



人民法院案例选^{月版}

最高人民法院中国应用法学研究所 编著

7

2009

总第7辑

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



人民法院案例选 月版

最高人民法院中国应用法学研究所 编著

7

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

人民法院案例选. 月版. 第7辑/最高人民法院中国应用法学研究所编著. —北京: 中国法制出版社, 2009. 8
ISBN 978 - 7 - 5093 - 1453 - 1

I. 人… II. 最… III. 案例 - 汇编 - 中国 IV. D920.5
中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 159338 号

策划编辑 张雪纯 责任编辑 王兵 封面设计 蒋怡

人民法院案例选 (月版)

REN MIN FA YUAN AN LI XUAN (YUE BAN)

(2009 年第 7 辑)

编著/最高人民法院中国应用法学研究所

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2009 年 9 月第 1 版

印张/6.5 字数/134 千

2009 年 9 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1453 - 1

定价: 20.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfsz.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66022958

邮购部电话: 66033288

高度重视案例编选工作 充分发挥案例指导作用

(代序)

最高人民法院常务副院长 沈德咏

案例是人民法院审理案件后形成的司法产品，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，是法官司法智慧的结晶。优秀的裁判文书，不仅有助于更好地实现具体纠纷的案结事了，而且能够起到宣传法制、教育公民和指导审判的重要作用。把优秀的裁判文书从浩如烟海的案例中挑选出来，使之充分发挥功能作用，对于建设公正高效权威的社会主义司法制度具有重要意义。多年来，法学理论界和法律实务界对案例的研究特别是指导性案例的研究越来越重视且日趋深入，案例研究作品层出不穷。各级人民法院也高度重视案例的编选工作，很多法院还建立了定期发布典型案例的平面、网络载体和相关制度，用以指导本辖区内的审判工作。理论界和实务界对案例的研究和探索，为建立中国特色的案例指导制度，进行了有益的尝试，积累了丰富的经验。

最高人民法院中国应用法学研究所编辑的《人民法院案例选》，自1992年以来已经出版了62辑，成为我国改革开放以来出版时间最长、出版册数最多、影响最为广泛的案例著作。为了保证《人民法院案例选》的权威性和指导性，中国应用法学研究所根据审判工作的发展和广大法官的要求，不断规范《人民法院案例选》的编选工作。2005年最高人民法院下发了《关于加强应用法学研究的通知》（法〔2005〕64号），同年，最高人民法院办公厅发布了《关于加强〈人民法院案例选〉编辑工作的通知》（法办〔2005〕275号），2007年初，中国应用法学研究所还出台

了《〈人民法院案例选〉编辑工作规则》。这些规范性文件，对《人民法院案例选》的编辑组织、栏目设置、编写体例和编选方法等提出了明确要求，推动了案例编选的科学化、规范化和组织化。为了进一步做好案例编选工作，更好地发挥案例的指导作用，下一步我们应当在以下几个方面做出进一步的努力。

一、加强案例编选工作，完善编选制度建设

人民法院每年要审结数百万案件，并不是每一案件都具有典型性，也并非每一份裁判文书都具有指导作用，亦不可能把每份裁判文书都加以研究公布。需要编选的只是少数具有参考、启发、规范作用即指导作用的典型案例。但是，如何把有指导意义的少数案例挑选出来，并把它们编写、整理和使用好，则需要运用组织和系统的力量。从国外有关做法看，都是通过相关机构和制度来保证案例的科学编选和正确使用的。例如，美国联邦最高法院在1817年就设置了判例汇编员这一职位，并由专门的机构负责判例汇编工作，其判例中的判决要旨就是由判例汇编办公室总结的；日本的最高法院和高等法院设有判例委员会，负责编选出版判例集，并具有自己的组织制度即《判例委员会规程》；德国也有一套规范的判例编撰制度。中国和西方国家的国情不同，司法制度不同，我国不实行任何形式的判例制度。但是，基于司法实践的需要，把具有指导作用的案例选好编好用好，则需要必要的人力物力支持和机制与制度保障。目前，许多法院已经建立了相应的案例编选和发布机制。我们要认真总结这些做法和经验，把科学的机制与制度规范化，使之切实发挥作用，以减少案例编选中的重复和无效劳动，确保案例编选的高质量。当务之急是要培养一支高素质的案例编选队伍，并通过这项工作培养法官的案例意识，提高法官的司法能力；要建立指导性案例编选的激励机制，吸引办案法官及时发现指导性案例，有意识地培育指导性案例，积极主动地挑选和编写指导性案例。因为办案法官最了解案件，对裁判结果的形成及其理由有深刻的体会，对案件的司

