

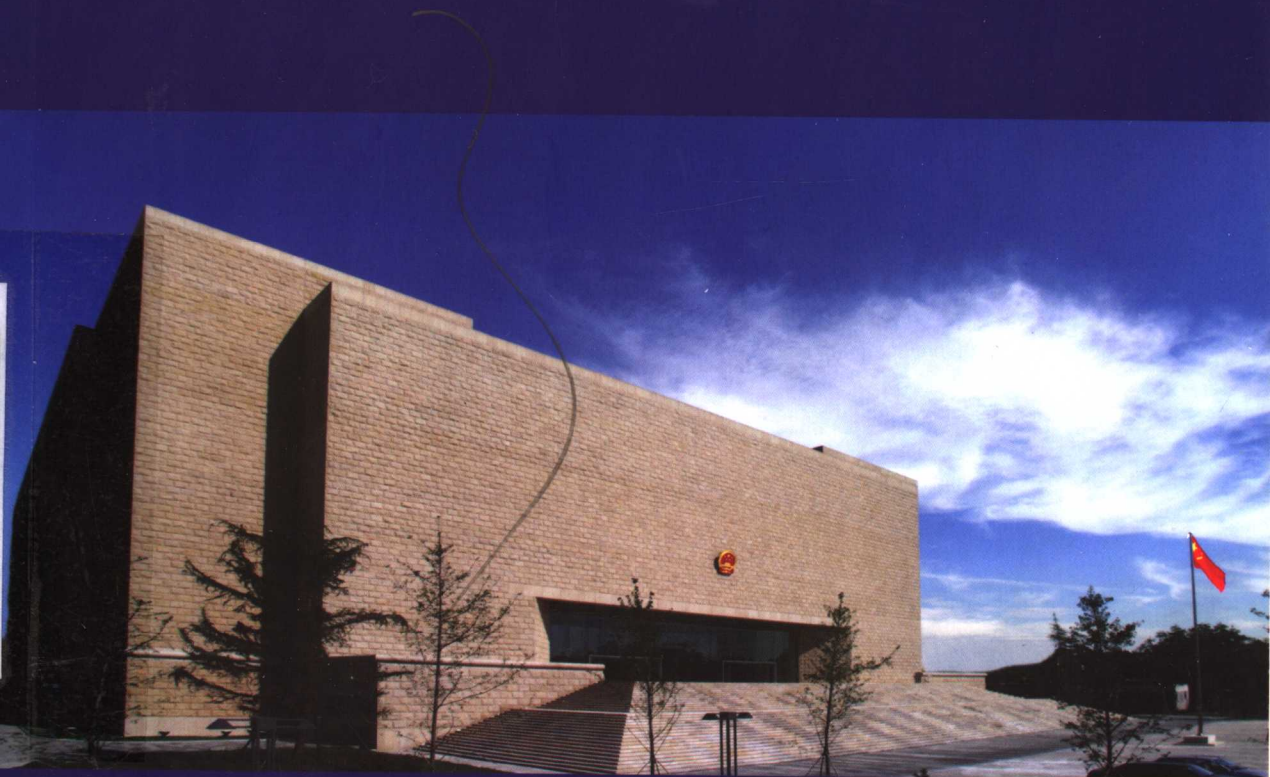


北京法院指导案例

BEIJING FAYUAN ZHIDAO ANLI

(第三卷)

北京市高级人民法院 编



知识产权出版社

D927.100/2

:3

2008



北京法院指导案例

BEIJING FAYUAN ZHIDAO ANLI

(第三卷)

北京市高级人民法院 编

知识产权出版社

内容提要

本书精选了2006年北京市三级法院审理的99个案例,所选案例涉及刑事、民事、行政及执行各个领域,不仅内容新颖,而且具有典型性,反映了我国司法实践的最新发展。针对每个案例,在介绍案情和审理结果的基础上,重点对案件中的疑点、难点进行了深入的理论分析,并针对审判结果进行了充分的阐述,将法学理论和法律适用紧密结合了起来,对司法实务中对一些法律问题的认识和处理具有指导意义。

