

21 世纪法学课程学习与考试指导
法学关键问题系列

- ▶ 关键问题深度阐释学科重点理论
- ▶ 体系梳理有效引导法学研究进路
- ▶ 名校真题全面展现考研考博趋向

Law

法理学

主编 朱景文

关键问题

Guanjia
We

中国人民大学出版社

21 世纪法学课程学习与考试指导·法学关键问题系列

法理学关键问题

主 编 朱景文

撰稿人（以撰写章节先后为序）：

郭 辉 张伟明 王 涛 周 元
龚 波 林鸿娇 杨知文 胡 荣
江兴景 彭 君

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

法理学关键问题/朱景文主编.

北京:中国人民大学出版社,2010.12

(21世纪法学课程学习与考试指导·法学关键问题系列)

ISBN 978-7-300-13088-0

- I. ①法…
- II. ①朱…
- III. ①法理学-研究
- IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 249854 号

21 世纪法学课程学习与考试指导·法学关键问题系列

法理学关键问题

主 编 朱景文

Falixue Guanjian Wenti

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn		
	http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	北京东方圣雅印刷有限公司		
规 格	185 mm×260 mm 16 开本	版 次	2011 年 1 月第 1 版
印 张	23.5	印 次	2011 年 1 月第 1 次印刷
字 数	511 000	定 价	38.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

编写说明

在法学的每个学科里，都有一些基本的理论问题（奠定学科基础和决定学科走向等）、重大的学术争议问题和一些前沿性问题（指因为社会发展需要而对本学科提出的新课题，从而成为学科研究的热点），这些问题往往是学者最热衷于探讨，并愿意为之不断思考的问题（统称“关键问题”），因为这些问题的解决对于具体问题的解决有提纲挈领的作用。这些问题在每个学科里是变化的，但也是基本稳定的。如果一个研究者对本学科所有这些“关键问题”都有深入的研究，那么就成为本学科的“大家”了，一般学者都只是对部分“关键问题”有深入研究或者了解而已。

“法学关键问题系列”不仅展示相关学科的基本学术问题，提供给学生概览式的“学术地图”，或者“研究者入门指南”，而且展示一种法学研究的进路，即必须以“问题”的“整理”作为学术研究的基本进路。

问题是学问的起点和核心。问题代表思考，“学而不思则罔”。法学作为一门社会实践性非常强的学问，更是必须强调问题意识。长期躲进“阁楼”进行苦思冥想，可能能够产生一位伟大的哲学家，但绝不会产生一位伟大的法学家。不针对问题的法学学术研究似乎有点南辕北辙。问题可以分为两种，一种是能够上升到“主义”层次的问题，另一种是具体问题。但是在法学领域，有诸多现实的具体问题困扰，然而如果不从“主义”层次上解决，这些具体问题就很难解决，这样的“主义”问题才是真问题，否则就是空谈的“主义”。

整理是学问的进路。学问需要积累，现有的学问都是千百年来无数学人不断积累、演进的结果。学问必须“站在巨人的肩膀上”，在前人基础上推进。对于前人已有的学术成果的整理，就是一项非常重要的工作。整理，可以弄清前人对相关问题的研究背景、方法和深度，避免对已经有定论的问题去重复研究。在法学研究中，整理也是一种重要的学习和研究方法。美国法学院培养学生一种常见的方法是老师上课前开列出一个书单，让学生提前阅读，然后在阅读后提交一至两页纸的 summary（概要）。这实际上就是要求阅读完成后进行整理，以简明扼要的语言提炼观点，通过整理，学习的效率大大提高，学习效果也变得可以测评。整理也同样就是研究的过程。学术成果无非就是在对前人就此论题的研究进行整理的基础上，提出自己新的观点或进行新的论证。可以说，没有哪一本法学学术著作，没有进行整理的工作。只不过，不同的学术著作，原创和整理的分量不同，而且整理和原创的区分也并非泾渭分明。有些纯粹的整理性著作也非常优秀。不同的学者也有不同的偏好。现在很多博士论文也都会有“文献综述”这样的内容，该部分其实就是论文论题已有研究的整理。

