

2013

检察疑难案件解析

Jiancha Yinan Anjian Jiexi



北京市门头沟区人民检察院 © 编

国检察出版社

2013 检察疑难案件解析

Jiancha Yinan Anjian Jiexi

北京市门头沟区人民检察院◎编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

检察疑难案件解析. 2013 年/北京市门头沟区人民检察院编. —北京: 中国检察出版社, 2013. 12

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1068 - 6

I. ①检… II. ①北… III. ①检察机关 - 案例 - 汇编 - 北京市
IV. D926. 32

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 280798 号

检察疑难案件解析. 2013 年

北京市门头沟区人民检察院 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)68630385(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 4.375 印张

字 数: 116 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 - 1068 - 6

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

《检察疑难案件解析》

编辑委员会

主	任	许晓闽			
委	员	李健	韩生利	王平	逯启顺
		吴精伟	彭唯良	王久海	刘永国
		张庆祥	黎来民		
执行编辑		郭红梅	王珏		

序 言

检察发展依赖于检察理论和检察实践的发展。检察理论的发展和检察实践的发展是相伴而生、相辅相成的。没有科学的检察理论为依托，检察事业的发展将缺乏应有的实力和后劲。对法律监督规律认识片面或者浅陋，对检察基础理论研究和实务工作总结的漠视和冷落，也容易使法律监督实践陷入误区。工作在司法一线的检察官们，时时对自己的办案工作进行一些理性的反思，研究检察工作规律，总结检察实践经验，是一项很有价值的工作。这将有利于提高检察工作水平，更充分地发挥检察机关在打击刑事犯罪、开展法律监督、侦查职务犯罪、化解社会矛盾等各个方面的作用。

门头沟区人民检察院将干警的调研成果结集出版迨已四度，既使干警们感到欢欣和鼓舞，又展示了该院的检察实践和理论研究水平。出版调研成果的做法，被许晓闽检察长称为“一种行之有效的总结方式”。今年，该院对全院干警撰写的调研文章进行了甄选，将其中质量较好的 59 篇编辑成册，以一本案例集、一本论文集的形式出版，以期记录下该院在检察实践和理论研究方面所付出的辛勤劳动。

认真翻阅了文稿，感觉调研成果有以下几个特点：一是调研的覆盖面广泛。既有对鲜活案例所进行的法理分析，也有对检察工作中遇到的各类疑难问题进行的深入思考，涉及检察工作的方方面面。二是文章风格多样。既有带着“学院

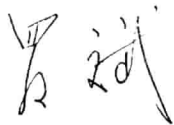
派”检察官们书卷气息的辨法析理，也不乏“经验型”检察官们的实践感悟。三是体现了时代特征。有不少文章论及构建和谐社会、检察改革等一系列检察工作需要直面的课题。四是紧密联系实际。几乎每篇文章都从执法办案及具体的检察工作入手，有着坚实的实践基础，避免了对理论问题的空洞说教。

当然，与学术著述相比，调研成果中的多数文章稍显笔力单薄、学植未深，但来源于检察一线鲜活案例中反映出的法律问题，比教科书更加生动、丰富。对这些案例进行条分缕析的文章，具有较高的实用价值。

我欣喜地看到，在门头沟区检察院一种善于思考、乐于钻研、求真务实的学习调研氛围正在形成。希望检察院干警能够在学习、调研的基础上，进一步提高理论素养和实战能力，加强“学习型、和谐型、责任型”检察院的建设，推动各项检察工作的科学发展，从而为门头沟区科学发展的大局做出应有的贡献！

谨此为序。

北京市门头沟区人大常委会主任



2013年11月1日

目 录

李某妨害公务案

——酒后滋事阻碍民警执法的行为应定性为妨害公务罪

..... 王 宁/1

李某某受贿案

——基层党支部成员是否能够认定为国家工作人员

..... 刘 玥/7

李某抢夺案

——财物所有人是否因抢夺行为而失去对财物的控制是

构成抢夺罪既遂与未遂的标准..... 于代佳/11

李某某非法行医案

——如何把握非法行医罪因果关系及责任程度认定

..... 郭红梅/16

刘某某寻衅滋事案

——酒后为泄愤划破多辆汽车轮胎的行为应定性为

寻衅滋事罪..... 王 珏/22

王某销售假冒注册商标的商品案

——审查逮捕案件的证据标准要“因案而异”