读者对象:法官、律师、高等院校法律专业师生及有关研究人员。

责任编辑:汤腊冬 彭小华

责任校对:韩秀天

装帧设计:SUN 工作室

责任出版:杨宝林

图书在版编目(CIP)数据

北京法院指导案例·第三卷/北京市高级人民法院编. —北京:知识产权出版社, 2008. 1

ISBN 978 - 7 - 80198 - 778 - 5

I. 北… II. 北… III. 审判 - 案例 - 汇编 - 北京市 IV. D927. 100. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 167431 号

北京法院指导案例·第三卷

北京市高级人民法院 编

出版发行:知识产权出版社

社 址:北京市海淀区马甸南村 1 号

邮 编:100088

网 址:<http://www.ipph.cn>

邮 箱:bjb@cnipr.com

发行电话:010 - 82000893 82000860 转 8101

传 真:010 - 82000893

责编电话:010 - 82000889 82000860 转 8108

责编邮箱:tangladong@cnipr.com

印 刷:北京市兴怀印刷厂

经 销:新华书店及相关销售网点

开 本:720mm × 960mm 1/16

印 张:24.75

版 次:2008 年 1 月第 1 版

印 次:2008 年 1 月第 1 次印刷

字 数:467 千字

定 价:42.00 元

ISBN 978 - 7 - 80198 - 778 - 5/D · 535

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

序

律与例，历来相因相袭。在英美法系国家，例的积累形成判例法，进而促成制定法，法的适用又产生新的判例。在大陆法系国家，成文法的适用形成大量案例，经官方汇编公布，或经学术界引用诠释，对今后的审判和成文法的修改产生影响。可以认为，例在司法史上从未间断，只是其效力和编纂形式有所不同。

律与例的关系，从来见仁见智。或称“因例破律”、“引例破法”、“用例破条”，或称“例以辅律，非以破律”。现今两大法系逐渐融合，判例法国家不断采用制定法形式，大陆法系国家开始重视案例的作用。在我国，“例以辅律”观念日趋成熟，典型案例指导审判实践的作用正日益受到重视。

鉴于在法学理论上，判例已成为一种法律传统的既定称谓，表明法院可以判例创制先例，这种先例对下级法院有既定的约束力。而在我国法律传统中，上级法院判决形成的案例对下级法院并无当然的拘束力。因此，我们采用“案例”而非“判例”的提法，建立“案例指导制度”，以典型案例指导审判实践，进一步统一司法尺度，规范裁判标准，总结审判经验。我们定期从各级法院报送的案例中选出一些在法律适用上有典型意义、具有普遍性并对审判工作有指导作用的生效裁判，经一定程序，审查、研究、决定后，统一发布，加强对全市法院审判工作的具体指导，在法律赋予的自由裁量权内，建立一个相对合理的尺度，以维护法律适用的统一性。

北京市法院自建立“案例指导制度”以来，在全市法院系统已先后发布 1000 多个典型案例。为充分发挥指导性案例有效避免同案不同判现象、节省诉讼和审判成本以及规范和约束法官审判行为的作用，我们将一年来的 99 个案例汇编出版。今后以此为

是有序。

北京市高级人民法院院长

The image shows a handwritten signature in black ink, which appears to be '王卫宪' (Wang Weixian), the name of the President of the Beijing Higher People's Court.

2007 年 12 月

目 录

刑 事 案 例

1. 在无充分证据证明被告人年龄的情况下应推定其在犯罪时未达到相应法定刑事责任年龄 (3)
2. 本案应认定构成正当防卫 (6)
3. 本案被告人的行为不属于正当防卫 (9)
4. 如何认定共同犯罪的中止 (12)
5. 在被采取强制措施或服刑期间如实供述司法机关尚不掌握的同种罪行不构成自首 (15)
6. 如何理解犯罪嫌疑人亲属代为投案可视为自动投案 (19)
7. 提供详细线索抓获犯罪嫌疑人的应视为立功表现 (22)
8. 被告人于法院判决时原判刑罚已执行完毕的情况如何处理 (25)
9. 本案数罪并罚的情况可适用于缓刑 (28)
10. 为泄私愤驾车冲撞群众致人伤亡的构成以危险方法危害公共安全罪 (30)
11. 违法进行“诚信企业”或者“AAA 企业”行业评比的行为如何定性 (33)
12. 支票空头后如何区分票据诈骗行为和正常经营中拖延付款的行为 (36)
13. 明知将人撞倒后驾车拖挂被害人继续行驶致其死亡应定故意杀人罪 (39)
14. 被告人盗窃转抢劫罪后仍存在未遂问题 (42)
15. 帮助他人切割盗窃的保险柜并从中取出财物的行为应认定为盗窃罪 (45)
16. 利用银行送款单骗取被害人信任后以调汇为名骗取被害人财物的行为构成诈骗罪 (48)
17. 派出所民警能够成为刑讯逼供罪主体 (52)
18. 帮助犯罪人毁灭证据的行为是构成帮助毁灭证据罪还是包庇罪 (57)
19. 贪污犯罪分子将贪污所得财物以高于原有价格销售的, 贪污数额如何计算 (61)

