

21世纪高等院校教材 • 法学系列



法学导论



李玉基 主编



科学出版社

www.sciencep.com

21 世纪高等院校教材·法学系列

法 学 导 论

主 编 李玉基

撰稿人 (按姓氏笔画排序)

王存河 王宏英

李玉基 贺小军

科 学 出 版 社

北 京

内 容 简 介

本书初步介绍了法学、法、法律、法律渊源、效力、法律体系和立法、执法、司法等法学的基本概念和原理。全书包括上中下三篇。上篇从静态上介绍法学、法、法律、法律渊源、法律的效力、法律责任等基本概念和原理；中篇以我国为重点阐述了法律体系与法律部门，涉及宪法、民法、刑法等实体法和程序法的重点知识，旨在让学生对法律体系的整体有全面的了解；下篇从动态上介绍了法从制定到实施的各个环节，包括立法、执法、司法和法律监督等。本书力争做到语言简洁、平实和易于理解，以适合于法学入门者的理解能力。

本书适用于法学本科一年级新生和非法学类学生，也可作为有志于法学研究、学习的法学爱好者的入门参考书。

图书在版编目(CIP)数据

法学导论/李玉基主编. —北京:科学出版社, 2008

(21世纪高等院校教材·法学系列)

ISBN 978-7-03-023043-0

I. 法… II. 李… III. 法学-高等学校-教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 145696 号

责任编辑:徐蕊 刘海荣/责任校对:陈玉凤

责任印制:张克忠/封面设计:陈敬

科学出版社出版

北京东黄城根北街16号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

源海印刷有限责任公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2008年9月第 一 版 开本: B5(720×1000)

2008年9月第一次印刷 印张: 17 1/2

印数: 1—3 500 字数: 336 000

定价: 28.00 元

(如有印装质量问题, 我社负责调换〈路通〉)



目 录

上篇 法的本体

第一章		
	法学	1
第一节	法学的概念	1
第二节	法学体系	5
第三节	法学的历史	6
第二章		
	法与法律	12
第一节	法与法律的概念	12
第二节	法的基本特征	16
第三节	法律的作用	19
第三章		
	法律的渊源、形式、分类及效力	25
第一节	法律渊源、法律形式	25
第二节	法律的分类	30
第三节	法律的效力	32

第四章

	法律关系.....	38
第一节	法律关系概述	38
第二节	法律关系的要素	41
第三节	法律关系的产生、变更与消灭	47

第五章

	法律责任.....	49
第一节	法律责任概述	49
第二节	法律责任的分类	51
第三节	归责与免责	53

中篇 法律体系

第六章

	法律体系概述.....	58
第一节	法律部门	58
第二节	法律体系	65

第七章

	宪法.....	71
第一节	宪法概述	71
第二节	我国的基本制度	76
第三节	公民的基本权利与义务	80
第四节	国家机构	85

第八章

	行政法.....	92
第一节	行政法概述	92
第二节	行政法主体	99
第三节	抽象行政行为.....	104
第四节	具体行政行为.....	109
第五节	行政救济.....	114

