

检察实务 典型疑难案例参考

任宪瑞 主编

JIANCHA SHIWU
DIANXING YINAN ANLI CANKAO

第三辑

中国检察出版社

检察实务 典型疑难案例参考

任宪瑞 主编

JIANCHASHIWU
DIANXING YINAN ANLI CANKAO

第三辑

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

检察实务典型疑难案例参考. 第三辑/任宪瑞主编. —北京: 中国

检察出版社, 2017. 7

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1916 - 0

I. ①检… II. ①任… III. ①检察机关 - 工作 - 案例 - 中国 IV. ①D926.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 138923 号

检察实务典型疑难案例参考 (第三辑)

任宪瑞 主 编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010) 68658769

发行电话: (010) 88954291 88953175 68686531

(010) 68650015 68650016

经 销: 新华书店

印 刷: 北京朝阳印刷厂有限责任公司

开 本: 710 mm × 960 mm 16 开

印 张: 21

字 数: 384 千字

版 次: 2017 年 7 月第一版 2017 年 7 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1916 - 0

定 价: 60.00 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

《检察实务典型疑难案例参考》

编委会

主 编 任宪瑞

副 主 编 刘少春

执行编辑 李彦军 赵建利 田文松
高学林 肖春宝 王昌平
郑文泉 王玉星

序 言

在本书编辑伊始，编者曾有过“珠玉在前，难乎为继”的感叹，自惭形秽之余，便仿效鲁迅先生“冒充博雅”，直至读到苏力早年所作感春词“一切都是熟悉的/一切又都是初次相逢/一切都理解了/一切又都在重新理解之中”，方知以思考的方式接续前思，在接续思考中接济思考，才有望光大思考，成就学思。

我国司法机关历来重视对案例的归纳与总结，将案例看作是法学研究的基础，应用型法律理论中绝大多数争议的出现也都是围绕具体案例而展开的。霍姆斯认为，法律的生命不在于逻辑而在于经验。从司法实践中提取的案例也许与“经验”的内涵最为契合。最高人民检察院与最高人民法院分别颁布了《关于案例指导工作的规定》，并在其中确定了案例指导制度，期以案例为帜，推进法治步伐。将已决之事，条陈缕析，更旁引曲证，以伸其说，以固其理，用现实发生的案例来诠释法理，论证法律的理性，能开阔司法人员的知识视野和思维路径。更何况，现今司法责任制改革已筑势中局，对案例的研究就显得愈加重要。

以检察官司法责任制改革为例，权责一致原则打破了原有的权力与责任涣散游离的状态，进一步巩固了检察官在司法活动中的主体地位，同时也对办案质量提出了更高的要求。然吾辈才单力弱，绠短汲深，如何打造经得起法律和历史检验的铁案，成为摆在每一名检察官面前的难题，为此，编者择选了自《刑法修正案（九）》颁布以来的120余个法律适用疑难案例，希冀检察官们能困知勉行，积厚成器，而不致使检徽蒙羞、人民蒙冤。正如哈维尔所说：“我们坚持一件事情，并不是因为这样做了一定会有效果，而是坚信这样做是对的。”思考如是，执法亦如是。

本书的编写得到了唐山市人民检察院相关部门领导与兄弟院的高度重视和大力支持，在此对他们的辛勤付出表示感谢。

本书所选案例均为在司法实践中存在较大争议的疑难案例，其评议意见仅

代表个人意见，所述理由仅供参考。随着法学理论的不断发展和犯罪形势的日益演变，理论界和司法实务部门亦可能会对本书中所反映的问题产生新的认识和进一步的解读，如有不当之处，希望广大同仁批评指正。

河北省唐山市丰南区人民检察院检察长 任宪瑞

2017年5月

目 录

刑法总则适用

案例 1: 不以非法占有为目的抢夺他人车辆驾驶后报警的行为 如何定性	李彦军/3
案例 2: 犯前罪时未成年是否构成累犯	李彦军/5
案例 3: 取保候审期间脱逃又投案的能否认定自首	梁荣芬/7
案例 4: “扒窃”型盗窃罪是否存在未遂	黄 巍/9
案例 5: 对多次受贿未经处理的累计计算中个案追诉时效的理 解与适用	王志凯/12
案例 6: 李某等四人联合骗取保费是否构成诈骗罪	杨 阳/19
案例 7: 犯罪嫌疑人在取保候审期间脱逃后又主动投案的能否 认定自首	黄玉鑫/22
案例 8: 漏罪审理期间原判刑罚执行完毕的数罪并罚问题	王 兵/24
案例 9: 因同一行为被行政拘留时间是否折抵刑期	王 兵/26
案例 10: 假释撤销后剥夺政治权利如何计算	王 兵/28

