



Dianxingyinananjingxi

DF128/49

典型疑难案例精析

最高人民法院法律政策研究室编

2009年
第1辑
总第5辑

吉林人民出版社

Dianxingyinanantlijingxi

典型疑难案例精析

最高人民法院法律政策研究室编

2009年第1辑

总第5辑

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

典型疑难案例精析.2009年.第1辑;总第5辑/最高人民法院法律政策研究室编.—长春:吉林人民出版社,2009.7

ISBN 978-7-206-06235-3

I.典… II.最… III.案例—分析—中国 IV.D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 127155 号

典型疑难案例精析(2009年第1辑) 最高人民法院法律政策研究室 编

责任编辑:刘士琳 封面设计:张娜 责任校对:李蕊

吉林人民出版社出版 发行(长春市人民大街7548号 邮政编码:130022)

销售热线:0431-85378021 咨询电话:0431-85378016

网 址:www.jlpph.com

全国新华书店经销

印 刷:长春永恒印业有限公司

开 本:850mm×1168mm 1/32

印 张:7.75 字 数:174千字

标准书号:ISBN 978-7-206-06235-3

版 次:2009年7月第1版 印 次:2009年7月第1次印刷

定 价:18.00元

如发现印装质量问题,影响阅读,请与印刷厂联系调换。

典型疑难案例精析

2008年第1辑（总第5辑）

- 顾问** 朱孝清（最高人民检察院副检察长）
戴玉忠（最高人民检察院检察委员会专职委员）
王作富（中国人民大学教授）
储槐植（北京大学教授）
樊崇义（中国政法大学教授）
王利明（中国人民大学教授）
- 主编** 陈国庆（最高人民检察院法律政策研究室主任）
穆红玉（最高人民检察院法律政策研究室副主任）
- 编辑** 罗庆东 周惠永 马滔 谢晓歌

编辑说明

我国的立法在形式上属于成文法，司法机关的法律适用一般是针对所承办的具体案件，依据法律规定，作出具体的处理或裁决。我国虽不适用判例法，但司法机关办理的案件特别是一些典型案件，在司法实践中具有实际的参考作用，对立法、法学教学与研究也具有重要的参考价值。

通过选编公安司法机关办理的典型案例，加强对司法工作的指导，保证严格、准确地执行法律，进一步提高办案质量，是我们编辑本书的主要宗旨。

本书具有以下特点：一是典型性。本书收集的案例，都是司法实践中比较典型或者有争议的疑难案例。每个案例都反映了实践中遇到的带有普遍性的法律适用问题。二是实用性。在案例编写上，既注意全面反映基本案情，又列出了办案中形成的各种意见，重点放在对法律适用问题的评析上，保证了本书的实用性。三是权威性。本书的作者，都是具有一定理论功底和丰富实践经验的司法工作者，本书收集的案例都是由最高人民检察院法律政策研究室从众多案例中经过认真研究和筛选的。这些特点使本书更具有参考和指导意义。本书属学理性研

究，案例评析的观点是编辑或者作者的个人意见，仅供司法实践、理论研究和法学教学参考。

本辑案例由最高人民检察院法律政策研究室和山东省人民检察院研究室共同组织编写。在编写过程中，得到了有关部门、法学院校专家学者的大力支持和帮助，在此谨致谢忱！

由于我们水平有限，本书难免有不当之处，欢迎广大读者批评指正。

最高人民检察院法律政策研究室

2008年4月

目 录

总则部分

盗窃罪既遂与未遂的界限.....	(1)
合同诈骗中居间人可否构成合同诈骗罪的共犯.....	(6)
继承的共同犯罪中后行为人承担刑事责任的范围.....	(15)
李某某等人故意伤害案“概括故意”的认定	(20)

危害公共安全罪

在他人办公室泼洒汽油并欲点燃应如何定性.....	(27)
--------------------------	--------

破坏社会主义市场经济秩序罪

虚报注册资本罪及合同诈骗罪的认定.....	(31)
对销售假冒注册商标的商品案中“明知”的推定	(38)
让他人虚开增值税发票以骗取出口退税的 行为如何定性.....	(46)





事后的“借款协议”能否改变挪用资金的本质	(54)
利用公开途径获取被实施保密措施资料的 行为如何定性	(62)

侵犯公民人身权利、民主权利罪

为索债拘禁他人，索取财物超过实际债务 数额如何定性	(70)
为本公司利益多次殴打进入小区招揽生意的人 如何定性	(77)