第九章

	民法	119
第一节	民法总论	120
第二节	物权	129
第三节	债权	136
第四节	人身权	141
第五节	民事责任	142

第十章

	刑法	146
第一节	刑法概述	147
第二节	犯罪与犯罪构成	149
第三节	犯罪形态	155
第四节	刑罚	161
第五节	罪刑各论	168

第十一章

	诉讼法	171
第一节	刑事诉讼法	172
第二节	民事诉讼法	181
第三节	行政诉讼法	189

第十二章

	经济法	196
第一节	经济法概述	196
第二节	市场规制法	198
第三节	宏观调控法	205

第十三章

	环境与自然资源法	224
第一节	环境与自然资源法概述	224
第二节	自然资源法	232
第三节	国际环境法概述	234

下篇 法的运行

第十四章

立法	235
----------	-----

第一节 立法概述	235
----------------	-----

第二节 立法程序与立法技术	241
---------------------	-----

第十五章

执法	247
----------	-----

第一节 执法概述	247
----------------	-----

第二节 执法体系	249
----------------	-----

第三节 执法原则	251
----------------	-----

第十六章

司法	253
----------	-----

第一节 司法概述	253
----------------	-----

第二节 司法体系	255
----------------	-----

第三节 司法的基本要求与原则	260
----------------------	-----

第十七章

法律监督	263
------------	-----

第一节 法律监督的概念及分类	263
----------------------	-----

第二节 法律监督的构成	268
-------------------	-----

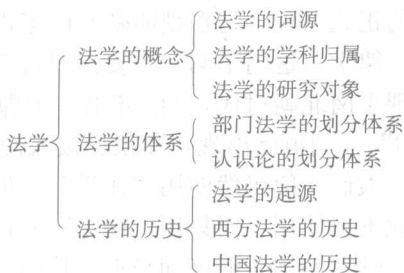
第三节 法律监督的原则	270
-------------------	-----

参考文献	272
------------	-----

后记	274
----------	-----

第一章 法 学

知识结构图



💡 内容导读

本章是对法学学科的一个宏观的解析。从对“法学”一词的词源考证入手，进一步分析法学的学科地位、学科归属及法学的研究对象，从而界定法学。在此基础上，对法学的整体框架体系进行介绍，同时，对法学学科的历史渊源及其发展，也有一个以时间顺序为线索的基本交代。通过本章内容的学习，学生可以了解到法学是一个什么样的学科体系？研究什么？发端于什么时候？成熟于什么时候？为什么西方的法学那么发达？任何一个对法学怀有梦想的学子，对以上内容的了解都是十分必要的。

第一节 法学的概念

一、法学的词源

“法学”这一用语的拉丁文 Jurisprudentia，至少在公元前 3 世纪末罗马共和国时代就已经出现，该词表示有系统、有组织的法律知识、法律学问。公元前 451~450 年，罗马颁布了著名的《十二铜表法》，为了让这一公布在罗马广场上的成文法典得到贯彻实施，罗马统治者加强了对该法的解释与宣传。公元前 254 年，平民出身的科伦卡纽士 (T. Coruncanus) 担任了大神官，开始在公开场合讲授法律条文。公元前 198 年，执政官阿埃利乌斯 (Aelius) 进一步以世俗官吏的身份讲授法律，著书立说，从而使法律知识成为一门世俗的学问。这门学问，就被称为 jurisprudentia；而讲授者即被称为 Jurisconsultus (法学家)。至公元 2

世纪罗马帝国前期,这两个词已被广泛使用。古罗马法学家曾给法学下过一个经典性的定义:“法学是关于神和人的事务的知识;是关于正义和非正义的科学。”^①

随着罗马法的复兴,拉丁文 Jurisprudentia 这一用语在欧洲各国广泛传播,德文、法文、英文等西语语种,都是在 Jurisprudentia 基础上发展出各自指称“法学”的词汇,并且其内容不断丰富,内涵日渐深刻化。

在我国先秦时期,关于法律问题的学问被称为“刑名法术之学”或者“刑名之学”,其内涵主要是讲究名辩,强调定分正名,着重对“刑”、“名”进行辨析。据考证,虽然“律学”的正式出现,是在魏明帝时国家设立“律博士”以后,但是,自汉代开始就有了“律学”这门学问,主要是对现行律例进行注释。我国古代“法学”一词最早出现于南北朝时代,《南齐书》中即有“寻古之名流,多有法学”^②之语。但“法学”一词虽已出现,却很少被人使用。

在表示法律学问时,人们一般仍然使用“律学”一词。自宋代以后,“法学”和“刑名之学”等术语就不再使用,而只用“律学”一词。需要指出的是,虽说中国古代早已出现了“法学”一词,但该词与近现代西方的“法学”概念有很大的区别。

现代意义上的汉语“法学”一词,最早由日本输入。日本古代也并没有“法学”一词。日文汉字“法学”一词由日本法学家津田真道于1868年首次用来对应翻译英文 Jurisprudence, Science of Law 以及德文 Rechtswissenschaft 等词汇并对之做了详细说明,该词于“戊戌变法”前后始传入我国。清末法律改革时,“法学”一词开始大量出现,广泛使用。