“法学关键问题系列”的目的就是希望提出真问题，进行认真的整理。尤其对于初涉法学研究的学生而言，倡导一种方法，进行一类示范。很多法学专著或教材无疑已经是问题整理的优秀著作。本丛书的不同则在于希望高度浓缩，把一个学科的重大、基本和前沿问题都进行一个鸟瞰式的涵括，并进行简明扼要的整理，每个问题的整理都是初步的、提示性的，深入研究则需要读者自己进行。

本系列丛书的具体编写思路是：每个法学学科，按照通常的学科体系，列出 80~100 个问题，每个问题以 5 000 字左右的篇幅进行整理阐述。“法学关键问题系列”旨在为学生向学术方向发展提供帮助。

或许，不同的读者能从本书的阅读中有不同的收获：

高年级本科生能够从本丛书中对学科诸多问题有更加深入的了解，也可以尝试阅读，来看看自己究竟对法学哪个学科更加感兴趣。

准备考研的同学或许会发现，其中的某些问题有往年的考研试题的影子，没准儿马上要面对的考研试题有一道题出自本书，收获意外的惊喜。

研究生在读的同学或许会能从中发现论文的论题，本书某个问题或许能“抛砖”引出一篇优秀的论文。

考博士的同学也何尝不可以把这本书当做一本导航书，通过本书让自己的知识体系更加枝繁叶茂？

.....

愿读者从本书不仅收获实用的价值，也能收获对法学学术的兴趣。发现并解决真问题，法学“真”繁荣，善莫大焉！

编者

2010年5月

撰稿人及其写作分工（以撰写章节先后为序）：

郭 辉：导论、十五、二十九章

张伟明：一、二十二、二十七章

王 涛：二、六、二十四章

周 元：三、十三、二十章

龚 波：四、十一、二十八、三十章

林鸿娇：五、十八、二十五章

杨知文：七、十四、二十一、二十三章

胡 荣：八、十七、二十六章

江兴景：九、十章

彭 君：十二、十六、十九章

CONTENTS

法 理 学 关 键 问 题

| 目 录 |

导 论	1. 法理学和部门法学的关系	2
	2. 论法理学的构成	4
	3. 论法理学的方法论	7
第一章 法的概念	4. 论法的内容与形式	12
	5. 如何理解法的本质与现象	15
	6. 如何认识社会主义法的本质	19
	7. 如何认识“一国两制”条件下的我国法的本质	21
第二章 法的作用	8. 论社会调整	25
	9. 如何认识法的作用	30
第三章 法的价值	10. 法与正义的关系	37
	11. 论法的和谐价值	40
	12. 法的价值冲突及其解决	46
第四章 法的历史发展	13. 论法的阶级性与继承性	52
	14. 结合中国的实际,谈谈对法律移植的看法	55
	15. 如何看待当代资本主义国家法律制度的特点	59



第五章	产生和发展	16. 人民民主专政理论与依法治国的关系	66
	社会主义法的		
第六章	调整机制	17. 如何理解法制的含义	72
	法制和法律	18. 论法律调整及其机制	76
第七章	法治	19. 西方法治思想的源流与发展	82
		20. 法治的基本要求	86
		21. 法治与法制、礼治、人治的关系	90
第八章	法的原则	22. 法的原则，法在实践中的意义	96
		23. 法律原则与法律规则的关系	100
第九章	法与经济	24. 如何理解市场经济与法治的关系	105
		25. 如何理解知识与法律的关系	110
		26. 关于法与经济的关系，马克思主义法学与经济分析法学的区别何在	113
第十章	法与政治	27. 法与权力的关系	120
		28. 法与民主的关系	124
		29. 结合中国的实际，谈谈法与政策的关系	129
		30. 法与社会自治的关系	134
第十一章	法与文化	31. 如何评价“依法治国”与“以德治国”相结合	140
		32. 宗教信仰自由与我国社会主义法的关系	143



**第十二章 法与社会、
社会建设**

33. 社会主义法在构建社会主义和谐社会中的作用…………… 149

第十三章 法与人权

34. 如何评价三代人权理论…………… 154
35. 如何评价各种不同种类的人权之间的关系…………… 158
36. 人权和主权的关系…………… 162
37. 论人权的普遍性和相对性…………… 166

