



中国审判指导丛书

审判监督指导

景汉朝/主 编

贺 荣/副主编

最高人民法院审判监督庭 编

CHINA TRIAL GUIDE
GUIDE ON ADJUDICATION SUPERVISION

本辑要目

〔法律、法规与司法解释、司法文件及解读〕

《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释》的理解与适用

〔案例评析〕

两次起诉的基本法律事实相同，请求权基础相同，
诉请内容不同，诉讼主张数额不同，应视为同一案件

——陕西艺林实业有限责任公司与山东大学齐鲁

院建设工程施工合同纠纷申请再审案

〔裁判文书选登〕

原审被告人张辉、张高平再审改判无罪案

——浙江省高级人民法院刑事附带民事判决书

(2013)浙刑再字第2号

〔实务研讨〕

预约合同若干法律问题探析

〔经验交流〕

关于因案外人申请或申诉引发的民事再审案件相关
情况的调研

中国审判指导丛书

审判监督指导

景汉朝/主 编

贺 荣/副主编

最高人民法院审判监督庭 编

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

审判监督指导. 2013 年. 第 1 辑; 总第 43 辑/景汉朝主编; 最高人民法院审判监督庭编. - 北京: 人民法院出版社, 2013. 12

(中国审判指导丛书)

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0856 - 9

I. 审… II. ①景…②最… III. 审判 - 司法监督 - 中国
IV. D926.34

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 288176 号

审判监督指导 2013 年第 1 辑 (总第 43 辑)

景汉朝 主编

最高人民法院审判监督庭 编

责任编辑 肖瑾璁
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) 67550562 (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 courtbook@sina.com
印 刷 保定市中国画美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16
字 数 296 千字
印 张 17
版 次 2013 年 12 月第 1 版 2013 年 12 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0856 - 9
定 价 38.00 元

版权所有 侵权必究

《审判监督指导》 编辑委员会

主 任 宫 鸣

副 主 任 姜 伟 虞政平 滕 伟 叶小青

委 员 (以下以姓氏笔画为序)

于松波 齐 素 孙祥壮 吴毛旦

何 抒 陈 佳 张 华 罗智勇

聂洪勇 董 华

执行编辑 丁俊峰 马成波 邓 亮 田朗亮

李英凯 李慧涛 杨心忠 郭 魏

编 务 邓 亮 田朗亮

《审判监督指导》特约编辑

北京高院审监庭 陶志蓉
天津高院审监庭 赵恒举
河北高院审监一庭 刘士文
河北高院审监二庭 李俊杰
山西高院审监一庭 翟瑞卿
山西高院审监二庭 李智
内蒙古高院审监一庭 斯琴
内蒙古高院审监二庭 闫少波
辽宁高院审监一庭 张宇庭
辽宁高院审监二庭 娄秀娟
辽宁高院审监三庭 张铁
辽宁高院审监四庭 夏妍
吉林高院审监一庭 朴永刚
吉林高院审监二庭 刘岩
黑龙江高院审监一庭 郭延泽
黑龙江高院审监二庭 初泽
上海高院审监庭 王国新
江苏高院审监一庭 刘振
江苏高院审监二庭 于泓
浙江高院审监庭 张静静
安徽高院审监庭 周晓冬
福建高院审监庭 刘振宇
江西高院审监庭 李振峰
山东高院审监一庭 李军
山东高院审监二庭 李培进
河南高院审监一庭 史昶伟
河南高院审监二庭 李倜耐
河南高院减刑假释庭 张云龙
湖北高院审监一庭 彭红杰

