

主 编 / 刘佑生
副主编 / 张本才
/ 徐建波

疑案精解

- 过量饮酒致死，一起喝酒的人
应否承担刑事责任
- 使用强力夺回被抢财物
致歹徒受伤是否构罪
- 与他人合谋盗窃
但中途停止应如何定性
- 应电话通知到检察院交代罪行
能否成立自首
- 检举亲属打探来的线索
算不算立功
- 为续情缘持刀相逼如何定性

2004 年
第①辑

(总第2辑)

疑案精解

第二辑

主 编 刘佑生
副 主 编 张本才 徐建波
执行编委 李国明 沈海平
编辑人员 (以姓氏笔画为序):
 刘金林 李 勇 李 微 尚晓宇 罗 欣
 周 芳 赵 恒 晏向华 曾献文

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

疑案精解. 第2辑 / 刘佑生主编. —北京: 中国检察出版社,
2004. 4

ISBN 7-80185-233-8

I. 疑... II. 刘... III. 案例-分析-中国
IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 024749 号

疑案精解

刘佑生 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68630384 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京嘉业印刷厂

开 本: A5

张: 11 印张

字 数: 220 千字

版 次: 2004 年 5 月第一版 2004 年 5 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-233-8 / D · 1124

定 价: 25.00 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

《检察报人文库》编审委员会

主任、总主编 刘佑生

委员：(按姓氏笔画排列)

王书臣	王冀平	王守泉	王万红
王松苗	田代芳	刘金胜	刘 磊
匡燕怀	孙 立	关小兰	孙 丽
李雪慧	李金声	肖 玮	杨振侠
杨坚英	赵 信	赵志刚	张本才
张安平	张晓敏	胡向阳	柏 荣
骆兰兰	高洪海	徐建波	秦树业
覃匡龙	魏 星		

剖析典型案例，解决司法疑难

中国检察日报社社长 刘佑生

时间过得真快，眨眼功夫，2004年已走过三个月。随着光阴的逝去，本社从去年九月开始组织编辑的《疑案精解》丛书第二辑经过半年的润色，就要墨印了。借此机会，我再次向关心本书出版的读者说几句话。

《疑案精解》，顾名思义，就是通过剖析典型案例，解决司法疑难问题。我去年在为本书第一辑出版写的序中说到，在检察、审判工作中，查案、断案始终处于核心地位。如何正确处理疑难案件是司法实践中一个突出问题，关系到司法的公正和司法机关的形象。因此，加强对疑难案例的研究，提高司法人员的执法水平和办案能力是一项具有战略意义的任务。各级司法机关的领导应该把分析研究疑难案例作为司法文化建设和提高司法人员素质的重要工作来抓。

基于上述认识，我们去年在福建莆田、陕西西安、浙江绍兴分片召开了首届检察长论坛会，到会300多位检察长和检察官及部分专家、学者对来自司法实践中的具体疑难案例进行了分析、研讨。总起来讲，各地选取的案例大多都很新奇，从法理上分析探讨比较深入，对执法实践具有重要的指导作用。用编辑们的语言说，就是“剖析经典案例，解决司法疑难，提高办案能力，助你事业成功”。我以为，《疑案精解》不仅有利于司法实务工作者对类似案例的业务研究，而且为法学理论研究者提供了探索法学问题的新鲜素材。

不是吗？请看哈尔滨市检察院检察长杜松岩撰写的案例《将运输的香烟私自销售如何定罪》，作者先简要介绍了案情：犯罪嫌疑人张某于1996年5月2日与哈尔滨卷烟厂签订了货物运输合同，为该厂运输香烟。在得知该厂上级主管部门规定不得使用厂外车辆

运输货物后，张某于1996年8月29日到该卷烟厂以运输费未结清、再给一次运输货物的机会为名，将本应发运至黑龙江省七台河、勃力县等地价值人民币47.29万元的香烟运至哈尔滨市焦坊区化工路一厂房存放。次日销赃得款人民币46.67万元。后赃款被其挥霍。

对本案的分析意见，作者介绍有三种情况：一是认为张某的行为构成侵占罪；二是张某的行为应定诈骗罪；三是认为张某利用签订、履行合同的手段骗取对方的财物，构成合同诈骗罪。

