

暨南大学法律硕士(JM) 教学案例研究

胡鹏翔 主编



暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS

暨南大学法律硕士 (JM) 教学案例研究

胡鹏翔 主编



暨南大学出版社
JINAN UNIVERSITY PRESS

中国·广州

图书在版编目 (CIP) 数据

暨南大学法律硕士 (JM) 教学案例研究/胡鹏翔主编. —广州: 暨南大学出版社, 2015. 6

ISBN 978 - 7 - 5668 - 1418 - 0

I. ①暨… II. ①胡… III. ①法律—教案 (教育)—研究生 IV. ①D9

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 097989 号

出版发行: 暨南大学出版社

地 址: 中国广州暨南大学

电 话: 总编室 (8620) 85221601

营销部 (8620) 85225284 85228291 85228292 (邮购)

传 真: (8620) 85221583 (办公室) 85223774 (营销部)

邮 编: 510630

网 址: <http://www.jnupress.com> <http://press.jnu.edu.cn>

排 版: 广州市天河星辰文化发展部照排中心

印 刷: 佛山市浩文彩色印刷有限公司

开 本: 787mm × 960mm 1/16

印 张: 37

字 数: 647 千

版 次: 2015 年 6 月第 1 版

印 次: 2015 年 6 月第 1 次

定 价: 90.00 元

(暨大版图书如有印装质量问题, 请与出版社总编室联系调换)

编委会名单

主任：朱羿锳

副主任：徐 瑄 胡鹏翔

委员（按姓氏笔画排序）：

朱羿锳 刘文静 李健男 李 莉 赵克祥 胡鹏翔

贾学胜 徐 瑄 郭宗杰

主编：胡鹏翔

执行主编：郭宗杰

目 录

1 - 行政法学

1-01	何小强诉华中科技大学履行法定职责纠纷案	3
1-02	黄陆军等人不服金华市工商行政管理局工商登记行政案 ...	12
1-03	焦志刚诉天津市公安局和平分局治安管理处罚决定行政纠纷案	25
1-04	邵仲国诉黄浦区安监局安全生产行政处罚决定案	34
1-05	张成银诉徐州市人民政府房屋登记行政复议决定案	44
1-06	中华环保联合会诉贵州省贵阳市修文县环境保护局环境信息公开案	53
1-07	朱红兴等人诉浙江省政府信息公开行政复议案	59

2 - 刑法学

2-01	李宁组织同性卖淫案	69
2-02	马尧海聚众淫乱案	76
2-03	梁丽“拾”金案	90
2-04	张筠筠、张筠峰运输毒品案	99
2-05	刘涌组织、领导黑社会性质组织罪等案	118
2-06	药家鑫故意杀人案	130
2-07	习水嫖宿幼女案	138
2-08	许霆盗窃案	149
2-09	李志远诈骗、招摇撞骗案	164

2-10	赵中华编造、故意传播虚假恐怖信息案	175
------	-------------------	-----

3-民法学

3-01	高空抛物(坠物)案	189
3-02	房管局登记错误责任案	196
3-03	违约责任与侵权责任竞合辨析案	204
3-04	国旅(深圳)国际旅行社有限公司与庄海燕等旅游合同纠纷上诉案	213
3-05	明某诉王某人身损害赔偿协议纠纷案	225
3-06	杭州某甲公司诉杭州某乙公司建设工程合同纠纷案	232
3-07	市质量技术监督局与天象公司买卖合同缔约过失纠纷案	241
3-08	杨武、吴苹夫妇反抗房屋被强制拆迁案	250
3-09	张学英诉蒋伦芳关于黄永彬遗嘱无效案	258
3-10	出租车拒载民事责任案	266

4-经济法学

4-01	韦富诉佛山市永华玩具厂人身损害赔偿案	277
4-02	买11瓶假茅台酒,消费者要求双倍赔偿获胜诉	291
4-03	乔占祥诉铁道部票价上浮案	303
4-04	山东省食品进出口公司、山东山孚集团有限公司、山东山孚日水有限公司与马达庆、青岛圣克达诚贸易有限公司不正当竞争纠纷案	313
4-05	蒙特莎公司与费列罗公司、天津正元公司不正当竞争纠纷案	327
4-06	嘉能可、斯特拉塔经营者集中案	341
4-07	茅台、五粮液价格垄断案	356
4-08	泛美卫星公司租赁费在华纳税案	367
4-09	光大“乌龙指”事件	379
4-10	吴英“非法集资”案	393

