



刑事 疑难案例精析

Xingshi Yinan Anli Jingxi

罗堂庆 主编



中国检察出版社

刑事 疑难案例精析

Xingshi Yinan Anli Jingxi

罗堂庆 主编



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事疑难案例精析/罗堂庆主编. —北京: 中国检察出版社, 2013. 12

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1092 - 1

I. ①刑… II. ①罗… III. ①刑事犯罪 - 案例 - 中国 IV. D924. 305

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 295753 号

刑事疑难案例精析

罗堂庆 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)

电 话: (010)68630384(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中画美凯印刷有限公司

开 本: 787 mm × 1092 mm 16 开

印 张: 14. 75 印张

字 数: 235 千字

版 次: 2013 年 12 月第一版 2013 年 12 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1092 - 1

定 价: 36. 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

《刑事疑难案例精析》

编委会

主 编：罗堂庆

副主编：艾水军 颜其顺

编 委：（以姓氏笔画为序）

申璐涵 让 锐 刘 俊 刘余全

邱一恒 连冰雪 李 华 李昌明

李晓斌 李伯然 张 飞 张天民

张言波 吴玉莲 钟文芳 徐 旭

序

案例是法治的基本元素，直接以看得见、摸得着的方式体现司法的精神和
社会的公平正义，在法治国家建设过程中发挥着不可替代的重要作用。在英美
法系国家，判例是很重要的法律渊源。随着两大法系的日益交融，大陆法系国
家也越来越重视案例的指导作用。近年来，“两高”建立推行案例指导制度，
最高法发布了五批指导性案例，最高检发布了三批指导性案例，供各级法院、
检察院参考，其释法、补缺功能对统一适用法律起到了重要作用。

检察机关作为国家法律监督机关，依法正确行使检察职能，认真贯彻法律
法规，确保法律统一正确实施，努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到
公平正义，及时准确办理案件是其应有之义和基本前提。此次，湖北省人民检
察院汉江分院遵循案例指导制度的精神，将汉江检察机关多年来办理的典型刑
事案件进行系统梳理和研究，编写《刑事疑难案例精析》一书，是检察官们
对办案过程的详细记载、思想交锋的辩思再现、工作经验的善自珍存，也是对
法治进程的珍贵撷取，充分反映了汉江检察机关刑事检察工作的积极成果，展
示了汉江检察干警勤于思考、乐于研究的良好精神风貌，也为办理类似案件提
供了有益参考。

通读书稿后，我认为本书有以下几个特点：一是具有较强的实践性。本书
是从事检察工作、身处执法办案一线的检察官自己编写的，书中案例所涉及
的法律问题，大都是检察工作常见的疑难问题，既有一定的研究价值，也值得各
级检察机关在工作实践中予以高度关注。二是具有必要的广泛性。本书汇编
的案例涵盖较广，既有刑事诉讼法总则部分的问题，又有分则部分的问题；既
有职务犯罪类案例，也有一般刑事犯罪类案例。三是具有一定的代表性。本书的

案例大都是基层院一线办案部门提供的，既有社会普遍关注、影响较大的案件，也有司法实践中定性比较困难、容易引起争议的案件。可以看出，汉江分院对本书的撰写给予了高度重视，负责编辑的检察官倾注了大量心血，值得肯定。

当然，由于刑事案件本身的复杂性和检察官研究方向和精力的限制，书中提出的一些观点有待进一步探讨，对某些问题的评析和论证也有待进一步完善。但是，本书语言精练，结构严谨，体例清晰，既有理论研究，又有实务分析，具有一定的学术价值和实践价值。多年来，汉江分院和武汉大学法学院实行检校共建，取得了良好效果。希望双方在今后的工作中，充分发挥各自优势，实现前沿法学理论与基层司法实务的完美对接。

是为序。



武汉大学法学院院长

2013年11月25日

目 录

CONTENTS

序 (1)

一、刑法总则部分

1. 限制刑事责任能力人抢劫气枪的行为如何定性 周 义 (3)

