

运河岸边的司法印迹

——北京市通州区人民法院优秀案例评析集萃

北京市通州区人民法院 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

运河岸边的司法印迹

——北京市通州区人民法院优秀案例评析集萃

北京市通州区人民法院 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

运河岸边的司法印迹:北京市通州区人民法院优秀
案例评析集萃 / 北京市通州区人民法院编. —北京:
法律出版社, 2014. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7081 - 0

I. ①运… II. ①北… III. ①案例—汇编—通州区
IV. ①D927. 105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 248148 号

©法律出版社·中国

责任编辑/王 曦

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印业有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/720 毫米×960 毫米 1/16

印张/22 字数/282 千

版本/2014 年 12 月第 1 版

印次/2014 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995 重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 7081 - 0

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会

主 编:焦慧强

副主编:史宝山

委 员:何惠英 王成喜 连增平 张永增 樊守林

慕炫声 蔡俊清 徐伟东 马 辉 王旭东

王连勇 王爱农 白伯岩 石彦孝 刘广强

刘连成 刘志航 刘秉浩 刘 梅 邱春阳

孙天舒 孙晓东 朱长军 朱 璟 李士刚

李迎新 李 卓 杨少青 杨 宇 张文林

张 萍 张 静 柳振军 徐古月 徐廷杰

徐瑞成 郭 新 管亚新

执行编辑:张 涛 卫 丹 田雪姣

序 言

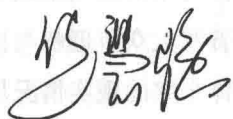
法者,天下之仪也;律者,所以定分止争也。从民众朴素的认知中,法律规定越是明确,就越容易得到切实的施行,人们的社会活动也越会方向正确、道路明晰,从而自觉避免行差步错。但事实上,再丰富的语言文字也无法穷尽生活中的一切可能,法律条文必须经过解释才能够适用于现实。法律是一种不断完善的实践,法律的生命不在于逻辑而在于经验。正是司法,在法律与生活之间架起了一座桥梁,让抽象的法律变得更加得鲜活生动,能够为普罗大众所理解与接受。在司法中,法官斟酌法律规定的精神和目的,对具体个案的现实情况加以妥当、谨慎的考量,弥补法律客观上不能将所有社会现象都纳入考量的不足。通过释法明理,法官将书本上的法转变成生活中的法,又用日常生活中的道理来辅助说明法律中的法理,从而使司法活动和判决结果合乎情理、合乎正义。从这个意义上而言,判决不仅是法官辨法析理的载体,也是法律从业者开展法学研究的生动素材。

通州区法院每年审理和执行大量的民事、商事、刑事、行政案件,收结案数量常年位居北京市法院前列,人均结案数连续多年位居全市法院第一。那些浩如烟海的裁判文书,不仅是我院法官定分止争的过程展示,也是他们释法明理的智慧结晶。通州区法院历来有浓厚的调研氛围,繁忙的审判工作也无法阻挡法官们的调研热情,在完成繁重的审判任务之余,法官们常常见缝插针地开展思辨和研讨,将审判思路在法理层面进行提炼和总结。充分挖掘庞大的案例资源,揭示法官审理案件的思考过程,无论是对司法实践还是对理论研究,都将发挥重要的示范推动作用,编辑出版本书的意义正在

于此。为此,我们组织精干力量,历时半年多的时间,精心选取了我院法官近四年来撰写的刑事、民事、商事、行政、执行方面的典型案例评析。这些案例评析观点明确、论据充分、言之有理,为同类案件的法律适用提供了有益的参考。

本书的出版,是我院贯彻十八届三中全会、十八届四中全会精神的一次重要实践,也是我院推动法官队伍职业化建设的一次有益尝试。我们希望,本书能够展示我院法官精湛的司法业务能力和丰富的法律知识素养,激励法官们继续大胆探索、深入研究;我们也希望,本书能够使大众对法律的精神更具象的理解,对自己的社会生活有更合理的预期,从而更好地维护自身的合法权益。

