

全国成人高等教育规划教材

法 理 学

(第二版)

教育部高等教育司 组编

主 编 郑成良

副主编 葛洪义 孙笑侠 宋显忠

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

郑成良 葛洪义 孙笑侠

孙启福 李 会 宋显忠

张英霞 卢学英 孙 莉

许洪臣

高等教育出版社

图书在版编目(CIP)数据

法理学/主编郑成良.—2版.—北京:高等教育出版社,2004.8

ISBN 7-04-015332-7

I. 法... II. 郑... III. 法理学—成人教育:高等教育—教材 IV. D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第062212号

策划编辑 吴勇 责任编辑 吴勇 封面设计 张楠
版式设计 马静如 责任校对 金辉 责任印制

出版发行	高等教育出版社	购书热线	010-64054588
社址	北京市西城区德外大街4号	免费咨询	800-810-0598
邮政编码	100011	网址	http://www.hep.edu.cn
总机	010-58581000		http://www.hep.com.cn

经销 新华书店北京发行所
印刷

开本	850×1168 1/32	版次	1999年6月第1版
印张	14.375		年月第2版
字数	360 000	印次	年月第 次印刷
		定价	18.80元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

内 容 简 介

本书是由教育部高等教育司统一组织编写的供全国成人高等法学教育使用的法理学规划教材,其编写宗旨是为法科学生提供科学和系统的法律一般理论、法律价值观和法学方法论。为体现这一宗旨,本教材从导论、法的本体、法的作用与价值和历史、法的运行、法与社会等五个方面组织论题。讨论的主要内容有:法学的对象、法学方法,法的本质、特征,法律的原则、规则和法律概念,法律的分类、渊源和效力,法律体系、权利和义务、法律责任、法律关系、法律程序,法的作用,法的价值、秩序、自由、正义、效率,法的起源、历史类型、大陆法系与英美法系的特点,法的创制与实施,法律解释、法律的形式推理与实质推理、法治国家,法与经济、政治和道德的关系,以及法律意识、法律文化,等等。

出版说明

为了加强成人高等教育教学的宏观管理,指导并规划成人高等教育的教学工作,保证达到培养规格,教育部于今年4月颁布了全国成人高等教育公共课和经济学、法学、工学等学科门类主要课程的教学基本要求。教学基本要求是成人高等教育的指导性教学文件,是成人高等教育开展有关课程教学工作和进行教学质量检查的重要依据。为了更好地和更迅速地贯彻这个教学基本要求,我司又组织制定了全国成人高等教育主要课程教材建设规划。经过有关出版社论证申报和教育部组织的成人教育专家评审,确定了各门课程教材的主编人选及承担出版任务的出版社。

承担任务的出版社,遴选了学术水平高、有丰富成人教育经验的专家参加教材及教学辅助用书的编写和审定工作。新编教材尽可能符合成人学习特点,较好地贯彻了成人高等教育教学基本要求。推广使用这套教材,对于加强成人高等教育的教学工作,提高教学质量,促进成人高等教育的改革与发展具有十分重要的意义。

首批完成的有公共课和经济学、法学、工学三大学科门类共81门主要课程的教材。由于此项工作是一项基础性工作,具有一定的开创性,可能存在不完善之处。我司将在今后的教学质量检查评估中,及时总结经验,认真听取各方反馈意见,根据教学需要,适时组织教材的修订工作。

教育部高等教育司

1998年12月1日

第一版前言

法理学是法学专业的核心课和理论基础课。为法科学生开设法理学课程,旨在帮助学生建立科学的法律观和分析法律现象的理论框架,旨在使法律的研习者领悟并初步掌握法学或法律思维方式的特殊品质,即,从权利和义务的视角来洞察和分析社会生活过程的机理,并借助于制度化的理性规则来缩小现实与理想之间的距离。

