

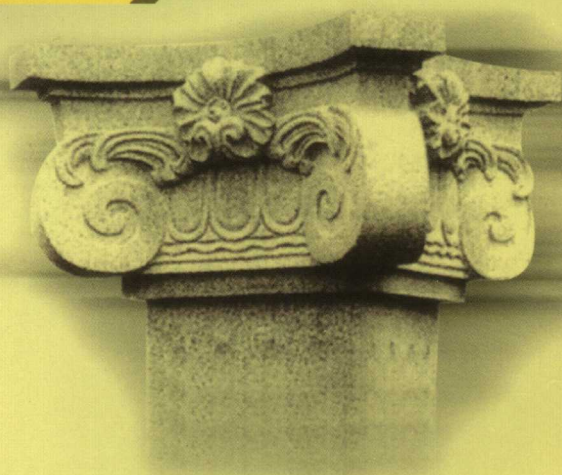
FAXUE JICHU



法学基础

FAXUE JICHU

● 主编 张光宇



中国人民公安大学出版社

FAMUE



法学基础

2023年10月出版

■ 法学基础



ISBN 7-309-05000-0

法 学 基 础

主 编 张光宇

副 主 编 谢天长 林文清 李延军

撰 稿 人 (以姓氏笔画为序)

李延军 陈 颖 张光宇 张秀兰

林 蕾 林文清 黄晓帆 谢天长

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

法学基础/张光宇主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2007. 8
ISBN 978 - 7 - 81109 - 799 - 3

I. 法… II. 张… III. 法学 - 高等学校 - 教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 127524 号

法学基础 FAXUE JICHU

主编 张光宇

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2007 年 8 月第 1 版
印 次: 2007 年 8 月第 1 次
印 张: 15.25
开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16
字 数: 334 千字

ISBN 978 - 7 - 81109 - 799 - 3 / D · 751
定 价: 28.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn

www.porclub.com.cn

编写说明

改革开放以来,我国法学教育与法学研究取得了长足的进步,高等法学教育更是成为国家推行法治建设的一项基础工程。但是,相比较于其他学科,法学基础理论研究的整体发展格局则显得进步缓慢,这在很大程度上限制了我国法学教育与法学研究的高水平发展,亦不利于培养高素质的法律人才和提高全社会的法治理念。为此,我国一大批法学工作者致力于法学基础理论的研究,表面上他们只是将某些学科的名称或名词作了修改,如将国家与法理论改为法学基础理论或法理学,将法制改为法治,等等。但在这些改动的背后却蕴藏着深刻的思想交锋和理论创新,诸如“社会主义初级阶段理论”、“依法治国,建设社会主义法治国家”和“重视社会公平、构建和谐社会”等,理所当然地成为指导我们开展法学教育与法学研究的理论基础;卓泽渊教授《法学导论》的编写和教学改革给了我们很大的启发,付子堂教授关于《法理学初阶》与《法理学进阶》的编写和划分让我们受益匪浅,张文显教授的《法理学》和魏定仁教授等的《宪法学》更是我们学习和借鉴的楷模。正是在这样的背景下,本教材的编写工作才得以顺利进行。《法学基础》的编写体系是为了满足同时进行法理学和宪法学合并教学的需要而提出的。全书共分上、下两篇:上篇为法学导论,主要包括法学、法理、法律和法治四个板块理论;下篇为宪法原理,涵盖了宪法、宪政、宪权和宪制四项内容。每一个板块理论和每一项内容都是力求从最基本的知识入手,便于初学者学习和掌握法学基础理论与宪法基本知识。

《法学基础》教材的编写工作具体分工:张光宇负责第一章、第三章、第六章、第七章第二节、第九章及第十四章第一节、第二节、第四节的编写和对全书的统稿工作;谢天长负责第二章、第五章的编写;林文清负责第四章、第八章的编写;张秀兰负责第七章第一节的编写;李延军负责第十章、第十一章的编写;林蕾负责第十二章、第十五章的编写;黄晓帆负责第十三章、第十七章的编写;陈颖负责第十四章第三节和第十六章的编写。另外,陈颖和林蕾还协助主编完成对全书的整理工作。

