

刑事典型疑难案例

精·选·精·析

黄建波◎主编



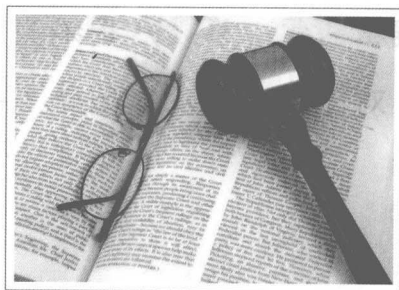
- ◎精选典型疑难案件
- ◎深层透析法律事实
- ◎直观再现争议焦点
- ◎客观评析分歧意见

中国检察出版社

刑事典型疑难案例

精·选·精·析

黄建波◎主编



中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事典型疑难案例精选精析/黄建波主编. —北京: 中国检察出版社, 2011. 12
ISBN 978 - 7 - 5102 - 0579 - 8

I. ①刑… II. ①黄… III. ①刑法 - 案例 - 中国 IV. ①D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 232804 号

刑事典型疑难案例精选精析

黄建波 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68639243(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市西华印务有限公司

开 本: 720mm × 960mm 16 开

印 张: 13.5 印张

字 数: 246 千字

版 次: 2012 年 1 月第一版 2012 年 1 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0579 - 8

定 价: 28.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《刑事典型疑难案例精选精析》 编委会名单

主 编 黄建波

副 主 编 杨远波 张鸿巍

责任编辑 蒙 旗 卢赛环

校 对 周 培 宁羚好 韦尧瀚
文立彬 黄 晴 冯旭东

序 言

法律的生命在于服务社会生活。在千变万化的社会生活中，法律应该不是枯燥的条文，它通过对现实生活问题的有效化解和社会秩序的调整护持来体现出法律服务社会生活的功能。公平正义是法律的精髓。由于现实生活的复杂性，法律条文以抽象性和原则性方式来体现它的精髓，使得执行法律不是机械地将法律条文和案件对号入座。在运用法律对案件事实和证据进行审查判断的过程中，一个个的案件消解过程生动显现了执法者的智慧。

随着经济社会的发展，新情况、新问题层出不穷，社会利益格局和人们利益关系的深刻变化和发展，客观上不断地对执法者提出新要求。南宁市检察机关多年来紧紧围绕着“强化法律监督，维护公平正义”的检察工作主题，以服务党和国家工作大局、维护社会和谐稳定、促进经济社会科学发展为重点，办理了大量刑事案件。这些案件涉及社会生活的诸多方面，既有社会普遍关注的重特大案件，如涉及多人多罪轰动全国的“7·17”特大矿难事故系列案，发生在社会经济发展转型时期的经济、职务犯罪案件；也有司法实践中少见的容易引起争议的案件，如非常时期编造、故意传播虚假地震信息案，网瘾戒除机构的暴力矫正引发的刑事案件；更有大量涉及老百姓生活、极易引发社会矛盾的各类典型刑事案件。很多案件因社会影响大、案情复杂，分歧和争议较大，对检察官运用刑事法律、把握刑事政策、梳理法律关系、解决社会矛盾等综合办案能力提出了很高的要求。

本书的案例是从近年来南宁市检察机关所办理的各类刑事案件中精心挑选出来的具有典型性、代表性的30个真实案例，其中既有备受社会各界关注的大要案，也有案情复杂、定性困难、适用法律分歧大的疑难案件。由办案一线的检察官运用刑法理论进行深层分析，对每个案例的事实认定、性质确定、法律适用进行了条分缕析，力求体现法律理性，努力实现法律与案件、法理与生活的统一。虽然，由于社会生活的复杂多样性和我们水平有限，也许本书提出的观点有待进一步探讨，对问题思考的深度和广度仍需拓展，文章的结构和文字也不是那么十全十美。但是，我们热诚地期待理论界、实务界的专家和同人参与我们的探讨，提出宝贵的批评意见，以共同推动刑法学理论的创新和

