



21世纪公安高等教育系列教材·法学(本科)

21ShiJiGongAnGaoDengJiaoYuXiLieJiaoCai·FaXue(BenKe)

法学概论

Introduction to law

主编 张彩凤 于泓



中国人民公安大学出版社

21 世纪公安高等教育系列教材·法学（本科）

法学概论

张彩凤 于 泓 主编

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

法学概论 / 张彩凤, 于泓主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2012. 8
21 世纪公安高等教育系列教材·法学 (本科)
ISBN 978 - 7 - 5653 - 0929 - 8

I. ①法… II. ①张… ②于… III. ①法学—高等学校—教材 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 166346 号

法学概论

张彩凤 于 泓 主编

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: 2012 年 8 月第 1 版
印 次: 2012 年 8 月第 1 次
印 张: 25.75
开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16
字 数: 528 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0929 - 8
定 价: 59.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn
电子邮箱: zbs@cppsu.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254
读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257
警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253
教材分社电话: 010 - 83903259

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

编写说明

读者面前的这本法学概论是 21 世纪公安高等教育法学系列教材之一。本教材本着“与时俱进”的精神，应日新月异的法学教育的需求和社会主义法治建设及社会进步的需要，旨在全面系统地阐述作为法学基础知识的法学体系，以开启法律人教育的大门，奠定法学知识大厦的理论根基，提供法学思维模式。本教材按照目前中国法理学中有关法学体系知识系统加以设计编排体例，吸收了国内外部门法学和理论法学研究的最新成果，且密切联系法治建设和公安法律实践，由公安大学长期从事理论法学教学与研究的老师集体编写而成。

本书由导论、两编共十四章组成，包括理论法学和部门法学。结构逻辑严谨，内容全面系统，表述完整准确，文字通俗简洁，易于学习和掌握。

本书的撰稿人及其分工（以撰写章节先后为序）如下：

张彩凤：导论、第四章第六节、第六章。

周 农：第一章、第二章第一、二、四、五节、第三章第一节。

常光玮：第二章第三节。

严小英：第三章第二、三节。

史 烨：第三章第四节、第四章第二、四节。

于 泓：第四章第一节、第七章第三、四节、第十一章、第十二章、第十三章、第十四章。

薄振峰：第四章第三、五节、第七章第一、二节。

黄耀华：第五章。

叶晓川：第七章第五节。

郭 苓：第七章第六节。

高智华：第八章、第九章、第十章。

全书由张彩凤、于泓统稿和审定。编写说明、目录及阅读文献由张彩凤负责。

编 者

2012 年 5 月 1 日

目 录

导论	1
第一节 法学的研究对象	1
第二节 法学的历史	7
第三节 法学的研究方法	13

上编 理论法学

第一章 法的概念	19
第一节 法的词源和词义	19
第二节 法的特征	20
第三节 法的本质	25
第四节 当代中国法的本质	30
第二章 法的结构体系	32
第一节 法的要素	32
第二节 法的分类	40
第三节 法律体系	42
第四节 法的渊源	50
第五节 法的效力	55
第三章 法律关系	61
第一节 法律关系概述	61
第二节 权利与义务	66
第三节 法律行为	71
第四节 法律责任	75
第四章 法的运行	82
第一节 法的创制	82
第二节 法的实施	89
第三节 法律解释	98
第四节 法律监督	104
第五节 法律程序	107
第六节 法律职业	113
第五章 法的作用与价值	120
第一节 法的作用	120
第二节 法的局限性	126

第三节 法的价值	128
第六章 法的起源与发展	139
第一节 法的起源的一般理论	139
第二节 法的历史类型与法系	144
第三节 法的发展模式	151
第七章 法与社会	161
第一节 法与经济	161
第二节 法与政治	168
第三节 法与道德	175
第四节 法与宗教	177
第五节 法与科技	182
第六节 法与文化	184

下编 部门法学

第八章 宪法学	193
第一节 宪法的基本理论	193
第二节 中国宪法的基本制度	198
第九章 行政法学	213
第一节 行政法概述	213
第二节 中国行政法律制度	220
第三节 行政救济制度	231
第十章 民商法学	241
第一节 民法总论	241
第二节 基本民事法律制度	257
第三节 商法	281
第十一章 经济法学	288
第一节 概述	288
第二节 企业法	291
第三节 公司法	294
第四节 反不正当竞争法	298
第五节 税法	302
第六节 社会保险法	306
第十二章 刑法学	312
第一节 概述	312
第二节 犯罪	314
第三节 刑罚	323
第四节 刑法分则	329

