

检察实务 典型疑难案例参考

冯博元 主编

JIANCHA SHIWU
TYPICAL YINAN ANLI CANKAO

第一辑

中国检察出版社

检察实务 典型疑难案例参考

冯博元 主编

JIANCHA SHIWU
DIANXING YINAN ANLI CANKAO

第一辑

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

检察实务典型疑难案例参考. 第1辑/冯博元主编. —北京: 中国
检察出版社, 2015. 10

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1491 - 2

I. ①检… II. ①冯… III. ①检察机关 - 工作 - 案例 - 中国 IV. ①D926.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 207179 号

检察实务典型疑难案例参考 (第1辑)

主 编 冯博元

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010) 68658769

发行电话: (010) 68650015 68650016 68650029

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 21 印张

字 数: 383 千字

版 次: 2015 年 10 月第一版 2015 年 10 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1491 - 2

定 价: 60.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

主 编 冯博元

副 主 编 王海东 左宝胤

执行编辑 李新艳 厉志红 苏 峰
张学刚 李鹏飞

序 言

多年以来，编者一直有个愿望，想把实践中了解到、接触到的典型案例汇编在一起，为自己、为检察官同事以后的办案提供一份参考和借鉴。由于各种原因，这个愿望一直停留在“想”中，没有进入到“做”中。目前在各方面的大力支持下，终于把理想变成现实。

实现公平正义，是现代法治社会追求的重要价值目标，检察机关作为党领导下的国家法律监督机关，在全面推进依法治国中肩负着重要使命。当前，各级人民检察院在大力推进执法规范化建设，努力使人民群众在每一个案件中都感受到公平正义。为了更好地总结工作经验，为更多的同事提供一些规范执法办案的参考资料，编者将自己在司法实务中接触到的典型疑难案例进行了汇编，以提高检察工作执法规范化水平，实现司法公正与效率的有机结合，不断提升检察公信力。

书中案例的作者具有深厚的法学知识积淀和精湛的业务素养。作者中既有刚刚从事检察工作的新任检察官，也有具有几十年一线办案经验的老检察官。正是他们的积极参与，才确保了本书的学术价值和实践意义。内容架构上，本书贴近检察工作实务，把相近的罪名放在同一部分，便于读者对司法实务中常见多发罪名有更为深刻、全面的掌握，同满足实务部门解决疑难问题的现实需要，供司法人员在法律适用中借鉴比照。在案例选取上，本书具有以下特点：（1）前沿性。本书尽可能选取近期办理的案件，使书中内容与当前法治建设和执法能力建设的现状接轨。（2）真实性。本书选取的所有案例均来源于司法办案一线，便于理论联系实际，进一步深入实践。（3）典型性。本书从众多的案例中甄选出典型性的案例，有些是有一定社会影响的疑难案件，办案过程中存在棘手或者困惑因素；有些涉及办案实践中经常遇到的罪名，案件具有一定的代表性和共性。

在中国法治现代化的进程中，检察机关及其工作人员应当“铁肩担道义”，以自己良好的专业知识，依法行使法律监督职责，为实现社会公平正义而不懈努力。希望本书的出版能够为广大检察官同事和读者朋友准确理解和适用法律提供帮助。感谢各位同事和中国检察出版社的各位同仁，正是你们的大

力支持，本书才得以顺利出版；还要感谢各位提供案例的同仁，在繁忙的工作中抽出时间，精心撰写相关案例，尤其是针对一些疑难案例，还与我共同研究探讨，使我受益匪浅。在这里，我也要表达一下歉意，囿于本书篇幅，有些案例对实际工作也很有参考价值，但由于与其他案例案情相似，暂未收录。另外由于时间仓促、编者的能力有限，选取的案例难免挂一漏万，具体分析尚有疏漏之处，期待广大检察官同事和读者朋友能够不吝赐教，多提宝贵意见。

