



高等教育法学专业案例教材

FALIXUE
ANLI JIAOCHENG

朱力宇 主编

法理学 案例教程

第2版



知识产权出版社
全国百佳图书出版单位



高等教育法学专业案例教材

FALIXUE
ANLI JIAOCHENG

朱力宇 主编

法理学 案例教程

第2版



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

内容提要

本书以案例评析的形式对法理学所涉及的基本概念、基本知识和基本理论作了全面系统的归纳和阐释。全书分16章,依次为:法的概念和本质、法的历史发展、法的作用与价值、法与利益、法的要素、法律意识、法与社会、法律制定、立法体制、法律渊源和效力、法律体系、法律实施、法律关系、法律责任、法律解释与法律推理以及法律监督。

本书可供高等院校法学专业师生教学使用,也可供法学研究人员及相关从业人员参考使用。

责任编辑:汤腊冬 刘 睿

文字编辑:徐施峰

责任校对:董志英

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

法理学案例教程/朱力宇主编.—2版.—北京:知识产权出版社,2011.5

ISBN 978-7-5130-0444-2

I. ①法… II. ①朱… III. ①法理学-案例-高等学校-教材 IV. ①D90

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第047179号

高等教育法学专业案例教材

法理学案例教程(第2版)

朱力宇 主编

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村1号

网 址:<http://www.cnipr.com>

发行电话:010-82000860 转 8101/8102

责编电话:010-82000889

印 刷:北京市凯鑫彩色印刷有限公司

开 本:720mm×960mm 1/16

版 次:2011年6月第2版

字 数:438千字

ISBN 978-7-5130-0444-2/D·1178 (3358)

邮 编:100088

邮 箱:hjb@cnipr.com

传 真:010-82000893/82005070

责编邮箱:tangladong@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:21.5

印 次:2011年6月第2次印刷

定 价:45.00元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

第二版说明

《高等教育法学专业案例教材》(以下简称“本系列教材”)自2003年6月问世以来,受到广大读者的关注和厚爱。为进一步满足高等院校法学专业的教学需求,我们在原有27种的基础上,相继增加了《世界贸易组织法案例教程》、《法理学案例教程》、《商法学案例教程》,使本系列教材增加至30种。

另外,在本系列教材各分册第1版即将售完之际,我们也不是简单地加印、再版,而是根据相关领域法制建设的最新进展和法学研究的最新动态,对原书进行修订,推出修订后的第2版,以便及时吸收法制建设和法学研究的最新成果。以此类推,我们将不断推出本系列教材的第3版、第4版……《法理学案例教程(第2版)》就是上述计划中的一种。

知识产权出版社

2011年3月

出版说明

法学是一门应用性很强的学科。法学教育的重要目标之一，是培养学生运用法学知识解释法律现象、解决法律问题的能力。因此，在法学教育中，理论和实践相结合的教学方法具有特别重要的意义。实践证明，案例教学既是法学教育的重要内容，也是法学教育的重要方法。在英美法系各国，法院判例具有立法的功能，是法学专业师生必须研究和学习的重要法律知识，案例教学也是他们进行法学教育的主要方法。在我国，案例教学法近年来也日渐得到广泛运用并受到法学专业广大师生的普遍欢迎，在我国法学教育中占据了越来越重要的地位。案例教学法的实施与推广，已成为深化各层次法学教育改革的重要方面。与此相联系，案例教材的建设成为法学教材建设的重要组成部分。为及时反映近年来我国法学教育改革的新成果，更好地满足高等法律院校法学教育的需要，我们组织编写了这套《高等教育法学专业案例教材》（以下简称《案例教材》）。

本《案例教材》的基本目标是：通过案例评析丰富和活跃法学教育的课堂，激发学生对于法律问题的兴趣和解决法律问题的欲望，帮助学生加深对法学理论以及各学科知识要点与难点的理解，提高他们批判、分析、推理和解决实际问题的能力，实现各法律学科知识体系的融会贯通。

