

典型/新型

疑难案例评析

THE
ANALYSIS
ON
NEW TYPICAL CASES

主编 邹川宁

人民法院出版社

典型新型 疑难案例评析

THE
ANALYSIS
OF
SOME TYPICAL CASES

主编 曹建明

法律出版社

典型新型疑难案例评析

邹川宁 主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

典型新型疑难案例评析/邹川宁主编. —北京:人民法院出版社, 2005. 1

ISBN 7-80161-952-8

I. 典… II. 邹… III. 案例-分析-中国 IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 001842 号

典型新型疑难案例评析

邹川宁 主编

责任编辑 贾毅

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) 85250542 (责任编辑) 85250516 (出版部)
85250558 85250559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 山东文登市新华彩印有限公司

经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 491 千字

印 张 18.25

版 次 2005 年 1 月第 1 版 2005 年 1 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-952-8/D·952

定 价 36.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

《典型新型疑难案例评析》

编辑委员会

主 任 邹川宁

副主任 孙茂岐 陈荣芳 郭京兰
张跃华

委 员 王文起 孙永全 张振良
王善刚 陈日文 刘传慕
王加松 王守君 杨 波

注重案例指导 提高司法水平

(代 序)

《典型新型疑难案例评析》是烟台市中级人民法院近年来汇编付印的第二辑审判案例集，很高兴看到他们如此重视发挥典型案例指导的指导作用，重视对审判实践经验的研究和总结，在该书即将正式付梓出版之际，我由衷地欣然命笔，为之作序。

英国著名大法官柯克说过：“法官乃法律之喉舌。”法官，使静态的法律活化为一个个鲜明的判决，向社会和民众昭示着法律的真谛和法治的理念。这就是喉舌的意义之所在。“成文法，只有在活的司法实践中发展才有生命力。”在全面创建有中国特色社会主义法律体系、推进依法治国历史进程的过程中，不断变化发展的社会政治、经济、文化环境也极为迫切地赋予了人民法院和法官更为重大的职业责任和法治使命——在司法活动中正确适用和解释法律，以及时有效地弥补法律漏洞，确立规范审判活动的正当程序，科学限定法官的自由裁量权，等等。而所有这些司法实践方面的动因，在促进司法解释工作飞跃发展的同时，也催生了我国法院独具特色的“典型案例指导制度。”近年来，最高人民法院根据《人民法院五年改革纲要》的要求，增加了公布最高人民法院和各地法院审理的典型案例的数量，强化了案例指导工作。与此同时，一些地方法院也开始结合审判工作实际，充分利用自身的司法资源，通过编选优秀裁判文书集或者典型案例集的形式，来加强对审判工作的监督和引导。这充分表明，注重总结审判经验，发挥典型案例的指导

作用，已经成为推进人民法院审判事业发展的一项重要的基础性工作。

明断事理、剖清法理、切中情理，是一份优秀裁判文书的精髓，而经过严格遴选、审慎研究、条分缕析、精心撰写而成的典型案例，无疑又是在此基础上的进一步升华和提高，其对今后审判活动的示例和规范意义不言自明。尽管我们倡导的典型案例指导制度与西方发达国家“遵循先例判决”的判例制度有着本质上的区别，所选编的案例对于司法实务而言，尚仅具有指导、参考作用，并没有法律意义上的拘束力和规定性。但不容否认，加强对典型以及新类型案件的研究，及时总结各级法院的审判经验并予以公开，对于实现司法资源的共享，规范法官自由裁量权的行使以及促进人民法院整体审判质量和法官业务水平的提高，必将起到积极的推动作用；同时，推行典型案例指导制度，还可以最大限度地缩短审判周期，提高诉讼效率，降低诉讼成本，这也是人民法院践行司法为民宗旨要求，推进社会主义法制建设事业发展的根本体现。

