

■ 高等学校法学教材



法理学导论

■ 孙笑侠 夏立安 主编



高等教育出版社

高等学校法学教材

法理学导论

主 编 孙笑侠 夏立安
副主编 王建东 季 涛 石毕凡
撰稿人(以撰写章节先后为序)
孙笑侠 陈林林 季 涛
王建东 黄金荣 李学尧
石毕凡 林来梵 夏立安

高等教育出版社

图书在版编目(CIP)数据

法理学导论/孙笑侠,夏立安主编. —北京:高等教育出版社,2004.7(2005重印)
高等学校法学教材
ISBN 7-04-015523-0

I. 法... II. ①孙...②夏... III. 法理学-高等学校-教材 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 066812 号

策划编辑 张 杰 责任编辑 王卫权 封面设计 刘晓翔
版式设计 张 岚 责任校对 康晓燕 责任印制 孔 源

出版发行 高等教育出版社

社 址 北京市西城区德外大街 4 号

邮政编码 100011

总 机 010-58581000

购书热线 010-58581118

免费咨询 800-810-0598

网 址 <http://www.hep.edu.cn>

<http://www.hep.com.cn>

经 销 北京蓝色畅想图书发行有限公司

网上订购 <http://www.landaco.com>

排 版 高等教育出版社照排中心

<http://www.landaco.com.cn>

印 刷 化学工业出版社印刷厂

开 本 787×960 1/16

版 次 2004 年 8 月第 1 版

印 张 26.75

印 次 2005 年 7 月第 2 次印刷

字 数 500 000

定 价 33.20 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

物料号 15523—00

目 录

绪 论

第一节 法学概说	1
第二节 法学发展的规律	7
第三节 法学方法	10
第四节 法理学	13

第一章

法的概念	19
第一节 法概念的语义分析	19
第二节 法的现象的特征	23
第三节 法律的特征	30
第四节 法的现象的本质	35

第二章

法律要素	41
第一节 法律要素概述	41
第二节 法律概念	44
第三节 法律规范	46
第四节 法律原则	54

第三章

法律的分类	62
第一节 公法、私法与社会法	62
第二节 根本法与普通法	70
第三节 实体法与程序法	74
第四节 一般法与特别法	76
第五节 国内法与国际法	78

第四章

法律体系	83
第一节 法律体系概述	83
第二节 法律体系的基本结构	88
第三节 法律体系的部门结构	93
第四节 我国法律体系	97

第五章	法律权利与义务	107
	第一节 法律权利与义务概述	107
	第二节 法律权利与义务的分类	112
	第三节 法律权利与义务的关系	116
	第四节 权利与权力的关系	120
	第五节 法律关系	125
第六章	法律行为	132
	第一节 法律行为的概述	132
	第二节 法律行为的种类	138
	第三节 法律行为的评价	143
第七章	法律责任	151
	第一节 法律责任的概念	151
	第二节 法律责任的分类	158
	第三节 法律责任的归结	162
	第四节 法律责任方式	168
第八章	立法原理	174
	第一节 立法概述	174
	第二节 立法的指导思想和基本原则	178
	第三节 立法体制	185
	第四节 立法程序与立法技术	190
第九章	司法原理	199
	第一节 司法权的性质	199
	第二节 司法权的特征	204
	第三节 司法独立原理	210
	第四节 司法独立的制度保障	217
第十章	法律程序	224
	第一节 法律程序概述	224
	第二节 正当程序的特征与要素	228
	第三节 法律程序的相对独立性	235
	第四节 正当程序的作用和意义	239
第十一章	法律渊源	246

	第一节 法律渊源概述	246
	第二节 法律渊源的形式	249
	第三节 规范性法律文件的规范化和系统化	259
	第四节 法律效力	261
第十二章	法律解释	266
	第一节 法律解释概说	266
	第二节 法律解释的目标和原则	271
	第三节 法律解释的方法	278
第十三章	法律推理	286
	第一节 法律推理概述	286
	第二节 形式推理	291
	第三节 实质推理	297
第十四章	法律历史	306
	第一节 法律的历史类型	306
	第二节 法律起源与发展的规律	313
	第三节 法律的历史传统	319
第十五章	法治原理	330
	第一节 法治的语义层次	330
	第二节 法治思想的历史	333
	第三节 法治的基本要求	337
	第四节 法律的作用	341
	第五节 法治国家及其标志	347
第十六章	法律职业	352
	第一节 法律职业概述	352
	第二节 法律职业的技能	357
	第三节 法律职业的伦理	364
	第四节 法律职业制度	369
第十七章	法律环境	376
	第一节 法律环境概说	376
	第二节 法律的经济环境因素	379
	第三节 法律的政治环境因素	383
	第四节 道德、宗教与法律调整	388

