法学概论教学案例解析

徐　磊　陈　梅　主编

上海交通大学出版社

内 容 提 要

本书根据《法学概论》的课程要求，以我国现有法律体系中重点部门法为单位，分为法理学、宪法、刑法、刑事诉讼法、民法、商法、民事诉讼法与仲裁制度、行政法律制度、国际法，共九章。每一章首先对相应部门法的知识点进行概要性阐述，然后设置若干典型案例。在案例讲解时，给出简洁、准确的参考答案，并进行较深入的法理透析。

本书案例精当，重点突出，适合于高等职业学校、高等专科学校、应用型本科院校、成人高校及本科院校举办的二级职业技术学院和民办高校使用。

序

古希腊哲学家、教育家苏格拉底在教学中采用“问答式”教学法形成了案例教学的雏形。1870 年，朗德尔出任哈佛大学法学院院长时，首次将案例引入法学教育并大力推广。到 20 世纪初，案例教学法已在英美法系国家和地区得到普遍应用。20 世纪末以来，我国各个法律院系开始注重研究试行案例教学法，本书便是案例教学法在法学概论教学领域中的尝试。

本书的编者大都是对法律教学工作有着无比的热忱且具有多年教学和律师实践经验的学者，教育工作者和法律工作者的双重责任使我们在编写本书时不敢有丝毫懈怠。曾经在我参加华东政法学院硕士学位授予的典礼上，一位取得博士学位的学长的总结发言镌刻进了我的信念：“今后无论是居庙堂之高，还是处江湖之远，我将永远不会放弃对正义的追求，那是一个法律人肩负的责任。”

在法律教学过程中，我忧虑地发现有些学生常常因过于强调一些片面的理论而陷入一种诡辩论的危险，似乎如博登海默所言：“正义有着一张普洛透斯的脸，变幻无常，随时可以呈现不同的形状，并且极其不相似的面貌。”如何协调这些不同的正义观呢？如何让学生们在是非、荣辱面前作出清晰的判断？美国独立运动领袖之一汉密尔顿在论及陪审团时说的一段话颇具启发意义：“用你们自己的眼睛去看，用你们自己的耳朵去听，用你们内心中的良知去判断，来对自己同胞的生命、自由和财产作出正义的裁决。”我们在三尺讲台上也应该以典型而有说服力的案例启发、引导学生用他们的眼睛去看，用他们的耳朵去听，用法律、道德和良知作为心中的那杆秤。

因此，案例的选择便是编者编写本书的重点。我们首先选择了一部分学生比较熟悉的、有较大社会影响的案例，如齐玉苓案、孙志刚案、成克杰案、马加爵案、赛格进出口公司诉中国农业银行无锡市郊区支行票据承兑纠纷案、英挪渔业案等，这些案例或引起我们对宪法“司法化”的关注，或促进了《城市生活无着的流浪乞讨人员救助管理办法》的出台，或体现了“法律面前人人平等”的法律原则，或让学生思考健全的人格和健康的心理的重要性，或使学生明白某些法律行为的严格性，或推动我们对国际法的深刻领悟。其次，我们选择了一部分自己曾经接触过的案件，如刑法部分的“未成年人谭某盗窃被判拘役”和“聋哑人的刑事责任问题”等案例是我们作为法律援助义务律师的指定辩护案件；另外，为了阐释其他一部分重要的法理，我们从一些有影响的报刊图书上选摘了一部分案例。

当然，案例的选择只是第一步，在选择了具有典型性、新颖性、综合性，并兼顾趣味性的恰当案例后，还应该在授课前对相关案例进行分解、组合；在授课中引导学生讨论、辨析；并作出较深入的总结评析，最终达到通过案例教学，使学生掌握理论知识，并且潜移默化地形成更高层次的个人良知和社会良知，从而与社会主义法治建设形成良性互动。

谨为序。

徐　磊

2006 年 6 月

前　言

法学概论是本科、高职高专院校各相关专业开设的公共课程，该课程基本涵盖了我国的实体法部门和程序法部门，而目前图书市场比较缺乏针对性的案例辅导教材。

本案例书参编教师大都从事高校法律教学工作十年以上，编者试图通过一系列案例资料的搜集、遴选、编辑、分解及组合，设计出一套配合法学概论课程教学的案例，并进行较深入的法理分析，使学生能够熟练掌握一定的法律基本理论和基本制度，提高在实践中灵活运用法律知识的综合素质。

