

京师刑事法文库 (23)

中国疑难刑事名案 法理研究

JURISPRUDENCE ON CRIMINAL CASES

第二卷

主 编 / 赵秉志

副主编 / 左坚卫

编辑部 / 杜 邈 孔 静

本卷撰稿人 (以撰写顺序为序)

胡卫平 付钦斌 孔 静 袁宏山

赵海生 万立雪 赵秉志 左坚卫

姚文娟 王仲菊



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目 (CIP) 数据

中国疑难刑事名案法理研究. 第二卷/赵秉志主编. —北京: 北京大学出版社, 2008. 1

(案例评析系列)

ISBN 978-7-301-13194-7

I. 中… II. 赵… III. 刑事犯罪—案例—分析—中国 IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 187117 号

书 名: 中国疑难刑事名案法理研究 (第二卷)

著作责任者: 赵秉志 主编

责任编辑: 侯春杰

装帧设计: TOMA 唐玛

标准书号: ISBN 978-7-301-13194-7/D · 1932

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京大学印刷厂

经销者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 31.25 印张 566 千字

2008 年 1 月第 1 版 2008 年 1 月第 1 次印刷

定 价: 56.00 元

未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

序 言

现代刑事法治是由一系列刑事法律事件所组成的鲜活、生动的画卷。在这幅画卷中，刑事案例构成其最跌宕起伏的部分。典型、重大、知名的刑事疑难案件及其诉讼过程，更是从多方面折射出犯罪人的个体问题、法律问题及社会问题。因而选择典型、疑难而为法律人和社会民众所共同关注的刑事要案名案进行研究，既具有专业的学术价值，也蕴含深刻的社会意义。

案例研究是一种理论与实际相结合的研究形式。早在 20 世纪 80 年代初期和中期，我于中国人民大学刑法专业攻读硕士学位和博士学位期间，我的两位恩师、新中国培养的第一代著名刑法学家高铭暄教授和王作富教授，即通过他们的言传身教、著书立说和实践活动，给了我刑法学研究应当坚持理论联系实际学术方向与方法的深刻影响。因而在读研究生期间和博士生毕业留校任教后，在专业学习与学术研究中，我注意并且逐渐形成了理论联系实际、关注国内外重大现实刑事法治问题的研究风格和特点，其中就包括了对典型疑难案例的关注和研析。在新中国第一部刑法典施行十载之年即 1990 年，我还曾经萌发念头，打算编著一本对刑法典施行后十年间的典型、疑难名案予以研究的著作。为此收集、整理了大量案例资料，甚至还构思了书名与案例研究的体例、特色。随后，此项目因我工作繁忙且准备出国留学而被束之高阁，但此念头一直没有打消。后来，我在整理出版个人五卷本文集的过程中，又对刑法学研究中的理论联系实际问题进行了较为深入的思考和归纳，认为其有丰富而合理的内涵，值得努力挖掘和大力弘扬。^①其中当然也包含对案例研究的重视。1994 年底，我主持承担了美国福特基金会资助中国人民大学法学院的项目——“高级司法官培训教材”之一，内容为以案例研析形式阐述刑法理论与实务问题。我组织了一批志同道合的中青年

^① 参见赵秉志：《刑法总论问题研究》（“刑法学研究系列”之一）“序言”，中国法制出版社 1996 年版。

学者，历经近6年的不懈努力，编著出版了九卷本、近300万字的《中国刑案例与学理研究》。这部系统研析中国刑法理论与实务的案例研究著作于2001年4月由法律出版社出版发行后，受到法学界尤其是司法实务界的广泛好评与欢迎，一印再印，于2004年9月修订再版后又予以重印。这可以说是法律界、法学界对案例研究形式的肯定。