湖北高院审监二庭 王俊毅
湖北高院审监三庭 金莉萍
湖南高院审监一庭 熊洋
湖南高院审监二庭 谷国艳
湖南高院审监三庭 王慧
广东高院审监庭 周定挺
广西高院审监一庭 唐海波
广西高院审监二庭 陆洪鸣
海南高院审监一庭 张红菊
海南高院审监二庭 王样国
重庆高院审监庭 阎强
四川高院审监一庭 何利
四川高院审监二庭 杨杰
贵州高院审监一庭 丁辉
贵州高院审监二庭 李丽
云南高院审监一庭 王涛
云南高院审监二庭 唐美泉
西藏高院审监庭 刘海霞
陕西高院审监庭 王建敏
甘肃高院审监一庭 尹秉文
甘肃高院审监二庭 魏朝阳
青海高院审监一庭 文宝
青海高院审监二庭 王宁
宁夏高院审监庭 吴艳
新疆高院审监一庭 税成疆
新疆高院审监二庭 郝桂花
解放军军事法院审监庭 杨坦辉
新疆高院兵团分院审监一庭 胡志超
新疆高院兵团分院审监二庭 郭春祥

目 录

【法律、法规与司法解释、司法文件及解读】

全国人民代表大会常务委员会

关于修改《中华人民共和国劳动合同法》的决定

(2012 年 12 月 28 日) (1)

中华人民共和国证券投资基金法

(2012 年 12 月 28 日) (3)

中华人民共和国道路运输条例

(2012 年 11 月 9 日) (31)

机动车交通事故责任强制保险条例

(2012 年 12 月 17 日) (43)

信息网络传播权保护条例

(2013 年 1 月 30 日) (51)

最高人民法院 最高人民检察院

关于废止 1979 年底以前制发的部分司法解释和司法解释
性质文件的决定

(2012 年 8 月 21 日) (58)

最高人民法院

关于废止 1979 年底以前发布的部分司法解释和司法解释
性质文件(第八批)的决定

(2012 年 8 月 21 日) (61)

最高人民法院

关于审理破坏草原资源刑事案件适用法律若干问题的解释

(2012 年 11 月 2 日) (79)

最高人民法院

关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律若干问题的解释

(2012 年 11 月 27 日) (81)

《最高人民法院关于审理道路交通事故损害赔偿案件适用法律
若干问题的解释》的理解与适用

..... 杜万华 贺小荣 李明义 姜 强(87)

最高人民法院 最高人民检察院

关于办理渎职刑事案件适用法律若干问题的解释(一)

(2012 年 12 月 7 日) (110)

最高人民法院

关于个人独资企业清算是否可以参照适用企业破产法规定的
破产清算程序的批复

(2012 年 12 月 11 日) (113)

最高人民法院 最高人民检察院

关于办理妨害国(边)境管理刑事案件适用法律若干问题的解释

(2012 年 12 月 12 日) (114)

最高人民法院 最高人民检察院

关于办理行贿刑事案件具体适用法律若干问题的解释

(2012 年 12 月 16 日) (117)

最高人民法院

关于审理侵害信息网络传播权民事纠纷案件适用法律
若干问题的规定

(2012 年 12 月 17 日) (120)

最高人民法院 中国保险监督管理委员会

关于在全国部分地区开展建立保险纠纷诉讼与调解
对接机制试点工作的通知

(2012 年 12 月 18 日) (124)

最高人民法院

关于审理中央级财政资金转为部分中央企业国家资本金
有关纠纷案件的通知

(2012 年 12 月 11 日) (127)

最高人民法院

关于印发第二批指导性案例的通知

(2012 年 11 月 15 日) (129)

【案例评析】

两次起诉的基本法律事实相同,请求权基础相同,诉请内容不同,

诉讼主张数额不同,应视为同一案件

——陕西艺林实业有限责任公司与山东大学齐鲁医院

建设工程施工合同纠纷申请再审案 丁俊峰(140)

【裁判文书选登】

原审被告人张辉、张高平再审改判无罪案

——浙江省高级人民法院刑事附带民事判决书

(2013)浙刑再字第 2 号 (149)

【实务研讨】

报批义务与合同效力 张 华(155)

预约合同若干法律问题探析 何东宁 刘登辉 程似锦(172)

无权处分合同与处分行为的效力认定及实务要点 田朗亮(182)

走出民事再审发回重审困境的几点思考 冯 波(191)

民事检察建议的理解与应对 马作彪(202)

浅议“密码交易视为本人交易”条款 姚晓静(210)

