

新世纪高等学校法学专业核心教程系列教材

Jurisprudence

# 法 理 学

主编 周旺生

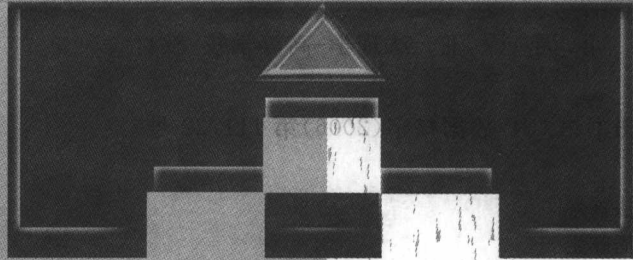


西安交通大学出版社  
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY PRESS

新世纪高等学校法学专业核心教程系列教材

Jurisprudence

法理学



主 编 周旺生

副主编 王保民 唐士梅

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

周旺生 王保民 李红梅 唐自强

李晓霞 于君刚



西安交通大学出版社  
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY PRESS

· 西安 ·

## 内容提要

法理学是法学体系中主要的理论学科,是全国高等学校法学专业的核心课程,是全部法学教育必修的专业基础课程,是几十年来中国各种关涉法律主题的考试都必然要考的重要科目。本书正是基于法理学的这种性质、地位和特点,集中和系统地阐述了法理学的各种主要的和基本的问題,力求较为完整和准确地体现法理学这一学科的应有面貌。在注重总结和反映若干年来中国法理学较为成熟的理论成果的同时,也十分重视科学的理论创新。书中所阐述的作为学科的法理学问题,法理学的构成及其资源性要素问题,理解法的概念的多种视角和方法问题,法作为司法机关办案的主要依据问题,如何正确认识法的秩序价值、利益价值和正义价值问题,作为支配性力量的权力资源、权力资源的法律调控动因和调控方式问题,法的渊源和法的形式界分问题,等等,就体现了本书在法学理论领域勇于开掘和创新的基本努力。

本书可以作为各种类型高等学校的法学专业本科生和研究生所用教程,也可以作为参加国家司法考试和其他有关考试的参考用书,还可作为一切研习法学和关注法治实践的人们的法学基本读物。

### 图书在版编目(CIP)数据

法理学/周旺生主编. —西安:西安交通大学出版社,  
2006.9

(新世纪高等学校法学专业核心课程系列教材)  
ISBN 7-5605-2320-X

I. 法... II. 周... III. 法理学-高等学校-教材  
IV. D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第111722号

书 名	法理学
主 编	周旺生
出版发行	西安交通大学出版社
地 址	西安市兴庆南路25号(邮编:710049)
电 话	(029)82668357 82667874(发行部) (029)82668315 82669096(总编办)
印 刷	陕西宝石兰印务有限责任公司
字 数	516千字
开 本	727mm×960mm 1/16
印 张	27.875
版 次	2006年9月第1版 2006年9月第1次印刷
印 数	0 001~3 000
书 号	ISBN 7-5605-2320-X/D·73
定 价	33.00元

版权所有 侵权必究

# 《新世纪高等学校法学专业核心课程 系列教材》编写委员会

## 主任委员：

- 周旺生 北京大学法学院教授，博士生导师，北京大学立法学研究中心主任，中国法理学会副会长
- 崔 敏 中国人民公安大学教授，博士生导师，中国法学会理事，中国法律史学会理事，中国法学会诉讼法学研究会副会长
- 刘 恒 中山大学法学院院长，博士，教授，博士生导师，中国法学会行政法学研究会常务理事
- 宋锡祥 上海财经大学法学院教授，英国伦敦大学高级访问学者，中国国际私法学会常务理事，中国国际经济法学会理事
- 贾 宇 西北政法学院副院长，博士，教授，博士生导师，中国法学会刑法学研究会理事
- 夏雅丽 西北大学法学院副院长，博士，教授，中国法学会理事
- 马治国 西安交通大学人文学院副院长兼法学系主任，博士，教授，中国法学会经济法学研究会理事，中国法学会民法学研究会理事，中国科技法学会理事
- 韩 松 西北政法学院教授，中国法学会民法学研究会理事，《法律科学》学术杂志主编
- 肖周录 西北工业大学法学系教授，博士
- 潘中伟 陕西科技大学教授

