

21 21 SHIJI FAXUE XILIE JIAOCAI JIAOXUE ANLI
世纪法学系列教材教学案例

刑法总则案例教程

房绍坤 郭明瑞 总主编
黄伟明 主编

法学
21
案例

.105

北京大学出版社

21 21 SHIJI FAXUE XILIE JIAOCAI JIAOXUE ANLI
世纪法学系列教材教学案例

刑法总则案例教程

房绍坤 郭明瑞 总主编

黄伟明 主编

撰稿人

黄伟明 李 涛 杨利军 齐红玲 谭家宝

北京大学出版社

北 京

图书在版编目(CIP)数据

刑法总则案例教程/黄伟明主编. —北京:北京大学出版社, 2004.3
(21 世纪法学系列教材教学案例)

ISBN 7-301-06654-6

I . 刑… II . 黄… III . 刑法-总则-案例-中国-高等学校-教材
IV . D924.105

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 008044 号

书 名: 刑法总则案例教程

著作责任者: 黄伟明 主编

责任编辑: 邓丽华

标准书号: ISBN 7-301-06654-6/D·0794

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

网 址: <http://cbs.pku.edu.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

电子信箱: zpup@pup.pku.edu.cn

排 版 者: 北京高新特打字服务社 51736661

印 刷 者: 北京飞达印刷有限责任公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米×980 毫米 16 开本 18.75 印张 357 千字

2004 年 3 月第 1 版 2004 年 3 月第 1 次印刷

定 价: 25.00 元

序 言

法学是一门实用性很强的社会科学,法学教育应当紧密联系立法与司法实践,以培养学生分析问题和解决实际问题的能力。为实现这一目的,传统的法学教学方法、教学内容必须进行改革。目前,各高等法律院校广泛采用的案例教学法,就是众多改革措施中最为重要的一项。案例教学法的实施,促进了法学教育水平的提高,增强了学生的实践能力,是值得推广和倡导的一种教学方法。

2001年,在山东省教育厅的资助下,我们承担了山东省法学教学改革试点专业的教学改革项目。该项目力图通过教学改革,全面提高法学专业的教学质量,培养合格的、能够适应实际需要的法律人才。为此,我们于教学的各个环节上,在强化基础理论的同时,突出强调了法学教学的实践性,通过各种方式使课堂教学及课外教学密切联系司法实际。例如,我们不仅将毕业实习安排为一个学期,以便于学生全面掌握司法的实际运作程序,而且经常邀请司法实践部门的工作人员到校介绍司法实践经验,开设了“法官论坛”、“检察官论坛”、“律师论坛”等,以提高学生的实践认知水平。但是,我们认为,仅有这些是不够的,还必须给学生一种经常性的案例教学的手头资料,这就是案例教材。因此,进行案例教学,抓好教材建设是十分重要的,这是搞好案例教学的基础工作。现在各地出版了不少案例教材,但这些案例教材大多只是单纯的案例分析,在体例上是“一案一题”,还缺乏与法律规定、法学理论的有机结合,不利于学生通过案例掌握现行法律规定和相关的法学理论。为此,我们在北京大学出版社的大力支持下,编写了这套全新的法学案例教材,以适应案例教学的需要。

为编写一套质量高、特色鲜明的案例教材,我们进行了广泛的调查分析,总结了现有案例教材的优缺点,听取了各方面的意见和建议,以使本套教材能更好地适用教学改革的要求。本套教材具有如下特点:第一,体系新颖。本套案例教材以各部门法学的基本理论为线索,就每个具体理论问题设案情简介、思考方向、法律规定、理论分析、自测案例五个部分,这一体例可以充分地体现实践、法律、理论的结合。第二,内容简洁。本套案例教材力求以简洁的语言明确问题,解析实例,说明法理,使学生能够一目了然。第三,紧密结合法律规定。针对现有案例教材往往脱离现行法规定的缺陷,本套案例教材特别强调现行法的规定,并通过实例帮助学生理解法律的规定,以增强学生自觉适用法律的能力。第四,具有启发性。本套案例教材在每个具体理论问题的设计上都包括有自测案例,其目的就是给学生以充分的思考空间,启发学生运用理论和法律规定分析和解

