

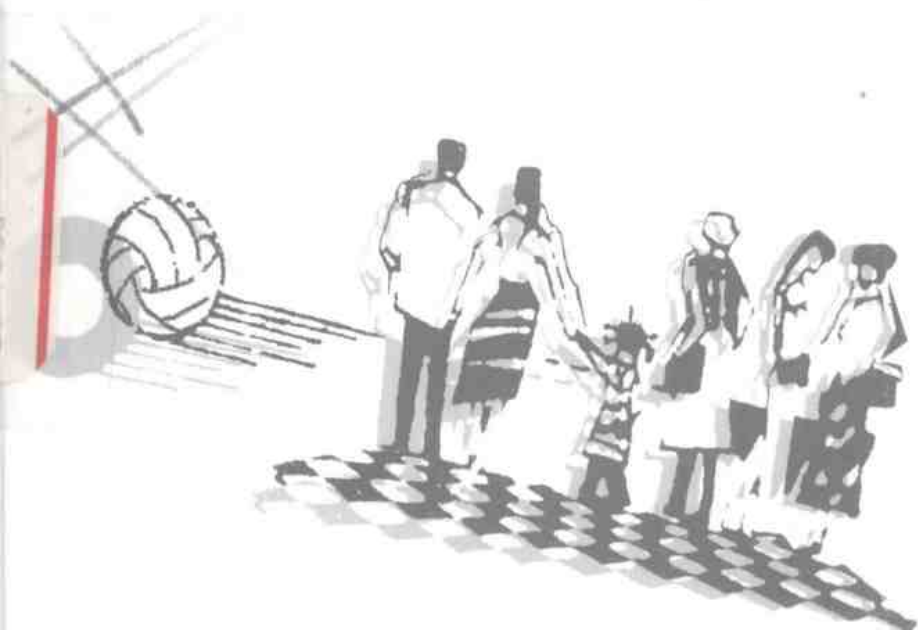
SHENGHUOZHONG DE FA

王立民 叶青 主编

上海社会科学院出版社

生活中的法

SHENGHUOZHONG DE FA



《生活中的法》

编写人员

■ 主编 王立民 叶 青

撰稿人（以姓氏笔画为序）

王立民 王胤颖 王 超

王 刚 叶 青 尹志君

申 黎 阮竹君 沈 莹

陆祎媚 黄武双

生活中的法

主编●王立民 叶 青

SHENGHUOZHONGDE FA

图书在版编目(CIP)数据

生活中的法/王立民,叶青主编. —上海:上海社会科学院出版社,2004

ISBN 7-80681-369-1

I.生... II.①王...②叶... III.案例—汇编—中国 IV.D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 002770 号

生活中的法

主 编 王立民 叶 青

责任编辑 周 河

封面设计 闵 敏

出版发行 上海社会科学院出版社

(200020)上海淮海中路 622 弄 7 号 021-63875741

<http://www.sassp.com> E-mail: sassp@online.sh.cn

经 销 新华书店

印 刷 上海社会科学院印刷厂

开 本 850×1168 毫米 1/32 开

印 张 9

插 页 2

字 数 220 千字

版 次 2004 年 2 月第 1 版 2004 年 2 月第 1 次印刷

印 数 0001-2500

ISBN 7-80681-369-1/D·033

定价:20.00 元

版权所有 翻印必究

编写说明

市场经济在一定意义上又可以说是法治经济。市场经济条件下,在人们的思想意识中,权利、义务、公平、公正、公开、平等、民主等理念不断增强,人们要求有稳定和统一的法律规则来保障正常有序的社会生活和自己的合法权益。自1970年代末以后,特别是确立社会主义市场经济体制以来,国家制定了一大批有关公民经济、文化、社会生活的法律、法规,初步形成了比较完善的具有中国特色的社会主义法律体系,为规范公民的民事、经济等行为,维护公民的合法权益,发挥了积极的作用。

在社会主义市场经济蓬勃发展的态势下,我国家庭及其成员已由过去计划经济体制下单纯的被管理者迅速转变为市场经济运行中的主体,家庭的生存和发展、兴旺和富裕,离不开市场经济。对每一个家庭及其成员来讲,过去熟悉的东西,今天已不适用了。而今天陌生的东西,正在迫使人们去了解它,如劳动力市场、证券市场、房地产市场、外汇市场、期货市场、拍卖市场、中介市场、商品批发市场等等。在这些市场中,不仅涉及民事法律、经济法律,而且还涉及刑事法律和行政法律问题。家庭及其成员了解、掌握生活中的市场经济基本知识和运行规则,具备市场经济头脑,已成为当务之急。