5 - 国际法学

5-01	湖广铁路债券案·····	411
5-02	美国驻德黑兰使馆人员遭绑架案·····	420
5-03	执行联合国职务时遭受伤害赔偿案·····	428
5-04	帕尔玛斯岛仲裁案·····	438
5-05	北海大陆架案·····	448
5-06	《防止和惩治灭绝种族罪公约》保留案·····	457
5-07	在尼加拉瓜境内针对该国的军事及准军事行动案·····	465
5-08	塔迪奇案·····	476
5-09	科索沃独立案·····	485

6 - 知识产权法学

6-01	金正科技电子有限公司诉摩托罗拉(中国)电子有限公司 抄袭其广告作品侵犯著作权案·····	497
6-02	美国 ETS 诉新东方学校著作权侵权案·····	506
6-03	一个馒头引发的血案·····	513
6-04	华纳唱片有限公司等七公司诉北京百度网讯科技有限公司 侵犯信息网络传播权纠纷案·····	523
6-05	苹果公司、IP 申请发展有限公司诉唯冠科技(深圳)有限 公司商标权属纠纷案·····	532
6-06	迪尔公司诉九方泰禾青岛公司和九方泰禾北京公司侵犯注 册商标专用权纠纷案·····	541
6-07	慈溪市水之源净水设备有限公司与被申请人邹金孟专利侵 权纠纷案·····	549
6-08	思科诉华为知识产权侵权案·····	560
6-09	柏万清与成都难寻物品营销服务中心、上海添香实业有限 公司侵害实用新型专利权纠纷申请再审案·····	567
6-10	腾讯公司、腾讯计算机公司诉奇虎公司、奇智公司不正当竞争案 ·····	577

行政法学

Xing zheng fa xue





何小强诉华中科技大学履行法定 职责纠纷案

一、案例编号（1-01）

二、学科方向：行政法学

三、案例名称：何小强诉华中科技大学履行 法定职责纠纷案

四、内容简介

2003年9月至2007年6月，何小强就读于华中科技大学武昌分校（以下简称“武昌分校”）通信工程专业。2007年6月30日，何小强获得武昌分校颁发的普通高等学校毕业证书但并未取得学士学位。原因在于：何小强未通过全国大学英语四级考试，武昌分校根据《华中科技大学武昌分校授予本科毕业生学士学位实施细则》中关于只有通过全国大学英语四级考试的武昌分校本科毕业生，才有资格申请授予华中科技大学学士学位的规定，没有向华中科技大学推荐、报送何小强的相关资料。何小强向华中科技大学和武昌分校提出授予工学学士学位的申请，在收到武昌分校否定的书面答复后，于当天以华中科技大学为被告向武汉市洪山区人民法院提起了行政诉讼，诉讼过程中洪山区人民法院依法追加武昌分校为第三人。

五、关键词：学位证书；法定职责；行政诉讼

六、具体案情

(一) 当事人

原告：何小强，武昌分校 2007 届（2003 年入学）通信工程专业本科毕业生

被告：华中科技大学

第三人：武昌分校

(二) 拒发学位证

2003 年 5 月 12 日，武昌分校颁发的《华中科技大学武昌分校授予本科毕业生学士学位实施细则》第二条规定：“凡具有我校学籍的本科毕业生，符合本《实施细则》中授予条件者，均可向华中科技大学学位评定委员会申请授予学士学位”；第三条规定：“……达到下述水平和要求，经学位评定委员会审核通过者，可授予学士学位……（三）通过全国大学英语四级统考。”

2003 年 6 月 27 日，《华中科技大学本科学分制学籍管理条例》第五十七条规定：“凡有下列情况之一，学校不授予学士学位……2. 国家大学生英语四级考试不及格。”

2003 年 9 月至 2007 年 6 月，何小强就读于第三人武昌分校通信工程专业。

2006 年 12 月，华中科技大学作出《关于武昌分校、文华学院申请学士学位的规定》，确定非外国语专业的申请者须通过全国大学英语四级考试，此是授予学士学位的必备条件之一。

2007 年 6 月 30 日，何小强仅获得武昌分校颁发的普通高等学校毕业证书，并未获得学士学位证。

2007 年 8 月 26 日，何小强向华中科技大学和武昌分校提出授予工学学士学位的申请。

2008 年 5 月 21 日，武昌分校书面答复原告，因其没有通过全国大学英语四级考试，不符合授予条件，华中科技大学不能向其颁发学士学位。

(三) 行政诉讼一审

1. 诉讼请求

何小强不服华中科技大学和武昌分校不授予其学士学位的决定,于2008年5月21日向武汉市洪山区人民法院提起行政诉讼,请求法院判令华中科技大学依法定条件授予其工学学士学位证书。

