



司法之中的界碑与准绳

青岛市市北区人民法院判案精选

THE BOUNDARY AND CRITERION OF JUDICIAL

王雷 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

司法之中的界碑与准绳

青岛市市北区人民法院判案精选

THE BOUNDARY AND CRITERIOR OF JUDICIAL

王雷 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

司法之中的界碑与准绳:青岛市市北区
人民法院判案精选 / 王雷主编. —北京:法律出版
社, 2010. 11

ISBN 978 - 7 - 5118 - 1404 - 3

I. ①司… II. ①王… III. ①区(城市)一审判—案
例—汇编—青岛市 IV. ①D927.523.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 208596 号

司法之中的界碑与准绳
——青岛市市北区人民法院判案精选
主编 王 雷

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 张新新 何海刚
责任编辑 何海刚
装帧设计 马 帅

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 固安华明印刷厂
责任印制 陶 松

开本 A5
印张 7
字数 168 千
版本 2011 年 2 月第 1 版
印次 2011 年 2 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 1404 - 3

定价:25.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

本书编委会

主编：王 雷

编委会成员：李文清 郭宏伟 郑延荣 于 青
赵吉国 王 昆 邓善勇

执行编辑：孔繁军 姜 杨



法院精神标识及介绍

市北区人民法院精神——“用司法文明诚铸信任”，其内涵是：全体市北法院人追求和捍卫忠诚和信誉，遵循“要相信法律，必先信任法官”的职业信念，牢固树立中国特色的社会主义司法理念，创设科学的机制规则，打造现代化的司法条件，实践公正高效文明廉洁的司法行为，实现人民法院的价值目标。

代表市北区人民法院精神的品牌标识由指北针、天平、荷花和绶带组成。闪亮的指北针位居正中，代表着行动指南，另含有“市北”之意。天平通达指北针左右，代表着司法文明，寓意着市北法院以既定方向、目标和行动纲领为指引，开拓创新，恪尽职守。绽放的荷花，代表着纯洁、正直、清廉、淡泊的品质，寓意着严于律己与信任。绶带象征着荣耀和声誉。

序 言

依法治国方略的实施要求社会的所有组织和个人,包括法官,都必须在法律的框架内运作或者行动,而诸多的法律规则适用于个案,就如同丰富多彩的社会生活中的界碑一般,明确地向世人宣示其权利与义务的边界。由于法律不断发展,又由于语言表达的模糊性,再由于社会生活的动态复杂性,面对诉讼争议,司法并没有可供简单执行的法律命令,而只能是以事实为依据、以法律为准绳,表现为带有逻辑运作和价值评判的合理性选择过程,这个过程其实就是廓清法律界碑的过程。由敬畏与遵从法律的法官们用一个个公正的司法判决将原本抽象的法律界碑通过具体案例变得清晰起来,便于人们在各项社会活动中自觉遵行。

市北区人民法院的法官们在完成繁重审判任务的同时,非常重视对审判实践中典型案例的研究和编写工作,并将之作为开展应用法学研究的重要载体,编写典型案例的数量也逐年上升。本次收录的38个案例,是从法官们编写的众多案例中精心挑选出来的,基本展现了法官“廓清法律界碑的过程”。藉由此,希望能让社会对法官如何思考、如何断案有更近距离的认识,也能够起到宣传法制、树立社会公众“相信法律必先信任法官”的信念,回应社会公众所关切的法治与和谐,为推动和建立具有中国特色的社会主义法治国家,做出应有的贡献。

青岛市市北区人民法院院长 王雷

2010年11月29日

目 录

第一篇 刑事篇

1. 利用职务便利的认定
——于某、姚某某职务侵占案评析 田怀安 3
2. 刑法上因果关系之认定
——曲某某故意伤害案评析 范家强 7
3. 故意伤害罪与刑讯逼供罪的界定
——王甲、刘某某、王乙故意伤害案评析 王 戈 11
4. 盗窃未遂抗拒抓捕转化为抢劫后的认定
——金某某抢劫案评析 常 笑 16

