



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

9

2009

总第9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

9

2009

总第9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9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. 11

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1625 - 2

I. ①人… II. ①最… III. ①案例 - 汇编 - 中国
IV. ①D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 213792 号

策划编辑 张雪纯

责任编辑 王兵

封面设计 蒋怡

人民法院案例选 (月版)

REN MIN FA YUAN AN LI XUAN (YUE BAN)

(2009 年第 9 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 12 月第 1 版

印张/7 字数/142 千

2009 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1625 - 2

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.zgfs.com>

编辑部电话: 66022958

市场营销部电话: 66033393

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的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】

- 具体行政行为的确定标准 司含江 1
——陈加录等诉泾县云岭镇人民政府行政处理案
- 行政机关的通知是否具有可诉性 黄志雄 11
——漳州金威龙房地产开发有限公司请求撤销平和县建设局缴交配套费通知案
- 行政案件举证责任分担 张国元 18
——张玉不服乌兰察布市集宁区房管局房屋管理行政登记案
- 行政诉讼撤销判决的适用问题 史新宇 23
——李德滨不服鞍山市公安局千山风景区分局治安行政处罚案

【案例精选】

刑事

- 被告人辩解刑讯逼供时如何运用证据作出判断 汪文平 27
——李作银抢劫案

案内主要证据出现反复且不能互相印证时,应

以法院查明的事实定案 陈 雷 艾 静 37

——王卓盗窃网友信用卡案

民事

如何判断夫妻感情确已破裂 于 颖 44

——齐新诉吴思玉离婚感情未破裂不准离婚案

婚姻关系存续期间夫妻一方所负债务性质的认

定原则 陈 宇 亓述伟 48

——陈海芳诉叶明锋离婚后财产纠纷案

旅客对酒店承担赔偿责任的方式 张心泉 钱天彤 54

——王海诉天津宝轩大酒店旅店服务合同纠纷
案

网络电子证据公证取证的效力认定问题 赵卫红 58

——广东中凯文化发展有限公司与中国铁通集团
有限公司通辽分公司网络著作权侵权纠纷案

商事

自然人购买法人股的诉讼问题 何 云 69

——文玉与宜昌市长江绞股蓝开发公司股权纠
纷案

股东股权转让效力的认定 唐正良 81

——徐正祥等三人诉玉液粮贸有限责任公司股
权转让纠纷案

债务转让与代为履行的区别 张 路 87

调解

谈与关联案件合并调解法 陈文春 胡碧华 92

——胡建平诉李高福、李高禄承包经营权侵权
纠纷案

执行

执行过程中案外人异议之诉的司法

处理 朱新阳 潘亚伟 104

——江阴杜莱根服装有限公司诉江阴市朝日服
装有限公司、江阴莱利休闲服装有限公司
财产权属案

【裁判方法】

劳动合同制度视角下的劳动争议

纠纷 山东省高级人民法院民一庭 110

——关于全省劳动争议案件的调研报告

醉酒死亡人身损害赔偿问题分析 丁建民 胡建成 122

【深度研讨】

“一房多卖”是民事欺诈还是合同诈骗 孙志强 张爱国 129

刑法与民法上的“所有”与“占有” 何 帆 133

——盗窃本人被合法扣押财物的行为应如何定性

民商事纠纷与刑事犯罪交叉的司法对策 徐瑞柏 144

从民法的刑法化转向刑法的民法化 刘仁文 153

【裁判文书】

南京华新瑞实业有限公司与姜堰市东恒投资

咨询有限公司所有权确认纠纷案 157

——江苏省高级人民法院民事判决书

【域外撷英】

法国 吕丽萍 姚晓东 172

【名人肖像权】公众人物的肖像在未经许可的情况下不得用于商业目的，法官应采取措施阻止或终止侵犯包括肖像在内的私人生活的行为。

法国最高司法机关 2009 年 6 月案例选编

【推定因果关系】注射疫苗引发疾病，只需推定因果关系存在即可追究疫苗生产者的责任，而无须确切的科学证据，前提是推定必须是重大、准确、前后一致的。

德国 孟子扬 178

【迟延履行】飞行运输合同中，起飞时间迟延造成错过转机时间而误机造成的损害，不能通过请求减少机票价格来进行补偿。

【人格权】在将自己隐私出卖之后，所得到的对于其隐私保护力度就不如出卖之前，并且在考虑到摄影及艺术自由权之后，也不能随意禁止他人通过技术手段对这些隐私进行评价。一个打破法律规则的人，不但要接受法律的惩罚，并且也要承受公众对于他的兴趣。

