



法学导引

何士青 编著



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

法 学 导 引

何士青 编著

华中科技大学出版社
中国·武汉

图书在版编目(CIP)数据

法学导引/何士青 编著. —武汉:华中科技大学出版社,2012.2

ISBN 978-7-5609-7596-2

I. 法… II. 何… III. 法学-高等学校-教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 271208 号

法学导引

何士青 编著

策划编辑:钱 坤

责任编辑:殷 茵

责任校对:李 琴

封面设计:阮志翔

责任监印:周治超

出版发行:华中科技大学出版社(中国·武汉)

武昌喻家山 邮编:430074 电话:(027)87557437

录 排:华中科技大学惠友文印中心

印 刷:仙桃市新华印务有限责任公司

开 本:710mm×1000mm 1/16

印 张:15

字 数:304千字

版 次:2012年2月第1版第1次印刷

定 价:28.00元



本书若有印装质量问题,请向出版社营销中心调换
全国免费服务热线:400-6679-118 竭诚为您服务
版权所有 侵权必究

内 容 简 介

法学是以法律现象为研究对象的社会科学,它是治国之学,也是人本之学、正义之学。当代中国正在走进一个人权和法治时代,研习法学具有十分重要的意义。“法学导引”是概括论述法律的基本理论和基础知识,对法律和法律精神的学习和掌握具有引导意义的公共基础课程。从这一课程定位出发,本书以专题形式对法学理论的基础知识和法治建设的前沿问题进行了探讨和分析。

本书共分七个专题。第一专题总论,对法学的研究对象、法学品格、法学体系、法学历史等法学基本理论进行了阐释。第二专题法律的一般原理,对法律的词源与词义、本质与特征、要素与形式、起源与演进等法律基础知识进行了探讨。第三专题法律的运行过程,对法律从产生到实现的整个过程,即立法、执法、司法、守法和法律监督等方面进行了说明。第四专题法律的人文精神,对法律人文精神的基本内涵、人性基础、表现形态、价值功能等进行了分析。第五专题法律与国家治理,对国家治理及其基本方略、法治在国家治理中的功能与局限、依法治国方略在中国的确立与施行等进行了研究。第六专题法律与知识创新,在阐述知识创新及其对法律的依赖性之后,重点分析了著作权法、专利法、商标法等知识产权法对知识创新的价值功能及其具体表征。第七专题法律与人生幸福,对追求幸福是公民的基本权利、保障公民幸福是法律的根本价值等观点进行论述,并以私人财产、人格尊严、婚姻自由、家庭和谐等四个方面的法律保障为典型例证,对法律如何保障公民幸福的问题进行了探讨。

目 录

第一专题 总论	(1)
一、法学的概念	(1)
(一) 法学的研究对象	(2)
(二) 法学的品格特征	(4)
(三) 法学的体系	(8)
二、法学的历史.....	(10)
(一) 法学的产生	(10)
(二) 法学的发展	(13)
三、法学研习的意义和方法.....	(19)
(一) 法学研习的意义	(19)
(二) 法学研习的方法	(23)
第二专题 法律的一般原理	(26)
一、法律的词源与词义.....	(26)
(一) 法律的词源	(26)
(二) 法律的词义	(27)
二、法律的本质与特征.....	(28)
(一) 法律的本质	(28)
(二) 法律的特征	(30)
三、法律的要素与形式.....	(32)
(一) 法律的要素	(33)
(二) 法律的形式	(40)
四、法律的起源与演进.....	(45)
(一) 法律的起源	(46)
(二) 法律的演进	(48)
第三专题 法律的运行过程	(55)
一、立法.....	(55)
(一) 立法的概念	(55)
(二) 立法基本原则	(57)
(三) 立法程序	(59)
二、执法.....	(62)
(一) 执法及其特征	(62)