二、法学的学科归属

法学的学科归属问题如同法学的坐标方位,是我们认识法学这一学科的初涉问题。法国《拉鲁斯大百科全书》指出:“某些作者不承认法学的科学真实性。可是事实上从以下的各个方面来看,即使人强烈地感觉到,法学确实不折不扣是一门科学。按照法学的研究对象而言,它是对各种法律事件及相互关系和分类等方面实践的认识。按照法学的应用方法来看,又是十分严谨的论述和仔细的分析,是演绎方法和归纳程序的兼用。”^③的确,“法学经常受到一种责难,认为它根本不是真正的科学。这种责难大多是将法学与精确的自然科学加以比较,予以论证的……Kirchmann 并单纯强调法学的整体悲惨性:法学以偶然性为研究客

① [古罗马] 优士丁尼:《法学阶梯》,徐国栋译,中国政法大学出版社,1999年,第11页。

② 肖子显:《南齐书》,中华书局,1972年,第267页。

③ [美] 迈克尔·罗斯金:《政治科学》,林震等译,华夏出版社,2001年,第15页。

体，自己却成了偶然性；立法者修正三个字，整个图书馆都变成了废纸堆。”^①

而直至今今天，还常常有不少的中外学者诘问：“法学是一门科学吗？”那么，什么是科学？认识问题的标准如果出现了分歧，问题的解决办法就永远不会统一。

因而，这里有必要回溯一下“科学”的内在体系，还原一下“科学”的内涵。从词源的角度看，“科学”（Science）的本来含义是系统知识，科学是人类认识世界的所有成果的总称。它在十九世纪已是一个非常庞大的知识体系了，而且被区分得非常的细。如果坚持比较通用的划分方法，把“科学”区分为人文科学和自然科学。其中，自然科学（Natural Science），即研究自然现象的科学；人文科学（Humanities 或 Humane Studies）是研究社会现象、文化艺术的科学。人文科学又包括哲学和社会科学，哲学既不属于自然科学，又不属于社会科学，而是对于自然科学和社会科学的高度而抽象的概括。社会科学是研究社会现象、社会历史、社会关系及其发展规律的科学。

法学在人类几千年的发展历程中，已经拥有了较为完备的知识体系，并且在无数法学家的努力推进之下，出现了以不同研究方法为主导的众多法学流派，因此，法学应当归属于社会科学这一大的知识体系及学科门类之中。显而易见，法学属于人文社会科学，而非自然科学。如果对这一点不加以明确，即会引发“法律是不是科学”的争论。科学的传统意义，是指经验科学、自然科学。在传统意义上，什么是科学，并不难确定，其基本特征是，诉诸实验、可观察和可验证。但事实上，“法学研究与自然科学的研究显然有很大区别。第一，在自然科学中，经验被认为是客观的，可试验的和独立存在的。在法学研究中，法律现象则与人有着密切联系，不仅什么是法律，而且可以说什么是法律现象都是由研究者根据自己的认识所确定的；在法学研究中，理论是对法律现象模仿式的概括和总结，研究者与研究对象之间只能是逐渐接近，不可能融为一体，研究者眼中的法律现象是根据研究意图重新组织的。第二，在自然科学的研究中，意义同事实是分开的，而法学中法律的意义是构成法律真实的组成部分，法律规则等都与意义不可分割。”^② 法学始终贯穿价值论研究，更多体现人文精神，实质研究法律现象背后的人文意义，公平、正义、效率、人权、和谐等都是法律关注的重要价值。完全的价值中立只能使得法学陷入工具主义的境地。有学者曾说：“真、善、美是法律的三种基本品格。真代表法律的合规律性；善代表法律的合目的性；美代表法律的合审美性。法律因真才可以说服人，为人所信，因善才可以吸引人，为人所亲，因美才可以打动人，为人所爱，因真善美的统一，而富有生命力、活力和

