

法理学入门笔记

Jurisprudence in a Nutshell

周尚君·主 编



重点知识 | 一目了然 | 涵盖司考



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



法学笔记系列

法理学入门笔记

Jurisprudence in a Nutshell

主 编·周尚君

副主编·张善根 杨天江



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法理学入门笔记 / 周尚君主编. -- 北京: 法律出版社, 2018

ISBN 978 - 7 - 5197 - 2607 - 2

I. ①法… II. ①周… III. ①法理学 IV. ①D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 192519 号

法理学入门笔记
FALIXUE RUMEN BIJI

周尚君 主编

策划编辑 谢清平
责任编辑 谢清平
装帧设计 李 瞻 臧晓飞

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 三河市龙大印装有限公司
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16
印张 27.75
字数 445 千
版本 2018 年 11 月第 1 版
印次 2018 年 11 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)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-83938336

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-83938334/8335

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 2607 - 2

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)

“法学笔记系列”教材编委会

主 任

竺 效

副主任

蒋大兴 程 啸 何其生

张 翔 何志鹏 李建伟

委 员

(以姓氏笔画为序)

刘亚军 刘志云 杜 宇

李秀清 李雨峰 李忠夏

吴英姿 初北平 周尚君

胡 铭 姜 涛 曹 燕

戚建刚 谢进杰

总 序

法学、神学与医学是人类最古老的知识体系,其知识谱系的演变体现了人类文明与法治的进步。在我国,法学教育对于建设法治国家具有基础性、根本性与前瞻性的作用,是全面实施依法治国伟大工程中的重要一环。改革开放以来,我国的法学教育发展取得了显著成绩,为社会主义法治国家建设提供了有力的支持与人才保障。目前,随着我国法治事业的不断发展与法律服务市场的变化,社会需要越来越多适应时代要求的法治人才,这对大学的法学教育提出了新要求。如何提高法律人才培养质量,满足社会需求,已成为我国法学教育改革所面临的重要课题与挑战。

法学教育的本质并非传授单一的知识点,而是培养一种综合的法律思维能力。法律是一种职业,一种技术含量非常高的专业化的职业,这个职业有不同的研究方法,也有多元的思维方式。我们应该培养像法律人那样思考问题、解决问题的能力。随着全球化、信息化时代的到来,法律制度发生了新的变化,法律现象呈现日益综合化的趋势。如何有效地分析和解决特定的法律问题,已经不能再局限于某一单一法学学科,而应以整体系统的法学教育为背景,通过综合的法律思维去分析、解决问题。因此,为适应社会需求,法科学生需要在短时间内系统地学习法学的理论精髓,并融会贯通。这也为法律人才培养提出了更高的要求。

在法学教育中,教师是教学的核心,尤其是青年教师,站在教学第一线。青年教师入职后面面临的挑战可能不是科研,而是教学。青年教师历经数十年的寒窗苦读、精耕科研,如何以最短的时间从研究者转换为授业者,是每一位初登讲堂者须完成的必修课。教学大纲的设计、知识点的选取、典型案例的收集、寓理论于案例的深入浅出等均是作为“初学者”的青年教师需要攻克的难关。初登讲堂者往往都是学富五车的博士,但经历了漫长的学习生涯与科学研究过程,他们恐怕一时难以用通俗易懂的语言将法学的乐趣深入浅出地描绘给学生。

作为法学职业教育的共同体,我们须认识到,法学教育的目的是培养造就一批

信念执着、品德优良、知识丰富、本领过硬的高素质法律人才,包括法学研究型人才、法律应用型人才、复合型法律人才等适应不同层次社会需求的法律人才。为了形成知识、能力和实践之间的融合,我们需要系统地学习法律知识,但是知识并不是最重要的,关键是通过法学知识的传授培养一种能力,用能力来解决法律实践中的具体问题。对于研究型人才,我们应训练其法学思维,启迪其独立研究和思考;对于应用型人才,我们也须培养其法律思维,将理论应用于实践;对于复合型人才,我们要培养其综合性应用思维,扩展其法律知识面。