(二) 执法的基本原则	(63)
(三) 法治政府及其建设路径	(65)
三、司法	(68)
(一) 司法及其基本特征	(69)
(二) 司法的根本价值	(70)
(三) 司法的基本原则	(71)
四、守法	(73)
(一) 法律行为及其分类	(74)
(二) 守法及其根据	(76)
(三) 违法及其法律责任	(78)
五、法律监督	(80)
(一) 国家监督	(81)
(二) 社会监督	(84)
第四专题 法律的人文精神	(88)
一、法律人文精神及其人性基础	(89)
(一) 法律人文精神的概念诠释	(89)
(二) 法律人文精神的人性基础	(94)
二、法律人文精神的基本形态	(97)
(一) 人权精神	(98)
(二) 自由	(103)
(三) 平等	(107)
(四) 安全	(111)
三、法律人文精神的价值功能	(114)
(一) 法律人文精神是法律进步和完善的价值指南	(114)
(二) 法律人文精神是执法和司法公正的思想保障	(116)
(三) 法律人文精神是民众守法和用法的精神力量	(118)
第五专题 法律与国家治理	(120)
一、国家治理及其基本方略	(120)
(一) 国家及其治理	(121)
(二) 国家治理的基本方略	(124)
二、法治在国家治理中的功能与局限	(129)
(一) 国家善治及其对法治的诉求	(129)
(二) 法治及其对国家善治的功能	(134)
(三) 法治在实现国家善治中的优越和局限	(142)
三、法治基本方略在中国的确立与施行	(146)

(一) 法治基本方略在中国的确立	(146)
(二) 法治基本方略在中国的施行	(153)
第六专题 法律与知识创新	(160)
一、知识创新及其对法律的依赖性	(160)
(一) 知识创新及其特征	(161)
(二) 知识创新对法律的依赖性	(164)
二、著作权法与知识创新	(167)
(一) 著作权法在知识创新中的功能	(167)
(二) 著作权的法律保护	(169)
(三) 著作权的法律限制	(174)
三、专利权法与知识创新	(175)
(一) 专利法在知识创新中的功能	(175)
(二) 专利权的法律保护	(177)
(三) 专利权的法律限制	(184)
四、商标权法与知识创新	(187)
(一) 商标法在知识创新中的功能	(187)
(二) 商标权的法律保护	(189)
(三) 商标权的限制	(195)
第七专题 法律与人生幸福	(199)
一、追求幸福是公民的基本权利	(199)
(一) 公民幸福及其构成要素	(200)
(二) 追求幸福是公民的基本权利	(203)
二、公民幸福是现代法律的根本价值	(206)
(一) 公民幸福法律化及其根据	(206)
(二) 法律对公民幸福的确认和保障	(209)
三、法律保障公民幸福的典型例证	(213)
(一) 私人财产的法律保障	(213)
(二) 人格尊严的法律保障	(217)
(三) 婚姻自由的法律保障	(219)
(四) 家庭和谐的法律保障	(224)
后记	(232)

第一专题 总 论

本专题重点与难点提示

1. 法学的研究对象
2. 法学的品格
3. 法学的体系
4. 马克思主义法学产生的意义

法学是以法律现象为研究对象的社会科学,它是治国之学、人本之学、正义之学的三位一体。从历史上看,法学经历了一个与政治学、哲学、伦理学等学科交织在一起到逐渐与之分离而独立的过程,逐渐成为由诸多分支学科所构成的有机体系。马克思主义法学的诞生具有划时代的意义,它不仅实现了人类法学的根本变革,而且为社会主义法治国家建设提供了世界观和方法论。中国在历史上法学不兴,新中国的改革开放使法学逐渐成为显学。当代中国正在走进一个人权和法治时代,法学研习具有十分重要的意义。

一、法学的概念

现代意义的“法学”一词来自西方,源自古代拉丁语“jurisprudentia”,原意为“法律的知识和技术”。在中国古代,法学被称为“刑名之学”、“刑名法术之学”或“律学”。19世纪末20世纪初,现代意义上的“法学”概念从日本传入中国,此后该概念在中国逐渐使用开来。今天,“法学”不仅成为中国的一个流行语,而且成为中国的一门重要社会科学。要进入法学殿堂,首先必须理解法学概念。马克思说过,任何事物都是“一个具有许多规定和关系的丰富的总体”,“是许多规定的综合,因而是多样性的统一”。^① 法学具有多方面的规定性,对法学概念可以从多方面进行界定。从研究对象来说,法学是研究法律现象的科学;从品格特征来说,法学是治国之学、人本之学、正义之学的统一;从体系构成来说,法学是由诸多分支学科构成