根据我国《刑法》第17条第2款之规定，已满14周岁不满16周岁的人，犯故意杀人、故意伤害致人重伤或者死亡、强奸、抢劫、贩卖毒品、防火、爆炸、投毒罪的，应当负刑事责任。对于这八种犯罪，是指具体的犯罪行为还是具体罪名，我国《刑法》对此未作出明确规定。2002年7月全国人大常委会法工委提出，这八种犯罪是指具体的犯罪行为而不是具体罪名，该意见对本文中的类似案件有较强的指导性。

2. 张某的行为是否成立正当防卫 周 盼 (6)

正当防卫是我国刑法中规定的违法性阻却事由之一，在社会生活中，正当防卫从表面上看具有加害性，但实质并不具备犯罪构成要件，也不具有社会危害性，属于一种排除社会危害性的行为，它是我国刑法的重要制度之一。正当防卫行为具有被动性和防卫性，在突遭他人不法侵害的情况下，防卫人往往没有选择的余地，只能被动地采取措施，加入到事件中。其可能被动地防御，也可能主动地反击，但不管以何种方式，行为人的主观目的在于制止不法侵害，保护合法权益，行为往往表现出防卫性和一定的节制性。

3. 对部分共犯的实行过限行为其他共犯是否应承担刑事责任 … 钟文芳 (10)

刑法第269条规定：“犯盗窃、诈骗、抢夺罪，为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证而当场使用暴力或者以暴力相威胁的”，依照抢劫罪定罪处罚。这是刑法关于盗窃、诈骗、抢夺罪转化为抢劫罪的规定，在学理上被称为转化型准犯。对于转化型抢劫罪的法律适用，特别是共同犯罪中转化犯的认定，目前在司法实践中还存在较大争议。笔者认为，关键在于准

确把握转化型抢劫罪的法律适用条件和正确理解共同犯罪中实行过限理论，在具体案件中具体分析。

4. 共同犯罪中实行过限行为如何认定 黄文灿 (14)

实行过限是伴随共同犯罪而出现的一类犯罪形态，它与共同犯罪有着紧密的关联，是正确认定共同犯罪必须面对的问题。我国现行刑法并未明文规定实行过限，理论界通常认为实行过限属于共犯的不成立问题因而探讨不多。但实行过限问题在司法实践中却较为常见，司法实务要求立法提供明确标准予以规范的呼声也十分强烈，因此研究实行过限的问题对于指导司法实践具有重要意义。

5. 转化型抢劫中的共犯认定 印冬晴 (19)

行为人共同实施盗窃行为后，为抗拒抓捕，其中部分人当场使用暴力，是否全案转化要看是否在共同故意范围内。如果没有共谋，一部分人使用暴力抗拒抓捕，转化为抢劫，另一部分人虽没有直接使用暴力，但是持一种放任的态度，对同伙的暴力行为没有予以阻止，其行为是否也按转化型抢劫论处，司法实践中有不同的观点。

6. 非司法工作人员伙同公安民警伪造检举立功材料的行为如何认定
..... 刘永哲 (24)

近年来，随着经济社会的不断发展，渎职犯罪呈现出新的规律和特点，司法工作人员伙同非司法工作人员实施徇私枉法犯罪案件时有发生。司法实践中，非国家工作人员是否能成为渎职犯罪的共犯存在较大争议，本案是一起公安民警伙同非司法工作人员伪造检举立功材料的案件，本文将从身份犯和非身份犯共同犯罪入手，对非司法工作人员的行为性质展开详尽的分析。

二、刑法分则部分

(一) 侵财犯罪类

7. 使用暴力控制他人并取得财物的行为应如何定性 杨浩 (31)

在司法实务中，一部分绑架罪、抢劫罪及非法拘禁罪的表现形式极为相似，尤其是行为人与被害人之间曾存在模糊的债务关系，行为人实施了非法扣押被害人的行为后索要钱财的案件定性往往存在极大的争议。本文将从

分析一起真实案例中行为人的主观故意及客观行为出发, 深入解读绑架罪、抢劫罪及非法拘禁罪的构成要件及特征, 以期厘清三罪之间的异同点, 正确适用法律。

8. 取走自己保管的他人存折上存款的行为应如何认定 李海波 (35)

在现实生活中, 出于种种原因人们会将自己的银行卡或者存折交由他人保管, 在保管期间账上存款被他人取走的现象也时有发生。本案就是发生在本地, 因为将自己的存折交由他人保管致使账上巨额存款被盗取的典型案例, 对此案的定性也引起不小的争议。本文主要从对他人占有这一概念的认定入手, 对行为人的行为性质进行分析。

