



常见刑事案件

辩护要点

(第二版)

GENERAL DEFENSES TO COMMON
CRIMINAL OFFENSES SECOND EDITION

顾问／钱列阳 编著／娄秋琴

涵盖常见刑事案件主要的辩护切入点
为刑事辩护提供相对规范的模式



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

常见刑事案件

辩护要点

(第二版)

GENERAL DEFENSES TO COMMON
CRIMINAL OFFENSES SECOND EDITION

顾问 / 钱列阳 编著 / 娄秋琴



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

常见刑事案件辩护要点/娄秋琴编著. —2版. —北京:北京大学出版社,2016.6
(律师阶梯)

ISBN 978-7-301-27119-3

I. ①常… II. ①娄… III. ①刑事诉讼—辩护—基本知识—中国 IV. ①D925.215

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第101138号

书 名 常见刑事案件辩护要点(第二版)

Changjian Xingshi Anjian Bianhu Yaodian

著作责任者 娄秋琴 编著

策划编辑 陆建华

责任编辑 陆建华 方尔琦

标准书号 ISBN 978-7-301-27119-3

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> <http://www.yandayuanzhao.com>

电子信箱 yandayuanzhao@163.com

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

印刷者 北京大学印刷厂

经 销 者 新华书店

730毫米×1020毫米 16开本 30印张 520千字

2014年3月第1版

2016年6月第2版 2016年6月第1次印刷

定 价 69.00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 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370



循阶渐进 登高望远

第二版修订说明

《常见刑事案件辩护要点》第一版于2014年3月面世,之后经历小幅度修改及三次印刷。在这两年多的时间里,感谢读者朋友们的陪伴与支持,感谢律师朋友们的鼓励和鞭策。

回想当年答应约稿的初衷,是为了将自己多年执业经验进行总结,将常见刑事案件辩点予以归纳,希冀对律师的辩护起到些许帮助作用,也能吸引更多的律师投入到刑事辩护中来。然而,有一次去看守所会见的一个案件的当事人却告诉我他同监室的人都在看我的这本书,说里面的很多观点与他们自己的案件很相似,他们还用书中的很多观点进行自行辩护。这样的信息完全超乎了我的预料,我从未想过这样的一本书竟然还可以帮助到犯罪嫌疑人和被告人进行自我辩护。但是,这样的信息却更加坚定了我要把这本书继续修订完善的想法,因为这可能远比我自己单纯代理案件维护个案当事人合法权益的意义要大得多。

《中华人民共和国刑法修正案(九)》的出台和一系列司法解释的颁布和废止使得对本书进行大幅度的修订、改编势在必行。此外,新增两年的执业生涯也使得笔者对书中原有的辩护观点和策略有了不同的看法,对书中原有的体系结构和语言表达也发现了可以调整和雕琢的空间。在这样的背景之下,第二版孕育而生,修订和完善的内容主要体现在以下几个方面:

第一,根据《刑法修正案(九)》的内容,对暴力类、侵占类、贿赂类、走私类、毒品类、黄赌类案件这六章中的辩点进行了大幅度的修改和调整,有的罪名还作了调整,如删除了嫖宿幼女罪,增加了对有影响力的人行贿罪,调整了强制猥亵、侮辱罪和非法生产、买卖、运输制毒物品、走私制毒物品罪。

第二,根据新颁布的一系列关于抢劫、抢夺、盗窃、敲诈勒索、走私、毒品等司法解释,对相关案件的辩点进行了大幅度的修改和调整,特别是2014年《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的解释》颁布实施后,2000年《关于审理走私刑事案件具体适用法律若干问题的解释》以及2006年《关于审理走私刑事案件具体适用法律若干问题的解释(二)》同时废止,2016年《关于审理毒品犯罪案件适用法律若干

问题的解释》颁布实施后,2000年《关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释》同时废止,因存在很多不一致的地方,所以修订幅度非常大。

