

·当代经济刑法研究丛书·

总主编·顾肖荣 林荫茂

经济刑法

JING JI
XING FA
SHI WU
JING XI

实务精析

主 编◎郭伟清 杜文俊

副主编◎尹 琳 朱以珍 赵拥军



上海社会科学院出版社

·当代经济刑法研究丛书·

总主编·顾肖荣 林荫茂

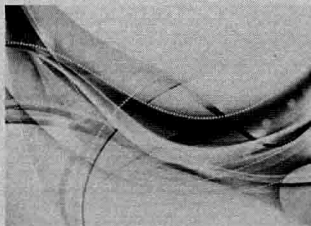
经济刑法

JING JI
XING FA
SHI WU
JING XI

实务精析

主 编◎郭伟清 杜文俊

副主编◎尹 琳 朱以珍 赵拥军



上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济刑法实务精析/郭伟清,杜文俊主编. —上海:
上海社会科学院出版社,2014

(当代经济刑法研究丛书)

ISBN 978-7-5520-0638-4

I. ①经… II. ①郭… ②杜… III. ①经济犯罪-刑法-案例-中国 IV. ①D924.335

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 169307 号



经济刑法实务精析

主 编: 郭伟清 杜文俊

责任编辑: 周 河

封面设计: 闵 敏

出版发行: 上海社会科学院出版社

上海淮海中路 622 弄 7 号 电话 63875741 邮编 200020

<http://www.sassp.org.cn> E-mail: sassp@sass.org.cn

照 排: 南京理工出版信息技术有限公司

印 刷: 凤凰数码印务有限公司

开 本: 890×1240 毫米 1/32 开

印 张: 10.5

插 页: 2

字 数: 280 千字

版 次: 2014 年 10 月第 1 版 2014 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5520-0638-4/D·289

定价: 28.00 元

版权所有 翻印必究

主 编 郭伟清 杜文俊
副主编 尹 琳 朱以珍 赵拥军

撰稿人：（以姓名拼音顺序）

杜文俊	郭伟清	黄姣姣	蒋 骅	连文静
楼 洁	罗 涛	彭 涛	戚 俊	王佩芬
王旭光	魏大众	魏 华	徐孝帅	杨静雯
杨莉莉	杨晓晨	尹 琳	张 杰	张焱萍
赵 挺	赵拥军	朱锡伟	朱以珍	左静鸣

序言一

2012年5月,上海市徐汇区法院与上海社会科学院法学研究所举行院所合作,互向对方特聘兼职研究员和专家,各取所长,互补其短,谋求开展院所之间的实质性合作、交流,力争为加强院所之间的协作交流提供新的契机,为司法实务和理论研究的共同提升提供新的载体,为实现理论与实践的对接提供新的平台。

正是在这样的一个平台上,徐汇区法院从事刑事审判实践的法官与法学所的理论研究人员紧密结合当前经济财产类犯罪理论热点和难点问题,对具体、鲜活的案例进行深入的分析、研究,并将这些研究成果汇集成册,付梓出版。

本书出版之际,正值深化司法体制改革顺利推进过程中,本轮司法改革,是全面推行依法治国的必然要求,其主要任务是实行法官员额制和完善司法责任制,目的在于推动司法能力提升,让人民群众在每一个案件中感受到公平正义。希望本书的问世,在见证法学理论界和实务界的合作取得阶段性成功的同时,也能够有助于法官提升解决审判实践疑难复杂问题的能力,从而更好地促进法院队伍建设,助力深化司法体制改革圆满成功。