【产品质量】对于认定产品是否存在瑕疵的问题，应当从设计瑕疵，制造瑕疵，产品缺乏警示瑕疵以及产品发展瑕疵这四种产品基本瑕疵类型中逐一排查认定。

日本 高 岚 185

【存款合同】 金融机构根据存款合同负有按照存款人的请求披露存款账户存取款明细的义务。存款人的共同继承人之一，可以单独行使要求披露被继承人名下账户存取款明细的权利。

【裁判要旨】

刑事

【容留他人吸毒】 陈 力 188

公共娱乐场所的消费者利用包间等具有临时使用权、支配权的场所供他人吸食、注射毒品的，其行为构成容留他人吸毒罪。

【偷回本人财物构成诈骗】 高 潮 杨 达 190

偷回本人已抵押给他人财物，未向质权人索赔，质权人的财产损失仅是被骗的钱款，则行为人的行为不构成盗窃罪，而仅构成诈骗罪，应以诈骗罪追究刑事责任。

【出质人抢回质押物构成抢劫】 章丽斌 192

所有权属于出质人的质押物可以成为抢劫的物质对象。对抢回质押物可能涉及质押物本身数额、借款数额、担保数额等不同数额，应根据主客观一致原则予以认定。

民事

【代位析产诉讼】 魏建国 杨慧文 196

被执行人怠于行使债权，申请执行人可代位分割其共有财产。

【调解协议效力】 黄 剑 钱宇穗 198

夫妻离婚时，作为公司法定代表人的一方越权处分公司财产，并经法院调解书予以确认，另一方取得

该财产已经获得法律上的根据；公司认为自己权益受到损害的，应当向无权处分人请求赔偿损失。

【劳动合同违约金】 元述伟 200

用人单位根据劳动合同约定违约金条款对劳动者进行罚款的，其性质应认定为违约罚款，即名为罚款，实为违约金，应为无效。

【间接结合侵权行为的认定和责任承担】 阎泉水 201

二人以上没有共同故意或共同过失，但其分别实施的数个行为间接结合发生同一损害后果的，应当根据过失大小或者原因比例各自承担相应的赔偿责任。

行政

【法院对公安部门出具的“事故认定书”应作为

证据审查】 储郁美 203

上下班途中发生机动车事故，公安交通巡逻警察部门出具的“事故认定书”是劳动部门作出工伤认定的证据，也是法院审查案件的证据材料，法院应对该证据的真实性、合法性、关联性进行审查，对明显不合法的证据材料不应采纳。

【专题策划】

【摘要】

具体行政行为的确定标准

——陈加录等诉泾县云岭镇

人民政府行政处理案

司含江

【问题提示】

具体行政行为的确定标准是什么？

【要点提示】

行政主体所为的某一行为能否被确认为行政行为，应以实施该行为时该行政主体是否运用了公权力以及该行为是否具备行政行为的基本特征为判断依据。如当事人以某一行政主体实施了没有参入公权因素的不当行为并给其带来不利益为由，向人民法院提起行政诉讼，人民法院应将其诉讼请求事项界定在我国行政诉讼审查的受案范围之外，裁定驳回其起诉。

