



案例指导

2010年卷
(总第三卷)

浙江省高级人民法院 编



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

案例指导

2010年卷

(总第三卷)

图书在版编目 (CIP) 数据

案例指导. 2010 年卷: 总第 3 卷/浙江省高级人民法院编. —北京: 中国法制出版社, 2011. 4

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2714 - 2

I. ①案… II. ①浙… III. ①案例 - 分析 - 中国 - 2010 IV. ①D920. 5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 031364 号

案例指导 (2010 年卷)

ANLI ZHIDAO (2010NIANJUAN)

经销/新华书店

印刷/涿州市新华印刷有限公司

开本/720 × 980 毫米 16

版次/2011 年 5 月第 1 版

印张/17.25 字数/251 千

2011 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2714 - 2

定价: 50.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66067023

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

出版说明

在审判实践中，上级法院对下级法院的业务指导主要有三种方式：领导讲话、条文式的指导意见、案例指导。领导讲话作为一种司法政策层面的指导已经越来越多地被应用于各项审判业务中，它具有便捷、权威等优点，但往往抽象、缺乏可操作性。而条文式的指导意见要求规范周全，文字严谨，这必然牵涉大量时间、精力研讨和征求意见，没有较长时间，难以出台；并且面对纷繁复杂的审判实践，即使最规范严谨的文字也难以避免实践中产生的理解和执行偏差。

与前两种指导方式相比，案例指导具有其独特的优势。案例指导不仅可以迅速应对实践所需，而且在特定的语境中很大程度上可以避免出现理解和适用上的争议。近年来，随着网络等新兴传媒的普及，人们对于司法尤其是个案裁判的关注程度也日益加深，而司法常因机械办案而受人诟病。有的同志将其归咎于审判人员理论素养、职业技能等个体因素，而忽视了条文式的业务指导方式对审判人员心理的潜在影响。我国采用条文式的业务指导方式，尽管从表面看其与案例指导的方式并无太大差别——案例指导的裁判要旨也是采用条文形式——但两者对不同思维方式的培养却是潜移默化的。条文式指导的思维方式是从规范到具体案件，缺乏区别技术，限制了诉讼参与人解释法律的权利，并且容易让审判人员产生条文式解释的“依赖症”，从而陷入了“解释的解释”的怪圈；而案例指导则是从案例到规范再到具体案件，不仅为法律条文的理解限定了一个特定语境，更为重要的是有助于审判人员训练区别适用的技术，培养灵活适用法律的意识，避免机械司法。目前，“能动司法”被提高到空前的高度，运用案例加强业务指导，增强审判人员的能动司法意识已经迫在眉睫。

《案例指导》是浙江省高级人民法院审判委员会主办的刊物，发行对象主要为各级法院审判委员会委员和业务庭、处（科）、室。在院领导的重视和支持下，我们先后结集出版发行《案例指导（2007—2008年卷）》（总第一卷）、《案例指导（2009年卷）》（总第二卷），受到了广大读者的欢迎和喜爱。为满足社会各界的需求，我们编辑出版这本《案例指导（2010年卷）》（总第三卷）。本书共收集典型案例47个，入选的案例均经过层层筛选和院领导的严格把关，具有很强的典型性、指导性，基本上代表了浙江省高级人民法院的观点。

由于我们编辑的水平和经验有限，缺点和错误在所难免，真诚欢迎社会各界提出宝贵意见。

编 者
2011年5月

目 录

Contents

刑 事 篇

001	邱国华、蔡骥荣强奸案	3
	——乘妇女醉酒之机轮流奸淫妇女构成轮奸	
002	翁自力故意杀人案	9
	——本案构成寻衅滋事罪还是故意杀人罪	
003	黄德林滥用职权、受贿案	14
	——滥用职权同时又受贿的罪数处理	
004	沈庆峰、谢强、吴光华、沈旭萍、俞林峰诈骗案	19
	——以诈赌手段骗取他人财产行为之定性	
005	余崇地销售伪劣产品案	25
	——伪劣产品既有已销售又有尚未销售的该如何定罪量刑	
006	岑张耀等走私珍贵动物、非法收购、运输珍贵野生动物案	31
	——走私猎隼所涉行为如何定性量刑	
007	蒋忠荣、洪官迪诈骗，徐冬平帮助伪造证据案	41
	——虚假诉讼可以构成诈骗罪	
008	乐建国诈骗案	44
	——借款纠纷中虚假诉讼的犯罪定性问题	
009	韩雪兴妨害作证、钱锡荣帮助伪造证据案	48
	——虚假诉讼的指使者和受指使者如何定性处罚	

