

**Main trends
of
research
in the
social and
human
sciences**

当代学术通观

社会科学和人文科学研究的主要趋势



人文科学卷 下
联合国教科文组织

上海人民出版社

**Main trends
of
research
in the
social and
human
sciences**

当代学术通观

社会科学和人文科学研究的主要趋势



人文科学卷

联合国教科文组织

上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

当代学术通观.人文科学卷:社会科学和人文科学研究的主要趋势/
联合国教科文组织编;周昌忠等译.

—上海:上海人民出版社,2004

书名原文:Main Trends of Research in the Social and Human Sciences

ISBN 7-208-05090-2

I. 当... II. ①联...②周... III. 人文科学-科学研究-趋势
IV. C1

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第015681号

责任编辑 屠玮涓 顾兆敏

封面装帧 陈楠

当代学术通观

社会科学和人文科学研究的主要趋势

联合国教科文组织

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路193号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

商务印书馆上海印刷股份有限公司印刷

开本 787×1092 1/16 印张 108.5 插页 9 字数 2,323,000

2004年4月第1版 2004年4月第1次印刷

印数 1-3,100

ISBN 7-208-05090-2/C·170

定价 230.00元

目 录

导言	610
第一节 概述	613
一、法学研究趋势的基本概念	613
二、法学的基本概念	616
三、法律地理学	618
第二节 当代主要理论思潮	626
一、引言(概述)	626
二、西方国家	629
1. 二元论者的理论(自然法)	629
2. 把法学认识的对象限定于现行法的理论	632
3. 社会学理论	634
三、社会主义国家(马克思列宁主义的法学理论)	638
第三节 主要趋势	647
一、引言(概述)	647
二、方法论	647
1. 社会学方法的应用	648
2. 比较法	649
3. 借自精确科学的方法在法学方面的适用性研究	655
三、法律史	659
1. 法律史的研究对象	659
2. 罗马法	660
3. 《历史上著名审判人物经历》	660
四、法与人	661
1. 引言(概述)	661
2. 为人服务的法	661
3. 法律人种学	663
五、法与民主实践	664
六、法的文化适应	666
1. 新兴独立国家的法律文化适应	667
2. 伊斯兰法文化适应的特殊问题	669
3. 日本法律文化适应的特殊问题	671
4. 土著地区	671
七、有关国际关系领域的目前趋势	672

1. 国际法与目前国际政治问题	672
2. 国内法对国际法准则的适应	674
八、自然科学的飞跃以及自然科学的进步所带来的技术飞跃导致的新趋势.....	674
1. 有关国际法领域和自然科学的飞跃所导致的目前趋势:空间法	675
2. 器官移植的事故与法律问题	676
结束语.....	690
一、结论与展望	690
二、跨学科联系	692
三、结束语的尾声	695

导 言

本报告的构思,大体上是探讨法学研究的趋势,目的是对联合国教科文组织于1967年7月7日至13日在巴黎所举行的专家会议进行初步研究。在这次讨论的基础上,由当时指定的国际报告人按初步设计的格式拟定了一份调查表,并在听取有关国际合作报告人的^[1]建议之后,将此调查表分发给某些“国家通讯员”,这些通讯员都是应邀结合调查表的各种不同栏目要求来介绍本国的,并在可能的情况下也介绍一些邻国的法学研究主要趋势的概况,以及提供文献目录的说明简表。国际报告人共收到了17位国家通讯员的回复。^[2]

除了对调查表的答复外,有7份是应联合国教科文组织特约编写的“专稿”。^[3]联合国教科文组织所属五个国家委员会比利时、印度、日本、阿拉伯埃及共和国及乌克兰苏维埃社会主义共和国也表示愿意向国际报告人提供书面稿件,分别由下述单位和人员撰写:比利时科学、文学和艺术皇家学院;B. S. 穆尔蒂(B. S. Murty)和 T. S. 拉马·拉奥(T. S. Rama Rao)教授;朱尼奇·奥米(Junichi Aomi)教授;萨拉沃特·阿尼斯(Sarawat Anis);苏菲·阿布·塔莱卜(Soufi Abou Taleb)、萨拉赫·埃尔丁·阿卜杜勒-瓦哈卜(Salah Eldin Abdel-Wahab)、福阿德·艾尔-阿塔尔(Fouad El-Attar)和阿卜杜勒·穆奈姆·艾尔-巴德拉威(Abdel Moneim El-Badrawi)教授;以及乌克兰苏维埃社会主义共和国科学院。苏维埃社会主义共和国联盟的国家委员会向国际报告人提供了济诺维·切尔尼洛夫斯基(Zinovi Čbrnicovskij)教授的题为《目前对国家起源和作用的水平》的论文。最后,某些自发来稿和各种各样的评述也为国际报告人的工作提供了便利,既补充了信息,又使表达的观点得以展开:应该特别指出 F. H. 劳森(Lawson)教授, J. 马雷伯法官(J. Malherbe, 里昂, 法国)和 R. P. 弗朗索瓦·吕索(R. P. François Russo, 巴黎)^[4]的贡献。劳森教授是经指定的合作报告人,当时又是法学国际协会的秘书长,表示同意编写调查表的详细答复,特别是为普通法的各国。

本章的介绍是由国际报告人撰写,以调查的答复、专稿、国家委员会的文稿以及各方面提供的不同文稿为依据,但是并不局限于提供一个文集。本报告是由作者选择素材,调整最初考虑的结构,并通过作者本人对当前趋势的认识,对那些收到的文件所没有考虑到的方面加入某些发挥和阐述。

