

主编 陈立

刑法疑难案例评析

LAW

厦门大学法学院刑事法学系列

厦门大学出版社

刑法疑难案例评析

主编 陈立

厦门大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法疑难案例评析/陈立主编. —厦门:厦门大学出版社, 2003. 9
(厦门大学法学院刑事法学系列)

ISBN 7-5615-2117-0

I. 刑… II. 陈… III. 刑法-案例-分析-中国-高等学校-自学
参考资料 IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 087413 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup @ public.xm.fj.cn

福建沙县方圆印刷有限公司印刷

2003 年 9 月第 1 版 2003 年 9 月第 1 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:10.375 插页:2

字数:253 千字 印数:1-3 000 册

定价:18.00 元

如有印装质量问题请与承印厂调换

LAW

厦门大学法学院**刑事法学**系列

刑法疑难案例评析

主编

陈 立

主要撰稿人

(以姓名笔画为序)

甘 敏 白珍珠 陈 立

陈鹭萍 吴贵森 郑 勇 黄冬生

丛书总序

处在社会转型期的国家的法律总是处于不断的变化之中,这种变化所造成的后果之一就是法律的不断修改纂订。因为,与处于不断变化之中的现实生活和法律所调整的对象相比,立法者的认识能力、表达能力和立法技术总是有限的,“谁在起草法律时就能够避免与某个无法估计的、已生效的法规相抵触?谁又可能预见全部的构成事实,它们藏身于无尽多变的生活海洋中,何曾有一次被全部冲上沙滩?”^①因此,为了保持与社会生活的适应性,法律就需要不断的修改,以便更好地发挥其规制社会生活的目的。自1996年对《刑事诉讼法》、1997年对《刑法》进行了全面的集中修订后,全国人大根据社会形势的发展变化和司法实践的迫切要求,针对带有普遍性的、突出的而又亟须解决的实际问题,以修正案、决定、立法解释等方式陆续对修订后的《刑法》、《刑事诉讼法》进行了若干次的修改纂订。最高人民法院、最高人民检察院亦不失时机地对刑事审判中遇到的重大、疑难问题频频作出司法解释。

伴随着刑事立法的演进和司法实践的发展,刑事法学理论也在不断地发展和进步。每一次立法的变动都是一次理论繁荣的契机,刑事法条的修改废立为刑事法学研究提供了足够的诠释空间和生长点,新的理论学说的不断涌现,各种观点见解的彼此交锋,逐渐分化离析出彼此的适域与界限,从而搭建起完美精致的理论大厦,推动了刑事法学研究的繁荣与进步。

刑事立法的变化、刑事司法解释的发展、刑事法学理论的更新

^① [德]拉德布鲁赫:《法学导论》,米健译,中国大百科全书出版社1997年版,第106页。

决定了本系列丛书的编撰。本系列丛书基于刑事法学一体化的理念,以整体刑事法为研究对象。丛书分为九种:《刑法总论》、《刑法分论》、《财产、经济犯罪专论》、《刑法疑难案例评析》、《外国刑法专论》、《刑事诉讼法学》、《外国刑事诉讼法专论》、《刑事证据法专论》、《刑事诉讼疑难案例评析》。丛书由中国刑法学会理事、福建省刑法专业委员会主任、厦门大学法律系教授陈立担任总主编。厦门大学出版社施高翔同志为责任编辑。在编撰时我们坚持做到:

一方面力图吸纳最新的理论发展和学术成果,使本书始终关注当前的学术动态和理论前沿,具有强烈的学术性而不至于是翻炒冷饭。因为,法学教育并非简单的使法科学生习知法律,而是要进行法理的熏陶和训练。特别是刑事法学作为实用性很强的科学,必须阐述刑事法法理,只有掌握了刑事法法理,才能掌握刑事法的分析工具,将体系中的知识系统化,否则,法律的运用只能停留在半瓶醋的水平上,总是由偶然因素和专断所左右。^①

另一方面力图反映最新的立法成果和司法经验,将新近颁布的立法解释、司法解释以及权威性的判例在本书中加以体现,使本丛书始终紧扣法律实践,具有鲜明的应用性而不至于是空谈理论。因为刑事法学也应该进行应用研究,学术并非存在于真空之中,刑事法学产生和发展的动力源于社会的需要,近代法学的发展过程已经证明法学作为一门知识的形成是与实践性的法律职业活动分不开的。