决实际问题。

本套案例教材由房绍坤教授、郭明瑞教授任总主编,同时约请具有一定教学经验、有较高法学理论水平的学者担任各分册的主编。由于我们对编写案例教材经验不足,加之司法实践经验的缺失,因此书中不妥之处在所难免。我们真诚地希望广大读者批评指正,以期使本套案例教材能够更好地适应法学教学的需要。

房绍坤 郭明瑞

2003年7月1日

目 录

第一章 刑法的基本原则	(1)
第一节 罪刑法定原则	(1)
第二节 适用刑法平等原则	(7)
第三节 罪刑相适应原则	(11)
第二章 刑法的适用范围	(17)
第一节 刑法的空间适用范围	(17)
第二节 刑法的时间适用范围	(29)
第三章 犯罪的概念	(35)
第一节 犯罪的定义	(35)
第二节 犯罪的基本特征	(37)
第四章 犯罪构成	(40)
第一节 犯罪构成概述	(40)
第二节 犯罪客体	(42)
第三节 犯罪客观方面	(46)
第四节 犯罪主体	(65)
第五节 犯罪主观方面	(85)
第五章 犯罪的预备、未遂和中止	(109)
第一节 犯意表示	(109)
第二节 犯罪预备	(111)
第三节 犯罪中止	(114)
第四节 犯罪未遂	(117)
第五节 犯罪既遂	(123)
第六章 排除社会危害性的行为	(126)
第一节 正当防卫	(126)
第二节 紧急避险	(141)
第七章 共同犯罪	(149)
第一节 共同犯罪的构成要件	(149)
第二节 共同犯罪的分类形式	(161)
第三节 共同犯罪人的种类及其刑事责任	(164)

第八章 罪数形态	(175)
第一节 罪数的判断标准.....	(175)
第二节 罪数不典型形态的种类.....	(178)
第九章 刑罚的体系和种类	(207)
第一节 管制.....	(207)
第二节 拘役、罚金.....	(209)
第三节 有期徒刑、剥夺政治权利.....	(211)
第四节 死刑、无期徒刑与驱逐出境.....	(214)
第五节 没收财产.....	(219)
第十章 量刑	(222)
第一节 量刑情节.....	(222)
第二节 累犯.....	(227)
第三节 自首与立功.....	(231)
第十一章 数罪并罚	(240)
第一节 数罪并罚的一般原则.....	(240)
第二节 我国数罪并罚的具体原则.....	(242)
第十二章 缓刑、减刑和假释	(255)
第一节 缓刑.....	(255)
第二节 减刑.....	(264)
第三节 假释.....	(272)
第十三章 时效和赦免	(283)
第一节 时效.....	(283)
第二节 赦免.....	(291)
后记	(294)

第一章 刑法的基本原则

第一节 罪刑法定原则

罪刑法定原则是近代刑法的基本原则。它是在反对封建特权和司法擅断的斗争中,由资产阶级思想家提出并逐渐完善,最终形成的一项法律原则。罪刑法定原则的思想最早可以追溯至古罗马时代,第一次被实体法明确规定是在1215年英王约翰签署的大宪章中,第一次明确使用“罪刑法定原则”这一概念的是德国刑法学家费尔巴哈,最早明确将其作为刑法原则体现于刑法典中的则是1810年的《法国刑法典》。^①其基本含义是“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”。“以康德、黑格尔的唯心主义哲学的自由意思和抽象理性人为前提的行为主义和报复刑的刑罚思想是构成近代刑法的罪刑法定主义思想体系中的一个方面的哲学思想基础。”^②此外,在17、18世纪的启蒙思想家,如法国的孟德斯鸠、卢梭,英国的洛克,意大利的贝卡利亚等的自由主义思想影响下,出现了民约论的主权在民、自然法的天赋人权等学说,成为新兴资产阶级反对封建特权,反对刑罚擅断的思想武器,从而形成了近代刑法的罪刑法定主义的完整思想体系,即保障个人的人权、自由,在法律面前人人平等的法治思想体系。我国1979年颁布《刑法》时未明文规定该原则,相反却在其第79条规定了有罪类推制度。当时在理论上,对于我国刑法是否采用了罪刑法定原则,曾存在不同的认识和理解。有学者认为,在1997年中国修订《刑法》之前,中国刑法基本上实行了罪刑法定原则,这一原则从刑法关于犯罪的概念,罪与非罪、此罪与彼罪的界限,犯罪构成的一般要件和具体犯罪构成要件,以及法定刑等立法内容中得到了体现。只不过由于当时存在类推制度以及其他一些不合罪刑法定原则要求之处,因而只能说当时中国刑法对罪刑法定原则的认可、重视和贯彻的程度还有不足之处。1997年修订的《刑法》,从完善我国刑事法治、保障人权的需要出发,明文规定了罪刑法定原则,并废止类推,成为我国刑法发展的一个重要标志。

