

刑法案例实务

于雪婷，李雨时，徐博强 编著



吉林人民出版社



卓越法律人才培养实验课程系列教材

刑法案例实务

于雪婷 李雨时 徐博强 编著

吉林人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法案例实务 / 于雪婷, 李雨时, 徐博强编著. —— 长春: 吉林人民出版社, 2016.6

ISBN 978-7-206-

- I. ①公…
- II. ①姜… ②徐…
- III. ①国际经济法—教材
- IV. ①D996

中国版本图书馆CIP数据核字 (2016) 第142841号

刑法案例实务

编 著: 于雪婷 李雨时 徐博强
责任编辑: 赵 岩 装帧设计: 张耀天
吉林人民出版社出版发行 (长春市人民大街7548号 邮政编码: 130022)
印 刷: 长春市中海彩印厂
开 本: 787mm × 1092mm 1/16
印 张: 21 字 数: 310千字
标准书号: ISBN 978-7-206-
版 次: 2017年2月第1版印 次: 2017年2月第1次印刷
定 价: 58.00元

如发现印装质量问题, 影响阅读, 请与印刷厂联系调换。

目 录

专题一 危害公共安全犯罪

第一章 本章概览	2
第二章 认定要点	3
第三章 典型案例分析	5

专题二 破坏社会主义市场经济秩序罪

第一章 本章概览	32
第二章 认定要点	34
第三章 典型案例分析	84

专题三 侵犯公民人身权利、民主权利罪

第一章 本章概览	98
第二章 认定要点	101
第三章 典型案例分析	176

专题四 侵犯财产罪

第一章 本章概览	184
第二章 认定要点	185

第三章	典型案例分析	203
-----	--------------	-----

专题五 妨害社会管理秩序罪

第一章	本章概览	220
第二章	认定要点	221
第三章	典型案例分析	243

专题六 贪污、受贿罪

第一章	本章概览	268
第二章	贪污罪的认定要点	270
第三章	受贿罪的认定要点	313
第四章	典型案例分析	322

专题七 渎职、挪用类犯罪

第一章	本章概览	330
第二章	渎职罪认定要点	331
第三章	挪用公款罪认定要点	342
第四章	典型案例分析	350



专题一

危害公共安全犯罪

第一章 本章概览

《刑法》分则第二章规定的危害公共安全罪，是指故意或者过失地实施危及不特定或多数人的生命、健康或者重大公私财产安全的行为。危害公共安全罪是一个概括性的罪名，这类犯罪侵犯的客体是公共安全，客观表现为实施了各种危害公共安全的行为，它同侵犯人身权利的杀人罪、伤害罪以及侵犯财产的贪污罪、盗窃罪等有显著的不同，危害公共安全罪包含着造成不特定的多数人伤亡或者使公私财产遭受重大损失的危险，其伤亡、损失的范围和程度往往是难以预料的。因此它是《刑法》普通刑事犯罪中危害性极大的一类犯罪，被规定在刑法分则的第二章，也彰显出立法者对此类犯罪严重社会危害性的重视。

危害公共安全罪的保护法益是公共安全，换言之，此类罪名侵犯的是公共安全；行为具有公共危险时才称得上是危害公共安全，即危害公共安全的行为具有公共危险，因此这类犯罪被称为公共危险犯。

根据刑法典分则第二章的规定，危害公共安全罪共27条，47个罪名。

第二章 认定要点

一、主体的认定

本类犯罪的主体大多数是一般主体，但也有少数为特殊主体，即国家工作人员以及其他业务上、职务上负有特定职责的人员，如《刑法》第129条规定的丢失枪支不报罪，主体是依法配备公务用枪的人员。单位可以构成本类罪中少数犯罪的主体。