第十三章 诉讼法学	343
第一节 刑事诉讼法学	343
第二节 民事诉讼法学	357
第三节 行政诉讼法学	368
第十四章 国际法学	375
第一节 国际公法学	375
第二节 国际私法学	382
第三节 国际经济法学	388
推荐阅读书目	397

导 论

第一节 法学的研究对象

一、法学释义

法学 (Legal study, Legal academy, legal science or science of law), 是指研究法律现象或法律问题及其发展规律的学问或科学活动及其认识成果的总称。具体而言, 法学是研究法律现象或法律问题的学问及理论知识体系, 是一门关于社会共同体生活的规范科学。

对上述概念的理解须从以下几个方面加以分析:

第一, 法学属于社会科学中一个相对独立的学科, 既是一种知识体系, 也是一种研究活动。究其研究活动, 自从人类社会产生法律这一现象以来, 就开始其不懈地观察、分析和思考, 且其研究总是指向法律现象或法律问题的, 是以法律制度的存在和发展为条件的。如古代罗马法律制度较为发达, 其研究活动也达到前无古人的程度。究其知识体系, 法学作为一门独立的学科, 其概念是在 19 世纪末期才开始被广泛使用的, 其研究对象、范围及系统的理论知识形态亦成熟于 19 世纪。但“法学”一词, 最早出现在拉丁语中, 是以 Jurisprudentia 表述的, 意为系统的法律知识、法律技术和法律学问。罗马法学家乌尔比安将法学界定为: “法学是人和神的事务的概念, 是正义和非正义之学。”^① 由此导引出现代法学和法律科学概念。有专家研究认为, 在西语中的“法律”一词源于与几何图形有关的一个比喻, 进而具有道德的含义, 再后来引申为法律的含义, 即与曲线相对的直线, 从而接近正直、公正等适用于人类社会关系的概念。对此进行的思考和解释便称为正义和公正之学。在我国先秦时期, 就有人将法学称为“刑名之学”或“刑名法术之学”, 指的是对国家制定的以刑法为主体的成文法及其统治权术的研究, 其含义显然较为狭窄。始自汉代, 逐渐形成律学, 主要是法律注释学, 这种研究也仅停留于实证法层面。直到清朝末期, 西方法学经日本传入我国, “法学”一词逐渐被广泛使用, 其含义才具有现代人话语中的法学属性。

第二, 法学研究的对象即法律现象, 是社会现象的一种, 是广义的。所谓广

^① [古罗马] 查士丁尼著:《法学总论》, 商务印书馆 1989 年版, 第 5 页。

义上的法律现象,是指法律及其由法律所引起的相关的各种社会现象,包括法律制度、制定法和判例法、法律关系、法律行为、法律意识以及法的制定和实施等。也就是说,法学的研究对象范围是全方位的,要研究法律规范和制度、法律体系的内容和结构以及法律关系及要素、法的实际效力、功能价值;不仅包括法律文本,也包括法的运作,如立法、法的实施及法学研究教学等诸环节,有静态法和动态法,书本上的法和行动中的法,还有法律与社会诸要素的种种关联性。既研究法的历史(法的历时性)又研究法的性质、特点及各种关系(法的共时性);既有法的内在方面(法的内部联系和调整机制)又有法的外在方面(法与其他社会现象的联系区别及相互作用)。因为在实际社会生活中,法律现象不是孤立、抽象的存在物,而是与其他社会现象普遍联系、交织在一起的。

第三,法学是一种职业性的知识体系,是实践性较强的学科,具有务实性。法学的独特性也表现在有自己独特的职业群体、行业语言、思维方式和职业伦理道德规范。法律现象既是人们世俗社会生活的独特反映,又是面向这一生活、为人们社会生活中的困惑和冲突进行平衡和调解的过程。