丛书的编撰是一项艰巨、复杂的工作,我们必定要殚精竭虑、精益求精。但正如世界上不存在绝对完美的事物一样,丛书中的缺讹失漏亦在所难免,我们祈望各位专家、读者批评指正。

编 者

^① [德]弗兰茨·冯·李斯特:《德国刑法教科书》,徐久生译,法律出版社2000年版,第2页。

前 言

在司法实践中,多数的案件是简单的,能够对号入座的,因而能够得到便捷、快速的处理。但也有一些案件是疑难的,不能直接对号入座的。刑法疑难案件一般指的就是刑事犯罪事实与刑法规范之间无法直接对号入座,犯罪构成事实与犯罪构成要件的对应存在一定的模糊区,或者处在规范的边缘上。其定性可能存在一个分歧点或者多个分歧点。在这种情况下,就需要刑事司法人员尽力在刑法规范的文字射程内寻求合理的解释,进行必要的推理、判断活动。这种解释与推理、判断活动所得出的结论又是或不一定是一正确的。即使判决已然作出,仍有争议,仍可讨论。这就是说,刑法的适用虽是一个刑法的一般规范到具体案件的演绎活动过程,但这种演绎活动得出的结论并不尽然是惟一的。这也就是刑法疑难案件值得一再讨论,一再研究的魅力所在。对刑法疑难案件进行研究是我们探寻刑事司法活动的极有效的途径。为此,我们组织编写了《刑法疑难案例评析》一书,作为刑事法学系列丛书之一。

收入本书的案例,有一部分是从《人民法院报》、《检察日报》、《刑事审判参考》上搜集的,再由本院教师和研究人員从法理上做更深入的研析。另有一部分则是我在担任厦门市人民检察院专家咨询委员会委员时搜集的,这部分案例多数已经由相关的检察官撰写出案例评析发表于《厦门检察》(内刊),我在收入时只略做文字处理,观点基本不加改动。这也是“本土资源”的利用。这部分案例的实务性较强。写作人员分析问题的方法简捷明快,但也由于其

过于快捷地直奔主题,而少了一些我认为必要的法理探索。但作为原汁原味的由办案人员撰写的疑难案例评析,对法学院学生认识、熟悉刑法疑难案件的类型及其处理,亦不失为提供了一种极为鲜活的接触刑事司法实践的机会。

最后要感谢厦门市人民检察院研究室为本书的编写提供了极有分析价值的案例,同时也要感谢我的学生黄冬生同志为本书的编写所做的大量的文字校订工作。

希望本书对刑法疑难案件的分析与处理有所裨益,并有益于刑法学教学理论与实践的结合。书中不足之处敬请广大读者批评、指正。

陈 立

2003年8月14日于厦门大学敬贤14楼

目 录

丛书总序

前言

第一篇 危害公共安全罪

- 1 姜某爆炸案
——危险犯的既遂标准及中止问题 (1)
- 2 吴某、黄某过失以危险方法危害公共安全案
——行为人主观心理态度的认定问题 (9)
- 3 周某某交通肇事案
——对交通肇事后逃逸的认定的分析 (17)
- 4 张某交通肇事案
——殴打司机致使司机未停车即起身互殴造成
严重后果的行为如何认定 (23)

第二篇 破坏社会主义市场经济秩序罪

- 5 林某等人销售有害食品案
——将有毒物质污染的工业用猪油作为食用
猪油销售造成严重后果的行为如何定性 (30)
- 6 周某某虚报注册资本案
——虚报注册资本罪主体的认定问题 (37)
- 7 江某、林某签订、履行合同失职被骗案

- 如何理解签订、履行合同失职被骗罪客观要件中的“被诈骗”…………… (46)
- 8 黄某与许某、徐某贷款诈骗案
 - 内外勾结作案部分利用职务之便的行为应如何定性…………… (50)
- 9 鲁某信用证诈骗案
 - 信用证诈骗罪是否以非法占有目的为要件及其证明以及单位犯罪的认定问题…………… (60)
- 10 陈某、邹某某信用证诈骗、伪造金融票证案
 - 对使用欺诈手段而案发前已全部归还款项的行为如何认定以及我国刑法主权原则的缺漏问题…………… (76)
- 11 某电子公司偷税案
 - 法定代表人自首能否视为单位自首…………… (82)
- 12 申某合同诈骗案
 - 租车后质押骗款如何认定犯罪数额…………… (86)
- 13 苏某某合同诈骗案
 - 如何区分合同诈骗与合同纠纷…………… (92)
- 14 李某山等人强迫交易案
 - 如何区分敲诈勒索罪与强迫交易罪…………… (96)

