

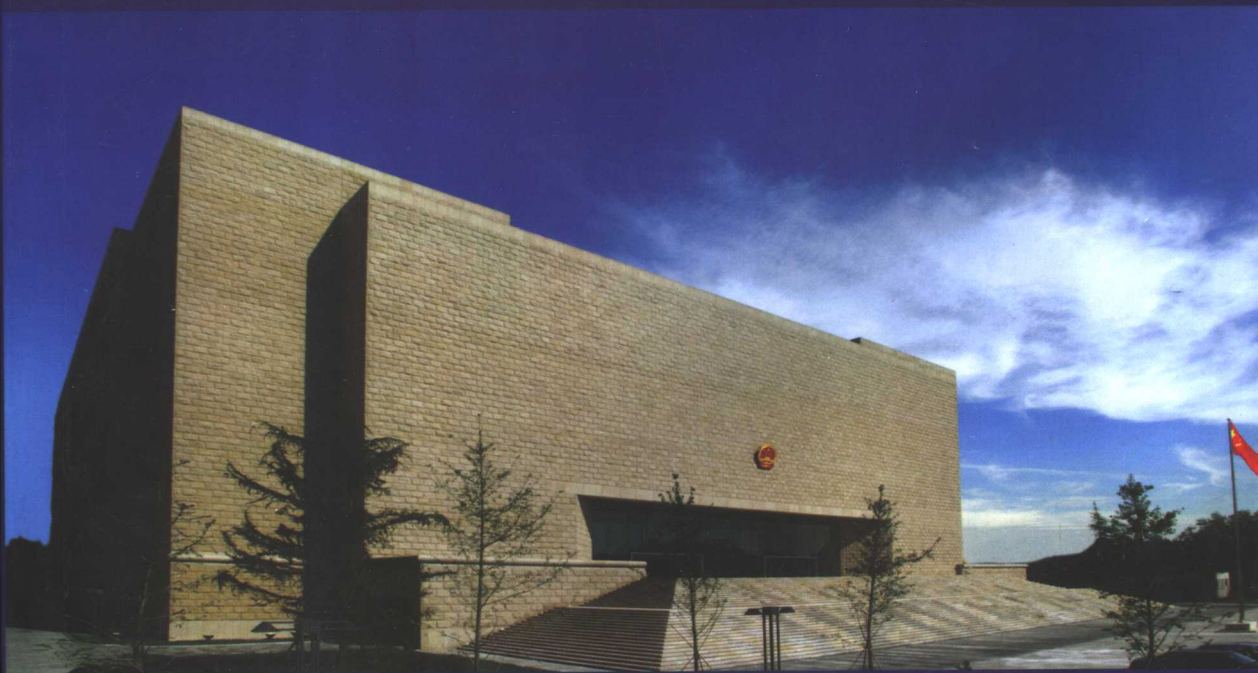


北京法院指导案例

BEIJING FAYUAN ZHIDAO ANLI

(第二卷)

北京市高级人民法院 编



知识产权出版社



北京法院指导案例

BEIJING FAYUAN ZHIDAO ANLI

(第二卷)

北京市高级人民法院 编

知识产权出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

北京法院指导案例. 第2卷/北京市高级人民法院编. —北京:
知识产权出版社, 2007. 1

ISBN 978-7-80198-500-2

I. 北... II. 北... III. 审判—案例—汇编—北京 IV. D927. 105
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 157053 号

内容提要

本书精选了 2005 年北京市三级法院审理的 103 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等。

北京法院指导案例·第二卷

北京市高级人民法院 编

责任编辑: 汤腊冬

特约编辑: 靳瑞峰

责任出版: 杨宝林

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

网 址: <http://www.cnipr.com>

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

责编电话: 010-82000889 82000860 转 8108

印 刷: 知识产权出版社电子制印中心

开 本: 720mm×960mm 1/16

版 次: 2007 年 1 月第一版

字 数: 484 千字

ISBN 978-7-80198-500-2/D·387

邮 编: 100088

邮 箱: tanglad@126.com

传 真: 010-82000893

传 真: 010-82000889

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 25. 75

印 次: 2007 年 1 月第一次印刷

定 价: 42.00 元

如有印装质量问题, 本社负责调换。

(内部发行)

