

【指导案例】

黄明惠贪污案 [第692号]

——利用受国家税务机关委托行使代收税款的便利侵吞税款的行为，
如何定罪处罚

黄长斌受贿案 [第693号]

——国有企业改制期间，国家工作人员与企业解除劳动关系后，还能否被
认定为国家工作人员，从而构成受贿罪

【刑事立法、司法规范】

《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用

《关于案例指导工作的规定》的理解与适用

【实务探讨】

刑事涉案财物处理问题之探讨

死刑缓期执行限制减刑制度的司法适用

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

2011年第2集·总第79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

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 2011年第2集:总第79集/最高人民法院刑事审判一至五庭主办. —北京:法律出版社, 2011.7

ISBN 978-7-5118-2298-7

I. ①刑… II. ①最… III. ①刑事诉讼—审判—中国—参考资料 IV. ①D925.218.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第139793号

©法律出版社·中国

责任编辑/孙慧 聂颖

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/8 字数/193千

版本/2011年8月第1版

印次/2011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

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 978-7-5118-2298-7

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)

2011年第2集·总第79集

刑事审判参考

编辑委员会

主任: 张 军

副主任: 熊选国 南 英 黄尔梅

委 员: (姓氏笔画为序)

马 岩	叶晓颖	吕广伦	朱和庆	李 勇
李睿懿	沈 亮	张 明	周 峰	杨万明
苗有水	高贵君	党建军	耿景仪	韩维中
裴显鼎	颜茂昆	薛淑兰	戴长林	

主 编: 熊选国

副主编: 周 峰 裴显鼎 戴长林 杨万明 高贵君

执行编辑: 冉 容 刘晓虎 陈 攀 陆建红 方文军

特邀编辑:

赵德云 (北京)	贺平凡 (上海)	李 伟 (天津)
袁胜强 (重庆)	史景山 (黑龙江)	姜富权 (吉林)
姜 阳 (辽宁)	梁国裕 (内蒙古)	张忻如 (山西)
陈庆锐 (河北)	张正智 (山东)	吴远阔 (安徽)
孙公幸 (浙江)	楼建群 (江西)	茅仲华 (江苏)
王成全 (福建)	程慎生 (河南)	姚智明 (湖北)
李宇先 (湖南)	傅曜天 (广东)	黄翰绅 (海南)
张柚生 (广西)	袁彩君 (四川)	申庆国 (云南)
张永成 (贵州)	李勇强 (陕西)	杨树宏 (宁夏)
朱文忠 (甘肃)	王新林 (青海)	桑 布 (西藏)
洪 流 (新疆)	蒲硕棣 (军事法院)	

编辑说明

《刑事审判参考》系最高人民法院刑事审判庭主办的业务指导和研究性刊物,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有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、研究人员的广泛肯认和欢迎。

《刑事审判参考》作为最高人民法院用以指导全国各级人民法院刑事审判工作的唯一刊物,由最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭共同主办,最高人民法院张军副院长担任编辑委员会主任,熊选国副院长、南英副院长和黄尔梅委员担任副主任。熊选国副院长任主编,五个刑庭庭长任副主编。

2011年的《刑事审判参考》仍为双月刊,全年共出版六集,设有以下栏目:

【指导案例】选择在认定事实、采信证据、适用法律和裁量刑罚等方面具有研究价值的典型案例,详细阐明裁判理由,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。

【刑事立法、司法规范】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,并配发起草同志撰写的理解与适用文章,为司法实践中准确适用提供指南。

【刑事政策】最新的刑事司法政策,如最高人民法院院领导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等。

【审判实务释疑】最高人民法院刑事审判庭解答在刑事审判工作中具有普遍指导价值的法律适用问题。

【编辑部答疑】编辑部解答读者在刑事司法工作中遇到的疑难问题。

【学术前沿】摘要刊登近期刑事法学界各种刑事实务观点,及时跟踪学术信息,为刑事司法人员提供最新理论参考。

【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;地方各级人民法院在刑事审判工作中对于某些问题的处理政策和意见等。

【实务探讨】针对刑事司法工作中必须解决的疑难、复杂问题,刊登相关学者与司法人员的研究文章,为刑事司法工作人员提供解决相关问题的思路。

【法规和规章】刊登与刑事司法工作密切相关的法律、行政法规和部门规章。

【大案传真】刊登在社会上影响较大的案件的有关裁判文书,及时传递大要案、热点案件的审判信息。

【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,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

