



刑事实务

办案技能与疑难解析

姚海华◎主编

Criminal
practice

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



刑事实务

办案技能与疑难解析

姚海华 / 主编

Criminal
practice

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事实务 / 姚海华主编. —北京: 中国法制出版社,
2017. 3 (2017. 9 重印)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 8258 - 5

I. ①刑… II. ①姚… III. ①刑法 - 研究 - 中国
IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 032983 号

策划/责任编辑: 黄会丽

封面设计: 蒋 怡

刑事实务

XINGSHI SHIWU

主编/姚海华

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 毫米 × 1000 毫米 16 开

版次/2017 年 5 月第 1 版

印张/46 字数/540 千

2017 年 9 月第 5 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 8258 - 5

定价: 118.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 010 - 66033393

值班电话: 010 - 66026508

传真: 010 - 66031119

编辑部电话: 010 - 66070084

邮购部电话: 010 - 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

序 言

2014年6月，当时我是基层检察院的公诉科科长，公诉工作已经有十余年，但科里的绝大部分同志公诉工作是不满三年的，这种队伍结构现象也是各个地区公诉队伍的普遍现象，公诉三年一般就可以称为“老公诉人”。但实际上，我发现公诉队伍拔苗助长式的结构存在很多问题，大部分人平常缺乏学习研究，经验传承的渠道非常少，业务学习培训是当务之急。这个现象在公安侦查、检察院批捕起诉、法院审判、律师辩护队伍中也普遍存在。那么，实务工作人员最迫切得到的是什么？他们面临什么样的困难？对此，我当时做了一个调研，调研的结果基本比较统一的认为，最大的问题是忙于工作，平常没有时间也静不下心来学习比较深的理论知识，而且一般的培训都比较枯燥没有干货。这个调查结果对我的触动还是挺大的，大部分实务工作者每天忙于办案，甚至对于律师而言，时间就是金钱，他们迫切需要的是能指引他们办案并快速的解决实际问题，不办错案，需要实务“干货”，迫切想知道某类案件具体有哪些常见的问题，应该怎样适用法律，全国各地的判例情况如何等等。对于这些“干货”的要求，首先结论要符合实际做法，其次要具有权威性和可参照性，直接可以应用于实践并解决问题，这是广大实务工作者都迫切想要的“培训内容”。为实现这个目标，我当时做了两件事，第一件事是组建实务专家团队，第二件事创办“刑事实务”微信公众

号。组建专家团队是前提也是关键，光我一个人的力量是具有局限性的，因此必须组建一支强大的、既有丰富实践经验又有深厚理论功底的全国性专家团队。在这件事情上，当时我的科员庄力文同志发挥了重大作用，我们邀请到了数百名专家，比如最高法院的一些权威专家，他们中很多人参与过相关立法和司法解释起草工作，对某些问题的理解可以说是权威的。还邀请到了一些知名教授、全国审判业务、检察业务、侦查业务、辩护业务专家等等。我们还大范围的建立了QQ群，吸收了数千名全国刑事业务一线工作的办案人员，并实时向他们搜集和汇总了刑事业务中存在的各种“疑难杂症”，然后通过我们的专家团队直接给出最权威、参照性强的解析，部分成果通过我们的公众号“刑事实务”进行推送刊发，行文的特点讲究的是务实、直接、权威，内容通俗易懂不讲套话，简短精悍直接解决问题避免长篇大论过度理论化，这受到了广大实务工作者的热捧。

在我们的不断努力下，二年后的今天，我们的专家团队解决了实践中数千个疑难复杂问题，通过“刑事实务”公众号的平台，全国有40万刑事业务工作者自发的订阅聚集在一起，这也充分说明了我们研究、总结、提炼的经验、做法、解析是最接地气和最能解决实际问题的。在我们组建专家团队和“刑事实务”公众号平台快三周年之际，我们决定将三年来的精华沉淀通过精心编排汇聚成书，这里包括我个人未对外发布过的部分文章，也包括其他专家团队成员的很多研究成果，统统奉献出来！最后要感谢各专家团队成员的辛勤付出！

