

普通高等院校“十二五”立项教材

法理学

F A L I X U E

主编◎王玉国 钱凯

 吉林大学出版社

普通高等院校“十二五”立项教材

12810-13
207

法 理 学

主 编 王玉国 钱 凯
副主编 张 坡

 吉林大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法理学 / 王玉国, 钱凯主编. — 长春: 吉林大学出版社, 2014. 8

ISBN 978-7-5677-2044-2

I. ①法… II. ①王… ②钱… III. ①法理学—高等学校—教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 181624 号

书 名: 法理学

作 者: 王玉国 钱凯 主编

责任编辑、责任校对: 董江鹰

吉林大学出版社出版、发行

开本: 787×1092 毫米 1/16

印张: 20 字数: 480 千字

ISBN 978-7-5677-2044-2

封面设计: 可可工作室

北京明兴印务有限公司 印刷

2014 年 8 月 第 1 版

2014 年 8 月 第 1 次印刷

定价: 39.50 元

版权所有 翻印必究

社址: 长春市明德路 501 号 邮编: 130021

发行部电话: 0431-89580026/28/29

网址: <http://www.jlup.com.cn>

E-mail: jlup@mail.jlu.edu.cn

前 言

本书是普通高等教育国家级规划教材,为全国高等院校法学专业和经济管理类专业本科核心课程教材之一。该书内容认真总结和吸纳了我国法理学界多年的研究成果,并根据最新的法律法规、法理学理论研究成果编写而成。既考虑了法理学自身的理论属性,又注意结合社会现实问题,体现了理论与实践相结合的应用性、实务性特点。

法理学作为法学的一般理论、基础理论、方法论和意识形态,在法学教育、法学研究和法律实践中具有方向引导、思想启蒙、理论指引的功能。从这一学科和课程定位出发,本教材比较全面、系统地阐释了法理学的基本理论和基本知识。全书共分6编,26章。第一编为法理学导论部分,简要介绍了法学的概念与体系、法学的历史、法理学的研究对象与性质、马克思主义法学理论的产生和发展。第二编为法的本体,主要对法的概念、本质、特征、价值、作用与功能等进行分析,并论述了法的要素与程序、作为法律基本范畴的权利、义务和权力的含义。第三编论述了法的起源和发展问题,分析了法的历史、法律在不同社会形态下的特征等基本法律问题。第四编为法的创制,论述了法的制定及法律体系、法的渊源和分类、法的效力等实务中必须掌握的知识。第五编重点论述了法在实施过程中涉及的基本问题,包括法的适用、法律方法、法律行为、法律关系、守法与违法、法律责任与法律制裁、法律监督等实务操作中经常涉及到的法学知识。第六编通过分析法律现象与经济、政治、文化等其他重要社会现象之间的关系、联系与区别,各自不同的作用等,使学生对法律有一个更加全面、立体的认识。对学习者的全面认识法律现象、形成正确的法治观念、训练严谨的法律思维等都有十分重要的作用。

由于法理学理论性较强、涉及面很广,内容丰富,体系庞大,对有些问题还存在不同的看法和意见,加之作者本身知识水平有限。所以编写此书,缺点错误在所难免,欢迎广大读者批评指正。

本书由王玉国、钱凯任主编,张坡任副主编,具体写作分工如下:

王玉国:第一、二、三、四、五、六、七章;

钱凯:第八、九、十、十一、十二、十四章;

张坡:第十三、十五、十六、十八、十九、二十、二十一、二十二章;

冀明武:二十三、二十四、二十五、二十六章;

徐梦醒:第十七章。

编 者

2014年6月



目 录

第一编 绪论

第一章 法学概论	(1)
第一节 法学的概念与体系	(1)
第二节 法学的历史	(3)
第三节 法学与相邻学科	(5)
第四节 法学的研究方法	(7)
第二章 法理学概述	(10)
第一节 法理学的研究对象与性质	(10)
第二节 法理学的产生与发展	(13)
第三节 马克思主义法学理论的产生和发展	(16)
第四节 中国法理学的未来	(18)
第五节 学习法理学的意义与方法	(19)