① [德] 考夫曼：《法律哲学》，郑幸义等译，法律出版社，2004年，第86页。

② 陈金钊：《研究对象的迷失——对我国法学理论研究的一点看法》，《法学》，1999年第3期。

魅力。法学的学术使命就是实现法律之真善美的统一。”^①的确，法学的关怀不当仅仅局限于法律规则，而应当同时承担起评判现实、树立社会正义的功能。

总之，本书想在此明确，法学属于广义意义的科学门类的一支，它属于人文科学之中的社会科学。法学需要借鉴一些实证研究方法建构其知识体系，但决不能忽视法学与自然科学、经验科学的差异。

三、法学的研究对象

通过以上的梳理，我们找到了法学的大坐标系，它属于社会科学的一个分支学科，而法学与其他社会科学借以区别的主要支点就是其独特的研究对象。“从法学的研究对象来界定法学，是古今中外许多法学家所采用的思路和方法。但由于不同的法学家各自的研究重点、理论兴趣或法律观不同，因而，对法学的研究对象往往有不同的界定，从而对法学有不同的理解。古典自然法学家认为法学应以正义问题为研究对象，如格老秀斯把法学定义为‘关于正义地生活的学问’；分析法学家认为应当把正义问题从法学研究中排除出去，法学研究的对象只能是实在法，即国家制定或认可的成文法或不成文法；社会法学家强调法学不应当只研究本本上的法律，而要研究生活中的法律；统一法学派的法学家主张法学要全面研究法律的价值、形式与事实。”^②

同样，我国法学界关于法学的研究对象历来也有很多争论。本书认为法学以法律现象及其发展规律为研究对象。

自从法律产生以后，人类社会便多了一个较为独立的社会现象——法律现象，法学首先以它为研究对象。法律现象十分广泛，也十分复杂，包括法律规则、法律设施、法律事件、法律关系、法律行为、法律过程、法律意识、法律文化等等。法律现象是一种特殊的社会现象，与其他社会现象的共同之处在于，都是经验的、客观存在的、可供观察的对象。而其特殊之处则在于社会现象是否具备法律意义，是否受法律调整。比如自杀，是一种典型的社会现象，但也一定是一种法律现象，自杀会产生继承法律关系的开始，婚姻法律关系的消灭，也就是说自杀行为具有了法律意义，是一种值得研究的法律现象。再比如，自由恋爱是一种非常普遍的社会现象，只要人类社会存在，这种社会现象就会永远存在，对爱情关系，法律一般不去干涉。因为，爱情在很大程度上仅仅是伦理学所调整的社会现象，不属于法律现象。然而，爱情关系一旦发展为婚姻关系，就需要法律的干预和调整，要建立婚姻关系成为夫妻，就必须符合现行法律关于结婚条件的规定，并依据法律规定履行登记手续。只有像婚姻法律关系这种受法律调整的社会关系，才能成为法律现象。再比如父母子女关系，是生活中极为普遍的社会关

^{①②} 黄文艺：《“法学”释义》，《吉林大学社会科学学报》，2000年第3期。

系,但是只要出现了相应的调整二者间关系的法律规范,这一普遍的社会关系就演变为法律关系这样一个法律现象。通过以上的分析,在法律现象这一问题上我们需要明确两点:一是法律现象不等同于法律规则,二者既有联系也有区别。法律现象很多,但其核心部分是法。二是法律现象不同于其他社会现象,但与其他社会现象交互作用。因为法律在世间不是一个孤立存在的社会现象,它与政治、经济和文化等其他社会现象联系非常密切,孤立地研究法律是不可能的。

其次,法学的研究视角断然不会只停留在法律现象的研究上,它还会向纵深发展,通过对表象的综合分析,逐渐发现其背后的内在规律,再由以建构符合社会需求的良好法律。

综上,法学是研究法律现象及其发展规律的一门社会科学。

第二节 法学体系

法学学科是科学体系内部的一个分支学科,由于自身研究和发展的需要,其内部也形成了各个法学分支学科,法学体系也因此而形成。法学体系又可称为法律科学体系,它是由法学的各个分支学科组成的相互联系、相互制约的有机整体。也就是说法学体系的建构基础是法学的各个分支学科。

