

编委会主任 伦朝平

刑法疑案研究

主编 陈兴良

法律出版社



A1001412

图书在版编目(CIP)数据

刑法疑案研究/陈兴良主编. —北京:法律出版社,
2001. 12

ISBN 7-5036-3534-7

I. 刑… II. 陈… III. 刑法—案例—研究—中国
IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 089550 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/法学学术出版中心
总发行/中国法律图书公司	经销/新华书店
印刷/北京四季青印刷厂	责任印制/陶松
开本/A5	印张/16.5 字数/433 千
版本/2002 年 2 月第 1 版	印次/2002 年 11 月第 2 次印刷
法律出版社/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-88414121
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-88414115
法学学术出版中心/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)	
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-88414883	传真/010-88414115
中国法律图书公司/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)	
传真/010-88414897 88414899	销售热线/010-88414896
网址/www.Chinalaw-book.com	010-88414900
书号:ISBN 7-5036-3534-7/D·3451	定价:28.00 元

编 委 会

主 任：伦朝平

副主任：李 玲 岳金矿

委 员：姚祥德 关保柱 黄京平 朱小芹

赵志坚 李卫国 袁春菊 张朝霞

尉连东 黄晓文 张际枫

主 编：陈兴良

副主编：王宏伟

作者名单(以姓氏笔划为序)

于振辉	孔永才	王云光	王兆峰	王宏伟
王 燕	尤 越	冯英菊	石 永	史希宏
许永俊	李华光	李 林	李继华	刘中发
刘秀仿	那 娜	邢小兵	庄 伟	庄燕君
杜 琳	吴祥义	肖 柠	杨培芝	张凤水
张际枫	张 枚	金 轶	林 静	郑建荣
周剑平	段燕玲	宫宇轩	郝长胜	郝胡兰
胡志强	胡洪亮	赵亚莉	赵国强	夏 鹏
徐 梅	董常青	黄晓文	梁 彤	薛艳洁

序

案例研究,尤其是疑难案例研究,无论对于司法实务还是对于理论研究都是十分重要的。因为司法活动就是将抽象的法律适用于个别案件的过程。对于案例是应当予以充分重视的。应当指出的是,本书的案例是从海淀检察院这些年来办理的刑事案件,尤其是1997年刑法修订以后办理的刑事案件中筛选出来的,这些案例具有真实性。除案情真实以外,还将司法机关处理结果列出,极少数案件还在处理过程当中,这对于刑法理论研究来说是提供了丰富的司法素材,极为难得。本书的案例不仅具有真实性,更为重要的是具有疑难性。这种具有疑难性的案件,可以称为疑案。疑案有两种:一种是法律适用上的疑案,二是证据上的疑案。本书是刑法上的疑案,其疑难在于法律适用上的疑难性。正因为具有这种疑难性,公、检、法三机关对于一个案件,会产生在法律适用上的意见分歧。本书中,主要围绕着这些争议问题进行讨论。本书的作者都是从事检察实务工作的检察官,他们既具有司法实践经验,又具

有刑法理论知识。在本书中,作者们从刑法理论的高度对从疑难案件中引申出的争议问题进行了深入而细致的理论探讨,这是十分可喜的。在专家点评中,我对每个案件的争议问题都发表了个人见解,不一定是正确的,主要反映我对这些问题的意见。作为一家之说,以供理论研究之用。这里尤其需要强调,在本书的评析意见和专家点评中,都对司法机关的处理结果,包括此罪与彼罪、罪与非罪问题提出了一些评论性的意见,但这只是一种学理探讨,决不能影响司法机关处理结果的权威性。正因为这些案例的疑难性,才会有各种不同的分歧意见,但最终应以司法机关的处理结果为准。

中国是一个大陆法系国家,实行成文法。近年来,关于建立中国判例制度的呼声不绝于耳。案例与判例是有所不同的。在案例研究中,我们每一个人都在充当法官,发表个人对于这个案件应当如何处理的意见。而在判例研究中,我们研究的不是案件本身,而是法官对案件的判决理由,从这些判决理由中引申出一般原则与规则,因而是在充当法官之上的法官。因此,只有这种判例研究才具有更为重要的学术价值。正因为我国实行成文法,因而在大学的法学教育中,也是以理论讲授为主。现在,法学教育越来越注重案例教学,将来在条件具备的情况下,再发展到判例教学。我承担了教育部案例教学法研究项目,也就是要探讨在法学教育中如何引入案例教学的问题。案例教学,首先要有大量案例,尤其是疑难案例。本书中的疑难案例,可以为案例教学提供生动的教材。因此,也是案例教学法研究项目的一个阶段性成果,它的出版为案例教学法的研究奠定了基础。

