



法理学导论

An Introduction to Jurisprudence

苗金春 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

本书系山东省教育科学“十二五”规划
因材施教、分类教学，促进学生成长



法理学导论

An Introduction to Jurisprudence

苗金春 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法理学导论 / 苗金春著. —北京:法律出版社,
2014.12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7278 - 4

I. ①法… II. ①苗… III. ①法理学—高等学校—教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 279381 号

法理学导论
苗金春 著

编辑统筹 法律应用出版分社
责任编辑 何海刚
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16
印张 25.25
字数 466 千
版本 2014 年 12 月第 1 版
印次 2014 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7278 - 4

定价:58.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

绪 论	(1)
第一节 什么是法学	(1)
一、法学的概念	(1)
二、法学的产生、性质和特点	(3)
三、法学体系	(6)
第二节 什么是法理学	(8)
一、作为一门学科的法理学	(8)
二、法理学的性质	(13)
三、法理学的体系	(15)
四、学习法理学的意义	(17)
第三节 法学方法论	(19)
一、法学方法论原则	(20)
二、法学研究的基本方法	(20)
第四节 法学教育	(27)
一、法学教育的性质	(27)
二、法学教育的培养模式	(28)
第一章 法的概念	(36)
第一节 法的定义	(37)
一、法的词源	(37)
二、法的定义	(39)
第二节 法的本质	(41)
一、法的本质	(41)
二、影响法的其他因素	(44)
第三节 法的特征	(44)
一、法是调整人的行为的社会规范	(45)
二、法是体现国家意志性的社会规范	(46)
三、法是规定权利义务的社会规范	(47)
四、法是依靠国家强制力保障实施的社会规范	(48)

2 法理学导论

第四节 法的分类	(50)
一、法的一般分类	(51)
二、法的特殊分类	(53)
第二章 法的历史	(58)
第一节 法的产生	(58)
一、法产生的一般规律	(58)
二、法的历史类型	(61)
三、法系	(63)
第二节 民法法系	(66)
一、民法法系的历史发展	(66)
二、民法法系的特点	(73)
第三节 普通法法系	(80)
一、普通法法系的历史发展	(80)
二、普通法法系的基本特点	(86)
第三章 法的作用与价值	(97)
第一节 法的作用	(97)
一、法的作用的含义	(97)
二、法的作用的分类	(98)
三、法的规范作用	(99)
四、法的社会作用	(102)
五、法的作用的局限性	(104)
第二节 法的价值	(107)
一、法的价值的含义	(107)
二、法的价值体系	(108)
三、法的主要价值	(109)
四、法的价值冲突与解决	(114)
第四章 法的渊源和效力	(121)
第一节 法的渊源	(121)
一、法的渊源释义	(121)
二、法的正式渊源与非正式渊源	(123)
三、当代中国法的渊源	(123)
第二节 法的效力	(129)
一、法的效力释义	(129)
二、法的效力范围	(130)
三、法的效力等级	(134)

第五章 法的要素	(144)
第一节 法律概念	(144)
一、法律概念释义	(144)
二、法律概念的功能	(145)
三、法律概念的分类	(147)
第二节 法律规则	(148)
一、法律规则释义	(148)
二、法律规则的逻辑结构	(149)
三、法律规则的种类	(151)
第三节 法律原则	(153)
一、法律原则释义	(153)
二、法律原则的分类	(154)
三、法律原则的功能	(154)
四、法律原则的适用条件	(156)
第六章 法律体系	(162)
第一节 法律体系概述	(162)
一、法律体系的概念与特征	(162)
二、法律体系与相近概念的区别	(166)
第二节 法律体系的结构	(167)
一、法律部门的概念	(167)
二、法律部门的划分标准	(168)
三、法律部门的划分原则	(170)
第三节 当代中国的法律体系	(173)
一、宪法法律部门	(173)
二、民商法律部门	(174)
三、行政法律部门	(174)
四、经济法法律部门	(175)
五、社会法律部门	(175)
六、刑法法律部门	(176)
七、程序法律部门	(176)
第七章 权利与义务	(181)
第一节 权利与义务	(181)
一、权利	(181)
二、义务	(185)
三、权利和义务是法学的核心范畴	(187)

