



导论

▲ 李道军 著

Gist of Law
Alphabet of Law
Introduction to Jurisprudence
Essentials of Jurisprudence



山东大学出版社
Shandong University Press

法学导论

李道军 著



山东大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法学导论/李道军著. — 济南: 山东大学出版社, 2004. 8

ISBN 7-5607-2836-7

I. 法…

II. 李…

III. 法学-理论研究

IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 078547 号

山东大学出版社出版发行

(山东省济南市山大南路 27 号 邮政编码: 250100)

山东省新华书店经销

山东恒兴实业总公司印刷厂印刷

787×980 毫米 1/16 23.5 印张 450 千字

2004 年 8 月第 1 版 2004 年 8 月第 1 次印刷

印数: 1—5000 册

定价: 32.00 元

版权所有, 盗印必究

凡购本书, 如有缺页、倒页、脱页, 由本社营销部负责调换



目 录

导言 法学是什么	(1)
0.1 法学的学科体系	(1)
0.2 法学的相关学科	(5)
0.3 法学的研究方法.....	(12)
0.4 法学的现代特征.....	(18)
第1章 法是什么	(26)
1.1 法的定义之争.....	(26)
1.2 法的定义方法.....	(28)
1.3 法的基本属性.....	(29)
1.4 法律解释.....	(47)
第2章 法的变迁	(68)
2.1 法的产生.....	(68)
2.2 法的演进.....	(75)
2.3 法的未来.....	(98)
第3章 法的基石	(105)
3.1 法的基石释义	(105)
3.2 权利	(106)
3.3 权力	(126)



3.4 价值	(139)
第4章 法的内容	(153)
4.1 法的内容释义	(153)
4.2 法的内容的不同层次	(154)
4.3 法的内容的组织形式	(178)
4.4 法的内容的表达方式	(185)
第5章 法律责任	(206)
5.1 法律责任释义	(206)
5.2 法律责任的承担	(211)
5.3 法律责任的减免	(226)
第6章 法的功能	(251)
6.1 法的功能释义	(251)
6.2 法的功能指向	(252)
6.3 正确认识法的功能	(281)
第7章 法的实现	(290)
7.1 科学立法	(290)
7.2 普遍守法	(300)
7.3 严格执法	(302)
7.4 公正司法	(311)
7.5 全面护法	(346)
后 记	(369)



导言

法学是什么

0.1 法学的学科体系

在本体论意义上,哲学“本体论”一直试图回答“宇宙是什么”,“宇宙如何产生”这类关于世界的本源性问题以及“人是什么”,“生命的价值和意义是什么”“自由的本质是什么”这些人类日益关心的生命价值或安身立命的问题。它必须告诉人们,我们生存于其中的这个世界是什么,或者用更日常化的语言讲就是,“世界包含些什么”或“世界由何组成”,该如何分析、解释世界的本质内容,或如何去剖析、分割这个世界的内在本质。与哲学意义上的“本体论”相比,法学意义上的“本体论”,则具体化为在法学视野之内,试图回答“法是什么”之类关于法的本源性问题。它试图告诉人们的是,调控人类行为和社会关系的法是什么,法包含着什么要素,法的结构怎样,等等。进而言之,就是该如何分析、解释法的本质,如何理解、把握法的内容,如何归类、表述法的现象,如何设置、分布法律责任,如何审视法的功能等等。

法学就是以法这种特殊的社会存在及其规律为研究对象的学问。从学科性质上讲,它是属于社会科学领域的独立学科。作为一个独立的学科,它本身也是一个学科系统,在这个系统之内还内在地包含着一系列次级的学科,可以说,法学是一个由它的各个层级的分支学科所共同构筑的学科群,我们也可称之为法学体系。在这个体系之内,可以划分为若干次级分支学科。按照学界通说,一个法学分支或部门的形成必须有独立于其他法学分支或部门的为自己独特和不同于其他分支部门的调整对象和调整方法。对任何一个分支或部门法的概念性描述,都应该对其调整对象和调整方法予以阐明。但是,由于各国在法律传统和法学方法等方面的

差异,各国对法学分支或部门的确立标准并不一致。^[1]在参照各种划分标准的基础上,我们姑且将法学首先划分为以下学科子系统,并粗线条地划分和确立各个子系统所涵盖的分支学科群。

