

【案例】
韦国权盗窃案
——暗自开走他人忘记锁闭的汽车的行为如何处理

【刑事司法规范及其理解与适用】
联合国反腐败公约（中文本）
《人民检察院扣押、冻结款物工作规定》的理解与适用

【刑事政策】
坚持用社会主义法治理念指导刑事司法，切实落实好死刑二审案件开庭审理工作
——最高人民法院院长肖扬同志在全国刑事审判工作座谈会上的讲话（节录）

【审判实务释疑】
雇佣未成年人从事毒品犯罪的法律适用问题

【编辑部答疑】
被告人翻供是否影响立功情节的成立

【经验交流】
广东省高级人民法院关于死刑上诉案件二审开庭审理工作规程（试行）

【裁判文书】
田凤山受贿案
——北京市第二中级人民法院刑事判决书

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

2006年第3集 • 总第 50 集

D925.2
15
:2006(3)

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. 2006 年第 3 集·总第 50 集 / 中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一庭等编. —北京: 法律出版社, 2006. 9

ISBN 7-5036-6556-4

I. 刑... II. 中... 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(2006)第 089234 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/杨 扬 肖逢伟

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京民族印刷厂

编辑统筹/法律应用出版分社
经销/新华书店
责任印制/陶 松

开本/A5
版本/2006 年 8 月第 1 版

印张/6.75 字数/158 千
印次/2006 年 8 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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6556-4/D·6273 定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

2006年第3集·总第50集

刑事审判参考

编辑委员会

主 任：姜兴长

副 主 任：沈德咏 张 军 熊选国

委 员：(姓氏笔画为序)

王 勇	叶晓颖	沈 亮	李武清	吕广伦
任卫华	张 明	周 峰	杨万明	高贵君
高憬宏	黄尔梅	耿景仪	裴显鼎	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 郭清国 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)	罗绍雄 (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)	王建军 (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。

自2006年起,《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,沈德咏、张军和熊选国3位副院长担任副主任。熊选国副院长任主编,5个刑庭庭长任副主编。

2006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,全国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5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。

【裁判文书】具有较强说理性,能够体现法官适用普遍的法律规范解决具体案件的智慧的优秀裁判文书。

最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭

目 录

【案 例】

闫新华故意杀人、盗窃案[第 393 号]

- 对既具有法定从轻又具有法定从重处罚情节的
被告人应当慎用死刑立即执行 (1)

陈国策故意伤害案[第 394 号]

- 实施犯罪行为后滞留犯罪现场等候警方处理的
行为能否认定自动投案 (9)

滕开林、董洪元强奸案[第 395 号]

- 通奸后帮助他人强奸是否构成共犯 (14)

陈某强奸案[第 396 号]

- 如何把握强奸案件“证据确实、充分”的证明标准
..... (19)

韦国权盗窃案[第 397 号]

- 暗自开走他人忘记锁闭的汽车的行为如何处理
..... (28)

黄旭、李雁编造虚假恐怖信息案[第 398 号]

- 编造虚假恐怖信息罪的认定和处罚 (36)

钱政德受贿案[第399号]

- 在国家机关设立的非常设性工作中从事公务的
非正式在编人员是否属于国家工作人员 (43)

【刑事司法规范及其理解与适用】

全国人民代表大会常务委员会

- 关于批准《联合国反腐败公约》的决定 (49)

- 联合国反腐败公约(中文本) (50)

最高人民法院 最高人民检察院

- 关于死刑第二审案件开庭审理工作有关问题的
会谈纪要 (96)

最高人民检察院

- 人民检察院扣押、冻结款物工作规定 (99)

《人民检察院扣押、冻结款物工作规定》的理解与适用

- 王守安 吴孟栓 石献智(107)

《关于在行政执法中及时移送涉嫌犯罪案件的意见》

- 的理解与适用 元 明(119)

【刑事政策】

坚持用社会主义法治理念指导刑事司法切实落实好死刑

二审案件开庭审理工作

- 在全国刑事审判工作座谈会上的讲话(节录)

- 最高人民法院院长 肖 扬(126)

