



高等政法院校专业主干课程系列教材



docsriver.com  
商家不书店

朱继萍 主编

# 法学导论

FA

XUE

DAO

LUN



中国政法大学出版社



## 高等政法院校专业主干课程系列教材

中国政法大学出版社是国家教育部直属重点大学中国政法大学主办的高校法学类专业出版机构，其宗旨是为中国法学教育、法学研究服务。多年来我社始终把法学教材建设放在首位，向广大读者提供研究生、本科、专科、高职、中专等各种层次、多种系列的精品法学教材，其中很多教材荣获国家教育部、司法部、新闻出版总署等部委的优秀教材奖，是我国重要的法学教材出版基地之一。

中国政法大学出版社曾多次荣获国家良好出版社、先进高校出版社荣誉称号。在新时期，我们将一如既往地真诚为广大读者服务，努力为中国的法学教育事业做贡献。

策划编辑：阚明旗

执行编辑：程传省 艾文婷

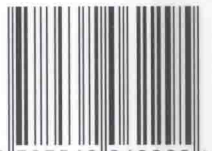
封面制作：冯文明



引领法讯前沿  
优惠尽在指尖

上架建议 法学教材

ISBN 978-7-5620-6229-5



9 787562 062295 >

定价：29.00元

• 高等政法院校专业主干课程系列教材 •

# 法学导论

福建师范大学  
图书馆  
藏书印记

主 编 朱继萍

副主编 张书友

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

朱继萍 张书友

宋海彬 王海山



T1391718

1391718



中国政法大学出版社

2015·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

### 图书在版编目（C I P）数据

法学导论 / 朱继萍主编. —北京：中国政法大学出版社，2015. 8  
ISBN 978-7-5620-6229-5

I. ①法… II. ①朱… III. ①法学 IV. ①D90  
中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第168339号

---

出 版 者 中国政法大学出版社  
地 址 北京市海淀区西土城路25号  
邮 箱 fadapress@163.com  
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)  
电 话 010-58908435(第一编辑部) 58908334(邮购部)  
承 印 保定市中华美凯印刷有限公司  
开 本 720mm×960mm 1/16  
印 张 14  
字 数 244千字  
版 次 2015年8月第1版  
印 次 2015年8月第1次印刷  
印 数 1~4000册  
定 价 29.00元

## 西北政法大学本科教材编审委员会名单

主 任 郭 捷

副主任 王 麟

委 员 (以姓氏笔画为序)

王 瀚 王楷模 王周户 王 健

王政勋 刘进田 刘光岭 张宏斌

张周志 李少伟 毕 成 汪世荣

阎亚林 强 力 韩 松 谢立新

慕明春 戴 鲲

## 出版说明

质量是高等院校的生命线，教学工作始终是学校的中心工作。多年来，我校始终把人才培养作为根本任务，弘扬老延大“政治坚定、实事求是、勇于创新、艰苦奋斗”的优良传统，不断改革进取，提高教学质量，为全国特别是西北地区经济社会发展和民主法制建设培养了大批高素质的专门人才。近年来，学校按照适度稳定规模、合理调整结构、充实办学条件、全面提高质量的工作原则，进一步深化教育教学改革，狠抓教学与管理工作，正在向着“法学特色鲜明、多学科协调发展、在国内有重要影响的高水平教学研究型大学”的目标迈进。

教材作为反映教育思想、教育观念以及教学改革成果的重要载体，是我校新一轮课程建设的重点。为了适应培养德、智、体全面发展的基础扎实、知识面宽、实践能力强、富有创新精神的人才目标的要求，学校决定紧紧抓住实施“质量工程”的有利时机，与中国政法大学出版社合作，启动新一轮的教材建设工作。

本轮教材建设工作围绕各专业的核心课程进行，命名为“高等政法院校专业主干课程系列教材”，由长期从事教学工作、教学经验丰富，具有教授、副教授职称的教师承担编写任务。我们力求使教材具有较强的科学性、系统性、新颖性和适应性，也希望这套教材能够为进一步提高学校的教育教学质量打下坚实的基础。

## | 目 录 |

第一章 法 学 .....	1
第一节 法学及其属性 / 1	
第二节 法学的产生与历史发展 / 6	
第三节 法学与其他学科的关系 / 11	
第四节 法学的体系与分科 / 15	
第五节 法学教育 / 19	
第二章 法律的概念与特征 .....	30
第一节 法律的词源和词义 / 30	
第二节 法律的概念 / 33	
第三节 法律的特征 / 39	
第三章 法律规范 .....	50
第一节 法律规范概述 / 50	
第二节 法律规则 / 56	
第三节 法律原则 / 61	
第四章 法律体系 .....	66
第一节 法律体系概述 / 66	
第二节 法律部门 / 73	
第三节 当代中国的法律体系 / 77	
第五章 法律效力 .....	85
第一节 法律效力概说 / 85	
第二节 法律的效力范围 / 88	
第三节 法律的效力位阶 / 96	
第六章 法律渊源 .....	102
第一节 法律渊源概说 / 102	

第二节	当代中国的正式法源	/ 109
第三节	当代中国的非正式法源	/ 118
第七章	法律制定	125
第一节	法律制定概说	/ 125
第二节	立法程序	/ 131
第三节	立法完善	/ 138
第八章	法律执行	151
第一节	法律执行的概念与特征	/ 151
第二节	法律执行的基本原则	/ 154
第三节	法律执行的体制	/ 157
第九章	法律适用	162
第一节	法律适用的概念与特征	/ 162
第二节	法律适用的基本原则	/ 166
第三节	法律适用的体制	/ 170
第十章	法律遵守	177
第一节	法律的遵守与违法	/ 177
第二节	法律责任	/ 182
第十一章	法律监督	188
第一节	法律监督概述	/ 188
第二节	国家专门法律监督	/ 193
第十二章	法律职业	199
第一节	法律职业概述	/ 199
第二节	法官	/ 202
第三节	检察官	/ 206
第四节	律师	/ 209
后记		213



## 第一章

## 法学

## ■ 内容提要

法学是以法律现象为研究对象的一门知识或学问,属于人文社会科学。法学具有专门性、政治性、科学性、实践性和批判性。法学的产生与形成需具备一定的条件,并经历一个漫长的过程。法学与哲学、伦理学、政治学、历史学、经济学、逻辑学、语言学等学科有着密切的关联。法学研究的范围和分科构成了法学体系。理论法学、应用法学与法学边缘学科是法学体系中的主要学科类别。法学教育产生的基础是法律制度的发达和法律实践的普及。法学教育在中西方的不同历史时期分别出现了学校法学教育和职业法学教育两种模式,大学法学教育是现代各国法学教育的主流。当代中国的大学法学教育包括本科教育和研究生教育两个阶段。

## 第一节 法学及其属性

## 一、法学的词源与词义

## (一) 西方语言中“法学”的词源与词义

现代意义上的“法学”一词来源于西方。西语中的“法学”一词最早可追溯至拉丁语 *Jurisprudentia*。该词由 *juris* 与 *providere* 两词合成而来。前者有公理、正义之意,引申为法律;后者意指先见,引申为知识。

*Jurisprudentia* 一词出现的准确时间因年代久远难以考证。根据古罗马法学家留下的文献资料,人们分析推测 *Jurisprudentia* 至少出现于公元前3世纪末期的罗马共和国时代。公元前451~450年,罗马共和国制定颁布了著名的成文法

典——《十二表法》。为了使人们能够遵守该法典，罗马执政者组织了该法典的解释和宣讲活动。最初的讲解者是少数神职人员，其对象也限于少数人。随着讲解者由神职人员扩大到世俗官吏，讲解范围由少数人扩大到整个市民社会以及讲解的内容不断系统化，<sup>〔1〕</sup>一门称之为 Jurisprudentia 即法学的学问开始形成。公元 2 世纪罗马帝国前期，Jurisprudentia 一词被广泛使用。当时的罗马五大法学家之一——乌尔比安对 Jurisprudentia 所下定义是：“法学是神事和人事之知识，正与不正之学问”。<sup>〔2〕</sup>

公元 11 世纪之后，由于资本主义商品经济关系发展和调整的需要，西欧开始了复兴罗马法的运动，研究和讲授罗马法的活动从意大利开始，继而扩展和遍及法国、德国与其他欧洲国家。公元 13 世纪，古代罗马法及其文化遗产在欧洲国家广为传播，Jurisprudentia 一词也为欧洲很多国家的语言所吸收，并结合各自历史和文化衍生出新的法学词汇。