0.1.1 基础法学

基础法学是以整个法学体系中的由一系列系统地相互关联的最高概念所构架的思想体系为核心的法学学科群,这种思想体系的构架引领和支配着部门法学乃至整个法学领域学术研究的方向。其核心是法理学、法哲学以及作为其延伸的比较法学等。

法理学主要是指法学中以理论形态存在的以法的共同原理、普遍原则、基本范畴、功能作用、发展规律、本质和精神、内外部关系及其价值取向等为研究对象的分支学科。^[2]法理学是一个与法哲学、法社会学等并列的学术门类。^[3]法理学是以整个现实法律世界作为自己研究对象的理论学科,被誉为法学体系的一般理论、基础理论和方法论。^[4]实际上,凡是与一个国家或社会现实的法律生活有关的活动领域,包括以法律渊源形态存在的宪法、民法、商法、劳动法、环境法、行政法、刑法、诉讼法、国际法等整个法律体系中的各个部门及其规范性法律文件,以及现行法从生成到立法、守法、执法、司法、护法等法的运行和实现的全部过程,都属于法理学研究范围中的重要命题。它以人类法律思维和法律实践中涉及到的基本范畴及其一般属性作为考察的基点,对各个部门法进行统摄性研究并对各个部门法领域的研究成果进行一般性的抽象和把握并谋求为部门法学提供研究的基础和指南。可以说,法理学乃是连接法哲学与部门法的桥梁,也是沟通人类法律思维和法律实践的纽带。法理学的基本使命在于在具体历史的社会语境中建立一个适时适势的表达此时此刻依然处于运动、变化之中的较为普遍、有益的价值姿态的具有实践性的法律理论模式,其目的应该在于建立一个具体社会语境中大多数人所期望的法律秩序。^[5]

法哲学是从哲学的高度对法的思考,是关于法的认识论和方法论。在一个“科际整合”的时代,法哲学必须利用哲学的理论资源,才能提升自身学科的理论高度。^[6]一种良好的法学理论对法律的规则、原则、制度及其运行规律具有显著的解释能力。作为法学与哲学相结合的产物,是基于哲学的视角,或通过用哲学思维审视法律命题,来研究法律,是对法律进行的具有法律知识内容的哲学思考,或说是根据哲学的观点和方法进行的法律分析。它所关注的是超越时空、始终一贯地不为外界因素所左右的最一般意义上的法,它不仅要研究这种最一般意义上的法的本质和现象、内容和形式、形态和结构、时间和空间、系统和要素等,还要研究它的生成和发现、渊源和流变、运动和发展等,应属于在对法进行最高层次的抽象和概



括基础上形成的理论法学学科。就其现实性而言,无论法治实践中遇到的疑难问题的解决方法,还是各种应用法学的深化、创新和提高,都离不开法哲学。法哲学可以使人们的认识超越经验的层面,增强人们对法律领域纷纭复杂的现象和事实的认知与识别能力,有助于人们发现实在法的合理成分并提供给人们一个判断这种合理性的基本尺度,而对于实在法所存在的不合乎理性的成分,法哲学从来都不会放弃批判的精神。^[7]

比较法学(Comparative Jurisprudence)又称比较法(Comparative Law)或比较法研究(Study of Comparative Law),是指主要运用比较方法去研究法学,即运用比较的方法对各个不同法系、不同国家或地区的法律规则、原则、制度和法的分类、渊源以及法律教育与法律职业等进行比较研究,包括对中国大陆、香港、澳门、台湾地区法律进行宏观比较,以揭示其共同的规律和特点,剖析其存在的区别与差异,旨在为理解与批判被比较的对象和分析、完善我国的法律,并为法学专业学生提供了解当代世界法律的基本思路与方法的法学基础学科。从一般意义上说,比较法的研究对象是对不同国家的法律进行比较研究,如对中美、中德的法律进行比较研究。从特定意义上说,比较法的研究对象也包括同一国家不同地区的法律的比较研究,如对美国不同的州之间的法律进行的比较研究,对中国大陆与两个特别行政区之间的法律制度进行的比较研究,对我国加入WTO后法律与国际接轨、相适应问题的研究等。比较法的研究可以是双边的,即在两个国家或特定的地区之间进行比较研究;也可以是多边的,即对三个或三个以上国家的法律进行比较研究。^[8]

