

众合教育核心课程教材系列

理论法学

陈景辉 王锴 李红勃 ◎ 著



中国政法大学出版社

众合教育核心课程教材系列

理论法学

陈景辉 王锴 李红勃 ◎ 著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

理论法学/陈景辉，王锴，李红勃著. —北京：中国政法大学出版社，2016. 4
众合教育核心课程教材系列
ISBN 978-7-5620-6709-2

I. ①理… II. ①陈… ②王… ③李… III. ①法的理论—中国—资格考试—教材 IV. ①
D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 075187 号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908433 (编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 北京华正印刷有限公司
开 本 787mm×1092mm 1/16
印 张 21.5
字 数 442 千字
版 次 2016 年 4 月第 1 版
印 次 2016 年 4 月第 1 次印刷
定 价 45.00 元

一切为了更好地理解中国现行法律制度 ——以读者与受教者为本位的法学教科书

由众合教育与中国政法大学出版社合作出版的这套法学 14 门核心教材，在 2011 年出版后，经过 4 年多的时间不断地修订完善，已经越来越成熟，越来越适应考生的学习和应试。为了更好地贯穿本套丛书的理念——“一切为了更好地理解中国现行法律制度”，我们 2015 年根据最新立法及法学理论发展情况，对相关图书进行了修订。主要是对理论法学卷、行政法与行政诉讼法学卷、民事诉讼法学卷进行了修订，其中理论法学卷主要根据最新的社会主义法治理论的内容进行了相关的修订，行政法与行政诉讼法学卷主要是根据新修订的行政诉讼法对相关内容进行了修订，民事诉讼法学卷则根据新公布的民事诉讼法解释对相关内容进行了重新撰写，变动幅度非常大。

相信经过这样不断地完善及修订，本套丛书在 2015 年一定会给读者带来更好的体验，对于学习或者备考都会有更好的作用。

编著者

2015 年 3 月 2 日

经过多年的筹划与组织撰写，2011年众合教育在中国政法大学出版社隆重推出了《众合教育核心课程教材系列》（全八册），引起了业界的关注。在过去的三年多时间里，也有很多的法学院系选择采用了该教材。该套教材集诠释我国现行法律制度、解读法律规则的适用、指导学生备战各类法律考试三大功能于一身，简明扼要又重点突出，受到读者与授课教师的肯定。教材出版伊始，我们就坚持可持续发展的宗旨，秉承与时代和法治并进的发展精神，不断地修订、完善，虽不能尽善尽美，但一直在追求尽善尽美的路上。

继2012年全套八册的第二版修订之后，结合我国法治理论和立法的新进展，2014年春众合教育再次组织力量对该套教材进行第三版修订。此次修订分两个阶段进行，在2014年度，有四本（民法、刑法、商法经济法与国际法）先行进行第三版修订，其余的四本将在2015年度完成第三版修订。先行开展第三版修订的四本教材的修订基本情况，介绍如下：

（一）民法卷

1. 根据2012年5月公布的最高人民法院《关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》（简称《买卖合同解释》）的规定，对涉及买卖合同的成立、生效、履行、违约责任、验货、风险承担等内容作了调整与增强。同时对于无权处分的合同效力与物权效力（涉及善意取得的内容）也作了相应调整。

2. 根据2014年3月1日起施行的最高人民法院《关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》（简称《融资租赁合同纠纷解释》）的规定，重新撰写了关于融资租赁合同的这一节。

3. 鉴于法律行为理论的重要性以及读者对于深入理解法律行为理论的渴求，此次修订重新撰写了第四章“法律行为”。

4. 对于“共同担保”制度进行了调整，将第二版散见于多个章节的共同担保的内容，集中在一节论述，并重新撰写其内容。

5. 商标法的重大修订。2013年8月30日《全国人民代表大会常务委员会关于修改〈中华人民共和国商标法〉的决定》在第十二届全国人民代表大会常务委员会第四次会议上表决通过。修改后的商标法从原来的64条增加到73条，内容更加丰富与完善。这也是继1993年和2001年之后，立法机关对商标法的第三次修改。三修的内容主要集中在三个方面：一是进一步方便申请人注册，二是进一步维护公平竞争的市场秩序，三是进一步加大对商标侵权的处罚力度。与之对应，在本次教材的修订当中，以上内容都予以较为详尽的解读。