虽然,法律是一门实用性很强的学科,功利性色彩深厚,但这并不能代表法律没有高远的境界和自己的人文关怀,也不能代表法律没有自己深厚的学科理论和理念及自己的精神世界。事实恰恰相反,一切都是在观念的支配下发生的。是的,司法和行政执法也是一门技艺,但是,“还有一种业经规整的知识,它所关注的是司法和(行政执法)所依据的权威性材料、法律实践的方式、司法审判所可以采取的方式以及应当采取的方式。如果人们对此项科学有所把握,那么,他们对这项技艺及其运作方式的研究便有可能更为有效。”^①法律人不是“法律技工”,只懂规则和运用规则的机器,他们是一群有着高洁的灵魂、远大的志向、为民请命、实现和体现社会正义及法的精神的一个群体。

1897年1月8日,时为美国最高法院法官的霍姆斯^②在波士顿大学法学院发表了一篇题为《法律之路》《The Path of Law》的演讲。这是一篇非常著名的文章,对英美法律人影响很大。在这篇文章中,他主要讨论了三个相互关联的问题:一是何为法律,认为法律无非是一种预测,是对法官将要作出什么判决的一种预测。二是法的内容和法的发展,认为其决定于法所存在的社会历史传统和现实的社会利益。三是法学理论是任何一个成功的法律人所必备的一项知识。他说,我们学习法律,不是去研究一个秘密,而是去研讨一个众所周知的职业。我们研究是为了和法官、执法官打交道,或者,为了告诉人们如何免于起诉,如何以最小的成本获取最大的收益,为此目的,面对法庭我们应该做些什么准备?当人们想要知道在何种条件下或在何种程度上将要受到法官和执法官所掌握的公共权力的威胁时,他们往往要付钱给律师,这也恰恰是律师大显身手的时候:提供法

① [美]罗斯科·庞德著:《法理学》(第一卷),邓正来译,中国政法大学出版社2007年版,第15页。

② 霍姆斯(Oliver Wendell Holmes, 1841-1935),美国最高法院大法官,美国现实主义法学家。

律咨询和辩护。如此，帮助了当事人，也帮助了社会，同时也帮助了自己。在此意义上，法律是一种职业而非其他。为了从事或从事好这种职业，法律人所要做的最重要的工作，就是利用其专业知识、社会阅历和文化理论素养对法官的态度进行较精确的预测。^①他说，虽然，法理学被认为是很抽象的东西，但是它是用来指称那些最基本、最一般性的法、及其原理和法的概念，弘扬的是法观念和法精神。我们所做的几乎每一个或一切案子，每一次法律实践上的努力，都具有法理学的意义。成功法律人的一个标志就是他知道如何运用那些最基本、最一般、最普遍的规则。”上述三个相互关联的问题，实际上在说明一个极为重要的思想，即作为一个法律人，就必须对法及法的精神有一个基本的或透彻的了解。

今天，我们学习法学须基于以下的考虑：一是全球化的要求。对于我们每一个地球人来说，要想生存在一个良好的、有保障的法律世界秩序中，一种全球的法律观和较系统的一般法学知识的具备已成必然。二是一个法治社会的必然选择。现代法治社会如何形成，对于每个生活在其中的现代人是责无旁贷的。因此，需要我们学法、知法、用法，须具备基本的法律知识及其实践技能。三是作为一个职业性很强的特殊群体，如何应对扑面而来的种种挑战，法律人这一职业必然要求每一位走进法学殿堂的学子拥有科学的法学知识和现代法律观。而且，法律人是现代社会的一代天骄，是社会的精英，是品质、品格和品味极高的现代人，是有着极大的“心灵自由度”、富有宏大追求的一群人，是最具有社会良心和人道情怀的一个群体，时代在召唤着我们，我们已责无旁贷，应当勇往直前，担当起历史赋予我们的社会和政治使命。

第四，法学是一门经验与理性相结合的学科。一方面，它受制于民族、文化、传统及政治经济诸多客观要素；另一方面，它有很大的主观性，体现着一定社会、阶级及研究者的意识形态、世界观和价值观。近代及之前的思想家一般将正义作为法学研究的主要对象，现代法学家的研究则侧重于实在法，而当代的法学研究主要移情于法的实践层面，从社会事实、正义等价值和实在法规范本身以及主体性等诸多层面对法进行思考，其研究视野及思考领域相当广泛。如英美法系各国往往侧重于对法律经验的分析，而大陆法系各国则主要关注理性和法律逻辑上的自足。法学有很大的主观性，体现着一定社会和阶级的意识形态、世界观和价值观，是一门经验与理性相结合的学科。殊不知，“法作为一种文化现象，作为社会和人类的杰作，它既带有尘世的重负，又具有天堂的引力”。