法智慧和法律贡献有敏锐的把握，因而具有发现和编写案例的天然优势，同时通过对案例的编写和总结会潜移默化地提高办案法官的司法本领。要特别注意编选新类型案例。新类型案件的特殊性和指导性不同于一般案件，有的是以前从未发生过的新案件，有的是法律适用出现新问题的案件，有的是预示和反映某类案件将大量发生的苗头案件，有的是与不断发展变化的经济社会形势密切相关的敏感案件等。新类型案件往往是社会新问题和矛盾在司法领域的表现形式，审慎稳妥、公正高效地处理好新类型案件，不仅有利于说服和服务具体案件的当事人，而且有利于服务所关涉的整个社会群体的利益，因而最容易为社会所普遍关注。要把及时处理好和总结好新类型案件，作为满足人民群众对司法新要求、新期待的重要方式对待，高度重视充分发挥新类型案件在指导审判实践、推动法制发展进步中的积极作用，与时俱进、开拓创新，最大限度地发挥案例的社会功能。

二、科学确定编选标准和要求，提高入选案例的权威性和指导性

要研究建立指导性案例的编选标准和编选体例，确保这项工作有章可循和规范运行。目前，案例的编选和发布非常活跃，但各级法院通过不同形式和载体编选发布的案例，很大一部分指导作用不强，权威性不够，难以发挥对审判实践的指导作用。因此，要根据指导审判工作、服务法制宣传、繁荣法学理论的需要，认真研究案例的编选标准和编写体例。在案例的编选标准方面，应当选择那些在裁判方法和司法理念上能为法官提供参考指导价值的案例，包括科学解释法律、创造性地解决疑难问题、发展了法律方法和裁判理论、实现了法律对社会的治理功能、法律效果与社会效果高度统一的案例。在案例的编写体例和要求方面，应当坚持全面、客观、真实、准确和便于研究使用的原则。近年来，《人民法院案例选》等案例编写越来越多地采用了裁判要旨、要点提示等做法，受到了法官和专家学者的肯定与欢迎，

这些做法应当注意总结推广。此外，在案例的编选体例方面，要有一套科学的、规范的选择案例、编写案例和发布案例的操作程序，既要注意对案例进行分析和归纳，又要注意反映裁判文书的全貌，使人民法院编发的案例，不同于社会上编发的各种案例分析读物。

三、加强对案例的多视角研究，深度开发案例的应用价值

目前，理论界和实务界对案例的研究虽然不断深入，高质量的案例研究作品越来越多，但总体上看，案例的开发与研究尚处于研究方法比较单一、研究内容比较浅显的“初级阶段”。各级法院的案例研究与应用工作参差不齐，需要总结、规范、提高和升华。尤其需要从有利于全体法律职业共同体应用的角度，从服务法学研究、法学教育、立法活动、司法实践的需要出发，借鉴法治建设比较完善的国家的相关经验，充分运用法院在案例研究与开发方面的天然优势，创新案例开发的方式，加大案例开发的力度，提高案例开发的水平，全方位地发挥案例对审判工作的指导作用，对法学理论创新的启发作用，对完善国家立法的促进作用，对起草司法解释的支持作用，对宣传法制的教育作用，对化解纠纷的示范作用等。因此，我们要从多个方面多个视角挖掘案例开发和使用的深度，既可以按照案由、罪名、条文、主体、情节等多方面进行分类和研究，以方便法律职业共同体和社会公众对案例的学习与使用；也可以按照案例的普法价值、历史价值、理论价值、实践价值和综合价值等进行分类和研究。还可以视情况不同而采取不同的编辑体例等。对于指导性案例的案例指引、裁判要旨、要点提示等，还可以单独编辑整理成集，以丰富司法理论与服务司法实践。

四、认真总结案例工作经验，加快案例指导制度建设

人民法院的案例工作应当与时俱进，不能长期在无序和低层次上徘徊，要立足于建设公正高效权威社会主义司法制度的大目标，及时总结经验，构建中国特色社会主义案例指导制度。各级