刑法分则适用

一、危害公共安全罪

案例 11: 治伤期间逃匿是否属于交通肇事逃逸	高向前 杨 光/33
案例 12: 驾驶证超过有效期发生交通事故是否构成犯罪	兰爱丽/35
案例 13: 机动车所有人指使肇事者逃逸的行为如何认定	李 军/37
案例 14: 肖某“醉驾”行为应如何定性	田文松 兰爱丽 赵久民/39
案例 15: 吸毒后驾车毁坏公私财物的行为如何定性	王向征/42
案例 16: 从一则案例辨析重大责任事故罪与工程重大安全事 故罪	张振华/44
案例 17: 无证驾驶致人重伤后逃逸如何量刑	张振华/47

- 案例 18: 交通肇事罪中“指使、强令他人违章驾车”如何认定 … 郑 银/50
- 案例 19: 无证驾驶致人重伤后逃离现场能否认定交通肇事罪
“逃逸”情节 …………… 张 伟/53
- 案例 20: 指使他人驾驶超载且不符合技术标准的车辆是否构成交通肇事罪共犯 …………… 李倩倩/56
- 案例 21: 交通肇事处理期间逃跑能否认定为“交通肇事后逃逸”
…………… 张明玉/58

二、破坏社会主义市场经济秩序罪

- 案例 22: 从租车行合法租车后立即从他处抵押贷款如何定性 …… 王秀玲/63
- 案例 23: 意图获取举报奖, 假意委托购买烟草制品的行为如何定性 …………… 王学辉/66
- 案例 24: 购买销售走私香烟的行为能否认定为非法经营罪 …………… 刘树利/69
- 案例 25: 虚构用途获取银行贷款行为如何定性 …………… 刘树利/71
- 案例 26: 在自动柜员机上“存假取真”行为如何定性 …………… 刘 巍/73
- 案例 27: 有担保人的情况下能否构成信用卡诈骗罪 …………… 张琳芳/75
- 案例 28: “代收”购车款不入账如何定性 …………… 赵 娜/78
- 案例 29: 采购员截留货款又向供货商出具欠条的行为构成何罪 … 赵 娜/80
- 案例 30: 运输货物过程中以假充真行为如何定性 …………… 赵天榕/83

三、侵犯公民人身权利、民主权利罪

- 案例 31: 在娱乐场所与被强迫卖淫者发生性关系行为如何定性 … 张 斌/87
- 案例 32: 对他人抢客行为不满致人轻伤行为如何定性 …………… 兰爱丽/89
- 案例 33: 放任车辆碾压被撞者致其死亡的行为如何定性 …………… 李 彬/91
- 案例 34: 主观故意不明状态下故意伤害罪与故意杀人罪(未遂)如何区分 …………… 张金亮/93
- 案例 35: 打斗中误伤他人行为如何定性 …………… 赵建利/95
- 案例 36: 证据有“瑕疵”能否认定故意伤害罪 …………… 李 娜/97
- 案例 37: 明知对方有心脏病而对其喊叫并持续拉拽对方, 致对方心脏病发作死亡构成何罪 …………… 韩丽坤/100
- 案例 38: 房某是否构成抢劫罪 …………… 韩 帅/102
- 案例 39: 从一起案件谈绑架罪与非法拘禁罪的界定 …………… 母 宏/104

案例 40: 从一案看故意伤害罪和故意杀人罪的区别	刘春阳/106
案例 41: 故意伤害朋友的“仇人”如何定性	赵景崢/108
案例 42: 被人雇佣撞伤他人致其死亡的行为如何定性	赵天榕/110
案例 43: 实例辨析以租房为名入室抢劫如何定罪	王学辉/112

