

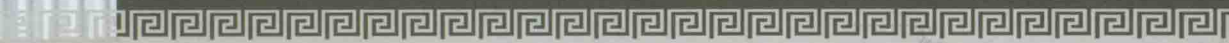


案例指导

2012~2013 年卷

(总第五卷)

浙江省高级人民法院 编



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

案例指导

2012~2013 年卷

(总第五卷)

浙江省高级人民法院 编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

案例指导. 2012~2013 年卷: 总第 5 卷/浙江省高级人民法院编. —北京: 中国法制出版社, 2014. 4

ISBN 978 - 7 - 5093 - 5316 - 5

I. ①案… II. ①浙… III. ①案例 - 中国 - 2012~2013
IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 064035 号

策划编辑 周琼妮 (zqn - zqn@126.com)

责任编辑 徐樱子

封面设计 蒋 怡

案例指导 (2012~2013 年卷)

ANLI ZHIDAO (2012~2013NIANJUAN)

编者/浙江省高级人民法院

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/720×980 毫米 16

版次/2014 年 5 月第 1 版

印张/27.5 字数/408 千

2014 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5316 - 5

定价: 75.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010 - 66033393

值班电话: 010 - 66026508

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66067023

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

编者语

案例来源于审判实践，是司法智慧的结晶。她具有“解释性、示范性、确定性”的特点，体现了案件认定事实和适用法律的规则和技术，是规范司法自由裁量权行使的有效手段，是弥补既定法律规范缺陷的重要措施，是弘扬社会主义法治理念、传递司法信息、开展法制宣传的重要方式。加强案例工作，充分发挥典型案例的指导作用，对于保证国家法律统一正确实施、提升法律工作者的司法能力和水平、培养社会公众的法治思维和规则意识、实现“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”的司法工作目标均具有十分重要的意义。

《案例指导》是浙江省高级人民法院审判委员会主办的刊物，于2007年5月创刊，至今已出刊29期，刊发各类典型案例343个，是浙江省高级人民法院加强对全省法院业务指导、保障法律统一有效实施的重要途径。至今，我们已先后结集公开出版发行《案例指导（2007—2008年卷）》（总第一卷）、《案例指导（2009年卷）》（总第二卷）、《案例指导（2010年卷）》（总第三卷）、《案例指导（2011年卷）》（总第四卷），受到了广大读者的欢迎和喜爱。应广大法官、法律工作者等的要求，我们再次编辑出版这本《案例指导（2012—2013年卷）》（总第五卷），对近两年刊发的案例进行系统的编撰和梳理。本书共收集典型案例70余个，按照案例性质不同，分为刑事、民事、行政、国家赔偿、执行五篇，并在刑事案例中按照罪名、在民事案例中按照调整的法律关系不同予以分节编辑，便于读者查找和阅读。这些入选的案例均经过浙江三级法院的层层筛

选和省高院专家型法官的审核和严格把关,体现了浙江法官的司法智慧和水平,具有很强的参考价值。

由于时间原因,本书疏漏之处在所难免,真诚欢迎社会各界提出宝贵意见。

编 者

2014 年 5 月

目 录

Contents

刑 事 篇

► 破坏社会主义市场经济秩序类犯罪

001 王垚妨害信用卡管理案 3

——以虚假的身份证明骗领信用卡后正常使用的行为定性

002 顾素群组织、领导传销活动案 6

——网络背景下传销犯罪的认定

► 侵犯公民人身权利、民主权利类犯罪

003 姚红、陶梅等故意伤害案 11

——对多人共同参与寻衅滋事致被害人自救致死行为性质的认定

► 侵犯财产类犯罪

004 黄水清盗窃案 18

——盗窃机动车号牌是否构成盗窃国家机关证件罪

005 徐兴华盗窃案 22

——盗窃游戏虚拟货币应定盗窃罪

006 梁伟盗窃案 26

——利用网站系统漏洞兑换积分后转兑并提现行为的定罪和量刑问题

007 臧进泉、郑必玲等盗窃、诈骗案 30

——“网络钓鱼”类刑事案件的刑法性质

- 008 卢中康、纪兴旺、蒋金磊抢劫案..... 36
——车辆被扣后“抢回”行为的定性与处罚
- 009 曹桂木抢劫案..... 43
——定案证据不足、主要事实不清，不得对被告人定罪判刑
- 010 缪佩佩职务侵占案..... 50
——非国家工作人员受贿与职务侵占的界定

