



法律基础

(案例解析)

FALUJICHU

主 编：杨海坤
副主编：王泽红 胡亚球



苏州大学出版社

法律基础

(案例解析)

主 编：杨海坤

副主编：王泽红 胡亚球

苏州大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法律基础: 案例解析/杨海坤主编. —苏州: 苏州大学出版社, 2001. 12

ISBN 7-81037-891-0

I. 法… II. 杨… III. 法律-案例-中国-高等学校-教材 IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 073238 号

法律基础(案例解析)

杨海坤 主编

责任编辑 薛华强

苏州大学出版社出版发行

(地址: 苏州市干将东路 200 号 邮编: 215021)

丹阳教育印刷厂印装

(地址: 丹阳市西门外 邮编: 212300)

开本 850×1168 1/32 印张 11.75 字数 293 千

2001 年 12 月第 1 版 2001 年 12 月第 1 次印刷

印数 1-18500 册

ISBN 7-81037-891-0/D·50(课) 定价: 19.00 元

苏州大学版图书若有印装错误, 本社负责调换

苏州大学出版社营销部 电话: 0512-7258815

前 言

为了配合法律基础课的教学,帮助学生深入理解教学内容,增强学生分析和解决实际问题的能力,我们编写了这本《法律基础(案例解析)》。

法律基础课程开设的目的是为全体大学生提供最基本的法律知识,并提供基础性的法律训练。大学法律基础教育是我国法治工程中提高国民素质教育不可缺少的重要组成部分。但由于我国全面恢复法律教育的时间不长,传统课堂教学方式,特别是灌输知识的方式比较通行,往往忽视了对学生分析、处理实际案件和纠纷的能力的培养。加上我国法制建设步伐比较快,新的法律、法规不断制定,因此,对学生培养自学与应变能力更显得必要。我们的教学应该是使学生学会自己思考与判断,而不是代替他们去思考和判断。为此我们精心挑选并编写了涉及各主要法律部门和法学学科的案例材料,通过这些具有真实性、现实性、可读性的案例,使学生加深对比较抽象的法律概念、范畴、原则等的理解,使他们的法律意识受到潜移默化的熏陶;同时便于教师引导学生积极参与教学活动,活跃课堂教学气氛,提高授课效果。需要说明的是:我们并不自认为是这些案例唯一正确答案的提供者,我们的出发点是尽可能开放式地引导学生展开讨论,使学生能够成为对这些案件结论进行思考的“裁判者”。

在本书编写过程中,参考或选择了一些已经公开出版或刊登的案例,对于这些案例的提供者,我们衷心表示感谢。

本书参编人员:第一章 胡玉鸿、庞凌;第二章 杨海坤、陆永胜;第三章 杨海坤、黄学贤;第四章 胡育新、王泽红;第五章 王泽

红;第六章 沈同仙、朱谦、曹博、冯兵;第七章 李立众;第八章 张永泉、刘文;第九章 黄涧秋。本教材由主编杨海坤教授统稿审定。

因初次编写案例教材,时间仓促,不足之处在所难免,敬请行家指教。

杨海坤

2001 年 9 月

目 录

第 1 章 法的一般原理	(1)
1.1 法的本质	(1)
1.2 法律权利	(8)
1.3 法律渊源	(16)
1.4 法律形式与效力	(20)
1.5 法律责任	(28)
1.6 法与正义	(33)
思考案例	(36)
第 2 章 宪法	(42)
2.1 国家制度	(42)
2.2 公民的基本权利和义务	(46)
2.3 国家结构	(53)
2.4 国家机构	(56)
2.5 宪法的实施	(59)
思考案例	(61)
第 3 章 行政法	(63)
3.1 行政法的概念	(63)
3.2 行政法的渊源	(64)
3.3 行政主体	(66)
3.4 行政行为	(68)
3.5 行政处罚	(71)
3.6 行政合同	(73)
3.7 行政复议	(75)