《北京法院指导案例》

编辑委员会

主 任：秦正安

副主任：马艾地 王明达 王 明

贺 荣 朱 江 怀效锋

周继军 翟晶敏 于建伟

委 员(按姓氏笔画排列)：

王 飞 田玉玺 刘兰芳 张柳青

张鲁民 辛尚民 何谢忠 何通胜

孟 祥 徐 扬 索宏钢 谭京生

编辑部

主 编：王明达

副主编：张 悦 马 强

编 辑：薛 峰 范跃如 乔新生 宋洪印

刘晓虹 张 灵 张新平

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近 1000 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 103 个案例汇编出版。今后以此为

是为例，形成制度，逐年结集成册。

是为序。

北京市高级人民法院院长

The image shows a handwritten signature in black ink, which appears to be '王卫民' (Wang Weimin), the President of the Beijing Higher People's Court. The signature is written in a cursive, calligraphic style.

2006 年 12 月

目 录

刑 事 案 例

1. 缺少共同犯罪故意证据不能认定为金融诈骗犯罪的共犯 (3)
2. 放火罪与失火罪的区别与认定 (7)
3. 间接故意杀人罪与过失致人死亡罪的界限 (11)
4. 利用信用证抵押贷款诈骗银行的行为如何定罪处罚 (15)
5. 使用伪造的银行信汇凭证骗取银行存款构成金融凭证诈骗罪的, 被骗单位应为银行 (20)
6. 公共交通工具上对乘客实施暴力如何定性 (23)
7. 国家工作人员与非国家工作人员共谋利用前者职务上的便利非法收受他人财物的构成受贿罪共犯 (27)
8. 销售假药不足以危害人体健康但销售金额在 5 万元以上的构成销售伪劣产品罪 (30)
9. 本案应裁定驳回对单位的起诉 (33)
10. 图谋报复持刀闯入他人住宅致被害人跳楼而亡的行为应定性为故意伤害罪 (37)
11. 宋丈艾贪污罪、挪用公款罪的认定 (41)
12. 恶意申请致配偶被宣告死亡在离婚应诉期间与他人结婚构成重婚罪 (48)
13. 虚开增值税专用发票犯罪的抵扣、损失数额如何计算 (52)
14. 操纵证券交易价格犯罪行为的认定 (55)
15. 对具有重大余罪自首情节的被告人可不适用死刑立即执行 (62)
16. 对借传销之名进行的违法行为可按集资诈骗罪认定和处理 (66)
17. 单位犯罪中有关责任人员承担刑事责任的基础是涉案单位成立单位犯罪 (69)
18. 隋国田滥用职权的行为不构成犯罪 (73)

