

2015年12月31日 2016年12月31日
 2015年12月31日 2016年12月31日

铁路运输 法学教程

中国铁道出版社
CHINA RAILWAY PUBLISHING HOUSE

CHINA RAILWAY PUBLISHING HOUSE

湖南省卓越校建设系列成果

铁路运输法学教程

石纪虎 孙创前 编著

中国铁道出版社

2017年·北京

内 容 简 介

本书力求突出铁道行业特色,遵循铁路运输活动的内在逻辑,以合同法律制度为中心,以与铁路运输活动密切相关的法律法规和规范性文件为主要内容进行编写。全书分为法学基本原理、合同法律制度、铁路运输合同、侵权法律制度和民事诉讼制度几个部分,系统地阐述了铁路运输所涉及主要法律法规的基本理论和基本知识。

本书适用于铁路各专业及相关专业作为法律法规类课程的教材,也可以作为公司、铁路运输企业的管理人员和其他相关部门工作人员学习铁路运输法的参考书。

图书在版编目(CIP)数据

铁路运输法学教程/石纪虎,孙创前编著.—北京:中国铁道出版社,2017.7

湖南省卓越校建设系列成果

ISBN 978-7-113-23274-0

I.①铁… II.①石… ②孙… III.①铁路法—中国—教材
IV.①D922.296

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 144977 号

书 名:铁路运输法学教程
作 者:石纪虎 孙创前 编著

策 划:金 锋
责任编辑:金 锋 编辑部电话:010-51873125 电子信箱:jinfeng88428@163.com
封面设计:崔丽芳
责任校对:王 杰
责任印制:郭向伟

出版发行:中国铁道出版社(100054,北京市西城区右安门西街8号)

印 刷:北京尚品荣华印刷有限公司

版 次:2017年7月第1版 2017年7月第1次印刷

开 本:787 mm×1 092 mm 1/16 印张:12.25 字数:304 千

书 号:ISBN 978-7-113-23274-0

定 价:29.00 元

版权所有 侵权必究

凡购买铁道版图书,如有印制质量问题,请与本社读者服务部联系调换。电话:(010)51873174(发行部)

打击盗版举报电话:市电(010)51873659,路电(021)73659,传真(010)63549480

前言

PREFACE

铁路运输是国家运输体系的重要组成部分,与人民群众的生活密切相关,在国民经济发展中起着重要的作用。铁路运输事业的快速健康发展,离不开法律制度保障。学习、领会保障铁路运输事业快速健康发展的法律制度的精神实质,并将之贯彻到实际工作岗位中,是铁路人的重要任务。

“民法为众法之基。私法固不待论,欲治公法者,亦应对民法有相当理解”(史尚宽语)。法学知识的学习,尤其是非法学专业人士对法学知识的学习,应以民法学知识为中心。民法学知识的基础在于合同法,对于非法学专业人士而言,学习法学知识,宜从合同法知识开始。本书力求突出铁道行业特色,遵循铁路运输活动的内在逻辑,以合同法律制度为中心,以与铁路运输活动密切相关的法律法规和规范性文件为主要内容。全书分为法学基本原理、合同法律制度、铁路运输合同、侵权法律制度和民事诉讼制度几个部分,系统地阐述了铁路运输所涉主要法律法规的基本理论和基本知识。

本书力求贯彻“着重进行法律意识、法治精神培育”的理念,养成法律思维习惯,提升法律思维能力培养目标,既对现行铁路运输法律法规及规范性文件进行了法理阐述,又有针对性地选取了部分具有代表性的典型案例,供读者阅读,以便于加深对相关法律原理的理解,养成检索、阅读典型生效裁判文书的良好习惯,进一步凸显法学学科应用性、实务性的实践性特征。

本书适用于铁路各专业及相关专业作为法律法规类课程的教材,也可以作为公司、铁路运输企业的管理人员和其他相关部门工作人员学习铁路运输法的参考书。

本书由湖南铁路科技职业技术学院石纪虎和上海海华永泰(长沙)律师事务所高级合伙人律师孙创前合作编著。

本书的编写,得到了湖南铁路科技职业技术学院以及各铁路院校同仁和专家的关心和指导,得到了湖南工业大学法学院、上海海华永泰(长沙)律师事务所各位学界同仁的帮助,在此,表示诚挚的谢意!



