



甘肃政法学院法学文库

崇法致公 笃学善行



法律出版社官方微信



独角兽工作室
平面设计

上架建议◎刑法·案例

ISBN 978-7-5118-8914-0



定价:88.00元



甘肃政法学院法学文库

張 法 致 公 竭 學 善 行

XINGSHI YINAN ANLI SIFA RENDING YU FALI PINGXI

刑事疑难案例 司法认定与法理评析

郑高键 梁文彩 / 著



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事疑难案例司法认定与法理评析 / 郑高键, 梁文彩著.
—北京: 法律出版社, 2015. 12
(甘肃政法学院法学文库)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 8914 - 0

I. ①刑… II. ①郑… ②梁… III. ①刑事犯罪—案例—中国 IV. ①D924. 305

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 302136 号

甘肃政法学院法学文库

刑事疑难案例司法认定与法理评析

郑高键 梁文彩 著

编辑统筹 政务出版社

策划编辑 张瑞珍

责任编辑 周洁

装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京易丰印捷科技股份有限公司

责任印制 吕亚莉

开本 720 毫米 × 960 毫米 1/16

印张 34

字数 600 千

版本 2015 年 12 月第 1 版

印次 2015 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/www. lawpress. com. cn

电子邮件/info@ lawpress. com. cn

销售热线/010 - 63939792/9779

编辑电话/010 - 63939635

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司/010 - 62534456

上海公司/021 - 62071010/1636

深圳公司/0755 - 83072995

西安分公司/029 - 85388843

重庆公司/023 - 65382816/2908

第一法律书店/010 - 63939781/9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 8914 - 0

定价: 88.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

郑高键,男,甘肃庄浪人,现任甘肃政法学院教授,硕士研究生导师,法学硕士,法学省级重点学科刑事法学理论与实务学科方向带头人,中国刑法学研究会理事,甘肃省政法委员会咨询专家,甘肃省委讲师团成员,兰州市安宁区人民检察院人民监督员,兼职律师。1990年9月~1994年7月在西北政法学院法学系法学专业学习,大学本科毕业,获法学学士学位;1999年9月~2002年7月在西南政法大学经济法系研究生班学习,获法学硕士学位。1994年7月~2003年8月在金昌市人民检察院工作,2003年8月至今在甘肃政法学院工作。现主要从事刑事法学理论与实务的教学研究工作。先后主持国家社科基金项目(量刑规范化理论与实务研究,项目号13FFX025)、教育部人文社科项目(风险社会语境下刑事政策的理性应对,项目号13YJA820072)、甘肃省社科规划等国家级和省部级项目6项,在《政法论坛》《中国刑事法杂志》《犯罪研究》《兰州大学学报(社科版)》等国家级中文核心期刊发表《新型受贿犯罪的法律适用》《犯罪预防战略措施及其整体优化》《我国短期遏制商业贿赂犯罪的具体思路》《被告人翻供案件的认定思路》等刑事法学方向学术论文30余篇,出版专著2部,担任主编出版教材2部。2009年5月获“甘肃青年

五四奖章”,2010年4月获甘肃省教学成果二等奖,2013年9月获“甘肃省高校教学名师”。

梁文彩,女,天津人,中国共产党党员,北京师范大学刑事法律科学研究院2014级刑法学博士研究生,甘肃政法学院副教授。2006年7月毕业于山东大学法学院,获得刑法学硕士学位,后进入甘肃政法学院任教,2014年9月考入北京师范大学刑事法律科学研究院,师从刘志伟教授攻读刑法学博士学位。自2006年7月以来,公开发表学术论文20余篇,参与多项校级、省级科研课题,并参编法学教材3部、专著1部。

总 序

在很多人的印象中,地处西北内陆的甘肃,尽管有着厚重的传统文化积淀,但在历史长河的大浪淘沙之下,这一方水土早已过多地与贫瘠、落后相联系。然而,让我们引以为豪的是,这里活跃着一支默默奉献的耕耘者队伍,他们热爱法学教育事业,愿意在艰苦的条件下为我国法学教育尽绵薄之力——他们,是甘肃政法学院事业发展的中坚力量和未来希望。

