



全国高等院校法学专业基础教材

法理学

主编 / 范忠信 陈会林

Fa Li Xue



中国政法大学出版社



全国高等院校法学专业基础教材

法理学

主 编 范忠信 陈会林

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

范忠信 陈会林 徐 明

李 栋 周 萍 谭文魁

侯 纯 王立新 廖 峻

蔡 虹 万娟娟 段 凯

喻亚平 林 坤 龚成思



中国政法大学出版社

2012·北京

图书在版编目(CIP)数据

法理学 / 范忠信, 陈会林主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 11

ISBN 978-7-5620-4072-9

I. 法… II. ①范… ②陈… III. 法理学-高等学校-教材 IV. D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第221757号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

720mm×960mm 16开本 22.75印张 430千字

2012年3月第1版 2012年3月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-4072-9/D·4032

印 数: 0 001-5 000 定 价: 36.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908435(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 fada.jc@sohu.com(编辑部)

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

编委会成员名单

(以姓氏笔画为序)



万志前	王广辉	王志敏	韦宝平	牛余凤	石先钰
冯瑞琳	刘红	刘立霞	刘杰	刘新凯	孙孝福
孙淑云	邢亮	朱建华	李文	李雨峰	李艳华
李振华	李祖军	陈训敬	陈会林	陈虎	陈苇
张功	张培田	张新奎	张耕	汪世虎	沈萍
杨树明	范忠信	范军	罗洁	周庭芳	段凯
赵立新	侯纯	姚欢	晁秀棠	陶虹	秦瑞亭
黄名述	黄笛	曹海晶	曹艳春	程开源	喻伟
曾文革	赖达清	雷震	谭振亭		

出版说明

法学是集理论性与实践性于一体的社会科学。然而,现行的法学本科教材普遍存在“重理论、轻实践”的现象,这既不适应应用型法学人才的培养,也与司法考试、研究生考试和公务员考试严重脱节,致使其实用性大打折扣。

鉴于此,由全国独立学院法学教育协作机制秘书处和中国政法大学出版社发起,成立了“全国高等院校法学专业基础教材”编委会,旨在编写适应法学专业应用型人才培养要求的“厚基础、重实务”的系列教材。中南财经政法大学、西南政法大学、华中师范大学、湖北大学、中南民族大学、江汉大学、重庆大学、湖北经济学院、武汉科技大学中南分校、西南大学育才学院、南开大学滨海学院、海南大学三亚学院、福州大学阳光学院、浙江大学宁波理工学院、中国石油大学胜利学院、南京师范大学泰州学院、黄河科技学院、中南财经政法大学武汉学院、中南民族大学工商学院、华中科技大学武昌分校、华中师范大学汉口分校、华中科技大学文华学院、武汉科技大学城市学院、河北工程大学文学院、燕山大学里仁学院、贵州民族学院人文科技学院、东莞理工学院城市学院、江汉大学文理学院、湖北大学知行学院、湖北经济学院商贸学院、福建江夏学院、河南师范大学新联学院等全国30多所高等院校的百名法学专业教师共同参与了这套教材的编写工作。

本套教材在内容设计上充分考虑了与司法考试和公务员考试的接轨,注重基础理论阐述和实务能力培养的有机结合,力求展现以下特点:

第一,基础性。本套教材的编写内容定位于对基本理论、基本概念、基本知识的阐释和对基本法律实务技能的培养。

第二,简洁性。本套教材以各学科成熟的理论体系为主,不涉及太深奥的法律问题;以通俗和主流观点为主,除核心观点、理论有简要论证之外,避免过多论述有争议的观点或作者个人观点。

第三,实用性。本套教材充分突出实用性,主要服务于法学专业学生参加司法考试和考公务员的目标,教材内容及结构与最新司法考试大纲保持一

II 法理学

致，大量引入司法考试、公务员考试真题和案例。

第四，新颖性。本套教材力求突出形式设计上的新颖性。根据各教材的不同特点，有的在每章开头有简短的案例导入，使相关知识点、重点及难点一目了然；有的在正文中穿插案例或合理设置图表，以方便学生阅读，符合学生应试要求；有的在每章结尾处设置思考题和案例分析题，以供学生参考使用。

