

法眼聚焦

理论卷

——记录怀川大地的法治思辨

刘建章 / 著



焦作法院文丛·第四卷

李玉杰 总主编

刑事

对一起律师故意泄露国家秘密案的评析

民事

谁动了我的养老金？

——企业养老保险解读

案例

预期外的可得利益不受保护

——焦作中院判决惠丰公司诉金博士公司产品质量侵权赔偿案

司法调查

优化审判资源 促进效率提高

——河南博爱县法院关于内设机构和人员分类管理改革的调研报告

司法建议

加强食品流通市场监管营造安全放心消费环境

问题建议

立案登记制实施后出现的“非正常诉讼”问题应引起重视



法律出版社
LAW PRESS



JiaoZuo FaYuan WenCong

法眼聚焦

理论卷

——记录怀川大地的法治思辨

刘建章 / 著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

法眼聚焦. 理论卷: 记录怀川大地的法治思辨 / 刘建章著. —北京: 法律出版社, 2016. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9531 - 8

I. ①法… II. ①刘… III. ①社会主义法制—建设—焦作市 IV. ①D927.613②D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 109603 号

法眼聚焦: 理论卷

——记录怀川大地的法治思辨

刘建章 著

策划编辑 韦钦平 朱海波

责任编辑 朱海波

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 710 毫米×1000 毫米 1/16

版本 2016 年 12 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

责任校对 晁明慧

印刷 固安华明印业有限公司

印张 20.25 字数 342 千

印次 2016 年 12 月第 1 次印刷

编辑统筹 法律应用·大众读物出版第三分社

经销 新华书店

责任印制 沙磊

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/jbwq@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、子公司销售电话:

统一销售客服/400-660-6393

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85330678

重庆分公司/023-67453036

上海分公司/021-62071010/1636

深圳分公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 9531 - 8

定价: 45.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

焦作法院文丛

编辑委员会

总 主 编 李玉杰

副总主编 张利学

执行主编 乔国立(兼)

编 委	韩文太	陈红岩	谢华海	李长起	乔国立
	薛拥复	勾志斌	赵 辉	秦树星	李沙第
	古海林	杨永康	王国利	朱战利	张同泰
	原大峰	朱宝林	赵玉军		



总序：传递法治的信仰

法律的权威源自人民的内心拥护和真诚信仰。著名法学家伯尔曼有一句名言：法律必须被信仰，否则形同虚设。细数我们多年来的普法教育，实际上多数还限于法律知识的普及，而鲜有涉及法律信仰的养成；只是简单地向公众灌输现成的法律条文和规则，而鲜有讲解条文背后精深的法治理念；只告诉人们怎么做，而鲜有说明为什么。我们需要提高全民的法律知识水平，更需要法律的信仰深入人心。

信仰不会自发产生。培育法治信仰，离不开富有成效的宣传教育。而法院新闻宣传工作作为人民法院工作的重要组成部分，肩负着宣传党的主张、推进法治建设、密切联系群众、落实司法公开、树立良好形象的重要使命，同时也忠实地见证、记录并推动着人民法院各项工作的顺利开展。

十年树木，百年树人。作为全国法院系统中荣立集体一等功的中级法院，焦作中院先进事迹和典型经验具有鲜明的时代性和强烈的感召力，法院的各项工作受到社会的普遍关注，也得到了社会的广泛认同，新闻宣传功不可没。多年来，焦作两级法院围绕“挖掘亮点，推介经验，打造品牌，提升能力”的总体思路，加强顶层设计、完善工作机制，突出工作重点、创新传播形式，健全工作机构、加强队伍建设，加大投入力度、全力做好保障，借助媒体、官方微博、新闻发言、以案说法等形式，把建设全民守法的法治社会作为新闻宣传工作的重中之重，大力弘扬法治精神，积极培育法治文化，善于以案说法，加快营造办事依法、遇事找法、解决问题用法、化解矛盾靠法的法治秩序，让人民群众切实感受到社会的公平正义和人民法院司法为民、公正司法的价值追求。

丛书的编辑出版，对于总结焦作法院的既有经验，开展今后的法院工作，十分有益。大量真实的案例引发了我们对相关司法理念乃至司法制度的深刻反思，而案例本身代表了法治进程中的一个个脚印，和所有的案例一起，成为记录法治进程的重要一章。同时，这些新闻报道作品中所介绍的先进经验和做法，有很大一部分至今仍在全市法院发挥着重要作用，甚至推广到全国，为其他法院提供参考和借鉴，从而