改革开放以来,法治现代化的进程催生了法学教育的繁荣。甘肃政法学院,正是伴随着中国法治建设和法学教育的步伐而成长起来的一所高等政法院校,她起始于1956年建立的甘肃省政法干部学校,几经变迁于1984年经教育部批准成为普通高等本科院校。近60年的发展历程、30年高等教育的历史积淀与传承,一代又一代的政法人秉承艰苦奋斗、自强不息的精神,薪火相传,实现了发展史上一次又一次的飞跃。筚路蓝缕,玉汝于成,今天的甘肃政法学院,已经形成本科教育、研究生教育、干部培训教育等多层次的办学结构和培养体系,为地方经济社会发展和法治建设培养了大批合格的法学法律人才,做出了积极的贡献。虽然,由于历史和现实原因,学校目前尚不能与国内著名的法学院校比肩,但是,她毕竟在发展壮大,在向“立足甘肃、面向全国、西部一

流”的目标迈进,并昭示出光明的前景。

在甘肃政法学院即将迎来建校 60 周年之际,学校与法律出版社协商,策划出版了“甘肃政法学院法学文库”。它既是甘肃政法学院当前法学研究成果的集中展示,也是对 60 周年校庆的厚重献礼。其中的著述,或为创新法学理论的学术探析,或为追踪法制实践的实务研判,从法学理论和法律实践的不同视角,为中国的法治建设求是探理、建言献策。文库是学校法学教学科研人员呕心沥血、笔耕不辍的结晶,展现了甘肃政法学院法学学人思索拓新的积淀。

应该感谢我们所处的这个时代,正是由于对社会进步的渴望、对法治的崇尚和追求,才有了中国法学教育事业的迅速发展,才有了砥砺催生法学新思想和新理论的沃土和摇篮。我们由衷地期望,“甘肃政法学院法学文库”的出版,能够为学界了解甘肃政法学院学科建设和科研工作提供一个窗口,能够成为观点碰撞、思想交流乃至学术批评的平台,能够成为促进提高学校科学研究水平的契机。

我愿意借此机会,向多年来关心和支持甘肃政法学院事业发展的各界朋友表示诚挚的感谢;向为我国法学教育事业奉献着青春、智慧和力量的政法学人表达由衷的敬意!让我们共同期待中国的法学教育和法学研究取得更多、更丰厚的收获;也真诚地祝愿甘肃政法学院以 60 年校庆为契机,以 60 年发展为起点,“百尺竿头,更进一步”,为中国的法学教育和法治建设谱写光辉灿烂的新篇章。

谨以“文库”作为庆祝甘肃政法学院建校 60 周年的献礼!

甘肃政法学院院长 

二〇一五年十二月一日

前 言

法条是立法的产物,案例是司法的客体,法条通过司法实践适用于具体案例,这就是司法活动的特点。现行《刑法》相对于1979年《刑法》而言,无论在立法质量还是在立法容量上均有长足进步,这是法制现代化的表现,也是刑法理论与刑法立法技术日益成熟的表现。但由于社会的不断发展和变化,相对于司法实践中千变万化、形态各异的具体案例,法条的局限性是在所难免的,现行《刑法》的缺陷也就显而易见。但想在较短时间内完成高质量的立法完善与司法解释编撰,从而使立法适用于变化万千的具体案例,可能性微乎其微。运用刑事案例协调司法实务是解决刑事司法质量地区差异性、促进刑事司法公平、公正的有效手段之一,也是诠释立法和补充司法解释失之过粗的又一可行方式。因此,案例研究同样是法学研究的重要组成部分。