法学教育的载体和纽带在于教材的编写和选用。无论是学生的学习,还是教师的讲授,都依赖于课程的教材。传统的法学教材,植根于各学科基础理论,汇集各家观点,力求完整、全面地为读者介绍本学科的基本情况,归纳本学科的基本理论体系,诠释本学科的基本法律规范。但对于正在接受系统法学教育洗礼的本科生乃至硕士生等群体而言,存在一种“瓶颈”性的困境。因缺乏系统的法学知识,在各家学说与艰深理论面前,法学初学者往往会“望而却步”,期待一种通俗易懂的教材。事实上,法学是美妙而充满魅力的科学,如果有一本教材能够让学生在轻松的阅读学习中,直观了解法学知识的初貌,培养学生对深入学习本学科法学理论的浓厚兴趣,逐步引导其对这门学科开展探索,这必将是法学初学者的一种幸事。

此外,在信息化时代,法学初学者又须防范迷失于信息量过大而难以取舍、信息良莠不齐而缺乏甄别能力、知识的碎片化而难以形成法律思维等困境之中。事实上,法学知识和法律知识载体的多样化、新型化也给法学教育工作者提出了新的课题。例如,如何为法学本科生的每门专业课选择正确、适量、重点突出、便于理解的教学素材,如何使得教学素材的载体既小又大,即教材的页码少但有用信息量大;如何使得教学素材的载体既简单又复合,即教材所载学科理论和法律知识的信息重点一目了然但功能多用,能够满足学科入门、理论体系的提炼、法律知识的串联、司法考试知识点等复合型功能需求。

可喜的是,法律出版社计划出版一套“法学笔记系列”教材,这套教材由我国青年法学学者编写,突出教材的“笔记”特色。丛书编委均是具有长期丰富一线教学经验的中青年法学才俊。当中国人民大学法学院竺效教授与我交流时提及这套新型法学教材后,我开始关注这套教材的出版进展,也浏览了由他主编的第一本教材《环境法入门笔记》。我认为,这套教材的新意在于,将目标集中于引领法学初学者进入各个法学学科领域,使法学入门者能对各学科理论有全面系统的了解,掌握其中重点,对各学科涉及的法律规定能在准确理解的基础上尝试应用,借助该套教

材,激发读者深入研习法学的兴趣。同时,也有望这套教材能为初入讲堂的青年教师提供较为高效的“教学入门速成课”。甚至可能成为那些由于各种原因从其他专业转而从事法律实践的应用型、复合型人才,提供法学各学科法律实践的入门级“工具书”。

作为从事教学工作近三十年的法学教育者,看到这套新型教材的问世,感到欣慰与欣喜——欣慰于青年教师们能够想读者之所想,想后辈之所想,想学生之所想;欣喜于青年教师们青出于蓝而胜于蓝。希望日后有更多青年学者加入本套教材的编写,为本套教材的完善提出真知灼见,在从事学术研究的同时不忘初心,致力于我国法学教育事业的发展。

中国法学教育研究会常务副会长、
中国人民大学法学院教授、博士生导师

韩大元

2016年12月25日

编写说明

在法学院的核心课程中,法理学属于基础理论课;在研究生入学考试和国家统一法律职业资格考试中,法理学属于必考科目。之所以受到如此重视,是因为法理学讲授的是法律的基本原理。这些原理是从各部门法学知识和社会生活中提取的“公因式”,掌握这些原理有助于今后部门法的学习和对法学的进一步深化研究。正因为如此,法理学的知识体系中不免会出现一些逻辑性强的概念、原理和技术,以便塑造学生的审慎思维品格,提升理性法律素养。

法理学的重要性虽然不言而喻,但是在学生当中,法理学却是法学院众多课程中经常被“吐槽”的课程。有的枯燥的法理学课堂被学生们描绘成“人鬼殊途”:老师负责讲课,学生负责睡觉,大家各行其是。这种形容虽然不免有些夸张,但它也确实刻画出学生与法理学之间的隔阂,以及实现法理学教学目标的现实阻力。究其原因,并非法理学知识属性使然。法律知识深深镶嵌在社会生活的日常行为之中,法理学是对这些知识的归纳演绎和抽象化。因此,看似逻辑性强的概念、原理和技术背后,实际上包含着经验的逻辑。当然,对于刚刚结束高中生活、跨入法学院的大学生一年级新生而言,他们的生活阅历和社会经验相对不足,抽象的法理学知识无法在他们现有的生活经历中一一找到“对应点”。为了改善法理学课堂的氛围,不少老师在课堂上引入案例,尽力还原生活化情境,降低法理学在学生心中留下的陌生感;或者是在授课时的口语表达上,尽量使用诙谐幽默的语言,消除学生在面对艰涩抽象的法理学时“自动”产生的困意。这些努力确实在一定程度上打破了之前法理学课堂的沉闷,但是,当初学者们在课后被问及法理学课上学到了什么,他们的回忆和复述中大多是案例中的爱恨纠葛,或者是段子中的连珠妙语,至于老师们试图用案例或段子讲授的法理学知识,在很多人的大脑里依旧“雁过无痕”。引入案例和改善表达是讲授法理学知识的必然要求,但还需要升级优化。其中的关键是,让典型案例或生活化语言所营造的生活情境同法理学的知识逻辑紧密结合起来,让学生们参与到这些情景中来,让他们深切感受到“法之理”并非虚空的存在;相

