

Judicial Methodology

Tort Law Case Studies

法律适用方法

侵权法案例分析

国家法官学院 著
德国国际合作机构



giz Deutsche Gesellschaft
für Internationale
Zusammenarbeit (GIZ) GmbH



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

法律适用方法

侵权法案例分析

国家法官学院 著
德国国际合作机构

主要编写人员

Prof. Dr. Evelyn Henning

王晓芳

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

法律适用方法: 侵权法案例分析/ 国家法官学院, 德国国际合作机构著. —北京: 中国法制出版社, 2012. 8

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3917 - 6

I. ①法… II. ①国…②德… III. ①侵权行为 - 民法 - 案例 - 中国 IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 179822 号

策划编辑 罗莱娜

责任编辑 周琼妮

封面设计 蒋 怡

法律适用方法: 侵权法案例分析

FALU SHIYONG FANGFA; QINQUANFA ANLI FENXI

著者/国家法官学院, 德国国际合作机构

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/730 × 1030 毫米 16

版次/2012 年 9 月第 1 版

印张/12.75 字数/197 千

2012 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3917 - 6

定价: 48.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66017726

传真: 66031119

编辑部电话: 66067023

邮购部电话: 66033288

序 一

美国法学家德沃金将没有清晰的法律规范加以确定指引的案件定义为“疑难案件”，认为对于“疑难案件”，法官需要通过运用正确的法律解释方法以及价值判断，发现案件的唯一正解。法律适用的结果是否存在唯一正解尚存争议，但是法律适用方法的客观化和统一却并非不可能：法官通过运用统一的、能为客观标准所衡量的法律适用方法，作出契合法律规范和承载法律基本价值内涵的裁判结论，在某种程度上也是回应了统一适用法律的司法本质要求。从方法论的意义上讲，素以完备和严谨著称的德国法律适用方法无疑对我国法律适用技术的完善和发展具有很强的借鉴意义和参考价值。

国家法官学院作为最高人民法院下属的全国法院法官培训机构，多年来一直致力于与各国保持着友好交流合作关系，并学习与借鉴他国有益的经验。自1998年至今，国家法官学院与德国国际合作机构联合举办二十多期法律适用方法培训班，内容涉及刑法、民法、行政法等多个领域，主要选取中国的案例，运用中国的法律，采用德国的案例分析方法（归入法、关系分析法）分析案件，得出结论。在举办培训班的过程中，参加培训的法官纷纷表示，此两种案例分析方法逻辑严密，推理缜密，对中国法官分析案情、运用法律具有很大的启发和借鉴作用。通过这二十多期培训班的举办，在每期培训班上，对本套书所选的案例都进行了讨论，我们将这些精选的案例集结出版，既是中德双方在法官培训领域的合作成果，也凝结了中德法官的智慧和心血。

2010年，最高人民法院院长、首席大法官王胜俊在准确把握人民法院教育培训工作规律、科学总结教育培训实践经验的基础上，提出了“一个目标、两个转变、三个倡导”的法院教育培训工作方针，即以树立社会主义法治理念、提高司法能力为目标；实现由理论型培训向理论与实践结合型转变，由知识型培训向知识与能力结合型转变；倡导法官教学、案例教学、现场教学。本套丛书的出版，正是以法院教育培训工作方针为指导，运用案例教学的手段，以法官亲历式的教学方式，将法律适用方法融入个案的裁判过程中，以期提升法官学员的法律逻辑思维能力、驾驭法律信息资源的能力以及将理论知识运用于司法实践解决实际问题的能力。

国家法官学院院长

高憬宏

Preface

Ronald Myles Dworkin, an American legal scholar, defines “hard case” as a case where the judge is required to move beyond the rules that are explicit in legal texts (such as constitutional provisions, statutes, and cases) and resort to principles. Dworkin argues that the judge must apply the right methods of legal interpretation and value judgment to reach the only correct decision in a hard case. Although it is still controversial whether there is “the only correct decision”, the objectivity and unity in application of law would not necessarily be impossible: we may consider that a judge has, to some extent, fulfilled the intrinsic requirements of unity of application of law, if he or she applies the law in a way that is united and measurable by objective standards to make an adjudication that well fits the legal rules and at the same time carries the basic value of law. In terms of methodology, German practice on application of law, which has long been admired for its soundness and preciseness, is of great reference value for China to further develop and improve the application of law.

