

高等学校法学教材

docsriver.com  
商家本本店

# 法学导论 (第四版)

AN INTRODUCTION TO LAW

卓泽渊 / 主编



法律出版社

## 内容简介

本教材主要讲述了关于法学的一些入门问题，其主要特点是教材的编写基于对传统法学基础理论教学的改革。西南政法大学法理学教研室于1996年开始启动这项教学改革，将《法学基础理论》或单一的《法理学》改革为《法学导论》和《法理学》两部分的课程设置与教学模式。《法学导论》在各门法学课程尚未开设之时，为初入法学之门的本科生阐述基础的法学理论与范畴。

这一改革曾获得重庆市人民政府颁发的教学改革成果一等奖，《法学导论》也于1997年和1998年列入高校文科统编教材。

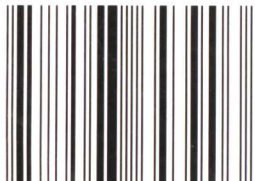
本教材自1997年12月交付出版至今，经过了三次修订。这次修订出炉的是本教材的第四版。本教材的第四版在第三版的基础上进行了较大修订。教材内容的修订，一方面是由于认识 and 理论的发展，在法学的基本概念和理论中，逐渐淡化了政治性和阶级性的色彩，强调法学理论的专业化和学术化；另一方面，对本教材的修订也源于教材编写者对于教材质量与教书育人过程本身的苛求。本教材对有关章节的理论要点和内容进行了新的调整。教材编写者希望通过教材的修订，使其日臻完善。



独角兽工作室

平面设计

ISBN 7-5036-4390-0



9 787503 643903 >

ISBN 7-5036-4390-0/D · 4108 定价:18.00元

高等学校法学教材

# 法 学 导 论

(第四版)

主 编 卓泽渊

(以下署名均以姓氏笔画为序)

第一版初稿作者:

汪太贤 张永和 卓泽渊 秦齐顺  
程燎原

第二版修订者:

汪太贤 张永和 卓泽渊 程燎原

第三版修订者:

付子堂 汪太贤 张永和 卓泽渊  
程燎原

第四版修订者:

付子堂 张永和 卓泽渊

法律出版社  
2003年·北京

### 图书在版编目(CIP)数据

法学导论/卓泽渊主编. —4版. —北京:法律出版社,  
2003.8  
高等学校法学教材  
ISBN 7-5036-4390-0

I. 法… II. 卓… III. 法学—高等学校—教材  
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 065035 号

法律出版社·中国

责任编辑/司马刚

装帧设计/王际勇

出版/法律出版社  
总发行/中国法律图书公司  
印刷/北京中科印刷有限公司

编辑/法律教育出版中心  
经销/新华书店  
责任印制/张宇东

开本/787×960毫米 1/16  
版本/2003年8月第4版

印张/18.25 字数/280千  
印次/2003年9月第2次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)  
电子邮件/info@lawpress.com.cn  
网址/www.lawpress.com.cn

电话/010-63939796  
传真/010-63939622

法律教育出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)  
电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn  
读者热线/010-63939660

传真/010-63939701

中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)  
传真/010-63939777  
网址/www.Chinalaw-book.com

销售热线/010-63939792  
010-63939778

书号:ISBN 7-5036-4390-0/D·4108

定价:18.00元

## 出版说明

二十多年前,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同层次的读者,本社陆续推出了多种系列的法学教材,涉及法律教育的各个层面,迄今已达数百种。高等学校教材、教学辅导书是其中重要的组成部分。长期以来,这些教材陪伴中国法律人共同成长,对中国法律教育,以至对中国法律的发展都起了不小的推助作用。

进入新世纪以来,法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,将培养高素质的现代法律人才进一步列为法律教育的重要目标。为此,本社应时而变,不拘一格,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人学取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新旧有教材,或推出全新教材。革新旧有教材,意在选取原有教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些在时间流变中积淀下来的法律教育的财富,以崭新面目,继续服务于新的读者。推出全新教材,则为约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材统为一名,名之为“高等学校法学教材”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“高等学校法学教材”以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新,不断超越。本着竭诚为法律和法律教育服务,竭诚为读者服务的宗旨,我们愿与广大读者和作者一起,共同创造法律教育出版事业、法律教育事业,以至法治事业的未来。

法律出版社法律教育出版中心

2002年12月

## 前 言

将既有的由《国家与法的理论》演变而来的《法学基础理论》或单一的《法理学》，改革为《法学导论》和《法理学》两部分的课程设置与教学模式，是西南政法大学法理学教研室于1996年启动的教学改革设想。从改革开始以来，它一直备受同行的关注和关爱。2001年，这一改革获得了重庆市人民政府颁发的教学改革成果一等奖。从1997年12月《法学导论》稿件交付出版，到1998年8月《法理学》稿件交付出版，到现在，两部教材已经经过了3次修订。现在您手中的就是本教材的第四版。

这一教学改革和教材编写，我们的前辈卢云教授、吴光辉教授、李权教授等都为此做出了积极的推进和重要的贡献。只是由于时代的局限和时间的原因，在他们的手中没能正式启动这一改革工作。历史给了我们极大的幸运，让我们能够担当此任。

本套教材在短短的四五年间能有三次修订再版，我们承载着太多的感动。

首先，我们要衷心地感谢全国各地的本教材的使用者。是他们的使用使得我们拥有了不断修订再版的可能和力量；也是他们的信赖给了我们不断修订再版的勇气与信心。教材出版数年来，全国各地许多读者，尤其是许多从事高校法理学教学的同行们，给了我们极大的支持，他们或者在网上讨论，或者给我电子邮件或文字信函，交换对于教材及其使用的意见。

其次，我们要衷心地感谢作为本教材出版机构的法律出版社。他们的支持是本教材能够成功地出版发行的关键所在，也是他们给了我们不断修订再版的机会。法律出版社的社长、总编、教材机构的负责人、教材出版的责任编辑们都给了我们极大的帮助。

