

高等学校法学教材

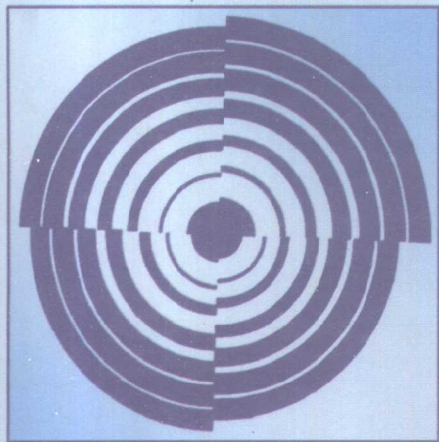
GAODENGXUEXIAOFAXUEJIAOCAI

现代法理学

XIANDAIFALIXUE

XIANDAIFALIXUE

杜睿哲 主编



兰州大学出版社

LANZHOU DAXUE CHUBANSHE

高等学校法学教材

GAODENGXUEXIAOFAXUEJIAOCAI

现代法理学

主 编 杜睿哲

副主编 李玉壁 王 勇

撰稿人(按撰写章节为序)

杜睿哲 孔德播

齐建辉 王 勇

朱沛智 张玉国

蔺海鲲 吴国喆

李玉壁

兰州大学出版社

LANZHOU DAXUE CHUBANSHE

现代法理学
杜睿哲 主编

兰州大学出版社出版发行

兰州市天水路 308 号 电话:8617156 邮政编码:730000

E-mail:press@lzu.edu.cn

<http://www.lzu.edu.cn/press/index.htm>

甘肃地质印刷厂印刷

开本:850×1168 1/32 印张:13.375

2000 年 8 月第 1 版 2000 年 8 月第 1 次印刷

字数:371 千字 印数:1—2500 册

ISBN7-311-01693-2/G·656 定价:22.80 元

内 容 提 要

《现代法理学》立足 21 世纪高等教育法学课程内容和体系改革的需要，系统阐述了法学的一般理论和方法论；对法理学的基本问题、对通贯整个法学体系的法学基本范畴以及法学理论和法制建设的前沿问题进行了解析和探索；对法理学的某些传统论题有所拓展和深化。全书结构由法学导论、法的一般原理、法的演进及法的运行四部分组成。其内容详尽，论述严谨，并在观念更新、体系建构、技术规范等方面有新的进展和突破。

目 录

第一编 法学导论

第一章 法学概述	3
第一节 法学的概念	3
第二节 法学体系	10
第三节 法学教育	18
第四节 法学方法	25
第二章 法学历史	29
第一节 西方法学历史	29
第二节 马克思主义法学历史	33
第三节 中国法学历历史	37

第二编 法的一般原理

第三章 法的概念	45
第一节 法的本质	45
第二节 法的特征	58
第四章 法的结构	63
第一节 法的要素	63
第二节 法的形式与种类	74

第五章 法律体系	83
第一节 法律体系概述	83
第二节 法律部门	88
第三节 当代中国的法律体系	91
第六章 法的价值	98
第一节 法的价值的概念	98
第二节 法的基本价值	105
第三节 法的价值冲突与价值判断	127
第七章 法的作用	140
第一节 法的作用的概念	140
第二节 法的规范作用	143
第三节 法的社会作用	147
第四节 法的局限性	154
第八章 法与其他社会现象	157
第一节 法与经济	157
第二节 法与政治	162
第三节 法与科学技术	169
第九章 法与其他社会规范	174
第一节 法与道德	174
第二节 法与宗教规范	179
第三节 法与习俗	182
第四节 法与政策	184

第三编 法的演进

第十章 法的起源	191
第一节 法产生的社会背景与过程	191
第二节 法产生的标志及其与原始社会规范的区别	200

第十一章 法的历史类型	204
第一节 法的历史类型概述.....	204
第二节 奴隶制法.....	206
第三节 封建制法.....	209
第四节 资本主义法.....	212
第五节 社会主义法.....	221
第十二章 法的传统与现代化	228
第一节 法与文化.....	228
第二节 法的继承与移植.....	238
第三节 法的现代化.....	246
第十三章 法治国家	260
第一节 法治与法治国家概述.....	260
第二节 社会主义法制与民主.....	271
第三节 建设社会主义法治国家.....	277

