



XINGFA FENZE SHIWU CONGSHU

刑法分则实务丛书

刑事案例诉辩审评

—— 盗窃罪 诈骗罪

总主编 张 耕
顾 问 王作富 赵秉志

Criminal Cases

公诉事实

/ 公诉人依照法律代表国家
/ 列举犯罪事实
/ 将犯罪嫌疑人送交法庭审理

辩护意见

/ 犯罪嫌疑人及其辩护人
/ 为查明犯罪事实
/ 维护当事人合法权益提出辩护意见

审判理由

/ 法官依法审判
/ 核实证据认定犯罪事实
/ 对被告人做出判决

法理评说

/ 以案说法
/ 评述法律适用
/ 阐明法理释疑解惑

中国检察出版社



XINGFA FENZE SHIWU GONGSHU

刑法分则实务丛书

刑事案例诉辩审评

盗窃罪 诈骗罪

总主编 张耕
分册主编 史卫忠

公诉事实

- / 公诉人依照法律代表国家
- / 列举犯罪事实
- / 将犯罪嫌疑人送交法庭审理

辩护意见

- / 犯罪嫌疑人及其辩护人
- / 为查明犯罪事实
- / 维护当事人合法权益提出辩护意见

审判理由

- / 法官依法审判
- / 核实证据认定犯罪事实
- / 对被告人做出判决

法理评说

- / 以案说法
- / 评述法律适用
- / 阐明法理解释解惑

中国
检察
出版
社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事案例诉辩审评. 盗窃罪 诈骗罪/史卫忠主编.

北京: 中国检察出版社, 2005.7

(刑法分则实务丛书)

ISBN 7-80185-429-2

I. 刑… II. 史… III. ①刑事犯罪-案例-分析-中国
②盗窃-刑事犯罪-案例-分析-中国 ③诈骗-刑事
犯罪-案例-分析-中国 IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 074745 号

刑事案例诉辩审评

——盗窃罪 诈骗罪

总主编 张 耕 分册主编 史卫忠

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)68658769(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: A5

印 张: 12.875 印张

字 数: 357 千字

版 次: 2005 年 8 月第一版 2005 年 8 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-429-2/D·1406

定 价: 26.00 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

出版说明

刑法修订实施以来，全国人大常委会和最高人民法院、最高人民检察院相继发布了若干立法解释与司法解释，司法实践中不可避免地出现了一些新情况、新问题。为了满足广大司法工作人员的实际需要，提高司法机关的执法能力和工作水平，实现司法公正与效率的有机结合，我们经过一年多的精心策划和组织，推出了这套《刑法分则实务丛书》。

本丛书所采用的案例均是由各地检察机关征集而来，并经来自司法实践部门和法学教研机构的专家精选、加工，强调其真实性和典型性。根据司法实践中各类刑事案件发生率的多少，我们将刑法分则四百多个罪名划分为三十个分册，各册以多发、常见、修订刑法新增罪名为分册书名，涵盖同类其他罪名。各分册尽量包括典型案例、罪与非罪案例、此罪与彼罪案例等三种不同类型的案例，以使读者全面和深入地理解刑事案件的判断标准，把握疑难问题的分析方法。在各册的最后，还附录有与各罪名紧密相关的法律、法规、司法解释条文的类编，以便读者研习和引用，突出其立足实用、可操作性强的特点。

这套丛书通过其特有的体例安排，即基本情况、诉辩主张、法院认定事实和证据、判案理由、定案结论和法理解说六个部分的内容，完整地展示了从诉到判的全过程，从诉、辩、审、评四个角度全方位地解析了刑法分则的操作实务。供检察、司法人员在办案中适用法律、定罪量刑时借鉴比照，对刑法教学和科研也具有参考作用。

编 者

2005年1月

目 录

一、盗窃罪	(1)
聂道琴盗窃案	
——盗窃罪既遂的认定	(1)
林勇等盗窃案	
——盗窃罪犯罪未遂与预备形态的	
认定	(7)
周波盗窃案	
——盗窃罪累犯的认定问题	(12)
王文艺盗窃案	
——盗窃罪非法占有目的的认定	(17)
马华军、吴广新盗窃案	
——盗窃对象及窃取手段的分析认定	(23)
董现强盗窃、抢劫、强奸案	
——盗窃转化为抢劫的适用条件分析	(29)
王文明、王文彩盗窃、抢劫案	
——盗窃(未遂)转化为抢劫的认定	(38)
武标、贾玉萍盗窃案	
——盗窃罪与侵占罪的区分(遗忘	
物的认定)	(46)

孙宏斌盗窃案

——盗窃罪与侵占罪的区分(代为保管行为的认定) …… (52)

