

主 编 何访拔
副主编 曾岫萍

抗诉案件 百例评析

中国人民大学出版社

序

由北京市人民检察院检察长何访拔同志主编的《抗诉案件百例评析》一书即将出版，印前要我为该书作一小序，出于职责义务，为之接受。

人民检察院是人民民主专政的工具，是国家的法律监督机关，负有保证国家法律统一、正确实施的专门职责。我国社会主义法制要求：有法必依、执法必严、违法必究。抗诉，是人民检察机关对人民法院的判决或裁定提出重新审理的诉讼要求，亦是人民检察机关对人民法院的刑事审判工作实行法律监督的重要手段，根据《中华人民共和国刑事诉讼法》第130条规定：“地方各级人民检察院认为本级人民法院第一审的判决、裁定确有错误的时候，应当向上一级人民法院提出抗诉”，第149条第3款还规定：“最高人民检察院对各级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力的判决和裁定，如果发现确有错误，有权按照审判监督程序提出抗诉”。依照上述法律规定，人民检察院在向本级人民法院提出抗诉时，须经上一级人民检察院审查批准，作出是否支持抗诉的决定，这对加强检察机关内部监督机制，保证准确地履行监督职责，是一项重要的措施。通过抗诉，使有罪的人难逃法网，受到应有的惩罚，使无罪的人得到保护，合法权益不受侵犯。

实践证明，人民检察院运用抗诉这种形式，对人民法院判

决、裁定定性不准或量刑不当的案件，依照上述法律程序提出抗诉，要求人民法院对案件重新审理，作出正确的判决和裁定，这对保证判案质量、维护法律尊严，惩罚犯罪，保护公民的合法权益，起到了重要的作用。

北京市人民检察院为提高办理抗诉案件质量，发挥检察机关的法律监督职能，对10年来办理的抗诉案件，潜心研究，认真总结、分析，从中撰写出100个有代表性的典型疑难抗诉案例，以此总结办案经验和教训，对今后提高办理抗诉案件质量，进一步做好审判监督工作，充分发挥检察机关的法律监督职能，具有重要的意义。

当前，我国对案例学的系统研究还很不够，尤其对抗诉案例的研究就更为贫乏。抗诉案件是检、法两院在证据分析、事实认定、定性处理、适用法律等方面争议较大的案件，对此类案件加强研究，对保证正确执法，是极为重要的。同时，对丰富案例学的内容，推动案例学的发展，也是十分必要的。鉴此，该书的出版，无疑是一件有益的工作。

刘复之

一九九一年十月

目 录

前 言	1
-----------	---

一、罪与非罪

(一) 蒋潮翔等人擅自拿走承包后所获的财物是否构成犯罪?	3
(二) 宋文斌的行为是否构成奸淫幼女罪?	5
(三) 杨龙、李玉的行为是否构成贪污罪?	11
(四) 汪砚荻的行为不构成妨害公务罪吗?	16
(五) 李才等人未入帐的货款能全部认定为贪污吗?	20
(六) 邢文桂等人的行为能构成贪污、投机倒把罪吗?	24
(七) 汪青云等人的行为是否构成非法拘禁罪?	28
(八) 张兴达等人的行为一审判决不认定流氓罪对吗?	31
(九) 王阳秋的行为不构成破坏军人婚姻罪吗?	34
(十) 齐力恒的行为构成诈骗罪吗?	37
(十一) 郑彬的行为构成贪污罪吗?	40
(十二) 李臣明的行为是否构成扰乱社会秩序罪?	41