## 委 员(按姓氏笔画顺序排列)：

- 丁 为 丁社教 王有强 张宝亚 关嵩山 刘次邦 何万里  
张晓芝 杨文杰 金 博 陶信平 唐士梅 谢 秦 魏晓春

# 总 序

法律的进步、法制的完善,是一项综合性的社会系统工程。现实社会关系的发展,国际政治、经济和社会的变化,为法律的进步提供动力,提供社会的土壤。而法学教育、法学研究的发展,直接推动了法律进步的进程。同时,全民法律意识、法律素质的提高,则是实现法治国家理想的重要因素。在社会发展、法学研究等关系到法律进步的重要环节中,法学教育则处于核心而基础的地位。近代以来,中国法学教育作为法律进步事业的重要组成部分,随着中国社会的曲折发展,也经历了极不平坦的发展历程。史料表明,清朝末年(公元1895年10月)开办的天津中西学堂,首次开设法科(律例学)并招收学生,这标志着近代最早的法学教育机构的诞生。三年后,著名思想家梁启超撰文呼吁国人,要重视法学,发明法学,讲求法学。数年后,以修律大臣沈家本为代表的一批有识之士,在近十年的变法修律过程中,重视法学教育与法学研究,督促清廷创办京师政法学堂等专门法学教育机构。经过一代代学者的不懈努力,到了20世纪40年代,初步形成了较为完整的法学教育与法学研究体系和学术结构。

1949年10月1日中华人民共和国成立后,中国的法学教育、法学研究步入了新的发展阶段。但是50年代末,随着“左”倾思想的泛滥,法学教育、法学研究在经历了建国初期的短暂发展之后,逐渐走向停顿,直到十年“文革”横遭摧残,几近殆尽。1978年党的十一届三中全会的召开,结束了“左”倾思想的统治地位,开始了改革开放的伟大实践,中国法学教育、法学研究出现了根本性的转折。二十多年来,经过广大法学教育和研究工作者的共同努力,法学教育、法学研究事业取得了长足的发展,法学教育的规模迅速扩大,层次日趋齐全,结构日臻合理。据有关部门统计,现在全国设有法律本科专业以上的普通高等院校已近400所,在校学生达到10万多人。除本科生外,在一些重点大学、全国知名的法律院系,法学专业硕士研究生、博士研究生已经成为培养的重点。中国法学教育、法学研究事业由此进入了长期稳定、良性发展的大好时期。

陕西是教育大省,其高等法学教育的实力和水平近些年提高很快,设置法律院系的高校已有二十多所,从事法学教育和研究的专业人员达数千人,成为我国法学教育、法学研究领域的一支重要力量。这次西安交通大学出版社策划和组织编写

这套《新世纪法学专业核心课程系列教材》是一件好事。这套教材编写人员以陕西为主,面向全国。既有一大批本省优秀中青年学术中坚作为基本力量,又聘请了省内外许多位资深著名学者参与指导。编写者队伍的这种结构使本套教材既体现了深厚的理论功底,又能反映法学研究的最新动态和我国最新修订和颁布的法律、法规精神。同时本套教材具有很强的实用性,语言简练,重点突出,且把案例融入理论阐述中,这样既便于学生深刻理解法学基本原理,夯实法学理论功底,又有助于他们通过全国统一司法考试和提高实际工作能力。我相信本套教材的出版必将对促进我国高等法学教育的发展和全社会法制观念的普及发挥作用。