总之，法学是人们在实际交往生活和长期社会实践基础上建立和发展起来的经验总结和理性概括，是经验理性化和理性经验化的学科。

^① 这种对法的认识被学者们称为“坏蛋理论”：要从一个坏人的角度去分析什么是法律的法律预测说。也就是说，法律人要了解和掌握法律是什么，就应像坏人那样，采取坏人的观点，如果他做了某种特定的行为，为了避免公共权力的制裁（如监狱、罚金，甚至死刑），他在尽可能地运用各方面的信息和资源对所涉及的法律问题进行分析、处理，去猜测和判断法院和法官实际上会做出一些什么。这种方式实际上与法官经常讨论的问题是一样的。

二、法学体系

法学体系,指的是法学分科的体系,即由法学各分支学科构成的有机联系的整体。一国的法学体系反映且决定于该国的法律体系、法学的研究现状及其法律运行情况和法律意识。在此,还须区别法学体系、法学课程设置体系及法律体系等不同或相近的概念。

关于法学体系的划分或法学学科分类,目前尚无统一的标准。根据大多数学者的研究成果,在构想科学的法学体系时,应当明确以下几个方面的问题:

第一,法学体系化是近代文明的产物,是法律发展和法学研究推动的结果。法学体系不是从来就有的,也非固定不变的。在近代之前,法学的存在是依附于神学、哲学、政治学和伦理学的,受制于国家的立法和司法活动。由于法律调整的社会关系是多种多样和不断变化的,因此,研究社会各种法律现象及其变化的法学及其体系也是变化发展的。同时,一个科学合理的法学体系的形成及建构还须依赖正确而客观地估量某国目前已经形成的法学学科现状,且能够科学地预测目前或者将来会出现的新的学科前景。

第二,法学体系的核心问题是关于法学内部各分支学科的划分标准,由于对法律现象的认识与分析的视角不同,这就使得构成法学体系的各学科因分类标准的不同而不同。每个分支学科又是相对独立的,各有其具体的研究对象和范围。因此,在划分法学学科时,首先应当坚持以其研究对象为标准;同时,要考虑各学科的研究方法、研究特点以及学科结构的平衡等要素。

第三,法学体系的构成要素是分层次和等级的,这些大小不同、不同等级和层次的要素便构成了一个有机联系的知识整体。在划分各学科时,需要注意这种等级和层次要素,而不能将位阶低的法学学科与位阶高的法学学科并列起来或者混为一谈。

根据上述划分标准,我国法学体系由六大门类法学学科构成:理论法学、法律史学、国内应用法学、外国法学、国际法学、边缘法学等,而其中的每一门类又包含着第二层次或者第三层次分支学科。

(一) 理论法学

这是指研究法的基本原理、基本概念、基本思想以及法的规律的学科类别,它包括法哲学、法理学、法社会学、法经济学、立法学、比较法学、法律解释学等。

(二) 法律史学

这是指对中外历史上的法律制度、法律思想进行研究的学科类别,它包括中国法制史、外国法制史,中国法律思想史、西方法律思想史,其中又分为中国法制通史、断代史(如隋唐法制史、明清法制史等)、专史(如中国刑法史、中国民法史、中国法律思想史等)。也可以按照国别或者断代来研究外国法律思想史

和外国法制史。

（三）国内应用法学

这是指与“理论法学”相对称的学科类别，是对一个国家的各个法律部门进行研究而形成的学科即部门法学，这类学科包括宪法学、行政法学、民法学、经济法学、刑法学、婚姻法学、劳动法学、环境保护法学、诉讼法学、军事法学、警察法学等。

