



# 中国法院 2015年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

## 刑法总则案例

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



# 中国法院 2015年度案例

国家法官学院案例开发研究中心◎编

## 刑法总则案例

《中国法院年度案例》编辑人员（按姓氏笔画）

边疆戈 关毅 刘畅 苏烽 孟军

罗胜华 赵丽敏 唐世银 曹士兵 曹海荣

梁欣 程瑛

本书编审人员 梁欣

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

## 图书在版编目 (CIP) 数据

中国法院 2015 年度案例·刑法总则案例 / 国家法官学院案例开发研究中心编. —北京: 中国法制出版社, 2015. 3

ISBN 978 - 7 - 5093 - 6041 - 5

I. ①中… II. ①国… III. ①刑法 - 总则 - 案例 - 汇编 - 中国 IV. ①D924. 105

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 020994 号

策划编辑: 李小草 (lixiaocao2008@sina.cn)

责任编辑: 孙璐璐

封面设计: 温培英、李宁

---

## 中国法院 2015 年度案例·刑法总则案例

ZHONGGUO FAYUAN 2015 NIANDU ANLI · XINGFA ZONGZE ANLI

编者/国家法官学院案例开发研究中心

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/730 × 1030 毫米 16

版次/2015 年 4 月第 1 版

印张/18.75 字数/235 千

2015 年 4 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 6041 - 5

定价: 58.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66067023

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

## 序

《中国法院年度案例》丛书，是国家法官学院于2012年开始编辑出版的一套大型案例丛书，之后每年初定期出版，由国家法官学院案例开发研究中心具体承担编辑工作。此前，该中心坚持20余年不辍连续编辑出版了《中国审判案例要览》丛书近80卷，分中文版和英文版在海内外发行，颇有口碑，享有赞誉。现在该中心又编辑出版《中国法院年度案例》丛书，旨在探索编辑案例的新方法、新模式，以弥补当前各种案例书的不足。该丛书2012—2014年已连续出版3套，一直受到读者的广泛好评，并迅速售罄。为响应读者需求，2014年度新增3个分册：金融纠纷、行政纠纷、刑事案例。现国家法官学院案例开发研究中心及时编撰推出《中国法院2015年度案例》系列，并将刑事案例调整为刑法总则案例、刑法分则案例2册。

党的十八届四中全会提出了建设中国特色社会主义法治体系，建设社会主义法治国家的依法治国的总目标，对司法体制改革和司法审判提出了新的标准和要求，特别强调加强和规范司法解释和案例指导，统一法律适用标准。法律的生命在于实施，而法律实施的核心在于法律的统一适用。《中国法院年度案例》丛书出版的价值追求，即是公开精品案例，研究案例所体现的裁判方法和理念，为司法统一贡献力量。

总的说来，当前市面的案例丛书大多“不好读”，存在篇幅长、无效信息多、案例情节杂、缺乏深加工等不足。《中国法院年度案例》丛书试图把案例书籍变得“好读有用”，故在编辑中坚持以下方法：一是高度提炼案例内容，控制案例篇幅，每个案例基本在3000字以内；二是突出争议焦点，剔除无效信息，尽可能在有限篇幅内为读者提供有效、有益的信息；三是注重对案件裁判文书的再加工，大多数案例由案件的主审法官撰写“法官后语”，高度提炼、总结案例的指导价值。

同时，本丛书还有以下特色：一是信息量大。国家法官学院案例开发研究中心

每年从全国各地法院收集到的上一年度审结的典型案例超过 10000 件,《中国法院年度案例》有广泛的选编基础,可提供给读者新近发生的全国各地的代表性案例。二是方便检索。为节约读者选取案例的时间,丛书分卷细化,每卷下还将案例分类编排,每个案例用一句话概括焦点问题作为主标题,让读者一目了然,迅速找到需要的案例。

总之,编辑《中国法院年度案例》就是为了让案例类书籍简便、易用,这既是本丛书的特点,也是编辑出版这套丛书的理由。中国法制出版社始终坚持全力支持《中国法院年度案例》的出版,给了作者和编辑们巨大的鼓励。我们在此谨表谢忱,并希望通过共同努力,逐步完善,做得更好,真正探索出一条编辑案例书籍的新路,更好地服务于学习、研究法律的读者,服务于社会,服务于国家的法治建设。

