

经济法实务案例研修

Jingjifa Shiwu Anli Yanxiu

刘慧勇 编著



中国政法大学出版社

经济法实务案例研修

Jingjifa Shiwu Anli Yanxiu

刘慧勇 编著

 中国政法大学出版社

2014 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

经济法实务案例研修/刘慧勇编著. —北京:中国政法大学出版社, 2014. 4
ISBN 978-7-5620-5373-6

I. ①经… II. ①刘… III. ①经济法—案例—中国—高等职业教育—教学参考资料 IV. ①D922. 295

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第068021号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址	北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话	010-58908586 (编辑部) 58908334 (邮购部)
编辑邮箱	zhengfadch@126.com
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	720mm × 960mm 1/16
印 张	21.5
字 数	350 千字
版 次	2014 年 4 月第 1 版
印 次	2014 年 4 月第 1 次印刷
定 价	48.00 元

如何提高《经济法》课程案例教学的实效

(代序)

在我国,实践教学薄弱是法学教育中一个长期存在的问题和不争的事实。加强法律课程教学的实践性,培养学生的实务能力,已成为全社会一种共识。多年来,我国法学界和法律教育界不断探索并一直期待解决这一问题。案例教学是法律课程实践教学的主要内容和方法。如何有效开展案例教学,提高案例教学的针对性和实效,也一直是法律课程一线教师所长期困扰和不断反思的一个重大课题。

作为一门众多专业普遍开设的重要法律课程,一直以来,经济法被普遍认为“不好讲,也讲不好”。^[1]造成这种情况的原因,可能有以下几点:第一,经济法学科理论发展相对不成熟,仍处于不断发展完善之中,造成经济法课程理论基础相对薄弱;相对于民法、刑法等其他部门法而言,经济法学科理论发展起步晚,学科体系相对不成熟。第二,经济法课程体系庞杂,涵盖内容多,教学任务重;这种情况直接造成经济法课程教学体系和教学内容选择确定上的困难及复杂性。第三,经济法课程实践性和应用性较强,联系实际紧密,客观上对包括案例教学在内的实践性教学要求也高;经济法学科体系庞杂,教学内容多、任务重限制了案例教学等实践教学的开展。仅就案例教学而言,对于任课教师来说其常常处于一种两难的尴尬境地:要么进行案例教学,耗费大量时间,造成教学内容和计划完不成,甚至影响最后课程考核;要么为完成教学内容和进度,忽视案例教学,每部分内容都是蜻蜓点

[1] 杨守信:“司法部部属院校经济法教学研讨会综述”,载《法商研究》1995年第2期。

水、浅尝辄止，造成学生不求甚解，甚至丧失学习兴趣。如何改变这种境况，探讨符合实际、行之有效的法律课程案例教学模式是一个重要的途径。

一、他山之石——当前世界主要案例教学模式概览

纵观当今世界，影响较大的案例教学模式主要是以美国为代表的“个案教学法”、以德国为代表的“实例研习”，以及起源于美国并风靡全球的法律诊所教育。

（一）经典的案例教学模式——美国的“个案教学法”

通常认为，“个案教学法”（Case Method）是由著名法学家、哈佛法学院前院长克里斯托弗·克伦布·朗代尔（Christopher Columbus Langdell, 1826 ~ 1906）教授于1870年初创立并开始使用，并在其后推广开来的。它是美国案例教学的主要模式。案例教学法是美国法学教育中主流的、不可替代的教学方法。这种方法，从学生进入法学院学习的一开始就直接使用，并贯穿于几乎所有的课程，直到他们毕业。