- 010 陈海东、何慧强、陈永根妨害作证, 沈建明帮助伪造证据案…………… 54
——离婚纠纷中虚假诉讼的犯罪定性问题
- 011 王小林诈骗案…………… 62
——虚构“毒品假案”骗取举报线索奖励费如何定性处罚
- 012 唐风军盗窃, 唐风光掩饰、隐瞒犯罪所得案…………… 72
——利用银行柜员机系统出错之机非法占有银行资金, 构成盗窃罪
- 013 王昌龙、周桂宝串通投标案…………… 77
——自然人在农村宅基地使用权级差排基招标中串通投标, 构成串通投标罪
- 014 费明强、何刚抢劫案…………… 82
——供认同案犯基本信息的不构成立功
- 015 朱永林受贿案…………… 88
——国家工作人员利用职务上的便利为请托人谋取利益, 而后以“合作”买房转手获利方式收受钱财的行为定性
- 016 朱友来、艾贵琴伪造居民身份证案…………… 92
——伪造居民身份证行为的定性及其处罚

民 事 篇

- 001 罗建丽诉黄袁煦、袁苗绒赠与合同纠纷案…………… 99
——夫妻一方父母以子女名义购置房屋的行为应如何认定
- 002 路小容、杨倩倩诉梅光宗义务帮工人损害赔偿纠纷案…………… 102
——帮工关系中帮工人人身损害赔偿责任的承担
- 003 杭州中瑞置业有限公司申请确认仲裁协议效力案…………… 106
——主合同仲裁条款对担保合同当事人法律约束力相关问题解析
- 004 宁波保税区联源工贸有限公司诉余姚市南蕾灯具有限公司侵犯著作人身权、财产权纠纷案…………… 111
——数码照片著作权主体的确定

- 005 王力君诉舟山市普陀区朱家尖旅游开发投资有限公司、舟山国际沙雕有限公司著作权侵权纠纷案 118
——职务作品与委托作品的区别
- 006 巴润摩托车有限公司诉美顺国际货运有限公司海上货物运输合同纠纷案 123
——运用不方便法院原则拒绝行使涉外运输合同纠纷案件的管辖权
- 007 陈红军诉陈本春、谢秀英赠与合同纠纷案 128
——离婚协议中的财产赠与条款撤销问题
- 008 邬良永等七人诉邬宗军、邬孟军环境污染损害赔偿纠纷案 131
——环境污染损害赔偿案件中举证责任的承担
- 009 周雪良诉海盐新城物业有限公司物业服务合同纠纷案 136
——物业公司对业主人身财产安全保障义务的承担
- 010 黄其平诉永安财产保险股份有限公司无锡中心支公司道路交通事故人身损害赔偿纠纷案 140
——《交强险条例》第二十二条中“财产损失”不应包括人身伤亡的损失
- 011 新京报社诉浙江在线网络传媒有限责任公司侵犯著作权纠纷案 145
——民事诉讼程序中案件合并审理的适用
- 012 干峰诉宁波市凤凰谷旅游开发有限公司股东会决议效力确认纠纷案 ... 151
——股东会决议不存在及其效力认定
- 013 华泰财产保险股份有限公司嘉兴中心支公司诉林占和船舶碰撞损害保险代位求偿纠纷案 156
——随船沉没货物所有人支付的打捞费用的责任限制问题
- 014 宁波天然国际贸易有限公司诉天津泛艺国际货运代理服务有限责任公司宁波分公司海上货运代理合同违约赔偿纠纷案 163
——货运代理人延误船期造成出口配额交易损失的认定
- 015 杭州经济技术开发区慧龙塑料机械有限公司诉海宁苏拉纱线有限公司、海宁市白领氏皮业有限公司建设土地使用权纠纷案 170
——土地使用权转让合同的效力认定