本《案例教材》包括以下 27 分册：

1. 宪法学案例教程；
2. 行政法学案例教程；
3. 行政诉讼法学案例教程；
4. 法律逻辑学案例教程；
5. 刑法学案例教程；
6. 刑事诉讼法学案例教程；
7. 民法总则案例教程；
8. 物权法学案例教程；
9. 侵权行为法案例教程；
10. 合同法学案例教程；
11. 知识产权法学案例教程；
12. 婚姻家庭与继承法学案例教程；
13. 环境与自然资源法学案例教程；

14. 劳动法学案例教程；
15. 公司法案例教程；
16. 证券法学案例教程；
17. 经济法概论案例教程；
18. 税法案例教程；
19. 金融法学案例教程；
20. 保险法学案例教程；
21. 民事诉讼法案例教程；
22. 仲裁法学案例教程；
23. 证据法学案例教程；
24. 国际法学案例教程；
25. 国际私法学案例教程；
26. 国际经济法学案例教程；
27. 海商法学案例教程。

这套教材具有以下特点：

（1）读者定位：为高等法律院校教学科研人员、本科及其以上学生。

（2）门类构成：覆盖了现今能够进行案例教学的主要法律学科。

（3）作者的选择遵循了以下原则：①各科作者或主编，均为本学科的带头人，学术骨干，对本学科有较深的造诣；②各科作者或主编的分布面广，基本是从相关院校最强的专业中聘请，不只限于某一个院校或单位；③各科作者或主编，均为从事（过）一线教学工作的教授（含兼职教授）；不具有教授职称的，至少为从事一线教学工作的副教授，且具有法学博士学位。

（4）各科体例：与作者或主编认可或正在使用的部级以上最新统编教材的体例大体一致。但根据案例教材的特点灵活掌握，特殊情况下自成体例。

（5）各科所选案例，在内容上覆盖了本学科的基本概念、基本知识、基本理论（“三基”），并有助于广大师生掌握重点、难点、疑点（“三点”）。为方便读者提纲挈领地掌握各学科基本知识，各章之下均设有“本章知识点概要”，提炼出各章的基本知识点，尔后围绕这些知识点选择出典型案例，通过对案例的评析，系统阐释各学科的基本内容。为达到“以案学法”的目的，每一个案例均包括【案情摘要】、【法律问题】、【参考结论】、【法理、法律评析】等几个部分，并重点突出法理分析部分，以提升《案例教材》的深度。

这套《案例教材》由著名法学家江平教授担任编委会主任并亲自作序，作者和主编分布在中国政法大学、中国人民大学、清华大学、武汉大学、厦门大学、中山大学、华东政法学院等10多家单位，且均为各自领域有造诣的专家学者，他们为本套教材的孕育和诞生倾注了大量的心血。在此，我们对江平教授及各位主编、

作者的鼎力支持表示衷心的感谢。

由于时间仓促，加上我们组织编写案例教材的经验不多，这套教材从编写方法到内容设置，肯定还存在诸多不足，恳请读者和专家不吝赐教，以帮助我们不断完善，并在再版时修正。

本《案例教材》适于法学专业本科以上（含本科）师生教学使用，也适于参加国家司法考试、法硕联考的考生以及律师、法官、仲裁员等法律职业人士参考使用。

知识产权出版社
2003 年 5 月

总 序

从司法审判角度来看，在英美法国家和地区，案例可以成为判例，判例就是法源。学习判例就是学习法律，判例就是个案化的法律。通过判例而掌握法律不仅简单、明确，而且更有利于司法审判尺度的统一。大陆法国家和地区对判例的作用越来越重视，许多地方已经明确，可以把某些判例作为法院判案的依据，判例具有“准法律”的作用。

从法律教育角度来看，在英美法国家和地区普遍实行案例教学法，通过剖析一个个案例来掌握法律的精神和适用。在大陆法国家和地区，案例教学的性质与英美法国家和地区不同，但其作用有异曲同工之处，受到学生的广泛欢迎。

