

高等教育“十三五”应用型人才培养规划教材

■ 陈绍松◎主编

法律通识读本

非
外
信

 北京理工大学出版社
BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

高等教育“十三五”应用型人才培养规划教材

法律通识读本

主 编 陈绍松

副主编 郑 伟 贺银花



 北京理工大学出版社

BEIJING INSTITUTE OF TECHNOLOGY PRESS

内 容 简 介

为非法学专业而有兴趣学习法律知识的读者编写一本学习法律的入门书,是本书的写作初衷。法律通识学习者并不需要系统学习和掌握整个法律知识体系,因此作为通识性的学习教材,本书打破了法律专业学习的课程体例,阐述了作为社会成员的公民必须了解和熟悉的基本法律知识。学习者通过学习本书,既能掌握一些基本的法律知识,又能提升公民意识与法治素养。

本书可以作为非法学专业的本科、专科在校学生的教材和参考书,也适合对法律有兴趣的自学者。法学专业的学生也可以将本书作为参考读物。

版权专有 侵权必究

图书在版编目(CIP)数据

法律通识读本/陈绍松主编. —北京:北京理工大学出版社, 2018. 9
ISBN 978—7—5682—6327—6

I. ①法… II. ①陈… III. ①法律—中国—教材 IV. ①D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 210796 号

出版发行 / 北京理工大学出版社有限责任公司

社 址 / 北京市海淀区中关村南大街 5 号

邮 编 / 100081

电 话 / (010) 68914775 (总编室)

(010) 82562903 (教材售后服务热线)

(010) 68948351 (其他图书服务热线)

网 址 / <http://www.bitpress.com.cn>

经 销 / 全国各地新华书店

印 刷 / 北京紫瑞利印刷有限公司

开 本 / 710 毫米×1000 毫米 1/16

印 张 / 11

字 数 / 187 千字

版 次 / 2018 年 9 月第 1 版 2018 年 9 月第 1 次印刷

定 价 / 35.00 元

责任编辑 / 武丽娟

文案编辑 / 武丽娟

责任校对 / 杜 枝

责任印制 / 李志强

图书出现印装质量问题,请拨打售后服务热线,本社负责调换

前 言

2014年盛夏，笔者经过六年系统的法学培训，从“火炉”武汉回到爽爽的贵阳，圆了做大学教师的梦。工作后遇到的第一次炉烤，是发现到了一所没有设立法律专业的本科院校。没有专业课程可教，就不能将教学与科研互补与结合。由于不愿放弃所学，于是，笔者以选修课的形式，面向全校学生开设了“法律通识”的选修课。至今，笔者已讲过四个学期的课程，但是存在的一个问题是，没有找到适合教学的教材，教学材料基本上是通过讲稿呈现的。笔者一直想为学生找一本适合法律初学者的通识教材，但能找到的以“通论”或“阶梯”命名的教材，多数被写成部门法学的大纲，少数不是大纲的教材，也只是概要。

学生的鼓励以及对学生的承诺，促使笔者鼓足勇气将几个学期的讲稿修改后出版。因此，这本教材的雏形是四次教学用的讲稿，为了符合出版需要，专门补写了一部分，以使其框架基本完整。

教材在形式上设计为四部分，正文是教学的基本内容；为了保持教材框架的一致，笔者专门设计了教学案例，使其与教学内容相关联。在具体教学中，可以对案例进行取舍。拓展阅读是对课文的引申，其主要是一种资料性的指引，以便于理解正文。章后的思考题，可以作为本章内容的总结与延伸，起到指引作用，并不要求给出详细的答案。

由于时间仓促，编写过程中难免存在不足，恳请广大读者在使用本书的过程中提出宝贵建议，以便再版时进行完善，也期待广大法律工作者对本书存在的问

题进行指正。

在教材的编写过程中，同事郑伟老师参与大量工作，提出了修改建议，为本书的副主编；贵州师范大学法学院贺银花老师一直共同致力于法律通识课程的建设，对教材内容提出了诸多建议，为本书的副主编。

