



高等教育“十二五”规划教材

docsriver.com
商家本本书店

法学导论

主 编 侣连涛 唐筱蔚
副主编 王 俭



北京交通大学出版社
<http://www.bjtup.com.cn>

高等教育“十二五”规划教材

法 学 导 论

主 编 侣连涛 唐筱蔚

副主编 王 俭

北京交通大学出版社

· 北京 ·

内 容 简 介

《法学导论》是传统“法理学”课程“一分为二”教学改革试点用书之一，与《法理学专论》一书共同构成法理学学科的完整课程用书体系。本书从法学和法律两个角度，介绍了法学定义、法学历史、法学研究方法、法学教育，以及法的本体论方面的基本内容。

本书可作为高等教育法学专业“法理学”核心课程的入门教材以及非法学专业学生选修法律课程的教材，也可作为相关法律从业人员的参考用书，同时还可以作为法律爱好者的入门读物。

版权所有，侵权必究。

图书在版编目（CIP）数据

法学导论 / 侣连涛，唐筱蔚主编. —北京：北京交通大学出版社，2016.10
（高等教育“十二五”规划教材）
ISBN 978-7-5121-2920-7

I. ① 法… II. ① 侣… ② 唐… III. ① 法学—高等学校—教材 IV. ① D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2016）第 243281 号

法学导论

FAXUE DAOLUN

策划编辑：田秀青 责任编辑：田秀青

出版发行：北京交通大学出版社

电话：010-51686414 <http://www.bjtup.com.cn>

地 址：北京市海淀区高粱桥斜街 44 号

邮编：100044

印 刷 者：北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销：全国新华书店

开 本：185 mm×260 mm 印张：14.75 字数：368 千字

版 次：2016 年 10 月第 1 版 2016 年 10 月第 1 次印刷

书 号：ISBN 978-7-5121-2920-7/D·204

印 数：1~2 000 册 定价：32.00 元

本书如有质量问题，请向北京交通大学出版社质监组反映。对您的意见和批评，我们表示欢迎和感谢。
投诉电话：010-51686043，51686008；传真：010-62225406；E-mail：press@bjtu.edu.cn。

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 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

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 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>



前 言

“法理学”作为法学专业的十六门核心课程之一，是以部门法理论和法律实践为主要基础提升而成的法的一般理论。它既是法学的一门基础理论课，又是法学研究的哲学基础和方法论。“法理学”与其他部门法学相比较而言，最大的特点是抽象性和思辨性。在各大法学院系人才培养计划中，“法理学”课程往往安排在大学一年级第一学期，被赋予了引导法学专业学生入门和提升法学理论素养的双重使命。法学教育的实践证明，“法理学”这门课程面对双重的教学使命，不但完成不好，也完成不了。基于此，传统“法理学”采取分阶段教学的理论与实践应运而生。有的高校把传统的“法理学”课程分成“法理学导论”和“法理学原理”，有的高校把传统的“法理学”课程分成“法学导论”和“法理学专论”，有的高校把传统的“法理学”课程分成“法理学”（上）和“法理学”（下），还有的高校把传统的“法理学”分成“法理学初阶”“法理学进阶”和“法理学高阶”。分段后的法理学往往被安排在大学一年级第一学期和大学三年级第一学期分别开设。第一阶段的课程承担起引导法学专业学生跨入法学知识殿堂的作用，第二阶段的课程承担起法学基本理论的传承和法学思辨能力培养的理论素养提升功能。

本书是传统“法理学”课程“一分为二”教学改革试点用书之一，与《法理学专论》一书共同构成“法理学”课程的完整用书体系。本书编写突出了三大特点。

一是突出法理学案例教学的特点。本书根据各章节内容的特点，选取了法理学中的中外经典案例和热点案件素材，通过对案件材料的分析和领会进一步巩固和掌握法理学知识点。同时案例在选取的时候尽量结合我国的社会现实，反映当前群众所关注的热点和焦点问题，使学生在在学习法理学的过程中很容易把已有的知识体系与法理学知识点相互关联起来，起到提高学生兴趣和学习效果的作用。

二是突出实用性。在每一章之后，编者都精选了近年来各大高校研究生招生考试和历年司法考试中的题目，达到检验和巩固学生所学知识的目的，同时也检验学生的学习情况。

三是与时俱进。教材编写过程中，尽量反映法理学近年来研究的新知识和新观点，教材体系精练、内容简明、层次清晰、理论联系实际、重点和难点突出。

本书由山东科技大学的侣连涛老师和重庆人文科技学院的唐筱蔚老师担任主编，负责教材大纲的编写和统稿、定稿工作。各章节的编写分工如下：侣连涛老师负责第一章第一节、

第二节和第三节，第四章第一节，第五章第一节和第二节，第六章第三节，第七章，第十章第一节和第二节，第十一章第一节、第二节、第三节的编写工作；唐筱蔚老师负责第二章第一节和第二节，第三章第二节，第四章第二节，第五章第三节，第六章第二节，第八章，第十章第三节和第四节，第十一章第五节的编写工作；中国科学院王俭同志负责第二章第三节，第三章第一节，第四章第三节，第五章第四节，第六章第一节，第九章，第十章第五节和第六节，第十一章第四节的编写工作；袁峰同志负责第一章第四节、第五节、第六节和第七节，第四章第四节和第五节的编写工作。本书在编写过程中借鉴了国内优秀法理学导论教材的成果，在此我们深表谢意。尽管我们在编写过程中尽了很大努力，但由于编者知识和能力水平有限，再加上时间较为仓促，欠缺和错误之处在所难免，敬请广大专家、学者批评指正。

编者

2016年10月

目 录

第一章 绪论	1
第一节 法学的概念、研究对象和特征	1
第二节 法学历史	4
第三节 法学体系	13
第四节 法学与其他学科的关系	17
第五节 法学研究方法	20
第六节 法学教育	26
第七节 法学导论	29
本章复习题	32
第二章 法的概念	34
第一节 法的概念的语义分析	34
第二节 法的现象与本质	38
第三节 法的分类	51
本章复习题	57
第三章 法的起源	60
第一节 原始社会的社会调控机制	60
第二节 法的起源	65
本章复习题	76
第四章 法的历史类型	78
第一节 法的历史类型释义	78
第二节 古代法律制度	79
第三节 近现代资本主义法律制度	85
第四节 当代中国社会主义法律制度	89
第五节 法的未来发展	95
本章复习题	97

第五章 法的要素	98
第一节 法的要素释义	98
第二节 法律规则	101
第三节 法律原则	108
第四节 法律概念	113
本章复习题	116
第六章 法律体系	120
第一节 法律部门及其划分	120
第二节 法律体系释义	123
第三节 当代中国的法律体系	125
本章复习题	131
第七章 法的渊源	133
第一节 法的渊源释义	133
第二节 法的渊源的种类	135
第三节 当代中国法的渊源	137
本章复习题	148
第八章 法律效力	152
第一节 法律效力概述	152
第二节 法律效力范围	157
本章复习题	161
第九章 法的作用	164
第一节 法的作用释义	164
第二节 法的规范作用	167
第三节 法的社会作用	170
第四节 正确认识法的作用	173
本章复习题	177
第十章 法律关系	179
第一节 法律关系的释义	179
第二节 法律关系的分类	183
第三节 法律关系的主体	185
第四节 法律关系的客体	188

第五节 法律关系的内容	190
第六节 法律关系的产生、变更与消灭	197
本章复习题	199
第十一章 法律责任	204
第一节 法律责任释义	204
第二节 法律责任的产生原因和构成要件	209
第三节 法律责任的分类	213
第四节 法律责任的归结与免除	215
第五节 法律责任的承担与实现	218
本章复习题	222
参考文献	226

第一章

绪 论

✓ 教学目的和要求

1. 了解法学的研究对象、法学的学科分类。
2. 了解法学与其他人文学科的关系，掌握法学教育对法学专业学生的重要意义。

✓ 教学重点和难点

掌握法学学科的分类，法学与其他社会科学的关系。

第一节 法学的概念、研究对象和特征

一、法学的概念

法学是法律科学的简称，其词源历史悠久，但中国与西方不同。

关于法律和法律问题的研究，在我国先秦时期称为“刑名法术之学”或“刑名之学”，汉代开始有“律学”。刑名法术之学主要强调定分与正名，着重对“刑”“名”进行辨析。律学主要是对当时的律、例进行注释，关注法律的应用技术，而不关注正义等价值问题。我国古代“法学”一词最早出现于南北朝时期。《南齐书·孔稚传》曾引孔稚的一句话：“寻古之名流，多有法学。”唐代白居易也曾向皇帝建议“悬法学为上科”。然而，孔、白二人所用的“法学”的含义，仍然接近于律学。总的来说，在中国，法学或法律科学的名称，直到19世纪末20世纪初西学东渐、西方文化大量传入时才广泛使用。

