



新阶梯卓越法律人才培养系列教材



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

法理学进阶

第五版

AN ADVANCED COURSE IN JURISPRUDENCE

付子堂 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



新阶梯卓越法律人才培养系列教材



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

法理学进阶

第五版

AN ADVANCED COURSE IN JURISPRUDENCE

主 编 付子堂

副主编 周尚君

撰稿人（以撰写章节先后为序）

付子堂 胡兴建 孟庆涛

张永和 陆幸福 朱学平

张善根 杨天江 姚荣茂

杜 苏 刘祥超 朱 颖

常 安 周尚君 周祖成

赵树坤 文正邦 卢东凌



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法理学进阶 / 付子堂主编. — 5 版. — 北京: 法律出版社, 2016. 2

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9180 - 8

I. ①法… II. ①付… III. ①法理学—高等学校—教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 033662 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐蕊

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙磊

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/22.5 字数/430 千

版本/2016 年 2 月第 5 版

印次/2016 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9180 - 8

定价:36.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总 序

教学质量是高等学校的生命线;重视教材建设,是提高教学质量的重要环节。早在2005年,教育部就以1号文件下发了《关于进一步加强高等学校本科教学工作的若干意见》,要求“加强教材建设,确保高质量教材进课堂……对发展迅速和应用性强的课程,要不断更新教材内容,积极开发新教材,并使高质量的新版教材成为教材选用的主体”,而且特别强调教材应当“具有中国特色、中国风格和中国气派”。教材是课程及教学内容的载体,是在校大学生获得知识的重要途径。教材的编写过程本身,有利于及时反映社会状况的最新变化和学术研究的最新成果,有利于改进教学方法、提高教学水平、增强科研能力。这都是对教学与科研的反思和总结。通过教材的编写,还可以促使教师总结教育教学规律,了解学生的知识需求,培养热爱教学和关爱学生的教育情怀,实现教师、教材与学生三者的有机联结与良性互动。

法治是治国理政的基本方式,全面推进依法治国是党领导人民治理国家的基本方略,高等法学教育是国家法治发展的重要依托。我国高等法学教育大众化的快速推进,引发了人们对法学教育质量的疑虑,进而促使法学教育工作者深刻思索如何改革法学教学方式、如何完善法学课程体系等问题。法学教育必须适应法律职业对“法律人”在知识、能力等方面的实际需求,而法学教育的进一步改革和发展又必须以法学核心课程教材建设为基础。如果说法学核心课程的确立,是对我国法学教育历史经验深刻反思的成果,是对养成法治思维方式所需基本知识体系的科学总结;那么,编撰高质量的法学核心课程配套教材,就是目前高等法学教育工作者不可推卸的责任。

西南政法大学前身是1950年成立的以刘伯承元帅为校长的西南人民革命大学。1953年,以西南人民革命大学政法系为基础,合并当时的重庆大学法学院、四川大学政法学院、重庆财经学院法律系、贵州大学法律系、云南大学法律系,正式成立西南政法学院,郭沫若先生题写院名,首任院长是抗日民族英雄、原东北抗日联军第二路军总指挥周保中将军。1958年,中央公安学院重庆分院并入学校。

学校先后经历了由中共中央西南局、四川省、最高人民法院、司法部、教育部与重庆市共建的管理模式。“文革”期间曾一度被迫停办。1977年,经中共中央批准恢复招生。1978年,被国务院批准为全国重点大学,同年在全国政法院校中率先

开办法学及哲学、国际共运史3个本科专业,其中法学专业招生人数占全国招生人数的二分之一。1979年,开始招收法学硕士研究生及全国首批刑事侦查专业本科生。1993年,被国务院学位委员会批准为博士学位授权单位。1995年,经原国家教委批准更名为西南政法大学;同年,被国务院学位委员会确定为法律硕士专业学位教育全国首批试点单位。2003年,被国务院学位委员会批准为全国首批法学一级学科博士学位授权单位。2004年,经国家人事部批准设置法学博士后科研流动站。2012年3月,经教育部批准为自主招生试点高校;同年8月,经教育部批准成为首批卓越法律人才教育培养基地,共有应用型复合型法律职业人才教育培养基地、涉外法律人才教育培养基地、西部基层法律人才教育培养基地等全部3种类型。

2012年10月24日,教育部、重庆市人民政府签署共建西南政法大学协议,教育部副部长杜玉波在共建合作协议签字仪式讲话中指出:“西南政法大学办学历史悠久,为国家培养和输送了众多优秀人才,推动了国家的法制昌明,被誉为‘新中国法学教育的黄埔军校’。”

