



北京法院指导案例

BEIJING FAYUAN ZHIDAO ANLI

(第一卷)

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

(第一卷)

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/北京市高级人民法院编.

—北京: 知识产权出版社, 2006.1

ISBN 7-80198-294-0

I. 北… II. 北… III. 审判—案例—汇编—北京

市—2003~2004 IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 131207 号

内容提要

本书精选了 2003 年和 2004 年北京市三级法院审理的 110 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、难点进行了深入的分析, 并针对审判结果进行了充分的阐释, 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有着指导意义。

读者对象: 人民法院、人民检察院、公安机关工作人员和律师等法律工作者。

北京法院指导案例

北京市高级人民法院 编

责任编辑: 汤腊冬

责任校对: 韩秀天

文字编辑: 赵林静

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

邮 编: 100088

网 址: <http://www.cnipr.com>

邮 箱: tanglad@126.com

发行电话: 010-82000893 82000860 转 8101

传 真: 010-82000893

责编电话: 010-82000889 82000860 转 8108

传 真: 010-82000889

印 刷: 北京白帆印务有限公司印刷

经 销: 新华书店及相关销售网点

开 本: 720 毫米×960 毫米·1/16

印 张: 22.25

版 次: 2006 年 1 月第一版

印 次: 2006 年 1 月第一次印刷

字 数: 380 千字

定 价: 38.00 元

ISBN 7-80198-294-0/D·336

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 翟晶敏

委 员(按姓氏笔画排列)：

王 飞 田玉玺 刘兰芳 张柳青

张鲁民 何谢忠 徐 扬 谭京生

编辑部

主 编：贺 荣

副主编：张 悦

编 辑：辛尚民 薛 峰 马 强 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 800 余个典型案例。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，我们将两年来 110 个案例汇编出版。今后以此为例，形成制度，逐年结集成册。

是为序。

北京市高级人民法院院长

A stylized handwritten signature in black ink, consisting of three main characters: '王', '卫', and '敏'.

2005 年 12 月

目 录

刑 事

1. 邵文喜的行为构成故意杀人罪犯罪中止 (3)
2. 经规劝同意自首且未逃走抓捕归案后如实供述罪行的
应视为自首 (6)
3. 带领公安人员指认并抓获同案犯的行为应认定为具有立功表现 (9)
4. 在繁忙道路上故意挤别他人机动车放任严重后果发生
构成以危险方法危害公共安全罪 (12)
5. 本案应定为金融凭证诈骗罪还是挪用资金罪 (15)
6. 是否以个人名义挪用资金是挪用资金罪的定罪关键 (19)
7. 国有公司聘用人员利用职务挪用公款的行为应构成挪用资金罪 (21)
8. 在签订、履行合同过程中利用虚假票据骗取他人财物的行为
应以票据诈骗罪定罪处罚 (24)
9. 非法出售增值税专用发票份数和票面额分别达到不同的
量刑档次的应适用处罚较重的规定 (27)
10. 如何理解签订、履行合同失职被骗罪中的“被骗” (29)
11. 小区内交通肇事后将受害人带离现场遗弃致人死亡
构成故意杀人罪 (32)
12. 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 (36)
13. 为帮他人“讨债”使用暴力致人死亡应如何定性 (38)
14. 认定构成绑架罪还是非法拘禁罪应坚持主客观相统一的原则 (41)
15. 拾得他人银行借记卡冒名取款数额较大的构成诈骗罪 (45)
16. 以签订劳动合同为名骗取他人财物的行为构成诈骗罪 (48)
17. 虚构事实、利用民事裁判骗取财物的行为构成诈骗罪 (51)
18. 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罚 (54)
19. 本案应定非法持有毒品罪 (56)
20. 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杜冷丁来确定 (58)
21. 调离单位后不移交掌管的原单位账外资金构成贪污既遂 (61)
22. 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 (64)
23. 违反国家规定以单位名义为职工购买由个人收益的储蓄性
保险的行为构成私分国有资产罪 (66)
24. 检察机关只作自然人犯罪起诉的单位犯罪案件应按单位犯
罪审理 (70)
25. 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 (72)
26. 在批准的保外就医期间擅自脱离监管的时间及之后脱离监管
的期间不能计入已执行的刑期 (74)