在西方，法学一词源远流长，正如“法”一词一样，“法学”这一词语的拉丁文——*jurisprudentia* 早在公元前3世纪末罗马共和时代就已经出现，该词由*jus*（法律、正义、权利）和*providere*（先见、知识、聪明）两词合成，表示有系统、有组织的法律知识、法律学问、

法律技术。到了公元2世纪罗马帝国前期，该词已被广泛使用。当时罗马的五大法学家之一乌尔比安（公元160—228年）说：“法学是神事和人事的知识，正与不正的学问。”后来，随着罗马法的复兴，拉丁文*jurisprudentia*这一词语在欧洲各国广泛传播。德文、法文、英文及西班牙文等语种，都是在该词基础上发展出各自指称法学的词汇，并且其含义日渐深刻，内容不断丰富。

当今，我国对法学的理解主要存在以下两种理解方式。

第一，法学是指法学学科。根据教育部的相关文件规定，目前我国高校主要有12种学科门类，分别是哲学、经济学、法学、教育学、文学、历史学、理学、工学、农学、医学、军事学、管理学。法学是高校开设学科中的一个大类。法学学科包括法学类、政治学类、社会学类、民族学类、马克思主义理论类、公安学类。

第二，法学是指法学科学。法学又称法律学、法律科学，是人文社会科学中的一个相对独立的学科，是以法律、法律现象以及其规律性为研究内容的科学，是一门关于社会共同生活的规范科学。

二、法学的研究对象

法学是一门社会科学。社会科学，就是研究社会现象的科学，凡是与人类社会生活有关，与人类社会关系有关，与人类社会历史发展及其发展变化规律有关的现象，都是社会科学的研究对象。法学是社会科学体系中的一员。但是，法学是一门具有独特性的社会科学，它以法、法律现象为研究对象，试图把握人类进入文明时代各种法律现象发展的一般过程和规律性，借以了解法律作为社会现象、文明现象的独特性，了解法律作为社会控制方式的重要性和独特性。

对于法学的研究对象，不同的学者对这个问题的回答也是不一样的，有的以法的价值研究为重点，有的以法的规范与结构为研究重点，还有的认为法律的研究对象应该以法在社会中的运行为基本出发点，等等。

本书认为法学作为一门系统学科，应该对其从内部与外部、理论与实效等方面进行全方位的研究。由于法学的研究范围非常广泛，所以后来随着法律研究的不断发展，法学也就划分成许多部门。分类的标准不同，其分类形式也可以多种多样。例如，根据其理论与实践运用程度的不同，可以从认识论的角度将法学分为理论法学与运用法学；根据其国内与国外的情形，可以分为国内法学与外国法学；根据其学科交叉与使用方法，可以分为边缘法学（交叉法学）与比较法学等。根据现阶段的法学教育与法学研究的具体情况，法学研究对象可以分为以下三个方面。

（一）法学的研究对象首先是法

这里的“法”包括通常所说各种意义的法。从法的形式角度说，包括宪法、法律、法规以及其他各种形式的成文法和不成文法；从法的体系角度说，包括宪法、行政法、民商法、经济法、社会法、刑法、程序法以及其他各种部门法；从法的时间角度说，包括古代法、近

代法、现代法和当代法；从法的空间角度说，包括本国法、外国法、本地法、外地法；从法的历史类型角度说，包括奴隶制法、封建制法、资本主义法、社会主义法；从法的一般分类角度说，包括国内法和国际法、根本法和普通法、一般法和特别法、实体法和程序法；从法的表现形态角度说，包括动态法和静态法、具体法和抽象法、纸面法和生活中的法、理想法（如自然法）和现实法（如实际生效的法）等。法学只有将所有这些不同意义上的法尽收眼底，加以研究，才算是名副其实的法学。

（二）法学还要研究各种“法的现象”和法发展的规律

法学的研究内容中虽然也会涉及经济、政治、文化等法律以外的其他社会现象，甚至还会涉及一些自然现象。但无论在古代还是现代，法学的研究对象始终集中于社会法律现象。法律现象属于社会现象的范畴，其范围极其广泛，具体表现形式也极其丰富多样，并随着社会的发展而不断演变、更新和扩展。但根据存在形式的基本特点不同，众多的法律现象可以概括为两大类：一是静态法律现象，即主要以相对静止形式存在或表现出来的法律现象，如规范性法律文件、各种法律规范、法律制度、法律机构、法律文化、法律意识等；二是动态法律现象，即主要以运动形式存在或表现出来的法律现象，如各种法律行为、法律关系、法的创制、法的实施、法律监督等。但必须注意的是，法律现象的这种概括性分类只具有相对意义，而不能绝对化。“静”或“动”指的仅仅或主要是法律现象的存在方式，就其内容而言，无论是静态法律现象，还是动态法律现象，都处于不断地发展变化之中，同时也都在一定时期内保持相对稳定。法学的主要任务之一，就是从静态与动态的有机结合中，研究总体社会法律现象以及各种具体法律现象的产生和发展过程、存在形态、运行或演变方式、主要作用等，并在研究中揭示一切法律现象的共性以及各种具体法律现象的个性，形成关于法律现象的系统知识体系。

同其他社会现象一样，法律现象既不是人们主观意志支配的产物，也不是杂乱无章的堆积或拼凑。从产生到发展，从各种具体的法律现象到总体法律现象，从法律现象内部到法律现象与社会及其他社会现象之间，无不显示着法律现象产生和发展的必然性以及其自身发展演变的内在规律。因此，法学的任务并不仅仅限于对法律现象本身的研究，更重要的是从对现象的研究中探寻法律现象的发展演变规律，形成揭示和反映这些规律的法学理论。

（三）法学还要研究“与法相关的问题”

法和法的现象不是孤立的，它的存在和发展同其他事物特别是经济、政治、文化等社会现象有着密切的联系。研究这些相关问题可以更好地研究法学的主要问题。

三、法学的特征

法学作为一门社会科学，有其自身的学科特点。

第一，法学的研究对象是法与法律现象。法学始终与法律相关，与法律现象相关，所涉及的问题主要是法律问题，不同于自然科学、人文科学和其他社会科学。

第二，法学的研究内容非常丰富多彩，涉及法律现象的方方面面。有人认为，“法学既然是以法的现象及其规律作为研究对象的一门系统的科学，必须对其研究对象进行全方面的研究。既要考察研究法的产生、发展及其规律，又要比较研究各种不同的法律制度，它们的性质、特点以及它们的相互关系；既要研究法的内部联系和调整机制等，又要研究法与其他社会现象的联系、区别及其相互作用；既要对法进行静态分析，又要对法进行动态研究。”有人认为，法学研究的内容是法律的内在方面和外在方面；有人认为，法学研究法律的事实、形式、价值。

第三，法学实践性非常强，应用性非常突出，具有现实性、务实性的特点。法是调整人们行为的规则。以法作为研究对象的法学，必然具有实践性的特征，即它来源于社会实践，又反过来为社会实践服务。

第四，法学与人类经验、知识、智能、理性密切相关，是人的法律经验、知识智能、理性的综合体现，是经验与理性的统一，既具有一般的感性经验色彩，也具有抽象思辨的特点。

第五，法学与法律职业的专门化、职业化密切相关，与专门的法学家的存在密切相关，具有专门性、职业性特点。法学是在实践中产生，其发展也是为了指导法律实践。

第六，法学有阶级性。法学是社会科学中一门具有政治性、阶级性的科学，它总是体现着一定阶级阶层和不同社会集团的世界观、价值观以及其经济的、政治的实际利益需要。历史上，出现过四种为不同阶级利益服务的、体现不同意识形态的法学，即奴隶主阶级的、封建地主阶级的、资产阶级的和无产阶级的。

第二节 法学历史

一、法学的产生标志

法学的产生，具有以下标志：① 立法的发达，法律现象的材料积累，要求对法律问题专门进行探究，法学家职业阶层因此而形成；② 一整套法律概念、原则（原理）和规则的构成，法学方法的运用和自成体系的法律理论的创造；③ 传授法律知识和探讨法律理论的机构（法律学校）的存在；④ 学科分化的程度能满足法学独立的知识系统的建立。

二、西方法学历史

（一）古希腊时期的法学

以雅典为代表的古希腊城邦国家的成文法不多，没有健全的专门法律机构和职业法学家集团，没有独立的法学。但以习惯法为主体的法律制度已有相当程度的发展。

1. 古希腊哲人的思想道路

古希腊、古罗马不仅是西方法律文化的发源地和摇篮，而且在整个人类法学发展的历史长河中也占有举足轻重的地位。古希腊哲人对自然和包括法律在内的社会现象具有非凡的哲学洞察力，他们对自然、社会和政治法律制度首次进行了具有内在逻辑深度的分析和把握，提出了影响深远的认识、把握自然和人类社会诸现象之本质的概念工具和思想表达方式。尤其是他们原创性地提出和阐发的正义和法治观念直到今天仍然是富于启发性的。

