

2920-5
297f

典型疑难案例评析

最高人民检察院法律政策研究室编

(2001 年第 1 辑)

总第 5 辑



A0958306

中国检察出版社

编辑说明

中国的立法制度在形式上属于成文法，司法机关的法律适用一般是针对所承办的具体案件，依据法律抽象的规定，作出具体的处理或裁判。我国虽不适用判例法，但司法机关办理的案件特别是一些典型案件，在司法实践中具有实际的参照作用，对立法、法学研究也具有重要价值。

通过选编公安司法机关特别是最高司法机关办理的典型案例，加强对司法工作的指导，保证严格、准确地执行法律，进一步提高办案质量，是我们编辑本书的主要宗旨。《典型疑难案例评析》将主要刊载对司法实践有重要指导意义的典型、重大、疑难案例，适时选登优秀的司法文书，并邀请参与立法、司法解释起草工作的同志撰写具有指导性的文章，及时研究司法实践中的新情况、新问题，为办案提供参考。

案例较之规范性文件，具有直观性，能够帮助执法人员很好地理解立法原意；案例具有示范作用，可以帮助执法人员完整、准确地理解、执行法律；案例的典型性，能够帮助执法人员拓宽思路，全面分析案情。本书主要是对执法中的典型、疑难案例进行叙述和评析，通过对案例的评析，引出对适用法律问题的研讨，可以为法学研究提供生动的素材。同时，由于典型案例直接来自于实践，反映司法实践中的新情况、新问题，对于提高执法水平、推动立法的发展也具有重要的意义。

我们在编辑本书时特别注意了以下几点：一是典型性。本书收集的案例，有的是各地公安司法机关办理的有争议的案例，有的是最高司法机关办理的案例。每一个案例都反映了司法实践中

遇到的带有普遍性的法律问题。二是实用性。在案例编写上，既注意全面反映基本案情，又列出了办案中形成的各种意见，重点放在对法律适用问题的评析上，保证了本书的实用性。三是权威性。本书的作者，都是具有一定理论功底和丰富实践经验的司法工作者，本书收集的案例都是最高人民检察院研究室从众多案例中经过研究筛选的。这些都使本书具有重要的参考、指导意义。本书属学理性研究，案例评析的观点仅代表编者或作者的意见，供研究参考。

《典型疑难案例评析》每半年一辑，定期出版。

本书在编辑过程中得到了最高人民检察院有关业务厅局等有关部门和各地司法机关的支持和帮助，吉林省人民检察院研究室和吉林省长春市朝阳区人民检察院的部分同志参加了本辑的编辑工作，在此谨致谢忱。

由于我们水平有限，本书难免有不当之处。欢迎司法实践部门的同志和法学界的专家批评指正，也欢迎有关部门和司法机关的同志推荐、选送有关典型案例。

最高人民检察院法律政策研究室

2001年6月

目 录

一、刑 法

(一) 犯罪和刑事责任

如何正确理解意外事件和过失犯罪的界限	(1)
如何理解共同犯罪中的共同行为	(4)
营销人员从为企业追回的欠款中扣留自己的福利款的 行为是否构成犯罪	(7)
以敲诈为目的实施非法拘禁行为, 是否为牵连犯	(10)
如何正确理解假想防卫中过失犯罪与意外事件的区别	(13)
抢劫毒品是否构成犯罪	(17)

(二) 单位犯罪

单位一般工作人员为单位利益而擅自实施的犯罪行为, 是单位犯罪还是个人犯罪	(20)
---	------

(三) 刑罚的具体运用

公安机关只掌握犯罪线索, 犯罪嫌疑人被依法留置盘 问后交待了全部犯罪事实的, 能否认定为自首	(24)
未成年人犯罪后自动投案除谎称年龄不满 16 周岁外, 如实交待案件事实的, 能否认定为自首	(29)

替人服刑被判包庇罪，原服刑期能否折抵	(32)
--------------------------	------

(四) 破坏社会主义经济秩序罪

变相传销行为是一般违法还是构成非法经营罪	(35)
明知他人没有调运粮食的相关手续，却擅自挪用国库 粮给其进行盈利活动的行为，应如何定性	(39)

