

上海海关学院组织编写



案例法理学

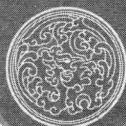
王丽英 主编

王乔 姜万锁 副主编



中国政法大学出版社

上海海关学院组织编写



案例法理学

ANLI FALI XUE

王丽英 主编

王乔 娄万锁 副主编



 中国政法大学出版社

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

图书在版编目(CIP)数据

案例法理学 / 王丽英主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2014. 11
ISBN 978-7-5620-5632-4

I. ①案… II. ①王… III. ①法理学—高等学校—教材 IV. D920.0

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第248350号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908285(总编室) 58908334(邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 10.5
字 数 240 千字
版 次 2014 年 11 月第 1 版
印 次 2014 年 11 月第 1 次印刷
定 价 39.00 元

前 言

在我国迈向依法治国,建设社会主义法治国家的进程中,如何帮助广大公民增强法律意识,增强法制观念,自觉地运用法律武器维护自身的合法权益,是每个法律工作者义不容辞的责任。上海海关学院、中国刑警学院将培养德、智、体全面发展的高素质“执法”人才作为各自的办学目标,培养学生法律实践能力成为必然,课堂教学方法改革也势在必行。在这些改革中,案例教学最为突出,因而对相应的案例教材的需求也日趋强烈,正是这种责任感也促使我们编写了这套教材,为我国的法制教育略尽绵薄之力。

法理学是法学中的基础,具有举足轻重的地位。作为培养海关、公安执法人才摇篮的上海海关学院、中国刑警学院以及各政法类院校把法理学当作主干课程,该学科授课对象覆盖各个层次的学员:研究生、本科生(考试课)、干训生、法学高职、法学专业函授生等,适用主体范围较广。按照法学课程设置的一般规律,法理学通常开设在本科第一学期,这就在教学实践中产生如下矛盾:枯燥、深奥的法学理论对于未学过部门法、又缺乏法律实践经验的刚刚入学的一年级学生来讲,法理学的确很难学,老师讲授也非常的辛苦。为了解决这一矛盾,

使学生能够联系实际掌握法学理论，更好达到教学目的，编写《案例法理学》作为法理学辅助教材不失为行之有效的办法之一。

从严格意义和人们的一般认知上讲，“案例”是指诉讼案例，但实际上包括了历史上和现实中存在过的所有事物。如历史学会将一种朝代更替或历史遗存视为案例，社会学将一种社会现象或社会事实视为案例，经济学会将一个经济制度或企业运作视为案例，政治学将一种政治制度或政治实践视为案例，等等。因此，在法学或法律社会学领域中所使用的“案例”概念是广义的“案例”，既包括形成诉讼的案例，也包括诉讼之外的作为案例存在的社会实践或事情。本套案例教材不以个案分析为重点，而是关注立法例、司法例以及社会问题的实践案例的理论研究，即不是案例分析，而是案例研究。本套案例教材与现行的统编法学本科教材相配合，通过对诉讼案例、历史上和现实中存在过的社会实践或事情等的介绍及讨论，使学生加深对抽象的法学概念、范畴、发展规律、法的价值、法的运作、法与其他社会现象关系等的理解，帮助学生了解在执法、司法活动中的法律适用过程，从而达到理论与实践的有机结合。本套案例教材案例的精选注重与海关、公安执法实践的相关性、时代性和典型性。每个案例由案情介绍和提示讨论所组成，提示讨论是作者进行的法理分析，以供读者分析与参考。

本案例教材由上海海关学院法学教授、中国政法大学法学博士、行政诉讼法硕士生导师王丽英创意策划并组织编写，中国法学会理事、中国法学会法理学研究会副会长、法学教授郭道晖先生为此书作序，中国刑警学院法律部法学副教授王乔和上海海关学院娄万锁副教授担任副主编。由上海致格律师事务所律师胡卫民、香港城市大学法学硕士研究生格根其日参与编

前 言

写。无论从案例的选择还是案例的讨论，均融入了参编者对法理学的理论研究成果及法学实践经验的总结及提炼。全书由三编十八章内容所组成，共收集案例 178 个。本书在编写过程中，参考了大量的相关资料和论著，在此向原作者表示感谢！更感谢郭道晖先生在百忙之中为本书作序，为此书增添了不少光彩。由于理论水平有限，错误和不当在所难免，敬请读者批评指正。

王丽英

2014 年 6 月于上海海关学院

序

法理学是对法的一般性研究，是关于法的概念、理念、法的普遍本质诸问题的思考，是着重考察法的最普遍、最抽象、最基本的理论，因而它具有高度的概括性。在研究、学习和讲授这门学科时，往往容易流于从概念到概念，在定义、原则等等上作空泛的议论，而脱离它所渊源的社会生活实践，从而使它变得晦涩，难以被理解，特别是不大能引起青年学生的兴趣。作为法学者，甚至可能陷入马克思所批评的“法学家的幻想”，即仿佛法只是法学家思维的产物，而忘记法起源于社会经济生活条件。