弥足想念的是编写组与修订组的各位组员。我们一起把这两部教材作为一种事业在完成和推进着，这是我们之所以可以不断修订的内在力

量。现在,原第一版的初稿作者已经分散在不同的地方,但是我们共同编写的教材的不断再版,不仅是我们友谊的见证,而且还不断加深着我们的友谊。

教材初版由主编卓泽渊提出编写提纲,经过初稿作者汪太贤、张永和、卓泽渊、秦齐顺、程燎原(以姓氏笔画为序)集体讨论修订,分工写作,最后由卓泽渊修改定稿。两教材分别于1997和1998年列入高校文科统编教材系列出版后,得到了法学教育界同行的充分肯定,尤其是众多高校的选用。鉴于教材的使用情况,和我们对于教材中疏漏的发现,1999年夏天,汪太贤、张永和、卓泽渊、程燎原齐集青城山对教材进行了集体讨论和修订,推出了第二版,纳入目标为“法学阶梯”的重点政法院校法学教材系列出版。由于种种原因,第二版仍然存在着许多缺憾。2001年暑期,付子堂、汪太贤、张永和、卓泽渊、程燎原共同对两部教材进行了第三版的修订工作,对有关章节在两教材中的分布作了新的调整。根据出版社的商请,第四版的修订工作本应于2003年上半年进行。考虑到出版社、各地教材使用高校学者的建议,拟邀请原作者、各地高校对本教材予以使用和提出过修改意见的部分学者,共同进行第四版的修订工作。但由于非典型性肺炎的影响,教材修订会根本就无法召集,出版社又告知必须在7月中旬完成修订工作以保证学生的秋季用书。情势紧急,时间紧迫,甚至连第一版初稿作者和此前一直参与其事的程燎原教授和汪太贤教授也无法应邀参与第四版的修订。迫于无奈,作为主编的我只能就近邀请原有作者和修订者付子堂、张永和与我一道共同修订。这即是现在的这第四版。

对于教材的开设时间与讲授时数,时常有学者来电询问。我以为,《法学导论》应当开设在大学一年级第一学期,各门法学课程尚未开设之时;教学时数以30—40课时为宜。《法理学》以开设在大学三年级第二学期或大学四年级第一学期为宜。因为它的开设时间应当是在学生学习完部门法学主干课程之后,在本科生即将参加硕士学位研究生入学考试之前。教学时数以60—70课时为宜。

教材编写是一件必须被苛求也最应被苛求的事。它的每一个失误,都会也都应该令其作者与编者脸红。误人子弟是教师之大忌,也是教材之大忌。一个个不经意的谬误一旦被发现,往往会构成教材编写者心灵

的一个个恐惧。我一直在这样的恐惧之中挣扎。教材的中断修订,除了认识 and 理论发展的客观要求之外,一个更重大的原因是作为主编及编者心中的不安。本教材的不断修订,也就是希望通过一版一版的修订,使其谬误少些,再少些,以求臻于完善。凡是使用本教材或阅读本教材的读者,您都是我们期盼中的高见者,欢迎随时给我们以批评与建议(Email: [zhuozeyuan@lawthinking.com](mailto:zhuozeyuan@lawthinking.com))。

主编

2003年7月



# 目 录

导 言	( 1 )
一、法学导论的概念	( 1 )
二、法学导论的独立地位	( 2 )
三、《法学导论》的形成与特点	( 5 )
四、学习法学导论的意义	( 7 )

## 上 篇 法

第一章 法与法律	( 11 )
第一节 法的语源与词义	( 11 )
第二节 法与法律	( 14 )
第三节 法的基本特征	( 15 )
第二章 法律规范与法律体系	( 17 )
第一节 法律规范	( 17 )
第二节 法律体系	( 20 )
第三章 法的形式与种类	( 29 )
第一节 法的形式	( 29 )
第二节 法的分类	( 34 )
第四章 法律效力和法律解释	( 48 )
第一节 法律效力	( 48 )
第二节 法律解释	( 52 )
第五章 法律关系	( 59 )
第一节 法律关系概述	( 59 )
第二节 法律关系的要素	( 62 )

第三节 法律关系的产生、变更和消灭 .....	( 66 )
第六章 法与其他社会现象 .....	( 70 )
第一节 法与经济 .....	( 70 )
第二节 法与国家 .....	( 73 )
第三节 法与政治 .....	( 80 )
第四节 法与道德 .....	( 82 )
第五节 法与宗教 .....	( 86 )
第六节 法与科技 .....	( 91 )
第七章 法的发展 .....	( 102 )
第一节 法的起源 .....	( 102 )
第二节 法的历史类型 .....	( 108 )
第三节 法的消亡 .....	( 117 )
第八章 法系 .....	( 119 )
第一节 法系的概念与划分 .....	( 119 )
第二节 大陆法系 .....	( 123 )
第三节 英美法系 .....	( 130 )
第四节 伊斯兰法系 .....	( 139 )

## 下 篇 法 学

第九章 法学概念 .....	( 151 )
第一节 法学的定义 .....	( 151 )
第二节 法学的功能 .....	( 161 )
第三节 法学与其他学科的关系 .....	( 169 )
第十章 法学历史 .....	( 177 )
第一节 法学的起源 .....	( 177 )
第二节 西方法学的历史发展 .....	( 180 )
第三节 马克思主义法学 .....	( 190 )
第四节 中国法学的历史发展 .....	( 192 )
第五节 中国法学的现实与未来 .....	( 197 )
第十一章 法学体系 .....	( 202 )

---

第一节	法学体系的概念和结构·····	(202)
第二节	法学体系中的主要类别·····	(211)
第三节	边缘法学·····	(227)
第十二章	法学教育·····	(234)
第一节	法学教育的目的·····	(234)
第二节	法学教育的概况·····	(243)
第三节	法律人才·····	(246)
第十三章	法学方法·····	(254)
第一节	法学方法的意义·····	(254)
第二节	现代法学方法的基本特征·····	(258)
第三节	各种具体的法学方法·····	(264)

# 导 言

## 一、法学导论的概念

法学导论是从宏观上概括论述法和法学基本概念、基本知识,对法或法律的学习和研究具有引导和指导意义的法学入门课程。

法学导论论述和研究的是法或法律的一些基本概念,如法、法律、法律规范、法律体系、法的形式、成文法、不成文法、法的种类、公法、私法、国内法、国际法、实体法、程序法、特别法、一般法、法律效力、法律解释、法律关系、法系、英美法系、大陆法系、伊斯兰法系、中华法系等;法学导论还将论述和研究法与经济、法与政治、法与道德、法与宗教、法与科技的相互关系,以及法的起源、法的历史类型、法的消亡等有关法的最一般的基本知识。

法学导论论述和研究法学概念、法学历史、法学体系、法学学科、理论法学、应用法学、法律史学、比较法学、边缘法学、法学教育、法学人才、法学方法,以及法学的定义、功能、体系结构、学科划分、研究方法等最一般的基本概念和基本知识。

