



江苏省省级机关普法教材

CASE BOOK: PRINCIPLE AND APPLICATION OF LAW II

法律的 原理与应用

案例读本（二）

江苏省省级机关法制宣传教育办公室 编写



南京师范大学出版社
NANJING NORMAL UNIVERSITY PRESS



CASE BOOK: PRINCIPLE AND APPLICATION OF LAW II

法律的 原理与应用

案例读本(二)

江苏省省级机关法制宣传教育办公室 编写



南京师范大学出版社
NANJING NORMAL UNIVERSITY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

法律的原理与应用:案例读本(二)/江苏省省级机关法制宣传教育办公室编写. — 南京:南京师范大学出版社,2010.6
ISBN 978-7-5651-0145-8/D·105

I. ①法… II. ①江… III. ①案例—中国—普及读物 IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 104597 号

书 名	法律的原理与应用:案例读本(二)
编 写	江苏省省级机关法制宣传教育办公室
责任编辑	戈书颀 朱海榕
出版发行	南京师范大学出版社
地 址	江苏省南京市宁海路 122 号(邮编:210097)
电 话	(025)83598077(传真) 83598412(营销部) 83598297(邮购部)
网 址	http://press.njnu.edu.cn
E-mail	nspzbb@njnu.edu.cn
印 刷	南京捷迅印务有限公司
开 本	880×1230 1/32
印 张	11.75
字 数	329 千
版 次	2010 年 7 月第 1 版 2010 年 7 月第 1 次印刷
印 数	1—10 000 册
书 号	ISBN 978-7-5651-0145-8/D·105
定 价	29.00 元

出 版 人 闻玉银

南京师大版图书若有印装问题请与销售商调换
版权所有 侵犯必究

序 言

开展法制宣传教育,推进省级机关法治建设

党的十七大明确提出,要深入开展法制宣传教育,弘扬法治精神,形成自觉学法守法用法的良好氛围。深入开展法制宣传教育是推进依法治国,建设社会主义法治国家的一项基础性工程。省级机关在全省各项工作中担负着重要的领导职责,省级机关干部依法办事的能力是履行领导职责的重要基础。在省级机关认真开展法制宣传教育具有十分重要的意义。

一、充分认识加强和改进省级机关 法制宣传教育工作的重要意义

自1986年以来,省级机关各部门、单位紧紧围绕省委省政府工作中心,积极开展法制宣传教育工作,认真组织干部职工学习宪法和法律,在连续实施四个五年普法规划的基础上,继续深入推进“五五”普法工作,省级机关广大干部职工法律意识明显增强,法律素质显著提高,省级机关法治化管理的水平不断提升,有力地推进了法治江苏建设。但是,省级机关法制宣传教育工作还存在一些薄弱环节:一些部门和单位法制宣传教育工作抓得还不够紧、措施不够有力、效果不够明显,一些机关干部特别是领导干部认识还不到位,学习自觉性还不高,运用法律解决实际问题的能力还有待增强。当前,我省经济社会发展已经进入新的历史阶段,如何突出科学发展、突出和谐社会建设、突出改善民

生,又好又快地推进“两个率先”,努力实现“保增长,促发展”的工作目标,对公务员特别是各级党政领导干部学法用法提出了新的更高要求。依法行政和运用法律管理经济和社会事务,是省级机关加强党的执政能力和先进性建设的重要内容,是省级机关党政领导干部和公务员队伍自身建设和正确履行职责的迫切需要。近年来,省级机关法制宣传教育工作虽然取得了较大成绩,但与人民群众的要求和省级机关肩负的重要职责相比还有一定差距,为此,必须采取扎实有效的措施,切实加强和改进省级机关法制宣传教育工作,通过认真学习宣传宪法和法律,树立社会主义法治理念,努力提高省级机关干部职工法律意识和法律素质。

二、着力加强领导干部、公务员和 经营管理人员学法工作

认真贯彻中央《关于进一步加强领导干部学法用法,提高依法执政能力的意见》和我省《关于加强全省领导干部学法用法工作的意见》文件精神,组织好领导干部的学法用法工作。进一步健全中心组学法制度,把法律知识作为理论学习重要内容纳入中心组学习安排,认真落实中心组学法每年不少于2次的规定。完善领导干部学法讲座制度,制订年度学法讲座计划并认真组织实施。

