

刘继虎、主编

法理学

高等院校法学专业核心课程规划教材



中南大学出版社

主 编：刘继虎

撰稿人：（以撰写先后为序）

刘继虎 谢俊鹏

高等院校法学专业核心课程规划教材

法理学



图书在版编目(CIP)数据

法理学/刘继虎主编. —长沙:中南大学出版社, 2008. 12

ISBN 978-7-81105-781-2

I. 会... II. 刘... III. 法理学 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 203147 号

法 理 学

刘继虎 主编

☐责任编辑 彭达升

☐责任印制 文桂武

☐出版发行 中南大学出版社

社址:长沙市麓山南路

邮编:410083

发行科电话:0731-8876770

传真:0731-8710482

☐印 装 长沙利君漾印刷厂

☐开 本 730×960 1/16 ☐印张 24.75 ☐字数 454 千字 ☐插页 2

☐版 次 2009 年 2 月第 1 版 ☐2009 年 2 月第 1 次印刷

☐书 号 ISBN 978-7-81105-781-2

☐定 价 42.00 元

图书出现印装问题,请与经销商调换

高等院校法学专业核心课程规划教材编委会

编委会主任 漆多俊 范太华

编 委 (以姓氏笔画为序)

马跃如	王飞跃	王海东	邓联繁
刘继虎	刘益灯	杨开湘	陈云良
陈峥滢	余卫明	胡旭晟	罗树志
敖双红	唐东楚	黄先雄	蒋建湘
蒋言斌	颜运秋		

本书主编简介

刘继虎，男，1962年出生，教授，中南大学法学院常务副院长，经济法硕士生导师。兼任中国法学教育研究会理事、中国经济法学会研究会理事、中国财税法学研究会常务理事。主要研究方向：财税法学、法理学。

编写说明

在我国日益走向法治化的今天，法学教育显得日益重要。在一个法治国家，法律是人们基本的行为规范，掌握必要的法律知识则是一个现代人的基本素养。加强法学教育、普及法律知识，是我国法治建设中的一项紧迫任务。

为了适应高等院校法学专业教学的需要，我们根据教育部“全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求”和我国高等院校法学专业教育的现状，组织编写了这套高等院校法学专业核心课程教材。

对本套教材的编写，我们力求做到以下几点：一是符合教育部“全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求”，系统介绍各学科的基本内容；二是行文风格做到通俗易懂，便于学生阅读和自学；三是反映国家的最新立法，将国家的最新立法情况及时介绍给学生；四是体现法学研究的最新成果，将法学研究的成果及时体现在教材中。

编写一套高质量的法学专业教材是一项十分艰苦的工作，为了圆满完成这一任务，我们聘请具有较高学术造诣和丰富教学经验的教师担任本套教材的主编，并由他们具体组织各书的编写工作。

本套教材可供全日制高等院校法学专业本科、专科学生学习之用，也可供网络、成教学生学习之用。同时，还可供广大法律工作者和法学爱好者自学之用。

高等院校法学专业核心课程规划教材编委会
2009年2月

内容简介

本书是全国高等院校法学专业核心课程教材。法理学是十六门法学核心课程之一，它是法学的一般理论、基础理论和方法论。本教材以法律本体论、法律价值论、法律运行论和法律社会论为主要内容，系统地阐述了法理学的基本概念、基本理论和基础知识。本书行文风格通俗易懂，既可作为全日制高等院校法学专业本科、专科学生的教科书，也可供其他专业选用和社会读者使用。

目 录

导 论 法学与法理学	(1)
第一节 法学的研究对象与体系	(1)
第二节 法学的历史发展	(5)
第三节 法学的研究方法	(9)
第四节 法理学的研究对象与范围	(10)
第五节 法理学在法学中的地位	(12)
第六节 法学教育	(14)