囿于时间和经验的不足,书中难免有所错漏,敬请广大读者和法律界同仁斧正。



2014年11月

目录

Contents

一、刑事案例评析

- 利用“灰色权力”属于利用“职务上的便利”…… 蒋为杰 / 3
- 查获的商品为整包装伪劣卷烟的,应以经营数额作为
确定罪名的依据 …………… 于俊平 / 8
- 乘客将出租车内司机物品误认为是他人遗忘物而据为
已有的,应认定为盗窃 …………… 卫 丹 / 11
- 被告人在带领公安机关辨认销赃地点过程中抓获同案
被告人应认定为立功 …………… 王欢欢 / 13
- 居间介绍销赃构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪 …… 于俊平 / 17
- 将受害人送医院但接受处理期间潜逃的构成逃逸
…………… 蒋为杰 / 20
- 犯罪后明知他人报案但因客观条件受限未离开现场的
不应认定为自动投案 …………… 何 琳 / 23
- 取保候审被告人畏罪潜逃后主动归案应认定为自首
…………… 于俊平 / 26

使用暴力向对方索取超出所输赌资部分钱财构成
敲诈勒索罪 蒋为杰 / 30

因盗窃被行政拘留又供述其他盗窃事实后达到盗窃罪
认定标准的,可认定为自首 于俊平 / 34

在自己家遭受威胁为防身伤人不算正当防卫
..... 蒋为杰 / 38

贩卖毒品案件中毒品未完成交付亦应认定为犯罪既遂
..... 赵程宇 / 41

被害人被鉴定为轻伤后伤情恶化,补充鉴定为重伤,
对被告人应以重伤结果为量刑基础 蒋为杰 / 44

二、民事案例评析

认定赠与财产属于彩礼须以存在一定外在形式的
“婚约”为前提 张 静 李 民 / 49

非法行医应适用举证责任倒置确定赔偿责任
..... 杨 宇 余亚妮 / 54

探头仅覆盖家门口不构成侵犯隐私权
..... 邱春阳 梁 冬 / 59

遗嘱见证人可同时担任遗嘱代书人 王新东 / 62

严重违反日常生活经验法则可作为恶意串通的
认定依据 孙之智 / 71

当事人之间的约定管辖应当符合专属管辖的规定
..... 杜 鹏 / 76

合同无效导致的损失应按双方过错程度比例负担
..... 陈汉东 齐 松 / 79

- “向起诉方所在地法院提起诉讼”的约定属于
无效协议管辖 卫 丹 / 83
- 承租人私自安装煤炉出租人未制止造成承租人死亡的,
出租人应承担赔偿责任 王新东 / 88
- 因过错导致对方举证不能的应承担不利后果 奉一兵 / 92
- 提成工资不应作为加班工资计算基数 徐殿君 / 95
- 不应以自书遗嘱未进行笔迹鉴定为由否定其真实性 雷小云 / 98
- 夫妻婚姻关系存续期间一方将婚前房产约定为另一方所有
的应认定为赠与 井 龙 / 100
- 半封闭式的养护道路内未设置明显标识施工方仍应担责
..... 郭明伟 / 102
- 当事人约定到合同签订地法院诉讼或协议仲裁但未达成仲
裁协议的,合同签订地法院有管辖权 王晓艳 / 106
- 赠与人有撤销权因重大误解订立的赠与合同 孙之智 / 109
- 合伙人在第三人不知情的情况下退伙的,对其退伙后的合
伙债务仍应当负连带赔偿责任 陈汉东 齐 松 / 113
- 分期还款债务人未按期偿还第一期欠款的,债权人可要求
一次性清偿 佘亚妮 / 117
- 民事赔偿责任可以与交通事故责任认定一致 杜 鹏 / 120
- 特种职业者因交通事故受伤可以主张较一般劳动者高的误
工费 郭明伟 / 124
- 超过经营范围擅做足疗致人死亡应承担赔偿责任 张若琳 / 128
- 雇员因劳务发生交通事故的,有权就自己承担的责任部分
要求雇主赔偿 奉一兵 / 131
- 买房人代卖房向银行偿还房贷后法院可判令房屋过户
..... 李纳齐 / 135

