



寓学

I
INTELLIGIBLE
LEGAL THEORY

常识法理学

周安平

著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



尚学

常识法理学

周安平 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

常识法理学/周安平著. —北京:北京大学出版社, 2021. 9

ISBN 978-7-301-32380-9

I. ①常… II. ①周… III. ①法理学 IV. ①D903

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2021)第 158179 号

- 书 名 常识法理学
CHANGSHI FALIXUE
- 著作责任者 周安平 著
- 责任编辑 王 晶
- 标准书号 ISBN 978-7-301-32380-9
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn>
- 电子信箱 law@pup.pku.edu.cn
- 新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
- 电 话 邮购部 010-62752015 发行部 010-62750672 编辑部 010-62752027
- 印刷者 北京圣夫亚美印刷有限公司
- 经 销 者 新华书店
- 730 毫米×980 毫米 16 开本 24.75 印张 527 千字
2021 年 9 月第 1 版 2021 年 9 月第 1 次印刷
- 定 价 69.00 元 法律资料分享, docsriver.com

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010-62756370

写一部容易读懂的法理学(代序)

法科学生对法理学的情感比较矛盾：一方面觉得法理学很玄虚、很空洞，甚至很无聊，从事法律实务学不学法理学似乎关系并不大；另一方面又觉得法理学高大上，高不可攀，对法理学往往会自觉或不自觉地流露出敬畏。

为什么法科学生对法理学会会有这样的情感呢？我以为主要有这样几个原因：（1）法理与政治的联系十分紧密。有些老师讲着讲着，就将法理讲成了政治，以政治的语言范式来解读法理。这样一来，原本非常贴近生活的理论，却给人一种飘浮或虚空的感觉。（2）法律是要解决现实问题的，而法理学并不直接提供答案。法理学只提供思维和观念，因此对于实用主义的人来说，钻研法理学既不实用，也不经济。（3）法理学讲的是法律的基本原理，普遍适用于法学各学科，因此，抽象性强，不容易理解；加之，法理学普遍存在这个“主义”、那个“流派”的说法，又长又拗口的外国人名又多，这也极大地拉长了法理学令人生畏的距离。

其实，法理学并不是一门高高在上的、与人们日常生活脱离的学问。法理，简单来说，就是法律的道理。法律是关于人类生活的安排，法理就是人类生活如何安排的道理。因此，法理一定是来自生活，是对人类生活规则的提炼；同时，法理又必须有能力照应生活和解释生活。人与人在交往中要讲道理，而法理就是人际交往道理这个大家族中的一员。讲道理，人们最忌讳说教式的、空洞的，或不切实际的，讲法理亦然。因此，要改变法科生对法理的不好印象，就要使法理回归生活，使学生能够基于生活常识去理解法理。只有当法理接上了地气，法理的实践意义才能够被学生所认识，学生对于法理的兴趣才能够被激活。

我从事教学已有三十余年，从事法理学教学也有二十多年。我始终相信，既然法律原理是关于人类生活的道理，那么，世上也就不存在不能理解的法理，如果有的话，那只是老师的语言表达能力有问题。因此，我在教学过程所作的一切努力可归结为一点，就是让学生容易理解。二十年来，我渐渐养成了将法律原理打碎，与生活常识相揉，将复杂道理作最简化处理的教学风格。大概就是因为上课风格轻松活泼，学生容易理解的原因吧，2019年教师节，我被大学生票选为“南京大学我最喜爱的老师”。这是我作为一个教师而获得的最引以为豪的荣誉。教书育人，能够得到众多学生的这般肯定，的确令人备感殊荣。看学生做的笔记，他们不仅记录了我讲授的知识点，而且我上课举的例子，抑或讲的一则笑话，也都被他们记录得非常清楚；甚至于上课时的笑声和掌声，也被很多同学用括号作了注明。正是因为看了学生们的笔记，我才产生了写一部带有