法学导论是法学的入门课程,是学习法律和法学的必要基础和知识准备,它对法律发展和法学学习与研究具有指导意义。因为法律发展并不是由对法律一无所知的人推进的。任何法学都不过是对法的整体或法的某一方面的研究而已,任何法学部门或法学学科都不过是法学的构成部分。对法和法学的基本概念和基本问题的研究始终是法学最基本而又最重要的研究课题。它们在理论上的任何变化都可能在整个法学上引起或多或少的变化。其名词、概念、术语和最基本原理无疑具有经典性,将被整个法学所尊重、所贯彻。所以,法学导论对于法学具有引导和指导的双重意义。也正是因此,我们才没有采用历史上有过,现实中仍被我国台湾等地法学教育采用的“法学绪论”这一语词和“法学引论”等类似表述。

它们都过于侧重引入的意义,而忽视了指导的意义,所以我们采用了“法学导论”。当然将其称之为“法学绪论”也未尝不可,只是称为“法学导论”更准确,更能表达我们对该门课程“引导”和“指导”双重意义的理解,也更能将其与类似课程相区别。从后面的论述和本书的内容中,读者也可以清楚地看到我们这本《法学导论》与已有的《法学绪论》的差异。

## 二、法学导论的独立地位

法学入门课程在法学教育中占有十分重要的地位。也许正是这样,在法学发展史上一些被作为法学入门的著作才被称为了“经典法律著述”。<sup>①</sup> 法学导论作为法学教育的入门或基础课程,具有自己独立的存在意义和特别价值,其地位是不可取代的。在历史上,法学教育中曾经开设过与法学导论相类似的课程,如法学绪论等。后来由于种种原因而被取消了。用国家与法的理论或法学基础理论,或其他类似课程取而代之。科学的逻辑和历史的实践都证明,这种随意取代是错误的。

### (一)法学导论不同于国家与法的理论

国家与法的理论或者国家与法权理论,并不是中国的产物。它们源自苏联。在1949年以前,中国的法学教学中曾有法学绪论课程。1949年以后,国民党时代的法学被彻底否定了。包括其法学教学的课程设置,也同样受到了极其严厉的批判。法学绪论的课程设置不可能再被采纳。新中国迫切需要新的法学教学体系及其相应的课程设置。而这时新中国的法学教学既不能采用旧中国的课程设置,也难以在短期内创建一个全新的法学课程体系。基于当时的客观实际,向苏联学习,甚至照抄苏联的法学教学的课程设置,也就成为了历史的必然。于是,苏联的以国家与法的理论作为法学教学入门课程的作法,也被我们全盘照搬了。在1949~1957年间,中国的政法干部学校和司法、检察干部训练班等法学教育机构的课程设置除马列主义基本理论,民法、刑法、审判法、行政法等课程外,作为业务理论和基本政策开设的就是国家与法的理论、中国宪法、过渡时期的总任务以及当前的主要政策等课程。各个高等政法院校系,也是在学习苏联法学教育经验,改造旧的政法院系的基础上创办起来的。

<sup>①</sup> [英]戴维·M·沃克:《牛津法律大辞典》,北京社会与科技发展研究所组织翻译,光明日报出版社1988年版,第451页。

他们在“苏联先进经验与中国革命实践相结合,理论与实际相结合”的办学方针指导下,“法律系的教学计划基本上是按照苏联高等学校法学专业教学计划的模式安排的”。有的学校“还聘请了一批苏联专家担任学科指导和教学工作”。由国家与法的理论担负法学教学的入门课程和理论课程的双重任务的教学模式,也就被确定了下来。<sup>①</sup>直至“文化大革命”结束,依然保留了国家与法的理论的课程设置,直到20世纪80年代法学基础理论课程的开设为止。

用国家与法的理论作为法学教学的入门课程是极不妥当的。首先,它混淆了法学与政治学的界限,把本该由政治学研究的“国家”作为了法学研究的核心范畴。“国家”理论是法学理论的基础,但并不是法学理论本身。其次,它所论述的国家理论或者法的理论,都不能担负起法学入门课程重任。其内容既不能归结为是对法或法学的引入,也不能归结为是对法或法学的深入探讨。第三,它将法或法学的入门引导与理论概括相混同。使其既要对法学的基础知识进行介绍,又要承担对整个法学理论进行高度的理论抽象,这对于国家与法的理论来说,是十分困难的,也极不科学。

## (二)法学导论区别于法学基础理论

20世纪80年代,基于对国家与法的理论不科学性的认识,许多学者都主张将其中的“国家理论”予以剔除,保留并扩展法的理论,建立法学基础理论课程以适应新时期法学教育发展的需要。

仓促之间,中国法学理论界难以认真思考,基于特定的时代背景,法学基础理论的创设,是十分难能可贵的。但随着法学理论研究的深入,其不合理性日益突出。

首先,法学基础理论实质上仅是“法的基础理论”,与其名称“法学基础理论”名实不符。法学基础理论或其类似教材中通篇所阐述的几乎都是“法”的问题,如法的概念、法的本质、法的作用、法制、立法、法的适用、法的遵守、法律关系、法的消亡等。早在1985年就有学者提出要在法学

<sup>①</sup> 本段文字的资料均引自《当代中国的司法行政工作》,当代中国出版社1995年版,第85~95页。

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



基础理论学科中充实“法学的基础理论”，否则就会有“文不对题”的问题。<sup>①</sup>

其次，法学基础理论既作为法学教学的入门课程，又作为法学的理论课程，难以胜任。法学教学的确既需要引导性的入门课程，也需要理论性的高度概括课程。但是二者应是有所分别的。将二者混同在一起，期望通过一门课程而得以完成，显然不切实际。如果这样的法学基础理论开设在法学院系的低年级，在一定程度上解决了给学生以法学入门教育的问题，但另一方面又使低年级的大学生陷入难以理解一些高深的法学理论的困难之中。如果将其开设在高年级，又有一个如何引导法学学生登堂入室的问题。在学生对法学基本概念一无所知的情况下，期望他们能很顺利地学好宪法学、民法学、刑法学、行政法学、诉讼法学等各个法学学科，显然是极不现实的。因此必须将现有法学基础理论承担着、又未承担好的双重任务予以分解，由不同的两门课程来完成。于是我们提出并开始了将法学基础理论分解为法学导论和法理学的实践。这一改革也可以认为，是由法学导论和法理学来承担以前法学基础理论难以承担的教学任务的改革。

