



疑难案件 裁判思路分析

YINAN ANJIAN CAIPAN SILU FENXI

主 编 乔生彪
副主编 包哲钰

人民法院出版社



疑难案件 裁判思路分析

YINAN ANJIAN CAIPAN SILU FENXI

主 编 乔生彪
副主编 包哲钰

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

疑难案件裁判思路分析/乔生彪主编. —北京:
人民法院出版社, 2012. 9
ISBN 978-7-5109-0543-8

I. ①疑… II. ①乔… III. ①审判—案例—中国
IV. ①D925. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 221027 号

疑难案件裁判思路分析

乔生彪 主编

责任编辑 陈燕华

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550583 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 245 千字

印 张 10.5

版 次 2012 年 9 月第 1 版 2012 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-0543-8

定 价 28.00 元

版权所有 侵权必究

前言

preface

近些年来，有关法官裁判思维方法的论著和文章逐渐多了起来。学者们从法官是如何思考问题的、法官应当如何思考问题等不同的角度，从个案的分析到系统的论述等不同层面进行了广泛的探讨，形成了许多相同、相近、不同，甚至相反的观点。这些观点都为法官的裁判活动提供了有益的参考或是有价值的思维线索与角度。然而，对处于中国特定文化和社会背景下的法官们应当秉承怎样的裁判思维方法这一重大课题的研究来讲，这至多只能算是有了一个良好的开端。由于中国现代法治的基本理念、理论，乃至诉讼程序的设计和法官的裁判思维方法，基本上是由西方国家传播来的。因此，实现这些理念、理论、诉讼程序的设计和法官裁判思维方法的本土化，即形成能与中国国情相适应、能很好地解决中国自己问题的、从法治理念到法官裁判思维方法的一整套理论和操作机制，正是我们建设法治国家过程中面临的最艰巨的一项任务。因而，对法官裁判思维方法问题的研究，是

一项极具理论和实践意义的工作。毋庸讳言，就国内对这一问题研究的成果来看，通过对个案进行实证分析、进而对一些具有创新价值的裁判思维方法予以学理分析的研究成果明显偏少。有鉴于此，我们编写了这些案例，希望能对审判理论的研究和司法实践起到一定的推进作用。

本书共收入案例 32 篇，这些案例多是作者亲自审理过的案件。为尊重案件当事人起见，我们对案件当事人的真实姓名和称谓都代之以化名。从内容上看，这些案例以民商事案例为主，兼有部分刑事案例。我们在具体案例的选择上，力求避免那些只对现有法律和司法解释进行注释即可作出裁判的案例，而是选择了法律和司法解释没有规定或规定不明确，但更能反映出法官独到的、具有创新性裁判思维方法的案例。创新出的东西往往不是完美的，因此，我们欢迎读者对书中的观点提出批评，因为真理正是在争论中长成的。



目 录

Contents

1. 谢晶诉樊钟“实寄封”买卖合同纠纷案 (1)
2. 陈丽娟诉某房地产开发公司拆迁补偿合同纠纷案 (9)
3. 中国人民财产保险股份有限公司甘肃省某分公司诉
 张燕、聂维保险代位求偿纠纷案 (26)
4. 张建忠诉高学凌相邻关系纠纷案 (34)
5. 李贵君诉刘福财确认合同无效纠纷案 (40)
6. 岳小河诉蒋大山、某百货公司保管合同纠纷案 (48)
7. 丁俊诉天龙公司商品房买卖合同纠纷案 (58)
8. 吴红丽诉移动通信公司确认劳动关系纠纷案 (71)
9. 张丽诉中国人寿保险股份有限公司中宁支公司保险
 合同纠纷案 (80)
10. 严齐军诉任帆民间借贷纠纷案 (88)
11. 杨文诉王庆机动车交通事故责任纠纷案 (98)
12. 俞建强诉中国农业银行某市支行储蓄合同纠纷案 (105)
13. 汤聚财诉吕智方财产损害赔偿纠纷案 (116)
14. 某省工会大厦诉李富民、富民公司房屋租赁合同
 纠纷案 (122)
15. 靳文江诉张海洋等机动车交通事故责任纠纷案 (135)

