

Judicial Methodology

Labor Contract Law Case Studies

法律适用方法

劳动合同法案例分析

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

- 素以完备和严谨著称的德国法律适用方法，首次引进中国公开出版
- 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
- 助力法官、律师、法科学学生掌握高效和准确的解决法律问题的思路

国家法官学院与德国国际合作机构连续十几年来为中国法官培训法律适用方法，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分析案件：归入法（在给定的事实下如何适用法律）、关系分析法（当各方当事人对事实存在争议时如何适用法律）。

这两种案例分析方法逻辑严密，推理缜密，对中国法官提高法律逻辑思维能力、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，具有很大的启发和借鉴作用。

上架建议 法律方法 审判实务

ISBN 978-7-5093-3809-4



9 787509 338094 >

定价：48.00元

法律适用方法

劳动合同法案例分析

国家法官学院 著
德国国际合作机构

主要编写人员

Dr. Kai Thum

Dr. Evelyn Henning

王晓芳

李纬华

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: 劳动合同法案例分析/ 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. 6

ISBN 978 - 7 - 5093 - 3809 - 4

I. ①法… II. ①国…②德… III. ①劳动合同法 - 案例 - 中国
IV. ①D922. 525

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 121891 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: 劳动合同法案例分析

FALU SHIYONG FANGFA; LAODONG HETONGFA 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 6 月第 1 版

印张/13 字数/180 千

2012 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 3809 - 4

定价: 48.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66067023

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

德国国际合作机构-中德法律合作项目和国家法官学院

自1996年以来，我们一直在中华人民共和国卓有成效的司法改革中为最高人民法院和国家法官学院提供支持。为确保法治原则在法律适用过程中得到更好的实施和遵循，我们已为5000多名法官提供了法律适用方法的培训。

欲了解更多信息，请访问：

德国国际合作机构（GIZ）
中德法律合作项目

塔园外交办公楼1-13-2
亮马河南路14号
100600 北京，中国

电话：+86 (0)10 8532 1401
网址：www.law-reform.cn

国家法官学院

通州区天成桥甲一号
101100 北京，中国

电话：+86 (0)10 6755 9045
网址：njc.chinacourt.org

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劳动合同法案例。

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的得到执行，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。这种做法能够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；其次要感谢我们的德国专家，波恩州法院的法官涂凯博士（Dr. Kai - Peter

Thum), 他为我们编写了所有的劳动合同法案例。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 (Dr. Evelyn Henning) 女士, 她协助涂凯博士编写了劳动合同法的案例, 并一直在帮助改进我们培训材料的基本结构。最后还要感谢我的同事胡兰女士、蒋毅先生和闻卓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 Labor Contract 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 in-

crease 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 of all the Labor Contract Law Cases I want to explicitly thank our German expert Dr. Kai-Peter Thum, who is a judge at the Regional Court in Bonn. Furthermore I want to honour the efforts and achievements our German expert Mrs. Dr. Evelyn Henning has made in supporting Dr. Thum as well as in developing the basic structure of our training material overall. My thanks also go to my colleagues Mrs. Hu Lan, Mr. Jiang Yi and Mr. Wen Zhuo, who have also made a lot of effort in making the publication possible.

A handwritten signature in black ink, appearing to read 'Eberhard Liegner', 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. 关系分析法	43

第二部分 劳动合同法简介

结 构	67
第一部分:法律框架	69
I. 核心规则	69
II. 补充规则	69
第二部分:劳动合同法	71
I. 劳动合同与劳动关系	71

II. 劳动合同的订立	73
III. 劳动合同的履行和变更	79
IV. 劳动合同的解除和终止	80
V. 特别规定	85
VI. 附:非法解除劳动合同的一般诉讼请求	89
第三部分:劳动争议的解决	91
I. 什么是劳动纠纷?	91
II. 劳动争议解决程序的开始	92
III. 劳动争议的调解	92
IV. 劳动争议的仲裁	92
V. 法院程序	94

第三部分 劳动合同法案例归入法系列(S)

一、归入法案例 S1	99
二、归入法案例 S2	108
三、归入法案例 S3	115
四、归入法案例 S4	123
五、归入法案例 S5	131

第四部分 劳动合同法案例关系分析法系列(R)