起到以先进经验、典型做法引领、促进全市、全省乃至全国法院工作开展的作用。

“一切法律中最重要的法律,既不是刻在大理石上,也不是刻在铜表上,而是铭刻在公民的内心里。”按照司法公开的规定,及时、准确地发布信息,满足人民群众的知情权,接受人民群众的监督,同时也引导人民群众树立正确的法治理念和法律意识,是法律赋予人民法院的基本责任。通过开展扎实有效的新闻宣传,加强与舆论引导,弘扬法治精神,传播社会主义法治理念,提高全体公民的法律意识和法制观念,增强各级政府和社会组织依法办事的自觉性,这也是实施依法治国基本方略的重要基础。因此,做好新时期人民法院新闻宣传工作,对于积极回应社会关切,切实树立人民法院和人民法官良好形象,有效凝聚法治共识、传递社会正能量,意义十分重要。

党的十八届六中全会提出了要建设人人尊崇法律、全社会崇尚法治的富强、民主、文明、和谐的社会主义现代化国家。作为法院新闻宣传工作者,有责任有义务理直气壮、义不容辞地向党、向人民、向社会,宣传我们服务大局的姿态,宣传我们公正司法的作为,宣传我们司法为民的举措,宣传我们维护社会公平正义所付出的努力与取得的成效。通过及时大量而又客观准确的宣传,让党和人民群众了解司法、理解司法、支持司法,形成全社会共同维护司法权威的共识,凝聚全社会共同理解支持司法的力量,营造全社会共同尊崇践行法律的氛围。

只有把培育法治信仰、弘扬法治精神、建设法治文化、树立法治意识置于法治建设全局的重要位置,持续发力,久久为功,才能让法治在人民心中生根,在社会运行中生效。人民法院信息宣传工作,只有与时代同行、与审判事业同步、与人民群众同心,才能真正采写出无愧于时代、无愧于瑰丽审判事业的法院工作新篇章,才能全面开创法院新闻宣传工作的新局面。

“惟其艰难,才更显勇毅;惟其笃行,才弥足珍贵。”建设法治中国绝对不会一蹴而就,但只要大力弘扬法治精神、努力树立法治信仰,建成法治中国将不再遥远。

焦作市中级人民法院党组书记、院长

2016年12月



序

江河不择细流,点滴积累,汇成“飞流直下三千尺”的奔腾浩瀚;刀刃的锋利,出自磨刀石上次次的磨砺,成就寒光万丈;平凡小事的日积月累,成就了大事的铺垫。无论是对于自然还是对于人文,凡蔚为大观或有大成就者,大都始于点滴的积累。对于写作,更是如此。其中结集成册,是作者写作活动的一次零存整取。零存之时,片言只语,不免寒伧。然而日积月累,到了整取之时,突然发现蔚为大观,多年辛苦,终有盈盈回报,不禁笑逐颜开,乐从中来,这就是作者的喜悦。

我想,此时此刻的刘建章同志应当是满心喜悦的。尽管我和建章接触不多,但他的文章读的不少,很敬佩他的勤奋精神,更感动于他的用心。几年不见,他的成绩也的确令我惊喜。翻阅这三本新作,再次让人体会到积少成多、聚沙成塔、集腋成裘的道理。建章同志是人民法院报的重要作者,文集中有不少文章也是在人民法院报上发表的,我很乐意应邀献丑,写下他给予我的美好印象和对这套书的感受,供诸同好。

这三本新作分别是社会卷、案例卷和理论卷,每本都有30多万字。社会卷中的许多新闻作品抓点、抓面、抓现象都非常准,许多新闻题材,紧紧扣在了时代的脉搏上,忠实地记录焦作法院近年来一系列的重大事件、重大工作部署;梳理和总结的许多司法工作经验,读来津津有味,不枯燥、不呆板;一些短评说理不多,但意味悠长,发人深思,足以成为重要的工作指导。这也是本书的重要价值所在。作品中更有反映人民法官公正司法、一心为民的感人故事。“太极法官轻松办案”“铁案法官的柔情”“听听乡亲啥想法,问问群众啥要求”等作品所描述的一个个朴素的小故事,读来令人动容。

案例卷中辑录了发生在怀川大地上的一些形形色色的刑事大要案,比如“‘民王书记’的人生悲剧”“地下‘开票公司’的覆灭”“亲情在暧昧中滑落,说不尽妹妹的悔呀姐姐的泪”等。对待法院丰富的案例资源,建章都力求不满足于表面化,而是给予了深度关注。在报道中力争体现出“高度”“深度”和“力度”,从娓娓道来的故事

