

An Elementary Course
in Jurisprudence



高等学校法学核心课程
教材系列

法理学初阶

| 第二版 |

付子堂·主编

Legal Core Course



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

高等学校法学核心课程教材系列

法理学初阶

An Elementary Course in Jurisprudence

| 第二版 |

主 编 | 付子堂

副主编 | 张永和 赵树坤

撰稿人
以姓氏笔画为序

王 恒	付子堂
卢东凌	庄晓华
刘 颖	刘文会
张永和	周祖成
赵 明	赵树坤
郭 忠	喻 中



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

法理学初阶/付子堂等主编. —2版. —北京:法律出版社, 2006. 9

(高等学校法学核心课程教材系列)

ISBN 7-5036-6657-9

I. 法… II. 付… III. 法理学—高等学校—教材
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 108942 号

©法律出版社·中国

责任编辑/朱 荃

装帧设计/乔智伟

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/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/25.75 字数/474 千

版本/2006 年 9 月第 2 版

印次/2006 年 9 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

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6657-9/D·6374

定价:29.00 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。2005年1月,教育部以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”,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表达形式,是在校大学生获得知识的重要途径。教材的编写过程本身,也是对教学与科研的反思和总结,有利于教材及时反映变化了的社会状况和学术研究的最新成果,有利于教师改进教学方法、提高教学水平、增强科研能力。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教学方式、如何完善课程体系等问题。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。

西南政法大学前身为西南政法学院,1953年9月正式成立。1978年,在全国最早恢复法学本科招生。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,人事部批准设立法学博士后科研流动站。经过50多年的建设,学校现已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全国重点大学。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

2 法理学初阶

合作。

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的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。

本套教材坚持以发展着的马克思主义为指导,贯彻科学发展观,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,准确把握现代法律精神,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,致力于打造品牌教材。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承担本套教材的编写任务,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。

本套教材可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
2005年7月

目 录

导 论 法学与法理学·····	(1)
-----------------	-------

上编 法学基本问题

第一章 法学历史·····	(13)
第一节 中国法学的历史·····	(13)
第二节 西方法学的历史·····	(19)
第二章 法学性质·····	(37)
第一节 法学基本属性·····	(37)
第二节 法学与其他学科的关系·····	(41)
第三章 法学功能·····	(48)
第一节 法学功能的概念与分类·····	(48)
第二节 法学的初级功能·····	(50)
第三节 法学的高级功能·····	(52)
第四节 法学的终极功能·····	(55)
第四章 法学体系·····	(60)
第一节 法学体系的概念·····	(60)
第二节 法学体系中的类别·····	(64)
第五章 法学方法·····	(75)
第一节 法学方法概论·····	(75)
第二节 法学研究的基本方法·····	(81)
第六章 法学教育·····	(93)
第一节 法学教育概论·····	(93)
第二节 新中国高等法学教育·····	(99)

中编 法律基本问题

第七章 法与法律·····	(109)
---------------	---------

2 法理学初阶

第一节 法律概念的历史发展·····	(109)
第二节 法律的特征·····	(112)
第三节 法律作用·····	(115)
第四节 法律渊源·····	(119)
第八章 法律演进 ·····	(124)
第一节 法律起源·····	(124)
第二节 法律发展·····	(128)
第三节 法律现代化·····	(136)
第九章 法律结构 ·····	(142)
第一节 法律结构概述·····	(142)
第二节 法律概念·····	(144)
第三节 法律规则·····	(146)
第四节 法律原则·····	(149)
第五节 法律中的技术性规定·····	(153)
第十章 法律分类 ·····	(157)
第一节 法律的一般分类·····	(157)
第二节 法律的特殊分类·····	(163)
第十一章 法律关系 ·····	(168)
第一节 法律关系概述·····	(168)
第二节 法律关系的构成要素·····	(169)
第三节 法律关系的分类·····	(175)
第四节 法律关系的产生、变更和消灭·····	(177)
第十二章 法律意识与法律行为 ·····	(182)
第一节 法律意识·····	(182)
第二节 法律行为·····	(185)
第十三章 法律责任 ·····	(194)
第一节 法律责任释义·····	(194)
第二节 法律责任产生的原因·····	(197)
第三节 法律责任的种类和功能·····	(200)
第四节 法律责任的归结与承担·····	(204)
第十四章 法律实现 ·····	(210)
第一节 法律实现概述·····	(210)
第二节 法律效力·····	(214)
第三节 法律实效·····	(221)
第十五章 法系 ·····	(225)