4 法理学导论

第二节 法律权利与法律义务	(188)
一、法律权利和法律义务的概念	(188)
二、法律权利和法律义务的分类	(190)
三、法律权利与法律义务的关系	(192)
第八章 法律行为	(202)
第一节 法律行为释义	(202)
一、法律行为的含义	(202)
二、法律行为的特征	(204)
三、法律行为分类	(206)
第二节 法律行为的结构	(207)
一、法律行为的内在方面	(208)
二、法律行为的外在方面	(212)
第九章 法律关系	(217)
第一节 法律关系概述	(217)
一、法律关系释义	(217)
二、法律关系的分类	(219)
第二节 法律关系的构成	(221)
一、法律关系主体	(221)
二、法律关系的客体	(224)
三、法律关系的内容	(227)
第三节 法律关系的运动	(227)
一、法律关系的运动及其条件	(227)
二、法律事实的种类	(228)
三、法律关系在司法中的运用	(229)
第十章 法律责任	(236)
第一节 法律责任概述	(236)
一、法律责任的含义	(236)
二、法律责任的功能	(237)
三、法律责任的本质	(239)
四、法律责任的种类	(240)
第二节 法律责任的构成	(242)
一、法律责任的构成	(242)
二、法律责任的竞合	(244)
第三节 归责与免责	(246)
一、法律责任的归结	(246)

二、法律责任的免除	(249)
第四节 法律责任的实现	(250)
一、法律责任实现的含义	(250)
二、法律责任承担的方式	(251)
第十一章 法的创制	(257)
第一节 立法概述	(257)
一、立法释义	(257)
二、立法原则	(258)
三、立法技术	(261)
第二节 立法体制	(262)
一、立法体制的含义	(262)
二、中国现行立法权限体制	(263)
第三节 立法程序	(266)
一、立法过程	(266)
二、立法程序	(269)
三、法的规范化与系统化	(271)
第十二章 法的实施	(278)
第一节 守法	(278)
一、守法的含义	(278)
二、守法的构成要素	(279)
三、守法的根据和理由	(280)
四、守法的主客观条件	(281)
第二节 执法	(282)
一、执法的概念	(282)
二、执法的特征	(283)
三、执法体系	(284)
四、执法的原则	(285)
第三节 司法	(288)
一、司法的概念和特点	(288)
二、司法体系	(289)
三、司法的基本要求和原则	(291)
第四节 法律监督	(293)
一、法律监督概述	(293)
二、法律监督的功能	(294)
三、法律监督的基本原则	(295)

四、法律监督的体系	(296)
第十三章 法律程序	(302)
第一节 法律程序概述	(302)
一、法律程序释义	(302)
二、法律程序的构成要件	(306)
三、法律程序对法律行为的调整方式	(309)
第二节 正当法律程序	(310)
一、正当法律程序的历史发展	(310)
二、正当法律程序的含义	(312)
三、正当法律程序原则的内容	(315)
四、正当法律程序的意义	(316)
第三节 法律程序的种类	(319)
一、法律程序的种类概述	(319)
二、司法(诉讼)程序概述	(321)
三、诉讼结构	(326)
第十四章 法律职业	(331)
第一节 法律职业概述	(331)
一、法律职业释义	(331)
二、法律职业的特征	(333)
三、法律职业共同体与法治的建构	(336)
第二节 法律职业技能	(339)
一、法律思维	(340)
二、法律技术	(347)
第三节 法律职业伦理与道德	(349)
一、法律职业伦理	(349)
二、法律职业道德	(352)
第十五章 法治与法治理念	(360)
第一节 法治与依法治国	(360)
一、“法治”和“人治”的历史争论	(360)
二、法治、法制及人治的含义	(363)
三、依法治国	(366)
第二节 社会主义法治理念的基本理论	(368)
一、社会主义法治理念的概念、特征和本质属性	(368)
二、社会主义法治理念的地位和作用	(373)
第三节 社会主义法治理念的基本内容	(376)

