

淮安法院法律文库

# 实践 案例 指南

人民法院典型案例选编

SHIJIAN ANLI ZHINAN

RENMIN FAYUAN DIANXING ANLI XUANBIAN

钱斌 主编

(第一辑)

 法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

淮安法院法律文库

# 实践 案例 指南

人民法院典型案例选编

SHIJIAN ANLI ZHINAN  
RENMIN FAYUAN DIANXING ANLI XUANBIAN

---

钱斌 主编

(第一辑)



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

实践 案例 指南:人民法院典型案例选编.第一辑 / 钱斌主编. -- 北京:法律出版社,2017  
(淮安法院法律文库)  
ISBN 978 - 7 - 5197 - 1115 - 3

I. ①实… II. ①钱… III. ①法院—执行(法律)—案例—淮安 IV. ①D925.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 180519 号

### 实践 案例 指南

——人民法院典型案例选编(第一辑)

SHIJIAN ANLI ZHINAN

——RENMIN FAYUAN DIANXING

ANLI XUANBIAN (DI-YIJI)

钱 斌 主 编

策划编辑 田 浩

责任编辑 田 浩

装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司  
责任校对 王沁陶  
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立策划部政务工作室  
开本 710 毫米×1000 毫米 1/16  
印张 31  
字数 432 千  
版本 2017 年 12 月第 1 版  
印次 2017 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792

咨询电话/010-63938284

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071639/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 1115 - 3

定价:80.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

# 编审委员会

主 编：钱 斌

副主编：时恒支 潘昌锋 刘小冰

执行主编：刘小冰

委 员：（按姓氏笔画为序）

王文香 王亚林 王海龙 王 艳 尤铁梅

孙 洁 孙晓明 孙宪腾 朱介进 李学辉

余增明 张年松 张进红 张 雨 张 强

陈来强 沙瑞新 何正洪 侍 刚 郑 淮

郑 华 杨 周 欧海鸥 赵 文 段庆丽

胡书平 徐冬然 徐志桂 徐 燕 徐慧鸣

殷晓慧 黄素晴 接 滨 程 璇 韩 俊

蒋其文 路学奎 颜 赤 薛 兵

执行编辑：李学辉 殷 楠 孔令媛 马作彪 姬美修

鲍平晓 朱 强

## 前言

律例并行,以例补法,是我国法律历史的传统。案例指导制度是人民法院总结审判经验,统一裁判标准,规范自由裁量权的一项具有中国特色的司法制度。党的十八届四中全会提出关于“加强和规范司法解释和案例指导,统一法律适用标准”的要求,我们要注重解决司法实践中的突出问题,推动案例指导工作的制度化、规范化、常态化发展,为法治中国建设作出积极贡献。加强案例指导工作,对于促进公正司法,提升司法公信力,宣传和弘扬法治,满足人民群众日益增长的司法需求,建设公正高效权威的社会主义司法制度都具有重要意义。

案例的价值已日益引起法律界的广泛关注和认同,其一,典型案例蕴含法官群体的司法经验,体现了案件的裁判理念、办案思路、解决问题的法律方法以及法律适用的路径,法官在审判活动中可以参考和借鉴;其二,典型案例可以引导法官认同并借鉴从中归纳出的法律原则或规则,保证同类判决结果总体上的一致性,从而有助于维护法律适用标准的统一性;此外,典型案例还为立法、解释性规范的出台积累宝贵的实践经验,同时又是法学研究和法学教育的鲜活素材。

近年来,江苏省淮安市两级人民法院案例工作取得了一定的成绩。淮安市中级人民法院曾连续十次被江苏省高级人民法院表彰为全省法院案例工作先进单位,2015年被最高人民法院表彰为“全国法院案例工作先进单位”,全市两级人民法院有4篇案例被《最高人民法院公报》采用。

为充分展示淮安市两级人民法院案例工作取得的成绩,我们编纂出版了“淮安法院法律文库”《实践 案例 指南——人民法庭典型案例选编(第一辑)》一书。本书精选了近年来在《最高人民法院公报》《江苏省高级

人民法院公报》《人民法院案例选》《人民司法·案例》《人民法院报》《中国法院年度案例》等载体发布、刊载的案例研究成果70篇,体现了淮安法官的司法裁判水平和案例研究水平,对司法审判具有一定的指导价值。每个案例分裁判要旨、案情、审判、评析四个部分进行编写。裁判要旨提炼案件重要的裁判规则、裁判方法和思想;案情介绍法院查明的事实和当事人的诉辩主张等;审判反映法院对案件的审理过程、裁判结果、法律适用和裁判理由;评析是作者对案件涉及的法律问题的进一步研究和对案例价值的挖掘、论证。

