



新阶梯卓越法律人才培养系列教材

法理学初阶

第四版

AN ELEMENTARY COURSE IN JURISPRUDENCE

付子堂 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



新阶梯卓越法律人

法理学初阶

第四版

AN ELEMENTARY COURSE IN JURISPRUDENCE

主 编 付子堂

副主编 胡兴建 赵树坤

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

付子堂 胡兴建 李为颖

张永和 郭 忠 周祖成

周尚君 庄晓华 刘文会

赵树坤 刘 颖 朱 颖

卢东凌



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法理学初阶 / 付子堂主编. —4 版. —北京: 法律出版社, 2013. 8(2013. 9 重印)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5284 - 7

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(2013)第 197145 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
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙磊

开本/720 毫米×960 毫米 1/16
版本/2013 年 8 月第 4 版

印张/22.25 字数/424 千
印次/2013 年 9 月第 2 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 - 5284 - 7

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。

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,是对养成法学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为基础,合并重庆大学、四川大学、贵州大学、云南大学、重庆财经学院的法律院(系)成立西南政法学院。1958年,中央公安学院重庆分院又并入我校。特殊的建校背景,使学校汇集了当时西南地区法学和法律界的主要资源,也因此被誉为“新中国政法类的西南联合大学”。在我校的发展历程中,先后经历了多次隶属关系变更。“文革”期间曾一度被迫停办。1977年,经中央批准恢复法学本科招生。1978年,经国务院批准为全国重点大学,是司法部部属政法院校中唯一的全国重点大学。1979年,开始招收法学硕士研究生,是改革开放以后全国首批硕士学位授权单位。1993年,被国务院学位委员会批准为博士学位授权单位。1995年,经原国家教委和司法部批准,更名为西南政法大学。2003年,被国务院学位委员会确定为全国首批法学一级学科博士学位授权点;同年,经人事部批准设立法学博士后科研流动站。2012年10月24日,教育部、重庆

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’。”同年,西南政法大学同时入选教育部、中央政法委员会公布的应用型、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和西部基层法律人才教育培养基地等全部三类首批国家级卓越法律人才教育培养基地。

经过六十多年的建设,学校正在发展成为以法学为主,法学与政治学、经济学、管理学、文学等多学科协调发展的特色鲜明、优势突出的研究型高水平大学。学校与美国、英国、德国、法国、俄罗斯、加拿大、意大利、日本和泰国等国家以及我国香港、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,编写出版这套教材,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。

本套教材以发展着的马克思主义为指导,坚持社会主义法治理念,贯彻和实践科学发展观,遵循理论联系实际的原则,力求适应国内依法治国与构建和谐社会的
新要求,适应国际经济全球化发展的新态势,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,并在教材建设经费上给予了重点支持。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司法考试的能力;通过课后作业的问题设计,引导学生独立思考、深入研究。

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

2013年7月

目 录

导 论 法学和法理学	(1)
------------------	-------

上编 法学基本知识

第一章 法学历史	(15)
第一节 中国法学历史	(15)
第二节 西方法学历史	(20)
第三节 马克思主义法学历史	(29)
第二章 法学性质	(40)
第一节 法学基本属性	(40)
第二节 法学和其他学科的关系	(45)
第三章 法学体系	(55)
第一节 法学体系概述	(55)
第二节 法学分支学科	(59)
第四章 法学教育	(72)
第一节 法学教育概述	(72)
第二节 新中国高等法学教育	(77)

中编 法律基本知识

第五章 法律的概念	(93)
第一节 法和法律的词源	(93)
第二节 法律本质	(95)
第三节 法律特征	(98)
第四节 法律作用	(100)
第六章 法律起源和法律发展	(109)
第一节 法律起源	(109)
第二节 法律发展	(112)