16. 被执行人田某对某县信用合作联社申请执行
 异议案 (146)
17. 李金泽诉中国太平洋财产保险股份有限公司某市
 支公司财产保险合同纠纷案 (157)
18. 某农村信用社诉张宁、刘中、王华金融借款合同
 纠纷案 (167)
19. 杨四宝诉被告丁晓花、丁占财、陆秀花婚约财产
 纠纷案 (178)
20. 陈兰花诉陈树国、刘德宝返还原物纠纷案 (192)
21. 魏晓华诉某镇政府地上附着物补偿案 (204)
22. 宏兴公司申请执行鑫业公司建议工程施工合同
 纠纷案 (212)
23. 周伟华诉李正忠、周百顺机动车交通事故责任
 纠纷案 (222)
24. 赵国强诉李文明房屋买卖合同纠纷案 (228)
25. 某农村信用合作联社诉马智慧、谭晶金融借款合同
 纠纷案 (234)
26. 王德贵强奸案 (239)
27. 杨飞龙非法拘禁、强奸案 (250)
28. 李志明、张明挪用公款案 (263)
29. 志义路桥有限公司、王志义、史继敏行贿案 (279)
30. 王东升故意杀人案 (285)
31. 黄晓东非法制造枪支案 (306)
32. 孙凯南故意杀人案 (317)

1. 谢晶诉樊钟“实寄封”买卖合同纠纷案

〔要旨提示〕在因交易发生纠纷的案件中，如果一方当事人的行为性质属于商事行为，而另一方当事人的行为性质属于民事行为，那么，法官就不应当仅从商事或民事审判的视角来要求当事人承担责任，而应当以商业人的标准和普通民事行为人的标准，分别要求当事人承担其相应的法律责任。

一、案情介绍

原告：谢晶，新疆某公司干部

被告：樊钟，邮局退休干部

被告樊钟（邮局退休干部）于1956年在天津与他人交换得到一枚“新疆木戳航空迪化寄天津实寄封”。1994年8月，被告将该“实寄封”委托北京邮星贸易公司拍卖，底价为2万元，在此次拍卖会上未能成交。

原告谢晶（某公司干部）集邮多年，其所编组的邮集《新疆邮政史》曾多次参加国内、国际集邮展览并获奖。经人介绍，原告谢晶得知被告樊钟存有一枚珍贵邮品“新疆木戳航空实寄封”。经协商，原、被告双方于1995年4月2日就被告拥有的该“实寄封”以2万元的价值成交，并于当日履行了交款

交封手续。

1996年，原告谢晶编组的包括该“实寄封”在内的邮集《新疆邮政史》参加北京亚洲国际邮展并获得“镀金奖”。1998年5月，原告的邮集被选定为99世界邮集参展作品，并作为国家重点辅导邮集前往北京接受辅导会审。会审中，有专家对原告邮集中的该“实寄封”是否为真品提出质疑。随后，原告将该“实寄封”提交中国邮票博物馆邮票鉴定室予以鉴定。1998年12月10日，该鉴定室作出鉴定结论：此枚新疆木戳航空迪化寄天津实寄封为变造品。

1999年5月，原告谢晶接到鉴定证书并致信被告樊钟要求退封退款，遭被告拒绝。故原告向法院起诉，主张被告在“实寄封”买卖中实施了欺诈行为，应认定为无效，同时要求被告退还购买“实寄封”的价款2万元，并支付相应的利息，赔偿其他损失。

被告樊钟以起诉超过诉讼时效为由进行了答辩。

经审理，一审法院认为，原、被告之间进行买卖的“新疆木戳航空迪化寄天津实寄封”经国家权威机构鉴定为变造品，故双方的买卖关系无效，应相互返还财产；本案买卖关系的标的物作为特殊商品，其质量存在重大瑕疵；对此，买卖双方均有责任，对因此造成的损失，应由双方均担；原告虽然具备较高的专业素质和鉴赏能力，但非国家权威机构而不能对此作出真伪鉴定，故认定原告未超过诉讼时效。据此，判决原告将“新疆木戳航空迪化寄天津实寄封”原物返还给被告；被告返还给原告价款2万元，并支付利息1008元，参加诉讼活动差旅费790元。

