

以案 释法

YI AN SHI FA

《普法知识丛书》(四)

PU FA ZHI SHI CONG SHU

主 编：章宁泉

执行主编：田 涌



YI AN SHI FA

中国文史出版社

《普法知识丛书》

(四)

以案释法

中国文史出版社

图书在版编目(C I P)数据

以案释法/中国社会报·警视专刊编辑部编. -北京:中国文史出版社,2004.1

(普法知识丛书:4)

ISBN 7-5034-1481-2

I.以… II.中… III.案例-分析-中国 IV.D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 000264 号

责任编辑:汪新 刘剑 封面设计:何山 苑高生

出版发行:中国文史出版社

社 址:100811 北京太平桥大街 23 号

印 刷:廊坊市白家务印刷厂

装 订:新华书店北京发行所

经 销:新华书店北京发行所

开 本:850×1168 1/32

印 张:6.25

字数:135 千字

印 数:3000 册

版 次:2004 年 1 月北京第 1 版

印 次:2004 年 1 月第 1 次印刷

总 定 价:125.00 元(本册 25.00 元)

文史版图书如有印、装错误,工厂负责退换。

目 录

| | |
|------------------------------|----|
| 一场纠纷 两重维权 | 1 |
| 公安机关不立案怎么办 | 6 |
| 是合同转让还是表见代表 | 8 |
| 独生子女费归父母还是归子女所有 | 11 |
| 这起车祸赔偿应如何承担 | 13 |
| 交通警察是否可以当场扣车 | 16 |
| 手术致性器官伤残 只赔 8 万元 | 18 |
| 冒充公安该如何定罪 | 21 |
| 此案该如何定性 | 23 |
| 7 万元遗款该归谁 | 26 |
| 妇科就医被当作活体教具 | 28 |
| 冒名举报不实 不应追究责任 | 30 |
| 法律能干预婚外情吗 | 31 |
| 两份不同的遗嘱 哪个有效 | 35 |
| 对检察机关的民事抗诉法院不能裁定驳回民事抗诉 | 37 |
| 已尽如实告知义务权凸现盲目承保是否应承担责任 | 39 |
| 抵押的房屋能抗辩“买卖不破租赁”原则 | 41 |
| 发包工程忽视资质造成损害担责赔偿 | 43 |
| 一则商标侵权纠纷案 | 45 |
| 电脑岂能非法组装销售 | 48 |
| 切莫“将错误进行到底” | 50 |
| 是谁“黑吃”了八万元的购房款 | 52 |

| | |
|------------------------|-----|
| 遭遇非法“旅行社”旅游者该怎么办 | 54 |
| 强迫交易也犯罪 | 56 |
| 冒充领导索财应如何定罪 | 58 |
| 这种家政约定有效吗 | 59 |
| 非法经营食盐构成非法经营罪 | 61 |
| 案例分析与调查 | |
| ——对利用儿童作案的调查分析 | 63 |
| 药品零售店应承担赔偿责任吗 | 66 |
| 共同犯罪中两被告人不同时起诉又附带民事诉讼 | |
| 两案能否合并审理 | 68 |
| 购物切记开发票,谁盖公章要看好 | 70 |
| 老乡见老乡 一块进“班房” | 72 |
| “黑”别人的上网号构成盗窃 | 75 |
| 行政机关太马虎未尽职责官司输 | 77 |
| 本案应如何定性 | 80 |
| 私房钱引出的官司 | 82 |
| 捉奸拍照的证据合法吗 | 84 |
| 法院缘何驳回李某的起诉 | 88 |
| 唆使他人为己顶罪触犯刑律双双入狱 | 90 |
| 砍伐自己的树木违法吗 | 92 |
| 如何分配临时占地费 | 94 |
| 转化型抢劫罪 | 96 |
| 此案应定为入户抢劫吗 | 98 |
| 未形成劳动关系不能认定为工伤 | 100 |
| 狗咬少年谁担责 | 102 |
| 买方履行主要义务卖方无权解除合同 | 104 |
| 审理中补办手续承包合同也有效 | 106 |