6. 对于著作权法、专利权法部分,为了便于大家的理解适当增加了法律解释的比重,为了便于记忆增加了部分总结归纳的环节,对于比较生涩的语言也努力使其变得更通俗易懂。

7. 此外,对于第二版多数章节的内容,也都根据最新的理论进展进行了内容上的微调处理。由于涉及很多的细节,此处就不再一一描述。

(二) 刑法卷

1. 危险驾驶罪部分,依据2013年12月《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理醉酒驾驶机动车刑事案件适用法律若干问题的意见》的规定增加了对“醉酒”的认定。

2. 生产、销售伪劣商品罪部分,增加了2013年5月《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害食品安全刑事案件适用法律若干问题的解释》中关于“足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾病的”内容。

3. 走私罪部分,增加了“走私武器、弹药后又销售的,应当以此罪和非法买卖枪支、弹药罪数罪并罚”的内容。

4. 非法集资刑事案件的解释,根据《最高人民法院关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》,修订了关于非法吸收公众存款罪、集资诈骗罪的内容。

5. 非法经营罪部分,根据司法解释,增加了私募基金、网络水军等情况认定为非法经营罪的内容。

6. 强奸罪部分,根据司法解释,增加对于不满12周岁以及12~14周岁被害人,行为人“明知”的判断标准。

7. 侮辱罪部分,根据2013年9月《最高人民法院、最高人民检察院关于办理利用信息网络实施诽谤等刑事案件适用法律若干问题的解释》的规定,增加关于《刑法》第246条第1款“捏造事实诽谤他人”行为的认定。

8. 盗窃罪部分,根据2013年4月2日《最高人民法院、最高人民检察院关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》的更改对相关内容进行修订。

9. 故意毁坏财物罪部分,增加关于盗窃公私财物并造成财物损毁的行为认定。

10. 污染环境罪,根据2013年6月《最高人民法院、最高人民检察院关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》的规定,增加对“严重污染环境”行为的认定。

11. 受贿罪部分,增加斡旋受贿的行为主体。

12. 行贿罪部分,增加行贿罪特殊自首的认定。

13. 滥用职权罪,增加滥用职权罪与非罪的认定标准。

14. 玩忽职守罪,增加玩忽职守罪与非罪的认定标准。

(三) 商法经济法卷

1. 公司法部分,根据2013年底通过的第四次修正案,修订了公司的登记程序、有限公司的注册资本、股份有限公司的设立条件等相应内容。

2. 破产法部分,修订破产申请的受理、债务人财产的认定范围和排除范围等内容。

3. 消费者权益保护法部分,根据2013年底最新修订的《中华人民共和国消费者权益保护法》,修订了消费者的权利、经营者的义务、网络交易争议的解决、经营者特殊的法律责任承担等多数章节的内容。

4. 食品安全法部分,增加了食品安全事故的处置、食品安全的监督管理等内容。

5. 税法部分,修订了企业所得税收入总额的构成、税收管理中开业税务登记管理、变更登记与注销登记及账簿、凭证管理等内容。

6. 房地产法部分,增加了房地产转让的后果、对违反临时建筑的处罚等内容。

7. 环境保护法部分,增加了环境影响报告书的内容、环境影响评价机构等。

(四) 国际法卷

1. 增加了最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国涉外民事关系法律适用法〉若干问题的解释(一)》的内容,并结合该司法解释对国际私法中对应部分进行了修订。

2. 结合2012年《民事诉讼法》的修订,对涉外民事诉讼中的涉外管辖部分的内容进行了修订。

相信本次修订,可以使该套教材紧跟法治和时代发展的步伐,保持其不断进步的生机与活力,给广大读者带来更加权威的法律规则注释和更加精彩的法律适用解读讲解!

