



面向21世纪课程教材
Textbook Series for 21st Century

全国高等学校法学专业核心课程教材

法 理 学

Jurisprudence

(第五版)

主 编 张文显

副主编 李 龙 周旺生 郑成良 徐显明

撰稿人 (以姓氏拼音为序)

杜宴林 付子堂 高其才 葛洪义

公丕祥 黄建武 黄文艺 蒋传光

李 龙 刘作翔 舒国滢 宋方青

孙 莉 孙笑侠 汪习根 徐显明

杨春福 姚建宗 张文显 郑成良

周旺生 周永坤 卓泽渊

图书在版编目(CIP)数据

法理学 / 张文显主编. --5 版. --北京: 高等教育出版社, 2018.7

ISBN 978-7-04-049944-5

I. ①法… II. ①张… III. ①法理学-高等学校-教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 128242 号

FA LI XUE

策划编辑 姜 洁
版式设计 王艳红

责任编辑 程传省
责任校对 刘丽娴

特约编辑 王亚敏
责任印制 刘思涵

封面设计 杨立新

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100120
印 刷 山东鸿君杰文化发展有限公司

咨询电话 400-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.hepmall.com.cn>
<http://www.hepmall.com>
<http://www.hepmall.cn>

开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 31.5
字 数 660 千字
购书热线 010-58581118

版 次 1999 年 11 月第 1 版
2018 年 7 月第 5 版
印 次 2018 年 7 月第 1 次印刷
定 价 56.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换
版权所有 侵权必究
物 料 号 49944-00

内 容 简 介

法理学是以“法理”为中心主题和研究对象的各种科学活动及其认识成果的总称。在学科意义上,法理学是法学的基础理论、一般理论、方法论和意识形态。作为现代法学教育体系的重要组成部分,法理学是高等学校法学专业的核心课程。本教材是教育部统一策划并组织编写的“面向 21 世纪课程教材”之一,2002 年荣获全国普通高等学校优秀教材一等奖,2003 年吉林大学“法理学”课程被教育部确定为首批国家级精品课程,同年本教材入选高等教育出版社“高等教育百门精品课程教材建设计划”,2007 年被教育部确定为“普通高等教育精品教材”。本教材从法理学的学术定位和学科定位出发,简明地介绍了法学的历史、法学学科体系和法学教育;通过对法(法律)、权利、义务、法律体系、法律要素、法律行为、法律关系、法律责任等法理学基本概念特别是权利和义务这对中心概念的分析,深刻揭示了法的本体及其逻辑;对法的起源和演进、法的制定与实施、法律程序、法律职业、法律方法、法的价值、法治与经济社会发展等法理学基本论题进行了全面阐释;对全面依法治国、建设法治中国的重大理论与实践前沿问题进行了系统论述。

本教材第五版充分体现了习近平新时代中国特色社会主义思想和中共十八大以来中国特色社会主义法治理论和法学理论创新成果;广泛吸收了第四版出版以来国内外法理学研究和教学的最新成果;认真探索了法理学本质属性的回归,坚持以“法理”为中心主题,使法理元素贯穿教材始终;进一步厘清了法理学与部门法学的学术分工,最大限度地避免与部门法学之间的内容重复;改进了编写体例、写作风格、编辑规范。基于以上工作,本教材又一次与时俱进。

A Brief Introduction

Jurisprudence is a general term that describes various scientific activities and their cognitive achievements, which take “Fali” as the central theme and research object. The discipline of jurisprudence is the basic theory, general theory, methodology and the ideologies of law. As an important part of the modern legal education system, jurisprudence is the core course for college and university students majored in law. This textbook was among “The 21st Century Series”, launched and organized by the Ministry of Education (MOE) of China. It was awarded the first prize of the National Excellent Textbooks of Higher Education Institutions in 2002. In 2003, this textbook was included into “Textbook Construction Plan for 100 Higher Education Classic Courses” of the Higher Education Press, while Jurisprudence, a course offered by Jilin University and using this textbook, was recognized as the first national classic courses by the MOE at the same year. In 2007, this textbook was recognized as “Classic Textbooks for Ordinary Higher Education” by MOE. Based on the academic and disciplinary orientation of jurisprudence, this textbook incorporates the history of law, the system of legal science, and legal education. It also uncovers the ontology and the logic of law based on basic concepts of jurisprudence, such as law, right, obligation, legal system, legal element, legal act, legal relation, legal liability, and, in particular, the twin concepts of right and obligation. It further comprehensively expounds the origins and evolution of law, the formulation and implementation of law, the professions of law, the methods of law, legal procedure, the values of law, the rule of law, and social and economic development. Finally, it systematically discusses the critical and frontier issues related to the state policies of ruling the country according to law and building China under the rule of law in an all-round way from both theoretical and practical perspectives.

The 5th edition of this textbook fully embodies Xi Jinping Thought on Socialism with Chinese Characteristics for a New Era, the theoretical innovations of socialism legal theories with Chinese characteristics since the 18th National Congress of the Communist Party of China. It absorbs the latest achievements of jurisprudence research and teaching at home and abroad since the publication of the 4th edition. To probe the essential attributes of jurisprudence, it insists on taking “Fali” as the central theme, and sticks to the elements of Fali throughout the entire textbook. It also clarifies the academic division between jurisprudence and departmental law, and makes efforts not to duplicate the contents of departmental law. The structure, the writing style, and the editorial norms are further improved. The 5th edition of this textbook thus advances with the times once again.

作者简介

张文显 吉林大学、浙江大学,教授,哲学博士,中国法学会副会长、学术委员会主任,国务院学位委员会法学学科评议组召集人,教育部社会科学委员会法学学部召集人,中央马克思主义理论研究和建设工程咨询委员会委员,国家教材委员会委员。代表性著作有《法哲学范畴研究》《法哲学通论》等;代表性论文有《中国步入法治社会的必由之路》《法理:法理学的中心主题和法学的共同关注》《治国理政的法治理念和法治思维》《法治与国家治理现代化》等。

李 龙 武汉大学,教授,法学博士,中国法学会学术委员会委员、中国法学会法理学研究会顾问,教育部马克思主义理论研究和建设工程重点教材审议委员会委员。代表性著作有《人权的理论与实践》(主编)、《宪法基础理论》、《法理学》(主编)等;代表性论文有《法治模式论》《论马克思主义法学的创立》等。

周旺生 北京大学,教授,法学博士,中国法学会法理学研究会副会长、中国法学会立法学研究会副会长。代表性著作有《立法学》《立法论》《法理探索》等;代表性论文有《中国立法五十年——1949—1999年中国立法检视》(上、下)、《论法之难行之源》等。

郑成良 上海交通大学,教授,法学博士,中国法学会学术委员会委员、中国法学会法理学研究会副会长,教育部社会科学委员会法学学部委员。代表性著作有《法律之内的正义——一个关于司法公正的法律实证主义解读》《司法推理与法官思维》(合著)、《现代法理学》(主编)等;代表性论文有《权利本位说》《论法治理念与法律思维》等。

徐显明 山东大学,教授,法学博士,中国法学会副会长、中国法学会法理学研究会会长,教育部高等学校法学类专业教学指导委员会主任委员,国家教材委员会专家委员会委员,教育部社会科学委员会法学学部委员。代表性著作有《公民权利义务通论》(主编)、《国际人权法》、《法理学原理》(主编)等;代表性论文有《人权的体系与分类》《论“法治”构成要件——兼及法治的某些原则及观念》等。

杜宴林 吉林大学,教授,法学博士,中国法学会法理学研究会理事、中国法学会董必武法学思想(中国特色社会主义法治理论)研究会常务理事。代表性著作有《法律的人文主

义解释》等；代表性论文有《司法公正与同理心正义》《后现代方法与法学研究范式的转向》《论中国法制现代化的现实关切与终极关怀》《古典自然法的人文主义解释》等。

付子堂 西南政法大学，教授，法学博士，中国法学会学术委员会委员、中国法学会法理学研究会副会长，教育部高等学校法学类专业教学指导委员会副主任委员，中国法学会第六届全国杰出青年法学家。代表性著作有《法之理在法外》《马克思主义法律思想研究》《法理学初阶》（主编）等；代表性论文有《对利益问题的法律解释》《关于自由的法哲学探讨》等。

高其才 清华大学，教授，法学博士，中国法学会法理学研究会常务理事。代表性著作有《中国习惯法论（修订版）》《乡土法学探索——高其才自选集》《习惯法的当代传承与弘扬——来自广西金秀的田野考察报告》等；代表性论文有《法理学发展值得思考的几个问题》《通过村规民约保障人权——以贵州省锦屏县为对象》等。

葛洪义 浙江大学，教授，法学博士，中国法学会法理学研究会副会长，教育部高等学校法学类专业教学指导委员会委员。代表性著作有《法律与理性——法的现代性问题解读》《法与实践理性》《法律方法讲义》等；代表性论文有《法律原则在法律推理中的地位和作用——一个比较的研究》《法治建设的中国道路——自地方法制视角的观察》等。

公丕祥 南京师范大学，教授，法学博士，中国法学会学术委员会委员、中国法学会法理学研究会副会长，国家教材委员会专家委员会委员，中国法学会首届全国杰出青年法学家。代表性著作有《马克思法哲学思想述论》《法制现代化的理论逻辑》《大变革时代的中国法治现代化》《全球化与中国法制现代化》（主编）等；代表性论文有《国际化与本土化：法制现代化的时代挑战》等。

黄建武 中山大学，教授，法学博士，中国法学会立法学研究会副会长、中国法学会法理学研究会理事。代表性著作有《法律调整——法社会学的一个专题讨论》《法的实现——法的一种社会学分析》等；代表性论文有《试论法律对自由的确认与调整》《法权的构成及人权的法律保护》《论立法的科学性与主观选择》等。

黄文艺 吉林大学，教授，法学博士，中国法学会比较法学研究会副会长、中国法学会法理学研究会理事。代表性著作有《当代中国法律发展研究》《全球结构与法律发展》《比较法：原理与应用》等；代表性论文有《法哲学解说》《作为一种法律干预模式的家长主义》等。

蒋传光 上海师范大学，教授，法学博士，中国法学会法理学研究会理事、中国法学会法学教育研究会理事。代表性著作有《邓小平法制思想概论》《马克思主义法学理论在当代

中国的新发展》等；代表性论文有《马克思主义法学理论中国化路径探析》《公民的规则意识与法治秩序的构建》《法治思维与社会管理创新的路径》等。

刘作翔 上海师范大学,教授,法学博士,中国法学会法理学研究会副会长、中国社会学会法律社会学专业委员会副会长。代表性著作有《法律文化理论》《权利冲突:案例、理论与解决机制》等;代表性论文有《法治社会中的权力和权利定位》《案例指导制度的理论基础》《权利冲突的几个理论问题》等。

舒国滢 中国政法大学,教授,中国法学会法理学研究会常务理事。代表性著作有《在法律的边缘》《法哲学:立场与方法》《法哲学沉思录》等;代表性论文有《寻访法学的问题立场——兼谈“论题学法学”的思考方式》《从司法的广场化到司法的剧场化——一个符号学的视角》等。

宋方青 厦门大学,教授,法学博士,中国法学会立法学研究会副会长、中国法学会法理学研究会常务理事、中国法学会法学教育研究会常务理事。代表性著作有《立法与和谐社会——以人为本的理论基础及其制度化研究》《立法学》(合编)等;代表性论文有《论中国经济特区立法的新格局——兼评〈立法法〉有关经济特区立法的规定》《论立法公平之程序构建》《中国近代法律教育探析》等。

孙莉 苏州大学,教授,中国法学会立法学研究会常务理事、中国法学会法理学研究会理事。代表性著作有《法理学》(副主编)、《立法学》(副主编)等;代表性论文有《德治与法治正当性分析——兼及中国与东亚法文化传统之检省》《关于改革与法的内在精神的若干思考》《程序·程序研究与法治》等。

孙笑侠 复旦大学,教授,法学博士,中国法学会法理学研究会副会长,教育部高等学校法学类专业教学指导委员会委员,全国法律专业学位研究生教育指导委员会委员,中国法学会第三届全国杰出中青年法学家,教育部“长江学者”特聘教授。代表性著作有《程序的法理》《法律对行政的控制——现代行政法的法理解释》《司法的特性》等;代表性论文有《法律家的技能与伦理》《法律父爱主义在中国的适用》等。

汪习根 武汉大学,教授,法学博士,中国法学会法理学研究会副会长,中国法学会第五届全国杰出青年法学家,教育部“长江学者”特聘教授。代表性著作有《法治社会的基本人权——发展权法律制度研究》《司法权论——当代中国司法权运行的目标模式、方法与技巧》(主编)等;代表性论文有《论法治中国的科学含义》《公法法治论——公、私法定位的反思》《发展权法理探析》等。

杨春福 河海大学,教授,哲学博士,中国法学会法理学研究会理事。代表性著作有《权利法哲学研究导论》《法理学——法的历史、理论与运行》(合著)等;代表性论文有《论法律的对象与对象化的法律》《制度、法律与公民权利之保障——走向法治之路》《保障公民权利——中国法治化进程的价值取向》等。

姚建宗 沈阳师范大学、吉林大学,教授,法学博士,中国法学会学术委员会委员、中国法学会法理学研究会副会长,教育部高等学校法学类专业教学指导委员会副主任委员,中国法学会第五届全国杰出青年法学家,教育部“长江学者”特聘教授。代表性著作有《法律与发展研究导论》《法治的生态环境》等;代表性论文有《信仰:法治的精神意蕴》《法学研究及其思维方式的思想变革》《中国语境中的法律实践概念》等。

周永坤 苏州大学、南京工业大学,教授,中国法学会法理学研究会常务理事。代表性著作有《法理学——全球视野》《规范权力——权力的法理研究》等;代表性论文有《论宪法基本权利的直接效力》《社会优位理念与法治国家》《诉权法理研究论纲》等。

卓泽渊 中共中央党校,教授,法学博士,中国法学会常务理事、中国法学会法理学研究会副会长,中国法学会第二届全国杰出中青年法学家。代表性著作有《法的价值论》《法治国家论》《法政治学研究》等;代表性论文有《论法的价值》《论法政治学的创立》等。

凡 例

1. 本书引用现行宪法时，一律使用宪法全称表述，即“《中华人民共和国宪法》”。引用现行宪法的具体条文时，一律写明具体条款，如“《中华人民共和国宪法》第1条”。

2. 本书引用现行法律时，一律使用全称，但省略“中华人民共和国”，如“《刑法》”“《民事诉讼法》”。引用具体条文的，一律写明具体条款，如“《侵权责任法》第6条第1款”。