古希腊法律思想的杰出代表是普罗泰戈拉、苏格拉底、柏拉图和亚里士多德。

2. 古希腊的正义理论

把正义视为法律存在的基础和根据乃是古希腊人深厚的观念传统。这种对于法律存在价值的追问和思考方式最初是通过神话和文学得以体现。正是神话和文学中所展现的生命存在的基本方式和生命存在的精神冲突构成了对法律存在的哲学探讨的最初语境。

到了公元前5世纪，希腊哲学和思想发生了一次深刻的变化，哲学最终从神话和宗教意识中摆脱了出来，哲人们把诗人们的激情张扬转化为理智的思考，他们开始通过语词和概念的推导，构建起一个语言的逻辑秩序，以呈现法律制度存在的基础和意义，进而为人们的生活提供理性的指引。

3. 古希腊的法治观念

法律在古希腊城邦政治生活中扮演着十分重要的角色。希腊人把国家视为一个伦理的、具有共同精神本质的社会，其机构的活动从根本上讲是一种教育活动，通过教育使其成员能享有共同精神本质，并使整个社会凝聚在一种共同的心灵本质之中。这种本质对希腊人来说，不是纯粹的抽象，而是具体地凝聚和体现在法律之中，法律就是国家的凝聚力，它凝聚和团结了社会。

亚里士多德放弃了对柏拉图“哲学王”理念的追求，将“哲学王”所蕴含的理性精神落在法律之中，将“法律”界定为“不受欲望影响的智慧”，法律成了纯粹理性的载体，而明确提出“法治应当优于一人之治”的命题，视“法治”为最优良的治国方略。亚里士多德首次对“法治”做了系统的界定和阐释，其理解的法治包括三个基本要素：第一，法治指向公共或普遍的利益，它不同于为了单一阶级或个人利益的宗派统治或暴君专制；第二，在依据普遍规则而不是依靠专断命令进行统治的意义上，同时也是在政府重视法规所认可的习惯和约定常规的比较笼统的意义上，法治意味着守法的统治；第三，法治意味着治理心甘情愿的臣民，它不同于仅仅依靠暴力支持的专制统治，换句话说，法治得以落实的文化心理保障在于被治者对于法律的基本信念。

（二）古罗马时期的法学

与古希腊不同，古罗马的成文法（主要是私法）和法学极为发达。在西方历史上，正是在罗马帝国前期，第一次形成了职业法学家集团，第一次出现了法律教育和法学学派，第一次产生了法学著作。罗马五大法学家之一盖尤斯的《法学阶梯》，是一本最早的并完整保存下

来的西方法学著作。而且由于奥古斯都大帝建立了法学家官方解答权制度，法学家的声誉大振，法学不仅获得了相对独立的地位，而且成为罗马法学的渊源之一。罗马法学对其后的西方法学和法律制度的发展都有重大影响。

罗马法学泛指古罗马奴隶制社会的法学，尤指罗马共和国末期至公元3世纪的法学及公元3世纪末至公元6世纪法学家编纂法典的重大成就。它把蕴含在自然法中的自由、平等理念转化为实在法的原则，揭示了法治的核心要素，从而奠定了古罗马在西方思想史上的卓越地位。

在法学理论方面，早在公元1—2世纪，普罗库卢斯派的凯尔苏斯在希腊哲学和自然法思想的影响下，就对法下了一个定义：“法是决定善良和公平的一种艺术。”这个论点标志着《十二铜表法》中家父权（在家庭中父权高于国家法律）陈旧观点的改变，对罗马法学的发展曾起到了积极作用。五大法学家中的乌尔比安认为自然法就是生物间的规则。在罗马法学的分类方面，他主张分为市民法、万民法、自然法（见古典自然法学派）三大类，并指出万民法规定奴隶不被认为是人，而自然法则认为一切人都是平等的。另一罗马法学家弗洛伦提努斯（？—约公元111）也认为奴隶制违反自然。盖尤斯对于自然法并没有明确的定义留传下来，但他主张二分说，即将自然法和万民法合成一类，与市民法相对。

公元3—6世纪罗马法学的发展，主要表现在法学家在法典编纂方面的贡献。公元294年颁布的《格雷戈里安努斯法典》，其内容原为哈德良皇帝当政时期至公元294年的法律，法典因法学家格雷戈里安努斯主编而得名。《海摩格尼安努斯法典》颁布于公元324年，也以主编该法典的法学家海摩格尼安努斯的名字命名。《狄奥多西法典》颁布于公元438年，虽以命令编纂该法典的东罗马帝国皇帝狄奥多西二世命名，但这部法典的编成，有赖于许多法学家的共同努力。至于《查士丁尼民法大全》，其中的《查士丁尼法典》《查士丁尼学说汇编》和《查士丁尼法学总论》都是由查士丁尼皇帝选任的法学专家组成委员会负责编纂，并由著名法学家特里波尼亚努斯主持。《查士尼丁新敕》也全部是由法学家汇集查士丁尼执政期内所颁发的令，编纂整理成书的。

尽管罗马人在文学、艺术、哲学等方面不及希腊人，但罗马人的专长是以帝国统治万民，以法为和平的王冠。新功利主义法学派的耶林认为，罗马人三次征服世界：武力、宗教、法律。恩格斯也曾经指出，罗马法学是简单商品生产即资本主义前的商品生产完善的法学。罗马法学是纯粹私有制占统治的社会的生活条件和冲突的十分经典性的法律表现，以致一切后来的法律都不能对它做任何实质性的修改。

（三）欧洲中世纪法学

1. 欧洲中世纪法学的历史意义

公元476年，日耳曼人进攻罗马城，西罗马帝国宣告灭亡，欧洲从此进入了长达一千余年的中世纪历程。在此期间，基督教得以广泛传播并在人们的精神生活中产生了深远影响。

欧洲中世纪法学所取得的成就主要体现在注释法学和教会法学之中。注释法学的形成和发展意味着罗马法和罗马法学的复兴，与文艺复兴、宗教改革相并列，构成中世纪强大的“三

R 运动”。注释法学从方法论上标志着世俗法学的诞生，使法学摆脱了神学的控制而成为独立的学科。世俗法学的发展，导致二元法学局面的出现，因为世俗法学强调的是人与人之间的权利义务关系，教会法强调的是人与上帝的义务和权利关系，这就是所谓二元对立。

2. 注释法学

注释法学分为注释法学派和注解法学派（或评论法学派），二者在研究的着眼点与研究方法上都有很大的区别：注释法学派着眼于过去，是为了恢复罗马法的本来面目，采用的是机械注释的方法；注解法学派着眼于现在，是为了将历史与现实结合起来，以解决现实问题并发展罗马法传统，采用评论的研究方法。

从 11 世纪末到 13 世纪前半叶，作为注释法学第一阶段的注释法学派在其存在的 150 余年间，经过五代人的辛勤耕耘，涌现了一大批有名望的法学家，其中，伊纳留（约 1055—1130）、阿佐（约 1150—1230）、阿库修斯（约 1182—1260）是主要代表。从 13 世纪下半叶到 15 世纪初，作为注释法学第二阶段的注解法学派也经历了 150 余年的发展，其代表人物是阿尔伯特鲁斯（？—1310）、巴尔多鲁（1314—1357）、巴尔都斯（1327—1400）。

3. 教会法学

教会法学作为研究教会法的一门学问，是在教权与王权的斗争中发展起来的。在方法论上，教会法学家也主要使用的是注释方法。格拉蒂安于 1140 年完成的《教会法矛盾调和集》是第一本系统整理教会法并解决其中差异和矛盾的著作，这是教会法学产生的标志。教会法学家大多精通罗马法，甚至也是罗马法学家。在方法论上，教会法学家也主要使用的是注释方法。

4. 经院哲学家的法律观

教父学的代表是奥古斯丁，他对教会法的影响很大，也促进了教皇国的建立。托马斯·阿奎那则是经院哲学最伟大的代表人物，其法律思想相当丰富，尤其是他的自然法思想相当深刻，对后世影响相当大。在托马斯·阿奎那看来，整个宇宙由神、理性、政治权威这三种秩序组成，由此而把法律分成四类：一是永恒法，是神的理性的体现，是上帝用来统治整个宇宙的规则；二是自然法，是永恒法对理性动物的关系，人类是理性的动物，自然法就是上帝引导和统治人类的法律；三是上帝法，通过神的启示而得以阐述，它可以保护人而免于犯错误；四是人类法，是人类利用自然法为安排一些细节性事务而通过国家机关制定的法律，人类法必须服从于自然法。

（四）西方近代法学

1. 古典自然法学

这是一个跨国界的统一学派，其发展经历了三个阶段：一是从 17 世纪初到 17 世纪中叶的形成阶段，其特点在于思想家们虽强调法学与神学的分离，却又并未能完全脱离神学痕迹，格老秀斯（1583—1645）的《战争与和平法》、霍布斯（1588—1679）的《利维坦》是这个阶段的代表作；二是从 17 世纪末到 18 世纪中叶的完备阶段，其特点在于从人的理性中推导出