(五) 侵犯公民人身权利、民主权利罪

以收养为目的偷盗婴儿的行为是否构成犯罪	(43)
夜间将醉酒人横放在公路中间被他人驾车轧死，如何 追究刑事责任	(48)
在实施强奸犯罪时被被害人认出而停止犯罪行为，是 犯罪未遂还是犯罪中止	(53)

(六) 侵犯财产罪

抢劫夫妻共同财产是否构成抢劫罪	(56)
以非法占有为目的，欺骗买主非法变卖不属于自己所 有的财物的行为，应如何定性	(60)
“捡拾”他人办公桌下的存折并提取现金的行为，应 如何定性	(64)
银行保安兼清洁工窃取银行夜间遗留现金的行为，应 如何定性	(67)
保安人员盗打单位电话的行为如何定性	(71)
信用社工作人员私开存单交给储户，将存款不入账而 归自己使用的行为，应如何定性	(74)
用盗窃的存单贷款的行为，应如何定性	(79)

实施暴力和取得财物不在同一地点，应认定为抢劫罪	
还是敲诈勒索罪	(82)
先伤害他人并送往医院后秘密窃取其财物的行为，应	
定何罪	(85)
抢劫前入户限制他人人身自由的行为，如何定性	(88)
假冒尼姑并窃取他人“供奉”的财物的行为如何定性	(91)

(七) 妨害社会管理秩序罪

非法侵入证券公司计算机系统篡改他人委托信息，以	
引起价格异常波动，获取不正当利益的行为，应如	
何定性	(94)
服刑罪犯在获准探假期间外逃，能否构成脱逃罪	(98)
冒充警察强索他人财物，是冒充警察抢劫还是冒充警	
察招摇撞骗	(102)
不以医生为业的人为他人开具中药方致人死亡是非法	
行医、过失致人死亡还是意外事件	(105)

(八) 贪污贿赂罪

国有公司推荐到中外合资企业的中方管理人员，能否	
构成贪污罪、受贿罪的主体	(108)
变卖非特定公物并挪用变卖款的行为能否构成挪用公	
款罪	(112)
金融机构负责人以单位名义向其他单位借款并给他人	
使用的行为，是否构成挪用公款罪	(116)
赃款的具体用途是不是挪用公款成立的必备要件	(119)

二、刑事诉讼法

在改变地域管辖、移送案件时释放已捕的犯罪嫌疑人， 是否合法·····	(123)
---------------------------------------	-------

三、民事案例

天光投资发展股份有限公司诉华泽物业发展公司债务 纠纷抗诉案·····	(127)
---------------------------------------	-------

一、刑 法

(一) 犯罪和刑事责任

如何正确理解意外事件 和过失犯罪的界限

一、主要案情

被追诉人：王某，男，43岁，初中文化，农民。

1999年2月25日，王某为了灌溉自家的麦田，用潜水泵从麦田北侧的沙河引水。由于架设电线要经过麦田与沙河之间的大堤，为了避免大堤上的过往车辆和行人碾压电线，王某便将电线分别挂在大堤两侧距地面约两米高的树上，从而使电线从大堤上方穿过。当晚，由于风吹树摆，电线从树上逐渐下垂。恰逢同村村民高某驾驶无灯光的农用机动三轮车中速经过此地，行使中高某被垂下的电线挂住下颚部，惊慌之中导致翻车事故，造成了高某当场死亡的严重后果。

二、分歧意见

对此案王某的行为性质如何认定，有两种不同意见，一种意见认为王某将电线从距大堤地面约两米高的上方穿过，在一般情况下行人和车辆完全可以顺利通过。但电线下垂以及高某驾驶的

车辆没有灯光，这是王某无法预见的，因此王某对于车翻人亡这一后果的出现在主观上既无故意也无过失，属意外事件，不构成犯罪；另一种意见认为，王某应当预见到电线下垂会造成危害后果，但由于疏忽大意而没有预见，造成了他人死亡的严重后果，其行为构成过失致人死亡罪。

