

21世纪法律教育互动教材·基础课系列

# 法 理 学

郑成良 主 编  
宾 凯 副主编



清华大学出版社

## 内 容 简 介

法理学作为法学的分支学科,在法学体系中处于一般理论、基础理论和法学方法论的地位。基于这一学科特点,在职业(实践)教育的理念指导下,本教材从法的本体、法的历史、法的价值、法的运行以及法和社会的关系等五个方面入手,系统分析和解释了法、权利与义务、法律责任、法律关系、法律形式与效力、法律体系等贯穿于整个法学体系范畴的概念;系统阐述了法的起源、法的历史与演进进程,对法系的分立、法治国家的构建、法治现代化等问题作了深入的介绍;在对法律价值问题作深入阐述的基础上,对法与公平正义、法与人权等问题作了系统的介绍;从法的运行角度出发,对法的制定、法的实质、法律方法、法律职业和法律程序等专题作了系统的阐释;以法学的立场为出发点,对法与经济、政治、文化等社会现象的关系作了系统的介绍。

本教材的理论特色在于:结合教育部、司法部等部门颁布的各种教学大纲,以中国法学界通说为基础,结合学术界的最新理论发展趋势,对法理学的传统论题和前沿课题作了全面而富有逻辑的叙述。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

### 图书在版编目(CIP)数据

法理学/郑成良主编. —北京:清华大学出版社,2008.9

(21世纪法律教育互动教材·基础课系列)

ISBN 978-7-302-18482-9

I. 法… II. 郑… III. 法理学—高等学校—教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 134035 号

责任编辑:王巧珍

责任校对:宋玉莲

责任印制:何 芊

出版发行:清华大学出版社

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn>

邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, [c-service@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:c-service@tup.tsinghua.edu.cn)

质 量 反 馈:010-62772015, [zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn)

印 刷 者:北京四季青印刷厂

装 订 者:三河市溧源装订厂

经 销:全国新华书店

开 本:185×230 印 张:24.75 字 数:492千字

版 次:2008年9月第1版 印 次:2008年9月第1次印刷

印 数:1~3000

定 价:38.00元

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:(010)62770177 转 3103 产品编号:022941-01

21世纪法律教育互动教材·基础课系列

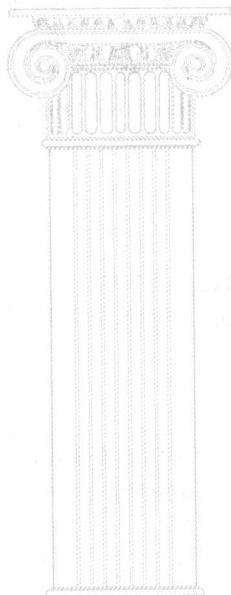
郑成良 主 编

宾 凯 副主编

郑成良 李学尧 撰 稿

杨 力 宾 凯

# 法 理 学



清华大学出版社  
北京

# 目 录

导论 .....	1
第一节 力学的对象 .....	1
第二节 力学的历史 .....	3
第三节 力学的研究方法 .....	5
第四节 力学的体系 .....	10
◆配套测试 .....	15

## 第一编 法的本体

第一章 法的概念 .....	18
第一节 法与法律的词源与词义 .....	18
第二节 法的本质 .....	20
第三节 法的基本特征 .....	27
◆配套测试 .....	30
第二章 法的要素 .....	33
第一节 法的要素释义 .....	33
第二节 法律规则 .....	37
第三节 法律原则和法律概念 .....	43
◆配套测试 .....	47
第三章 权利和义务 .....	50

第一节 权利与义务的概念 .....	51
第二节 权利与义务的分类 .....	54
第三节 权利与义务的关系 .....	57
第四节 权利与义务的推定 .....	60
◆配套测试 .....	63
<b>第四章 法律责任 .....</b>	<b>65</b>
第一节 法律责任释义 .....	66
第二节 法律责任的构成和分类 .....	68
第三节 归责理论 .....	70
第四节 法律责任的实现 .....	73
◆配套测试 .....	74
<b>第五章 法律关系 .....</b>	<b>78</b>
第一节 法律关系概述 .....	78
第二节 法律关系主体 .....	80
第三节 法律关系客体 .....	83
第四节 法律关系的产生、变更和消灭 .....	85
◆配套测试 .....	86
<b>第六章 法的形式与效力 .....</b>	<b>89</b>
第一节 法的分类 .....	89
第二节 法的渊源 .....	93
第三节 法的效力 .....	100
◆配套测试 .....	103
<b>第七章 法律体系 .....</b>	<b>106</b>
第一节 法律体系与法律部门 .....	106
第二节 当代中国的法律部门 .....	110
◆配套测试 .....	111
<b>第二编 法的价值</b>	
<b>第八章 法律价值 .....</b>	<b>114</b>
第一节 法律价值概述 .....	114

