

# 刑事

徐燕平 主编

XINGSHI YINAN ANLI YANJIU

# 疑难案例研究

案例的典型性 案例的实用性 案例的理论性

危害公共安全罪 破坏社会主义市场经济秩序罪 侵犯公民人身权利、民主权利罪  
侵犯财产罪 妨害社会管理秩序罪 贪污贿赂罪 渎职罪



上海交通大学出版社  
SHANGHAI JIAO TONG UNIVERSITY PRESS

# 刑事

疑案 卷四

中国政法大学刑事司法学院 编

## 疑难案例研究

中国政法大学刑事司法学院 编

中国政法大学出版社



中国政法大学出版社

# 刑事疑难案例研究

徐燕平 主 编

上海交通大学出版社

## 内 容 提 要

本书收录了上海市检察机关办案实践中出现的典型案例,旨在展示不同观点、研析疑难案例、阐述刑法学理。

全书共分为“总则”、“分则”两部分,与刑法典体例保持一致;所选案例具有典型性、实用性和理论性的特点;分析论述既注意全面反映案件客观情况,又列举司法实践部门的争议观点,使读者举一反三、学以致用。

### 图书在版编目(CIP)数据

刑事疑难案例研究/徐燕平主编. —上海:上海交通大学出版社,2010

ISBN 978-7-313-06481-3

I. 刑... II. 徐... III. 刑事犯罪—案例—分析—中国 IV. D924.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 084464 号

### 刑事疑难案例研究

徐燕平 主编

上海交通大学出版社出版发行

(上海市番禺路 951 号 邮政编码 200030)

电话:64071208 出版人:韩建民

上海颀辉印刷厂印刷 全国新华书店经销

开本:787mm×960mm 1/16 印张:27 字数:492 千字

2010 年 6 月第 1 版 2010 年 6 月第 1 次印刷

印数:1~2030

ISBN 978-7-313-06481-3/D 定价:55.00 元

---

版权所有 侵权必究

# 编写说明

案例是司法活动的反映,是法律与实践结合的产物,是将抽象、原则的法律条文变成形象、具体的行为规范的过程。案例既是法律原则和法律规范具体化的重要载体,也是司法人员经验、智慧、思想、理念的结晶。纵观我国近年来的立法发展,可以看到诸多新类型的案例对我国法律创制、解释等方面发挥了积极的作用。刑事法律是相对静止的,而刑事司法却是始终发展、变化的。司法实践表明,刑事案例是联结刑事立法和刑事司法的桥梁,是推动刑事立法、刑事法律理论发展的重要动力。

上海市检察机关历来十分重视发挥案例指导的作用,并于2005年起先后编辑了《刑事案例研究与司法问题释疑》五辑,受到司法工作人员和法学研究人员的欢迎。《刑事疑难案例研究》一书是《刑事案例研究与司法问题释疑》的延续,收集了2009年以来上海检察机关执法办案中在法律适用方面存在较大认识分歧的96个案例。

本书汇集的案例具有以下三个特点:一是案例的典型性。本书所采集的案例基本是在检察办案过程中存在较大争议的案例,而且这些争议问题又涉及到对刑法适用中的一类问题的理解;二是案例的实用性。在编辑时,我们既注意全面反映案件的客观情况,又列举了司法实践部门的争议观点,重点放在对法律适用问题的理解上,使读者能举一反三、学以致用;三是案例的理论性。本书中案例的作者大多是长期从事检察实践工作,又具有较深理论功底和较强研究能力的检察官。他们以案例为对象,在刑法学理论和原理的层面上展开研究,以点及面,触类旁通,使刑法理论和司法实践得到较为全面的结合。

需要说明的是,随着犯罪形势的不断演变,司法实践中出现了越来越多的新型犯罪案件,对这些犯罪行为如何准确定罪量刑,无论是理论界还是司法实务部门,都有一个逐步认识和深化的过程。我们将这些案件的案例分析文章收入本书,主要目的是供理论界和实务部门借鉴参考或进一步研究之用。由于我们水平有限,在本书编辑中难免有不当之处,希望司法实务界的同仁和刑法理论界的专家予以批评指正。