一审宣判后，被告不服提起上诉，二审法院认定原审事实

不清，适用法律不当，裁定撤销原判，发回重审。

一审法院重新审理后认为，原、被告在“实寄封”买卖过程中，均为真实意思表示，因双方不具备对该封的识别和鉴定能力，以致出现对买卖标的物的错误认识；且原告未能提供被告具有欺诈行为的有效证据，故应认定双方的民事行为属于重大误解；原告与被告在1995年4月2日已完成了实寄封的买卖，应视为买卖行为成立的时间；原告第一次提起诉讼的时间为1999年11月20日，应视为超过诉讼时效。据此，判决驳回原告谢晶的诉讼请求。

宣判后，原告谢晶不服提起上诉，二审法院认定原审事实清楚，适用法律正确，程序合法，判决驳回上诉，维持原判。

二、对处理本案的不同意见及理由

在本案审理过程中，办案法官发现，原、被告双方在该“实寄封”是否为真品的问题上，都缺乏鉴别能力而又实施了交易行为。该案当事人的这种交易行为，是否属于法律规定的重大误解的情形，成了审理该案件的关键。办案法官就这一问题向多名学界专家进行过咨询，专家们也存在着多种观点，始终没有给出一个较为肯定性的结论。办案法官和学界专家们主要有以下三种观点：

第一种观点认为，原告之所以于1995年4月购买了被告的“实寄封”，是基于原告以为这枚“实寄封”为真品，后经专家鉴定，才得知其为变造品。因此，应当适用《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）第五十九条关于行为人对行为内容有重大误解的，有权请求人民法院予以撤销之规定，来处理本案。

本案中，造成重大误解的责任在于被告出售该“实寄封”时，没有向原告说明该“实寄封”是变造的。据此，应当认定由被告承担全部民事责任。

第二种观点认为，原、被告双方的买卖行为属于《民法通则》第五十九条关于行为人对行为内容有重大误解的情形，但变造“实寄封”的行为并不是由被告实施的，该“实寄封”是被告于1956年在天津与他人交换所得。原、被告之间买卖的“新疆木戳航空迪化寄天津实寄封”为变造品，这是经国家权威机构鉴定得出的结论。该“实寄封”是一种特殊商品。鉴定这一特殊商品是否为真品，需要高度专业的鉴定能力，而原、被告双方都不具备这种特定的鉴定能力。因此，双方的买卖行为，虽属于当事人对买卖物品的质量问题存在重大误解的情形，但应当认定为买卖双方都有重大误解。据此，应当在认定被告承担相应民事责任的同时，认定原告也应承担一定的民事责任。

第三种观点认为，法官在裁判本案时，不应当适用《中华人民共和国民事诉讼法通则》中关于重大误解情形的规定，而应当判决驳回原告的诉讼请求。理由是：

1. 适用《民法通则》中关于重大误解的规定，必须有一个前提，即当事人应当具备对自己买卖标的物的真伪和市场价格有基本明确的认识。如果当事人在正常注意义务范围内，不可能具备这种对买卖标的物的真伪和市场价格有基本明确的认知能力，（比如，普通收藏爱好者对古字画、古文物的鉴别能力，就不可能达到专家的鉴别水准），而当事人又自愿进行市场交易，则交易人应当承担交易行为完成之后可能带来的相应后果，即承担交易责任。如果法官认定本案属于当事人对交易

