

2005年第4辑 (总第54辑)



人民法院案例选

最高人民法院中国应用法学研究所 编

人民法院出版社

2005年第4辑 (总第54辑)

人民法院案例选

最高人民法院中国应用法学研究所 编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

人民法院案例选. 2005 年. 第 4 辑: 总第 54 辑/最高人民法院
中国应用法学研究所编. —北京: 人民法院出版社, 2006. 10
ISBN 7-80217-345-0

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 (2006) 第 115564 号

人民法院案例选 2005 年第 4 辑(总第 54 辑)

最高人民法院中国应用法学研究所 编

责任编辑 陈燕华 李文娜

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) 85250583 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 433 千字

印 张 16

版 次 2006 年 10 月第 1 版 2006 年 10 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80217-345-0

定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究

培养案例意识 发掘司法智慧 构建中国特色案例指导制度

沈德咏*

近年来，我们的法官越来越明显地体会到，除撰写研究文章、调研报告外，编写案例已成为展现司法智慧、表达法律见解的最重要的载体。撰写论文需要一定条件，勤奋与时间固不可少，学术思维也是撰写论文的基本功。但是，法官不是学者，不是研究员，不是自由作家。为应对日益增长的案件压力，绝大多数法官终日把自己埋在案卷堆中，因此，非有特殊兴趣和坚定意志恐怕难以转换角色来撰写学术论文。但是，审理案件这一本职工作为法官们扩大自己对法治的贡献提供了另一种途径，那就是撰写优秀裁判文书，编写指导性案例。实践表明，法官们的这一舞台是广阔的。生活之树常青，而案例就是这棵生活之树的具体表现形式。在法律帝国里，案例是联结法典与现实的纽带，是传承法律智慧、体现法治精神的载体。

随着司法改革的进展，编写案例已经不限于对某一个具体法律问题的说明和阐释，而且扩展到了规范、示范、参考、指导方面。案例指导制度在发展过程中曾出现过不同的用语，如参考案例、典型案例、重要案例、新类型案例、判决先例、判例、指导性案例，等等，其本身就体现了案例作用的变化轨迹。而且，案例的价值也吸引了学术界的注意力，越来越多的学者开始从案例的角度研究法学，这方面的成果也越来越多。因此可以说，过去

* 最高人民法院副院长。



的十几年正是中国法治建设取得重大成就的关键时期，也是案例研究得到强劲发展的一个重要阶段。这些重大变化至少体现在以下四个方面：

首先，案例指导的制度建设有了根本飞跃。我国的案例指导实践早已有之，但真正做到制度化还体现在两次重要的飞跃上。第一次飞跃是1999年的第一个五年改革纲要。《纲要》第十四条规定：“2000年起，经最高人民法院审判委员会讨论、决定的适用法律问题的典型案例予以公布，供下级法院审判类似案件时参考。”尽管当时参考案例的选择范围还比较窄，但《纲要》第一次将典型案例参考作为一项制度确立下来，成为近二十年来案例事业发展的总结、升华，其意义十分重大。第二次飞跃是人民法院第二个五年改革纲要。二五纲要确立了规范的案例指导制度，要求发挥指导性案例在统一法律适用标准、指导下级法院审判工作和法律解释方面的作用，从而进一步巩固了案例指导制度在中国司法制度中的地位。

第二个重大变化就是案例的采集、编写、公布、开发已经成为应用法学研究的一个重要分支。《最高人民法院公报》刊登的案例篇幅逐渐增大；最高人民法院的业务单位通过各自编辑的出版物公布本庭审理的一些复杂、疑难案件；《人民法院案例选》作为专门刊登案例的出版物已经确立了其地位；《审判案例要览》是结合学术界与司法实务界力量开发案例资源的成功范例；《中华人民共和国最高人民法院判案大系》把最高人民法院所有裁判文书都收集起来，作为指导、参考、学习和研究的重要资料……另外，几乎所有高级人民法院都在编印本地区的典型案例，不少中级、基层人民法院也把具有典型意义的案例汇集起来作为学习参考之用，许多法学刊物还开辟了案例评析专栏。这些研究成果为建立案例指导制度提供了必要的基础。

第三个重大变化是各地法院运用典型案例指导审判活动的实践不断丰富，案例的实践作用逐渐增强。江苏高院、天津高院、河南高院、福建高院、昆明中院、郑州中院等不仅把具有典型意



