

法学基础课程导读与前沿指引系列丛书

法 理 学

唐
红
林
编
著



中国商务出版社
CHINA COMMERCE AND TRADE PRESS

法学基础课程导读与前沿指引系列丛书

法 理 学

唐红林 编著

中国商务出版社

图书在版编目(CIP)数据

法理学/唐红林 编著. —北京:中国商务出版社,
2007. 8

(法学基础课程导读与前沿指引系列丛书)

ISBN 978-7-80181-753-2

I. 法… II. 唐… III. 法理学 IV. D90

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 133343 号

法学基础课程导读与前沿指引系列丛书

法理学

唐红林 编著

中国商务出版社出版

(北京市东城区安定门外大街东后巷 28 号)

邮政编码:100710

电话:010—64269744(编辑室)

010—64245984(发行部)

零售、邮购:010-64263201

网址:www.cctpress.com

Email:cctp@cctpress.com

北京中商图出版物发行有限
责任公司发行

中国农业出版社印刷厂排版

上海市崇明堡港印刷厂印刷

787 毫米×980 毫米 16 开本

17.25 印张 205 千字

2007 年 8 月 第 1 版

2007 年 8 月 第 1 次印刷

印数:3000 册

ISBN 978-7-80181-753-2

D·109

定价:28.00 元

版权专有 侵权必究

举报电话:(010)64212247

法学基础课程导读与前沿指引系列丛书

编 委 会

主 任 陈晶莹

副主任 贾 平 邓 旭

编 委 (以姓氏笔画为序)

王 诚 毛燕琼 余先予

张 婷 杨宏芹 陈百俭

倪受彬 桂亚胜 唐红林

序

上海对外贸易学院是一所特色鲜明的商科类大学。上海对外贸易学院法学院秉承学校以学生成才为本的办学理念，自1995年建院始即坚持“宽口径、重基础、创特色”的办学思想，倡导法学基础课程教学的理论化和法学专业课程教学的实务性的教学模式，并在重视法学基础课程教学过程中凸显法学理论的实际应用。自全国高校扩大本科生招生规模以来，学院不断摸索、改进，探索法学教学的改革方略，通过编写、使用《法学基础课程教学笔记》这一辅助教材，帮助学生课前预习、课后复习。《教学笔记》中含有课程各章节的重点、难点、焦点以及相应的教学案例和思考题，借以辅助教学，提高了学生在课堂中的学习效率。经过几年的尝试、积累和总结，我们深刻认识到，《法学基础课程教学笔记》尚有更新升级的空间。学院邀请校内外专家研讨论证，确定将原来的教学笔记升格为《法学基础课程导读与前沿指引系列丛书》实属必要。

《法学基础课程导读与前沿指引系列丛书》共14本，包括：法理学；宪法学；经济法学；民法学；商法学；行政法与行政诉讼法学；国际经济法学；国际私法学；国际法；民事诉讼法学；中国法制史；刑法学；刑事诉讼法学和知识产权法学。根据国家教委的规定，所有设置法学专业的高等院校都必须开设14门法学基础课程。《法学基础课程导读与前沿指引系列丛书》涵盖了法学基础课程教学大纲的知识点、各章要旨等内容，教材对于教师而言，可以辅助教学、提升单位时间内的教学效率；对于学生而言，则可以辅助学生较快地熟悉和准确地掌握教材内容，优化学习方法和思考方法，并引导学生进一步学习和掌握学科发展动态、前沿信息。同时，该教材还将全国统一司法考试的基本要求纳入其中，使教材具备了多重效用。

该丛书的编写体例包括两大部分，即“课程导读”与“前沿指

引”。在“课程导读”部分，凸显了两大特点：其一是在章节之间设定了“前后置课程、章节的关联”部分，旨在指导学生在课程学习中较好地掌握不同课程间、章节间的关联性；其二是在导读中设定“典型案例”部分，运用典型的案例辅助学生学习，更好地培养了学生的实务能力，即发现问题、思考问题、分析问题和解决问题的能力。而在“前沿指引”中则有针对性地推介与课程领域相关的学术前沿理论、阅读文献及索引，使读者在运用教材过程中，得以了解相关学术前沿，拓展了知识领域。此乃本丛书的创新之处。

本丛书可应用于法学学科基础课程的教学与学习，不仅有课程主要内容的凝练，而且有相关学术前沿的介绍、案例、思考题及推荐阅读书目。在开设法学基础课程教学的高等院校，既适合于教师教学使用，也满足了学生学习需求。同时本丛书在相当程度上满足自学法学知识者的需求，能起到很好的辅助自学作用。

《法学基础课程导读与前沿指引系列丛书》的面世，不仅展示了上海对外贸易学院法学院人在该领域的学术思想，凸显了学院基础法学教学特色，而且将成为我国法学教学改革和发展的新窗口。“完善、提高”一直是本丛书编写的努力目标。