在本书的编写过程中,我们参考了较多的相关教材、著作和论文,本书案例,如无特别说明,均选自中国裁判文书网,在此向所有参考文献的作(编)者表示衷心感谢!尽管我们具有多年的专业法学教学和实务工作经验,但由于水平和经验的局限,书中难免有疏漏和不足之处,敬请各位专家、同仁和读者不吝批评、指正。我们愿与同行及读者们相互切磋,教学相长,共同为铁路运输法律制度的完善,添砖加瓦,为弘扬社会主义法治精神,建设社会主义法治文化贡献绵薄之力。

编著者

2017年3月

目 录

CONTENTS

绪 言	1
案例思考题	3
第一章 法学基本原理	4
第一节 法的概念	4
第二节 法律关系	14
第三节 法律解释	27
复习思考题	31
案例思考题	31
第二章 合同法律制度	33
第一节 合同的概念	33
第二节 合同的订立	35
第三节 合同的生效	52
第四节 合同的履行	62
第五节 违约的救济	77
第六节 合同的变动	86
第七节 合同的类型	94
复习思考题	102
案例思考题	102
第三章 铁路运输合同	104
第一节 铁路运输合同概述	104
第二节 铁路旅客运输合同	105
第三节 铁路货物运输合同	116
第四节 行李包裹运输合同	130
复习思考题	134
案例思考题	134

第四章 侵权法律制度	137
第一节 侵权的界定	137
第二节 侵权的要件	142
第三节 责任的承担	151
第四节 铁路侵权	155
复习思考题	159
案例思考题	159
第五章 民事诉讼制度	164
第一节 民事诉讼的基本理论	164
第二节 民事诉讼的一般制度	169
第三节 民事诉讼的一审普通程序	176
第四节 民事诉讼的上诉审程序	181
第五节 民事诉讼的再审和执行程序	182
复习思考题	184
参考文献	185
附录	186
附录一 民事起诉状(实例)	186
附录二 代理词(实例)	188

绪 言

一、铁路运输法学的界定

任何学科,都是以概念为基础,通过构建一定的理论而形成的知识体系。学科以理论为阐述对象。理论,在词源意义上是指观看、观赏、观察和反思。理论是对特定事物的大量观察、经验和陈述进行系统地收集和整理;是对社会、存在和自然的复杂解释;是脱离个别事物的一般化,是脱离具体事物的抽象。理论由人提出。人提出理论,必须有个“立足点”,只能从某个选定的“立足点”出发,才能对事物进行有效的观察和思考,形成理论。人们观察和思考事物,虽然可以选择“立足点”,但是,“立足点”的选择并不完全是客观的,必然要受到选择者主观因素的影响,具有不可避免的主观性。“观”,无论是主观的“观”还是客观的“观”,都是人在“观”,具有主观性,在此种意义上来说,任何理论的构建,任何学科的构建(划分)都具有一定的主观性。

法学学科以法的理论为阐述对象,是关于法的理论的知识体系。对于法学学科的建构(划分),可以从不同的视角进行。从“法学人”的视角,可以将法学学科区分为理论法学学科和应用法学学科。理论法学学科以法的一般理论为诠释对象,不涉及对具体法律条文的诠释;应用法学学科主要是从应用的视角,以特定领域的法的理论为诠释对象,在形式上主要体现为对相关法律(条文)的诠释。应用法学内部又可以进一步区分为宪法学、民商法学、行政法学、刑法学、诉讼法学等学科。铁路运输法学不是从“法学人”而是从“铁路人”的视角而构建(划分)的一门交叉性法学学科。从“铁路人”的视角构建铁路运输法学相对于以“法学人”的视角构建法学学科而言是一种“外在”的视角。从逻辑的视角而言,铁路运输法学并不是与民商法学、宪法学等学科相对应的法学学科,是一种行业法学。

二、铁路运输法学的范围

铁路运输法学作为交叉性法学学科,以铁路人所应当了解的法律法规为理论阐述对象。铁路人所应了解的法律法规知识,构成了铁路运输法学的知识体系。

铁路运输是一种合同关系,合同法律知识,由此成为铁路交通运输法学的核心内容。铁路运输合同,一般会涉及保险问题,作为铁路人,需要对保险法律知识有必要的了解。铁路运输合同双方在订立、履行合同的过程中,不仅可能发生合同责任,也有可能发生侵权责任,特别是旅客人身伤害赔偿责任。作为铁路人,需要对侵权法律知识有必要的了解。旅客作为铁路旅客运输合同的当事人,相对于铁路运输企业而言为消费者,作为铁路人,需