在法国，Jurisprudentia 以 jurisprudence 的形式融入法语之后，与 Droit（公正、权利、法律）和 Scientia（拉丁语词根，表示“知识”、“学问”、“科学”）结合，形成了 Science du droit（法学、法律科学）、Science Juridique（法学、法律科学）等词。

在德国，以拉丁语 Jurisprudentia 为词根的德语 Jurisprudenz（法学）在中世纪末期就已经出现。除此之外，德语中还有 Recht 一词用以表示权利与法律之学。19 世纪，德国历史法学派的代表人物萨维尼在这两个词的基础上，又创造了 Rechtswissenschaft（法学、法律科学）一词。

在英国，拉丁语 Jurisprudentia 被英语吸收后，演变为 Jurisprudence，用以表示法学。近代以后，其他表示法学的词，如 Law、Legal Science、Juristic Science、The Science of Law 等才被广泛使用。

## （二）汉语中“法学”的词源与词义

汉语中，研究法律的学问早在先秦时期就已出现，被称为“刑名之学”或“刑名法术之学”。其中，“刑”指刑法或刑罚；“名”为循名责实，赏罚分明；

〔1〕 公元前 254 年，平民出身的科伦卡纽斯（T. Coruncanus）担任大神官后，开始在公共场合讲授法律条文；公元前 198 年，执政官埃利乌斯（Aelius）以世俗官吏的身份讲授法律、著书立说。法律知识逐渐面向社会，进入市民生活，成为一门世俗的学问。——参见何勤华：《西方法学史》，中国政法大学出版社 1996 年版，第 2 页。

〔2〕 参见〔意〕桑德巴·思奇巴尼选编：《民法大全选译·正义和法》，黄风译，中国政法大学出版社 1992 年版，第 39～40 页。

“术”是君主治理国家的策略或方法。从词义上看，“刑名法术之学”所研究的法律现象主要是刑罚或刑法，而且，是从刑罚或刑法作为君主治理国家的一种政治手段或方法的视角来研究的。这表明，在中国古代，法学研究附属于政治学，是为封建君主专制统治服务的。自商鞅改“法”为“律”之后，汉代以后的法学研究一般被称为“律学”，主要研究的是成文法典的编纂、解释、适用及其相关理论，属于注释法学的范畴。

“法学”一词在中国古代南北朝时期就已出现，<sup>[1]</sup>其意义接近于“律学”，但很少被使用。19世纪末20世纪初，随着西方法律文化和法学思潮传入中国，“法学”一词开始被广泛使用并赋予了现代意义。现代意义的“法学”一词的使用最早见于梁启超的《论中国宜讲求法律之学》一文，后常见于学者的著述以及法律院校所开设的课程名称之中。<sup>[2]</sup>有关“法学”的意义界定也摒弃了中国古代“刑名法术之学”的视野，被定义为“研究法律现象的学问”，<sup>[3]</sup>或者“研究权利义务的学科”。<sup>[4]</sup>

## 二、法学的研究对象

法学是以法律现象为研究对象的一门知识或学问，属于人文社会科学。

作为一门独立学科，法学是有关法律现象的理论化和体系化的思想认识和理论见解，它不同于那种零散的、碎片化的情绪或意见。在法学知识体系之中，专门概念、专业术语、法学命题或法律判断按照一定的逻辑要求组合成有关法律的制度规定和理论知识，被用以分析和认识各种法律现象，并由此形成了一种独特的思维和方法，即法律思维和法律方法。

法学研究的是法律现象，但法律现象并非只能由法学来研究，其他社会科学，如伦理学、政治学或社会学也从不同角度和方面来关注和研究法律现象。然而，与其他学科相比，法学是专门或主要研究法律现象的学科，其目的是在深入认识法律现象的基础上，合理调整法律关系，正确引导法律实践，有效解决社会纷争，推动和实现国家和社会治理的法治化，促进人类的文明发展和

[1] 如“寻古之名流，多有法学。故释之、定国、声光汉台；元（帝）（常）、文惠，绩映魏阁”。——参见肖子显编：《南齐书·孔稚珪传》，中华书局1972年版，第158页。

[2] 1905年开设的京师法律学堂三年制本科和一年半制速成科，以及1906年开设的直隶法政学堂二年制预科，都设置了“法学通论”的课程。——参见汤能松、张蕴华等编著：《探索的轨迹——中国法学教育发展史略》，法律出版社1995年版，第166~169页。

[3] 林文琴：《法学精义》，上海秦东书局1920年版，第3页。

[4] 高维：《法学通论》，国立编译馆1943年版，第6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>



进步。

法学所研究的法律现象是有关法律的社会现象或社会现象的法律方面，包括与法律相关的各种事物、关系和表现。

第一，法学所研究的法律现象既有静态的，又有动态的。前者如法律条文、法律文件、法律规则、法律部门、法律制度、法律体系、法律机构、法律职业、法律设施等；后者则包括从法律的制定到法律的实施等一系列法律活动或过程，如立法、守法、执法、司法、法律监督等。

第二，法学所研究的法律现象既包括现实的，又包括历史的。任何国家的法律及其实践都是在一定的历史和文化背景中形成、演进和发展的。研究历史上的法律现象有助于我们了解法律现象的历史和文化背景，深刻地认识和准确把握法律现象的现实，合理地调整法律关系，有效地解决法律问题。

第三，法学所研究的法律现象不仅仅是本国的，也有域外的。研究域外的法律现象是为了了解、学习和借鉴。囿于特定的历史、文化和国情，任何国家的法律及其实践都应当具有而且保留自己的特色，但这并不意味着要“闭关锁国”，尤其是在当今全球化和国际化的浪潮之下。事实上，古今中外，没有任何一个国家的法律是在完全隔绝于异域法律文化的状态下形成和发展的。我们应当研究域外的法律现象，兼收并蓄其他国家的法律文明成果，进一步发展和完善我国的法律及其实践。

第四，法学所研究的法律现象不仅包括行为、制度、机构或器物等，还包括思想和观念。法律现象是社会现象，离不开人的意识活动。无论是行为、制度、机构或器物，在深层次上都离不开人们的主观意识，都反映或体现了人的思想或观念。研究人们的法律意识、思想或观念对我们深入认识法律现象、科学地指引法律实践及其发展有着重要意义。

### 三、法学的属性

#### （一）法学的专门性

法学研究对象的独特性决定了法学的专门性。人与人在相互交往的活动或过程中所形成的各种现象被称为社会现象。关于社会现象，根据其性质或特点可以有很多分类，如伦理的、政治的、宗教的、法律的等。法学专门以法律现象为研究对象，这不仅使它形成了一套特有的概念、范畴、命题以及逻辑和思维，成为一种有别于其他人文社会科学研究的专业知识，也使这种知识的传播成为一种专业教育乃至职业教育，习得这种专门知识的人则为专业人士，专门从事与法律密切相关的社会实践活动，如法律咨询、诉讼代理和

审理案件等。

### （二）法学的政治性

作为一种社会现象，法律现象所具有的可能不仅仅是其法律性，还有可能是政治性、伦理性或宗教性等，这使得法学在研究法律现象时不得不涉及或牵扯到这些现象的其他方面，尤其是政治方面。法律是社会治理的基本手段，是不同的阶级、阶层或利益群体的利益需求及其冲突乃至斗争的反映或体现，具有较强的政治色彩。作为一定社会存在的反映，关于法律现象的分析、认识及其观点也具有一定的政治性。在不同的历史时期或国家，人们关于法律现象的研究总是立足于自身的经济和政治地位，反映和表达所代表的阶级、阶层或群体的利益需求和诉求，体现和实现特定的社会价值观念，为一定的政治目的服务。