### （三）法学导论独立于法理学

法学导论与法理学是两门联系紧密的法学课程。两者担负的任务不同，法学导论作为法学教育入门课程，担负着宏观介绍和指导学习法和法学的任务；法理学作为法学理论学科课程，担负着对法律和法律现象深入探讨，培养学生理论素质的任务；两者的理论深度不同，法学导论立足于给学习者以法和法学的一个基本印象，理论深度相对较低；法理学则要给学习者以理论训练和培养，对法和法学以理论抽象和概括，理论深度相对较高；两者在法学教学课程设置中时间是不同的，法学导论一般开设在法学院系的低年级，而法理学多开设在法学院系的高年级。法学导论独立于法理学，二者不可相互取代。

### （四）法学导论引导和指导各个法学学科

法学导论对法学各个学科，是一种引导和指导的关系。法学是一门十分复杂的科学，初学者很难立即就顺利地进入法学的天空，在法学领域

<sup>①</sup> 卓泽渊：《法理学科应当充实法学的基本内容》，《政治与法律》，1985年第2期。



中自由翱翔,因此他们需要了解法和法学一些最基本的概念和范畴,使们能有一个进一步学习法学的知识基础。法学导论开设的目的正是要为其他各个法学学科的学习奠定一个基础,有助于各法学学科的教学活动的进一步开展并具有始终的指导意义。法学导论不代替任何法学学科,任何法学学科都会在一定意义上需要法学导论。

### 三、《法学导论》的形成与特点

#### (一)《法学导论》的形成

这本《法学导论》的提出及其付诸教学实践,经历了十多年的历程。十年前,我们就提出创建法理学和法学导论(或法学绪论)两门课程的建议。由于种种原因,未能被有关部门批准,以致延宕至今。又由于时代的发展和其他原因,这一改革设想再次被提起,并成为了现实。西南政法大学1996年拟订的教学计划中,已经将原有法学基础理论课程在法学系1997级分为法学导论和法理学,分别开设于一年级和高年级。有关兄弟院校也相继拟议进行类似改革,为了适应教学的需要和法学发展的要求,我们开始了本教材的编写工作。

#### (二)《法学导论》的特点

这本《法学导论》不同于《法学阶梯》或《法学总论》。《法学阶梯》曾是罗马法的基本教科书的书名。历史上许多法学家都写过名为《法学阶梯》的著作。其中最著名的是盖尤斯的《法学阶梯》和查士丁尼的《法学阶梯》。“在查士丁尼时代之前,学生入学第一一年要学习盖尤斯的《法学阶梯》”。后来“查士丁尼采纳了一份新的教学大纲”。按照这个大纲,一年级学生学习《法学阶梯》和《学说汇纂》的序言部分;二年级、三年级学习判决部分、法律原则部分和《学说汇纂》的其余部分;四年级自学《学说汇纂》的四、五部分;五年级自学《查士丁尼法典》。<sup>①</sup>从这一教学大纲的安排来看,不难明白,《法学阶梯》在法学教学中的入门课程地位。“这些著述常常在宏大的范围上系统地阐述全部法律,或者,至少系统地阐述全部民法

<sup>①</sup> [英]戴维·M·沃克:《牛津法律大辞典》,北京社会与科技发展研究所组织翻译,光明日报出版社,1988年版,第528页。

或全部刑法。”<sup>①</sup> 查士丁尼的《法学阶梯》在我国又被译作《法学总论》或《查士丁尼法学总论》。<sup>②</sup> 在中世纪的欧洲,波伦亚大学也在相当大程度上援用了古罗马的法学教学的课程体系。“《法学阶梯》,这是为初学法律的学生所编写的一本篇幅不大的教科书。”<sup>③</sup> 我们所编写的这本《法学导论》与古罗马及其援用者的《法学阶梯》或《法学总论》是不同的。它们在一定意义上都是入门性质的法学教科书。但是,无论是内容还是体例都根本不同。这本《法学导论》分为上下两篇,分别讲述法和法学;而古罗马的同类著作都不具有这样的内容,他们大多数以民法为中心。就是查士丁尼的《法学阶梯》又名《法学总论》,其内容包括的也是人法、物、债、继承、担保、诉讼等,<sup>④</sup> 与我们所编写的《法学导论》相去甚远。我国有少数法学著作也取名《法学总论》等,但它们并不是教科书,在内容上也与《法学导论》有很大的差别。

《法学导论》不同于《法学概论》。《法学概论》是为非法律专业的学生学习、了解法律和法学而编写的教科书。它理应对法学各个学科的概括论述,但实际上它是对法律各部门的宏观介绍。其内容往往包括法学基础理论、宪法、行政法、刑法、民法、经济法、婚姻法、刑事诉讼法、民事诉讼法、国际法、国际私法等。而《法学导论》是为法学专业学生编写的法学学科的入门教科书。它并不论述各个法学学科或者法律部门的具体法律制度或法律规范。即使论述到各个法律部门或法学学科,也仅仅作宏观的引导。至于我们偶尔见到的《法学通论》,他们也往往类似于《法学概论》,与这本《法学导论》的体例和内容都有重大区别。

《法学导论》不同于此前的《法学绪论》。在我国 1949 年以前的法学教育中曾开设有法学绪论这一课程。现在,我国台湾地区也还继续开设

① [英]戴维·M·沃克:《牛津法律大辞典》,北京社会与科技发展研究所组织翻译,光明日报出版社 1988 年版,第 451—452 页。[罗马]查士丁尼:《法学总论》,商务印书馆 1989 年版《出版说明》。

② [罗马]查士丁尼:《法学总论》,商务印书馆 1989 年版《出版说明》。

③ [美]哈罗德·J·伯尔曼:《法律与革命》,贺卫方等译,中国大百科全书出版社 1996 年版,第 152 页。

④ 查士丁尼《法学阶梯》讲述的主要是民法的基本概念和基本原理,这与大陆法系以民法为代表的法律传统是一致的。但这并不影响《法学阶梯》作为法学入门学科的地位。

着法学绪论。我国台湾地区的法学院法律学系五年制的必修科目中法学绪论为2—4学分,法理学为4—6学分。<sup>①</sup>它们都有“法的概论”的嫌疑。它们的内容一般包括“‘法’与‘律’之语源”、“法律之定义”、“法律之进化”、“法律与其他社会现象之关系”、“法律之渊源”、“法律之种类”、“法系之概述”、“法律之适用”、“权利与义务”等“法律”的基本知识;以及民法、刑法、诉讼法、行政法概述等内容。《法学绪论》与《法学导论》相比较,其差别是十分明显的。第一,它基本不论及法学的基本问题,我们则有一半的篇幅专门论述法学;第二,它具体地分章介绍主要法律部门,而我们仅是在论及法律体系时予以概括说明。第三,对法的问题的选择和阐述的重点也有重大的差异。