最后应当指出,本书的编撰是在北京市海淀区人民检察院的组织下进行的。海淀检察院历来注重理论研究工作。我在海淀检察院挂职担任副检察长期间,曾经出版过司法实务丛书,本书是这种理论研究的继续,希望这种研究风气将来进一步发扬光大。

陈兴良

谨识于北京海淀蓝旗营寓所

2001年9月16日

前 言

世纪之交的中国,法制变革处于十分活跃的时期。在市场经济法制逐步走向成熟的同时,刑事法制的变革也取得了突破性进展。1997年,我国成功地修改了刑法。修订后的刑法一方面通过严密刑事法网,严格刑事责任,强化了对犯罪分子的打击力度;另一方面通过确立符合现代法治精神的罪刑法定、罪刑平等、罪刑相当原则,加强了对犯罪嫌疑人、被告人合法权益的保护。修订后刑法的生效实施为执法机关依法惩治犯罪提供了强有力的武器,同时对执法人员的素质也提出了新的更高的要求。为了适应法制变革对检察工作提出的新要求,更好地履行法律监督职能,我院曾多次组织全员培训,使广大干警系统学习刑法的基本内容,领会刑法的精神实质;同时注重理论与实践的结合,积极探索检察改革的新举措。

我院地处北京市海淀区。区域位置的特点决定了这里的刑事案件具有量多质异的特色。由于人口众多,尤其是外来人口多,这里的犯罪总量近年来一

直居高不下;又由于地处高科技园区,所以新型犯罪,特别是高科技犯罪也不断涌现。面临严峻的犯罪形势和显著的犯罪特点,我院充分利用海淀知识密集、科技密集、人才密集的优势,采取了一系列敢为人先的改革措施。如创立学者挂职机制,成立专家咨询委员会,与中国青年政治学院共建法律系,与中国政法大学合作开展刑事课题项目研究。检察业务与学术研究相辅相成,法学理论与司法实践紧密结合,有力地促进了检察工作的发展。

检察业务是一项理论性与实践性很强的业务。没有科学的理论指导,就不会有理性的检察实践;同时检察理论只有立足于检察实践,服务于检察实践,才会有生命力和存在价值。在我院,探讨检察理论,研究执法难题的风气一直比较浓厚,从事刑事检察工作的同志十分注重总结办案中的经验和做法,对其进行理论提升,以期指导司法实践。刑法修订以来,我院先后出版了《刑法分解集成》、《新旧刑法比较研究》、《刑法疑难案例评释》、《刑事诉讼中的公诉人》等研究成果。此次出版的《刑法疑案研究》也是这种研究风气的继承与发展。

本书所选案例具有三大特点:新颖性、疑难性和真实性。新颖性表现在所选案例都是我院近年来办理的刑事案件,尤其是修订刑法实施以后办理的案件。其中不少是新型犯罪,如计算机犯罪,知识产权犯罪,金融犯罪等等,个别案件在全国都是首例;疑难性表现在所选案例在法律适用上都具有一定的难度,公、检、法三机关对于同一个案件,往往存在不同认识,有时甚至存在很大分歧。正是这种疑难性,决定了案例研究的价值,也决定了理论研究的空间;真实性表现在所选案例都是我院办理的,即“本土资源”的利用,办案体会的提升,不是“舶来品”,更非杜撰之作。本书成稿之后,我们荣幸地邀请到我国著名刑法学家,北京大学陈兴良教授担任主编。陈教授曾在我院挂职任副检察长,在挂职期间,为我院的发展作出过突出贡献。现虽已卸任,但仍时刻关注我院的发展。在接受我院的邀请后,陈教授于百忙之中就所编案例逐一进行了精辟的点评。可以说,专家点