### （三）法学的科学性

作为一门人文社会学科，法学这门知识虽然不能具有像自然科学知识那样的普遍性和超时空的精确性，但也可以用科学的手段方法，如经验归纳或演绎推理等去发现和发展。法学知识的形成和发展是人们分析、归纳、总结并审慎地反思人类社会的法律现象、法律实践及其经验的结果和成就。法学所研究的对象是客观存在的法律现象。对于这些现象，如果我们将自然科学领域所使用的科学实验、定量分析等手段和方法有条件地运用到法学研究领域，不仅能增进法学知识的客观性和精确性，也能增强法学研究的信服力。如收集违法行为者、违法人数、违法次数等数据，在定量分析的基础上得出定性结论，提出法律调整的思路和措施等。此外，关于法学的知识体系，我们也可以运用概念、范畴或逻辑等科学的方法来构建，通过使其合理化来增强法学的解释力。也就是说，尽管法学具有历史性和主观性，但这并不意味着它与科学性无缘。

### （四）法学的实践性

作为一门实用学科，法学要关注、研究和服务于社会的法律实践，具有极强的实践性。首先，法学源自于法律实践。法学研究所面对的是各种社会现象，针对的是社会现象中的法律问题，其目的是运用法律手段有效地解决社会冲突。社会治理对法律的需要使得法学研究得以产生并发展。其次，随着社会法律治理实践的发展，法学也不断地发展和进步。离开了法律实践及其发展，法学研究就会丧失其发展的源泉和动力。最后，在法学的知识体系中，无论是理论探讨还是制度研究，都是围绕着社会对法律的需求或法律实践需要完善的问题展

开的，其目的都是促进法律实践的发展，并最终推动人类文明的进步。

### （五）法学的批判性

法学要面向社会的法律实践，但这并不意味着它亦步亦趋地跟随法律实践，成为法律实践的“应声虫”。法学研究关注和分析法律现象，针对并研究法律问题，提出解决法律问题的认识和对策，其目的都在于推动法律实践的发展和完善，并促进人类文明的进步。要实现法学研究的目的，法学必须要具有批判性，即在面向、理解并分析法律现实的基础上，从价值层面对理论认识和制度建构进行反思和批判。如果没有这种反思性和批判性，法学研究只能成为法律学；一旦丧失这种品格，法学也就失去其自身独立存在的意义和价值。

## 第二节 法学的产生与历史发展

### 一、法学的产生及其形成条件

法学是以法律现象为研究对象的学问或知识体系。法学的产生必须有两个基本条件：一是法律现象；二是研究法律现象的人。从历史上看，法律现象的出现是以法律及其裁决活动的出现为标志。有了法律现象，人们也就开始关注并研究它，也即出现了研究法律现象的活动。应该指出的是，法律现象最初与政治、道德、宗教、习惯等社会现象混在一起，它与这些社会现象的分离经历了一个很长的过程。与此相应，关注和研究法律现象的人也是逐渐从神学家、伦理学家、政治学家中分化出来的。

法律现象与研究法律现象的人是法学产生的基本条件，但不是法学形成的充分条件。法学是人们关于法律现象的研究系统化和理论化之后所形成的知识体系，其形成需要一个漫长的过程。在这个过程中，除了上述两个基本条件外，法学的形成还应当具有以下标志：①法律实践发展到一定的程度。如立法比较发达，法律的体系化程度较高，司法趋于专业化和职业化等；②出现了专门研究法律现象的法学家职业阶层和专门的法律教育机构（法律院校）；③形成了一套专门的概念、范畴、命题和判断及其逻辑体系，并具有自己独特的思维方式和研究方法；④具有不依附于其他学科的独立性，并能在借鉴其他学科知识的前提下不断地自我发展和完善。

在西方，法学产生于以雅典为代表的古希腊城邦国家，于古罗马时期开始了它的形成过程。古希腊的文明非常发达，有世界上最早的教育机构或场所，如柏拉图学院、亚里士多德学院等，也有人类历史上杰出的思想家，如苏格拉

底、柏拉图、亚里士多德等。古希腊思想家们虽然也关注和研究法律现象，但却是将它作为哲学研究内容的一部分，并不专门或仅研究法律现象。古罗马时期，随着法律与其他社会现象的分离以及法律实践的发展，法学研究逐渐发展和兴旺，职业的法学家集团开始出现，有不同的法学流派和相当发达的法律教育，但这个过程因公元476年西罗马帝国的灭亡而中断。11世纪末以后，为了满足资本主义经济关系发展的需要，最早开始于意大利的罗马法复兴运动，即学习、讲授、传播和实践罗马法的运动在西欧社会兴起并不断发展，促使法学研究和法学教育也不断发展和兴旺。之后，随着资本主义制度的确立及其法律实践的发展，法学研究与法律教育不断向纵深发展，形成法学的诸条件逐渐完备。19世纪，法学最终摆脱对其他学科的依附，成为一门独立的学科。

在中国，早在先秦时期，人们就开始关注并研究法律现象，形成很多有关法律的观点和思想，对后世影响很大。如夏、商、西周时期的“神权法”思想以及儒、墨、道、法四家的法律思想。这之后直到清末，历朝历代都不乏关于法律现象的观点和思想，但所形成的是“律学”而非“法学”。鸦片战争之后，随着西方法律思想的输入，中国法学研究开始了其近代化的转变，法学也逐渐形成并在发展之中。

## 二、西方法学的历史发展

西方法学发展的历史可追溯至古希腊。古希腊是西方文明和文化的发源地，关于哲学、伦理学、美学、文学、数学、医学等研究在当时都相当发达。但由于尚处于人类社会发展的初始阶段，古希腊的法律还没从其他社会规范中分离出来，法律治理及其方法和手段也未能独立出来，有关法律现象的研究则主要是由哲学家来承担的，因而没有法学。古希腊没有法学，但并非没有法学研究和法学思想。古希腊的思想家们关于法律现象有很多深入的思考和探究，在法与民主、平等和自由的关系，法与权力、理性的关系，法与人、神和自然的关系，法与利益、正义、人治和法治的关系等方面形成了诸多认识和主张，对后世西方法学一直有着深刻的影响。如亚里士多德关于法治的著名论断：“法治应包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制定的良好的法律”，其所蕴含的精神和理念是西方社会长达两千多年的法治传统的精髓。

古罗马法学是西方继古希腊之后更璀璨的法律文明，是将古希腊的法学思想及其观念应用于古罗马的法律实践所取得的成果。与古希腊的法学研究相比，古罗马思想家们关于法律现象所作研究并没有提出更加高明的认识，也没有形



成更为高深的思想，他们是将古希腊的法学观念转化为一种系统、明晰并具有可操作性的理论和制度规定，然后用它来认识、分析和解决法律的实践问题，指导法律实务活动，因而具有极强的实践性和应用性。如罗马法学研究相当关注法律概念的厘清、法律种类的划分和法律解释方法的应用，所创造的一套法律概念与分类，如万民法与市民法、公法与私法、人法与物权法等至今仍是民法体系的基础。

从西罗马帝国灭亡到17世纪中叶，欧洲社会经历一千多年的封建时期。在欧洲中世纪，由于基督教神学思想是占据主导地位的意识形态，法学成了基督教神学的附庸。产生于古希腊的自然法思想被基督教神学家们神学化之后更加系统化，内容也更丰富，成为基督教神学法律思想的核心。中世纪后期，随着资本主义商品经济发展及其对罗马法研究的需要，西欧出现了以恢复和研究罗马法为核心的注释法学、评论法学以及批判经院主义神学法律思想的人文主义法学等世俗法学研究思潮。一批出身于新兴市民等级的思想家把君主而非上帝、人性而非神性视为国家和法律的基础，力图使法律和法学从天国回到人间。

17~18世纪，随着资产阶级革命的发展，资产阶级的民主和法治建设要求益发强烈，这使得法学研究和法学教育蓬勃兴起，近代资产阶级的法学世界观随之形成。资产阶级法学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古典自然法学的“社会契约论”和“天赋人权”论，反对的是神性和神权、专制和等级特权以及人治，主张和要求人性和人权、自由和平等以及法治。古典自然法学的思想观念和主张不仅在打击封建神学方面发挥了巨大的历史作用，对法学最终摆脱神学的束缚以及建构资本主义民主和法治理论也作出了重大贡献。

从18世纪末开始，欧洲大陆逐渐出现了以康德、黑格尔为代表的哲理法学派；以反对古典自然法学派，强调法律的民族精神或历史传统为特征的历史法学派；以功利主义和实证主义哲学为理论和方法论基础，以对实证法的逻辑分析为己任的分析法学派。其中，分析法学的出现，标志着法学结束了它作为独立学科的形成过程。