发展。

本书的编辑、审校和出版，得到了相关单位和人士的大力支持、协助和鼓励。广西壮族自治区人民检察院公诉办的潘震和戴丽萍副处长在百忙中认真审阅部分文稿并提出相应的修改意见。广西大学刑法学硕士研究生宁羚妤、韦尧瀚、高雪雷、邹瑛、彭秋、文立彬、黄晴、冯旭东等参与编辑及校对工作。本书在较短时间问世得力于中国检察出版社苏晓红主任的热情支持。在此一并致以诚谢！

南宁市人民检察院检察长 黄建波
广西大学法律硕士研究生导师

2011年10月于南宁

目 录



刑法总则部分

◎共同故意伤害案件中打击错误与犯罪停止形态的认定

——以刘某某、苏某故意伤害案为视角 …………… 黄建波 谭 璇 (3)

在共同故意伤害犯罪中，由于选择侵害对象错误导致错伤同伙致死的行为，民间属于“失手伤人”、“失手杀人”之说。司法实践对此有认定过失致人死亡罪和故意伤害致人死亡罪的两种意见。笔者认为，刑法保护的法益，并不因法益主体差异而改变，体现了刑法的平等保护理念，故此种行为应以故意伤害致人死亡罪认定。参与预备而不参加实行能否认定为犯罪中止，司法实践也有分歧。笔者认为，参与预备而不参与实施的行为，不能认定为犯罪中止，而应以其他共同犯罪人的实行状态和结果来认定。

◎共犯与身份犯罪之定性分析

——以万某某、黎某某案为视角 …………… 玉明建 (10)

本文选择一起曾轰动全国的矿难事故，对国家工作人员与非国家工作人员能否构成渎职共犯问题进行法理研究。在这起矿难事故中，县领导指使民营矿山企业领导人隐瞒死亡81人特大矿难事故，后者则部署和实施了一系列隐瞒事故的行为。县领导构成滥用职权罪无可争议，但受指使的民营矿山企业领导人对此是否应承担刑事责任呢？笔者认为，从法理上看，其前提是国家工作人员与非国家工作人员能否形成渎职犯罪的共犯关系；如果不存在这种共犯关系，则民营矿山企业领导人不承担刑事责任。在这起矿难事故中，国家工作人员与非国家工作人员之间存在滥用职权罪的共犯关系，犯意与行为密不可分，分别以滥用职权罪教唆犯和帮助犯的形式出现。

◎身份犯与非身份犯共同犯罪行为的认定

——析苏某职务侵占案 …………… 宁 宇 (16)

一般人员以银行高息揽存方式欺骗帮助储户到银行存款，并向银行工作人员给予好处费而获得帮助将储户存款转入其控制的账户，占为自有。司法实践

最终以“身份犯与非身份犯共同犯罪”的认定，均判以职务侵占罪。笔者通过这样一个案例，研究了身份犯与非身份犯成立共同犯罪的实践认定问题。笔者认为，无论是任意共犯还是必要共犯，主观上都必须有犯罪合意，且与犯罪实行行为紧密联系，犯罪合意缺失与偏差则不能成立身份犯与非身份犯共犯，应根据主客观相统一原则分别定罪。

◎“部分犯罪共同说”的个案分析

——孙某等人共同犯罪案 甘鸿翔 彭秋 (23)

孙某对两名同伙说帮助他追讨赌债，赌债是乌有，实质是要实施抢劫。作案者之间的犯意内容出现了部分偏差，对帮助追讨赌债的两名同伙应如何处理？通过一个案例，笔者运用“部分犯罪共同说”观点来阐述刑法对待多人共同实施犯罪的个别化适用方法，认为对帮助追讨赌债的两名同伙实施的非法拘禁行为，在作案者中存在共同犯意重合，应以非法拘禁论处；孙某借助两名同伙的拘禁行为以实现其抢劫犯意，应以抢劫罪论处。

◎浅议复合型犯罪的罪数论定

——以草某某等人诈骗案为视角 刘军辉 (28)

