

热点难点案例判解

万鄂湘 主编

刑事类

职务犯罪

王洪青 苏敏华 王永杰 著

R E D I A N N A N D I A N J I E



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

热 点 难 点 案 例 判 解

万鄂湘 主编

刑 事 类

职务犯罪

王洪青 苏敏华 王永杰 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

热点难点案例判解. 刑事类 职务犯罪 / 王洪青, 苏敏华,
王永杰著. —北京: 法律出版社, 2007. 8

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7555 - 3

I. 热… II. ①王…②苏…③王… III. ①案例—分析—
中国②职务犯罪—案例—分析—中国 IV. D920.5 D924.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 109669 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/周丽君

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/综合出版社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京市丰永印刷厂印刷

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/9 字数/255 千

版本/2007 年 12 月第 1 版

印次/2007 年 12 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 - 7555 - 3

定价:20.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

王洪青 男，1973年12月生，江苏吴江七都人，法学硕士，华东政法大学博士研究生。曾任上海市第一中级人民法院助理审判员、审判长资格，上海市高级人民法院审判长助理、监察室副主任，现任上海市纪律检查委员会案件管理室副主任。先后在《法学》、《政治与法律》、《法律适用》、《犯罪研究》、《人民法院报》等杂志报纸上发表论文数十篇。

苏敏华 女，1977年11月生，湖南望城人，2003年毕业于中国政法大学，获法学硕士学位；同年就职于上海市高级人民法院，现任上海市高级人民法院刑事审判第二庭助理审判员。先后在《人民司法》、《中国刑事法杂志》、《犯罪研究》、《上海政法管理干部学院报》等杂志发表论文近十篇。

王永杰 男，1976年11月生，安徽界首人，华东政法学院讲师，复旦大学法学博士。先后在《复旦大学学报》、《现代法学》、《政治与法律》、《比较法研究》、《华东师范大学学报》等法学核心期刊发表论文数十篇。主持国家社会科学基金项目青年课题《从程序异化到事实异化：冤案的法社会学考察》、教育部课题《从独语到对话——和谐社会法制宣传转型研究》、上海市哲学社会科学课题《从程序异化到事实异化：以刑事冤案为中心》等多项课题。

充分发挥案例指导制度在建设公正高效权威的 社会主义司法制度中的作用 (代序)

当前,随着各种新类型案件、重大疑难等案件不断出现,同案不同判的情形在各地法院时有出现。例如,同是一个法院受理的案件,类似的法律事实,由不同的业务庭审理,适用法律的标准却不统一,甚至同一业务庭内不同合议庭对相似的法律事实也会作出大相径庭的裁判;不同法院之间也存在裁判标准不统一的问题。这些问题的存在,大大地削弱了司法的权威,降低了司法的公信度。统一司法裁判尺度已成为目前司法公正的迫切要求。胡锦涛总书记在党的十七大报告中指出:“加强宪法和法律实施,坚持公民在法律面前一律平等,维护社会公平正义,维护社会主义法制的统一、尊严、权威。”建设公正高效权威的社会主义司法制度是全面实施依法治国基本方略、加快建设社会主义法治国家的核心内容,是建设中国特色社会主义制度的有机组成部分,也是社会主义制度优越性的重要表现形式。建立案例指导制度是维护社会主义法制统一、尊严、权威的重要内容之一。

2005年10月26日,最高人民法院发布《人民法院第二个五年改革纲要(2004~2008)》,提出了50项改革任务和改革措施。其中第13项提出,“建立和完善案例指导制度,重视指导性案例在统一法律适用标准、指导下级法院审判工作、丰富和发展法学理论等方面的作用。最高人民法院制定关于案例指导制度的规范性文件,规定指导性案例的编选标准、编选程序、发布方式、指导规则等”。这是最高人民法院第一次以正式文件的方式发布案例指导制度的改革意见。建立案例指导制度是

一项重大的司法改革。在以制定法为特色的现代中国法律制度中,在司法审判工作中要引入不同于英美法系判例法制度的中国式的“案例指导制度”,是一项前所未有的工作。我国的案例指导制度是我国审判实践的产物,是我国审判方式进一步深化的重要措施。实行案例指导制度,通过参照最高人民法院和各辖区内的高级人民法院发布的典型案例,统一法律适用和裁判标准,在法院同一辖区范围内,相同的或者大致相同的事实情况,会获得相同的或者大致相同的裁判结果,可以减少“同案不同判”的情形,并提高裁判结果的公信力,产生良好的社会效果。

