

法学
阶梯
INSTITUTIONS



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

普通高等教育法学规划教材

| 第二版 |

法学导论

AN INTRODUCTION TO LAW

卓泽渊 著

INSTITUTIONS



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法学阶梯
INSTITUTIONES

普通高等教育法学规划教材



普通高等教育 十一五 国家级规划教材

法学导论

An Introduction To Law

| 第二版 |

卓泽渊 著

法律出版社

始创于1954年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

法学导论 / 卓泽渊著. — 2 版. — 北京: 法律出版社, 2015. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 8071 - 0

I. ①法… II. ①卓… III. ①法学—教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 117725 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/陈 慧

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/沙 磊

开本/787 毫米×1092 毫米 1/16

印张/18 字数/288 千

版本/2015 年 6 月第 2 版

印次/2015 年 6 月第 2 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 8071 - 0

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社在其奋进发展的六十年光辉历程中,秉精诚之心,集全社之力,服务于我国法学教育事业,致力于法学教材出版。尤其在改革开放三十余年间,本社以“传播法律信息,推进法制进程,积累法律文化,弘扬法治精神”为宗旨,协同司法部法学教材编辑部,规划并组织出版了国家“八五”、“九五”期间的法学规划教材,为我国改革开放之初的法学教育和法治建设做出了开创性贡献;进入21世纪之后,法律出版社又根据教育部的部署和指导,相继规划并组织出版了“十五”、“十一五”和“十二五”法学规划教材,为我国法学教育事业的发展与改革付出了艰辛努力。

承蒙法学教育领域专家作者的信任,以及广大法律院校师生的支持,法律出版社经过三十年的发展与积累,相继出版各类法学教材达四百余种。在学科范围方面,完成以法学核心课程为重心,涉及法学诸学科的“全品种”横向结构;在培养层次方面,健全以本科教育为根本,兼顾职业教育和研究生教育的“多层次”纵向结构,进而打造“法律版”法学教科书体系,以期更好地为法学教育服务,为法治建设贡献绵薄之力。

近年来,法律出版社应因法学教育的发展变化,在教材编写体例及系列安排方面做出相应调整。在教材编写体例方面,结合当前教学实际与培养方案,将系统、全面的理论知识讲授与灵活、丰富的法律实践和能力训练相结合,倡导教材内容差异化,增加教材可读性,以期更好地培养法科学学生的思维能力和法学素养。在教材系列安排方面,全力推进新品教材编写与注重既有教材修订相结合,根据教材风格与特色进行适当的套系整合,集中现有的国家级规划教材和在编的规划教材,形成以“普通高等教育法学规划教材”为名的全新教材系列。

本系列教材多为出版多年并广受好评的经典教科书。此次全新推出,既是向长期以来关心支持法学教育出版事业的专家作者的崇高致敬,也是法律出版社为中国当代法学教育事业发展拳拳努力之情的真诚表达。法律出版社将以高度的精品意识和质量标准,不断丰富、完善本系列教材的结构和内容;除教材文本之外,还将配有多层次、多形式的教辅材料,更好地为广大师生服务。

“好书,同好老师和好学生分享”,法律出版社愿与法律共同体诸同仁,分享好书,分享智识,分享法治进程中的点点滴滴!

作者简介

卓泽渊

中共中央党校教授,法学理论博士研究生导师,中国法学会常务理事,中国行为法学会副会长,中国法理学会副会长。1963年生于重庆市长寿县;1980年至1984年在西南政法大学法律系学习,毕业后留校任教;1987年至1990年在西南政法大学法理学专业攻读硕士学位,毕业后再度留校任教。1991年晋升讲师,1993年破格晋升副教授,1995年破格晋升教授。2000年6月在中国社会科学院研究生院获得法学理论博士学位。1999年12月至2003年9月任西南政法大学副校长。2003年8月调中共中央党校工作。先后入选中国“百千万人才工程”国家级人选,全国宣传文化系统“四个一批”人才,中国第二届十大杰出中青年法学家,中国哲学社会科学首届领军人才;获得国务院政府津贴以及司法部优秀教师奖和法学教育优秀育人奖,重庆市九五立功奖章,重庆市五四青年奖章。先后出版有《法律价值》、《法的价值论》、《法的价值总论》、《法治泛论》、《法政治学》、《法政治学研究》和《法治国家》等学术著作;总主编10卷本《法学论点要览》丛书,主编有高等学校法学教材的《法学导论》、《法理学》等,副主编《马克思主义法学新探》、《社会主义市场经济法律问题研究》等。