..... 张巍巍/29

中电公司定金合同纠纷再审检察建议案·····	鲁俊华/35
刘某某行贿案	
——司法实践中如何区分行贿罪与单位行贿罪	
·····	孟 捷/42
杨某、郑某某、高某合、高某英、李某贪污案	
——拆迁人员骗取拆迁款涉罪性质分析	
·····	唐开清/46
张某盗窃案	
——张某的行为是否构成侵占罪·····	贺志如/51
曾某侵犯著作权案	
——出售盗版光盘情节严重应认定为侵犯著作权罪	
·····	孙 颖/56
麻某某、董某恒、董某河贪污案	
——贪污罪主体认定的探讨·····	宋利平/59
刘某某滥用职权案	
——滥用职权罪与玩忽职守罪如何区分·····	李晓燕/64
郑某某滥用职权案	
——房屋安全鉴定站工作人员违规出具房屋安全鉴定	
报告的行为构成滥用职权罪还是提供虚假证明文	
件罪·····	岳启杰/69
纪某某故意伤害案	
——玩笑中致对方轻伤的行为是否构成故意伤害罪	
·····	田 园/73
陈某某寻衅滋事案	
——故意伤害他人行为和随意殴打他人行为如何区分	
·····	于 静/77

姜伟某重大责任事故案

——重大责任事故罪罪过审查中的难点问题…………… 王 珏/80

杨某申诉王某遗嘱继承纠纷案

——接受遗赠的表示不应仅限于书面形式…………… 霍丽娜/89

李某盗窃案

——未成年人入户盗窃且使用轻微暴力应如何定性

…………… 刘玉霞/93

张某某诈骗案

——诈骗犯罪行为性质及数额认定分析…………… 张威岩/96

张某某贪污案

——以公司员工个人名义增加注册资金而在股东出资

证明上没有体现的行为应构成贪污罪…………… 靳洪良/99

吴某某贪污案

——国有企业委派到非国有公司从事公务的人员利用

职务便利骗取本单位财物后挥霍的行为应当构成

贪污罪…………… 赵欣欣/106

张某某贪污案

——国有企业改制中贪污罪的认定…………… 丁孝文/110

周某某盗窃案

——全部依据间接证据如何认定盗窃罪…………… 谢 军/114

徐某某等人盗窃文物案

——法官应当有权选择适用的法律…………… 张 强/118

李某妨害公务案

——酒后滋事阻碍民警执法的行为应定性为妨害公务罪

王 宁*

一、基本案情

犯罪嫌疑人李某与其家属因琐事发生纠纷，在餐厅内饮酒过量导致醉酒，并无故摔毁桌椅、餐具等物品（损毁物品价值200余元），后李某家属将其带出餐厅。离开餐厅后，李某躺在道路中央不肯离开，李某的家属上前对其劝导，李某不听并殴打其家属。派出所民警接到报警到达现场后，劝导李某让其离开道路中央，李某仍不听从劝导，并不断辱骂民警，后民警与李某的家属共同将李某抬至路边。在民警向李某家属了解情况时，李某突然起身殴打民警，致民警受伤，后李某被其他民警立即带离。

2013年8月12日，北京市门头沟区人民法院以妨害公务罪判处李某有期徒刑2年6个月。

二、主要问题

酒后滋事阻碍民警执法的行为应认定为寻衅滋事罪，还是妨害公务罪。

* 王宁，北京市门头沟区人民检察院侦查监督处。

三、分析意见

(一) 分歧意见

第一种意见认为，李某的行为属于随意殴打他人，情节恶劣，构成寻衅滋事罪，理由如下。（1）李某殴打他人的行为具有随意性。首先，从殴打行为的起因上看，在民警将李某带离道路中央后，李某因对民警的拖拽行为不满，便起身殴打民警。这一行为起因符合小题大作型寻衅滋事的特点，因为从社会大多数人的思维和立场出发，对于民警的这一行为是不会采用暴力殴打的方式来应对的，李某的行为完全是出于发泄不满情绪、耍威风的目的。其次，从殴打行为的对象上看，在民警到达现场前，李某已经殴打劝导他的家属，因此其暴力行为针对的是周围不特定人，而不是仅针对执法民警。（2）案发时李某处于醉酒状态，对自己的行为无法作出正常的判断和控制，遇有人上前阻止自己，便出现抵触情绪和行为，主观上缺乏妨害公务的故意。（3）李某在殴打民警之前，已在民警控制范围内，其暴力行为没有对民警执行公务造成任何实质性影响，所以不构成妨害公务罪。

