

# 法与国家的一般理论



[法与国家的一般理论\\_下载链接1](#)

著者:凯尔森(奥地利)

出版者:中国大百科全书出版社

出版时间:1995-07

装帧:精装

isbn:9787500056126

作者介绍:

目录: (四) 基础规范的变化  
(五) 实效性原则  
(六) 废弃  
(七) “应当”与“是”  
(八) 法与权力 (权利与强权)  
(九) 实效性原则作为实在法律规范  
(国际法与国内法)  
(十) 效力与实效  
四 法的静态概念与动态概念  
第十一章 规范等级体系  
一 高级规范与低级规范  
二 法律秩序的不同层次  
(一) 宪法  
(二) 在宪法基础上制定的一般规范; 制定法 习惯法

- (三) 实体法与程序法
- (四) 一般规范对适用法律机关的决定
- (五) 命令 (条例)
- (六) 法律的“渊源”
- (七) 法律的创造与法律的适用
- (八) 在一般规范基础上所创造的个别规范
- 三 私法行为 (法学上的行为)
  - (一) 私法行为作为创造法律和适用法律的行为
  - (二) 契约
- 四 宪法的性质
- 五 司法行为与其所适用的既存规范之间的关系
  - (一) 司法行为仅由程序法所决定
  - (二) 实体法对司法行为的决定
  - (三) 法院的自由裁量 (法官作为立法者)
- 六 法律的间隙 (空白)
  - (一) “间隙”的观念: 一个虚构
  - (二) 间隙虚构的目的
- 七 司法行为创造的一般规范
  - (一) 前例
  - (二) “所有法律是法官创造的法律”
- 八 不同层次规范之间的冲突
  - (一) 司法判决与判决将适用的一般规范之间的一致或不一致
  - (二) 法律与宪法之间的一致或不一致 (违宪法律)
  - (三) 宪法的保证
  - (四) 已判事件 (法律的力量)
  - (五) 无效与可废除性
  - (六) 下级规范与上级规范间并无矛盾
- 第十二章 规范法学与社会学法学
- 一 社会学法学并非唯一的法律科学
- 二 规范法学作为经验的和叙述的法律科学
- 三 法律功能的预测
  - (一) T.H 赫胥黎关于“人法”与自然法则之间的区分
  - (二) O.W 霍姆斯和B.N 卡度佐关于法学作为预言的概念
- 四 法学陈述的特殊意义
- 五 立法功能并无预测
- 六 法律并非学说 (定理) 体系
- 七 规范法学陈述与社会学法学陈述之间的区别
- 八 奥斯丁的分析法学中的社会学成分
- 九 法律功能的可预测性与法律秩序的实效
- 十 个别情况的无关
- 十一 法律社会学与正义社会学
- 十二 社会学法学以法律规范概念为前提
  - (一) 合法行为与非法行为之间的差别
  - (二) 马克斯·韦伯的法律社会学的定义
  - (三) 法律上的权威与事实上的权威
- 十三 法律社会学的对象: 法律秩序决定的行为
- 第二编 国家论
- 第一章 法律与国家
- 一 国家作为实在的 (社会学的) 或法学的实体
  - (一) 国家作为国内法律秩序的人格化
  - (二) 国家作为秩序和作为秩序构成的共同体
  - (三) 国家作为社会学的统一体
  - (四) 国家的法学概念与国家社会学
  - (五) 国家作为“政治上”有组织的社会 (国家作为权力)

(六) 国家问题作为归属问题

## 二 国家机关

(一) 国家机关的概念

(二) 国家的形式概念与实质概念

(三) 国家机关的创立

(四) 单一机关与复合机关

(五) 程序

## 三 国家作为义务与权利的主体

(一) 国家的自我义务

(二) 国家的义务 (国家的不法行为)

(三) 国家的权利

(四) 对国家的权利

## 四 私法与公法

(一) 传统理论: 国家与私人

(二) 国家作为私法的主体

(三) 高级与低级

(四) 自治与他治 (私法与行政法)

(五) 家庭法; 国际法

(六) 公益或私益 (私法与刑法)

## 第二章 国家的要素

### 一 国家的领土

(一) 国家的领土作为国内法律秩序的属地效力范围

(二) 国际法律秩序对国内法律秩序属地效力范围的限制

(三) 狭义的国家领土与广义的国家领土

(四) 国家的“不可渗入性”