本教材在编写过程中参考了部分教材和著述,在此,我们特向这些作者表示感谢。

主 编

2007年7月

目 录

上篇 法学导论

第一章 法学概述	1
第一节 法学与法学导论	1
第二节 法学的基本问题	4
第三节 法学基本方法	9
第二章 法学理论	11
第一节 法学的起源与发展	11
第二节 马克思主义法学的产生和发展	16
第三节 中国特色社会主义法学	18
第三章 法学体系	22
第一节 法学体系的构建	22
第二节 法学与相邻学科	27
第四章 法律概述	33
第一节 法的概念	33
第二节 法的元素	36
第五章 法的现象与本质	42
第一节 法的现象	42
第二节 法的本质	58
第六章 法律形式和内容	64
第一节 法律形式	64
第二节 法律内容	71
第七章 法律文化与价值	74
第一节 法律文化	74
第二节 法律价值	82
第八章 法治概述	85
第一节 法治与人治	85
第二节 依法治国的构想	93
第九章 法律制定与实施	98
第一节 法律制定	98
第二节 法律实施	103
第十章 法律渊源与效力	110
第一节 法律渊源	110
第二节 法律效力	116
第十一章 法律责任与制裁	122

第一节	法律责任	122
第二节	法律责任的演绎	129
第三节	法律制裁	131

下篇 宪法原理

第十二章	宪法概述	134
第一节	宪法的概念和分类	134
第二节	新中国宪法的历史沿革	138
第三节	宪法规范的特点	141
第四节	宪法基本原则	143
第十三章	国家性质	148
第一节	国家性质概述	148
第二节	我国现阶段的阶级、阶层结构	149
第三节	我国的经济基础	152
第四节	社会主义精神文明建设	157
第十四章	国家政权组织形式	160
第一节	政体概述	160
第二节	政党制度	163
第三节	选举制度	164
第四节	人民代表大会制度	172
第十五章	国家政权结构形式	175
第一节	国家政权结构形式概述	175
第二节	民族区域自治制度	179
第三节	特别行政区制度	182
第四节	国家标志	186
第十六章	公民基本权利和义务	191
第一节	公民基本权利和义务概述	191
第二节	我国公民的基本权利	195
第三节	我国公民的基本义务	208
第四节	基本权利和义务的立法特点与限制	210
第十七章	国家机构	213
第一节	国家机构概述	213
第二节	国家权力机关	216
第三节	国家主席	228
第四节	国务院	229
第五节	中央军事委员会	234
第六节	国家司法机关	234

上篇 法学导论

第一章 法学概述

第一节 法学与法学导论

一、法学

“法学”一词最早是表示有系统、有组织的法律知识或法律学问，它的出现与古代法学家、法官和神官传播法律文化、阐释法律条文、参与法律活动直接相关。在中国先秦时期，法学被称之为“刑名法术之学”，后来又演变成“律学”。

科学是在客观上被证明了的、从经验事实中推导出来的知识体系。法学是一门科学，是以研究法律现象及其发展规律为主要内容的、是社会科学活动及其认识成果的总称。作为社会科学的一个分支，法学具有不同于其他学科的特点，这可以从以下三个方面得到体现：

（一）法学是一门内容上自成体系、方法上严谨规范的学科

法学同其他社会科学一样，是以特定的社会现象作为观察、分析和判断的对象。这一社会现象就是法律现象，是法学用以构建学科体系的主要内容。法律现象是一个具有概括性、综合性特点的概念，其内容非常丰富，有法的历史现象，如法的起源、发展和演变的历史；有法的社会现象，如法在社会经济、政治、文化等方面的表象；有法的本体现象，如法律规范、法律要素、法律关系等，所有这些内容都是我们认识和研究法学的入门知识。但是，了解法律现象只是学习法学的初级阶段，要想进一步弄清什么是法律，还必须掌握隐藏在各种法律现象背后的东西，即法律的本质问题，也可以说是法的规律性内容。一般来说，法律现象总是零散无序、不成章法的，要想把这些杂乱无章的内容有条理地纳入法学研究领域，还需要通过抽象、判断和推理等方法形成工具系统，并在此基础上建立起相对严密的、有逻辑性的理论体系，才能最终形成科学的法理学。

除了法学内容以外，法学的研究方法也是促使法学走向科学殿堂的一个重要方面。法学的研究方法有许多，在历史上较有影响的，如实证分析方法、科学推理方法、价值判断方法等，它们对推动法学的形成与发展起过重要的作用。但在马克思主义法学家的眼里，唯物辩证法才是法学方法论的轴心。这是因为唯物辩证法是认识自然界、