人民法院都要重视案例工作，善于运用案例指导审判工作。从目前来看，虽然法官编选案例的积极性很高，在审判实践中参考使用案例的情形越来越多，但从总体上看，法官主动发现和使用案例的意识还不够自觉，在如何寻找和使用案例方面还存在很多困惑。因此，急需建立一套科学的、操作性强的案例指导制度，来指导全国法院特别是基层法院的广大法官正确使用案例。在这方面，中国应用法学研究所应当发挥好自己的优势，在构建中国特色社会主义案例指导制度方面发挥独特作用。还要研究如何通过专门的案例培训工作培养法官的案例意识，提高法官查找和使用案例的职业本领，规范法官查找和使用案例的方法。更要研究案例指导制度在统一法官裁判思维中的重要作用，研究法官的裁判思维与人民群众的法律意识有机衔接起来的方式方法，从而最大限度地实现建立案例指导制度的目的。

总之，希望各级人民法院和广大法官，把开发和使用案例作为践行“三个至上”重要指导思想、深入贯彻落实科学发展观、有效满足人民群众的新要求、新期待的有效方式，充分利用审理案件、编选和研究指导性案例的独特条件，以求真务实和改革创新精神做好案例编选工作。要把《人民法院案例选》作为案例编选和构建指导性案例的重要平台，关心和支持《人民法院案例选》的编辑和出版工作，努力营造学习和研究的氛围，培养一批精通案例研究与使用的学者型、专家型法官，把案例作为法学理论的重要渊源，让实践创新与理论创新形成良性的互动，使人民法院真正成为马克思主义法学理论发展创新的重要阵地，不断为构建中国特色的社会主义案例指导制度做出应有的贡献。

目 录

【专题策划】

科技发展与新类型智能化犯罪专题

- 擅自制作网络游戏外挂程序并在互联网上发布、
出售的行为构成非法经营罪 徐 飞 胡秦忠 2
——李晓东等非法经营案
- 窃取域名且数额较大的行为构成盗窃罪 董琪璞 11
——林通武盗窃案
- 非法截获、删除他人电子邮件侵犯公民通信自由
的行为可构成侵犯通信自由罪 殷东伟 20
——俞磊侵犯通信自由案
- 利用短信以透漏相关信息为名欺骗被害人的行为
可构成诈骗罪 芦 絮 26
——郑方阳诈骗案