20世纪以后，西方的法学流派更加繁多，新自然法学、新分析实证主义法学和法律社会学这三大法学流派也在不断靠拢。此外，非法学思潮对法学的影响越来越大，出现了经济分析法学、批判法学、女权主义法学、后现代主义法学、行为主义法学、综合法学等新的法学流派。

### 三、中国法学的历史发展

中国历史悠久，法学研究自先秦时期就已开始，有丰富的法律文化遗产。春秋战国时期是中国古代文化的兴起和大发展时期，各种学说、流派层出不穷，呈现出一派“百家争鸣”的繁荣景象。其中，儒、墨、道、法的法律思想最具有代表性。儒家从人性善的哲学观出发，重视道德礼教而非法律在国家治理中的作用，主张发挥圣人、贤人、圣君、贤相的作用；墨家从天意乃法的根源的法律观出发，主张以天为法，循法而行，在刑罚上要“赏当贤，罚当暴，不杀无辜，不失有罪”；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，主张一切顺其自然，“无为而治”，断言“法令滋彰，盗贼多有”；法家非常重视法律在治理国家的作用，提出“法者，国之权衡也”、“法不阿贵”、“刑过不避大臣”以及“一断于法”等思想和主张，强调严刑峻法在维护君主专制中的作用。

中国古代法学的繁盛局面随着秦王朝专制统治的确立而中止。到汉代，汉武帝采纳了董仲舒的“罢黜百家，独尊儒术”的主张，使儒学在思想领域占据了统治地位。在法学研究方面，以儒家思想取代法律，注释法律成为当时的普遍做法，因而导致了律学的出现。

律学是根据儒学的原则对以“律”为主的成文法进行讲习和注释的法学研究活动。它既要从文字、逻辑上明确法律的条文规定，也要阐明其中的法理，并探讨关于法典编纂的相关问题和理论。律学出现于秦汉时期，但对律学研究予以明确记述并使用“律学”一词指称相关研究活动却是在魏晋以后。魏晋南北朝时期，律学研究相当繁荣，出现了很多律学家，如西晋时期的杜预、刘颂、张斐等。他们在社会上的地位很高，可以参与国家立法活动，对法律的成文规定作出解释，其解释经由官方认可后可成为具有法律效力的法律文件。隋唐时期是中国古代封建社会发展的全盛时期。在总结吸收前代律学成果的基础上，律学在这时期也步入了比较成熟与发达的阶段，《唐律疏议》是这一时期律学研究成果的集中体现。自宋代起，律学进入了衰微时期。到了元代，律学基本不复存在。明清时，由于官方对律学的肯定，私人注律开始出现，但其仍为封建专制统治的御用工具。应该指出的是，在中国长期的封建社会中，律学是正统的法学，但并不是唯一的法学研究。除了律学之外，还有各种风格和价值取向不同的法律思想，特别是明末以后的法律思想对传统的律学产生了巨大的冲击。

1840年鸦片战争后，中国开始沦为半殖民地半封建社会。为了挽救危亡中的民族，当时的爱国人士都有变法图强的要求。在对中西法律思想和制度进行

比较研究的基础上，他们提出了各种融中西政治法律经验于一体的主张和改革方案。如当权的洋务派以“中学为体、西学为用”的思想为指导开始进行改革；康有为、梁启超则主张君主立宪制，并发动了戊戌变法；孙中山等人主张废除君主制，实行民主共和制。这些进步的法律思想和主张启蒙了中国人，并推动着中国社会向前发展。与此同时，由清政府派往国外学习法律的官员和学生回国后介绍西方法律，传播西方资产阶级的法律思想和法学理论，不仅开创了中国近代的法学研究，也推动了法学教育的发展。1904年，中国建立了有史以来的第一所法律教育机构——直隶法政学堂。

孙中山领导的资产阶级革命推翻了清王朝，建立了中华民国。借鉴西方资产阶级的民主和法制思想，孙中山提出了实行“三民主义”，制定“五权宪法”，实现“主权在民”的主张。以孙中山的法制思想为指导，中华民国在批判地继承和借鉴中国历史和其他资本主义国家的法制建设经验和成就的基础上，制定了包括宪法、民法、刑法、民事诉讼法、刑事诉讼法和行政法的《六法全书》，标志着中国法制开始走向现代。

1949年，中华人民共和国成立，开启了具有中国特色的社会主义法治国家建设的历程。建国初期，我国在法学研究和法律制度建设方面都基本上照搬了苏联的做法。后来由于法律虚无主义思潮以及“文革”等各种政治运动的影响，我国的法制建设和法学研究基本处于停滞状态。20世纪70年代末80年代初，我国开始纠正国家治理中的“左”的错误路线，改革国家的政治体制和经济体制，实行对外开放。由于改革开放对法律的迫切需要，我国开始大力恢复法制建设，法学研究也因此进入了迅猛发展的时期。从那时起，我国以马克思主义法律思想为指导，借鉴历史上中国、苏联及其他资产阶级国家关于法律的精神和物质文明成果，建构和形成了具有中国特色的社会主义法学和法律体系。随着社会主义法治国家建设的推进，我国的法学体系和法律体系仍在不断地发展和完善之中。

#### 四、马克思主义法学

鸦片战争之后，随着西方法学输入中国，马克思主义法学思想也开始传入中国，成为新中国居于主导地位的法律思想。

由于研究者不同，马克思主义法学研究可以分为三部分：一是马克思主义创始人马克思和恩格斯的法律思想；二是马克思主义者，如列宁、斯大林、维辛斯基、毛泽东、邓小平等人的法律思想；三是马克思主义学者，如新马克思主义思想家卢卡奇、法兰克福学派第三代领袖哈贝马斯、批判法学派的领军人

物昂格尔等人的法律思想。

马克思、恩格斯对法律有很多精辟的论述，大体上可归纳为两个方面：一是深刻批判了资产阶级思想家、空想社会主义者、无政府主义者以及其他机会主义者关于法律的唯心主义观点，运用唯物史观基本原理分析和阐明了法的本质及其产生和发展的规律，认为法律是统治阶级意志的体现，这种意志归根结底是由社会的物质生活条件决定的；二是通过亲身参加革命的实践活动以及对资本主义社会的产生和发展的考察和研究，精辟地分析和批判了自由资本主义时期的法律制度。

马克思主义者，如列宁在领导苏维埃革命斗争，创建苏维埃政权的过程中，揭露和批判了沙皇俄国以及其他资本主义国家法律制度的本质及其虚伪性，提出了有关社会主义法制的学说。以毛泽东为代表的中国共产党人在领导人民民主和法制建设的过程中，提出了“对人民实行民主，对敌人实行专政”的学说，民主和社会主义的法律原则，纲领性和灵活性相结合的立法原则，有法可依、有法必依的法治原则，以事实为根据、以法律为准绳的诉讼原则，和平共处五项基本原则的国际法基本原则，这些都是对马克思主义法学的新发展。邓小平在其建设有中国特色的社会主义理论中，系统地阐述了社会主义民主和法制的关系，并领导中国人民开启了社会主义民主和法制建设的新时期。

在西方，由于其思想的深刻性，马克思影响了后马克思时代的很多思想家或学者。这些马克思主义学者或用他的立场，或用他的观点或者方法来分析和研究法律现象。如哈贝马斯关于资本主义合法性危机的理论、昂格尔关于法体现了占统治地位的集团的特殊利益和意志的观点等，都受到了马克思法学思想的启发或影响。

### 第三节 法学与其他学科的关系

法学是研究法律现象的学问。作为社会现象的一种，法律现象既区别于自然现象及其他社会现象，又与它们有着诸多联系，这使得法学与其他学科，尤其是人文社会学科之间存在既区别又联系的复杂关系。

#### 一、法学与哲学

哲学是研究自然界、社会和思维的最一般和最基本问题的学科。由于法学所研究的法律现象是社会现象的一种，法律的创制和实现离不开人的思维活动，法学与哲学在研究对象上存在着一定程度的重叠。由于研究对象的重叠，

