



常見刑事案件

辯護要點

GENERAL DEFENSES TO COMMON
CRIMINAL OFFENSES

顧問／錢列陽 編著／婁秋琴

涵蓋常見刑事案件主要的辯護切入點
為刑事辯護提供相對規範的模式



北京大學出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

014031969

D925.215.5
10

常见刑事案件 辩护要点

GENERAL DEFENSES TO COMMON
CRIMINAL OFFENSES

顾问 / 钱列阳 编著 / 姜秋琴



D925.215.5
10



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. —北京:北京大学出版社,2014.3

ISBN 978-7-301-23810-3

I. ①常… II. ①娄… III. ①刑事诉讼-辩护-案例-中国

IV. ①D925.215.5

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第019462号

书 名: 常见刑事案件辩护要点

著作责任者: 娄秋琴 编著

策划编辑: 陆建华

责任编辑: 杨玉洁

标准书号: ISBN 978-7-301-23810-3/D·3521

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.yandayuanzhao.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

电子信箱: yandayuanzhao@163.com

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

出版部 62754962

印 刷 者: 三河市博文印刷厂

经 销 者: 新华书店

730毫米×1020毫米 16开本 21.25印张 417千字

2014年3月第1版 2014年3月第1次印刷

定 价: 49.00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

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

* 钱列阳,北京市天达律师事务所合伙人,北京市律师协会业务指导与继续教育委员会主任,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、烟台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。

2 常见刑事案件辩护要点

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,完全都是娄秋琴律师自己的主意和想法,而她所代表的年轻一代的这种思想,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,都应该给年轻一代做好铺路石、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,能够最大程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,我国《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。

* 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。

4 常见刑事案件辩护要点

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，八年刑事辩护律师工作，在刑事领域算来已有十五年之久。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；而后历经八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，它有利于保障人权和推动法治的进程。

刑事案件直接关系到人最宝贵的自由权和生命权，它是如此神圣，容不得我们一丝的马虎和懈怠。为了更好地完成使命，作为刑辩律师的我们理应努力加强执业素质并提高执业技能。对于一个刑事案件而言，能否找准切入点和辩护要点是至关重要的，也是执业素质和执业技能的重要体现。于是，在编辑陆建华先生向我提出写“辩点”这样的选题后，虽然辩护工作和讲学已让我分身乏术，但我还是欣然同意了。我希望通过本书的出版，与大家分享我的执业经验，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,并进行深入分析,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,试图让她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。

2014年1月1日

目 录

第一章 贿赂类犯罪

第一节 贿赂类犯罪综述	001
一、贿赂类犯罪分类索引	001
二、贿赂类犯罪《刑法》规定对照表	001
第二节 辩点整理	003
• 辩点 1-1:主体对象	003
(一) 国家工作人员	004
(二) 特定关系人	008
(三) 离职的国家工作人员	008
(四) 非国家工作人员	009
(五) 单位	010
• 辩点 1-2:职务要件	011
(一) 受贿罪的职务要件	011
(二) 斡旋受贿的职务要件	012
(三) 利用影响力受贿罪的职务要件	013
(四) 非国家工作人员受贿罪的职务要件	013
(五) “职务上的便利”与“工作上的便利”的区别	014
• 辩点 1-3:谋利要件	014
(一) 为他人谋取利益的认定	015
(二) 利益正当与否的标准	015

• 辩点 1-4:受贿类型	016
(一) 借用型受贿	016
(二) 交易型受贿	016
(三) 收受干股型受贿	017
(四) 合作投资型受贿	017
(五) 委托理财型受贿	017
(六) 赌博型受贿	018
(七) 挂名领取薪酬型受贿	018
• 辩点 1-5:行贿方式	018
(一) 为谋取不正当利益	018
(二) 被索贿的例外处理	018
(三) 给予财物的行为方式	019
(四) 行贿情节、损失的认定	019
• 辩点 1-6:介绍贿赂	020
(一) 介绍行为	020
(二) 此罪彼罪	021
• 辩点 1-7:立案标准	022
(一) 受贿类犯罪	022
(二) 行贿类犯罪	023
(三) 介绍类犯罪	023
• 辩点 1-8:共同犯罪	024
(一) 国家工作人员之间共同受贿的责任区分	024
(二) 国家工作人员与非国家工作人员共同受贿的责任区分	024
(三) 国家工作人员与家属共同受贿的责任区分	025
• 辩点 1-9:自首立功	026
(一) 主动交代	026
(二) 自首	027
(三) 准自首	028
(四) 单位自首	029
(五) 坦白交代	029
(六) 立功	029
• 辩点 1-10:退赃退缴	030
附:本章相关法律法规规范性文件	030

