



法理学

主编 李清伟 副主编 李瑞

JURISPRUDENCE

格致出版社  上海人民出版社

014004573

D90
467

上海市教育委员会重点课程项目

法理学

主编 李清伟 副主编 李瑞

JURISPRUDENCE

格致出版社 上海人民出版社



D90
467



北航

C1691733

图书在版编目 (CIP) 数据

法理学 / 李清伟主编. —上海:格致出版社:
上海人民出版社, 2013

ISBN 978-7-5432-2291-5

I. ①法… II. ①李… III. ①法理学—教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 206696 号

责任编辑 顾悦高璇王亚丽
美术编辑 路静

法理学

李清伟 主编
李瑞 副主编

出版 世纪出版集团 格致出版社
www. ewen. cc www. hibooks. cn
上海人民出版社

(200001 上海福建中路 193 号 23 层)



格致出版

编辑部热线 021-63914988
市场部热线 021-63914081

发行 世纪出版集团发行中心
印刷 苏州望电印刷有限公司
开本 787×1092 毫米 1/16
印张 27
插页 1
字数 544,000
版次 2013 年 9 月第 1 版
印次 2013 年 9 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-5432-2291-5/D·66
定价 55.00 元

主 编 李清伟

副主编 李 瑞

撰稿人 (按姓氏笔画顺序排列)

田先纲 芦雪峰 李清伟

李 瑞 潘传表 瞿 琨

主 编 简 介

李清伟，法学博士，上海大学法学院教授，博士研究生导师。主要著作有：《法理学》（合著，北京大学出版社 2009 年版）、《法理学导论》（主编，上海财经大学出版社 2006 年版）；译著有：《法理学：从古希腊到后现代》（合译，武汉大学出版社 2003 年版）、《社群主义的说服力》（译校，上海人民出版社 2009 年版）。

