

中

2005年第1辑（总第1辑）· 刑事行政卷

China

中国  
案例  
指导

最高人民法院 最高人民检察院  
《中国案例指导》编辑委员会



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

2005年第1辑（总第1辑）· 刑事行政卷

China

中国  
案例指导  
案指

最高人民法院 最高人民检察院  
《中国案例指导》编辑委员会



法律出版社  
LAW PRESS · CHINA

## 图书在版编目(CIP)数据

中国案例指导(2005年第1辑·刑事行政卷)/最高人民法院,  
最高人民检察院《中国案例指导》编辑委员会编. —北京:  
法律出版社, 2005. 7  
ISBN 7-5036-5732-4

I. 中… II. ①最…②最… III. 案例—汇编—中  
国 IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 074616 号

©法律出版社·中国

责任编辑/柯恒

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法规与大众读物出版分社

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/吕亚莉

开本/A5

印张/12.5 字数/284千

版本/2005年8月第1版

印次/2005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

咨询电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

销售热线/010-63939792/9779

传真/010-63939777

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 7-5036-5732-4/D·5449

本卷定价:30.00元(全套两卷,共60.00元)

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 前 言

世界上两大法系——大陆法系和英美法系——相互借鉴、取长补短是发展的趋势，大陆法系逐渐重视判例制度，英美法系逐渐重视成文法制度。中国如何发挥案例的作用？学者们在研究这个问题，司法实践部门也在考虑这个问题。《中国案例指导》这套丛书的出版，将是案例指导制度改革过程的一个重要的尝试环节，是司法实践部门思考这一问题的一项重要成果。

最高人民法院和最高人民检察院联合编辑出版《中国案例指导》丛书，是最高人民法院、最高人民检察院指导全国各级人民法院、各级人民检察院办案工作的一项具体举措。

这套丛书呈现以下特征：

其一，权威性。由最高人民法院和最高人民检察院有关领导组成编辑委员会，由著名学者撰写研究性文章，具有很高的权威性。虽然这些案例不能作为裁判的直接法律依据，但是法官、检察官和律师可以作为裁判理由或者法庭辩论理由引用。为了引用方便，这套丛书的案例有着便于引用的案例编号。

其二，新颖性。所选择的案例是高级人民法院和最高人民法院终审的案件，这些案例有的是新类型的，有的是疑难的，有的是现有法律没有规定的或者在理解上有分歧的。公布和研究这些案例，可以引导类似案件的同案同裁判。

其三，应用性。为了使应用者对案例的精髓有所了解，这套丛书每一个案例都由著名学者撰写了研究性文章，阐述裁判的理

论原理和总结裁判精髓,抽象出案例指导原则,对法律实际工作者和法学理论工作者具有重要参考作用。

其四,客观性。将所选案例的起诉书、第一审判决书、上诉状、第二审判决书等有关文书原文刊登公布,以使读者更加全面地了解案情,使读者可以作出自己的客观判断。

人们始终在探求案例所应该具有的法律效力——案例的应然法律效力,但是我们应该另辟蹊径,更加重视通过实际参考作用发挥其作用力——案例的实然法律效力。如果大家认可了,引用多了,其实际效力就大了。希望《中国案例指导》的出版,有助于更好地发挥案例的实然法律效力。

最高人民法院 最高人民检察院  
《中国案例指导》编辑委员会  
2005年5月

# 目录

---

## 【刑事卷】

### 刑事[2005]001号案例

---

- 陈斌诈骗案**
- 2 案例指导原则
- 3 评析:论合同诈骗罪的本质及其界限  
问题 / 赵秉志 黄晓亮
- 27 扬检刑二(1995)起字第4号起诉书
- 30 (1995)扬刑初字第76号刑事判决书
- 33 (1996)苏刑二终字第9号刑事裁定书
- 35 宝检(1997)诉字第34号起诉书
- 38 (1997)宝刑初字第99号刑事判决书
- 42 (1997)扬刑二终字第7号刑事裁定书

45	申诉状
51	辩护词
56	(2002)苏刑监字第 020 号再审决定书
57	(2002)苏刑再终字第 004 号刑事判决书

---

**刑事[2005]002 号案例**

---

	<b>徐建平故意杀人案</b>
66	案例指导原则
67	评析:刑法面前无“能人” / 卢建平 张旭辉
87	绍市检刑诉字(2003)第 6 号起诉书
89	(2003)绍中刑初字第 15 号刑事附带民事判决书
95	刑事上诉状
105	辩护词
117	(2003)浙刑一终字第 137 号刑事裁定书