认真落实《全省公务员法制宣传教育“五五”规划》要求,突出抓好省级机关公务员学法用法工作。公务员学法时间每年累计不得少于40学时,培训学时由各单位组织人事部门据实认定;学法培训情况记入公务员培训证书,作为公务员晋升的重要条件之一;未完成学习培训任务或学法考试不合格者,当年年度考核不得被评为称职以上等次。建立和完善省级机关公务员学法用法考试考核制度、学法登记制度和学法用法通报制度。

认真贯彻落实中央《关于加强企业经营管理人员学法用法工作的若干意见》文件精神,按照我省《关于加强全省企业经营管理人员学法

用法工作的意见》文件要求,抓好企业经营管理干部的学法用法工作。根据不同阶段企业改革发展的工作重点和企业经营管理的实际需要,及时组织开展新颁布实施的法律和法规的宣传教育。积极组织开展依法治企活动,努力完善企业规章制度,规范企业运行机制,促进企业法治化管理水平的不断提高。

三、努力增强法制宣传教育针对性和实效性

提高法制宣传教育工作的针对性和实效性。要针对土地开发、环境保护、房屋拆迁、国企改革、城市改造、城市管理、产品质量、安全生产、医患纠纷、劳动用工、社会保障、职务犯罪防范等发展中的新情况新问题,加大法制宣传教育的力度,提高运用法律知识解决实际问题的能力,更好地服务于省委省政府的工作大局。

开展多种形式的法律竞赛活动,进一步营造浓厚的学法氛围。结合学习型省级机关创建活动,深入开展以推进依法行政、规范市场经济法律秩序、构建和谐社会和改善人民生活等相关的法律知识竞赛活动。继续深入开展“省级机关万人学法”知识竞赛活动。通过多种形式的学法知识测试,提高干部职工学法效果。加强法制宣传教育考核工作,量化考核指标,完善考评机制,制定宣传教育考核评分实施办法。

表彰典型,宣传先进,完善法制宣传教育的激励机制。发现和培养一批先进典型,及时交流宣传学法用法的典型经验,利用普法中期检查、期末验收等有利时机,通过评比命名“学法用法示范单位”等形式,弘扬法治精神,推进省级机关的依法治理。

加强基础建设,完善保障机制。要针对省级机关干部职工的实际需要,编写适合省级机关干部阅读的理论性和实践性比较强的学法教材,增强干部的学法兴趣,全面培养和提高干部的法律理论知识和法律实践能力。建立精干的普法师资队伍。加大经费保障力度。配备适应法制宣传工作需要的装备和器材,确保工作的有效运转。

四、切实加强组织领导和队伍建设， 提升法制宣传教育工作水平

健全法制宣传教育领导小组及其办事机构。建立和完善领导小组定期会议、年度工作汇报、工作督查等制度，确保法制宣传教育工作的各项任务得到落实。各部门各单位法制宣传教育办公室要认真做好普法五年规划和年度计划的实施工作，具体组织、协调、指导和检查法制宣传教育工作，切实发挥职能机构的作用。加强调查研究，提高工作针对性和实效性；加强统筹协调工作，凝聚各方力量共同做好省级机关法制宣传教育工作。

加强普法骨干队伍建设。加大培训力度，加强督促检查，提升工作水平，针对普法工作中的新情况新问题，开展调查研究和经常性的普法骨干经验交流活动，使普法骨干切实承担起省级机关各部门各单位的普法重任。

努力发挥机关党务干部在学法用法中的带头示范作用。机关党务干部要带头学习法律法规，增强法律素质和法律意识。要把法制学习作为提高机关党务干部素质的一项重要内容进行安排和落实，努力运用学习成果推动机关党的工作水平的提高。