目 录 CONTENTS

第一编 导论

第一章 法学导论 / 3

第一节 法学及其研究对象 / 3

一、法学的概念 / 3

二、法学的研究对象 / 4

第二节 法学体系 / 6

一、法学体系与法学分支学科 / 6

二、当代中国的法学体系 / 7

第三节 法学与其他学科 / 8

一、法学与哲学 / 8

二、法学与社会学 / 8

三、法学与经济学 / 9

四、法学与政治学 / 9

五、法学与历史学 / 10

六、法学与逻辑学 / 10

第二章 法理学及其使命 / 12

第一节 法理学的概念与范围 / 12

一、法理学的概念 / 12

二、法理学的范围 / 17

第二节 法理学的功能 / 18

一、法理学的分析功能 / 18

二、法理学的规范功能 / 19

三、法理学的经验功能 / 19

第三节 法理学的历史 / 20

第二编 法的本体论

第三章 法的概念 / 29

第一节 法的词源 / 29

一、中国历史上法的用语 / 29

二、西方语言中法的用语 / 30

三、当代中国“法”与“法律”的使用 / 31

第二节 法的释义 / 32

一、非马克思主义的法的定义 / 32

二、马克思主义的法的定义 / 33

第三节 法的特征 / 34

一、行为规范性:法是调整人的行为的社会规范 / 34

二、国家创制性:法是出自国家的社会规范 / 35

三、权利义务性:法是规定权利和义务的社会规范 / 36

四、国家强制性:法是由国家保证实施的社会规范 / 37

第四节 法的本质 / 38

一、法的本质的不同理论 / 38

二、马克思主义法的本质理论 / 39

第四章 法的渊源、分类和效力 / 45

第一节 法的渊源 / 45

一、法的渊源的概念 / 45

二、法的渊源的类别 / 47

三、当代中国法的渊源 / 49

四、规范性法律文件的系统化 / 55

第二节 法的分类 / 56

一、法的一般分类 / 57

二、法的特殊分类 / 58

第三节 法的效力 / 59

一、法的效力的概念 / 59

二、法的效力范围 / 60

三、法的效力等级 / 63

第五章 法的要素 / 65

第一节 法的要素概述 / 65

一、法的要素的概念 / 65

二、法的要素的主要学说 / 66

第二节 法律概念 / 68

一、法律概念的含义和特征 / 68

二、法律概念的地位和功能 / 68

三、法律概念的分类 / 69

第三节 法律规则 / 70

一、法律规则的概念 / 70

二、法律规则的逻辑结构 / 71

三、法律规则的分类 / 73

第四节 法律原则 / 75

一、法律原则的概念 / 75

二、法律原则的种类 / 76

三、法律原则的功能 / 77

第六章 法的作用 / 78

第一节 法的作用的概念和分类 / 78

一、法的作用的概念 / 78

二、法的作用的分类 / 79

第二节 法的规范作用 / 80

一、指引作用 / 80

二、评价作用 / 81

三、预测作用 / 82

四、教育作用 / 82

五、强制作用 / 82

第三节 法的社会作用 / 83

一、法的社会作用的一般分析 / 83

二、当代中国法的社会作用 / 84

第四节 法的作用的局限性 / 85

一、法的作用受其地位制约 / 85

二、法的作用受制于其自身的特性 / 85

三、法的作用受诸多主客观条件的制约 / 86

四、法的作用受运行成本制约 / 87

第七章 法律体系 / 88

第一节 法律体系概述 / 88

一、法律体系的概念和特征 / 88

二、法律体系与相近概念之间的异同 / 90

第二节 法律体系的构成 / 91

一、法律部门的概念 / 91

二、法律部门的划分标准 / 92

三、划分法律部门的原则 / 93

四、公法、私法与社会法 / 94

第三节 当代中国的法律体系 / 96

一、中国法律体系的基本含义 / 96

二、当代中国法律体系的部门划分 / 96

第八章 权利和义务 / 101

第一节 权利和义务的概念 / 101

一、权利和义务概念的重要性 / 101

二、权利和义务的概念 / 102

第二节 权利和义务的分类 / 108

一、抽象权利和义务与具体权利和义务 / 108

二、基本权利和义务与普通权利和义务 / 108

三、绝对权利和义务和相对权利和义务 / 109

四、第一性权利和义务和第二性权利和义务

务 / 109	
五、应有权利义务、法定权利义务、现实权利义务 / 109	
六、公权利义务和私权利义务 / 110	
七、专属权利义务和可转移权利义务 / 110	
八、行动权与消极义务和接受权与积极义务 / 110	
第三节 权利和义务的关系 / 111	
一、结构上的相关关系 / 111	
二、数量上的等值关系 / 111	
三、功能上的互补关系 / 112	
四、价值上的主次关系 / 112	
第四节 权利和义务的界限与权利滥用 / 113	
一、权利和义务的界限 / 113	
二、权利滥用 / 113	
第九章 法律行为 / 115	
第一节 法律行为的概念 / 115	
一、法律行为界定 / 115	
二、法律行为的特征 / 117	
第二节 法律行为的结构 / 118	
一、法律行为构成的客观要件 / 118	
二、法律行为构成的主观要件 / 119	
三、法律行为的确认 / 120	
第三节 法律行为的分类 / 121	
一、根据行为主体性质和特点所作的分类 / 121	
二、根据行为的法律性质所作的分类 / 121	
三、根据行为的表现形式与相互关系所作的分类 / 123	
四、根据行为构成要件所作的分类 / 123	
第十章 法律关系 / 124	
第一节 法律关系概述 / 124	