第一编 法律本体论

第一章 法律的概念与本质	(23)
第一节 法律的概念	(23)
第二节 法律的基本特征	(28)
第三节 法律的本质	(32)
第二章 法律的渊源与形式	(37)
第一节 法律的渊源	(37)
第二节 法律的形式	(42)
第三节 当代中国的法律形式	(45)
第四节 法律的分类	(49)
第三章 法律要素	(54)
第一节 法律要素概述	(54)
第二节 法律概念	(56)
第三节 法律规则	(58)
第四节 法律原则	(61)
第五节 法律技术性事项	(64)

第四章 法律体系	(66)
第一节 法律体系概述	(66)
第二节 法律体系的基本结构	(70)
第三节 法律体系的部门结构	(73)
第五章 法律的核心内容：权利、权力与义务	(78)
第一节 权 利	(78)
第二节 权 力	(83)
第三节 义 务	(89)
第四节 权利、权力、义务三者间的关系	(92)
第五节 人 权	(97)
第六章 法律行为	(101)
第一节 法律行为概述	(101)
第二节 法律行为的结构	(103)
第三节 法律行为的基本分类	(107)
第四节 合法行为与违法行为	(110)
第七章 法律关系	(116)
第一节 法律关系概述	(116)
第二节 法律关系的主体	(120)
第三节 法律关系的客体	(123)
第四节 法律关系的形成、变更与消灭	(124)
第八章 法律责任	(128)
第一节 法律责任概述	(128)
第二节 法律责任的分类	(132)
第三节 法律责任产生的原因	(133)
第四节 法律责任的归结与免除	(134)
第五节 法律责任的实现方式	(139)
第九章 法律的效力与实效	(146)
第一节 法律的效力	(146)
第二节 法律实效	(157)

第三节 法律效力向法律实效的转化	(160)
------------------------	-------

第二编 法律价值论

第十章 法律的价值	(167)
-----------------	-------

第一节 法律价值概述	(167)
第二节 秩 序	(170)
第三节 自 由	(172)
第四节 效 率	(175)
第五节 正 义	(179)

第十一章 法律的功能	(183)
------------------	-------

第一节 法律功能释义	(183)
第二节 法律功能的分类	(184)
第三节 法律的行为规范功能	(185)
第四节 法律的利益调控功能	(187)

第十二章 法律的作用	(190)
------------------	-------

第一节 法律作用释义	(190)
第二节 法律的主要作用	(192)
第三节 法律作用的局限性	(196)

第三编 法律运行论

第十三章 立 法	(201)
----------------	-------

第一节 立法概述	(201)
第二节 立法的指导思想和基本原则	(203)
第三节 立法的体制、程序与技术	(206)
第四节 规范性法律文件的规范化与系统化	(212)

第十四章 法律实施	(216)
-----------------	-------

第一节 法律实施概述	(216)
第二节 守 法	(217)

第三节	执 法	(223)
第四节	司 法	(227)
第五节	法律监督	(234)
第十五章	法律职业	(241)
第一节	法律职业概述	(241)
第二节	法律职业主体	(243)
第三节	法律职业素养	(247)
第四节	法律职业制度	(250)
第十六章	法律方法	(254)
第一节	法律方法概述	(254)
第二节	法律思维	(256)
第三节	法律解释	(259)
第四节	法律推理	(264)
第五节	法律论证	(269)
第十七章	法律程序	(274)
第一节	法律程序概述	(274)
第二节	法律程序的分类	(277)
第三节	法律程序的设计原则	(279)
第四节	法律程序的功能与作用	(280)

第四编 法律发展论

第十八章	法律的起源	(289)
第一节	原始社会的调控机制	(289)
第二节	法律产生的社会背景	(291)
第三节	法律产生的基本过程	(293)
第十九章	法律的历史类型	(299)
第一节	法律历史类型概述	(299)
第二节	古代法律制度	(301)
第三节	近、现代资本主义法律制度	(304)