冯博文

2015年8月

前 言

2014年，全市检察机关在市院党组的正确领导下，紧紧围绕“强化法律监督，维护公平正义”的工作主题，深刻领会刑事诉讼法与民事诉讼法修改的重要意义，坚持以不断提高执法办案水平为目标，立足于办案工作的实际，积极开展了案例评析与研究工作。针对执法办案过程中遇到的疑难杂症进行深入研究，不断积累经验，撰写了大量极富指导性的案例评析。为全面加强修改后刑事诉讼法及民事诉讼法的立法精神和法律适用的理解与把握，不断规范执法行为，努力提高执法水平，本室收集近年来诸多典型案例，现编辑《检察实务典型疑难案例参考》一书，旨在总结办案经验，归纳探索适合我市检察工作实践的工作方法和办案方式，为全市检察机关搭建起相互学习与交流的平台，在今后的执法办案过程中为大家提供有益借鉴。案例评析工作也是检察理论研究的重要组成部分，全市检察机关要充分认识其重要性，始终坚持正确的方向，以检察实务研究为重点，积极发挥典型案例的指导效用，不断强化公正、规范、文明执法的理念，推动我市检察理论研究工作迈上新台阶。

本书在编写过程中得到了院领导和有关业务部门、各基层院研究室的大力支持和帮助，在此表示诚挚的谢意，由于编者水平有限，不妥之处，敬请批评指正。

唐山市人民检察院
法律政策研究室
2015年7月

目 录

刑法总则适用

案例 1: 两人均有检举揭发行为应认定“谁”立功	崔利刚/3
案例 2: 冒支他人信用卡后主动归还, 此行为与前罪是否构成累犯	王 娟/5
案例 3: 对司法机关不同意纳入社区矫正的犯罪嫌疑人能否适用缓刑	崔利刚/7
案例 4: 业主在小区内遇害, 小区保安是否构成犯罪	郭莉斯/10
案例 5: 盗窃既有既遂数额又有未遂数额应如何量刑	周 全/13
案例 6: “为卖而买”淫秽物品是否存在犯罪未遂	王志凯/15
案例 7: 阻挠他人解救被害人能否构成共犯	李 岩/17
案例 8: 追诉时效何时起算	任雅坤/20
案例 9: 准备犯罪工具而无明确作案目的的行为定性之争	裴丽鸿/22
案例 10: 实施绑架行为后又将被害人送回是否构成犯罪中止	刘子熙/26
案例 11: 林某奸淫幼女的行为是否已过追诉时效	张志华/28
案例 12: 以放火方法实施盗窃是从一重处还是数罪并罚	崔志红/30
案例 13: 案发后犯罪嫌疑人待在案发现场但没有主动报案的行为能否认定为自首	王志凯/32

刑法分则适用

一、贪污贿赂犯罪

案例 14: 张某出借承兑汇票的行为应认定为挪用公款罪	张运成/37
案例 15: 行贿罪是否以获取不正当利益为构成要件	高向前/41
案例 16: 事出有因的退还赃款是否构成受贿罪	周雪松/43
案例 17: 介绍贿赂罪与行贿罪、受贿罪之区分	封景刚/45

案例 18：非农村“两委”会人员是否可构成贪污罪的主体	褚存富/48
-----------------------------------	--------

二、侵犯人身、民主权利犯罪

案例 19：进入他人住宅取走威胁自己物品的行为如何定性	陈 慧/53
案例 20：事出有因的打架斗殴能否认定构成故意伤害	李 冰/55
案例 21：为情持刀相逼他人的行为如何定性	高向前 刘艳宝/57
案例 22：无故殴打他人致其死亡定故意伤害还是故意杀人	高文良/60
案例 23：故意杀人罪与故意伤害罪如何界定	张绍平/62
案例 24：酒后殴打他人致其重伤行为如何定性	范淑芹/64
案例 25：超出“预谋”范围后预谋者是否承担刑事责任	王学莲/66
案例 26：激情伤人致其重伤应定何罪	田文松/68
案例 27：再议激情伤人致其重伤应定故意伤害罪	张志华/71
案例 28：持刀追砍、迫使他人跳河溺水死亡行为应当构成何罪	高向前 刘艳宝/73
案例 29：再议持刀追砍、迫使他人跳河溺水死亡行为如何定性	田文松 李志玲 郑文泉/75
案例 30：过失致人死亡罪与意外事件之区分	李倩倩/77
案例 31：强奸过程中听到警笛声逃跑是强奸未遂还是中止	张琳芳/79
案例 32：为索债关押他人构成绑架罪还是非法拘禁罪	王学莲/81

三、侵犯财产犯罪

案例 33：户外抗拒抓捕是否构成入户抢劫	周雪松/85
案例 34：抢劫后再次向被害人索取财物行为如何定性 ..	陆爱东 丁莉颖/87
案例 35：默许他人抢劫并帮助其逃匿的行为如何定性 ..	李海波 王艳祥/90
案例 36：共谋置换运输途中的货物以谋取利益的行为如何定性	黄 巍/92
案例 37：砸车盗窃案如何定罪	杨 阳/95
案例 38：装卸工骗取货款与代收货款人收取回报是否应分别定罪	周宝明 王 宁/98
案例 39：小偷让失主赎回被窃物品应定何罪	刘子熙/100

