



案例指导

2009 年卷
(总第二卷)

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

2009 年卷

(总 第 二 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. 2009 年卷: 总第二卷/浙江省高级人民法院编. —北京: 中国法制出版社, 2010. 5

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1830 - 0

I. ①案… II. ①浙… III. ①案例 - 分析 - 中国 - 2009 IV. ①D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 053675 号

案例指导 (2009 年卷)

ANLI ZHIDAO (2009NIANJUAN)

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/2010 年 5 月第 1 版

印张/18 字数/255 千

2010 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1830 - 0

定价: 50.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66066324

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

出版说明

在审判实践中，上级法院对下级法院的业务指导主要有三种方式：领导讲话、条文式的指导意见、案例指导。领导讲话作为一种司法政策层面的指导已经越来越多地被应用于各项审判业务中，它具有便捷、权威等优点，但往往抽象、缺乏可操作性。而条文式的指导意见要求规范周全，文字严谨，这必然牵涉大量时间、精力研讨和征求意见，没有较长时间，难以出台；并且面对纷繁复杂的审判实践，即使最规范严谨的文字也难以避免实践中产生的理解和执行偏差。

与前两种指导方式相比，案例指导具有其独特的优势。案例指导不仅可以迅速应对实践所需，而且在特定的语境中很大程度上可以避免出现理解和适用上的争议。近年来，随着网络等新兴传媒的普及，人们对于司法尤其是个案裁判的关注程度也日益加深，而司法常因机械办案而受人诟病。有的同志将其归咎于审判人员理论素养、职业技能等个体因素，而忽视了条文式的业务指导方式对审判人员心理的潜在影响。我国采用条文式的业务指导方式，尽管从表面看其与案例指导的方式并无太大差别——案例指导的裁判要旨也是采用条文形式——但两者对不同思维方式的培养却是潜移默化的。条文式指导的思维方式是从规范到具体案件，缺乏区别技术，让司法变成一个机械、教条适用法律的过程，变相地剥夺了诉讼参与人解释法律的权利，并且容易让审判人员产生条文式解释的“依赖症”，从而陷入了“解释的解释”的怪圈；而案例指导则是从案例到规范再到具体案件，不仅为法律条文的理解限定了一个特定语境，更为重要的是有助于审判人员训练区别适用的技术，培养灵活适用法律的意识，避免机械司法。目前，“能动司法”被提高到空前的高度，运用案例加强业务指导，增强审判人员的能动司法意识已经迫在眉睫。

《案例指导》是浙江省高级人民法院审判委员会主办的刊物，发行对象主要为各级法院审判委员会委员和业务庭、处（科）、室。在院领导的重视和支持下，2009年我们结集出版发行《案例指导（2007-2008年卷）》（总第一卷），受到了广大读者的欢迎和喜爱。为满足社会各界的需求，我们编辑出版这本《案例指导（2009年卷）》（总第二卷）。本书共收集指导性案例52个，入选的案例均经过层层筛选和院领导的严格把关，具有很强的典型性、指导性，基本上代表了浙江省高级人民法院的观点。

由于我们编辑的水平和经验有限，缺点和错误在所难免，真诚欢迎社会各界提出宝贵意见。

编者

2010年4月

目 录

刑 事 篇

- 001 游广弘受贿案 3
——名为借款实为受贿的认定
- 002 郑之兴聚众扰乱交通秩序案 7
——聚众扰乱交通秩序罪定性及情节严重的认定
- 003 叶小勇、金雨失火案 12
——共同过失犯罪如何定性处罚
- 004 周天伦非法买卖弹药案 16
——单纯购买气枪铅弹行为的定罪分析
- 005 龚文彬、王显高、赵红抢劫，刘旭抢劫、贩卖毒品案 23
——行骗当中胁迫交付钱款，之后为保护犯罪成果而使用暴力的行为如何定性
- 006 金国兴非法经营案 30
——是非法经营还是诈骗共犯
- 007 邓传勇非法拘禁案 33
——为索取工资欠款扣押、拘禁他人的行为定性
- 008 胡斌交通肇事案 36
——如何认定交通肇事案件中的自首情节及如何量刑