- 除有证据证明行为人确系办私事的,行为人工作时间内发生的侵权行为应认定为职务侵权行为 李 慧 / 139
- 同居期间财产不可推定为共有 余亚妮 / 142
- 老年人获得的人身损害赔偿款,子女代领后不得以曾垫付医疗费为由主张抵销 杨冠祥 / 145
- 养老协议中造成对方人身伤害免责的约定无效 杜 鹏 / 148
- 当事人自行达成和解协议要求出具调解书的,人民法院应对和解协议的合法性进行审查 奉一兵 / 151
- 国家政策变更造成合同不能履行的,应当解除合同且当事人不承担违约责任 张若琳 / 156
- 劳动者患病的,劳动合同续延至法定医疗期满时终止
..... 芦玉杰 / 160
- 交通事故责任纠纷中被告方诉前多支付费用不应在本案中判决返还 雷小云 / 164
- 未审核承揽人资质及阻止其在高压线下作业造成承揽人触电身亡的,定作人应承担相应赔偿责任 陈明山 / 167
- 个人所在单位未与供热单位签订供暖协议的,《北京市供热采暖管理办法》出台后的供暖费应由个人负担 孟 强 / 170
- 已经获得残疾赔偿金的受害人又主张误工费的应予支持
..... 姚玮东 / 174
- 死亡抚恤金不应认定为遗产,也不能参照遗产分割 徐殿君 / 177
- 逾七旬的个体经营者因交通事故受伤请求赔偿误工费的应予支持 郭明伟 / 181
- 因道路施工影响商铺经营的应根据情势变更原则减免租金
..... 孟 强 / 184
- 当事人因第三人侵权造成违约承担违约责任后可向第三人

追偿	高楠 / 189
在无相反证据的情况下可依据汇款事实认定借款关系存在	雷小云 / 192
劳动者达到法定退休年龄后被用人单位招聘的,不应认定为劳动关系	孟强 / 194
互殴行为导致的损害可以适用过失相抵原则	郭明伟 / 198

三、商事案例评析

户口迁出后村民的土地承包经营权受法律保护	钱笑 智耀军 / 203
公司高管损害公司利益应当承担赔偿责任	翟新忠 / 207
民间借贷中逾期利息与违约金两项相加不得超过银行同类贷款利率的四倍	张燕 / 212
同一被保险人投保的车辆之间发生事故的属于第三者责任险理赔范围	兰雅丽 / 216
违约定金罚则的适用应以构成根本违约为前提	安娜 / 221
驾驶人按照过失致人死亡罪定罪处罚,保险公司应按交通事故全责赔付保险金	许多清 / 225
业主有偿使用小区停车位协议不应视为保管合同	翟新忠 晋怡 / 229
未履行书面通知义务的对外股权转让协议应属效力待定	何杨彪 / 232
夫妻之间代签借条对外负债的,应认定为夫妻共同债务	许多清 梁联林 / 235
将期刊刊号提供给他人有偿使用的协议无效	张博 / 239

支票出票人不能以其与票据前手之间基础关系的抗辩事由 对抗票据后手	许多清 / 242
借据并非认定借贷关系的唯一依据	张 燕 / 246
保险人未就免责条款尽到明确说明义务,应在责任限额内 赔付被保险人实际损失	许多清 / 250
未置于“免责条款”部分但有免责内容的条款,保险人亦应 承担审慎说明义务	梁联林 / 254
债务人所为的对债权造成损害的股权转让行为应予撤销	何杨彪 / 259
抵押物灭失,又无相应的保险金、赔偿金或补偿金的抵押权 消灭	张 燕 / 264

四、行政案例评析

不相邻楼层业主具备起诉要求行政机关履行查处楼顶平台 违法建设职责的主体资格	张 岩 / 273
擅自使用其他企业字号参加百度推广的,应适用《反不正当 竞争法》进行认定和处罚	武 威 / 279
业主委员会不具备对人防行政许可行为提起行政诉讼的主 体资格	张 璐 / 283
从事过特殊工种但是不符合连续工龄要求的,不得按特殊 工种办理提前退休	武 威 / 289
区政府对生产安全事故调查报告作批复的,仍可作为安全生 产监督管理局所作《行政处罚决定书》的复议机关	曹 慧 / 293
交通标线中的导向箭头、停止线不属于控制车辆优先通行 的交通标线	武 威 / 298