案例 40: 论转化型抢劫中的“当场”	潘 艳/102
案例 41: 再谈转化型抢劫中的“当场”	刘树利/104
案例 42: 承运人偷卸货物据为己有的行为如何定性	厉志勇 胡斯琴/105
案例 43: 再谈承运人偷卸货物据为己有的行为应如何定性	刘树利/107
案例 44: 转化型抢劫犯罪是否存在犯罪未遂状态	刘翠红/109
案例 45: 索要钱财未果, 殴打之后取财行为如何定性	张志华/111
案例 46: 盗窃运输途中货物的行为构成何罪	张海燕/113
案例 47: 犯罪嫌疑人被追踪情况下再次行窃, 抗拒抓捕的行为属 于盗窃还是抢劫	朱 烨/116
案例 48: 被雇用人员滥伐林木是否构成犯罪	李玉田/119
案例 49: 冒充所有权人出卖他人林木的行为如何定性	胡斯琴/121
案例 50: 内外勾结盗窃原油的行为如何定性	徐 娜/123
案例 51: 共同犯罪中的“利用职务便利”如何认定	李英英/127
案例 52: 犯罪嫌疑人低价购买赃物后, 又伪造手续转卖的行为如 何定性	宋志强/130
案例 53: 拾得存包牌冒领笔记本电脑的行为定性	赵 娜/132
案例 54: 设置赌局骗取财物应定何罪	刘树利/134
案例 55: 司机冒充领导签名领取报销款的行为构成何罪	郑雪娇/136
案例 56: 打假牌赢取他人财物的行为应如何定性	李 岩/138
案例 57: 窃取消费卡获得提成的行为如何定性	郑晨侠/141
案例 58: 借用手机后逃跑的行为如何定性	刘树利/143
案例 59: 以借打电话为由拿走他人手机构成何罪	么 楠/146
案例 60: 在无特定控制区域的室外盗窃, 如何认定犯罪既遂与未遂	郑雪娇/148
案例 61: 盗窃罪既遂与未遂的界定	张 颖/151
案例 62: 多次小额盗窃是否构成犯罪	马海武 张永全/153
案例 63: 使用暴力强行索要赌资是敲诈勒索还是非法拘禁	高慧娟/155
案例 64: 盗窃数额未达立案标准但累计数额已达标准是否构成盗 窃犯罪	王向征/157
案例 65: 从谎称“封口费”索取财物看敲诈勒索罪与诈骗罪的区别	胡斯琴/159
案例 66: 采购员签订合同后非法占有他人货物应如何定性	穆文才 李 岩/161

案例 67: 将租赁汽车质押借款如何定性	徐 娜/163
案例 68: 将合法手续的租赁车辆卖出应如何定性	蒋玲玲/165
案例 69: 帮助别人误盗自己的摩托车是否构成盗窃罪	李鹏飞/168
案例 70: 多次小额盗窃数额如何认定	张 宁/170
案例 71: 抢劫时捡拾对方遗失财物如何定性	马艳军 刘国巨/172
案例 72: 未付加油款驾车逃走的行为如何定性	胡斯琴/175
案例 73: 抢走自己被扣押的车辆应如何定性	张志华/177
案例 74: 偷开本人已被扣押的轿车应如何认定	李子敏/180
案例 75: “碰瓷”行为如何定性	韩 伟/182
案例 76: 再谈“碰瓷”行为如何定性	刘树利/184
案例 77: 未使用携带的凶器抢夺的行为如何认定	韩 伟/186
案例 78: 运货途中偷卸货物以次充好应定何罪	刘树利/188
案例 79: 挪用国企改制期间的资金构成何罪	孙冬红/190
案例 80: 包房内盗窃后将赃物置于饭店卫生间内, 是否成立盗窃罪既遂	马艳军/193
案例 81: 窃取车牌后敲诈财物的行为应如何定性	李 岩/195
案例 82: 利用空白支票故意填写虚假金额应如何定性	李志强/198
案例 83: 部分交付情形下, 采取秘密窃取手段取得货物支配权的行为是盗窃还是侵占	封景刚/200
案例 84: 以自己身份为他人代办银行卡后, 将存款占为己有如何定性	张永全/202
案例 85: 未使用所携带凶器能否转化为抢劫	王志凯/204
案例 86: 未满 16 周岁的人盗窃后抗拒抓捕使用暴力可否转化为抢劫罪	穆文才 李 岩/207
案例 87: 办理拒不支付劳动报酬罪, 送达责令支付文书很关键	刘 辉/209
案例 88: 盗窃后咬伤民警的行为如何定性	张琳芳/212
案例 89: 丈夫驾驶车辆致使妻子坠车案如何定性	郑雪娇/214