本书按照《刑法》的体系编写,其显著特点是将刑事实体法和程序法理论紧密结合,通过司法活动对案例的定性进行证据和法理分析。在编写时,根据各个诉讼阶段证据的特点及关注重点,将每章分为三节,即检察机关审查起诉阶段典型案例司法认定、法院审理阶段典型案例司法认定和刑事疑难案例法理评析。各章案例的安排是根据所涉及的重要刑法理论和本章在刑法典中所占比重不同而有所侧重,各节案

例的编写又因诉讼阶段的不同而取舍。诉讼阶段所筛选的案例主要为增强读者对刑事司法实践活动的感性认识,案例有一定难度,但又并非以解决疑难案例为使命。其中,检察机关审查起诉阶段案例主要围绕案件证据进行分析和论证,法院审理阶段案例主要围绕法院对控辩双方主张的论证、判决依据和理由对案例进行法理分析。刑事疑难案例法理评析侧重于理论研究,大多数选择的是理论和实务界争议较大的案例,主要通过刑法理论分析案例,解决刑法理论中的重要或疑难问题,对于司法实践具有较大的意义。由于这些案例存在一定的争议,因而在解说上难免因观点不同而结论各异,但这些案例能帮助读者更为直观深入的理解法条及其法理,并希望对解决现实中存在的诸多疑难刑事案例有所裨益和帮助。

目 录

第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围 1

第一节 检察机关审查起诉阶段典型案例司法认定 1

第二节 法院审理阶段典型案例司法认定 5

第三节 刑事疑难案例法理评析 11

第二章 犯罪、犯罪机关及犯罪形态 20

第一节 检察机关审查起诉阶段典型案例司法认定 20

第二节 法院审理阶段典型案例司法认定 31

第三节 刑事疑难案例法理评析 48

第三章 刑罚、刑罚的种类及具体运用 116

第一节 法院审理阶段典型案例司法认定 116

第二节 刑事疑难案例法理评析 132

第四章 危害国家安全罪 154

第一节 法院审理阶段典型案例司法认定 154

第二节 刑事疑难案例法理评析 159

第五章 危害公共安全罪 165

第一节 法院审理阶段典型案例司法认定 165

第二节 刑事疑难案例法理评析 174

第六章 破坏社会主义市场经济秩序罪 195

第一节 检察机关审查起诉阶段典型案例司法认定 195

第二节 法院审理阶段典型案例司法认定 199

第三节 刑事疑难案例法理评析 220

第七章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 273

第一节 检察机关审查起诉阶段典型案例司法认定 273

第二节 法院审理阶段典型案例司法认定 276

第三节 刑事疑难案例法理评析 317

第八章 侵犯财产罪 338

第一节 检察机关审查起诉阶段典型案例司法认定 338

第二节 法院审理阶段典型案例司法认定 349

第三节 刑事疑难案例法理评析 357

第九章 妨害社会管理秩序罪 370

第一节 法院审理阶段典型案例司法认定 370

第二节 刑事疑难案例法理评析 386

第十章 危害国防利益罪 408

第一节 法院审理阶段典型案例司法认定 408

第二节 刑事疑难案例法理评析 415

第十一章 贪污贿赂罪 419

第一节 检察机关审查起诉阶段典型案例司法认定 419

第二节 法院审理阶段典型案例司法认定 430

第三节 刑事疑难案例法理评析 459

第十二章 渎职罪 488

第一节 检察机关审查起诉阶段典型案例司法认定 488

第二节 法院审理阶段典型案例司法认定 495

第三节 刑事疑难案例法理评析 520

第一章

刑法的任务、基本原则和适用范围

第一节 检察机关审查起诉阶段典型案例司法认定

石某涉嫌故意杀人、强奸案

【被告人基本情况】

犯罪嫌疑人石某,男,汉族,1959年5月9日出生,甘肃省临州市人,中专文化程度,原系某煤电公司职员,捕前住某区××路×号。2003年9月24日因涉嫌强奸罪、故意杀人罪被临州市公安局某区公安分局刑事拘留;同年9月30日经该区人民检察院批准被逮捕。

