

● 高等学校法学教材 ●

主 编 卓泽渊

# 法学导论

GAO DENG

XUE XIAO

FA XUE

JIAO CAI



法律出版社

D90  
Z93

415139

高等学校法学教材

# 法学导论

主编：卓泽渊

作者：（以姓氏笔画为序）

汪大贤 张永和

卓泽渊 秦齐顺

程燎原

法律出版社

**图书在版编目(CIP)数据**

法学导论/卓泽渊主编. —北京:法律出版社,1998.5

ISBN 7-5036-2397-7

I. 法… II. 卓… III. 法学-高等学校-教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 05508 号

---

**出版·发行/法律出版社**

**经销/新华书店**

**印刷/北京朝阳北苑印刷厂**

**开本/850×1168 毫米 1/32 印张/10.25 字数/273 千**

---

**版本/1998 年 5 月第 1 版 1998 年 5 月第 1 次印刷**

**印数/0,001—6,000**

---

**社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂内干休所(100073)**

**电话/63266794 63266796**

**出版声明/版权所有,侵权必究。**

---

**书号:ISBN 7-5036-2397-7/D·2015**

**定价:18.00 元**

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

## 前 言

这本《法学导论》与即将编写的《法理学》是我们对原有《法学基础理论》进行改革的结果。与本书类似的《法学绪论》，祖国大陆法学界多年未予涉足。至于本书这种体例的《法学导论》在中国法学上尚属首创，它既不同于以往的《法学绪论》，也不同于其他的《法学导论》。本书即将付梓，作为尝试者的我们，实在有些不安。

这一改革并不是全新的，在西方以及以前的中国法学教育中都曾有过类似《法学导论》和《法理学》的课程设置，只不过前者被称之为《法学绪论》、《法学总论》、《法学阶梯》，后者被称之为《法理学》或《法哲学》等。但这一改革也不是历史的简单重复。从我们的《法学导论》中可以看到，它与历史上的任何《法学绪论》、《法学总论》、《法学阶梯》都有区别，甚至有重大区别；从我们的《法理学》也可以看到，它也不同于以前的任何《法理学》或《法哲学》。

这一改革前后经历了10年之久。由于种种原因，一直未能如愿。现在，我们即将完成本著作的时候，尤其怀念已故的全国法理学研究会副总干事长、著名法理学家卢云教授。他为中国法学理论所作出的贡献，他对本教学改革所给予的支持，都是我们完成这一改革的动力。这一改革的推进，必须感谢我们这批青年学者的老师们，他们作为我们的老师和顾问，在本书的编写过程中，给予了我们极大的支持。在此，谨向他们表示最衷心的感谢。在他们多年的努力和现实的帮助下，该项改革计划才得以实施。这一教材编写，实际上是两三代学者共同努力的结果。同时，还得向支持我们这一改革的雷震副教授表示衷心的感谢。

本书提纲由卓泽渊提出，并由全教研室讨论、修订。初稿形成

后,由卓泽渊修改定稿。具体写作分工为(以姓氏笔画为序):

汪太贤:第七章、第九章。

张永和:第一章、第三章、第八章;

卓泽渊:导言、第二章、第十章;

秦齐顺:第四章、第六章;

程燎原:第五章、第十一章;

我们抱着尝试的态度进行的这一改革,是否成功,尚难预料。热切而诚恳地希望得到各种指点和批评。

《法学导论》编写组

1997年12月

# 目 录

导 言	1
一、法学导论的概念	1
二、法学导论的独立地位	2
三、本《法学导论》的形成与特点	5
四、学习法学导论的意义	7

## 上 篇

第一章 法的概念	11
第一节 法的语源	11
第二节 法的含义	14
第三节 法律规范	17
第四节 社会中的法	22
第二章 法的形式与种类	45
第一节 法的形式	45
第二节 法的种类	52
第三章 法律效力和法律解释	68
第一节 法律效力	68
第二节 法律解释	73
第四章 法的发展	82
第一节 法的起源	82
第二节 法的历史类型	88

