

· 新世纪法学创新教材大系 ·

曾宪义 张文显 总主编

JURISPRUDENCE

法 理 学

姚建宗◎主编



科学出版社

www.sciencep.com



新世纪法学创新教材大系

曾宪义 张文显 总主编

法 理 学

主 编 姚建宗

本书为教育部新世纪优秀人才支持计划的最终成果之一

科学出版社

北 京

内 容 简 介

本书以多种理论视角、多种风格相结合,编写者除了法理学学者之外,也涵盖了民法学、刑法学、国际法学等其他学科的学者,从而体现了本书在内容上的学术化和个性化。编写者按照学术论文的标准进行教科书的写作,在介绍通说的基础上阐述个人的学术见解,使教科书保持了多元化的学术特色。读者可以在阅读和思考的过程中逐渐培养自身的法理学思维方式,提升自身关于法律问题的理论素养。

本书适用于高等学校法学专业高年级本科生、法学研究生和法律硕士研究生,同时也适合理论法学研究者以及对法理学感兴趣的其他读者阅读。

图书在版编目(CIP)数据

法理学/姚建宗主编. —北京:科学出版社,2010
(新世纪法学创新教材大系/曾宪义,张文显总主编)
ISBN 978-7-03-025943-1

I. 法… II. 姚… III. 法理学-高等学校-教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 200078 号

责任编辑:徐蕊 周向阳 / 责任校对:钟洋
责任印制:张克忠 / 封面设计:耕者设计工作室

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号
邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

双青印刷厂印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2010年1月第一版 开本:850×1168 1/16

2010年1月第一次印刷 印张:36 1/2

印数:1—3 000 字数:1 040 000

定价:78.00元

(如有印装质量问题,我社负责调换)



“新世纪法学创新教材大系” 编委会

主任

曾宪义 张文显

委员

(以姓氏笔画为序)

王利明	王保树	卞建林	吴汉东
余劲松	张守文	陈桂明	赵秉志
林 鹏	林 嘉	胡华强	姚建宗
姜明安	黄 进	韩大元	曾令良



出版说明

随着依法治国，建设社会主义法治国家理念的不断深化，我国法学教育的改革也在不断深入，法学教育的模式与发展方向成为法学理论界和实务界共同关心的话题。法学教育的创新是时代的呼唤，也是历史的使命！

法学教材的创新是法学教育创新中一个极为重要的环节，作为传授法学知识的载体，法学教材的质量在很大程度上影响着学生接受什么样的法学知识、如何接受法学知识以及接受法学知识的效果。法学教育的不断革新必然会反映到法学教材的创新之中，通过法学教材的创新，新的教学理念及研究成果得以更清晰地展现在学生面前，从而更有效地搭建教师和学生沟通的平台。

为推动法学教育和法学教材的创新，并最终为建设社会主义法治国家服务，以“高水平、高质量、高层次”的“三高”精神和“严肃、严密、严格”的“三严”作风著称于出版界的科学出版社与教育部法学学科教学指导委员会名誉主任委员曾宪义教授、教育部法学教学指导委员会主任委员张文显教授共同研究策划，邀请国内具有较高学术声望的中青年法学教授领衔，编写了这套“新世纪法学创新教材”。

在遵循教学规律的基础上，本套教材力图反映如下创新点：

一是通过问题意识的培养力图提高学生的自学能力。本套教材通过具有导读作用的“章前提示”、“原理导引”及具有拓展阅读性质的“背景资料”等内容，着力培养学生树立对所学内容的问题意识，使学生带着问题进入对所学知识的学习，增强学习的效果。

二是力图在教材中实现原理与实务的结合。通过正文中的“案例研究”部分，介绍与所学内容相对应的案例资料，使学生在在学习法学原理的基础上更直观地感受法律规范在实践中的运用，强化法律的应用功能并增强学习的效果。

