

【案例】

李春伟、史熠东抢劫案〔第480号〕

——未成年人犯罪，法定刑为三年以上有期徒刑的，也可以适用免于刑事处罚

朱海斌等制造、贩卖毒品案〔第486号〕

——制造毒品失败的行为能否认定为犯罪未遂

【刑事司法规范及其理解与适用】

最高人民法院最高人民检察院公安部办理毒品犯罪案件适用法律若干问题的意见

【审判实务释疑】

犯罪后明知他人已经报警而等候警方前来处理能否认定为自首

【疑案争鸣】

集体企业改制为国有企业期间发生的侵占公共财物行为如何定性

【裁判文书评析】

周宏刚故意伤害案

——江苏省高级人民法院刑事裁定书

刑事审判参考

Reference to Criminal Trial

中华人民共和国最高人民法院

刑事审判第一、二、三、四、五庭 / 主办

2008年第2集 • 总第 61 集

刑事审判参考

Reference to Criminal Trial

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一、二、三、四、五庭 / 主办



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 2008 年第 2 集: 总第 61 集 / 最高人民法院
刑事审判一厅等编. —北京: 法律出版社, 2008. 8
ISBN 978-7-5036-8733-4

I. 刑… II. 最… III. 刑事诉讼—审判—中国—参考资料
IV. D925.218.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 129016 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/孙 慧 肖逢伟	装帧设计/李 瞻
出版/法律出版社	编辑统筹/法律应用出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶 松
开本/A5	印张/6.5 字数/151 千
版本/2008 年 9 月第 1 版	印次/2008 年 9 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	销售热线/010-63939792/9779
网址/www.lawpress.com.cn	咨询电话/010-63939796
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)	
全国各地中法图分、子公司电话:	
第一法律书店/010-63939781/9782	西安分公司/029-85388843
	重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636	北京分公司/010-62534456
	深圳公司/0755-83072995
书号: ISBN 978-7-5036-8733-4	定价: 28.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

2008年第2集·总第61集

刑事审判参考

编辑委员会

主 任: 张 军

副 主 任: 熊选国 黄尔梅

委 员: (姓氏笔画为序)

王 勇	叶晓颖	任卫华	吕广伦	朱和庆
李武清	沈 亮	张 明	周 峰	杨万明
苗有水	高贵君	高憬宏	党建军	耿景仪
韩维中	裴显鼎	薛淑兰	戴长林	

主 编: 熊选国

副 主 编: 黄尔梅 任卫华 高憬宏 杨万明 高贵君

执行编辑: 冉 容 康 瑛 孙 江 陆建红 吴光侠

特邀编辑:

赵德云 (北京)	黄祥青 (上海)	康建茂 (天津)
宫小汀 (重庆)	史景山 (黑龙江)	张太范 (吉林)
李晓林 (辽宁)	梁国裕 (内蒙古)	张忻如 (山西)
陈庆锐 (河北)	刘玉安 (山东)	吴礼维 (安徽)
童志兴 (浙江)	居国屏 (江西)	茅仲华 (江苏)
王成全 (福建)	田立文 (河南)	姚明智 (湖北)
曾亚杰 (湖南)	罗少雄 (广东)	黄翰绅 (海南)
陈亚天 (广西)	马益讯 (四川)	申庆国 (云南)
张永成 (贵州)	雷建新 (陕西)	刘瑞华 (宁夏)
袁志云 (甘肃)	韩幸生 (青海)	马玉魁 (西藏)
周国胜 (新疆)	温开新 (军事法院)	

编辑说明

作为最高人民法院业务庭主办的业务指导和研究性刊物,《刑事审判参考》自1999年4月创办以来,秉承立足实践、突出实用、重在指导、体现权威的编辑宗旨,在编辑委员会成员、作者和读者的共同努力下,密切联系刑事司法实践,为刑事司法人员提供了针对性和权威性的业务指导和参考,受到刑事司法工作人员和刑事法律教学、研究人员的广泛欢迎。

《刑事审判参考》由最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭共同主办,最高人民法院姜兴长副院长担任编辑委员会主任,张军和熊选国两位副院长担任副主任。熊选国副院长任主编,五个刑庭庭长任副主编。

2008年的《刑事审判参考》仍为双月刊,全年共出版6集。设有以下栏目:

