



高等学校法学通用教材
GENERAL TEXTBOOKS OF LAW FOR HIGHER EDUCATION

法理学教程

A COURSE IN JURISPRUDENCE

黄建武◆主编



法律出版社
LAW PRESS CHINA



高等学校法学通用教材
GENERAL TEXTBOOKS OF LAW FOR HIGHER EDUCATION

法理学教程

主 编 黄建武

法律出版社
2005年·北京

图书在版编目(CIP)数据

法理学教程/黄建武主编. —北京:法律出版社,
2006.2
高等院校法学通用教材
ISBN 7-5036-6107-0

I. 法… II. 黄… III. 法理学—高等学校—教材
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 002796 号

©法律出版社·中国

责任编辑/谭柏平 陈 慧

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印刷厂

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/13.25 字数/366 千

版本/2006 年 2 月第 1 版

印次/2006 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-6107-0/D·5824

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编写说明

法理学是以部门法理论与实践为主要基础提炼而成的法学一般理论,它既包含着法律和法学的一般知识,又包含着法学的一般理论原理,因此,它是进行系统法学学习研究的基础和指导。为了适应本科以下法学专门教育的需要以及非法学专业本科学生及其他人士较系统自学法学的需要,我们编写了这一《法理学教程》。本教程内容涵盖了法学专业法理学教学的基本问题,但在结构编排和行文上更注意适应自学的特点,做到由浅入深。在叙述原理时,尽可能提供例证材料以帮助理解。每章后面附有小结和知识点,以提示学习的基本原理和要点;同时,每章还附有模拟司法考试题,以便读者加深理解和自测。本书作者都从事法学本科或研究生法理学课程教学多年,因此,本书也是集教学经验而成。教程中如有不当,还请读者不吝批评指正。

作者分工情况(以章节出现先后为序):

邓伟平:绪论、第一、十三、十四、十五、十九、二十二章

矫波:第二、三、四、十、十六、二十章

房文翠:第五、六、七、八、十二、十七章(部分)

黄建武:第九、十一、十七(部分)、十八、二十一、二十三、二十四、二十五章

全书由黄建武拟订编写大纲和统稿。

编者

2005年10月

作者简介

黄建武,法学博士,中山大学法学院教授,中国法学会理事,中国法学会法理学研究会理事,中国法学会法学教育研究常务理事,广东省法学会副会长,广东省法学会法理学研究会总干事,广州市法学会副会长。独著《法的实现》,主编及参著《法理学》、《法理学教程》、《人权——走向自由的标尺》、《行为法学》等著作十六部,发表专业论文五十余篇。

房文翠,法学博士,广东商学院法学教授,广东法学会法理研究会学会理事。出版专著《法学教育价值研究》一部,主编或参编学术著作五部,发表《法律角色的中西比较》、《21 世纪法学教育的法理学透视》等学术论文二十余篇。

邓伟平,法学硕士,中山大学法学院副教授,中国法学会会员,广东省法学会港澳法律研究会副总干事,广东省法学会法理学研究会干事。独著和参著《澳门法律研究》、《法理学研究》、《澳门民商法与冲突法》等著作二十部,发表论文四十余篇。

矫 波,法学博士,中山大学法学院讲师,广东省法学会法理学研究会理事兼秘书长。合著《社会主义法治论》一部,发表《全球化背景下的中国可持续发展法》、《从威权型法到自由民主型法——法治发展的全球趋势》等论文十一篇。

目 录

绪论：法学和法理学	(1)
第一节 法学的产生与发展	(1)
第二节 法理学的含义与学科地位	(6)
第三节 学习和研究法理学的方法	(8)

第一编 法的本体

第一章 法的特征和本质	(15)
第一节 法的词源和词义	(15)
第二节 法的基本特征	(18)
第三节 法的要素	(20)
第四节 法的本质和定义	(23)
第二章 法律规范	(29)
第一节 法律规范的概念和基本特征	(29)
第二节 法律规范的结构及其表现形式	(32)
第三节 法律规范的种类	(36)
第三章 法的体系	(42)
第一节 法的体系与法律部门	(42)
第二节 我国法律部门简介	(47)
第四章 法的渊源与效力	(55)
第一节 法的渊源的概念和历史发展	(55)
第二节 当代中国法的渊源	(59)
第三节 规范性法律文件的系统化	(63)
第四节 法的效力	(65)