三是确保知识体系的完整性。本套教材力图体现法学理论研究的最新成果，在满足教学需要的基础上，确保为进一步学习和研究法学知识提供翔实和丰富的资料支持，力争成为法学教材中知识体系最为完备、教学内容最为丰富的一套教材。

在本套教材编写方案的研究、确定及教材的编写、出版过程中，曾宪义教授与张文显教授付出了大量的心血，国内众多法学专家也给予了鼎力支持，本套教材得以出版，正是他们努力与智慧的结晶。

本套教材预期效果的实现，还需要读者的检验，我们也相信，只有通过不断的努力，不断研究与探索法学教学发展的新动向以及法学教学规律的新趋势，才能够不断推出与法学教学规律相符合的精品教材，从而为我国的法治建设与法学教育贡献自己的力量。

科学出版社

总序言

我们的时代是一个创新的时代，创新是当代中国的主旋律。在法学教育领域，创新表现在教育思想、教学观念、教学内容、教学方法、教育管理、人才培养模式等方面，也突出地表现在教材的与时俱进和多样化方面。由国内部分著名高校的法学教授编写、科学出版社出版的这套“新世纪法学创新教材”就充分体现了法学教材建设方面的创新性和多样化。

在这套创新教材陆续出版发行之际，回思和感想油然而生。

教材是教学内容的载体，是一个学科知识体系和理论体系的主要载体。教材的水平和模式取决于本学科的学科体系及其知识体系和理论体系。法学教材也是这样。

新中国成立初期，我国只有四所大学设有法律系（即中国人民大学法律系、东北人民大学法律系、北京大学法律系、武汉大学法律系）和五所政法学院（即北京政法学院、华东政法学院、西南政法学院、中南政法学院、西北政法学院）。那时候，我们的法学知识体系和理论体系尚未形成，因而不可能形成自己的学科体系、课程体系和教材体系，我们照搬苏联的学科体系和课程体系，所用的教材大部分是从苏联引进的教科书，或者根据苏联专家的讲义和讲课记录整理而成的讲义。20世纪50年代中期，随着我国立法体制和司法体制的确立、宪法和一大批法律法规的制定以及法学教育的发展，我国大学法律系和政法学院着手编写反映我国法律制度和法学理论的教材。然而，这项工作刚刚起步，就遭遇法学教育的“冷冬”。从1957年开始，由于反右派斗争扩大化和“左”的思潮兴起，法学教育急剧萎缩和衰败，部分法学院系被撤销，一批法学教师被迫改行，不少法学教师被错划为资产阶级“右派分子”，法学教材建设除个别高校院系的个别专业外，也随之停顿。到十年动乱的“文化大革命”期间，大部分大学法律系和政法学院停办或撤销，全国仅有北京大学法律系和吉林大学法律系幸存。尽管自1973年起这两所法律系开始招收“学员”，但在那个动乱的年代，没有正式的课程体系，也就不可能有规范的教材体系，零零碎碎的“教材”不过是宣传国家理论、国家刑事政策和民事政策而已。

1978年11月，党的十一届三中全会之后，我国进入改革开放和社会主义现代化建设的新的历史时期。改革开放催生了社会主义市场经济，复兴了社会主义民主政治。市场经济必然是法治经济、民主政治必然是法治政治，市场经济和民主政治产生了对法律制度和法律人才的迫切需要，也极大地解放和推动了法学教育，法学教育由此得以迅速恢复和发展，到20世纪90年代，一个多渠道、多形式、多层次、多规格的法学教育体系基本形成。截至2007年底，设立法学本科专业的高等院校已达615所，在校的法律专业本科生29万多人，在校的法学博士研究生、法学硕士研究生、法律硕士专业学位研究生近5万人。