（四）外国法学

这是指对外国法律或者不同国家的法律进行双边或者多边研究而形成的学科类别，其中包括外国法学概论以及各外国部门法学（如外国宪法学和比较宪法学等）。

（五）国际法学

这是指调整涉及各个国家之间的各种法律进行研究而形成的学科类别，这种学科类别包括国际公法学、国际私法学、国际经济法学、国际刑法学、国际环境法学等。

（六）边缘法学

这是指将法学与其他有关的自然科学或者社会科学结合起来进行研究而形成的学科类别，这种学科包括法医学、刑事侦查学、司法鉴定学、犯罪学、犯罪心理学、证据学、法律统计学、法律精神病学等。

需要注意的是，法学体系是一个不断发展变化的开放系统，随着人类社会实践的不断发展，社会生活的复杂化和多样化，法律所涉及的领域也会越来越广泛，法学体系的分科必然会增添许多新的内容。

在本教材中，法学将以法的基础概念知识系统呈现，分为法的一般理论与法的部门法理论，故名《法学概论》。

三、法学与其他学科的关系

法学是一门社会科学，是人类对于社会法律世界认识和改造的产物和工具。法学与其他学科相互影响密不可分，尤其是与哲学、政治学、社会学、历史学、经济学及人类学等学科。

（一）法学与哲学

法学与哲学是一般与个别的关系，二者相当密切。法学的产生与发展始终受到哲学的影响，这种影响的突出表现在于人们对法律现象和法律问题的认识是根据哲学的观点和方法进行的。这是因为哲学是关于自然、社会和思维知识的总结和概括，是社会意识的最高形式，是知识层级的最高层次，它是法学的理论基础，为法学提供了总的世界观和方法论。在历史上，哲学上的每一次理论更新，甚至每一种较有影响的哲学流派的出现，都会引起法学方法论的更新或者法学价值定向的改变。无数事实证明，一个国家的法学研究水平和发展水平如何，往往

取决于哲学水平以及法学对哲学研究成果吸收得如何。法学理论就是依据哲学的观点和方法进行的法律现象分析,是对法的本质基础的哲学反思。马克思主义法学就是在马克思主义哲学理论上产生和发展起来的,它们的关系表现为:一方面,马克思主义哲学为马克思主义法学研究提供世界观和方法论指导;另一方面,法学研究与发展又为马克思主义哲学提供丰富而生动的材料。法学与哲学既有密切联系,又是不可互相替代的一般与个别的关系。

(二) 法学与经济学

经济学是研究经济关系及经济活动规律的学科。法学与经济学的关系是决定与被决定的关系。第一,法学作为社会的上层建筑,是由一定的经济基础决定的(意志的内容、定型化的权利义务及其界限);第二,经济活动的运行、经济决策、经济过程以及经济关系等,都具有法律方面的意义(法对经济的能动的反作用);第三,民主政治制度文明和法治进程取决于社会经济模式和经济发展水平。此外,经济学的理论模式和研究方法不断被引入法学领域,丰富了对法律世界的认识和改造,使法学和经济学有着共同关注的问题,共同研究和交叉研究的领域,如法经济学。特别是随着市场经济的发展,法律对各种经济关系以及经济活动的作用将日益加强,法学研究的内容也会日益丰富,法学与经济学的关系也会越来越密切。

(三) 法学与社会学

社会学是研究社会结构和社会活动进程及其有关社会的宏观问题的重要的综合性社会学科(如社会关系、社会组织、社会文化、社会规范、社会制度、社会变迁、社会控制等)。法学也是社会学所涉及的重要领域,社会学会关注法学的社会功能以及法律实施的社会条件等,不过侧重点不同罢了。相比之下,社会学注重社会各种因素与法律现象之间的相互关系,而不是法律现象本身。法学与社会学有着广泛的共同的研究课题,同时,法学研究也受社会学理论和研究方法的影响,逐渐产生了法学与社会学相互结合的需要,并产生了横跨法学和社会学两个领域的新学科,即法社会学,如法的社会根源、社会功能、社会秩序、社会控制、社会效果及法律的社会化。

(四) 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社会科学。在现代社会里,国家与法律的关系非常密切,具有内在的统一性。一方面,法律是政治活动和实现政治目标的一种常规形式,国家需要依靠法律手段建立、组织政府并实施其管理;另一方面,法律的存在必须依赖于国家和政府的存在,因而法学和政治学就有着内在的联系,这种联系表现为:政治学所讨论的问题很可能成为法学研究的对象,而法学研究的问题也可能纳入政治学研究的范畴。例如,民主与法治问题、宪政问题、法与国家问题、立法政策问题、政党关系问题等,都是法学和政治学共同关注的问题。特别如宪法学、立法学、行政法学都具有法学和政治学