学习法律、法规是寻觅市场经济秘密的一把钥匙和捷径。为了满足广大公民学习法律知识的需求,我们编写了这本面向家庭、公民的《生活中的法》,结合发生在公民日常生活中的案

例,系统地讲解相关法律知识,特别是近几年国家制定的新法律、新法规。

本书具有以下特点:

第一,贴近生活,精选案例。本书所选案例都是近年来发生的较有影响且又与家庭日常生活密切相关的典型事例,基本涵盖了某一部门法的基本内容。案例选材真实、亲近、全面。

第二,理论联系实际。每篇文章先举案例(案情简介),后作分析(法律分析)。法律分析贯彻实体法与程序法相一致的原则,即既讲解案例中所涉及的实体法知识,又讲解所涉及的程序法知识,以法析案,由案讲法。

第三,深入浅出,通俗易懂。由于法律规定和法律理论的文句比较严谨,且有诸多专业术语,人们一般不太容易理解,本书尽可能运用通俗易懂、生动活泼的语言讲解相关法律规定和法学原理,力求简明、清晰。

本书由华东政法学院副院长、博士生导师王立民教授和教务处处长、诉讼法学专家叶青教授担任主编。担任本书的撰稿人均是具有相当法学理论素养、精通法律或司法实践经验丰富、写作水平较高的法学教研人员和司法实务工作者。全书由主编统稿和审订。华东政法学院婚姻法专家张贤钰教授参与了部分稿件的统稿工作。

需要说明的是,本书中的观点或见解,乃是学者、专家的个人看法,不少的分析具有探索性质,只能作为读者借鉴、开拓思路时的参考,在解决具体的法律问题时,应以国家颁布的法律、法规,以及司法机关制定的司法解释为准。

2003年6月

目 录

编写说明	(1)
------	-----

上篇 刑事法律

·公民被司法机关错误羁押,是否有权获得赔偿	(3)
·不能混淆抢劫罪与盗窃罪的区别	(7)
·具备什么要件才构成抢夺罪	(10)
·犯罪中止与犯罪未遂有何区别	(13)
·汪某为什么是从犯	(16)
·法院为什么受理杨百军的刑事自诉	(19)
·祁某可否提起刑事附带民事诉讼	(23)
·对刑事自诉案件能否提起刑事反诉	(26)

下篇 民事法律

·民法总则·

·究竟谁是小金欣的监护人	(33)
·患脑病的两岁小不点儿,照样可以当原告	(37)
·假冒的征婚启事应负什么法律责任	(42)

- 熊老板的服装厂这笔遗产应该怎样分割…………… (47)
- 悬赏广告应当兑现…………… (51)
- 自家居室为啥不能改装成超大型冲浪浴室…………… (54)
- 底楼黄某家因“水灾”造成的损失该由谁赔偿…………… (57)
- 李先生能否要求楼下住户拆除防盗窗…………… (59)
- 企业间拆借资金,担保人应承担什么法律责任…………… (63)
- 白田乡财政所为何不负连带清偿责任…………… (69)

·民事侵权·

- 人逗狗,狗咬人,谁之过…………… (74)
- 百年古树倾倒砸坏奔驰车,损害赔偿该谁付…………… (78)
- 面对麻将室“噪音污染”,王某如何运用法律维权…………… (82)
- 错告他人应负民事责任…………… (86)
- 因啤酒瓶突然爆炸而导致右眼失明的被害人该怎么办
…………… (89)
- 村民王某拣到的牛是否应当归还失主…………… (93)
- 好心帮邻居搬花盆,不慎摔坏名贵花卉,要否赔偿…………… (98)
- 承运人应否对经其许可搭乘的无票乘客承担赔偿责任
…………… (102)
- 下岗女工茆某能否申请法律援助…………… (105)

·知识产权·

- 黄某的广告创意稿是职务作品还是委托作品…………… (108)
- 某纺织厂的短衫“洛阳”牌商标注册申请为何被驳回…………… (112)
- “克隆”小礼盒,赔偿 1200 万元…………… (117)
- 擅自将摄影作品《霞光万丈》制作成广告背景,是否构成知
识产权侵权…………… (121)
- 网络作品也有著作权…………… (126)

·改编作品时不得侵犯原作的著作权	(129)
·未经注册的商标不受法律保护	(133)
·“清泉”与“青泉”之争	(137)
·齐某写的文章为何不能认定为职务作品	(141)
·超出约定范围使用作品要付费	(145)