^① 《马克思恩格斯选集》(第二卷),人民出版社1995年版,第18页。

的有机整体。

（一）法学的研究对象

任何学科都有自己的研究对象,不同研究对象决定了不同学科存在和发展的必要性。法学是社会科学中一门特殊的科学,它以“法律现象”这一特定社会现象为研究对象。就是说,法学是以法律现象为研究对象的一门社会科学。

1. 法学以法律现象为研究对象

所谓法律现象,是指能够通过感性的、直观的、经验的方式了解、认识和把握的法律的外部表征,它具有具体性、多样性、变动性等特征。英国法学家彼得·斯坦和约翰·香德对法律现象的多样性进行了形象的说明:

大部分英国人想象中的法律,呈现出千奇百怪的现象:头戴头盔的警察管理公共交通和处理公共场所的纠纷;议员们对某些立法文件进行争论,直到擦得光亮的大笨钟宣告休会时间已到;头戴假发、面无表情的法官刻板无味地宣布某个被告做了不应做的事情;或一副猫头鹰架势的律师透过厚厚的眼镜片,从四面镶着黑色珐琅质护板的桌子上四下张望。所有这些,在某种程度上“体现着法律”。^①

如果从学理上分析,法律现象涉及法律规范、法律文化、法律行为等各个方面,具体包括法的产生和发展、本质和特征、内容和形式、作用和价值、制定和实施、与其他社会现象的关系以及规范性法律文件、人们对法律的认识和观点、社会主体依照法律进行活动、法律组织机构和法律活动场所等法律设施、警服警徽法袍法槌等法律标志、依据法律形成的权利义务关系等。可见,法学对法律现象的研究是全方位的:既包括法律产生和发展的历史及其规律,也包括各种不同法律制度及其相互关系;既包括法律的内在精神,也包括法律的外在形式;既包括法律本身及其运行,也包括法律与其他社会现象之间的关系;既包括法律应该是怎样的,也包括法律实际上是怎样的。

2. 法学属于社会科学范畴

法学属于社会科学范畴,它是一门社会科学而不是自然科学。

第一,法学的研究对象是一种社会现象。法学的研究对象即法律现象是一种

^① [英]彼得·斯坦、约翰·香德:《西方社会的法律价值》,王献平译,中国人民公安大学出版社1990年版,第1页。

受人的主观意志影响和支配的社会现象,它受到社会必然性的支配,同时也受到许多偶然因素的影响,在不同时代、不同国家、不同社会,法律现象有不同的形态和特征。在阶级社会,法律是统治阶级意志的集中反映,具有为统治阶级利益服务的功能。因此,法学具有阶级性,具有意识形态特征,它不可能像自然科学那样具有超越时空的真理性、精确性。自然科学的研究对象是自在的自然现象,自然现象的本质和规律不会因社会或国家的不同而表现出差异性,它们可以为任何社会、任何国家以及任何社会集团所认识、掌握和利用。因此,自然科学本身不具有意识形态特征。当然,不同社会、不同国家、不同社会集团对自然科学的利用可能产生不同的结果。正如著名科学家爱因斯坦所指出的:“科学是一种强有力的工具。怎样用它,究竟是给人带来幸福还是带来灾难,全取决于人自己,而不取决于工具。刀子在人类生活上是有益的,但它也能用来杀人。”^①

第二,法学研究多采用社会调查、定性分析、价值分析、历史分析等社会科学方法。自然科学研究多采用科学实验、定量分析、假设与实证、数理逻辑等方法。虽然出现了在法学研究中引进某些自然科学方法的尝试和探究,但是毕竟法学研究不同于自然科学研究,不能忽视它们之间的区别而盲目地将自然科学方法生搬硬套到法学研究中。例如,可重复性是实验方法的根本特征,在相同的实验条件下重复某项实验,其结果不会因人、因时、因地而异。然而,社会现象则可能因时间和地点不同而具有不同内容,如果将实验方法用到法学研究中则很难得出正确的结论。又如,社会现象及其运动形式较自然界具有更复杂的情形,各因素之间虽然有着内在的量化关系,但这种量化关系具有不确定性、不稳定性,因此,在法学研究中,主要不是采用定量分析方法,而是采用定性分析方法。

