

Yi An Shuo Fa

以案说法

{ 21世纪法学本科实验实训教材 }

王丽丽 主 编
吉敏丽 副主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

21世纪法学本科实验实训教材

以案说法

王丽丽 主 编
吉敏丽 副主编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

以案说法/王丽丽主编. —厦门:厦门大学出版社,2010.12

(21世纪法学本科实验实训教材)

ISBN 978-7-5615-3765-7

I. ①以… II. ①王… III. ①案例-分析-中国-高等学校-教学参考资料
IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 257093 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

厦门集大印刷厂印刷

2010年12月第1版 2010年12月第1次印刷

开本:787×960 1/16 印张:32.75 插页:2

字数:570千字 印数:1~3000册

定价:45.00元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

编写说明

法学是一门应用性很强的学科。法学教育的重要目标之一,是培养学生运用法学知识解释法律现象、解决法律问题的能力。实践证明,案例教学既是法学教育的重要内容,也是法学教育的重要方法。对于法学理论和规则的学习,必须深入剖析和研究相应的案例。剖析和研究案例,不仅可以加深对法学理论和规则的理解,而且可以增强运用法学理论和规则分析和解决实际问题的能力。此外,复杂、疑难案例中所揭示的问题还促使我们反思法学理论和规则存在的问题,以利于我们不断地修正、完善法学理论和立法。《以案说法》就是基于这样一个想法编写的。

《以案说法》教材主要供培养本科层次人才的普通高等学校应用型专业教学使用,还可供普通高等学校其他相关专业的师生和其他法学爱好者参考使用或自学使用。

本教材由甘肃政法学院法学院王丽丽副教授任主编,吉敏丽副教授任副主编,参编的教师有郑高键副教授、张秀玲副教授、武晓红副教授。第一部分宪政由吉敏丽副教授编写;第二部分民法学由王丽丽副教授编写,其中婚姻法部分(第二十七章至第三十章)由张秀玲副教授编写;第三部分刑法学由郑高键副教授、武晓红副教授编写,郑高键副教授编写第一章、第二章、第三章、第六章和第七章,武晓红副教授编写第四章、第五章、第八章、第九章和第十章。

应当予以特别说明的是,由于法学博大精深,社会生活纷繁复杂,同时由于价值判断的不同和理论视角的差异,书中评注部分的观点可能带有作者的主观性色彩,更由于我们的理论水平有限,对案例的评注在理论的深度和广度都存在不足,因此如果本书存在错误、不完善之处,敬请读者批评指正。

王丽丽

2010年7月18日



目 录

第一部分 宪法学、行政法与行政诉讼法学

第一章 宪法学	3
第一节 宪法基本原理	3
第二节 宪法的运行	13
第三节 公民的基本权利	26
第四节 选举制度	51
第五节 国家机构	60
第二章 行政法与行政诉讼法学	68
第一节 行政法的基本原则及渊源	68
第二节 行政法律关系	74
第三节 行政行为	82
第四节 抽象行政行为与具体行政行为	87
第五节 行政程序	104
第六节 行政复议	105
第七节 行政赔偿	108
第八节 行政补偿	116
第九节 行政诉讼	118

第二部分 民法学

第三章 民法总论	129
第一节 民法概述	129
第二节 民法基本原则	132
第三节 民事法律关系	137
第四节 自然人	140
第五节 非法人组织	146

第六节 法人	149
第七节 民事法律关系的客体——物	153
第八节 民事法律行为	156
第九节 代理法律制度	164
第十节 诉讼时效法律制度	168
第四章 人身权	173
第一节 物质性人格权	173
第二节 精神性人格权	175
第五章 物权	181
第一节 物权总论	181
第二节 所有权	186
第三节 用益物权	193
第四节 担保物权	197
第六章 债权	208
第一节 债的概述	208
第二节 债的履行	215
第三节 债的保全	225
第四节 债的担保	233
第五节 债的移转与消灭	242
第六节 合同概述	253
第七节 双务合同履行中的抗辩权	259
第八节 合同的变更和解除及合同责任	265
第九节 不当得利之债	272
第十节 无因管理之债	275
第七章 婚姻家庭制度	279
第一节 结婚制度	279
第二节 夫妻关系	289
第三节 离婚制度	296
第四节 亲子关系及其他近亲属关系	306
第八章 继承权	315
第一节 继承权概述	315
第二节 法定继承	319
第三节 遗嘱继承、遗赠、遗赠扶养协议	325

