

检察实务 典型疑难案例参考

周春林 主编

JIANCHA SHIWU
DIANXING YINANANLI CANKAO

第二辑

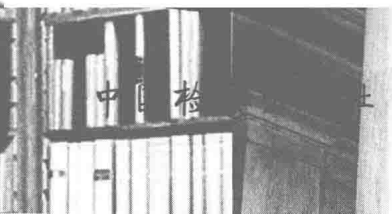
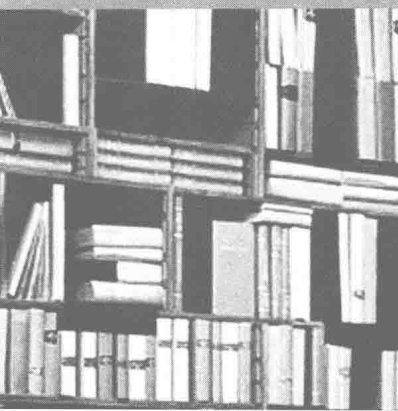
中国检察出版社

检察实务 典型疑难案例参考

周春林 主编

JIANCHA SHIWU
DIANXING YINAN ANLI CANKAO

第二辑



《检察实务典型疑难案例参考》 编委会

主 编 周春林

副主编 刘东海

执行编辑 侯库庄 高向前 史正兴
王秀玲 孙冬红

序 言

古人云：以铜为镜可以正衣冠，以史为镜可以知兴衰，以人为镜可以明得失。

编者认为，在法学的诸多形态中，唯有案例能最直接、最大限度地还原法律的最直接样貌。自1986年刚步入检察院至今，编者从事检察工作已有三十个春秋，中国法治建设的每一个进步，编者有幸身在其中。一路走来所经办、参与的案件不计其数，在遇到瓶颈和困惑时也是夙兴夜寐，辗转反侧，恨不得名人指路，高人授经。“有机会一定要写点儿检察实务方面的东西”这样的念头也随之产生，但由于时间、精力等各种原因，一直未能付诸实践。有幸与中国检察出版社合作编辑《检察实务典型疑难案例参考》一书，编者惊喜之际，从2015年开始，用了一年多的时间，在各方面的支持、配合下，精心整理，汇编出这本丛书，终于得偿所愿。

本书与其他案例集有所不同，它精选我市近年来多发的经典案例，按照刑法条文分门别类，极具现实指导性和可操作性。案例的作者都是在一线办案的检察官们，他们利用宝贵的业余时间，精挑细选，在浩如烟海的案例中选出多年办案经历中最为经典的案例，并用最质朴和简洁的语言从基本案情、分歧意见、评析意见三方面进行讲解、评述，通读全书，无一处拗口语句，不仅适合业内人士参考、交流，也十分适合非法律人士了解、知悉检察工作，从现实案例中学到点儿法律知识，寓教于乐。

星星之火，可以燎原。每一个案例都是燃起法治大火的微末草木，是法治中国建设蓝图的一星一点，但聚少成多，正是这星星点点的案例，最终点亮了一片片群星璀璨的法治中国天，这就是小案例对大法治的推动意义。书中一百多个案例体现的法律智慧如同散落在法治长河中的莹润珍珠，被编者精挑细选，而后用法治思维这条线一一串联。值得一提的是，本书的作者既有经验丰富的“老检察”，也有朝气蓬勃、与时俱进的青年干警。通读案例，尤其是青年检察官们撰写的评析意见，我们可以看到他们的严谨、创造力和进取精神。年轻检察干警身上所具有的这种力量与生机，让我们对“法治中国”建设更增信心，更添勇气！

在此，对支持和帮助本书出版工作的各位朋友表示衷心的感谢！希望本书的出版能够给大家带来些许帮助。当然，由于编者时间、能力有限，书中难免有疏漏之处，希望广大同仁和读者朋友们多多包涵，不吝赐教。