目 录

导言	(1)
一、法学导论的概念	(1)
二、法学导论的地位	(2)
三、本《法学导论》的特点	(4)
四、学习法学导论的意义	(6)

上篇 法

第一章 法与法律	(11)
第一节 法与法律的含义	(11)
第二节 法的基本属性	(15)
第三节 法的本质	(20)
第二章 法律体系	(23)
第一节 法律体系与法律部门	(23)
第二节 法律部门的划分	(25)
第三节 主要法律部门	(27)
第四节 法律体系的建构	(31)
第三章 法律要素	(37)
第一节 法律要素与法律规范	(37)
第二节 法律规范的逻辑结构	(41)
第三节 法律规范的种类	(45)

第四章 法律形式与效力	(50)
第一节 法的形式	(50)
第二节 法的种类	(56)
第三节 法律效力	(63)
第五章 法与其他社会现象	(69)
第一节 法与经济基础	(69)
第二节 法与政治	(71)
第三节 法与道德	(78)
第四节 法与科技	(81)
第六章 法的发展	(86)
第一节 法的起源	(86)
第二节 法的历史类型	(90)
第三节 奴隶制法	(92)
第四节 封建制法	(94)
第五节 资本主义法	(96)
第七章 法系	(101)
第一节 法系的划分	(101)
第二节 大陆法系	(103)
第三节 英国法系	(106)
第四节 其他法系	(110)
第八章 法律方法	(115)
第一节 法律解释的方法	(115)
第二节 法律推理的方法	(125)
第三节 案例分析的方法	(130)
第九章 法律关系	(134)
第一节 法律关系概述	(134)
第二节 法律关系主体	(136)
第三节 法律关系内容	(140)

第四节 法律关系客体	(141)
第五节 法律事实	(142)
第十章 法律行为	(144)
第一节 法律行为概述	(144)
第二节 法律行为的类别	(150)
第三节 行为的法律调控	(155)
第十一章 法制	(160)
第一节 法制的含义	(160)
第二节 法制的环节	(164)
第三节 法制与法治	(166)

下 篇 法 学

第十二章 法学概念	(171)
第一节 法学定义与性质	(171)
第二节 法学的功能	(177)
第三节 法学与其他学科	(180)
第十三章 法学历史	(187)
第一节 法学的产生	(187)
第二节 西方法学的历史发展	(190)
第三节 西方现代资本主义法学	(199)
第四节 中国法学的历史发展	(202)
第十四章 法学体系	(208)
第一节 法学体系概述	(208)
第二节 法学学科类别	(213)
第三节 边缘法学	(217)
第四节 主要法学学科	(219)