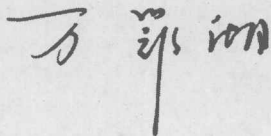
当前正是我国社会转型、社会结构调整、矛盾和纠纷不断凸显的时期,各类矛盾和纠纷比以往更加集中反映到人民法院受理的各类诉讼案件中。妥善处理这些矛盾和纠纷是构建和谐社会的要求,需要加强应用法学研究,抓住社会的热点、难点问题,使案例指导制度具有长久的生命力。要对典型案例进行深度研究,为案例指导制度做贡献。要积极落实最高人民法院发布的《人民法院第二个五年改革纲要》提出的建立和完善案例指导制度的要求。对有价值的案例进行深度研究,通过编写案例,尤其是通过“案例评析”部分的撰写,注重挖掘案例对于法律的解释和发展功能,归纳出具体的法律规则,展现典型案例精髓,不断完善法律规范体系。法官要树立终生学习的观念,提倡法官勤于思考、研究问题,通过对大量疑难案件和法律问题进行认真研究,可以加深对各项法律制度、法律政策的理解,从而提高处理矛盾、化解纠纷、适用法律的水平和能力,最终提高法官队伍的司法能力,提高审判工作的整体质量,最大限度地实现公平正义,为构建社会主义和谐社会作出贡献。我们虽然不是判例法国家,法官不能造法,但是在审判实践最前沿的法官,有着最鲜活的案例、最新发现的问题、最多关于实践的思考,这些都可以通过研究转化成司法解释、指导性案例及立法建议,所以切不可忽视法官进行研究的重要作用。我国是成文法国家,但案例研究在实践中也很重要。好的

案例研究,沟通了理论和实务。学术界从案例析理论,增进学术研究;实务界以理论析实践,推进审判工作。

法律出版社是我国著名的法律专业出版机构,该社组织编写的这套《热点难点案例判解》系列丛书,可以说是一次案例研究的较好尝试。这套丛书具有如下特点:第一,案例编选精当。典型案例、热点难点案例的挑选是一件见水平、费工夫的工作,典型案例、热点难点案例不等于奇案怪案,而是蕴涵了法学原理,也富于实践指导意义的实践精华。本丛书案例编选具备相当专业水准,精当贴切,并注重社会效果,反映了近年来我国审判实践的进展。第二,案例分析深入。本丛书的案例研究,准确抓住案例的核心点,鞭辟入里,富于创新,析案思路清晰敏捷,不但透析了案例中的法学原理,还能进一步引申新理论,发现新问题,这就对实务工作具有较大的参考价值。第三,编写队伍整齐。这套丛书的编写者,都是审判一线的庭长、副庭长,并都具有法学博士学位,可以说,都是专家型、学者型的法官。他们熟悉审判工作,也勤于思考,热爱学习,善于研究。这支优秀的编写队伍,保证了这套丛书的较高水准和较好质量。

我祝贺这套丛书出版,也期待看到我国案例研究工作的进一步深入。我相信,本套丛书以其较高层次的理论性和实用性,一定会受到全国广大理论和实务工作者的欢迎。

是为序。



2007年11月19日

目 录

Contents

- 1 1 一审翻供二审又如实供述能否认定自首
- 10 2 主动交代司法机关尚未掌握的本人行贿事实能否认定自首或者立功表现
- 20 3 以不作为方式实施的贪污犯罪的认定
- 32 4 国家工作人员利用职务便利违规收费并占为己有如何定性
- 44 5 如何认定共同贪污犯罪中的“个人贪污数额”
- 56 6 国有单位“转委派人员”能否视为国家工作人员
- 66 7 如何区分虚增中间环节实施的贪污罪与非法经营同类营业罪
- 74 8 私分国有资产罪与贪污罪、私分公款违法行为的界限
- 85 9 员工盗窃生产线上手机构成职务侵占罪还是盗窃罪
- 94 10 公司企业人员利用职务便利将难以实现的债权等财产风险转嫁给单位构成职务侵占罪
- 101 11 身兼多职的农村基层组织工作人员利用职务便利侵吞财物的定性
- 110 12 会计虚构名目支取巨款并制作虚假银行对账单如何定性
- 120 13 金融机构工作人员与单位勾结,骗取金融机构或储户资金的如何处理
- 131 14 接受业务单位提供的免费旅游是否构成受贿罪