我国法学教育发展甚快，案例教学不仅适合在校学习的学生，更适合自学、函授学生的教育。但是，中国既不是判例法国家，也不是判例具有法律或“准法律”性质的国家，因此，没有现成的、具有法律或准法律性质的案例，最高人民法院批复或认可的“典型”案例也为数不多，故此，选择好案例就成为案例教学成败的关键。案例必须真实，虚拟的往往易生差错；案例必须典型，典型才具有普通意义。

知识产权出版社出版的这套《高等教育法学专业案例教材》就是为了适应案例教学而精心组织策划的。该系列教材包括 27 分册，囊括了现今主要法律课程，可以说是当前众多案例教科

书中涵盖最全面的，所聘主编均是各该领域内学科的带头人，足以保障所选择案例的真实性与典型性，也足以保证对所选案例释义的准确性。

市场经济，优胜劣汰，图书市场，亦然如此。惟有精品才能占领市场，才能为读者所青睐。在此系列教材问世之际，特以此序推荐于读者！

A large, stylized handwritten signature in black ink, appearing to read '江平' (Jiang Ping).

2003 年 3 月 27 日

高等教育法学专业案例教材

编委会

主 任

江 平 原中国政法大学校长，第七届全国人民代表大会法律委员会副主任委员，中国政法大学终身教授、博士生导师，著名法学家

委 员（以姓氏笔画为序）

马怀德 法学博士，中国政法大学法学院院长，教授、博士生导师

卞建林 法学博士，中国政法大学研究生院常务副院长，教授、博士生导师

王昌硕 中国政法大学继续教育学院教授

王 洪 中国政法大学人文学院教授、硕士生导师

王树义 法学博士，武汉大学法学院教授、博士生导师，普通高等学校人文社会科学重点研究基地——武汉大学环境法研究所所长

司玉琢 大连海事大学法学院教授、博士生导师，中国海事仲裁委员会副主任委员，中国海商法协会副主席

朱力宇 中国人民大学法学院教授、博士生导师，北京市法学会常务理事，北京市法理学会副会长

江 伟 中国人民大学法学院教授、博士生导师，中国法学会诉讼法学研究会名誉会长，西南政法大学、西北政法学院、湘潭大学客座教授，最高人民检察院专家咨询委员会委员，司法部公证、律师专家咨询委员会委员

曲新久 法学博士，中国政法大学刑事司法学院院长，教授、博士生导师

陈大刚 美国纽约大学法学博士，中国证券监督管理委员会首席律师，深圳证券交易所博士后工作站博士后指导专家，中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员

李双元 湖南师范大学终身教授，武汉大学教授，博士生导师，第四届国务院学科评议组成员

李玉泉 法学博士，中国人民保险公司法律部总经理，北京大学、武汉大学、大连海事大学兼职教授，中国国际经济贸易仲裁委员会委员、仲裁员，中国海事仲裁委员会委员、仲裁员、专家咨询委员会委员

肖 伟 法学博士，厦门大学法学院高级经济师、硕士生导师

张树义 中国政法大学法学院宪法与行政法学研究所副所长，教授、博士生导

- 师，普通高等学校人文社会科学重点研究基地——中国政法大学诉讼法学研究中心副主任
- 杨立新** 中国人民大学法学院教授、博士生导师、民商事法律科学研究中心副主任，中国法学会婚姻法研究会副会长
- 杨荣新** 中国政法大学教授、博士生导师，普通高等学校人文社会科学重点研究基地——中国政法大学诉讼法学研究中心顾问，民事经济司法研究中心主任
- 时建中** 法学博士，中国政法大学民商经济法学院教授、博士生导师
- 房绍坤** 法学博士，烟台大学副校长，教授、硕士生导师
- 费安玲** 中国政法大学民商经济法学院副院长，教授、博士生导师
- 郭明瑞** 烟台大学校长，教授、博士生导师
- 顾功耘** 华东政法学院副院长，教授、博士生导师，中国法学会商法研究会副会长
- 高西庆** 美国杜克大学法律博士，全国社会保障基金理事会副理事长，中国证券监督管理委员会原副主席，清华大学法学院教授、博士生导师
- 徐 杰** 中国政法大学教授、博士生导师
- 徐孟洲** 中国人民大学法学院教授、博士生导师、经济法研究中心副主任，中国法学会财税法学研究会副会长
- 陶 毅** 北京航空航天大学教授、硕士生导师，中国法学会婚姻家庭法研究会常务理事
- 梁淑英** 中国政法大学国际法学院教授、硕士生导师
- 焦洪昌** 中国政法大学法学院副院长，教授、硕士生导师
- 蒋新苗** 法学博士，湖南师范大学法学院院长，教授、硕士生导师
- 樊崇义** 中国政法大学教授、博士生导师，普通高等学校人文社会科学重点研究基地——中国政法大学诉讼法学研究中心主任