第十五章 法学方法	(223)
第一节 法学方法的意义	(223)
第二节 法学方法的发展	(224)
第三节 一般的法学方法	(227)
第十六章 法学教育	(242)
第一节 法学教育的目的	(242)
第二节 法学教育的概况	(248)
第三节 法律教育与法律人才	(250)
第十七章 法律职业	(256)
第一节 法律职业特征	(256)
第二节 法律职业资格	(258)
第三节 法律职业伦理	(262)
初版后记	(270)
再版后记	(272)
(151)	法律职业伦理 第三版
(152)	法律职业伦理 第二版
(153)	法律职业伦理 第一版
(154)	法律职业伦理 第三十版
(155)	法律职业伦理 第一版
(156)	法律职业伦理 第二版
(157)	法律职业伦理 第三版
(158)	法律职业伦理 第四版
(159)	法律职业伦理 第五版
(160)	法律职业伦理 第六版
(161)	法律职业伦理 第七版
(162)	法律职业伦理 第八版
(163)	法律职业伦理 第九版
(164)	法律职业伦理 第十版
(165)	法律职业伦理 第十一版
(166)	法律职业伦理 第十二版
(167)	法律职业伦理 第十三版
(168)	法律职业伦理 第十四版
(169)	法律职业伦理 第十五版
(170)	法律职业伦理 第十六版
(171)	法律职业伦理 第十七版
(172)	法律职业伦理 第十八版
(173)	法律职业伦理 第十九版
(174)	法律职业伦理 第二十版
(175)	法律职业伦理 第二十一版
(176)	法律职业伦理 第二十二版
(177)	法律职业伦理 第二十三版
(178)	法律职业伦理 第二十四版
(179)	法律职业伦理 第二十五版
(180)	法律职业伦理 第二十六版
(181)	法律职业伦理 第二十七版
(182)	法律职业伦理 第二十八版
(183)	法律职业伦理 第二十九版
(184)	法律职业伦理 第三十版
(185)	法律职业伦理 第三十一版
(186)	法律职业伦理 第三十二版
(187)	法律职业伦理 第三十三版
(188)	法律职业伦理 第三十四版
(189)	法律职业伦理 第三十五版
(190)	法律职业伦理 第三十六版
(191)	法律职业伦理 第三十七版
(192)	法律职业伦理 第三十八版
(193)	法律职业伦理 第三十九版
(194)	法律职业伦理 第四十版
(195)	法律职业伦理 第四十一版
(196)	法律职业伦理 第四十二版
(197)	法律职业伦理 第四十三版
(198)	法律职业伦理 第四十四版
(199)	法律职业伦理 第四十五版
(200)	法律职业伦理 第四十六版
(201)	法律职业伦理 第四十七版
(202)	法律职业伦理 第四十八版
(203)	法律职业伦理 第四十九版
(204)	法律职业伦理 第五十版
(205)	法律职业伦理 第五十一版
(206)	法律职业伦理 第五十二版
(207)	法律职业伦理 第五十三版
(208)	法律职业伦理 第五十四版
(209)	法律职业伦理 第五十五版
(210)	法律职业伦理 第五十六版
(211)	法律职业伦理 第五十七版
(212)	法律职业伦理 第五十八版
(213)	法律职业伦理 第五十九版
(214)	法律职业伦理 第六十版
(215)	法律职业伦理 第六十一版
(216)	法律职业伦理 第六十二版
(217)	法律职业伦理 第六十三版
(218)	法律职业伦理 第六十四版
(219)	法律职业伦理 第六十五版
(220)	法律职业伦理 第六十六版
(221)	法律职业伦理 第六十七版
(222)	法律职业伦理 第六十八版
(223)	法律职业伦理 第六十九版
(224)	法律职业伦理 第七十版
(225)	法律职业伦理 第七十一版
(226)	法律职业伦理 第七十二版
(227)	法律职业伦理 第七十三版
(228)	法律职业伦理 第七十四版
(229)	法律职业伦理 第七十五版
(230)	法律职业伦理 第七十六版
(231)	法律职业伦理 第七十七版
(232)	法律职业伦理 第七十八版
(233)	法律职业伦理 第七十九版
(234)	法律职业伦理 第八十版
(235)	法律职业伦理 第八十一版
(236)	法律职业伦理 第八十二版
(237)	法律职业伦理 第八十三版
(238)	法律职业伦理 第八十四版
(239)	法律职业伦理 第八十五版
(240)	法律职业伦理 第八十六版
(241)	法律职业伦理 第八十七版
(242)	法律职业伦理 第八十八版
(243)	法律职业伦理 第八十九版
(244)	法律职业伦理 第九十版
(245)	法律职业伦理 第九十一版
(246)	法律职业伦理 第九十二版
(247)	法律职业伦理 第九十三版
(248)	法律职业伦理 第九十四版
(249)	法律职业伦理 第九十五版
(250)	法律职业伦理 第九十六版
(251)	法律职业伦理 第九十七版
(252)	法律职业伦理 第九十八版
(253)	法律职业伦理 第九十九版
(254)	法律职业伦理 第一百版

