



国家新闻出版总署“十一五”规划重点项目
普通高等教育法学专业“十一五”规划教材

法 理 学

(第二版)

石茂生 主编



郑州大学出版社



国家新闻出版总署“十一五”规划重点项目
普通高等教育法学专业“十一五”规划教材

法 理 学

(第二版)

石茂生 主编

 郑州大学出版社

普通高等教育法学专业“十一五” 规划教材编委会名单

总 主 编 田土城 宁金成

执行主编 石茂生

编委会成员(以姓氏笔画为序)

王明锁 杜福磊 李文发 李振江

杨连专 邸璞琪 宋四辈 沈开举

张汉昌 陈景良 苗连营 姜振颖

姜丙录 黄进才 焦占营 靳义亭

编委会办公室主任 杨秦予

作者名单

主 编 石茂生

副主编 于慎鸿 侯菊英 魏胜强

编 委 (以姓氏笔画为序)

于庆生 于慎鸿 王玉旭 石茂生

任瑞兴 李 宏 张 超 张玫瑰

尚红林 罗 强 赵 呐 赵丽敏

侯菊英 桂志立 黄 娟 魏胜强

内容提要

法理学是对法律现象进行最基本、最一般和最理论化地分析的学科。它以揭示法的基本原理为目标,对法进行抽象研究,既讲究哲学的思辨,又强调法学的严谨与缜密,集法学与哲学于一体,是法学的一般理论、基础理论和方法论。

本教材从法学的常识入手,按照法的本体、法的历史发展、法的运行、法的作用、法的价值这一思路,对法的概念、法的渊源、法的分类与效力、法的要素、法律体系、权利和义务、法律关系、法律责任、法的历史、法律发展、法的制定、法的实施、法律职业、法律方法、法律程序、法的作用、法与经济、法与政治、法与文化、法与科技、法与和谐社会、法的价值、法与秩序、法与自由、法与人权、法与效率、法与正义等问题进行了比较全面的介绍。全书体系合理,内容完整。

本书不仅可以作为高等教育法学专业的教科书,也可作为法律实务工作者和法学爱好者的读物。

总 序

公平正义乃人类恒久追求的理想目标。公平正义的实现,有赖法治国家的真正建立。欲达此目的,除了经济繁荣、政治昌明、法制健全之外,人们对法律的普遍尊崇和切实信仰,才是法治国家建立的社会基础和根本保障。因为,法律作为社会关系的调节机制,人类交往的行为准则,定分止争的裁判规范,纠纷处理的程序保障,只有被社会普遍认可和尊崇信仰,才会具有真正的意义。所以,公平正义的实现、法治国家的建立,除了加强法学研究,构建科学完备的法律体系之外,法律人才的培养和法学教育的普及,具有更为重要的意义。

自古以来,法学作为公平正义之学、治国安邦之术,一直被贵族阶层所垄断。即使到了中世纪,法学研究和法学教育也始终未曾得以真正普及。虽然,大学建制化的法学教育始于欧洲大陆 11 世纪末的波伦亚大学,但真正近代意义上的法学教育,实际产生于民族国家的建立,尤其是法典编纂和学科分化确立之后。尽管,我国清末也建立了所谓的法律讲堂,但其非现代意义上的法学教育。应当说,随着“西学东渐”和现代大学教育制度的引入,20 世纪初的中国才有了真正意义上的现代法学教育。

新中国的法学教育,除了 20 世纪 50 年代初短暂的存续、引进和改造之外,其实真正兴起于十一届三中全会以后。伴随着改革开放 30 年波澜壮阔的历史巨变,我国的法治建设业已取得了令人瞩目的可喜进步。历经几代法律学人的不懈努力,我国的法学研究和法学教育事业亦呈现出蓬勃发展的良好势头。法学教育机构由原来的几所、十几所,现已发展到 600 多所。法学教育的层次由最初的本科教育,现已发展为本科、硕士、博士等层次齐全的法律教育体系。随着法学教育规模的不断扩大,法学教育质量也在持续稳步提高。改革开放后培养的新一代法律、法学人才,正在逐步成为现代法治建设的生力军。法学教育在法治建设中的重要作用日益显现,并逐步被社会认可。