009	童敬亮过失致人死亡案·····	42
	——开车摆脱他人致人死亡行为之定性分析	
010	殷宏伟诈骗案·····	46
	——以“原始股”为诱饵低买高卖骗取股民钱财之定性	
011	方先平绑架案·····	51
	——绑架罪情节较轻的司法认定	
012	杨延虎贪污、受贿，郑新潮、王月芳贪污案·····	53
	——利用职务之便侵吞土地使用权行为的定性	
013	陈毛毛合同诈骗案·····	62
	——“一房二卖”骗取钱财行为的定性	
014	姜迁交通肇事案·····	66
	——交通肇事后逃逸的司法认定	
015	伍金洪、黄南燕绑架案·····	71
	——多种证据材料互相矛盾时如何认定被告人年龄	
016	傅平洪贪污、受贿案·····	79
	——赃款的去向和用途不影响贪污行为的定性	
017	何珍国掩饰、隐瞒犯罪所得案·····	83
	——犯罪所得的理解与适用	

民 事 篇

001	高一明诉宁海县名瑞文具有限公司买卖合同纠纷案·····	89
	——表见代理如何认定	
002	励瑞盛等四人诉励曙杰所有权确认纠纷案·····	93
	——房屋权属证书的证明效力和房屋权属的确认问题	

003	管伯英等五人诉杭州旅游集散中心有限公司、杭州吴山广场旅行社有限公司旅游合同纠纷案	97
	——旅游公司的违约损害赔偿赔偿责任如何确定	
004	陈建新诉中国建设银行遂昌支行储蓄存款合同纠纷案	104
	——银行未尽到安全维护义务，应当对储户存款损失承担全部赔偿责任	
005	朱跃祥诉朱学金、赵香园民间借贷纠纷案	109
	——审理民间借贷纠纷案如何坚持法律效果与社会效果的统一	
006	雅戈尔集团股份有限公司诉李春红确认不侵犯注册商标专用权纠纷案	115
	——描述性使用与他人注册商标相同的标识是否构成侵权	
007	广州市电筒工业公司诉宁海县京杭汽配有限公司擅自使用他人企业名称纠纷案	120
	——冒用他人厂商识别代码的行为在特定环境下构成对企业名称权的侵犯	
008	杭州都快网络传媒有限公司诉王林阳侵犯计算机网络域名纠纷案	124
	——为商业目的使用与他人网站相近似的域名、栏目设置和页面布局，是否构成不正当竞争行为	
009	中国农业银行临海市支行诉临海天宇服饰有限公司、浙江永太科技股份有限公司、临海市吉翔化工有限公司借款合同纠纷案	129
	——民刑交叉案件的中止审理及恢复诉讼问题	
010	朱梅香诉江山市广播电视总台劳动争议纠纷案	136
	——承包关系是平等主体关系，不属于隶属性质的劳动关系	
011	江正宝诉江肖肖、江恩明、江建国道路交通事故人身损害赔偿案	142
	——好意同乘侵权赔偿责任的确定和分担问题	
012	屠宏毅诉俞磊民间借贷纠纷案	146
	——借条不是证明债权关系的必然依据	

- 013 高仪股份公司 (GROHE AG) 诉余姚市吉泰软管洁具有限公司侵犯商标专用权纠纷案** 150
——当事人协商确定的损害赔偿计算方式的效力问题
- 014 Brenner 国际公司诉陆建新专利权属纠纷案** 158
——发明人或设计人能否主张专利所有权
- 015 乐清市远洋海运有限公司诉中华联合财产保险公司温州中心支公司海上保险合同纠纷案** 163
——共同海损及救助费用的认定和计算
- 016 陈海芳诉叶明锋离婚后财产纠纷案** 169
——婚姻关系存续期间夫妻一方所负债务性质的认定原则
- 017 浙江天虹能源科技有限公司诉徐刚劳动争议纠纷案** 173
——用人单位与劳动者自行约定的违约金条款是否有效
- 018 吴宗飞诉中国建设银行股份有限公司宁波石碶支行储蓄存款合同纠纷案** 177
——银行不能识别伪造储蓄卡造成储户存款被盗取应当承担民事赔偿责任
- 019 余银增诉财通证券经纪有限责任公司杭州青春坊证券营业部、财通证券经纪有限责任公司证券返还纠纷案** 182
——“拖拉机帐户”资产权属相关问题探析
- 020 浙江雅士林领带服饰有限公司诉宁波瑞达国际经贸有限公司加工合同纠纷案** 190
——出口代理交易中各交易主体的法律关系与民事责任的认定
- 021 浙江巨能东方饮料有限公司破产清算案** 197
——《企业破产法》实施后破产案件如何审理
- 022 王寅新诉广州市兆鹰五金有限公司确认不侵犯专利权纠纷案** 203
——当事人在何种情形下可以主动提起确认不侵权之诉