编者

2010年5月

# 目 录

## 总 则 部 分

|                                         |    |
|-----------------------------------------|----|
| 对尚未受到行政处罚的逃税单位及其主管人员应如何适用<br>《刑法修正案(七)》 | 3  |
| 故意伤害行为与伤害结果之间的因果关系应如何认定                 | 7  |
| 如何适用刑法第十三条的但书规定                         | 10 |
| 如何认定单位犯罪中其他直接责任人员的责任                    | 13 |
| 购入淫秽物品后兜售,尚未售出的行为应如何认定                  | 17 |
| 一般工作人员能否单独构成单位走私犯罪                      | 22 |
| 法律规定应当并处罚金时如何减轻处罚                       | 26 |
| 分别符合一般累犯和毒品特别再犯的情形应当如何处理                | 31 |
| 如何认定自首行为中的自动投案和如实供述                     | 35 |
| 附加剥夺政治权利期间又犯新罪应该如何处罚                    | 39 |
| 二审阶段对被害人进行赔偿是否可以从宽处理                    | 44 |
| 挪用资金数额较大在审查起诉阶段退还的,其诉讼时效应如何计算           | 49 |

## 分 则 部 分

|                                              |    |
|----------------------------------------------|----|
| 危害公共安全罪                                      | 53 |
| 为发泄心中不快,将邻居自行车从高楼窗户扔下,致使居民停放的<br>汽车毁损的行为如何定性 | 53 |
| 破坏社会主义市场经济秩序罪                                | 59 |
| 公式定价贸易方式下如何认定走私犯罪                            | 59 |
| 医师开具处方后科室主任收受医药代表回扣的行为如何定性                   | 65 |

|                                       |     |
|---------------------------------------|-----|
| “逃避财务监管”的行为是否即是“以个人名义”构成“非典型”         |     |
| 挪用资金罪 .....                           | 69  |
| 采用欺骗手段帮助他人取得银行票据贴现的行为能否构成骗取           |     |
| 贷款罪 .....                             | 75  |
| 通过向银行负责人行贿获取信用证后拒不归还开证行资金的            |     |
| 行为应如何认定 .....                         | 78  |
| 利用他人遗忘在 ATM 机上的银行卡取现或转账行为如何定性 .....   | 82  |
| 骗得他人信用卡后使用的行为应如何定性 .....              | 86  |
| 擅自制作网络游戏私服的行为如何定性 .....               | 90  |
| 以个人名义申请宽带后供单位使用,骗取差价的行为应如何定性 .....    | 93  |
| 租赁汽车后擅自将车辆质押借款,如何认定犯罪金额 .....         | 97  |
| 以网络外汇投资为名进行传销活动应如何定性 .....            | 101 |
| 盗窃与诈骗交织在一起的行为应如何定性 .....              | 105 |
| 虚构网上购物合同并使用境外信用卡信息非法占有他人财物            |     |
| 构成何罪 .....                            | 108 |
| 行为人以非法获取的境外持卡人信用卡信息虚假交易,并通过           |     |
| 网络结算公司骗取财物的行为应如何定性 .....              | 111 |
| 介绍客户进行境外黄金期货交易的行为应如何定性 .....          | 115 |
| 免费提供游戏外挂程序下载,并销售运行该程序必需的特权码的          |     |
| 行为如何定性 .....                          | 120 |
| 林地使用权低价受让后高价转卖行为应如何认定 .....           | 124 |
| 侵犯公民人身权利、民主权利罪 .....                  | 127 |
| 追打导致他人跳水逃避而溺死的行为如何定性 .....            | 127 |
| 捆绑并在他人脸上刻划“淫”字的行为如何定性 .....           | 131 |
| 强奸罪中“违背妇女意志”和“以暴力、胁迫或其他手段”应如何认定 ..... | 135 |
| 使用暴力、胁迫的方法控制被害人,并从被害人近亲属处取得财物         |     |
| 的行为应如何定性 .....                        | 139 |
| “事出有因”持刀劫持他人但未提出明显“不法”要求的行为应          |     |
| 如何认定 .....                            | 143 |
| 采用绑架手段勒索钱财的行为如何定性 .....               | 151 |