第二节 法律价值的内容 .....	117
第三节 法律价值问题的处理 .....	119
◆配套测试 .....	123
<b>第九章 法与正义 .....</b>	<b>126</b>
第一节 公正与正义的释义 .....	126
第二节 法与形式正义 .....	129
第三节 法与实质正义 .....	131
◆配套测试 .....	134
<b>第十章 法与自由、秩序、利益与社会和谐 .....</b>	<b>138</b>
第一节 法与自由 .....	138
第二节 法与秩序 .....	142
第三节 法律与利益 .....	145
第四节 法与社会和谐 .....	147
◆配套测试 .....	149
<b>第十一章 法与人权 .....</b>	<b>153</b>
第一节 人权的概念 .....	153
第二节 人权的基本特点 .....	157
第三节 人权主体与权利内容的历史演变 .....	160
第四节 人权的国内法保护 .....	163
第五节 人权的国际法保护 .....	166
◆配套测试 .....	169
<b>第三编 法的历史</b>	
<b>第十二章 法的起源 .....</b>	<b>172</b>
第一节 原始社会的秩序与规则 .....	172
第二节 法产生的社会背景 .....	177
第三节 法产生的基本过程 .....	180
◆配套测试 .....	182
<b>第十三章 法的演进 .....</b>	<b>185</b>
第一节 法的发展 .....	186

第二节 法的继承 .....	189
第三节 法的移植 .....	191
第四节 法制现代化 .....	194
◆配套测试 .....	197
<b>第十四章 法的历史类型</b> .....	200
第一节 法的历史类型释义 .....	201
第二节 古代法律制度 .....	203
第三节 近、现代资本主义法律制度 .....	207
第四节 当代中国社会主义法律制度 .....	211
◆配套测试 .....	216
<b>第十五章 法系</b> .....	218
第一节 法系的概念 .....	218
第二节 大陆法系与普通法系的形成与发展 .....	220
第三节 大陆法系与英美法系的区别 .....	222
第四节 两大法系的相互影响和融合 .....	225
第五节 欧盟法律与两大法系的关系 .....	228
◆配套测试 .....	229
<b>第十六章 法治国家</b> .....	231
第一节 法治概述 .....	231
第二节 法治国家原理 .....	233
第三节 建设社会主义法治国家 .....	236
◆配套测试 .....	241
<b>第四编 法的运行</b>	
<b>第十七章 法的制定</b> .....	244
第一节 立法概述 .....	244
第二节 立法的基本原则 .....	246
第三节 立法体制 .....	250
第四节 立法程序与立法技术 .....	253
◆配套测试 .....	256

第十八章 法的实施 .....	258
第一节 守法 .....	258
第二节 执法 .....	261
第三节 司法原理 .....	264
◆配套测试 .....	268
第十九章 法律方法 .....	270
第一节 法律方法概述 .....	270
第二节 法律推理 .....	275
第三节 法律解释 .....	278
第四节 法律论证 .....	282
◆配套测试 .....	285
第二十章 法律程序 .....	289
第一节 法律程序概说 .....	289
第二节 正当程序的基本框架 .....	292
第三节 程序正义的价值定位 .....	295
◆配套测试 .....	299
第二十一章 法律职业 .....	302
第一节 法律职业释义 .....	303
第二节 法律职业的技能 .....	307
第三节 法律职业的伦理 .....	311
第四节 法律职业制度 .....	313
◆配套测试 .....	317
第五编 法与社会 .....	321
第二十二章 法与经济 .....	321
第一节 法与生产方式 .....	321
第二节 法与市场经济 .....	326
第三节 法与经济全球化 .....	328
◆配套测试 .....	331
第二十三章 法与社会关系的一般理论 .....	333
第一节 法律与社会的相互关系 .....	333

第二节 法的规范作用 .....	337
第三节 法的社会作用 .....	342
第四节 法的作用的限度 .....	343
◆配套测试 .....	346
第二十四章 法与政治的关系 .....	348
第一节 法与民主政治 .....	348
第二节 法与公共权力 .....	350
第三节 法与执政党的政策 .....	352
◆配套测试 .....	354
第二十五章 法与文化 .....	356
第一节 法与道德 .....	357
第二节 法与宗教 .....	359
第三节 法律文化 .....	361
◆配套测试 .....	367
配套测试参考答案 .....	369
后记 .....	387