目 录

绪 论 关于法理学的案例及其分析方法	(1)
--------------------------	-----

第一编 法的一般理论及其案例分析

第一章 法的概念和本质	(19)
本章知识点概要	(19)
第一节 法的基本特征	(21)
第二节 法的本质	(27)
第三节 法的分类	(35)
第二章 法的历史发展	(38)
本章知识点概要	(38)
第一节 法的历史类型	(40)
第二节 法制与法治	(44)
第三节 法系	(47)
第三章 法的作用与价值	(53)
本章知识点概要	(53)
第一节 法与秩序	(56)
第二节 法与程序	(61)
第三节 法与自由	(66)
第四节 法与平等	(69)
第五节 法与效率	(73)
第六节 法与正义	(77)
第四章 法与利益	(82)
本章知识点概要	(82)
第一节 法律制定过程中的利益问题	(83)
第二节 法律适用过程中的利益问题	(88)
第三节 法律遵守过程中的利益问题	(91)
第五章 法的要素	(96)
本章知识点概要	(96)

第一节 法律原则	(100)
第二节 法律规则	(105)
第三节 法律概念	(107)
第六章 法律意识	(109)
本章知识点概要	(109)
第一节 法律意识的概念	(110)
第二节 法律意识的分类	(116)
第七章 法与社会	(122)
本章知识点概要	(122)
第一节 法与经济	(125)
第二节 法与政治	(130)
第三节 法与道德	(133)
第四节 法与宗教	(140)
第五节 法与科学技术	(145)
第六节 法与可持续发展	(150)

第二编 法律制定的理论及其案例分析

第八章 法律制定	(155)
本章知识点概要	(155)
第一节 法律制定的原则	(158)
第二节 立法主体	(161)
第三节 立法程序	(167)
第九章 立法体制	(173)
本章知识点概要	(173)
第一节 立法体制的概念和分类	(175)
第二节 立法权限与立法事项	(179)
第三节 授权立法	(185)
第十章 法律渊源和效力	(191)
本章知识点概要	(191)
第一节 法律渊源	(194)
第二节 法的效力	(198)
第三节 法的溯及力	(206)

第十一章 法律体系	(212)
本章知识点概要	(212)
第一节 法律部门的划分	(214)
第二节 公法、私法和社会法	(222)

第三编 法律实施的理论及其案例分析

第十二章 法律实施	(230)
本章知识点概要	(230)
第一节 法律实施及其基本形式	(235)
第二节 法律适用	(239)
第三节 司法独立原则	(246)
第十三章 法律关系	(249)
本章知识点概要	(249)
第一节 法律关系的概念和种类	(252)
第二节 权利和义务	(254)
第十四章 法律责任	(262)
本章知识点概要	(262)
第一节 法律责任与承担法律责任的根据	(268)
第二节 承担法律责任的要件	(275)
第三节 承担法律责任的原则	(278)
第十五章 法律解释与法律推理	(281)
本章知识点概要	(281)
第一节 法律解释的必要性	(284)
第二节 法律解释的分类	(287)
第三节 法律推理及其分类	(297)
第十六章 法律监督	(304)
本章知识点概要	(304)
第一节 立法监督	(307)
第二节 行政监督	(311)
第三节 司法监督	(314)
第四节 社会监督	(316)
参考文献	(321)
后 记	(324)