① 参见杨春洗、杨敦先:《中国刑法论》(第二版),北京大学出版社1998年版,第18—19页。

② 甘雨沛、何鹏:《外国刑法学》(上册),北京大学出版社1984年版,第218页。

案例一

(一) 案情简介

被告人张某某,女,1970年出生,硕士研究生,原在华夏证券公司大连营业部任专职投资分析师。2000年1月1日通过公开招聘,出任成文投资公司投资经理部项目负责人。

成文投资公司是通过将公司的资金转入个人账户,利用个人账户进行股票买卖的。张某某接任后,以个人名义下单,经过半年操作,使成文投资公司投入股市的资本得到很大增值。按2000年7月10日的收盘价计算,该公司所持股票的市值加上获利后已被抽走的资金,总资本已经多出约三百万元。成文投资公司负责人口头承诺,盈利后,按盈利额的20%提成,但公司迟迟没有兑现。张某某对此不满,于2000年7月10日晚在家中与丈夫高某合谋,让高于次日早晨将公司的多种股票按最低价卖出。次日9时18分至40分,高某在国信证券大连花园广场营业部的大户室,采用自助委托方式,以跌停板价和近跌停板价将成文投资公司所拥有的5只股票卖出,按7月10日收盘价计算,市值22949121.80元,实际成交价21037791.30元,差价1911330.50元。

2001年3月,检察机关以破坏生产经营罪对张某某、高某提起公诉,请求法院追究二被告人的刑事责任;成文投资公司则提起附带民事诉讼,请求法院责令被告人赔偿经济损失。6月22日,法院作出一审判决,以破坏生产经营罪分别判处张某某、高某有期徒刑7年和5年,共同赔偿成文投资公司经济损失人民币1911330.50元。

(二) 思考方向

我国《刑法》将罪刑法定作为一项基本原则加以规定,其意义何在?如何理解“法律明文规定”的含义?本案中被告人的行为是否属于法律明文规定的犯罪行为?

(三) 法律规定

《中华人民共和国刑法》^①第3条 法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。

《中华人民共和国刑法》第276条 由于泄愤报复或者其他个人目的,毁坏机器设备、残害耕畜或者以其他方法破坏生产经营的,处3年以下有期徒刑、拘役或者管制;情节严重的,处3年以上7年以下有期徒刑。

(四) 学理分析

对本案的分析应当分三个层次:第一层次,首先对罪刑法定原则的立法意义

^① 本书所引《刑法》条文,凡未特殊注明的,均指1997年修订的刑法典的规定。

加以分析;第二层次,正确理解“法律明文规定”的含义;第三层次,结合刑法分则的规定,认定本案的性质。

“罪刑法定主义的两个基本要求,一是刑法的法定化、实定化,一是条文的确化。前者要求刑法中的犯罪与刑罚,必须用条文规定,必须作实体的规定;后者要求条文的规定,必须意思确切,文字清晰,不容稍有混淆。”^① 这就是罪刑法定主义的基本内涵。从罪刑法定主义的产生看,其带有明确的反封建专制和罪刑擅断的色彩,因此,理解罪刑法定必须从反对罪刑擅断的角度进行。为贯彻罪刑的法定化、明确化,罪刑法定主义产生了以下派生原则:第一,禁止类推和扩大解释;第二,禁止适用习惯法;第三,禁止溯及既往;第四,禁止法外施刑和不定期刑。由此可见,罪刑法定原则在刑法中的确立,就是为了最大程度地限制司法机关在具体案件的法律适用中随意解释,出入人罪。而我国刑法通过修订明确规定了该原则,也表明我国刑法的功能从完全的专政工具向个人权利保障的转变,从而实现刑法既保障无辜的人不受非法追究、又保证对有罪的人依法追究的任务。因此,罪刑法定原则是保障公民个人在刑事追诉中的合法权利的基本原则。