三、评析意见

本案涉及的法律问题是，如何正确理解和把握意外事件与过失犯罪的界限，具体本案而言，就是要看王某对于死亡后果的出现在主观方面是否存在过失。

我国刑法中规定的意外事件是指行为在客观上虽然造成了损害结果，但不是出于故意或者过失，而是由于不能预见的原因所引起的情形。在这种情况下行为人缺乏认识并且缺乏认识能力，既没有预见也无法预见，因而主观上缺乏罪过，所以不认为是犯罪。刑法中的过失是指应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信可以避免以致发生这种危害结果。司法实践中，意外事件与疏忽大意的过失具有某些共同之处，即客观上行为人的行为引起了危害结果的发生，主观上都没有预见，所以往往难以区分。区分二者的界限关键在于考察行为人在当时的情况下应否预见。结合本案的事实我们认为，王某的行为已经构成过失致人死亡罪，理由是：

1. 王某在主观上存在疏忽大意的过失。判断行为人是否属于疏忽大意，首先应当判明行为人是否具有预见义务和预见能力，这也是认定疏忽大意过失所必备的要素。对本案中王某的行为我们可以从两个方面来考察：（1）王某的行为本身具有一定的危险性。根据我国《道路交通管理条例》的有关规定，行为人在道路上作业必须确保道路交通安全。供行人和车辆通行的河堤也属于“道路”的范畴。对于在大堤上架电线首先应当考虑行人和车辆的安全问题，王某有义务并应采取必要的措施来予以保

证。(2)从王某的预见能力来看,他具有初中文化程度,生理健全,有一定的社会阅历和生活经验,对于电线挂在树上有可能滑落、下垂给过往行人和车辆带来危险是完全能够预见到的。因此王某有预见能力,应当预见其行为的危险性,但其没有预见和采取相应的措施,最终造成了死亡结果的发生。其主观状态完全符合刑法中关于疏忽大意过失的规定。

2. 王某的过失行为与死亡结果之间存在刑法上的因果关系。查明因果关系是确定过失犯罪承担刑事责任的客观基础。刑法上的因果关系既包括必然因果关系,也包括偶然因果关系;既有一因一果、一因多果,也有多因一果,表现形式比较复杂。具体到本案,造成车翻人亡的结果有两个因素,一是王某的过失行为致使电线下垂,二是由于高某所驾驶的车辆没有灯光。正是由于两个因素的共同作用才最终导致了危害结果的发生。但不能因为高的违章驾驶就否认王某的过失行为对造成危害后果所起的作用,也不能否认二者之间的因果关系。

综上所述,王某在主观方面疏忽大意,应当预见自己的行为会发生危害社会的结果而没有预见,在客观方面造成了他人死亡的严重后果,其行为完全符合刑法第 233 条规定的过失致人死亡的构成要件,应当承担刑事责任。

河南省人民检察院周口分院研究室 卢东林 范志勇

如何理解共同犯罪中的共同行为

一、主要案情

犯罪嫌疑人：某甲，男，25岁，无业。

某乙，男，22岁，无业。

1999年末，某甲、某乙预谋以更换洗浴中心更衣箱锁头为手段进行盗窃，便来到一洗浴中心，先窥探好更衣箱锁头样式后，二人共同到商店购买了两把同样的锁头，又以洗浴的名义来到该洗浴中心，乘机将二人所用的更衣箱锁头换了下来。2000年1月2日晚，二人为盗窃又共同来到已换了更衣箱锁头的洗浴中心，见换了锁头的更衣箱有人用，二人洗完澡后，某乙在大厅休息，某甲单独来到更衣室，将换了锁头的更衣箱用钥匙打开，盗窃现金900元及爱立信398型手机一部，行窃后告诉了在大厅休息的某乙，某乙又单独来到更衣室，从他已换了锁头的更衣箱内盗走现金700元。而后二人共同离开了洗浴中心，1月4日上午，二人预谋共同销赃，某甲单独来到手机市场将手机卖掉，赃款被二人共同挥霍。当二人再次到该洗浴中心盗窃时，被公安机关抓获。

二、分歧意见

一种意见认为某乙的行为应构成盗窃共犯。理由：

1. 某甲和某乙在盗窃前经过了精心的预谋，主观上有共同非法占有他人财产的故意；

2. 某乙明知去盗窃，还与某甲一同前往洗浴中心，踩点配钥匙，共同为盗窃做了准备工作，其盗窃的意图是明确一致的，虽然某甲在盗窃时，某乙没有直接的帮助行为，但在精神上起到了壮胆助威作用，应视为间接帮助行为。所以某乙的行为构成盗窃共犯。

