



案例指导

2007-2008 年卷

(总第一卷)

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

2007-2008 年卷
(总第一卷)

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. 2007 ~ 2008 年卷: 总第 1 卷/浙江省高级人民法院编. —北京: 中国法制出版社, 2009. 5

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1225 - 4

I. 案… II. 浙… III. 案例 - 分析 - 中国 - 2007 ~ 2008
IV. D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 059140 号

案例指导 (2007 - 2008 年卷)

ANLI ZHIDAO (2007 - 2008 NIANJUAN)

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/2009 年 6 月第 1 版

印张/29 字数/428 千

2009 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1225 - 4

定价: 70.00 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

建立和完善案例指导制度是最高人民法院“二五改革纲要”明确的司法改革内容。2007年我院创办了《案例指导》刊物，至今已出刊10期，共发布各类指导性案例100个。为满足社会各界对《案例指导》的需求，现将2007—2008两年共8期《案例指导》结集出版发行，以后争取每年结集出版一卷。

案例源自于审判实践，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，也是弥补既定法律规范缺陷的重要措施。与指导审判工作的其他方式相比，她承载着宣传司法理念、总结审判经验、提高司法能力、统一司法尺度和保障司法公正等诸多功能，一直受到成文法国家的普遍重视。随着我国司法改革的逐步深入，案例指导的作用将日益突出。

《案例指导（2007—2008年卷）》共收集指导性案例73个，涵盖刑事、民事、行政、执行和国家赔偿等各类案件。入选的案例均经过我院有关业务庭和院领导的层层筛选和严格把关，充分体现了代表性、典型性和前瞻性，具有一定的指导作用。为提升本书的指导价值，我们对《案例指导》编写体例作了一定的改革，突出裁判要旨，适当缩减文字，并增设了副标题等，以满足不同层次读者的需要。

案例指导制度对法院审判工作而言，还是新事物，需要不断摸索和完善，我们真诚欢迎社会各界提出宝贵意见。

编 者

2009年6月

目 录

Contents

刑 事 篇

001	曹成、田永果故意伤害案	3
	——综合把握量刑情节，克服“以命抵命”报应观念	
002	秦志沙故意杀人案	7
	——刚满 18 周岁罪犯慎用死刑立即执行	
003	周华兵交通肇事案	12
	——交通肇事案件中的缓刑适用	
004	王登明非法侵入住宅案	15
	——对入户盗窃尚不构成盗窃罪的可以非法侵入住宅罪定罪量刑	
005	王杨红盗窃案	18
	——盗窃数额巨大也可以根据犯罪情节适用缓刑	
006	蔡定富故意伤害案	22
	——故意伤害案件中缓刑的适用	
007	方强威、陈战峰故意杀人案	26
	——故意杀人罪中死缓刑的适用	
008	吴小富、邹金炎、方永福私分国有资产、贪污、挪用公款案	31
	——私分国有资产、贪污罪的定性及自首情节的认定	
009	唐臣盗窃案	39
	——盗窃信用卡并持卡取款的行为定性分析	

010	林晓抢劫案·····	42
	——抢劫罪中缓刑的适用	
011	温州市康谊金属材料有限公司走私普通货物案·····	45
	——走私罪中违法所得数额的认定及是否受上诉不加刑原则限制	
012	尹小军、方永平破坏公用电信设施、盗窃案·····	51
	——破坏公用电信设施罪的认定及其与盗窃罪的竞合	
013	张星月、张星普抢劫、抢夺案·····	56
	——强行夺取他人财物致人死亡行为的定罪与量刑	
014	颜克于、廖红军、韩应龙故意杀人案·····	62
	——不作为故意杀人犯罪的认定	
015	陈宗纬、王文泽、郑淳中非法经营案·····	66
	——未经批准非法经营证券业务应以非法经营罪论处	
016	赵智文非国家工作人员受贿案·····	73
	——非国家工作人员受贿罪的认定	
017	汪沛英受贿案·····	79
	——特定关系人受贿罪的认定	
018	杨立成、陈军、杨立军过失以危险方法危害公共安全案·····	84
	——过失以危险方法危害公共安全罪与交通肇事罪的竞合	
019	周才康受贿案·····	89
	——以低价购房形式收受贿赂犯罪的认定	
020	田利炯、饶堂元信用卡诈骗案·····	96
	——拾得信用卡并刷卡消费，数额较大的，构成信用卡诈骗罪	
021	王关樟盗窃案·····	99
	——盗窃罪与职务侵占罪辨析	
022	黄元敏、杨文秀、杨元其、杨国坤虚假广告案·····	102
	——虚假广告罪的认定	