对于如何理解“法律明文规定”,理论上和立法上都没有固定的标准,具有一定的伸缩性。但是,在理解罪刑法定基本意义的基础上,我们倾向于作有利于被告人的解释,即在法律明确以列举方式规定犯罪行为的情况下,该列举行为没有包括被告人的行为的,不应当作为犯罪处理;当法律规定概括性行为时,以最接近条文表述的、该字词的最日常含义来理解。有学者认为,运用列举和概括两种方法来共同表述概念的,概括的方法所表述的概念的外延应与列举方法所表述的概念的外延是在同一个层级上的同类延续。现代汉语语言的正确表达,应当符合这一逻辑,否则,所表述的内容就无法被人理解。具体到《刑法》第276条,“毁坏机器设备、残害耕畜或者以其他方法破坏生产经营”这一表述也必然要符合这一逻辑。在这一表述中,对破坏生产经营的方法既有列举又有概括,其中“毁坏机器设备、残害耕畜”是列举,“以其他方法破坏生产经营”是概括,是对无法穷尽的更多“方法”的概括。按照现代汉语语言学的原理要求,之所以既用列举又用概括的方法来表述,就是要使概括的表述方法与列举的表述方法具有可比性,即用列举来为概括提供参照。而“低价抛售他人股票”与“毁坏机器设备”、“残害耕畜”不具有可比性。

对于本案的具体定性,需要结合刑法分则的相关条文与罪刑法定原则来进行。将本案性质认定为破坏生产经营罪存在以下问题:第一,成文公司的股票买卖行为是否属于生产经营?在案件发生时,我国的股票市场还处于不稳定的摸索运行时期,股票市场实际上处于实验阶段。对于机关、企业、单位能否在股票

^① 甘雨沛、何鹏:《外国刑法学》(上册),北京大学出版社1984年版,第216页。

市场上进行“生产经营”虽然没有明确的规定,但是,同时期是不允许以机关、企业或单位名义进行股票买卖的。本案中,成文公司也正是将资金打入个人账户,以个人名义进行的股票买卖,所以,从法律的角度上讲,这不能是“生产经营”活动。第二,退一步讲,即使将该行为认定为一种“经营”活动,那么,到底是成文公司的经营活动还是被告人张某某个人的经营活动?事实上,成文公司除了投入资金外,并不参与股票的交易活动。股票的买卖完全是被告人个人决定和操作的,加上没有证据显示成文公司对其投入资金有何预期,因此,股票的买卖更应当被视为被告人的个人行为。第三,再退一步,权将其认为是成文公司的“生产经营”,那么,它是否属于《刑法》第276条所规定的犯罪所侵害的对象呢?从刑法条文规定来看,生产经营是指利用机器设备、耕畜进行的生产经营,或者说是利用一定物质条件进行的物质财富的创造性生产经营。此类生产经营与在股票市场上的投资获利行为有巨大差别,将两者简单归为一类是不合适的。第四,将该案认定为破坏生产经营犯罪还存在一些重大问题。例如数额的认定问题。因为破坏生产经营罪属于侵犯财产罪的一种,在定罪量刑时必须考虑数额,数额的大小不仅直接决定了刑罚的轻重,而且直接决定是否构成犯罪。而股票的价值计算本身具有多重因素,在没有实际完成股票的交易之前,任何的盈亏预计都只能是预期,而不可能是实际价值。那么,本案中以当日收盘价计算所谓的“损失”数额未免牵强。另外,投资股票本身就是风险投资,将尚未取得的利益计算为应收利益是不合适的。事实上,即使认为上述计算是合理的,也不能认为被告人构成了犯罪,反而可能得出相反的结论——被告人不仅不构成犯罪,反而应当受到表彰,因为根据上述计算方法,成文公司通过股票进行的投资在扣除所投资金后尚有盈利一百多万元。

综上所述,被告人的行为没有触犯刑法的明文规定,根据罪刑法定原则,应当宣告被告人无罪。如果认为这种出于个人泄愤的目的,故意抛售股票,减少他人收入的行为应当制裁,也应当通过适当的法律途径作出明确的补充规定或司法解释。

(五) 自测案例

足球裁判甲收受A球队钱款,在全国性比赛中故意偏袒A球队,致使其获胜。

问:用罪刑法定原则分析足球裁判甲的行为是否构成犯罪?