姚海华（深海鱼）

2017年4月13日于中国舟山

实务技能篇

刑事案件汇报技巧	/ 3
如何办好贪污贿赂案件	/ 8
娱乐场所强奸案罪与非罪	/ 17
谈刑事案件如何阅卷	/ 21
对于认为无罪或罪轻的案件应如何选择辩护策略	/ 26
如何寻找辩点	/ 31
庭审实战技巧解析	/ 48
公诉人法庭讯问语言方法（公诉人法庭讯问“圣经”）	/ 56
公诉人出庭用语禁忌及指引	/ 70
浅谈公诉人庭审讯问技巧策略	/ 81
浅议零口供案件的庭审攻略	/ 89
谈公诉人庭审举证质证模式	/ 96
公诉人如何应对辩方提出的非法证据排除申请	/ 104
起诉书常见语言缺陷及解析	/ 111
标准的起诉书制作规范	/ 117

疑难问题梳理篇

自首认定观点最全梳理	/ 145
立功认定的 45 条裁判规则	/ 162
取保候审期间脱逃又投案的能否认定自首	/ 188

危害公共安全罪

醉驾类案件办理攻略	/ 194
危险驾驶罪被纳入规范化量刑后应如何辩护	/ 202
醉驾案中可能导致“无罪”的五个证据问题	/ 212

破坏社会主义市场经济秩序罪

生产、销售工业盐行为定性的析疑	/ 218
骗取贷款罪的十三大疑难问题认定	/ 223
经济犯罪审判实务的几个问题	/ 234
上海法院刑事审判观点汇编	/ 244
P2P 非法集资案法院裁判 11 大要旨	/ 252
56 类非法经营罪大汇总	/ 260
非法经营罪的 38 条裁判规则	/ 265
合同诈骗无罪裁判要旨、判决理由及评析意见	/ 280
合同诈骗罪的八类裁判规则	/ 292
关于审理侵犯知识产权刑事案件若干问题的解答	/ 311
关于办理恶意透支型信用卡诈骗犯罪案件若干问题的指引	/ 318

◎ 前沿探讨

非法经营罪的兜底性条款需有明确规定且与前三项具有相当性	/ 321
-----------------------------	-------

侵犯公民人身权利、民主权利罪

浅谈命案中案发现场之审查分析	/ 323
轻微暴力致人死亡如何定性	/ 333
上海法院关于轻微暴力致人死亡研讨	/ 338
特殊体质命案审查重点基本规范	/ 342
被害人没有明显反抗的“零口供”强奸案，如何审查！	/ 348
强奸幼女仍应以“接触说”为既遂标准	/ 358
猥亵犯罪若干争议问题研究	/ 361
拐卖妇女、儿童罪司法观点汇编	/ 381

◎ 前沿探讨

实务中究竟该如何认定“轮奸”情节	/ 385
------------------	-------

侵犯财产罪

实务解析盗窃罪中疑难点	/ 387
盗窃“数额较大”财物的未遂是否构成犯罪	/ 402
两次小额盗窃数额可以累计	/ 405
窃取他人骑行电瓶车车篮内的财物是否属于扒窃	/ 408
支付宝被盗刷：是盗窃罪、诈骗罪、还是信用卡诈骗罪	/ 417
拾得手机后使用支付宝转账构成何罪	/ 420
招摇撞骗财物数额巨大如何定性（招摇撞骗罪 VS 诈骗罪）	/ 423
以占有他人财物为目的的虚假诉讼与诈骗罪之间的关系	/ 428
电信、网络诈骗的疑难问题解析	/ 431
捡到信用卡并取款的定性分析	/ 438

处理恶意透支型信用卡诈骗案的基本立场	/ 442
第三方受到勒索是否属于绑架罪构成要件	/ 446
抢劫杀人案件定性研讨会综述	/ 450
合同诈骗罪与普通诈骗罪的区别	/ 455
51 个诈骗犯罪指导（性）案例索引	/ 462
职务侵占罪疑难问题的司法认定	/ 468
盗窃罪若干新疑难问题解析（上海高院专题调研）	/ 474