第一节	法系概述·····	(225)
第二节	民法法系(大陆法系)·····	(226)
第三节	普通法法系(英美法系)·····	(233)
第四节	其他法系·····	(242)

下编 法治基本问题

第十六章	从法制到法治·····	(251)
第一节	法制·····	(251)
第二节	依法治国·····	(255)
第三节	法治·····	(260)
第十七章	立法·····	(270)
第一节	立法概述·····	(270)
第二节	当代中国的立法理念·····	(272)
第三节	立法体制·····	(277)
第四节	立法程序与立法技术·····	(281)
第五节	当代中国的法律渊源与法律体系·····	(283)
第六节	法律解释·····	(293)
第十八章	守法·····	(303)
第一节	法律实施与守法·····	(303)
第二节	守法义务与良性违法·····	(307)
第十九章	执法·····	(313)
第一节	执法概述·····	(313)
第二节	执法的基本原则·····	(318)
第三节	执法的分类与体系·····	(321)
第二十章	司法·····	(328)
第一节	司法概述·····	(328)
第二节	司法权·····	(329)
第三节	司法的基本原则·····	(332)
第二十一章	法律监督·····	(342)
第一节	监督和法律监督·····	(342)
第二节	法律监督的特征和依据·····	(344)
第三节	国家法律监督体系·····	(347)
第四节	社会法律监督体系·····	(352)
第二十二章	法律职业·····	(357)

4 法理学初阶

第一节 法律职业概述·····	(357)
第二节 法律职业素养·····	(361)
第三节 构建中国法律职业共同体·····	(367)
第二十三章 法律程序 ·····	(372)
第一节 法律程序的概念和要素·····	(372)
第二节 法律程序的内在价值·····	(374)
第三节 正当法律程序及其功能·····	(377)
第二十四章 当代中国法律发展 ·····	(383)
第一节 科学发展观与当代中国法律发展·····	(383)
第二节 “以人为本”的法律发展模式·····	(386)
推荐阅读书目 ·····	(392)
后 记 ·····	(396)

导论 法学与法理学

课前提示

导论主要介绍关于法学和法理学的一些基本知识,属于必须掌握的内容。通过对法学和法理学基本知识的了解,可以比较准确地认识法理学在法学中的地位。在学习时,应重点把握法学与法理学研究对象的区别,要求深入讨论和分析法理学的含义以及学习法理学的意义。

一、法学简说

有关法学的基本问题,本来并不属于法理学这门课程所要研究的问题。有的学者曾主张单独建立“法理学”,专门从宏观上和整体上研究有关法学的基本理论,包括法学研究对象、法学历史、法学研究方法、法学与其他学科的关系以及“法律人”究竟应具备什么样的知识结构,等等。然而,“法理学”至今在我国并未真正建立起来,所以,一般把这些法学基本理论的内容置于法理学课程中做简略论述。

(一)法学词源

“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。公元前254年,平民出身的柯隆加尼乌斯(T. Coruncanius)担任了大神官,开始在公开场合讲授法律条文。公元前198年,执政官阿埃利乌斯(Aelius)进一步以世俗官吏的身份讲授法律,著书立说,从而使法律知识成为一门世俗的学问。这门学问,就被称为 *Jurisprudentia*;而讲授者就被称为 *Jurisconsultus* (法学家)。至公元2世纪罗马帝国前期,这两个词已被广泛使用。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。”^[1] 后来,随着罗马法的复兴,拉丁文 *Jurisprudentia* 这一用语在欧洲各国广泛传播。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。