以上关于案例研究的思考和学术活动，尽管也组织了诸位研究生参与案例研究的项目，但尚未将案例研究作为研究生的学位论文来考虑。在近年来我指导、培养研究生的过程中，主要是基于下述几点原因，我开始尝试着引导研究生将典型疑难案件的研究作为硕士学位论文的形式来考虑：其一，倡导青年学者理论联系实际的学风。理论联系实际可以有多种表现形式，而案例研究无疑是最为典型、最有特色的形式。其二，促进青年学者关注现实法治问题。现实法治问题也可以表现在许多方面，而典型、疑难的名案要案肯定是现实法治问题最直接、最丰富、最生动的反映。其三，避免硕士学位论文选题的重复与内容的空泛。由于近年来硕士研究生培养数量的急剧大量增加，硕士论文选题重复和内容类似的现象也日趋严重，从而使本应富有学术价值的硕士学位论文质量日益下降，研究生每每为避免重复而伤透脑筋。而选择典型、疑难案件之研究作为硕士学位论文，其法理问题因案而异，就在相当程度上解决了硕士学位论文选题重复与内容空泛的困扰。此外，一件典型疑难案件所涉及的主要法理问题毕竟是有限的数个，以一篇硕士学位论文3~5万字左右的篇幅予以研究，也大体可以研究得较为细致、深入，并可以保证和检验出硕士学位论文的质量。因而可以说硕士论文也是研究疑难案件较为适宜的形式。

经过几届指导法学硕士和法律硕士以案例研究为硕士学位论文的实践和答辩经验，这种案例研究形式的硕士论文得到了充分的肯定，我和我所指导的研究生们也积累了一些案例研究形式的硕士论文成果。我最初就已经构思创建以硕士学位论文为主体的案例研究系列著作，现将之定名为《中国疑难刑事名案法理研究》，并将首批成果分类编成三卷交出版。收入本书三卷的共计25个案例，除一篇为我与左坚卫副教授合写、我作为辩护律师办理的一个案件之研究，以及一篇为刘志伟教授指导的法律硕士论文外，其余23篇均为本人指导并于近两年通过学位论文答辩的法学硕士论文和法律硕士论文。这些案件有大半为全国关注的名案要案，其余也在相当范围内为社会或法律界所知晓。但其更重要的共同特征还在于案件中涉及诸多值得研究的法理问题乃至社会问题。案例研究的作者们从案情出发归纳和发掘问题，但在问题研究上又不完全拘泥于案情和案件问题，而是旁征博引，生发开去，深入问题，升华法理，从而使案例研究既有实践意义，

又有学术价值。案例研究之后，还尽可能地附有案件的判决书、裁定书等司法文书，以备读者查阅和进一步探索有关问题之用。

学术研究是薪火相传的事业。学术研究的方向、道路和方法也是学术事业的重要组成部分。我国老一辈刑法学家所倡导的理论联系实际、不尚空谈学风促进了我国刑法学事业的健康发展，也培养了我们这代中青年刑法学人。基于繁荣发展刑法学事业的使命感和承前启后、培养刑法学青年学者的教师职责，我们应当在论述理论、传授知识的同时，也十分注重对我国刑法学研究中理论联系实际、关注现实法治问题的坚持、维护和弘扬。本书也是我和一批青年同仁在此方面的探索。我们的研究难免有种种不足乃至谬误之处，但我们坚信此一学术方向与方法是正确的。

本书的完成有赖于全体作者的通力合作。作者左坚卫、杜邈、熊正、孔静、李翔、刘媛媛6位青年同仁分别作为三卷书的副主编或者编辑部成员，协助我做了书稿的编务工作，谨向他们致谢！全书由我统改定稿。书中不当之处，应由我和具体的作者负责。最后，衷心感谢北京大学出版社蒋浩先生及编辑同仁对本书编辑出版的鼎力支持。

赵秉志

2007年11月于北京师范大学

刑事法律科学研究院

高山仰止，景行行止。虽不能至，然心向往之。

——《史记·孔子世家》

恭贺高铭暄教授、王作富教授 80华诞暨联袂执教55周年

欣逢北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长暨特聘教授高铭暄先生和特聘教授王作富先生 80 华诞暨联袂执教 55 周年之际，北京师范大学刑事法律科学研究院全体师生暨两位先生的弟子特此致贺。