第十四章 法与现代化

38. 中国法制现代化进程的特点…………… 172
39. 法制现代化和社会现代化的关系…………… 176

第十五章 法律和全球化

40. 如何理解法律全球化…………… 182
41. 全球化对法律的影响…………… 185
42. 试述马克思主义与当代西方法律理论关于法律和全球化的理论…………… 187

第十六章 法的制定

43. 论立法的专业化与民主化…………… 193
44. 论立法体制的类型和我国的立法体制…………… 196

第十七章 法的渊源

45. 当代中国的法的渊源的种类…………… 202
46. 如何看待最高人民法院发布的案例的性质…………… 206
47. 规范性法律文件系统化的方法有哪些…………… 209

第十八章 法律规范

48. 论法的构成要素及其功能…………… 215
49. 论法律规范的结构…………… 219
50. 法律规则的种类及其意义…………… 223
51. 法的溯及力及其意义…………… 226

第十九章	法律体系	52. 什么是法律体系，它与立法体系的区别是什么·····	231
		53. 法律部门的划分标准·····	235
		54. 公、私法的划分及其现实意义·····	239
第二十章	法的实施	55. 如何理解多元化纠纷解决机制·····	245
		56. 如何理解法的实施的法律效果和社会效果·····	249
		57. 非正式制度在法的实施中的形式和作用·····	254
第二十一章	法的适用	58. 我国法的适用的基本要求和原则·····	260
		59. 如何理解司法的精英化与民主化·····	264
		60. 司法公正与司法效率的关系·····	268
第二十二章	法律关系	61. 法律关系与社会关系、法律规范之间的关系·····	275
		62. 法律权利和义务的关系·····	277
		63. 权利能力、行为能力和责任能力之间的关系·····	280
		64. 比较法律关系的分类与法律规范和法律调整的分类·····	282
		65. 不同法律关系的客体的区别·····	283
第二十三章	推理与类推、法律解释	66. 法律解释的概念和分类·····	286
		67. 法律解释的方法·····	290
		68. 我国现行的法律解释体制·····	293
		69. 法律推理的种类·····	297
		70. 如何看待类推·····	302
第二十四章	法律责任	71. 法律责任的概念和本质·····	308
		72. 法律责任的构成要件·····	313
第二十五章	法律监督	73. 马克思主义的监督理论及其在中国的发展·····	320
		74. 我国国家机关之间的监督与西方三权分立的区别·····	323

<p>第二十六章</p> <p>法律文化</p>	<p>75. 法律文化的概念以及研究法律文化的意义…………… 330</p> <p>76. 法系的划分标准以及当代世界的主要法系…………… 334</p>
<p>第二十七章</p> <p>法律意识</p>	<p>77. 法律意识与法律制度在法律调整中的作用…………… 339</p>
<p>第二十八章</p> <p>中国古代的法律思想</p>	<p>78. 如何看待“有为而治”与“无为而治”…………… 342</p> <p>79. 中国古代法律思想对建设有中国特色社会主义法治的意义…………… 345</p>
<p>第二十九章</p> <p>西方法律思想</p>	<p>80. 三大法学流派的主要观点对中国法学研究的意义…………… 350</p> <p>81. 西方法学流派与马克思主义法学的关系…………… 352</p>
<p>第三十章</p> <p>中国特色社会主义法学</p>	<p>82. 从“以人为本的思想出发”，如何看待人与制度之间的关系…………… 357</p> <p>83. 谈谈对马克思主义法学中国化的理解…………… 360</p>

法理学和部门法学的关系

要理解什么是法理学、它的特点以及自身的学科定位，弄清法理学和部门法学的关系是必要的前提之一。

对于二者的关系，第一，应将它们放在整个法学学科体系中去理解。法学是一门专门以法律现象为研究对象的学科，随着社会关系的复杂化和社会分工的发展，法学逐渐形成了一个有着众多分支学科的法学体系。一般而言，根据我国的实际，法学学科体系可有理论法学与法律史学、基础法学与部门法学、本国法学与外国法学、国内法学与国际法学、传统法学与交叉学科等多重划分。在这种划分的基础上，法理学侧重于本国法学和国内法学的研究，属于理论法学和基础法学，其研究没有直接的法律条文作为对象。而部门法学是以一个国家的各个法律部门为研究对象的学科，是整个法学体系的主体部分，包括宪法学、行政法学、刑法学、民法学、商法学、婚姻法学、经济法学、劳动法与社会保障法学、诉讼法学、军事法学、环境法学等。