第七章 法律渊源和法律分类	(128)
第一节 法律渊源	(128)
第二节 法律分类	(134)
第八章 法律结构和法律效力	(146)
第一节 法律结构	(146)
第二节 法律效力	(153)
第九章 法律意识和法律行为	(164)
第一节 法律意识	(164)
第二节 法律行为	(167)
第十章 法律关系和法律责任	(177)
第一节 法律关系	(177)
第二节 法律责任	(183)
第十一章 法系	(193)
第一节 法系概述	(193)
第二节 大陆法系	(195)
第三节 英美法系	(199)
第四节 其他法系	(204)

下编 法治基本知识

第十二章 法治概述	(215)
第一节 法治	(215)
第二节 依法治国	(222)
第三节 社会主义法治理念	(226)
第十三章 法律程序	(235)
第一节 法律程序概述	(235)
第二节 法律程序内在价值	(237)
第三节 正当法律程序	(240)
第十四章 法律制定	(248)
第一节 法律制定概述	(248)
第二节 立法理念和立法体制	(249)
第三节 立法程序和立法技术	(257)
第四节 法律体系和法律解释	(259)
第十五章 法律实施	(269)
第一节 法律实施概述	(269)

第二节 法律遵守	(273)
第三节 法律执行	(277)
第四节 法律适用	(282)
第十六章 法律监督	(297)
第一节 法律监督概述	(297)
第二节 法律监督的依据	(299)
第三节 国家法律监督	(303)
第四节 社会法律监督	(307)
第十七章 法律职业	(314)
第一节 法律职业概述	(314)
第二节 法律职业素养	(318)
第三节 构建中国法律职业共同体	(324)
推荐阅读书目	(331)
后记	(335)

Chapter 2 The Qualities of Legal Science	(40)
1. The basic character	(40)
2. The relationship between ethics	(45)
Chapter 3 The Systems of Legal Science	(55)
1. The change of the system	(55)
2. The classification of legal science	(59)
Chapter 4 The Functions of Legal Science	(71)
1. The function of legal science	(71)
2. The legal science education in P. R. China	(73)
PART 3 The Nature of Law	
Chapter 5 The Concept of Law	(81)
1. The meaning of law	(81)
2. The sources of law	(85)
3. The characters of law	(88)
4. The functions of law	(100)
Chapter 6 The Origins & Development of Law	(109)
1. The legal origins	(109)
2. The legal development	(112)

CONTENTS

INTRODUCTION Legal Science and Jurisprudence	(1)
---	-------

PART I The Bases of Legal Science

Chapter 1 The History of Legal Science	(15)
---	--------

- | | |
|------------------------------------|--------|
| 1. Legal history in China | (15) |
| 2. Legal history in the West | (20) |
| 3. Legal history of Marxism | (29) |

Chapter 2 The Qualities of Legal Science	(40)
---	--------

- | | |
|---|--------|
| 1. The basic characters | (40) |
| 2. The relationships between others | (45) |

Chapter 3 The System of Legal Science	(55)
--	--------

- | | |
|---|--------|
| 1. The concept of the system | (55) |
| 2. The classifications of legal science | (59) |

Chapter 4 The Education of Legal Science	(72)
---	--------

- | | |
|--|--------|
| 1. The outlines | (72) |
| 2. The higher legal education in P. R. China | (77) |

PART II The Bases of Law

Chapter 5 The Concept of Law	(93)
---	--------

- | | |
|--------------------------------|---------|
| 1. The etymology of law | (93) |
| 2. The essences of law | (95) |
| 3. The characters of law | (98) |
| 4. The functions of law | (100) |

Chapter 6 The Origins & Developments of Law	(109)
--	---------

- | | |
|---------------------------------|---------|
| 1. The legal origins | (109) |
| 2. The legal developments | (112) |

Chapter 7 The Resources & Classifications of Law	(128)
1. The legal resources	(128)
2. The legal classifications	(134)
Chapter 8 Legal Structure & Legal Force	(146)
1. Legal structure	(146)
2. Legal force	(153)
Chapter 9 Legal Consciousness & Legal Activity	(164)
1. Legal consciousness	(164)
2. Legal activity	(167)
Chapter 10 Legal Relationship & Legal Responsibility	(177)
1. Legal relationship	(177)
2. Legal responsibility	(183)
Chapter 11 Legal Families	(193)
1. The outlines	(193)
2. Continental legal family	(195)
3. Anglo - American legal family	(199)
4. Others	(204)