0.1.2 核心法学

这主要是指宪法学、私法学(民法学、商法学等)、公法学(行政法学、刑法学等)、社会法学(经济法学、劳动法学、环境法学等)、程序法学等,以及相关的以研究法的运行过程而形成的立法学、法解释学等学科。这些学科直接以相关的现实法律问题为研究对象,并且其研究成果直接指导与服务于相关的法律领域的实践活动,所以通常将它们称为应用法学。

宪法学是以宪法原理、原则、规则和相关制度及其产生和发展的历史以及监督和保障宪法实施的方式、方法为研究对象,旨在探求宪法的本质、特性和规律的法学分支学科。它的研究范围主要涉及国家性质(即特定国家的政权的阶级性质以及对其产生影响的国家赖以建立的经济制度、社会的政治文明与精神文明等因素)、国家形式(主要是指国家的政权组织形式和国家结构形式,以及国旗、国歌、国徽、首都等国家标志)、国家政权的组织及其根本制度(诸如选举制度、政党制度、地方制度、立法制度、司法制度等)、公民的基本权利和义务(即确立公民在国家中的

地位以及公民所应该享受的权利和应该履行的义务,既确定了国家承担尊重和保障公民的权利和自由的责任,也明确了国家要求公民按照宪法的规定去做什么或者不去做什么的界限,体现出国家与公民之间的关系)。宪法学的研究范围也不限于对本国的宪法所规定的这些内容进行理论和实践的研究,而且还要超越本国宪法,比较研究各个先进文明国家的宪法,以谋求本国宪法的改进和完善。

现代法学一般认为,凡属个人利益、个人权利、自由选择、平权关系的法即为私法,而凡涉及公共权力、公共关系、公共利益和上下服从关系、管理关系、强制关系的法,即为公法。所谓私法学,就是以民法和商法等专门调整作为平等主体的当事人之间的人身关系和财产关系的法律为研究对象的法学分支学科。而所谓公法学,就是指以行政法、刑法等调整作为不平等主体的当事人之间的权威与服从关系的法律为研究对象的法学分支学科。^[8]

社会法学是以经济法、劳动法、环境法等平衡而兼顾地调整作为平等主体的当事人之间的个人利益和作为社会生存条件的公共利益为核心的带有强烈社会利益倾向的法律为研究对象的法学分支学科。社会法的最大特征是将公法的调整方法与私法的调整方法结合起来,通过公法方法的强行干预和私法方法的平等调整达到既实现国家对社会公共利益的保护又实现当事人个人利益的自主维持的双重目的。

程序法学是以确保实体法的正当运行与实现为宗旨的民事诉讼法、行政诉讼法和刑事诉讼法等规定法的运行中的主体的权利与义务(职权与职责)以及法的运行程式、步骤、方法的法律为研究对象的法学分支学科。

0.1.3 边缘法学

边缘法学是以法律与相关社会现象联系起来考察,综合运用法学与有关的学科的知识和方法进行研究而形成的学科^[10],包括法律思想史、法律制度史、法律社会学、法律心理学、法律行为学、法律信息学、法律经济学、法律政策学、司法鉴定学、犯罪心理学、法医学、侦查学等。因为这样的学科通常含摄两个或两个以上学科的知识和方法等,因此也被称为交叉学科。以法医学为例。法医学是运用医学及其他自然科学的理论与方法,研究并解决立法、侦查、审判实践中涉及的医学问题的一门科学。法医学既是一门应用医学,又是法学的一个分支。法医学为制定法律提供依据,为侦查、审判提供科学证据,因此法医学可以说是联结医学与法学的一门交叉科学。法医学的研究对象包括人(活体、尸体)和物。活体检验包括检查被害人和被告人的生理状态和病理状态,内容有:损伤程度、劳动能力的鉴定;有关性犯罪、性功能、妊娠、堕胎的鉴定;个人识别检查、亲子鉴定;诈病、造作病(自残)的检查和诊断;司法精神病检查和诊断、精神状态和责任能力的鉴定;疾患(含外伤和疾病,职业性和公害引起的疾患);年龄鉴定(犯罪年龄的确定);酩酊检查