司法统一是法律得以有效遵守和实施的保障，而法官对法律诚挚的理解与信守也是使司法审判能够健康协调发展的必要条件。正是在这种共识的基础上，近年来，山东法院也普遍加强了利用典型案例对审判活动的规范和指导工作。烟台市作为我国及山东省最重要的沿海开放城市，其与外界交往频繁、经济往来活跃、各类新型疑难案件也层出不穷；急剧发展的社会经济形势，在对人民法院提出更高司法水准要求的同时，也为法官深入研究诉讼现状，编选典型案例提供了客观上的便利条件。本书收录的是烟台市两级法院近年来审理的典型以及新型疑难案例，涉及民事、商事、刑事等各审判领域。烟台中院组织具有丰富审判实践经验和较高法学理论水平的法官对案件进行了收集、筛选和编写，并且着重增加了对判决理由和判决依据的法律评析内容，使之具有了一般案例汇编书籍所缺少的理论深度和参考、指导价值，这种探索意识及实践精神是难能可贵的，值得学习借鉴。希望烟台市法院及全省各级法院在今后的法院

工作中,注重研究司法规律,及时总结审判经验,把强化典型案例指导工作与加强人民法院司法能力建设有机地结合起来,努力推动我省法院整体司法水平和法官职业素质能力与时俱进,不断提升。

山东省高级人民法院院长 尹忠显

二〇〇四年十月二十六日

目 录

刑 事 篇

本厂保卫盗窃尚未投放市场的新药价值 认定及定性	张津祐 (2)
对非法出版物犯罪以非法经营罪定罪处罚 的理解及把握	刘 林 王善刚 (8)
从一起影视节目发行播放权案浅述合同 诈骗罪的构成要件	盖伯先 (15)
谈非法处置已被法院解除查封扣押的 财产行为的性质	吴卫灿 (24)
自诉案件移送公安机关处理程序问题探析	朱 兵 (31)
浅论以绑架手段“索债型”非法拘禁案的界定	梁科兴 (39)
教唆精神病人进行抢劫应当承担主要民事责任	陈军晓 (44)
从霍某融资诈骗案论合同诈骗罪的司法 认定	陈晓彦 纪华伦 (49)
本案中浅述数罪并罚的适用	于成乐 (61)
行为人实施行为到审判时法律发生变化的应选择 适用对行为人有利的法律	胡振民 (66)
从一起容留他人的吸毒案谈居间介绍买卖毒品 犯罪的认定	吕建国 (72)
从钱国川销售伪劣产品罪谈想象竞合犯的认定 与处罚	徐昶晟 (77)

正确区分和认定伪造金融票证罪和预备阶段的

票据诈骗罪 迟晓乾 (83)

从一起部分股东涉嫌诽谤执行董事案浅析诽谤罪的

构成要件 赵文海 (89)

村民委员会等基层组织人员是否可以成为

受贿罪的主体 初进伟 (95)

从孙某抢劫案浅析转化型犯罪的认定 毕建桐 (100)

从被告人孙将家、徐永茂侵犯商业秘密案论侵犯

商业秘密罪的认定 李 文 (106)

民 事 篇

从一起房屋买卖纠纷再审案件看不动产善意取得

制度在审判实践中适用的理论基础 王建梅 (117)

从某中外合资企业裁员安置谈经济性裁减人员的

法定条件 侯伟平 (124)

殡仪馆未经审查即行尸体火化,死者亲属可否提出

精神损害赔偿请求 杨金勇 (133)

从一起电梯伤人案谈消极侵权及无意思

联络的数人侵权 张燕华 (138)

合法性:契约自由之底线

——董岁勤诉烟台爱宝誉食品有限公司房屋

买卖合同纠纷案浅析 刘光锐 (144)

从一起手机赔偿纠纷案谈法官对传来证据的

审查与认定 王吉昌 (150)

劳动者在工伤保险待遇纠纷中要求精神损害赔偿

应否予以支持 孔祥顺 (155)

车辆意外致人损伤应否承担责任及承担

责任的主体 王宏林 (160)

