

【案例】

张俊杰故意杀人案 [第511号]

——同事间纠纷引发的杀人案件应慎用死刑

陆振泉强奸案 [第514号]

——如何认定强奸致被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果

刘宏职务侵占案 [第516号]

——用工合同到期后没有续签合同的情况下，原单位工作人员是否符合职务侵占罪的主体要件

【刑事司法规范及其理解与适用】

全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要

《全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要》的理解与适用

【疑案争鸣】

《强行卖唱并索要钱财的如何处理》读者分析意见综述

【裁判文书选登】

段义和等爆炸、受贿、巨额财产来源不明案

——山东省淄博市中级人民法院刑事判决书

——山东省高级人民法院刑事裁定书

——最高人民法院刑事裁定书

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



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

2008年第6集 • 总第 65 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



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 2008 年第 6 集: 总第 65 集 / 最高人民法院
刑事审判第一至第五庭主编. —北京: 法律出版社,
2009. 3

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9299 - 4

I. 刑… II. 最… 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(2009)第 023932 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/孙 慧 肖逢伟

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/7.25 字数/170 千

版本/2009 年 4 月第 1 版

印次/2009 年 4 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 - 5036 - 9299 - 4

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)

2008年第6集·总第65集

刑事审判参考

编辑委员会

主 任：张 军

副 主 任：熊选国 黄尔梅

委 员：（姓氏笔画为序）

王 勇	叶晓颖	任卫华	吕广伦	朱和庆
李武清	沈 亮	张 明	周 峰	杨万明
苗有水	高贵君	高憬宏	党建军	耿景仪
韩维中	裴显鼎	薛淑兰	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 康 瑛 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）	罗少雄（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）	温开新（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、研究人员的广泛欢迎。

《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,最高人民法院张军副院长担任编辑委员会主任,熊选国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。

2008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,刑事审判工作会议讨论的问题。

【审判实务释疑】最高人民法院五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的疑难问题。

【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。

【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,以期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

【案 例】

张俊杰故意杀人案[第 511 号]

——同事间纠纷引发的杀人案件应慎用死刑 (1)

杨飞故意杀人案[第 512 号]

——对于被告人拒不认罪且无目击证人的案件,如何
运用间接证据定案 (7)

程文岗等故意伤害案[第 513 号]

——共同犯罪案件中附带民事诉讼原告人与部分被告
人达成调解协议的如何处理 (17)

陆振泉强奸案[第 514 号]

——如何认定强奸致被害人重伤、死亡或者造成其他
严重后果 (24)

徐通等盗窃案[第 515 号]

——先前宣告的数个缓刑均符合撤销条件的,审判新
罪的人民法院可以同时撤销缓刑 (31)

刘宏职务侵占案[第 516 号]

——用工合同到期后没有续签合同的情况下,原单位
工作人员是否符合职务侵占罪的主体要件 (38)

张彪等寻衅滋事案[第517号]

——以轻微暴力强索硬要他人财物的行为如何定性……(45)

达瓦加甫非法出售珍贵、濒危野生动物制品案[第518号]

——出售野生动物保护法实施前已持有的雪豹皮如何定罪处罚……(51)

【刑事司法规范及其理解与适用】

最高人民法院

全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪要……(57)

《全国部分法院审理毒品犯罪案件工作座谈会纪

要》的理解与适用……高贵君 王 勇 吴光侠(71)

【法律、法规和规章】

国务院

增值税暂行条例……(93)

营业税暂行条例……(100)

消费税暂行条例……(104)

外汇管理条例……(108)

乳品质量监督管理条例……(118)

财政部

增值税暂行条例实施细则……(133)

营业税暂行条例实施细则……(142)

消费税暂行条例实施细则……(149)

【疑案争鸣】

《强行卖唱并索要钱财的如何处理》读者分析意见综述 …… (155)

【裁判文书评析】

段义和等爆炸、受贿、巨额财产来源不明案

——山东省淄博市中级人民法院刑事判决书 …… (163)

——山东省高级人民法院刑事裁定书 …… (184)

——最高人民法院刑事裁定书 …… (194)

【案 例】

[第 511 号]