(酒后肇事);毒品注射痕检查(兴奋剂和麻醉剂注射)等。死体检验是法医学研究的最重要的对象,主要检查目的是判明死亡原因、推断死亡时间、确定损伤部位、形状和程度,鉴别生前伤和死后伤,以及受伤时间、伤后行为能力、推断致伤凶器、分析作案方式确定死亡性质(自杀、他杀、灾害)、有无中毒和疾病体貌特征检查。物体检验包括人体的一部分(骨片、毛发、组织块、血痕等);人的分泌物、排泄物(精液、尿、汗液、粪便等及其斑迹);人体表面复制物(指纹、足迹);人体附着物(化妆品、垢、尘土);凶器与衣着;剩余食物饮料、药品、呕吐物、胃内容物等。涉及人身伤亡的犯罪现场、灾害、事故现场也是法医研究的重要对象。法医鉴定人会同侦查人员及时赶赴命案现场,对现场进行实地调查、检验尸体外表、发现并提取犯罪证据,这称为法医现场勘查。法医研究现场是为了查明死亡原因,判断死亡时间,了解死亡过程和致死手段和方法,推断致伤或致死工具,提取法医物证。对案件具有证明意义的文字、图表资料均称书证,包括病历、诊疗意见书、死杀诊断书、现场勘查笔录、尸体剖验报告物证检验报告书,访问调查材料、法医学鉴定书等。法医鉴定人对书证进行审查,并按司法机关的要求,作出相应的结论,对于书证材料不足的,可要求补充材料。^[11]法医学也离不开人类学,甚至形成了专门进行个人识别的法医人类学。人类学是研究人类本身及其所创造的物质文化和精神文化的起源、形成、发展规律的科学。人类学开始成为一门学科是在19世纪中期,后来逐渐按照研究问题的不同方向而划分为两大支:体质人类学与文化人类学。前者从生态系统的观点,把人看作动物界的一种生命机体;后者则从社会系统的观点,将人类看作一种文化的机体。就是说,一般意义上的人类学是研究人类自身起源、发展和演变及其规律的科学,同是也是研究人类所创造物质文化和精神文化的起源、发展和演变的科学。在法律实践领域,法医往往根据骨骼、牙齿、毛发推断人种、性别、年龄、身高、职业特点、面貌特征,确定无名尸及碎尸的身源,研究如何根据颅骨复原生前面貌,以及将颅骨与嫌疑人相片重合以确定是否同一个人等。^[12]

0.2 法学的相关学科

法学所关注的焦点是作为法律调整对象的行为,这样的行为并非是简单明了、容易解读,一个行为的做出,往往是由纷繁复杂的多种社会情境因素导致的。对此仅仅依靠法学智识有时是很难予以充分的阐释和说明的。法学与政治学、经济学、社会学、管理学、人类学等许多属于社会科学领域的学科之间,存在着若干共通的兴趣领域,在各学科之间或者存在某些重叠的区域,或者存在一些足可相互借用的概念和术语。事实上,法学在其发展的过程中,正是通过不断地借鉴和吸收其他学

科的研究成果,大大丰富了人类对法律问题的认识水平,拓展了法学研究的视野。^[13]一方面,在现代社会,法律渗透到社会的方方面面,有关与法关涉的许多问题已不单是法学的问题,而是属于法学与其他学科的双边问题或多边问题,而且在法治时代,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,这就要求法律职业群体应具有比较广泛的知识,以至成为知识复合型人才。另一方面,法学吸收其他学科的认识成果来说明法的现象,从而使它能够深入到法的本质和价值基础中,并且能够解答法与政治、经济、社会等外在方面的关联和客观倾向,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。