【案例索引】

一审：安徽省泾县人民法院（2006）泾行初字第15号（2006年11月10日）

二审：安徽省泾县人民法院（2007）泾行再初字第01号（2007年8月28日）

二审：安徽省宣城市中级人民法院（2007）宣中行再终字第03号（2007年11月6日）

【案情】

原告（原审原告、被上诉人）：陈加录。

原告（原审原告、被上诉人）：陈金花。

原告（原审原告、被上诉人）：陈金凤。

被告（原审被告、上诉人）：泾县云岭镇人民政府。

第三人（原审第三人）：陈加喜。

一审法院查明的事实：原告、第三人与陈加荣系兄弟姐妹关系。陈加荣于1990年左右患有间歇性精神病，发病时曾用石头将其母亲砸死，后经治疗有所好转。但不久陈加荣旧病复发，多次放火烧房，曾将原泾县云岭乡文化站烧毁。1996年，陈加荣将自家房屋浇汽油全部烧毁，且手持铁棍阻止别人救火。陈加荣被制服后，其父陈亨发气愤不已，欲将其打死，被乡干部劝阻。在其父陈亨发的要求下，当晚被告前身原泾县云岭乡人民政府安排相关人员将陈加荣送往外地，后一直未回。2002年，陈亨发去世。2004年9月，原告陈加录、陈金花、陈金凤及第三人陈家喜向泾县人民法院提出宣告陈加荣死亡的申请。2005年9月30日，泾县人民法院经审理作出（2004）泾民特字第01号民事判决，宣告陈加荣死亡。此后，陈加录以口头和书面方式要求被告泾县云岭镇人民政府承担国家赔偿责任，被告于2006年2月10日书面答复陈加录，不以《国家赔偿法》规定的赔偿标准赔偿。原告遂于2006年8月18日分别向泾县人民法院提起行政诉讼及行政赔偿诉讼，要求确认被告将陈加荣送往外地致其死亡的行政行为违法，并要求被告赔偿死亡赔偿金和精神损害抚慰金共计人民币468100元整。

原告诉称：1990年左右，陈加荣患有间歇性精神病，后经医治逐渐好转。1996年，陈加荣所患间歇性精神病再次复发，被告遂以维护地方稳定为由组织相关人员，将患者陈加荣强行押送外地，至今下落不明。2005年9月30日，泾县人民法院根据原告

的申请，作出宣告陈加荣死亡的民事判决。2005年12月始，原告向被告提出国家赔偿申请，要求被告赔偿原告损失42万余元，被告书面答复原告称其行为不违法，不同意承担国家赔偿责任。原告遂以被告将身患间歇性精神病的陈加荣强行带离家庭、送往他乡并最终造成陈加荣死亡为由，向泾县人民法院提起行政诉讼，要求确认被告派员将陈加荣送往外地致陈加荣死亡的行政行为违法。

被告辩称：1. 具体行政行为是国家行政机关依法就特定事项对特定公民、法人和其他组织的权利义务作出的单方行政职权行为，是行政机关依法以命令等形式单方面作出的，不需要公民、法人或其他组织的同意。本案中，陈加荣身患间歇性精神病，发病时曾用石头将其母砸死，后又多次焚烧房屋。1996年，被告前身原泾县云岭乡人民政府，在陈加荣父亲陈亨发的苦苦哀求之下，协同其父将正值发病期间的陈加荣送往芜湖市第四人民医院进行治疗，途中陈加荣走失。原告诉称被告“强行”将陈加荣带离家庭，违背客观事实。被告将陈加荣送往外地医院进行治疗，不具备具体行政行为的生效要件，不是行政行为，是民事行为。2. 根据我国《行政诉讼法》第39条的规定，原告应当在知道具体行政行为作出之日起3个月内向泾县人民法院提起行政诉讼。自2005年9月30日陈加荣被法院宣告死亡至原告向法院提起行政诉讼，已经超过3个月，原告未在法定起诉期间内提起诉讼，构成逾期起诉。被告请求法院依法判决驳回原告的诉讼请求。

第三人述称：被告辩称其系在陈加荣父亲哀求的情况下，才协同陈加荣之父一起将患有间歇性精神病的陈加荣送走，不符合客观事实。

【审判】

安徽省泾县人民法院经审理认为，被告泾县云岭镇人民政府将患有间歇性精神病的陈加荣送往外地，造成了陈加荣死亡，侵