李国庆盗窃案

——盗窃罪与职务侵占罪区分之关键 …… (58)

徐庆盗窃案

——盗窃罪与窃取型贪污罪的区分 …… (64)

王玉保等盗窃案

——盗窃罪与非法采矿罪的区分 …… (71)

谢勇华、王艳杰盗窃案

——盗窃罪共犯与窝藏罪的区分 …… (77)

沈刚等三人盗窃案

——盗窃行为与诈骗行为并存时区分盗窃罪与诈骗罪的关键 …… (83)

储治国盗窃案

——盗窃罪与某些危害公共安全罪的想像竞合问题 …… (89)

陈江河盗窃案

——盗窃典当物后又向典当商行进行索赔行为的定性 …… (96)

何鹏盗窃案

——利用 ATM 机故障非法提取资金行为的定性 …… (102)

李云海盗窃案

——盗窃地方卷烟防伪标识行为的认定 …… (113)

陈秋林盗窃案

——盗窃电力行为的定性及数额认定 …… (123)

王同方盗窃、销售赃物案

——事前通谋的销赃行为的认定 …… (129)

尹珂等盗窃案

——将使用过的手机充值卡重新充值销售获利行为的认定 …… (136)

韩霞盗窃案	
——盗窃信用卡并使用以及未成年人刑事责任的认定·····	(148)
二、诈骗罪·····	(153)
曹厚文诈骗、伪造国家机关公文罪	
——诈骗罪的数罪并罚问题·····	(153)
王达国诈骗案	
——诈骗罪非法占有目的的认定·····	(162)
王红霞诈骗案	
——诈骗罪非法占有目的的认定·····	(168)
钱仁霞诈骗案	
——诈骗罪与集资诈骗罪的区分·····	(174)
王小军诈骗案	
——诈骗罪与盗窃罪的区分·····	(182)
张永琪诈骗案	
——诈骗罪与侵占罪的区分·····	(189)
白增强盗窃、诈骗、抢夺案	
——诈骗罪与抢夺罪、侵占罪的区别·····	(198)
王军诈骗案	
——职务侵占罪、诈骗罪和挪用资金罪的区分·····	(205)
尹培清诈骗案	
——诈骗罪与合同诈骗罪的区分及利用承揽关系进行 诈骗数额的确定·····	(213)
李彦奎诈骗、贷款诈骗案	
——诈骗罪与贷款诈骗罪的具体认定·····	(222)
武柄歧诈骗案	
——骗取的股票其本金部分既、未遂问题的认定·····	(230)
钟某诈骗案	
——虚开盗窃的空白发货单而骗取公共财物行为的 定性·····	(239)

乔国政诈骗案

——模仿领导签字，虚报、冒领差旅费行为的定性 …… (245)

陈有道诈骗案

——骗取存折后窃取密码取款行为的认定 …… (253)

朱锦、毛成诈骗案

——持伪造的股东身份证、股东代码卡盗卖股票行为的认定 …… (259)

朱振发、程银成、王书峰诈骗案

——变造招生计划，私分“农转非”收费款行为的认定 …… (264)

吴玉龙、林宗献诈骗案

——设置圈套诱人赌博行为的认定 …… (269)

三、敲诈勒索罪 …… (282)

张学光敲诈勒索案

——敲诈勒索罪的构成特征和既遂、未遂的认定标准 …… (282)

张前明敲诈勒索案

——敲诈勒索罪因果关系的认定 …… (289)

陈顺、张伟敲诈勒索、盗窃案

——敲诈勒索罪犯罪对象的认定 …… (296)

张喜成等人敲诈勒索、非法拘禁案

——敲诈勒索罪与绑架罪、非法拘禁罪的区别 …… (301)

方鹏等人敲诈勒索、伪证案

——敲诈勒索罪与抢夺罪、诈骗罪的区分 …… (307)

何殿吉损害商品声誉案

——敲诈勒索罪与损害商品声誉罪的区分 …… (315)

陈英顺、付宝辉敲诈勒索案

——敲诈勒索与消费者正常索赔行为的界限 …… (321)

魏永亮等人敲诈勒索案

——冒充警察以“抓赌”为名非法获取他人财物行为的定性 …… (327)

王志峰敲诈勒索案

——利用手机发送虚假恐怖短消息敲诈勒索行为的

认定 (334)

附：办案依据 (342)

一、盗窃罪

聂道琴盗窃案

——盗窃罪既遂的认定

一、基本情况

案由：盗窃

被告人：聂道琴，女，1958年10月20日出生，汉族，农民，住安徽省淮南市潘集区古沟乡杨湖三队26户。2002年9月30日因涉嫌盗窃罪被洛阳市公安局西工公安分局刑事拘留，同年10月25日经批准由洛阳市公安局西工公安分局执行逮捕。

