

丛书
主编

何勤华

沈亮

徐永康

法理学

F A L I X U E

胡土贵 ◎ 编著

全国高等教育
法律专业
自学考试
指导与训练

复旦大学出版社



全国高等教育法律专业自学考试指导与训练

丛书主编 何勤华 沈 亮 徐永康

法 理 学

胡土贵 编著

复旦大学出版社

内 容 提 要

本书为《全国高等教育法律专业自学考试指导与训练》丛书之一。全书根据全国高等教育自学考试指导委员会统一命题大纲和最新教材,总结全国高等教育自学考试的实践经验和作者多年来讲课辅导的成功经验编写而成。全书内容由三部分及一个附录组成:第一部分内容辅导,按教材逐章分析提示,每章之下均设“本章要点”、“练习题”和“练习题答案”;第二部分应试辅导,介绍学习法理学的方法和应试技巧;第三部分模拟试题;附录为1996—1999年全国法律专业自学考试法理学试卷及参考答案。全书条理清晰,内容简明,重点突出,是广大自学考试师生学习法理学的理想辅导书。

图书在版编目(CIP)数据

法理学/何勤华,沈亮,徐永康主编;胡土贵编著.
上海:复旦大学出版社,2000.8
全国高等教育法律专业自学考试指导与训练
ISBN 7-309-02484-2

I. 法… I. ①何…②沈…③徐…④胡…
Ⅲ. 法理学-高等教育-自学考试-自学参考资料 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 03450 号

出版发行	复旦大学出版社
	上海市国权路 579 号 200433
	86-21-65102941(发行部) 86-21-65642892(编辑部)
	fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com
经销	新华书店上海发行所
印刷	上海第二教育学院印刷厂
开本	787×1092 1/16
印张	11.5
字数	287 千
版次	2000 年 4 月第一版 2000 年 4 月第一次印刷
印数	1—8 000
定价	20.00 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

全国高等教育法律专业自学考试指导与训练丛书

编辑委员会

顾问 史焕章 全国法学自学考试指导委员会副主任
曹建明 最高人民法院副院长、国家法官学院院长

主编 何勤华 沈 亮 徐永康

编委 (按姓氏笔划为序)

王月明	王立民	朱揽叶	沈 亮
何勤华	陈重业	苏惠渔	岳川夫
胡锡庆	郝铁川	徐永康	顾功耘
傅鼎生			

总 序

高等教育自学考试制度是新时期教育事业园地中的一朵奇葩,是贯彻邓小平教育理论的一项重大举措。邓小平同志在《关于科学和教育工作的几点意见》中指出:“教育还是要两条腿走路。就高等教育来说,大专院校是一条腿,各种半工半读的和业余的大学是一条腿,两条腿走路。”这一思想为高等教育自学考试事业奠定了理论基础。数十年来,高等教育自学考试事业以其“开放、灵活、投资少、效益高”的特点和严格的质量管理,将个人自学、社会助学和国家考试有机地结合起来,为经济建设和社会发展培养、选拔了大批专门人才,赢得了全社会的普遍欢迎,取得了令人瞩目的辉煌成果。

法律专业自学考试是高等教育自学考试中的组成部分,在依法治国的今天,越来越多的考生以满腔的热情参加了法律专业自学考试,使法律专业自学考试出现了新的春天。

华东政法学院是上海地区法律专业自学考试的主考学校。数十年来,一大批教师对自学考试事业投入了满腔的热情,取得了良好的社会效果,并积累了宝贵的经验。为了帮助考生学好法律,我们组织编写了这套全国高等教育法律专业自学考试指导与训练丛书,力图突出重点,解决难点,回答疑点,使考生在深入学习指定教材的同时,掌握精髓,考出好的成绩。

本丛书同时可供法律专业夜大、函授等学生学习时参考。

本丛书的编者均为华东政法学院长期从事法律专业教研工作,并有自学考试辅导经验的教授、专家和学者。

本丛书的出版得到了复旦大学出版社的鼎力支持;本丛书顾问——全国法学自学考试指导委员会副主任史焕章教授,最高人民法院副院长、国家法官学院院长曹建明教授给予了多方面的指导和帮助;华东政法学院成人教育处倪士敬老师对本丛书的初审做了许多工作,对此一并向他们表示衷心的感谢!