二、罪过的认定

危害公共安全罪的罪过可能是故意，也可能是过失。具体而言，有些罪只能是由故意构成，有些罪只能由过失构成，而有些犯罪行为既可能是故意也可能是过失，但值得注意的是故意与过失所构成的罪名不同，如放火、爆炸、投放危险物质，决水、以危险方法危害公共安全和破坏交通工具等行为与失火、过失决水、过失爆炸、过失投放危险物质和过失以危险方法危害公共安全等行为。

三、客体的认定

本类犯罪侵犯的客体是公共安全，这也是本类罪的核心问题。所谓公共安全，是指不特定或多数人的生命、健康和重大公私财产的安全。“多数人”体现了社会性，“不特定”意指犯罪行为可能侵害的对象和可能造

成的危害后果事先无法确定，行为人对此既无法预料，也无法控制。是否侵犯公共安全，不能以行为人主观上是否有确定的侵犯对象或侵犯目标为依据，也不能以行为是否产生实际的严重后果为依据，而是应当以行为是否可能具有产生不特定严重后果的可能性和危险性来认定，即看行为在客观上是否有危害公共安全的本质属性来具体认定。是否危及不特定多数人的生命、健康和重大公私财产的安全，是本类罪与其他普通侵犯人身权利或者侵犯财产权利犯罪相区别的关键。

四、危险犯问题

危害公共安全罪中危险犯较多，也比较典型。如放火罪、爆炸罪、破坏交通工具罪等。这些都是危险犯，其既遂的标准不是看有无现实损害后果，而是看是否足以危及公共安全，如果行为已经现实地造成严重后果的，则属于基本犯的加重构成问题。

五、本类罪与其他犯罪的关系

危害公共安全犯罪很容易与其他犯罪产生想象竞合关系。如实施放火、爆炸、投毒、决水、破坏交通工具、破坏交通设施和破坏电力设备等，常常是以故意杀人、盗窃为特定目的的，此时既构成放火罪等危害公共安全罪，又触犯其他普通罪名如故意杀人罪、盗窃罪等，在竞合情形下“择一重罪处罚”，因为危害公共安全本身是重罪，通常可能选择危害公共安全罪定罪处罚。

另外，《刑法》第114条、第115条（1）所规定的放火罪、爆炸罪、投放危险物质罪、决水罪和以危险方法危害公共安全罪虽然在同一条款、共用同样的法定刑幅度，但不属于选择性罪名，如果同一行为人既有放火犯罪行为，又实施了爆炸、决水等犯罪行为，应当数罪并罚。

第三章 典型案例分析

一、放火罪：在居民小区放火焚烧小汽车的行为应如何认定

1. 基本案情

2013年1月21日下午，被告人丁某因向杜某索要杜某所有的车辆未果，遂发短信威胁杜某将放火烧毁车辆，杜某未予理会。随后丁某在某市华苑小区内找到停放在花坛边号牌为吉M05987的杜某拥有的一汽大众小轿车后，叫其朋友送来汽油，丁某将汽油淋在小车车顶后，用打火机点燃汽油将该车烧毁。当时，火势凶猛，火光冲天，浓烟滚滚，出动消防车后才将大火扑灭。经物价局价格认证中心鉴定，该车价值30000元。

2. 分歧意见

本案中，对于丁某的犯罪行为应如何定性，存在以下两种意见：

第一种意见认为，丁某的行为构成故意毁坏财物罪。根据《中华人民共和国刑法》第275条规定，本案中，丁某为泄一己之愤，放火焚烧他人汽车，其行为已然构成故意毁坏财物罪。

第二种意见认为，丁某的行为构成放火罪。丁某放火焚烧汽车的行为，是在居民小区内进行的，很容易引起周边房屋的燃烧，其行为已然威胁到了公共安全，故应该定放火罪。

3. 评析意见

从刑法理论来看，放火罪和故意毁坏财物罪在定义和构成要件等方

面区别不容易引起混淆。但在司法实践中，存在着大量的以放火的手段毁坏财物的行为，其表现形式和放火罪存在一定的相似之处，在适用法律时极易产生分歧和争论。本案是一起典型的以放火的手段损毁他人财物的行为，对该类行为应认定为放火罪还是故意毁坏财物罪有着不同的观点，两种意见争议的焦点集中在丁某的放火行为是否危及了公共安全，笔者同意第二种意见，即丁某的行为危及了公共安全，构成放火罪，其理由如下：