第二种意见认为，李某的行为属于采用暴力方法阻碍民警执行公务，构成妨害公务罪，理由如下。（1）在民警对李某扰乱公共场所秩序的行为进行劝导和制止时，李某采用暴力方法阻碍民警执法，客观上实施了妨害公务的行为。（2）李某醉酒滋事，对民警的劝阻、管制行为产生抵触情绪，进而实施暴力抗拒行为，属于典型的激情犯，由于激情爆发而丧失理智，加之当时民警多次向李某表明身份，因此不能否认李某主观上对执行公务的明知。（3）对李某的行为应以民警到达现场处置为节点，分为前后两个阶段，分别进行评价。在第一个阶段又可以具体分为两个事件，一是损毁餐厅内财物的行为，因损毁财物价值未达到立案追诉标准，因此不能认定为寻衅滋事罪。二是殴打其家属的行为，李某对其家属的拖、拽行为不满，便采用暴力方法抵抗，这种行为符合社会大多数人的思维模式，通常情况下是

可以被理解的，因此不应认定为寻衅滋事。在第二个阶段，即民警达到现场处置过程中，李某采用暴力方法阻碍民警执法，且其暴力程度已对执行公务造成实质影响，符合妨害公务罪的构成要件。

（二）笔者的评析意见

笔者认为，应以妨害公务罪追究李某的刑事责任。

1. 从犯罪客体角度分析

妨害公务罪与寻衅滋事罪都属于扰乱公共秩序犯罪，但二者侵害的主要客体仍有所区别。妨害公务罪侵害的是国家公权力的正常运行，是对国家公共管理制度的破坏，行为人明知国家工作人员在依法执行公务，仍采用暴力威胁方式进行阻挠，是对国家公务行为权威性的一种挑战。寻衅滋事罪侵害的是公共场所的秩序，公共场所的安定、安全是社会管理秩序有序运转的基础，行为人在公共场所寻衅滋事，表明其对法律的轻蔑和对公共秩序的蓄意侵害，同时也降低了社会公众对公共场所安全的信任度，是对社会秩序的一种破坏。换言之，两罪在犯罪主要客体上有相同之处，也存在区别，不同点便是是否直接阻碍了国家公共管理权力的有效运行。本案中，李某在公共场所殴打民警，阻碍民警执行公务，其所侵害的不仅仅是社会公共秩序，而是国家权力的合法运行，是对国家机关执法权威的公然对抗。因此，对李某的行为应认定为妨害公务罪。

2. 从法条竞合角度分析

法条竞合是指行为人实施一个犯罪行为同时触犯数个在犯罪构成上具有包容关系的刑法规范，只适用其中一个刑法规范的情况。刑法理论上又将法条竞合分为独立竞合、包容竞合等情形，独立竞合也称特别法与普通法的竞合，是指一个罪名的外延被另一个罪名的外延包含，行为触犯外延较小的罪名，必定也触犯外延较大的罪名。妨害公务罪与寻衅滋事罪便属于此种情形，妨害公务罪的客体是国家公权力介入时的社会公共秩序，寻衅滋事罪的客体是通常情况下的社会公共秩序，其中包含了国家公权力介入情况下的社会公共秩序。法条的独立竞合源于立法的规定，刑法出于特殊保护的目的，将某类犯罪中具