编著者
2014年4月

由众合教育与中国政法大学出版社合作出版的这套法学 14 门核心教材，在 2011 年出版后，短短一年多的时间先后被十几所法学院校采用为本科教材，在众合教育中也先后在集中学习长达将近半年之久的 VIP 班、集训班上被采用，受到近千名学员的总体好评。读者的肯定意见主要集中在：体例编排好，较好地实现了学科基本理论、我国现行法解释与生活实例的完美结合；内容选择精当，详略得当，重点突出；语言简明扼要，清晰易懂；楷体字段落部分起到了延伸阅读与及时答疑解惑的作用，等等。但也提出了一些问题，如个别章节还需要再充实一些，个别表述不够精确，每本书的风格再接近一些等。为此，本套丛书的作者在 2011 年下半年先后召开两次修订研讨会，征集修订意见，统一认识，强化精品意识。同时，个别学科根据过去一年一些法律的出台、修订如《刑事诉讼法》、《行政强制法》和一批司法解释，在内容上作了较大修改。

这套教材的出版愿景，就是在不断的修订中积累叙述的经验，体系上精益求精，内容上保持可持续发展，最终形成一套精品法学教材。我们——全体作者与丛书编辑，会根据读者的意见、我国法学理论的发展与立法的推进，坚持不懈地保持适当频度的修订，一步步铸就出一套深值读者信赖的法学精品教材。

编著者

2013 年 3 月 18 日

一切为了更好地理解中国现行法律制度 ——以读者与受教者为本位的法学教科书

一、读者本位

无论课堂教学还是教科书编写，授课者、著作者都重在对受众的启发。所谓“不愤不启，不悱不发”（《论语·述而》），意思是教导学生，不到他想求明白而不得的时候，不去开导他；不到他想说出来却说不出来的时候，不去启发他。要做到这一点，授课者、著作者必须通晓受众的需求之所在，始能为后者提供有价值的知识信息，做到授业解惑。在有限篇幅的限制下要提供更多有价值的信息，必须处理好内容取舍以及详略得当的问题。影响或者决定内容取舍及详略安排的因素大致有三：著作者的知识体系及其叙述专长；学科本身的知识体系与理论结构；读者的阅读需求，也即获取有效知识信息的需求。依照以哪一种因素为决定性因素的标准，教科书大致可以对应地分为作者本位、学科本位以及读者本位。坦诚地说，多数教科书更多地考虑了第二个因素，并且有形无形中受到第一个因素的较大影响，但对第三个因素多有忽略（出于有意或无意）。某种意义上，这是一种以著作者为主而非以读者为主的写作模式。可以说，在满足读者的阅读需求与教科书提供信息的价值性程度之间，存在着直接的正相关关系。在满足学科本身的知识体系与理论结构的前提下，只有想读者之所想，才能真正提高教科书内容的价值性。了解法学本科生这一读者群体的阅读需求虽非易事，但恰是长期一线授课的法学学者著述教科书的优势之所在。一部受到读者欢迎的教科书著作者，肯定能够最敏锐地了解其阅读需求的人。

本系列教科书的作者的一个共同特点就是具有丰富的一线教学经验与较佳的叙述逻辑技巧。作者们多年来在各自的部门法讲授中都有意识地打破传统教科书既定的章节顺序，也不因循对应部门法法典的章节结构与顺序，而是按照法律制度本身的内在逻辑联系来安排讲授的内容顺序，并观察学生对此的反应，倾听他们对不同章节讲授顺序与知识接受逻辑之间关系的意见，颇有心得。注重一些具体制度之间的内在逻辑联系，整理出一些贯穿零碎知识点的主题，消除体系的纷繁与内容的庞

杂,在叙述上特别突出了内容体系的有层次、有节奏地展开,争取在每一章或者每一节之下紧紧围绕一个主题展开讲述所有相关的内容,使每一节内容的系统性、完整性与体系性得以突出。以上诸章节结构安排的依据,就是为了避免为创新而创新之窘境,进行有价值的创新。总之,这是一套以读者为本位的教科书,而不是以作者或者学科为本位的教科书。