3. 本书引用与现行宪法、法律同名的历史上的规范性法律文件时，一律使用简称并写明制定年份，如“1954年《宪法》”。

4. 机构、组织名称在本书中首次出现时，一律使用全称，如：全国人民代表大会常务委员会。多次出现时，在不致产生误解的情况下，一律从第二次出现时起使用简称，如“全国人大常委会”。

5. 本书对于全国人民代表大会及其常务委员会会议，在不致产生误解的情况下，一律使用简称，如“第十二届全国人大第五次会议”“第十二届全国人大常委会第十六次会议”。

6. 本书对于中国共产党历届全国代表大会及中央委员会会议，首次出现时，一律使用全称，如“中国共产党第十八届全国代表大会”“中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议”。多次出现时，在不致产生误解的情况下，一律从第二次出现时起使用简称，如“中共十八大”“中共十八届四中全会”。

7. 本书对于中国共产党历届全国代表大会上中共中央总书记的会议报告，首次出现时，一律使用全称，如“《决胜全面建成小康社会 夺取新时代中国特色社会主义伟大胜利——在中国共产党第十九次全国代表大会上的报告》”。多次出现时，在不致产生误解的情况下，一律从第二次出现时起，根据行文使用简称，如“中共十九大报告”。

8. 本书对于中国共产党历届全国代表大会及中央委员会会议制定的文件，首次出现时，一律使用全称，如“《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》”。多次出现时，在不致产生误解的情况下，一律从第二次出现时起使用简称，如“中共十八届四中全会《决定》”。

9. 本书对于党和国家领导人的讲话，原则上只引用中共中央历届领导核心的讲话。对领导人的称谓，一般不加“同志”，也不加职务。对于特定表述，如“以胡锦涛同志为总书记

的党中央”“以习近平同志为核心的党中央”等表述中,保留“同志”。

10. 本书对正文中的外国人名,首次出现时,一律在中文译名后加括号写明外文全名,如“庞德(Roscoe Pound)”。正文中多次出现的,从第二次开始,不再写明外文名。题注部分出现的外国人名,一律在脚注中写明外文全名。

目 录

第一编 法理学导论

第一章 法学	3
第一节 法学的研究对象	4
一、“法学”的词源和词义	4
二、法学研究对象的认识论	4
第二节 法学的历史	5
一、中国法学的历史	5
二、西方法学的历史	7
第三节 法学与相邻学科	8
一、法学与哲学	8
二、法学与政治学	9
三、法学与经济学	9
四、法学与社会学	9
五、法学与历史学	9
六、法学与逻辑学	10
第四节 法学的研究方法	10
一、法学方法论概述	10
二、阶级分析方法	11
三、价值分析方法	11
四、实证研究方法	12
第五节 当代中国的法学体系	13
一、法学学科体系的形成与划分	13
二、构建中国特色法学体系	14
第六节 法学教育	16
一、法学教育的历史与现状	16
二、当代中国的法学教育	18

第二章 法理学的性质与对象	23
第一节 法理学的性质	24
一、法理学是法学的一般理论	25
二、法理学是法学的基础理论	26
三、法理学是法学的方法论	27
四、法理学是法学的意识形态	27
第二节 法理学的研究对象	28
一、法理学的研究对象是“法理”	28
二、“法理”的语义和意义	29
第三节 学习法理学的意义和方法	37
一、学习法理学的意义	37
二、学习法理学的方法	39
第三章 马克思主义法理学的产生与发展	43
第一节 马克思主义法理学的形成与发展	44
一、马克思主义法理学的形成	44
二、马克思主义法理学的发展	46
三、马克思主义法理学的伟大革命	47
四、列宁对马克思主义法理学的继承与发展	48
第二节 马克思主义法理学中国化的进程	49
一、第一次历史性飞跃	49
二、第二次历史性飞跃	50
三、第三次伟大飞跃	54

第二编 法理学基本概念

第四章 法、法律	65
第一节 “法”“法律”的语义分析	66
一、古今汉语中的“法”和“法律”	66
二、西文中的“法”和“法律”及相关概念	66
第二节 法的本质	67
一、马克思主义经典作家关于法的本质的论述	67
二、法的阶级本质	69
三、法的本质由特定社会的物质生活条件决定	71
第三节 法的基本特征	72
一、法是调整社会关系的行为规范	72

二、法是由国家制定或认可的行为规范	73
三、法是规定权利和义务的社会规范	74
四、法是由国家强制力保证实施的社会规范	74
第四节 法的作用	76
一、法的作用的原理	76
二、法的作用的分类	77
三、法的局限性	79
第五节 法的定义	80
一、法学史上的法定义	81
二、马克思主义的法定义	83
第五章 法的渊源、分类和效力	85
第一节 法的渊源	86
一、法的渊源的语义	86
二、法的渊源的内涵	87
三、法的渊源的类别	87
四、当代中国法的渊源	89
第二节 法的分类	91
一、国内法和国际法	91
二、公法和私法	92
三、成文法和不成文法	92
四、实体法和程序法	92
五、根本法和普通法	92
六、一般法和特别法	92
第三节 法的效力	93
一、法的效力的概念	93
二、法的效力与法的实效	93
三、法的效力范围	94
四、法的效力冲突及其处理原则	96
第六章 法律体系	99
第一节 法律体系释义	100
一、法律体系的概念和特点	100
二、法律体系与其他相近概念	101
第二节 法律部门及其划分标准	102
一、法律部门的概念和特点	102
二、法律部门的划分标准	103

第三节 中国特色社会主义法律体系	104
一、宪法及宪法相关法	105
二、民法商法	105
三、行政法	106
四、经济法	107
五、社会法	107
六、环境资源法	107
七、军事法	108
八、刑法	108
九、诉讼与非诉讼程序法	108
第七章 法的要素	111
第一节 法的要素概述	112
一、法的要素释义	112
二、法的要素的分类	112
第二节 法律概念	113
一、法律概念释义	113
二、法律概念的分类	114
第三节 法律规则	115
一、法律规则释义	115
二、法律规则的分类	117
第四节 法律原则	119
一、法律原则释义	119
二、法律原则与法律规则的区别	121
三、法律原则的分类	121
四、法律原则的适用	122
第八章 权利和义务	125
第一节 历史上的权利和义务概念	126
一、西方思想史上的权利和义务概念	126
二、中国思想史上的权利和义务概念	127
第二节 权利和义务的概念	128
一、权利和义务是法学的核心概念	128
二、权利和义务释义	130
第三节 权利和义务的分类	132
一、根据权利和义务的存在形态的分类	132
二、根据权利和义务所体现的社会内容的分类	133

三、根据权利和义务对人们的效力范围的分类	133
四、根据权利之间、义务之间的因果关系的分类	133
五、根据权利主体依法实现其意志和利益的方式的分类	134
六、根据权利主体的分类	134
第四节 权利与义务的关系	134
一、结构上的相关关系	135
二、数量上的等值关系	135
三、功能上的互补关系	135
四、价值上的主次关系	136
第九章 法律行为	139
第一节 法律行为释义	140
一、行为和法律行为的界定	140
二、法律行为的基本特征	142
第二节 法律行为的结构	144
一、法律行为的内在方面	144
二、法律行为的外在方面	146
第三节 法律行为的分类	147
一、根据行为主体的性质和特点的分类	148
二、根据行为的法律性质的分类	148
三、根据行为的表现形式与相互关系的分类	148
第十章 法律关系	151
第一节 法律关系概述	152
一、法律关系释义	152
二、法律关系的分类	153
第二节 法律关系的主体	154
一、法律关系主体的种类	154
二、法律关系主体的资格	156
第三节 法律关系的客体	157
一、法律关系客体的概念和特征	157
二、法律关系客体的种类	158
第四节 法律关系的形成、变更与消灭	159
一、法律关系形成、变更与消灭的条件	159
二、法律事实的种类	160
第十一章 法律责任	163
第一节 法律责任概述	164

一、法律责任释义	164
二、法律责任的构成	167
三、法律责任的种类	169
第二节 法律责任的原则	170
一、法律责任原则的含义	170
二、法律责任原则的种类	170
第三节 法律责任的认定与归结	172
一、法律责任的认定与归结的含义	172
二、法律责任认定与归结的原则	173
第四节 法律责任的承担	175
一、法律责任承担的方式	175
二、法律责任的减轻与免除	177

第三编 法的起源和发展

第十二章 法的历史	183
第一节 法的起源	184
一、原始社会的调控机制	184
二、法的起源的一般规律	185
三、法和原始习惯的区别	186
第二节 法的历史类型	187
一、法的历史类型释义	187
二、奴隶社会法律制度	188
三、封建社会法律制度	189
四、资本主义法律制度	190
五、当代中国社会主义法律制度	192
第十三章 法律演进	195
第一节 法律演进概述	196
一、法律演进释义	196
二、法律演进的理论模式和实践类型	196
三、法律演进的基本规律	198
第二节 法律继承	198
一、法律继承的概念	198
二、法律继承的原因	199
三、法律继承的内容	200

第三节 法律移植	201
一、法律移植的概念	201
二、法律移植的客观必然性和必要性	202
三、法律移植的实践	203
第四节 法治改革	204
一、法治改革的概念	204
二、法治改革的意义	205
三、新时代中国的法治改革	206
第十四章 全球化与世界法律发展	209
第一节 全球化概述	210
一、全球化释义	210
二、全球化理论	211
第二节 全球化时代的法律发展趋势	211
一、法律现代化	212
二、法律国际化	213
三、法律全球化	214
四、法律区域化	215
五、法律本土化	216
第三节 法治与全球治理	218
一、推进全球治理体制变革的重要意义	218
二、全球治理体制变革的目标	219
三、法治与中国参与构建世界新秩序	221

第四编 法的运行

第十五章 法的制定	225
第一节 立法概述	226
一、立法的概念	226
二、立法的特征	226
三、立法体制	228
四、立法原则	229
第二节 依法立法	229
一、依法立法原则的意义	229
二、依法立法原则的基本内涵和要求	230
第三节 科学立法	232

一、科学立法原则的意义	232
二、科学立法原则的基本内涵和要求	232
第四节 民主立法	234
一、民主立法原则的意义	234
二、民主立法原则的基本内涵和要求	235
第五节 比较立法	236
一、比较立法原则的意义	236
二、比较立法原则的基本内涵和要求	238
第十六章 法的实施	241
第一节 法的实施概述	242
一、法律实施释义	242
二、法律实施的重大意义	242
三、法律实施的基础与动力	243
第二节 宪法的实施	244
一、全面实施宪法的重大意义	244
二、全面实施宪法的首要任务	245
三、全面实施宪法的精髓要义	246
第三节 执法	247
一、执法的概念	247
二、执法的原则	248
三、严格规范公正文明执法	249
第四节 司法	250
一、司法的概念	250
二、司法权的性质与司法规律	251
三、司法的原则	252
第五节 守法	255
一、守法的概念	255
二、守法的根据和理由	255
三、守法的条件	256
四、守法的原则	257
第十七章 法律程序	261
第一节 法律程序概述	262
一、法律程序释义	262
二、法律程序对法律行为的调整方式	263
第二节 正当法律程序	264

一、正当法律程序的历史演进	264
二、正当法律程序的构成要件	265
三、正当法律程序的价值	267
第三节 程序正义	269
一、程序正义的兴起	269
二、程序正义的意涵	270
第十八章 法律职业	273
第一节 法律职业概述	274
一、法律职业的概念与特征	274
二、当代中国的法治职业共同体	274
第二节 法律职业制度	276
一、法律职业资格考試制度	276
二、法律职业教育培训制度	277
三、法律职业保障制度	278
第三节 法律职业伦理与法律职业思维	279
一、法律职业伦理	280
二、法律职业语言与知识	283
三、法律职业思维	283
第十九章 法律方法	287
第一节 法律方法概述	288
一、法律方法的意义	288
二、法律方法的基本特征	289
第二节 法律发现	290
一、法律发现的概念	290
二、法律发现的特点	291
三、法律发现的途径	292
第三节 法律解释	293
一、法律解释的概念	293
二、法律解释的原则	295
三、法律解释的方法	296
第四节 法律推理	298
一、法律推理的概念	298
二、形式推理	298
三、辩证推理	299
四、权利推理	300

第五节 法律论证	301
一、法律论证的概念	301
二、法律论证的方法	302
第六节 司法数据处理	304
一、司法数据处理的概念	304
二、司法数据处理的原则、规则和方法	305

第五编 法的价值

第二十章 法的价值概述	309
第一节 法的价值的概念	310
一、价值释义	310
二、法的价值释义	311
第二节 法的价值体系	312
一、法的价值体系释义	312
二、法的目的价值体系	313
三、法的形式价值体系	314
四、法的评价标准体系	315
第三节 法的价值的冲突与整合	316
一、法的价值冲突	316
二、法的价值整合	318
第四节 社会主义法治的核心价值	319
一、以人民为中心	320
二、以公平正义为生命线	320
三、以全人类共同价值为依归	321
第二十一章 法的基本价值	323
第一节 法与秩序	324
一、秩序释义	324
二、法对秩序的维护作用	325
第二节 法与自由	327
一、自由释义	327
二、法对自由的保障作用	329
第三节 法与效率	332
一、效率释义	332
二、法对效率的促进作用	334

第四节 法与正义	336
一、正义释义	336
二、法对正义的实现作用	339
第二十二章 法与人权	343
第一节 人权的概念	344
一、人权的含义	344
二、人权的价值	347
三、中国特色社会主义人权思想	348
第二节 人权体系	350
一、人权体系及其构成	350
二、新兴人权	351
第三节 法对人权的保护作用	353
一、国内法对人权的保护	353
二、国际法对人权的保护	355

第六编 法治与法治中国

第二十三章 法治原理	361
第一节 法治的概念	362
一、历史上的法治观	362
二、当今国际社会的法治观	365
第二节 现代法治的理念	366
一、现代法治的一般要义	366
二、当代中国法治的基本要义	368
第三节 法治与法制	369
一、法制的含义	369
二、法治与法制的相互联系	369
三、法治与法制的主要区别	370
第四节 法治与人治	371
一、人治的基本含义	371
二、法治与人治的主要区别	372
三、法治与人的作用	373
第五节 法治与德治	374
一、法治与德治的本质属性	374
二、法治与德治的互补性	375