第二编 法的本体

第三章 法的概念	(22)
第一节 “法”概念的语义分析	(22)
第二节 法的本质	(25)
第三节 法的基本特征	(27)
第四章 法的要素与程序	(31)
第一节 法的要素释义	(31)
第二节 法律概念	(32)
第三节 法律规则	(33)
第四节 法律原则	(37)
第五节 法律程序	(41)
第五章 权利、义务和权力	(46)
第一节 权利、义务和权力概述	(46)
第二节 权利与义务的分类	(52)
第三节 权利与义务的关系	(54)
第六章 法的价值	(57)



第一节	法的价值的概念	(57)
第二节	法的基本价值	(60)
第三节	法的价值冲突与整合	(76)
第四节	法的价值判断	(78)
第七章	法的功能与作用	(81)
第一节	法的功能与作用的概念	(81)
第二节	法的规范功能	(82)
第三节	法的社会作用	(84)
第四节	正确认识法的功能与作用	(88)

第三编 法的起源和发展

第八章	法的演进概述	(91)
第一节	法的演进的阶段	(91)
第二节	法的演进的动因	(94)
第三节	法律继承与法律移植	(96)
第四节	全球化与法律发展	(102)
第五节	网络空间与法律	(109)
第九章	法的历史	(117)
第一节	法的起源与过程	(117)
第二节	法起源的形式和规律	(120)
第三节	前资本主义社会的法律制度	(123)
第四节	资本主义法的本质和特征	(124)
第五节	资本主义法制	(126)
第六节	资本主义国家两大法系	(128)
第十章	社会主义法	(131)
第一节	社会主义法的产生	(131)
第二节	社会主义法的本质与特征	(134)

第四编 法的创制

第十一章	法的制定	(137)
第一节	法的制定的概念	(137)
第二节	法的制定的原则	(138)
第三节	立法体制、立法程序与立法技术	(144)
第十二章	法律体系	(152)
第一节	法律体系释义	(152)
第二节	法律部门及其划分	(154)
第三节	当代中国的法律体系	(156)



第四节 公法与私法	(160)
第十三章 法的渊源与法的分类	(164)
第一节 法的渊源的概念和种类	(164)
第二节 当代中国法的渊源	(167)
第三节 法的分类	(171)
第十四章 法的效力	(174)
第一节 法的效力的概念	(174)
第二节 法的效力范围	(176)

第五编 法的实施

第十五章 法的实施概述	(180)
第一节 法的生成	(180)
第二节 法的实效	(183)
第三节 法的实现	(185)
第十六章 法的适用	(188)
第一节 法的适用的概念与特征	(188)
第二节 法的适用的形式	(189)
第三节 法的适用的基本要求和原则	(192)
第十七章 法律方法	(196)
第一节 法律方法概说	(196)
第二节 法律推理	(197)
第三节 法律解释	(200)
第四节 法律论证	(204)
第五节 不同类型法律方法之间的关系	(207)
第十八章 法律行为	(209)
第一节 法律行为释义	(209)
第二节 法律行为的结构	(211)
第三节 法律行为的分类	(214)
第十九章 法律关系	(216)
第一节 法律关系的概念和分类	(216)
第二节 法律关系的主体	(218)
第三节 法律关系的客体	(220)
第四节 法律关系的形成、变更与消灭	(222)
第二十章 守法与违法	(224)
第一节 法律意识	(224)
第二节 守法	(229)
第三节 违法	(233)



第四节	违法行为的预防与综合治理	(237)
第二十一章	法律责任与法律制裁	(240)
第一节	法律责任	(240)
第二节	法律制裁	(246)
第二十二章	法律监督	(249)
第一节	法律监督的概念与功能	(249)
第二节	法律监督的构成	(250)
第三节	法律监督体系	(252)