绪论 关于法理学的案例及其分析方法

第一节 法学、法理学的研究对象和法理学的案例

一、法学的研究对象

一般认为,法学是专门以法律现象为研究对象的学科;或者说,法学是以社会法律现象及其发展规律为研究对象的一门社会科学。

法律现象是复杂的社会现象,对此我国法学界的说法基本一致,但又不尽相同。有些学者认为,法律现象“包括法律意识、法律文化,包括法的创制、实施、法律监督和一切在法律上有意义的行为和法律规范(包括法律文件、条款)、法律关系(包括由法律关系构成的法律秩序)和法律制度等法律现象”^①。也有学者认为,法这一社会现象,并不是静态的而是动态的概念。法学的研究对象不限于对一般法律条文的理解,它还要研究法的产生、本质、特征、发展、作用(功能)、形式、制定和实施等问题。此外,作为一门科学,法学既应研究法律本身的结构,还应研究法与经济、政治、思想、道德、文化、历史等的相互关系,其中就包括了法的产生、本质、作用和发展等重大问题。^②还有学者认为,社会法律现象极为广泛。它既包括静态的法律现象,如一个国家的现行法律、法律制度、法律规范等,又包括动态的法律现象,如法律规范、法律行为、法律关系、法律秩序等。但是,法在法律现象中居于核心地位。^③另有学者认为,作为一门系统的科学,法学必须对其研究对象进行全方位的研究,即既要对法进行历时性研究——考察研究法的产生、发展及其规律;又要对法进行共时性研究——比较研究各种不同的法律制度,它们的性质、特点以及它们的相互关系;既要研究法的内在方面,即法的内部联系和调整机制等,又要研究法的外部方面,即法与其他社会现象的联系、区别及其相互作用;既要研究法律规范、法律关系和法律体系的内容和结构以及法律关系的要素,又要研究法的实际效力、效果、作用和价值。总之,凡属与法有关的问题和现象都在法学研究的范围之内。^④

① 孙国华、朱景文主编:《法理学(第3版)》,中国人民大学出版社2010年版,第3页。

② 沈宗灵主编:《法学基础理论》,北京大学出版社1994年版,第1~2页。

③ 卢云主编:《法学基础理论》,中国政法大学出版社1994年版,第1~2页。

④ 张文显主编:《法理学(第3版)》,法律出版社2007年版,第3~4页。

上述对作为法学研究对象的法律现象的描述都是正确的，但是我们认为，对各种各样的法律现象是无法一一列举的，有必要从宏观上加以归纳，从理论上加以概括，从多样中加以抽象。因此，还可以将所有的法律现象划分为3种类型：规范—制度型法律现象、行为—关系型法律现象和意识—观念型法律现象。规范—制度型法律现象以法律规范、法律文本和法律制度等静态的法律现象为代表。行为—关系型法律现象以法律关系、法律行为和法律秩序等动态的法律现象为代表。意识—观念型法律现象以法律意识、法律学说和法学流派等理论的法律现象为代表。

当然，这3种类型的法律现象并不是截然分开的，它们彼此之间存在不可分割的密切联系。例如，任何行为—关系型法律现象都是实施一定的规范—制度型法律现象的结果；任何规范—制度型法律现象都是在一定的意识—观念型法律现象的指导或影响下制定的；而任何意识—观念型法律现象又必然是在一定规范—制度型和行为—关系型法律现象的基础上形成和发展的。又如，在任何规范—制度型和行为—关系型法律现象中都渗透和蕴涵着一定的法学理论；而在相关的规范—制度型和行为—关系型法律现象中又必然是静态和动态的统一。

