

# 检察实务案例精选

王立 主编

清华大学出版社

# 检察实务案例精选

王立 主编

清华大学出版社

北京

## 内 容 简 介

本书案例由北京市朝阳区人民检察院从该院承办过的上千个案件中精选而出,共分为五个部分,包括新型犯罪、疑案剖析、罪刑探讨、焦点研究和证据运用,布局合理、观点鲜明,主要特点一是内容覆盖面广,涉及职务犯罪侦查、刑事检察、民事行政检察等检察业务工作的各个方面。二是指导性强,案例都是在检察实务工作中迫切需要解决的热点难点问题,具有代表性和前瞻性,有的案例为全国首例。三是评析意见有一定的理论深度,对法学研究有一定的启示作用。

本书适用于法律大专院校的学生、教师及从事法学研究的人员和法律实务部门的工作人员阅读。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

## 图书在版编目(CIP)数据

检察实务案例精选/王立主编. —北京:清华大学出版社,2007.9  
ISBN 978-7-302-15900-1

I. 检… II. 王… III. 检察机关—案例—汇编—朝阳区  
IV. D926.32

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 123103 号

责任编辑:方 洁

责任校对:王凤芝

责任印制:王秀菊

出版发行:清华大学出版社

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn>

邮 编:100084

[c-service@tup.tsinghua.edu.cn](mailto:c-service@tup.tsinghua.edu.cn)

社 总 机:010-62770175

邮购热线:010-62786544

投稿咨询:010-62772015

客户服务:010-62776969

印 刷 者:北京四季青印刷厂

装 订 者:三河市新茂装订有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:148×210 印 张:8.625 字 数:234 千字

版 次:2007 年 9 月第 1 版 印 次:2007 年 9 月第 1 次印刷

印 数:1~3000

定 价:23.00 元

---

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:(010)62770177 转 3103 产品编号:024930-01

## 编辑委员会

主 任：王 立

副 主 任：张 凌 崔 杨

委 员：陈 旭 孙长柱 崔 杨 张 凌

韩文山 郝 琳 高大中 孙 伟

李小丽 郑思科 郑 锴 顾 青

王春艳 刘燕辉 郝 忠 马 新

乔守仓 刘建军 傅 强 于 萌

冉云梅 马廷军 武 彬 胡 静

王 江 刘 芳 刘志奇 李德铎

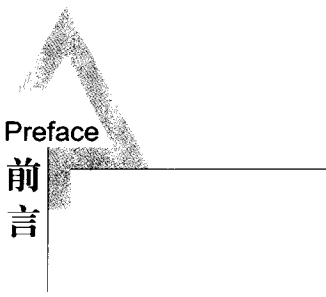
庄福京

主 编：王 立

执行主编：张 冻 崔 杨

编 辑：傅 强 温 军 李 翊 贾晓文

黄福涛



Preface

## 前言

中国素有“重刑轻民”、“以刑为主”的法文化传统,刑法在维护国家安定、保护人民生活方面都发挥了极大的作用,在长期的历史发展进程中,刑法的理论与实践都得到了长足的发展。新中国成立后,刑法体系逐步健全、完善,刑法理论研究随之蓬勃发展。在学习和借鉴外国学术成果的基础上不断探索,走出了中国特色社会主义刑法之路,学术层次不断攀升,理论研究硕果累累,研究视野日益拓展,而且引起争鸣的焦点、热点问题此起彼伏。

理论研究层次的提高和研究触角的深入,也带来了一些值得关注的问题:一方面,学科细化和深入研究的发展,使得学术理论越来越多样化、繁琐化,与实践脱节。纯学理性的研究,可能因为不能满足现实的需要而困于象牙塔;另一方面,日新月异的社会现实使得刑事立法和司法工作不断遇到新的难题,却缺乏相应理论的指导和支撑。

本书的案例都是从北京市朝阳区检察院历年经办的大量案例中精选出来的,不仅内容新颖,而且具有典型意义,能够反映当前我国的社会变迁中法律关系和司法实践的最新发展。本着原理阐述与问题

处理相结合的基本思路,我们要求作者在评析案例时,既要阐述与该案件有关的基础法学原理,而且要对该案涉及的难点和疑点问题进行深入的理论分析。因此,本书不仅对于实际的检察工作有所帮助,而且对于一般读者了解有关的法律知识和当前检察院对一些法律问题的处理方法也有益处。