在本套教材编辑付梓之际,西安交通大学出版社诚邀我写一篇“总序”,便写了以上的话,是为序。

齐世荣

2004年8月于北京

# 目 录

## 绪 论

- 1 第一章 法学和法理学
- 1 第一节 法学是什么样的学问
- 12 第二节 法理学的学科问题
- 21 第三节 法理学的构成及资源性要素

## 第一编

- 37 第二章 法的概念
- 37 第一节 视角和方法
- 42 第二节 法的基本特征
- 51 第三节 法的本质
- 60 第三章 法的价值
- 60 第一节 法的价值的基本问题
- 69 第二节 法律秩序
- 78 第三节 法律利益
- 84 第四节 法律正义
- 98 第四章 法的起源和发展
- 98 第一节 法的起源
- 103 第二节 法的历史发展
- 111 第三节 民法法系和普通法法系
- 116 第四节 法的继承和法的移植
- 120 第五节 法的现代化

## 第二编

- 125 第五章 法和社会
- 125 第一节 法和社会的一般理论
- 128 第二节 法和经济及科技



137	第三节	法和道德
141	第四节	法和宗教
143	第五节	法和人权
146	第六节	法和可持续发展
151	<b>第六章</b>	<b>法和政治</b>
151	第一节	法和政治
154	第二节	法和国家
159	第三节	法和政策
163	<b>第七章</b>	<b>法和权力调控</b>
163	第一节	作为支配性力量的权力资源
167	第二节	权力资源的法律调控动因
176	第三节	权力资源的法律调控方式

### 第三编

188	<b>第八章</b>	<b>立法</b>
188	第一节	立法的概念
194	第二节	立法体制
198	第三节	立法过程和立法程序
203	第四节	立法的原则
211	<b>第九章</b>	<b>法的渊源和法的形式</b>
211	第一节	法的渊源
218	第二节	法的形式
227	第三节	法的渊源与法的形式界分
239	<b>第十章</b>	<b>法的体系和法的分类</b>
239	第一节	法的体系释义
241	第二节	当代中国法的体系
246	第三节	法的分类
251	<b>第十一章</b>	<b>法的规则、原则和概念</b>
251	第一节	法的要素释义
253	第二节	法的规则



- 256 第三节 法的原则  
261 第四节 法的概念

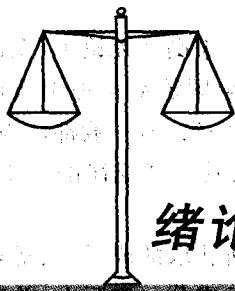
#### 第四编

- 264 第十二章 法的实施  
264 第一节 法的效力  
271 第二节 法的适用  
278 第三节 法的遵守  
281 第四节 法的监督  
288 第十三章 法律关系  
288 第一节 法律关系概述  
296 第二节 法律关系的种类  
300 第三节 法律关系的主体  
306 第四节 法律关系的客体  
310 第十四章 法律权利和法律义务  
310 第一节 法律权利和法律义务释义  
315 第二节 法律权利和义务的关系  
318 第三节 法律权利和法律义务的分类  
323 第四节 法律权利和义务的限度  
326 第十五章 法律行为  
326 第一节 法律行为释义  
328 第二节 法律行为的结构  
333 第三节 法律行为的分类  
338 第十六章 法律责任  
338 第一节 法律责任释义  
343 第二节 法律责任的竞合和归责  
347 第三节 法律责任和法律制裁

#### 第五编

- 350 第十七章 法律职业和法律思维  
350 第一节 法律职业

360	第二节 法律思维
364	<b>第十八章 法的解释、推理和论证</b>
364	第一节 法的解释
369	第二节 法律推理
374	第三节 法律论证
380	<b>第十九章 法律意识和法律文化</b>
380	第一节 法律意识
385	第二节 法律传统
387	第三节 法律文化
392	<b>第二十章 法治和法制</b>
392	第一节 法治和法制释义
394	第二节 法治的原则和条件
400	第三节 法制和民主
403	第四节 建设中国法治国家
406	<b>第二十一章 法学流派和思潮</b>
406	第一节 自然法学派
412	第二节 分析实证法学派
417	第三节 历史法学派
421	第四节 社会法学派
426	第五节 纯粹法学派
429	第六节 经济分析法学派
	<b>参考文献</b>
	<b>后记</b>