可以说,当代中国法理学在践行上述学科使命方面,尚处于一个逐渐成熟的过程之中。随着中国改革开放的不断深入,随着建设社会主义法治国家这一历史进程的启动和发展,法学教育和法律实践已经并将继续期待法理学提供范围更广的和质量更高的理论服务。正是基于此种学术背景和社会背景,法理学理论重构工作,在十余年来日益引起学术界和实务界的重视,研究者们进行了许多有益的探索,取得了许多重要的成果。本书就是在充分借鉴和参照这些探索或成果的基础上编写的。

在体例编排上,本书试图按照法理学自身的逻辑线索来把它所包含的理论内容组织起来,并使编、章、节的安排与之一致(详见本书第一章第四节的说明)。这样做符合理性认识的规律,有助于强化学习者对法理学的整体把握和理论思维能力。当然,本书在多大程度上实现了这一意图,眼下尚难定论,但它至少是一种尝试。

在内容取舍和篇幅的安排上,本书充分考虑到成人高等法学教育的特点,并按照国家教育部成教司制定的《法理学课程教学基本要求》来处理相关问题。在全面涵盖了《基本要求》所列知识

点的基础上 ,略有增益。

在理论观点的选择上 ,本书采取两项标准。其一 ,作为教材 ,应当保持一定的理论联贯性 ,不宜大面积地骤然巨变 ;其二 ,应尽可能地把近年来法理学研究中比较成熟的新成果吸纳进来 ,以保证教材质量与学术进步的程度相适应。

作为编写者 ,我们建议使用本教科书的教师和学生 ,宜取阅坊间刊行的诸种法理学教程以资参照。在比较中 ,不仅可以体悟本书的优点与不足 ,亦足以广闻博识、触类旁通而收学业精进之效。

主编谨识

1999年2月于吉林大学北苑

目 录

第一章 导论	1
第一节 法学的研究对象与体系	1
第二节 法学的研究方法	6
第三节 法理学在法学体系中的地位	12
第四节 法理学的理论体系	14

第一编 法的本体

第二章 法的概念	20
第一节 法的定义	20
第二节 法的本质	28
第三节 法的特征	36
第三章 法的要素	44
第一节 关于法的要素的理论	44
第二节 法律规则	48
第三节 法律原则	55
第四节 法律概念	59
第四章 法的分类、渊源与效力	63
第一节 法的分类	63
第二节 法的渊源	68
第三节 法的效力范围	75
第四节 法的效力规则	79
第五章 法律体系	83
第一节 法律体系的概念	83

第二节	当代中国的法律体系	91
第六章	权利和义务	98
第一节	权利和义务的概念	98
第二节	权利和义务的分类	106
第三节	权利和义务的关系	111
第四节	人权的概念及法律保护	117
第七章	法律责任	124
第一节	法律责任的概念	124
第二节	法律责任的分类	131
第三节	归责与免责	134
第四节	法律责任方式	140
第八章	法律关系	145
第一节	法律关系的概念	145
第二节	法律关系的主体与客体	151
第三节	法律关系的形成、变更与消灭	157
第九章	法律程序	161
第一节	法律程序的指称	161
第二节	法律程序的结构与类型	164
第三节	法律程序的功能	166
第四节	法律程序的价值理念	171

第二编 法的作用、价值与历史

第十章	法的作用	180
第一节	法的作用的概念	180
第二节	法的规范作用	186
第三节	法的社会作用	190
第四节	法的作用的限度	196
第十一章	法的价值	200
第一节	法的价值的概念	200

第二节	法与秩序·····	207
第三节	法与自由·····	211
第四节	法与正义·····	215
第五节	法与效率·····	220
第十二章	法的起源·····	224
第一节	原始社会的社会秩序·····	224
第二节	法产生的社会背景·····	228
第三节	法产生的基本过程·····	234
第十三章	法的历史类型·····	239
第一节	法的历史类型释义·····	239
第二节	古代法律制度·····	241
第三节	近、现代资本主义法律制度·····	247
第四节	当代中国社会主义法律制度·····	252
第十四章	法系·····	260
第一节	法系的概念·····	260
第二节	大陆法系与英美法系的形成和发展·····	266
第三节	大陆法系与英美法系的区别·····	271

