



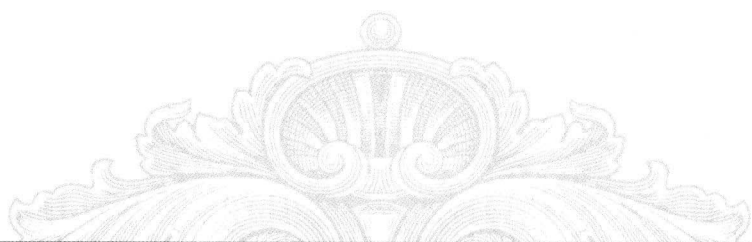
法 理 学

FA LI XUE

柳之茂 主编 李小苹 副主编



中国社会科学出版社



法 理 学

FA LI XUE

柳之茂 主编 李小苹 副主编

中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法理学 / 柳之茂主编. —北京: 中国社会科学出版社,
2012. 4

ISBN 978 - 7 - 5161 - 0876 - 5

I. ①法… II. ①柳… III. ①法理学 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 098283 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 宫京蕾
责任校对 李 莉
责任印制 李 建

出 版 中国社会科学出版社
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 (邮编 100720)
网 址 <http://www.csspw.com.cn>
中文域名: 中国社科网 010 - 64070619
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印 刷 北京奥隆印刷厂
装 订 廊坊市广阳区广增装订厂
版 次 2012 年 4 月第 1 版
印 次 2012 年 4 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 19
插 页 2
字 数 339 千字
定 价 48.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社联系调换

电话: 010 - 64009791

版权所有 侵权必究

说 明

为了适应我国全面落实依法治国基本方略，加快社会主义法治国家建设，满足不同层次教学实践和学习需要，结合我国法律制度的发展实际和最新研究成果，我们编写了本教材。本教材以马克思主义为指导，坚持理论联系实际，立足于法理学的基本问题，正确阐述法理学的理论体系，充分反映法理学的最新理论，力求使学生掌握法理学的基本概念、基本理论和科学的研究方法，培养学生分析问题和解决问题的能力。鉴于法理学内容浩繁，教师和学生有限的课时中无法全面掌握它，我们尽量简略而不失重点地编写了本书。

本书由柳之茂主编并统稿，各章撰稿分工如下：

柳之茂 第二章第二、三节、第一编、第二编第六章第三、四节、第七章、第三编第十一章第三节、第四编第十九章、第二十章、第五编、第六编。

李小草 第一章、第二编第五章、第六章一、二节、第三编第八至十一章第二节、第十二章至第十五章、第四编第十六章至第十八章。

王渊 第二章第一节。

目 录

说明	(1)
----------	-----

绪 论

第一章 法学概述	(3)
第一节 法学的研究对象	(3)
第二节 法学的体系与分科	(4)
第二章 法理学概述	(6)
第一节 法理学的研究对象与范围	(6)
第二节 法理学在法学体系中的地位	(9)
第三节 法理学的产生与发展	(11)

第一编 法学方法论

第三章 法学方法论	(19)
第一节 法学方法论的概念	(19)
第二节 法学方法论的特征	(23)
第三节 法学方法论的基本内容与结构	(25)
第四节 法学方法论的基本原则	(28)
第四章 法学研究方法	(35)
第一节 法学研究的基本方法	(35)
第二节 法学研究的其他方法	(43)

第二编 法的起源和发展

第五章 法的起源与历史类型	(51)
第一节 法产生的基本过程	(51)

第二节 法的历史类型	(57)
第六章 法的发展	(69)
第一节 法律发展概述	(69)
第二节 法律继承	(70)
第三节 法律移植	(74)
第四节 法的现代化	(77)
第七章 法治国家	(79)
第一节 法治概述	(79)
第二节 法治国家和社会主义法治国家	(83)

