



人民法院案例选 月版

最高人民法院中国应用法学研究所 编著

1

2009

总第1辑

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



人民法院案例选 月版

最高人民法院中国应用法学研究所 编著

1

2009

总第1辑

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

人民法院案例选. 月版. 第1辑/最高人民法院中国应用法学研究所编. —北京: 中国法制出版社, 2009. 1

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0992 - 6

I. 人… II. 最… III. 案例 - 汇编 - 中国 IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 011221 号

人民法院案例选 (月版)

REN MIN FA YUAN AN LI XUAN (YUE BAN)

(2009 年第 1 辑)

编著/最高人民法院中国应用法学研究所

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2009 年 1 月第 1 版

印张/7.75 字数/162 千

2009 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0992 - 6

定价: 20.00 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: 66022985

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

《人民法院案例选（月版）》编辑部

主 编：胡云腾

副 主 编：曹守晔 蒋惠岭

执行主编：丁广宇 李玉萍

成员（按拼音顺序）：

陈 敏 丁广宇 黄 斌 黄西武 纪佳好 郎贵梅

李玉萍 沙君俊 王慧珠 袁春湘 余茂玉

高度重视案例编选工作 充分发挥案例指导作用 (代序)

最高人民法院常务副院长 沈德咏

案例是人民法院审理案件后形成的司法产品,作为案例载体的裁判文书蕴含了法官对法律的感悟理解和对纠纷的评判结论,是法官司法智慧的结晶。优秀的裁判文书,不仅有助于更好地实现具体纠纷的案结事了,而且能够起到宣传法制、教育公民和指导审判的重要作用。把优秀的裁判文书从浩如烟海的案例中挑选出来,使之充分发挥功能作用,对于建设公正高效权威的社会主义司法制度具有重要意义。多年来,法学理论界和法律实务界对案例的研究特别是指导性案例的研究越来越重视且日趋深入,案例研究作品层出不穷。各级人民法院也高度重视案例的编选工作,很多法院还建立了定期发布典型案例的平面、网络载体和相关制度,用以指导本辖区内的审判工作。理论界和实务界对案例的研究和探索,为建立中国特色的案例指导制度,进行了有益的尝试,积累了丰富的经验。

最高人民法院中国应用法学研究所编辑的《人民法院案例选》,自1992年以来已经出版了62辑,成为我国改革开放以来出版时间最长、出版册数最多、影响最为广泛的案例著作。为了保证《人民法院案例选》的权威性和指导性,中国应用法学研究所根据审判工作的发展和广大法官的要求,不断规范《人民法院案例选》的编选工作。2005年最高人民法院下发了《关于加强应用法学研究的通知》(法〔2005〕64号),同年,最高人民法院办公厅发布了《关于加强〈人民法院案例选〉编辑工作的通知》(法办〔2005〕275号),2007年初,中国应用法学研究所还出台

了《〈人民法院案例选〉编辑工作规则》。这些规范性文件，对《人民法院案例选》的编辑组织、栏目设置、编写体例和编选方法等提出了明确要求，推动了案例编选的科学化、规范化和组织化。为了进一步做好案例编选工作，更好地发挥案例的指导作用，下一步我们应当在以下几个方面做出进一步的努力。