023	许昌武抢劫案	110
	——转化型抢劫罪的认定	
024	张东海绑架、故意杀人、抢劫、盗窃，项兆友绑架，王全国绑架、 抢劫，项修金绑架案	115
	——宽严相济刑事政策在审判实践中的运用	
025	何炜受贿、田妙法行贿案	124
	——以借款为名索取财物行为的性质以及自首情节的认定	
026	李俊东盗窃案	132
	——驾驶员窃取集装箱货物行为的性质认定	

民 事 篇

001	黄建军诉徐东辉、吴文君和浙江省体育彩票管理中心彩票合 同纠纷案	139
	——彩票合同相关问题解析	
002	周慧君诉嘉兴市大都市置业有限公司、嘉兴大都市实业集团 有限公司盈余分配权纠纷案	149
	——如何妥善审理盈余分配权纠纷案件	
003	金华市火腿有限公司诉浙江省食品有限公司请求确认不侵犯 商标专用权纠纷案	157
	——确认不侵权诉讼若干问题辨析	
004	上海国声金属材料有限公司诉浙江红楼特种钢有限公司申请 财产保全错误损害赔偿纠纷案	165
	——申请财产保全错误的认定	
005	罗倩诉浙江黄岩奥士达工贸有限公司人身损害赔偿纠纷案	171
	——事实劳动关系、不可抗力的认定	
006	徐惠梅、刘纪展诉衢州三成照明电器有限公司、刘成功、 刘成立股东权纠纷案	175
	——股东资格认定和股东权继承	

- 007 湖南金峰音像出版社诉浙江淘宝网络有限公司、浙江支付宝网络科技有限公司邻接权纠纷案 183
——网络著作权侵权相关问题解析
- 008 刘志兵诉卢志成财产权属纠纷案 191
——善意取得的构成要件
- 009 中捷缝纫机股份有限公司诉宁波经济技术开发区远亚仓储有限公司保管合同纠纷案 196
——不可抗力的具体认定及合同双方的减损义务
- 010 陈佩庄、王强、夏建生、孙建华、姜利吉、姜黎勇诉杭州大地农药有限公司解散公司纠纷案 201
——司法解散公司需审慎判断
- 011 浙江蓝野酒业有限公司诉杭州联华华商集团有限公司、上海百事可乐饮料有限公司商标侵权纠纷案 208
——商标侵权的认定及赔偿数额的确定
- 012 郑克宝诉徐伟良、中国人民财产保险股份有限公司长兴支公司道路交通事故人身损害赔偿纠纷案 218
——交通事故人身损害赔偿纠纷案件保险公司作为当事人的确定和第三者责任险中“第三者”的界定
- 013 林德裕诉天安保险股份有限公司宁波分公司镇海区营销服务部财产保险合同纠纷案 224
——运用最大诚信原则解释格式条款
- 014 钱永飞诉中国农业银行诸暨市支行、中国农业银行诸暨西施支行储蓄存款合同纠纷案 231
——存款被冒领，如何认定存款人和银行的过错
- 015 杜平海诉浙江省烟草公司海盐县公司保证合同纠纷案 239
——担保合同诉讼时效与保证期间的确定
- 016 吴吉南、李建英诉倪德华人身损害赔偿纠纷案 248
——雇员侵权，雇主是否承担赔偿责任