023	杭州富申日用品有限公司诉芜湖市大宇糖酒日杂有限责任公司 买卖合同纠纷案	210
	——合同签字栏内特别标注的签订地性质的认定	
024	陈琦诉衢州浙西工程设计院确认劳动关系纠纷案	213
	——“空挂资质”的个人与单位之间的纠纷不属于劳动争议	
025	邵荣根诉余姚化工厂有限责任公司失业保险待遇纠纷案	218
	——用人单位延误档案转递是否应当承担赔偿责任	
026	吴潇诉温州医学院附属眼视光医院医疗损害赔偿纠纷案	223
	——医疗机构未履行告知说明义务造成损害后果的应承担相应的赔偿责任	
027	绍兴县美得宝印染有限公司诉绍兴县华榕布业有限公司 票据付款请求权纠纷案	230
	——票据无因性的例外情况下票据案件的审理	
028	宁波嘉成拍卖有限公司诉李瑞堂、廖晓玲、马良良、宋泽 涉外股权转让居间合同纠纷案	233
	——涉外股权转让居间合同效力认定	
029	邵斐月诉宁波市镇海利天投资咨询有限公司、何中寸 股权转让纠纷案	239
	——股东在什么条件下可以直接提起诉讼	

行 政 篇

001	郭建军诉诸暨市国土资源局土地管理行政处罚案	249
	——行政裁量必须符合比例原则	
002	罗日水诉仙居县建设规划局建设行政处罚案	253
	——相邻权人原告主体资格的确认及违法建设查处的法律问题	

- 003 邬锡昌诉宁海县人民政府桃源街道办事处政府行政强制案 258
——行政机关采取强制拆除措施的条件
- 004 郑雪琴诉杭州市人民政府社会保障行政复议案 263
——驳回行政复议申请的复议决定不能视为维持原具体行政行为
- 005 傅碧萍诉宁波市鄞州区东钱湖镇人民政府婚姻登记案 267
——虚假身份证明的婚姻登记可以通过行政诉讼予以撤销

执 行 篇

- 001 万德清申请执行楼俊明合伙协议纠纷案 275
——农村集体土地上的房屋强制执行创新问题

刑事



001

游广弘受贿案

——名为借款实为受贿的认定

► 裁判要旨

国家工作人员利用职务上的便利，以借为名向他人索取财物，或者非法收受财物为他人谋取利益的，应当认定为受贿。具体认定时，不能仅仅看是否有书面借款手续，应当根据以下因素综合判定：（1）有无正当、合理的借款事由；（2）双方平时关系如何、有无经济往来；（3）款项的去向；（4）出借方是否要求国家工作人员利用职务上的便利为其谋取利益；（5）借款后是否有归还的意思表示及行为；（6）是否有归还的能力；（7）未归还的原因，等等。

► 案例索引

一审：临海市人民法院（2008）临刑初字第432号（2008年10月28日）

二审：台州市中级人民法院（2008）台刑二抗字第9号（2009年1月20日）

► 案情

公诉机关：临海市人民检察院。

被告人：游广弘。

临海市人民法院经审理查明：被告人游广弘自1999年开始担任临海市回浦中学网络信息管理中心主任（原现代教育技术室负责人）。2001年担任回浦中学迁建工程指挥部成员，负责回浦中学校园智能化网络工程建设中的质量监督和日常工作。2002年7月1日，回浦中学校园智能化网络工程在台州市建设工程交易中心进行招标，浙江浙大网新快威科技有限公司中标，挂靠于该公司的杭州灵峰计算机有限公司具体承办回浦中学校园智能化网络工程建设。2002年上半年，杭州灵峰计算机有限公司副经理王青为感谢游广弘在回浦中学校园智能化网络工

程建设施工过程中给予的关照,经总经理凌革世同意,决定送一辆旧桑塔纳轿车给游广弘。王青于2002年5月22日在台州市路桥购得一辆旧桑塔纳轿车,并以王青的名义过户,过户后的车牌号为浙JA8105,当日王青将该车交给游广弘使用。游广弘一直使用该车至2006年3月,而后将该车以人民币29280元的价格卖给他人,并将卖车情况电话告知了王青。该车在使用期间的养路费、保险费共计人民币15815.22元(其中养路费10311元、保险费5504.22元)均由杭州灵峰计算机有限公司支付。直至案发,被告人游广弘未将卖车所得的款项29280元归还给王青。