第二章 渎职类犯罪

第一节 渎职类犯罪综述	032
一、渎职类犯罪分类索引	032
二、渎职类犯罪《刑法》规定对照表	033
第二节 辩点整理	041
● 辩点 2-1:犯罪主体	041
(一) 国家机关工作人员的界定	041
(二) 国家机关工作人员的扩展	042
(三) 特殊国家机关工作人员	043
● 辩点 2-2:行为方式	044
(一) 滥用职权	044
(二) 玩忽职守	045
(三) 徇私舞弊	045
● 辩点 2-3:主观方面	045
(一) 罪过形式	046
(二) 犯罪动机	046
● 辩点 2-4:立案标准	047
(一) 普通类犯罪的立案标准	047
(二) 司法类犯罪的立案标准	050
(三) 特定类犯罪的立案标准	052
● 辩点 2-5:因果关系	057
(一) 滥用职权型犯罪的因果关系	057
(二) 玩忽职守型犯罪的因果关系	058
● 辩点 2-6:共同犯罪	058
(一) 无身份者与国家机关工作人员的共同犯罪	059
(二) 渎职者与其监管、查禁对象的共犯问题	060
(三) 国家机关工作人员之间的责任区分	060
(四) 集体行为与个人行为之间的责任区分	061
● 辩点 2-7:此罪彼罪	061
(一) 滥用职权罪与玩忽职守罪的区别	061
(二) 徇私枉法罪与民事、行政枉法裁判罪	062
(三) 普通的渎职犯罪与特殊渎职犯罪的关系	062

附:本章相关法律法规规范性文件 063

第三章 挪用类犯罪

第一节 挪用类犯罪综述	065
一、挪用类犯罪分类索引	065
二、挪用类犯罪《刑法》规定对照表	065
第二节 辩点整理	066
● 辩点 3-1:挪用主体	066
(一) 挪用公款罪主体	067
(二) 挪用资金罪主体	068
(三) 挪用特定款物罪的主体	069
(四) 主体适格情况下的例外	069
● 辩点 3-2:挪用对象	070
(一) “公款”的理解	070
(二) “资金”的种类	071
(三) “特定款物”的界定	071
● 辩点 3-3:挪用用途	072
(一) 非法活动	072
(二) 营利活动	073
(三) 个人使用	074
(四) 其他公用	075
(五) 非法占有	075
● 辩点 3-4:使用归还	076
(一) 是否使用	076
(二) 是否归还	077
● 辩点 3-5:追诉标准	078
(一) 挪用公款罪的追诉标准	078
(二) 挪用资金罪的追诉标准	078
(三) 挪用特定款物罪的追诉标准	079
● 辩点 3-6:追诉时效	079
● 辩点 3-7:共同犯罪	080
(一) 共同犯罪成立的条件	080

(二) 主犯和从犯的认定	081
附:本章相关法律规范性文件	082

第四章 侵占类犯罪

第一节 侵占类犯罪综述	084
一、侵占类犯罪分类索引	084
二、侵占类犯罪《刑法》规定对照表	084
第二节 辩点整理	086
• 辩点 4-1:侵占主体	086
(一) 侵占罪的主体	086
(二) 职务侵占罪的主体	086
(三) 贪污罪的主体	088
• 辩点 4-2:主观方面	091
(一) 侵占罪主观方面的认定	091
(二) 职务侵占罪和贪污罪主观方面的认定	092
• 辩点 4-3:客观方面	094
(一) 犯罪对象	094
(二) 犯罪数额	095
(三) 犯罪行为	097
• 辩点 4-4:此罪彼罪	098
(一) 职务侵占罪、贪污罪与侵占罪的界限	098
(二) 职务侵占罪、贪污罪与盗窃罪的界限	099
(三) 职务侵占罪与贪污罪的界限	099
(四) 侵占罪与盗窃罪的界限	100
• 辩点 4-5:未遂标准	101
(一) 贪污罪既遂与未遂的认定	101
(二) 职务侵占罪既遂与未遂的认定	101
(三) 侵占罪无未遂形态	102
• 辩点 4-6:共同犯罪	102
(一) 共同犯罪的认定	102
(二) 数额及从犯的认定	103
• 辩点 4-7:企业改制	103

