

案海击水

——
热点新闻案件法律评析

击水律师事务所
《人民法院报》社
编

天津人民出版社
TIANJIN RENMIN CHUBANSHE

水 击 海 案

——热点新闻案件法律评析

击水律师事务所
《人民法院报》社 编

策 划 潘 强

天 津 人 民 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

案海击水:热点新闻案件法律评析/击水律师事务所,
《人民法院报》社编,一天津:天津人民出版社,2006.10

ISBN 7-201-05358-2

I. 案... II. ①击 ②人... III. 案例-分析-中国
IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 112617 号

天津人民出版社出版、发行

出版人:刘晓津

(天津市西康路 35 号 邮政编码:300051)

邮购部电话:(022) 23332446

网址:<http://www.tjrm.com.cn>

电子信箱:tjrmchbs@public.tpt.tj.cn

天津市兴德印刷有限公司印刷

*

2006 年 12 月第 1 版 2006 年 12 月第 1 次印刷

787×1012 毫米 16 开本 26 印张 2 插页

字数:350 千字 印数:1-2, 500

定价:29.80 元

序

案例工作大有可为

杨润时

《人民法院报》周刊部与击水律师事务所于2001年开始合作，共同经营“正义周刊”的以案说法栏目，每周刊出一个案例。到2006年6月，这个专栏出刊200余期，成果颇丰。现在，击水律师事务所把刊发的这些案例归纳整理结集出版。在深入推进社会主义民主与法制建设中，这是一件很有意义的工作，因此，我高兴地应邀为此书写一篇序言，以表示祝贺和支持。

收入本书的86篇案例，从筛选到点评，都是由新闻工作者、法官、律师、法学学者共同完成的。这些在新闻宣传、

法律研究和司法活动中扮演不同角色的人士，多年联手热心从事案例撰写和宣传，这本身就是一个重要成果，也是本书吸引读者关注的一个亮点。

近几年，案例越来越受到重视，许多法官、律师在办理疑难和新类型案件时，往往要查阅大量案例资料，许多主流媒体和出版社更加重视案例的编选和出版工作，各大电视台纷纷把以案例解说法律的节目打造成吸引观众眼球的卖点，在高等院校法学教育的课堂上案例教学受到学生的欢迎，等等。这些努力，在一定程度上满足了社会公众在市场经济快速发展中不断增长的法律需求，推动了国家法制化进程。但是，我们同时也会注意到，这些案例因其编制、发布的主体不同、程序不同、载体不同、体例不同，甚至对适用同一法条的案件裁判要旨的阐释不同，也在读者中引起一定的疑惑。更有甚者，曾有人把凭空杜撰的案例公开发表，造成很恶劣的影响。可以说，相当多的案例是在缺少规范的状态下公诸社会的。

一些人民法院注意到这一问题，在建立案例指导制度方面做了许多有益的探索和尝试。例如，天津市高级人民法院于2002年建立起全市三级法院的民商事审判“判例指导”制度，规定天津市高级人民法院统一发布民商事判例，判例具有参考性、指导性，但不具有拘束力；推行“判例指导”制度是为了切实维护司法统一性原则，规范民商事审判中的法官自由裁量权，确保司法公正；全市三级法院对于案情相似、适用法律相同的民商事案件，在审判中要注意参照发布的判例严格依法裁判，如

果拟作出与判例不同的裁判则必须具有充足的理由和法律依据；天津市高级人民法院审判委员会按照法律规定的总结审判经验、监督指导下级法院审判工作的职责，负责审查下级法院逐级上报的判例并统一公开发布，所发布的判例如果与新发布的法律或司法解释相冲突则该判例的指导作用失效。天津市高级人民法院还规定了判例的体例，等等。天津市高级人民法院和其他一些法院在这方面的探索和实践，在全国法院系统和法学界反响良好，为在全国法院建立和完善统一的案例指导制度提供了重要经验。

在我国成文法的制度和体制下，有无必要并能否建立起案例指导制度，对这个问题至今仍有各种不同意见和争论。其实，不必把目光敏感地专注于英美法系的判例制度，我们完全可以从悠久的中华法系历史演进中获得丰富的实证资源。据叶孝信先生主编的《中国法制史》，公元前2世纪秦始皇统一中国后，建立起相当完备的法律制度，其中，“廷行事”是秦朝的一种独立的法律形式。廷行事即法庭成例，秦朝时期对许多案件的判决都以廷行事为依据，实际上就是判例法。湖北省云梦县睡虎地秦墓发掘出来的竹简上对此有生动的记载。到西汉时期，廷行事演变发展成“决事比”，仍然实行已经判决执行的典型案例可以作为判决的依据，据称，到汉武帝时仅以死罪决事比就有13472事，可见其数量之大。此种审判中引例断案之风到宋朝竟更加炽盛。北宋中期后，出版了大量的断例汇编。作为一种法律形式的断例要经