社会和人类思维等的一切现象的科学方法。在法学研究领域，唯物辩证法有助于我们认识或揭示法学真理，避免走上歧途。

（二）法学是一门具有理论研究价值与实践指导意义的学科

法学之所以具有理论研究价值，一是它的理论体系具有独立的学术地位，是其他学科所无法替代的；二是它对法律活动具有科学的指导意义，因为法学直接来源于法律实践，是对法律经验的高度概括和抽象的结果。法学的历史告诉我们，法学的产生一般要晚于法律活动。从起源上说，没有法律活动就没有法学。遗憾的是，法学从一开始就不是作为一门独立的学科而存在的。在古希腊、古罗马时代，法学从属于哲学或政治学，这种从属地位一直持续到19世纪。德国哲学家黑格尔在哲学等许多领域为人类作出过重大贡献，但他仍然是把法学视作哲学的奴仆，法哲学成为他所建立的庞大哲学体系中的一个门类。只有马克思主义的创立者为争取法学的独立地位进行着不懈的努力。随着社会的发展和时代的进步，已经很少有人再去质疑法学的独立性问题，这说明在漫长的历史长河中，法学以它对社会的进步作用获得了世人的认可，并使自己具有了高贵的科学品格。同其他文化现象一样，法学终于融入了人类文明的行列，成为专门研究法律现象及其活动规律的社会科学。

恰如一位哲人说过，理论是一切行动的先导。法学研究不能仅限于静态理论，如法的利益、法的自由、法的安全等，它还应当包括各种动态现象，即鲜活的法律实践。因为只有这样，法学才有机会摆脱注释法学思想的影响，才能对不断变化的法学活动提出指导性理论，引领法学研究朝着理性、科学的方向发展。否则，法学就可能成为一种僵化的、教条式的理论，成为一门伪科学。

（三）法学是一门与时俱进、不断创新的学科

每一个时代的理论研究和思维活动都是一定历史的产物，都会被烙上时代的印记，法学研究亦是如此。如上所述，法学理论来源于其同时代的法律实践。例如，古罗马社会的民商事活动异常活跃，推动着当时的法学家参与法学研究及其实践的热情，并造就了罗马法（主要内容为民法）辉煌的历史。而历史的局限性给法学研究也造成了一定的障碍，束缚了法学理论的前瞻性研究。例如，在欧洲中世纪，法学在很长一段时期里受到宗教思想的渗透，甚至出现了倒退现象。要想终结这样的悲剧，一是要把握住“法随时转”这一特有的法的规律性，二是要赋予法学研究以创新精神，使法学研究不断超越历史的障碍，引领法学理论“更上一层楼”。

在通常情形之下，法的发展总是滞后于社会的发展，这种滞后性现象是由法的现实适用性所决定的，因为过于超前的法律既无实际的操作意义，又容易招来社会各个层面的抵制而引发各种社会问题。所以，立法者一般是在社会关系较为稳定或成熟之后再用法律加以调整，这就不可避免地造成了法律的滞后现象。如果法学理论总是这样跟在法律实践的身后亦步亦趋地前行，它又如何完成对法律活动的指导工作？其实，理论研究毕竟不同于法律活动，它具有自己独立的科研品质和文化现象。所谓的科研品质就是理论研究具有与时俱进、不断创新的精神；所谓的文化现象就是指优秀的法律文化会以各种各样的传承方式流传下来。例如，古罗马时代确立的“谁控诉谁

举证”的原则，直到现在仍然被许多国家尊奉为具有法律效力的诉讼证据原则。一般情况下，能为后人普遍接受或流传长久的事物，总是因为其中具有合理的部分，或者是适合现实需要的内容；当然，真理也并非是一成不变的，我国刑法规定对巨额财产来源不明罪的犯罪嫌疑人适用的恰好是与上述原则相对立的“举证倒置”原则，因为对于该罪如果仍然沿用古罗马法的举证原则，势必无法追究其刑事责任，该罪名也就没有存在的必要。总之，法学研究要做到与时俱进、不断创新，就需要有海纳百川的胸襟与流水不腐的品格，只有这样，它才能站在时代的潮头，去迎接法律实践不断提出的挑战。

法学作为一门具有专门研究对象的社会科学，既要回答类似于什么是法、什么是法学、法和法学有什么作用等一般性问题，还要研究来自社会各方面不断出现的与法学有关的各种问题。这就要求法学的知识体系应当是开放式的。我们在学习和研究法学知识的时候，不仅要掌握扎实的理论知识，而且要不断拓宽自己的视野，要学会应用知识解决实际问题的技巧与方法，并在学习过程中提高自己的理论素养。