第二十四章 法治与经济和科技	377
第一节 法治与经济	378
一、经济释义	378
二、经济与法律的关系	378
三、建设法治经济	380
第二节 法治与科技	383
一、科技释义	383
二、科技对于法治的影响	385
三、法治对于科技的作用	386
四、网络社会的法律问题	388
第二十五章 法治与社会发展	393
第一节 法治与政治	394
一、政治的含义	394
二、法与政治的一般关系	394
三、法治与执政党	396
四、法治与民主	398
第二节 法治与文化	399
一、文化的含义	400
二、法与文化的一般关系	400
三、法治的文化基础	402
四、法治对文化的维护和促进	403
第三节 法治与社会治理	404
一、治理和社会治理的概念	404
二、坚持依法治理	405
三、坚持法治与自治相结合	407
第四节 法治与生态文明	408
一、生态文明的含义	408
二、生态文明保护的法治要求	409
三、依靠法治保护生态和促进生态文明	410
第二十六章 全面依法治国 建设法治中国	413
第一节 全面依法治国方略	414
一、依法治国方略的提出	414
二、从依法治国到全面依法治国	415
三、全面依法治国的重大意义	416
第二节 中国特色社会主义法治道路	417

一、法治道路的理性选择	418
二、中国特色社会主义法治道路的核心要义	419
三、中国特色社会主义法治道路的基本原则	421
第三节 建设中国特色社会主义法治体系	423
一、完备的法律规范体系	423
二、高效的法治实施体系	424
三、严密的法治监督体系	424
四、有力的法治保障体系	424
五、完善的党内法规体系	425
第四节 全面推进法治中国建设	425
一、“法治中国”的概念	425
二、法治中国建设的总体要求	426
索引	430
参考文献	449
第五版后记	455
第四版后记	458
第三版后记	460
第二版后记	462
第一版后记	464

Table of Contents

Part One Introduction to Jurisprudence

Chapter One Legal Science	3
Section 1 Objects of Legal Science	4
I. Etymology and Meaning of “Legal Science”	4
II. Epistemology of Objects of Legal Science	4
Section 2 History of Legal Science	5
I. History of Chinese Legal Science	5
II. History of Western Legal Science	7
Section 3 Legal Science and Related Disciplines	8
I. Legal Science and Philosophy	8
II. Legal Science and Political Science	9
III. Legal Science and Economics	9
IV. Legal Science and Sociology	9
V. Legal Science and History	9
VI. Legal Science and Logic	10
Section 4 Methods of Legal Research	10
I. Introduction to Legal Methodology	10
II. Class Analysis Methods	11
III. Value Analysis Methods	11
IV. Empirical Research Methods	12
Section 5 System of China’s Legal Science	13
I. Formation and Division of the Discipline System of Legal Science	13
II. Construction of System of Legal Science with Chinese Characteristics	14
Section 6 Legal Education	16
I. History and Status Quo of Legal Education	16
II. Contemporary Chinese Legal Education	18

Chapter Two Nature and Objects of Jurisprudence	23
Section 1 Nature of Jurisprudence	24
I. Jurisprudence as the General Theory of Legal Science	25
II. Jurisprudence as the Fundamental Theory of Legal Science	26
III. Jurisprudence as the Methodology of Legal Science	27
IV. Jurisprudence as the Ideology of Legal Science	27
Section 2 Objects of Jurisprudence	28
I. “Fali” as Objects of Jurisprudence	28
II. Semantics and Meaning of “Fali”	29
Section 3 Significance and Methods of Studying Jurisprudence	37
I. Significance of Studying Jurisprudence	37
II. Methods of Studying Jurisprudence	39
Chapter Three The Birth and Development of Marxist Legal Theory	43
Section 1 The Formation and Development of Marxist Legal Theory	44
I. The Formation of Marxist Legal Theory	44
II. The Development of Marxist Legal Theory	46
III. The Great Revolution of Marxist Legal Theory	47
IV. Lenin’s Inheritance and Development of Marxist Legal Theory	48
Section 2 The Development of Marxist Legal Theory in China	49
I. The First Historic Leap	49
II. The Second Historic Leap	50
III. The Third Great Leap	54

Part Two Basic Concepts of Jurisprudence

Chapter Four Law and Positive Law	65
Section 1 Linguistic Analysis of “Law” and “Positive Law”	66
I. “Law” and “Positive Law” in Ancient and Modern Chinese Language	66
II. “Law”, “Positive Law” and Related Concepts in Western Language	66
Section 2 Essence of Law	67
I. Exposition of the Essence of Law by Classical Marxist Writers	67
II. The Class Essence of Law	69
III. The Essence of Law Determined by the Material Living Conditions of a Particular Society	71
Section 3 Basic Characteristics of Law	72
I. Law as Norms of Conduct for Regulating Social Relations	72

II. Law as Norms of Conduct Formulated or Recognized by the State	73
III. Law as Social Norms Stipulating Right and Duty	74
IV. Law as Social Norms Enforced by the State	74
Section 4 Functions of Law	76
I. Principles of Functions of Law	76
II. Classifications of Functions of Law	77
III. Limitations of Law	79
Section 5 Definition of Law	80
I. Definitions of Law in Legal History	81
II. Marxism's Definition of Law	83
Chapter Five Sources, Classifications and Validity of Law	85
Section 1 Sources of Law	86
I. Semantics of Sources of Law	86
II. Connotation of Sources of Law	87
III. Categories of Sources of Law	87
IV. Sources of Law in Contemporary China	89
Section 2 Classifications of Law	91
I. Domestic Law and International Law	91
II. Public Law and Private Law	92
III. Written Law and Unwritten Law	92
IV. Substantive Law and Procedural Law	92
V. Basic Law and Common Law	92
VI. General Law and Special Law	92
Section 3 Validity of Law	93
I. Concept of Validity of Law	93
II. Validity of Law and Efficacy of Law	93
III. Scope of Validity of Law	94
IV. Conflicts of Validity of Law and the Handling Principles	96
Chapter Six Legal System	99
Section 1 Definition of Legal System	100
I. Concept and Characteristics of Legal System	100
II. Similarities and Differences Between Legal System and Relevant Concepts	101
Section 2 Legal Departments and their Classification Criteria	102
I. Concepts and Characteristics of Legal Departments	102
II. Division Criteria of Legal Departments	103

Section 3 Socialist Legal System with Chinese Characteristics	104
I. Constitution and Constitutional Law	105
II. Civil Law and Commercial Law	105
III. Administrative Law	106
IV. Economic Law	107
V. Social Law	107
VI. Environmental Law	107
VII. Military Law	108
VIII. Criminal law	108
IX. Procedural Law and Non-Judicial Procedural Law	108
Chapter Seven Elements of Law	111
Section 1 Introduction to Elements of Law	112
I. Interpretation on Elements of Law	112
II. Classifications of Elements of law	112
Section 2 Legal Concept	113
I. Definition of Legal Concept	113
II. Classifications of Legal Concept	114
Section 3 Legal Rule	115
I. Definition of Legal Rule	115
II. Classifications of Legal Rule	117
Section 4 Legal Principle	119
I. Definition of Legal Principle	119
II. Differences Between Legal Principle and Legal Rule	121
III. Classifications of Legal Principle	121
IV. Application of Legal Principle	122
Chapter Eight Right and Obligation	125
Section 1 Main Concepts of Right and Obligation in History	126
I. Concepts of Right and Obligation in the History of Western Thoughts	126
II. Concepts of Right and Obligation in the History of Chinese Thoughts	127
Section 2 Conceptual Analysis of Right and Obligation	128
I. Right and Obligation as the Core Concepts of Law	128
II. Interpreting Right and Obligation	130
Section 3 Classifications of Right and Obligation	132
I. Classification Based on Existing Forms of Right and Obligation	132
II. Classification Based on Social Contents Embodied in Right and Obligation	133

II. Classification of Based on the Scope of the Effect of Right and Obligation on People	133
IV. Classification Based on the Causal Relationship Between Right and Obligation	133
V. Classification Based on the Way of Realizing the Will and Interests of the Rights Subjects According to Law	134
VI. Classification Based on the Subjects of Rights	134
Section 4 Relationships Between Right and Obligation	134
I. Structural Correlations	135
II. Quantitative Equivalence	135
III. Functional Complementarity	135
IV. Primary and Secondary Relations in Value	136
Chapter Nine Legal Action	139
Section 1 Conceptual Analysis of Legal Action	140
I. Definitions of Action and Legal Action	140
II. Basic Characteristics of Legal Action	142
Section 2 Structure of Legal Action	144
I. Intrinsic Aspects of Legal Action	144
II. External Aspects of Legal Action	146
Section 3 Basic Classifications of Legal Action	147
I. Classification Based on the Nature and Characteristics of Subjects	148
II. Classification Based on the Legal Nature of Action	148
III. Classification Based on the Forms and Relationships of Actions	148
Chapter Ten Legal Relation	151
Section 1 Introduction to Legal Relation	152
I. Definition of Legal Relation	152
II. Classifications of Legal Relation	153
Section 2 Subjects of Legal Relation	154
I. Classifications of Subjects of Legal Relation	154
II. Qualifications of Subjects of Legal Relation	156
Section 3 Objects of Legal Relation	157
I. Concept and Characteristics of Objects of Legal Relation	157
II. Classifications of Objects of Legal Relation	158
Section 4 Formation, Modification and Termination of Legal Relation	159
I. Conditions for Formation, Modification and Termination of Legal Relation	159
II. Classifications of Legal Fact	160

Chapter Eleven	Legal Responsibility	163
Section 1	Introduction to Legal Responsibility	164
I.	Interpretation on Legal Responsibility	164
II.	Composition of Legal Responsibility	167
III.	Classifications of Legal Responsibility	169
Section 2	Principles of Legal Responsibility	170
I.	Definition of Principles of Legal Responsibility	170
II.	Classifications of Principles of Legal Responsibility	170
Section 3	Determination and Imputation of Legal Responsibility	172
I.	Definition of Determination and Attribution of Legal Responsibility	172
II.	Principles of Determination and Attribution of Legal Responsibility	173
Section 4	Assumption of Legal Responsibility	175
I.	Assumption and Realization of Legal Responsibility	175
II.	Assumption Methods of Legal Responsibility	177

Part Three Origination and Development of Law

Chapter Twelve	History of Law	183
Section 1	Origination of Law	184
I.	Regulatory Mechanisms in Primitive Society	184
II.	General Rules of Legal Origins	185
III.	Differences Between Law and Primitive Custom	186
Section 2	Historic Types of Law	187
I.	Definition of Historic Types of Law	187
II.	Legal Institutions of Slavery Society	188
III.	Legal Institutions of Feudal Society	189
IV.	Legal Institutions of Capitalist Society	190
V.	Socialist Legal Institutions of Contemporary China	192
Chapter Thirteen	Evolution of Law	195
Section 1	Introduction to Legal Evolution	196
I.	Connotations of Legal Evolution	196
II.	Theoretical Models and Practical Types of Legal Evolution	196
III.	Basic Rules of Legal Evolution	198
Section 2	Legal Inheritance	198
I.	Concept of Legal Inheritance	198

II. Causes of Legal Inheritance	199
III. Contents of Legal Inheritance	200
Section 3 Legal Transplantation	201
I. Concept of Legal Transplantation	201
II. Objective Inevitability and Necessity of Legal Transplantation	202
III. Practices of Legal Transplantation	203
Section 4 Rule of Law Reforms	204
I. Concept of Rule of Law Reform	204
II. Significance of Rule of Law Reform	205
III. Rule of Law Reforms in China's New Era	206
Chapter Fourteen Globalization and World Development of Law	209
Section 1 Introduction to Globalization	210
I. Definition of Globalization	210
II. Theories of Globalization	211
Section 2 Development of Law under the Era of Globalization	211
I. Modernization of Law	212
II. Internationalization of Law	213
III. Globalization of Law	214
IV. Regionalization of Law	215
V. Localization of Law	216
Section 3 Rule of law and Global Governance	218
I. Importance of Advancing Global Governance System Reforms	218
II. Objectives of Reforming Global Governance System	219
III. The Rule of Law and China's Participation in the Construction of a New World Order	221

Part Four Operation of Law

Chapter Fifteen Legislation	225
Section 1 Introduction to Legislation	226
I. Concept of Legislation	226
II. Characteristics of Legislation	226
III. Legislative System	228
IV. Legislative Principles	229
Section 2 Legislation by Law	229
I. Significance of the Principle of Legislation by Law	229

II. Basic Connotations and Requirements of Legislation by Law	230
Section 3 Scientific Legislation	232
I. Significance of the Principle of Scientific Legislation	232
II. Basic Connotations and Requirements of the Principle of Scientific Legislation	232
Section 4 Democratic Legislation	234
I. Significance of the Principle of Democratic Legislation	234
II. Basic Connotations and Requirements of the Principle of Democratic Legislation	235
Section 5 Comparative Legislation	236
I. Significance of Comparative Legislation	236
II. Basic Connotations and Requirements of the Principle of Comparative Legislation	238
Chapter Sixteen Implementation of Law	241
Section 1 Introduction to Implementation of Law	242
I. Interpretation on Implementation of Law	242
II. Significance of Implementation of Law	242
III. Basis and Motivation of Implementation of Law	243
Section 2 Implementation of the Constitution	244
I. Significance of Full Implementation of the Constitution	244
II. Primary Task of Overall Implementation of the Constitution	245
III. Quintessence and Essentials of Overall Implementation of the Constitution	246
Section 3 The Enforcement	247
I. Concept of Enforcement	247
II. Principles of Enforcement	248
III. Adhering to Strict, Formal, Fair and Civilized Enforcement	249
Section 4 The Judicature	250
I. Concept of Judicature	250
II. Nature of Judicial Power and Judicial Rules	251
III. Principles of Judicature	252
Section 5 The Compliance	255
I. Concept of Legal Compliance	255
II. Basis and Reasons for Legal Compliance	255
III. Conditions of Legal Compliance	256
IV. Principles of Legal Compliance	257
Chapter Seventeen Legal Procedure	261
Section 1 Introduction to Legal Procedure	262
I. Definition of Legal Procedure	262

II. Procedural Adjustments to Legal Actions	263
Section 2 Due Process	264
I. Historic Evolution of Due Process	264
II. Constitutive Requirements of Due Process	265
III. Values of Due Process	267
Section 3 Procedural Justice	269
I. Rise of Procedural Justice	269
II. Meaning of Procedural Justice	270
Chapter Eighteen Legal Professions	273
Section 1 Introduction to Legal Professions	274
I. Concept and Characteristics of Legal Professions	274
II. The Legal Professional Community in Contemporary China	274
Section 2 System of Legal Professions	276
I. Qualification Examination System of Legal Professions	276
II. Education and Training System of Legal Professions	277
III. Protection System of Legal Career	278
Section 3 Ethic and Thinking of Legal Professions	279
I. Ethics of Legal Professions	280
II. Language and Knowledge of Legal Professions	283
III. Thinking of Legal Professions	283
Chapter Nineteen Legal Methods	287
Section 1 Introduction to Legal Methods	288
I. Significance of Legal Methods	288
II. Characteristics of Legal Methods	289
Section 2 Legal Discovery	290
I. Concept of Legal Discovery	290
II. Characteristics of Legal Discovery	291
III. Ways of Legal Discovery	292
Section 3 Legal Interpretation	293
I. Concept of Legal Interpretation	293
II. Principles of Legal Interpretation	295
III. Methods of Legal Interpretation	296
Section 4 Legal Reasoning	298
I. Concept of Legal Reasoning	298
II. Formal Reasoning	298