本丛书既可作为法官、检察官、律师等实务工作人员办案权威参考和培训推荐教程,也是社会大众学法用法的最佳指导,亦是教学科研机构案例研究配备精品。当然,案例作者和编辑在编写过程中也不能一步到位实现最初的编写愿望,可能会存在各种不足,甚至错误,欢迎读者批评指正,我们愿听取建议,并不断改进。

# 目 录

## Contents

### 一、犯 罪

#### (一) 犯罪和刑事责任

1. 防卫过当的造成重大损害的伤害程度应当为“重伤”以上 ..... 1  
——房某故意伤害案
2. 国家出资企业中国家工作人员身份的认定 ..... 5  
——李天刚受贿案
3. 主要以客观行为判断行为人的主观罪过 ..... 9  
——吴顺平以危险方法危害公共安全案
4. 如何认定毒品案件中的“主观明知” ..... 11  
——廖甲等制造毒品案
5. 贩毒主观目的的认定及非法证据排除问题 ..... 15  
——张某某贩卖毒品案
6. 行政犯罪名中主观犯意的认定 ..... 18  
——梁某、胡某非法收购、出售珍贵、濒危野生动物、张某非法收购珍  
贵、濒危野生动物案
7. 劳务派遣型保安“监守自盗”行为的定性 ..... 21  
——张甲等职务侵占案

8. 对非法集资案件中罪与非罪、此罪与彼罪、一罪与数罪的认定 .....	25
——姚叶飞集资诈骗、抽逃出资、合同诈骗案	
9. 损伤结果滞后出现情况下因果关系的认定 .....	29
——苏某某、王某芳故意伤害案	
10. 犯罪行为与结果之间的因果关系认定 .....	32
——李鹏故意伤害案	
11. 未成年人犯罪应做到惩罚教育相结合 .....	36
——武某等抢劫、故意伤害案	
12. 同居的已离婚夫妇一方在外有男女朋友关系是否构成刑法意义上的 被害人过错 .....	41
——杨旭故意杀人案	

## (二) 犯罪的预备、未遂和中止

13. 危险犯的未遂的认定 .....	43
——王某某爆炸案	
14. 有效的爆炸装置被点燃但未爆炸的属于犯罪未遂 .....	46
——张某某爆炸案	
15. 犯罪预备与犯罪中止的区别 .....	48
——李建宏、任广庆盗掘古墓葬案	
16. 犯罪中止的认定 .....	51
——孙某某以危险方法危害公共安全案	
17. 本案的犯罪未完成形态应当如何认定 .....	53
——郭某某放火案	
18. 犯罪意图中的行为是否完成是判断犯罪既遂、未遂的主要标志 .....	57
——张某某、白某某非法经营案	
19. 遇女性生理期而停止强奸的犯罪形态的认定 .....	61
——姚隆磊抢劫、强奸、盗窃案	

20. 强迫卖淫罪的犯罪完成形态及《中华人民共和国刑法修正案（八）》  
第五条的理解与适用 ..... 63  
——孙某某、侯某等强迫卖淫案
21. 秘密窃取型职务侵占罪的认定和犯罪既遂状态的认定 ..... 67  
——焦某某职务侵占案
22. 共同强奸犯罪中因意志以外原因未能得逞不影响轮奸情节的认定 ..... 69  
——张晓军强奸案

### （三）共同犯罪

23. 共同犯罪中主犯不负刑事责任，并不影响对从犯的定罪量刑 ..... 72  
——余某抢劫案
24. 运营私服侵犯著作权罪的主从犯分析 ..... 75  
——张某、唐某侵犯著作权案
25. 多名行为人明知团体的共同目标、行动实施、利益分配并随机结合  
共同为行贿人谋利，构成共同犯罪 ..... 79  
——曹云龙等非国家工作人员受贿案
26. 行为人相互分工配合实施电信诈骗应对参与期间犯罪总额承担责任 ..... 82  
——林志金等电信诈骗案
27. 共同犯罪主体身份不同引发罪名不一 ..... 85  
——黄某等帮助犯罪分子逃避处罚案
28. 单位犯罪中可否认定从犯 ..... 88  
——张立华等合同诈骗案
29. 在同一场所先后单独强奸同一被害人是否认定为轮奸 ..... 91  
——郑林杰强奸案
30. 同案犯死亡后如何确定被告人的人罪身份及量刑 ..... 94  
——韦某某贪污案