As a national training body for judges and an institution subordinated to the Supreme People's Court of the People's Republic of China, the National Judges College has been dedicated for years to the friendly exchange and cooperation with foreign countries, drawing upon the good experience of others' countries. Since 1998, the College has, jointly with Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH, offered more than twenty sessions of training courses on the application of criminal, civil and administrative laws. The training courses selected cases from those filed in the People's Republic of China and applied Chinese laws accordingly, while using German case analysis method (e. g. inductive reasoning and relation analysis) to reach decisions. During the training, most participants pointed out that both inductive reasoning and relation analysis are logically rigorous and highly enlightening methods that Chinese judges should refer to when they analyze cases and apply the law. As a collection of typical cases which have been fully discussed in the training courses, this series of books embodies the achievements of Sino-German cooperation on the training of judges and represents the wisdom and hard work of judges from both sides.

Wang Shengjun, Chief Justice and President of the Supreme People's Court, proposed in 2010 a set of guiding principles for judicial training, i. e. “One Goal, Two Transformations and

Three Advocacies”, which is based on the rules and practical experience derived from the training of judges. One Goal refers to the goal of building the concept of rule of law and promoting the judicial capacity in socialist China; Two Transformations refers to transforming from theory oriented training to training that combines theory and practice, and from knowledge based training to training that integrates knowledge and competence; and Three Advocacies refers to the advocacies of peer learning, case method and on-site teaching. Following these guiding principles, this series elaborates methods for application of law through case study and judges’ personal experience, aiming to improve the logical thinking ability, information processing ability and problem solving ability of judges in their judicial practice by applying theories.

By Gao Jinghong
President of the National Judges College

序 二

在过去的十年间，德国国际合作机构（GIZ）中德法律合作项目与国家法官学院在民法、行政法和刑法的法律适用方法方面举办了长期培训班并取得了丰硕的成果。2012 年培训中所使用的材料的出版是我们双方卓有成效的合作的又一里程碑，该出版物深受中国法官和培训参加者的好评。对更多特别部门法案例的强烈而迫切的需求促使我们决定出版现在这本侵权法案例。

此次出版以及我们所举办的培训课程都旨在协助中方合作伙伴建立起以法治为基础的社会主义市场经济。这不仅要求立法者制定相应的法律，同时，也需要这些法律必须得到有效的实施，这是法律专家、特别是每天都要适用法律解决问题的法官的主要任务。法律只有在其结果可预见的情况下才能很好地得到执行，然而结果的可预见性并非总是能够得到保证，因为法律本身常常极为复杂、不够明确或者不能满足现实的需要。这也是法律适用方法能够有助于确保结论可预见或至少是能够被理解的原因。

为了达到上述目标，对于未来法律适用者的培训就尤为重要。因此，中国的相关部门在近些年为了保证必要的培训也进行了可观的投入。我们此次出版本丛书正是希望中国读者能够了解并掌握德国法律工作者在其开始学习法律时就接触到的适用法律的方法。这种做法将引导我们在分析法律案件时适用类似的思维方式。其中的一种方法（归入法）旨在通过将法律基础分解为逐个的前提要件并将其与案件事实相比较从而决定抽象的规则在个案中的可适用性，而另一种方法（关系分析法）则适用于对复杂的民事案件的理解、架构以及裁判。

这些方法最大的优点是其相对于所适用的法律的内容具有相当大的独立性，因此也可以为中国法官所用。为了使中国读者能够更好地理解这些方法，我们编写了一些适用中国法的案例作为介绍法律适用方法的素材。也许我们是方法论方面的专家，而您无疑是中国法方面的专家。因此我们希望读者能够指出我们在适用中国法过程中的不足。如果您作为中国的法官认为本书所介绍的方法对您的工作有所帮助，那么我们编写本书的目的就达到了。

最后请允许我对组织和支持本次出版的人员和机构表示感谢：首先要感谢我们的合作伙伴国家法官学院的高憬宏院长、曹士兵副院长以及国际合作处处长王晓芳女士；同时还要特别感谢为编写和改进培训材料做出巨大努力的德国专家伊芙琳教授博士（Prof. Dr. Evelyn Henning）、德国国际合作机构（GIZ）的前任同事们和短期培训项目的德国法官专家们，其中伊芙琳教授博士以其多年作为德国法官的经历和高水平的授课于2010年得到了德国法官协会的高度认可；最后还要感谢来自德国的法官们的支持以及我的同事胡兰女士、闻卓先生和蒋毅先生为本次出版所做出的努力。

A handwritten signature in black ink, reading "Eberhard Siegismund". The script is cursive and fluid, with the first name "Eberhard" and last name "Siegismund" clearly distinguishable.