四、侵犯财产罪

案例 44: 驾驶员盗卖运输中的货物如何定性	高文良/117
案例 45: 以租赁车辆抵押借款行为如何定性	李 冰/121
案例 46: 总承包企业是否具有拒不支付劳动报酬罪的主体资格	孙 川/123
案例 47: 特定场所拿走他人财物行为如何定性	徐 娜/125
案例 48: 李某的行为是否构成入户盗窃罪	张定远/127
案例 49: 被全程监视下完成的盗窃系既遂还是未遂	张 娜/129
案例 50: 盗用他人积分行为如何定性	李太和/131
案例 51: 购物时以假换真掉包获利行为如何定性	李彦军/133
案例 52: 借他人手机打电话后乘人不备将手机拿走如何定性	李志玲/135
案例 53: 以借为名骗取他人车辆后卖掉如何定性	李志玲/137
案例 54: 假意用车辆抵押借款又将车私下开走的行为如何定性	任宪瑞/139
案例 55: 明知盗窃而受雇接送行为如何认定	任宪瑞/142
案例 56: 擅自使用他人手机, 通过微信转账将他人微信绑定 的银行卡内资金占为己有如何定性	孙登顺/145
案例 57: 出租车司机拒不交还乘客遗落在车内的财物如何定性	孙立强/148
案例 58: 窃取公司收款单并予兑现的行为如何定性	肖春宝/150
案例 59: 抢夺过程中与被害人发生扭打如何定性	赵建利/153
案例 60: 以拘禁方式索赔的行为如何定性	赵建利/155
案例 61: 盗窃与转化型抢劫在司法实践中如何认定	段海燕/157
案例 62: 转化型抢劫犯罪是否存在抢劫未遂	郑 银/159
案例 63: 这起“碰瓷”案件因何定为诈骗罪	胡斯琴/161
案例 64: 故意伤害还是寻衅滋事, 部分实行却须全部负责	胡斯琴/163

- 案例 65: 谎称自己在刑警队上班并以替人办事为由骗取钱财
的行为如何定性 胡斯琴/166
- 案例 66: 以租来的车辆质押借款并赌博挥霍的行为如何定性 胡斯琴/168
- 案例 67: 融资租赁中实际承租人未按时还款是否构成合同诈骗罪
..... 霍芳芳/170
- 案例 68: 从重复抵押设备借款案看诈骗罪与民间借贷如何区分
..... 邱柏尧/172
- 案例 69: 砸车索要“古董”未果的行为如何定性 张 涛/174
- 案例 70: 出质人窃回质押财产并向质权人索赔行为如何定性 刘树利/176
- 案例 71: 以揭露犯罪或以此相威胁占有赃物如何定性 刘树利/178
- 案例 72: 扒窃时暴力威胁他人的行为如何定性 母 宏/180
- 案例 73: 已受过行政处罚的盗窃行为是否应计入“多次盗窃”
..... 田丽丽/182
- 案例 74: 开车“碰瓷”索要修车费如何定性 张 伟/185
- 案例 75: 明知他人携带凶器盗窃而实施望风的帮助行为能否
认定为携带凶器盗窃 张 伟/187
- 案例 76: 入户盗窃转化为抢劫过程中的法律适用 霍芳芳/189
- 案例 77: 银行代办员能否构成职务侵占罪 史文超/192
- 案例 78: 该行为构成抢劫罪还是非法处置查封的财产罪
..... 周文庆 蔡丽娜/195
- 案例 79: 张某某受雇运输期间将货物卖掉的行为构成何罪 张志华/198
- 案例 80: 王某是否构成合同诈骗罪 王玉星/200
- 案例 81: 购物时见财起意盗窃他人手机是否构成扒窃 么 楠/202
- 案例 82: “未给付工人工资”是否构成诈骗罪 史文超/204
- 案例 83: 对一则“监禁式取财”案例的分析 谷珣仲/206

五、妨害社会管理秩序罪

- 案例 84: “错放”盗窃数额巨大的在押人员如何定性 王喜来/213
- 案例 85: 聚众破坏承载公共职能的企业运输道路如何定性 郑雪娇/216
- 案例 86: 被殴打的一方是否构成聚众斗殴罪 刘少春/218
- 案例 87: 对聚众赌博行为如何认定罪与非罪 刘少春/220
- 案例 88: 强拿硬要型寻衅滋事罪如何认定 孙登顺/222