	第五节 科学技术与法律	391
第十八章	法律价值	397
	第一节 法律价值概述	397
	第二节 诸种法律价值	402
	第三节 法律价值问题的处理	412
后 记		419

绪 论

第一节 法学概说

一、法学的研究对象

学习法学就是学习法律吗？法科学生只需背法律条文吗？这些问题都涉及对法学的理解。那么，什么是法学？法学是怎样的一门学科？

首先，法学是社会科学中相对独立的学科。它与社会、人文现象密切相关，属于社会科学，但是它又有独特的研究对象，具有学科的相对独立性。法学是以法律、法现象及其规律为研究对象的学问或知识理论体系。法学首先以法律为研究对象，其中包括一国现行的所有法律规范和法律制度，包括外国的法律规范和制度，也包括本国或外国历史上的法律规范和法律制度。所以法学被认为首先是一门规范科学。当然，法学也研究与法律这一特定社会现象相关的其他社会现象，它包括与法律有关的社会主体的行为、心理和观念，如立法、合同的签订、财产所有权、侵犯名誉权、贷款、投资股票、违约行为、讨债、犯罪、民间协商调解、民事诉讼、当事人对诉讼程序的态度、法官审判心理、守法的道德义务、律师伦理、社会普遍的正义观念等等。此外，法学还研究法律及法律现象的规律，包括法律产生、发展和变化的规律，比如法律决定于经济基础，法律的继承，法律的民族性、法律的移植和本土化，法律现代化；也包括法律自身运行的规律，如证据是公正判决的前提、法治依赖于民主，“徒法不足以自行”，等等。

其次,法学是关于法律、权利、正义的知识、技能和学问^①。西方最早出现的法学(英文 Jurisprudence)一词源自古拉丁文 Jurisprudentia,该词是由 jus(法)的形容词形式 juris 和另一词根 providere 合成。前者解释为法律、正义、权利,后者表示先见、知晓、聪明、知识等,两者合成一词,其原意是“法律的知识”或“法律的技术”,表示有系统有组织的法律知识、法律学问。仅仅对国法进行学习或注释,不能称为法学,中国古代的“刑名之学”、“法术”^②只是“律学”。因为它不研究权利、正义问题,只把法律当作统治管理之术。权利涉及人的利益、自由、资格、要求,也是实现利益的一种手段。权利问题在法学中占据重要的地位,无论从法的实证角度还是从法的价值角度,它都是贯穿其中的主线。正义虽然是诸多学科关注并研究的共同问题,但一般认为就法律的最高价值目标而言,非他莫属,学习法学的同学从入学开始就应当确立追求正义的事业心和责任感。就这个意义而言,我们还可以认为法学是通过研究权利配置来实现正义的一门学问。

最后,法学作为系统的学问是法律职业技能得以养成和统一的基础。这个学问基础是系统的理论知识体系。它不以法律为唯一研究对象,也不是只对法律作片断思考,更不是对法律的实用解释。倘若没有这个学问体系,职业技能只是零星松散的技巧,不可能在法官、检察官、律师之间统一起来,每一个法律人无异于走街串巷的工匠,法律职业共同体也无以形成。一位行外人士就是通过法学院系统的法学学习与训练而成长为法律人,法律职业共同体就是在法学教育事业持续发展形成的。这个理论知识体系既要研究本国现行法律,又要研究外国法律以及历史上的法律;既要研究法律的内容,又要研究法律的形式;既要研究静态的法律,又要研究动态的法律;既要研究法律的内在联系问题,又要研究法律与社会的外部联系问题;既要研究法律的规范和体系,又要研究法律的功能与实效;既要研究法律实然的规定,又要研究法律应然的价值。