3.8 行政赔偿	(77)
思考案例	(80)
第4章 民法	(85)
4.1 民法的概念和基本原则	(85)
4.2 民事主体	(92)
4.3 民事法律行为和代理	(99)
4.4 物权、债权与合同法	(111)
4.5 知识产权	(128)
4.6 人身权	(149)
4.7 民事责任	(157)
4.8 诉讼时效	(160)
思考案例	(162)
第5章 婚姻、继承法	(175)
5.1 结婚	(175)
5.2 家庭关系	(178)
5.3 离婚	(181)
5.4 法定继承	(185)
5.5 遗嘱继承	(190)
思考案例	(192)
第6章 经济法	(198)
6.1 有限责任公司的设立	(198)
6.2 股份有限公司的设立	(202)
6.3 公司的解散与清算	(207)
6.4 劳动合同的变更	(210)
6.5 劳动合同的解除	(213)
6.6 消费者的权利与经营者的义务	(216)
6.7 消费合同	(219)
6.8 惩罚性赔偿条款的适用	(223)

6.9 侵犯商业秘密行为	(227)
思考案例	(231)
第7章 刑法	(241)
7.1 刑法的基本原则	(241)
7.2 刑法的适用范围	(244)
7.3 犯罪客体、犯罪客观方面	(251)
7.4 犯罪主体	(256)
7.5 犯罪的主观方面	(259)
7.6 正当防卫与紧急避险	(265)
7.7 犯罪预备与犯罪中止	(269)
7.8 犯罪未遂	(273)
7.9 共同犯罪	(276)
7.10 刑罚	(281)
思考案例	(285)
第8章 诉讼法	(295)
8.1 民事案件的审判管辖	(295)
8.2 民事诉讼当事人	(297)
8.3 民事证据	(302)
8.4 刑事诉讼的基本原则	(304)
8.5 刑事诉讼的管辖	(310)
8.6 刑事诉讼中的强制措施	(313)
8.7 刑事诉讼附带民事诉讼	(317)
8.8 刑事赔偿责任	(319)
8.9 行政诉讼的基本原则	(321)
8.10 行政诉讼的受案范围	(327)
8.11 行政诉讼的管辖	(328)
8.12 行政诉讼的当事人	(329)
8.13 行政赔偿责任	(331)

思考案例	(332)
第 9 章 国际法	(344)
9.1 国际组织	(344)
9.2 庇护与引渡	(346)
9.3 国际海上货物运输	(349)
9.4 国际贸易支付	(351)
9.5 国际贸易术语	(353)
9.6 国际投资	(356)
9.7 法律选择方法	(359)
9.8 法律规避	(362)
思考案例	(364)

第 1 章 法的一般原理

1.1 法的本质

案例 1

[案情简介]

某一国外市政委员会,颁布了一项有关市区城管的法律条令。条令规定,在市区公园内不得通过或停放任何机动车辆。条令颁布后,各公园都严格执行,坚决不让各种车辆进入。一天,某军人团体将一辆第二次世界大战时他们曾使用过的军用吉普车开进了市中心公园。公园管理人员依据法律条令的规定,拒绝该车的进入;军人团体则坚持要将车辆开进公园。军人代表以为,这辆车非同一般,它象征国家军队在战争中的艰辛与光荣,将车辆摆在公园里,是为了让人们在公园享受幸福欢乐的时候不忘这些幸福欢乐来之不易。就这样,车辆硬被摆放在公园的中心草坪上。公园管理人员无奈,只得向法院起诉,状告军人团体的不法。

[思考方向]

法律的本质是什么?通过什么形式可以表现出法律的本质?

[论点分析]

公园一方的意见认为:(1)市政委员会的法律条令十分清楚,任何机动车辆不得停放在公园里;(2)军用吉普车绝对属于机动车辆;(3)从法律条文的字句看,吉普车自然属于禁止进入公园的车辆之列。总之,公园一方认为,拒绝军用吉普车进入公园的意

见有着明显的法律依据,因而法院应当责令军人团体将车辆退出公园。

军人团体的看法则与此不同。他们认为,市政委员会的确想禁止机动车辆进入公园,这是必须承认的。可是市政委员会为什么会作出这样的规定呢?其原因不外是要保持公园的安静、安全和空气清新。如果任一机动车辆均可随意进入公园,那么必然会带来噪音、危险和污染。因而,实质的立法意图在于保持公园的安逸舒适和优美环境。但是,将军用吉普车放入公园,并不与市政委员会的实际意图相矛盾。一方面,这辆吉普车并非总是进出公园,而是一次性地摆放在那儿,不会产生噪音、危险和污染;另一方面,公园放上这一具有纪念性的车辆,有利于人们更加珍惜今日美好的生活。^①

以上两种意见,可以说都有相当的道理。那么,法院究竟应当如何作出判决呢?

