

改判

改判案例评解辑录

本书编委会编

第一辑



法律出版社

改判

改判案例评析辑录

（一）改判案例评析

（二）改判案例评析

（一）改判案例评析

改判案例评解辑录

(第一辑)

本书编委会 编

法律出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

改判案例评解辑录 第1辑/《改判案例评解辑录》编委会编. —北京: 法律出版社, 1999.10
ISBN 7-6036-2945-2

I. 改… II. 改… III. 判决—案例—分析—中国 IV. D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 43076 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/何萍

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/9

字数/220 千

版本/2000 年 1 月第 1 版

2000 年 1 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市海淀区西三环北路 105 号科原大厦 4 层(100037)

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-2945-2/D·2649

定价: 17.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

前 言

美国著名法人类学家 E. A. 霍贝尔对于案例的作用有着非常精辟的论述：“纷争的案例使我们对法律现象有了最直接的认识”，“研究法律的科学方法必须来自于案例分析”。^① 案例是法律赖以生长的依托物，是法在实践中具体运用的生动表现，是联系立法、司法的特殊桥梁。虽然我国不是判例法国家，判例不能直接作为判案依据引用，但对于案例的探讨，无论在法学研究领域还是司法实践中都是极有意义的。

随着我国社会主义市场经济的建立和逐步完善，新类型案件、疑难案件大量出现，但某些案件没有明确的法律依据，对这些案件的审理又缺乏司法实践经验，这就加大了法院审理的难度，也难免出现在认定事实、适用法律等方面的纰漏。我国实行的两审终审制度和审判监督制度为正确审理案件提供了程序上的保障，对于不当的裁判，二审或再审法院可予以改判。改判的案件或是在事实认定上有一定难度，或是在法律适用上有分歧意见，往往都颇具代表性。因此，如果说案例是法律领域的一方沃土，那么，改判案例就是这一方沃土上的一朵奇葩。

本书收录的改判案例均选自最高人民法院及部分地方人民法院的真实判例。为便于研读，我们略去了当事人真实姓名（名称），并对其中个别案情作了技术处理。本书分辑出版，每辑独立成书。每辑按法院审判部门分为刑事、民事、经济、知识产

① 《初民的法》，中国社会科学出版社，1993年8月第一版，第38—39页。

权、铁路·海事·海商、行政、国家赔偿七篇。每个案例分为如下几个部分：【题记】、【案情】、【原判】、【改判】、【评解】、【重点提示】。【题记】部分用设问的方式点出原判与改判的分歧之处，意在提示读者带着问题阅读；【案情】部分简要介绍案情；【原判】部分介绍原判理由及原判内容；【改判】部分介绍改判理由及改判内容；【评解】部分重点评述改判的理由及相关的法律理论，突出此案反映出的司法实践中应注意的问题；【重点提示】部分以精炼的语言，概括本案例的重点结论。

本书编委会成员均来自最高人民法院各相关业务庭（室），撰稿人除编委会成员外，还有各地方人民法院审判工作者或高等法律院校研究人员。本书评解的内容代表编者个人观点，仅供参考，敬请批评指正。

编 者

一九九九年九月十九日

目 录

刑 事 篇

一、黄某被控贪污宣告无罪案..... (1)

★国有公司、企业自行任命的经理是否具有国家干部的身份?

★承包经营期间的经营款是否属于发包方的“公款”?

★承包者在承包期间对所承包的人、财、物是否有完全的支配权?

二、张某参与轮奸未遂案..... (5)

★因饮酒过多而强奸未成是犯罪中止还是犯罪未遂?

★犯罪目的达到,其他同案共犯是否均构成犯罪既遂?

★缓刑适用的条件有哪些?

三、荆某侵占案..... (10)

★对于贪利型犯罪、财产型犯罪要依据什么标准正确量刑?

★个人承包国有企业的一部分,并投资经营,其承包的部分性质如何认定?

四、路某等冒充公安人员抢劫案 (14)

★如何正确认定以暴力相威胁?

★抢劫、盗窃他人通过非法途径得到的财物是否构成犯罪?

五、单某被控贪污宣告无罪案 (19)

★挪用公款、贪污案件中如何认定利用职务之便?

★以挪用手段占有公款,事后不能退还的,能否以贪污论处?

六、项某等破坏电力设备案 (23)

★盗窃暂停使用的空中电线构成盗窃罪还是破坏电力设备罪?