民 事

27. 企业法人代行国家资本金出资人职能享有法人财产权 (79)
28. 承诺可以根据交易习惯或要约表明以行为方式作出 (83)
29. 未明确具体权利义务的招商广告为要约邀请 (86)
30. 法院应当对当事人行使合同解除权的效力进行审查并作出认定
而无需再裁判是否解除合同 (89)
31. 合同解释应以文义为基础综合评判 (92)
32. 合同解释不得排除当事人意思自治 (97)
33. 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 (100)
34. 行使后履行抗辩权的合同当事人不承担违约责任 (103)
35. 合同约定的违约金过高当事人可请求人民法院适当减少 (105)
36. 因不可归责于当事人双方的事由未能订立房屋买卖合同的
立约定金不适用定金罚则 (108)
37. 房屋权属变更登记并非房屋转让合同的生效要件 (111)
38. 借款合同案件审理中对“改变贷款用途”的认定 (114)
39. 房屋租赁合同双方当事人应当按过错程度对违章建筑
承担民事责任 (118)
40. 风险代理合同的佣金约定不明时应本着公平与诚信原则
合理确定 (123)
41. 无因管理之债的非受益人无义务偿付管理人的管理费用 (127)

42. 不构成医疗事故但造成患者人身损害医疗机构存在过错的 应承担损害赔偿责任	(129)
43. 监护人未尽到监护职责不能作为从事高危作业侵权人的 免责事由	(132)
44. 致人死亡医疗事故赔偿金应依各受害人的实际损害公平分割	(135)
45. 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	(138)
46. 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	(142)
47. 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	(146)
48. 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	(149)
49. 持续履行合同的诉讼时效从最后一笔债务履行期限届满之 次日起计算	(151)
50. 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	(153)
51. 执行国家指令性计划形成的债权债务可以通过诉讼方式解决	(155)
52. 军内民事案件应由当事人依法自愿选择军事或地方法院管辖	(157)
53. 本诉的终结不影响反诉的继续审理	(159)
54. 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	(162)
55. 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	(165)
56. 复制件未经其他证据佐证属实不能作为认定案件事实的依据	(167)
57. 与一方当事人有利害关系的证人出具的证言不能单独作为 认定事实的依据	(171)
58. 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	(175)
59. 付出创造性劳动的推荐性国家标准应受著作权法的保护	(178)
60. 具有独创性的曲线走势图受著作权法的保护	(181)
61. 未经著作权人明确授权使用其作品构成侵权	(184)
62. 未经许可使用他人享有专有出版作品的实质部分构成 对专有出版的侵犯	(187)
63. 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	(190)

64. 中国音乐著作权协会无权管理录音制作者权复制发行录音制品
须经录音制作者的许可 (193)
65. 民族乡人民政府可就涉及建乡民族的民间文学艺术作品的
著作权争议提起诉讼 (196)
66. 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 (199)
67. 公约成员国实用艺术作品受中国著作权法的保护 (203)
68. 县级以上行政区划地名有其他含义的可以注册为商标 (207)
69. 注册商标中含有的常用词汇注册商标专用权人无权禁止他人
正当使用 (210)
70. 突出标注商标许可人企业名称故意造成与驰名商标混淆的行为
构成不正当竞争 (213)
71. 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 (217)
72. 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 (220)
73. 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 (225)
74. 同样的发明创造只能被授予一项专利 (229)
75. 对专利技术进行变劣可适用等同原则判定侵权 (232)
76. 外观设计对比应当涵盖被比外观设计的全部要素 (236)
77. 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 (239)
78. 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 (241)
79. 违法经营者的非法利益不受法律保护 (244)

行 政

80. 物业管理委员会在诉房地产行政主管部门不履行法定职责
对其备案纠纷中具有原告资格 (249)
81. 对村委会的自我管理行为不能提起行政诉讼 (252)
82. 土地撂荒村民有权起诉 (254)
83. 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 (257)
84. 当事人不因修改后的《商标法》的实施而丧失之前所享有的
申请行政救济的权利 (260)
85. 与具体行政行为没有法律上的利害关系的人不具有行政诉讼

