



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

2

2009

总第2辑

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

约稿启示

《人民法院案例选(月版)》是最高人民法院中国应用法学研究所每月编辑的反映全国各级人民法院审判活动的资料性、学术性和指导性图书,共分为“专题策划”、“案例精选”、“裁判方法”、“深度研讨”、“裁判文书”、“域外撷英”、“裁判要旨”等七个栏目。

现“裁判方法”和“深度研讨”两个栏目面向广大读者约稿,“专题策划”、“案例精选”、“裁判文书”、“裁判要旨”只接受法院系统稿件。

“裁判方法”栏目主要刊登有关裁判方法运用的论述,以及广大法官的审判手记、裁判心得和随笔,旨在促进学界和司法的交流,提高司法能力。

投稿要求:所有投稿请将字数控制在5000字以内,要求文笔流畅,结合案例对裁判方法的运用阐释清晰,层次清楚,富有逻辑。每期将采纳2-3篇稿件。相关稿件请发至编辑邮箱:rmfyalx@126.com。

“深度研讨”栏目主要采用虚拟案例的方式发动学者和法官就疑难问题和争鸣问题,共同研讨,推进法理发展。本栏目将提前于中国应用法学研究所网站 <http://yyfx.chinacourt.org> 公布待探讨分析的案例,敬请关注。

投稿要求:请读者围绕深度研讨的主题,选取一个角度,运用某一法学方法进行探讨,要求论证有据,有法理贡献。每篇稿件控制在5000字左右,每期采纳3-4篇稿件。请读者按照案例所涉主题将稿件发至编辑邮箱:rmfyalx@126.com。

上架建议 司法实务·案例

ISBN 978-7-5093-1042-7



9 787509 310427 >

定价: 20.00元

策划编辑/张雪纯
责任编辑/王兵
封面设计/蒋云羽



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

2

2009

总第2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2辑/最高人民法院中国应用法学研究所编著. —北京: 中国法制出版社, 2009. 2

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1042 - 7

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 023081 号

人民法院案例选 (月版)

REN MIN FA YUAN AN LI XUAN (YUE BAN)

(2009 年第 2 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 2 月第 1 版

印张/8.25 字数/179 千

2009 年 2 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1042 - 7

定价: 20.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfsz.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66022958

邮购部电话: 66033288

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】

“掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪”的理解与适用专题

掩饰、隐瞒犯罪所得收益罪不以上游行为

必须构成犯罪为前提 范书伟 2

——贾庆显、贾连仁掩饰、隐瞒犯罪所得收益案

掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪中

的行为方式不存在选择，犯罪对象存在选择 罗鹏飞 6

——徐大连、李文兵掩饰、隐瞒犯罪所得案

明知是犯罪所得的机动车而为之提供伪造

的车号和行驶证的行为构成掩饰、隐瞒

犯罪所得罪 王洪波 13

——郭彬掩饰、隐瞒犯罪所得案

“掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪”

若干争议问题 胡云腾 李玉萍 24

【案例精选】

刑事案例

- 设骗局勒索钱财的罪名认定 李鹏翀 31
——梁成志等敲诈勒索案
- 转化型抢劫犯罪中未遂的认定 韦庆涛 36
——尚修起抢劫案

民事案例

- 楼宇外墙设立广告牌的性质与限制 严海涛 42
——黄星煌、沈红梅与无锡市锦江旅游客运有限公司、无锡城建物业管理有限公司排除妨碍纠纷案
- 法定继承人为非村、组成员的征地款
如何处理 严秋亚 李 涛 52
——张志有诉西安市临潼区新丰街道办事处坡张村张上村民小组土地补偿款纠纷案
- 夫妻财产“约定不明”按共同财产处理 王礼仁 58
——宜昌市中级人民法院二审改判李汉兰与付翔离婚案

商事案例

- 无证驾驶造成人身伤亡以及重复投保交
强险的处理 龙 飘 68
——田继华诉刘盛部、刘昌练、天安保险股份有限公司阳江中心支公司、中国人民财产保险股份有限公司阳江市分公司道路交通事故损害赔偿

偿纠纷案

高速公路存在瑕疵致交通事故的赔偿责任 杨善明 78

——石河子富侨保健服务有限公司诉新疆维吾尔自治区交通建设管理局及其昌吉管理处
服务合同纠纷案

发票作为已付款凭证的证据效力 赵毅 85

——石家庄宏基环保建筑材料厂诉新乐市建筑工程总公司建盛分公司建设工程施工合同
工程款纠纷案

行政案例

卖方单方毁约闯入已交付房屋并调换门锁的

行为性质 魏航 吴宇龙 95

——李桑诉杭州市公安局治安行政处罚案

公交车超载的行政处罚问题 高云生 109

——陈绍文不服陆良县公安局交通巡逻警察大队道路交通行政处罚案

【裁判方法】

怎样进行法律思维? (二) 梁慧星 116

裁判的方法论思考 孔祥俊 129

——裁判的效果取向与防止机械司法

【深度研讨】

“山寨”名人代言广告的法律分析 142

“山寨”名人代言广告是否构成

侵权	杨立新 袁雪石	143
“山寨”明星代言广告宜以反不 正当竞争法规制	惠从冰	154
扩展人格权规制“山寨”明星现象	魏新璋 李燕山	163
“山寨”明星与“形象权”保护	李相如 王池	170