|                                                    |     |
|----------------------------------------------------|-----|
| 侵犯财产罪 .....                                        | 157 |
| 利用特定环境索要财物的行为应如何认定 .....                           | 157 |
| 抢劫前已交犯罪嫌疑人的手机能否认定为赃物 .....                         | 161 |
| 预谋敲诈,当场采用暴力方式将假烟及人一同控制的行为应如何定性 .....               | 165 |
| 如何认定“多次”抢劫 .....                                   | 169 |
| 实施麻醉未果偷走他人财物如何定罪处罚 .....                           | 174 |
| 一年内数次盗窃如何认定 .....                                  | 178 |
| 油罐车驾驶员伙同他人在运输途中窃取封闭油罐内汽油的行为<br>应如何定性 .....         | 186 |
| ATM 机上调换假币行为如何定性 .....                             | 190 |
| 单位窃电行为如何定性 .....                                   | 194 |
| 借用他人摩托车后编造谎言不还的行为应如何定性 .....                       | 198 |
| 骗取他人集装箱后又盗取其中财物的行为应如何认定 .....                      | 202 |
| 出借人明知对方无偿还能力仍借款,借款人应如何定性 .....                     | 206 |
| 拾得他人存折再窃取失主身份证挂失密码后领取存款的行为<br>应如何定性 .....          | 210 |
| 让他人服下麻醉药物后设赌作弊骗取钱财的行为应如何定性 .....                   | 214 |
| 受骗人与被害人不同一的诈骗行为应如何认定 .....                         | 218 |
| 冒充国家机关工作人员电话推销邮票骗取钱财的行为应如何定性 .....                 | 222 |
| 在交通工具上扒窃被人发现,为抗拒抓捕而当场使用凶器是否构成<br>转化型抢劫 .....       | 226 |
| 出租车司机趁乘客下车问路之机驾车逃离,并占有乘客放置于车上<br>的财物的行为应如何定性 ..... | 233 |
| 符合单位犯罪特征兼具为特定关系人谋利的职务侵占行为应当<br>如何认定 .....          | 237 |
| 司机擅自拿走所驾车辆内公司钱款的行为应如何定性 .....                      | 242 |
| 私营企业负责人侵占员工捐款的行为如何定性 .....                         | 250 |
| 将运输过程中本单位代保管的财物非法占为己有能否认定职务<br>侵占罪 .....           | 254 |
| 以变造的发票提货联领取电脑的行为应如何定性 .....                        | 258 |
| 以后次挪用的非国有单位资金归还前次挪用的国有单位公款的<br>行为应当如何定性 .....      | 262 |