一、依法治国——社会主义法治的核心内容	(376)
二、执法为民——社会主义法治的本质要求	(378)
三、公平正义——社会主义法治的价值追求	(381)
四、服务大局——社会主义法治的重要使命	(383)
五、党的领导——社会主义法治的根本保证	(384)
参考书目	(389)
后 记	(392)

法学是关于人和神的事物的知识;是关于正义和非正义的科学。

——[古罗马]乌尔比安

法学对于人的智识乐于提供也许是最好的科学思维技巧的训练——任何人,当他从法学转向其他科学时,都会感激曾有过这种法学的润养。

——[德]古斯塔夫·拉德布鲁赫

绪 论

什么是法学?法学是怎样一门学科?如何学好法学?这些是学习法学所必然面临的、引人深入思考的一些问题,绪论部分主要解决以上问题。法学是以法律现象为研究对象的知识体系(由许多分支学科组成),其主要特点是阶级性和实践性。法理学属于理论法学学科,具有一般性、抽象性的特点,是法学的世界观和方法论。法学教育具有素质教育和专业教育的性质,当前我国法学教育模式应该进一步加强与实践的结合。

第一节 什么是法学

一、法学的概念

西语中“法学”一词通常指古拉丁语中的 *Jurisprudentia*,原意是指“法律的知识”或“法律的技术”。古罗马把法学定义为,“法学是关于人和神的事物的知识;是关于正义和非正义的科学”〔1〕“法学”在中国是一个舶来品,我国古代先秦时期有“刑名法术之学”或“刑名之学”。其中,“刑”指刑罚、刑法,“名”指循名责实,赏罚分明。“法术”是指古代君王实行统治的策略、手段。汉代以后,我国则开始有“律学”的名称。法学或者是法律科学的名称大约是在19世纪末20世纪初清末法制变革时才被广泛使用。从文化传统上来看,西语中“法学”的主要目的是以实

〔1〕 [古罗马]查士丁尼:《法学总论:法学阶梯》,张企泰译,商务印书馆1989年版,第5页。

现正义为目的,探究正义的含义与标准,可称其为“权利之学”;而我国“法学”则是关于法律条文的注释以及法律应用的问题,可称其为“权力之学”。

法学是以法律现象为研究对象,探寻其产生、发展、变化规律的知识体系或学问。法律现象是一种重要的社会现象,法学就是以这一特定社会现象为研究对象的。一般来说,法律现象是指法律这一客观事物本质的外在表现,是法律外部联系的总和。

显然对法学概念的理解涉及对“法学的研究对象是什么”的理解,法学家们采用不同的方法、从不同的角度认识法律,他们对法学研究对象的内涵与外延的理解存在很大分歧,最后的结论也各不相同。基于此,西方形成了以“自然法学派”、“分析实证法学派”和“社会学法学派”为主的法学诸流派,呈现出百家争鸣的局面。自然法学派从价值的角度认识法律,以“应然法”为研究对象,主张法学应该研究人类社会的永恒价值,如公平正义等,并建构起一套“应然法”的体系,以此作为评价“实然法”的标准。分析实证法学派从法律内在结构的角度认识法律,以“实然法”为研究对象,主张运用规范分析的方法研究法律规范、法律体系,并坚决维护法律体系本身的自洽性。社会学法学派采用社会学方法,以法律与社会的互动关系为研究对象,探究在法律运行过程中如何更好地运用法律工具实现社会的良性发展。这些法学派的研究对象从不同侧面深化了我们对法律的认识,在法学研究中具有重要的价值。