| | |
|--------------------------|-----|
| 选错被告,输了官司亏了钱 | 108 |
| 谁为停车场车辆安全负责? | 110 |
| 婚内财产可以分割吗 | 113 |
| 莫为“面子”触犯法律 | 119 |
| 错误逮捕如何共同赔偿 | 123 |
| 从他人受贿中得回扣的行为应如何定性 | 127 |
| 薪水被冒领引出官司一场 | 130 |
| 为五毛钱打官司,滥用诉讼权利 | 133 |
| 大学生男女开房属卖淫嫖娼 | 135 |
| 保安盗打业主电话引发纠纷 | 137 |
| 一起职工跳槽引发的劳动纷争 | 138 |
| 开发商“缺斤短两”用户“索赔偿” | 141 |
| 过期雷管爆炸致人伤残商家被判赔偿3万 | 142 |
| 鱼塘风波 | 144 |
| 噪音扰民,我们找谁 | 146 |
| 一房两卖 加倍赔偿 | 150 |
| 私人无权发布通缉令 | 151 |
| 花甲夫妻寄儿篱下法律援助讨回公道 | 153 |
| 此案应如何处理 | 155 |
| 在这种情况下该定抢劫罪还是强奸罪 | 157 |
| 侮辱罪与强制侮辱罪的区别 | 160 |
| 区别报复陷害罪和诬告陷害罪 | 162 |
| 夏某的行为为何构成重婚罪 | 165 |
| 出于图财动机而致他人死亡 | 168 |
| 此案该定什么罪 | 171 |
| 事前订购他人“黑车”构成什么罪 | 174 |
| 此案的犯罪主体如何确定 | 177 |

| | |
|------------------------------|-----|
| 汪某的行为构成强迫卖淫罪还是引诱卖淫罪 | 180 |
| 将车借于无照朋友开,酿成事故后如何定罪 | 183 |
| 是拣东西还是盗窃 | 185 |
| 合同诈骗罪与诈骗罪的区别 | 187 |
| 正当防卫还是防卫过当 | 189 |
| 收受贿赂后又委托行贿人保管是否构成受贿罪既遂 | 192 |
| 发生交通事故逃逸时再次肇事的应如何定性 | 194 |
| 房东变了,不再承租行吗 | 196 |
| 顾客被砍伤 该谁来买单 | 197 |
| 这栋别墅他能要回吗 | 199 |

一场纠纷 两重维权

汪来超

案情：

邵伟建、马素红夫妇于1989年结婚。婚后生育一双儿女——邵亚齐和邵奎。

一天马素红夫妇偶然发现开封市南关区医院“不孕症”宣传栏内，挂有其儿女的“百岁合影”照片，并还特别配发说明：“不孕症患者喜得贵子”。让马素红夫妇百思不得其解，自己怎么就成了不孕症患者呢？医院又怎么拥有他儿女的照片呢？

据回忆，此照片是1997年9月，在开封县黄龙照相馆给儿女照的，而黄龙照相馆称当时没有扩印设备，照片要拿到别的地方冲洗，当时底片就交给了马素红。照相馆对照片的“流失”不负任何责任。

医院却有另一种说法。自从成立“不孕症”专科，治好了许多患者的病，患者出于感激并证明治疗效果，主动将产后婴儿的照片送给医院用于宣传。并声称这张用于宣传的照片是马素红夫妇赠送的。

2001年8月13日，马素红夫妇向开封市南关区人民法院起诉，认为南关区医院在开封市及所属五县范围宣传其患有“不孕症”疾病，侵犯了其名誉权，要求被告南关区医院停止侵害，公开赔礼道歉，并赔偿精神损失二万元。同日，马素红夫妇的女儿邵亚齐、儿子邵奎起诉南关区医院擅自使用自己的照片，侵害其肖像权，要求被告南关区医院停止侵害，公开赔礼道歉，并赔偿精神损失八万元。

2001年9月20日,法院依法对两案进行了公开开庭审理。庭审中,被告认为,医院使用的宣传医疗经验的照片没有载明姓名、住址及相关情况;以及患者的病情,照片是患者自愿赠送的,因此,医院的行为不构成对马素红夫妇名誉权的侵害。对于侵害肖像权,医院认为,医院是非盈利性公益事业单位,宣传医疗经验与发展推广科技成果,对社会有益,再者医院方没有采用侮辱、诽谤等方式故意损害原告的名誉,亦不构成侵权。二原告之父母将无民事行为能力人的照片送出,属代理民事行为不当和履行监护职责不当,应由二原告之父母承担民事责任。

前不久,开封市南关区人民法院依法判决:被告立即停止侵害,向马素红夫妇及邵亚齐、邵奎赔礼道歉;赔偿马素红夫妇精神损害抚慰金2000元,赔偿邵亚齐、邵奎精神损害抚慰金3000元。两案诉讼费共计3710元,四原告负担3510元,被告负担200元。