本书的特点为：

（1）注重体系，突出重点：以我国现有法律体系中重点部门法为单位，分为法理学、宪法、刑法、刑事诉讼法、民法、商法、民事诉讼法与仲裁制度、行政法律制度、国际法，共九章。

（2）知识要点和典型案例相结合，注重对知识的实际运用能力的培养：在每一部门法下设置若干典型案例以凸显重要知识点，在案例讲解时，先给出简洁、准确的参考答案，然后进行较深入的法理透析，启迪学生形成法律思维。

（3）国际法部分为全英文案例，有利于扩充读者的知识面：第九章选用“荷花号案”、“英挪渔业案”等在国际公法、国际私法及国际经济法领域的全英文经典案例，并附有部分专业词汇解释。

本书适合于高等职业学校、高等专科学校、应用型本科院校、成人高校及本科院校举办的二级职业技术学院和民办高校使用，可作为思想道德与法律基础课程的教学工具书，也可作为一般非法律专业各年级法学概论课程的教学参考书，或法律专业低年级学生的课外法律读本，还可作为司法文秘、法务助理等复合型专业学生的法律案例、法律英语资料书。

本书由上海建桥学院、上海第二工业大学和江苏明达职业技术学院数位教师编写，主编徐磊（上海建桥学院讲师）、陈梅（上海建桥学院副教授）统编、定稿。具体写作分工如下：

海　宝：第一章；

王建华：第二章；

徐　磊：第三、四章；

于　彤：第五、七章；

徐　山：第六章；

周艳军：第八章；

薛周平：第九章。

本书的编写得到了上海建桥学院领导的极大重视和鼎力支持，获得了上海市教委科研基金的资助，蔡哲芬老师在文字录入及编排方面作出了辛勤的工作，在此谨致衷心的谢忱。

本书难免存在疏漏和不足之处，恳请广大读者批评指正。

编　者

2006 年 6 月

目　　录

第一章　法理学 ……（ 1 ）
本章知识点概要 ……（ 1 ）
案例 ……（ 7 ）
案例 1　“工伤概不负责”无效……（ 7 ）
案例 2　法律不能越权干预道德问题……（ 9 ）
案例 3　行政执法需平等对待……（ 10 ）
案例 4　有理有据的官司不一定胜诉……（ 11 ）
案例 5　高干受贿案……（ 13 ）
案例 6　孙志刚收容致死案……（ 14 ）

第二章　宪法 ……（ 17 ）
本章知识点概要 ……（ 17 ）
案例 ……（ 25 ）
案例 1　“宪法平等权第一案”……（ 25 ）
案例 2　“宪法司法化第一案”……（ 28 ）
案例 3　首例村民罢免村官案……（ 30 ）
案例 4　因国旗悬挂引发的诉讼和争论……（ 31 ）

第三章　刑法 ……（ 34 ）
本章知识点概要 ……（ 34 ）
案例 ……（ 46 ）
案例 1　未成年人毒品犯罪与罪刑法定原则……（ 46 ）
案例 2　成克杰受贿案……（ 47 ）
案例 3　未成年人谭某盗窃被判拘役……（ 48 ）
案例 4　聋哑人的刑事责任问题……（ 49 ）
案例 5　入户抢劫犯罪中止形态……（ 50 ）
案例 6　收受回扣 200 万元数罪并罚……（ 52 ）
案例 7　放火烧自家房获刑……（ 54 ）
案例 8　刑警绑架杀害亲侄子被判死刑……（ 55 ）

案例 9　诈骗后为抗拒抓捕而打伤被骗人之转化型抢劫…… (57)
案例 10　缓刑期内聚赌再次被捕 …… (58)

第四章　刑事诉讼法 …… (60)
本章知识点概要 …… (60)
案例 …… (69)
案例 1　诉讼程序需体现“程序正义”…… (69)
案例 2　外国人犯罪《刑法》适用…… (71)
案例 3　侦查权、检察权、审判权由专门机关依法行使…… (72)
案例 4　上诉不加刑的理解…… (74)
案例 5　自诉案件的特殊性…… (75)
案例 6　马加爵案与辩护、审判管辖和刑事附带民事诉讼 …… (76)
案例 7　死缓复核的程序…… (78)
案例 8　再审程序的启动…… (80)
案例 9　证据是正确处理案件的基础…… (82)