（1）本案涉及的法理分析

①关于如何区分故意毁坏财物罪与放火罪。故意毁坏财物罪，是指故意毁灭或者损坏公私财物，数额较大或者有其他严重情节的行为。本罪的犯罪对象可以是任何有形的公私财物，包括了动产、不动产，生产、生活资料，等等。故意毁坏的应该是公私财物的所有权，毁坏财物的方法没有限制，包括了打砸、压毁、焚烧、撕毁等手段。

放火罪，是指故意放火焚烧公私财物，危害公共安全的行为。本罪侵犯的客体是公共安全，即不特定或者多数人的生命、健康、重大公私财产的安全。本罪在主观上要求行为人具有故意的认识，既可以是直接故意，也可以是间接故意。只要明知自己的行为会引起公私财物燃烧，造成火灾，危及公共安全，无论是希望还是放任这种结果发生，都能够成立放火罪。

②关于如何认定危害公共安全的行为。故意毁坏财物罪对犯罪手段没有要求和限制，故当行为人以放火的方法毁坏他人财物时，如果这种行为危及了公共安全，则构成放火罪，若没有危及公共安全，仅仅认定故意毁坏财物罪。作为危害公共安全犯罪所侵犯的法益就是“公共”的安全，公共安全具有社会性，要求重视量上的多与众，“公共”就应指不特定或者多数人。“不特定”是指实施的犯罪行为可能侵犯的对象和造成的结果事先没有办法确定，行为人无法预料更难以控制，危险状态随时有扩大的可能。“多数人”，是相对于特定人来说的，多数究竟是多少，难以在实施犯罪行为时得到确切的、具体的数字，按习惯来看，多数就是较多，具体多少待定。

③关于什么样的放火行为能够危害到公共安全。故意毁坏财物罪对

犯罪手段没有要求，追求的不是方法本身而是通过使用一定的方法作用于财物，达到侵害财物的使用价值，损毁财物效用的目的。放火罪是具体危险犯，不要求造成严重后果，只要实施的放火行为导致对象物在离开媒介物的情况下能够独立燃烧，具备危害公共安全的现实危险，就认定放火罪成立，即我国刑法多采取的“独立燃烧说”。以放火的手段使财物燃烧的行为如果认定为能够危害到公共安全的行为，需要从两方面进行判断。一是要将所有客观事实作为判断资料，如行为本身的危险对对象物本身的性质、结构、价值，对象物周围的状况，对象物与周围可燃物的距离，行为时的气候、风力、气温等等；二是要根据客观的因果法则进行判断，对象物燃烧的行为是否足以形成在时间上或空间上失去控制的燃烧状态。

（2）对本案具体的犯罪行为进行分析

首先，丁某实施的使车辆燃烧的行为属于放火行为。从本案中可以得出，丁某将汽油泼在了车辆的车顶，并用打火机点燃，随后逃跑，导致车辆被烧毁。无论是丁某泼洒的汽油，还是杜某的小轿车，都属于极易燃烧的物质，一旦点燃，具备独立燃烧的条件。

其次，丁某的放火行为已经危及了不特定多数人的生命、健康和财产安全。从放火的地点和环境看，车辆位于居民小区内的花坛边，南侧不足3米处就是居民楼，周围并非空旷地带，其淋汽油处烧小轿车的火势凶猛，极有可能引起周围房屋的燃烧，从而构成了对他人人身财产安全的威胁。从丁某放火的时间看，丁某选择在下午4时左右实施犯罪行为。此时小区内居民多外出未归，在院内活动的人较少，防范意识不强、放火行为极易不受控制、给周围居民的生命和财产安全带来危害。从放火的对象和使用的媒介看，汽油及轿车都属于易燃易爆物质，一旦与火种接触，极易燃烧，并将迅速导致火势蔓延，甚至有可能引起爆炸。从放火造成的实际情形看，火势凶猛，火光冲天，浓烟滚滚，出动消防车后才将大火扑灭。上述情形均可以表明，丁某实施的放火行为，足以达到了危害公共安全的程度，不特定多数人的生命、身体安全和财产都处于极度危险的状况下，因而构成放火罪。