第三,根据案件常见程度以及章节之间的衔接性,笔者对本书的章节排序进行了调整,按照暴力、财产、诈骗、侵占、挪用、贿赂、渎职、税务、走私、毒品、黄赌类犯罪的顺序进行阐述,使得读者能够更加快速地找到相关案件的辩点进行适用。

第四,为了使得整本书在体系上的完善和呼应,笔者对各章中辩点的排序也作了调整。此外,根据恩师曲新久教授的建议,删除了一些案件关于“此罪彼罪”辩点的阐述,将其内容融入其他辩点的论述中,对实务更具有可操作性。

第五,为了强化本书的实务性、可操作性和直观性,笔者在此次修订中根据辩点阐述的需要,新增了近50个案例的实操见解,其中包括人民法院刑事指导案例、经改编的案例以及笔者自己办理的案例,使得本书的案例已多达近150个,增强了对各类案件辩护要点在实务中运用的指导。

刑事辩护是一项需要动用全身智慧的工作,笔者希望本书通过对各类常见案件辩点的阐述,辅以形形色色案例的分析,能让辩护律师和当事人能够更精确更精准地行使好辩护权,使得每一个当事人的合法权益在个案中得以维护,进而合力推动法治的进程。面对感谢与肯定,我会倍受鼓舞;面对错误与质疑,我会积极改正;面对问题与困惑,我会努力解答。但由于学识有限,书中难免还有疏漏欠妥之处,敬希读者一如既往地指正赐教。为了方便读者反馈建议或意见,了解更多刑事辩护的知识,欢迎关注“姜秋琴工作室”微信公众号。

姜秋琴

二〇一六年五月一日

序一

钱列阳*

与我合作的搭档娄秋琴律师,最近又推力作《常见刑事案件辩护要点》,这已是她的第七本著作,作为一个执业八年的年轻律师,在办理了大量疑难复杂案件的同时,还能有此等力作已算是律师中的“高产作家”。律师业务是一个将理论和实践相结合的工作,而律师著书则是一个从理论中来又回到理论中去的拔高的过程,这种在实务中归纳、总结、提炼形成的沉淀是一个年轻律师业务积累的宝贵财富。我认为,娄秋琴律师八年的律师生涯,就像竹子一样,几年就是一节,几年就是一个新的台阶。她的著作反映出她对业务的执著带来了专业上的收获和成果;更重要的是,她探索了一条青年律师快速成长的道路,非常值得借鉴。

《常见刑事案件辩护要点》涵盖了辩护律师代理各类常见刑事案件进行辩护工作最主要的切入点,更像是为辩护工作提供了一个标准格式,犹如写书法,首先要练楷书,横平竖直,把字架子搭正了,即使将来练到了狂草,也不会超出字架子的范围。现在很多律师,尤其是年轻律师,在基本功不扎实的情况下,急于办大案要案,想写狂草却写成了没有字架子的花。其实每个行业都一样,都需要不断摸索标准的操作模式作为基本样板。《常见刑事案件辩护要点》这本书可以给律师,尤其是有志于进行刑事辩护的律师打通一条快速进入刑事辩护世界的捷径,当辩护律师掌握好了案件的切入点,拥有了规范的方方正正的标准,便打下了扎实的基本功,以后再遇到个别案件时,则可以因势利导地具体问题具体分析,也可以探索出超越这本书之外的拔高的辩护切入点。

广大年轻律师在学习了刑法学理论和刑事诉讼法基本知识之后迈入刑事辩护领域,如果将这本书作为切入刑事辩护工作的标准的规范的一种参考,会少走些弯

* 钱列阳,北京天达共和律师事务所合伙人,中国行为法学会司法执业行为研究会副会长,北京市法学会诉讼法学研究会副会长,中国人民公安大学、清华大学兼职研究员,北京大学、清华大学、中国人民大学、中国政法大学、中国青年政治学院、西南政法大学等高校的客座教授、兼职导师,著名刑辩律师,曾承办刘晓庆涉税案,刘志军受贿、滥用职权案等多起具有重大影响的案件。