本套法学教材涵盖了法学专业教育指导委员会确定的 16 门法学主干课程和 14 门实务性较强的非主干课程，共 30 种。本套教材由于编写作者较多，涉及内容广泛，教材的编写统稿难度较大，更囿于水平有限，挂一漏万在所难免，恳请各位专家、同行及广大读者批评指正，帮助我们在后续的工作中加以完善。

《全国高等院校法学专业基础教材》编委会

2009 年 8 月

编写说明

法理学是法学学科的入门课程，也是所有部门法学的升华课程。《法理学》教材历来都是法学本科教材系列中的第一本，也是最难写的一本。在很多法学院系，一年级新生入学后的第一门专业课程就是法理学（法学基础理论）。很多法学教师认为，大学法科四年的最后一门课程也应该是法理学（法哲学）。不过，目前国内高校的一般做法是，把这两重教学宗旨强行捏合在一门课程中，因此“法理学”课程就肩负着传播法学基础知识和升华法律科学理念的双重使命。承担这样双重使命的法学教材，因为不太符合“从具体到抽象、从特殊到一般、从感性到理性”的认识论规律，注定难以两头兼顾！本着这样一种休惕之心，我们在过去两年多的时间里胼手胝足，勉强完成了这部旨在引导普通高校独立学院法学本科新生进入法学之门的《法理学》教材。完稿付梓之际，有必要就编写中的有关考虑和心得做一个说明。

一、本教材的革新探索

（一）编写体例革新的试探

在本教材中，我们首先试图革新体例。每一章的内容，大致由课前提示、引例、正文、引例答案、案例思考等五个部分依序构成。“课前提示”旨在提示本章的核心内容、重点和难点，是本章学习的总指南；“引例”旨在通过简短的案例，演示本章知识所要解决的问题或相关法律关系；正文争取全面而简明地阐发相关理论或知识要点，有时穿插进一些案例以释说某些观点或原理；“引例解析”旨在对前文“引例”进行解析或回答；“案例思考”是综合提高练习或模拟实务训练，旨在提高学生分析问题和解决问题的实际能力。这样一种编写体例，应该是有探索意义的，是一般法理学教材所没有的。

（二）内容体系精炼的试探

因为要兼顾普及基础知识和升华科学理念的双重使命，所以法理学的内容体系一般庞大无比。但是，作为一本主要引导独立学院法学本科生进入法学之门的入门教材，我们不能不竭力简化和精炼。在写作中，我们既努力争取内容完备、体系清晰，又力争突出重点、点面结合。我们希望让学生通过

IV 法理学

树木见识森林,领略法理知识体系的博大精深,因此在描述“树木”时可能尽量通俗、生动和简明。从内容体系完整而言,本书的“法律文化”、“法律职业”、“法律方法”、“法的本体”等章节内容的系统完备,是显著超越了此前很多法理学教材的。因为特别顾及知识结构的完整性,有的内容只好在不同章节中分别涉及,不过轻重详略有别。例如,在“法的运行”和“法律方法”两章中分别有“法的解释”或“法律解释”,在“法的演进”和“法律文化”两章中都有关于“法系”的内容。从内容简明精炼而言,本书主要突出基础知识和主干理论,并力争语言简练、表达精确,至于相关延伸知识理论体系则尽量不涉及。我们的目标是帮助学生简明扼要地掌握基本知识体系,不特别要求学术理论深度。