何勤华 沈亮 徐永康于华东政法学院

2000年1月

目 录

第一部分 内容辅导

导论.....	3
第一章 法的概念.....	8
第二章 法的价值——正义与利益	16
第三章 法的作用	22
第四章 法的历史发展	26
第五章 资本主义法	31
第六章 依法治国总论	38
第七章 依法治国与社会主义经济	44
第八章 依法治国与社会主义政治	51
第九章 依法治国与社会主义文化	60
第十章 依法治国与科学技术	66
第十一章 法的制定	70
第十二章 法的渊源与法的分类	78
第十三章 法律体系	86
第十四章 法的实施	92
第十五章 权利、义务、权力——法律关系.....	102
第十六章 法律责任和法律制裁.....	110
第十七章 法律解释与法律推理.....	118
第十八章 法律实施的监督.....	125

第二部分 应试指导

谈谈学习法理学的方法.....	135
怎样答好一份法理学考卷.....	137

第三部分 模拟试题

模拟试题(一).....	143
模拟试题(二).....	147

模拟试题(三).....	151
模拟试题(四).....	155

附 录

1996 年下半年全国高等教育自学考试法理学试卷及参考答案(律师专业)	161
1997 年上半年全国高等教育自学考试法理学试卷及参考答案(律师专业)	165
1998 年上半年全国高等教育自学考试法学基础理论试题及参考答案(法律专业)	169
1999 年上半年全国高等教育自学考试法学基础理论试题及参考答案(法律专业)	173

第一部分 内 容 辅 导

导 论

一、本章要点

第一节 法学的研究对象和体系

(一) 法学的研究对象

法学是研究法(或法律)这一特定社会现象的一门社会科学。作为一门科学,法学既应研究法律规定,也应研究法的产生、本质、特征、发展、作用、制定、实施和监督等方面的概念、原理和知识,研究法的发展规律和法与其他社会现象的联系。

(二) 法学体系

法学体系是指法学研究的范围和分科,使法学的各个分支学科构成一个有机联系的整体。

法学体系分支学科可作如下划分:第一,从各种类别的法律这一角度出发,法学可分为国内法学、国际法学、法律史学、比较法学和外国法学。第二,从法的制定到实施这一角度出发,法学可分为立法学、法律解释学、法律社会学。第三,从认识论角度出发,法学可分为理论法学、应用法学。第四,从法学和其他学科的关系这一角度出发,法学又可分为法学本科、法学边缘学科。

第二节 马克思主义法学与以往法学的原则区别

(一) 法学的产生和特征

1. 法学的产生。法学是随着法的出现而出现的,但也不是一有了法就有法学。法学是法发展到一定阶段上才产生的。法学的产生有两个前提或条件:一是立法已发展到相当复杂和广泛的程度;二是社会上已出现职业法学家集团。

2. 法学的特征。(1) 实践性。法学作为一门科学是人们在社会实践的基础上建立和发展起来的,是实践经验的总结,它来源于社会实践,又反过来为实践服务。(2) 阶级性。作为阶级社会的一种社会意识形态,法学又具有阶级性。它的内容、性质和任务,归根到底是由社会的物质生活条件决定的。

（二）马克思主义法学的出现

1. 马克思主义法学出现以前的法学。这种法学为法律文化提供了大量史料,在某些方面也提出了合乎科学的观点,起过一定的历史进步作用。但它基本上是为有产阶级服务的,由于阶级和时代的局限性,没有也不可能真正科学地阐明法的本质及其发展规律。