路。因此,我认为这本书对年轻律师的引领作用是很大的,可以称为年轻刑事辩护律师的必备参考书,我很欣赏,也希望大家能够欣赏和参考。

我有幸做了这本书的顾问,但这本书的创作,从构思到研发,全部都是娄秋琴律师自己的主意和想法,而她所代表的年青一代的这种思想,这种进取的精神其实更让我感动,在感到后生可畏的同时,也给我们带来了鼓励。作为她的朋友,她的同事,她的搭档,同时又与她的导师曲新久教授是同龄人,我们一同见证了一个年轻律师,或者说是一代年轻律师,在这十年或者十几年中快速成长,快速走入执业主流的过程。我认为我们这一代老的法律工作者,不论是学者还是律师,都应该给年青一代做好铺路石、垫脚石,而不要成为他们的绊脚石,这是历史赋予我们的责任和使命。法治中国需要的就是每一代法律人从上一代人那里传承精华,为下一代人铺平道路,这是我们的社会责任,更是我们法治的历史责任。

是为序。

2014年1月6日

序二

曲新久*

娄秋琴律师是我指导的硕士研究生,她心地善良,敏于思考,善辨是非,是做律师的好材料。毕业后,她执业刑辩,为著名或者不著名的刑事被告人仗义执言,为刑事被害人伸张正义,贡献聪明才智于我国刑事法治。不仅如此,她还勤于写作,先后完成《公司企业管理人员刑事法律风险与防范》《商界警示》《从政警示》《这样做 HR 最有效》等著作,《常见刑事案件辩护要点》是其又一部力作。

《常见刑事案件辩护要点》最大的看点是实现了刑法规范体系与刑事辩护工作实际需要的有机结合,重新分解、合并各类各种犯罪,这就是将刑事辩护工作中常见的犯罪划分十一大类,构成全书的十一章,这样的体系安排,是基于却不拘泥于我国刑法典分则体系,是将刑法规定与刑法理论以及刑事司法实践相结合的一种尝试,能够最大限度地方便律师迅速查找各种刑事案件的辩护要点。

以“贿赂类犯罪”为例,《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)将贿赂类犯罪区分为与国家工作人员和与非国家工作人员相关的两大类:有关国家工作人员的贿赂类犯罪规定在《刑法》分则第八章“贪污贿赂罪”之中;有关非国家工作人员的贿赂类犯罪,即《刑法》第 163 条的非国家工作人员受贿罪、第 164 条的对非国家工作人员行贿罪和对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪,规定在《刑法》分则第三章第三节之中。《刑法》分则分两章规定贿赂类犯罪有其历史与规范体系上的道理,但是,《刑法》分则第三章第三节规定的三个贿赂犯罪与第八章规定的国家工作人员贿赂犯罪实际上有密切联系,从辩护工作的角度必须关注这样的联系,因为这直接涉及罪轻罪重的问题。

再以侵财类犯罪为例,除了贪污罪、挪用公款罪外,《刑法》分则集中地规定在第五章“侵犯财产罪”之中,而这本书首先将诈骗类犯罪独立出去,从规范的角度讲,诈

* 曲新久,中国政法大学教授、博士生导师、刑事司法学院院长、刑法学研究所所长,挂职最高人民检察院侦查监督厅副厅长。

骗类犯罪是侵财类犯罪的重要一类,但是从辩护的角度讲,诈骗类犯罪不易与其他侵财类犯罪发生混淆。因此,《常见刑事案件辩护要点》将诈骗类犯罪作为独立的一类,专章加以叙述。