第四编 法的运行

第十四章 法的制定	285
第一节 法的制定的概念.....	285
第二节 立法的指导思想和基本原则.....	289
第三节 立法体制与立法程序.....	297
第四节 规范性法律文件的规范化和系统化.....	307
第十五章 法律效力、法律解释与法律推理	311
第一节 法律效力.....	311
第二节 法律解释.....	319
第三节 法律推理.....	328
第十六章 法律实施	333
第一节 法律实施概述.....	333

第二节	法律执行·····	341
第三节	法律适用·····	343
第四节	法律的遵守·····	349
第十七章	法律关系·····	360
第一节	法律关系概述·····	360
第二节	法律关系主体·····	367
第三节	法律关系内容·····	372
第四节	法律关系客体·····	377
第五节	法律关系的产生、变更和消灭·····	379
第十八章	法律责任·····	382
第一节	法律责任概述·····	382
第二节	法律责任的归责与免责·····	385
第三节	法律责任的实现方式·····	388
第十九章	法律监督·····	392
第一节	法律监督概说·····	392
第二节	我国的法律监督体系·····	399
第二十章	法律程序·····	406
第一节	法律程序概述·····	406
第二节	法律程序的价值标准及设计原则·····	412
第三节	法律程序的分类及其意义·····	418
后记 ·····		423

第一编 法学导论

第一章 法学概述

第一节 法学的概念

一、法学的研究对象

(一) 法学的词源及其定义

法学有“法律学”或“法律科学”之称。

在汉语中，法学的最早名称是先秦时代的“刑名法术之学”或“刑名之学”。“刑名法术之学”将“刑名”和“法术”两词连在一起，其中“名”指的是循名责实，责罚分明。“刑名”也可作刑种解。“术”指的是统治者实行统治的策略、手段。自汉代以来，“法”的名称多用“律”来替代，所以又多将法学的名称改为“律学”。“法学”或“法律科学”一词在中国的广泛使用，是19世纪末20世纪初西方文化大量传入中国之后的事情。

在西方语言中，法学一词源自古代拉丁语的*Jurisprudentia*，它是由*Jus*和*Providere*两词之意的合成。其中*Jus*意指公理正义，引申为法律；*Providere*意为先见，引申为知识。将二者结合起来，其原意是“法律的知识”或“法律的技术”。据不详的文献资料分析推测，*Jurisprudentia*一词大致产生于公元前3世纪末期罗马共和国时代。直到公元13世纪左右，随着罗马法在欧洲大陆的复兴，拉丁语*Jurisprudentia*一词广泛传播到欧洲主要国家，并衍生出众多的法学新名称，如*Jurisprudence*，*Jurisprudenz*等。“法学科学”一词，如英语中的*Science of law*，德语中的*Rechtswissenschaft*，法语中的*Science du droit*等，是从19世纪后期才被广泛使用。

在“法学”名词演变的进程中，伴随着人们对法学的各种定义。在西方最早、最著名的法学定义应当首推古罗马法学家乌尔比安对法学所下的定义：“人和神的事务的概念，正义与非正义学。”该定义有将法学与宗教学、伦理学混同之嫌，不够科学，但对后世影响颇大，在近代史上西方不少思想家、法学家都有以该定义为基础寻求法学的新定义。最有代表性的是以“正义”或“权利”作为法学的特定内涵给法学所下的定义。如近代国际法奠基人格劳秀斯(Hugo Grotius)认为，法学者，从正义而生活之学科也。即法学是研究人们如何依据正义而生活的学科。德国法学家莱布尼兹(Gottfried Wilhelm Leibniz)认为，法学者，权利之学也。即法学是研究权利的学科。这些以正义、权利尤其是强调人的理性、人的正义、人的自由、平等和人权为特质的法学定义，对冲破中世纪神学对法学的垄断，使法学脱离神学成为一门独立的学科具有重要的意义。西方近代法学产生以后，由于资产阶级的重视，发展十分迅速，研究逐步深入，对法学的定义也日益完善和明确。在现代，资产阶级法学家一般都认为法学是以法为研究对象的学科。如“法学即法律学。最广泛的解释，是指以法为研究对象的各种学问的总称”。

