



# 案例指导

2015 年卷  
(总第七卷)

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

2015 年卷

(总第七卷)

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. 2015 年卷: 总第 7 卷/浙江省高级人民法院编. —北京: 中国法制出版社, 2016. 6

ISBN 978 - 7 - 5093 - 7647 - 8

I. ①案… II. ①浙… III. ①案例 - 中国 - 2015  
IV. ①D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 153350 号

责任编辑 周琼妮 (zqn - zqn@126. com)

封面设计 蒋 怡

---

### 案例指导 2015 年卷 (总第七卷)

ANLI ZHIDAO 2015NIANJUAN (ZONGDIQIJUAN)

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 毫米×980 毫米 16 开

版次/2016 年 7 月第 1 版

印张/21. 25 字数/256 千

2016 年 7 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 7647 - 8

定价: 68. 00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: [http://www. zgfs. com](http://www.zgfs.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

案例是人民法院审理案件后形成的司法作品，作为案例载体的裁判文书蕴含了法官对法律的感悟理解和对纠纷的评判结论，是司法智慧的结晶。案例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37期，刊发各类典型案例439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》六卷，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（2015年卷）》（总第七卷），对2015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近50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,对审理类似案件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

2016 年 7 月

# 目 录

---

## Contents

### 刑 事 篇

#### ► 危害公共安全类犯罪

- 001 李庆伟危险驾驶案 ..... 3  
——判决宣告后送达前被告人“脱保”案件的处理

#### ► 侵犯公民人身权利、民主权利类犯罪

- 002 曹明浩过失致人死亡案 ..... 7  
——过失致人死亡与故意伤害致死的区分
- 003 龙勇故意伤害案 ..... 13  
——监视居住中固定住处与指定居所的认定

#### ► 侵犯财产类犯罪

- 004 嵇世勇、华亚诈骗案 ..... 18  
——骗取特定服务从而获得财产性利益行为的定性
- 005 王冬岳盗窃案 ..... 23  
——因盗窃被当场抓获后如实供述未被掌握的其他盗窃行为  
导致入罪的，是否构成自首

006 葛玉友等诈骗案 ..... 28

——买受人采取秘密欺骗手段，致使出卖人（被害人）对所交付财物的真实重量产生错误认识，并进而处分财物的行为如何定性

007 陈卫明、孟鑫等盗窃案 ..... 34

——使用手机木马程序盗取他人支付宝账户信息及资金行为的定罪量刑

► 妨害社会管理秩序罪

008 赵毛毛等组织未成年人进行违反治安管理活动案 ..... 41

——控制多名未成年人在娱乐场所从事营利性陪侍的行为定性

009 李骏杰破坏计算机信息系统案 ..... 48

——行为人冒用淘宝买家身份，骗取淘宝客服认证并进行密码重置进入淘宝评价系统，对商家的“差评”进行删除修改行为性质的认定

010 罗滔、罗林、柯泰龙非法获取计算机信息系统数据、非法获取公民个人信息案 ..... 53

——非法获取计算机信息系统数据行为的性质以及淘宝订单数据属性的认定

► 贪污贿赂类犯罪

011 张新、董一麟受贿、贪污案 ..... 61

——索取土地开发权构成受贿的认定

012 陈其贪污案 ..... 68

——国有银行中劳务派遣人员的身份认定

013 钱学生贪污案 ..... 73

——侵吞受委托管理的国有财产行为性质的认定

# 民 事 篇

## ► 合同纠纷

- 001 叶汉勇诉骆禄峰、杜英芳、杨可荣案外人执行异议之诉纠纷案 ..... 83  
——商位使用权及其转让协议性质的认定
- 002 浙江华凯市政环境艺术发展有限公司诉临安金禾房地产开发有限公司建设工程施工合同纠纷案 ..... 91  
——住宅小区绿化、景观、市政工程的承包人享有建设工程价款优先受偿权
- 003 温州银行股份有限公司宁波分行诉浙江创菱电器有限公司等金融借款合同纠纷案 ..... 99  
——未列入具体贷款合同的最高额担保人担保责任的认定
- 004 宁波黄金物流有限公司诉宁波金杯物流有限公司公路货物运输合同纠纷案 ..... 107  
——保价条款的效力认定及限制适用
- 005 朱永军诉杭州云恒置业有限公司商品房预售合同纠纷案 ..... 113  
——得房率“缩水”超过合理范围的认定和处理
- 006 台州华兴建设工程有限公司诉殷仁其、余定勇建设工程分包合同纠纷案 ..... 121  
——司法鉴定对象限于案件事实的专门性问题

## ► 劳动纠纷

- 007 浙江世纪富士通通信工程有限公司诉黄洪清确认劳动关系纠纷案 ..... 129  
——建设工程违法转包、分包中发包方应对劳动者因工伤亡承担用工主体责任

## ► 侵权纠纷

- 008 温端风、陈张东诉李甫前等生命权纠纷案 ..... 135  
——户外活动中驴友间的伙伴救助义务及责任承担
- 009 杭州恒生网络技术有限公司诉王云敏竞业限制纠纷案 ..... 144  
——违反竞业限制约定与商业秘密侵权行为不构成请求权竞合