【裁判文书】

浙江省杭州市江干区人民法院刑事判决书	179
福建省南平市中级人民法院民事判决书	206

【域外撷英】

“非法证据排除规则”在美国的最新发展	214
——美国最高法院 Herring 案的影响	
提供公共复印服务引发的诉讼	林海 223

【裁判要旨】

刑事	232
----------	-----

【故意伤害】互殴行为没有转化为“单方不法侵害”，则不存在正当防卫的前提要件。

【编造、故意传播虚假恐怖信息罪】行为人在发生特大地震后余震不断的特殊时期，非法侵入地震局官方网站，编造并发布虚假地震信息，引起了社会公众的恐慌，其行为严重扰乱社会秩序，构成编造、故意传播虚假恐怖信息罪。

【劳动争议】 与用人单位形成劳动关系的临时工是劳动者，享有劳动法赋予劳动者的各项权利。因用人单位间业务划转致使劳动者被转到新用人单位与新用人单位形成劳动关系的，劳动者在新用人单位的工龄应与其在原用人单位的工龄一并计算。

【土地承包】 农户成员未经户主明示同意，将家庭承包的土地承包经营权与同一集体经济组织成员互换，对其他家庭成员产生表见代理的效力。土地承包经营权互换未经集体经济组织同意、备案、登记或者互换后将承包地用于非农建设，不属于因违反法律的强制性规定而导致土地承包经营权互换合同无效的情形。同意、备案、登记或者将承包地用于非农建设不是土地承包经营权互换合同生效的要件。

【侵权诉讼】 构成饲养动物致人损害的民事责任，虽不以动物饲养人的过错为要件，但受害人应对其损害请求权成立的基本要件事实负有举证责任，即受害人受到了动物的伤害。

【保险合同】 仅在保险单上印有提示投保人注意的“与火车相撞不负保险责任”文字，不能视为保险人履行了“明确说明义务”，在形式上应采取书面告知方式，且需有保险双方的签字认可。

【著作权】 网页页面的设计者将颜色、文字、图标以数字化的方式加以特定的组合，给人以视觉上的美感，不属于简单的对事实的排列，而是作者独

特构思的体现和智慧的结晶，具有独创性、可复制性，符合作品的构成要件，应受著作权法保护。

【著作权管辖】 只有侵权行为地和被告住所地难以确定的著作权侵权纠纷案件，才能以原告发现侵权内容的计算机终端等设备所在地法院作为案件管辖法院。

行政

247

【具体行政行为】 行政机关根据相关职能部门的申请，依法作出的同意将辖区内特定的区域列为自然保护区的批复，具有普遍的约束力，对特定的行政管理相对人的权利义务并不会产生实际的影响，不符合具体行政行为的特征，故依法不能提起行政诉讼。

【专题策划】

“掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪”的理解与适用专题

编者按：“掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪”是根据我国《刑法修正案（六）》确定的一个新罪名。在司法实践中，关于如何适用该罪存在诸多争议。本期专题选用的案例从不同角度反映出当前审判实践中存在的问题，其中有些评析只代表作者个人的观点，未必正确，仅供探讨。

针对实践中反映出的诸多问题，本期策划特约最高人民法院研究室副主任、中国应用法学研究所所长胡云腾撰写了《“掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪”若干争议问题》，以飨读者。

核心法条：

《中华人民共和国刑法》

第三百一十二条 明知是犯罪所得及其产生的收益而予以窝藏、转移、收购、代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒的，处三年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；情节严重的，处三年以上七年以下有期徒刑，并处罚金。

掩饰、隐瞒犯罪所得收益罪不以上游行为必须构成犯罪为前提

——贾庆显、贾连仁掩饰、隐瞒犯罪所得收益案
范书伟

【问题提示】

掩饰、隐瞒犯罪所得收益罪是否必须以上游行为被定罪为前提？如何理解“犯罪所得”？

【要点提示】

被告人收购没有达到刑事责任年龄的人违法偷盗所得财物，其行为构成掩饰、隐瞒犯罪所得收益罪。

【案例索引】

一审：河南省平顶山市新华区人民法院（2008）新刑初字第17号（2008年1月14日）

【案情】

公诉机关：河南省平顶山市新华区人民检察院。

被告人：贾庆显。

被告人：贾连仁。

河南省平顶山市新华区人民法院经审理查明：2007年1月以来，刘某、沈某、石某等人（均为不满14周岁的未成年人）在平顶山市新华区西高皇村南侧湛河堤处用钢锯盗割平顶山市网通公司通讯电缆后，将通信电缆的皮剥掉，把铜芯卖给在该村收废品的贾庆显、贾连仁父子。经平顶山市价格认证中心鉴定，收购电缆价值为320元。2007年9月1日，公安机关人员接群众举报