目 录

Contents

Contents

- 143 15 节假日收受财物的性质认定
- 153 16 公立学校校长退休后经教育局推荐至民办学校担任领导职务收受贿赂行为的认定
- 164 17 国有单位负责人分别以单位及个人名义索取他人财物行为的定性
- 174 18 国有医院中兼任科室行政主任的主任医师收受药品回扣的行为构成受贿罪
- 185 19 职务便利还是工作便利,介绍贿赂还是贿赂犯罪的共犯
- 194 20 财物的去向是否影响受贿犯罪的定罪量刑
- 204 21 行为人利用职务便利免除他人应当缴纳的费用并收受好处如何处理
- 214 22 巨额财产来源尚未核实的如何定性
- 225 23 商检徇私舞弊同时受贿的如何处理
- 235 24 国家机关委派到国有事业单位从事公务的人员能否认定为国家机关工作人员
- 247 25 渎职犯罪中财产损失的认定范围与标准
- 258 26 司法工作人员为犯罪嫌疑人出具虚假立功表现证明如何定性
- 266 27 不具有国有公司董事、经理的主体身份能否成立非法经营同类营业罪的共犯

1

一审翻供二审又如实供述能否认定自首

——陈某、郭某等人公司、企业人员受贿案

一、案情举要^①

陈某、郭某到案后直至一审庭审前,就起诉指控其所犯公司、企业人员受贿罪的事实均做了如实供述,但在一审庭审期间,陈某、郭某均予以翻供。一审依照司法解释的有关规定,对陈某、郭某均不以自首认定。二审审理期间,陈某、郭某又如实供述了起诉指控的犯罪事实,能否再以自首论处?

被告人陈某、郭某分别系中国东方航空股份有限公司驻泰国曼谷办事处(以下简称东航驻曼谷办)经理、销售经理。

1999年五六月份,被告人郭某与个体水产商卜某等人商定,以保证卜某等人在货运旺季时所需的货运舱位数作为入伙条件,参与卜某等人从事的泰国至上海的水产销售贸易,并从中获得相应的利润。郭某还将此事向被告人陈某做了汇报,陈某表示同意后,让郭某负责具体操作。同年10月至2000年5月间,郭某直接或通过东航驻曼谷办其他工作人员,向东航在泰国曼谷的部分货运代理商打招呼,让这些货运代理商确

^① 案例参见上海市第一中级人民法院(2003)沪一中刑初字第66号刑事判决书及上海市高级人民法院(2003)沪高刑终字第116号刑事裁定书。

保卜某等人每天所需的东航由泰国曼谷至上海航班的货运舱位数。事后,卜某等人按照事先的约定送郭某 20 万美元、92 万泰铢和人民币 55 万元,郭某将上述钱款中的部分分给陈某。

案发后,陈某、郭某均退赔了相应的赃款,并在单位对其实行“两规”期间及本案侦查阶段,对上述事实均进行了如实的供述。

检察机关指控被告人陈某、郭某均构成公司、企业人员受贿罪,且数额巨大。鉴于两名被告人能自动到案并如实供述自己的主要犯罪事实,均具有自首情节,可依法从轻处罚。

一审庭审期间,陈某辩称没有利用职务便利为水产商谋利益,其所得的钱款属朋友间的赠与,据此否认自己的行为构成公司、企业人员受贿罪;郭某则辩称,其以对水产商的 40 万元债权作为出资参与水产贸易,且实际投入了劳务,故所得的钱款系利润分成,继而否认所犯该罪。

二、裁判要旨

一审法院认为:陈某、郭某利用职务便利,为他人谋取利益,收受他人钱款,数额巨大,其行为均构成公司、企业人员受贿罪。鉴于陈某在公司、企业人员受贿共同犯罪中有从犯及退赃的情节,决定对其所犯该罪从轻处罚;郭某亦能积极退赃,故对其所犯该罪也酌情予以从轻处罚。陈某、郭某在一审法庭审理过程中,对其所犯公司、企业人员受贿的犯罪事实均进行翻供,不能认定其具有自首情节。据此,以公司、企业人员受贿罪,分别判决被告人陈某有期徒刑 6 年,并处没收其个人财产人民币 8 万元;判处被告人郭某有期徒刑 8 年,并处没收其个人财产人民币 10 万元,犯罪所得予以追缴后上缴国库。判决后,陈某及郭某均提出上诉。陈某基于一审期间提出的辩解,否认原判认定的公司、企业人员受贿罪。郭某在二审期间又如实供述了自己所犯公司、企业人员受贿罪的事实,还辩称其在一审庭审期间并没有翻供,原判认定其不具有自首情节不当。

二审法院认为原判认定的事实清楚,证据确实、充分,定罪准确、量

刑适当,审判程序合法,依法驳回上诉,维持原判。

三、焦点问题

郭某一一审翻供二审供认的行为能否认定为自首?