在人类社会初期，受制于人们认识及其能力和水平的限制，法学是作为哲学的一个部门，在哲学之中研究的。随着人们关于法律现象的研究越来越深入、丰富和体系化，法学于19世纪中期成为一门独立的学科。自此之后，因为专门研究法律现象，并且所研究的不仅仅是最一般的法律问题，还有各种各样的具体法律现象，因此法学与哲学的区别是显而易见的，它们彼此之间无法取代，也存在密切的联系。首先，在法学研究中，理论法学中的“法哲学”是关于法律基本问题的哲学思考，与哲学之间的关系最为密切，以至于法哲学到底是哲学分支还是法学分支至今仍是争论不休的问题。其次，哲学思想的发展以及新的哲学流派的产生都会反映到法学中来，促成法学思想和理论的发展以及新的法学流派的产生和消灭。如实证主义哲学的出现催生了法学中的分析实证主义，哲学中的存在主义导致了法学中存在主义思潮等。最后，哲学的发展必须依赖于其他科学，包括社会科学所提供的成果，法学研究的成果是哲学的材料来源之一。

## 二、法学与伦理学

伦理学又称道德哲学或道德学，是对人类的道德生活，如善与恶、对与错、正义与邪恶等观念和和行为所作的系统思考和研究。由于对象、内容以及目的等方面的重合性和一致性，法学与伦理学之间有着非常密切的关联。人们的行为既是法律评价的对象，也是道德评价的对象，法律评价与道德评价存在着一定程度的重合。一般来说，为道德所唾弃的不会得到法律上的支持。在思想发展史上，法学与伦理学在相当长的时期内都处于不分彼此的状态。近代之后，随着人们认识的深入以及社会调整的精细化和专门化，法学与伦理学才逐渐分离并各自成了独立的学科。目前，在边界相对明确的前提下，法学与伦理学的研究成果之间相互吸收和借鉴，尤其是伦理学可以为“法律应当是什么”，也即法律的价值论研究提供理论上的支持。

## 三、法学与政治学

政治学是以政治权力及其活动、政治关系、国家、政党、政府行为、公民权利、民主制度等政治现象为研究对象的社会科学。国家与法律之间的关系非常密切，国家制定或产生法律是一项非常重要的政治活动。现代社会，国家主要依靠法律手段管理社会，法律的制定和实施必须依赖国家，这使得法学与政治学的研究之间存在着相互依存的内在联系。政治学研究的问题关系到法律，同时也为法学所关注；法学所研究的问题因具有不同程度的政治性，也被纳入

政治学的研究视角。在学科发展史上，法学与政治学长期不分，以至于19世纪之前的大多数政治学著作，如古希腊亚里士多德的《政治学》、法国卢梭的《社会契约论》、英国洛克的《政府论》又被视为法学的经典名著。法学与政治学之间的密切联系并不等于说两者可以混为一同，相互取代。19世纪之后，法学与政治学之所以分离开来，各自成为独立的学科，是因为它们在研究对象、研究视角以及内容侧重方面都有着各自的特点。我国在新中国成立后，法学曾一度被合并到政治学之中。直到改革开放之后，法学才与政治学分离开来。

#### 四、法学与社会学

社会学是以社会结构、社会活动及其过程等人类社会现象及其发展作为研究对象的学科。“社会学”的概念是法国哲学家孔德最早提出的，用以指一切社会科学。后来，随着经济学、政治学、法学等逐渐独立出来，社会学所包含的知识范围也随之缩窄。社会现象具有广泛性，并同时可为很多社会科学所研究。在这种情况下，社会学之所以能够成为一门独立的学科，并非是因为其研究对象的特定性，而是因为它具有严密的概念、紧密联系的内容体系以及独特的实证研究方法。法律现象是社会现象的一种，也是社会学研究所关注的对象之一。但与法学专门研究法律现象不同，社会学要将法律现象置于整个社会系统中，考察和分析它与其他社会现象以及其他社会现象之间的相互联系和作用，从宏观上把握社会现实，获得有关社会现象的整体认识。在近代史上，马克思、英国的斯宾塞、法国的杜尔凯姆、德国的韦伯都对社会学理论的发展做出过贡献。19世纪末以后，社会学的研究成果与法学的研究成果之间相互吸收和借鉴，产生并形成很多新的知识领域或学术流派，如社会学中的法社会学与法学中的社会法学。

#### 五、法学与历史学

历史学是对人类社会的客观存在及其发展过程和规律进行研究和探究所形成的学科，侧重于客观地描述人类历史的存在，属于对“是什么”问题的研究。法律现象既是人类的社会现象，也是一种历史存在。作为一种历史现象，法律现象的产生、发展及其过程同时也会被历史学所关注和研究。与历史学研究的角度和方法所不同的是，法学对法律现象不仅要追溯它的过去，还要关注它的现在以及探究它的将来；不仅要用实证的描述法，还要用规范的价值分析法。由于研究对象的重合性以及因此所导致的学科研究的交叉性，法学与历史学之间有着密切的联系，两者的研究成果可以相互吸收和借鉴。比如，法学研究不

是一种可以脱离时空的逻辑推演。涉及法律的文化传统、思想观念或法律的产生和发展等问题时，法学应当将历史学所获得或采用的材料、观念和方法作为理论资源。在法学领域，对法律现象的历史所进行的专门研究和考察还形成了一门法学分支学科，即法史学。

## 六、法学与经济学

经济学是研究人类在物质生产资料的生产、交换、分配和消费过程中形成和出现的经济关系、经济组织和经济活动等经济现象的学科。法律作为社会的上层建筑，是由一定的社会经济基础决定的，同时又反作用于经济基础。这意味着，各种经济现象，如经济的决策、运用、活动、过程或关系都可能具有法律意义，而法律也会对这些经济现象产生一定的影响。法与经济之间的关系决定了法学与经济学在研究内容上必然存在交叠之处，研究及其成果之间也是相互影响并可以相互借鉴的。如19世纪中叶，马克思和恩格斯关于经济基础和上层建筑、法与经济之间的辩证关系的分析和论断既是政治经济学也是法学的基本原理。20世纪60~70年代兴起的“法律的经济分析”运动则进一步推动了法学与经济学之间的交融，并由此形成了一门法学的边缘学科，即法律经济学。

## 七、法学与逻辑学

逻辑学是研究人们在思维过程中进行推理和论断的有效性的学科，其内容包括了概念、判断、推理等思维形式及其规律和方法。法学是探究法律现象的学问，研究法律现象的思维是法学思维。法律现象是指围绕着法律的制定、理解和适用等活动所形成的各种社会现象，从事这些法律活动需要法律思维。因为不能离开人的思维活动，所以无论是法学研究还是法律的制定、理解和适用都不能没有逻辑。离开了逻辑的规范和运用，法学研究是无法成为一门独立学科的，法律也无法制定并准确理解和有效适用。正如《牛津法律指南》所指出的：“法律研究和适用法律要大量地依靠逻辑。在法律研究的各个方面，逻辑被用来对法律制度、原理、每个独立法律体系和每个法律部门的原则进行分析和分类，分析法律术语、概念及其内涵和结论，它们之间的逻辑关系，……在实际适用法律中，逻辑是与确定某项法律是否适用于某个问题、试图通过辩论说服他人或者决定某项争执等相关联的。”<sup>〔1〕</sup>因此，法学应当而且必须应用逻辑学的研究成果，为法学研究、法律的制定和适用确立起推理和论证的有效规则，

〔1〕 David M. Walker, *The Oxford Companion to Law*, Oxford University Press, New York, 1980.