第二编 法的起源和发展

第五章 法的起源	(75)
第一节 原始社会的社会调整	(75)
第二节 法产生的主要根源和一般规律	(78)
第三节 法与原始社会习惯的联系和区别	(84)
第六章 法的历史发展	(86)
第一节 法的历史类型	(86)
第二节 古代法律制度	(88)
第三节 近现代资本主义法律制度	(94)
第四节 当代社会主义法律制度	(100)
第七章 法的继承、移植	(106)
第一节 法的继承	(106)
第二节 法的移植	(111)
第八章 法制现代化与法律全球化	(116)
第一节 法制现代化	(116)
第二节 法律全球化	(123)

第三编 法律调整及实现

第九章 法律调整	(133)
第一节 法律调整的概念和对象	(133)
第二节 法律调整的机制	(138)
第三节 法律调整的方式、方法与类型	(141)
第十章 法的创制	(146)
第一节 法的创制的概念和基本形式	(146)
第二节 法的制定的过程和程序	(150)
第三节 立法技术	(156)
第四节 中国法的制定的基本原则	(158)

第十一章 法的实现	(165)
第一节 法的实现的概念及基本形式.....	(165)
第二节 法的适用——司法.....	(171)
第三节 法的适用——行政执法.....	(178)
第四节 仲裁和调解.....	(181)
第五节 法律职业与法的实现.....	(185)
第十二章 法律解释与法律推理	(191)
第一节 法律解释.....	(191)
第二节 法律推理.....	(201)
第十三章 法律关系	(207)
第一节 法律关系的概念和种类.....	(207)
第二节 法律关系的主体.....	(210)
第三节 法律关系的内容——权利与义务.....	(214)
第四节 法律关系的客体.....	(219)
第五节 法律关系的产生、变更和消灭.....	(222)
第十四章 法律责任和法律制裁	(226)
第一节 合法行为和违法行为.....	(226)
第二节 法律责任.....	(230)
第三节 归责原则.....	(232)
第四节 法律制裁与违法预防.....	(235)
第十五章 法律监督	(242)
第一节 法律监督的概念和意义.....	(242)
第二节 国家监督.....	(245)
第三节 社会监督.....	(251)

第四编 法 与 社 会

第十六章 法与经济	(259)
第一节 法与经济基础.....	(259)
第二节 法与生产力.....	(262)

4 法理学教程

第三节 法与市场经济·····	(265)
第十七章 法与政治·····	(271)
第一节 法与政治的一般关系·····	(271)
第二节 法与国家政权·····	(274)
第三节 法与政党政治·····	(278)
第十八章 法治与民主·····	(285)
第一节 法治和民主的含义·····	(285)
第二节 法治与民主的关系·····	(294)
第三节 我国法治建设实践·····	(298)
第十九章 法与文化·····	(304)
第一节 法与道德·····	(304)
第二节 法与宗教·····	(307)
第三节 法与文化事业·····	(309)
第四节 法律文化·····	(311)
第五节 法律意识·····	(313)
第二十章 法与科学技术·····	(322)
第一节 科学技术的含义·····	(322)
第二节 法与科学技术的关系·····	(324)
第二十一章 法与生态文明·····	(331)
第一节 社会发展与生态文明·····	(331)
第二节 法与生态文明的关系·····	(337)

第五编 法的作用和价值

第二十二章 法的功能和作用·····	(349)
第一节 法的规范功能·····	(349)
第二节 法的社会作用·····	(352)
第三节 法的作用的局限·····	(358)
第二十三章 法的价值概述·····	(362)
第一节 法的价值的含义·····	(362)

第二节	法的价值目标在法律制度中的地位·····	(365)
第二十四章	法的价值目标·····	(370)
第一节	法与正义·····	(370)
第二节	法与秩序·····	(375)
第三节	法与自由·····	(379)
第四节	法与安全·····	(384)
第五节	法与平等·····	(386)
第六节	法与效率·····	(389)
第二十五章	法的价值综合选择·····	(395)
第一节	价值取向的矛盾及其原因·····	(395)
第二节	法律对价值的综合选择·····	(397)
附录 1:	仿真自测试卷及参考答案·····	(402)
附录 2:	各章司考模拟题参考答案·····	(406)

绪论：法学和法理学

人们在开始学习法学和法理学时，通常会提出问题：什么是法学和法理学，它们是干什么的，然后是如何学习这些学科。作为本书的绪论，我们首先要对上述问题做出回答，我们将介绍和讨论什么是法学，法学与其他学科的关系，法学体系由哪些分支学科组成，法学的分类，法理学在法学体系中的地位，学习、研究法理学的意义和方法等问题。以便为大家学习法学和法理学提供一个方向。