第二篇 民事篇

5. 混合过错中的连带责任与按份责任
——原告秦某、于某与被告青岛某经济发展公司、汲某、
刘某、栾某、某管理处、某分类公司人身损害赔偿案
评析 袁 静 23
6. 公证赠与未履行,合同所赠房屋不属受赠人遗产
——原告钟某丙与被告钟某丁、钟某乙、刘某赠与合同纠纷案
评析 王卫青 28
7. 劳动合同终止后用人单位是否应支付经济补偿金
——原告张某与被告某公司劳动争议案评析 陈 妙 33

8. 交强险保险公司的诉讼地位和赔偿责任
——原告刘某某、同某某与被告徐某、某保险公司道路交通事故人身损害赔偿纠纷案评析 左 杰 39
9. 民事推定在司法实践中的具体适用
——原告杨某与被告青岛某物业公司生命权、身体权、健康权纠纷案评析 王守京 44
10. 夫妻间道德协议的效力判断
——原告吕某与被告刘某离婚案评析 张 伟 52
11. 关于校园人身损害赔偿的责任认定
——原告贾某与被告青岛某小学、彭某琨、彭某国人身损害赔偿案评析 刘 伟 56
12. 关于交强险对醉酒肇事赔偿问题的审判思考
——原告王某与被告李某、被告臧某、被告某保险公司道路交通事故人身损害赔偿案评析 张 健 61
13. 单位规章应合法, 否则不能作为管理职工依据
——原告王某与被告青岛某汽运公司劳动争议案评析 张 玲 66
14. 义务人违反安全保障义务的责任承担
——原告赵某与被告某协会人身损害赔偿纠纷案评析 郝 岩 72
15. 加班费纠纷的处理
——原告陈某某与被告青岛某公司劳动争议案评析 顾晶京 76
16. 老年公寓伤害案件评析
——原告薛某与被告刘某及某老年公寓人身损害赔偿案评析 陈晓艳 80
17. 安全保障义务主体及责任范围的认定
——原告高某与被告某银行侵犯健康权案评析 崔 莹 85
18. 是共同侵权还是数人侵权

——原告金某等与被告黄某等交通事故人身损害赔偿 案评析	邹 岩 90
--------------------------------------	--------

第三篇 商事篇

19. 涉外服务合同效力的认定	
——原告郭某与被告李某服务合同纠纷案评析	刘书尧 101
20. 夫妻对外债务性质与举证责任分配的审判思考	
——原告边某与被告江某、国某强债务纠纷案 评析	康 瑄 刘圣林 105
21. 租赁合同中对条款理解争议的处理与责任承担	
——原告青岛某摄影公司与被告北京某餐饮公司房屋 租赁合同纠纷案评析	康 瑄 刘圣林 109
22. 涉及金融纠纷与金融犯罪交叉案件的审判思考	
——原告某银行市北支行与被告朴某借款合同纠纷案 评析	康 瑄 刘圣林 113
23. 特殊民间借贷案件中单一证人证言的认定	
——原告孙某与被告孙某某民间借贷纠纷案 评析	康 瑄 刘圣林 117
24. 离婚协议中对夫妻债务的约定效力	
——原告杨某与被告孟某民间借贷纠纷案 评析	梁 鹏 刘圣林 121
25. 小区停车场丢失车辆责任认定探讨	
——原告康某某与被告某物业公司保管合同纠纷案 评析	李文慧 125
26. 出资不实纠纷案件中证明规则的适用	
——原告张某与被告纪某等公司出资纠纷案评析	郭 伟 128
27. 当事人签署虚假姓名其法律责任的认定	
——原告李某某与被告曹某某、宋某某买卖合同纠纷案	

- 评析 逢锦禄 137
28. 合同责任的相对性
- 原告罗某与被告张某、江某、王某修理合同纠纷案
- 评析 胡堰平 140
29. 以行为作出承诺的合同效力判断
- 原告青岛某广告公司与被告某集团青岛分公司承揽合同纠纷案评析 孙 静 145
30. 保险人对免责条款履行明确说明义务的认定
- 原告某汽车旅游服务公司与被告某保险公司保险合同纠纷案评析 白 洁 150
31. 车辆转让引发的保险拒赔之新旧保险法对比
- 原告秦某某与被告某保险公司烟台分公司保险合同纠纷案评析 苏 瑁 154