► 贪污贿赂类犯罪

- 011 杜洪苗受贿案..... 52
——受贿罪认定中的几个问题
- 012 周龙苗、虞平安受贿案..... 60
——非特定关系人凭借国家工作人员的关系“挂名”取酬并将
财物分与国家工作人员构成共同受贿
- 013 章国锡受贿案..... 65
——职务犯罪案件非法证据排除规则的运用
- 014 汪泳受贿案..... 74
——国家出资企业的界定以及国家出资企业中国家工作人员的身份、从事公务行为的认定
- 015 王金明受贿案..... 79
——受贿罪认定中的几个典型问题
- 016 陈建飞受贿案..... 86
——利用职务便利向职权管理对象高息放贷行为性质的认定
- 017 杨慧峰等贪污案..... 93
——揭发下属向其投案所交代的犯罪行为不能认定为立功

► 渎职类犯罪

- 018 梁江涛枉法仲裁案..... 98
——枉法仲裁行为“情节严重”的司法认定

►其 他

- 019 被申请人汪某被决定强制医疗案 104
——强制医疗决定作出的程序

►刑事专题：如何正确适用死缓限制减刑

- 020 孙晓龙、蒋荣勇抢劫案 109
——罪责较轻的被告人不宜适用死缓限制减刑
- 021 陈志华故意杀人案 113
——案件虽因民间矛盾引发，但罪行严重的，可在判处死缓刑的同时，适用限制减刑
- 022 李吴成抢劫案 115
——多被告人罪责相当情况下如何适用死缓限制减刑
- 023 刘胜彬故意杀人案 120
——贯彻从旧兼从轻原则仍可适用死缓限制减刑
- 024 卢海江故意杀人案 123
——对假释期间犯故意杀人重罪的被告人可以适用限制减刑
- 025 马威故意杀人案 126
——罪行并非极其严重的被告人不宜适用限制减刑
- 026 毛再大故意杀人案 129
——民间纠纷引发并有从轻处罚情节的一般不宜限制减刑
- 027 杨群龙、陈荣故意杀人案 132
——对被告人自首又得到谅解的一般不限制减刑

民 事 篇

►合同类纠纷

- 001 洪长荣诉王天锡、金池莲、王红波房屋买卖合同纠纷案 139
——公序良俗，抑或封建迷信

- 002 洪小英诉夏海东房屋租赁合同纠纷案 148
——以诉的利益判断纠纷的可诉性

- 003 陈志光、王惠芬诉华丰置业有限公司商品房预售合同纠纷案 151
——开发商对交付时存在质量问题影响正常居住使用的商品房
的责任承担

► 劳动纠纷

- 004 中兴通讯（杭州）有限责任公司诉王鹏劳动合同纠纷案 156
——“末位淘汰制”的合法性分析
- 005 俞栋卿与宁波易文标识有限公司劳动合同纠纷案 162
——未签订无固定期限劳动合同支付二倍工资有 11 个月的上限
- 006 秦朝铭诉许连福劳动合同纠纷案 169
——企业被吊销营业执照并注销登记后，职工能否主张双倍工资

► 公司与金融类纠纷

- 007 浙江昌盛玻璃有限公司诉东莞市西伦电器实业有限公司、柯航
承揽合同纠纷案 176
——法定代表人操纵公司混同经营、滥用法人独立人格的责任承担
- 008 沈聪明诉沈锡雷、陈成章、顾汉明清算责任纠纷案 182
——有限责任公司为控股股东提供担保的效力认定与公司不当
清算后清算义务人的责任
- 009 建德市金太阳假日宾馆有限公司破产重整案 189
——积极探索执行程序与破产重整衔接审判新机制
- 010 杨律平诉中国农业银行股份有限公司海宁许村支行储蓄存款合
同纠纷案 196
——银行对居民身份证的审查义务

► 借贷类纠纷

- 011 孙献钢诉楼仁君民间借贷纠纷案 203
——人民法院对损害他人权益的民事调解书可依职权提起再审

012	叶滋润诉曾丹丹民间借贷纠纷案	209
	——民间借贷中隐名代理的否定及借款交付的举证责任分配	
013	刘惠芳诉浙江箭环电器机械有限公司、义乌市万博苑置业有限公司等民间借贷纠纷案	216
	——涉刑民交叉民间借贷合同效力的认定及处理	
▶ 人格权类纠纷		
014	门路、范黄河诉张涛、腾讯计算机系统有限公司生命权、健康权、身体权纠纷案	225
	——如何认定网络技术服务提供者的注意义务	
▶ 知识产权类纠纷		
015	嘉兴华数电视通信有限公司诉中国电信股份有限公司嘉兴分公司侵害广播组织权纠纷案	236
	——广播组织权中的转播权不应延伸至互联网领域	
016	周传康、章金元、章金云、章金鉴、章金国诉浙江省戏剧家协会、浙江省文化艺术研究院、中国戏剧出版社著作权侵权纠纷案	243
	——戏剧作品的独创性和出版者、汇编者的注意义务的认定	
017	孙成龙诉杭州辉宏置业投资有限公司、杭州长宝置业建设有限公司其他科技成果权纠纷案	250
	——其他科技成果权如何认定	
018	敖谦平诉飞利浦（中国）投资有限公司、深圳市和宏实业有限公司、宁波新亚文照明电器有限公司、宁波亚明照明电器有限公司侵害发明专利权纠纷案	255
	——商标注册人在专利侵权诉讼中的责任定位	
019	浙江华立通信集团有限公司诉深圳三星科健移动通信技术有限公司、戴钢侵害发明专利权纠纷案	263
	——准确把握非新产品方法专利侵权诉讼中技术方案鉴定的条件	