【案例】选择在认定事实、采信证据、适用法律和司法解释定罪量刑等方面具有研究价值的典型、疑难案例,详细阐明法官对案件的裁判理由,为刑事司法工作人员处理类似案件提供具体的指导和参考。

【刑事司法规范及其理解与适用】最新的刑事法律、立法解释、司法解释和其他规范性刑事司法文件,并约请参与相关刑事司法规范起草工作的同志撰写理解与适用文章,说明该刑事司法规范的出台背景、所要解决的问题和适用中应当注意的问题。

【刑事政策】最新的刑事司法政策,如最高人民法院院长、副

院长在刑事审判工作会议上的讲话,刑事审判工作会议讨论的问题。

【审判实务释疑】最高人民法院五个刑事审判庭解答在刑事审判工作中具有普遍性指导价值的法律适用疑难问题。

【编辑部答疑】编辑部解答读者在刑事司法工作中遇到疑难问题。

【法律、行政法规和部门规章】与刑事司法工作密切相关的法律、行政法规和部门规章。

【经验交流】地方司法机关制定的刑事司法规范性文件及其背景说明;地方各级人民法院院长、副院长在刑事审判工作会议上的讲话,等等。

【问题探讨】法律、司法解释的规定不够明确、具体,在刑事司法工作中必须解决的疑难、复杂问题,为刑事司法工作人员处理类似问题提供工作思路。

【疑案争鸣】针对实践中发生的疑难案例,对其中争议问题进行分析,给读者提供参与交流探讨的平台,以期推动相关问题的深入研究。

【裁判文书评析】选择典型裁判文书进行评析,展现法官智慧,指出不足,促进裁判文书制作水平的不断提高。

最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭

征 稿 启 事

《刑事审判参考》是最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭共同主办、法律出版社出版、面向国内外公开发行的刑事司法业务指导和研究性刊物。2007 年出版六集。

为能够以最前沿的视野、最权威的高度和最贴近刑事司法实践的方式编辑本书,欢迎读者向本书以下栏目提供稿件:

(一)案例。在认定事实、采信证据和适用法律、司法解释定罪处刑问题上具有研究价值和指导意义的典型、疑难案件,并须附寄加盖人民法院院印的一、二审裁判文书。

(二)经验交流。地方司法机关制定的刑事司法规范性文件及其背景说明;地方人民法院院长、副院长在刑事审判工作会议上的讲话,等等。

(三)问题探讨。对某一类问题提出的解决方案。

(四)裁判文书。具有较强说理性、体现法官适用普遍的法律规范解决具体的疑难、复杂案件的智慧的优秀裁判文书。

(五)编辑部答疑。读者在刑事司法实践中遇到法律适用方面的疑难、复杂问题。

(六)审判实务释疑。针对刑事审判实务中的争议问题进行分析、探讨。

(七)疑案争鸣。针对刊登的疑难案例争议问题进行分析,发表观点。

来稿请注明作者的联系方式(包括地址、邮编和电话)。除

“编辑部答疑,疑案争鸣”外,来稿一经采用,按著作权法的规定支付稿酬。凡在本刊发表的文章,自发表之日起一年内,作者如在其他刊物发表,须经本刊同意。因一稿多投,给本刊造成损失的,本刊件依法追究责任。来稿一律不退,如需退稿,请声明并附足邮资。

来稿请按以下方式投递:

涉及刑法分则第一、三、八、九、十章和涉外(含涉港澳台)犯罪、涉邪教犯罪的稿件,寄至:北京市崇文区北花市大街9号最高人民法院刑二庭 康 瑛 收。

涉及刑法分则第二、四、五、六、七章(涉外犯罪和涉邪教犯罪的除外)的稿件,分别寄至:

黑龙江、吉林、辽宁、广东、广西、海南的作者寄给北京市崇文区北花市大街9号最高人民法院刑一庭冉容;北京、天津、河北、河南、内蒙古、山西、湖南、湖北的作者寄给北京市崇文区北花市大街9号最高人民法院刑三庭孙江;陕西、山东、浙江、安徽、福建、青海、甘肃、宁夏、新疆的作者寄给北京市崇文区北花市大街9号最高人民法院刑四庭陆建红;上海、重庆、江西、江苏、四川、云南、贵州、西藏的作者寄给北京市崇文区北花市大街9号最高人民法院刑五庭吴光侠。