III. Dialectical Reasoning	299
IV. Right Reasoning	300
Section 5 Legal Argument	301
I. Concept of Legal Argument	301
II. Methods of Legal Argument	302
Section 6 Judicial Data Processing	304
I. Concept of Judicial Data Processing	304
II. Principles, Rules and Methods of Judicial Data Processing	305

Part Five Values of Law

Chapter Twenty Introduction to Values of Law	309
Section 1 Concept of Values of Law	310
I. Definition of Values	310
II. Definition of Values of Law	311
Section 2 Values System of Law	312
I. Definition of Values System of Law	312
II. Purpose Values System of Law	313
III. Formal Values System of Law	314
IV. Evaluation Criteria System of Law	315
Section 3 Conflicts and Integration of Values of Law	316
I. Conflicts of Values of Law	316
II. Integration of Values of Law	318
Section 4 Core Values of the Socialist Rule of Law	319
I. People-centered	320
II. Taking Fairness and Justice as Lifeline	320
III. Taking the Common Value of All Human Beings as End-result	321
Chapter Twenty-one Basic Values of Law	323
Section 1 Law and Order	324
I. Definition of Order	324
II. The Effect of Law on the Maintenance of Order	325
Section 2 Law and Freedom	327
I. Definition of Freedom	327
II. The Effect of Law on the Guarantee of Freedom	329
Section 3 Law and Efficiency	332

I. Definition of Efficiency	332
II. The Effect of Law on the Promotion of Efficiency	334
Section 4 Law and Justice	336
I. Definition of Justice	336
II. The Effect of Law on the Realization of Justice	339
Chapter Twenty-two Law and Human Rights	343
Section 1 Definition of Human Rights	344
I. Concept of Human Rights	344
II. Value of Human Rights	347
III. Socialism Human Rights Thoughts with Chinese Characteristics	348
Section 2 Human Rights System	350
I. Human Rights System and Its Composition	350
II. Emerging Types of Human Rights	351
Section 3 The Effect of Law on the Protection of Human Rights	353
I. Domestic Legal Protection of Human Rights	353
II. International Legal Protection of Human Rights	355

Part Six Rule of Law and Rule of Law in China

Chapter Twenty-three Principles of Rule of Law	361
Section 1 Conceptual Analysis of Rule of Law	362
I. Conceptions of Rule of Law in History	362
II. Conceptions of Rule of Law in Contemporary International Society	365
Section 2 Modern Idea of Rule of Law	366
I. General Connotations of Modern Rule of Law	366
II. Basic Essentials of Rule of Law in Contemporary China	368
Section 3 Rule of Law and Legal System	369
I. Concept of Legal System	369
II. Interrelations Between Rule of Law and Legal System	369
III. Main Differences Between Rule of Law and Legal System	370
Section 4 Rule of Law and Rule by Man	371
I. Meanings of Rule by Man	371
II. Main Differences Between Rule of Law and Rule by Man	372
III. Rule of Law and Functions of Man	373
Section 5 Rule of Law and Rule by Virtue	374

I. Essential Attributes of Rule of Law and Rule by Virtue	374
II. Complementarity of Rule of Law and Rule by Virtue	375
Chapter Twenty-four Rule of Law and Economy, Science and Technology.....	377
Section 1 Rule of Law and Economy	378
I. Concept of Economy	378
II. Relationship Between Economy and Law	378
III. Construction of Rule of Law Economy	380
Section 2 Rule of Law and Science and Technology	383
I. Concept of Science and Technology	383
II. Impact of Science and Technology on Rule of Law	385
III. Effect of Rule of Law on Science and Technology.....	386
IV. Legal Issues in the Internet Society	388
Chapter Twenty-five Rule of Law and Social Development.....	393
Section 1 Rule of Law and Politics	394
I. Concept of Politics	394
II. General Relationship Between Law and Politics	394
III. Rule of Law and the Ruling Party.....	396
IV. Rule of Law and Democracy.....	398
Section 2 Rule of Law and Culture	399
I. Concept of Culture	400
II. General Relationship Between Law and Culture	400
III. Cultural Basis of Rule of Law	402
IV. Maintenance and Promotion of the Culture by Rule of Law	403
Section 3 Rule of Law and Social Governance	404
I. Concepts of Governance and Social Governance	404
II. Adhering to Governance by Law	405
III. Adhering to Combination of Rule of Law and Autonomy	407
Section 4 Rule of Law and Ecological Civilization	408
I. Concept of Ecological Civilization	408
II. Requirement of Rule of Law for the Protection of Ecological Civilization	409
III. Protecting Ecology and Promoting Ecological Civilization through Rule of Law	410
Chapter Twenty-six Law-based Governance in All Fields; Building Rule of Law in China	413
Section 1 Strategies for Law-based Governance in All Fields	414

I. Proposal of Strategies for Law-based Governance	414
II. From “Law-based Governance” to “Law-based Governance in All Fields”	415
III. Significance of Law-based Governance in All Fields	416
Section 2 The Road of Socialist Rule of Law with Chinese Characteristics	417
I. Rational Choice of Rule of Law Route	418
II. Core Essentials of the Road of Socialist Rule of Law with Chinese Characteristics	419
III. Basic Principles of the Road of Socialist Rule of Law with Chinese Characteristics	421
Section 3 Establishing System of Socialist Rule of Law with Chinese Characteristics	423
I. Comprehensive Legal Norms System	423
II. Efficient Rule of Law Implementation System	424
III. Rigorous Rule of Law Supervision System	424
IV. Powerful Rule of Law Security System	424
V. Complete Regulation System of the Party	425
Section 4 Comprehensive Promotion of Rule of Law in China	425
I. Concept of “Rule of Law in China”	425
II. Overall Requirements for Constructing Rule of Law in China	426
Index	430
References	449
Postscript (5th Edition)	455
Postscript (4th Edition)	458
Postscript (3rd Edition)	460
Postscript (2nd Edition)	462
Postscript (1st Edition)	464

第一编

法理学导论

法理学,即“法理之学”,是以“法理”为中心主题和研究对象的各种科学活动及其认识成果的总称。作为法学的基础理论、一般理论、方法论和意识形态,法理学是现代法学体系的重要组成部分。

作为一种特殊的科学认知活动,法理学早在中国春秋战国时代和西方古希腊、古罗马时代就已有之,并随着法律实践的深化和法律文化的演进而不断丰富和发展。但是,学科意义上的法理学则形成于 19 世纪。法理学内部有众多学说、学派,马克思主义法理学是其中最科学、最先进的理论体系。马克思主义法理学思想与中国法治建设实践和中国传统法律文化相结合,产生了中国化的马克思主义法理学理论,并经历了三次伟大飞跃。第三次伟大飞跃中形成的习近平新时代中国特色社会主义思想是中国特色社会主义法治理论体系的内核,是中国特色社会主义法学理论体系的重要组成部分。

第一章 法 学

法学就是在法律事物中的科学意识。这种意识,必须往法哲学的面向发展,以便探究现实世界法律之起源与效力所赖以成立之最终基础。

—— [德]鲁道夫·冯·耶林^①

法理学是法学的重要组成部分。学习法理学,首先要了解法学的基本情况。本章概要地阐释了什么是法学,简述了法学的历史、法学与相邻学科之间的关系,介绍了法学的研究方法,论述了当代中国的法学体系,概要地介绍了中外法学教育。

- 第一节 法学的研究对象
- 第二节 法学的历史
- 第三节 法学与相邻学科
- 第四节 法学的研究方法
- 第五节 当代中国的法学体系
- 第六节 法学教育

^① 鲁道夫·冯·耶林(Rudolph von Jhering, 1818—1892),德国法学家。本题记选自[德]鲁道夫·冯·耶林著,[德]奥科·贝伦茨编注:《法学是一门科学吗?》,李君韬译,法律出版社2010年版,第92页。

第一节 法学的研究对象

一、“法学”的词源和词义

“法学”一词,我国先秦时称“刑名法术之学”或“刑名之学”。^①“刑名法术之学”将“刑名”和“法术”两词联在一起,其中“刑”指的是刑罚、刑法,“名”指的是循名责实,赏罚分明。“刑名”也可作刑种解。“术”指的是君主实行统治的策略、手段。自汉开始各代又有“律学”的名称。但总的来说,在中国,“法学”或“法律科学”的名称,直到19世纪末西方法学传入时才被广泛使用。

在西方,最早出现的“法学”一词通常指古代拉丁语中的*jurisprudentia*,其原意是“法律的知识”或“法律的技术”。古罗马法学家乌尔比安(Domitius Ulpianus)对该词的定义是:“关于人和神的事物的知识,是正义和非正义的科学。”^②“法律科学”一词(如英语中的*science of law*、*legal science*,德语中的*Rechtswissenschaft*等)自19世纪才被广泛使用。

在当代中国,“法学”一词家喻户晓,法学已经发展成为一门比较系统而成熟的学科,是我国哲学社会科学体系的主要支撑学科之一。

二、法学研究对象的认识论

在法学史上,不同时代、不同流派的法学家对法学的研究对象有着不同的理解和论述。例如,耶林认为“法学是权利之学”,意味着法学以法权关系为研究对象。基尔希曼(Julius Herman von Kirchmann)认为,“法学的研究对象就是法律,或者说得具体些,就是千姿百态的婚姻关系、家庭关系、财产关系、契约关系、继承关系以及不同社会等级之间的关系、政府和民众的关系、国家之间的关系,等等”^③。分析法学派认为:“法理学科学(或者简略地说‘法理学’),与实际存在的由人制定的法有关……而不管这些法是好的,或者是坏的。”“法的存在是一个问题。法的优劣,则是另外一个问题。……一个法,只要是实际存在的,就是一个法,即使我们恰恰并不喜欢它,或者,即使它有悖于我们的价值标准。”^④“法律反映或符合一定道德要求,尽管事实上往往如此,然而不是一个必然的真理。”^⑤进而主张法学的研究对象是“实然的法律”(law as it is),即国家制定或认可的法律规范及其结构和要素,特别要对各种法律的概念进行分析,为立法和司法提供严密的逻辑。

① 《史记·老子韩非列传》《史记·商君列传》。

② 《学说汇纂》1, 1, 10, 2, 参见《学说汇纂》(第1卷:正义与法·人的身份与物的划分·法官),罗智敏译,〔意〕纪蔚民校,中国政法大学出版社2008年版,第15页。

③ 〔德〕尤利乌斯·冯·基尔希曼:《作为科学的法学的无价值性——在柏林法学会的演讲》,赵阳译,商务印书馆2016年版,第10—11页。

④ 〔英〕约翰·奥斯丁:《法理学的范围》,刘星译,中国法制出版社2002年版,第147、208页。

⑤ 〔英〕哈特:《法律的概念》,张文显等译,中国大百科全书出版社1996年版,第182页。

自然法学派认为：“法理学问题的核心是道德原则问题，而不是法律事实或战术问题。”^①“一部制定法显然是一件有目的的东西，服务于某一目标或一系列相关目标。”^②进而主张研究“应然的法律”（law as it ought to be），即法的价值和最高目的，特别是法与道德、正义或哲理的关系，亦即研究先验的、不变的理想法、正义法或自然法，以此作为评价现行法、修改或创制新法的依据。社会法学派则“用 law 这个术语来意指整个社会控制，或任何一种社会控制力量，或政治组织社会所采取的一种特殊的社会控制形式”^③，认为“法的发展的重心既不在于立法，也不在于法学或司法判决，而在于社会本身”^④，主张法学应着重研究“实际运行并有效的法律”（law in operation），通过调查研究法与社会的相互关系来研究法的社会功能和实效，提出法律改革的意见，等等。

本书认为，法学是以法为研究对象的各种科学活动及其认识成果的总称。作为一门系统的科学，法学必须对其研究对象进行全方位的研究，既要对法进行历时性研究——考察研究法的产生、发展及其规律，又要对法进行共时性研究——比较研究各种不同的法律制度，分析它们的性质、特点以及相互关系；既要研究法的内在方面，即法的内部联系和调整机制等，又要研究法的外在方面，即法与其他社会现象的联系、区别及相互作用；既要研究法律规范、法律体系的内容和结构以及法律关系、法律责任的要素，又要研究法的实际效力、效果、作用和价值；不仅要研究法律，还要研究法治、法理，把法律、法治、法理这三个法学的基本概念阐释清楚；不仅要研究法律体系，还要研究法治体系，既为法律体系的构建和完善提供学理支撑，也为法治体系的形成和有效运行构建一套理论和方法论。总之，我们要把法学作为一门体系化的学科来界定其研究对象。

第二节 法学的历史

一、中国法学的历史

我国在夏、商、西周时期就出现了以天命和宗法制度为核心的法律思想。《尚书》记载了“以德配天”“明德慎刑”的思想和政策。但因当时的立法尚不发达，人们的认识能力也非常有限，法学产生的主客观条件都不充分。

春秋战国的几百年是中国法律思想兴盛和大发展的时期。当时各种学说、学派层出不穷，构成了百花竞放的繁荣景象。儒、法、墨、道四家都对法学的兴起和发展作出了贡献。儒家从人性善的哲学立场出发，强调圣人、贤人、圣君、贤相个人的统治力量，重视道德礼教的

① [美] 罗纳德·德沃金：《认真对待权利》，信春鹰、吴玉章译，中国大百科全书出版社 1998 年版，第 20 页。

② [美] 富勒：《法律的道德性》，郑戈译，商务印书馆 2005 年版，第 170 页。

③ [美] 罗斯科·庞德：《法理学》（第 2 卷），邓正来译，中国政法大学出版社 2007 年版，第 5 页。

④ [奥] 欧根·埃利希：《法社会学原理》，舒国滢译，中国大百科全书出版社 2009 年版，作者序。

作用,主张礼主刑辅,综合为治,认为“安上治民,莫善于礼”^①，“道之以政,齐之以刑,民免而无耻;道之以德,齐之以礼,有耻且格”^②，“治国不以礼,犹无耜而耕也”^③，“圣人以礼示之,故天下国家可得而正也”^④。墨家从天意乃法的根源这一法律观出发,主张以天为法,循法而行,认为“天下从事者不可以无法仪;无法仪而其事能成者无有也”^⑤，“顺天之意,谓之善刑政;反天之意,谓之不善刑政,故置此以为法,立此以为仪,将以量度天下之王公大人卿大夫之仁与不仁,譬之犹分黑白也”^⑥，在刑罚上主张“赏当贤,罚当暴,不杀不辜,不失有罪”^⑦。道家从“小国寡民”的理想国设想出发,反对制定各种礼法制度,提倡“人法地、地法天,天法道、道法自然”^⑧，主张一切顺其自然、“无为而治”，认为“民之难治,以其上之有为,是以难治”^⑨，甚至断言“法令滋彰,盗贼多有”^⑩。法家总结了历史上的和现实的治国经验,把法治推崇为立国和治国之本,明确提出“援法而治”“以法治国”“奉法强国”等主张,认为“地广民众万物多,故分五官而守之;民众而奸邪生,故立法制为度量以禁之”^⑪，“有道之君者,善明设法而不以私防者也;而无道之君,既已设法,则舍法而行私者也”^⑫，“治民无常,唯法为治。法与时转则治,治与世宜则有功”^⑬，并发动了一系列旨在实现法治的政治改革和变法。