我们的《法学导论》是历史上从未有过的,它不是对“法学绪论”的简单重复,它是改革《法学基础理论》的尝试,也是法学课程设置的一次创新。是否成功,有待于教学实践的检验和理论家们的批评。

#### 四、学习法学导论的意义

法学导论是法学的入门课程,但并不是最简单的学问。它所论述的是法和法学的最基本的概念和最初原理,在法学领域一般都有其定论。一旦发生争论,或者引起其概念和原理的某些改变,都必将引起整个法学对有关法和法学问题认识的改变。所以它既是最基本的,也是最重要和很高深的。也许正是因此,在古罗马,乃至整个西方,对法学入门科学的看重,足令许多人感到惊奇。在苏格兰,人们将那些仿效《查士丁尼法学阶梯》、而且他们也自称“法学阶梯”的著述称之为“经典法律著述”。“所有这些著述,都被认为具有高度的权威性,并对法律的形成和发展有着重大的影响”;“从这些书籍所具有的权威性来看,以及从后来的法官和法学家们所表现出的与这些书籍的不同之处来看,该术语已经逐渐成为英格兰的‘权威典籍’的对应语。因此,载于经典法律著述的著作中的陈述,便是对法律的良好证明,并具有如同苏格兰最高民事法院对上诉案件所作的判决一样的权威性。”而且“经典法律著述的特权性地位并不自动地扩及于特定法学家的一切著述”,“从技术的角度而言,关于特定题目的

<sup>①</sup> 参见廖兴人关于我国台湾地区现行司法制度的著述(书名不便直接引用,故从略),黎明文化事业有限公司1982年版,第431~433页。

教科书,是绝不能成为经典法律著述的,尽管它们对于法院的令人信服的影响作用,并不比经典法律著述的相差多少。”<sup>①</sup>我国台湾学者认为:“法学入门或法学绪论之类的书籍,不仅为攻读法律专业者的奠基石,由此对法律的全貌与精义有所掌握,再进一步深入各别法律领域之中,得见堂奥之美。而且也是一般社会大众对法律了解的开端起点,而全民健全法律意识的培养,却正是迈入现代化法治国家的必要条件。”<sup>②</sup>这些论述未必能准确描述法学导论的课程意义,但它可以给我们某些启示。

法学导论既是进行法学学习和法学研究的引导,也是进行法学学习和法学研究的指导。学习法学导论具有重大的意义。

其一,学习法学导论,将为学习法学奠定必要的知识基础。法学导论所论述的是法和法学的最基本的概念和原理。没有对这些知识的把握,要学好法学将是非常困难的。所以说它是法学院系学生步入法学殿堂的阶梯,是学好整个法学的先导。学习法学者当从法学导论开始。

其二,学习法学导论,也是法学学习的构成部分。法学导论所论述的许多概念,其他法学课程将不会论述。不学习它,我们的法学知识就不健全,尤其会缺乏对法和法学的整体把握与全面了解。

其三,学习法学导论,还是法学研究的理论准备。开设法学导论的意义并非仅限于法学入门。它所探讨的许多问题,都是法或法学研究中最宏观、最永恒的课题。“法”、“法律”、“法律体系”,“法学”、“法学体系”、“法学学科”等最基本的概念和理论,似乎已经有定论,其实也很有研究价值。而且其每一个成功,都可能有牵一发而动全身的效能。

其四,学习法学导论,更是从事法律实践的知识要求。法和法学的基本概念与基本原理是法律实践的知识基础。任何对法和法学的基本概念和基本问题一无所知的人,根本就不可能对法和法律有正确的认识和理解,也不可能对法律的科学制定、适用与遵守。

<sup>①</sup> [英]戴维·M·沃克:《牛津法律大辞典》,北京社会与科技发展研究所组织翻译,光明日报出版社1988年版,第451页。

<sup>②</sup> 王海南等著:《法学入门》,月旦出版社股份有限公司,1993年版,作者序。

# 上 篇 法

1000

1000

# 第一章 法与法律

## 第一节 法的语源与词义

### 一、西文法的语源与词义

西方文字是拼音文字。最初,人们在描述生活中所接触到的事物和发生的现象以表达自己的认识、思想时,首先确定发音,然后创设相应的拼写。法也有自己的发音和拼写。多数使用拼音文字的民族用不同的发音和拼写方式区别“法”和“法律”。如:Recght(德语)、npaBo(俄语)、Droit(法语)、Derecho(西班牙语)、Diritto(意大利语)、jus(拉丁文)是抽象的、广义的“法”。而 Gesetz(德语)、akoH(俄语)、loi(法语)、ley(西班牙语)、legge(意大利语)、lex(拉丁文)意为“法律”,是具体的、狭义的。以上所列举的 Recght、npaBo、Droit、Derecho、Diritto、jus 除了“法”的意思外,还有“公平”、“正义”和“权利”的意思。英语 law 不含“权利”、“公平”、“正义”之义,而只有“规则”(rule)之意。英语中,由拉丁文 jus 衍生的法律名词非常多,如 jural(法律上的)、juridic(法律的、司法上的)、jurisdiction(司法、司法权)、jurisprudence(法律学、法律体系)、jurist(法学家、法官)等等。其中 jus 所包含的“公平”、“正义”、“权利”等含义对英语词义不无影响。

### 二、中文法的语源与词义

中文是象形文字。起先,我们的祖先在造字时是根据观察到的事物具体形状将其描绘出来。后来,复杂的社会现象没有具体的形状,因此我们的祖先在原有象形字的基础上,或假借、或取意、或取音以组成新的文字。

中文“法”字的产生亦是如此。法的古体是“灋”。《说文》中注:“灋,刑也。平之如水,从水。所以触不直者去之,从去。”“灋”是由三个部分组

成。(一)𠂔,表示水。(二)廌,一种动物。《说文》对“廌”注解,“兽也,似山牛一角,古者决讼,令触不直。象形从”;(三)去,惩罚。“灋”字的结构,明白地向我们展示了一幅远古时期的生活场景:如有纠纷发生,这一兽将以其角触击不公平、不正义一方,人们据以惩罚不直者。