从一起遗产纠纷案浅析如何认定遗嘱的效力	姜 君 (165)
从一起鹦鹉买卖合同纠纷案谈无权处分合同 效力的认定	宋 晨 (172)
从刘玉株诉某汽车销售站谈不真正连带债务	王 刚 (176)
从某园林公司诉栾某财产租赁合同纠纷案谈 违约金性质及适用浅析	赵世梅 (183)
雇主的损害赔偿赔偿责任及定作人赔偿责任的区别	黄洪伟 (189)
从颜某诉包某等人返还财产案论不动产物权的 善意取得	孙积星 盛积坤 (194)
试论产品侵权责任案件中无独立请求权第三人 参加诉讼及责任承担的法律问题	吕振友 (203)
从一起交通事故案件论雇主的赔偿 责任	张 辉 张文香 (215)
从许某诉苏某侵犯姓名权纠纷案论姓名权民事 责任的认定	周 伟 (222)
人身损害赔偿案件义务人的确定及诉讼时效的 审查初探	李进林 (231)
雇佣关系与合伙关系在人身损害赔偿中 如何界定	宁宝坤 (237)
从王志强诉保险公司保险合同纠纷案谈如何 认定保险合同的效力	郭桂英 (247)
浅议具体行政行为在民事诉讼中的证据效力	韩 刚 (254)
同一债权上物的担保与人的保证并存时保证人 保证责任的界定	王春萍 (260)
浅谈对继承权纠纷长期时效有关法律规定和司法 解释的理解与适用	车秀德 (266)
谈举证责任分配问题	王洪沛 (271)
从曲某等诉某中学未履行监护责任案谈学生 溺水死亡学校责任的认定	步向东 (278)

从盛某诉赵某及某中学人身损害赔偿纠纷案

谈学校所承担监护责任问题 张春梅 (287)

夜骑摩托车撞向歪脖树造成损失谁担责任 辛 莉 (293)

从一起医疗侵权纠纷案谈医疗侵权纠纷中证据

规则的运用及责任的认定 盖建军 (300)

商 事 篇

保险人订立保险合同时未对减少保险责任条款

予以明确说明,该条款不发生效力 孙永全 (315)

有限责任公司股东资格的取得与认定

——吴某诉徐女确认股东纠纷一案评析 韩素华 (323)

空白背书的汇票经单纯交付后,票据持有人

支付了对价应享有票据权利 周立杰 (329)

浅析保险合同不利解释原则的适用 任美群 (334)

出口托收押汇是否构成质押贷款法律关系 门 伟 (340)

从一起借款合同纠纷案浅释合同解释原则的

具体适用 隋 涛 (349)

股份合作制企业职工股东索要红利纠纷法院

应予受理 郝严卫 (356)

略论经理的义务与责任 王悦宏 (362)

从一起代位权诉讼浅议代位权的理解与适用 郝艳红 (373)

从某信用证纠纷案论进口押汇协议的法律效力 李元彬 (379)

从一起买卖国际旅行支票合同赔偿纠纷案论格式

合同提供人的义务限度 于晓宁 (387)

从某旅游合同纠纷案谈旅游合同的变更、违约

及其他 孙玉群 (392)

从某债务赔付案谈债务履行承担与债务承担

及保证的辨析 邢杜晓 (406)

从某销售奖车协议纠纷谈促销奖励的法律性质

及解释原则 王 琪 (419)

知识产权篇

从一起专利权侵权纠纷案谈公知技术抗辩 王文起 (425)

从某商标侵权案中浅谈“足以造成误认”的

认定 王桂一 (436)

从某产品说明侵权纠纷案谈产品说明书是否

具有著作权 张秀波 (444)

行 政 篇

对公路清障不作为赔偿一案的法律分析 张振良 (453)

建筑工程质量等级证书不是具体行政行为, 不

属于人民法院行政诉讼受案范围 李殿台 (459)

从王某诉公安局行政赔偿诉讼案对行政机关

承担行政赔偿责任的行为范围问题进行探讨 苏宁雪 (463)

从赵某诉交通局行政侵权赔偿案谈证据的分析

与认定 李学强 (471)

如何确定多层条式住宅与平房之间的规划间距 袁向明 (476)

从王某某诉某市房管局房屋登记一案看此类

案件的立案审查 王永波 翟汉涛 (482)

如何界定公安机关具体行政行为与刑事

侦查行为 赵德智 盖松鹏 (488)

试论行政诉讼中原告主体资格的确定 徐 梅 (495)

从张某诉街道办事处非法行政行为案试论

规范性文件在行政诉讼中的适用 李松波 (500)

执 行 篇

被执行人破产前已被裁定截留但未履行完毕的

租金应否作为破产财产 王克杰 (508)

企业开办单位所划拨的债权能否作为该企业的

注册资金 孙 巍 (513)

被执行人迟延履行期间债务利息如何计付 辛建果 (518)

从某房产确权案论抵押权、所有权、债权及

优先权的冲突的解决 刘传慕 (523)