本章最初考虑的结构,看来很有重新调整的必要,尤其是因为调查表的答复所涉及的问题面广量大,而且其中有一大部分,就当代的法学来说,尚无多大的深远意义,足以值得作为研究的趋势来提出。这是因为调查表栏目的选择,其目的在于集中研究最值得注意的趋势。

本报告原稿作为草案,曾经有关的合作报告人审阅,此外,作者还征询了他的朋友们,苏联科学院通讯院士 V. M. 奇克瓦泽教授(V. M. Čhikvadze)、匈牙利科学院国家与法律研究所所长伊姆雷·绍博院士(Imre SzABó)等的意见。作者正是考虑了所收到的全部

意见或建议,才最后定稿。

本报告从实施的原则就其发挥的作用来说,具有一种特殊的性质。这是因为作品虽出自作者之手,但得以问世却是经有关的合作报告人努力合作的结果。有关的合作报告人既对原稿的各种各样修改本一一发表了意见,又提出了许多更改和补充。尤其重要的,就是读者应当认识到,作者是马克思主义者,讲的是马克思主义,而合作报告人并不赞同这种马克思主义的理论观。因此,作者必须本着联合国教科文组织1967年7月^[5]和1969年6月两次会议所提出的建议精神,在坚持自己哲学信仰的同时,不断努力为全篇报告探索一些能为他的五个同仁所接受的表达方式。按照上述会议的建议,作者注意到了要避免对合作报告人的意见采取正面论战的立场(一般来说,他们对他们特别尊敬和重视),但并不因此掩盖他与他们观点上的分歧。他是基本上按照联合国教科文组织的意图,努力向读者忠实地介绍法学领域当今所实际显示的主要趋势的情景——事实上要重视的是,法律是由国家现行的社会制度和经济制度所决定的,而法学研究的主要趋势的情景也是受到其周围形势的影响的,正像对我们调查表的答复所要另行证实的那样,由于现代世界在主要的社会经济制度上有着截然不同的划分,而且分歧极大。因而,本报告的目的与其说是在通过它本身来解决科学问题,倒不如说是在对现代世界法学领域里正在发展的事物加以辨识、描述和分类。正是出于这个理由,作者在提供法学研究的趋势的画面时,通常避免对它们的价值发表意见;而且,撇开即将介绍的意识形态上的出发点不谈,对与论述的趋势有关的问题,除了读者不难看出的某些例外,作者也不表示他本人的学术观点。

本报告是作者的劳动结晶,正如上面所说的那样,事实上,也是同样地吸收了合作报告人的观察、各位国家通讯员的复文等等,因而那些引文显然有一种不寻常的特征:人们通常援引正式发表的著作,而作者不能以此为满足。那些尚未发表的文献资料往往也使他觉得有加以援引的必要,例如合作报告人的评论、国家报告人的复文等。鉴于发表在《国际社会科学杂志》^[6]上的复文和稿件有所缩略和修改,甚至为这一发表而加以重写,所以我们在加以引用时,一般也参照存放在联合国教科文组织档案室的原稿。但是,援引的章节段落遇有公开发表的文本时,我们均提供确切的注释,以便利读者参阅查实。

928

关于参考文献,还应说明,与本报告所研究的题材有关的文献数量巨大,因此,要把这些文献加以列举,即使加以有代表性的选择,也是十分困难的。何况,要实现这样的选择,更是困难重重;作者只能知道某些著作,而对某些甚至非常值得注意的著作,由于作者不懂得其发表的文本用语,以及由于同发表地的国家之间关系而得不到任何有关的文献资料情报,作者也无法说什么。作者抱歉的是因为他属于人们习惯于联想的一个国家,这不是没有辛酸的,有句谚语:“波希米亚人放荡不羁”;因此,如果作者漏引了读者希望在参考文献中找到的某篇作品时,作者恳请读者给予谅解。

为了保证最大限度的客观态度,作者只得首先从各个国家报告人所提供给他的书目中采用参考资料。然而,这些书目内容的编选,情况千差万别,一般均须作严格的筛选。在某些情况下,特别是碰到国家报告不包括任何参考文献或者只是一笔带过,即使有关,

非常专业化题材的专著(例如空间法,人体器官移植的法律后果,精确方法对法学研究的适用性等)亦是如此时,作者便运用自己对现有文献资料的知识,必要时还请教专家们。此外,本主题的撰述历时五年有余;在此期间,法学著作不断涌现。所以,作者势必要尽可能地紧跟法学发展的步伐,自行挑选某些论著以充实参考文献的附录。最后,作者在参考文献的附录和页底的注释中添入了合作报告人希望列入的某些文献著作。

再次提醒一下,本报告的目的不是在描述世界法学的目前状况,并为世界法学所探讨的问题编制清单;按照本报告的构思,它的意图是纯属研讨当今法学中表现出来的主要趋势。

929 本报告决不具有百科全书的性质,这也决不是它的奢望。所要研究的趋势是由问题而不是由答案所决定的。所以我们首先要把读者的注意力吸引到法学领域目前研究的趋势方面突出的问题和难题上来,而对解决这些问题的方法,则仍然是没有企图添加百科全书式的粗略研究。