自首是法定的从宽情节,因此,能否认定郭某具有自首情节,直接影响到对其的量刑。就一审翻供二审再行供认的情形能否认定自首,一、二审法院在审理过程中均存在两种截然不同的观点:一种观点认为,从最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《自首立功司法解释》)第1条第2项规定的精神,以及当前我国刑法就自首认定条件的发展趋势看,法律规定自首的目的,在于鼓励犯罪嫌疑人自动投案并如实供述自己罪行,以此减轻侦查的压力,降低诉讼的成本。因此,犯罪嫌疑人在审理期间对于自己的供述出现反复的现象应当予以宽容。犯罪嫌疑人自动投案后如实供述自己罪行的,虽然在押期间存在翻供,只要在判决前,包括在二审判决前又能如实供述的,均应在相应的诉讼阶段认定为自首,亦即一审判决前供认的,一审应当认定为自首,二审判决前供认的,二审应当认定为自首。另一种观点则认为不应认定自首,认为此举会助长犯罪嫌疑人在一审期间的翻供现象,不仅给审理带来难度,且会损害刑法的严肃性和权威性。

笔者认为,虽然《自首立功司法解释》对一审翻供二审供认的情形能否认定为自首未作明确规定,但从认定自首的条件、实践效果、立法意图等角度出发,均不宜将一审翻供二审供认的行为认定为自首。

四、法理析解

自动投案并如实供述自己的罪行,在一审判决前翻供的,即使在二审阶段又供认的,均不应当认定为自首;翻供但在一审判决前供认的,即使二审阶段又翻供,均可成立自首。

(一)自动投案并如实供述自己的罪行,在一审判决前翻供的,即使在二审阶段又供认的,一、二审均不应当认定为自首

理由是:(1)《自首立功司法解释》明确,“自动投案并如实供述自己的罪行后又翻供的,不能认定为自首,但在一审判决前又能如实供述的,应当认定为自首”。该款规定表明,影响自首认定的翻供在时间上是有限制的,即使行为人在侦查、起诉阶段翻供,只要其在一审判决前仍能如实供述的,并不影响对其自首的认定。^①故如实供述成立自首在法律上的时间要求,应当在一审判决前,如果被告人在一审判决前仍然翻供的,则不能认定自首。因此,被告人只要在一审审理期间翻供,直至一审判决前仍未如实供述的,即在整个诉讼阶段失去了认定自首的机会,即使二审又能够如实供述,也不应成立自首。

(2)从设立自首制度的立法精神看,自首从轻或减轻处罚的立法意义在于两个方面:第一,从被告人的角度出发,自首反映出被告人认罪、悔罪的态度,刑法从教育人、挽救人的前提考虑,根据其认罪、悔罪的程度,分别予以从轻或者减轻,甚至免除处罚。如果被告人在事实、证据基本固定的一审期间,仍推翻之前所作的有罪供述,足以反映出其并未真正改过自新。鉴于此,《自首立功司法解释》规定被告人一审判决前翻供的,不能认定为自首。从这个意义上讲,被告人在二审审理期间再如实

^① 当然,翻供并成立自首的前提条件是,犯罪嫌疑人必须首先符合“自动投案”以及在投案后即如实供述主要犯罪事实这两个基本要素。如果不具备这两个要素,自首认定就无从谈起。

供述的,只能说明其系心存侥幸,为逃避刑罚处罚而被动地如实供述,不足以反映其内心能真正做到认罪、悔罪,故二审再认定具有自首情节并给予从轻或减轻处罚,有违立法的精神。第二,从诉讼成本的角度出发,鼓励犯罪嫌疑人自首,目的还在于节约诉讼成本,缩短诉讼周期。如果上述情形可以认定自首,事实上会“鼓励”被告人在一审审判前百般抵赖,推脱罪责。因为这种做法对其是有百利而无一害的,要么翻供成功,便在一审即获轻罪,甚至无罪释放;要么翻供不成,虽在一审无法认定自首而未得从宽处罚,但到二审期间如实供述,认定为自首也不迟,照样能达到在一审认罪服法后可以获取的法律后果。显然,一审翻供二审再行供认的情形认定为自首,无疑会增加一审的审理难度,并无谓地造成了讼累,“鼓励”所有的一审被告人翻供后再行上诉。