侵犯财产罪

将上铺掉落到下铺的钱包藏匿并提取银行卡内存款 应如何定性	(84)
以揭露受聘单位的技术缺陷相要挟索要存在争议的 劳务费构成何罪	(90)
使用暴力和恐吓勒索介绍卖淫者的行为如何定性	(97)
以木马程序窃取他人银行卡内资金的行为如何定性	(103)
从非法占有目的产生时间区分盗窃、诈骗和侵占	(110)
以举报制售假药为手段索取财物是打假维权还是 敲诈勒索	(118)
本案构成“勒索财物型”绑架罪还是“索取债务型” 非法拘禁罪	(128)
冒用他人身份使用移动电话造成的电信资费损失	

不应包括滞纳金.....	(134)
从王某某职务侵占案探讨“本单位财物”的界定	(139)
保险代理人接受保险公司“委托”从事保险业务 是否符合职务侵占罪的犯罪主体.....	(145)
网络公司的虚拟电子货币能否成为职务侵占罪的 犯罪对象.....	(154)

妨害社会管理秩序罪

组织卖淫、介绍卖淫及其共同犯罪的认定.....	(160)
以牟利为目的组织男性向同性提供性服务的认定.....	(170)
贩卖伪造的民办高校文凭如何定性.....	(180)
掩饰、隐瞒犯罪所得、收益罪中“明知”的认定	(186)

贪污贿赂罪

私自使用公款为他人办理定期存折帮助获取 资信证明如何定性.....	(196)
--------------------------------------	-------

证据运用部分

对一起强奸案证据的审查和认定.....	(204)
王某某诈骗案证据的采信与运用.....	(211)
对辛某盗窃案中“明知”的证据分析与认定	(221)
从证据是否充分角度认定故意伤害、正当防卫.....	(229)

总则部分

盗窃罪既遂与未遂的界限

一、主要案情

董某，男，1973年生，初中文化，河南省人，无业。2006年6月18日7时许，犯罪嫌疑人董某在本市丰台区菜户营东街早市，趁被害人王某买水果之机，持剪刀将其脖子上的黄金项链剪断，欲拽走时，被王某发觉，董某被当场抓获。证人证言证实王某在抓捕犯罪嫌疑人董某过程中，其项链掉入水果堆中，摊主收摊时才被发现。经鉴定，该项链价值人民币1700余元。

二、分歧意见

第一种观点认为，董某已经着手实行盗窃犯罪，但由于其意志以外的原因而未得逞，依据刑法第23条之规定，属犯罪未遂，鉴于其情节较轻（数额不属巨大），应按一般违法行为



处理。该观点理由是：犯罪嫌疑人持剪刀剪断被害人王某佩戴在脖子上的项链，并尾随王某到水果摊位前，两次试图将该项链取下均未得逞。后被被害人发觉，将其抓获。犯罪嫌疑人虽实施了盗窃行为，但是并未实际控制财物，犯罪未得逞，属于犯罪未遂。

第二种观点认为，董某的行为属于盗窃罪既遂。董某已经用剪刀将被害人王某的项链剪断，其行为直接导致被害人失去对项链的控制，极易导致项链丢失，造成被害人财产损失，盗窃行为既遂。

三、评析意见

笔者同意第二种观点，即董某的行为属于盗窃罪既遂。分析如下：

我国刑法理论界关于盗窃既遂、未遂标准的争议，实际上就是控制说与失控说的争议，也即是以上两种观点之间的争议。失控说，以财物的所有人或保管人是否丧失对该财物的占有权为标准。控制说，是以盗窃者是否已经获得对所盗物的实际控制为标准。

我国刑法理论认为，既遂与未遂区别的标志是犯罪构成要件是否全部具备。但构成要件全部具备，只是对所有犯罪既遂形态总体的、抽象的概括，而不同类型的犯罪，其构成要件是否全部具备的具体标志却是各不相同的。我国刑法规定的各类故意犯罪，根据其构成要件全部具备的具体标志不同，主要可分为四种类型：结果犯、行为犯、危险犯、举动犯，盗窃罪属于结果犯。结果犯，指不仅要实施刑法分则所规定的行为，而

且必须发生法定的危害结果才构成既遂的犯罪。即以法定危害结果的发生与否,作为犯罪构成全部要件是否具备的具体标志。对这个具体标志理解不同,犯罪构成要件是否全部具备就会有不同结论。

控制说与失控说对于盗窃罪犯罪构成要件是否全部具备之所以产生认识分歧,正是由于对盗窃罪法定危害结果这个具体标志的理解不同:失控说认为,盗窃罪法定危害结果是被害人失去对财物的控制,因而只要被害人失去对财物的控制,盗窃罪法定危害结果即已发生,犯罪构成要件达到齐备,既遂形成。控制说则认为,盗窃罪法定危害结果是盗窃行为人对财物的非法占有(控制),只有当行为人控制财物时,盗窃罪的法定危害结果才发生。

那么,盗窃罪的法定危害结果究竟是什么?哪一种观点更为合理?