在结束这个前言之前,作者谨对总报告人雅克·哈韦(Jacques Haver)先生的鼎力协助,对所有出谋划策、批评指教,惠以答复、信息和评价而为作者的工作有所教益的诸君——国际的合作报告人、国家通讯员、专稿作者、各方志愿合作人士,对为调查作出贡献的联合国教科文组织所属的国家委员会,以及奇克瓦泽教授和科学院士绍博对原稿进行初审并给予的批评校正,表示由衷的感谢和诚挚的敬意。由于本报告涉及的问题范围非常广泛,作者曾多次请求布拉格的同行们,特别是符拉迪米尔·科巴尔(Vladimir Kopal)教授(就栏目Ⅶ/1和Ⅷ/1而言)和巴维尔·卡伦斯基(Pavel Kalensky)教授(就栏目Ⅶ/2而言),给予帮助和建议,在此一并向他们致以热烈的谢意。

注释:

- [1] 阿拉·布克什·K. 布罗希博士(Allah Buksh K. Brohi),原部长,律师(卡拉奇,巴基斯坦);希尔丁·伊克教授(Hilding Eek),(斯德哥尔摩大学,瑞典);F. H. 劳森教授(F. H. Lawson),(兰开斯特大学,联合王国);马克斯·莱茵斯坦因教授(Max Rheinstejn),(芝加哥大学,美国);安德烈·通克教授(André Tunc),(巴黎大学,法国)。
- [2] 阿拉·布克什·K. 布罗希博士(巴基斯坦);南斯拉夫社会主义联邦共和国科学院理事会院际委员会主席:拉多·瓦贝蒂克教授(Lado Vavpetić);意大利国家研究委员会(报告人:马西莫·赛韦罗·贾尼尼教授 Massimo Severo Giannini);勒内·达维德教授(René David,法国);希尔丁·伊克教授(瑞典),由 T. 奥帕萨尔教授(T. Opsahl,挪威)和 H. 约克拉教授(H. Jokela,芬兰)参加,代表整个北欧国家出席(并经联合国教科文组织有关国家委员会赞助);赫克托·菲克斯·萨缪迪奥教授(Hector Fix Zamudio,墨西哥);艾哈迈德·本·莫德·易卜拉欣博士(Ahmad bin Mohd Ibrahim,新加坡),代表马来西亚和新加坡;苏维埃社会主义共和国联盟科学院国家与法律科学研究所;阿迪因卡·摩根法官(Justice Adeyinka Morgan,尼日利亚);佐尔坦·彼得里教授(Zoltan Péteri,匈牙利);M. 埃迪尔贝·拉查芬达郎勃(M. Edilbert Razafindralambo,马达加斯加);马克斯·莱茵斯坦因教授(美国);G. S. 沙玛教授(G. S. Sharma,印度);肯尼斯·R. 西蒙斯教授(Kenneth R. Simmonds,联合王国);赛义杜·迈达尼·西教授(Seydou Madani Sy,塞内加尔);宇甘信茂教授

(Ukai Nobushige, 日本); 赖因霍尔德·齐佩利乌斯教授(Reinhold Zippelius, 德意志联邦共和国)。

- [3] 诺贝尔托·鲍比奥教授(Norberto Bobbio, 意大利):《法学对象》; 勒内·达维德教授(法国):《法律地理学》; 希尔丁·伊克教授(瑞典):《强制与自愿服从法律》; 维克多·纳普教授(Viktor Knapp)和弗拉迪米尔·弗勒西翁博士(Vladimir Vrecion, 捷克):《控制论方法对法律与行政管理的应用性》; M. Y. 黎南·德·贝勒丰(M. Y. Linant de Bellefond, 法国):《伊斯兰各国比较法学的目前趋势》; 拉多米尔·卢基克教授(Radomir Lukić, 南斯拉夫):《法制史与法律和政治理论史的关系》; ——让·普瓦里耶教授(Jean Poirier, 法国):《法律人种学的目前形势与工作纲领》。
- [4] 菲克斯·萨缪迪奥(Fix Zamudio)、贾尼尼·彼得里和莱茵斯坦因等的复文以及奥米、纳普和弗勒西翁、普瓦里耶(Poirier)和切尔尼洛夫斯基(Tchernilovsky)等的来稿, 以及由阿卜杜勒-哈密德和塔杰丁(Tageldin)等所编的阿拉伯埃及共和国作家的著作集, 发表于国际社会科学杂志(联合国教科文组织), Ⅻ(3), 1970(专辑:法学趋势)。
- [5] 见前文, 边码 926。
- [6] 见上文, 注[4]。

第一节 概 述

一、法学研究趋势的基本概念

(1) “趋势”这一概念本身具有多种不同的含义。某一时期、某一特定科学领域中所表现出来的趋势在条理上可能也是极为多样化的。就是这样, 人们可能要特别指出, 在这个或那个时期, 这一或那一科学中有处于停滞、静止状态的趋势, 有某种偏爱, 特别爱好在已经公认的水平范围内, 运用业经检验过的方法继续进行研究。另一方面, 与此相反, 人们看到, 有一种生气勃勃的趋势表现出来, 努力改变流行的观点, 开拓某种学科的视野和一些新的活动, 并搞出一些新颖的方法来。

正是目前法学的发展中出现的这些活跃趋势, 才是我们建议要加以研究的趋势; 我们将试图指出的是研究的趋势倾向于什么, 尤其是要指出法学中所反映出来的新的因素, 即使这些因素尚不占有主导地位, 甚至还不十分确定, 而正处于形成的状态, 无论如何, 只要能够发现研究中所出现的创新迹象, 我们就要指出来。