第三编 法的运行

第十五章	法的创制·····	276
第一节	立法与立法权·····	276
第二节	立法指导思想与立法原则·····	280
第三节	立法体制·····	286
第四节	立法程序与立法技术·····	289
第五节	法律的规范化与系统化·····	293
第十六章	法的实施·····	297
第一节	守法·····	297
第二节	执法·····	302
第三节	司法·····	307

第四节	法制监督	314
第十七章	法律解释与法律推理	319
第一节	法律解释的概念	319
第二节	法律解释的体制	321
第三节	法律解释的原则与方法	324
第四节	法律推理	331
第十八章	法治国家	336
第一节	法治的概念	336
第二节	近代法治国家的形成	344
第三节	依法治国,建设社会主义法治国家	348
 第四编 法与社会 		
第十九章	法与经济	356
第一节	法与生产关系	356
第二节	法与生产力	360
第三节	法与市场经济	368
第四节	法与经济体制改革	376
第二十章	法与政治	381
第一节	法与国家权力	381
第二节	法与党的政策	386
第三节	法与民主政治	392
第四节	法与政治体制改革	397
第二十一章	法与道德	402
第一节	法律规范与道德规范	402
第二节	法律义务与道德义务	409
第三节	法律调整与道德调整	412
第四节	法与道德的一致和区别	413
第二十二章	法律意识与法律文化	421
第一节	法律意识的概念	421

第二节	法律文化的概念	425
第三节	法律文化的类型	430
第四节	法律文化的功能	434
第二版后记		441

第十六章 法的实施

【内容提示】法律没有实施或实施得不理想,也就没有实效。法律实施也称法律的运行,是指法律在社会生活中的贯彻,包括守法、执法、司法和法制监督。这四个环节缺一不可,在实行社会主义法治的过程中都具有重要意义。法律制定之后,如果没有去实施,或者不能很好地加以实施,那么,法律制定得再多、再好,也都没有实际意义。本章包括守法、执法、司法、法律监督四个部分。这四个部分是法的实施的主要环节,它们与立法共同构成法制的统一体。

第一节 守 法

一、守法的概述

顾名思义,守法即遵守法律,依法办事。具体地表现为做法律所要求的事,不做法律所禁止的事,正确行使法定权利,切实履行法定义务。

任何国家都十分重视法的运行中的守法环节。因为守法是法律实施力量的最深厚的基础和源泉所在。社会主体能够自觉运用法律来实现自己的利益要求,被动或主动地用法律来规范自己的行为,便为其他形式的法律实施活动创造了条件,减少了阻力,使

法律运行的渠道畅通,进程加快,成本降低,效益提高。另一方面,社会主体自觉守法实际上减少国家或官方权力干预的因素,创造了社会自治的客观环境,有利于社会文明化和现代化。

守法这一概念主要涉及两方面的问题,一是谁守法,二是守什么法。这两个方面直接表现着社会制度的性质以及社会法治文明的程度。专制或人治社会里,在要求谁守法以及守什么法的问题上表现为不平等的关系。一部分人可以不受法律的约束,或者他们只受一部分法律的约束。在民主或法治的现代社会里,守法是指一切社会主体遵守法律,包括一切国家机关、政党、武装力量、社会团体和个人都平等地遵守法律。守法主体的平等性和守法行为的普遍性是民主与法治对守法的基本要求。

在当代中国,法律要求守法主体是广泛的,平等的。宪法和法律要求一切社会主体遵守法律,包括一切国家机关、政党、武装力量、社会团体和个人都平等地遵守法律。国家要求各级国家机关和干部带头守法,起模范作用,这一方面是因为他们与普通公民在法律面前是平等的,没有任何特权;另一方面是因为他们的工作与普通公民不同,他们是否遵守法律依法办事,不仅起示范作用,而且会直接影响公民、国家、社会的利益。在当代中国,守法包括遵守宪法、法律、行政法规、地方性法规,当然也包括中国同外国缔结或参加的条约,还包括部门规章和地方规章。