杜松岩在评析上述三种观点后认为，张某的行为构成合同诈骗罪。为什么这样说，因为合同诈骗罪的特征是指以非法占有为目的，在签订、履行合同的过程中，骗取对方当事人的财物，数额较大的行为。本罪不仅侵犯了公私财产所有权，而且严重扰乱了市场秩序，所以刑法将其归入破坏社会主义市场经济秩序类罪中，正是这一直接客体上的差别，决定了本罪与诈骗罪的不同。就本案而言，张某与被害方哈尔滨卷烟厂之间签订有正式的委托运输合同，而且张某也履行过合同，因此，不能说张某完全虚构了事实和隐瞒了真相，只是到后来，哈尔滨卷烟厂要单方解除与张某的合同时，张某才产生了骗取对方财物占为己有的故意。张某是在履行合同过程中，以履行合同为名占有对方财物，其行为应构成合同诈骗罪。

上述评述方式，虽然采取的是传统的三段论分析方法，即先讲案例，再说分歧意见，最后进行评述，但思路清晰，说理透彻，使人读后深受启发。因此，可以说本书是司法人员提高分析疑案能力的生动教材，也是法学理论工作者研究司法实践的参考书。

我盼望通过本书的出版，在我国法学理论界和司法实务界形成研究疑难案例的良好风气，以不断提高司法人员的执法水平，丰富我国的法学理论。我还要真诚感谢福建省莆田市检察院、陕西省西安市检察院、浙江省绍兴市检察院的检察官们，他们为《疑案精解》会议的召开付出了辛勤劳动！

二〇〇四年三月三十一日于北京鲁谷村

目 录

刑事案件 刑法总则

1. 破坏村委会选举能否以犯罪论处 鲜铁可 程良贵 陈德钦/3
2. 向其他运动员的饮品内投放兴奋剂应如何定性 郭 勇/6
3. “看守”毒品是否构成犯罪 沈 义 刘爱华/8
4. 殴打导致特殊体质人员死亡是否构成犯罪 杜春江/11
5. 过量饮酒致死，一起喝酒的人应否承担刑事责任 刘海恩
刘 云/13
6. 玩枪误杀他人是否构成犯罪 苏得钧/16
7. 使用暴力夺回被抢财物致歹徒受伤是否构成犯罪 周光权
齐海生/18
8. 个别共犯在何种情况下成立犯罪中止 黄 胜/21
9. 与他人合谋盗窃但中途停止如何定性 梁志敏/24
10. 敲诈不成即行抢劫，旁观同伙是否同罪 黎 军/26
11. 网上变相传销募集资金如何定性 陈霁蕾/29
12. 事先参与共谋但犯罪时“未实行”应如何认定 方忠良
王 伟/32
13. 交通事故中的“推定责任”能否作为定罪量刑的依据
张思兰 吴志远/34
14. 应电话通知到检察院交代罪行能否成立自首 杨 涛/36
15. 主动供述与立案罪名同种类犯罪事实能否认定自首

马维克/39

16. 检举亲属打探来的线索算不算立功 鲜铁可 李建
罗贤东 刘 正/41
17. 十余年前“要求”他人挪用公款如何处理 王春吉/44

危害公共安全犯罪

18. 故意占道行车造成车毁人亡应定何罪 吴怡菲/49
19. 盗窃公路上窨井盖致人伤亡如何定性 龙一飞/51
20. 连续盗割未通电灌溉电缆应定何罪 陈首军/53
21. 两司机交替开车发生事故由谁负责 李明生 郝振文/55

破坏社会主义市场经济秩序犯罪

22. 贩卖含有微量毒品成分的制剂如何定性 鲜铁可 佟捷
冯 莹/59
23. 低价出售国有公司股票行为如何定性 王 健/62
24. 向数人高息借款应如何定性 吴 刚 张建兵/65
25. 利用便利条件偷公章，盗用公款应定何罪 田永生/67
26. 以“三维营销”方式募集资金如何定性 朱海燕/70
27. 储金会工作人员出具假存单引发贷款诈骗如何定罪
张 科/73
28. 拾得信用卡修改密码后取款如何定性 韩晓帆/75
29. 利用伪造的借记卡取款构成何罪 涂玲莺/77
30. 窃取软件经简单修改后生产销售是否构成犯罪 于泽滨/79
31. 使用虚假的票据支付货款或者作为合同担保应如何定性
林 静/81
32. 无履约能力开发房地产欠下巨额债务如何定性 徐蔚敏/83
33. 将运输的香烟私自销售应定何罪 杜松岩/85
34. 为他人运货途中“偷梁换柱”该定何罪 宋建平/88