当然,本书有些犯罪的新分类也许会有争议。例如,“黄赌类犯罪”一章,包括了“淫乱类”“淫秽物品类”“性侵类”“赌博类”四类,“性侵类”犯罪包括强奸罪,强制侮辱、猥亵妇女罪,猥亵儿童罪等性犯罪。一般来说,“性侵类”犯罪是侵犯公民人身权利的犯罪,与淫乱、淫秽物品犯罪,在法益上有着重大差异,归类于一起,也许会有争议,但是,如果考虑到现实生活中发生的“性侵类”犯罪有七八成发生于熟人之间,而强奸与淫乱犯罪之间常常有着事实上的密切联系,需要辩护律师高度关注,如此归类,也就有了一定的合理性。

本书各章分为“综述”和“辩点整理”两节。第一节是各类犯罪的“综述”部分,包括“犯罪分类索引”和“《刑法》规定对照表”两项,这一节提纲挈领,条理清晰,一目了然。“犯罪分类索引”,基于辩护需要突出了各种犯罪的共同特征,例如,本书第六章“侵财类犯罪”将侵财犯罪区分为强抢型、取得型、挪用型、勒索型、毁损型等五类。“《刑法》规定对照表”,详列了各种犯罪的类型、罪名、法条、罪状、主刑、附加刑、辩点速查,不仅方便律师快速查找有利于被告人的辩护要点,也有利于法官、检察官通过快速浏览表格发现裁判规则。第二节“辩点整理”是各章的主体部分,具体内容按照辩点展开,作者特别注意将刑法理论与司法解释结合起来,重要的辩点还穿插表格、案例说明,各章最后附有法条、法规、司法解释等规范性文件目录,实用性很强。

每位成功的辩护律师大脑中都有自己的辩点体系,《常见刑事案件辩护要点》是娄秋琴律师分类整理的各类常见刑事案件的辩护要点,是将刑法规定、司法解释、刑法理论所涉及的辩护要点,分门别类编排起来,以便辩护工作备检的一本书。该书具有类书、工具书的性质,是律师、法官、检察官、刑事警官,以及刑法研习者的必备手册。

是为序。

2014年1月5日

前言

娄秋琴

写作是一项极度需要静下心来、既费脑力又费体力的工作，之所以答应编辑陆建华先生的约稿，完全是出于对刑事辩护的热爱。本人经历四年刑事侦查本科学习，三年刑法硕士研究生学习，十年刑事辩护律师工作，在刑事领域算来已有十七年之久。回想刚出道时著写《公司企业人员刑事风险与防范》，梳理了职务犯罪和经济犯罪的构成要件；而后历经十年刑事律师职业生涯，代理了一个又一个鲜活的刑事案件，从传统的暴力犯罪案件到法定的职务经济案件，从法律援助案件到慕名而来的案件，从无人问津的小案子到轰动一时的大案子，无论是哪一种，因为全身心地投入和经历，它们都在我心里刻下了深深的印迹。我之所以常说“刑辩，吾之最爱，亦吾之最伤”，是因为刑辩律师的激情、理想可以在代理案件的过程中得以充分地展现和发挥，但也可能因为司法的现状而备受打击和摧残。无论如何，将它作为我此生的事业，我无怨无悔。因为它可以“雪中送炭”，它可以救人于危难，它有助于保障人权和推动法治的进程。

因为刑事辩护直接关乎到人最宝贵的自由权和生命权，它的神圣性，容不得我们一丝的马虎和懈怠。为了更好地完成使命，加强执业素质并提高执业技能是我们刑辩律师应当努力做到的，而在一个案件中能否找准辩护的切入点，直接影响到辩护的效果，也是执业能力的重要体现。于是，在编辑陆建华先生向我提出写“辩点”这样的选题后，虽然工作和讲学已让我分身乏术，我还是同意尝试进行写作，在分享执业经验的同时，还能让更多的人了解刑事辩护，吸引更多律师投入到刑事辩护的事业中来。