德国国际合作机构中德法律合作项目主任
施吉（Eberhard Siegismund）

Case Study Methodology-Introductory Remarks

During the last ten years the Sino-German Legal Cooperation Programme of Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH has developed a fruitful cooperation with the National Judges College carrying out long-term-training courses on judicial methodology in civil, administrative and criminal law. In the year 2012 the publication of the used training materials has marked another significant milestone in our successful cooperation and has received a lot of positive feedback from the Chinese judges and training participants. The strong and vivid demand for further cases in specific fields of law has led to the present publication of the Tort Law Cases.

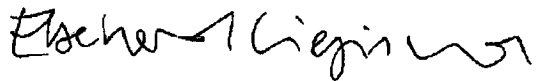
The publication and the trainings aim at assisting the Chinese efforts to establish a social market economy based on the rule of law. Therefore not only laws must be created by the legislator; they also have to be effectively implemented. Implementation is the major task of legal experts, especially judges who have to apply the law on an every-day-basis. Successful implementation of the law is only possible if its outcome is predictable. The predictability of the outcome, though, is not always guaranteed, since the law is very often complicated, not precise enough or simply not complete with regards to the many situations that can occur in real life. That is why a methodology of law application can be helpful in leading to predictable, at least comprehensible, results.

Therefore the importance of a good training of those who will be responsible for the application of laws in the future is evident. Consequently, the Chinese legislator has undertaken considerable efforts to guarantee the necessary training throughout recent years. With this volume of our publications we hope to give you a grasp of the methodical approach German lawyers learn from the beginning of their studies. This approach leads to a similar way of thinking when analyzing legal cases. One of the techniques aims at determining the applicability of the abstract rule to the individual case by dividing the legal basis into its single requirements and comparing these to the facts of the case (“Subsumtionstechnik”). The other technique serves the comprehension, structuring and decision of complex cases concerning civil law (“Relationstechnik”).

The advantage of these techniques is that they are largely independent from the content of

the law that is to be applied; therefore they can also be useful for Chinese judges. In order to increase the comprehensibility for the Chinese reader we tried to create cases and examples applying Chinese law. Since we may be experts in methodology, you definitely are the experts for Chinese law; so we ask for indulgence for any mistakes we may have made in the application of Chinese law. If you as Chinese judges find the case study methodology helpful in your work, the aim and objective of this book have been achieved.

Last but not least please allow me to express my gratitude to all the organizers and supporters of the publication. First of all I am especially very grateful to the National Judges College, notably President Gao Jinghong, Vice President Cao Shibing and Mrs. Wang Xiaofang, head of International department. For the development and fundamental improvements of the training materials I want to explicitly honour the efforts and achievements of our German expert Mrs. Prof. Dr. Evelyn Henning and the former GIZ colleagues as well as the German short-term expert judges. Especially Mrs. Prof. Dr. Evelyn Henning's long-time experiences as a German judge and teacher have led to the high quality which was certificated by the German Judges Association in 2010. My thanks also go to my colleagues Mrs. Hu Lan, Mr. Wen Zhuo and Mr. Jiang Yi, who have made a lot of effort in making the publication possible.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Elschert Liepin', with a stylized flourish at the end.

Programme Director

GIZ-Sino-German Legal Cooperation Programme

目 录

Contents

第一部分 法律适用方法导论

导 论	3
结 构	4
一、理论背景	7
I. 法律、法规与规章的目的	7
II. 人们遵守或违反法律规则的理由	10
III. 法律之外可以作为社会组织原则的选择	11
IV. 采用一定方法适用法律的理由	12
二、归入法	19
I. 简介	19
II. 解决案件	35
III. 整体结构	40
三、关系分析法	43
I. 简介	43
II. 合同法案件中的关系分析法	43

第二部分 侵权法简介

结 构	67
I. 概述	68
II. 普通侵权和特殊侵权	69
III. 责任	78
IV. 举证责任	79
V. 附录: 民事侵权中的精神损害赔偿请求权	79

第三部分 侵权法案例——归入法系列(S)

一、归入法案例 S1:车祸 83

二、归入法案例 S2:商店盗窃 87

三、归入法案例 S3:路面施工 95

四、归入法案例 S4:汽车修理 99

五、归入法案例 S5:搬家 104

六、归入法案例 S6:粉刷风波 111

第四部分 侵权法案例——关系分析法系列(R)

一、关系分析法案例 R1 123

二、关系分析法案例 R2 132

三、关系分析法案例 R3 143

四、关系分析法案例 R4 159

五、关系分析法案例 R5 171

六、关系分析法案例 R6 182

Judicial Methodology

Tort Law Case Studies

第一部分

法律适用方法导论

导 论

中国正在走向法治国家。法治至少具有两方面的特点：首先必须由立法机关来制定法律，其次制定的法律也必须得到实施。对于法律工作者来说，无论是法官、检察官、律师或是政府工作人员，他们最主要的工作就是实施法律。而成功实施法律必须以实施结果具有可预见性为前提——至少是一定程度上的可预见性。但是可预见性并非总能得到保证，因为法律通常非常繁复，有时没有明确规定，或者无法穷尽丰富多彩的现实生活中各式各样的情形。为了解决这一难题，法律适用的方法论就是非常有用的，它可以帮助我们获得可预见的结果，或者至少是可以理解的结果。