双重学科的属性，在历史上曾是不分家的。

（五）法学与历史学

历史学有关古今之变、盛衰之道，是研究和阐述人类社会发展的具体过程及其规律性的科学，即描述、解释、反思人类在过去的言行举止，以帮助人类温故知新的科学。第一，法律是凝结的历史，是历史过程的产物。如法律典籍都是极为重要的人类历史文献。第二，法律的生命有赖于经验，经验总是历史的。第三，历史学的方法（如实证方法、文献学方法）是一种法学研究不可或缺的重要方法。第四，法学中的概念、范畴、观点、学说和流派都是历史的产物。

（六）法学与伦理学

伦理学也是研究人类行为的好与坏、善与恶、荣与辱、正确与错误的学科。道德规范与法律规范同属于社会规范范畴，人类行为既是法律研究的对象，也是伦理学研究的对象，因而法律规范和道德规范在不少内容上会融合，从而使法学与伦理学有着密切的联系，这种联系表现为：伦理学为法学关于“法律应当是什么”或者法律价值问题的研究提供理论上的支持。在思想发展史上，长期以来，法学与伦理学是处于彼此不分的状态，只是到了近代，才各自成为独立的学科。

（七）法学与逻辑学

逻辑学是专门研究人类的思维及其规律和规则的学问，而法律思维如法律推理和法律解释贯穿于整个法律运行过程中，故逻辑学与法学的关系十分密切。而且，在对法律现象的当代研究中，法律逻辑学、实践理性分析及法律的语义分析等方法可谓大展身手。

第二节 法学的历史

一、西方法学的历史沿革

古代希腊是西方法学的发源地，是西方传统法律观的奠基时期。虽然在考古及既有的文献方面，古代希腊人的成文法不很发达，但希腊人从一开始，对法律现象的思考就是二元的，其法律世界是一个神人分治的二元格局，认为法律有自然法与实在法。他们都把政治法律秩序的建立看成是人类社会发展的必然，犹如山川大海，既是自然的一部分，又是自然而然形成的。但是，因限于较为低下的生产力水平及简单的人际交往关系，希腊人对法的思考主要是哲学的、伦理的、政治学的且是宏观的，对部门法的微观思考及细致分析并不多。而罗马人则不然，因其较发达的简单商品经济及要治理广大国土上的众多民族，便形成了发达的法律制度和繁荣的法学。在罗马，法学一度成为国家的显学，学法、用法、遵法蔚然成风。法学家们不仅继承了希腊的自然法观念，用来探讨国家实在法律，

还提出了解决涉及立法及法的实施等诸多实务问题。希腊哲学家和罗马思想家提出和论述的有关正义和社会政治法律秩序的法学理论问题,其内容和范畴主要有:法的正义理论、自然法理论、人治与法治的理论、国家法律起源及目的的理论、宪政理论和实在法理论。这些不同的、多元化的法律思想、观念成为后世各种法学理论的胚胎,从而为现代西方法学理论奠定了重要的古典基础,在西方法学史上占有重要的地位。首先,他们已经将法律与神、正义、自然、理性以及至善等联系在一起,确立了正义法律观。其次,认为一个城邦是好是坏与其立基的原则和治理方式关系重大,因此,他们普遍关注政体、人治和法治的研究。其法治理论及其政体思想为其后西方民主和法治传统的形成奠定了基础。再次,他们所讨论的法学理论问题为西方法学确立了研究的一般对象和基本范畴。最后,其自然法观念自产生时起,一直支配着西方法律传统。自然法在西方法学史上是一个非常重要的概念,它是以思想和观念为其存在的形式,而非文本和制度,它突出地代表了古希腊、古罗马的自然理性主义文化,这种文化与其后的基督教文化的合流构成了现代冲击全球的西方文化的主要源流。总之,古希腊、古罗马的法学思想对西方法律传统的形成产生了深远的影响,中世纪和近代资产阶级法学理论在很大程度上就是以古代法学思想传统为基础而形成和发展起来的。