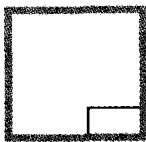
第九章 侵权责任	333
第一节 侵权责任总则	333
第二节 侵权责任分则	343

第三部分 刑事法学

第十章 刑法的任务、基本原则和适用范围	359
一、检察机关审查起诉阶段案例的证据认定	359
二、法院审判阶段案例的证据认定	362
三、刑事司法实践疑难案例	366
第十一章 犯罪、犯罪构成要件及犯罪形态	368
一、检察机关审查起诉阶段案例的证据认定	368
二、法院审判阶段案例的证据认定	371
三、刑事司法实践疑难案例	375
第十二章 刑罚、刑罚的种类及具体运用	392
一、检察机关审查起诉阶段案例的证据认定	392
二、法院审判阶段案例的证据认定	394
三、刑事司法实践疑难案例	398
第十三章 危害公共安全罪	405
第十四章 破坏社会主义市场经济秩序罪	417
一、法院审判阶段案例的证据认定	417
二、刑事司法实践疑难案例	425
第十五章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	432
一、检察机关审查起诉阶段案例的证据认定	432
二、法院审判阶段案例的证据认定	434
三、司法实践疑难案例	440
第十六章 侵犯财产罪	449
一、法院审判阶段案例的证据认定	449
二、刑事司法实践疑难案例	454
第十七章 妨害社会管理秩序罪	472
第十八章 贪污贿赂罪	488
一、法院审判阶段案例的证据认定	488
二、司法实践疑难案例	496
第十九章 渎职罪	505



第一部分
宪法学、行政法与行政诉讼法学



第一章

>> 宪法学

第一节 宪法基本原理

一、宪法是公民权利的保障书

事例* 北京市民手持《中华人民共和国宪法》维权

【事件概要】

2004年4月1日上午,住在北京崇文区花市的63岁的黄振襦老人手持刚刚颁布的经过第四次修订的《中华人民共和国宪法》,联合百余名邻居对强制他们拆迁的人员表达维护其合法的私有财产的意愿,最终使得那座建于清朝的院落暂时保留了下来。这件事在社会各界引起了强烈的反响。

在我国其他地方也发生过类似事件。2004年4月26日上午,河南省开封市的38户居民,以宣传宪法的方式表达对政府拆迁其房屋的不满。这38户居民在位于龙亭区的一大片正在拆迁中的断壁残垣前,摆出一条写着“捍卫宪法”的红条幅、一块贴着报刊文章的展板、一台录音机和两只大音箱,宣传宪法中关于私有财产保护的内容。^①2004年4月29日,广州小谷围艺术村的一些别墅上打起了横幅标语:“拥护宪法,维护宪法,保护公民的合法的私有财

* 在编写本部分内容时,需要特别说明的是,由于迄今为止我国并未建立严格意义上的宪法诉讼制度,也没有像法国、美国、韩国等国建立严格意义上的违宪审查制度,所以,在我国并没有“宪法案例”,只存在一些说明宪法原理的“宪法事例”。

^① 事例资料来源:《开封居民宣传宪法抵制拆迁被官员指为因私损公》, http://news.163.com/2004w04/12537/2004w04_1083201967827.html。