反,这些知识原本就是自己生活中的一个组成部分,只不过是可能更加深刻的方式表达而已。

除了法理学的自身特点,要真正实现初学者从“听过”到“听懂”的飞跃,完成法学教学方法与教学质量的优化升级,我们还面临着许多现实的束缚。法理学教材的编写者为了确保知识的系统性与完整性,使教材内容巨细靡遗。一位从事法律实务多年的朋友曾对我说道,他想巩固一下法学基础知识,强化一下自己的“内功”,但翻看了几本流行的法理学教材之后,他发现,这些教材最大的功效不是提升法律素养,而是治疗失眠。这固然是调侃,但却指出了现行法理学教材的不足。比如,追求知识的完整与全面,但忽视了知识的层次与特色;偏重于理论知识的传授,但忽视了理论与社会现实的紧密结合。教材编写者或许是把提炼特色、联系现实的任务交给了法理学任课教师。但是,国内大多数高校只在大学一年级开设法理学课程,课时相当有限。当老师们将时间和精力用于让学生尽可能地把所有法理学知识“听过”一遍,用于帮助学生真正“听懂”法理学的时间就变得非常少了。

面对法理学教学的现实难题,我们在脑海里萌生了一个想法:编写一本让初学者能够“听懂”的法理学教材。所谓“听懂”,首先是将教材由厚变薄,通过使用表格、图表等方式,让法理学教材中的知识变得层次分明,让初学者一目了然地理解法理学的知识体系与重点。同时,为重要的知识点提供知识索引与经典、热点案例,让初学者在了解相关法律理论的来龙去脉以及现实中的运用方法,从而真正懂得如何运用法理学知识,实现知识内化和生动化。我们的想法与中国人民大学的竺效教授、法律出版社谢清平编辑等同事不谋而合。我们进行了深入探讨,在法律出版社经由市场调研和专业分析后,由该社领导拍板决策,确定了本书的写作计划,同时开启了这部新型教材的编辑工作。

无论教学人员还是研习人员,我们希望这本书均能确保使用者得以快速了解、认知、掌握并理解应用相关的法学基础理论知识。本书将适用者定位于所有法理学入门者,包括首次接受法理学系统教学或系统研习的法学本科生、其他相关专业本科生、法律硕士研究生、律师、法官、检察官、公安案件侦办人员、各类备考人员(如司法考试备考人员、统一硕士生考试备考人员、法理学硕士与法理学博士备考人员),以及初登法理学讲台的各位急需尽快进入角色并通过提高教学效率,以期研究和写作最大程度节省时间精力的青年教师们。

本书以知识点为核心,每一章节均围绕知识点细化教学目标,列举推荐参考资料、相关法条、案例或事例、延伸阅读推荐篇目,使不同读者根据自己的需求进行选

择与阅读、学习。构成本书体例的各类具体“元素”设置的基本考虑如下:

教学目标,即对本章主要内容进行简介,并以“了解”“识记”“理解”“应用”四级对知识点的重要程度及需要掌握的深浅、难易程度进行说明。

推荐参考资料,即各章节编写所主要参考的教材书籍,也是学习各章节时,推荐各位读者分章节对应精读的教材与素材。

知识要点,即将已有教材的法理学知识内容进行了拆分重构,以知识要点的形式进行列举。知识要点文字精简,部分配以图表辅助理解,力求准确明确、反映新法、简单易懂、易于掌握。本书以四类星级对知识点进行标记,对应教学目标中的四级难易程度:“☆”为“了解”,“★”为“识记”,“★★”为“理解”,“★★★★”为“应用”。