[案例结论]

法院应当肯定军人团体的看法,允许军用吉普车停放在公园。

当代中国法理学的正统观念认为,“法律是掌握国家政权的统治阶级意志的表现”,即法律体现了掌握国家政权的阶级的共同意志、整体意志,并以法定程序使之确定为国家正式的法律文件。^②

“意志”从哲学上而言,是指人们为追求一定的目的而主观努力的心理状态;法是统治阶级意志的体现,也即意味着法律作为统治者的一种价值追求,必然要表征出统治阶级的愿望、利益和要求,从而以普遍的、明确的规范形式规制社会,维护本阶级的统治。

^① 以上案情及争执意见,系根据刘星先生所拟案例改写。参见刘星:《西方法学初步》,广东人民出版社1998年版,第37~38页。

^② 对社会习惯、善良风俗等社会规范的认可,则是以另外一种“默示”的方式表达统治阶级的意志。

正因如此,马克思、恩格斯在谈到资产阶级法律制度时曾明确指出:“你们的观念本身是资产阶级的生产关系和所有制关系的产物,正像你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样,而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件来决定的。”^①正是在这个意义上,以“意志”作为分析法律制度的切入点,具有相应的政治学、心理学依据。^②

但现在的问题是,统治阶级的意志体现在法律之中,然而这种意志是表现为法律条文(即明确的法律规定)之中,还是体现为相对独立于法律条文的法律意图(或称立法意图、立法目的,即蕴含在法律中的精神与主观意向)?本案的问题也在于此。如果说,统治阶级的意志只能是通过明确的法律条文体现出来,则公园自然有权禁止军用吉普车的进入;如果说统治阶级的意志更主要地表现为法律意图,则军人团体的意志就必须予以考虑。

我们认为,对于“依法办事”这一法治原则而言,其所指内容并不仅仅是法律的具体规定,同时也要综合考虑法律的意图,如此才不致于使得司法或执法活动成为一种机械性的法律运作。因此,在法律的具体执行之中,必须采取如下假定:首先,凡立法必有立法目的存在,这是立法作为一种理性活动所必需的属性。立法的内容与立法的时机并非统治者心血来潮的产物,从大的背景而言,它必须与统治阶级所处的物质生活条件相合拍;从微观的层次上而言,它必须是对社会情形、社会条件所进行的一种综合估价。我国台湾学者林纪东先生就曾说过:“盖法律乃社会生活之工具,为

① 马克思、恩格斯:《共产党宣言》,《马克思恩格斯选集》第1卷,人民出版社1995第2版,第289页。

② 所谓“心理学依据”,主要是指法律既然为人的创造物,必然会打上主体的意志烙印。

使社会生活达于圆满之手段,故各种法律,均有其立法定制之目的。”^①发现立法目的、尊重立法目的,本身就是对统治阶级意志的尊重。其次,立法目的高于法律条文。这种假设的意义在于,法律条文的安排与布局,均为体现立法目的而设,因而,在条文语义不彰或相互抵触时,可用立法目的来解决条文中存在的问题。正如黎建飞先生所云:“洋洋洒洒的文字在法律文本中不是抒情散文的辞藻展示,也不是诗歌思维的浪漫飘逸,而是紧密地围绕立法目的,以严谨的逻辑传达立法者准确、固定、清晰的意图。”^②美国学者伯顿也将考虑立法目的作为司法判决的前提条件:“如果不考虑法律的目的,司法判决可能就是基于法官那时碰巧注意到的任何事实。重要性常常产生于法官的政治倾向和利益,对一方当事人的认同,或者产生于在某些其他场合公布的法律规则的语言偶合。按照任何正义看,基于这些基础之上的判决都是武断的。相反,法律的目的,能用来协调法官的行为,以使他们的判决都可能取得法治所要求的一致性。”^③再者,无论立法目的是否明确地规定在法律文本之中,^④它总是可以为法官(法律解释者)所发现的。也正因如此,在通过对立法背景材料、序言、标题等方面的分析后,可以大致地确定立法的目的是什么,从而用来判定某一法律条文是否合乎立法目的,因为“我们完全有理由推定,立法者不可