目 录

序 言 开展法制宣传教育,推进省级机关法治建设	(001)
-------------------------------	-------

第一章 行政法案例

案例 1 内部行政行为的认定	(001)
案例 2 行政不作为行为的认定	(003)
案例 3 具体行政行为与抽象行政行为的区别	(004)
案例 4 具体行政行为合法的要件	(006)
案例 5 公安行政行为与刑事侦查行为的区别	(009)
案例 6 行政机关不可随意改变已改制企业身份	(012)
案例 7 行政机关不可乱发限期拆迁通知书	(014)
案例 8 政府采购中投诉处理决定的性质认定	(015)
案例 9 行政处罚应当程序合法	(019)
案例 10 行政处罚不得捆绑年检	(020)
案例 11 路口闯红灯自动记录系统属于强制检验范围	(022)
案例 12 继续实施相同违法行为再次被罚不属重复处罚 ..	(024)
案例 13 行政处理决定应在法定期限内送达当事人	(025)
案例 14 卫生防疫站行政处罚中的程序问题	(027)
案例 15 行政诉讼原告主体资格的认定	(030)
案例 16 股东有权以自己名义提起行政复议和行政诉讼 ..	(032)
案例 17 因被欺骗致行政诉权丧失之后的救济	(034)
案例 18 行政机关不得越权行使行政权力	(036)

案例 19	行政机关不履行法定职责属于行政不作为	(041)
案例 20	工伤认定中的证据确认	(045)
案例 21	行政机关不能随意解除企业产权买卖合同	(047)
案例 22	规划部门没有行政处罚的强制执行权	(050)
案例 23	行政决定任免经理侵犯企业经营自主权	(052)
案例 24	房地产管理局不得违法撤销房屋所有权证	(054)
案例 25	行政复议不应采信违法鉴定结论	(055)
案例 26	未取得医师注册的诊疗行为构成非法行医	(057)
案例 27	对申报见义勇为不予确认的具体行政行为被判撤销	(060)
案例 28	高校授予学位的行为依法受司法审查	(062)
案例 29	行政处罚失去效力,行政机关被判重作	(065)
案例 30	公安 110 指挥中心不作为被判赔偿	(067)
案例 31	行政机关不履行内部报批职责可被诉	(069)
案例 32	行政机关违法决定企业停产整顿应赔偿损失	(071)
案例 33	公安机关不履行职责造成损害的应承担责任	(073)
案例 34	违法拘禁致人损害应予行政赔偿	(074)
案例 35	公安机关违法干涉民事纠纷构成行政越权	(078)
案例 36	乡政府违法征收计划生育费并砸坏家具应当赔偿	(081)
案例 37	行政行为相关人也享有原告资格	(083)
案例 38	招投标活动行政监督处理决定具有可诉性	(086)
案例 39	政府强迫农户购买假种子应当赔偿损失	(088)
案例 40	警察失职与侵权责任的认定	(090)
案例 41	公民因错捕、错判补发工资后仍有权取得国家赔偿	(093)
案例 42	违法监视居住理应给予国家赔偿	(096)
案例 43	国家机关侵犯公民名誉权应当承担消除影响、恢复名誉、 赔礼道歉的责任	(098)

案例 44	检察机关作出不起诉决定视为无罪	(100)
-------	-----------------------	-------

第二章 经济法劳动法案例

案例 45	“有座无座价相同”不违反消费者权益保护法	(103)
案例 46	经营者对消费者负有安全保障义务	(104)
案例 47	拒绝衣冠不整者入店消费没有侵犯消费者权益 ...	(106)
案例 48	违法店堂告示不具有法律效力	(108)
案例 49	经营者销售不合格商品应承担赔偿责任	(110)
案例 50	知名商品特有名称、包装、装潢受法律保护	(112)
案例 51	假冒他人注册商标和企业名称构成不正当竞争 ...	(116)
案例 52	虚假对比广告构成不正当竞争	(118)
案例 53	行政机关限制经营者正当的经营活动构成不正当竞争	(120)
案例 54	商业贿赂行为的认定	(122)
案例 55	劳动关系与加工承揽关系的区别	(124)
案例 56	终止事实劳动关系应具备法定条件	(125)
案例 57	劳动关系不因违法解除职务而消失	(128)
案例 58	用人单位不得以任何形式向劳动者收取财物	(130)
案例 59	用人单位不得违法对劳动者作除名处理	(131)
案例 60	未毕业的应届大学生劳动关系主体资格的认定 ...	(133)
案例 61	仅约定劳动者竞业限制义务的协议无效	(135)
案例 62	劳动者因受欺诈而辞职的,辞职行为无效	(137)
案例 63	试用期内用人单位不得随意解除劳动合同	(140)
案例 64	涉嫌犯罪未受刑事处罚的职工劳动权利应受法律保护	(142)
案例 65	用人单位不得随意扣发劳动者工资	(147)
案例 66	解除劳动合同应当按约定工资计发经济补偿金 ...	(148)
案例 67	用人单位应对支付劳动报酬承担举证责任	(150)