目 录

【指导案例】

俞耀交通肇事案[第 681 号]

- 交通肇事逃逸后以购买的方式指使他人冒名顶
罪、作伪证的行为,如何定性 李美琴(1)

罗某故意杀人、放火案[第 682 号]

- 办理死刑案件如何把握“证据确实、充分”的证明
标准 杨 华 丁成飞(9)

郭学周故意伤害、抢夺案[第 683 号]

- 实施故意伤害行为,被害人逃离后,行为人临时起
意取走被害人遗留在现场的财物,如何定性
..... 江 瑾 郭旭平(18)

郭永明等绑架案[第 684 号]

- 户籍登记与其他证据之间存在矛盾,如何准确认
定被告人的年龄 许建华 牛克乾(27)

张校抢劫案[第 685 号]

- 医院抢救中的失误能否中断抢劫行为与被害人死
亡结果之间的因果关系 赵善芹(40)

何邓平抢劫案[第686号]

——已经原审庭审质证,但在重审阶段未重新举证、质证的证据,能否作为定案证据…… 管应时 曲晶晶(49)

杨飞飞、徐某抢劫案[第687号]

——转化型抢劫犯罪是否存在未遂
…………… 王 奕 陆文奕(55)

冯庆钊传授犯罪方法案[第688号]

——在互联网上散布关于特定犯罪方法的技术知识,能否构成传授犯罪方法罪…………… 于同志(60)

杨某、米某容留卖淫案[第689号]

——明知他人在出租房内从事卖淫活动仍出租房屋的行为,如何定性…………… 吴小军(70)

陈锦鹏等传播淫秽物品牟利案[第690号]

——对设立淫秽网站以及为其提供接入服务、租用网站广告位的行为,如何定罪量刑…………… 王亚凯(76)

北京掌中时尚科技有限公司等传播淫秽物品牟利案
[第691号]

——利用手机WAP网传播淫秽信息的牟利行为,如何认定…………… 臧德胜(85)

黄明惠贪污案[第692号]

——利用受国家税务机关委托行使代收税款的便利侵吞税款的行为,如何定罪处罚…………… 王志辉(92)

黄长斌受贿案[第693号]

——国有企业改制期间,国家工作人员与企业解除劳动关系后,还能否被认定为国家工作人员,从而构成受贿罪…………… 牛克乾 刘 旭(100)

李明违法发放林木采伐许可证案[第694号]

——如何判断核发林木采伐许可证的行为与森林遭受

严重破坏的后果之间的因果关系	胡宏林(107)
----------------------	----------

【刑事立法、司法规范】

最高人民法院 最高人民检察院

关于废止部分司法解释和规范性文件的决定	(114)
---------------------------	-------

最高人民法院

关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题 的解释	(126)
-------------------------------------	-------

《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问 题的解释》的理解与适用	刘为波(132)
---	----------

最高人民法院

关于死刑缓期执行限制减刑案件审理程序若干问题 的规定	(153)
-------------------------------------	-------

《关于死刑缓期执行限制减刑案件审理程序若干问 题的规定》的理解与适用	高贵君 马 岩 方文军(156)
--	------------------

最高人民法院

印发《关于案例指导工作的规定》的通知	(171)
--------------------------	-------

《关于案例指导工作的规定》的理解与适用	胡云腾 罗东川 王艳彬 刘少阳(174)
------------------------------	----------------------

【实务探讨】

刑事涉案财物处理问题之探讨	郑 勇 李长坤(187)
---------------------	--------------

涉假冒伪劣烟草专卖品犯罪的罪数认定	贺平凡 罗开卷(203)
----------------------------	--------------

死刑缓期执行限制减刑制度的司法适用	方文军(217)
-------------------------	----------

【裁判文书评析】

王文勇、陈清运输毒品案

——上海市第一中级人民法院刑事判决书 …………… (230)

【指导案例】

[第681号]