法治工作任重而道远，与诸位共勉。

河北省唐山市曹妃甸区人民检察院检察长 周春林

2016年7月

目 录

刑法总则适用

案例 1: 该案系正当防卫还是防卫过当	高文良/3
案例 2: 从一起教唆犯罪案中看盖然性教唆与实行过限问题	赵 磊/6
案例 3: 盗窃前科作为定罪条件后能否再作为本次犯罪的量 刑情节评价	兰金莹/9
案例 4: 浅议《道路交通事故责任认定书》在刑事诉讼中的 证据属性	宁志忠 高文良/11
案例 5: 撬锁盗窃不成是否追究刑事责任	王秀玲/14
案例 6: 桑某某的转化型抢劫是既遂还是未遂	王 娟/16
案例 7: 在逃期间检举揭发能否认定为立功	齐晓静/19
案例 8: 被公安机关传唤后交代的犯罪是自首还是坦白	赵建利/21
案例 9: 转化型抢劫犯罪是否存在犯罪未遂状态	刘翠红/23

刑法分则适用

一、贪污贿赂犯罪

案例 10: 甲行贿后又将卡内存款取回, 乙未办成甲之请求 如何定性	孙丽亚/27
案例 11: 帮他人“揽储”行为是否构成挪用公款罪	凌 翎/30
案例 12: 常某某、赵某某等人的行为是盗窃还是贪污	刘 博/33
案例 13: 出借承兑汇票的行为定性	张运成/35
案例 14: 从一则案例看行贿罪共犯与介绍贿赂罪	孙 凯/39
案例 15: 村会计涉农犯罪法律适用问题浅析	张明玉/41
案例 16: 非使用人能否成为挪用公款罪共犯	李英英/44
案例 17: 逢年过节期间收受他人财物是否应认定为受贿	李树胜/47
案例 18: 公款私存获取利息的行为应当如何定性	南克勤/49

案例 19: 贪污罪与私分国有财产罪辨析	刘宗德/51
案例 20: 行贿中间人截留行贿款的行为该如何定性	孙 凯/55
案例 21: 行贿罪共犯与介绍贿赂罪之区分	王海东 封景刚/57
案例 22: 中间人私自截留行贿款的行为如何定性	张平玮/61
案例 23: 中间人私自截留行贿款之定性研究	陆爱东 丁莉颖/64

二、侵犯公民人身、民主权利犯罪

案例 24: 转化型抢劫罪中的“抗拒抓捕”条件分析	牛 娜/71
案例 25: 故意伤害案中证据认定引发的争议	杨 阳/74
案例 26: 过失致人死亡罪与故意杀人罪、故意伤害罪区分	张绍平/78
案例 27: 夫妻双方出卖亲生子女是否构罪	厉志红/80
案例 28: 该案是故意杀人还是故意伤害	李 冰/83
案例 29: 靳某的行为是绑架罪还是非法拘禁罪	王 玲/85
案例 30: 高某的行为是故意伤害还是非法拘禁	刘子陌/88
案例 31: 正当防卫后的“继续行为”性质认定	李鹏飞/90
案例 32: 猛推假想所有人骑走电动车之行为应当如何定性	魏宝成/93
案例 33: 临时起意伤害他人行为性质认定	宋海健 牛 娜/95
案例 34: 抢劫后又起意勒索如何定性	孙明远/98
案例 35: 挟持被害人向其亲友骗取财物的行为如何定性	刘树利/101
案例 36: 私自进入他人住宅取走威胁自己的财物的行为如何定性	陈 慧/103
案例 37: 因邻里纠纷造成他人重伤是故意伤害罪还是故意杀人罪	郑文泉/105

三、侵犯财产犯罪

案例 38: 盗窃数额能否累计 ——兼谈“入户盗窃”的条件	王向征/109
案例 39: “携带凶器”抢夺之理解	李彦军/112
案例 40: 挪用公司资金行为性质认定	宋海健 牛 娜/114
案例 41: 从一则案例辨析盗窃罪与故意毁坏财物罪的界限	陆爱东 丁莉颖/117

