

法学专业必修课、选修课系列教材

法律方法案例教程

杨 贝 编著

高等教育出版社

法学专业必修课、选修课系列教材

法律方法案例教程

Falü Fangfa Anli Jiaocheng

杨 贝 编著

责任编辑：张永芳
封面设计：张永芳

责任编辑：张永芳
封面设计：张永芳

责任编辑：张永芳
封面设计：张永芳

责任编辑：张永芳
封面设计：张永芳

举报电话：400-810-0308
网 址：<http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购：<http://www.lawcase.com>
<http://www.lawcase.com.cn>
版 次：2012年2月第1版
印 次：第1次印刷

ISBN 978-7-04-034111-8

本书为法学专业必修课、选修课系列教材之一，可作为法学专业及相关专业本科生的教材，也可供法律实务工作者参考。

高等教育出版社·北京

法律方法案例教程 杨贝编著

法律方法案例教程

gnerdooil ilnA ulpno7 ulb7

图书在版编目(CIP)数据

法律方法案例教程 / 杨贝编著. — 北京: 高等教育出版社, 2015. 2

ISBN 978-7-04-041733-3

I. ①法… II. ①杨… III. ①法律-方法论-高等学校-教材 IV. ①D90-03

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第295864号

策划编辑 姜 洁
版式设计 王艳红

责任编辑 姜 洁
插图绘制 郝 林

特约编辑 刘 佳
责任校对 张小楠

封面设计 赵 阳
责任印制 张泽业

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街4号
邮政编码 100120
印 刷 中国农业出版社印刷厂
开 本 787 mm×1092 mm 1/16
印 张 13
字 数 300千字
购书热线 010-58581118

咨询电话 400-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landaco.com>
<http://www.landaco.com.cn>
版 次 2015年2月第1版
印 次 2015年2月第1次印刷
定 价 28.00元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换
版权所有 侵权必究
物 料 号 41733-00

北京·中国人民大学出版社

前言

法律作为人类社会生活的一个基本事实，其存在和发展是与社会生活紧密相连的。法律不仅是国家权力的体现，更是社会公平正义的守护者。在人类历史的长河中，法律始终扮演着不可或缺的角色。从原始社会的习惯到现代社会的成文法，法律的形式不断演变，但其核心精神却始终如一：维护秩序，保障权利，实现正义。本书旨在探讨法律的本质、功能及其在现代社会中的实践应用，为读者提供系统的法律知识和思维方法。

古罗马法学家乌尔比安曾说，“法律是善良与公正的艺术”。以往，人们常常从法哲学、法美学的角度理解这句话，强调法律与善良、公正的密切关联，却忽略了“艺术”的技艺内涵。作为一门实践性学问，法律的意义不只是对公正的构想，更应是对公正的实现，而实现公正需要特定的技艺与方法。事实上，正是精于法律技艺的古罗马法学家铸造了伟大的罗马法帝国。尽管法律方法在近十年才引起国内学界关注，但它作为一门基础学科其实历史悠久。

毋庸置疑，法律是一个有意义的存在，法律的目的在于建构公正的秩序。秩序意味着“某种程度的一致性、连续性和确定性”^①，正义通常是指人人得其应得。然而问题在于，多样的社会事实常常体现出偶然性、跳跃性和不确定性，而正义始终“有着一张普洛透斯似的脸，变幻无常、随时可呈不同形状并具有极不相同的面貌”^②。这使得法律对正义的追求显得分外困难。一方面，总会出现一些不为法律所预先明确规定的事实；另一方面，具体个案中的正义总是显得神秘莫测、捉摸不定。

本教程的案例将显示，上述难题的破解有赖于法律方法的运用。不论是将抽象的正义标准在个案中具体化，还是使含义不清的法律与不合规的事实对应起来，都离不开法律方法的运用。法律方法关注的是如何形成正确、公正的法律判断。法律方法总体可以分为形成法律判断的方法和检验法律判断的方法。前者关注如何就特定事实给出适当的法律判断，这包括法律解释、法律推理、漏洞填补等方法；后者则关注特定的法律判断是否具备合法性和合理性的问题，这主要指法律论证的方法。

法律方法的出现具有多重重大意义。

首先，法律方法能够使正义以看得见的方式在个案中实现，同时矫正法律自身存在的不足。如前所述，正义没有唯一确定的内涵。“人人得其应得”

① [美] E. 博登海默著：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社 1999 年版，第 219 页。