二、法学导论

法学知识浩如烟海，学者习惯于从不同的角度展开研究，从而形成了不同的法学理论，如理论法学与应用法学、中国法学与外国法学、本体法学与边缘法学、历史法学与现代法学等，不一而足。虽然理论各异，学派林立，但它们相互之间存在着共同的、基础的知识，这就为创立《法学导论》奠定了基础。法学导论是指从宏观上阐明法和法学的基本概念、基本知识，是法学理论的基础课程，也是必备课程。

历史上与法学导论具有相近意义的有法学阶梯、法学绪论等。我国法学教育历来重视基础理论教育，遵循着循序渐进的教学规律，但在选取教学内容或编列法学体系方面却走了很长的一段弯路。新中国成立以后，曾沿用新中国成立前的法学绪论，20世纪50年代，学苏联的做法，改用国家与法理论。“文化大革命”后恢复法律专业教育，先后用过国家与法理论、法学基础理论、法哲学、法理学等。由于抽象的法学原理涵盖了丰富的社会知识，令初学者不求甚解，只能是囫圇吞枣式地死记硬背，教学效果不甚理想，客观上又背离了开设这一课程的初衷。针对这一现象，有的高校果断地提出教改方案，将基础性法学知识与抽象的法学原理分成两门课程，即在第一学年开设《法学导论》，在第四学年再开设《法理学》，从而解决了长期困扰法学教育的难题，我们认为这种改革富有创新精神，值得借鉴。

法学导论担负着宏观介绍和指导学习法学基础知识的任务，希望能给予初学者以法学和法的一个基本印象，为今后的理论学习打下基础。所以，我们对法学导论的理论定位放在较低的层次，涉及的内容及其范围相对窄小。当然，这样做并不意味着法学导论所含理论知识是可有可无的。高楼大厦平地起，法律文化历经几千年的积淀，它历史性地证明：越是基础的知识就越是经典，越是基本的内容则越为重要。

学习法学导论，要从以下三个方面来把握：

首先，法学导论既是掌握法学知识的初级阶梯，又是学好法学理论的先导。我们在构建法学导论体系时，一是注意将那些最为经典也是最为基础的内容列作选取的素

材；二是注意把这些素材与后续的法学理论衔接起来，以保持内容上的延续性；三是注意做到体系结构的逻辑有序与开放。所谓有序，就是要遵循先易后难、由浅入深的认知规律与学习心理，以及知识之间的合理搭配，尽可能剔除那些容易产生知识断裂的跳跃性环节，使章节之间形成有序对接。所谓开放，就是反对体系结构的封闭性。我国法学导论的提出前后不过十多年时间，许多问题还是在摸索阶段，以开放的态度去接受来自各方面的意见，这对于进一步完善法学导论的体系是十分有益的。而且，开放的结构，还有利于学习者的自觉参与，形成教学上的互动关系。

其次，学习法学导论，从一开始就要树立正确的法学理念。一切理论都是在特定的哲学思想的影响下形成的，法学思想不仅决定着法学理论的研究方向，也决定着法律活动的性质和实效。我国社会主义法学从它建立的第一天起就奉行马克思列宁主义、毛泽东思想和邓小平理论。学习法学导论，就是要从马克思主义哲学原理入手，端正自己的法学思想。与法学知识、理论相比，法学思想或法学理念则更为深刻、更加刻骨铭心，因为错误的法学理念一旦形成，要想把它端正过来绝不会是一件容易的事；相反，在错误的法学理念指导下，一切的法学知识和理论都将脱离正确的轨道，这样的知识和理论学的越多，就会在错误的轨道上走得越远。因此，每一位初学者要把树立正确的法学思想作为学好法学导论的第一课，并注意做好长期培养的思想准备。需要说明的是，我们强调法学理念的正确培养，并不是要罢黜百家思想，唯尊马克思主义。其实，社会科学就是在百家争鸣中才走到今天的，马克思主义也是在批判地继承人类文化思想的基础上建立起来的。

最后，我们要学会运用法学理论、知识来分析和把握各种错综复杂的社会问题，指导法律实践活动。法学的一切源于具体的社会生活，是在长期的法律实践的基础上建立起来的理论体系，是一门实践性很强的理论学科。如果我们只是单纯地为学理论而学，再好的法学理论也将是空洞无物和毫无意义的。我们要学会把法学理论与社会实践紧密联系在一起，运用所学的理论、知识去指导法律活动，这不仅对巩固自己所学的内容是有利的，而且对于解决社会问题能力的培养也是有利的。只有这样，法学理论的研究才能永葆常青的本色，法学导论的学习才能达成理想的目的。

