

法理学初阶

AN ELEMENTARY COURSE IN
JURISPRUDENCE

张新奎 编著

法律人的人生目标

深明法理 探究法学 熟知法律 厉行法治



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

法理学初阶

AN ELEMENTARY COURSE IN
JURISPRUDENCE

张新奎◎编著

图书在版编目 (CIP)数据

法理学初阶 / 张新奎编著. —杭州: 浙江大学出版社, 2017. 7

ISBN 978-7-308-17061-1

I. ①法… II. ①张… III. ①法理学—高等学校—教材 IV. ①D903

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 154818 号

法理学初阶

张新奎 编著

责任编辑 葛 娟
责任校对 杨利军 张 颖
封面设计 林智广告
出版发行 浙江大学出版社
(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)
(网址: <http://www.zjupress.com>)
排 版 杭州中大图文设计有限公司
印 刷 杭州日报报业集团盛元印务有限公司
开 本 710mm×1000mm 1/16
印 张 15
字 数 238 千
版 印 次 2017 年 7 月第 1 版 2017 年 7 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-308-17061-1
定 价 39.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行中心联系方式: 0571-88925591; <http://zjdxcbcs.tmall.com>

前 言

我从事大学本科法理学教学已经 11 个年头了,在我最初的法理学教学和科研过程中就发现:大部分法理学教材和相关法理学书籍都存在一定的问題。比如,相关的基本概念交代不清楚;概念与概念、基本理论与基本理论之间关系也不能很好厘清;缺乏系统性、逻辑性和关联性;理论脱离实际,不能与社会实践很好地结合;单纯阐述西方法学理论,与中国的实际和中国文化缺少关联等问題。于是我自编讲义,将我自己的一些观点与法理学教材和专著中的理论结合,形成了自己的讲义,并逐年补充修改。本书是我这十年来,在法理学教学科研过程中,由逐年积累的法理学课堂讲义整理而成。我在本书中阐述了很多自己的观点,是对相关的法理学教材和法理学专著中存在的问題给予的修正、补充、完善和发展。

本书最突出的特点是用哲学基本原理来研究法理学的基本概念和基本原理,并尽量将西方法理学与中国传统文化(中国传统经学、律学等)相融合。具体地说,就是用中国传统文化的思想与理念解释和阐述西方的法理学,这些也是本书的亮点和创新。

除此之外,本书还具有以下几个方面特点:

易读性:本书在文字表达方面,尽量做到通俗易懂,很少使用晦涩难懂的文字和词语表达,使读者容易阅读和理解。

规范性:本书在文字内容表达通俗易懂的基础上,尽量使用法学、法律术语来表述相关的概念、理论和思想等。语言具有规范性、学术专业性等特点,注重对法学、法律的基本概念的分析、解释。

基础性(深度性):本书内容主要是法学、法理学的基础理论。注重对这些基本概念、基本理论的分析、解释,且尽量深入、深刻。

系统性:本书注重前后各个理论部分的衔接,使得各个理论部分形成一个相互联系、相互统一、完整的理论整体。

融合性:本书不仅融合国内法学专家的各种观点、理论;还特别突出将西方法学、法理学理论与中国传统文化、中国传统法学(律学)的融合贯通。注重用中国传统文化、中国传统法学(律学)的思想和观点,解释、说明和论证西方法学和法理学。

逻辑性(说理性):本书具有较强的逻辑性和说理性,重视各种基本概念、基本原理以及它们之间相互关系的逻辑分析和理性说明,以便读者深入而容易地掌握和理解法学、法理学的概念和理论。

创新性:本书有很多创新的亮点,能够在以往和中外法理学相关理论的基础上,有所创新和发展。

本书主要观点:

关于法学与文化的关系:法学、法理学的学科属性表现为,法理学是法学的一个基础理论学科,法学属于文化的一部分,具体属于思想学术文化。从宏观到微观认识分析顺序是:文化→思想学术文化→人文社会科学→社会科学→法学→法理学。

关于法理学与哲学的关系:本书着重于哲学与法理学关系的研究,尤其注重哲学对法理学的指导作用。在很多方面,都是从哲学原理出发,来展开研究论证法理学问题的。比如,法理学体系、法律的本质、法律原则等问题。

关于法学教育的目标:本书认为我国法学教育的目标首先是人文素质教育,即是“做人”和“成人”(成就人格)的教育。强调要着重对法律学科学生进行法律思维和法律素养的教育和培养。然后,才是在此基础上的专业知识和技能的教育,不能本末倒置。

关于法理学体系:本书在其他学者观点基础上有所创新,把法理学体系具体划分为:(1)本体论是研究法律规范本身的问题,即法律是什么?本体论包括:静态和动态两种体系形态。静态本体论是指从静态方面研究法律本身的问题,比如:法律概念、法律特征、法律结构、法律形式、内容等问题。动态本体论是研究法律的动态问题,即法律行为及其后果、程序等问题。比如,法律行为、法律关系、法律责任、法律程序等问题。(2)社会论是研究法律在社会生活中的实际状态,即法律怎么样?社会论可以分为:社会发展论、社会运行论和社会关系论三论。(3)价值论是研究法律与正义的关系问题,研究法律应该是什么样的?(4)方法论是以上三个方面的研究方法,即怎么研究法理学?

关于“法”、“律”、“法律”字义和词义：从中国象形字的方面，对“法”、“律”的字义和“法律”的词义进行详细、深入的解释。“法”字有公平和正义两个方面的含义。本书首次提出对“律”字的象形分析。“彳”读“chì”，“走”的意思，引申为“行为”，或者指两个人以上的社会团体。“聿”读“yù”，“聿”的含义是：用一个标准使众多的事物统一、齐一的意思，引申为束缚、约束、规范的意思。总结“律”字的含义就是，两个人以上的社会团体，对他们的行为要用一个统一的标准或方式使之统一、齐一，引申出来就是管理、规范、约束、强制等意思。

把“法”和“律”合起来，就是“法律”一词的含义。“法律”的词义是指用公平、正义的标准使人或社会团体的行为规范、统一、齐一。

关于法律本质：以全方位视角认识法律的本质。根据西方自然法的传统和中国传统文化，从两个方面认识法律的本质，一个是自然法的本质；一个是人定法的本质。自然法的本质包括抽象的规律性、抽象的统一性、抽象的平等性。抽象的平等性又具体表现为“公平性”和“正义性”两个方面。公平性就是由于不平而产生的不足而给予补平，即“予乐”。儒家讲“仁”即“爱”，佛家讲“慈”和“吉祥”也是这个意思。正义性就是把由于不平而产生的多余的部分去掉，即“拔苦”。儒家讲“义”，佛家讲“悲”和“如意”也是这个意思。人定法的本质包括：具体的规律性、具体的统一性和具体的平等性。人定法具体的平等性也分为两个方面，即公平性和正义性。公平性即赋予权利；正义性就是承担义务。

关于法律原则：首先是法律原则的概念问题，从法律原则与法律本质、法律规范关系角度，对于法律原则的含义进行了梳理和厘清。法律原则是由法律本质决定，反映自然法的理念和精神，指导法律规则正确适用，具有综合性、本源性、稳定性的基本准则。其次是法律原则的层次性问题，从哲学原理出发，可以把法律原则分为根本原则、基本原则和具体原则。法律本质表现为法律的根本原则，法律规律表现为真正的法律原则即法律基本原则，而法律现象性原则表现为法律的具体原则。法律的根本性原则是本质性原则，相当于法律的本质。比如：法律面前人人平等原则就是属于根本性原则。法律规律性原则表现为法律的基本原则。法律基本原则即规律性原则，属于真正的法律原则，法律基本原则一般直接规定在部门法之中。法律的具体原则即现象性原则，是基本原则即规律性法律原则的具体原则。就是说现象性原则，是基本法律原则的具体原

则,法律具体原则比较接近于法律规则。比如:行政法中的“比例原则”;诉讼法中的“回避原则”,等等。

关于法律的形式:本书在法律形式方面有所创新,用图形表示出我国法律形式的效力等级,图中标明法律的名称、等级、制定机关等,非常清楚地表现了法律效力的等级问题,使读者一目了然。