义的案例作为应用法学研究的基本资源和素材，而且注重发挥其示范作用，把典型案例的指导作用确立下来，作为下级法院和其他法院审理类似案件的参考。各地法院试行建立了不同模式的案例指导制度，赋予典型案例一定的指导和参考作用，培养法官和律师的案例意识。法官开始注意收集相关案例，律师们开始在法庭上用与所代理案件类似的案例作为诉讼理由，法律研究者则开始挖掘案例中法律理论和法律方法问题，以案例促进法律的发展。

第四个重大变化就是案例的研究比以前大大深化。二十年前的案例多注重“普法”、宣传作用，而现在的案例更注重法律的解释作用，注重其中蕴含的法理。通过深度开发，突破了对案例的表面、浅层次认识，挖掘案例在法律解释、发现新的法律规则、发展法律理论、丰富应用法理学内容、完善法律部门规则、规范实践做法等方面的作用。可以说，深度开发赋予了案例新的生命，也成为建立案例指导制度的重要条件。

这些重大变化为进一步做好案例工作、建立中国的案例指导制度提供了良好的条件和机遇。但同时我们也应当注意到，目前的案例工作也存在一些问题：

一是案例的权威性尚待提高。任何案例都有其自然的示范作用，但如何选择那些适用法律正确、解释法律最贴近立法愿意、法律方法运用得当的案例，并以适当的程序将其指导作用确定下来，成为当前迫切需要解决的问题。

二是案例编选程序和方式尚需规范。目前在案例编选领域中“百花齐放”的局面虽非坏事，但也容易造成混乱，导致案例良莠不齐。因此应当尽早整合各路案例编选力量，确立严格的编选标准，建立专门的编选机构，规范编选程序。

三是案例开发的深度还有待提高。尽管目前有些法院和研究机构对案例已经有一些深度开发，但总的来说案例的开发水平普遍较低，尚处于“初级阶段”。各地的案例工作也亟待总结、提高和升华。



四是法律界的案例意识还有待于进一步加强。虽然目前法律界已经开始注意到并在一定程度上运用案例,但还远不能适应法律制度统一和法律解释统一的需要。因此,培养较强的案例意识成为当前最重要的任务之一。

由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年创刊以来,已经出版了50辑,刊登了近3000个案例。13年来,《人民法院案例选》依靠全国各级人民法院和广大法官、研究人员和其他工作人员,通过以案释法,以案说理,以案释疑,及时反映了人民法院审判工作遇到的各类法律问题,表现了法官解决法律问题的方法,展示了法官的司法智慧,为审判工作提供了重要参考,而且对很多重要的法律理论问题都有所发展。13年来,《人民法院案例选》的编选工作逐步形成了严密的组织体系、有序的报送机制、慎重的筛选标准和独特的评析方式,从而保证了所选案例的质量,赢得了全国各级法院的法官及其他法律职业者的喜爱和尊重,奠定了《人民法院案例选》在无数种案例汇编出版物中的品牌地位。

根据形势发展的要求,最高人民法院决定自2005年开始对《人民法院案例选》的编选工作进行改革,并下发了《最高人民法院关于加强应用法学研究的通知》(法〔2005〕64号)和《最高人民法院办公厅关于加强〈人民法院案例选〉编辑工作的通知》(法办〔2005〕275号),对案例的编选提出了较高的要求,也对《人民法院案例选》寄予了更大的期望。为此,我们必须加倍努力,把《人民法院案例选》办得更好,使其在建设社会主义事业中发挥更大的作用。

目 录

刑 事

1. 于润龙非法经营案 (2)
2. 金军抢劫案 (8)
3. 高某故意杀人案 (14)
4. 陈智勇故意伤害案 (19)
5. 笪开福挖掘他人祖坟侮辱犯罪案 (24)
6. 王艳重婚案 (28)
7. 李海波、李海涛、吴文昌、张长旭诈骗案 (34)
8. 刘志刚诈骗案 (39)
9. 李爽职务侵占案 (43)
10. 严峻故意毁坏财物案 (48)
11. 石红军伪造公司印章案 (54)
12. 严兴平拒不执行判决、裁定案 (62)
13. 孟卫东出售出入境证件案 (68)
14. 孟广超自己配制假药为人治病致人死亡
构成医疗事故案 (71)
15. 翁余生滥用职权被宣告无罪案 (77)