一、加强案例编选工作，完善编选制度建设

人民法院每年要审结数百万案件，并不是每一案件都具有典型性，也并非每一份裁判文书都具有指导作用，亦不可能把每份裁判文书都加以研究公布。需要编选的只是少数具有参考、启发、规范作用即指导作用的典型案例。但是，如何把有指导意义的少数案例挑选出来，并把它们编写、整理和使用好，则需要运用组织和系统的力量。从国外有关做法看，都是通过相关机构和制度来保证案例的科学编选和正确使用的。例如，美国联邦最高法院在 1817 年就设置了判例汇编员这一职位，并由专门的机构负责判例汇编工作，其判例中的判决要旨就是由判例汇编办公室总结的；日本的最高法院和高等法院设有判例委员会，负责编选出版判例集，并具有自己的组织制度即《判例委员会规程》；德国也有一套规范的判例编撰制度。中国和西方国家的国情不同，司法制度不同，我国不实行任何形式的判例制度。但是，基于司法实践的需要，把具有指导作用的案例选好编好用好，则需要必要的人力物力支持和机制与制度保障。目前，许多法院已经建立了相应的案例编选和发布机制。我们要认真总结这些做法和经验，把科学的机制与制度规范化，使之切实发挥作用，以减少案例编选中的重复和无效劳动，确保案例编选的高质量。当务之急是要培养一支高素质的案例编选队伍，并通过这项工作培养法官的案例意识，提高法官的司法能力；要建立指导性案例编选的激励机制，吸引办案法官及时发现指导性案例，有意识地培育指导性案例，积极主动地挑选和编写指导性案例。因为办案法官最了解案件，对裁判结果的形成及其理由有深刻的体会，对案件的司

法智慧和法律贡献有敏锐的把握，因而具有发现和编写案例的天然优势，同时通过对案例的编写和总结会潜移默化地提高办案法官的司法本领。要特别注意编选新类型案例。新类型案件的特殊性和指导性不同于一般案件，有的是以前从未发生过的新案件，有的是法律适用出现新问题的案件，有的是预示和反映某类案件将大量发生的苗头案件，有的是与不断发展变化的经济社会形势密切相关的敏感案件等。新类型案件往往是社会新问题和矛盾在司法领域的表现形式，审慎稳妥、公正高效地处理好新类型案件，不仅有利于说服和服务具体案件的当事人，而且有利于服务所关涉的整个社会群体的利益，因而最容易为社会所普遍关注。要把及时处理好和总结好新类型案件，作为满足人民群众对司法新要求、新期待的重要方式对待，高度重视充分发挥新类型案件在指导审判实践、推动法制发展进步中的积极作用，与时俱进、开拓创新，最大限度地发挥案例的社会功能。

二、科学确定编选标准和要求，提高入选案例的权威性和指导性

要研究建立指导性案例的编选标准和编选体例，确保这项工作有章可循和规范运行。目前，案例的编选和发布非常活跃，但各级法院通过不同形式和载体编选发布的案例，很大一部分指导作用不强，权威性不够，难以发挥对审判实践的指导作用。因此，要根据指导审判工作、服务法制宣传、繁荣法学理论的需要，认真研究案例的编选标准和编写体例。在案例的编选标准方面，应当选择那些在裁判方法和司法理念上能为法官提供参考指导价值的案例，包括科学解释法律、创造性地解决疑难问题、发展了法律方法和裁判理论、实现了法律对社会的治理功能、法律效果与社会效果高度统一的案例。在案例的编写体例和要求方面，应当坚持全面、客观、真实、准确和便于研究使用的原则。近年来，《人民法院案例选》等案例编写越来越多地采用了裁判要旨、要点提示等做法，受到了法官和专家学者的肯定与欢迎，

这些做法应当注意总结推广。此外，在案例的编选体例方面，要有一套科学的、规范的选择案例、编写案例和发布案例的操作程序，既要注意对案例进行分析和归纳，又要注意反映裁判文书的全貌，使人民法院编发的案例，不同于社会上编发的各种案例分析读物。