关于当前刑事审判工作

- 在全国刑事审判工作座谈会上的总结讲话(节录)

- 最高人民法院副院长 姜兴长(132)

【审判实务释疑】

雇用未成年人从事毒品犯罪的法律适用问题 (138)

单位犯罪案件没有诉讼代理人出庭的案件如何处理 (140)

【编辑部答疑】

被告人翻供是否影响立功情节的成立 (142)

在审理期间发现被告人患有精神病的如何处理 (144)

【经验交流】

湖南省高级人民法院 湖南省人民检察院
湖南省公安厅 湖南省司法厅
关于死刑第二审案件开庭审理若干问题的
规定(试行) (146)

广东省高级人民法院
关于死刑上诉案件二审开庭审理工作
规程(试行) (150)

浙江省高级人民法院 浙江省人民检察院
浙江省公安厅 浙江省司法厅
关于做好死刑案件二审开庭审理相关
工作的意见 (159)

【案 例】

[第393号]

闫新华故意杀人、盗窃案

——对既具有法定从轻又具有法定
从重处罚情节的被告人应当慎
用死刑立即执行

一、基本案情

被告人闫新华,男,1959年11月7日出生,初中文化,无业。1977年因扒窃被行政拘留15日,同年又因盗窃被劳动教养三年,1980年因扒窃被劳动教养二年,1982年因扒窃被劳动教养二年,1986年因流氓被劳动教养二年。1988年9月因犯惯窃罪被判处有期徒刑七年。2001年8月因犯盗窃罪、伪造居民身份证罪被判处有期徒刑二年,2002年12月13日刑满释放;因涉嫌犯盗窃罪,于2004年2月18日被羁押,同年3月24日被逮捕。

2004年11月22日,北京市人民检察院第一分院以被告人闫新华犯故意杀人罪、盗窃罪,向北京市第二中级人民法院提起公诉。

北京市第一中级人民法院经不公开审理查明:

1. 2003年10月中旬的一天22时许,被告人闫新华将一妇女带至北京市海淀区北蜂窝路15号院1号楼207号家中留宿。次

日凌晨4时许,闫新华趁该妇女熟睡之机,用铁锤猛砸其头部,致其重度颅脑损伤死亡。后闫新华将该妇女的尸体肢解,抛弃于海淀区莲花桥西北角垃圾堆、宣武区广安门桥下护城河等处。

2. 2003年12月4日23时许,被告人闫新华携带铁锤、绳子等凶器到北京市海淀区北京交通大学东路41号院1号楼地下室12号内,与徐某(女,40岁)同宿。次日凌晨6时许,闫新华趁徐某熟睡之机,用铁锤猛打徐某的头部,并用尼龙绳欲将徐某勒死,因徐某奋力反抗搏斗,闫新华杀人未遂。

3. 2003年10月至11月,被告人闫新华实施盗窃3次,窃得“安利”化妆品等物品,共计价值人民币9406元及户口本、护照等。

4. 2004年1月至2月2日,被告人闫新华先后4次盗窃人民币共计2700余元及移动电话机、充电器等物品,共计价值人民币4340元。

2004年2月18日,被告人闫新华因涉嫌犯盗窃罪被查获归案后,如实供述了司法机关还未掌握的本人两起故意杀人和三起盗窃罪行(即上述第1、2、3项事实)。

北京市第一中级人民法院认为,被告人闫新华故意非法剥夺他人生命,致人死亡,其行为已构成故意杀人罪;被告人闫新华以非法占有为目的,秘密窃取公民财物,数额巨大,其行为已构成盗窃罪,且闫新华在刑满释放后五年内又犯罪,系累犯,故对其所犯故意杀人罪、盗窃罪依法应予从重处罚。北京市人民检察院第一分院指控被告人闫新华犯故意杀人罪、盗窃罪的事实清楚,证据确凿,指控的罪名成立。对于辩护人提出的闫新华所犯盗窃罪系自首,且积极退赃并指认犯罪现场,建议对闫新华从轻、减轻处罚的辩护意见,经查:被告人闫新华系因涉嫌盗窃被羁押,且公安机关已掌握闫新华有实施盗窃犯罪的嫌疑,故闫新华所犯盗窃罪不属于自首;闫新华退赃及指认犯罪现场的行为经查属实,但对其所犯盗窃罪尚不足以从轻、减轻处罚,故对辩护人的上述辩护意见,不