② [美] E. 博登海默著：《法理学：法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社 1999 年版，第 252 页。

这一正义标准,既可以是社会制度的评价标准,也可以是具体个案的评价标准。前一个层次涉及一国政治、经济制度的安排,非法律方法所及。后一个层面则正是法律方法关注的领域。法律方法着重以个案事实为基础探讨正义问题。通过运用类比推理、归纳推理等方法,法律人可以在最大程度上确保本质类似的案件得到相同处理。通过运用法律解释、漏洞填补等方法,法律人可以使法律及时对复杂多变的社会现实进行回应,将法律与具体的案件事实相适应,从而形成正确的法律判断。

其次,法律方法能够限制法官的肆意与专断。法律领域一个不得不面对的“瑕疵”是,法官的自由裁量无法消除,而法律的沉默与含糊更是大幅扩张了法官自由裁量的空间。法官的肆意与专断很有可能在“酌定”的幌子下大行其道。此时,法律方法的介入可以最大限度地限缩法官自由裁量的范围。法律方法论将会为评价法官判断的客观公正与否提供依据。例如,在就某一具体条文进行解释时,我们可以追问,该解释系依何种方法做出?运用这一方法而非其他方法的理由是什么?

再次,它能够提升法律职业的权威性。法律思维是维系法律职业群体的纽带,而法律方法则是法律思维的重要载体。通常认为,法律思维具有重理性、重逻辑、重分析、重程序等特征。这些特征在很大程度上都依赖于法律方法的运用。在法律职业形成初期,法律职业的维系主要依靠共同的知识与经验。但随着法学教育的普及以及法律知识的广泛传播,法律职业对法律知识的垄断被打破,法律职业的专业性与权威性更多寄望于法律思维的特性。具体言之,可以说是法律方法的运用。只有当人们确信某个法律判断是依据特定的法律方法做出时,人们才会认为该判断是法律人经过理性分析之后形成的合乎逻辑的结论,而非肆意擅断。在这一意义上,法律方法的运用能够增强法律职业的权威性。

最后,它能够增强法学学科的独立性。学科的独立性往往由其研究对象和研究方法来决定。一门独立而成熟的学科往往有其特定方法,例如,经济学领域的成本收益分析、社会学领域的田野调查等等。在“法律方法”或“法学方法”刚刚出现之际,学者们曾普遍怀疑,法学有没有自己的方法?许多人认为,不论是法学研究运用的文本分析、实证调查,还是法律适用过程中运用的解释、推理等,皆与其他学科运用的基本方法别无二致。但随着英国学者詹姆斯·布赖斯(James Bryce)的《法学的方法》一文的问世,尤其是随着由格林整理的德国法学巨匠卡尔·冯·萨维尼(Karl von Savigny)的《法学方法论讲义》的出版与传播,法学领域的方法的独特性受到了人们的普遍承认。时至今日,人们对于法律方法的特性的研究已日趋精微,这不仅确立了法律方法作为法学子学科的独立地位,也强化了法学学科独立性。

本教程以案例分析为主线,拟通过分析66个典型案例,详尽地展示法律方法在个案裁判中的具体运用。同时,编者还选录了大量中外同类案例

进行参照,以便于读者领会法律方法在运用过程中的微妙差异。为了增强学生读者对司法考试的适应性,编者在每章末尾单独设立了“司考视点”的内容,通过分析历年的代表性试题,对司法考试的相关考点进行重点讲解,并据此与本教程的观点进行对比和补充。

杨 贝
2014年7月

郑重声明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》，其行为人将承担相应的民事责任和行政责任；构成犯罪的，将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序，保护读者的合法权益，避免读者误用盗版书造成不良后果，我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人进行严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为，希望及时举报，本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话 (010) 58581897 58582371 58581879