① 林纪东:《中华民国宪法释论》,大中国图书公司1981年改订第41版,第89页。

② 黎建飞:《立法论》,重庆出版社1992年版,第51页。

③ (美)史蒂文·J.伯顿:《法律和法律推理导论》,张志铭、解兴权译,中国政法大学出版社1999年版,第117页。

④ 从我国现行的立法体制而言,立法目的大多在该法的第1条中加以规定。例如《消费者权益保护法》第1条规定:“为保护消费者的合法权益,维护社会经济秩序,促进社会主义市场经济健康发展,制定本法。”

能制定与立法目的相决定、不一致的规定。”^①

从上述的理由可以看出,我们倾向于支持军人团体关于军用吉普车可以进入公园并作为纪念物摆放在公园中的意见。第一,从实质价值而言,陈列、保护具有纪念意义的文物或者实物,对于振奋民族精神、凝聚民族力量具有非常重要的意义,这正如国家必须设立各种形式的纪念馆、博物馆一样,都意在提醒人们不忘历史。而公园作为公共场所,有义务担负起这一神圣职责。第二,市区城管的法律条令从其立法本意而言,的确是防止机动车辆随意进入而扰乱公园的宁静,但对于作为纪念品陈列的军用吉普车的问题,在立法上本身就存在着疏漏,因此,应当以立法目的来纠正法律条款的不足。

在历史上,还有许多根据立法目的、立法意图来对案件作出判决的事例。Rector, Holy Trinity Church v. U. S (1892)案就是经常被引用的以立法意图解释案件的经典判例。该案主要情节是:美国国会 1885 年通过的《禁止通过契约输入外国移民法》禁止任何公司、合伙、法人社团以获得“任何方式的劳动和服务”为目的,通过预先支付运费或者其他方法帮助和鼓励外国移民迁居美国。圣三一教会资助一个英国传教士进入美国而受罚,教会不服处罚提起诉讼。法院认为,该案关键问题是:像传教这样一种职业活动是否包括在“任何方式的劳动和服务”这一词组之内?从字面意义解释,“任何方式的劳动和服务”显然可以包括传教,但是法院认为,这应该从立法意图,而不是从字面意义得到解释。法院在此推出了所谓法律解释的“黄金规则”:“显示在法律文本字里行间的,未必包含在法律之内,因其没有进入立法意图。”……《禁止通过契约输入外国移民法》的目的是防止美国商人大量输入廉价外国体力

^① 陈兴良主编:《刑事司法研究——情节·判例·裁量·解释》,中国方正出版社 1996 年版,第 366 页。

劳动者,从而减少美国劳动者的就业机会,造成社会问题。立法意图并不包括脑力劳动和专业服务。在美国这样一个基督教国家,精神生活至关重要,故输入牧师并不为法律所禁止。^①

顺便提及的问题是,将法律的本质归结为“意志论”,也是一个引起人们争议的问题。说到底,法律是否只是一种意志,或者说仅体现在政治、经济、文化等各方面占统治地位的阶级的意志?使用“统治阶级”和“共同意志”两个定语来分析法律的本质,这本身无可厚非,法律产生于阶级社会,法律具有强烈的阶级性,这均为法学上的不争之论。或许从这一个角度,更能把握法律的整体内容和演变规律,不失为一种宏观而系统的研究方法。但问题是:

第一,共同意志与个人意志究竟是怎样的一种关系——是个人意志的总和,还是在整体上优于每个个别人的意志?即使“共同意志”论能够成立,但它也毕竟无法否认个人的意志存在:缺乏各个主体意志的共同意志是不存在的。如果说“共同意志”是一种个别意志的吸纳与整合,那就不能假设,每个人建立在欲望甚至认识水平上的意志是整齐划一的,这也就意味着在所谓的共同意志中,必定有个别意志得不到满足甚至丧失了自己的意志;如果法律是集体投票的产物,按照民主的多数决定原则,我们自然可置少数人的意志于不顾,但问题是,除了小国寡民的社会,全体国民(退一步说,全体统治阶级成员)直接决定法律的“生死存亡”实际上是办不到的。显然,从逻辑上而言,共同意志完全无视作为法律主体的个人的活动,其正当性难以肯定。