(三) 重视功利实用的试探

本书的编写,我们特别考虑到全国独立学院法学教育协作机制关于本套教材应特别注重独立学院法学本科教学实际需要的原则要求,注重功利实用。这种功利实用,主要体现在三个方面:①特别注重联系中国法律生活实际,注意以中国发生的事件或案例来解释或演绎法理学中的普适性理论;②特别考虑学生就业的需要,加大了“法律职业”、“法律方法”等与实务指导有关的内容的分量;③兼顾学生“三考”(国家司法统一考试、硕士研究生入学考试、国家公务员招录考试)的需要,注意利用试题、案例或事例来解析有关论点、原理或法条。

(四) 培植文化申明使命的试探

一本好的法学教材,虽可强调应用性,但也应适当追求有所升华。本书在这一方面有所努力,特别注意法律文化意识或观念的培养。法或法律不仅仅是法条体系、知识理论体系,更重要的是一种文化,是一种文明生活,是一种人类自觉。所以,教材的编写者绝对不能仅仅停留于传达知识体系。我们的努力主要体现在两个方面:①突出“法律文化”,强调“法理学”作为法律文化的要害部分的特别意义,强调通过认识法律文化来理解法理学。其中特别突出“中西法律传统”等内容,强调“法理学”来自中外文化传统特别是法律传统的数千年智慧积累,强调中国的法律现代化并非只有外来资源,强调法治普世价值只有根植于中国文化土壤才能结出符合法治精神又医治中国特定疫病的果实。②书中有意突出“中国法律现代化”、“法治国家”等章节,特别注重“宪政”和“社会主义法治理念”等问题的阐发,旨在帮助学生明确了解中国问题、传播法治理念、推进中国法治进步的使命。

二、编写过程及执笔分工

本书编写作为一项集体工程，经历了一个相当长的历程。参编者除主编外，均由各独立学院推荐，来自全国 14 所高校。因为过去大多互不相识，没有合作经验，这无疑增添了写作的艰难。2009 年 4 月接受编写任务之后，作为主编，我们先发动所有参编者提出编写大纲或建议，并表明自己的执笔写作意向。在这一基础上，我们拟定了编写大纲、写作分工和具体要求，然后督促参编者开始撰写初稿。半年之后（2009 年 10 月），所有参编者聚首中南财经政法大学法律文化研究院，举行了关于本书编写的专题研讨会，就有关重要问题集思广益、统一认识，进一步完善写作大纲。主编还与每位参编者签定了《编写协议》，以强调责任和质量。全国独立学院法学教育协作机制秘书长刘红教授、中国政法大学出版社郭栋磊编辑均莅临指导。又半年之后，主编开始对各编者提交的“定稿”进行艰难的统稿工作，这一工作可谓艰难困苦。因为种种原因，在统稿中不得不根据实际情况对原编写分工适当作一些调整。鉴于有些初稿不符合大纲的设计要求，于是主编不得不根据内容体系需要重写、补写相当一部分章节。经过这样的改写、补写、重写程序后，最后用“三读法”完成统稿：硕士研究生“一读”，博士研究生（多为高校在职教师）“二读”，主编“三读”并修改定稿。

本教材由范忠信、陈会林任主编。参编者及具体执笔情况如下（按撰写章节先后顺序）：

范忠信（杭州师范大学）：执笔导论、第八章第一节、第九章第一节和第三节，并修改部分章节，审读部分章节。

陈会林（中南财经政法大学）：执笔第一章第一、九、十节，第二章第一、二、七、八节，第三章第五节，第四章第二、三、四节，第五章第三、四、五节，第六章，第七章（与喻亚平合作），第八章第三、五节，第九章第二节、第四节（与李栋合作）。执笔第五至第八章的“引例”、“案例思考”，执笔全书的“课前提示”和开列“参考文献”。审读修订全书所有章节文字。