第一节 法学的产生与发展

一、法学的概念

“法学”一词，我国先秦时称“刑名法术之学”^{〔1〕}或“刑名之学”。^{〔2〕}经商鞅改法为律，至汉代便出现了研究、解释律的学问，即律学，直到清代都沿用律学的名称。在西方，“法学”一词源于古代拉丁语中的 *jurisprudentia*，其原意是“法律的知识”或者“法律的技术”。古罗马法学家乌尔比安（Ulpianus，约 170—228 年）对该词下的定义是“人和神的事务的概念，正义和非正义之学”。^{〔3〕}至于“法学”一词，出现较晚。西方是在 19 世纪后期才流行，中国则是在 20 世纪初，当西方文化广泛传入中国时才普遍使用。

〔1〕《史记·老子韩非列传》。

〔2〕《史记·商君列传》。

〔3〕〔罗马〕查士丁尼：《法学总论》，张正泰译，商务印书馆 1995 年版，第 5 页。

2 法理学教程

法学,又称法律学或者法律科学,是以法律现象及其发展规律为研究对象的科学,是社会科学的一个学科。法学既研究法律意识、法律规范、法律关系、法律行为等法律现象,也研究法律的产生、本质、特征、发展、作用、形式以及法律的制定、适用和遵守等问题,并在研究法律现象的同时,发现法的发展规律。此外,法律现象是社会运动的一种特殊形态,研究法律现象必然涉及其他社会现象甚至自然现象。但法学对非法律现象的研究的出发点还是为了研究法律现象,它多侧重于研究法律现象与这些非法律现象之间的关系,如研究法律与经济、政治、文化、宗教、道德、科技等的关系。同样道理,许多其他学科的研究,如哲学、经济学、政治学、历史学、社会学和文学等的研究,也会涉及法律现象,但也仅仅是涉及,而不是专门进行研究。在现实生活中,法律现象不能脱离社会政治和国家生活而存在,所以,法学是同政治、国家、阶级有关的科学,任何法学总是体现一定阶级的要求,具有阶级性。

二、法学的产生和发展

法学的产生以法律的产生为前提,又以文字的表述和记载为重要条件。作为比较系统的有关法律现象的理论、知识的法学,是在法律资料有了一定的积累,又有了专门研究这些资料的职业法学家阶层的条件下产生的。在谈到法学的起源时,恩格斯指出:“随着立法发展为复杂和广泛的整体,出现了新的社会分工的必要性:一个职业法学者阶层形成起来了,同时也就产生了法学。”〔4〕

(一)中国法学的产生和发展

根据古代典籍记载,夏、商、西周时代有不少关于法的论述,出现了以天命和宗法制度为核心的法律思想。特别是儒家经典之一的《尚书》,记载了周公姬旦的“以德配天”、“明德慎罚”的政策,他改变了商代“恃天命”、“擅刑杀”的统治方式,转而采取“重人事”的方针,这是古代法学思想的一大发展。

春秋战国是古代文化史上极为辉煌的时期,也是法律思想非常繁荣的时期。当时各种学说纷纷兴起,百家争鸣。其中,对法律的看法,

〔4〕《马克思恩格斯选集》(第2卷),人民出版社1972年版,第539页。

是各家尤其是儒、墨、道、法四家争论的中心问题之一，法家更以主张法治而得名。法家从历史上总结了治国经验，详尽地论证了法律的性质和作用，提出了“不务德而务法”、〔5〕“任法而弗躬”的法治主张。其中，李悝（约公元前455—前395年）收集六国法令，初步列出法律的体系，编纂《法经》六篇，制成了最早的法典；商鞅（约公元前390—前338年）在秦国主持变法，比较全面而深刻地阐释了法律的理论；韩非（约公元前280—前233年）对法律做了大量的论述，集法家学说之大成，在中国法学产生和发展史上具有十分重要的地位。《管子》、《商君书》、《韩非子》是迄今比较完整地保存下来的中国历史上最早的与法学有关的著作。

在封建社会时期，中国的法学理论有了一定的发展，促进了中华法系的形成，并影响邻国，留下了丰富的法学遗产。进入半殖民地半封建时期，中国法学的发展已经落后于西方。西方法学在中国虽然有所传播，但其影响并不大。

（二）西方法学的产生和发展

西方法学始于古希腊、罗马奴隶制社会的法学。以雅典为代表的古希腊城邦国家，成文法并不多，也谈不上有独立的法学。但在当时，许多思想家、政治家，特别是柏拉图（Plato，公元前427—前347年）、亚里士多德（Aristotle，公元前384—前322年）的哲学、伦理思想中，都包含了许多关于法律的基本问题的探讨。例如法律是神授还是人定，法律的基础是权力还是自然、正义或者理性，是法治还是一人之治，法律与民主、自由、平等的关系，法律和国家的关系以及自然法和实在法之间的关系等。这些思想对后世法学有很深的影响。

