



面向 21 世纪课程教材
Textbook Series for 21st Century

法学概论

第三版

主编 吕鹤云
黄新民

An Introduction to Law
3rd Edition

高等教育出版社

“法学”这一用语的拉丁文 Jurisprudentia, 至少在公元前 3 世纪末罗马共和国时代就已经出现, 该词表示有系统、有组织的法律知识、法律学问。古罗马法学家曾给“法学”下过一个经典性的定义: “法学是关于神和人的事物的知识, 是关于正义和非正义的科学。”德文、法文、英文以及西班牙文等西语语种, 都是在 Jurisprudentia 的基础上, 发展出各自指称“法学”的词汇, 并且其内容不断丰富, 含义日渐深刻。



面向 21 世纪课程教材
Textbook Series for 21st Century

法学概论

第三版

Faxue Gaillon

An Introduction to Law

3rd Edition

高等教育出版社·北京

主 编 吕鹤云 黄新民

副主编 公培华 孙大雄

参 编 (以汉语拼音为序)

常 健 邓建华 邓江凌 黄进才

李寿廷 林妙珊 刘怀松 王从烈

许承光 张 云 周世中

内容简介

自2007年8月本书再版以来,在我国,无论是社会政治经济形势,还是法学理论研究以及与此相关的立法活动,都有了一系列变化,这就需要本书在相关内容上作出回应,以体现我国社会的发展与立法和法学的进步。基于此,本书编写组在高等教育出版社的支持和协助下,对本书内容进行了较大幅度的修订。在内容上吸收了近五年来的新的法学研究成果、新的立法成就,并对一些新的典型性法律事件进行了回应,同时纠正了原版教材在个别内容表述上的失误;在结构上,总体保持原版篇章的结构基础,结合内容的修订,在段落层次上进行了相应调整;在篇幅上作了较大幅度的压缩精简。经过此次修订,本书内容将更科学、语言更精练、结构更紧凑、体系更严谨。

本书可作为高等学校法学概论教材,也可作为社会读者学习法学知识的读物。

图书在版编目(CIP)数据

法学概论 / 吕鹤云,黄新民主编. -- 3版. -- 北京:高等教育出版社,2014.7

ISBN 978 - 7 - 04 - 032103 - 6

I. ①法… II. ①吕…②黄… III. ①法学 - 高等学校 - 教材 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第018121号

策划编辑 周亚权
责任校对 刘春萍

责任编辑 周亚权
责任印制 朱学忠

封面设计 张申申

版式设计 马敬茹

出版发行 高等教育出版社

社 址 北京市西城区德外大街4号

邮政编码 100120

印 刷 高教社(天津)印务有限公司

开 本 787mm × 960mm 1/16

印 张 32

字 数 580千字

购书热线 010 - 58581118

咨询电话 400 - 810 - 0598

网 址 <http://www.hep.edu.cn>

<http://www.hep.com.cn>

网上订购 <http://www.landraeo.com>

<http://www.landraeo.com.cn>

版 次 2001年1月第1版

2014年7月第3版

印 次 2014年7月第1次印刷

定 价 48.00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

物料号 32103-00

目 录

第一篇 法理学	1
第一章 法学导论	3
第一节 法学与法理学概述	3
一、法学的研究对象和法学体系的划分	3
二、法理学的基本含义和体系	4
第二节 法学的历史	4
一、西方法学的历史	4
二、中国法学的历史	6
三、马克思主义法学的历史	7
第三节 法学方法论	7
一、法学研究的根本方法	7
二、法学研究的具体方法	8
第二章 法的本体	10
第一节 法的概念、要素及其分类	10
一、法的概念	10
二、法的要素	13
三、法的分类	14
第二节 法的渊源和效力	15
一、法的渊源	15
二、法的效力	16
第三节 法律体系和法律关系	18

II 目录

一、法律体系	18
二、法律关系	19
第三章 法的起源、类型和发展	21
第一节 法的起源	21
一、原始社会结构和社会规范	21
二、法起源的一般规律	21
三、法与原始习惯的区别	23
第二节 法的历史类型	23
一、法的历史类型的概念及其分类	23
二、奴隶制法	23
三、封建制法	24
四、资本主义法	25
五、社会主义法	26
第三节 法律发展	27
一、法律发展的基本内涵	27
二、法律发展的主要途径	27
第四章 法的运行	29
第一节 立法	29
一、立法的概念	29
二、立法的程序	29
第二节 法的实施	30
一、守法	30
二、执法	30
三、司法	31
四、法律监督	31
第三节 法律责任	32
一、法律责任的概念	32
二、法律责任的构成	32
三、法律责任的承担	34
第四节 法律解释与法律推理	34
一、法律解释	34
二、法律推理	35
第五章 法治	37
第一节 法治的概念和特征	37

一、法治的概念	37
二、法治与法制的区别	38
第二节 法治与人治	38
一、人治	38
二、法治与人治比较	39
第三节 建设社会主义法治国家	40
一、依法治国方略的提出及其科学含义	40
二、建设社会主义法治国家的意义	40
三、建设社会主义法治国家的原则和要求	42
第六章 法与其他社会现象的关系	45
第一节 法与经济	45
一、经济基础对法的决定作用	45
二、法对经济基础的反作用	45
第二节 法与政治	46
一、法与统治阶级的政治	46
二、法与党的政策	46
第三节 法与道德	48
一、道德的内涵	48
二、法与道德的关系	48
第二篇 实体法学	51
第七章 宪法学	53
第一节 宪法概述	53
一、宪法的概念	53
二、宪法的分类	55
三、宪法的基本原则	56
四、我国宪法的历史发展	57
五、监督宪法的实施	59
第二节 我国的国家制度和社会制度	61
一、国家制度和社会制度概述	61
二、我国的国家性质	61
三、我国的政权组织形式	64
四、我国的国家结构形式	66

IV 目录

五、我国的经济制度	70
第三节 我国公民的基本权利和义务	72
一、我国公民的基本权利和义务概述	72
二、我国公民的基本权利	75
三、我国公民的基本义务	82
第四节 我国的国家机构	84
一、我国的国家机构概述	84
二、全国人民代表大会	86
三、中华人民共和国主席	89
四、国务院	90
五、中央军事委员会	91
六、地方各级人民代表大会和地方各级人民政府	91
七、民族自治地方的自治机关	94
八、人民法院	95
九、人民检察院	96
第八章 行政法学	99
第一节 行政法概述	99
一、行政法的概念和特点	99
二、行政法的基本原则	100
三、行政法的地位	101
四、行政法的渊源	102
第二节 行政法律关系主体	103
一、行政主体与行政法律关系主体	103
二、国家行政机关	105
三、被授权组织和受委托组织	108
四、国家公务员	110
五、行政相对人	112
第三节 行政行为	115
一、行政行为的概念和内容	115
二、行政立法	115
三、行政许可	118
四、行政处罚	122
第四节 行政救济	125
一、行政救济的概念	125

二、行政救济的特征	126
三、行政救济的途径	127
第九章 刑法学	129
第一节 刑法概述	129
一、刑法的概念和性质	129
二、刑法的任务	131
三、刑法的基本原则	132
四、刑法的适用范围	133
第二节 犯罪	137
一、犯罪的概念和特征	137
二、犯罪构成	139
三、排除社会危害性的行为	144
四、犯罪形态	146
五、共同犯罪	149
第三节 刑罚	151
一、刑罚的概念和目的	151
二、刑罚的种类	153
三、量刑	162
第四节 《刑法》分则与几种常见犯罪及其刑事责任	168
一、《刑法》分则概述	168
二、几种常见犯罪及其刑事责任	169
第十章 民法学	176
第一节 民法概述	176
一、民法的概念和任务	176
二、我国民法的基本原则	177
三、民事主体	179
四、民事行为和代理	184
五、民事责任	187
六、诉讼时效	191
第二节 物权	192
一、物权概述	192
二、所有权	192
三、用益物权	196
第三节 债权	199