016	宁波泰时国际贸易有限公司诉顾奇峰劳动合同纠纷案	174
	——未约定经济补偿的竞业限制条款无效	
017	蔡红辉诉金才来信用卡纠纷案	178
	——银联卡特约商户的合理审查义务	
018	绍兴市顶味商贸有限责任公司诉中国太平洋财产保险股份有限公司绍兴中心支公司保险合同纠纷案	183
	——“保险真空期间” 保险人应承担保险责任	
019	宁波利时进出口有限公司诉宁波市镇海雨石工艺品厂买卖合同纠纷案	188
	——买卖合同纠纷的举证责任分配	
020	中国音乐著作权协会诉杭州九佰碗连锁餐饮食品有限公司著作权侵权纠纷案	193
	——经营性场所播放背景音乐的侵权认定	
021	何绍灿诉程云夫物权保护纠纷案	199
	——物权登记错误可以通过民事诉讼解决	
022	湖州一亭白蚁防治服务有限公司诉湖州市白蚁防治研究所有限公司垄断纠纷案	203
	——经营者滥用市场支配地位的垄断纠纷案件的审理思路	
023	余姚市佳威无纺制品有限公司诉潘鑫钟、冯夏员债权人代位权纠纷案	211
	——债权人无正当理由在规定期限内未申报债权, 亦未对公司清算程序终结提出异议的, 不具备提出代位权之诉的条件	
024	周社明诉邵小梅股东权纠纷案	218
	——以他人名义出资者的股东资格能否认定	
025	张章生诉宁波中缝公司股东知情权纠纷案	224
	——股东会计账簿查阅权在司法实践中的认定	