9. 盗窃汽油溢出引发火灾的行为能否定罪 杨 浩 (38)

盗窃罪一直是刑事犯罪中发案率最高的一种, 在司法实践中, 盗窃案件往往涉及造成公私财物损毁的问题, 对此类案件如何处理的争议久未停止。本案是一起发生在本地的案件, 被告在盗窃汽油的过程中, 引发火灾造成财产损失, 应该如何定罪处罚? 本文从犯罪行为人的主观方面入手, 对行为人的行为性质和罪数进行了分析。

10. 窃取本人出租给他人使用的车辆后向他人进行索赔的行为如何定性 蔡 燕 (42)

司法实践中, 为谋取不正当利益, 以不法手段取回或者夺回由自己所有而又由他人占有的财物的情况时有发生。因其夺取手段多样, 形式复杂, 如何有效区分此类行为侵犯的法益, 如何正确定性, 是当前应深入探讨研究的重点问题。本案例是一起典型的取得型财产犯罪, 笔者通过对行为人犯罪手段的分析, 以期对司法实践有所帮助。

11. 盗窃他人小轿车后视镜敲诈勒索他人钱财如何定性 周彩虹 (47)

近年来, 盗窃车牌敲诈勒索的案件被在新闻媒体、网络上广为报道, 引起了法学理论界和实务界的高度关注, 对此类案件法律适用的争议久未停止。本案是一起发生在本地的案件, 在行为性质的认定上、法律的适用上引起了极大争议。本文从被告的行为性质分析入手, 对行为人的罪数及如何处罚进行了详细的分析, 以期抛砖引玉。

12. 误盗剧毒物品并抛弃的行为认定 周 盼 (52)

行为人的目的是盗窃高价值的铂金坩埚，盗窃行为实施终了后发现得手的是剧毒物质，便随手扔在公司院内的草坪上，其行为依然是一个普通的盗窃行为，应定盗窃罪（未遂）。

13. 盗窃罪共犯与掩饰、隐瞒犯罪所得罪的区分 邢净霖 (56)

掩饰、隐瞒犯罪所得罪是由盗窃罪等其他犯罪所派生，盗窃犯罪所得赃物是掩饰、隐瞒犯罪所得罪的犯罪对象。司法实践中，二者时常发生混淆，特别是在多人实施盗窃行为中，如果有人实施了窝藏、转移、收购或者代为销售等行为，是认定盗窃罪共犯，还是认定掩饰、隐瞒犯罪所得罪，存在较大分歧。对此，需结合具体案例，紧扣刑法理论具体分析，准确区分盗窃罪共犯与掩饰、隐瞒犯罪所得罪，以便更好地依法惩治盗窃犯罪活动，保护公私财产。

14. 盗窃罪与抢夺罪的认定之争 万方琦 (60)

盗窃罪与抢夺罪是司法实践中常见的两种典型的侵财类犯罪，两者既有相似之处又有所不同。两罪最大的区别就在于加害行为的隐蔽程度，盗窃罪往往表现为秘密窃取，而抢夺罪则多表现为乘人不备、公然夺取。但在一些特定的情景、环境下，两罪又表现出极大的相似性，往往导致司法实践中在这两种罪名的认定上产生分歧。本文立足于办案过程中遇到的真实案例，以期厘清抢夺罪与盗窃罪两者的区别，以及盗窃罪的既遂和未遂形态。

15. 陈某的行为是盗窃还是诈骗 刘文雄 (63)

盗窃罪与诈骗罪的区别是很明显的，但在司法实践中，一旦行为人使用欺骗手段实施盗窃行为，对其犯罪行为的性质认定就会发生争议。此时，应当从被害人对财物（财产）转移的态度（是否自愿）和欺骗手段是否引起被害人对财产的处分行为等角度进行综合分析判断，并且要准确理解处分的内容。

16. 以买车名义将车骑走的行为如何定罪 赵 慧 (67)