上海市高级人民法院政治部主任 郭伟清

2014年8月10日

序言二

财产犯罪的基础理论与审判实践

财产犯罪一直是刑法学研究的重要领域。古今中外,无论是财产犯罪的基础理论还是审判实践都不断地面临着来自社会和经济发展的挑战。对财产犯罪的研究一直是我研习刑法以来的兴趣和爱好,尤其在当今,当法律的借鉴与融合已成为国际视野下发展和完善本国法律的有效路径的大背景下,研究财产犯罪基础理论的演进、完善、借鉴及其与审判实践的相互促进关系应当说恰逢其时。更为幸甚的是,我申请的 2014 年度国家社科基金项目“财产犯罪基础理论、审判实践的本土文化考察”获准立项(批准号:14BFX153),这为我继续从事财产犯罪研究提供了不竭的动力,我将努力为之。

我国财产犯罪理论观点林立,迄今未形成较为统一的意见,这在相当程度上影响了审判实践。财产犯罪的“同案异判”在实践中具有一定的典型性,主要表现在:(1)通过非法方式取回自己所有而被他人占有的财产,能否以财产犯罪论处;(2)过度维权行为达至何种程度以犯罪论处;(3)盗窃和诈骗交错的行为如何处理;(4)侵占基于不法原因给付的财产能否以侵占罪论处;(5)如何界定“占有”从而正确区分盗窃罪与侵占罪;(6)以公开、和平的方式取走他人的财物应认定为盗窃罪还是抢夺罪;等等。量刑上同案异判的现象也较为明显,许霆利用 ATM 机出现故障取款 17 万多元被判处 5 年有期徒刑,而相类似的何鹏案则被判处无期徒刑。“同案异判”的出现,使法律的

理性变得随意,人们对法律的信仰也会随着随意性的法律而逝去。这对于我国本就薄弱的法律权威形象和群众法治意识基础无疑是个沉重打击。

综观域外财产犯罪的理论与审判实践,不同国家、同一国家的不同历史时期对同一问题的观点并不完全一致,这与一国的社会治安状况、国民的财产观念、文化传统、刑事政策密切相关。第二次世界大战后,日本财产罪保护法益从本权说转为占有说,向扩大处罚范围方向发展。这与当时日本社会财产秩序处于极度混乱状态、侵财犯罪激增密切相关,可以说是“治乱世用重典”的刑事政策思想的具体体现。在19世纪的英国,作为财产罪对象的财物只能是“他人的财物”,如果行为人能提出取得的财物是自己的这种“权利主张”,那就否定盗窃罪的成立。这种重视行为主观思想的做法,与英国十一二世纪受罗马法、教会法的影响,在犯罪成立上注重考察行为人的心理因素有关,也是英美法系国家“个人本位”文化思想在刑事立法、司法中的反映。我国对于财产犯罪的诸多问题究竟应持何种立场,单纯进行理论思辨或者照抄照搬域外的做法并不合适,现有关于财产犯罪的研究言必称德日的做法必须重新审视。

我国财产犯罪的审判实践,在很大程度上是本土文化的真实反映,有其合理性,需要进行系统归纳、总结。例如,行为人通过窃取方式取回自己所有但被他人占有的财产,最高人民法院发布的指导性案例(孙伟勇盗窃案)认为不成立盗窃罪,主要原因在于:中国国民的财产观念更重视的是所有权;我国公权力对财产权利保护的不足也决定了公民通过非法手段取回自己所有的财产有其必然性;我国财产犯罪的法定刑过重,对侵犯占有权、所有权的行为不加区分地以财产犯罪论处,势必会违反罪刑均衡;较之财产犯罪,无论是立法还是司法对贪污贿赂犯罪的处罚都过轻,扩张财产犯罪的成立范围会影响刑法的公众认同。有必要对我国审判实践中的做法进行系统梳理,尤其是了解争议类型财产犯罪审判实践的主流处理模式及其背