民事案例

19. 劳动合同的期限应根据劳动者的医疗期顺延…………… (81)
20. 退休人员与重新聘用单位签订的聘任合同不属于劳动法
调整范围…………… (84)
21. 公司与债权人协议为前股东承担债务属于并存的债务承担关系…………… (87)
22. 本案的“抛股借款”协议应认定有效…………… (91)
23. 合同解除后违约方不丧失利息返还请求权…………… (95)
24. 债权转让中债务人既享有抗辩权也可以向受让人提起反诉…………… (98)
25. 确认宅基地收归集体的协议是否有效应当属于人民法院民事
案件受理范围…………… (102)
26. 担保人于二审期间自行履行担保责任应否影响判决结果…………… (105)
27. 违反根据招投标文件签订的书面合同实质性内容的其他协议
无效…………… (108)
28. 房屋抵押后承租人与出租人订立的租赁合同对受让人无效…………… (113)
29. 以合法形式掩盖非法目的的招投标居间合同应判定无效…………… (119)
30. 案外人申请加入诉讼自愿为债务人承担保证责任应予准许…………… (122)
31. 经营者非营业时间未尽安全保障义务致他人受伤应在过错范围内
承担赔偿责任…………… (127)
32. 举证责任分配应在明确诉讼主张的基础上依公平原则并结合
当事人的举证责任能力确定…………… (131)
33. 竞业禁止与商业秘密保护的区分与认定…………… (136)
34. 基于非独立诉讼代理关系提出的请求不应支持…………… (142)
35. 货物运输合同纠纷案件中格式条款的认定及处理…………… (148)
36. 保证期间约定不明保证期间为主债务履行期届满之日起二年…………… (152)
37. 未办理股权转让变更工商登记不影响股权转让合同的效力…………… (157)
38. 开发商在发出收房通知前擅自将他人已购买的预售房屋出租应
承担违约责任…………… (161)
39. 外国公司在我国取得的特许使用费收入应当依法纳税…………… (166)
40. 本案三方协议的性质为债权债务转移合同…………… (172)
41. 网络行为能构成对公民人身权的侵害…………… (177)
42. 超越代理权未构成表见代理的行为对被代理人不发生法律效力…………… (180)

43. 未约定履行方式的口头农业承包合同应以有利于实现合同目的的方式履行合同	(184)
44. 产品生产者、销售者对消费者应尽告知义务	(186)
45. 公众人物名誉权保护与新闻自由的冲突及平衡	(190)
46. 医院丢失患者的病灶标本侵害了患者的生命健康知情权应承担相应的赔偿责任	(193)
47. 股票持有人以其股票账户出质与开户券商签订的监管协议应认定有效	(196)
48. 投保人要求解除保险合同的不消灭合同解除前的合同责任	(200)
49. 国际惯例在涉外法律关系中的认定	(203)
50. 公园对游客受到的第三人侵害不应承担赔偿责任	(206)
51. 合同条款解释应尊重原义	(209)
52. 可参照民用建筑工程室内环境污染的国家标准判定机动车内甲醛含量是否超标	(213)
53. 学校对未成年人未尽严格的管理注意义务应承担相应责任	(216)
54. 本案中的质量抗辩能否成立	(220)
55. 商家“假一罚十”的承诺属于单方允诺行为	(224)
56. 在股民举证不力的情况下证券公司不承担股民被盗卖盗买股票的赔偿责任	(227)
57. “一米二以下儿童谢绝入场”不侵犯未成年人合法权益	(231)
58. 相关变更登记不能作为认定股权转让合同生效的惟一依据	(236)
59. 银行对取款人身份证件未充分履行审核义务造成储户财产损失的应承担一定的赔偿责任	(242)
60. 存在请求权竞合的情况下应按原告的诉讼主张确定案件性质	(248)
61. 公民个人购买的公有房屋可以依法遗赠他人	(251)

知识产权案例

62. 专利复审委员会不应以相同证据和理由作出结论相反的决定	(257)
63. 在影视作品中未经许可使用他人音乐作品片段在一定情况下构成合理使用	(261)
64. 合作开发的专利技术应当归双方共有	(266)
65. 软件最终用户未经许可商业性使用盗版软件构成侵权的应以正版软件的价格为基础进行赔偿	(270)