·婚姻家庭关系·

·生母与继父离婚,继子仍由生母抚养	(149)
·收养的子女不聪明,养父母可否解除收养关系	(152)
·继承遗产时如何保护胎儿利益	(156)
·宣告死亡撤销后,婚姻家庭关系能否恢复	(160)
·财产期待权不能作为夫妻共同财产	(164)
·共同收养子女的夫妻离婚后,收养关系是否有效	(167)
·离婚时夫妻双方以逃避债务为目的的财产协议无效 ..	(171)
·子女有义务赡养未尽过抚养义务的父亲	(175)
·法定继承人以外的人有权取得遗产	(179)
·结婚是否一定要达到晚婚年龄	(182)

·房地产及物业管理·

·物业公司无权对业主强行采取停水、停电等措施	(185)
·房屋开发商在购房合同中对物业管理费等作出的承诺是否具 有法律效力	(188)
·商品房预售中,开发商的广告宣传与实际不符怎么办	(191)
·开发商“一房多卖”应承担什么责任	(195)
·已购商品房出现质量问题怎么办	(198)
·私家轿车在小区失窃,物业公司应承担赔偿责任	(201)
·商品房的买卖合同登记起什么作用	(203)

·承租人擅自改变房屋结构应否承担赔偿责任	(206)
----------------------------	-------

· 劳动法律关系 ·

·职工自愿签署的超时加班合同违反《劳动法》	(208)
·机修厂车工李某应被认定为“工伤”,享受工伤待遇	(211)
·合同期满才能结清工资,没有法律依据	(214)
·没签劳动合同的劳动者同样受劳动法律的保护	(217)
·申请劳动争议仲裁是提起劳动争议诉讼的前置程序 ..	(220)
·企业无权以劳动合同剥夺员工婚姻自由	(223)
·用人单位是否有权没收雇工押金、克扣雇工工资	(226)

附录:

一、婚姻登记条例	(229)
二、法律援助条例	(235)
三、物业管理条例	(242)
四、上海市房地产登记条例	(255)
五、消费者权益保护法	(271)

上篇

刑事法律

公民被司法机关错误羁押,是否有权获得赔偿

[案情简介]

1994年5月10日,B区人民检察院以王某有贪污嫌疑而决定立案审查,5月15日对其实施监视居住。从5月13日起,王某就被关押在B区某酒店里,被限制人身自由,7月6日被刑事拘留。7月15日起被以“贪污罪”逮捕,并被录像、录音在A市电视台新闻节目和有线广播中播放。1995年11月23日,B区人民检察院向王某宣布免于起诉决定书,认定王某构成贪污罪,但对其免于起诉并予释放。王某不服,释放后即向A市人民检察院提出申诉。A市人民检察院于1996年2月20日作出刑事申诉复查决定书,认定王某不构成贪污罪,撤销B区人民检察院对王某的免于起诉决定书。据此,王某于1996年6月8日起先后向B区人民检察院和A市人民检察院提出赔偿申请和赔偿复议申请。但这两个单位在法定期限内没有依法向王某作出是否予以赔偿的决定。王某遂向A市中级人民法院赔偿委员会提出赔偿申请。另查明,B区人民检察院在办案中,对王某的财产20000元作为“赃款”予以追缴。王某在羁押期间,还花去医疗费1000元。

[法律分析]

这是一起比较典型的刑事赔偿案例。它涉及刑事赔偿责任的认定、赔偿当事人、赔偿程序、赔偿方式等问题。

刑事赔偿是国家赔偿制度的重要组成部分。它是指行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时,违法侵犯公民、法人和其他组织合法权益并造成损害,由国

家承担赔偿责任的制度。构成国家承担刑事赔偿责任必须具备三个要件:刑事赔偿只能由行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员行使职权的行为所引起;只有违法行使职权的行为才能引起刑事赔偿;必须有损害事实,并且违法行使职权的行为与损害事实的发生具有因果关系。