35. 买卖过程中在计量器上作假应定何罪 李爱新 曲士军/90
36. 暴力索要高额车费如何定罪 方丽萌/92

侵犯公民人身权利犯罪

37. “闯关”轧死执法人员该定何罪 何润江/97
38. 交通肇事后掩埋被害人应如何定性 李万林/100
39. 吵架后妻子跳河，丈夫不予救助是否构成犯罪 赵华勇/103
40. 追打他人致其被车撞伤应否承担刑事责任 马春艳
王红军/105
41. 放任弱智儿子火烧醉酒妻子构成何罪 彭文昌/107
42. 车祸抢救中致人死亡如何定性 陈亚林 黄柱荣/109
43. 司机将醉酒者置于高速路上致其死亡如何定性 史卫忠
杜启新 王任远 张学凯/111
44. 被害人没有反抗能否认定强奸罪 黄 标/115
45. 为续情缘持刀相逼如何定性 吕光明/117
46. 被挖走服务员强迫弥补损失应定何罪 曹建煜/120
47. 劫持他人索债超过合法数额应如何定性 苏晓伟 陈永江/122
48. 怀疑有奸情而拘禁他人并勒索钱财应定何罪 彭建华
孙 龙/124
49. 为拐卖妇女“骗中骗”如何定性 冉景权/126
50. 为收养强抢婴儿应如何定性 王 枫 郑艳红/128
51. 拘禁“案外人”索债应如何定罪 齐桂英/130

侵犯财产犯罪

52. 飞车抢夺致人死亡应定何罪 王锡敏/135
53. 酒后采用暴力“强拿硬要”是寻衅滋事还是抢劫 昆 检/137
54. 入室尚未行窃即被发现而拒捕如何定性 肖红革/139
55. 盗窃被发现后开车硬闯如何定性 阮齐林 薛 彤/141

56. 设象棋残局赢钱后为逃离而殴打对手是否构成抢劫
陆子瑜/143
57. 未参与抢劫但犯罪前帮助“踩点”如何定性 许锡芳
李 莉/145
58. 将主人骗出杀害再入户取财是否属于“入户”抢劫
曹 坚/148
59. 抢劫两年前已输的赌资应如何定性 张 红 温可敬/150
60. 故意制造事端并强取财物应定寻衅滋事罪和抢劫罪
张静雯/152
61. 先骗后抢行为如何定性 王 欣 陈小波/154
62. 抢包后未及查看即被迫丢弃能否定罪 乐 欣 石忠明/157
63. 无人售票车司机偷拿票箱款该定何罪 吴小玲/160
64. 利用银行系统故障使用捡拾 IC 卡提取巨款应如何定性
王 刚/162
65. 出租车价值是否包括运营手续费等附加值 高学新/165
66. 利用同事办事之机占有单位钱款应如何定性 孙云英
陈 辉/167
67. 秘密占有失主已发觉的“遗忘物”应定何罪 王礼仁/169
68. 保安值班时拿走他人车内龙卡并取款如何定性 杜建春
于书峰/171
69. 受委托看管房屋半夜偷走空调构成何罪 魏厚荣 孙炳发/174
70. 捡到他人存折取走存款是否构成犯罪 余永臻 宋胜杰/176
71. 诱人参赌获利是赌博还是诈骗 杨怀平/178
72. 介绍婚姻“背后”索财构成何罪 郭金城 吴梦书/180
73. 利用店主疏忽实施调包应定何罪 王红梅 董正平/182
74. 倒卖手机卡致国内电信资费损失能否认定诈骗罪 长 检/184
75. 协助他人用窃取的银行卡提款如何定性 杨献国 陶建军/186
76. 偷卖他人笔记本电脑应定何罪 曲新久/189
77. 取走自己账户内银行多输入的存款如何定性 赵 靖/191
78. 非法占有由自己托管的财产构成何罪 邓兴国/193