第六编 法与社会

第二十三章	法与经济	(257)
第一节	法与生产方式	(257)
第二节	法与市场经济	(259)
第三节	法与经济体制改革	(261)
第四节	法与经济发展方式	(264)
第五节	法与科学技术发展	(266)
第二十四章	法与政治	(269)
第一节	法与政治的基本关系	(269)
第二节	法与国家的基本关系	(272)
第三节	执政党的政策与法律	(275)
第二十五章	法与文化	(278)
第一节	法与文化的一般原理	(278)
第二节	法与道德	(283)
第三节	法与宗教规范	(287)
第四节	法与习俗	(289)
第二十六章	法治与国家	(291)
第一节	法治的概念	(291)
第二节	法治原则	(298)
第三节	社会主义法治与民主的关系	(300)
第四节	社会主义法治国家	(302)
第五节	中国特色社会主义法治道路	(306)
参考文献		(309)



第一编 绪论

在学习法理学知识之前,首先要了解什么是法学,本章简述了法学的概念与体系,法学的历史发展,法学与相邻学科之间的关系,法学的研究方法。

第一章 法学概论

第一节 法学的概念与体系

一、法学的概念

法学是人文社会科学中的一个相对独立的学科。笼统地讲,所谓法学,就是研究法律现象或法律问题的学问或理论知识体系,是一门关于社会共同生活的规范科学。但正像任何有关法律的活动并不都可以被看作是法学研究一样,任何有关法律的知识也并不能简单地被称为法学。作为专门的学问和特有的知识体系,法学区别于其他人文社会科学,甚至区别于那些以法律为对象的片断的思考和为法律的操作而对法律所作的实用解释。法学的生成具有以下标志:①立法的发达,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;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(法律院校和法律研究机构)的存在;④学科分化的程度和满足法律学问独立的知识系统的建立。

系统的法律理论知识形态,是法学的外部表征。从历史上看,具有这种表征的学问只是在特定的历史条件下才得以产生的。在中国,先秦时期就有所谓“刑名法术之学”,其后有专事注释法律的“律学”兴盛,但严格地讲,它们并不是纯粹的法学理论知识体系。在西方,法学是由古罗马人创立的,正如英国法学家巴里·尼古拉斯所说:“在几乎所有其他智力创造的领域,罗马人曾是希腊人虔诚的学生,但在法律方面他们却是老师。在他们手里,法律第一次完全变成科学的主题。”^①现代“法学”一词,来源于拉丁文 *jurisprudentia*,由词根 *jus*(法)的形容词形式 *Juris* 和另一词根 *providere*(知识)构成。古罗马五大法学家之一的乌尔比安曾解释说:“*jurisprudentia* 是神事和人事的知识,正义和非正义的科学。”^②此后,11 世纪开始的罗马法复兴运动和近代民族国家——法律的建立,*jurisprudentia* 在西方衍生了一组均表示“法学”或“法律科学”的概念群,如德文 *Jurisprudenz*、*Rechtswissenschaft*,法文 *science du droit*、*science juridique*,英文

① [英]巴里·尼古拉斯:《罗马法概论》,黄风译,法律出版社 2000 版,第 6 页。

② [意]桑德罗·斯奇巴尼选编:《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。



legal science、science of law,等等。^① 西方“法学”概念经由日本引入中国,大概是 19 世纪末以后的事情。

作为区别于其他科学的知识体系,法学具有自己独特的性质:①法学的研究总是指向法律现象或法律问题的。故此,法学的兴衰注定与一个国家法律制度的发展相关联,法制兴则法学繁荣;法制衰则法学不振。其他学问的发展,并不一定以法制和秩序的存在为条件。例如,在一个没有法制和秩序的国度里,却可能生成有创造力的文学或哲学。②法学是实践性较强的学科,具有务实性。法学必须关注和面向社会的世俗生活,为人们社会生活中的困惑、矛盾和冲突寻找到切实的法律解决方案,确立基本的原则,或为法律的决定作出合理而有说服力的论证。③法学是反映人的经验理性的学问,是人的法律经验、知识、智慧和理性的综合体现。当然,法学也可能渗透着研究者个人的感性的观察和领悟,但它绝不是个人感情的任意宣泄。就其本性而言,法学是与一切展现浪漫趣味和别出心裁的思想方式相抵牾的。④法学是职业性知识体系,它所使用的语言是冷静的、刚硬的、简洁的、合逻辑的,^②是经过法学家们提炼、加工和创造出的行业语言,与人们“日常语言”存在较大差别。在许多场合,法学的语言对外行人来讲是非常陌生的,如“无因管理”、“不可抗力”等。⑤法学是反映研究者的一定的价值立场或价值取向的学问,在法学中很难做到“价值无涉”或进行无立场的研究。马克思主义认为,一切法学总是与一定的意识形态相联系,体现着一定的阶级、阶层、集团或群体的世界观和价值观,因而均具有阶级性、政治性。