本案是检察机关行使职权办理刑事案件所引起的,符合刑事赔偿责任的构成要件,应适用《国家赔偿法》中有关刑事赔偿的规定。首先,本案中,王某先是因涉嫌贪污被 B 区人民检察院刑事拘留、逮捕,后被 B 区人民检察院的上一级机关即 A 市人民检察院依法予以纠正,这表明 B 区人民检察院对没有犯罪事实或没有事实证明有犯罪重大嫌疑的王某实施了错误的拘留、逮捕,实际羁押达 500 多天,严重侵犯了王某的人身权利。《国家赔偿法》第 15 条规定:“行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时有下列侵犯人身权情形之一的,受害人有取得赔偿的权利:(一)对没有犯罪事实或者没有事实证明有犯罪重大嫌疑的人错误拘留的;(二)对没有犯罪事实的人错误逮捕的……”据此,受害人王某有取得赔偿的权利。其次, B 区人民检察院在办案期间,对王某的个人合法财产 20000 元以“赃款”的名义予以追缴,侵犯了王某的财产权。依据《国家赔偿法》第 16 条第 1 项之规定,王某也有取得赔偿的权利。最后, B 区人民检察院在未经人民法院确定有罪的前提下,即在 B 区电视台和有线广播中公开王某的所谓“罪行”,侵犯了王某的名誉权,根据《国家赔偿法》第 30 条规定, B 区人民检察院有义务在侵权行为影响的范围内,为受害人王某消除影响,恢复名誉,并向其赔礼道歉。

刑事赔偿当事人包括刑事赔偿请求人和刑事赔偿义务机关。前者是指合法权益因行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员违法行使职权的行为而遭到损害的公民、

法人和其他组织。因此,本案的刑事赔偿请求人就是指王某。根据《国家赔偿法》第 19 条规定,行使侦查、检察、审判、监狱管理职权的机关及其工作人员在行使职权时侵犯公民、法人和其他组织的合法权益造成损害的,该机关为刑事赔偿义务机关;对没有犯罪事实或者没有事实证明有犯罪重大嫌疑的人错误拘留的,作出拘留决定的机关为刑事赔偿义务机关;对没有犯罪事实的人错误逮捕的,作出逮捕决定的机关为刑事赔偿义务机关;再审改判无罪的,作出原生效判决的人民法院为刑事赔偿义务机关;二审改判无罪的,作出一审判决的人民法院和作出逮捕决定的机关为共同刑事赔偿义务机关。本案中,B 区人民检察院因为对王某实施了错误的强制措施,所以它是刑事赔偿义务机关。

刑事赔偿程序是指提起刑事赔偿和审查解决赔偿问题的步骤和方法。根据国家赔偿法有关规定,刑事赔偿应按以下程序进行。第一,赔偿义务机关先行处理程序。它表明赔偿请求人欲实现自己的刑事赔偿权,应先向赔偿义务机关递交申请书(应载明请求人的简况,具体的要求、事实和理由,申请的时间等),提出赔偿请求。赔偿义务机关收到赔偿请求人的赔偿申请书后应进行受理、审查和作出决定等程序。第二,赔偿复议程序。如果赔偿义务机关逾期不予赔偿或赔偿请求人对赔偿数额有异议的,赔偿请求人可以自期间届满之日起 30 日内向上一级机关申请复议。复议机关应当自收到复议申请之日起 2 个月内作出决定。如果赔偿义务机关是人民法院,赔偿请求人也可以直接向上级人民法院赔偿委员会申请作出赔偿的决定,而不必经过复议程序。第三,赔偿委员会的决定程序。赔偿请求人不服复议决定的,可以在收到复议决定之日起 30 日内向复议机关所在地的同级人民法院赔偿委员会(本案中是指 A 市中级人民法院)申请作出赔偿决定;复议机关逾期不作出决定的,赔偿请求人可以自期间届满之日起 30 日向复议机关所在地的同级人民

法院赔偿委员会申请作出赔偿决定。赔偿委员会作出的赔偿决定是发生法律效力的决定,必须执行。第四,刑事赔偿追偿程序。它是指刑事赔偿义务机关向赔偿请求人赔偿损失以后,对具有过错的工作人员追偿部分或全部赔偿费用。本案中,王某遵守了刑事赔偿程序,其合法权益应受到法律保护。

国家赔偿法主要规定了以下三种赔偿方式:第一,支付赔偿金。这是指向赔偿请求人支付一定数额的货币。主要适用于对人身权造成损害的赔偿,对应当返还的财产因损毁无法恢复原状或者已经灭失的以及侵犯财产权造成其他损失的,也应支付赔偿金。第二,返还财产。这是指赔偿义务机关将有关财产归还给对该财产享有所有权的受害人的赔偿形式。第三,恢复原状。这是指赔偿义务机关对应当返还的财产造成损毁,能够进行修复的,通过修复使之恢复到受损害前的形状和性能。另外,赔偿义务机关造成受害人名誉权、荣誉权损害的,应当为受害人消除影响,恢复名誉,并向其赔礼道歉。据此,本案中检察机关应当将 20000 元退还给王某,为王某恢复名誉或者赔礼道歉。