第三节	法的消亡	108
<b>第五章</b>	<b>法系</b>	111
第一节	法系的概念与划分	111
第二节	大陆法系	115
第三节	英美法系	124
第四节	伊斯兰法系	134
<b>第六章</b>	<b>法制</b>	145
第一节	法制概念	145
第二节	法制的构成	148
第三节	法律后果、法律责任与法律制裁	152

## 下    篇

<b>第七章</b>	<b>法学概念</b>	165
第一节	法学的定义	165
第二节	法学的功能	176
第三节	法学与其他学科的关系	186
<b>第八章</b>	<b>法学历史</b>	194
第一节	法学的起源	194
第二节	西方法学的历史发展	198
第三节	马克思主义法学	209
第四节	中国法学的历史发展	213
第五节	中国法学的现实与未来	219
<b>第九章</b>	<b>法学体系</b>	225
第一节	法学体系的概念和结构	225
第二节	法学体系中的主要学科	237
第三节	边缘法学	255
<b>第十章</b>	<b>法学教育</b>	263
第一节	法学教育的目的	263

第二节	法学教育的概况·····	274
第三节	法律人才·····	280
<b>第十一章</b>	<b>法学方法</b> ·····	<b>289</b>
第一节	法学方法的意义·····	289
第二节	现代法学方法的基本特征·····	293
第三节	各种具体的法学方法·····	301



# 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基本概念、基本问题、对法或法律的学习和研究具有引导和指导意义的法学入门课程。它对法律或法学的学习与研究都具有引导意义和指导价值。

法学导论论述和研究的是法或法律的一些基本概念,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、法的消亡等法的发展理论等有关法的最一般的基本原理。

法学导论论述和研究法学概念、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、研究方法等最一般的基本概念和基本原理。

法学导论是法学最基础的入门课程,是学习法律和法学的必要基础和知识准备,它对法律发展和法学学习与研究具有指导意义。因为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,任何法学部门或法学学科都不过是法学的构成部分。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在整个法学上引起或多或少的变化。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,我们才没有采用历史有过,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”(当然将其称之为“法学绪论”,也未尝不可,只是称为“法学导论”更准确,更能表达我们对该门课程“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)。从后面的论述和本书的内容,读者也可以清楚地看到我们这本《法学导论》与已有的《法学绪论》的差异。

## 二、法学导论的独立地位

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了“经典法律著述”。<sup>①</sup> 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。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)法学导论不同于国家与法的理论

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。而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的课程设置,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教学入门课程的作法,也被我们全盘照搬。在1949年—1957年间,中国的政

<sup>①</sup> [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。

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当前的主要政策等课程。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。他们在“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教学的入门课程和理论课程的双重任务的教学模式,也就被确定了下来。<sup>①</sup>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的开设为止。

用国家与法的理论作为法学教学的入门课程是极不妥当的。首先,它混淆了法学与政治学的界限,把本该由政治学研究的“国家”作为了法学的研究核心范畴。“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重任,其内容既不能归结为是对法或法学的引入,也不能归结为是对法或法学的深入探讨。第三,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,又要承担对整个法学理论进行高度的理论抽象,这对于国家与法的理论来说,是十分困难的,也极不科学。

## (二)法学导论区别于法学基础理论

20世纪80年代,基于对国家与法的理论不科学性的认识,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

---

<sup>①</sup> 本段文字的资料均引自《当代中国的司法行政工作》,当代中国出版社1995年版,第85—95页。

景,法学基础理论的创设,是十分难能可贵的。但随着法学理论研究的深入,其不合理性日益突出。

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。法学基础理论或其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、立法、法的适用、法的遵守、法律关系、法的消亡等。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<sup>①</sup>。

其次,法学基础理论既作为法学教学的入门课程,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,也需要理论性的高度概括课程。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以法学入门教育的问题,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,又有一个如何引导法学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。因此必须将现有法学基础理论承担着、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。于是我们提出并开始了将法学基础理论分解为法学导论和法理学的实践。这一改革也可以认为,是由法学导论和法理学来承担现有法学基础理论难以承担的教学任务的改革。