---

---

**刑事[2005]003号案例**

---

- |     |                         |
|-----|-------------------------|
|     | <b>张永琪诈骗案</b>           |
| 122 | 案例指导原则                  |
| 123 | 评析:侵占罪的疑难案例探析 / 肖中华 崔少梅 |
| 136 | 哈检刑诉(2002)324号起诉书       |
| 138 | (2002)哈刑初字第417号刑事判决书    |
| 141 | 哈检刑抗(2002)8号刑事抗诉书       |
| 143 | 辩护词                     |
| 149 | (2003)黑高刑二终字第15号刑事判决书   |
- 

**刑事[2005]004号案例**

---

- |     |                       |
|-----|-----------------------|
|     | <b>陈帮蓉抢劫案</b>         |
| 156 | 案例指导原则                |
| 157 | 评析:主张债权与财产犯罪的界限 / 周光权 |
| 174 | (2002)成刑初字第118号刑事判决书  |
| 183 | 刑事上诉状                 |
| 186 | (2002)川刑终字第907号刑事判决书  |
-



## 【行政卷】

### 行政[2005]001号案例

---

	<b>河南恒星纸业有限公司诉中国人民银行焦作市中心支行行政侵权案</b>
196	案例指导原则
197	评析:依法行政——行政机关制裁权的限制 / 湛中乐
220	起诉状
222	答辩状
225	(2002)焦行初字第1号行政判决书
236	上诉状(河南恒星纸业有限公司)
238	上诉状(中国人民银行焦作市中心支行)
241	(2002)豫法行终字第74号行政判决书

---

**行政[2005]002号案例**

---

	<b>德宝(远东)有限公司不服湖北省商务厅企业特别清算 批复行政诉讼案</b>
<b>252</b>	<b>案例指导原则</b>
<b>253</b>	<b>评析:合理推定的合理运用 / 何 兵</b>
<b>262</b>	<b>起诉状</b>
<b>265</b>	<b>答辩状</b>
<b>268</b>	<b>(2002)武行初字第 21 号行政判决书</b>
<b>277</b>	<b>上诉状(德宝(远东)有限公司)</b>
<b>281</b>	<b>答辩状</b>
<b>283</b>	<b>(2003)鄂行终字第 12 号行政判决书</b>

---

**行政[2005]003号案例**

	<b>刘茶英不服酉阳土家族苗族自治县人民政府作出的工伤认定行政复议决定案</b>
292	案例指导原则
293	评析:行政审判权的目的与界限 / 李元起
313	起诉状
315	答辩状
317	(2003)渝四中法行初字第6号行政判决书
323	上诉状(重庆电信菲斯特实业有限公司酉阳分公司)
327	答辩状(刘茶英)
329	答辩状(酉阳土家族苗族自治县人民政府)
331	(2003)渝高法行终字第75号行政判决书

**行政[2005]004号案例**

---

	<b>姜济庸等诉衢州市文化局不履行文物保护鉴定职责行政争议案</b>
<b>342</b>	案例指导原则
<b>343</b>	评析:行政机关不履行法定职责之判例 / 薛刚凌
<b>361</b>	起诉状
<b>363</b>	答辩状
<b>365</b>	(2002)柯行初字第10号行政判决书
<b>370</b>	上诉状(衢州市文化局)
<b>373</b>	(2003)衢中行终字第1号
<b>378</b>	申诉状(姜济庸等)
<b>384</b>	(2003)浙行再字第2号行政判决书

---

**刑事[2005]001 号案例**

---

**陈斌诈骗案**

### 案例指导原则

对认定合同诈骗罪,应该注重其中虚假签订、履行合同行为与骗取财物之间引起和被引起的联系。只有行为人通过虚假的签订、履行合同行为使得他人仿佛“自愿地”交付财物,行为人进而非法占有该财物的,才符合合同诈骗罪的本质属性。对于行为人“非法占有”的认定,可以从诈骗罪的内涵出发,认定行为人是否存在对对方当事人交付的财物予以挥霍、拒不退还或者投资于明显没有赢利的活动等方面入手。

## 论合同诈骗罪的本质及其界限问题

赵秉志\* 黄晓亮\*\*

市场经济活动中,不可避免地存在大量的合同纠纷和争议。其中有些不仅违反了合同法律法规的规定,而且严重侵犯了市场经济秩序和他人的合法权益,为我国刑法所不允许。早在1985年7月8日,最高人民法院、最高人民检察院即联合做出了《关于当前经济犯罪案件中具体应用法律若干问题的解答(试行)》,对经济合同诈骗犯罪活动和经济合同纠纷的界限进行划分。1996年12月,最高人民法院又做出了《关于审理诈骗案件具体应用法律若干问题的解释》,进一步详细归纳和总结了经济合同诈骗的行为方式。1997年刑法典第224条将合同诈骗罪从诈骗罪中独立出来,明确规定了合同诈骗罪。但是,在现实司法实践中,合同诈骗罪与诈骗罪的界限以及合同诈骗罪与合同纠纷的界限仍然存在很大的争议,“陈斌合同诈骗案”就充分反映出这种情况。