# 第一章 法学和法理学

## 第一节 法学是什么样的学问

### 一、法学是历史和国情的范畴

法学一词，源自于公元前3世纪末罗马共和时期的拉丁文 *jurisprudentia*，由 *jus* 和 *providere* 所合成，前者意指正义并可以引申为法，后者意指先见并可以引申为知识，两者合成时意指系统的法律知识。法学一词在英语中写作 *science of law* 或 *legal science*，是到了19世纪才逐渐普遍使用的。

在西方，关于什么是法学的问题，见解纷纭。就近期较有影响的观点看来，在民法法系，有学者认为“法学是关于法的制订、实施、研究及教育等领域的各种科学性活动的总体。”<sup>①</sup>有学者认为，“法学这一专门名词所指的是，关于法院在作出判决时所采用的确定的常规准则。”<sup>②</sup>在普通法法系，则有另外的理解。有学者认为，“法学在美国，作为一门学术研究科目来说，可以是指研究法的一门独立学科（分析法学）；可以是指对正义本质的研究（哲理学）；也可以指对法和社会的关系的研

<sup>①</sup> 《拉鲁斯大百科全书》第11卷第6770页。转引自潘念之主编：《法学总论》，知识出版社1981年版，第42页。

<sup>②</sup> 《国际社会科学百科全书》第8卷第332页。转引自徐步衡、余振龙主编：《法学流派与法学家》，知识出版社1981年，第17页。

究(社会法学)。”<sup>①</sup>尽管有种种不同见解,但这些见解都有一个共同之处,即都把法学同研究法、法律现象、法律问题联系起来。

同国外情况相比,在中国,关于什么是法学的问题,近年来倒并无论争,无论是权威辞书如《中国大百科全书·法学》,还是权威教科书如全国统编法理学教材或北大、人大以及其他学校的法理学教材,虽然在表述上不尽一致,但一般都认为:法学,又称法律学或法律科学,是研究法这一特定社会现象及其发展规律的科学,是社会科学的一个学科。

中国学界关于法学的共通性认识,既是学界研究法学所获取的成果,又是学界移植借鉴西方法学的结果,并且也不排除有一定的人云亦云成分。实际上,关于什么是法学的问题,中国学界还有难题需要解决。既有的关于什么是法学的界说或认识,可以大体上用来说明目前中国的法学研究,却不适合说明历史上存在的法学研究。关于这一点,只要稍微回顾一下中国法学研究的历史就会明了,因为就在1980年以前,中国法学还是以国家和法两者作为研究对象,并且主要是以国家作为研究对象,而并不是以法这一特定的社会现象作为研究对象。

究竟应当如何理解法学的含义呢?

我们认为,法学是个历史的、国情的范畴,在不同历史时代和不同国情之下,有着含义不同的法学。法学是经历了一个发展过程的,在这个发展过程的各个不同阶段上,法学都有其各具特色的面貌,不能以某一个具体阶段的法学面貌作为样式或标准,来衡量各个阶段上的法学。同时,各个不同阶段上的法学,也应当有其共同性,不具备共同性的因素,可以是或可能是法学的资料性要素,却不是法学本身。

有一种观点认为,法学是在19世纪才产生的,在这之前只有法律思想、法律观念,不存在作为一门学问的法学。按照这种观点,法学就是今天我们所看到的专门研究法律现象及其规律的、由众多分支学科构成的学问。对这种观点,人们是难以同意的。因为这种观点不是把法学看成历史的范畴,而是用现代法学作为模式,在19世纪之前寻找这种模式的影子,寻找不到,便断定19世纪之前没有法学存在。这是不科学的。