二、诉辩主张

（一）人民检察院指控事实

2002年9月30日上午，被告人聂道琴伙同蒋海及另一男两女（另案处理），在洛阳市百货大楼三楼“皮尔卡丹”专卖厅，由其同伙二人假装顾客挑选衣服转移店主朱瑞视线，聂道琴、蒋海和另一

同伙乘机将厅内货架上的6套男式“皮尔卡丹”西装（评估价为23880元）取下装入黑色呢绒包内欲逃跑，被店主朱瑞及营业员唐歌发觉，在洛阳市百货大楼保卫人员协助下当场将聂道琴、蒋海抓获。

（二）被告人辩解及辩护人辩护意见

被告人聂道琴辩称，其没参与盗窃。

被告人聂道琴的辩护人认为，本案证据不足，聂道琴不构成盗窃罪。

三、人民法院认定事实和证据

（一）认定犯罪事实

洛阳市西工区人民法院经公开审理查明：

2002年9月30日上午，被告人聂道琴伙同蒋海（另案处理）及一男两女（在逃）窜至洛阳市百货大楼三楼“皮尔卡丹”专卖厅，由一男一女同伙假装挑选衣服转移店主朱瑞的视线，被告人聂道琴、蒋海和另外一女同伙乘机将货架上的6套男式“皮尔卡丹”牌西装（评估价为23880元）取下装入事先携带的黑色呢绒包内向店外转移，被店主和营业员唐歌发现，在大楼保卫人员的协助下将逃跑的聂道琴和蒋海抓获。案发后赃物已追回，并退还被害人。

（二）认定犯罪证据

上述事实有如下证据证实：

1. 被害人陈述

被害人朱瑞陈述证实：其在接待一男一女“顾客”时看见有两女和一男孩把该店货架上的西装往一个黑色袋里装并向店外走，就追出去与保卫人员将一中年妇女和小男孩抓获；并指认中年妇女即为被告人聂道琴。

2. 证人证言

营业员唐歌证言证实：其从四楼乘电梯下至三楼时看见店内有两女和一男孩把货架上的西装装进一个黑色袋子后向店外走，就大喊“偷衣服”。那几人听到喊声就全部向店外跑。后其同店主及保卫人员将逃跑的中年妇女和小男孩抓获。

3. 被告人供述

被告人蒋海的供述证实：聂道琴是盗窃的同伙。

4. 书证、照片

(1) 赃物照片、作案工具照片。

(2) 报案材料、抓获经过。

5. 鉴定结论

价格评估鉴定结论书证实：6套男式“皮尔卡丹”牌西装价值为23880元。

四、判案理由

洛阳市西工区人民法院审理后认为，被告人聂道琴以非法占有为目的，伙同他人秘密窃取财物，数额巨大，其行为已构成盗窃罪。被告人聂道琴等人的行为已使被盗财物脱离失主监控，其行为应属盗窃既遂，洛阳市西工区人民检察院指控的罪名成立。被告人聂道琴及其辩护人的辩护意见与查明的事实不符，不予采纳。

五、定案结论

依照《中华人民共和国刑法》第264条、第25条、第52条、第53条、第61条之规定，作出如下判决：

被告人聂道琴犯盗窃罪，判处有期徒刑4年，并处罚金人民币1万元。

六、法理解说

洛阳市西工区人民法院的判决是正确的。

本案在审理中，对于被告人聂道琴的行为构成盗窃罪没有异议，但是对其行为是构成盗窃既遂还是未遂有不同意见：第一种意见认为，被告人聂道琴的行为构成盗窃罪既遂，理由是，聂道琴等人已经将货架上的6套男式西装取下并装入事先携带的黑色呢绒包内向店外转移，此时被害人已经失去了对财物的控制，行为人的行为应当以盗窃罪既遂论处；第二种意见认为，被告人聂道琴的行为构成盗窃罪未遂，理由是，聂道琴等人虽然已经将货架上的6套男式西装取下并装入事先携带的黑色呢绒包内向店外转移，但是很快就被店主和营业员发现，并被大楼保卫人员和失主抓获，行为人并