第三,法学以人文精神为底蕴,侧重“求善”,以实现公平正义为最高价值。美国法学家菲尔德指出:“法律科学是防止司法正义不被践踏、不被滥用的最大的保障,如果司法判决仅仅取决于法官的意志和他对于正义的观念,那么我们的财产和生命就会受到反复无常的随意性很强的判决的威胁。”^②自然科学以科学精神为底蕴,侧重“求真”,以发现客观真理为基本目标。爱因斯坦强调:“科学作为一种现存的和完成的东西,是人们所知道的最客观的,同人无关的东西。”^③科技不是人们在空洞的逻辑推演中的意外发现,也不是人们毫无依据的奇思妙想,它渊源于自然,以自然的本质和规律为内容。

① 《爱因斯坦文集》(第三卷),许良英、赵中立、张宣三编译,商务印书馆1979年版,第56页。

② D. D. Field, *Law and Jurisprudence in American History*, West Publishing Co. 1989, p. 712.

③ 《爱因斯坦文集》(第一卷),许良英、范岱年编译,商务印书馆1976年,第298页。

（二）法学的品格特征

法学不仅以独特的研究对象与其他学科相区别,而且以独特的品格特征与其他学科相区别。法学是治国之学、人本之学、正义之学的统一,具有理论性与实践性、知识性与价值性、现实性与批评性等特征。

1. 法学是治国之学

法学是治国之学,首先表现为法学提供治国基本方略——法治。国家治理中最重要的内容是对国家权力的约束,防止国家权力滥用。考察人类法学史,可以发现,对国家权力的约束始终是法学探讨的主题。如何实现对国家权力的约束?从古到今的法学家虽然见仁见智,但他们普遍推崇法治。纵观人类法学思想,尽管在不同时代有不同的具体内容,但在每一时代都以阐释和强调法治为核心。

古希腊时期的柏拉图虽然主张人治,最终构建出了“仅次于理想国”的“第二等好的国家”,但是这个国家实行“法律的统治”。亚里士多德继承和发展了柏拉图的法治思想,提出了“法治应当优于一人之治”的著名论断。中世纪的奥古斯丁等神学法学家强调神学的至上性,认为世俗的法律必须服从教会的法律,但也主张法律是治理国家的工具。从近代开始直到现代,法学家们将国家的概念与法律要素联系起来,探索国家的正当性以及治理国家的方法。如洛克把国家及政府视为个人契约的产物,强调法治和分权;孟德斯鸠反对君主专制政体,将法治和分权制衡视为防止国家权力腐败的最有效方法;以斯蒂芬·L. 埃尔金为代表的新宪政论者致力于“为美好社会设计政治制度”,将法律限权和法律保权统一起来。

法学是治国之学,其次表现为法学培养治国必备人才——法律人。法律人是经法律专业训练、具有娴熟的法律职业技能与良好的法律职业伦理的专业人才。他们是国家治理的必备人才,也是国家治理的重要人才。法治是治理国家的基本方略,法律人之治是法治的题中之义。法治离不开受过法学培训、具有良好法学素养的法律人。如同法治优越于一人之治,法律人之治也优越于非法律人之治。正如何勤华所说的:“在依法治国的大背景下,执政能力建设发展到‘科学执政、民主执政、依法执政’的阶段之后,受过法律专业训练的法学家,肯定比没有受过法律专业训练的,治理技术上更加熟练,依法治国贯彻得更好。”^①虽然政治舞台上不可能是清一色的法律人,但是至少不应该是清一色的法盲。