在法学与其他学科的关系中,法学与下述学科的联系尤为突出。把握法学与这些学科的关系,对于有效地学习法律知识,形成法律思维,从事法学研究和法律实践是十分必要的。

0.2.1 法学与哲学

哲学是人们关于自然、社会和人类思维一般性、总体性、根本性,同时也是最为系统、全面、本质和深刻的看法和认识。哲学研究的对象是整个世界,包括自然、社会、生命和思维等各个领域。法学同哲学的关系十分密切。直到19世纪中叶之前,人类有关法学的学说和主张主要都是存在于以哲学和伦理学为核心的思想家的著述之中。19世纪中期以后,法学从哲学中分化出来,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。事实上,法学始终受着哲学的巨大影响。这突出地表现为哲学上的每一次更新,每一种新的较有影响的哲学流派的出现,都会引起法学方法论的更新或法学价值定向的改变,并推动着新的法学流派的出现或既有法学流派的分化、变态或消退。反过来,在哲学研究的过程中,法学和其他学科一样,也在为哲学研究提供着原材料。虽然哲学不限于要从法学那里获取原材料,甚至还不限于从整个社会科学中获取原材料,还要从广泛的自然科学中汲取原材料。时代进步到今天,作为一个哲学家,不仅需要较高的哲学造诣,还需要大量的科学知识,包括法学的知识。不了解法学的哲学家难以把握社会,将是片面的、偏执的和教条的,最终是没有前途的。不了解哲学的法学家难以进入到更高级、更广阔的理论法学殿堂,将是机械的、低级的、空洞的,最终将陷于狂妄自大和无知无畏状态。法学与哲学的关系在法哲学、法理学中表现得最为明显。法哲学是从哲学特性出发来研究法学理论的,是对法学发展进程进行考察和反思的哲学,对法学理论进行哲学的透视、反思和概括;其研究内容是关于法一般、法思想、法规律的,但其研究方法和理论形态却是哲学的。可以说,作为法学体系中的元学科的法哲学就是对法的一般基础的哲学反思,或者说是根据哲学的观点和方法进行的法律分析。它好像一门中间学科,一头与哲学相连,另一头与法学部门接壤,是把

法学与哲学结合起来的一座桥梁。从这一意义上说,整个法学研究要接受哲学的指导,因为任何法学研究者都是在一定的哲学观的指导下从事研究的,而且整个法学体系建构的论证和分析也必须符合哲学方法论的要求。

0.2.2 法学与政治学

政治学是一门最古老的学问,政治学研究的对象是政治问题。政治乃是一定社会的人们围绕公共权力而展开的各种活动以及在此基础上进行资源的权威性分配的过程,其核心涉及到权力的形成机制及获得方式和权力的运行过程。从现象层面上讲,政治学所关注的,主要是与争取和运用公共权力对社会进行政治统治和政治管理有关的各类问题,诸如公民、民族、阶级、阶层、社会集团、政党、政治团体、社会团体、人民团体,民族矛盾、阶级矛盾、各社会集团间的矛盾,国体、政体、君主制、共和制、联邦制、邦联制,民族自决、民族自治、地方自治,民主、平等、自由、权利、义务、人权,专制、压迫、专政、统治、镇压、独裁,集权、分权、宪政、法治,立法、行政、司法,议员(人民代表)、政治家、政府首脑、国家元首、官僚、公务员,选举、任命、任期制、终身制,等等,既是政治学的核心范畴,同时也是法学必须热切关注的焦点。在历史上,政治学和法学曾经长期不分彼此。由于法是进行政治活动和实现政治目标的一种规范手段,是政治活动和实现政治目标的一种常规形式,特别是在现代社会,民主政治就是在法律约束下的政治,就是法治政治,政治必须采取合法的形式,有规则、有秩序地运行,因此,虽然二者研究重点有所不同,政治学所研究的是人类社会中的权力现象,权力是其研究的核心;而法学的研究对象则以特定主体之间的权利和义务关系为重点。但由于政治和法具有内在的统一性,政治学和法学也就具有联系的必然性。特别是宪法学、立法学、行政法学,本身就兼有法学和政治学两重性质。

0.2.3 法学与经济学

经济学研究的是人与人之间与生产和交换有关的种种活动,研究人和社会如何进行选择,来使用可以有其他用途的稀缺的资源以便生产各种商品,并在现在或将来把商品分配给社会的各个成员或集团以供消费之用。其分析的焦点是经济总体的运动——价格、产量和失业的趋势,帮助政府制定能够影响总体经济的政策。^[14]法学以法这种特殊社会存在及其规律为对象,而法所反映的统治阶级意志以及法所定型化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。只有正确而深刻地认识特定阶级的物质生活条件,才能认清法的本质,说明特定社会、特定历史时期法定权利和义务的界限,并为合理地设计权利和义务及其界限提供科学根据。法学所要研究和解决的根本问题是“公平”或“正义”,即描