20. 被告人金某某、石某、柯某某构成招收学生徇私舞弊罪的主体…… (63)

民事案例

21. 代理人无代理权的, 不能构成隐名代理…… (69)
22. 亲属对死胎的所有权应受法律保护…… (74)
23. 保证人对破产债权承担保证责任的范围应限定在破产债权之内…… (77)
24. 代位权诉讼中应对债务人与次债务人之间的债权债务关系进行
审查与认定…… (81)
25. 转让因非法融资产生的债权亦应受到法律保护…… (86)
26. 紧急避险受益人及引起险情人的民事责任认定…… (92)
27. 合同的效力应根据合同的性质和法律规定确定…… (97)
28. 合同终止不影响合同结算和清理条款的效力…… (100)
29. 预售许可证过期后销售房屋不必然导致商品房买卖合同无效…… (104)
30. 合同解除权应依约定或法律规定行使…… (107)
31. 买受人未适时行使检验通知义务无权解除合同…… (112)
32. 对合同内容有歧义但不影响合同目的实现的不应解除合同…… (120)
33. 不违反强制性规定的格式条款用语没有歧义的不适用“不利
解释”原则…… (125)
34. 合同一方当事人有权利选择合同相对方单方对合同作出的修改中
对其有利的条款…… (129)
35. 对于有争议的保险条款保险人未尽明确说明义务的应作有利于
被保险人的解释…… (136)
36. 买卖合同中关于逾期付款则提高价格的约定应认定为约定
违约金…… (139)
37. 对特许经营合同法律关系的认定…… (143)
38. 承租人修建违章建筑被依法拆除出租人不负赔偿责任…… (150)
39. 网络软件试用买卖合同的试用期届满后虽未进行质量验收但买方
表示满意的应视为产品质量符合双方约定的技术指标…… (154)
40. 建设工程施工合同案件中适用“无异议即认可结算报告”规则应
排除有明显疑点的项目…… (157)
41. 受托人的报酬应按委托合同的约定支付…… (164)
42. 理赔条件不成立保险公司不应承担责任…… (168)

-
43. 券商提供的股票交易系统无法及时撤单产生的法律责任不应由
证券交易所承担 (172)
 44. 旧村改造中村委会与村民签订的新房换旧房协议应视为平等
主体之间的合同 (178)
 45. 恋爱中男女之间的给付应根据案件情况确定是彩礼还是赠与 (180)
 46. 非出卖人原因导致买受人不能取得房屋权属证书出卖人不承担
违约责任 (183)
 47. 开发商以购房人不签订物业管理合同作为其不履行交房义务
抗辩事由的不应支持 (186)
 48. 公司注销清算时应书面通知已知债权人 (189)
 49. 清算主体未依法履行清算义务损害债权人利益的应依法承担
损害赔偿责任 (195)
 50. 签名不真实的股东会决议不具有特定的法律效力 (199)
 51. 债务人死亡的法院不能直接判决继承人承担清偿责任 (202)
 52. 校方对因管理措施缺陷造成的在校大学生人身损害应承担赔偿
责任 (204)
 53. 劳动关系在同一时间应该具有惟一性 (208)
 54. 被派遣至子公司工作的职工劳动关系应如何确认 (211)
 55. 用人单位与劳动者关于“由劳动者自缴社会保险”的约定无效 (215)
 56. 具有职业病危害的行业中用人单位未经对劳动者进行离岗前
健康检查不得终止劳动合同 (219)
 57. 劳动者要求用人单位缴纳社会保险金不受仲裁申请期限的约束 (224)
 58. 对运用公有领域的素材创作的作品不应给予过度的著作权保护 (228)
 59. 如无相反证据原告提交的关于数码相片的证据应当采信 (232)
 60. 判断商标抢注应以相同近似为前提 (235)
 61. 基金的发行、管理人将他人注册商标作为基金的区别性标志
使用构成商标侵权 (239)
 62. 商品通用名称的认定 (242)
 63. 市场经营管理者为侵权行为提供便利条件应对侵权后果承担
连带法律责任 (246)
 64. 对商品的对比评价不应侵害企业的名誉权 (249)
 65. 不具有识别性的网站名称不受法律保护 (254)
 66. 市场开办主体为侵权者提供便利应承担法律责任 (257)