[1] [罗马]查士丁尼:《法学总论——法学阶梯》,张企泰译,商务印书馆1989年版,第5页。

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,是在魏明帝时国家设立“律博士”以后,但是,自汉代开始就有了“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;^{〔2〕}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”。^{〔3〕}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,最早由邻邦日本传入我国。然古代日本亦无现代意义上的“法学”一词,直到1868年日本法学家津田道真才首次用日文汉字“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,在清末维新变法运动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。人类的学问博大精深,因此需要分门别类地予以研究。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。神学无疑是一门非常重要的学问,但我们在这里不着过多的笔墨。

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,是由著名科学家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

〔2〕 [梁]肖子显编:《南齐书》,中华书局1972年版,第267页。

〔3〕 《策林四·论刑法之弊》。

都要以哲学为指导,由哲学来统帅九门科学。

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。简而言之,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,主要是指具有法律意义,并受法律调整的社会现象,包括法律规范、法律条文、法律意识、法律职业、法律行为、法律关系,等等。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。比如男女青年恋爱,这是两性之间的爱情关系,是一种最普遍的社会现象。只要有人类社会存在,这种社会现象就会永远存在。对爱情关系,只要是两相情愿,法律便不干涉。所以,在很大程度上爱情仅仅是伦理学所调整的社会现象,不属于法律现象。然而,爱情关系一旦发展为婚姻关系,在当今社会中就需要法律的干预和调整;要建立婚姻关系结成夫妻,就必须符合现行法律关于结婚条件的规定,并得依法律条文履行登记手续。只有如婚姻关系这种受到法律调整的社会关系,才能叫法律现象。在学习和研究中不应该把法律现象和其他社会现象绝对地等同起来。

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,研究它们的发展规律,如对于婚姻这种法律现象,法学就要研究从古至今关于婚姻的建立条件、婚姻法律的发展沿革,等等。其中涉及包括哪些人不能结婚,结婚后产生哪些权利义务,离婚的条件等一系列问题。而这些问题的研究就属于婚姻法律现象的运行规律范畴,又如,对犯罪这种特殊的法律现象的研究也必须研究其规律,以便杜绝和防止犯罪。

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,也要研究法律与经济、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

根据有的学者的研究,法学有三个层次:知识之学、智慧之学、精神之学。^{〔4〕}

首先,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。

其次,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。

最后,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,在此意义上,法学也是培养人的一种现代的世界观。

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一门理论法学,着重揭示法律的基本原理。在中国法学界,其研究方向涉及有关法哲学、法律社会学、法律经济学、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的问题。

“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^{〔5〕}

〔4〕 胡旭晟:“‘法学’的层次分析”,载《法学》1999年第7期。

〔5〕 穗积陈重(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,他又参加了明知民法的制定,并发表了众多的研究成果。1912年,穗积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年任日本学术界最高地位的学士院院长。1925年出任枢密院院长。1926年4月去世。

所创造的。一般认为,穗积陈重为中国人引入西方法理学开辟了道路;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。〔6〕我国台湾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法学方法,为其任务之特殊学问。”〔7〕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。”〔8〕美国当代著名法官、法学家波斯纳(Richard A. Posner)在其《法理学问题》一书序言中开宗明义地写道:“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。”〔9〕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。法律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)

〔6〕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。

〔7〕洪逊欣:《法理学》,台北三民书局1998年版,第39页。

〔8〕李肇伟:《法理学》,台中中兴大学1980年版,第45页。

〔9〕〔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。

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:法律哲学与法律方法》);^[10] 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70年代至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》。^[11] 苏联解体以后,俄罗斯社会发生了很大变化,无论在经济基础或上层建筑领域,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》,^[12] 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。此书内容反映出,由于自然法理论在欧洲的兴起和建立法治国家及培养高素质法学人才的需要,俄罗斯扩大了法学理论的研究领域。此书被俄罗斯国家高等教育委员会推荐为大学教材,作者均系俄国著名学者。