66. 对商标局撤销或维持注册商标决定不服的均应先向商标评审委员会申请复议 (273)
67. 创意不是著作权法的保护对象 (275)
68. 仅有一个技术特征的技术方案也受专利法保护 (278)
69. 对专利创造性的评价应运用已披露具体技术特征的对比文件 (281)
70. 专利权人未在合法的期限内缴纳年费应导致专利权的丧失 (285)
71. 同意将其表演制作作为节目应推定为同意他人播放 (288)
72. 非商标意义上使用他人注册商标标识不构成侵犯商标权 (291)
73. 人民法院可以对外观设计申请是否与他人在先权利构成冲突作出判决 (295)
74. 注册商标在一定条件下可以直接成为外观设计专利权的对比文件 (299)
75. 移动公司不应为铃声下载承担侵权责任 (302)
76. 使用与知名服务名称及装饰相近似的“搭便车”行为构成不正当竞争 (305)
77. 从平面到立体及从立体到平面的复制是著作权法意义上的复制 (309)
78. 涉外网络著作权侵权纠纷应当首先适用涉外民事诉讼管辖的规定 (314)
79. 违背商标专用权人的真实意思表示与他人恶意串通转让商标的行为无效 (316)
80. 基础电信业务服务和增值电信业务服务不属于相同或类似的服务 (319)

行政案例

81. 行政赔偿判决应与民事判决相衔接 (325)
82. 非法用海行为依法应予以行政处罚 (329)
83. 不应将存在争议的土地使用权进行登记 (332)
84. 劳动合同鉴证行为不属于行政复议和行政诉讼的审查范围 (335)
85. 教育考试院不能取消考生考试成绩 (339)
86. 如何合理确定民营企业补发拖欠离职职工工资的补偿标准 (342)
87. 居委会干部不服罢免结果提起的诉讼不属于行政诉讼受案范围 (346)
88. 行政机关作出的有约束力的口头答复具有可诉性 (349)

89. 交警对驾驶员违反交通规则的行为进行刷卡记分不属于
行政处罚 (352)
90. 国土房管局逾期发放国有土地使用证的行为不足以导致人民法院
撤销商品房预售许可证 (355)
91. 行政处罚应当遵循程序正当原则 (359)
92. 工人在工作区域内由于不安全因素造成意外伤害应认定为
工伤 (361)
93. 法院对显失公正的行政处罚可予以变更 (364)

执行案例

94. 案外人对被执行人到期债权提出异议, 法院对该异议不审查
亦不得对其强制执行 (373)
95. 债权已逾申请执行期限债权人不得据以主张抵销债务 (376)
96. 股东之间关于公司债务承担的约定不能成为追加该股东为
被执行人的事由 (378)
97. 参与分配中的优先受偿债权应当严格依照法律规定确认 (381)
98. 担保人承担补充责任的债权人应先向主债务人住所地或其
财产所在地法院申请执行 (384)
99. 被执行人申请不予执行仲裁裁决的执行法院应严格按照法律
规定的情形进行审查 (386)
100. 对于不可替代履行的行为法院可采取说服教育和间接强制执行
的方式予以执行 (388)
101. 被执行人保证金账户内存款在满足质权人优先受偿权的情况
下可依法予以执行 (391)
102. 夫妻个人婚前财产可以用于清偿夫妻共同债务 (393)
103. 案外人不能证明登记在被执行人名下的车辆系其实际出资并独自
享有权利的执行异议不得对抗申请执行人的执行请求 (395)

刑事案例

1. 缺少共同犯罪故意证据不能认定为金融诈骗犯罪的共犯

被告人戴增利，中国银行北京市东城区支行东安门分理处主任。

一、案情

1998年3月，戴增利利用担任中国银行北京市东城区支行东四北分理处主任的职务便利，为贪取非法利益，在明知朱某（已判刑）以给东四北分理处招揽储蓄业务为名，欲将其介绍的澳大利亚籍公民马某（另案处理）存储的人民币2000万元擅自提取使用时，违反有关工作规程，授意朱某通过办理存折挂失的方法补办存折支取该存款。此后，戴对其单位工作人员谎称存款人马某的存折、护照均丢失和委托朱某办理临时止付和挂失手续，并利用其职务及工作的便利条件，干预和指令所属工作人员，为委托手续不完备的朱某以马某的名义办理存折挂失手续后补办了存折。同年4月7日，朱某领取到补发的存折后，即将其中的人民币1000万元转出归个人使用。案发后，中国银行北京市东城区支行赔付马某人民币1000万元。