盗窃罪所侵犯的客体是财产所有权。根据前边讨论的观点,区分盗窃罪未遂与既遂的标准就是看财产所有权是否受到侵害。那么,怎样才能算已经侵害了所有权呢?所有权是财产所有者对物的占有、使用、收益、处分的权利。所有权是否被侵犯当然要从所有者的角度来分析,应考虑所有者的感受,而不是其他人的感受,更不是从侵害者的角度来评判。当所有者因他人的不法行为失去对财物的控制时,就表明他的财产权已完全受到侵害。否则,财物只是被不法者接触或移动,而未失去控制,就表明财物所有权未完全受到侵害,只能说财物所有权已受到侵犯或侵害的威胁。显然,这就是失控说的内容。

(一) 控制说对盗窃罪法定危害结果认识的局限性。



控制说认为盗窃行为人控制财物是盗窃罪法定危害结果的理由是：根据犯罪构成要件说，盗窃罪的主客观要件必须相统一。盗窃罪构成要件齐备的主观标志，是行为人达到非法占有公私财物的目的。以秘密窃取造成行为人非法占有公私财物的危害结果作为盗窃罪构成要件齐备的客观标志，符合主客观相一致的原则。

对于控制说的理由，笔者有不同看法：虽然控制说的理由也是依据构成要件说，但在分析构成要件是否全部具备的问题上，以行为人“主观上达到了非法占有的目的”为标准，这显然又是目的说的主张。我们知道，盗窃罪中的非法占有目的，理论通常表述是“以非法占有为目的”。这表明“非法占有”只是行为人的主观内容，而“达到非法占有的目的”则明显是带有客观性要求。我国刑法中的盗窃罪只要求行为人具有非法占有的主观目的即可，而未要求实际达到非法占有的目的。将“达到非法占有目的”作为完备的盗窃罪构成要件，是违背我国法律要求的任意解释。另外从我国刑法理论与实践来看，尽管盗窃罪是结果犯，但其危害结果的认定并不要求与目的相吻合，结果犯的结果不等于目的。

（二）相对控制说而言，失控说将盗窃罪法定危害结果定位为失主失去对财产的控制，在保护被害人方面具有优势

刑法制定的最根本目的在于“保护人民”，而侵犯财产罪制定的目的在于保护公私财产的所有权。财产所有权是否得到保护，应当从财产所有人的角度予以考虑。对于财产所有人而言，对其危害的大小，在于是否失去对财产的控制，而不在于失去财产控制后不法侵害人是否占有了该财产。在司法实践

中，被害人失去对财产的控制，而行为人未能控制被盗财产的现象并不鲜见。在此情况下，被害人失去对财产占有的危害结果已经发生，但如果依据控制说则其权利不能得到足够保护与尊重。另一方面，失控说在司法实践中更具可操作性。我们知道，失主对其财产的控制是一种合法控制，而盗窃行为人对被盗财产的控制是一种非法控制，在何种状态下能够认定行为人控制财物是一个相对复杂的、较难依常理判断的问题。况且，行为人对财产的控制是否首先要求失主失去对财产的控制也尚有争议。而如果是，那么在实践中司法人员既要判断失控又要判断控制，其主观因素比重将比失控说增加一倍，于司法公正及效率相对不利。

综上所述，分析控制说与失控说的利弊，笔者倾向以失控说作为划分盗窃既遂、未遂的标准。回溯本案例，犯罪嫌疑人董某已经用剪刀将被害人王某的项链剪断并造成项链失落，虽然最后项链侥幸被找回，但犯罪嫌疑人的行为直接导致被害人失去对项链的控制，极易导致被害人财产的损失，当财产所有者因他人的不法行为失去对财物的控制时，就表明他的财产权已完全受到侵害，所以董某的行为应属于盗窃罪既遂。