一段时期以来，取得型财产犯罪的花样不断翻新并日益复杂，行为人基于一个犯罪故意实施数个行为已是常态。再加上取得型财产犯罪的某些罪名在主体、主观方面、客体三个犯罪构成要件上基本一致，区分此罪与彼罪的关键就是犯罪的客观方面。本案就是一例，只有紧紧围绕嫌疑人的行为去分析，才可拨开雾霾正确定罪。

17. 租车后又质押的行为如何定性 胡俊峰 (70)

租借车辆后将车辆质押，赚取租金和质押款之间的差价，这一行为在经济生活中并不鲜见。未经所有人允许或授权的质押行为对原主的财产权造成了极大损害，同时对社会主义市场经济秩序也有一定干扰作用。本案是一起发生在熟人之间租借车辆后质押的案件，其行为在定性上有诸多疑问。本文从民事行为与诈骗行为的区别入手，分析租车后质押的行为是否构成诈骗罪。

18. 冒充警察骗取他人钱财的行为应如何认定 昌 力 (74)

近年来，社会中常出现不法分子冒充警察、军人和国家机关工作人员等具有特殊身份的人员进行作案的行为，犯抢劫、盗窃、诈骗、强奸等罪的案件逐年增多。这种违法犯罪活动，严重损害了党和政府在人民群众中的威信和声誉，造成极坏的社会影响。本案是一起典型的冒充人民警察实施犯罪行为的案例，犯罪分子通过冒充人民警察，麻痹受害人，弱化受害人的防备心理，使其丧失警惕性，从而骗取钱财，并屡屡得手。

19. 以骗用车辆的方式实施敲诈行为的认定 黄文灿 (78)

取得型财产犯罪是刑法中最为常见的犯罪，但也是最为复杂和容易混淆的犯罪种类。在司法实践中如何能够对取得型财产犯罪进行有效的区分，如何正确的适用刑罚，是当前司法工作者应当深入研究的重点问题。本案是一起看似简单的案件，但案件背后的法律适用问题却存在很大争议。

(二) 职务犯罪类

20. 单位职工将无权处理的办公用房出售给他人的行为如何认定
..... 杨 军 李 苗 (82)

司法实践中，国家工作人员侵吞公款的行为种类繁多，手段多样。如本案中单位职工将无权处理的办公用房出售给他人的行为，涉及贪污罪、挪用公款罪、诈骗罪、合同诈骗罪之间的甄别与区分，如何准确定性，需要紧扣案件事实，对不同罪名的犯罪构成要件逐一进行评析，以准确认定此类犯罪。

21. 土地储备中心主任在国有土地使用权转让中获利行为如何认定
..... 黄文灿 (86)

国家工作人员在履职过程中侵占公司财产的行为构成何罪，需要探讨

诈骗罪与贪污罪的区别，分析被侵占公司财产的性质，及是否利用了职务上的便利，以此才能准确全面地认定其行为性质，透过行为表象认清其非法占有公共财物的本质。

22. 受供电公司委托管电的员工侵吞电费差价的行为如何认定

印冬晴 (89)

根据我国《刑法》第382条第2款的规定，受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员，利用职务上的便利，侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有国有财物的，以贪污论。实践中对“委托”、“经营、管理”的理解存在分歧，导致在职务侵占罪与贪污罪两罪的区分上存在一定难度，本文将结合李某案的情况进行分析。

23. 国有企业改制后聘任的合同工私分小金库的行为如何认定

刘珂 (92)

我国经济转型阶段，很多国有企业、公司通过重组、合资、出售、股份制等形式进行改制，改制后的公司、企业性质已区别于国有企业、公司，其工作人员的主体身份也发生变化，需要根据相关司法解释来认定不同类型工作人员的主体身份问题，区分是国家工作人员还是非国家工作人员。主体身份的不同影响到对行为人的定罪和量刑，甚至是罪与非罪的区分。司法实践中，对“从事公务”、“聘任”、“委托经营管理”等含义存在分歧，导致案件处理上的分歧。这也暴露出我国相关法律对国有公司、企业与非国有公司、企业未给予平等保护，才导致司法实践中的认定困难。

24. 以共同经营为由分得利润的行为应如何认定

陆其 (96)