官司赢了,可马素红夫妇怎么也想不明白。法院虽判被告赔偿5000元,可自己要负担绝大部分的诉讼费用。误工不算,诉讼期间数十趟来往的花费等于也没有讨回来。自己是受害者,为什么赢了官司实际却输了钱。这曾经“不孕”的影响不知多久才能消除。

评析一:关于侵害肖像权

我国《民法通则》第一百条规定:“公民享有肖像权,未经本人同意,不得以营利为目的使用公民的肖像。”本案判决认定被告使用原告邵亚齐、邵奎肖像未经同意,将二原告的肖像与具有广告内容的文字(不孕症患者,喜得贵子)配发,在一定区域范围内给二原告造成了消极影响,认定被告的行为侵犯了原告的肖像权。然而却未提及“以营利为目的”。

“以营利为目的”是不是侵犯肖像权的必要条件?一般来说,凡是以营利为目的使用他人肖像而未经本人同意的,即构成侵犯肖像权。肖像权包括公民对于自己的肖像享有独占权和专用权。因此,民法通则规定实际上只强调了公民肖像专用权方面的保护问题,而缺乏对公民肖像独占权保护的规定,这是立法的缺陷所造成的。同时,在对公民肖像专用权的保护中,民法通则也只强调了未经本人同意,不得以营利为目的使用其肖像的一面。那么,未经本人同意,不是以营利为目的的使用公民的肖像就不构成侵犯公民肖像权吗?答案显然是否定的。应当说,根据肖像权独占、专有的性质,未经本人同意,是侵犯肖像权的本质特征,而以盈利为目的只能是侵犯肖像权一种常见的表现形式。只强调以营利为目的,这显然与民法通则保护公民人格尊严不受侵犯的立法宗旨相悖。

本案被告在不孕症专栏张贴二原告的照片,并配发文字说明,应当认定其具有明显的广告意向,能起到广告的作用。因而配发二原告的肖像具有营利目的。认定被告侵犯了原告的肖像权,是正确的。

评析二:关于侵害名誉权

《民法通则》第一百零一条规定:“公民、法人享有名誉权,公民的人格尊严受法律保护,禁止用侮辱、诽谤等方式损害公民、法人的名誉。”最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》第一百四十条第一款规定:“以书面、口头等形式宣扬他人的隐私,或者捏造事实公然丑化他人人格,以及侮辱、诽谤等方式损害他人名誉,造成一定影响的,应当认定为侵害公司名誉权的行为。”本案被告栏中张贴广告,随意捏造原告邵伟建夫妇曾经为“不孕症”患者的事实,在一定范

国内为众多人所认知,影响了原告的公众中的形象,应当认定其行为构成了对原告名誉权的侵害。

评析三:关于精神损害赔偿

根据最高人民法院《关于确定民事侵权精神损害赔偿责任若干问题的解释》第八条规定,因侵权致人精神损害,但未造成严重后果,受害人请求赔偿精神损害的,一般不予支持。人民法院可根据情形判令侵权人停止侵害、恢复名誉、消除影响、赔礼道歉。因侵权致人精神损害造成严重后果的,人民法院除判令侵权人承担停止侵害等民事责任外,可根据受害人一方的请求判令其赔偿相应的精神损害抚慰金。至于赔偿数额的多少,法律赋予了法院自由裁量权。在裁判问题上,需要考虑的因素很多,如侵权人的过错程度;侵害的手段、场合、行为方式等情节;侵权行为所造成的后果;侵权人的获利情况;侵权人承担责任的经济能力以及受诉法院所在地平均生活水平等。目前,许多人一旦因侵权提起诉讼,就要求精神损害赔偿,有时要求赔偿数额很大,漫天要价。法律是规范人们行为的准则,调整多种权利义务关系。其请求能否得到支持,要看具体案情及其后果。

评析四:关于未成年原告的诉讼主体资格

依照《民法通则》的规定,公民的民事权利能力始于出生,终于死亡。公民的民事权利能力,是指公民可以享有民事权利和承担民事义务的一种资格。这与公民的民事行为能力不同,公民的民事行为能力是指公民能够通过自己的行为,取得民事权利,承担民事义务的能力或资格。公民具备民事权利能力,并不一定具备民事行为能力,如未成年人和精神病人,就是无行为能力人或限制行为能力人,法律规定只能由他们的代理人代为进行民事