有特殊性的行为单独规定，在法律适用上应当优先适用该特殊规定，即特殊法优于普通法。据此，李某的行为应认定为妨害公务罪。

3. 妨害公务罪主观方面“明知”的认定

妨害公务罪的主观方面是故意，即行为人明知其所侵犯的对象是正在依法执行公务、履行职责的公务人员，并且明知其侵害行为会发生或者可能发生阻碍国家正常管理活动的危害后果，仍然希望或者放任这一危害后果的发生。“明知”包括“确实知道”和“应当知道”两种情形，“确实知道”是指犯罪嫌疑人、被告人承认自己对事实的明知，而“应当知道”是指犯罪嫌疑人、被告人虽然不承认自己对事实的明知，但是根据当时的客观情况，可以推定犯罪嫌疑人、被告人必然对事实明知。判断行为人是否明知公务人员是在依法履行职务和职责，是一个主观之于客观的问题，除听取行为人的供述和公务人员的陈述外，更多地应从客观角度来判定。具体来讲，主要应从视觉判断、听觉判断和行为判断三个方面进行。^①

首先是视觉判断。主要是从公务人员在执行公务时所穿衣着、佩戴的标志徽章、驾驶的车辆等方面进行判断。本案中，4名办案民警均按规定着警服、驾驶警车，从视觉上完全可以判断出是正在依法执行公务的公务人员。其次是听觉判断。表明身份制度是行政执法的一项基本制度，除特殊情况外，公务人员在执行职务时，应当向行为对象表明自己的身份，并说明自己是在执行何种公务。本案中民警多次向李某表明身份，并要求其离开道路中央，从当时李某的反应来看，李某也听清了民警的要求，但仍不服劝导，并且对民警进行言语辱骂。因此，从听觉上也可以判断出李某主观上的明知。再次是行为判断。公务行为有其自身特点，这与普通群众实施的行为外在表现上会有明显区别，如公务行为可以具有约束性、强制性，而普通行为则没有。因李某不听从民警劝导，民警便将其强制带离道路中央，对普通

^① 陈娟、孙军、俞炜：《妨害公务罪若干疑难问题》，载《中国检察官》2006年第6期。

群众而言，是难以采取这一方式的。综上，李某虽然因醉酒导致认识能力减低，但综合案发时的客观情况以及李某的自身状态，仍应认定其主观上对民警执行公务的行为属应当知道。

4. 妨害公务罪客观方面“暴力”程度的认定

妨害公务罪是指以暴力、威胁方法阻碍国家机关工作人员、人大代表依法执行职务，或者在自然灾害和突发事件中，使用暴力、威胁方法阻碍红十字会工作人员依法履行职责，或者故意阻碍国家安全机关、公安机关依法执行国家安全工作任务，虽未使用暴力，但造成严重后果的行为。刑法第 277 条规定的妨害公务罪，没有情节严重等方面的要求，只要有妨害公务的行为就可构成，但这并不表明对妨害公务罪的暴力行为没有程度上的要求。根据我国刑法理论，构成犯罪的标准是既要符合刑法分则规定的形式要件，即具体的犯罪构成要件，也要符合刑法总则规定的本质要件，即社会危害性要件。关于妨害公务罪暴力威胁的程度，在理论上存在具体的危险犯说和抽象的危险犯说的争论。具体的危险犯说认为，妨害公务罪中的暴行程度、强度，与暴行的对象、行为的情势、职务执行的样态、应执行职务性质等相关联，其是否具有使该公务人员不能适当地执行职务，或显有困难的强度应当具体判断。^① 抽象的危险犯说认为暴力、威胁只要达到足以妨害公务人员执行职务的程度即可，而不问暴力、威胁在当时的情况下，有无造成执行职务困难的现实可能性。^② 笔者赞同抽象的危险犯说，因为刑法设立妨害公务罪的目的是为了维护国家公共管理秩序和公务人员执行公务的顺利进行，只要行为人的暴力、威胁行为对公务人员执行职务造成妨害即可构成本罪，而不必要求必须导致公务无法执行的困难甚至是结果的发生，否则，会放纵犯罪分子恣意干扰公务，不利于保护公务的执行。换言之，将妨害公务罪的行为人视为抽象危险犯，能够充分发挥刑法保障公务顺畅进行的效能，不致滋生放

① 鲜铁可：《新刑法中的危险犯》，中国检察出版社 1997 年版，第 294～295 页。

② 董邦俊：《论妨害公务罪中的“威胁”行为》，载《犯罪研究》2008 年第 1 期。

纵犯罪分子的流弊，而且从妨害公务罪的法定刑看，该罪系轻罪，将其行为人视为抽象危险犯，一般也不导致滥用刑罚的弊端。^① 本案中，案发时李某已被现场4名民警控制，其对其中1名民警实施的暴力行为虽然尚不足以对民警执法造成困难，但已对民警执行公务的行为有所妨害，根据抽象的危险犯说，可以认定其行为构成妨害公务罪。