VI 目录

一、债的概念	199
二、债的法律特征	200
三、债的类型	200
四、合同	202
第四节 侵权责任法	205
一、侵权责任法概述	205
二、侵权责任归责原则及构成要件	207
三、特殊侵权责任	211
四、侵权的责任承担方式	215
第五节 知识产权	215
一、知识产权的概念和特征	215
二、著作权	216
三、专利权	217
四、商标权	218
第六节 财产继承权	219
一、财产继承权概述	219
二、法定继承	220
三、遗嘱继承	221
四、遗赠和遗赠扶养协议	221
第七节 人身权	222
一、人身权的概念	222
二、人身权的种类	222
三、人身权的保护	223
第八节 婚姻家庭法	223
一、婚姻家庭法的基本原则	223
二、婚姻关系	224
三、亲属和家庭关系	226
第十一章 商法学	228
第一节 商法概述	228
一、商法的概念	228
二、商法的调整对象	228
三、商法的地位	229
四、商法和主要相邻法律部门的关系	230
第二节 公司法	231

一、公司法概述	231
二、有限责任公司	233
三、股份有限公司	236
四、公司债券	240
第三节 保险法	241
一、保险法概述	241
二、保险合同	242
三、保险公司	245
四、保险经营规则	246
五、保险业的监督管理	248
第四节 票据法	249
一、票据法概述	249
二、票据关系与非票据关系	250
三、票据行为	253
四、票据权利	254
五、汇票	255
六、本票	258
七、支票	258
第五节 海商法	259
一、海商法概述	259
二、船舶	260
三、船员	262
四、海上货物运输合同	263
五、海事侵权	266
第十二章 经济法学	268
第一节 经济法概述	268
一、经济法的概念和调整对象	268
二、经济法律关系	270
三、经济法在我国法律体系中的地位和作用	271
第二节 反不正当竞争法	273
一、反不正当竞争法概述	273
二、不正当竞争行为的种类	274
三、违反反不正当竞争法的法律责任	276
第三节 反垄断法	277

VIII 目录

一、反垄断法概述	277
二、滥用行政权力排除、限制竞争	281
三、法律责任	282
第四节 消费者权益保护法	283
一、消费者权益保护法概述	283
二、消费者的权利和经营者的义务	283
三、消费者权益争议的解决及法律责任	285
第五节 产品质量法	287
一、产品质量法概述	287
二、生产者、销售者的产品质量责任和义务	288
三、违反产品质量法的法律责任	288
第六节 银行法	290
一、银行法概述	290
二、金融机构体系	291
三、货币发行管理	292
四、信贷管理	292
五、外汇管理	293
六、金融监督管理	295
第七节 税法	295
一、税法概述	295
二、税法的构成要素	296
三、我国现行主要税种	297
第十三章 劳动和社会保障法学	302
第一节 劳动法	302
一、劳动法的概念和调整对象	302
二、劳动法的主要内容	302
三、劳动争议的解决	304
第二节 社会保障法	305
一、社会保障法概述	305
二、社会保险法	306
三、其他社会保障制度	308
第十四章 环境与自然资源保护法学	312
第一节 环境保护法	312
一、环境保护法概述	312

二、环境标准	313
三、几项重要的环境保护制度	313
四、环境污染防治法	314
五、环境保护法律责任	315
第二节 自然资源保护法	315
一、自然资源保护法概述	315
二、土地管理法	316
三、森林法	317
四、水法	318
五、草原法	318
六、野生动植物法	319
七、矿产资源法	319
第三篇 诉讼法学	321
第十五章 民事诉讼法学	323
第一节 民事诉讼法概述	323
一、民事诉讼、民事诉讼法和民事诉讼法学	323
二、我国民事诉讼法的性质、任务、目的和效力	324
三、民事诉讼法律关系	325
四、民事诉讼法的基本原则和基本制度	325
五、民事诉讼保障制度	326
六、法院裁判	328
第二节 民事诉讼管辖	329
一、主管	329
二、管辖	330
第三节 诉和民事诉讼证据	332
一、诉	332
二、民事诉讼证据	333
第四节 诉讼参加人	334
一、当事人	334
二、共同诉讼人	335
三、诉讼代表人	335
四、第三人	336

X 目录

第五节 民事诉讼程序	337
一、第一审普通程序	337
二、第一审简易程序	339
三、第二审程序	339
四、审判监督程序	340
五、其他审判程序	342
第六节 律师、公证、仲裁和人民调解	342
一、我国的律师制度	342
二、我国的公证制度	344
三、我国的仲裁制度	346
四、我国的人民调解制度	347
第十六章 刑事诉讼法学	350
第一节 刑事诉讼法概述	350
一、刑事诉讼法概念	350
二、我国刑事诉讼法的制定宗旨和制定根据	351
三、我国刑事诉讼法的任务	352
四、我国刑事诉讼法的基本原则	353
第二节 刑事诉讼管辖	355
一、职能管辖	355
二、审判管辖	356
第三节 刑事诉讼证据	357
一、刑事诉讼证据的概念	357
二、刑事证据的种类	357
三、刑事证明	360
四、刑事证据规则	361
第四节 强制措施	364
一、强制措施的概念和种类	364
二、拘传、取保候审和监视居住	364
三、拘留和逮捕	366
第五节 刑事诉讼程序	367
一、立案	367
二、侦查	368
三、起诉	371
四、审判	373

五、执行	378
六、刑事特别程序	380
第十七章 行政诉讼法学	383
第一节 行政诉讼法概述	383
一、行政诉讼法概念	383
二、我国行政诉讼法的立法宗旨	384
三、我国行政诉讼法与民事诉讼法的关系	384
四、我国行政诉讼法的基本原则	384
第二节 行政诉讼范围和管辖	386
一、行政诉讼范围	386
二、行政诉讼管辖	388
第三节 行政诉讼参加人	390
一、行政诉讼参加人与行政诉讼参与人	390
二、行政诉讼当事人	390
三、行政诉讼原告、被告、共同诉讼人、第三人、诉讼代理人	391
第四节 行政诉讼程序	393
一、起诉和受理	393
二、第一审程序	394
三、第二审程序	398
四、行政诉讼审判监督程序	399
五、行政诉讼的执行	399
第五节 行政侵权赔偿责任	400
一、行政侵权赔偿责任的概念和基本原则	400
二、行政侵权赔偿的范围和主体	401
三、行政侵权赔偿方式与计算标准	402
四、行政侵权赔偿程序和行政追偿	403
 第四篇 国际法学	 405
 第十八章 国际法学	 407
第一节 国际法概述	407
一、国际法的概念	407
二、国际法的产生与发展	407
三、国际法的特征与分类	408

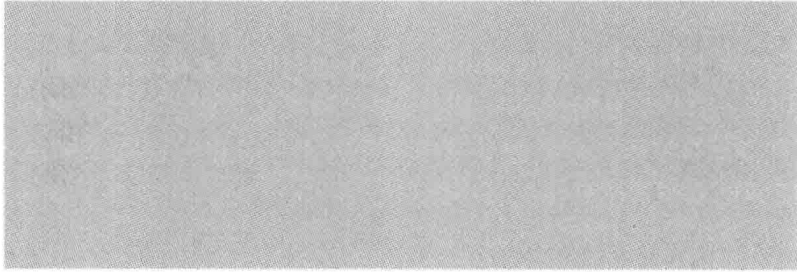
XII 目录

四、国际法的渊源	409
五、国际法的基本原则	410
第二节 国际法主体	412
一、国际法主体的概念、条件和种类	412
二、国家的要素与种类	412
三、国家的承认与继承	414
四、国家的基本权利和义务	415
五、国家责任	416
六、国际组织	417
第三节 国际法客体	419
一、国家领土	419
二、海洋	420
三、空间	422
第四节 国际法上的居民	424
一、国籍	424
二、外国人的待遇	425
三、引渡和庇护	427
四、人权的国际保护	428
第五节 国际条约	429
一、国际条约的概念和特征	429
二、国际条约的缔结	430
三、条约的生效和效力	431
第六节 外交关系和领事关系	432
一、外交关系	432
二、使馆	433
三、领事制度	435
第七节 国际争端的解决	436
一、国际争端的概念	436
二、解决国际争端的方法	437
三、国际法院	438
四、联合国维持和平行动	440
第八节 战争法	440
一、战争与战争法	440
二、战争状态	441