张俊杰故意杀人案

——同事间纠纷引发的杀人案件应慎用死刑

一、基本案情

被告人张俊杰,男,1962 年 7 月 21 日出生,乌鲁木齐铁路局信号工。因涉嫌犯故意杀人罪于 2007 年 3 月 2 日被逮捕。

新疆维吾尔自治区人民检察院乌鲁木齐铁路运输分院以被告人张俊杰犯故意杀人罪向乌鲁木齐铁路运输中级法院提起公诉。

被告人张俊杰对杀死被害人施玉军的犯罪事实供认不讳,但辩称被害人在起因上有过错,系被害人先挑衅,其被公安机关处理后,被害人又不同意斡旋调解,反而向其勒索 5000 元。其辩护人的辩护意见为:1. 张俊杰杀死施玉军后告诉李建方,李建方和张俊杰的妻子报案,应属自首;2. 被告人主观动机与其他故意杀人案件不同,具有酌定从轻处罚情节;3. 本案的发生与被告人有偏执性人格障碍有很大关系。

乌鲁木齐铁路运输中级法院经公开审理查明:

2006 年 11 月 30 日晚,被告人张俊杰因琐事与同在乌鲁木齐铁路运输学校参加培训的铁路职工施玉军、蔡文仲发生口角进而厮打,致蔡文仲轻伤。次日,张俊杰被公安机关取保候审。12 月 8 日,公安机关通知保证人李建方让张俊杰去一趟,张俊杰误认为

施、蔡二人不放过自己,自己将被追究刑事责任,即产生如施玉军不同意斡旋调解就将其杀死之念。12月10日,张俊杰打听到施玉军正在乌苏火车站值班,即携带菜刀、匕首各一把,以及白酒、食品、饮料等物到乌苏火车站,在信号工区宿舍找到施玉军,拿出白酒和食品向施玉军道歉并请求施玉军在其和蔡文仲之间调解,张俊杰见施玉军拒绝其要求,即抽出匕首向施玉军连续捅刺,致其当场死亡。而后,张俊杰将房门反锁,用菜刀将自己双手腕划开,用毛巾蘸血在墙上书写“害人害己,罪有应得,同归于尽,十分公平”16个字,又用匕首在自己胸腹部扎了两刀。期间,张俊杰给李建方发短信告知其将施玉军杀死并准备自杀。李建方随后通知了张俊杰妻子兰素萍并报警,兰素萍赶到现场亦让同事打电话报警。公安人员到达现场后,张俊杰在房间内持匕首以自杀相威胁不让他人靠近,公安人员经劝诫无效,乘其不备冲入房内将其制服抓获。

乌鲁木齐铁路运输中级法院认为,被告人张俊杰因琐事与他人发生争执,进而报复杀人的行为构成故意杀人罪。张俊杰辩称对方先挑衅,没有证据证实。辩护人所提“系自首”,与张俊杰没有直接投案,公安人员到达后又以自杀相威胁的事实不符;经鉴定,张俊杰虽有人格障碍,但为有刑事责任能力人,系有预谋的报复杀人,故对辩解和辩护意见均不予采纳。据此,依照刑法第二百三十二条、第五十七条第一款的规定,判决如下:

被告人张俊杰犯故意杀人罪,判处死刑,剥夺政治权利终身。

一审宣判后,张俊杰不服,提出上诉,称其受不法侵害在先,有自首情节,可说服家人尽最大可能进行赔偿。

新疆维吾尔自治区高级人民法院经审理后认为,被告人张俊杰的行为已构成故意杀人罪。被害人施玉军并无明显过错,被告人张俊杰亦无自首的主观愿望。故对上诉理由不予采纳。原判认定事实清楚,证据确实、充分,定罪准确,量刑适当。审判程序合

法。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第(一)项规定,裁定驳回上诉,维持原判,并依法报请最高人民法院核准。

最高人民法院经复核认为,被告人张俊杰因琐事与他人发生矛盾后持刀行凶,故意非法剥夺他人生命的行为,已构成故意杀人罪。犯罪情节和后果严重,应当依法惩处。第一审判决和第二审裁定认定的事实清楚,证据确实、充分,定罪准确,审判程序合法。鉴于本案系被告人与被害人在培训期间因琐事引发,被告人归案后认罪态度较好,其家属能积极赔偿被害人家属的经济损失,原判对张俊杰判处死刑不当。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百九十九条和《最高人民法院关于复核死刑案件若干问题的规定》第四条、第八条的规定,裁定如下:

1. 不核准新疆维吾尔自治区高级人民法院(2007)新刑二终字第139号维持第一审以故意杀人罪判处被告人张俊杰死刑,剥夺政治权利终身的刑事裁定。
2. 撤销新疆维吾尔自治区高级人民法院(2007)新刑二终字第139号维持第一审以故意杀人罪判处被告人张俊杰死刑,剥夺政治权利终身的刑事裁定。
3. 发回新疆维吾尔自治区高级人民法院重新审判。

二、主要问题

1. 公安机关根据被告人家属报案而抓获被告人,是否成立自首?
2. 同事间纠纷引发的杀人案件应如何适用刑罚?

