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 导论：法学与法理学 2](#_Toc160623014)

[一、法学概说 2](#_Toc160623015)

[（一）什么是法学 2](#_Toc160623016)

[（二）法学与其他学科 3](#_Toc160623017)

[二、法理学概说 3](#_Toc160623018)

[（一）法理学的研究内容 3](#_Toc160623019)

第一讲 导论：法学与法理学

2024.2.28

2024.3.6

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

有关该案例的上述三种观点涉及三个层面的问题：

* 法律规范（法条）是怎样规定的？
* 法律规范在社会实践中实际上是如何运作的？
* 应当追求怎样的法律目的？怎样评价法律制度或秩序，或者说法律制度或秩序应当是怎样的？

这三个层面分别对应法理学的“三个维度”：

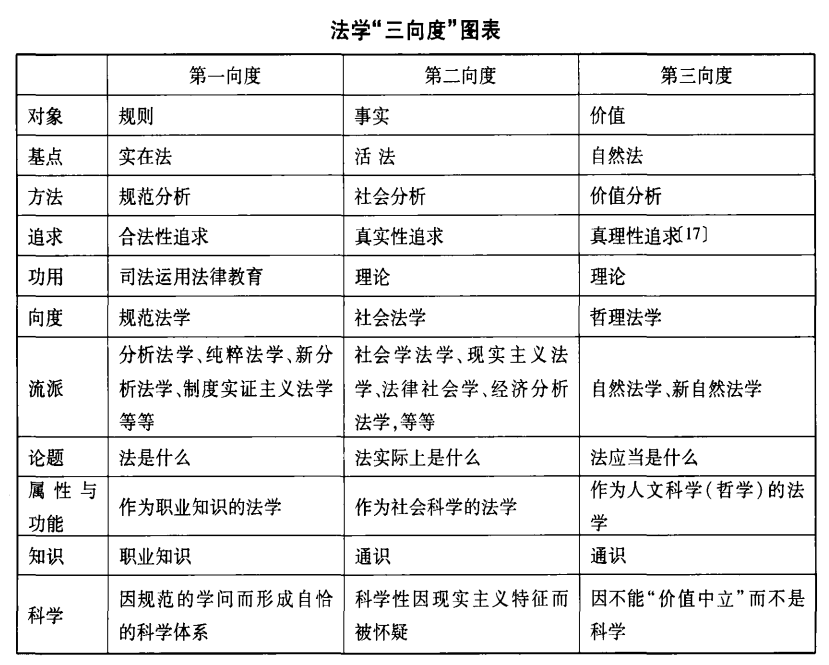
|  |  |  |
| --- | --- | --- |
| **法理学三个维度** | **研究对象** | **关注应然/实然** |
| （法律）规范维度 | 法律规范本身。  即，法律规范（法条）是怎样规定的。 | 法条上的“是” |
| 社会维度 | 法律在社会生活中的实际状态。  如，法律是否与社会产生鸿沟、法律运作的社会基础或社会条件。 | 实际上的“是” |
| 价值维度 | 法律秩序、制度或规范应当是怎样的。  涉及法律旨在追求或维护的目的或价值。 | “应当” |

法理学的“三度” 大致对应西方（当代）三大法学流派：

**法律实证主义（Legal Positivism）：**持一元法律结构，将法律等同于实定法或实在法（positive law），即国家制定法；坚持法律与道德的分离，认为法律的效力（validity）不必然或必然不与道德具有关联；现代社会（特别是英国）的主导法学派。代表人物有约翰·奥斯丁、边沁、哈特、拉兹等。

**社会学法学（Sociological Jurisprudence）：**关注法律与社会的互动，将法律置于其产生的社会中进行考察；关注法律的实效（effectiveness），即实际有效性；20世纪兴起的法学流派，在美国尤盛。以罗斯科·庞德为代表。

**自然法学（Natural Law）：**持二元法律结构，即实在法+自然法，但认为自然法是高级法，其效力不仅高于实在法，而且本身是实在法的效力来源；认为法律的效力来源于自然秩序/法则、正当理性、神的理性、道德（或某种实质性的价值）等；从古希腊发展至今的西方法学传统。代表流派是斯多葛学派，代表人物有西塞罗、阿奎那、洛克、卢梭、康德、富勒、罗尔斯、德沃金、菲尼斯等。