# 导 论

## 本章导读

法学是关于权利、义务及其界限的研究活动以及由此所产生的知识体系。法学具有悠久的历史,在西方和中国,经历了不同的发展阶段。自近代开始,法学成为独立学科并在其内部形成了若干分支学科。法学的方法论原则和具体方法在法学研究中具有重要作用。法理学作为法学的分支学科,在法学体系中处于一般理论、基础理论和法学方法论的地位。本章应重点掌握法学的对象、历史、研究方法和体系。

## 第一节 法学的对象

什么是法学?这往往是法学的初学者最先要面对的问题,而回答什么是法学,就需要同时讨论法学的研究对象是什么。也许,一个对法学不甚了解的人也会有把握地断言:“法学就是研究法律的科学。”严格地说,这种认识虽然在主要方面还算大体正确,但却算不上深入和精确。要想深入地和精确地了解法学及其研究对象,必须充分了解以下四个方面的问题。

第一,法学的研究对象在不同时代并不完全相同。在中国古代,法学被称为“刑名法术之学”或“刑名之学”。刑名,指的是以刑法为主体的各种法律的用语和条文。法,指的是由国家制定的成文规则。术,指的是帝王统治术或权术。在西方,古罗马法学家曾把法学界定为“人和神的事务的概念,正义与非正义之学”。上述两种对法学对象的理解分别流行了千余年以上,而它们显然与现代人的认识存在差异。这种现象说明,法学的研究对象在不同时代和不同民族中并不完全一致。

第二,对于法学的对象是什么的问题,不同学派的法学家们也时常给出不同的回答。古典自然法学派认为法学以正义为研究对象,该派鼻祖格劳秀斯曾把法学定义为“关于正义地生活的学问”。分析法学派则认为作为“法律科学”的法学只能以实在法(由国家制定或认可的成文法和不成文法)为研究对象,至于何为正义则并不是法律科学所能够回答的,所以,正义问题应当被从法律科学中祛除出去。社会法学派则强调法学不能只研究法律本身,还要研究法律与社会的相互作用。而统一法学派则主张把法律的价值、形式和事实统一起来研究,即,把正义、实在法和社会事实联系起来研究。

第三,说法学是“研究法律”的科学,有可能对一些人产生误导。他们可能会认为法律就是书本上写着的法律条文,研究法律就是研究这些条文。这种认识是不正确的。因为法学绝非只是研究法律条文的本身。果真如此,卢梭的《社会契约论》和黑格尔的《法哲学原理》就不能被列为法学著述,因为它们很少涉及作者所在国家的实在法规范。其实,法学家们经常是透过法律来研究社会的观念、制度和过程,同时,也透过社会的观念、制度和过程来研究法律。

第四,法学与法律科学之间的关系也颇为复杂。没有人会否认古典自然法理论的法学属性,但是,也很少有人把它列入法律科学的范畴;说先秦的“刑名法术之学”是古代的法学,人们不会有异议,但称之为“法律科学”则有可能会引起争论;说“纳粹的法学”是可以被接受的,说“纳粹的法律科学”则肯定会被批评 as 滥用科学的概念,等等。在现代各国法学界中,许多学者坚持认为,法学是法律科学的上位概念,两者之间是包含关系,只有祛除了价值判断的法学研究才有可能为法律科学,属于社会科学(social sciences)的一个分支;而确定法律善恶优劣的研究则属于法律形而上学,属于人文学科(humanity)的一个分支。之所以如此,是因为人们通常把科学理解为近代以来通过观察、实验和归纳等方法所建立起来的知识体系,它是实证性的研究而不是规定性的研究,尤其不能是邪恶地强制规定人们应当如何的理论。

在讨论了上述四个问题之后,我们可以把法学及其对象界定为:法学是关于权利、义务及其界限的研究活动以及由此所产生的知识体系。在此,为了有助于法学的初学者深入地理解问题,以下几点需要特加强调。

第一,法学的研究对象扼要地说就是法律现象。法律现象是社会现象的组成部分,说到底就是权利、义务现象,即,凡是与法律意义上的权利、义务直接相联系的社会现象都属于法律现象。权利和义务的矛盾特殊性是法律现象与其他社会现象相区别的关键所在,同时,它们也构成了理解法律现象的逻辑线索,可以说,纷繁复杂的各种法律现象都是权利与义务这对矛盾的展开和表现。因而,法律问题,实质上也就是权利和义务问题。

第二,法学研究的根本任务就是明确权利和义务的界限,并努力使这种界限确定得与时代发展的趋势相一致,从而,通过法律来保障并推动社会的进步。人类几千年的法律实践证明,一个社会越是能够使权利、义务及其界限充分地体现历史合理性,它就越能够健康、有效地发展。反之,则会步履维艰、停滞不前,甚至陷入危机。