要对消费者权益保护法律知识有必要了解。无论是合同违约纠纷,还是侵权纠纷,需要通过一定的途径解决,作为铁路人,需要对纠纷解决,尤其是民事诉讼法律知识有必要的了解。铁路运输法学以合同法律知识为核心,涉及保险、侵权、消费者权益保护、诉讼等相关法律知识。

人天生具有理论化(形而上学)的倾向,对于事物的认识的一般逻辑是先具体后抽象。在实际生活中,人们只能接触到具体的合同,没有一般的合同、抽象的合同。一般的合同、抽象的合同是人们对生活接触到的具体合同的理论归纳的结果。知识必须具有普遍性和必然性,是可以分析且能够被言说、被传达、可交流。一般相对于个别,抽象相对于具体显然更容易满足知识论所要求的容易被言说、被传达、易交流的要求。理论知识的学习,与人们对具体事物认识的逻辑路径相反,宜遵循从抽象到具体,从一般到个别的路径。铁路交通运输法学的学习遵循从抽象到具体的路径,应从基本理论开始。学习铁路交通运输合同,应先学习合同的基本原理。只有掌握了合同知识的基本原理,再来学习具体的铁路运输合同,才能事半功倍。基于这一认识,本书在内容安排上,坚持以基本原理为主,重点讲授铁路运输所涉及合同法、保险法、侵权法、民事诉讼法、消费者权益保护法等法律部门的基本理论,在重点阐述基本理论的基础上,再探讨铁路运输所涉的具体法律问题。

三、铁路运输法学的目标

现代社会存在高度专业化的分工,任何一个专业领域都具有不可取代性。“法学人”和“铁路人”分属不同的专业领域,两者具有不可替代性。“铁路人”学习铁路运输法学的目的,并不是要取代“法学人”,成为精通法学理论的专业人士。法学作为一门学科,与铁路学科一样,内容繁多、体系庞杂,需要多年的精心研习,才能得其要义。“铁路人”学习铁路运输法学的主要目标不是学习(掌握)多少具体的法学知识,而是培育法治精神,培养法律意识,养成法律思维,强化法律思维能力。“法学对人的智识乐于提供也许是最好的科学思维技巧的训练——任何人,当他从法学转向其他科学时,都会感激曾有过这种法学的润养”。^①作为课程学习而言,“铁路人”学习铁路运输法学的目标主要应定位于法律意识、法治精神和法律思维能力的培养上,定位于养成遵纪守法,依法行事的良好习惯上。

铁路运输法学的学习,一般而言,要把握如下几个步骤:

第一,掌握法律概念。任何一部法律(典),都是由无数的抽象的法律概念组合而成的。掌握概念,是法学学习的第一步。学习法律的目的,就是要把我们社会生活上的各种现象,运用法律思维,将其转化为抽象的法律概念,以便寻求该事项在法律上的结论。

第二,探构逻辑体系。概念化、体系化是法律的基本特征,内部具有严密的逻辑结构。法律的逻辑体系,大体可分为概念的逻辑体系、法条的逻辑体系和制度的逻辑体系。

第三,重视案例分析。案例分析,在法学的学习中十分重要。学习铁路交通运输法学时,如能就日常生活中的实际案例从理论上加以分析,相当有益。案例分析,不仅可以增加学习的兴趣和信心,更能增进对法学理论的全面了解及运用。社会生活中的权益纠纷,即使再简单,都会涉及较多理论问题。

^① 德古斯塔夫·拉德布鲁赫:《法理学阶梯》,舒国滢译,北京:清华大学出版社,2006:2。

案例思考题**中国铁路总公司作为公共交通运输企业,应否承担政府信息公开义务?**

案情:铁道部于2013年在国务院机构改革中被撤销,同时成立国家铁路局和中国铁路总公司,其中并未涉及铁路公安机关和人员的编制归口管理机关等相关问题。原告就此问题先后向公安部、国家铁路局、人力资源和社会保障部等申请公开铁路公安机关系统归属去向等信息,得到的答复均称不掌握相关信息、不属于其公开范围。原告认为,根据《中华人民共和国政府信息公开条例》(以下简称《政府信息公开条例》)第37条之规定,中国铁路总公司作为公共交通运输企业,责无旁贷地承担政府信息公开义务。被告中国铁路总公司认为,自己作为企业,不是政府信息公开的答复义务机关。

法院认为,根据《政府信息公开条例》第2条的规定,政府信息是指行政机关在履行职责过程中制作或者获取的,以一定形式记录、保存的信息。因此,原告的申请实质是就相关问题进行咨询,并非《政府信息公开条例》所规定的政府信息公开申请,故依法驳回。

思考:非政府机关是否承担信息公开义务?