第二，要弄清二者的研究特点包括优、缺点。法理学研究涉及的是整个法律制度的全局性、普遍性、一般性的问题，它不是研究某种法律的某一方面，而是把法律作为一个整体进行研究，并且对这些问题研究往往是从比较抽象的层面上进行把握。其优点是能够从全局上、整体上考虑问题，能抓住问题的实质，看到法律现象背后的东西，不但知道事情的“然”，更主要的是能明白其“所以然”。而部门法的研究往往以具体的法律部门为对象，以具体的法律条文为依据解决具体的法律问题。在这种意义上，法理学的优点是它能比部门法学站得更高，能够统揽全局性的问题。部门法学研究到一定程度，如果对相关问题进行深化和升华，想找到“法”背后之“理”，或者说，部门法学理论

是否有深度，最终还要以它能抽象和概括出多少具有普遍意义的、具有法理学属性的理论作为检验尺度，必须从法理学那儿借用一般的概念框架、假定、原理、制度和方法，因此可以说，法理学是部门法学的基础，掌握法理学就可以借此打开部门法学之门，它指导、引领部门法学的方向，二者是一般和特殊、指导与被指导的关系。但这种关系不能绝对化。因为法理学所研究的问题必须要有部门法研究的基础，必须在对部门法的研究进行详细了解和把握的基础上进行抽象，比如法理学所使用的概念、方法、原理等都是在各部门法的相关概念、方法、原理的基础上进行抽象、凝结而来。否则，法理学的研究就会成为无根基的空谈和玄学。所以，法理学的发展不能脱离各个部门法以及立法、司法工作的实践，法理学的“形而上”是以部门法的“形而下”为前提的，它要紧密切联系法律现实，就必须经常从部门法学那儿获得营养。

一旦分清二者的优、缺点，对于研究者而言所具有的意义自不待言。简而言之，法理学者必须了解部门法所提出的问题，要深入到部门法的领域中去，一个好的法理学家也应该同时是部门法学家，如果法理学家只把自己的研究停留在抽象的层次上，对部门法研究提出的新问题知之甚少，这样的法理学是不可能对法律现实、对部门法有任何指导意义的。同样，一个好的部门法学家应该具有法理学的思维，如果部门法学者只局限在部门法的字句、条文中，跳不出部门法的框框，同样也不会对自己的学科的发展提出开创性的真知灼见。

第三，从学科的历史发展来看，早期学科分工并不发达。研究法律的人，同时也是研究哲学、政治、伦理思想的人，他既是法理学家，同时也是一个部门法学家，从法理

学或部门法学所研究的某个概念进行溯源即可看到这一点。随着社会经济的发展,学科分工已日渐发达并越来越细,特别是晚近以来法典化运动以及分析法学的出现,使得法理学与部门法学的分离成为可能。西方三大法学流派之一的自然法学派侧重的价值在某种意义上仅仅是强调“应然”部分,对部门法的实然则关注不够。分析法学派仅侧重规范,对规范背后之“理”则视而不见,如奥斯丁提出法学有“实际是这样的法”和“应该是这样的法”的区别,法理学研究的是“实际是这样的法”,他认为,“应该是这样的法”属于伦理学的研究范围。社会法学派注重事实,强调法在社会中的实际运行,考察影响法律运行的各种社会因素。进入20世纪以来,各学科之间出现的是科际整合,研究方法上出现的趋势是强调学科的交叉研究。在法学流派方面则是综合法学的出现,强调法学研究应是价值、规范和事实的统一,因此,在这种背景下,一个成功的法理学家本身也是一个部门法学家,反之亦然。

第四,我国法理学教材内容的布局可以说是上述趋势的反映,这本身体现了时代的潮流,这对于法理学的研究本身,特别是其对部门法学的作用而言应该是有很大作用的。但现实中并不尽然,法理学研究被指责为“无用论”,无法为部门法提供指导和帮助。该现象同样牵涉到法理学与部门法学的关系。