后所体现的社会文化,进而提出更符合我国实际的财产犯罪理论。

对于财产犯罪基础理论的相关研究,近些年来我国取得了较为丰硕的成果。研究路径主要有:一是对域外财产犯罪的判例及学说进行梳理、比较的基础上,结合我国的刑事立法、司法及学说进行分析,如:刘明祥《财产罪比较研究》、童伟华《财产罪基础理论研究:财产罪的法益及其展开》、张明楷《诈骗罪与金融诈骗罪研究》、赵秉志《侵犯财产罪研究》。二是以具体个案为研究对象,对域外与我国的财产犯罪理论和审判实践进行比对研究,如:陈兴良、陈子平《两岸刑法比较研究》。三是对一定数量的财产犯罪进行同案异判的比较研究,分析其中的原因并提出指导性的建议,如:白建军《公正底线:刑事司法公正性实证研究》、安明《也谈同案同判——从盗窃罪的实证分析出发》。值得注意的是,白建军教授对大量财产犯罪案例进行了实证研究,就“同案异判”的现状及其发生原因进行了较为详细的量化分析,推进了实证研究方法在人文社科领域的运用。上述研究,在介绍域外理论与审判实践、推进我国财产犯罪理论的本土化、理论密切结合实践方面进行了有益的尝试。域外对于财产犯罪理论、审判实践与本土文化的关联研究值得我们重视,这是因为:首先,判例贯穿于财产犯罪研究的始终,注重对判例的系统归纳与整理,注重判例背后所体现的社会文化现状。例如,日本最高裁判所对于具体罪名都有相关的理论研究和实践数据报告文件作为支撑。综观日本相关的教科书,随处可见引用大量的判例,无论是深奥的理论学说,还是其自我观点的论证,都会引用司法判例进行立证、反驳和检验。特别是近年来,作为日本刑法范本的德国刑法理论的影响日渐式微,将德国刑法理论作为解释日本刑法法条的时代已经结束,从日本判例中寻找日本固有的刑法理论资源已成为构筑日本刑法理论的新起点。其次,重视财产犯罪理论与本土文化的契合。例如,德国关于财产犯罪的诸多争议判例,判决书中都会列明处理结论与国民观念、财产秩序现状等之间的关系。日本对于一些涉及罪与非罪存在争议的案例

的判断,其理论也是相当朴实,入罪的标准在于行为是否已经超过了社会公众的忍受限度,而如何判断行为是否“超过公众忍受限度”,则会结合社会现状、国民观念等社会文化因素进行详细论证。再次,实证研究方法在财产犯罪研究中得到了极大的推进,通过多种社会调查方法、统计分析方法、高素质的调查队伍来进行调研,尤其是司法机关本身也积极参与相关研究。

域外这种互动性研究模式长期以来没有引起中国刑法学界的足够重视。域外的研究不能拿来即用,对我国财产犯罪理论、审判实践及其所依附的本土环境,必须结合我国实践展开实证分析,以此形成具有本土文化特征的财产犯罪的基础理论和审判实践。

上海社会科学院法学研究所 杜文俊

2014年8月18日

如何评价作为构成要件要素的案件事实

(代前言)

案件事实是多样复杂的,不可能所有的事实都会被评价,必然会有某些案件事实是不用去关注的。只有那些与构成要件有关的事实才能被评价,才需要被评价,并将其纳入某个罪的构成要件中。当所选取的案件事实能够有效地支撑构成要件时,这样的案件事实就成为某种犯罪的构成要件要素。由于任何一个案件都不可能严格按照犯罪的构成要件的要求发生的,所以在众多的案件事实中,或不同侧面中,应在公平正义的观念下,在对某个犯罪构成要件的指导中,以支撑构成要件为着眼点选取案件事实,以灵动的角度分析案件事实,使刑法规范的目的和案件事实的本质对应起来,将一些与构成要件无关的案件事实剔除评价范围。

由于罪刑法定原则决定了刑法体系的相对内敛性,而使这种内敛性在法的经验世界中成为现实的桥梁便是由构成要件充当的;同时,构成要件为实现罪刑法定原则的宗旨和要求奠定了坚实的基础,从而使罪刑法定从此走出形而上的虚幻世界,免遭夭折和破败的厄运。若没有构成要件配套的罪刑法定原则注定是苍白无力的,罪刑法定之花是怒放还是枯萎,有赖于对构成要件的认真浇灌和悉心扶植^①。可见,“构成要件对于犯罪来说,不仅是一种外在