如何划分法学分支学科,法学界的意见是多元的。这是因为划分标准的不确定而决定的,当代法学界对法学分支学科的划分,主要采用了以下标准进行分类:^① ①以特定的研究对象为标准,将法学分支学科划分为法理学、法律史学、宪法学、民法学、诉讼法学、行政法学、经济法学、国际法学等法学分支学科。②以一定的研究范围为标准,将法学分支学科划分为国内法学和国外法学。③以学科功能为标准,将法学分支学科划分为理论法学和应用法学。④以一定的研究方法为标准,将法学分支学科划分为比较法学、实证法学(含分析法学和社会学法学)、哲理法学等学科。⑤以法律运作过程为标准,将法学分支学科划分为立法学、司法学、法律解释学、法律社会学、法律人类学等。

我国现阶段法学体系究竟采取何种标准?比较切合实际的较常用的划分标准有两个,一个是部门法学的划分视角,一个是认识论的划分视角。^②

从部门法学角度来看,由于部门法被划分为宪法、行政法、民法、刑法、诉讼法等不同部门,与之相应就有宪法学、行政法学、民法学、刑法学、诉讼法学等分支学科。从认识论的角度来看,法学可以分为理论法学和应用法学。理论法学综合研究法的概念、原理和规章等,应用法学主要研究国内法和国际法的结构

^① 付子堂:《法理学初阶》,法律出版社,2005年,第64页。

^② 张文显:《法理学》(第三版),高等教育出版社,2007年,第3页。

和内容,以及他们的制定、解释和适用。相对而言,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。理论法学则相对的抽象,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。至于人们通常所说的边缘法学,一般是横跨两个或由两个学科整合而成的,如法律社会学、法律经济学、法律心理学、法医学、刑事侦查学、法律统计学、法律教育学等等。它们有的侧重理论研究,有的侧重解决法律实践问题,分别属于理论法学和应用法学。

第三节 法学的历史

一、法学的起源

恩格斯在其著名的《论住宅问题》一文中,很明确地谈到了西方法学的产生问题。恩格斯认为:“在社会进一步发展的进程中,法律便发展为或多或少广泛的立法,随着立法发展为复杂和广泛的整体,出现了新的社会分工的必要性:一个职业法学者阶层起来了,同时也就产生了法学。”^①由此,我们认为,恩格斯提出了法学产生的三个必要条件。

(1) 法律的产生和发展。法学随着法的出现而出现,自从社会上有了法,特别是有了成文法以后,也就有了法学。法学是以法律现象为自己的研究对象的,而法律现象是指具备法律意义的社会现象,人们总是依据已有的法律原则与规则来判定社会现象的法律意义,任何法律现象都是事先客观存在的经验的可供观察的法学研究对象,毋庸置疑,从产生的时间先后而言,法律早于法学。当然,法学的繁荣会有助于良法的产生。

(2) 立法发展到相当复杂和广泛的程度。法学是法律发展到一定阶段、发展到一定规模,即恩格斯所言的“复杂而广泛的整体时才出现。”也就是说当法律规范已经成为了一大不容忽视的法律现象,足以引起研究者的关注的时候,一国法学才会产生和发展。法律的大量出现,是一个国家法学产生和发展的必备基础。

(3) 社会上出现了职业法学家集团。由罗马法学家对于罗马法学的贡献见证,古代罗马的法律制度有同时期世界法律的顶峰与此相适应,罗马的法学成就也登峰造极,而这一切是与罗马法学家的巨大贡献分不开的。恰如梅因所言,法学家一度占据了罗马的集体“智力”。从公元前3世纪到公元6世纪罗马涌现出其他古代法律体系中没有出现过的一个专业法学家阶层。这是人类历史上第一个

^① 中共中央马克思恩格斯列宁斯大林著作编译局:《马克思恩格斯选集》第2卷,人民出版社,1972年,第539页。

世俗的法学家集团。据意大利罗马法专家统计,此间罗马主要法学家有108名。^①这些具有杰出人格的以法为业的群体,在罗马法乃至人类法学的形成发展过程中,起着关键性的作用。

