法理学导论  
**Introduction to Jurisprudence**

**授课教师**杨晓畅 副教授（[yangxiaochang@fudan.edu.cn](mailto:yangxiaochang@fudan.edu.cn)）

**助教**刘雅茹贵（[yrgliu23@m.fudan.edu.cn](mailto:yrgliu23@m.fudan.edu.cn)）

**目录**

[第一讲 一级标题 2](#_Toc159863701)

[一、二级标题 2](#_Toc159863702)

[（一）三级标题 2](#_Toc159863703)

第一讲 导论：法学与法理学

2024.2.28

一、法学概说

（一）什么是法学

1. 作为学科的法学

作为学科的法学是社会科学的一门学科。它有独立的研究对象：法律现象，法律的产生、发展、变化原理，以及法律自身的运行原理。

法学有独特的主题和价值追求：以权利、正义为核心的知识和学问。

从词源学上看，西方最早出现的法学（jurisprudence）一词源自古拉丁文（jurisprudentia）,这个词由jus（法）的形容词形式juris和另一词根providere合成。前者译为法律、权利、正义；后者表示知晓、聪明、知识等。两者合在一起意味着法学是有关法律、权利、正义的学问。

正义女神一手提着天平，用它衡量法，另一手握着剑，用它维护法。剑如果不带着天平，就是赤裸裸的暴力；天平如果不带着剑，就意味着软弱无力。两者是相辅相成的，只有在正义女神持剑的力量和掌握天平的技巧并驾齐驱的时候，一种完满的法治状态才能占统治地位。

——鲁道夫·冯·耶林

2. 作为实践技艺的法学

法学具有实践性和职业性。

法学不仅仅是纯粹的知识、理论，也是一种实践技艺学习法律，不仅要依凭理性掌握知识，更要在实践中累积经验。一方面，法学与社会、政治实践紧密相关，是管理之学和治国之学；另一方面，法学所传授的知识很大一部分涉及法律渊源识别、法律解释推理、法律程序设定、说理和论辩等一系列法律技术和方法。

法学在很大程度上不仅仅是通识，而是法律人的职业知识体系，是造就职业共同体的纽带。法律职业是以律师、检察官和法官为代表的，由受过专门的法律专业训练，具有娴熟的法律技能和法律伦理的人所构成的职业共同体。无论是法律技能（包括独特的语言技能、思维特点、专门知识和专门技术），还是法律伦理（包括法律人的职业道德和法律信仰），都需要经过法学的专门培训。

3. 作为教育体系的法学——法学的分科与体系

根据理论与实践的关系（认识论），可划分为理论法学和应用法学。

* **理论法学：**法理学（法哲学）、法史学，研究法律的一般的、根本的原理及一般的方法；
* **应用法学：**民法、刑法、经济法、行政法、诉讼法等，研究法律的具体内容、解释及适用。

虽然应用法学也有自己的一般理论和原理，理论法学也会研究应用法学中较为具体的问题，但相对而言，应用法学与社会实践更加接近，而理论法学则更加抽象，是从应用法学中抽象出来，进而指导应用法学研究的

此外，教育部也按“10+X”分类设置模式规定了法学专业核心课程。

（二）法学与其他学科

诸位谅必不致误解我的意思，或者倘若我说我们无法经由学习法律而学到法律，就认定我是在贬损一门伟大的人类科学。如果说它不只是一门技艺，那么，其必远超于其自身：它是历史的一部分，经济学和社会学的一部分，伦理学和人生哲学的一部分。

——拉德克利夫勋爵《法律及其指南》

1. 法学与政治学

在约翰·奥斯丁创立现代意义上的法理学之前，法律问题与政治问题紧密结合；一国的政治制度和秩序在很大程度上决定着其法律制度和秩序；政治意志通过立法成为法律，具有合法性；法律也需要国家强制力保障实施。

法学与政治学的交叉学科是法政治学（国家、权力、政党、民主、法治、治理、合法性、宪制）。

2. 法学与社会学

法律现象本身是一种社会现象，虽然法律系统在规范的意义上是闭合的，但从运行的角度看，却向整个社会系统开放。法律的运行过程（立法、司法、执法、守法等）受社会系统（政治、经济、文化、道德）的影响；法律的实施反过来也会影响各社会系统。

现代社会中，法律已经取代宗教成为最重要的社会整合机制。

法学与社会学的交叉学科是法社会学（法与社会理论、社会科学方法论）。

二、法理学概说

（一）法理学的研究内容

一个由四人组成的探险小组正在一个山洞里考察，洞口突然崩塌。还好，探险小组可以用手机和外面联系——救援队、地质专家和医生马上赶来。经过测量和研究，地质专家告诉被困在洞内的探险人员，打开洞口需要十天的时间。探险人员问外面的医生，说他们没有带任何食物，能够活多少天？得到的答复是最多七天。洞里的人又问，如果杀死其中的一个人，其他三个人吃死者的肉，能够活到洞口被打开吗？医生极不情愿地说是。当问及是否可以这样做时，外面的人没有人愿意回答。

这以后，洞里的人就再也没有和外面联系了。第十天，洞口被打开了，有三个人还活着。原来，这四个人在洞内经过协商进行了抓阄，三个幸运者将抽到那个死签的人杀死并分吃了他的肉。这三个人身体恢复后，被送到了法庭上，几个不同派别的法官展开了激烈的争论。

有的法官认为，应当严格遵循法律条文，不应有特例，只要是故意杀人，就应该问罪。

有的法官认为，司法机关最大的问题在于与普通人的生活和常识失去联系，因为它建立在以文本为基础的逻辑推理之上，与普通人的实际生活常识无涉。而这个案子应该听听社会民众的意见，不妨搞一个民意调查，看看是大多数人的意见是怎样的？

有的法官则认为，探险人员被因在山洞里，与外界隔绝，不应再适用人类社会的法律，因为人类社会的法律建立在“人们在文明社会中可以共存”这一可能性之上。在这种自然状态下，经所有人同意的生死协定就构成了他们的社会契约。同时，也应当追问几位被告的做法是违反法律目的还是违反法律条文？显然，他们虽然违反了法律条文本身，但符合自我防卫的法律目的。

——洞穴奇案（有删改），最初来自朗·富勒