^① 劳东燕:《罪刑法定本土化的法治叙事》,北京大学出版社2010年版,第203页。

的形构,而且是一种内在的灵魂”^①。如果“脱离了刑法分则的构成要件,所有刑法性思考都会陷于空洞”^②。因而,在归纳案件事实的时候,一定要以构成要件为指导,“犹如贝林所说的,构成要件如同一个钩子,把案件挂起来,提纲挈领般地使得犯罪的外在形状得以彰显”^③，“对犯罪类型做逻辑上的先导并指示其方向”^④。所以说,从犯罪类型中推导出来的抽象的构成要件这一法律概念,其特征是由各种犯罪类型的各自的构成要素所决定的。而对构成要件的解释,便有赖于对组成要件的具体的构成要件要素以及各要素之间的关系的解释,若对某个构成要件要素的解释有误,则必然会导致对某罪的构成要件的解释产生误差。再进一步而言,诸如行为、行为主体、身份、结果等都是构成要件要素,而这些具体的要素都来源于案件的事实。

易言之,当面对纷繁复杂的案件事实的时候,如何选取并归纳、总结必要的案件事实,以成构成要件要素,进而认定为某罪的构成要件,便至关重要,乃至影响罪刑法定原则的实现。因为罪刑法定之本义的法无明文规定不为罪之法便是刑法分则,而法的明文规定便是刑法分则对构成要件的规定。也可以说,在这个意义上的构成要件是具有分则性的、特殊的构成要件,而非总则性的、一般的构成要件。

因而,如何考量刑法规定的某一罪名的构成要件与案件事实之间的关系,如何评价案件事实,便为实践中正确定罪量刑起到至关重要的作用。一般而言,应在该罪保护法益的指导下,明晰该罪的构成要件要素。通过论述其与案件事实之间的关系,进而评述哪些案件

① 陈兴良:《刑法知识的转型(学术史)》,中国人民大学出版社2012年版,第168页。

② 恩施特·贝林:《构成要件理论》,王安异译,中国人民公安大学出版社2006年版,第10页。

③ 同①。

④ 泷川幸辰:《犯罪论序说》,王泰译,法律出版社2005年版,第5页。

事实可以作为构成要件要素被评价,最后明晰在以构成要件为大前提的指导下去归纳、总结案件事实。

“由于案件事实并非一种‘裸’的事实,而是一种符合构成要件的事实,它是经由规范的‘格式化’而形成的一种法律事实”^①,因此,在归纳、总结案件事实,并适用刑法规范时便应考虑于此。

一、以犯罪的构成要件为指导归纳案件事实

在分析案件事实时不能离开刑法规范的构成要件而以一般的观念去归纳、总结,应以刑法分则某罪的构成要件为指导,将所有的、必要的案件事实与构成要件要素及其之间的关联性进行比对,使之具有符合性,即“具体事实符合法律上的犯罪构成要件的性质”^②,否则便会出现偏差,影响正确地定罪量刑。

比如,自然人与单位共同实施利用虚假合同骗取银行贷款 100 万元的行为,并且共同使用骗取的贷款。此时,尽管自然人和单位共同参与实施了贷款诈骗行为,个人定性为贷款诈骗罪没有问题,但刑法第 193 条没有规定单位可以构成贷款诈骗罪。至于如何对此处的单位定罪,相当的做法是:首先根据一般观念而非贷款诈骗罪的构成要件,将案件的事实认定为单位贷款诈骗,然后根据最高人民法院 2001 年 1 月 21 日《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》中“对于单位十分明显地以非法占有为目的利用签订履行借款合同诈骗银行或其他金融机构贷款,符合第 224 条规定的合同诈骗罪构成要件的,应当以合同诈骗罪定罪处罚”的规定来处理。但这样认定所带来的问题是:若行为人甲明知某自然人贷款诈骗所得及其产生的收益 3 万元而为其掩饰、隐瞒的,由于该自然人构成贷款诈骗罪(2010 年 5 月 7 日最高人民检察院、公安部《关于公安机关管辖的刑

