觉制定或认可的规则的过程。再次法的产生经历了一个由习惯到习惯法，再发展成为制定法的过程。法与原始社会规范都是人类社会的重要规则，但二者有很大的区别：从产生的情况看，法是国家制定或认可；原始社会规范是原始人们在共同的生产、生活中自发而形成的。从体现的意志性质看，法是掌握国家政权

的阶级意志的体现，有鲜明的阶级性；原始社会规范是氏族或部落全体成员共同意志的体现，没有阶级性。从保证实施方式或手段看，法由国家强制力保证实施；原始社会规范主要依靠社会舆论的力量和氏族、部落首领的威信来维护。从适用范围看，法主要采用“属地原则”，适用于国家权力所管辖的全部地域，凡居住于其中的人都要受其约束。原始社会规范采用“属人原则”，只适用于本氏族或本部落成员。

法的历史类型是指按历史上法的阶级本质和其所依赖的经济基础对法所进行的基本分类。它是马克思主义法学对法的分类方法之一，按这种分类，人类法的历史类型有奴隶制法、封建制法、资本主义法和社会主义法。人类经历的四种法的历史类型是不断由低级类型向高级类型更替。社会基本矛盾的运动发展是法的历史类型更替的根本原因（或内因）和动力；而社会革命是其更替的主要条件。

奴隶制法、封建制法和资本主义法由于它们都是以私有制为基础，被马克思主义法学合称为剥削型阶级类型的法。奴隶制法的共同特征是：（1）确认和维护奴隶主对生产资料和奴隶人身的占有。（2）惩罚手段极其野蛮、残酷。（3）公开确认和维护自由民内部的不平等。（4）长期保留某些原始社会行为规范的遗迹。封建制法的共同特征是：（1）确认和维护农民或农奴对封建主阶级的人身依附关系。（2）公开维护封建等级特权制度。（3）确认和维护封建地主阶级的残暴统治。资本主义法的共同特征是：（1）确认私有财产神圣不可侵犯的原则。（2）确认资产阶级的政治民主。（3）确认和维护资产阶级的自由、平等和人权。

社会主义法是建立在公有制基础上的新的法的历史类型。它产生的一般规律是：（1）无产阶级取得政权是社会主义法产