本案中,正确界定郭某是否属于“在一审判决前有翻供”的情形,是认定其是否构成自首的关键。从《自首立功司法解释》所规定的“犯罪嫌疑人自动并如实供述自己的罪行后又翻供,不能认定为自首”的内容看,影响自首认定的翻供,是相对于“如实供述”这一构成自首的基本条件而言的。如实供述,要求被告人事求是地、客观地将自己实施的犯罪行为予以供述。在此基础上,一方面允许被告人对其行为的法律性质,包括罪与非罪、重罪与轻罪进行辩解。如在本案中,陈某辩称其所得钱款仅是朋友间的赠与,这种辩解是被告人本人在承认事实的基础上,对其收受他人钱款行为的法律性质的认识,然而该行为属于接受赠与的民事法律行为,还是属于刑法意义上的受贿行为,并不受行为人本人认识的限制,而应当由法院根据全案的事实、证据,依法作出判断。因此,如果陈某仅此进行辩解,并不构成翻供。另一方面,也允许被告人对部分事实进行辩解,而这种辩解只限于对其刑事责任承担的大小产生影响的,属于对情节事实的辩解。如在本案中,郭某就其在受贿过程中的地位、作用,以及受贿钱款的多少所做的辩解等,即属于对情节事实的辩解。但是,如果被告人在对其行为构成犯罪与否的关键事实进行辩解时,故意歪曲事实或做虚假供述,且该辩解足以影响法院对其定罪或者足以使其免受刑事责任的追究时,该辩解即应认定为翻供,从而影响对其自首的认定。在本案一审审理的事实调查及法庭质证阶段,郭某所做的辩解是围绕“其以对卜某的40余万元人民币的债权作为出资,参与水产商进

行泰国到上海间的水产贸易”这个中心展开的,尽管其在法庭辩论及最后陈述阶段,有“希望法庭根据我自首的情节,同时又退赔了全部赃款,给我一个改过自新的机会”的陈述,谈及了自首一词,但就整个庭审过程中,直至一审宣判前,郭某始终没有对案件的关键事实——其在未出资及未提供劳务的情况下,收受水产商给予的钱款这一足以影响其构成公司、企业人员受贿罪与否的关键事实做如实的陈述。故一审认定郭某翻供,据此不认定其自首是完全正确的。

郭某在单位对其实施“两规”期间、本案侦查阶段,包括二审审理期间能够如实供述自己所犯公司、企业人员受贿罪的主要犯罪事实,但在一审庭审期间则辩称,所得的钱款是其以对水产商卜某的40万余元债权作为出资,与水产商合伙从事水产贸易而分得相应的利润。据此可以认定,郭某在一审庭审期间的供述,系否认其在未出资的情况下,利用职务便利为水产商谋取利益,继而收受贿赂这一构成公司、企业人员受贿罪的基本事实。正是由于其在一审庭审期间的翻供,依照司法解释的规定,不能认定其如实供述了所犯公司、企业人员受贿罪的主要事实,依法不能认定有自首情节。郭某所提其在一审期间没有翻供并有自首情节的上诉理由,与业已查明的事实及法律规定不符,不能予以采信。

(二)有翻供情形,但在一审判决前又供认的,即使二审阶段又翻供,犯罪嫌疑人在一、二审阶段均可成立自首。

有观点认为,原则上只要行为人在任一诉讼阶段有推翻原供、拒不承认本人罪行的,即不应以自首认定;只有行为人在整个诉讼阶段自始至终供述本人罪行的,方可以自首认定。^①理由是,因为行为人只要有一次翻供行为,就表明其并没有悔罪之心,其主观恶性并没有真正消除或者减弱,对其从轻处罚的法律基础已经消失。另外,司法机关还得耗费大量的人力、物力、财力去挖掘、收集其他证据证明行为人犯罪的成立,因而自首的客观效果亦不复存在。鉴于行为人先前的供述行为没有保持必要的延续性,其积极效果已被其后的翻供行为所抵消,因此,自然就没有适用自首的余地。