马克斯·韦伯认为,在西方,职业政治家的一个极其重要的来源,就是大学里训练出来的法学家;在欧洲大陆,这些法学家对这个大陆的整个政治结构有着决定

^① 何勤华:《华政法律人才从政透视》,《法制日报》2005年7月27日。

性的意义。的确,在美国、英国、德国、法国等国家,自近代以来,受过良好法学教育的人进入政权机关,特别是作为国家最高领导人,是这些国家社会稳定、经济繁荣、政治文明的重要原因。以美国为例,自从1776年独立以来,法律职业在立法、政治和社会生活中就占据了优越地位。在56名《独立宣言》的签字人当中,26人是律师;在联邦制宪会议的55名成员中,33人是律师,其中10人担任过州法官;在第一届国会上,29名参议员中的10人以及56名众议员中的17人是律师。这种情形对美国的革命和政治制度以及治理模式产生了深刻的影响。到了19世纪中期,“法律就是一切”的思想和制度使法律职业成为最崇高的职业。在官场中,律师几乎遍布视野。在美国历任总统、副总统和国务卿中,60%接受过法学教育。法律人之治成为200多年美国政治史和法治史的一个表征或缩影。

2. 法学是人本之学

马克斯·韦伯名作《新教伦理与资本主义精神》“译者絮言”中指出:“任何一项事业的背后,必然存在着一种无形的精神力量;尤为重要的是,这种精神力量一定与该项事业的社会文化背景有密切的渊源。”^①如果对人类法学事业进行考察,不难发现决定这项事业的最重要的精神力量就是人本理念。人本即以人为本,在哲学意义上,它是指以人为本源,以人为根基,以人为目的,以人为动力,一切从人出发,一切为了人。在法学视野中,它具有以下内涵:法律是因而产生的,是为人而产生的,法律是基于人的需要而产生的规则体系;法律是人的工具,人是法律的目的;人是法律活动的出发点和归宿,人权是法律的终极价值。这里的“人”不是抽象的生物学意义上的人,而是生活在一定社会历史条件下的现实的、具体的人。

法学是人本之学,突出表现为它对人的关怀。一方面,法学以人性假定为基础,设计合理的制度防止人性之恶,倡扬人性之善。从西方法学史看,学者对法治的理解和认识,是基于一种预设的对双重人性的假定:“对执政者,持性恶的假定,这样才能防止统治者作恶;对民众,则持性善的假定,所以才要去尊重他们作为人所应有的尊严,去保障他们的自由、财产和权利。”^②其实,不论是防恶,还是扬善,都体现了对人的关心和爱护。所不同的是,前者是通过权力制约实现的,后者是通过权利保障而实现的。另一方面,法学对权利进行阐释,主张权利本位。斯宾诺莎说得好:“每个个体应竭力以保存自身,不顾一切,只有自己,这是最高的律法与权利。所以每个个体都有这样最高的律法与权利,那就是,按照其天然的条件以生存

^① [德]马克斯·韦伯:《新教伦理与资本主义精神》,黄晓京、彭强译,四川人民出版社1986年版,“译者絮言”,第3页。

^② 殷啸虎:《感悟宪政》,北京大学出版社2006年版,第17页。

与活动。”^①法学对权利的阐释是全面的、系统的,不仅包括权利的内容和种类,而且包括行使权利的原则和方式以及保障权利的制度和措施。从历史上看,法学对权利的阐释大体上可以分为两条线索:“一条线索是自然法的阐释,关注权利的起源及其‘形而上’要素,这条线索自古希腊的柏拉图、亚里士多德开始,延伸至启蒙主义思想家;另一条线索是实证法的阐释,关注法律规定的权利及其‘形而下’的要素,这条线索自古罗马法学开始,一直延伸至现代分析实证主义法学家。”^②

法学是人之本之学,因而法学成为良法之治的学科基础。众所周知,良法具有深厚的人文底蕴,它关心人、尊重人、服务人、造福人;恶法丧失人文精神,它漠视人、贬抑人、压迫人、奴役人。要使法律成为良法,就需要法学的论证。法学通过阐释和宣传以公平、正义、自由、权利、人道为核心内容的人文主义精神,为立法提供价值指南和指导思想。法学的这一功能早就为法律思想家们所认识,因而法律思想家们在研究法律时也研究人,例如,“孟德斯鸠在论述法的精神时‘首先研究了人’,卢梭作为杰出的启蒙思想家他‘要论述的是人’,要‘为人类辩护’,康德把‘尊重人’、‘人是目的’置于其整个法学的核心,黑格尔把‘成为一个人,并尊敬他人为人’视为法的命令,马克思反对不自由的‘动物法’而崇尚自由的‘人类法’”。所以,“我们再也不能像过去那样简单地把这种人文主义冠之以‘资产阶级的’而予以否定了,我们应把这种人文主义看作是法的基本精神、法的法以及评判法是否为法的根本标志”。^③