概括地说,法学是研究法律、法律现象以及规律的一门相对独立的社会科学,是关于法律、权利和正义的理论知识体系,是法律职业技能的学问基础。

人们对法学教育究竟应当采用何种模式有不同看法,这涉及到对法学特点的理解。有人主要从社会科学的属性来理解法学,因此主张法学教育应当是通识教育,认为应当与其他社会科学一样开展重基础、宽口径的法学教育。有人主

^① 在法学史上人们对什么是法学一直有不同的认识,因而对什么是法学的研究对象也有不同的回答。例如有的认为,“法学是神事与人事的知识,正义与不正义的科学”;有的认为法学在于研究先验的正义法或正义观念,以此作为评价现行法律的标准;有的认为法学是以法律规则为唯一研究对象的科学,其任务在于对法典的注释;有的认为法学是以法律与社会的相互联系为对象的科学;有的认为“法学乃研究权利的学科”。

^② 先秦时期的汉语已出现类似的词组,如《史记·老子韩非列传》、《史记·商君列传》中的“喜刑名法术之学”和“鞅少好刑名之学”中的“刑名”与“法术”。

要从职业技能的养成来理解法学,因此主张法学教育应当是职业教育,认为应当强调法科知识与能力的特殊性,即职业专门性。我们认为法学教育应当是结合式的,即通识教育与职业教育两方面的结合。这不仅是因为没有宽厚的知识基础,难以养成专门的职业技能,还因为,法科教育不只是以培养法官、律师、检察官为目标,经法科教育的毕业生还可能从事各种各样的工作,承担诸如政治家、行政官、企业家、外交家或社会慈善工作者等方面的责任。

二、法学与其他学科的关系

由于法学的研究对象涉及许多社会现象,所以关于法律的学问最初是与其他科学融汇在一起的,它们之间几乎没有界限。最初研究法律现象的学问不是一门独立的学科,它总是包括在神学、哲学、政治学、伦理学等学问之中。近代以来,随着科学的发展,特别是随着立法发展成为广泛而复杂的活动,法学从其他学科中分化出来。今天,法学已成为一门具有独立地位、性质和内容的学科,它在现代与其他现代学科的研究对象有一定的区别。同时,我们也应当看到,法学需要与人文科学和其他社会科学保持密切的联系,相互借鉴、相互渗透、相互支撑,从而保证法学的丰富与发展。为此我们应当了解法学与其他主要学科的关系。

(一) 法学与哲学

哲学是关于自然、社会、人生和思维知识的总结和概括。法学与哲学关系十分密切,它始终受到哲学的巨大影响。这表现在哲学的每一次更新都带来法学方法论或者法学价值定向的更新,并推动新的法学流派的产生和法学新思想的出现。哲学有别于具体科学,它以整个自然、社会、人生和思维及其规律为研究对象,而不涉及具体现象或特定对象的内容,而作为具体科学的法学,只以法律及其相关社会现象和规律为对象;哲学的功能在于启迪智慧,确立社会的或个人的世界观或价值观,不直接帮助人们解决具体问题,而作为具体科学的法学通常要解决具体的现实问题。就此而言,哲学与法学在总体上的关系是一般与个别、抽象与具体的关系。当然,法学中的法理学或法哲学,则与哲学本身非常类似和接近,法理学或者法哲学是对法的基本问题的哲学思考。

(二) 法学与政治学

政治学是以政治现象及其发展规律为研究对象的一门科学。历史上很长一段时间,政治学与法学是结合在一起的。在现代社会,它们仍然具有内在的联系与统一,特别是在宪法学、立法学、行政法学等方面。这是因为法律是政治活动和实现政治目标的一种主要方式,特别是在现代社会,民主政治就是法治政治,政治一般采取合法的形式。在法制与民主、法律与权力、法律与政策、法律与政府等问题上都保持着两个学科之间的密切关系。但是另一方面,法学与政治学

存在一定的界限。许多法律问题并不必然地属于政治的范畴,许多法律问题可以或者必须相对地离开政治现实和政治关系。只有把法学的研究对象独立出来,才能更好地研究法律,从而更好地为政治活动提供正当合理的形式。所以法学应当保持相对独立性,不能以政治学来取代法学。