感谢三年来选修了这门课程的同学和将要选修这门课的同学，期望你们能学有所得，并对教材提出宝贵的建议。当然，也要感谢因其他机缘阅读教材的同学或同仁，谢谢你们！请提出宝贵的意见。

陈绍松

目 录

引言 致法律初学者	(1)
一、作为通识的法律学习	(1)
二、关联学科与语言表达	(3)
三、怎样学习法律	(3)
第一章 法的初识	(8)
第一节 什么是法、法律	(8)
一、法律的概念	(9)
二、法律与政治	(11)
三、法律与道德	(11)
第二节 法的邀请	(12)
一、法的门前：法为谁服务	(12)
二、法治国的召唤	(14)
第二章 法律学习基础：方法与问题	(20)
第一节 树立正确的学习观念	(21)
一、教学与教材	(21)
二、法律与社会	(22)
三、摒弃错误的学习理念	(22)
第二节 阅读法律教科书	(23)
一、正确对待法律教科书的滞后与超前	(23)
二、阅读法律教科书的要求与方法	(24)

第三节 部门法及其学习方法	(27)
一、学习行政法的路径	(27)
二、民法学习：抽丝与眺望	(29)
三、学习刑法的方法	(30)
第三章 像法律人一样思考	(37)
第一节 法律人共同体	(38)
一、法律人是一个职业群体	(38)
二、法律人是一个有共同信仰的知识群体	(39)
第二节 法律人思维	(40)
一、法律人思维是一种理性思维	(41)
二、多样的法律人及其思维差异	(42)
三、法律人思维与普通大众思维的关系	(44)
第四章 法律学习工具箱	(48)
第一节 认识法律概念	(48)
一、多样化的概念表达	(48)
二、基础性法律概念	(51)
第二节 基本技能	(54)
一、法律技能及其作用	(55)
二、为案件寻找答案的基本方法	(55)
三、法律不确定性之踵	(60)
第五章 理解和应用法律规则	(64)
第一节 我国成文法规则的表达方式	(64)
一、法典与单行法规	(65)
二、总分结合的基本表达模式	(65)
第二节 法律规则的解释	(67)
一、法律规则解释的概念	(67)
二、法律规则解释的方法	(68)
三、法律规则解释方法的适用准则	(70)
第三节 法律规则冲突的解决	(72)
一、法律规则冲突产生的原因	(72)
二、上位法与下位法的冲突解决方法	(73)
三、特别法与一般法的冲突解决方法	(75)
四、新法与旧法的冲突解决方法	(75)

第六章 纠纷和法院	(82)
第一节 纠纷与纠纷解决	(82)
一、纠纷与诉讼	(82)
二、纠纷解决的多元化模式	(84)
第二节 法院与法官	(86)
一、人民法院	(86)
二、法官的社会角色	(88)
第三节 法律文书制作	(90)
一、法律文书制作的基本要求	(90)
二、起诉状	(92)
第七章 守法与法治	(98)
第一节 守法的主体与环境	(99)
一、守法的内涵	(99)
二、守法的主体	(99)
三、守法的环境	(100)
第二节 守法的根据和理由	(101)
一、守法的道德理由	(102)
二、法律的正当性或制定法律的方式	(103)
三、全民守法是法治社会建设的基础	(103)
第三节 公民的不服从	(104)
一、公民不服从的含义	(104)
二、公民不服从的正当性基础	(105)
三、公民不服从的意义	(107)
四、公民不服从的中国语境	(107)
第八章 权利、义务与权力	(112)
第一节 权利	(112)
一、权利的语义与概念	(113)
二、权利的发生	(114)
三、对个人的尊重与民主	(115)
第二节 人权	(117)
一、人权的概念	(117)
二、法律与人权、公民权	(118)
第三节 义务	(119)
一、义务的概念	(119)