评构成了本书的一大特色,也提升了本书的理论层次。尽管个别案件的处理结果与专家意见不尽一致。但正是这种分歧显示了所选案件的疑难复杂性,也显示了本书的理论含量。在此,我们对陈教授对我院一如既往的关心和为本书的出版付出的辛勤劳动表示衷心的感谢。

人类正迈入以高科技为先导的知识经济时代。在知识经济来临之际,适逢北京申奥成功,加入 WTO 临近,批准国际人权两公约指日可待。机遇与挑战并存,我们将秉承“以人为本”的方针,求真务实,开拓创新,为检察事业的发展,为刑事法治的进步作出应有的贡献。

最后,希望本书能对全国检察机关的同行们有所裨益。书中不足之处敬请广大读者批评、指正。

北京市海淀区人民检察院检察长 伦朝平

2001 年 10 月 10 日

目 录

前言	伦朝平 (1)
1. 谢亮伪造公司印章案	
——中国公民在境外犯罪的法律适用	(1)
2. 王黎明非法出具金融票证案	
——刑法的溯及力	(5)
3. 谭原诈骗案	
——刑法溯及力的确定	(10)
4. 江虹、林华忠非法经营案	
——司法解释的溯及力	(16)
5. 梁建斌故意伤害案	
——刑法因果关系的认定	(22)
6. 吴连启故意伤害案	
——正当防卫的认定	(26)
7. 池文彪故意伤害案	
——假想防卫的认定	(33)
8. 李恭元出售伪造的增值税专用发票案	
——犯罪预备与犯罪未遂的区分	(37)
9. 李宗华拐卖儿童案	

——犯罪未遂与犯罪既遂的区分	(45)
10. 方西安盗窃案	
——犯罪未遂与犯罪既遂的区分	(50)
11. 李利保险诈骗案	
——犯罪中止与犯罪未遂的区分	(54)
12. 李岩等人职务侵占案	
——共犯的认定	(57)
13. 韩淑香、于君职务侵占案	
——共犯数额的认定	(61)
14. 张文俊、修启新诈骗案	
——间接正犯的认定	(67)
15. 印平华侵犯著作权案	
——单位犯罪与个人犯罪的区分	(71)
16. 康建平非法经营案	
——单位犯罪的认定	(76)
17. 曹玉信生产、销售伪劣产品案	
——牵连犯的认定	(84)
18. 吕波、王浩洋故意伤害、寻衅滋事案	
——转化犯的认定	(92)
19. 王信旺销售伪劣产品案	
——法条竞合的认定	(101)
20. 索兵等人盗窃案	
——减轻处罚的适用	(108)
21. 杨贵以危险方法危害公共安全案	
——以危险方法危害公共安全罪的认定	(115)
22. 戴玉启交通肇事案	
——交通肇事逃逸致人死亡与间接故意杀人的区分	(120)
23. 胡铁平擅自设立金融机构案	
——擅自设立金融机构罪未遂的认定	(127)

24. 任巧、刘杰票据诈骗案	
——票据诈骗罪的认定	(133)
25. 田成票据诈骗案	
——票据诈骗罪与合同诈骗罪的区分	(137)
26. 唐泰侵犯著作权案	
——侵犯著作权罪与非罪的区分	(143)
27. 张刚销售假冒注册商标的商品案	
——销售假冒注册商标的商品罪与销售侵权复制品罪 的区分	(157)
28. 金民侵犯商业秘密案	
——侵犯商业秘密罪与盗窃罪的区分	(161)
29. 刘志国合同诈骗案	
——合同诈骗与合同纠纷的区分	(167)
30. 王华合同诈骗案	
——合同诈骗与民事欺诈的区分	(174)
31. 王晓龙故意杀人案	
——故意杀人(未遂)罪与故意伤害罪的区分	(177)
32. 何东元过失致人死亡案	
——过失致人死亡罪与非法行医罪的区分	(186)
33. 范有军、罗洋故意伤害案	
——故意伤害罪与寻衅滋事罪的区分	(191)
34. 李俊华强奸、抢劫案	
——强奸(未遂)罪与强制猥亵妇女罪的区分	(197)
35. 席学森、郑思东绑架、抢劫案	
——绑架罪与非法拘禁罪的区分	(202)
36. 金福祥诬告陷害案	
——诬告陷害罪与伪证罪的区分	(209)
37. 陈亮侵犯通信自由案	
——侵犯通信自由罪与毁弃邮件罪的区分	(214)