三、战争中立	442
四、战时国际人道主义保护	443
五、战争犯罪	444
第十九章 国际私法学	445
第一节 国际私法概述	445
一、国际私法的概念	445
二、国际私法的性质	447
三、国际私法的渊源	447
第二节 冲突规范准据法的确立	449
一、冲突规范的概念和特点	449
二、冲突规范的结构	450
三、冲突规范的类型	451
四、准据法的确定	453
第三节 冲突规范适用过程中形成的几种制度	454
一、识别问题	454
二、反致、转致	455
三、公共秩序保留	456
四、法律规避	457
五、外国法的查明	458
第四节 国际民事诉讼程序	459
一、国际民事诉讼程序概述	459
二、涉外民事案件的管辖权	459
三、外国人的民事诉讼地位	460
四、司法协助	461
第五节 国际商事仲裁	461
一、国际商事仲裁的概念和特点	461
二、国际商事仲裁机构与仲裁规则	462
三、国际商事仲裁中的意思自治原则和最密切联系原则	463
第二十章 国际经济法学	464
第一节 国际经济法概述	464
一、国际经济法的概念和特征	464
二、国际经济法的基本原则	465
三、国际经济法的渊源	466
四、国际经济组织	467

XIV 目录

五、世界自由经济区	467
第二节 国际贸易法	468
一、国际贸易法概述	468
二、国际货物贸易法	469
三、国际技术贸易法	472
四、国际服务贸易法	475
第三节 国际投资法	477
一、国际投资法的概念和调整对象	477
二、国际投资法的渊源和结构	477
三、各国关于国际投资的基本法律制度	478
四、鼓励国际投资法律制度	479
五、限制国际投资的法律制度	480
六、跨国公司与国际投资	480
七、国际投资风险和法律保护	481
第四节 国际金融法	482
一、国际金融法的概念和特点	482
二、国际货币法律制度	482
三、国际借贷协议	483
四、国际贷款	484
五、国际证券	486
六、国际信托	486
七、国际融资担保	487
第五节 国际税法	487
一、国际税法概述	487
二、国家税收管辖权	488
三、国际双重征税	488
四、国际避税与逃税	489
后记	491



第一篇 法 理 学

第一章 法学导论

第一节 法学与法理学概述

一、法学的研究对象和法学体系的划分

(一) 法学的研究对象

法学，亦称法律学、法律科学，在中国先秦时期称为“刑名法术之学”或“刑名之学”，自汉代开始又有“律学”的名称。“法学”或“法律科学”在中国的广泛使用是近代西方文化传入中国之后的事情。在西方，“法学”一词源自古代拉丁语的 *Jurisprudentia*，其原意是“法律的知识”或“法律的技术”。

法学是社会科学的一种，它是以法律现象为研究对象的各种科学活动及其认识成果的总称。作为一门系统的科学，法学必须对其研究对象进行全方位的研究，既要对法进行纵向研究——考察研究法的产生、发展及其规律，又要对法进行横向研究——比较研究各种不同的法律制度，它们的性质、特点及其相互关系；既要研究法的内在方面，即法的内部联系和调整机制等，又要研究法的外部联系、区别及其相互作用；既要研究法律规范、法律关系和法律体系的内容和结构以及法律关系的要素，又要研究法的实际效力、效果、作用和价值。总之，凡是与法有关的问题和现象都在法学的研究范围之内。

(二) 法学体系的划分

法学体系是由法学分支学科所组成的有机统一体。关于法学分支学科的划分，各国学界尚无一致观点。我国现阶段通常从如下两个角度来划分法学体系：一是按法律部门，将法学划分为宪法学、行政法学、刑法学、民法学、经济法学、诉讼法学、国际法学等；二是从认识论角度，将法学划分为理论法学和应用法学。理论法学综合研究法的基本概念、基本原理和基本规律等，应用法学主要研究各部门法的结构和内容，以及它们的制定、解释和适用等。

4 第一篇 法理学

二、法理学的基本含义和体系

(一) 法理学的基本含义

法理学作为法学的一个分支学科，属于理论法学的范畴。法理学是关于法的一般原理和方法论的科学。它是将古今中外各种类型与形式的法律及其相关的各种法律现象进行高度的抽象，是有关法的一般概念、共同原理、基本范畴、主要功能、价值取向、内在结构、外部联系、普遍规律以及法学研究和法律应用方法等形成的最高层次的法学理论形态。法理学是一门以理论形态存在的有关法的最一般的和普遍的概念、范畴、原理、原则与规律作为研究对象的法学分支学科。

(二) 法理学体系

关于法理学的理论体系，学界有不同主张。美国学者霍尔将法理学分为法律价值论（主要研究法的可行性，特别是强制的伦理问题）、法律社会论（主要研究法律规则的目的、应用和效果问题）、法律形式论（主要对法律术语、规则和裁决进行逻辑分析）和法律本体论（主要研究法理学的基本概念问题）等四个部分。^①

本书将法理学的内容归纳为如下几个部分：（1）法学导论。主要介绍法学和法理学的含义、法学的历史以及法学方法论等问题。（2）法的本体。主要阐述法的概念、法的要素、法的分类、法的渊源、法的效力、法律体系以及法律关系等有关“法是什么”的问题。（3）法的起源、类型和发展。主要叙述法的起源、法的历史类型以及法的继承和移植等问题。（4）法的运行。主要论述法的制定和实施，法律实施过程中的法律责任以及法律解释和法律推理等问题。（5）法与其他社会现象的关系。着重介绍法与经济、法与政治以及法与道德等相互关系。（6）法治。专门论述法治的基本内涵、法治与人治的区别以及我国法治国家的建设等问题。

第二节 法学的历史

一、西方法学的历史

(一) 古希腊和古罗马时期的法学思想

西方法学渊源于古希腊，其主要代表人物是苏格拉底、柏拉图、亚里士多

^① 沈宗灵：《现代西方法理学》，北京大学出版社1992年版，第2页。

德等。当时，作为独立的法学尚未形成，但发达的哲学、政治学以及伦理学中已涉及许多法理学问题，如法与权力、理性的关系，法与人、神、自然的关系，人治和法治，等等。

古罗马时期，与发达的法律制度相适应，罗马法学十分繁荣，出现了职业法学家集团、法律学校和法学流派。罗马法学认为，法律以公平和正义为概念；公平和正义来源于自然法，而非基于功利；立法的最后根据是人民；国家权力来自人民，等等。罗马法学对其后的西方法学和法律制度的发展都有重大影响。

（二）欧洲中世纪的法学思想

中世纪的西方社会，基督教处于万流归宗的地位。独立的法学虽然消失了，但神学体系中包含丰富的法学思想，当时最有权威的经院哲学代表托马斯·阿奎那，就是重要的法学思想家。

到中世纪后期，由于日益发展的商品经济和资本主义生产方式对法律 and 法学研究的需要，出现了注释法学派和人文主义法学派。注释法学和人文主义法学是连接古代法学和近代法学的纽带。