案例 89: 夸大被诈骗数额的行为如何定性	王向征/224
案例 90: 张某故意划伤小区乱停放车辆行为如何定性	张宝玉/226
案例 91: 再议张某故意划伤小区乱停放车辆行为如何认定 ——兼与张宝玉同志商榷	肖春宝/228
案例 92: 刘某借故损毁公共财物的行为如何认定	张宝玉/230
案例 93: 传授他人盗窃方法的行为如何定性	赵建利/232
案例 94: 随意殴打型寻衅滋事罪与故意伤害罪如何区分	郑文泉/234
案例 95: 一方不足三人能否构成聚众斗殴罪	郑文泉 徐建辉/237
案例 96: 带有“介入因素”的寻衅滋事如何定罪	李 娜/239
案例 97: 民事上的虚假诉讼行为是否涉嫌刑法上的虚假诉讼罪	刘亚男/241
案例 98: 无事生非投掷矿泉水瓶造成他人轻伤害能否认定为 寻衅滋事罪	任玉荣/243
案例 99: 生产麻黄素产生甲卡西酮的行为如何定性	王学辉/246
案例 100: 以胁迫手段“入干股”的行为如何定性	单庆梅/248
案例 101: 帮助他人掩饰罪证并作虚假陈述行为如何定性	母 宏/250
案例 102: 向赌博人员放“高利贷”的行为如何定性	母 宏/253
案例 103: 以一则案例说明寻衅滋事罪和故意伤害罪的区别	王敬朝/255
案例 104: 盗掘古墓葬罪既遂与未遂如何认定	王宏旭/257
案例 105: 寻衅滋事罪与故意伤害罪如何认定	刘玉霞 齐小静/259

六、贪污贿赂罪

案例 106: 利用本人地位帮助他人斡旋收取好处如何定性	李树胜/263
案例 107: 从一则案例看介绍贿赂罪与行贿罪的界限	李英英/266
案例 108: 挪用土地使用证的行为是否构成挪用公款罪	刘 博/268
案例 109: 施工方完工后给予感谢费的行为如何定性	杨 光/271
案例 110: 退休返聘人员能否构成受贿罪的犯罪主体	董彦海/273
案例 111: 徐某是否构成贪污罪	韩 帅/275
案例 112: 帮人行贿未果后侵占贿赂款的行为如何定性	南克勤/277
案例 113: 承包经营的公司是否构成单位犯罪	张伶俐/279
案例 114: 该案中的六名被告人是否构成单位受贿罪	王玉星/281
案例 115: 受贿款交本单位财务科保管是否认定为“上交”	郑 银/283

刑事诉讼法适用

- 案例 116: 刑罚执行完毕前发现漏罪是否批准逮捕 孙 川/287
- 案例 117: 玩忽职守案中多人签名笔迹鉴定 高学林 刘连山/290
- 案例 118: 支款证明单签名真伪检验分析 高学林 刘连山/293

民法适用

- 案例 119: 诉讼中申请财产保全执行时能否优先受偿 ... 雷天然 李雪梅/299
- 案例 120: 养老金能否被冻结并强制执行 雷天然 李雪梅/302
- 案例 121: 被执行人购买的房产尚未过户能否强制执行 桑 瑶/304
- 案例 122: 艺人签约是服务合同还是劳动合同 桑 瑶/306
- 案例 123: 农村建房致人受伤应由谁来赔偿 蔡玉玫/309
- 案例 124: 后续施工方继续使用承租的建筑器械是否构成转租 ... 韩 伟/312
- 案例 125: 逾期当事人能否依达成的和解协议请求强制执行 刘子熙/314
- 案例 126: 预防接种异常反应争议纠纷是否属于法院受案范围
..... 祝文新 李铁强 韩 伟/316
- 案例 127: 享受农村社会保险的农民工外出务工的法律关系如何认定 杨 光/318
- 案例 128: 法院是否应主动审查保证期间 王宗飞/320

刑法总则适用

案例 1：不以非法占有为目的抢夺他人车辆 驾驶后报警的行为如何定性

一、基本案情

2016 年 8 月 12 日上午，因对生活无望，几次欲自杀未成的董某某来到运河大堤上，继续想着自我了结性命的心事。看到有车辆经过，董某某突然想到自己还从未开过轿车，这么死了太冤枉，不如在死前过一把开车的瘾。于是他打电话给平时开黑出租的刘某某，说要租用刘某某的日产阳光轿车（车牌号冀 BVR5××）去丰南区岔河镇沙窝新庄村。行至半途，刘某某停下车说去路边方便一下。等刘某某下车后，被告人董某某换到还在发动着的车辆驾驶座位加油就跑，刘某某追赶不及。董某某驾驶车辆行至津唐运河水闸附近，将车停放在此处并电话告知公安机关停车地点后潜逃。