6 常见刑事案件辩护要点

(一) 关于国家出资企业工作人员在改制过程中隐匿公司、企业财产归个人持股的改制后公司、企业所有的行为的处理	103
(二) 关于国有公司、企业在改制过程中隐匿公司、企业财产归职工集体持股的改制后公司、企业所有的行为的处理	104
(三) 关于国家工作人员在企业改制过程中的徇私舞弊行为的处理	104
(四) 关于改制前后主体身份发生变化的犯罪的处理	104
● 辩点 4-8:其他情节	105
(一) 赃款赃物追缴的情形	105
(二) 职务侵占罪的量刑指导	105
附:本章相关法律规范性文件	105

第五章 诈骗类犯罪

第一节 诈骗类犯罪综述	107
一、诈骗类犯罪分类索引	107
二、诈骗类犯罪《刑法》规定对照表	107
第二节 辩点整理	111
● 辩点 5-1:诈骗主体	111
(一) 指控的罪名是否存在单位犯罪	112
(二) 如何认定单位犯罪及适用法条	112
● 辩点 5-2:主观方面	113
(一) 金融诈骗中的非法占有目的	114
(二) 集资诈骗中的非法占有目的	114
(三) 信用卡诈骗中的非法占有目的	115
(四) 其他诈骗中的非法占有目的	115
● 辩点 5-3:诈骗行为	116
(一) 特殊型诈骗	116
(二) 普通型诈骗	119
● 辩点 5-4:诈骗数额	119
(一) 诈骗数额的标准	119
(二) 诈骗数额的认定	120

• 辩点 5-5:特殊情节	121
(一) 不按犯罪处理或者从宽处理	121
(二) 不起诉或者免于刑事处罚	121
(三) 酌情从严惩处	122
(四) 应当定罪处罚或者依照处罚较重的处罚	122
(五) 从轻处罚、免除处罚或者不追究刑事责任	122
(六) 从重处罚	123
• 辩点 5-6:此罪彼罪	123
(一) 集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪的界限	123
(二) 贷款诈骗罪、票据诈骗罪、信用证诈骗罪与骗取贷款、票据承兑、 金融票证罪的界限	123
(三) 诈骗罪与盗窃罪的界限	124
• 辩点 5-7:一罪数罪	125
(一) 一罪	125
(二) 数罪	126
• 辩点 5-8:量刑指导	126
(一) 诈骗罪的量刑指导	126
(二) 死刑适用的指导	127
(三) 财产刑适用的指导	127
附:本章相关法律规范性文件	128

第六章 侵财类犯罪

第一节 侵财类犯罪综述	130
一、侵财类犯罪分类索引	130
二、侵财类犯罪《刑法》规定对照表	130
第二节 辩点整理	132
• 辩点 6-1:犯罪主体	132
(一) 未成年人	132
(二) 家庭成员或亲属	133
(三) 单位有关人员	134
• 辩点 6-2:主观方面	134
(一) 犯罪故意	134

(二) 犯罪目的	135
(三) 犯罪动机	137
● 辩点 6-3:客观方面	137
(一) 犯罪对象	137
(二) 犯罪行为	139
● 辩点 6-4:数额情节	141
(一) 盗窃罪	141
(二) 敲诈勒索罪	143
(三) 故意损坏财物罪	144
(四) 破坏生产经营罪	145
● 辩点 6-5:既遂未遂	145
(一) 盗窃罪	145
(二) 敲诈勒索罪	146
(三) 故意毁坏财物罪	146
● 辩点 6-6:一罪数罪	147
(一) 一罪	147
(二) 数罪	148
● 辩点 6-7:此罪彼罪	148
(一) 破坏生产经营罪和故意毁坏财物罪的界限	148
(二) 敲诈勒索罪和抢劫罪的界限	149
(三) 敲诈勒索罪与诈骗罪的界限	150
● 辩点 6-8:退赃退赔	151
(一) 启动当事人和解程序	151
(二) 充分利用司法解释	151
附:本章相关法律规范性文件	152

第七章 暴力类犯罪

第一节 暴力类犯罪综述	153
一、暴力类犯罪分类索引	153
二、暴力类犯罪《刑法》规定对照表	153
第二节 辩点整理	156
● 辩点 7-1:犯罪主体	156