◎ 前沿探讨

将银行卡借给他人使用后，通过挂失方式将银行卡内的他人资金 取走的行为，如何定性	/ 486
前科盗窃犯罪是未成年人，数额较大标准能否减半	/ 490

妨害社会管理秩序罪

实务解析妨害公务罪中疑难点	/ 496
刑法修正案（九）之前使用“伪基站”发送短信行为定性	/ 504
寻衅滋事罪的本质特征	/ 508
实务解析聚众斗殴罪中疑难点	/ 514
网络赌博案件的实务办理及法律适用	/ 525
实务解析赌博（开设赌场）罪中疑难点	/ 538
掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪司法观点大全	/ 549
实务解析掩饰、隐瞒犯罪所得罪中疑难点	/ 576
毒品居间介绍、居中倒卖、代购的实务区分	/ 581
实务解析毒品犯罪疑难点	/ 586
实务解析组织卖淫等犯罪中疑难点	/ 604
涉黑犯罪辩护 16 个辩点及 46 个论证方法	/ 613
毒品犯罪指导案例大全（最新版·共 108 个）	/ 631

解析《毒品犯罪最新证据规则》（实务中6大注意事项）	/ 642
非法持有毒品罪主要司法观点梳理（最新精华总结）	/ 648

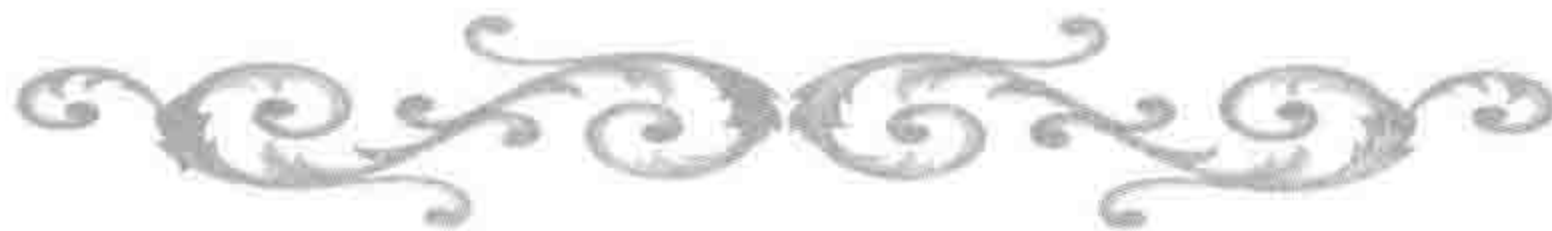
◎ 前沿探讨

利用微信红包赌博，开设赌场罪还是赌博罪	/ 657
---------------------	-------

贪污贿赂罪、渎职罪

贪污贿赂案件追诉时效等问题解答	/ 661
贿赂犯罪“经济往来”条款的正确理解与适用	/ 675
挪用公款存银行用于完成存款指标的性质认定	/ 681
利用职权帮他人骗取拆迁款，自己未得利，定何罪？（审判观点梳理）	/ 686
渎职罪相关规定大汇总	/ 696
受贿罪实务辩点审查有哪些	/ 702
贪贿解释要点全梳理	/ 711

实 务 技 能 篇



刑事案件汇报技巧

□ 姚海华（深海鱼）*

一、存在的问题

听取过 QQ 群、科室讨论、检委会等案件汇报，发现办案人员在汇报案件方面存在很多问题，比如汇报内容有缺失、重点不明、归纳有误、依据匮乏等，一些新手汇报无法抓住关键点，老同志汇报高度概括和提炼，对事实叙述是否符合客观性存在安全隐患，导致领导到最后还是要看案卷材料才放心。其实领导最怕的还是汇报的事实和材料事实有出入，不是怀疑汇报者故意隐瞒，而是怕汇报者省略了自认为不是重点的重点或者怕汇报者理解归纳有出入。

二、汇报的种类

刑事案件汇报主要有两种，一种是制作书面材料汇报，一种是通过会议口述汇报。我们以高规格的检委会、审委会（以下简称“两会”）为研究对象，对于书面汇报材料的规范制作可以查阅熊红文的《公诉案件检委会议题报告制作技巧》，但笔者在本文中不是讲述如何规范书面制作的技巧，规范制作是最基本的满足“温饱”问题，做任何一样事情，你要明白你所服务的对象他们缺少什么，最想得到的是什么。检委会、审委会委员他们也是普通人，具有普通人一样的习惯和共性，一个案情复杂的汇报材料，写短了看不清楚，写长了根本没耐心看。