最后，丁某具有放火的主观故意。尽管丁某是以毁坏杜某的车辆为目

的而实施的放火行为，侵害的对象也是杜某对车辆的所有权，但丁某作为完全民事行为能力人，具备对放火危害性及后果的认识。从放火的手段、地点、环境来看，他明知放火行为会危及公共安全，为了达到烧毁杜某车辆的目的，放任这种危险结果的发生，具备放火罪的主观故意。尽管丁某的放火行为没有造成周围房屋燃烧和人员伤亡的严重后果，但并不影响放火罪的成立。

综上，结合本案的具体情况，本着罪责相一致的原则，对丁某应以放火罪追究其刑事责任，才更符合立法的本意，也有利于更好地遏制此类犯罪的发生。

4. 处理意见

人民法院一审判决：被告人丁某犯故意毁坏财物罪，判处有期徒刑1年6个月。人民检察院提出抗诉，中级人民法院二审维持原判。

二、爆炸罪：危险犯型爆炸罪的未完成形态认定

1. 基本案情

被告人：宋某，某市人大常委会主任；王某，无业。

宋某与其情妇闹翻，宋某以20万元雇王某杀死情妇，并先行给付王某10万元，另10万元待事成之后支付。宋某将情妇住处、车号告诉了王某，还将情妇相片给了王某。王某购得手枪，枪中装了4发子弹，还购得炸药。王某在宋某情妇的车上安放了炸药，王某见宋某情妇从一单位出来上车（车停在闹市区路旁）时，按了炸药的遥控装置以引爆炸药，炸药因受潮未爆。王某后悔杀人，未开枪，又怕宋某找自己麻烦，便外逃。

2. 分歧意见

在本案的处理中，对宋某不构成爆炸罪只构成故意杀人罪，对王某只构成爆炸罪不构成故意杀人罪，没有争议。但王某对所构成的爆炸罪出于何种犯罪形态，即是爆炸罪的既遂还是未遂，存在较大争议。

3. 评析意见

（1）危险犯是否有未遂，如存在未遂，其既遂标准是什么

危险犯是与实害犯相对应的概念，但对何为危险犯争议很大。我们认为危险犯是指刑法规定的、犯罪的成立或既遂无须实害结果发生，只需有法定的危险状态发生的犯罪形态。危险犯有如下特征：第一是法定性，如无刑法规定，我们不能随意认定某罪属于危险犯。第二是犯罪的成立或既遂不需要实害结果发生，无须实害结果发生就构成既遂是刑法设立危险犯的主要意义。危险犯主要存在于危害公共安全罪一章中，但不限于危害公共安全罪一章，如破坏社会主义市场经济秩序罪一章中的生产、销售不符合标准的医用器材罪，妨害社会管理秩序罪一章中的妨害传染病防治罪等。

在我国刑法理论上，将危险犯分为具体危险犯和抽象危险犯是通说。但如何界定具体危险犯和抽象危险犯争议很大。我们认为，所谓“抽象危险犯”，是指以行为人实施的危害行为对刑法所保护的社会关系造成抽象危险状态作为犯罪成立标准的犯罪形态；所谓“具体危险犯”，是指危险犯的危害内容已由刑法分则条文加以规定，具体危险状态有其相应的实害结果，无须实害结果发生而以危险状态发生作为犯罪既遂标准的危险犯。