一、法律关系的概念 / 124	
二、法律关系的分类 / 126	
三、法律关系的构成要素 / 128	
第二节 法律关系主体 / 128	
一、法律关系主体的概念与种类 / 128	
二、法律关系主体的资格 / 129	
第三节 法律关系客体 / 131	
一、法律关系客体的概念 / 131	
二、法律关系客体的种类 / 131	
第四节 法律关系的演变 / 133	
一、法律关系的演变及其条件 / 133	
二、法律事实的种类 / 134	
第十一章 法律责任 / 136	
第一节 法律责任概述 / 136	
一、法律责任的概念与特征 / 136	
二、法律责任的本质 / 138	
三、法律责任的种类 / 139	
第二节 法律责任的构成 / 141	
一、责任主体 / 141	
二、违法行为或违约行为 / 141	
三、损害结果 / 142	
四、因果关系 / 142	
五、主观过错 / 142	
第三节 法律责任的认定与归结 / 143	
一、法律责任的认定与归结的含义 / 143	
二、法律责任的认定与归结的原则 / 143	
第四节 法律责任的承担与减免 / 145	
一、法律责任的承担 / 145	
二、法律责任的减免 / 147	
第三编 法的运行论	
第十二章 法的运行概论 / 151	
第一节 法律运行的概念与特征 / 151	
一、法律运行的概念 / 151	
二、法律运行的特征 / 151	
第二节 法的实效 / 153	

- 一、法的实效的概念 / 153
- 二、法的实效的产生条件 / 155
- 第三节 法的实现 / 156
 - 一、法的实现的概念 / 156
 - 二、法的实现的特点 / 157
 - 三、法的实现的一般过程 / 157
 - 四、法的实现的基本形式 / 158
- 第十三章 立法 / 160
 - 第一节 立法与立法权 / 160
 - 一、立法的概念与特征 / 160
 - 二、立法的外延 / 161
 - 三、立法权 / 162
 - 第二节 立法的原则 / 164
 - 一、立法原则界说 / 164
 - 二、我国立法的基本原则 / 165
 - 第三节 立法体制 / 168
 - 一、立法体制的含义和构成 / 168
 - 二、立法权限的划分 / 169
 - 三、当代中国立法体制的特点 / 170
 - 四、当代中国立法权限划分 / 171
 - 第四节 立法过程与立法程序 / 173
 - 一、立法过程 / 173
 - 二、立法程序 / 174
 - 三、立法技术 / 177
- 第十四章 守法 / 179
 - 第一节 守法的概念与构成要素 / 179
 - 一、守法的概念 / 179
 - 二、守法的构成要素 / 180
 - 第二节 守法的根据和理由 / 182
 - 一、守法是法的要求 / 182
 - 二、守法是人基于利益和信用的考虑 / 183
 - 三、守法是由于惧怕法的制裁 / 183
 - 四、守法是出于社会的压力 / 183
 - 五、守法是出于心理上的惯性 / 183
 - 六、守法是道德的要求 / 184
 - 第三节 守法的主客观条件 / 185
 - 一、守法的主观条件 / 185
 - 二、守法的客观条件 / 186
- 第十五章 执法 / 187
 - 第一节 执法的概念与特征 / 187
 - 一、执法的概念 / 187
 - 二、执法的特征 / 188
 - 第二节 执法的种类 / 190
 - 一、抽象执法行为与具体执法行为 / 190
 - 二、羁束裁量行为和自由裁量行为 / 190
 - 三、依职权的执法行为和依申请的执法行为 / 191
 - 四、单方的执法行为和双方的执法行为 / 191
 - 五、要式的执法行为和非要式的执法行为 / 191
 - 六、作为的执法行为和不作为的执法行为 / 192
 - 第三节 执法体系 / 192
 - 一、执法体系的概念 / 192
 - 二、政府的执法 / 192
 - 三、政府工作部门的执法 / 193
 - 四、法律授权的社会组织的执法 / 194
 - 五、行政委托的社会组织的执法 / 194
 - 第四节 执法的原则 / 194
 - 一、合法性原则 / 195
 - 二、合理性原则 / 195
 - 三、效率原则 / 196
 - 四、民主原则 / 196
- 第十六章 司法 / 198
 - 第一节 司法的概念与特征 / 198
 - 一、司法的概念 / 198
 - 二、司法的特征 / 199
 - 第二节 司法的构成要素 / 200