2015年4月18日,中国法学会会长、原中共中央政治局委员王乐泉强调:“久负盛名的西南政法大学,是新中国最早建立的高等政法学府之一、教育部和重庆市人民政府共建高校、首批全国重点大学,被誉为新中国法学教育的‘西南联大’,培养出了一大批政法战线的重要骨干,为我国的法治建设事业做出了重要贡献。”

经过65年的建设,学校正在努力发展成为以法学为主,法学与哲学、政治学、经济学、管理学、文学、工学(刑事科学技术)等多学科协调发展的全国一流、国际知名、特色鲜明、优势突出的研究型高水平大学。学校与美国、加拿大、英国、德国、法国、意大利、澳大利亚、俄罗斯、日本和东盟国家等以及我国香港、澳门和台湾地区的一些大学建立了校际友好关系,进行广泛而深入的学术交流与合作。

高水平大学应当有高水平的教材。作为国内规模最大的法学人才教育培养基地,西南政法大学历来高度重视本科教学质量及本科教材建设,不仅培养了一大批具有较强教学研究能力的中青年学者,而且逐步形成了自己独具特色的教学模式和教材风格。面对新世纪新阶段法学教育的变化,学校做出积极反应,在提高本科教学质量方面,做出了更大的努力。学校在总结已有教材编写经验的基础上,广泛吸取国内外其他法学教材的长处,与法律出版社合作,编写出版这套“高等学校法学核心课程教材系列”,以践行我校法学教育理论性与实践性充分结合的办学理念,并积极努力为我国高等法学教育事业做出自己新的更大的贡献。

本套教材贯彻中国特色社会主义法治理论,以发展着的马克思主义为指导,以培养高素质法治工作队伍、为全面推进依法治国提供人才保障为宗旨,遵循理论联系实际的原则,力求适应全面建成小康社会的新要求,适应国家统筹推进世界一流大学和一流学科建设、实现我国从高等教育大国到高等教育强国历史性跨越的新

常态,准确把握现代法治精神,在吸纳国内外法学研究最新成果的基础上,树立精品意识与创新观念,按国家级规划教材的高标准致力于打造符合国家精品课程要求的品牌教材。为了确保编写质量,我校通过专家论证,由教材委员会遴选高水平教师主持本套教材的编写和修订任务。我们对本套教材的特色要求是:通过对基本知识点的重点阐述,保证学生掌握基础理论;通过对学术前沿问题的介绍,拓展学生视野,启发学生思维;通过对基本技能训练的指导,提高学生处理法律事务和应对国家统一法律职业资格考试的能力;通过课后作业的问题设计,引导学生独立思考、深入研究,逐步增强法治思维和法治能力。

本套教材主要作为高等学校法学专业本科教学用书,也可供报考法学各专业研究生复习备考使用。

西南政法大学教材委员会

2016年1月

目 录

导 论	(1)
-----------	-------

第一编 法律本体论

第一章 法律与意志	(13)
第一节 现代法律的意志基础	(13)
第二节 经典作家论法律与意志	(17)
第二章 权利与义务	(26)
第一节 法律权利	(26)
第二节 法律义务	(30)
第三节 法律权利与法律义务的关系	(32)
第三章 法律与利益	(37)
第一节 利益与法律概说	(37)
第二节 法律的利益调控机制	(40)
第三节 法律对利益关系的处理	(44)
第四章 法律功能	(51)
第一节 法律功能的概念	(51)
第二节 法律功能的分类	(54)
第三节 法律功能的实现	(60)

第二编 法律价值论

第五章 法律价值	(67)
第一节 价值与法律价值	(67)

第二节 法律价值体系与法律价值冲突	(71)
第六章 法律与正义	(76)
第一节 正义释义	(76)
第二节 关于正义与法律关系的学说	(79)
第三节 作为法律价值的正义	(81)
第四节 通过法律实现正义	(82)
第七章 法律与人权	(86)
第一节 人权释义	(86)
第二节 法律的自由价值	(91)
第三节 法律的平等价值	(97)
第四节 法律的人权价值	(102)
第八章 法律与幸福	(114)
第一节 幸福释义	(114)
第二节 作为法律价值的幸福	(119)
第九章 法律与秩序	(127)
第一节 秩序与社会秩序	(127)
第二节 法律秩序	(129)
第三节 法律的秩序价值	(132)

第三编 法律方法论

第十章 法律方法	(141)
第一节 法律方法释义	(141)
第二节 法律方法的理论与实践意义	(150)
第十一章 法律解释	(158)
第一节 法律解释概述	(158)
第二节 法律解释的目标和原则	(163)
第三节 法律解释的方法	(166)
第十二章 法律推理	(181)
第一节 法律推理概述	(181)
第二节 法律推理的基本方法	(185)