67. 诉前禁令审查的标准	(260)
68. 以功能性限定技术特征撰写权利要求的专利在侵权判定时应当 按照说明书记载的实施例确定权利保护范围	(264)
69. 不当链接构成不正当竞争	(268)
70. 专利权人在专利审批阶段放弃的内容在专利侵权诉讼中不享有 专利权保护	(272)
71. 民事诉讼中不动产纠纷应理解为因不动产权益发生的争议	(279)
72. 对涉及仲裁条款的管辖权异议程序审理中应遵循三项规则	(282)
73. 正确确定“新证据”的范围	(287)
74. 运用逻辑推理方法可以对证据进行认证	(291)
75. 本案书证复印件可以作为证据被采信	(293)
76. 法院对当事人自认的与己不利的事实应依法确认	(297)
77. 认定民事诉讼案件事实应坚持高度盖然性的证明标准	(301)
78. 有限责任公司举证不力不能认定其董事违反了竞业禁止义务	(307)

行政案例

79. 在自己公司的网页上虚构公司业绩进行虚假宣传构成不正当 竞争	(315)
80. 要求优先权的外观设计应根据先后申请中的内容判断相同主题	(320)
81. 涉公证民事争议应以争议相对方为被告	(323)
82. 办理信访行为不属于行政诉讼的受案范围	(326)
83. 上级机关对下级机关的监管职权不可诉	(329)
84. 因报考公务员提起的诉讼不属于人民法院行政诉讼的受案范围	(332)
85. 协助司法执行的行政行为存在瑕疵侵害相对人合法权益的亦应 受到司法审查	(334)
86. 对行政机关专业技术判断进行司法审查的限度	(337)
87. 私刻他人公司印章骗取商标转让的行为应予撤销	(342)
88. “三好”学生的评选应当符合正当程序原则	(344)
89. 权属有争议的房屋应暂缓办理转移登记手续	(347)
90. 房屋登记案件可以适用部分撤销的判决方式	(351)
91. 行政诉讼中对所涉域外证据的合法性审查和认定	(355)

执行案例

- 92. 承包人的建设工程价款优先于抵押权人的债权受偿 (361)
- 93. 无偿使用登记在被执行人名下的不动产所产生的收益应视为
 无偿接收被执行人的财产 (364)
- 94. 对同一标的物生效判决确认的内容与执行和解协议约定的内容
 相冲突的执行中应以生效判决为准 (367)
- 95. 股东应在虚假增资的范围内对申请执行人承担责任 (370)
- 96. 中外合作经营企业中方提供的经营条件可以执行 (372)
- 97. 申请执行人拒不配合办理协助执行事项的可视为其撤回执行
 申请 (375)
- 98. 股东可以就判决确认的知情权提出强制执行申请 (377)
- 99. 证券公司为被执行人时, 可以冻结、划拨其自营账户内的资金 (380)

刑事案例

1. 在无充分证据证明 被告人年龄的情况下应推定其在 犯罪时未达到相应法定刑事责任年龄

被告人黄某某，男，18岁。

一、案情

2004年9月间，被告人黄某某起意用绑架的方法勒索钱财。同年10月6日，其在北京市昌平区北七家镇东沙各庄村健身广场，将该村8岁男童赵某、周某骗至其租住的该村64号院外的房间内，诱使两童喝下事先放入安眠药的饮料，用准备的白色尼龙绳将两童手脚捆绑，并用胶带缠住两童口鼻。其待两童昏迷后分别装入塑料编织袋内，拖至床下藏匿。两童因被阻塞外呼吸道，至机械性窒息死亡。次日，作案后逃离现场的黄某某回村打探情况时被抓获归案。

二、审理结果

一审法院经审理认为，被告人黄某某以勒索财物为目的，绑架并杀害被绑架人，其行为已构成绑架罪，犯罪性质恶劣，后果极其严重，依法应予判处死刑。但由于公诉机关未提供充分证据证明其实施绑架犯罪时已达到相应法定刑事责任年龄，故依据最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第4条第1款的规定，应当推定黄某某犯罪时没有达到相应法定刑事责任年龄。故依照《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第239条第1款、第57条第1款、第49条、第17条第3款、第59条、第61条、第64条、第36条第1款，最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第4条第1款的规定判决：被告人黄某某犯绑架罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。