七、岳某抢劫(预备)案 (26)

★犯罪预备与犯罪未遂如何区分?

八、刘某包庇毒品犯罪分子案 (28)

★对于同一行为触犯数个罪名是否都采取择一重罪定罪处刑的原则?

九、郑某正当防卫案 (32)

★正当防卫中的必要限度条件应当如何具体判断?

十、李某抢夺承运货物案 (36)

★在易混淆的情形下,如何正确区分盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪?

★新刑法对盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪作了哪些主要修改?

十一、肖某交通肇事、故意杀人案 (39)

★交通肇事中致人死亡应定交通肇事罪还是定交通肇事罪和故意杀人罪?

★被害人存在过错能否减轻被告人的责任?

★知情不举能否构成犯罪?

十二、何某被控贪污罪宣告无罪案 (43)

- ★ 原刑法中投机倒把罪、流氓罪被修改后应如何正确认定此类犯罪?
- ★ 审理经济犯罪案件中, 对企业登记性质与实际不符应如何认定?

民 事 篇

十三、李某诉徐某离婚案 (49)

- ★ 夫妻离婚时, 对于夫妻关系存续期间一方单位集资建造的住宅应由谁居住?
- ★ 对此, 法院应如何处理?

十四、吴某某、黄某平、黄某华、黄某贵诉方碧某、方德某房产继承案 (53)

- ★ 夫妻婚前对于财产的约定是否有效?
- ★ 夫妻对于财产的约定能否因婚后家庭成员共同生活而发生变更, 从而失去效力?

十五、刘煦某诉刘小某在法定期限内不作出放弃或接受遗赠的表示视为放弃遗赠继承案 (57)

- ★ 受遗赠人在法定期限内未作出接受或者放弃受遗赠的表示的, 是否仍可接受遗赠?
- ★ 受遗赠人放弃或被视为放弃受遗赠后, 遗赠部分的遗产应当如何处理?

十六、叶某某诉赵某某房屋买卖合同 (61)

- ★ 未办理房屋产权变更手续的买卖行为是否都属于无效民事行为?

十七、某省爱地实业联合发展公司诉某省坚联房地产有限公司等期房买卖合同案 (63)

★什么是商品房预售合同？

★如何正确认定商品房预售合同的效力？

十八、田某某诉某市婴儿用品厂侵害肖像权案 (70)

★如何正确理解侵害肖像权责任的构成？

十九、某省造纸公司诉某省法制报社的新闻报道侵

害名誉权纠纷案 (75)

★何谓新闻侵犯名誉权？

★司法实践中，如何正确判断新闻报道是正当舆论监督还是侵犯名誉权？

二十、张某被高压电灼伤诉某县电力公司、王某某分

别依无过错责任、过错责任赔偿损失纠纷案 (81)

★我国民法规定的归责原则应如何适用？

二十一、赵某诉某市汽车联合贸易公司销售假冒吉普

车要求加倍赔偿损失案 (86)

★如何认定经营者的行为是否构成欺诈？应由谁承担举证责任？

★实施欺诈行为的经营者应如何承担民事责任？

二十二、徐某某诉王某某和其雇工致人损害雇主应负

转承赔偿责任纠纷案 (91)

★什么是雇主转承责任？司法实践中如何正确认定雇主转承责任？

二十三、某信托投资公司诉刘某某股票交易透支纠纷案 ... (95)

★透支购股行为的法律责任应如何确定？

二十四、李某诉刘某相邻权纠纷案 (98)

★如何正确认定基于相邻权产生的通行权利？

二十五、王某某诉某县供销合作社房屋优先购买权案..... (101)

★在实践中，房屋的优先购买权有哪几种情况？

★在共有人的优先购买权和承租人的优先购买

权“同案并存”，且都主张优先购买的情况下，
应当如何处理？

★基于相邻权是否享有优先购买权？

经 济 篇

二十六、某市毛纺织厂因购销合同纠纷上诉案…………… (107)

★合同未明确约定履行期限时，合同约定的义务
应当何时履行？

★合同迟延履行法律责任应当如何承担？

二十七、某市对外贸易公司诉某市饲料供应公司购销 合同先期违约不能交货案…………… (110)