第三节	案件事实与法律规范	(187)
第十三章	法律论证	(196)
第一节	法律论证概述	(196)
第二节	法律论证的基本方法	(204)
第三节	法律论证的司法过程	(215)

第四编 法律社会论

第十四章	法律与社会	(223)
第一节	社会释义	(223)
第二节	法律以社会为基础	(225)
第三节	通过法律控制社会	(227)
第四节	法律与社会建设	(229)
第十五章	法律与经济	(238)
第一节	经济释义	(238)
第二节	经济与法律的关系	(240)
第三节	当代中国法律与市场经济	(242)
第十六章	法律与政治	(248)
第一节	法律与政治的关系	(248)
第二节	法律与国家的关系	(254)
第三节	执政党政策与国家法律	(259)
第四节	党内法规与国家法律	(266)
第十七章	法律与文化	(272)
第一节	文化与法律文化	(272)
第二节	法律与道德	(274)
第三节	法律与宗教	(277)
第十八章	法律与科技	(284)
第一节	科学技术释义	(284)
第二节	科学技术对法律的影响	(287)
第三节	法律对科学技术的作用	(290)
第四节	网络社会的法律新问题	(293)

4 目 录

第十九章 法律与生态文明	(301)
第一节 生态文明释义	(301)
第二节 生态法治基本原则	(304)
第三节 生态法治基本制度	(308)
第二十章 法律与全球化	(318)
第一节 全球化释义	(318)
第二节 法律全球化	(320)
第三节 法律本土化与法律全球化	(324)
推荐阅读书目	(332)
后记	(336)

CONTENTS

Introduction	(1)
---------------------------	-------

Part I Legal ontology

Chapter 1 Law and Will	(13)
-------------------------------------	--------

I. The will's foundation of modern law	(13)
--	--------

II. On law & will by the classical writers	(17)
--	--------

Chapter 2 Right and Duty	(26)
---------------------------------------	--------

I. Legal right	(26)
----------------------	--------

II. Legal duty	(30)
----------------------	--------

III. The relations between legal right & legal duty	(32)
---	--------

Chapter 3 Law and Interests	(37)
--	--------

I. The generality	(37)
-------------------------	--------

II. The interests – adjusting mechanism of laws	(40)
---	--------

III. The dealing of interests webs by laws	(44)
--	--------

Chapter 4 Legal functions	(51)
--	--------

I. The generality	(51)
-------------------------	--------

II. The classification of legal functions	(54)
---	--------

III. The realization of legal functions	(60)
---	--------

Part II Legal values theories

Chapter 5 Legal values	(67)
-------------------------------------	--------

I. Values and legal values	(67)
----------------------------------	--------

II. The system and the conflicts of legal values	(71)
Chapter 6 Law and Justice	(76)
I. The interpretation on justice	(76)
II. The theories about justice & law	(79)
III. The justice as a legal value	(81)
IV. To establish justice by law	(82)
Chapter 7 Law and Human Rights	(86)
I. The interpretation of human rights	(86)
II. Liberty as a legal value	(91)
III. Equality as a legal value	(97)
IV. Human right as a legal value	(102)
Chapter 8 Law and Happiness	(114)
I. The interpretation of happiness	(114)
II. Happiness as a legal value	(119)
Chapter 9 Law and Order	(127)
I. Orders and social orders	(127)
II. Legal orders	(129)
III. Order as a legal value	(132)

Part III Legal methodology

Chapter 10 The legal methods	(141)
I. The interpretation of legal methods	(141)
II. The theoretical and practical significance of legal methods	(150)
Chapter 11 Legal interpretation	(158)
I. The generality of legal interpretation	(158)
II. The targets and principles of legal interpretation	(163)
III. The methods of legal interpretation	(166)
Chapter 12 Legal reasoning	(181)
I. The generality of legal reasoning	(181)
II. The basic rules of legal reasoning	(185)

III. The case facts and the legal norms	(187)
Chapter 13 Legal argumentation	(196)
I. The generality of legal argumentation	(196)
II. The basic rules of legal argumentation	(204)
III. The judicial use of legal argumentation	(215)