但是,法学对研究对象的区分应该是全方位的,应以整体的法律现象为研究对象,而且必然透过现象研究深层次的问题,否则就不可能揭示法律的内容、特征和本质。法学不仅研究法律的内在方面,如法律规范和法律体系的内容和结构等问题,也要研究法律的外在方面,如在法律与社会互动过程中,法的实效、效果等问题,更需要深入研究法的本质和价值等哲学性问题。由此,法学的研究对象可以从三方面加以考察。

(一) 法律制度问题

法律制度问题是法律现象的主要组成部分,它是承上启下的一个重要概念,它由同类法律规范组成;若干相近法律制度又组成一个法律部门。无论应用法学(如民法学、刑法学、经济法学)还是理论法学(如法理学、法律史学、比较法学)都主要以法律制度作为考察的对象。应用法学一般以一国现行有效的相关法律制度作为考察的重点,法理学一般研究相关法律制度的理论根据及演变规律。具体说来,这部分研究主要集中在法律内在结构的研究,是对法律内在方面的考察,如研究某些法律规则或法律原则以及由此组成的法律制度内容、结构以及由多种法律制度组成的法律体系等问题,因此,法律制度是法学的首要研究对象,离开了它,法学将无以依存。

(二)与法律相关的社会现实及其互动关系

法律是调整社会关系的规范,因此,法学研究必须研究社会现实或社会关系。社会关系种类繁多,并非所有的社会关系都具有法律意义。一般来说,法学研究与法律相关的社会关系。法学既不能完全脱离社会现实单纯建构和研究法律制度,也不能脱离法律制度单纯研究社会现实。法学更需要研究法律与社会的良性互动,如何使法律成为社会良性发展、社会和谐稳定的工具。具体来说,这部分研究主要集中在特定社会中的立法、执法、司法、守法以及法律监督等法的运行过程中,在人类社会的发展过程中,法的演变过程及其规律。法律与其他社会现象的关系,如法与经济、法与政治和法与文化的关系的问题。具体来说,这部分研究主要集中在法律外在的研究,是对法律外在方面的考察。

(三)法的本质和价值问题

法的本质和价值问题是法学的研究对象中的一个最深层次的问题,它是在前两者基础上的一个理论升华。如何透过法律现象中多变的、经验的、感性的外部联系和表面特征,认识与把握法律的本质,正是法学这一知识体系的核心目标与任务。而法的价值问题,包括了法的主要价值由哪些部分组成,这些价值之间的辩证关系以及在价值发生冲突时的选择标准问题,这些问题无论在理论法学中还是在法的实际适用中,都是必须面对和解决的。

二、法学的产生、性质和特点

(一)法学的产生

法学是特定历史条件的产物,一般说来,法学的产生离不开法律活动(立法、司法等)的发展,且与“职业法学家阶层”的出现密切相关。诚如恩格斯所言:“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。”〔2〕

从法学史上来看,我国法学在夏、商、西周的基础上,始于春秋战国时期,中经西汉至清代中期和清末到民国三个发展时期。西方法学在古希腊文明的基础上,始于古罗马时期的古罗马法,经过中世纪的宗教法,文艺复兴运动时期的罗马法复兴,资产阶级革命前的启蒙思想时期的自然法学,资产阶级革命后的分析实证主义法学,以及19世纪末20世纪初的社会学法学等几个重要阶段,日臻成熟。“二战”以后西方法学呈现自然法学、分析法学和社会学法学三足鼎立的局面,同时又兴起了一些法学运动,如批判法学、经济分析法学、后现代法学。

19世纪40年代,随着马克思主义法学的诞生,法学领域发生了根本性的变

〔2〕《马克思恩格斯选集》(第3卷),人民出版社1995年版,第211页。

革。马克思主义法学以辩证唯物主义和历史唯物主义作为世界观和方法论,深刻分析了社会各个方面的现象,对以往的法学进行了“扬弃”,科学地揭示了法的本质和发展规律,从而把法学推向了崭新的发展阶段。苏联和中国社会主义的实践极大地丰富和发展了马克思主义法学宝库。