38. 杨雁南虐待案
——虐待罪与故意伤害罪的区分 (217)
39. 马晓骏、王岩抢劫案
——抢劫毒品行为的定性 (222)
40. 戴朝辉抢劫案
——入户抢劫的认定 (225)
41. 孙浩抢劫案
——抢劫罪与绑架罪的区分 (233)
42. 徐丙章等人抢劫案
——抢劫罪与招摇撞骗罪的区分 (237)
43. 徐召凤、董红强抢劫案
——抢劫罪与寻衅滋事罪的区分 (241)
44. 纪强抢劫案
——寻衅滋事中抢劫行为的定性 (245)
45. 关云胜抢劫、寻衅滋事案
——寻衅滋事后抢劫行为的定性 (250)
46. 温静盗窃案
——转化型抢劫罪的认定 (254)
47. 李自红抢劫案
——转化型抢劫罪的认定 (258)
48. 白容盗窃案
——盗窃数额的认定 (266)
49. 米海金盗窃、抢劫、强奸案
——利用抢来的钥匙入室行窃行为的定性 (270)
50. 戴立秋盗窃案
——盗窃后以归还物品为名诈骗行为的定性 (274)
51. 任现忠盗窃案
——吓走窃贼占有赃物行为的定性 (280)
52. 张赢盗窃案

——盗窃被法院强制执行给他人的本单位汽车行为的定性	(286)
53. 吕洪斌盗窃案	
——盗窃机动车号牌行为的定性	(290)
54. 王劲松盗窃案	
——盗窃股民交易密码并盗卖他人股票行为的定性	(296)
55. 卢淳盗窃案	
——盗用他人上网帐号及密码行为的定性	(303)
56. 朱晓北等人盗窃案	
——盗窃罪与诈骗罪的区分	(309)
57. 孙小刚盗窃案	
——盗窃罪与职务侵占罪的区分	(313)
58. 管祥华、管祥忠诈骗、销售赃物案	
——冒领他人财物行为的定性	(318)
59. 张容诈骗案	
——诈骗罪与侵占罪的区分	(323)
60. 张永仁诈骗案	
——普通诈骗罪与特殊诈骗罪的区分	(327)
61. 于江侵占案	
——侵占罪与盗窃罪的区分	(334)
62. 孟庆胜侵占案	
——普通侵占罪与职务侵占罪的区分	(340)
63. 者杨职务侵占案	
——普通侵占罪与职务侵占罪的区分	(347)
64. 秦双全职务侵占案	
——截留业务行为的定性	(351)
65. 潘艳林职务侵占、虚报注册资本案	
——股东非法占有公司财产行为的定性	(357)
66. 蔡艳职务侵占案	

——不当得利与职务侵占的区分	(361)
67. 刘立阳职务侵占案	
——职务侵占罪与公司人员受贿罪的区分	(364)
68. 艾长江等人敲诈勒索案	
——向顾客强索高价行为的定性	(369)
69. 周林辉敲诈勒索案	
——敲诈勒索罪与不当得利的区分	(375)
70. 张强敲诈勒索案	
——强行索要被拘禁者财物行为的定性	(382)
71. 成伟敲诈勒索案	
——敲诈勒索罪与抢劫罪的区分	(387)
72. 杨斌、刘彦齐敲诈勒索案	
——敲诈勒索罪与相关犯罪的区分	(392)
73. 李振水破坏生产经营案	
——破坏生产经营罪与故意毁坏财物罪的区分	(397)
74. 牛振祥妨害公务案	
——妨害公务罪与拒不执行判决罪的区分	(401)
75. 朱起波伪造国家机关证件案	
——买卖伪造的国家机关证件行为的定性	(407)
76. 战玉伪造公司印章案	
——伪造电子印章行为的定性	(411)
77. 刘美华破坏计算机信息系统案	
——破坏计算机信息系统罪的认定	(416)
78. 阿不都·外力等人寻衅滋事、敲诈勒索案	
——寻衅滋事罪与抢劫罪的区分	(429)
79. 赵勇寻衅滋事案	
——寻衅滋事罪与抢劫罪的区分	(436)
80. 陈文军、李海鹏寻衅滋事案	
——寻衅滋事罪与故意毁坏财物罪的区分	(440)