- 案例 68 出借资质证书,发生工伤事故应承担责任 (152)
- 案例 69 非法用工造成伤害,赔偿标准不得低于工伤保险待遇
..... (153)
- 案例 70 把项目承包给无资质的人应承担工伤保险责任 ... (155)
- 案例 71 工伤认定不是劳动争议诉讼案件的立案条件 (158)
- 案例 72 工伤事故可请求民事损害赔偿 (160)
- 案例 73 一起工伤事故可以获得两次赔偿 (164)

第三章 民商法案例

- 案例 74 非婚生子女享有与婚生子女同等的权利 (166)
- 案例 75 父母一方擅自送养子女无效 (167)
- 案例 76 父子声明脱离关系后仍然享有继承权 (168)
- 案例 77 离婚时婚前按揭住房的分割 (169)
- 案例 78 婚前聘金应视作附条件赠与 (171)
- 案例 79 以不合理价格转让夫妻共同财产的,另一方有权撤销
..... (174)
- 案例 80 继承遗产应当清偿被继承人债务 (175)
- 案例 81 有理由相信行为人有代理权的,构成表见代理 (177)
- 案例 82 承揽关系与雇佣关系的认定 (179)
- 案例 83 可得利益损失应受法律保护 (181)
- 案例 84 国有划拨土地投资建房合同效力的认定 (183)
- 案例 85 顾客存包丢失时超市责任的认定 (185)
- 案例 86 撤销权消灭后权利人仍有权要求赔偿 (188)
- 案例 87 合伙人对合伙的债务承担连带责任 (191)
- 案例 88 汽车站无权对危险品携带者罚款 (193)
- 案例 89 商场为自己设定的“最终解释权”无效 (195)
- 案例 90 国家机关担保无效仍应承担责任 (196)

案例 91	担保人对无效保证合同有过错的,应当承担责任	(198)
案例 92	经理不得以公司资产为股东或其他个人债务担保	(200)
案例 93	借款保证合同中催款通知书的法律作用	(202)
案例 94	房屋买卖不影响租赁合同的效力	(204)
案例 95	合同未约定履行期限时诉讼时效的认定	(205)
案例 96	变更交房条件致逾期交房应承担违约责任	(207)
案例 97	开发商预期违约应承担法律责任	(209)
案例 98	开发商欺诈销售房屋应双倍返还购房款	(212)
案例 99	开发商交付钥匙并不等于交付房屋	(214)
案例 100	未办理批准登记手续的购房合同的效力认定	(216)
案例 101	定期租赁合同和不定期租赁合同的区别	(217)
案例 102	未取得房屋租赁证,租赁合同仍然有效	(219)
案例 103	合法有效的房屋中介合同受法律保护	(221)
案例 104	损害消费者权益的房屋中介合同无效	(223)
案例 105	未经出租人同意的转租合同的效力认定	(224)
案例 106	擅自转包建筑工程应承担法律责任	(226)
案例 107	委托事务不能完成时双方责任的区分	(228)
案例 108	开发商强拆房屋侵权应按市价赔偿损失	(230)
案例 109	不动产买卖中的善意取得	(235)
案例 110	房屋未办过户手续,买卖合同仍有效	(237)
案例 111	房屋的合法占有人有权对抗第三人	(239)
案例 112	违反民主议定原则的农村承包合同的效力认定	(240)
案例 113	数种原因引起的侵权案件中的责任分担	(242)
案例 114	农村拆房人致人死亡的房主不承担赔偿责任	(244)
案例 115	酒店雇员陪酒死亡,酒店老板应承担赔偿责任	(246)
案例 116	拴着的狗咬伤人,饲养人应承担赔偿责任	(247)