3. 法学是正义之学

“正义具有着一张普洛透斯似的脸,变幻无常、随时可呈不同形状,并具有极不相同的面貌。”^④博登海默的这一名言表明,正义不是一个随意就能界定的概念。对于正义内涵,可以从三个方面揭示:首先,正义是平等与自由、公平与效率、个人权利与公共福利等相互均衡所达到的和谐一致的状态;其次,正义将人本作为衡量标准,不论是一种思想,还是一种制度或一种行为,只有有利于人的生存和发展,才是正义的;再次,正义是由多方面构成的,依据不同的标准可以有不同的分类。例如,以正义存在的领域为标准,可以分为政治正义和经济正义、道德正义与法律正义;以正义与利益的关系为标准,可以分为实体正义和程序正义;以正义实现的方式为标准,可以分为分配正义和矫正正义。

尽管有法学家认为,“法律问题,作为一个科学问题,是社会技术问题,并不是

① [荷]斯宾诺莎:《神学政治论》,温锡增译,商务印书馆1963年版,第213页。

② 李龙、刘连泰:《法学的品格》,《华东政法学院学报》2003年第1期。

③ 邱本:《现代法学应是权利本位的人学》,《长白论丛》1995年第6期。

④ [美]博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来、姬敬武译,华夏出版社1987年版,第238页。

一个道德问题”^①，并由此主张将实在法的科学同正义的哲学明确区分开来，但是，绝大多数法学家赋予法学以正义品格。早在古罗马时期，法学家乌尔比安就将法学界定为“神事与人事的知识，正与不正的学科”^②。近代法学家格老秀斯也将法学定义为“从正义而生活之学”^③。今天，法学是正义之学，已经获得了国际法学界的一致认同。从词源看，“表达‘法学’一词的用语，无论是 Jurisprudence、Jurisprudenz，还是 droit、Recht 和 law，都具有公平正义、权利平等的内涵”^④。

法学是正义之学，首先在于法学的研究对象即法律与正义有着密不可分的关系。经过从古至今无数法学思想家的阐释，今天的人们在法律和正义的关系问题上达成以下共识。其一，正义是法律的最高价值。“尽管对法律有序化来讲，正义并不是唯一至关重要的价值，但该概念有意义的适用范围仍是极为广泛的。正义要求，除了包括其他东西以外，还包括防止不合理的歧视待遇、禁止侵损他人、承认基本人权、提供在职业上自我实现的机会、设定义务以确保安全和有效履行必要的政府职责、确立一个公正的奖励惩罚制度等。”^⑤其二，正义是推动法治文明进步的重要力量。例如，程序法的建立和完善就是在正义的推动下实现的。现代程序法不仅包括刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法等传统的诉讼程序法，而且已经延伸至立法和行政领域，目的在于用严格的程序限制立法与行政行为的主观任意性以实现正义。其三，正义是衡量法律优良的根本标准。罗尔斯指出：“法律和体制如果是不正义的，那么无论它们多么有效率，多么有条不紊，也必然会为人们所改革或废除。每个人都具有一种建立在正义基础上的不可侵犯性，这种不可侵犯性甚至是整个社会的福利都不能凌驾其上的。”^⑥

法学是正义之学，其次在于法学围绕正义问题展开和深入。美国法学家庞德在考察法律史后得出了这样的结论：“在法律史的各个经典时期，无论在古代和近代世界里，对价值准则的论证、批判或合乎逻辑的适用，都曾是法学家们的主要活动。”^⑦正义作为法律的最高价值，一开始就被法学家们所关注，甚至可以说，法学是基于对正义的追求而形成和发展起来的。发源于古希腊的自然法学，强调法律应当体现公平和正义，强调法律对当事人的自然权利进行保护。受到古希腊自然法学的影响，古罗马法学家将法律与正义联系在一起，在他们看来，正义是一种德，