① 梁根林主编:《刑法方法论》,北京大学出版社 2006 年版,第 33 页。

② 马克昌主编:《外国刑法学总论》,中国人民大学出版社 2009 年版,第 83 页。

事案件立案追诉标准的规定(二)》第 50 条),此时属于洗钱罪的上游犯罪,则行为人甲构成洗钱罪,再按照 2009 年 11 月 4 日最高人民法院《关于审理洗钱罪等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第 3 条规定,明知是犯罪所得及其产生的收益而予以掩饰、隐瞒,构成刑法第 312 条规定的犯罪,同时又构成刑法第 191 条或者第 349 条规定的犯罪的,依照处罚较重的规定定罪处罚。于是对行为人甲处 5 年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处洗钱数额 5% 以上 20% 以下罚金。若行为人乙明知某单位贷款诈骗所得及其产生的收益 3 万元而为其掩饰、隐瞒的,若将该单位贷款诈骗行为认定为合同诈骗罪(属于扰乱市场秩序犯罪),则此时不属于洗钱罪的上游犯罪,则行为人不构成洗钱罪,只能按照刑法第 312 条认定为掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪,处 3 年以下有期徒刑、拘役或管制,并处或单处罚金。甲乙两人同样是对 3 万元掩饰、隐瞒,却出现了明显不一样的处遇,若在法定刑升格的条件则两者量刑差别更为明显。这显然不妥当。

所以,应当首先确定贷款诈骗罪的构成要件。分析此处的案件事实当然地符合此要件,将单位直接负责的主管人员和直接责任人员认定为贷款诈骗罪处理;或者按照共犯的原理,即共同犯罪是违法形态,将违法事实归属参与人的行为,所以尽管单位不能单独成为刑法第 193 条规定的正犯,但若是和自然人主体一起的话,就可共同地引起符合构成要件的事实,进而与之成为共犯。

再如,某银行工作人员甲,在对自动取款机进行检查时发现了一张他人未退出的借记卡,便从该卡中取出 5 000 元,并将卡中剩余的 3 万元转入自己的借记卡。关于该案的定性,可能有人脱离信用卡相关犯罪的构成要件,而是按照一般观念,将目光集中在这张卡是甲在检查时发现的,于是“拾得”等字眼可能就此产生并始终萦绕在其脑海中。但是当我们在信用卡相关犯罪的构成要件的指导下,去分析归纳案件的事实时,就会发现,信用卡犯罪并不取决于行为人如何

获得了这张卡,而是取决于行为人如何使用这张卡^①。该案中,银行工作人员甲对自动取款机进行检查时,发现了取款人未退出的借记卡,不能将此事认定“拾得”^②。因为取款人虽然将其卡遗忘在取款机,但此时的卡和卡里的钱可以认为已经转移为银行占有,该银行工作人员此时在非法占有目的的主观故意下,取走他人账上的钱款,符合盗窃罪的构成要件,应以盗窃罪定罪处罚。

所以,若不以构成要件为指导归纳案件事实或习惯性地以案件事实为大前提并归纳案件事实的话,将会随意出入人罪。比如,针对抢劫行为,将案件事实归纳为强制行为,然后再以我国刑法没有规定强制罪为由而得出行为无罪;或者夸张地将杀人行为归纳为让被害人去见上帝,而不以故意杀人罪的构成要件行为是故意的非法剥夺他人生命为指导来进行归纳等。或反之,将强迫交易行为按照一般生活的观念归纳为抢劫行为,进而认定为抢劫罪等。因此,当我们对案件事实进行归纳时,必须以刑法规范作为大前提,“让充满着正义的目光在法律规范与案件事实之间进行来回往顾”^③。但需注意的是,并非一定要“来回往顾”到行为有罪为止。