如何认定物业公司停水停电引起的纯粹经济损失 张乐跃(214)

职务犯罪罪犯与普通犯罪罪犯实际服刑比例差距的成因及对策

..... 许 红 徐世魁 毕 蕾(220)

【经验交流】

关于因案外人申请或申诉引发的民事再审案件相关情况的调研

..... 北京市高级人民法院审判监督庭课题组(225)

天津市高级人民法院 天津市人民检察院 天津市公安局 天津市司法局 关于印发《天津市办理减刑、假释案件规程(试行)》的通知 (2013年3月20日)	(235)
湖北省高级人民法院 湖北省人民检察院 湖北省公安厅 湖北省司法厅 关于办理减刑、假释案件的实施办法(试行) (2013年1月18日)	(249)

【法律、法规与司法解释、司法文件及解读】

全国人民代表大会常务委员会 关于修改《中华人民共和国劳动合同法》的决定

(2012年12月28日第十一届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议通过)

2012年12月28日中华人民共和国主席令第73号公布

自2013年7月1日起施行)

第十一届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议决定对《中华人民共和国劳动合同法》作如下修改：

一、将第五十七条修改为：“经营劳务派遣业务应当具备下列条件：

“（一）注册资本不得少于人民币二百万元；

“（二）有与开展业务相适应的固定的经营场所和设施；

“（三）有符合法律、行政法规规定的劳务派遣管理制度；

“（四）法律、行政法规规定的其他条件。

“经营劳务派遣业务，应当向劳动行政部门依法申请行政许可；经许可的，依法办理相应的公司登记。未经许可，任何单位和个人不得经营劳务派遣业务。”

二、将第六十三条修改为：“被派遣劳动者享有与用工单位的劳动者同工同酬的权利。用工单位应当按照同工同酬原则，对被派遣劳动者与本单位同类岗位的劳动者实行相同的劳动报酬分配办法。用工单位无同类岗位劳动者的，参照用工单位所在地相同或者相近岗位劳动者的劳动报酬确定。

“劳务派遣单位与被派遣劳动者订立的劳动合同和与用工单位订立的劳务派遣协议，载明或者约定的向被派遣劳动者支付的劳动报酬应当符合前款规定。”

三、将第六十六条修改为：“劳动合同用工是我国的企业基本用工形式。劳务派遣用工是补充形式，只能在临时性、辅助性或者替代性的工作岗

位上实施。

“前款规定的临时性工作岗位是指存续时间不超过六个月的岗位；辅助性工作岗位是指为主营业务岗位提供服务的非主营业务岗位；替代性工作岗位是指用工单位的劳动者因脱产学习、休假等原因无法工作的一定期间内，可以由其他劳动者替代工作的岗位。

“用工单位应当严格控制劳务派遣用工数量，不得超过其用工总量的一定比例，具体比例由国务院劳动行政部门规定。”

四、将第九十二条修改为：“违反本法规定，未经许可，擅自经营劳务派遣业务的，由劳动行政部门责令停止违法行为，没收违法所得，并处违法所得一倍以上五倍以下的罚款；没有违法所得的，可以处五万元以下的罚款。

“劳务派遣单位、用工单位违反本法有关劳务派遣规定的，由劳动行政部门责令限期改正；逾期不改正的，以每人五千元以上一万元以下的标准处以罚款，对劳务派遣单位，吊销其劳务派遣业务经营许可证。用工单位给被派遣劳动者造成损害的，劳务派遣单位与用工单位承担连带赔偿责任。”

本决定自 2013 年 7 月 1 日起施行。

本决定公布前已依法订立的劳动合同和劳务派遣协议继续履行至期限届满，但是劳动合同和劳务派遣协议的内容不符合本决定关于按照同工同酬原则实行相同的劳动报酬分配办法的规定的，应当依照本决定进行调整；本决定施行前经营劳务派遣业务的单位，应当在本决定施行之日起一年内依法取得行政许可并办理公司变更登记，方可经营新的劳务派遣业务。具体办法由国务院劳动行政部门会同国务院有关部门规定。