俞耀交通肇事案

——交通肇事逃逸后以购买的方式指使他人
冒名顶罪、作伪证的行为,如何定性

一、基本案情

被告人俞耀,男,1989年11月13日出生,农民。因涉嫌犯交通肇事罪、妨害作证罪于2009年11月12日被逮捕。

被告人雷荣庆,男,1967年3月6日出生,农民。因涉嫌犯包庇罪于2009年11月12日被逮捕。

被告人周慧,女,1990年1月12日出生,农民。因涉嫌犯伪证罪于2009年11月30日被取保候审。

被告人蒋森火,男,1968年11月21日出生,农民。因涉嫌犯伪证罪于2009年12月16日被刑事拘留,2010年1月5日变更强制措施为监视居住。

被告人金团新,男,1971年7月13日出生,农民。因涉嫌犯包庇罪于2009年11月24日被刑事拘留,同年11月27日变更强制措施为取保候审。

被告人徐惠琴,女,1970年9月4日出生,农民。因涉嫌犯包庇罪于2010年1月6日被取保候审。

浙江省武义县人民检察院以被告人俞耀犯交通肇事罪、妨害作证罪,被告人雷荣庆、徐惠琴、金团新犯包庇罪,被告人周慧、蒋森火犯伪证罪,向武义县人民法院提起公诉。

武义县人民法院经公开审理查明:

2009年10月3日晚,被告人俞耀在机动车驾驶证的情况下,驾驶牌号为浙K0110G的黑色丰田轿车,沿武义县高速公路互通连接线从牛背金驶往武义。当日20时许,行经武义县高速公路互通连接线白溪路口时,与横过公路的邱惠旺驾驶的牌号为00377的三轮黄包车相撞,造成车辆损坏、邱惠旺受伤及三轮车上的乘客缪旭花经抢救无效于当日死亡。事故发生后,俞耀及该轿车上的乘客周慧、蒋森火等人逃离了现场。经武公交认字[2009]第131号道路交通事故认定书认定:俞耀负事故主要责任,邱惠旺负事故次要责任。

事发当晚,被告人俞耀因无证驾驶害怕承担法律责任,要求雷荣庆为其顶罪,并答应支付给雷人民币(以下币种均为人民币)40万元,如雷荣庆判刑坐牢,再支付10万元。商议妥当后,雷荣庆叫来其妻徐惠琴,从俞耀处拿到现金10万余元和20万元的欠条一张,并由徐惠琴带回家中,雷荣庆便前往武义县交警队投案并冒充交通事故的肇事者。第二天,俞耀又唆使蒋森火到武义县交警大队作伪证,并将金团新从丽水叫到武义。周慧、蒋森火、徐惠琴、金团新等人商议后,周慧、蒋森火、金团新三人便一同前往武义县交警队,作了事发当时轿车的驾驶员是雷荣庆的伪证。事后,徐惠琴陆续从俞耀处拿到财物共计36万余元。经查,徐惠琴将其中15万元交到交警大队作为交通事故预付款,5万元支付给被害人缪旭花的家属作为赔偿款。徐惠琴还到武义县交警大队作了雷荣庆发生交通事故的虚假证言。

2009年11月24日,被告人金团新主动到武义县公安局投案。11月30日,被告人周慧主动到武义县公安局投案。

武义县人民法院认为,被告人俞耀违反交通运输管理法律,在机动车驾驶证的情况下,驾驶机动车辆,以致发生交通事故,造成一人死亡;且在肇事后逃逸,负事故的主要责任,其行为构成交通肇事罪。被告人俞耀在事故发生以后以购买方式指使他人作伪证,其行为还构成妨害作证罪。被告人雷荣庆、徐惠琴、金团新明知他人犯了交通肇事罪,而共同作假证明包庇,三被告人的行为均构成包庇罪。被告人周慧、蒋森火作为证人,对与案件有重要关系的情节故意作虚假证明,意图帮助他人隐匿罪证,两被告人的行为均构成伪证罪。公诉机关指控的事实及罪名成立,本院予以支持。被告人俞耀一人犯数罪,应予数罪并罚。其辩护人提出俞耀在案发后通过徐惠琴已预交20万元,有积极赔偿表现,且庭审中自愿认罪的辩护意见属实,本院予以采信,对俞耀的交通肇事行为酌情从轻处罚。被告人金团新、周慧在案发后主动到公安机关投案,如实供述自己的犯罪事实,系自首,依法可以从轻处罚。被告人雷荣庆、蒋森火、徐惠琴在庭审中自愿认罪,可以酌情从轻处罚。为严肃法纪,维护正常的交通秩序和司法机关的正常活动,保护公民的人身权利不受非法侵害,依照《中华人民共和国刑法》第一百三十三条、第三百零七条第一款、第三百零五条、第三百一十条、第七十二条第一款、第七十三条、第六十七条第一款、第六十九条第一款之规定,判决如下:

1. 被告人俞耀犯交通肇事罪,判处有期徒刑三年十个月;犯妨害作证罪,判处有期徒刑十个月;数罪并罚,决定执行有期徒刑四年。
2. 被告人雷荣庆犯包庇罪,判处有期徒刑八个月。
3. 被告人蒋森火犯伪证罪,判处有期徒刑八个月,缓刑一年二个月。
4. 被告人徐惠琴犯包庇罪,判处有期徒刑八个月,缓刑一年二个月。
5. 被告人周慧犯伪证罪,判处有期徒刑六个月,缓刑一年。

6. 被告人金团新犯包庇罪,判处拘役四个月,缓刑八个月。

一审宣判后,在法定期限内,上述六被告人均未提出上诉,检察机关亦未提起抗诉,判决已发生法律效力。

二、主要问题

被告人在交通肇事致人死亡逃逸后,以购买的方式指使他人冒名顶罪、作伪证,是以交通肇事罪一罪定罪处罚,还是以交通肇事罪与妨害作证罪两罪并罚?

三、裁判理由

本案在审理过程中,对被告人俞耀在交通肇事致人死亡逃逸后,以购买的方式指使他人冒名顶罪、作伪证的行为,存在两种定性意见:

一种意见认为,被告人俞耀在发生交通事故后逃离现场的行为与以购买方式指使他人顶罪、作伪证的行为性质相同,均系出于一个相同的目的——逃避法律追究。两行为在本质属性上相同,只是行为方式上不同,因此,可以将两行为理解为交通肇事罪中的“逃逸”情节,应作为交通肇事罪中的量刑情节来处理,而不应另定妨害作证罪。

另一种意见认为,被告人俞耀在交通肇事逃逸后以购买方式指使他人顶罪、作伪证的行为,已经侵害了刑法意义上的另一种法益,扰乱了司法秩序,应另定妨害作证罪,而不应作为交通肇事罪中的一个量刑情节来处理。

我们赞同后一种意见。具体理由如下:

(一)被告人俞耀以购买方式指使他人冒名顶罪的行为不属于交通肇事罪中的“逃逸”行为

《最高人民法院关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《解释》)对交通肇事罪中的“逃逸”情节作了明文规定。《解释》第三条规定:“‘交通运输肇事后逃逸’,是指行为人在发生交通事故后,为逃避法律追究而逃跑的行为。”

表面看来,刑法意义上的“逃逸”表现为逃跑,即逃离现场。根据2011年修正的《道路交通安全法》第七十条第一款的规定,发生交通事故后,肇事者必须立即停车,保护现场,抢救伤者和财产,报警,听候处理,这是肇事者的法定义务。肇事者在交通肇事后逃逸即意味着不履行上述法定义务,因而从本质上说,交通肇事后逃逸行为是一种不作为,是行为人对应该履行而且能够履行的法定义务的不履行。这项义务的不履行会产生一系列严重甚至不可挽救的后果,正是这项义务的不履行使逃逸行为具备了刑法所要求的严重社会危害性。唯其如此,刑法第一百三十三条将交通运输肇事后逃逸与特别恶劣情节并列。对交通运输肇事后逃逸行为处三年以上七年以下有期徒刑,对因逃逸致人死亡的,处七年以上有期徒刑。本案被告人俞耀在事故发生后逃离现场,不积极保护现场,不抢救伤者,不及时报警,听候处理,故其具有刑法意义上的逃逸情节,应以该档法定刑予以量刑。而俞耀以购买方式指使他人冒名顶罪的行为是一种积极作为,且与抢救伤者和财产关联性不大,故不应将其性质等同于刑法意义上的“逃逸”行为。另外,对刑法条文、词义的解释不可以随意作扩大或缩小解释,本案中,俞耀指使他人冒名顶罪的行为显然已超出刑法意义上“逃逸”的应有之义,因此不能将其认定为交通肇事罪的一个量刑情节。

(二)被告人以购买方式指使他人冒名顶罪的行为构成妨害作证罪

妨害作证罪,是指以暴力、威胁、购买等方法阻止证人作证或者指使他人作伪证。本罪所保护的法益是司法活动的客观公正性。刑事诉讼过程实际上是运用证据证明犯罪事实的过程。从某种意义上说,证据是司法活动的依据,是司法活动客观公正性的保障。证人证言是一种重要类型的证据,因为证人证言可以向司法机关提供发现和收集其他证据的线索,可以用于鉴别其他证据的