三、裁判理由

(一)被告人家属虽报案,但并未送被告人归案,在警方到达现场后被告人未自愿将自己置于司法机关控制之下的,依法不能成立自首。

根据刑法关于自首构成要件的规定,自首必须具备自动投案和如实供述罪行两个要件。本案中,被告人张俊杰归案后如实供述了故意杀人的犯罪事实,因此,认定其是否具有自首情节的关键

在于其是否具有自动投案的行为。而是否自动投案,可以从两方面考察:一是考察是否具有自动投案的意思,即投案是否出于犯罪分子本人的意志,最低要求也必须不违背本人的意志;二是考察是否具有自动投案的实际行动。概言之,自动投案就是自愿将自己置于司法机关的控制之下。实践中,往往有被告人自己没有报案,而是他人报案或者亲友报案,但被告人对于他人报案并未表示反对,且报案后明知公安人员即将对其实施抓捕,但是出于等候警方处理,接受公安机关抓捕的目的而滞留现场等候,在公安机关到达后并无反抗的,此时,仍然可以认定其构成自首。其原因就在于被告人明知他人向警方报案却未逃跑,而是在现场等待抓捕不予反抗的行为,表明其愿意将自己置于公安机关的控制之下,因而可以视为向公安机关投案。

具体到本案,张俊杰作案后发短信给保证人李建方,李建方打电话向张俊杰确认此事,并表示要报案,张俊杰回答“随便”,而后李建方与张俊杰妻子兰素萍联系,并在兰授意下报警,兰到达现场,发现确实出事后,亦让同事报警,虽然对他人报警并未反对,且在犯罪现场滞留并未逃离,但是,张俊杰在公安人员到达后,却手持匕首顶住胸部,不让公安人员靠近,表明其拒绝将自己置于公安人员控制之下,故不能认定自首情节。

从亲友报案的角度看,根据《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》第一条的规定,公安机关通知犯罪嫌疑人的亲友,或者亲友主动报案后,将犯罪嫌疑人送去投案的,应当视为自动投案。张俊杰的妻子兰素萍虽报案,但并未送张俊杰归案,张俊杰在公安人员到达后,拒绝接受公安机关的控制,不符合司法解释关于“将犯罪嫌疑人送去投案”这一要件的规定,因此不能认定自首。

(二)同事间纠纷引发的杀人案件应慎重适用死刑。

《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》规定,对

于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间纠纷矛盾激化引发的故意杀人犯罪,适用死刑一定要十分慎重,应当与发生在社会上的严重危害社会治安的其他故意杀人犯罪案件有所区别。这里的民间纠纷,包括但不限于邻里纠纷,也包括那些因为工作、生活等矛盾引起的纠纷;也不限于农村的民间纠纷,城市中发生的民间纠纷也可以适用《纪要》规定的精神。

具体到本案,不核准张俊杰死刑,主要有以下理由:

1. 案件起因方面。张俊杰在培训期间与施玉军共同商量请老师吃饭,而施玉军在张俊杰对老师说了后又反悔,张俊杰遂与施玉军、蔡文仲发生争执、打斗,致蔡文仲轻伤,被公安机关取保候审。张俊杰多次寻求和解未果。而后,张俊杰因误认为蔡、施二人不放过自己,自己将被追究刑事责任,工作将保不住,而自己尚有正读高中的女儿与没有工作的妻子需要养活,绝望之下,产生了如施玉军不同意斡旋调解,即杀死施玉军之念。案发当日,张俊杰携带食品、匕首、菜刀等物到信号工区宿舍,请求施从中调解,遭施拒绝后,决定与施玉军同归于尽。虽然被害人施玉军在本案中无明显过错,但本案毕竟是同事间因琐事纠纷引发的悲剧,发生在同事熟人之间,不属极端危害社会治安的犯罪。

2. 家属报案。如前所述,由于张俊杰作案后拒绝接受公安机关的控制而不能认定其具有自首情节,但保证人李建方在张俊杰妻子兰素萍授意下报警,兰素萍到现场事后亦报警,致使公安机关及时抓获了被告人,并迅速破案。被告人张俊杰家属的及时报案行为,使得公安机关及时破案,节省了司法资源,有利于社会,同时其通知有关人员代为报案及归案后如实供述罪行亦反映出其一定的悔罪心态,故可作为对被告人酌定从轻的情节考虑。