导 言

一、法学导论的概念

法学导论是从宏观上概括论述法和法学最基本概念、知识和原理的,对法和法学的学习和研究具有引导和指导意义的法学入门课程和基础读物。它对法和法学的学习与研究都具有最基本的引导和指导意义。

法学导论论述和研究的是法的基本概念,如法、法律、法律规范、法的形式、成文法、不成文法、法的种类、公法、私法、国内法、国际法、实体法、程序法、特别法、一般法、法律效力、法律解释、法系、英美法系、大陆法系、伊斯兰法系、法制、违法、法律后果、法律责任、法律制裁等;法学导论还将论述和研究法与经济、法与政治、法与道德、法与宗教、法与科技的相互关系,以及法的起源、法的历史类型、法的发展等有关法的最一般的基本知识。

法学导论论述和研究的是法学概念、法学历史、法学体系、法学学科、理论法学、应用法学、法律史学、比较法学、边缘法学、法学教育、法学人才、法学方法,以及法学的定义、功能、体系结构、学科划分、研究方法等法学最基本的概念和知识。

法学导论是最基础的法学入门课程,是学习法和法学的必要基础与知识准备,它对法学学习与研究都具有指导意义。法律发展并不是由对法律一无所知的人推进的,任何法学都不过是对法的整体或法的某一方面的研究而已。任何法律部门都是法学的研究对象,任何法学学科都是法学的构成部分。对法和法学的基本概念和基本问题的研究始终是法学最基本而又最重要的研究课题。它们在理论上的任何变化都可能引起整个法学或多或少的变化。其名词、概念、术语和最基本原理无疑具有经典性,将被整个法学所尊重、所贯彻。所以,法学导论对于法学具有引导和指导的双重意义。也正是因此,本书才没有采用历史上有过、现实中仍被我国台湾等地法学教育采用的“法学绪论”这一语词,而改用“法学导论”。当然将其称为“法学绪论”也未尝不可,只是称为“法学导论”更准确,更能表达对该门课程“引导”和“指导”双重属性的理解,也更能将其与类似课程相区别。从本书的内容中,读者可以清楚地看到这

本《法学导论》与既有《法学绪论》的差异。

二、法学导论的地位

法学入门课程在法学教育中占有十分重要的地位。也许正是这样,在法学发展史上一些被作为法学入门的著作才被称为“经典法律著述”^[1]。法学导论作为法学教育的入门或基础课程,具有自己独立的存在意义和特别价值,其地位是不可取代的。在历史上,法学教育中曾经开设过与法学导论相类似的课程,如法学绪论等,后来由于种种原因而被取消了,甚至用国家与法的理论或法学基础理论,或其他类似课程取而代之。科学的逻辑和历史的实践都证明,这种随意取代是错误的。