然而, 在试图发掘法学领域里新的研究趋势时, 应该在思想上牢记我们的法学在发展上的某些特定条件。这首先是, 在通常情况下, 法学要依靠一种高度抽象的概念, 才起作用(在我们看来, 即便是判例法, 也是如此)。而且尽管这些概念的轮廓时常变化, 至少还是同样地留有抽象的形式, 这是它们历经世代而存在下来的形式, 而且在某种程度上也是继续存在的社会形态。^[1]

还应注意的事实是, 法学发展的条件与自然科学发展的条件大不相同, 不可能指望在我们的学科中会有类似自然科学那样的发现。相反地, 由于我们应看得更远一些, 要看到精确科学和自然科学的飞跃发展影响着社会关系的发展, 它开始对法学发生重大影响, 并使法学产生一些新的趋势。

同时, 应注意法学研究的另一个特定因素: 法律“思想方法”的传统影响相当大。法学

家们的这种“职业性的癖性”非常重要：人们所谓的“法律思想方法”，就是来自罗马法或普通法的传统，是法律实践中一种特别有效的武器（这种武器可与外科大夫需要的指法相比）。但对法学研究者说来，传统的“法律思想”是一种阻碍摆脱古典“法律思想”框框、进行新的探索的保守因素（囿于这些思想框框，我们可以大胆地肯定，几乎不可能有所新的重大发现）。

然而，从 19 世纪末以来，所有这些法学发展的特点丝毫也没有拖住法学的迅猛飞跃，这是我们所要研究的目前趋势的历史“背景”。不容置疑，我们应当看到，我们今天所了解的法学较之百年前的法学极少相似之处，尤其是从 19 世纪末以来我们法学在哲学与方法论方面所了解的情况发生了更为深刻和更为重大的变化。然而，即使有关实在法的研究——这是由于上述原因而成为法学的相对保守的领域——也不能仅看过去所取得的成果：应该承认，今天在这个领域所表现出的某些新的趋势（往往是大胆的，甚至是自命不凡的）；但是这些趋势对它的整个范围并不产生同样的感觉（此外，正像我们就要看到的，所确定的这个范围相当模糊），而且仅仅是出现在某些问题的解决办法之中，或是在法学的分支限度内或者特殊部门的限度内表现出来。

例如，比较法领域中研究的突飞猛进是当代法学中最引人注目的趋势之一，下面我们将要细谈；但是，在欧洲大陆，这一趋势在私法领域里较之在公法领域里显然强烈得多；^[2]而在普通法各国，更确切地说，比较法的重心则处于行政法的领域之中。^[3]

还有另一个例子可以部分地说明，有些国家的某些新的发展趋向也有这种特点。在这些国家里，法学认识上的实证主义观念迄今仍占据主导地位，然而社会学思潮也十分频繁地影响着有关诸如劳动法、家庭法和刑法问题的研究。这些部门法与社会问题密切相关，如不涉及这些社会问题，就无法搞好研究。

由于本报告受到规定的篇幅所限制，因而我们不能让出位子来详细地阐述所有各种各样的变化。况且，我们也无意对法学研究的各种不同分支中所出现的观点、以及观念的变化，加以一一的说明。我们的打算，完全是在展开我们对趋势的研究，尽管这些趋势只是在解决某些问题的办法，或在法学的单独的某个分支学科之中体现出来，然而应该把它们视为重要事情，其影响超出了这一问题或这一部门的范围，因而，也就应该从其表示的意义上全面地来理解，把它们计算在“法学研究的目前趋势”之列。

我们认为，这种告读者的开场白是必要的，可以一上来就告知读者，本篇研究不仅并不提供描述法学目前状况的画面，而且甚至对法学的某些广泛而确实相当重要的分支也没有提及（如果这些分支的研究并不具任何新的重要趋势，就都省略不提）；相反地，有不少问题，虽然对世界法学至今还没有明显的影响，可是极为清楚地表现出某些崭新的趋势和前景，我们要加以详细探讨。

（2）问题是这些新的趋势究竟从何而来。长期以来，即从法学成为社会科学^[4]的时候起，人们根据主导的观点就承认，法学的趋势根本不是偶然的，也不是单独地由人类精神的发育成长所决定的，而是由社会的演变所派生出来的，并且它们本身又反过来促进社会的发展。

然而,对我们所谈到的情况应当突出的是,刚才提到的主导观点决不是清一色的,而且对法学趋势起决定作用的那些社会条件也是根据人们对社会演变本身的不同构思而分别地设想出来的。因此,简化这一基本概念时,也应加以保留。决不可满足于肯定,法学的趋势是由社会基础所决定的这个定论,^[5]即使这是马克思列宁主义的观点,也是如此;因为社会基础只是决定社会上层建筑的基本特征;还应考虑到——在这个总的范围之内——是否存在有助于决定各种研究趋势的其他因素。

932

我们认为,这些其他因素是存在的,而且也是由社会基础所决定的,它们又是多种多样,甚至非常混杂的。

特别是,而且首先是政治,政治影响法的内容和形式,甚至法学。就这一点而言,可引用苏联科学院国家与法研究所对调查表的答复:从有关的原则出发,人们就能观察到“政治和法律的统一性关系到它们内容和目的的某些方面,它们职能的某些方面的同一性是以整顿社会制度的秩序为目的,它们的作用范围有着某些重合,等等”。^[6]