第三篇 侵犯公民人身权利、民主权利罪

- 15 李某某故意杀人案
 - 不纯正不作为犯罪的认定问题…………… (99)
- 16 丁某故意杀人案
 - 未违反交通法规将人撞伤后逃离现场,造成伤者死亡应如何定性…………… (108)
- 17 范某不构成犯罪案

- 司机不受扒车者威胁拒不停车,扒车者跳车
死亡的行为如何定性 (114)
- 18 陈某某故意伤害案
——故意伤害案中主观要件的认定 (119)
- 19 许某、蔡某某故意伤害(致人死亡)案
——无通谋的先后伤害行为人是否应对整体结果
承担责任 (123)
- 20 傅某故意伤害案
——正当防卫适时性的判断 (128)
- 21 胡某故意伤害案
——正当防卫的认定问题 (133)
- 22 林某某行为是否构成强制猥亵妇女
——如何区分一般猥亵妇女行为与强制猥亵
妇女行为 (138)
- 23 蓝某强奸(中止)、强制猥亵妇女案
——强奸犯罪因被害人来月经而放弃应以中止
论还是以未遂论 (143)
- 24 雷某某等人非法拘禁案
——拘禁他人并向第三人索要强奸侵权之债的
行为如何认定 (146)

第四篇 侵犯财产罪

- 25 郑某某、邹某某抢劫案
——以暴力、威胁手段强迫他人提供贷款的行为
如何定性 (153)
- 26 熊某等人抢劫案
——抢劫罪手段行为与时空一致性的认定 (163)
- 27 林某抢劫案

- 抢走被交警扣押的汽车是否构成抢劫罪 (169)
- 28 汪某某等人抢劫案
- 以作为抵押物为名采取暴力手段抢得他人手机行为应如何定性 (176)
- 29 冼某抢劫案
- 准抢劫的先行行为是否以构成犯罪为必要 (183)
- 30 施某盗窃、故意伤害案
- 转化型抢劫罪的认定 (186)
- 31 李某盗窃案
- “调包案”的认定问题 (189)
- 32 某甲、某乙等人盗窃案
- 拾得他人储蓄卡、存折,猜出密码后到银行提取现金的行为如何定性 (191)
- 33 胡某盗窃案
- 将拾交的他人储蓄卡在柜员机上试出密码后取款据为己有的行为应如何定性 (199)
- 34 李某盗窃案
- 用拾得的储蓄卡在柜员机上取款应定何罪 (203)
- 35 廖某某盗窃案
- 盗窃罪既遂标准的认定 (206)
- 36 周某盗窃案
- 盗窃罪与侵占罪的区分 (210)
- 37 李某、王某盗窃案
- 盗窃罪数额认定问题 (213)
- 38 叶某诈骗案
- 诈骗罪对诈骗行为欺骗程度的要求 (223)

-
- 39 林某诈骗案
——利用店主信任盗打3万元彩票的行为应
如何定性 (229)
- 40 陈某、谢某某诈骗案
——既有诈骗行为又有盗窃行为如何定性 (232)
- 41 王某诈骗案
——利用合同骗取存折、窃取密码后使用伪造的
身份证冒领存款的犯罪行为应如何定性 (238)
- 42 蔡某诈骗案
——误认他人窃得储蓄卡为拾得物进而取款
行为的定性 (243)
- 43 吴某某盗窃、抢夺、诈骗案
——盗开、抢夺出租车,并以车骗钱的行为
如何定性 (245)
- 44 荣某某、陈某某诈骗案
——诉讼欺诈的定性问题 (247)
- 45 朱某侵占案
——吓跑偷车贼,将赃物据为己有的行为
如何定性 (256)
- 46 吴某等人职务侵占罪
——认定国家机关委派到非国有企业从事公务
人员应注意的问题 (263)
- 47 李某某职务侵占案
——信用社代办员侵吞储户交付的未入账存款
如何定性 (267)
- 48 王某敲诈勒索案
——滥用消费者索赔权利是否构成犯罪 (274)
- 49 高某等人敲诈勒索案