首先,应当明确的是,法理学为部门法学提供理论基础和指导与事实上提供的程度是两个问题。前者牵涉到二者自身的学科定位和研究特点,是一个应然判断;后者牵涉到二者实际上的关系,是一种实然状态。一种学科或理论的评价标准并不在于其是否有用,更不能以“无用”来否定其本身。而且,有用可分为“直接有用”和“间接有用”,同样,法理学理论的作用也许一时一地无法体现,但一旦时机出现,其作用即会显现,如自然法学在20世纪的复兴,对纳粹战犯的审判援用自然法就是如此。

其次,尽管法学属于社会科学,但法理

学本身却属于理论法学,部门法学应当归属于应用法学。理论法学所具有的思维性、思想性、抽象性特点即决定了其无法起到立竿见影的效果。但是,我们同样需要反思的是,当今出现的法理学“无用论”也与法理学自身的研究现状有关。这一点从法理学名称的演变以及历年法理学年会的主题可见一斑:新中国成立后我国法理学最初的名字叫“国家与法的一般理论”,然后演变为“法学基础理论”和“法理学”。法理学研究会首届学术年会(1985年),以“法学的概念和法学改革的研讨”为主题;1986年年会,以“社会主义民主的制度化 and 法律化”为主题;1988年年会,以“社会主义初级阶段的法制建设”为主题;1988年年会,以“关于法学基本范畴”为主题;1990年年会,以“社会主义民主与法制建设”为主题;1992年年会,以“人权”为主题;1993年年会,以“社会主义市场经济与法制建设”为主题;1994年年会,以“建设有中国特色社会主义理论与法理学的发展”为主题;1995年年会,以“走向21世纪的中国法理学”为主题;1997年年会,以“依法治国与精神文明建设”为主题;1998年年会,以“建设社会主义法治国家的理论与实践”为主题;1999年年会,以“关于20世纪法理学的回顾与前瞻”为主题;2000年第三届东亚法哲学大会暨法理学年会,以“21世纪的亚洲与法律发展”为主题;2001年年会,以“西部开发与法治建设”为主题;2002年第四届东亚法哲学大会暨法理学年会,以“东亚法治社会之形成与发展”为主题;2003年年会,以“社会转型与法治发展”为主题;2004年第五届东亚法哲学大会暨法理学年会,以“全球化之下的东亚抉择与法学课题——迈向历史共识的凝聚与新合作关系”为主题;2005年年会,以“构建和谐与中国法治发展”为主题;2006年年会,以“法治与社会公平”为主题;2007年年会,以“以人为本与法律发展”为主题;2008年年会,以“全球化时代的东亚法治与和谐”为主题。尽管学术无法脱离政治,但过度地依赖于政治,

则学术的独立品格很难彰显,由此对其他学术提供指引功能的合法性就易打折扣。从上述法理学年会的主题来看,法理学研究的主题具有较大的政治依附性,尽管也面对现实问题,但由于其考虑问题的宏大性,就注定其很难对解决具体而微观的现实问题的部门法提供理论基础和指导作用。这就牵涉到法理学研究究竟如何在保持自身“形而上”品格的前提下,去面向“形而下”,以及如何从各个部门法那儿吸取营养并进行归纳总结,抽象出某种具有普遍性、共识性的知识,并反哺部门法的研究。当然,这种现象慢慢在发生变化,越来越多的法理学者开始关注具体的社会现实,如司法改革、纠纷解决、法律解释、民间规范、法律思维与法律方法、法律职业等问题,但长久积聚下来的问题注定无法一下解决。

第五,法理学与部门法理学的关系。或许是不甘囿于法理学本身的发展问题,近年来,部门法学者也表现出越来越明显的理论化倾向,突出地体现在民法学领域(如《民法哲学》、《民法解释学》、《法律解释学导论》)、刑法学领域(如《刑法哲学》、《刑法的人性基础》、《刑法的价值构造》、《本体刑法学》)、环境法领域(如《平衡论》)、宪法学领域(如《宪法哲学导论》)等等。这种理论应归为法理学科还是部门法领域或者是介于二者之间的交叉(或边缘)学科,尽管学界有一定争论,但不可否认的是,这些著作是由部门法学者完成的。另外,这些著作必须以法理学的相关知识为支撑和基础,而这些部门法学者并不被认为是法理学家(者)。该现象所反映出来的其实还是当下我国法理学与部门法二者之间的隔阂与断裂现