关于法律体系:在法律体系原有理论的基础上,首次提出“法律部类”的概念。法律部类是指构成法律体系与部门之间的规范体系部分,是由法律部门组成的,调整同种社会利益关系的法律规范体系。一个国家的法律体系一般包括三大法律部类——公法、私法、社会法。所以,法律体系宏观结构包括三个层次:法律体系、法律部类和法律部门。弥补了法律体系宏观结构的不足问题。

关于法律行为与非法律行为:关于法律行为的概念问题,以往法学界对法律行为的概念理论观点较多,莫衷一是,没有统一的标准。我在本书里对法律行为概念中的几个属性进行了详细的分析论证,认为主观自觉性即意志合目的性是法律行为的最主要特征,得出的结论是:法律行为是由法律规范所调整的,是人们有意识、有目的、自觉地进行,而且行为的法律后果与行为人的主观意志或目的相一致的,符合法律要求的合法行为。关于非法律行为概念问题,从逻辑上讲,人的行为除了法律行为就是非法律行为。什么是非法律行为?非法律行为是指人们的行为与法律关系无关,或者虽然有关,但行为人实施行为之前并没有产生行为后果的目的,而法律要对这一行为需要规范管理,而产生一种与行为人目的不一致的法律后果的行为。也就是说,有没有意志合后果性是判定法律行为还是非法律行为的分水岭。非法律行为又包括与法律有关的非法律行为和与法律无关的法律行为。

本书对法学、法理学的基本专业理论知识以及法学的实际适用等问题的深入的探讨和研究,有利于高校法科学生和法律职业者对法学、法理学基础理论的学习和提高;本书结合我国实际(包括历史的经验和现实法治实践)展开比较全面的论述,有利于中国特色法治理论的建设,特别是有中国特色的法理学理论体系的建设;本书用中华传统文化的理念来解释说明西方法学理论,有利于中西方法治文化的融合贯通;本书具有的易读性,有利于法律文化知识的普及推广,对于非法学专业和初学法学的人士来说,比较容易把握学习。

将本书所体现的这些理论成果运用于高校法学专业的法理学教学中,还可以提高法科学学生的学习兴趣,加深对法理学的理解,扩大学生的思维空间和开阔他们的学习视野。

本书既可以作为高校法理学教学用书或教学参考用书,也可以作为法学、法理学专业人员和非专业人员学习法学、法理学基础理论知识用书。

本书当然还存在较多不成熟的地方,望广大读者和同仁读后能给予批判指正!

张新奎

2017年1月3日

目 录 >>>

上 篇 导 论

第一编 法学概论

第一章 法学概述 / 3

- 第一节 法学与文化和科学 / 3
- 第二节 法学的特点、研究对象和概念 / 13
- 第三节 法学分类与法学体系 / 17
- 第四节 法学与相邻学科的关系 / 20

第二章 法学教育 / 29

- 第一节 中国法学教育的目标 / 29
- 第二节 中国当代法学教育 / 34

第三章 法学发展 / 40

- 第一节 法学发展规律 / 40
- 第二节 西方法学的发展 / 42
- 第三节 中国法学(律学)的发展 / 79

第四章 法学研究方法 / 83

- 第一节 法学研究方法概述 / 83
- 第二节 法学研究方法 / 84

第二编 法理学概论

第五章 法理学概述 / 91

第一节 法理学特征、概念、研究对象和体系 / 91

第二节 法理学地位、任务和意义 / 95

下篇 本体论

第一编 静态本体论

第六章 法的概述 / 101

第一节 “法”的字义 / 101

第二节 “法”的概念 / 104

第三节 法的特征 / 105

第四节 法的作用 / 111

第七章 法的形式 / 115

第一节 法的渊源 / 115

第二节 法的形式 / 117

第三节 法的一般分类 / 126

第四节 法的效力 / 129

第八章 法的内容——法律权利与法律义务 / 135

第一节 法律权利与法律义务概述 / 135

第二节 法律权利与法律义务的分类 / 137

第三节 法律权利与法律义务的关系 / 140

第四节 法律权利与法律权力的关系 / 143

第九章 法的宏观结构——法律体系 / 147

第一节 法律体系 / 147

第二节 法律部类与法律部门 / 150

第三节 当代中国法律体系、法律部类和法律部门 / 151

第十章 法的微观结构——法的要素 / 160

第一节 法的要素释义 / 160

第二节 法律概念 / 162

第三节 法律规则 / 166

第四节 法律原则 / 170

第二编 动态本体论

第十一章 法律行为 / 176

第一节 法律行为概述 / 176

第二节 对人行行为的法律评价 / 186

第十二章 法律关系——行为后果之一 / 190

第一节 法律事实 / 190

第二节 法律关系 / 193

第十三章 法律责任——行为后果之二 / 202

第一节 法律责任概述 / 202

第二节 法律责任的归结 / 212

第十四章 法律程序(法律行为的实施方式) / 220

第一节 法律程序概述 / 220

第二节 正当程序概述 / 224

上篇

身 论

第一章 >>>

法学概述

第一节 法学与文化和科学

什么是法学？学习法学就是学习法律吗？回答这些问题都需要对法学有深入的理解。那么如何理解什么是法学呢？我们应该先了解法学与文化、法学与科学之间的关系。正确的逻辑思路是：分析什么是法学，了解法学与文化科学的关系问题，由微观到宏观，再从宏观到微观。即先分析法学这门学科属于哪个大的学科，接着继续分析这个大的学科在哪个更大的学科里面，以此层层类推……然后，找到包容法学的最大的范畴或知识体系。再从宏观到微观，逐渐缩小学科范围，一直分析到法学，以便给法学这个学科一个清晰的、明确的学科定位，从而对法学有更深入的了解。

首先，由微观到宏观：法学属于社会科学的一部分，而社会科学又是人文社会科学的一部分，人文社会科学又是科学（知识体系）的一部分，科学（知识体系）又是文化的一部分。可见，从法学这一微观学科到文化这一大的宏观范畴的顺序是：法学、人文科学、人文社会科学、科学（知识体系）、文化。

其次，由宏观到微观：文化包含了科学（知识体系），科学（知识体系）包含了人文社会科学，人文社会科学包含了社会科学，社会科学包含了法学。所以，要想理解什么是法学，有必要首先了解什么是“文化”以及什么是“科学（知识体系）”。

一、文化及其分类

(一)什么是文化

文化这一概念非常重要,它是我们在日常用语和理论文献方面使用最多的概念之一。但什么是文化?却是一个很难说清楚的概念。

文化中的“文”最早的时候写作“纹”,原意是指动物美丽的皮毛,引申为——美丽、修养、文明。后来简化为“文”,具体指人的美好、修养、文明。文化中的“化”是指“变化”。因此,从本义上说,文化可以作为动词理解,即文化是指人类向文明方向变化、转化,这是“文”和“化”合起来的本质含义。然而,长期以来,我们基本上将“文化”作名词理解,即文化是人类向文明方向变化、转化的过程或趋势及其所产生的一切人类智力成果。

笼统地说,文化是一种社会现象,是人们在长期社会生产和生活过程中创造形成的产物。同时又是一种历史现象,是社会历史的积淀物。确切地说,文化是指一个国家或民族的历史、地理、风土人情、传统习俗、生活方式、文学艺术、行为规范、思维方式、价值观念,等等。如果把文化总结成最核心、最简洁的一句话——文化是人们的生活方式。

(二)文化的分类

文化是一个意义广泛的概念,它与人类历史和人类诸多生活现象有关。这也导致文化的分类十分广泛。文化从不同的角度有不同的分类:第一,从时间上分,文化可以分为传统文化和现代文化;第二,从地域上分,文化可以分为东方文化和西方文化;第三,从国家上分,文化可以分为中国文化、印度文化、希腊文化、古罗马文化等;第四,从与物质的关系上分,文化可以分为物质文化和非物质文化;第五,从表现形式上或者从是否能够用人的肉眼观察到来分,文化可以分为显性文化和隐性文化;第六,从文化的具体内容上分,文化可以分为诸多具体的种类。

从文化的具体内容来分析,可以将文化具体分为十二个方面:即物质文化、技术文化、习俗(习惯)文化、语言文化、文字文化、功夫文化、医药文化、制度文化、精神(心理)文化、思想(知识或学术)文化、心灵文化、心性文化。

