



2007年第1辑（总第3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

D925.05/10
:2007(1)
2007

2007年第1辑(总第3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. 2007年第1辑(总第3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, 2007. 6
ISBN 978-7-5036-7384-9

I. 中… II. ①最…②最… III. ①案例—分析—中国—
从刊②刑法—案例—分析—中国③行政法—案例—分析—
中国 IV. D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 066472 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李 群

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

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/7.625 字数/158 千

版本/2007年6月第1版

印次/2007年6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

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 978-7-5036-7384-9

定价:25.00 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

目录

【刑事卷】

刑事[2007]010号案例

	王斌余被控故意杀人案
2	案例指导原则
3	评析:故意杀人罪中行为性质的 认定与量刑情节的考察 / 卢建平 陈宝友
17	石检刑诉字(2005)第9号起诉书
20	辩护词
22	(2005)石刑初字第16号刑事判决书
29	刑事上诉状
31	(2005)石刑初字第16号上诉案件出庭检察员意见书

35 上诉辩护词

37 (2005)宁刑终字第 97 号刑事裁定书

刑事[2007]011 号案例

韦海靖挪用公款案

48 案例指导原则

49 评析:依照法律从事公务的分析判断 / 曲新久

58 南市检刑诉(2004)85 号起诉书

61 (2004)南市刑二初字第 20 号刑事判决书

67 南市检刑抗(2004)1 号刑事抗诉书

70 桂检诉支刑抗(2004)第 9 号支持刑事抗诉意见书

73 韦海靖挪用公款案出庭意见

77 辩护词

80 (2004)桂刑经终字第 40 号刑事判决书

【行政卷】

行政[2007]006号案例

	浙江省临安市天目乡鲍家村王新明等 243 农户诉临安市政府履行法定职责案
92	案例指导原则
93	评析:关于政府承诺法律效力的认定 / 张明杰
120	行政起诉状
124	行政答辩状
128	(2001)临行初字第 13 号行政判决书
136	行政上诉状
143	行政答辩状(二审)
151	(2002)杭行终字第 12 号行政判决书
157	申诉状
160	(2003)浙行再字第 3 号行政判决书

行政[2007]007 号案例

	陆璟诉鞍山市城乡建设委员会、鞍山市城市建设管理监察支队及第三人鞍山市中华小学城建限期改正违法通知、强制拆除一并赔偿案
168	案例指导原则
169	评析:行政诉讼中的比例原则 / 刘 莘
177	行政起诉状
181	情况介绍
183	答辩状(一审)
187	(2000)鞍行初字第 3 号行政判决书
196	行政上诉状
199	答辩状(二审)
200	(2002)辽行终字第 81 号行政判决书

附录

208	最高人民法院关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释(1998.4.29)
210	最高人民法院关于如何认定挪用公款归个人使用有关问题的解释(2001.10.17)
211	最高人民法院关于挪用公款犯罪如何计算追诉期限问题的批复(2003.9.22)
212	最高人民法院关于贪污、挪用公款所生利息应否计入贪污、挪用公款犯罪数额问题的批复(1993.12.15)
213	人民检察院办理未成年人刑事案件的规定(2007.1.9)
224	最高人民法院、最高人民检察院关于办理盗窃油气、破坏油气设备等刑事案件具体应用法律若干问题的解释(2007.1.15)
226	最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害矿山生产安全刑事案件具体应用法律若干问题的解释(2007.2.28)
230	最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)(2007.4.5)
232	最高人民法院、最高人民检察院关于办理与盗窃、抢劫、诈骗、抢夺机动车相关刑事案件具体应用法律若干问题的解释(2007.5.9)

刑事[2007]010 号案例

王斌余被控故意杀人案

案例指导原则

1. 对故意杀人行为是否属于正当行为进行考察,应判断其是否在实质上符合故意杀人罪的构成特征,具备社会危害性和刑事违法性,这是准确定罪量刑的基础。

2. 判断是否达到“罪行极其严重”应坚持“主客观相统一”原则,对犯罪行为的社会危害性和行为人的主观恶性、人身危险性进行综合考察,二者不可偏废。

3. 对酌定量刑情节与法定量刑情节、同向量刑情节与逆向量刑情节应同样重视。量刑时应对各种量刑情节一体进行考察,避免量刑中片面夸大或者忽视某一情节的作用,从而保证量刑公正。