个人权利，并进行相应的政治法律制度构架的设计，洛克（1632—1704）的《政府论》、孟德斯鸠（1689—1755）的《论法的精神》、卢梭（1712—1778）的《社会契约论》是这个阶段的代表作；三是应用阶段，19世纪以前都属于应用阶段，人们一方面将自然法学说应用于实际的政治斗争，另一方面根据自然法理论创立各部门法学。

17世纪和18世纪是古典自然法学占主导地位的时代。古典自然法学派论说的主题是自然权利说与社会契约论。

2. 哲理法学

哲理法学亦称法的形而上学，它用抽象的思辨方法来研究法律问题，其代表人物是康德和黑格尔，代表作有康德的《法的形而上学》和黑格尔的《法哲学原理》。哲理法学与古典自然法学存在一种相承关系，这表现两个方面：第一，哲理法学是以古典自然法学为直接出发点的，研究的重点是理想中的法，而不是实在法；第二，在研究方法上，二者都是用抽象的推理方法，肯定或解释法律与理性之间的关系。但是，哲理法学又不同于古典自然法学，它是一个独立的学派，是德国古典哲学的一个重要组成部分。

3. 历史法学

与古典自然法学不同，历史法学是一种实证主义法学，其所研究的对象是实然法，而不是应然法；法学家们使用的方法是历史比较的方法，而反对假设和推理的方法。历史法学的创始人是胡果，但历史法学的主要观念则是由其学生萨维尼（1779—1861）提出来的。历史法学的观念包括：第一，主张用历史的方法来研究法律，认为古典自然法学的理性主义立法观点在德国行不通，只是一种幻想；第二，历史法学认为法律是民族精神的体现，是随着民族的发展而自发地形成的，它不能人为地通过立法来建立，因为人为的法律必然失真而丧失民族精神。因此，法律的主要表现形式是习惯法，习惯法优于成文法。

4. 功利主义法学

功利主义法学的理论渊源部分地可以追溯到18世纪苏格兰哲学家大卫·休谟，其杰出代表则是杰里米·边沁和约翰·斯图尔特·密尔。杰里米·边沁认为苦与乐才是决定人应当做什么和不应当做什么的根本原则，衡量人类行为善或恶的标准也应当是行为本身所引起的苦与乐的大小程度。政府的职责正在于通过避苦求乐以增进社会的幸福，立法者要保证社会的幸福，就必须达到四个目标：保证公民的生计（口粮）、富裕、平等和安全。约翰·斯图尔特·密尔一方面赞同边沁的观点，另一方面极力反对那种把功利主义贬斥为粗俗的享乐主义的看法，而坚持认为，功利主义的幸福原则是利他的而非利己的，因为它的理想是有关所有人的幸福。

5. 分析实证法学

分析实证法学与古典自然法学、历史法学并列，被称为西方19世纪三大法学，其主要代表是奥斯丁（1790—1859），1832年他出版的《法理学的范围》一书，详细论证了分析实证法学的基本观点：第一，在研究范围上，分析实证法学的任务为对从实在法中抽象出来的一般概念和原则予以分析和说明，即所谓的“一般法理学”；第二，在法的概念上，奥斯丁提出了

主权、命令和制裁三要素说，法律被认为是主权者的一种命令，而实在法最本质的特征在于其强制性；第三，在法律与道德的关系问题上，奥斯丁认为二者没有内在的必然联系，道德上的好与坏是没有确定的标准的，因此应该把道德因素从法律研究中剔除出去；第四，在研究方法上，采用实证主义的方法，不以任何先验的假设和推论作为前提，只注重实证分析，它标志着西方法学从传统的形而上学转向专门的法律思维。

（五）西方现代法学的多元格局

1. 自然法学的复兴——新自然法学

随着自然法学在 20 世纪初的复兴，西方出现了一些关注法律制度的基本价值的法理学。推动自然法学复兴的主要学者有意大利法学家韦基奥（1876—1910）、德国法学家施塔姆勒（1856—1938）等，以美国法学家富勒（1902—1978）、约翰·罗尔斯（1921—2002）和德沃金等。

第二次世界大战后，随着法西斯政权的崩溃，否认正义之类价值准则的实证主义法学相形失色，强调实在法应从属正义之类价值准则的自然法学说则进一步兴起，主要代表人有美国法学家 L. L. 富勒等。L. L. 富勒的学说主要论证程序自然法：将法律不溯既往等民主原则称为法的内在道德；强调实在法与价值准则、法与道德是不可分的。

20 世纪 60 年代至 70 年代初，美国国内政治动荡，各种群众运动兴起，在这种历史条件下，美国当代学者提出了新的自然法学说，其代表作主要有 J. B. 罗尔斯的《正义论》和 R. M. 德沃金的《认真对待权利》。

2. 新分析法学

自然法学的复兴给分析实证法学带来了强有力的挑战，分析实证法学发展新分析法学。凯尔森（1881—1973）在《法与国家的一般理论》《纯粹法理论》等著作中提出的纯粹法学将分析实证的立场和方法贯彻到底。哈特（1907—1993）的新分析法学与凯尔森有所不同（《法律的概念》）。他避免了包括凯尔森在内的先前分析实证法学在理论上的某些片面性，对实证法学进行了更为严密的研究和分析。哈特将法律称作规则体系，并区分为主要规则和次要规则。前者是“设定义务的规则”，它告诉人们应该或不应该做什么；后者是“关于规则的规则”，是设定权利的规则。

3. 社会学法学

与新分析法学的“内在观点”有很大的不同，社会学法学将研究的重点放在法律的社会目的、作用和效果的考察之上，强调社会不同利益的整合。就其形成和发展的历史而言，社会学法学主张在法律与社会的关系中理解法律的一贯立场至少可以追溯到近代哲学家休谟，而孟德斯鸠、孔德、斯宾塞等人则起到了重要的推进作用，美国社会学法学的创始人罗斯科·庞德（1874—1964）既对实用主义法学抱有一定的同情，又接受了自然法学的某些思想，提出了法律的社会控制理论。与庞德同时代的卡多佐（1870—1938）、霍姆斯（1841—1935）等人赞同庞德的观点，同时还强调法律满足社会需要的模式是通过司法程序和司法保护来实

现的。卡尔·卢埃林(1893—1962),杰罗姆·弗兰克(1889—1957)为法律现实主义的主要代表。

4. 其他法学

1) 经济分析法学

经济分析法学最初是作为法学研究的一种新方法而出现的,它将法律与经济效益联系起来,对法律进行经济分析。美国法学家理查德·波斯纳的《法律的经济分析》是经济分析力学的代表性著作。这个理论是建立在这样的假设之上的,即人作为理性动物,必然努力使自己的满足得以最大化。由此,一个理性的法律制度应该最大限度地利用人们的本性,促进自然资源和社会财富的最有效利用。

2) 批判法学

20世纪七八十年代在美国出现了所谓的“批判法学”运动,之所以被称为批判法学,是因为这场运动的基本精神是对西方国家,尤其是对美国主流法律思想和现行法律制度持严厉的批判态度。这一运动的经典阐释是由罗伯特·昂格尔(1949—)在其《批判法学运动》中完成的。它以“批判西方的法律制度和法律思想,尤其是美国的法律制度和法律思想”为己任,故此得名。批判法学家在理论上和政治上属于“新左派”,有“法学中跳出的新左派”之称。在批判法学看来,所谓法律超然于政治的客观性假设不过是一个谎言,而某些被神话了的范畴如公法与私法、自然法与自然权利、个人自治与公共权利等作为法律意识形态的重要组成部分,它们彼此之间的界限划分是不具有真实性的。

批判法学反映和体现了西方思想的后现代语境,往往被纳入后现代法学加以讨论;后现代法学还包括女性主义法学、法律与文学等。

(六) 马克思主义法学

马克思主义法学是人类最为进步的法学。他是在社会实践与阶级斗争的过程中发展起来的,揭示了法的本质与发展规律,具有进步性、科学性。马克思主义法学的产生是法学史上的一次伟大革命,它以历史唯物主义为理论基础,科学地提示了法的产生、本质、特点、功能、作用及其发展规律,从而真正使法学成为一门科学。马克思、恩格斯是马克思主义的奠基人,他们在《德意志意识形态》《共产党宣言》《资本论》《反杜林论》《家庭、私有制和国家的起源》等著作中系统地阐明了自己的法律观点和理念,从而在法学领域引起了一场伟大的革命。它也是不断发展的学科,马克思主义法学是以马克思主义为指导、研究法律现象的学科的总称,它的产生也是法学史上划时代的根本变革。