PART III The Bases on Rule of Law

Chapter 12 Introduction	(215)
1. Rule of law	(215)
2. Ruling the state by laws	(222)
3. Socialism idea of ruling by laws	(226)
Chapter 13 Legal Procedure	(235)
1. The outlines	(235)
2. The inside values of legal procedures	(237)
3. Due processes in laws	(240)
Chapter 14 The Law - making	(248)
1. The outlines	(248)
2. The ideas & systems of legislations	(249)
3. The processes & techniques of legislations	(257)
4. Legal systems & legal interpretations	(259)
Chapter 15 The Implementation of Laws	(269)
1 The outlines	(269)

2. The observances of laws	(273)
3. The enforcements of laws	(277)
4. The applications of laws	(282)
Chapter 16 Legal Supervisions	(297)
1. The outlines	(297)
2. The foundations	(299)
3. The official legal supervisions	(303)
4. The civil legal supervisions	(307)
Chapter 17 Legal Profession	(314)
1. The outlines	(314)
2. The professional qualities	(318)
3. The shaping of legal community in China	(324)
Further Readings	(331)
POSTSCRIPT	(335)

发展出各自指称“法学”的词汇,并且内容不断丰富,含义日渐深刻。^{〔2〕}

关于法律问题的学问,在我国先秦时期被称为“刑名法术之学”或者“刑名之学”,其内涵主要是讲究名辩,强调定分正名,着重对“刑”、“名”进行辨析。据考证,虽然“律学”一词的正式出现,是在魏明帝时期国家设立“律博士”以后,但是,自秦代开始就有了“律学”这门学问,主要是对现行律例进行注释。我国古代“法学”一词最早出现于南北朝时代,《南齐书》中即有“寻古之名流,多有法学”之语;^{〔3〕}至唐代,白居易也曾向皇帝建议“悬法学为上科”、“升法直为清列”。^{〔4〕}然而,那时所用的“法学”一词,其含义仍接近于“律学”。“法学”一词出现后,很少为人所用。用以表示法律学问时,一般仍使用“律学”一词。自宋以后,人们就不再使用“法学”和“刑名之学”等术语,而只用“律学”一词。当然,中国古代的“法学”一词与来自近现代西方的“法学”概念有着很大区别。

汉语中现代意义上的“法学”一词,最早由日本传入我国。然古代日本亦无现代意义上的“法学”一词,直到1868年日本法学家津田真道才首次用日文汉字“法学”二字来对应翻译英文 Jurisprudence, Science of Law 以及德文 Rechtswissenschaft 等西文中现代意义上的“法学”一词。随后,在维新变法时期该词汇传入我国。1896年,梁启超在其《论中国宜讲求法律之学》一文中呼吁:“今日非发明法律之学,不足以自存。”至清末大规模法制改革之时,此词此意已被广泛使用。

(二) 法学的研究对象

法学,又称法律学或法律科学,是研究法律现象及其发展规律的一门社会科学。

人类出现以后,就逐渐孕育、发展出一系列的学问。虽然关于学问的分类问题存在多种观点,但一般认为不外乎两类:神学和科学。世界上一些国家早就设有神学学科,目前中国大陆也建立了数家神学院,如北京神学院、厦门的闽南佛学院等。关于科学,也有两种划分方法。

一种是传统划分方法,把科学分为人文科学和自然科学。自然科学(Natural Science),即研究自然现象的科学;人文科学(Humanities)是研究社会现象和文化艺术的科学,其中又包括哲学和社会科学。哲学既不属于自然科学,也不属于社会科学,而是对自然科学和社会科学的抽象概括。