近些年来，以合作投资为名分得利润的案件大量涌现，引起了社会上强烈的反响。2007年，最高人民法院、最高人民检察院联合发布《关于办理受贿刑事案件适用法律若干问题的意见》，明确了10种新型受贿刑事案件法律适用问题的具体意见，其中第3条明确了以开办公司等合作投资名义收受贿赂的定性问题。但《意见》并没有对相关规定作进一步的细分，导致此类案件法律适用上的争议较多。本案是《意见》发布后，发生在本地的一起疑难案件，在法律适用上、行为定性上引起了很多争议。本文对嫌疑人是否参加经营管理和是否出资作了认真分析，进而剖析了其行为性质，以期能对类似案件的定性提供借鉴。

25. 国家工作人员介绍亲属向谋利对象获取中介业务赚钱的行为认定
..... 张天民 (100)

随着我国经济社会的飞速发展,受贿犯罪行为呈现多样化、隐蔽化的特点。本文中的周某受贿案,在受贿方式、受贿数额的认定、行贿人的认定上都存在不同于普通受贿犯罪的特点,一定程度上给司法实务工作者造成了法律适用上的困惑。笔者以该案为视角,探讨了行贿人、谋取利益的对象、受贿人三者之间的关系及财产性利益的认定等问题,以期对此类案件的司法认定提供有益之镜鉴。

26. 社区党总支书记兼任集体企业经理在履职中收受他人财物如何定性
..... 昌 力 (105)

我国《刑法》对收受贿赂的犯罪划分为受贿罪和非国家工作人员受贿罪,在行为人具备国家工作人员与非国家工作人员的双重身份时,其利用职务上的便利,索取他人财物或非法收受他人财物,为他人谋取利益,数额较大的行为应如何认定,关键在于区分收受贿赂是利用了国家工作人员的职务便利还是非国家工作人员的职务便利。

27. 市委书记向市政府参股公司“借款”炒股的行为如何定性
..... 刘余全 鲁 宁 (109)

近年来,党和国家对腐败现象的打击力度不断加大,社会大众也积极的参与到反腐败活动之中,反腐败成果丰硕。然而随着我国法治进程的不断加快,立法对于职务犯罪的规定日趋完善,腐败行为的空间变小,成本提高,导致了腐败现象呈现出日益隐蔽化的特点,腐败行为也时常披上“合法”的外衣。如何在现行法律框架下探索立法的本意,如何从纷繁复杂的“合法”行为中揭开腐败的面纱,追溯罪恶的根源,实现法治的精髓既是困扰司法实践的一大难题,也是司法工作者努力探寻的目标。本案就是一个典型的案例,黄某的行为究竟是“借款”还是“挪用”?黄某是否利用了职务上的便利?黄某的行为是否构成挪用公款罪?本文尝试对相关问题进行初步探讨。

28. 国家工作人员未足额出资和参加经营管理而按足额出资分红是否属于受贿 刘文雄 杨维立 (114)

国家工作人员与请托人合作投资办公司,未按协议要求足额缴纳全部

出资，只投入了部分资金，也未参与经营管理，却按足额出资分配股利，是受贿犯罪的新形式。这种投入部分资金，而以全额股份分配股利的行为是按当事人意思自治的民事法律行为处理，还是对尚未缴纳的部分资金而分配的股利按受贿处理，司法实践中存在争议。

29. 国家工作人员以无风险投资形式变相受贿行为的受贿数额如何认定 金志慧 (119)

随着社会的发展，商业贿赂中犯罪主体受贿的手段不断翻新，呈现出更加智能化和隐蔽化的特点。实践中，有很多以无风险投资、民间借贷等形式掩盖的受贿犯罪，需要我们准确加以界定。国家工作人员利用职务上的便利，为他人谋取利益，以无风险投资的联合投资名义非法收受他人财物的行为，根据我国相关司法解释的规定，已构成受贿罪。但对于此类行为中的受贿数额如何认定，存在分歧意见，实践中也操作不一。笔者认为，认定此类无风险投资的行为性质为受贿，就应全额认定受贿数额，排除“扣除制”的数额认定方式，否则对其行为性质一面认定为受贿犯罪，一面又认可其投资行为，势必会有自相矛盾之嫌。

30. 无照经营酿火灾监管不力是否成立玩忽职守罪 朱方全 (123)