【案例精选】

刑事案例

- 行为人利用工作之便使用其所掌握的商业
秘密从中牟利构成侵犯商业秘密罪 唐 竞 薛谷雨 34
——黄志伟、徐蓉俊侵犯商业秘密案

民事案例

“私人密码使用即为本人行为原则”的

限制 张光宏 郭敬波 43

——吴宗飞诉中国建设银行股份有限公司宁波石碛
支行储蓄存款合同纠纷案

乘客下车过程属运输过程的组成部分 徐竹君 成志昀 51

——钱生坤等诉新国线集团（江阴）运输
有限公司公路旅客运输合同纠纷案

有保安指挥停车的超市对门前停放自行车应负有

安全保障义务 符连峰 58

——张雪平诉苏果超市（阜阳）有限公司未尽经营者
义务致使消费者自行车丢失引起的服务合同案

商事案例

办理变更期间发生保险事故保险人应承担

保险责任 钱天彤 李 权 65

——史树超与中国人民财产保险股份有限公司
天津市河西支公司保险合同纠纷案

破产清算程序如何转化为重整程序 王建平 74

——风华集团公司破产重整案

海事案例

航运业发票和货代发票等票据的证明力及目的

港无人提货法律责任的承担 李氏韬 83

——深圳市海拉国际货运代理有限公司诉深圳市新记
源进出口有限公司海上货物运输合同货物交付案

知识产权

客户名单属于商业秘密 彭银香 93

——杜建芳诉被告张海山、汪飘飘侵害商业经营秘密
纠纷案

行政案例

他人土地登记的原始资料不属于信息公开

的范围 高 伟 张 岩 102

——郭孝悌要求西安市国土资源局履行提供
有关土地登记资料的行政义务案

【裁判方法】

谈基本的法律论证方法 道格拉斯·沃尔顿 107

——《法律论证与证据》（节选）

侵权案件行政法律关系和民事法律关系的认定 冯 强 115

——蔡某诉李县计划生育指导站侵权赔偿纠纷
申请再审案

金融危机下劳动争议案件的特点、难点及对策 闵 筱 119

——以成都市武侯区人民法院受理的案件为分
析对象

【深度研讨】

盗抢险是否含特殊的职务侵占

——兼论刑法概念在民事法律关系中的适用

盗抢险中“盗抢”不应包含职务侵占 陈增宝 132

——论盗抢险中“盗抢”的适用解释

盗抢险应包含特殊的职务侵占 庞路明 138

——格式合同应作有利于被保险人和受益人的解释

机动车盗抢险应含特殊的职务侵占 余 丹 肖 波 145

——论合同文本中刑法概念的解释路径

【裁判文书】

西安市临潼区人民检察院诉许亚卫、王国辉盗窃、 抢劫案	150
——西安市临潼区人民法院刑事判决书	

【域外撷英】

美国	余茂玉 张洪铭	161
----------	---------	-----

【禁止双重危险】 在陪审团对被告人做出有罪判决之后，被告人提出因为自己的智力低下应当被减轻刑罚，在之前的庭审过程中这一问题并没有被涉及。原审法院认为应当对被告人的智力状况进行重新听审，被告人认为这违反了美国宪法第五条修正案“禁止双重危险条款”的规定而提出上诉，这是不能被支持的。因为被告人之前并未被判决无罪，而且听审程序的进行也正是被告人自己为寻求减轻刑罚而做的努力，因此被告人没有面临过“双重危险”，故而听审程序应当继续进行。

德国	孟子扬	166
----------	-----	-----

【监护义务】 父母对于7岁半的普通孩童只要平时尽到教育的义务，其在没有父母监护的情形下自由玩耍不违背父母应当善尽监督义务的原则；5岁半的普通孩童自由玩耍时，父母脱离控制范围的最长时间不得超过半个小时，否则认定父母没有善尽监督义务。

【产品责任】 对于产品瑕疵定义时，要以同一层次的一般受众的客观的安全期许作为标准。当产品面对的是不同层次的受众时，就要区分对待受众对生产者提出不同的安全期许。

【人格权】 教师的信息自决权与学生的表达自由权并不矛盾冲突，没有经过教师同意仍然对其信息存储散播是被允许的。

法国 吕丽萍 陈 鹏 172

【推定因果关系】 注射疫苗引发疾病，只需推定因果关系存在即可追究疫苗生产者的责任，而无须确切的科学证据，前提是推定必须是重大、准确、前后一致的。

【缔约程序的选择】 同一招标项目可能涉及几种不同的公法合同缔约程序时，应适用其中最严格的程序。

【裁判要旨】

刑事

【传播淫秽物品牟利罪】 杜开林 沙 楠 177

行为人伙同他人，以牟利为目的，在境外开设中文淫秽网站，设置、提供广告代理、VIP会员等收费项目，利用互联网（主要针对中国境内）传播淫秽电子信息，通过收取会员费、广告收入等方式获利，其行为应以传播淫秽物品牟利罪论处，并按最高法院相关司法解释所确立的淫秽信息点击量等标准定罪量刑，行为人获利多少、获利用途不影响本罪的构成。

【盗窃罪】 梁 健 179

被告人明知自己持有的银行借记卡不具备透支功

能，却利用银行柜员机系统出错之机，通过多次非法转账、提现等手段，控制并占有银行巨额资金，应认定被告人主观上具有非法占有的目的，手段上具备了秘密窃取的特征，符合盗窃罪的构成要件。

民事

【工程款优先权】 张景馨 182

承包人享有的建设工程优先权具有法定性，只要在法定期限内主张优先权，任何第三人均不得以不知情为由与之对抗。

【侵权纠纷】 严春森 纪荣凯 184

出借身份证给无驾驶证的人办理机动车登记的行为，违反法律禁止性规定，具有一定过错，但该行行为只为驾车人侵权行为的发生创造了条件，并不直接或者必然引发损害后果。分别实施的两个行为属于间接结合而发生同一损害后果的情形，应当根据行为人的过失大小或者原因力比例各自承担相应的赔偿责任。

【责任保险】 高增军 袁秀挺 185

因律师私自接受法律委托事务而导致律师事务所对外承担的民事赔偿责任，不属于律师执业责任保险所应理赔的风险责任险范畴。但对律师是否私自接受诉讼业务的判断，不应将当事人在另案中的陈述视为自认，也不能将另案生效裁判中未予确认的事实作为本案的预决事实，而应结合相关证据重新作出认定。

