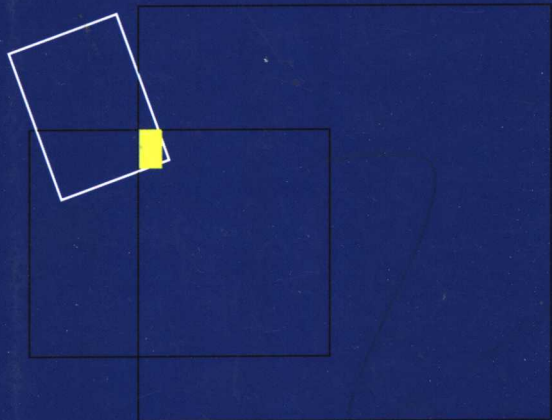


TEXTBOOK

法 理 学

—— 一般法律科学

姚建宗 编著



中国政法大学出版社

法 理 学

——一般法律科学

姚建宗 编著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法理学:一般法律科学/姚建宗编著. —北京:中国政法大学出版社, 2004.10

ISBN 7-5620-2665-3

I.法... II.姚... III.法理学-研究生-教材 IV.D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 110951 号

书 名 法理学:一般法律科学

出 版 人 李传敢

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

开 本 787×960 1/16

印 张 33

字 数 590 千字

版 本 2006 年 1 月第 1 版 2006 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-5620-2665-3/D·2625

定 价 30.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088

电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

☆ ☆ ☆ ☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

谨以此书献给在吉林大学听过我的《法理学》课程教学的法律专业与非法律的其他各专业的同学们。正是你们在学习“法理学”的过程中对我提出的各种“疑惑”与“问题”，给了我思考并写作此书的勇气，当然也给了我今后不断修订和完善本书的动力。在任何时候，我都会坦然地承认：尽管我曾经是你们的老师，但同时，在很多时候、很多问题上你们也同样是我的老师。

姚建宗

2004年7月23日

姚建宗教授简介

姚建宗，男，1966年3月生于四川省通江县。1989年毕业于西南师范大学政治系；1992年毕业于吉林大学法学院，并随即留校任助教，1994年升为讲师，1998年9月破格晋升为副教授；2000年1月又破格晋升为教授。其中，1994年至1997年就读于中国人民大学法学院，获法学博士学位。现任吉林大学法学院教授、博士生导师，吉林大学理论法研究中心常务副主任，主要研究方向为法理学、法哲学和法律社会学。

姚建宗教授迄今为止已经公开发表专业学术论文60余篇，出版个人专著2部、参编其他著作及教材6部，其绝大多数论著在专业领域广受好评，一些著述也因此而先后获得吉林大学、吉林省和教育部的科研成果奖共15项。

多年来，姚建宗教授站在法学专业本科生教学一线，主讲法学专业核心基础课程《法理学》，并在教学中积极探索教学改革的新思路、实验法学理论学科教学的新方法。由于其教学贴近社会生活、教学方式生动活泼、真正做到了深入浅出，姚建宗教授的课堂教学广受学生欢迎，教学效果非常好，其所参与的一些教学改革成果也先后获得吉林大学和吉林省的教学成果一等奖以及教育部颁发的国家级教学成果二等奖。

2003年9月，姚建宗教授获得教育部“第一届高等学校教学名师奖”。

前 言

从1992年硕士研究生毕业留校任教以来，我做了十余年的法律专业本科一年级学生的《法理学》课程的授课教师，从同学们——当然还包括那些并非正式授课对象但依然经常出现在我的课堂上的本校与非本校的、法律专业或者非法律专业的各年级本科生同学——在学习过程中向我表达的种种疑惑与提出的各种问题中，我在非常明显地感受到了他们对于我国目前千篇一律的“法理学”教科书的不满足的同时，也体会到了他们作为学生所具有的与我作为法学理论专业课程教师所同样具有的对我们的《法理学》教材的共同感受。那就是：第一，我们所学习的《法理学》基本上是板着面孔的教条式的说教，它要我们记住的基本上都是一些由强式“论断”方式所形成而没有真正的“论证”的各种“真理”性的“知识”性的命题；第二，我们所学习的《法理学》显得极为骄纵、霸道而专横，它高高在上，并因其拒人千里之外的态度而显得冷漠世故——与我们这些现实的具体的人的真实生活距离太远；第三，我们所学习的《法理学》千人一面，并不具备独立与自主的学术立场，也很少有真正学术意义上的理论阐释力，在很多情况下它基本上是现实政策的一种理论性的法律话语注解或者法律话语转换，话很多但虚妄之词与霸权话语不少，因而相当无趣。