法学教育的恢复和重建迫切需要编写教材。20世纪80年代初期由司法部组织、国内一大批法学教师积极参与，编写了司法部统编教材。这套教材在80年代初到90年代初整整十年间发挥了非常重要的历史性作用。后来，部分法学院校根据自己的办学特点和实际需要，陆续编写教材。在各种各样教材支撑法学教育的同时，也出现了很多低水平重复、粗制滥造、内容雷同的教材，严重影响了法学教育的质量。

20世纪90年代是我国高等教育教学改革如火如荼的年代。在高等教育大改革的环境下，从1997年开始，在教育部的领导下，由教育部法学学科教学指导委员会牵头，组织全国高校法学院校开展了转变法学教育思想和教学观念的大讨论，在此基础上对法学教育实行了一系列重大改革。最重要的改革有三项：第一，根据宽口径、厚基础、高素质、重应用的基本思路，把法学、经济法、国际法、国际经济法、刑事司法、劳动法等本科专业整合为法学一个专业，同时也可在本科三、四年级开设若干专业方向的课程。第二，对法学课程体系进行改革，实施统一的核心课程，首批确定的共同核心课程一共14门，即法理学、中国法制史、中国宪法、行政法与行政诉讼法、民法、

商法、知识产权法、经济法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法。2006年,又补充了2门核心课:环境与资源保护法、劳动与社会保障法。第三,在教育部高教司的统一领导和规划下,由法学学科教学指导委员会组织编写了《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》和核心课程教材,同时也鼓励和支持有条件的法学院校根据自己的办学特点和优势编写水平高、特色鲜明的教材,提倡法学院校选用高水平教材,以保证教学质量和法律人才培养规格。这套教材历经“九五”、“十五”和“十一五”三个五年规划的建设,经过作者们的多次修订,越来越规范和成熟,在法学教育中发挥着主导作用。

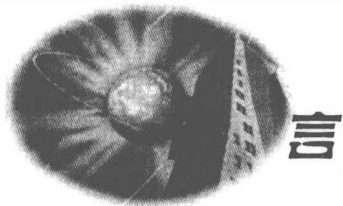
但是,随着法学教育规模的不断扩大、举办法学教育的高等院校的类型日渐多样化、统一司法考试制度的建立,法学界对教材的需求开始出现多元化趋势,并且一部分法学院系从自身的定位出发,更希望使用与司法考试衔接较好的法学教材。特别是进入“十一五”之后,教育部根据党中央、国务院关于提高高等教育质量的决定,开始实施“新世纪高等教育教学改革工程”(简称“质量工程”)。这项工程旨在深化本科人才培养模式的改革,加强专业、课程、教材和教学方法的综合配套改革,以先进的科学与文化知识成果教育学生,将素质教育渗透到专业教育之中,使学生较早地参与科学研究和社会、生产实践,普遍提高大学生的人文素质、科学素质、创新精神和创业、实践能力。在“质量工程”的推动下,多家出版机构开始策划以提高法学教育质量、培养创新人才为目标的新型教材。科学出版社的领导和编辑约请我们帮助组织编写一套新型教材,取名“新世纪法学创新教材”,并在北京召开了新世纪法学创新教材研讨会,来自中国人民大学、北京大学、吉林大学、武汉大学、清华大学、中国政法大学、中南财经政法大学等高校的著名教授参加了会议。

会上,大家紧紧围绕“为谁写教材”、“如何编教材”、“怎样编写创新型教材”这三个基本问题进行了热烈讨论。经过充分的讨论和务实的对话,形成了五点共识:第一,这套教材应当突出内容、形式和风格三个方面的创新;第二,应当注重将法学基本原理与法律实践问题的分析有机结合;第三,体现问题意识,善于提出问题,从发问开始,并设计解决问题的办法;第四,恰如其分地运用案例进行知识的传授和法律方法的训练,培养学生的实践意识,锻炼学生的实践能力;第五,在保持法学教育优秀传统的前提下,适当考虑学生参加统一司法考试的需要,尽可能与司法考试有机衔接。这次会议还确定了每本教材的主编。会后不久就启动了这套教材的编写工作。