分析:从法理上分析,法院驳回原告诉讼请求的主要理由在于,原告未能准确把握《政府信息公开条例》中“政府机关”和“政府信息”这两个概念的含义。铁道部实行政企分开后,中国铁路总公司是企业而不是政府部门,国家铁路局才是政府部门。

提示:学习法律,必须注意准确把握法律概念的内涵。正确理解法律条文中所使用的法律概念的内涵,是法学学习的基本功。

第一章

法学基本原理

第一节 法的概念

一、法的意义

任何理论建构都以人性假设为基础。关于人性,法学学科的基本假设是:人具有利己性。人的利己性决定了个人与个人之间,不同的人群之间要争夺资源以及人类作为整体与其他非人类动物(生物)之间要争夺资源的基本事实。不同人群之间,人类作为整体与其他非人类动物(生物)之间争夺资源的事实决定了人与人之间必须进行合作,成为有组织整体(群体)。人作为动物,从本能的视角而言,在自然界面前并不优越于其他动物。人没有厚实的皮毛可以御寒,没有锋利的爪子可以捕捉动物,没有结实的角来保护自身,更不能依靠自然本能准确地区分植物对人身的有益或者有害。人类只有群居形成社会并通过社会,才能最大限度地发展自我的禀赋,并以此来弥补身体禀赋和自然本能方面的不足,成为万物灵长,自然之王。

人的利己性决定了人与人之间必然存在着既存在冲突又需要合作的悖论关系:一方面,人需要为自己争夺尽可能多的资源,以使自己生活得更好,与他人形成(激烈)竞争(敌对)关系;另一方面,又必须与他人合作,成为群居动物,使人成为天生的社会动物,个人必须,也只能存在于社会之中。社会相对于个(体)人来说是一种合作体系,这种合作能够产生一种一致性的利益,从而使每个个(体)人都可能过一种比他们独自生活更好的生活。社会作为是个(体)人的合作体系,相对个(体)人而言,意味着要求个(体)人协调自己的行为,与他人保持一致,形成有序的生活状态,秩序由此成为人类社会的必然要求。秩序必须有相应的规则保障,没有规则,就不可能有良好的社会秩序。在现代社会,法律是保障社会秩序最为重要的规则。

法律规则是保障社会秩序的规则,但并不是唯一规则。除法律规则外,还有道德、宗教等社会规则来保障人类社会生活的有序状态。

法律与道德作为社会生活规则,两者之间既有密切联系又有显著区别。法律与道德的区别在于:第一,两者产生方式不同。法律通过国家制定或者认可的方式产生;道德是在社会生产生活过程中自然演化而形成。第二,表现形式不同。法律有明确的、规范的外在表现形式,即法律文本;道德通常存在于人们的观念、习惯和社会舆论中,没有明确的、外在的表

现形式。第三,范围不同。法律和道德的调整范围存在交叉,但并不等同。有些领域主要由法律调整(如车辆行驶规则),有些领域主要由道德调整(如个人的感情生活)。第四,机制不同。法律以权利(力)义务为调整机制,道德只强调责任。第五,实施方式不同。法律由国家强制力保障实施,道德只能依靠社会舆论,个人良知等实施,没有外在的强制力。法律与道德的联系在于一般情形下,法律应当以道德为基础,是最低限度的道德,不得违反道德。违反道德的法律是否是法律,即“恶法非法”还是“恶法亦法”,是法哲史上一个永远争论的话题。

宗教源于恐惧,源于人对死亡的恐惧。马克思主义认为,宗教是现实世界自然力量和社会力量在人们意识中的一种虚幻、歪曲的反映。宗教和法律作为社会生活规则,都具有调整社会关系、促进社会和谐的功能,两者的主要区别在于,法律只调整世俗社会中人与人之间的关系,宗教不但要调整教徒相互之间的关系,还调整教徒与教会组织,教徒与神之间的关系。

二、法的理念

人与人之间冲突和合作的实质,都是利益关系,冲突是对利益的争夺,合作是为了获得更多的利益。法律作为保障社会秩序规则的实质,是一种利益分配、利益衡量,必须在正义理念的指导下进行。法律以正义为理念,正义在很多情况下,成为法律的同义词。