31. 将自己的钥匙给同伙, 为同伙入室盗窃同住人提供便利, 行为人与同伙均认定为“入户盗窃” .....	97
——冯某刚盗窃案	
32. 共同犯罪案件中证人前后证词不一致的认定 .....	102
——宋亮等故意伤害案	
33. 共同犯罪中主从犯的实质认定 .....	105
——杜林等盗窃案	
34. 共同犯罪中关于部分犯罪共同说的司法适用 .....	108
——赵某某故意杀人、郭某某故意伤害案	
35. 抢劫同案犯未到案的主从犯认定 .....	111
——伍继红抢劫案	
36. 牵连犯的认定及处断 .....	113
——杨某某盗窃案	

## 二、刑罚的具体运用

### (一) 量 刑

37. 未成年被告人的前科应否在后罪中酌情从重处罚 .....	117
——周某抢劫案	
38. 被害人在被杀害的过程中的主观意识及行为变化对被告人杀人行为评价及量刑是否存在影响 .....	119
——张宏太故意杀人案	
39. 犯罪未遂中犯罪手段对量刑的影响 .....	122
——胡某某抢劫案	
40. 量刑规范化的适用 .....	124
——史某某等诈骗案	

## (二) 累 犯

41. 审理期间被告人前科犯罪被再审改判的，前科犯罪系漏罪还是累犯 ..... 127  
——王彬盗窃案

## (三) 自首与立功

42. 委托他人联系投案等待中被外地公安机关抓获应认定为自首 ..... 130  
——郭某某诈骗案
43. 形迹可疑型自首的认定及限制减刑的适用 ..... 133  
——李龚故意杀人、朱艳包庇案
44. 取保候审期间逃匿又主动投案能否认定自首 ..... 137  
——黄某某交通肇事案
45. 犯罪嫌疑人被口头传唤到案后如实供述自己的罪行应认定为自首 ..... 139  
——林跃龙故意杀人案
46. 犯罪嫌疑人犯罪事实在被纪委部门掌握后，由侦查机关传唤到案，  
能否认定为自首 ..... 141  
——周洪志等受贿案
47. 毒犯供述上线联络方式并抓获上线不构成立功 ..... 145  
——葛书全贩卖毒品案
48. 缓刑考验期内违法出境 实用新型专利不构成重大立功 ..... 148  
——李某亮走私普通货物案
49. 揭发型立功事实线索的司法认定 ..... 151  
——苏某某等故意伤害案
50. 规劝他人归案立功的认定 ..... 153  
——刘子明等故意伤害案
51. 自动投案的时间与自首的认定 ..... 156  
——杨金凤等诈骗案

52. 被采取强制措施期间被发现假冒亲戚身份而被迫说出真实身份及被  
通缉或网上追逃其他罪行的,不能认定为自首 ..... 160  
——欧小久抢劫、持有伪造的发票案

#### (四) 数罪并罚

53. 行为人醉酒驾驶拒不配合检查行为的罪数判断 ..... 164  
——于某危险驾驶、妨害公务案
54. 如何认定索债型非法拘禁罪的罪数 ..... 166  
——刘秋豪、吴甲非法拘禁、抢劫案
55. 以偷放毒品的方式诬告陷害他人是否应数罪并罚 ..... 169  
——张某诬告陷害、非法持有毒品案
56. 生产、销售伪劣产品罪和生产、销售假药的竞合时应择一重罪处罚 ..... 171  
——钟某某生产、销售伪劣产品案
57. 想象竞合犯在寻衅滋事案件中的应用 ..... 174  
——张灿等寻衅滋事案
58. 刑罚执行完毕后对服刑期间发现的漏罪如何处理 ..... 178  
——陈某某抢劫案
59. 有职务犯罪前科的职务犯罪可否适用免于刑事处罚 ..... 182  
——周某某受贿案
60. 同种前罪、漏罪、新罪如何并罚 ..... 185  
——朱永平诈骗案
61. 上游犯罪行为未经裁判不影响掩饰、隐瞒犯罪所得罪的认定 ..... 188  
——韩某某掩饰、隐瞒犯罪所得案
62. 交通肇事罪中“逃逸行为”的重复评价问题分析 ..... 191  
——杨某同交通肇事案

**(五) 缓 刑**

63. 老年人缓刑适用分析 ..... 194  
——康某某放火案
64. 缓刑考验期内再犯新罪后能否再次适用缓刑 ..... 197  
——钟某某信用卡诈骗案
65. 刑事案件当事人和解 被告人能否适用缓刑 ..... 199  
——肖思奇、郭俊仕故意伤害案
66. 没有法定从轻减轻情节，能否适用缓刑 ..... 202  
——马某某故意伤害案
67. 未成年人犯故意杀人罪能否适用缓刑 ..... 205  
——孙某某故意杀人案