- 020 卡地亚国际有限公司诉杭州卡地亚大酒店有限公司侵犯商标专用权及不正当竞争纠纷案 271
——驰名商标跨类保护范围的认定
- 021 杭州盘古自动化系统有限公司诉杭州盟控仪表技术有限公司、北京百度网讯科技有限公司侵害商标权纠纷案 276
——关键词竞价排名服务提供者的法律责任
- 022 杭州奥普电器有限公司诉浙江凌普电器有限公司、浙江阿林斯普能源科技有限公司、王文华、林珠、杭州鸿景装饰材料有限公司侵害商标权、不正当竞争纠纷案 281
——在由不同种类商品组合而成的集成系列产品上,使用与他人注册商标相同或近似标识的行为性质认定
- 023 北京市网讯财通科技有限公司诉浙江核新同花顺网络信息股份有限公司、杭州核新软件技术有限公司侵害商标权纠纷案 288
——判定是否侵害他人商标权应遵循保护在先权利原则与禁止混淆原则
- 024 杭州曼波鱼贸易有限公司诉台州市康贝婴童用品厂、浙江淘宝网络有限公司不正当竞争纠纷案 293
——在网络电子商务中正确区分正常的侵权投诉和商业诋毁
- 025 温州市玖玖旅馆管理有限公司诉杭州住友酒店管理有限公司、北京百度网讯科技有限公司等不正当竞争纠纷案 300
——企业简称获得反不正当竞争法保护的考量因素
- 涉外、海事海商类纠纷
- 026 张剑波诉宁波泓润疏浚工程有限公司、第三人宁波泓港疏浚有限公司船舶买卖合同纠纷案 308
——未经抵押权人同意的船舶转让合同的效力认定
- 027 温州刘旭电器有限公司诉中国银行股份有限公司温州市分行信用证纠纷案 314
——信用证寄单行遗失单据的责任认定

- 028 浙江中化集团有限公司诉广发银行股份有限公司杭州湖墅支行
进口押汇纠纷案 321
——进口押汇合同纠纷中，银行扣留仓单、控制货权的行为分析
- 029 中国银行股份有限公司宁波高新支行诉江苏博海贸易有限公司、
金香莲请求对执行标的停止执行案 330
——失去保证金功能的保证金帐户内存款性质的认定
- 030 福州天恒船务有限公司诉宁波中盟钢铁有限公司、远大国际
(香港)有限公司等海上货物运输合同和海事担保纠纷案 339
——托运人为换清洁提单出具保函能否免除承运人应尽的合同义务

行 政 篇

- 001 上海经协资产经营有限公司诉建德市人民政府其他信息公开案 347
——公开政府信息是否危及社会稳定的认定问题
- 002 上海经协资产经营有限公司诉建德市人民政府其他信息公开案 353
——政府信息公开行政案件中派生国家秘密的认定
- 003 尹荷玲诉台州市国土资源局椒江分局土地行政批准案 357
——裁判时机成熟时，人民法院可直接判决行政机关重新作出内容明确的具体行政行为
- 004 王品朝诉临安市林业局林业行政处罚案 363
——在“一果多因”情形下，行政机关不能以违法后果确定违法责任
- 005 朱红兴等 13 人诉浙江省人民政府政府信息公开行政复议案 367
——补正告知行为是否属于行政复议范围的认定问题
- 006 徐勤书诉苍南县人民政府其他行政行为案 371
——对历史遗留的落实政策性质的房地产纠纷的处理

- 007 宁波科力陶瓷密封件有限公司诉宁波市规划局规划行政许可案 376
——用地规划许可中相邻关系人的原告资格
- 008 杭州奥瑞得通讯设备有限公司诉富阳市国土资源局土地行政处罚案 382
——无偿收回闲置土地的条件及主体
- 009 詹现方诉东阳市公安局治安行政强制案 387
——公安机关对疑似精神病人强制监护的条件
- 010 徐益忠等十六人诉宁波市鄞州区人民政府其他行政复议案 394
——行政机关依合同拆除房屋行为的性质认定