正义作为法的理念,法的价值,虽然得到人类社会的普遍公认。但是,对于正义是什么,理论上众说纷纭。“正义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”。^①古希腊哲学家柏拉图认为,正义有城邦正义和个人正义之分。城邦正义体现为城邦国家中的治国者阶级、卫国者阶级和劳动阶级(分别是用金、银、铁不同的材料铸成)三者都按照自己的“天性”各守本分,专心于本阶级的工作,相互之间保持一致和谐的关系。个人正义体现为一种德行,是指个人的灵魂分为理性、激情和欲望三部分,每个部分各司其职、恪守本分、和谐统一。古希腊哲学家亚里士多德认为,正义是指人们在社会关系中所产生的一种美德,可以区分为一般正义和特殊正义。一般正义等同于守法。特殊正义可以区分为分配正义和矫正正义。分配正义是指应当按照比例平等原则对资源进行分配,相等的东西分配予相等的人,不相等的东西分配予不相等的人。矫正正义,是指对任何人都一样对待,仅计算双方利益与损害的平等。休谟认为,正义(公正)的有两个前提条件:一个客观条件是财富的相对匮乏;另一个主观条件是人性的自私和有限慷慨。当代美国哲学家罗尔斯认为,正义是社会制度的首要价值,正义意味着平等。社会正义要求所有的社会基本善——自由和机会、收入和财富及自尊的基础——都应被平等地分配,除非对一些或所有社会基本善的一种不平等的分配有利于最不利者。罗尔斯认为,正义可以区分为实体正义和程序正义。程序正义可以区分为完美的程序正义、不完美的程序正义和纯粹的程序正义。完美的程序正义是指人们不仅知道什么样的结果是正义,而且知道确保结果正义的方法。例如,三个人平分一个蛋糕,要想达到最公正的结果的方法便是由某个人切分蛋糕,但由其他两个人先选择。显然,在此种情形下,切分蛋糕的人要想得到最大的份额,最有效的方法

① 博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》[M],邓正来,译。北京:中国政法大学出版社,1999:252。

是将蛋糕平分。不完美的程序正义是指人们知道什么样的结果是正义的,但却无法拥有实现该种结果的方法,即技术上不可行。纯粹的程序正义是指人们不知道什么样的结果是公正的,但却可以遵循一套公平的程序。针对罗尔斯的正义理论,哈耶克认为,社会正义是一种幻想,正义首先涉及人的行为,自然界本身无所谓正义与不正义。正义只能是规则调适行为的正义,没有规则也就没有正义。正义并非指人的行为本身的正当性,而是指行为规则的正当性。个人行为之正当与否,并不在于他的动机如何,不在于行为的结果如何,也不在于行为本身,而在于这种行为是否遵循规则。

正义的基本含义是指等利(害)交换。等利交换是积极正义,等害交换是消极正义。等利交换的意义在于互利,等害交换的意义在于避免互害。等利交换相对于等害交换更为根本,是最为根本、最为重要的正义。等利交换中最为根本的交换是权利义务的交换。权利义务的交换是正义最为根本的问题。正义依据主体的不同,可以区分为个人正义和社会正义。个人正义是个人之间所进行的等利(害)交换,社会正义是指以社会为主体的等利(害)交换。社会不是个人,必须由特定个人所代表。特定个人,能够代表社会者显然是社会的领导者、管理者或者统治者。社会正义由此表现为管理行为、统治行为的正义,正义首先是对社会管理者、统治者的一种要求,要求社会管理者、统治者在分配权利义务时必须以正义为指导理念。社会管理者、统治者在分配权利义务时必须以正义为指导理念,这种理念必须落实为具体的制度,社会正义的核心是制度正义。由于社会制度中最为重要的制度是分配制度,因此,社会正义最为核心的问题是分配制度的正义。

分配制度正义的具体要求是指权利必须按照贡献分配,义务必须按照权利分配。每个人作为社会的一分子,必须先对社会有所贡献,才能向社会索取利益。社会由个人组成,没有个人就没有社会。任何生活在社会中的个人,无论实际状况如何,都是社会的一分子,都是社会的创建者、缔结者,从此种意义上来说,都对社会做出了贡献。缔结社会是每个人对社会所做出的最为基本、最为重要的贡献,都应得到应有的回报,这种回报便是基本权利。基本权利是指个人生存和发展所必需的,最起码的,最低限度的权利。由于每个人对于创建、缔结社会中所作出的贡献是相等的,因此,基本权利应当平等分配,即每个人的基本权利应当相等(同);基本权利之外的非基本权利按照贡献大小比例分配。