其实，像民法不过是商品经济的产物，而早期法理学的许多范畴、原则、理念，也是直接或间接来自民事法律关系和其他法权关系。作为普通法系的判例法，则是来自法院的判例。英国宪法学家戴雪（Albert Venn Dicey）在其名著《英宪精义》中指出：在英格兰，宪法“不但不是个人权利的渊源，而且只是由法院规定与执行个人权利后所产生之效果”。“此类权利本先由法院替个人争得，然后由宪法以通则作概括地申明。”〔1〕

〔1〕〔英〕戴雪著，雷宾南译：《英宪精义》，中国法制出版社2001年版，第243~244页。

意思是说，英国宪法中的公民权利和宪法原则，不是来自宪法的赋予，而是由法院有关个人权利的判例积累而形成的。而法院的判例则是基于社会已然形成的法权关系的事实与情理，判处纷繁复杂的社会生活中的矛盾纠纷（案例），而确认一些权利关系和法律原则。

英美国家的判例中所阐述的“理由”部分，往往蕴含着深刻的法理，有些实际上导致一个新的法律原则或规则的创立和宣示（如美国著名的“马伯里诉麦狄逊”案的判例确认了违宪审查制度）。所以美国著名的首席法官霍尔姆斯在他所著《法律的道路》一书中指出，法理学是一个成功的律师和法官所必备的一项知识。他认为将一个案例归纳出一条规则的任何努力，都是一种法理学的工作。一个法官应该有较高的法理学知识，运用法律的基本原理、基本精神来解决现实中各种复杂问题，因为法律不可能对每一特殊情况做出具体规定。^{〔1〕}霍尔姆斯的话是他长期从事法官工作的经验总结。加强法理学的知识与素养，也应是我国司法人员与法学者必备的条件。

反过来说，既然判例（以案例为基础）是法的形式渊源和法理的一个源泉，既然判例可得出法和法理，那么学习和研究法理学就不能撇开案例和判例。这既是给抽象的法理注入生动的实例，使读者或听众易于领会；更是从中追溯法和法理原则产生的社会根源的路径之一。

运用案例和判例进行教学，历来是西方国家法学教育的一大特色和成功经验。我国法学界在民法、刑法等部门法学中，已有所尝试，但还未形成习惯。特别是法理学的教材和讲授中，很少运用案例教学法。我手头有一本珠海律师事务所编的《判

〔1〕 转引自徐爱国：“霍姆斯《法律的道路》诠释”，载《中外法学》1997年第4期。

例在中国》，这是作为律师的编者从他们所出版的我国唯一以判例为研究对象的期刊《判例与研究》中，选辑大量判例汇编所成，其中收入了民商法、知识产权法、刑法、行政法的大量判例，很有参考价值。但可惜的是里面唯独没有法理学方面的判例。这也说明这方面的工作有一定难度，或觉得法理学与案例、判例相隔较疏远，难以搭界，所以无此必要，或认为不宜简单化地用案例来诠释、印证法理学原理。

大概在一次法学研讨会上，中国刑警学院王丽英教授送我一本她主编的《案例法理学》，虽然只是薄薄的一本，却使我感到一番意外的惊喜，因为这的确是难能可贵的一个创举。当时它仅是作为该校的内部教材，我当即建议加以充实后正式出版。在他们的努力下，2005年《案例法理学评析》教材由中国人民公安大学出版社正式出版。但在近十年的过程中，很多法律已修订和出台，很多案例也需要更新。为此，2014年再出版《案例法理学》，谨向她们致贺！

不论是上海海关学院还是中国刑警学院，都是以培养高素质执法人才作为自己的宗旨。培养学生法律实践能力是政法院校的办学目标。为了实现这一目标，课堂教学方法改革已势在必行。这些改革尤以案例教学最为突出，因而对相应的案例教材的需求也日趋强烈。如前所述，由于法理学自身的理性特点及其在法学中所处的重要地位，《案例法理学》的教材编写比其他部门法学案例更显得重要，特别是在十年前还没有专门的《案例法理学》教材的情况下，本案例教材的出版可以说是填补了案例教学的空白。

《案例法理学》从具体的案例，乃至琐碎的生活故事，来阐释复杂而又深奥的法理学原理。将这些原理寓于形形色色生动活泼的案例中，使法学理论富有生活气息和更为真切的现实感，

将使法理学的讲授别开生面；同时，也可从案例中探寻法理的源流，有助于开拓法理学的视野，拓展法理学的研究领域，从而使法理学理论起到对法律实务的指导作用。

值得一提的是，本书冠名为《案例法理学》，而不叫《法理学案例》，也许编者有其用意。因为后者的逻辑似乎是先有法理学而后产生其案例，实际生活是相反的。前一名称则不但逻辑顺过来了，不但只是以案例来诠释法理，我认为可能还隐含有所谓法理学的一个新视角、新领域乃至新分支学科的意味。这当然有待作者和法学界的进一步研讨和开创。