中世纪的一切是建立在基督教文明的基础上,而基督教文明是西方文明不可或缺的部分,也是现代西方法律文明的重要基础。西欧中世纪始于公元476年西罗马帝国的灭亡,当时的西方世界虽在政治、经济上处于四分五裂的状态,而其精神世界则统一于基督教神学。罗马天主教会这一普世性组织及其以拉丁语为载体的神学、教会法和复兴的罗马法构成一个有形或无形的、相对统一的社会文化和行为规范,维护和发展了西方传统文明的整体性或大一统特点。“中世纪把意识形态的其他一切形式——哲学、政治、法学,都合并到神学中,使他们成为神学的科目。”^①神学是显学,是君临一切,唯我独尊的,它包容一切理论。此时期法律思想的突出特征是神学主义的法律观,它体现在奥古斯丁和阿奎那的思想体系中。特别是阿奎那通过将基督教理性化,不仅大大扩展了知识领域,而且也向法学领域可以作为独立的学科进行世俗性探讨伸出援手,使得近代法学能从宗教中得以分离。13世纪后,日益发展的商品经济和资本主义生产方式产生了对法律的极大需求,伴随着罗马法的复兴,法学教育和实证法学研究蔚然成风。此时,职业法学家再度出现,也出现了对罗马法文献进行不同视角研究的注释法学派。同时,此时已达到登峰造极的教会势力,随着西欧资本主义的萌发、文艺复兴的到来,趋于下滑,人文主义崭露头角。中世纪处于至高无上、万流归宗之位置的神学,以其丰富的神权法思想及其神学的形式保存和发展了古代的自然理性主义法律观,以及其后出现的法的实证研究方法且传递到近代社会。

作为西方法学重要组成部分的古代希腊、罗马和基督教法学思想,既是近现

^① 《马克思恩格斯文集》(第4卷),人民出版社1995年版,第296~313页。

代西方法学的主要来源，又是其理论基础。古希腊、古罗马、基督教实质上是同一文化传统在不同历史阶段上的不同表现形态。这三者都是因多元文化碰撞而生成的不同文化形式，它们之间存在着内在的逻辑机理和西方法学一脉相承的进化线索是一致的。

近代西欧是宗教改革、人文主义、资产阶级革命、启蒙运动和创建资本主义国家和法制的时期。始于16世纪初的宗教改革强化了民族国家意识，势不可挡的资产阶级拒绝神权和专制王权，不仅要求在政治上全面推翻封建主义专制统治，建立资本主义新秩序，在经济上自由地发展资本主义，而且要求在政治法律领域内废除封建主义的法律制度，建立资产阶级政治法律体系。在法学领域中，他们冲破了神学，大力推进理性的法学研究和法学教育，使自由了的法学获得了前所未有的广阔发展天地。他们以人的眼光、人的理性认识国家法律现象，使西方法学进入了一个全新的发展阶段。一种全新的世界观即法学世界观确立了。这种理性主义的或人本主义特征的法学世界观是一种“资产阶级的经典世界观”。此时，“代替教条和神权的是人权，代替教会的是国家”。但是，代替神学法律观的法学世界观仍旧是一种唯心史观。近代法学世界观的核心内容是自由、民主、平等、人权和法治，其典型的表达形式或理论体现便是古典自然法学。近代启蒙思想家的自然法理论的前提是人类理性，它是国家和法律产生及其目的的可靠保障。人类理性能够创造一切、解释一切，具有革命性和批判性的功能和使命，对于摧毁封建主义、建立资本主义社会有着直接的指导意义，为新的资产阶级理想王国的建立及其现代法律体系的建构提供了思想、观念、原则和理论，奠定了西方今日法治的辉煌。但同时，为理性时代而生发的古典自然法学在“企图给政府和个人指定其各自领域”^①的同时，也因其万能的理性、绝对主义的认识论而在下一世纪不得不偃旗息鼓。

