

疑案探析

2011

疑案探析

李 乔◎主编



中国政法大学出版社



2011

疑案探析

李 乔◎主 编

沈统来 王 琦◎副主编



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

疑案探析. 2011 / 李乔主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2011. 8

ISBN 978-7-5620-4022-4

I. 疑… II. 李… III. 案例-分析 - 徐州市 - 2011 IV. D927. 533. 05

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第176327号

- 书 名** 疑案探析 (2011)
- 出版发行** 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
<http://www.cuplpress.com> gujinlong@vip.163.com
(010) 58908441(编辑) 58908325(发行) 58908334(邮购)
- 承 印** 固安华明印刷厂
- 规 格** 880mm × 1230mm 32 开本 9.5 印张 230 千字
- 版 本** 2011 年 10 月第 1 版 2011 年 10 月第 1 次印刷
- 书 号** ISBN 978-7-5620-4022-4/D · 3982
- 定 价** 25.00 元

- 声 明**
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由印刷厂负责退换。

 序 言

检察机关是国家的法律监督机关，负有维护国家法律统一施行的职责。检察机关在刑事案件的审查批捕；职务犯罪案件的侦查起诉；公安机关、国家安全机关侦查的刑事案件的审查起诉；民事行政案件的抗诉；刑事赔偿案件的办理；监所刑罚执行案件的监督等职能活动中，承担侦查、公诉和法律监督双重任务。多年来，检察干警在办案中积累了丰富的实践经验，提升了法律研究的能力和水平。为在案件中正确区分罪与非罪、此罪与彼罪界限，更好的履行检察职能，我们编撰了《疑案探析》一书，以推动检察机关对疑难案件的分析研究，保障司法机关准确适用法律，正确定罪量刑，主持公平正义，维护法律尊严。

本书坚持以科学发展观为指导，从案件事实着手，研究法律的发展规律，践行立法的宗旨。所选案例，充分体现宽严相济的刑事司法政策的运用，当宽则宽、当严则严、宽严相济、罚当其罪。彰显司法改革、司法创新的思想，展现法律思想及执法的价值与理念，剖析检察监督中的问题和难点，探讨立法及司法解释的空白与不足，提出立法及司法改革的措施和建议，为完善我国立法提供了司法实践中的基础资料。

我国是大陆法系国家，依据成文法的规定定罪量刑。然而市场经济中，经济活动随着市场规律的变化呈现出多样性、突发性，发生在经济活动中、管理行为中的作案手段不断翻新。尽管我国成文法的体系已较为系统规范，然不能一一列举出犯罪活动的复杂变化，而概括式说明的含义则有一定的理论空间，需要检察官分析说理，适用到具体案件中去。这就需要扎实的

理论基础,丰富的社会阅历,科学的执法理念,公道正派的工作作风,进而探讨对同一事实不同罪名,同一罪名不同理由的研究,定罪中的罪数问题的处理。以准确把握立法本意,正确定罪量刑,实现我们研究疑难案件的初衷。

法律效果和社会效果的统一,为司法机关审查案件树立了追求的价值理念。本书不仅选用了检察机关办理的刑事案件,还有民事行政抗诉案件。纵览全书,在办理的刑事案件中,又有民事行为的交叉,牵涉出一些民事、物权法律制度亟待完善。能否正确理解刑事、民事法规含义,关注生活中的点点滴滴,寻求案件上的相关联系,也是对检察人员综合素质的检验。为了便于各类案件的研究交流,各抒己见,我们以此书为平台,为大家建立一个探讨的机制。随着司法改革的深入开展,我们将不断的探讨新的问题、研究办案中新的疑点、难点,今后将陆续出版《疑案探析》续集,以满足检察干警办案和研究的需要,也为广大学者、司法工作者研究立法及司法解释提供素材。

编 者

2011年7月12日

目 录

刑 事 篇

第一章 刑罚的具体运用 / 3

第一节 立功情节的认定 / 3

第二节 故意伤害还是正当防卫 / 6

第三节 犯罪预备与犯罪中止的实践认定 / 10

第四节 共同犯罪人的犯罪形态如何认定 / 11

第五节 罪犯路某能否收监执行 / 14

第二章 危害公共安全罪 / 18

第一节 管道打孔盗油该当何罪 / 18

第二节 放火案中公私财产的“重大损失”如何认定 / 19

第三节 一起家庭矛盾引起的大火——失火还是放火 / 21

第四节 因逃逸致使责任无法认定的能否构成交通肇事罪 / 24

第五节 如何认定交通肇事“因逃逸致人死亡” / 26

第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪 / 32

第一节 虚报注册资本罪还是抽逃资金罪 / 32

- 第二节 借款的形式不能掩盖贿赂的实质 / 34
- 第三节 从一起保险诈骗案看单位犯罪中的若干问题 / 36
- 第四节 借用他人名义投标应为纳税主体 / 39
- 第五节 李某的行为能否构成徇私舞弊发售发票罪 / 42
- 第六节 为牟利购买侵权复制光盘尚未出售即被查获行为的认定 / 44
- 第七节 民事借贷纠纷还是诈骗犯罪 / 47
- 第八节 诈骗拆迁安置房尚未办理产权的定性 / 50