第三编 法的本体

第八章 法的概念	(89)
第一节 法的定义	(89)
第二节 法的特征	(91)
第三节 法的本质	(95)
第九章 法的要素	(99)
第一节 法的要素释义	(99)
第二节 法律概念	(100)
第三节 法律规则	(101)
第四节 法律原则	(104)
第十章 法的渊源和效力	(108)
第一节 法的渊源	(108)
第二节 法的分类	(113)
第三节 法的效力	(115)
第十一章 法律体系	(119)
第一节 法律部门	(119)
第二节 法律体系	(121)
第三节 当代中国的法律体系	(122)
第十二章 权利和义务	(127)
第一节 权利和义务的概念	(127)
第二节 权利和义务的关系	(128)
第三节 权利和义务的分类	(130)

第十三章 法律关系	(134)
第一节 法律关系的概念和分类	(134)
第二节 法律关系的主体	(137)
第三节 法律关系的客体	(138)
第四节 法律关系的形成、变更与消灭	(140)
第十四章 法律行为	(143)
第一节 法律行为释义	(143)
第二节 法律行为的结构	(145)
第三节 法律行为的基本分类	(149)
第十五章 法律责任	(152)
第一节 法律责任释义	(152)
第二节 法律责任的构成要件	(153)
第三节 法律责任的竞合	(155)
第四节 法律责任的类型与实现方式	(157)
第五节 法律责任的认定和归结	(160)

第四编 法的运行

第十六章 法的制定	(167)
第一节 立法的概念	(167)
第二节 立法的原则	(169)
第三节 立法体制	(171)
第四节 立法过程与立法程序	(173)
第十七章 法的实施	(179)
第一节 守法	(179)
第二节 执法	(183)
第三节 司法	(190)
第十八章 法律监督	(197)
第十九章 法律方法	(201)
第一节 法适用的一般原理	(201)
第二节 法律方法概论	(206)
第三节 法律推理	(208)
第四节 法律解释	(211)

第二十章 法律程序	(216)
第一节 法律程序概述	(216)
第二节 法律程序的调整方式及作用	(217)
第三节 正当程序的起源与发展	(220)
第四节 正当程序的特征	(221)
第五节 正当程序的意义	(224)

第五编 法的作用和价值

第二十一章 法的作用	(229)
第一节 法的作用释义	(229)
第二节 法的规范作用	(231)
第三节 法的社会作用	(232)
第四节 法的局限性	(233)
第二十二章 法的价值	(235)
第一节 法的价值释义	(235)
第二节 法的价值的冲突与整合	(238)
第二十三章 法与秩序	(242)
第一节 秩序的概念	(242)
第二节 法律与秩序的关系	(243)
第二十四章 法与自由	(245)
第一节 自由的概念	(245)
第二节 法律与自由的关系	(246)
第二十五章 法与正义	(249)
第一节 正义的概念	(249)
第二节 法律与正义的关系	(249)
第二十六章 法与人权	(254)
第一节 人权释义	(254)
第二节 人权的法律化	(258)

第六编 法与社会

第二十七章 法与社会的一般理论	(265)
第一节 法与社会的一般关系	(265)
第二节 法与和谐社会	(266)
第二十八章 法与经济	(268)
第一节 法与经济的一般关系	(268)
第二节 法与市场经济	(270)
第三节 法与科学技术	(272)
第二十九章 法与政治	(274)
第一节 法与政策	(274)
第二节 法与国家	(276)
第三节 依法执政与政治文明	(278)
第三十章 法与文化	(280)
第一节 法与传统	(280)
第二节 法与宗教	(284)
第三节 法与道德	(288)
参考文献	(294)

绪 论

内容导读

法学是以法这一社会现象为研究对象的科学活动及其认识成果的总称，它是一门具有多种功能的科学，有自己的研究对象和范围，是一个由众多法学分支学科构成的学科体系。法理学研究法律现象背后的规律和共同问题，它是法学的一般理论、基础理论和方法论。

第一章 法学概述

第一节 法学的研究对象

一 法学的研究对象

法学是一门社会科学，其内容和范围涉及法、法律的各个方面。在法学史上，不同时期、不同学派的思想家、法学家对法学的研究对象往往有不同的理解，因而对法学研究的具体对象，往往作了不同的解说和回答。