从目前交稿的部分教材可以看出,这套教材体现了当初的共识,并展现出如下特色:第一,与法学教学规律相结合,为学生全面掌握所学习的知识提供便利。教材中设置了章前提示、原理导读等内容,引导学生了解所要学习的知识,明确学习的重点;第二,反映法学教育的特点,重视实践性和应用性。教材中设置了新闻导评、案例研究等内容,与社会热点及案例相结合,便于学生在阅读教材的过程中直接了解与本学科知识相关的社会热点问题及重要的案例,初步掌握运用所学知识分析社会问题与法律问题的能力;第三,知识体系完备,每本教材都较为全面地涵盖了本学科的知识要点,便于学生掌握本学科完整的知识体系;第四,为学生和授课教师提供本学科的前沿成果,本学科及相关学科最新信息,以供学生自己分析评判不同的学术观点。

最后,值得特别提及的是,参加这套教材编写的作者以出类拔萃的中年学者为主体,他们都是法学各个学科公认的权威学者,具有丰富的教学经验和精深的学术造诣。我们相信,荟萃他们智慧和经验的这套教材一定会受到法学教育界的肯定和好评,一定会在法学教育多样化的进程中发挥其独特作用。

教育部法学学科教学指导委员会名誉主任委员 曾宪义
教育部法学学科教学指导委员会主任委员 张文显



无论是从事法学理论的学术研究还是进行“法理学”课程的教学，我都始终坚信，只有立足于真实的生活才有真正的法理学问题和法理学理论。

在2002年12月8日为吉林大学理论法学研究中心举办的“生活中的法理”系列论坛而撰写的“公告”中，我曾这样说过：

理论始终是来源于并服务于实践的。在人文社会科学领域，理论的生命力也恰恰在于它对重大的社会实践问题合理的理论阐释与理论回答。法学，作为一门重要的社会科学，其所承担的服务社会实践的使命尤其重大。在我国依法治国、建设社会主义法治国家的伟大社会实践当中，法学，尤其是法理学，是无法回避自己的神圣使命，也无法推卸自己的重大社会责任的：我国社会主义现代化建设的伟大社会实践，已经并将继续提出一系列重大的直接关涉法治实践的课题，需要法学理论工作者给予理论阐释和理论回答。而“生活中的法理”作为开放式自由论坛，其主题来源于现实社会生活中的“热点”或“焦点”问题，而论坛的目的不在于要形成一个最终的所谓“权威性”的理论结论，而是尽可能充分展示各种立场与观点，它所追求的乃是“从具体的社会生活之中概括提炼法学的理论，用抽象的法学的理论分析阐释具体的社会生活”这样一种“生活”与“法理”彼此参悟与印证的境界。

所以，从法理学的本质与社会功能的角度来看，真正有生命力的法理学，始终是需要从社会生活与实践当中来总结、提炼、制造法学理论问题，又从思想和理论的视角和逻辑来认识、理解、阐释、解决法学理论问题，既以思想和理论批判的立场来检讨真实的社会生活实践，又以思想和理论建构的态度来改造和重建社会生活实践。而这也恰恰是作为法律的思想者和法律的理论人参与社会实践的基本方式与主要渠道。作为法理学学者，这样的思想方式与理论路径恰恰正是我们对于社会现实生活的大体上较为正当而合理的理论观察、理论思考、理论理解与理论把握的思想原则与思想方式。

总之，我以为，真正的法理学必须遵循“生活”的逻辑而辨明“生活”之“法”和“理”，从而为“生活”中的社会实践提供一个或者多个“参照”的理论“模型”。而这正是我们作为法律的思想者和法律的理论人所不可推脱的学术责任与社会责任。