二、法学体系

法学体系,简单地讲,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。由于法学研究的问题非常复杂,内容丰富多样,范围也很广泛,因而法学本身又分为许多学科,或称为“法学的分支学科”。每个法学分支学科都有自己具体的研究对象和范围。因此,如何科学地界定各个法学分支学科的对象和范围,合理地划分法学分支学科,对于审视一个国家法学的总体发展,进一步调整法学研究的布局,都是具有积极意义的。

法学体系不等同于法学理论体系,^③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。从此意义说,它与一个国家法学的学科体系(法学体系)是有区别的,一个国家的法学分科体系大致统一,但却可以并存多个不同的法学理论体系(例如不同法学派别的理论学说)。多元法学理论体系的存在,有时并不影响法学的学科划分。法学体系可以某种法学理论体系为基础建立起来,也可以兼容不同的法学理论体系或若干个法学派别的理论和观点。

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的(例如,刑法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,有

① 关于西语“法学”一词的起源、流变,见何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社 1996 年版,导论。

② 法学语言的前三个特点,见拉德布鲁赫:《法哲学》,1963 年德文版,第 206 页。

③ 有教科书认为“法学体系又称法学理论体系”,此一观点是值得商榷的。参见卓泽渊主编:《法学导论》,法律出版社 1998 年版,第 225 页。



些院(系)偏重法学理论学科方面,另一些院(系)则偏重应用法学方面。而且,有时一门课程可以包括几门学科的内容(如“法学概论”课程),有时一门学科又可以设置几门相关的课程。例如,“宪法学”可以作为一门课程,也可以分设中国宪法学、外国宪法学、比较宪法学等若干课程。

法学分支学科的具体划分问题,国内外法学家至今尚无统一的标准。一般来说,可以按照两个标准对法学进行划分:一方面,按照法学的研究对象进行划分,如根据法律可分为国内法和国际法的标准,我们可以将法学划分为国内法学和国际法学。另一方面,可以按照法学研究方法的不同进行划分,如法社会学、法史学、法哲学和比较法学等。至于中国的法学学科如何划分,以及如何构建中国的法学体系,我们认为,应当明确以下几方面的问题:①要正确而客观地估量中国目前已经形成的学科现状,并且科学地预测目前或未来将会出现的新的学科前景;②划分法学分科时,当然首先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。基于上述考虑,我们倾向于将中国的法学学科划分为以下六大门类,其中每一门类又包含第二或第三层次的分支学科:

(1)理论法学。这是指研究法的基本原理、概念、思想和规律的学科类别。包括法理学(法哲学)、中国法律思想史、外国法律思想史,等等。

(2)法律史学。这是指对中外历史上的法律制度进行研究的学科类别,包括中国法制史、外国法制史。其中,中国法制史又可分为中国法制通史、断代史(如隋唐法制史、明清法制史)、专史(中国刑法史、中国民法史等);外国法制史还可以按国别或时代来研究。

(3)国内应用法学。这是指与“理论法学”相对称的学科类别。它主要有两类:①对一个国家的各个法律部门进行研究所形成的学科。包括宪法学、行政法学、民法学、经济法学、刑法学、婚姻法学、劳动法学、环境保护法学、诉讼法学(刑事诉讼法学、民事诉讼法学、行政诉讼法学)、军事法学等。②研究法律的制定或实施过程而形成的各种学科,包括立法学、法律解释学、法律社会学等。

(4)外国法学和比较法学。这是指对外国法律或不同国家的法律进行双边或多边研究所形成的学科类别。其中包括外国法学概论、比较法总论以及各外国部门法学或比较法学(如外国宪法学、比较宪法学等)。