原告资格	(264)
86. 票价上浮通知行为属于具体行政行为	(266)
87. 公安机关的刑事侦查行为不属于行政诉讼受案范围	(271)
88. 行政机关对存有争议的房产进行产权登记是违法的行政行为	(274)
89. 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	(277)
90. 不服商标初审公告不能提起行政诉讼	(280)
91. 商标注册异议期不因任何原因而延长	(282)
92. 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	(285)
93. 行政机关未依法履行审查职责作出的预售商品房抵押登记行为 无效	(289)
94. 行政处罚法实施后其他规范性文件设定的行政处罚无效	(293)
95. 对事业单位的劳动者进行工伤认定是劳动行政管理部门的 法定职责	(296)
96. 因雇佣劳务关系造成伤害的不能认定为工伤	(299)

执 行

97. 企业法人被吊销营业执照后至被注销登记前该企业法人仍应 视为存续可以自己的名义进行诉讼活动	(305)
98. 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”	(308)
99. 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	(311)
100. 以被开办企业名义借款充作注册资金属于出资不实应追加 开办单位为被执行人	(314)
101. 对公司设立时股东出资不实的即使股东变更也可追加原股东 为被执行人	(317)
102. 申请执行人在参与分配时对经其申请保全的财产不享有 优先受偿权	(320)
103. 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	(322)
104. 确定违约金计算至“实际给付之日”的判决法院已足额进行 财产保全的违约金计算至立案执行之日	(325)

-
105. 执行担保应将担保物移交执行法院或依法到有关机关
 办理登记手续..... (328)
106. 执行中可以租赁租金折抵工程欠款的方式执结案件..... (331)
107. 对被执行人以第三人名义存在银行的存款可以依法扣划..... (333)
108. 执行被执行人在其独资开办的法人企业中的投资权益时
 不得直接执行具体财产..... (335)
109. 申请承认和执行香港法院判决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 (338)
110. 执行机构不得对执行标的中是否存有申请人恶意取得的财产
 直接予以认定..... (341)

刑事

1. 邵文喜的行为构成故意杀人罪犯罪中止

被告人王元帅，男，29岁，农民。1987年8月因盗窃被收容教养2年，1994年9月因犯盗窃罪被判处有期徒刑8年，剥夺政治权利1年。

被告人邵文喜，男，33岁，农民。1994年4月因犯盗窃罪被判处有期徒刑3年，并处罚金人民币8000元。

一、案情

2002年6月6日10时许，被告人王元帅和邵文喜经预谋携带事先准备的橡胶锤、绳子等作案工具，在北京市密云县鼓楼南大街骗租杨某（女，29岁）驾驶的松花江牌小型客车。当车行至北京市怀柔区大水峪村路段时，经王元帅示意，邵文喜用橡胶锤猛击杨某头部数下，王元帅用手猛掐杨某的颈部，致杨某昏迷。二人抢得杨某驾驶的汽车及诺基亚8210型移动电话机一部、寻呼机一个等物品，共计价值人民币42000元。在抢劫过程中，王元帅将杨某的衣服脱下，用烟头烫其腹部，并对其进行猥亵。

王元帅与邵文喜为掩盖抢劫罪行，遂谋划用挖坑掩埋的方法将杨某杀死灭口。杨某苏醒后，趁王元帅不在现场之机，哀求邵文喜放其逃走。邵文喜同意保杨一命，掩埋杨某时挖浅坑、少埋土，并告知掩埋时将杨某的脸朝下。王元帅返回后，邵文喜未将杨某已清醒的情况告诉王。当日23时许，二人将杨某运至北京市密云县金叵罗村朱家峪南山的土水渠处。邵文喜挖了一个浅坑，并向王元帅称其一人埋即可，便按事先答应杨某的方式将杨某掩埋。王元帅、邵文喜离开后，杨某爬出土坑获救。经鉴定，杨某所受损伤为轻伤（上限）。

另认定被告人王元帅单独抢劫一起、盗窃两起。

二、审理结果

法院经审理认为，王元帅、邵文喜以非法占有为目的，使用暴力抢劫他人财物，均已构成抢劫罪；二人在结伙抢劫致人受伤后，为了灭口共同实施了将被害人掩埋的行为，均已构成故意杀人罪；二人虽然杀人未遂，但王元帅所犯罪行情节严重，社会危害性极大，不足以从轻处罚；考虑到邵文喜在故意杀人过程中的具体作用等情节，对其所犯故意杀人罪酌予从轻处罚。另王元帅的行为又分别构成盗窃罪、强制猥亵妇女罪。二人均系累犯，应当从重处罚。故认