(五) 国家领土的疆界 (领土地位的变更)

(六) 国家领土是一个立体空间

(七) 国家及其领土之间的关系

### 二 时间作为国家的一个要素

(一) 国内法律秩序的属时效力范围

(二) 国家的诞生与消灭

(三) 承认

(四) 国家的继承

(五) 国家地役

### 三 国家的人民

(一) 国家的人民作为国内法律秩序的属人效力范围

(二) 国际法律秩序对国内法律秩序的属人效力范围的限制

(三) 治外法权; 对外国人的保护

(四) 国籍

### 四 国家的权限作为国内法律秩序的属事效力范围

### 五 法律的冲突

### 六 所谓国家的基本权利与义务

(一) 适用于国际关系中的自然法学说

(二) 国家的平等

### 七 国家权力

(一) 国家权力作为国内法律秩序的效力与实效

(二) 国家的权力或职能: 立法与执行

(三) 立法权

(四) 行政权与司法权

(五) 宪法

## 第三章 分权

### 一 “分权”的概念

### 二 立法权与行政权的分立

(一) 所谓立法机关的优先地位

- (二) 行政部门首长的立法职能
- (三) 司法机关的立法职能
- 三 不是权力的分立而是权力的分配
- 四 司法权与行政权的分立
  - (一) 司法职能的性质
  - (二) 行政权机关的司法职能
  - (三) 法官的独立
  - (四) 特殊行政职能：行政行为
  - (五) 司法控制下的行政
  - (六) 行政职能与司法职能的密切联系
  - (七) 行政程序
- 五 行政机关的强制行为
- 六 直接行政与间接行政
- 七 普通法院或行政法院对行政的法律控制
- 八 法院对立法的控制
- 九 “分权”的历史作用
- 十 分权与民主

#### 第四章 政府形式：民主与专制

- 一 宪法的分类
  - (一) 君主制与共和制
  - (二) 民主与专制
- 二 民主
  - (一) 自由的观念
  - (二) 多数表决原则
  - (三) 少数的权利
  - (四) 民主与自由主义
  - (五) 民主与妥协
  - (六) 直接民主与间接（代表）民主
  - (七) 代表制的虚构
  - (八) 选举制度
  - (九) 职能代表制
  - (十) 立法的民主
  - (十一) 执行的民主
  - (十二) 民主与执行的合法性
- 三 专制
  - (一) 绝对君主制
  - (二) 立宪君主制
  - (三) 总统制共和国与内阁政府制共和国
  - (四) 政党独裁

#### 第五章 组织形式：集权与分权

- 一 集权与分权作为法律概念
- 二 集权与分权的静态概念
  - (一) 领土区划的法学概念
  - (二) 基于属地或属人的组织原则
  - (三) 整个的与部分的集权和分权
  - (四) 集权与分权程度的标准
  - (五) 限制属地效力范围的方法
- 三 集权与分权的动态概念
  - (一) 规范的集权创造与分权创造
  - (二) 政府形式与组织形式
  - (三) 民主与分权
  - (四) 完全的和不完全的集权与分权
  - (五) 行政的分权
  - (六) 地方自治的分权

(七) 自治省的分权

#### 四 联邦和邦联

(一) 立法的集权

(二) 执行的集权

(三) 联邦与邦联中权限的分配

(四) 国籍

(五) 直接的和间接的承担义务与授予权利

(六) 国际化与集权

(七) 单一国向联邦或邦联的转化

#### 五 国际法律共同体

(一) 国内法与国际法并无绝对界限

(二) 国内法作为相对集权的法律秩序

(三) 国际法的分权

#### 第六章 国内法与国际法

##### 一 国际法的法律性质

(一) 国际法中的不法行为与制裁

(二) 报复与战争

(三) 战争的两种解释

(四) 正义战争的学说

(五) 反对正义战争学说的论据

(六) 原始法律秩序

(七) 国际法作为原始法律

##### 二 国际法与国家

(一) 国际法的主体：国际法间接地使个人承担义务并向个人授权

(二) 国际法规范是不完全的规范

(三) 国际法直接地使个人承担义务并授予其权利

(四) 国内法由国际法所“委托”

(五) 国际法的主要功能

(六) 国际法律秩序对国内法律秩序效力范围的决定

(七) 国家作为国际法律秩序的机关（国际法的创造）

(八) 国家的国际责任

##### 三 国内法与国际法的统一（一元论与多元论）

(一) 一元论与多元论

(二) 国内法与国际法的事项

(三) 国内法与国际法的“渊源”