马克思主义法学具有以下特点。

(1) 指导思想。马克思主义法学以马克思主义的世界观、方法论,即辩证唯物主义为指导,以历史唯物主义为理论基础。

(2) 阶级基础。马克思主义法学是无产阶级和广大人民群众的权利和法律要求的体现,它公开申明自己是为无产阶级和广大人民群众的根本利益服务的。

(3) 阶级性与科学性。马克思主义法学阶级性和科学性是辩证统一的。马克思主义法学

认为法不是也不可能是超阶级意志的，是由一定社会的经济结构决定的，是在社会上居于统治地位的即掌握国家政权的阶级意志的体现，是统治阶级实现其阶级统治的工具。

(4) 法与经济的联系。马克思主义法学认为存在决定意识，统治阶级意志的内容决定于统治阶级赖以生存的物质生活条件，归根结底决定于在该社会占统治地位的生产关系、经济条件。

(5) 法的发展。马克思主义法学认为法是社会发展一定历史阶段的产物。随着生产力的发展、社会的前进、阶级的消灭，国家与法都会消亡。

三、中国法学的历史

中国法学源远流长，拥有丰富的法学文化遗产。据古籍记载，早在夏、商、西周时期，就已有不少关于法律问题的论述，出现了以天命和宗法制度为核心的法律思想。到了春秋战国时期，法学研究已经相当兴盛，并在百家争鸣中产生了丰富多彩的法学思想。但总的来说，直到清末，法学始终被包容在古代哲学、伦理学之中，未能形成独立的法学学科。

中国法学发展的历史，大致可以概括为以下四个阶段。

(一) 春秋战国时期的法学理论

春秋战国时期是中国古代文化的大发展时期，各种学说、学派层出不穷，形成了百花竞放、百家争鸣的文化繁荣景象。而法律问题则是当时诸子百家关注的重要问题，诸子百家中对法学的兴起和发展做出积极贡献的首推法、儒、墨、道四家，其中以法家最为突出。

法家的主要代表人物有李悝（魏国人，约公元前455—公元前395）、吴起（魏国人，？—公元前381）、商鞅（魏国人，公元前390—公元前338）、韩非（韩国人，约公元前280—公元前233）等人。法家以主张法治而得名，把法治推崇为治国之本，强调法的强制作用，主张制定成文法，使之成为全体臣民必须遵守的行为规范和判断功过、行使赏罚的标准。不仅如此，由于法家的代表人物大多是当时的政治活动家，他们在积极主张法治理论的同时，还致力于把法家的“援法而治”“以法治国”主张付诸治国实践，在魏、秦等国进行了一系列旨在实现法治的政治改革和变法，尤其是商鞅变法的成功，更使法家学说显赫一时。

以孔子为代表的儒家学派的法学思想主要涉及两个问题：一是关于法的地位和作用，二是关于法的适用。对于前者，儒家从其“人性善”的哲学立场出发，强调圣贤、圣君的治世作用，高度重视道德礼教的教化功能，主张“德主”“以德去刑”，提倡“德治”“礼治”和人治。对于后者，儒家强调“刑不上大夫，礼不下庶人”，主张法的适用的不平等。

墨家以墨翟（鲁国人或说齐国人，约公元前480—公元前400）为主要代表人物。墨家的法律观以“兼相爱，交相利”为核心，提出“以天为法”的自然法学观，主张以天为法，循法而行，并提出了“赏当贤，罚当暴，不杀无辜，不失有罪”的刑法思想。

以老子（李聃，春秋末期楚国人，生卒年代不详）为代表的道家法律思想集中体现为自然法。道家从“无为而治”的观念出发，推崇自然法，主张“人法地，地法天，天法道，道法自然”。认为只有自然法才是符合“自然无为”的“天之道”，“天之道”是最公正无私的，

“高者拟之，下者举之，有余者损之，不足者补之”“无往而不胜”。与无为而治的观点相适应，道家反对制定各种礼法制度，甚至断言“法令滋彰，盗贼多有”，从而首开中国法律虚无主义之先河。

（二）秦汉到明清时期的法学理论

秦始皇统一中国后，以商鞅、韩非的“明法审令”“事皆决于法”的法治思想为指导，实行“以法为主”。到汉武帝时，采纳董仲舒“罢黜百家，独尊儒术”的主张，变“以法为主”为“儒家合流”，此后又逐渐走向“以儒为主”。在此后两千多年的中国封建社会里，儒家法律思想一直占据统治地位，法学也由此而成为儒家经学的奴仆，法学的正常发展已经成为不可能。对法学的研究，也就只剩下一条出路：那就是根据儒学原则，对已经制定的成文法进行文字、逻辑上的注释，这就是贯通于中国汉代以后的封建社会始终的“律学”。

律学在从文字和逻辑上对法律条文进行阐释的同时，也注重某些法学思想、理论的阐述，如关于礼与法的关系、条文与法意的联系、刑法的宽严、肉刑的存废、刑名的变迁以及诉讼和狱理等。东晋以后，律学逐渐由官方注释取代了私人注释，公元652年的《唐律疏义》就是官方注释的范本，其后，宋、明、清各代都有类似的著述。总之，在中国两千多年的封建社会中，法学的发展极为缓慢，可谓是步履艰难。虽然在律学的著述中蕴含了不少有价值的法学思想，但在总体上未能形成系统的理论体系，更未能形成独立的法学学科。

（三）清末至民国时期的法学理论

自鸦片战争之后，中国逐渐沦为半殖民地半封建社会。面对帝国主义的入侵，当时的各派爱国人士都提出了变法图强的要求。同时，随着西方文化以及法学思想的传入，也冲破了原有的封建法学体系，加速了传统的“中华法系”的瓦解。在此情况下，清王朝被迫进行了法制改革，宣布修正法律，并派出官员和学生到欧美各国及日本考察和学习法律。其中有一批人回国后致力于传播西方法学理论，开创中国现代法学教育和法学研究，从而使中国法学思想发生了很大的转变。康有为的《大同书》、梁启超的法治思想、严复翻译的许多西方著作、孙中山关于三民主义和五权宪政的主张等，都包含了大量的西方流行法学理论。

在法学思想发生转变的同时，中国的法学教育也开始起步。1904年成立直隶法政学堂，此后又在京师大学堂（北京大学前身）正式设立法科，终于使法学在中国成为一门独立的学科。在国民政府统治时期，法学理论，尤其是法学教育有了长足发展，建立健全了法学教育的层次，形成了以“六法全书”为核心的法学课程体系，培养出一批优秀的法学人才。但总的来看，由于受国民党政府统治的阶级本质因素和当时历史条件的制约，这一时期的中国法学主要是受西方资产阶级法学思想的影响，并夹杂了一些封建法学，乃至法西斯主义法学思想的糟粕。

理解传统中国法学，必须注意以下几个方面的特点。

（1）三千多年的中国法律建设和发展，形成了中华法系，这对我们中华民族和周边国家、地区和民族产生了重大的影响。

（2）中国法律制度是以刑罚为核心，法学思想也与此相关。

(3) 中国法学深受儒家的影响,出现了法律伦理化、伦理法律化。

(4) 中国法学的专业化层次不高,基本上没有形成职业化、专门化、独立化的队伍。

(四) 社会主义时期的中国法学理论

1949年中华人民共和国的成立,结束了剥削阶级在中国的统治历史,也结束了封建主义法学和国民党的半封建、半资产阶级法学在中国的统治,由马克思主义法学取而代之,从此,中国法学进入了一个全新的发展时期。在马克思主义原理与中国实践相结合的思想指导下,马克思主义法学在中国得到了创造性的运用和发展。

新中国成立后的一段时间里,中国主要进行革命法制的建设工作,但因各种因素的影响,法制建设不尽如人意,法学研究基本上停顿。1978年后,中国重新进行法制建设,逐渐形成了法治的理念,法学的研究也得到复兴和发展。

邓小平在党的十二大提出“建设有中国特色的社会主义”之后,在这一思想的指引下,法学界一些学者提出了建构“有中国特色的法学理论”“有中国特色的马克思主义法学”“有中国特色的社会主义法学”等内涵相同的命题。我国已故著名法学家张友渔先生于1985年4月在全国人大常委会法制工作委员会立法工作培训班上的讲话中提出马克思主义法学在中国的发展问题,强调理论研究要符合中国国情,要建立具有中国特色的法学理论。

尤其是进入20世纪80年代以后,伴随中国全面社会主义改革和开放的不断深入发展,适应社会主义市场经济体制逐步建立和完善的客观需求,部门齐全、内容丰富、以宪法为统帅的社会主义法律体系逐步形成,为中国现代法学的发展提供了良好的社会环境和丰富的研究素材,法学理论研究和法学教育也随之进入一个崭新的发展阶段。

法理学和比较法学家沈宗灵先生在其主编的教材《法学基础理论》中也曾提出:“无论是我国的社会主义法或法制,还是以这种法或法制为研究对象的马克思主义法学,都应具有中国的特色。”法理学家孙国华先生也明确提出我国法学工作者必须“面向未来、面向世界、面向四个现代化,为建设有中国特色的马克思主义法学而奋斗”。他们并就如何建设有中国特色的马克思主义法学做了精彩的论述。与此同时,一些中青年学者也在建设有中国特色的马克思主义法学的主题之下,就如何理解“有中国特色”“有中国特色的马克思主义法学”的理论体系如何构建等问题进行了探索,提出了一些有益的思路和观点。