中国古代法学一度非常昌盛,但这种局面随着秦朝中央集权专制主义的出现而终止。到了汉代,由于汉武帝采纳董仲舒“罢黜百家,独尊儒术”的主张,儒学在思想领域居于统治地位,也垄断了中国两千多年的法学领域。法学开始成为儒学伦理学的附庸。汉以后的儒家思想以儒学为主,实行儒法合流,在德主刑辅的原则下实行礼法合一。中国古代的法律文化遂成为以儒家法律思想为核心的文化系统。

从汉代起,法学领域出现了通常所说的“律学”(亦称“刑名律学”“注释律学”),即根据儒学原则对以律为主的成文法进行讲习、注释的法学。东晋以后,私人注释逐渐为官方注释所取代。公元653年颁行的《唐律疏议》就是这种官方注释的范本。

在长期的封建社会中,律学是正统的法学,但并不是唯一的法学。除律学之外,还有各种不同风格的法学研究方法和价值取向不一的法律思想。

1840年鸦片战争后,中国逐步沦为半殖民地半封建社会。针对帝国主义的侵略,当时

① 《孝经·广要道章》。

② 《论语·为政》。

③ 《礼记·礼运》。

④ 《礼记·礼运》。

⑤ 《墨子·法仪》。

⑥ 《墨子·天志》。

⑦ 《墨子·尚同》。

⑧ 《道德经·二十五》。

⑨ 《道德经·七十五》。

⑩ 《道德经·五十七》。

⑪ 《潜夫论笺校正·衰制(一)·第十二》。

⑫ 《管子·君臣》。

⑬ 《韩非子·心度》。

的爱国人士都主张变法图强。当权的洋务派主张“中学为体、西学为用”，并以此为指导思想进行改革。康有为、梁启超主张实行君主立宪制，并发动了戊戌变法。孙中山、章太炎等主张废除君主制，实行民主共和制。他们的思想对中国人民产生了巨大的启蒙作用。同时，清政府迫于人民革命的压力，为了收回领事裁判权，不得不研究外国的法律，修订本国的法律。为此，他们派出官员与学生出国考察和学习法律。这些人回国后纷纷介绍和论述西方的法律和法学，传播西方资产阶级的法律思想，开创了我国现代法学教育和法学研究。

民国时期官方的法学理论承袭封建的法律思想，移植西方资产阶级的法学思想，为国民党的政治、统治和法统提供理论依据。同时，编纂“六法全书”，拼凑所谓的法律体系。

中国共产党领导的新民主主义革命，结束了帝国主义、封建主义和官僚资本主义在中国的统治地位，也结束了两千多年的封建主义法学和半封建半资本主义的法学，取而代之的是以马克思主义为指导的中国社会主义法学。

二、西方法学的历史

西方法学始于古希腊。以雅典为代表的古希腊城邦国家的成文法不多，但以习惯法为主体的法律制度已有相当程度的发展。同时，古希腊发达的哲学以及政治学、伦理学、文学、美学等都涉及被西方法学家称为法学的“症结”“永恒的主题”的善、正义等问题，这些问题对西方法学有着深刻的影响。

古罗马的法律制度是古代西方法律制度发展的顶峰。与发达的法律制度相适应，罗马法学十分繁荣。特别是由于奥古斯都(Gaius Julius Caesar Augustus)建立了法学家官方解答权制度，法学不仅获得了相对独立的地位，而且成为罗马法的渊源之一。罗马法学对其后的西方法学和法律制度的发展具有重大影响。

中世纪是西方社会灰暗的历史时期。基督教处于万流归宗的地位，独立的法学消失了，但托马斯·阿奎那(Thomas Aquinas)的著述中包含着丰富的法律思想。到中世纪后期，日益发展的商品经济和资本主义生产方式产生了对法律的需要，催生了以复兴罗马法为中心任务的法学研究和法学教育，职业法学家集团再次出现，并诞生了法学流派，这就是注释法学派。注释法学派因以意大利北部的博洛尼亚大学为中心，故又称“博洛尼亚学派”。注释法学派分为前注释法学派和后注释法学派，前注释法学派侧重于单纯的注释，后注释法学派则注释与评论并重。

自13、14世纪开始的文艺复兴和宗教改革运动使西方法学朝着世俗化的方向发展和变革。这个时期法学发展最重要的标志是人文主义法学派的产生。注释法学派和人文主义法学派是把古代法学传承到近代的使者，他们的研究是连接古代法学和近代法学的纽带。

17世纪开始的资产阶级革命和大规模发展起来的市场经济因更加需要法律而需要法学，也解放了法学。近代资产阶级法学的出现意味着一种与中世纪神权世界观相对立的法权世界观的诞生。这一世界观的核心是自由、平等、人权和法治，其典型的表达形式是

自然法学派的“社会契约论”和“天赋人权论”(自然权利论)。自然法学派是近代资产阶级国家民主和法治模式的主要设计师。

从18世纪末开始,欧洲陆续出现了哲理法学派、历史法学派和分析法学派。分析法学派的出现标志着作为独立学科的法学的出现。但是,在19世纪前期,法学基本上是哲学家或政治学家的法学。19世纪中期以后,法学才由哲学家和政治学家的副产品成为职业法学家的法学。通常人们认为,英国法学家约翰·奥斯丁(John Austin)的分析法学标志着独立法学的出现。

20世纪初,西方社会进入帝国主义阶段,有关社会立法相继出现,法的社会化成为时代潮流,社会法学派适时问世。随后,新黑格尔主义法学派和新康德主义法学派开始在德、意等国传播。

20世纪50年代中期以后,新自然法学派、新分析法学派、行为主义法学派、存在主义法学派、综合(统一)法学派、经济分析法学派、程序法学派、批判法学派、新马克思主义法学派纷纷问世。以富勒(Lon L. Fuller)、哈特(H. L. A. Hart)、德沃金(Ronald M. Dworkin)、考夫曼(Arthur Kaufmann)等为代表的现代西方法学理论家群体极大地巩固和提升了西方法学的话语体系。

第三节 法学与相邻学科

法学与其他学科有着特殊联系。这是因为:第一,法学吸收其他学科的认识成果来说明法律现象,从而使它能够深入到法的本质和价值基础中,解答法的外在方面,同时也以自己的认识成果推动其他学科的发展和新学科的产生。第二,在现代社会,法律渗透到社会的方方面面,有关法律现象的许多问题不是纯粹的法学问题,而是法学与其他学科的双边问题或多边问题。第三,在法治时代,越来越多的社会问题都可能转化为法律问题并提交给法律机关处理,这就要求法律工作者具有比较广泛的知识,以至要求法律人才必须是知识复合型人才。在法学与其他学科的关系中,法学与哲学、政治学、经济学、社会学、历史学、逻辑学的联系尤为突出。

一、法学与哲学

哲学是人类知识的总结和概括。任何学派的法学理论,总是以某种哲学作为自己的理论基础的。在思想史上,哲学曾经作为“科学的科学”出现,企图站在科学之上,独立地创立一个包罗万象的知识体系,将包括法学在内的一切学科都当作这一体系的一个环节。德国哲学家黑格尔(Georg Wilhelm Friedrich Hegel)曾明确宣布“法学是哲学的一个部门”^①。19世纪中期以后,法学从哲学中分化出来,成为一门独立的学科。但是,这并不意味着法学

^① [德]黑格尔:《法哲学原理》,范扬、张企泰译,商务印书馆1961年版,第2页。

与哲学的脱节。法学与哲学的关系在法理学(法哲学)中表现得最为明显。法理学(法哲学)是对法的一般基础的哲学反思,它一头与哲学相连,另一头与具体(部门)法学接壤,是把部门法学与哲学结合起来的一座桥梁。

二、法学与政治学

政治学是以政治现象及其发展规律为研究对象的一门科学。由于法是政治活动和实现政治目标的一种常规形式,因而政治和法具有内在的统一性,任何法治的背后都有其政治逻辑,法学和政治学有着内在的联系,特别是宪法学、立法学、行政法学,本身就兼有法学和政治学两重性质。诸如民主与法治、立法政策、权力制约、国家、政党、政府、公民、政治程序等许多问题,都是法学和政治学的双边问题,所以,法学和政治学始终保持着紧密的联系。特别是法律政治学的产生使得现代法学与政治学更为紧密地联接在一起。

三、法学与经济学

经济学是研究各种经济关系和经济活动规律的科学。法学与经济学有着十分密切的联系。这主要是因为:第一,法所反映的统治阶级(人民)意志以及法所定型化的权利和义务及其界限,归根结底是由社会物质生活条件决定的。第二,法律对经济起着能动的反作用,它既能推动社会生产力的发展,也能阻碍社会生产力的发展。第三,民主和法治是商品经济、市场经济发达的产物。民主和法治的进程取决于社会经济模式 and 经济发展水平。第四,将经济学的许多理论模式和研究方法,例如“剩余价值论”“交易费用论”“博弈论”,引入法学领域,可以加深和丰富人们对法律的认识,有助于深化对法律制度的成因、内涵、功能与作用的认识,促进法律制度的改革。“经济分析法学”“法律经济学”“法律与经济研究”的兴起和蓬勃发展恰是法学和经济学相互渗透、相互结合的产物和标志。

四、法学与社会学

社会学是一门重要的具有综合意义的社会科学。法学与社会学存在着相当密切的、相互交错的关系。一方面,法学要研究社会中的法,把法作为社会现象的一部分研究;另一方面,社会学要通过法律研究社会,把法律作为社会内容的形式。因而,法学和社会学有着很广泛的共同论题,如法律的社会根源、法律的社会功能、法律规范的社会实效、社会治理法治化等。正是由于这些广泛的共同论题的存在,才产生了法学与社会学互相结合的需要,并推动了横跨法学和社会学两个领域的新学科——法律社会学的产生和发展,这被认为是20世纪法学领域最伟大的成就之一。

五、法学与历史学

历史学是研究和阐述人类社会发展的具体过程及其规律的科学。法学与历史学有着密切的关系,其缘由和表现是:第一,法律是凝结的历史,或者说是历史过程的产物。正如耶

林所言,“法权上与道德上的真理内容,是一个历史的产物”^①。在人类社会的转折点,都可以看到法律的旗帜或标志。美国麦克劳-希尔(McGrawHill)出版公司出版的《世界伟大文献汇编》一书收集了30份世界重要文献,其中法律文献占了1/3,包括《汉谟拉比法典》(约公元前18世纪)、《美国宪法》(1787年)、法国《人权宣言》(1789年)、《拿破仑法典》(1804年)、《联合国宪章》(1945年)等,这些文献被称作“人类历史的里程碑”。此外,阐释社会进程中法律因素的历史学有助于法学对法律进行历时性研究。第二,法律的生命不仅是逻辑,更重要的是经验。经验总是历史性的。历史学在研究古今之变、盛衰之道的过程中,也以时代为顺序,通过具体历史事实再现历代统治阶级及其统治集团通过法律进行社会统治与社会治理的经验与教训,揭示法治文明的基本规律。第三,历史学的实证研究方法是法学可以借鉴的重要方法。它有助于法学把每个结论都建立在可靠的事实基础上,并经受实践的检验。第四,法学中的概念、范畴、理论、观点、学说、学派都是历史的产物,有其产生和演变的过程。要想准确而深刻地把握它们的内涵,必须求助于历史的考察。

六、法学与逻辑学

逻辑学是关于思维及其规律和规则的科学。逻辑问题贯穿于法律运行的各个环节,所以,逻辑学与法学有着密切的联系。法学与逻辑学共同关注的焦点是法律推理问题。法律推理是从一个或几个已知的前提(法律事实或法律规范、法律原则、判例等法律资料)得出某种法律结论的思维过程。在当代国内外法学著作中,有关语义分析、实践理性和法律逻辑的论著不断涌现,就是法学与逻辑学互相联系的标志。

第四节 法学的研究方法

一、法学方法论概述

从最一般的意义上说,方法就是人们为了解决某种问题而采取的特定的活动方式,既包括思想活动的方式,也包括实践活动的方式。把某一领域分散的各种具体方法组织起来并给予理论上的说明,就是方法论。

法学方法论就是由各种法学研究方法组成的方法体系以及对这一方法体系的理论说明。一般来说,法学方法论的内容可分为两个基本层次:第一个层次是法学方法论的原则,它构成了法学方法体系的理论基础,并对各种方法的适用发挥着整体性的导向功能。第二个层次是各种法学方法,它构成了法学方法体系的主干部分,在研究各种法律问题时发挥着广泛的作用。

以马克思主义为指导的法学理论研究必须坚持以下几条基本的方法论原则:第一,实事

^① [德]鲁道夫·冯·耶林:《法权感的产生》,王洪亮译,商务印书馆2016年版,第15页。

求是的思想观点；第二，社会存在决定社会意识的观点；第三，社会现象的普遍联系和相互作用的观点；第四，社会历史的发展观点。

二、阶级分析方法

阶级分析方法是运用阶级和阶级斗争的观点去观察和分析阶级社会中各种社会现象的方法。列宁指出：“马克思主义提供了一条指导性的线索，使我们能在这种看来扑朔迷离、一团混乱的状态中发现规律性。这条线索就是阶级斗争的理论。”^①把阶级斗争理论运用于社会现象研究，就是阶级分析方法。阶级分析方法是辩证唯物主义和历史唯物主义方法论在阶级社会条件下的具体运用，是马克思主义法理学的基本研究方法之一。它广泛应用于各门社会科学和人文学科，在法学研究中也占有重要地位。从一定意义上说，马克思主义创始人正是运用阶级分析方法实现了法学领域的革命性变革。