行为属于重大误解的情形，则在法理上存在这样一个问题，即把作为集邮专业人士的原告应尽的注意义务转嫁到了只是普通收藏爱好者的卖方身上。

2. 本案当事人所买卖的是“新疆木戳航空迪化寄天津实寄封”，是新中国成立前的“实寄封”，应当属于文物的范畴。文物古玩市场是一个特殊的交易领域，对此类物品的鉴定不同于对现代工业化条件下商品的鉴定，后者有着明确、具体、可量化的标准，而前者则没有这些标准。况且，文物的鉴定结论，经常因鉴定者的不同而不同。因此，裁判此类交易纠纷不应该适用《民法通则》中旨在保护公民一般的生产、生活行为中有关重大误解情形的规定。如果以有关重大误解情形的规定来裁判本案，则可能导致这样一种戏剧性的后果：随着对该“实寄封”是真品还是变造品的鉴定结论的反复变化，当事人就有可能随之以“重大误解”为理由而反复提起诉讼；裁判结果也随鉴定结论的不断反复而翻来覆去；文物古玩市场的交易安全也就不复存在了。

三、裁判思路及处理结果

本案经过了一审、二审、一审重审、再次二审先后四次审判。法官最终以超过诉讼时效为由，判决驳回了原告谢晶的诉讼请求。期间，有数个合议庭、多名法官审理过此案。我们看到，不同的合议庭和法官对此案的裁判思路是不尽相同的。法院最终以原告的诉讼超过时效为切入点，审结了此案，但并没有过对本案纠纷的法理性分析，我们无法看到办案法官裁判本案过程中，在多种不同的法理分析观点之间是如何做出取舍的。其实，法官最终以超过诉讼时效为由，判决驳回了原告谢

晶的诉讼请求，这其中只是达到了回避进行法理分析的问题，假如本案原告没有超过诉讼时效，仍旧不得不面临对是否应当支持原告诉求进行法理分析的问题。

四、学理评析

笔者认为，在本案中，如果原告的诉讼请求没有超过诉讼时效的话，就本案当事人交易行为是否属于法律规定的重大误解的情形，仍旧不是本案的关键问题。问题的关键在于，有的办案法官始终在就如何适用有关“重大误解”规定的思维框架内寻找出路，而没有看到本案中的交易行为不同于我们常见的案件，即本案并不是一个简单的民事案件或商事案件，一方当事人（原告）的行为是商事行为，而另一方当事人（被告）的行为则是民事行为，双方交易的行为的这种性质上的差异，是导致法官依照日常经验和现有法律规定对本案难以做出处理的根本原因。

法官要正确处理好这一案件，必须抓住这样一个问题，即本案中，作为原告的谢晶来说，他曾经出版集邮专著，是一名集邮方面的专家，购买被告樊钟的“实寄封”后，多次携该“实寄封”参加全国、乃至国际性的展览，并多次获奖，由此，他与被告买卖“实寄封”的行为是一种商事行为；作为被告的樊钟来说，他是一名普通的邮局退休工人，只是出于爱好才参与到集邮活动中来，该“实寄封”也是他从其他集邮爱好者手中淘换来的，他与原告的交易行为只是一种民事行为。

我国的立法体系中，采用的是民商合一的立法模式。其实，在采用民商合一的立法模式还是采用民商分立的立法模式问题上，在我国学界一直存在着争议。主流的观点是赞成采用

民商合一的立法模式，但即使在这些学者中，也都注意到了民事行为与商事行为的差异，他们为解决立法技术上的难题，提出了许多种方案，比如：有的主张在《民法典》之外，制定《商事通例》；还有的主张在《商事通例》之外，再增加一些商事特别法，这样，就构成了民商法的民法典——民事单行法、商事通例——民事特别法、商事特别法的三级层次。

笔者认为，基于民法与商法之间天然的联系，以及民法与商法逐步融合的大趋势，（主要表现为两者的内容相互交叉和接近，两者调整社会经济关系的差别日益缩小，两者的功能日趋相同），我国采用民商合一的立法模式，然而，并不意味着民法与商法之间已没有区别，甚至彼此不再独立存在。民法的规范性和普遍性并不能囊括一切，商法中的许多问题，民法也未涉及到。这种立法模式及其所固有的缺陷，必然会影响着法官的思维。在本案的审判过程中，法官始终只在《民法》的框架内寻找解决问题的思路，已然模糊了民法与商法之间的区别，忽略了两者的差异，没有发现双方当事人的行为性质有着明显的不同，即原告的行为是一种商事行为，而被告的行为是一种民事行为。