阅读材料 恩格斯论“职业法学家阶层”〔3〕

1872年6月至1873年2月,恩格斯在德国莱比锡的《人民国家报》连续发表3篇文章,这些文章后来收集成册,就是《论住宅问题》一书。在书中,他对资本主义制度进行了批判,提出工人阶级的一切社会经济要求只有在无产阶级专政条件下才可能得到满足。在书中,有一段话经常被国内的法律研究者们引用,这段话是这样的:

在社会发展某个很早的阶段,产生了这样一种需要:把每天重复着的产品生产、分配和交换用一个共同规则约束起来,借以使个人服从生产和交换的共同条件。这个规则首先表现为习惯,不久便成了法律。随着法律的产生,就必然产生出以维护法律为职责的机关——公共权力,即国家。随着社会的进一步的发展,法律进一步发展为或多或少广泛的立法。这种立法越复杂,它的表现方式也就越远离社会日常经济生活条件所借以表现的方式。立法就显得好像是一个独立的因素,这个因素似乎不是从经济关系中,而是从自身的内在根据中,可以说从“意志概念”中,获得它存在的理由和继续发展的根据。人们忘记他们的法起源于他们的经济生活条件,正如他们忘记他们自己起源于动物界一样。随着立法进一步发展为复杂和广泛的整体,出现了新的社会分工的必要性:一个职业法学家阶层形成起来了,同时也就产生了法学。法学在其进一步发展把各民族和各时代的法的体系互相加以比较,不是把它们视为各该相应经济关系的反映,而是把它们视为自身包含自我根据的体系。比较是以共同点为前提的:法学家把所有的这些法的体系中的多少相同的东西统称为自然法,这样便有了共同点。而衡量什么算自然法和什么不算自然法的尺度,则是法本身的最抽象的表现,即公平。于是,从此以后,在法学家和盲目相信他们的人们眼中,法的发展就只不过是使获得法的表现的人类生活状态一再接近于公平理想,即接近于永恒公平。而这个公平则始终只是现存经济关系的或者反映其保守方面,或者反映其革命方面的观念化的神圣化的表现。古希腊人和古罗马人的公平认为奴隶制度是公平的;1789年资产者的公平要求废除封建制度,因为据说它不公平。在普鲁士的容克看来,甚至可怜的行政区域条例也是对永恒公平的破坏。所以,关于永恒公平的观念不仅因时因地而变,甚至也因人而异,这种东西正如米尔柏格正确说过的那样,“一个人有一个人的理解”。在日常生活中,需要加以判断的各种情况很简单,公正、不公正、公平、法理感这一类说法甚至应用于社会事物也不致引起什么误会,可是在经济关系方面的科学研究中,如我们所看到的,这些说法却会造成一种不可救药的混乱,就好像在现代化学中试图保留燃素说的术语会引起混乱一样。如果人们像蒲鲁东那样相信这种社会燃素即所谓“公平”,或者像米尔伯格那样

〔3〕《马克思恩格斯选集》(第3卷),人民出版社1995年版,第211~212页。

硬说燃素同氧气一样是十分确实的,这种混乱还会更加厉害。

(二) 学科性质

准确认识法学的学科性质,有助于研究者从恰当角度切入法学研究。近代以来,关于法学究竟属于社会科学、人文科学抑或是人文社会科学的问题,学者们各持己见,没有定论。法学是一门人文社会科学,因为法学既是一门研究法律这一特殊社会现象的学科,也是一门“以人为本”、体现对人的终极关怀的学问或学科。法学具有人文科学和社会科学的双重属性。一方面,法学是人学,关注的是人类的实际法律生活以及人在社会中所面临的法律问题。从法学的研究对象来说,法律现象是一种与人相关的社会现象。法律是行为规范系统,人类通过法律来调整社会关系,推动社会发展,维护社会秩序,所有这些的根本目的是为了人类的需要,即创设有利于人类生存或发展的条件。人是法律活动的主体,一切立法、执法和司法活动的根本目的都应该是以实现人的尊严与价值为最终目的。^{〔4〕}法学的研究目的是使法律更有利于人类尊严与价值的实现,促进正义的实现。另一方面,法学也具有社会科学的属性。这种属性表现为其理论成果具有可普遍化的特点,“法学的理论成果应该依据有相当的社会认可程度的理论假设为出发点,经有合理的论证而被相当范围的人们认为具有合理性”。^{〔5〕}