通过增强逻辑性来促进法学的体系化和解释力以及法律的信服力和权威性。在法学研究领域，逻辑学方法的运用曾导致了某种逻辑主义的法学思潮，如逻辑实证主义；将逻辑学的研究成果应用于法律思维则形成了一门被称之为“法律逻辑学”的边缘学科，专门研究法律思维的基本形式，如法律概念、法律判断、法律推理和法律论证的有效性（规则、规律和方法）等。

## 八、法学与语言学

语言学是以人类的语言为研究对象的学科，研究范围包括语言的性质、功能、结构、运用和历史发展及其他语言现象。语言是人类社会交往和发展的基本手段和条件。法学与法律的世界同时又是语言的世界。法律的产生和制定不能离开语言，法律行为或活动都需要言辞的表示或表达，法学中的概念、判断和推理也属于语言的范畴。法律、法学研究与语言之间的密切关联决定了法学与语言学之间是可以相互借鉴和吸收，彼此促进的。将语言学的研究成果用于法学研究，对立法语言、司法语言、执法语言、法律语言的模糊性和不确定性之间的关系以及法律的语义分析等问题进行研究，不仅可以促进法律语言的规范化，强化执法和司法的专业化，还能推动法律的发展和进步。将语言学的研究视角和方法用于法学的研究活动，会拓宽法学的研究领域，深化法学的认识和思考。如 20 世纪在西方出现的“法学的语言学转向”就是利用语言学的研究成果创新法学研究的重要尝试。

## 第四节 法学的体系与分科

### 一、法学体系的概念

法学体系即法学的知识体系，指法学研究的范围和分科。具体而言，它是法学的各个分支学科在一定的思想和原则的指导下有机联系、相互作用所构成的有机整体。

法学知识必须体系化才能形成法学，分支学科的形成及其体系化是法学形成和发展的结果和体现。法学产生之初，尽管有丰富的法学思想、观点或学说，但由于它们被包含在其他学科的研究之中，如哲学、神学、伦理学、政治学等，没有分化并独立出来，因而不存在法学的分支学科。法学分支学科的出现、形成及其体系化经历了一个漫长的过程，最早始于古罗马。在古罗马时期，法学家已经开始对法律进行分类和研究，如自然法、市民法与万民法，公法与私法



等，这是法学分支学科的萌芽状态。随着法学从其他学科中分立出来，特别是立法发展成为广泛而复杂的整体、法律部门被划分开来以及法学研究有了分工，分类研究在法学研究中的普遍和深化，分支学科之间的划分也越来越明确。尤其是近代之后，随着法学研究范围的扩大，分支学科的划分越来越精细，法学知识体系的规模也不断地壮大。

作为一个逐步形成并不断发展的体系，法学体系具有以下特点：首先，法学体系具有系统性。构成法学体系的各个分支学科之间并非是简单的叠加。它们是按照一定的思想和原则划分并组合起来的，彼此之间相互协调又密切配合和支持。其次，法学体系具有层叠性。法律现象的复杂性决定了法学研究可以有不同的角度和视野，这使得法学的分支学科之间呈现出交叠性和层次性，可以逐次分为一级学科、二级学科乃至三级或四级学科。再次，法学体系具有实践性。法学的分支学科及其划分是一个开放的系统，其体系化的规模以及深化取决于法律实践的发展及其需要。最后，法学体系具有开放性。法学的分支学科划分及其体系化在不同的国家或历史时期各不相同，彼此之间可以借鉴和吸收，当然不可能完全一致。此外，法学与其他学科之间的密切关联也使得法学体系因不断引入新的知识内容或研究方法而不断拓展和深化。

## 二、法学体系的分科

关于法学体系中的分支学科，从不同的角度或按照不同的标准可以有不同的划分，国内外并无一致的认识。如英国法学家沃克将法学分为七个主要分支，即法学理论和法哲学、法史学、比较法学、国际法学、超国家法学、国内法学、法学附属学科。<sup>〔1〕</sup>我国台湾学者将法学分为理论法学和应用法学。理论法学又可细分为法理学（包含法的历史哲学、法学方法论、法价值论）和法经验科学（包含法律社会学、法制史学等）；法应用科学包括法律解释学和社会政策学等。其中法律解释学包括宪法学、民法学、行政法学、刑法学、刑事诉讼法学、民事訴訟法学等。<sup>〔2〕</sup>

20世纪90年代，我国大陆学者沈宗灵先生认为，对法学分科可从不同的标准或角度来划分，它们彼此之间是交叉关系，可并存。具体来说，关于法学分支学科可有以下几种划分：

1. 从各种类别的法律的角度，法学可分为：①国内法学，又可分为宪法学、

〔1〕 参见〔英〕戴维·M·沃克编：《牛津法律大辞典》，光明日报出版社1998年版，第545页。

〔2〕 参见杨日然：《法理学论文集》，台湾月旦出版社股份有限公司1997年版，第672页。

民法学、刑法学等学科；②国际法学，又可分为国际公法学、国际私法学和国际经济法学等；③法律史学，又可分为法制史和法律思想史；④比较法学和外国法学。

2. 从法律的制定到实施的角度，法学又可分为：①立法学；②法律解释学；③法律社会学。

3. 从认识论的角度，法学可以分为理论法学和应用法学。理论法学又包括法理学、法史学等；应用法学包括各部门法学等。

4. 从法学和其他学科关系的角度，法学可以分为法学本科和法学的边缘学科。

### 三、我国法学体系中的主要分类

由于法律现象的复杂性和法学研究的多角度和多层面，我们无法将法学的分支学科仅从某个角度或按照单一标准来划分。也就是说，法学分支学科的划分可以是多角度、多标准和多层级的。对于这种复杂的多类别划分，基于我国法学研究的认识以及法律实践的现状和需要，我们主要介绍以下几种学科类别：

#### （一）理论法学

理论法学是研究法律现象的一般和基本问题的法学分支学科，具有抽象性、一般性和理论性。首先，理论法学的研究具有抽象性。它是对法律现象进行归纳、分析、概括和总结的基础上形成的一般性认识。其次，理论法学的研究具有一般性。它研究的是一般的法律现象而非特定的时期、国家、部门或种类的法律现象，所提炼出的认识和理论具有宏观性，可普遍适用。最后，理论法学的研究具有较强的理论性。通过对法律现象的归纳、梳理和分析，理论法学要阐释和揭示法律现象背后所隐含的道理和所体现的规律，以指导法律实践的健康发展。理论法学包括法学理论、法律史和比较法学等分支学科，它们主要承担着法学的理论认识 and 文化传播功能。

1. 法学理论学科。法学理论学科是研究法的概念、构成、运行、原理、规律、思想等问题的学科类别。欧美学者称其为“法理学”或“法哲学”；在我国，关于该学科的研究曾被称为“法学基础理论”或“法学原理”等。

2. 法律史学。法律史学是对中外历史上的法律思想和法律制度进行研究的学科类别。因为法律史有思想史与制度史，该学科被划分为法律思想史学与法律制度史学。又因法律史有国别之分，法律思想史学与法律制度史学再各自被分为中国的与外国的。

3. 比较法学。比较法学是运用比较的方法对不同国家或地区的法律进行研

究所形成的学科类别。由于不同国家或地区法学之间可相互借鉴和吸收，比较的方法在法学研究中应用得比较广泛，既可以是宏观的也可以是微观的。宏观的如法学理论、法律史的比较研究，微观的如部门法学的比较研究。目前，作为一门学科的比较研究是宏观层面的。至于微观层面的比较研究，如比较宪法研究、比较刑法研究等是被纳入宪法或刑法学科之中的。

## （二）应用法学

应用法学是专门针对法律及其实施等法律实践问题进行研究而形成的法学分支学科的统称，具有较强的实用性。当然，这并不意味着应用法学没有理论，只不过其理论的针对性较强，目的在于解决实践问题，因而概括性和抽象性程度不及理论法学。一般来说，应用法学主要包括以下三类：

1. 根据法律关系的不同，将对不同法律关系的研究归于不同的学科，形成国内部门法学。如宪法学、刑法学、民商法学、行政法学、经济法学、诉讼法学、环境与资源保护法学等。

2. 从法律运作过程或环节的角度，应用法学还可分为立法学、法律解释学、司法学。立法学是研究一国法律的创制、修改和废止活动及其法律规制的学科，包括立法体制、立法主体、立法原则、立法方法和技术等；法律解释学是研究法律规范的解释权限、原则、方法和技术等相关问题的学科；司法学是研究法律的适用体制、原则、思维和方法等问题的学科。

3. 对国家间的相互交往关系进行研究可形成不同的法学分支学科，如国际公法学、国际私法学、国际经济法学等。国际公法学是以国家之间的政治、经济、文化、外交关系为调整对象的分支学科；国家私法学是研究涉外民商事法律关系以及不同国家相关法律之间的冲突与解决的分支学科；国际经济法学是以国际经济关系，如国际贸易、投资、金融、争议及其解决等为研究对象的分支学科。

## （三）法学边缘学科

由于与其他学科在研究对象方面具有不同程度的重叠性，法学可与其他人文学科乃至自然学科结合起来进行研究，从而形成不同的学科类别。如法医学、法律伦理学、犯罪心理学、法律逻辑学、司法鉴定学、法律统计学、法律语言学等。