这3种类型的法律现象的划分对进行法理学的案例分析是有意义的。

二、法理学的研究对象

法理学在我国法学体系中是处于基础理论地位的理论学科。一般认为，法理学是关于法律现象的最一般的理论，包括研究法律现象的基础理论和方法论。

关于法理学的具体研究对象，我国法理学界的说法同样是基本一致，但又不尽相同。许多学者都从我国的角度对法理学的研究对象进行了界定。有些学者指出，我国法理学“是系统阐述马克思主义法律观，从总体上研究法和法律现实的一般规律，研究法的产生、本质、作用、发展等基本问题，研究法的创制和实施的一般理论，并着重研究我国社会主义法和法治的基本理论问题的理论学科”^①。也有学者提出，首先，法理学是以整个法律现象的共同发展规律和共同性问题为研究对象的学科；或者说法理学是把人类社会各个发展阶段上所有的法律上层建筑，或某一社会形态的法律上层建筑，或一个国家的法律上层建筑作为一个整体来探索其一般规律和一般性问题的学科。因而，法理学的研究对象不同于只研究特定领域内的法律现象及其特有规律的部门法学。其次，法理学不仅把法律现象作为一个整体来研究其共同发展规律和共同性问题，即研究法的本体论、发展论、运行论、价值论、范畴论等问题，而且还要探索如何研究和认识法理学对象的认识论、方法论问题。再次，法理学还要以是否科学地反映和回答整个法律现象的共同规律、共同性问题为评价的准则，来考察历史上和当今世界上存在的各种各样的法理学，去粗取精，去伪存真，不断丰富和发展法理学的内容和体系，借以不断深化对法理学对象的研究。

① 孙国华、朱景文主编：《法理学（第3版）》，中国人民大学出版社2010年版，第8页。

究和认识。● 还有学者提出，法理学属理论法学。法理学的研究对象与其他法学分支学科有异。其他法学分支学科都以特定的法律规范或事实为分析对象。法理学的研究对象包括古今中外的法律及与法律相关的事物，即法理学研究对象具有普遍性。法理学研究对象的普遍性取决于法理学的学科性质：它是研究法的一般理论的科学，即它的研究目标的一般性与普遍性●。另有学者认为，在我国，法学基础理论是法学的主要理论学科，是法学教育的基础课程。它所研究的是法的一般理论，特别是我国社会主义法的基本理论。具体地说，它要研究一般的法，特别是有关我国社会主义法的产生、本质、特征、发展、作用、形式以及法的制定和实施等基本概念、规律和原理。在西方各国，相应学科或课程，一般称为法律哲学或法理学，有的称为法学理论。●

根据上述3种类型的法律现象的划分，我们还认为，首先，法理学是侧重于研究意识—观念型法律现象的，同时也涉及规范—制度型法律现象和行为—关系型法律现象的研究。因为，法理学的研究对象有不同层次的划分，“最深的层次是法的规律性，次深的层次是法学原理、原则，最浅的层次是创制和适用法的方法和手段。最浅的层次直接服务于实践，同时又受次深层的原理、原则和最深层的规律性的制约。法学、法理学研究的最深层次的对象，就是揭示法的规律性，在此基础上提出并阐明各项法学原理”。● 其次，即使是在研究规范—制度型法律现象和行为—关系型法律现象时，法理学也是从一般的、共同的、普遍的角度、原理、范畴和方法切入的，因此有别于各部门法学，在进行法理学的案例分析时也有这些特点。

三、法理学的案例

法理学的案例来源于社会生活，来源于各种法律现象。在这一意义上，法理学的案例与各部门法学的案例并无根本区别。但是，首先，一般而言，各部门法学进行案例分析的主要目的是解决相关法律的制定特别是实施中的具体理论问题，有时甚至是使个案得到正确处理。而法理学属于法学知识体系的最高理论层次，担负着探讨法的普遍原理、为各个部门法学和法史学提供理论根据和思想指导的任务。所以，法的本质是什么？法是怎样产生、发展和变化的？法有什么作用和价值？法是如何运行的？法是如何受制于其他社会现象又如何影响其他社会现象的？这些问题都属于法理学的研究范围，而对这类问题研究的法理学之所以还被称为法哲学，原因之一就是其像哲学在所有社会科学中离人们的现实生活最远一样，在法学中离人

● 卢云主编：《法学基础理论》，中国政法大学出版社1994年版，第5页。

● 周永坤：《法理学——全球视野》，法律出版社2000年版，第25页。

● 沈宗灵主编：《法学基础理论》，北京大学出版社1994年版，第8页。

● 孙国华、朱景文主编：《法理学（第3版）》，中国人民大学出版社2010年版，第3页。