四、危害公共安全犯罪

案例 90: 向主干道乱扔建筑垃圾应当如何定性	李 岩/219
案例 91: 交通肇事中故意隐瞒同案犯的行为, 两者分别如何定罪	宋海健/221

案例 92: 利用炸药吓唬他人获取财物的行为如何定性	葛 勇/223
案例 93: 交通肇事后离开事故现场是否一定构成“逃逸”	王志凯/225
案例 94: 当“危险驾驶”撞上“交通肇事”	杨晓勇 史文超/230
案例 95: 发生交通事故后让他人冒名顶替, 真正责任人是否应定 交通肇事逃逸	韩 伟/232
案例 96: 发生交通事故后行为人赶去就医, 留有他人保护现场, 是否构成逃逸	李海波 刘 博/234
案例 97: 轮胎突然爆胎发生事故是否为意外事件	母 宏/237
案例 98: 个体工商户用火不慎造成火灾应定重大责任事故罪	高文良/240
案例 99: 对个体工商户用火不慎造成火灾定性持不同意见	李志玲 郑文泉/242
案例 100: 个体工商户用火不慎造成火灾应定失火罪	田文松/244
案例 101: 再议个体工商户用火不慎造成火灾案如何定性	封景刚/246
案例 102: 公交车司机驾车过程中与乘客打架造成事故如何定性	刘国巨 马艳军/248
案例 103: 对公交车司机驾车过程中与乘客打架造成事故的定性持 有不同观点	高文良/251
案例 104: 积极抢救被害人后, 逃离救治现场是否构成交通肇事罪 逃逸	高文良/253

五、扰乱市场秩序犯罪

案例 105: 跨界卖假烟构成何罪	王春明/259
案例 106: 渠道外进货能否构成非法经营罪	王春明/263
案例 107: 以暴力、威胁方式索要“带车费”的行为能否定性为强 迫交易罪	史文超/266

六、涉毒犯罪

案例 108: 购买毒品后异地贩卖同时为他人捎带毒品的行为, 如何 选择适用罪名	李 岩/271
案例 109: 涉嫌贩卖毒品而运输的行为如何定性	郑雪娇/274
案例 110: 未参与携带毒品可否构成运输毒品罪	田文松/276
案例 111: 论非法制造、买卖枪支、持有弹药罪的司法认定	王志凯/278

七、金融诈骗犯罪

- 案例 112：拾得他人信用卡后猜对密码取款的行为是否构成信用卡诈骗罪
..... 张亚玲/285
- 案例 113：有担保人的情况下能否构成信用卡诈骗罪 孙明远/287
- 案例 114：保险诈骗中特殊身份人员引发的争议 杨 阳/290

八、妨碍司法犯罪

- 案例 115：帮助他人隐匿车辆肇事情况应该如何定性 孟庆文/295
- 案例 116：冒名顶替交通肇事者的行为如何定性 高文良/299

九、组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫犯罪

- 案例 117：在公安引诱下为他人介绍卖淫能否计算入介绍卖淫次数
..... 范淑芹/303

民法适用

- 案例 118：一方婚后出钱买房离婚时房产如何分割 王宗飞/307
- 案例 119：郑某的工伤保险金与赔偿金可否兼得 董 颖/309
- 案例 120：父母遗留的房屋被拆后重建能否认定为遗产 曹振辉/311
- 案例 121：鉴定借条的“真伪”应由哪方当事人提出 王学莲/315
- 案例 122：房屋权属既有协议又有遗嘱该如何认定 王学莲/317

案例1：两人均有检举揭发行为 应认定“推”立功

刑法总则适用

被告人王某、李某，因犯故意伤害罪，被判处有期徒刑。王某在服刑期间，主动向监狱管理人员报告其同监舍的李某有盗窃行为，并提供相关证据。李某在服刑期间，主动向监狱管理人员报告其同监舍的王某有故意伤害行为，并提供相关证据。王某和李某的行为，是否构成立功？