作者简介

赵秉志

河南南阳人，新中国首届刑法学博士，美国杜克大学法学院访问学者。现任北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、教授、博士生导师。兼任中国法学会刑法学研究会会长、国际刑法学协会中国分会副主席、国务院学位委员会学科评议组法学组成员、最高人民法院特邀咨询员等多种全国性学术职务。出版个人专著和论文集《犯罪主体论》（1989）、《刑法研究系列》（五卷本，1996—1997）、《刑法基本理论专题研究》（2003）等十五部；主编《刑法争议问题研究》（1996）、《海峡两岸刑法总论问题研究》（1999）、《当代刑法理论探索》（四卷本，2003）等专业著作近百部；主编刑法教材十余部。在国内外报刊上发表论文四百余篇。主持或参与主持国内外科研项目三十余项。论著和个人曾三十余次获得国家级、部委级或院校级奖励。主要研究领域为中国刑法、中国区际刑法、国际刑法。

左坚卫

湖南双峰人，北京师范大学刑事法律科学研究院副教授、法学博士、硕士生导师。出版个人专著《缓刑制度比较研究》，与他人合著或主编《警察执法与人权保障》、《危害公共卫生和环境资源犯罪司法适用》、《危害公共安全犯罪疑难问题司法对策》等，在国内外报刊上发表论文四十余篇。

目 录

(四) 侵犯财产犯罪

阿丹·奈姆等海盗抢劫案法理研究

一、选案理由	3
二、基本案情	3
三、裁判要旨	4
四、引发的理论问题	4
五、普遍管辖权及其在本案中的适用	5
六、本案诉讼程序中的问题	25
七、执行上的移管问题	27
八、结语	30
附录：广东省汕头市中级人民法院刑事判决书	32

张书海等特大系列抢劫案法理研究

一、选案理由	42
二、基本案情	43
三、裁判要旨	46
四、引发的理论问题	46
五、刑法溯及力问题	47
六、共同犯罪中的犯罪停止形态问题	51
七、帮助犯与片面共犯的区别	60
八、被告人王雨行为的罪数问题	73

九、结语	82
附录：河南省高级人民法院刑事裁定书	83

柴国利等特大抢劫杀人案法理研究

一、选案理由	94
二、基本案情	95
三、裁判要旨	96
四、引发的理论问题	96
五、不同形态自首的时间界限	97
六、共同犯罪中立功的认定	127
七、结语	136
附录一：云南省昆明市中级人民法院刑事判决书	138
附录二：云南省高级人民法院刑事裁定书	161

王国清等抢劫、故意伤害、盗窃案法理研究

一、选案理由	173
二、基本案情	174
三、裁判要旨	175
四、引发的理论问题	175
五、关于转化型抢劫罪（准抢劫罪）的认定	176
六、共犯人对实行过限行为刑事责任的承担问题	184
七、转化型抢劫罪的结果加重刑罚适用问题	191
八、数罪自首的处罚	197
九、结语	202
附录一：北京市第一中级人民法院刑事判决书	204
附录二：北京市高级人民法院刑事裁定书	211

（五）妨害社会管理秩序犯罪

中国首例“非典”刑事案张月新寻衅滋事案法理研究

一、选案理由	219
二、基本案情	220
三、裁判要旨	221

四、引发的理论问题	221
五、强拿硬要方式的寻衅滋事罪与抢劫罪在犯罪论上的 一般关系	222
六、抢劫罪胁迫行为的认定	224
七、强拿硬要方式的寻衅滋事罪与抢劫罪的具体区分	229
八、关于本案定性的研析	243
九、结语	247
附录：北京市海淀区人民法院刑事判决书	248

刘涌黑社会性质组织犯罪案法理研究

一、选案理由	254
二、基本案情	255
三、裁判要旨	258
四、引发的理论问题	258
五、黑社会性质组织犯罪与“保护伞”的关系	260
六、死刑案件中的刑讯逼供问题	276
七、民意对死刑适用的影响	290
八、专家法律意见书的性质、作用及发展趋势	303
九、结语	316
附录一：辽宁省铁岭市中级人民法院刑事附带民事 判决书（节选）	318
附录二：最高人民法院再审刘涌案刑事判决书	321

章俊理等非法行医案法理研究

一、选案理由	342
二、基本案情	343
三、裁判要旨	344
四、引发的理论问题	345
五、如何判断行为人是否已经取得“医生执业资格”	346
六、非法行医罪主观要件的认定	355
七、非法行医罪客观方面的认定	371
八、结语	380
附录一：南昌市西湖区人民法院刑事附带民事	