2. 原告理由要点

被告华中科技大学以原告没有通过全国大学英语四级考试为由,不授予原告工学学士学位的行为,没有法律依据。

3. 被告答辩要点

(1) 第三人武昌分校以原告何小强未通过全国大学英语四级考试,不具备学士学位授予条件为由,没有向被告推荐、报送原告相关资料。

(2) 原告要求被告授予其工学学士学位,没有事实和法律依据,且已超过起诉期限,请求判决驳回原告的诉讼请求。

4. 第三人意见要点

根据《华中科技大学武昌分校授予本科毕业生学士学位实施细则》的规定,只有通过全国大学英语四级考试的武昌分校本科毕业生,才有资格申请授予华中科技大学学士学位。

5. 一审判决要点

武汉市洪山区人民法院作出判决:驳回原告何小强要求被告华中科技大学为其颁发工学学士学位的诉讼请求。主要理由如下:

(1) 第三人对该校达到学士学术水平的本科毕业生,向被告推荐,由被告审核是否授予学士学位。被告及第三人均将通过全国大学英语四级考试作为学士学位授予的具体条件之一,没有违反《中华人民共和国学位条例》第四条、《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》第二十五条的规定。第三人以原告没有通过全国大学英语四级考试,不符合学士学位授予条件为由,没有向被告推荐审核是否授予原告学士学位。原告要求被告为其颁发工学学士学位证书的诉讼请求,无事实和法律依据。

(2) 被告在收到原告邮寄送达的申请书后,转交原告所在学校处理,并由第三人书面告知了原告不能授予学位的原因。原告起诉被告不作为的理由不成立,依法不予支持。

(3) 武汉市洪山区人民法院依据最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第三十九条第一款、第五十六条第

(一) 项之规定,于2008年12月18日作出判决:驳回原告何小强要求被告华中科技大学为其颁发工学学士学位的诉讼请求。

(四) 行政诉讼二审

1. 上诉

何小强不服一审判决,向武汉市中级人民法院提起上诉。

二审中,何小强称:原审判决认为英语四级作为学位授予具体条件之一,没有违反国务院《中华人民共和国学位条例》第四条的规定是错误的,因为《中华人民共和国学位条例》没有明确规定英语四级为授予学士学位条件。另外,华中科技大学没有拿出英语四级考试被教育部批准为教育考试的批文,这也违背了《中华人民共和国教育法》有关“国家教育考试由国务院教育行政部门确定种类”的规定。此外,何小强还认为英语四级为授予学位条件程序违法、超出法定学术水平范围并且在武昌分校的招生简章中没有写明学位与英语四级挂钩。

被上诉人华中科技大学辩称:武昌分校与其并无行政隶属关系,其不应被列为本案一审被告。此外,依据《中华人民共和国学位条例》第四条、《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》第二十五条的规定,其将英语四级考试成绩与学士学位挂钩的做法,是在法律的授权范围之内的,是符合法律规定的。并且这一规定已通过《华中科技大学关于转发〈湖北省学位委员会关于授予学士学位办法(试行)〉的通知》、《华中科技大学普通本科生学籍管理细则》及《华中科技大学关于华中科技大学武昌分校、文华学院申请学士学位的规定》进行了公布。

2. 二审判决要点

(1) 华中科技大学为适格被告基于华中科技大学与武汉军威企业集团有限公司(即武昌分校开办者)之间存在合作办学协议的实际约定,华中科技大学接受武昌分校委托审查授予该校应届本科毕业生学士学位的行为,既是历史事实,也是现实操作;同时基于信赖利益保护原则,何小强以华中科技大学在收到申请之日起六十日内未授予其工学学士学位,向人民法院提起行政诉讼,符合最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第三十九条第一款的规定,因此,华中科技大学是本案适格的被告。

(2) 华中科技大学以何小强起诉超过起诉期限的辩称意见不予采纳。对于何小强向被上诉人华中科技大学和第三人武昌分校均提出授予工学学

士学位的申请,武昌分校于2008年5月21日作出书面答复;何小强当天即提起行政诉讼,依照法律规定并未超过起诉期限。

(3) 对华中科技大学关于将通过全国大学英语四级考试作为学士学位授予条件符合法律规定的答辩意见予以部分采纳。华中科技大学将英语四级考试成绩与学士学位挂钩,是在法律法规的授权范围之内的,并没有违反《中华人民共和国学位条例》第四条和《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》第二十五条的原则性规定,属于高等院校的学术自治范畴,且这一规定在华中科技大学和第三人武昌分校均通过颁发文件并刊登在学校互联网网站上予以公布。此外,高等院校的招生简章是一种面向高考考生和社会公众的招生宣传方式,不可能穷尽所有的教学内容和学术标准。

依照《中华人民共和国行政诉讼法》第六十一条第(一)项的规定,于2009年5月31日判决:驳回上诉,维持原判。

七、案例来源

《中华人民共和国最高人民法院公报》2012年第2期,第46~48页。

八、案情分析

(一) 争议焦点

(1) 华中科技大学是否是本案适格的被告?