(四) 国内法与国际法的效力理由

(五) 国内法与国际法的冲突

(六) 国内法与国际法的统一作为法律理论的假设

(七) 国内法的首要地位或国际法的首要地位

(八) 主权

(九) 两种一元论假设的哲学和法学含义

#### 附录 自然法学说与法律实证主义

##### 一 自然法观念与实在法的实质

(一) 社会理论与正义问题

(二) 自然法与实在法中的效力原则；强制因素；法与国家

(三) “应当”：绝对效力与相对效力

(四) 实在法的基础规范

(五) 自然法的不变性

(六) 自然法观念的局限性

##### 二 自然法与实在法作为规范体系

(一) 规范体系的统一

(二) 自然法的静态原则与实在法的动态原则

(三) 实证主义的局限性

(四) 实在法作为有意义的秩序

- (五) 法律材料的主观意义和客观意义
- (六) 实在法中的基础规范在方法论上的重要性
- 三 自然法对实在法的关系自然法学说的政治含义
  - (一) 一个规范体系的排他的效力：规范效力范围中的矛盾的逻辑律
  - (二) 规范作为“应当”和作为心理学上的事实：义务的冲突与规范的矛盾
  - (三) 法律与道德：体系统一的假设
  - (四) 实在法与自然法并存在逻辑上的不可能性
  - (五) 自然法与实在法之间的委托关系的不可能性
  - (六) 仅作为事实的实在法对作为规范的自然法的关系
  - (七) 自然法学说史中关于自然法对实在法的关系
  - (八) 自然法作为实在法的辩护
  - (九) 自然法学说的假想的革命性
- 四 认识论的（形而上学的）与心理学的基础
  - (一) 形而上学的二元论
  - (二) 科学一批判的哲学
- 注释
- 本书作者主要著作
  - • • • • [\(收起\)](#)

[法与国家的一般理论\\_下载链接1\\_](#)

## 标签

法学

凯尔森

法理学

法哲学

法理

法律实证主义

法与国家的一般理论

法律

## 评论

看了一半,很佩服凯尔森严密的逻辑思维能力,从"制裁"出发构建一个完整的体系.但很枯燥很枯燥,有兴趣时再接着看吧

---

不读凯尔森不足谈分析不足为理客中

---

分析实证主义法学的一个分支

---

研究生时期法学理论读物。

---

这套法律文库,刚毕业那会特感兴趣,一个人泡在图书馆磨.

---

凯尔森太高端 不懂觉厉

---

徐老师西方法学理论专题课的要求阅读书目，读书小组课堂讨论时我做发言。纯粹法学基石之作，确有其入木三分之处。凯尔森对理论研究和写作方式的严谨，都很值得敬佩和学习。

---

翻译的不好

---

当年我是哈耶克的粉丝

---

日文版找不到书 也不敢自己瞎翻译 真的找不到 就不引这本了吧 ……

-----  
分权

-----  
法律实证主义

-----  
2008.9.29 图书馆，我的读书报告

-----  
这是个几把的法律实证主义，明明是法律现象学

-----  
读了第一节法与正义，对凯尔森的涛涛崇拜之情化为一地鸡血，论证的不在点上，而且视角很狭隘，随便一本法理学教科书都能告诉你。后面第二编国家论粗粗翻看，应该蛮有意思，框架比政治学对国家的研究要严谨，这个不服不行。但现在真的不想看不想看

-----  
纯粹法学

-----  
就是不承认有道德主义倾向么

-----  
偷懒就看了法的一般理论，还不是很懂……哪有资格评分呢？

-----  
实在法？很多都是受益。从法律是展开，法律的概念，法律的效力，然后法律如何实践以获得实质，最后立法行政来讲国家。

-----  
第11章



-----  
[法与国家的一般理论\\_下载链接1](#)

书评

中国大百科全书出版社1996年1版 注：加\*的是我改编的 译者序  
凯尔森在继承和发展19世纪英国奥斯丁的分析法学的基础上，以新康德主义哲学为思想基础，全面地阐述了纯粹法学关于法、国家以及国际法的基本概念和原理。 作者序 1.  
“纯粹法理论”即凡不合于一门科学的特定方法的一...

-----  
[法与国家的一般理论\\_下载链接1](#)