判决书 (节录)	383
附录二: 江西省南昌市中级人民法院刑事附带民事判决书	393

杜志芳非法行医案法理研究

一、选案理由	407
二、基本案情	408
三、裁判要旨	408
四、引发的理论问题	408
五、《刑法》第 336 条中“医生执业资格”的认定	410
六、医疗机构执业许可证与医生执业资格的关系	418
七、非法行医过程中的紧急救助行为的界定	424
八、非法行医行为与就诊人受损害后果之间因果关系的界定	428
九、结语	433
附录一: 北京市丰台区人民法院刑事附带民事判决书	436
附录二: 北京市第二中级人民法院刑事附带民事裁定书	441

司秋菊运输、贩卖毒品案法理研究

一、选案理由	445
二、基本案情	446
三、裁判要旨	446
四、引发的理论问题	446
五、毒品犯罪适用死刑缺乏正当性	447
六、“诱惑侦查”案件中的量刑原则	457
七、毒品数量与死刑适用标准	466
八、结语	476
附件一: 浙江省杭州市中级人民法院刑事判决书	478
附件二: 杭州市人民检察院刑事抗诉书	481
附件三: 浙江省高级人民法院刑事判决书	484

(四) 侵犯财产犯罪

阿丹·奈姆等海盗抢劫案法理研究

目 次

一、选案理由

二、基本案情

三、裁判要旨

四、引发的理论问题

五、普遍管辖权及其在本案中的适用

六、本案诉讼程序中的问题

七、执行上的移管问题

八、结语

附录：广东省汕头市中级人民法院刑事判决书

一、选案理由

本案是一起国际海盗抢劫案：10名外国人在国际航线上对另一国的商业油轮实施了海盗抢劫行为，后在中国海域销赃时被中国警方抓获，并进而由中国司法机关对之行使刑事管辖权。该案是我国自1997年刑法典修订以来，国内司法机关行使普遍管辖权的少数典型案例之一，具有一定的代表性。研究、探讨在本案处理过程中的法律适用，对于我国今后更好地履行国际法律义务、维护国际秩序、促进我国的刑事法治建设，具有重要的参考意义，故入选本书。

二、基本案情

广东省汕头市人民检察院于2000年1月20日以“汕检刑二起[2000]字第10号”起诉书指控被告人阿丹·奈姆等10名印度尼西亚籍公民犯抢劫罪，而向汕头市中级人民法院提起公诉。指控的案件事实是：印度尼西亚籍被告人阿丹·

奈姆受他人指使,先后招引印度尼西亚籍公民利都安·喜拉依特、达马·步得拉、约翰·罗斯曼多、乌山·阿瓦思得·阿喜羊、迪尼·木达、渥里·默默希特、渣依那·宾·沙拉卡、穆罕默德·沙飞里、那沙·凯作案。1999年6月8日下午,被告人阿丹·奈姆召集上述其他被告人,在马来西亚的墨新乘坐事先准备好的两艘快艇出发,当快艇航行到马来西亚海域一个小岛时,阿丹·奈姆发给每人一把刀作为作案工具。当晚,阿丹·奈姆等人乘坐的两艘快艇在马来西亚海域追上泰国油轮“暹罗差猜号”,阿丹·奈姆带领利都安·喜拉依特、达马·步得拉、约翰·罗斯曼多、乌山·阿瓦思得·阿喜羊、迪尼·木达、渥里·默默希特、渣依那·宾·沙拉卡、穆罕默德·沙飞里、那沙·凯先后登上“暹罗差猜号”油轮,被告人首先控制驾驶台,并将受害人差猜·炎塞埃、能为·胜挪等17名泰国船员捆绑起来,关押在饭堂、走廊和船舱,轮流看守。阿丹·奈姆指使达马·步得拉、约翰·罗斯曼多、乌山·阿瓦思得·阿喜羊、渣依那·宾·沙拉卡等人将船名“暹罗差猜号”(SIAM XANXAI)涂改为“奥米II号”(OMY II),将注册港曼谷(BANGKOK)涂改为新加坡(SINGAPORE),将烟囱由黑色涂改为蓝色。6月10日晚上,在马来西亚海域,阿丹·奈姆等人在扣留泰国船员能为·胜挪后,将16名泰国船员赶下一艘快艇放走。劫持油轮后,阿丹·奈姆指挥油轮沿马来西亚、菲律宾、中国台湾航线航行。6月17日进入中国领海,在东经117°21'、北纬23°21'(即南澳岛附近海域),与中国杂货轮“正阳一号”(另案处理)联系销赃柴油事宜。当晚,“正阳一号”与被涂改为“奥米II号”的“暹罗差猜号”油轮在接驳柴油时,被中国警方人赃俱获,缴获被涂改为“奥米II号”的“暹罗差猜号”油轮一艘,柴油1900吨(合计价值人民币8340785元)。