阅读材料

刘备、曹操和孙权三兄弟,刘备和曹操都是手工业者,而孙权什么手艺都没有。刘备和曹操想帮助孙权,于刘备从自己30头羊中拿出5头,曹操从自己3头羊中拿出1头给孙权,孙权以刘备和曹操给的6头羊为基础,开始专门从事养羊事业。孙权养羊8年后没有留下任何遗嘱突然死去。此时,孙权的羊的总数已经达到132头。但是,刘备和曹操的养羊没有孙权那么顺利,此时,刘备有50头羊,曹操有10头羊。除刘备和曹操外,孙权没有任何亲人。孙权所留下的132头羊应当如何在刘备和曹操之间进行分配?

方法一:按照人头分配,即刘备和曹操各分得132头羊的一半,每人66头。

方法二:刘备和曹操首先将自己当初送给孙权的羊拿回去,然后再平均分配。按照此种方法,刘备首先拿回5头,曹操拿回1头,然后将剩下的126头平均分配。最终,刘备分得68头,曹操分得64头。

方法三:按照当初两人资助孙权的“资助比例”分配,由于刘备将自己的羊的六分之一给了孙权,曹操将自己的羊的三分之一给了孙权,那么,两者的分配比应当为 $1/3:1/6=2:1$ 。最终,刘备可以分得44头,曹操可以分得88头。

方法四:刘备认为方法三不公平。有人建议,以此为基础进行完善。曹操当时将自己的羊的三分之一给了孙权,因此,应该得到孙权的羊的三分之一,即 $132/3=44$ 头羊;刘备当时将自己的六分之一给了孙权,因此,应当分得孙权的羊的六分之一,即 $132/6=22$ 头羊。余下66头平分。最终,刘备分得 $22+33=55$ 头羊,曹操分得 $44+33=77$ 头羊。

方法五:有人建议,应当按照当时资助给孙权的羊的比例进行分配,刘备资助了5头,曹操资助了1头,两者的资助比例为5:1,所以,应当按照此种比例分配,即刘备分得110头,曹操分得22头。

方法六:有人建议,一半按资助比例分配,一半按照人头分配。首先,一半按照资助比例5:1分配,即刘备分得66头中的55头,曹操分得66头中的11头,最后,另一半按照人头平均分配,即每人33头,最终,刘备分得的羊为 $55+33=88$ (头);曹操分得的羊为 $11+33=44$ (头)。

方法七:有人建议,以刘备和曹操现有的羊与当时送给孙权之前的羊的总数为基础进行分配,即刘备的羊由25头羊增加为50头,增加了一倍。因此,刘备如果当初不送羊给孙权应当是30头羊,那么,现在应该是60头;同理,曹操的羊由2头变成了10头,增加了5倍。因此,曹操如果当初不送羊给孙权应当是3头,那么,现在应该是15头。所以,先从孙权的132头羊中拿出10头给刘备,拿出5头给曹操,剩下的117头平分,每人得到58头,剩下的1头用来作为庆祝友好分配成功的晚餐。^①

思考:你赞成哪种分配方式?为什么?

分析:上述七种分配方法,从法理上来说不违反正义原则,关键是站在什么视角来看待。

提示:法学中的问题并不如数学中的问题,有唯一正确答案,而是有多种答案。对于法学家来说,思维的重点是应当论证哪种答案最合理。

三、法的效力

法律相对于其他社会规则具有强制性,对人的行为具有约束力或者拘束力。“法律是有牙齿的,必要的时候它会咬人”。法的效力包括对象效力、时间效力和空间效力三个方面。

(一)对象效力

法的对象效力,也称法的对人效力,是指法律对哪些人有效。例如,日本人在中国是否需要遵守中国的法律?法的对象效力大致可以区分为四种情形。

1. 属人主义

属人主义是指法只对具有本国国籍的人有效,只适用于本国人,不适用于外国人。按照属人主义,本国人无论是居住国内还是国外,均应受本国法律约束;生活在国内的外国人,不受居住国法律约束。

2. 属地主义

属地主义是指法只对居住在本国领域内的自然人有效,外国自然人居住于本国国内,应

^① 伯恩·魏德士:《法理学》[M],丁小春,吴越,译,北京:法律出版社,2003:161-163.