予采纳。对于辩护人提出闫新华所犯故意杀人罪系自首的辩护意见,经查属实,予以认定。闫新华所犯故意杀人罪虽系自首,所犯部分故意杀人罪属于未遂,但闫新华犯罪的性质极为恶劣,手段凶残,情节、后果特别严重,必须依法严惩,故对闫新华所犯故意杀人罪不予从轻处罚。据此,依照《中华人民共和国刑法》第二百三十二条、第二百六十四条、第六十九条、第六十五条第一款、第六十七条、第二十三条、第五十七条第一款、第五十五条第一款、第五十六条第一款、第五十二条、第五十三条、第六十一条,《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》第二条、《最高人民法院关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第六条第(三)项第4目之规定,于2004年12月17日以被告人闫新华犯故意杀人罪,判处死刑,剥夺政治权利终身;犯盗窃罪,判处有期徒刑十年,剥夺政治权利二年,并处罚金人民币一万元,决定执行死刑,剥夺政治权利终身,并处罚金人民币一万元。

一审宣判后,闫新华不服,向北京市高级人民法院提出上诉。

闫新华上诉称,其有自首情节,且配合公安机关指认现场,认罪态度好,一审量刑过重,请求从轻处罚。其辩护人提出,闫新华的故意杀人事实属于自首,应予以从轻或减轻处罚。

北京市人民检察院出庭意见为,原判认定闫新华犯故意杀人罪和盗窃罪的事实清楚,证据确实,定性准确,量刑适当,审判程序合法;闫新华所犯故意杀人罪虽系自首,但其罪行极其严重,不足以对其从轻处罚,建议驳回闫新华的上诉,维持原判。

北京市高级人民法院经审理认为,上诉人闫新华故意非法剥夺他人生命,致人死亡,其行为已构成故意杀人罪;以非法占有为目的,秘密窃取公民财物,数额巨大,其行为又已构成盗窃罪,且其在刑满释放后五年内又犯罪,系累犯,故对其所犯故意杀人罪、盗窃罪依法应当从重处罚。但鉴于闫新华在因涉嫌犯盗窃罪被羁押期间,如实供述司法机关尚不掌握的二起故意杀人犯罪事实并指

认抛尸现场,系自首,其所犯部分故意杀人罪系未遂,故对闫新华所犯故意杀人罪可判处死刑,不立即执行。闫新华及其辩护人所提闫新华故意杀人罪系自首,请求从轻处罚的上诉理由及辩护意见,酌予采纳。据此,依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第(一)、(二)项及《中华人民共和国刑法》第二百三十二条、第二百六十四条、第四十八条、第五十一条、第六十九条、第六十五条第一款、第六十七条、第二十三条、第五十七条第一款、第五十五条第一款、第五十六条第一款、第五十二条、第五十三条、第六十一条,《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》第二条、《最高人民法院关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第六条第(三)项第4目之规定,于2005年6月13日判决如下:

1. 撤销北京市第一中级人民法院的刑事判决。

2. 上诉人闫新华犯故意杀人罪,判处死刑缓期二年执行,剥夺政治权利终身;犯盗窃罪,判处有期徒刑十年,剥夺政治权利二年,并处罚金人民币一万元,决定执行死刑,缓期二年执行,剥夺政治权利终身,并处罚金人民币一万元。

二、主要问题

对于既具有法定从轻情节,又具有法定从重情节的罪行极其严重的被告人,如何适用刑罚?