案例研究作为联系司法实务界与法学理论界的重要途径之一,本书的编辑出版旨在更好地总结案例工作的经验,检验案例工作的成果,发挥案例对审判工作的指导作用,进一步激发法官进行案例研究的热情,推动案例工作再上新的台阶。希望本书能够使大众对法律的精神有更具象的理解,使法官对法律的精神有更深刻的共鸣。

淮安法院法律文库编委会  
2017年12月

## 刑 事

|   |              |
|---|--------------|
| 串通投标罪主体认定                                 | 钱 斌 马作彪 / 3  |
| 利用职权非法占地建房骗取拆迁安置补偿的行为认定                   |              |
|   | 钱 斌 马作彪 / 13 |
| “协助抓捕型立功”必须以实际抓获为立功的构成要件                  | 时恒支 / 23     |
| 侵吞公款后向他人索款平账的行为定性                         | 时恒支 / 30     |
| 修订前后刑法关于抢劫罪的法定刑孰轻孰重                       | 时恒支 / 34     |
| 纵容下属肆意倒卖补贴农机的行为认定                         | 时恒支 马作彪 / 41 |
| 未取得生产经营许可证和批准文号生产、<br>销售达到同类正品标准癌症药应按假药论处 | 马作彪 / 52     |
| 指使醉驾者逃逸危害公共安全构成<br>以危险方法危害公共安全罪共犯         | 马作彪 / 63     |
| 驾驶汽车在闹市区追逐、撞击他人构成以危险方法危害<br>公共安全罪的判定      | 徐 俊 / 72     |
| 暴力抢走债权人借条并销毁的行为认定                         | 杜新珍 / 77     |
| 挂名股东公司犯罪的性质认定                             | 刘 龙 王丽静 / 84 |
| 生产、销售有毒、有害食品的罪与罚                          | 刘 龙 王丽静 / 91 |
| 网络传销案件中传销管理人员的刑事责任认定                      | 张广兄 / 100    |
| 为诈骗分子提取赃款构成共犯                             | 贺同新 / 106    |
| 诱使他人参赌获取财物行为及犯罪数额的认定                      | 谢 静 / 113    |

|                          |           |
|--------------------------|-----------|
| 无能力支付者逃匿仍构成拒不支付劳动报酬罪     | 贺同新 / 121 |
| 违规为福利企业办理退税的行为认定         | 倪志祥 / 125 |
| 诱使他人使用网银支付木马程序而窃取财物的行为认定 | 汪青 / 133  |
| 利用影响力受贿罪的主体和共犯的认定        | 马玉宝 / 137 |

## 民 商 事

|                           |     |           |
|---------------------------|-----|-----------|
| 利用诉讼调解规避执行的认定             | 钱斌  | 马作彪 / 147 |
| 祖宅埋藏文物的权属认定               |     | 马作彪 / 157 |
| 相邻人院内野生树木能否成为排除妨碍的对象      |     | 张广兄 / 162 |
| 特别程序实现担保物权案之非讼性与裁判尺度      |     | 马作彪 / 168 |
| 死亡赔偿金分配之司法认定              |     | 马作彪 / 176 |
| 运输合同案中有权代理的权利外观           |     | 马作彪 / 183 |
| 商品房预约协议之认定及其责任承担          |     | 滕威 / 193  |
| 商品房瑕疵交付及相关责任之司法认定         |     | 于四伟 / 205 |
| 明显加重购房人付款义务的格式条款无效        |     | 孙坚 / 211  |
| 权利人免除部分连带责任人责任之效力         |     | 滕威 / 216  |
| 因电信技术升级导致合同无法继续履行的行为认定处理  |     | 滕威 / 221  |
| 旅游纠纷中被侵权人的请求权选择及其选择权之防范   |     | 马作彪 / 228 |
| 对年老体弱的人应判决给付护理费           |     | 贺同新 / 234 |
| 养老服务机构未尽安全保障义务应承担相应赔偿责任   |     |           |
|                           | 杨新红 | 刘强 / 239  |
| 幼儿园隐瞒疫情致幼儿错失治疗时机的责任认定     | 孙宪腾 | 徐庆余 / 243 |
| 承揽发生伤害后补签劳动合同骗取工伤保险待遇行为认定 |     |           |
|                           | 孙宪腾 | 庞海涛 / 248 |
| 劳动者在两个业务上关联的用人单位工作的劳动关系认定 |     | 陶文花 / 253 |