笼统地讲，法学是对法律现象进行研究的各种科学活动及其认识成果所形成的理论知识体系。这句话既揭示了法学的概念，又说明了法学的研究对象，强调并不是任何有关法律的活动都是法学研究，并不是有关法律的知识都是法学。法学是一套专门的学问和知识理论体系。作为一门系统的科学，法学必须对其研究对象进行全方位的研究，既要对法进行纵向研究，考察研究法的产生、发展及其规律，又要对法进行横向研究，比较研究同时代各种不同的法律制度，它们的性质、特点以及它们的相互关系；既要对法的内在方面进行研究，即法的内部联系和调整机制等，又要对法的外在方面进行研究，即法与其他社会现象的联系、区别及其相互作用；既要研究法的静态方面，即法律规范、法律关系和法律体系的内容和结构、法律关系的要素和法律程序等，又要研究法的动态方面，包括法的运行、实际效力、效果、作用和价值等。总之，凡与法有关的问题和现象都在法学研究的范围之内。

二 中国传统法学与现代法学的关系

中国传统法学，它是在中国的历史地理环境中，依托着中国人自己的哲学观、人文观、政治观、社会观以及自然观等观念产生和发展起来的。中国法学的产生和发展，是完全独立的，基本没有受到外来因素的影响，相反，

在相当长的历史时期，它还影响了周边的许多民族。在体系和内容方面，它都有着自身的独特性。它伴随着 1911 年中华法系的坍塌而在其传统上有了一个终止。

作为中国传统文化一部分的法律思想，不管是成名的法家，还是不成名的、夹杂在其他学派当中的学说、派别，都和现代意义上的法学有着很大的不同。

现代法学，是西方法学传统的延续。因此，跟传统中国法学是完全不同的两条线索。包括当代中国的法学，从其存在与运作以及发展的各个方面因素来观察，都是完全从西方搬移过来的西方式的法学。

第二节 法学的体系与分科

以整个法律现象为研究对象，是就法学作为一个整体而言的。随着法律发展成为广泛而复杂的整体和随之而来的各种法律部门的出现，产生了对法律体系进行解析型研究，即对法律进行分门别类研究的科学需要。由此，出现了法学内部的分科。然而，如何分科或依据什么标准分科，这在国内外法学著作中还没有一致的观点。对于法学体系的划分，是一个见仁见智的问题，并无一致的标准和做法，有较大的主观性。各国学者提出的法学分科相当宽泛，名称也不尽相同。例如，英国《牛津法律指南》中提出，法学可分为理论法学与应用法学两大部类，并可进一步具体分为 7 个部门。又如日本《万有百科大辞典》中将法学分为四大部类。苏联法学家一般将法学体系划分为四类。

从中国现阶段法学教育和法学研究的实践需要出发，通常从以下两个角度来划分法学体系。一是从法律部门划分的角度，由于法被划分为宪法、行政法、民法、刑法、诉讼法等不同部门，与之相应就有宪法学、行政法学、民法学、刑法学、诉讼法学等。二是从认识论的角度，法学可以分为理论法学和应用法学。理论法学综合研究法的基本概念、原理和规律等。应用法学主要是研究国内法和国际法的结构和内容，以及它们的制定、解释和适用。理论法学为整个法学奠定并不断夯实基础，为法学的构造和发展探寻方向，而应用法学，则是在理论法学的指导下对具体法学问题进行研究。应用法学，为理论法学提供素材，同时，它也是理论法学在具体领域应用的结果。没有应用法学，理论法学会成为空洞无意义的教条；离开理论法学，应用法