2. 马克思主义法学的出现为法学领域带来了根本变革。马克思主义法学代表了无产阶级及其领导下的广大人民的利益,它以唯物史观为基础,科学地阐明了法的本质及其发展规律,使法学成为一门真正的科学。它与以往法学具有原则区别:(1)以往的法学在不同程度上以唯心史观为基础,否认经济对法的最终决定作用。马克思主义法学以唯物史观为理论基础,它认为,法是国家意志的体现,但这种意志,归根到底是由社会的物质生活条件决定的。(2)以往的法学都以不同形式否认法的阶级性。马克思主义法学认为,法并不是超阶级的,它是由掌握国家权力的阶级制定出来的,是为一定阶级的利益服务的。(3)以往的法学大多认为法是超历史的,永恒存在的。马克思主义法学则认为,阶级意义上的法并不是超历史的,而是人类社会发展到一定阶段的产物,它是随着私有制、阶级和国家的出现而出现的。到了共产主义社会,随着国家的消亡,法也将随之消亡。

3. 马克思、恩格斯的法律思想。马克思和恩格斯创立了马克思主义法学。他们对法学方面的主要贡献大体上可归纳为以下两个方面:(1)他们在阐明唯物史观的基本原理的同时,也说明了法的本质及其发展规律,并深刻地批判了资产阶级和其他思想家对法律的各种唯心主义观点。(2)他们在考察资本主义社会时,也批判了资本主义法律制度。

4. 列宁的法律思想。列宁对马克思主义法学的主要贡献是:(1)他在领导革命斗争过程中,揭露了沙皇俄国和其他资本主义国家的法律制度。(2)在领导十月革命和创建苏维埃政权过程中,论述了有关社会主义法制的理论。

第三节 马克思主义法学在当代中国的发展

（一）毛泽东思想关于法律的论述

以毛泽东为代表的老一辈无产阶级革命家在法学方面的重要贡献:(1)在新民主主义革命过程中,揭露和批判旧法制,论证和创建革命根据地法制。(2)在新中国成立后,提出了两类矛盾学说,对人民实行民主和对敌人实行专政的学说;民主和社会主义的法律原则;纲领性和灵活性相结合的立法思想;有法可依、有法必依的法制原则;以事实为根据、以法律为准绳的诉讼原则,以及作为国际法基本准则之一的和平共处五项基本原则,等等。

（二）邓小平关于民主和法制的学说

社会主义民主和法制学说是邓小平理论中的一个重要组成部分。它的主要内容是:没有民主就没有社会主义;民主与法制不可分;民主和集中,民主和党的领导不可分;民主和法制不能超越历史阶段;应一手抓建设,一手抓法制;要法治不要人治,使这种制度和法律不因领导人的改变而改变,不因领导人的看法和注意力的改变而改变;推进经济体制改革的同时应积极推进政治体制改革;要遵循法制原则,不搞政治运动;解决消极现象的重要手段是教

育和法制；要在全体人民中树立法制观念；要坚决打击各种犯罪活动；一个国家、两种制度；在政治体制改革中，不能搬用资产阶级的民主，不能搞三权鼎立那一套。

（三）为建设有中国特色的社会主义事业服务是当代中国法学的根本任务

必须坚持邓小平理论和党的基本路线的指引；着重研究我国社会主义法律的理论和实践；贯彻理论联系实际的原则；贯彻双百方针；借鉴一切有用的知识；中国专业法学工作者对法学所作的努力。

第四节 法学研究的方法

（一）马克思主义哲学方法论与法学自身方法论

1. 我国法学是以马克思主义为指导的，它的方法论是建立在马克思主义哲学基础上的。马克思主义哲学即辩证唯物主义和历史唯物主义，是对研究法学具有普遍指导意义的根本方法。