民 事

16. 周桂芬诉周金速确认离婚协议效力案 (83)
17. 钱伸阳诉王小兵抚育费纠纷案 (88)



18. 陈炳金、陈美凤诉陈炳全继承纠纷案 (96)
19. 张富玲与舞阳县华裕水泥有限责任公司人身
损害赔偿纠纷案 (103)
20. 顾平诉沈志达、顾德明义务帮工活动中受伤
人身损害赔偿案 (110)
21. 田福根诉冯良波、顾老土、中华联合财产保险公司
苏州支公司道路交通事故损害赔偿纠纷案 (119)
22. 陈星星诉如皋市如城镇邓元小学、如皋市人民公园
动物致人损害赔偿纠纷案 (124)
23. 张小卫诉徐州市第四人民医院医疗损害
赔偿纠纷案 (134)
24. 董桂兰、杨作付诉刘宝强、毛东宁支付死亡赔偿金
人身损害赔偿案 (141)
25. 荆龙海诉荆秦超、郝松艳将盛有其父遗骨棺匣从
祖坟中挖出要求恢复原状、赔偿精神损失案 (148)
26. 尤祖国诉河南省桐柏县粮食局相邻
关系侵权纠纷案 (153)
27. 黄宁、顾云诉江苏省如皋师范学校附属小学募捐
余款权属纠纷案 (160)
28. 串井小、串麦妮诉贾计生返还名画案 (171)
29. 广州世纪物业管理有限公司诉刘诗莹拖欠
物业管理费案 (180)
30. 李俊峰诉河南省舞钢市庙街乡人民政府、河南省
舞钢市教育局欠款纠纷案 (191)
31. 北京炎黄置业有限公司诉胡文一商品房买卖
合同纠纷案 (197)
32. 徐正和诉北京市建华实验学校劳动合同纠纷案 (203)
33. 中苑出租汽车有限公司诉孟宪忠劳动争议案 (209)
34. 虞灿祥诉虞灿飞请求履行人民调解协议案 (218)
35. 魏某某诉李某借款纠纷并在法院调解协议确定的履行



期内双方自行达成协议后申请法院强制执行案	(225)
----------------------------	-------

商 事

36. 杨树朴等诉沈景花股东权纠纷案	(232)
37. 冯继明等诉南通市观音山供销社有限公司要求 确认股东权案	(240)
38. 南京富力精细化工有限公司诉南京四力化工有限 公司出资纠纷案	(247)
39. 南通贵玲广告有限公司诉时晓燕内部承包 欠款纠纷案	(255)
40. 密云县不老屯镇黄土坎村经济合作社诉郑善来等 农业承包合同纠纷案	(260)
41. 上海浦东新区今崧电力服务中心诉上海化建实业 有限公司、华夏证券有限公司上海分公司大木桥路 证券营业部、华夏证券股份有限公司等委托 合同纠纷案	(264)
42. 李金华诉上海立融典当有限公司典当纠纷案	(278)
43. 上海歌剧院诉民办欧华学院（筹）支付冠名费 承揽合同案	(285)
44. 北京普莱斯特投资管理有限公司诉北京怡东行物业 管理有限公司等租赁合同纠纷案	(293)
45. 北京耀华玻璃装饰工程有限公司诉深圳市洪涛装饰 工程公司定作合同纠纷一案	(298)
46. 复旦大学附属华山医院诉华夏银行上海分行 存单纠纷案	(306)
47. 华夏银行苏州支行诉上海沪湘工贸有限公司、 余忠、江苏省供销社（集团）苏州经贸 有限公司代位权案	(313)
48. 漳浦县土地开发总公司诉中国建设银行漳浦县	



- 支行以债权人的身份扣划债务人的
存款侵权案 (324)

知识产权

- 特别策划：著作权许可使用中的推定 (331)
49. 俞华诉北京古桥电器公司侵犯广告词著作权案 (332)
50. 叶洪桐诉北京丰联广场商业有限公司著作权
侵权纠纷案 (341)
51. 白秀娥诉国家邮政局、国家邮政局邮票印制局不与
其订立合同且未经其同意修改、使用其作品
侵犯著作权纠纷案 (349)
52. 林汉强诉广东省美术家设计中心、广东省三水区
三水中学、张志强著作权侵权纠纷案 (367)
53. 耿某诉北京摇太阳文化艺术传播有限公司等
侵犯著作邻接权纠纷案 (380)
- 特别策划编后补评：论著作权许可使用关系的认定 (391)