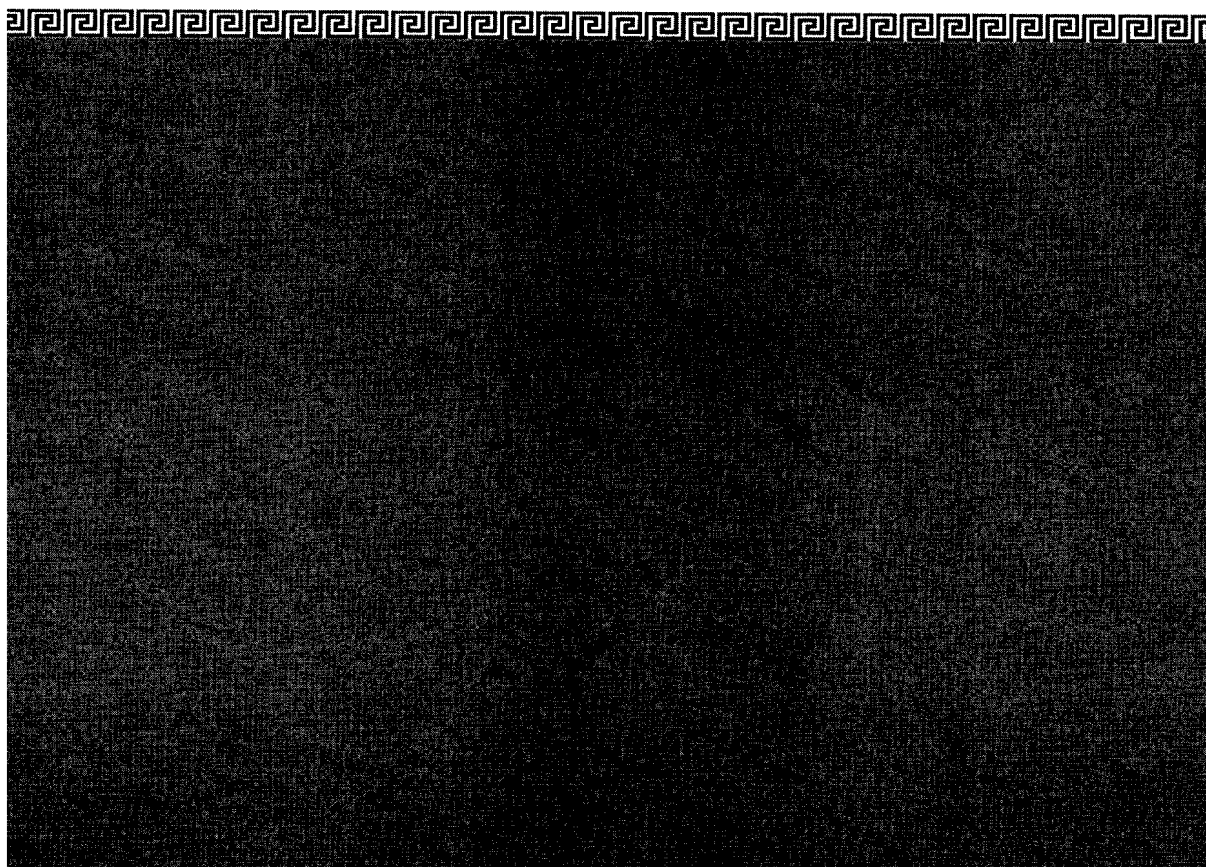
行 政 篇

- 001 沈桂仙诉绍兴市社会保险事业管理局社会保障其他行政行为案 233
——规章以下的规范性文件与法律、法规和规章不相抵触的可以
作为依据
- 002 付洁诉杭州市房产管理局房屋拆迁裁决案 239
——城市私有房屋附着土地超出容积率部分在拆迁时应予合理补偿
- 003 卢克瑞诉丽水市建设局城建行政登记案 244
——备案行为的可诉性及备案机关的审查职责
- 004 张炽脉、裘爱玲诉绍兴市人民政府不履行招商引资奖励法定职责案 ... 250
——行政机关的招商引资奖励允诺可构成法定职责之依据

执 行 篇

- 001 洞头县海霞村民委员会申请执行洞头县燕子山旅游商贸开发有限
公司、张志明借款纠纷案 259
——运用强制管理执行财产难以变现的案件
- 002 黄春琪、戴亚俊执行异议案 262
——追加未尽相关义务的股东为被执行人的法律适用和救济程序

刑事



001

邱国华、蔡骥荣强奸案

——乘妇女醉酒之机轮流奸淫妇女构成轮奸

► 裁判要旨

一、与醉酒的妇女发生性关系，应认定为违背妇女意志，构成强奸。

二、同时间段在特定空间强行交叉与妇女发生性关系，应认定为有共同奸淫的意思联络，构成轮奸。

三、公安机关已经掌握行为人涉嫌犯罪的线索或证据，行为人根据公安机关通知到案的，不认定为自首。

► 案例索引

一审：湖州市南浔区人民法院（2009）湖浔刑初字第256号（2009年10月19日）

再审：湖州市中级人民法院（2009）浙湖刑初字第63号（2009年12月31日）

► 案情

一审公诉机关：湖州市南浔区人民检察院。

再审公诉机关：湖州市人民检察院。

被告人：邱国华。

被告人：蔡骥荣。

两被告人案发前均系湖州市南浔区善琮镇综治协会聘用的保安，派驻善琮公安派出所协助维护社会治安工作，蔡系保安队长。

湖州市中级人民法院经审理查明：2009年6月9日，被告人蔡骥荣让被告人邱国华次日叫上两个年轻一些的女孩子一起吃晚饭。6月10日，邱国华电话联

系了曾一起唱过歌的18岁女青年陈某，因陈某正与19岁的女同学沈某某在一起，便相约一同前往。下午4时许，邱国华叫了一辆出租车接上陈某和沈某某，一起到了练市镇广场与蔡骥荣会合。见到陈某和沈某某后，蔡骥荣私下问邱国华：“搞搞（意为发生性关系）没关系吧？”邱回答说：“那就看你本事了。”之后由蔡驾车带上三人到练市镇的一家酒店，与随后赶至的唐建根、钟萍一同喝酒。席间六人共喝掉长城赤霞珠干红葡萄酒6瓶及啤酒等，至陈某、沈某某喝醉，其中陈某当场失去意识，躺在包厢内的椅子上。饭后由蔡骥荣驾车，两被告人将陈某、沈某某带至练市镇新时代宾馆。蔡骥荣假冒他人姓名，用一张他人换二代身份证时上交的旧身份证登记了201房间。随后，蔡骥荣抱着陈某与邱国华及沈某某一同进了房间。在房间内，沈某某进卫生间洗澡，邱国华随即跟进，乘沈某某酒醉，在卫生间内对沈某某实施了奸淫。蔡骥荣也对不省人事的陈某实施了奸淫。因邱国华奸淫沈某某时发出撞击声，蔡骥荣到卫生间门口，看到邱国华正在地上对沈某某实施奸淫，就示意邱国华出来。邱国华走出卫生间后，见陈某下身赤裸躺在床上，知道蔡骥荣已对其实施奸淫，也上去对陈某实施了奸淫。蔡骥荣则将沈某某扶至另一床上，又对沈某某实施了奸淫。在遭蔡骥荣奸淫时，沈某某有所清醒，遂责骂两被告人。两被告人便离开现场，沈某某用陈某的手机与其男友王某和小姐妹丁某某联系，称自己遭人强奸，正在宾馆房间里。丁某某打电话给沈的父亲沈新某，沈新某又联系到陈某的父亲陈建某。当晚10时58分，沈新某拨打“110”电话向公安机关报警。