在《法学基础课程导读与前沿指引系列丛书》的编写和筹备出版过程中，我们聘请了校内外专家、学者进行评审，专家们给予了高度的评价，并提出了宝贵的意见，为丛书的出版奠定了基础。这些专家包括华东政法学院的吴弘教授、徐永康教授、刘宪权教授、戴永盛教授；上海交通大学的叶必丰教授、上海对外贸易学院的周斌教授、上海对外贸易学院的外聘教授余先予教授等。在此，我们谨向为这套丛书的编写作出贡献的同行专家和学者表示诚挚的谢意！

《法学基础课程导读与前沿指引系列丛书》的出版得到中国商务出版社的鼎力支持，在此深表谢意！

《法学基础课程导读与前沿指引系列丛书》编委会

2006年8月

前 言

《法理学》课程是教育部规定法学专业本科阶段十四门专业基础课之一,它是法学学科体系中不可缺少的一个组成部分,也是法学专业学生的入门课程。法理学作为法学的一个独立学科是随法学的不断繁荣而出现的,不同的学者对法理学的范围、地位有不同的理解和解释。法理学作为一门研究所有法律及法律制度的基本原理及其本质、特征的一般的理论已成为共识。中国法理学的发展也经历了多个阶段,产生了不同的学说,对于法的一般原理、法的历史演进、法的价值、法的运行、法与社会等基本问题进行了阐述。采取科学的方法对中西的法理学研究范围和结构予以全面的了解,才能真正了解法理学的基本结构,了解其他法学学科的基本原则和发展方向。

法理学课程在我国的法学教育中的命运并不是一帆风顺的,经历了一番挫折之后,其地位和研究的内容逐渐受到人们的重视和肯定。其课程的内容主要是介绍法学的一般理论和基础知识,为其他部门法学提供研究的原则和方法论。随着法学的繁荣不断深入。随着经济的发展,现代法治国家的理念成为社会发展的潮流,人类社会遭遇了诸多新的问题,这些都为法理学的研究提供了更为广阔的研究领域和范围。

本书对法学一般教材所涉及的内容基本上都予以介绍,在体例上分为课程导读、参考阅读资料和前沿指引三个部分。课程导读对本章的内容予以基本介绍,并连接前后教学内容,指出本章的基本的知识点,提高初学者对于本章内容的重要性的认识。参考阅读资料部分摘录中外学者的具有代表和经典的法学理论和观点,拓宽法学专业学生的研究思路和理论深度。前沿指引部分针对本研究领域的法学理论通说提供一些不同的意见,并指出现行法学体系中的前瞻性理论话题。三个部分相互衔接,理论和实践相结合,力图为学习《法理学》提供有益帮助。

本书是在上海对外贸易学院法学院的《法理学》课程的教学笔记基础上形成的,可资教师教学、学生自学以及应对司法考试等目的所用。书中难免错误和遗漏,敬请方家不吝指正。

作者

2007年8月

法律这门职业^①

——1886年2月17日霍姆斯给哈佛大学本科生演讲的结语部分

现在我可能应该结束演讲了。但我知道一些充满热情的年轻人会觉得他们的主要问题还未得到答复呢。他会问,这一切对我的心灵来说意味着什么?你们没要求我出售我与生俱来的权利来换取眼前小利。你们所说的表明我可以透过这样的一扇门达到我自己精神上的极致的东西是什么?辛辛苦苦地研究一个枯燥乏味和专业性的制度,热切地保护当事人和商人经营术的惯例,以及关注贪婪的利益之间乱哄哄的冲突,这些东西如何能构成人的一生?

同学们,我毫不犹豫地认为这些问题并非不重要,我得承认这些问题可能会到头来无从回答,它们对我来说似乎常常难以回答。然而我相信还是有一个答案的。你们在各式各样的实际生活中同样会碰到这些问题。如果一个人具有桑丘·潘沙(Sancho Panza)般的心灵,那么世界在他眼中也如同在桑丘·潘沙眼中一样。如果一个人具有理想主义的心灵,那么他会使——我不说他会发现——他的世界符合理想。

当然,法律并不适合艺术家或者诗人。法律是思想家的事业。对于那些同我一道相信法律这一事业的主要考察对象是没有丝毫神性的人类活动,以及认为认识并不逊于亲身感知的人们来说,我要说——而且我不再犹豫地说——一个人可以在法律的领域里如同在其他领域里一样伟大地活着;如同在其他领域一样,他会发现在无限的视角中,世界是统一的;并且,如同在其他领域一样,他也会败坏自己的生活,他会饮下英雄主义的苦酒,他会在追逐无法企及的目标时,感到精疲力竭。生活所能提供给一个人开动其思考或奋斗的只是一个事实情况(a fact)。如果宇宙只有一个,如果你又能从其中的一部分转到另一部分,那个事实是怎样的并不重要。因为事实之间会通过一种无形的路径相互传达。只不过人们总是看不出这一切是如何进行的。作为思想家,你们的工作是将某