(三) 法学与经济学

经济学是研究各种经济关系和经济活动规律的科学。法律及其发展都源于并且服务于社会经济关系,所以法学与经济学也是一对关系密切的科学。经济学研究促进法学研究,它有利于了解法律与社会经济生活的内在联系,有利于研究法律对于社会经济活动的作用,特别是有利于我们探求法律作用于经济活动的合理程度与方式。法律上的这一“合理程度与方式”问题同“公平、效率”问题密切相关,法学只有结合经济学原理方能较透彻、较有效地去解决这个问题。所以现代民商法学、经济法学等许多分支法学都不同程度地把经济学作为理论基础之一,现代经济分析法学流派或法经济学这一新交叉学科,也都是在运用了现代经济学的原理或方法的基础上发展起来的。

(四) 法学与社会学

社会学是研究社会结构和社会过程的综合性学科。法学与社会学之间关系密切,这是因为:第一,法律是社会现象,所以法学要研究社会中的法。许多法学问题都涉及社会问题,如法律的社会渊源、法律的社会作用、法律实施的社会环境等等;第二,法学与社会学之间存在许多共同的论题,如法律的社会变迁、法律职业的社会化、法律行为的社会基础等;第三,社会学也需要通过法律来研究社会,如社会组织、社会规范、社会制度、社会和谐等问题都与法律现象有关;第四,法学可以从社会学中吸取一些重要的、科学的原理与方法。这些都是法社会学成为当代法学中的一个新兴的重要分支的主要原因。

(五) 法学与伦理学

伦理学是研究有关善与恶的人类行为的理论。人类行为既是法律评价对象,又是道德评价对象,所以法律规范与道德规范在一定程度上有交融关系,与此相关的两门学科——法学与伦理学也就存在密切的关系,比如伦理学为法学中“法律价值论”的研究提供理论上的支持;甚至具体到对某种法律行为的评价,也离不开伦理学的理论依据。

(六) 法学与历史学

历史学是研究历史的实在、过程、规律及精神的人文科学。历史学不仅为法学提供史料依据来研究法律的历史现象和规律,而且历史学还为法学提供了观念、态度和方法的理论资源。比如历史法学派就是以历史的观点和方法来研究法律现象的一种法学流派,如德国的萨维尼、英国的梅因等。19世纪后半期以来,历史法学越来越被视为一种法学方法论,尤其是那些具有哲学意义的史学观

(如德国历史哲学派的施宾格勒和英国历史学家汤因比等人的文明史观,法国年鉴学派的布罗代尔的“长时段”历史理论)对法学的理论、观念和方法意义更为重要。如果离开历史学的支持,那么法学只是纯粹的规范科学,沦为只研究规则、概念的纯形式理论。

三、法学分科与体系

如前所述,随着近代以来学科划分的专门化,以及立法活动的普遍开展,法学不仅逐渐从其他学科中独立出来,而且还出现了法学的分科,形成了法学体系。在介绍分科之前,我们应当了解几个前提问题。首先,法学分科是相对的,随着社会经济、政治和生活的发展,法学分科会发生变化,因而法学体系从来不是固定不变的。其次,任何分类都要有一定的标准,分类标准是根据不同的目的而确定的,根据不同的标准,可以对法学体系进行不同的分科。再次,法学分科与法学教育的课程设置有所不同。法学课程不可能包括法学所有的分支学科,而是根据培养目标、教学目的以及专业知识结构的不同而设定的。下面,我们仅从较有实际意义的两种标准出发来进行划分:

第一,根据法律的认识论来划分。这一标准即根据理论与实践的关系,把法学分为理论法学与应用法学。理论法学主要研究法的现象、基本概念、基本原理、历史和规律等一般问题,它包括法理学、法哲学、法史学等;应用法学着重研究法律的具体内容、解释和适用,如民商法学、行政法学、程序法学。两类法学都有自己的理论,但它们在理论概括范围和抽象程度上有重要区别。相对而言,应用法学与社会实践更接近,更直接一些;而理论法学则相对抽象,是从应用法学中抽象出来并指导应用法学的。这种划分的意义在于使人们清楚地了解法学与社会实践的关系以及法学理论的层次之别。

第二,根据约定俗成的使用习惯来划分。这种习惯通常是以研究范围不同或研究对象的侧重点不同来划分的。它包括:(1)法哲学或法理学;(2)宪法学;(3)国内部门法学,如民法学、行政法学、经济法学、刑法学、程序法学等法学部门学科;(4)法史学,如法制史学与法律思想史学;(5)国际法学,如国际公法学、国际私法学和国际经济法学;(6)比较法学和外国法学;(7)交叉法学(边缘法学),如法社会学、法经济学、法心理学、法医学等^①。