法与法学,以及它们的发展也受到各种不同哲学观念(法律概念的哲学框架等)的影响,在某些国家还受到宗教信仰、种族条件、社会科学飞跃发展的影响,甚至受到前面提到过的自然科学迅速发展的影响,等等。

由于这些因素影响当代法学的主要理论流派和主要趋势,我们将在本报告的第二节和第三节中再对其中的某些因素加以阐述。

(3) 在继续讲下去之前,我们想就法学的趋势对社会发展的反作用再说几句。总而言之,社会的条件决定法学研究的趋势,而趋势又是力求达到某些社会目的,它们不仅影响法学思想的发展,而且还有意无意地影响国家与法的发展(民主、立法和法律适用的一定制度等的发展)。

很显然,由于世界划分为不同的社会和经济制度,法学发展的趋势也同样地反映出出现代世界的这些差别,以及社会和意识形态上的对立。^[7](我们在本报告里不得不常常谈到这方面的情况。)

除了严格意义上的科学方面的趋势所能反映出来的能动性或保守主义以外,从它们的社会作用的观点来看,人们可以看出,其中有的是促进社会的进步,有的是抑制进步,也有减缓进步的趋势。这意味着法学思想发展的某些趋势可以改善社会,而另一些趋势则是倾向于维护与社会进步互相对立的因素。然而,明显的是,即使对进步因素以及对保守或反动因素的估价,也是取决于上述的对立的出发点,就这方面而言,马克思列宁主义的观点^[8]是与任何非马克思主义的法学观点完全对立的。^[9]

933

(4) 我们已经强调指出,本报告的研究并不把论战包括在内。所以,不必讳言,我们的观点是马克思主义的观点。由于整个社会及其发展的各种各样观念之间存在着对立,我们只是在此把法学趋势的社会作用以及趋势在这方面所受到的评价上的种种差别告诉读者。

在对当今法学研究的重要潮流和主要趋势加以概述之前,我们还应研究两个先决问题。这两个问题对我们法学在各种不同情况下的趋势的产生和发展方向起着重要作用,

同时也是这些趋势的一面反射镜：法学本身的基本概念，并且有时也被称作“法律地理”。

二、法学的基本概念

1. 法学的基本概念相当含糊，应该承认，人们对这个概念不可能给以“确定的内容，以及精确的范围”。^[10]

甚至术语也远非统一：人们有时用单数（la science juridique），有时用复数（les sciences juridique）。这个表达上的分歧在某些情况下可归因于表达上的粗枝大叶或者语言上的约定俗成，然而，在相当多的情况下，是在表示构思上的一种真正不同。

在后一种情况下，以复数表示的法学的概念，可以理解为：

(1) 或是所有与法有关的各种科学，而且从不同的观点来看，可以区分出，例如法律教义学、法律政治学、法律社会学等等；

934

(2) 或是研究法律各分支部门的科学（宪法、行政法、民法、刑法、国际法等），研究法哲学（或在必要时，指一般理论的研究）、比较法等等的科学；

(3) 或是，也有指法律学和国家学所构成的总体。以单数表示的法学，可以理解为一门一般的科学，分别地各自包括上述的那些法律专门科学。

我们在本报告中使用单数形式的“法学”，这是指包括所有法学专门研究在内的总的科学。

2. 企图为法学确定一个定义所遇到的障碍是多种多样的。这种障碍首先来自、并且特别是来自这门科学的对象方面所流行的不确定性。

(1) 关于法学为自己确定的应有知识构成范围方面，在观点上存在着重大分歧；简而言之，也就是这样一个问题，即法学的目标是否仅限于分析和解释现行法（实证主义观念），或者包括现行法的修改的问题。这意味着法学并不仅仅是满足于把现行法作为已知的对象加以接受，而是应当理解为有利于它的发展、变革，尤其是通过精读现行法和解释的变化等（社会学观念）来加以努力研究。社会学观念在当代法学领域中已变为占主导地位，我们将在下文中再加谈论。

(2) 至于法学应有的规模（范围）方面，特别是关于法学是否是一门专门研究法律知识的科学或者它的主管范围也扩及国家的知识问题，如加肯定的话，法学就成为一门国家与法律的科学，在这些问题上长期以来，同样存在百家之言。^[11]

企图给法学下定义，还有另一难处：这就是“科学”一词本身模棱两可。众所周知，法语“science”一词与德语“Wissenschaft”、俄语“наука”或英语“science”，这几个词在意义上仅是非常近似而已。德语“Wissenschaft”、俄语“наука”这两个词表示“一般的科学”、“知识”，这是毫无疑问的，也是没有含糊的危险的。而法语“science”一词，即使在指称一般科学以及精确和自然的特殊科学的情况下，也仍带有某种模棱两可的性质。至于英语“science”一词，表面上是与精确或自然科学的概念密切相联的，以致使 legal science（法律科学）这一词组令人怀疑是否反映了严格意义上的“科学”的法律科学的观念，也就是说，希望把在自然科学中获得成功的方法引入法学之中。（这正是马克斯·莱茵斯坦因之所以在对调查表的复文中宁可不用词组 legal science 而用 legal learning 的原因。）