一审判决后，被告人黄某某未上诉，检察机关亦未提出抗诉，本案刑事部分审理终结。

三、意见

本案争议焦点是：被告人黄某某犯罪时是否已满18周岁，应否判处死刑。

本案在审理中，公诉机关提供证明被告人黄某某出生日期的《身份证》等书证与黄某某的家属提供《学籍呈报表》等证据相互矛盾。公诉机关提供的证据显示被告人黄某某犯罪时已达法定刑事责任年龄，黄某某的家属提供的证据则显示未达法定刑事责任年龄。因此，在如何采信证明被告人黄某某真实年龄的两方证据上，是解决本案争议焦点的关键。对此，审理中存在以下两种意见：

第一种意见认为，被告人所在村于1994年开始对户籍进行规范化管理，对以前登记不准确的，每年派出所都要进行核对，经过长时间的核实、更正，已形成较准确的户籍材料，且在发放户口簿和身份证时黄某某的家属对其年龄均未提出异议，现没有其他证据印证黄某某初中入学登记的出生日期是准确的，派出所户口簿和身份证上登记的出生日期最具有权威性，只有医院的出生证明才能推翻派出所的户籍登记，在无法取得医院出生证明情况下，应依据派出所出具的户籍材料为准，认定黄某某出生日期是1985年2月5日，其犯罪时已满18周岁，应以绑架罪判处其死刑。

第二种意见认为，派出所对黄某某所在村以前登记不准确的户籍信息不断地进行核实更改，但派出所提交给法院的书证证明，仍然有零星人员不准确的户籍信息没有更改，如提出异议还可以更改，村委会干部的证言对此证明也予以印证。法院在审理中，黄某某家属提供了黄某某在张公中学的原始学籍呈报表，记载其出生日期为1987年10月，与派出所登记的出生日期存在矛盾，且对两个出生日期都没有其他证据印证，均不能排除合理的怀疑。因此，在被告人黄某某准确的出生日期不确定的情况下，应该推定黄某某犯罪时未满18周岁，不能适用死刑。

我们同意第二种意见：理由如下：

最高法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第4条规定：“对于没有充分证据证明被告人实施指控的犯罪时已经达到法定刑事责任年龄且确实无法查明的，应当推定其没有达到相应法定刑事责任年龄。”我们认为，准确适用此条款应注意把握以下3个方面：1. 必须是在采取了所有手段和措施的情况下，仍然无法查明被告人年龄，属于年龄“确实无法查明”的，才可适用该款。2. 确实无法查明的年龄涉及是否已满14周岁、已满16周岁和已满18周岁这三个重要年龄点。这是因为主要考虑到以上三个年龄点关系到未成年人罪与非罪、此罪与彼罪、应否从轻或减轻处罚，是否适用死刑的问题。为此，从充分保护人权的角度出发，在上述三个年龄点确实无法查清的，适用推定原则。3. 应当按照有利于被告人的原则对其年龄作出推定，一般按照就低不就高原则推定被告人年龄，避免对不应当追究刑事责任的

未成年人追究了刑事责任，或者对不应当判处死刑的人判处了死刑。

本案中，法院经过对检察机关指控证据质证及对被告人黄某某所在的村委会、出生的医院、同学、亲属调查取证，均不能证明其准确的出生年月，也不能排除证据之间的矛盾。在案证据证明，指控证据中派出所登记的黄某某1985年2月5日出生日期也不是以原始出生证明为依据的，因此，根据派出所登记制作的黄某某身份证上的出生日期也无法证明是准确的。虽经过多方调查取证，一审法院在无法查清被告人黄某某确切的出生日期，且又无充分证据证明派出所户籍登记的出生日期的准确性的情况下，按照最高人民法院的司法解释，推定被告人黄某某犯罪时未满18周岁，并根据其所犯罪行为对社会的危害程度及法律对应负刑事责任年龄的规定，依法对黄某某判处无期徒刑是于法有据的。