## ► 知识产权纠纷

- 010 上海集毅商贸有限公司诉浙江天猫技术有限公司、浙江天猫网络  
有限公司技术服务合同纠纷案 ..... 152  
——网络交易中电子商户解除合同的证明责任及违约金承担
- 011 丁祥景诉北京圣才教育科技有限公司侵害商标权纠纷案 ..... 161  
——未注册商标在先使用抗辩的认定及使用限制
- 012 郑敏杰诉中国互联网络信息中心等网域域名权属纠纷案 ..... 168  
——保留域名的权属判定
- 013 东阳市上蒋火腿厂诉浙江雪舫工贸有限公司侵害商标权纠纷案 ..... 176  
——擅自在同一商品上标注被许可商标和自有商标的行为构成  
侵权
- 014 蔡卫杰诉丹阳市美利达塑业有限公司侵害外观设计纠纷管辖异议  
案 ..... 184  
——互联网环境下专利侵权诉讼管辖法院的确定
- 015 浙江省茶叶集团股份有限公司诉杭州狮峰茶叶有限公司侵害商标  
权案 ..... 193  
——是否构成正当使用他人商标标识的判断

- 016 杭州聚合网络科技有限公司诉中国移动通信集团浙江有限公司、浙江融创信息产业有限公司等侵害计算机软件著作权纠纷案 ..... 199  
——委托人对委托创作的软件作品的使用权限
- 017 福建七匹狼实业股份有限公司诉陈国珍侵害商标权纠纷案 ..... 206  
——对使用可信时间戳固定的证据的审查
- 018 郭东林诉徐梦珂侵害商标权纠纷案 ..... 213  
——电子商务环境下商标指示性合理使用的界限
- 019 老百姓大药房连锁股份有限公司诉丽水市老百姓药品零售有限公司、丽水市老百姓药品零售有限公司宇雷路分店不正当竞争纠纷案 ..... 219  
——关联企业间权利义务的转移应遵循意思自治原则

#### ► 涉外、海事海商类纠纷

- 020 五矿国际货运有限责任公司申请扣押“海芝”轮案 ..... 226  
——光租船舶的扣押与拍卖
- 021 香港东盛航运有限公司诉中国平安财产保险股份有限公司浙江分公司海上保险合同纠纷案 ..... 231  
——对船舶一切险未约定的保险价值的认定
- 022 舟山天海豪景船务有限公司诉台州市万舟海运有限公司海事海商纠纷案 ..... 238  
——对标的违法的合同法院应慎用民事制裁措施

## 行政篇

- 001 仙居县常青山庄老年公寓诉仙居县人民政府不履行土地行政审批法定职责案 ..... 249  
——上级行政机关对其下级初审后报送的行政许可申请不作决定的行为违法
- 002 李玉英诉苍南县人力资源和社会保障局工伤待遇行政确认案 ..... 254  
——职工从被诊断病情之日起至该病被诊断、鉴定为职业病期间不能享受工伤医疗待遇
- 003 南通东帝五金有限公司诉绍兴市上虞区工商行政管理局工商行政处罚案 ..... 260  
——涉商标侵权专业判断的行政处罚案件中的司法审查限度
- 004 金林夫诉永嘉县人民政府不履行房屋行政登记职责案 ..... 265  
——不能通过要求履行自我纠错职责之诉规避起诉期限
- 005 贝汇丰诉海宁交警大队道路交通管理行政处罚案 ..... 271  
——人行横道前机动车礼让义务的厘定与审查
- 006 德清县莫干山蛇类实业有限公司诉浙江省食品药品监督管理局药品行政监督案 ..... 277  
——行政机关通报行为的可诉性及经备案的企业标准不能对抗强制性国家标准
- 007 梁光树诉台州市公安局路桥区分局不履行法定职责案 ..... 282  
——小偷溺水身亡情况下警察救助义务之判断
- 008 陆波、赵建平诉湖州市国土资源局土地行政登记案 ..... 287  
——房屋预告登记对此后土地抵押登记的约束效力

## 国家赔偿篇

- 001 虞建荣申请错误执行国家赔偿案 ..... 297  
——汇款进入他人账户后汇款人能否保留所有权
- 002 金文龙申请海盐县人民检察院刑事违法追缴赔偿案 ..... 305  
——对没有争议的事实可以适用法律直接予以认定
- 003 方培聪、方培敏等再审无罪、错判罚金、违法没收财产赔偿案 ..... 312  
——国家赔偿与财政退库案件的区别

## 执 行 篇

- 001 赵欣欣案外人执行异议案 ..... 323  
——存款换积分的法律关系认定及执行异议的审查方式

# 刑事篇





## ► 危害公共安全类犯罪

001

### 李庆伟危险驾驶案

——判决宣告后送达前被告人“脱保”案件的处理

#### ► 裁判要旨

宣判后取保候审的被告人经传讯拒不到案，导致判决书无法送达的，可以裁定中止审理，待被告人归案后再恢复审理。刑事判决书必须送达被告人本人，中止审理的期间不应计入判决书的送达期限。因被告人脱逃引起刑事诉讼程序的相关变化情况应在判决书中予以体现，但对被告人的定罪量刑应与口头宣判内容一致。