（三）近现代西方的法学思想

17—18 世纪，与资产阶级革命相适应，出现了自然法学派。为了与古代自然法学派区别开来，人们将其称为“古典自然法学派”，其代表人物主要有格劳秀斯、霍布斯、洛克以及孟德斯鸠和卢梭等。古典自然法学派主张人权、自由、平等和法治等，提出了天赋人权、人民主权、权利本位、社会契约、法律面前人人平等、罪刑法定等一系列划时代意义的法律基本原则。

18 世纪末至 19 世纪中叶，德国出现了以哲学语言宣传人权、自由、平等、宪政和法治思想的哲理法学派，以及强调法律的民族精神的历史法学派。

19 世纪中期以后，英国出现了以对实在法的逻辑分析为重心的分析法学派，其早期代表人物主要有边沁和奥斯丁。分析法学派的出现标志着作为独立学科的法学的确立。与此同时，作为研究法律一般理论的法理学也和部门法学发生分化。

20 世纪后，商品经济进入高级阶段，法的社会化成为时代潮流。与此相适应，强调研究法的社会作用和法律实效的社会法学派出现。社会法学派的主要代表人物有法国的狄骥和美国的庞德等，其基本价值观是社会本位论。

随着世界性经济危机和两次世界大战的降临，法学研究出现了短暂的“休眠”。然而，也正由于两次世界大战和经济危机的教训，人类更加重视人权保障和经济发展，自然法学派、社会法学派和分析法学派均以新的政治和理论姿态出现。

二、中国法学的历史

(一) 秦以前的法学思想

我国夏、商、西周时代有不少关于法律的论述，出现了以天命和宗法制度为核心的法律思想，如“以德配天”“明德慎刑”等。

春秋战国时期是中国学术兴起和大发展时期，一度出现了百家争鸣的繁荣景象。当时对法学影响较大者当属儒、法、墨、道四家，而法家的贡献尤为突出。儒家强调圣人、贤人统治，重视道德礼教的作用，主张礼主刑辅；墨家主张以天为法，循法而行；道家主张顺其自然，“无为而治”；法家推崇法治，明确提出“以法治国”等主张，并发动了一系列旨在实现法治的政治改革和变法。

(二) 汉至鸦片战争时期的法学

汉朝自汉武帝时代开始推行“独尊儒术”，法学开始成为儒学的附庸。汉以后的治国思想就是以儒学为主条件下的儒法合流，德主刑辅原则下的礼法合一。

汉代出现了根据儒学原则对成文法进行讲习、注释的“律学”。东晋以后，私人注释逐渐由官方注释所取代。公元652年的《唐律疏议》是这种官方注释的范本，它是中国乃至世界历史上最系统、保存最完整的注释法学著作，对中国后世以及亚洲一些国家的封建法律制度产生了重大影响。

三国魏明帝时曾设律博士，专门传授律学，在一定范围内出现了法学昌明的景象。律博士官制一直延续到宋代。

(三) 鸦片战争至民国时期的法学

1840年鸦片战争后，中国逐步沦为半殖民地半封建社会，一些爱国人士纷纷主张变法图强。当权的洋务派主张“中学为体”，“西学为用”，以此为指导思想进行改革；康有为、梁启超等主张实行君主立宪制，并发动了戊戌变法；孙中山、章太炎等主张废除君主制，实行民主共和制。

与此同时，清政府迫于人民革命的压力，同时也为了收回领事裁判权，着手修订本国法律，并为此派出官员和学生出国考察和学习外国法律。这些人员回国后积极介绍和论述西方法律和法学，传播西方资产阶级法律思想，由此开创了现代中国法学教育和法学研究。1901年京师大学堂设立法科，1906年成立法律学堂，从此法学在中国成为一门独立的学科。

国民党统治时期，官方法学既承袭了封建的法律观点，又移植了西方资产阶级的法学，是封建法律思想和资产阶级法律思想的大杂烩。

在此过程中，进步法学不顾当局的压制和禁止，高举科学、民主、人权的

法治的旗帜，纷纷揭露和批判封建的法律制度和法律思想。

三、马克思主义法学的历史

(一) 马克思主义法学的创立

马克思主义法学是由马克思、恩格斯创立的。《德意志意识形态》是马克思主义法学诞生的标志。之后，马克思和恩格斯在《共产党宣言》《家庭、私有制和国家的起源》和《资本论》等著作中进一步丰富和发展了他们的法学理论。

(二) 列宁对马克思主义法学的发展

列宁的社会主义法制理论丰富了马克思主义法学。他在《新工厂法》《国家与革命》《论国家》等著作中深化了马克思和恩格斯关于法的产生、本质、特征、作用、发展规律的基本观点。

(三) 新中国对马克思主义法学的发展

毛泽东等老一辈无产阶级革命家提出了有关中国马克思主义法学的一些理论。毛泽东在《论人民民主专政》《关于正确处理人民内部矛盾的问题》等论著和文献中，阐述了两类矛盾学说，民主和社会主义的立法原则，纲领性和灵活性相结合的立法思想，以事实为根据、以法律为准绳的诉讼思想，等等。

邓小平深刻地总结了我国和其他社会主义国家在民主和法制建设方面的经验教训，并根据我国新时期改革开放和社会主义民主法制建设的实践经验，创造性地提出了建设有中国特色社会主义的民主和法制理论。

20世纪90年代以后，特别是党的十四大以来，党的新一代领导集体以新的理论观点和实践经验，丰富和深化了邓小平的民主法制思想，明确提出了依法治国，建设社会主义法治国家的治国方略。

第三节 法学方法论

一、法学研究的根本方法

法学研究的根本方法是有关观察、认知和解决法律问题的基本出发点和思路，也是其他具体法学方法的指导性原理。我国学界普遍认为，马克思主义法学研究的根本方法是唯物辩证法。

具体而言，在法学研究中贯彻唯物辩证法应坚持如下原则：第一，坚持实事求是的观点。要求人们对法律现象的认识尊重和符合客观实际，尤其是应认

8 第一篇 法理学

识和尊重法律现象和法律运行中的客观规律。第二，坚持社会存在决定社会意识的观点。要求法学研究在深入考察社会物质的生产、交换、分配和消费的基本条件和方式的基础上，说明法的产生、法治和更替，分析揭示法的本质、内容和作用。第三，坚持社会现象的普遍联系及相互作用的观点。要求法学研究在坚持唯物论的基础上，还应坚持辩证法，既注重法律现象内部各种因素之间的内在逻辑联系，又关注法律与其他社会现象的联系和相互作用。第四，坚持社会历史发展的观点。根据唯物史观，用社会历史发展的观点进行法学研究，关注各种具体法律制度与相应社会历史条件的联系，揭示具体法律制度的发展演进与相应社会基本矛盾运动以及社会条件变化之间的关系。

二、法学研究的具体方法

（一）阶级分析方法

阶级分析方法是指用阶级、阶级矛盾和阶级斗争的观点去观察和分析阶级社会中的各种社会现象的方法。之所以在法学研究中应坚持阶级分析方法，是因为法是阶级社会的重要社会现象，阶级性是阶级社会中法的重要特征。我们只有运用阶级分析方法来考察法律现象，才能深入认识、把握法的内在本质、普遍联系和发展规律。

（二）价值分析方法

价值分析方法是指通过认知和评价社会现象的价值属性，以揭示社会现象的应然性和合理性的方法。价值分析方法之所以是法学的基本方法，是因为法学的基本任务之一就是揭示法的应然状态和价值属性，即回答法应当是什么的问题。法作为调整社会利益关系的规范体系，保护什么，制裁什么，其本身就是一定价值观念的体现。法学研究就是要对各种利益进行评价并确定它们在价值序列中的位阶，并在各种利益发生冲突时，为其提供一种取舍的原则。