反盗版举报传真 (010) 82086060

反盗版举报邮箱 dd@hep.com.cn

通讯地址 北京市西城区德外大街4号 高等教育出版社法务部

邮政编码 100120

目 录

第一章 事实与规范的不适应	1
第一节 无法可依的情形	1
案例 1 朱某某诉哈某某返还捐款案	2
案例 2 蒲某某、王某某故意杀人案	4
第二节 有法难依的情形	6
案例 3 某航天科技公司诉某市工商局行政处罚案	7
案例 4 罗甲、罗乙、朱某、罗丙滥用职权案	9
案例 5 许某盗窃金融机构案	11
本章总结	14
司考视点	14
第二章 法律判断的形成模式	16
第一节 推论模式	16
案例 6 杨某故意杀人案	17
案例 7 肖甲、肖乙非法采伐珍贵树木案	20
第二节 等置模式	21
案例 8 刘某某破坏公私财物案	22
案例 9 龚某某受贿案	23
案例 10 秦某介绍贿赂案	26
本章总结	29
司考视点	30
第三章 大、小前提的建构	32
第一节 大前提的建构	32
案例 11 李某某故意杀人案	32
案例 12 齐某某诉陈甲、陈小甲侵犯姓名权案	35
案例 13 张某某诉蒋某某给付受赠遗产案	40
第二节 小前提的建构	43
案例 14 王某某等六人刑讯逼供案	43

案例 15 某物业顾问公司诉陶某某定金合同纠纷案	46
案例 16 蔡某某诉某海关行政处罚案	49
案例 17 吴某集资诈骗案	50
本章总结	53
司考视点	54
第四章 法律冲突及其解决	56
第一节 法律规则的冲突	56
案例 18 某公司诉某技术监督局行政处罚案	57
案例 19 罗某某诉某卫生院人身损害赔偿案	58
第二节 法律原则的冲突	60
案例 20 李某、龚某某诉某饮食公司人身损害赔偿案	61
案例 21 王某诉张某某侵犯名誉权案	63
第三节 法律冲突的解决	65
案例 22 某甲种子分公司诉某乙种子分公司买卖合同纠纷案	66
案例 23 曹某某诉某市烟草专卖局行政强制案	67
案例 24 杨某某诉某画报社等侵犯名誉权案	70
本章总结	73
司考视点	74
第五章 法律解释	77
第一节 法律解释的必要性	77
案例 25 樊某某诉某县工商局行政受理案	78
案例 26 崔某环境监管失职案	80
第二节 文义解释	82
案例 27 林某某诉戴某某及某公司解散公司案	82
案例 28 韩某某诉郭某某诽谤案	84
案例 29 某省高级人民法院诉范某不动产租赁纠纷案	85
案例 30 杜甲诉杜乙无因管理纠纷案	87
第三节 体系解释	88
案例 31 杜某、陈某诉某海关行政处罚案	89
案例 32 王某某诉郑某某继承纠纷案	91
第四节 历史解释	93
案例 33 王某某等遗弃案	94
案例 34 刘某某等诉某电力公司财产损害赔偿案	97
第五节 目的解释	99
案例 35 曹甲申请宣告曹乙死亡案	100
案例 36 甲建筑工程公司诉乙开发公司工程合同纠纷案	101
第六节 合宪性解释	105

171	案例 37 张甲、张小乙诉张丙损害赔偿纠纷案	105
171	案例 38 王某某、李某某诉某村委会村规无效案	107
171	本章总结	107
171	司考视点	109
171	第六章 法律推理	113
171	第一节 演绎推理	113
181	案例 39 某科技公司诉某电器公司合作开发合同纠纷案	114
181	案例 40 何某某危险驾驶案	117
181	第二节 归纳推理	118
181	案例 41 汪某某诉赵某某离婚纠纷案	119
181	案例 42 某公司诉某服务公司债务纠纷案	121
181	第三节 类比推理	122
181	案例 43 李某某诉某游戏公司娱乐服务合同纠纷案	123
181	案例 44 王某诉某广播电视台案	128
191	第四节 后果推理	130
191	案例 45 某甲等伪造有价证券案	130
191	案例 46 颜某某诉陈某某及某高中人身损害赔偿案	132
191	本章总结	136
191	司考视点	136
191	第七章 法律漏洞及其填补	139
191	第一节 法律漏洞的识别	139
191	案例 47 李某某诉某民政局行政登记案	140
191	案例 48 张某诉刘某某人身损害赔偿案	143
191	第二节 法律漏洞的类型	145
191	案例 49 姚某诉覃某探视权纠纷案	145
191	案例 50 许某某诉某拍卖行欺诈案	147
191	第三节 填补法律漏洞的方法	149
191	案例 51 天津泥人张诉北京泥人张不正当竞争案	150
191	案例 52 田某、薛某等诉某医院人身损害赔偿案	156
191	案例 53 张某某诉某通信技术公司侵犯著作权案	158
191	第四节 填补法律漏洞的素材	160
191	案例 54 温某某诉某电影制片厂等案	160
191	案例 55 瞿某某诉某拍卖行拍卖纠纷案	163
191	案例 56 某文化传播公司诉某市场调查公司侵犯商业秘密纠纷案	166
191	本章总结	169
191	司考视点	170