因此，在90年代中期参加的一次在长春举行的由当时的国家教委高教司委托吉林大学法学院的郑成良教授主持编写的《法理学教学大纲》的讨论会上，我提出了彻底改变我们的《法理学》的教材内容设置与教学重心安排的意见，即，改变以“法学知识传授”为主要特色的《法理学》，而变为以对学生的“法律精神熏陶”、“法治观念启蒙”和“法律思维方式培育”为核心与重点内容的《法理学》。但遗憾的是，我的意见在当时并没有得到绝大多数与会专家的认可，大家认为我的意见理想性的成分太多而且技术操作也太困难因而不可行。但我并不认同这种说法，一直坚持自己对《法理学》基本功能的看法，即，作为法律

专业学生必修的核心专业基础课程的“法理学”，其在法律专业学生的专业学习中的作用，主要的并不在于为他们“提供有关法律的知识”，而在于为他们“灌输基本的法治理念”、“传播现代法律的精神”、“培育职业法律思维”、“塑造理想的法律职业人格”、从而使他们“具备优良的法律头脑”。所以，我在实际的教学过程中尝试着对“法理学”教科书进行了从内容到体系结构的“个性化”改革。本书就是这种教学改革的一个初步的总结。

我之所以说本书是对我的“法理学”教学改革的一个“总结”，是因为：

首先，本书力图弱化“法理学”的“教条化”与“说教”味，使之回归“理性”而“说理”。大体说来，本书基本上反映了我本人对作为教科书的《法理学》的基本看法，反映了我理想中的《法理学》教科书的大致思路与框架结构的总原则——注重对学生的“法律精神熏陶”、“法治观念启蒙”和“法律思维方式培育”，“法律知识的传授”只能居于次要地位（主要应当有各个部门法学来承担和完成）。所以，纯粹的正式的“法理学”的内容在本书中被高度压缩，篇幅也减少了很多，《法理学》教科书的正式内容就由“厚”变“薄”了。之所以这样设计，也是为了给教师“个性化”地讲授“法理学”和学生自主地自学“法理学”留下更大的发挥与思考的空间。

其次，本书力图改变“法理学”的“僵硬”面孔，使之“生动”、“和蔼”而“有趣”。本书在一些章后所附的“阅读与思考材料”部分，辑录了以学术随笔〔1〕学术论文与著作节录（中英文）、网络新闻、司法解释、英文的案例（判决书或者法官的判决意见与异议意见）。这一部分内容不仅仅是为了扩大学生的阅读面，激发学生学习和体悟“法理学”的热情与兴趣，更主要的考虑是学生在阅读这些“课外内容”的过程中将会在潜移默化中得到一定程度的“法律精神熏陶”、“法治观念启蒙”，并使自己得到“法律思维方式”的培育与训练。

再次，尽管只是一个极其初步的尝试，但本书的现有结构与内容安排的主要目的确实是力图使“法理学”回到真实的现实的人的具体的生活中来，使“法理学”“生活化”。我希望尽可能地使学习“法理学”的同学逐步明白：“法理学”的根基就在我们所过的平实、真切而生动的日常生活之中，“法理学”的各

〔1〕本书所辑录的本人的一些学术随笔曾经先后在《检察日报》以及《方圆》杂志发表（可能发表时标题有所不同）。特向《检察日报》和《方圆》杂志允许我在本书中使用这些随笔致谢。

种理论问题就是我们日常生活中的问题，它们离我们很近，那些远离我们的真切的生活的所谓“法理学”只不过是些“僵死”的东西，既无真正的“理论”内涵也没有什么实际意义；对“法理学”的“学习”是需要我们结合自己的生活经历、在我们的真实的生活中去逐步体验、回味和领悟的。而这样的一个体验、回味和领悟“生活之理”与“法律之理”的过程，并不仅仅只是《法理学》课程的学习，而且还包括对各种部门法学的学习，以及其他各门人文社会科学学科甚至自然科学学科的学习，更重要的还必须包括在生活本身中进行的以经验为内容的学习，这样，修习法律者，就既可以明辨“生活之理”，又懂得法律运用的“法律之术”（Art of Law），还深谙“法理之学”（Jurisprudence）。如此，我们可以说修习法律者具有的“法律的头脑”和“法律思维”的能力。