二、读者本位法学教科书的三个品质

社会上与校园里能够读得下去法学著作的人群,大概基于两个因素,一是兴趣;二是应试。兴趣是学习最好的老师,对于教科书的要求而言关键是要能够引起读者的兴趣,可惜这一点现有的教科书做得普遍较差,关键是没有成为著作者的一个自觉意识。应试是一个学习的硬要求,时下法科学生在其研习法律的生涯中会面临各类法律考试,如果为应试而努力学好法律,其实也不算是一个坏事。基于这一背景考虑,本系列教科书努力塑造三个品质,将自己定位于往三个方向努力。

1. 注释法学。一个时期以来,不少学者对改革开放以来的中国法学进行了回顾、总结与展望,当然也包括批判,在某些方面达成了某种共识,其中之一就是学者普遍感觉30多年来的中国法学存在着一种“法条主义”,或称“注释法学^[1]”、“诠释法学”。这种“法条主义”所对应的法学表征大致指向部门法学的基本法学操作。从法学研究的进步来看,注释法学的研究倾向有贡献但局限性也非常大。需要说明的是,从事法学研究尤其是高端前沿性法学理论研究的从来都是且将来也是象牙塔里的极少数人,绝大多数的习法者是要从事具体法律职业的法律人甚至是仅仅需要掌握一些实用性法学知识的人,对于他们的学习需求来讲,某一个法律制度的历史变迁、学说争议、比较法分析与外国法的最新发展真的是关联性很低,他们最需要了解与掌握的就是中国现行法的规定及其具体应用。而教科书要最大限度地满足这一需求,就要牢牢把自己定位于中国现行法律制度的“注释者”、“诠释者”。

2. 应用法学。法律尤其是部门法本来就是调整社会生活的规范,具有对社会生活强烈关注的内在秉性,对解决社会经济生活的实际具体的个案问题牵挂在心,是教科书义不容辞的责任。所以仅仅注释、诠释中国现行法律制度还不够,还要讲清楚这些规则如何与社会经济生活发生关联、每一条规则是解决怎样的实际问题的。唯有如此,教科书才算言之有物也才能引起读者的阅读兴趣。在这方面,本教科书通过诸多环节的叙述安排做得非常主动与突出,形成了不同于其他教科书的显著

[1] 注释法学与注释法学派。注释法学派 glossators, 西欧 11~15 世纪随着资本主义经济的萌芽和发展而产生的一支与神学法学相对抗的新的法律思想派别。该派以研究罗马法为中心,根据研究重点或方法的不同又可分为前期注释法学派与后期注释法学派。前者的主要工作就是恢复查士丁尼时代所编纂的各罗马法文献,尤其是《学说汇纂》的本来面目,对这些文献进行文字注释,之后发展为较详尽的注释,包括列举注释者之间的分歧意见、各方论据以及作者本人结论,为供适用法律规则参考的有关案例,为便于记忆而归纳的简要准则和定义,以及对某一法律领域的论述等。后期注释法学派,又称评论法学派,致力于使罗马法与城市法规、封建法、日耳曼的习惯法、教会法的原理相结合和同化,把古代罗马法改造成现代意大利法,以便为实际的社会生活服务。使罗马法和实际生活相结合,对罗马法的研究从注释转变为提出法律的原则和根据,建立法律的分析结构,促进判例法的发展。

特性。

3. 应试指导功能。习法者面对的法律考试大致包括在校生的期末考试、专升本考试, 升学性质的法学硕士、法律硕士招生考试, 招录性质的法检招生考试以及法律职业资格性质的司法考试和企业法律顾问资格考试。其实这些考试的命题都有一定的共通规律, 既然很多人学习法律的直接目标就是应对各类法律考试, 那么编写一套适合他们用于复习的教科书, 也是本教科书的主要目标之一。

其中, 文中楷体部分的文字就是以生活实例、立法背景介绍、立法变迁与司法立场介绍及概念辨析等形式, 最大限度地加深读者对相应法律制度的立法理解, 加深读者对相应法律制度与现实社会生活联系的理解, 同时也列举了一些重要法律考试的例题以增强应试指导功能。