201	第八章 法律论证	171
501	第一节 法律论证的定义与特征	172
501	案例 57 饶某某诉某药业公司保证合同纠纷案	172
901	案例 58 色某某诉何某某侵犯著作权案	174
811	第二节 法律论证的证成标准	176
811	案例 59 徐某某诉彭某人身损害赔偿案	177
411	案例 60 吴某集资诈骗案	180
511	第三节 法律论证的论据	181
811	案例 61 周某某诈骗案	182
911	案例 62 王某诉任某定金合同纠纷案	184
121	案例 63 邓某某故意伤害致人死亡案	185
151	案例 64 李某某诉某商场买卖合同纠纷案	186
651	第四节 法律论证的证成强度	188
151	案例 65 吴某某诉魏某委托理财合同纠纷案	189
911	案例 66 潘某某诉某小学人身损害赔偿案	191
130	本章总结	194
135	司考视点	195

第一章 事实与规范的不适应

■ 本章重点

- 事实与规范不适应的表现
- 事实与规范不适应的原因
- 事实与规范不适应的消除办法

作为调整社会生活的行为规范,法律并不是万能的。面对各式各样、纷繁复杂、层出不穷的社会生活,有限的、单一的、确定的法律总是不能做到面面俱到、应付自如。相反,由于法律存在一般性、滞后性、不确定性等特点,它常常使法律人面临无法可依、有法难依的尴尬局面。

第一节 无法可依的情形

无法可依主要是指法律没有明文规定,但法官却应当予以裁判的情形。《法国民法典》第4条规定,法官不得以法律没有明确规定为由拒绝裁判。^①该规定逐渐发展成为各国普遍接受的“法官不得拒绝审判”的原则,由此也使得法官可能面临无法可依的疑难案件。

无法可依的原因通常来自四个方面。一是源自法律的一般性与社会生活的多样性之间的矛盾。作为一种规范,法是普遍划一的,但面对其要调整的具体而多种多样的社会生活,法有时会异化成为普洛克路斯忒斯之床。^②这一类问题通常可以通过法律解释、法律推理等方法予以解决。二是源自社会生活的变迁所引致的法律漏洞。依据我国现行法律的体系精神,民间公益组织的法律地位应予认可。但以前制定的登记条例显然没有考虑到类似案例中“平安阿福流浪动物救助中心”等新型公益组织的问题。这一类问题既可以通过漏洞填补的方法在司法过程中补正,也有必要通过立法的完善予以根本解决。三是因为法律必须坚守的谨慎态度。从审慎立法的角度考虑,存在立法的需要不能等同于立法必要性。为了确保立法目的的实现,立法者必须确保立法不仅能良好实施而且要不被恶意滥用。以案例2涉及的安乐死为例,安乐死立法之所以迟迟不能出台,就在于该项制度对于社会环境、医疗体系等要求极高,在不具备相应条件的情况下贸然立法,很容易导致“被安乐死”的悲剧出现。四是源自法律知识的局限性。在面对来自社会各领域的案件时,法律人有时不得不

① 参见《拿破仑法典》,李浩培、吴传颐、孙鸿岗译,商务印书馆1979年版,第1页。

② 普洛克路斯忒斯是希腊神话中的一个恶魔。传说他会守在路口,把路过的行人都抓来放到床上量一量,太长了就用斧子砍去双脚,太短了就将身子拉长。结果,被他量过的行人没有一个不命归黄泉的。

对其他领域的专业问题进行判断。案件的核心争议可能是电子制造业、海产品养殖业等领域的专业问题。例如,如果法官需要就某个电子元件是否符合合同约定的创新性进行裁断,他所熟知的法律条文是不能提供任何指引的,这就必须借助该领域的专业知识。

案例1 朱某某诉哈某某返还捐款案

【案例来源】

南京市鼓楼区人民法院民事判决书,(2010)鼓民初字第1682号。

【案情介绍】

2009年12月3日,家住南京市栖霞区的朱某某因与子女不和,产生了轻生的念头。在自杀之前,70多岁的朱某某在电视上看到了南京“平安阿福流浪动物救助中心”(以下简称“救助中心”)的创办人哈某某的故事,于是找到哈某某,表示愿意捐一笔钱给流浪动物。朱某某当天即从银行取出12万元现金交给哈某某。哈某某出具了一份收据,上面有哈某某个人的签名,并盖有“南京平安阿福宠物服务中心”(以下简称“服务中心”)的财务专用章,同时载明收款事由为救助流浪狗。