在回浦中学校园智能化网络工程建设施工期间,游广弘又准备购买越野汽车,并与王青谈论购买越野汽车之事。2004年下半年的一天,王青从其公司支取5万元人民币交给游广弘。2004年年底,王青离开杭州灵峰计算机有限公司。2005年3月,王青以浙江浙大中控信息技术有限公司的名义,投标承揽了临海市外国语学校校园智能网设备供货安装工程(该校隶属回浦教育集团,该工程的质量监督和日常工作亦由游广弘负责)。2005年7月份的一日,王青到游广弘家,又将10万元人民币给游广弘。游广弘于2006年3月13日在其办公室给王青出具了一张借到人民币15万元5年归还的借条。2006年3月17日,游广弘在台州市路桥购买了一辆北京现代(途胜)越野车,价款为人民币226800元。

2007年7月5日,游广弘在临海市教育局领导陪同下到临海市人民检察院说明情况。同日,其妻舅马建波到临海市人民检察院为游广弘交纳18万元人民币。2008年3月10日,游广弘在回浦中学负责人陪同下到临海市人民检察院接受调查。

临海市人民检察院指控被告人游广弘犯受贿罪,向临海市人民法院提起公诉。

被告人游广弘辩称,公诉机关指控的受贿15万元系其与王青之间的正常借贷。2008年3月10日,因学校告知其检察院要找其了解情况才去检察院的,故不是投案。

辩护人认为,王青给游广弘的车辆是借用关系,给游广弘的15万元人民币是借贷关系,游的行为不符合受贿罪要件。要求判决宣告游广弘无罪。

► 审判

临海市人民法院经审理认为,被告人游广弘身为国家工作人员,利用职务上

的便利，非法收受他人财物共计人民币 45095.22 元，为他人谋取利益，其行为已构成受贿罪。公诉机关指控的罪名成立。临海市回浦中学校园智能化网络工程建设施工方的具体负责人王青，为了能在工程施工过程中得到建设方主管负责该工程质量的被告人游广弘的关照，在工程施工的初期送给被告人游广弘一辆旧桑塔纳轿车使用，而游广弘使用轿车至工程完工后并未将车归还王青，也未在将该车出卖后把卖车款付给王青，而是占为己有，故游广弘的行为实质上是收受他人以送车辆形式所送的贿赂。游广弘在使用车辆期间由王青所在公司支付的养路费 10311 元和保险费 5504.22 元，也应以受贿数额认定。游广弘及其辩护人关于使用该桑塔纳轿车不是接受贿赂的辩解和辩护意见不予采纳。关于公诉机关指控被告人游广弘收受 15 万元贿赂的事实。根据本案证据，被告人游广弘自与王青认识后有购买越野车的计划，在王青面前也表示过自己没有足够的钱购车，被告人游广弘在取得 15 万元款后也出具了借条给王青，无表示以后不归还此款项，王青也完好保存着该借条，且至案发时归还借款的五年限未到期。本案不能排除王青在借款到期后主张权利和被告人游广弘在借款到期后不归还给王青的可能。认定被告人游广弘受贿 15 万元的证据不足。公诉机关的这一指控主客观不能形成一致，指控不能成立。被告人游广弘及其辩护人关于该 15 万元不是受贿的辩解和辩护意见应予采纳。依照《中华人民共和国刑法》第三百八十五条第一款、第三百八十六条、第三百八十三条第一款第（三）项、第六十四条之规定，判决：

一、被告人游广弘犯受贿罪，判处有期徒刑二年；

二、被告人游广弘扣押在案的赃款人民币 45095.22 元予以没收，由扣押单位上缴国库。

临海市人民检察院抗诉认为，被告人游广弘向王青借 15 万元钱实质上是以借为名，收受他人财物，其受贿数额应认定为 195095.22 元。要求改判被告人游广弘十年以上有期徒刑或者无期徒刑，赃款依法扣押并上缴国库。

台州市中级人民法院经审理查明，一审法院认定游广弘受贿 45095.22 元的事实清楚，证据确实充分。本案抗辩双方争议焦点是 15 万元款项性质的认定问题，即 15 万元系借款还是名为借款实为受贿。对此分析如下：1. 从双方关系看，双方存在着工程上的业务制约关系，在此之前双方根本就不认识，更谈不上有日常交往。这一事实，有被告人游广弘于 2008 年 3 月 19 日在检察机关的供述及行贿人王青于 2008 年 4 月 1 日在检察机关所作的证言予以证实。2. 从行为动机来