|                                |                   |
|--------------------------------|-------------------|
| 停放道路边的机动车爆胎致人损害属于交通事故          | 马作彪 / 258         |
| 承保已过年检有效期车辆的保险责任认定             | 马作彪 / 267         |
| 乘客下车脱离车体过程中因本车受伤是否为本车交强险保障的第三者 | 孙宪腾 马作彪 阮 明 / 274 |
| 交通肇事犯罪之精神损害请求权的认定              | 马作彪 / 280         |
| 因学员练车发生交通事故的保险责任承担             | 朱宝宏 / 285         |
| 非法拼装拖拉机致人死亡的责任认定               | 陈德良 赵红霞 / 289     |
| 保险人不享有以欺诈为由的保险合同撤销权            | 马作彪 吴志伟 / 295     |
| 按比例支付财产保险赔偿金条款的效力认定            | 李 玲 / 306         |
| 商业三者险家庭成员免责条款的效力认定             | 于四伟 / 314         |
| 自助保险卡法律效力的认定                   | 李 玲 / 320         |
| 团体意外伤害险指定受益人的效力认定              | 马作彪 / 328         |
| 人身保险合同不适用损失补偿原则                | 刘 强 / 339         |
| 保险合同中“原位癌”除外免责条款的效力认定          | 苗成斌 潘 婷 / 343     |
| 汇票被恶意除权的真正权利人可行使侵权损害赔偿之诉       | 马作彪 / 348         |
| 对原因债权与票据债权行使顺序的认定              | 刘 弘 / 356         |
| 公司法人人格混同的认定                    | 孔令媛 邹艳萍 / 359     |
| 违反资本维持原则的利润分配借据化行为的认定          | 马作彪 / 370         |
| 两人公司经营管理发生严重困难的司法认定            | 刘 强 / 377         |
| 股权让与担保合同的效力认定                  | 刘 龙 / 382         |
| 分包装引发的商标性使用不构成商标侵权             | 孙 坚 / 390         |

## 行 政

从旧兼从轻原则在商标侵权行政处罚之诉讼中的运用

侍 刚 孙晓明 孔令媛 / 397

- 房屋登记机构能否以行政处罚形式撤销房产证 牛延佳 / 405
- 机动车驾驶人培训规划不能作为行政许可的依据 刘志超 沈安刚 / 411
- 技术性规范不能作为行政许可的依据 王伏刚 / 416
- 行政强制拆除案件中被告主体的合理确定 王伏刚 / 421
- 县级以上地方人民政府不具有强制拆除违法建设的行政强制执行权  
孙聂娟 / 426
- 行政复议前置案件撤诉后再起诉的受理 刘 龙 / 431
- 公司监事基于民事争议要求撤销公司备案行为不可诉 王伏刚 / 439
- 国有农用地上核发渔业养殖证的性质认定 马作彪 / 444
- 回收划拨合同可以认定为政府收回土地使用权的正式文件 王伏刚 / 451
- 行政承诺的司法审查 于四伟 / 456
- 工伤认定中“工作场所”的界定 刘志超 / 464
- 因查封、扣押发生的保管费用与行政行为有关的由行政机关负担  
阴文婷 / 469
- 复议机关未责令被申请人限期履行复议决定的行为不可诉 于晓萍 / 473

# 刑 事

---



## 串通投标罪主体认定\*

钱 斌 马作彪

### 【裁判要旨】

串通投标罪的主体不应局限于招标投标法的规定,而应在刑法自身体系内作实质性解释。串通投标罪的主体应理解为参与投标程序、实施串通投标行为的自然人和单位,即将招标人和投标人解释为主管、负责、参与招标投标事项的人。

因滥用职权行为是串通投标行为的应有之义和必要保证,国家机关工作人员与投标人串通投标而滥用职权符合犯罪构成的,应以牵连犯从一重罪处断。国家机关工作人员因受贿而滥用职权串通投标,前后行为虽然有一定联系,但更具有独立性,其构成犯罪的,应当以受贿罪和滥用职权罪或串通投标罪实行数罪并罚。

### 【案情】

**公诉机关:**江苏省淮安市清河区人民检察院。

**被告人:**杨某某、张某某、陈某、屠某某。

江苏省淮安市清河区人民法院审理查明:被告人杨某某自2004年6月至2011年9月任淮安市公安局信通处处长,系招标项目的组织实施者和采购参与者。甲公司负责人蔡某某向杨某某提出做淮安市公安局工程,杨某某表其需示要参加招投标。在淮安市公安局办公自动化系统、执法监督管理和涉案财物管理系统的招投标活动中,被告人杨某某授意张某某帮助甲