三、读者本位法学教科书的内容要求

一部适合本科层次法律研习者的简明教科书, 其内容至少应当满足四个品质(标准)。

1. 章节体系和内容编排的创新。我们收集了最近5年来大陆的出版社出版的30余种的传统与创新教科书系列(京内外各约占一半), 给我们留下深刻印象的是, 目前我国高等法学教科书的编写正处于快速的创新但还显粗糙的进程之中, 创新意识很强且达成一些广泛共识, 尤其在内容编排与选择方面, 但都处于摸索阶段。比较各科教科书的章节体系安排, 显得过于一致, 其实背后的共通特点在于, 他们都紧随现行法典的章节结构与顺序, 从而决定本部门法教科书的章节结构与顺序, 其间蕴含的流弊重重, 不可不察。

那么, 法学教科书的章节体系和内容编排是否都应该提倡个性、鼓励创新呢? 章节结构安排与课堂讲授之间又是什么关系? 针对不同的目标读者群体, 教科书应该有怎样的回应? 相信很多法学者都有兴趣。我们的理解, 如水无常形, 教科书的体例结构亦无定式, 即使内容相若, 著作者循不同的叙述逻辑, 当然就会有不同的体例结构, 这使授课者可以根据自己的讲述逻辑选择性使用而不必拘泥于教科书的体例结构安排。

2. 提供层次清晰、枝干分明的知识信息。法学本科生对部门法学习的最大需求, 可以总结为四个方面: 部门法的基本法理; 我国现行法律规定的解读; 我国司法、执法实践的状况; 以上三者之间的关系。许多部门法是舶来品, 加之我国立法规定相对简陋, 理论体系尚不成熟, 司法经验积累不足, 这一现实背景对中国法学学者授课、编写教科书提出了额外的要求——在讲述我国法律制度的同时或之前, 需要颇费时间、笔墨介绍域外法律规定、基本理论与经验规则——这是中国现阶段部门法学者不得不直面的一种尴尬和任务。这一状况要求编写许多部门法教科书时, 需要介绍域外法律规则、基本理论以及司法经验, 但无论如何, 这一切的出发点与目的都是便于读者更好地理解我国现行法律制度规则与司法经验, 本末不容倒置。为此需要区分以上几个不同层次的信息范畴, 让读者能够轻松了解著作者是在什么层次与背景下讲述某项制度规则, 而不会迷失于各类层次下的信息海洋之中。为此,

本系列教科书在每一个主要制度的内容叙述上都努力将注意力放在讲述中国部门法的现行规定与司法实践现状上，如此，读者不但获得了各个层次的准确、清晰的信息，而且有效率地理解了中国法律制度的内容，而这正是读者尤其是法学本科生读者强烈需求的。

3. 提供最大容量的有针对性价值的知识信息。教科书提供的信息量受到有限篇幅的拘束，要在有限篇幅内实现为读者提供最大量信息的目标，重在提高信息的质量。著作者需要做好以下三点：其一，去除无信息含量的叙述，对于一些人所共知的知识性信息，一句话嫌多，不提也罢，不炒剩饭；其二，减少低信息含量的叙述，努力做到一段落一主题，每章每节每段都要有明确的专题感，杜绝专题感模糊的现象，防止有价值的知识信息淹没在垃圾信息之中，注重突出叙述的主题性，提高叙述的有效性、针对性；其三，避免信息的重复叙述。雷同信息在一本教科书的不同章节、段落反复出现，在我国法学教科书中司空见惯，这是由于作者对一些章节体例缺乏统筹安排和有效整合，在多人组编一本教科书的写作体制下尤为如此。

4. 法言法语的语言风格。法学教科书的语言风格，当然尽可能使用法学专业语言也即常说的法言法语。无论如何，本套教材的阅读者多少具有一定的法学修养、阅读能力与自学能力，法学教科书既不同于普法读物，也不同于法学入门读物，在传输法学专业知识之外，还承担着培养法学研习者娴熟运用法言法语的能力，以及于潜移默化中培养其法学思维方式和意识的重任。法言法语意味着专业与严谨，区别于晦涩难读或者流于说明文式的寡淡无味。