对科学的另一种划分,是由钱学森先生提出来的。他认为,由于研究的角度和方法不一样,可以把现代科学分为九个部分:自然科学、社会科学、数学科学、系统科学、思维科学、人体科学、文艺理论、军事科学和行为科学。这些科学都要以哲学

〔2〕 相关内容可以参见本书第十七章“法律职业”。

〔3〕 《南齐书》。

〔4〕 《策林四·论刑法之弊》。

为指导,由哲学来统率。

当然,这些问题有待进一步讨论。但无论哪一种划分方法,其中都少不了社会科学这一门类。所谓社会科学,就是研究社会现象、社会历史发展和社会关系及其发展规律的科学。简言之,社会科学的研究对象就是社会现象以及人与人之间的关系或者叫社会关系。社会科学有许多部门,每一门社会科学都有其自己特定的研究对象,如经济学研究的对象,传统上认为是社会物质资料的生产、交换、分配与消费的活动规律及其运用等方面的经济现象,现在也有人认为是选择(choice)和交易(exchange);政治学的研究对象是社会的政治关系及其历史发展规律,等等。

法学同其他社会科学的区别,主要在于它有特定的研究对象。法学以法律现象及其发展规律为研究对象。

法律现象是人类社会发展到一定阶段所产生的一种特殊的社会现象,包括法律条文、法律行为、法律职业、法律关系等。往往有人误认为,学习法学专业就是背诵法律条文。其实,法律条文只是法律现象之一种,学习法学专业绝非仅仅是背诵法律条文,更为重要的是应当掌握各种法律现象及其彼此之间的关系和发展规律。法律现象是社会现象的一种,它同其他社会现象既有联系又有区别。有些社会现象是人类出现以来就有的,同人类社会同生存、共命运。但这并非意味着这些社会现象都无一例外的具有法律意义需要法律调整。因此,在学习和研究中要注意不能把法律现象和其他社会现象绝对地等同起来。当然,法学不仅要研究法律现象本身,而且还要通过对法律现象进行综合分析,研究其发展规律。

因此,不能简单地说,法学就是研究法律的科学。法学研究的对象不仅包括静态的法律,而且还包括动态的法律。其他社会科学虽然也会不同程度地涉及法律现象,但它们对法律现象的研究只不过是辅助性和边缘性的,一般并不研究法律规律问题。同时,法学围绕法律现象这一中心,还要研究法律与经济、政治、道德、宗教等其他社会现象的关系。

作为一门社会科学,法学还有其特定的概念、判断、推理等工具系统,在此基础上形成了较为严密的逻辑理论体系;在一定的法学理论指导下形成的法律规范、行为准则和法律程序,其效能在一定程度上也是可以衡量的,能够作为社会的调整器。同时,法学也是研究人与人之间的社会关系的科学,因而有学者认为,法学是一种“人学”,即“以人为本的学问”,法学应当有利于增进人类的福祉。

(三)法学的层次

根据有的学者研究,法学有三个层次:知识之学、智慧之学、精神之学。^[5]

1. 法学作为一门科学,表现为一种知识系统。这是法学最基本的层次。在这一层次上,法学一方面包括各种有关法律的专门的概念、术语、命题和判断等;另一

[5] 胡旭晟:“‘法学’的层次分析”,载《法学》1999年第7期。

方面,又包括由前者按照一定方式组合而成的法律条文与法律原则、法律理论。这些构成了法学教育中各门专业课程的核心内容。

2. 法学还是一种智慧之学,即是关于法律的能力、方法、技巧和思维的学问。其中又有两个层次:初级的法律智慧即人们善于运用法律和法律知识来分析和处理各种事务;高级的法律智慧即能够创造法律知识或者能够深刻地洞察并自觉地推动法律的历史发展。

3. 法学还应当是精神之学,它应当全面展现并传播法律的精神。法学是时代精神的体现。法学的本质就是一种精神,就是一种既促进法律也捍卫法律从而造福社会的追求;作为精神之学,法学的极致乃是一种信仰,一种对法律、对正义的信仰,一种对真、善、美的信仰,法学代表着人类进化的光明正道和美好前景。党的十八大报告指出,“深入开展法制宣传教育,弘扬社会主义法治精神,树立社会主义法治理念,增强全社会学法尊法守法用法意识。”这可以说是中国当代法学所应该有的精神担当。