## Contents

## 目 录

|                                           |    |
|-------------------------------------------|----|
| 前言 .....                                  | 1  |
| 第一章 新型犯罪 .....                            | 1  |
| 盗取并出售移动电话“进网许可”网标的行为<br>如何认定 .....        | 2  |
| 古玩交易市场买卖仿品的行为应如何<br>认定 .....              | 10 |
| 冒充燃气公司人员为用户私接天然气管线<br>并收取费用的行为如何认定 .....  | 14 |
| 误将亚硝酸钠当食盐制售毛鸡蛋致人死亡的<br>行为如何认定 .....       | 18 |
| 盗窃信用卡并使用被发觉挂失后又伪造<br>身份证激活的行为应如何认定 .....  | 24 |
| 采用调换银行卡的方式从自动取款机内<br>窃取他人钱款的行为该如何认定 ..... | 30 |
| 盗窃并冒领“挂卡存折”应如何确定犯罪<br>数额 .....            | 34 |
| 银行保安人员捡拾信用卡并冒用的行为<br>如何认定 .....           | 40 |

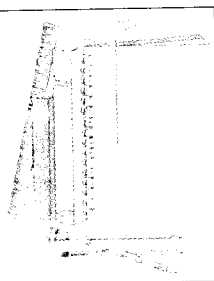
|                                               |            |
|-----------------------------------------------|------------|
| 利用先前恋爱关系进入女友宿舍拿走财物的<br>行为如何认定 .....           | 44         |
| 以虚假事实骗取物业管理部門开具出门条占有居民财物的<br>行为如何认定 .....     | 48         |
| 冒充自来水公司工作人员安装自来水设施并收取安装费的<br>行为如何认定 .....     | 52         |
| <b>第二章 疑案剖析 .....</b>                         | <b>60</b>  |
| 承包国有粮店的主体是否属于国家工作人员 .....                     | 61         |
| 将租赁汽车出售他人的行为是否构成犯罪 .....                      | 68         |
| 劝架过程中无意碰伤他人眼部致重伤的行为是否构成<br>犯罪 .....           | 71         |
| 为三名以下人员骗取出境证件的行为是否构成犯罪 .....                  | 76         |
| 以空头支票作抵押,签订合同并部分履行的行为如何<br>认定 .....           | 79         |
| 邮局工作人员利用职务之便截留包裹邮寄费的行为<br>如何认定 .....          | 85         |
| 冒充警察索要钱财后,在派出所使用暴力报复警察阻止<br>其吸烟的行为应如何定性 ..... | 90         |
| 醉酒人的刑事责任如何认定 .....                            | 98         |
| 互殴中正当防卫应当如何认定 .....                           | 103        |
| “套用”民用机动车牌照如何定罪 .....                         | 107        |
| 性交易引发的强迫性行为是否构成强奸犯罪 .....                     | 111        |
| <b>第三章 罪刑探讨 .....</b>                         | <b>115</b> |
| 共同犯罪中主观故意应当如何认定 .....                         | 116        |
| 骗签消费贷款购车合同后出售牟利的行为应当如何<br>认定 .....            | 121        |
| 骗取财物后将同行入迷倒并逃逸应如何定性 .....                     | 126        |
| 如何区分故意伤害致死与故意杀人既遂的主观故意 .....                  | 132        |



|                                         |            |
|-----------------------------------------|------------|
| 收取业务款后用于个人消费的行为如何定性 .....               | 136        |
| 为盗窃而毁坏公私财物的行为应如何定性 .....                | 143        |
| 行驶中汽车突然起火,司机跳离造成骑车人死伤的行为<br>应如何定性 ..... | 148        |
| 以合同形式掩盖诈骗目的的行为应如何认定 .....               | 152        |
| 两人共同实施强奸过程中一人中途放弃是否构成犯罪<br>中止 .....     | 158        |
| 强奸过程中偷拿被害人财物的行为如何认定 .....               | 164        |
| 为收集离婚证据,非法搜查他人住宅的行为如何认定 .....           | 167        |
| 搬家公司人员公然搬走物主放在单元门口石狮子的行为<br>应如何认定 ..... | 171        |
| <b>第四章 焦点研究 .....</b>                   | <b>175</b> |
| 巴士售票员出售伪造车票的行为及数额应当如何认定 .....           | 176        |
| 劫持他人并向其勒索财物应如何定性 .....                  | 181        |
| 冒充警察非法拘禁、抢劫他人的行为如何认定 .....              | 184        |
| 冒充他人男友持刀威胁索取钱财的行为如何认定 .....             | 187        |
| 男子开枪误伤友人逃离,其女友携枪离开现场的行为<br>应如何认定 .....  | 193        |
| 抢劫后继续勒索财物的行为如何定性 .....                  | 197        |
| 如何认定职务犯罪中的“利用职务之便”与“从事公务” .....         | 200        |
| 入室抢劫过程中放弃抢劫的行为如何认定 .....                | 206        |
| 偷卖室友电脑应如何定性 .....                       | 210        |
| 在公共汽车上盗窃未遂后殴打见义勇为乘客的行为<br>应如何认定 .....   | 215        |
| 在未交付路段发生重大交通事故如何认定 .....                | 219        |
| 城市居民购买农村宅基地上的房屋的效力如何认定 .....            | 223        |
| 商品房销售广告中的宣传内容是否属于要约 .....               | 228        |
| 小区车主与存车场地经营者之间是何种法律关系 .....             | 231        |