案例二

(一) 案情简介

被告人陈某,原系中国电子物资安徽公司总经理(副厅级)。被告人徐某某,原系中国电子物资安徽公司党委书记兼副总经理(副厅级)。

1992年4月6日,中国电子物资安徽公司能源化工处(以下简称能化处)处长兼庐海实业有限公司承包人李某某向被告入陈某递交书面报告,提出新的承包经营方案,要求给予“倾斜政策”,对超额利润实行三七分成。4月10日,陈某在这份报告上批示:“要调动积极性”,“研究试行一个可行办法后,在全公司推开”。随后他与被告人徐某某一起,在不通知本公司另外两名副总经理的情况下,召集李某某和公司财务处长开会,研究并同意了李提出的建议。会后,陈某亲自起草,会同徐某某签发了《关于能源化工处、庐海实业有限公司试行新的奖励办法的通知》,即中电皖物办字(92)049号文件,该文规定李某某承包的部门利润基数为120万元,“超过部分实行三七分成”。陈某和徐某某决定此文件只发至财务处、能化处执行。在此之前,按照该公司原定的经济责任制奖惩办法,超基数部分按3%提奖,超计划利润部分按5%提奖。李某某享受大幅度提高分成比例的“倾斜政策”后,当年即获得提成款21万余元。

1993年初,陈某又主持制定了(92)103号文件,在全公司都实行了三七分成的承包方案。同年4月13日,他在审核(93)019号《业务处室六项费用承包核算办法实施细则》时,亲笔将李某某承包的部门利润基数由原来的140万元改定为120万元,客观上又使李多拿超额利润提成。李在1993年获得提成款160余万元,由其个人支配。在李某某承包经营期间,被告人陈某还以本公司名义于1992年11月和1993年5月两次向安徽省计划委员会申请获得进口原油配额6.5万吨,交给李某某所在的部门经营,使其获取巨额利润。在李某某与公司财务处之间因资金流通、使用发生矛盾时,陈某和徐某某都出面为之协调疏通。李某某为感谢陈某、徐某某对他的关照,于1993年春节前到二人各自的办公室,分别送给陈某人民币3万元,送给徐某某人民币1万元。同年下半年,陈某与其妻李某某说想在珠海买套住房,李某某即表示购房款由他来出。1994年春节前,李某某又到徐某某家送了3万元人民币,到陈某办公室送其20万元人民币。春节后又到陈某家送了10万元人民币和15万元港币。至此,徐某某共计收受李某某人民币4万元,并将此款以个人名义先后存入银行。陈某共计收受李某某人民币33万元,港币15万元。1994年3月,陈某用此款以其妻李某的名义在珠海市购买了一套住房,价值人民币51.7822万元。

(二) 思考方向

受贿罪是指国家工作人员利用职务上的便利,索取他人财物,或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的行为。在非法收受他人财物的情况下,“为他人谋取利益”应当在犯罪构成中处于何种地位?如何理解关于受贿罪的法律规定?被告人的行为是否符合受贿罪的法定构成要件?

(三) 法律规定

《中华人民共和国刑法》第3条 法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定

罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。

《中华人民共和国刑法》第 385 条 国家工作人员利用职务上的便利,索取他人财物的,或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的,是受贿罪。

国家工作人员在经济往来中,违反国家规定,收受各种名义的回扣、手续费,归个人所有的,以受贿论处。

《中华人民共和国刑法》第 388 条 国家工作人员利用本人职权或者地位形成的便利条件,通过其他国家工作人员职务上的行为,为请托人谋取不正当利益,索取请托人财物或者收受请托人财物的,以受贿论处。

