

法律专业硕士研究生教材

A decorative border with intricate floral and scrollwork patterns, framing the central text. The border is symmetrical and features a central crest-like element at the top.

# 法理学导论

杨心宇/主编

上海人民出版社

法律专业硕士研究生教材

# 法理学导论

主 编：杨心宇

副 主 编：侯 健 王 蔚

编写人员：徐怀宇 张 璋

徐 行 肖 恩

廖荣华 陈怡华

上海人民出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

法理学导论/杨心宇主编.  
—上海:上海人民出版社,2002  
法律专业硕士研究生教材  
ISBN 7-208-04128-8

I. 法… II. 杨… III. 法理学-研究生-教材  
IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 018760 号

责任编辑 陈敬山  
封面装帧 杨德鸿

· 法律专业硕士研究生教材 ·

法理学导论

杨心宇 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版、发行

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

新华书店上海发行所经销 上海华成印刷装帧有限公司印刷

开本 850×1168 1/32 印张 18.75 插页 2 字数 414,000

2002 年 9 月第 1 版 2002 年 9 月第 1 次印刷

印数 1—2,100

ISBN 7-208-04128-8/D·720

定价 35.00 元

# 复旦大学法律硕士专业教材编委会

**总主编：李昌道**

**编委** (以姓氏拼音为序)

陈浩然 董茂云 郭建 胡鸿高 李昌道  
王全弟 杨心宇 张光杰 张乃根 张世信

0A2174/05

# 出版前言

把历史悠久的中华文明古国建设成社会主义的法治强国,是全国各族人民的一个共同心愿。为了实现这一历史性的宏伟目标,造就大批德才兼备、具有广阔的知识背景和扎实的法学功底的专业人才,国务院学位委员会和司法部在广泛征求各方意见和借鉴国外法学教育先进经验的基础上,于世纪之交推出了培养“高起点、宽口径、实用型”法律硕士专业学位(暂定名为 Juris Master,简称 JM)的新举措。

目前,复旦大学等高等院校正在积极进行 JM 教学的试点工作,已经具有法学学士学位或其他本科学科学位的学生,在为期三年的 JM 课程的学习中,将能接受系统、深入的法学理论教育,全面提高法律素质,能够为国家的法制建设贡献更大的力量。

有鉴于此,具有七十多年法学教育历史的复旦大学法学院,力图将长年积累下来的丰富多彩的法学教育经验和研究成果集中体现在 JM 的教学工作之中,并为此专门组织研究生导师编写了一套适用于 JM 教学的、内容涵盖法学教育主要专业课程的研究生教材。

编写这套教材的目的有三:一是集中反映复旦大学法学院的整体研究水平和教学经验,重视学术规范,突出 JM 教学中的法律素质教育的主题。二是强调教材的理论深度和广度,希望学生能够通过这套教材的学习获得更加全面而坚实的法律知识和实践能力,把握法学研究的前沿课题和研究方法。三是弥补

JM 教学中缺乏系统的、高质量的专用教材的缺陷,为进一步提高 JM 教学水平进行新的尝试和探索。

法学是一门古老的学科。在蓬勃发展的中国,法学又是一门充满活力的蒸蒸日上的学科。这套教材不仅强调反映法学研究的历史成果和学术遗产,更注重体现国内外法学研究的最新动态和发展趋势,不仅希望为学生提供体现当前研究水平的一般结论,更要求为学生提出一系列代表法学发展方向的研究课题。因此,这套教材并非仅适用于 JM 的课堂教学,同时还是具有一定阅读理解能力的读者的法学理论读本。

在建设社会主义法治国家的伟大历程中,我们任重而道远。我们衷心希望编写的这套教材能为法学教学的发展贡献一份微薄的力量。同时,我们也衷心希望能有更多的有识之士加入我们的行列,与我们一起共同奋斗。

复旦大学法律硕士专业教材编委会

# 目 录

## 第一编 本 体 论

|                       |    |
|-----------------------|----|
| <b>第一章 法的本质</b> ..... | 3  |
| <b>第一节 法的概念</b> ..... | 3  |
| 一、法概念思想流 .....        | 3  |
| 二、俄国与苏联法概念 .....      | 12 |
| 三、中国法概念的形成与发展 .....   | 19 |
| <b>第二节 法的本质</b> ..... | 23 |
| 一、法的自由本质 .....        | 23 |
| 二、自由的现实化 .....        | 27 |
| 三、自由的法律形态 .....       | 29 |
| <b>第三节 法律价值</b> ..... | 31 |
| 一、正义 .....            | 31 |
| 二、平等 .....            | 35 |
| 三、安全 .....            | 37 |
| 四、秩序 .....            | 38 |
| 五、效率 .....            | 40 |
| <br>                  |    |
| <b>第二章 法的内容</b> ..... | 42 |
| <b>第一节 权利</b> .....   | 42 |
| 一、权利的概念 .....         | 42 |