-
81. 石晓宇打击报复证人案
——打击报复证人罪的认定 (445)
82. 韩瑞森、刘学清窝藏案
——窝藏罪与包庇罪的区分 (448)
83. 齐立红窝赃案
——窝赃罪的认定 (453)
84. 孙志刚、杜金平窝赃案
——窝赃罪与盗窃共犯的区分 (457)
85. 崔玉梅非法进行节育手术案
——非法进行节育手术罪与非法行医罪的区分 (460)
86. 伊力哈木伊马木运输毒品案
——运输毒品罪的认定 (465)
87. 沙吾提·买海提等人贩卖、窝藏毒品案
——窝藏毒品罪与非法持有毒品罪的区分 (470)
88. 庞龙贪污案
——贪污罪与非罪的界限 (475)
89. 武彩清贪污案
——贪污罪与盗窃罪的区分 (479)
90. 白朝栋、孙月娟挪用公款、职务侵占案
——挪用公款罪与贪污罪的区分 (483)
91. 邓辉私分国有资产案
——私分国有资产罪与贪污罪的区分 (489)
92. 陆飞荣玩忽职守案
——玩忽职守罪的认定 (496)
93. 周永良、徐少谦私放罪犯案
——私放罪犯罪的认定 (502)

1. 谢亮伪造公司印章案

——中国公民在境外犯罪的法律适用

一、基本案情

犯罪嫌疑人谢亮,男,22岁,无业,北京人。

1991年,中机公司与俄罗斯 Lin—Com 公司签订了货物买卖合同,中机公司交货后,lin—Com 公司不支付货款。截止 1993 年 6 月,lin—Com 公司欠中机公司货款 90 余万美元。1994 年初,谢亮与中机公司联系,希望中机公司委托他全权代理向 lin—Com 公司追回这笔债务,并要求中机公司提供委托书,中机公司拒绝了谢亮的请求。谢亮遂于 1994 年 7 月在莫斯科私刻中机公司印章,伪造了中机公司追债委托书。后将该委托书交给俄罗斯人阿卡冯采夫和安达拉贝克,阿、安二人持该委托书向 lin—Com 公司索债。谢亮供认将阿、安二人索回的债务 1 万多美元全部挥霍。

海淀分局以谢亮涉嫌伪造公司印章罪,将此案移送我院审查批捕。本院认为对谢亮可以不追究刑

事责任,遂对其作出不批准逮捕决定。

二、争议问题

中国公民在境外犯罪应如何适用法律?

三、评析意见

本案谢亮的行为发生在境外,且发生于新刑法实施之前,又由于新刑法和旧刑法对中国公民在中国境外犯罪的规定略有不同,这就给本案的处理带来了困难。只有仔细分析新旧刑法关于中国公民在中国境外犯罪的规定并结合刑法从旧兼从轻的原则,才能正确适用法律。

旧《刑法》分两条对中国公民在我国领域外犯罪应如何适用刑法作了规定。第4条:中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯下列各罪的,适用本法:(一)反革命罪;(二)伪造国家货币罪,伪造有价证券罪;(三)贪污罪,受贿罪、泄露国家机密罪;(四)冒充国家工作人员招摇撞骗罪,伪造公证件、印章罪。第5条:中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯前条以外的罪,而按本法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的,也适用本法;但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。

新刑法根据新形势和与犯罪作斗争的实际需要出发,对旧刑法的规定作了适当修改。新《刑法》第7条规定“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法,但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的,可以不予追究。中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法。”对比新旧刑法的规定,可以看出立法意图是扩大刑法的域外适用效力。

谢亮私刻印章的行为构成了伪造公司印章罪。其次,对谢亮实施的诈骗行为由于只有其本人口供,没有其他证据予以佐证,故不能认定其犯有诈骗罪。如果我们设定诈骗罪能够认定,又该如何追究谢亮的刑事责任呢?我们认为,谢亮伪造公司印章是为了进行诈骗,两种行为之间存在手段行为与目的行为的牵连关系,这属于刑法理