第四节	当代中国社会主义法律制度	(310)
第二十章	法律的发展	(314)
第一节	法律发展概述	(314)
第二节	法律继承	(315)
第三节	法律移植	(319)
第四节	法律改革	(322)
第二十一章	法制现代化与法治国家	(326)
第一节	法制现代化	(326)
第二节	法 治	(328)
第三节	社会主义法治理念	(334)
第四节	建设社会主义法治国家	(337)
 第五编 法律社会论 		
第二十二章	法律与相关社会现象	(343)
第一节	法律与经济	(343)
第二节	法律与政治	(351)
第三节	法律与科技	(356)
第四节	法律与文化	(359)
第五节	法律与和谐社会	(364)
第二十三章	法律与相关社会规范	(369)
第一节	法律与道德	(369)
第二节	法律与宗教	(373)
第三节	法律与习俗	(376)
第四节	法律与政策	(378)
主要参考文献		(383)
后 记		(384)

导 论 法学与法理学

第一节 法学的研究对象与体系

一、法学的概念

法学又称“法律学”、“法律科学”，是专门以法律现象及其发展规律为研究对象的一门社会科学。法律现象是人类社会发展到一定阶段所产生的一种特殊的社会现象，它主要指具有法律意义，受到法律调整的社会现象。这可以从以下四个层面来理解：

1. 从逻辑层面来讲，“法律现象”是一个综合性的或概括性的概念。它包括法律意识（法律心理、法律观念）、法律规范、法律行为、法律关系、法律制度等。在这种意义上，法律现象也常常被人们称之为“法律现实”。

2. 从历史层面来讲，“法律现象”也是一个历史的、发展的概念。因为，第一，自从人类进入文明社会以后，任何时代都有它自己的“法律现象”；第二，一切“法律现象”都有其自身的历史；第三，所有“法律现象”都存在着向未来发展的问題。所以，法律现象既包括过去的法现象，即历史上的法现象，又包括现在的法现象，还包括法现象的未来发展。

3. 从社会层面来讲，“法律现象”还是一个社会学的范畴。法律现象是各种社会因素相互作用、相互影响的结果，要研究“法律现象”，必须涉及其他社会现象，必须研究政治、经济、文化、道德、科技等等社会现象与法律现象之间的关系。由此，法律现象又表现为政治法律现象、经济法律现象、文化法律现象、科技法律现象、宗教法律现象等。因此，所谓的法律现象只有放到整个社会现象的大体系中才能揭示其作为法学研究对象的完整意义。

4. 从本质层面来讲，“法律现象”同时也是一个有着内在本质和内在规律的概念。人们通常认为，“现象”背后有着种种内在的深刻“本质”在支配着它、决定着它，“现象”与“现象”之间也往往存在着不易为人们所察觉的内在联系，因此，“法律现象”背后所隐藏的内在本质和内在规律也是法学的研究对象。这里的法律现象绝不能仅仅理解为“法律的表象”。据此，有学者将法学的研究对象界定为“法律现象及其本质和规律”。

二、对法学研究对象的不同理解

在法律思想史中,不同阶级或不同学派的思想家、法学家,由于对法本身有不同的理解,因而对法学的研究对象也有不同的理解。在西方法学中,主张法代表正义、道德或哲理的人(自然法学派),认为法学应主要研究法的价值或最高目的,即研究正义法、理想法或自然法。主张法是国家权力的产物的人(分析法学派),认为法学应主要研究实在法,即国家制定或认可的法。主张法是一种社会现象的人(社会法学派),则认为法学应主要研究法的社会功能、效果、法和社会生活的关系等事实。主张建立统一法学的人(综合法学派),则认为应把自然法学、实证分析法学、社会法学等学派的观点综合起来考察,主张法学的研究对象应包括法的价值、法的形式和法的事实等等。

我们认为,法学必须对法律现象进行全方位的研究。既要对法进行历时性研究,即考察法的历史(法的产生及其发展演变),又要对法进行共时性研究,即比较各种法律制度,研究它们的性质、特点及相互联系;既要研究法的内在方面,即法的内部联系和调整机制等,又要研究法的外部方面,即法与其他社会现象的相互作用;既要研究法的内容和结构,又要研究法的形式和功能。总之,一切与法有关的问题和现象都属于法学研究的范围。