第三节 法学体系

一、法学体系的概念与特征

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。

法学体系，就是法学分科的体系，即由法学各个分支学科构成的有机联系的整体，它的中心问题是关于法学内部各分支学科的划分或法学学科的分类。法学体系的特点如下。

（一）系统性

法学体系的系统性，是指各组成部分相互依赖，共同构成一个整体，整体的性质不同于任何组成部分，也不同于各部分的简单相加。它们之间的简单相加并不能构成法学体系，法学体系的形成是在二者的相互联系和依赖中，使自身体现出一种更优越的性质和功能。

（二）层次性

组成法学体系的各法学分科如同系统中的各子系统一般，其内部结构又可划分为各组成部分，即各下位的分支学科，而各下位的分支学科往往还可进一步划分为更具体的分支学科或学科方向。法学体系的一层又一层的结构，显示出法学研究范围的明晰化和专深化。

（三）现实性

法学体系的建立和自然科学体系的建立并不相同。自然科学体系的建立依据是自然界存在的客观规律，它只会因为人类对自然界认识的加深而逐渐完善。自然规律是普遍的而不是现实的，也就是说不会随社会现实的变化而变化。

法律现象是适应社会现实的产物，建立在法律现象之上的法学体系也就只能是社会现实的产物。

（四）开放性

任何地方的法律现象都不可能永远地处于一种封闭状态，不同地区和国家社会交往的逐渐扩大和文化交流的逐渐加深，都会造成法律文化的相互交流和法律制度上的相互借鉴，这就使建立在二者之上的法学体系具有了开放性。

法学体系也会不断地从其他学科体系的知识中吸取自身需要的营养，来发展和完善自己的体系结构。法学体系的这种开放性，使法学体系有了进一步发展的生命力。

二、法学体系与相关体系

（一）法学体系与法学理论体系

法学体系不等同于法学理论体系，但又与一定的法学理论体系相联系。法学理论体系是建立在一定的世界观和方法论基础上的法律理论观点、思想和学说体系，在此意义上，它与一个国家法学的学科体系（法学体系）是有区别的，一个国家的法学学科体系大致统一，但

却可以并存多个不同的法学理论体系（如不同法学派别的理论学说）。

（二）法学体系也不完全是法学的课程设置体系

尽管法学专业课程的设置往往是以法学分科为依据（如法理学既是法学的分支学科，又是一门法学课程），但法学课程体系不可能穷尽法学所有的分支学科。法学院（系）在编制法学课程体系时，总是根据各自的实际需要和情况而定。

三、法学体系的划分

（一）划分法学学科的原则

如何划分法学学科或依据什么标准，这在国内外法学著作中还没有一致的观点。各国学者提出的法学学科相当宽泛，名称也不尽相同。本书认为，划分法学学科应遵守以下原则：

（1）要正确而客观地估量中国目前已经形成的学科现状，并且科学地预测未来将会出现的新的学科前景；

（2）划分法学学科时，虽然要坚持以其研究对象为标准，但也要考虑各学科的研究方法、特点，学科结构的平衡诸要素；

（3）法学体系的构成要素是有层次、分等级的，划分学科应当注意这种层次和等级，不能将位阶低的法学学科与位阶高的法学学科并列起来或混为一谈。

（二）法学体系的划分方法

由于法学各分支学科的划分无固定的标准和划分方法，使法学分支学科的划分显得纷繁复杂。从相关的法学著作和法学教材来看，学者们的划分类别大致有以下几种（未完全列举）。

（1）两分法。从认识论角度将法学体系划分为理论法学和应用法学两大类。

（2）四分法。将法学体系分为国内法学、国际法学、法律史学、比较法学和外国法学四大类。

（3）五分法。将法学体系分为理论法学、应用法学、法律史学、比较法学、边缘法学五大类。

（4）六分法。将法学体系分为理论法学、法律史学、国内部门法学、外国法学、国际法学、法学与其他学科之间的边缘学科六大类；或分为理论法学、法律史学、国内应用法学、外国法学和比较法学、国际法学、边缘法学六大类。

（5）七分法。将法学体系分为理论法学、法律史学、国际法学、外国法学和比较法学、立法学和法律社会学、法学与其他学科之间的边缘学科、部门法学七大类。

根据上述学者的研究，本书认为法学体系可以划分为以下几类。

1. 理论法学

理论法学综合研究法的基本概念、原理和规律等。理论法学的基本特征如下。

(1) 高度抽象性。理论法学是对法律现象中各种具体问题的整体性把握和抽象。这种抽象性使理论法学往往难以直接地运用于实践之中，而需要通过各种涉及具体法律现象的法学学科的转化才能直接运用于实践。

(2) 高度概括性。理论法学超越于各种具体法律问题之上的特点使理论法学具备了高度的概括性。以具有高度涵盖性和抽象性的概念来统摄各种具体的法律概念，并进行以此概念为基础进行逻辑推理是理论法学的特点。

(3) 理论的基础性。理论法学的一般性法学范畴和命题能够成为其他法学学科研究具体法律问题的基础。理论法学是其他法学分支学科的基础，这种基础就是指它构成了其他法学学科研究的出发点。

(4) 普遍适用性和指导性。理论法学高度的抽象性和概括性决定了理论法学针对其他任何法学分支学科以及任何法律实践都具有普遍的适用性和指导意义。理论法学因为是把握法学和法律的一般规律的学科，任何法学分支学科都不能脱离了正确的理论指导。

2. 应用法学

应用法学主要是研究国内法和国际法的结构和内容，以及它们的制定、解释和适用。应用法学是以直接服务于法律实践为目的，并具有较强的现实针对性的法学分支学科的总称。应用法学的基本特征如下。

(1) 较强的实用性。应用法学直接为法律实践服务，从它的目的看，它是以实用为目的的。

(2) 较高的针对性。应用法学以局部的、具体的法律现象为自身的研究对象。

(3) 学科的广泛性。应用法学的学科和人们的法律实践紧密地联系在一起，只要有人类法律活动的领域，就一定有应用法学的存在。

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。相对来说，应用法学与法的实践有直接联系，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。理论法学则相对比较抽象，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”，一般是横跨两个学科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、刑事侦查学、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。

英国《牛津法律指南》中提出，法学可分为理论法学与应用法学两大部类，理论法学是以法律现象的共同问题和一般规律为研究对象的法学学科，其特征包括：高度抽象性、高度概括性、理论的基础性、普遍适用性和指导性。

3. 法律史学

法律史学是研究法律现象和法律思想的历史及其发展规律的法学分支学科。法律史学的

特征如下。

(1) 历史真实性。历史真实性一方面是指法律史的研究对象是法律现象和思想的历史状况，它的着眼点是过去而不是现在。

(2) 历史规律性。在把握真实的历史的基础上，探求法律发展的历史规律是法律史研究的必然归宿。

(3) 文献资料性。文献资料性作为法律史学的基本特征，一方面是指法律史的研究主要是依据历史上的文献资料而进行的研究；另一方面是指法律史学的研究还需要建立在前人的科学研究的文献资料基础之上进行更深层次的研究。

4. 比较法学

比较法学是采用比较方法研究不同国家和地区的法律现象的一门法学分支学科。比较法学的基本特征如下。

(1) 研究方法的独特性。比较法学能够成为一门法学学科不是因为研究对象本身的性质和特点，而是因为研究方法的独特性。

(2) 学科领域的广泛性。比较法学由于只是因为比较方法的独特而形成的一门法学学科，所以该学科对所有法学学科领域都可能涉猎。

(3) 研究内容的层次性。比较法学虽然是基于不同国家或地区的法律现象的比较研究，但由于法律现象本身多样性和层次性，使比较法学中的比较研究具有了层次性。

(4) 研究对象的跨国（区）性。比较法学的研究对象是两个以上的国家或地区的法律现象。

5. 边缘法学

边缘法学是法学和其他学科因部分研究对象的交叉重合而形成的法学分支学科的总称。边缘法学的基本特征如下。

(1) 学科领域的交叉性。边缘法学最重要的特征就是它是一门交叉学科，是法学和其他学科因部分重合而形成的一门新学科。

(2) 学科属性的多样性。边缘法学往往涉及两个不同的学科体系，在学科性质划分的时候经常跨越多个不同的学科。例如，环境资源法学，不仅具有法学学科的属性，而且具有环境科学的属性，还具有生态学学科的属性。

(3) 研究内容的针对性。由于边缘法学是和其他非法学学科交叉重合而形成，学科领域比较狭窄，它的研究对象也显得比较具体而富有针对性。

第四节 法学与其他学科的关系

从外部关系看，法理学是整个法学与哲学、政治学、经济学、社会学、伦理学、心理学及自然科学联系的纽带。人文科学、社会科学和自然科学的成果往往首先是通过法理学的吸纳，然后再传导给法学的其他学科。每一次人文社会科学思潮的兴起，也总是率先在法理学