79. 非法占有追回的赃物如何定性 杜国强/196
80. 以本人身份证替他人存款后据为己有应定何罪 张宏山
于福录/198
81. 在任时利用职务谋利退休后占有如何定性 葛为星/200
82. 以欺骗手段非法占有企业财物如何处理 李存福 梁家喜/202
83. 将他人遗忘物藏匿一部分的行为该如何定性 顾家玉/205
84. 不具备法人资格的单位聘用的人员能否构成职务侵占罪
西 检/207
85. 代人履行《代办邮政业务合同》从中截留存款如何定性
鲜铁可 赵志华 郑 勇 刘爱华/209
86. 变单位拆借为个人使用应如何定性 李建玲/212
87. 逼迫他人高价购买水果如何定性 姜建立 胡 皓
裴中霞/215
88. 恶作剧“替”人炒股造成他人亏本如何处理 义 检/217
89. 刑法学家王作富求解“天价”葡萄案 尚晓宇/220

妨害社会管理秩序犯罪

90. 行船中发生临时性合意斗殴应否定罪 姚仁泉/225
91. 纠集数人持械寻人斗殴未果如何定性 朱铁军/227
92. 强要他人财物该定何罪 张佩国/229
93. 殴打路人并胁迫其请客应如何处理 李建玲/233
94. 警察向犯罪分子通风报信如何定罪 王桂萍/236
95. 找监管人员传递串供信息该如何定性 黄正勋/239
96. 幼子失手致人死亡, 父亲帮助掩埋如何定性 鲜铁可/241
97. 刑案发生后私下“调解”是否构成包庇犯罪 乐 欣
李新红/243
98. 为自己丈夫通风报信的行为是否构成包庇罪 姚维圣/245
99. 帮助取得赎金后才得知绑架真相如何定性 李 营/248
100. 指使他人作假证将罪责推给同案犯如何定性 赵 丹/250

101. 骗取出境证件后组织他人偷越国境如何定性 曹 坚
庄文浩/253
102. 共同购买毒品后由一人携带如何定性 赵隔华/255
103. 短期内销售大量国家管制的精神药品应如何定性 刘革强/257
104. 编造“非典”疫情报复女友是否构成犯罪 罗文峻/259

贪污贿赂、渎职犯罪

105. 邮政储蓄工作人员窃取密码变造存折冒领应定何罪
蒋福华/263
106. 以单位名义用公款支付个人股份出资如何定罪 徐明明
马晓萍/265
107. 营业员取消交易操作占有自己母亲的钱款如何定罪
方忠良 王 伟/268
108. 公房产权私占是否构成贪污罪 邓 辉 刘荣贵/270
109. 国企经理侵吞“自己赚取”的利润应如何定罪 邵学文
纪德新/273
110. 村干部以公款存单为个人质押贷款是否构成挪用公款罪
陈康年 陶建军/275
111. 村支书挪用土地补偿费如何定性 沈海洪/278
112. 一行为“涉及”两个不同法律解释如何适用 邵学文
尚有江/281
113. 以单位名义借款后擅自借出是否属于挪用公款 郭少炜
蒋志刚/283
114. 企业性质变化前后接受贿赂如何定性 卫龙君 邹正斌/286
115. 收受未办理产权证的房屋是否构成受贿罪 张 科/289
116. “一人”公司能否构成单位行贿罪 汤在勉/291
117. 低价转让国有资产后长期借用他人财物构成何罪 国 明
孙洪涛 宇豪业 卢金增/293
118. 违法承兑汇票获取利息差价如何定性 邢 戟/295

119. 受贿后利用职权让他人代为退赃，其犯罪数额如何认定
吴锁炳/298
120. 单位用公款炒股赢利后私分该定罪 李秦英 杜军平/302
121. 改制时蓄意虚增债务隐匿国有资产应定何罪 高大汉/304
122. 看守所所长用在押人员干私活致其脱逃构成何罪 何庆庆
杨汉伟/308
123. 擅自批准无资格的公司经销盐产品是否构成滥用职权罪
林步东/310
124. 派出所干警“作假”，致使犯罪嫌疑人进入部队服役该定何罪 胡修虎/312