述或论证如何在社会成员中合情合理地分配权利与义务。而经济学所要解决的中心问题则是“经济效益”，即如何才能充分有效地利用有限资源，使其有效地加以配置，实现社会财富总量最大化。法学需要借鉴经济学的成果；同时，要为按照经济运行和经济发展的规律管理经济提供法律保障和服务，法学也需要吸收经济学的研究成果。经济学关于经济体制改革和社会主义商品、市场经济的理论，对法学是极为有用和有益的；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，特别是政治经济学的理论和方法，更是有助于说明法律制度，促进法律制度的改革。因此，20世纪60年代以来，在现代经济学和法学的互动过程中，在汲取了经济学说中的诸多理论（如制度经济学、福利经济学、公共选择理论等）的基础上，诞生了一门新的交叉学科——经济分析法学。它首次将法律制度作为经济发展的内生变量加以理论诠释，主要运用现代经济学的理论和方法来研究法律制度的形成、结构、过程、效果、效率及未来发展，以一种新的广阔视角给法学理论和部门法研究的新进展带来深刻启示，同时还展现出对法治实践模式及其创新的独特分析思路。^[15]

0.2.4 法学与社会学

社会学作为一门独立的学科是在19世纪中叶形成的，奠基人是法国的奥古斯特·孔德(1798~1857)^[16]，继而是英国的斯宾塞(1829~1903)和德国的斯坦因(1815~1890)。社会学是一门研究社会生活、社会关系、社会变迁和社会问题的科学，它研究的重点是当前社会存在的问题，如环境问题、人口问题、失业问题、社会保障问题、社会治安问题、婚姻家庭问题，影响人类行为的社会因素，如组织结构、权力、冲突等对行为的影响等，都属于社会学研究的范围。就是说，社会学以社会和社会问题为研究对象，旨在探求和追寻社会良性运行的规律。法学与社会学存在着相当密切的、相互交错的关系。一方面，社会学的理论、原则和方法对法学研究具有重要的参考和借鉴意义，它们在法学领域的运用扩充和丰富了法学的内容，拓展了法学研究的界域，甚至直接形成了二者之间的边际性分支学科——法社会学。另一方面，不但法学要把法作为社会客观存在的事物加以研究，即研究社会生活中的真实存在的法，而且社会学也需要借助于作为法学研究对象的法来考察社会，即把法作为社会内容的表达形式，以各种规范化的典章为素材，研究社会，发现社会发展的历史规律。法学的理论成果还需要在社会实践中获得检验，其实效的评价有赖于社会学方法的综合运用。从社会控制的角度来说，法是一种社会控制模型，法律模型之外的礼仪、习惯、伦理、道德无一例外地都是一些不同层面上的社会控制模型。法是在国家的组织之间、公民个体之间以及国家和公民相互间的社会控制模型，而家庭、学校、教会等在法律之外也都有其各自的相对独立存在的控

制模型。这些都是法学与社会学共同关心的领域。

0.2.5 法学与管理学

管理学是以各类管理问题以及相关的共通的普遍适用的规律、理论和方法作为自己研究对象的学问,而管理问题本身是一个十分复杂的过程,往往涉及哲学、经济学、社会学、历史学、心理学、法学等各方面的知识和技能。特别是以公共管理为研究对象的公共管理学本身就是一门交叉学科,是一个综合地运用政治学、经济学、法学、社会学等各学科理论和方法,专门研究公共组织尤其是政府组织的管理活动及其规律的学科。

管理理论的核心问题是研究人,科学的管理理论与实践就是要充分发挥人的创造力,充实和满足人的需要,确立人的发展目标。只有真正确立以人为中心的管理理念和管理价值取向,管理才有坚实的基础。早期的管理学主要关注管理者如何对被管理者实施管理,以及被管理者如何适应自己被管理者管理的角色;而在现代社会,管理学研究始终是围绕着人的行为、对个人和组织(群体的人)的激励和约束展开的。研究的范围既包括管理者类型、特征、素质,管理者成长规律,管理者如何正确实施管理,管理者职责,管理者心理轨迹和行为方式,管理者社会需求与需求满足,管理者激励制度和制约机制等;也包括被管理者工作职责,被管理者与管理者关系处理,被管理者心理轨迹和行为方式,被管理者社会需求与需求满足,被管理者对管理模式和管理技术的反应与反馈等等。^[17]一般而言,管理学是从特定行业或组织体的视角出发研究以谋求效率最大化,从各个不同的方面(诸如首长决策、有限产权、人力资源、组织行为、激励机制等)去研究如何谋求行业或组织体的利益和效率的最大化,在当代,管理学更需要从社会的大背景中来研究政府行为,从广泛的社会需求出发来认识和把握政府行为。法学是从对社会利益关系调整的视角出发研究以权利义务关系、权力责任关系为核心的法律问题的,法律问题的焦点在于社会关系主体彼此之间的行为,人和组织、政府也是构成社会关系的最为广泛的主体。因此,法学和管理学在许多命题上是可以互相证明和促进的。