我个性特点的法理学书的想法,想写一部读者容易读懂的法理学书。

在二十年的法理学教学生涯里,我养成了备课与反馈相结合的习惯,即在上课前备好课,课后又及时将上课发挥的内容补充进讲义。日积月累,就有了一叠厚厚的讲义。本书就是在讲义的基础上整理完成的。因此,可以这样说,本书不是写书“写”出来的,而是讲课“讲”出来的。正因此,本书“讲”的特点十分明显:(1)有问题意识。一般说来,教材强调的是对专业知识的传授,不会像论文一样格外强调问题意识。但由于本书的许多章节都是在个人论文的基础上写成的,甚至有些章节独立开来就是一篇论文,因此,问题意识在本书中体现得十分明显。本书特别注重与读者的交流和讨论,所有的“法之理”都在讨论的基础上推导出来,从而达到“讲理”的效果。强烈的问题意识,这应该归功于我的博士生导师周永坤教授对我的学术影响。(2)注重逻辑分析。我硕士攻读的是法律逻辑学,师从雍琦教授。虽然博士没有继续这个专业方向,但却从此培养成了敏感的逻辑直觉,动不动就用逻辑这个工具对各种定论进行剖析。法理之理是逻辑之理,能否成立,最重要的一点就是看它能不能经得起逻辑的检验。充分利用逻辑这把刀剪除枝蔓、理顺根本,就是希望本书所讲的法理能够首尾一贯地具有自洽性。(3)口语表达。由于本书主要来自上课内容的记录,因此,口语化的表达,同时夹以信手拈来的例子,大量充斥在文本中。我始终坚信,法理既是法之理,也是做人最起码的道理,因此,法理就一定来自人们的日常生活经验,只不过它是借用理论语言进行抽象表达而已。因此,要让读者容易看懂,以日常语言来讲解法理,不仅可能而且还很有必要。(4)互动性强。本书为了突出作者与读者的交流和对话,故在初稿中借鉴了学生笔记的做法,在相应的地方标注了学生上课时的笑声和掌声。虽然这些标记在定稿时最终被舍弃,但透过字里行间,上课时师生互动的活跃气氛仍历历在目。总之,本书坚持把消除学生学习法理学的畏难情绪,培养读者学习法理的兴趣作为主要目标。我希望,通过上述努力,大学各年级各专业的学生都能轻松阅读,甚至我希望一个接受过高中教育的读者也能看得懂。

本书的许多观点虽然是用生活语言来表述的,但它仍然与当下法理学的研究成果保持了贯通。我的印象,当下市面上使用较为普遍的法理学教材主要有两部:一部是张文显教授主编的红皮本《法理学》,这是国家规划教材,由众多学者集体编写而成;另一部是周永坤教授独撰的蓝皮本《法理学》,这是一本“网红”教材,由周永坤教授独立撰写而成。本书许多观点及其推论,大都与这两本书的相应内容作过比较。作比较的最直接目的是帮助读者提升理解和记忆,同时也表明本书并不因其个性而自说自话。

从体例上,本书除导论外分为上中下三篇。上篇是法规范论,主要内容有法律的概念、法律的功能和作用、法律关系、法律责任、法律规范、法律渊源和法律分类、法律效力等,是关于静态的法;中篇为法运行论,主要内容有法律程序、立法、守法、执法、司法、法律方法、法治和法律价值等,是关于动态的法;下篇为法社会论,主要内容有法律与人

性、法律与经济、法律与科学、法律与宗教、法律与道德、法律与国家等，是关于法律与其他社会现象的关系。如果说，上中两篇的主题是关于“法律是什么”，那么下篇的主题就是关于“法律不是什么”，两者都是关于法律的认识。本书是写给法学专业的学生读的，当然，由于本书深入浅出、通俗易懂，所以也适合非法学背景的读者阅读。

周安平

2021年4月于南京大学

目 录

导 论

3 | 第一章 法学和法理学

4 | 第一节 法学

一、法学学科 / 4

二、法学研究方法 / 10

12 | 第二节 法理学

一、法理学研究的对象 / 12

二、法理学的意义 / 15

上篇 法 规 范 论

21 | 第二章 法律的概念

22 | 第一节 法的释义

一、语义学的理解 / 22

二、自然法学派的理解 / 23

三、分析实证主义法学派的理解 / 24

四、法社会学派的理解 / 26

27 | 第二节 法律的特征

一、法律是人的行为规范 / 28

二、法律是普遍性的规范 / 28

三、法律是形式意义的规范 / 30

四、法律是强制性的规范 / 32

五、法律是意志性的规范 / 33

35 | 第三章 法律的功能和作用

36 | 第一节 法律的功能

- 一、法律功能的内容 /36
- 二、法律功能发挥的条件 /40
- 三、法律功能的局限性 /43
- 46 第二节 法律的作用
 - 一、法律对于执政者的作用 /47
 - 二、法律对于公民的作用 /47