^① 叶良芳、任啸雷:“认定自首的几个疑难问题”,载《法学杂志》总第128期。

笔者认为,上述观点有失偏颇,不能因为翻供的存在而绝对地排除对行为人自首的认定。一方面,从自首设立的宗旨看,不外乎两种目的,一是功利目的,通过从宽处罚的激励,让犯罪嫌疑人尽快到案,以降低司法成本;二是特殊预防功能,通过自首来衡量犯罪嫌疑人的主观恶性程度,以其认罪、悔罪的程度适用从宽处罚的情节。犯罪嫌疑人能自动投案,并在投案后即能如实供述自己的主要犯罪事实,即使其之后存在翻供情形,并不完全违背上述设立自首的两大目的,特别是从自首设立的功利性目的来看,显然是无法推翻其先前自动投案降低司法成本的作用。故从这个意义上讲,并不能因为翻供而完全排除行为人自首的成立。另一方面,从心理学的角度分析,不能苛刻地要求行为人在自首后的漫长诉讼阶段,始终如一地、毫无矛盾地供认自己的犯罪事实,应当允许其在某一时间段对自己的供述进行修正、补充,乃至推翻自己先前部分或者全部的供述内容。特别是在一审判决前,如果其能最终恢复到到案阶段的供认状态,仍然能够从整体上肯定其认罪、悔罪的态度。鉴于此,《自首立功司法解释》规定,犯罪嫌疑人自动投案并如实供述自己罪行后翻供的,但在一审判决前又供认的,可以认定为自首。据此表明,翻供并不当然地否定自首的认定。

行为人自动投案并如实供述自己罪行,一审阶段依法认定为自首的,行为人因各种原因上诉后,在二审阶段翻供的,并不影响自首的认定,因为不认定自首则有违上诉不加刑原则。自首是法定从宽处罚情节,一般情况下应当对自首的犯罪嫌疑人适用从轻或者减轻处罚,甚至免除处罚。一审认定为自首并适用从宽处罚,二审因其翻供而不认定其自首,在量刑上必然会出现以下两种情形:第一种情形是一审认定自首并适用减轻或从轻处罚的,二审不认定为自首而适用基本法定刑或在基本法定刑内适用较重刑罚,导致二审的刑罚重于一审,违背了上诉不加刑的原则;第二种情形是一审认定自首而不适用从宽处罚,就此情形而言,二审即使不认定自首亦无实际意义。

五、简短提示

实践中如何区分翻供与对行为性质的辩解。

《自首立功司法解释》规定,“犯罪嫌疑人自动投案并如实供述自己的罪行后又翻供的,不能认定自首”。最高人民法院于2004年3月23日颁布的《关于被告人对行为性质的辩解是否影响自首成立问题的批复》指出:“根据刑法第六十七条第一款和最高人民法院《关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第1条的规定,犯罪以后自动投案,如实供述自己的罪行的,是自首。被告人对行为性质的辩解不影响自首的成立。”可见,正确区分翻供和对行为性质的辩解,对于认定自首具有十分重要的意义。

(一) 翻供与对行为性质辩解的基本含义及界限

所谓翻供,顾名思义,是指推翻自己的供述,即犯罪嫌疑人先供认自己的定罪事实,过后又否认自己曾经供述过的定罪事实的一种表现。正确、全面地理解翻供的含义,必须正确把握“定罪事实”的内涵与外延,不适当地限制“定罪事实”的外延,可能导致将对事实的翻供理解为对行为性质的辩解,从而在认定自首的问题上出现偏差。所谓定罪事实,是指刑法规定的犯罪构成要件,既包括犯罪主体、客体、主观方面、客观方面的犯罪构成基本要件,也包括犯罪构成要件以外的,对犯罪构成具有关键影响的其他要素事实,如犯罪目的、动机、犯罪时间、地点、犯罪手段等。可见,翻供是与事实,尤其是与定罪有关的事实的推翻与否定。如上述案件中,郭某以债权出资为由获得水产商给予的钱款,来推翻其原先所做的因其职务因素的介入获得贿赂的供述,而职务便利是公司、企业人员受贿犯罪客观方面的构成要件之一,显然,郭某的辩解构成了对定罪事实的翻供。

所谓对行为性质的辩解,是指犯罪嫌疑人对自己实施的行为是否构成犯罪、构成何罪、罪重与罪轻等问题,基于自己的认识水平和对法律的理解,继而所做的一种自我辩护。对行为性质的辩解,更符合对法律适