在学习的过程中，我们要注意防止两种倾向：一是把法学理论看做是对实践经验的简单总结，忘记了法学理论的独立地位和对实践的指导作用；二是不重视发挥法学理论的实际应用价值。当代著名的法理学家E·博登海默曾对此现象提出批评。他认为，法学并不是社会科学中一个自足的独立领域，能够被封闭起来或者可以与人类努力的其他分支学科相脱离。如果教员不阐明作出判决的政治与社会背景，法院的许多判决就无法被理解，也无从得到恰当的分析。当然，要想解决这一问题，教与学的双方都要不断提升法学理论的应用性价值，有意识地增加法学与社会实际接触的机会和交流的平台。

第二节 法学的基本问题

法学是一门古老而又常新的学问。说它是古老的，是因为它源自古希腊、古罗马

时期,虽然当时的法学只是作为哲学或政治学的仆从,距今已有几千年的历史;说它是常新的,是因为法学总是与每一时代的社会文化同进步,虽然有时它不免会落后于时代发展的步伐,甚至开倒车,如欧洲中世纪“政教合一”的法学思想。在历史的长河中,法学研究所关注的基本问题也在发生着变化,这种变化往往会成为我们观察和分析法学走向的脉表。学习法学导论,就是要从法学基本问题入手,才能真切地把握法学的内在实质。

一、法学是揭示法的现象与本质关系的科学

谢晖博士指出,“法律现象是法律哲学、法理学乃至一切法学必须首先予以关注的问题。可以说,一切法学学科的出发点和切入点都与法律现象有关,不关注法律现象,法律本质问题便难以解开,法律的其他问题也便难以深化”^①。唯物辩证法的观点认为,本质和现象是揭示组成事物要素的内部联系和事物的表面特征及其外部联系之间关系的一对基本范畴,它们之间存在着对立统一的关系。一般来说,本质总是隐藏在事物的内部,能够被人们直接感知的往往是事物的表面现象;本质又是相对稳定的,而现象却是多变的、易逝的;本质是同类现象中一般的、共同的东西,而现象则是本质的个别的具体的表现,这是二者之间的对立关系。同时,本质与现象又是统一的,它们之间相互依存,本质决定现象,通过具体的现象,人们可以清楚地看到事物的本质属性。法的本质与现象也存在着相同的关系。

在马克思主义法学诞生之前,法学的基本问题因为受到不同哲学思想的影响而变得模糊不清。有的受神学思想的支配,认为法是“神的意志”,著名的神学家托马斯·阿奎那就把法分为四类:永恒法、自然法、人定法和神法。他的思想至今在一些国家还有市场。在阿奎那看来,永恒法是上帝的意志和理性,是上帝统治整个宇宙的法律,是最高的法,是一切法律的最终源泉;自然法是上帝统治人类的法律,是一切实在法的楷模;人定法是世俗统治者根据自然法制定的法律;神法就是《圣经》,是用以补充或校正人定法的根据。对于人类法,它要受到神法、理性和政治权威这三重秩序的支配。有的受自然法思想的影响,认为法是一种自然的权利,是最高的理性。这种理性来自人自身和大自然,当这种最高的理性在人类的理智中稳固地确定和充分地发展时,就形成了法律。自然法思想对资产阶级法学思想影响深远,如“天赋人权”学说和“社会契约论”等都是以此作为思想基础的。古典自然法学派的影响主要是在各国国内法的传统领域方面,以及政治的意识形态方面,并为18世纪、19世纪的革命运动担任了伴奏。有的是把法归结为一种民族的精神。萨维尼认为,法是民族心理发展的产物,是对民族精神的凝结,主张现存的一切事物都是权威的,如习惯法就是法的基础,反对制定统一的成文法典。这一观点后来被臭名昭著的法西斯主义所利用,变成了现代历史上灭绝人类种族的最大的恐怖主义。