Part IV Laws and society theories

Chapter 14 Law and Society	(223)
I. The interpretation of society	(223)
II. Society as the foundation of law	(225)
III. To control a society by law	(227)
IV. Law and the social construction	(229)
Chapter 15 Law and Economy	(238)
I. The interpretation of economy	(238)
II. The relations between law and economy	(240)
III. The modern law in China and the market economy	(242)
Chapter 16 Law and Politics	(248)
I. The relation between law and politics	(248)
II. The relation between law and state	(254)
III. The policies by the party in power and laws	(259)
IV. The inner Party's regulations and laws	(266)
Chapter 17 Law and Culture	(272)
I. Culture and legal culture	(272)
II. Law and morality	(274)
III. Law and religion	(277)
Chapter 18 Law and Technology	(284)
I. The interpretation of technology	(284)
II. The impacts of techs on law	(287)
III. The meanings of law to techs	(290)
IV. The legal hot-issues among network society	(293)

Chapter 19 Law and Ecological Progress	(301)
I. The interpretation of ecological progress	(301)
II. Principles of ecological progress	(304)
III. System building to promote ecological progress	(308)
Chapter 20 Law and Globalization	(318)
I. The interpretation of globalization	(318)
II. Globalization of laws	(320)
III. Localization of laws and globalization of laws	(324)
Further readings	(332)
Postscript	(336)

导论

课前提示

导论是对全书内容编排理路的导引性解说,以此帮助厘清教材内容的基本线索和内在逻辑,建立起由基本线索导引的逻辑框架和知识谱系。本部分在概述教材由“法内之理”向“法外之理”延伸和沟通这一整体结构的基础上,力图合乎逻辑地导引出法律本体论、法律价值论、法律方法论、法律社会论的主要内容,对学习和思考法理学问题进行指引。

《法理学进阶》主要是在《法理学初阶》阐述法学基本知识、法律基本知识和法治基本知识的基础上,进一步揭示关于法律的基本原理。我们以为,法理学就是研究“法律所以然”的道理。或者说,法理学是以作为整体的法律的共同性问题和一般性问题为研究对象的理论法学,着重揭示法律的基本原理。世上万物都讲究个“理”字,物变而理不变。掌握了“理”,也就抓住了事物之根本。法律现象千变万化,而“法之理”具有恒久性。法变而理不变。如果法律落后,完全可以根据法理逐项加以改进;而法理学落后,则法律文本与法律实践必会有实质性的缺陷。法理学的任务,就是尽可能准确、全面地把“法之理”揭示出来,以指导法律实践。由于人的认识水平不一,加之时代的不断变迁,因此,不同的人在不同的阶段,对于“法之理”的认识和揭示程度必然存在差异。如果说法律本体论、法律价值论着重于揭示“法内之理”,那么,法律社会论的使命便是揭示“法外之理”;而法律方法论则是沟通“法内之理”和“法外之理”的桥梁。《法理学进阶》的基本结构,就是由抽象到具体、由形而上到形而下逐步展开,依次论述法律本体论、法律价值论、法律方法论和法律社会论,各篇章节之间相互联系、相互配合,构成了一个完备的法理系统。

一、法律本体论

“本体论”译自英文 ontology,又译“存在论”、“存有论”或“是论”,是一门关于“是”的学问,属于形而上学体系的一个基本分支。英语单词 ontology 是来源于希腊语单词 *ον*(存有)和 *λογος*(科学、研究、理论)的组合。从实质上讲,“本体论”是

与经验世界相分离或先于经验而独立存在的原理系统。^[1]因而,所谓“法律本体论”,是指对“法律之为法律”的原理性探讨。进一步讲,即探讨与法律相关的一些最根本的要素,以此确定法律本身。

在近代自然科学让人对自己的理性充满信心的同时,也对理性给出了全新解释。对于理性,人们主要是从功能方面来认识的。理性最为重要的功能,就是分解与建构。理性分解一切,并且不把这一切分解为最简单的成分或最终的要素绝不罢休。当然,分解并非理性的全部工作,分解之后是建构。理性要重新把这些最简单的成分和要素按自己的标准结合在一起,由此形成一个整体。人们认为,只有这个整体才是人所能认识的,或者说,只有这样得来的知识才具有确定性,才可信。

以此为基础,人们展开了对于国家与法律的全新认识。一般认为,个人先于国家而存在,它是构成国家的基本单位。在组建国家之前,每个人都是一个原子式的个体,人人平等,没有谁会因为出身而比别人高一等。为了自我保存,每个人都要占有一定的生活资料。然而,因为资源的稀缺,加之人与人之间没有高低等级之别,更没有维持秩序的共同规则,因而必然陷入混乱。为了自我保存,个体必须联合起来形成共同体,并以集体的力量克服那种混乱状态。而共同体克服混乱的方式,即是制定一系列的规则以指导个体的行为,并监督个体对于规则的遵守。该共同体被称为国家,而其制定的规则被称为法律。