时下,中国的法学教育正处在一个重要的发展转折时期。从宏观上讲,法学教育正在从原来的精英教育逐步向素质教育和职业教育转

变。但是,由于法律院校的层次不同,不同类型的院校,客观上具有不同的培养目标,肩负着不同的历史使命。高水平大学的法律院系,仍应以精英人才的培养为主;一般大学的法律院系,则应着重于素质教育和职业教育。与此相应,不同大学的法学教材理应具有不同特色,方能发挥不同作用。正是基于这种需要,在河南省法学教育研究会的倡导下,自2004年开始,郑州大学出版社陆续编辑出版了一套主要适用于一般性法律院系教学需要的高等法学教育“十五”规划教材。鉴于该教材的新颖性、全面性、准确性和适用性,在河南乃至全国被广泛使用。经申报评审,本套教材今年被评为国家级重点图书出版项目,并由此重新启动了作为国家新闻出版总署“十一五”规划重点项目的“普通高等教育法学专业‘十一五’规划教材”编写工作。

新一套法学教材的编写,时值全国纪念“改革开放30年”和国家“教学质量工程”实施之际。法学教育的培养目标、课程设计和教学内容改革等,均与相应的教材建设密切相关。精品教材建设,亦为国家“教学质量工程”建设的九大项目之一。因此,法学教材的编写质量,在很大程度上决定着法学“教学质量工程”的建设效果。为了确保本套国家级重点图书的出版质量,河南省法学教育研究会精简并重组了新一届编委会,严格遴选了每本教材的主编和参编人员,原以省内法学学者为主的编写队伍中,增加了不少国内较为著名的法学专家,从而保障了教材的编写质量。编委会认真审定了每本教材的编写大纲;郑州大学出版社针对本套教材,专门制订了严格的编审制度。编委会期望这套教材能够真正成为法学教材中的精品,为国家“教学质量工程”建设作出应有的贡献。

按照编委会的要求,新一套教材将力争体现如下特色。

1. 系统性。为了适应本科生司法考试的需要,本套教材不仅在整体设计上强调全面性,确保涵盖司法考试涉及的所有应考科目;而且,每本教材的编写内容均强调系统性,力求全面反映该课程所有应知应会内容;在尽可能少的篇幅内,包含尽可能多的知识点和信息量,确保学生全面掌握司法考试的基本考点。

2. 准确性。准确性是所有教材,尤其是精品教材的基本要求。因此,编委会要求每本教材均必须确保所有知识要点的准确性。在本套教材的编写中,每本教材都必须按照通说准确介绍基本概念、基本观点、基本理论,让学生在掌握了基本技能之后,能进一步探讨理论争议和学术前沿问题。

3. 新颖性。随着我国法治的不断健全完善,法学理论研究亦日益精深细化。因此,本套教材除了强调编写体例的新颖性之外,特别强调每本教材的内容都要博采众家之长,全面吸收国内外最新研究成果,反映本学科最新学术动态,让学生掌握最新、最准、最全面的法学前沿理论。

4. 适用性。我们认为,教材的体系和内容既要适用课堂讲授,又要适于各类学生的不同要求,更要充分体现服务司法考试的基本观念。因此,在本套教材的编写中,我们特别注意教师授课的进度和节奏,知识要点的相互衔接,以及对司法考试

的适用性。同时,为了使有资质潜力的学生能够从教材中获得更多的知识信息,我们在每本教材的每章之后,除了依常规列出基本概念之外,还分别提供了案例分析、思考与分析等相关内容,为学生提供了进一步深入研究的相关问题及思维空间,有利于优秀学生脱颖而出。

尽管我们已经有了有一次教材编写的体验,许多主编和参编者均具有法学教材编写的丰富经验,但我们依然对本套教材的编写质量心存不安。我们深知,精品教材的编写绝非易事。能够确保一本或几本教材真正具有特色已非易事,力求全套教材十全十美几乎不太可能。但是,本着对法学教育的责任心和使命感,我们将通过认真的队伍建设和质量监控,力争使本套教材能够真正成为法学教材的精品。为达此目的,我们衷心期盼国内外学界同仁不吝赐教,以求我们的教材能够日臻完善。

郑州大学法学院院长 田土城

2008 年 12 月

前言

作为法学专业的主干课和基础课,法理学在法学课程体系中处于非常重要的地位。根据法理学教学的需要,我们组织编写了本教材。在编写过程中,我们力求本教材体系严谨、内容充实、观点正确、可读性强。为此,我们借鉴了不同版本的法理学教材在章节编排上的优点,尽量全面地概括法理学课程的知识点。在介绍传统知识点的同时,注意吸收最新的研究成果,并注意用通俗易懂的语句来表述抽象的理论。

本书由石茂生教授担任主编,编写人员为郑州大学、河南大学、河南省政法管理干部学院、河南师范大学、河南理工大学、河南城建学院、河南教育学院、信阳师范学院、许昌学院等高校的法理学教学和研究人員。本书主编拟出编写提纲和各章节细目,经参编人员集体讨论后按照编写分工各自独立完成,而后由主编修改定稿,各位参编人员文责自负。具体编写分工如下(按编写章节顺序):