二、权利与义务的关系	(120)
第四节 权力	(122)
一、权力的概念	(122)
二、权利和权力	(123)
三、权力的规范运行	(124)
第九章 民法的精神	(131)
第一节 民法的性质	(132)
一、民法的意义	(132)
二、公法与私法的区分及其意义	(132)
三、公法与私法划分的标准	(133)
四、确立私法优位的法律观	(134)
第二节 从近代民法到现代民法	(135)
一、近代民法及其形成	(135)
二、近代民法的基本原则	(136)
三、现代民法	(138)
第三节 我国社会主义市场经济的民法精神	(140)
一、中国民法文化的缺失	(141)
二、中国社会主义市场经济的民法	(142)
三、中国民法的现代化	(144)
第十章 刑法的理念	(149)
第一节 现代法治社会的刑法理念	(149)
一、人权保障的刑法理念	(150)
二、刑法谦抑的理念	(152)
三、形式理性的刑法理念	(154)
第二节 刑罚的正当性	(156)
一、刑罚及其特征	(156)
二、刑法制裁规范（刑罚）的正当性	(156)
三、惩罚与责任	(158)
第三节 我国死刑制度的基本理念	(159)
一、死刑存在的必要性	(159)
二、适用死刑的慎重性	(160)
三、死刑政策理念的司法运用	(161)
参考文献	(167)

致法律初学者

认识就是从抽象到具体的过程。在学习之初，所学都是高度抽象的概念。一门课程，你学完后，一般都停留在抽象层次上，你需要第二次学习，即“深度学习”，使得知识从抽象进入具体，尝试分析，尝试细化，与相关知识细密地衔接。

——王 涌

法学的根本特点是这样的：既不研究自然的“是”(是什么)，也不在于研究社会的“是”，而是解答社会生活中“是”之对错的“(应然)理由”。

——舒国滢

一个不以法律为职业的人之所以学习法律，可能是基于学习兴趣，也可能是基于公民意识，还可能是因为职业关联。学习总是以一定的文本为基础展开的，教材是最有针对性的学习文本。一个不以“专业”为学习目的的学习者，当然也可以通过对相关专业教材的学习获取知识。但是由于目的的差异，非专业的学习者使用专业教材，往往会因知识准备和目标的差异，而事倍功半。让非专业人士通过本书了解法律知识，是本书的写作动机。

一、作为通识的法律学习

为非法学专业而有兴趣学习法律知识的读者编写一本学习法律的入门书，是

本书的写作初衷。非法学专业外延广袤，包括法学专业以外的其他学习者，因此，要基于学习者的诉求，以不同的受众群体为对象写作一本法律教材，最好的路径是运用“必修加选修”的模式。要把基本的、任何学习法律知识都绕不开的东西提炼出来，作为学习的必修部分；要把不同读者群不同目标要求的知识组成部分另列出来，作为选修部分，满足不同的诉求。本书在内容上只包括必修部分，选修部分则因其不确定性，并不包括在内。

专业学习对知识体系会进行相对系统的掌握，因此在教材写作上出于体系性的原因，后置内容在写作上会过滤掉前期已经学习的知识内容，假定读者已经掌握相关知识基础。法律通识学习者并不系统学习和掌握整个法律知识体系。作为通识性教材，本书打破了法律专业学习的课程体例，阐述作为社会成员的公民必须了解和熟悉的基本法律知识。作为一本通识性法律教材，基于以上目标，本教材在写作上坚持两个原则：第一，法律通识性教材不是专业法学教育的内容缩写。第二，法律通识性教材既为学习者提供基本法律知识，也提供进阶路径，为学习者系统学习法律知识准备方法论的工具。

法学通识在我国的教育环境中已有相关的教材可循^①。但这些教材在写作特点和内容建构上，主要是对专业法学教育知识体系进行浓缩，在知识构成上类似于专业法学教材的大纲。大纲式教材在知识内容上强调全面，在学习路径上必须有教师的引导，不符合法律通识学习的实际，对学习者的自我学习作用有限。通识教育对于知识和思想的某些目标的关注。其不仅仅在于传授知识，也包括培育某些才能和态度。法律通识教育应致力于交流思想和一定的价值判断能力的培养。了解法律、法治及法律学习相关的一些内在核心的基本概念，既能提升公民意识，培育法治信仰，也能为理解和应用法律，进一步学习和应用法律准备基本技能。