(一) 法学导论与国家与法的理论

国家与法的理论或者国家与法权理论,并不是中国的产物。它们源自苏联。在1949年以前,中国的法学教学中曾有法学绪论课程。1949年以后,国民党时代的法学被彻底否定了。包括其法学教学的课程设置,也同样受到了极其严厉的批判。法学绪论的课程设置不可能再被采纳。新中国迫切需要新的法学教学体系及其相应的课程设置。这时新中国的法学教学既不能采用旧中国的课程设置,也难以在短期内创设一个全新的法学课程体系,基于当时的客观实际,向苏联学习,甚至照抄苏联的法学教学课程设置,也就成为了历史的必然。于是,苏联的以国家与法的理论作为法学入门课程的模式,也被全盘照搬。在1949—1957年间中国的政法干部学校和司法、检察干部训练班等法学教育机构的课程设置除马列主义基本理论、民法、刑法、审判法、行政法等课程外,作为业务理论和基本政策开设的就是国家与法的理论、中国宪法、过渡时期的总任务以及主要政策等课程。各个高等政法院、校、系,也是在学习苏联法学教育经验,改造旧的政法院、系的基础上创办起来的。在“苏联先进经验与中国革命实践相结合,理论与实际相结合的办学方针指导下,法律系的教学计划基本上是按照苏联高等学校法学专业教学计划的模式安排的”。有的学校“还聘请了一批苏联专家担任学科指导和教学工作”。由国家与法的理论担负法学入门课程和理论课程的双重任务的教学模式,也就被确定下来。^[2]直至“文化大革命”结束,依然保留了国家与法的理论的课程设置,直到20世纪80年代法学基础理论课程开设为止。

用国家与法的理论作为法学的入门课程是极不妥当的。首先,它混淆

[1] [英]戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第451页。

[2] 参见《当代中国的司法工作》,当代中国出版社1995年版,第85~95页。

了法学与政治学的界限,把本该由政治学研究的“国家”作为法学研究的核心范畴。“国家”理论是法学理论的基础,但并不是法学理论本身。其次,它所论述的国家理论或者法的理论,都不能担负起法学入门课程的重任,其内容既不能归结为对法或法学的引入,也不能归结为对法或法学的深入探讨。再次,它将法或法学的入门引导与理论概括相混同,使其既要对法学的基础知识进行介绍,又要对整个法学理论进行高度的理论抽象,这一目标设定对于“国家与法的理论”课程或教材都必须兼顾来说,是十分困难的,也极不科学。

(二) 法学导论与法学基础理论

20世纪80年代,面对过去对“国家与法的理论”课程内容的不科学设置,许多学者都主张将其中的“国家理论”予以剔除,保留并扩展法的理论,建立“法学基础理论”课程以适应新时期法学教育发展的需要。仓促之间,中国法学理论界难以认真思考,基于特定的时代背景,“法学基础理论”课程与教材的创设是十分难能可贵的。但随着法学理论研究的深入,法学基础理论课程名称与内容的不合理性日益突出。

首先,法学基础理论实质上仅是“法的基础理论”,与其名称“法学基础理论”名实不符。法学基础理论或类似教材中通篇所阐述的几乎都是“法”的问题,如法的概念、法的本质、法的作用、法制、法的制定、法的适用、法的遵守、法律关系、法的消亡等。同时,它几乎整体地忽略了对法学的基础理论的阐释。早在1985年就有学者提出要在法学基础理论学科中充实“法学的基础理论”,否则就会有“文不对题”的问题。^[3]

其次,法学基础理论既作为法学的入门课程,又作为法学的理论课程,难以胜任。法学教学的确既需要引导性的入门课程,也需要理论性的深化课程。但是二者应是有所分别的。将二者混同在一起,期望通过一门课程而得以完成,显然不切实际。如果这样的法学基础理论开设在法学院系的低年级,在一定程度上解决了给学生入门教育的问题,但另一方面又使低年级的大学生陷入难以理解一些高深的法学理论的困难之中。如果将其开设在高年级,又有一个如何引导学生登堂入室的问题。在学生对法学基本概念一无所知的情况下,期望他们能很顺利地学好宪法学、民法学、刑法学、行政法学、诉讼法学等各个法学学科,显然是极不现实的。因此必须将历史上由法学基础理论承担却又未承担好的双重任务予以分解,由不同的两门课程来完成。于是有学者