【控辩主张】

1. 人民检察院指控犯罪事实

犯罪嫌疑人石某于2003年8月19日晚电话约高某至犯罪嫌疑人米某国(已死亡)家,二人将高某强奸,后因高声称要报案,要寻短见,石、米二人怕事情败露,为逃避打击,二人遂商量寻短见。2003年8月21日晚,石、米二人在某煤电公司救护队东侧山上各持一刀片切割对方腕动脉,唯恐不死,双方

又持刀片切割对方颈部,致米死亡。石某于2003年8月22日被送往某煤电公司医院救治,现已治愈。检察机关存在三种意见:(1)石某构成强奸罪、故意杀人罪;(2)石某构成强奸罪;(3)认定石某强奸和故意杀人的证据不足,不构成犯罪。

2. 被告人的答辩及辩护人的辩护意见

石某不构成强奸罪和故意杀人罪。一是犯罪嫌疑人石某涉嫌强奸罪的证据不充分:石某违背高某的意愿与其发生性关系,只有高一人的陈述。石某自始供述与高之前有不正当男女关系,高有求于石某,让石帮忙调动其丈夫吴某的工作,高之所以要告他们,是因为自己在别人家与她发生了性关系,或是没有帮她调动工作;高某也称自己求石某帮助调动丈夫的工作,且证明石在其家中看过“黄碟”,高的丈夫吴某也证明石某在其家中拉着高看过“黄碟”的情节。鉴于存在以上情节,石某与高某发生性关系时是否违背高的意志,存在疑点。二是犯罪嫌疑人石某涉嫌故意杀人罪的证据亦不充分;被害人米某国是自杀还是石某协助自杀只有犯罪嫌疑人石某的供述,且石的供述中对自杀还是相互协助自杀,多次供述不一致。尸检报告中亦无法从米的伤情特征中判断出自杀还是他杀。对米某国死前9万余元现金去向的问题:经查存取5.5万元现金的银行既无摄像记录,也无相关大额存单记录;现场提取刀片上的指纹因量微无法鉴定,血迹因时间久也失去了鉴定的条件;对米家中大额现金的来源,经查,只有丁某陈述是米承包食堂后存下的钱,再无其他证据。

(1) 涉嫌故意杀人罪的证据:

① 丁某(米某国的妻子)证言:

8月21日米某国打电话告诉自己,家里的14万元现金,他存了5.5万元给儿子,其余的现金他要用。事发后,其余的现金不知去了哪里。

② 现场勘查笔录:

从现场提取了带血的电话本、打火机、石头等物,及烟盒、雨衣、大饼、夹克衫、刀片等物。

③尸体检验报告书:

死者米某国生前锐器切割颈部,左前臂、右手腕致右侧颈外动脉、右臂一支分支静脉,左臂桡动脉破裂引起失血性休克死亡。分析说明中记录他杀或自杀应结合具体案情。

④石某伤情鉴定:

颈部及双侧腕部多发性软组织切割伤,未伤及颈部及腕部神经及大血管。属轻伤。

⑤犯罪嫌疑人石某供述:

2003年8月22日供述:因高某说要告我和米某国,故和米上山自杀。

2003年8月23日供述:在山上和米某国互相割对方的手腕和脖子。

2003年9月8日供述:自己用刀片割自己,没有互相割。

2003年9月23日供述:先是和米某国互相割,后又自己割自己。

2003年12月16日供述:自己和米某国用刀片割自己,没有互相割。

⑥2003年8月21日米某国以其儿子米某某名义存5.5万元的存折复印件。

⑦徐某强证词:(徐系发现石、米二人,并打“110”求助的人)。证明了石某被发现时的现场情况。

(2)涉嫌强奸罪的证据:

①吴某(吴某系某煤电公司职工,系被害人高某的丈夫)证言:

2003年8月21日证言:2003年8月21日下班回家后,其妻子高某留了一封绝笔信,信上说她被石某和老米强奸了,她也不活了,见信后找不见妻子就报案了。

2003年8月28日证言:2003年8月24日和老乡侯某青将高某从上窑吊桥上接了回来,是当地一个小卖部的女的打的电话,说有人在上窑等我。当时高某在吊桥上准备跳河。