法医学是用医学的知识、技术解决法律上的纠纷，为侦查、起诉和审判案件提供科学依据的学科；法律伦理学是法学与伦理学结合而产生的学科，主要研究法律中的有关伦理和道德的问题，如社会公德、司法人员的职业道德以及

婚姻家庭道德等；犯罪心理学是从心理角度探究犯罪原因，以预测和预防违法犯罪活动的学科；法律逻辑学是主要研究法律文件和法律活动的逻辑应用和逻辑推理诸问题的学科；司法鉴定学是利用文检、痕迹检验等手段，为破获案件提供侦查方向，为案件准确定罪定性提供证据支持的学科；法律统计学是法学和统计学相交叉的学科，运用统计的方法定性定量地研究分析法律实施的价值和法律活动的效果和法律制定的依据，从而为立法、司法的需要提供准确、翔实的数字和分析结果；法律语言学是法学与语言学结合而形成的学科，研究法律中的语言运用以及语言问题对法学研究、法律制定和司法实践产生的影响。

## 第五节 法学教育

### 一、法学教育产生的条件

法学是一门非常古老的学问，法学教育的起源也同样古老，它产生于公元前8世纪～公元前2世纪，也即人类文明精神的重大突破时期。<sup>〔1〕</sup>法学教育的产生必备两个基本条件，即法律制度的发达和法律实践的发展。

#### （一）法律制度与法学教育

法学教育不能脱离现实中的法律，其内容、形式乃至名称无不依托一国的法律制度。没有经常性的立法活动和比较发达的法律制度，就不可能有法学教育。

1. 中国法律制度的发达与法学教育的产生。人类社会早期曾有过一个“秘密法”时期，如中国三代时就有法律但秘而不宣，以免“民知有辟，则不忌于上”（《左传·昭公六年》），以达到“刑不可知，威不可测”（《左传·昭公六年》）的治理效果。在这一时期，与法律打交道的只是少数人，并不需要专门的法学教育活动。

春秋时期（前770～前476年）的“礼崩乐坏”瓦解了传统社会秩序，也终结了秘密法时代。公元前536年，郑国的子产（？～前522年）“铸《刑书》”，开创了公布法律的先例。之后，前513年，晋卿赵简子（？～前475年）也“铸刑书于鼎”。战国时期的李悝（前455～前395年）是刑名法术之学的集大成者，他“撰次诸国法”而作《法经》六篇，这是中国历史上第一部比较系

〔1〕 参见〔德〕卡尔·雅斯贝尔斯：《历史的起源与目标》，魏楚雄、俞新天译，华夏出版社1989年版，第7～8页。

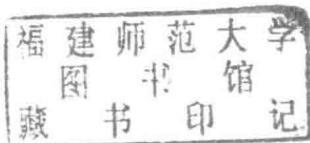
统的法学著作。公元前361年，秦孝公（前381～前338年）下“求贤令”，商鞅携《法经》入秦变法，秦国从此崛起，并改变了中国历史的进程。

法律的公布和广为传播在消除庶人对“君子”的神秘感和敬畏感的同时，也使评价人们行为的尺度变得公开、普遍、明确，不再难以捉摸，因而法律真正成为社会生活的一部分。公布法律本身就是一种传播法学知识的方式，尽管并不专门。后来，随着法律制度的发达以及研究法律及其运用的“刑名（法术）之学”的产生，专门的法学教育随之出现。1975年12月，在湖北省云梦县睡虎地秦墓中出土了大量竹简（称作“睡虎地秦简”或“云梦秦简”），共1155枚，另有残片80枚，写于战国晚期和秦始皇时期，内容主要是秦朝时的法律制度、行政文书、医学著作等。有关法律方面，分类整理出《秦律十八种》、《效律》、《秦律杂抄》、《法律答问》等，涉及秦代的20多个单行法，共600法条。其中，《法律答问》以问答形式对秦律的条文、术语及律文的意图作出解释或对诉讼程序作出说明，可谓是中国存世最早的法学“教科书”。这表明中国专门的法学教育产生于这个时期，此后传承了两千多年的传统“律学”教育也滥觞于此。

2. 西方法律制度的发达与法学教育的产生。西方的法学教育也是随着其法律制度的发达而出现的。公元前451～前450年，罗马共和国制定并公布了对罗马成文法发展具有里程碑意义的《十二表法》（*Lex Duodecim Tabularum*）。该法有一百多条，涉及财产、身份、诉讼程序等方面的内容，因刻制在12块木板（“表”）上而得名。《十二表法》打破了贵族和祭司阶层对法律知识的垄断，也使得专门的法学教育得以产生。为了实施所制定的成文法，总结审理案件的经验，需要有关法律的研究活动和讲解传授。于是，《十二表法》颁行之后，古罗马人就开始了对法律知识的传授和教育活动。如平民出身的大神官科伦卡尼乌斯（*Tiberius Coruncanius*, ? ~前241年）曾于公元前254年开始在公开场合对民众讲解《十二表法》的条文。<sup>[1]</sup>罗马共和国后期（公元前3世纪以后），由于允许法学家在社会上公开招收青年，创办私人法律学校，古罗马的法律教育迅速发展起来。到公元2世纪末，除了首都罗马外，各行省也建立起一批法律学校，用以培养奴隶主贵族中的年轻人，使他们能够谋得行政和法律方面的职位。

综上所述，无论中国还是西方，随着立法活动的发展和法律制度的发达，传授法学知识的专门教育也应运而生。法学教育的产生是一个漫长的过程，历经大约两三个世纪，这也是中西古代法律成长的早期阶段。

[1] 参见何勤华：《西方法学史》，中国政法大学出版社1996年版，第40页。



## (二) 法律实践与法学教育

由于法学是一门务实的学问，法学教育也具有强烈的实践导向。在法学教育中，无论是传授知识还是探究理论，其目的都在于有效地解决现实的法律问题；相应地，面向和解决法律问题对法学研究的深入与法学教育的发展也起着促进和推动作用。在这个意义上，如果离开了法律的实践活动，法学教育非但没有了存在的意义，也会丧失其发展的源泉及动力。

只有当“以法律为业”成为可能，才需要培养专业法律人士的专门教育。因此，法学教育的产生离不开社会分工。也就是说，当法律的实践活动与其他社会活动区分开来，不仅具有独立性，而且被专业化之后，法学教育才可能产生。

在中国，法律实践成为专门的和专业化的活动经历了一个发展过程。以我们所熟知的“打官司”为例，1975年，陕西省岐山县董家村出土了一件西周中晚期的青铜器——匜（yí，洗手盆，也是礼器）。匜上有铭文157字，记载了一起案件，即一位牧牛的小官吏因诬告上级训（人名），被处罚金（铜）300铖（huán，重量及货币单位）与鞭打500。训用收到的铜制作了这件青铜器，称其为“训匜”。在关于这起“官司”的记载中，我们看到的只是原、被告双方，并没有专业的法律人士参与其中。到了春秋时期，情况开始发生了变化。如郑国子产“铸刑书”之后不久，郑国大夫邓析（？～前501年）就开始替人“打官司”，可谓是中国最早的讼师——古时替人打官司、写状子的职业。<sup>〔1〕</sup>

在西方，古希腊时期的智者（Sophists，也译作“诡辩派”）普罗泰戈拉（Protagoras，约前490～约前420年）以向人传授法学专业知识而著称。他和一个徒弟曾订有合同，约定徒弟出师时只付一半学费，另一半则等徒弟初次打赢官司时再付清。但这个徒弟出师后却总是不打官司。普罗泰戈拉等得不耐烦了，于是就去和徒弟打官司，他提出了一个二难推理：如果徒弟胜诉，则应按合同约定付给普罗泰戈拉另一半学费；如果徒弟败诉，按法庭的判决，他同样应付给普罗泰戈拉另一半学费。那么不论胜败，普罗泰戈拉总能收回剩下的一半学费。这就是逻辑学上有名的“半费之诉”。这表明，早在古希腊法律实践活动就已经有了专业化的趋势。罗马征服了希腊后，罗马人中也有不少替人打官司的