四、关于作者

关于本教科书系列的作者，不能不提到众合教育。这是一家由致力于中国法律教育与法律职业培训发展的专业人士设立的教育机构，众合教育的愿景是：为促进我国高等法学教育职业化，通过提供专业化教育培训，在法律人才供给与法律人才需求之间、法律学历教育与职业教育之间搭建一架坚实的桥梁，为实现法律教育与法律应用提供无缝衔接以及促进高等法学教育体制的改革和完善，为有志于从事中国法律职业的人员提供高度一体化水平的培训服务做出自己的努力。众合教育的核心优势主要在优秀的师资、图书资料与专业服务，其中师德高尚、学识渊博、勤于钻研、教法优秀的教师是众合教育最依赖的资源，也是本教科书系列的作者群。这一作者群毕业于一流法学院，取得法学博士学位，大多数担任着著名法学院的教授、副教授，多次荣获所在高校“最受欢迎十佳教师”称号，多次在《中国社会科学》《法学研究》《中国法学》《新华文摘》*Frontiers of Law in China* 等权威刊物发表学术论文，具有深厚的法学研究背景和优良的教学业绩。作者群的一个最大优势是多年来在大学本科、研究生的教学课堂以及利用课余时间参加司法考试、法律硕士考试、律师等法律职业业务培训等课堂上积累了异常丰富的授课经验，常年一线地了解各层次习法者的学习需求，这足以保证上述本教科书所设定的目标的最大限度地实现。希望本教科书作为众合教育传播法律知识、输送法律人才、提供法律服务、助力中国法治化进程等使命的载体之一，有助于这一事业愿景的更好实现。

五、关于本书的可持续发展计划

伟大的作品都是修改出来的。这话颇有道理，我们深深认同。其实一本教科书的起点低有错误，都并不可怕，只要有机会持续努力就能逐步获得读者的认可，但关键要有重新修订的机会、稳定的作者队伍以及严格执行的修订计划，可惜我国时下的多数教科书都是“一锤子”买卖，一次出版后就束之高阁直到内容陈旧被淘汰出局，可谓任其自生自灭。在本教科书的创作之始我们就制定了持续性的修订计划，在不断的修订再版中不断走向完善。本教科书依托众合教育的教学平台，将以1~2年一版本的修订频率，持续性修订与出版。当然，要保证每一次修订的成效，有价值的持续性的修订资源供给尤为关键，本教科书在此方面的条件可谓得天独厚：作者们的一线教学活动与经验，学员使用本书的现场反馈，多渠道的读者与作者的沟通机制，等等，都保证了频繁的修订工作的足够成效。

六、致谢

感谢众合教育。本套教材，酝酿于2008年前后，先后在2009、2010年秋季举行过两次编写现场研讨会，与会者群策群言不吝贡献智慧。但其能够最终成文，还是得益于众合教育这家机构提供的平台与合作机遇，以及为本教科书提供可持续发展的愿景所带来的作者群的凝聚力。可以说没有众合教育，就没有这套教科书。

感谢法大出版社。感谢社领导李传敢先生、张越女士、彭晔先生给予本教科书的厚爱，他们对法学教育的持久关注令人敬佩；感谢出版社的编辑团队，他们认真负责的专业精神使得本教科书最大限度地接近设定的目标。

感谢第一批读者。本教科书将在众合教育2011年春季的四个教学班试用。他们不仅是本教科书的第一批读者而且是精读的读者。在此，作者群向他们表示深深的敬意与感谢。

七、联系我们

先贤有云，其知也易其行也难。是的，即使我们一开始就明白了目标之所在，但由于学识浅陋，经验鲜薄，有时即便侥幸认识有所见地，但囿于学术修养有限而致能力有所不逮，难免眼高手低，即便勤奋有加，笔下之言也难免贻笑大方。所以，就以上议论种种，读者可以先将其当作著述者为本套教材写作所设定的目标，写作只是努力成就这一目标的初步尝试，借此机会诚挚恳请读者批判性阅读，并宽容对待书中的缺陷与谬误，如还能不吝赐教于我们，实在感激之至。我们的联系方式：zhonghe2010@sina.com.