(四) 学理分析

受贿罪是指国家工作人员利用职务上的便利,索取他人财物,或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的行为。根据我国刑法的规定,构成受贿罪在客观方面需要具备利用职务上的便利,索取、收受贿赂的行为。在具体认定中,一般受贿罪的行为构成分为索贿和收受贿赂两种。所谓索取贿赂,是指行为人在从事公务的时候,利用自己的职权或者与职务有关的便利条件,在当事人有求于己或者有困难时,主动向对方索要财物。具备这种情节的,不论行为人是否为他人谋取利益,都不影响受贿罪的构成。而所谓收受贿赂,是指行为人在从事公务的时候,利用职务上的便利,接受他人主动送予的财物而为他人谋取利益。这种被动接受他人财物的行为,必须同时具备为他人谋取利益的行为,才能构成犯罪。^①结合受贿罪的客体,就更能进一步理解受贿罪的行为特点。受贿罪所侵犯的客体主要是国家工作人员的职务廉洁性。^②虽然财物在受贿犯罪中必不可少,但很少有人认为受贿犯罪侵犯了财产权,因此,此中的财物只是作为对国家工作人员职务廉洁性侵犯的一种物质表象,正是因为正常的国家活动中介入了财物的因素,所以才使正常的公务活动演变为“钱权交易”。受贿罪的本质是以公权谋私利,即权钱交易。在索取贿赂的行为中,其前提条件必然是他人有求于国家工作人员,此时国家工作人员不论是否为他人谋利益,只要索要财物,钱权交易的因果关系就自然成立了。而在被动收受他人财物的情况下,只有证明收受他人财物与为他人谋利益具有因果关系时,才能认定这种“钱权交易”关系成立,因此认定为受贿。如果是事后收受财物的,根据现行法律规定,需要证明有事前的约定或默许,才能认为收受财物与为他人谋利益具有因果关系,认定犯罪成立。

本案的核心问题就在于如何看待被告人所收受钱款与其所“谋利益”之间的关系。从案例反映的事实来看,被告人确实为他人“谋取”了利益,而且是利用了

^① 参见杨春洗、杨敦先:《中国刑法论》(第二版),北京大学出版社1998年版,第628页。

^② 也有人主张该罪的客体为复杂客体,即国家机关的正常活动和国家工作人员职务行为的廉洁性。

职务上的便利。但是,被告人显然不是因为收受了他人财物而为他人谋利益。案情显示,被告人为李某某谋取利益的时间是在1992年和1993年年初,而收受李某某的钱款却是在1993年春节,更大数额的钱款则是在1994年春节前所收受的。由此可见,其行为并不是典型的“收受他人财物”,然后“为他人谋利益”的收受贿赂行为。而我国刑法规定的受贿罪在构成上,要求证明“收受他人财物”是“为他人谋利益”的动因,否则无法在法理上解释将其犯罪化并加以制裁的原因。对于事后收受财物的,如果能证明事前有给予财物的许诺或暗示,也可以认定“收受他人财物”是“为他人谋利益”的动因。但是在本案中,既没有事前收受财物的事实,也无法证明有事前的许诺和暗示,因而只能认定在被告人为他人“谋取”利益的时候,并不存在钱权交易的行为,也就是说,在实施所谓的“受贿”行为时,被告人不具有受贿罪的主观故意——收受他人财物,为他人谋利益,也没有或无法证明有相应的行为,因此不符我国刑法规定的受贿罪的构成要件。根据罪刑法定原则,被告人的行为在刑法分则中没有相应的明确规定,不能认定为犯罪。

(五) 自测案例

22岁的刘海洋原系清华大学机电系学生。据检察机关指控,2002年,他先后两次将事先准备的氢氧化钠溶液、硫酸溶液投喂、倾倒进北京动物园熊山黑熊、棕熊展区,致使三只黑熊、两只棕熊受到不同程度的伤害,给北京动物园造成了一定的经济损失。公诉机关认为,刘海洋的行为已经构成故意毁坏财物罪。辩护人则认为,刘的行为在法律上没有明文规定为犯罪行为,其主观动机是做一种实验,轻信熊的皮厚且嗅觉灵敏,能够避免受伤,因此是过失行为,不构成故意犯罪。

问:(1)用罪刑法定原则来评价刘海洋的行为是否构成犯罪?

(2)如果构成犯罪,构成何罪?

第二节 适用刑法平等原则

追求平等是人们自古的愿望。早在我国古代,就提出了“王子犯法,与庶民同罪”。公元前407年,魏国李悝制定的《法经》,被认为是法家所提倡的“法治”思想的体现。其中,对奴隶主特权的限制就十分突出。《法经》正律中规定了“杀人者诛”,但没有为奴隶主特权阶层规定任何的免责或减轻理由,这就剥夺了奴隶主以往享有的任意杀戮奴隶和平民的特权。特别是在杂律中还明文规定了“太子博戏则笞,笞不止则特笞,不止则更立”,就是说,太子犯了错,也要被施以笞刑,一次没有改过,第二次要加重惩罚,还不改过,就要废掉他另立别人了。这样的规定,不仅打破了奴隶社会“刑不上大夫”的礼制原则和传统,而且,由此形