二、西方法学的历史

古希腊是西方自然法思想的发祥地。当时古希腊尚未出现法学家集团,因而也没有独立的法学。所以,完整意义上的法学在古希腊并没有形成。但是,古希腊人对于世界法学的贡献在于其发达的哲学开启了人们认识和评价法律的能力。诸如苏格拉底、柏拉图、亚里士多德、智者学派、斯多噶学派等思想家和思想流派对于法学的发展都做出了重大的贡献。所有这些法学思想是西方法律思想的渊源,对往后的罗马法学,以至整个西方法学都产生了深远的影响。

学者们普遍认为,虽然古罗马征服了古希腊,但从文化的意义而言,倒是古希腊征服了古罗马。在罗马法学兴起的过程中,无论是自然法、万民法,都能找到古希腊法律思想的痕迹。罗马法是古代西方法律制度发展的顶峰,也为后世西方法律制度的发展奠定了重要基础。古罗马时期首先是大量的立法出现了,随后就是它的法学的兴起。流传下来最早的古罗马成文法是公元前5世纪中叶颁布的著名的《十二铜表法》。公元6世纪30年代,东罗马帝国皇帝查士丁尼在位时编纂了《查士丁尼法典》、《学说汇纂》、《法学阶梯》三个法学汇编。《法学阶梯》是一本迄今所知最早并且保存最完整的西方法学专门著作。查士丁尼死后又汇编了《新律》。至公元12世纪,这四个汇编合称为《国法大全》,该主编集罗马法之大成,标志着罗马法进入最新发展的时期,其影响深远,后世所称罗马法,即指《国法大全》。在罗马法发展的过程中,法学家的活动起着重要的作用。古罗马时期,法学家的社会地位相当高,罗马法学家著书立说,协助国王立法,参与诉讼,解释法律、讲授法学,享有很高的威信。古罗马帝国时期,公元2世纪中叶形成了一个庞大的职业法学家集团,这是西方历史上第一批专门法学家。

在中世纪,教会和神学占统治地位,哲学、政治学、法学等成为神学的附庸,教义代替了法律,法学处于衰落时期。所以,中世纪封建社会法学的特点是其发展是同神学世界观紧密联系在一起。西欧封建社会中,占统治地位的政治法律思想,是以基督教神学为基础的“神权政治论”或“君权神授论”。基督教神学的最初形态是“教父学”,这个学派最著名的代表人物是圣·奥古斯丁,他宣扬宿命论,认为宇宙万物都是由上帝安排的,一切权力都是来自上帝。伴随封建社会深入发展,“教父学”逐渐形成为经院哲学。经院哲学的主要代表人物是

^① [意] 桑德罗·斯奇巴尼:《民法大全选译·正义与法》,黄风译,中国政法大学出版社,1992年,第77页。

托马斯·阿奎那, 托马斯·阿奎那在《神学大全》等主要著作中, 极其重视法的研究, 论述了君主与法律的关系, 法的名词的渊源和性质, 法的分类等问题。阿奎那政治法律的核心是: 上帝主宰一切。

从12世纪开始, 资产阶级法学开始逐渐产生; 文艺复兴以后, 西方法学呈现蓬勃发展的趋势。资本主义革命胜利后, 基于扫清封建残余势力、巩固新成果的需要, 出现了一个新的法学流派即古典自然法学派。古典自然法学派的代表人物有: 荷兰的格老秀斯、斯宾诺莎, 英国的霍布斯、洛克, 法国的孟德斯鸠、卢梭, 德国的普芬道夫, 意大利的贝卡里亚等, 自然法学家们以自然法、自然状态、社会契约、法治为旗帜, 以自由、平等、人权、法治等社会价值观念为支柱, 力求探索社会的治理、控制方式。他们提出了既不同于古希腊和罗马, 也不同于中世纪的自然法理论。自然法学派的主要论点是: 天赋人权、社会契约、理性、三权分立、代议制、普选制、私有财产神圣不可侵犯、契约自由、法律面前一律平等、罪法定、无罪推定、罪刑相等和司法独立等; 还立了宪法、国际法等新的法律, 为法学从其他学科中完全分离出来做了最后的努力。古典自然法学是传统法学和现代法学的一个非常重要的转折点, 它比起中世纪神学世界观说来, 是一个巨大的进步, 它把法学从神学的桎梏中解放出来, 为近代资本主义民主、法治提供了理论基础; 大大地提高了法律在社会生活中的地位, 并为马克思主义法学的产生提供了理论素材。到17、18世纪资产阶级革命时期, 资产阶级法学完全形成。