① 盗窃和抢劫除外。根据刑法第196条第3款,盗窃信用卡并使用的按盗窃罪定罪处罚;抢劫信用卡后使用、消费的数额为抢劫数额(最高人民法院2005年6月8日《关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》第6条)。侵占、骗取、抢夺、勒索他人信用卡后不使用的并不成立信用卡犯罪,但可能成立妨害信用卡管理罪;若事后使用的,按照事后如何使用定罪,对机器使用的定盗窃罪(但最高人民检察院4月18日《关于拾得他人信用卡并在自动柜员机上使用的行为如何定性问题的批复》规定:拾得他人信用卡并在自动柜员机上使用的属于冒用行为,应定信用卡诈骗罪),对人使用的定信用卡诈骗罪。

② 最高人民检察院4月18日《关于拾得他人信用卡并在自动柜员机上使用的行为如何定性问题的批复》规定:拾得他人信用卡并在自动柜员机上使用的属于冒用行为,应定信用卡诈骗罪;但最高人民检察院在2003年4月2日《关于非法制作、出售、使用、使用IC电话卡行为如何适用法律问题的答复》又规定:明知是非法制作的IC电话卡而使用或者购买并使用,造成电信资费损失数额较大的,应当依照刑法第264条的规定,以盗窃罪追究刑事责任。在机器能否被骗的问题上,上述解释是矛盾的。但由于上述解释是有效的解释,故不作无用的赘论。

③ 张明楷:《刑法分则的解释原理》,中国人民大学出版社2011年版,第1页。

二、以支撑构成要件为着眼点选取案件事实

在罪与非罪、此罪与彼罪中,不同的定罪量刑可能会根据需要进行选择案件事实。当所选定的案件事实能够有效支撑构成要件时,这样的案件事实就成为某种犯罪的构成要件要素。可见,由于案件事实的多样复杂性,在一个案件中,不可能所有的事实都会被评价,况且也不需要全部被评价,必然会有某些案件事实是不必要的、多余的,因而是不用去关注的。只有那些与构成要件有关的事实才能被评价,才需要被评价,并将其纳入某个罪的构成要件中。易言之,“只要案件事实并不缺乏构成要件所规定的要素,即为符合性”^①。即比构成要件所要求的要素多了可以,但少了就不行。因为任何一个案件都不可能严格按照犯罪的构成要件的要求而发生的,在众多的案件事实中,或不同侧面中,在某个犯罪构成要件的指导下,将符合其要件的事实选取出来,使刑法规范的目的和案件事实的本质对应起来即可,没有必要着眼于一个案件的全部事实,当然也不能将一些与构成要件无关的案件事实纳入评价范围。

比如,行为人将进口的洋垃圾中分拣出来的残损硬币,按照一本外币的图册上硬币的照片,经过冲洗、磨边、敲合等加工程序使其还原,然后出售给他人至银行兑换。在定性时,就产生了伪造货币罪、变造货币罪和非法经营罪的争议。而主要的争议点在于行为人加工并出售的是否都是“真实的”硬币。其实,该案中的事实便是行为人将残损的不具有货币功能但与真币具有相同材料属性的假币当作原材料进行加工并出售,其并不缺少伪造货币罪中“仿照(按照一本外币的图册上的照片进行加工)真货币的图案、形状、色彩等特征非法制造假币(不具有货币发行权的人将已经不具有货币功能的硬币重新加工欲使其具有货币功能,就应当认定为是假币),冒