1. 物质文化

物质文化是指人类创造的种种物质文明,包括人们在生产中的发明、

制造和使用,以及在生活中需要和使用的各种物品及财富。具体包括:在生产过程中需要、使用的物品(生产所需要的原材料、生产工具)和生活中(衣、食、住、行、玩)所需要和使用的物品(如:食品、建筑、交通工具、服饰、日常用品等)等有形的物资和财富。物质文化是一种可见的显性文化。历史上保存和遗留下来的物质被称为“文物”。

2. 技术文化

技术文化是指人们在生产和生活过程中需要的各种技术、方法和诀窍。比如:各种生产的技术和工艺、医药配方、美食烹饪方法,等等。由于技术文化主要是通过人工的技艺和经验掌握、把握与运用,其中的火候和分寸很难把握与说清楚,完全靠师傅的经验和技巧发挥。所以,技术文化主要是一种不可见的隐性文化。但其中的主要流程和验方也可以用语言、文字来表达出来,在这方面技术文化又是显性的文化。技术文化属于与物质有关的非物质文化遗产。中国传统的技术文化被称为狭义的“国术”文化。

3. 习俗(习惯)文化

习俗(习惯)文化是特定的国家、地区或民族在长期发展演化过程中形成的普遍的社会习惯,如人们在生活方面的衣、食、住、行、玩的习惯。具体表现包括:风俗习惯、风土人情、生活情趣、性格特点、生活方式、行为规范等文化现象。习俗文化一般是可见的显性文化,一般属于与物质有关的非物质文化遗产。中国传统的习俗文化可以被称为“国俗”文化。

4. 语言文化

语言文化是特定的国家、地区或民族在长期发展演化过程中逐渐形成、发展的人们之间进行语言交流和口头信息传递的文化。如:汉语言文化、英语语言文化、日语语言文化、韩语语言文化,等等。语言文化属于显性文化,也属于非物质文化遗产。中国传统的语言文化被称为“国语”文化。

5. 文字文化

文字文化是特定的国家、地区或民族在长期发展演化过程中逐渐形成、发展的人们之间进行文字表达和文字信息传递文化。如:汉字文化、梵文文化、楔形文字文化,等等。文字文化也属于显性文化,同时也属于非物质文化遗产。中国文字文化称为“国文”文化。

6. 功夫文化

功夫文化又可称为武功文化,是指特定的国家、地区或民族在长期发

展演化过程中逐渐形成、发展的,人们进行强身健体、抗击暴力、保卫自己和同族、国家、民族过程中形成武力、军事、功夫的文化。其中包括:军事文化、功夫文化等。我国古代军事文化有:孙子兵法;功夫文化有:中华武功、中华气功、中华禅功等。其中中华武功又包括:少林派武功、武当派武功、太极派武功、八卦掌派武功等。中国传统的功夫文化被称为“国武”文化。外国也有功夫文化,如韩国的跆拳道、日本的截拳道,等等。

7. 医药文化

医药文化是特定的国家、地区或民族在与自然、疾病、衰老、死亡长期抗争和调和以及追求养生长寿过程中,逐渐形成、发展的医学文化和药学文化。如:古中华医药学、古印度医药学、西方医药学等。中国传统的医药文化被称为“国医”、“国药”文化。

8. 制度文化

制度文化是指特定的国家、地区的社会组织,经过长期演变发展形成的,人们普遍遵守的行为规范。包括:家庭制度、家族制度、民间组织制度、社会制度、政治制度、法律制度及伦理和道德规范等社会行为规范。制度文化是半显性、半隐性文化。制度文化可以用文字表现出来,但制度背后的理念和抽象原则却往往是隐性的。制度文化也属于非物质文化。中国传统的制度文化被称为“国制”文化。

9. 精神(心理)文化

精神(心理)文化是指特定的国家或地区的人们,经过长期发展演变形成的审美情趣、心理认同、道德情感、精神和人格境界、艺术情调等文化现象。精神文化属于非物质文化。精神文化在很大方面属于不可见的隐性文化,它主要隐藏在人们的精神世界里面。但是,有一部分精神文化可以以“艺术”的形式表现出来(外化)。比如:音乐、戏曲、书画等。中国传统的精神文化中应用的部分被称为“国艺”文化。

10. 思想(知识或学术)文化

思想(知识或学术)文化是指特定的国家或地区的人们,经过长期发展演变形成的思维方式、价值观念、伦理和道德观念、理论学说、知识体系、观念形态等文化现象。思想文化属于非物质文化。思想文化很大方面也属于不可见的隐性文化,往往隐藏在人们的思想观念当中。但思想文化又可以通过语音、文字等方式表现和外化为“学术”。中国传统思想文化中的外化的应用部分被称为“学术”文化。我国的传统文化中思想学

术文化构成了我国的狭义的“国学”。所以,国学(狭义)一般是中国传统学术的简称。而现代科学知识体系与“国学”构成了我国的全部的思想学术文化,一个是现代的部分,一个是传统的部分。

以上的技术文化、习俗文化、功夫文化、医药文化、制度文化、精神文化、思想文化中的应用部分可以统一被称为广义的“国学”文化。

11. 心灵文化

心灵文化是人类具有普遍意义的,心灵层次的文化 and 文明。包括:宗教信仰、心灵寄托、安慰和皈依等文化现象。心灵文化属于非物质文化。心灵文化是一种隐性比较深的文化,一般人们很难发现和看清楚,但也可以通过一定的语言、行为和思想表达出来。中国传统的心灵文化被称为“信仰”或“神灵”文化。如中国传统的“谶纬”、“巫术”等文化。

12. 心性文化

心性文化是指人类具有普遍和本质意义的,在心灵深层的,人的心性层次的文化 and 文明。包括:心性修养、心性修炼、心性修行、心性修持等文化现象。心性文化是非物质文化。心性文化是最深的隐性文化,人们更难看清楚和发现,但心性文化也可以通过一定的思想、语音和行为来表现出来。中国传统的心性文化被称为“人性”、“本性”或“修道”文化。

能通达以上一种文化的人叫“导师”,能通达两种以上文化的人叫“明师”,能通达全部文化的人叫“尊师”或“师尊”。

(三)文化与文明的关系

1. 联系

文化包括文明,文明是文化的一部分。即文明就是文化,文化是大概念、文明相对文化是小概念。即文化的范畴比文明广泛。

2. 区别

文化和文明的区别主要是价值上的判断,即文明是文化中光明的、善良的、美好的、正确的、进步的、有利于人类和世界、宇宙、万事、万物发展的那一部分文化。反之,就是不文明的文化或者是介于文明与不文明之间的文化。可见,文化中有文明的部分,同时也有不文明的部分,以及介于文明与不文明之间的部分。此外,文化是偏外在的,属于阳性的。文明偏内在的,属于阴性的。

(四)人类文化与文明

迄今为止,人类曾经出现过至少七大文化与文明,包括:古中华文化

与文明、古印度文化与文明、古埃及文化与文明、古巴比伦文化与文明、古希伯来(犹太人的古称)文化与文明、古希腊文化与文明、古罗马文化与文明。以上七种文化类型,唯独古中华文化没有完全断裂,其他六种文化已经断裂了。其中,古印度文化、古埃及文化、古巴比伦文化已经完全断裂。古希伯来文化中只有后来的基督教文化在西方以宗教的形式得以保留和传播。古希腊文化被古罗马文化破坏性地继承,而古罗马文化自身也是在基督教文化的冲击下而断裂。古希腊文化和古罗马文化进入中世纪后期,随着文艺复兴的出现和启蒙运动的爆发,将其中的哲学、艺术、法治、民主、政体等思想以现代西方资本主义的民主、法治、科学、政体等形式得以部分地保存和传播。

古中华文化虽然没有完全断裂,但是,自从20世纪初,随着新文化运动和五四运动的推动,我国古代文化全被当作封建糟粕而遭到排斥和反对,因此也出现了严重的断层。可喜的是,进入20世纪末,我国和其他一些国家和地区,出现了中华传统文化的复兴局面,如国学热。中华民族的伟大复兴其中最核心的就是中华文化和中华文明的伟大复兴。