中分析深刻的道理、情理和法理。应当说,建章同志是比较注重选材的,他十分善于从法院日常审理的各类案件中选取一些具有相当典型性和代表性的案件,来挖掘其中的价值和价值观。他重视报道主审法官对案件的法理评析,力求透过主审法官简明、平实的语言来解释其中蕴含着较为复杂的法理,帮助读者深入地了解法律,从而更加自觉地守法用法。

理论卷中集结了建章同志很多在审判实践中的调研文章。其中既有对法治前沿的司法调查,也有审判实践中的司法建议,还有他从事秘书工作的各项工作信息。这些文章一方面见证了焦作法院致力于推进各项司法改革的努力与进程,另一方面也体现了建章同志个人敏锐的洞察力和服务党组中心工作的主动性。

作为最高人民法院授予的集体一等功单位,焦作中院是全国法院的一面旗帜。这三本新作的编辑出版,无论是对于总结焦作法院的经验,还是推动和指导今后的工作,都十分有益。

鉴往可以知今,准确认识法院过去的发展轨迹,可以对现在的工作给予更清晰的定位,对未来的走向会有更准确的把握。正是从这个意义上说,这三本新作所辑纳的虽然是过去的新闻,但正是这些过去的新闻,已经或正在成为今天的财富。一些新闻报道中所展示的不仅仅是成就,更是对司法工作规律的新认识,会成为我们推进工作的重要遵循;一些先进经验的介绍,会为我们提供有益的借鉴和参考;一些先进典型的感人事迹,会成为我们积极学习的榜样,给予我们昂扬向上的力量。

这三本新作凝聚了建章同志十多年的心血。从作品上看,他是一个有思想的人,也是一个有观察力的人,显示了一名新闻宣传工作者的职业敏感和历史责任感。当然,本书无论是文字还是结构还有一些不足,其中也不乏应景之作。但建章同志毕竟还很年轻,注意总结,潜心学习,相信会有更大的上升空间。对于他的未来,我始终给予良好的期待,并愿意为他击鼓加油。

是为序。

人民法院新闻传媒总社社长

何春元

2016年12月



目 录

刑 事

利用“木马”病毒侵占他人信用卡款项构成盗窃罪	3
强迫卖淫行为既遂未遂如何认定	5
被聘用从事公务人员可构成挪用公款罪主体	8
给行贿人提供帮助构成行贿共犯	10
卖了儿子又后悔构成犯罪	13
企业改制 经理受贿如何定罪?	15
“工业血液”何时不再“流血”	18
非法拘禁罪中	
对使用暴力致人“伤残”的理解	21
单位犯罪,刑罚单位领导	23
一起“地下兵工厂”犯罪案件带来的警示	
——特殊技术工人下岗如何安置	27
对一起律师故意泄露国家秘密案的评析	30
原小琴非法行医案	37
“村官”私分公款构成贪污罪	41
对贩卖毒品案件若干问题探讨	45

民 事

食品中添加工业盐 他们均成为被告人	51
义姐弟为争房产闹上法庭	
宅基地上的房屋到底归谁?	54

行政机关丢失人事档案

——这不属于行政诉讼范围,当事人可选择民事诉讼救济途径	56
一套卖出的房产十年未过户	58
误登钓鱼网站被盗刷损失谁承担	61
货车撞死人,车辆未年检保险不理赔	64
本案离婚协议能否再次撤销	67
人身损害赔偿如何分担	69

车祸致使车辆悬停桥上司机和乘车人坠桥身亡

第三者的认定是理赔关键	72
九旬老人谁来养	74

未经居民会议讨论的重大事项

居委会擅自签订合同无效	78
谁动了我的养老金?	

——企业养老保险解读	81
外派劳务人员逃跑,担保人成被告	85
儿子签合同,爹去打官司	87
肇事司机无证驾驶保险公司可否免责	89

远亲不如近邻

别为小事伤和气	91
雇工致雇主受伤责任如何划分	93
自己的俩车相撞 谁赔?	95
保姆突发疾病身亡,雇主承担补偿责任	98
离异夫妻一方是否有权改动孩子的姓氏	100
人民调解协议不能随意解除	104
老子、儿子和房子	108
谁应负担鉴别借条真伪的举证责任?	112