① [奥]凯尔森：《法与国家的一般理论》，沈宗灵译，中国大百科全书出版社1996年版，第5页。

② 何勤华：《西语“法学”一词的起源及其流变》，《法学》1996年第3期。

③ 转引自王勇飞：《法学基础理论参考资料》（第1册），北京大学出版社1980年版，第42页。

④ 何勤华：《西方法学史》（第二版），中国政法大学出版社2000年版，第6页。

⑤ [美]博登海默：《法理学——法哲学及其方法》，邓正来、姬敬武译，华夏出版社1987年版，第260页。

⑥ [美]约翰·罗尔斯：《正义论》，谢延光译，上海译文出版社1991年版，第4页。

⑦ [美]庞德：《通过法律的社会控制 法律的任务》，沈宗灵、董世忠译，商务印书馆1984年版，第55页。

法律的任务是为了实施正义这种德,而 *jurisprudentia* 这一解释法律的知识、学问,其目的则在于帮助正义这种德的实施。^① 古希腊、古罗马的自然正义思想虽然在中世纪被神学所遮蔽,但随着文艺复兴运动的展开而兴起,并随着资产阶级革命的兴起而发展。“17 世纪开始的资产阶级革命和在革命中普及的建立资产阶级民主和法制的时代要求既需要法学,也解放了法学。大规模发展起来的商品经济更是需要法学。”^② 对这种需要作出反应,一种新型的自然法学观应运而生。这种法学观代表了新兴资产阶级的意志和利益,强调人民主权、权力制约以及自然权利保障,强调私有财产权神圣、契约自由以及法律平等,强调法律的公正性、普遍性和权威性。以后,不论法学思想如何发展,对正义的主张和强调始终是它不变的主题。

(三) 法学的体系

法学是以法律现象为研究对象的社会科学,而法律现象是丰富多彩的,因而法学所研究的对象和范围十分广泛。对不同的法律现象及其本质进行研究,形成不同的法学分支学科。由互不相同但又互有联系的法学分支学科所构成的有机整体,就是法学体系。对于法学分支学科,从不同角度可以作出不同分类。

1. 理论法学和应用法学

这是从认识论角度对法学分支学科所作的分类。

理论法学是以法律现象的共同问题和一般规律为研究对象的法学分支学科,具有以下基本特征。①宏观性。理论法学侧重于对法学知识的探讨,侧重于对法律产生和发展的普遍规律的研究,它的基本原理对应用法学具有宏观的指导意义。②概括性。理论法学是对应用法学的有关知识的概括和总结,它的基本范畴、基本原理来源于各应用法学的范畴和原理。③普遍性。理论法学的基本原理、基本理论是各应用法学普遍适用的。正因为理论法学具有这些特征,因而在法学体系中居于基础地位,对应用法学具有指导作用。

理论法学有自己的分支系统,主要包括法理学、法史学和比较法学等。法理学研究法的一般理论,研究法学和法律实践中具有根本性、基础性、主导性的问题,它是最典型、最具有代表性的理论法学学科。法史学是研究人类法律产生和发展的总体脉络的学科,分为法律制度史学和法律思想史学,它们有着相辅相成的关系:“通常,法律制度是建立在一定的法律思想(或曰法学理论、法律学说)的基础上;反

^① 参见何勤华:《西方法学史》(第二版),中国政法大学出版社 2000 年版,第 7 页。

^② 张文显:《法理学》(第一版),高等教育出版社、北京大学出版社 1999 年版,第 13 页。

过来,法律制度对法律思想和社会意识也有巨大的影响力。”^①比较法学是通过对不同国家或地区的法律现象进行历史和现实的比较而形成的一门理论法学学科。

应用法学是研究法律的内容、结构、制定、实施的法学分支学科,它是法学体系的主要组成部分,具有三个基本特征。①微观性。应用法学侧重对某一领域、某一方面的法律现象的研究,其基本原理仅适用于某一领域、某一方面。②针对性。应用法学是基于法律实践的需要而产生的,是针对具体的法律现象进行研究而形成的。③应用性。应用法学同法律实践有着直接联系,其基本原理可以直接应用于法律实践活动,用来解决实际法律问题。需要指出的,应用法学具有应用性,并不是应用法学没有自己的理论,而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:“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。理论法学则比较抽象,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。”^②