2016 年 8 月 15 日，被告人董某某到公安机关投案。经鉴定刘某某的日产轿车价值人民币 60004 元。

二、争议焦点

对董某某的行为是否构成犯罪，有不同意见。

第一种意见认为，董某某的行为不构成犯罪。董某某既无危害他人人身安全的行为，又无非法占有或损害他人财物的故意，其行为犯罪情节显著轻微，社会危害性不大，因此不应认定为犯罪。

第二种意见认为，董某某的行为构成抢夺罪。此案中，虽然董某某没有非法占有他人财物的故意，但其乘人不备将他人车辆开走的行为导致刘某某对其车辆失去控制，而将他人车辆控制在自己手中，且其抢夺的车辆价值数额巨大（所抢夺车辆价值人民币 60004 元），有较恶劣的社会影响，因此，董某某的行为应构成抢夺罪。

三、评析意见

笔者同意第一种意见，董某某的行为不应认定为犯罪。

所谓抢劫罪，是指以非法占有为目的，当场直接夺取他人紧密占有的数额较大的公私财物，或者多次抢夺的行为。

本案中，董某某客观上实施了抢夺他人车辆的不法行为，且所抢夺财物的数额巨大。其以租车为名，骗取刘某某的信任，租乘刘某某的车辆。当刘某某下车方便、毫无防备之时，董某某换到驾驶位开车逃跑。其行为属于抢夺罪中当场直接夺取他人数额较大公私财物的行为。

然而，对照刑法中关于犯罪构成的基本原则，犯罪行为的构成应当具备三个基本特征，即社会危害性、刑事违法性和应受刑罚处罚性，以及犯罪构成的四个要件，深入分析董某某作案的动机及其社会危害性，其不法行为难以认定为抢夺犯罪。

从主观上来说，董某某实施这一抢夺他人车辆的行为，其主观故意并非是以非法占有他人财物为目的。其行为只是为满足其消沉颓废的人生中一个卑微的愿望而已，即在自杀之前过一次开车的瘾。其抢夺刘某某车辆，既非为占为己有，也非为损毁泄愤，更非为卖掉获利。所以其行为不符合抢夺罪中以非法占有为目的这一主观要件。

从其客观行为上来说，董某某虽然实施了抢夺他人车辆的行为，但其在驾驶一段路程后，将车停在津唐运河水闸附近并告知了公安机关停车地点，而且在逃跑三日后主动到公安机关投案自首。从以上情节来看，董某某的行为主观恶性不深，未造成严重的社会后果，客观上社会危害性不大，犯罪情节显著轻微，按照《刑法》第13条但书中“情节显著轻微危害不大的不认为是犯罪”的规定，对董某某可不予认定为刑事犯罪，免予追究其刑事责任。

（河北省唐山市丰南区人民检察院 李彦军）

案例2：犯前罪时未成年是否构成累犯

一、基本案情

2010年7月2日晚上，张某某（已判刑）与被告人童某某因感情问题发生争执，双方约定在某饭店见面。7月3日凌晨1时许，被告人童某某、谢某及谢某某（已判刑）等人与被告人陆某某、黎某某及张某某等人在某饭店发生争执并互殴。其间，被告人谢某及谢某某各持西瓜刀，将被告人陆某某、黎某某砍伤；被告人陆某某等人持啤酒瓶等工具对打，将被告人童某某身上、手上划伤。后被告人童某某及谢某某等人坐上一辆白色面包车逃离现场，被告人陆某某、黎某某等人持铁棍、菜刀等工具将被告人童某某留在现场的一辆面包车的车窗玻璃全部砸破，之后离开现场。张某某等人为泄愤，还将被告人童某某留在现场的那辆面包车浇上汽油烧毁。经区价格认证中心鉴定，该车损毁价值为27000元。经法医鉴定：被告人陆某某所受的人体损伤程度属轻伤；被告人黎某某、童某某所受的人体损伤程度均属轻微伤。另查，被告人谢某，1991年7月2日出生，曾于2007年11月15日因犯抢劫罪被人民法院判处有期徒刑3年，2010年6月25日刑满释放。

二、争议焦点

对本案被告人谢某是否适用累犯，有两种不同意见：

第一种意见认为，被告人谢某在刑罚执行完毕后五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪，系累犯，应当从重处罚。

第二种意见认为，被告人谢某犯前罪时未满18周岁，刑满释放后五年内虽再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪，但2011年5月1日以后宣判时不能认定其为累犯。