本书的写作思路是：按照刑事案件的类型设立专题，再针对各类案件的具体特征，列出辩点，进行深入分析，举例说明，以期帮助大家在拿到刑事案件时便能迅速对号入座，理清思路，找到辩点。当然，由于刑事案件情节的千差万别和不具同一性，实难将各类案件的全部辩点予以全面阐述，只是希冀本书对刑辩律师能起到尽可能多的帮助作用。

本书得以顺利出版,我要特别感谢两位前辈,一位是我的搭档钱列阳律师,另一位是我的研究生导师曲新久教授。

钱列阳律师是我执业生涯的重要导师,他总是很形象地教导我们办理刑事案件一定要找到树的“主干”,然后根据主干再去找树的“枝杈”“叶子”,他很强调对辩护要点的掌握,在与他共同代理的案件中,他言传身教,给了我莫大的指导与启发。如在代理原铁道部部长刘志军案件的过程中,面对四百多本案卷,针对十几起指控,经过反复研究、推敲、辩论、演练,在找准了切入点后,将辩点发挥到极致,那样的经历,对我而言是永生难忘的。对于本书的出版,钱列阳律师给予了大力的支持和指导,融入了他的心血和思想,希冀能不负其所望。

曲新久教授是我刑法理论的引路者,他用严谨治学的精神、幽默风趣的语言,为我打开了刑法领域的窗户,让我看到了一个斑斓多彩的世界,让我深深爱上了这门学科。毕业后,当我在执业中遇到疑难复杂案件向他请教时,他总是诲人不倦,非常耐心地进行指导,除了理论分析,他还经常换位思考,讲解刑辩律师应当如何分析问题。此外,本书的很多辩护要点也采纳和引用了曲新久教授著写的《刑法学》中的部分观点,在此一并表示感谢。

《常见刑事案件辩护要点》是本人将刑法理论和刑辩实践相结合进行研究的一种新的尝试,虽已竭尽全力,试图让它成为刑事辩护律师寻找辩护切入点的“字典”,成为刑事辩护律师业务技能训练的必备工具,但因能力和学识有限,书中难免会有疏漏欠妥之处,恳请读者多多指正并提出宝贵意见。

2016年4月10日

目 录

第一章 暴力类犯罪

第一节 暴力类犯罪综述	001
一、暴力类犯罪分类索引	001
二、暴力类犯罪《刑法》规定对照表	001
第二节 辩点整理	004
• 辩点 1-1:犯罪主体	004
(一) 主体年龄	004
(二) 精神病人	006
(三) 醉酒的人	007
(四) 吸毒的人	008
(五) 家庭暴力的受害者	008
(六) 民间纠纷的当事人	009
(七) 首要分子和积极参加者	010
• 辩点 1-2:主观方面	010
(一) 犯罪动机	011
(二) 杀伤型犯罪的犯罪故意	011
(三) 强抢型犯罪的犯罪目的	012
(四) 绑架型犯罪的犯罪目的	013

● 辩点 1-3:犯罪对象	014
(一) 他人	014
(二) 公私财物	015
● 辩点 1-4:犯罪行为	016
(一) 杀人行为	016
(二) 伤害行为	017
(三) 抢劫行为	017
(四) 抢夺行为	025
(五) 哄抢行为	027
(六) 绑架行为	027
● 辩点 1-5:正当防卫	029
(一) 正当防卫的构成条件	029
(二) 正当防卫和互殴行为	030
(三) 无限防卫条款的适用	032
● 辩点 1-6:鉴定意见	032
(一) 伤情鉴定意见	032
(二) 物价鉴定意见	033
(三) 运用程序审查	035
● 辩点 1-7:犯罪形态	036
(一) 犯罪预备	036
(二) 犯罪中止	037
(三) 犯罪未遂	038
● 辩点 1-8:共同犯罪	041
(一) 共同犯罪的认定	041
(二) 共同犯罪人的作用	042
(三) 共同犯罪人的分工	043
● 辩点 1-9:一罪数罪	045
(一) 一罪	045
(二) 数罪	047
● 辩点 1-10:自首立功	048
(一) 自首	049
(二) 准自首	051
(三) 坦白	052