为了实现这一目的，很明显对于法律适用者进行良好的训练是十分重要的。正是出于这个原因，中国的有关部门近年来采取许多措施来保证法律适用者获得必要的培训，一方面他们通过改革现有的相关法律规则，另一方面他们设立并扩建了法律培训设施。在我们的“法律适用方法导论”当中，我们希望能够帮助您掌握一种系统性的方法，这种方法是德国的法律工作者在他们法律学习初始阶段所要学习的内容。这种方法导致的结果就是大家都用同一种思维方式来考虑事情；您以后会发现，几乎每一个在德国学习法律的人都用的是这种思路。这种方法的好处在于，它与被适用的法律条文内容几乎完全独立存在，自成一体，因此，这种方法也就同样可以帮助中国的法律工作者适用法律。为了使中国读者更容易掌握，我们根据中国法的规则编制了案例与其他示例。当然，我们可能是方法论方面的专家，而您实际上是中国法律的专家。对于我们适用中国法律内容时可能发生的错误，我们恳请您多多包涵，并且请帮助我们改进这本教材。正如我们一贯强调的，方法论并非是一个黑白分明的选择题，它并不是要教给你法律条文的具体内容，而是要提供给你一种分析框架和思路。

本篇“法律适用方法导论”由三个部分组成：第一部分是对于基本原则的介绍，包括法律的目的、法律的实施以及采用法律适用方法的理由。第二部分与第三部分大致浓缩了德国法律工作者在参加工作之前所必须学习的内容：四年的大学阶段学习法律以及在给定的事实下如何适用法律（归入法）。此后，两年的实践训练阶段，他们需要学习当各方当事人对事实存在争议时如何适用法律，而这正是现实生活中最常见的情况（关系分析法）。在本书以及其他用来培训学员应用上述方法解决案件实际能力的其他培训材料当中，我们将通过中国法案例来作为教学范例。

如果您发现我们介绍的法律适用方法论对您的实际工作确有帮助，那么我们的目标和愿望也就实现了。

结 构

一、理论背景

I. 法律、法规与规章的目的

1. 法律的目标
 - a. 管理社会
 - b. 国家垄断强制力量的补偿
 - c. 指导人们的行为
2. 法律适用的重要性
3. 日常生活当中的法律
4. 违法行为与纠纷
5. 法律与正义

II. 人们遵守或违反法律规则的理由

1. 对于某些规则自然而然的遵守
2. 因为受到强制力量的威胁而遵守

III. 法律之外可以作为社会组织原则的选择

IV. 采用一定方法适用法律的理由

1. 法律适用中的问题
 - a. 一般问题
 - b. 具体问题：对于法律条文语言的不同理解问题
2. 一个统一的适用方法如何处理这些问题
3. 法律确定性是统一法律适用最主要的好处
 - a. 实践中的法律确定性
 - b. 法律确定性与法治
 - c. 法律确定性的效果
 - d. 法律确定性在中国
 - e. 法律确定性的局限
4. 采用统一的法律适用方法的缺点
5. 一种可选的方法：归入法

二、归入法

I. 简介

1. 归入法的基本原则
2. 前提：找到准确的法律规定并确定其各个要件
3. 归入法
 - a. 归入的步骤
 - b. 归入法的框架
 - c. 归入法的示范案例
4. 归入法中的困难点
 - a. 未写明的前提要件
 - b. 没有定义的法律术语/法律解释的四个原则
 - c. 加入解释的归入法示范案例
 - d. 收集案件事实
5. 法律的发展
 - a. 类推
 - b. 目的限缩
6. 确定法律后果
 - a. 法律后果是法律分析的一部分
 - b. 对于法律后果的自由裁量权

II. 解决案件

1. 导言
2. 解决合同法案件
 - a. 对于案件的基础评价：WWW. 法律基础 (WWW. LEGAL BASIS)
 - b. 请求的法律基础和法律条文的结构
 - c. 归入：请求能够成立吗？
 - d. 例外
 - e. 结论
 - f. 示范案例

III. 整体结构

1. 归入
2. 解决合同法案件的基本方法
3. 解决一个关于合同的合同法案件

三、关系分析法

I. 简介