当代社会，电信网络给人们提供很多生活与工作的便利，人们越来越离不开它。利用电信网络设施及其空间资源实施犯罪，与传统犯罪有所不同，即通常出现数个涉罪行为的分离或竞合。如何认定和处理这类案件，是刑事理论与司法实践遇到的新问题。笔者通过一件发生在电信网络领域的犯罪案件，研究了司法实践如何论定复合型犯罪的罪数问题，特别是探索了罪数论定的路径，为司法实践提供分析思路，也为理论研究提供研究的思维方法。

◎法律适用解释在刑事司法实践中的运用初探

——以甘某非法买卖危险物质案为例 卢赛环 (34)

一名3岁幼儿误食了用毒鼠强等剧毒物质浸泡的玉米粒致死，这些玉米粒是从县城圩场上购买的“灭鼠药”，这种灭鼠药的制造和出售是一名农民所为。这个人是否要承担刑事责任？笔者运用2003年“两高”颁布的《关于办理非法制造、买卖、运输、储存毒鼠强等禁用剧毒化学品刑事案件具体运用法律若干问题的解释》来论证这个问题，并对法律适用解释在案例中的运用方法进行分析。

◎浅谈刑法上因果关系的认定

——以易某某过失致人死亡案为援引 米满玲 (39)

刑法中因果关系历来是司法实践的难点，也是刑法理论研究的重要议题。

笔者通过一名未成年人利用语言刺激、逼迫与阻止他人施救等行为，从而导致被害人为了证明自己没有偷别人手机而投江溺死的案例，研究了刑法上因果关系的内涵、外延、客观性及司法实践的审查判断方法。

◎试论偶然因果关系的认定

——以黄某过失致人死亡案为视角 …………… 莫金梅 蒙瑞婷 (47)

某种行为本来不必然导致危害结果发生，但由于偶然地与另一种原因交错在一起，使得“另一种原因”具备了条件，合乎客观规律地引起了危害结果。这种偶然加入的行为与危害后果之间存在了因果关系。笔者通过一名男人为了问明其妻是否有外遇，而开着三轮摩托车在公路上高速追逐开着一辆二轮助力车的其妻，最终导致其妻翻车身亡的案例，研究了偶然因果关系的内涵及司法实践应用问题。

◎聚众扰乱公共秩序酿群体事件的司法处置原则

——以黄某某等人聚众扰乱交通秩序案为视角 …………… 刘思彤 (54)

在社会群体性事件中，由于人数众多，背景复杂，涉及面广，社会影响大，敏感性强，如果处理不当会进一步激化矛盾。如何正确适用逮捕等司法处置措施是摆在司法工作者面前的难题。笔者从一宗典型案件的分析入手，通过案件事实定性、涉案人员处理和强制措施适用三个方面提出聚众扰乱公共秩序犯罪司法处置的原则。

◎浅析“自动投案”的认定

——以杨某交通肇事案为视角 …………… 卢文霆 文立彬 (61)

犯罪嫌疑人自动投案，表明其停止继续危害社会，同时也便于司法机关及时查明案情和顺利进行法律程序，节省司法资源。因此，世界各国鼓励犯罪嫌疑人自动投案。对于犯罪嫌疑人来说，都希望通过自动投案以获得自首的法律待遇。但自动投案行为成功转换为自首，需体现其社会价值，否则转换就不能成功。笔者通过一件犯罪嫌疑人在现场和取保候审期间逃逸，但后来却主动投案的交通肇事案，研究了投案的时间、方式、动机、效果等对自动投案转成自首的影响。

◎单位犯罪与个人犯罪的形神之争

——以真实案件为例 …………… 周 培 (66)

虽然最高人民法院制定了《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》，但由于刑法中的单位与民法上的法人在成立条件和实质用意上不同，

给司法实践对单位犯罪与个人犯罪的区分带来困难。笔者通过对一个真实案例的研究,阐述了单位犯罪的根基、内核、表征,提出了相关理论、司法解释与案例结合的审查要点。



刑法分则部分

一、职务犯罪类

◎利用国企改革侵吞国有资产行为的认定

——对邱某某贪污案的分析 郭 魏 (75)