次日上午，善琚派出所领导得知两被告人强奸作案，遂通知两人回所谈话，两被告人开始不交代强奸事实，后来才逐步交待了作案经过。

被告人邱国华、蔡骥荣及其辩护人均称两被告人与沈某某发生性关系是沈自愿，不是强奸；虽对陈某分别实施了奸淫，但由于没有事先预谋，过程中也没有商量，两人没有意思联络，不构成轮奸；案发后能主动投案，有自首情节，均要求从轻处罚。

► 审判

本案湖州市南浔区人民检察院于2009年9月18日向南浔区人民法院提起公诉，指控被告人邱国华、蔡骥荣强奸女青年陈某一人，构成强奸罪，但有自首情节，并取得被害人谅解，建议以强奸罪在有期徒刑三年到四年六个月间量刑。

南浔区人民法院于2009年10月19日作出（2009）湖浔刑初字第256号刑

事判决，认定：“2009年6月10日21时左右，被告人邱国华、蔡骥荣在本市南浔区练市镇新时代宾馆201房，趁被害人陈某没有意识、无力反抗之机，先后强行与其发生了性关系。”认为检察机关指控的罪名和犯罪事实成立。同时认为“两辩护人关于两被告人主动到公安机关投案，并如实供述各自全部犯罪事实，具有法定从轻或减轻情节，以及两被告人的犯罪属临时性的即意犯罪，犯罪情节一般，主观恶性较小，危害后果较轻，归案后认罪态度好，真诚悔罪，并取得被害人的谅解，且系初犯偶犯，建议酌情从轻处罚的意见，与庭审查明的事实相符，本院予以采纳。”故以强奸罪，判处两被告人各有期徒刑三年。

两被告人在法定期限内没有上诉，检察机关也没有抗诉，判决发生法律效力。

由于网络对本案的炒作，网民对本案的判决提出了强烈的质疑，湖州中院依法进行审查后认为本案确有错误，决定再审，并由中院提审。后经不开庭审理，湖州中院于12月10日裁定撤销了南浔区人民法院的判决，将案件发回重审。南浔区检察院又向南浔区法院撤回起诉并退回公安机关补充侦查后，将案件上报湖州市人民检察院。湖州市人民检察院于2009年12月13日向湖州中院提起公诉。

湖州中院于12月25日不公开开庭审理后认为：被告人邱国华、蔡骥荣违背妇女意志，乘被害人酒醉之机，先后分别对两被害人实施奸淫，其行为均已构成强奸罪，且属轮奸。公诉机关指控的罪名成立，依法应予惩处。两被告人及其辩护人关于其与沈某某发生性关系不是强奸、对陈某不是轮奸、具有自首情节等辩解均不能成立，不予采纳。根据两被告人犯罪的事实、性质、情节和对社会的危害程度，分别以强奸罪，判处邱国华有期徒刑十一年，剥夺政治权利一年；判处蔡骥荣有期徒刑十一年六个月，剥夺政治权利一年。

判决后在法定期限内没有上诉和抗诉。该判决已发生法律效力。

► 评析

本案审理中主要涉及三个问题，即两被告人对陈某是否属轮奸、与沈某某发生性关系是否违背沈某某的意思构成强奸、有无自首情节。

一、关于两被告人与沈某某发生性关系是否违背沈某某的意志问题

两被告人辩称与沈某某发生性关系是沈某某自愿，不属强奸。强奸罪的构成要求客观上使用暴力、胁迫或者其他手段，违背妇女意志，强行与妇女发生关系。这里的其他手段，包括利用麻醉手段、乘他人醉酒之机奸淫、乘人熟睡时假