一、关系分析法案例 R1	141
二、关系分析法案例 R2	153
三、关系分析法案例 R3	165
四、关系分析法案例 R4	175
五、关系分析法案例 R5	187

Judicial Methodology

Labor Contract 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，而是要提供给您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

第一部分：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

第二部分：归入法

I. 归入方法的简单介绍

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

第三部分：关系分析法

I. 简介

II. 合同法案件中的关系分析法

1. 附随案例
2. 方法介绍
 - a. 事实分类
 - b. 可受理性阶段
 - c. 充足性阶段
 - d. 相关性阶段
 - e. 证据阶段
 - f. 根据调取证据结果所做出的判决

附件：关于证据

一、理论背景

I. 法律、法规与规章的目的

1. 法律的目标

法律是一个国家借以统治其地域和人民最为强大的手段之一。法律所追求的目标对于一个强盛的国家来说至关重要。

a. 管理社会

一个社会总是由各种各样的个人所构成，他们持有不同的观点，具有不同的需求。而只有当一个社会以公平的方式平衡各成员之间的利益，它才能够维持内部的秩序。而法律正是实现这种平衡的一种非常有效的工具，可以在保护社会整体的同时，也保护其公民的利益。

b. 国家垄断强制力量的补偿

国家在其疆域之内垄断强制力量，因此需要法律来对人民因此丧失的权利作出补偿。比如，如果一个公民的财产失窃了，他不能自行对窃贼作出惩罚，而国家必须提供有效的措施来保护公民的财产并且惩罚那些违反法律的人。这种措施就包括制定禁止盗窃的法律，并且规定应当如何起诉并惩罚窃贼。

c. 指导人们的行为

除了保护个人的权利，国家还可以通过法律的手段来指导公民的行为。国家可以通过法律来支持某些行为，禁止另一些行为，从而来调整人们的行为，进而达到法律政策的这一功能。

例如：国家想要保障交通安全。因此，国家要求驾驶员在开车上路之前要首先通过驾车考试并获得驾驶执照。在这种情况下，这一法律强制所有驾驶员都持有驾驶执照，这就使得国家能够控制交通状况，并且让驾驶员都能够遵守交通规则。

或者，如果国家想要限制私人机动车的使用，那么它可以修改税法，对于机动车的购买和使用征收更高的税赋，如此一来，机动车对于消费者来说就会更加昂贵，就会有更多人不再使用机动车。这也是国家通过法律手段来实现目标的例证。

国家实现自己目标的方法多种多样。通过法律的手段，国家可以向企业或个人发布命令性规定和禁止性规定，授予某些权利或者施加某些义务或要求。

例如，国家可以：

禁止公民之间使用暴力

要求公司建立监事会

对合同当事人施加义务，要求他们履行约定的合同义务

在所有这些情况下，法律规则本身仅仅是实现目的的手段，用来实现立法者在制定该规则时所想要达到的目的。让我们来看一下上述例证：

规定禁止杀人是为了实现人们之间的和平相处，这是国家和社会都想要实现的目标。

公司必须建立监事会，用来控制公司的管理，以保证投资者利益。

货物销售合同必须得到双方履行，才能保证贸易活动得以有序进行。

2. 法律适用的重要性

但是徒法不足以自行，只有通过法律适用和全社会对法律的遵守，才能实现法律的目的。

要点：法律只有通过适当的适用才能实现自身的目的。

社会中的各种利益不会仅仅因为法律中写有规定而自动达成平衡，在存在利益冲突的情形之下，只有当法律能够公平地解决冲突，社会才能达到一个利益平衡的状态。

人们不会仅仅因为法律在理论上授予了他们权利而接受国家对于强制力量的垄断；只有当法律能够帮助个人在现实当中切实实现自己的权利，人们才会不再采取自力救济的行动。人们会将法律当作追求他们自身权利的一个工具，并且将法律视为管理社会关系的公平规则。在社会成员当中形成这样一种态度，不仅有利于个人，而且对于任何国家都具有极其重要的意义，因为任何国家都希望自己的民众能够更加接受法律制度，同时更加接受制定法律的机构。

同样，人们的行为也不会仅仅因为法律上存在某些抽象的禁止性规定而自动发生改变。必须通过法律的实施，惩罚那些违反法律的行为，才能真正对人们的行为产生影响。因此，如前所述，法律的适用及其适用的方法正是实现法律目的的关键所在。这种适用法律的过程必须具有公平性、适当性以及可理解性。