美国的“个案教学法”是与美国特有的法律文化背景和司法制度密切相连的。首先，美国作为判例法国家，法律的规则和理念都体现在各式各样的判例之中。“个案教学法”的创始人朗代尔教授就是基于确信法律必须由学生从对已决案件的研究中来发现，从而创立案例教学法。^{〔1〕}实际上，美国法学院“每一门课程中的知识，很大程度上，都是依靠那个领域中的案例来予以解释、说明，以案例作为概念、原理、规则、理论的佐证和验证的”。^{〔2〕}美国法学院的学生一入学，普遍都要开设一门叫“法律写作”（Legal Writing）或者“法律检索与写作”（Legal Research and Writing）的课程，主要内容就是撰写案例摘要，进行案例分析。通过案例分析，学生学习了法律知识，培养了专业技能，养成了法律思维。其次，美国的法学教育以律师为培养目标，要培养学生像律师一样思维，其法官也是主要从律师队伍中选拔。律师的工作主要是面对实践中纷繁复杂的案例，进行专业的法律判断并提出法律意见，因此，案例教学自然成为培养律师的最好方法。当然，从朗代尔时期开始，

〔1〕 参见〔英〕戴维·M. 沃克：《牛顿法律大词典》，北京社会与科技发展研究所译，光明日报出版社1998年版，第515页。

〔2〕 鲍禄：“论‘案例教学法’在我国法学教学中的应用”，载《对外经济贸易大学学报》2003年第4期。

“个案教学法”就不断地遭受来自批评者的攻击,如忽略了法律实践中其他领域诸如接待、咨询、谈判、起草文件中的许多基本技能训练;忽略了在判断力、职业责任心以及理解法律和律师的社会角色等方面对学生的培养;因为把法律视为逻辑严密且脱离社会的封闭的规则体系而略显“形式主义”等。^[1]虽然受到上述质疑和批评,但美国的“个案教学法”仍然影响深远,意义重大,并且一直沿用至今。

(二) 案例教学改进的新模式——诊所法律教育

从20世纪六七十年代开始,质疑朗代尔建立的典范教育模式的叛逆之风愈演愈烈,其中风势最为强烈的一股是主张以训练法学院学生实际能力为宗旨的实践性法学教育模式,倡导学习医学院开展诊所法律教育(Clinical Legal Education)等教学方式,以弥补个案教学法的不足,从此法律实践性教学(包括法律诊所教育)成为进一步深化案例教学的催化剂和新模式。^[2]

所谓诊所式法律教育,又称“临床法律教育”,指仿效医学院学生在医疗诊所临床实习的做法,原则上在有律师执业资格的教师指导之下,将法学专业学生置于“法律诊所”中,为处于生活困境而又迫切需要法律援助的人提供法律咨询,“诊断”其法律问题,开出“处方”。以此促进学生对法律理论的深入理解。“法律诊所”课程通常以真实案件为对象,由课堂教学和案件代理两部分组成,学生直接接触真实案件当事人,实践性强。诊所法律教育通过实践被证明是一种法学院学生获得法律经验、培养实务能力的有效方法和途径,其突出的实践性特色具有单纯课堂教育无可比拟的优势。美国的法律诊所,大致可以分为内设式真实客户法律诊所、校外实习法律诊所和模拟法律诊所课程三种形式。^[3]接触真实案件当事人的法律诊所具有成本高(经费、师资、小班授课等方面要求高)、身份约束(学生办案时身份不明确)等局限性,因此,教学成本较低的模拟法律诊所成为很好的替代品。这类诊所根据真实客户法律诊所的实践和程序,从中挑选出合适的问题,重新组织教学活动。目前,美国几乎所有开展诊所式法律教育的法学院都开设有这类模拟法律诊所课堂。模拟可以是对全部案件,也可以仅挑选其中一部分,更多的是围绕

[1] Jerome N. Frank: “What Constitute a Good Legal Education”, in *American BAR Association Journal*, Vol. 19, 1933, pp. 723 ~ 728.