受本国法律约束,本国自然人居住于国外,则不受本国法律约束。

3. 保护主义

保护主义是指以维护本国国家和公民利益为根据,无论是何人在何地为何种侵害本国国家或者公民利益的行为,均应适用本国法律。

4. 折中主义

折中主义是指以“属地主义”为基础,以“属人主义”为补充,兼及“保护主义”。首先,在本国国内活动的人,无论是否具有本国国籍,均应受本国法律约束;其次,外国人原则上适用居住国法律,但有关公民义务、婚姻、家庭、继承、刑法中有特殊规定的某些犯罪,适用其本国法。

根据现行法律的相关规定,我国法律的对人效力主要包括两个方面:一是对中国公民在国外,原则上应适合中国法律,受中国法律保护并履行相应的法律义务,但当中国法律与居住国法律发生冲突时,要区分不同情况根据相应的国际法和国内法的规定来确定是否适用中国法律。二是不具有中国国籍的人居住于中国,除非法律另有规定,一律适用中国法律。另有规定一般是指法律上明确规定不适用中国法律的情形,如享有外交特权和豁免权的外国人,需要通过外交途径解决。不具有中国国籍的人在国外对中国国家或者中国公民实施犯罪,如果按照中国刑法规定最低刑为3年以上有期徒刑的,可以适用中国刑法,但是按照犯罪地的刑法不构成犯罪的除外。

(二)时间效力

法的时间效力,是指法律何时开始生效,何时终止效力,以及法律对其生效之前的事件或者行为是否具有溯及力的问题。

1. 法律的生效时间

法律的生效时间,一般有如下几种情形:一是自公布之日起生效。例如,《中华人民共和国村民委员会组织法》第41条规定,“本法自公布之日起施行”。二是法律对生效时间做出明确规定。例如,《中华人民共和国铁路法》第74条规定,“本法自1991年5月1日起施行”。

2. 法律的失效时间

法律的失效时间,一般有如下几种情形:一是新法取代旧法,旧法自然失效;二是新法明确规定废止旧法;三是由有权机关明确宣布法律失效。

3. 溯及力

法律的溯及力是指法律对其生效之前的事件和行为是否适用,适用就具有溯及力,不适用就不具有溯及力。法的溯及力主要有从旧原则、从新原则、从轻原则。从旧原则是指新法不具有溯及力,从新原则是指新法具有溯及力。从轻原则是指以新法和旧法何者对行为人有利为原则来确定适用新法或者旧法。从轻原则可以和从新原则或者从旧原则结合,形成从新兼从轻原则及从旧兼从轻原则。

关于法的溯及力,《中华人民共和国立法法》(以下简称《立法法》)第92条规定,“法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例、规章不溯及既往,但为了更好地保护公民、法人和其他组织的权利和利益而作的特别规定除外”。《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第12条规定,“中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为,如果当时的法律不认为

是犯罪的,适用当时的法律;如果当时的法律认为是犯罪的,依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的,按照当时的法律追究刑事责任,但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的,适用本法”。《中华人民共和国著作权法》第60条规定,“本法规定的著作权人和出版者、表演者、录音录像制作者、广播电台、电视台的权利,在本法施行之日尚未超过本法规定的保护期的,依照本法予以保护”。

(三)空间效力

法的空间效力,是指法律对哪些地域有效力,即适用于哪些地区。一般而言,一国法律适用于该国主权范围所及的全部领域,包括领土、领水及其底土、领空以及作为本国领土延伸的本国驻外使馆、在外船舶及飞机等。我国法律的空间效力大致区分为三种情形:一是在全国范围内有效;二是《刑法》第6条规定,“凡在中华人民共和国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,都适用本法。凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,也适用本法。犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的,就认为是在中华人民共和国领域内犯罪”。第8条规定,“外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪,而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的,可以适用本法,但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外”。

四、法的渊源

法的渊源,也称法源,在法学理论上具有多种含义,但通常是指法的形式渊源,即法的表现形式。根据《立法法》的规定,我国法的渊源由宪法、法律、行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例和规章构成。

1. 宪法

宪法是国家根本大法,是具有最高效力的法源,其他任何法律渊源都不得与宪法相抵触。现行宪法由序言和正文(共4章)两部分构成,主要内容包括我国的社会制度、国家制度的基本原则、国家机构,公民的基本权利和义务等。