作为一门学科,法学与哲学、政治学、经济学、社会学、历史学等学科有着密切的联系,把握法学与这些学科的关系,对于有效地学习法律知识十分重要。比如就法学与社会学两者来说,讨论法律的社会功能、法律的社会基础、法律与社会的冲突等问题,是这两个学科共同感兴趣的题目,法学的学习有必要关注这些学科的研究成果。学科间相互交叉的渗透性研究是推动当代法学发展的重要方面。学者苏力在亚里士多德将人类的知识分作纯粹理性、实践理性和技艺三大类的基础上进一步指出,即使在历史上,包括法学在内的任何学科都或多或少地同时包含这三种知识。而且这一特点在当代尤为显著,“知识的分类与学科的分类已经是交叉了”。^{〔6〕}

(三) 学科特点

作为一门人文社会科学,法学具有以下两个基本特征:

第一,法学研究具有阶级性。在阶级社会中,法学是有阶级性的。奴隶社会、封建社会、资本主义社会的法律都是为不同的私有制度服务的,马克思主义法学是在无产阶级夺取政权后,为社会主义民主和法制建设服务的。两者在指导思想和

〔4〕 陈金钊:《法理学》,山东大学出版社2008年版,第4页。

〔5〕 陈金钊:《法理学》,山东大学出版社2008年版,第5页。

〔6〕 朱苏力:“知识的分类与法治”,载《读书》1998年第3期。

阶级基础方面是不同的,剥削阶级法学大都以唯心史观为指导,马克思主义法学是以辩证唯物主义和历史唯物主义为指导;剥削阶级法学反映着剥削阶级的法律要求,是为剥削阶级、剥削制度辩护的法学,是压迫和欺骗广大人民群众的思想武器;马克思主义法学是工人阶级和广大人民群众法律要求的体现,它的内容凝结了社会主义革命和社会主义现代化建设的丰富经验。

第二,法学研究具有实践性。德国法学家施罗德指出,“倘若法学研究的是随历史变迁的法律秩序,那它只能被理解为技艺或实践智慧”。〔7〕法学研究的实践性特点是由其研究对象、研究方法及其功能等方面的因素综合决定的,其实践性表现在四个方面。首先,法学要研究法律现象,关注人们的法律生活,解决法律问题。法学所要研究和解决的问题源自社会实践,所产生的知识复归于实践,为法律实践所服务。其次,法学反映人的经验理性,法学研究中,逻辑分析是必要的,但经验的审慎判断更为重要。诚如霍姆斯法官所言,法律的生命不在于逻辑,而在于经验。在法学研究中,面对纷繁复杂的案件和问题时,法学研究更需要经验的积累。再次,法学研究的首要任务是满足法律实践的现实需要,回答法律发展所提出的问题。最后,法学思维是价值导向性思维。法学研究的社会事实是一种反映人类价值观的价值事实,反映了研究者的价值取向,法律实践活动本身就是一种评价活动。法学的实践性特点可以从西方法律教育的模式上窥见一斑,英美法系国家将法学视为一种技艺,而不是科学,法律职业人才主要通过实践的方式来培养。诚如霍姆斯法官所言,我们研究法律,研究的不是什么秘密,而是一项众所周知的职业。我们研究的是,为了和法官打交道,或者为了告诉人们怎样免于诉讼,我们要做哪些准备。〔8〕