然而,“大陆法系”的法学观念与普通法各国的观念之间的区别更为深刻得多,这在很大程度上是由于这两大法系的法律观念本身不同所造成的结果。^[12]在“大陆法系”传统的国家里,法学被视为“职业”法学专家们(法学教授、研究人员)的领地,而实践者(法官、律师、行政官员)则是接受“职业”科研的成果,不论是在接受或者在必要时加以否认的过程中,都要参考法学刊物中所发表的观点,因而法学文献影响着实践(立法以及法律的适用)。相反地,在普通法各国,首先是由实践者,即法官、律师、行政官员,阐述法律思想,因而也就阐述法学。大学的使命,除了法律教育之外,是通过评论和提出新的处理方法来帮助法律实践者。^[13]因此,在普通法国家里,大学(学院律师)的作用同实践者的关系,迥然不同于“大陆法系”国家中的状况。法学与法律实践之间的界限,在普通法国家里,较之法学的发展受到欧洲大陆传统影响的那些国家,没有那么明显。

然而要指出的是,正像莱茵斯坦因给我们谈到的,^[14]法学在普通法国家里的地位和在大陆法国家里的地位之间的差别,至今还很大,但在比较近的演变过程中已有所缓和,并在继续缓和。人们可以观察到,在普通法国家里,有一种值得注意的有益的法学研究活动,就是研究实在法(法律释义);从传统上来说,这种研究活动是在英国发展起来的,而研究哲学、一般理论和法制史,则没有那么发达。^[15]开展实在法研究,就法学的意义来说,其理由之一无疑也是有利于扩大法学在普通法国家,包括发展中国家里的作用。(后面我们将要谈到法律教学在这些国家的重要性。)

与此相反,人们发现,法学在“大陆法系”传统国家的法律生活中所起的作用却有所减弱,而这个作用通常是占着优势地位。

因此,我们在探讨法学的趋势时,不应局限于“学院式”的法学,而应该试图阐明法律思想的不影响它们根源的主要趋势。

3. 关于法学的对象是否只是法律(或是实在法,或是“自然法”,或许这两者都是)的问题,或者法学的主管范围是否既是研究法律又是研究国家的问题,长期以来存在的有以下观念。

(1) 按照第一种观念,法学是心照不宣地也包括有关国家的研究;这种观念特别属于法国的传统;也存在于受到法国传统影响,此外还有德国传统影响的国家里。德国的国家学说通常是而且继续是德国传统,它被视为法学的不可缺少的一部分。^[16]

(2) 按照第二种观念,法律的知识与国家的知识这两者之间的关系无疑是非常紧密的,但是彼此并不包容,所以才建立国家与法律的科学:这是社会主义国家的典型例子,^[17]尽管这个专门名词尚未统一,而且始终并不十分明确。例如,苏联现在使用的词组是 правовая наука(法学—俄语),虽然不言而喻,在有些地方应该理解为国家与法律的科学。^[18]相反地,例如在捷克、匈牙利和保加利亚,人们则经常使用“国家与法律科学”这一词组。然而,暂且不谈这些术语上的差别,人们可以看到,马克思列宁主义的观点是把国家与法律的科学视为一门反映国家和法律在社会生活中的统一性的科学,并且是从它们的相互关系中来研究它们的。^[19]

(3) 按照第三种观念,关于国家的研究或是被放在法学之外,而被看作政治学所研究

的对象(政治学、政治哲学等),或是介于这些科学与法学之间。

尤其是在英国和在英国影响下发展这项研究的国家里,关于国家的研究明显地是与法学相分离的。可是,同样有必要指出,在意大利,关于国家的一般学说,虽然受到德国国家学说观念的明显影响,但仍然是被设想为处于法学之外的一门独立的科学。人们还可以举出这两门学科分离的其他例子:斯堪的纳维亚国家等等。

937 有关国家的研究在法学与政治学之间的分配情况,更为广泛得多,而且我们很快就会看到,特别是在“大陆法”的领域内,这是现代的趋势之一。在普通法各国之间,这种趋势在美国十分普遍。在美国,关于国家的研究是分散在社会科学的好几个分支学科之中的;特别是对国家问题,是由研究一定社会政治生活的政治学家(政治科学家)、努力制定国家理想的政治理论家,以及法学家来研究的。

这三种观念都继续存在于当代世界中。但是,正如我们已指出的,重心已移向第三种观念。长久以来,当代的国家已不再仅仅是国家的夜间警卫,它的作用及其对社会的干预,特别是在政治生活和国内经济,以及对外关系方面正在得到加强。国家的社会职能日益复杂,以致法学,即使作为国家和法律的科学来下定义,其范围也变得过于狭小,不能包括我们今天落在国家身上的职能和活动的复杂性。这种状况导致了有关国家、国家机构和它们职能的多学科研究的越来越强大的趋势;我们在结束语中还要再谈。由于同样的原因,有关国家的研究(尤其是在西方各国),相对于法学而言,往往趋向于获得或多或少独立的地位;同时,在政治生活中通常也是倾向于发挥积极的作用。关于国家的知识,一般是(在有些国家,至今仍是)继续被视为法学的原动力,或者遇有需要时,被视为国家和法律科学的原动力,同时成为政治学的研究对象,而且其重要性和威望毫无疑问地是在上升。因而,政治学开始成为独立的科学,可是在有些国家,甚至在不远的过去,政治学的基本概念还不为人们所接受。(在某些社会主义国家,政治学也已成为一门学科,虽然它们把政治研究视为属于历史唯物主义,甚至属于称作“科学共产主义”的学科范畴,而这些国家对政治学的独立存在所抱的普遍态度仍然是非常保留的。)