49 | 第四章 法律关系

- 50 第一节 权利
 - 一、什么是权利 /50
 - 二、权利与资格的关系 /53
 - 三、权利与利益的关系 /54
 - 四、权利与自由的关系 /55
 - 五、法律权利与道德权利 /59
 - 六、人权 /61
- 63 第二节 义务
 - 一、什么是义务 /63
 - 二、义务的类型 /65
 - 三、权利与义务的关系 /66
 - 四、权利本位与义务本位的问题 /68
- 69 第三节 权力
 - 一、社会学对于权力的认识 /69
 - 二、法律对于权力的定义 /71
 - 三、权力与权利的关系 /74
 - 四、权力与义务的关系 /78

80 | 第五章 法律责任

- 81 第一节 法律责任概述
 - 一、法律责任的定义 /81
 - 二、法律责任的性质 /83
 - 三、法律责任与法律义务的关系 /84
- 86 第二节 法律责任的功能
 - 一、惩罚功能 /86
 - 二、报复功能 /87
 - 三、威慑功能 /87
 - 四、补偿功能 /88
 - 五、恢复功能 /89
- 90 第三节 法律责任的道德类型
 - 一、法律责任的强道德性 /90
 - 二、法律责任的弱道德性 /92
 - 三、法律责任的非道德性 /94
 - 四、法律责任的无道德性 /96
- 98 第四节 法律责任的原则
 - 一、责任自负原则 /98
 - 二、责罚相当原则 /99
 - 三、责任先定原则 /100
 - 四、责任文明原则 /101

101 | 第五节 法律责任的影响因素

一、责任能力 / 102

三、行为性质 / 104

五、因果关系 / 106

二、主观过错 / 103

四、损害后果 / 105

六、小结 / 107

109 | 第六章 法律规范的构成

110 | 第一节 法律概念

一、自然概念 / 110

三、法律概念的逻辑关系 / 115

二、法律概念的特征 / 112

四、法律概念的界定方法 / 117

120 | 第二节 法律规则

一、什么是法律规则 / 121

三、法律规则的分类 / 124

二、法律规则的特征 / 123

四、法律规则之间的逻辑关系 / 125

128 | 第三节 法律原则

一、什么是法律原则 / 128

三、法律原则的司法适用 / 131

二、法律原则与法律规则 / 129

135 | 第七章 法律渊源和法律分类

136 | 第一节 法律渊源

一、法律渊源的定义 / 136

三、法定渊源 / 142

二、法律渊源的类型 / 139

四、酌定渊源 / 147

154 | 第二节 法律分类

一、国内法和国际法 / 154

三、一般法与特别法 / 157

五、公法与私法 / 159

二、根本法与普通法 / 155

四、实体法与程序法 / 157

161 | 第八章 法律效力

162 | 第一节 法律效力的范围

一、什么是法律效力 / 162

二、法律效力与现实效力和道德效力 / 163

三、法律的时间效力 / 164

四、法律的空间效力 / 169

170 | 第二节 法律效力的竞争

一、法律体系 / 170

二、法律位阶 / 173

中篇 法运行论

179 | 第九章 法律程序

180 | 第一节 程序与程序法

一、程序与实体的相对性 / 180

二、什么是法律程序 / 180

三、法律程序与程序法 / 181

182 | 第二节 法律程序的意义

一、法律程序的评价 / 182

二、法律程序的工具意义 / 185

三、法律程序的本体意义 / 187

190 | 第十章 立法

191 | 第一节 立法与立法权

一、什么是立法 / 191

二、权力的分立与分工 / 191

192 | 第二节 立法原则

一、立法平等原则 / 193

二、立法民主原则 / 194

三、少数人权利保护原则 / 197

四、立法公开原则 / 199

五、无知之幕原则 / 200

203 | 第十一章 守法

204 | 第一节 守法的义务

一、什么是守法 / 204

二、守法的义务 / 204

三、守法义务的相对性 / 208

209 | 第二节 守法的原因

一、守法原因与守法义务的区别 / 209

二、守法的具体原因 / 210

216 | 第十二章 执法

217 | 第一节 执法的性质

一、执法的概念 / 217

二、执法的特征 / 218

- 220 | 第二节 执法的原则
- 一、职权法定原则 /221
 - 二、执法合理原则 /223
 - 三、程序法定原则 /224
 - 四、权责对应原则 /225