二、此罪与彼罪

(十三) 曾绍山的行为是盗窃罪, 还是惯窃罪?	47
(十四) 赵玉强的行为是定盗窃印章罪, 还是定盗窃罪?	49

(十五) 王秀兰的行为是故意伤害罪, 还是故意杀人罪?	52
(十六) 丁琪的行为是销赃罪, 还是盗窃共犯?	54
(十七) 乔林的行为是抢夺罪, 还是诈骗罪?	57
(十八) 郭新春的行为是定破坏电力设备罪, 还是应定盗窃罪?	60
(十九) 金龙的行为不构成惯窃罪吗?	62
(二十) 牛天家的行为应定惯窃罪, 不应定盗窃罪。	64
(二十一) 张发奎的行为构成惯窃罪吗?	68
(二十二) 李克的行为是定流氓罪, 还是应定强奸(未遂)罪?	72
(二十三) 郑胜利的行为是定抢劫罪, 还是定流氓罪?	75
(二十四) 甘树宣的行为是贪污罪, 还是诈骗罪?	77
(二十五) 郑兰花、刘秀荣合伙盗窃彩色电视机是定盗窃罪, 还是应定贪污罪?	80
(二十六) 屠锡杭的行为是否构成惯窃罪?	82
(二十七) 王保利的行为构成惯窃罪吗?	86
(二十八) 祖景琪的行为是构成交通肇事罪, 还是重大责任事故罪?	89
(二十九) 王科的行为是窝藏罪, 还是私放罪犯罪?	92
(三十) 张燕山、李荣光的行为应如何定罪科刑?	95
(三十一) 马振中一案应如何定性?	98
(三十二) 王玉和的行为是妨害公务罪, 还是故意杀人罪(未遂)?	100
(三十三) 李平津等人抢取输掉的赌资应定何罪?	104
(三十四) 张桐的行为不构成故意杀人罪吗?	107
(三十五) 刘志坚的行为是定诈骗罪, 还是定招摇撞骗罪?	109

- (三十六) 孟喜来等人的行为应如何定罪?111
- (三十七) 王忠的行为应定扰乱社会秩序罪, 还是
应定交通肇事罪?114
- (三十八) 齐伟建等人的行为应如何定罪?116
- (三十九) 李才琪的行为是诈骗罪, 还是盗窃罪?120

三、量刑畸轻与量刑畸重

- (四十) 高志华一拳导致刘某某死亡应如何处刑?124
- (四十一) 薛晓明盗窃案能免于刑事处罚吗?126
- (四十二) 贾顺洪、王平建结伙抢劫, 一审人民法
院对二犯均判处有期徒刑4年妥否?129
- (四十三) 一审人民法院判处抢劫犯赵力无期徒刑对吗? ...130
- (四十四) 赵金秀故意致人重伤, 免于刑事处罚对吗?133
- (四十五) 对杨超世等为首犯罪分子应如何处刑?136
- (四十六) 申志庆故意伤害致人重伤应如何处刑?141
- (四十七) 陈京友、李文洪犯强奸、流氓、抢劫罪
应该判处何刑罚?143
- (四十八) 徐秀兰的行为不能适用缓刑吗?147
- (四十九) 姜平的行为判处有期徒刑15年对吗?150
- (五十) 纪全等人的行为应判处何种刑罚?152
- (五十一) 高树森犯故意杀人、伤害罪, 应如何判处?155
- (五十二) 王怀立奸淫幼女应如何量刑?159
- (五十三) 张枫犯故意杀人罪判处有期徒刑7年对吗?161
- (五十四) 对吴波投机倒把案免于刑事处罚对吗?163
- (五十五) 朱红林系共同犯罪中主犯, 应如何判处?166
- (五十六) 穆祥义诈骗巨款, 判处2年有期徒刑是
否适当?169
- (五十七) 李保柱的犯罪行为免于刑事处罚是否适当?171

(五十八) 李端、王林的行为应如何定罪判刑？	173
(五十九) 郭晓钟奸淫幼女的行为，判处无期徒刑对吗？	176
(六十) 在李健等人的案件中，应对哪个被告人的量刑提出抗诉？	179
(六十一) 安东桥伤害他人的行为应如何适用法律？	182
(六十二) 吕友全、陈兰花强奸案的量刑是否适当？	184
(六十三) 韩军犯强奸罪免于刑事处分对吗？	186
(六十四) 马勇年犯强奸罪应判处何种刑罚？	188
(六十五) 田克胜犯惯窃、抢劫、强奸罪，应如何量刑？ ...	190
(六十六) 孙建国等人的盗窃行为应如何处罚？	192