邮编:100062

如果作者具备发送电子邮件的条件,请将稿件(案例还须附裁判文书,如不能提供裁判文书的电子文本,可单独邮寄裁判文书)发送至:hhky76@163.com,不再邮寄稿件。对于通过E-mail投递稿件的,优先采用。

最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭

目 录

【案 例】

徐开雷保险诈骗案[第479号]

- 被保险车辆的实际所有人利用挂靠单位的名义实施保险诈骗行为的,构成保险诈骗罪…………… (1)

李春伟、史熠东抢劫案[第480号]

- 未成年人犯罪,法定刑为三年以上有期徒刑的,也可以适用免于刑事处罚…………… (8)

弓喜抢劫案[第481号]

- 在意图抢劫他人数额巨大财物的过程中致人轻伤,但未抢得财物的,是否认定为“抢劫数额巨大”…………… (16)

王建利等抢劫案[第482号]

- 对抢劫国家二级以上文物的应如何量刑…………… (23)

马俊、陈小灵等盗窃、隐瞒犯罪所得案[第483号]

- 在盗窃实行犯不知情的情况下,与销赃人事先约定、事后出资收购赃物的行为是否构成盗窃共犯…………… (28)

虞秀强职务侵占案[第484号]

- 利用代理公司业务之便将签订合同所得之
财物占为己有的,应定职务侵占罪还是合同诈骗
罪 (36)

孙立平等盗掘古墓葬案[第485号]

- 如何认定盗掘古墓葬罪中的既遂和多次盗掘 (44)

朱海斌等制造、贩卖毒品案[第486号]

- 制造毒品失败的行为能否认定为犯罪未遂 (51)

【刑事司法规范及其理解与适用】

最高人民法院 最高人民检察院 公安部

- 办理毒品犯罪案件适用法律若干问题的意见 (58)

- 关于《办理毒品犯罪案件适用法律若干问题的意
见》的理解与适用 高贵君 王 勇 吴光侠 (62)

最高人民法院

- 关于审理非法行医刑事案件具体适用法律若干问题
的解释 (72)

- 《关于审理非法行医刑事案件具体适用法律若干问
题的解释》的理解与适用 李 晓 (74)

公安部

- 仿真枪认定标准 (82)

【审判实务释疑】

犯罪后明知他人已经报警而等候警方前来处理能否认定

- 为自首? (84)

【法律、法规和规章】

全国人大常委会

中华人民共和国文物保护法 (87)

中华人民共和国个人所得税法 (107)

国土资源部

土地登记办法 (113)

证监会

期货公司管理办法 (128)

司法部

司法鉴定程序通则 (153)

【经验交流】

北京市第一中级人民法院

关于刑事第一审案件证人、鉴定人出庭作证若干问
题的意见(试行) (162)

《关于刑事第一审案件证人、鉴定人出庭作证若干
问题的意见(试行)》的制定背景及说明
..... 北京市第一中级人民法院课题组(165)

【疑案争鸣】

集体企业改制为国有企业期间发生的侵占公共财物行为

如何定性 (173)

【裁判文书评析】

周宏刚故意伤害案

——江苏省高级人民法院刑事裁定书 (178)

【案 例】

[第 479 号]

徐开雷保险诈骗案

——被保险车辆的实际所有人利用挂靠单位的名义
实施保险诈骗行为的,构成保险诈骗罪

一、基本案情

被告人徐开雷,男,1974 年出生,初中文化,个体汽车运输户。因涉嫌犯保险诈骗罪于 2007 年 3 月 21 日被逮捕。

无锡市锡山区人民检察院以被告人徐开雷犯保险诈骗罪向无锡市锡山区人民法院提起公诉。

无锡市锡山区人民法院经公开审理查明:

2002 年 6 月,被告人徐开雷个人购买了一辆“凤凰”牌重型自卸货车,并挂靠在原无锡市郊区北郊汽车运输队(后更名为无锡市滨湖区北郊汽车运输队,以下简称北郊运输队),牌照号码为苏 B17621,并以北郊运输队的名义向中华联合财产保险股份有限公司无锡市锡山支公司办理了盗抢险保险业务,所有上牌、年检、保险的相关费用均由被告人徐开雷个人支出。2005 年 5 月 4 日,被告人徐开雷将自己购买的上述苏 B17621 号“凤凰”牌重型自卸货车出售给他人,次日即向公安机关及保险公司谎报假案,称车辆失窃。2005 年 9 月,被告人徐开雷通过北郊运输队从中华联合财产