定被告人王元帅犯故意杀人罪，判处死刑，剥夺政治权利终身；犯抢劫罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产；犯盗窃罪，判处有期徒刑3年，并处罚金人民币3000元；犯强制猥亵妇女罪，判处有期徒刑1年；决定执行死刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。被告人邵文喜犯故意杀人罪，判处无期徒刑，剥夺政治权利终身；犯抢劫罪，判处有期徒刑15年，剥夺政治权利3年，并处罚金人民币3万元；决定执行无期徒刑，剥夺政治权利终身，并处罚金人民币3万元。

宣判后，王元帅提出上诉。

二审法院经审理认为，邵文喜的行为构成故意杀人罪的犯罪中止，应对其减轻处罚，故改判邵文喜犯故意杀人罪，判处有期徒刑7年，剥夺政治权利1年；犯抢劫罪，判处有期徒刑15年，剥夺政治权利3年，并处罚金人民币3万元；决定执行有期徒刑20年，剥夺政治权利4年，并处罚金人民币3万元。驳回王元帅的上诉，维持原判。

三、意见

本案争议的焦点是在杀人犯罪中邵文喜的行为构成犯罪中止还是犯罪未遂。

我国《刑法》第23条规定：“已经着手实施犯罪，由于犯罪分子意志以外的原因而未得逞的，是犯罪未遂。”

《刑法》第24条规定：“在犯罪过程中，自动放弃犯罪或者自动有效地防止犯罪结果发生的，是犯罪中止。”犯罪中止是一种比较特殊的犯罪形态，有两种类型，即自动放弃犯罪的犯罪中止或自动有效地防止犯罪结果发生的犯罪中止。

犯罪未遂和犯罪中止虽然都是没有完成犯罪的行为状态，但却有着不同的犯罪构成。在犯罪未遂中，犯罪未能得逞是由于行为人意志以外的原因，结果违背行为人的本意，即欲为而不能为；在犯罪中止中，行为人出于自己的意志而主动放弃当时可以继续实施和完成的犯罪，或自动有效地防止犯罪结果发生，即能为而不为。这是犯罪中止与犯罪未遂的根本区别。

根据我国《刑法》的规定，对于未遂犯，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚；对于中止犯，没有造成损害的，应当免除处罚，造成损害的，应当减轻处罚。对中止犯的处罚轻于未遂犯，其目的是鼓励犯罪分子不要把犯罪行为进行下去，从而有效地保护国家和人民的利益免遭犯罪的侵害。

本案被告人王元帅与邵文喜预谋抢劫后杀人灭口，在犯罪过程中，二人将被害人打昏并采用挖坑掩埋的方法杀人灭口。被害人苏醒后，乘王元帅不在现

场之机，哀求邵文喜留其性命，并要求邵文喜挖浅坑、少埋土，邵文喜表示同意，但因惧怕王元帅，邵要求被害人与其配合。为了掩埋时不堵住被害人的口鼻，让被害人能够呼吸，以便逃走，其告诉被害人掩埋时会将其身体翻转为面朝下的姿势。王元帅回到现场后，被害人继续佯装昏迷，邵文喜未将被害人已经苏醒的情况告诉王，并挖了一个深30厘米的浅坑。后邵文喜借机将王元帅支走，将被害人脸朝下、手垫在脸部埋进坑里。被害人在二人离开后，爬出土坑获救。可见，在当时的环境、条件下，邵文喜能够完成杀人犯罪，但其主观上自动、彻底地打消了原有的杀人灭口的犯罪意图。因惧怕王元帅，邵文喜未敢当场放被害人逃跑，而是采取浅埋等方法给被害人制造逃脱的机会，其从客观上也未实施致被害人死亡的行为。邵文喜主观意志的变化及所采取的措施与被害人得以逃脱有直接的因果关系，邵文喜有效地防止了故意杀人结果的发生，其行为属于自动有效地防止犯罪结果发生的犯罪中止。根据我国《刑法》的规定，对于中止犯，造成损害的，应当减轻处罚，故对邵文喜减轻处罚是正确的。

相比之下，王元帅所犯故意杀人罪的犯罪形态与邵文喜的犯罪显然有所不同。王元帅杀人灭口的主观故意自始至终未发生变化，被害人未死、逃脱是其意志以外的原因造成，王元帅构成故意杀人罪犯罪行为实施终了的未遂。王元帅犯罪的主观恶性深，罪行极其严重，且系累犯，原判对其不予从轻处罚是正确的。

（案例提供：北京市高级人民法院刑一庭）