一、司法主体 / 200	二、司法体系 / 201	三、司法职权 / 203	四、司法机关之间的体制关联 / 204
第三节 司法的基本要求和原则 / 204	一、当代中国司法的基本要求 / 204	二、当代中国司法的基本原则 / 205	
第十七章 法律监督 / 209	第一节 法律监督的概述 / 209	一、法律监督的概念 / 209	二、法律监督的构成要素 / 210
三、法律监督的分类 / 210	第二节 法律监督的功能 / 212	一、法律监督的法律功能 / 212	二、法律监督的政治功能 / 212
第三节 法律监督的原则 / 214	一、合法性原则 / 214	二、民主性原则 / 214	三、程序性原则 / 215
四、系统性原则 / 215	第四节 法律监督体系 / 215	一、国家监督 / 215	二、社会监督 / 219
第四编 法律发展论			
第十八章 法的起源 / 223	第一节 法的起源概述 / 223	一、法的起源的历史背景 / 223	二、法律起源的一般规律 / 224
第二节 法律继承 / 226	一、法律继承的概念 / 226	二、法律继承的根据 / 227	三、法律继承的内容 / 229
第三节 法律移植 / 230	一、法律移植的概念 / 230	二、法律移植的必要性 / 231	三、法律移植的可行性 / 232
四、法律移植的方式 / 234			

第十九章 法系 / 235	第一节 法系概述 / 235	一、法系的概念 / 235	二、法系的分类 / 236
第二节 当今世界主要法系 / 236	一、民法法系及其分布 / 236	二、普通法法系及其分布 / 237	三、两大法系的比较 / 238

第五编 法的价值论

第二十章 法的价值 / 243	第一节 法的价值概述 / 243	一、法的价值的概念 / 243	二、法的价值的属性 / 244
第二节 法的价值体系 / 245	一、法的目的价值系统 / 245	二、法的评价标准系统 / 246	三、法的形式价值系统 / 247
第三节 法的价值的功能及其冲突与解决 / 247	一、法的价值的功能 / 247	二、法的价值冲突及其解决 / 248	
第二十一章 法与秩序 / 250	第一节 法与秩序概述 / 250	一、秩序的概念与分类 / 250	二、法律秩序的概念 / 250
三、秩序对于社会存在的意义 / 251	第二节 法律与秩序的关系 / 253	一、法律对维护社会秩序的意义 / 253	二、法律与自然秩序 / 254
三、守法与秩序 / 254	四、良法与秩序 / 256		
第二十二章 法律与正义 / 258	第一节 正义概述 / 258		

- 一、正义的概念 / 258
- 二、形式正义与实质正义 / 260
- 第二节 正义的分类 / 264
 - 一、分配正义 / 264
 - 二、矫正正义或补偿性正义 / 264
 - 三、交换正义 / 264
 - 四、程序正义 / 264
- 第三节 法律与正义的关系 / 266
 - 一、法是一种正义的事业 / 266
 - 二、国家法律与正义的关系 / 268
- 第二十三章 法与利益 / 272
 - 第一节 利益与利益法学 / 272
 - 一、利益的概念和分类 / 272
 - 二、利益法学及其发展 / 272
 - 三、正义与利益 / 274
 - 第二节 财产权与利益 / 275
 - 一、财产权的重要性 / 275
 - 二、财产权的界定 / 275
 - 三、当今中国法律保护私有财产权利的重要性 / 276
- 第二十四章 法与平等 / 280
 - 第一节 平等概述 / 280
 - 一、平等的含义 / 280
 - 二、法律面前人人平等的内涵 / 281
 - 第二节 法与平等的关系 / 282
 - 一、法是实现平等的必要条件和可行手段 / 282
 - 二、平等是法的价值目标 / 282
 - 第三节 平等与相关概念的区别 / 283
 - 一、平等、歧视与合理的区别对待 / 283
 - 二、平等、平均与特权 / 285
 - 三、平等和公平 / 286
- 第二十五章 法与自由 / 289
 - 第一节 自由的含义与自由思想的发展 / 289
 - 一、自由的含义 / 289