看,被告人游广弘作为学校网络中心主任、迁建工程指挥部成员、涉案工程建设的直接管理人,王青向被告人行贿有着行贿人所认为的必要性和合理性。凌革世、王青证言证实为取得游广弘的帮助而将财物给予游广弘。被告人游广弘于2008年3月19日在检察机关供述:“……后来王青在我办公室闲聊时,我向他介绍了这款车型,王青叫我要买就买好一点的车,我当时讲好车当然好,但我没那么多钱,王青就说,钱没问题,我可以给你。其次他也有想报答我的意思。”被告人的供述证实,行贿人的这一动机,被告人是清楚的。3. 从行为的事由看,被告人辩解为购车借款与事实不符。被告人在检察机关曾多次供述15万元并非用于购车而是用于家庭日常开支。可见,游广弘辩解为购车借款仅是受贿的借口。4. 从行为的时间上看,15万元款项发生在行贿人凌革世、王青有求于被告人游广弘利用职务为其谋取利益之时。5. 从行为人支出款项和得款以后的表现看,一方面,被告人游广弘不仅把赃款放在床下,而且被告人游广弘供述,其亲属游炜、马炎贵证言均证实,游收受15万人民币及处分这15万的行为家里人都不知道,其行为的秘密性证明款项来源不正常。另一方面,行贿人将“借条”隐蔽地存放在空调管中,而且行贿人又证实15万元人民币是行贿款不是借款,被告人出具借条是为了将来发生什么事情应付一下。因此,被告人游广弘与行贿人王青之间的15万元显非正常借款。6. 从借款的必要性看,被告人游广弘收受15万元发生在王青送其一辆二手车之后。当时,被告人是有车用的,没必要买车。综上,被告人游广弘从王青处收到的15万元并不是借款,而是受贿款。抗诉理由应予采纳。

台州市中级人民法院认为,抗诉机关称一审判决部分事实认定错误,导致适用法律不当,量刑畸轻的抗诉理由成立。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第(三)项,《中华人民共和国刑法》第三百八十五条第一款、第三百八十六条、第三百八十三条第一款第(一)项、第五十六条第一款、第六十四条之规定,判决:

- 一、撤销临海市人民法院(2008)临刑初字第432号刑事判决;
- 二、被告人游广弘犯受贿罪,判处有期徒刑十二年,剥夺政治权利二年;
- 三、被告人游广弘非法所得人民币195095.22元予以追缴。

► 评析

司法实践中,一些受贿案件的行为人为逃避侦查,以借款的名义来掩盖受

贿、索贿之实。2003 年印发的《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》对于如何认定“以借款为名索取或者非法收受财物行为”提出了一些具体判断思路和方法。国家工作人员利用职务上的便利，以借为名向他人索取财物，或者非法收受财物为他人谋取利益的，应当认定为受贿。具体认定时，不能仅仅看是否有书面借款手续，应当根据以下因素综合判定：（1）有无正当、合理的借款事由；（2）款项的去向；（3）双方平时关系如何、有无经济往来；（4）出借方是否要求国家工作人员利用职务上的便利为其谋取利益；（5）借款后是否有归还的意思表示及行为；（6）是否有归还的能力；（7）未归还的原因，等等。在具体案件中，如何正确认定“名为借款实为受贿”这种受贿、索贿情形，须综合分析在案证据加以判断。

本案中，被告人游广弘与王青之间的这 15 万元款项究竟是借款还是名为借款实为贿赂？从上述各方面来看，被告人游广弘出具借条只是为了事后逃避侦查，掩盖犯罪事实，其利用职务上的便利，以借为名向他人索取财物的行为应当认定为受贿。台州中院的判决是正确的。

002

郑之兴聚众扰乱交通秩序案

——聚众扰乱交通秩序罪定性及情节严重的认定

► 裁判要旨

一、聚众扰乱交通秩序罪中，对于“抗拒、阻碍国家治安管理工作人员依法执行职务”行为的认定，可以是暴力形式，也可以是非暴力形式，只要达到使国家治安管理工作人员依法执行职务活动不能顺利进行的程度即可。

二、对于“情节严重”的认定，应该依据案情所呈现的交通受堵的时间、范围、聚众所造成的恶劣影响、公私财物毁损的情况等其他危害结果加以判定。

► 案例索引

一审：宁海县人民法院（2007）宁刑初字第 664 号（2008 年 1 月 9 日）