[3] 卓泽渊:“法理学科应当充实法学的基本内容”,载《政治与法律》1985年第2期。

提出并倡导了将法学基础理论分解为法学导论和法理学的实践。^[4]这一改革即是由新的“法学导论”和“法理学”来承担“既有法学基础理论”难以承担的教学任务。

(三) 法学导论与法理学

法学导论与法理学是两门联系紧密的法学课程。两者担负的任务不同:法学导论作为法学教育入门课程,担负着宏观介绍和指导的任务;法理学作为法学理论学科课程,担负着对法律现象深入探讨,培养学生理论素质的任务。两者的理论深度不同:法学导论立足于给学习者以法和法学的一个基本印象,理论深度相对较低;法理学则要给学习者以理论训练和培养,对法和法学以理论抽象和概括,理论深度相对较高。两者在法学教学课程设置中时间不同:法学导论一般开设在法学院系的低年级;法理学多开设在法学院系的高年级。两者的对应课程不同:法学导论对于法学专业的学生来说,是其他法学课程学习的先导,与其他法学学科相对应;对于非法律专业的学生来说,法学导论是与法学概论或法学通论相对应的入门引导,可以为法学概论和法学通论的学习奠定知识基础;对于法律或法学的爱好者来说,法学导论可以作为他们登堂入室学习法律或法学的第一步。法理学则是对整个法律或法学进行理论深化与理论概括的学科,法学导论独立于法理学,二者不可相互取代。

(四) 法学导论与各个法学学科

法学导论对法学各个学科,是一种引导和指导的关系。第一个方面,引导关系。法学是一门十分复杂的科学,初学者很难立即顺利地进入法学的天空,在法学领域中自由翱翔,因此他们需要了解法和法学一些最基本的概念和范畴,使他们能有一个进一步学习法学的知识基础。法学导论开设的目的正是要为其他各个法学学科的学习奠定一个基础,有助于各法学学科的教学活动的进一步开展。法学导论不代替任何法学学科,任何法学学科都需要法学导论的入门先导和学科先导。第二个方面,指导关系。法学导论所阐述的基本概念、基本知识、基本原理,对所有的法学学科都具有指导的意义。法学的任何分支学科都必须认真对待这些最基本的学科基础,都必须始终接受这些基本概念、知识和原理的指导。

三、本《法学导论》的特点

这本《法学导论》不同于《法学阶梯》或《法学总论》。《法学阶梯》曾是罗

[4] 参见卓泽渊主编:《法学导论》,法律出版社1998年版;卓泽渊主编:《法理学》,法律出版社1998年版。

马法的基本教科书的书名。历史上许多法学家都写过名为《法学阶梯》的著作。其中最著名的是盖尤斯的《法学阶梯》和查士丁尼的《法学阶梯》。“在查士丁尼时代之前,学生入学第一年来学习盖尤斯的《法学阶梯》”,后来“查士丁尼采纳了一份新的教学大纲”。按照这个大纲,一年级学生学习《法学阶梯》和《学说汇纂》的序言部分;二年级、三年级学习判决部分、法律原则部分和《学说汇纂》的其余部分;四年级自学《学说汇纂》的四、五部分;五年级自学《查士丁尼法典》^[5]。从这一教学大纲的安排来看,不难明白《法学阶梯》在法学教学中的入门课程地位。“这些著述常常在宏大的范围上系统地阐述全部法律,或者,至少系统地阐述全部民法或全部刑法。”^[6]查士丁尼的《法学阶梯》在我国又被译作《法学总论》或《查士丁尼法学总论》^[7]。在中世纪的欧洲,波伦亚大学也在相当大程度上援用了古罗马法学教学的课程体系。“《法学阶梯》,这是为初学法律的学生所编写的一本篇幅不大的教科书。”^[8]作者所编写的这本《法学导论》与古罗马及其援用者的《法学阶梯》或《法学总论》是不同的。它们都是入门性质的法学教科书。但是,无论是内容还是体例都根本不同。本《法学导论》分为上下两篇,分别讲述法和法学;而古罗马的同类著作都不具有这样的内容,它们大多数以民法为中心。就是查士丁尼的《法学阶梯》(又名《法学总论》),其内容包括的也是人法、物、债、继承、担保、诉讼等,^[9]与作者所编写的《法学导论》相去甚远。我国有少数法学著作也取名《法学总论》等,但它们并不是教科书,在内容上也与《法学导论》有很大的差别。