三、加强对案例的多视角研究，深度开发案例的应用价值

目前，理论界和实务界对案例的研究虽然不断深入，高质量的案例研究作品越来越多，但总体上看，案例的开发与研究尚处于研究方法比较单一、研究内容比较浅显的“初级阶段”。各级法院的案例研究与应用工作参差不齐，需要总结、规范、提高和升华。尤其需要从有利于全体法律职业共同体应用的角度，从服务法学研究、法学教育、立法活动、司法实践的需要出发，借鉴法治建设比较完善的国家的相关经验，充分运用法院在案例研究与开发方面的天然优势，创新案例开发的方式，加大案例开发的力度，提高案例开发的水平，全方位地发挥案例对审判工作的指导作用，对法学理论创新的启发作用，对完善国家立法的促进作用，对起草司法解释的支持作用，对宣传法制的教育作用，对化解纠纷的示范作用等。因此，我们要从多个方面多个视角挖掘案例开发和使用的深度，既可以按照案由、罪名、条文、主体、情节等多方面进行分类和研究，以方便法律职业共同体和社会公众对案例的学习与使用；也可以按照案例的普法价值、历史价值、理论价值、实践价值和综合价值等进行分类和研究。还可以视情况不同而采取不同的编辑体例等。对于指导性案例的案例指引、裁判要旨、要点提示等，还可以单独编辑整理成集，以丰富司法理论与服务司法实践。

四、认真总结案例工作经验，加快案例指导制度建设

人民法院的案例工作应当与时俱进，不能长期在无序和低层次上徘徊，要立足于建设公正高效权威社会主义司法制度的大目标，及时总结经验，构建中国特色社会主义案例指导制度。各级

人民法院都要重视案例工作，善于运用案例指导审判工作。从目前来看，虽然法官编选案例的积极性很高，在审判实践中参考使用案例的情形越来越多，但从总体上看，法官主动发现和使用案例的意识还不够自觉，在如何寻找和使用案例方面还存在很多困惑。因此，急需建立一套科学的、操作性强的案例指导制度，来指导全国法院特别是基层法院的广大法官正确使用案例。在这方面，中国应用法学研究所应当发挥好自己的优势，在构建中国特色社会主义案例指导制度方面发挥独特作用。还要研究如何通过专门的案例培训工作培养法官的案例意识，提高法官查找和使用案例的职业本领，规范法官查找和使用案例的方法。更要研究案例指导制度在统一法官裁判思维中的重要作用，研究法官的裁判思维与人民群众的法律意识有机衔接起来的方式方法，从而最大限度地实现建立案例指导制度的目的。

总之，希望各级人民法院和广大法官，把开发和使用案例作为践行“三个至上”重要指导思想、深入贯彻落实科学发展观、有效满足人民群众的新要求、新期待的有效方式，充分利用审理案件、编选和研究指导性案例的独特条件，以求真务实和改革创新精神做好案例编选工作。要把《人民法院案例选》作为案例编选和构建指导性案例的重要平台，关心和支持《人民法院案例选》的编辑和出版工作，努力营造学习和研究的氛围，培养一批精通案例研究与使用的学者型、专家型法官，把案例作为法学理论的重要渊源，让实践创新与理论创新形成良性的互动，使人民法院真正成为马克思主义法学理论发展创新的重要阵地，不断为构建中国特色的社会主义案例指导制度做出应有的贡献。

目 录

【专题策划】

劳务派遣专题

- 派遣单位应对劳动者的劳动报酬与要派单位承担
连带责任 陈 丹 崔理纲 2
——曹绮年诉广东省友谊国际企业服务有限公司、
日本日贸产业株式会社广州代表处劳务派遣
纠纷案
- 接受劳务派遣的劳动者不能主张与要派单位之间存在劳动
关系 崔利平 13
——胡小青诉广州珠江啤酒集团有限公司、广州珠
江啤酒股份有限公司、安化公司确认劳动关系
纠纷案
- 劳务派遣到期后继续工作的法律关系 马 军 27
——吴文芳与北京羊坊店社区劳务服务中心、北京
颐源居物业管理有限责任公司劳动争议案
- 劳务派遣纠纷不应适用协议管辖 俞里江 35
——孙晓峰与上海浦东外企公司劳动合同纠纷案