- 二、自由思想的发展 / 290
- 三、自由的价值 / 291
- 第二节 自由的分类 / 293
 - 一、积极自由与消极自由 / 293
 - 二、政治自由、思想文化自由与经济自由 / 294
- 第三节 法律与自由的关系 / 296
 - 一、自由是法律的基本价值之一 / 296
 - 二、法律对自由的保障 / 297
- 第四节 自由在当代中国的意义 / 297
 - 一、契约自由 / 298
 - 二、结社自由 / 299
 - 三、经济领域内自由的意义 / 300
 - 四、承诺必须履行 / 301
- 第二十六章 法与人权 / 303
 - 第一节 人权的起源与发展 / 303
 - 一、人权的概念与特征 / 303
 - 二、人权思想的发展 / 304
 - 三、人权立法的演变 / 306
 - 第二节 人权的分类 / 308
 - 一、基本人权和非基本人权 / 308
 - 二、消极人权和积极人权 / 309
 - 三、应然人权、法定人权和实有人权 / 309
 - 四、一般主体人权和特殊主体人权 / 310
 - 五、公民权利、政治权利和经济社会文化权利 / 310
 - 六、三代人权的划分 / 310
 - 第三节 人权与法律的关系 / 311
 - 一、人权与法治 / 311
 - 二、法律对人权的保障 / 312
 - 第四节 当代中国的人权事业 / 313
 - 一、宪法对人权的规定 / 313
 - 二、当代中国人权事业的成就与挑战 / 314
 - 三、我国人权事业发展的战略选择 / 316
 - 四、我国人权事业发展的近期目标 / 318