可见,法学研究的理论兴趣不在于寻求“纯粹的真理”,它必须关注和面向社会的世俗生活,为人们社会生活中的困惑、矛盾和冲突寻找到有效的法律解决方案,确立基本的原则,或为法律的决定做出合理而有说服力的论证。〔9〕它也要求我们必须理论联系实际,才能更好地学习、研究好法学。

三、法学体系

和任何其他学科一样,法学也有自身的体系。法学体系,又称法学知识体系,即由法学的各个分支学科构成的有机联系的统一整体。

法学研究的范围非常广泛,因而法学本身又分为许多分支学科,而这些分支学科又各有自己具体的研究对象和范围。因此,科学界定法学各个分支学科的对象

〔7〕 [德]考夫曼:《当代法哲学和法律理论导论》,郑永流译,法律出版社2002年版,第449页。

〔8〕 Oliver Wendell Holmes, *The Path of the Law*, 10 *Harvard Law Review*, 1897.

〔9〕 舒国滢:《法理学阶梯》,清华大学出版社2006年版,第4页。

和范围,合理划分各个分支学科,对于法学的整体发展具有重要的意义。法学体系具有整体性、现实性和层次性。整体性表现为法学体系内部各个分支学科之间存在内在逻辑关系,且具有某种共同属性,这使法学体系成为有机联系的整体。现实性表现为一个国家的法学体系与其法律体系有着密切的联系,反映了其法学研究和法学教育的发展状况。层次性表现为法学体系内部存在一定的层次关系,法学是一级学科,宪法学、行政法学、刑法学、民商法学、经济法学、诉讼法学等是二级学科,宪法学中的中国宪法学和外国宪法学是三级学科。

我们应注意的是,法学体系与法学课程体系是两个不同的概念,尽管法学课程体系是以法学体系为依据的,但它不能穷尽法学体系的所有分支学科,不同院校的法学课程体系是根据实际需要和具体情况,为培养人才所安排的课程体系。在高等教育中使法律成为一门科学的工作,要受到大学法学教育的实际任务中所暗含的限制,即法律科学研究必须为法律专业训练开业律师。^[10]

法学的学科划分是法学发展到一定程度的产物。法学根据什么标准进行分科,也是众说纷纭。如英国《牛津法律指南》将法学分为理论法学和应用法学两大部类,并进一步划分出分属于这两大部类的7个具体部门:理论法学包括法律理论和哲学、法律史和各种法律制度和比较法学三部分;应用法学包括国际法、跨国法、国内法和附属学科(法医学、法律精神学)四部分。我国学者沈宗灵教授提出了四种划分类型。第一,从各种类别的法律这一角度出发,法学可以分为国内法学(包括宪法学、行政法学、刑法学、民商法学、经济法学、诉讼法学等)、国际法学、法律史学、比较法学和外国法学;第二,从法律的制定到实施的这一角度出发,法学可以分为立法学、法律解释学、法律社会学;第三,从认识论的角度出发,法学分为理论法学和应用法学;第四,从法学和其他学科的关系这一角度出发,法学分为法学本科和法学边缘学科。

在划分法学的分支学科时,应该客观评价本国的法学发展状况,同时具有一定的前瞻性,综合考察本国法制建设和法学研究的状况。一般说来,当代中国法学体系应该包括下列四个主要分支学科:理论法学、部门法学、国际法学和法学边缘学科。

(一)理论法学

理论法学是综合研究法的基本概念、原理和规律的学科类别,包括法理学、法律史学和比较法学。法理学是研究法的基本理论和一般规律的法学学科。法律史学是研究法律的产生、发展变化及其规律的学科,又包括法律思想史和法律制度史。比较法学是一门研究不同法律体系发展演变规律的学科。理论法学为其他学科提供理论基础和方法论指导。

[10] [英]麦考密克、魏因贝格尔:《制度法论》,周叶谦译,中国政法大学出版社1994年版,第55页。