[2] 王晨光: “‘个案全过程教学法’是探索法律实践教学新路径”, 载《法学》2013年第4期。

[3] 章武生: “‘个案全过程教学法’之推广”, 载《法学》2013年第4期。

某些技能进行。尽管这种诊所教育方式使学生感到缺少在真实诊所中的那种紧张和危机感,但由于这种方法给教师提供了一个系统的教授特定技巧的最佳机会,整个模拟过程是经过精心设计的,材料及案件是从真实案件中挑选的,可以反复使用,而且所需费用比开办真实诊所低得多,所以,模拟诊所仍然是诊所法律教育活动的-一个主要方式。^[1]

(三) 独树一帜的实务训练模式——德国的“实例研习”

德国的“实例研习”是和它本国独特的法律教育制度,法律思维方式、理念以及法官和律师的选拔机制等国情密切联系的。

与以培养律师为目标,法学院的培养与法律职业实践紧密结合的美国法学教育模式不同,德国的法学教育一直是以法官为职业导向的,培养方式是:法学本科的法律素质教育由法学院承担,法律职业培训由法院、检察院、律师事务所等职业机构承担。学生在大学教育结束时必须通过“第一次国家考试”,然后,所有毕业生都在大学外继续他们第二阶段的实务训练,并在两年的训练结束后,参加“第二次国家考试”。唯有如此,他们才能获得成为法官、律师或者从事其他法律职业工作的资格。这一切都源于大陆法系非常教义化的法律思维方式(以及法律教学方式),在于对大学系统化理论教育的高度重视。德国是大陆法系国家,其法律制度不是建立在案例法理念之上,而是建立在制定法适用之上。但这并不意味着德国法科学生不接受任何实务训练,或者大学教育中只有理论、学说而没有案例。^[2]德国法学院的教学从第一学期开始就高度重视案例材料,除了教授的讲座课,所有学生都必须参加10人~20人的学习小组,在那里他们学到如何将法律运用到小型的虚拟案例中去,虽然讲座课并不完全采用美国案例教学的模式,但许多教科书实际上也运用大量的例子和案例材料。这种以案例为基础的学习方式从大一开始就非常重要,因为无论课程考试还是大学结业考试,都完全是案例导向的,没有选择题,学生也无须回答理论问题,或者就法学原理撰写论文。德国的国家司法考试(每个州有所不同)包括6场书面考试,每场持续5个小时,学生在考试中面对虚拟的案例事实,而他们必须证明他们能够像一名律师或者法官那样处理该

[1] 郑自文:“赴美诊所法律援助考察团报告”,载 <http://www.chinglegallaid.gov.cn>, 2013年2月3日访问。

[2] [德]阿什特里德·斯达德勒尔:“德国法学院的法律诊所与案例教学”,吴泽勇译,载《法学》2013年第4期。

案,为此他们必须提供法律意见,这需要遵循关于如何处理法律问题的严格规则。为了获得好的分数,非常重要 的是学生需要发现案例中提出的法律问题,并且能够陈述该问题的正反观点,案例经常是根据德国法院审理的真实案件和事实设计的。^[1]

二、中国传统的案例教学模式——服务于理论讲授和法条解释的案例辅助教学

中国传统的案例教学模式应该说是一种案例辅助教学,即在法学主干理论课程教学中处于辅助地位的案例分析教学。具体方法通常是由教师根据教学目标和教学内容,事先选好典型案例,在课堂上通过各种途径展示案例,并根据案例内容提出问题,学生通过分析、交流、讨论等方式,找出解决问题的途径,得出结论。

我国受大陆法系影响较深。大陆法系的法学教育历来以罗马法体系为主干,从12世纪意大利的“注释法学”开始,直至19世纪末德国的“百科全书派”(潘德克顿学派),以罗马法为体系,构建其民法典,^[2]形成了以体系化讲座教学为显明特点的法学教育模式。大陆法系法律教学始终是围绕制定法而展开的,以德国法为代表,法学的核心和优势在于其缜密的“法律解释学”,英美在此方面莫能望其项背。^[3]在大陆法系的法律知识的传播过程中,法条讲解是必不可少的,它是整个法律解释学的基础,案例只是说明法条的手段。我国传统的法学课堂占据主导地位的也是讲座式的学理教学模式,虽然受英美法的影响,许多老师在教学中也采用了案例教学方法,但多数情况下也始终未能突破案例为理论讲授、为法条服务的定位。所谓案例分析,更贴切地说,只能是一种“举例说明”,是用实例来说明、解释抽象的法律规则,来证明法律的原理或理论,来印证在一般意义上成立的模式如何在各种场合具