三、法学的体系

所谓体系,就是指若干有关事物相互联系、相互制约而构成的一个整体或系统。法学体系是指由其统属的各个互不相同但又相互联系的法学分支学科构成的一个有机联系的统一整体或知识系统,亦称为法律科学体系或法学理论体系。法学体系具有系统性、层次性、现实性和开放性特征。

法学体系不同于法学学科。法学学科并非整体性、系统性的概念,它并不强调法学学科下的各分支学科的内在的必然的联系;而法学体系则强调构成法学体系的各法学分支学科是有机的联系整体,因此它是整体性、系统性的概念。

法学体系也不同于法学课程体系。虽然构成法学体系的各法学分支学科也可作为法学课程开设,但法学体系并不和法学课程体系完全重合。

法学形成体系是在法学发展成为一门独立学科以后的事情。但自近代以来,由于对法律现象的认识与分析的角度不同,对于法学分支学科的划分问题,国内外法学界至今尚无一致的观点。目前较有实际意义的是以下两种划分方法:

1. 根据法律的认识论来划分,可以将法学划分为理论法学和应用法学。理论法学是以法律现象的共同问题和一般规律为研究对象的法学学科。它具有

高度抽象性、概括性、理论的基础性、普遍适用性和指导性。它主要包括法理学和法史学。应用法学主要研究国内和国家的法律制度的结构、内容及其制定、解释和适用等,是法学体系中具有较强的实用价值和现实针对性的法学分支学科的总称。其特征是实用性、现实针对性和学科广泛性。主要包括国内部门法学、国际法学和外国法学。

2. 根据约定俗成的使用习惯来划分,可以将法学划分为以下六类:(1)理论法学,包括法理学、法哲学、法社会学、法伦理学、行为法学、比较法学等;(2)法史学,是研究法律现象和法律思想的历史及其发展规律的法学分支学科,包括法制史学、法律思想史学、法学史学;(3)部门法学,是研究部门法律现象及其规律的分支学科,包括宪法学、民法学、行政法学、诉讼法学、刑法学、经济法学等;(4)国际法学,包括国际公法学、国际私法学、国际经济法学等;(5)比较法学和外国法学;(6)边缘法学,是法学和其他学科因部分研究对象的交叉重合而形成的法学分支学科,如法医学、法心理学、法经济学等。

此外,在法学教育中,人们往往根据不同的标准将法学体系划分为更细的法学学科体系和法学课程体系。比如,目前我国国务院学位办在学科建设中将法学学科划分为10个二级学科,即法学理论、法律史学、宪法与行政法学、民商法学、刑法学、诉讼法学、环境与资源法学、经济法学、军事法学、国际法学。其中每一个二级学科都包含若干个三级学科,比如法律史学包括中国法制史、外国法制史、中国法律思想史、西方法律思想史、法学史等;诉讼法学包括刑事诉讼法学、民事诉讼法学、行政诉讼法学等;国际法学包括国际公法学、国际私法学、国际经济法学等。

当然,法学体系内在组成部分的紧密联系,决定了各类别之间不可能进行完全清晰的划分;由于法学体系的内在联系,也不排除有些法学分支学科既可归入这一类,也可归入另一类的现象。这是法学学科自身学术发展生命力的体现,没有学科界限的束缚才能使法学研究有更广阔的发展空间。

四、法学与其他学科的关系

在现代社会,法律已渗透到社会的各个方面,有关法律现象的许多问题不只是法学问题,而往往是法学与其他学科的双边问题或多边问题。因此,把握法学与相邻学科的关系,对于有效地学习法律知识,掌握法律思想,从事法学研究和法律实践是十分必要的。

(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。法学和哲学的关系十分密切,这主要表现在:(1)哲学与法学在总体上是一般与个别、抽象与具体的