1998年9月，戴增利利用其担任中国银行北京市东城区支行东安门分理处主任的职务便利，为贪取非法利益，在明知朱某欲擅自提取使用马某的天津鑫万房地产开发有限公司（以下简称鑫万房地产公司）资金的情况下，违反银行有关规定，指令所属工作人员为鑫万房地产公司开立了临时账户。此后，其又向朱某提供该公司的预留印鉴卡样本，并将朱某伪造的预留印鉴卡充作原件放入柜台备查。当鑫万房地产公司存入临时账户内人民币3000万元后，朱某伪造该公司的转账支票，将该公司账户内的人民币3000万元转至以朱某为法定代表人的班尼菲特投资顾问有限责任公司的账户内。案发后，中国银行北京市东城区支行赔付马某人民币3000万元。

1999年5月至6月间，戴增利利用担任中国银行北京市东城区支行东安门分理处主任的职务便利，将北京国华电力有限责任公司欲在东安门分理处开立账户存款的信息向朱某透露，朱某让戴增利承揽该笔储蓄业务，并截留存款单位的预留印鉴卡。当国华电力公司在东安门分理处开立活期账户后，戴增利即将该公司的预留印鉴卡及两张空白的印鉴卡提供给朱某。朱某等人伪造了国

华电力公司的财务专用章及主管人员夏利的人名章及预留印鉴卡，并交由戴增利将伪造的预留印鉴卡充作原件放入柜台备查。当国华电力公司存入人民币2亿元后，戴增利又协助朱某等人购买了转账支票，朱某等人遂伪造了国华电力公司的两张数额分别为人民币4500万元和3900万元的转账支票。当银行有关工作人员按规定欲与存款单位核实时，戴增利予以阻挠并谎称其已亲自核实，致使朱某骗取人民币共计8400万元。案发后，中国银行东城区支行赔付人民币7262万元。

为此，1998年4月至1999年3月间，戴增利先后收受朱某给予的好处费或以装修房屋为名向朱某索要人民币共计70万元。

综上，戴增利因贪取贿赂而利用其职务便利为请托人谋取非法利益的犯罪行为，使国有资金人民币共计1.24亿元被朱某骗走。案发后，司法机关追缴赃款、赃物共计人民币1.109亿余元。

二、审理结果

一审法院经审理认为：被告人戴增利身为银行工作人员，与银行外部人员相勾结，采用挂失和伪造存款单位印章、预留印鉴卡等手段，大肆进行金融诈骗活动，其行为已分别构成票据诈骗罪和金融凭证诈骗罪，且诈骗数额均特别巨大，其所犯票据诈骗罪给国家利益造成特别重大损失。故依照《中华人民共和国刑法》第194条，第199条，第25条第1款，第26条第1款、第4款，第57条第1款，第64条，第69条之规定，判决被告人戴增利犯票据诈骗罪，判处死刑，剥夺政治权利终身，没收个人全部财产；犯金融凭证诈骗罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，没收个人全部财产，决定执行死刑，剥夺政治权利终身，没收个人全部财产。

一审宣判后，被告人戴增利不服，提出上诉。

二审法院经审理认为：上诉人戴增利身为国家工作人员，利用其担任国有银行部门负责人的职务便利，接受请托人请托并为其谋取非法利益，收受或索取他人的钱财，其行为已构成受贿罪。戴增利受贿数额特别巨大，且具有索贿情节，并使国家利益遭受特别重大损失，依法应予从重处罚。但鉴于本案的具体情节，对其依法判处死刑，可不立即执行。一审法院判决认定的事实清楚，证据确实、充分，审判程序合法，但定罪、量刑及适用法律不当。据此，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）第189条第（2）项和《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）第385条第1款、第386条、第383条第1款第（1）项、第48条、第51条、第57条第1款、第59条第1款、第64条、第61条之规定，改判戴增利犯受贿罪，判处死刑，缓期