应用法学也有自己的分支系统,主要包括立法学、法律解释学、司法学、刑事侦查学等。立法学以国家的立法活动为研究对象,探讨立法原理、立法制度、立法过程和立法技术等问题。法律解释学以法律解释为研究对象,探讨法律解释主体、法律解释体制、法律解释方法等问题。司法学以司法为研究对象,探讨司法原理、司法原则、司法规律、司法体制、司法技能等问题。刑事侦查学以刑事侦查为研究对象,探讨刑事犯罪分子实施犯罪活动的规律、特点以及刑事侦查的基本原理、谋略、措施和方法等问题。

2. 国内法学、国际法学与外国法学

这是从法律类别角度对法学分支学科所作的分类。

国内法学是指以一国现行法律为研究对象的法学分支学科。依据现行法律的构成,又可以对国内法学作进一步划分。对现行法律的构成有两种不同的分类标准:一是以法律属性为标准,分为公法和私法;二是以法律部门为标准,分为宪法、民商法、刑法、诉讼法、经济法、军事法等。因此,国内法学也可以有两种划分:一是以公法为研究对象的公法学和以私法为研究对象的私法学;二是以宪法为研究对象的宪法学、以民商法为研究对象的民商法学、以刑法为研究对象的刑法学、以诉讼法为研究对象的诉讼法学、以经济法为研究对象的经济法学、以军事法为研究对象的军事法学等。

国际法学是指以国际规则为研究对象的法学分支学科。与国内法学一样,国际法学也可以依据国际法的分类作进一步划分。国际规则一般分为国际公法、国

① 吕世伦:《理论法学经纬》,中国检察出版社2004年版,“序言”。

② 张文显:《法理学》(第三版),高等教育出版社、北京大学出版社2007年版,第3页。

际私法、国际经济法、国际人权法等。相应地,国际法学分为国际公法学、国际私法学、国际经济法学和国际人权法学等。

外国法学是指以其他国家法律和法律现象为研究对象的法学分支学科,如美国宪法学、德国民法学等。

3. 法学本门学科与法学边缘学科

这是从法学与其他学科之间关系的角度对法学所作的分类。

上述所有分类均属于法学本门学科,它们虽然包含其他学科的知识和方法,但主要是法学学科的知识和方法。

法学边缘学科是法学与其他社会科学或自然科学相互交叉而形成的法学分支学科,如犯罪心理学、法律社会学、法律伦理学、刑事侦查学、法医学、法律人类学等。有学者将法学边缘学科作为理论法学的子学科,如吕世伦在《理论法学经纬》一书序言中写道:“理论法学应当包括两大方面……第二,法的一般理论。除了法理学是纯粹研究法律或规范本身的学科之外,还应包括其他同法律基础性理论密切相关的法学与别的学科领域相交叉所形成的‘边缘学科’,并且这些学科伴随法学的发展在不断地增加……”^①这种观点是值得商榷的。应该说,有些边缘学科属于理论法学,如法律人类学、法律社会学、法律伦理学等;有些边缘学科则属于应用法学,如刑事侦查学、法医学、犯罪心理学等。

二、法学的历史

任何事物都有一个发生和发展的过程,法学也不例外。法学是人类文明发展到一定阶段的产物,它的形成和发展是一个内容不断丰富、形式日益完善、体系逐步健全的过程。由于各国的文化背景、政治制度、意识形态等存在差异,因而各国法学的产生和发展具有不同的内容和特征。在这里,我们不对各国法学产生和发展进行具体介绍,仅仅就其整体情况作简要说明。

(一) 法学的产生

法学作为一种理论化、系统化的学科体系,不是自发形成的。法学以法律现象为研究对象,理所当然以法律现象的出现为必要条件,但仅有法律现象还不足以产生法学。法学是多方面因素相互作用的产物,在法学产生的诸多条件中,有三个方

^① 吕世伦:《理论法学经纬》,中国检察出版社2004年版,“序言”。