冒其丈夫奸淫等等。如何认定违背妇女意志，在实践中对一些使用暴力或者威胁手段不明显的案件确有疑难，需要根据在案证据分析综合认定。在本案中，有较多的证据能够证明两被告人与被害人发生性关系时，被害人已处于醉酒状态，较明显地违背了被害人沈某某的意志。首先，沈某某当时已处醉酒状态。当晚六人共喝了六瓶葡萄酒，还有啤酒等，陈某当场醉倒失去意识，沈某某也已醉酒；被告人邱国华供认，在其走出卫生间时，“沈某某还躺在地上，她的酒劲已经上来了，有些迷迷糊糊了，躺在那里没怎么动”；被告人蔡骥荣也供认：“我扶起躺在地上的沈某某，当时她走路有点不稳了，可能酒劲上来了。”宾馆服务员方某某证实，沈某某进宾馆时就有醉态；案发后受蔡骥荣指令去接两被害人的保安张某某、杨某某也证实他们在练市广场找到两被害人时，两人还未清醒，沈某某也喝醉了，在乱骂。其次，沈某某在被奸淫后即反映十分强烈。两被告人陈述证实沈某某在其有所清醒时发现自己被强奸，即骂两被告人。均供称，在蔡骥荣对沈某某奸淫中沈某某哭了，说对不起男朋友，让邱和蔡滚，永远不想再见到邱和蔡。沈某某男友王某证言证实，事后沈某某打电话给他，向他哭诉被人强奸了，要他去救她。证人丁某某证言也证实，沈某某在电话中向其哭诉，吃完饭时还记得，在房间发生了什么事情记不起了，自己肯定被强奸了，因为醒来时发现自己没穿衣服，陈某也没穿衣服，在练市具体位置讲不清楚。再次，沈某某并非卖淫女，且与两被告人并不熟识，不存在当着自己小姐妹的面在同一房间自愿与两名陌生男子先后发生性关系的基础。以上证据足以证明，沈某某系在醉酒状态下遭两被告人奸淫，故两被告人与沈某某发生性关系不是强奸的辩解，显与事实不符。

本案复查及再审中，也有人根据两被告人辩解中提到奸淫沈某某时，沈某某有处于“上位”的情节，因此认为沈某某有主动行为，认定强奸证据不足。应该指出，关于“上位”的说法，只有两被告人的供述，沈某某对此没有陈述。沈某某陈述，她自己进房间后的事完全没有记忆，不知道发生了什么，只是后来发现自己裸体才认为自己被人奸淫了。在案证据证实，陈某在酒店当场就已完全没有意识，是蔡骥荣抱她进房间的。沈某某尽管没有完全醉倒，也是自己走进卫生间的，但因醉酒对此后的情况没有记忆或者只有模糊记忆是可能的。如前分析，至少当时她对事件、行为性质的判断能力明显降低，性防卫能力已经明显削弱。与因醉酒判断能力受到影响，性防卫能力削弱的妇女发生性关系，应认定为违背妇女意志，构成强奸罪。

还应当指出，南浔检察机关提起公诉时只指控两被告人强奸陈某一，并未

指控强奸沈某某。对这类检察院没有指控而卷宗中确有证据证实被告人另有漏罪的情况，人民法院虽然不能直接判决，但应当商请检察院补充起诉，如遭拒绝，还应向专委、上级法院报告，以使犯罪分子得到应有的惩罚，体现公平正义。