学则可能失去其系统性，可能在价值追求上失去方向。

根据中国现行的《学科分类与代码表》（GB/T13745—2009），作为一级学科的法学，包括五个二级学科：理论法学、法律史学、部门法学、国际法学及法学其他学科。每个二级学科，又包含若干三级学科。理论法学包括法理学、法哲学、比较法学、法社会学、立法学、法律逻辑学、法律教育学、法律心理学及理论法学其他学科；法律史学包括中国法律思想史、外国法律思想史、法律制度史及法律史学其他学科；部门法学包括宪法学、行政法学、民法学、经济法学、劳动法学、婚姻法学、民事诉讼法学、行政诉讼法学、刑事诉讼法学、刑法学、刑事侦查学、司法鉴定学、军事法学、卫生法学、环境法学、安全法学、知识产权法学、宗教学、部门法学其他学科；国际法学包括国际公法学、国际私法学、国际刑法学、国际经济法学、国际环境法学、国际知识产权法学及国际法学其他学科。

课后思考题

1. 如何理解法学的研究对象是法律现象？
2. 我国法学学科体系的内容是什么？

推荐阅读

1. 何勤华：《中国法学史》，中国政法大学出版社 2000 年版。
2. 梁治平：《法辨》，中国政法大学出版社 2003 年版。
3. 严存生：《西方法律思想史》，法律出版社 2004 年版。

第二章 法理学概述

第一节 法理学的研究对象与范围

一 法理学名称的由来

“法理学”首先源自英国法学家奥斯丁的《法理学范围之确定》一书。18 世纪之前，“法学”著作者大都是哲学家，他们研究的侧重点是自然法，是法的哲学，即“法哲学”。18 世纪以来，自然科学的发展和机器生产深深地改变了人类的社会结构，使人类对自己在自然环境方面的能力有了一种新的概念，针对思想、政治、经济的传统体系，在哲学和政治上出现了深层次的反抗，引起了对向来看成是颠扑不破的许多信念和制度的攻击。在这种背景下，实证主义哲学思潮产生了。奥斯丁受实证主义哲学的影响，讨论法律问题时将伦理问题置于其外，在他的《法理学范围之确定》一书中，使用“一般法理学”指称“实在法哲学”，明确地阐述了法理学的法律只能是实在法。这种“法理学”概念后来被英美法学界运用。汉译“法理学”来自日本法学家穗积陈重。1881 年他在东京帝国大学开设了法理学课程，显然，他是受到实证主义法学思想的影响。

新中国成立之前，在一些高等法律院系开设过“法理学”或类似课程。新中国成立之后，使用过“国家和法权理论”、“国家与法的理论”、“法学基础理论”等名称。20 世纪 90 年代，随着法理学研究的深入，许多政法院校在编写的教材中开始使用“法理学”称谓。这一名称被法学界接受并使用到现在。

二 法理学的研究对象与范围

关于法理学的研究对象与范围，学界有不同的界定。法理学的词根源于

“juris”，意指法律或权利。另一个词根“prudence”则指智慧。因而法理学是寻求法律的智慧。《布莱克法律词典》中将法理学解释为是阐述实在法的原则和法律关系的法律科学；《牛津法律指南》中法理学是研究法的最基本、最一般问题的一门法学学科；斯通认为法理学是关于法律原则、法律观念、法律方法的研究成果。波斯纳认为，“我所指的法理学是关于法律这种社会现象的最基本、最一般、最理论化的分析”。奥斯丁认为“一般法理学”是对“一切成熟的法律体系共同的原则、概念和特征”进行阐述。国内有的学者认为：“法理学是一个运用哲学方法研究法律基本问题的学术门类，这个法理学的定义预示了法理学必然以思想探索为其学科特征，必然需要从以往的各种思想成果中获得精神养料。同时，法理学也必定具有批判性和反思性，需要结合时代的条件对以往的知识确信进行挑战。”^①有的学者认为：“法理学以一般法即整体法律现象为研究对象。”^②

在欧洲大陆国家，对于法理学的研究更多地用“法哲学”一词。“法哲学”源自德国近代哲学。德国近代哲学是无所不包的知识体系，尤其是一部分唯心主义哲学家力图把哲学建构成“科学的科学”，由此法哲学就出现了，它是关于法律的哲学。17世纪德国哲学家莱布尼茨首次使用了“法哲学”。后来黑格尔在《法哲学原理》的导论部分就明确地指出：“法哲学这一门科学以法的理念，即法的概念及其实现为对象。”至此，黑格尔的这一用法，后来被许多学者，特别是欧洲大陆的学者所采用。德国的法哲学家们认为，法哲学作为“正义的学说”，总是对“法应当是什么”或“正当法”的问题的讨论和追问。