2. 法学自身的方法论是建立在马克思主义哲学这一总的方法论的基础上的，但又不能以马克思主义哲学这一总的方法论来代替法学的自身方法论。

（二）日常使用的方法论

我国法学工作者在自己日常研究工作中，通常使用的方法主要有：社会调查的方法、历史考查的方法、分析和比较的方法、词义分析的方法、社会效益和经济效益的分析方法。

第五节 法理学在法学体系中的地位

（一）法理学在法学体系中的地位

法理学是法学的一门主要理论学科，是法律教育的基础课程之一。它所研究的是法的一般理论，特别是我国社会主义法的基本理论。具体地说，它要研究有关一般的法，特别是有关我国社会主义法的产生、本质、特征、作用、形式、发展以及法的制定和实施等基本概念、原理和知识。

（二）学习法理学的意义

对学习其他法学学科或课程具有普遍指导意义；学习法理学有助于提高自己的法律意识，增强民主与法制观念；有助于我们进一步理解马克思主义法学，划清马克思主义法学和资产阶级法学的原则区别。

二、练习题

(一) 填空题

1. 法学是研究_____的一门社会科学。
2. 从各种类别的法律这一角度出发,法学可分为:(1) _____;(2) _____;
(3) _____;(4) _____。
3. 从法的制定到实施这一角度出发,法学可分为:(1) _____;(2) _____;
(3) _____。
4. 从认识论这一角度出发,法学可分为:(1) _____;(2) _____。
5. 从法学和其他学科的关系这一角度出发,法学可分为:(1) _____;
(2) _____。
6. 法学产生的两个前提是_____、_____。
7. 法学的两个特征是_____和_____。
8. 我国法学工作者研究法学所使用的方法通常有:(1) _____;(2) _____;
(3) _____;(4) _____;(5) _____。

(二) 判断题

1. 法学体系是指一国由若干法律部门组成的一个有机联系的整体。()
2. 法学是随着法的产生而同时产生的。()
3. 在阶级社会里,从整体来说,法学都是有阶级性的,超阶级的法学是没有的。()
4. 马克思主义法学出现以前的法学,在某些方面也提出了合乎科学的观点,起过一定的历史进步作用。()

(三) 选择题(其中有的是单项选择,有的是多项选择)

1. 法理学或法学基础理论属于()。
A. 理论法学 B. 应用法学 C. 法学本科 D. 边缘法学
2. 对研究法学具有普遍指导意义的根本方法是()。
A. 社会调查的方法 B. 历史考查的方法
C. 分析和比较的方法 D. 马克思主义哲学
3. 下列诸项中属于有关法的发展的客观规律的是()。
A. 法是随着私有制和阶级斗争的产生而产生的
B. 法是随着政治、经济、文化等条件的发展而发展的
C. 法律从习惯法发展为成文法
D. 没有职业法学家的产生就没有法的出现

(四) 名词解释题

1. 法学

2. 法学体系
3. 理论法学
4. 应用法学

(五) 简答题

1. 简述法学产生的前提或条件。
2. 简述法学的研究对象。
3. 简述马克思主义法学与以往法学的原则区别。
4. 简述马克思、恩格斯对法学的主要贡献。

(六) 论述题

1. 试述邓小平的民主和法制理论的主要内容。

三、练习题答案

(一) 填空题

1. 法这一特定社会现象 2. 国内法学 国际法学 法律史学 比较法学和外国法学
3. 立法学 法律解释学 法律社会学 4. 理论法学 应用法学 5. 法学本科 法学边缘学科 6. 立法已发展到相当复杂和广泛的程度 社会上已出现了一个职业法学家的集团
7. 实践性 阶级性 8. 社会调查的方法 历史考查的方法 分析和比较的方法 词义分析的方法 社会效益和经济效益的分析方法