第四篇 行政篇

32. 法律规则应有的效率与激励
- 城市房屋征收个案的法与经济学评析 王 雷 163
33. 房屋登记申报不实的法律后果
- 原告张某某与被告青岛市国土资源和房屋管理局、第三人翟某某、青岛某银行房屋他项权利登记纠纷案评析 刘 伟 177
34. 转让地下人行通道经营权行为之法律性质界定
- 原告程某与被告市政工程养护管理处行政合同案评析 范 静 183
35. 非监护人无权主张行政机关为精神残疾人作出的行政行为
- 原告崔某与被告青岛市市北区残疾人联合会行政撤销案评析 范 静 189
36. 原企业法定代表人对工商企业变更登记行为之诉讼时效的推定
- 原告于某某与被告青岛市工商行政管理局市北分局企业

变更登记案评析	苏 瑁 194
---------------	---------

第五篇 执行篇

37. 能动司法在民事执行中的价值体现

——张某申请执行青岛某安装公司欠款纠纷案

评析	叶 政 201
----------	---------

38. 夫妻共同财产的认定与执行

——王某申请执行李某债务纠纷案评析..... 张国良 204

第一篇 刑 事 篇

1. 利用职务便利的认定

——于某、姚某某职务侵占案评析

田怀安*

问题的提出

判断被告人的行为究竟构成盗窃罪还是职务侵占罪,关键在于分析被告人实施涉案犯罪行为时是否利用了自身的职务便利。如何认定被告人利用了职务便利?

【案情介绍】

被告人于某系青岛甲某物流有限公司驾驶员,某日根据该公司的安排,被告人于某驾驶一辆集装箱半挂车,从青岛港前湾港码头前沿,往该公司仓库运输寿光某纸业进口的“某星”牌纸浆。中午被告人于某打电话给被告人姚某某,联系将其所拉的“某星”牌纸浆 13 件“落出来”(意指盗窃),姚表示同意。当天 17 时许,被告人于某驾驶该集装箱半挂车载着被告人姚某某一起到捷丰箱站回空了集装箱,又一起到青岛前湾集装箱码头有限责任公司 QQCT 码头提箱区盗窃装有 13 大件“某星”牌纸浆的集装箱一个,从 QQCT18 通道检查桥出来,并开具 QQCT 集装箱出门证,期间被告人姚某某给事先联系好的一车主薛某某打电话,让其开车赶到青岛前湾港加工厂箱站,被告

* 田怀安,生于 1969 年 10 月,山东青岛人,山东政法学院法学专业毕业,刑事审判庭副庭长。

人于某、姚某某将盗窃的纸浆运到青岛前湾港加工厂箱站后,被告人于某将集装箱设备交接单和出门证交给姚某某。被告人姚某某找人将该集装箱用叉车自被告人于某驾驶的集装箱半挂车上吊装到薛某某驾驶的车上,于某因还有运输任务,驾车离开。被告人姚某某乘坐薛某某驾驶的车辆将纸浆运到青岛乙某物流有限公司仓库,将纸浆藏匿于该仓库,将该集装箱回空到捷丰箱站。第二天,被告人姚某某将集装箱设备交接单交给被告人于某,于某将集装箱设备交接单交回青岛甲某物流有限公司。后青岛甲某物流有限公司徐某某报案,公安民警将被告人于某、姚某某抓获。涉案纸浆已被公安机关在青岛乙某物流有限公司缴获并发还给青岛甲某物流有限公司。