国内外法学界对法哲学与法理学的关系有两类观点，一类是法哲学独立论，另一类是法哲学就是法理学。我们认为，法哲学与法理学研究对象与内容有重合，但两者有一定的区别，并不只是所谓的称谓不同。德国法哲学家们的“法哲学”侧重研究“应然法”，英美的“法理学”侧重研究“实然法”，这与他们的法律观是紧密相连的。综观西方各种法律思想流派，不同的思想家由于对“法律是什么”的看法不一致，形成不同的流派，“法哲学”论者认为法律是二元的，存在着自然法和实在法，但自然法是决定和支配实在法的法，是根本的，既然自然法相对于实在法是根本的，那么，在该流派看来，自然法当然值得研究，也应该研究实在法背后的法，正因为有

① 葛洪义：《法理学的定义与意义》，《法律科学》2001年第3期。

② 张文显主编：《法理学》（第三版），法律出版社2007年版，第10页。

了这样的认识，所以他们认为法哲学研究应侧重研究支配实在法的应然法，只有研究应然法，才有实际的意义，当然，他们并不排除对实在法的研究。实证主义法哲学反对思辨法哲学的法律观，将自然法所探讨的法的价值以及应然的问题作为形而上学的问题排除在法理学研究的范围之外，而把法理学的任务限定在他们认为的法律——实在法的范围之内。其实，实证主义法学派也是在探讨法律的本源，由于他们受到实证主义哲学的影响，而将法律看做实在法，并限定了法理学的研究范围是实在法。可见，思辨的“法哲学”与实证的“法理学”的研究对象也并非完全不同，二者在“法律是什么”方面的研究视角不同，关于“法律”的看法也不一致，导致两个概念所涉及的外延不一致。

正是由于两者都只是对“法律是什么”的法律观点不同，才使后来德国的“一般法理论”也对一般法作研究。该种论证与英美“法理学”相同。日本穗积陈重也没有对“法哲学”与“法理学”作区分。另外，我们也可以分析一下社会法学派，社会法学派从严格意义上讲应属实证主义法学流派，社会法学派研究的法律也是实在法。但该派认为分析实证主义法学所探讨的实在法是本本上的法，但本本上的法并不是自动实现的，本本上的法也不一定对社会生活起作用。因此，该派将侧重点从国家转向社会，因而轻视国家制定法或成文法，而重视非成文法或民间法；他们对法律的理解从各方面扩大了，如果真正了解法律，就必须深入生活实际，考察“活的法”。如在形式上不再仅仅是成文法，而且习惯法、判例法、政策、原则等都是法律，可见他们的法律也不仅仅是实在法。另外他们也探寻了法律存在的背后规律，如人性问题，庞德就从人的双重本性、自我扩张性和社会性出发探寻何谓法律，制定何样的法律，等等。毫无疑问，社会法学派属于实证主义法学流派，他们都是从实在推理到一般，或者理念、精神，一般、理念或者精神是给实在一种解释，而不是唯一。“法哲学”家所追求的应然法更强调出发点、原点或者本质的唯一性、权威性或者不可追问性。由此我们可以看出，“法哲学”与“法理学”在研究对象上大体都是在研究法律的基本问题，但层次不同，秉承的精神不同。如法律是什么、法律的起源、发展等一系列问题，由于他们对“法律是什么”的出发点或基座的理解不同，导致两者在研究内容上的不一致。

通过以上对法理学研究对象的各种界定和对“法哲学”和“法理学”的阐述，我们可以这样确定，本教材所涉及的法理学必须结合“法哲学”和“法理学”两个流派的观点，既关注法律的基座和精神问题的原初性，