没有取得被盗财物的实际控制权。

笔者认为，要想正确认定被告人的行为到底是既遂还是未遂，首先要从盗窃罪的既遂标准谈起。关于盗窃罪的既遂标准，理论上有多种学说，主要有以下几种：(1) 接触说。该说认为应以行为人是否接触到被盗财物为标准，凡是实际上接触到被盗财物的，为盗窃既遂；未实际接触到财物的，为盗窃未遂。(2) 转移说。该说主张应以行为人是否已经将被盗财物移离原在场所为标准，凡是移离原在场所位置的，为盗窃既遂；未移离原在场所位置的，为盗窃未遂。(3) 隐匿说。该说认为应以行为人是否已把被盗财物藏匿起来为标准，凡是已将被盗财物藏匿起来的，是盗窃既遂；未藏起来的，是盗窃未遂。(4) 失控说。该说认为应以财物的所有人或保管人是否丧失对财物的占有权即控制权为标准，凡是盗窃行为已经使财物所有人或者保管人实际丧失了对财物的控制的，即为盗窃既遂；而财物尚未脱离所有人或保管人的控制的，为盗窃未遂。(5) 控制说。该说主张应以盗窃犯是否已获得对被盗财物的实际控制为标准，盗窃犯已实际控制财物的，为既遂；盗窃犯未实际控制财物的，为未遂。(6) 失控加控制说。该说认为应以被盗财物是否脱离所有人或保管人的控制并且实际置于行为人控制之下为标准，被盗财物已脱离所有人或保管人控制并且已实际置于行为人控制之下的，为盗窃罪既遂；反之，就是盗窃罪未遂。(7) 损失说。该说主张应以盗窃行为是否造成公私财物损失为标准，盗窃行为造成公私财物损失的，为既遂；未造成公私财物损失的，为未遂。

在上述诸观点中，失控说、控制说以及失控加控制说较为流行，也为司法实践广为采用。我们认为上述观点都有一定道理，但是又都有一定缺陷，分别适用于不同的盗窃犯罪行为或不同的盗窃犯罪对象，在司法实践中，具体应采用哪一种学说，应该根据实际情况，具体问题具体分析。

一般说来，控制说是对的，因为区分盗窃罪既遂与未遂的科学标准，应当是看盗窃罪的犯罪构成要件是否完备。盗窃罪构成要件完备的标志，就是盗窃行为造成了盗窃犯罪分子非法占有被盗财物

的犯罪结果。而非法占有财物的犯罪结果的发生，只能理解为是盗窃犯获得了对财物的实际控制，而不能是其他含义。这里的实际控制，并非指财物一定就在行为人手里，而是指行为人能够在事实上支配该项财物。这种实际控制应当根据财物的性质、形态、体积大小、被害人对财物的占有状态、行为人的窃取样态等进行判断。如在商店行窃，就体积很小的财物而言，行为人将该财物夹在腋下、放入口袋、藏入怀中时就是既遂；但就体积很大的财物而言，只有将该财物搬出商店才能认定为既遂。再如盗窃工厂内的财物，如果工厂是任何人都可以出入的，则将财物搬出原来的仓库、车间时就是既遂；如果工厂的出入相当严格，出大门必须经过检查，则只有将财物搬出大门外才是既遂。又如间接正犯的盗窃，如果被利用者控制了财物，即使利用者还没有控制财物，也应认定为既遂。

但是，一概以行为人实际控制财物为既遂标准的观点也是不科学的，这种观点过于重视了行为人的主观恶性，轻视了对合法权益的保护；过于强调了盗窃行为的形式，轻视了盗窃行为的本质。解决控制说缺陷的是失控说。一般来说，被害人的失控与行为人的控制，通常是统一的，被害人的失控意味着行为人的控制。但二者也存在不统一的情况，即被害人失去了控制，但行为人并没有控制财物，对此也应认定为盗窃既遂。因为刑法以保护合法权益为目的，既遂与未遂的区分本质是社会危害性的区别。就盗窃罪而言，其危害程度的大小不在于行为人是否控制了财物，而在于被害人是否丧失了对财物的控制。因此，即使行为人没有控制财物，只要被害人丧失了对财物的控制，也成立盗窃既遂。例如，行为人以不法占有为目的，从火车上将他人财物扔到偏僻的轨道旁，打算下车后再捡回该财物。又如，行为人以不法占有为目的，将他人放在浴室内的金戒指藏在隐蔽处，打算日后取走。在这种情况下，即使行为人后来由于某种原因没有控制该财物，但因为被害人丧失了对财物的控制，也应认定为盗窃既遂，而不能认定为未遂。