徐明（中南民族大学工商学院）：执笔第一章第二、四节。

李栋（中南财经政法大学）：执笔第一章第三节，第九章第四节（与陈会林合作），第一、九章之“引例”和“案例思考”部分。

周萍（中南财经政法大学武汉学院）：执笔第一章第五、六节，第二章“引例”、“案例思考”。

谭文魁（西南大学育才学院）：执笔第一章第七、八节。

侯纯（燕山大学）：执笔第二章第三、五节。

王立新（西南大学育才学院）：执笔第二章第四、六节。

廖峻（成都大学）：执笔第三章第一、二、四节。

蔡虹（南京师范大学泰州学院）：执笔第三章第三节，第三章“引例”、“案例思考”。

万娟娟（中山大学新华学院）：执笔第四章第一节，第四章“引例”、“案例思考”。

段凯（黄河科技学院）：执笔第五章第一、二节。

喻亚平（湖北大学知行学院）：执笔第七章（与陈会林合作）。

林坤（西南政法大学、福州大学阳光学院）：执笔第八章第二、四节。

龚成思（华中科技大学文华学院）：执笔第八章第六节。

三、编写感言与鸣谢

在法学教材几乎泛滥成灾的今日，再编写一本法理学教材，一般人也许认为不算个事。但是，我们却很把这本教材当回事，费了很多心血和力气。一本大学教材，再怎么强调功利实用，也必须有一定的理论体系和理论深度，仍要求能成一家之言。清人顾炎武说：要自成一家之言，“其必古人所未及就后世所不可无者而后为之”，在法理学这一历史悠久的学科领域要做到这一点十分困难。我们在教材编写方面成一家之言的努力，主要体现在大纲体系的新颖和学科理论关键的把握。在这一点上，虽然尚未取得很突出的成就，但与此前的很多法理学教材相比，毕竟有明显的进步。就中国的法理学而言，“古人所未及就后世所不可无者”，主要就是中国语境下的法理学说或中国特色的法学理论体系的形成。我们的初衷，的确是想尽可能针对中国特有问题的、依据中国文化资源来阐发法律现象的原理原则之学，以矫正新中国成立以来法学教材仅仅拷贝前苏联法学教材的弊端。我们是把编写这一教材当作参与当代中国法治建设工程的神圣使命来看待的。但是，囿于学识和能力，囿于特别的历史背景，囿于特定编写目的，我们的目标尚未达到，至少差之甚远。过于浅近功利实用化，过于意识形态化，必然导致教材内容杂芜或充满臆说。

本书编写中，我们虽一再强调严守学术道德和学术规范并签署了相关“军令状”，但因为人多手杂，认识不一，难免有参考他人相关成果而未尽注明出处义务之疏漏，在此谨先泛致歉意！若有读者发现书中有明显违反学术规范的具体章节段落，望及时通知我们，我们将立即采取适当措施承担责任！

本教材在编写和出版中，得到了全国独立学院法学教育协作机制和中国

政法大学出版社的热情关怀和无私支持，在此亦应特别致谢！

本书的编写工作由范忠信、陈会林主持，各参编者对各自分工执笔的部分负责，范忠信、陈会林对全书负责。全书的审稿、统稿工作主要由陈会林负责完成。全国独立学院法学教育协作机制秘书长、武昌理工学院刘红教授参加了大纲和初稿的讨论，中南财经政法大学法学院硕士研究生耿芳、苏晓玲、袁瑞、甘健全、李霞，博士研究生黄晓平、李志明、陈秀平、阿荣、陈敬涛、汤建华等先后参加了本书统稿的讨论和文稿校读工作，帮助发现了不少错误，提出了许多修正建议，在此亦应致以谢忱！

范忠信 陈会林

2012年2月15日

C 目录

CONTENTS

导 论	1
-----------	---

第 一 章 法的本体	10
------------------	----

- ◎ 第一节 法的定义、本质与特征 / 10
- ◎ 第二节 法的要素 / 22
- ◎ 第三节 法的形式与内容 / 31
- ◎ 第四节 法的渊源 / 41
- ◎ 第五节 法的分类、部门与体系 / 43
- ◎ 第六节 法的效力 / 50
- ◎ 第七节 法律关系 / 56
- ◎ 第八节 法律事实 / 65
- ◎ 第九节 法律程序 / 69
- ◎ 第十节 法律责任 / 75