|                                                |            |
|------------------------------------------------|------------|
| 以暴力、威胁方法强索高利贷行为应如何定性 .....                     | 267        |
| 诱骗他人参赌并诈赌,再强行索要赌债的行为应如何定性 .....                | 271        |
| 以暴力相威胁方式追讨赌债的行为应如何认定 .....                     | 275        |
| 杀死被害人后,以被害人被绑架为名向其亲属索取钱款的行为<br>应如何认定 .....     | 279        |
| 强迫他人写欠条且非法限制人身自由并向被害人家长“讨债”行为<br>如何定性 .....    | 283        |
| 为个人职务升迁而故意低于限价销售公司产品的行为应如何认定 .....             | 288        |
| <b>妨害社会管理秩序罪 .....</b>                         | <b>291</b> |
| 招摇撞骗罪是否存在犯罪未遂 .....                            | 291        |
| 传播木马程序造成重大财产损失的行为如何定性 .....                    | 295        |
| 谎称携带炸弹、硫酸,要挟解决经济纠纷的行为应如何定性 .....               | 299        |
| 明知索债对象不符仍扣押他人财物的行为如何定性 .....                   | 304        |
| 如何适用寻衅滋事罪的法定情形 .....                           | 308        |
| 双方数人相约斗殴后被劝开再次相遇又互殴的行为如何认定 .....               | 312        |
| 如何认定“随意殴打他人”的行为 .....                          | 321        |
| 以轻微暴力、言语威胁的手段强卖烟花的行为应如何定性 .....                | 325        |
| 赃物犯罪是否以前罪成立为要件 .....                           | 328        |
| 捡拾他人盗窃后掉落的赃款并占为己有的行为应如何定性 .....                | 333        |
| 麻醉医生对病情估计不足造成病人死亡是否构成医疗事故罪 .....               | 336        |
| 肆意排放工业废水造成严重后果的行为应如何定性 .....                   | 340        |
| 多次强迫他人卖淫应当如何认定 .....                           | 343        |
| 数个行为分别达不到数额要求但累计能够达到的情况下能否<br>适用选择性罪名 .....    | 348        |
| 将卖淫人员介绍至有卖淫活动的浴场的行为应如何定性 .....                 | 352        |
| 嫖宿幼女罪中“明知”应如何认定 .....                          | 355        |
| 利用未上网电脑向他人手机下载淫秽视频文件的行为应如何认定 .....             | 357        |
| <b>贪污贿赂罪 .....</b>                             | <b>361</b> |
| 参与截留款的汇票兑现并共同分赃的行为如何认定 .....                   | 361        |
| 国家工作人员履行职务过程中,采用骗取手段获取利益并占为己有的<br>行为如何定性 ..... | 365        |

|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| 利用职务之便虚构预算款多拨需返还的事实骗取公款的行为应如何定性 .....             | 369 |
| 收钱后没有为他人谋利能否认定为受贿罪 .....                          | 373 |
| 国家工作人员虚假承诺为他人谋取利益,并收受贿赂的行为应如何认定 .....             | 384 |
| 因有受贿犯罪事实而达到徇私舞弊不征、少征税款罪立案标准的情形如何定罪 .....          | 389 |
| 利用影响力帮助请托人获取商业机会的行为如何定性 .....                     | 393 |
| 利用职务便利借用他人汽车的行为应如何定性 .....                        | 398 |
| 私分国有资产罪中的“国有资产”应如何认定 .....                        | 402 |
| <b>渎职罪</b> .....                                  | 405 |
| 劳动保障事务所员工因渎职致使政府对企业吸纳失地人员奖励金被骗的行为能否认定为滥用职权罪 ..... | 405 |
| 国家机关工作人员伪造材料造成税款流失的行为如何定性 .....                   | 413 |
| 交警明知是盗抢车辆而徇私舞弊擅自放行的行为如何认定 .....                   | 416 |

# 总 则 部 分



# 对尚未受到行政处罚的逃税单位及其主管人员应如何适用 《刑法修正案(七)》

## 一、基本案情

2005年1月至2007年12月间,犯罪嫌疑人曾某在担任上海市某民办教育进修学院法定代表人兼院长,负责学院经营管理中,在学院下属11个教学点附近银行开设多个个人账户,并规定各教学点工作人员将日常以现金形式缴纳的学费轮流存入上述账户内,故意隐匿经营收入,从而逃避缴纳税款。经税务机关核定,该犯罪嫌疑单位共计隐匿经营收入人民币1112万余元,逃避缴纳税额人民币220万余元,占应纳税额的85.2%。故该犯罪嫌疑单位除应补缴所逃避缴纳的税款220万余元外,还应缴纳滞纳金人民币42万余元及税务罚款人民币110万余元。

案发后,犯罪嫌疑人曾某在办案人员的教育督促下,通过借款、出售个人房产及房产抵押贷款等途径积极筹集钱款。在侦查阶段,其向公安机关退出应补缴的税款人民币200万元;在审查起诉阶段,其又向检察机关退出应补缴的税款人民币20万余元,以及滞纳金人民币42万余元和税务罚款人民币110万余元。