* 作者：姚海华，笔名深海鱼，曾任浙江省岱山县人民检察院公诉科科长，“刑事实务”公众号的创办人。

事实上，书面汇报材料，部分委员都不会仔细审阅，都想着等开会的时候再仔细听取汇报，所以一般承办人都能较好的过关。其实，大部分委员通过报告想知道的是这个案件争议点有哪些，涉及哪些罪名，这些罪名构成要件怎样，有无相关司法解释、刑事判例，所以作为报告的制作人，必须花比较大的精力去明确争议点，尽量完整的搜集到所有相关的司法解释、正反判例供委员们提前查阅准备，这些内容应当说是书面汇报制作中较容易忽略的但很重要的部分。

口述汇报是两会汇报中最为重要的地方，本文接下去也是以此为课题研究。很多同志制作的书面汇报材料非常规范，也很漂亮，没啥问题，但有些委员根本没有读过就参加两会了。就等着认真地听你现场汇报，并对很多问题提出质疑，很多汇报者因此倍感压力，开两会往往觉得在被开批斗会，所以很多人都不想让自己的案件上两会去讨论。但笔者认为，上两会汇报虽然面临着压力，但同时也是展示你的一个机会，可能关乎着你的前途，所以我们还是很有必要研究下如何在两会上取得较好的汇报效果。

三、如何在两会口头汇报

1. 明确目的和效果。(1) 汇报主要目的是把案件材料及办案过程全面、客观、简要的呈现出来，全面、客观是底线，如果没有做到全面、客观呈现，日后有可能会追究承办人的责任，至少会查一下当初是因为水平问题没汇报到位还是有其他因素导致的，所以每个承办人必须高度重视。而“简要”是建立在全面客观的基础上的，这是一个考验，因为在两会上汇报，不可能像开庭一样宣读笔录，长篇大论。(2) 将在两会上汇报作为展现自己能力的一个平台，给领导们留下好的印象。

2. 汇报前的准备。(1) 提高办案质量、效率。该案件可能要提交两会讨论，那么承办人在办理过程中就应该有意识的更加严格规范办案，查找漏洞，并且应当有意识地提高办案效率，主要做的目的是他日提交两会讨论的时候，委员们首先对你高质量、高效率的办案留下很好的印象。(2) 熟悉案件材料，熟悉到基

基本上能够口述各项证据分布及存在的问题，可以同比庭前准备工作。这样做的目的是要应对汇报时，委员们的突然提问，有些人面对提问，不熟悉情况又不好意思翻案卷材料，会随口编一个情况，这样做是突破底线的做法，我们要杜绝。

(3) 有心的人也可以制作 PPT 汇报。如果是制作 PPT 汇报，而且汇报得很好，很可能就被归入汇报中的精品。因此，在两会上，也可以尝试下。(4) 对于疑难、案情复杂的案件，汇报者在汇报前也可以逐一跟各个委员沟通下，询问各委员是否需要汇报者继续提供哪些材料的，有些委员可能还需要看某些供述材料，这些工作可以在汇报之前一一完成，到开会时就能提高效率。

3. 汇报犯罪嫌疑人及其他诉讼参与人的情况。除了书面材料中的基本信息展示外，对于犯罪嫌疑人及其他诉讼参与人的身份背景等案外因素也一并在此阶段汇报清楚，而在书面材料中，往往会写在最后的“需要说明的情况”中，委员们关注的包括他们跟社会上有名气、有地位的人的关系、平常真实的职业情况、社会上的名气等，有些信息是不易写在书面报告中的，但是在口述汇报中需要详细汇报，虽然跟本案没有多大的关联，但是委员和领导想知道的内容。