还有一种观点认为,法学是随着法的出现而出现的,有了法就会有法律思想、法律观点,就会有法学存在。按照这种观点,法学就是法律思想、法律观点,法学的产生同法的起源是一致的。这种观点也难以认同。有了法的确就会存在法律观点、法律思想。但早先的法律思想、法律观念,主要是法学的资料性因素,同法学毕竟不是同一个概念,不能把它们完全当作一回事。

法学究竟是何时产生的,这个问题主要是法学史的研究课题,这里不必赘述。

<sup>①</sup> 《国际社会科学百科全书》第8卷第332页。转引自徐步衡、余振龙主编:《法学流派与法学家》,知识出版社1981年,第17页。

这里所要着重说明的有两点：第一，法学的产生是需要具备恩格斯在《论住宅问题》一文中所说的两个条件的：一个是立法已在整体上发展到相当复杂和广泛的程度，另一个是社会上已出现职业法学家集团<sup>①</sup>。第二，也是更需要注意的一点，法学产生之后，是不断向前发展的，在不同的历史时期和不同的国情下，法学的内涵和外延、内容和体系是有差别的。法学是一个过程，是一个动态的概念。我们不能用今人的眼光要求古人，认为历史上没有今天这种法学就是没有法学；也不能用某一个国家的法学作为模式来衡量别国的法学，认为别国没有类似这个国家的法学就没有法学。

## 二、法学是经世致用的学问

法学就其根本特质而言，属于经世致用的学问。所有的人文社会科学都是社会生活的反映，都必然对社会生活发生影响。影响的方式可以粗略分为两类：一是直接影响社会生活，或是以直接影响为主，同时也兼有间接影响；二是间接影响社会生活，或是以间接影响为主，同时也兼有直接影响。法学和经济学、政治学之类的学科属于前者；而文学、哲学、史学之类属于后者。这里所谓直接和间接影响，主要的分界在于：前者是直接以社会生活或社会问题为研究对象，直接对社会生活进行设计或为社会生活提供服务；后者则通常并不直接研究或设计社会生活，而是注重通过对社会主体的影响来引致对社会生活的影响，例如通过影响人们的世界观、历史观、生活观来影响人们所参与其中的社会生活。分界也表现在前者更注重解决制度性问题，而后者则更注重解决观念性问题。法学就是注重以制度现象为研究对象，而对社会生活发生直接影响的学科。它直接影响法治，直接影响立法、司法、守法、法律监督以及其他种种法律制度，并进而影响整个社会生活。当然，以直接影响为主不等于没有间接影响，不等于没有抽象的研究或不重视抽象理论的研究，像法哲学或法律哲学、法社会学等法学的分支学科就比较抽象，它们的存在价值，主要是为整个法学特别是部门法学提供理论指导或综合服务，使法学的实在价值得以更好的发挥。法学的这种类别归属，规定了法学所具有的特质，这种特质便在于法学属于经世致用的一门学问。

法学作为一门经世致用的学问，这一特质在法学的研究对象、分科和方法的实在性上，得以清晰地显现出来。首先，无论人们对法学的研究对象有多少种不同的看法，法学主要是研究法和法律制度问题，这是无可疑义的。而法和法律制度都是实实在在的现象。它们同美学所研究的美，同哲学所研究的世界观和方法论，同史学所研究的过往的现象，都是不同的。其次，法学的分科设置，或者说法学的研究内容和所阐释的内容，也是实在的。在构成法学整体或法学体系的各种要素或各

<sup>①</sup> 参见《马克思恩格斯选集》第2卷，人民出版社1972年版，第539页。

种分支学科中,属于直接应用型的占多数,比较注意直接应用的也比法律哲学、法理学这样的学科为多。还有,法学的研究方法更多的也是注重实在性的。法学的研究方法是多元化的,在多种多样的研究方法中,具有实在性的方法或以实在性为特征的方法,事实上是主流的或多数的研究方法。以法学的学派为例便可以了解这一点,在多种多样的法理学派之中,实证法学、分析法学、历史法学、社会法学、经济分析法学等,其研究方法都直接显示出实在性的特征。