保险股份有限公司无锡市锡山支公司骗得盗抢险保险金63130.97元。

案发后,被告人徐开雷的家属于2007年2月27日代为退出全部赃款,同年3月7日,被告人徐开雷向公安机关投案自首。

无锡市锡山区人民法院认为,被告人徐开雷编造未曾发生的车辆失窃的保险事故,骗取保险金63130.97元,数额巨大,其行为已构成保险诈骗罪,依法应予惩处。无锡市锡山区人民检察院起诉指控的罪名成立,予以支持。本案中,向保险公司投保的保险标的实际所有人系被告人徐开雷,保险费等也实际系被告人徐开雷交纳,被告人徐开雷编造保险事故后,利用北郊运输队而实施的诈骗保险公司保险金的行为,使保险公司财产受到了损失,故被告人徐开雷构成间接正犯,应定保险诈骗罪。被告人徐开雷犯罪后能主动向公安机关投案,并如实供述犯罪事实,系自首,依法可以从轻或减轻处罚。被告人徐开雷在庭审中能自愿认罪,其家属已代为退出全部赃款,确有悔罪表现,依法可以从轻处罚。根据被告人徐开雷的犯罪性质、情节及悔罪表现,决定对被告人徐开雷予以减轻处罚。据此,依照《中华人民共和国刑法》第一百九十八条第一款第(三)项、第六十七条第一款、《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》第三条之规定,判决如下:被告人徐开雷犯保险诈骗罪,判处有期徒刑二年,并处罚金人民币一万元。

一审宣判后,被告人徐开雷未提起上诉,公诉机关也未提出抗诉,判决已经发生法律效力。

二、主要问题

被告人徐开雷是否符合保险诈骗罪的主体?

三、裁判理由

保险诈骗罪,是指投保人、被保险人或者受益人,违反保险法规定,用虚构事实或者隐瞒真相的方法,骗取保险金,数额较大的

行为。刑法第一百九十八条明确列举了五种保险诈骗的行为,本案被告人徐开雷将货车出售给他人后,向公安机关及保险公司谎报车辆失窃,从保险公司骗得保险理赔金6万余元的行为符合其中“编造未曾发生的保险事故,骗取保险金”数额巨大的情形,但被告人徐开雷是否符合保险诈骗罪“投保人、被保险人或者受益人”的主体要件则有探讨的必要。

本案中,挂靠经营的机动车辆作为保险标的具有特殊性,其所有权名义上的所有者与实际所有者并不同一。由于道路运输关乎人民群众人身财产安全,涵盖群体面广量大,因此我国对道路运输实行严格的行政管理。在此背景下,实践中客货运输行业广泛存在着挂靠经营的现象。个人想从事客货运输,通常将所购机动车辆挂靠运输企业名下,双方签订挂靠者自主经营、自负盈亏等内容的挂靠合同,这种广泛存在的经营方式被称为机动车辆挂靠经营,即个人(也就是挂靠者)出资购买车辆而以客货运输企业(即挂靠单位)为车主登记入户,并以其名义进行客货运输经营,由挂靠单位提供适于营运的法律条件,如经营线路、各种营运手续等,并收取相应的管理费或有偿服务费的经营方式。虽然机动车辆挂靠经营方式增强了运输企业的实力,同时又实现了个人从事运输经营、使资金更有效增值的目的,但也使法律关系复杂化,给纠纷的司法处理带来难度,本案犯罪主体的准确认定就是其中之一。我们认为,本案被告人徐开雷作为被保险车辆的实际所有人和骗保资金的实际获取人,利用挂靠单位的名义实施的保险诈骗行为,符合保险诈骗罪的主体要件,应当认定为构成保险诈骗罪。具体理由如下:

(一)挂靠车辆的实际所有者作为实际投保人和被保险人,对于保险标的具有直接的保险利益关系,完全可以成为保险诈骗罪的主体。

1. 挂靠者作为隐名被保险人和实际投保人,是保险合同权利

义务的实际承受者。依民事公示公信原则,民事权利属于公示于外在的主体,但特殊情况下,同时存在权利的隐名主体,如未登记在册的财产共有人、隐名股东、隐名合伙人、隐名被代理人等,同样受法律保护。也就是说,没有对外公示并不影响在一定情况下民事主体对于民事权利的享有。保险合同的投保人或被保险人同样有可能同时存在形式上的显名主体和实质上的隐名主体。如本案在内的所有挂靠经营方式导致名与实的分离:出于车辆行政管理的现状和实现运输目的的需要,机动车辆登记在挂靠单位名下,但实际由个人出资购买,并缴纳各项运输费用。使得在所有权领域,车辆在名义上归属挂靠单位,而实际所有人为挂靠个人。进入保险领域,车主挂靠的单位自然成为名义上的投保人或被保险人,而实际上,保险标的为挂靠者实际所有,各类保险费用也全部由挂靠者支付,挂靠者应认定为保险合同的权利义务实质承受主体。

2. 对保险标的享有的保险利益实际属于挂靠者。保险利益是指对保险标的具有的法律上承认的利益。财产保险的目的在于填补被保险人所遭受意外财产损失的损害,因此“损害是利益的反面”常作为判断保险利益归属的方法,即谁会因为保险事故的发生而受到损害谁就是保险利益的归属方。挂靠经营双方主体与挂靠车辆之间存在明显的利益关系差异,挂靠单位通常仅负责出面办理各种运营证件、手续,代缴各项规费,向挂靠者收取管理费,并协助实际车主办理有关保险事务。除作为挂名车主外,挂靠单位与机动车辆之间无直接利害关系,即使投保车辆发生损害事故,挂靠单位实际并没有受到财产损失。相反,挂靠者作为车辆的实际所有者和经营者,与车辆有着切身的利害关系,一旦投保车辆发生意外事故,直接财产的损失承受者就是挂靠者。因此,挂靠单位对保险车辆只具有形式上的保险利益,挂靠者对投保车辆才存在着实质的保险利益。

3. 挂靠者是实际的投保人和被保险人。根据保险法的规定,

投保人是指对保险标的具有保险利益、与保险人签订合同并向保险人交付保险费的人。从外部显示,无可否认挂靠单位是保险合同的投保人,但由于所有保险的相关费用均由挂靠者个人支出,合同标的实际归属者、合同权利义务的实际承受者均是挂靠者,因此虽然挂靠单位是与保险人签订合同的名义主体,但挂靠者却是实际隐名合同主体。挂靠者不以自己名义投保,是因为现实需要而与挂靠单位签订协议将车辆登记于挂靠单位名下所致。本案被告人徐开雷实质上符合“具有保险利益”、“交纳保险费”的要件,是实际上的投保人。被保险人是受保险合同保障,享有赔偿请求权的人,财产保险须为保险财产所有人或经营管理人。被告人徐开雷是保险财产即机动车辆实际上的所有人及经营管理人,与保险财产存有保险利益,在发生保险事故时享有实质上的借助显名被保险人的名义获得赔偿的请求权,因此徐开雷属于实质被保险人。

综上,被告人徐开雷作为保险标的的实际投保人和被保险人,对于保险标的具有直接的保险利益关系,完全可以成为保险诈骗罪的主体。

(二)被告人徐开雷利用挂靠单位从保险公司骗得盗窃保险金的行为,属于隐名被保险人(实际投保人)利用显名被保险人(名义投保人)名义实施的保险诈骗行为,构成保险诈骗罪的间接正犯。

刑法理论中,间接正犯是指行为人利用他人作为中介实施犯罪行为,其所利用的他人由于具有某些情节而不负刑事责任,间接正犯对于其通过他人所实施的犯罪行为完全承担刑事责任的情况。间接正犯在主观上具有利用他人犯罪的故意,也就是指行为人明知被利用者没有刑事责任能力或者没有特定的犯罪故意而加以利用,希望或者放任通过被利用者的行为达到一定的犯罪结果;在客观上,间接正犯具有利用他人犯罪的行为,即行为人不是亲手犯罪,而是以他人作为犯罪工具。因此,间接正犯与被利用者之间