真伪,因而是认定事实的重要根据。如果证人不能作证,或者证人作伪证,就必然妨害司法活动的客观公正性。本案被告人俞耀以购买方式指使他人顶罪、作伪证的行为,妨害司法活动的客观公正性,符合妨害作证罪的构成要件,理由如下:

1. 符合妨害作证罪的主体要件。妨害作证罪的主体为一般主体,任何年满16周岁且具有刑事责任能力的自然人,都可以成为本罪的主体。需要讨论的是,当事人能否成为本罪主体?我国刑法理论一般认为,当事人也可以成为本罪主体。在司法实践中主要是与案件有利害关系的人,如犯罪嫌疑人、被告人的亲戚、朋友等。如果是犯罪嫌疑人、被告人本人采取非法手段妨害作证的,也构成本罪。但是,对此不能绝对化。被告人本人作虚假陈述的,不能成立伪证罪,也不能成立妨害作证罪。

2. 符合妨害作证罪的主观要件。妨害作证罪只能由故意构成。行为人明知自己妨害作证的行为会发生妨害司法活动的客观公正性的结果,并且希望或者放任这种结果发生。至于行为人是意图使当事人受到从轻处罚甚至免于处罚,还是意图使当事人受到从重处罚,均不影响本罪的成立。本案被告人俞耀对自己以购买方式指使他人顶罪、作伪证的行为的违法性与危害后果是明知的。俞耀的行为目的很明显,因自己无机动车驾驶证,怕被追究刑事责任,在逃离现场后,想由他人代自己承担法律责任,意图妨害司法的客观公正性。俞耀为了使公安部门更加确信肇事司机系雷荣庆,不仅唆使事发时在场的知情者作伪证,还指使不知情的金团新到公安部门作伪证。由此可见,俞耀不仅知道其行为的危害后果,还积极希望这个结果的发生。因此,俞耀具备妨害作证罪的主观要件。

3. 符合妨害作证罪的客观要件。妨害作证罪的行为,表现为以暴力、威胁、购买等方法阻止证人作证或者指使他人作伪证。“以暴力、威胁、购买等方法”的规定,既是对阻止证人作证

的行为方式的限定,也是对指使他人作伪证的行为方式的限定。如果被告人采取一般的嘱托、请求、劝诱等行为阻止他人作证或者指使他人作伪证的,一般不以妨害作证罪论处。但是,如果被告人采取暴力、威胁、贿买等方法阻止他人作证或者指使他人作伪证的,则应认定为妨害作证罪。本案被告人俞耀供述称“我知道雷荣庆有驾驶证,就叫他帮我去顶,开始他不同意,我说给40万元,他说可能要判实刑,我说判实刑再给他加10万元,他说要打电话问一下老婆,后来他说和他老婆在温泉隧道口那儿商量一下……他们商量之后雷荣庆老婆问我钱怎么给……”可见被告人为达到目的而采用了积极贿买的方式,符合妨害作证罪的客观要件。

根据罪刑法定原则,本案被告人俞耀为了逃避法律追究所实施的逃离现场的行为应依据《解释》第三条的规定认定为交通肇事中的“逃逸”,以贿买方式指使他人顶罪、作伪证的行为应依据刑法第三百零七条第一款的规定,认定为妨害作证罪。因此,法院以交通肇事罪与妨害作证罪两罪并罚追究被告人俞耀的刑事责任是正确的。

另外,值得一提的是,本案其他被告人有的构成包庇罪,有的构成伪证罪。这是因为:首先,从主体要件分析,包庇罪的主体范围没有具体限制,要比伪证罪宽泛得多,只要是满足刑事责任年龄条件的人均可以成为包庇罪的行为主体;而伪证罪的主体则限定为刑事诉讼中的证人、鉴定人、记录人和翻译人员,范围较为明确具体。其次,包庇行为可以发生在刑事诉讼之前、之中、之后,而作伪证的行为必须发生在刑事诉讼过程中。具体联系本案,被告人雷荣庆、徐惠琴、金团新并不是本案的目击证人,因此不符合伪证罪的主体要件;而从其主观故意及客观行为分析,均符合包庇罪的构成要件,故应以包庇罪追究其刑事责任。被告人蒋森火、周慧是本案发生时的现场目击证人,且在刑事诉讼过程中作伪证,无论是