



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
<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，同时也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。

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。在各大法律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，起到提高学生学习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、理论联系实践、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 and 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样,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,要求对法律问题进行分析专门的探究,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，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新生,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