（三）实证分析方法

实证分析方法是指通过对经验事实的观察和分析来建立和检验各种理论命题的方法。对于法学而言，经验事实既包括一切与法律的制定和实施相关的社会事实，也包括法律文本中的语词、句法和逻辑结构等事实因素。实证分析方法之所以是法学研究的基本方法，是因为法学研究的使命之一是揭示法的实然状态，即回答法实际上是怎样的问题。

实证分析方法具体有如下几种形态：

1. 社会调查方法。社会调查方法是法学实证分析的最基本的方法。社会调查的方式一般分为普遍调查、抽样调查、典型调查和个案调查四种。而在具体的社会调查中，又有一些接触事实、收集资料的技术性方法，如观察法、实

验法、参与法、访谈法和问卷法等。

2. 历史考察方法。历史考察方法是指用科学的眼光观察、分析法律现象产生的时代背景、具体条件、发展过程和演变规律。历史考察方法可以使我们从总体上把握法与经济、政治、文化相互作用的历史脉络,这样既可以帮助我们加深对历史法律现象的理解,又可以深化我们对现实法律现象的认识,同时还可以预测法律发展的趋势。

3. 比较分析方法。比较分析方法一般运用于对两种或两种以上具有类似特征而实质不同的法律现象的考察。对法律现象的分析通常分为两种形式:一种是横向的比较,一种是历史的比较。横向的比较是法学研究中最常用的方法,其中国际法律现象的比较已发展成法学的一个独立学科——比较法学。

4. 逻辑分析方法。逻辑分析方法是指运用概念、判断和推理等逻辑思维方式来分析法律现象的方法。法学研究中的逻辑分析方法形式多样,如归纳与演绎、分析与综合、比较与分类、科学抽象法,等等。在法学研究中之所以应采用逻辑分析方法,是因为法本身就是一种由各种规则构成的内在统一、结构严谨的体系,正确运用逻辑分析方法,有助于我们对法的形式和内容的了解。

5. 语义分析方法。法学研究中的语义分析,是指在探讨和应用法律或有关法律问题时,应注意自己并尊重他人所使用的重要语词的含义。语义分析方法在法学研究中十分重要。因为在立法、执法和司法领域中,语言是传达国家意志和指令的载体,立法过程、执法过程和司法过程本身就是一种语言操作过程。因此,如何正确使用和解释法律用语,直接决定着对法律的正确理解和适用,进而影响着相关的社会秩序和人们的切身利益。

第二章 法的本体

第一节 法的概念、要素及其分类

一、法的概念

(一) 法的本质

法的本质是什么？不同的思想家、法学家各有不同的解释。有的认为法是“政治上的正义”“神的意志”“人的理性”“民族精神”；有的则把法看做“主权者的命令”“纯粹的规范”，等等。上述的解释都有一定的合理性，但共同的缺陷是：都脱离了经济条件，缺乏阶级分析方法，是唯心主义和形而上学的推理。他们没有分清法的现象和本质，因而不可能对法的本质这一根本问题作出科学的回答。

马克思主义创始人马克思、恩格斯站在唯物史观的立场，分析了法的本质，马克思在《政治经济学批判序言》中深刻指出：“法的关系正像国家的形式一样，既不能从它们本身来理解，也不能从所谓人类精神的一般发展来理解，相反，它们根源于物质的生活关系。”^① 马克思、恩格斯在《德意志意识形态》中进一步指出，由统治者的共同利益所决定的这种意志的表现，就是法律。他们在《共产党宣言》中剖析资产阶级意识形态时更为明确地指出：“正像你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样，而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”^②

从马克思主义创始人的这一系列论述中，我们可以将一切法律的共同的本质概括为：法是统治阶级意志的体现。这一命题包含着丰富而深刻的思想内容，具体表现为：

1. 法是意志的体现或反映。法属于社会意识形态的范畴，是社会上层建筑。所谓意志，是指人们的一种愿望和要求，属于社会生活中的主观范畴。意

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷，人民出版社1995年版，第32页。

^② 《马克思恩格斯选集》第1卷，人民出版社1995年版，第289页。

志的形式和作用在一定程度上受世界观和价值观的影响，归根到底受制于客观规律。意志作为一种主观范畴，本身并不是法，只有表现为国家机关制定的规范性法律文件才是法。所以说，法是意志的反映、意志的结果、意志的产物。

2. 法是统治阶级意志的反映。所谓统治阶级就是掌握国家政权的阶级，“法律就是取得胜利并掌握国家政权的阶级的意志的表现”^①。法不是“个人意志”的反映，也不是“社会所有成员意志”的反映，而是政治上、经济上占统治地位并掌握国家权力的那个阶级即统治阶级意志的反映。统治阶级意志表现为法，是通过一定的个人或国家机关实现的，即由代表统治阶级意志和利益的个人或国家机关来实现的。但是，并非一般统治阶级的意志都是法，只有被奉为国家意志的统治阶级意志，才是法。即只有通过国家制定或认可的、有普遍约束力的，并以国家强制力保证实施的统治阶级意志，才是法。

3. 法的内容是由统治阶级的物质生活条件决定的。要真正认识法的本质，必须深入认识决定统治阶级意志的社会物质生活条件。社会物质生活条件培育了人们对法律的需要，同时又决定了法的本质。统治阶级的物质生活条件，主要是指统治阶级所代表的与人们生存相关的地理环境、人口状况和物质资料的生产方式。社会生产方式决定着法的性质、内容和发展方向。生产方式中的生产关系，特别是所有制关系对法的性质和内容起直接的决定作用。任何统治阶级的法都是由本阶级所处的物质生活条件决定的。

（二）法的特征

法与社会上层建筑的其他组成部分（如国家、政策、道德、宗教）相比较，具有以下一些基本特征：

1. 法是一种特殊的社会规范。法作为一种社会规范，具有规范性和概括性的特点，其规定又是严格、具体、明确的。作为法的规范性特性，它规定人们可以这样行为、必须这样行为或不许这样行为，对何种行为予以保护或奖励、对何种行为予以制裁等，从而为人们的行为规定出一定的模式。法的概括性，是指法的对象是抽象的、一般的，并非具体的人或事，它在同样的条件下可反复适用。法的规范性和概括性表明，法是具有普遍约束力的规范，在国家权力管辖或法所界定的范围内，任何人的合法行为都受法律保护，任何人的违法行为都要受法律制裁，任何人都要遵守法律。

2. 法由国家制定或认可。法作为统治阶级意志的体现，是由国家制定或认可的行为规范。制定或认可是国家创制法律的两种方式。制定，是指有立法权的国家机关在其权限范围内按一定的法定程序创制不同的规范性文件；国家

^① 《列宁全集》第16卷，人民出版社1988年版，第291页。

12 第一篇 法理学

制定的法一般为成文法。认可，是指有权的国家机关把社会上已经存在着的、有利于统治阶级利益的行为规范赋予一定的法律效力；国家认可的法一般为习惯法。国家制定或认可的法律规范都是国家意志的表现，法律具有国家意志的属性，是其他社会规范所不具有的特征。

3. 法以权利和义务为内容。法是通过规定人们的权利与义务来实现统治阶级意志和调整社会关系的目标。法律上的权利，是法律赋予人们的某种能力、资格或利益。法律上的义务，是指法律规定人们必须履行的某种责任。法律上的权利和义务是受国家强制力保护的。当权利享有者的权利受到侵害时，或者当义务承担者拒不履行义务时，有关国家机关可以采取强制性措施，来保证权利的实现或义务的履行。其他社会规范，有的也规定有权利义务，但并不受国家强制力的保护。

4. 法由国家强制力保证实施。任何社会规范都有赖于某种强制力来保证其实施，但只有法律是以国家强制力来保障其实施的。如果没有相应的军队、警察、法庭、监狱等国家暴力机关即国家强制力作保障，法就不可能在全社会的范围内得到实施，它只会成为一纸空文。任何一种社会历史类型的法都有国家强制力作后盾保证其实施，只是其强制力的性质、目的和基础不同而已。