《中华人民共和国劳动合同法》根据本决定作相应修改，重新公布。

中华人民共和国证券投资基金法

(2003年10月28日第十届全国人民代表大会常务委员会第五次会议通过

2012年12月28日第十一届全国人民代表大会常务委员会第三十次会议修订

2012年12月28日中华人民共和国主席令第71号公布

自2013年6月1日起施行)

目 录

- 第一章 总 则
- 第二章 基金管理人
- 第三章 基金托管人
- 第四章 基金的运作方式和组织
- 第五章 基金的公开募集
- 第六章 公开募集基金的基金份额的交易、申购与赎回
- 第七章 公开募集基金的投资与信息披露
- 第八章 公开募集基金的基金合同的变更、终止与基金财产清算
- 第九章 公开募集基金的基金份额持有人权利行使
- 第十章 非公开募集基金
- 第十一章 基金服务机构
- 第十二章 基金行业协会
- 第十三章 监督管理
- 第十四章 法律责任
- 第十五章 附 则

第一章 总 则

第一条 为了规范证券投资基金活动,保护投资人及相关当事人的合法权益,促进证券投资基金和资本市场的健康发展,制定本法。

第二条 在中华人民共和国境内,公开或者非公开募集资金设立证券投资基金(以下简称基金),由基金管理人管理,基金托管人托管,为基金份

额持有人的利益，进行证券投资活动，适用本法；本法未规定的，适用《中华人民共和国信托法》、《中华人民共和国证券法》和其他有关法律、行政法规的规定。

第三条 基金管理人、基金托管人和基金份额持有人的权利、义务，依照本法在基金合同中约定。

基金管理人、基金托管人依照本法和基金合同的约定，履行受托职责。

通过公开募集方式设立的基金（以下简称公开募集基金）的基金份额持有人按其所持基金份额享受收益和承担风险，通过非公开募集方式设立的基金（以下简称非公开募集基金）的收益分配和风险承担由基金合同约定。