二、科学及其分类

(一)什么是科学

什么是“科学”?我们先从字义上分析,“科”字含义包括“禾”和“斗”两个方面。“禾”是谷类植物的统称,即“粮食”。“斗”是指容量单位(中国古代十升为一斗,十斗为一石)或量粮食的器具。合起来,“科”作为动词,原始的意思是计量和计算粮食或其他东西,引申意思是对自然物和人生、社会现象及其规律的认识、理解和把握。“学”就是指学问和知识体系。两个字合起来,其词义就是关于人们对自然物和人生、社会现象及其规律的认识、理解和把握而形成的理论知识体系。

所以,科学的基本含义是名词,是指人类对自然物、人生和社会的认识、理解和把握所获得的知识学问体系。从作为名词的“科学”理解,科学与文化的关系是科学属于文化中的思想学术文化,是文化中的一部分。

其实,“科学”一词是外来语,引之于西方,是西方文化的产物。是西方进入近代资本主义社会以后,由于理论的发展,需要对传统理论进行的细分、分化研究以及实验研究和新技术推广的成果所导致的结果。中国传统文化里面没有这个概念。

中国经过鸦片战争以后,有识之士总结中国落后挨打的经验和教训,认为西方的科学技术先进是中国落后挨打的原因,于是逐渐将科学这一概念和理念从西方引进中国。

近代的科学,旨在理性、客观的前提下,用知识(理论)与实验完整地证明出真理。它是指以培根倡导的实证主义为前提、伽利略为实践先驱的实验方法为基础,以获取关于世界的系统知识的研究。一般认为,科学知识是指覆盖一般真理或普遍规律的运作的知识或知识体系,尤其是指通过科学方法获得或验证过的。

西方有很多人^①对科学进行过定义。尼采认为人们容易忘记科学其实是一种社会的、历史的和文化的人类活动,它是在发明而不是在发现不变的自然规律。1888年,达尔文也曾给科学下过一个定义:“科学就是整理事实,从中发现规律,做出结论”。达尔文的定义指出了科学的内涵,即事实与规律。科学要发现人所未知的事实,并以此为依据,实事求是,而不是脱离现实的纯思维的空想。至于规律,则是指客观事物之间内在的本质的必然联系。因此,科学是建立在实践基础上,经过实践检验和严密逻辑论证的,关于客观世界各种事物的本质及运动规律的知识体系。

所以,科学包括理论科学和实验科学两大方面内容。

现代社会往往把“科学”和“技术”两个概念合在一起,称为“科学技术”。如果科学与技术相结合,那么科学不仅包括理论科学和实验科学,同时还包括科学技术。科学技术是广义的“科学”。这时的“科学”就包含了科学知识、科学实验和科学技术三个方面的内容。三者的区别是:科学知识是思想理论、学术体系;科学实验是通过实验的方法对科学理论加以验证,以发现规律,去伪存真;科学技术主要是指对科学理论和科学实验所取得的成果加以实际应用,运用所获得的方法、流程和技巧等,更好地方便人类的生产和生活。科学技术的发展带来了人类生活方式的改变和生活内容的丰富,在一定程度上,科学技术决定了人类未来的发展方向与趋势。

(二)科学的分类

从不同的角度分析科学则会有不同的分类。我们可以从横向和纵向两个方面来对科学进行分类。横向划分仅是从科学理论的方面进行分类;纵向划分就超越了科学思想理论和学术的范畴,已经涉及实践和应用领域的科学技术了。

1. 横向划分

(1) 三分法

三分法将科学分为：人文社会科学、思维科学和自然科学三种。

人文社会科学分为人文科学和社会科学两大类。人文科学是研究人类自身的问题，主要研究的是关于人的精神、思想以及行为方面的问题。包括：哲学、伦理学、历史学、文学、语言学、艺术学、美学等。社会科学是研究人与人关系的社会现象，包括社会行为、社会组织和社会结构及其运行发展规律的问题。包括：政治学、经济学、法学、管理学、教育学、军事学等。

思维科学是研究人脑的思维活动及其心理变化的规律和形式的科学。思维活动是人心、脑的机能。思维一直是哲学、心理学、神经生理学及其他一些学科的重要研究内容。人类思维的形式包括：逻辑思维（又称理性思维）、形象思维（又称感性思维）、辩证思维、直觉思维、悟性思维。科学发现，人的左脑主逻辑思维，在逻辑思维方面，一般西方人比东方人发达。人的右脑主形象思维，形象思维一般东方人比西方人发达。人的中脑主辩证思维，在辩证思维方面，一般西方人与东方人发达水平相当。中国古代的“心”的概念，不是指人的“心脏”（肉团心），而是指人的思想意识系统范畴。中国人认为，人“心”主直觉思维，东方人直觉思维发达。悟性思维是人的“心中心”，即指人“心”里面更深层次的“心”，东方人悟性思维发达。

自然科学是研究无机自然界和包括人的生物属性在内的有机自然界的各门科学的总称。有机的“机”是指生命的灵动性，有机就是有生命的灵动性的生命体的自然界，无机就是无生命的灵动性的自然界。

(2) 五分法

五分法是在三分法基础上，加哲学和数学。

什么是“哲学”？“哲学”一词源于古希腊文，由“爱”和“智慧”两词组成。按照字义解释，哲学是使人聪明、给人智慧的学问。然而这并不足以表明哲学的实质。在古代，哲学研究的对象是庞杂的，上至天文，下至地理。凡是能给人以智慧、使人聪明的各种问题，都是哲学的研究对象。这时期的哲学研究对象，包含了具体科学的对象，哲学和科学浑然一体。

从古希腊自亚里士多德之后，数学、天文学和医学等逐渐从哲学中分化出去，成为一门门独立的科学。哲学的研究对象缩小并具体化了，在哲

学内形成了各种具体的哲学学科:本体论、认识论和逻辑学。

随着资本主义社会的确立,产生了近代实证科学,各门具体科学纷纷从哲学中独立出去,获得了突飞猛进的发展,因而哲学研究对象又缩小了。恩格斯指出:“在以往的全部哲学中还仍旧存在的,就只有关于思维及其规律的学说——形式逻辑和辩证法。其他一切都归到关于自然和历史的实证科学中去了。”认识论和发展观的问题成为这一时期哲学的重点问题。

在当代,由于自然科学、社会科学和意识科学的独立与迅速发展,哲学的研究对象又发生了变化。哲学不再研究世界某一范围、领域的问题了,而是研究整个世界一切事物、现象的共同本质和普遍规律,如世界的本源,物质和意识的关系,世界的基本状态等问题。

在中国没有“哲学”这一概念,哲学是外来词。但是,古代中国汉语里面有关于“哲学”的基本含义。从“哲”字的字义上分析,其包含了两层含义:一是“折”,指断、弄断,引申为“分析”的意思;二是“口”,意思是通过语言把道理说出来、说清楚。“哲学”合起来就是指对任何事物都可以通过辩证分析的方法认识其道理,并将其中道理弄明白、说清楚。

现代西方哲学是指关于世界观的学说。是理论化、系统化的世界观,是自然知识、社会知识、思维知识的概括和总结,是世界观和方法论的统一。哲学是全部科学的统领,并为其他科学提供世界观和方法论的指导,是科学之科学。

用中华优秀传统文化的基本理念,结合西方的哲学概论,我们可以对哲学的概念做具体的分析:哲学是关于观念的学说,所谓“观念”是指圣人、神学家、思想家对于自然(世界、宇宙、人身)、人性及社会的根本认识和终极思考。而哲学家的主要职责是对这些观念(包括对世界、宇宙的认识而产生的世界观和宇宙观;对人及社会的认识而产生的人生观和价值观;对人生心灵及心性的认识而产生的心灵观和心性观)进行义理分析和理论说明。而思想家要比哲学家层次高,如老子、孔子、苏格拉底等都属于思想家。孔子是世界十大思想家之一,他提出的一系列儒家思想观念对中国的社会发展产生了深远的影响,孔子的学生,如曾子、子思、子夏等对其老师孔子的思想观念进行义理的解读和分析,则形成了儒家的哲学思想体系。苏格拉底是思想家,苏格拉底在与他人的辩论中,阐释了他的思想观念。柏拉图对其老师苏格拉底的思想观念进行义理分析,形成了柏拉