国家赔偿篇

- 001 王爱调再审改判无罪国家赔偿案 403
——如何合理确定国家赔偿精神损害抚慰金的具体数额
- 002 周慧民刑事违法冻结、封存国家赔偿案 407
——如何认定国家赔偿涉知识产权财产损害中的“直接损失”
- 003 施金友违法刑事拘留国家赔偿案 413
——违法刑事拘留的认定条件把握

执 行 篇

- 001 慈溪市融通小额贷款股份有限公司与宁波杭州湾新区信邦小额贷款股份有限公司、宁波力融担保有限公司等案外人执行异议案 421
——开立保证金账户并不当然使货币质权设立

刑事



►破坏社会主义市场经济秩序类犯罪

001 王垚妨害信用卡管理案

——以虚假的身份证明骗领信用卡后正常使用的行为定性

►裁判要旨

行为人以虚假的身份证明骗领信用卡后正常使用，且不能认定其主观上具有非法占有目的的，应以妨害信用卡管理罪而非信用卡诈骗罪追究刑事责任。

►案例索引

一审：浙江省杭州市上城区人民法院（2012）杭上刑初字第270号刑事判决书（2012年7月6日）。

二审：浙江省杭州市中级人民法院（2012）浙杭刑终字第511号刑事裁定书（2012年9月13日）。

►案情

公诉机关：浙江省杭州市上城区人民检察院。

被告人：王垚。

杭州市上城区人民法院经审理查明：2010年8月，被告人王垚因本人已办过多张信用卡后无法再申领新卡，窃得其朋友黄某某的身份证后用该身份证分别向工商银行、交通银行、中信银行、杭州银行共计骗领了五张信用卡，在骗领信用卡时提交了本人真实的手机号码和账单收寄地址。此后，王垚透支骗领的信用卡用于个人还款及消费，但均正常使用透支功能，并基本能够按照银行的账单规定还款，虽有几次未能按时还款，但在银行发出催款函之后，均保持正常的手机联系并在较短的时间内还款。王垚有固定的工作收入和房屋转租收益，月收入均近

万元。在 2012 年 3 月 14 日案发前,其用朋友黄某某身份证申领的杭州银行信用卡欠款已还清,该卡也已被其注销,其余四张信用卡尚有透支本金人民币 12972.6 元未归还,案发后也亦全部归还。

杭州市上城区人民检察院指控被告人王垚犯信用卡诈骗罪,向杭州市上城区人法院提起公诉。

王垚对公诉机关指控的犯罪事实无异议,但对指控的罪名有异议,认为自己没有非法占有的故意,其行为应认定为妨害信用卡管理罪。

► 审判

杭州市上城区人民法院认为:被告人王垚虽使用虚假的身份证明骗领信用卡,但其主观上不具有非法占有的目的,客观上也没有经发卡行催收后仍不归还的行为,故其行为不构成信用卡诈骗罪,但已构成妨害信用卡管理罪。公诉机关指控信用卡诈骗罪不当,应予纠正。被告人王垚在案发后已经归还了透支款项,可以对其从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第一百七十七条之一第一款,第七十二条第一款,第七十三条第二、三款之规定,以妨害信用卡管理罪判处被告人王垚有期徒刑一年,缓刑二年,并处罚金人民币 10000 元。

一审宣判后,杭州市上城区人民检察院提起抗诉。在二审审理过程中,杭州市人民检察院认为抗诉不当,决定撤回抗诉,杭州市中级人民法院裁定准许撤回抗诉。一审判决已生效。

► 评析

本案争议焦点在于,被告人王垚在无法以自己名义申办信用卡的情况下,通过偷拿朋友的身份证并使用该身份证明向银行骗领多张信用卡后正常使用的行为,应以妨害信用卡管理罪还是信用卡诈骗罪追究刑事责任?

随着市场经济的发展,信用卡在日常生活消费中的应用日益普及,随之而来的涉信用卡犯罪也越来越多,原有刑法关于涉信用卡犯罪的规定已经不能完全适应防范和打击信用卡犯罪的实际需要。《中华人民共和国刑法修正案(五)》对涉信用卡犯罪作了修改,其中重要的内容就是将“使用虚假的身份证明骗领信用卡”和“使用以虚假的身份证明骗领信用卡”的行为分别规定在妨害信用卡管理罪和信用卡诈骗罪中。这一针对信用卡犯罪环节上表现形式不同所作出的修改,为司法机关打击各类涉信用卡犯罪提供了刑法具体适用上的明确依据和标