(5)国际法学。这是对调整涉及国家之间关系的各种法律进行研究而形成的学科类别。包括国际公法学、国际私法学、国际经济法学、国际刑法学等。

(6)法学的交叉学科(边缘法学)。这是指将法学与有关的自然科学或社会科学结合起来进行研究而形成的学科类别,包括法医学、刑事侦查学、司法鉴定学、犯罪心理学、证据学、法律统计学、司法精神病学等。

第二节 法学的历史

一、西方法学的历史

西方法学始于古希腊。以雅典为代表的古希腊城邦国家的成文法不多,但以习惯法为主体的法律制度已有相当程度的发展,同时,古希腊发达的哲学以及政治学、伦理学、文学、美学等都涉及被西方法学家称为法学的“症结”、“永恒的主题”的问题,这些问题对西方法学一直有着深



刻的影响。

古罗马的法律制度是古代西方法律制度发展的顶峰。与发达的法律制度相适应,罗马法学十分繁荣。特别是由于奥古斯都大帝建立了法学家官方解答权制度,法学不仅获得了相对独立的地位,而且成为罗马法的渊源之一。罗马法学对其后的西方法学和法律制度的发展具有重大影响。中世纪是西方社会最黑暗的时期,基督教处于万流归宗的地位,独立的法学消失了,但托马斯·阿奎那的著述中包含着丰富的法律思想。到中世纪后期,日益发展的商品经济和资本主义生产方式产生了对法律的需要,出现了以复兴罗马法为中心任务的法学研究和法学教育,并再次出现了职业法学家集团,出现了法学流派,这就是注释法学派。注释法学派因以意大利北部的博洛尼亚大学为中心,故又称“博洛尼亚学派”。注释法学派分为前注释法学派和后注释法学派。前注释法学派侧重于单纯的注释,后注释法学派则以注释与评论并重。

自13世纪、14世纪开始的文艺复兴和宗教改革运动使西方法学朝着世俗化的方向发展和变革。这个时期法学发展最重要的标志是人文主义法学派的产生。注释法学派和人文主义法学派是把古代法学传承到近代的使者,他们的研究是连接古代法学和近代法学的纽带。

17世纪开始的资产阶级革命和大规模发展的商品经济更是需要法学,也解放了法学。近代资产阶级法学的出现意味着一种与中世纪神权世界观相对立的法权世界观的出现。这一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自然法学派的“社会契约论”和“天赋人权论”(自然权利论)。自然法学派是近代资产阶级国家民主和法制模式的主要设计师。

从18世纪末开始,欧洲大陆陆续出现了哲理法学派、历史法学派和分析法学派,分析法学派的出现标志着作为独立学科的法学的出现。但是,在19世纪前期,法学基本上是哲学家或政治学家的法学。19世纪中期以后,法学才由哲学家和政治学家的副产品成为职业法学家的法学。

20世纪初,西方社会进入帝国主义阶段,有关社会立法相继出现,法的社会化成为时代潮流,社会法学派适时问世。随后,新黑格尔主义法学派和新康德主义法学派开始在德意等国传播。

20世纪50年代中期以后,新自然法学派、社会法学派、新分析法学派、行为主义法学派、存在主义法学派、综合(统一)法学派、经济分析法学派、批判法学派和“新马克思主义法学派”纷纷问世。

二、中国法学的历史

我国在夏、商、西周时期就出现了以天命和宗法制度为核心的法律思想。《尚书》记载了“以德配天”、“明德慎刑”的思想和政策。但因当时的立法尚不发达,人们的认识能力也非常有限,法学产生的主客观条件都不充分。

春秋战国的几百年是中国法律思想兴盛和大发展的时期。当时各种学说、学派层出不穷,构成了百花竞放的繁荣景象。儒、法、墨、道四家都对法学的兴起和发展做出了贡献,其中法家的贡献尤为突出。儒家从人性善的哲学立场出发,强调圣人、贤人、圣君、贤相个人的统治力量,重视道德礼教的作用,主张礼主刑辅,综合为治。墨家从天意乃法的根源这一法律观出发,主张以天为法,循法而行,在刑罚上“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”,甚至断言“法令滋彰,盗贼多有”。法家总结了历史和现实的治国经验,把法治推崇为立国和治国之本,明确提出“援法而治”、“以法治国”等主张,并发动了一系列旨在实现法治的政治改革和变法。中国古代法学一度非常昌盛,但这种局面随着秦朝中央集权的专制主义的出现而终止。到了汉代,由于汉武帝采纳董仲舒“罢黜百