(二) 判断题

1. × 2. × 3. ✓ 4. ✓

(三) 选择题

1. A、C 2. D 3. A、B、C

名词解释题、简答题和论述题答案略。

第一章 法的概念

一、本章要点

第一节 法的基本特征

（一）法、法律的词源和词义

在古代汉语中，“法”和“律”两字最初分开使用，含义也不同，以后发展为同义，更合称为“法律”。

在现代汉语中，“法律”一词有广义和狭义两种用法。广义的法律指法律的整体。就我国现在的法律而论，它包括宪法、全国人大及其常委会制定的法律，以及其他国家机关制定的法规等。狭义的法律仅指全国人大及其常委会制定的法律。

（二）法的本质和现象、内容和形式

1. 法的本质和现象。法的本质指法这一事物的内在联系，比较深刻、稳定。人们只有靠抽象思维才能把握。如阶级对立社会的法代表统治阶级的意志，而这种意志归根到底由这一阶级的物质生活条件所决定，即为法的不同层次的本质。法的现象指法的外部联系，是表面的、多变的，人们通过感官就可以感知。如法是由国家制定和认可的，是一种带有强制性的行为规则，它规定了人们的权利和义务等，就属法的现象。

2. 法的本质属性与非本质属性。直接体现法的本质的属性就是法的本质属性，如法的阶级性、人民性等。直接体现法的现象的属性便是法的非本质属性，如法的规范性、国家强制性等。

3. 法的内容和形式。法的内容有时指社会经济条件，有时则指法的本质和各种法律规定。法的形式泛指法的内容的表现形态，如法的渊源、法的分类等。法的内容和法的形式具有辩证统一的关系。法的内容决定法的形式，法的形式反作用于法的内容，影响法的内容。适合法的内容的法的形式能促进法的内容的发展；反之，不适合法的内容的法的形式则阻碍法的内容的发展。因而，在研究法律时，应兼顾法的内容和形式。在研究本国法律形式时，应注意选择最能促进法律发展的形式。

（二）法不同于其他上层建筑现象的基本特征

1. 法是调整人们行为的规范。这一特征表明法不同于同一上层建筑中思想意识和政治组织的特征。法是由法律规则、法律原则和法律概念构成的，但法的主体是法律规则。作为

一种社会规范,法具有规范性和一般性的属性。规范性是指它为人们的行为提供了一个模式、标准和方向。一般性是指它是一种抽象、概括的规定,它适用的对象是一般的人或事,而不是特定的人或事;它在生效期间是反复适用的,而不是仅适用一次的;它意味着同样情况同样适用。所以对有权制定法律规范的国家机关所发布的文件,要区别规范性法律文件和非规范性法律文件。规范性法律文件是指为人们的行为提供模式、标准并具有普遍法律效力的文件,属于法的范围。非规范性法律文件是指执行或适用法律规范所产生的法律文件。它具有法律效力,但不属于法的范围。

2. 法由国家制定或认可。这一特征表明法具有国家意志的形式,使法与其他社会规范区别开来。制定和认可是法的产生的两种方式。国家制定的法是成文法,国家认可的法是不成文法。由于法由国家制定或认可,法便具有权威性、普遍性和统一性。权威性指法代表国家主权即最高权力的意志。普遍性和统一性则指在主权所及范围内普遍有效并相互一致和协调。

3. 法规定人们的权利、义务、权力。这一特征也表明法与其他社会规范的区别。有的社会规范也规定了某种权利和义务等,但在内容、范围和保证实施的方式等方面,与法律的权利和义务有很大区别。

4. 法由国家强制力保证实施。这也是法区别于上层建筑中的其他社会规范以及思想意识的一个特征。法以外的社会规范都具有不同性质、形式和程度的强制力,但这种强制力不同于以国家名义并由国家专门机关所实施的强制力。任何社会的法都不可能为全体社会成员所遵守,因而必须由国家强制力保证其实施。

第二节 法的要素

(一) 法律规则(规范)

1. 法律规范与法律规则。法律规范或法律规则是一种社会规范,即特定社会群体中一般成员的行为规则和标准。法律规范是以法的形式、国家意志的形式表现出来的,并以国家强制力保证实施的一种调整人们相互关系的社会规范。技术规范是有关使用设备、工序过程以及产品、劳动、服务质量要求等方面的准则和标准。技术规范在法律上被确认后,就成为技术法规。这种技术法规在内容上仍是技术性的,但已具有法律约束力。