王某和李某的行为，均属于主动报告他人犯罪行为，并提供相关证据。根据《刑法》第六十八条的规定，立功是指犯罪分子在服刑期间，有检举、揭发他人犯罪行为，经查属实的，或者有其他立功表现的，可以从轻、减轻或者免除处罚。王某和李某的行为，符合立功的构成要件，应当认定为立功。王某和李某的行为，属于“推”立功，即通过主动报告他人犯罪行为，并提供相关证据，从而立功。王某和李某的行为，应当认定为立功，可以从轻、减轻或者免除处罚。

案例 1：两人均有检举揭发行为 应认定“谁”立功

一、基本案情



2013 年 4 月 10 日，王某因涉嫌盗窃被刑事拘留，关押于 A 市 B 县看守所。2013 年 5 月 5 日，刘某因涉嫌抢劫被刑事拘留，也被关押至 A 市 B 县看守所。2013 年 6 月，B 县看守所在调整监室过程中，犯罪嫌疑人王某、刘某被关押至同一监室，通过相处两人关系很好。犯罪嫌疑人王某为了减轻处罚，遂动员刘某揭发检举，刘某就将张某涉嫌盗窃一事告诉了王某。后王某首先将刘某揭发张某涉嫌盗窃一事向管教民警进行了汇报，并称张某涉嫌盗窃一事同监室的刘某清楚此事，后管教民警与刘某进行谈话，刘某将张某涉嫌盗窃一事进行了详细的汇报。B 县看守所遂将张某涉嫌盗窃案件线索转 B 县公安局，经侦查，破获了张某涉嫌盗窃一案，后张某被 B 县法院判处有期徒刑 1 年。

二、分歧意见



对此案如何认定立功有三种分歧意见：

第一种意见认为，只能认定刘某有立功表现。因为张某涉嫌盗窃一案是刘某揭发检举的，王某只是起到了辅助作用，不能认定王某立功。

第二种意见认为，只能认定王某有立功表现。因为刘某揭发张某涉嫌盗窃一案是在王某的动员下，刘某才揭发的，如果没有王某动员刘某，刘某很可能不会揭发张某盗窃一案，所以不能认定王某、刘某共同立功，只能认定王某有立功表现。

第三种意见认为，应认定王某、刘某均有立功表现。王某动员刘某揭发检举张某盗窃一案，王某知情后向管教民警进行了汇报，之后管教民警向刘某了解情况，刘某如实进行汇报，在王某、刘某共同揭发检举下，公安机关才顺利侦破了张某盗窃一案，所以应认定王某、刘某均有立功表现。

三、评析意见



笔者同意第三种意见，即本案应认定王某、刘某均有立功表现。理由如下：

《中华人民共和国刑法》第68条规定：“犯罪分子有揭发他人犯罪行为，查证属实的，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等立功表现的，可以从轻或者减轻处罚；有重大立功表现的，可以减轻或者免除处罚。”最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第5条规定：“根据刑法第六十八条的规定，犯罪分子到案后有检举、揭发他人犯罪行为，包括共同犯罪案件中的犯罪分子揭发同案犯共同犯罪以外的其他犯罪，经查证属实……应当认定为有立功表现。”

第一，刘某有立功表现。刘某虽然是在王某的动员下，才如实向管教民警揭发了张某涉嫌盗窃的犯罪事实，使得公安机关顺利侦破了张某盗窃一案，但是刘某的行为符合《刑法》第68条规定的“犯罪分子有揭发他人犯罪行为，查证属实的”和最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第5条的规定，应当认定其有立功表现。

第二，王某的行为亦应认定有立功表现。虽然王某不是清楚的了解张某盗窃的犯罪事实，但其动员刘某揭发检举，并首先向管教民警汇报张某涉嫌盗窃一事，该行为也属于揭发检举的一种表现，也可以算是提供案件线索，使得公安机关顺利侦破张某盗窃一案。王某在侦破张某盗窃一案中起了重要作用，如果没有其动员刘某揭发检举，或许公安机关不会顺利侦破张某盗窃一案，所以应当认定王某有立功表现。

综上所述，公安机关侦破了张某盗窃一案，并且张某被判处有期徒刑1年，故应认定王某、刘某均有立功表现。

（唐山市玉田县人民检察院 崔利刚）