3. 日常生活当中的法律

几乎我们所有的社会生活最终意义上都是通过法律来形成的，而法律由国家来制定，国家已经使得法律成为整个社会文化的重要组成部分。无论是购买食物、乘坐公交车或火车旅行、结婚、去餐馆吃饭、申请营业执照、打电话以及许许多多其他日常行为都涉及到个人、组织之间的法律关系。我们平时没有意识到所有这些法律关系，正好证明了我们的行为都下意识地避免与法律规则相违背，因为这些规则已经自然而然地融入了我们的生活，我们在餐馆里用餐后就会付钱，我们打电话后电话公司就会收费，坐公

交车必须买票，乘客不得损害公交车或者火车上的设备，这些都是再自然不过的现象了。

4. 违法行为与纠纷

即使是那些最为不证自明的法律规则，也不总是能够自动得到遵守的，因为人类在行动之前总是面临着各种选择。他们作出选择的理由并非总是出于理性，这就使得人们的行为难以预测。总有人可能会逆法而行。不过这种情况并不会妨碍法律规定本身的有效性。法律不仅是反映人们如何行为的一面镜子，也是规定人们应当如何行为的准则。所以，即使有人违反了一项规则，这个规则本身仍然是有效的，而问题在于其实施，是否能够使得所有人的行为都符合这个规则设定的标准。规则适用上的失败就可能致这项规则在事实上失效。而仅仅是一个人对规则的违反则绝对不会导致规则失效。

法律就是提供了这样一个指导体系，目的在于有序地组织社会生活，最大程度地减少纠纷，并且使得人们能够共同满足基本需求（食物、睡眠、住宿、文化、社会关系）。而当纠纷发生的时候，法律就必须解决这些纠纷。

5. 法律与正义

为了实现所有目标，防止纠纷并且使规则被广泛接受，法律必须在相互冲突的利益之间尽可能的达成平衡。为了实现人们对法律更加全面的接受，法律必须用一种总体上被认为公平的方式来解决冲突。因此，法律就必须坚持把正义作为最主要的目标之一。

所谓正义，首先必须尽量平等对待相同或相似的情况，以使人们能够在所有情况下都可以预见到自己行为的法律后果。这就使得他们可以据此来调整自己的行为。因此法律的目标之一就是必定是创设法律确定性（也称为法律判决的可预见性）。

而且，同样很重要的是，判决的法律依据也应当对于涉案各方当事人都具有恰当性，从而使得他们可以有有机可追溯判决的缘由。因此一定程度的透明性也是很重要的。

但是，首先必须考虑的是应当使法律法规的内容尽可能与人们的社会价值观保持一致。这样一来，大多数人就可以根据他们对于自我利益和正义的个人理解来理解和感受法律。如果一个法律规则与关于正义和适当性的一般观点相悖，那么对这一规则的接受度恐怕就会非常之低，而实施这样的规则将会面临巨大的困难。

总之，法律的目标是要用一种统一的方法来平衡现代社会当中各种互相冲突的利益，并且要尽可能的公平、适当与具有可理解性，使用这样的指导方法，来实现社会当中人们的和平相处，并且通过实现个人的权利来维持国家对于强制力量的垄断。

但是最为重要的是，我们必须牢牢记住所有这些目标都依赖于广大人民以及政府机关所进行的法律的适用。徒法不足以自行，要实现法律的目标，仅仅靠制定出法律是远远不够的，还必须要对于法律的实际的、统一的适用。

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

我们在前面已经解释过，大多数法律规范会得到大多数人的自觉遵守。这有很多种理由。一方面，大量的法律规则是基于广泛的社会共识，社会已经认可了这些规则的内容及其适当性。比如，几乎每个人都觉得自己在饭店用餐之后就应当付钱，同样，大家都认为杀人是错误的。由此，这些规则就得到了社会的“普遍认可”。另一方面，个人的行为都是在复杂的情形之下作出的，而个人是否会遵守一个被普遍认可的规则，仍然是一个问题。如果在具体生活当中个人也遵守了这一规则，那么就可以称之为是“个体认可”。在现实生活当中，个体认可并不总是和普遍认可保持一致。个体认可和普遍认可之间的区别可以用下列例子加以说明：

