

【民事】

未明确具体权利义务的招商广告为要约邀请
普通营业餐厅对就餐顾客的物品不附随保管义务
学校就民事责任范围内的过错行为对在校生承担相应责任
擅自处分夫妻共同财产的行为无效
股份有限公司存续期间股东不得抽回股本
搭赠明知或者应知侵犯注册商标专用权商品的行为是侵权行为
违法经营者的非法利益不受法律保护

【刑事】

掩埋交通肇事中的被害人并致其死亡的行为应定故意杀人罪
赌场受雇人员不构成赌博罪主体

【行政】

对村委会的自我管理行为不能提起行政诉讼
土地撂荒，村民有权起诉

审判前沿 新类型案件 审判实务

北京市高级人民法院 / 编

审判流程管理新类型案件 审判实务

作者：王明远、王明远、王明远



2004年第4集·总第10集

审判前沿

新类型案件 审判实务

北京市高级人民法院 / 编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

审判前沿. 第10集, 新类型案件审判实务/北京市高级人民法院编. —北京: 法律出版社, 2004. 12

ISBN 7-5036-5234-9

I. 审… II. 北… III. 审判-案例-研究-中国
IV. D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 120876 号

法律出版社·中国

责任编辑/戴伟 马丽娟

装帧设计/温 波

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/12.25 字数/339 千

版本/2005 年 1 月第 1 版

印次/2005 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939642

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.Chinalawbook.com

电子邮件/service@Chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782 中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636 中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号: ISBN 7-5036-5234-9/D·4915

定价: 20.00 元

审判前沿——新类型案件审判实务

2004年第4集·总第10集

北京市高级人民法院 / 编

编辑委员会

主 任：秦正安

副主任：马艾地 李 克 王 明 贺 荣 朱 江

委 员：（按姓氏笔划排列）

田玉玺 刘兰芳 李大元 张柳青

张鲁民 孟 祥 徐 扬 谭京生

编辑部

主 编：贺 荣

副主编：张 悦 辛尚民

编 辑：薛 峰 曾宏伟 范跃如 乔新生

张 灵 张新平 宋洪印 刘晓虹

出版说明

《审判前沿》自创刊以来,一直秉承“及时反映北京市法院新类型案件审判法律适用中存在的新情况和新问题,及时传递北京市法院新类型案例审判信息,增大广大审判人员的案件审判信息量,开阔视野,为审判人员办案提供有益的借鉴和参考,也为法学研究提供新鲜的案例”的指导思想,针对审判实践中存在的疑、难、新问题,采取个案或一类案件分析的方法,加强案件审判工作中法律适用的深层次理论和实务研究。北京市法院在认真开展案件研究的同时,还不断从已终审的案件裁判中,对法律适用中的关键问题的把握或者理解进行总结,编发案例,供北京市法院在审判实践中进行参考,本集《审判前沿》是2001年度至2003年度北京市高级人民法院研究室精心编辑,并在北京市法院网上公开发布的审判指导案例,供读者参考。

《审判前沿》编辑部

二〇〇四年十二月十六日

一、民事编

(一)合同纠纷类

1. 未明确具体权利义务的招商广告为要约邀请 1
2. 按照当事人的真实意思表示确定合同的性质 4
3. 合同解释不得排除当事人意思自治 7
4. 合同解释应以文义为基础综合评判 9
5. 债务人服刑不影响其清偿到期债务 14
6. 国航财务公司能否行使代位权 16
7. 连续性履行合同的违约方仅对已过履行期限的合同内容
 承担违约责任 19
8. 行使后履行抗辩权的合同当事人不承担违约责任 22
9. 普通营业餐厅对就餐顾客的物品不附随保管的义务 25
10. 房屋权属变更登记并非房屋转让合同的生效要件 27
11. 家庭室内装修不合格, 承揽人承担合同违约的瑕疵担保
 责任 30
12. 商品性能应当符合在产品或包装上注明的标准和以产
 品说明、实物样品等方式表明的质量状况 35
13. 认定个人合伙是否成立应当有充分证据证明当事人之
 间存在书面或口头合伙协议 37
14. 转承包人应向判决确定的新转发包人履行义务 40

(二) 侵权纠纷类

1. 学校就民事责任范围内的过错行为对在校学生承担相应责任 43
2. 在招待所游泳池内游泳溺水身亡招待所应按其过错承担赔偿责任 46
3. 因商场管理不善致人损害的应承担赔偿责任 48
4. 精神病医院应对审查不严导致他人住院造成的损害承担相应责任 51
5. 因意外事件导致损失应适用公平原则由双方当事人分担民事责任 54
6. 公民人格利益遭受侵害可以要求精神损害赔偿 56