- 案例 117 电视台拒绝更正报道构成名誉侵权 (252)
- 案例 118 金融机构应对以假身份证冒领存款的行为承担责任
..... (254)
- 案例 119 盗版软件持有人须承担的赔偿责任 (257)
- 案例 120 教师教案本受著作权法保护 (260)
- 案例 121 使用药品通用名称不构成侵犯商标专用权 (263)
- 案例 122 未经商标权人许可的定牌加工行为构成侵权 (266)
- 案例 123 无证驾驶致人伤亡保险公司应承担赔偿责任 (268)
- 案例 124 保险人未“明确说明”的免责条款无效 (270)
- 案例 125 人身保险合同双方当事人可以约定损失赔偿原则
..... (275)
- 案例 126 公司成立中的借款与入股的区别 (278)
- 案例 127 股东有权代表公司提起诉讼 (279)
- 案例 128 隐名股东法律地位的认定 (282)
- 案例 129 连云港外代公司诉连云港港务局等无单放货侵权赔偿
纠纷案 (284)
- 案例 130 丰海公司与海南人保海运货物保险合同纠纷案
..... (287)
- 案例 131 江苏外企公司诉上海丰泰保险公司海上货物运输保
险合同纠纷案 (291)
- 案例 132 中基加发进出口公司诉东洋环宇株式会社销售合同
赔偿案 (296)
- 案例 133 口福食品公司诉韩国企业银行、中行核电站支行信用
证纠纷案 (299)

第四章 刑法案例

- 案例 134 盗窃罪中犯罪数额的认定 (303)
- 案例 135 共同犯罪超出共同故意的行为应当单独定罪 (305)

案例 136	醉驾致人死亡按以危险方法危害公共安全定罪	(308)
案例 137	交通肇事逃逸致人死亡转化为故意杀人罪	(315)
案例 138	在城市主干道驾驶机动车“碰瓷”构成犯罪	(318)
案例 139	船主敲诈落水乘客构成抢劫罪	(321)
案例 140	撕毁欠账单并逼迫被害人写下收条构成抢劫罪	(323)
案例 141	传染病给男友构成故意伤害罪	(325)
案例 142	传销限制人身自由构成非法拘禁罪	(326)
案例 143	取走捡来的信用卡内现金的行为构成信用卡诈骗罪	(329)
案例 144	以曝光隐私相要挟索要财物构成敲诈勒索罪	(332)
案例 145	非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪的区别	(335)
案例 146	利用职务便利盗窃本单位财物构成职务侵占罪	(337)
案例 147	利用职务便利侵占公司股份构成职务侵占罪	(339)
案例 148	贪污罪主体资格的认定	(342)
案例 149	连续受贿犯罪因国企改制触犯两个罪名	(345)
案例 150	村民小组长也能构成国家工作人员犯罪	(347)
案例 151	收受商品房但未办过户手续构成受贿罪	(349)
案例 152	介绍贿赂罪不以行贿人和受贿人构成犯罪为前提	(351)
案例 153	违法担保造成国企重大损失构成犯罪	(354)
案例 154	公证员渎职造成重大损失构成玩忽职守罪	(356)
案例 155	看守所所长用在押人员干私活致其脱逃构成滥用职权罪	(358)
案例 156	接受财物放纵犯罪嫌疑人构成徇私枉法罪	(360)
后 记		(363)

第一章 行政法案例

案例1 内部行政行为的认定

[案情介绍]

某县工商局下属印刷厂有一纸品批发部。2002年7月,该印刷厂提出要将纸品批发部对外进行承包,经报县工商局同意,与该县工商局退休干部胡某签订了承包合同。批发部承包经营半年后,由于种种原因,胡某提出无力经营,要求解除合同,更换承包人。2003年3月,该县工商局、印刷厂及胡某经协商一致同意终止原承包合同,将批发部收回,并对批发部资产进行了清点。之后县工商局根据承包的具体情况,做出了《关于纸品批发部遗留问题的处理决定》,决定承包期内的亏损全由胡某承担,并从2003年5月起每月扣发胡某退休工资500元。胡某不服决定,遂于2003年6月向法院提起诉讼。该县工商局认为,其行为属于行政机关对所属职工行使内部管理的行为,按照法律规定,不属于可诉行政行为,要求法院裁定不予受理。

本案在受理过程中出现三种观点:

第一种观点认为,该县工商局对胡某的扣发退休工资500元的行为,是对胡某承包纸品批发部期间的经营行为所作出的处分;作为行政机关,无权对胡某的经营行为作出行政处理。因此,该县工商局对胡某的处分行为,实质上是一个行政处罚决定,是一种外部行政行为,法院应当受理胡某的起诉。