2. 法律规范的逻辑结构。从逻辑上说,每一法律规范均由行为模式和法律后果两个部分构成。行为模式是从大量实际行为中概括出来作为行为的理论抽象、基本框架或标准。行为模式大体上可以分为三类:可以这样行为(授权性规范);应该这样行为(命令性规范);不应这样行为(禁止性规范)。后两类法律规范可合称为义务性规范。法律后果一般指对具有法律意义的行为赋予某种结果,大体分为两类:(1)肯定性法律后果,即法律承认这种行为合法、有效并加以保护以至奖励。(2)否定性法律后果,即法律上不予承认,加以撤销以至制裁。

3. 法律规则的分类。(1)按照行为模式的不同,可分为授权性、命令性和禁止性三种法律规则。(2)调控性规则和构成性规则。这两种规则的区别标准是特定行为以前是否有调整规则。(3)强行性规则与任意性规则。前者指不问个人意愿如何必须加以适用的规则;后者

指适用与否由个人自由选择的规则。这种划分是从保护权益、法律效力的强弱等角度出发的。(4) 确定性规则、委托性规则和准用性规则。这是从法律规则内容是否确定来划分的。确定性规则即明确规定一定行为规则,不必援用其他规则;委托性规则即这种规则并未规定行为规则,而委托其他机关加以规定;准用性规则,即并未规定行为规则,而规定参照、援用其他法律条文或其他法规。

(二) 法律概念

法律概念是法律上规定或人们在法律推理中通用的概念。法律概念是适用法律规则或法律原则必不可少的因素。法律概念的内涵和外延都不是固定不变的,它们随着社会生活的发展、法制水平和法学家认识水平的发展而不断发展变化。在强调法律概念的重要性时也必须注意法律概念的局限性。在不同的民族语言,不同时期,不同国家、地区,不同法律制度、法律传统,特别是不同社会制度中,都会有不同的法律概念。此外,即使是共同适用的概念,也可能会有不同的理解。

(三) 法律原则

法律原则是法律上规定的用以进行法律推理的准则。法律原则不同于法律规则,它比法律规则更抽象、概括,对理解、适用法律规则或进行法律推理,具有指导意义。法律原则不仅可以指引人们如何正确地适用法律规则,而且在没有相应法律规则时,可以代替规则来作出裁决,即较有把握地应付没有现成规则可适用的新情况。

第三节 法的本质

(一) 法是国家意志的表现

从人们对法的认识过程来看,法的第一层次的本质是,法是国家意志的体现。无论是奴隶制社会、封建制社会、资本主义社会或社会主义社会的法,都是国家意志的体现。任何国家政权都是由一定阶级掌握的。在阶级对立社会中,国家意志就是国家政权的统治阶级的意志,在社会主义社会中,那里的国家意志就是以掌握国家政权的工人阶级为领导的广大人民的共同意志。

(二) 法的最终决定因素——物质生活条件

1. 法以一定经济关系为基础。法所代表的统治阶级意志的内容是由这一阶级的物质生活条件决定的。这是法的第二层次的本质。这一本质表明:国家意志、统治阶级意志不是凭空产生的,而是一定经济关系或物质利益关系的集中体现;法没有创造现实的经济关系,而是以这些经济关系为基础的,是建立在一定经济基础之上的上层建筑。

2. 法与客观经济规律。法所体现的统治阶级意志的内容是由其物质生活条件决定的,统治者在立法时应注意现实的经济条件以及相应的经济规律,应注意法会随着经济条件的发展而发展。法具有客观性,但这并不意味着可以将法和经济规律混为一谈。一个是通过人们的意志加工创造出来的、以国家名义发布的法;另一个是不以人们意志为转移的客观