017	朱兴勤等诉陆建忠、湖州百佳驾驶员培训有限公司交通事故 损害赔偿纠纷案	253
	——如何处理雇佣关系中的侵权责任	
018	袁建华申请浙江海纳科技股份有限公司破产重整案	259
	——上市公司破产重整若干问题探析	
019	康明甩诉奉化市溪口公路运输有限公司客运合同损害赔偿纠 纷案	266
	——客运合同损害赔偿的请求权竞合问题	
020	章新武、李如玲诉叶国森、谢宗方、中国人民财产保险股份 有限公司台州市路桥支公司、中国太平洋财产保险股份有限 公司温岭支公司道路交通事故人身损害赔偿纠纷案	273
	——道路交通事故责任与道路交通事故损害赔偿责任的区分	
021	杨炳义诉宁波市鄞州区公路管理段道路交通事故损害赔偿纠 纷案	281
	——如何认定公有设施管理瑕疵	
022	北京弦银国际投资顾问有限公司诉胡国强委托合同纠纷案	287
	——证券类委托理财合同的效力	
023	黄法木诉黄声香著作权侵权纠纷案	293
	——知识产权民事案件的受理范围	
024	朱建华、李春树诉宁波市镇海区中医医院医疗损害赔偿纠纷案	299
	——医疗纠纷因果关系的认定	
025	钟俊军、王金国诉宁波市镇海区庄市佩珍医院医疗损害赔偿 纠纷案	306
	——医疗损害赔偿纠纷案件的举证责任分配与过错判断	
026	邱爱珍诉长兴县贸易与粮食局、长兴农副产品综合批发市场 生命权、健康权、身体权纠纷案	314
	——安全保障义务人的赔偿责任	

- 027 孙金花等五人诉曹玉海、王叶华、曹怡凯所有权确认纠纷案 319
——民事诉讼中法院对具体行政行为是否具有审查权
- 028 徐素珍诉余姚市三星厨房用具有限公司、沈阳市铝制品厂产品质量损害赔偿纠纷案 326
——产品责任归责原则和举证责任分配
- 029 严小平等五人诉连英富、柳见帮、吕青柏生命权纠纷案 332
——共同饮酒人未尽注意义务应承担相应的民事侵权责任
- 030 东阳市丹娜袜厂诉浙江省东阳市东阳江建筑工程公司建设工程施工合同纠纷案 337
——建设工程价款结算的参照标准
- 031 宁波圣利达电气制造有限公司诉思瑞克斯（广州）电器有限公司、思瑞克斯有限公司商业诋毁纠纷案 349
——商业诋毁纠纷案件管辖法院的确定
- 032 中国太平洋财产保险股份有限公司上海分公司诉中华联合财产保险股份有限公司上海分公司海上保险合同纠纷案 355
——共保协议的性质和保险范围

行 政 篇

- 001 瑞安市塘下珍珠楼酒店诉瑞安市工商行政管理局工商行政处罚案 367
——商业贿赂如何认定
- 002 丽水市湾香水路货物转运站诉原丽水地区交通局交通行政许可及行政赔偿案 372
——行政诉讼应当关注行政行为的合理性问题
- 003 绍兴县富强福利厂诉绍兴县国家税务局税务行政处理案 378
——复议机关作出不予受理决定时行政诉讼标的的确定

004	裘菊花诉绍兴市国土资源局土地行政确认案	384
	——合法行政行为应遵循正当程序	
005	余永根诉慈溪市国土资源局不履行法定职责案	390
	——不履行法定职责行政案件的审理	
006	潘胜燕诉温岭市人事劳动社会保障局不予录用行政决定案	395
	——劳动者就业权受到行政机关侵害可以依法提起行政诉讼	
007	金华现代农业科技服务有限公司诉金华市金东区农林局农 业行政处罚案	400
	——行政机关作出没收“数额较大的违法所得”决定时应 告知相对人举行听证的权利	
008	徐春花等四十八人诉宁波市工商行政管理局鄞州分局工商 行政处罚案	404
	——民事违约责任不是行政处罚定性要件和量罚依据	
009	沈晏平诉德清县民政局民政行政确认案	410
	——婚姻登记机关对离婚登记负实质审查义务	
010	陈报四等八人诉义乌市人民政府其他行政管理行政决定案	417
	——被诉行政机关对据以作出行政行为的主要证据 未能作出合理解释的，应当认定主要证据不足	