从认识论的角度,我们不难发现,上述关于法的现象与本质的观点都是在一定社会条件下,秉承着各自的哲学思想(甚至有的本身就是对哲学思想的阐述)而提出

^① 谢晖著:《法学范畴的矛盾辨思》,山东人民出版社1999年版,第36页。

的，是人类社会认识法的本质的一次又一次思想斗争的历程，虽然由于历史的局限性或政治观点上的偏见，他们都没有揭示出法的本质内核，但我们不能因此抹杀他们为构筑法律文明体系所做的努力。任何一种社会思想都不可能是没有源头、没有过程的，是断裂的，如同没有机械唯物主义，就不会有后来的辩证唯物主义一样，也就不会有完整的马克思主义，更不会有今天的社会主义法学思想。历史唯物主义认为，评价历史或过去，绝对不能用超历史的眼光去看待历史事件或事物，更不能用简单的否定方法去人为地割断历史。对历史的评价，拷问的恰恰就是现代人的社会良知及其学识品格。

法的本质是在分析各种各样具体的法律现象之后得到的。马克思和恩格斯通过对资产阶级法学家的种种见解和观点进行剖析，以普鲁士现存的法律为评判蓝本，运用唯物辩证法的观点和方法，一针见血地指出：法是被奉为法律的统治阶级意志的体现，而这种意志的内容是由这个阶级的物质生活条件来决定的。这一论断后来成为了马克思主义法学的经典性语录。对此，沈宗灵教授提出要从下面三个角度来理解。

第一，从法的初级本质上说，法所体现的是那些掌握国家政权的阶级的意志，维护的是以这一阶级为主体衍生出来的各种社会关系及其社会利益。具体地说，就是：（1）法维护的是统治阶级的根本利益或整体利益，而不是某个人的利益；（2）法维护的是统治阶级的共同利益与既得利益，而不可能是被统治阶级的利益；（3）法在表面上也会去维护社会的共同利益，但在阶级对立的社会里，这只能是一种对被统治阶级所作的一种利益上的让渡，是一种政治上的妥协。

第二，从法的终极本质来说，法的一切内容与形式都是由当时社会的物质生活条件来决定的。“只有毫无历史知识的人才不知道，君主们在任何时候都不得不服从经济条件，并且从来不能向经济条件发号施令。无论是政治的立法或市民的立法，都只是表明和记载经济关系的要求而已。”我们对此的理解是：（1）法是统治阶级意志的体现，但它绝不是统治者恣意妄为或任性的结果；（2）法不是被动地由物质生活条件来支配的，法在其中具有一定的能动作用，或促进社会发展，或阻碍历史的进步；（3）法要反映事物发展的规律，但法毕竟是由人来制定的，不能把法与经济规律混为一谈。

第三，法除了要受到物质生活条件的决定性作用以外，它还要受到其他因素的影响。恩格斯在他晚年的研究工作中发现了自己早年的疏忽，即因为过分关注社会物质生活条件对法的决定作用，而忽视了社会其他因素对法的影响。事实上，这种影响有时甚至也会起到直接的、决定性的作用。20世纪80年代，当中国政府决定要从英国政府手中收回对香港的主权的时候，我们发现，在这百年的殖民统治期间，中国的香港人已经完全接受了英国的法律理念和法律习惯，如果在收回香港后实行大陆法律的成文法习惯，明显不符合香港人对英美法系的适用习惯，这种习惯是一种法治传统，它与经济条件或许没有多大的关系，但却是决定性的。所以，哪怕不是出于主权政治上的考虑，仅在法律方面，我们也要推行“一国两制”的方针。这说明其他因素对法律的影响和作用有时也是不容忽视的。

二、法学是阐明法的价值与功能的科学

在不同的学科领域，价值与功能的概念也不尽相同。从最一般的意义上来理解，价值是指客体的存在、作用以及它们的变化对于一定主体需要及其发展的某种适合、接近或一致；功能是指事物存在的依据或理由与其内部蕴藏的价值共生意义。法的价值与功能是法学研究的一对理论范畴，也是揭示法学基本内涵的、不可或缺的概念，阐明法的价值与功能的学术意义是一点也不会逊色于法的本质与现象的。

我国关于法的价值问题的理论研究起步较晚，一般认为始于20世纪80年代中期。一开始因为没有在统一的语境下加以使用，于是就有了不同的观点。有的认为，法律价值是法律对人的意义、作用或效用，以及人对这种效用的评价；有的认为，应当把法的价值界定为一定主体的需要和法的属性、功能之间的关系，或者是它们之间相互作用的过程；有的认为，这是法对满足主体需要的积极意义（作用）；有的认为，是主体对法这一独特现象的认同和评价。这些观点在一定层面上反映了法的价值的内涵。