在实践中，法官面临的类似问题并不少见，比如，居民与房地产开发商因购买商品住宅房、拆迁安置问题发生的纠纷案件中，对于居民来讲，是一种民事行为，而对于开发商来讲，则是一种商事行为。我们以为，原、被告双方行为性质的不同，行为人所应当承担的法律义务也应当不同，对原、被告双方履行义务要求的严格程度也应当不同，这就是说，对开发商的行为应该以商事、商业人的标准来严格要求，相比之，对居民的行为则应该以普通民事行为当事人的行为标准来要求。

在本案中，鉴于原告的行为是一种商事行为，其作为一名集邮领域中的专业人士，法官应当要求他在购买“实寄封”时的注意义务高于被告作为一名普通集邮爱好者的注意义务。如果这一思路是正确的，则应当判决驳回原告谢晶的诉讼请求。

目前，无论在法学理论界还是在审判实务界，对“诉讼一方的行为是民事行为，而另一方的行为是商事行为”这一问题予以关注的人较少，形成的理论研究成果也不多见。我们希望，能有更多的法学教育、科研工作者和法官在教学和实践中，予以足够的重视。

案例撰写、法理评析：乔生彪

2. 陈丽娟诉某房地产开发公司 拆迁补偿合同纠纷案

〔要旨提示〕公民的合法权益在本质上是公民合理利益的法律化。公民合法权益的范围，随着人们在社会生活中合理利益范围的扩大而逐步扩大。缘于立法的滞后性，在公民合法权益的范围之外，始终还存在着一些尚待纳入法律明确保护范围的合理利益。法律的最终目的就在于保护公民的合理利益，因此，法官对当事人提出支持其尚未被纳入合法权益范围的合理利益之诉求，不应该以法律没有明确规定为由而不予审查或不予支持，应当从该诉求是否合理的角度进行审查，并对其合理的部分予以适当支持。

一、案情介绍

原告：陈丽娟，某县城居民

被告：某房地产开发公司

2000年，某房地产公司开发经县建设局批准，开发居民小区，开发过程中，需要拆除陈丽娟位于该区域内的一处营业房及住宅房屋。当年6月，拆迁双方达成了拆迁协议，随后，陈丽娟又反悔。房地产公司申请县建设局予以裁决。该局先后

于2001年11月、2001年12月和2002年3月三次作出准许拆迁的决定。随后，陈丽娟的营业房及住宅房屋被强制拆除。后来，陈丽娟诉至法院，认为房地产开发公司不仅拆了他的房子，还占了他家的院子，而房地产开发公司补偿给他的只有原营业房和住宅房屋的面积，对院子的面积没有做出补偿。

二、对处理本案的不同意见及理由

法官在办理本案时，形成了意见分歧。本案争议的焦点是：开发商是否应当对陈丽娟院子的面积进行补偿。

一种意见认为，法官应当严格按照拆迁政策的规定作出判决。在拆迁政策规定中，只规定了开发商对拆除的营业房和住宅房屋进行补偿，因为城市的土地归国家所有，居民并没有对住房和营业房及院子所占土地的所有权。如果支持了陈丽娟要求补偿其院子面积的诉求，则意味着居民对城市土地拥有了所有权，这与我国的法律规定是相悖的。

另一种意见认为，开发商应当对陈丽娟家的院子面积做出相应补偿，即使被拆迁人对院子的土地没有所有权，但在拆迁之后，被拆迁人在客观上失去了对院子土地的使用权，其利益受到了实际损失，理应得到适当补偿。

三、裁判思路及处理结果

处理本案的关键不是证据有争议，也不是拆迁政策规定得不明确，而是存在这样一个问题：开发商无偿占有了被拆迁人的院落面积，这对被拆迁人来讲，显然是其合理利益受到了侵害，但法官又找不到支持被拆迁人诉求的法律与政策上的明确规定，在这种情况下，法官是否应当对这一诉求进行审查、审