与古希腊不同，古罗马奴隶制社会的制定法极为发达，从《十二铜表法》到《查士丁尼民法大全》，蔚为大观。制定法的发达带来了法学的发展。罗马共和国末期的哲学家、政治家西塞罗（Cicero，公元前106—前43年）从斯多葛学派的自然哲学中吸取了精华，首先较系统地提出了自然法学说，为罗马法的发展提供了理论基础。在罗马帝国前期，第

〔5〕《韩非子·显学》，上海古籍出版社1989年版，第160页。

一次形成了职业法学家集团,第一次出现了法律学校和法学派别,第一次出现了大批法学著作。盖尤斯(Gaius, 117—180年)的《法学阶梯》,成为迄今所知最早的并且保存完整的西方法学著作。罗马法学家们的法律学说,对其后欧洲民法的发展有重大影响。

西方法学虽然出现很早,但在古希腊时期,法律思想和哲学、伦理、政治等思想密切相连,难以分开。在西欧中世纪时,神学垄断了整个思想领域,法学成了神学的附庸。在17—18世纪资产阶级革命时期,法学在一定程度上摆脱了神学的桎梏,开辟了一条成为独立学科的道路。直至19世纪,随着资产阶级统治确立以及国家法和司法的广泛发展,法学才逐步与哲学、政治学脱离,成为一门独立的学科。

(三)马克思主义法学的出现

在19世纪40年代以前,法学领域几乎一直由剥削阶级思想家、法学家垄断。他们为法学提供了大量的历史资料,在阐述法律现象的某些方面提出了合乎科学的观点,但由于阶级地位和时代的局限性,他们没能科学阐明法律的本质及其发展规律。马克思主义法学的出现为法学领域带来了根本变革。它以辩证唯物主义和历史唯物主义这一科学的世界观和方法论为指导,科学地阐明了法律的起源、本质、特征、作用以及历史演变的发展规律,使法学成为真正反映客观规律的科学。具体来说,马克思主义法学的意义在于:

1. 马克思主义法学正确揭示了法律与经济的关系。在剥削阶级法学的各种流派中,有的认为法律与经济无关,有的虽然承认法律与经济有关,但却否认经济对法律的最终决定作用,甚至认为法律决定经济。马克思主义法学认为法律是统治阶级意志的体现,而这种意志的内容并不是凭空产生的,归根结底是由这一阶级的物质生活条件决定的。也就是说,法律由经济基础决定,并反过来为经济基础服务。当然,经济以外的其他各种社会因素对法律也有影响,但起决定作用的,是经济基础。

2. 马克思主义法学揭示了法律的阶级性。剥削阶级思想家、法学家尽管对法律的本质有不同的解释,但他们都以不同形式否认法律的阶级性,或者认为法律是超阶级的“全民意志”的体现。马克思主义法

学认为,法律并不是超阶级的,而是由社会上居于统治地位的阶级制定出来的,是为统治阶级的利益服务的。马克思主义法学在肯定法的阶级性的同时,也承认法同其他社会文化一样,可以批判地予以继承,实际上,马克思主义法学就是在总结人类历史中的法律文化遗产的基础上创造和发展起来的。

3. 马克思主义法学发现了法律发展的历史规律。剥削阶级法学大都认为法律是超历史的,是从来就有的,也是永远存在的。马克思主义法学则认为,法律并不是从来就有的,也不是永远存在的,它是人类社会发展到一定历史阶段的产物。法律伴随着私有制、阶级和国家的出现而出现,在法存在的时代,它随着社会的生产方式和政权方式的变迁而变迁。到了共产主义社会,随着阶级和国家的消亡,法律也将趋于消亡,那时当然还存在调整人们共同生活的各种行为规范,但它已经不是原来意义上的法律了。

三、法学与其他学科的关系

法学作为社会科学的一个学科,与其他学科具有广泛的联系。哲学研究整个世界最一般规律,是法学的理论基础,它为法学提供一定的世界观和方法论,而法学则为哲学提供丰富的材料和例证。法学和哲学是“特殊”与“一般”的关系。经济学研究各种经济关系和经济活动及其规律,管理国家必须按客观经济规律办事。制定法律时,应根据经济学已经阐明的规律,并将其具体化、规范化、条文化,才能充分发挥法律的作用。政治学是以阶级、国家、政党、政权等政治现象为研究对象的学科。这些政治现象都与法律有紧密的联系,因此,法学与政治学具有十分广泛的联系。此外,法学与社会学、伦理学、心理学的联系,也十分紧密。通常,法学在与其他学科交叉研究同一法律现象或法学在运用其他学科方法研究法律现象时,会产生交叉学科,如法哲学、法律经济学、法社会学、法心理学等。