〔1〕“子产治郑，邓析务难之，与民之有狱者约：大狱一衣，小狱襦袴（rúkù）。……所欲胜因胜，所欲罪因罪。”——《吕氏春秋·离谓》

“辩护士”。

总而言之，中国和西方法学教育的产生是社会分工的结果，是和法律实践，尤其是诉讼活动的发展紧密联系的。也就是说，当法律已经成为人们生活的一部分时，因为需要从事法律实践的专业人士和指导法律实践的专门知识，传授这种专门知识、培养专业认识便成了法学教育的使命。

## 二、法学教育的主要模式及其历史发展

法学教育可以分为两种模式，即正规的学校法学教育和非正规的职业法学教育。这两种法学教育模式在中西方的不同历史时期扮演着不同的角色。

### （一）中国法学教育的模式及其历史发展

中国古代法学教育的开端是非正规的职业教育。秦统一后推行“焚书坑儒”政策，同时采纳法家的主张，规定“若欲有学法令者，以吏为师”（《史记·秦始皇本纪》），从而建立了一种“以法为教”、“以吏为师”、边干边学的职业法学教育，一直持续到两汉时期。汉代，不少律学家都有过“少学法令丞相府，归为郡吏”（《汉书·循吏传》）的经历。后来，汉代出现了以“家学”形式存在的职业法学教育。“汉来治律有家，子孙并世其业。”（《南齐书·崔祖思传》）西汉杜周、杜延年父子皆任御史大夫，“周所定者为大杜律，延年所定者为小者为小杜律”（《汉书·杜周传》）。两汉出现了郭氏、陈氏、钟氏等律学世家，直到北齐，渤海（东魏、北齐郡名，属青州）封氏仍以“三代治律”而闻名于世，并为《北齐律》的制定作出了贡献。

中国正规的学校法学教育始于三国的魏明帝时期。魏明帝在最高审判机关“廷尉”之下设立“律博士”一职，专门负责教授法律知识，以增长司法官的专业素质与办案水平，培养司法人才，这是我国最早设置的专门从事法律教育的机构。此后，西晋及南北朝时期的政权大都设有律博士或类似职位。律博士们既研究、教授法律，也参与立法与执法活动。唐代设律学于国子监。国子监是隋以后的中央官学，中国古代儒家教育体系中的最高学府。“律学”乃国子监六学之一，律学生的员额为50人。唐代的科举也开设“明法”科，是与秀才、进士、明经、明学、明算并列的常科。其他科的考试也必考“拟判”，也就是撰写模拟的裁判文书。两宋时期，律学兴废几番，官方法律教育机构也时兴时废，最终在南宋初被彻底废止。

随着律博士被废止，中国的法学教育再次回到民间。明清均未设律学的专门教育机构，但“刑名幕学”这一法学职业教育在明清时期却比较繁荣。明清的科举专以制义（也就是“八股文”）取士，读书人的思想被严格地禁锢在朱熹

(1130~1200年)的《四书集注》中。中试者多任州县官,过去的十年寒窗和现在的迎来送往使官员们根本无暇熟悉律例,而“坐堂问案”偏又是州县衙门的日常业务,于是就出现了“士大夫与胥吏共治天下”的奇特局面。所谓胥吏俗称“师爷”,是采取师父带徒弟的幕学教育培养出来的。“幕师对他[幕徒]除了传授幕学知识,辅导实务练习之外,还要照顾其生活,管教其言行。……幕徒一面读书,一面即学习办事。”<sup>[1]</sup>幕学教育所培养出来的师爷们具有丰富的法学知识和经验,州县官必须重金礼聘师爷作为自己业务上的私人助理。“绍兴师爷”早在明代就成了气候,以至有“无绍不成衙”之说。除刑名幕学外,“讼师”在明清时期也承担了部分法学教育职能。民间流传的各种“讼师秘本”,诸如《相角》、《惊天雷》、《透胆寒》等采取格言、歌诀等形式传播,使法律条文变为通俗易懂的常识,其实就是一种非正规的实用法学教材。

甲午中日战争后,模仿西方大学学制的北洋西学堂(亦称“天津中西学堂”,1903年更名为“北洋大学堂”,今天津大学的前身)成立。该学堂设置了近代中国的第一个“律例学门”(相当于今天的法律系),后改称“法科”(相当于法学院)。1902年,京师大学堂(今北京大学前身)正式成立,“政法科”是大学堂的分科之一,其下分设“政治门”与“法律门”。<sup>[2]</sup>除了综合性大学的法科或法律门外,清廷还于1906年成立了京师法律学堂,这是中国近代第一所专门法律院校,后更名为北京法政专门学校。此外,私立法学院校在旧中国的大学法学教育中也颇引人注目,如1912年成立于北京的朝阳大学(中国人民大学法学院的前身之一)和1915年成立于上海的东吴大学法学院(The Comparative Law School of China)。此后,中国法学教育以正规的学校教育为主。

## (二) 西方法学教育的模式及其历史发展

古罗马时期就有专业的法律学校,最初是私人的,后来出现了公立性质的法律学校。公元425年,罗马皇帝狄奥多西二世(Theodosius II)在君士坦丁堡创设了世界历史上第一所法律大学,使古罗马的法律教育达到了古代社会最发达的程度。<sup>[3]</sup>遗憾的是,古罗马的学校法学教育后因蛮族的入侵而中断。

近代意义上的大学法学教育始于中世纪的西欧。1088年建立的波伦亚大学(Università di Bologna)就以其法律教育而闻名。在波伦亚大学,法学教育从中

[1] 张伟仁:“清代的法学教育”,载贺卫方编:《中国法律教育之路》,中国政法大学出版社1997年版,第192页。

[2] 1917年的科系调整,法科与理科、文科成为北京大学仅有的三个“科”。

[3] 参见何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社1996年版,第34页。



世纪的神学训练中分离出来，成为大学中一个独立的专业。在这里，人们用注释法学的方法来传授古代罗马法的知识，“将罗马法的概念、原则、制度和精神运用于当时的社会实际，用以探讨和提出解决各种他们所面对的法律问题的规则和方法”。<sup>〔1〕</sup>波伦亚大学所开创的法律教育的内容、模式和方法等影响了整个西欧。12世纪后，欧洲的很多国家或城市都效仿波伦亚大学开办了大学法学教育。

职业法学教育主要盛行于中世纪的英国。诺曼征服（Norman Conquest, 1066年）后，英国建立了王室法院系统。最初的王室法院没有专职的法官和律师，诉讼实行死板的“令状主义”，当事人选择令状，不当就会导致败诉。令状用拉丁文，庭审却用法文。如果没有熟悉法庭程序、具备语言能力的专家指导，普通老百姓根本无法应付。于是，律师这一职业就应运而生了。随着为做律师而研习法律的人越来越多，于是自发形成了所谓的“法律学徒”阶层，居住在一起的学徒又组成了具有行会性质的所谓“四大律师学院”，即林肯律师学院（Lincoln's Inn, 1422年）、中殿律师学院（The Middle Temple, 1501年）、内殿律师学院（The Inner Temple, 1505年）和格雷律师学院（Gray's Inn, 1569年）。尽管我们把Inn译作“学院”，但它却不是通常意义上的正规学校教育，而是像中国的“刑名幕学”一样采取学徒制，学徒们与师傅吃住一起，过着一种“准修道院式”的公共生活。17世纪后半叶之后，这种古老的学徒制法律知识传递方式受到挑战。一方面，随着英国大规模的扩张，法律业务量增多，出庭律师没有太多时间顾及学徒们；另一方面，随着法律文献的迅速增加和法律知识的积累，“阅读”取代了老式的“通过观察和实践去学习的”方法，由律师学院所提供的传统的教育开始被忽视。之后，随着牛津等大学开始兴办法学教育以及1872年独立的法律学校的出现，大学法学教育开始兴起，律师学院逐渐演变为单纯的职前培训场所。20世纪之后，大学取代律师学院，成了英国法律教育的主要阵地。

现代西方国家的法学教育以大学法学教育为主，但又有各自的特色。如美国的大学法学教育是研究生教育，没有本科层次。进入大学法学院的学生必须具有学士学位（B. A. 或 B. S.），并通过“法学院统一入学考试”（Standardized Law School Admissions Test, 缩写为LSAT），学习3年后取得法律博士学位

〔1〕 [美] 伯尔曼：《法律与革命——西方法律传统的形成》，贺卫方等译，中国大百科全书出版社1993年版，第167页。