此前本书主编所编写的教科书《法理学——一般法律科学》（中国政法大学出版社2006年出版）初步体现了我对“法理学”及其理论问题的上述认识，但考虑到那主要是供法律专业本科学生使用的教科书，所以只是大体上展现了上述思路和倾向，而未及全面表达和呈现。而这本《法理学》则是主要供硕士研究生以上学员参考使用的教科书，我希望它能够比较全面而准确地反映和表达我对“法理

学”的上述思考。

总体而言，这本《法理学》教科书大致具有这样几个特点：

第一，本书每一章都分“章前提示”、“原理导引”、“案例研究”、“新闻导评”、“小结”、“思考与分析”几个部分，充分体现了生活实践与法学理论问题的内在关联。

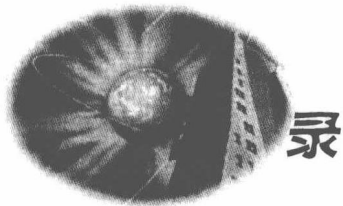
第二，本书体现了多种理论视角、多种风格的有机结合。本书改变了我国法理学教科书的惯常编写方法，在邀请法理学学者进行编写的同时，也邀请了一些从事刑法学、民法学、国际法学等学科的科研与教学工作的学者参与部分章节的写作。

第三，本书体现了法理学教科书在内容上的学术化与个性化。与我国绝大多数法理学教科书不同，本书主编有意识地引导各章作者按照学术论文的标准来写作，在介绍学界通说的基础上主要阐述作者个人的学术见解，主编充分保持本书各章这种多元化的学术特色，而绝不用主编自己或者别的学者的某一种理论观点来强行“统一”各章的思想和观点。因此，在一定意义上，这本教材也可以看做是各位作者合作完成的一本有关法理学问题的专著。

第四，本书主要不在于介绍有关法律、法学和法理学的基本知识，而在于展示法理学的理论思维方式和法理学问题的制造程式，重点在于使读者能够在阅读和思考的过程中逐渐地培养自身的法理学的思维方式，养成自觉进行有效的法律理论思考的习惯，提升自身有关法律问题的理论素养。

这样的设计与构思恰当与否，确实需要通过实践来加以检验。作为本书主编，我真诚地希望听到各位读者对于本书的各种意见和建议。

姚建宗



出版说明
总序言
前言

绪论	
	法律科学与法律哲学 1
第一节	法律生活与法律常识 1
第二节	法律科学 2
第三节	法律哲学 11
第四节	法律科学与法律哲学的关系 12
第一编 法律的理论	
第一章	
	法律的概念 14
第一节	法律现象 14
第二节	法律的概念 15
第三节	法律的特征 18
第四节	法律的本质 19
第二章	
	法律的要素 31
第一节	法律的要素概说 31
第二节	法律规则 33
第三节	法律原则 38
第四节	法律规则与法律原则的关联与协调 43
第五节	法律概念 44

第三章	
	法律的形式与效力 51
第一节	法律的分类..... 51
第二节	法律的渊源..... 56
第三节	法律的规范化和系统化..... 60
第四节	法律的效力与法律的效力范围..... 61
第五节	法律的效力位阶..... 64
第四章	
	法律体系 74
第一节	对中国当下法律体系理论的反思..... 74
第二节	新的法律体系理论的构建..... 80
第三节	中国当代部门法体系的重塑..... 85
第五章	
	法律权利与法律义务 96
第一节	法律权利和法律义务在法律中的地位..... 96
第二节	法律权利..... 97
第三节	法律义务..... 105
第四节	法律权利与法律义务的关系..... 109
第六章	
	人权 115
第一节	人权的概念..... 115
第二节	人权的来源与基础探究..... 127
第三节	人权的全球化..... 135
第七章	
	法律行为 149
第一节	法律行为的概念..... 149
第二节	法律行为的构成..... 154
第三节	法律行为的分类..... 157
第八章	
	法律关系 163
第一节	法律关系的概念..... 163
第二节	法律关系的要素..... 165
第三节	法律关系产生和变动的根据..... 171