此外还有根据法律被分为民法、刑法、行政法、经济法等部门,所以相应的也就有民法学、刑法学、行政法学和经济法学等。这种划分比较明确实用,但是这

^① 这在英国有相似的划分,如《牛津法律指南》中分为法律理论和哲学、法律史和各种法律制度史、比较法研究、国际法学、超国家法学(如欧盟法学)、国内法学、附属学科(如法医学)。参见沃克尔主编:《牛津法律指南》(1980年),第754页。

种划分存在的问题是,并非出现一个法律部门就会有一个法学分支。而且根据法律部门划分会有许多遗漏,如法理学、比较法学、法史学等理论法学都无法被穷尽。

【资料与应用】

1. 西语“法学”一词,来源于拉丁语。精确说明该词究竟成于何时是十分困难的,但至少可以从古代罗马法学家的文献中了解到,在公元前3世纪末罗马共和国时代就已经出现。法学至今已经经历了两千多年的演变过程。相关文献参见何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社1996年版,导语。

2. 中国在先秦时期曾存在被思想家表述为“刑名之学”、“法术”的法律研究活动,自汉代开始又有“律学”之称。中国对法律的研究已达两千余年,但是它只是以“律学”的形式存在的。“法学”一词在中国是到了19世纪末至20世纪初西方文化大量传入、清末改律前后才广泛使用的。

律学与法学都是以法律为研究对象的,其区别在于后者是自由研究的。而律学的特点是专事法律注释,一般不可进行批判性审视。相关资料参见张中秋:《中西法律文化比较研究》,南京大学出版社1991年版,第6章。

3. 社会科学与人文科学、自然科学并列为三大科学。法学属于社会科学,但是现代科学日益呈现交叉趋势,所以法学尤其是现代法学也具有与人文科学交叉研究的现象。

4. 法学有自身的特点以区别于其他科学,特别是人文科学。例如,法学是职业知识与理论构成的学问体系,不同于普及性的知识、通识;法学具有务实性,关注社会的世俗生活,而文学艺术却是超然的,追求高雅脱俗;法学与国家兴衰的关系成正比,而文学艺术等学科却可能在国运衰败的情况下而发达起来;法学具有保守性,维持秩序的法律一般不会作超前改革,作为规范科学的法学总是以熟悉、便利和重复性而存在,不刻意追求创新。参见苏力:《反思法学的特点》,载《读书》1998年第1期。法学是一门视野狭隘的学问——大木雅夫著,范愉译:《比较法》,法律出版社1999年版,第2页。甚至还有人认为法学不是科学——1847年德国人基希曼发表《论作为科学的法学的无价值性》,谈了这一观点。参见拉德布鲁赫著,米健等译:《法学导论》,中国大百科全书出版社1997年版,第12章。又如伯尔曼在《法律与革命》第188页“法律科学的价值前提”中谈了严格意义上的科学的客观性、诚实性和普遍性,认为法律科学在这三方面是成问题的。中国前些年也有学者论及这个问题。

第一节 法学发展的规律

法学既是一种科学活动,又是一个思想体系。法学总是在一定的时间和空间里随着法律实践的发展而不断发展和丰富的。下面将从四个方面来介绍法学发展的规律。

一、法学的产生需要一定条件

法学是在法律发展到一定阶段后才产生的。法学的产生依赖于三方面的条件,一是立法发展到相当复杂而广泛的社会活动,成为社会结构的重要组成部分或社会生活的基本方面。二是形成一批职业法学者并产生了传授法律知识与研究法律理论的学校和机构^①。恩格斯在《论住宅问题》中指出:“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形成起来了,同时也就产生了法学”。三是人类文化的发达程度和法律成为自由研究对象。这不仅要求人类认识自然和社会的能力与水平达到相当程度,而且还要求法律成为学术自由研究的对象。

古代希腊和中国奴隶制早期社会之所以没有独立的法学^②,就是因为当时没有复杂而广泛的成文立法活动以及职业法学者,更没有允许自由研究法律的政治条件。相反古罗马立法活动的高度发达,导致法学的繁荣,并形成一定规模的职业法学家集团和法律学校,以及比较成熟、稳定的法律思想、法学方法。