法学与自然科学也有一定的联系。科学技术发展,一方面为法律提出了一些新的诸如试管婴儿、脑死亡、器官移植等问题;另一方面又为法学研究提供了新的、更加精确的方法和手段,促进了法学研究的进一步发展。

四、法学体系

法学体系是对法学研究范围进行划分而由各个分支学科构成的法学的系统整体。法学体系从来没有也不可能固定不变的模式。一般地说,一国的法学体系是在总结本国实践经验的基础上建立的,同时又借鉴本国历史上的和外国的经验,并根据社会发展的需要、本国法律的发展以及法学家认识水平的提高而不断发展。

我国的法学可以分为以下几类:

(1)理论法学。包括法理学、法社会学、比较法学。

(2)法律史学。包括中国法律制度史、外国法律制度史、中国法律思想史、外国法律思想史和法学史等。

(3)国内部门法学。包括宪法学、行政法学、刑法学、民法学、商法学、经济法学、婚姻法学、劳动法学、诉讼法学等。

(4)外国法学。如美国刑法学、英国宪法学等。

(5)国际法学。包括国际公法学、国际私法学、国际贸易法学、国际经济法学和国际刑法学等。

(6)边缘法学。包括犯罪学、法医学、刑事侦查学、犯罪心理学、法治系统工程学和司法统计学等。

第二节 法理学的含义与学科地位

一、法理学的产生

法理学作为从总体上研究法律现象的科学,是与法学同时产生的。中国古代法学对法律的概念、作用的论述和罗马法学中关于自然法理论的论证都是明证。但是,这些论述和论证,都是掺和在哲学、政治学和整个法学之中,并没有形成一门系统而独立的法学学科。作为法学体系中一个独立学科的法理学是法学发展到一定阶段的产物,它是适应西方资产阶级革命的需要和法学本身发展的需要而产生的。

(一)法理学是适应西方资产阶级革命的需要而产生的

在西欧封建社会中后期,资本主义经济关系开始孕育产生,并得到

一定的发展。伴随着经济力量的增强,资产阶级作为强大的政治力量登上了历史舞台。然而,当资产阶级要求得到法律保护时,却遭到由神学世界观庇护的封建专制制度的拒绝。资产阶级为了在思想上打败包括神学法学在内的神学世界观,继承和发展了古代的自然法理论,创立了近代自然法学派。这种被称为古典自然法学派的法律理论由格老秀斯和霍布斯提出后,又得到了斯宾诺沙、洛克、普芬道夫、孟德斯鸠、卢梭、杰佛逊、潘恩等的广泛传播和发展,并成为现代法理学的先驱。奥斯丁的分析法学理论,更是直接促进了法学和法理学的独立。

(二)法理学也是适应法学本身发展的需要而产生的

随着社会生产和生活向前发展和日益复杂化,作为法学研究对象的法律现象也越来越复杂,法学的研究范围越来越广泛,法学本身则由简单走向复杂。当法学的发展达到一定程度就会呈现科学发展的一般规律,出现两种不同的发展趋势:一方面,适应社会发展的要求,由原来统一整体的法学不断分化出专门法律学科,学科划分越来越细;另一方面,综合性的研究也日显迫切。这些专门法律学科又需要有统一的基础理论来加以指导,法理学也就因此应运而生。

二、法理学的含义及其研究对象

法理学是以整个法律现象的共同发展规律和共同性问题为研究对象的学科。它的研究范围十分广泛,主要包括:法的本体、法的起源和发展、法律调整、法与社会以及法的作用和价值等问题。

法理学在我国法学体系中处于基础理论地位,它系统地阐述马克思主义法律观,从总体上研究法和法律现象的一般规律,研究法的产生、本质、作用、发展等基本的问题,研究法的创制和实施的一般理论,并着重研究我国社会主义法和法制的基本理论问题。

三、法理学在法学体系中的地位

作为一门理论法学,法理学研究的是各法学分支学科的共同性问题,它把法律现象作为一个整体,研究其产生、发展规律、本质和作用等基本问题,它的构成是法学的一般原理。因此,法理学在整个法学体系中占有基础理论的地位,对法学所有分支学科的学习研究都具有指导作用。法理学与部门法学是“一般”与“特殊”的关系。法理学研究概括