象,与理想中的法理学与部门法研究之间的良性互动,以及一位优秀的法理学者也同样精通部门法,或一位优秀的部门法学者也同时精通法理学还差距甚远。

总之,要理清法理学与部门法之间的关系,首先要明确二者的学科定位及研究特点,其次不能把二者关系绝对化,不能把法理学的地位无限拔高,也不能把法理学看做一无是处;更不能认为部门法的研究可以完全脱离法理学的指导。二者应该是相互吸取营养并互相反哺的关系,最终形成一种良性的互动。因为再高深的理论最终都要面对实际问题,都要面临人类的各种困境并提供某种出路,同样,即使再“肤浅”的知识,再通俗易懂的法条,其背后都需要某种理论根基作为支撑并使其正当化。

延伸阅读

1. 朱景文. 关于法理学向何处去的一点看法. 法学, 2000 (2)
2. 刘作翔. 法理学与部门法学的关系. 社会科学报, 2007-09-13, 3 版
3. 孙育玮, 齐延平, 姚建宗编. 法理学与部门法哲学理论研究. 上海: 上海人民出版社, 2008
4. 周永坤. “部门法哲学”还是“部门法理学”? . 法律科学, 2008 (1)

考研考博真题

1. 简答题: 法理学和部门法的关系。(1999 年吉林大学考博试题)
2. 简答题: 部门法和法理学的关系。(2002 年吉林大学考博试题)

2

论法理学的构成

一门学科区别于其他学科的标志之一,即该学科的构成问题。目前学界关于法理学

构成的论述,主要有以下几种进路:

第一种进路是从知识结构的角论述。

这种路径首先是把法理学放在西方法律思想史的框架内，然后在该框架内分析不同时代的法理学研究哪些法律现象，从而在此基础上，从综合的角度，结合实际，得出法理学的构成。

具体言之，在西方法律思想史上，主要有三种法学流派：自然法学派、分析法学派和社会法学派。每一种流派对应着相应的三个学科，即法哲学、法实证论和法社会学。法哲学有广义和狭义之分，广义的法哲学相当于法理学；狭义的法哲学属于法理学的一部分，即关于法的概念、作用、价值、历史发展规律，法律在社会结构中的地位，法的制定与实施中的哲理，以及法学研究的方法论等。法社会学研究法律的运作怎样受到社会环境的制约，法律能够在多大程度上对人的行为发生作用，而关于法律自身运作的技术、法律结构、法律解释等专门法律问题不属于它的研究范围。实证法的理论研究的重心不在于法的哲学基础，也不是法律与社会的关系，而是法律本身，即对法律进行规范分析、结构分析、法律解释的技术，弥补法律空白的措施，法律渊源的等级结构，法的体系的内在统一性，法律关系的构成与种类，违法的构成要件、法律责任等。

而其他一些理论法学的学科，如法经济学、立法学、法律解释学、法人类学等，大体可以归类到上述三个学科的理论中。比较法总论是研究不同国家法律制度之间关系的学科，包括对不同法律制度的哲学基础、社会背景和法律结构本身的研究，是超越一国范围的跨国层次上的法理学。

因此，从法理学的知识结构看，它大致包括三部分：法哲学、法社会学和实证法的理论。对同一法律现象可以从这三个方面、三个角度分析。西方历史上的三大法学流派在关注法律现象时，仅从某一方面或某一角度去分析和解决，从而不可避免地带有一定的片面性。进入20世纪以来，各流派之间互相吸收对方的优点，弥补自身的缺陷，这种法学流派的综合化倾向体现在综合法学的出现上。

在此意义上，法理学应该是法哲学、法社会学和法实证论的有机统一。

可以说，这种路径的优点在于，当我们从法理学角度来提出问题、分析问题和解决问题时，能够达到全面而不失偏颇的程度。它是建立在西方法理学历史的框架之上，同时结合中国的实际进行阐发的，由于是对前人的某种总结和去粗取精，因而它在实际的运用过程中，自然对主体提出了非常高的要求。因此，要掌握该路径指导下的法理学构成，就必须对西方历史上的三大法学流派以及20世纪以来的这三种流派的诸多变种具有某种程度的认识和把握。尽管有所谓片面的深刻或百家争鸣理论的存在，但从整体而言，对问题的全面深入分析和认识始终应是法理学者追求的目标。