第四条 从事证券投资基金活动，应当遵循自愿、公平、诚实信用的原则，不得损害国家利益和社会公共利益。

第五条 基金财产的债务由基金财产本身承担，基金份额持有人以其出资为限对基金财产的债务承担责任。但基金合同依照本法另有约定的，从其约定。

基金财产独立于基金管理人、基金托管人的固有财产。基金管理人、基金托管人不得将基金财产归入其固有财产。

基金管理人、基金托管人因基金财产的管理、运用或者其他情形而取得的财产和收益，归入基金财产。

基金管理人、基金托管人因依法解散、被依法撤销或者被依法宣告破产等原因进行清算的，基金财产不属于其清算财产。

第六条 基金财产的债权，不得与基金管理人、基金托管人固有财产的债务相抵销；不同基金财产的债权债务，不得相互抵销。

第七条 非因基金财产本身承担的债务，不得对基金财产强制执行。

第八条 基金财产投资的相关税收，由基金份额持有人承担，基金管理人或者其他扣缴义务人按照国家有关税收征收的规定代扣代缴。

第九条 基金管理人、基金托管人管理、运用基金财产，基金服务机构从事基金服务活动，应当恪尽职守，履行诚实信用、谨慎勤勉的义务。

基金管理人运用基金财产进行证券投资，应当遵守审慎经营规则，制定科学合理的投资策略和风险管理制度，有效防范和控制风险。

基金从业人员应当具备基金从业资格，遵守法律、行政法规，恪守职业道德和行为规范。

第十条 基金管理人、基金托管人和基金服务机构，应当依照本法成立证券投资基金行业协会（以下简称基金行业协会），进行行业自律，协调行

业关系，提供行业服务，促进行业发展。

第十一条 国务院证券监督管理机构依法对证券投资基金活动实施监督管理；其派出机构依照授权履行职责。

第二章 基金管理人

第十二条 基金管理人由依法设立的公司或者合伙企业担任。

公开募集基金的基金管理人，由基金管理公司或者经国务院证券监督管理机构按照规定核准的其他机构担任。

第十三条 设立管理公开募集基金的基金管理公司，应当具备下列条件，并经国务院证券监督管理机构批准：

- （一）有符合本法和《中华人民共和国公司法》规定的章程；
- （二）注册资本不低于一亿元人民币，且必须为实缴货币资本；
- （三）主要股东应当具有经营金融业务或者管理金融机构的良好业绩、良好的财务状况和社会信誉，资产规模达到国务院规定的标准，最近三年没有违法记录；
- （四）取得基金从业资格的人员达到法定人数；
- （五）董事、监事、高级管理人员具备相应的任职条件；
- （六）有符合要求的营业场所、安全防范设施和与基金管理业务有关的其他设施；
- （七）有良好的内部治理结构、完善的内部稽核监控制度、风险控制制度；
- （八）法律、行政法规规定的和经国务院批准的国务院证券监督管理机构规定的其他条件。

第十四条 国务院证券监督管理机构应当自受理基金管理公司设立申请之日起六个月内依照本法第十三条规定的条件和审慎监管原则进行审查，作出批准或者不予批准的决定，并通知申请人；不予批准的，应当说明理由。

基金管理公司变更持有百分之五以上股权的股东，变更公司的实际控制人，或者变更其他重大事项，应当报经国务院证券监督管理机构批准。国务院证券监督管理机构应当自受理申请之日起六十日内作出批准或者不予批准的决定，并通知申请人；不予批准的，应当说明理由。

第十五条 有下列情形之一的，不得担任公开募集基金的基金管理人的董事、监事、高级管理人员和其他从业人员：

- （一）因犯有贪污贿赂、渎职、侵犯财产罪或者破坏社会主义市场经济

秩序罪，被判处刑罚的；

（二）对所任职的公司、企业因经营不善破产清算或者因违法被吊销营业执照负有个人责任的董事、监事、厂长、高级管理人员，自该公司、企业破产清算终结或者被吊销营业执照之日起未逾五年的；

（三）个人所负债务数额较大，到期未清偿的；

（四）因违法行为被开除的基金管理人、基金托管人、证券交易所、证券公司、证券登记结算机构、期货交易所、期货公司及其他机构的从业人员和国家机关工作人员；

（五）因违法行为被吊销执业证书或者被取消资格的律师、注册会计师和资产评估机构、验证机构的从业人员、投资咨询从业人员；

（六）法律、行政法规规定不得从事基金业务的其他人员。

第十六条 公开募集基金的基金管理人的董事、监事和高级管理人员，应当熟悉证券投资方面的法律、行政法规，具有三年以上与其所任职务相关的工作经历；高级管理人员还应当具备基金从业资格。

第十七条 公开募集基金的基金管理人的法定代表人、经营管理主要负责人和从事合规监管的负责人的选任或者改任，应当报经国务院证券监督管理机构依照本法和其他有关法律、行政法规规定的任职条件进行审核。

第十八条 公开募集基金的基金管理人的董事、监事、高级管理人员和其他从业人员，其本人、配偶、利害关系人进行证券投资，应当事先向基金管理人申报，并不得与基金份额持有人发生利益冲突。

公开募集基金的基金管理人应当建立前款规定人员进行证券投资的申报、登记、审查、处置等管理制度，并报国务院证券监督管理机构备案。

第十九条 公开募集基金的基金管理人的董事、监事、高级管理人员和其他从业人员，不得担任基金托管人或者其他基金管理人的任何职务，不得从事损害基金财产和基金份额持有人利益的证券交易及其他活动。

第二十条 公开募集基金的基金管理人应当履行下列职责：

（一）依法募集资金，办理基金份额的发售和登记事宜；

（二）办理基金备案手续；

（三）对所管理的不同基金财产分别管理、分别记账，进行证券投资；

（四）按照基金合同的约定确定基金收益分配方案，及时向基金份额持有人分配收益；

（五）进行基金会计核算并编制基金财务会计报告；

（六）编制中期和年度基金报告；

- (七) 计算并公告基金资产净值，确定基金份额申购、赎回价格；
- (八) 办理与基金财产管理业务活动有关的信息披露事项；
- (九) 按照规定召集基金份额持有人大会；
- (十) 保存基金财产管理业务活动的记录、账册、报表和其他相关资料；
- (十一) 以基金管理人名义，代表基金份额持有人利益行使诉讼权利或者实施其他法律行为；