关系。哲学的功能在于启迪智慧,在于为具体科学(包括法学)解决问题提供世界观、价值观和方法论。(2)法学始终受到哲学的巨大影响,这突出表现在哲学的每一次更新都带来法学方法论或法学价值论的更新,并推动新的法学流派和法学思潮的出现。(3)法学与哲学的关系在法理学或法哲学中表现得最为明显。作为对法的基本问题的哲学思考,法理学(法哲学)可以说是法学与哲学的交叉学科或中间学科,是把部门法学与哲学联结起来的桥梁。

(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。法律是由国家制定,并以国家意志的名义而存在的,国家机构及其活动必然受到法律的规范,故法学与政治学密切关联。在历史上,政治学和法学曾经长期不分,从古希腊柏拉图的《理想国》、亚里士多德的《政治学》,到资产阶级革命前后洛克的《政府论》、孟德斯鸠的《论法的精神》,这些著作中的思想都表明了法学与政治学融为一体。在现代社会,民主政治就是法治政治,政治必须采取合法的形式有规则、有秩序地运行,政治与法因而具有内在的统一性。所以,学习法学不可以不学政治学,学习政治学也不能不学法学,甚至有人形象地说法学与政治学是一枚硬币的两面。但是,法学绝不能把政治问题与法律问题等量齐观,甚至用对政治的研究代替对法律现象的研究。在我国历史上,曾经出现过以政治取代法律,把法律视为政治的婢女的现象。这是一种法律虚无主义的表现,应予摒弃。

(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学科。法学与经济学之间的密切关系主要是由法律与经济之间的密切关系决定的。首先,法律在根本上由社会经济基础、生产关系和生产方式所决定;其次,法律又可作用于经济基础、经济生活,在现代社会,经济生活在总体上须按照法律轨道来运行;第三,现代民主和法治的进程取决于社会经济模式 and 经济发展水平。目前法经济学日益成为法学研究中的新兴学科正说明了两者之间的密切关联。

(四)法学与社会学

社会学是以整个社会作为研究对象的具有综合意义的社会科学。但是,随着政治学、经济学、教育学等研究社会专门领域的学科的发达,社会学的研究对象主要集中在社会结构、社会活动和社会进程等宏观社会问题。法学与社会学存在着相互交错的关系,这主要表现在:(1)法学与社会学都要通过社会研究法律,通过法律研究社会;(2)法学与社会学相互结合,产生了一门横跨两个领域的新学科——法律社会学,这是20世纪法学领域最伟大的成就之一;(3)社会学的许多理论模式和研究方法引入法学领域,可以加深和丰富人们对法律的认识。

第二节 法学的历史发展

一、西方法学的历史发展

(一) 古希腊——孕育时期

“古代希腊,是西方文明的发源地,近代西方哲学、美学、医学、文学、数学、天文学以及伦理学等,无不发端于此地。然而,法学却是诞生于古代罗马,而非希腊。”^①古希腊没有出现法学,并不是说不存在法学思想,相反,由于古希腊有以当时最为发达的哲学为核心的社会科学,所以,在那里,诞生了西方最早的法哲学或法学思想(它们与法学并不是一回事)。古希腊的柏拉图、亚里士多德以及斯多葛学派的创始人等,对法学的一系列基本问题,如法与理性、法与正义、法与秩序、法与道德、人治与法治等,作了广泛而深入的思考,并提出了丰富的法律思想。正是他们的法学思想,给罗马法学以理性的基础,影响了此后两千余年西方法学的发展。

(二) 古罗马——形成时期

“在古代罗马法律文化中,核心是罗马法学,它是西方法学的渊源。”^②法学,作为一门学科在古代罗马诞生,并获得了相对独立的地位,而且成为罗马法的渊源之一。古罗马的法律制度特别是私法极为发达,与之相应,法学研究也十分繁荣,在人类历史上第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学派,第一次产生了法学著作。罗马五大法学家之一的盖尤斯的《法学阶梯》,是一本最早的并完整保存下来的西方法学著作。