学科中得到反映。在现代社会中，法在调整人们行为方面的作用极为广泛，法学和包括自然科学在内的各门学科都有不同程度的关系。

一、法学与哲学的关系

任何阶级或学派的法学都以某种哲学作为其理论基础。当代中国的法学是以马克思主义的哲学，即辩证唯物主义和历史唯物主义作为自己的理论基础的。

法学和哲学都涉及学科的研究方法。用哲学的研究方法可以从法学中抽象出法学的一般理论，所以哲学的研究方法也被法学所运用。哲学是研究自然、社会和思维最一般、最普遍、最根本问题的科学。哲学是人安身立命的根基，是社会的标尺，是文明的尺度，是进步的指针。每个人、每个民族、每个国家、每个社会都不可缺少哲学，都要选择一种哲学思想为基础，无哲学的人、民族、国家、社会是可悲的人、民族、国家、社会。每一种人类活动，特别是文化活动都不能脱离哲学，脱离哲学的活动缺乏意义。在整个科学体系中，哲学非常重要，是不可缺少的。过去哲学曾一度被称为科学的科学、万法之王，企图囊括所有知识体系，这虽然有些夸大其词，但在一定意义上可以看出哲学的包容性和重要性。

法学与哲学的关系主要表现在以下几个方面。

(1) 哲学是法学的基础，是法学的基本方法论，它对法学起指导作用。

(2) 哲学引导法学的发展、变革，每一次哲学思想、观念、方法的变革，都是科学变革发展的前奏，都会直接或间接地影响包括法学在内的所有科学的发展变化。

(3) 在研究对象、内容方面，哲学与法学存在部分重合，都研究法律、法律现象、法律问题，但方法、侧重点有所区别。

(4) 在一定程度上，法学思想、理念的发展、创新也能影响哲学的发展、创新，法学促进了哲学的进一步深化。

二、法学与经济学的关系

经济的发展水平决定着社会的发展程度，当然也决定着法律的发展水平。经济学是研究社会中的经济现象（如各种经济关系、经济组织、经济活动和经济发展）的科学。经济学对于社会的发展、民主与法治的发展进程以及人民生活水平的提高起着重要的作用。法律也对经济有反作用。同时，经济学的一些研究方法也可以为法学研究所借鉴，一些新的法学流派（经济分析法学派）与新的法律部门（如法律经济学）就是二者相互应用的结果。

法学与经济学之间的关系直接体现了历史唯物主义的一个原理，即作为上层建筑的法律，归根结底是由经济基础决定的，而法律又反作用于经济基础，推动或阻碍社会生产力的发展。法学和经济学都需要研究法与经济的关系。法学从研究法律制度、法律关系、法律行为的角度（如研究合同制度、当事人双方权利义务关系、民事侵权行为等）出发来研究法与经济的关系，而经济学则从生产力、经济关系、经济规律和经济活动的角度出发来研究这种关系。

三、法学与政治学的关系

在历史上，法学和政治学曾长期结合在一起。欧洲中世纪，天主教会居于主导地位，政治学和法学都从属于教会的神学。17—18世纪资产阶级革命时期，法学和政治学都摆脱了神学的桎梏，但它们还是一些哲学家的包罗万象的哲学体系中的两个环节，而且，两个学科也很难分开。直到19世纪，法学和政治学才从哲学中脱离出来，各自成为独立学科。

法和国家、政府、政党以及政治家的活动等现象是密切联系的。法学要研究政治，政治学也要研究法律，而且两者都要研究国家，只不过研究的对象和重点不同而已。

法学与政治学又是有所区别的。政治学是以社会中的政治现象、政治问题为研究对象，主要探讨社会公共权力的合法性来源，公共权力的运作，社会组织、制度的形成、建设、结构、功能，社会的管理、控制、治理及其方式，社会的民主制度及其运作，政党制度等问题。政治学是法学的基础，起着引导法学发展、变革的作用。20世纪以来，法学的社会功能、使命，特别是政治功能、使命远远大于政治学，它所发挥的功效也远远大于政治学。一切的政治活动都必须在法律的范围内活动。

四、法学与社会学的关系

社会学研究的范围相当广泛，而法律是调整社会的一种重要工具，因此法学与社会学也有密切的关系。社会学以社会为研究对象，主要研究社会的要素、结构、功能和作用，特别是研究社会组织的形成、发展和运作，研究社会怎样达到良性发展和运作，形成有序化的社会秩序。

法学与社会学的关系主要表现在以下几个方面。

(1) 社会学为法学奠定了理论基础、方法论基础，社会学的很多理论、观点、方法被大量地运用于法学领域，成为法学发展的动力，法学的任何一种理论的提出、改变、形成都或多或少、或直接或间接地与社会学有关。

(2) 社会学与法学在研究对象、内容、方法、功能等方面具有交叉性、互补性。

(3) 法学与社会学可以相互结合、相互借鉴，从而加深对法律现象的认识。

在历史上，以社会学为基础的对法律的分析研究，形成了法律社会学的思潮和流派，与自然法学、分析法学一起成为法学的三大支柱，大大推进了法学、法律的发展。

五、法学与伦理学的关系

在古代和中世纪，法律规范和道德规范、宗教规范有时很难分开，古代印度的《摩奴法典》和公元7世纪出现的《古兰经》就是这方面的典型。即使在近现代，法律规范与道德规范、法学与伦理学已明显分开，但法学与伦理学都极为关注法律与道德的关系这一极为重要和复杂的问题。

六、法学与心理学的关系

法是调整人们行为的规则，而人的行为同人的心理活动是不可分的。因而法学与心理学也必然具有密切的联系。但法学在研究法律的作用时重视人的心理活动，注意吸收心理学的研究成果，如犯罪心理学是犯罪学与心理学相结合的交叉科学。

七、法学与历史学的关系

历史不仅为人类管理社会提供了经验，而且其研究方法也为法学研究所引用。历史学是以人类历史为研究对象，主要研究人类历史、人类社会发生、发展的过程。法学与历史学的关系主要表现在以下几个方面。

(1) 法律秩序、法律制度的建设、形成、发展是历史的产物，也是历史的抉择。没有历史，就没有法律。

(2) 法学与其他历史科学一样，是历史性的科学，法学的理念、范式（概念、范畴、理论、观点、方法）都是历史的产物，与一个民族、一个社会、一个国家以及与整个人类的发生、发展过程息息相关。没有历史，就没有法学。

第五节 法学研究方法

一、方法与方法论

方法和方法论问题既是一个重要的哲学问题，也是日常生活中人们必然遇到的问题。中国的两句古话——“工欲善其事，必先利其器”和“磨刀不误砍柴工”，都说明了方法的重要。方法是与人类有意识、有目的的活动相联系的。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，既包括精神活动的方式，也包括实践活动的方式。对于科学研究来说，用于研究的方法本身是否科学和正确，是决定研究活动成功与失败的关键因素。可以这样说，与各种非马克思主义法学流派相比，在揭示法律现象的本质与规律方面，马克思主义法学之所以具有明显的理论优势，主要在于其方法的科学与有效。

把某一领域分散的各种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所组成的方法体系，以及对这一方法体系的理论说明。方法在法学研究中具有十分重要的作用，有助于揭示法律现象整体的内在本质、普遍联系和一般规律。

二、法学方法和法学方法论

自罗马法学开始，人们就已经开始用各种各样的方法去研究法学，并形成了各种法学流派，如自然法学、注释法学和后注释法学等。

法学方法论是19世纪后半叶才产生的。法学方法论的产生必须具备两个基本条件：一是有可供概括的各家各派的方法及其成果；二是对于法学学科的发展而言，由于法学研究本身出现了严重的不足，因而迫切需要新的方法论来重塑研究的进路与格式。法学方法就是通过某种立场、途径和工具，获得关于法律是什么的理解。

关于法学方法和法学方法论的思考，在西方法学史上是沿着两条线索展开的：一条线索是从法学之外的立场研究法学，另一条线索是从法学内部的立场来研究法学。法学方法和法学方法论最核心的问题就是研究法律规范如何适用于具体的案件，法律的解释和推理相应地成为研究的重点。

三、法学研究的基本方法

（一）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，从而揭示、批判或确证一定社会价值或理想的方法。价值分析方法之所以是法学研究的基本方法，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。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念的体现。法所以要对一些行为予以保护而对另一些行为予以制裁，就是因为法之中隐含着的一套价值准则，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（地位）；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，应当保护到什么程度，哪些利益应当受到限制，应当限制到什么程度。

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的两个不同的阶段或方面。这两个阶段或方面既相互区分又相互联系，构成了价值分析方法的基本内容。价值认知是以法律这个被认知的客体所蕴含的价值属性为对象的，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，以及在社会主体之间分配权利义务的；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。例如，法律制度的权利义务的总体结构是否合理？是应当加以维持还是应当予以改革或摧毁？某一授权性规范或禁止性规范是否公正？如果需要对他们加以修改，应如何进行修改？公平与效益发生冲突时应当如何取舍？