当然，对法律知识的学习就是知识的学习，在知识内容上并无专业与通识之分。专业与通识只是相对的，只是为了让学习者在选择学习材料时明白教材写作的基本特征。一般而言，通识教育由于不进行体系性的学习，不以学习作为职业化的环境考量，在学习目标上更多是增强公民意识、培育法治信仰，以及提升相关能力，因此在学习对象上需要更多考虑知识内容的选取。本书在内容安排上除

^① 影响较大的主要有中南财经政法大学吴汉东主编的《法学通论》。此外，吕忠梅主编的《法学通识九讲》直接用了“通识”的名字。从国外翻译过来的教材有新西兰学者杰里米·沃尔德伦著，季筱哲翻译的《法律七堂法治通识课》等。

主要介绍基础性概念外，还选择方法论的内容为学习者提供帮助。

二、关联学科与语言表达

教材的使用总是有其制度环境，一本主要服务于在校本科生学习的法律入门教材，必须顾及相关课程。一般而言，思想道德修养和法律基础课程是必修的公共课程。因此，在内容上避免与上述教材重复是必然的要求，教材在内容安排上假定读者已掌握以上教材的相关法律知识的内容。

语言是传播信息的工具。教材语言表达方法对学习者的助力不言而喻。在语言上尽量避免晦涩和太多的专业用语，是表达的基本路径。法律知识作为一门学科知识有其内在的概念体系，概念本身是对知识内涵与外延的凝练，在表达上有使内容简捷化的功能。完全不使用专业语言的教材是不能成为知识传播工具的，因此，专业的概念表达仍然会出现在本书中。

考虑学习者的阅读快乐，追求语言的可读性和趣味性，是教材编写重要的一环。但不强行追求文字表达方法的趣味，而注重语言文字的准确是基本的写作思路。尽量避免用词的生涩，不让读者因语言的枯燥而学习吃力，也是教材写作的一般原则。

三、怎样学习法律

我们生活在法治国度，法治中国的治国之道，界定了我们生活的政治环境。影响国家治理的主要是四门学科：政治学、法学、经济学和社会学。这四门学科和国家的治理紧密相连。著名法学家江平有一个比喻：政治家是治国的头脑，国家的发展最后要由政治家来抉择；法学是良心，法学是公平正义之学，法律的标志——天平也象征着公平正义；经济学家是双手，能够创造出更多的财富，使人民富裕，经济学家主要讲效益；社会学家是把脚跟踩在平民的草根阶层里面，理解他们的痛苦，理解他们的要求，植根于社会的底层。国家的发展是政治民主、经济强大和社会公正的统一。法律服务于社会公正，法律和治国密切相关，强国之道也和法律密切相关，这是我们学习法律必须首先理解的前提条件。

法律是一门实践性学科，是一门跟人打交道的学问。法律规范人际关系，要应对和解决社会上存在的各种人际问题、人际矛盾，这不是仅凭法律知识就能解决的。我们应当掌握如何在人际关系中妥善处理法律问题的实际能力。这是对学习法律的能力要求，也是学习法律的方法之一。我们要在生活中学习法律。

学习法律要先学会与法律打交道。要学好法律，要把三个层次的法律学习结合起来：从单纯的法律制度的培养，过渡到法律理念的培养，进而是更重要的法律方法的训练和培养。

学法律首先就是学习规则或者说学习制度层面的法律。在我国制度环境中，法律在表现形式上是各种法律条文，我国社会主义法律体系已基本建成，与社会生活相对应的各种法律规定基本上都已具备。这些基本法律规则构成我们学习法律的基本对象。我国处于社会发展与变化时期，社会不断发展与变化，促使社会规则变化也很快。我国当前的法律制度处在一种变动很大、稳定性较小的状态。一个社会的规则变动过快，就不能发展成为人们真正的法律意识或者真正的法律秩序。从制度层面而言，我们将来要达到法律制度逐渐稳定。法律制度稳定的时候社会法治已经成形，社会规则已经基本稳定。但就当下的社会状态而言，改革的主题决定了社会制度的变动性，也决定了与之相应的法律规则制度的变动性，因此对法律规则的学习要有更新意识，要注意法律的修改与变革。