产”，以对抗政府的强制拆迁令。

【课堂问题】

这些公民为什么选择用宪法阻止拆迁？为什么选择用宪法作为维护其权利的依据？

【法理分析】

宪法是国家的根本大法，规定了国家的根本制度和根本任务、公民的基本权利和义务，具有最高的法律效力，是治国安邦的总章程。宪法最主要、最核心的价值在于它是公民权利的保障书。^①“什么是宪法？宪法就是一张写着人民权利的纸。”革命导师列宁的这句经典论断，道出了现代宪法最基本的价值取向。现代宪法的灵魂在于两个基本点：一是对权力的限制，二是对权利的保护。宪法的基本出发点是保障公民权利和自由，这体现在以下两个方面：首先从历史角度看，宪法是确认权利和自由的成果；其次从宪法的基本内容看，宪法的基本内容分为两大部分，即国家权力的正确行使和公民权利的有效保障，其中公民权利的有效保障居于支配地位。我国现行宪法是1982年12月由五届全国人大五次会议通过的。20多年来，根据社会发展的需要，我国先后四次以修正案的方式对宪法部分内容作了修改或者补充，从而使宪法更加完善，成为体现时代特征、符合国情、与时俱进的宪法。2004年3月14日，在全国人大通过的宪法修正案中，“公民合法的私有财产不受侵犯”的规定成了一大亮点，使公民的财产权得到了国家根本法的保护。此次宪法修正案涉及私有财产保护的为第22条修正案，其中规定：“公民合法的私有财产不受侵犯。……国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”

【相关链接】

宪法条文

第十二条 社会主义的公共财产神圣不可侵犯。

国家保护社会主义的公共财产。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产。

第十三条 公民的合法的私有财产不受侵犯。

国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。

国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。

^① 周叶中：《宪法》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第37页。

【课堂讨论】

2003年3月7日,杭州市上城区召开人大、政协“两会”期间,十几个市民穿着白大褂宣传宪法,却被该区的公安“请”了进去。他们每人穿一件白大褂,上面写有:“维护宪法人人有责!”、“公民住宅不受侵犯!”、“住房所有权不许剥夺!”、“强逼签约强制拆迁,严重违宪!”等。退休教师刘进成被警方以扰乱上城区政府的正常工作秩序为由,处治安拘留10天。虽然刘进成不服,经历了行政复议等一系列程序后,向杭州市上城区人民法院状告上城区公安分局,要求警方撤销处罚,并向他书面道歉,但法院最终判刘进成败诉。

刘进成的白大褂上前后都有字:“维护宪法人人有责!”、“公民住宅不受侵犯!”、“住房所有权不许剥夺!”。^①

你认为公民选择这种方式宣传宪法是否正确?

二、宪法的渊源及宪法性法律的适用**事例 国务院为汶川、玉树大地震死难者设立全国哀悼日****【事件概要】**

2008年5月12日14时28分,在四川省汶川县(北纬31度,东经103.4度),一场突如其来、特别重大、震惊世界的8.0级特大地震发生。这次地震的最大烈度达11度,破坏特别严重的地区超过10万平方千米。受灾地区涉及四川、甘肃、陕西、重庆、云南、宁夏6个省、自治区,237个县、市、区。这次大地震,震级之高、破坏之大、波及之广、营救之难,均超过了1976年的唐山大地震,是新中国成立以来破坏性最强、波及范围最大的一次地震。5月16日,复旦大学教授、历史地理学家葛剑雄先生在《南方都市报》上发文指出:“5月19日距灾害发生7天,符合国人哀悼逝者的传统,且抢救生命的行动大致告一段落”,“建议以5月19日为全国哀悼日,以表达全国人民对这次地震灾害中的罹难者、在救灾中的牺牲者的哀思,并向全世界昭示中国政府和中国人民对生命的关爱以及亿众一心救灾重建的决心。”

5月18日,国务院发布公告:为表达全国各族人民对四川汶川大地震遇难同胞的深切哀悼,国务院决定,2008年5月19日至21日为全国哀悼日。

^① 事例资料来源:《刘进成:拆迁户的宣传宪法行动》,http://news.sina.com.cn/c/2003-12-18/15002408039.html。

在此期间,全国和各驻外机构下半旗志哀,停止公共娱乐活动,外交部和我国驻外使领馆设立吊唁簿。5月19日14时28分起,全国人民默哀3分钟,届时汽车、火车、舰船鸣笛,防空警报鸣响。

此外,经与国际奥委会协商,北京奥组委决定,在全国哀悼日期间,北京奥运火炬将暂停传递。

这是新中国成立以来首次明确设立“全国哀悼日”,更是第一次为普通的死难者设立“全国哀悼日”,第一次为平民下半旗!