四、情节轻微、情节严重与情节特别严重

(六十七) 李晓才致人重伤有从轻、减轻处罚的情节吗？	195
(六十八) 高大洪的受贿行为不属“情节特别严重”吗？ ...	198
(六十九) 谢宏宝强奸妇女的行为，是“情节严重”，还是“情节特别严重”？	201
(七十) 应如何认识李再文、付大伟流氓行为的后果？	204
(七十一) 康占华强奸案应适用刑法第139条哪一款判处？	207
(七十二) 高海涛诈骗行为是否属于“情节特别严重”？ ...	209
(七十三) 夏和平、王大牛抢劫犯罪，是否应从轻、减轻处罚？	210
(七十四) 张玉川是盗窃罪的从犯吗？	213
(七十五) 范江河奸淫幼女的行为，不属“情节特别严重”吗？	214
(七十六) 张泉水奸淫幼女的行为，是否属于“情	

节特别严重”？	216
---------------	-----

五、牵连犯与数罪并罚

(七十七) 邓丰的行为是犯数罪，还是牵连犯罪？	219
(七十八) 孙利的行为是一罪，还是数罪？	222
(七十九) 邹国敏的行为是一罪，还是数罪？	225

六、轻伤害与重伤害

(八十) 宋玉杰的行为是属于重伤害，还是属于轻伤害？	229
(八十一) 毛宝森、田胜利故意杀人适用刑法第59条减轻处罚对吗？	231

七、其 他

(八十二) 郝柱一案不应提起抗诉吗？	235
(八十三) 对王海的犯罪行为，笼统地以数罪并罚执行死刑，这样的判决对吗？	238
(八十四) 于雷连伤二人致一人重伤，被宣告缓刑为何不宜抗诉？	240
(八十五) 薛迎春的行为是正当防卫吗？	243
(八十六) 为何要对史飞、龚朋锐的盗窃犯罪提起公诉？	245
(八十七) 为何对李耕、王家勇奸污痴呆妇女的犯罪行为不宜抗诉？	249
(八十八) 为何对高华的终审判决不宜抗诉？	251
(八十九) 为何对管明山故意杀人罪要撤销抗诉？	253
(九十) 对赵树荣强奸犯罪的抗诉是否正确？	256
(九十一) 毛芹在自家盗窃他人财物数额巨大，免于刑事处分为何不再抗诉？	259

(九十二) 张小虎、赵明华盗窃出国人员免税带回 的录像机应如何计价?	262
(九十三) 对程玉玺的犯罪行为撤回抗诉对吗?	264
(九十四) 贾思村强奸韩某某的行为是犯罪中止吗?	267
(九十五) 对刘、王两被告的终审裁定妥否?	270
(九十六) 对惯窃犯李大恒提出抗诉为何正确?	273
(九十七) 李全会的行为是犯罪未遂, 还是犯罪预备?	275
(九十八) 黄大胜奸淫幼女罪是否应抗诉?	278
(九十九) 刘同众等盗窃旱冰鞋应如何计算其价值?	282
(一〇〇) 对冯晓雨等人一案, 区人民检察院提出抗 诉对吗?	284
附: 一、节录《中华人民共和国刑事诉讼法》有关 抗诉案件法律条款规定	289
二、节录《中华人民共和国民事诉讼法》 有关抗诉案件法律条款规定	291
三、节录《中华人民共和国人民检察院组织法》 有关抗诉案件法律条款规定	292
后记	293

前 言

抗诉案件，历来是人民检察院和人民法院争议较大的案件，今后随着犯罪分子犯罪手段的诡秘、狡诈，办理案件的难度随之增大，复杂、疑难案件亦会越来越多。为了总结经验教训，提高办理抗诉案件质量，加强对审判工作的监督，发挥法律赋予人民检察院的监督职责，使所办案件在定性、量刑、适用法律等方面准确无误，我们邀集了有一定法理水平、办案经验丰富、并多年从事司法实践工作的同志，撰写了这本《抗诉案件百例评析》奉献给您，作为指导您办案的指南。

本书辑录了1980年至1991年北京市各级检察机关办理的大量抗诉案件，经过认真分析，潜心研究，从中筛选出具有代表性、典型性的复杂、疑难案件100例。通过分析、研究这些案例，我们认为：有的案例，检察机关提出的抗诉意见是正确的，二审人民法院作了正确改判；有的案例，检察机关提出的抗诉意见是不正确的，二审人民法院不予采纳，驳回抗诉，维持了原审人民法院的判决，这同样是正确的；还有的案例，从检察机关的起诉开始就存在着定性不准、适用法律条款不当以及一审人民法院的判决、二审人民法院的终审判决、裁定有的是正确的，有的是值得商榷的问题。我们编写这本书的指导思想是想通过每个案例的分析，总结所办的抗诉案件，对的对在哪里，错的错在何处，以求吸取经验教训，提高办案水平。