我国的经济转型阶段,许多国有企业、公司通过采取重组、联合、兼并、出售、承包经营、合资、转让国有资产和股份制、股份合作制等多种形式进行改制,对于国企改革中是否存在转移侵吞国有资产的贪污行为,笔者通过一个真实案例,从两方面进行分析:一是界定好改制前企业的性质,二是看改制产权的转让是否依照有关法律和行政法规的规定。

◎浅议贪污罪中渎职行为的定罪问题

——以廖某某诈骗案为例 孙海涛 (83)

法院审判员为贪图私利,利用职务上的便利,授意他人采用虚假诉讼请求和证据,制造假案,并在审理和执行该案过程中,故意违背事实和法律,借助民事诉讼的手段和司法强制力作枉法裁判骗取法院执行款。此行为涉及滥用职权罪,民事枉法裁判罪,执行判决、裁定滥用职权罪,帮助伪造、毁灭证据罪,受贿罪,贪污罪或诈骗罪等多个罪名,笔者从刑法理论中想象竞合犯、法条竞合犯的处断原则对错综复杂的犯罪现象进行了分析,提出了独到的见解。

◎非类型化受贿案件的实质把握

——试以杨某某受贿案中窥豹 周 培 (92)

随着近年来我国经济社会的飞速发展,受贿犯罪日趋多样化和隐蔽化,一般都具有形式合法、方法隐蔽、手段狡猾等特点。规划分局局长利用职权帮助他人审批项目,通过签订协议,约定共同投资该项目,参与利润各半分成。此行为究竟是正常的合作投资,还是借合作之名行受贿之实?笔者从分析贿赂的本质着手,精辟地解读了两高《意见》的相关规定,揭开非类型化受贿的迷幻伪装。

◎与“明显低于市场价格”问题有关的探讨

——以蒋某某受贿案为视角 周秋云 (101)

随着社会的不断发展,一些新型的受贿犯罪如“交易型贿赂”开始出现。两高出台的相应司法解释虽将交易型受贿犯罪纳入刑事法律调整的范围,但对于定罪最核心的问题“明显低于市场价格”的认定在司法实践中有颇多争议。通过对真实案例的分析,笔者提出:认定市场价格的基准统一将“合同成立时”确定为“交易时”,而对“明显低于市场价格”的认定应用低于加权平均法计算内部优惠价格为确定标准。

◎事前无约定的先谋利后收财行为的受贿罪本质

——以王某受贿案为例 华 健 (109)

在司法实践中,对国家工作人员与他人在无事先约定或无证据证明事先有约定的情况下,在为他人谋取利益之后,收受他人针对其谋利行为给予的感谢费的行为,是否能以受贿罪定罪处罚存在一定的争议。笔者通过真实的案例,围绕受贿罪权钱交易的核心本质,在剖析受贿罪三个方面构成要件的实质内涵的基础上把握该类型受贿罪的认定关键。

◎司法实践中如何认定单位行贿罪

——以南丹“7·17”特大矿难系列案为视角 黄 忠 (115)

在现代经济生活中,单位及其负责人向国家行政管理机关和其他有业务往来的单位、管理者输送经济利益的行为认定,在刑法上涉及单位行贿罪、对单位行贿罪两种罪名。笔者通过真实的案例对两者进行分析,认为两者在犯罪对象上有交叉部分,在适用法律发生竞合时,应择一重罪处罚。

◎罪犯“脱保”看守所所长应否承担刑事责任

——以曾某玩忽职守案为视角 肖 华 (120)

看守所所长对于办理了保外就医的罪犯没有落实考察制度,并且对其请求“续保”的证明书没有认真进行审查,其是否应对罪犯后来的脱管行为负刑事责任,如何把握“严重损害国家声誉,或者造成恶劣社会影响”、“致使国家和人民利益遭受重大损失”的立案标准,笔者结合最高检的司法解释从实质上进行了分析论证。

◎再议贪污罪主体要件之公务性

——以罗某贪污案为视角 周秋云 (125)