19世纪末20世纪初，随着西方法律文化和思潮不断传入，中国一些法学家、思想家开始抛弃古代“刑名法术之学”的法学定义，探索现代意义上的法学定义，提出了一些颇有灼见的学说。如“法学者，钻研实际上社会反映之法律现象之原理以阐明其实质形体及其静态之学问也”。“法学是以法律现象为研究对象之学”。新中国成立以后，法学界对法学定义争论激烈，分歧难免。自50年代初至70年代末，由于受前苏联法学的影响，把法学界定为研究国家和法律的一门学科。如“法学是研究国家和法制的关系、国家法制发展变化规律的一门重要社会科学”。自80年代以来，由于结束了以“阶级斗争为纲”的年代，加之政治学作为一门独立学科在高等院校的开设，中国法学界基本上否定了把“国家”作为法学研究对象的定义，人们的认识趋于一致，即主张法学就是研究法的一门科学。

（二）法学的研究对象

“科学研究的区分，就是根据科学对象所具有的特殊的矛盾性。因此，对于某一现象的领域所特定的某一种矛盾的研究，就构成某一门科学的对象。”因此，要解决法学的研究对象问题，必须把握法学这门科学的特殊性，认识到这门科学同其他科学的联系与区别。法学同哲学、经济学、政治学等都属于社会科学，社会科学以社会现象为研究对象。在各种各样的社会现象领域中，每门社会科学都以特定的社会现象领域为自己的研究对象。法学以法这一特定的社会现象及其规律为研究对象。正确理解法学的研究对象，应把握以下几点：

1. 注意区分法学同其他社会科学研究法律现象时的不同。法律现象并非只由法学研究，其他社会科学在自己的研究领域也会不同程度地研究一些法律现象，如德育学、心理学、社会学对违法犯罪现象的研究。但与法学对法律现象的研究相比，其他社会科学在自己的研究中只会涉及到法律现象，一般不涉及法的规律性问题，并且相对其自身的特定研究对象而言，它们对法律现象的研究仅仅是边缘性的、辅助性的，而不像法学是以法律现象作为专门研究的核心。当然，法学在以法律现象为中心研究对象时，也会涉及到为这个中心服务的非法律现象，如研究法与政治、经济、文化、道德、宗教等现象的关系。

2. 什么是法律现象？相比隐藏在现象背后的规律而言，法律现象是法学的表层研究对象。何为法律现象，法学界未能达成共识，但一般而言，法律现象是法的产生、存在和运行的各种表现形式。法的产生现象包括法的起源和法的创制；法的存在现象包括法的各种存在形式，也即法的静态现象，如各种法系就是以宏观方式表现法的存在，各种部门法就是以中观方式表现法的存在，法律规范则是以微观方式表现法的存在。法的运行现象即法被创制出来后，就是法的适用、遵守和监督等一系列的运行过程，在这一动态过程中法与其他社会现象发生联系，形成主体的法律意识，支配主体的法律行为，实现法的目的等。因此，法律现象是一项容纳了规范、思想、

关系、文化、制定、实施等丰富内容的动、静结合的现象体系。

3. 法律规律是法学研究的深层对象。法律规律是法律内在的本质的必然联系，是不以人们意志为转移的。法学作为一门科学，研究法的规律性是它本身的使命，是法学研究的深层要求，否则法学研究仅仅停留在法律现象表层，就失去了法学作为一门真正科学的实质。法学不仅研究法的现象，也研究法的规律，而且往往是通过对法律现象的综合分析，揭示法律规律，如通过法的产生现象、运行现象的研究，揭示法产生的一般规律，揭示法与经济、政治等的内在联系，并通过法律规律的研究为法制建设服务。在某种意义上，揭示法律规律是研究法律规律的特殊形式。