该书案例分为：罪与非罪；此罪与彼罪；情节轻微、情节严重与情节特别严重；牵连犯与数罪并罚；轻伤害与重伤害；其他等七大类别。书后附有有关抗诉案件的法律条款。全书内容翔实，依法论案，融法理与实践于一体，具有实用性的特点，是目前国内出版的第一部抗诉案例评析专集。此书对提高办案工作水平，正确执法断案，具有现实指导、借鉴意义。是人民检察院、人民法院及律师等办案人员的必备读物；同时，亦是广大司法干部的良好师益友，公安、法律院校师生作为教学、学习参考资料，亦颇有裨益。

该书由北京市人民检察院检察长何访拔主编，最高人民检察院检察长刘复之作序。由于我们水平有限，案例分析疏误之处，敬希读者批评指正，并望法学界专家、学者不吝赐教。

一、罪 与 非 罪

(一) 蒋潮翔等人擅自拿走承包后所获的财物是否构成犯罪？

1. 案情

被告人蒋潮翔，男，49岁，某市服装道具制作服务部经理。

被告人赵林，男，40岁，某市服装道具制作服务部会计。

被告人王新露（蒋潮翔之妻），47岁，某厂职工。

被告人黄作文，男，41岁，某市服装道具制作服务部美术设计。

1984年下半年，某市美术学会筹备成立综合艺术公司，聘请蒋潮翔担任经理、黄作文担任美术设计、赵林担任会计。学会未提供资金，蒋为承揽加工道具的业务，向他人借款人民币5000元，并提出开业申请，区工商局于1985年6月核准批照开业，字号为某区服装道具制作服务部（简称“服务部”）。开业一年，服务部积累了一定数额的资金，并购置了部分财物。后因学会不能办公司，学会准备与服务部脱钩，但对脱钩后是将服务部财物拍卖还是让服务部另找挂靠单位，有不同意见。在服务部去向未定的情况下，学会决定停止蒋潮翔经理的职务，委派李某为临时负责人。蒋、黄、赵对学会这一规定不满，准备离开服务部搞个体经营。

1986年10月中旬，蒋、赵、黄与李某来到服务部仓库，将一些道具打包装成8箱（共价值人民币3658元），准备拉走，几天后，赵、黄将上述物品运走。同月底的一天晚上，蒋潮翔、王新露、赵林又到服务部仓库，在办公室、工作间等处撬开工作柜、书柜，将柜中的图书、布料等物品（共价值人民币2411元）取走，分别存放在蒋、赵家中。

1985年12月至1986年6月间，赵林利用职务之便，采取重复报帐的手段，三次贪污公款共计人民币2120余元。

2. 审理结果

区人民检察院审查后认为，赵林利用职务之便，侵吞公款2120元，其行为触犯了我国刑法第155条之规定，已构成贪污罪，蒋潮翔、赵林、黄作文、王新露结伙盗窃服务部财物数额巨大，其行为触犯了我国刑法第152条的规定，均已构成盗窃罪。遂向区人民法院提起公诉。

区人民法院经审理认为，赵林利用职务上的便利、侵吞公款2120元的行为已构成贪污罪。蒋潮翔、赵林、王新露结伙在办公室、工作间等处撬开工作柜、书柜，盗窃服务部的图书、布料等财物，数额巨大，已构成盗窃罪，蒋潮翔、赵林、黄作文当着服务部负责人李某的面，趁本单位管理混乱之机，哄拿拉走集体财物8箱的行为属于错误行为，不构成犯罪。1988年7月8日，区人民法院依照《中华人民共和国刑法》第155条、第152条等条款之规定，判决赵林犯贪污罪，处有期徒刑1年，犯盗窃罪，处有期徒刑1年，决定执行1年零6个月，蒋潮翔犯盗窃罪，处有期徒刑1年零6个月，王新露犯盗窃罪，免于刑事处罚，黄作文无罪。