第五章　民法 …… (84)
本章知识点概要 …… (84)
案例 …… (99)
案例 1　撤销死亡宣告，民事主体资格恢复 …… (99)
案例 2　所附条件成就，民事行为生效 …… (100)
案例 3　构成表见代理，被代理人承担法律后果 …… (101)
案例 4　诉讼时效届满，义务人自愿履行债务 …… (102)
案例 5　擅用他人肖像，侵害他人人格权 …… (102)
案例 6　无父子关系无养儿责任，亲生母亲不能逃避抚养义务 …… (103)
案例 7　按照约定行使他人版权，未经许可构成侵权 …… (104)
案例 8　合法来源的文物，公民享有财产所有权 …… (105)
案例 9　未办理抵押物登记，房产抵押合同不生效 …… (106)
案例 10　致使他人受损，不当得利应返还…… (107)
案例 11　法定义务未履行，格式合同应无效…… (107)
案例 12　女方尚在哺乳期，男方不得解除婚姻关系…… (108)
案例 13　权利义务相一致为原则，丧偶儿媳获得婆婆遗产…… (109)
案例 14　当事人均无过错，公平原则分担损失…… (110)
案例 15　建筑物致损，侵权人承担过错推定的民事责任…… (111)

第六章　商法 …… (112)
本章知识点概要 …… (112)
案例 …… (132)
案例 1　赛格进出口公司诉中国农业银行无锡市郊区支行票据承兑纠纷案 …… (132)
案例 2　保险单未及时签发案 …… (134)
案例 3　破产整顿案 …… (136)
案例 4　傅美芳诉南京国际集团股份有限公司应依股东大会决议回购内部职工股纠纷案 …… (137)
案例 5　违反竞业禁止义务案 …… (138)
案例 6　有限公司成立分组不当案 …… (139)
案例 7　天津溶剂厂诉天津市第四塑料厂、万宝墙纸厂承担企业分立前的欠款案 …… (140)
案例 8　钱某诉大洋工厂不予录用劳动争议案 …… (141)
案例 9　劳动者的劳动报酬权保障案 …… (142)
案例 10　朱丽云诉广州同福证券部不尽严格审查义务案 …… (143)

第七章　民事诉讼法与仲裁制度 …… (146)
本章知识点概要 …… (146)
案例 …… (162)
案例 1　根据自愿和合法的原则进行调解——民事诉讼法的基本原则 …… (162)
案例 2　民事诉讼受案范围——物业管理维修基金纠纷 …… (163)
案例 3　协议管辖合法有效，当事人意愿应受尊重 …… (164)
案例 4　业主委员会取得诉讼主体资格，诉讼权利受到一定限制 …… (165)
案例 5　举证不能，诉讼请求不能得到支持 …… (166)
案例 6　财产保全申请错误的，申请人应当赔偿被申请人财产损失 …… (167)
案例 7　法庭悉心调解，十年积怨彻底化解 …… (168)
案例 8　强制执行做后盾，说服教育是方法 …… (169)
案例 9　当事人提出申请，人民法院决定承认与执行外国法院生效裁判 …… (170)
案例 10　协商一致，当事人自愿放弃仲裁 …… (172)

案例 11　仲裁机构独立设置，没有级别管辖和地域管辖…… (173)
案例 12　排除诉讼管辖权，仲裁协议指定仲裁机构管辖权…… (173)
案例 13　涉外仲裁机构对当事人的财产保全申请，提交中级人民法院裁定 …… (174)
案例 14　人民法院对仲裁裁决的支持与监督 …… (175)
案例 15　当事人提出申请，人民法院决定承认与执行外国仲裁机构生效裁决 …… (176)