故意杀人罪中行为性质的 认定与量刑情节的考察

——关于王斌余故意杀人案

卢建平 陈宝友*

一、案件基本情况

被告人王斌余,男,1977年4月30日出生于甘肃省甘谷县盘安镇尉家沟村,汉族,小学文化,惠农区河滨街西部聚氯乙烯公司工地打工者。2005年6月16日,宁夏回族自治区石嘴山市人民检察院以石检刑诉字(2005)第9号起诉书向石嘴山市中级人民法院提起公诉。在起诉书中指控被告人王斌余在2005年5月11日晚同其弟王斌银到吴新国住处索要工资时,被告人在与吴新国打电话叫来的人发生冲突过程中,用随身携带的折叠刀刺死4人、重伤1人,认为被告人王斌余犯故意杀人罪。

石嘴山市中级人民法院审理了本案,于2005年6月29日作出(2005)石刑初字第16号刑事判决,认定被告人王斌余犯故意

* 卢建平,北京师范大学刑事法律科学研究院常务副院长,教授、博士生导师;陈宝友,中国人民大学法学院刑法专业博士研究生。

杀人罪,判处死刑,剥夺政治权利终身。判决宣告后,王斌余不服,提出上诉。2005年10月18日,宁夏回族自治区高级人民法院作出(2005)宁刑终字第97号刑事裁定书,驳回上诉,维持原判,并根据《最高人民法院关于授权高级人民法院和解放军军事法院核准部分死刑案件的通知》,核准以故意杀人罪判处被告人王斌余死刑,剥夺政治权利终身。

在该案第一审和第二审过程中,被告人王斌余本人及其辩护律师曹长安(宁夏回族自治区石嘴山市宁正律师事务所律师),对其故意杀人的事实和造成4人死亡、1人重伤的后果都不表示异议,仅以王斌余的杀人行为是在他人欺辱之下产生激愤所导致,并且有自首情节,认罪和悔罪态度较好为由,请求法庭给予充分考虑,从轻处罚。

由于王斌余案带有一定的典型性,在社会上引起了很大的关注,尤其是在新闻媒体的大量报道下,在案件的审理中,主要是对王斌余故意杀人罪的量刑方面,围绕是否应对其判处死刑问题产生了许多争议,形成了主张判处死刑和主张不判处死刑的两种对立意见。从评论角度可以分成两类:一类是从现行刑法规范角度所作的评论;另一类是从法社会学角度所作的评论。但是有一点应注意的是,除了评论角度不尽相同之外,一些评论所依据的事实也不完全一致。比如有的评论认为王斌余在案发当晚与其弟王斌银到吴新国住处是索要工资而不是索要生活费;有的评论对王斌余索要工资一事已经当地人事劳动保障局调解并达成在五日内付清王斌余等人工资协议的情况完全没有涉及,等等。而这些情况对整个案情的判断,尤其是对量刑起着重要作用。“以事实为依据,以法律为准绳”是对任何案件进行判断和评论的基本要求。所以评论应基于客观和有公信力的事实展开。而那些基于对案件事实的误读,甚至是为了迎合某些个人立场而对案件事

实进行人为添附或者删减以后所发表的评论不在本文关注的范围之内。本文探讨的根据是法院的判决,主要从刑法理论和刑法规范的角度进行阐述,对举证、质证等证据情况不再赘述。

对王斌余故意杀人是否达到“罪行极其严重”的程度,是否应对其判处死刑,在刑法理论上争议焦点有两个:一是对王斌余故意杀人行为正当性的评价;二是应如何适用被害人过错、激愤杀人、自首等情节进行准确量刑。下面本文围绕以上问题进行探讨。

二、王斌余故意杀人行为是否属于自救行为

自救行为,又称自力救济,是指权利受到侵害的人,来不及按照法律程序等待国家公力机关的救助,而以自己的力量求得权利恢复的行为。我国刑法在正当化行为方面只规定有正当防卫和紧急避险,而未明确规定“自救行为”。但在刑法理论和司法实践中一般认为自救行为是抵制或阻止不法侵害的行为,不具备社会危害性和刑事违法性,应属于正当行为。实行自救行为的前提条件,是权利人遭受了不法侵害。但不法侵害仅是引起自救行为的必要条件,而非充分条件。自救行为的行为人主观上需要有自救的意思表示;自救的行为指向是不法侵害的行为;根据法益平衡原则,自救行为不得超过权利恢复和救济所必须的程度。一般认为自救行为主要针对的是财产权利的保护。