不管是具体危险犯还是抽象危险犯均由刑法做出明文规定。具体危险犯与抽象危险犯存在如下几个区别：一是刑法规定方式不同。对具体危险犯刑法常做出系何种具体危险的规定，如《刑法》第116条规定的破坏交通工具罪，刑法要求足以使交通工具发生倾覆、毁坏危险；抽象危险犯不会规定具体危险结果，但不能得出刑法未规定具体危险结果就属抽象危险犯的结论，如《刑法》第118条规定的破坏电力设备罪、破坏易燃易爆设备罪，刑法用的是“危害公共安全”，似乎属于抽象危险犯，但由于刑法规定了与其对应的实害犯，故本罪属于具体危险犯而非抽象危险犯。二是对于具体危险犯，具体危险状态都有其相应的实害结果，这是具体危险犯与抽象危险犯的本质区别之处。对于有的具体危险犯，尽管刑法未直接规定何种危险状态，只泛泛规定“危害公共安全”，但只要规定了该罪造成实害结果的加重刑档，就系具体危险犯而非抽象危险犯。三是既遂标准不同。抽象危险犯一般只要在法定的地点或以法定的方式实施行为完毕就属于既遂，而具体危险犯必须出现足以造成实害结果发生的危险状态才是

既遂。四是法官是否负有审查责任不同。抽象危险犯，法官无须证明危险状态出现就可认定，如《刑法》第130条规定的非法携带危险物品危及公共安全罪，法官就无须具体审查危险状态是否发生，只要行为人携带危险物品进入了公共场所或公共交通工具就是既遂。而对具体危险犯，法官必须根据案件事实，考虑行为时具体环境、地点、人员财产状况、行为包含引起危害结果的原因力和行为后状况等因素，从而确定具体危险状态是否已发生。但具体危险犯与抽象危险犯的本质区别是刑法是否对危险结果与实害结果规定了不同的法定刑，规定了的是具体危险犯，未规定的是抽象危险犯。如危害公共安全罪一章中，《刑法》第114条、第116—119条、第124条是具体危险犯，其余的危险犯属抽象危险犯。故爆炸中属于具体危险犯而非抽象危险犯。

危险犯是否存在未遂形态在理论上有三种观点：否定说、肯定说、折中说。我们赞同折中说，认为抽象危险犯不存在未遂，具体危险犯存在未遂。具体危险犯以发生法定的危险状态为既遂要件，当行为人已经着手实行了具体危险犯的行为，没有出现法定的危险状态时，就成立具体危险犯的未遂。

对具体危险犯的既遂标准或者说何为危险状态也有多种观点。我们赞同以下看法：危险状态也是一种危害结果，是指危害行为可能引起危害公共安全实害结果发生的客观事实。危险状态具有以下几个特征：一是法定性，二是事后可预测性、三是实害结果发生的现实可能性，四是客观性，五是危险状态与危害行为具有内在本质的联系，危险行为中蕴涵着危险的因素。危险状态是否已发生，由法官进行判断，但法官应以行为人特别认识到的事实以及一般人可能认识到的事实为基础，以行为时为基准，从一般人的常识出发，将事前判断与事后判断结合起来，进行全面、客观的判断。认定危险状态的有无时，应着重考察以下因素：一是危害行为是否会导致实害结果的属性，二是危害行为的方法（手段）、侵害的对象，三是危害行为的实行程度，四是实害结果发生的现实可能性。

（2）危险犯型爆炸罪的未完成形态问题

关于危险犯型的爆炸罪犯罪既遂的观点，大致有以下四种：①认为因

炸药的特性，爆炸只是瞬间之事，故只要一着手就属于既遂，着手以后无未遂；②认为只要爆炸行为实施完毕，不管是否爆炸均属危险状态已经发生，构成既遂；③认为除了爆炸行为实施完毕，还要求爆炸物发生了爆炸才为既遂；④因不赞同有具体危险犯和抽象危险犯之分，故认为爆炸物发生了爆炸且致人重伤、死亡或造成重大财产损失的才属于既遂。