案例 42: 从一则案例辨析抢劫罪与绑架罪、敲诈勒索罪的界限	陆爱东 丁莉颖/120
案例 43: 毁坏性窃取变压器未遂应如何定性	陆爱东 丁莉颖/123
案例 44: 捡拾特定环境中的他人财物是否构成犯罪	李彦军/126
案例 45: 将代为看管的财物占为己有应当如何定性	单庆梅/128
案例 46: 本案是借款纠纷还是构成诈骗罪	赵保亮/130
案例 47: 扒窃后当场被发现成立盗窃罪既遂还是未遂	薄英杰/132
案例 48: “盗中有骗”案如何定性	李志玲/134
案例 49: 在网吧捡拾他人熟睡时掉落的手机如何定性	李志玲/137
案例 50: 利用保安职务盗窃服务单位财物如何定性	母 宏/139
案例 51: 车辆试乘过程中将车开走如何定性	陈继云/141
案例 52: 以买车为名试车将车开走的行为如何定性	傅秀辉/143
案例 53: 冒充警察敲诈钱财如何定性	高文良/146
案例 54: 以累犯为切入分析“恶意透支”型信用卡诈骗犯罪时间	付 建/148
案例 55: 非法占有目的如何确定	付宁宇飞/150
案例 56: 骗取银行卡和密码冒取他人存款构成何罪	李志玲/153
案例 57: 抢夺后持刀威胁是否构成转化型抢劫	张平玮/155
案例 58: 居间介绍人私吞贿赂款如何定性	杨世新/157
案例 59: 盗窃罪中“秘密窃取”辨析	王向征/160
案例 60: 为向女友炫富而抢车的行为应如何定罪	史文超/162
案例 61: 以自己身份为他人代办银行卡后, 将款项据为己有如何定性	郝茂年/165
案例 62: 已被行政处罚过的盗窃行为是否应计算入我国刑法规定的多次盗窃	张亚玲/167
案例 63: 职务之便与工作之便的辨析	刘 巍/170
案例 64: 以蒙眼方式转移被害人注意力拿走手机如何定性	朱 烨/172
案例 65: 以索债为由拆割工厂设备的行为如何定性	蒋玲玲/174
案例 66: 债务人盗走质押物如何定性	陆爱东 张平玮/176
案例 67: 司机私自变卖运输货物的行为定性	张志华/178
案例 68: 针对破坏盗取变压器铜芯的盗取数额认定	丁莉颖/180
案例 69: 从一案浅谈职务侵占罪主体认定问题	李 伟/182

四、危害公共安全犯罪

- 案例 70：从一则交通肇事案看“禁止重复评价”的适用
..... 蒋玲玲 兰金莹/187
- 案例 71：车主指使司机违规驾驶是否构成交通肇事罪共犯 李倩倩/189
- 案例 72：车主指使司机违规驾驶是否构成交通肇事罪共犯
再议 李倩倩/191
- 案例 73：构成危险驾驶罪后又发生交通肇事构成犯罪的行为
如何定性 杨晓勇/193
- 案例 74：驾驶员突发疾病引发交通事故如何追责 刘翠红/196
- 案例 75：交通肇事逃逸如何认定 孙卫新/198
- 案例 76：交通肇事与正当防卫的界定 孙卫新/200
- 案例 77：从一则案例分析交通肇事后离开现场行为的责任认定
..... 李彦军/202
- 案例 78：山场炮工搅拌、倒运爆炸物的行为如何定性 毕小军/205
- 案例 79：私自购买爆炸物进行非法采矿行为如何定罪 齐晓静/207
- 案例 80：玩火取乐多次焚烧蔬菜大棚应当如何定性 母 宏/209
- 案例 81：无证驾驶致人重伤后逃逸如何量刑 张振华 杨立芹/211
- 案例 82：醉酒驾车致人死亡应当如何定性 赵 娜/214

五、破坏社会主义市场经济秩序犯罪

- 案例 83：“借卡恶透”能否认定为信用卡诈骗罪 黄建奎/219
- 案例 84：持卡人经催收后部分还款行为的认定 张 娜/221
- 案例 85：出售假冒注册商标的伪劣香烟构成何罪 高儒琦/224
- 案例 86：诈骗罪、合同诈骗罪以及一般民事经济纠纷的区分
..... 张绍平 宋海健/226
- 案例 87：渠道外进货是否构成非法经营罪 李志玲/228
- 案例 88：如何认定合同诈骗犯罪中的非法占有目的等问题 孟庆文/230
- 案例 89：色诱男性网友高消费应当如何定性 赵 娜/233
- 案例 90：诉讼欺诈侵财行为如何定性 冯世斌/235
- 案例 91：无经营许可销售假烟行为的定性 郭莉斯/237
- 案例 92：向熟人借钱给予高利能否构成非法吸收公众存款罪 吴 倩/240

案例 93: 以散装润滑油冒充名牌润滑油出售如何定性	赵 磊/242
案例 94: 债权人提议并陪同债务人租赁汽车质押获利应当如何定性	冯世斌/245
案例 95: 以租赁车辆抵押获利的行为如何定性	赵久民/247