（三）法学的性质

从总体上说，法学属于社会科学。但是，随着法的调整范围的不断扩大，法学的研究视域也延伸到与人类生存、发展息息相关的自然现象，不少自然科学的研究方法也被法学研究大量利用，这样，法学在某些方面也体现出自然科学的某些属性，形成了法学作为一门独立学科的基本属性。

1. 法学的科学性。法学作为一门科学，它是人们在社会实践的基础上建立和发展的，是实践经验的总结。法学的科学性是指法学必须是合乎科学的，即实事求是的。这包括两层含义：一方面，法学能够对法这一特定的社会现象进行科学的认识，得出科学的结论。一般的法律思想和法律常识，对法律的认识往往建立在直观和主观的基础上作出肤浅，甚至片面的认识，而法学对法律的认识不是表面的，而是要深入到法的本质和规律；不是片面的，而是系统地认识。另一方面，法学能够运用现代科学的研究方法，把定性分析和定量分析相结合，揭示法律现象的数量特征、数量关系，进而更深刻地揭示其本质和规律。如法学研究中利用计算机手段，数理统计的方法和数学原理，收集法学信息、处理和分析法学资料、测定公民法律意识水准、违法严重程度等，进一步增强了法学研究的科学性。

2. 法学的阶级性。在阶级社会中，法学作为一个整体来说具有

阶级性，即它所具有的阶级倾向性，为一定阶级利益服务的目的性。从历史角度看，自古迄今，人类社会已出现的奴隶主阶级的法学、封建地主阶级的法学、资产阶级法学和社会主义法学都为不同阶级利益服务，体现不同阶级的意识形态。世界上超阶级的法学是没有的，这是因为：（1）法学的内容、性质和任务归根到底是由一定阶级的物质生活条件决定的。法律是由一定阶级的物质生活条件决定的阶级利益的反映，以法这一特定社会现象为研究对象的法学，也总是为一定阶级或政治集团的利益服务，具有明显的阶级倾向性。（2）法学研究者的立场、观点和方法将对法学产生深刻的影响。法学研究者总是一定社会阶级的人，本身带有一定的阶级倾向性，他们的阶级立场、世界观和价值观总是要渗透到法学思想体系之中，从而服务于某一阶级的利益要求。至于法学的阶级性是否与科学性对立，根本问题是要看它是代表哪一阶级利益的法学，同时还与研究者的立场观点和方法有关。

3. 法学的实践性。与其他社会科学相比，法学具有很强的实践性，这是由法律的实践性决定的。法律是调整人们行为的规则，以法律作为研究对象的法学，必然具有实践性的特征，即它来源于社会实践，又转过来为实践服务。因此，任何阶级社会的法学都与该社会的法律实践紧密联系在一起。

二、法学与其他学科的关系

任何一门科学都是以其特定研究对象的个性，各自成为一门独立的学科，又以其特定研究对象的共性而相互联系结成科学体系群。现代科学发展的趋势，一方面随着社会分工越来越精细，各个学科之间的相互联系、相互依赖性的增强，各学科之间的交叉渗透也日益明显，许多特定的社会问题，往往依靠各个学科共同解决，并且各个学科相互借鉴其研究成果和方法。如有关法律现象的许多问题，属于法学与其他学科的双边或多边问题，这就使得法学与其他学科密不可分。把握法学与其他学科的关系，对于法学研究、法学学习、法律实践都是十分必要的。