三、法律地理学

1. 我们已经指出,法律思想的发展趋势受到人们可以称作(有时也称)“法律地理学”的巨大影响。

但是,在继续讲下去之前,我们认为需要澄清一下“法律地理学”这个术语的有点儿模棱两可的含义。法律地理学可以是指人们应更精确地称作的“法地理学”,也就是说,法在不同国家(尤其在在不同国家集团)事实上是不同的(我们即将在下面再谈这个事实问题),或是指法的各种不同观念、各种不同法学理论等等的一种“地理学”。

我们在此所关心的首先是“法地理学”。然而,既然这两个方面有所重叠,而且以“法律地理学”之说较为常用(例如,参见达维德的专稿),那么我们在此总是使用“法律地理学”这个基本概念,而不追究其绝对准确的含义。

938 对法学研究的趋势来说,“法律地理学”的重要性,事实上特别表现在法始终是与某一特定的领土辖区和某些国家权力相结合的。^[20](撇开国际法,首先是撇开国际法的一般原

则不谈。)

尽管如此,我们还是要指出,按照人们对法学本身所持的观念,可以对这一事实作出的解释是多种多样的。我们赞成绍博的观点,例如,实证主义的观点是限于接受实证主义对现行法的解释,即把法学看成一种“严格而又典型的国内科学,就此意义而言,其研究对象始终是一定国家的国内法”。^[21]

现代的法学大体上已变成一种社会科学(见后面),因此不提法的领土辖区特征问题,^[22]而容许从各国的法律秩序开始加以概括,并对这些法律秩序根据社会的条件加以分类,分类通常受到政治和经济利益的影响。

长期以来,同样的政治利益,甚至同样的经济利益,会形成一种趋势,努力倾向于法的统一化;然而,我们即将看到(在比较法的章节中),这方面迄今所取得的成果还是微不足道的。法的历史向我们提供了许多证明,事实上法是由服从于一定国家权力统治的领土管辖范围所决定的,更确切地说,不是由不同的法向着统一化演进,而是由已经统一的法向着互相分化演进。法国和比利时的民法便是如此:在同一个民法典的基础上,这两个国家由于对某些问题,因法院对法律的解释作用,而使它们的法律在实际适用上明显地彼此不同。捷克斯洛伐克也发生同样现象,因其直到1950年底,还是施行1811年的奥地利民法典,而且同时又适用波兰法这部法典。(在捷克和波兰,曾适用统一的家庭法近15年之久,即从1950年至1964年;但是,捷克方面和波兰方面的法院实际上所适用的法律已在这个较短过程中发生了明显的分化。)

相反地,正像劳森向我们指出的那样,^[23]普通法和衡平法在整个英联邦之内曾经显然是统一的,并在英联邦的某些国家获得独立以后依然保持着统一。但是,英联邦国家彼此在“公”法方面的立法,也是说,在大陆上人们称作“公”法的领域里,显然不同;不过在“私法”的领域里,在很大程度上还是统一的。

2. 然而,即使考虑到上述的一切情况,还是可以将本报告立在本篇开头所说的思想上而继续下去,就是说,要指出法是受确定的领土辖区范围约束的。

这个事实唤起了许多学识渊博的法学家们努力构思“法律地理学”,即把世界划分为某些主要的“法系”。

在此,我们无意对这些努力加以叙述,也不试图给已经存在的主要法系的上百种分类再添另一种分类。我们只是想表明一些见解,使大家理解我们对分类的观念,尤其是阐明“法律地理学”的某些结论,即对法学领域研究上目前趋势的影响和重要性。

(1) 首先应该说,“法系”,抑或“主要法系”的概念本身是相当模糊的,这些实体的测定标准也是相当模糊的。试图区分“主要法系”的著述者们,大多数人确实是把法的渊源和私法观念作为依据,而无视公法的。然而,公法本身也有可能把国家组成“体系”或者甚至分成“主要法系”,这些体系是与以私法为根据所划分的体系大不一样的。^[24]例如,就法的渊源和私法观点的分类来看,拉丁美洲国家无疑属大陆法系、民法法系,特别是时而称为“罗马法系”,时而又称“罗马一日耳曼法系”等等,而与普通法系相对立的一种法系。但是,按照公法的观点,尤其是宪法观点的分类,这些国家的大部分是属于以美国为代表的

公法体系；而在私法方面，它们却与美国毫无相似之处。

(2) 当然，在整个世界，自从远古以来，法的准则就是或多或少以展开的形式而存在的。法是所有国家和所有民族文明的一部分。然而，事实上，在私法方面，“出口”的法过去是欧洲的法，不论是大陆法，还是英国法（普通法）都是欧洲的法；而在公法（宪法）方面，还应添加美国的法。欧洲以外的各大洲的法受到欧洲法的影响（也就是，按政治状况来说，有“大陆”法的影响，有英国普通法的影响），私法方面的这种情况对美国也不例外。