医院长期聘用的财务科结算员,采用“头大尾小”的方式非法侵吞公共财产,能否以贪污罪追究刑事责任?笔者通过这起真实的案例,分析了贪污罪主

体的基本特征,指出公务性是贪污罪的本质特性,也是定罪的关键所在。

二、其他犯罪类

◎以危险方法危害公共安全罪与其他犯罪的区分

——析李某开车冲卡翻车落物致人死亡案……………黄素卿(132)

驾车乱冲乱撞造成他人死伤的问题已越来越引起社会关注,驾车者的行为能否构成以危险方法危害公共安全罪?此罪与(间接)故意杀人罪、过失致人死亡罪、妨害公务罪、交通肇事罪等相关的罪名如何区分?笔者结合一起真实的案例从各个层面展开了分析。

◎信用证诈骗犯罪案件若干问题简析

——以黄某等人利用信用证诈骗一案为例……………华健(139)

本文通过一起在1995年发生,直到2002年才案发的信用证诈骗案,对该案在定罪处罚上存在刑法追溯力、诈骗犯罪中非法占有目的的认定以及以单位名义开展的犯罪活动如何确定犯罪主体三个方面问题进行探讨。笔者立足于刑法适用的基本原则,结合有关的司法解释,从基本的概念着手准确把握这三个方面的问题。

◎间接故意杀人与过失致人死亡之界限

——以梁某某故意杀人案为视角……………朱琳 高雪雷(146)

实践中医务人员出于医院自身利益之考量将无人照看的病人遗弃的行为早已屡见不鲜,而对于此种行为在定性上也存在着不同的声音:是仅属于道德谴责的层面还是构成遗弃罪,抑或构成过失致人死亡罪、故意杀人罪(间接故意)?笔者根据有关医疗行业的法律规定,从司法操作的层面以及主观心态和客观行为等方面界定了这种遗弃病人的行为。

◎网瘾戒除机构教官禁闭学员的行为应如何定性

——以黄某某等人非法拘禁案为例……………秦燕(152)

一个对上网成瘾、厌学等品行障碍进行行为矫正拯救的训练营里,训练官对新入营的新学员实施包括殴打在内的限制人身自由的“禁闭”行为,这种所谓的矫正行为是否构成刑法上的非法拘禁罪,理论与实务界均存在着不同争议,笔者围绕非法拘禁罪的本质特征,立足于国家的法律法规揭示了所谓的矫正行为的刑事违法性。

◎从一起撤诉案看相对刑事责任年龄人能否构成转化型

抢劫的主体 章静之 (158)

犯盗窃罪,为窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭证据而当场使用暴力或者以暴力相威胁,构成转化型抢劫罪的,依照刑法第263条的规定定罪处罚。这一条对于已满14周岁不满16周岁的人是否适用?这是司法实践中容易受到忽视的问题。通过对真实案例的剖析,笔者从转化型抢劫罪构成,并依据相对刑事责任年龄人的主体条件等方面,对这一问题作了分析论证。

◎以盗窃案为切入点分析转化型抢劫认定中的细节把握 朱 军 (163)

司法实践中,盗窃犯罪转化为抢劫罪需要考虑受制于哪些因素是一个有争议的问题,笔者结合实际案例,从前位行为特征、行为人的目的、当场使用暴力或以暴力相威胁的实质条件对这个问题进行了分析。

◎职务侵占罪中“利用职务上的便利”之法理探析

——以刘某盗窃案和陈某职务侵占案为视角 莫金梅 吴 东 (168)

“利用职务上的便利”是职务侵占罪犯罪构成的必要条件。两起案件中,主体同样是猪场的工作人员,其窃取猪的行为,为什么一个被认定为盗窃罪,另一个被认定为职务侵占罪,笔者通过对职务侵占罪犯罪本质要件的分析,提出区分“利用职务上的便利”和“利用工作之便”是确定此罪与彼罪的关键。

◎利用“中功”与妇女发生性关系又敛财行为的认定

——对农某诈骗、强奸案的思考 何 芳 (174)