第二种意见认为，某乙的行为不构成盗窃共犯。理由：

二人事前虽然有行窃的预谋，但某乙没有共同行为，且实施盗窃行为侵害的客体是被盗者个人的财物所有权，而不是洗浴中心的财产所有权。按洗浴中心有关规定，贵重物品应交前台保管，否则，如果丢失，洗浴中心概不负责。所以，二人一同前往的行为不等于共同盗窃的行为。同时，某乙又没有与某甲共同销赃，因此只有共同故意而没有共同行为是不能构成共犯的。某乙个人盗窃没达到数额较大，所以某乙的行为不构成犯罪。

三、评析意见

此案所涉及的法律问题是如何正确理解共同犯罪问题。我国刑法规定，共同犯罪必须同时具备以下三个条件。

一是在犯罪主体上，共同犯罪必须是两个以上达到刑事责任年龄有刑事责任能力的人。

二是在犯罪的客观方面，各共同犯罪人必须具有共同的犯罪行为。

三是在主观方面，各共同犯罪人必须具有共同的犯罪故意。

从本案的犯罪主体上讲，某甲和某乙均已达到我国刑法所规定的刑事责任年龄，并都具有刑事责任能力，主体上是符合构成要件的。那么，某甲和某乙的盗窃是否构成盗窃共犯的焦点是：二人是否实施了共同的犯罪行为。

我国刑法规定，共同犯罪行为是各个共同犯罪人在参与犯罪时，不论其分工如何，参与程度如何，所有共同犯罪人的行为总是有机联系的。从行为形式看可以划分为实行行为、组织行为、

教唆行为和帮助行为，本案某甲、某乙的行为即属于实行行为。但实行行为也可分为狭义的实行行为和广义的实行行为。狭义的实行行为即是盗窃行为实施时，二人是否有共同实施盗窃或一人实施了盗窃另一人有帮助的行为，此种观点有失片面和狭隘。应从广义上理解实行行为：即从盗窃犯罪的预谋、准备到盗窃犯罪完了的整个过程应有共同行为。结合本案事实，某甲、某乙共同预谋盗窃洗浴中心更衣箱，其共同故意明显；共同行为表现为一同准备、一同换锁、一同去洗浴中心、一同从洗浴中心盗窃后出来。虽然彼此之间不知道对方盗窃了多少东西，但相对于两个特定的更衣箱而言，盗窃目标明确，这是共同准备、共同分工的一个方面，因此也符合我国刑法规定的客观方面的要求。

从犯罪的主观方面来看，我国刑法认为必须具有共同故意，也就是二人以上在对于共同犯罪行为具有同一认识的基础上，对此行为所造成的危害社会的结果持希望和放任的心理态度，并且以此表明共同犯罪人之间在主观上具有一定的犯意联系，这种犯意联系将各个共同犯罪人的思想沟通，成为共同犯意的重要内容。本案的某甲、某乙对本人的行为所造成的危害社会的结果持希望和放任的心理态度，具备了共同犯罪的主观基础。

总之，某甲、某乙的行为构成共同犯罪，共同犯罪始于犯罪预备阶段，终于犯罪既遂之后。

吉林省长春市朝阳区人民检察院 吕世金

营销人员从为企业追回的欠款中扣留自己的福利款的行为是否构成犯罪

一、主要案情

犯罪嫌疑人：郑某，女，38岁，汉族，某化工总厂销售员。

1992年郑某被某县化工总厂聘为销售员，1996年6月离开该厂。郑某在任职期间，自1996年6月10日先后将销给某快餐厅、某市日杂商厦、某市餐饮有限责任公司等单位的货款收回，共55,280.00元，被其全部截留。后于1996年6月18日向化工总厂书面提出申请，要求兑现销售提成款9.9万元和退还住房集资款1.5万元，且在一周内兑现，否则从销售回款中扣除。经查，截止1996年6月，在化工总厂往来分户账上，化工厂尚欠郑某提成奖20,138.14元。