综上，一审法院根据证据推定被告人黄某某犯罪时未满成年作出的判决正确。

2. 本案应认定构成正当防卫

附带民事诉讼原告人李某某。

附带民事诉讼原告人张某某。

被告人吴某某，女。

一、案情

孙某某与事主李某某曾是北京市海淀区北安河乡阳台山庄饭店职工。孙某某于2003年8月离开山庄。同年9月9日，李某某被开除。当日晚20时许，李某某、张某某将孙某某叫到张某某家，称阳台山庄饭店服务员尹某某向经理告发其3人在山庄吃饭、拿烟、洗桑拿没有付钱致李某某被山庄开除之事，并讲尹某某非但不同意孙某某交朋友的追求反而骂其傻，孙某某听后气恼。孙某某等3人预谋强行将尹某某带到山下旅馆关押两天，孙某某欲在尹某某身上留下“记号”，并通过电话对尹某某言语威胁。当日晚23时许，孙某某等3人酒后来到了阳台山庄饭店，敲山庄大门，遇客人阻拦未入，便在山庄外伺机等候。次日凌晨2时许，孙某某见山庄已无客人，便踹开尹某某等人居住宿舍小院的木门，敲打宿舍房门叫尹某某出屋，遭尹某某拒绝。凌晨3时许，孙某某等3人再次来到宿舍外，要求尹某某开门，又被拒绝，遂强行破门而入。孙某某直接走到尹某某床头，李某某站在吴某某的床边，张某某站在宿舍门口。孙某某进屋后便掀开尹某某的被子，欲强行带其下山，遭拒绝后，便殴打尹某某并撕扯其睡衣，致尹某某胸部裸露。吴某某见状下床劝阻，孙某某又转身殴打吴某某，并一把扯开吴某某的睡衣，致其胸部裸露，后又踢打吴某某。吴某某顺手从床头柜上摸起一把水果刀（刀刃长14.5cm，刀宽长2cm），持刀冲孙某某比划，孙某某用腿踢挡并后退，期间，吴某某所持水果刀将孙某某左上臂划伤。李某某见状，从桌上拿起一把铁挂锁（长11cm，宽6.5cm，重550克），举起欲砸吴某某，吴某某亦即持刀刺向李某某，李某某当即倒地（经鉴定，李某某左胸部2.7cm刺创口，急性失血性休克死亡）。吴某某见李某某倒地，惊悚片刻后，跑出宿舍给饭店经理拨打电话。公安机关于当日凌晨4时30分在案发地点将吴某某抓获归案。检察院指控吴某某犯有故意伤害罪，向法院提起公诉。附带民事诉讼原告人李某、张某提起附带民事诉讼。

二、审理结果

一审法院经审理认为，孙某某等3人在凌晨3时左右闯入女工宿舍后，动手殴打女服务员、撕扯女服务员的衣衫，这种行为足以使宿舍内的女服务员因感到孤立无援而产生极大的心理恐慌。在自己和他人的人身安全受到严重侵害的情况下，吴某某持顺手摸到的一把水果刀指向孙某某，将孙某某的左上臂划伤并逼退孙某某，该行为显系正当防卫。当孙某某被吴某某持刀逼退后，李某某又举起长11cm、宽6.5cm、重550克的铁锁欲砸吴某某，是对吴某某的继续加害。吴某某在面临李某某的继续加害威胁时，持刀刺向李某某，其目的显然仍是为避免遭受更为严重的暴力侵害。无论从防卫人、防卫目的还是从防卫对象、防卫时间看，吴某某的防卫行为都是正当的。由于吴某某是对严重危及人身安全的暴力行为实施防卫，故虽然造成李某某死亡，不属于防卫过当，依法不负刑事责任。检察院指控吴某某持刀刺死李某某的事实清楚，证据确凿，但指控罪名不能成立。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）第162条第（2）项，《中华人民共和国民事诉讼法》（以下简称《民法通则》）第128条之规定，判决吴某某无罪，不承担民事赔偿责任。

一审宣判后，检察院提出抗诉，附带民事诉讼原告人李某、张某以原判认定的事实不清、吴某某的行为不属于正当防卫为由提出上诉，请求改判吴某某承担刑事责任和民事责任。二审审理期间，检察院决定撤回抗诉。

二审法院经审查认为，本案事实清楚，证据确凿，一审根据本案事实、证据作出的宣告吴某某无罪并不承担民事赔偿责任的刑事附带民事判决，适用法律正确、审判程序合法，应当维持。据此裁定驳回李某、张某的上诉，维持原审附带民事部分判决；准许检察院撤回抗诉。

三、意见

本案关键是吴某某的行为是否属于正当防卫，其刺死李某某的行为是否属于防卫过当。

我国《刑法》第20条第1款规定，为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害而采取的制止不法侵害的行为，对不法侵害人造成损害的，属于正当防卫，不负刑事责任。本案中，吴某某的防卫行为起因于危及自己和他人的暴力侵害的发生，防卫意图明显，防卫时间在不法侵害正在进行过程中，防卫对象得当，且未超过必要限度，属于正当防卫。