|                                          |            |
|------------------------------------------|------------|
| <b>第五章 证据运用 .....</b>                    | <b>236</b> |
| 被害人通过制造假证夸大犯罪事实向司法机关报案的<br>行为应如何认定 ..... | 237        |
| 逮捕后因证据发生变化而导致存疑撤案是否应给予<br>刑事赔偿 .....     | 242        |
| 诉讼中止后对扣押、冻结款物应当如何处理 .....                | 251        |
| 如何利用间接证据证明犯罪 .....                       | 257        |

## 第一章



# 新 型 犯 罪

## 盗取并出售移动电话 “进网许可”网标的行为如何认定

### 案情简介

2005年6月起,房某某利用其任北京首信股份有限公司安全管理员的便利,找到该公司生产部库房主管张某某,要其从公司弄点网标(即手机入网许可证)出售,所得利润平分。后张某某又找到库房管理部包装组班长贾某说,有下家要买网标,要他从库房提出网标,卖出后的利润一人一半。于是,贾某分两次从库房私自提出总共8万余枚网标。第一次贾某把库房中的2万余枚零散网标私自提出,第二次贾某私自在公司员工的电脑上操作ERP系统,将6万余枚C66288+型网标提出(正常的储库程序应该是由计划部下计划单,依单出库,并由主管审核签字后录入ERP系统)。事后,房某某将网标出售给某通信公司首席运营官李某。李某在明知手机入网证是不可私下买卖的专用品的情况下,先后两次高价(10元/枚,而首信公司从信息产业部购回时是0.5元/枚)从北京首信股份公司房某某处收购手机入网证8万余枚,造成该公司直接经济损失4万余元。



### 分歧意见

在本案的审查过程中,对房某某、张某某和贾某的行为的定性以及李某在本案中的地位存在着多种意见。

## 一、关于房某某、张某某和贾某的行为的认定

第一种意见认为：房某某、张某某和贾某成立职务侵占罪。

所谓职务侵占罪，是指公司、企业或者其他单位的人员利用职务便利，将本单位财物占为己有，数额较大的行为。由此可知，房某某、张某某和贾某的行为是符合职务侵占罪的，其理由如下：首先，首信公司是经过国家主管机关批准设立的股份有限公司，房某某等人作为首信公司的员工，符合职务侵占罪的主体条件。其次，房某某等人侵占的是首信公司的所有物——手机入网证。很明显，这些财物所体现出来的客体是公司所有权。再次，成立职务侵占罪最重要的一点就是要求行为人利用职务上的便利，将自己在职务上主管、经手或者管理的单位财物，非法占为己有。在本案中，具体的实行行为人贾某担任首信公司计划采购部仓库管理员，任包装组组长，负责保管、盘点和出入库管理。那么，利用盘点之机，将库房中的2万余枚零散手机入网证私自提出，以及私自操作ERP系统，借以将自己管理之下的6万余枚手机入网证出库的行为，很明显是利用了自己的出入库管理的职务上的便利。在主观方面，三人将手机入网证窃出后出卖的事实足以认定为以非法占有为目的。因此，三人成立职务侵占罪无疑。