在此过程中,法律产生的关键在于国家的建立,没有国家就不可能有法律。由于每个人都是一个平等的个体,因而要建立一个将所有人都包括其中的共同体,必须基于所有个体的承认。只有这种承认,才能将所有人的意志联合起来。如此,也才能联合所有个体的力量。就此而论,法律与意志紧密相连,甚至密不可分。虽然意志的联合在于构成共同体,但共同体的目的却是使个人的自我保存得以实现,自我保存是人的一种基本权利,共同体的这种目的决定了法律须以权利为本位。但是,共同体实现这一目的的前提,乃是共同体的存在。而要保证共同体的存在,则必须为个体设立一定的行为界限,要求其履行与权利相应的义务。

简言之,权利与义务这一对基本的范畴,乃是法律的基本内容。作为人的基本权利,自我保存时刻体现为一种对于利益的追求,因为利益通常被认为是人或物产生良性影响的事物。既然利益乃是权利的方向和目标,那么它也是法律关心的主要对象。可以说,法律正是通过对利益的调整,来影响人的行为和社会关系。最后,无论是实现权利、保障利益,还是限制行为,都是作为一个体系的法律试图通过自己的运行,对社会整体结构产生一定客观后果,此即法律功能。

可以说,正是以上这些基本的内容,构成了法律的内在规定性。通过对它们的

[1] 俞宣孟:《本体论研究》,上海人民出版社2005年版,第14~28页。

探讨,人们才能够深入理解法律本身。本教材的第一编“法律本体论”中阐述的四章内容——法律与意志、权利与义务、法律与利益、法律功能,正是对上述原理的具体展开。

二、法律价值论

价值论(theory of value)即关于价值的性质、构成、标准和评价的哲学学说。“价值问题,简单说就是一切事物(包括世界万物、人和社会、人的思想和活动等在内)对于人的意义(好坏、善恶、美丑、利弊、祸福等)问题,以及与之相联系的人的反映和选择等问题。”^[2]因此,价值论主要从主体的需要和客体能否满足及如何满足主体需要的角度,考察和评价各种物质的、精神的现象及人们的行为对个人或社会的意义。某种事物或现象具有价值,就是该事物或现象对个人或社会具有积极意义,能满足人们的某种需要,成为人们的兴趣、目的所追求的对象。人们社会生活的需要、兴趣和目的是多方面的,所追求的价值也是多方面的。“价值”概念广泛地应用于法学、经济学、伦理学、美学、认识论以及其他社会科学或人文科学,它在这些不同的知识领域中,具有不尽相同的含义。价值在很多领域有特定的形态,如社会价值、个人价值、经济学价值、法律价值等。这些价值的存在是人在不同领域发展中范畴性、规律性的本质存在。

法律之所以有效,在于它是国家强制执行的规则或命令。但法律并不仅仅是由大量法律条文所构成的堆积物,也不仅仅是国家强制推行的规则。相反,法律价值使法律具有了灵魂和生命。徒有法律的形式而无价值内容的法律就只是一具没有生命气息的木乃伊而已。

正义、人权、幸福和秩序构成现代社会法律的基本价值。正义一向是构成法律的基本理念。罗马法之《学说汇纂》开篇伊始即指出:“法律源于正义就如同源于她的母亲一样;因此正义比法律产生得更早。”^[3]据此,正义就是一个表达了法律的根本价值追求的基本理念,法律只能从正义获得其自身的价值。优士丁尼《法学阶梯》指出:“正义就是分给每个人以其权利的稳定、永恒的意志(Ius ititia est constans et pertetua voluntas ius suum cuique tribunes)”^[4],精练地表达了正义的根本内涵。这种基本的正义观念,亚里士多德曾经予以清楚地揭示。亚里士多德将正义划分为分配正义和矫正正义。在这两类正义中,分配正义更为根本,矫正的正义以分配正义为前提。分配正义大致可以归纳为:相同的情形同等对待,不同的情形不同对待。但对于正义的这种理解也还只是对正义的一种形式上的规定,我们

[2] 李德顺:“价值论研究的意义——20世纪末中国哲学研究重大问题检讨之五:价值哲学(笔谈)”,载《求是学刊》2000年第6期。

[3] 转引自[德]拉德布鲁赫:《法哲学》,王朴译,法律出版社2005年版,第32页。

[4] [古罗马]优士丁尼:《法学阶梯》,徐国栋译,中国政法大学出版社1999年版,第10~11页。