\* 本文载于《人民司法》2014年第10期。

公司制作投标书,让张某某再找一家公司围标,并要求投标报价 138 万元左右。张某某制作了甲公司投标书,又借用乙公司资质制作了乙公司投标书,由被告人陈某和高某某分别代表乙公司和甲公司投标。同时投标的还有丙公司、丁公司。后甲公司中标,中标金额为 138.911 万元。

被告人屠某某和陈某分别系戊公司负责人和销售经理。淮安市公安局计划采购移动警务通,陈某、屠某某、张某某决定参与竞标该项目。杨某某向陈某、屠某某泄露欲采购的移动警务通技术参数,还授意张某某等人成立新公司参与围标,并要求投标的价格包括 200 元数字证书和加密卡不能超过 2800 元。屠某某注册成立己公司。陈某、屠某某又借用庚公司参与围标。陈某代表庚公司风标,还安排戊公司会计陶某代表己公司投标,屠某某代表戊公司投标。后己公司中标,中标金额为人民币 231.2 万元。

案发后,淮安市公安局辖区的八个县(区)分局分别与己公司签订补充协议,己公司在原合同价(中标价)基础上合计让利人民币 554 400 元。

## 【审判】

江苏省淮安市清河区人民法院审理认为:被告人杨某某伙同被告人张某某、陈某、屠某某相互串通投标,中标金额在 200 万元以上,损害国家利益,其行为均构成串通投标罪,且系共同犯罪。案发后,被告人杨某某、张某某、陈某、屠某某如实供述犯罪事实,均系坦白,依法可以从轻处罚,并可以适用缓刑。依照《刑法》第 223 条第 1、2 款、第 25 条第 1 款、第 52 条、第 53 条、第 67 条第 3 款、第 72 条第 1、3 款、第 73 条第 2、3 款之规定,判决:被告人杨某某犯串通投标罪,判处有期徒刑 8 个月,缓刑 1 年,并处罚金人民币 20 000 元;被告人张某某犯串通投标罪,判处有期徒刑 7 个月,缓刑 1 年,并处罚金人民币 15 000 元;被告人陈某犯串通投标罪,判处有期徒刑 7 个月,缓刑 1 年,并处罚金人民币 15 000 元;被告人屠某某犯串通投标罪,判处有期徒刑 6 个月,缓刑 1 年,并处罚金人民币 10 000 元。

一审宣判后,四名被告人均不服,向江苏省淮安市中级人民法院提出上诉。

杨某某上诉提出:杨某某没有指使本案其他被告人找其他公司围标,

也没有指使其他被告人设定投标价格。法院认定其为“招标人”错误,认定其和本案其他被告人的行为“损害国家利益”也没有事实依据。

张某某上诉提出:其非为招标人和投标人,没有串通投标行为,没有造成任何损害结果,也未曾因串通投标行为受过行政处罚(工商行政管理部门处罚),不应直接认定其构成串通投标罪。

陈某、屠某某上诉提出:“中标项目金额”应当依据合同实际履行的价格确定,原判认定其伙同他人相互串通投标,中标金额在200万元以上,损害国家利益,构成串通投标罪错误。

江苏省淮安市中级人民法院经审理,确认一审查明的事实。

江苏省淮安市中级人民法院认为:四名上诉人所提的不构成串通投标罪的上诉理由均不能成立。在淮安市公安局的相关采购项目招标过程中,上诉人杨某某作为招标项目的组织实施者和采购参与者,为了使甲公司中标,指使张某某根据其指示的标价为两家公司设计标书并以此价投标,并串通陈某组织他人陪标;在移动警务通的招投标过程中,上诉人杨某某泄露采购计划的内容、设定投标价格,串通陈某、屠某某、张某某借用其他公司的资质共同制作标书,以围标的方式投标,使该项招投标活动成为各上诉人实际掌控的独家投标,并最终使己公司违法中标。在作案过程中,四名上诉人在串通投标的主观故意支配下分工协作,分别实施了不同的串通投标行为,其行为均符合串通投标罪的犯罪构成。

我国刑法对串通投标罪并无经工商行政管理部门处理才能入罪的限制规定,故上诉人张某某所提其未经工商行政管理部门处理过,不应直接认定其构成串通投标罪的上诉理由无法律依据,不能成立。

串通投标罪是指投标人相互串通投标报价,损害招标人或其他投标人的利益,情节严重的行为,或者投标人与招标人串通投标,损害国家、集体、公民的合法权益的行为,因此,该罪所指的中标金额是指投标报价,并非合同实际履行价格,故陈某、屠某某所提“中标项目金额”应当依据实际履行价格确定的上诉理由无法律依据,法院不予采纳。