0.2.6 法学与心理学

心理学是从哲学中分离出来的一门古老而又年轻的科学,它主要是研究人的心理过程和个性心理特征。心理过程区分为认识过程、情感过程、意志过程(认识中有感觉、知觉、记忆、想象、思维,情感中有喜、怒、哀、乐、爱、欲、恨等,意志中有果断、毅力、自制力、目的性等);个性心理特征表现为能力、气质和性格诸方面的个性差异。现代社会,心理学渗透到许多领域的直接结果是形成了若干个分支学科,如儿童心理学、青年心理学、老年心理学,教育心理学、工程心理学、诊疗心理学,变态

心理学、缺陷心理学、犯罪心理学、婚姻心理学、家庭心理学、社会心理学等。心理学告诉人们：人的行为是由动机决定的，而动机又是由需要引起的，需要产生动机，动机导致行为。法律正是以人们的外在行为作为自己的调整对象，并透过这种对象反向作用于人的心理。所以，法学要追问的不仅是人们的行为是怎样的，也还要考察和追问行为为什么是这样的，其背后的动机与目的是什么。这样追问的结果，就进入了法律心理学的层面，这是法学与心理学的边缘地带。在法学上被称为不良行为乃至违法犯罪行为的那些行为，从心理学意义上被称为越轨行为，即某一群体中的人认为这种行为非常危险和使人感到局促不安，或是使人非常烦恼，于是他们便对有这类行为表现者实行特殊的制裁。越轨不是任何特殊行为的固有特性，它是与这种行为有直接或间接关系的人加给这种行为的一种属性。被称为越轨的行为可能是多方面的：有些人是由于其信仰被标定为越轨者，有的是因为其行为方式，有的甚至是由于其外形相貌也被贴上越轨者标签；还有这种情况，例如私生子，他们被标定为越轨者不是因为他们的行为，不是因为他们的思想，也不是因为他们的相貌，而是由于他们出生的社会地位。^[18]越轨行为是由于某些人独有的一种个人特质，它导致这些人做出违反某一群体共同规范的行为。社会机会不平等、社会变化急剧而不平衡、亚文化的冲突等被认为是引起越轨行为的因素。

0.2.7 法学与行为学

行为学是应用心理学、社会学、人类学及其他相关学科的成果，来研究人的行为和人与人之间的关系的一门科学^[19]，组织行为学、犯罪行为学等，都可视为行为科学的分支学科。行为学采用系统分析的方法，综合运用心理学、社会学、人类学、生理学、生物学、经济学、政治学和法学等学科的知识，研究一定组织中人的心理和行为的规律性。它不仅研究人的个体行为和领导行为，还研究人在社会中的群体行为和组织行为，不仅研究行为产生的原因，分析影响行为的各种因素，把握人行为的一般规律，还要进行行为的预测、控制、激励和改造，从心理和社会两方面而去理解人、诱导人、激励人。个体是构成社会的最基层的单位，每个人都具有其独立的人格，其心理状况、愿望需求、认知能力等各不相同，可以说，行为学的任务就是要通过解释、预测、控制人的行为，即对人的合乎逻辑的行为或不合乎逻辑的行为的发生机制给予科学的说明，从个体现在的需求、动机、愿望等心理倾向出发，预测其未来的行为，引导人们的行为朝着实现国家、社会和组织的既定目标发展，也就是使人的行为能够符合既定的行为模式，最终在达成国家、社会和组织预期的目标的同时，也使个人随着社会的发展和进步而成长和发展。人的行为受到许多方面的制约，包括法律的约束，也包括道德、风俗和习惯的影响。