法学作为一门经世致用的学问,也可以从它的产生过程得以了解。在西方,法学源自拉丁文 *jurisprudentia*,指有系统的法律知识。而传播这种有系统的法律知识,使其终成一门学问的,首先是执政官这样的人物。史料记载,公元前3至2世纪之交,罗马的执政官阿埃利乌斯(Aelius)就在讲授法律和著书立说,从而在使法学成为一门学问方面做出富有成效的努力。在中国,法学始于先秦,称为“刑名法术之学”<sup>①</sup>或“刑名之学”<sup>②</sup>。当时的“刑名法术”都是统治者用以定分止争、经世治国的器具。汉代开始有了律学,其主要的内容和研究方式,便是对现行律例予以注释。后来,无论中西,法学在其发展过程中,其主流的显象,都表明它是一门经世致用的学问。

在学术分支和学术功能的分化愈演愈烈的现今时代,法学作为经世致用的一门学问,也还是依然如故。不妨以博登海默这位中国学人已经比较熟知的西方法学学人为例:博氏是今日美国综合法学的代表人物,既然代表的是综合法学,他的倾向大概不应有所偏颇。从他的著述中,人们可以清楚地看到他也是把法学视为经世致用的学问。他的被翻译为中文的《法理学:法律哲学与法律方法》,无疑是一本阐释法学理论的著作,并且是一本着重阐释法律哲学和法律方法的著作。这似乎可以为他的这本著作成为以形而上为主要风格的著作,提供了理由。然而我们在他自己关于这本著作的写作目的说明里,却读到了这样的话语:1940年我出版《法理学》时就曾指出我的目的是要“给那些对作为一种社会政策工具的法律的一般问题感兴趣的法律与政治学学生或研究者提供帮助”。到了1960年再版时,该书增加一个全新的部分,其标题为“法律的渊源和技术”,其目的仍然主要是“为那些对法律的方法论和审判过程的特点感兴趣的学生和法律工作者所写的”<sup>③</sup>。将博登海默的话换言之,那就是,他的这本讲法律哲学和法律方法的法理学著作,也是一本旨在经世致用的书。

① 《史记·老子韩非列传》。

② 《史记·商君列传》。

③ [美]博登海默著:《法理学:法律哲学与法律方法》,中译本,中国政法大学出版社1999年版所載1962年版前言。

### 三、法学以法为主要研究对象

每一门学科之所以是一门学科,一个直接的标识就是它们都有自己的研究对象,都要专门研究某种或某些现象。比如说:伦理学研究的对象是道德规则及其同社会成员的关系,语言学研究的对象是语言的规律,美学研究的对象是艺术和艺术在社会生活中的作用以及艺术的发展规律。法学作为一门学科,自然也有自己的研究对象。

那么,法学的研究对象是什么呢?由于法学是历史的、国情的范畴,对这个问题的回答,在不同的历史条件和国情之下,也是不同的。

一方面,在法学发展史上,法学家们由于所处的历史条件和国情不同,又由于各自其他的局限性起着作用,他们对法学的研究对象往往容易产生不同的认识。主要的认识有这样几种:第一,有的认为法学的研究对象,应当包括先验的理想法、正义法、理性法或自然法,法学要以“应当是怎样的法”为研究对象。自然法学派之类就是这样认为或在很大程度上是这样认为的。第二,有的主张法学的研究对象应当是实在法,即国家制定的法律规范、法律体系本身的内容和结构,法学应当以“实际上是怎样的法”为研究对象。分析法学派、纯粹法学派和注释法学派等,就是这样主张的。第三,有的提出法学的研究对象应当是法和社会的关系,应当是法的社会功能。社会法学派就是这样提出的。第四,还有一些法学流派思潮或法学家、思想家,或是认为法学的研究对象应当包括法的价值、形式和事实,或是认为法学应当把如何以法治国、寻求治国之道作为自己的研究对象。