【案例精选】

刑事案例

- 共同盗窃犯罪中不作为共犯的认定 彭 啸 44
——李晓勇等盗窃案
- 共犯中止与共犯从犯的司法认定 史小峰 52
——张玉红、王飞强抢劫案

民事案例

- 达成和解协议后能否再提起侵权之诉 廖高飞 唐 竞 61
——赵利民等诉邵东县人民医院等医疗损害赔偿案
- 雇员因自身疾病原因突发性死亡如何赔偿 冯志明 68
——常焕香等诉房宽才等雇员损害赔偿案
- 涉及家庭暴力离婚案件法官应当依职权主动调查
取证 朱朝阳 77
——王兰英与蒋福才离婚案

商事案例

- 股东瑕疵出资的股东权利限制 金 蓓 83
——中国广顺房地产业开发有限公司等诉深圳市广顺
实业股份有限公司等公司决议侵害股东权案
- 股东之前损害公司利益的事实与行使股东知情权
的不正当目的 李国雁 李 馨 104
——潘明诉广州保税区智友工贸有限公司股东知
情权纠纷案

知识产权案例

- 司法认定驰名商标问题研究 孙海龙 姚建军 115
——西安利君制药有限责任公司、利君集团有限
责任公司与何麦齐侵犯商标权纠纷案

行政案例

- 行政诉讼起诉期限研究 肖 杰 127
——孙正军、张国详诉洪湖市工商行政管理局行
政处罚及行政赔偿申诉复查案

【裁判方法】

- 怎样进行法律思维（一） 梁慧星 139
裁判文书的说理艺术 胡云腾 153

【深度研讨】

- 对于检察机关提起公诉的告诉才处理类案件的
法律分析 159
——付某某侵占案
本案只能做程序上的处理，不宜直接定罪 余孝安 160
对提起公诉的侵占案件在不同阶段的处理 邓甲楷 163
人民法院改变指控罪名的理性思辨 陈瑞华 167

【裁判文书】

北京市人民检察院第一分院诉被告人宋某某 故意伤害一案的刑事判决书	172
马萨诸塞州诉被告人亚当·琼斯使用危险武 器进行人身攻击一案的量刑备忘录	181
被告人 K. - B. N. 过失伤害及危害道路 交通一案的刑事判决书	186
钱伯斯案判决全文	190

【域外撷英】

通过“钱伯斯案”看美国最高法院的上诉程序、 上诉判决与判决汇编及其他	于秀艳 204
---	---------

【裁判要旨】

刑事	221
----------	-----

【故意杀人】 行为人故意杀死女儿的行为，依法构成故意杀人罪。但考虑到行为人系限定责任能力人，且犯罪动机特殊，认罪态度较好，因此对其依法从轻判处

【自首、立功】 行为人在被“双轨”期间交代办案部门掌握的问题，不能按自首论；行为人出于对自己罪行的坦白，交待出行贿人或贿赂款去向，不能认定为有立功表现

民事	223
【土地承包】 死者生前取得的土地承包经营权不是遗产、不能用以赔偿	
【交通事故】 交通事故认定书并非交通事故赔偿责任的绝对依据，而只能作为证据使用，不是人民法院确定赔偿责任的唯一依据	
【工伤赔偿】 因第三人的产品质量问题造成工伤的，除依法享受工伤保险待遇外，另可请求第三人承担相应的民事损害赔偿赔偿责任	
商事	227
【证券纠纷】 证券市场系统风险存在与否，可以透过市场的综合指数、流通股总市值、行业板块指数以及行业板块流通股总市值四类数据的变动情况加以判断	
知识产权	229
【商标侵权】 相关行为已经经过行政程序认定的，不应再提起确认不侵权之诉	
行政	230
【工伤认定】 职工在参加单位组织的带有商业宣传的集体娱乐活动中受伤，应当认定为工伤	