二、分歧意见

一种意见认为：郑某的行为不构成犯罪。理由是：郑某在任职期间，截留销货款虽属于违法行为，但不具备犯罪的动机，郑某利用职务将款清回，未采取欺骗、侵吞的手段将此款据为己有，而截留货款的目的是抵顶欠款。虽然郑某截留销货款的事实存在，但主要原因是化工总厂欠其提成款和住房集资未兑现，而不是挪用公款归个人使用。且在计算提成奖的比例上双方又各执一词，致使郑某将收回的货款扣留，并要求厂方结算，引起争执，导致双方提起诉讼。厂方欠个人款说明债权、债务关系明

确。因此认为郑某截留货款的行为虽属违法行为，但鉴于事出有因，不宜按犯罪处理，应通过民事诉讼解决双方争议。

另一种意见认为：郑某的行为构成犯罪。理由是：郑某是利用职务便利，采取截留、隐匿销货款的手段，将收回的货款非法据为己有，已侵犯了企业的财产使用权，非法挪用的目的明确，又实施了截留货款的行为。尽管化工总厂个人往来分户账体现欠郑某的提成奖和住房集资款，也不允许以债权为由，而采取违法或犯罪手段截留单位货款。因此，郑某截留货款的违法行为应以挪用公款犯罪处罚。

这有一种意见认为郑某截留货款行为属于挪用公款行为，但鉴于事出有因，不宜按犯罪处罚。

三、评析意见

笔者认为，郑某的行为不构成犯罪。在经济活动中，由于法律法规的不健全，或者由于市场主体自身法律意识的欠缺，以至于有各种纠纷发生，严重的甚至发展成为犯罪。本案实际上是一起职工与单位之间的民事纠纷或经济纠纷。销售员郑某在任职期间，因单位未兑现其应得的提成款和返还住房集资款，而采取了截留销售货款的方式以迫使单位兑现销售提成款和退还住房集资款。行为人郑某在实施这一行为时已向单位提出书面申请予以说明。虽然其在做法上有不妥之处，但尚不能认定郑某构成了挪用公款罪。挪用公款罪，是指国家工作人员利用职务上的便利，挪用公款归个人使用的行为。该罪在主观上要求是故意，并且目的是为了非法取得对公款的使用权。客观方面表现为利用职务上的便利，挪用公款归个人使用的行为。其挪用的具体形式有三种：（1）挪用公款进行非法活动，不问挪用时间长短及数额大小；（2）挪用公款数额较大，进行营利活动；（3）挪用公款并没有进行非法活动或营利活动，但数额较大，超过三个月未还的。上述三种形式，都是以挪用公款归个人使用为前提的。所谓的归个人

使用，包括挪用者本人使用或者给其他人使用。该案中的郑某主观上并无非法取得对公款的使用权的目的，只是为了尽快兑现自己应得的销售提成款和住房集资款。客观上并无挪用公款归个人使用的行为，只是截留销售款以迫使单位尽快解决问题，并且将截留货款的事实及原因已向单位作出了说明。

因此，本案不能认定郑某行为构成挪用公款罪。郑某与单位之间的纠纷可通过有关民事法律加以解决。

吉林省人民检察院研究室

以敲诈为目的实施非法拘禁 行为，是否为牵连犯

一、主要案情

被告人：田某，男，25岁，无业。

李某，男，23岁，无业。

赵某，男，30岁，无业。

宋某，男，19岁，无业。

1999年11月17日下午2时许，被告人田某与赵某在市场售水果，因强卖桔子与顾客逮某发生口角，并殴打被害人逮某。殴打中，田某右手食指被躲闪过程中的被害人自行车上的刀锯割伤致肌腱断裂。被告人田某、赵某遂以此为由，挟持被害人逮某到某省人民医院为田某医治。随后，又挟持被害人逮某到田某家中，予以看管拘禁，并逼其负担医疗费。当日晚7时许，被告人赵某、李某、宋某等人受田某的指使，将被害人逮某挟持到逮某家中，以威胁语言向某家属索要医药费未果，遂让其家属支付200元出租车费后，再次将被害人逮某挟持回田某家，田某指使宋某将被害人逮某带回家中继续拘禁。次日上午8时许，被告人田某指使李某、赵某挟持被害人逮某再次前往逮某家中，向其家属强行索要现金2000元，并强行签订6000元人民币的还款协议书一份，然后，将被害人逮某放回。被害人逮某被非法限制自由17小时。