第八章　行政法律制度 …… (178)
本章知识点概要 …… (178)
案例 …… (194)
案例 1　某市交通局的行政处罚行为是否违反行政合法性原则…… (194)
案例 2　县公安局的治安处罚裁决是否符合行政合理原则…… (196)
案例 3　中国足协是否具有行政主体资格…… (197)
案例 4　汤晋诉当涂县劳动局不履行保护人身权、财产权法定职责案…… (199)
案例 5　公安局是否是行政不作为…… (200)
案例 6　乔占祥诉铁道部上浮票价案…… (201)
案例 7　宋某的追查倒票行为是否执行公务行为…… (203)
案例 8　镇政府发布《通告》的行为是具体行政行为还是行政规范性文件…… (205)
案例 9　电动车辆是机动车还是非机动车…… (206)
案例 10　不服火灾认定提起行政诉讼法院应否受理 …… (208)
案例 11　市民“拍违照片”能否作为行政处罚证据 …… (210)
案例 12　卫生局当场扣走花生油店内卫生许可证和检测报告单的行为是否合法 …… (213)
案例 13　行政复议的主体资格和复议申请期限 …… (215)
案例 14　征兵体检活动是否可诉 …… (218)
案例 15　行政诉讼谁举证 …… (220)
案例 16　行政机关迟延履行职责，造成行政相对人损失的，应负行政赔偿责任 …… (222)

第九章　国际法 …… (224)
本章知识点概要 …… (224)
案例 …… (236)
案例 1　The Case of the S. S. Lotus …… (236)
案例 2　Case of Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited …… (247)
案例 3　Fisheries Case …… (253)
案例 4　Asakura v. City of Seattle …… (263)
案例 5　China — Value-Added Tax on Integrated Circuits …… (266)
案例 6　Egypt — Measures Affecting Imports of Textile and Apparel Products …… (268)
案例 7　Romania — Measures on Minimum Import Prices …… (270)

第一章 法 理 学

本章知识点概要

一、法的概念和基本特征

（一）法的概念

法是国家制定或认可并由国家强制力保证实施的行为规范的总称。

（二）法的基本特征

法的特征是指法律与上层建筑的其他组成部分，如道德规范、宗教规范等相比较而言的特征，主要有以下几点：

（1）法是调整人们行为或社会关系的一种特殊的社会规范。

（2）法是国家制定或认可，具有国家意志性的规范。

（3）法是由国家强制力保证实施的行为规范。

（4）法是国家规定人们的权利和义务的行为规范。

（三）法律的作用

法律的作用是指法律对社会发生的影响。国家制定法律就是为了利用法律对社会发生影响。法律的作用可以从两个方面或角度进行分析，即法律的规范作用和社会作用。

1. 法律的规范作用

可以归纳为：

（1）法律的指引作用，是指法律规定对于人们行为的一种指导和引领的作用。

（2）法律的教育作用，是指法律对于人们今后行为积极影响的一种作用。

（3）法律的评价作用，是指法律作为一种对于人们行为的评价标准或者尺度的作用。

（4）法律的预测作用，是指法律具有对于人们之间将要如何行为能够预料和

估计的作用。

（5）法律的强制作用，是指法律具有的制裁和惩罚违法犯罪行为的作用。

2. 法律的社会作用

一般认为有两个方面：第一，法律具有维护统治阶级的阶级统治的作用，它是法律社会作用的核心。第二，法律具有执行社会公共事务的作用，就是指法律对于关系整个社会，不分阶级、阶层、社会组织、集团和个人的事务，都一视同仁，同样有利的那种作用。比如，环境保护法、道路交通法、通讯法、科学技术法等法律所起的作用，可以被认为主要是执行社会公共事务的作用。

二、法律与其他社会现象的关系

（一）法律与政治

法律与政治的关系也是极为密切的。它一方面直接受政治的制约，并为政治服务；另一方面，它又确认和调整政治关系，直接影响政治并促进政治的发展。

法直接受政治制约的道理是显而易见的：第一，政治关系的发展变化是影响法的发展变化的重要因素；第二，政治体制的改革也制约法的内容及其发展变化；第三，政治活动的内容更制约法的内容及其发展变化。法律既受政治的制约，又服务于政治，这表现在：①法调整统治阶级与被统治阶级的关系、统治阶级内部以及与同盟者的关系；②打击、制裁各种违法犯罪活动；③调整公共事务关系，维护公共秩序。