执 行 篇

001	陈汉初、吴荣蓉执行异议案	423
	——对拆迁安置房相关权利的探讨	
002	陈玉英执行异议案	428
	——执行依据未明确夫妻债务性质的案件如何执行	
003	浙江富园房地产开发有限公司申请追加被执行人案	433
	——被执行人有容忍执行的义务，并应遵守执行顺位的要求	

国家赔偿篇

- 001 万勇进申请海宁市人民检察院错误逮捕国家赔偿案 443
——国家赔偿的确认前置原则在审判实践中如何理解
- 002 李勇君申请丽水市中级人民法院再审改判无罪国家赔偿案 448
——赔偿委员会对再审改判无罪是否适用国家赔偿法
规定的免责条款有审查认定的职权

刑事



001

曹成、田永果故意伤害案

——综合把握量刑情节，克服“以命抵命”报应观念

► 裁判要旨

被告人故意伤害致一人死亡罪行极其严重时，对被告人可以适用死刑。但在判断被告人是否属于必须立即执行死刑的罪犯时，必须结合被告人的主观恶性、使用的作案工具、采用的作案手段等方面进行综合把握，在量刑中要注意克服“以命抵命”的片面等量报应观念。

► 案例索引

一审：台州市中级人民法院（2005）台刑一初字第84号（2006年1月9日）

二审：浙江省高级人民法院（2006）浙刑一终字第117号（2006年6月2日）

► 案情

公诉机关：台州市人民检察院。

附带民事诉讼原告人：彭折洪、郭珍兰、彭勇。

被告人：曹成、田永果。

台州市中级人民法院经审理查明：2005年6月，被告人曹成因故与彭科双发生争吵并产生矛盾，事后被告人曹成几次和被告人田永果及一个绰号为“眼镜”的男子（另案处理）说起要去殴打彭科双，二人也同意帮曹成去殴打彭。期间曹成还准备了数根自来水管。7月2日中午12时许，被告人曹成、田永果和“眼镜”在温岭市石塘镇上马教堂附近会合。曹成、田永果各持一根由曹成提供的自来水管，“眼镜”持两把西瓜刀来到彭科双在石塘镇金星村的租住处，被告人田永果进门前将自来水管放在门外。三人进门后，被告人曹成用自来水管殴打彭科

双肩、胸部等处，“眼镜”持刀砍彭科双，后三人逃离现场。彭科双被人送往温岭市第四人民医院抢救无效死亡。经法医鉴定，彭科双系圆形棍棒物击伤胸部等处，致心肺挫伤、心跳呼吸骤停死亡，右手损伤系锐器所致，损伤轻微。

台州市人民检察院指控被告人曹成、田永果犯故意伤害罪向台州市中级人民法院提起公诉，认为被告人曹成、田永果的行为构成故意伤害罪。曹成系主犯，田永果系从犯，应依照《中华人民共和国刑法》第二百三十四条第二款之规定判处。在诉讼过程中，附带民事诉讼原告人向台州市中级人民法院提起附带民事诉讼，要求被告曹成、田永果共同连带赔偿死亡补偿费、丧葬费等共计人民币18万余元。