（三）法的概念

1. 法和法律的词义。“法”在古汉语中是“灋”。据我国最早的辞书《说文解字》释义，“灋，刑也。平之如水，从水；廌，所以触不直者去之，从去”。由此可知，从法的词源看，它有“平”“正”“直”和“公正裁判”的含义。

“律”字，据《说文解字》释义，“律，均布也”。清朝段玉裁注：“律者，所以范天下之不一而归于一，故均布也。”就是说，“律”字含有提供模式，纠偏止邪，使之平均齐一、统一之意。我国古代，一直把“法”和“律”当作同义，并单独使用，一直到19世纪末20世纪初，“法律”一词才被合并使用。

在现代汉语中，法律一词通常在狭义和广义两种意义上使用。狭义的法律，是专指全国人民代表大会及其常委会制定的规范性文件，即特定或具体意义上的法律；而广义上的法律，是指一切规范性法律文件的总称，即整体或抽象意义上的法律，包括宪法、法律、行政法规、地方性法规等。法理学大多从广义上使用“法律”一词，如“法律面前人人平等”“依法治国”。一般而言，把广义的法律称为法，而将狭义的法律仍称为法律。

在英语中，“法”与“法律”两个术语无明显的区别，都用“law”表述。英美法学家也认为这是英文的一个缺陷，他们在使用时，或直接用“jus”一词来表达“法”，以区别于“law”（法律），或者用“the law”来表示“法”，

而用“a law”或“laws”来表示具体的某部法律。

2. 法的概念。根据前述法的本质和特征的分析,结合法的词义,我们可以给法下这样一个定义:法是由一定物质生活条件决定的统治阶级意志的体现,是由国家制定或认可并由国家强制力保证实施的,以权利和义务为内容的、调整人们行为的规范体系。

二、法的要素

法的要素即构成法律的基本元素。

有关法律构成的基本元素,中外法学界有不同主张,代表性观点有命令说,规则说,规则、政策和原则说,道德原则和法律规则说,律令、技术和理想说,等等。我国学界过去通行的主张是“法律规范”说,近年来,又出现了法律概念、法律规则和法律原则三要素说。本书赞同法律概念、法律规则和法律原则三要素说观点。

(一) 法律概念

法律概念是指人们认识法律事物、法律行为、法律状态等法律现象所形成的相关法律术语。

根据所涉及的内容,法律概念可以分为涉人概念、涉事概念和涉物概念三种。涉人概念是关于法律关系主体的概念,如“公民”“法人”等;涉事概念是有关法律事件和法律行为的概念,如“故意”“代理”等;涉物概念是有关物品及其数量、质量、空间和时间的概念,如“标的”“时效”等。

(二) 法律规则

法律规则是有关法律上权利、义务或赋予某种事实状态以法律意义的准则。在法律构成要素中,法律规则是最基本的构成要素。

法律规则有严密的逻辑结构。有关法律规则的逻辑结构,学界有旧三要素说、二要素说以及新三要素说几种观点。

旧三要素说认为,法律规则由假定、处理和制裁三部分组成。假定是该规则适用的前提条件,处理是有关要求人们可以做什么、应该做什么或不应该做什么的规定,制裁是有关违反该规则的法律后果;由于旧三要素说中的制裁未能包含肯定后果,因此有明显的缺陷。

二要素说认为,法律规则的构成要素是行为模式和法律后果两个部分。行为模式的含义相当于旧三要素说中的处理,而法律后果则比旧三要素说中的制裁含义要宽,它既包含遵守法律规则的肯定性后果,也包括违反法律规则的否定性后果。

新三要素说认为,法律的构成要素包括前提条件、行为模式和法律后果三

14 第一篇 法理学

个部分。其中的前提条件相当于旧三要素说中的假定，而行为模式和法律后果相当于二要素说中的行为模式和法律后果。

本书认为新三要素说语词准确、内容合理，相对更科学。

法律规则可以依据不同的标准进行分类，但最常见的划分是根据法律规则的内容所作的分类，即根据法的内容，将法律规则分为授权性规则、义务性规则和权义复合规则三种类型。授权性规则是指关于人们可以作为、不作为或要求别人作为、不作为的规则，义务性规则是有关人们必须作为或不作为的规则，而权义复合规则则是兼具授予权利和设定义务两种性质的规则。在现代法律中，授权性规则占据首要地位，而权义复合规则大多是有关国家机关组织和活动的规则。

（三）法律原则

法律原则是有关法律的基础性原理或真理。法律原则的基本功能是为法律规则和概念提供基础出发点，它对法律的制定和理解具有指导意义；在法律规则缺失的情况下，法律原则可以作为断案的依据。

基于不同的标准，法律原则可以做不同的分类。按产生的基础，法律原则可以分为公理性原则和政策性原则；根据覆盖面，法律原则分为基本法律原则和具体法律原则；根据内容，法律原则分为实体性法律原则和程序性法律原则等。

三、法的分类

从不同角度，按照不同的标准，可以对法进行不同的分类，在所有国家中都适用的分类有以下几种：

（一）国内法和国际法

这种分类的标准是根据法的创制和适用的主体的不同。国内法是指由一个国家创制的并适用于本国主权所及范围内的法律，国内法创制和适用的主体是该国的国家机关。国际法主要是指国际条约和各国公认的国际惯例，它的创制和实施的主体是国家或地区。

（二）根本法和普通法

这种分类的标准是根据法律的效力、内容和制定程序的不同。这种分类只在成文宪法制国家中适用。作为根本法的宪法，是指规定国家的根本制度、公民的基本权利和义务及国家机构的设置、职权等内容的法律。它在一国法律体系中具有最高的法律地位和法律效力，它的制定和修改有其特别的程序。普通法是指宪法以外的法律，它确认和规定社会关系某个领域的问题，其法律地位和效力低于根本法，制定和修改程序也比根本法简单。人们通常把宪法比作“母法”，把普通法比作“子法”，就形象地说明了根本法与普通法的关系。

（三）一般法和特别法

这种分类的标准是根据法的适用范围的不同。一般法是指在一国领域内对全体公民和所有的社会组织都普遍适用的法律。特别法是指对特定人、特定事、特定地区、特定时间有效的法律。以人而论，一般法适用于一国全体公民，如刑法，而特别法则适用于一国的部分公民，如兵役法；以事而言，如属一般法的刑法规定一般犯罪，禁毒决定则规定特定犯罪；以地域而言，属一般法的刑法适用于一国的全部领域，而属特别法的如深圳经济特区法规仅适用于我国的某个特定行政区域；以时间而论，一般法适用于平时，如治安管理处罚法，而特别法则适用于非常时间，如戒严法。

（四）实体法和程序法

这一分类的标准是根据法律规定内容的不同。实体法是主要规定人们实体关系方面的权利和义务的法律，如宪法、行政法、民法、刑法等。程序法是主要规定实现实体权利义务的过程中有关诉讼程序的法律，如刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法等。

（五）成文法和不成文法

这种分类的标准是根据法律的创制方式和表达形式的不同。成文法是指国家机关依照法定的程序制定和公布的，以法律条文形式出现的法，所以又称制定法。不成文法是指国家机关认可并赋予法律效力，但不具条文形式的法。因其渊源于习惯，所以又称习惯法。由于它不是经国家机关制定的，所以也称非制定法。在英美法系国家，判例法是法的主要渊源，有的法学著作将判例法称为不成文法。

