



“卓越法律人才培养计划”系列教材

法学导论

AN INTRODUCTION TO LAW

李玉基 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



“卓越法律人才培养计划”系列教材

法学导论

AN INTRODUCTION TO LAW

李玉基 主编

图书在版编目(CIP)数据

法学导论 / 李玉基主编. —北京:法律出版社,
2013

ISBN 978 - 7 - 5118 - 5270 - 0

I. ①法… II. ①李… III. ①法学 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 191047 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐蕊

装帧设计/贾丹丹

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/北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/17.5 字数/325 千

版本/2013 年 8 月第 1 版

印次/2013 年 8 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 - 5270 - 0

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

甘肃政法学院“卓越法律人才培养计划”系列教材

编委会

主任 | 梁亚民

副主任 | 李玉基

委 员	魏克强	何瑞林	郑高键
	巩海平	魏清沂	刘晓霞
	陈君武	王秋云	林 军
	董志峰	马 进	姚文振
	王汝发	白天佑	张映文
	付向东	陈 农	

总 序

梁亚民*

自改革开放以降,法学俨然成为一门显学,其表征是蔚为大观的法学教育规模。然而,我国的法学院校非但不能“盛产”总统,而且法学专业的就业率连创新低。这种尴尬的状况,诚如英国文学巨匠查尔斯·狄更斯在《双城记》开篇所言:“这是最好的时代,这是最坏的时代。”于是,法学教育到了非改革不可的时候了!

2011年,教育部、中央政法委联合启动了卓越法律人才教育培养计划。无疑,这一计划将拉开法学教育改革的帷幕,甚至有观点认为这是法学教育领域的重新洗牌。无论如何估量这项改革的意义,当务之急应是准确把握“卓越”的内涵。如果不能勾勒出卓越法律人才的肖像,或许我们的所有努力都将成为无的放矢。法学教育与司法实践严重脱节,这已是不争的事实。但绝不能认为在原有的培养方案中简单增加实务类课程就能实现“卓越”的目标。事实上,大学的法学教育过去不是,今后也不会是仅仅培养法官、检察官和律师的,所以,要始终将法律素养包括法律知识、技能、思维方法以及公平正义理念、法律信仰等的培养作为核心任务。

甘肃政法学院有幸成为全国首批12个西部基层法律人才教育培养基地之一。这得益于我校多年来坚持以区域经济社会发展与法治建设为导向,围绕“法学创品牌,公安学办特色,法商结合,多学科协调发展”的学科专业建设基本思路所作的实践和探索。“十一五”以来,我校法学专业先后获批教育部、财政部特色专业建设点,入选教育部、财政部“法学应用性人才培养模式创新实验区”项目、教育部大学生校外实践教育基地项目以及教育部首批专业综合改革试点专业,建成省级精品课程7门。由于偏居西北一隅,赖以发展的基础薄弱,学校笨鸟先飞,就实施卓越计划展开了理论层面的研讨和设计。我们的宗旨做好做足西部文章和特色文章,

* 甘肃政法学院校长、教授。

2 总 序

以卓越计划为引擎,稳步推进法学专业综合改革,通过学校和实务部门的全方位合作谱写法律人才培养新的篇章。就卓越法律人才应当具备的素质,我们初步达成了共识,形成了自己的标准:通专兼备、知行合一、道术并重。我们坚信,既熟悉法律的技巧和技能,脚踏实地、解决问题,又仰望星空、敬畏法律,有人文关怀和强烈的正义感和使命感的法律人才,才是我们今天和今后需要的法律精英。