图的哲学体系。所以,哲学是理论化、系统化的观念形态,是关于由这些观念而产生的自然知识、社会知识、思维知识的心灵和心性知识的概括和总结,也是观念形态和方法论的统一。因此,哲学为其他科学提供观念形态和方法论的理论指导,是全部科学的统领,是科学之科学。

关于哲学的分类:从地域方面分,可以分为东方哲学和西方哲学。东方哲学包括:印度哲学、中华哲学等,西方哲学包括:希腊哲学、罗马哲学等。从时间方面分,可以分为传统哲学和现代哲学。传统哲学,如:古印度哲学、古中华哲学、古希罗(古希腊和古罗马)哲学、古希伯哲学等;现代哲学,如:现代西方哲学、当代马克思主义哲学等。

数学是研究数量、结构、变化以及空间模型等概念的一门科学。是一切科学的基础。即一切科学必须以数学为基础。

可以说从日常生活中的各种现象到科学领域的各个学科,都是以数学作为基础的。在科学领域,数字时代的计算机技术足以说明现代社会的各种学科及其技术都是以数学为基础的;在日常生活领域,周易中以“2”的次方反映宇宙万事万物的变化规律(2的零次方是1,2的1次方是2,2的2次方是4,2的3次方是8……),也足以说明数学是一切科学的基础。

2. 纵向划分

纵向划分可以分成五个层次。

(1) 最高层次——光明正学心术

光明正学心术是形而无上下的学问,即属于心性层次。能精通和熟练掌握运用的是圣人、真人、佛陀、先知等大智慧之人。

(2) 次高层次——宗教神灵法术

宗教神灵法术是形而上下的学问,属于灵魂层次。能精通和熟练掌握运用的是神学家、中国古代史学家、天文学家、巫师等具有神通灵变的人。

(3) 中间层次——社会思想学术

社会思想学术是形而上的学问,属于思想层次。能精通和熟练掌握运用的则可称为思想家、哲学家、政治家、社会学家、经济学家等。

(4) 第四个层次——人文美学艺术

人文美学艺术是形而上的学问,属于精神层次。能精通和熟练掌握运用的是美学家、艺术家、音乐家等。

(5)第五个层次——自然科学技术

自然科学技术是形而下的学问,属于物质层次。一般具有自然科学知识及技术的普通人就可以学习掌握。达到精通自然科学技术某一方面并具有熟练能力的可以成为科学家、工程学家、技术专家、西医专家等。

法学属于人文社会科学,位于科学纵向划分的第三个层次。可见,法学属于中等层次的科学。

做完这些分析之后,我们将深入分析什么是法学。首先,我们将分析法学具有哪些特点,然后,分析法学的研究对象,再分析和明确法学的特点和研究对象,最终概括出法学的概念。

第二节 法学的特点、研究对象和概念

一、法学的特点

(一)学科方面的独立性

法学是一门相对独立的社会科学。

综合上述分析,法学属于文化中的思想(知识或学术)文化。具体地说,法学属于科学(理论科学)中的一部分,是科学(理论科学)中人文社会科学部分中的社会科学。而且,法学有自己独特的研究对象和研究内容,从而与其他社会科学区别开来,具有学科方面的相对独立性。

(二)研究对象的特殊性

法学具有特殊的研究对象——法律、法律的运行及其与相关学科的关系,尤其是法律与正义的关系问题。

法学主要研究法律、法律的运行及其与法律相关的问题。法学除了研究法律自身的问题之外,还要研究法律的运行问题,包括法律的制定、法律的实施、实施的效果如何,研究法律与相关学科的关系问题,等等。

法学是具有特殊研究对象的独立的社会科学。具体的研究对象由研究内容所体现。

(三)研究内容的特定性

法学的研究内容是由法学研究对象决定的,是法学研究对象的具体化。也就是说,法学研究对象是个宏观问题,而法学研究内容是个微观的

具体问题。

法学特定的研究内容是法学研究对象——法律自身的问题、法律在社会的运行、法律与相关学科的关系等问题的具体化。

1. 研究法律的自身问题

法律自身的问题包括很多方面：有法律的基本概念、基本理论问题。法律的基本概念和基本理论问题包括：法律的定义；法律的特征；法律的形式和法律的内容；法律的宏观结构（法律体系）和微观结构（法律要素）；法律与行为的关系——法律行为；法律行为的后果；等等。法律的基本概念和基本理论问题中最核心的问题是法律的本质问题，而法律的本质问题就是法律的权利与义务问题；对各种法律体系、法律规范分类研究的问题，法律体系问题涉及法学体系的问题，法学体系包括各个部门法学，如宪法学、民法学、刑法学等；法律的发展变化规律的问题；法律的存在状况等问题。

法律的产生与变化规律也是法律的自身问题，所以，法律的产生及其变化的历史规律也是法学的研究对象之一，也是法学研究中经久不衰的命题之一。长期以来，国内外对此问题的研究均给予了相当重视。法学首先要研究法律产生、发展和变化的规律，比如法律的内容受到当时社会经济基础的制约，法律具有继承性、民族性，法律可以移植和本土化，法律现代化等。

法律自身问题还包括法律的存在状况，法律的存在状况表现为现行的法律和过去（历史）的法律以及法律的比较问题等。

（1）现行的法律

现行的法律是指现实有效的法律。包括：本国现行的法律和外国现行的法律。本国现行的法律是指在本国主权范围内，现实有效的法律。外国现行的法律是指外国在自己国家主权范围内，现实有效的法律。

（2）过去（历史）的法律

过去（历史）的法律是指在过去的历史中曾经出现过的法律。包括：本国过去（历史）的法律和外国过去（历史）的法律。本国过去（历史）的法律是指在本国过去的历史中曾经出现过的法律。外国过去（历史）的法律是指外国在自己主权国家内过去的历史中曾经出现过的法律。

（3）法律的比较

法律的比较是指不同国家和地区以及相同国家和地区的不同时间的

法律之间进行比较研究。比较可以发现法律的传统性、民族性、地域性、时间性等,进而发现法律继承、传承、移植、变化规律等问题,以促进法学的丰富和发展。包括:本国法律与外国法律的比较、历史传统法律与现实法律的比较。本国法律与外国法律的比较是指将本国的法律与外国或地区的法律之间进行比较研究。历史传统法律与现代现实法律的比较是指将本国历史上出现过的法律与本国现实的法律进行比较研究。

2. 研究法律的运行问题

法学要研究法律的运行过程,从立法开始到法律的颁布实施,从法律实施到法律的执行落实,从法律的实施过程产生的法律争议到国家司法、法律监督等环节。制定法律不是法律的最终目的,法律的有效实施才是法律的最终目标。所以,法学要研究法律制定,更要研究法律制定出来以后,法律在国家管理和社会生活当中,是如何运行的?运行的效果如何?以便修改、完善以至于制定更好、更完善的法律。

3. 研究法律、法学与相关学科的关系问题

国家治理和社会发展不仅需要法律也需要其他方法,这就需要多方面的学科理论支撑。另外,法律、法学对国家治理和社会发展具有的促进和保障作用并不是独立发挥的,法律、法学的作用不是单一的,更不是唯一的。往往是需要法律与有关学科共同作用才能发挥最佳效果。因为,法律、法学与其他学科,特别是相关学科具有相互联系、相互促进的关系。这就需要研究法律与相关学科的关系问题。

4. 研究法律与正义的关系问题

法律、法学与相关学科之中最重要的问题是法律与道德、法学与伦理学的关系问题,其中的核心、根本问题是法律与正义的关系问题。法律的价值目标是追求、实现社会和人类的公平与正义,那么法学自然地必须要研究如何配置人们的权利和义务来实现社会公平与正义问题。所以,现代法学既要研究法律规范问题,又要研究法律的核心内容——权利和义务即法律的本质问题——公平正义问题。法学是通过研究权力配置来实现正义的学问。因此,法学是关于法律、权利和正义的知识技能和学问。^①

^① 孙笑侠,夏立安.法理学导论.北京:高等教育出版社,2004:2.