## 二、分歧意见

本案对于犯罪嫌疑单位上海市某民办教育进修学院及其直接负责的主管人员、犯罪嫌疑人曾某逃避缴纳税款的行为已构成偷税罪,并无疑义和意见分歧;主要是在审查起诉阶段,《中华人民共和国刑法修正案(七)》(以下简称《刑法修正案(七)》)正式颁布后,对本案犯罪嫌疑单位及其犯罪嫌疑人虽已补缴应纳税款,并缴纳滞纳金和税务罚款,但尚未受到行政处罚的情形,应如何适用《刑法修正案(七)》的相关规定,存在两种意见分歧:

一种意见认为,犯罪嫌疑单位上海市某民办教育进修学院、犯罪嫌疑人曾某虽已补缴应纳税款,并缴纳滞纳金和税务罚款,但根据《刑法修正案(七)》第3条之规定,因其尚未受到行政处罚,故不符合该条关于“不予追究刑事责任”规定的法定条件,因此,应当依法对该犯罪嫌疑单位及其犯罪嫌疑人提起公诉。

另一种意见认为,犯罪嫌疑人上海市某民办教育进修学院、犯罪嫌疑人曾某业已补缴全部应纳税款及相应的滞纳金和税务罚款,根据《刑法修正案(七)》第3条之规定,可以免除刑事处罚;鉴于其尚未受到行政处罚,即不完全符合该条关于“不予追究刑事责任”规定的法定条件,但可以依照该修正案的立法精神,对该犯罪嫌疑单位及其犯罪嫌疑人予以相对不起诉。

### 三、法理研究

我们同意后一种意见。具体理由如下:

#### (一) 本案犯罪嫌疑单位及其犯罪嫌疑人的行为确已构成犯罪

单位或自然人的行为是否构成犯罪,应当根据刑法所规定的具体犯罪所必需的一切主客观要件来考量。从本案看,作为依法具有纳税义务的犯罪嫌疑单位上海市某民办教育进修学院及其直接负责的主管人员、犯罪嫌疑人曾某,一是在主观上具有犯罪故意,即具有逃避应纳税款以获取非法利益的目的;二是在客观上实施了以隐瞒手段故意隐匿单位日常经营收入并逃避应纳税款的行为;三是在逃避缴纳税款数额与比例上,逃避缴纳税款税额人民币220万余元,占应纳税额的85.2%,已达到刑法原第201条规定的“偷税数额占应纳税额的百分之三十以上并且偷税数额在十万元以上的”法定刑标准。因此,其行为显已违反国家税收法律规定,严重危害了国家税收征管秩序,符合构成犯罪所必须具备的所有要件要求,依法已构成偷税罪。

本案在审查起诉阶段,全国人大常委会所颁布的《刑法修正案(七)》虽然涉及到偷税罪构成要件和法定刑等方面内容的修改,但依照该修正案第3条第1款之规定,本案犯罪嫌疑单位上海市某民办教育进修学院及其直接负责的主管人员、犯罪嫌疑人曾某的行为仍然与该罪的犯罪构成要件相吻合,且逃避缴纳税款的数额与比例也符合“数额巨大并且占应纳税额百分之三十以上的”法定新标准,故其行为仍然构成偷税罪。

#### (二) 本案犯罪嫌疑单位及其犯罪嫌疑人的行为尚不符合“不予追究刑事责任”的全部法定条件

《刑法修正案(七)》第3条第4款明确规定,有逃避缴纳税款行为,“经税务机关依法下达追缴通知后,补缴应纳税款,缴纳滞纳金,已受行政处罚的,不予追究刑事责任”。即是说,逃避纳税行为若“不予追究刑事责任”的,必须同时符合“补缴应纳税款,缴纳滞纳金,已受行政处罚”等三项法定条件。鉴于本案属于公安机关已经立案侦查并移送检察机关审查起诉案件,而非税务机关自行查处案件,故在本案进入刑事诉讼程序前,税务机关不可能对相关纳税主体已经作出行政处罚;而在本