基于上述认识,甘肃政法学院决定立项建设一套立足中国特色社会主义法治建设实践,服务西部基层法律人才培养、适合西部经济社会发展需求、理论与实际紧密结合的系列教材。这套由我校优秀中青年骨干教师编写、法律出版社出版的法学系列教材注重学思结合,知行统一,因材施教。教材编写目的是为强化学生的法律职业伦理观念和学生的法律实务技能培养,提高学生运用法学与其他学科知识方法解决实际法律问题的能力,促进法学教育与法律职业的深度衔接,以适应西部跨越式发展和长治久安的需要,结合政法人才培养体制改革,面向西部基层,辐射全国,培养一批具有较强实践能力,能够以我国的社会主义现代化法制建设为己任的法律人才。此外,教材的体例设计在注重理论量化分析及司法考试有效信息呈现的基础上将强化信息技术应用,全面配备多媒体教学课件,以此提高教师应用信息技术水平,更新教学观念,改进教学方法,提高教学效果。鼓励学生利用信息手段主动学习、自主学习,增强运用信息技术分析解决问题能力。

诗云:“菁菁者莪,乐育材也,君子能长育人才,则天下喜乐之矣!”目前我国正朝着法治国家的目标迈进,其间最需要的就是既像法律人一样思考更像法律人一样行动的卓越法律人才。这是法学院校义不容辞的责任,而通往“卓越”的路就在脚下。

是为序。

2013年8月

目 录

上篇 总 论

第一章 法学	(3)
第一节 法学的概念	(3)
第二节 法学体系	(7)
第三节 法学的历史	(8)
第二章 法与法律	(14)
第一节 法与法律的概念	(14)
第二节 法的基本特征	(18)
第三节 法律的作用	(21)
第三章 法律的渊源、形式、分类及效力	(26)
第一节 法律渊源、法律形式	(26)
第二节 法律的分类	(31)
第三节 法律的效力	(33)
第四章 法律关系	(38)
第一节 法律关系概述	(38)
第二节 法律关系的要素	(41)
第三节 法律关系的产生、变更与消灭	(47)
第五章 法律责任	(49)
第一节 法律责任概述	(49)
第二节 法律责任的分类	(51)

2 目 录

第三节 归责与免责	(53)
-----------------	--------

中篇 法律体系

第六章 法律体系概述	(59)
第一节 法律部门	(59)
第二节 法律体系	(65)
第七章 宪法	(72)
第一节 宪法概述	(73)
第二节 我国的基本制度	(77)
第三节 公民的基本权利与义务	(81)
第四节 国家机构	(86)
第八章 行政法	(92)
第一节 行政法概述	(93)
第二节 行政法主体	(98)
第三节 抽象行政行为	(103)
第四节 具体行政行为	(108)
第五节 行政救济	(113)
第九章 民法	(117)
第一节 民法总论	(118)
第二节 物权	(126)
第三节 债权	(133)
第四节 人身权	(137)
第五节 民事责任	(138)
第十章 刑法	(142)
第一节 刑法概述	(143)
第二节 犯罪与犯罪构成	(145)

第三节	犯罪形态	(151)
第四节	刑罚	(157)
第五节	罪刑各论	(163)
第十一章	诉讼法	(166)
第一节	刑事诉讼法	(167)
第二节	民事诉讼法	(175)
第三节	行政诉讼法	(183)
第十二章	经济法	(189)
第一节	经济法概述	(190)
第二节	市场规制法	(191)
第三节	宏观调控法	(197)
第十三章	环境与自然资源法	(215)
第一节	环境与自然资源法概述	(215)
第二节	自然资源法	(222)
第三节	国际环境法概述	(224)

下篇 法的运行

第十四章	立法	(229)
第一节	立法概述	(229)
第二节	立法程序与立法技术	(235)
第十五章	执法	(240)
第一节	执法概述	(240)
第二节	执法体系	(242)
第三节	执法原则	(244)

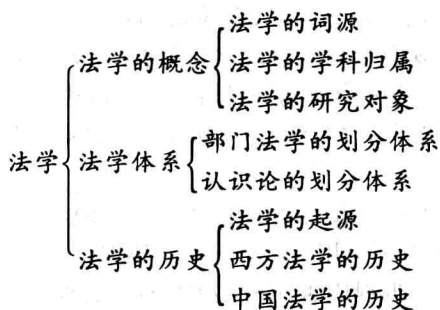
4 目 录

第十六章 司法	(246)
第一节 司法概述	(246)
第二节 司法体系	(248)
第三节 司法的基本要求与原则	(252)
第十七章 法律监督	(255)
第一节 法律监督的概念及分类	(255)
第二节 法律监督的构成	(259)
第三节 法律监督的原则	(261)
参考文献	(263)
后 记	(266)