判决宣告后，区人民检察院认为原判决有错误，对赵林、蒋潮翔、黄作文哄拿拉走集体财物8箱的行为均应以盗窃罪追究刑事责任。对此，向市中级人民法院提出抗诉，市人民检察院分院支持抗诉并派员出庭执行职务。

市中级人民法院经审理认为，蒋、赵、王、黄未经上级主管单位允许，擅自处理集体财物，是错误的，但这种行为尚不构成犯罪。根据《中华人民共和国刑法》第155条、第10条等条款之规定，于1990年3月29日作出判决：撤销原审法院的判决，改判赵林犯贪污罪，判处有期徒刑1年；宣告蒋潮翔、王新露、黄作文无罪；驳回区人民检察院抗诉。

3. 评析

本案一审人民法院对蒋潮翔、赵林、黄作文通过服务部临时负责人李某的准许，将其道具打包成箱拉走，认为不构成盗窃罪是正确的。因为，盗窃罪是指以非法占有为目的，秘密窃取数额较大的公私财物的行为。蒋、赵、王、黄所转移的服务部的财物，是蒋潮翔等人白手起家，通过自己的劳动积累起来的。蒋潮翔虽然已被停止经理职务，但拉走的8箱道具，曾与服务部临时负责人李某商量过，是经李某同意的，而且在拉走这8箱道具财物时，李也在场，不属于秘密窃取，后蒋潮翔、王新露、赵林，虽在一天晚上又到服务部仓库，未经服务部领导允许，擅自将办公室、工作间等处的工作柜、书柜撬开，把柜中的图书、布料等物品取走，作法上有错误，但这部分财物，同样也是他们自己通过开业一年的辛勤劳动，白手起家，集体积累起来的财物，尚不构成盗窃罪。笔者认为，二审人民法院撤销原审法院的判决，改判赵林犯贪污罪，判处有期徒刑1年，宣告蒋潮翔、王新露、黄作文无罪，终审判决正确。

（二）宋文斌的行为是否构成奸淫幼女罪？

1. 案情

被告人宋文斌，男，20岁，某市工厂工人。1982年10月15日

因窝藏凶器被行政拘留10天，同年10月27日因奸淫幼女被逮捕。

被告人宋文斌因窝藏凶器被行政拘留时主动交待：1982年4月一天晚8时许，在某工厂附近与女学生李某（1969年1月30日生人，时年13岁）相遇，宋以劫持、要挟、引诱等手段向李提出交朋友，约李再次仍在原处见面，后李按约定的时间、地点与宋第二次相会。此后，宋、李二人经常相互约会，自1982年5月至8月，李曾多次到宋家玩耍，在此期间，两个人先后四次发生了性关系。

2. 审理结果

区人民法院审查后，以被告人宋文斌犯奸淫幼女罪，向区人民法院提起公诉。区人民法院审理后认为，被告人宋文斌与尚在幼年的女学生李某交朋友，甚而轻率地与之多次发生性关系，其行为是错误的、不道德的，应予教育。但考虑宋确系与李交朋友，并且不知道李尚未满14周岁，宋与李的性行为属于交友恋爱期间的越轨行为。宋在主观上没有奸淫幼女的故意，可不以奸淫幼女罪论处，被告人宋文斌主动向公安机关交待了上述事实，说明已对所犯错误有了一定认识。根据《中华人民共和国刑法》第13条、第10条之规定，判决如下：宣告被告人宋文斌无罪。

一审法院判决宣告后，区人民检察院认为，对被告人宋文斌奸淫幼女之行为定性错误、适用法律不当，遂向市中级人民法院提出抗诉，市人民检察院分院支持抗诉，并派员出庭执行职务。

市中级人民法院经审理认为，原审被告被告人宋文斌同不满14周岁的幼女发生性行为，损害了幼女的身心健康，触犯了《中华人民共和国刑法》第139条第2款之规定，已构成奸淫幼女罪。鉴于宋文斌在拘留审查期间，主动交待上述犯罪事实，属于自首，且在审理中有悔改表现，为给其改过自新的机会，可免于刑事处罚。据此，根据《中华人民共和国刑法》第139条第2款、第63条及《中华人民共和国民事诉讼法》第136条第2项，第137条之规定，