(四) 职业共同体方面的统一性

1. 法律职业共同体

(1) 含义

法律职业共同体是以法官、检察官、律师、法学家等为核心的法律职业人员所组成的特殊的社会群体。

(2) 共同点

法律职业共同体的共同点是指法律职业共同体的职业人员共同适用和遵守的职业特点,包括职业理念、职业素养、职业技能等方面。法律职业共同点的具体表现,包括法言、法语、法思维、法理想及价值目标等。

法言、法语是国家立法、执法和司法机关或相关社会组织及其法律工作者表述的程式化的法律专业用语,其特点是含义精确而不考虑生动效果。

法思维是基于对法律规范的正确解读,基于对法律事实的客观论证,使规范与事实之间进行思维链接,从而做出法律判断的思维活动。法思维融合了论证、推理、解释、衡量等思维过程,是执法尤其是司法裁判的基础。执法者特别是法官的职责在于判断,判断的核心是法思维,执法人员或法官对案件的思考和分析是其法思维的活动。

法理想及价值目标是指法律满足人类生存和需要的基本性能,即法律对人的有用性。法的价值是以法与人的关系作为基础的,是法对人所具有的意义。法的价值主体是人,法的价值客体是法。

法的价值是法对人的意义,其含义包括两个方面:第一,是法对于人的需要的满足。人的需要是多元、多层次的,法的价值也是多元、多层次的,并且以人的多元、多层次的需要为依据。第二,是人对法的期望、追求、信仰。法的价值是一种总是高于现实状态的法的理想状态,是人的相关思想与行为的目标。法的价值在指导人类的同时,又评价着人类所关注的法与自己之间的关系及人类的相关思想与行为。法的价值体系包括了法的各种价值目标,如秩序、安全、效益、公平、自由、正义等,它指导着法的具体功能和作用的实现。

2. 法学是法律共同体法律职业技能得以养成和统一的学问基础

法学通过对法律共同体的语言、思维、理想和价值等进行学术规范来实现对法律共同体的职业化、专业化。具体表现为在法言、法语、法思维、法理想和法价值等方面的职业和技能的统一。因此,法学是法律共同体

法律职业技能得以养成和统一的学问基础。

二、法学的概念

根据以上对法学学科特点、法学研究对象、法学研究内容及法律职业素质要求等方面的分析,我们可以从以上四个方面,对法学概念用法律术语进行理论概括:法学是研究法律、法律的运行及其与相关学科的关系问题的学问,是研究法律及其权利、法律与正义的关系的理论,是从事法律职业人员养成和统一其法律素养与法律技能知识系统的一门相对独立的社会学科。

第三节 法学分类与法学体系

一、法学分类与法学体系的关系

法学分类是指对法学整体的理论划分,是对法学整体从不同的角度进行不同的分类。法学体系是由法学分支学科构成的具有内在有机联系的整体。法学体系是一个由互不相同,但又有联系的分支学科构成的知识系统。法学分类和法学体系划分其实是一个问题。法学分类是对法学整体进行进一步的划分,也就是法学体系的划分问题。但是法学分类和法学体系的划分又有些区别:法学体系是对法学整体按照一定的研究范围特点进一步划分为具体的各个学科,从而组成的统一学术整体。法律调整的社会关系是多种多样的,因而研究社会的各种法律现象及其发展规律的法学所研究的范围也就十分广泛,从而形成若干分支学科。这些分支学科构成一个有机联系的知识系统就是法学体系。法学分类是不同的学者和法学家在各自的立场和视角上,对法学理论进行分类分析。所以,法学分类比较有随意性和宽泛性。而法学体系的划分要经过长时期的理论和实践的检验。所以,法学体系划分可能更规范、更严谨。

对法学的具体分科,或者说对法学体系的划分,首先必须对法学的分科有一个总体的把握和认识,明确其具有相对性以及分科的标准问题,才能对法学分科有一个全面和正确的认识。

二、对法学分类的总体认识

(一) 法学分科具有相对性

法学分科是相对的,随着社会经济、政治和生活的发展,法学分科也会发生变化,因而法学体系从来不是固定不变的。

(二) 法学分科要有一定的标准

任何分类都有一定的标准。分类标准是根据不同的目的而确定的,根据不同的标准,可以对法学体系进行不同的划分。

(三) 法学分科与法学教育的课程设置不同

法学教育的课程设置是法学高等教育过程中,根据法学分科设置课程的体系。法学分科与法学教育课程设置不同。法学课程体系不可能包括法学所有的分支学科,而是根据培养目标、教学目的及专业知识结构不同,而设定不同的法学教育课程。^①

三、法学的具体分类(法学体系的划分)

(一) 从认识论角度来划分

认识论是指对人的认识过程规律的理论观念,属于哲学范畴。法学的认识论是指人们对法律认识过程规律的思想观念。人们对法律的认识,一般是从法律思想理论上认识,然后再到法律实践或者从法律实践到法律理论的过程。从认识论角度划分,可以把法学分为理论法学和应用法学。

1. 理论法学

理论法学主要是研究法学的基本理论问题的学问。诸如:法学的基本概念、基本原理、历史及其发展规律等。包括:法理学、法哲学、法史学等。

2. 应用法学

应用法学主要研究法学的具体问题、应用问题的理论和学问。诸如:民法学、行政法学、刑法学等。

^① 孙笑侠,夏立安.法理学导论.北京:高等教育出版社,2004:5.

(二)从习惯来划分

所谓“习惯”是指在法学理论界长期公认的一种学术传统。从这种“习惯”来分,可以具体分为以下七种:

(1)法理学(法哲学)

(2)宪法学

(3)法史学

①制度史

②思想史

(4)国内部门法学

(5)国际法学

国际法学是调整以国家为主体的国家之间或者以公民为主体的跨国各种法律关系的法学。包括国际公法学、国际私法学、国际经济法学、国际刑法学等。

(6)比较法学和外国法学

(7)交叉法学(边缘法学)

如:法医学、法经济学、法社会学等。

(三)从法律部类、部门的角度来划分

法律体系包括法律部类,法律部类又包括法律部门(关于法律体系、法律部类和法律部门等问题见第九章)。

1. 公法部类法学

公法部类是指研究保护国家利益的法律,或者研究调整国家机关或组织之间或国家机关与私人之间主体关系的法律的法学类别。包括:法理学、法史学、宪法学、行政法学、刑法学、诉讼法学、国际公法学等。

2. 私法部类法学

私法部类是指研究保护私人利益的法律,或者研究调整私人之间主体关系的法律的法学部类。包括:民法学、商法学、国际司法学、国际经济法法学等。

3. 社会法部类法学

社会法部类是研究介于公法与私法之间的法律的法学,或者是研究调整社会利益的法律的法学。包括:经济法学、劳动法学、环境资源保护

法学、社会福利、社会保障、社会救济法学等。

第四节 法学与相邻学科的关系

一、法学与相邻学科的总体关系

(一) 法学与相邻学科联系的原因

1. 法学与相邻学科最初是融为一体的
最初,法学不是一门独立的学科,法学是与其他学科融汇在一起的,那时法学总是包含在神学、哲学、伦理学之中。

2. 法学与相邻学科分离后彼此之间存在必然的联系

近代以来,随着社会的发展,科学的深入,特别是随着立法的发展,法学从其他学科中分化出来,成为一门独立的学科。但是,法学的研究对象涉及许多社会现象,因此,法学与其他学科尤其是人文社会学科仍存在着许多密切的、必然的联系。

3. 现代社会,法律已经渗透到社会的方方面面

现代社会,法律已经渗透到社会的方方面面,各种纷繁复杂的社会现象无不与法律有关。法律调整的范围越来越广泛。

4. 法治时代,越来越多的问题可能转化为法律问题

现代社会已经进入到法治社会,法治社会的一大特征就是法治越来越成为现代国家的治理手段,越来越多的问题必须靠立法、执法和司法来解决,从而实现社会公平、正义以及建立良好的社会秩序。