第三,法律现象不仅包括法律的文本,也包括法律产生和运行的一切环节,而且,法律现象是用科学抽象方法所形成的概念,在现实生活中,法律现象与其他社会现象是交织在一起的。因此,绝对不能把法学简单地等同于法律文本学的研究,相反,法学研究的视野和领域是相当广阔的,它实质上是一种关于人和社会的研究,与其他人文学科和社会科学唯一不同的是,法学是从权利与义务这一视角来观察和研究人与社会的。

第四,法学既是一种研究活动,也是一种知识体系。当这种研究是以科学精神为指导,并遵循科学研究的程序和方法而展开时,它就属于社会科学的一部分,由此建立的知识体系就是法律科学。当这种研究以人文精神为指导,基于某种终极关怀而建构或批判某些价值标准和理想目标时,它就属于人文学科的一部分。就此而论,法学是一种兼具社会科学属性与人文学科属性的研究活动和知识体系,在某些领域它作为追求和提供实证知识的法律科学而存在并发挥作用,在另一些领域它作为确定和选择价值标准与目标的“善与正义的艺术”而存在并发挥作用。

## 第二节 法学的历史

### 一、西方法学的历史

西方法学萌发于古希腊。古希腊的法律制度不很发达,同时,由于所有的理论性知识在当时都被视为哲学的一部分,因此,古希腊时期并无职业法学家群体和作为独立学科的法学。但是,古希腊哲人们的思考和讨论,却涉及了一些法学最基本的问题,如法律的性质、法与正义、实在法与自然法、人治与法治、法律与政治体制等。他们在这些问题上阐发的思想,对后世的法学理论和法制实践一直发挥着重要影响。

在古罗马时期,以发达的简单商品经济为基础,法律制度尤其是规范人身关系和财产关系的私法制度达到了古代世界所可能达到的最高水准,与之相伴随,法学的发展史上也出现了世界意义上的第一个法学高峰。这一时期的法学发展具有两个特点。特点之一是在人类知识发展史上法学首次成为一门独立的学科,法学知识在数量上和专业性上已经无法被任何哲学体系所容纳,法学不再是哲学的附庸和补充,而是作为一种独立的知识体系被职业的法学家、法律家群体所研究、传授、学习和应用。特点之二是法学研究在人格权制度、物权制度、契约制度、继承制度和诉讼制度等诸多基础性法律制度领域取得了伟大的学术成就,以至于在一千年之后,当近、现代国家在以市民社会和市场经济为新的背景构建近、现代法制的时候,古罗马法学和法律制度就成为一个丰富的知识源泉,因为古罗马人的法律智慧近乎完美地把简单商品经济中一切重要的财产关系的内在本质用详细而准确的法律语言表达出来,

“以致一切后来的法律都不能对它做任何实质性的修改”。<sup>①</sup>

西方进入中世纪之后,随着自然经济全面取代在古罗马时期一度相当发达的简单商品经济,古罗马法学和私法制度也被完全遗忘了。以当时特定的社会经济、政治和文化生活条件为基础,神学逐渐成为君临一切、包容一切的理论和知识体系,法学失去了独立地位并沦为神学的附庸。在中世纪大部分时间内,神学化的法学成为一种纯粹的辩护性理论,为教会权力和封建制度提供理论支持。在这一时期,尽管中世纪的法学在法律哲学、教会法、海商法等领域的研究也产生了一些有重要价值的理论和知识,但是,已经难以与古罗马法学的辉煌同日而语。

在经过了文艺复兴、罗马法复兴和宗教改革三大社会运动之后,西方法学在近代时期再度繁荣起来。此时,继承并发扬了古希腊、古罗马法学思想的古典自然法学说,日渐成为占主导地位的法学理论,并担负起批判和摧毁神权、专制王权和等级特权的革命任务。体现资本主义民主和法制理想的基本原则,诸如,法律面前人人平等、契约自由、私人财产不可侵犯、人权保护等,均由古典自然法学派的学者予以理论论证,并经资产阶级革命而被上升为一系列法律原则和法律规则。不过,直到19世纪中叶,随着分析法学派和法学分科的出现,法学才最终取得了独立学科的地位。

在20世纪期间,由于制定法的日益繁荣和法律功能的扩展,法律部门及与之相应的部门法学也发展起来,法学成为一个容纳许多二级学科和三级学科的知识体系。在法学理论上,也出现了众多的流派,如新自然法学、新分析法学、社会学法学、经济分析法学,等等。

## 二、中国法学的历史

中国的法学思想萌发于夏、商、周时期。其间,夏与商所流传下来的法学思想较少,但是,在西周社会中,明德慎刑、礼主法辅的法学思想已经形成并制度化,这一理论对中国古代法学思想和法制实践影响至深。