第二种意见认为：房某某、张某某和贾某应当成立盗窃罪和职务侵占罪。

所谓盗窃罪，是以非法占有为目的，秘密窃取数额较大的公私财物或者多次盗窃公私财物的行为。成立盗窃罪，其中一个重要特征就是盗窃手段的秘密性，即行为人采取了隐秘的、自认为不为财务所有人或保管人所知的方法，将财物取走。在本案中的第二次私自提取手机入网证的行为中，贾某分别在公司员工的电脑上，从ERP系统内将6万余枚手机入网证从仓库转至呆滞品库直至报废品库，并承认说，“这些都是乘王文杰和孙志勇不在的时候做的”。而正常的出库程序应该是由计划部下计划单，依单出库，并由主管审核签字后录入ERP系统。由此可见，贾某的出库行为是为了隐瞒正常出库过

程中的必经人员而私自采取的秘密方式,其从公司员工的电脑上而非自己的电脑上修改 ERP 系统目的就在于掩人耳目,防止别人怀疑自己。其行为归结为一点,就是秘密性。并且从正常的出库程序来看,要完成出库需要经过多重关卡,贾某只是负责了其中的一部分而已。因此,他实际上是利用了其工作的便利而非职务便利才完成的出库行为。至于手机入网证所转至的呆滞品库和报废品库尽管是由张某某负责,貌似职务行为,但实际上,它是依附于贾某的盗窃行为的,作为辅助行为对本案的定性不会产生决定性影响。因此,对于第二次的出库行为应认定为盗窃罪。至于第一次的出库行为,在定性上与第一种意见无异。因此,结合全案,应认定为职务侵占罪和盗窃罪,实行数罪并罚。

第三种意见认为:房某某、张某某和贾某成立职务侵占罪和盗窃国家机关证件罪。

关于行为人第一次的出库行为成立职务侵占罪,这一点与前述观点一致。对第二次行为,在行为上认定为盗窃行为,理由与第二种意见相同。但是,该种意见持有者认为,手机入网证不是普通的财物。我国《电信设备进网管理办法》第 15 条规定:“生产企业应当在其获得进网许可的电信设备上粘贴进网许可标志。进网许可标志由信息产业部统一印制和核发。进网许可标志属于质量标志。未获得进网许可和进网许可证失效的电信设备不得加贴进网许可标志。”第 16 条规定:“进网许可证不得转让、涂改、伪造和冒用。”根据规定可知,进网许可证不得转让;同时,进网许可证是由信息产业部颁发的,用以证明手机正规与否的质量标志,只有具有进网许可证,手机才能市场上进行销售。由此看来,手机入网证完全符合国家机关证件的条件。因此,三人行为应认定为盗窃国家机关证件罪。至于三人盗窃之后的出卖行为,同时符合买卖国家机关证件罪的犯罪构成,但是,依照吸收犯的理论,出卖行为是盗窃行为发展的自然结果,盗窃包容了出卖,买卖国家机关证件罪失去存在的意义,只成立盗窃国家机关证件罪。因此,本案成立职务侵占罪和盗窃国家机关证件罪。

第四种意见认为:房某某、张某某和贾某成立买卖国家机关证件罪。

该种意见在第一次行为成立职务侵占罪和第二次行为成立盗窃国家机关证件罪都没有异议。但是,该意见认为,依照牵连犯的理论,目的行为是牵连犯的本罪行为。在本案中,行为人最终目的是为了出卖获利,即出卖行为是其本罪行为,而侵占和盗窃不过是为了实现其出卖的目的而采取的手段行为罢了。因此,本案最终应成立买卖国家机关证件罪。

## 二、关于李某在本案中的地位

由于现有证据尚不能确定是李某主动找到房某某要求购买手机入网证,还是房某某找到李某想起推销其非法获得的许可证。所以把李某分为“主动买”和“被动买”两种情况分析。

### (一)“主动买”的情况

第一种意见认为:李某成立盗窃罪(职务侵占罪/盗窃国家机关证件罪/买卖国家机关证件罪)的共犯。理由在于:李某曾经主动找到房某某要购买网标,且李某明知手机入网证是不可以私自转让的,属于禁止流通物,那么,通过正常途径是不可能取得的。再有,李某明确说要以10元/枚的价格购买。这实际上是事前通谋的销赃行为,至于赃物是销给自己还是卖给别人并不影响这一行为的定性。因为事前有通谋的销赃行为是可以成立共同犯罪的。因此,足以认定李某和房某某等人共同犯罪的成立。