石茂生:导论,第3章;	于慎鸿:第1章,第4章;
侯菊英:第2章,第16章;	任瑞兴:第5章,第21章;
张玫瑰:第6章,第11章;	魏胜强:第7章,第14章,第24章;
尚红林:第8章,第9章;	王玉旭:第10章,第12章;
张超:第13章;	赵丽敏:第15章;
于庆生:第17章,第22章;	桂志立:第18章,第19章;
赵 呐:第20章,第25章;	黄 娟:第23章;
李 宏:第26章;	罗 强:第27章。

本书在编写中参考了许多专家、学者的有关论著,采用了互联网上的有关资料,编写人员对这些专家学者和网络资料作者及提供者表示衷心的感谢!

虽然我们尽了最大的努力,但我们深知,编写一部高质量的法理学教材并非易事。由于编写人员水平有限,书中讹误在所难免,欢迎读者批评指正!

编者

2009年7月

目 录

导论	1
第一节 法学	1
一、法学的研究对象	1
二、法学的历史发展	3
三、法学研究的方法	8
第二节 法理学	11
一、法理学释义	11
二、中国法理学	13
三、学习法理学的意义和方法	15

第一编 法的本体

第一章 法的概念	21
第一节 法的语义分析	21
一、法的中文语义分析	21
二、法的西语语义分析	23
三、“法”与“法律”的区分	23
第二节 法的特征	24
一、法是调整人们行为和社会关系的 社会规范	24

二、法是由国家专门机关制定或认可的社会规范	26
三、法是规定人们权利和义务的社会规范	27
四、法是由国家强制力保证实施的社会规范	28
第三节 法的本质	29
一、法的现象与本质概说	29
二、非马克思主义法学关于法的本质的观点	31
三、马克思主义关于法的本质的基本观点	33
第二章 法的渊源、分类与效力	38
第一节 法的渊源	38
一、法的渊源的概念	38
二、法的渊源的分类	39
三、当代中国法的渊源种类	40
第二节 法的分类	44
一、法的分类概述	44
二、法的一般分类	45
三、法的特殊分类	47
第三节 法的效力	48
一、法的效力的概念	48
二、法的效力层次和原则	48
三、法的效力范围	49
第三章 法的要素	52
第一节 法律规则	52
一、法律规则的含义	52
二、法律规则的结构	54
三、法律规则的分类	57
第二节 法律概念	60
一、法律概念的含义	60
二、法律概念的功能	61
三、法律概念的分类	63
第三节 法律原则	64
一、法律原则的含义	64
二、法律原则的功能	65
三、法律原则的分类	67

第四章 法律体系	69
第一节 法律体系释义	69
一、法律体系的概念及特点	69
二、法律体系与相关概念的比较	70
第二节 法律部门划分的标准和原则	72
一、部门法的概念	72
二、划分部门法的标准	73
三、划分部门法的原则	75
第三节 当代中国法律体系	77
一、宪法	77
二、行政法	79
三、民法	79
四、商法	80
五、经济法	80
六、劳动和社会保障法	81
七、自然资源与环境保护法	82
八、刑法	82
九、诉讼法	83
十、军事法	83
第五章 权利和义务	85
第一节 权利和义务的概念	85
一、权利和义务的基本内涵	85
二、权利和义务在法律中的地位	89
第二节 权利和义务的分类	90
一、应有权利和义务、法定权利和义务、 现实权利和义务	91
二、道德权利和义务、法律权利和义务、 习俗权利和义务	92
三、基本权利和义务与普通权利和义务	92
四、一般权利和义务与特殊权利和义务	92
五、第一性权利和义务与第二性权利和义务	93
六、行动权利和消极义务与接受权利和积极义务	94
七、个体权利和义务、集体权利和义务、 国家权利和义务、人类权利和义务	94
第三节 权利和义务的关系	95

一、关于权利与义务关系的事实描述	95
二、关于权利与义务关系的价值判断	98
第六章 法律关系	101
第一节 法律关系概述	102
一、法律关系的含义和特征	102
二、法律关系的种类	104
第二节 法律关系的主体与客体	105
一、法律关系的主体	105
二、法律关系的客体	107
第三节 法律事实	109
一、法律事实的概念	109
二、法律事实的分类	110
第七章 法律责任	114
第一节 法律责任概述	114
一、法律责任释义	114
二、法律责任的本质	117
三、法律责任的分类	119
第二节 法律责任的实现	120
一、法律责任的归结	121
二、法律责任的实现方式	122
三、法律责任的减轻与免除	123