五、执行案例评析

- 被执行人为逃避执行将房屋过户给他人的,应先通过诉讼
撤销过户登记再予强制执行 刘 梅 于素娟 / 305
- 案外人真实购买且对未完成过户没有过错的,法院应停止
对案外人所购房屋的执行 张海遥 / 309
- 利用关联公司规避执行的,法院可对关联公司财产采取执
行措施 徐寒军 / 314
- 公司注销后不宜继续执行的,申请执行人可对有过错的义
务人另行起诉 赵广兴 刘相斌 / 317
- 被执行人的不动产产生的孳息可予以强制执行 于素娟 / 320
- 未成年子女名下大额存款无正当来源的法院可以强制执行
..... 何婉如 / 323
- 不作为请求权应采取间接强制措施进行执行 李福华 / 329
- 被执行人隐藏转移财产规避执行的,法院可采取措施保全
被执行人的未到期债权 崔鸿伟 / 333

利用“灰色权力”属于 利用“职务上的便利”

蒋为杰

一、基本案情

2007年10月至2009年4月间,被告人宋某在担任某自来水公司经理期间,应某房地产开发有限公司岳某之托,利用负责供水管理审批的职务便利,免收该公司开发的A小区项目上水管道工程垫资费。2010年12月,被告人宋某通过岳某为其子宋小某以人民币20万元的价格购买A小区商品房一套(价值人民币36万余元),与市场价格相差人民币16万余元。后公诉机关以受贿罪将被告人宋某诉至法院。

法院经审理认为:被告人宋某利用职务上的便利为他人谋取利益,其行为符合受贿罪的特征,据此,法院判决被告人犯受贿罪。

一审判决后,被告人未上诉,公诉机关未抗诉。

二、评析意见

本案的争议焦点为:宋小某购买A小区商品房是否系正常交易,即宋某利用“灰色权力”是否属于利用“职务上的便利”。笔者认为宋某的行为属于利用职务上的便利,理由如下:

(一)被告人宋某所在单位性质以及宋某个人身份、职务

审理中,检察机关提供了相关书证、证人证言等,证明被告人宋某所在

单位的性质,其个人的身份以及其相应的职务、权限。(1)书证:机构编制委员会办公室证明、干部任免表、某区政府文件等材料,证明自来水公司在划归区国资委之前是区属正处级自收自支事业单位,之后是全民所有制企业。后自来水公司改制,性质为有限责任公司,股东为区国资委和B集团,其中B集团为国有独资的某地自来水集团公司和C集团合资组建。宋某为改制后的某水务公司经理,负责全面工作。(2)区政府发了一个文件,规定向用水单位收取每平方米50元的接口费,时间不长,在治理乱收费时把接口费取消了。后来按照区领导的指示,按照谁受益谁交钱的原则向管道沿线的用水单位收取管道垫资费,该项收费就延续下来,成为惯例。宋某遇到岳某,岳某称开发的项目要接水了,宋某让岳某把手续报上来,还要交些钱。后来宋某接任,正式报装系宋某审批。(3)证人王某(水务有限公司企管部主任)证言,证明向管道沿线用水单位收取管道垫资费是惯例,收取数额、是否减免由宋某审批决定。(4)证人张某证言,证明其在自来水公司管理科任副科长。向管道沿线用水单位收取管道垫资费是惯例,收取数额、是否减免由宋某审批决定。A小区项目根据宋某的批示没有收取管道垫资费。另外,证人王某证言,证明自来水公司向管道沿线用水单位收取管道垫资费是惯例;证人李某证言,证明自来水公司向管道沿线用水单位收取管道垫资费是惯例,收取数额、是否减免由宋某审批决定。(5)证人韩某证言,证明自来水公司以收取的管道垫资费给管道施工所欠工程款结账,韩某收到过以管道垫资款所抵的工程款。(6)多家项目用水申请审批材料复印件,证实上述项目的用水工程均由宋某审批缴纳一定数额的管道垫资费。

从上述书证可以看出,被告人宋某所在的自来水公司从区属的事业单位变更为全民所有制企业,再变更为国有控股的有限责任公司。从单位性质上来说,自来水公司不是国家机关。但是,对于自来水公司这样由国家出资设立的名为企业、事业单位,同时又被授权行使一定的政府管理职能的组织机构,这些单位在体制上不再列入行政机关的系统,但毕竟它们与一般企