第二种意见认为:李某不成立盗窃罪(职务侵占罪/盗窃国家机关证件罪/买卖国家机关证件罪)的共犯。因为在该犯罪上,李某和另外三个人并不存在共同的犯罪故意和犯罪行为。首先,尽管李某曾主动找到房某某表示其要购买网标,但这并不能成为该共同犯罪中的共同犯罪故意的一部分。其次,李某并没有参与到房某某等的行为当中,甚至对他们如何实施的犯罪行为丝毫不知。既没有共同的犯罪故意,又没有共同的犯罪行为,当然不能认定李某的共犯地位。

但是在具体成立的罪名上,又存在着两种意见。

其一认为成立收购赃物罪。理由在于:首先,因为李某明知手

机入网证是不可以私自转让的,属于禁止流通物,那么也就明知房某某所卖的手机入网证通过正当途径是不可能取得的,由此可以认定李某具有收购赃物的故意。其次,李某实施了收购房某某所卖手机入网证的行为,并实际交付 20 元现金和两张 35 万元的现金支票。

其二认为成立买卖国家机关证件罪。该意见并不否认以上意见中李某收购赃物的行为,但是由于手机入网证属于特殊物品,即国家机关证件,因此,《刑法》第 312 条的收购赃物罪和第 280 条的买卖国家机关证件罪出现法条竞合,依照特别法优于一般法的法律适用原则,应该成立买卖国家机关证件罪为宜。

### (二)“被动买”的情况

在“被动买”的情况下,很明显,李某不成为盗窃罪(职务侵占罪/盗窃国家机关证件罪)的共犯,这一点并没有争议。但是定为何罪仍存在以下意见。

第一种意见认为:李某成立收购赃物罪。该种意见的理由与在“主动买”的情况下成立收购赃物罪的理由相同。

第二种意见认为:李某构成买卖国家机关证件罪的共犯。理由在于:李某与房某某等形成交易的合意,并进行了交易的现实行为,该交易行为侵犯了国家机关管理的严肃性和国家机关证件的不可交易性,使正常的国家机关管理活动受到了侵害。因此,可以认定李某与房某某等成立买卖国家机关证件罪的共犯。

第三种意见认为:李某并不与房某某等成立买卖国家机关证件罪的共犯,而是单独成立买卖国家机关证件罪。因为李某与房某某等形成交易的合意,并不能成为他们共同犯罪的故意。在刑法上,买和卖是两个不同的故意,就像不能把受贿和行贿简单概括成一个贿赂的故意一样。

## 评析意见

本案围绕四个焦点问题,评析意见如下。



## 一、房某某、张某某和贾某的行为是职务行为还是工作行为

本案中房某某等三人的行为,既包括职务行为,又包括工作行为。是否“利用职务便利”是区分职务侵占罪和盗窃罪的一个重要标准。而利用职务上的便利,是指本人的职权范围内,或者因执行职务而产生的主管、经手、管理单位财物的便利条件。主管财物,主要指领导人员在职务上具有对单位的财物的购置、调配、流向等决定权力。经手财物,主要指有因执行职务而领取、使用、支配单位的财物等权力。管理财物,主要指对单位财物的报关和管理。但是,如果只是利用在本单位工作,熟悉作案环境等条件,仅仅是工作便利,不能视为利用职务上的便利。在本案中,存在两次私自出库行为。在第一次出库时,利用了贾某管理和盘点的职务行为,可以认定为利用职务便利,因此该行为应认定为职务侵占行为。但是第二次,更多地是贾某利用其对工作环境的便利和工作流程的熟悉来实施的犯罪,只能认为是工作行为而不是职务行为,因此,不能成立职务侵占罪,只能认为是盗窃行为。

## 二、如何认定手机入网证

手机入网证不能成为盗窃罪的犯罪对象。从本质特征上看,作为盗窃罪的犯罪对象应该具备的一个重要特点就是一定的经济价值性。行为人盗窃的目的是通过盗窃行为非法占有他人财物,以满足其不劳而获的需求,这就决定了本罪的对象必须具有满足人们物质文化生活需求而具有的经济价值的特点。然而,手机入网证却是信息产业部颁发的,《电信设备进网管理办法》第3章第15条明确规定,企业应当在其获得进网许可的电信设备上粘贴进网许可标志。进网许可标志由信息产业部统一印制和核发。因进网许可标志属于质量标志,其售价也仅仅是工本费而已。因此,它不具有盗窃罪的犯罪对象所要求的特性,是不能成立盗窃罪的犯罪对象的。也就是说,盗窃手机入网证不能成立盗窃罪,只可能成立其他盗窃型犯罪。同