成的“王子犯法与庶民同罪”的思想,成为后世人们追求法律面前人人平等的口号。资产阶级也提出了人是生而平等的,反对封建特权。1789年法国的《人权宣言》就规定:“法律对于所有的人,无论是施行保护或处罚都是一样的。在法律面前,所有的公民都是平等的。”许多国家的宪法和其他法律都有关于平等原则的规定。作为刑法的一项原则,其基本含义表现为两个方面:一方面,对任何人,只要没有违反刑法,没有构成犯罪,都平等地受到刑法的保护;另一方面,对具体的个人来讲,只要违反刑法,构成犯罪,就应当平等地适用刑法,依法追究刑事责任。当然,该原则并不否定因犯罪人或被害人特定的个人情况而在立法上、司法上允许定罪量刑有所区别,如对累犯从重处罚、对未成年人从轻处罚等。

案 例

(一) 案情简介

被告人成克杰,男,1933年11月13日出生于广西壮族自治区上林县,壮族,大学文化,原系第九届全国人民代表大会常务委员副委员长,曾任中共广西壮族自治区委员会副书记、广西壮族自治区人民政府主席。因涉嫌受贿罪,于2000年4月25日被逮捕。

1994年初至1995年6月,成克杰通过李平接受银兴公司负责人周坤(另案处理)请托,并从李平处得知可以得到好处,遂利用职权,在江南购物城停车场工程、广西民族宫工程建设中给予各种照顾,收受周坤给予的人民币26318033元。1994年至1997年间,成克杰和李平还多次收受周坤给予的人民币2万元、港币2万元、美元2万元以及金砖1块、黄金狮子1对、黄金钻石戒指1对、劳力士手表3块等物品。款、物合计人民币559428元。

1994年7月至10月间,被告人成克杰通过李平接受广西信托投资公司(以下简称信托公司)及其下属的广西桂信实业开发公司(以下简称桂信公司)的请托,并从李平处得知可以得到好处,遂利用职权,分别向中国建设银行广西分行行长曾国坚、中国银行广西分行行长高武学提出要求,向信托公司以及桂信公司发放贷款共计人民币1600万元。为此,成克杰、李平两次收受桂信公司给予的人民币共计60万元。

1997年7月,被告人成克杰通过李平接受广西桂隆经贸有限公司(以下简称桂隆公司)总经理刘新民为铁道部隧道工程局承揽岩滩水电站库区排涝拉平隧洞工程(以下简称拉平隧洞工程)的请托,并从李平处得知可以得到好处,遂利用职权,直接干预更改中标标段,使铁道部隧道工程局承揽到该项目的较高的下游段工程。为此,成克杰、李平收受桂隆公司给予的人民币180万元。

1994年初至1998年初,被告人成克杰通过李平接受甘维仁(另案处理)的请托,利用职权,多次帮助甘维仁晋升职级,调动工作,使甘维仁由广西合浦县副

县长先后晋升为广西北海市铁山港区区长、自治区政府副秘书长。为此,成克杰、李平四次收受甘维仁给予的人民币 27 万元。1996 年,被告人成克杰接受广西北海市公安局海城分局局长周贻胜的请托,向该市市委主要负责人推荐周贻胜担任北海市公安局局长。为此,成克杰两次收受周贻胜给予的美元 3000 元(折合人民币 24911 元)。1996 年 2 月至 1997 年 12 月间,成克杰接受自治区计委服务中心主任李一洪的请托,利用职权,安排李一洪担任了自治区政府驻京办事处副主任。为此,成克杰三次收受李一洪给予的人民币 1.8 万元。

北京市第一中级人民法院认为,被告人成克杰身为国家工作人员,利用担任中共广西壮族自治区委员会副书记、广西壮族自治区人民政府主席的职务便利,伙同李平或单独接受他人请托,为他人谋取利益,非法收受财物,其行为已构成受贿罪。被告人成克杰的受贿数额特别巨大,其作为高级领导干部,所犯罪行严重破坏了国家机关的正常工作秩序,侵害了国家工作人员职务的廉洁性,败坏了国家工作人员的声誉,犯罪情节特别严重,依法应予严惩。虽然成克杰受贿的赃款已被追缴,但不足以据此对其从轻处罚。据此,根据被告人成克杰犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度,依照《中华人民共和国刑法》第 385 条第 1 款、第 386 条、第 383 条第 1 款第(一)项、第 2 款、第 57 条第 1 款的规定,判决如下:被告人成克杰犯受贿罪,判处死刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产。

(二) 思考方向

适用刑法平等就意味着对于任何人犯罪,都应当平等适用刑法定罪量刑,不允许任何人享有特权。在上述成克杰受贿案中,是否体现了适用刑法平等原则?