★如何正确理解先期违约制度？

★如何在司法实践中正确运用先期违约制度？

二十八、某市服装厂诉某市经济开发总公司一方未履 行购销合同付款义务另一方拒付货物 纠纷案…………… (116)

★何谓同时履行抗辩权？

★司法实践中如何正确运用同时履行抗辩权？

二十九、某县水产品开发公司诉某市物资经销公司因 双方重大误解而订立的可撤销购销旧船合同 纠纷案…………… (121)

★因重大误解而订立的合同，是有效合同，还是
无效合同或可撤销的合同？

★司法实践中如何正确认定“重大误解”？

三十、某实业开发公司诉某市西部工业产品物资采购 供应站购销废钢合同货款案…………… (127)

★购销合同中，货物所有权从何时起由供方转移

于需方？

★司法实践中，如何正确确定货物风险责任的承担？

三十一、中国银行某市分行、中国银行某市分行下角

办事处与某自治区财政国债服务中心存款

协议纠纷管辖争议案…………… (132)

★储户所在地是存款合同的履行地吗？

★如何正确认定存款合同的合同履行地？

三十二、轻纺公司与裕亿公司、太子公司侵权损害赔偿

偿纠纷管辖争议案…………… (134)

★仲裁机构能否就当事人之间的侵权纠纷作出
裁决？

★人民法院能否以侵权之诉排除当事人在合同
中约定的管辖条款？

三十三、某内燃机总公司与美国某公司合资侵权纠纷

管辖争议案…………… (139)

★中外合资经营合同的双方签订的补充协议未经
有关审批机构批准，是否生效？

★双方发生纠纷能否依照该补充协议约定的方式
解决？

★人民法院对有有效仲裁条款的合同纠纷是否享
有管辖权？……………

三十四、某建筑工程公司、某采购供应站与中国银行

某省分行、某省五矿公司信用证项下垫款

纠纷案…………… (142)

★开证银行与开证申请人之间的信用证垫款纠纷
案件能否将有关外贸代理合同中的委托人列为
第三人？

★能否判令该委托人直接向开证银行支付代垫的

信用证项下贷款？

三十五、某进出口公司、香港某贸易公司与某建筑工程公司购销合同纠纷案…………… (147)

- ★在香港注册的企业委托大陆有外贸进出口权的企业代理其进口货物、与大陆无外贸进出口权的企业进行贸易活动的行为是否有效？
- ★合同约定的违约金高于法律规定的幅度时，违约金应如何计算？

知识产权篇

三十六、某音像公司与某市电子有限公司著作权侵权纠纷案…………… (153)

- ★激光唱片著作权人在侵权诉讼中应向法庭提供哪些证据？
- ★人民法院如何依据民事诉讼法的有关规定审查采信侵犯激光唱片著作权的有关证据？

三十七、余某某、邓某某与某化机股份有限公司专利侵权、专利权属纠纷案…………… (159)

- ★专利侵权与专利权属纠纷是否为本诉和反诉？
- ★如何在专利侵权诉讼中适用“禁止反悔”原则？

三十八、某制药厂与某制药有限公司不正当竞争纠纷案…………… (165)

- ★如何判断“知名商品”？
- ★某些特殊商品在判断是否为“知名商品”时应注意哪些问题？

三十九、山东龙口某鞋业公司与湖北黄石某橡胶厂商标侵权管辖异议案…………… (173)

★知识产权侵权案的地域管辖应如何确定?

四十、某省某制药厂与某市某制药有限公司不正当竞争

纠纷案..... (177)

★如何确定不正当竞争行为?

★本案中,如何确定损失赔偿额?

铁路·海事·海商篇

四十一、某航务工程公司诉某海运公司船舶触碰水下

沉箱赔偿纠纷案..... (189)

★无终止日期的施工《航行通告》是否永远有效?

★未经港务监督批准,在水下施工中构筑沉箱,
是申报手续不完善,还是违法施工?

★设置碍航物又未设立明显灯标标志,给他人造
成损害的,应承担何种民事责任?

★法院审理船舶触碰设施案件,应当适用什么法律?

四十二、远洋公司与船务公司租船合同纠纷案..... (195)

★租船合同成立后,租船人逾期不支付租金,船
东是否有权撤回船舶?

行 政 篇

四十三、周某某不服某市劳动教养管理委员会劳动教

养决定案..... (203)

★有违反治安管理行为的人,是否都可以被决定
劳动教养?