法律学习需要学习制度层面的法律，但不能仅限于此。要把多如牛毛的法律全部背下来是人的能力所不能及的，即使一个专业的法律人也不能做到。要按照法律的理念去学习法律。学习法律的目的不是去背法律条文，而是能够运用法律。“法律教育教给你的是碰到问题找到那个条文，而不是让你把所有的条文都背下来。”把法律当作理念学习，是要理解法治的基本精神，在社会的制度环境中学习和应用法律，而不是只专注于法律制度本身。

找到法律条文不仅是一种法治的理念问题，它本身也是个应用法律的方法问题。

法律学习还有方法层面的学习。法学方法也具有双重目标：“它既指引着获取法律知识之路，又在此基础上指引着法律适用之路。”^①学习法律的方法有两个指向：第一，怎样获得法律知识本身，这要求具备学习制度法律的能力；第二，应用法律知识解决法律争议问题，即在特定争议中准确适用法律，获得法律问题的答案。

制度的法律知识，以法典的法律条文为载体。学会阅读、理解现行法律条文是基本的学习方法。法律方法论处理法律在解决纠纷中出现的事实与法律规范的

^① [德]扬·夏普：方法论、一般法律教义学与案件的解决[M]，冯威，译，北京：中国法制出版社，2012：4。

对称问题，或者说事实与规范的等置问题。它要求我们一方面找出解决问题的法律依据，一方面以法律为依据对纠纷事实进行评价，形成与法律等置的法律事实，最后形成法律答案。方法论层面的学习是对法律规范的应用，对法律规范的应用不是对法律条文的简单比照，它离不开制度理念的支撑，因此，法律方法论对特定法律问题的解决离不开法律规则和理念的支撑，以此而言，三个层次的学习构成法律学习的整体。

◆ 案例阅读

法律规则及其适用

我国是成文法国家，法律以规则的形式存在于法律文本中，在日常生活中，一般认为生活事件与法律之间是一种对应关系，当特定事件出现与法律规则不协调时，只需要以法律裁判生活事件的对与错，但法律适用并非这么简单的事件，以下案例即可说明这一问题。

这是一起与婚姻法相关联的案件。我国《婚姻法》第7条规定了禁止结婚情形，其中第1款“直系血亲和三代以内的旁系血亲”，明确了对表兄妹禁止结婚的法律规定。

事件：表妹为能登记结婚去做绝育手术

小刚与小华是表兄妹关系。表哥小刚与表妹小华年龄相差无几，两家又住得很近，小学、中学都是同班同学，上学时总是形影不离。初中毕业以后，两人又一起到南方打工。在打工期间，为节省房租，两人合租了一套房屋。在互相关心、互相照顾中，他们的感情迅速升温，偷尝了禁果。

2007年8月，两人回到家里，向各自的父母提出了结婚的请求，双方父母受“舅表婚，亲上亲”传统观念的影响，均表示同意。同年9月，两人到婚姻登记部门办理结婚登记手续，婚姻登记部门在得知两人是表兄妹关系后，拒绝给他们办理结婚证，并告知，不给其办理结婚证是因为法律规定禁止近亲结婚，是为了保证子孙后代的健康。

“我们结婚不是为了要孩子！”为了顺利结婚，小华当即到医院做了绝育手术，并向医院索要了绝育手术证明。2008年1月，两人再次来到婚姻登记部门要求办理结婚登记，但婚姻登记部门仍然以相同的理由拒绝。

诉讼：状告民政局“干涉婚姻自由”

“我们虽然是表兄妹，但做了绝育手术后，已不存在影响后代健康的问题了，

为啥还不允许结婚?”小刚与小华对婚姻登记部门的做法感到不理解。

小刚与小华均认为,婚姻登记部门仍然不予办理结婚登记,干涉了两人的婚姻自由。两人遂申请行政复议,但仍被拒绝办理婚姻登记手续。2008年5月27日,两人向漯河市郾城区人民法院提起行政诉讼,状告民政局不作为,并要求婚姻登记部门为其办理结婚登记手续。

法院审理后认为,婚姻法规定直系血亲和三代以内的旁系血亲禁止结婚,该规定属于强制性规范,不允许随意变通适用。原告小刚与小华是表兄妹关系,属于婚姻法规定的三代以内旁系血亲,应禁止结婚。即使原告小华做了绝育手术,仍应当适用婚姻法的有关规定,而不能变通法律。据此,在判决中驳回了原告的诉讼请求。