在我国国务院于2008年5月18日宣布5月19日至21日为全国哀悼日之前,即在2008年5月16日,秘鲁政府颁布最高政令,宣布5月19日为“全国哀悼日”,以悼念中国汶川地震中的遇难者。这是秘鲁第一次为外国遇难者宣布“全国哀悼日”。

2010年4月14日青海省玉树县发生7.1级地震,地震震中位于县城附近。随后国务院发表了如下公告:为表达全国各族人民对青海玉树地震遇难同胞的深切哀悼,国务院决定,2010年4月21日举行全国哀悼活动,全国和驻外使领馆下半旗志哀,停止公共娱乐活动。

【课堂问题】

为自然灾害的遇难者设立全国哀悼日在我国有法律依据吗?国家这样做有何意义?

【法理分析】

(一)基本理论——宪法的渊源

我国宪法的渊源包括成文宪法典、宪法性法律、宪法惯例、宪法解释、国际条约等。

1. 成文宪法典及宪法修正案。宪法典是成文宪法的最基本部分,是成文宪法的躯体和主干,是宪法的最主要渊源形式,它一般由特定制宪机关通过特定程序制定,在一国法律体系中具有最高法律效力。宪法修正案是宪法典的修改与补充条款,附于宪法典之后,与宪法典具有同等的法律效力,也是宪法的主要渊源形式。中华人民共和国成立以来,除《共同纲领》外,我国共颁布了四部宪法典,现行宪法典是1982年颁布实施的。1954年宪法是我国第一部社会主义宪法典,之后,它经过了1975年、1978年和1982年三次全面修改,形成了我国另三部成文宪法典。我国对1978年宪法典在1979年和1980年进行了两次部分修改,对1982年宪法典在1988年、1993年、1999年和2004年进行了四次部分修改。宪法典及宪法修正案是我国宪法的最主要渊源。

2. 宪法性法律。宪法性法律是指一国宪法的内容不是统一规定在一部法律文书中,而是由多部相互关联的法律文书表现出来的宪法,具体可分宪法本体法和宪法关联法:前者是指一国的根本制度由多部单行法律文书表现出来的宪法,由普通立法机关按普通立法程序予以制定,其地位和效力同于普通法律,它一般为不成文宪法国家采用,如英国;后者是指由普通立法机关为实施宪法而制定的宪法性法律,具体有组织法、选举法、代表法、代议机关议事规则、立法法、监督法等,其法律效力低于宪法典,但属于宪法范畴。我国的宪法性法律如:《中华人民共和国全国人民代表大会组织法》、《中华人民共和国国务院组织法》、《中华人民共和国地方各级人民代表大会和地方各级人民政府组织法》、《中华人民共和国检察院组织法》、《中华人民共和国全国人民代表大会和地方各级人民代表大会选举法》、《中华人民共和国立法法》、《中华人民共和国未成年人保护法》、《中华人民共和国妇女权益保障法》、《中华人民共和国老年人权益保障法》、《中华人民共和国残疾人保障法》、《中华人民共和国集会游行示威法》、《中华人民共和国义务教育法》、《中华人民共和国民族区域自治法》、《中华人民共和国香港特别行政区基本法》、《中华人民共和国澳门特别行政区基本法》、《中华人民共和国村民委员会组织法》、《中华人民共和国居民委员会组织法》、《中华人民共和国国旗法》、《中华人民共和国国籍法》、《中华人民共和国国徽法》、《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国国籍法〉在香港特别行政区实施的几个问题的解释》等。

3. 宪法惯例。我国存在少量的宪法惯例,这一般是在国家领导人、最高国家机关和中共中央的行为中形成的,如关于宪法修正案的提案问题,现行宪法规定由全国人大常委会和1/5以上全国人大代表提出,但实践中一般是由中共中央委员会首先以建议案的形式提出来的。还有如全国人大主席团公布宪法,全国政协会议与全国人大会议同时召开,并由出席全国政协会议的全体委员列席全国人大会议,中华人民共和国中央军委主席由中共中央军委主席兼任等。