### (三)法学导论独立于法理学

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学习法和法学的任务;法理学作为法学理论学科课程,担负着对法律和

---

<sup>①</sup> 卓泽渊:《法理学科应当充实法学的基本内容》,《政治与法律》,1985年第2期。

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是不同的,法学导论一般开设在法学院系的低年级,而法理学多开设在法学院系的高年级。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。法学是一门十分复杂的科学,初学者很难立即就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,任何法学学科都会在一定意义上需要法学导论。

### 三、本《法学导论》的形成与特点

#### (一)本《法学导论》的形成

这本《法学导论》的提出及其付诸教学实践,经历了十多年的历程。十年前,我们就提出创建法理学和法学导论(或法学绪论)两门课程的建议。由于种种原因,未能被有关部门批准,以致延宕至今。又由于时代的发展和其他原因,这一改革设想再次被提起,并成为了现实。西南政法大学1996年拟订的教学计划中,已经将原有法学基础理论课程在法学系1997级分为法学导论和法理学,分别开设于一年级和高年级。有关兄弟院校也相继拟议进行类似改革,为了适应教学的需要和法学发展的要求,我们开始了本教材的编写工作。

#### (二)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,学生入学第一年要学习盖

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》。<sup>①</sup>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。”<sup>②</sup>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》<sup>③</sup>。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的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。”<sup>④</sup>我们所编写的这本《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。它们在一定意义上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,他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》),其内容也包括的也是人法、物、债、继承、担保、诉讼等,<sup>⑤</sup>与我们所编写的《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,但他们并不是教科书,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》。《法学概论》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。它理应是对法学各个

---

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528页。

② [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。〔罗马〕查士丁尼:《法学总论》,商务印书馆1989年版《出版说明》。

③ [罗马]查士丁尼:《法学总论》,商务印书馆1989年版《出版说明》。

④ [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。

⑤ 查士丁尼《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。

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。至于我们偶尔见到的《法学通论》,他们也往往类似于《法学概论》,与这本《法学导论》的体例和内容都有重大区别。

《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着法学绪论。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。<sup>①</sup>他们都有“法的概论”的嫌疑。他们的内容一般包括“‘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,它基本不论及法学的基本问题,我们则有一半的篇幅专门论述法学;第二,它具体地分章介绍主要法律部门,而我们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。

我们的《法学导论》是历史上从未有过的,它不是对“法学绪论”的简单重复,它是改革《法学基础理论》的尝试,也是法学课程设置的一次创新。是否成功,有待于教学实践的检验和理论家们的批评。

#### 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

---

<sup>①</sup> 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。

述的是法和法学的最基本的概念和最初始的原理,在法学领域一般都有其定论。一旦发生争论,或者引起其概念和原理的某些改变,都必将引起整个法学对有关法和法学问题认识的改变。所以它既是最基本的,也是最重要和很高深的。也许正是因此,在古罗马,乃至整个西方,对法学入门科学的看重,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》、而且它们也自称“法学阶梯”的著述称之为“经典法律著述”。“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。”<sup>①</sup>我国台湾学者法治斌曾说:“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,再进一步深入各别法律领域之中,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。”<sup>②</sup>这些论述未必能准确描述法学导论的课程意义,但它可以给我们某些启示。

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

其一,学习法学导论,将学习法学的知识基础。法学导论所论述

---

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



的是法和法学的最基本的概念和原理。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。学习法学者当从法学导论开始。

其二,学习法学导论,也是法学学习的构成部分。法学导论所述许多概念,其他法学课程将不会论述。不学习它,我们的法学知识就不健全,尤其会缺乏对法和法学的整体把握与全面了解。

其三,学习法学导论,还是法学研究的理论准备。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、最永恒的课题。“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,其实也很有研究价值。而且其每一个成功,都可能牵一发而动全身的效能。

其四,学习法学导论,更是从事法律实践的知识要求。法和法学的基本概念与基本原理是法律实践的知识基础。任何对法和法学的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,也不可能有对法律的科学适用与遵守。