欧洲法向其他洲的移植有下列几种不同的实现类型：

或者是因移民带去了他们的本国法，也有因需要而按他们宗主国法的模式创造了一种新法，用这种新法完全地取代当地传统的法，而引起当地传统的旧法与新法之间的彻底决裂。

或者是因传统法作为土著法而继续存在，使得从欧洲输入的法成为——一种非常简化的用语——殖民法。

或者是因某方面用“输入”的法来加以调整而在这一方面完全取代了当地的旧法。可是在另一方面仍由传统法来加以调整而在另一方面不受任何外国的影响。

还有其他的类型，例如关于南非共和国、日本等等的情况，我们将在后面介绍。

就上述第一种情况而论，法要与承受地的政治、经济、地理等条件相适应，并保持其原来的本国法的特色，而在有关的具体内容方面就与之相当明显地脱离。

上述第二种情况要有一个文化适应的过程，这是因为当地的传统旧法不甚健全，不足以解决现代社会所提出的日益复杂的问题，而在由欧洲输入的法面前逐步退却（从输入法方面来看，自然也类似上述第一种情况而相适应）。这种状况代代相传，并且成为目前新兴独立国家法律政治标记上的首要问题之一，使法学的研究产生了一个十分重要的趋势，对此我们将在下文加以详谈。

941 上述第三种情况是涉及穆斯林法的国家，我们将在有关法律文化适应的章节再深入探讨。^[25]

3. 区别法律“主要体系”的分类标准彼此很不一致。法律“主要体系”分类的实验历史可追溯到 20 世纪初。最早进行分类的是埃斯曼(Esmein)，^[26]他是根据“历史形态、一般结构和不同特征”对各种不同民族的立法(习惯)进行分类的。莱维-厄尔曼(Lévy-Ullman)^[27]所提出的分类是以法的渊源的各种不同观念为依据的。阿尔曼容-诺尔迪-沃尔夫(Arminjon-Nolde-Wolff)^[28]的分类是建立在法的独创性以及派生与相似之间的比例关系上的。施尼策尔(Schnitzer)^[29]是努力按照“主要的文化领域”来划分法律的。茨威格特(Zweigert)^[30]则是根据法律的“风格”(风格是由法的历史起源、特定的思想方法、意味深长的制度、法的渊源的特点和它们的解释，以及最后是由意识形态的条件所决定的)。为了使分类更富有灵活性，马尔姆斯特伦(Malmström)先是努力将法律分为基本体系，然后再作细分。^[31]目前，西方世界普遍接受的分类是勒内·达维德^[32]提出的，这种分类是建立在意识形态的标准和法律技术的标准上，并应将这两种标准加以并合使用的。^[33]

942 从法系分类标准的简述中可以得出结论，我们向读者所介绍的，不是其著述者们完全地从法律的条件中寻找他们的标准，便是(尤其是达维德和茨威格特)他们即使考虑到社

会秩序和意识形态的条件,但在加以利用时,却仍然要兼用那些属于极为不同方面的标准。

马克思列宁主义的科学与分类的这些方法相对立的。为了阐述其不同的观点,我们选择了当今传播最广的那种类别,即达维德的分类,就是说,将法系分为:

- (1) 罗马—日耳曼法系,
- (2) 社会主义法系,
- (3) 普通法系,
- (4) 宗教与传统法系。^[34]

然而,社会主义法是怎样属于这一种体制呢?社会主义法完全不是法的历史变迁的产物(正如法国在加拿大的移民那样,由于他们是在魁北克而不是萨斯喀彻温定居);它是社会主义革命的产物,并在整体上根本不同于非社会主义的法,连形式也毫不相同(只是在某些情况下其形式彼此有所相似),这首先是因为它的社会根源和社会使命不同。因此,“法系”(2)不同于法系(1)、(3)和(4)的区别,在我们看来,在质量方面是不同于法系(1)、(3)和(4)彼此间的区别的。

这就是为什么马克思列宁主义法学要按照社会历史类型来区别法律秩序的不同,并作为法的分类的出发点的缘故。

所以,应该从两个方面来进行法的分类:首先是分成社会主义法和非社会主义法;^[35]然后,在按照社会历史类型所完成的这种法的分类基础上,再按照法源的特征、思想方法、法律技术等对这两种法进行细分。

4. 我们还要指出,在非社会主义法内部的这种区别更为明显得多;在我们看来,可以区分出下列法的“主要家族”,甚至“主要法系”:

(1) “大陆”法国家,也就是指诞生在欧洲大陆的法;正像我们已知的那样,这一体系也称作“罗马—日耳曼法系”(在英国称作“民法法系”),但是更确切的定义应为:在接受罗马法的基础上发展起来的法律体系。^[36]

(2) 普通法系,也就是说,这种法系是以法官创制法的存在为特征的,除了英国以外,还包括其法律是在直接承受英国普通法(有时还有衡平法)的基础上,或是在英国法和英国法律思想影响下发展而来的国家。

(3) 伊斯兰法系,在我们看来,它由于是一个设计巧妙又十分特殊的体系,因而值得被视为与“大陆法”和普通法处于同等地位的一种独立法律体系。

(4) 最后,还有建立在习惯或祖先宗教信仰上的传统法国家。^[37]

这种体系的两个支柱是大陆法系和普通法系。(至于传统法或宗教法,一般地说,都是受到或者大陆法或者普通法的影响,我们将在后面再谈。)

大陆法系和普通法系的基本区别,并不仅仅在于前者是以成文法为典型,而后者是以法官创制的法为典型。莱茵斯坦因认为,基本区别在于两种思想方法之间的对立,特别是由于大陆法建立在三段论逻辑的基础上,而普通法则建立在类比逻辑的基础上。^[38]这样的区别的确有点简单化,在一定的国家里,思想方法并非始终是如此单一的。例如,即便