首先,合同诈骗罪主观方面的“以非法占有为目的”应当如何认定?陈斌在案件的审判过程中始终主张其不具有主观上非法

\* 中国人民大学法学院副院长、教授、博士生导师。

\*\* 中国人民大学法学院刑法学专业博士生。

占有的犯罪目的,而法院则通过其行为认定其具有非法占有的犯罪目的。于是,非法占有目的的认定,就成为认定陈斌合同诈骗罪的一个关键。这表明,非法占有目的的认定,也是区分合同诈骗罪与非罪的主要标志。

其次,合同诈骗罪客观上的合同诈骗行为应当如何认定?在陈斌案件中,陈斌认为自己降价销售红小麦是因为合同履行情况的变化而被迫做出的,并非以签订、履行合同为诱饵诈骗钱财,但是,宝应县法院、扬州市中级法院在裁判中则认为,陈斌低价销售红小麦以及后来有钱不立即归还的行为属于利用合同诈骗财物的行为。从这样的分歧上看,合同诈骗行为的认定也是“陈斌合同诈骗案”中的核心问题。

第三,关于本案中的程序问题,同样不应忽视。1993年1月5日宝应县经理部向该县检察院递交民事诉状,宝应县检察院立案侦查的行为显然违反刑事诉讼法关于职能管辖的规定,也与最高人民检察院1990年4月做出的《关于不得以检察机关名义为当地追款讨债的通知》相违背。1993年5月宝应县经理部以相同的事实向福建省宁德地区中级法院提起了民事诉讼,并且胜诉,表明该问题在法律上属于民事纠纷,而不是刑事诉讼。但是,1995年6月22日扬州市人民检察院以及其后宝应县人民法院均将此问题作为刑事案件对待,与诉讼法上的“一事不再理”原则相违背。

对于前两个问题,无疑都涉及了认定具体案件中是否存在合同诈骗罪的犯罪构成事实的问题,这样就无法回避合同诈骗罪的犯罪本质的认识。在认定合同诈骗罪中,只有对合同诈骗罪的本质做出正确的界定,才能够明晰地区分合同诈骗罪与诈骗罪,也才能够正确认定非法占有的犯罪目的和具体的合同诈骗行为。在“陈斌合同诈骗案”中,对该问题的正确把握则有助于对案件最



终的正确处理。

## 一、合同诈骗罪的犯罪本质问题

### (一)学说上的争论

关于合同诈骗罪的本质特征,刑法理论上有不同的认识,主要有以下几种观点:

1.“虚构事实、隐瞒真相并非所有合同诈骗罪共有的特征,只有不履行合同义务,即对合同义务的不作为才是合同诈骗罪的本质行为特征。”〔1〕

理论上一般认为,合同诈骗罪与诈骗罪之间存在法条竞合的关系,是一种特殊形式的诈骗罪。〔2〕因此,在合同诈骗犯罪活动中,行为人必然要虚构事实,隐瞒事实真相。但和普通的诈骗罪不同,行为人虚构的是其不能真实履行合同,隐瞒的是没有履行合同能力或者履行合同的真实意愿这样的事实情形,〔3〕其主观上明知自己无资格订立合同、无担保能力或者无履行能力兑现合同。〔4〕在这样的意义上讲,合同诈骗罪也是虚构事实、隐瞒真相。如果从行为人不履行合同义务这一点来区分合同诈骗罪与诈骗罪,就会造成混乱。因为合同纠纷中往往存在着不履行合同债务或者不兑现合同的情形,但是行为人并非出于非法占有的目的而不履行,不少人是因为客观事由的存在而没有能力或者没有来得及履行债务。而合同诈骗犯罪活动中,行为人是故意不履行合同,因而,无法从不履行合同义务界定合同诈骗罪与一般的合同纠纷。在上述案件中,陈斌仅仅是没有积极履行合同债务而被法

〔1〕 转引自曾琼、徐立:“合同诈骗罪的本质特征”,载《律师世界》2003年第11期。

〔2〕 参见张明楷著:《刑法学》(第2版),法律出版社2003年版,第663页。

〔3〕 参见陈泽宪主编:《经济刑法新论》,群众出版社2001年版,第154页。

〔4〕 参见赵秉志主编:《新刑法教程》,中国人民大学出版社1997年版,第524页。