(三) 中世纪——从衰落到复兴时期

罗马帝国灭亡后,相对独立的法学消失了。“中世纪把意识形态的其他一切形式——哲学、政治学、法学都合并到神学中,使之成为神学中的科目。”^③但法学思想并未消失,以托马斯·阿奎那为代表的基督教神学家在其著作中系统地阐述了神学法律思想。直到中世纪中期和后期,随着资本主义经济在封建社会内部的出现和成长,又出现了一种以恢复和研究罗马法为核心的法学,即

^① E. Ehrlich, *Fundamental Principles of the Sociology of Law*, p. 247, Translated by W. L. Moll, New York, 1962; Hans Julius Wolff, *Roman Law, An Historical Introduction*, p. 92, University of Oklahoma Press, Norman 1951. 转引自何勤华著:《西方法学史》,中国政法大学出版社1996年版,第11页。

^② F. Schulz, *History of Roman Legal Science*, p. 100, Oxford, 1946. 转引自何勤华著:《西方法学史》,中国政法大学出版社1996年版,第29页。

^③ 《马克思恩格斯全集》第21卷,人民出版社1979年版,第545页。

自 11 世纪末至 16 世纪相继出现的意大利的注释法学派、评论法学派以及法国的人文主义法学派。这三个法学流派使罗马法在欧洲大陆得到了广泛传播,从而为欧洲大陆形成以罗马法为基础的资本主义法律创造了有利的条件。注释法学家和人文主义法学家是古代法学传到近代的使者,也是连接古代法学和近代法学的纽带。

(四)17 至 18 世纪——蓬勃发展时期

资产阶级革命和商品经济的发展,推动了法学教育和法学研究的蓬勃发展,催生了资产阶级新的法权观和法治观。这一时期最为盛行的法律思想是古典自然法学派的法律思想,主要代表人物有荷兰的格劳秀斯、英国的霍布斯和洛克、法国的孟德斯鸠和卢梭等人。其典型的表现形式是自然法学派的“社会契约论”和“天赋人权论”(自然权利论)。近代资产阶级国家的民主和法制模式主要是由该学派设计的。契约自由、罪刑法定等现代法律制度的基本原则也是由他们提出的。

(五)19 世纪——法学真正独立的时期

随着资本主义统治的确立,古典自然法学派逐渐衰落,代之而起的是历史法学派、分析法学派和德国古典唯心主义哲学家的哲理学派。特别是其中的分析法学派以功利主义和实证主义哲学为理论和方法论的基础,以对实在法的逻辑分析为己任,它的出现标志着作为独立学科的法学的诞生。同时在欧洲大陆,开展了广泛编撰法典的活动,比较法学和行政法学随之产生,西方法学逐渐出现了理论法学和应用法学的划分。19 世纪前期,法学基本上还是哲学家和政治学家的法学,到 19 世纪中期以后,法学才真正成为职业法学家的法学。

(六)20 世纪至今——从分化到休眠再到繁荣的时期

20 世纪初西方社会进入帝国主义阶段,各种社会矛盾加剧,旧的利益格局被打破,新的利益结构开始形成,有关劳资、福利、教育、经济等社会立法相继出现,法的社会化成为时代潮流。与之相适应,以继承和发展黑格尔的法学理论为特征的新黑格尔主义法学派和以继承康德的法学理论为特征的新康德主义法学派开始在德、意等国传播。在新康德主义法学派和新黑格尔主义法学派中,一部分法学家为正在出现的法西斯主义起到了理论论证、辩护、参与的作用。

第二次世界大战前后,由于政治、经济、战争等各方面的原因,西方的法学和政治哲学一样,陷于“休眠状态”,看上去似乎即将消亡。但从 20 世纪 50 年代中期开始,由于一系列重大的政治争鸣和学术争论的推动,西方法学又开始振兴,而且在经过十多年的发展之后,出现了西方法学史上前所未有的繁荣局面:先是自然法学派、社会法学派和分析法学派以新的政治和理论姿态出