2003年9月23日证言:石某在2003年3月、4月到自己家拉着高某看过“黄碟”,高将石骂了一顿,后听高讲石经常打电话来找她。

②证人侯某青(系吴某朋友)证言:

2003年8月26日证言:在8月20日上午11点左右,到高某家,高说她有病,侯给了她200元钱,并证明8月19日晚高给其打过电话,自己没接上。后和吴某将高从上窑接了回来。

③证人张某士(系侯某青朋友)证言:

2004年1月7日证言:2003年8月19日晚吴某的媳妇小高打电话找过侯某青。

④被害人高某陈述:

2003年8月25日陈述:8月19日晚石某将其叫到米某家喝酒,后将其强奸,石某实施强奸时,米某国抓住自己的双手并抚摸自己。8月20日留下遗书,离家到永登一旅馆住了几天,8月24日下午在上窑让我丈夫来接我,准备见最后一面。

2003年9月8日陈述:8月20日中午给石某打电话,他手机没开,我就给老米打电话,告诉他:你给石某带个话,这次他快活了,我现在在写遗书,我要让他付出代价。

2003年9月23日陈述:石某在其家看过“黄碟”,自己在事发前请石某帮忙调动丈夫吴某的工作。

⑤提取笔录:

从吴某处提取到高某留下的遗书:(内容与高某证词一致)。

⑥犯罪嫌疑人石某供述:

自己和高某有好几个月的不正当男女关系,案发前,高与自己发生过性关系。在米家中与高发生性关系时,米进来过,我看了他一眼,他又出去了。小高事后要告,认为可能是在别人家和她发生性关系,她羞了;也许是因为没有调吴某工作。

【法理评析】

经审查:一是犯罪嫌疑人石某涉嫌强奸罪的证据不充分。石某违背高某的意愿与其发生性关系,只有高一人的陈述。石某自始供述与高之前有不正当男女关系,高有求于石某,让石帮忙调动其丈夫吴某的工作,高之所以要告他们,

不想活了,是因为自己在别人家与她发生了性关系,或是没有帮她调动吴的工作;高某也称自己求石某帮助调动丈夫的工作,且证实石在其家中看过“黄碟”,高的丈夫吴某也证明石曾在其家中拉着高看过“黄碟”的情节。鉴于存在以上情节,石某与高某发生性关系时是否违背高的意志,存在疑点。二是犯罪嫌疑人石某涉嫌故意杀人罪的证据亦不充分。米某国是自杀还是石某协助自杀只有犯罪嫌疑人石某的供述,且石的供述中对自杀还是相互协助自杀,多次供述不一致。尸检报告中亦无法从米的伤情特征中判断出是自杀还是他杀。对于米某国死前9万余元现金去向的问题:经查存取5.5万元现金的银行既无摄像记录,也无相关大额存单记录;现场提取刀片上的指纹因量微无法鉴定,血迹因时间久也失去了鉴定的条件;对于米家中大额现金的来源,经查,只有丁某陈述是米承包食堂后存下的钱,再无其他证据。依据《刑事诉讼法》的相关规定,只有被告人供述,没有其他证据证明,不能定罪。鉴于犯罪嫌疑人石某涉嫌强奸、故意杀人证据存在以上问题,因此根据罪刑法定原则及疑罪从无的原则应当认定石某不构成强奸和故意杀人罪。

第二节 法院审理阶段典型案例司法认定

马某某等聚众淫乱案

【被告人基本情况】

被告人马某某(网名:“阳火旺”、“阳光旅行”),男,1957年11月20日出生于浙江省慈溪县,汉族,研究生文化,原系某大学副教授,因涉嫌犯聚众淫乱罪于2009年8月21日被监视居住。

【控辩主张】

1. 人民检察院指控犯罪事实

南京市秦淮区人民检察院指控,2007年夏天至2009年8月,包括马某某