19世纪初, 资本主义经济迅速发展, 为巩固资本主义革命胜利成果的需要, 这一时期资本主义国家进行了广泛的立法活动。适应资产阶级的新的需要的法学学说和派别, 便应运而生了。如: 以英国的约翰·奥斯汀主要代表的分析法学派着重法理学上的分析研究; 以萨维尼为代表的历史法学派认为法是民族精神的体现; 以英国的边沁和约翰·密尔为代表的功利主义法学派; 以康德、黑格尔为代表的哲学法学派等。总之, 正是由于众多法学流派的努力方使法学有了重大发展, 终使法学摆脱了政治学, 从而成为一门独立的社会科学。

进入20世纪, 西方法学日益发展成为体系庞杂、门类繁多的一门学科。其中流传广泛、影响较大的有: 以莱昂·狄骥为代表的社会连带主义法学派; 以凯尔森为代表的规范法学派; 以庞德为代表的社会法学派; 以马里旦为代表的复兴自然法学派等。

三、中国法学的历史

中国历史悠久, 拥有丰富的法律文化遗产。早在春秋战国时期, 法学研究就很兴旺, 并有专门的法学著作问世; 其后历代都有丰富的法律思想。先秦是中国文化、学术的黄金时代。先秦时期, 法学称为“刑名法术之学”, 或“刑名之

学”。通说认为,我国法学起源于春秋战国。春秋末期以前,奴隶主制定的法律是不公开的。春秋末期,即公元前536年,为了适应新兴地主阶级要求公布成文法的需要,郑国大夫子产率先铸《刑鼎》。子产的这一创举,史称“铸刑鼎”或“铸刑书”、“刑书”,这是中国历史上第一次公布成文法典的活动。公元前407年,魏国李悝综合各国立法,编著了我国历史上第一部完整的系统的法典《法经》。至此,我国的立法可以说已经发展到了一个相当复杂而广泛的程度。

春秋战国时期,是我国社会生产大变革的时期,也是我国古代学派迭起、百家争鸣的一个鼎盛阶段。法律是各家学派争论的问题之一,其中最重要的有四家:儒、墨、道、法。①儒家。以孔子、孟子和荀子为代表主张“德主刑辅”或“人治”、“德治”、“礼治”,强调道德教化作用,而轻视法律及其强制作用,“道之以政,齐之以刑,民免而无耻;道之以德,齐之以礼,有耻且格。”②墨家。以墨翟为代表的墨家从天意乃法的法律观出发,提出与儒家学派相反的法律思想,主张以天为法、循法而行。墨家还主张“兼爱”,“非攻”、“赏必当贤,罚必当暴,不杀无辜,不失有罪,杀人者死,伤人者刑”的平等思想。③道家。以老子、庄子为代表主张“无为而治”、“小国寡民”、“法令滋彰,盗贼多有”等。从这种思想出发,在法律思想方面极力推崇自然规则,而鄙薄人为法,主张“人法地,地法天,天法道,道法自然”。④法家。以管仲、商鞅、慎到、申不害、韩非等为代表。可以说他们是我国历史上最早出现的法学家。法家提出了独树一帜,影响深远的法律思想,强调法律及其强制作用,提出了“不务德而务法”的“以法治国”的主张。另外,还主张“君臣上下皆出于法”、“刑无等级”、“法不阿贵”等法律面前人人平等思想。法家对法律的特征、作用、法律的公开性、强制性、平等性、统一性、普遍性及法律教育等问题都有精辟的、富有卓见的论述,对法律的论述是最为深刻的。总之,法家强调法律的作用,主张以法治国。法家作为一个独立的学派,对我国法学的形成起了重要的作用。