上篇 总 论

第一章 法 学

◇ 知识结构图



◆ 内容导读

本章是对法学学科的一个宏观的解析。从对“法学”一词的词源考证入手,进一步分析法学的学科地位、学科归属及法学的研究对象,从而界定法学。在此基础上,对法学的整体框架体系进行介绍,同时,对法学学科的历史渊源及其发展,也有一个以时间顺序为线索的基本交代。通过本章内容的学习,学生可以了解到法学是一个什么样的学科体系?研究什么?发端于什么时候?成熟于什么时候?为什么西方的法学那么发达?任何一个对法学怀有梦想的学子,对以上内容的了解是十分必要的。

第一节 法学的概念

一、法学的词源

“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 451 ~ 450 年, 罗马颁布了著名的《十二铜表法》, 为了让这一公布在罗马广场上的成文法典得到贯彻实施, 罗马统治者加强了对该法的解释与宣传。公元前 254 年, 平民出身的科伦卡纽士 (T. Coruncanus) 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*;而讲授者即被称为 *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务的知识;是关于正义和非正义的科学。”^[1]

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,内涵日渐深刻化。

在我国先秦时期,关于法律问题的学问被称为“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”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”^[2]之语。“法学”一词虽已出现,但很少被人使用。

在表示法律学问时,人们一般仍然使用“律学”一词。自宋代以后,“法学”和“刑名之学”等术语就不再使用,而只用“律学”一词。需要指出的是,虽说中国古代早已出现了“法学”一词,但该词与近现代西方的“法学”概念有很大的区别。

现代意义上的汉语“法学”一词,最早由日本输入我国。日本古代也并没有“法学”一词。日文汉字“法学”一词由日本法学家津田真道于1868年首次用来对应翻译英文 *jurisprudence*, *science of law* 以及德文 *Rechtswissenschaft* 等词汇并对之作了详细说明,该词于“戊戌变法”前后始传入我国。清末法律改革时,“法学”一词开始大量出现,并广泛使用。

二、法学的学科归属

法学的学科归属问题如同法学的坐标方位,是我们认识法学这一学科的初涉问题。法国的《拉鲁斯大百科全书》指出:“某些作者不承认法学的科学真实性。可是事实上从以下的各个方面来看,即使人强烈地感觉到,法学确实不折不扣是一门科学。按照法学的研究对象而言,它是对各种法律事件及相互关系和分类等方面实践的认识。按照法学的应用方法来看,又是十分严谨的论述和仔细的分析,是演绎方法和归纳程序的兼用。”^[3]的确,“法学经常受到一种责难,认为它根本不是真正的科学。这种责难大多是将法学与精确的自然科学加以比较,予以论证的……Kirchmann 并单纯强调法学的整体悲惨性:法学以偶然性为研究客体,自己却成了偶然性;立法者修正三

[1] [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11页。

[2] 梁·肖子显:《南齐书》,中华书局1972年版,第267页。

[3] [美]迈克尔·罗斯金:《政治科学》,林震等译,华夏出版社2001年版,第15页。

个字,整个图书馆都变成了废纸堆”〔4〕

而直至今日,还常常有不少的中外学者诘问:“法学是一门科学吗?”那么,什么是科学?认识问题的标准如果出现了分歧,问题的解决办法就永远不会统一。

因而,这里有必要回溯一下“科学”的内在体系,还原一下“科学”的内涵。从词源的角度看,“科学”(science)的本来含义是系统知识,科学是人类认识世界的所有成果的总称。在19世纪已是一个非常庞大的知识体系了,而且被区分得非常细。如果坚持比较通用的划分方法,把“科学”区分为人文科学和自然科学。其中,自然科学(Natural Science)是研究自然现象的科学;人文科学(Humanities 或 Humane Studies)是研究社会现象、文化艺术的科学。人文科学又包括哲学和社会科学,哲学既不属于自然科学,又不属于社会科学,而是对自然科学和社会科学高度而抽象的概括。社会科学是研究社会现象、社会历史、社会关系及其发展规律的科学。