226 | 第十三章 司法

- 227 | 第一节 司法的性质及程序的功能
- 一、司法的特征 /227
 - 二、司法程序的功能 /232
- 236 | 第二节 法官自由裁量权
- 一、什么是法官自由裁量权 /236
 - 二、法官为什么要有自由裁量权 /239
 - 三、法官自由裁量权滥用的防范 /242
- 246 | 第三节 审判独立
- 一、什么是审判独立 /246
 - 二、审判独立的理由 /247
 - 三、审判独立的内容 /250
 - 四、审判独立的保障 /254

258 | 第十四章 法律方法

- 259 | 第一节 法律解释
- 一、法律解释主体 /260
 - 二、法律解释方法 /261
 - 三、法律解释原则 /265
- 269 | 第二节 法律论证
- 一、法律推理 /269
 - 二、法律论证方法 /271

274 | 第十五章 法治

- 275 | 第一节 关于法治的认识
- 一、法治的基本含义 /275
 - 二、法治与人治的区别 /276
 - 三、法治的理由 /279
- 281 | 第二节 法治与依法治国的关系
- 一、从概念的性质来看 /281
 - 二、从治与被治的关系来看 /282
 - 三、从与人治的关系来看 /283
 - 四、从来源上来看 /284

286 | 第十六章 法律价值

- 287 | 第一节 什么是法律价值

| | | |
|-----|----------------------|------------------|
| | 一、法律价值的含义 /287 | 二、法律价值与法律原则 /288 |
| | 三、法律价值的构成条件 /289 | |
| 292 | 第二节 法律价值是正义 | |
| | 一、法律价值是正义的理论证成 /292 | |
| | 二、正义作为法律价值的意义 /294 | |
| | 三、警惕正义主观性的滥用 /295 | |
| 297 | 第二节 效率不是法律价值 | |
| | 一、效率作为法律价值的理论证伪 /297 | |
| | 二、效率作为法律价值的实践逻辑 /299 | |

下篇 法 社 会 论

305 | 第十七章 法律与人性

| | | |
|-----|-------------------|------------------|
| 306 | 第一节 利己与利他 | |
| | 一、人是利己的还是利他的 /306 | 二、行为的外部化问题 /308 |
| | 三、行为外部化的法律态度 /308 | |
| 309 | 第二节 合作与背叛 | |
| | 一、搭便车的问题 /310 | 二、囚徒困境的问题 /311 |
| | 三、公地悲剧的问题 /313 | |
| 314 | 第三节 利益与公平 | |
| | 一、最后通牒实验 /315 | 二、帕累托最优是否可能 /316 |

319 | 第十八章 法律与经济

| | | |
|-----|--------------------|--------------------|
| 321 | 第一节 充要意义的理论困境 | |
| | 一、经济决定论与法律意志 /321 | 二、经济决定论与法律责任 /322 |
| | 三、经济决定论与法律决定论 /323 | |
| 323 | 第二节 充要意义的实践效应 | |
| | 一、对市场经济秩序的影响 /324 | 二、对公正与效率关系的影响 /324 |
| | 三、对人际关系的影响 /325 | |
| 326 | 第三节 “决定句式”的强调意义 | |

- | | |
|----------------|----------------|
| 一、突出,而非唯一 /326 | 二、相对,而非绝对 /327 |
| 三、主观,而非必然 /328 | 四、评价,而非科学 /329 |
| 五、具体,而非抽象 /329 | |