★人民法院审理行政案件时,应如何看待与法律、
行政法规规定相抵触的规章和其他规范性文件?

- ★对于决定劳动教养错误，应当被撤销，而相对人又确有违反治安管理行为的，法院应如何判决？

四十四、吴某某要求某市公安局交警支队履行为其颁发汽车牌照法定职责案…………… (210)

- ★行政机关依据地方人民政府或上级行政机关的规范性文件作出具体行政行为时，人民法院对该规范性文件的效力如何进行判断？

四十五、余某不服某市公安局收容教育案…………… (214)

- ★不具有正式身份的行政机关临时工作人员是否有权行使行政执法权？

四十六、邹某某不服某区公安分局以刑事侦查为由侵犯人身权财产权案…………… (218)

- ★如何认定公安机关以刑事侦查为名实施侵犯人身权、财产权的具体行政行为？

四十七、某公司不服某区工商行政管理局行政处罚案…………… (224)

- ★同一行政案件中有多个被诉具体行政行为的，人民法院应如何审查？
- ★人民法院审理行政案件，应怎样看待原告的所有诉讼请求？

四十八、黄某某不服某县工商行政管理局征收工商管理费案…………… (229)

- ★对从事个体运输的农用车辆收取工商管理费是合法收费还是加重农民负担的乱收费？
- ★某省物价局、财政厅〔1996〕某价重字第268号文件能否作为法院判决的法律依据？

四十九、某县土产有限责任公司、某株式会社诉某县工商局不履行法定职责案…………… (233)

- ★起诉人认为被诉具体行政行为侵犯了其合法权益

益，是否就能成为行政诉讼的原告？

★法院应如何审查起诉人提供的事实根据？

五十、尤某某不服某县建设局拆迁纠纷裁决案…………… (237)

★位于城市范围内的集体土地的拆迁是否适用国务院《城市房屋拆迁管理条例》？

★对位于城市范围内的集体土地上的房屋应如何进行拆迁？

五十一、陈某某不服某市盐政处行政处罚案…………… (242)

★行政处罚的形式要件具备是否就能认定为程序合法？

★行政机关先处罚后取证的证据为什么不能作为定案依据使用？

国家赔偿篇

五十二、邱某某不服某县人民检察院不予赔偿决定案…………… (249)

★对采取强制措施的财产擅自处置的，当事人如何申请赔偿？

★赔偿义务机关侵犯赔偿请求人人身自由权、财产权的行为均发生在1995年1月1日以前，但侵犯财产权行为持续到1995年1月1日以后，侵犯人身自由权部分不适用国家赔偿法，侵犯财产权部分应当如何处理？

★什么是视为确认的情形，如何掌握？

五十三、吴某某不服某市中级人民法院不予赔偿决定案

…………… (254)

★某人因数罪并罚被判刑并已执行，其中一罪或几罪经再审宣告无罪，仍有一罪或几罪的罪行

成立,宣告无罪但已执行的部分,国家应否承担赔偿责任?

- ★赔偿义务机关错误判决导致某人被羁押的行为发生在1995年1月1日以前,对数罪中一罪宣告无罪并予释放的行为发生在1995年1月1日以后,是适用国家赔偿法的规定予以赔偿,还是参照平反善后的有关规定处理?

五十四、宋某某不服某县人民法院赔偿决定案····· (258)

- ★在民事诉讼过程中,当事人申请诉讼保全有过错,人民法院审查不严也有过错,被保全人违反工商法规经营亦有过错,如何区分各自责任?
- ★人民法院在保全、执行过程中有违法行为,是否一定要承担赔偿责任?
- ★对被执行的财产估价,应当依据什么标准?
- ★赔偿请求人自身有违反工商行政管理法规的行为,可否作为减轻或免除国家赔偿的依据?

五十五、张某某等四人不服某县人民检察院不予赔偿案····· (262)

- ★如何理解国家赔偿法第十七条第三项规定的国家不承担赔偿责任的情形?
- ★什么是“情节显著轻微、危害不大,不认为是犯罪”,与违法行为有何区别?

五十六、刘某某申请国家赔偿案····· (265)

- ★人民法院赔偿委员会是否可以直接作出确认?
- ★人民法院在民事、行政诉讼过程中,因不作为行为给当事人造成财产损失的,是否应承担赔偿责任?
- ★有违法行为或有违反法定程序的行为,是否都