法学在人类几千年的发展历程中,已经拥有了较为完备的知识体系,并且在无数法学家的努力推进之下,出现了以不同研究方法为主导的众多法学流派,因此,法学应当归属于社会科学这一类大的知识体系及学科门类之中。显而易见,法学属于人文社会科学,而非自然科学。如果对这一点不加以明确,则会引发“法律是不是科学”的争论。科学的传统意义,是指经验科学、自然科学。在传统意义上,什么是科学,并不难确定,其基本特征是,诉诸实验、可观察和可验证。但事实上,“法学研究与自然科学的研究显然有很大区别。第一,在自然科学中,经验被认为是客观的,可试验的和独立存在的。在法学研究中,法律现象则与人有着密切联系,不仅什么是法律,而且可以说什么是法律现象都是由研究者根据自己的认识所确定的;在法学研究中,理论是对法律现象模仿式的概括和总结,研究者与研究对象之间只能是逐渐接近,不可能融为一体,研究者眼中的法律现象是根据研究意图重新组织的。第二,在自然科学的研究中,意义同事实是分开的,而法学中法律的意义是构成法律真实的组成部分,法律规则等都与意义不可分割”〔5〕法学始终贯穿价值论研究,更多体现人文精神,实质研究法律现象背后的人文意义,公平、正义、效率、人权、和谐等都是法律关注的重要价值。完全的价值中立只能使得法学陷入工具主义的境地。有学者曾说:“真、善、美是法律的三种基本品格。真代表法律的合规律性;善代表法律的合目的性;美代表法律的合审美性。法律因真才可以说服人,为人所信;因善才可以吸引人,为人所亲;因美才可以打动人,为人所爱,因真善美的统一,而富有生命力、活力和魅力。法学的学术使命就是实现法律之真善美的统一。”〔6〕的确,法学的关怀不应当仅仅局限于法律规则,而应当同时承担起评判现实、树立社会正义的责任。

〔4〕 [德]考夫曼:《法律哲学》,郑幸义等译,法律出版社2004年版,第86页。

〔5〕 陈金钊:“研究对象的迷失——对我国法学理论研究的一点看法”,载《法学》1999年第3期。

〔6〕 黄文艺:“‘法学’释义”,载《吉林大学社会科学学报》2000年第3期。

总之,本书想在此明确,法学属于广义意义的科学门类的一支,它属于人文社会科学之中的社会科学。法学需要借鉴一些实证研究方法建构其知识体系,但绝不能忽视法学与自然科学、经验科学的差异。

三、法学的研究对象

通过以上的梳理,我们找到了法学的大坐标系,它属于社会科学的一个分支学科,而法学与其他社会科学由以区别的主要支点就是其独特的研究对象。“从法学的研究对象来界定法学,是古今中外许多法学家所采用的思路和方法。但由于不同的法学家各自的研究重点、理论兴趣或法律观不同,因而,对法学的研究对象往往有不同的界定,从而对法学有不同的理解。古典自然法学家认为法学应以正义问题为研究对象,如格劳秀斯把法学定义为‘关于正义地生活的学问’;分析法学家认为应当把正义问题从法学研究中排除出去,法学研究的对象只能是实在法,即国家制定或认可的成文法或不成文法;社会法学家强调法学不应当只研究本本上的法律,而要研究生活中的法律;统一法学派的法学家主张法学要全面研究法律的价值、形式与事实。”〔7〕