(四) 立功	052
● 辩点 1-11:死刑辩护	053
(一) 犯罪手段和犯罪后果	054
(二) 酌定从宽量刑情节	054
(三) 共同犯罪的死刑辩护	056
附:本章相关法律规范性文件	057

第二章 财产类犯罪

第一节 财产类犯罪综述	059
一、财产类犯罪分类索引	059
二、财产类犯罪《刑法》规定对照表	059
第二节 辩点整理	061
● 辩点 2-1:犯罪主体	061
(一) 未成年人	061
(二) 家庭成员或亲属	062
(三) 单位有关人员	063
● 辩点 2-2:主观方面	064
(一) 犯罪故意	064
(二) 犯罪目的	064
(三) 犯罪动机	067
● 辩点 2-3:犯罪行为	068
(一) 盗窃行为	068
(二) 敲诈勒索行为	072
(三) 毁坏财物行为	075
(四) 破坏生产经营行为	076
● 辩点 2-4:犯罪对象	076
(一) 盗窃的对象	076
(二) 敲诈勒索的对象	080
(三) 故意毁坏财物的对象	081
(四) 破坏生产经营的对象	081

● 辩点 2-5:数额情节	081
(一) 盗窃罪	081
(二) 敲诈勒索罪	084
(三) 故意损坏财物罪	086
(四) 破坏生产经营罪	086
● 辩点 2-6:既遂未遂	087
(一) 盗窃罪	087
(二) 敲诈勒索罪	088
(三) 故意毁坏财物罪	088
● 辩点 2-7:一罪数罪	089
(一) 一罪	089
(二) 数罪	090
● 辩点 2-8:退赃退赔	091
(一) 启动当事人和解程序	091
(二) 充分利用司法解释	091
附:本章相关法律规范性文件	092

第三章 诈骗类犯罪

第一节 诈骗类犯罪综述	094
一、诈骗类犯罪分类索引	094
二、诈骗类犯罪《刑法》规定对照表	094
第二节 辩点整理	098
● 辩点 3-1:诈骗主体	098
(一) 一般主体和特殊主体	098
(二) 单位犯罪和自然人犯罪	099
● 辩点 3-2:主观方面	102
(一) 金融诈骗中的非法占有目的	102
(二) 集资诈骗中的非法占有目的	103
(三) 信用卡诈骗中的非法占有目的	104
(四) 其他诈骗中的非法占有目的	104

• 辩点 3-3: 诈骗行为	105
(一) 特殊型诈骗	105
(二) 普通型诈骗	111
• 辩点 3-4: 诈骗数额	112
(一) 诈骗数额的标准	112
(二) 诈骗数额的认定	113
• 辩点 3-5: 特殊情节	115
(一) 不按犯罪处理或者从宽处理	116
(二) 不起诉或者免于刑事处罚	116
(三) 从轻处罚、免除处罚或者不追究刑事责任	116
(四) 应当定罪处罚或者依照处罚较重的处罚	117
(五) 酌情从严惩处	117
(六) 从重处罚	117
• 辩点 3-6: 一罪数罪	118
(一) 一罪	118
(二) 数罪	119
• 辩点 3-7: 量刑指导	120
(一) 诈骗罪的量刑指导	120
(二) 财产刑适用的指导	121
附: 本章相关法律规范性文件	121

第四章 侵占类犯罪

第一节 侵占类犯罪综述	123
一、侵占类犯罪分类索引	123
二、侵占类犯罪《刑法》规定对照表	123
第二节 辩点整理	124
• 辩点 4-1: 侵占主体	125
(一) 侵占罪的主体	125
(二) 职务侵占罪的主体	125
(三) 贪污罪的主体	129