二、法学活动和法律思想取决并服务于时代背景和社会需要

不同时期的法学都具有当时的时代特征,这是因为法学活动与思想都是时代的产物,都留有时代烙印。“每一时代的理论思维,从而我们时代的理论思维,都是一种历史的产物,在不同的时代具有非常不同的形式,并因而具有非常不同的内容”^③。法学是治理国家、管理社会、保护社会成员正当权利的一门学

^① 《马克思恩格斯选集》第2卷,人民出版社1972年版第539页。

^② 尽管希腊当时还没有独立的法学,但是一系列重要的法律思想已渗透于当时古希腊思想家的哲学或文学作品之中,例如法与道德的关系,法与民主、平等、自由的关系,法与权力、理性的关系,人治与法治问题,等等。其代表人物有毕达哥拉斯、赫拉克利特、苏格拉底、柏拉图、亚里士多德等等,他们所提出的问题或形成的思想都对后世法学特别是西方法学产生了深刻的影响。

^③ 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1972年版第465页。

问。不同时代的法学活动和法律思想一定程度上总是与特定时代的政治、国家和阶级相关联,具有鲜明的时代特征,它服务于这个特定的时代。

比较古罗马与古希腊法学思想,古罗马法学思想更注重法学的实践性,法学家提出并解决了许多立法和司法的技术问题。这是古罗马当时高度发达的法制实践使然。又如,17、18世纪的资产阶级革命以及革命过程中建立法制的需要,促使近代资产阶级法学具有强烈的反封建、反专制的革命精神,因此也使法学从宗教神学中解放了出来。资产阶级革命前后法学教育和法学研究生机盎然,形成了近代资产阶级法学,他们以自然法学派为代表,提出了“社会契约论”和“天赋人权说”,也确立了以自由、平等、人权为核心的法学世界观。他们的法律思想具有鲜明的实践性和时代性,对于资产阶级革命的思想准备以及建立资产阶级民主与法制的理论论证和模式设计,都起到了十分重要的作用。当然,法学服务于时代的作用可表现为积极的和消极的两种基本形式。所谓消极作用是指法学背离社会进步的要求,而服务于恶势力,例如19世纪末20世纪初在德意等国存在的新黑格尔主义法学派和新康德主义法学派,它们鼓吹民族主义、国家主义等,为法西斯主义效劳。

三、法学世界观经历了从唯心史观到唯物史观的变革

从法学产生到马克思主义法学的出现,人类的法律思想经历了数千年的历史。马克思主义以前的法学基本上属于唯心主义的法学,因而它们的学说或思想的科学性是极为有限的。

在法学史上曾经有过神学统治法学的时代,比如中世纪欧洲的神学法学。这个时期的法学虽然也受到古希腊法律思想影响,但由于基督教神学的兴起,神学家奥古斯丁和托马斯·阿奎那所主张的神意法支配着整个欧洲法学。到中世纪中后期,由于商品经济的发展需要统一的、并能适应商品经济需要的法律,于是在复兴罗马法的过程中出现了法学教育和研究的世俗化。罗马法复兴与文艺复兴和宗教改革一起被史学称为“三R运动”,它们促使西方法学朝着世俗化方向发展。17、18世纪的资产阶级革命既需要法学,也解放了法学。19世纪初开始,由于资产阶级国家立法的加强,法学才最终摆脱神学,并从哲学和政治学中分化出来成为真正独立的学科。但是此前的法学一般都在不同程度上以唯心史观为基础,它们中有的认为法与经济无关,甚至法是决定经济的,有的虽然承认法与经济有关,但却否认经济对法的最终决定作用。19世纪中叶马克思主义法学的出现标志着法学领域的根本性变革,它以唯物史观为基础,科学地阐明了法律的本质和发展规律。

四、法学总是以本国实践为依托并吸收古今中外法律智慧而发展的

正如法律具有民族性一样,法学的发展也总是以本民族文化传统和本土社会环境为依托。纵观法学史,理论必须联系实际,脱离实际的理论是没有生命力的,这已成为法学史上的公理。法学不能成为脱离实践的“书院学问”,法学首先是用本国的概念、范畴和命题来解决本国的问题。但是法学也不是只局限于本国实践,它以本国实践为依托的同时,并不断吸收古今中外的法律实践中所获得的法律智慧。“无古不足以成今,无彼不得以知己”,法学也都遵循“古为今用,洋为中用”的规律。对于现代法学来讲,人类以往的以及当代其他民族的法学研究活动和法律思想积累都是它得以发展的基础和阶梯。