## 2 法理学导论

|                      |    |
|----------------------|----|
| 二、权利的属性 .....        | 48 |
| 第二节 义务 .....         | 50 |
| 一、义务的概念 .....        | 50 |
| 二、伦理的义务观 .....       | 55 |
| 三、义务与责任 .....        | 58 |
| 第三节 权利义务的分类与关系 ..... | 59 |
| 一、权利与义务的分类 .....     | 59 |
| 二、权利与义务的关系 .....     | 63 |
| <br>                 |    |
| 第三章 法与道德 .....       | 70 |
| 第一节 法与道德的关系 .....    | 70 |
| 一、法哲学的一个基本命题 .....   | 70 |
| 二、不同观点的交锋 .....      | 72 |
| 三、法与道德的结合 .....      | 77 |
| 第二节 法的道德基础 .....     | 79 |
| 一、道德的概念 .....        | 79 |
| 二、道德与伦理 .....        | 81 |
| 三、道德与法律 .....        | 85 |
| 第三节 道德建设与法治实践 .....  | 90 |
| 一、道德建设的地位 .....      | 90 |
| 二、法制建设的道德基础 .....    | 91 |
| 三、道德建设与法制建设 .....    | 95 |

## 第二编 历史论

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 第四章 大陆国家法律体系的演进 ..... | 103 |
| 第一节 早期文明的法律制度 .....   | 103 |



|                        |            |
|------------------------|------------|
| 一、早期文明的法律              | 103        |
| 二、楔形文字法律与《汉谟拉比法典》      | 105        |
| 三、早期文明法律的特征            | 107        |
| 第二节 古典文明时期的法律          | 108        |
| 一、古希腊文明与法律制度           | 108        |
| 二、罗马帝国与罗马法             | 112        |
| 第三节 中世纪法律制度            | 116        |
| 一、宗教法                  | 116        |
| 二、日尔曼法                 | 119        |
| 三、城市法与商法               | 121        |
| 四、罗马法的复兴               | 124        |
| 第四节 近现代法律制度            | 125        |
| 一、思想启蒙                 | 125        |
| 二、近代法的产生与发展            | 127        |
| 三、现代法的主要特点             | 131        |
| <b>第五章 英美国家法律体系的演进</b> | <b>133</b> |
| 第一节 英国法的形成与发展          | 133        |
| 一、盎格鲁-撒克逊法             | 133        |
| 二、普通法的产生               | 134        |
| 三、衡平法的兴起               | 136        |
| 四、制定法的发展               | 139        |
| 第二节 英国法的哲学基础           | 142        |
| 一、经验主义理论               | 142        |
| 二、自然法学理论               | 143        |
| 第三节 英国法的传统特色           | 145        |
| 一、遵循先例原则               | 145        |

#### 4 法理学导论

|                   |     |
|-------------------|-----|
| 二、判例法传统           | 147 |
| 三、诉讼救济中心主义        | 149 |
| 四、英国法与罗马法         | 149 |
| 第四节 美国法的形成与发展     | 151 |
| 一、殖民地时期的法律        | 151 |
| 二、美国法的形成          | 152 |
| 第五节 美国法的哲学基础      | 155 |
| 一、实用主义理论          | 155 |
| 二、现实主义法学          | 157 |
| 三、社会学法学           | 158 |
| 第六节 美国法对英国法的继承与发展 | 160 |
| 一、继承              | 160 |
| 二、发展              | 161 |
| <br>              |     |
| 第六章 习惯法的发展        | 167 |
| 第一节 习惯法概述         | 167 |
| 一、习惯法的合理性         | 167 |
| 二、习惯法的界定          | 171 |
| 三、习惯法的意义          | 173 |
| 第二节 习惯法的采用        | 176 |
| 一、大陆法系国家习惯法       | 176 |
| 二、普通法系国家习惯法       | 179 |
| 三、国际习惯法           | 181 |
| 第三节 习惯法与国家法的关系    | 184 |
| 一、习惯法在法律中的体现      | 184 |
| 二、我国习惯法的特点        | 186 |
| 三、习惯法与国家法的冲突      | 192 |

|               |     |
|---------------|-----|
| 四、习惯法的整合····· | 193 |
|---------------|-----|