中国于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》。1980年代初期,北京大学法律学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》,以后又陆续改为《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。^[13] 关于法理学与法哲学的关系问题,我们将在《法理学进阶》一书中做详细讨论。

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观念层面的功能,由此指导各个部门法学的发展;另

[10] 中译本由邓正来先生翻译,中国政法大学出版社1999年版。

[11] 中译本由朱景文先生翻译,辽宁人民出版社1986年版。

[12] 中译本由王哲先生等翻译,法律出版社1999年版。

[13] 文正邦:《当代法哲学研究与探索》,法律出版社1999年版。

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)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线。……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。”^[14] 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。从学习课程的角度,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》主要涉及有关法学、法律及法治的知识性基本问题,具体安排为三编:上编“法学基本问题”、中编“法律基本问题”、下编“法治基本问题”;《法理学进阶》则主要涉及关于法律的原理性基本问题,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判断和价值判断,由此达到深入全面认识法律现象的目的。需要说明的是,在“法学历史”一章中,未设专节介绍马克思主义法学史,原因主要在于马克思主义法学发展的历史跨度很长,而且涉及中西方近现代法学,我们安排在相关部分进行讲授。毋庸置疑,《法理学初阶》与《法理学进阶》两书是在马克思主义的基本立场和方法论的指导下编写而成的。

课后作业

一、关键词解释

1. 法学
 2. 法理学
 3. 法律现象
-

[14] [美]德沃金:《法律帝国》,李常青译,中国政法大学出版社1996年版,第83页。

二、选择题

1. 提出法学是“关于正义和不正义的科学”的是()。
A. 古希腊思想家 B. 古罗马法学家
C. 马克思 D. 孔子
2. 关于法律问题的学问,在我国先秦时期被称为()。
A. 刑名法术之学 B. 律学
C. 法学 D. 刑名之学
3. 法学的研究对象是()。
A. 社会现象 B. 政治现象
C. 法律现象 D. 自然现象
4. 法学是()。
A. 知识之学 B. 智慧之学
C. 精神之学 D. 社会科学
5. 下列哪种说法是正确的?()
A. 法理学指导各个部门法学的发展
B. 法理学的基本原理需要广泛地得到部门法学的支持与佐证
C. 法理学中的法理同部门法中的法理互相依托
D. 法理观点应当在法律实践中得到说明

三、材料论述题

[材料一]

道理两字,在中国社会,已变成一句最普通的话。我们可以说,中国思想之主要论题,即在探讨道理。我们也可说,中国文化,乃是一个特别尊重道理的文化。中国历史,乃是一部向往于道理而前进的历史。中国社会,乃一极端重视道理的社会。中国民族,乃一极端重视道理的民族。因此中国人常把道理两字来批判一切,如说这是什么道理?道理何在?又如问,你讲不讲道理?这一句质问,在中国人讲来是很严重的。又如说大逆不道,岂有此理,那都是极严重的话。道理二字,岂不是普遍存在于中国现社会人人之心与口中,而为中国人所极端重视吗?但中国人如此极端重视的所谓道理,究竟是什么一种道理呢?这不值得我们注意来作一番探讨吗?依照常俗用法,“道理”二字,已混成为一名,语义似乎像是指一种规矩准绳言。在中国人一般思想里,似乎均认为宇宙(此指自然界)乃至世界(此指人生界),形上及于形下,一切运行活动,均该有一个规矩准绳,而且也确乎有一个规矩准绳,在遵循着。但此项规矩准绳的具体内容是什么呢?我们人类的知识能力,又何从而认识此项规矩准绳呢?这正是中国思想史上所郑重提出而又继续不断讨论的一个大问题。若我们进一步仔细分析,则“道”与“理”二字,本属两义,该分别研讨,分别认识。

——钱穆:《中国思想通俗讲话》,生活·读书·新知三联书店 2002 年版,第 1 页。