我们认为，法的价值在不同的使用方式之下会出现不同的含义。第一种方式是用它来指称法律在发挥社会作用的过程中能够保护和增加哪些价值，即所谓法的目的价值。例如，法在促进社会安全、自由、秩序、福利等方面所拥有的价值目标。第二种方式是用它来指称法律所包含的价值评价标准，即所谓法的价值评价标准。例如，法要坚持什么、反对什么、维护什么，为社会确立了行为的价值取向。第三种方式是用它来指称法律自身所应当具有的价值追求的品质和属性，即所谓法的形式价值。例如，法条是否合乎逻辑，语句是否通顺，文理是否有章法等。在上述三种使用语境中，后两种应以前一种为基准点。

与法的价值密切相关的是法的功能。所谓法的功能，是指法作为一个体系或部分，在一定的立法目标指引下，基于其内在结构属性而与社会单位所发生的、能够通过自己的活动（运行）造成一定客观后果，并有利于实现法的价值，从而体现其在社会中的实际特殊地位的关系。法的功能不同于法的作用，后者主要是指法在社会方面的外在表现，如法对经济、政治、文化等方面的影响，而法的功能主要是源于自身的结构属性，或称之为法的固有属性。它主要是通过调控社会利益，激励法律行为来达到理顺社会关系、维护社会秩序的价值目标。例如，我国《婚姻法》规定的抚养与赡养的权利义务关系，其功能是为了保证社会基本单位——家庭内部的和谐与有序，进而实现国泰民安的价值目标。

如果说法的价值体现为主体的一定需要，是法的一种设定的话，法的功能就是要满足这样的需要，因此后者更具有动态的意蕴。一般来说，只有法具备一定的价值，它才会发挥功能性作用；反之，没有价值的法，就不具有相应的功能。例如，我国曾在20世纪80年代颁布过一部《破产法》，由于该法规定的内容过于超前，无法适应当时中国的实际情况，其实际适用价值很低，到现在为止都没有发挥过什么功效，从某种意义上说，该法从一开始就已经“破产”了。对于已经没有法律效力的法而言，它是否就没有任何价值呢？如我国唐律，它在今天已不再具有任何效力，我们不可能借助唐律对现代的任何一种社会行为进行司法处理，仅以此而言，唐律没有任何适用价

值。但它具备法律文化的价值，它作为理论研究和立法借鉴的价值依然存在。

法学研究价值与功能的目的，是因为它们属于法的基本内容，通过对法的价值与功能的分析，可以系统地了解 and 掌握法的全部架构方面的秘密。所有法的内容与形式、法的渊源与效力、法的历史发展的脉络等，都是以法的价值与功能作为理论前提的。所以，法的价值与功能理应成为我们研究法学的又一个基本范畴。

三、法学是以权利与义务为基本范畴的科学

法学基本范畴是法学范畴中的核心部分，是其他范畴得以存在的基础，它是法学家根据社会实践主观构建的结果。在不同的历史时期，或是在不同的社会制度下，法学基本范畴的具体内容可能会发生与之相适应的变化。在西方国家，神的理念、自然理性、正义与自由的理念等都先后扮演过法学基本范畴的角色，传统中国的“礼”曾经是长盛不衰的法理念；在 20 世纪 80 年代以前，阶级斗争、国家意志等内容在法学领域占据着统帅的地位。改革开放以来，我国法学者开始重新审视法的基本理念，从社会关系最基本的意义上提出了法学基本范畴，这就是法的权利与义务，它是构成法的基本内容、连接主体与客体、责任与效力的基本元素，抽掉这一环节，法就不能称之为法，至多只是一篇没有内容的宣言。早在 1988 年 6 月于长春召开的全国法学基本范畴研讨会上，与会者就达成了共识：以权利和义务范畴重构法学理论体系，反对以“阶级斗争”与“法律规则”为核心的原有的法学理论体系。

（一）权利和义务的具体内容可折射出法的性质及其政治倾向

例如，在奴隶制社会，奴隶主享有法律赋予的一切权力和权利，奴隶则只有法律强加的义务，管理国家的公权力主要来源于奴隶主的法定权利，这样的国家就是奴隶主剥削奴隶的政治实体，这样的法就是反映奴隶主阶级意志和利益的少数人的法，它保证了权利主体对义务主体的剥削行为的“合法性”。对奴隶而言，这样的法就是专制的法、暴政的法。在社会主义国家，国家主权来源于人民的授权，换句话说，公民的权利在很大程度上成为决定国家权力的重要来源，这样的国家就是由社会大多数人的意志来管理的政治实体，这样的法就是民主政治的产物。在这方面，我们也有过深刻的教训。1975 年修订的宪法竟公然缩减了公民的基本权利，只规定了公民的基本义务，使许多无辜的人成了无产阶级专政的对象，这样的历史教训值得记取。