在阶级社会，阶级之间的利益关系是最具决定性和最具根本性的利益关系，任何在政治上和经济上占统治地位的阶级或社会集团，都必然要借助法律来建立和维护有利于自己的利益秩序。这些基本的历史事实决定了阶级分析方法在法学研究中具有不可替代的价值。当然，阶级分析方法的使用是有限度的，不能把它运用于与阶级矛盾和阶级斗争毫无关系的领域，更不能随心所欲地把人民内部矛盾归结为阶级矛盾，从而采取专政的方式对待人民群众。

三、价值分析方法

价值分析方法就是通过认知和评价社会现象的价值属性，揭示、确证或批判一定社会价值或理想的方法。法律作为调整社会生活的规范体系，从终极的意义上说，它的存在本身并不是目的，而是实现一定价值的手段。也就是说，社会中所有的立法、执法和司法活动都是基于价值选择的活动的。

价值分析方法之所以是法学的基本方法，就在于法学的的一个基本任务是揭示法的应然状态或价值属性，即回答法应当是怎样的（关于“法律应然”）的问题。法作为调整社会利益关系的规范体系，其本身就是一定价值观的体现。法之所以要对一些行为予以保护而对另一些行为予以制裁，就是因为法中隐含着一套价值准则，凡是被这种价值准则所肯定的行为，就得到法的保护，反之则受到制裁。因此，法学的的一个首要任务就是对各种利益进行评价并确定它们在价值序列中的相应位阶，当发生利益冲突时，还要提供一种在其中进行取舍的原则。也就是说，法学必须回答：在利益关系中，哪些利益应当受到保护及应当受到何种程度的保护？哪些利益应当受到限制及应当受到何种程度的限制？

法学中的价值分析包括价值认知和价值评价，它们是价值分析过程中的两个不同的阶段或方面。价值认知是以法律这个被认知的客体所蕴涵的价值属性与价值元素为对象的，

^① 《列宁选集》第2卷，人民出版社1995年版，第426页。

它要探究特定的法律制度是按照哪一个阶级、阶层的利益标准与价值观念来调整社会关系和在社会主体之间分配权利、义务和责任的。价值认知的直接目的是如实地观察和描述特定法律制度所包含的价值准则和价值排序。价值评价是从一定的利益和需要出发,按照一定的价值标准、价值准则对特定法律制度的总体或部分进行判断与取舍。

四、实证研究方法

实证研究方法是在价值中立(或价值祛除)的前提条件下,以对经验事实的观察为基础来建立和检验知识性命题的各种方法的总称。所谓价值中立,指的是在研究的过程中研究者不可以用自己特定的价值标准和主观好恶来影响资料和结论的取舍,从而保证研究的客观性。所谓经验事实,指的是可以通过人们的直接或间接观察而发现的确定的事实因素。这些事实因素是如此确定、确实,以至于由此作出的有关“是什么”的判断具有高度的可靠性,即使发生争议,也比较易于复核、检验,而极少出现分歧严重、永无止境的争议。

法学研究中的实证研究方法主要有五种。

(一) 社会调查方法

社会调查方法是法学进行实证研究的最基本方法。其基本特点是研究者提出具体问题,拟订出研究方案,通过观察和实验采集资料和数据,并在此基础上提出知识性的命题。在这个过程中,研究者提出的具体问题只能是事实判断意义上的“实然”问题,而不能是价值判断意义上的“应然”问题;其拟订的研究方案必须能够被他人理解和重复,其研究得出的结论允许他人通过同样的研究来证实或证伪。其实,社会调查方法并不是“一种”方法,而是多种方法的集群。仅就采集事实资料和数据的工作而言,便有观察法、实验法、访谈法、问卷法、抽样调查法、个案调查法、田野调查法等。

(二) 历史研究方法

一切社会现象都有其产生、发展的历史,如果抛开历史的联系,那么,所有的法律现象就都不可能得到正确的理解和把握。对法律进行历史的实证考察,可以使我们洞察某种法律现象在历史上是怎样产生的,在发展过程中经过了哪些主要阶段,并根据它的这种发展过程去考察这一事物的现状及其原因。这可以使我们从总体上把握法律现象与经济、政治、文化相互作用的历史脉络,从而深化我们对现实法律问题的认识。

(三) 比较研究方法

对两个或两个以上事物进行比较研究,几乎是所有学科都经常使用的方法,法学自然也不例外。比较研究方法有悠久的历史,但一般认为它直到19世纪中期才成为法学中的独立方法。自20世纪中期以来,法学中的比较研究方法越来越得到普遍的重视。它在学习和借鉴他国有益经验以改进本国法律、推动国际法治发展、促进法律文化交流和法治文明互鉴等方面,发挥着重要作用。

(四) 逻辑分析方法

任何科学理论的建立都必须借助逻辑推理,但由于法学学科的特殊性,逻辑分析方法在

法学领域有着特别重要的意义。这主要是出于三个方面的原因:其一,法律规则本身就是一个由各种概念构成并具有严谨逻辑结构的判断和命题;其二,由众多规则构成的法律制度和法律体系,并非一个随机的集群,而是一个具有逻辑一致性的有机整体;其三,在适用法律规则解决个案纠纷时,只有严格遵循法律本身的内在逻辑推导出裁判结论,才有可能说服当事人和社会公众相信法律和司法的公正。法学研究中的逻辑分析方法主要在四个层次上使用:第一个层次是法律概念与法律事实之间的逻辑关系。例如,被告人的行为是否可以合乎逻辑地被归入“不当得利”“合同诈骗”等概念指称的范围之内。第二个层次是法律规则之间的逻辑关系。因为任何案件的处理都可能涉及若干法律规则,理清它们之间的逻辑关系是正确适用法律的必备条件。第三个层次是法律规则与法律原则之间的逻辑关系。因为法律原则对法律规则的准确适用有重要的指导意义。第四个层次是法律原则之间的逻辑联系。在很多时候,选择适用不同的法律原则可能直接影响裁判结论的合法性、公正性和妥当性。

(五) 语义分析方法

语义分析方法是通过分析语言的要素、句法、结构、语源、语境来揭示词和语句意义的研究方法。在法律领域中,语言的功能并不限于一般性地交流思想。立法、执法和司法机构正是通过语言的操作来划定权利与义务的界限,从而宣告和推行国家意志的。在此,语言成为传达国家意志和指令的载体,立法过程、执法过程和司法过程本身都伴随着语言的操作过程。因而,如何正确地使用和解释法律用语,就直接与秩序和人们的切身利益联系在一起了。如果不能合理地对法律用语进行解释,或者法律本身就是语义含混和前后矛盾的,那么,法律就难以承担起自己的使命。这时,法律就不能充分地保护它所应当保护的利益,也不能有效地制裁它应当制裁的行为,在利益关系高度复杂化的现代社会更是这样。另外,在建构法学理论、表达法学观点的学术活动中,如果不能准确和合理地使用各种概念和术语,也会引起思想交流的障碍和理论的混乱。

第五节 当代中国的法学体系

一、法学学科体系的形成与划分

法学形成体系或法学有内部分支学科划分是近代以来的事情。近代资产阶级革命以前,法学从未成为一门完全独立的学科,它或者被包括在神学、哲学、政治学、伦理学或人文学科之中,或者依附于国家的立法和司法活动。既然没有形成一门独立的学科,当然也就不存在体系或分科的问题。

随着法学从其他学科中分化出来,特别是随着立法发展成为广泛而复杂的整体和随之而来的法律部门的出现,也就出现了法学的分科。然而,如何分科或依据什么标准分科,这在国内外法学著作中还没有一致的观点。各国学者提出的分科相当宽泛,名称也不尽相同。

例如,英国《牛津法律大辞典》中提出,法学可分为理论法学与应用法学两大部类,并可进一步具体分为七个部门:(1)法律理论和哲学;(2)法律史和各种法律制度史;(3)比较法研究;(4)国际法;(5)跨国法;(6)国内法;(7)附属学科,如法医学、法律精神病学等。以上(1)一(3)属于理论法学,(4)一(6)属于应用法学,(7)本身并不研究法律问题,但同所发生的法律问题有联系。^①苏联法学家一般将法学体系划分为四类:(1)方法论和历史科学(国家和法的理论、国家和法的历史);(2)与各法律部门相联系的专门科学(国家法、行政法、民法和刑法);(3)研究外国国家和法以及对国际关系的法律调整的科学;(4)辅助法律科学,如法医学、法律精神病学、法律化学等。

根据我国现阶段法学教育和法学研究的实践需要,我们可以从以下两个角度来划分法学体系:

从法律部门划分的角度,由于法学界把我国法律体系划分为宪法、行政法、民法、商法、经济法、社会法、环境资源法、军事法、刑法、诉讼法等不同法律部门,与之相应就有宪法学、行政法学、民法学、商法学、经济法学、社会法学、环境资源法学、军事法学、刑法学、诉讼法学等。一个新的法律部门的出现或迟或早都要有新的法学部门与之相对应。例如,随着行政法、经济法、环境资源法等新的法律部门在20世纪80年代的出现,先后产生了行政法学、经济法学、环境资源法学。每个部门法学对该部门法的历史的研究,构成部门法专史,如宪法史、民法史、刑法史等;每个部门法学对本国的与外国的同类法的研究构成比较法(学),如比较宪法、比较民法、比较刑法等。这些部门法专史和比较法分别属于相应的部门法学,而对于各部门法总体即整个法律制度的历史研究,则构成独立的法史学;对于比较法的理论和方法论的研究以及对各国法律制度或主要法系的整体比较,则构成比较法学或比较法总论。也可根据法律属于国内法或国际法而把法学分为两大类,即关于国内法的学科与关于国际法的学科。

从认识论的角度,法学可以被划分为理论法学和应用法学。理论法学综合研究法的基本概念、原理和规律等。应用法学主要研究国内法和国际法的具体制度,以及它们的制定、解释和适用。这当然不是说应用法学没有自己的理论,只是说这种理论在概括范围和抽象程度上与理论法学的理论有所不同。相对地说,应用法学与法的实践有更为直接的联系,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”“交叉学科”,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、法律统计学、法律教育学等。它们有的侧重理论研究,有的侧重解决法律实践问题,分别属于理论法学和应用法学。

二、构建中国特色法学体系

新中国成立以来,我国的法学体系经历了多次变革。改革开放以来,特别是中共十八大

^① See D. M. Walker (ed.), *The Oxford Companion to Law*, Oxford University Press, 1980, p.754.

以来,我们致力于构建适应我国法治人才培养需要和法治中国建设实践需要、具有中国特色的法学体系。法学工作者坚持马克思主义对法学研究的指导地位,深入研究和回答我国法治建设面临的重大理论和实践问题,借鉴国外法学体系合理成分,初步形成了中国特色法学体系。但是,当代中国正经历着我国历史上最为广泛而深刻的社会变革,也正在进行着人类历史上最为宏大的依法治国实践和法治改革。面对思想、观念和价值取向激荡、碰撞的新形势,面对经济社会发展形态与国际发展环境深刻变化的新挑战,面对包括法治改革在内的全面改革进入攻坚期和深水区的新问题,面对统筹推进依法治国与依规治党的新形势,面对世界范围内各种法学思想文化交融交锋的新局面,必须加快建设中国特色法学体系,构建能够解决中国法治问题乃至国际法治问题、具有国际竞争力的法学体系。

当前,我国的法学体系存在诸多不足和短板。首先,现实法学体系不能适应建设中国特色社会主义法治体系的需要。现实法学体系是以现行法律体系为逻辑脉络构成的,宪法学、民法学、经济法学、刑法学、诉讼法学等学科基本上是根据中国特色法律体系的主要法律部门划分的,无法与中共十八届四中全会提出的建设中国特色社会主义法治体系的目标和实践相适应,我们必须站在建设中国特色社会主义法治体系的高度来反思法学体系建设中的问题。其次,现实法学体系缺乏对国内法治和国际法治的一体化思考。实现中华民族的伟大复兴,不仅要全面推进依法治国,而且要加快推进全球治理规则、治理体系乃至治理体制的变革,推进国际关系的民主化、法治化和公正化。现实法学体系的概念、知识和理论基本上立足于国内法的思维,不能适应国内法治和国际法治一体化发展的新形势,难以适应中国作为一个正在走近世界舞台中心的负责任大国的使命和担当,难以胜任培养熟练掌握国际规则和通晓国际法律理论专门人才的职责。最后,现实法学体系缺乏对国家治理现代化的深入研究,不能有效地为国家治理体系、治理体制和治理能力现代化提供智力支持和理论支撑。加快构建中国特色法学体系的重大任务就是要从根本上克服不足,补齐短板。

构建中国特色法学体系需要从四个方面实施体系创新。第一,加强基础学科建设,构建中国特色社会主义法学理论体系,为法学体系构筑深厚的理论基础和学理支撑。第二,促进传统学科转型升级。民法学、刑法学、宪法学等具有数百年历史的传统学科在其发展过程中积累了丰富的智识资源和概念体系,持续不断地为法治建设提供智力支持。但与我国法治建设的创新实践比较,这些传统学科在研究范式、概念体系、理论模式等方面出现了极不适应的问题,需要通过深入的调查研究,推动其升级和改造。第三,大力发展新兴学科。新兴学科的出现是社会科学发展规律的体现。社会发展和法治实践中产生的新问题和新需求,需要新的法学研究范式和理论体系,因而也需要发展新兴学科,如立法学、司法学、普法学、证据法学等。第四,支持扶持交叉学科。科技进步和经济社会发展出现的许多新问题不是传统的法学理论和方法可以独立解决的,例如,总体国家安全法治、依法执政与依规治党、社会治理法治化、互联网法治、人工智能法律调节、大数据法律保护、电子商务法律规制等新兴问题,需要政治学、党建学、经济学、统计学、社会学等学科的参与,需要文理工多学科协同。面对法治的新兴领域和层出不穷的新问题,必须鼓励、支持和培育交叉学科,为交叉学科提

供发展平台。总之,在法学学科体系建设上,要使基础学科更加深厚、传统学科转型升级、新兴学科和交叉学科创新发展、基础研究和应用研究相辅相成、学术研究和成果应用相互促进。

学科体系同教材体系密不可分。学科体系建设上不去,教材体系就上不去;反过来,教材体系上不去,学科体系就没有后劲。培养出好的法治人才,需要有好的教材。经过努力,我国在法学教材建设方面取得了重要成果,但总体看这方面还是一个短板。要抓好教材体系建设,尽快形成适应中国特色社会主义法治体系建设和法治现代化要求、立足国际学术前沿、品种齐全的法学教材体系。教材体系建设,既要深入研究“教什么”的问题,也要深入研究“教给谁”和“怎样教”的问题。