《法学导论》不同于《法学概论》或《法学通论》。《法学概论》或《法学通论》多是为非法律专业的学生学习、了解法律和法学而编写的教科书。它理应对法学各个学科的概括论述,但实际上它是对法律各部门的宏观介绍。其内容往往包括法学基础理论、宪法、行政法、刑法、民法、经济法、婚姻法、刑事诉讼法、民事诉讼法、国际法、国际私法等。而《法学导论》是为法学专业学生编写的法学学科的入门教科书。它并不论述各个法学学科或者法律部门的具

[5] [英]戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第528页。

[6] [英]戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第451~452页。[古罗马]查士丁尼:《法学总论》,商务印书馆1989年版,《出版说明》。

[7] [古罗马]查士丁尼:《法学总论》,商务印书馆1989年版,《出版说明》。

[8] [美]哈罗德·J.伯尔曼:《法律与革命》,中国大百科全书出版社1996年版,第152页。

[9] 查士丁尼的《法学阶梯》讲述的主要是民法的基本概念和基本原理,这与大陆法系以民法为代表的法律传统是一致的。但这并不影响《法学阶梯》作为法学入门学科的地位。

体法律制度或法律规范。即使论述到各个法律部门或法学学科,也仅仅作宏观的引导。

《法学导论》不同于此前的《法学绪论》。在我国1949年以前的法学教育中曾开设有法学绪论这一课程。现在,我国台湾地区也还继续开设法学绪论。我国台湾地区的法学院法律学系五年制的必修科目中法学绪论为2~4学分,法理学为4~6学分。^[10]它们都有“法的概论”的嫌疑。它们的内容一般包括“‘法’与‘律’之语源”、“法律之定义”、“法律之进化”、“法律与其他社会现象之关系”、“法律之渊源”、“法律之种类”、“法系之概述”、“法律之适用”、“权利与义务”等“法律”的基本知识;以及民法、刑法、诉讼法、行政法概述等内容。《法学绪论》与《法学导论》相比较,其差别是十分明显的。第一,法学绪论基本不论及法学的基本问题,本书则有整个下篇的篇幅专门论述法学;第二,法学绪论具体地分章介绍主要法律部门,而本书仅是在论及法律体系时予以概括说明;第三,对法的问题的选择和阐述的重点也有重大的差异。

《法学导论》与相应的《法理学》是从1997年开始尝试进行的课程设置。^[11]其中的《法学导论》不是对“法学绪论”的简单重复,它与《法理学》并行的模式是改革《法学基础理论》的尝试,也是法学课程设置的一次创新。^[12]本书作者作为主编的西南政法大学《法学导论》和《法理学》教材均已在2003年和2004年出版了第四版,为许多高校所选用。在作者于2003年离开西南政法大学之后,该校法理学科又于2005年出版了《法理学初阶》与《法理学进阶》教材。

四、学习法学导论的意义

法学导论是法学的入门课程,但并不是最简单的学问。它所论述的是法和法学的最基本的概念和原理,在法学领域一般都有其定论。一旦发生争论或者概念和原理发生某些改变,都可能引起整个法学对有关问题认识的改变。所以它既是最基本的,也是最重要的。也许正是因此,在古罗马,乃至整个西方,对法学入门学科的看重,足令许多人感到惊奇。在苏格兰,人们将那些仿效《查士丁尼法学阶梯》,也自称“法学阶梯”的著述称之为“经典法律著述”。