守法与用法具有密切的联系。所谓用法,即在遵守法律的同时,运用法律手段来实现自己的正当利益和处理各类事务,解决各种纠纷。它是守法的特殊表现形式。在我国法治进程不断推进、市场经济体制不断完善、社会文明程度不断提高的今天,人们运用法律的机会不断扩大,运用法律的需要不断增长,运用法律的愿望不断强化,运用法律的能力也不断提高。用法的机会、需要、愿望和能力又直接影响着人们守法的效果,进而影响人们守法的态度和自觉性,这就使守法形成良性循环。

二、公民守法的根据和理由

由于守法在社会生活中具有普遍性、日常性,因此往往使我们疏忽了一个问题,即守法作为一种法律现象,其背后的原因是什么?这就是“人民为什么服从法律”的问题。当代西方法学对这个问题的回答通常有五种:即法律的要求、惧怕制裁、心理惯性、社会压力、道德义务。^①这五种观点对于我们理解和掌握这个问题都具有启发意义。

认为人民守法是出于法律的要求,以及认为人民惧怕制裁,这两种观点在一定程度上反映了法律的强制力保障的特点。服从法律的确是公民的法律义务,人民守法也的确在一定程度上是因为他们惧怕制裁。这两种观点是从实证角度分析了法律的强制性特征并得出的结论。上述观点在西方学界也曾受到过指责,认为每个公民都是出于惧怕而抑制违法行为发生,这是错误的,制裁并非任何法定义务的不可变化的伴随物。这两种观点显然与我们的传统理论观念具有某些相似之处:只重视法律的外在强制,而不顾法律的内在精神。

认为人民守法是出于社会压力,这种观点认为社会是由无数互相连锁的行为模式组成的,不遵从某些行为方式,不仅会使依赖它们的其他人失望,而且会在某种程度上瓦解社会的组织,这种内在的依赖关系产生了使人遵守法律的强大压力。有学者认为这种压力的有效性甚至超过制裁的压力,这的确是事实。但是这种压力与社会机制密切关联,如果一种社会分配制度、社会合作机制是良性的,那么遵守法律履行义务的这种社会压力就会是有效的,反之则形成不了这种社会压力。

关于人民遵守法律是出于心理上的惯性和行为习惯,英国法

^① 张文显《当代西方法哲学》,吉林大学出版社1987年版,第140页。

学家布赖斯(1838—1922)认为出于惯性是民众守法的首要原因。人们从小养成模仿他人行为的习惯,这样做可能是最便利的。心理和行为惯性的问题涉及到法律是否符合人的习惯以及民族与社会的习惯问题。如果一项法律要求符合这些习惯,可能会比不符合这些习惯的法律实施得好。进而我们可认为符合习惯的法律更具有权威性。

认为人民遵守法律是道德的要求,这种观点把守法与道德的义务联系起来,这实际上把问题推到“人民为什么应当服从法律”的问题上。这种观点注重公民的道德意识,也注意到法律的合道德性问题。虽然它有一定的意义,但是对于人民服从法律的原因分析的初衷来说,显得比较间接一些。因为我们难以先从公民道德水平提高方面入手来提高公民守法的自觉性,否则我们仍然陷在中国式的德治、礼治思路。幻想着让人的道德水平提高后再实行法治,显然是行不通的。

我们传统法的理论认为法律是国家意志的体现,是以国家强制力保证实施的行为规范。由此推出法律实施在任何时候任何场合都是强制保障的简单结论。这一点其实与事实并不符合。我们经常发现法律实施并不依靠国家强制力,当事人在履行契约义务时可能是出于信用、习惯或者自身利益考虑,虽然理论上讲履行义务是对自己不利的,但是在许多场合并不是被迫而承担义务的。我们传统理论中还有一种观点认为:在社会主义国家,由于国家利益与个人利益是一致的,所以公民会自觉遵守法律。从这个角度显然也无法解释公民自觉遵守法律、履行义务这一现象。