裁判文书生效后权利人死亡, 其死亡后的伤残

生活补助费应否继续执行 闫生文 (533)

该执行和解协议中的担保条款是否有效 李清霞 (538)

经再审撤销又被提审维持的二审判决如何确定

其生效及执行时间 范昌利 (544)

执行和解协议履行完毕后一方当事人以对方欺诈

为由申请恢复执行原判决应如何处理 栾焕舸 (550)

执行程序中对案外人异议的实体审查 孙永文 姜新成 (556)

对互负给付义务的判决如何执行 高延峰 (564)



刑事篇

本厂保卫盗窃尚未投放市场的新药价值认定及定性

[案情介绍]

烟台某卫生材料厂系 2000 年 5 月由个人投资兴办，其所生产的特效吸收性止血灵是一种新产品，自 2000 年 8 月投产后从未向外销售过。被告人迟某在该厂干保卫，主要负责看大门和夜间值班，至 2001 年 1 月 15 日因厂里拖欠其工资等原因而自由离职。2000 年 12 月的一天，被告人迟某在同案人邢某（在逃）的纠合下，预谋盗窃该厂生产的“凯祥牌特效吸收性止血灵”倒卖挣钱。被告人迟某利用工作之便，趁人不备提前将该厂仓库窗户上的插销打开，当晚又趁厂里只有其一人值班之机，伙同邢某利用出租车盗窃该产品 10 箱（该产品每箱 60 小合，每小合 10 片，每片按鉴定价值 21.9 元，总价值 131400 元），该批货物被邢某运走负责销赃。由于邢某案发前一直在逃，是否销赃不清，被告人迟某未能得赃，该厂也未发觉被盗。

被告人迟某离职后，再次与邢某预谋去该厂盗窃，由于迟某熟悉该厂情况，知道临近春节工人均已放假，值班人员中午也离岗出去吃饭。2001 年 1 月 25 日中午，二人再次窜至该厂，采用爬窗撬锁之手段，盗窃该厂生产的特效吸收性止血灵 61 箱，盗窃总价值 801540 元。该厂发觉后随即报案，破案后赃物被全部追回。

[法院审判]

本院经审理认为,公诉机关认定被告人迟某伙同邢某二次盗窃烟台某卫生材料厂生产药品的事实清楚,应予认定。但起诉认定的价值是依据山东省《药品价格登记卡》所记载的每片21.9元作出的,经调查该价格严重脱离市场实际,导致起诉价值认定过高,而由辩护人提供的每片0.8元的销售该产品的发票真实有效;另外,由山东省物价局出具的证明材料也明确指出,山东省《药品价格登记卡》所登记的价格只能作为价格信息,不能作为执行的依据。同时由于该厂不能提供销售该产品的有关情况,使得物价部门无法正确合理地为该产品确定价格。对此,应本着有利于被告人的原则,以辩护方所提供的发票价格作为认定价值的依据。关于本案的定性问题,起诉书认定被告人迟某伙同邢某第一次盗窃该厂药品的事实虽属实,但此时被告人迟某尚属该厂职工,在其担任门卫值班时,利用自己的职务便利实施的该行为,因而此次行为应属职务侵占,公诉机关起诉的罪名不当而辩护人的辩护意见有理,但由于价格变动因素,本院认为此行为应属情节显著轻微(变动后数额为4800元,构成犯罪数额为一万元),因而构不成职务侵占罪;关于被告人迟某伙同邢某第二次盗窃该厂产品61箱的行为,由于此时被告人迟某已离职,该厂也随即更换了值班人员,虽然此时被告人迟某与该厂所签合同尚未到期,也未正式履行终止手续,但其已终止履行职责,因而不应再视其为该厂职工;邢某虽与该厂有过推销协议,但其不属该厂职工,更不负有保管、监管等职责,被告人迟某仅利用其熟知该厂情况的有利条件,实施作案,该行为应属盗窃而不构成职务侵占,公诉机关起诉认定的罪名正确,但由于价格变动的原因,被告人迟某的盗窃数额(变动后的盗窃数额为29280元)应为巨大而非数额特别巨大。同时考虑到被告人归案后认罪态度较好,有一定的悔罪表现,所盗赃物大部被追回等情节,可酌