(2) 华中科技大学以何小强未通过国家英语四级考试为由未授予其学士学位的做法是否符合法律规定?

(3) 何小强提起的行政诉讼是否超过起诉期限?

(二) 法理分析

1. 关于独立学院的挂名高校成为适格被告的问题

(1) “立法授权说”之批判。事实上,本案的判决是对传统“立法授权说”这一行政诉讼被告资格认定标准的挑战。按照“立法授权说”的观点,行为主体必须有立法赋予的行政职权,并因为行使或者不行使此职权而成为被告。《中华人民共和国行政诉讼法》第二十五条第四款和最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第二十、二十一条的规定也都体现了“立法是否已授权”决定被告是否适格。于是有学者根据职权法定的法治原则得出了行政诉讼的被告必须是由立法

赋予其权力的主体的结论,但是结合我国的行政管理体制来考虑,除了直接来源于立法规定的职权外,有些机关也有来源于立法规定与行政分配、调整相结合的职权,有些行政机关的职权是可以被政府或者上级行政机关分配和调整的。因此,把职权法定原则理解为法律、法规或者规章的直接授权,从一开始就是不正确的,也不符合法律的本意。在本案中,华中科技大学对于武昌分校推荐的本科毕业生进行审查考核的职权和责任并非完全源于法律、法规和规章的授权,而是在有法律依据的基础上由武昌分校的申请而取得的。因此,行政法上的“职权法定原则”并不一定意味着行政机关的职权都直接来源于立法的授权,而是只要有法律上的根据就足够了。华中科技大学应当是本案适格的被告。

(2) 独立学院能否成为行政诉讼的被告。本案中,从华中科技大学与武昌分校开办者武汉军威企业集团有限公司之间合作办学协议的实际约定中,可以得知双方也是委托与被委托的关系,作为独立学院的武昌分校作出具有终局性的初审行为,对学生的利益有直接利害关系。因此,如果何小强当初以武昌分校为被告起诉,也是符合法律规定的。

2. 关于学位授予的司法审查问题

《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》(国务院 1981 年批准)第二十五条规定:“学位授予单位可根据本暂行实施办法,制定本单位授予学位的工作细则。”该办法赋予学位授予单位在不违反《中华人民共和国学位条例》所规定授予学士学位基本原则的基础上可自行制定学士学位授予标准的权力和职责。华中科技大学和武昌分校将通过全国大学英语四级考试作为授予学位的衡量标准,正是其根据自身的教学水平和实际情况在法定的基本原则范围内的行为。这一法律规定体现了行政法上的国家辅助性作用原则。国家辅助性作用原则秉承了欧洲自由主义思想传统,主张个人首先应自负其责;只有当个人无能为力时,公权力才予以介入;而在公权力内部,也应先由下级政府承担解决问题的责任。这一原则的思想根源是基于对现代极权国家的恐惧与排斥。因此,辅助性作用原则强调的是“自下而上地建立社会”的思想,即只有在较小的社会单位无法发挥其功能时,才能考虑发挥较大社会单位的功能。从本案例中,我们可以看出:国家将授予学位的具体细则授权给高校,既能为高校留下合理的自由空间以发挥其积极性,体现了学术自治的精神,节省了国家资源,同时还能在高校不能发挥其功能的关键时刻发挥国家才能以弥补缺陷,促进了行政权有限并有效运行。