第二,整体主义方法论常以“集体”、“团体”、“社群”、“大众”等概念置换“个人”的概念,使所谓的“集体”、“大众”等成为独立于个体之外的怪物。但是,“我们说‘大众’,仿佛大众是一个人,有自己

^① 引自方流芳:《罗伊判例中的法律解释问题》,载梁治平编:《法律解释问题》,法律出版社1998年版,第299页注(22)。

的爱憎和意志,但其实‘大众’只是由一个个单个的人组成的,那一个个单个的人与我们一样是认识主体。大众并没有集中在一起,就任何一个不论多小的问题仔细讨论一番,然后得出一个令人信服的决定;大众对事情的看法常常是匆忙的、不定的、未深思熟虑的。这样,我们怎能以‘大众意见’为准则呢?这准则未必正确,还经常变动,实在是不可靠的。”^①或许这话未免绝对,但却道出了共同意志以“共同”代替“单个”的虚妄。实际上,“法律规则最初的直接适用是人:首先,人的一般品性决定了他是所有权利的主体与核心,而且,也正是由于人在许多极为重要场合下的自由行动,产生了或帮助产生了法律关系。”^②当然,我们并非否定全体人员或多数成员共同的意志存在,否则,像宗教信仰、行为习惯等社会规范就无存在的基础,但关键的问题是,仍然要有“个人主义”的立场,使个人的意志不致于被公共意志所吞没。“所有具体有关‘人’的事情最后都要落到个人身上,社会科学所研究的人类平等、自由、权利等概念也都必须落实到个人身上。人是目的,不是手段,个人也一样。抽象地肯定人类权利却具体否定个人权利,颇有架空人类的意味。如果这些概念只是对人类整体而言,那么自由就只能指人类在天地宇宙间的自由;平等就只能指人与其他物种的平等;权利就该是针对神权的人权,或者是人改造自然的权利了。所以,除非特指,我们所说的自由、平等、权利等都必须落实到个人才有意义。个人是人类一切活动的具体载体,一切权力、财富、荣耀、享受、压迫、苦难最终也都落实到个人。”^③

① 秦立彦:《面对国家的个人——自由主义的社会政治哲学》,泰山出版社 1998 年版,第 15 页。

② (德)弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼:《法律冲突与法律规则的地域和时间范围》,法律出版社 1999 年版,第 6 页。

③ 钱满素:《个人、社群、公正》,载刘军宁等编:《自由与社群》,三联书店 1998 年版,第 2 页。

第三,共同意志论尚还有一个无法解决的难题,这就是共同意志的“继承”问题。对于许多人来说,法律是个“前在”,也就是说,在其成人之前甚至呱呱落地之前,法律就已经生效,那么,他(或她)如何加入这统治阶级行列,而在共同意志的形成中添加自己的印记呢?我们不能说,由于父辈们业已同意该法律的规定,因而子女也就继承了这一血统,而无需追加“同意”的表示。显然,这种说法在逻辑上是荒谬的。

1.2 法律权利

案例 2

[案情简介]

1995 年 12 月,浙江医科大学(现合并为浙江大学)作出一则决定,从 1996 年起该校不招收吸烟学生。其理由是:吸烟是当今世界公认的三大不良生活习惯之一,为保护公共洁净环境和人类健康,应该积极提倡不吸烟,而培养健康卫士的医学院校更应带头。这一消息被国内几家有影响的文献报纸转载。在此后的 1996 年初在北京召开的第十届世界烟草和健康大会组委会上,大会发出了《在全国医学院校开展禁烟活动的倡议》,倡议从 1996 年开始,医学院校不再招收吸烟的学生。^①

[思考方向]

(1) 高校能否以“不良生活方式”为由拒绝考生入学?(2) 基本权利与其他权利是否不同?基本权利如何用来抵制国家和社会的不当规定?(3) 高校自主权的限度在哪里?

^① 见《光明日报》1996 年 2 月 23 日,第 2 版。