发生重大安全事故的背后，往往存在责任部门的渎职行为。本地区一家无照经营的旅店因电器故障引发火灾，造成三死三伤的重大事故。无证旅店为何堂而皇之的开门迎客，公安、工商等监管部门为何视而不见，怠于查处，背后是否隐藏渎职犯罪。本文从渎职犯罪构成要件入手，确定监管责任，解析失职行为，探讨失职行为与危害结果的因果关系，以期正确适用相关法律。

31. 利用职务之便帮助亲属谋利应如何认定 谢 蕾 (128)

国家工作人员利用职务上的便利，明知其亲属不符合享受国家对带病回乡退伍军人定期定量补助政策的情况下，仍安排工作人员与其共同填写虚假申报材料，违规盖章上报，骗取国家优抚金的行为如何定性，司法实践中争议颇大。

(三) 其他犯罪类

32. 网络游戏中“私服”行为应当如何定性…………… 刘文雄 夏中心 (131)

当网络游戏迅速成长为一种产业,利用网络游戏而为的违法行为也在急速增长,“私服”就是其中最重要的表现形式。所谓“私服”,是指未经许可或授权,破坏合法出版、他人享有著作权的互联网游戏作品的技术保护措施,修改作品数据,私自架设服务器、制作游戏充值卡(点卡),运营或挂接运营合法出版、他人享有著作权的互联网游戏作品,从而谋取利益的行为。网络游戏是一种知识产权,在我国,对网络游戏运营实行许可证经营。因此,“私服”行为既可能侵犯知识产权,构成侵犯著作权罪,又可能侵犯国家许可经营管理制度,构成非法经营罪。司法实践中按侵犯著作权处理是恰当的。

33. 假借签订履行合同骗取他人信用卡资金的行为应如何认定… 李海波 (137)

信用卡是当前流行的具有转账结算、存取现金、消费信用等功能的信用支付工具,极大地方便了人们日常消费结算,但随着科技的飞速发展,越来越多的不法分子利用各种科技手段打起了他人信用卡内资金的主意,干起了信用卡诈骗的勾当。本案就是利用科技手段骗取他人卡内钱财的典型,但又与其他欺骗手段混杂在一起,对此案的定性也引起不小的争议。

34. 骗取货款的行为应认定为诈骗还是合同诈骗…………… 朱 妍 (140)

1979年刑法对合同诈骗行为是以诈骗罪来处理的。1997年刑法修订后,将合同诈骗行为从诈骗罪中分离出来,单设了合同诈骗罪。由于合同诈骗罪与诈骗罪存在法条竞合关系,在实践中,经常会存在两种行为相互交织,无法辨认的情况,而合同诈骗罪与诈骗罪的立案追诉及量刑标准的差异较大,因此准确定罪关系到法律的正确适用。本文从该角度结合具体案例分析两种犯罪的区别。

35. 在居民小区放火焚烧小汽车的行为该如何认定…………… 周彩虹 (143)

从刑法理论来看,放火罪和故意毁坏财物罪在定义和构成要件等方面区别很大,不容易引起混淆。但在司法实践中,存在大量的以放火的手段毁坏财物的行为,其表现形式和放火罪存在一定的相似之处,在适用法律时极易产生分歧和争论。本案是一起典型的以放火的手段损毁他人财物的行为,对该类行为应认定为放火罪还是故意毁坏财物罪有着不同的观点,笔者通过分析行为人的行为,以期引发讨论和思考,从而达到准确适用刑法的目的。

36. 刑讯逼供致犯罪嫌疑人死亡的行为如何认定 刘永哲 (147)

刑讯逼供堪称现代刑事诉讼的一大毒瘤和顽疾，一直是法学界和舆论媒体关注的热点与焦点。而在司法实践中，由于司法工作人员在对刑法第247条“转化犯”规定的理解方面存在诸多见解，导致在具体案件的办理中因产生意见分歧而影响案件质量和办案效果。本案就是本地一起多名警察参与刑讯逼供致犯罪嫌疑人死亡案件，该案在对参与刑讯逼供的数名警察应以何罪定罪处罚的问题上存在极大争议。

37. 驾车在居民小区院内撞死人应如何定性 李海波 (151)