(三) 劳动纠纷类

1. 劳动者因个人行为到新单位工作, 其工龄原则上不能连续计算 59
2. 用工单位不得解除期限已满但仍在工伤期间的员工的劳动合同, 受伤员工不得要求用工单位双重给付工伤补偿 63
3. 因用人单位作出的除名决定而发生的劳动争议, 用人单位承担决定合法的举证责任 66

(四) 婚姻家庭纠纷类

1. 离婚后继父母对形成抚养教育关系的继子女享有抚养权 70
2. 离婚时一方隐瞒夫妻共同财产, 离婚后另一方有权请求再次分割 72
3. 对合法有效的离婚协议中已分割的财产无法定理由不得要求重新分割 76
4. 擅自处分夫妻共同财产的行为无效 77

(五) 诉讼程序

1. 因使用合法登记的企业名称而引发侵权纠纷符合民事诉讼法规定起诉条件的, 人民法院应予受理 82
2. 未约定还款期限的债权的诉讼时效期间从权利人第一次主张权利时起算 84

3. 本案供用热力合同是持续履行合同,诉讼时效从最后一笔债务履行期限届满之次日起计算	86
4. 对共同管辖的案件应尊重原告的选择来确定管辖权属	88
5. 因主从合同履行引发的纠纷应以主合同的有效约定确定案件的管辖权	91
6. 证明债务是否履行的举证责任应由债务人承担	94
7. 经审判人员充分释明当事人一方仍未明确表示否定另一方提供的证据的应视为对该证据的承认	96
8. 法院应当对当事人行使合同解除权的效力进行审查并做出认定而无需再裁判是否解除合同	98
9. 本诉的终结不影响反诉的继续审理	101
10. 对违反自愿原则的民事调解书,上级法院可根据当事人再审申请进行提审	104

二、商事编

(一)商事类

1. 股份有限公司存续期间股东不得抽回股本	107
2. 公司股东之间债务分担协议不影响公司对外履行债务	110
3. 信用证案件中开证行没有妥善保管单据或退单的应视为接受单据	112

(二)担保类

1. 信贷消费中为消费者提供的担保是对销售方贷款担保的反担保	118
2. 债权人要求债务人履行债务发生重大困难时,可以要求一般保证人承担保证责任	121
3. 信用证内容变更不影响开证担保人承担担保责任	124

三、知识产权编

(一) 著作权纠纷类

1. 作为《世界版权公约》成员国的外国当事人的作品受我国著作权法保护 130
2. 公约成员国实用艺术作品受中国著作权法的保护 133
3. 付出创造性劳动的推荐性国家标准应受著作权法的保护 137
4. 具有独创性的曲线走势图受著作权法的保护 140
5. 具有资质的认证机构出具的证明可以作为认定权利归属的证据 144
6. 行政管理机关的民事行为侵犯他人合法权益应承担相应民事责任 148
7. 侵犯保护作品完整权的行为可以同时构成对著作权人名誉权的侵害 151
8. 对电影、电视、录像作品进行制作产生的录制品不属于录像制品 154
9. 未经许可使用他人享有专有出版权的作品的实质部分构成对专有出版权的侵犯 157
10. 管理作品财产权利的集体管理组织无权要求侵权人赔礼道歉 160

(二) 商标纠纷类

1. 搭赠明知或应知侵犯注册商标专用权商品的行为是侵权行为 163
2. 购买带有他人商标的包装, 即使产品没有进入市场也构成商标侵权 166
3. 恶意串通转让注册商标的行为无效 169

(三) 专利纠纷类

1. 对专利技术进行变劣可适用等同原则判定侵权 173
2. 请求确认专利权属的纠纷适用诉讼时效 177

(四)不正当竞争纠纷类

1. 健康相关产品使用已经批准的药品名称属不正当竞争行为..... 180
2. 违法经营者的非法利益不受法律保护..... 185

四、刑事编**(一)总类**

1. 邵某的行为构成故意杀人罪犯罪中止..... 189
2. 不能证明在单位犯罪中起组织、指挥和决策作用的法定代表人不应被追究刑事责任..... 192
3. 对外国人犯罪是否适用附加驱逐出境应考虑其所犯罪行的性质、情节和犯罪人的具体情况等问题综合判定..... 196
4. 付某的行为不构成重大立功..... 198
5. 犯罪嫌疑人揭发他人针对自己实施的犯罪行为属于立功..... 201
6. 牙生·吐尔地等3人的行为属重大立功情节,应予减轻处罚..... 205
7. 受国有单位委托管理、经营国有财产的聘任人员不应以国家工作人员论..... 208

(二)危害公共安全罪

1. 在繁忙道路上故意挤别他人机动车、放任严重后果发生的构成以危险方法危害公共安全罪..... 211
2. “交通运输肇事后逃逸”的构成必须以“为逃避法律追究”为要件..... 213
3. 单独持有弹药构成犯罪的数量标准不适用于子弹已装入枪支内的情形..... 215