公元前221年,秦始皇统一中国,建立了我国历史上第一个封建中央集权的君主专制国家,秦就是以法家思想变法图新,灭六国,完成统一大业的。秦以商鞅、韩非的“明法审令”、“事皆决于法”的思想为指导,全面推行封建专制之下的“法治”,奉行“繁法严刑”、“以法为教,以吏为师”的专制主义。

汉代以后,法学称为“律学”。西汉中期,汉武帝采纳儒家学派董仲舒的“罢黜百家,独尊儒术”的主张,把以“德主刑辅”为中心的儒家学说,奉为占统治地位的思想。至此,儒家的思想便一直成为我国封建社会的正统思想,法律文化、法律思想也深受其浸染。儒家的学说在法学领域一直垄断了两千余年之久。但儒家也吸收了法家思想中某些合理的成分,实行所谓“儒法交融”、“内儒外法”。从此,现代法学主要是在“律学”的名义下进行,只能对现行成文法进行注释、疏解,如东汉经学大师马融和郑玄等先后为《汉律》作解注释。西晋张

斐、杜预都有专门注释法律的著作。进入唐代,唐长孙无忌、李绩、于志宁等人对唐《永徽律》逐条作释,附于律后称《唐律疏义》,它成为中国传统律学集大成的标志,这也是中国法学有着律学之称的原因。

到了宋代,宋代律学与唐代律学相比可谓一落千丈,形成极大的反差。特别是王安石的变法失败,律学更是遭到前所未有的冷落。这是中央集权的极端化表现。在当时,不许私人随意对法律进行解释,甚至不许对国家的法律进行议论。元、明、清封建统治者认为只需通经,便能明法。三国时魏国(魏明帝)所设专门传授法学的“律博士”一职,延续到宋,元朝即被废止,元朝此举,遂使我国法学更加趋向衰落。律学到了元代已基本不复存在。明代,由于政治、经济的原因及其他社会现象对法律的影响,法律得到了重视,为了提高法律的效力,官方对法学也给予肯定。而且,私人对法律的解释也出现了,但是前提必须是合乎皇家的利益要求。清代前期及中期的律学特点仍是私人注律,形成中国历史上私人注律的高峰时期。1840年鸦片战争后,我国逐渐沦为半封建半殖民地社会,随着社会经济、政治制度的改革,随着西方法学思想的渗入,为探求救亡图存的真理,大量引进并接受了西方的法律思想。我国早期资产阶级启蒙思想家严复先后翻译了大量西方的法学著作。沈家本是中国现代法律制度的第一个实践家,他主持修订了清末大部分法律,对清末的修律做了局部的重要改革。清政府还于1901年在京师大学堂,首次开设了法科,培养了法律与法学人才一千多人。

清朝末年,中国法制开始改制。国民党的《六法全书》是中国历史上第一部按照西方法制理论所制定的法律大全。值得肯定的是,《六法全书》放弃了中国几千年传统的法律体系,改变了法律观念,接近了现代的制度文明,并为现代法学的兴起提供了可能性。

“五四”运动之后,随着马克思主义和马克思主义法学思想的传播,中国的法学理论发生了巨大变化,特别是在革命根据地,马克思主义法学思想成了占统治地位的法律思想。1949年,中华人民共和国成立,马克思主义法学思想和马列主义法学理论在全国范围内日益广泛深入地传播开来。马克思主义法学全面取代了半封建半殖民地的法学思想。但是由于我国的整个社会制度基本上是照搬苏联,法律制度也顺理成章地照搬苏联,法学模式也只可能是对苏联的照搬。整体而言新中国的法律建设和法学研究比较复杂。在很长的一段时间里,中国主要进行革命法制的建设工作,1954年,我国第一部社会主义宪法颁布,但因各种因素的影响,我国的法制建设不尽如人意。因为除去这部宪法以外,我国就没有颁布多少法律,没有一定的法律,就不可能有法学的存在,由于一系列的失误,我国的宪法也名存实亡,法律制度被政策、会议文件、个人语录所代替,这些成为调整人们行为的全部规范。更有甚者,谁也不能对这些政策、会议文件、个人语录说“不”,甚至出现了无法无天的状况。所以,法学并未被真正地启动过,也