**(六) 假 释**

68. 假释适用条件的审查 ..... 208  
——许光福提请假释案

**三、刑事证据与时效**

69. 被告人遭刑讯逼供后所做类似的有罪供述在未经法定程序鉴别前  
均应作为非法证据予以排除 ..... 214  
——陆武非法持有毒品案
70. 关于被告人口供采信的问题 ..... 218  
——吴坤弟贩卖毒品、吴爽运输毒品案
71. 非法司法鉴定意见的排除 ..... 221  
——郑甲故意伤害案
72. 仅有吸毒人员证言，不应认定贩卖毒品成立 ..... 225  
——吕金权、叶放真贩卖毒品案

73. 关于疑罪从无的证据认定 ..... 228  
——曾某某盗窃案
74. 证人证言的真实性审查 ..... 234  
——朱某某非法持有枪支案
75. 无证据支撑的被告人供述不能作为事实认定的依据 ..... 236  
——刘飞运输毒品、非法持有毒品案
76. 排除犯罪性证据的审查 ..... 239  
——胡大雪诈骗案
77. 辨认程序不合法所制作的辨认笔录能否作为定案依据 ..... 242  
——蒋某某、熊某某抢夺案
78. 民事诉讼中当事人为获取非法利益而出示虚假证据的行为如何追究刑事责任 ..... 247  
——张云祥等诈骗案
79. 精神病人被指控实施杀人行为而申请强制医疗的案件适用何种证明标准 ..... 250  
——倪某某故意杀人案
80. 立功事实的认定应适用优势证明标准 ..... 253  
——李梦杰、刘某贩卖毒品案
81. 关于恶劣社会影响发生在违法行为之后的追诉期限认定 ..... 257  
——陈章政滥用职权、巨额财产来源不明案
82. 非法入境和居留被拘留审查，应否折抵刑期 ..... 261  
——马某某诈骗案

#### 四、其他

83. 关于适用审前调查评估的思考 ..... 264  
——刘某生产、销售有毒、有害食品罪

84. 上诉不加刑原则的适用及检察院行使抗诉权的节制 ..... 266  
——刘宾、杨淑敏故意杀人案
85. 民事判决与刑事判决对“同一事实”均作出处理时，不违背“一事不再理”原则 ..... 272  
——段晓杰诈骗案
86. 被告人是否有权对一审准予公诉机关撤回起诉裁定提出上诉 ..... 275  
——李某某诈骗案
87. “存疑利于被告人”的排除适用 ..... 278  
——蒋成红盗窃案
88. 合法性存疑的被告人供述应予排除 ..... 281  
——高燕等贩卖毒品等案

# 一、犯罪

## （一）犯罪和刑事责任

### 1

## 防卫过当的造成重大损害的伤害程度应当为“重伤”以上

### ——房某故意伤害案

#### 【案件基本信息】

1. 判决书字号

北京市丰台区人民法院（2013）丰刑初字第1024号刑事判决书

2. 案由：故意伤害罪

#### 【基本案情】

2012年4月5日14时许，被告人房某在北京市丰台区木樨园博海通讯市场欲以人民币3500元的价格向倪某（另案处理）、王某（已判刑）出售一台苹果ipad2电脑时，王某、倪某强迫房某以人民币1000元的价格出售该电脑，在遭到房某拒绝后，王某、倪某拒不归还房某的苹果ipad2电脑，以暴力手段强迫房某进行交易。后被告人房某持随身携带的折叠刀将倪某胸部扎伤，致倪某左胸开放性损伤，经法医鉴定为重伤。

公诉机关认为，被告人房某无视国家法律，持刀故意伤害他人身体，致一人重伤，犯罪事实清楚，证据确实充分，应当以故意伤害罪追究其刑事责任。

辩护人认为，被告人房某的行为属于防卫过当；房某的行为构成自首；房某积极进行民事赔偿，与倪某达成刑事和解；房某平时表现一贯良好，作风正派；被害人倪某在本案中有过错，对自身的重伤结果也有过错；请求对房某定罪不处罚。