二、法理学简说

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。在法学界,其研究方向涉及有关法哲学、法律社会学、法律经济学、法政治学、立法学、比较法学、法律解释学和行为法学等基本理论或总论性问题。

“法理学”一词本为日文汉字,是由日本近代法律文化的主要奠基人穗积陈重^[6]创造的。一般认为,穗积陈重为中国人引入西方法理学开辟了道路;现代中国最早的法理学的名称和内容,也来自穗积陈重等日本学者的研究成果。^[7]我国台湾地区学者洪逊欣先生所著《法理学》指出:“法理学之名辞,系指示社会哲学中,以研究关于法及与法有关事项之根本问题,尤其以研究法之全体的存在原理及

[6] 穗积陈重(ほづみのぶしげ,1855~1926),出生于日本四国伊予的宇和岛藩。先入藩校名伦馆学习,内容涉及汉学、国学(日本文化),英语、算术和柔道等。1870年,他作为大学南校贡进生被选入东京,次年1月入学。1874年,开成学校开设了英吉利法学科,穗积陈重等9人作为法科学生入学。1876年8月,穗积陈重转道美国赴英国留学,10月进入伦敦大学。1879年毕业后,转入德国柏林大学学习,其领域涉及法理学、民法和立法论等。1881年6月,穗积陈重回国,入东京大学法学部担任讲师,并在日本历史上第一次开设了“法理学”的课程。次年2月,穗积陈重升任教授兼法学部长。在此期间,他作为延期派成员参加了“民法典论证”,旧民法被否定后,他又参加了明治民法的制定,并发表了众多的研究成果。1912年,穗积陈重辞去了东京大学法学部教授的职务,成为东京大学的名誉教授,回归故乡。1915年被授予男爵称号。1916年,成为枢密院顾问官。1917年任在日本学术界享有最高地位的学士院院长。1925年出任枢密院议长。1926年4月去世。

[7] 何勤华:“穗积陈重和他的著作”,载[日]穗积陈重:《法律进化论》,黄尊三等译,中国政法大学出版社1997年版,前言第2页。

法学方法,为其任务之特殊学问。”^{〔8〕}李肇伟博士也认为:“法理学,乃研究法律原理原则之科学也。法理学之范围,原有一般法理学与特别法理学之分。……兹所谓法理学,乃指一般法理学而言。”“所谓原理,乃所以然之道理。所谓原则,乃所以然之程式。法律之原理原则,乃法律所以然之体制。则法理学,乃探求人类之正义观念。不仅为探求法律之已然,并须探求法律之所以然也。”^{〔9〕}美国当代著名法官、法学家波斯纳(Richard A. Posner 1937 ~)认为:“所谓‘法理学’,我指的是对所谓法律的社会现象进行的最基本、最一般、最理论化层面的分析。就其总体而言,法理学所涉及的问题,其运用的视角,都与法律实务者的日常关心的事相距甚远。……通常,我们把对根本问题的分析称之为‘哲学’;因此,传统上将法理学界定为法律哲学或界定为哲学在法律中的运用,这显然很恰当。”^{〔10〕}我们以为,法理学就是研究法律为什么是这样的道理。我们常常听到这种说法: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。其实,法也是如此。法律现象千变万化,而法之“理”在一定意义上乃是具有恒久性的。法变而理不变。法科专业的学生不仅应当对法律知其然,而且还必须知其所以然,即要看到法背后更深层次的东西。正是这一点,决定了法理学较之部门法学具有更强的抽象性。法理学与部门法学乃是一般与个别、普遍与特殊的关系。部门法学的任务在于研究和阐明各自领域中的特殊概念和特殊规律;法理学则是从总体上综合研究一切法律现象的基本概念和共同规律,它是一门总论性的法律学科。当然,由于人的认识水平不一,加之时代在不断发展,所以,不同的人在不同的时期,对于法之理的揭示程度肯定存在着差异。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。法律落后,可以依法理加以改进;而法理学落后,则法律必有实质性的缺陷。