在本案中，无论从哪种学说来看，被告人聂道琴等人的行为均应以盗窃罪既遂论处。根据接触说、转移说或者隐匿说，聂道琴等

人的行为均应以盗窃罪既遂论处是显而易见的。从失控说来看，被告人聂道琴等人已经将货架上的6套男式西装取下并装入事先携带的黑色呢绒包内向店外转移，此时被害人已经失去了对财物的控制，行为人的行为应当以盗窃罪既遂论处。从控制说来看，被告人聂道琴等人已经将货架上的六套男式西装取下并装入事先携带的黑色呢绒包内向店外转移，被告人已实际控制了被盗财物，根据控制说的理论，被告人的行为已经构成盗窃罪既遂。

上述不同意见中的第二种意见之所以认为被告人聂道琴的行为因为尚未实际控制被盗财物而构成盗窃罪未遂，也是根据控制说的理论，但是显然对此处的“控制”有不同理解。笔者认为，这里的控制，并非指财物一定就在行为人本人手里，在共同犯罪中的同伙手里也应视为行为人已经实际控制财物；控制并没有时间长短的要求；控制应当根据财物的性质、形态、体积大小、被害人对财物的占有状态、行为人的窃取样态等进行综合判断。在本案中，被告人聂道琴、蒋海和另外一女同伙乘店主忙于应付其同伙之机，将货架上的6套男式“皮尔卡丹”牌西装取下装入事先携带的黑色呢绒包内，由于百货大楼以及该专卖店本身就是一个开放性的购物场所，顾客将商品装入自己的包内一般应视为已取得商品的控制权，别人包括商品的原主人无权过问，那么被告人将被盗财物装入事先准备好的包内，也应视为已取得财物的控制权，只不过很快就被店主和营业员唐歌发现而被追回而已。如果不是被店主及营业员及时发现，聂道琴等人肯定能将被盗财物拿出商场，但是这并不影响被告人已控制被盗财物的事实。从失控加控制说来看，正像上面所论述的，被盗财物（6套男式“皮尔卡丹”牌西装）已脱离店主的控制并且已实际置于被告人控制之下，也应构成盗窃罪既遂。

（案例来源：河南省洛阳市西工区人民检察院 刘海波）

林勇等盗窃案

——盗窃罪犯罪未遂与预备形态的认定

一、基本情况

案由：盗窃

被告人：林勇，男，25岁，汉族，吉林省辽源市人，小学文化，无职业，住辽源市。因本案于2003年6月12日被执行逮捕。

被告人：阎永和，男，37岁，汉族，吉林省辽源市人，小学文化，无职业，住辽源市。因本案于2003年6月12日被执行逮捕。

被告人：姚彭，男，24岁，汉族，吉林省辽源市人，初中文化，无职业，住辽源市。因本案于2003年6月12日被执行逮捕。

二、诉辩主张

（一）人民检察院指控事实

2003年5月14日，被告人林勇、阎永和、姚彭共同预谋后，驾车来到扶余县三岔河镇工商银行门前，用事先准备好的铁钉将被害人张大军的捷达车车胎扎破，趁其修胎之机而上前拽车门盗窃。因

车门紧锁而未遂。

2003年5月15日10时，被告人林勇、阎永和、姚彭又驾车来到扶余县三岔河镇工商银行门前。此时，被害人徐中正、翟海林刚从银行取出人民币10万元上车。被告人林勇又用同样手段下钉后欲行窃，因徐中正及时发现报警而未遂。

(二) 被告人辩解及辩护人辩护意见

三被告人对犯罪事实均予供认。

本案无辩护人。

三、人民法院认定事实和证据

(一) 认定犯罪事实

人民法院经公开审理查明：

2003年5月14日，被告人林勇、阎永和、姚彭共同预谋后，驾车来到扶余县三岔河镇工商银行门前，用事先准备好的铁钉将被害人张大军的捷达车车胎扎破，趁其修胎之机而上前拽车门盗窃。因车门紧锁而未遂。

2003年5月15日10时，被告人林勇、阎永和、姚彭又驾车来到扶余县三岔河镇工商银行门前，此时，被害人徐中正、翟海林刚从银行取出人民币10万元上车。被告人林勇又用同样手段下钉后欲行窃，因徐中正及时发现报警而未遂。

(二) 认定犯罪证据

上述事实有下列证据证明：

1. 被害人陈述

(1) 被害人张大军陈述证实：2003年5月14日开车到扶余县工商银行存钱出来，开车不远发现轮胎被空心钉管扎破了。其发现附近有一辆黑色半截车停着。

(2) 被害人徐中正陈述证实：2003年5月15日开车拉翟海林到扶余县工商银行取10万元钱，其在车上通过倒车镜看见一个穿红色休闲服的男子左手拿了一件东西，在其车后弯了一下腰后，左手拿的东西就不见了。其等那个人走后看见其车后胎前边有一小块苹果，上边扎着空心钉。其打电话向刑警队报了警，并且看见对过