最后,需要提及的是,赔偿请求人请求国家刑事赔偿的时效为两年,自国家机关及其工作人员行使职权时的行为被依法确认为违法之日起计算,但被羁押期间不计算在内。这要求受害人应当及时地拿起法律武器来保护自己的合法权益,以免因为过了时效而使自己的合法权益失去应有的法律保障。

(王 超)

不能混淆抢劫罪与盗窃罪的区别

〔案情简介〕

刘某原是江苏武进县的农民。48岁,5年前到南方某市经商,从事农副产品的买卖。可是,近一年来,生意惨淡,入不敷出,心急如焚。为了摆脱困境,刘某妄图用“出奇制胜”的办法,谋取不义之财。在与朋友的交往中,他得知李某是个做水晶品生意的老板,而且经营状况良好,收益颇丰。于是,李某便成了他的“工作”目标,先获取李某的联系电话,后又注意其经营情况的变化。一次,他获悉李某有一批由纯天然水晶加工成的水晶球想出手,认为时机到了,便主动与他联系,声称欲购其中的14枚,并约他在奥林匹克俱乐部交易。相见时,刘某乘李某不备,用事先准备好的含有安定类药物的威士忌酒,诱使他饮服。饮服后,李某不久便不省人事,刘某乘机窃走这14枚水晶球。然后,他迅速销赃。案发后,经某市工艺品进出口公司鉴定,这14枚水晶球的价值合计人民币120万元。

〔法律分析〕

在这起案例中,刘某的行为构成的是抢劫罪而不是盗窃罪。这两罪在法理上有明显的差别。

抢劫罪是一种以非法占有为目的,以暴力、胁迫或其他方法,强行劫得公私财物的犯罪。我国刑法的第263条对此罪作了专门的规定。抢劫罪的一个重要特征是它同时侵犯了两个客体,即公私财物的所有权和被害人的人身权。这也是它区别于其他犯罪的一个主要标志。当然,抢劫犯罪者的最终目的是为了非法占有公私财物,只是在使用暴力、胁迫或其他方法侵犯公

私财物时,也侵犯了被害人的人身权,因此它还是归入侵犯财产犯罪的大类中。

抢劫罪中的暴力、胁迫或其他方法都有其一定的含义。暴力,是指那些对被害人的身体进行打击或强制,以致其不能反抗的犯罪行为,如殴打、伤害、捆绑、禁闭等。胁迫,是指那些对被害人立即实施暴力相威胁、精神强制,使其不敢反抗,被迫当场交出财物或者强行劫走财物的犯罪行为,如用凶器相威胁、进行精神要挟,等等。其他方法,是指那些除使用暴力、胁迫方法以外的、使被害人不知反抗或者丧失反抗能力而当场劫走财物的犯罪行为,如用酒灌醉、用药物麻醉等。只要具备以上犯罪行为之一的,就可构成抢劫罪。当然,有的抢劫罪会同时使用两种以上犯罪行为,这不影响定罪。

在以上案例中,刘某诱使李某饮服了事见准备好的含有安定类药物的威士忌酒,并乘其不省人事之机窃走价值 120 万元的水晶球,实是一种用“其他方法”使李某丧失反抗能力而实施抢劫的犯罪行为。这一犯罪行为符合抢劫罪的特征,是一种较为典型的抢劫犯罪。刘某的行为不构成盗窃罪,因为盗窃罪与抢劫罪有明显的区别。

盗窃罪是一种以非法占有为目的,秘密窃取数额较大的公私财物的犯罪。我国刑法的第 264 条对此罪作了明文规定。这里的“秘密窃取”是指采用自以为不会被他人,特别是财物所有人、保管人、经手人等发觉的方法,暗中窃取财物。这种方法多种多样,比如撬门扭锁、顺手牵羊、乘机摸窃、跳窗入室,等等。这一行为与构成抢劫罪的“暴力、胁迫或其他方法”不同。同时,盗窃犯罪只侵害一个客体,即公私财物的所有权,没有侵犯被害人的人身权。这又是与抢劫罪的一个区别。以上案例中的刘某用“其他方法”窃走了李某的水晶球,既不是“秘密窃取”,又同时侵害了李某的财产权和人身权,所以构成的是抢劫罪而不是盗