(三)破坏社会主义市场经济秩序罪

1. 走私珍贵动物罪不以情节严重为构成要件..... 219
2. 宋某在代理转口贸易中未如实报关的行为不构成走私普

通货物罪	221
3. 林甲的行为应定放纵走私罪	224
081 4. 在签订、履行合同过程中利用虚假票据骗取他人财物的	
183 行为应以票据诈骗罪定罪处罚	228
5. 乌某等三人的行为构成挪用资金罪	231
6. 李某的行为构成非法经营罪	234
7. 非法传销情节严重的构成非法经营罪	237
(四) 侵犯公民人身权利、民主权利罪	
081 1. 掩埋交通肇事中的被害人并致其死亡的行为应定故意	
杀人罪	242
183 2. 判断是构成绑架罪还是非法拘禁罪应坚持主客观相统	
一的原则	244
3. 为帮他人“讨债”使用暴力致人死亡的应如何定性	248
(五) 侵犯财产罪	
081 1. 刘某盗窃的数额应认定为“巨大”	251
2. 虚构事实、利用民事裁判骗取财物的行为构成诈骗罪	252
103 3. 石某以签订劳动合同为名骗取他人财物的行为构成诈	
骗罪	255
103 4. 樊某的行为构成侵占罪	257
5. 临时工利用职务便利非法占有公司财物构成职务侵占罪	260
108 6. 冯某的行为不构成挪用资金罪	262
7. 盗窃公私财物未构成盗窃罪但采用破坏性手段造成公	
私财物损毁数额较大的以故意毁坏公私财物罪定罪处	
113 罚	263
(六) 妨害社会管理秩序罪	
113 1. 朱某、丁某等3人的行为构成非法示威罪	266
2. 赌场受雇服务人员不构成赌博罪主体	268
113 3. 赵某的行为构成包庇罪而非帮助毁灭证据罪	270
4. 陈某的行为构成非法运输珍贵、濒危野生动物制品罪	273
113 5. 毒品数量是量刑的重要标准但不是惟一标准, 含有美沙酮的	
毒品数量标准可参照同类合成性麻醉药品度冷丁来确定	275

6. 罗甲的行为应定非法持有毒品罪	278
-------------------	-----

(七) 危害国防利益罪

买卖伪造的武装部队证件的行为构成买卖武装部队证件罪	281
---------------------------	-----

(八) 贪污贿赂罪

调离单位后不移交掌管的原单位账外资金构成贪污既遂	283
--------------------------	-----

(九) 诉讼程序

1. 刑事附带民事诉讼的赔偿范围是因犯罪行为遭受的物质损失	287
2. 被害人在刑事案件审结后单独提起的民事赔偿诉讼请求中含有精神损害赔偿内容的部分不予支持	289

五、行政编

1. 乔某诉中华人民共和国铁道部不服春运期间部分旅客列车票价上浮案	292
2. 房管部门核准集资房公用面积分摊方案行为是超越职权的行政行为	297
3. 公安机关的刑事侦查行为不属于行政诉讼受案范围	300
4. 对村委会的自我管理行为不能提起行政诉讼	303
5. 与具体行政行为没有法律上利害关系的不得提起行政诉讼	304
6. 土地撂荒, 村民有权起诉	306
7. 不服商标初审公告不能提起行政诉讼	308
8. 行政相对人对新商标法施行前作出但在施行后收到的商标复审决定不服向法院起诉的案件法院不应受理	310
9. 商标注册异议期不因任何原因而延长	314
10. 专利复审委员会在无效宣告程序中有权对专利优先权进行实体审查	316
11. 判断与外观设计专利相同或相似的在先设计必须充分公开	320

12. 同样的发明创造只能被授予一项专利 322
13. 申请专利著录项目变更应提交证明该专利申请权已合法转移的有效法律文件 324
14. 公证文书证明的事实在无相反证据足以推翻时应被法院采用 328
15. 诉讼中被告自行撤销被诉具体行政行为后,原告坚持诉讼的,人民法院应适用确认判决 331

六、执行编

1. 依法赋予强制执行效力的公证债权文书可以成为法院强制执行的依据 335
2. 申请承认和执行香港法院判决的可比照最高人民法院关于适用民诉法若干意见第 318、319 条之规定处理 337
3. 对被执行企业自行筹集并缴足注册资金的不应以注册资金不实而追加其开办单位为被执行人 340
4. 申请参与分配的债权人应取得执行依据且被执行人为非“法人” 342
5. 新企业应在无偿接受名存实亡的企业的财产范围内承担民事责任 345
6. 对被执行人以第三人名义存在银行的存款可以依法扣划 347
7. 采取转让承包土地经营收益权方式执行案件 349
8. 以“参股经营”方式执结案件 351
9. 以执行被执行人投资收益的方式执结案件 354
10. 执行中可以租赁租金折抵工程欠款的方式执结案件 357
11. 采用委托经营管理方式执行案件 358
12. 以被执行人在企业拥有的专利技术股份抵债的方法执行案件 360
13. 采取由案外人收购被执行人开办单位对被执行人的所有权益并代为履行义务的方式执结案件 363