4. 宪法解释。根据我国现行宪法第67条的规定,解释宪法的权力专属于全国人大常委会。如六届全国人大常委会第2次会议通过的《关于国家安全机关行使公安机关的侦查、拘留、预审和执行逮捕的职权的决定》就是对现行宪法第37条、第40条关于公安机关职权内容的宪法解释。

5. 国际条约和国际习惯。关于国际条约和国际习惯在我国国内法的地位和效力问题,我国宪法并无明确规定,但我国历来尊重国际法公认的原则和习惯,凡是我国缔结、参与或承认的国际公约、国际习惯,也是我国宪法的渊源

形式,如《联合国宪章》、《经济、社会、文化权利国际公约》、1985年4月19日六届全国人大三次会议批准的《中华人民共和国政府和大不列颠及北爱尔兰联合王国关于香港问题的联合声明》等。

本事例中,国务院作出决定的依据为宪法性法律《中华人民共和国国旗法》中的规定,体现了该法律在现实生活中的适用。

(二)对本事例的法理分析

生命是人类从事一切活动的前提和基础。没有生命,就没有一切,因此没有比人的生命更宝贵的东西了。正是基于生命的神圣,生命权在整个人权体系和公民权利体系中处于基础地位,是一种最为基础的权利,是第一位的人权,是首要人权。没有生命权,其他一切权利均无从谈起,其他任何权利也都没有意义,也不可能存在。正是基于生命的神圣,所以,1776年美国《独立宣言》宣告“我们认为这些真理是不言而喻的:人人生而平等,他们都从他们的‘造物主’那边被赋予了某些不可转让的权利,其中包括生命权、自由权和追求幸福的权利”,1948年5月《美洲人的权利和义务宣言》在第1条宣布“人人有权享有生命、自由和人身安全”,1948年12月《世界人权宣言》在第3条宣布“人人有权享有生命、自由和人身安全”,这些文件共同的特征是将生命权放在首位。

2004年我国宪法修正案将“国家尊重和保障人权”写入宪法,从学理解释的角度,我们可以理解其中的“人权”理应包含生命权。

国务院的这一重要决定,具有十分重要的现实意义和深远的历史意义。设立“全国哀悼日”,哀悼死难者,是对生命和人权的珍视与尊重,是宪法精神和民主价值的体现;是对四川汶川所有死难同胞生命的尊重,也是对所有死难者家属和灾区广大人民的深切安慰,是对民意的尊重。彰显了政府对生命的尊重,更体现了党和国家以人为本的执政理念。作为一个国家,其强大与否,重要的是看国家的执政理念是否以人为本。为了普通民众之死难与伤痛下半旗志哀,是时代的进步,体现了国家对于普通民众生命的尊重,体现了生命平等的价值,更体现了国家高度关注民众个人安危的现代国家理念。

【相关链接】

1990年10月1日起施行的《中华人民共和国国旗法》第14条规定:“下列人士逝世,下半旗志哀:(一)中华人民共和国主席、全国人民代表大会常务委员会委员长、国务院总理、中央军事委员会主席;(二)中国人民政治协商会议全国委员会主席;(三)对中华人民共和国作出杰出贡献的人;(四)对世界和

乎或者人类进步事业作出杰出贡献的人。发生特别重大伤亡的不幸事件或者严重自然灾害造成重大伤亡时,可以下半旗志哀。依照本条第一款(三)、(四)项和第二款的规定下半旗,由国务院决定。”

三、依法治国及依法行政

事例 上海“钓鱼执法”事件

【事件概要】

2009年9月8日,上海一位白领张军(化名)因好心捎了一位自称胃痛的路人,结果遭遇“倒钩”——运管部门“钓鱼执法”,张军车被扣并罚款1万。该事件经报道后,在社会上引起强烈反响。