二、关于两被告人的行为是否属于轮奸问题

根据刑法规定，轮奸是强奸罪的加重情节，对被害人的侵害比一般强奸大得多，所以才规定判处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑的刑罚幅度。两被告人及其辩护人认为，被告人虽对陈某分别实施了奸淫，但由于没有事先预谋，过程中也没有商量，没有意思联络，不构成轮奸。审理中也有人认为当时两被告人没有明显的意思联络，认为是两被告人的单独行为，定轮奸证据不足。我们认为，根据在案证据，本案属轮奸无疑。首先，两被告人事先就有商量，叫两个年轻点的女青年喝酒。当见到陈某和沈某某后，蔡就私下问邱：“搞搞（意为发生性关系）没关系吧？”邱回答说：“那就看你本事了。”说明他们事先就有与两女青年发生性关系的故意。本案虽然没有证据证明两被告人强行灌酒，但有证据反映两被告人要求涉世不深的两被害人将整杯红酒一口干的情况。其次，两被告人在女青年醉酒后，共同决定去宾馆开房间，且用的是他人上交给公安机关的第一代身份证，假冒他人姓名开房。再次，两被告人对自己分别交叉奸淫两名女青年的情况都是清楚的。沈某某进卫生间时，邱国华随即跟进，乘沈某某酒醉，在卫生间内对沈某某实施奸淫，期间蔡骥荣曾到卫生间察看，见到邱正与沈某某发生关系。蔡骥荣也乘陈某酒醉处于无意识状态，对陈某实施了奸淫。邱国华出了卫生间后，见陈某下身赤裸躺在床上，知道蔡对陈进行了奸淫，也对陈某实施了奸淫。蔡骥荣将沈某某扶出卫生间让其躺在另一床上，又对沈某某实施了奸淫。这种在同一时间同一不大的空间先后交叉对两名被害人实施强奸的行为，显然属于轮奸。我们不能只凭被告人的辩解而否认轮奸的事实。故邱国华、蔡骥荣及其辩护人提出事先没有预谋，事中没有意思联络，不是轮奸的辩解和辩护意见，显与本案事实不符，不应采纳。那种只有经过事先共谋才构成轮奸，两人未经事先商谋，在同一时间段内先后当场强行奸淫同一妇女的行为不构成轮奸的观点，显然与轮奸的立法本意相悖，在审判实践中是有害的。

三、关于两被告人是否具有自首情节问题

根据法律规定，犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，属自首。湖州中院审理查明，两被告人奸淫后，被害人沈某某一直在房间哭骂，劝阻不了。蔡骥荣离开宾馆后即与同所保安张某某电话联系，让张去接两被害人。张某某随后

与杨某某一同前往练市镇将两被害人接回善璜镇。在沈新某与陈建某到善璜派出所报案后,值班的保安姚某某因记得下午沈某某与该所另一保安程某某的朋友在一起,遂电话询问了正在巡逻的程某某,程某某经了解确认两被害人当晚与蔡骥荣、邱国华在一起。蔡骥荣得知两被害人家属已报警后与邱国华赶到善璜镇中学门口,与程某某等人碰头商量。程某某将此事系邱国华、蔡骥荣所为情况报告了当日在派出所值班的保安肖某某,肖某某于11日早上7时许将该情况报告了派出所教导员,教导员又告诉所长。

6月11日早晨,被告人蔡骥荣、邱国华与张某某一起至沈某某姑父家与沈某某的家人商谈,欲图以赔偿金钱私了。9时许,两被告人接到所领导电话通知回单位,派出所所长、教导员分别找两被告人谈话了解情况,两被告人开始均否认与女青年发生了性关系,经教育后才逐步交代强奸事实。中午,两被告人被移交给练市派出所。

以上事实证明,案发后邱国华、蔡骥荣不仅没有投案之念,反而与被害人家属商谈,企图私了以掩盖犯罪事实;在被派出所领导掌握情况而叫回谈话时,仍然试图掩盖强奸罪行,既非自动投案,也未主动交代。故两被告人及其辩护人要求认定自首的理由不能成立,原一审判决仅凭派出所一纸证明,不作调查就认定两被告人有自首情节,显属错误。

四、关于如何审理好被告人认罪案件及如何对待检察机关的量刑建议问题

本案原一审是按被告人认罪案件独任审理,且按“量刑规范化”要求采纳检察机关的量刑建议判决的。检察机关只指控邱国华、蔡骥荣分别强奸女青年陈某一,被告人认罪,又有自首情节,建议以强奸罪在有期徒刑3年到4年6个月间量刑。检察官在法庭上建议的基准刑为3年到4年半,法官确定为4年;检察院认定两被告人自首,要求从轻,按照最高法院指导意见,自首在确定的基准刑上减10%到50%,法官决定减25%,即1年,判两被告人各3年有期徒刑。从程序上讲似乎也没有什么问题。

我们认为,被告人认罪案件或者按简易程序审理的案件,质量的要求与其他普通案件并无区别,都要求做到事实清楚,证据确实充分,定罪量刑适当,适用法律准确无误。“量刑规范化”的初衷就是为了限制法官自由裁量权,解决刑事审判的公正问题,南浔“协警强奸案”却告诉我们,“量刑规范化”的功能也是有限的,如果法官不负责任,渎职办案,仍然会办出像南浔“协警强奸案”一样的错案。因此,我们既要积极探索量刑规范化,又要注意不可简单地采纳量刑建