12月4日,朱某某服下了200片安眠药自杀,所幸被抢救过来。但抢救过来之后,朱某某仍然遭到子女的打骂,甚至被赶出家门。居无定所并且没有生活来源的她向哈某某提出,想要回这笔钱中的10万元,用以养老。可此时这笔捐助已经被用于救助中心的猫舍建设,并购买了一些狗粮。哈某某也表示同意归还,但在随后的一年内只退还了5000元,便再也没有钱可以还了。

朱某某于是向律师求助,希望能通过法律途径取回捐款。但初步的法律调查发现,朱某某的情况不符合赠与人行使撤销权的条件。依据我国法律规定,除了具有救灾、扶贫等社会公益、道德义务性质的赠与合同或者经过公证的赠与合同之外,赠与人可以行使任意撤销权和法定撤销权。任意撤销权指向尚未交付的赠与,法定撤销权则指向三种情形:(1)严重侵害赠与人或者赠与人的近亲属;(2)对赠与人有扶养义务而不履行;(3)不履行赠与合同约定的义务。本案的捐款已经交付,但不属于这三种法定撤销情形之一。律师进一步调查发现,本案中的收据上载明的受捐赠人“服务中心”在收受捐赠款项前两年就已注销,因此,赠与合同的一方根本不存在,从而合同自始不能成立,更谈不上公益捐赠的性质。于是,朱某某以合同主体不存在为由向法院起诉撤销合同。

被告哈某某辩称,朱某某的赠与本意并不一定是赠给“服务中心”或“救助中心”,而是赠给负责该中心的哈某某本人。哈某某在收据上加盖“服务中心”章只是想增强此次捐赠的公益性。因此,法院不应该仅凭收据上的主体不存在就否定捐款合同的效力。而且,“服务中心”被注销也并非哈某某本意,她并不打算将服务中心私有化。之所以没有注册,是因为现行法律没有为“救助中心”的注册提供法律依据。依据现行法律规定,“救助中心”可以在民政部门登记注册为非营利的民办非企业单位,但前提是必须有上级业务主管单位。而本案中制约“救助中心”注册的恰恰也是这条规定。由于《救助中心》救助的流浪动物包括猫和狗等各种流浪在外的小动物,因此没有与之对应的业务主管单位。公安局不能作为“救助中心”的主管单位,因为救助中心收留猫,而公安局只管狗的问题;农林局不能作为主管单位,因为它们只负责野生动物保护。由于“救助中心”没有合法的身份,所以没有自己

的账户和公章,资金往来基本都是从哈某某个人账户进行。

【**判决意见**】 法院经审理查明,哈某某于2004年注册的“南京平安阿福宠物服务中心”已于2007年

4月20日在工商局注销。法院认为,本案中的受捐赠主体在赠与合同订立时并不存在。哈某某并不是适格的受捐赠人,捐赠合同自始无效。因此,法院依据《中华人民共和国民事诉讼法》(以下简称《民法通则》)第106条、第108条的规定,判决如下:

被告哈某某于判决生效之日起10日内一次性给付原告朱某某115000元。

【**同类案例**】

(1) 李某与妻子张某因性格不合频发争吵,张某搬回娘家居住一年多,执意离婚。2009年4月8日,李某前往张某娘家,双方再次发生争吵,李某强行与张某发生了性关系。后张某报警,控告李某强奸。法院在审理此案时认为,在正常的婚姻关系存续期间,任何一方都有与另一方同居的义务,性生活是夫妻共同生活的组成部分,在这种情形下对强行与妻子发生性关系的丈夫以强奸罪判处刑罚,与事实及法律相违背,也不符合我国的伦理风俗,因此,丈夫的行为不应成立强奸罪。