过一定的编纂程序。当时，由于司法活动普遍以例从事，竟出现“引例破法”的问题。明朝时期“律例并行”，并产生了以律为正文，以例为附注的律例合编的《大明律附例》，对后世产生重大影响。清朝实行律例合编，乾隆五年，清律修订完毕，以《大清律例》定名。当时，例在司法中地位越来越高，以至形成例的效力大于律，以例代律、以例破律的局面。中华民国时期，继续把例（包括判例和解释例）作为重要的法律渊源。美国著名学者布迪敏锐地注意到中华法系的这一特点。他在1973年与人合著的《中华帝国的法律》一书中指出：“在一个存续较久的法律体系中，从其第一次编纂法典开始，它就需要一种能够补充正式法律条文的辅助性法律形式”，这种形式就是“以皇帝诏令或法院判决为其实际内容的例”，“它是一种在过去某个诉讼案件中作出的、对于后来一些诉讼案例的审判具有参考价值的判决”，是一种法律规范。

很显然，成文法（律）与案例（例）相结合，律例并行、以例补律，是中华法系的一个突出特点。其植根于中华文明，是中华文明的重要组成部分，同时也是中华法系对世界法律文化的一个重要贡献。拥有这样悠久、丰富的司法传统资源和数不胜数的实证经验，我们可以从容应对当前案例工作面对的许多困扰，以更充分的法律自信心积极推动案例制度的探索和改革，为最终建立中国特色的案例指导制度作出更加不懈的努力。

击水律师事务所积极参与案例工作并卓有成效，连同

这本书的出版，使人感到这个集体富有远见并富有最先投入新生活的激情。不知道律师事务所以“击水”命名有何含义，倒是让人一下子想起毛泽东青年时代写下的传诵至今的名句：“到中流击水，浪遏飞舟。”据悉，该所人员平均年龄 30 多岁，他们应该有这样的胸襟和勇气。在人欲横流的时下，这种胸襟和勇气更显珍贵。

2006 年 9 月 10 日

（作者简介：杨润时，曾任最高人民法院审判委员会委员、最高人民法院办公厅主任、最高人民法院研究室主任。现任最高人民法院《人民法院报》社社长、总编辑。）

目 录



婚姻家庭篇

- 网上娶“二奶” 引发离婚诉讼
.....潘 强 董爱强 (3)
- 夫妻“贞洁书” 效力有几分
.....姚燕萍 (7)
- 彩礼返还给服刑犯?
.....谢亚婷 (11)
- 打工妹解除婚约合法 老板拒付工资无理
.....潘 强 (16)
- “夫妻”打官司 儿子当证人
.....王雪莉 (19)
- 恋人反目 把“POLO 还我”
.....徐国强 (22)

限制妻子婚姻自由的协议无效

.....邵庆梅 (27)

“定金”岂能保证婚姻不变质

.....高 斌 安 竹 (31)

离婚了，还要不要赡养前岳母

.....于 彬 贾 芳 (35)

“骗”离婚十年后 前妻状告前夫

.....郭文礼 (38)

“忠诚协议”没能挡住婚外情

.....苏文辉 (43)

房屋纠纷篇

买受人在合理期限内拒绝付款入住构成违约吗

.....王秀茹 (49)

16 平米究竟该谁买单

.....陈 晖 (54)

诉请银行返还产权证缘何被驳回

.....孙贤芹 (59)

姐姐走了 房子该由妹妹住

.....孙贤芹 (64)

“一女二嫁” 房产商白吞苦果

.....郭文礼 (67)

医疗纠纷篇

- 录音鉴定让隆胸者挺起胸
.....陈 晖 (73)
- 一颗感冒药放倒一壮汉
.....孙贤芹 (77)
- 医院无权擅自切割病人尸体
.....于文成 (82)
- 医院凭啥不把病情告诉患者
.....苏文辉 (87)

劳动争议篇

- 劳动争议仲裁对企业作出不同处理结果的法律效力
.....黄 平 (93)
- 报纸登出通知就能解除俺的劳动关系?
.....刘 建 (98)
- 随意转包工程 雇工伤残谁担责任
.....卢同斌 (102)
- 被火车撞伤缘何属于工伤
.....刘 建 高 斌 (107)
- 谎称童工 出了“工伤”谁之过
.....潘 强 郭 明 (112)

保险纠纷篇

人工降雨砸坏“宝马”谁赔

.....刘 建 (119)

夏利轿车着火 烧着保险公司

.....卢同斌 陈 凤 (124)

保险公司无权一锤定音

.....郭 明 李 敏 (128)

合同纠纷篇

法拉利跑车咋会是这样?