#### ► 案例索引

浙江省宁波市北仑区人民法院（2013）甬仑刑初字第930号（2013年10月24日）。

#### ► 案情

公诉机关：浙江省宁波市北仑区人民检察院。

被告人：李庆伟。

宁波市北仑区人民法院经审理查明：2013年4月23日18时许，被告人李庆伟（未取得驾驶证）饮酒后驾驶普通二轮摩托车行驶至宁波市北仑区大

硇街道甬江南路王隘村附近路段时,被执勤民警查获。经检测,被告人李庆伟的呼吸酒精含量为221mg/100ml。后经鉴定,当日从被告人李庆伟抽取的血样中检出乙醇(酒精)成分且其浓度为205mg/100ml,达到醉酒标准。

### ► 审判

浙江省宁波市北仑区人民法院于2013年9月27日公开开庭审理了该案并当庭宣判,后被告人李庆伟经传讯拒不到案,判决书未能送达,遂于2013年9月30日裁定该案中止审理。被告人李庆伟于同年10月19日被逮捕,并于同月23日被押解回宁波市北仑区看守所羁押。宁波市北仑区法院于次日裁定该案恢复审理,并送达刑事裁定书、刑事判决书。

浙江省宁波市北仑区人民法院经审理认为,被告人李庆伟在道路上无证醉酒驾驶机动车,其行为已构成危险驾驶罪,判处李庆伟拘役四个月,并处罚金人民币八千元。

### ► 评析

本案的特殊之处在于,已被采取取保候审措施的被告人在口头宣判之后书面判决送达之前违反取保候审义务,经传讯拒不到案并潜逃,导致刑事判决书无法送达,案件亦无法审结。此种情形在基层法院对轻微刑事案件进行集中审理时容易出现,由于在一段时间内要进行数个庭审,而不能立即向被告人送达刑事判决书,被判处实刑的被告人为逃避惩罚即可能脱保潜逃。对于此类案件,需要注意以下三个方面的问题:

第一,诉讼程序方面。关于脱逃案件的处理,《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百条第一款规定了被告人在审理过程中脱逃,致使案件在较长时间内无法继续审理的可以中止审理。关于法律条文中“脱逃”的理解,应当既包括已被依法关押的被告人脱离监管,逃离关押场所的行为,也包括采取取保候审、监视居住等强制措施的被告人违反相关义务脱离监管的行为,而不应仅局限地理解为《中华人民共和国刑法》第三百一十六条第一款脱逃罪中“脱逃”的范

围。根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第六十九条第一款第（一）项和第（三）项关于被告人取保候审义务的规定，取保候审的被告人未经执行机关批准不得离开所居住的市、县，且在传讯的时候应及时到案。本案中被告人李庆伟在取保候审期间潜逃，违反了上述两项规定，系脱逃，且致使本案在较长时间内无法继续审理，可以裁定中止审理，待被告人归案后再恢复审理。

第二，判决书送达方面。刑事判决书是载明被告人是否构成犯罪、是否判处刑罚及判处何种刑罚的裁判文书，刑事判决书的送达是关系到公诉机关抗诉权及被告人上诉权等国家机关权力和当事人权利行使的重要事项。因此对个人而言，必须送达当事人本人。对刑事判决书的送达既不能采用诸如民事诉讼中的公告送达，也不适用《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百零五条第一款关于传票、通知书和其他诉讼文件可以由成年家属或者所在单位的负责人员代收的规定。对于前者，《中华人民共和国刑事诉讼法》没有明文规定，且不符合刑事诉讼的基本规律；对于后者，刑事判决书虽然属于诉讼文件的范畴，但其特殊性决定了其不同于当前法律条文中明确的传票、通知书等与该兜底词语并列的诉讼文件，故不能归入其中。关于判决书的送达期限，《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百九十六条第二款规定，当庭宣告判决的，应当在五日以内将判决书送达当事人和提起公诉的人民检察院。在本案中，因被告人拒不到案，导致无法向其送达判决书，显然无法实现该条文要求。那么，此种情况下是否应先向公诉机关送达判决书呢？对此我们持否定意见。当庭口头宣判与定期宣判不同，定期宣判是在书面判决书已经形成的前提下将判决内容进行宣告，因此对定期宣判，要求在判决宣告后立即将判决书送达当事人和公诉机关；而口头宣判是在开庭审理的过程中对刑事判决中的定罪量刑部分进行口头宣告，此时判决书尚未形成书面形式，因此《中华人民共和国刑事诉讼法》规定了五日内送达的期限。我们认为，在被告人脱逃的情况下，人民法院已经裁定中止审理的案件，中止审理的期间除依法不计入审理期限外，也不应计入送达期限，因为诉讼的中止理当包括送达活动的中止；况且，判决书尚未最终形成，被告人归案后判决书的相关内