家,独尊儒术”的主张,儒学在思想领域占据了统治地位,也垄断了中国两千多年的法学领域。法学开始成为儒学伦理学的附庸。汉以后的儒家思想以儒学为主,实行儒法合流,在德主刑辅的原则下实行礼法合一。中国古代的法律文化遂成为以儒家法律思想为核心的文化系统。

从汉代起,在法学领域出现了通常所说的“律学”(亦称为“刑名律学”、“注释律学”),即根据儒学原则对以律为主的成文法进行讲习、注释的法学。东晋以后,私人注释逐渐为官方注释所取代。公元653年的《唐律疏义》就是这种官方注释的范本。

三国魏明帝时曾设律博士,专门传授律学,在一定范围内出现了法学昌明的景象。在长期的封建社会,律学是正统的法学,但并不是唯一的法学。除律学之外,还有各种不同风格的法学研究方法和价值取向不一的法律思想。

1840年鸦片战争后,中国逐步沦为半殖民地半封建社会。由于帝国主义的侵略,当时的爱国人士都主张变法图强。当权的洋务派主张中学为体、西学为用,以此为指导思想进行改革。康有为、梁启超主张实行君主立宪制,并发动了戊戌变法。孙中山、章太炎等主张废除君主制,实行民主共和制。他们的思想对中国人民产生了巨大的启蒙作用。同时,清政府迫于人民革命的压力,为了收回领事裁判权,不得不研究外国的法律,修订本国的法律。为此,他们派出官员和学生出国考察和学习法律。这些人回国后纷纷介绍和论述西方的法律和法学,传播西方资产阶级的法律思想,开创了中国现代法学教育和法学研究。

民国时期官方的法学理论承袭封建的法律思想,移植西方资产阶级的法学思想,为国民党的政治统治和法律独裁提供理论依据。

中国共产党领导的新民主主义革命,结束了剥削阶级在中国的统治地位,也结束了两千多年的封建主义法学和半封建地主、半资产阶级的法学,取而代之的是马克思主义法学。

第三节 法学与相邻学科

法学与其他学科有着特殊联系。这是因为:①法学吸收其他学科的认识成果来说明法律现象,从而使它能够深入到法的本质和价值基础中,解答法的外在方面,同时也以自己的认识成果推动其他学科的发展和新学科的产生。②在现代社会,法律渗透到社会的方方面面,有关法律现象的许多问题已经不是纯粹的法学问题,而是属于法学与其他学科的双边问题或多边问题。③在法治时代,越来越多的社会问题都可能转化为法律问题并提交给法律机关处理,这就要求法律工作者具有比较广泛的知识,以至要求法律人才是知识复合型人才。在法学与其他学科的关系中,法学与哲学、政治学、经济学、社会学、历史学、逻辑学的联系尤为突出。

一、法学与哲学

哲学是人类知识的总结和概括。任何阶级或学派的法学理论,总是以某种哲学作为自己的理论基础。在思想史上,哲学曾经作为“科学的科学”而出现,企图站在科学之上,独立地创立一个包罗万象的知识体系,将包括法学在内的一切学科都当做该体系的一个环节。德国古典哲学大师黑格尔曾明确宣布“法学是哲学的一个部门”^①。19世纪中期以后,法学从哲学中分化出

^① [德]黑格尔著,范扬、张企泰译:《法哲学原理》,商务印书馆1961年版,第2页。



来,成为一门独立的学科。但是,这并不意味着法学与哲学的脱节,法学与哲学的关系在法理学(法哲学)中表现得最为明显。法理学(法哲学)是对法的一般基础的哲学反思,它一头与哲学相连,另一头与具体法学部门接壤,是把部门法学与哲学结合起来的一座桥梁。