### 【案件焦点】

应当以什么标准认定防卫过当的情形。

### 【法院裁判要旨】

北京市丰台区人民法院经审理认为：被告人房某在买卖个人物品过程中遭遇被害人倪某等人强迫交易，被告人房某为使自己的财产权利不受侵害，而采取了制止不法侵害的行为，但其行为造成被害人倪某重伤的后果，明显超过必要的限度，属于防卫过当，应当负刑事责任，故其行为构成故意伤害罪，应予以处罚。北京市丰台区人民检察院指控被告人房某犯故意伤害罪的事实清楚、证据充分，罪名成立。被害人及辩护人的意见本院予以采纳。鉴于被告人房某的行为属于防卫过当；在案发后，主动让他人报警，并在现场等待，被抓获后如实供述犯罪事实，系自首，且积极赔偿被害人的经济损失已取得被害人的谅解，并同被害人达成和解协议，综上，本院对被告人房某予以免除处罚。根据被告人房某犯罪的事实、性质、情节和对社会的危害程度，依照《中华人民共和国刑法》第二百三十四条第二款、第二十条第二款、第六十七条第一款、第三十七条、第六十一条及最高人民法院《关于适用〈中华人民共和国刑法〉的解释》第五百零五条的规定，判决如下：

被告人房某犯故意伤害罪，免于刑事处罚。

### 【法官后语】

《刑法》第二十条第二款规定：“正当防卫明显超过必要的限度造成重大损害的，应当负刑事责任，但是应当减轻或者免除处罚。”与 1979 年的旧《刑法》相比，该款多了限定词“明显”、“重大”，删除了“不应有”，意在扩张防卫过当的限度，鼓励公民更好地行使防卫权，具有积极意义，但该项规定仍为抽象的原则性规定，在司法实务中缺少量化的统一标准，造成了司法实务中对防卫过当的界定上存在困惑，乃至引发罪与非罪的争议。

对此，笔者认为，在具体的司法实务工作中，应该分两个层次来解决这个问



题。第一层次，依照刑法学界的通说即必要说<sup>①</sup>，结合考虑不法侵害的性质、强度、紧迫性、防卫人本身的特殊情况、所保护权益的大小以及防卫时的所处环境等，来查明防卫人的行为是否为制止不法侵害所必须；第二层次，从立法本意出发，从宽判断防卫行为是否明显超过为制止不法侵害所必需的限度造成了重大损害，只有明显超过必要限度，只有造成重大损害，才能认为属于防卫过当。这里所谓的“重大损害”就最为普遍的对不法侵害人的人身所造成的损害而言，这种损害结果应当以重伤以上作为认定标准，即认定“重大损害”的起点应当为重伤。理由是：

第一，从法律规定上看。现行《刑法》第二十条第二款明确规定“正当防卫明显超过必要限度造成重大损害的”，是防卫过当。在界定“明显超过”的标准时应该尽量排除主观认定的随意性，而应直接按照现有法律的标准予以评价。司法实务中，人体损伤程度都可依法被鉴定为轻微伤、轻伤或者重伤。结合新旧《刑法》对防卫过当的区别规定，旧《刑法》规定的是不能“超过”必要限度，而新《刑法》规定的是“明显超过”必要的限度。因此，依照下列情况掌握“明显超过”是比较适宜的，即如果不法侵害只有造成的是轻微伤的可能性，防卫行为造成轻伤的损害后果可以认定为“超过”，依照《刑法》的规定已经构成正当防卫，但是损害结果是重伤的，应认定为“明显超过”。依此，如果不法侵害有造成轻伤的可能性，那么正当防卫造成“重伤”的损害后果可以认定为“超过”，造成不法侵害人肢体残废或者死亡的损害后果则应认定为“明显超过”；如果不发侵害时正在进行的行凶、杀人等严重危及人身安全的暴力犯罪，就是《刑法》第二十条第三款规定的无限防卫了。

第二，从侵犯的客体上看。我国《刑法》第二百三十四条规定的故意伤害罪是以造成被害人轻伤的损害后果作为构成刑事犯罪的认定起点，同时第二百三十五条

---

<sup>①</sup> 关于正当防卫的“必要限度”问题，在学界和司法实践中有“基本相适应说”、“需要说”和“必要说”三种不同的观点。“基本相适应说”认为，防卫行为同不法侵害在性质、手段、强度和损害后果之间要基本适应才能成立正当防卫；“需要说”认为，防卫是否过当要以是否有利于鼓励和支持公民同不法侵害作斗争的需要为原则。只要防卫者认为需要，无论什么行为，造成什么后果，都是正当的；“必要说”则认为以制止住正在进行的不法侵害所必需的行为作为正当防卫的必要限度，只要防卫是为制止不法侵害必要的，则无论造成的损害后果是轻是重，防卫都是适当的。如果不是非此不能制止不法侵害，造成不应有危害的，就应认定为防卫过当。