我之所以说本书是对我的“法理学”教学改革的一个“初步”的总结，是因为还有如下的工作本书还没有做到或者做好：

首先，虽然我本人对于我国现行的各种《法理学》教科书以及“法理学”的课程教学安排并不是那么满意，但是，要写出一部令人满意的《法理学》教科书确实太困难——比起写作个人专著来困难要大得多、也多得多，我本人对自己的这部《法理学》教科书也很不满意——不仅仅是体系结构而且还包括具体内容。比如，本书原来的设计就有“法律文化”一章，但出于多种因素的考虑，在正式写作中决定暂时排除这一章，待今后考虑成熟后再补充进来。

其次，由于本人对于当代中国的司法案例研究不够，只好暂时放弃精选一些当代中国的司法案例作为本书一些章之后的“阅读与思考材料”的内容的计划，这一工作也只有等待今后逐步加以完善了。

再次，虽然在总体上本书也考虑了各章之后的“阅读与思考材料”的内容与本教科书该章的内容在一定意义和一定程度上的关联性，但本书在这一方面做得还很不够，仅仅只是一个初步的安排，其更加精致化的思考与安排也只能有待于今后的逐步完善。特别要加以说明的是，在“阅读与思考材料”中收录的本人的随笔，其所涉及的社会事实情况如今可能已经有所改变，但为表明我写作这些文字当时的客观情况的真实以及保持这些文字的历史真实，我在收录这些文字时未做任何改动。

最后，本书也没有安排专章介绍西方法理学主要流派——主要因为在吉林大学我们有专门的一门课程《当代西方法哲学》来承担这一任务，这是本书的一个缺陷。我本人倾向于在今后的修订中，本书也同样不设专章但将西方法理学主

4 前 言

要流派的主要观点融入到相关章节的内容中加以介绍和分析，而完成这一工作的条件目前还不成熟，还需要进一步的思考。

提出上述想法，也正是想借此表达我作为编著者的真诚希望：希望读者诸君、各位同仁对本书提出你们的批评意见，你们的批评意见对我进一步修订本书真的非常关键和重要。

目 录

前 言	(1)
-----------	-----

第一编 作为一般法律科学的法理学引论

第一章 作为一般法律科学的法理学的理解	(3)
一、作为一般法律科学的法理学的性质	(3)
二、作为一般法律科学的法理学的范围	(5)
三、作为一般法律科学的法理学的功能	(5)
四、作为一般法律科学的法理学的发展	(6)
五、作为一般法律科学的法理学与日常生活	(11)
阅读与思考材料	(13)
第二章 法理学与法律职业	(33)
一、法律职业与法律职业共同体	(33)
二、法理学与法律职业共同体	(37)
阅读与思考材料	(43)

第二编 法律的理论

第三章 法律的概念	(65)
一、法律现象	(65)
二、法律的概念	(66)
三、法律的特征	(69)

四、法律的本质	(70)
阅读与思考材料	(73)
第四章 法律的要素	(85)
一、法律的要素概说	(85)
二、法律原则	(86)
三、法律规则	(88)
四、法律概念	(91)
五、法律标准	(92)
阅读与思考材料	(94)
第五章 法律的形式与效力	(100)
一、法律的分类	(100)
二、法律的渊源	(102)
三、法律的规范化与系统化	(105)
四、法律的效力与法律的效力范围	(106)
五、法律的效力的位阶	(108)
阅读与思考材料	(110)
第六章 法律体系	(114)
一、法律体系	(114)
二、法律部门	(115)
阅读与思考材料	(118)
第七章 法律权利与法律义务	(121)
一、法律权利与法律义务在法律中的地位	(121)
二、法律权利	(122)
三、法律义务	(125)
四、法律权利与法律义务的关系	(127)
阅读与思考材料	(130)
第八章 人权	(146)
一、人权基本内涵的理论阐释	(146)
二、人权的制度表达	(158)
三、人权的救济机制	(173)
阅读与思考材料	(177)

第九章 法律行为	(185)
一、法律行为的概念	(185)
二、法律行为的构成	(190)
三、法律行为的分类	(192)
阅读与思考材料	(196)
第十章 法律关系	(198)
一、法律关系的概念	(198)
二、法律关系的要素	(200)
三、法律关系存在和变化的根据	(205)
第十一章 法律责任	(207)
一、法律责任的概念	(207)
二、法律责任的本质	(208)
三、法律责任的分类	(208)
四、法律责任的认定	(210)
五、法律制裁	(211)
阅读与思考材料	(213)
第十二章 法律的作用	(214)
一、法律的作用的概念	(214)
二、法律发生作用的对象	(215)
三、法律的规范作用	(216)
四、法律的社会作用	(218)
五、法律作用的限度	(220)
阅读与思考材料	(222)
第十三章 法律价值	(226)
一、价值与法律价值	(226)
二、法律价值的特点	(229)
三、法律价值体系	(230)
四、法律价值的位阶	(234)
五、法律价值的意义	(235)
阅读与思考材料	(237)