上诉人杨某某利用事前掌握的招标项目和信息,违背公平竞争原则,与上诉人张某某、陈某、屠某某相互串通投标,损害国家利益,其行为已构

成串通投标罪,且系共同犯罪。

综上,原审判决认定的事实清楚,证据确实、充分,定罪准确,量刑适当,审判程序合法。依照《刑事诉讼法》第225条第1款第1项的规定,裁定驳回上诉,维持原判。

## 【评析】

本案所反映的值得探讨的案例价值点是串通投标罪主体的界定,即主体是否应按照《招标投标法》关于招标人和投标人的定义来认定,以及从本案中可以进一步探讨的是国家机关工作人员在参加本单位工程项目招标工作中与投标人串通投标,又触犯滥用职权罪和受贿罪如何处罚的问题。

### 一、串通投标罪主体的理解与认定

串通投标罪的立法意义在于打击与抑制串通投标行为,创设诚实信用、公平、公正、公开的竞争机制,促进市场经济的发展。而在司法实践中,关于串通投标罪争议颇多的是其主体范围的问题。究其原因,笔者认为有二:一是快速发展的招投标市场存在形式多样的串通投标行为,而刑法关于串通投标罪的规定过于简单,也缺乏相关司法文件对此做出解释,而法官存在适用法律的被动性;二是招标投标法的颁行晚于串通投标罪的立法,《刑法》第223条和第231条关于串通投标罪的招标人和投标人的主体规定与《招标投标法》的规定有出入,因而在具体案件认定中,出现事实主体与法律主体判定的歧义。因此,正确理解串通投标罪主体范围需要把握如下几个方面。

第一,适用《招标投标法》解释串通投标罪主体的观点。根据《招标投标法》第8条和第25条规定的“招标人”和“投标人”的概念,招标人是依照该法规定提出项目、进行招标的法人或者其他组织;投标人是响应招标、参加投标竞争的法人或者其他组织,但依法招标的科研项目允许个人参加投标的,投标的个人适用该法有关投标人的规定。因此,招标投标法关于招标人指的是单位,投标人包括单位和允许个人投标项目的自然人。据此,串通投标罪中的招标人和投标人限于法人或者其他组织,只有在允许个人参加投标的科研项目招标中,自然人才可作为投标人而成为串通投标罪



的主体。而不具备《招标投标法》规定的招标人或者投标人身份的单位或自然人,不能单独成为串通投标罪的主体,但可以构成该罪的共犯。<sup>①</sup>

第二,《刑法》第 223 条规定的串通投标罪是确定性规则而非准用性规则,即其并非准用招标投标法。按照法律规则内容确定性的不同,法律规则有确定性规则和准用性规则之别。确定性规则是指内容本已明确肯定,无须再援引或参照其他规则来确定其内容的法律规则;准用性规则是指内容本身没有规定人们具体的行为模式,而是可以援引或参照其他相应内容规定的规则。而《刑法》第 223 条规定:“投标人相互串通投标报价,损害招标人或者其他投标人利益,情节严重的,处三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金。投标人与招标人串通投标,损害国家、集体、公民的合法利益的,依照前款的规定处罚。”从该规定来看,串通投标罪法律规则的内容已确定,并未要求援引或参照《招标投标法》的规定。而实际上串通投标罪的立法早于《招标投标法》(2000 年 1 月 1 日起施行),其主体范围的设定并不以招标投标法为依据,司法认定其主体时并不要求与招标投标法保持一致。因而串通投标罪的主体不应局限于招标投标法的规定,而应在刑法自身体系内作实质解释。

第三,在刑法自身体系内对串通投标罪主体的认定。刑法体系,是指各种刑法规范按照一定的规律、顺序、联系有机地排列,组成统一的整体。刑法解释必须有一个整体性、体系性思考的原点,而在具体理解某一刑法规范时,应将其置于刑法中并通过对刑法整体的理解来实现。结合《刑法》第 223 条和第 231 条的规定和二者的联系,串通投标罪的主体本来就是自然人,又从第 231 条的规定来看,单位犯本罪的,对单位判处罚金,并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员,依照第 223 条的规定处罚,因而其主体也可以是单位。换言之,根据《刑法》第 231 条的规定,在《刑法》第三章第八节规范的扰乱市场秩序罪(第 221 条至第 230 条规定之罪)的章节中,首先规定的就是自然人主体。相反,如果按照《招标投标法》的规定来解释,则招标人只能是单位,极为特殊的自然人投标人才可能成为该

<sup>①</sup> 参见辛忠孝:《串通投标罪若干问题探讨》,载《法商研究》1997 年第 5 期。