第 二 章 法的价值	85
------------------	----

- ◎ 第一节 法的价值与作用、目的 / 85

2 法理学

- ◎ 第二节 法与人权 / 91
- ◎ 第三节 法与正义 / 98
- ◎ 第四节 法与自由 / 102
- ◎ 第五节 法与平等 / 105
- ◎ 第六节 法与秩序 / 107
- ◎ 第七节 法与公平和效率 / 109
- ◎ 第八节 法价值的冲突与整合 / 112

第 三 章 法的演进 116

- ◎ 第一节 法的起源 / 116
- ◎ 第二节 法的发展 / 123
- ◎ 第三节 法 系 / 126
- ◎ 第四节 法的变革 / 132
- ◎ 第五节 法的现代化 / 137

第 四 章 法的运行 144

- ◎ 第一节 法的创制 / 145
- ◎ 第二节 法的解释 / 154
- ◎ 第三节 法的实施 / 162
- ◎ 第四节 法律监督 / 170

第 五 章 法律职业 174

- ◎ 第一节 法律职业的定义与特征 / 175
- ◎ 第二节 法律职业的形式 / 176

- ◎ 第三节 法律职业技能 / 189
- ◎ 第四节 法律职业道德 / 191
- ◎ 第五节 法律职业制度 / 205

第 六 章 法律方法 210

- ◎ 第一节 法律方法的定义、特征与内容 / 211
- ◎ 第二节 法律事实的认定 / 216
- ◎ 第三节 法律规范的发现 / 218
- ◎ 第四节 法律解释 / 223
- ◎ 第五节 法律推理 / 232
- ◎ 第六节 法律论证 / 240
- ◎ 第七节 价值衡量 / 249

第 七 章 法治国家 252

- ◎ 第一节 法治原理 / 252
- ◎ 第二节 法治理念 / 257
- ◎ 第三节 法治国家与宪政 / 272

第 八 章 法与社会 278

- ◎ 第一节 法与社会之关系的一般理论 / 278
- ◎ 第二节 法与经济 / 284
- ◎ 第三节 法与政治 / 288
- ◎ 第四节 法与科学技术 / 292
- ◎ 第五节 法与道德 / 295

◎ 第六节 法与宗教 / 302

第 九 章 法律文化 310

◎ 第一节 法律文化的一般原理 / 311

◎ 第二节 法律传统 / 317

◎ 第三节 中国传统法律文化 / 323

◎ 第四节 西方法律文化与法学流派 / 327

参考文献 340

附：案例思考题参考答案 344

导 论

选择学习法律专业,是我们人生的一个新里程碑。这一选择,大致决定了我们终身将以法学作为知识积累和能力训练的主要方向。我们不仅成为同龄人中最先知法懂法、“从心所欲而不逾矩”的人,而且还可能在毕业后通过国家统一司法考试、公务员考试等途径进入狭义或广义上的法律职业队伍,成为以“法律专长”为社会贡献才智和力量的人,成为中国法制建设事业的中坚力量;或者通过研究生考试进入更高阶段的法学研习,毕业后再进入法律职业队伍或法学学术队伍,从事更重要的法律实务或法学教育与研究事业。总之,因为我们这一次高等教育专业方向的选择,可能决定了我们一生的命运。我们多数同学将成为“法律人”,或者至少是以法律素养、知识、能力为社会做贡献的人。对于我们选定的这个将来影响我们一生的专业或学科,我们不能不特别倾心关注,不能不追根究底,不能不花大力气、下苦功夫认真研习。

这一研习,一般是从法理学开始的。法理学是法学本科的入门课程,也是所有部门法学的升华课程。我们的法学研习,应该始于初级法理学或法理学初阶课程;在学完所有部门法学课程后,我们才应该升华到高级法理学或法理学进阶课程。这样的顺序,才符合人类从特殊到一般、从具体到抽象、从感性到理性的认识规律。我们目前开设的法理学课程,主是在初级法理学或法理学初阶课程的意义开始的,不过也兼顾了部分进阶的内容。