争议:做绝育手术后能不能结婚

“一方做绝育手术后,到底能不能结婚?”尽管法院作出了判决,但这对表兄妹内心依然不服。

根据婚姻法,属于直系血亲和三代以内的旁系血亲相互之间禁止结婚。一种观点认为:“婚姻登记部门拒绝为已经做了绝育手术的表兄妹办理结婚登记手续,并不违反婚姻自由原则。”“如果允许做了绝育手术的表兄妹结婚,那么将可能出现更多血亲间做绝育手术后结婚的情况,婚姻法相关规定的效力不仅受到削弱,而且也违背伦理道德。此外,如果他们结婚后要求做生育复通术,法律也很难阻止他们。事实上,法律允许或要求一对夫妻在有生育能力的情况下终生不育是不可能也不人道的,更不利于家庭幸福长久,社会也要为以后这对老年无子的夫妇付出更大的代价。”

对于表兄妹能否结婚,不少年轻人有不同的看法。一位在郑州某高校就读的大学生认为,法律不允许表兄妹结婚,是因为近亲结婚生下患有遗传疾病的孩子可能性较大,而这对表兄妹自愿放弃生育,是对社会负责的一种体现,应该允许他们结婚,况且现在社会上也有部分“丁克家庭”。

“从法律本身来看,表兄妹是否可以结婚在不同国家和不同地区有不同做法,但是禁止表兄妹结婚的不在多数。即使在中国,近代以来也不是禁止表兄妹结婚的,只是禁止其他近亲结婚。”有法律专家举例说,1950年的婚姻法并没有禁止表兄妹结婚,只是在1980年的婚姻法中才规定禁止三代以内旁系血亲结婚,这实际是针对表兄妹婚姻。

“毕竟,从法律层面上禁止近亲结婚,主要是从优生的角度出发,一方绝育

后就不存在对优生的负面影响了，而建立在感情基础上的近亲婚姻，法律更应体现更多的人文性关怀和‘以人为本’原则！法律是没有错误的，他们之间的感情也是没有错误的！婚姻是爱情发展的产物，只要他们真心相爱，完全可以登记结婚！法律为什么要强加干涉呢？”一位社会学专家对此提出异议。

“我国法律不保护近亲结婚，但表兄妹缔结连理的也不少见，关于这方面的争议从来没有停止过。而随着社会的逐渐开放，法律对于他人私生活领域的干预逐渐消退，这种变化不仅是法律人性化的要求，更是预防立法失误的制度需要。如果当初的立法能够再精细一些，一个释法的条款就可以成全一对‘苦命鸳鸯’，他们为了能够在一起都绝育了，原来不让人家结婚的法律基础也就意味着不存在了，法律为什么不能网开一面呢？难道非要他们处于非法同居状态吗？”这位专家说。

<https://news.qq.com/a/20081125/001009.htm>

第一章

法的初识

法律系统对某一确定地域内的每一个人都适用。逃避某一国家法律系统的唯一途径是离开这个国家。

——[比]马克·范·胡克

第一节 什么是法、法律

本文没有用“法律的邀请”，而是用了“法的邀请”。这基于两方面的考虑：第一，法律科学是一门精细的科学。法律规范作为行为规则，不同的人可以有不同的认知和理解；法律规则也以其规范的弹性适应着千变万化的现实生活。因此，一知半解地解读法律的人，通常会夸大法律规则的模糊性，给出似是而非的法律答案。第二，将法律知识的学习与法律“工具性”应用画上等号。法律规则作为调整人们行为规范的标准，对解决人们在日常生活和工作中遭遇的纠纷，有工具主义的意义。但是，简单地将法律等同于解决生活纠纷的工具，有可能使法律成为伤害人的罪恶武器，使人们丧失对法律的信仰。法律在社会生活中作为一种行为准则，一种评价标准，具有工具性，但不应当仅仅是一种纠纷解决的工具，法律是正义的化身，它应当被信仰。不被信仰的法律制度也不能真正成为社会生活的