### 第三编 方 法 论

|                                |     |
|--------------------------------|-----|
| <b>第七章 法学方法总论</b> ·····        | 199 |
| <b>第一节 法学方法论的概念</b> ·····      | 199 |
| 一、方法与方法论·····                  | 199 |
| 二、法学方法论的含义·····                | 200 |
| 三、法学方法的几个特征·····               | 201 |
| 四、方法和方法论对于法学研究的意义·····         | 204 |
| <b>第二节 马克思主义哲学的指导</b> ·····    | 205 |
| 一、马克思主义哲学的指导地位·····            | 205 |
| 二、唯物辩证法·····                   | 206 |
| 三、历史唯物论·····                   | 208 |
| <b>第三节 法律研究方法的类型</b> ·····     | 210 |
| 一、评判的方法·····                   | 210 |
| 二、描述的方法·····                   | 211 |
| 三、解释的方法·····                   | 212 |
| <b>第八章 自然法学方法论</b> ·····       | 215 |
| <b>第一节 自然法学方法论的含义</b> ·····    | 215 |
| 一、作为方法的自然法·····                | 215 |
| 二、自然法的方法·····                  | 218 |
| 三、形而上学的方法·····                 | 220 |
| <b>第二节 自然法学方法论的历史与现状</b> ····· | 223 |
| 一、古典自然法学方法论·····               | 223 |
| 二、康德的法哲学方法论·····               | 227 |

## 6 法理学导论

|                       |            |
|-----------------------|------------|
| 三、黑格尔的法哲学方法论          | 232        |
| 四、新自然法学方法论            | 234        |
| <b>第九章 实证法学方法论</b>    | <b>238</b> |
| <b>第一节 实证法学方法论的含义</b> | <b>238</b> |
| 一、实证主义的概念             | 238        |
| 二、孔德的三阶段论             | 239        |
| 三、实证方法对法学的意义          | 241        |
| <b>第二节 分析法学方法论</b>    | <b>242</b> |
| 一、分析法学的概念             | 242        |
| 二、分析法学方法论的发展          | 243        |
| 三、分析法学方法论的内容          | 245        |
| 四、分析法学方法论的特征          | 248        |
| <b>第三节 社会学法学方法论</b>   | <b>249</b> |
| 一、社会学法学               | 249        |
| 二、现实主义法学              | 251        |
| 三、经济分析法学              | 253        |
| 四、行为主义法学              | 255        |
| <b>第十章 解释学方法论</b>     | <b>259</b> |
| <b>第一节 解释学概论</b>      | <b>259</b> |
| 一、解释学的概念              | 259        |
| 二、方法论解释学              | 260        |
| 三、本体论解释学              | 264        |
| <b>第二节 法律解释学</b>      | <b>267</b> |
| 一、方法论法律解释学            | 267        |
| 二、本体论法律解释学            | 271        |

|                  |     |
|------------------|-----|
| 第三节 法律解释学方法论     | 274 |
| 一、运用             | 274 |
| 二、目的             | 276 |
| 三、方法             | 277 |
| 四、原则             | 284 |
| 五、步骤             | 286 |
| <b>第四编 功 能 论</b> |     |
| <b>第十一章 法律结构</b> | 291 |
| 第一节 法律要素         | 291 |
| 一、法律概念           | 291 |
| 二、法律规则           | 296 |
| 三、法律原则           | 298 |
| 第二节 法律要素的关系      | 299 |
| 一、法律形式要素概述       | 299 |
| 二、法律要素之间的关系      | 301 |
| 第三节 法律规范         | 303 |
| 一、法律规范的特点        | 303 |
| 二、法律规范的逻辑结构      | 305 |
| 三、法律规范的表现形式      | 306 |
| <b>第十二章 法的作用</b> | 309 |
| 第一节 法的作用概述       | 309 |
| 一、法的作用的概念        | 309 |
| 二、法的作用的分类        | 312 |
| 第二节 法的规范作用       | 313 |

## 8 法理学导论

|                          |            |
|--------------------------|------------|
| 一、指引作用·····              | 313        |
| 二、预测作用·····              | 314        |
| 三、评价作用·····              | 316        |
| 四、教育作用·····              | 316        |
| <b>第三节 法的社会作用</b> ·····  | <b>317</b> |
| 一、维护阶级统治·····            | 317        |
| 二、管理公共事务·····            | 318        |
| 三、规范社会秩序·····            | 319        |
| 四、法律的局限性·····            | 321        |
| <br>                     |            |
| <b>第十三章 法的制定</b> ·····   | <b>324</b> |
| <b>第一节 立法概述</b> ·····    | <b>324</b> |
| 一、立法的概念·····             | 324        |
| 二、立法的起源·····             | 325        |
| 三、立法的功能·····             | 327        |
| <b>第二节 立法体制</b> ·····    | <b>329</b> |
| 一、立法体制概述·····            | 329        |
| 二、中国的立法体制·····           | 332        |
| <b>第三节 立法程序</b> ·····    | <b>338</b> |
| 一、立法程序概述·····            | 338        |
| 二、我国立法的基本程序·····         | 341        |
| <b>第四节 立法的发展趋势</b> ····· | <b>344</b> |
| 一、立法的民主化·····            | 344        |
| 二、立法的科学化·····            | 346        |
| 三、立法的法治化·····            | 348        |
| <br>                     |            |
| <b>第十四章 法的实施</b> ·····   | <b>351</b> |