第九章		
	法律责任	175
第一节	法律责任概述	175
第二节	法律责任的构成和分类	178
第三节	法律责任的认定	180
第四节	法律责任的实现方式	182
第十章		
	法律的作用	186
第一节	法律的作用的概念	186
第二节	法律发生作用的对象	188
第三节	法律的规范作用	191
第四节	法律的社会作用	192
第五节	法律作用的限度	198
第十一章		
	法律价值概述	204
第一节	价值与法律价值	204
第二节	法律价值的特点	207
第三节	法律价值体系	209
第四节	法律价值的位阶	213
第五节	法律价值的意义	215
第十二章		
	法律的具体价值	222
第一节	秩序	222
第二节	自由	227
第三节	公正	230
第四节	效率	233
第五节	和谐	235
第六节	法的具体价值之间的冲突	238
第二编 关于法律的理论		
第十三章		
	法律与其他社会现象	249
第一节	法与经济	249
第二节	法与政治	254
第三节	法与文化	259

第十四章		
	法律与其他社会规范	269
第一节	法与道德	269
第二节	法与政策	272
第三节	法与宗教教规	274
第四节	法与社会习俗	275
第五节	法与纪律	276
第十五章		
	法律的历史	289
第一节	法的历史起源	289
第二节	法的历史类型	297
第三节	法系	306
第十六章		
	法律的发展	317
第一节	法律发展研究概述	317
第二节	法律发展的内涵	320
第三节	法律发展的基本规律	324
第四节	法律发展的路径	327
第十七章		
	法律传统与法律文化	338
第一节	法律传统	338
第二节	法律文化	342
第十八章		
	法制现代化	351
第一节	法制现代化释义	351
第二节	世界法制现代化的基本模式	358
第三节	中国法制现代化的历史道路	360
第十九章		
	法律的现实运作	369
第一节	法律的现实运作的概念及特征	369
第二节	法律的现实运作的过程	375
第三节	法律的现实运作的意义	378

第二十章		
	立法	383
第一节	立法的概念	383
第二节	立法的原则	385
第三节	立法权限划分体制	387
第四节	立法过程与立法程序	389
第二十一章		
	守法	398
第一节	守法	398
第二节	守法的根据	400
第三节	守法的保障	402
第四节	守法的例外	405
第二十二章		
	执法	411
第一节	执法概述	411
第二节	执法的基本原则	413
第二十三章		
	司法	420
第一节	司法的概念和特点	420
第二节	司法的功能	425
第三节	司法的原则	431
第二十四章		
	法律程序	441
第一节	法律程序概述	442
第二节	法律程序的作用	444
第三节	法律程序的内在价值	446
第四节	我国的法律程序建设	452
第二十五章		
	法治	457
第一节	法治释义	457
第二节	法治存在与维系的基础条件	461
第三节	我国法治发展的现实路径	472

第三编 法律思维与法律方法

第二十六章	法律思维与法律方法概论	477
第一节	法律思维.....	477
第二节	法律方法的用语和概念.....	479
第三节	法律方法的自足性及其特征.....	488
第二十七章	法律解释	498
第一节	法律解释的定位.....	498
第二节	法律解释的原则与方法.....	500
第三节	法律解释的类型与效力.....	503
第二十八章	法律推理	509
第一节	法律推理概说.....	509
第二节	形式的法律推理.....	511
第三节	辩证的法律推理.....	513
第二十九章	法律论证	517
第一节	法律论证的概念.....	517
第二节	法律论证的结构：内部证立与外部证立的区分.....	520
第三节	三段论推理在法律论证中的运用.....	529
第四节	具体的法律论证方法.....	538
第三十章	特殊法律方法	544
第一节	法律发现.....	544
第二节	漏洞补充.....	546
第三节	价值补充.....	552
第四节	利益衡量.....	553
第五节	法律行为之解释方法.....	555
附录一	以感恩的心对待生活	560
附录二	坚守法律人的底线	562
后记	565