在我们看来,法是历史的范畴,是一定历史阶段的产物,是上层建筑的重要组成部分。因此,法学既要研究法律规范、法律体系本身的内容和结构,又要研究法和一定的社会历史条件、社会历史状态的关系,研究法同国家、政治、道德、文化和其他思想意识形态的关系,研究法同它赖以建立、赖以存在的经济基础的关系,研究法的产生、发展和消亡的规律,研究法自身制定、修改、废止、贯彻实施及其所获得的社会效果。

另一方面,在法学发展史上,由于不同时期科学发展水平和科学研究分工粗细不同,法学的研究对象在客观上也不可能完全相同。历史上,法学就曾和政治学、哲学、神学等长期结合在一起。中国先秦典籍《尚书》、《论语》、《商君书》、《韩非子》,都是既论政又论法,论政和论法合二而一的。世界上最早的政治学著作之一,亚里士多德的《政治学》,就是把政治学和法学放在一起研究的,它是西方政治学的开山之作,同时也是西方法学的奠基之作。中世纪欧洲,政治学和法学则成为神学的分支。在封建社会的中国,法律思想和政治思想曾经长期为儒家的经学所包含。17、18世纪资产阶级革命时期著名思想家的许多名著,例如霍布斯的《利维坦》、洛克的《政府论》、卢梭的《社会契约论》等,都既是政治学著作又都是法学著作。在这种情况下,法学和政治学的对象是融为一体的,法学的研究对象既是法又是政治。



政治学的研究对象既是政治又是法。也就是说,在这种情况下,是无所谓独立研究法、法律现象的法学的。虽然从希腊人开始到资产阶级革命发生,这期间也曾出现诸如柏拉图的《法律篇》、西塞罗的《法律篇》、盖尤斯的《法学阶梯》、普芬道夫的《法学要论》和《自然法和万民法》、孟德斯鸠的《论法的精神》、布莱克斯东的《英国法释义》等,出现罗马职业法学家集团,出现法律学校,出现注释法学派、人文主义法学派、自然法学派,一直到出现一个新的世界观——资产阶级法学世界观,但这期间法学没有形成今天意义上的、由许多分支学科组成的、较固定的体系,人们并没有普遍认可法学是专门研究法、法律现象及其发展规律的学问。

到了19世纪,随着资产阶级政权的建立和资产阶级法学世界观占据统治地位,立法在世界范围获得全面发展,与此同时,人类的科学水平有很大提高,科学研究的分工得以深入。这些条件的产生终于促使法学完成了同其他学科分离的过程,而形成一门完全独立的、近代意义上的法学学科。作为一门独立的学科,越来越多的人逐渐认识到法学应当并有可能以法律问题作为研究对象。到了现代,随着科学研究分工的进一步发展,法学作为独立学科的地位更是日益得到加强,法学应当专门以法为研究对象也成为比较普遍的观点。

但是,在法学研究对象问题上,历史传统的影响即政治学和法学融为一体的传统影响在一些国家中仍然是存在的。在前苏联,很长时期中是把国家和法放到一起研究的。在中国,过去长时期中也是如此,照搬前苏联的模式,法理学就被称为“国家和法的理论”,在大学法理学(当时称为“国家和法的理论”)教科书中,要么是以国家为主,要么是对国家和法的研究不分主次,半斤八两,一半对一半。后来,大多数学者逐渐认为法学应当专门研究法、法律现象及其发展规律。但也还是有人认为,长期以来,或者说两千年来,法学的研究对象一直既是法又是国家,法和国家不分,现在一下子改为专门研究法,这样改是否妥当,值得怀疑。这种怀疑之所以产生,方法论上的原因之一,就是以历史上的法学研究对象为标准模式,来衡量今天的法学研究对象。这同以今天的标准来要求古人的行为,实质上是相同的。