第六编 法律社会论

第二十七章 法律与社会的一般理论 / 321

第一节 法律与社会的一般关系 / 321

一、社会与社会变迁 / 321

二、法律与社会的关系 / 323

第二节 法与和谐社会 / 325

一、和谐与和谐社会 / 325

二、和谐社会的基本特征 / 326

三、法是构建和谐社会的保障 / 328

第二十八章 法与经济 / 330

第一节 法与生产方式 / 330

一、法与生产力 / 330

二、法与生产关系 / 331

三、法与经济 / 331

第二节 法与市场经济 / 333

一、对市场经济的理解 / 333

二、法对市场经济的作用 / 334

第三节 法与经济全球化 / 335

一、经济全球化对法律的影响 / 336

二、当代中国法律对经济全球化的回应 / 336

三、知识与法治文明的关系 / 337

第二十九章 法与政治 / 339

第一节 法与政治的一般关系 / 339

一、“政治”的含义 / 339

二、法与政治的一般关系 / 339

第二节 法与国家 / 341

一、国家的概念 / 341

二、法与国家的关系 / 342

第三节 法与政党及其政策 / 343

一、政党与政策的概念 / 343

二、法与政策的关系 / 345

三、正确处理法与政策的关系 / 346

第三十章 法与文化 / 348

第一节 法与传统 / 348

一、中国法律传统的主要内容 / 348

二、法律传统的功能 / 350

三、法与传统关系的调适 / 350

第二节 法与宗教 / 351

一、宗教的含义 / 352

二、法与宗教的异同 / 352

三、法与宗教的关系 / 353

第三节 法与法律文化 / 354

一、法律文化的概念 / 354

二、法与法律文化的关系 / 354

第三十一章 法与道德 / 357

第一节 道德的含义与属性 / 357

一、道德的含义 / 357

二、道德的属性 / 357

第二节 法与道德的关系 / 358

一、法与道德的联系 / 358

二、法与道德的区别 / 359

第三节 法与道德的冲突与解决 / 360

一、法与道德的冲突之一：合法不合理 / 360

二、法与道德的冲突之二：合理不合法 / 361

三、法与道德的冲突的解决 / 362

第三十二章 法与科学技术 / 363

第一节 科学技术概述 / 363

一、科学技术的含义 / 363

二、对科学技术的认识 / 364

第二节 法与科学技术的关系 / 364

一、科学技术对法的影响 / 364

二、法对科学技术的作用 / 365

第三十三章 法与生态文明 / 367

第一节 社会发展与生态文明 / 367

一、生态文明的含义 / 367

二、生态文明是社会发展的新阶段 / 367

第二节 法与生态文明的关系 / 368

一、生态文明对法提出了新挑战 / 368

二、法对生态文明的作用 / 369

第七编 法律方法论

第三十四章 法律方法概述 / 373

第一节 法律方法的概念及特征 / 373

一、“法律方法”用语辨析 / 373

二、法律方法的概念 / 374

三、法律方法的特征 / 376

第二节 法律方法的内容和意义 / 377

一、法律方法的内容 / 377

二、法律方法论的意义 / 379

第三十五章 法律解释 / 382

第一节 法律解释的定位 / 382

一、法律解释的概念界定 / 382

二、对法律解释概念的进一步解读 / 384

三、法律解释的必要性 / 385

第二节 法律解释的原则和方法 / 387

一、法律解释的原则 / 387

二、法律解释的具体方法 / 388

三、法律解释的分类 / 393

第三节 我国法律解释体制 / 395

一、关于解释体制的法律规定 / 395

二、我国法律解释的权限划分 / 395

三、现行法律解释体制的特点 / 397

第三十六章 法律推理和法律论证 / 400

第一节 法律推理 / 400

一、法律推理的概念及特征 / 400

二、形式推理 / 401

三、辩证推理 / 404

第二节 法律论证 / 407

一、法律论证的概念 / 407

二、法律论证的必要性 / 408

三、法律论证的结构 / 410

四、法律论证的基本方法 / 412

参考文献 / 416

后记 / 420

第一编 导 论

第一章 法学导论

本章是法学的导论,主要学习法学和法理学的一些共同性问题,包括什么是法学、法学的研究对象;法学体系由哪些分支学科组成;法学与其他学科的关系。学习本章的目的和要求在于了解法学的研究对象、法学与相邻学科,理解法学体系的划分,重点掌握法学的定义。

第一节 法学及其研究对象

一、法学的概念

(一) 法学的词源

现代“法学”一词来自西方。在先秦时期的中国,与现在所讲的“法学”近似的词是“刑名法术之学”或“刑名之学”^①。商鞅变法以后,我国古代的法律通常以“律”的形式出现,如《田律》、《九章律》、《魏律》、《晋律》、《北齐律》、《隋律》、《唐律》、《大明律》、《大清律》,等等。自汉代以降,对“律”的注释、研究的学问,被称为律学。

在西方,法学一词源自古代拉丁语中的“*jurisprudentia*”,其原意是“法律的知识”和“法律的技术”。该词由“*ius*”和“*providere*”合成,“*ius*”意为“法律”、“正义”、“权利”;“*providere*”意为“先见”、“知晓”、“聪明”、“知识”等。公元2世纪罗马帝国前期,“*jurisprudentia*”一词已经被广泛使用。古罗马法学家乌尔比安(Ulpianus,约170—228年)对该词下的定义是“人和神的事务的概念,正义和非正义之学”^②。查士丁尼皇帝在

① 《史记·老子韩非列传》、《史记·商君列传》。

② 《学说汇纂》1.1.10.2;《法学阶梯》1.1.1。

编纂《学说汇纂》和《法学阶梯》时,把这一定义收录进去,从而使之传至今日。

(二) 法学的词义

现在中文中所使用的“法学”或“法律科学”,英语中表述为“science of law”,德语表述为“rechtswissenschaft”等,这些词是在 19 世纪后期才被广泛使用的。在中国,19 世纪末 20 世纪初,随着清政府实行法律改革,现代意义上的“法学”或“法律科学”这一术语才从日本传到中国。如梁启超在《论中国宜讲求法律之学》(1896 年)、严复翻译孟德斯鸠的《法意》、沈家本的《法学盛衰说》中,都使用了“法学”一词。1906 年 7 月设置的直隶法政学堂正式开设了“法学通论”课程。^①