3. 被告人悔罪,被告人家属积极赔偿被害方损失。张俊杰在二审期间提出愿意赔偿被害方的经济损失,以减轻其罪责,其妻子兰素萍在生活极其困难的情况下用其妹的房子作抵押借款 30000

元,连同其母的20000元养老金,一共筹得52000元交至二审法院,希望法院能够从轻判处。被告人的民事赔偿虽不能完全补偿被害方的经济损失,但其家属倾其所能积极赔偿的态度,有利于社会的和谐,故可作为对被告人酌定从轻的情节。

综上,本案被告人因为生活琐事一时冲动而实施的杀人行为,其与那些严重危害社会治安的行凶杀人案件的社会危害性不可等同,考虑到家属及时报案及积极赔偿被害方损失等因素,从慎用死刑的基本刑事政策出发,对其不宜判处死刑立即执行。

(执笔:最高人民法院刑四庭 张思敏 何春燕
审编:最高人民法院刑四庭 杨万明)

【第512号】

杨飞故意杀人案

——对于被告人拒不认罪且无目击证人的案件，
如何运用间接证据定案

一、基本案情

被告人杨飞，男，1984年2月2日出生，农民。2002年11月因犯故意伤害罪被判处管制一年。因涉嫌犯故意杀人罪于2005年11月8日被逮捕。

北京市人民检察院第二分院以被告人杨飞犯故意伤害罪，向北京市第二中级人民法院提起公诉。

北京市第二中级人民法院经公开审理查明：

2005年9月27日16时许，被告人杨飞在北京市丰台区五里店南里27号楼2单元002号，因感情问题与李雪莲（女，殁年26岁）发生争执，杨飞持菜刀砍击李的颈部、腕部，造成李左侧颈总动脉破裂、左侧颈静脉完全离断，致李雪莲急性失血性休克死亡。杨飞自杀未遂被当场查获。

上述事实，有下列证据证实：

1. 证人党东波的证言：我和女友李雪莲同租住在丰台区五里店27号楼地下室，杨飞是李单位的保安，想要和李交朋友，总给李打电话。2005年9月25日杨飞曾把李带到香山，让李和他交朋友。26日22时许，我和石秀陪李雪莲到苏州桥附近见杨飞。我

听李雪莲说杨飞还不肯放手后,想约几个朋友教训他一下。27日11时许,李雪莲打电话约杨飞到五里店附近见面,我和石秀、田雷、宋晓峰等朋友在附近等着,后警察来了,李雪莲说杨飞跑了,并和警察说了近几天发生的事。27日16时许,我收到李雪莲发的内容为“报”字的短信,因26日晚我们说好如果杨飞来就发短信告诉我,所以我就打“110”报警说丰台区五里店27号楼地下室有人持刀行凶,之后我跑回租住处,但打不开门,敲门没人回应,我就到地下室外的半阳台处往里看,李雪莲在卫生间里晃了一下,我叫她,她让我走,我觉得不对劲就没离开。警察来了后,我说那男的就在地下室屋里,警察敲门没反应。我带民警到南侧阳台,阳台的铁丝网被人弄开一个大洞,里面对着的卧室有窗帘挡着,李雪莲在里面求我走,接着就是她被捂嘴发出的唔声。警察打电话叫来增援人手后,先来的两个警察从半阳台下去进屋开了门,我进屋后见李雪莲趴在地上,杨飞仰面躺在地上,二人浑身是血,我打了“120”,十多分钟后,医生和李雪莲的母亲都来了。

2. 证人李刚的证言:2005年9月27日16时许,我和刘连栋接“110”报警称五里店小区27号楼地下室有人被劫持。到现场后,一个男的过来说有一男子要劫持她女朋友,两人都在屋里。我们用他的钥匙打不开门,喊话也没有回应。这时那男子过来说后面阳台有个洞。我和那男子到楼南侧的阳台,看见护网被弄开个洞,里面的窗帘是拉上的。我对里面喊话,那个男的抢过警棍要跳进去,并说听到他女朋友说话了,我劝他不要冲动。几分钟后增援警察到了,刘连栋和我先后从洞口下去,刘连栋用警棍打破玻璃后开了门。我们进去后见一个女的头朝北趴在地上,一个男子仰面躺在地上,脖子上有个大口子,一会“120”医生来了,说女的死了,男的还活着。

3. 证人刘连栋的证言:2005年9月27日16时许,我和李刚到现场后,一个男的说屋里有个男的劫持了他女朋友。我们到地下