价值分析方法在法学研究中有着特别重要的意义，主要体现在以下两个方面。

(1) 价值分析方法是深刻认识和理解法律制度精神实质的钥匙。法与一般的自然客体不同,它是人类有意识、有目的的活动的产物,自觉地追求或实现一定的社会价值或理想。如果不对法律制度进行价值分析,未能把握法律制度所内含的价值目标或理想,是不可能深刻认识和理解法律制度的实质和要旨的。例如,通常来说,在没有调查清楚一个人是否真的死亡之前,就宣告该人死亡是不合理的,但是现代民法中恰恰就有宣告死亡的制度。依据这一制度,利害关系人(如配偶、父母、子女、债权人)根据法定的条件,可以向法院申请宣告失踪达一定时间的人死亡。现代民法之所以确立这样的制度,其目的或价值,就在于保护长期失踪的人的利害关系人的利益。如果我们不从这一制度的目的或价值出发来理解这一制度,不但难以理解其要旨或精义,甚至有可能对其产生误解。

(2) 价值分析方法是改革和完善法律制度的重要方法。马克思主义哲学是实践哲学,它与以往旧哲学的根本不同之处,就是它不仅关注对世界的解释,而且更强调对世界的改造。以马克思主义哲学为指导的法学理论,也必然是一种革命的实践法学。一方面,它要正确反映现实的法律世界,对它的本质和规律做出科学的解释;另一方面,它还要致力于改造、完善这个世界,也就是要服务于法律制度的改革与完善。价值分析方法在改革和完善法律制度上具有不可替代的作用:一方面,它能够对现存法律制度的评价和批判提供一套价值准则,从而使人们能够认识和发现法律制度的缺陷和弊端;另一方面,它能够对法律制度的未来发展提供一种理想和目标,并以此来引导人们进行法律制度的改革或创新。

(二) 实证分析方法

实证分析方法的主要特点就是通过对经验事实的观察和分析来建立和检验各种理论命题。所谓经验事实,指的是可以通过人们的直接观察或间接观察被发现的确定的事实因素。对于法学的实证研究而言,经验事实既包括与法律的制定和实施有关的一切社会事实,也包括法律文本中的词语、句法和逻辑结构等事实因素。实证分析方法之所以是法学研究的基本方法,就在于法学的的一个基本任务是揭示法的实然状态,即回答法实际上是怎样的。例如,法在现实生活中是如何运行的,法有哪些社会作用和功能,法有什么样的体系和结构。要解答这样一些涉及法的实然状态的问题,必须借助和运用实证分析方法。在法学中运用的实证分析方法有许多具体形态,其中最主要的有以下几种。

1. 社会调查的方法

社会调查是法学进行实证研究的最基本的方法。为了使法学研究摆脱理论脱离实际的不良作风,大力开展社会调查是非常必要的。法学所需要社会调查的课题和范畴是极其广泛的,如治安状况的调查、社会组织的调查、法文化的调查、法行为的调查、法实效的调查、法角色的调查和风俗习惯的调查等。社会调查的方式一般可分为普遍调查、抽样调查、典型调查和个案调查四种。为了使社会调查达到预期目的,法学工作者在选择一种调查方式之后,还必须学会熟练地运用一些接触事实、收集资料的技术性方法,如观察法、实验法、参与法、访谈法和问卷法等。这些技术性方法只有经过专门的学习和训练才能准确地掌握。调查者如果不具备这方面的知识,则调查结果的可靠性和根据调查结果所做出的推论的科学性就很难

保证。

2. 历史考察的方法

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，无论是经济现象、政治现象、宗教现象还是法律现象，都不可能得到正确的理解和把握。正如列宁指出，为了解决社会科学问题，为了真正获得正确处理这个问题的本领而不被一大堆细节或各种争执意见所迷惑，为了用科学的眼光观察这个问题，最可靠、最必需、最重要的就是不要忘记基本的历史联系，考察每个问题都要看某种现象在历史上怎样产生，在发展过程中经过了哪些主要阶段，并根据它的这种发展去考察这一事物现在是怎样的。进行这种历史的考察可以使人们从总体上把握法与经济、政治、文化相互作用的历史脉络，加深对历史唯物主义法律观的理解，并为研究现实问题打下坚实的理论基础。

3. 比较的方法

对法现象的比较研究一般可分为两种形式，一种是横向的比较，另一种是历史的比较。横向的比较是法学中最常用的比较方法，其中国际比较已发展成为法学的一个独立分科，被称为比较法学。由此可见比较方法在法学研究中的重要地位。然而，国际比较并不是横向比较研究的唯一形式，对国内不同地区的法现象也可以进行比较研究，如比较研究不同地区的治安情况，比较研究城市和农村中法的实效，比较研究沿海发达地区和内地不发达地区的法意识等。历史的比较是按照法现象的时间顺序进行比较研究，通过对不同历史类型的法以及同一类型不同时期的法的比较研究，可以从中得到很多具有启发性、实用性的知识。这无论对于法制建设还是对于法学理论的完善都大有裨益。

4. 逻辑分析的方法

任何科学理论的建立都必须借助于逻辑推理，法学自然也不能例外。逻辑分析的方法具体形式有很多，如归纳与演绎、分析与综合、比较与分类、科学抽象法、数学模型法等。这些具体形式在法学研究中都有其独特的作用，例如，法学研究者可以用演绎法从法的原则中推出具体的法规则，可以用分类法来划分法的部门，可以用科学抽象法提炼法学的基本范畴等。因为法本身就是一种由各种规则构成的内在统一、结构严谨的体系，所以正确使用逻辑分析的方法对于全面、准确地了解法的内容和形式是十分有益的。

5. 语义分析的方法

语义分析方法就是通过分析语言的要素、句法、语境来揭示词和语句意义的研究方法。人类在语言交流过程中，很早就开始了对语言及其使用的研究，不过，把语义分析法上升为一种具有哲学意义的方法并加以运用，则是在 20 世纪才出现的，这与分析哲学的兴起和流行有直接联系。

语义分析方法在法学研究中发挥着十分重要的作用。这是因为在法律领域中，语言的功能不仅仅是一般性的交流思想，立法、执法和司法机构，都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。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一个语言的操作过程。因而，如何正确地使用和解释

法律用语，就直接和人们的切身利益联系在一起了，如果不能合理地法律用语进行解释，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，就更是如此。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、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。因此，近、现代法学十分注重语义分析方法的运用。当然，西方某些法学派别过高估价语义分析方法的地位和作用，甚至将其视为法学研究最根本的和首要的方法，这种观点确实不足为训。但是，必须充分承认语义分析方法的独特功能，这一方法的运用，对于法制建设和法学研究都是十分有益的。

（三）经济分析方法

经济问题一直与政治和法律问题“纠缠”在一起，但从经济学的角度来分析法律现象却是一个现代事件，这是因为对于古典思想家来说，泾渭分明的私人领域和公共领域的划分在现代社会中变得模糊不清。在现代社会中，随着商品经济的发展，劳动分工的扩展，经济问题从私人领域进入了公共领域并改变了公共领域的古典含义。在这一转换过程中，新教改革的加尔文主义、洛克的财产权理论以及以亚当·斯密为代表的古典政治经济学起到了至关重要的作用。随后，黑格尔和马克思赋予了这一转换以形而上学的含义，彻底改变了经济与政治（法律）关系的古典理解。争论的战场从政治哲学领域转向了经济学领域。马克思的剩余价值理论颠覆了洛克的财产权理论之后，经济学面临了最严重的一次危机。

市场及价格机制的运行是有成本的，而不同的制度，尤其是政治法律制度的构造可以导致不同的市场及价格运行成本，因此，可以通过对政治法律制度的分析来降低市场运行的成本，从而使得资源得到最有效的利用或者说导致经济的增长。促成这一新的分析革命的是科斯。科斯在1937年发表的《论企业的性质》及1960年发表的《社会成本问题》两篇文章中，阐明了“交易费用”这一概念，在“交易费用”概念的基础上创建了“新制度经济学”。

20世纪70年代，科斯在芝加哥大学的同事波斯纳发表了《法律的经济分析》一书，将“新制度经济学”的基本立场和分析方法运用到法学中来，标志着“经济分析法学”的诞生。

经济分析法学的分析方法包含在“科斯定理”中。科斯定理认为：在零交易费用下，无论产权如何配置，资源配置总能达到最优（帕累托最优）。经济分析方法就是研究不同产权界定的交易费用，以获得最有效益的法律制度。从那以后，“经济分析法学”和“新制度经济学”就成了法学界的“显学”。

（四）阶级分析方法

阶级分析方法被广泛使用于包括法学在内的人文社会科学的诸多领域。阶级分析方法，就是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。它可以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的地位。阶级分析方法之所以是法学的基本方法，就在于法学研究对象自身的规定性。法是阶级社会所特有的社会现象，阶级性是法的本质属性。只有运用阶级分析方法，才能深入认识和把握法的内在本质、普遍联