春秋战国时期,是中国法学思想百家争鸣的繁荣时期,其间,尤以儒家、法家、墨家和道家的影响为巨,他们的法律观互有不同并相互竞争“话语霸权”,使得法学的思想市场生机盎然,新说迭出。就法学思想的深刻性和影响力而言,这是一个大家辈出的时代,许多思想巨匠都在世界法律文明史上留下了超越民族、超越时代的永恒印记。

秦汉至明清时期,在法学思想上,总的特征是因袭有余而创新不足。秦代按法家的理论建立了皇权专制制度,汉代则在“罢黜百家,独尊儒术”的纲领下,对孔孟儒学加以改造,形成了在制度上采法家皇权专制,在理论上突出儒家纲常名教的格局,直至明清,凡两千余年始终未有实质改变。由于政治专制、思想禁锢、舆论一律,学术自由不复存在,法学思想的繁荣也

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯全集》第21卷,454页,北京,人民出版社,1965。

一去不返,其间尽管出现过“律学”短暂的兴盛,但是,总体而言,法律研究基本上被视为低级学问而难登大雅之堂。所谓的法律研究,也大体上局限于刀笔吏、刑名师爷和讼师这一群体之内,此种研究,只是经验层次上的研究,很难称得上是法学研究。

鸦片战争之后,中国发生了“数千年未有之大变局”,逐渐步入半封建半殖民地社会。此时,西方法学和法律传入中国,西方式的法学教育随之引进,这标志着法学首次在中国成为独立学科。五四运动之后,马克思主义法学思想传入中国,由此,法学作为一门科学的历史才真正开始。

### 第三节 法学的研究方法

#### 一、法学方法论释义

所谓法学方法,有广义和狭义两种含义。在广义上,它指的是人们在法律研究和实践的过程中所运用的各种方法,既包括法学学者在法学学术研究过程中进行理论建构和理论批判的方法,也包括法官、检察官和律师等法律职业者在适用法律解决具体案件的过程中所使用的各种特定方法。在狭义上,法学方法仅仅指后者,即,在法律适用过程中用以发现、选择、解释和论证法律和法律结论的各种方法,这种狭义上的法学方法,通常也被用“法律方法”来称谓。在本章中,我们将在广义上使用法学方法论的概念,但侧重于对法学理论建构和理论批判方法的讨论,至于“法律方法”的具体内容,将在后面有关章节中专门讨论。

一般来说,法学方法论的内容可分为两个基本层次或方面。第一个层次是法学方法论的原则,它构成了法学方法体系的理论基础,并对其他方法的适用发挥着整体性的导向功能。第二层次是具体的法学方法,它们构成了法学方法体系的主干部分,在解决具体的法学理论问题和法律问题方面发挥着广泛的作用。

#### 二、法学方法论原则

在法学方法的体系中,法学方法论原则占有特别重要的地位。方法论原则是认识问题、解决问题的基本出发点和基本思路,也是关于如何开发和运用具体方法的一种具有重大理论意义的根本方法,就此而言,可以把方法论原则理解为“关于方法的方法”。对于法学而言,以马克思主义为指导的法学理论研究必须坚持以下几条基本的方法论原则:

第一,以马克思主义为指导的法学理论研究,必须坚持实事求是的思想路线。“实事求是”是马克思主义思想路线的中国式表达,是规定思维的根本出发点和总方向的方法论原则。这也就是说,一切本质上合乎科学的方法(包括其他方法论原则),只有在实事求是的基础上

加以运用并用实事求是来统率,才会使人们的认识和研究沿着正确方向前进。也正是在这个意义上,我们才称“实事求是”是马克思主义的“活的灵魂”。在法学理论研究和法制建设的领域,坚持实事求是这一方法论原则,最为关键之点,就是要把尊重经济、法治和社会发展的一般规律与适应本国国情结合起来。当遵循着实事求是的思想路线时,我们的法学研究和法制建设就能够健康、顺利地前进,即使出现了挫折和失误,也能比较容易地克服;反之,当偏离了这一思想路线时,就会犯方向性的大错误。干扰法学研究和法制建设正常发展的一切错误思潮,都莫不直接与此有关。