（一）法学与哲学

哲学是关于自然、社会和思维知识的总结和概括。它始终居于知识阶梯的最高层次,属于社会意识的最高形式。它以整个自然、人类社会、人类思维现象及其一般规律作为自身的研究对象。因此,法学与哲学的关系十分密切。一方面,哲学指导着法学研究,成为法学的方法论原则和理论基础。在思想史上,哲学曾作为“科学之母”,囊括着一切科学,形成了一个包罗万象的知识体系,此时的法学正如黑格尔所言:“法学是哲学的一个部门”。19世纪中期以后,法学从哲学中分化出来,成为一门独立的学科,但这并不意味着法学与哲学的脱节。事实上,对法律现象的研究总要以一定的哲学为思想基础并从中吸取世界观和方法论,找到科学认识和研究法律现象的钥匙。因此,哲学与法学是一般与特殊的关系,哲学为法学研究提供理论前提,对法学起着指导作用。如社会主义法学就是在马克思主义哲学指导下发展起来的。同时,哲学上的每一次更新,每一种新的较有影响的哲学流派的出现,都会引起法学方法论的更新或法学价值定向的改变,并推动着新的法学流派的出现、分化、变异或消失,催生着新的法学理论的诞生。如马克思主义哲学的产生,导致了马克思主义法学的出现,在马克思主义一元论的唯物史观的指导下,把法律置于社会物质生活条件之中,认为法律是上层建筑,从而找到了法律的最终本源,引起了法学发展史上一次重大的变革,极大地推动了法学向科学性的迈进。又如实证主义法学、新康德主义法学、新黑格尔主义法学、存在主义法学等,都是由于相应的哲学的出现和发展而产生和发展的。另一方面,哲学研究也从法学的科学成果中吸取材料。哲学是关于自然知识和社会知识的概括和总结,包括法学在内的社会科学的研究成果也是哲学的源泉之一,法学以自己全新的理论知识,作为哲学概括的前提,为哲学提供丰富的材料,推动哲学随着社会实践的发展而发展。

（二）法学与政治学

政治学是以政治现象及其发展规律为研究对象的一门科学,它的研究范围包括政治性质、政治结构、政治组织、政治文化、政治

秩序、国际政治等许多方面。由于法是政治活动和实现政治目标的一种重要形式，特别是在当代社会，民主政治就是法治政治，一切政治活动都应当是法制化的，因而政治与法的这种密切关系就决定了政治学与法学之间的密切关系。一方面，政治学与法学的研究内容存在一定的交叉重叠。在历史上，政治学和法学曾经长期不分彼此。柏拉图的《理想国》和亚里士多德的《政治学》都体现了政治学和法学融为一体的关系。在欧洲中世纪，哲学、政治学和法学都成了神学的附庸。17、18世纪资产阶级革命时期，这些学科才逐渐摆脱神学的桎梏。19世纪以后，法学和政治学才各自成为一门独立的学科，但有许多问题，如民主法制问题、国体政体问题、公民与国家的关系问题、政治秩序问题等既是法学研究必然要涉及的问题，也是政治学研究的基本问题，这样有些法学学科如宪法学、立法学、行政法学等本身兼有政治学的性质。正因为如此，法学与政治学在发展进程中具有一定的互动关系，如法学在“法治理论”方面的重大突破，就大大地促进了政治学关于民主政治的理论研究；反过来，政治学的许多新成果会促使法学研究的变革。另一方面，法学与政治学在研究方法上具有一致性和互补性。

（三）法学与经济学

经济学是研究各种经济关系和经济活动规律的科学。法学与经济学有着十分密切的联系。这是因为：第一，法与经济的关系影响着法学与经济学的关系。一方面，经济关系决定着法的关系，法所反映的阶级利益以及法所划定的权利和义务的界限，归根到底是由一定阶级的物质生活条件决定的，并且民主和法制的进程取决于社会经济模式和经济发展水平。因此，只有深刻地正确地研究特定阶级的物质生活条件，认识一定社会的经济模式发展水平及其相联系的经济关系，才能认清法的本质，并为合理地设计权利与义务提供科学依据。这样，法学不单纯地研究法的形式，也要研究法的本源——经济关系，法与经济的关系尤其是法理学的重要课题。另一方面，法对经济起着能动的反作用，它能推动社会经济发展，也会阻碍社会经济的发展。这取决于法律是否符合经济规律。要按按照经