此外，在大陆法系国家适用的法的分类主要有公法和私法。这种分类源自古代罗马法学家乌尔比安。乌尔比安认为，凡以保护国家公益为目的的法律为公法，凡以保护私人利益为目的的法律为私法。由于罗马法对大陆法系具有深远的影响，因而包括普通法系在内的资产阶级法学家，大都继承了公私法划分的原则。一般都将宪法、行政法、刑法、财税法和程序法等划归公法，而把民法、商法等划归私法。

第二节 法的渊源和效力

一、法的渊源

法的渊源，简称法源，它在中外法学著作中有不同的解释，较多的是指

16 第一篇 法理学

法律的形式意义上的来源，即法的效力渊源。它是由不同国家机关制定或认可的，具有不同法律效力或法律地位的各种类别的规范性文件的总称。这也是我国法学界对法的渊源的通说。从这个意义上说，法的渊源又称为法的形式。

法的渊源作为法的表现形式，不同国家有不同的法的渊源，同一国家的不同历史时期，法的渊源也不尽相同。

从历史角度考察法的渊源，我国奴隶制社会的法的渊源主要表现为习惯法。到春秋战国时期，相继出现成文法，并在以后的封建社会中逐步发展成为律、令、典、敕、格、式、科、比、例等形式。其中各代刑典，一般都称为“律”，即刑律，这是法的主要表现形式。我国历代封建王朝都有自己的成文法典，直到19世纪末修订法律时，在法的渊源上，才开始采用以法、德、日等国为代表的大陆法系国家法的渊源形式。

在西方国家，法的渊源最初也是习惯法，以后出现成文法。在古罗马，法的渊源有人民大会制定的法律、元老院决议、皇帝敕令、高级长官的告示和法学家的解答等。在欧洲中世纪，地方习惯法和教会法长期处于主导地位。资产阶级革命胜利后，法的渊源得到进一步的发展，主要有宪法、法律、法规、条约、法理、习惯、判例等多种形式。不同国家法的表现形式又有不同，大陆法系国家以成文法为主，英美法系国家除成文法外，判例法占有重要地位。我国社会主义法的主要渊源是成文法，其中宪法居于主导地位，习惯只有被国家认可后才成为法的一种渊源。

二、法的效力

（一）法的效力的概念

法的效力是指法的约束力，具体指法律规范的一般效力，它包括法的对象效力、法的时间效力和法的空间效力三个方面。

法的效力与法的时效不同，法的时效是指法的功能以及立法目的的实现程度和状态。

（二）法的对象效力

法的对象效力是指法的适用对象是哪些，即法律对什么样的人和组织有效。

对象效力的确定，各国不尽相同。所实行的原则大约有如下四种：（1）属人原则。即以人和组织的国籍作为确定法的效力的标准，凡本国人即受本国法的约束，而不论其是否在国内。（2）属地原则。即以一国法的管辖地域作为法的效力的标准，凡在本国法的管辖范围内的人和组织都受其约

束。(3) 保护原则。即主张以本国利益作为确定本国法的效力的标准，只要侵害了本国利益，即受本国法的约束。(4) 综合或折中原则。即综合上述三种原则而以属地原则为基础的原则。根据综合原则或折中原则，在本国领域内的人和组织，一律适用本国法；外国人和组织原则上适用其居住国的法，有关公民的义务、婚姻、家庭、继承、特殊犯罪等，适用本国法；根据国际条约和惯例，享有外交特权和豁免权的人，适用其本国法。我国采用的是综合原则。

(三) 法的空间效力

法的空间效力是指法的效力所作用的地域范围。

法的空间效力通常有如下几种情形：第一，法在一国主权所及领域全部范围内有效。第二，法在一定区域内有效。第三，法有域外效力。一国法的域外效力范围由国家之间的条约加以规定，或由法本身规定。这方面的法通常是民事、贸易和婚姻方面的法律。

(四) 法的时间效力

法的时间效力是指法的效力的起止时限以及对其实施以前的行为是否具有溯及力。

法开始生效的时间指法从何时起开始发生法律效力。实践中通常有三种形式：一是自公布之日起开始生效，二是公布后经过一定时间才开始生效，三是以达到期限为生效时间。

法终止生效的时间指法的废止时间。实践中通常有明示废止和默示废止两种形式。明示废止指新法或其他法明文规定对旧法加以废止。默示废止指法律未明文规定废止，司法实践中当新法与旧法发生冲突时适用新法。

法的溯及力指新法颁布后对它生效以前所发生的事件和行为可加以适用的效力。在法的溯及力问题上，一般实行以法不溯及既往为原则，以溯及既往为例外。实践中有如下几种情况：(1) 从旧原则，即新法没有溯及力。(2) 从轻原则，即比较新法与旧法，哪个处理轻则按哪个处理。(3) 从新兼从轻原则，即新法原则上溯及既往，但旧法对行为人的处罚较轻时，则按旧法。(4) 从旧兼从轻，即新法原则上不溯及既往，但新法对行为人处罚轻时，则适用新法。目前世界上多数国家适用从旧原则，即新法没有溯及力。在法律规定有溯及力的国家，通常采用从旧兼从轻的原则。中国主要采用从旧兼从轻的原则，即新法只有在特殊情况下溯及既往。

第三节 法律体系和法律关系

一、法律体系

(一) 法律体系

法律体系是指由一国现行全部法律规范按照不同的法律部门分类组合所形成的有机统一体。

理解法律体系应注意如下几点：

第一，法律体系的直接构成因素是由法律规范按照不同标准形成的法律部门。

第二，法律体系不是法律部门或法律规范的杂乱无章的集合，而是由法律规范按照一定标准形成法律部门后所构成的一个呈体系化的有机整体。

第三，法律体系不是自古以来所有国家的法律部门所构成的体系，而是一国现行正在生效的法律部门所构成的体系。

第四，法律体系不是一国现行正在生效的某些法律部门所构成的体系，而是一国现行全部正在生效的法律部门所构成的体系。

(二) 法律部门

法律部门，又称部门法，是根据法律规范所调整的社会关系和调整方法的不同对法律规范进行的分类。凡采用相同的方法来调整同类社会关系的法律规范的总和，就构成一个法律部门。

划分法律部门的基本标准有两个：一是法律规范所调整的社会关系，二是法律规范的调整方法。

我们认为，我国的部门法主要包括以下几个法律部门：宪法、行政法、民法、经济法、劳动和社会保障法、资源与环境保护法、刑法、诉讼法、军事法。

(三) 法律汇编与法典编纂

为了将法律文件系统化，在立法和法律运用的过程中，主要有两种方法，即法律汇编和法典编纂。

法律汇编又称法规汇编，是指在不改变内容的前提下，将现行的法律文件按照一定的标准（如制定时间、涉及问题的性质）加以系统排列，汇编成册。法律汇编是规范性文件系统化最常见的方式，它不仅可以为人们查阅法律、法规提供便利，而且往往是法典编纂的必要准备。

法典编纂又称法律编纂，是指在对某一部门法的全部现行法律规范进行审查、整理、补充、修改的基础上，制定新的、系统化的规范性法律文件，它是部门法的法典化活动。

法律汇编和法典编纂各有特点，其区别主要有两点：

1. 内容不同。法律汇编只是对原有规范性文件或法律条文进行组织整理，不改变法律规范的内容；法典编纂则要对原有规范进行加工、废止和修改，以消除矛盾和重叠的部分，补充新的规范以填补空白，因此法典编纂必然要变动原有规范性文件的内容。

2. 性质不同。法律汇编不是创制法的活动，许多主体都可以根据自己的需要进行法律汇编；法典编纂则是一种重要的国家立法活动，只能由国家立法机关依法定程序进行。

二、法律关系

（一）法律关系的概念和特征

法律关系是一种特殊的社会关系，是法律在调整社会关系的过程中形成的人与人之间的权利和义务关系。

从法律关系的特征来看，法律关系是根据法律规范建立的一种社会关系，具有法定性；法律关系是体现人的意志的特殊社会关系，具有意志性；法律关系还是特定法律主体之间的权利和义务关系，具有权利义务性。