四、处理结果

检察院以董某犯盗窃罪提起公诉。法院判决董某犯盗窃罪（既遂），判处拘役5个月，并处罚金1000元。

（崔巍 张启明）



合同诈骗中居间人可否构成合同诈骗罪的共犯

一、主要案情

2003年3月至6月间，薛某某（在逃）找到满某某、王某某、董某某三人，称其不用花钱就能贷款买车，但因薛某某系外地户口，在京买车无法落户，需要用满某某三人的证件，车买回来后，由薛某某为三人找跑运输的活挣钱，并用其中的一部分来还银行的贷款，条件是满某某三人须再分别用家人的证件为薛某某继续买车，并在三年贷款期满后将车过户至薛某某的名下。薛某某称找人贷款的事不用满某某等人操心，由其一一人负责。随后，薛某某将实际价值为21万余元的解放牌大货车抬高至65万元，通过车贩子张某某，找到B汽车销售公司，为薛某某做零首付担保向银行贷款买车，并许诺每辆车给张某某1万元的提成。在张某某的介绍下，薛某某先后以满某某等8人的名义，与B公司签订合同，由B公司作为保证人为其向银行申请贷款，用于购买8辆解放牌大货车，每辆车款65万元，贷款额45.5万元，B公司先后垫付贷款8笔，共计

364 万元。

为促成薛某某与 B 公司签订合同，张某某提供了虚假的担保函以及收入证明，并将 B 公司为薛某某购车垫付的购车款转账支票兑成现金或换成支票交给薛某某。同时，张某某还参与了其中 6 辆车的提车及验车。在明知车辆的实际价格后又帮助薛某某将远远高于真实价格的虚假购车发票交给了 B 公司。由此张某某共获得 4 万元的好处费。截止到 2004 年 6 月，B 公司已遭受损失人民币 150 余万元，后公安机关将张某某查获。

二、分歧意见

本案的争议问题在于：薛某某的行为理应构成合同诈骗罪，那么张某某作为居间人的行为是否构成合同诈骗罪？张某某和薛某某二人是否成立合同诈骗罪的共犯？

第一种意见认为，被告人张某某不构成合同诈骗罪。理由是：本案中被告人张某某的身份是薛某某与 B 公司签订合同的居间人，并非合同的当事人，鉴于薛某某订立合同之前并未明确告知张某某其虚构车价、通过 B 公司骗取银行贷款的主观故意，张某某作为居间人客观上有协助订立合同的行为，但其主观上认为这种帮助订立合同的行为只是正当的业务行为，其最终获得的 4 万元钱也是作为居间人正当的好处费，因此张某某没有非法占有的主观目的，不构成合同诈骗罪，更谈不上与薛某某成立合同诈骗的共犯关系。

第二种意见认为，被告人张某某的行为构成合同诈骗罪，



但不成立与薛某某的合同诈骗的共犯关系。理由是：薛某某订立合同之前并未明确告知张某某其虚构车价、通过 B 公司骗取银行贷款的主观故意，但张某某对于薛某某虚构车价的事实是明知的，并且在帮助薛某某提车以及将 B 公司为薛某某购车垫付的购车款换成支票或兑成现金交给薛某某的过程中应该明知其诈骗意图，但为了获得“报酬”，他实施了积极的行为促成合同的成立及履行，对于合同一方当事人 B 公司受损的结果持放任的态度，主观上明显具有非法占有的目的，加之客观上张某某作为居间人的行为和危害后果之间存在因果关系，所以张某某的行为构成合同诈骗罪。虽然张某某与薛某某在客观上造成了同一个危害后果，但是由于二人主观上没有共同诈骗的犯意联络，而且二人追求的非法占有的目的也不同，因此不符合刑法规定的成立共同犯罪的构成要件，二人不能成立共同犯罪。

第三种意见认为，被告人张某某的行为构成合同诈骗罪，并且与薛某某二人成立合同诈骗罪的共犯关系。理由是：虽然薛某某订立合同之前并未明确告知张某某其虚构车价、通过 B 公司骗取银行贷款的主观故意，但是张某某作为居间人，在签订合同过程中对于薛某某虚构车价的事实是明知的，而且还积极提供了虚假的收入证明和担保函以促成合同的签订。另外，在履行合同过程中，其为了获得每辆汽车 1 万元的好处费，在明知车辆价格虚高的情况下，仍帮助薛某某将远远高于真实汽车价格的虚假购车发票交给了 B 公司，同时还积极帮助薛某某提车以及将 B 公司为薛某某购车垫付的购车款换为现金交给薛某某，并从变现的购车款中提取了自己的 4 万元好处费，