.....宋春香 (133)

合伙人是否可以行使撤销权

.....魏健馨 (137)

为何要适用合同法的实际履行原则

.....卢 越 (141)

担保生命 本人要书面同意

.....邵庆梅 (146)

车内物品被盗 酒楼为何不赔

.....孙贤芹 (150)

没订协议，签名从何而来

.....徐鸿雁 (155)

心知肚明签约 何谈显失公平

.....孙贤芹 (159)

合同条款瑕疵 不影响合同效力

.....邵庆梅 (163)

私了协议不公 法院判决撤销

.....刘 建 (168)

这笔“劳务费”该不该拿

.....潘 强 徐国强 (173)

他没有侵害商业秘密

.....苏文辉 (178)

代理费用起纷争 律师状告当事人

.....陈 凤 (183)

丢失证据 律师所如何承担责任

.....郭文礼 (187)

侵权赔偿篇

信鸽，扑腾出“一地鸡毛”

.....潘 强 刘 建 (193)

“悬赏广告”悬空之后

.....陈 晖 (198)

体罚学生出了事 学校也要担责任

.....徐国强 (202)

鸡不下蛋, 噪声是因由

.....卢同斌 (207)

帕萨特自燃 法庭起硝烟

.....闫西广 (212)

专利侵权 “商界小偷”栽了

.....张振元 (217)

轻信假广告吞了苦果

.....陈 风 (222)

交通事故篇

找肇事司机和请家教费用该不该赔偿

.....张金忠 (229)

帮工被撞死 交警担责任

.....徐国强 (233)

被车撞伤怎么赔 拿出证据来说话

.....潘 强 (236)

如何确认肇事车辆所有人

.....潘 强 (239)

不服交通事故认定可起诉

.....潘 强 (242)

人身损害赔偿是否“没完没了”

.....孙 浩 (247)

车毁人亡奶牛场的沙子是元凶

.....陈 晖 (251)

该案被告该不该承担连带责任

.....潘 强 孙贤芹 (255)

其他类民事篇

医院“串子”应负何种法律责任

.....贾邦俊 (261)

享有“独家经营权”的主体能否主张商标侵权

.....郭 捷 (266)

“先刑后民”原则的再思

.....刘英全 (270)

再审破解 30 万元借款之谜

.....潘 强 (275)

审理民事案件应正确适用自认规则

.....潘 强 (278)

刑事附带民事 原告有权获得精神损害赔偿

.....潘 强 (281)

败诉被告承担胜诉原告律师费于法有据

.....潘 强 (284)

大学生咋成了泰国人妖

.....潘 强 王雪莉 (287)

偷窥,“摄像探头”装进出租房

.....潘 强 郭 栋 (291)

偷拍付出的代价

.....陈 晖 赵小娟 (295)

一个英文单词惹官司

.....潘 强 卢同斌 (299)

挂号信延误 邮局赔损失

.....郑晓云 于 彬 (304)

协助破案 咋成了“强奸犯”

.....郭 明 高 斌 (309)

刑事案例篇

是犯罪未遂还是犯罪预备

.....刘茂顺 (315)

自盗轿车向人索赔 该定何罪

.....哈子奇 (319)

是故意伤害还是正当防卫

.....刘 虹 (323)

网上留痕,传播淫秽物品被拘役

.....李春耕 (327)

本案应以危险方法危害公共安全罪	陈永凌 (332)
对破坏铁路交通设施犯罪构成特征的思考	王 平 (336)
此案发回重审体现程序公正	潘 强 (341)
是交通肇事罪还是故意伤害罪	王雪莉 (345)
骗钱购买彩票 构成合同诈骗	王雪莉 (349)
倒卖他人股票毁了姐妹情	孙 浩 (354)
暖气没装 初装费哪去了	陈 晖 (359)
保安默许盗窃 就是上了贼船	刘 军 (364)
妻子的钱也不是想拿就拿	王丽芳 贾 岳 (368)
 行政案例篇	
超越职权的行政行为应予撤销	傅士成 (375)