第二,以马克思主义为指导的法学理论研究,必须坚持社会存在决定社会意识的观点。在几千年的人类思想史上,法作为一种社会现象,一直是各个时代的思想家们所着重研究的重大课题之一。但是,在马克思之前,人们总是力图从所谓宇宙理性、上帝意志、人类理性、绝对精神或民族精神等因素出发去说明这一现象。针对这种历史唯心主义的错误方法,马克思和恩格斯表明了自己的态度:法的关系既不能从它们本身来理解,也不能从人类精神的一般发展来理解,历史上出现的一切法律制度,“只有理解了每一个与之相应的时代的物质生活条件,并且从这些物质条件中被引申出来的时候,才能理解”<sup>①</sup>。因此,我们在法学研究中,必须坚持社会存在决定社会意识,也即社会物质生活过程决定社会精神生活过程的观点。具体来说,就是要在深入考察社会物质资料的生产、交换、分配和消费的基本条件和方式的基础上来说明法的产生、发展和更替,说明法的本质、内容和作用。法作为社会的上层建筑,是由经济基础决定的,是经济关系的记录,法定权利和义务的内容及其分配状况当然要通过人类的理性、观念和意志来确定,但是,归根结底,最终的决定力量则存在于社会物质生活的现实过程之中。总而言之,社会物质生活条件决定着什么样的社会意识会占据统治地位,决定着法定权利和义务的基本内容和分配状况。

第三,以马克思主义为指导的法学理论研究,必须坚持社会现象的普遍联系和相互作用的观点。在马克思主义看来,物质生活的生产方式从根本上决定着社会发展的基本面貌,但是,有些人往往由此把马克思主义的历史观简单地归结为经济决定论,认为唯有经济因素才是历史发展的积极的起推动作用的因素,而非经济的因素则是被动的,进而认为,只要了解了社会存在决定社会意识、经济基础决定上层建筑这一基本观点,就是掌握了马克思主义的方法,就可以正确地说明历史的发展。这种看法是错误的。实际上,马克思主义的方法论对社会现象的分析不是线型的单值分析,而是多元的多变量的分析。恩格斯在著名的《致约·而洛赫》一信中曾严厉批评了以经济决定论代替历史辩证法的做法。他说:“……根据唯物史观,历史过程中的决定性因素归根到底是现实生活的生产和再生产。无论马克思或我都从来没有肯定过比这更多的东西。如果有人在这里加以歪曲,说经济因素是唯一决定性的因素,

<sup>①</sup> 《马克思恩格斯选集》第2卷,38页,北京,人民出版社,1995。

那么他就是把这个命题变成毫无内容的、抽象的、荒诞无稽的空话。<sup>①</sup>“青年们有时过重看重经济方面,这有一部分是马克思和我应当负责的。我们在反驳我们的论敌时,常常不得不强调被他们否认的主要原则,并且不是始终都有时间、地点和机会来给其他参与相互作用的因素以应有的重视。可惜人们往往以为,只要掌握了主要原理——而且还并不总是掌握得正确,那就算已经充分地理解了新理论并且立刻就能够应用它了。”<sup>②</sup>显然,我们在法学研究中如果仅仅强调经济因素的作用而忘记了社会现象间的普遍联系,忘记了非经济因素尤其是法对经济因素的反作用,同样是不可能建立起正确的法学理论体系的。

第四,以马克思主义为指导的法学理论研究,必须坚持社会历史的发展观点。按照马克思主义的世界观,整个世界都处于运动和发展的过程之中,人类社会也是如此,而唯物辩证法就正是“关于自然、人类社会和思维的运动和发展的普遍规律”的科学,<sup>③</sup>是“最完备最深刻最无片面性的关于发展的学说”<sup>④</sup>。用发展的观点观察和分析法律现象,就会发现,世界上根本没有什么“永恒的正义标准”和体现这种标准的超时空的法律制度;任何法律体系都不能不具有一定的时空特征,它必须与自己时代的社会条件相适应并随着这些社会条件的变化而变化;就会发现,法律发展的过程与社会基本矛盾的运动过程有着深刻的联系,一种法律制度,只有在准确反映了社会发展的主题和基本趋势的条件下才能为推动社会进步贡献力量,并且在自身的运动和发展过程中获得强大的生命力。用发展的观点指导法学研究,对于一个改革的时代而言,就显得尤其重要,它是克服因循守旧的传统和教条主义思想的强大精神武器。

第五,以马克思主义为指导的法学理论研究,必须坚持阶级分析的方法。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。它可以广泛地应用于各门社会科学和人文学科,在法学研究中也占有重要地位。在如何对待阶级分析方法这一问题上,必须防止两种错误倾向。第一种错误倾向是以教条主义的态度来理解和运用阶级分析方法,把法学片面归结为“阶级斗争之学”和“对敌专政之学”,这种错误倾向曾给我国的法制建设和法学研究造成了灾难性的影响。第二种错误倾向是以虚无主义的态度对待阶级分析方法,有意或无意地贬低、轻视甚至否认阶级分析方法的理论意义和认识价值。对于这种错误倾向也应注意防止。