[参考文献]

- ① 高铭暄、马克昌主编：《刑法学》，北京大学出版社、高等教育出版社2005年版。
- ② 王新环、朱克非、张京晶：《妨害公务案件实证分析》，载《国家检察官学院学报》2011年第6期。
- ③ 董邦俊：《妨害公务罪中的“暴力”行为解读》，载《法学评论》（双月刊）2009年第4期。
- ④ 聂立泽、胡洋：《寻衅滋事罪与故意伤害罪之关系新探》，载《政治与法律》，2011年第3期。
- ⑤ 何玲玲：《论寻衅滋事罪的司法认定》，华东政法大学2012年硕士学位论文。
- ⑥ 杨洁：《妨害公务罪若干问题探析》，中国政法大学2011年硕士学位论文。

① 赵秉志主编：《扰乱公共秩序罪》，中国人民大学出版社2003年版，第43～44页。

李某某受贿案

——基层党支部成员是否能够认定为国家工作人员

刘 玥*

一、基本案情

自2010年11月起，门头沟区进行S1线区域组团土地一级开发项目拆迁（以下简称S1线拆迁），该项工作涉及包括艾洼村在内的永定镇11个行政村。在S1线拆迁过程中，村民委员会主任和村党支部书记作为村基层组织负责人，协助永定镇人民政府按照门头沟区永定镇人民政府制定的《永定镇S1线拆迁工作实施方案》及《永定镇房屋拆迁腾退工作程序》等规定的要求，负责本村拆迁工作。

犯罪嫌疑人李某某利用其担任艾洼村党支部书记，负责本村拆迁事务的职务便利，在艾洼村拆迁过程中，为北京建鸣园拆迁服务有限公司（以下简称建鸣园公司）牟取利益，于2010年年底及2011年3月分4次收受建鸣园公司项目经理麻宏刚（另案处理）给予的好处共计人民币4.5万元。其中，在艾洼村住宅房屋拆迁过程中分3次收受人民币共计2.5万元，在艾洼村非住宅房屋拆迁过程中收受人民币2万元。

2012年7月17日，北京市门头沟区人民检察院反贪局以京门检反贪移诉〔2012〕0002号起诉意见书将李某某移送北京市门头沟区人民检察院公诉处审查起诉，认定李某某身为国家工作人员，利用其

* 刘玥，北京市门头沟区人民检察院反贪污贿赂局。

职务上的便利，非法收受他人财物，为他人牟取利益，其行为构成受贿罪。

2012年9月20日，北京市门头沟区人民检察院公诉处以京朝检刑诉〔2006〕1771号起诉书向门头沟区人民法院指控被告人李某某的行为触犯了《中华人民共和国刑法》第385条第1款、第386条以及第383条的规定，构成受贿罪。

门头沟区人民法院认为，被告人李某某系其他依照法律从事公务的人员，其利用职务上的便利，非法收受他人财物，为他人牟取利益，其行为构成受贿罪。被告人李某某犯受贿罪，判处有期徒刑3年，缓刑3年。

二、主要问题

被告人李某某作为门头沟区永定镇艾洼村党支部书记，在协助区政府进行拆迁改造的过程中，收受他人财物，为他人牟取利益，犯罪事实清楚，证据确实、充分，主要问题在于对被告人的主体身份如何认定的问题。

三、分析意见

（一）分歧意见

第一种意见认为，被告人李某某主体身份不属于国家工作人员，不应以受贿罪定罪处罚。农村党支部作为基层村民自治组织，其工作人员不属于我国刑法规定的“国家工作人员”范畴。李某某作为农村基层党组织工作人员，主体身份不符合受贿罪的构成要件。

第二种意见认为，被告人李某某作为永定镇艾洼村党支部书记，在门头沟区S1线拆迁项目01地块艾洼村拆迁过程中协助永定镇政府开展工作。对于李某某在拆迁工作中的工作性质，我们认为属于具有公务性质的活动，即属于行政管理工作，而非村民自治范围内的经营、管理活动。因此，被告人李某某应属于“国家工作人员”。对