第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 / 52

- 第一节 非法行医抑或过失致死 / 52
- 第二节 在国道打伤他人弃之不理,致被害人被过往车辆碾压致死的责任认定 / 55
- 第三节 汽油泼洒计生干部,点火未着应定何罪 / 57
- 第四节 缪某故意伤害一案的分析 / 58
- 第五节 先聚众后殴打致人轻伤应当如何定性 / 62
- 第六节 兄因弟违反计划生育拔刀相助触刑律 / 65
- 第七节 故意伤害还是寻衅滋事 / 67
- 第八节 谢某的行为是正当防卫还是互殴 / 69
- 第九节 盗伐林木被发现逃跑途中再添罪 / 72
- 第十节 共同强奸中未遂犯应否认定轮奸之加重情节 / 74
- 第十一节 强迫口交是否构成强奸罪 / 77
- 第十二节 浅析索债型非法拘禁与绑架罪的区别 / 79

第十三节 没有实际参与绑架，能否构成既遂 / 82

第十四节 对出卖亲生子女应如何定罪 / 85

第十五节 是侮辱罪还是强制侮辱妇女罪 / 88

第五章 侵犯财产罪 / 90

第一节 以轧脚为借口持刀向出租车司机索要医药费的行为如何定性 / 90

第二节 捂嘴后抢走手机是抢劫还是抢夺 / 92

第三节 家门口抢走电动自行车是抢劫罪吗 / 94

第四节 结伙预谋去抢劫路遇警察现原形 / 96

第五节 窃取收货单据后销毁的行为如何定性 / 97

第六节 职务侵占还是盗窃 / 101

第七节 借打手机后趁机逃走如何定罪 / 104

第八节 窃取财物后留名并承诺“以后还”的行为如何定性处罚 / 107

第九节 赌博还是诈骗 / 109

第十节 村民小组长利用职务便利骗取国家土地补偿款应如何定性 / 112

第十一节 运输铁矿沙掺假骗的是谁 / 115

第十二节 盗贼将盗窃车辆开出数十米远后被车主遥控熄火，是既遂还是未遂 / 117

第十三节 盗窃存折案件如何定性 / 119

第十四节 是索贿还是诈骗 / 123

- 第十五节 先窃取存单后骗取身份证取款的行为
如何定性 / 128
- 第十六节 变造转让协议将国有土地使用权及地面附着物
产权转移到个人名下的行为如何定性 / 131
- 第十七节 趁司机熟睡“砸窗取包”，盗窃还是抢夺 / 136
- 第十八节 是经济纠纷，职务侵占，还是一般侵占 / 138
- 第十九节 侵吞材料款的行为如何定性 / 140
- 第二十节 班主任骗取学生学费的行为如何定性 / 143
- 第二十一节 企业改制过程中犯罪主体身份的界定 / 147
- 第二十二节 抢劫还是敲诈勒索 / 150
- 第二十三节 从一则案例来看绑架罪、抢劫罪、敲诈勒索
罪的区别 / 153
- 第二十四节 找托说情共同骗钱应定何罪 / 157
- 第二十五节 以欠毒资为名强行索要财物，应定何罪 / 159
- 第二十六节 无知少年敲诈钱 收容教养后悔晚 / 161

第六章 妨害社会管理公共秩序罪 / 165

- 第一节 冒充公安殴打他人后骗取钱财如何定性 / 165
- 第二节 盗窃机动车牌照后向失主索要赎金如何定性 / 167
- 第三节 聚众斗殴罪的把握问题 / 169
- 第四节 酒后纠集人员打人和毁坏财物如何定性 / 172
- 第五节 聚众斗殴罪与寻衅滋事罪的区别 / 174
- 第六节 “铁塔放在我村地里”能不能拿 / 176

- 第七节 张某某的行为构成寻衅滋事罪还是故意伤害罪 / 179
- 第八节 伪证罪还是包庇罪 / 184
- 第九节 通过银行卡转账提取他人钱财构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪 / 186

第七章 贪污贿赂罪 / 190

- 第一节 利用国家工作人员的身份套取国家专项引导资金如何定性 / 190
- 第二节 截留、私分挂账的养老保险费用如何定性 / 192
- 第三节 骗取房屋尚未办理产权的行为如何定性 / 196
- 第四节 截留村民土地补偿款作为小金库资金后私分系职务侵占还是贪污 / 198
- 第五节 共同贪污数额的认定 / 200
- 第六节 婚丧嫁娶中的权钱交易 / 202
- 第七节 盗用公司电话充值 QQ 币该定何罪 / 205
- 第八节 法院的民事调解书能否必然产生不动产物权变动的效力 / 207
- 第九节 工商登记后能否作为认定公司性质的依据 / 212
- 第十节 对“干股”受贿中证据证明力问题的初探 / 216
- 第十一节 转化型受贿的认定 / 220
- 第十二节 “犯罪成本”能否从受贿犯罪数额中扣除 / 222
- 第十三节 利用地位影响谋取不当利益应如何认定 / 227

第八章 渎职罪 / 230

- 第一节 虚假调解、违法执行被戳穿 / 230
- 第二节 骗取补偿款归集体使用能否认定个人犯罪 / 233
- 第三节 税务管理员对申请材料真实性审查的义务职责 / 235
- 第四节 特殊税务渎职罪的认定 / 240

民 事 篇

- 第一节 劳动保险纠纷诉讼时效的认定 / 247
- 第二节 该行为是否构成恶意诉讼 / 250
- 第三节 有委托书能否认定为职务行为 / 253
- 第四节 无证驾驶致人伤亡是否属于交强险赔偿范围 / 254
- 第五节 “农嫁女”的集体经济组织成员资格 / 258
- 第六节 第三人能否善意取得出租车所有权 / 263
- 第七节 遗嘱能否撤销赠与合同 / 269
- 第八节 母亲为女儿借款“担保”为何无效 / 274
- 第九节 一场虚假民事调解的案后案 / 276
- 第十节 买房人实际付款低于开发商出具的收据，能否认定买房人缴清了购房款 / 281
- 第十一节 明明是自报价为何认定为评估价 / 286

刑事篇



第一章 刑罚的具体运用

第一节 立功情节的认定

一、基本案情

2006年11月，厉某从栾某（已判刑）处非法购买炸药840千克。后厉某将其中的480千克销售给厉湾村村民厉明用于开采铁矿。2008年11月3日，在厉某非法买卖爆炸物一案被诉到法院后，厉某的辩护人向公诉机关提供了厉某有检举揭发厉洪涉嫌盗窃立功表现的立功情节，铜山县公安局于2008年11月30日以铜公刑立字〔2008〕3374号立案决定书对厉洪等盗窃摩托车案进行立案侦查，并于当日出具了立案侦查的证明。2008年12月8日，法院再次开庭，就辩护人提供的被告人厉某具有立功情节的情况说明恢复法庭调查，并据此减轻情节判处被告人厉某有期徒刑6年。

二、分歧意见

厉某的行为能否构成立功？能否就法院认定厉某具有立功情节并减轻判处的判决提请徐州市人民检察院抗诉？

第一种意见：法院认定厉某有重大立功表现所依据的事实不清、证据不足，该案完全符合抗诉条件。其理由是，厉某检举的厉洪盗窃案仅仅处于侦查中，现在没有确实充分的证据证明厉某检举的情况查证属实。因此，原审法院认定厉某检举的

情况查证属实,据此认定厉某有立功情节,属于认定情节错误。

第二种意见:《刑法》第68条第1款规定:犯罪分子有揭发他人犯罪行为,查证属实的,或者提供重要线索,从而得以侦破其他案件等立功表现的,可以从轻或者减轻处罚;有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚。最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》中也只是使用了“查证属实”字样,而对何种情况属于查证属实,需要什么样的证明程度未作规定。法院依据铜山县公安局出具的“厉某检举的厉洪涉嫌盗窃线索,经查证,情况属实”的证明,对厉某减轻判处并无问题。

第三种意见:法院根据公安机关出具的证明,认定厉某有立功情节,对厉某减轻判刑,刑期仅6年。根据厉某的犯罪事实,买卖炸药的数量,法定刑期远远超过10年,即便认定立功,也属于一般立功,故法院减刑幅度过大,应以法院适用法律不当提请抗诉。