伴随着法律改革和现代化运动，西方法学发展到19世纪进入成熟时期。随着欧美各国资产阶级统治的确立、法律体系的建构和民主法治模式的建立，西方法学在其发展的进程中，出现了新的动向，这就是盛极了200多年之久、在此时明显属于过时了的古典自然法学趋于衰退，代之而起的是适应自由资本主义阶段的新的、注重历史因素、现实因素和人的功利的法学思潮。如果说17、18世纪的西方法学的功能主要是革命与建构性的，19世纪的法学则是批判与保护性的；前者属一枝独秀，后者则是流派纷呈。19世纪的西方法学，面对现实社会提出的改革和现代化要求，通过批判、继承和扬弃，对实在法及其制度进行了实证分析研究。它们因其对实在法的不同方面的研究而发生了分化和重新组合。不同的学派基于不同的认识论强调法的不同方面，但表现出的基本倾向是理想主义与现实主义。此时，占支配地位的主要有历史法学、哲理法学和分析实证法学。历史法学，是指出现于19世纪、以反对自然法学、强调法律体现民族精神或历史传

① [英] 罗素著：《西方哲学史》上卷，何兆武、李约瑟译，商务印书馆1997年版，第20页。

统的法学思潮。它是以实证认识论和怀疑论为哲学基础，以历史的观点和历史的方法来研究和解释法律的一种法学，是从历史、从社会的风俗习惯中寻找法的根源和基础，注重经验，贬低理性，否定国家在法律形成中的关键作用。作为一种法学研究方法和法学理论，到20世纪初，历史法学逐渐融入分析实证主义法学和社会学法学中。哲理法学在继承和发展自然法学的基础上强调理性主义或理想主义及二元法论的传统，以唯心主义和形而上学的哲学观，以抽象的概念、保守的理论形式、难读的哲学语言，论证了法的自由意志的本质和正义、公正、理性、权利等实在法的基础和标准。康德和黑格尔的法哲学是他们各自哲学体系的一个相对独立的重要组成部分。特别是奥斯丁实证分析法学的出现，标志着法学独立学科地位的确立。分析法学以功利主义和实证主义哲学为理论基础，排弃理性、社会 and 道德对法的影响和作用，只对实在法进行逻辑分析，构建了一套全然不同于自然法学的思想体系。如果说19世纪以前西方法学一直基于形而上学、理性主义的哲学基础之上，之后，则因哲学的转向法学范式而发生了重大变化。法学开始走上了实证哲学的道路，关注实在法的问题，研究实在法理论，强调事实和经验及客观数据。其理论具有科学主义、规范主义和形式主义的特征。这一世纪的西方法学基本上都是对古典自然法学的反动。

20世纪是人类历史上变革最为巨大且最为迅速的时期。在这个世纪，人类社会的各个方面发生了翻天覆地的变化。经济上，垄断资本主义和现代市场经济加速发展；政治上，福利国家的出现，政府几乎对社会生活所有方面进行着前所未有的干预；各种社会矛盾加剧，利益结构不断重组，社会发展进程加速。由此而引发的变化不仅表现在物质生活方面，还体现于思想文化方面。在法律制度层面，有关劳资、福利、教育、卫生和环境等的社会立法大量推出，使得西方法学出现了法的社会化和法律改良运动。新的社会问题和法律实践要求新的法学理念及法学的研究范式。如研究和规范政府行为即法治与宪政成为法学的主题；已从论证现实的合理性、探讨法律应该是什么转变为说明现实法和法律现象是什么以及法律如何运行和法律的實際效果如何等问题。“秩序”、“安全”和“人权”成为这个时代主要的诉求。特别是第二次世界大战后，世界急速发展，世界格局出现了新的变化。已实现了工业化和现代化的西方政治经济进入了“第二个黄金时代”。科技突飞猛进，出现了许多科学新领域，特别是计算机，促使社会走向知识经济时代进而影响了人们的生产生活方式。在民主化和多元化已成为世界潮流的局面下，思想家们围绕着西方社会的重重危机，寻求解决由工业文明带来的各种社会问题的良方。

法学研究领域大大扩展，新方法、新理论、新学说以前所未有的局面展现，表现出许多新特点：第一，高度分化，学派林立，论战叠起，法律学说、理论呈多元化的态势。从20世纪50年代中后期，由于各种各样重大的社会、政治和经济问题的理论争论，导致法学领域的几次论战，进而推动了法学，出现了百花齐放的繁荣局面。第二，高度综合，三足鼎立的三大主流派相互吸收、相互渗透，