一种意见认为,被告人系累犯,依法应予从重处罚,其所犯故意杀人罪虽系自首,但犯罪的性质极为恶劣,手段凶残,情节、后果均特别严重,罪该处死,故应适用死刑予以严惩。

另一种意见认为,被告人虽属罪行极其严重,又系累犯,论罪可以判处死刑立即执行,但其所犯故意杀人罪,是在公安机关未掌握其任何作案线索的情况下主动供述的,确属自首,如果被告人不自首,此案将很难破获。考虑其自首的价值和国家的刑事政策,应对其实施的故意杀人罪予以适当从宽处罚,可判处死刑缓期二年

执行。

三、裁判理由

(一)被告人的罪行确属极其严重。

所谓罪行极其严重,是指犯罪性质极其严重,犯罪手段、后果等情节极其严重,被告人的主观恶性和人身危险性极大。“罪行极其严重”是死刑适用的实质条件,包含三个方面的内容:一是被告人的行为触犯了刑法规定的可以判处死刑的罪名,且行为性质极其恶劣;二是被告人所犯罪行的情节特别严重,且造成了特别严重的社会危害后果;三是被告人的主观恶性和人身危险性极大。判断被告人的犯罪行为是否极其严重,应当根据刑法和司法解释的有关规定,并综合考虑上述主客观因素,严格认定。

就本案而言,被告人曾多次因扒窃、盗窃、流氓被行政处罚,因犯惯窃罪、盗窃罪、伪造居民身份证罪被判处刑罚,既有劣迹,也有前科,在刑满释放未满一年内又实施故意杀人罪、盗窃罪,系累犯。可见,被告人主观恶性深。在本案中,被告人故意实施了两起杀人行为,且手段残忍,并直接导致一名被害人死亡,其犯故意杀人罪的性质、后果、情节均特别严重。因此,从主客观方面考察,本案被告人的罪行确属极其严重。

(二)被告人归案后又如实供述司法机关尚未掌握的故意杀人的罪行,属于自首。

我国刑法第六十七条第二款规定,被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯,如实供述司法机关尚未掌握的本人其他罪行的行为,以自首论。理论上又将这种自首称为余罪自首。余罪自首与一般自首相比,有着自身的特殊性,它不要求行为人具备自动投案要件,但对成立自首的主体则有较严格的界定,对所供述的罪行也限制在司法机关还未掌握的本人其他罪行。所谓“还未掌握”,是指司法机关尚不知道犯罪发生,或者虽然知道犯罪发生,但不知道犯罪人是谁。所谓“其他罪行”,根据《最高人民

《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》第二条的规定,是指与司法机关已掌握的或判决确定的罪行,属于不同种的罪行。

本案被告人在涉嫌犯盗窃罪被羁押期间主动供述了本人实施的二起故意杀人事实和三起盗窃事实,这五起犯罪事实,均属于公安机关还未掌握的罪行。其中,由于被告人是因涉嫌犯盗窃罪被逮捕,在羁押期间又如实供述了故意杀人的罪行,与公安机关已掌握的盗窃犯罪属不同种的罪行。因此,被告人对其所犯故意杀人罪的主动供述,依法构成余罪自首。但是他如实供述的公安机关尚不掌握的另三起盗窃罪行,因与公安机关已掌握的罪行属同一种罪行,依照司法解释的规定,不构成余罪自首。

(三)对于既具有法定从轻处罚情节,又具有法定从重处罚情节的罪行极其严重的被告人,应当综合衡量影响量刑的各种因素,审慎适用死刑立即执行。

根据我国刑法的规定,对于自首的被告人,可以从轻或者减轻处罚;对于犯罪较轻的,可以免除处罚。笔者认为,对法律规定中的“可以从轻”,应理解为从轻是原则,不从轻是例外。特别是对应判处死刑立即执行的,如果具有法定可以从轻或减轻处罚情节的,一般不应判处死刑立即执行。当然,对于具体案件最终是否从轻或减轻处罚,还是要由法官根据犯罪的客观危害和犯罪人的主观恶性以及自首、立功等情节的司法价值,以及法定、酌定从轻情节与从重情节等影响量刑的因素进行综合比较、平衡,依法裁量。