^① 本文摘自 <http://www.jus.cn/include/shownews.asp?newsid=9> (中国法理网), 2003年12月10日。

一事物与事物的整体之间的联系方式揭示得更明确些；并且指出你们所了解的事实(your fact)与宇宙的体系(frame)之间合理的联系。如果你们的专业是法律,那么就有一条平坦的道路通向人类学——即关于人的科学(the science of man)、通向政治经济学——即关于立法和伦理的理论,并且由此经过多条道路,通向自己最终的人生观。对于任何学科来说,都是同样的情形。唯一的区别在于求知的道路平坦或崎岖。要精通某一门知识,你们必须精通邻近学科的知识,要想了解某一事物,你们得了解全部的事物。或许我在智力探究方面话说得太多了些。我不禁想到智力探究如同物质上的冒险事业,其范围正在缩小。我期待在未来,理想主义者会心满意足地、庄严地接受生活,而不是热切地渴望建功立业。

我已经看到,面面俱到的驱动和疾驰而过的时光已为我们知识的荒原设定了界限——狮子和野牛正在从这些荒凉之地消失,正如它们从非洲和不再广袤的西部消失一样。但是,我所预想的那个令人沮丧的时代如今还未来临。我看你们和我们这两代人之间,人类还不会发生大的变化,你们仍可以不受拘束地去征服,而且,仍然还有一些东西留待你们去征服。在法律中仍有一些领域留待你们去探求,而且还有一些路径通往你们愿去的地方。但是我认为我并没有向你们指出铺满鲜花的路径和安乐窝——我并没有向你们指出一个地方,在那里会有辉煌的结果伴随你们轻松而崭新的工作。一个轻易取得的成果是不值得拥有的。你们的教育始于你们所谓的教育结束的那一刻——那时,你们不再将重要的思想、不再将一些伟大的人物从原材料中雕琢出来的所谓的“五个字长的珠宝”(“jewels five—words—long”)生存活剥,而是开始致力于从原材料中发掘出你们从表面看不出来、也无法作出预测的结果,而且可能只有经过一段漫长的岁月才能得心应手——这个时候,你们才能够从生活当中提炼出真相运用到你们所承担的工作中去。一个人只有当他学会了借助他不曾见过的星辰来确定他的行动方向——学会了利用(知识的)魔杖发掘他可能永远都难以抵达的清泉时,他才有权利进行智力上的探求。

讲到这里,我要向你们指出那些使你们的研究变得英雄般崇高的东西。我怀着深深的悲哀告诉你们,欲获得伟大的思想,就既要成为理想主义者,又要成为英雄般的人物。只有当你们独自工作时——当你们感觉周遭一片黑暗、感觉到比围绕在一个垂死的人周围更巨大的孤寂时,当你们在希望和失望中赋予自己不可动摇的意志时——只有这样,你们才能如愿以偿。只有这样,你们才能获得作为思想家所独有的、不为外人所知的乐趣,一个思想家知道,在他百年之后遭人遗忘之时,那些从未听说他的生平的人们还将会被他的思想所主宰——这是一个迟延获得的权利所带来的绝妙的欣喜,整个世界了解他的思想,并非因为

它外在的装饰,而在于他卜师般的先见之明比对一支军队的号令更真实。而如果这样的乐趣并不属于你们,那么,只有在你们完成了分内的工作时,你们才会知道——你们仍可以说你们曾经活过,并为那个目标做好了准备。

目 录

第一篇 法 学 导 论

第一章 法学研究与法学教育	1
一、课程导读	1
二、参考阅读材料	4
三、前沿指引	5
第二章 法学的历史	6
一、课程导读	6
二、参考阅读材料	8
三、前沿指引.....	10
第三章 法理学概述	10
一、课程导读.....	11
二、参考阅读材料.....	12
三、前沿指引.....	14
第四章 法学方法论	15
一、课程导读.....	15
二、参考阅读材料.....	16
三、前沿指引.....	20