（二）法理学的性质

相对部门法学，法理学具有**宏观性、抽象性、一般性**。它研究一般的、抽象的法律现象，特别是其背后的规律和原理（如权利、责任、程序等），而不专门研究具体的、个别的法律现象。它要求我们掌握抽象概括能力，关注政治秩序、社会结构、价值观念等宏观性的问题。

法理学具有**根本性**。它穿透纷繁复杂的法律现象，探究根本问题。它要求我们不仅知其然，更要知其所以然。

法理学具有**思辨性、开放性**。很多法理学问题并没有唯一正确答案，法理学不仅包容不同的声音，也欢迎不同的声音；法理学的很多问题没有对错之分，只有解释力大小、是否合理、论证是否充分的区别。它要求我们破除追求“标准答案”的思维，保持思维的开放性和包容性，多角度思考问题。

法理学具有**反思性**。相对于应用法学，法理学本身在很大程度上便是一种“批判之学”，为反思现行的法律秩序和法律制度提供智识上的准备。它要求我们依据学理（而不是直觉）对法律秩序、制度和实践进行反思。

（三）法理学在法学学科体系中的地位

1.基础理论

由于具有宏观性、一般性和抽象性，因此对部门法学的研究具有指导意义。

2. 具有前沿和尖端意义的学科

由于具有根本性、思辨性和开放性，因而总是能够站在学科发展的最前沿，追踪人文学科、社会科学乃至自然科学的成就，总是能够敏感地捕捉政治和社会中的最新变化、发展和动向，从而反思法学中的根本问题，对各种人文思潮做出回应。

（四）学习法理学的意义

回顾我自己在法学院的岁月，从准备参加政治生活的观点来看，我所选修的最有价值的一门课就是朗·富勒博士讲授的法理学，即法律哲学。这不是一门要考学位的必修课。但在我看来，对于任何一个有志于从事公共生活的法律系学生来说，它是一门基础课。因为从事公职的人不仅必须知道法律，他还必须知道它是怎样成为这样的法律以及为什么是这样的法律的缘由。而要获得这种知识背景的时期，又是在学院和大学期间，这时一个人还有可以悠闲自得地从事阅读和思考的时间。……如果他在大学期间没有获得这种眼界和知识背景，那他也许永远得不到了。

——理查德·尼克松《六次危机》

学习法理学的意义在于：

1. 培育法律思维能力和法律精神；
2. 为法治建设实践提供理论指导；
3. 为部门法的研究提供一般原理；
4. 为其他人文、社会科学提供法学思想和研究议题。

三、法学/法理学的研究方法

（一）法学方法

法学方法是人们在认识和探寻法律、法律现象及其规律时，所应当遵循的原则、程序和技巧。

法学方法区别于法律方法，后者是法律职业者在适用法律处理法律问题时使用的方法（如法律解释、法律推理等）。

（二）法学/法理学方法分类

* **总方法**
  + 马克思主义的辩证唯物法
* **基本方法**
  + 规范分析
  + 社会实证分析
  + 价值分析
* **具体方法**
  + 社会调查的方法
  + 历史考察的方法
  + 比较分析的方法
  + 语义分析的方法
  + 阶级分析的方法

（三）法学/法理学研究的基本方法

以下三个基本方法对应法理学的三个层面：

1. **（法律）规范分析：**基本问题是法律“是什么”。注重对法律的概念、规范、渊源、形式、效力、法律方法等进行考察和研究。一般很少甚至不考虑法律以外的因素对法律的影响，而仅限于法律本身的内容。
2. **社会实证分析：**基本问题是法律“实际上是什么”。注重将法律放入其社会、文化背景中进行考察和研究。侧重于探究法律的实效和功能。
3. **价值分析：**基本问题是法律“应当是什么”。注重对法律本身所具有的价值（内在价值）和法律旨在维护的价值（外在价值）进行考察和研究。

以上三种方法大体上是分析实证法学、社会学法学和自然法学这三大主流法学派的研究方法。