第六节 法学教育

一、法学教育的历史与现状

法学教育源远流长,无论是在中国,还是在西方,都是历史悠久的教育科目。近代西方的法学教育由意大利博洛尼亚大学开启(1088年博洛尼亚大学建立的第一个学院是法学院,其被公认为世界上最早设立的法学院),此后欧洲国家先后兴起法学教育。

在人类历史上,书写的发明和记录复杂社会事务的需要,使得传承管理社会的经验和知识成为人类最古老的一项事务。这种活动最早可以追溯到古埃及、古巴比伦以及古希伯来的文明。^①古希腊雅典学园里的法律演说,特别是古罗马发达的法学教育,对西方世界的法学教育产生了深远的影响。11世纪末,在意大利北部城市博洛尼亚传授罗马法的活动,产生了西方历史上第一所近代大学,标志着西方近代法学教育的开端。在此之后,基于不同的法律历史传统,欧洲形成了两种主要的法学教育体系:一种是以英国普通法为代表的法律职业训练,由具有垄断或自治性的律师学院(Inns of Court)组织和管理法律职业人员的培训和选拔工作,其法律训练的内容和方式特别强调法律实务,即注重对法律学徒进行职业规范、职业能力和专业技术方面的训练;另一种是以法国、德国等继承罗马法传统的欧洲大陆国家为代表的大学法学教育,即以大学作为法学教育的中心,注重进行抽象的法律理论的科学训练和法律知识的系统讲授,附以一定程度的实务训练。20世纪以来,这两种方式逐渐为对方所借鉴和吸收,英美法系和大陆法系的分野与差异随之逐渐减少。

中华法系在世界几大法系中独树一帜,法学教育历史悠久,早在上古时代的“造律”和“治狱”活动中就产生了法律教育萌芽,经历了从兴起走向鼎盛,又从守成转而衰微的漫长演变过程。西周之时,统治者在严守刑书、发挥刑禁恐吓作用、使民知所趋避的同时,还“以礼为教”,设辟雍在统治者内部传授“六艺”,即周礼、音乐、射箭、驾御战车、读写政治历史文献、计数和运算六种知识,培养维护宗法等级制度的政治人才。公元前2世纪的秦代不仅出

^① 参见[美]约翰·H.威格摩尔:《世界法系概览》,何勤华等译,上海人民出版社2004年版,第一、二、三章。

现了“刑名法术之学”，而且还要求“以法为教”“以吏为师”。曹魏创设“律博士”职官，此后延续一千多年，表明了官方对掌管、传授和运用律学知识工作的高度重视。唐宋时期，“明经”与“明法”二科并置，律学教育和司法考试长期兴盛，成为中华法系走向成熟的一个重要标志。宋代以后，律学教育总体上日渐式微。但明代注重对全社会的普法教育，明清两代设“讲读律令”专条，要求百司官吏“务要熟读”、究心律例，地方州县培养刑名幕友的活动也饶有特色。纵观中国古代的法律教育，要求司法官能够将“天理、国法、人情”融为一体的法律职业价值追求；以考试作为选拔司法官的基本方式，并以身（体岸丰伟）言（言辞辩正）书（楷法遒美）判（文理优长）为选拔标准；教育内容上经义和律令并重，律令以经义为依归；教育方式上强调知行合一，学以致用，明经明法与治事历练相结合；以官学为主，兼重私学（聚徒授业）的教育形式等。这些方面都值得我们认真总结和学习借鉴。

我国正规的、专业化的高等法学教育是清末出现的。1867年，京师同文馆开设法律课程，培养国际法人才。京师同文馆的法律教育拉开了中国近代法律教育的序幕。之后，天津中西学堂、上海南洋公学、京师大学堂都开设了法律课程。1895年，中国第一所新式大学——天津中西学堂（1903年改名为北洋大学堂，现在的天津大学的前身）设立，开设法律科目，专门教授律例学，开始了近代西方式的法学教育。1905年直隶法政学堂的建立，标志着中国近代正规法学教育的兴起。1906年，清政府创办第一所中央官办法律学堂——京师法律学堂，沈家本被任命为管理京师法律学堂事务大臣。法政学堂、法律学堂实行专门化的法学教育。清末，法政学堂数量大大增加，学生人数不断上升。据统计，清末法政学堂培养的法律科毕业生总计约4000余人，以速成科居多。1912—1927年北洋政府时期，法政专门学校和大学法律系毕业的法律学生每年约1000人，合计约16000人。从南京国民政府成立到1943年，总计12212人。留学生学习法律者，除速成科毕业生外，先后共计1700余人，国内外学校法律科毕业生总计近三万人。^①

新中国的法学教育经历了法律院校调整^②、引进初创（1949—1957）^③、遭受挫折（1958—1966）、恢复重建（1978—1991）的艰难历程，后经过20世纪90年代以来的持续改革和发展，形成了具有一定规模、结构比较合理、整体质量稳步提高的教育体系，并在世界法学教育中占有重要一席。截至2017年，我国开设法学本科专业的高校有627所。据2018年3月的数据，全国法学一级学科硕士点有195个，23个单位设有27个法学二级学科硕士点，法学硕士单位共计218个；法学一级学科博士点有49个，二级学科博士点有1个；法律硕士点有242个。

^① 参见国民政府教育部长朱家骅1945年4月18日在法律教育委员会上的讲话，载教育部教育通讯社编：《法律教育》，1948年印。

^② 根据《第二次中国教育年鉴》（商务印书馆1948年版），1947年，全国共有63所高校设有法律、政治、社会、边政等120多个系、科。这些系、科正是1952年全国高校院系调整的对象。也就是说，新中国的法学教育，主要是通过对旧中国遗留下来的这些法学院系进行改造和调整发展起来的。

^③ 主要是引进苏联和东欧社会主义国家的法学教育。

据 2015 年统计,2014 年我国法学本科毕业生为 78 503 人,法学硕士毕业生为 10 862 人,法律硕士毕业生为 11 242 人,法学博士毕业生为 1 109 人。2014 年法学本科在校生有 31 万余人,占我国高校本科生总量的 2.01%。^①

我国的法学教育从改革开放前的几乎空白,经过 40 年的发展到现在,无论是法学院校的规模,还是法学专业学生人数,均已位居世界首位。如何从法学教育大国发展成为法学教育强国,是今后我国法学教育发展的重要任务。

二、当代中国的法学教育

经过 1949 年中华人民共和国成立以来数十年的探索与实践,特别是经过改革开放新时期的继承、移植和创新,法学教育的“中国特色”已经形成,法学教育的中国模式与美国模式、欧洲模式呈三足鼎立态势。法学教育的中国模式可以概括为:以法学本科教育为起点和基础,实行多元化研究生教育的高等法学教育体系;法学的基本教育、特色教育、拓展教育有机结合的人才培养模式;法学本科教育以素质教育为基础,实行素质教育与专业教育并重;普通高校的法学专业教育与专门学校的法律职业教育有机结合;法学教育与法律职业资格考试有效衔接、良性互动。

(一) 以本科教育为起点和基础,实行多元化研究生教育

我国法学教育以本科教育为起点,在本科教育的基础上发展多层次、多元化研究生教育。这与本科后法学教育的美国模式不同,美国的法学教育是一种研究生教育。我国是法学本科教育规模最大的国家。原来设有法学、经济法、国际法、国际经济法等专业,后经过充分论证,1998 年教育部颁布《普通高等学校本科专业目录》,确定法学学科门类只设法学一个专业,取消原先的经济法、国际法、国际经济法等专业,以消除原先法学专业划分过细的弊端,强调培养宽口径、厚基础的法律人才,使法学专业的人才培养目标更加适应社会经济文化发展的需要。同时设立了监狱学、知识产权两个特设专业。

研究生教育包括硕士研究生教育和博士研究生教育,硕士研究生又分为法学硕士和法律硕士。我国是从 1995 年开始培养法律硕士研究生的。法律硕士又分为以非法学本科教育为起点和以法学本科教育为起点两类,其中后一类被法学界称为“新法律硕士”。博士研究生教育一般以培养学术性人才为目标,使博士生掌握本学科坚实宽广的基础理论、系统深入的专业知识、相应的技能和方法,具有独立从事本学科创造性科学研究工作和实际工作的能力。最近几年,一些博士培养单位调整博士生培养目标,转向培养应用型法学博士,以使博士研究生教育更加适应社会的多样化需要。

(二) 法学基本教育与拓展教育、特色教育有机结合

我国的法学本科教育实行基本教育与拓展教育、特色教育有机结合的人才培养模式。根据这个模式,当代中国的法学教育包括五个方面的基本教育:一是马克思主义法理学理

^① 以上数据来自教育部高教司财经政法管理处的统计。

论教育,包括法理学理论和各个部门法学的基本理论教育,用科学的法学理论武装学生,引导学生树立正确的法律观、法治观、法理观、法律价值观等。二是社会主义法治理论、现代法治精神和法律职业伦理教育,帮助学生树立先进的、民主的、理性的法治观,养成信仰法治、践行法治、维护法治、为法治而斗争的法律职业精神。三是中国特色社会主义法律制度教育,使学生深刻理解我国法律制度的核心价值和时代精神,把握以宪法为核心构筑起来的法律体系及其各个主要法律部门的基本制度、基本原则、基本规范。四是法律程序和法律方法的教育和训练,培养学生树立程序意识、熟悉法律程序,掌握法律解释、法律推理、法律论证、法律明辨的基本方法和技能,提高法治思维和法理思维的能力和水平。正如拉德布鲁赫(Gustav Radbruch)所说:“法学对人的智识乐于提供也许是最好的科学思维技巧的训练,任何人,当他从法学转向其他科学时,都会感激曾有过这种法学的润养。”^①五是比较法律教育和国际法律教育,即培养学生树立法律多元观和国际法治观,认识国际法在构建和谐世界、促进全球经济与社会发展中的重要作用,并运用国际法律维护中国融入全球化和实施和平发展战略中的各种权益。法学专业核心课程的设置就是为了适应上述五个方面的基本教育,保障法学本科教育培养的基本规格。

除了上述基本教育之外,不同层次、不同类型、不同特色的法学院系也可以实施法学教育的拓展计划。例如,综合性大学的法学院系可以为学生开设中国法律思想史、西方法律思想史、法律社会学、法学方法论等更多基础性和前沿性的课程,农业院校的法学院系可以为学生开设更多与农、林、水密切相关的课程,财经类院校法学院系可以为学生开设税法、会计法、财政法、反垄断法等课程,以适应社会对法学专业人才的多样化需求。各个法学院系还可以根据自己的特色和优势,设置特色教育课程模块,如知识产权、国际法、社会法、环境资源法等。

(三) 法学本科教育以素质教育为基础,实行德法兼修、素质教育与专业教育并重

法学教育是整个高等教育体系的重要组成部分,属于人文社会科学范畴。根据我国《教育法》《高等教育法》有关学制、学历、学位的规定,根据《中共中央 国务院关于深化教育改革全面推进素质教育的决定》,参照我国法学教育改革的实践和法学教育进一步发展的目标,我国现阶段的法学本科教育定位于素质教育基础上的职业教育。

把法学教育定位于素质教育,强调法学教育的全过程都要注重素质教育,是基于下面两个因素:

第一,素质教育是学习型社会的必然要求。就法学领域来说,随着社会主义物质文明、政治文明、精神文明、社会文明和生态文明的发展,社会对法律的需要不断增加和变动。与此相适应,新的法律源源不断地被制定出来,旧的法律则不断地被修改、废止或者清理,有关法律的知识总量日益增加、日益改变。这种情况使得学习成为每个法律人的终身活动,继续学习成为没有终结的过程。既然如此,培养学生学会学习,尤其是学会在工作过程中学习,

^① [德]古斯塔夫·拉德布鲁赫:《法律智慧警句集》,舒国滢译,中国法制出版社2001年版,第138页。

就应当成为大学法学本科教学的重要目标。我们要树立和强化终身教育的观念,并用这种观念指导我们的教学活动。

第二,素质教育是法律专业教育的基础和核心。职业教育有十分明确的职业定位,诸如石油化工、汽车制造、导弹设计、地质勘探、金融货币、国际贸易等,法学教育则没有这样的明确定位。正如法律调整涉及社会生活的方方面面一样,从法学院毕业的学生可能进入政治、经济、科技、文化、军事、外交等社会各个领域,哪里有法律调整,哪里有法律程序,哪里应该依法办事,哪里就有法学毕业生。因此,法学教育不能归结为严格意义上的、定向型的职业教育,尤其不能把法学教育定位于培养法官、检察官、律师的狭隘的职业教育。实际上,法学教育的功能是多元的,我们需要更多的法学专业毕业生从政、经商、治学,走向各个行业,活跃在党政法工农商学兵等各条战线,这对于建设法治社会、实现法律对社会的引导和规范作用是极其重要的。

但是,法学教育又确实有自己的专业领域,有特定的知识范畴,有人才培养的基本目标和规格,属于专业教育。

作为一种特殊的素质教育和素质教育之上的法律专业教育,法学教育的根本任务归结起来,可以说有两项:一是把学生培养成为高素质的优秀公民;二是把学生培养成为高素质的法律职业工作者。法科学生从其报考法学专业的那天起,就立志从事公共事务,无论是做法官、检察官、警官、公务员,还是当律师、法学教师,其职业选择本质上都属于公共事务(既包括政治国家的公共事务,也包括市民社会的公共事务)。从大多数法科学生将来要从事公共事务这个角度考虑,必须注重对学生进行公民教育,提升他们的公民人格和公民能力,将他们培养成为优秀的、高素质的公民。在现代社会,公民人格和公民能力是由许多要素构成的,其中主体意识、权利意识、参与意识、平等意识、包容态度、法治理念、义务(责任)观念、理性精神、人本观念、全球意识等最为重要,这些集中体现于法学的素质教育。为此,要研究法学教育中的素质教育的特殊性,采取积极有效的措施,实施素质教育。

在培养优秀公民的同时,培养出高素质的法律人。“法学在人文科学中无与伦比的优越性存在于:其并非立于法秩序之旁,亦非追随其后,毋宁得直接参与法秩序本身及法律生活的形成。”^①从法学院走向社会的毕业生,无论是做法官、检察官、公务员,还是当律师或从事其他法律工作,其所面对的都是社会,要处理的问题无不涉及经济、政治和文化,职业的特点要求法科学生比其他学科的学生应具有更扎实的文化素质、更宽厚的人文学科知识和社会科学理论、更强的思维能力和表达能力、更高尚的社会公德和职业道德、更健康的心理和精神状态。所以,法学教育自始至终都要关注法律人的素质教育,强调德法兼修。就法律专业而言,素质教育的核心是法治理念和法律思维能力的培养。法治理念就是法治的理论和信念,既包括对法治的认知,更包括对法治的信仰和执着,诸如立法为公、执法为民的职业宗