(三) 法律规定

《中华人民共和国刑法》第 4 条 对任何人犯罪,在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。

《中华人民共和国刑法》第 385 条 国家工作人员利用职务上的便利,索取他人财物的,或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的,是受贿罪。

《中华人民共和国刑法》第 386 条 对犯受贿罪的,根据受贿所得数额及情节,依照本法第 383 条的规定处罚。索贿的从重处罚。

《中华人民共和国刑法》第 383 条 对犯贪污罪的,根据情节轻重,分别依照下列规定处罚:

(一) 个人贪污数额在 10 万元以上的,处 10 年以上有期徒刑或者无期徒刑,可以并处没收财产;情节特别严重的,处死刑,并处没收财产。

.....

(四) 学理分析

我国《宪法》第 33 条第 2 款规定:“中华人民共和国公民在法律面前一律平

等。”适用刑法平等原则是法律面前人人平等的宪法原则在刑法中的体现。《刑法》规定的适用刑法平等原则与《宪法》规定的法律面前人人平等原则是否是同一或者仅仅是一种转述呢？我们认为，两者还是应当有区别的。第一，两者的适用范围是不同的。宪法原则是总的法律原则，适用于所有的法律部门。而刑法原则只适用于刑法领域。第二，两者适用的对象不同。宪法原则适用于宪法调整范围内的一切对象。而刑法原则适用的是依据刑法需要追究刑事责任的犯罪嫌疑人和被告人。第三，表达的“法律”含义上不同。宪法原则表达的法律，是指在我国适用的所有法律。而刑法原则表达的法律的含义仅指刑事法律。第四，两者的指导意义不同。宪法原则的指导意义表现为抽象性的原则指导。而刑法原则是针对定罪量刑的指导，更加具体。

根据适用刑法平等原则，任何人，只要他没有违反刑法，没有构成犯罪，都应当平等地受到刑法的保护；任何一个人，只要他违反刑法，构成犯罪，都要追究法律责任，不允许任何人有超越法律的特权。对于一切犯罪人，不论其社会地位高低，不论其种族、出身，在定罪和量刑上都要依照法律的规定。本案的被告人成克杰原系第九届全国人民代表大会常务委员会副委员长，曾任中共广西壮族自治区委员会副书记、广西壮族自治区人民政府主席。他虽然身为高级领导干部，却没有严格履行自己的职责，辜负了党和人民的重托，利用手中掌握的权力为个人谋取私利，走上了犯罪道路。对于成克杰案件，司法机关在适用法律上体现了平等原则，没有因为他是高级领导干部而姑息他的犯罪行为。首先，在定罪上平等。对成克杰的犯罪行为是依照有关法律规定的程序进行的审理，根据充分的证据认定其犯有受贿罪，例如，成克杰利用职权为他人工程项目和资金借贷上谋取利益，收受他人巨额现金；在人事任用上违反原则，收受他人财物，为他人谋取官职，完全符合刑法规定的受贿罪的犯罪构成。其次，对成克杰的量刑也充分体现了适用刑法平等的原则。成克杰利用职务便利，单独或与李平共同为请托单位或个人谋取利益，收受贿赂款、物合计人民币 41090373 元，数额特别巨大，其犯罪行为情节特别恶劣，影响极坏。根据刑法分则的规定，应当适用最高刑。人民法院根据事实和法律，最终作出了判处其死刑，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产的判决，做到了适用刑法上的平等，没有因为成克杰是党的高级领导干部而适用较轻的刑罚。这是建国以来因为受贿罪而被判处死刑的最高级别的领导干部。

（五）自测案例

禹作敏等八人非法管制、非法拘禁、窝藏、妨害公务、行贿案。

被告人：禹作敏，男，原系天津市静海县大邱庄企业集团总公司董事长。（其他被告人略）。禹作敏指使他人对刘玉田的亲属进行监视、非法限制人身自由；组织他人关押干部学校的师生，非法剥夺他人人身自由；指使他人窝藏将危福合