第二种进路认为法理学的构成至少有三种因素。一是法理学的内容问题，也即法理学究竟研究什么的问题，通常被称为法理学的研究对象和范围问题。二是法理学的方法问题，就是法理学究竟以什么样的方法展开它的研究的问题。这个问题通常被称为法理学的方法论问题。三是法理学的渊源问题，也就是法理学究竟取材于何处、从哪里产生、基于什么原因产生的问题。同这三种问题相对应，独立而完整的法理学学科，主要应当由内容性要素、方法性要素和渊源性要素所构成。这里所谓内容性要素，主要是法理学所阐发的理论学说；所谓方法性要素，主要是法理学所阐发和运用的方法论；所谓渊源性要素，主要是法理学赖以取材、孕育和形成的资源、进路和动因。法理学的资源性要素主要包括法理学的理论学说、流派思潮和人物作品三种。法理学的进路性要素主要包括法理学研究和法理学教学。法理学的动因性要素，则主要是法律实际生活的需要，以及作为法律实际生活宏大背景的社会实际生活的需要。

这种路径建立在对中国法理学研究以及法理学教材深刻忧虑的基础上。认为原本意义上的法理学研究应该包括问题为何产生、

从哪儿产生，从而我们通过什么方式、运用什么理论去解决。由此得出法理学的构成也包括相应的三种要素。一方面，这种路径的问题意识以及直面现实的态度是值得赞许的，其对目前法理学教材有关构成的现状忧思亦是值得称道的，特别是，其给出的改革方案显示出学者的良苦用心。另一方面，我们不难发现，这种路径同样是建立在西方法理学研究和教材的基础之上，特别是西方法理学教材往往包括上述三种因素。因此，假设该种进路正确的话，我国的法理学教材是否有必要体现上述三种因素呢？其实是没有必要的。目前的法理学教材已经涵盖了内容性要素、方法性要素（尽管该要素所占的比例较小，但近年来已有所改观），而主要缺乏的是溯源性要素，但另一学科——西方法律思想史，其实体现的恰恰是溯源性要素。所谓西方法律思想史，就是每一个法律思想家自身的法理学，是这些思想家针对特定的时代所引发的特定问题，通过特定方式所进行的回答，这里面即包括了学说、方法、进路、作品等等。另外，溯源性要素中的资源与内容性要素也有交叉。因此，在肯定这种进路的出发点的同时，其操作性也同样存在问题。

如果对第一种进路和第二种进路进行比较的话，我们可以发现，第二种进路中的方法性要素属于第一种进路中的法哲学范围。

第三种进路也是目前普遍存在的进路，多数法理学教材采取的往往是这一种。这种进路属于第二种进路所批评的那一种。它把法理学的构成归结为一系列的理论和学说，第二种进路称之为由若干种理论学说构成的平面型体系。可以说，这种进路的法理学构成在建立和发展我国法理学的历史年代中起着非常重要的作用，但这种构成的缺陷在于，一方面，由抽象的知识体系所堆砌的学科很难让初学者理解，不易把握相关知识的来龙去脉，并由此失去应有的兴趣；另一方面，忽视了知识解决问题的现实使命，特别是如何全面地认识和分析问题方面更是如此。因此，第一种进路和第二种进路可以说，是对

第三种进路的修正和完善。

那么法理学构成应该包括哪些因素呢？综合上述三种观点，我们认为，法理学的构成可以从不同的角度或进路进行分析，但前提应建立在对法理学学科的准确定位的基础之上。即法理学作为一门学科而区别于其他法学学科的特点以及法理学的使命是什么。简而言之，与其他法学学科相比，法理学的特点在于其相对的抽象性，其研究涉及的是整个法律制度的全局性、普遍性、一般性的问题，它不是研究某种法律的某一方面，而是把法律作为一个整体进行研究，并且对这些问题的研究往往是从比较抽象的层面上进行把握，在这个意义上，法理学是对其他法学学科相关法律问题的抽象。因此，法理学应包含一些普遍性、基础性的法学问题，如权利、义务、人权、法律关系、法律责任等等。与法理学的特点相关，法理学的使命在于在总结前人成果的基础上，在吸收部门法和其他学科的前提下，对相关法律理论和法律命题进行抽象和提炼，在促进法律理论更新和传承的同时，积极地回应人类所面临的困境与难题，对部门法和法律实践进行必要的指导。在此意义上，可以说，上述三种进路的法理学构成都是有道理的：首先，三种进路都注意到法理学作为一门学科的研究对象，以及自身的研究特点。其次，三种进路都认识到法理学的理论和实践使命。不同的是，在实现法理学的使命方面，法理学的构成意义重大，不同的构成因素直接影响到是否能够实现法理学的使命以及实现的程度。第三种进路在实现使命方面最不具有直接性，第一种和第二种进路可看作是对第三种进路的修正，第一种进路提供了知识论和方法论的视角，第二种进路强调了方法论和资源性的重要性。但其效果如何，则是一个实践问题。