活动方能有效。原告邵亚齐、邵奎以自己的名义作为原告起诉，他们具备这种资格，但是由于他们是限制行为能力人，也就是说，在诉讼过程中他们都是无诉讼行为能力的人，根据民事诉讼法第五十七条的规定，无诉讼行为能力人，只能由他的监护人作为法定代理人代为诉讼，行使被代理当事人的诉讼权力，承担被代理人的诉讼义务。

评析五：关于诉讼费用的负担

案件受理费由败诉的当事人承担，双方都有责任的由双方分担，这是案件受理费负担的一般原则。依据最高人民法院《人民法院诉讼收费办法》第五条第二款规定，侵害姓名权、名称权、肖像权、名誉权、荣誉权的案件，每件交纳五十至一百元。该《办法》第六条还规定，原告提出两个以上诉讼请求、被告提出反诉、第三人提出与本案有关的诉讼请求，人民法院需要合并审理的，案件受理费根据不同的诉讼请求分别计算收取。在马素红和邵亚齐、邵奎诉开封市南关区医院的两起侵权案件中，就分别提出了停止侵害和补偿损失两个诉讼请求。法院合并审理后，在分别判决被告行为构成侵权的前提下，只能根据支持原告的数额的比例，判由被告负担一定的诉讼费用。对于原告请求的不支持部分应缴纳的案件受理费，理应判由两案原告负担。

公安机关不立案怎么办

罗襄琬

案情：

2002年1月20日冯某去某市出差。刚下火车,就被肖某指认是盗窃犯,当场遭众人欧打造成轻伤乙级,后被车站执勤的公安民警解救,肖某立即向该市110报警,经车站派出所办理移交,冯某被移交到了该市公安机关。后经公安机关查实,冯某不是肖某指认的盗窃犯,肖某的行为是一种误认行为,要求肖某向冯某赔礼道歉和赔偿医疗费。而肖某认为他没有对冯某进行殴打,造成冯某的伤害不是他殴打造成的,他本人也是一名受害者,拒绝赔偿。

由于肖某的误认,使冯某遭受如此大的精神伤害和身体伤害,冯某要求公安机关追究肖某诬告陷害罪,公安机关认为肖某的行为不是诬告陷害行为,只是一种误认行为,但造成了冯某精神伤害和身体伤害,属于民事纠纷调整的范畴,因此对冯某的请求,不予立案。

公安机关不立案,怎么办?

评析：

根据我国法律的有关规定,公民对侵害自身权益的犯罪行为可以向公安机关提出控告,请求司法机关追究加害人的刑事责任。如果公安机关认为加害人或者犯罪嫌疑人的犯罪事实显著轻微,不需要追究刑事责任的时候,不予立案,以不作刑事案件处理。如果控告的公民认为公安机关不予立案的作法不当,可

以采取三种途径。(一)向决定不予立案的公安机关申请复议；(二)请求检察机关予以立案监督；(三)提起刑事自诉。

依据《中华人民共和国刑事诉讼法》第86条规定：“人民法院、人民检察院或者公安机关认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任的时候，不予立案，并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议”。这条是法律赋予受害公民的申请复议后，应认真及时地进行复议，在法定期限内将复议结果及时通知申请复议的受害公民。

《中华人民共和国刑事诉讼法》第87条规定：“人民检察院认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查，向人民检察院提出的，人民检察院应当要求公安机关说明不立案的理由，或者被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案的理由。人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立的，应当通知公安机关立案，公安机关接到通知后应当立案”。这条是法律赋予人民检察院对公安机关进行立案法律监督的法律依据。这条体现了被害公民请求人民检察院对公安机关予以立案法律监督的权利，它有利于公民维护自身权益和助于实现人民检察院作为法律监督机关的职能。

《中华人民共和国刑事诉讼法》第170条第(三)款规定：“被害人有证据证明对被告人侵犯自己人身、财产权利的行为应当依法追究刑事责任，而公安机关或者人民检察院不予追究被告人刑事责任的案件”被害人有权向人民法院提起刑事自诉案件。这件体现了公民有权借助法律维护自身合法权益，追究加害人的刑事责任。