《说文》中注:“法,荆也。”说明字荆早于法字产生,有模范之意。和刑是不同的两个字。从井意。而《说文》“井”注为“八家为一井,象构斡形。”有秩序之意。故法之所以解释为荆即表明法是一秩序,能起模范作用。刑早于法产生。夏朝的《禹刑》,后来有《吕刑》、《汤刑》。到春秋末期,法字才广泛使用。《说文》注“荆,剉也,从刀干(干)声。”说明刑是一种暴力。而法被解释为荆,说明法是一种暴力规范。

中文的“法”和“律”意思不同。《说文》注“律,均布也。”“均布”是我国古代乐器的调音工具。所谓“律所以调均出度也。”“均”即均钟。就像用均钟调音律一样,使不合之音准确下来。又称“一律”。律字有“一律”、“整齐划一”之意,《易经·师卦》有“师出以律,否臧凶。”意为没有统一号令与行动的队伍出征,是要打败仗的。所以,律,就是要求整齐划一。《唐律疏议》曰“律者,训铨,训法也。”《尚书大传》曰:“丕天之定律。注云:奉天之大法。法亦律也,故谓之为律。”战国时,商鞅相秦,改法为律,以后则历代沿用,即有后来的《秦律》、《汉律》、《唐律》、《清律》等。我们现在使用的“法律”一词,是“法”和“律”两个词的组合。

### 三、中、西法的词义及其源起比较

通过以上考证,可以看出,法都包含“公正”、“正义”的意思。这也表明人类社会发展到一定阶段,当人们的社会行为需要进行规范时,不论使用拼音文字还是使用象形文字,都用一个符号记录下来。象形文字可以一目了然地从结构去解析其意。而拼音文字却是以词根为基本单位进行词的组合。每一个词根亦有准确的意思。我们在考证拼音文字时发现,“法”都有“权利”之意。也就是说,在这些语言中,“法”的概念从诞生之日起就和“权利”的概念联系在一起。

“法”和“权利”概念的内在联系,是西方法观念的重要特征。观念的形成和社会的物质生活条件密不可分。很早以前,有人携带自己的货物,沿途贩卖,或者径直到达某一村落或类似的集散地,货物卖出后,又购买新的货物,或沿原路返回、或又到另一个地方。通过这样的行为,他们获



取买进与卖出之间的差价。这样就慢慢地产生了商人。价格的确定,是商人的利益所在。早先,商人们根据当时的情况确定价格,以货易货或现钱交易。利益是商人最关心所在。以什么来保护自己的利益,是他们每天都在思考的问题。随着资本和市场的不断扩展,商业活动已不仅仅是货物的交易本身,而是在此基础上派生出了诸如借贷、抵押等一系列的商业行为。这些行为使商业行为充满了冒险。借贷、抵押等行为的任意一方都希望自己的利益能得以实现,都希望保护自己的利益。这就向社会提出了一种要求,需要一种强有力的规范以保护商人的商业行为的正常进行。所以,作为强有力的规范的法,是应这种社会化的商业活动的需要而生的。也可以说,法观念的出现,一开始就和商品经济参与者的利益即权利紧密地联系在一起。西方法文化也是在这个基础上发展起来的。

在中国则不然。中国法的观念的形成,有其地理和历史的原因。中国的文明起源于黄河和长江流域。在那里,人们生活在以血缘为枢纽的氏族单位中,共同占有土地和共同耕作,衣食都出自共同的劳动,共同占有剩余的劳动成果,过着比较安稳的生活。最高权力由氏族的全体成员以民主的方式执掌。另一方面,氏族又处于一个家长式首领的最高统治之下,首领的权力就是大家的权力,而大家的权利也就成了首领的权利。在当时的情况下,氏族的成员不敢贸然离群,离氏族而去就意味着死亡。氏族成员对氏族的依附,从某种意义上讲是对氏族首领的依附。在这种情况下,人们的行为规范就是为了维护这样的社会关系。随着氏族用武力征服异族的不断进行,大量的被征服的异族被奴役,氏族首领的权力越来越大。在国家形成的过程中,国家最高权力的形成和原始的、有血缘关系的氏族首领的权力保持着割不断的承继关系。只是由一个以血缘关系的氏族变为了以地缘界限的国家,首领的权力以国家权力的形式表现出来,宗法关系以政治的形式表现出来。中国法的观念就是这种社会关系的反映。这一观念一直影响中国几千年。

## 第二节 法与法律

### 一、法的含义

给法下一个准确的定义,是一件特别困难的事情。历史上许多法学家都在为此而努力,但能被公认者鲜有。我们认为:

法是表现为国家意志的,以权利义务为主要内容的,具有普遍约束力和国家强制性的社会行为规范。

这一含义的表述,包含着以下几个方面的内容:一是,法是表现为国家意志的,由国家制定或认可,以国家的名义存在,具有国家的权威性。二是,法以权利义务为主要内容。它可以告诉人们在社会生活中可以做什么、必须做什么和不得做什么。三是法是普遍有效的,在其制定或认可者管辖的范围内普遍有效,而没有任何人可以例外。即使是法定特权的享有者,其特权的享有也只能依法进行。四是,法具有国家强制性,即法是由国家强制力保证实施的。

对于法的含义的进一步认识,还将贯穿在我们对于法的基本特征的论述之中,乃至贯穿在以后的各个教学环节。在此,我们不作更多的论述。

### 二、法律的含义

对于法律可以从多个角度进行定义,其含义也可以从多个角度进行揭示。但一般都是从制度角度对法律进行含义确定的。就是在制度的意义上,法律的含义也有广义和狭义之分。在广义上,法律就是法的含义,泛指享有立法权的国家机关制定或认可的、以权利义务为主要内容的、由国家强制力保证实施的行为规则。在狭义上,法律仅指具有最高立法权的国家机关所制定或认可的、以权利义务为主要内容的、具有国家强制性的行为规则。从这个角度看,在我国,广义的法律如同法一样,它包括全国人民代表大会及其常务委员会,国务院,各省、自治区、直辖市人民代表大会及其常务委员会等机构制定的规范性法律文件。狭义上的法律,则仅指全国人民代表大会及其常务委员会所制定的规范性法律文件。

### 三、法与法律之间的关系

法与法律两个概念,在一般的使用中,是可以相互混用、彼此取代的。如果我们在这种可以相互混用的(广义的法律含义)上来论述法与法律的关系,显然没有意义。因此,我们在这里所论述的法与法律的关系,是从狭义的法律含义上来探析它与法之间的关系。在狭义的法律这一严格的意义上,法和法律就有诸多的联系和区别。一般地说:

1. 法的外延远比法律的外延广泛。法包含着法律,法律只是法的构成部分之一。或者可以更为进一步地说,法律只是法中最为明晰的部分而已。

2. 法具有一定程度的模糊性和概括性,是一个比法律更具有涵盖力的总称性质的概念。法律远比法更为具体,往往是指特定机构制定的,以制度形式存在的行为规则。

3. 法的形成不必都有严格的程序作为必要的过程,而法律一般都需要经过严格的程序才可能得以产生。有的法,例如法律,就有严格的立法程序作为其制定的过程,有的法如行政法规的制定,就没有那么严格的程序过程。

## 第三节 法的基本特征

法的基本特征是法与其他社会规范的重要区别之所在。对于法的基本特征的认识,有利于进一步深化人们对于法的含义的理解与把握。法的基本特征是多个的,概括地说,法的基本特征主要有以下几个方面:

### 一、法的国家意志性

法都是以国家意志的形式表现出来的。一般来说,有史以来,任何法都是国家意志的体现。这种国家意志性主要包括两层含义。一是指法都是由国家制定或认可的;二是指法都是以国家的名义颁行的,具有国家的权威性。法的国家意志性是法的基本属性和重要特征。法如果不具有这一特征,甚至就无法将法与其他社会规范相区别。

### 二、法的普遍约束力

法在其制定或认可者权力管辖的范围内具有普遍的约束力,不得例

外。任何组织或者个人都不能违反法律,违法都应当承担相应的违法责任,其中包括接受严厉的法律制裁与处罚。在法的视野中,即使是那些在法律上享有特权的组织或个人,也只能在法律的范围内享有法定的特权。超越法律的特权行为,在任何时候都是为法律本身所反对的。

### 三、法的国家强制性

法具有以国家强制力作为保障的特征,具有国家强制性。社会成员在法律的强制下遵从法律,实际上是慑于法的国家强制性的压力。离开国家强制力,单纯的法律规范本身是无能为力的。正是因为法具有国家强制性,一些违法行为才会因法所伴随着的国家强制力的存在而被遏止;一些违法行为也因此才会受到法律的制裁。没有国家强制性,社会整体化的守法与执法就会成为不可理解的行为。

### 四、法的明确公开性

法都应当是明确而公开的。这里的明确是指法的规定应当清楚明白而无歧义,便于人们遵守和执行。公开是指法的规定应当是为公众所知悉的或能够知悉的,不具有秘密性质。法的明确公开性使法具有了社会规范的意义,能够成为人们普遍遵行的行为准则;法的明确公开性使法具有了客观的评判准则的意义,被用做行为的评价准则;法的明确公开性也有利于人们根据法律的规定来调整自己的行为,成为人们行为的指针;法的明确公开性还有利于促进司法的公开性和公正性。

### 五、法的权利义务性

法都是以权利义务作为自己的内容的。法通过对于人们权利义务的设定,告诉人们可以做什么、必须做什么和不得做什么,从而为各种法律关系中的主体提供具体的行为准则。法的权利义务性质比道德规范、宗教教规远为严格、特殊,是法之所以成为法的重要标志。

## 第二章 法律规范与法律体系

### 第一节 法律规范

#### 一、法律规范的概念

规范最早在中文里,意为模范。在古希腊文中,“nomos”有标准、典型、模范之意。在拉丁文中,“norma”意指工匠用于调整准线和角度的曲尺。在抽象意义上用作“规范”、“标准”。现在我们用“规范”,是指某一类计划、事物等的规格、标准等。亦是指某一种行为的准则、规则。一般情况,人们把规范分为两大类:(1)技术规范。是人们在面对自然时不得不遵循的行为规则。它是调整人们如何利用自然力、生产工具、交通工具等应遵循的规范,反映人与自然的关系及其调整,是自然规则作用于人类行为的形式。这种人与自然的关系,我们称之为技术规范;(2)社会规范。在社会生活中,个人与个人、与集体、与社会、与国家之间,不得不有一种对行为的约定,以规定自己或他人行为的范围,不使自己受到伤害也不伤害他人或不使他人受到伤害。这种人与人之间在社会生活中的相互关系的规范包括习俗、道德、宗教、政策、纪律、法律等。这种个人与个人、与集体、与社会、与国家之间的关系规范,人们称之为社会规范。法律规范属于社会规范,是指体现为国家意志的,以权利和义务为主要内容,具有普遍效力的社会行为规则。

法律和法律规范是不同的概念。在这里,法律是由国家制定或认可的规范性法律文件的总和。法律规范是法律的组成部分。法律由法律规范构成,法律规范在逻辑结构上则由对人们行为的假定条件、行为模式、法律后果的具体规定构成。法律规范和法律条文也是有区别的,前者为内容,后者为形式。任何一个法律规范,必须对行为人有关行为的假定条

件、行为模式、法律后果作出规定,这就是内容。它用文字的形式表述出来,就形成法律条文。不用文字形式表述出来的法律规范不成为法律条文。一个法律规范可能体现在一个法律条文中,也可以体现在几个法律条文中,甚至还可以体现在不同的法律文件中。

## 二、法律规范的逻辑结构

法律规范的逻辑结构是指法律规范在逻辑上的构成要素的结构方式与结构状态。各要素之间具有内在的紧密联系。法律规范逻辑结构要素包括:

### (一)假定条件

即法律规范中规定该规范适用的条件和情况。在实际生活中,只有当该法律规范的条件或情况出现时,才能适用该法律规范。法律规范的假定条件可以作为规范的一部分单独明确地表示出来,也可能未单独表示,而是被包含在规范的行为模式的叙述中,从表面上看,缺乏假定的条件。如我国婚姻法第18条第1款规定:“夫妻有互相继承遗产的权利。”这一规范的假定条件是:“夫妻双方的任何一方死亡并留有合法的个人财产”。另一种情况是规范的一部分在规范中表示了出来,而另一部分没有表示出来,被包含在行为模式的叙述之中。如我国继承法第11条规定:“被继承人的子女先于被继承人死亡的,由被继承人的子女的晚辈直系血亲代位继承。”其中“被继承人的子女先于被继承人死亡”这一部分假定条件是明确表示出来的,而“晚辈直系血亲仍然活着并未丧失继承权”这一部分假定条件则未明确表示出来,而是被包含在“由被继承人的晚辈直系血亲代位继承”这一行为模式之中。