[1] [德]阿什特里德·斯达德勒尔:“德国法学院的法律诊所与案例教学”,吴泽勇译,载《法学》2013年第4期。

[2] [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2000年版,第22~23页。

[3] 参见刘世芳:“大陆英美法律教育制度之比较及我国应定之方针”,载孙晓楼:《法律教育》,中国政法大学出版社1997年版,第185页。

体实现。^[1]而且,绝大多数案例教学或案例分析课都是在具体部门法课程中采用,主要是服务于部门法教学的目的,忽略对学生全面法律实践能力的培养。老师讲解案例的目的主要是为了说明自己正在讲授的某个孤立的原理,因此,老师只是将涉及该原理的案件内容予以提炼、加工后告诉学生,甚至是根据经验编造出一个案件来说明问题,这就使得我们所讲授的案例要么不完全真实,要么和实际案件还有相当的距离。^[2]更重要的是,这样的讲授将使我们的学生始终无法接触到案件处理的全部过程,这使得传统的课堂案例教学与真实的审判实践存在很大差距。

三、反思与借鉴——适合中国国情的《经济法》课程案例教学实施原则

学习和研究法律离不开案例。早在1881年,美国著名法学家和大法官霍姆斯在其出版的《普通法》一书中精辟指出:“法律的生命从来不是逻辑,而是经验。”案例研究就体现了经验的总结,也正因为如此,案例研究以及案例教学成为主流,备受世界各国推崇。限于篇幅,本书不对案例教学的具体实施步骤和程序进行论述,重点对当前我国开展案例教学的原则、未来发展定位以及现实中可能存在的一些误区略作分析。

(一) 明确教学目标,找准定位,根据实际合理确定案例教学方法

美国和德国的案例教学模式,与其各自的制度、传统文化等客观环境相匹配,取得了很好的效果。美国法学教育以培养律师为目的,“个案教学法”和诊所法律教育很好地保证了受教育者获得比较扎实的职业技能训练;德国大学法律教育更多侧重于法官的工作,法科学生通过专门两年的实务训练来解决其实务能力不足的问题。可以说,他们的教学目标和定位都很明确,采取的案例教学方法也切合他们各自的实际。

反思我国现实中的经济法教学,主要有两种情况:一种是针对法律专业学生开设的经济法课程,一种是针对经管类、理工类等非法律专业开设的经济法课程。这两种情况下,教学的目标和定位显然是不同的。前者大多数情况下是专门培养法官、律师等以法律为职业的“法律人”或者“法律工作

[1] 鲍祿:“论‘案例教学法’在我国法学教育中的应用”,载《对外经济贸易大学》2003年第4期。

[2] 李中原:“关于民法案例教学的两种模式的思考”,载《公民与法》2011年第11期。

者”，经济法课程属于专业核心课程的地位，而后者培养的是其他各类专门人才，经济法课程在它们各自的课程体系里属于专业基础或者通识类基础课。不同的课程性质，教学要求不一样，采用的教学方法自然也应该不一样。前者要求对经济法“专”和“精”，“个案教学法”和诊所教育等自然必不可少；后者要求对经济法做到“懂”而“博”，由于受教育者多数不会专门从事法律职业，那些专门培养法官、律师等法律技能的教学方法可以相对淡化。