331 | 第十九章 法律与科学

- | | | |
|-----|-------------------|-------------------|
| 333 | 第一节 法律与科学的理论区别 | |
| | 一、内容的意志性与事实性 /333 | 二、证明的正当性与有效性 /334 |
| | 三、结论的确定性与或然性 /335 | |
| 335 | 第二节 法律与科学的思维差异 | |
| | 一、思维的保守性与探索性 /336 | 二、思维的封闭性与开放性 /336 |
| | 三、思维的独断性与谨慎性 /337 | |
| 338 | 第三节 法律与科学的关系 | |
| | 一、科学对于法律的帮助 /338 | 二、法律对于科学的规范 /340 |

342 | 第二十章 法律与宗教

- | | | |
|-----|---------------------|-----------------|
| 343 | 第一节 关于宗教的认识 | |
| | 一、什么是宗教 /343 | 二、宗教信仰 /345 |
| | 三、宗教仪式 /346 | 四、宗教与科学的关系 /347 |
| 350 | 第二节 宗教与法律的关系 | |
| | 一、法律起源与宗教的联系 /350 | |
| | 二、法律与宗教相互支持的关系 /351 | |

353 | 第二十一章 法律与道德

- | | | |
|-----|---------------|-------------|
| 354 | 第一节 评价要求和适用领域 | |
| | 一、评价要求 /354 | 二、适用领域 /356 |
| 358 | 第二节 动机、行为和结果 | |
| | 一、动机与行为 /358 | 二、运气问题 /361 |
| | 三、行为与结果 /364 | |

367 | 第二十二章 法律与国家

- | | | |
|-----|-----------------|----------------|
| 368 | 第一节 前国家时代的法律 | |
| | 一、前国家有没有法律 /368 | 二、前国家法的特点 /370 |

371 | 第二节 国家时代的法律

一、国家的产生 /372

三、国家法的特点 /376

二、法律与国家的关系 /373

377 | 第三节 后国家时代的法律

一、国家会不会消亡 /377

三、后国家法有什么特点 /380

二、后国家时代有没有法律 /378

382 | 后 记

导 论

第一章 法学和法理学

第一节 法学

第二节 法理学



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

第一节 法学

对于法学,我们可以分别从两个方面来认识:一是从法学作为一门学科的方面,一是从法学的研究方法的方面。

一、法学学科

(一) 关于学科

一般来说,学科可以划分为科学学科、规范学科和人文学科三大类。

科学学科是探索事实上的现象之间的因果关系的学科,其研究目的就是求真,是就是,不是就不是。科学学科反映在逻辑上,就是可以用逻辑的真假值来进行检验,符合事实的就是真的,不符合事实的就是假的。按照休谟的说法,事实与价值是两分的。科学学科探讨的就是“实然”的事实,与人的欲望、想法和立场的“应然”没有关系,实验和实践是科学理论是否成立的主要检验方法。科学学科又可以分为自然科学和社会科学两大类。自然科学研究自然界,社会科学研究人类社会。自然科学作为科学学科,人们没有异议,大家平时说的理工科在一般意义上就是指自然科学。除了自然科学以外,社会科学也属于科学学科,这个可能大家有点不太容易理解。虽然人类社会与人的主观活动有关,但如果采用的是科学方法,如社会调查、数据统计等,那就可以归入社会科学。我们所说的科学学科,无非是指其客观性,这种客观性就表现在研究对象和研究手段上。社会科学采用的科学方法,在很大程度上可以保证其研究与价值无涉,也就是说,与研究者的好恶和立场分开。也就是在这一意义上,社会科学被归入到了科学学科中。当然,科学学科的客观性也是具有相对性的,它只是相对于规范学科和人文学科而言的,后两种学科的主观性特别强。

规范学科就是探索理想的人际关系的学科,其研究不是为了问是真还是假,而是问是正当还是不正当。按照休谟事实与价值两分的说法,规范学科探讨的就是“应然”的价值,与人的欲望、立场、偏好等息息相关。可以归入规范学科的有伦理学和法学。伦理学是研究道德的学问,它回答什么是善、什么是恶的问题。法学则是研究人的行为的学问。人的行为什么是正当的,什么是不正当的,这是法学要回答的问题。伦理学和法学的很多观点都不能根据实践来检验。因为,什么是善,什么是恶,什么是正当,什么是不正当,都具有很大的主观性,无法通过客观的实践来检验。国家许多政策与人际关系