

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·孔稚珪传》曾引用孔稚的一句话：“寻古之名流，多有法学。”唐代大诗人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(170?—228)曾说道:“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,都是在该词的基础上发展出了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。《学位授予和人才培养学科目录》(2018 年 4 月更新),规定我国分为哲学、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、艺术学 13 个学科门类。法学是高校开设学科中的一个大类。法学学科主要包括法学类、政治学类、社会学类、民族学类、马克思主义理论类、公安学类等。

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,是以法律规范、法律制度、法律现象以及其发展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,属于社会科学的范畴。

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。按此理解,法学显然是社会科学体系中的一员。但是,法学又是一门具有独特性的社会科学,它以法律规范、法律制度等法律现象为研究对象,试图把握人类进入文明时代后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,不同的思想家或学者有不同的回答。有的以法的价值与理念为研究重点,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。这种对法学研究对象的不同认识,催生了不同的法学流派,极大地丰富了法学的内容。

本书认为,法学作为一门系统的学科,应该对其从内部与外部、理论与实践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法学。根据分类的标准不同,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应用法学;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”包括通常所说的各种意义的法。从法的形式角度来看,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;从法的体系角度来看,包括宪法、行政法、民

商法、刑法、经济法、社会法、诉讼法、环境法以及其他各种部门法；从法的时间角度来看，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、国际法、本地法和外地法；从法的历史类型角度来看，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来看，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来看，包括动态的法和静态的法、具体的法和抽象的法、纸面上的法和生活中的法、理想的法（如自然法）和现实的法（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理学。

（二）法学主要研究各种法的现象和法发展的规律

法学的研究内容虽然也会涉及经济、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聚焦于一定社会的法律现象。法律现象属于社会现象的范畴，其范围极其广泛，具体表现形式也丰富多样，并且其还会随着社会的发展变化而不断演变、更新和扩展。根据法律现象存在形式的基本特点之不同，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。如各种规范性法律文件、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、法的适用、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”指的仅仅是或主要是法律现象的存在方式。就具体内容而言，无论是静态法律现象，还是动态法律现象，都处于不断的发展变化之中，同时也都会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，研究社会中总体的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性知识体系。

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理学理论。

（三）法学还应当研究与法相关的问题

法和法的现象不是孤立的，它们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。研究这些与法相关的问题，可以拓展法学的研究领域，深化对法律和各種法律现象的规律性认识。因此，法学还应当研究与法相关的问题。

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样，涉及法律现象的方方面面。张文显^①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。”付子堂^②认为，法学研究的内容是法律的内在方面和外在方面；卓泽渊^③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，又转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，即奴隶主阶级的法学、封建地主阶级的法学、资产阶级的法学和无产阶级的法学。

第二节 法学历史

一、法学的产生条件

法学的产生，需具有以下条件：第一，立法的发达、司法实践的开展以及各种法律现象的材料积累，要求对法律问题进行专门的探究，法学家职业阶层因此而形成；第二，一整套

① 张文显. 法理学 [M]. 北京: 高等教育出版社, 2018.

② 付子堂. 法理学初阶 [M]. 北京: 法律出版社, 2021.

③ 卓泽渊. 法理学 [M]. 北京: 法律出版社, 2016.

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；第三，传授法律知识和探讨法律理论的机构（法律学校）的存在；第四，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具有举足轻重的地位。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具有启发意义。

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主要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实在法律之中，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。他还明确提出“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。在西方法学历史上，亚里士多德首次对“法治”做了系统的界定和阐释。他曾说道：“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得良好的法律。”^①事实上，亚里士多德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（？—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》《查士丁尼学说汇纂》《查士丁尼法学阶梯》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。《查士丁尼新敕》也全部是由法学家汇集查士丁尼执政期内所颁发的

^① 亚里士多德：《政治学》，北京：商务印书馆，1965。

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，罗马帝国曾三次征服世界。第一次以武力，第二次以宗教，第三次以法律。恩格斯也曾经指出，罗马法是简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法，它也包含着资本主义时期的大多数法权关系。可以说，罗马法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，罗马法复兴与文艺复兴、宗教改革相并列，构成中世纪强大的“3R 运动”。注释法学从方法论上标志着世俗法学的重生，它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和义务关系，教会法强调的是人与上帝的义务和权利关系，这就是所谓的二元对立。

2. 注释法学

注释法学分为注释法学派和注解法学派（或称为评论法学派），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，采用的是评论的研究方法。

从 11 世纪末到 13 世纪上半叶，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（1055?—1130）、阿佐（1150?—1230）、阿库修斯（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。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的差异和矛盾的著作，该著作是教会法学产生的标志。历史上的教会法学家大多精通罗马法，有些人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。他坚持认为，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，其主要代表人物是英国法学家约翰·奥斯丁（1790—1859），他于 1832 年出版的《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（1878—1970）、德国法学家施塔姆勒（1856—1938）等，以及美国法学家富勒（1902—1978）、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富勒等。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。其代表作主要有罗尔斯的《正义论》和德沃金的《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^①有所不同。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，并将法律规则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（1870—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，他们主张的现实主义法学就基本倾向而言也属于社会学法学。

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。

^① 其代表作为《法律的概念》。

（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》等著作中系统地阐述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。马克思主义是不断发展的学科，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。马克思主义法学的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到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（前 455—前 395）、吴起（？—前 381）、商鞅（前 390？—前

338)、韩非(前 280?—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(前 468?—前 376)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,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,“高者抑之,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“儒法合流”,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 653 年的《唐律疏议》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,开创了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”。他们还就如何建设有中国特色的马克思主义法学有过精彩的论述。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支学科就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学科为依据（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。