知识产权

【信息网络传播侵权】 章立萍 187

教唆、帮助网络用户方便、快捷地提供侵权电影作品，引诱其他网络用户搜索与链接侵权电影作品的，应当与直接实施侵权行为人共同承担侵权责任。

【专题策划】

科技发展与新类型智能化犯罪专题

编者按：科技发展日新月异，网络、通信等高科技手段给我们带来极大的便利，与此同时，我们也面临着新类型智能化犯罪所带来的威胁和挑战。新类型智能化犯罪是科技和经济社会发展中各类消极因素的综合反映，呈现出高科技化、智能化、专业化的形态，往往是远程、非接触式的犯罪。许多案件所涉问题已经超过了审判人员的知识领域范围，审理时较之传统类型犯罪面临的问题更多、解决的难度更大。

本期专题选编了四篇案例，分别涉及非法经营网络游戏外挂程序、盗窃网站域名、非法入侵他人邮箱以及利用短信实施诈骗，此类新型犯罪案件的处理对于审判人员来说都或多或少是一个新的领域，需要认真研究。四篇案例的编写者均为案件的合议庭成员或独任审判员，其展示出来的思路和方法，对于处理类似案件具有一定参考价值。

擅自制作网络游戏外挂程序并在 互联网上发布、出售的行为构成 非法经营罪

——李晓东等非法经营案

徐 飞 胡泰忠

【问题提示】

擅自制作网络游戏外挂程序并在互联网上发布、出售的行为构成破坏计算机信息系统罪还是非法经营罪？

【要点提示】

擅自制作网络游戏外挂程序并在互联网上发布、出售，系非法互联网出版行为，不构成破坏计算机信息系统罪。由于外挂程序内容违法，在网上出版也违反法律规定，因此属于非法出版活动，应认定为非法经营罪。

【案例索引】

一审：上海市浦东新区人民法院（2008）浦刑初字第384号（2008年8月12日）

二审：上海市第一中级人民法院（2008）沪一中刑终字第618号（2008年9月24日）

【案情】

公诉机关：上海市浦东新区人民检察院。

被告人：李晓东。

被告人：孙璨璨。

被告人：王映旭。

被告人：许祥华。

上海市浦东新区人民检察院指控：2006 年底，被告人李晓东未经授权或许可，与被告人孙璨璨商议后，授意被告人孙璨璨制作了《热血传奇》的外挂程序“热血套子”、“极品传奇”。《热血传奇》系上海盛大网络发展有限公司（以下简称“盛大公司”）独家运营的大型网络游戏产品。上述外挂程序软件所提供的功能增加了《热血传奇》游戏客户端的游戏功能，从单方面实现了游戏玩家在玩游戏时可以不必完全遵守《热血传奇》游戏制定的游戏规则。之后，李晓东租赁服务器，设立网站，通过“QQ”群、网络交易平台等方式进行销售。期间，孙璨璨负责外挂程序的更新、服务器的维护。2007 年 3~4 月，在李晓东安排下，被告人许祥华、王映旭参与销售上述外挂软件。至 2007 年 8 月，通过信息网络等方式经营上述外挂软件金额共计人民币 50 余万元。2007 年 4 月起，上海盛大网络发展有限公司为阻止使用上述外挂程序的客户端登录《热血传奇》服务器，多次对《热血传奇》版本进行相应的更新。

2008 年 2 月 26 日，上海市浦东新区人民检察院以破坏计算机信息系统罪，向该院提起公诉。公诉机关认为，李晓东、孙璨璨、王映旭、许祥华的行为已触犯《中华人民共和国刑法》第二百八十六条之规定，均构成破坏计算机信息系统罪，建议判处有期徒刑或拘役，被告人李晓东、孙璨璨系主犯，被告人王映旭、许祥华系从犯，分别适用《中华人民共和国刑法》第二十五条、第二十六条、第二十七条之规定，提请我院对上列被告人依法定罪处罚。

四被告人及其辩护人对公诉机关的指控及定性基本无异议。

被告人李晓东的辩护人提出：1. 涉案的外挂程序“热血套子”仅修改了计算机系统中较为低端的数据，作用相当于键盘工