海事海商

54. 孙有礼等 18 人与迁安市第一造纸厂等企业养殖
损害赔偿案 (404)
55. 钟世文因其渔船被撞沉诉中远集装箱运输有限公司
船舶碰撞损害赔偿纠纷案 (411)
56. 海南国盛公司因给未经光租登记的船舶加油并约定
由第三人付款未果诉船东唐山
海达公司等油款纠纷案 (429)



行政和国家赔偿

- 57. 甄井中诉三河市公安局行政处罚案 (440)
- 58. 蔡国强诉无锡市公安局交通巡逻警察支队行政
处罚案 (445)
- 59. 苏恒生诉泰州市兴化工商行政管理局责令停止
无照经营案 (451)
- 60. 金殿苑业主委员会诉上海市虹口区城市规划管理局
补发建设工程规划许可证案 (458)
- 61. 北京创基物业管理有限公司诉北京市海淀区人民
防空办公室行政处罚案 (468)
- 62. 王静诉镇江市丹徒区劳动和社会保障局不
认定工伤案 (475)
- 63. 董蓉诉如皋市人民政府责成强制拆迁案 (480)
- 64. 赵军红诉玛纳斯县公安局行政赔偿案 (490)

刑事



1. 于润龙非法经营案

(从旧兼从轻原则)

【要点提示】

从旧兼从轻原则不但适用于新旧刑法的交替,也适用于认定某些犯罪所必须依据的行政法规的变更。就本案而言,由于对被告人据以定罪的国家行政法规在审判时发生了重大变化,按照新的国家规定,被告人非法经营黄金的行为已不构成犯罪。故根据从旧兼从轻原则,对被告人宣告无罪。

【案例索引】

一审:吉林省吉林市丰满区人民法院〔2003〕丰刑初字第218号(2004年4月29日)

二审:吉林省吉林市中级人民法院〔2004〕吉刑终字第104号(2005年7月22日)

【案情】

公诉机关吉林省吉林市丰满区人民检察院。

被告人于润龙,男,个体业主。因涉嫌犯非法经营罪,于2002年9月21日被刑事拘留,同年10月28日被逮捕,于2003年4月24日被吉林市丰满区人民检察院取保候审。

被告人于润龙于2000年9月15日至2002年9月15日承包了桦甸市老金厂金矿东沟二坑坑口,共生产黄金约23 000克。于润龙于2002年9月21日驾驶车辆携带所承包金矿自产黄金和从



吉林省海沟金矿及私人手中收购的黄金共46 384克，欲运往长春市，从桦甸市沿吉桦公路行驶至吉林市南出口（红旗）收费站时，被公安人员抓获，所带黄金全部被吉林市公安局扣押，后出售给中国人民银行吉林市中心分行，总售价为人民币3 843 054.58元。吉林市公安局已将出售的黄金款，依据《中华人民共和国金银管理条例》第十四条罚没，上缴国库。

【审判】

吉林省吉林市丰满区人民检察院向丰满区人民法院提起公诉，指控被告人于润龙违反国家规定，未经许可经营限制买卖的物品，其行为触犯了《中华人民共和国刑法》第二百二十五条第（一）项之规定，已构成非法经营罪，应追究其刑事责任。

被告人于润龙对公诉机关指控的事实无异议，但辩称根据现行国家法规关于黄金可以由公民自由买卖规定的调整，不应当认定其有罪。其辩护人辩称起诉书指控被告人于润龙的犯罪行为，因国家黄金管理体制的重大改革和国家关于黄金行政法规的重大变化，依法不构成犯罪。