[10] 参见廖兴人关于我国台湾地区现行司法制度的著述(书名不便直接引用,故从略),黎明文化事业有限公司1982年版,第431~433页。

[11] 1997年,在西南政法大学,由本书作者及其所在法理学科的老师开始尝试将《法学导论》与《法理学》并行、分别开设的课程模式和教学模式,由本书作者主编了全国第一套并行的《法学导论》、《法理学》教材。

[12] 2001年获得重庆市人民政府优秀教学成果一等奖。

“所有这些著述,都被认为具有高度的权威性,并对法律的形成和发展有着重大的影响”;“从这些书籍所具有的权威性来看,以及从后来的法官和法学家们所表现出的与这些书籍的不同之处来看,该术语已经逐渐成为英格兰的‘权威典籍’的对应语。因此,载于经典法律著述的著作中的陈述,便是对法律的良好证明,并具有如同苏格兰最高民事法院对上诉案件所作的判决一样的权威性”。而且“经典法律著述的特权性地位并不自动地扩及于特定法学家的一切著述”,“从技术的角度而言,关于特定题目的教科书,是绝不能成为经典法律著述的,尽管它们对于法院的令人信服的影响作用,并不比经典法律著述的相差多少”。^[13]我国台湾学者认为:“法学入门或法学绪论之类的书籍,不仅为攻读法律专业者的奠基石,由此对法律的全貌与精义有所掌握,再进一步深入个别法律领域之中,得见堂奥之美。而且也是一般社会大众对法律了解的开端起点,而全民健全法律意识的培养,却正是迈入现代化法治国家的必要条件。”^[14]这些论述未必能准确描述法学导论的课程意义,但可以得出某些重要的启示。

法学导论既是进行法学学习和研究的引导,也是进行法学学习和研究的指导。学习法学导论具有重大的意义。

其一,学习法学导论,是学习法学的知识基础。法学导论所论述的是法和法学的最基本概念和原理,是学习其他所有法学课程与专业的知识准备,其他法学课程与专业立足于其上,但并不会重复讲述这些基本知识。没有对这些知识的把握,要学好法学将是非常困难的。所以说它是法学院系学生步入法学殿堂的阶梯,是学好整个法学的先导。学习法学者应当从法学导论这一基础起步。

其二,学习法学导论,是了解法学学科的教学需要。法学导论是对法学学科进行总体性的、综合考察的产物,是对法学学科最宏观的阐释,是法校园地的导游图。它所论述的是法和法学两个宏大的主题。没有对于法学的这一宏观认识,人们就难以具有对法和法学进行整体把握与全面了解。这种宏观的了解对于法学入门者与法学的爱好者都是十分必要和重要的。

其三,学习法学导论,是研究法学的理论准备。开设法学导论的意义并非仅限于法学入门。它所探讨的许多问题,都是法或法学研究中最宏观、最永恒

[13] [英]戴维·M.沃克:《牛津法律大辞典》,光明日报出版社1988年版,第451页。

[14] 王海南、李太正、法治斌、陈连顺、颜厥安:《法学入门》,月旦出版社股份有限公司1993年版,作者序。

的论题。法、法律、法律体系、法学、法学体系、法学学科等最基本的概念和理论,似乎已经具有定论,但其每一个较大变化,都可能有牵一发而动全身的效能。这既表明了这一课程及教材的重要性,更对教材与教学提出了异乎寻常的严格要求,务求精准。它关乎新生法学人才的理论准备。

其四,学习法学导论,是实践法律的知识要求。法律实践是建立在理论基础之上的,更是建立在知识基础之上的。法和法学的基本概念与基本原理是法律实践的知识基础。任何对法和法学基本概念和基本问题一无所知的人,根本就不可能对法和法律有正确的认识和理解,也不可能对法律的科学适用与遵守。在法律实践之中,法学导论所阐释的基本概念和相关原理等将内化为法律人才的内在素质与知识修养。

思考题

1. 法学导论的基本含义。
2. 法学导论与各个法学学科之间是怎样的基本关系。
3. 学习法学导论的重要意义。