民事案例

125. 医院侵犯患者医疗风险知情权应否担责 陈五建/317
126. “借出”的车辆出险，保险人是否应承担责任 朱蒙山/319
127. 租赁楼房的一部分是否有优先购买权 刘金林 刘庆丰
肖乐平/322
128. 原房主能否在已出卖的二楼楼顶加盖第三层 陈华彬/325
129. 业主能否根据开发商许诺获得停车位 晓 宇/329
130. 父子对应顺序写反是否侵犯名誉权 明盛华/331
131. 参加体育运动受损应损害自担 杨立新/333
132. 学生在提前放学途中意外死亡，学校应否担责 明盛华/337

刑事案例·刑法总则

1. 破坏村委会选举能否以犯罪论处

鲜铁可 程良贵 陈德钦

【案情简介】2001年11月，某村举行第一轮村民委员会选举时，原村主任周某比另一位村主任候选人陈某少了200多张选票。犯罪嫌疑人张某（系周某亲戚）得知后，便请人伪造了该村选举委员会的印章和500张选票，在第二轮村民委员会主任选举时，趁工作人员不备，将其伪造的500张选票夹在正式选票中投入票箱，致使该村委员会主任选举工作受到了很大的破坏。

【分歧意见】对本案张某行为的定性和处理存在三种不同意见。

第一种意见认为，张某的行为构成破坏选举罪。理由是：村民委员会换届选举是一种依法进行的选举活动，张某伪造选票并夹带进票箱的行为属于破坏选举的行为之一，村民委员会选举的对象虽然不是各级人大代表和国家机关领导人员，但从选举的重要性和破坏该选举所造成的社会危害性来看，破坏村民委员会选举的行为应纳入我国刑法破坏选举罪打击的范畴，以维护村民委员会选举工作的顺利进行。况且，村民委员会的人员协助人民政府从事某些行政管理工作时（如救灾、抢险、防汛、优抚、扶贫、移民、救济款物的管理和有关计划生育、户籍、征兵工作的管理等），是以国家工作人员论的，所以，妨害村民委员会的选举也构成破坏选举罪。

第二种意见认为，张某的行为构成伪造人民团体印章罪。理由是：村民委员会作为基层群众性自治组织，属于人民团体，张某伪造的村选举委员会印章属于人民团体的印章，故其行为构成伪造人民团体印章罪。

第三种意见认为，张某的行为不构成犯罪。理由是：刑法第二百五十六条规定的破坏选举罪要求破坏选举的对象为各级人民代表

大会代表和国家机关领导人员，不包括村民委员会委员。我国刑法规定的罪刑法定原则要求“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”，即使当前破坏村民委员会选举的行为具有较大的社会危害性，也不能适用类推，以破坏选举罪对此类行为进行定罪处罚。因此张某的行为不构成破坏选举罪。同时，村选举委员会不属于人民团体，张某行为也不构成伪造人民团体印章罪。

【评析】鲜铁可（最高人民检察院公诉厅）

笔者原则上同意第三种意见，即对上述行为目前无法以犯罪论处。

按照刑法学的通说，犯罪行为的三特征是行为的社会危害性、刑事违法性和应受处罚性。其中社会危害性是犯罪的本质属性。破坏村委会选举行为的社会危害性是显而易见的，但目前我国刑法找不到上述行为的刑事违法性。因为我国1979年刑法和1997年刑法中规定的破坏选举罪，要么限定为“违反选举法的规定……”，要么限定为“在选举各级人民代表大会代表和国家机关领导人员时……”，这样一来，在村民委员会选举中的舞弊行为就钻了法律的漏洞。在全国人大常委会1998年修订《村民委员会组织法》时，仍然没有对破坏村民委员会选举的行为规定刑事责任的条款。该法第十五条规定：“以威胁、贿赂、伪造选票等不正当手段，妨害村民行使选举权、被选举权，破坏村民委员会选举的，村民有权向乡、民族乡、镇的人民代表大和人民政府或县级人民代表大会常务委员会和人民政府及其有关主管部门举报，有关机关应当负责调查并依法处理。以威胁、贿赂、伪造选票等不正当手段当选的，其当选无效。”可以看出，只有破坏村民委员会选举的，“其当选无效”，并不需要追究相应的刑事责任。因此上述违法行为的刑事可罚性仍然找不到依据。

值得高兴的是，目前，国家立法机关已经将《村民委员会选举法》的起草工作纳入议事日程，《村民委员会选举法（草案）》已经拟出。笔者认为，为了有效地保护村民的民主权利，保证村民委员会选举工作的顺利进行，有必要做以下三方面的工作：一是在