吉林省吉林市丰满区人民法院审理后认为，被告人于润龙在无黄金许可证的情况下大肆收购、贩卖黄金的行为，严重地扰乱黄金市场秩序，情节严重，已构成非法经营罪。虽然2003年年初国务院下发了国发〔2003〕5号文件取消黄金收购许可证审批制度，但对于国内黄金市场的发展运行，还有行政法规、政策及相关部门的规章加以规范，不许任其无序经营。《中华人民共和国金银管理条例》在废止前，该条例的其他内容仍然有效。于润龙的行为在目前的情况下也属违法行为。公诉机关指控的事实清楚，证据充分，罪名成立。被告人的辩护人的观点，不予采纳。鉴于本案审判时国家关于黄金管理的行政法规发生变化及被告人于润龙的犯罪情节轻微，黄金在途中被扣，没有给黄金市场带来不利后果，可从轻处罚。据此，依照《中华人民共和国刑法》第二百二十五条第（一）项、第十二条、第三十七条之规



定，判决如下：

被告人于润龙犯非法经营罪，免于刑事处罚。

宣判后，被告人于润龙不服，提出上诉。上诉人于润龙诉称，原判决适用法律完全错误，上诉人的行为在审判时不具违法性，更不是犯罪。于润龙的辩护人辩称：一审法院判决上诉人的行为犯非法经营罪，无论在行政法上，还是刑法上都于法无据，应改判上诉人无罪。

吉林省吉林市中级人民法院经过二审审理后，认定了一审判决所认定的事实及证据。另查明，该案被移送起诉期间，2003年2月27日国务院以国发〔2003〕5号文件发布了《国务院关于取消第二批行政审批项目和改变一批审批项目管理方式的决定》，其中涉及黄金审批项目共四项，即停止执行关于中国人民银行对于黄金管理的黄金收购许可、黄金制品生产加工批发业务审批、黄金供应审批、黄金制品零售业务核准四项制度。

吉林省吉林市中级人民法院认为，原审判决认定事实清楚，审判程序合法，但定性不准，适用法律错误。上诉人于润龙收售黄金的行为发生在2002年8~9月间，即国务院国发〔2003〕5号文件发布前，按照当时的法律，构成非法经营罪，但在一审法院审理时，国务院发布了国发〔2003〕5号文件，取消了中国人民银行关于黄金管理的收售许可审批，导致《刑法》第二百二十五条第一项所依据的行政法规——《中华人民共和国金银管理条例》发生了变化，其行为按照现在的法律，不存在“违反国家规定”或“未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或其他限制买卖的物品”的性质，不符合非法经营罪的构成要件，其行为不构成非法经营罪。据此，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第（二）项、第一百六十二条第（二）项及《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第一百七十六条第（三）项和《中华人民共和国刑法》第十二条之规定，判决如下：

上诉人（原审被告）于润龙无罪。



【评析】

本案争议的焦点在于，于润龙收购、销售黄金的行为是否构成非法经营罪，以及从旧兼从轻原则在本案中的适用。

一、被告人的行为是否构成非法经营罪

2003年2月27日国务院以国发〔2003〕5号文件发布了《国务院关于取消第二批行政审批项目和改变一批行政审批项目管理方式的决定》，其中涉及黄金审批项目共四项，即停止执行关于中国人民银行对于黄金管理的黄金收购许可、黄金制品生产加工批发业务审批、黄金供应审批、黄金制品零售业务核准四项制度。该文件发布后，经营黄金无需再经中国人民银行许可，个人办理工商执照后也可以从事黄金经营，那么对于个人没有办理任何手续而经营（收购、销售）黄金的行为不以犯罪论；不再适用《刑法》第二百二十五条之规定以非法经营罪定罪处罚。理由是：根据《刑法》第二百二十五条第一项的规定，非法经营罪是指“违反国家规定，未经许可非法经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者限制买卖的物品”的行为。这里的“国家规定”是指国家有关规范、管理市场秩序的各种法律、行政法规，具体到本案，即是指《中华人民共和国金银管理条例》。这里的“许可”的批准主体是特指法律、行政法规所规定的对法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者限制买卖物品有批准经营权力的国家机关。具体到本案，即是指《金银管理条例》所规定的对金银收售有审批、核准、许可权力的机关，即中国人民银行。这里的“许可”是特指对法律、行政法规规定的专营、专卖物品或者限制买卖物品可以经营的专项许可。具体到本案，即是指中国人民银行批准经营黄金的专项许可。国务院国发〔2003〕5号文件发布后，中国人民银行对黄金的收售许可权制度被取消，《金银管理条例》中所规定的黄金由中国人民银行统购统配的规定不再适用，单位或个人收售黄金无须经过中国