(2) 2010年1月14日,32岁的南通人张某某经人介绍认识了女子石某某。十多天后两人仓促结婚,让人意想不到的,两人结婚才3个月,妻子竟生下了一个大胖小子。“闪电般”当了爸爸的丈夫感觉被新婚妻子骗了,便向法院提起诉讼,请求法院判两人离婚。虽然女方分娩时间还不足一年,但法院认定女方婚前刻意隐瞒怀孕事实,存在重大过错,根据这一特殊情况,准予两人离婚,女方酌情返还男方彩礼。5月24日,南通市中级人民法院对此案作出终审判决,同意两人解除婚姻关系,由女方承担小孩抚养义务,并判决返还彩礼。

(3) 凯西·马丁是美国的一位职业高尔夫球手。马丁的右腿有先天缺陷,患有骨肥大血管扩张综合征,腿疾使他无法在球场上行走。他曾向职业高尔夫协会(PGA)申请在比赛中使用高尔夫球车。PGA认为,行走是高尔夫球比赛不可缺少的一部分,如果使用高尔夫球车,会使马丁在体力等方面比其他选手占有优势。而美国相关法律中有规定,在不改变活动性质的前提下,参与活动的残疾人士应当受到一定程度的照应、优待。为此,在申请被PGA拒绝之后,马丁便向法院起诉。1998年,在俄勒冈州尤金法庭的判决中,马丁胜诉。2000年,PGA在美国第九巡回上诉法庭再次败诉后,上诉到美国联邦最高法院。在最高法院就该案组织的法庭辩论中,PGA请出了杰克·尼克劳斯、阿诺德·帕尔默等高尔夫球手作为证人,以证明使用高尔夫球车在比赛中会有优势。然而,最高法院最后仍旧以7:2判决马丁胜诉。此案之后,患有先天性心脏病的麦克金西·克莱恩、曾进行过心脏移植手术的艾瑞克·坎普顿等选手都被获准在比赛中使用高尔夫球车。^①显然,马丁案的关键争议在于高尔夫球车的使用是否会改变高尔夫球运动的性质。并非职业球员或体育专家的法官们必须就这一非法律问题做出回答,并据此给出裁判结果。

【**案例评析**】

本案需要考虑两个问题:一是朱某某的情形是否属于法定撤销权行使的三种条件之一,二是朱某某的赠与是否具有公益性质。前者显然不在明文规定之列,但是法律是否可以对一个因为实施了捐赠而衣食无着的人视而不见?本案的法官显然不愿意看到这样的情形,

^① See Casey Martin, http://en.wikipedia.org/wiki/Casey_Martin (最后访问时间:2013-07-12)。

所以另辟蹊径,从受捐赠主体的角度来探讨合同是否生效的问题。但在考察“南京平安阿福宠物服务中心”为什么会被注销时,另一个更深层次的问题又浮出了水面,即公益组织的注册问题。王曰“小中各罪罪案辭同安平京南”的册册平4005 干某某創,即查縣市登制

同类案例(1)中,表面看来,男方违背了女方的意志强行与其发生性关系,符合强奸罪的构成要件,但本案法院对“强奸罪”进行了限缩解释,认为婚姻关系中的丈夫一方不构成强奸罪的主体。法律对于“婚内强奸”的问题没有规定。

同类案例(2)中,尽管《中华人民共和国婚姻法》(以下简称《婚姻法》)第34条明确规定,“女方在怀孕期间、分娩后一年内或中止妊娠后六个月内,男方不得提出离婚。”但法院基于女方隐瞒怀有他人子女的事实这一过错,判准离婚。《婚姻法》第34条没有列明此项特殊情形,法官是否有自行补充的权力值得商榷。

同类案例(3)中,法律没有关于高尔夫球运动的本质的规定,法官是在听取专家证人意见的基础上进行的决定。

以上案例都是法律没有明文规定的情形,对此中外法官采用了不同的裁判策略。

【思考提示】

本案主要涉及法律应予规定而未予规定的问题。试思考,为什么会有这么多法律没有明文规定的情形?本案及同类案例的裁判是否存在不当之处?