第二种观点认为,该县工商局决定承包期内的亏损全由胡某承担,并从2003年5月起每月扣发胡某退休工资500元的行为是一种处理行政合同争议的特殊行政行为,属于可诉的行政行为,故法院应当受理胡某的起诉。

第三种观点认为,该县工商局作为一个行政机关,对本单位职工胡某实施的行政处分行为,属于行政机关对所属职工行使内部管理的行为,应被认为是内部行政行为,法院不应当受理胡某的起诉。

〔法律问题〕

1. 什么是内部行政行为?
2. 某县工商局扣发胡某退休工资 500 元的行为,是否可诉?

〔法理分析〕

内部行政行为,是指上级行政机关对下级行政机关,或行政机关对内部职能部门及工作人员,基于领导或隶属关系进行管理的行为,通常只涉及行政机关的内部行政事务。如:行政机关对其工作人员的奖惩、任免等。内部行政行为具有三个特点:一是内部性。内部行政行为只发生于行政机关的内部管理过程中。二是隶属性。内部行政行为的对象与行政机关具有隶属关系,一般是指下级行政机关或本级行政机关内部职能部门及工作人员。三是不可诉性。对内部行政行为不服的,只能通过内部申诉控告程序处理,不能通过行政诉讼程序救济。最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国行政诉讼法〉若干问题的解释》第 1 条第 2 款第(6)项规定:对公民、法人或者其他组织权利义务不产生实际影响的行为,不属于人民法院行政诉讼的受案范围。因此,判断行政行为是内部还是外部行政行为,是以行政行为是否对外产生实际影响为界线,并不局限于行政机关间的内部隶属关系,亦即不取决于行政行为的表现形式,而是取决于行政行为的内容和法律效力。

本案所涉及的某县工商局对所属纸品批发部的承包纠纷的处理并不属于行政机关的内部行政行为。胡某虽然是工商局的工作人员,但在本案中与工商局是承包合同关系,其基于承包合同而发生的纠纷是平等主体之间的纠纷,适用民事法律。但是,某县工商局却使用行政手段对承包亏损作出强制扣发退休工资的决定,这种决定显然是行政强制行为。胡某在本案的身份是行政相对人,而不只是行政机关内部工作人员。因此,县工商局扣发胡某退休工资 500 元的行为,是可诉的行

政行为。

案例2 行政不作为行为的认定

〔案情介绍〕

2003年1月,王某未经批准擅自将自家门前的街道圈占起来建成水池,严重影响了其邻居占某的正常通行。自王某建水池之日起,占某多次向某市王桥镇政府口头反映,要求镇政府依法查处王某的违法行为,保护其相邻权不受侵害。然而,某市王桥镇政府总是以各种理由为借口,拒绝对王某的行为作出处理。占某认为,根据《村庄和集镇规划建设条例》和《某市村镇规划条例》规定,乡镇政府按照规定权限负责本行政区域村镇规划的管理工作,对村民乱搭乱建的,可依职权作出责令限期拆除违法建筑并处罚款的行政处罚。于是,2003年7月22日,占某以镇政府行政不作为为由向某市政府提出行政复议申请,要求行政复议机关责令某市王桥镇政府履行法定职责,对王某违法建房的行为予以查处,以保护其合法权益不受侵害。某市政府接到复议申请后,决定依法予以受理。复议机关经审查申请人、被申请人双方提交的有关材料,安排复议人员实地察看了王某所建的水池。于2003年8月9日依法作出行政复议决定,责令某市王桥镇政府自接到行政复议决定书之日起10日内对王某违法建房的行为进行查处。

〔法律问题〕

行政复议机关对行政不作为行为应如何认定?

〔法理分析〕

一般来讲,行政复议机关对行政复议不作为行为应从四方面进行审查认定:(1)看其是否属于行政机关的法定职责;(2)看申请人是否曾经申请行政机关履行法定职责;(3)看行政机关是否拒绝或者拖延履行法定职责;(4)行政机关的不作为是否侵害了申请人的合法权益。

本案中,对村民乱搭乱建的行为予以处理是镇政府依职权应当履