以本国实践为依托的法学也不是只对实在法的简单注释,而是带有批判性的。英国法学家边沁在其《政府片论》的序言中说道,一种制度如果不受批判就无法得到改进。早在古希腊时代自然法思想就已成为促进社会改进的一种力量。近代自然法学家如洛克、卢梭、孟德斯鸠等都以自己的法律学说批判旧制度。其他流派的法学家也如此,历史法学批判的是18世纪西方立法运动的非历史性;分析法学批判的是英国判例制度的保守落后性;纯粹法学批判的是理想化的绝对私有和所有权制度;社会连带主义法学批判的是近代个人本位制度;社会法学批判的是西方传统的“法律至上”和“法律万能”^①,等等。

【资料与应用】

1. 古代希腊只有法学思想,但没有产生法学。罗马法学的形成得益于古代罗马社会的诸种历史条件,如商品经济的发展、立法的发达、法与宗教的分离、法律教育的勃兴、自然法思想的传播、职业法学家阶层的形成以及学术自由的社会环境等等。参见何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社1996年版,第29页以下。

2. 何勤华教授在论述“法学”一词的形成与发展时,也涉及到法学发展的规律问题,包括:第一,法学一词的形成与发展与商品经济发展相关;第二,法学一词的形成与发展同自然法学说密切相联;第三,法学一词的形成与发展,得益于西方社会特有的历史文化条件;第四,法学一词的形成与发展是一个内容不断丰富、含义日渐深刻的过程。参见何勤华:《西方法学史》,中国政法大学出版社1996年版,导论。

① 参见张中秋:《中西法律文化比较研究》,南京大学出版社1991年版,第264页。

第二节 法学方法

一、法学方法概述

科学研究能否达到预期的成功目的,总是依赖于其研究方法是否合理适当。法学或法理学研究当然也不例外。方法是用以解决主体所面临的问题的技术性手段,而方法论则是对这种技术性手段的理论说明与概括。方法与方法论都有层次之分,如原则性方法、基本方法、技术性方法和特殊方法。方法与方法论也有主次轻重之别,不同法学流派可能有不同的法学方法。法学方法是指人们在认识和探寻法律、法律现象及其规律时,所应当遵循的原则、程序和技巧。

唯物辩证方法,既是唯物论又是辩证法;它既是世界观又是方法论。它是关于人们观察、分析和处理问题的一般方法的理论,也是科学认识论的基本前提,是其他方法的方法,是认识世界和改造世界的根本方法。所以唯物辩证方法是马克思主义法学研究的总的方法论。与法学密切联系的唯物辩证方法论原则包括:实事求是原则、社会存在决定社会意识原则、社会现象普遍联系原则、社会现象运动发展原则等。

在法学方法中存在着总方法、基本方法和具体方法等不同层次的方法。一般来说,除马克思主义的唯物辩证法这一总的方法之外,法学研究中还存在三种基本方法,即规范分析(实证)方法、社会实证方法和价值分析方法。

第一,规范分析方法。其基本问题是“是什么”。它注重对法律的概念、渊源、形式和效力进行解释。它一般很少甚至不考虑法律以外的因素对法律的影响,而仅限于法律规范本身的内容。这种法学研究方法主要是运用逻辑和语义的方法,对法律规范进行分析和注释。逻辑方法包括形式逻辑方法与辩证逻辑方法。

第二,社会实证方法。其基本问题是“实际上是什么”。它注重对法律进行社会和文化事实的现实主义的解释。这是一种接近于事实分析的方法,把法律放进社会领域,在掌握大量现实生活和历史资料的情况下进行社会实证。社会实证研究方法的作用和功能表现为:描述法律现象、检测法律现象、评价法律现象、预测法律现象四个方面。

第三,价值分析方法。其基本问题是“应当是什么”。它注重对法律的价值(诸如正义、自由、平等、效率、秩序等)进行解释。正像我们在立法之前要考虑法律应当如何规定才是最理想的,法学不研究价值问题就失去了法学的意义。