案例2 蒲某某、王某某故意杀人案

【案例来源】

陕西省汉中地区中级人民法院,1991年。

【案情介绍】

被告人王某某之母夏某某长期患病,1984年10月曾经被医院诊断为“肝硬化腹水”。1987年年初,夏某某病情加重,腹胀伴严重腹水,多次昏迷。同年6月23日,王某某与其姐妹商定,将其母送至汉中市传染病医院住院治疗。被告人蒲某某为其主管医生。蒲某某对夏某某的病情诊断结论是:1.肝硬化腹水(肝功失代偿期、低蛋白血症);2.肝性脑病(肝肾综合征);3.渗出性溃疡并褥疮2—3度。医院当日即开出病危通知书。蒲某某按一般常规治疗,进行抽腹水回输后,夏某某的病情稍有缓解。6月27日,夏某某病情加重,表现痛苦烦躁,喊叫想死,当晚惊叫不安,经值班医生注射了10毫克安定后方能入睡。28日晨夏某某昏迷不醒,8时许,该院院长雷某某查病房时,王某某问雷某某其母是否有救。雷某某回答说:“病人送得太迟了,已经不行了。”王某某即说:“既然我妈没救,能否采取啥措施让她早点咽气,免受痛苦。”雷某某未允许,王某某坚持己见,雷某某仍回绝。9时左右,王某某又找主管医生蒲某某,要求给其母施用某种药物,让其母无痛苦死亡,遭到蒲某某的拒绝。在王某某再三要求并表示愿意签字承担责任后,蒲某某给夏某某开了100毫克复方冬眠灵,并在处方上注明是家属要求,王某某在处方上签了名。当该院医护人员拒绝执行此处方时,蒲某某又指派陕西省卫校实习学生蔡某、戚某等人给夏某某注射,遭到蔡某、戚某等人的回绝。蒲某某生气地说:“你们不打(指不去给夏某某注射),回卫校去!”蔡某、戚某等人无奈便给夏某某注射了75毫克复方冬眠灵。下班时,蒲某某又对值班医生李某某说:“如果夏某某12点不行(指夏某某还没有死亡),你就再给打一针复方冬眠灵”。当日下午1时至3时,王某某见

其母未死,便两次去找李某某,李某某又给夏某某开了 100 毫克复方冬眠灵,由值班护士赵某某注射。夏某某于 6 月 29 日凌晨 5 时死亡。经陕西省高级人民法院法医鉴定:夏某某的主要死因为肝性脑病。夏某某两次接受复方冬眠灵注射的总量为 175 毫克,用量在正常范围,并且患者在第二次用药后 14 小时死亡,临终表现又无血压骤降或呼吸中枢抑制。所以,复方冬眠灵仅加深了患者的昏迷程度,促进了死亡,并非其死亡的直接原因。

【判决意见】

陕西省汉中市中级人民法院经过公开审理认为,被告人王某某在其母夏某某病危濒死的情况下,再三要求主管医生蒲某某为其母注射药物,让其母无痛苦地死去,虽属故意剥夺其母生命权利的行为,但情节显著轻微,危害不大,不构成犯罪。被告人蒲某某在王某某的再三请求下,亲自开处方并指使他人给垂危病人夏某某注射促进死亡的药物,其行为亦属故意剥夺公民的生命权利,但其用药量属正常范围,不是造成夏某某死亡的直接原因,情节显著轻微,危害不大,不构成犯罪。依照《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第 10 条和《中华人民共和国刑事诉讼法》(以下简称《刑事诉讼法》)第 11 条的规定,于 1991 年 4 月 6 日判决,宣告被告人蒲某某、王某某无罪。

宣判后,被告人蒲某某、王某某对宣告他们无罪表示基本满意,但对判决书中认定他们的行为属于故意剥夺他人的生命权利表示不服,提出上诉,要求二审法院改判。

汉中市人民检察院认为,蒲某某、王某某两被告人在主观上有非法剥夺他人生命权利的故意,在客观上又实施了非法剥夺他人生命权利的行为,社会危害性较大,符合我国《刑法》规定的故意杀人罪的基本特征,已构成故意杀人罪。据此,该院以原判定性错误、适用法律不当为理由,向陕西省汉中地区中级人民法院提出抗诉,要求对蒲、王二被告人予以正确判处。

陕西省汉中地区中级人民法院二审审理后认为,原审人民法院对本案认定的事实清楚,证据确实、充分,定性准确,审判程序合法,适用法律和判决结果是适当的,应予维持,抗诉和上诉的理由不能成立。

该院于 1992 年 3 月 25 日依法裁定:驳回汉中市人民检察院的抗诉和蒲某某、王某某的上诉;维持汉中市人民法院对本案的判决。

【同类案例】

本案被称为中国“安乐死”第一案。类似的案件近年来屡有发生,引起了社会的普遍关注。仅在 2012 年一年,就有贾某某“谋杀病妻”案(以下简称贾案)和邓某某“孝子弑母”案(以下简称邓案)引起了媒体和公众普遍关注。