现实生活形形色色,犯罪手段也千变万化,对于利用“中功”开课敛财、与妇女发生性关系的行为,与诈骗罪、强奸罪常见的手法有所不同。至于能否构成犯罪,笔者认为,以神化自己、神化“中功”功效,骗取他人信任从而使他人自愿地交付所谓学费,诱使妇女与之发生性关系的行为,符合诈骗罪和强奸罪的特征。

◎对诈骗罪中“处分”的理解

——以唐某某诈骗一案为援引 甘鸿翔 (182)

诈骗罪和盗窃罪最主要的区别在于被害人(受骗者)是否具有处分财物的行为,但如何认定处分行为?这是司法实践中容易引起争论的问题。笔者通过这起以试车为由开走他人车辆案件的真实案例,从诈骗罪中处分主体、处分意识、处分行为三方面入手分析,提出了认定“处分”的方法。

◎ 试议虚假恐怖信息行为的认定

——析陈某编造、故意传播虚假恐怖信息案…………… 宁 宇 (189)

司法实践中，源于法律条文的原则性和抽象性，对法律的扩大解释是必要的，这与刑法基本原则——罪刑法定原则是否冲突呢？笔者通过一起全国有影响的编造、故意传播虚假恐怖信息案，从“虚假地震预报信息”是否属于刑法意义的“虚假恐怖信息”的视角，展现了符合罪刑法定原则的扩大解释在司法实践中运用的方法和效果。

◎ 聚众斗殴罪的转化犯探析

——以罗某等人聚众斗殴案为例…………… 杨 亮 (194)

聚众斗殴造成了被害人死亡或者重伤，是不是单纯以结果确定行为人的行为性质，对于两方的首要分子是否都要与直接实施者一起转化处理，由于未出台相关司法解释，该问题在司法实践和理论界一直都存在争议。笔者结合具体案例，从相关罪名的区别、用共同犯罪和行为过限的理论，对这一问题进行了分析。

刑法总则部分

共同故意伤害案件中打击错误与 犯罪停止形态的认定

——以刘某某、苏某故意伤害案为视角

黄建波 谭璇

引言

司法实践中，对于行为人由于行为失误而发生意欲侵害的对象与实际侵害的对象不一致的打击错误时，其行为性质如何认定；在已经发生了危害后果的共同犯罪案件中，部分行为人仅参与预备行为而未参与实行行为时，属于何种犯罪停止形态等问题，均存在较大争议。笔者在此结合一实际发生的共同故意伤害案件，就上述问题谈谈看法。

案情简介

被告人刘某某因参与非法传销与被害人可某某发生矛盾而产生“教训”可某某之意，便与被告人苏某以及被害人曾某某商量一起教训可某某。2009年9月8日下午，苏某和曾某某应刘某某邀约从湖北省武汉市乘车来到南宁市。随后，三人到南宁市朝阳广场地下商场，由刘某某出资50元，曾某某出资5元购买了一根双截棍和两把弹簧刀，后由刘某某携带双截棍，苏某与曾某某各携带一把弹簧刀到仙葫开发区寻找可某某未果。当晚22时30分许，刘某某、苏某、曾某某来到仙葫开发区可某某传销下线的租住处，由刘某某一人到楼上找可某某下线商谈，苏某和曾某某则在楼下等候。当可某某得知此事后与被害人陈某、张某某赶到上述租住处楼下时，苏某和曾某某即持弹簧刀冲上去与可某某、陈某、张某某三人斗殴。在斗殴过程中，刘某某和曾某某持刀将可某某、陈某、张某某身体多处砍伤；刘某某在持刀对可某某捅刺时刺中与可某某对打的曾某某左下腹部，造成曾某某受伤当场死亡。经法医鉴定，被害人曾某某系因左下腹部刀伤致左髂外动静脉断裂引起急性失血性休克死亡；被害人可某某右耳、面部、颈部损伤程度为轻伤；被害人陈某胸部损伤程度为轻伤。