通读该教材，资料翔实（共收录178个案例）、论述有据。作者在文中引用了古今中外的大量相关资料，除涵盖各个领域的法学、边缘法学知识之外，还包含法学以外的哲学、史学、政治学、经济学、宗教学等方面的知识。如在介绍习惯法时，大量引用史学和社会学的资料；在介绍法与宗教的关系时引用大量北方原始萨满教与佛教学的资料；在介绍法的本质时引用中国古代传统思想文化知识中的相关内容。同时，案例的选择富有趣味性、时代性和典型性，如在相关章节中介绍了“淮西妇人大脚案”、宫女“弑君案”、蒙古族习惯等。教材的相关章节还引用“孙志刚案”、“中国辩诉交易第一案”、“吉林省出台未婚女子用科学办法可生育”、“张氏叔侄强奸案”、“薄熙来案件”、“李天一案”等。结合章节内容介绍新《消费者权益保护法》、《刑事诉讼法》、《婚姻法》等的修订内容等。这些都是目前法学界乃至全社会共同关注的事件、案例和法律。

要针对抽象的法学原理、概念，选择恰当的相应案例对号入座，不是信手拈来，俯拾即是的，表明作者在编写过程中的确下了很大功夫，成效是明显的。整篇教材读下来，鲜活生动，并没有让人感觉枯燥乏味。书中同时对每一案例所做的“提示

与讨论”，一般也较准确和有启迪意义。可看出作者们对法学理论与实际问题，有广阔的视野和理论功底的积累，以及对法制与法治的深切感悟。纵观全书，确是一本值得推广的教材。特别是它的出版，填补了案例教学的一个空白。其创意是弥足珍贵的。

当然，毕竟“案例法理学”的编写还是初创，案例的涵盖面有无疏漏，选择是否均衡，解析是否确切，等等，还有待读者的评说和后继者的补充。我相信有此开端，定将日臻完善，乃至形成法理学的一个分支学科，也未必不是一种发展前景。因此，我十分高兴为本书作序，并愿意将这本书推荐给广大读者。

“宝剑锋从磨砺出，梅花香自苦寒来”，我很赞赏本书编著者王丽英等青年学者的开拓精神和踏实的治学态度，我希望他们继续坚持和发扬这种精神，再接再厉，做出更多的成果，为我国的法学研究、法学教育和法治建设做出更多贡献。

谨为序。

郭道晖

2014年6月9日于清华大学荷清苑

目 录

前 言	1
序	1

第一编 法的本体

第一章 法的本质	3
第一节 法是统治阶级的意志	3
第二节 法的内容由一定的物质生活条件所决定	14
第二章 法的一般特征	22
第一节 法是出自国家的社会规范	22
第二节 法是靠国家强制力保证实施的行为规范	39
第三节 法是特殊的社会规范	42
第四节 法是以权利义务为内容的行为规范	48
第三章 法律责任	59
第一节 法律责任的概念、特点、构成	59
第二节 法律责任的分类	72

▶▶▶ 案例 法理学

第三节 法律责任的归责和免责	90
第四节 法律制裁	105
第四章 法律关系	116
第一节 法律关系的概念、构成及分类	116
第二节 法律事实	120
第五章 法律体系	124
第一节 中国的法律体系	124
第二节 中国的法律体系结构图	146
第六章 法的效力	147
第一节 法的效力层次	147
第二节 法的效力范围	158
第七章 法的继承与移植	168
第一节 法的继承	168
第二节 法的移植	171
第八章 法律程序	177
第一节 法律程序的意义	177
第二节 法律程序的分类	187

第二编 法的运行

第一章 立法的基本原则	203
第一节 合宪性原则	203
第二节 适时性原则	206

第三节 科学性原则	207
第四节 经验性与预见性结合原则	209
第五节 民主化原则	211
第六节 最大多数人的最大利益原则	214
第七节 原则性与灵活性结合原则	215
第二章 立法程序和立法技术	218
第一节 立法程序	218
第二节 立法技术	221
第三章 法的适用	223
第四章 法律监督	236
第五章 法律解释	247

第三编 法与社会

第一章 法与道德的关系	265
第二章 法与宗教	275
第一节 原始宗教在法律中的体现	277
第二节 文明时代宗教在法律中的体现	280
第三章 法制与民主	286
第一节 民主在一天天向我们走近	287
第二节 民主的界限是法治	290
第四章 法与科学技术	295
第一节 科技对法的积极作用	296

▶▶▶ 案例 法理学

第二节 科技对法的消极作用	301
第五章 法与市场经济	307
第一节 市场经济促进法的发展	308
第二节 法对市场经济保驾护航	312
参考文献	314

第一编

法的本体