案例或事例,每节中均有1~2个案例或事例,以加深读者对本节知识点的感知,并为教学环节提供最起码的实证范例。每个案例后均结合所在章节的知识点,设有1~2个问题,并附有简要评论与知识要点概括,以与各章节前面所列的知识点有所衔接,使读者能自行检验对本章知识点的掌握程度。

延伸阅读,即与本节知识点相关的推荐深化理解或扩大知识面的阅读文献。对本节知识点有兴趣进行深入学习、研究的读者,可以根据延伸阅读推荐篇目的提示,查找相关文献,进行学习研究,也希望能为备考研究生等提供知识深化的一些帮助。

另外,本书附录为近年司法考试真题汇总表。本书编写人员对近年来的司考真题进行了解析,列明每道真题涉及的本书中解析的知识点,也相应地在各章的相关知识点后标记司考的年份与题号,以使司考真题与本书知识点相互链接,方便本科生等司法考试备考人员查阅。

本书由周尚君教授担任主编,由西南政法大学法学理论教研室副主任杨天江副教授、张善根副教授任副主编,各章及其编写者依次为:第1章法理学的历史(周尚君、曹庭);第2章法律概念(周尚君、曹庭);第3章法律渊源(郭忠、曹庭);第4章法律结构(刘文会、宋维志);第5章法律行为(周祖成、宋维志);第6章法律责任(赵树坤、宋维志);第7章法律价值(周尚君、曾钰涵);第8章法律正义(陆幸福、曾钰涵);第9章法律自由(朱学平、曾钰涵);第10章法律平等(朱学平、安海祥);第11章法律秩序(朱学平、安海祥);第12章法律方法(杨天江、安海祥);第13章法律解释(姚荣茂、高旷);第14章法律推理(杜苏、刘祥超、高旷);第15章法律论证(朱颖、高旷);第16章法治理论(周尚君、郭晓雨);第17章法律与经济(周尚君、郭晓雨);第18章法律与政治(周祖成、郭晓雨);第19章法律与社会(周尚君、何之以);

第20章法律与文化(孟庆涛、何之以);附录司法考试真题(曹庭)。全书由周尚君教授负责统稿。

本书在现有教材、法条、案例、文献基础上进行了整合汇编。特别感谢从事法理学教学研究的所有学者,尤其是本书所援引了大作的各位著者、编者,以及本书中所列延伸阅读资料的作者。

本书力争成为一种满足教学实践的新型教辅用书,旨在满足不同主体对法理学学习的基本需求。当然,这种类型教材的编写不仅需要对法理学知识的精准把握,还需要理论问题与实践经验的高度结合,由于编写者的学识和能力有限、编写任务和时间紧迫,本书还有很多不足,敬祈读者批评指正。

周尚君

西南政法大学敬业楼

2018年2月

目 录

第1章 法理学的历史	(1)
1.1 法理学简说	(1)
1.2 中国法学历史	(3)
1.3 西方法学历史	(9)
1.4 马克思主义法学历史	(18)

第一编 法律本体论

第2章 法律概念	(27)
2.1 法的词源和概念	(27)
2.2 法的本质和特征	(35)
2.3 法律作用	(41)
第3章 法律渊源	(47)
3.1 法律渊源	(47)
3.2 法律的分类	(57)
第4章 法律结构	(69)
4.1 法律结构概述	(69)
4.2 法律结构要素	(72)
第5章 法律行为	(83)
5.1 法律行为概述	(83)
5.2 法律行为的结构	(88)

第6章 法律责任	(91)
6.1 法律责任概述	(91)
6.2 法律责任的产生、归结、承担和免除	(95)

第二编 法律价值论

第7章 法律价值	(99)
7.1 价值与法律价值	(99)
7.2 法律价值体系与法律价值冲突	(108)

第8章 法律正义	(113)
8.1 正义的释义与分类	(113)
8.2 正义与法律关系的学说	(118)
8.3 作为法律价值的正义	(121)
8.4 通过法律实现正义	(126)

第9章 法律自由	(131)
9.1 自由	(131)
9.2 法律自由	(134)

第10章 法律平等	(141)
10.1 平等与法律平等	(142)
10.2 法律的平等价值	(147)