六、妨害社会管理秩序犯罪

案例 96: 从一则案例辨析污染环境罪与重大责任事故罪的界限	周文庆 谢爱平/251
案例 97: 非法处置查封、扣押、冻结财产罪的法律适用	杨 光/254
案例 98: 购买偷来账号用以倒卖游戏币的行为如何定性	刘子熙/256
案例 99: 聚众斗殴中驾车撞人如何定性	刘翠红/258
案例 100: 聚众斗殴中驾车撞人行为再议	刘翠红/260
案例 101: 李某的行为是否构成寻衅滋事罪	高儒琦/262
案例 102: 强拿硬要型寻衅滋事犯罪与抢劫罪的区别	李彦军/264
案例 103: 理疗在刑事诉讼中的定性	郭全晓 刘玉霞/267
案例 104: 冒充警察取得传销人员财物应当如何定性	刘树利/269
案例 105: 容留他人吸毒罪中的共犯认定	王向征/271
案例 106: 无事生非时投掷矿泉水瓶造成轻伤害的后果能否认定为寻衅滋事罪	玉 荣/273
案例 107: 以一则案例详解寻衅滋事罪	杨 阳/276
案例 108: 掩饰、隐瞒“犯罪所得”的认定	张 伟/280
案例 109: 在自然保护区内欲捕而未捕获猎物的行为如何定性	李保华 郑雪娇/283

七、渎 职 罪

案例 110: 如何认定村委会等基层组织人员属于“从事公务的人员”	孙喜霞/287
---	---------

民法适用

案例 111: 国家机关工作人员驾驶公车发生交通事故的法律适用	李树胜/291
---------------------------------------	---------

- 案例 112: 买卖合同纠纷中无书面授权代理行为的效力认定与
处理 张明玉/293
- 案例 113: 刑事附带民事诉讼中被告人能否要求追加民事赔偿
的被告 蔡玉玫 李春芳/296
- 案例 114: 孙某购买房屋的行为是否合法有效 赵建利/299

刑法总则适用

案例 1：该案系正当防卫还是防卫过当

一、基本案情

犯罪嫌疑人杨某某（批捕）、周某某（批捕）等人与边某某因琐事发生纠纷，杨某某等人预谋报复边某某，2014年6月3日11时许，犯罪嫌疑人杨某某、周某某纠集无业人员刘某、鞠某某、李某等四十余人，分乘十二辆汽车，将所乘车辆的号牌遮挡，统一发放衣服和作案工具，从唐山来到某工地，对边某某等人进行殴打，边某某等十余工人顺手捡起木棍、钢筋进行自卫，双方打斗过程中致使周某某头部、左胳膊受伤（轻伤），边某某头部受伤（轻微伤）。

二、分歧意见

本案对杨某某等四十余人定性为聚众斗殴没有疑问。但是公案机关也以涉嫌聚众斗殴罪对边某某提请审查逮捕，经审查认为，对犯罪嫌疑人边某某等人的行为定性存在两种分歧意见。第一种意见认为，犯罪嫌疑人边某某的行为不构成聚众斗殴罪，而属于正当防卫，不负刑事责任。本案中，杨某某等人纠集四十余人手持作案工具闯进边某某等人的施工工地，并对边某某等人实施殴打，如果边某某等人不及时进行自卫，人身势必受到伤害，由此可见，边某某等人的防卫行为是制止不法侵害所必要的，而且只造成一人轻伤的后果，根据《刑法》第20条的规定，并未超过必要的限度，造成不应有的危害，属于正当防卫，不负刑事责任。第二种意见认为，边某某等人的行为超过了必要限度，属于防卫过当，应当定性为聚众斗殴罪。理由是：边某某等人临时组织了十余名工人，手持木棍、钢筋等参与斗殴，造成现场混乱，而且把对方的人员打伤，防卫行为显然超过了必要限度，应承担刑事责任。

三、评析意见

笔者赞同第一种意见，本案犯罪嫌疑人边某某的行为属正当防卫。本案之所以产生两种不同意见，究其原因，是基于对以下问题的理解不同所致。一是主观要件和客观要件，二是起因条件，三是对象条件，四是时间条件，五是限度条件。因此要将此案定性准确，应从以下几方面把握：