我们还应当注意到公民服从法律还可能是出于契约式的利益与信用。没有利益可图的行为固然是依靠强制、压力、习惯和自觉的,但是如果有一种特定的契约式关系中,利益和信用使得公民遵守法律、履行义务并不是一件痛苦的事,而是一件欣然的事。所以立法者应当关注法律是否尊重人的利益和意愿。总之,影响公民遵守法律的因素是多方面的,其中社会压力、心理与行为习惯、道

德水平以及契约式的利益与信用,都是不可忽视的。

三、守法的条件

守法不是孤立的活动,它是社会主体在特定的经济条件、政治条件、法制条件下,基于不同的认识和心理而实施的行为。因此守法必然受一定的社会环境条件、守法者个人条件以及法律自身条件三方面的制约和影响。社会的环境条件包括政治体制民主程度、经济体制稳定程度、生产力发展程度、社会安定程度、精神文明程度、执法与司法的公正程度乃至法治成熟程度等等。守法者个人条件是指守法者的文化、思想和心理条件,包括文化程度、法律意识、道德品质、纪律观念等。

法律的自身条件是指被遵守的法律具备促使公民遵守的条件。我们知道,如果法律的内容违背理性、相互矛盾、朝令夕改、变化无常、宽严无度、操作无序,那么这样的法律显然使人们无从遵循、无所适从。中国古代社会是以宗法家长制结构为基础、以效忠关系为服从根据的人治社会,在这种社会中,法律的地位很低,只是从属于最高权力行使者的附庸,表现在法律实施方面,则是重强制、轻自治。如果仅仅依靠外在影响力,即国家强制力来迫使人们遵守,只能导致专制和暴政。

法律还应当具有内在影响力,表现为法律自身内容与施行方式的优良品质。我们认为,法律具有权威性不仅仅是因为其内容的责任性和实施的强制性,还在于它的内容的习惯性、利导性以及实施方式的程序性。法律如果本身就来源于人们生活与生产的行为习惯,即具有“习惯性”,并且,法律的内容是以利益的机制进行导向的,即具有“利导性”,那么法律就会为人们所需要,被人们信仰。法律的内在影响力不仅仅表现为内容的“习惯性”和“利导性”,还在于它的执行形式的“程序性”。法律习惯性的意义在于符合人们对惯例的遵从倾向;法律的利导性的意义在于符合人们对利益的追求天性;法律的程序性的意义在于符合人们对公正的

信任心理。

强制对于当代法律仍然是不可缺少的,但是在当代中国社会现代化的今天,在社会文明的提高、人的自我意识的加强以及社会利益多元化和社会利益调整方式的多元化的条件下,强制已不是法律实施的唯一方式。市场经济为法律权威树立提供了肥沃的土壤,同时,市场经济将逐步使我们的社会结构、社会资源配置方式发生重大变化。因此,光靠强制来实施法律是不足以适应市场经济机制的要求。我们目前正在完成从不重视法律到重视法律的过渡,我们还要提出:从强制的法律向强制与自治结合的法律过渡。强制与自治结合的法律从根本上说,就是树立法律的内在权威,从重视法律走向崇尚和信仰法律。

第二节 执 法

一、执法的概念

执法,又称法的执行,是指国家行政机关(即政府及其职能部门)及其公职人员依照法定职权和程序执行法律的活动。在我国还存在一种广义的习惯用法,即把执法理解为一切国家机关和工作人员执行法律的活动。这一层涵义的执法,既包括行政机关的执行法律的活动,又包括司法机关执行法律的活动。通常全国人大以及地方人大每年进行的“执法大检查”,就是在这一层涵义上理解执法概念的。本章所述之“执法”仅指行政机关及其公职人员的执行法律的活动,所以属于“行政”范畴。

行政执法的过程实际就是行政机关行使行政职权的过程,这些职权包括规范制定权、命令权、组织权、证明权、确认权、审批权、检查权、处罚权、强制权、调处权、裁决权、监督权、许可权,等等,从而构成行政权力体系。行使这些职权的活动都是执法活动。绝大