案进入刑事诉讼程序后,即使公安机关、检察机关已将相关应纳税款及滞纳金等全部追缴到案,但在尚未作出最后刑事处理结论前,税务机关仍无法直接对相关纳税主体作出行政处罚,故本案犯罪嫌疑单位及其犯罪嫌疑人逃避缴纳税款的行为虽已符合“不予追究刑事责任”中“补缴应纳税款,缴纳滞纳金”两项法定条件,但并未同时达到“已受行政处罚”这项法定要求。据此,对其行为仍应当依法作出相应的定罪处理。

### (三) 对本案犯罪嫌疑单位及其犯罪嫌疑人可以作相对不起诉

#### 1. 符合刑法修正案(七)的立法精神

《刑法修正案(七)》之所以对逃避缴纳税款行为作出了“去刑化”、“去罪化”规定,这是立法机关基于打击逃避缴纳税款犯罪的主要目的——维护税收征管秩序,保证国家税收收入的考虑,同时为了进一步体现我国宽严相济的刑事政策。结合本案,一是犯罪嫌疑人曾某已悉数补缴了应纳税款及相应的滞纳金和税务罚款,从而在经济上弥补了国家的税收损失,一定程度上修复了被其损害的社会关系,因此,本案打击逃避缴纳税款犯罪的主要目的已经基本实现;二是曾某在首次讯问中即主动交代其通过隐匿单位营业收入逃避缴纳税款的犯罪事实,并积极提供相关财务账册、银行存折等证据材料,反映了其具有较好的认罪态度;三是曾某积极筹措钱款补缴税款,愿意接受税务机关的行政处罚,并承担相应的法律责任,说明其具有悔罪改过的真切愿望和表现。因此,检察机关如果对犯罪嫌疑单位及其犯罪嫌疑人免除刑事处罚并作出相对不起诉的决定,既符合《刑法修正案(七)》对逃避缴纳税款行为“去刑化”、“去罪化”规定的立法精神,也有助于充分体现宽严相济的刑事政策。

#### 2. 符合刑法溯及力“从旧兼从轻”原则

刑法溯及力是指当新的刑事法律实施后,能否适用于生效以前发生的未经审判或者判决未确定的行为。若能适用,该新法就具有溯及力;若不能适用,则该新法就没有溯及力。1997年修订后刑法在溯及力问题上实行的是“从旧兼从轻”原则,即新法原则上不溯及既往,但新法不认为是犯罪或者处刑较轻的,则要按照新法处理。分析本案,犯罪嫌疑单位上海市某民办教育进修学院及其犯罪嫌疑人曾某因逃避缴纳税款数额巨大,依照刑法原第201条、第221条之规定,应当对犯罪嫌疑单位“判处罚金”,对犯罪嫌疑人“处三年以上七年以下有期徒刑,并处罚金”;但根据《刑法修正案(七)》的相关规定,其在“补缴应纳税款,缴纳滞纳金,已受行政处罚的”情况下,即可“不予追究刑事责任”。两相对比,足见《刑法修正案(七)》的处罚为轻。基于本案尚未经过审判,故根据刑法溯及力“从旧兼从轻”原则,对本案逃避缴纳税款的行为可以适用《刑法修正案(七)》从轻处罚的相关规定。