另外,还应看到,由马克思和恩格斯创立于19世纪中叶的阶级分析方法并不是封闭和僵死的东西,这就要求我们必须通过参照20世纪和21世纪社会结构的重大变迁并联系我国的实践,同时借鉴现代科学研究的优秀相关成果而对其进行完善、修正和发展,只有这样,才能

① 《马克思恩格斯选集》第4卷,695~696页,北京,人民出版社,1995。

② 《马克思恩格斯选集》第4卷,698页,北京,人民出版社,1995。

③ 《马克思恩格斯选集》第3卷,484页,北京,人民出版社,1995。

④ 《列宁选集》第2卷,442页,北京,人民出版社,1995。

使之不断地保持科学性和有效性。

### 三、价值分析方法

马克思主义哲学是一种实践哲学,因为它强调:哲学家们只是用不同的方式解释世界,而问题在于改变世界。那么,人类为什么要改变世界又应当如何改变世界呢?这样的问题一旦被提出,我们就来到了价值判断的领域。

价值这一概念之所以重要,就在于它揭示了实践活动的动机和目的。在人类的实践活动中,外界事物与人不仅仅是存在与感知的关系。外界事物作为人类所改造的对象,与人类建立了新的关系即价值关系。在政治理论和法学理论的文献中,价值经常被定义为值得希求的或美好的事物。例如,安全、福利、知识、声誉、德行等都是般人所希望得到的,因而,它们便被视为价值的存在形态。广义的价值概念还包括人们心目中关于美好事物和理想状态的观念以及关于什么是“正当”的评价标准即价值准则。运用一定的价值准则去评判、衡量某种事物或状态就形成了价值判断。从价值关系的角度来看,任何社会规范都是一种价值准则,因为它作为一种规范必然会要求人们做出某种行为或禁止做出某种行为。在这里,前一种行为被认为是正当的、有价值的,后一种行为则被认为是非正当的、无价值的或负价值的。

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。法律作为调整社会生活的规范体系,从终极意义上来说,它的存在本身并不是目的,而是实现一定价值的手段。也就是说,社会中所有的立法和司法活动都是一种进行价值选择的活动。当立法者们为人们确定权利义务的界限时,他们实际上就是力图通过保护、奖励和制裁等法律手段来肯定、支持或反对一定的行为,从而使社会处于一种在立法者看来是正当或理想的状态。当一个法官在解决法律纠纷时,他实际上就是适用法律所提供的价值准则在冲突的利益中做出权威性的选择,因此,他可以用减少或剥夺某些人的财产、自由和安全的办法来增加或保护另一些人的财产、自由和安全。

价值分析方法之所以是法学的基本方法,就在于法学的的一个基本任务是揭示法的应然状态或价值属性,即回答法应当是怎样的(关于“法律应然”的问题)。法作为调整社会利益关系的规范体系,其本身就是一定价值观念的体现。法之所以要对一些行为予以保护而对另一些行为予以制裁,就是因为法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,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和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。诸如: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?等等。

价值分析方法是深刻认识和理解法律制度的精神实质的钥匙。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。譬如,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。

价值分析方法在法律理论研究和法律实践中的独特功能,可以在法律价值的证成、批判、选择和同质化四个方面清晰地呈现出来。法律价值的证成为人们提供关于法律的理想,保证法律制度和秩序的正当性,使借助于法律在全社会实现公平和正义成为可能。法律的价值批判使人们对“恶法”的统治保持警觉,为革除法律的弊端和促进法律本身的合理化提供理论支持。法律价值的选择在规范创制和适用的过程中,使立法者、执法者和司法者能够有效地谋求法律价值实现的最大化,并尽可能地协调各种价值之间的冲突。法律价值的同质化可以使法律职业共同体形成同质的思维方式和价值判断标准,确保类似的个案能够得到类似的处理,同时,也有助于公众形成与法治社会相适应的法律价值观念。

#### 四、实证研究方法

实证研究方法是在价值中立(价值祛除)的条件下,以对经验事实的观察为基础来建立和检验知识性命题的各种方法的总称。所谓价值中立,指的是在研究的过程中研究者不可以用自己特定的价值标准和主观好恶来影响资料和结论的取舍,从而保证研究的客观性。所谓经验事实,指的是可以通过人们的直接观察或间接观察被发现的事实因素,这些事实因素是如此的确定、确实,以至于由此所作出的有关“是什么”的判断具有高度的可靠性,即使发

生争议,也比较易于复核、检验,而极少出现众说纷纭,莫衷一是,永无止境的争议。与此形成强烈对照的是,在那些以价值、信念和思辨为基础来作出判断的领域,常常有许多永难平息的论争。因而,随着自然科学和社会科学的发达,运用实证方法来研究问题和作出判断,越来越受到人们的重视。