(三) 法学的任务

法学具有双重使命,“一方面是解释,另一方面是构造和体系”^②。就解释而言,法学的任务主要在于通过语言来理解和表达规范的意义,探究立法者的意图;其次,在弄清楚个别规则的立法意图之后,将其作为统一的原则的必然结果加以概括和发展,从社会整体上、从法律的目的角度,对规则进行再造。耶林认为:“法学就是在法律事物中的科学意识。这种意识,必须往法哲学的面向发展,以便探求现实世界法律之起源与效力所赖以成立之最终基础;它必须在法律史的面向上,追溯自己曾经走过的所有道路,好使自己从一个阶段迈向下一个阶段,以臻于更高之圆满;它也必须在教义学面向上,将我们所有借着对法律之认识与掌握,而获致之暂时性的高点与终点,汇集于经验与事实,并且基于实际使用之目的安排这些素材,进行科学式的铺陈。”^③

二、法学的研究对象

(一) 法学是一门社会科学

法学是一门社会科学。社会科学范围非常广,包括政治、军事、经济、历史、宗教等。由于研究的需要,社会科学分为多个分支,法学即社会科学的一个分支,是研究法律这一社会现象及其发展规律的科学。

那么,如何理解法(律)这一社会现象呢?在法学中,法是一个动态的概念,它不限于对一般法律规定的理解,还包括法的产生、本质、特征、发展、作用、制定、实施和监督等方面的概念、原理 and 知识。总之,不仅指纸面上的法(paper law),而且指行动中的法(law in action)。例如,在研究婚姻关系时,不仅要研究婚姻法的规定,而且还应进一步了解婚姻法在现实生活中的运行及其效果等。

① 参见何勤华:《汉语“法学”一词的起源及其流变》,《法学》,1996 年第 3 期,第 12 页。

② [德]C.拉德布鲁赫:《法学导论》,米健译,中国大百科全书出版社 1997 年版,第 173 页。

③ [德]鲁道夫·冯·耶林著,奥科·贝伦茨编注:《法学是一门科学吗?》,李君韬译,法律出版社 2010 年版,第 92 页。

阅读材料

法学是一门科学吗？

在各种科学中,或许没有任何一个学科和法学一样;因为表面上看来,人们仿佛可以否定法学的科学性质。而法学所经常采用的运作方式,是否也正好可被用以证立上述判断?让我们先撇开法哲学与法律史不谈,而转向法学当中能够彰显出绝大多数法学家知识与能力之真正领域的那个部分:实证的法学或者说法释义学,也就是关于在某个国家有效的实证法的学说。它有资格主张“科学”这个名称吗?人们可以问,有哪一门科学,竟需仰赖立法者之心情,使今日有效之事物,于明日遭废弃,使于某处为假之事,于他处为真?有哪一门科学,竟需受国家边境界桩所限,使我们在跨越边界或者在引入一部新法典之时,陷入窘境?

资料来源:[德]鲁道夫·冯·耶林著,奥科·贝伦茨编著:《法学是一门科学吗?》,李君韬译,法律出版社2010年版,第43—44页。

(二) 法学的研究对象

对法学的研究对象,不同法学流派的想法是不同的。这些观点的差异源于对法本身的理解不同。换句话说,由于不同法学流派对法本身有不同的理解,因而对法学的研究对象就有不同的解释。

在西方法学中,自然法学主张法代表正义、道德或理性,认为法学应主要研究法的价值或最高目的,即研究正义的、理想的法。分析法学主张法是国家制定的,认为法学应主要研究法的形式,如法律规范的效力来源、逻辑结构和法律概念等。换句话说,法学研究的对象是在一个国家(或者地区)中有效的法律,即实在法(positive law),包括国家制定的法律,也包括从其他法律渊源中推断出来的法,如习惯法或者法官法。社会学法学认为法是一种社会现象,法学应主要研究法的社会功能、法的效果、法和社会生活的关系等事实。

作为一门科学,法学既应研究法的形式,包括法律规范的效力来源、逻辑结构和概念分析等,也应研究法与社会、经济、政治、思想、道德、文化、历史等因素的相互关系,其中包括法的产生、本质、作用和发展等问题,因为这些问题都涉及法与社会、经济、政治等因素的相互关系,法学也必须关注法律在社会生活中的价值问题。概言之,法学是研究法律这一社会现象及其发展规律的一门科学。