第二篇 法的本体论

第五章 法的概念	21
一、课程导读.....	22
二、参考阅读材料.....	23
三、前沿指引.....	25
第六章 法的渊源、形式和效力	29

一、课程导读·····	29
二、参考阅读材料·····	31
三、前沿指引·····	33
第七章 法的要素 ·····	35
一、课程导读·····	35
二、参考阅读材料·····	37
三、前沿指引·····	39
第八章 法律体系 ·····	40
一、课程导读·····	40
二、参考阅读材料·····	42
三、前沿指引·····	43
第九章 权利与义务 ·····	48
一、课程导读·····	48
二、参考阅读材料·····	50
三、前沿指引·····	55
第十章 法律行为 ·····	56
一、课程导读·····	56
二、参考阅读材料·····	58
三、前沿指引·····	59
第十一章 法律关系 ·····	60
一、课程导读·····	61
二、参考阅读材料·····	62
三、前沿指引·····	65
第十二章 法律责任 ·····	66
一、课程导读·····	66
二、参考阅读材料·····	68
三、前沿指引·····	71
第十三章 法律程序 ·····	72
一、课程导读·····	72
二、参考阅读材料·····	73
三、前沿指引·····	76

第三篇 法的起源和发展

第十四章 法的起源 ·····	78
------------------------	----

一、课程导读	78
二、参考阅读材料	80
三、前沿指引	83
第十五章 法的历史类型	84
一、课程导读	84
二、参考阅读材料	86
三、前沿指引	90
第十六章 法律发展	91
一、课程导读	92
二、参考阅读材料	94
三、前沿指引	95
第十七章 法制现代化	96
一、课程导读	96
二、参考阅读材料	98
三、前沿指引	100

第四篇 法的运行

第十八章 法的运行概论	102
一、课程导读	103
二、参考阅读材料	104
三、前沿指引	105
第十九章 立法	108
一、课程导读	108
二、参考阅读材料	109
三、前沿指引	112
第二十章 守法	113
一、课程导读	113
二、参考阅读材料	115
三、前沿指引	117
第二十一章 执法	118
一、课程导读	118
二、参考阅读材料	120
三、前沿指引	121
第二十二章 司法	123

一、课程导读	123
二、参考阅读材料	125
三、前沿指引	127
第二十三章 法律监督	128
一、课程导读	129
二、参考阅读材料	130
三、前沿指引	133
第二十四章 法律职业	134
一、课程导读	135
二、参考阅读材料	136
三、前沿指引	144
第二十五章 法律方法	145
一、课程导读	145
二、参考阅读材料	147
三、前沿指引	151
第二十六章 法治与法治国家	153
一、课程导读	153
二、参考阅读材料	155
三、前沿指引	158

第五篇 法的作用和价值

第二十七章 法的作用	166
一、课程导读	167
二、参考阅读材料	168
三、前沿指引	170
第二十八章 法的价值	172
一、课程导读	172
二、参考阅读材料	174
三、前沿指引	176
第二十九章 法与价值	178
一、课程导读	178
二、参考阅读材料	180
三、前沿指引	182
第三十章 法与人权	183

一、课程导读	183
二、参考阅读材料	185
三、前沿指引	190
第三十一章 法与秩序	193
一、课程导读	194
二、参考阅读材料	195
三、前沿指引	198
第三十二章 法与自由	200
一、课程导读	200
二、参考阅读材料	201
三、前沿指引	203
第三十三章 法与正义	205
一、课程导读	205
二、参考阅读材料	206
三、前沿指引	209
第三十四章 法与效率	210
一、课程导读	210
二、参考阅读材料	212
三、前沿指引	214

第六篇 法 与 社 会

第三十五章 法与经济	216
一、课程导读	217
二、参考阅读材料	218
三、前沿指引	220
第三十六章 法与政治	222
一、课程导读	222
二、参考阅读材料	224
三、前沿指引	229
第三十七章 法与文化	233
一、课程导读	233
二、参考阅读材料	235
三、前沿指引	237
第三十八章 法与道德	239

6 法 理 学

一、课程导读	239
二、参考阅读材料	241
三、前沿指引	244
第三十九章 法与科学技术	247
一、课程导读	247
二、参考阅读材料	249
三、前沿指引	252
第四十章 法与生态文明	254
一、课程导读	254
二、参考阅读材料	256
三、前沿指引	262
参考文献	265

第一篇 法学导论

一、本篇学习目标

1. 掌握法学的研究对象和体系
2. 梳理西方法学的发展历史
3. 掌握马克思主义法学的产生和发展
4. 法理学在法学体系中的地位

二、本篇知识要点

1. 法学的研究对象
2. 中西方法学的历史
3. 马克思法学的历史发展及其在中国的发展
4. 学习法理学的意义和方法
5. 法学的基本方法

第一章 法学研究与法学教育

法学是关于神和人的事物的知识,是关于正义和非正义的科学。

——[古罗马]查士丁尼《法学总论》

一、课程导读

法学是在人类产生了比较完善的法律体系基础之上,由从事法律职业的法律人形成的法学家阶层对法律及其与社会之间关系的一种系统认识。法学与其他社会科学,诸如哲学、经济学、政治学、社会学等互相联系,不断充实法学本身的内容和方法,同时也创造出许多新兴法学边缘(交叉)学科。