被告人曹成对用自来水管击打彭科双胸部等处，致死彭科双的事实没有异议，但辩称系田永果和“眼镜”提议去打彭科双。

► 审判

台州市中级人民法院经审理认为：被告人曹成因琐事与人发生纠纷，为泄愤伙同被告人田永果等人持械致死一人，两被告人的行为均已构成故意伤害罪。在共同犯罪中，曹成起主要作用，系主犯，且犯罪情节恶劣，后果严重，社会危害极大，依法予以严惩；田永果起次要作用，系从犯，依法予以减轻处罚。曹成提出本案犯意不是其提起，这与曹成和田永果在公安机关的供述不相一致，且庭审时田永果对起诉指控的犯罪事实没有异议，并供认系曹成提起犯意，故对曹成就本案犯意系他人提起的辩解意见不予采信。因二被告人的犯罪行为给附带民事诉讼原告人造成的经济损失，应视本案的具体情节及被告人的实际赔偿能力予以酌情赔偿。依照《中华人民共和国刑法》第二百三十四条、第二十七条、第五十七条第一款、第三十六条第一款和《中华人民共和国民法通则》第一百一十九条、第一百三十条之规定，作出判决：以故意伤害罪，判处曹成死刑，剥夺政治权利终身；判处被告人田永果有期徒刑三年。由被告人曹成、田永果共同赔偿给附带民事诉讼原告人死亡补偿费、丧葬费、被扶养人生活费等共计12万元，两被告人互负连带责任。

一审宣判后，被告人曹成对刑事部分的判决不服，向浙江省高级人民法院提出上诉，称其没有纠集人员，系从犯；其并非有意殴打被害人胸部，本来想打被害人肩部，由于被害人退却时被钢丝床绊倒后仰才打在胸部，没有致被害人死亡的故意，原判量刑过重，要求从轻处罚。其二审辩护人提出，被害人与曹成发生

争执后曾屡次伺机报复曹成，同时曹成进入被害人住处并没有立即殴打被害人，是被害人叫其妻子出去找人帮忙，刺激了曹成，从而引发本案，被害人对本案的发生有过错；曹成主观恶性不大，手段算不上非常恶劣，归案后认罪态度好，且系初犯、偶犯，原判量刑过重，要求从轻处罚。

浙江省高级人民法院经审理查明：（1）曹成提议报复并纠集人员的事实有其本人及田永果的供述予以证实。其就此所提的上诉理由不成立，不予采信。（2）曹成提议报复并纠集人员，准备了工具，被害人系其直接殴打致死。故其辩称系从犯的理由不能成立，不予采信。（3）原判并非认定曹成系故意杀人，故其就此提出的上诉理由没有实际意义。（4）曹成纠集人员并携带凶器闯进被害人的住处对被害人实施殴打，被害人并无过错。曹成的辩护人称被害人屡次伺机报复曹成没有证据证实，指责被害人有过错不能成立，均不予采信。原判认定事实清楚，证据确实、充分。

浙江省高级人民法院认为：被告人曹成、田永果共同故意伤害他人身体，并致人死亡，其行为均已构成故意伤害罪。田永果系从犯，依法可以减轻处罚。曹成故意伤害的后果严重，依法应予严惩。但根据曹成在本案中的具体犯罪情节，对其判处死刑，可不予立即执行。原判定罪和适用法律正确，审判程序合法，惟量刑不当，依法应予改判。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第（一）、（二）项，《中华人民共和国刑法》第二百三十四条、第二十七条、第四十八条第一款、第五十七条第一款之规定，判决：一、撤销原审判决中对被告人曹成的量刑部分，维持判决的其他部分；二、被告人曹成犯故意伤害罪，判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身。

► 评析

根据《刑法》第二百三十四条的规定，故意伤害致人死亡的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。从立法意图来看，故意伤害致人死亡案件不同于故意杀人案件的死刑适用，不是首先考虑适用死刑而是最后才选择适用。依照刑法总则第四十八条的规定，只有判断被告人的罪行确实极其严重时，才能选择适用死刑。因此，如何判断罪行是否极其严重，在罪行极其严重的前提下如何判断是否属于必须立即执行死刑，是法官必须面临的两个问题。首先，如何判断故意伤害致人死亡的犯罪属于“罪行极其严重”？具体可以分成三个步骤：第一，分析整个案件事实，列出所有影响量刑的情节。量刑情节可作不同的分类：法定情节