（二）权利和义务是了解法的价值取向的一个重要窗口

例如，拾金不昧的行为通常会被人们看做是道德上的一种“善”，行为人只有行善的义务，而无行善后享有的权利，即行为人不能要求有任何的回报，否则这样的善行就是虚伪的，这是伦理学告诉我们的价值观和评判标准。而在民法方面，它同样肯定拾金不昧是一种善良的、符合中国传统美德的行为，是合法的，但考虑到拾得人要为此付出一定的代价，由此他要求得到补偿的权利是否应该得到民法的确认与保护？另外，拾得人是否会因为要求得到补偿而降低对其拾得行为的伦理道德方面的评价？所有这些都反映了民法在对待这些问题上的价值取向。

（三）权利和义务是法确认或引导社会行为的风向标

例如，《保险法》规定，投保人如果在投保时故意隐瞒与保险事务有关的事实，

在出险理赔的问题上,保险公司可以以投保人有违“如实告知”的保险义务,有权终止保险合同,拒绝赔偿或减轻赔偿,一切后果将由投保人自己承担。在伦理方面,不诚实的回报或许是良心上的不安,或是受到舆论的谴责;而在法律方面,不如实告知所承担的经济损失有时是巨大的。从这中间我们不难看到,法正是通过具体的法律条文,明确规定了订立保险合同的双方的种种权利和义务,以此来约束或保障投保人与保险公司之间的行为或利益,引导人们朝着合法的方向去实施对自己有利的行为。

我们把法的本质与现象、价值与功能、权利与义务作为法学的基本问题提出来,目的是想让初学者对法学内容有一个概貌性认识,并为法学导论的后续内容做好理论铺垫,而这一切并不意味着法学的其他问题就不重要。其实,法学作为一门社会科学特有的知识体系,它的学科问题还有许多,有一些法学理念需要在新时期作出新的诠释,法学的基本问题的解决将为深入学习法学理论打下良好的基础。

第三节 法学基本方法

“方法”一词源于希腊语“沿着”和“道路”的合成,是指达到、认识或接近某种事物的途径。在西方思想的发展史上,方法论始终是作为与本体论相对应的概念而存在的,从亚里士多德到培根、笛卡尔等思想家、科学家,他们都对方法论提出过独特的哲学思考。我们要想了解法学的基本原理,就需要掌握法学研究的基本方法,因为“每种学科的方法论都是这个学科对本身进行的情况、思考方式、所利用的认识手段之反省,法学也不例外”^①。

不同流派的法学思想对法学研究会形成不同的方法,在本书中,我们主要介绍几种比较常见的、影响较大的、实用性较强的研究方法。

一、历史考察的方法

法同其他社会现象一样,有着自己演变和发展的历史,并且同其他社会现象交互作用、互相影响。因此,为了用科学的眼光观察和分析法律现象,就不能忘记它的历史联系,从历史的角度了解法学的基本观点,为研究法的现实问题打下牢固的理论基础。

二、社会调查的方法

法律总是要适用于社会生活,进行调查就成为研究法学最基本的方法之一。只有这样,我们才能保证法学理论研究不脱离社会实际。社会调查的方式有许多,如普遍调查、抽样调查、典型调查和个案调查等,只有掌握了这些方法,才能提高调查结果的准确性,为法学理论研究提供可靠的资料。

三、比较的方法

不同的国家或民族、不同的历史发展阶段的法律有着不一样的特殊形式和内容。为此,法学比较方法可以分为横向的比较与纵向的比较两种,并形成比较法学。沈宗

① 胡玉鸿著:《法学方法论导论》,山东人民出版社2002年版,第99页。

灵教授认为，对法律的比较研究一般可以分为三个过程：第一，掌握所比较的不同国家的有关法律材料；第二，对这些不同的法律进行比较，也即发现其异同；第三，分析异同的原因并作出适当的评价。

除上述三种方法以外，还有价值分析方法、实证分析方法、逻辑分析方法、语义分析方法、经济分析方法等。所有这些方法都为丰富和发展法学理论提供了重要的工具条件和思维方法，都是值得我们在学习时加以借鉴的。