孙中界,男,1991年生,河南商丘柘城县胡襄镇后卢村人,上海庞源建筑机械工程有限公司司机,上海浦东“钓鱼执法”事件当事司机。为了证明自己的清白,年仅18岁的孙中界竟然用刀砍下左手小指。事件经过为:2009年10月14日晚上7时许,浦东新区闸航路、召泰路路口附近,一名年约20岁的年轻人站在路中央拦车。此时,上海庞源建筑机械工程有限公司的司机孙中界正驾驶一辆金杯面包车路过,看到这名年轻人无公交车、出租车可搭乘后,他顺道开车将其送到了1.5千米外的目的地。然而,就是这不到5分钟的善意之举,却被浦东新区城市管理行政执法局认定为“非法营运”。刚来上海3天的孙中界显然没有想到自己所开单位的车就这样被定义成了“黑车”,并且要面临1万元的行政罚款。情急之下孙中界选择伤指以示清白,而此事经媒体报道后也迅速引发各方关注。

10月18日,上海市政府要求浦东新区政府迅速查明事实,并将调查结果及时公布于众。20日,浦东新区城市管理行政执法局公布“调查报告”,称“孙中界涉嫌非法营运行为情况属实”,“并不存在所谓的‘倒钩’执法问题”。10月20日,经上海市委、市政府要求,浦东新区政府当天成立了联合调查组,对孙中界涉嫌非法营运过程当中的有关问题进行调查。10月26日,联合调查组得出结论:“原南汇执法大队在10月14日执法过程当中使用了不正当的取证手段,‘乘客’陈雄杰对调查组的陈述存在虚假。”

上海“钓鱼执法”事件被评为2009年中国十大宪政事例之一,同时被评为“2009年中国十大影响性诉讼”之一;“钓鱼执法”也成为2009年舆论热词。

【课堂问题】

你认为本案中,浦东新区城市管理行政执法局的行为是否合法?

【法理分析】

本案涉及依法治国及依法行政的问题。

(一)基本理论——依法治国

我国《宪法》第5条明确规定:“中华人民共和国实行依法治国,建设社会主义法治国家。”在我国,约有80%的法律和法规是由行政机关执行的,行政执法在法律实施过程中处于举足轻重的地位。能否做到依法行政,是实现依法治国的关键。依法行政是建设法治国家、法治政府的基本要求,也是依法治国的重要组成部分。它要求政府的一切行政行为应依法而为,受法之约束。

1. 依法治国。依法治国,就是依照体现人民意志和社会发展规律的法律治理国家,而不是依照个人意志、主张治理国家;要求国家的政治、经济运作,社会各方面的活动一律依照法律进行,而不受任何个人意志的干预、阻碍或破坏。简而言之,依法治国就是依照法律来治理国家,其意义为:依法治国,是党领导人民治理国家的基本方略,是发展社会主义市场经济的客观需要,是社会主义文明进步的重要标志,是国家长治久安的重要保障。依法治国的基本要求和社会主义法制建设的基本要求是相一致的。其基本要求可以用四句话来概括:“有法可依,有法必依,执法必严,违法必究。”

有法可依。有法可依,是立法方面的要求。这是依法治国的法律前提,也是依法治国的首要环节。有法可依是指社会的政治、经济、文化等各个需要法律调整的领域和方面都有良好的法律可资依据和遵循。

有法必依。有法必依是指一切政党、国家机关、社会团体、企事业单位、公民都必须依法办事。这是依法治国的中心环节。有法必依的具体要求包括:(1)党必须在宪法和法律的范围内活动。执政党作为国家的领导核心,能否做到在宪法和法律的范围内活动,能否依法决策和依法办事,是依法治国能否实现的关键。(2)一切国家机关及其公职人员必须严格依法办事。国家机关及其公职人员是代表国家制定、执行和实施法律的专门机关和人员。他们严格依法办事,是实行并坚持依法治国的关键所在。这是因为,国家机关,特别是行政、司法机关,能否依法办事直接决定法律能否正确、有效实现,直接影响政府的形象和法律的尊严。(3)广大社会成员要依法办事。

执法必严。依法治国的关键是执法,难点和重点也在执法。执法必严,是指执法机关和执法人员严格依照法律规定办事,坚决维护法律的权威和尊严。

违法必究。违法必究就是要严格追究违法犯罪行为人的法律责任。这是