（二）根据专业实际，提高针对性，合理选择确定教学内容和配套案例

这方面包括两层含义：一是教学内容的选择，二是配套案例的选择。

首先，教学内容方面，目前非法学专业的经济法教学中，存在学生的专业化需求与“通论式”讲授方法之间的矛盾。正如上文提到的原因，在我国，经济法相对于民法、刑法等部门法而言，它的基本理论尚未成熟，基本体系也还没有定型。目前市场上出版的各级各类经济法教材，不管是体系的编排还是内容的选用，都不尽相同，这就要求在教学内容的选择上要有针对性，要满足不同专业学生知识结构的需要，而不能采取“通论式”的讲授方式。例如，会计法、审计法对于会计专业学生是必须学习的知识，而对于国际贸易、人力资源管理等专业学生，这些就不是必须具备的；金融法对于金融专业学生应该是必学的，同样，对外贸易法对于国际贸易专业学生来说就是必须学习的内容。

其次，体现在案例选择方面。案例教学法有一个基本的假设前提，即学习者能够通过对教学环节中各个过程的研究与发现来进行学习，在必要的时候回忆出并应用这些知识与技能。正因为如此，案例教学当中，案例选择非常重要。要求教师精选的教学内容具有代表性、典型性和开导性，使学生能以点带面，举一反三，触类旁通地掌握知识，实现学习的迁移和知识的实际运用。用德国教育家瓦根舍因和克拉夫基创立的“范例教学”的相关理论来说，课中四阶段包括掌握“个”的阶段、探索“类”的阶段、理解规律的阶段、获得关于世界和生活的经验的阶段。案例教学当中，案例的精选也应该能达到上述的要求。

（三）注重国情，结合实际，正确对待传统的法律课堂案例教学模式

正如上文提到的，美国的“个案教学法”虽然影响很大，甚至可以说是案例教学的鼻祖，但毕竟它是根植于判例法的土壤中，与美国的法律文化、司法制度等法律环境相契合。美国的法学本科教育对象相当于我国的硕士研

究生,“个案教学法”对授课对象的理解能力、基本法律知识储备、实际阅历等要求较高,只有符合这些要求,它才能够顺利开展实施,它包含的那种所谓苏格拉底式追问和质疑批判也才能得以发挥。诊所法律教育对教学师资、经费、班级人数等也都有严格的要求。结合我国的实际情况,国内高等教育普及下学生的素质基础普遍下降,学生人数众多上课以大课为主,学时压缩和教学任务繁重之间存在的矛盾,所有这些都与“个案教学法”及诊所法律教育的要求存在差距,客观上限制了这些教学方法在国内的普及和推广,即使生搬硬套,效果也好不了。

中国传统的案例教学模式虽然存在激发学生学习的主动性欠佳、容易使学生陷入思维定式等诸多不足,^[1]但它毕竟深深植根于中国自身的法学教育和司法实践,在实践中历史悠久,一直占据主导地位,虽然确实存在很多有待改进的问题,但针对我国的现实来说,仍不失为一种可以采用的教学方式,尤其是针对非法学专业学生的教学过程,尤其如此。我国的法律传统和德国颇为类似,德国的“实例研习”模式某些做法,抛开其“两阶段”划分的特殊性,似乎更值得我们吸收借鉴。

(四) 打破部门法界限,增强综合性,注重对学生全面法律实践能力的培养

首先,传统的案例教学通常被严格区分在不同的部门法之间,实体法和程序法之间也有严格的界限。甚至在同一部门法中,也存在不同的条块分割。例如在经济法一个部门法当中,竞争法和消费者权益保护法等次级法律部门之间也存在严格界限。这种区隔虽然存在降低分析难度、容易实施等一定的合理性,但弊端和局限性也同样非常明显,最主要的就是限制学生的思维,容易导致学生的思维定式,不利于学生把知识融会贯通。同时,案例教学的场景与实践严重脱节,降低了案例的实战性和真实性。传统的案例教学通常是采用“基本理论知识传授-案例印证-结论”这样的教学模式。学生熟悉这一规律后,可不假思考地套用刚刚学习的或者本部门法的基本理论知识解读案例。陷入这种思维定式的学生往往从单一的角度去分析、解决问题。这样的思维方式很难适应实践中复杂多变的真实案例,无助于提高学生分析和