^① 张明楷:《刑法学》,法律出版社2011年版,第133页。

充真币的行为”^①的构成要件要素。而所谓的极具吸引人目光的材料是与真币一样的因素只不过表明,行为人伪造货币所用的材料是一般的伪造的货币所用的材料不一样,具有特殊性,显得更加真实。而行为人就是利用已经不再具备货币功能的假币的材料与真币的材料一致性的事实而已^②。这种原料的特殊性与伪造货币的实质特征是没有关系的。

再如,某单位出纳员休假,单位领导调动行为人甲临时担任出纳。在此期间,行为人甲私自用掉单位10万元。当原出纳回来与其交接时,发现有10万元的账目未平,行为人甲便写了一张借条。当原出纳问其要钱时,行为人一直拖延不给,最后原出纳报案。行为人被抓后声称自己有借条,不承认是职务侵占罪。而关于案件的众多讨论中,有人将目光着眼于借条,并讨论借条在案件中的性质,等等。再比如,卖淫女与嫖客谈好价格,乘嫖客先去洗澡之时,将其随身携带的假币换取嫖客的真币,并多次这样掉换,数额较大。在对卖淫女的行为认定时,有人便将着眼点落在了以假币换取真币的事实上,并以行为人不是银行或其他金融机构的工作人员为由,认为不符合刑法第171条第2款规定的金融工作人员以假币换取真币罪。如此一来,若一名银行工作人员,白天在银行上班,晚上以卖淫为借口,乘嫖客洗澡之际,以假币换取真币,是否就应当以其没有利用职务上的便利为由,而认为不符合金融工作人员以假币换取真币罪呢?显然的问题是,该案件不应当把着眼点放在假币上,案件事实就是行为人以非法占有的目的,以平和的手段多次窃取他人数额较大的财物,至于以假币换取真币的事实,只不过是行为人为了掩饰其行为而已,根本

① 2010年最高人民法院《关于审理伪造货币等案件具体应用法律若干问题的解释(二)》。

② 因为“真币”的属性只是国家赋予一些能制造成货币的材料的社会属性,而非其自然属性。当“真币”已不再流通或兑换时,其所体现的社会属性也随之消逝,剩下的便只有材料本身的自然属性,当然地,不再也不可能是“真币”。

无需关注。

可见,在选取、归纳案件事实的时候,若将目光盯在与构成要件不相关的事实上,便会影响对案件事实的归纳与定性。

三、以灵动的角度分析案件事实

案件的事实总是涉及诸多方面,因此对案件事实的分析归纳不能一成不变,不应事先就将案件事实进行固定化处理。当某个案件事实不符合最常规的刑法规范(或既符合此刑法规范又符合彼刑法规范但刑罚幅度不一样)时,应当以灵动的角度去分析、归纳并重新整理案件事实,寻找能恰当适用的刑法规范。

现在已经为刑法理论界和实务界所熟知的诸如对于走私贵重金属进口的,不能事先就单一而固定地将这一事实认定为是走私贵重金属,而应当换个角度,从类属关系上看,贵重金属作为货物,也是普通货物,若走私进口时未缴纳关税,就应当以走私普通货物物品罪定罪处罚。

再如,根据最高人民法院、公安部2010年5月发布的《关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》第5条规定:“在招股说明书、认股书、公司、企业债券募集办法中隐瞒重要事实或者编造重大虚假内容,发行股票或者公司、企业债券,涉嫌下列情形之一的,应予立案追诉:(一)发行数额在500万元以上的……”其法定刑为“五年以下有期徒刑或者拘役”。而根据2011年1月14日开始施行的最高人民法院《关于审理非法集资刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第3条第2款规定:“具有下列情形之一的,属于刑法第176条规定的‘数额巨大或者有其他严重情节’:(一)个人非法吸收或者变相吸收公众存款,数额在100万元以上的,单位非法吸收或者变相吸收公众存款,数额在500万元以上的……”其法定刑升格为“三年以上十年以下有期徒刑”。

若上述规定与解释之间在立案标准上不存在冲突,则当行为人