第二编 法的历史与发展

第八章 法的历史	129
第一节 法的起源	129
一、原始社会的调控机制	129
二、法的产生	131
第二节 法的历史类型	134
一、奴隶制的法律制度	134
二、封建制的法律制度	135
三、资本主义法	136
四、当代中国社会主义法律制度	139

第九章 法律发展	142
第一节 法律发展的历史规律	142
一、法律发展的内涵	142
二、法律发展的基本规律	143
三、当代中国的法律发展	144
第二节 法律发展的主要途径	145
一、法律继承的依据和内容	145
二、法律移植的理由与类型	147
三、法律改革	149
第三节 法律现代化	151
一、法律现代化的含义	151
二、当代中国法律现代化的目标	152
三、法律现代化与传统法律文化和 法的国际化的关系	153
第十章 法治国家	155
第一节 法治概述	155
一、法治思想的产生与发展	155
二、法治释义	157
三、法治与相关概念	161
第二节 法治国家的构成要件	164
一、法治的基本原则	164
二、法治国家构成的制度条件	166
三、法治国家构成的思想条件	167
第三节 我国社会主义法治建设	168
一、我国社会主义法治建设的基本条件	168
二、我国社会主义法治建设的具体步骤	169

第三编 法的运行

第十一章 法的制定	175
第一节 立法的概念	176
一、立法的含义	176
二、立法的特征	177
三、立法的分类	177
第二节 立法的原则	178

一、立法的民主原则	178
二、立法的科学原则	179
三、立法的法治原则	181
第三节 立法体制	181
一、立法体制的概念	181
二、我国现行的立法体制	182
第四节 立法程序和立法技术	183
一、立法程序的概念和意义	183
二、我国的立法程序	184
三、立法技术的概念和内容	188
 第十二章 法的实施	190
第一节 守法	190
一、守法概述	190
二、法律遵守的条件	192
第二节 执法	195
一、执法概述	195
二、执法活动的原则	197
第三节 司法	200
一、司法概述	200
二、司法机关和司法活动原则	202
 第十三章 法律职业	199
第一节 法律职业概述	206
一、法律职业的概念与特征	207
二、法律职业的形成	208
三、法律职业共同体	210
第二节 法律职业技能	211
一、法律职业的语言技能	211
二、法律职业思维	212
三、法律职业的知识与技术	213
第三节 法律职业伦理	214
一、法律职业伦理概述	215
二、法律职业伦理的基本要求	215
三、法律职业信仰	217
第四节 法律职业制度	217

一、法律教育与考试制度	217
二、法律职业任职与待遇制度	219
三、法律职业机构	220
第十四章 法律方法	222
第一节 法律解释	222
一、法律解释的含义	223
二、法律解释的必要性	225
三、法律解释的方法	226
四、我国的法律解释体制	227
第二节 法律推理	227
一、学界对法律推理的一般认识	228
二、三段论式的法律推理	230
第三节 法律论证	231
一、法律论证的含义和特征	232
二、法律论证的内容	234
三、法律论证的意义	235
第十五章 法律程序	239
第一节 法律程序概述	239
一、法律程序释义	239
二、法律程序的内在价值	241
第二节 正当程序	243
一、正当程序的起源和发展	243
二、正当程序的含义和特征	244
三、正当程序的作用和意义	246

第四编 法的作用

第十六章 法的作用概述	253
第一节 法的作用的概念	253
一、法的作用的含义	253
二、法的作用的分类	254
三、正确认识法的作用	256
第二节 法的规范作用	257
一、指引作用	258

二、评价作用	259
三、教育作用	259
四、预测作用	260
五、强制作用	260
第三节 法的社会作用	261
一、在私有制社会法的社会作用	261
二、在当代中国法的社会作用	263
第十七章 法与经济	266
第一节 法与生产方式	266
一、法与生产关系	267
二、法与社会生产力	269
第二节 法与市场经济	270
一、社会主义市场经济	270
二、市场经济本质上是法治经济	271
三、法在市场经济建设中的作用	272
第三节 社会主义市场经济法律制度的原则	274
一、坚持社会主义基本经济制度的原则	274
二、尊重市场经济内在规律的原则	274
三、经济民主与经济法定原则	275
四、社会保障原则	276
五、宏观调控原则	276
第十八章 法与政治	279
第一节 法与政治的一般原理	279
一、政治释义	279
二、正确认识法与政治的关系	281
第二节 法与国家	283
一、国家的概念	283
二、法律与国家的一般关系	284
第三节 法与执政党政策	287
一、政党与政党政策	287
二、法与政党政策的关系	288
三、我国政党政策和国家法律的相互作用	290