从法理学的名称演变,我们可以窥见法理学的历史发展与研究概况。这门学科的名称在国内外并不统一,在西方一般称之为法律哲学(Philosophy of Law, Legal Philosophy),如德国哲学家黑格尔(Georg Wilhelm Friedrich Hegel, 1770 ~ 1831)著有《法哲学原理》一书。自英国法学家奥斯丁(John Austin, 1790 ~ 1859)于1832年出版《法理学的范围》以后,一般又叫法理学,取英文中的Jurisprudence之狭义。现在,西方学者一般同时使用“法哲学”和“法理学”这两个名称,如美国哈佛大学出版社出版的埃德加·博登海默(Edgar Bodenheimer, 1908 ~ 1992)的一部著作,就叫做Jurisprudence: The Philosophy and Method of the Law(《法理学:法律哲学与法律方

〔8〕 洪逊欣:《法理学》,台北三民书局1998年版,第39页。

〔9〕 李肇伟:《法理学》,台中中兴大学1980年版,第45页。

〔10〕 [美]波斯纳:《法理学问题》,苏力译,中国政法大学出版社2002年版,原文序第1页。

法》);^[11]另两位美国学者 Jeffrie G. Murphy 和 Jules Coleman 的一本著作名为 The Philosophy of Law: An Introduction to Jurisprudence(《法哲学:法理学导论》),如此等等。

苏联过去一直把法理学称为《国家与法的理论》。这一名称自 20 世纪 50 年代传入我国,一直影响到 80 年代初期。后来,苏联又称这门课程为《法的一般理论》,如列宁格勒大学教授雅维茨博士出版过一本《法的一般理论——社会和哲学问题》。^[12]苏联解体以后,俄罗斯社会发生了很大变化,无论在经济基础还是上层建筑领域,各个方面与过去都有着质的不同。由俄罗斯自然科学院院士 B. B. 拉扎列夫主编的《法与国家的一般理论》,^[13]以及 2008 年俄罗斯联邦教育部推荐高等院校法学专业学生专用教材——莫斯科大学法律系 M. H. 马尔琴柯教授所著《国家与法的理论》^[14],比较全面地反映了近年来俄罗斯法理学的变化,有一定的典型性和权威性。

我国自 1949 年以后长期使用苏联教科书,特别是维辛斯基的《国家与法的理论》。20 世纪 80 年代初期,北京大学法律系出版了全国第一本《法学基础理论》教科书,标志着在中国学术界法学与政治学的分立。在整个 20 世纪 80 年代至 90 年代初期,各大学一般都把这门课程叫做《法学基础理论》,以后又陆续改用《法理学》这一名称。改革开放以来,我国法理学领域的研究取得了很大进展,提出和论证了不少富有时代气息和法治精神的法学观点,在许多理论问题上都有重大突破。

现在,也有学者正致力于将“法理学”与“法哲学”相互分开,作为各自独立的学科进行研究。^[15]关于法理学与法哲学的关系问题,我们将在《法理学进阶》和《法理学高阶》中做详细而深入的研究。