### 3. 符合刑法谦抑性原则

刑法的谦抑性原则要求司法机关少用甚至不用刑罚,力求以最小的诉讼成本获取最大的社会效益,有效预防和控制犯罪。就本案而言,争议的焦点主要在于“刑事立案在先”和“行政处罚不能”。但无论是现行法律规定还是司法实践,刑事立案与行政处罚之间都不是绝对割裂的;在一定条件下,根据“一事不再罚”原则,这两者之间是可以通过法定程序以及司法机关与行政执法部门的协作机制实现转换的。如行政执法机关在执法过程中发现违法行为已构成犯罪的,就不再对该违法行为予以行政处罚,而是依照刑法规定,将相关材料移送司法机关予以刑事立案并追究刑事责任;司法机关在审查案件中认为犯罪嫌疑人的行为尚未构成犯罪或犯罪情节轻微不需要判处刑罚的,除依法直接作相对不起诉决定或免于刑事处罚裁判外,有的则可以依照相关法律规定移送行政执法机关给予行政处罚。因此,对于本案中基本符合“不予追究刑事责任”的逃税犯罪嫌疑单位及其犯罪嫌疑人,我们不能简单、机械地以“刑事立案在先”作为继续追究其刑事责任或阻却将“刑事立案”转为“行政处罚”的理由,而应当根据刑法谦抑性原则,从有利于犯罪嫌疑单位及其犯罪嫌疑人的角度出发,可采取由检察机关作出相对不起诉决定后,再将案件转由税务机关给予行政处罚的方式,以减少或抑制不必要的犯罪认定或刑事处罚,并达到有效降低诉讼成本、实现社会效益最大化的目的。

### 4. 符合办案的法律效果与社会效果有机统一的政治要求

从本案看,上海市某民办教育进修学院目前仍在本市5个区设有7个教学点,开设有计算机、基础文化课程以及自学考试等多种公益性质的教学或培训科目,在读学员达3000余人,在校教职员工有100余人。如果对本案犯罪嫌疑人曾某简单地以逃避缴纳税款犯罪追究其刑事责任,将会给该学院的正常教学秩序带来严重的负面影响,学院可能会倒闭,3000多名学员将面临失学或转学的困境,100多名在校教职员工将面临下岗失业等一系列问题。因此,根据本案具体情况,检察机关如果对犯罪嫌疑单位上海市某民办教育进修学院及其直接负责的主管人员、犯罪嫌疑人曾某免除刑事处罚并作出相对不起诉决定,不仅有利于最大限度地增加社会和谐因素,最大限度地减少社会不和谐因素,实现办案的法律效果与社会效果的有机统一,而且与检察机关有效履行检察职能,主动服务大局、保障民生的工作目标也是相一致的。

(顾忠长)

# 故意伤害行为与伤害结果之间的 因果关系应如何认定

## 一、基本案情

犯罪嫌疑人刘某某因琐事同被害人谢某发生纠葛后,于2008年6月20日晚20时许,纠集“老三”等人至南翔镇胜辛南路、嘉美路路口南侧一水泥路,当被害人谢某途径该处时,“老三”等人在刘某某指示下对被害人谢某实施了殴打。当日被害人谢某至嘉定区南翔医院验伤,并拍摄X光片(验伤结论:神清、头面部肿、皮下淤血,以右侧为显著,左肩膀明显红肿痛。X片:头颅诸骨未见明显骨折。建议CT)。7月16日被害人谢某因头痛至嘉定区中心医院,通过CT检查,发现右额颞顶慢性硬膜下血肿。7月21日进行了钻孔引流术。经鉴定,被害人谢某头部右侧额颞顶慢性硬膜下血肿,右侧脑室受压,中线略移,并出现头痛等神经系统症状和体征,已构成重伤。

## 二、分歧意见

对本案中犯罪嫌疑人刘某某指使他人故意伤害的行为与被害人谢某的重伤结果之间是否存在直接因果关系,存在以下不同意见:

一种意见认为,由于本案伤害实行犯均未到案,且医学鉴定及医院诊疗、验伤结论都未能证明被害人谢某右额颞顶慢性硬膜下血肿形成的原因以及是否有对应性体表伤痕的情况,故被害人谢某右额颞顶慢性硬膜下血肿形成是否为本案故意伤害行为造成的事实不清,证据不足,必须补充侦查予以查明。

另一种意见认为,案件现有证据已经形成证据链或已有有力证据,能够认定本案故意伤害行为与被害人谢某右额颞顶慢性硬膜下血肿形成具有直接因果关系。

## 三、法理研究

我们同意第一种意见,具体分析如下:

(一) 故意伤害罪以伤害行为与伤害结果之间存在因果关系为犯罪构成要件之一