要点：“普遍认可” = 一个规则被普遍认为是必需的和正确的。

“个体认可” = 一个规则被特定个人认为是公平和正确的，即使在这个规则适用到他自己身上之时仍是如此，个人作出行为时都遵守这一规则。

所有人都认为，国家有必要通过征收税收来完成工作（普遍认可）。但是，很多人实际上会试图逃避缴税，甚至还经常使用违法的手段来达到此目的（缺乏个体认可）。同样的情况也出现在对于盗版软件和影碟的使用行为之上。

2. 因为受到强制力量的威胁而遵守

人们有时完全出于自愿遵守许多规定，但是在另外一些情况之下，则必须通过强制力量或者刑罚的威胁才能保证人们遵守规定。比如，人们普遍认同盗窃是错误的行为。但是，如果盗窃不会受到处罚，恐怕会有更多的人抵挡不住诱惑而去偷盗那些他们迫切想要得到却买不起的东西。要想大多数人遵守一个规则，那么就必须让人们知道，这个规则必定会通过强制力量得到实施，并且对于那些无视这一规则的人进行实际的处罚。

毕竟一个法律制度的实施过程当中使用的强制性力量还是越少越好，而法律秩序有效运转中最重要的因素正是对于规则的知晓、理解和接受。只有当人们知道存在某个规定，他们才能够遵守它，只有当他们理解了这个规定，他们才能够就规定是否适当作出评价。这正是促使规定得到接受的方法，或者，对于那些认为规定不可接受的人来说，至少让他们知晓违反规定可能产生的后果。

要点：知晓法律以及某一行为的法律后果的可预见性，会使得法律的实施更加简单，并且也能够降低强制力量的必要性。

因此，使得规定以及违反规定的后果“可以计算”是很重要的。如果公民们都能够事先预见到他们行为的后果，那么法律规则的实施就会变得更加容易了。

如果买方知道他必须支付货款，并且他也知道如果他不付款，法院会判他败诉，而且此后判决将会得到执行，那么买方不付款就没有任何好处，因为判决和执行的成本也将会需要他来承担。

对于企业的法律关系来说，能够预见行政决定或者司法判决的结果也是至关重要的，因为这样律师或者法律顾问才能事先给出行动建议。他们会假定规则得到了大体公正的适用。在这种意义上，法律规则就能够指导公司的行为，从而帮助他们在一开始就防止纠纷的发生。

Ⅲ. 法律之外可以作为社会组织原则的选择

纵观中国历史，不同的组织原则之间曾经存在长期的对立，最为重要的两个原则大概是法家学说和孔子的儒家学说。

法家学说的主张者认为人类制定法律是将其作为一种组织原则，法律应当首先作为行使权力的工具。而与之相反，儒家学说认为法律只在社会发生动乱之时才有必要。儒家认为行动的守则不应当由人类来制定，它们是自然存在的，而正确行为的力量能够促使其他人也照此行事。他们认为，社会关系是通过特定人际关系中的行为来定义的，比如父子、长幼、夫妻、朋友。

人们行为的守则因此被看作是宇宙秩序的镜像。尽管也需要有法律规章，但是这些规章是保密的，否则人们就会一个劲地寻找法律当中的漏洞。

如果一个士兵逃回家看望病中的父亲，法家会对他课以惩罚，而儒家却会对他施以奖励，因为他表现出了孝顺父亲的美德。

但是，如果儿子举报父亲偷窃，儒家则会惩罚他，而法家则会惩罚父亲。

关于社会应当如何得以组织的这两种学说长期以来同时存在，由此发展出这些理论的混合形式。直到今天，法律适用依然受到儒家学说的影响，特别是涉及到个人之间关系的行为，有的时候并不与法律规定的标准保持一致。

但是与此同时，1982年的《中华人民共和国宪法》清楚地体现了对于法家观点的吸收，在第5条规定：

中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家。

以及：

一切国家机关和武装力量、各政党和各社会团体、各企业事业组织都必须遵守宪法和法律……任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。

如今，成文法律已经形成了一套严格约束所有人的法律体系，来实现有序的社会生活，尽管有的时候这些法律与处理私人关系的传统儒家学说互相冲突，有的时候被儒家的观点所覆盖。