0.2.8 法学与历史学

从学科的研究对象来看,历史学研究的对象是一个多体系统,在这个系统中,单体是人,历史学家所关注的是过去已经发生的与这个系统有关的所有事情。^[20]历史学研究的对象主要是作为社会主体的人及其行为,不仅在社会意义上研究人的主体意识和权利观念的形成和发展,而且还要从生物学意义上研究人的行为方式和行为手段的演化与变迁。在各个民族的发展进程中,其具有社会性和自然性的个人的行为方式,个人满足需求的顺序,以及选择满足需求的方法,都不能不受到历史文化传统的影响。历史学关注和研究的历史主要是人的活动,而人的活动离不开人的主观感情,也就不能不关注人文价值,不能不关注人文精神。从历史的眼光考量,法学研究的法本身也是凝结的历史,或者说是历史过程的产物。虽然历史学主要着力于记叙、归类与描述,但历史学的实证研究方法是法学可以借鉴的重要方法。历史学对政治、军事和社会制度的演进与发展的研究,为考察法律制度的形成、发展和实现轨迹提供了背景知识,特别是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时性研究。尤其是历史学强烈的尊重客观历史事实的求真精神、严谨的探究社会发展规律的理性精神、学科方法上兼收并蓄的包容精神、品评历史人物的抑恶扬善精神、记录人类文化和民族传统的传承精神、培植民族凝聚力的聚合精神、关怀社会生态的人文精神和继往开来的尚智精神^[21],都可以转化为法学研究所需要的价值观和方法论。另外,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,对这些事物和范畴的研究和阐释离不开历史学的背景。

0.2.9 法学与逻辑学

逻辑学有悠久的历史,它产生于两千多年前的古代中国、古希腊和古代印度,在现代社会,无论是在科学研究中,还是在日常生活中,逻辑的魅力无时无处不在,人们时时刻刻都在运用逻辑来指导自己的思想和行为。随着逻辑学的不断完善和发展,现在它已经成为一门有许多分支的学科。逻辑学是以思维内容为研究对象的工具性学科,对各个学科的研究活动都具有重要的辅助性和指导性功能。逻辑学与法学之间的关系也相当密切,它不仅为法学研究提供了方法上的指导,而且它们还有着共同的关注对象。逻辑学与法学共同关注的焦点首先是逻辑结构问题。现代逻辑学认为,每一个逻辑体系(逻辑体系是有无数个的)都能组成一个结构,因为每一个逻辑体系都具有整体性、转换性和自身调整性这三重性质。一个逻辑体系,就它所证明的定理的整体而言,就是一个封闭性的整体。但是,这只是一个相对的整体,因为对那些它不能加以证明的定理而言(特别是那些不能决定真假的定



理),这个体系的上方是开放着的;而且这个体系的下方也是开放着的,原因是作为出发点的概念和公理,包含着一个有许多未加说明的成分的世界。^[22]而本体论法学研究的法律规范本身就是一个有着开放特质的系统,每一个法律规范具体内容有不同,但却都有其同样的逻辑结构——适用前提、行为模式和法律评价(有的称之为法律后果)。而且无论是适用前提还是行为模式,都是处于动态中的,本身也是开放着的体系。逻辑学与法学共同关注的焦点还有法律推理问题。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。法学家必须借助于逻辑学的知识(当然,逻辑学家也常常到最具辩证逻辑意义的法律生活中汲取营养),于是法学就同逻辑学联手。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的论著大量涌现,就是法学与逻辑学联手的标志。

总起来说,上述一些学科都是社会科学,它们的共同兴趣是个体及其社会。这样一来,各学科之间出现某些重叠区域就毫不奇怪了。事实上,这些学科有些概念就是相互借用的。如同自然科学不是自我包容的、封闭的系统一样,它们也并不互相排斥。

0.3 法学的研究方法

方法是获取知识的重要手段。古希腊语中,方法具有“通向正确的道路”之义。虽然迄今还有人认为“法学是因对象而划分的学科,它自己本身几乎没有特殊的研究方法。易言之,它的大部分研究方法都是从其他学科借鉴来的(当然,这丝毫无损于其论题的崇高)”^[23]。但事实上,现代法学理论中,法学方法逐渐从法学知识中分离出来,成为一门独立的关于方法的学问。法学之所以称之为是一门独立的学科,很大程度上取决于其自身具有一套独立的科学的方法论体系。科学的意义之一就是探求如何花费最少的思考对事实作出最完善的表达,科学的方法依靠的是推理的客观性和运用者的客观性。科学可以被看作是一种自我调节的制度,这种制度由它的组成成分按照被每个科学家内化了的某种时代思潮加以维持,这样的时代思潮包括四种成分:普遍性、共同性、公正性和有组织的怀疑主义。其中的每一种都对科学家的客观立场有所加强。^[24]

0.3.1 历史分析方法

历史分析方法是任何一种社会科学都不能忽视的方法,它至少也可以成为其他方法的补充。法是一面魔镜。从这面镜子里,我们不仅能看到我们自己的生活,