- 冒充警察以抓赌为名,对被害人施加轻微殴打和搜身行为,获取钱款的行为应如何定性 (281)
- 50 黄某故意毁坏公私财物案
- 为泄愤丢弃他人遗忘的财物构成何罪 (287)

第五篇 贪污贿赂罪

- 51 张某贪污案
- 贪污的赃款用于公务可否定罪 (290)
- 52 王某挪用公款案
- 挪用公款行为中的“集体研究”与“公款”的认定 (293)
- 53 王某某、王某挪用公款案
- 挪用公款罪共犯的认定问题 (296)
- 54 李某挪用公款案
- 挪用公款罪的主客观要件认定问题 (300)
- 55 柳某不构成犯罪案
- 银行工作人员在办理“以存定贷”业务中私增利差赚取差额行为如何认定 (303)
- 56 张某某受贿案
- 受贿还是礼尚往来 (312)

第一篇 危害公共安全罪

1 姜某爆炸案

——危险犯的既遂标准及中止问题

一、基本案情

被告人姜某在上初中时结识了小他4岁的同校同学丽丽(化名),两人后来成为男女朋友谈起恋爱。姜某初中毕业后在家中待业。经过长时间的交往,丽丽对姜某越来越厌烦,而且丽丽的父母对此事也不太赞成,于是丽丽逐渐疏远了姜某。可是姜某却对丽丽十分钟情。2001年3月间的一天,姜某邀请丽丽到其家中,可丽丽不愿意去,且当着同学的面羞辱了他。姜某回到家中,心中愤愤不平。于是他将他家中原有的4公斤黑炸药装入挎包内,携带自制的炸药包和导火索闯入丽丽家。时逢丽丽和其父母均在家中,姜某要求丽丽与其一起去其家中。在遭到拒绝后,姜某将导火索点燃,声称要与他们一家同归于尽。丽丽及其父母见状大惊,被迫同意了姜某的要求,于是姜某用刀将导火索砍断。后被告人案发归案。经鉴定,此炸药包的爆炸半径为7米,已构成对不特定的人的身体健康、生命及重大财产的威胁。

二、分歧意见

第一种意见认为,应认定姜某的行为构成爆炸罪的中止;第二

种意见认为,应认定成立爆炸罪的未遂;第三种意见认为,应认定构成爆炸罪实害犯的中止;第四种意见认为,应认定构成爆炸罪的既遂。

三、法理评析

笔者认为第四种意见对姜某行为的定性是正确的,分析如下:

所谓爆炸罪,是指故意引发爆炸物,危害公共安全的行为。^①《刑法》第114条规定了本罪的基本犯,第115条规定了本罪的结果加重犯。刑法理论上,认为爆炸罪属于危险犯。所谓危险犯是指以法定危险状态的发生为既遂标志的犯罪。这一类犯罪对统治阶级保护的某种特别重要的社会关系造成某种实害的威胁,从社会防卫的角度出发,依刑法主客观相结合的原则^②,而对这一类尚未发生实害结果的行为予以定罪处刑。从我国《刑法》分则对危险犯的具体规定来看,根据危险状态的程度和内容的不同,危险犯可以分成抽象危险犯和具体危险犯两类,爆炸罪属于抽象危险犯。危险状态,又可以叫做危险结果,因此,学理上将危险犯和实害犯(狭义的结果犯)并称为广义的结果犯。

本案涉及的爆炸罪,笔者认为本案主要存在以下两个问题:

(一)关于抽象危险状态的认定问题

关于抽象危险犯的既遂,我国刑法肯定了以危险状态为判断标准的理论。但是何谓危险状态,法律只做了“危害公共安全”这样模糊的规定,对危险状态的内容、程度并没有明确的说明。这样司法实践中对于抽象危险犯危险状态的认定显得相当困难,而危险

① 参见高铭喧、马克昌主编:《刑法学》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第356页。

② 参见鲜铁可著:《新刑法中的危险犯》,中国检察出版社1998年版,第38页。