王斌余的故意杀人行为是否属于自救行为?我们首先看其行为的时机。自救行为,只有在权利人遭受不法侵害之后,如不采取紧急措施实行自力救护,则不能使自己的权利成为现实,或使权利不能完全实现,或者如不及时实现自力救助,将会使实现此项权利的难度增大的情况下才能实施。王斌余案中不具备实施自救行为的条件,因为其工资问题已经得到解决,其索要生活费的行为也与自救行为的条件无关。即使对方拖欠工资或者不

给生活费是一种侵犯权利行为,对其进行救济也没有达到紧急的程度,因为在案发时王斌余随身携带有1452元现金,有能力解决个人食宿问题,所以进行自救行为的迫切性是存在问题的。二是行为的目的。王斌余故意杀人的目的并非保全或恢复自己的权利,并无自救的意思表示,相反却有“让你全家都死”的意思表示。在其工资问题已经得到当地人事劳动部门公力救济的情况下,却使冲突升级,其产生故意杀人行为的直接原因是在争吵中被害人苏文才打了王一个耳光,以及在打工期间王斌余与被害人吴华、苏志刚积累的矛盾,所以故意杀人行为在很大程度上是由以上因素引发的报复或泄愤行为。三是行为的指向。自救行为的对象应该是不法侵害人本人,而实际上王斌余的杀人行为指向的并不是其“侵害人”,而是祸及无辜。四是行为的限度。当王斌余遭到苏文才一个耳光后,其实施的持刀刺杀、追杀和补刺共计48刀的一连串行为,和造成4人死亡、1人重伤的严重后果,已经远远超出了自救行为的范围。

显然,王斌余的故意杀人行为不符合自救行为的一般要求。所以其辩护人提出的因素要工资无果,被逼无奈杀人的理由未被法院采纳。在这方面,本案的启示在于,如果发生的故意杀人、故意伤害行为与行为人维护自身财产权等合法权利有关,则应对其行为性质进行认定,从以上标准对该行为进行正当性的判断,做出其是否属于具有正当性的自救行为,以为正确定罪量刑提供基础。

三、王斌余故意杀人行为是否属于正当防卫

从刑法理论上分析,构成正当防卫必须具备法定的条件。根据《刑法》第20条规定,正当防卫是指“为了使国家、公共利益、本人或者他人的人身、财产和其他权利免受正在进行的不法侵害,而采取的制止不法侵害的行为,对不法侵害人造成损害的,属于

正当防卫,不负刑事责任。正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪,采取防卫行为,造成不法侵害人伤亡的,不属于防卫过当,不负刑事责任。”正当防卫在近现代各国刑法立法中大多有规定,其对及时有效地保护国家、集体、公民本人或他人的合法权益免受正在进行的不法侵害,对于有效震慑犯罪分子、提高公民的法律意识具有重要意义。

在本案中,应该说王斌余在劳资关系上是处于弱势地位的,也预料到了自己的上门索要生活费可能会受到威胁乃至暴力侵害,这也是其随身携带折叠刀的一种合理解释。而在对方有人数优势又出手打人的情况下,王斌余是否已经具备了实施正当防卫的条件,其后的一连串动作,包括其行为的对象和实行限度等方面是否符合正当防卫的标准呢?从宁夏回族自治区高级人民法院(2005)宁刑终字第97号刑事裁定书中认定的事实分析,王斌余的故意杀人行为不属于正当防卫。此裁定书中关于案发当晚的事实认定是:

当日晚,上诉人王斌余与王斌银回到工地,见宿舍房门被锁,便于晚10时30分左右来到惠农区河滨街钢电路63号吴新国的住处敲门索要生活费。吴新国称自己已睡下,明天再解决,王斌余不同意,双方隔着门发生争吵。吴新国打电话让被害人吴华过来劝走王斌余兄弟。吴华将此事告诉了身边的被害人苏志刚、苏文才和苏香兰。苏志刚先赶到吴新国住处劝王斌余兄弟离开。苏文才、吴华、苏香兰随后赶到现场。王斌余对苏志刚说:“没你的事,你回去吧。”苏志刚讲:“咋没我的事,你老到老陈(陈继伟)那儿告我,我看你今天是欠揍了。”王斌余又说:“你没到6点(晚6点)就把电焊收了,我说你咋了?”二人为此争吵。苏文才见状