【案件处理】

法院经审理认为,被告人于某系青岛甲某物流有限公司的司机,其利用受公司指派,持有集装箱设备交接单,到青岛前湾港 QQCT 进口提箱区提取纸浆,经手本单位财物的便利条件,伙同姚某某将提取的 13 件纸浆非法据为己有,其行为触犯了《刑法》第二百七十一条第一款之规定,应当以职务侵占罪定罪处罚。公诉机关指控二被告人犯盗窃罪事实清楚,证据确实充分,但指控罪名不当,应予纠正。依照《刑法》第二百七十一条第一款,第二十五条第一款,第二十六条第一款、第四款,第二十七条,最高人民法院《关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》第二条,最高人民法院、最高人民检察院、司法部《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)》第九条之规定,判决被告人于某犯职务侵占罪,判处有期徒刑四年;被告人姚某某犯职务侵占罪,判处有期徒刑三年零六个月。

【法律评析】

盗窃罪与职务侵占罪都是《刑法》第五章规定的侵犯财产类犯罪,两者的共同之处是:行为人主观上都具有非法占有公私财物的犯罪目的,都侵犯了公私财产的合法权利。两者的区别之处是:(1)职

务侵占罪的犯罪主体是特殊主体,即只能是公司、企业或者其他单位的人员。盗窃罪的主体则为达到刑事责任年龄、具有刑事责任能力的一般主体。(2)职务侵占罪在客观上表现为利用职务上的便利,将本单位数额较大的财物非法占为己有的行为,具体的非法占有行为方式多种多样,包括窃取、骗取、直接侵吞等。盗窃罪在客观上则表现为秘密窃取公私财物。(3)职务侵占罪的犯罪对象是行为人所在单位的财物,而盗窃罪的犯罪对象则是不特定的公私财物。

根据《刑法》第二百七十一条第一款关于职务侵占罪的规定,所谓“利用职务上的便利”,是指行为人在实施犯罪时,利用自身的职权,或者利用自身因执行职务而获取的主管、管理、经手本单位财物的便利条件。这里的“主管”,是指行为人在一定范围内拥有调配、处置本单位财产的权力;所谓“管理”,是指行为人对本单位财物直接负有保管、处理、使用的职责,亦即对本单位财产具有一定的处分权;所谓“经手”,是指行为人虽然不负有主管或者管理本单位财物的职责,但因工作需要而在特定的时间、空间内实际控制本单位财物。因此,构成职务侵占罪,就必然要求行为人在非法占有本单位财产时,以其本人职务范围内的权限、职责为基础,利用其对本单位财产具有一定的主管、管理或者经手的职责,在实际支配、控制、处置本单位财物时实施非法占有行为。如果行为人仅仅是在自身工作中易于接触他人主管、管理、经手的本单位财物,或者熟悉作案环境,而利用上述工作中形成的便利条件秘密窃取本单位的财产,则不属于“利用职务上的便利”,应依照《刑法》第二百六十四条的规定,以盗窃罪定罪处罚。

本案中司机自 QQCT 进口提箱区提箱的流程是:青岛甲某物流有限公司统计员发给司机设备交接单,并进行登记,司机拿着设备交接单到 QQCT 进口提箱区指定区位提箱,拉箱后司机再把设备交接单其中一联交给 QQCT18 通道工作人员,工作人员看着设备交接单打印集装箱出门证,到前湾港西大门司机再把出门证交给门卫,司机拉着集装箱到该公司仓库卸货。被告人于某的身份虽然是青岛甲某

物流公司的一名司机,不负有主管或者管理本单位财物的职责,但其接受公司指派,在特定的时间、空间内实际控制本单位财物,具有“经手本单位财物的便利条件”,并伙同姚某某利用了其职务上的便利,共同实施了将本单位财物非法据为己有的行为,法院对二被告人以职务侵占罪定罪量刑是适当的。

【相关法条】

《中华人民共和国刑法》

第二百六十四条 盗窃公私财物,数额较大或者多次盗窃的,处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金;数额巨大或者有其他严重情节的,处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金;数额特别巨大或者有其他特别严重情节的,处十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产;有下列情形之一的,处无期徒刑或者死刑,并处没收财产:(一)盗窃金融机构,数额特别巨大的;(二)盗窃珍贵文物,情节严重的。

第二百七十一条第一款 公司、企业或者其他单位的人员,利用职务上的便利,将本单位财物非法占为己有,数额较大的,处五年以下有期徒刑或者拘役;数额巨大的,处五年以上有期徒刑,可以并处没收财产。