我们认为危险犯型爆炸罪属于具体危险犯，存在未遂形态。区分其既遂与未遂的标准就是看是否已着手实施了爆炸行为，且有足以使不特定多数人伤亡或重大公私财产毁损实害结果发生的现实可能性。既遂的前提是其采取的方法、所用的炸药量和炸药的品质、针对的对象、爆炸的场所足以危害不特定多数人的生命或健康安全或使重大公私财产受到损害。前述采取的方法、所用炸药量、炸药品质、针对的对象、爆炸的场所等欠缺一样均不足以危害公共安全，如不拉导火索就将手榴弹扔出去，用的炸药量不够，炸药是不会致人死伤的伪劣炸药，针对单家独户的住宅实施爆炸等。上述第四种观点实质上否定了爆炸罪是危险犯的既遂，与我国刑法规定不符。第一种观点实质将爆炸罪当成了举动犯，不符合具体危险犯有未遂的刑法理论，以此指导司法实践也有很大问题，如行为人用的炸药是不足以致人伤亡的劣质炸药，或经鉴定行为人所用的引爆方法根本就不会致炸药爆炸，或行为人用的是不会爆炸的假炸药，行为人并不知情，但因行为人已着手也要认定是既遂，而这种“爆炸”行为是没有引起危害公共安全的内在根据的。另外，客观现实中爆炸行为着手后要达到完成，在许多情况下并非一瞬间之事，如手榴弹，要先拉导火索，然后往目标物扔去才能危害公共安全，如未扔出去或未拉导火索就不会危害公共安全，如果这种情况也认定是既遂则不合理。如采第二种观点会将爆炸物本身有质量问题的情况也作为既遂认定，但由于此种爆炸物质量有问题，不可能造成危害公共安全的实害结果，欠缺实害结果发生的现实可能性，因而认定危险状态已发生名不符实。第三种观点也有不妥当之处，爆炸物发生了爆炸就是既遂，这只有在其炸药量、针对的对象、实施的场所足以危害公共安全的情况下才是正确的。故我们认为，在行为人使用的炸药量及品质、针对的对象、实施的场所均足以危害公共安全的情况下、爆炸物已发生了爆炸

的，不管是否伤人毁财均属于既遂，因为此时完全能够使危害公共安全的实害结果发生，只是因为被害人在爆炸物爆炸前逃跑，或未在现场等行为人意志以外的原因未造成实害结果。采取这种观点使刑法的打击力度更合理。

4. 处理意见

抽象危险犯无未遂，具体危险犯存在未遂。具体危险犯既遂的标准是造成实害结果发生的现实可能性已出现。判断实害结果发生的现实可能性是否已出现，要结合危害行为的方法（手段）、侵害的对象、场所等看行为是否能危害公共安全，是否具有实害结果发生的现实可能性。危险犯型爆炸罪既遂的标准是，行为人使用的爆炸物的量及品质、针对的对象、实施的场所均足以危害公共安全，且爆炸物已发生了爆炸。以此观点衡量前述案件，王某的行为属于爆炸未遂，因王某安置的炸药受潮，不具有爆炸的可能性。

三、以危险方法危害公共安全罪：在公路口故意撞车是否构成以危险方法危害公共安全罪

1. 基本案情

被告人赵某，男，1978年7月26日出生，满族，出生地天津市，初中文化，无业；因涉嫌犯以危险方法危害公共安全罪被羁押，2012年被逮捕。

2011年1月6日10时许，被告人赵某与他人预谋后，驾驶捷达出租车到某路口处，欲与一大货车故意制造交通事故后向货车司机索要钱财。后被告人赵某所驾出租汽车冲向大货车时大货车驶过，所驾汽车与赛欧车相撞，赛欧车被撞后又撞到大货车，造成三车不同程度损坏。后赵某获保险公司赔偿人民币8450元。赵某后被他人告发并被抓获。

2. 分歧意见

本案的争议焦点是赵某的行为是否构成以危险方法危害公共安全罪，对此争议，有两种不同意见：