二年执行，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。

三、意见

金融诈骗犯罪中，银行工作人员虽然直接参与了犯罪，但如果其没有共同诈骗的故意，则缺乏构成共同犯罪的主观要件，不应以金融诈骗的共犯定罪量刑。

我国《刑法》第25条第1款规定：“共同犯罪是指二人以上共同故意犯罪。”共同犯罪的成立，不仅要求具有共同的犯罪行为，而且还要求参与共同犯罪的行为人具有共同的犯罪故意。共同犯罪故意是指各共同犯罪人认识到他们的共同犯罪行为和行为会发生的危害结果，并希望或者放任这种结果发生的心理态度。其内容可以从以下两个方面分析：第一，共同犯罪故意的认识因素，包括：（1）共同犯罪人认识到自己与他人互相配合共同实施犯罪；（2）共同犯罪人认识到自己行为的性质，并认识到共同犯罪行为的性质；（3）共同犯罪人概括地预见到共同犯罪行为与共同危害结果之间的因果关系，即认识到自己的行为引起的结果以及共同犯罪行为会引起的危害结果。第二，共同犯罪的意志因素，即共同犯罪人希望或者放任自己的行为引起的结果和共同犯罪行为会发生的危害结果。

共同犯罪的成立，各犯罪人之间必须存在意思联络（或称意思疏通）。这种主观上具有犯意的沟通和联系，是共同犯罪人承担共同犯罪刑事责任的主观基础。二人以上同时故意实施犯罪，甚至故意对同一对象实施犯罪，但由于不具有共同犯罪故意，因而不构成共同犯罪，只能按照个人所构成的犯罪分别处理。

共同犯罪人之间必须存在意思联络是认定共同犯罪的关键。在金融诈骗犯罪中，银行存单、票据、金融凭证、信用证等金融工具已成为犯罪行为人实施犯罪的工具，因此，犯罪的进行和完成经常涉及银行、保险等金融机构，也就是说发生了银行或者其他金融机构的工作人员与外部人员内外勾结进行金融诈骗的共同犯罪。在这类犯罪中，如果在内部人员与外部人员互相明知彼此犯意的情况下，即无论是外部人员为了诈骗银行等金融机构的财产而主动勾结银行等金融机构的内部人员，还是银行等金融机构的内部人员为了侵占本单位的财产而主动勾结外部人员，双方均明知对方的真实意图，应以具体犯罪中核心角色的行为性质确定双方共同犯罪的性质。但是，实践中，如果存在横向参与关系的行为人向对方隐瞒了真实意图，造成与其配合的对方行为人对其真实犯意没有明确认知，参与双方由于缺乏构成共同犯罪所要求的主观上犯意的沟通与联络，虽然客观上有一定的行为协作，也不能成为同一罪名下的共犯，而应当

分别承担各自犯罪意图下的罪责。

本案中，被告人戴增利作为银行的工作人员，利用其担任银行分理处主任的身份和职权，在明知朱某欲使用他人银行存款的情况下，仍积极为其出谋划策，传递信息，掩盖行为，并协助其将银行存款骗出，其行为对金融诈骗犯罪行为朱某实施金融诈骗犯罪起到了关键性的帮助作用，没有其银行专业知识技能的支持，没有其利用职务条件的便利协助，朱某的金融诈骗犯罪不可能完成。但是从本案现有证据看，不能证明戴增利与朱某在事前、事中存在共同进行票据诈骗、金融凭证诈骗犯罪的主观犯意的沟通和联系，戴增利主观上只是知悉朱某欲使用该款但并不明知其欲骗款的真实意图，而其在贪图朱某所给贿赂的情况下，客观上为其金融诈骗犯罪提供了帮助，由于欠缺构成共同犯罪的主观要件，因此，不能认定戴增利与朱某构成票据诈骗、金融凭证诈骗犯罪的共犯，戴增利应承担其个人犯罪意图下的罪责，即受贿罪。

综上，二审法院依法改判被告人戴增利犯受贿罪的判决是正确的。