【专题策划】

劳务派遣专题

责任编辑 丁广宇

编者按：《劳动合同法》颁行以来，实践中劳动案件激增，并出现不少新的类型。如何理解与适用新劳动合同法需要法官与学界共同研讨。本期专题特刊选劳务派遣作为专题，实属冰山一角，希望有助于相关审判工作与学术研究的开展。众所周知，由于劳务派遣有帮助用人单位规避劳动法义务的可能，《劳动合同法》对此做了严格限制，但立法过于抽象原则，法律理解和适用尺度未必统一。我们在各地报送的案例中刊选了如下案例，它们不同角度地反映了各地审判实践的态度，其中的评析只代表作者的观点，未必准确。特别是劳务派遣法律关系如何理解，劳动者与要派单位之间的法律关系究竟如何看待，劳务派遣中要派单位与派遣单位谁是支付工资的义务主体，为什么二者要承担连带责任等等问题都还有不同的声音，本期专题也特别反映了几种不同的观点，供读者参考。

派遣单位应对劳动者的劳动报酬与 要派单位承担连带责任

——曹绮年诉广东省友谊国际企业服务有限公司、日本日贸产业株式会社广州代表处劳务派遣纠纷案

陈 丹 崔理纲

【问题提示】

要派单位未支付劳动报酬的，派遣单位是否承担连带责任？

【要点提示】

外国企业常驻代表机构聘用中国雇员，须使用劳务派遣制度。劳动者与派遣单位是法律上的劳动关系。在劳动者被派遣期间，要派单位是劳动报酬的实际支付主体，为第一责任人，派遣单位是劳动报酬的名义支付主体，为第二责任人。因要派单位拖欠劳动报酬而引发的劳务派遣争议，派遣单位和要派单位为共同被告，对劳动报酬的支付承担连带责任。

【案例索引】

一审：广州市越秀区人民法院（2007）越法民一初字第2162号（2007年8月10日）

二审：广州市中级人民法院（2008）穗中法民一终字第31号（2008年8月21日）

【案情】

上诉人（原审原告）：曹绮年。

被上诉人（原审被告）：广东省友谊国际企业服务有限公司。

被上诉人（原审被告）：日本日贸产业株式会社广州代表处。

一审法院经审理查明：2004年10月1日，曹绮年与广东省友谊国际企业服务有限公司（下称友谊公司）签订了期限自2004年10月1日起的无固定期限劳动合同。该合同约定：1、曹绮年工作岗位为秘书；2、友谊公司与日本日贸产业株式会社广州代表处（下称日贸会社广州代表处）签订的聘用曹绮年的合同终止，或日贸会社广州代表处解散或关闭，本合同即告终止；3、曹绮年在外商机构工作期间工资由外商支付，起点工资为800元；如曹绮年的工作岗位调整，按所对应的工资标准执行。日贸会社广州代表处以日本日贸产业株式会社名义于2005年10月1日，与友谊公司签订《劳务合同》，该合同约定：1、友谊公司根据日贸会社广州代表处要求推荐人选，并为日贸会社广州代表处决定聘用的人选办理合法用工手续，人事管理手续和出具各种有关的证明；根据日贸会社广州代表处的要求，代发中国员工的工资（代扣个人所得税），友谊公司奉行先收后支的原则；按规定为中国员工办理社会保险等；2、日贸会社广州代表处按双方约定按时支付友谊公司的劳务管理费；按照中国员工的工资标准按时支付员工的工资；3、日贸会社广州代表处有权对友谊公司推荐的人选进行选择，或根据业务需要自行选聘人员，经友谊公司办理用工手续；但是，如因日贸会社广州代表处解聘员工不当而引起劳动争议，日贸会社广州代表处需派员出庭提供相关证据，并承担可能产生的经济责任；4、本合同所涉及的管理费、工资、五险一金、受聘人、聘用期限及付费方式等均在附件中体现。附件为本合同不可分割的部分，并具有同等的法律约束力。合同后的附件显示：合同期2005年10月1日—2006年9月30日；姓名曹绮年，管理费300元、社保基数2585元……。

曹绮年认为其从2006年6月起月工资为税后5400元，提供了《工资领用确认表》及2006年10月、11月、12月的《广州