三、法律评析

笔者同意第一种意见。

1. 某县公安局刑事警察大队2010年2月2日出具的情况说明,证实厉某所检举的犯罪嫌疑人厉洪未到案,案件正在侦查中,铜山县公安局虽然在立案前组织人员对监控录像中的犯罪嫌疑人进行辨认,但录像里的犯罪嫌疑人面目不清。公安机关对厉洪涉嫌的盗窃案并没有进行其他实质性的侦查,亦未对厉洪采取任何强制措施,且厉洪对被检举的盗窃犯罪坚决否认。厉洪未到案,其涉嫌的犯罪事实犯罪情节无法进一步落实。

2. 《刑法》第68条第1款规定:“犯罪分子有揭发他人犯罪行为,查证属实的……可以从轻或者减轻处罚。”因本案厉洪涉嫌盗窃的摩托车无价格鉴定,被盗物品是否达到盗窃标准未确定,故厉洪涉嫌的盗窃行为是违法行为还是犯罪行为不清。

3. 厉某获得轻判的真相。

经查：2008年下半年，被告人厉朋在得知其弟弟厉某因涉嫌非法买卖爆炸物罪被诉至徐州某区人民法院，于是通过被告人厉刚、褚某找到原徐州市公安局某派出所副所长周某，希望能使厉某在审判中被轻判。周某接受请托后，得知徐州市公安局城南分局有厉某检举揭发他人犯罪的线索，就通过关系把厉某检举揭发他人犯罪的案件线索私自交给了某县公安局刑事警察大队有组织犯罪侦查中队副指导员孙某，孙某又将案件线索交给了某县公安局刑事警察大队某中队中队长谢某。2008年11月29日，谢某与周某、孙某、厉刚、褚某前往某镇调查落实被告人厉某检举揭发厉洪销赃摩托车情况，在无法核实真相的情况下，为达到厉某检举有功可以轻判的目的，在谢某的主持下，由厉朋和厉朋的妹夫厉四对2008年7月14日铜山县某镇一起摩托车被盗录像进行辨认，厉朋、厉四指认录像中人像模糊的一名穿白衬衣盗车人为厉洪。于是谢某根据厉朋和厉四的指认，以厉洪涉嫌盗窃摩托车为由立案。谢某和孙某在明知厉某检举揭发厉洪销赃摩托车事实没有查证属实的情况下，分别于2008年11月30日和2008年12月1日出具了厉某检举厉洪涉嫌盗窃摩托车案立案的证明和厉某检举厉洪等人盗窃摩托车案件情况属实的证明材料。此后，周某私自将虚假立功证明材料交给被告人宋某（厉某涉嫌非法买卖爆炸物案的承办法官）。宋某随即对厉某一案进行了第2次开庭审理，对所谓公安机关移交的厉某检举厉洪等人盗窃摩托车案件情况属实的证明材料进行庭审确认。同年12月8日，宋某根据检举立功情节，对厉某予以减轻处罚，由原来的法定刑有期徒刑十年以上减轻判处为有期徒刑6年。在此期间，被告人厉刚、褚某接受被告人厉朋委托，先后3次共送给被告人周某价值人民币20000元的购物卡、苏烟9条、五星红杉树卷烟6条，周某送给宋某一张价值5000元的购物卡。

2010年7月5日,徐州市人民检察院以原审法院判决认定厉某有立功情节错误,导致适用法律错误,量刑畸轻为由,对(2008)云刑初字第194号判决书提出抗诉。2010年11月18日,徐州市中级人民法院作出(2010)徐刑抗字第008号刑事裁定书,裁定撤销原审判决,指定徐州市鼓楼区人民法院重新审理。对带出的其他犯罪做出以下判决:

被告人宋某,2010年8月3日因犯徇私枉法罪、受贿罪、诈骗罪,被一审法院数罪并罚判处有期徒刑5年。

被告人周某,2010年12月18日因犯妨碍作证罪被一审法院判处有期徒刑1年。

被告人厉刚,2010年12月18日因犯妨碍作证罪被一审法院判处有期徒刑6个月,缓刑1年。

被告人厉朋,2010年12月18日因犯妨碍作证罪被一审法院判处有期徒刑1年。

被告人褚某,2010年12月18日因犯妨碍作证罪被一审法院免于刑事处罚。

犯罪嫌疑人孙某,谢某,2011年1月6日,检察机关以构成妨害作证罪,对其作相对不起诉处理。(对厉某非法买卖爆炸物抗诉案仍在审理中。)

徐州市云龙区人民检察院研究室主任 李红旗

第二节 故意伤害还是正当防卫

一、基本案情

2007年2月,犯罪嫌疑人许某(男,1992年8月18日出生,汉族,某县中学高一学生,)在食堂吃饭时因座位相碰与本校高三学生魏某的同学发生纠纷,后魏某拽住许某的衣领不松