2. 法律

法律有两种不同的含义。广义的法律是指所有由具有立法权的立法机关依据立法程序制定的规范性法律文件;狭义的法律是指由全国人大及其常委会制定的规范性法律文件。狭义的法律又可以区分基本法律和非基本法律。基本法律是指由全国人大制定的法律,非基本法律是指由全国人大常委会制定的法律。在全国人民代表大会闭会期间,对全国人民代表大会制定的法律进行部分补充和修改,但是不得同该法律的基本原则相抵触。

《立法法》第8条规定,“下列事项只能制定法律:(一)国家主权的事项;(二)各级人民代表大会、人民政府、人民法院和人民检察院的产生、组织和职权;(三)民族区域自治制度、特别行政区制度、基层群众自治制度;(四)犯罪和刑罚;(五)对公民政治权利的剥夺、限制人身自由的强制措施和处罚;(六)对非国有财产的征收、征用;(七)民事基本制度;(八)基本经济制度以及财政、税收、海关、金融和外贸的基本制度;(九)诉讼和仲裁制度;(十)必须由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的其他事项”。

3. 行政法规

行政法规,是指由国务院为执行法律的规定或者实现自身的法定职权所制定的规范性

法律文件。行政法规的效力低于宪法和法律。

《立法法》第64条规定,“国务院根据宪法和法律,制定行政法规。行政法规可以就下列事项作出规定:(一)为执行法律的规定需要制定行政法规的事项;(二)宪法第八十九条规定的国务院行政管理职权的事项。应当由全国人民代表大会及其常务委员会制定法律的事项,国务院根据全国人民代表大会及其常务委员会的授权决定先制定的行政法规,经过实践检验,制定法律的条件成熟时,国务院应当及时提请全国人民代表大会及其常务委员会制定法律”。

4. 地方性法规

地方性法规,是指由具有立法权的地方人大及其常委会所制定的规范性法律文件。

《立法法》第71条规定,“省、自治区、直辖市的人民代表大会及其常务委员会根据本行政区域的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规。较大的市的人民代表大会及其常务委员会根据本市的具体情况和实际需要,在不同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规相抵触的前提下,可以制定地方性法规,报省、自治区的人民代表大会常务委员会批准后施行。省、自治区的人民代表大会常务委员会对报请批准的地方性法规,应当对其合法性进行审查,同宪法、法律、行政法规和本省、自治区的地方性法规不抵触的,应当在四个月内予以批准。省、自治区的人民代表大会常务委员会在对报请批准的较大的市的地方性法规进行审查时,发现其同本省、自治区的人民政府的规章相抵触的,应当做出处理决定。本法所称较大的市是指省、自治区的人民政府所在地的市,经济特区所在地的市、国务院已经批准的较大的市和其他设区的市。前款规定的其他设区的市,开始制定地方性法规的具体步骤和时间,由省、自治区的人民代表大会常务委员会根据本省、自治区所辖的设区的市的人口数量、地域面积、经济社会发展情况等因素确定,并报全国人民代表大会常务委员会备案。较大的市制定地方性法规限于城市建设、市容卫生、环境保护等城市管理方面的事项”。第72条规定,“地方性法规可以就下列事项作出规定:(一)为执行法律、行政法规的规定,需要根据本行政区域的实际情况作具体规定的事项;(二)属于地方性事务需要制定地方性法规的事项。除本法第八条规定的事项外,其他事项国家尚未制定法律或者行政法规的,省、自治区、直辖市和较大的市根据本地方的具体情况和实际需要,可以先制定地方性法规。在国家制定的法律或者行政法规生效后,地方性法规同法律或者行政法规相抵触的规定无效,制定机关应当及时予以修改或者废止。制定地方性法规,对法律、行政法规已经明确规定的内容,一般不作重复性规定”。

5. 自治条例和单行条例

《立法法》第74条规定,“民族自治地方的人民代表大会有权依照当地民族的政治、经济和文化的特点,制定自治条例和单行条例。自治区的自治条例和单行条例,报全国人民代表大会常务委员会批准后生效。自治州、自治县的自治条例和单行条例,报省、自治区、直辖市的人民代表大会常务委员会批准后生效。自治条例和单行条例可以依照当地民族的特点,对法律和行政法规的规定做出变通规定,但不得违背法律或者行政法规的基本原则,不得对宪法和民族区域自治法的规定以及其他有关法律、行政法规专门就民族自治地方所作做的规定做出变通规定”。