二、法学与政治学

政治学是以政治现象及其发展规律为研究对象的一门科学。由于法是政治活动和实现政治目标的一种常规形式,因而政治和法具有内在的统一性,法学和政治学有着内在的联系,特别是像宪法学、立法学、行政法学,本身就兼有法学和政治学两重性质。诸如民主与法制、立法政策、权力制约、国家、政党、政府、公民与国家的关系、政治程序等许多问题,都是法学和政治学的双边问题,所以,法学和政治学始终都保持着紧密的联系。

三、法学与经济学

经济学是研究各种经济关系和经济活动规律的科学。法学与经济学有着十分密切的联系。这主要因为:①法所反映的统治阶级意志以及法所定型的权利和义务及其界限,归根结底是由这一阶级的物质生活条件决定的。②法律对经济起着能动的反作用,它能推动社会生产力的发展,也能阻碍社会生产力的发展。③民主和法治是商品经济、市场经济发达的产物。民主和法治的进程取决于社会经济模式和经济发展水平。④将经济学的许多理论模式和研究方法引入法学领域,可以加深和丰富人们对法律的认识,有助于说明法律制度,促进法律制度的改革。

四、法学与社会学

社会学是一门重要的具有综合意义的社会科学。法学与社会学存在着相当密切的、相互交错的关系。一方面,法学要研究社会中的法,把法作为社会现象的一部分研究;另一方面,社会学要通过法律研究社会,把法律作为社会内容的形式。因而,法学和社会学有很广泛的共同论题,例如,法律的社会根源,法律的社会功能,法律规范效力的社会标准等。正是由于这些广泛的共同论题的存在,产生了法学与社会学互相结合的需要,并推动了横跨法学和社会学两个领域的新学科——法律社会学的产生和发展,这也被认为是 20 世纪法学领域最伟大的成就之一。

五、法学与历史学

历史学是研究和阐述人类社会发展的具体过程及其规律性的科学。法学与历史学有密切的关系,其缘由和表现是:①法律是凝结的历史,或者说是历史过程的产物。在人类社会的转折点,都可以看到法律的旗帜或标志。美国麦克劳—希尔出版公司出版的《世界伟大文献汇编》一书收集了 30 份世界重要文献,其中法律文献占了 1/3,包括《汉谟拉比法典》(公元前 1700 年)、《美国宪法》(1787 年)、法国《人权宣言》(1789 年)、《拿破仑法典》(1804 年)、《联合国宪章》(1945 年)等。这些文献被称作“人类历史的里程碑”。此外,阐释社会进程中的法律因素的历史学有助于法学对法律进行历史性研究。②法律的生命不仅是逻辑,更重要的是经验。经验总是历史性的。历史学在研究古今之变、盛衰之道的过程中,也以时代为顺序,通过具体历史事实再现历代统治阶级及其统治集团具体地通过法律特别是通过法律权利和义务分配进行社会统治与社会治理的经验与教训。③历史学的实证研究方法是法学可以借鉴的重要方法。它有助



于法学把每个结论都建立在可靠的证据基础上,并经受实践的检验。④法学中的概念、范畴、理论观点、学说、学派都是历史的产物,有其产生和演变的过程。要想准确而深刻地把握它们的内涵,必须求助于历史的考察。

六、法学与逻辑学

逻辑学是关于思维及其规律和规则的科学。由于逻辑问题贯穿于法律运行的各个环节,所以,逻辑学与法学有着密切的联系。法学与逻辑学共同关注的焦点是法律推理问题。法律推理是法律工作者从一个或几个已知的前提(法律事实或法律规范、法律原则、判例等法律资料)得出某种法律结论的思维过程。在当代国内外法学著作中,有关语义分析、实践理性和法律逻辑论著的不断涌现,就是法学与逻辑学互相联系的标志。

第四节 法学的研究方法

一、法学方法论概述

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,既包括思想活动的方式,也包括实践活动的方式。把某一领域分散的各种具体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。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,并对各种方法的适用发挥着整体性的导向功能。第二个层次是各种法学方法,它构成了法学方法体系的主干部分,在研究各种法律问题时发挥着广泛的作用。

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:①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。②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。③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。④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。