要消解这种怀疑,确立法学的研究对象主要是法这一特定社会现象及其发展规律的观点,不仅需要明了法学的研究对象是个历史的、国情的范畴,还需要明了以下诸端:

第一,历史上,法学和主要研究国家问题的政治学确实长期结合在一起,那时不可能把国家和法分开研究。但在法学同政治学已成为两个学科的今天,就完全有可能把法和国家分开研究了。前苏联所以长期把国家和法合在一起研究,一个重要原因是前苏联长期没有独立的政治学,只好把有关政治学的内容划到法学里面来。中国过去也没有独立的政治学,在当时情况下照搬前苏联一套,把国家和法放到一起研究,也不难理解。但现在的情形不同了,政治学在中国已作为一门学科从法学中划分出去,有了独立的政治学,在这种情况下,完全有可能确定法学的研

研究对象是法,而把国家让与政治学去研究。

第二,从学科研究的分工和体系来讲,也可以把法作为法学的独立的研究对象,而不应当把国家和法并列作为法学的研究对象。国家和法的确有密切关系,没有国家,法就无以制定和实施,因而研究法不能不涉及国家。但涉及国家的目的应当是为了更好更深入地研究法,而主要不是为着研究国家。国家和法固然有密切联系,但毕竟是两种独立的社会现象,两者是各自具有特殊矛盾性和质的规定性的不同范畴。这就决定了两者可以分别由不同学科来研究:国家可以是政治学研究的中心问题,法则可以是法学的专门研究对象。如果在确定法学的研究对象时,把国家和法都包括进来,平均用气力,那么所研究出来的学问,就不是近代意义上的法学,而是像历史上的那种既是法学又是政治学的学问。

第三,观察法学的历史发展,也可以看出法是能够作为专门的研究对象的。国家和法在我们这个世界上存在的历史已经很久远了,但法学的历史则没有那么久远。就是说,法学并不是伴随着国家和法同时出现的,而是后来产生的。以中国而言,一般都认为早在公元前 21 世纪夏禹开创家天下那时起,就产生国家和相应的法——习惯法,但夏商周岁经千年,虽有“夏刑三千”<sup>①</sup>、“五刑之属三千”<sup>②</sup>等传说,也有法律思想的萌芽,但当时到底还谈不上有法学。中国法学是在春秋战国时期方始萌生的<sup>③</sup>。在西方,情况也如此。在西欧大陆,国家和习惯法产生的历史也很久远,但最初并无法学。直到后来罗马《十二铜表法》颁布,有了成文法,职业法学家集团形成,法学派别和法学教育出现,才真正产生了法学。可见,法学并不是同国家和法同时产生的,而是由于成文法的广泛发展和法学家阶层的形成才产生的。就是说法学的产生和发展是法律现象本身发展的结果。如果没有法本身由习惯法向成文法的发展,如果没有专门的法学研究人才的出现,就没有法学的产生和发展。这也就证明了,法学能以法作为自己的研究对象而不必一定要把国家和法两个现象并列作为研究对象。

综合以上,可以说,现代法学有必要也有条件重新确定自己的研究对象,这个对象就是:法、法律现象、法律发展规律以及它们同社会和历史的联系。

#### 四、法学的体系和学科界分

法学是一个体系,是一个由若干分支学科所构成的有机联系的整体——法学

① 《唐律疏议》引《尚书·大传》。

② 《汉书·刑法志》。

③ 那时,中国历史上开始出现了成文法,在郑国,子产铸《刑书》,邓析私造《竹刑》;在晋国,赵鞅、荀寅铸《刑鼎》;尔后,魏国李悝集各诸侯国成文法之大成,编著了著名的《法经》六篇,在中国立法史上开创了法典编纂的先河。随着成文法的产生和发展,法律现象成为当时法家、儒家、墨家、道家等不同学派争论的主要问题之一,只是从这时开始,法学才开始在中国产生和发展起来。