(十二) 国务院证券监督管理机构规定的其他职责。

第二十一条 公开募集基金的基金管理人及其董事、监事、高级管理人员和其他从业人员不得有下列行为：

- (一) 将其固有财产或者他人财产混同于基金财产从事证券投资；
- (二) 不公平地对待其管理的不同基金财产；
- (三) 利用基金财产或者职务之便为基金份额持有人以外的人牟取利益；
- (四) 向基金份额持有人违规承诺收益或者承担损失；
- (五) 侵占、挪用基金财产；
- (六) 泄露因职务便利获取的未公开信息、利用该信息从事或者明示、暗示他人从事相关的交易活动；
- (七) 玩忽职守，不按照规定履行职责；
- (八) 法律、行政法规和国务院证券监督管理机构规定禁止的其他行为。

第二十二条 公开募集基金的基金管理人应当建立良好的内部治理结构，明确股东会、董事会、监事会和高级管理人员的职责权限，确保基金管理人独立运作。

公开募集基金的基金管理人可以实行专业人士持股计划，建立长效激励约束机制。

公开募集基金的基金管理人的股东、董事、监事和高级管理人员在行使权利或者履行职责时，应当遵循基金份额持有人利益优先的原则。

第二十三条 公开募集基金的基金管理人应当从管理基金的报酬中计提风险准备金。

公开募集基金的基金管理人因违法违规、违反基金合同等原因给基金财产或者基金份额持有人合法权益造成损失，应当承担赔偿责任的，可以优先使用风险准备金予以赔偿。

第二十四条 公开募集基金的基金管理人的股东、实际控制人应当按照国务院证券监督管理机构的规定及时履行重大事项报告义务，并不得有下列行为：

- （一）虚假出资或者抽逃出资；
- （二）未依法经股东会或者董事会决议擅自干预基金管理人的基金经营活动；
- （三）要求基金管理人利用基金财产为自己或者他人牟取利益，损害基金份额持有人利益；
- （四）国务院证券监督管理机构规定禁止的其他行为。

公开募集基金的基金管理人的股东、实际控制人有前款行为或者股东不再符合法定条件的，国务院证券监督管理机构应当责令其限期改正，并可视情节责令其转让所持有或者控制的基金管理人的股权。

在前款规定的股东、实际控制人按照要求改正违法行为、转让所持有或者控制的基金管理人的股权前，国务院证券监督管理机构可以限制有关股东行使股东权利。

第二十五条 公开募集基金的基金管理人违法违规，或者其内部治理结构、稽核监控和风险控制管理不符合规定的，国务院证券监督管理机构应当责令其限期改正；逾期未改正，或者其行为严重危及该基金管理人的稳健运行、损害基金份额持有人合法权益的，国务院证券监督管理机构可以区别情形，对其采取下列措施：

- （一）限制业务活动，责令暂停部分或者全部业务；
- （二）限制分配红利，限制向董事、监事、高级管理人员支付报酬、提供福利；
- （三）限制转让固有财产或者在固有财产上设定其他权利；
- （四）责令更换董事、监事、高级管理人员或者限制其权利；
- （五）责令有关股东转让股权或者限制有关股东行使股东权利。

公开募集基金的基金管理人整改后，应当向国务院证券监督管理机构提交报告。国务院证券监督管理机构经验收，符合有关要求的，应当自验收完毕之日起三日内解除对其采取的有关措施。

第二十六条 公开募集基金的基金管理人的董事、监事、高级管理人员未能勤勉尽责，致使基金管理人存在重大违法违规行为或者重大风险的，国务院证券监督管理机构可以责令更换。

第二十七条 公开募集基金的基金管理人违法经营或者出现重大风险，