(1) 在贾案中,法庭以故意杀人罪判处贾某某有期徒刑 5 年。法院审理认为:贾某某帮助妻子结束生命致其最终身亡的行为已经构成故意杀人罪。贾某某的犯罪行为发生于家庭成员之间,其杀人的主观恶性与人身危险性与普通故意杀人存在一定区别。鉴于被害人张某患病多年并曾产生轻生念头,念及贾某某对其生前能够尽到扶养义务,且一贯表现良好,法院认为其犯罪动机确有值得宽宥之处,主观恶性相对较小,人身危险性亦相对较轻,遂酌情对贾某某从轻处罚。同时,对其辩护人提出“安乐死”的辩护意见,法院认



拓展阅读



贾正武案辩护词

请扫描二维码或访问 <http://2d.hep.cn/1351861/1>

为在案所有证据均能证实,贾某某将妻子推入黄河的杀人主观故意明显,对此未予采信。最终,对贾某某犯故意杀人罪判处有期徒刑5年。

(2) 在邓案中,广州市番禺区人民法院以故意杀人罪判处四川籍外来农民工邓某某有期徒刑3年,缓刑4年。被害人李某某与被告人邓某某为母子关系,虽然李某某还生育两女一子,但一直与邓某某共同生活,并由邓照料,特别是李某某患有脑中风等疾病导致生活基本不能自理20年来,被告人邓某某对其不离不弃,悉心照料。李某某不堪疾病折磨,遂产生了结余生的念头以求解脱。在母亲李某某的强烈要求下,被告人邓某某为解除母亲疾病痛苦而顺从了母亲的请求,买了农药,并勾兑好了,放在房间地上,李某某自己抓过农药,强迫邓某某为她打开盖子,之后喝了三口就倒下了。法院认为,邓某某非法剥夺他人生命的行为已触犯刑法,应承担法律责任。考虑到被告人邓某某上述犯罪行为发生于家庭直系亲属之间,且是被害人在年老患病情况下产生轻生念头并积极请求而造成的,故对邓某某予以轻判。

(3) 2013年8月,67岁的妻子叶某某被诊断为癌症晚期,因心脏不好不宜手术,疼痛难忍以求“速死”。身患三级残疾的70岁的丈夫汪某某被逼无奈,用助动车驮妻到江边,后将妻子推进江里,妻子最终溺亡。他沿着江堤,追着妻子走了几百米远。武汉市汉南区法院认定这名“助妻”死亡的老人故意杀人罪成立,但情节轻微,判处有期徒刑4年。^①

【案例评析】

以上三个案件都是近亲属在被害人病愈无望且不堪病痛折磨时实施的协助被害人自杀的行为。这些案件中的被告的主观态度明显不同于其他非法剥夺他人生命的罪犯。前者是基于减除他人痛苦的考虑甚至可以说是善意之举,而后者是违背他人意志的恶意之举。然而,由于我国目前不承认“安乐死”制度,因此,前述案件中的被告所提出的“安乐死”抗辩均未被采纳。上述被告均被控故意杀人罪,除了本案中的两被告侥幸被判无罪,其余案件中的被告基本都被苛以刑罚。尽管法院通常以情节显著轻微等为由,从轻或减轻刑罚,但“故意杀人罪”这个罪名对于此类案件的被告来说是否仍然太过沉重?

【思考提示】

“安乐死”能否在中国实施? 中国为什么没有“安乐死”立法?

第二节 有法难依的情形

有法难依的情形主要是,尽管有相关法律规定,但要么是法律不够明确,导致无从理解;要么是法律虽有明确规定,但该法律的适用会导致个案裁判结果的不正义。总体而言,有法难依的情形主要源于法律的一般性、立法者的局限性、法律的利益倾向性、语言的不确定性等特点。这些都是法律与生俱来、不可消除的特性。

首先,法律是对复杂的社会关系的高度概括,针对的是一般性的情况和事件。为了保证法律调整的有效性与普遍性,事物的特殊性必须在一般化的过程中予以省略。这使得经过抽象化、一体化处理的法律规范在面对各具殊相的生活事实时,难免有遗漏或失当。

其次,立法者都不是先知圣贤,难免在认识水平、表达能力、法律知识等方面存在局限,

① 参见“老汉帮绝症老伴自杀”,<http://www.hanchuan.ccoo.cn/news/local/2197212.html> (最后访问时间:2014-6-9)。