第11章 法律秩序	(151)
11.1 秩序与社会秩序	(151)
11.2 法律秩序	(154)

第三编 法律方法论

第12章 法律方法	(167)
12.1 法律方法释义	(167)

12.2 法律方法的地位与作用	(174)
第13章 法律解释	(180)
13.1 法律解释概述	(181)
13.2 法律解释的目标与原则	(187)
13.3 法律解释的方法	(191)
第14章 法律推理	(201)
14.1 法律推理概述	(201)
14.2 法律推理基本方法	(209)
14.3 法律推理运行进程	(217)
第15章 法律论证	(223)
15.1 法律论证概述	(223)
15.2 法律论证基本方法	(232)
第四编 法律社会论	
第16章 法治理论	(245)
16.1 法治	(246)
16.2 依法治国	(252)
第17章 法律与经济	(257)
17.1 经济与法律的关系	(257)
17.2 当代中国法律与市场经济	(261)
第18章 法律与政治	(267)
18.1 法律与政治的关系	(268)
18.2 法律与国家的关系	(273)
18.3 执政党政策、党内法规与国家法律	(279)

第 19 章 法律与社会	(287)
19.1 法律与社会的一般关系	(288)
19.2 法律与社会变迁	(295)
19.3 法律与社会控制	(300)
第 20 章 法律与文化	(308)
20.1 文化与法律文化	(309)
20.2 法律与道德	(316)
20.3 法律与宗教	(321)
附录:司法考试真题	(328)

第1章 法理学的历史

教学目标

- 了解法理学的研究内容；
- 了解中国法学历史的四个阶段；
- 了解西方法学发展的历史过程；
- 了解马克思主义法学诞生及其中国化的历史过程。

推荐参考资料

1. 付子堂主编:《法理学初阶》(第五版),法律出版社2015年版,第一章、第二章;
2. 周永坤:《法理学:全球视野》(第四版),法律出版社2016年版,第二章;
3. 朱景文主编:《法理学》(第三版),中国人民大学出版社2015年版,第二十八章、第二十九章、第三十章;
4. 张文显主编:《法理学》,高等教育出版社2011年版,第二章、第三章。

1.1 法理学简说

知识要点

☆ 法理学的研究内容

法理学研究法律为什么是这样的道理。

我们常常听到这种说法:世上万物都讲究个“理”字,物变而理不变。掌握了“理”,也就抓住了事物之根本。其实,法也是如此。法律现象千变万化,而法之“理”在一定意义上乃是具有恒久性的。法变而理不变。法科专业的学生不仅应当

对法律知其然,而且还必须知其所以然,即要看到法背后更深层次的东西。正是这一点,决定了法理学较之部门法学具有更强的抽象性。

当然,由于人的认识水平不一,加之时代在不断发展,因此不同的人在不同的时期,对于法之理的揭示程度肯定存在差异。法理学的任务,就是尽可能准确、全面地把法之“理”揭示出来,以指导法律实践。法律落后,可以依法理加以改进,而法理学落后,则法律必有实质性的缺陷。

☆ 法理学与部门法学的关系

法理学与部门法学乃是一般与个别、普遍与特殊的关系。部门法学的任务在于研究和阐明各自领域中的特殊概念和特殊规律;法理学则是从总体上综合研究一切法律现象的基本概念和共同规律,它是一门总论性的法律学科。

☆ 法理学的研究对象与研究方向

法理学是以作为整体的法律的共同性问题和一般性问题为研究对象的理论法学,着重揭示法律的基本原理。在法学界,其研究方向涉及有关法哲学、法律社会学、法律经济学、法政治学、立法学、比较法学、法律解释学和行为法学等基本理论或总论性问题。

延伸阅读

1. [英]雷蒙德·瓦克斯:《读懂法理学》,杨天江译,广西师范大学出版社2016年版;
2. [日]长谷部恭男:《法律是什么?法哲学的思辨旅程》,郭怡青译,中国政法大学出版社2015年版;
3. 陈景辉:《法理论为什么是重要的——法学的知识框架及法理学在其中的位置》,载《法学》2014年第3期;
4. 陈金钊:《中国法理学研究中的“身份”焦虑》,载《华东政法大学学报》2014年第4期;
5. 石伟:《论中国法理学的实践转向——三十余年法律学学术史考察》,载《现代法学》2012年第4期。