对中国的法理学而言，我们主张，应在坚持法理学作为一门学科而区别于其他法学学科的特点以及法理学的使命的前提下，把法理学的构成放在全球化的背景下进行考虑。首先，应综合分析西方国家特别是英、美、

德、法等法治发展良好的国家中，其法理学的构成要素，借鉴其要素中具有普适性的理论、学说、思想、观点，法学方法论，理论知识如何与实践实现互动等；其次，要立足于中国的国情，发展具有中国特色的法理学内容，通过从部门法那儿吸取相关的营养，结合中国的现实，抽象出能体现中国法理学特色的内容。这种抽象一方面是对人类文明成果的贡献，另一方面是证成或证伪西方法理学的知识。正像有学者所认为的那样，当前中国法理学有三种研究倾向：一种是启蒙（价值）倾向的法理学，一种是注释倾向的法理学，第三种是实证（规律）倾向的法理学。其中，第三种倾向是与法理学作为一门研究法律现实运作和演变规律的科学的性质相吻合的。中国法理学当前要着重研究四个方面的规律：研究世界范围内的法律演进的普遍规律；研究普遍规律支配下的中国法律演进的特殊规律；研究影响和制约法律运行的现实规律；研究依然影响现实法律的历史

规律。就价值问题而言，法理学对中国法律未来的关注应该从对目标的价值论证转向对目标与路径的实证研究，研究多数人的目标选择及影响目标选择的复杂因素，而不是要代替人们选择法治目标及道路。应当说，这种总结和分析是有道理的。在这种意义上，第一种进路和第二种进路修正了第三种进路的弊端，但忽视了全球化背景下法理学的中国特色。

延伸阅读

1. 周旺生. 论法理学的构成及其资源性要素. 法制与社会发展, 2006 (6)
2. 蒋立山. 法理学研究什么. 法律科学, 2003 (4)

考研考博真题

简答题：法理学的构成要素。（2002年北京大学考研试题）

3 论法理学的方法论

对于法理学或法学是否有自己的方法论，一直存在着争议。持否定意见的人认为，法学没有自己专有的研究方法，因为法学自身不是一门自足的学科，它的理论假设、概念、原则、分析过程都是从其他学科借来的，法学或法理学的方法也是其他学科的方法，仅仅是冠以法学的名义或用这些方法去分析、解决法学问题而已。这种观点看到了法学或法理学与其他学科的联系，特别是作为一门社会科学，法学必须要依赖于其他学科、必须从其他学科那儿汲取营养才能发展自身的特点，但这种看似有理的观点背后，却忽视了一个重要的前提，那就是任何一门学科之所以成为一门独立的学科，前提就在于该学

科独特的研究对象和研究领域决定了该学科的性质，并最终决定它的研究方法。法理学作为一门学科也不例外，它也必定有自己的方法论，它必定有区别于其他学科的方法，从而运用自己独特的方法站在自己学科的角度上去研究问题。因此，法理学的方法论应包括两个方面：自己独有的方法以及与其他学科所共有的方法。

目前学术界普遍认为，法理学的方法包括：把唯物辩证法作为法理学研究的总方法，把阶级分析、价值分析、比较分析、实证分析，作为法学研究的基本方法，而把规范注释、法典编纂与汇编、法律推理、案例分析作为法学研究的特有方法。^① 这种观点在一定

^① 参见李龙主编：《法理学》，11~14页，北京，人民法院出版社、中国社会科学出版社，2003。