（二）法律关系的要素

法律关系由三个要素构成，即主体、内容和客体。

法律关系的主体，又称权利主体，是法律关系的参加者，即在法律关系中依法享有权利承担义务的人或组织。享有权利的一方称为权利人，承担义务的一方称为义务人。

1. 法律关系的主体。作为法律关系的主体，一般必须同时具备法律规定的权利能力和行为能力。权利能力和行为能力是法律关系主体必备的法定资格。权利能力，是一般社会主体依照法律规定参加一定法律关系而享有权利和承担义务的资格。行为能力，是一般社会主体在具备权利能力的前提下，依照法律规定能够通过自己的行为独立参加法律关系，实际享有权利和承担义务的能力。

法律关系的主体一般包括个人主体、机构和组织以及国家。个人主体，即自然人，既指中国公民，也指居住在中国境内的或在中国境内活动的外国人或无国籍人。中国公民是我国法律关系的主要参加者。机构和组织，主要是各种国家机关和各种企事业单位。国家，对内是多种法律关系的主体，对外是一系

20 第一篇 法理学

列国际法律关系的主体。

2. 法律关系的内容。法律关系的内容就是法律关系主体之间的法律权利和法律义务。

法律权利，是指法律所确认和保障的一定社会主体基于利益而自主决定某种行为的资格。法律义务，是指法律基于权利的实现而规定的一定社会主体必须为或不得为某种行为的责任。

法律权利和法律义务的关系表现为：

(1) 权利和义务紧密相连。权利的实现都是以相应的义务的履行为前提，而义务的履行往往以实现相应的权利为条件。没有无权利的义务，也没有无义务的权利。

(2) 权利和义务大多是相互对应的。一方的权利，正是另一方的义务；一方的义务，正是另一方的权利。

(3) 权利和义务不是绝对的。法律关系主体的统一行为，既可以是权利也可以是义务。如我国宪法规定的“劳动的权利和义务”“公民有受教育的权利和义务”。

3. 法律关系的客体。法律关系的客体，是指法律关系主体之间权利和义务所指向的对象。

一般认为，法律关系的客体包括物、精神产品和行为结果。

法律意义上的物，是指由法律关系的主体支配的、在生产和生活中所需要的客观实体。这种物既可以是天然物（土地、矿藏等），也可以是生产物（粮食、衣服），既可以是活动物（火车、飞机），也可以是不活动物（道路、房屋）。

精神产品是非物质财富，是指人通过某种物体（如书本、砖石、纸张、胶片、芯片）或大脑记载下来并加以流传的思维成果，通常称为智力成果。

行为结果，主要指义务人完成其行为所产生的能够满足权利人要求的结果。这种结果大致分为两种：一种是物化结果，即义务人的行为凝结于一定的物体，产生一定的物化产品或营造物（如房屋、道路、桥梁等）；另一种是非物化结果，即行为人的行为没有转化为物态物，仅表现为一定的行为过程以及产生权利人所期望的结果（如教育、培训）。

（三）法律关系的产生、变更和消灭

法律关系不是固定不变的，而是经常处于变动之中。法律关系的产生、变更、消灭一般因为法律规范和法律事实而引起。法律事实是能够引起法律关系产生、变更和消灭的事件和行为。法律事件包括社会事件和自然事件，法律行为包括合法行为和非法行为。

第三章 法的起源、类型和发展

第一节 法的起源

一、原始社会结构和社会规范

(一) 原始社会结构

原始社会是人类历史发展中的第一个社会形态。在原始社会，生产工具极其简陋，生产力水平极其低下，在大自然面前，人们只有以血缘关系为基础结成一定的群体，依靠集体的力量共同采集或渔猎，才能维持自身的生存。原始社会的社会组织是以血缘为基础的氏族。

氏族组织不是国家机关，其权威系统由氏族议事会和氏族首领构成。氏族议事会由全体氏族成员组成，是最高的议事机关。氏族的首领由氏族成员大会选举产生并可随时撤换，他不脱离生产，与其他氏族成员一样，没有任何特权。

(二) 原始社会规范

原始社会没有法律规范，在氏族成员中调整人们之间关系的社会规范是习惯。氏族习惯是人们在长期的共同生产和生活中逐渐形成、演化和世代相传的，从而成为氏族成员内在需要和外在自觉的行为模式或行为惯性。

二、法起源的一般规律

(一) 法随着私有制、阶级和阶级矛盾的出现而产生

原始社会末期，由于社会生产力的发展，促成了社会大分工，每个家庭成为独立的生产单位，个体劳动取代了集体劳动。个体生产不仅能够比原先的共同劳动生产出更多的产品，而且还出现了剩余产品，这就为私有制和人剥削人现象的产生提供了物质前提。于是集体劳动开始向个体劳动过渡，生产资料公有制转变为生产资料私有制，产品由公有财产逐渐转变为私有财产。随着社会生产力的发展和产品的增多，又促使交换得到发展。交换的扩大，进一步巩固和发展了财产私有制度。私有制的出现和发展，促使了氏族内部的贫富分化，

22 第一篇 法理学

原来的氏族首领，利用自己的地位和权力，把更多的产品攫为己有，使自己变成了富有者。少数富有者通过高利贷等方式剥削他人，把更多的生产资料集中到自己手中，于是阶级产生了。那些富有者成为最初的奴隶主阶级，大批的战俘、自由民或穷人、债务人成为奴隶。奴隶主和奴隶这两大阶级，在政治上、经济上根本对立，他们之间的矛盾和斗争是不可调和的。随着阶级对立和阶级矛盾的产生以及原始社会的解体，原有的社会组织和社会规范已经无能为力了，由新的社会组织和社会规范加以代替已经不可避免。奴隶主阶级为了维护自己在政治上、经济上的统治，需要建立军队、警察、监狱等一系列暴力机构和专门的管理机关，以镇压奴隶阶级的反抗和管理社会公共事务。同时，奴隶主阶级还需要把自己的意志上升为国家意志，制定法律，用以维护本阶级的利益，确认和发展对本阶级有利的社会关系和社会秩序。以上两方面的原因导致国家和法律的产生。

由此可见，法的产生有着深刻的经济根源和阶级根源。法的起源经历了由量变到质变的过程，它与国家同步产生，有一个与宗教、道德从融合到分化的过程。在其漫长的演变过程中，经历了个别调整阶段、规范调整阶段、习惯法调整阶段，最后发展到成文法调整阶段。

（二）法经历了从氏族习惯到习惯法再到成文法的发展过程

如前所述，原始社会没有法律，调整人与人之间关系的社会规范是氏族习惯。随着国家的产生，氏族习惯开始演变成由国家机关确认并由国家强制力保证实施的、具有特殊强制力的习惯法。后来，随着社会的进一步演进，立法和法学研究的进一步发展，习惯法又发展成为国家的广泛立法，出现了形式完善的成文法。最早的成文法如古巴比伦的《汉谟拉比法典》和古罗马的《十二铜表法》等，大都是原始习惯的记载；之后随着立法技术的提高，新的概括性法律规范逐步成为法的主体部分。

（三）法的起源过程深受宗教规范和道德规范的影响

法律的产生深受宗教和道德的影响，最初的法律往往带有浓厚的宗教和道德痕迹。“从大量的法规汇编的遗物中可以看出，无论是在东方还是在西方，无论他们之间在本质上的区别如何大，都表现出它们与宗教、道德规范的结合。”^①如《旧约全书》中的“十戒”，据传就是由上帝告予摩西的，而古巴比伦的《汉谟拉比法典》，更是法律、道德规范和宗教戒律的大杂烩。

^① [美] 霍尔贝著：《原始人的法》，严存生等译，贵州人民出版社1992年版，第228页。