同样,我国法学界关于法学的研究对象历来也有很多争论。本书认为法学以法律现象及其发展规律为研究对象。

自从法律产生以后,人类社会便多了一个较为独立的社会现象——法律现象,法学首先以它为研究对象。法律现象十分广泛,也十分复杂,包括法律规则、法律设施、法律事件、法律关系、法律行为、法律过程、法律意识、法律文化,等等。法律现象是一种特殊的社会现象,与其他社会现象的共同之处在于都是经验的、客观存在的、可供观察的对象。而其特殊之处则在于社会现象是否具备法律意义,是否受法律调整。比如自杀是一种典型的社会现象,但也一定是一种法律现象,自杀会产生继承法律关系的开始,婚姻法律关系的消灭,也就是说自杀行为具有了法律意义,是一种值得研究的法律现象。再如,自由恋爱是一种非常普遍的社会现象,只要人类社会存在,这种社会现象就会永远存在,对爱情关系,法律一般不去干涉。因为,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,就需要法律的干预和调整,要建立婚姻关系成为夫妻,就必须符合现行法律关于结婚条件的规定,并依据法律规定履行登记手续。只有像婚姻法律关系这种受法律调整的社会关系,才能成为法律现象。又如,父母子女关系,是生活中极为普遍的社会关系,只有出现了相应的调整二者间关系的法律规范时,这一普遍的社会关系就演变为法律关系这样一种法律现象。通过以上的分析,在法律现象这一问题上我们需要明确两点:一是法律现象不等同于法律规则,二者既有联系也有区别。法律现象很多,但其核心部分是法。二是法律现象不同于其他社会现象,但与其他社会现象交互作用。因为法律在世间不是一个孤立存在的社会现象,它与政治、经济和文化等其他社会现象联系非

〔7〕 黄文艺:“‘法学’释义”,载《吉林大学社会科学学报》2000年第3期。

常密切,孤立地研究法律现象是不可能的。

其次,法学的研究视角断然不会只停留在法律现象的研究上,它还会向纵深发展,通过对表象的综合分析,逐渐发现其背后的内在规律,再建构符合社会需求的良好的法律。

综上,法学是研究法律现象及其发展规律的一门社会科学。

第二节 法学体系

法学学科是科学体系内部的一个分支学科,由于自身研究和发展的需要,其内部也形成了各个法学分支学科,法学体系也因此而形成。法学体系又可分为法律科学体系,它是由法学的各个分支学科组成的相互联系、相互制约的有机整体。也就是说,法学体系的建构基础是法学的各个分支学科。

如何划分法学分支学科,法学界的意见是多元的。这是因为划分标准的不确定而决定的,当代法学界对法学分支学科的划分,主要采用了以下标准进行分类:^[8](1)以特定的研究对象为标准。法学分支学科划分为法理学、法律史学、宪法学、民法学、诉讼法学、行政法学、经济法学、国际法学等。(2)以一定的研究范围为标准。将法学分支学科划分为国内法学和国外法学。(3)以学科功能为标准。将法学分支学科划分为理论法学和应用法学。(4)以一定的研究方法为标准。将法学分支学科划分为比较法学、实证法学(含分析法学和社会学法学)、哲理学等。(5)以法律运作过程为标准,将法学分支学科划分为立法学、司法学、法律解释学、法律社会学、法律人类学等。

我国现阶段法学体系究竟采取何种标准?比较切合实际的较常用的划分标准有两个:一个是部门法学的划分视角,另一个是认识论的划分视角。^[9]

从部门法学角度来看,由于部门法被划分为宪法、行政法、民法、刑法、诉讼法等不同部门,与之相应就有宪法学、行政法学、民法学、刑法学、诉讼法学等分支学科。从认识论的角度来看,法学可以分为理论法学和应用法学。理论法学综合研究法的概念、原理和规章等,应用法学主要研究国内法和国际法的结构和内容,以及它们的制定、解释和适用。相对而言,应用法学与法的实践有直接联系,它所处理的是直接的经验材料,并且它的理论一般限定在本部门法的领域。理论法学则相对抽象,是从应用法学中概括出来又用以指导应用法学的,并且它的理论贯穿于整个法律现象。至于人们通常所说的边缘法学,一般是横跨两个或由两个学科整合而成的,如法律社会学、法律经济学、法律心理学、法医学、刑事侦查学、法律统计学、法律教育学,等等。它们有的侧

[8] 付子堂:《法理学初阶》,法律出版社2005年版,第64页。

[9] 张文显:《法理学》(第3版),高等教育出版社2007年版,第3页。