法院对检察机关的指控予以认定。

三、裁判要旨

被告人以夺取船只及船上货物为目的,在国际航线上非法登临他国船只,以胁迫、捆绑手段制服船员后劫夺并控制船只,违反了我国参加的《联合国海洋法公约》、《制止危及海上航行安全非法行为公约》等国际法律和我国刑法规定,符合《制止危及海上航行安全非法行为公约》第3条第1项(a)规定的要件,已触犯我国刑法第9条、第263条之规定,构成抢劫罪。

四、引发的理论问题

在开庭审理中,各被告人分别提出辩解,其主要理由可概括为:①不是抢劫,公诉机关指控的罪名不当;②没有触犯中国法律,对本案中国无管辖权。

上述各被告人的辩护律师提出辩护意见主要是：①对本案中国无管辖权；②公诉机关的起诉定性不当，不是抢劫，而是走私普通货物罪。部分被告人及其辩护人还提出其在共同犯罪中是从犯，应从轻处罚的辩解。

在整个司法过程中，中国司法机关对本案进行管辖的依据问题没有得到很好的阐释。这样在判决书的说理性上显得不足。司法机关回避管辖权问题，仅在司法文书中一笔带过，一方面反映出司法实务中对此问题的不够重视，另一方面也反映出在该领域理论研究的薄弱。而不解决管辖权问题，就没有真正体现出本案的特殊之处；另外就犯罪人而言，当被告人认为我国没有权力对他进行审判时，要想让他认罪服判，是不可能的，在此基础上的刑罚执行，也难以取得好的效果。因此有必要对本案中的管辖权适用进行研究。此外，对本案中的法律适用、诉讼程序、刑罚执行等方面的特殊之处，也有分析研究的必要。由此引发了以下理论问题：

1. 如何理解和把握普遍管辖权的基本内容？
2. 如何在具体案件中贯彻解决普遍管辖原则？
3. 审理海盗犯罪等国际性犯罪，在诉讼程序上应当注意哪些问题？
4. 如何解决外籍罪犯的执行移管问题？

五、普遍管辖权及其在本案中的适用

对于本案，中国是有权进行管辖的，其依据就是我国刑法中规定的普遍管辖权。普遍管辖（Universal Jurisdiction）作为一种管辖原则，已经得到国际社会的广泛认同，也在很多国家包括我国的刑事立法中得到体现。一般认为，普遍管辖原则是指世界上每个主权国家都有权对国际犯罪实行刑事管辖，并不要求这个犯罪与该国家之间存在任何联系，只要罪犯处在该国家的实际控制之下即可。其特点是：①普遍管辖的对象是国际犯罪，即以国际公约的形式明确予以规定的、危害到国际社会共同利益的罪行；②普遍管辖意味着实施了国际罪行的人，不论在世界上哪个国家出现^①，都应当受到刑事追究；③各个主权国家都可以对国际犯罪实行刑事管辖。普遍管辖原则的实质也就是在突破了地域、国籍、利益保护三种管辖联系因素的基础上形成的一种理论概括。^② 普遍管辖权在国内法律中，仅作为其他管辖权（属地、属人、保护原则）的补充，但是在国际刑法中则构成确立管辖权的基础。

① 参见张智辉：《国际刑法通论》（增补本），中国政法大学出版社1999年版，第84—86页。

② 参见高铭喧主编：《刑法学原理》（第1卷），中国人民大学出版社1993年版，第307页。