（二）法律与道德

法律与道德的共同点：第一，法律与社会主流道德在本质上是一致的。在法律的制定过程中，掌握国家政权的社会集团往往将社会主流道德的原则用法律形式规定下来；而在法律的实现过程中，又离不开道德准则的辅助和约束。道德渗入法律，法律体现道德精神。第二，法律与社会主流道德的历史使命相同。法律与社会主流道德都是实现社会控制的手段，它们都通过调整和规范人们行为为社会秩序提供保障，服务于一定的政治制度和经济制度。第三，法律和社会主流道德都是社会价值的具体表现形式。在特定社会中，国家法律必须符合一定的道德标准，即具有一定的道德基础，这样，法律才能获得赖以发生效力的依据；同时，道德的推行和实施也需要运用法律的手段，即不仅存在法律的道德基础问题，而且也存在着道德的法律强制问题。由于二者会发生重合或者相互转化、相互作用，于是就产生了所谓“法律的道德化”与“道德的法律化”问题。另外，法律和道德具有许多共同词汇，

诸如责任、权利、义务，等等。

（三）法律与宗教

法律与宗教教义都是调整一定社会关系的社会规范，具有规范人们行为的作用。在政教合一的国家中，法律和宗教教义互相渗透，宗教教义也具有法律效力，甚至是法的主要渊源。在资产阶级统治权确立之后，多数国家在宪法上规定了政教分离的原则。但教会对政治的影响仍然明显可见，某些宗教习俗在许多国家的社会生活中作为惯例一直被遵循着，也有不少国家承认某些教规具有法律效力。因为资产阶级统治也仍然需要教会作为精神奴役的工具，资产阶级国家不可能彻底实行政教分离。在我国彻底实现政教分离、法和宗教分离的原则后，法律和宗教的关系，概括地说就是法律确认公民宗教信仰自由，保护宗教的正常活动；宗教不得干预国家的政治和法律，禁止利用宗教进行非法活动。

（四）法律与经济

经济与法律有着最根本的关系，这种关系可以归纳为：①经济决定法律。法律是由特定社会的经济基础决定的，就是说法律的制定、法律的内容、法律的性质、法律的重要特征以及法律的发展和变化，一般都取决于经济基础。所以，经济是法律的源泉和诞生地。②法律服务于经济。法律以自己特有的属性和功能为经济基础服务。法律以其权威性和稳定性确认和维护经济关系和活动，以其指引性和预测性促进和引导经济关系和活动。在一定限度内，以其国家强制性和统一性摧毁和改造某种不适应统治阶级需要的经济关系和活动，建立新的经济关系和活动。

三、法的基本范畴

（一）法的创制

法的创制亦称法律制定，简称“立法”，指国家机关依照法定权限和程序制定、修改或者废止规范性文件的专门活动，一般简称为“立、改、废”活动。

全国人民代表大会及其常务委员会的立法程序，一般分为四个步骤：

（1）法律议案的提出。法律议案的提出是指被授予立法提案权的组织或个人，向立法机关提出的关于制定、修改、废止某项法律的提案或建议。是立法准备阶段的第一个步骤。

（2）法律草案的审议。审议法律草案是指法律制定机关对列入议事日程的法律草案进行正式的审查讨论。我国对法律草案的审议一般分为两个步骤，先是专门委员会的审议，包括对草案的修改。然后是立法机关全体代表会议进行审议。

（3）法律草案的通过。法律草案的通过，指法律制定机关经过法律的民主程序对法律表示正式通过，从而使法律草案成为法律。通常采用无记名投票方式或举手表决方式，现在采用电子表决方式进行表决。全体组成人员的 1/2 以上通过为表决有效通过。

（4）法律的公布。法律的公布，指法律制定的机关将通过的法律以一定的形式予以正式公布，只有将制定的法律通过法定的程序和形式公布，法律才会正式生效。中华人民共和国国家主席根据全国人大及其常务委员会的决定，公布法律。

（二）法律渊源

法律渊源指法的法律效力的来源，又称法的形式渊源。根据制定机关的不同，我国的法律渊源主要包括宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治区法规、规章和国际条约等。这些法律渊源具有不同的地位和效力。

（三）法律规范

1. 法律规范的概念

法律规范是由国家制定或认可，具有普遍约束力的行为规则。它规定了社会关系参加者的权利和义务，并以国家强制力作为实施的保障。它是组成法律的细胞，法律是法律规范的总和。国家的法律文件可以分为规范性的法律文件和非规范性的法律文件。