法律科学与法律哲学

无论是在法律科学的意义上还是在法律哲学的意义上，我们所笼统地称之为法学的学科，实际上都是对我们实际生活的一个非常重要的维度或者侧面，也就是法律生活的维度或侧面，所进行的一种理性思考与思想总结，即以法律及其实际运作为对象的一种理性思考，这也是对人们的法律生活的过去经验、现实努力与未来期待的一种思想总结。这个思考的思想过程与理论环节，基本上也就是从对法律常识的思考而进入到法律科学的层面，再进而上升到法律哲学的层面的一个过程。

第一节 法律生活与法律常识

如果我们仔细反思一下就会发现，在我们这些被称为也自称为“人”的物种生活当中，确实是一刻也离不开规则的，或者说一刻也离不开所谓的规矩方圆。而在我们的生活当中，有关规则的、有关规则性的生活的一些经验——最终又是通过世代相传的常识或者叫经验常识——自始至终地在给我们的生活提供着理由和思想支撑。比如，在生活中，我们就经常听到这样的一些说法：“不依规矩不成方圆”，“损害东西要赔”，“杀人偿命，欠债还钱”，“盗窃是犯罪”，做了坏事你“躲得了初一躲不过十五”……类似这样的习语实际上就是我们规则化生活的经验的一种总结。这就是所谓的常识，或者经验常识。在这些经验常识中，有一些和社会习俗相关，有一些又和神的观念或者宗教的意识相关，比如说，“善有善报，恶有恶报，不是不报，时候未到”，“离地三尺有神明”，等等。这表明，我们生活当中的经验常识实际上是由性质非常复杂的各种成分构成的。

经验常识本身就是我们生活当中的规则性生活的经验性共识。这种共识是对我们人类世代代共同生活经验的一种高度概括和总结。这样一种对生活经验的高度概括和总结，实际上也为我们生活当中的每一个行动、每一个想法提供了非常坚实的理由和根据支撑。在这种情况下，如果离开了经验常识，我们的生活将一步也不能展开。恰恰是因为有了常识，所以在没有法律的时候，我们的生活照样可以展开，我们的生活依然是有序的。从这个角度来讲，如果我们当前的法治建设离开了我们的经验常识，离开了我们人类生活的共同经验与共识，那么，我们也就没有办法产生出真正的法律情感，没有办法产生出真正的规范性和规则性的意识。因为离开了这些常识，就会使我们的生活失去稳定的支撑，从而使我们的生活本身的境况变得摇摆不定。这样的秩序状态，就是一种混沌的状态。

而当法律从一般规则当中分离出来成为独立的一套规则体系的时候，法律常识也就在人类的生活经验之中应运而生了。法律的常识也是支撑我们日常生活尤其是现代社会生活的最为关键也最为重要的一部分生活常识。这样的法律常识当然是一种生活经验的总结，当然也是一种生活与规则的情感的表达，当然还是一种生活中的规则意识和观念的体现。法律常识涉及的是做人的最基本的道德价值判断与规则意识，这些东西是作为“人”不能不具有的。简单地讲，你只要是人，而不是狗猫之类的动物，你本能地就知道哪些东西该做，哪些东西不该做，而这个大体上的判断不会错。这说明，法律常识最基础的部分是我们每个人都具有的。法律常识并不等于我们所讲的《民法通则》第多少条是怎么规定的，《刑法》对共同犯罪是怎么规定的，或者假如我犯了盗窃罪（就像许霆所做的那样），那我该被判多少年的徒刑，等等。类似这样的问题的答案，叫“法律知识”，了解并知道这样的问题的答案，