### (二)行为模式

即法律规范规定人们实际行为的方式。指人们在一定的法律假定条件下应如何行为的模式。法律所规定的行为模式不是单一的,可分为:(1)人们可以作为和不作为的授权行为模式。也是常说的“有权做什么”和“有权不做什么”。(2)人们应当或必须做出某种行为的义务行为模式。(3)人们不得做出某种行为的禁止行为模式。

### (三)法律后果

法律后果是指法律规范中关于人们遵守或违反法定行为模式而带来的法律上的后果。它表明了法律对人们相应行为的具体评价与态度。合

法行为,法律规范总是予以保护,甚至奖励;违法行为,法律规范总是予以追究和制裁。

法律规范的以上几个构成要素,在逻辑上是必不可少的。但逻辑结构并不等于文字结构。

### 三、法律规范的种类

根据不同的标准,不同的角度,法律规范可作如下分类:

1. 根据法律规范的调整方式,法律规范可分为授权性规范、义务性规范和禁止性规范。

授权性规范,就是法律所规定的法律主体可以做出或不做出某种行为的法律规范以及可以要求他人做出或不做出某种行为的法律规范。由于被授权的主体不同,授权性规范又可以分为权利规范和职权规范。权利规范是指自然人、法人、社会团体可以做出或不做出一定行为的规范;职权规范是指国家机关及工作人员依其权限范围可以做出或不做出某种行为以及要求自然人、法人、社会团体、其他国家机关做出或不做出某种行为的法律规范。但职权既是权利又是义务。作为权利,可以放弃。但作为职权规范所规定的权利既是不能放弃的,也是不能转让的。因为对于相对人一方,它是国家机关及其工作人员的权利;对于国家,它则是义务。法律条文中常常表述为“可以”、“有权”、“不受干涉”等。

义务性规范,是指规定自然人、法人、国家机关及其工作人员应当或不得做出的某种行为的法律规范。在法律规范中,有权利一方就必然有义务一方。在法律条文中常常表述为“必须”、“应当”、“有义务”、“有责任”等。

禁止性规范,是指人们不得做出或必须抑止某种行为的法律规范。这一类规范较多地出现于刑法中。法律条文中常常表述为“禁止”、“严禁”、“不得”等。

2. 根据法律规范的强制性程度,法律规范可以分为强制性规范和任意性规范。

强制性规范,就是法律规定人们必须做出或不做出某种行为的规范。其内容以肯定的形式表述出来。要求法律关系的参加者必须履行,不允许自行变更或违反。前面我们所谈到的禁止性规范和义务性规范均属于强制性规范,而职权规范中的权利亦属于此。

任意性规范,就是法律允许关系主体双方在法律许可范围内通过协商自行确定权利和义务的具体内容。

3. 根据法律规范内容的确定性程度,法律规范可分为确定性规范和非确定性规范。

确定性规范是指明确规定行为规则的内容的法律规范。不需要用其他规范来说明或参照。

非确定性规范是指法律规范中没有直接规定行为的内容,而是委托某一专门机关加以确定的法律规范。

至于准用性规范,它的某一部分没有直接表现出来,而是要求参照、比照、依照其他法律规定执行。它表面上似乎是非确定性规范,而实际上是确定性规范。

## 第二节 法律体系

### 一、法律体系的概念

法律体系,在一些法理学教科书中又称为法体系、法的体系。简言之,它是指由一个国家内部各现行法律部门所构成的有机统一整体。

#### (一)法律体系由若干法律部门组成

法律部门主要包括宪法和各部门法(民法、刑法、行政法等),一般是指调整同一类社会关系的法律规范的总和。“法律部门”不等于“部门法”,前者包括宪法,后者不包括宪法。法律体系是法律部门体系而非部门法体系,因此,把法律体系称为“部门法体系”是不妥当的。在任何一个存在法律的社会中,社会关系都是纷繁复杂的,因而,调整这些社会关系的法律规范的内容和形式也是复杂多样的。这些法律规范可以按一定的标准和原则分成若干个不同的法律部门,这就是说,凡是调整同一类社会关系的法律规范的总和,就构成了一个独立的法律部门。如民法部门是调整平等主体之间的财产关系和人身非财产关系的法律规范的总和;行政法部门是调整国家行政管理关系的法律规范的总和;等等。法律部门与“法典”、“法规”也不是相同的概念。即使是像“刑法部门”这样与“法



典”、“法规”名称比较一致或相近的法律部门,也不等同于“刑法典”、“刑事法规”,更不用说“行政法部门”和“经济法部门”之类的法律部门了。作为一个法律部门的刑法,不仅包括“刑法典”和单行“刑事法规”,而且包括其他法律法规中有关犯罪和刑罚的规定,如《森林法》、《土地管理法》、《环境保护法》、《专利法》、《工业企业法》和《税收征收管理法》中关于刑事制裁的规定。所以,法律部门一般是调整同一类社会关系的法律规范的总和,而不仅仅是调整同一类社会关系的“法典”、“法规”的总和。一个国家的法律体系,就是由这些法律部门组成的有机整体。

### (二)法律体系由一个国家内部的现行法律部门组成

一个国家的法律体系,是该国内部各个法律部门相互联系和协调统一的有机整体。它不包括国际法。国际法因其与国内法在渊源、调整对象及方式和主体等方面的原则区别而单独构成国际法体系,包括国际公法、国际私法、国际经济法、国际刑法和国际环保法等。

同时,法律体系是由一国现行法律部门构成的。法律体系仅仅包括现行的法律部门(也含正在或即将制定的法律部门),而不包括历史上的法律或法律部门。如当代中国的法律体系,只指当代中国的现行法律部门,既不包括历史上先秦时代和各封建王朝的法律,亦不包括民国政府时期的“六法全书”,甚至不包括新中国成立后制定但已失效的法典、法规。

要正确把握法律体系的含义,必须把法律体系同法系、法学体系、法律文件体系区别开来。

“法系即是指:根据历史渊源、继受关系和法律制度的某些相似性、不变性对各个国家与地区的法律所进行的分类。凡是具有相同的历史渊源关系、继受关系以及具有某些相似性、不变性的法律制度或法律体系,都属于同一法系。”<sup>①</sup> 法系往往是一些国家、地区的法律的总称。如大陆法系、英美法系都分别包括了一些西方发达国家及许多第三世界的国家和地区;伊斯兰法系也分布在西亚、北非的若干国家。而法律体系则指一个国家内部的现行法律部门的体系。

法学体系是由法学的各个分支学科所组成的有机体系。它与法律体

<sup>①</sup> 卓泽渊主编:《法学导论》,法律出版社1998年版,第113页。