[1] 参见徐丽:“网络环境下非法学专业经济法案例教学模式探究”,载《长春金融高等专科学校学报》2011年第3期。

解决实际问题的能力。^{〔1〕}

为此,学界提出了针对法学专业的案例教学的改进模式——“个案全过程教学法”,^{〔2〕}该模式吸收借鉴了国外典型案例教学模式的优点,又不同于国外的模式,一定程度上克服改进了国内传统法学课堂案例教学模式存在的缺点,打破了各部门法之间的界限,有利于培养学生全面综合的实践能力,应该是一次意义重大的有益探索。

以上纯属个人对经济法课程案例教学的一些肤浅认识,不对之处,敬请专家指正。总之,探讨如何加强和改进经济法课程的案例教学,能为之略尽绵薄之力,这是本书出版的初衷。

是为序。

刘慧勇

2014年2月于北京

〔1〕 参见王萍:“网络环境下国际经济法课程案例教学模式探究”,载《才智》2009年第8期。

〔2〕 此模式由复旦大学法学院教学团队提出,具体参见章武生主编:《模拟法律诊所实验教程》,法律出版社2013年版;杨严炎:“‘个案全过程教学法’的价值与功能”,载《法学评论》2013年第5期。

C 目 录

CONTENTS

如何提高《经济法》课程案例教学的实效（代序）	1
------------------------------	---

第一编 经济法总论

第一章 经济法概述	3
一、示范案例	3
二、相关法律、法规、规章和司法解释	14
三、自测案例	14
第二章 经济纠纷的解决	16
一、示范案例	16
二、相关法律、法规、规章和司法解释	18
三、自测案例	19

第二编 市场主体法

第三章 公司法	25
一、示范案例	25
二、相关法律、法规、规章和司法解释	44
三、自测案例	45
第四章 个人独资企业法与合伙企业法	50
一、示范案例	50

二、相关法律、法规、规章和司法解释	60
三、自测案例	61
第五章 外商投资企业法	67
一、示范案例	67
二、相关法律、法规、规章和司法解释	74
三、自测案例	76

第三编 市场运行法

第六章 合同法	85
一、示范案例	85
二、相关法律、法规、规章和司法解释	101
三、自测案例	102
第七章 商标法	107
一、示范案例	107
二、相关法律、法规、规章和司法解释	117
三、自测案例	118

第四编 市场规制法

第八章 反不正当竞争法	125
一、示范案例	125
二、相关法律、法规、规章和司法解释	131
三、自测案例	133
第九章 反垄断法	136
一、示范案例	136
二、相关法律、法规、规章和司法解释	154
三、自测案例	155

第十章 产品质量法	158
一、示范案例	158
二、相关法律、法规、规章和司法解释	167
三、自测案例	169
第十一章 消费者权益保护法	171
一、示范案例	171
二、相关法律、法规、规章和司法解释	181
三、自测案例	183
第十二章 房地产管理法	185
一、示范案例	185
二、相关法律、法规、规章和司法解释	194
三、自测案例	196
第十三章 证券法	199
一、示范案例	199
二、相关法律、法规、规章和司法解释	209
三、自测案例	211
第十四章 票据法	214
一、示范案例	214
二、相关法律、法规、规章和司法解释	223
三、自测案例	224

第五编 宏观调控法

第十五章 金融法	229
第一节 商业银行法	229
一、示范案例	229
二、相关法律、法规、规章和司法解释	246
三、自测案例	248

第二节 保险法	250
一、示范案例	250
二、相关法律、法规、规章和司法解释	266
三、自测案例	267
第十六章 价格法	269
一、示范案例	269
二、相关法律、法规、规章和司法解释	276
三、自测案例	279

第六编 劳动法和劳动合同法

第十七章 劳动法和劳动合同法	287
一、示范案例	287
二、相关法律、法规、规章和司法解释	308
三、自测案例	310
后 记	323

第一编 经济法总论