第一，近代刑法理论认为，正当防卫是将本来应由法律保护的利益在法力所不能及的紧急情况下，赋予公民奋起自卫的一项正当权利，它本身意味着对国家刑罚权的一种补充。正当防卫不负刑事责任，必须要具备正当防卫的条件。我国刑法理论对正当防卫行为的构成条件作了必要的限制，即在主观方面特别强调正当防卫行为人的防卫意识。所谓防卫意识，是指防卫人在实施防卫行为时，对不法侵害者有确定的认识，并希望通过实施的防卫行为阻止不法侵害，保护合法利益的主观心理态度。正当防卫意识包括防卫认识与防卫目的两方面内容。防卫认识，是指防卫人对正在进行的不法侵害的认识，具体包括：一是不法侵害行为的存在；二是认识到不法侵害正在实施中；三是认识到不法侵害人；四是认识到不法侵害的紧迫性；五是认识到采取防卫行为可能造成的损害结果；六是认识到防卫行为所需要的手段、强度及可能造成的损害后果等。所谓防卫目的，是指防卫人通过防卫手段，制止不法侵害，保护合法权益的心理愿望。不具备防卫意图的行为不能成立正当防卫，如防卫挑拨、相互非法侵害行为、偶然防卫等。

第二，准确理解正当防卫的时间条件，即不法侵害“正在进行”的起始时间。对不法侵害开始的把握，在理论上存在两类观点：一是单一标准说。如着手说（即不法行为的开始就是不法行为的“着手”）、进入现场说（即只要不法侵害者进入侵害现场，侵害的危险就已存在，就是不法侵害的开始）。在实践中广为接受的为着手说。二是双重标准说。双重标准说采用一般与特殊两种标准确定不法行为的起始时间。一般标准为着手说，即着手就是不法侵害开始实行之时；特殊标准为紧迫标准，即对于那些严重危害人身安全和公共安全等暴力行为，虽然尚未着手实行，而只要临近着手，由于使合法权益面临着遭受不法侵害的紧迫危险性，就应将其视为不法侵害的开始。其一，客观方面不法侵害有一定积极的作为，且已经开始。其二，从侵害行为的程度上看，该侵害行为的对象已经受到现实直接的迫在眉睫的威胁，达到了如果无防卫措施，受害人的人身、财产权利将会受到损害的程度，对这一标准可简称为危险紧迫说。就本案来说，杨某某等人组织四十余人手持作案工具，闯进工地并对边某

某等人已经着手实施殴打，侵害行为已经开始，且人身危险已经直接迫近。如果边某某等人不进行自卫，后果将不堪设想，因此边某某等人的行为属于正当防卫。

(河北省唐山市曹妃甸区人民检察院 高文良)

案例2：从一起教唆犯罪案中看盖然性 教唆与实行过限问题

一、基本案情

2009年夏天，陈某某（女）与被害人张某某从事海产品运输生意，后因生意竞争对被害人张某某产生不满。于是，陈某某及其男友赵某某找到李某某商量让其找人教训被害人张某某。后陈某某、赵某某告诉了李某某有关被害人张某某的车辆特征、行走路线和出行时间。在此期间，陈某某为李某某担保所借的1万元高利贷也即将到期，当李某某询问陈某某被害人张某某车上是否有钱时，陈某某明确告知其被害人张某某收货的车上都备有1万多元钱。2009年7月11日晚上，李某某纠集多人，手持镐柄、砍刀等作案工具将被害人张某某驾驶的车辆拦下，通过语言威胁、镐柄殴打等手段威胁被害人张某某，同时打砸货车玻璃，强行拿走其账本三个，并当场将车内钱包中的1.78万元拿走。7月12日凌晨，李某某将三个账本以及其中的1万元现金交给陈某某及其男友赵某某，后陈某某将该1万元偿还了所借高利贷。检察机关以抢劫罪对陈某某依法提起公诉，人民法院以抢劫罪对陈某某判处有期徒刑。

二、争议焦点

陈某某的行为是否构成抢劫罪，其行为涉及盖然性教唆犯罪和共同犯罪中实行过限两个问题是本案的焦点。

三、评析意见

笔者认为陈某某的行为构成抢劫罪，具体理由如下：

第一，所谓实行过限，又称共同犯罪中的过剩行为，是指在共同犯罪中，由实行犯实施的超出共同犯罪人共同谋议之罪范围的犯罪行为。其具有以下特