第三编 关于法律的理论

第十四章 法律的历史	(249)
一、法律的历史起源	(249)
二、法律的历史类型	(251)
三、法系	(252)
阅读与思考材料	(256)
第十五章 法律的发展	(281)
一、法律发展研究概述	(281)
二、法律发展的内涵	(282)
三、法律发展的基本规律	(283)
四、法律发展的路径	(284)
阅读与思考材料	(291)
第十六章 法律与其他社会因素	(309)
一、法律与其他社会现象	(309)
二、法律与其他社会规范	(310)
阅读与思考材料	(316)
第十七章 法律的现实运作	(338)
一、立法	(338)
二、执法	(340)
三、司法	(341)
四、守法	(342)
阅读与思考材料	(349)
第十八章 法律程序	(374)
一、法律程序概述	(374)
二、法律程序的作用	(376)
三、法律程序的内在价值	(379)
四、我国的法律程序建设	(380)
第十九章 法治	(384)
一、法治的社会内涵与意义	(384)

二、法治的要素与机制	(386)
三、广泛的社会自治：法治的社会基础	(388)
四、自由的市场经济：法治的经济基础	(391)
五、宪政的民主政治：法治的政治基础	(400)
六、多元的理性文化：法治的文化基础	(402)
七、我国法治发展的现实路径	(406)
阅读与思考材料	(409)

第四编 法律的方法论

第二十章 法律的思维方式	(417)
一、法律思维概述	(417)
二、法律的理论思维方式	(418)
三、法律的实践思维方式	(422)
阅读与思考材料	(425)
第二十一章 法律解释	(429)
一、法律解释的概念	(429)
二、法律解释的类型	(430)
三、法律解释的原则	(432)
四、法律解释的方法	(432)
阅读与思考材料	(437)
第二十二章 法律推理	(452)
一、法律推理概说	(452)
二、形式的法律推理	(453)
三、辩证的法律推理	(456)
阅读与思考材料	(459)
第二十三章 特殊法律方法	(481)
一、法律发现	(481)
二、漏洞补充	(483)
三、价值补充	(485)

6 目 录

四、利益衡量	(487)
五、法律行为之解释方法	(487)
阅读与思考材料	(489)
在吉大涵养知识分子的品行	(497)
主要参考文献	(500)
后记	(502)

TABLE OF CONTENTS

FOREWORD	1
----------------	---

PART ONE AN INTRODUCTION TO JURISPRUDENCE AS A GENERAL LEGAL SCIENCE

Chapter I Understandings of Jurisprudence as a General Legal Science	3
A. The Nature of Jurisprudence	3
B. The Province of Jurisprudence	5
C. The Function of Jurisprudence	5
D. The Development of Jurisprudence	6
E. The Ordinary Life and Jurisprudence	11
<i>Materials for Reading</i>	13
Chapter II Jurisprudence and Legal Profession	33
A. Legal Profession and Legal Professional Community	33
B. Jurisprudence and Legal Professional Community	37
<i>Materials for Reading</i>	43

PART TWO THEORIES OF LAW

Chapter III The Concepts of Law	65
A. The Legal Phenomena	65
B. The Concepts of Law	66

2 TABLE OF CONTENTS

C. The Characteristics of Law	69
D. The Essence of Law	70
<i>Materials for Reading</i>	73
Chapter IV The Elements of Law	85
A. An Introduction	85
B. Legal Principles	86
C. Legal Rules	88
D. Legal Concepts	91
E. Legal Standards	92
<i>Materials for Reading</i>	94
Chapter V The Forms and Effects of Law	100
A. The Classification of Law	100
B. The Sources of Law	102
C. The Normalization and Systematization of Law	105
D. The Effects of Law and Their Scope	106
E. The Hierarchy of the Effects of Law	108
<i>Materials for Reading</i>	110
Chapter VI Legal System	114
A. Legal System	114
B. The Branches of Law	115
<i>Materials for Reading</i>	118
Chapter VII Legal Rights and Legal Obligations	121
A. The Rank of Legal Rights and Legal Obligations in Law	121
B. Legal Rights	122
C. Legal Obligations	125
D. The Relations Between Legal Rights and Legal Obligations	127
<i>Materials for Reading</i>	130
Chapter VIII Human Rights	146
A. The Theoretical Interpretation of the Nature of Human Rights	146
B. The Institutional Expression of Human Rights	158
C. The Remedial Mechanism of Human Rights	173