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可以确定的事实,也包括法律文本中的词语、句法和逻辑结构等事实因素。相应的,法学的实证研究方法,大体上也可以分为社会实证研究、逻辑实证研究和语义分析三种基本的方法。其中,社会实证研究方法又包括法律社会学研究、比较法研究、历史实证研究和法律的经济分析等众多研究方法。

实证研究方法之所以是法学的基本方法,就在于法学的的一个基本任务是揭示法的实然状态,即回答法实际上是怎样的。如果说价值分析方法解决的是与“法律应然”相关的问题,那么,实证研究方法解决的则是与“法律实然”相关的问题。在法律世界中,需要人们解决的“法律实然”问题数量繁多且形式复杂。

譬如,在法学理论研究的层面,人们可能会面对这样一些问题:法在现实生活中是如何运行的?法有哪些社会作用和功能,有什么样的体系和结构?法律文本上规定的原则和规则是否被有效地贯彻实现了?现实生活中的哪些因素在使法律发生变形、扭曲乃至陷于瘫痪?为了使法律文本中的规则转化为行为中的规则需要采取哪些措施?等等。

在法律实践的层面,参与立法、执法和司法个案的人们可能会面对这样一些问题:拟增补的法律条款与另一现行有效的条款是否具有逻辑一致性?是否与效力更高的条款相抵触?在具体案件中,如法律上的免责条款是否可以合理适用?某方当事人的行为是否可以归入法律条款所使用的“情节严重”或“不完全履行”等术语的指称范围之内?与案件争议有关的两个不同法律规则,适用哪一个更符合立法原意?被告人提出的抗辩理由在法律上能够成立吗?等等。

要解答这些问题以及其他涉及“法律实然”的问题,就必须运用法律的实证研究方法。在相当大的程度上,法学之所以是一门独立的学科,法律工作之所以成为一种专业性很强的职业,就是因为对于这类“法律实然”的问题,只有经过严格的专门训练并借助于特定的方法,才能作出准确的回答。

## 第四节 法学的体系

### 一、法学分支学科的划分

在近代以前,法学还没有发展成为一门完全独立的学科,更谈不上形成由若干分支学科综合而成的法学学科知识体系。自近代资产阶级革命之后,新的社会秩序和社会发展对法学

知识产生了强劲而持续的需求,法学不仅从神学或哲学体系中分化独立出来,而且随着法律制度的完备和法律部门的出现,法学内部也形成了若干法学分支学科,于是,法学终于成为独立的和内部分科的知识体系。

然而,法学内部如何分科或依据什么标准分科,这在国内外法学界还没有形成统一的意见。各国学者对法学内部学科的划分往往不尽相同,分支学科的名称也不尽一致。例如,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类,并可进一步具体分为七个部门:①法律理论和哲学;②法律史和各种法律制度史;③比较法研究;④国际法;⑤跨国家法;⑥国内法;⑦附属学科,如法医学、法律精神病学等。以上①至③部门属于理论法学,④至⑥部门属于应用法学,⑦部门本身并不研究法律问题,但同所发生的法律问题有联系。<sup>①</sup>又如日本《万有百科大辞典》中将法学分为四大类:①公法,包括宪法、行政法和国际法;②私法,包括民法、商法、民诉法、劳动法和国际私法;③刑事法,包括刑法、刑事诉讼法和刑事政策学;④基础法学,包括法律哲学、法律社会学、法律史学和比较法学。<sup>②</sup>

从我国现阶段法学教育和法学研究的实践需要,我们可以从不同的角度来划分法学体系。

其一,从法律部门划分的角度,可以把法学划分为若干部部门法学科。由于法律被划分为宪法、行政法、民法、刑法、诉讼法等不同部门,与之相应就有宪法学、行政法学、民法学、刑法学、诉讼法学等。一个新的法律部门的出现或迟或早要有新的法学部门与之相应。例如,随着经济法、环境资源法等新的法律部门的出现,就产生经济法学科和环境资源法学科。

其二,从认识论的角度,法学可以分为理论法学和应用法学。理论法学综合研究法的基本概念、原理和规律等。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。这当然不是说应用法学没有自己的理论,只是说这种理论在概括范围和抽象程度上与理论法学的理论有所不同。相对地说,应用法学与法的实践有直接联系,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。

按照国务院学位办公室和教育部的学科管理文件,我国法学体系被划分为10个二级分支学科,它们分别是:法学理论、法律史学、宪法学与行政法学、刑法学、民商法学(含劳动法学、社会保障法学)、诉讼法学、经济法学、环境与资源保护法学、国际法学(含国际公法学、国

① [英]沃尔克:《牛津法律指南》,754页,牛津大学出版社,1980。

② 《万有百科大词典》第11卷,530页,1973。