就本案而言,强调因具有自首这一法定从轻情节而对被告人从轻处罚,或是强调因具有累犯这一法定从重情节而对被告人从重处罚都是片面的。是否应给予罪行极其严重的被告人从宽处罚,判处死刑缓期二年执行,不仅涉及对自首制度的立法意图及司法价值准确把握的问题,还涉及对死缓制度中“不是必须立即执行的”规定的正确适用。

笔者认为,综合衡量本案的从重、从轻情节,依法对本案被告人从宽处罚,是适当的。理由如下:

第一,被告人的自首情节对于侦破案件具有重大价值。从本案被告人自首的罪行看,两起故意杀人犯罪均发生在2003年,案件较长时间未破,公安机关也未掌握被告人实施犯罪的任何线索。对于第一起故意杀人案,公安机关虽然发现死者尸体及作案现场,但对于死者身份及犯罪嫌疑人等主要案件事实,在被告人主动供述前均未掌握;对于第二起故意杀人案,在被告人供述前,公安机关甚至不知道犯罪发生。可见,正是被告人的主动供述,公安机关才得以及时侦破这两起重大犯罪。显然,本案被告人对故意杀人罪的主动供述所成立的余罪自首,对于公安机关侦查破案、节省司法资源、及时惩处犯罪具有重要意义。对于这样的自首情节,在量刑方面应予考虑。

第二,有利于贯彻国家刑事政策,实现刑罚目的。惩办与宽大相结合是我国重要的刑事政策,这一政策要求司法机关处理刑事案件应当实行宽严相济,在法律适用上,力求做到该严则严,当宽则宽。这一刑事政策在惩罚犯罪的基础上注重发挥刑罚预防犯罪的功能,力求防止和减少犯罪,以实现刑罚的目的。因自首情节对本案被告人从宽处罚,不适用死刑立即执行,可能鼓励和引导一些犯罪的人悔过自新,自动投案或主动供述司法机关尚未掌握的罪行,接受国家惩处,有利于发挥刑事政策威力,分化瓦解犯罪分子,使案件及时得以侦破,有效实现刑罚目的。

第三,体现了“死刑限制适用”的司法理念。“死刑限制适用”包含两层意思:其一是对特别严重的刑事犯罪要适用死刑;其二是对死刑的适用要从严把握,以减少死刑适用数量。这一理念反映了我国在死刑适用方面的审慎态度及对罪犯生命权利的重视。为了限制死刑立即执行的适用,刑法第四十八条规定:“对于应当判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑同时

宣告缓期二年执行。”至于何种情况属于“不是必须立即执行的”，刑法未作具体规定，主要由法院根据具体案情和国家刑事政策，作出慎重判断。

第四，从本案来看，如果本案无自首情节和累犯情节，或者只有累犯情节，则以故意杀人罪判处被告人死刑立即执行是适当的。如果无累犯情节而有自首情节，则对被告人原则上不应判处死刑立即执行。而本案被告人既有累犯情节又有自首情节，即从重、从轻情节并存，在这种情况下，应权衡两种情节的具体情况，准确判断两种情节对量刑影响力的大小，进而决定量刑。从本案的累犯情节看，被告人在本案之前所犯系盗窃罪，其人身危险性相对较小，且被抓获后，能够如实供述公安机关尚未掌握的三起同一种余罪，虽不能认定为自首，但也反映了其一定的认罪悔罪的态度。其余罪的自首情节，使公安机关侦破了两起重大案件，且被告人归案后，积极配合公安机关指认犯罪现场，如实供述全部犯罪事实，认罪悔罪。综合考虑这些情节，被告人尚不属于判处死刑，应当立即执行的。

综上，笔者认为，被告人的行为虽属罪行极其严重，但鉴于其具有重大余罪自首情节及酌定从轻处罚情节，虽然也同时具有法定从重处罚情节，但综合考虑，应属“不是必须立即执行的”，从而对其依法从宽处罚，适用死刑缓期二年执行更为合适。二审法院从贯彻和坚持“少杀慎杀”、“宽严相济”的刑事政策出发，综合考虑全案情节，依法改判被告人死刑缓期二年执行，是正确的。

**(执笔：北京市高级人民法院刑一庭 谭京生 于同志
审编：最高人民法院刑三庭 姜永义)**