(二) 把握法学与相邻学科联系的意义

把握法学与相邻学科之间的联系,有助于广泛、深入地研究和发展法学,也有助于其他相邻学科的研究和发展。

二、法学与相邻学科的具体关系

(一) 法学与伦理(道德)学

法学与伦理(道德)学、法律与伦理(道德)的关系是最为紧密的、二者的关系也是很难说清楚的问题,是人类思想家研究和探讨的永恒主题。

1. 伦理

什么是伦理？在西方，一般认为伦理与道德是同一的范畴；而在中国古代思想家那里，主张伦理与道德是有所区别的。其实，从本义上说，伦理就是伦之理，即人伦之理，就是人们看待和处理人伦关系的根本道理。什么是人伦？人伦主要是指家庭血缘辈分关系，古代称宗法血缘关系，在中国古代主要有五种人伦关系，称“五伦”。“五伦”是中国传统社会基本的五种人伦关系，即父子、君臣、夫妇、兄弟、朋友五种关系。儒家主张的人伦是以五伦为核心向外扩展的，因而，人伦应该可以涵盖所有的社会关系。什么是人伦的根本道理？就是人们如何处理以家庭血缘辈分关系为核心的社会关系的根本观念及行为规范的最高原则。以孔子为代表的儒家的思想观念中，以“仁”为最高境界，由此产生了“孝”、“悌”、“忠”、“信”、“顺”等观念。所以，伦理就是人们处理以家庭血缘辈分关系为核心的社会关系的根本观念和最高行为规范原则。表现为以“仁”为中心的“孝”、“悌”、“忠”、“信”、“顺”等观念和行为规范。

因此，伦理就是一种道德，是人们处理社会关系，尤其是家庭血缘辈分关系的一种道德观念和道德行为准则。

2. 道德

什么是道德？从本义上说，道德就是“道”之德，按照中国古代道家的理论，就是自然之德，就是人们与“道（自然）”相合、相应而具有的一种最高境界和终极感悟，并能将这种感悟和境界外化为一种做人的行为准则；在儒家思想中，道德就是人伦的自然，就是“仁”即人性的本然，这种人性的本然本质就是“爱”。所以儒家倡导的道德，必然表现为以“仁”为中心的“孝”、“悌”、“忠”、“信”、“顺”等伦理道德观念和行为伦理道德规范。

所以，我们这里讲的道德是道德本质的含义，与人们日常所指的一般道德既有联系又不相同，是最根本的道德，是道德的最高境界，而其他一般性道德是从属或附属于根本道德的。

3. 伦理与道德的关系

伦理与道德属于同一范畴，只不过道德比伦理的范畴要广泛，伦理只是道德的一个主要方面。比如人与自然、人与动物、人与自我的道德关系就不是伦理道德关系，而是自然道德或生命道德关系，伦理道德只是限于人与人的道德关系。

伦理和道德都不仅具有底线性，而且具有开放性、无上性。底线性是

指伦理和道德都是有底线的；开放性是指伦理与道德境界和行为原则上限不是封闭的，是开放的；无上性是指伦理和道德境界和行为准则没有上限，只有更高的境界和标准而没有最高的境界和标准，所以是无上的。

因此，在此种意义上说，法学与伦理学的关系问题，可以看作是法律与道德理论的关系问题（见图 1-1）。

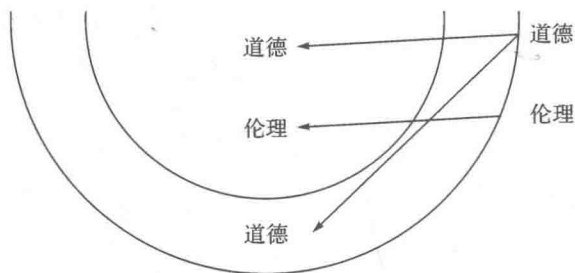


图 1-1 道德与伦理的关系

4. 道德的分类

道德起码有三种分类：一是法律性道德或低级道德；二是协议性道德或中级道德；三是纯粹性道德或高级道德。

(1) 法律性道德或低级道德

法律性道德是指既是道德规范又是法律规范的道德，就是法律与道德重合的部分，所有符合道德的法律都是法律性道德。法律性道德，既有道德义务，又有道德权利，而且是相互对等的，所以，法律性道德又被称为完全性道德（见第八章第三节）。具体比如：买卖双方要遵守诚实信用、等价有偿的原则；无因管理人可以取得被管理人因管理行为支出的费用、失主有权向不当得利人要求返还遗失物等法律规范，都属于法律性道德规范。

法律性道德既具有法律性，又具有道德性。法律性道德的法律性表现在，其法律规范规定在道德规范当中，既是法律规范，又是道德规范。

(2) 协议性道德或中级道德

协议性道德是指超出法律性道德之上的道德，但是又不属于纯粹实施义务的道德，即是指道德主体实施道德行为时，不单纯只是为了实施道德义务，而是通过实施道德义务来换取其道德权利的道德。也就是说，协议性道德既有道德义务，又有道德权利，而且一般也是相互对等的，此种道德也属于完全性道德（见第八章第三节）。比如，一个同学与其同寝室

的同学约定好,两人轮流给对方打饭等。

协议性道德具有道德的权利与义务的对等性,但不具有法律性,是超越法律的。所以,协议性道德具有超越性,协议性道德的超越性是指其道德规范不是法律规范,其规范没有规定在法律规范之中,是超越法律规范之上的道德规范。

(3) 纯粹性道德或高级道德

纯粹性道德是指超越协议性道德的道德,道德实施人只实施道德义务,完全不要求受益者回报的道德行为,即不需要受益者实施对等的道德义务。道德实施人只承担道德义务,而且是主动、自觉自愿地放弃道德权利。比如,主动给老人让座的行为、看到老人摔倒主动上前扶起救助的行为、为乞讨的人付出钱物的行为等等。

纯粹性道德具有超越性、纯善性、无限性等。纯粹性道德的超越性是指其不仅超越法律规范,而且也超越了协议性道德规范,没有道德权利与道德义务的对等关系的道德(超越性又可以称为不完全性道德,见第八章第三节)。纯粹性道德的纯善性是指道德实施人不要求回报,放弃道德权利的主动、自觉自愿的行为。纯粹性道德的无限性是指道德实施人的道德觉悟和道德境界是无限向上提升的,没有界限和限制的,其道德觉悟和道德境界的高度是无上的,所以,纯粹性道德又是开放的,其道德行为的范围是无限的。

5. 法律与伦理(道德)的关系

通过以上对道德及其分类的分析,我们可以概括出道德与法律的关系:

西方对法律有自然法和人定法之分。自然法是指普遍的正义原则和道德公理,所以,自然法可以说与道德范围含义相统一,二者范围基本相同。人定法又可以分为善(良)法和恶法,善法就是符合道德之法,恶法就是不符合道德之法。那么法律与道德的关系可以用图 1-2 来表示。

6. 法学与伦理(道德)学的关系

(1) 法学与伦理(道德)学都是研究如何规范人的行为的理论

法学主要是研究法律规范的学说,即主要研究人的行为规范。而伦理(道德)学研究的伦理(道德)问题也包括伦理(道德)的行为规范问题。法律规范和伦理(道德)规范都是调整和约束人们行为的,也就是说伦理(道德)学和法学都是研究如何规范人的行为的理论,只不过伦理(道德)