不分给“外来户”征地补偿款

“村规民约”被判定违法	115
发送短信骂人惹来侵权官司	119

患者术后成了伤残 鉴定却非医疗事故

存在医疗过错,医院承担赔偿责任	122
-----------------------	-----



骗妻离婚后,还能为财产分配反悔吗?	125
颁发结婚证有瑕疵,法院能否判决撤销?	130
村民资格界定及相关问题思考	134
“一房二卖”换来双倍赔偿	138
关注农村土地承包合同纠纷	142
公司注销,债务并非随之消灭	145
司机违章停车 乘客违规下车	
谁该为引发的交通事故负责?	150
拾金不昧可否索要酬金?	155
家有难念经	157
代办员妻收储未交,最终银行承担责任	162
两网友庭上激辩	
网上交锋是否构成侵权?	167
遗腹子的抚养费能否赔偿	173
承租人因生活困难无钱支付房租被告上法庭	
“生存权”首次现身判决书	180
他为何不能改名闫宇奥能	184
通缉令针对的都是负案在逃的犯罪嫌疑人,只有警方才有权发布	
“网络通缉令”侵权了	187
“生存权”决定	
不能解除公房租赁合同	191
为“抓眼球”肆意夸张	
广告“玩笑”过火商家担责任	195
太极拳寻宗	200
提醒家长和学生:警惕花钱买指标的“招生陷阱”	204
夫妻离异给子女改名该考虑谁的利益?	209
他能否享受工伤待遇?	213
小冬的保险何时生效	218
敬酒敬出的官司	225

案 例

以不动产抵偿债务的仲裁调解书能否引起物权变动的效力

——河南焦作中院判决爱芙帝公司等诉银河公司等申请执行人执行异议

之诉纠纷案 229

违法的村规民约没有法律效力 232

抄袭他人产品说明书构成侵权

——河南省高院判决河南永威消防器材有限公司诉沁阳市育炜化工有限

公司著作权侵权和不正当竞争纠纷案 238

杨翠诉温县第二人民医院医疗损害赔偿案 243

预期外的可得利益不受法律保护

——焦作中院判决穗丰公司诉金博士公司产品质量侵权赔偿案 246

司法调查

优化审判资源 促进效率提高

——河南省博爱县法院关于内设机构和人员分类管理改革的调研报告 251

规范少年审判机制 注重判后延伸帮教

——河南省焦作中院关于未成年人综合审判的调研报告 254

人大代表的陪审之路能走多远 257

“教学相长”促进队伍素质全面提升

——河南省温县人民法院实施青年法官导师制的调查 262

法律的生命在于经验 266

抓党建促审判 让群众得实惠

——河南省焦作市中级人民法院党建工作调查 269

司法建议

筑起守护校园安全的防护栏 275

妥处宅基地纠纷 维护农村和谐稳定 278

加强食品流通市场监管 营造安全放心消费环境 281

问题建议

河南省博爱县法院反映农民专业合作社纠纷增多 287



基层法院反映当前农村地区成为“酒驾重灾区”的现象应引起重视	289
少年儿童驾驶电动自行车致交通事故频发问题应引起重视	291
醉驾呈现重新抬头趋势应引起重视	292
农村小加油站监管缺失易引发安全问题和违法犯罪现象应引起重视	293
涉及农民专业合作社的经济纠纷日益增多应引起重视	294
征地拆迁中失地农民婚姻家庭类案件频发应引起重视	295
刑事上诉案件开庭率低应引起重视	297
当前基层法官职业安全保障存在问题应引起重视	301
被告为羁押人员的民事案件开庭难问题突出亟待解决	302
建议民政法院公安三部门尽快实现婚姻信息互通共享	306
立案登记制实施后出现的“非正常诉讼”问题应引起重视	307
当前非法集资案件中四个因素影响办理进度应引起重视	308

跋一

三本厚厚的读物,一个薄薄的读本	309
-----------------------	-----

跋二

法苑追梦	311
------------	-----

刑事

法令者，所以抑暴扶弱，欲其难犯而易避也。

——班固《汉书·刑法志》



利用“木马”病毒侵占他人信用卡款项构成盗窃罪

■ 刘建章 皇真理 高 阳

【案情】

2013年2月,湖南省临武县的唐某(男,16岁),与邓某某(男,17岁)、曹某(男,17岁)合伙出钱在网上购买了一套木马程序,这种木马程序可以用来制作“钓鱼”网页,通过后台程序修改交易数额、实施转账等功能。