2. 法律规范的种类

从法律规范的不同层次、不同角度区分，可分为以下几种：

（1）按照法律规范要求人们行为的方式，可分为义务性规范、禁止性规范、权利性规范。

（2）按照法律规范所赋予的法律关系参加者意志自由的程度，可分为命令性规范和协议性规范。

（3）按法律规范内容的确定性程度，可分为确定性规范和准用性规范。

（4）按照法律规范的后果，可分为制裁性规范和奖励性规范。

（四）法律体系

法律体系通常是指由一国现行的各个部门法构成的有机联系的统一整体。法律体系具有内部协调一致性，因为它们具有相同的经济和政治基础，法律调整对象虽然纷繁复杂，但彼此有着密不可分的联系。

法律部门即部门法，是根据一定标准和原则所划分的同类法律规范的总称。

第一层次，宪法部门。第二层次，基本法律部门，包括行政法、民法、商法、经济法、刑法和诉讼法等部门。第三层次，子法律部门，包括各基本法律部门的各个子部门，如诉讼法部门中的刑事、民事、行政诉讼法。

（五）法律适用

1. 法律适用的概念

法律适用也称法律规范的适用，是指一切国家机关和国家授权单位按照法律的规定运用国家权力，将法律规范运用到具体人或组织，用来解决具体问题的一种行使权力的专门活动，它使具体的当事人之间发生一定的权利义务关系或对其适用法律制裁。司法机关依法运用法律规范处理具体案件的“司法活动”，是法律适用的典型的、重要的形式。

2. 法律适用的基本原则

我国社会主义法律适用必须遵循以下基本原则：

（1）以事实为根据、以法律为准绳的原则。

（2）公民在适用法律上一律平等原则。

（3）司法机关依法独立行使职权的原则。

（4）专门机关工作与群众路线相结合的原则。

（5）实事求是、有错必纠和国家赔偿原则。

（六）法律解释

1. 法律解释的概念

法律解释是指有关组织或者个人对法律规范的内容、含义及适用等所作的说明。关于法律解释的概念有广义和狭义的理解。广义的理解认为是所有对法律规范的解释。而狭义的法律解释则专指有权机关对法律规范所作出的解释。

2. 法律解释的分类

根据所采用的概念不同，对法律解释所作的分类也各不相同。

（1）采用狭义概念的，将法律解释分为司法解释、立法解释和行政解释。

（2）采用广狭义之间的概念的，将其分为法定解释和行政解释。

（3）采用广义概念的，将法律解释分为正式解释和非正式解释。又将正式解

释分为立法、司法、行政解释，非正式解释分为学理解释和任意解释。

（七）法律效力

1. 法律效力的概念

法律效力是指法律的适用范围，就是指法律在什么时间和空间对什么人有约束力。

2. 法律效力的范围

（1）空间效力。空间效力是指法律在哪些地域范围内发生效力。在一个主权国家，法律适用于主权管辖的全部领域（领海、领陆、领空）。

（2）对人的效力。对人的效力是指法律适用于什么样的人（包括法人）。

（3）时间效力。时间效力是指法律生效和失效的时间，以及法律对其颁布实施以前的事件和行为有无溯及力。

（八）法律关系

法律关系是法律规范在调整社会关系过程中所形成的权利和义务关系。

按照法律规范调整的对象即社会关系的不同，可以分各部门法的法律关系。法律关系由主体、客体和内容三个要素构成。

（1）法律关系的主体，是指参与法律关系享有权利或承担义务的人或组织。

（2）法律关系的客体，是法律关系主体的权利和义务所指向的对象。它包括物、行为和非物质财富（智力成果）。

（3）法律关系的内容，是法律关系主体之间的权利和义务。

（九）法治与法制

1. 法治和法制的异同

法治是与民主相联的依法治国的方略，就是一切国家机关及其工作人员、一切社会组织和全体公民都必须依法办事的原则。法制是以法为核心的整个国家（或地区）的法律上层建筑系统，由现行的法律规范系统、法律实践和法律意识构成。法治不等于法制：

（1）法律制度是属于制度这个范畴。

（2）作为一种治国的理论，实行法治的主要标志，是一个国家要有比较完善的法律与制度；并且特别强调，任何国家机关、社会团体或公民个人，包括国家的最高