|             |     |
|-------------|-----|
| 第一节 司法      | 351 |
| 一、司法的概念与特点  | 351 |
| 二、司法的意义     | 353 |
| 三、司法过程      | 354 |
| 四、司法的原则     | 358 |
| 五、司法改革      | 362 |
| 第二节 执法      | 366 |
| 一、执法概述      | 366 |
| 二、执法原则      | 368 |
| 三、依法行政的发展趋势 | 373 |

## 第五编 发 展 论

|                |     |
|----------------|-----|
| 第十五章 法与科学技术    | 379 |
| 第一节 科学技术与法律的关系 | 379 |
| 一、科学技术的概念      | 379 |
| 二、科技进步对法律的影响   | 380 |
| 三、法律对科学技术的功能   | 384 |
| 第二节 生命科技的法学问题  | 389 |
| 一、生命科技的新特点     | 389 |
| 二、生命科技的法律问题    | 392 |
| 三、规范的法理原则      | 396 |
| 第三节 互联网的法学问题   | 404 |
| 一、互联网的发展和影响    | 404 |
| 二、互联网的法律价值分析   | 406 |
| 三、互联网的法律环境分析   | 409 |
| 四、互联网与立法技术     | 411 |

|                            |            |
|----------------------------|------------|
| 第四节 其他科学技术的法理学问题·····      | 415        |
| 一、非线性科学的法理学问题·····         | 415        |
| 二、外层空间技术的法理学问题·····        | 417        |
| 三、科学与法的展望·····             | 418        |
| <b>第十六章 法与经济全球化·····</b>   | <b>420</b> |
| <b>第一节 经济全球化概述·····</b>    | <b>420</b> |
| 一、经济全球化的涵义·····            | 420        |
| 二、经济全球化的特征·····            | 421        |
| 三、经济全球化的积极意义·····          | 424        |
| 四、经济全球化的负面效应·····          | 426        |
| <b>第二节 经济全球化与法律发展·····</b> | <b>428</b> |
| 一、法律观念的演变·····             | 428        |
| 二、法律与发展运动·····             | 430        |
| 三、全球化与法律移植·····            | 431        |
| <b>第三节 “法律全球化”的思考·····</b> | <b>433</b> |
| 一、“法律全球化”概念的争论·····        | 433        |
| 二、“法律全球化”的基础·····          | 435        |
| 三、“法律全球化”的实践与发展·····       | 437        |
| 四、“法律全球化”对主权的影响·····       | 441        |
| 五、法律的“全球化”与本土化·····        | 444        |
| <b>第十七章 法与可持续发展·····</b>   | <b>447</b> |
| <b>第一节 可持续发展概述·····</b>    | <b>447</b> |
| 一、人类生存的危机·····             | 447        |
| 二、可持续发展思想的提出·····          | 450        |
| 三、可持续发展的理论·····            | 452        |



|                      |     |
|----------------------|-----|
| 第二节 可持续发展与法的发展·····  | 455 |
| 一、生产方式的革命·····       | 455 |
| 二、社会关系的变革·····       | 457 |
| 三、可持续发展法的产生·····     | 459 |
| 四、法学理论的深化·····       | 461 |
| 第三节 可持续发展法·····      | 466 |
| 一、可持续发展法的特征·····     | 466 |
| 二、生态利益中心主义的伦理核心····· | 469 |
| 三、人与自然和谐发展的价值取向····· | 471 |
| 四、确认及保障环境权的法律重心····· | 473 |
| 五、预防为先的立法倾向·····     | 476 |
| 六、全球化的发展方向·····      | 478 |

## 第六编 法 治 论

|                    |     |
|--------------------|-----|
| 第十八章 民主宪政的完善·····  | 483 |
| 第一节 法治国家的理论意义····· | 483 |
| 一、法治的概念·····       | 483 |
| 二、“法律至上”的法治思想····· | 484 |
| 三、法治国家的核心能力·····   | 486 |
| 第二节 依法治国方略的确立····· | 491 |
| 一、破除法律虚无主义·····    | 491 |
| 二、法制建设的理论探索·····   | 494 |
| 三、法制建设的规律探索·····   | 497 |
| 第三节 民主宪政的发展·····   | 499 |
| 一、民主宪政的概念·····     | 499 |
| 二、民主宪政的社会基础·····   | 502 |