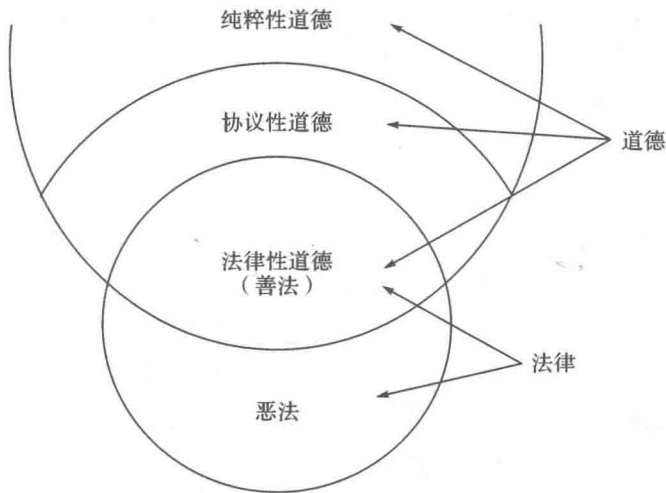


图 1-2 法律与道德的关系

学的研究范围要比法学研究的法律规范宽泛，伦理规范或道德规范除了调整人的行为之外，还调整人的思想、语言，而法律规范只是调整人的行为。

(2) 伦理(道德)学为法学提供了公平标准和价值目标

伦理(道德)学为人类行为提供了较高的善的标准，以便人们在社会实践中效法学习。也就是说，伦理或道德规范为人类行为提供的标准一般都要比法律规范标准要高。

(3) 法学为伦理(道德)学提供最低道德底线的保障

法律不仅为人的行为提出了最低的道德标准底线，同时法律也为伦理道德的实施提供保障措施。所以，法学为伦理(道德)学提供了最低道德底线的理论保障。

(4) 法学与伦理(道德)学可以相互包容

法学与伦理(道德)学是相互包容的。在中国古代，法律和道德、法学和伦理学是分不开的。中国古代法的特点是重视伦理道德，尤其是家庭血缘关系的宗法伦理，即“礼”。在中国古代，礼就是法，礼与法是混同的，而且是“出礼入刑”，违反了“礼”就要受到法律的制裁，甚至是刑法的制裁。所以，中国古代礼(道德)学就是法学，二者合二为一。现代西方法学二元论理论认为，自然法与伦理和道德没有什么区别，即自然法就是永恒普遍的正义原则和道德公理，而人定法部分的善(良)法是由自然法即伦

理道德来反映和决定的。

(二) 法学与哲学

1. 什么是哲学

哲学是关于观念的学说,所谓观念是指圣人、神学家、思想家对于自然(世界、宇宙、人身)、人性及社会的根本认识和终极思考。哲学家对于这些观念(包括对世界、宇宙的认识而产生的世界观和宇宙观;对人及社会的认识而产生的人生观和价值观;对人生命心灵及心性的认识而产生的心灵观和心性观)的义理分析和理论说明。所以,哲学是理论化、系统化的观念形态,是关于由这些观念而产生的自然知识、社会知识、思维知识、心灵和心性知识的概括和总结,也是观念形态和方法论的统一。因此,哲学为其他科学提供观念形态和方法论的理论指导,是全部科学的统领,是科学之科学。

2. 法学与哲学的关系

(1) 法学起源于哲学

古希腊哲学家的思想是综合的,包含了宗教、道德、伦理、政治、法律、经济、科学等内容。中国先秦诸子百家的思想各有特点、各有所长,但是,他们的思想内容也是综合整体的。包含了中国式的宗教、道德、伦理、政治、法律、经济、科学等内容。所以,那时的法律法学思想都包含在哲学之中。

(2) 哲学的发展推动法学的发展

表现为哲学的每一次更新都带来法学方法论或价值论的定向更新,并推动新的法学流派的产生和法学思潮的出现。比如:西方实证主义哲学和功利主义哲学的产生,促使和推动了实证主义和功利主义法学的产生和发展。在西周时期,周公提出了“以德配天”的哲学观念,而产生“明德慎罚”的法律观;春秋时期孔子提出了“仁”的哲学观念,而产生了维护家族伦理的法律观等。

(3) 法理学与哲学的关系最为密切

法理学就是研究法学、法律的哲学问题。如:法律的现象和特征、法律的形式和内容、法律的宏观结构和微观结构、法律的价值、法学分类、法学体系、法学的研究方法等问题。这些问题都是法学和法律的最基本、最一般、最抽象和最本质的理论问题。所以,法理学又可以称为“法哲学”。

(三) 法学与政治学

1. 什么是政治学

政治学是一门研究政治组织、政治行为、政治体制以及政治相关领域的社会科学学科。

2. 法律与政治的关系

法律是政治活动和实现政治目标的一种主要方式,特别是现代社会,民主政治就是法治政治,所以政治问题,一般采取合法的形式进行,在特殊情况下才采取暴力手段解决问题。因此,在法律与民主、法律与权力、法律与政策、法律与政府、法律与政党等问题上,法律与政治问题会发生必然的联系。

3. 法学与政治学的关系

(1) 法学是从政治学中分离出来的

最开始,无论是在东方还是在西方,法律和政治、法学与政治学都是混合在一起的,分不清楚什么是法学、什么是政治学。它们都包含在哲学之中。

(2) 政治与法律、政治学与法学存在内在统一的联系

法学与政治学也有很密切的联系。尤其是宪法学、立法学、行政法学与政治学关系尤为密切,因为这些法学学科以研究政治组织、政府、政党等的设立、组织规则、活动方式等为主要内容。

(四) 法学与经济学

1. 什么是经济学

经济学是研究人类社会在各个发展阶段上的各种经济活动和各种相应的经济关系及其运行、发展的规律的学科。经济学核心思想是物质稀缺性和有效利用资源的问题,可分为两大方面,微观经济学和宏观经济学。

2. 法律与经济的关系

法律与经济的关系主要体现在经济基础与上层建筑的关系。

(1) 经济决定法律

每个时代的法律,其内容都是由当时的社会经济所决定的。法律是由社会物质生活条件决定的,这是马克思主义法学的观点和特点。

(2) 法律对经济有反作用

法律为国家经济发展提供了法律保障,法学也为经济学在社会实践中的作用提供了必要的条件。根据马克思的观点,法律、法学作为上层建筑的一部分,对其经济基础具有反作用。适合经济基础发展的法律、法学对经济基础有促进作用;不适合经济基础发展的法律、法学,对经济基础有阻碍、破坏作用。

3. 法学与经济学的关系

(1) 经济学对法学有重要影响

法学尤其是经济法学需要经济学的理论知识及经济学原理分析研究,而且,在现代西方社会,经济学和法学的结合产生了一门新的法学学科——“法经济学”。

(2) 法学对经济学有促进作用

同时,经济学研究发展也离不开法学的方法和原理。

(五) 法学与历史学

1. 什么是历史学

历史学是历史学家对人类过往社会的客观存在及其发展过程、发展规律、人文精神的描述和总结的理论学说,是一门人文社会科学。

2. 法学与历史学的关系

(1) 法学从历史学中吸取和借鉴研究方法与成果

法学的发展需要从历史学提供史料,同时,历史学还对法学的研究提供研究方法、观念和态度等。比如,近代西方历史法学派就是以历史的观点和方法研究法学的的一个流派。

(2) 法学深化和推动了历史学发展

法学的研究发展也推动了历史学的研究和发展,比如说法律思想史、法律制度史的研究会深化和推动历史学在某个领域的发展和研究。比如,在考古发现当中,必须结合法制史和法律思想史的研究成果来论证新的考古发现的法律内容,得出对历史考古的新的发现、新的进展及新的历史学成果。

(六) 法学与社会学

1. 什么是社会学

社会学是从社会整体出发,通过社会关系和社会行为来研究社会的

机构、功能、发生、发展规律的综合性学科。

2. 法学与社会学的关系

(1) 法学与社会学具有广泛的共同命题

法学与社会学具有广泛的共同命题,如:青少年犯罪问题、农民工权益保障问题、离婚率偏高问题等。

(2) 社会学与法学结合产生了新的学科——法律社会学

社会学与法学结合产生了新的学科——法律社会学。法律社会学是研究法律现象与其他社会现象的相互关系的一门社会学和法学之间的边缘学科。法律社会学的研究有助于人们从社会整体观念出发,认识法律的社会基础和社会作用,从而更好地利用法律的控制作用解决社会问题。法律社会学是20世纪初在西方兴起的一门社会学分支学科,又称法社会学。

(七) 法学与逻辑学

1. 什么是逻辑学

逻辑学是关于人的思维及其规律和规则的科学。

2. 法学与逻辑学的关系

(1) 法学与逻辑学有共同关注的焦点问题

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。

法律推理是法律工作者从一个或几个已知的前提(法律事实、法律原则、法律规范或判例等法律资料)得出某种法律结论的思维过程。

(2) 逻辑学的原理应用于法学,促进法律推理的发展

法学研究和法律实践中需要法律推理,法学家和法律工作者必须借助和使用逻辑学的知识,比如归纳推理、演绎推理、类比推理、概率推理、统计推理等逻辑学的知识开展研究和进行法律工作。