编著者谨识
2011年2月28日

“理论法学”一词，本为传统法学体系中固有之概念，其相对者为“应用法学”。其间得以区别的关键，在于二者与法律实践关系之远近。所谓理论法学，所涉学科均与法律实践较远，并不直接关注法律之运用；或者即使关注，也仅以理论化之方式加以解释和说明，并不决定具体诉讼两造的胜负与其中权利、义务的（再）分配问题。与此相反，应用法学则在领域区分的角度上，进一步延展出民法学、刑法学等实体法领域与相互配套的诉讼法学等程序法领域，以便在将特定纠纷做类型化处理的基础上，给出本领域内的解决方式。当然，这并不意味着理论法学由此变成纯粹的抽象思辨，因为其所带来的理论思考，仍为反省特定法律实践或者法律纠纷的解决举措提供基础性的准备。正因为如此，台湾地区法学界才有“基础法学”之概念。不过，台湾所谓之“基础法学”，以法理学与法律史学为主要内容，并不涉及宪法学，而是将其与行政法学同样纳入“公法”之领域。于学理而言，此种做法实为妥当之举。然而，考虑中国大陆宪法司法化渐趋式微之具体情形，以及宪法原本即扮演其他部门法体系之基础的角色，从而是了解其他部门法体系之先决条件，因此将其同样纳入理论法学之范围，即具有特定阶段的合理之处。

同时，就教材体系而言，由于法学的日益专业化，是否能够通过专业考试的选拔，已经成为评价法科学生是否培养成功的关键指标。当然，这并非说明，是否通过考试是唯一的标准，但将其作为核心标准之一当无疑问。然而，由于各学校所使用之教材内容与水平上参差不齐，缺乏相对稳固的理论体系，更对考试极为不利。因此才有编纂体系明确、便于考试之教材的必要。职是之故，本教材遂以历年国家司法考试大纲与教育部法学

教学指导纲要为宗，集合学界之基本理论共识，以确定知识之体系；以各种考试之典型例题为要，明确重要知识点，以提供备考之便利。以上种种考量，均力求落实于删繁就简，于侧重基本概念、问题和知识的辨析、梳理与阐释之中。以上目标是否实现，当由读者诸君评价，但诸位作者之努力，还望为诸君所察。

全书的分工如下（以撰写章节前后为序）：

法理学编：陈景辉

宪法学编：王 锴

法制史编：李红勃

本书由以上三位老师交叉审稿。

陈景辉

2016 年 4 月

第一部分
法理学编

第一章 法的概念	2
第一节 法概念的争议	2
第二节 法的形式特征	6
第三节 法的作用	11
第二章 法律价值	17
第一节 法律价值的概念	17
第二节 价值种类与价值冲突	19
第三章 法的要素	24
第一节 法律规则	24
第二节 法律原则	28
第三节 权利与义务	31
第四章 法律渊源与法律体系	35
第一节 法律渊源的概念	35
第二节 当代中国的正式法律渊源	37
第三节 非正式法律渊源	42
第四节 法律部门与法律体系	44
第五章 法的效力	47
第一节 法的效力概述	47
第二节 法的时间效力	49
第三节 法的空间效力与对人效力	52
第六章 法律关系	55
第一节 法律关系的概念	55
第二节 法律关系主体	59
第三节 法律关系的内容	61
第四节 法律关系客体	63
第五节 法律事实	65

第七章 法律责任	68
第一节 法律责任的概念和种类	68
第二节 责任竞合、归责与免责	70
第八章 法律的动态过程	74
第一节 立法	74
第二节 执法与司法	77
第三节 守法与法律监督	81
第九章 法律适用的一般原理	84
第一节 法适用的目标	84
第二节 法适用的步骤	86
第三节 内部证成与外部证成	89
第十章 法律推理	94
第一节 法律推理的概念	94
第二节 法律推理的种类	95
第十一章 法律解释	103
第一节 法律解释的概念	103
第二节 法律解释的方法与位阶	106
第三节 当代中国的法律解释体制	109
第十二章 法律的历史演进	112
第一节 法的起源	112
第二节 法的发展	116
第十三章 中国法的发展	121
第一节 法的传统	121
第二节 法的现代化	124
第三节 法治理论	126
第十四章 法律与社会	130
第一节 法与社会的一般理论	130
第二节 法与经济	132
第三节 法与政治	134
第四节 法与道德	136
第五节 法与宗教	139
第六节 法与人权	141