是合同转让还是表见代表

刘学志

案情：

1999年7月1日前，原告某市机械配件公司(以下简称原告)在第三人某市拖拉机制造厂(以下简称第三人)处享有到期贷款10余万元。同年7月1日，被告某市机械供应公司(以下简称被告)同第三人签订购销合同。同日原告向第三人出具担保书，言明：第三人向被告供应拖拉机，如被告到期不付货款，第三人欠原告的贷款质押给第三人，数额为10万元。随后，第三人于同年的7月9日、9月15日分两次将价值82200元的拖拉机及抬头为被告单位的销售发票两份交到被告单位，被告单位的法定代表人吴某用自己开办企业的印章加盖到第三人的送货回执单上，吴某也在该回执单上签字。(注：吴某的企业为个体工商户性质，负责人为吴某。第三人在接到原告的起诉书才知道收货回执单上的章为吴某办的企业)。同年的7月9日、9月16日、12月份，吴某带着现金到第三人处交款4万余元，并经双方清帐，被告单位仍欠第三人4万余元，直到原告起诉止一直未还。2001年12月，第三人依据原告向第三人出具的担保书，扣划原告在第三人处的款45000元。原告于2002年初诉诸法院。本案在庭审中，原被告均称第三人未向被告履行合同约定的供货义务，原告自然不承担担保责任，第三人则应归还原告的贷款45000元。第三人称已完全向被告履行供货义务，在被告逾期归还所欠的贷款情况下，第三人扣划原告的贷款，是行使质押权的行为。建议法庭判决被告归还原告的贷款，驳回原告对第三人主张归还

贷款的诉讼请求。

评析：

吴某的行为不是合同转让

依据《合同法》第84条规定：“债务人将合同的义务全部或部分转移给第三人的，应当经债权人同意。”《合同法》第88条规定：“当事人一方经对方同意，可以将自己在合同中的权利义务一并转让给第三人”所以合同转让必须经对方当事人的同意。

本案中吴某的行为不符合合同转让的法律要件。其一，吴某作为被告单位的法定代表人，以被告单位的名义签订的合同，转让给自己开办的个体工商户性质的企业，其间无论是否有协议，均是无效的。吴某作为被告单位的法定代表人，同自己为负责人的企业所订的一切协议，无论是书面的还是口头的，都极大损害了被告单位和第三人符合《合同法》第52条第(二)款规定的合同无效的条件，即“恶意串通，损害国家、集体或者第三人利益”。因此，吴某的行为不具备合同转让的合同当事人一方与第三人达成一致协议的法律要件；其二，吴某将合同转让给自己为负责人的企业，未经本案第三人的同意。本案中，吴某无论收货、交款均未声明已将合同转让，在接到本案第三人开具的抬头为被告单位的销售发票和收款收据时又未提出异议。故本案的第三人既不知道，更未同意吴某所谓的“合同转让”。综上所述，吴某的行为因不符合合同转让的法律要件而构不成合同转让。

吴某的行为应为表见代表

根据《民法通则》第38条规定：“依照法律规定或者法人组织章程规定，代表法人行使职权的负责人是法人的法定代表人。”相对人不知道或应当不知道法定代表人、负责人超越职权；

法人或者其他组织的法定代表人、负责人超越职权；法人或者其他组织的法定代表人，负责人的代表权原则上及于法人或者其他组织的一切事务，但法人或者其他组织可以在章程中对于代表权限加以限制，但这种限制不得对抗善意第三人；另外法人或者其他组织的法定代表人负责人行使职权时损害法人或者其他组织的利益，而这种损害行为也不能对抗善意第三人。如果相对人是善意的且无过失，相对人在同法人或者其他组织的法定代表人、负责人进行交易时，只要是依据诚实信用的原则或交易惯例进行，即是善意的且无过失。

本案吴某的行为应为表见代表。其一、1999年7月1日，吴某以被告法定代表人的身份和以被告单位的名义同第三人签订了购销合同。具备表见代表的前提条件；其二、1999年7月9日、9月15日，第三人把货交到被告单位时，吴某亲自签收，并收到被告单位的销售发票，且无任何表示自己是以自己开办的企业名义收货；并在同年7月9日、9月16日、12月份向第三人交款，算帐时，对第三人以被告单位还款，也无法知道吴某收货还款，算帐也超出了被告单位赋予的职权，并足以造成第三人认为吴某仍然是以被告单位的名义行使职权，具备表见代表的关键要件；其三，第三人供货、收款的行为均为善意无过失，即完全符合《合同法》第60条规定的遵循诚实信用原则合面履行自己的义务。所以，吴某的行为，应为表见代表。