对于法理学与法学其他分支学科的关系,一方面,应当认识到,法理学不仅仅

[11] 中译本由邓正来先生(1956~2013)翻译,中国政法大学出版社 1999 年版。

[12] 中译本由朱景文先生翻译,辽宁人民出版社 1986 年版。

[13] 中译本由王哲先生(1932~2007)等翻译,法律出版社 1999 年版。

[14] 该书俄文版于 2008 年由莫斯科“大道”出版有限责任公司出版经修改和增补后的第 2 版,中文本已由西南政法大学徐晓晴教授译出,中国政法大学出版社 2010 年 2 月出版。作者米哈伊尔·尼古拉耶维奇·马尔琴柯(1940~),莫斯科大学法律系国家与法及政治学教研室主任(1985 年至今)、俄罗斯法科高校联合会主席,俄罗斯联邦委员会联邦议会法律委员会成员。曾经担任莫斯科大学副校长(1992~1996)、莫斯科大学学术委员会副主席(1992~1996)、莫斯科大学法律系主任(1982~1992);发表过 200 多部(篇)论著,主要有:个人专著《国家与法的理论》教科书(1997);主编两卷集高校教材《国家与法的一般理论》(1998),这两部著作成为俄罗斯及独联体各高校的法学本科生和研究生的通用教材。教科书《比较法学》(2000);专著《当今世界法律体系》(2001);主编三卷集高校教材《国家与法的一般理论》(第 2 版)(2001);《比较法学教程》(2002)及《国家与法的理论》(第 2 版,2002)及其 2008 年的修改和增补版。

[15] 文正邦:《当代法哲学研究与探索》,法律出版社 1999 年版。

是法学中的基础性学科,它是对古今中外各种法律现象及其发展规律的概括和抽象,主要承载着解决人们法治理念层面的功能,由此指导各个部门法学的发展;另一方面,更要看到,法理学的研究同时也离不开部门法学。部门法学所承载的是对各种具体法律制度的分析功能,法理学的基本原理需要广泛地得到部门法学原理和具体法律规范、法律事例(包括案例)的支持与佐证,法理学中的法理同部门法中的法理应当互相贯通和依托。只有充分重视这一法学研究的基本方法,才能够既使法理学对其他法学分支学科起到全面的统帅作用,又使法理观点在法律实践中得到进一步的认可与说明。正如美国当代著名法理学家德沃金(Ronald Dworkin 1931~2013)所说:“在法理学与判案或法律实践的任何其他方面之间,不能划出一条固定不变的界限。……任何实际的法律论证,不论其内容多么具体和有限,都采用法理学所提供的一种抽象基础。”^[16]法理学从来都不仅仅是法理学家自己的事业,而是整个法学界的事业。实际上,我们完全可以找到法理学与法律实践的结合点。具有抽象性特征的法理学,虽不能如部门法学那样以立竿见影的功效直接服务于法律实际,但法理学的抽象性并非空想性,而是具有源自丰富法律实践的坚实基础,对于社会法律实践具有很强的指导作用。

关于法理学体系问题,中外学界认识不完全相同。我们以为,法之理,既在法内,更在法外。揭示法理,既需要抽象思辨以分析静态之法理,更需要深入实践去把握动态之法理。从课程学习的角度,我们把法理学分为《法理学初阶》与《法理学进阶》两个部分。《法理学初阶》主要阐述法学、法律及法治的基本知识,具体安排为三编:上编“法学基本知识”主要从梳理法学历史入手,通过辨析法学学科性质,展示法学体系构成,过渡到介绍法学教育现状及当代中国法学教育时代主题为止;中编“法律基本知识”起于对法和法律的概念辨析,涵盖了彼此有逻辑联系的法律起源、法律发展、法律渊源、法律分类、法律结构、法律效力、法律意识、法律行为、法律关系、法律责任以及法系等法律基本范畴;下编“法治基本知识”重点从“纸上”的法律转化为“行动”的法律这一视角,宏观阐述“从法制到法治”的观念转变,微观展示法律程序、法律制定、法律实施与法律监督的制度运行,最后以构建中国法律职业共同体为归结。《法理学进阶》则主要涉及关于法律问题的基本原理,具体由“法律本体论”、“法律价值论”、“法律方法论”和“法律社会论”四编构成。这样,我们力图在不同的理论范式下,通过从宏观上对法律现象整体进行多视角、多层面的反思和研究,对法律问题做出不同的事实分析和价值判断,由此达到深入全面认识法律现象的目的。

[16] [美]德沃金:《法律帝国》,李常青译,中国大百科全书出版社1996年版,第83页。