是需要具有一定的法律知识。但有没有法律的知识 and 有没有法律的常识绝对是两个不同的事情。任何人都有法律的常识，但不一定有法律的知识。所谓“法盲”不是因为缺少法律知识，也不是因为没有法律常识，而恰恰是具有法律常识但是无视法律常识，这样的人才叫“法盲”。

法律常识实际上表达了人们对法律最初的情感与需求，它表达了人类最初对社会秩序的内在渴望。而这样一种需求，这样一种渴望，实际上是和人的本性相通的。也就是说，尽管我不知道狗啊，猫啊，猪啊，究竟是怎么想的，但我们作为人我相信我们有共同的想法，这样一些想法中的规范性意识、规则性的意识，就是法律的常识。在任何社会当中，离开了常识尤其是离开了法律常识，任何人一刻也不能过真正的社会意义的生活。也正是从这个角度讲，常识才显得非常重要。法律的常识类似于对法律的一种坚定的信念，它是支撑我们法律行动的关键，也是我们一切真正的、合法或者非法行为的最基础的支撑前提，当然也是我们对法律进行理论思考的基础和起点。无疑，在人们的日常生活领域，常识作为人们生活经验的总结，具有基本信念的性质，信任这种常识，就足以支撑和维系我们的基本生活。所以，常识在本质上就具有绝对的和不容怀疑的特征。

但是，人是有理性的。作为理性的动物，我们无疑都希望自己所处的这个社会更好一点，而不是希望这个社会更糟一点。换句话说，人类总是要把自己的生活过得更好些的，而这样就一定得有一个理想的生活状态作生活的基本目标。而这样的理想状态，也就是日常生活需要为之而努力的一个参照标准，也可以说是一个参照的系统。这样一个参照系统，这样一个标准，其事实上的存在，就促使人们不断反省自己的各种言行，不断反省自己和周围的各种事物之间的关系。而在认识这种关系的基础之上，人们会进一步去思考，要怎样处理这样的一种关系，怎么样用一种自己能够把握、能够控制，也就是多少能够给自己以方向性约束的那么一种方式，去规划生活，从而使自己的生活能够最大限度地接近那种理想状态。人在规范性生活当中，确实也需要、也向往这样一种理想状态，希望这样一种状态能够解决生活当中的各种困惑、矛盾，解决各种烦恼，从而过上像自己认为是理想状态的那种有秩序的生活。

但事实上，仅仅依靠我们的经验常识，我们又是没有办法达到这一步的。因为我们的常识仅仅是对过去经验的一种总结，它没有办法给我们以足够的支撑以使我们对未来生活有一种可靠的长远规划，也就是说这样的常识没有办法给我们以真实的描述，使我们明白要达到未来的这样一种理想状态究竟需要做哪些非常贴切实际的努力。因此，人在本质上也就需要，而社会生活也必然促使他不断地去思考，怎么样超出常识对他的束缚从而扩展自己的眼界，以保证他能够对自己和自己所处的社会环境、对自己所处的自然界和社会的各种事物之间的种种联系，进行一种贯通性的理解，把握其中的运行规律，从而利用这样一种规律来再次规范自己的生活，来规划自己的生活轨迹。

所以，对常识和法律常识的超越，是人之所以为人的一个最本质性的、连自己都没有办法加以摆脱——除非你自己不认为自己是人——也都没有办法加以回避的一个问题。因此，从法律的常识到法律的科学，是人类文明也是人自身从文明当中不断进化的必然的逻辑结果，换句话说，从法律常识到法律科学是人的本质所预示的必然逻辑。

第二节 法律科学

一、法律科学概说

那么究竟什么是法律科学呢？简单地说，法律科学，就是对法律常识以及基于法律常识的日常法律生活的一种理性超越、理性认知和理性把握。如果把这种理性超越、理性认知和理性把握转换为一种系统化的方式而表达出来，这种系统化的理论结构的表现就是法律科学的理论体系。概括地说，法律科学就是对法律常识的一种超越，就是运用概念对法律现象进行的一种阐释性的说明。