同年2月28日,唐某等三人在湖南省临武县鑫源商务酒店开了一个房间,唐某和曹某分别带了一台笔记本电脑,邓某某则利用宾馆客房里的台式电脑登录互联网,并注册了一个“魔兽世界”网络游戏账号,进入到游戏里面后不断刷屏叫卖游戏币。不久,被害人张风在游戏里同邓某某进行联系,双方约定好通过“5173”游戏交易平台以60元10万游戏币进行交易。随后,邓某某让张风点击已被其设置带有“木马”病毒程序的假“5173”网络链接。同时,唐某用笔记本电脑登录到该网络链接并假冒该网站客服,曹某在另一台笔记本电脑上将做好的付款单账号激活码连同带有“木马”病毒程序的压缩包发给邓某某,邓某某将2元的激活码在后台修改为9999元,以开始交易为名让张风在假冒的“5173”游戏交易平台点击激活码,将张风银行卡里的9999元顺利通过“木马”程序自动转到自己提前申请好的不记名“盛付通”账户上。随后,唐某等三人又采用相同的手段将张风银行卡里剩余的款项转走,共非法取得张风银行卡资金12559元。后该款被唐某等三人挥霍。

【分歧】

本案犯罪事实清楚,涉及的主要问题是在信息时代利用网络犯罪时罪名的认定。本案中三名被告人在非法占有他人财产时,先是使用欺骗手段获得被害人的信任进行网上交易,后又使用秘密手段修改交易金额转移其款项。那么,三名被告人的行为究竟应定诈骗罪还是盗窃罪呢?

第一种意见认为,应当认定为诈骗罪。三被告人通过设置带有“木马”病毒程序的虚假网游交易平台,通过远程控制的方法,取得被害人信任与其进行交易,主观上具有非法占有的目的,客观上采取了隐瞒真相、虚构事实骗取被害人进行游戏币交易的手段。由于被害人是自愿点击被告人提供的网页激活码,所以信用卡只要通过

带有“木马”病毒的程序进行交易,就代表信用卡内所具有的款项已被三被告人实际控制,故三被告人的行为符合诈骗罪的构成要件。

第二种意见认为,应当认定为盗窃罪。虽然三被告人在取得财物之前使用了欺骗手段,但这种欺骗并没有使控制者主动自愿将款项交付被告人,而是因为被告人使用了秘密窃取手段才获得款项。因此,三被告人的行为应认定为盗窃罪。

【评析】

笔者同意第二种意见。诈骗罪和盗窃罪都属于侵财型犯罪,诈骗罪一个重要特征,就是必须要行为人刻意制造欺诈行为,使得被害人因此产生认识错误,从而使财物转移与获得。而盗窃罪一个重要特征,就是行为人以隐秘方式暗中窃取他人财物,没有他人“自愿”处分财物的行为。行为人是采用欺骗手法使财物控制者受骗,还是采取秘密窃取的方式取得财物,是区分诈骗罪与盗窃罪的关键。

通常情况下,区分诈骗罪与盗窃罪并不困难,但对于既采用了欺骗手段又采用了秘密窃取手段取得财物的情形,就应看财产所有人或持有人、管理人是否有处分财产的意思和行为,也就是说,行为人取得财产,到底是人窃取的,还是持有人“自愿”处分的结果。

在这种情形下,判定行为人构成诈骗罪还是盗窃罪,主要是看行为人非法占有财物时起关键作用的手段。所谓关键手段,即行为人赖以实质或永久性占有财物的直接方式。即使行为人采用了欺骗手段,使他人相信了某种虚假事实,从而陷入了某种错误理解,甚至上当受骗,但只要财物控制人因某种原因未能“自愿”交出财物,就没有完成诈骗罪的构成要件。只有为了继续得到财物,行为人又实施秘密窃取的手段,实际上就是通过实施诈骗行为为手段,为最终实现盗窃目的创造方便条件,而对财物的取得方式,最终还是靠秘密窃取来完成的,构成盗窃罪。

本案中,被告人利用该虚假网页诱骗被害人进而获得其所有款项的行为貌似诈骗,但并不等同于被告人非法占有了所有信用卡内款项,因为其采用欺骗手段,只是为下一步窃取被害人所有款项创造条件,被告人利用“木马”病毒程序进入到被害人银行卡内查看其余额,并在后台修改被害人并不知情的付款数额,随后该款项即自动转入被告人控制的账户,被告人完成了以非法占有为目的,秘密窃取数额较大公私财物的过程。因此,在整个过程中,被害人并没有主动自愿将款项交给或者转给被告人,被告人是利用被害人要进行网游交易购买游戏币的方式,秘密窃取了被害人的财物。因此,被告人的行为应定性为盗窃罪。

[原载人民法院报 2015年4月22日第6版]