^① Einführung in das juristische Denken, S.8. 转引自[德]卡尔·拉伦茨:《法学方法论》,陈爱娥译,商务印书馆2003年版,第278页。

旨,追求真理、维护正义的崇高理想,崇尚法律、法律至上的坚定信念,以及认同职业伦理、恪守职业道德的自律精神。法科毕业生应当成为尊重和遵守旨在维护秩序、保障公正、促进效率、实现自由的法律规则的模范,成为抵制和监督一切违法行为、捍卫法律尊严和神圣的英雄。法学教育应该担当起培养这种法律人的历史责任。

法律思维能力包含:第一,准确掌握法律概念的能力。法律概念是对各种法律事实进行概括,抽象出它们的共同特征而形成的权威性范畴。能否准确理解和解释法律概念,是法律思维的基础。第二,正确建立和把握法律命题的能力。命题是表达判断的语言形式,建立和把握法律命题的能力实际上就是形式推理的能力。第三,法律推理的能力。法律推理属于实践推理,是指法律人从解决法律实际问题出发,运用概念、命题,综合法律因素、道德因素、社会情势、当事人具体状况等多重因素进行的法律推理。法律中的实践推理最能体现法律人的综合素质。第四,对即将作出的法律裁决或法律意见进行论证的能力。特别是法律裁决文书对当事人的说服力和对社会的公信力,往往取决于法律人的论证能力。

(四) 普通高校的法学专业教育与专门学校的职业培训有机结合

由于学制的限定,普通高校的法学本科教育不可能承担法律职业教育的全部任务,这一任务是由其他教育机构共同完成的。为此,1997年,建立了国家法官学院,这是中国第一所培训高级法官的高等学府;1998年,原中央检察官管理学院更名为国家检察官学院,这是培训高级检察官的高等学府;2002年,建立了培养司法警官的专门学校——中央司法警官学院(加挂国家律师学院牌子)。这三所学院主要从事法官、检察官、司法警官和律师的职业培训。

(五) 法学教育与法律职业资格证书有效衔接、良性互动

1986年开始实施的律师资格考试是新中国最早的法律职业准入考试制度。2001年6月30日,第九届全国人大常委会第二十二次会议修改了《法官法》和《检察官法》,规定初任法官、检察官采用严格考核的办法,按照德才兼备的标准,通过国家统一司法考试取得资格。同年12月29日,第九届全国人大常委会第二十五次会议通过修改《律师法》的决定,规定取得律师资格应当经过国家统一司法考试,从而正式建立了中国的国家统一司法考试制度。所谓“统一”,就是统一法官、检察官、律师以及公证员考试制度。统一国家司法考试制度的建立促进了法学教育与法律职业的有效衔接,对法学教育目标的调整和课程的设置起到了一定的引导作用,使高等法学教育机构更加重视培养学生的法律职业素质和法律实务技能。中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议提出健全国家统一法律职业资格制度,用统一法律职业资格证书考试取代统一司法考试。2015年1月,中共中央、国务院发布《关于完善国家统一法律职业资格制度的意见》,使这项改革制度化。2018年4月,司法部公布了《国家统一法律职业资格证书考试实施办法》。统一法律职业资格证书考试是连接法学教育和法律职业的中间环节,对于推进法学教育发展和改革,促进法律职业资格证书、法学教育与法律职业的互动关系具有重要意义:不仅有利于提高法治工作队

伍的职业素质,有利于促进中国法律职业共同体成员基本的共同法律语言、法律逻辑思维、法律精神的形成,而且有利于统一法律职业内部对法律的共同理解和适用,有利于保障和促进社会公正,在最大范围内选才。统一法律职业资格考试制度为有志于从事法律职业的公民设置了准入标准,为法学教育的发展起到了引导和促进作用,为所有符合报名条件和考试合格的公民从事法律职业提供了机会。国家统一法律职业资格考试制度有效地兼顾了法学教育的发展状况,在报考资格、考试内容等方面都体现了与法学教育的衔接。

小结

法学是以法律现象为研究对象的各种科学活动及其认识成果的总称。法学与哲学、政治学、经济学、社会学、历史学、逻辑学等其他学科有着密切的关系。法学研究方法主要包括阶级分析、价值分析、实证研究等基本方法。法学体系是近代法学发展的产物,构建中国特色法学体系、推进中国法学教育现代化,是新时代中国法学的重大任务。

思考题

1. 什么是法学?
2. 如何认识和理解法学与相邻学科之间的关系?
3. 法学研究的基本方法有哪些?
4. 怎样认识中国特色法学体系?
5. 如何看待中国法学教育的基本模式与特征?

第二章 法理学的性质与对象

不习经史,无以立身;不习法理,无以效职。

——(唐)杜佑^①

法理学是以“法理”为中心主题和研究对象而形成的知识体系、理论体系和话语体系,也是法学课程体系的核心与基础。本章系统地阐释了法理学的性质及其在法学体系中的地位和作用,论述了法理学的研究对象,说明了学习法理学的意义和方法,以期帮助学生准确把握法理学重要的学科地位、理论属性及实践意义。

- 第一节 法理学的性质
- 第二节 法理学的研究对象
- 第三节 学习法理学的意义和方法

^① 杜佑(735—812),字君卿,京兆万年(今陕西西安)人,唐代政治家、史学家。本题记选自(唐)杜佑:《选举五·选人条例》,载《通典》卷十七,王文锦、王永兴点校,中华书局1988年版,第425页。

第一节 法理学的性质

现代法理学最早可追溯到古希腊、古罗马的法律思想中,比如古希腊的苏格拉底(Socrates)、柏拉图(Plato)、亚里士多德(Aristotle)以及古罗马的西塞罗(Marcus Tullius Cicero)等人的法律思想。正如美国法学家庞德(Roscoe Pound)所言:“2400年来——从公元前5世纪的古希腊思想家提出权利之正当性到底渊源于自然还是仅仅渊源于立法和惯例这样的疑问,到当代的社会哲学家追求社会控制的目标、伦理基础和永恒原理——在所有关于人类制度的研究中,法哲学一直占居着主导地位。”^①但是,学科意义上的法理学却形成于19世纪的英国。据考证,第一次在学科意义上使用jurisprudence的是英国思想家边沁(Jeremy Bentham)。他在1782年写就了《法理学限定的界限》(*The Limits of Jurisprudence Defined*),第一次从法律理论的意义上来理解和使用jurisprudence。但这本书1945年才被发现,因而对法理学的学科发展并没有产生多大影响。创立法理学学科的当属英国法学家奥斯丁。1826年伦敦大学成立时,他被聘为该校第一任法理学教授(Chair of Jurisprudence),也可能是整个英语世界第一位被称为“法理学教授”的法学家。1832年,奥斯丁出版了他的《法理学的范围》(*The Province of Jurisprudence Determined*)。奥斯丁去世后,学生们将其讲演整理为《法理学或实证法哲学讲演集》。这是两本在英美国家广泛被人阅读、摘引和评论的著作。从此以后,在英美法系各国便有了“法理学”(Jurisprudence)的正式学术称谓。

中国出现法理学这门学科,是清末西方法理学传播到中国的结果。据考证,汉语中的“法理学”一词来自日本。1881年,日本法学家穗积陈重在东京帝国大学法学部讲授“法论”时,认为当时流行日本的“法哲学”(德文Rechts-philosophie的日文译名)一词形而上学气息太重,提出了“法理学”这个译名,并在日本历史上第一次开设法理学课程。^②在中国,最早使用“法理学”一词的大概要算梁启超的《中国法理学发达史论》。但是,100多年来,中国法理学这门学科的名称几经变化,直到20世纪90年代才被确定下来。

在旧中国,只有少数大学法律院系开设“法理学”课程,大部分大学法律院系开设的是“法学通论”“法学绪论”“法学概论”“法学大纲”“法学总论”“法学导论”等课程。此类课程既讲授法理学的有关内容,也讲授宪法、刑法、民法、诉讼法等部门法的基本内容。

新中国成立后不久就对高等教育进行了改革和调整。大学法律院系的基础理论课程仿效当时苏联的学科建制模式,称为“国家与法的理论”或“国家与法权理论”,基本上使用苏联在1940—1950年出版的同名教材。这种做法实际上是以国家理论为主导将国家理论与法的理论合二为一,否定了法理学作为独立学科存在的地位和价值。在当时,“法理学”被

^① Roscoe Pound, *An Introduction to the Philosophy of Law*, Yale University Press, 1922, p.1.

^② 参见洪逊欣:《法理学》,三民书局1994年版,第4—5页。

认为是资产阶级的意识形态和专有名词而禁止使用。《苏联大百科全书》明确宣布,法理学或法哲学是“资产阶级法学的一个分科”。我国 20 世纪 70 年代末和 80 年代出版的《中国大百科全书·法学》《法学词典》等也把法理学解释为“资产阶级法哲学的别称”,甚至把法哲学(法理学)定性为“剥削阶级法学家用唯心主义哲学的方法抽象地研究法的一般问题的思想学说”。

1978 年以后,在中国共产党第十一届中央委员会第三次全体会议“解放思想、实事求是”的思想路线的引领下,我国法学界提出把国家与法分开,分别由政治学和法学研究的主张。随着政治学学科地位的恢复,国家理论与法的理论分离,前者主要由政治学研究,后者主要由法学研究。但在当时,法学界仍不敢名正言顺地使用“法理学”的名称,而是使用“法学基础理论”或“法的一般理论”。1981 年,北京大学编著的法理学教材的名称就是《法学基础理论》;1982 年,司法部组织编写的法理学教材的名称也是《法学基础理论》;1988 年,东北地区高校联合编著的法理学教材名称为《法的一般理论》。直到 1993 年,中国法学会法学基础理论研究会更名为“中国法学会法理学研究会”,1994 年由教育部组织编写、沈宗灵教授主编、高等教育出版社出版的《法理学》教材发行,“法理学”的名称终于正式获得“合法”地位,为法学界普遍接受。法理学从此名正言顺地进入中国法学学科体系、课程体系 and 教材体系,并成为法学专业核心课程。

在现代法学学科体系中,法理学具有特殊的地位和作用。

一、法理学是法学的一般理论

法学的所有学科都研究法律现象,但是不同的学科从不同角度、不同层面来研究法律现象或研究法律现象的不同方面和领域。法理学不同于其他法学学科之处在于,它从宏观的、整体的角度来研究法律现象,而不是从微观的、局域的角度研究法律现象。或者说,法理学思考和研究法律现象的一般性、普遍性问题,而不是法律现象某一领域或某一方面的具体问题。所谓一般性问题,就是指包括宪法、行政法、民法、商法、经济法、社会法、环境资源法、刑法、诉讼法、国际法等在内的整个法律体系,包括立法、行政执法、司法、守法、法律监督等在内的法律运行全过程,以及古今中外各种类型的法律制度及其各个发展阶段中普遍存在的问题。譬如,什么是法,法有什么作用,法的价值有哪些,法与道德之间的关系如何,等等。正是由于法理学研究法的一般性问题,很多法学家直接称法理学为“法的一般理论”。如美国法学家理查德·波斯纳(Richard A. Posner)认为,法理学是“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”^①。美国法学家罗纳德·德沃金认为:“法律的一般理论肯定是抽象的,因为它们旨在阐释法律实践的主要特点和基本结构而不是法律实践的某一具体方面或具体部分。”^②孙国华指出:“法理学是我国法学体系中处于基础理论地位的理论学科,

① [美]理查德·A. 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。

② [美]德沃金:《法律帝国》,李常青译,中国大百科全书出版社 1996 年版,第 83 页。

它是系统阐述马克思主义法律观,从总体上研究法和法律现实的一般规律,研究法的产生、本质、作用、发展等基本问题,研究法的创制和实施的一般理论,并着重研究我国社会主义法和法治的基本理论问题的理论学科。”^①

法理学从宏观的或整体的角度研究法律的一般性问题,并不表明它不关注法律生活中的具体问题或事件。实际情况正好相反,法理学家们往往从现实生活中某些具体的法律问题或事件出发进行法理学思考,并从这些具体的法律问题或事件中获得思想的灵感或启迪。当然,法理学关注具体的法律问题或事件时,并不是就事论事,而是小中见大,思考和回答这些具体的问题中折射出来的普遍性意蕴。譬如,刑法是否应当禁止同性恋和卖淫行为,这原本是一个具体的刑法问题,但法理学对这个问题的思考不是简单地提出某些理由作出一个肯定或否定的回答,而是阐明并解答这个具体的问题背后隐含的一个具有普遍意义的问题,即道德的法律强制问题。

尽管各个国家的法理学家都努力解答法的一般性问题,都努力建立普遍适用于所有国家的法的一般理论,但其研究的立足点和参照系都难以脱离本国法的历史和现实,其理论往往打上本国法的历史和现实的深刻烙印。一些注重法理学之实际功用的法理学家,更是自觉地以本国法律实践为研究的立足点、中心和归宿,努力为本国法律实践提供理论服务。中国的法理学家在思考和研究法的一般性问题的同时,也把密切关注和研究中国的法律实践、为当代中国的法治建设提供理论指南作为自己的核心任务。

二、法理学是法学的基础理论

法学的各门学科都为人们提供关于法的知识、理论。法理学不同于其他法学学科之处在于,它提供的不是法的具体的知识,而是法的抽象的、基础的理论。沈宗灵指出:“法理学是当代中国法学中的主要理论学科,法律教育的基础课程。……它要研究有关一般的法,特别是有关我国社会主义法的产生、本质、特征、作用、形式、发展以及法的制定和实施等基本概念、规律和原理。”^②举例来说,法理学和民法学等部门法学都研究权利问题,部门法学主要研究各种具体的权利,如研究这些权利的种类、特征、范围、界限、法律保护等具体问题,从而提供关于这些权利的知识,而法理学主要研究何谓权利、为什么存在权利、人应当有哪些权利这些根本问题,提供关于权利的基础理论。法理学虽然不能为人们解决实际的法律案件提供直接答案,但它使人们知道如何正确地思考权利问题。正是在这种意义上,一些法学家认为,法理学关心的不是法律的知识(knowledge),而是对法律的思考或思想(thought)。在所有的法学学科中,法理学是理论性、思想性最为突出的学科,它是法学的智慧之学。

法理学之所以具有基础性,不仅因为它是关于法的根本性、普遍性问题的理论,还因为它是一定时代的法的精神、理念的表达。法的精神、理念是各种具体的法律制度的灵魂,是

① 孙国华、朱景文主编:《法理学》(第四版),中国人民大学出版社2015年版,第6页。

② 沈宗灵主编:《法理学》(第二版),高等教育出版社2004年版,第22页。