一、法律现象与法学

在人类生存的世界里,一切现象可以分为两大类:自然现象和社会现象。所谓社会现象,就是人类以其智慧和力量加工于大自然而产生或形成的一切。一切非宇宙间自然而然生长出来的东西,都是社会现象。从这个意义上讲,社会现象就是人类文明。

在社会现象中,最重要的就是法律现象。什么是法律现象呢?

法律现象就是与人类社会生活的强制章法有关的一切现象。

人类是社会生活的动物。人类只有依凭群体的互助才能生活。古代中国思想家荀子说“人之生不能无群”,古希腊思想家亚里士多德说“人类是自然趋向于城邦生活的动物”,“人类生来就有合群的性情”,就是这个意思。他们都强调,人类必须在社会群体中生活,不能以离群索居的方式各自独立生存。他们所说的

“群”或“城邦”，其实就是人类生活的社群形态或政治社会生活状态。所谓“政治社会生活”，就是指人类必须以政治联合的方式过一种社会互助的生活。这种人类群体或政治共同体，一定是有章法、有规则、有秩序的；否则就仅仅是动物群而已。荀子说，“人之生不能无群，群而无分则争。……先王恶其乱也，故制礼义以分之。”〔1〕亚里士多德说：“城邦以正义为原则。由正义衍生的礼法，可凭以判断是非曲直。正义恰正是树立社会秩序的基础。”〔2〕在人类生活的群体里，必须有“分”或“正义”，就是必须有关于“何为正当”的一套基本信念。围绕这一套信念而产生的一切“礼义”、“礼法”，就是人类社会生活的基本秩序原则及主要规则。这一套原则和规则，并不一定是什么“先王”或“圣贤”制定的，大多是社会成员在长期的共同生活中逐渐形成的，积久成习的，习惯成自然的。它一开始就被视为大家的“规矩”，具有强制性，“无规矩不成方圆”，社群成员必须自觉遵守；凡不遵守章法者，一定会受到群体中其他成员的抵制，或受到以共同体名义施加的制裁。这就是人类社会生活早期的法律现象。

法律现象是所有社会现象中最能体现人类社会生活需要、最能体现人类智慧结晶的文明现象。

人类与其他动物的最大不同，就在于人类有文化。从某种意义上讲，人类的文化就等于“法”。人类干预自然事务的诀窍，称为“方法”、“办法”、“技法”；人类干预心灵世界的诀窍，称为“想法”、“神法”、“佛法”、“道法”；人类干预社会生活的诀窍，则相应称为“说法”、“礼法”、“律法”、“刑法”，等等。可以说，从最广义上讲，人类以智慧和力量干预或加工世界上的一切，其手段和技巧，都可以称为“法”。但是，从狭义上讲，我们仅仅把人类政治社会生活中形成的强制性交往规则叫做法律，把与此相关的一切现象叫做法律现象。

法律现象就是与法律相关的一切文化现象，或者说就是广义的法律文化。它是一个庞大的有机整体，主要由以下四个方面组成〔3〕：

第一是法律规范。所有对人类在政治共同体中的行为加以强制调整的规范或规则，就是法律规范。它直接规定人们在共同体中，特别是在人际交往中，可以为哪些行为，不得为哪些行为；做了共同体许可或鼓励的行为，应该受到什么样的肯定、保护或奖赏；做了共同体反对或禁止的行为，应该受到什么样的否定或惩罚。这是人们日常所感知的法律现象中最主要的一类现象，也是法律文化中最显著的成分。

〔1〕《荀子·富国》。

〔2〕〔古希腊〕亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1965年版，第8页。

〔3〕参见武树臣等：《中国传统法律文化》，北京大学出版社1994年版，第33页。