4. 汇报案情和证据。在书面汇报材料中，是先有认定的事实叙述，再有证据罗列，而证据罗列往往非常的简单，犹如在起诉书中表述的那样。而在口述汇报的时候，对于证据方面的汇报不能这么简单，不能汇报成有“物证、书证、被告人供述、被害人陈述……”证实，而应当汇报成像判决书中对证据表述的那样，“关于* *事实，有被告人的供述和被害人陈述能够证实，而证人 A. B. C 等证实了……，把这些证据串联起来，去叙述证实一部分事实或者一整件事实，并且指出证据间存在问题，比如“关于某事实，证人 A 讲到……而证人 B 却讲到……”。对于案件事实和证据的汇报方式大体存在两种方法：(1) 案件事实认定和证据分布同时汇报。比如犯罪嫌疑人由于赌博输钱产生了盗窃念头，这个有证人 A、B 等人证实，犯罪嫌疑人自己也供认，然后再叙述接下去一段事实以及证据分布情况。这样的汇报方式在 PPT 汇报中用的比较多，比较直观立体地展现了每段事实的证据情况。(2) 先叙述认定的犯罪事实，然后再叙述证据情况及存

在问题。此种方法汇报可以事先像写审查报告中证据分析那样写好后，进行宣读，因为大规模的组织证据展示，并且指出证据存在的矛盾等，需要事前完整的组织起来。

对于上述两种汇报方法，笔者认为应当根据具体案件情况进行选择，比如简单案件，像检委会讨论“构罪不起诉”案件、事实认定无争议但法律适用有争议的案件应当适用第（2）种方法进行汇报，能够提高效率，快速进入主要问题的汇报，可以对比下不同案件开庭时的举证，如何做到繁简侧重。但对于案件事实复杂，主要对犯罪事实认定有争议的案件，汇报时建议采用第（1）种方法，也可以类比开庭，对如何举证，有时候也可以进行有效分解分段出示证据，汇报也是如此，主要考虑到委员们对争议事实的消化能力，分段进行能够明确争议点。

5. 分析论证。该阶段是体现承办人实务水平的重要阶段。（1）对事实部分有争议的地方归纳一下，然后进行逐一证据分析论证，最后得出你认为能够证实的事实或者得出关键事实无法查清的结论。（2）引用司法解释、判例、著作。案件汇报和审查报告制作不同，案件汇报中，可以汇报你所搜集的、看到过的有关的资料，除了司法解释外，也可以对各地类似案件的处理情况做一个汇总，比如认定有罪的有哪些地方，认定为无罪的有哪些地方，主要理由是什么，包括著名法学家的一些观点也可以展现。虽然说这些资料不能成为定案的依据，但是委员们需要这些资料，可以作为他们做出判断的参考资料。（3）得出自己的结论。通过上述事实的分析，法律适用方面资料的展现，最终要得出自己的结论判断，有些承办人认为自己也不知道如何处理，我将案件一汇报就等着委员们处理吧，这当然是不可以的。必须要有自己的结论，你认为这个案件事实是否清楚，能否认定犯罪，认定什么罪名，起诉还是不起诉等。

6. 汇报完成后委员提问阶段。上述汇报完成后，委员们通常会提一些他们还想进一步了解的问题。此时汇报者要从容陈述委员们需要了解的细节，不要在陈述完成之时都加上并强调自己的观点。你就当作是机器人，他们要什么，你就给什么，不要有任何方向性的陈述和总结，更不要反驳委员们的质疑。

四、需要注意的其他问题

1. 全程要有良好的心理素质，不要紧张。两会并不是审判你，不是找你麻烦，更不是挑你毛病，而是通过集体决策，来帮助你诊断案件的。犹如病人面对医生，要如实相告病情，信任医生。

2. 语言、汇报手段都可以多样化。为了更好体现汇报效果的，语言也可以口语化或者本地方言，汇报中很难用语言描述的行为，也可以自己用肢体进行示范。

3. 委员在一一发言中，如果出现观点不同，甚至有指责汇报人的时候，不要轻易打断他的话，如果失实指责的，可以在他发言完毕后，补充和解释一下，有不同观点的，切勿去反驳和嘲笑。

4. 要客观展现案件全貌。对犯罪嫌疑人有利的方面，有些承办人有时候会藏起来，理由之一是担心委员们怀疑他跟犯罪嫌疑人有什么关系，这个大可不必，只要心坦荡荡，有什么就应当呈现什么，不可以隐藏，但如果案件办理中有人请托你或者给你打招呼，如果有些委员可能知情的，你在汇报的时候应当也顺带陈述下有这个情况，以免委员们发生误判。