交通肇事罪与过失致人死亡罪均属于过失犯罪，属于特殊法条与普通法条的关系，在交通肇事致人死亡的情况下，肇事地点的不同，可能对案件的最终定性也不同。本案就是发生在本地，因为肇事地点的特殊性，对此案的定性也引起不小的争议。本文主要从交通肇事罪与过失致人死亡罪的区别入手，对行为人的行为性质进行分析。

38. 拐骗同居女友弟弟的行为该如何认定 钟文芳 (154)

从张美华伪造居民身份证案到许霆盗窃案，从有罪到无罪，从重罪到轻罪，一时间吸引了社会各界关注的目光，也引发了全社会对刑法目的和价值的讨论。在构建社会主义和谐社会的大背景下，如何正确贯彻宽严相济的刑事司法政策，做到在打击犯罪的同时体现刑法的谦抑性，也成为了当前司法实践中高度关注的课题。本案是一起限制人身自由的案件，案件事实的独特性也导致了案件从定性到处罚都存在极大争议。本文从案件行为特征入手，就是否构成犯罪、构成何种犯罪以及如何处罚进行评析，以期对司法实践有所助益。

39. 为索债拘禁他人又致其轻伤如何定性 谢 蕾 (159)

近年来，随着我国市场经济的发展，民间各种债务纠纷不断增多，为追讨合法或非法债务而非法拘禁他人的案件也随之增加，此类案件的定性经常涉及非法拘禁罪、绑架罪、抢劫罪的择一适用问题。本案是一起发生在本地的案件，在行为性质的认定上、法律的适用上引起了较大争议。本文从被告人的行为性质入手，期望对以后通过非法拘禁等手段来讨债的案件有一定指导作用。

40. 暴力讨要“码钱”致人死亡的行为应如何认定…………… 夏中心 (164)

转化犯这一概念,是我国刑法学界的首创。作为我国刑事立法和司法实践中得到了比较广泛应用的一种独立的犯罪形态,转化犯的理论研究还比较薄弱,尤其是对共犯转化犯的认定问题存在较大争议。本文从实践中发生的一起非法拘禁罪入手,就非法拘禁罪转化问题以及共犯转化的问题进行了深入的分析,以期对司法实践有所帮助。

41. 寻衅滋事罪与抢劫罪、以危险方法危害公共安全罪的区分 … 蔡 燕 (170)

我国刑法规定寻衅滋事罪属于破坏正常社会秩序和善良社会风俗类犯罪,抢劫罪属于侵犯财产类犯罪,以危险方法危害公共安全罪属于危害公共安全类犯罪,三者保护的法益各有侧重。一般情况下,三者是比较容易区分的,但是由于法律语言本身固有的局限性、成文法的滞后性以及社会生活实践的复杂性、多样性,三者难免会出现一些交叉,运用法理并结合案例正确区分,具有重要意义。

42. 以非法拘禁手段向吴某索取虚假欠款的行为应如何认定…………… 王 敏 (174)

这是一起涉及侵犯人身自由与财产所有权的共同犯罪案件,本案的复杂之处在于如何正确区分抢劫罪、敲诈勒索罪以及非法拘禁罪。由于我国刑法对抢劫罪的手段、暴力程度规定的过于宽泛,在实践中时常会出现抢劫罪与敲诈勒索罪、非法拘禁罪相互交错的情形,如何正确区分上述罪名,对指导司法实践具有重要的意义。

43. 骗取贷款用于生产经营亏损而无力偿还的行为如何定性…………… 胡文武 (180)

我国《刑法》第175条之一规定的骗取贷款罪与第193条规定的贷款诈骗罪,在客观行为方面有相似之处,实践中易产生分歧。区分两罪的关键在于行为人主观上是否有非法占有的目的,而主观目的往往要通过客观行为来体现。因此,深入分析行为人骗取贷款的目的、手段、用途、无力偿还贷款的原因等便成为了区分骗取贷款罪与贷款诈骗罪的关键点。

44. 国有控股公司中的合同工和劳务派遣工失职的行为如何认定
…………… 赵文兵 (184)

国有控股的公司、企业人员能否视为刑法意义上的国有公司、企业人员的问题,根据2005年8月11日实施的最高人民法院的司法解释的规定“国有公司、企业委派到国有控股、参股公司从事公务的人员,以国有公