二、阶级分析方法

阶级分析方法是运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。在阶级社会,阶级之间的利益关系成为最具决定性和最具根本性的利益关系,任何在政治和经济上占据统治地位的阶级或社会集团,都必然要借助法律来建立和维护有利于自己的利益秩序。这些基本的历史事实决定了阶级分析方法在法学理论研究中具有不可替代的价值。

三、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,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,从终极的意义上说,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動。

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,就是因为法中隐含着一套价值准则,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及应当受到何种程度的保护,哪些利益应当受到限制及应当受到何种程度的限制。

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。价值认知是以法律这个被认知的客体所蕴涵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。

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或间接观察被发现的确定的事实因素,这些事实因素是如此地确定、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,而极少出现分歧严重、永无止境的争议。

法学研究中的实证研究方法主要有五种。

(一)社会调查方法

社会调查是法学进行实证研究的最基本方法。其基本特点是研究者提出具体问题,拟订出研究方案,通过观察和实验采集资料和数据,在此基础上提出知识性的命题。在这个过程中,研究者提出的具体问题只能是事实判断意义上的“实然”问题,而不能是价值判断意义上的“应然”问题;其拟订的研究方案必须能够被他人理解和重复,其研究得出的结论允许他人通过同样的研究来证实或证伪,其实,社会调查方法并不是“一种”方法,而是多种方法的集群。仅就采集事实资料和数据的工作而言,便有观察法、实验法、访谈法、问卷法、抽样调查法、个案调查法、田野调查法,等等。

(二)历史研究方法

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,那么,所有的法律现象就都不可能得到正确的理解和把握。对法律进行历史的实证考察,可以使我們洞察某种法律现象在历史上是怎样产生的,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的现状及其原因。这可以使我们从总体上把握这种法律现象与经济、政治、文化相互作用的

历史脉络,从而深化我们对现实法律问题的认识。

(三)比较研究方法

对两个或两个以上事物进行比较研究,几乎是所有学科都经常使用的方法,法学学科自然也不例外。比较研究方法有悠久的历史,但一般认为它只是到了19世纪中期才成为法学中的独立方法。自20世纪中期以来,法学中的比较研究方法越来越得到普遍的重视。它在促进法律文化交流、学习和借鉴他国有益经验以改进本国法律、推动国际公法和国际私法的发展等方面,发挥着重要作用。

(四)逻辑分析方法

任何科学理论的建立都必须借助逻辑推理,但由于法学学科的特殊性,逻辑分析方法在法学领域有着特别重要的意义,这主要是出于三个方面的原因:①法律规则本身就是一个由各种概念所构成并具有严谨逻辑结构的判断和命题;②由众多规则所构成的法律制度和法律体系,并非一个随机的集群,而是一个具有逻辑一致性的有机整体;③在适用法律规则解决个案纠纷时,只有严格遵循法律本身的内在逻辑推导出裁判结论,才有可能说服当事人和社会公众相信法律和司法的公正。法学研究中的逻辑分析主要在四个层次上被使用。第一个层次是法律概念与法律事实之间的逻辑关系,例如,被告人的行为是否可以合乎逻辑地被归入“违约”、“票据诈骗”等概念指称的范围之内,第二个层次是法律规则之间的逻辑关系,因为任何案件的处理都可能涉及若干法律规划,理清它们之间的逻辑关系是正确适用法律的必备条件,第三个层次是法律规则与法律原则之间的逻辑关系,因为法律原则对于法律规则的准确适用有重要的指导意义,第四个层次是法律原则之间的逻辑联系,在很多时候,选择适用不同的法律原则可能直接影响裁判结论的合法性、公正性和妥当性。

(五)语义分析方法

语义分析方法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,在法律领域中,语言的功能不仅是一般性地交流思想。立法、执法和司法机构正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,就直接与秩序和人们的切身利益联系在一起了。如果不能合理地对法律用语进行解释,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更是这样。另外,在建构法学理论、表达法学观点的学术活动中,如果不能准确和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。

复习思考题

1. 什么是法学?
2. 如何认识和理解法学与相邻学科的关系?
3. 法学研究的基本方法有哪些?
4. 什么是法学体系?法学的分支学科有哪些?
5. 试论法学是否是科学?