-
14. 对业已歇业且财产不足以清偿全部债务的被执行人，
各债权人可通过参与分配程序按比例受偿 365
15. 债务人恶意逃避债务的行为不能引发所有权转移，法
院仍可执行被债务人“转移”的财产 368
16. 执行中发现生效判决确有错误的应报请院长审查处理
..... 371
17. 在执行中发现涉嫌经济犯罪的情况应将有关材料移送
有关部门查处 373
18. 执行探望权案件应注意维护子女权益 375

。据不肖一金钱表改野金册及金册册,立时回外,同台北发以百公
市天,金册交未参报某李,故开册册到季个5第,日8月51年1005
合百查某李回外同公业册册天,日11月1年5005,到去至到同公业册

一、民 事 编

(一)合同纠纷类

1. 未明确具体权利义务的

招商广告为要约邀请

原告(反诉被告)北京天佑物业管理有限责任公司。

被告(反诉原告)李某。

一、案情

2001年5月,北京天佑物业管理有限责任公司(以下简称天佑物业公司)向社会发布《全面招商近期开业》的广告,声称其开办的北京右外百合综合批发市场(以下简称百合市场)有部分摊位招租,每个摊位收押金500—1000元,期满1年后如不继续经营可以退还押金,第一次交纳一个季度租金,可经营4个月等等。同年5月17、18日,李某分别向天佑物业公司交纳租赁二层71、72号摊位的押金各1000元,天佑物业公司向李某出具了收据。同年9月7日,李某向天佑物业公司交纳了71、72号摊位第一季度租金各1980元,8日,天佑物业公司向李某提供了百合市场二层71、72号摊位,李某开始经营。同年11月,李某与百合市场补签2份合同约定:李某承租百合市场二层72、79号摊位用于经营针织品;租期12个月,自2001年9月8日起至2002年9月7日;执行季度租金制,每个摊位季度租金1980元;租金为每3个月一期,李某应在每期开始前5天将该期租金一次性付清;每个摊位收取抵押金1000元;如李某未按合同规定期限逾期5日仍未付清租金,天佑物业

公司可以终止合同,收回摊位,抵押金及租金视为违约金一律不退。

2001年12月8日,第2个季度租期开始,李某始终未交租金,天佑物业公司诉至法院。2002年1月15日,天佑物业公司收回李某在百合市场二层71、72号摊位。

李某辩称,依照天佑物业公司的《全面招商近期开业》广告,我已经全面履行了义务,是天佑物业公司严重违约,并在诉讼期间擅自收回摊位转让他人,给被告造成了重大经济损失。两份合同中“经营全年优惠一个月”及“全年优惠一个月”的字样均系天佑物业公司单方书写,应认定无效。现不同意原告之诉讼请求,同时提出反诉请求:1.判令天佑物业公司履行《全面招商近期开业》广告第3条“第一次交纳一个季度租金,可经营四个月”的承诺义务;2.恢复其对71、72号摊位的承租权;3.赔偿其自2002年1月15日起至恢复两席承租权之日期间的经济损失等共计14 175元。

天佑物业公司针对反诉辩称,双方所签承租合同有效,双方均应履行合同。

二、审理结果

法院经审理认为,天佑物业公司发布的《全面招商近期开业》广告,仅表达了其愿意向社会出租市场摊位的意思,不具有具体的权利义务内容,因此不是要约,更不是合同,而应当认定为要约邀请。要约邀请对发布人和社会群体均不具有约束力。双方签订的租赁合同是双方真实意思表示,不违反相关法律、法规及社会公共利益,应属有效。虽然实际履行的是71、72号摊位,但并未影响李某经营中的实际利益,且李某在经营中也未持异议。因此,天佑物业公司为李某提供了市场摊位及经营所必需的条件,李某应按合同约定的期限交纳租赁费。由于李某未依合同约定交纳租金,天佑物业公司有权依合同约定终止合同、收回摊位。天佑物业公司按第二季度李某实际承租期限起诉请求其支付租金,符合法律规定;李某的辩称及反诉请求,缺乏相应的证据及法律依据。依照《中华人民共和国合同法》第109条、第226条的规定,判决:1.李某于本判决生效之日起10日内给付天佑物业公司租赁费1580元;2.驳回李某反诉请求。宣判后,原被告均未提出上诉。