3. 行政诉讼时效中断问题

本案中,之所以华中科技大学会在二审中提出上诉人何小强超过诉讼时效,请求驳回上诉,维持原判的抗辩理由,原因在于我国的《行政诉讼法》中对于诉讼时效中断制度的规定几乎是空白的。与民事诉讼相比,同样是主张诉权,同样存在着有正当原因没有及时行使起诉权的问题,为什么行政诉讼中就不能有时效的中断和延长?再加上《行政诉讼法》第三十九条将行政诉讼起诉期限仅仅规定为三个月,^①这些虽然保证了行政活动的效率性,但也忽略了对行政相对人诉权的保护。现实中行政相对人认为行政行为存在错误时,很多人的第一反应并非是通过行政诉讼来维权,而是采取和行政机关正面交涉、上访等方式,加上不了解行政诉讼起诉期限,上述的诸多原因都容易导致超过行政起诉期限,从而使自己的权利无法通过行政诉讼途径得到救济。因此,笔者认为,将来《行政诉讼法》修改时应当结合我国国情,增加行政诉讼时效中断制度,将上访、行政复议、与行政主体的正面交涉都纳入中断的事由范畴。本案的判决结果也证明了增加行政诉讼时效中断制度在司法实践中得到了支持与认可。

(三) 相关判例^②

北京科技大学应用科学学院物理化学系 1994 级学生田永于 1996 年 2 月 29 日参加电磁学课程补考过程中,随身携带写有电磁学公式的纸条,中途去厕所时,因纸条掉出,被监考教师发现。北京科技大学于同年 3 月 5 日按照“068 号通知”第三条第五项关于“夹带者,包括写在手上等作弊行为者”的规定,认定田永的行为是考试作弊,并根据第一条“凡考试作弊者,一律实施退学处理”的规定,决定对田永实施退学处理,4 月 10 日填发了学籍变动通知。但是,北京科技大学没有直接向田永宣布处分决定和送达变更学籍通知,也未给田永办理退学手续。田永继续在该校以在校大学生的身份参加正常学习各项活动,并且学习成绩和毕业论文已经达到高等学校毕业生水平。临近毕业时,学校才通知田永所在的系,并以田永不具备学籍为由,拒绝颁发毕业证、学位证和办理毕业派遣手续。田永

^① 本案发生在 2008 年,适用 1990 年 10 月 1 日起施行的《行政诉讼法》。2014 年修改、2015 年 5 月 1 日起施行的《行政诉讼法》第四十六条将直接提起行政诉讼的起诉期限修改为“知道或者应当知道作出行政行为之日起六个月内提出”。

^② 《田永诉北京科技大学拒绝颁发毕业证、学位证案》,《中华人民共和国最高人民法院公报》1999 年第 4 期。

于1998年10月5日以北京科技大学为被告向北京市海淀区人民法院提起行政诉讼。海淀区法院在查明事实基础上认为:北京科技大学的“068号通知”,扩大了认定“考试作弊”的范围,而且对“考试作弊”的处理方法明显重于《普通高等学校学生管理规定》第十二条的规定,也与第二十九条规定的退学条件相抵触,应属无效。同时学校作出的按退学处理的处罚涉及被处理者的受教育权,应该向被处理者本人宣布、送达,允许被处理者本人提出申辩意见。北京科技大学没有照此原则办理,忽视当事人的申辩权利,这样的行政管理行为不具有合法性。最终北京市海淀区人民法院于1999年2月14日作出判决:被告北京科技大学在本判决生效之日起三十日内向原告田永颁发大学本科毕业证书;被告北京科技大学在本判决生效之日起六十日内召集本校的学位评定委员会对原告田永的学士学位资格进行审核;被告北京科技大学于本判决生效之日起三十日内履行向当地教育行政部门上报原告田永毕业派遣的有关手续的职责;驳回原告田永的其他诉讼请求。一审宣判后,北京科技大学向北京市第一中级人民法院提出上诉。二审法院认为:原判认定事实清楚、证据充分,适用法律正确,审判程序合法,应当维持。依照《行政诉讼法》第六十一条第(一)项的规定,于1999年4月26日判决:驳回上诉,维持原判。

(四) 法律适用

(1)《中华人民共和国学位条例》第四条:“高等学校本科毕业生,成绩优良,达到下述学术水平者,授予学士学位:(一)较好地掌握本门学科的基础理论、专门知识和基本技能;(二)具有从事科学研究工作或担负专门技术工作的初步能力。”

(2)《中华人民共和国学位条例暂行实施办法》第二十五条:“学位授予单位可根据本暂行实施办法,制定本单位授予学位的工作细则。”

(五) 小结

(1) 确立行政诉讼被告,应当考虑事实上行使国家行政职权的机关或者组织,而非从僵化的理论出发,寻找行政职权行使的法律依据。最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第一条关于“具有国家行政职权的机关和组织及其工作人员”的描述,是对被告行使行政权力的客观事实的陈述,与权力来源的依据没有必然联系。这种客观的态度有利于明确事实上行使了行政权力并应当承担相应法律责任