作出终审判决，改判宋文斌犯奸淫幼女罪，免于刑事处罚。

3. 评析

本案被告人宋文斌的行为，构成不构成奸淫幼女罪，这是区分罪与非罪界限的重要问题。笔者认为，认定奸淫幼女罪，需要掌握以下要件：

(1) 被害人必须是未满14岁的幼女。

(2) 本罪的行为在客观上表现为与幼女发生性行为。由于幼女身心发育不成熟，既缺乏对是非的辨别能力，也缺乏反抗能力，犯罪分子只要同幼女发生性行为的，不论采取什么手段（暴力非暴力的，胁迫非胁迫的或利用物质引诱的），也不问幼女有无反抗情形，是否同意，达到奸淫的目的，一般都应以奸淫幼女罪论处。

(3) 奸淫幼女罪，在主观方面是故意犯罪。但是，构成奸淫幼女罪，是不是被告人必须明知是幼女才构成此罪？对此，在理论上和司法实践中有不同的认识。笔者认为，以犯罪构成要件来看，奸淫幼女罪，是故意犯罪。而故意犯罪，应当包括对犯罪构成要件的认识。例如，构成盗窃枪支、弹药罪，必须是明知盗窃的对象是枪支、弹药，否则不能构成此罪。奸淫幼女罪的构成要件，从理论上讲，行为人在主观上是故意，明知是幼女而奸淫，就应定奸淫幼女罪。但是，应当强调指出，要求“明知”，不等于要求“确知”，大家知道，犯罪故意有确定的故意和不确定的故意之分，它们对构成犯罪的事实的认识程度，是有所不同的。对于故意犯罪来说，有的只要认识到“大概是”或“可能是”这样的事实，也就够了，对于奸淫幼女犯来说，更是如此。因为，一般人很难从他人外表上，准确地判断年龄有多大。所以，要求被告必须是确切地知道对方是未满14岁的幼女，才能判罪，是脱离实际的，而且也会给少数人提供一个借口，逃避应得的制裁。为了保护幼女的身心健康，我国刑法第139条第2款明

确规定：“奸淫不满14岁幼女的，以强奸论，从重处罚。”这就是说，不论他是否确知为幼女，只要他认为可能是幼女而非法与幼女发生性行为，就可以定奸淫幼女罪。当然，事物是复杂的，具体案件还要具体分析，如有的个别幼女发育早熟，体形高大，自愿与男青年谈恋爱，而且本人谎报年龄，男方不知道也不可能知道其为幼女，在恋爱中双方自愿发生性行为，则不能对行为人以奸淫幼女罪论处。因为他根本没有奸淫幼女的故意，也根本没有意识到他的行为会给社会造成什么样的危害后果，这就应另当别论了。

根据上述奸淫幼女罪的构成要件，综观本案被告人宋文斌以交朋友为名，采取劫持、要挟、引诱等卑劣手段，于1982年5至8月期间，将年仅13岁的幼女李某先后奸淫多次，其行为已构成了奸淫幼女罪。一审法院判决以被告人宋文斌“不知道李某是幼女，主观上没有奸淫幼女的故意，可不以奸淫幼女罪论处”，宣告无罪是错误的，其理由是：

第一，从预审卷宗记载来看，宋曾多次问过李某的年龄。李某虽未明确告诉实际年龄，但却回答宋“我不到14岁，1969年生人，现在上初中一年级”。对此，宋是知道李某系幼女。

第二，从宋否认问过李某年龄来说，不可相信。因为宋要与李某交朋友，在多次的交往中不可能不问其年龄。如果交朋友、谈恋爱，不知对方的年龄，也不询问，这是违反一般交友恋爱常规的。况且宋对这一问题的供述前后不一，一会儿供述问过李某的年龄，说：“李某告诉他是14岁，上初中二年级。”一会儿又说：“他根本没有问过李某的年龄，不知道李某的年龄。”上面宋之所以供述“李某告诉他是14岁……”，据宋后来供述：“听公安人员说，与不满14岁的人发生性关系是强奸，我怕说不满14岁，然后处理我。”从这里可以清楚地看出，被告人宋文斌之所以不承认知道李某的年龄（更确切地说，不承认知道李某未满14