

刑事疑案探究

(第二版)

李翔主编

 上海人民出版社

学术顾问：刘宪权 杨兴培

刑事疑案探究

(第二版)

李翔主编

上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事疑案探究/李翔主编.—2版.—上海:上海人民出版社,2014

ISBN 978-7-208-12455-4

I. ①刑… II. ①李… III. ①刑事犯罪-案例-中国
IV. ①D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 155990 号

特约编辑 苏莉莉

责任编辑 郭立群

封面装帧 傅惟本

刑事疑案探究

李翔 主编

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

上海商务联西印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 30.75 插页 4 字数 520,000

2014 年 9 月第 1 版 2014 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-12455-4/D·2529

定价 68.00 元

前 言

刑法学是一门理论性和实践性都很强的学科,学习和研究刑法学的方法也很多,案例分析法则是众多方法中实用性较强的方法。通过分析一定数量的疑难案例,解释一般本科生教材中的难点问题以及对司法实践具有重要意义但是一般教材没有展开说明或者没有详细说明的理论问题,以拓展学生视野,激发学生学习兴趣。本书可供法学本科生和低年级刑法学硕士研究生使用,也可作为公司、企业的法律顾问以及公安、检察、法院、律师事务所等实务部门专业人士的参考用书。本书在编写过程中聘请了刘宪权(华东政法大学法律学院院长、教授、法学博士、博士生导师,兼任中国法学会刑法学研究会副会长)、杨兴培(华东政法大学法律学院教授、博士生导师)为本书的学术顾问。

编著者在案例的选择上遵循真实性、新颖性和典型性原则,写作体例上分为案情介绍、理论争议、法理分析三个部分。对于他人的研究成果在书中都予以注明并在此表示感谢。由于编著者水平有限,再加上时间仓促,错误之处在所难免,恳请广大同仁批评指正。

本书的编写得到了上海人民出版社的大力支持,在此表示感谢。

目 录

第一章 刑法序说

唐某故意伤害案

——刑法的伦理观念在刑事司法活动中的应用 1

第二章 刑法的基础

张某危险驾驶案

——刑法的形式解释与实质解释 9

第三章 刑法的原则

温岭虐童案

——罪刑法定原则的适用 14

方某传播淫秽物品牟利案

——罪刑法定原则在司法实践中的应用 18

第四章 刑法的效力

徐某巨额财产来源不明案

——刑法的溯及力问题 23

陈某组织他人偷越国境案

——刑法的空间效力的实际运用 27

第五章 犯罪与犯罪论体系

向某甲等故意伤害案

——对情节显著轻微、危害不大的理解 31

第六章 犯罪构成及要件

王某故意伤害案

——三阶层理论在定罪量刑中的应用 36

第七章 行为与行为理论

赵某等故意伤害案

——如何区分作为与不作为 42

刘某故意杀人案*

——如何认定为不作为故意杀人罪 47

第八章 构成要件符合性

周某合同诈骗案

——关于一人公司作为单位犯罪主体的认定 54

甲公司合同诈骗案

——单位实施纯正自然人犯罪如何定性 59

韩某故意伤害案

——被害人的特异体质对犯罪构成的影响 63

第九章 违法性

邓某某故意杀人案

——得到被害人承诺的侵害行为能否阻却违法性 69

第十章 有责性

裴某等抢劫案

——有责性中刑事责任年龄问题探究 74

刘某故意杀人案

——原因自由行为的认定标准 78

孙某以危险方法危害公共安全案

——如何区分间接故意与过于自信的过失 84

天价葡萄案

——对盗窃物价值存在认识错误时应当如何认定犯罪 89

第十一章 犯罪阻却事由

莫某故意伤害案

——防卫行为与互殴行为的界限以及对防卫限度的理解 94

夏某紧急避险案	
——紧急避险的正确定性	98
李某非法经营案	
——违法性认识的认定	101
第十二章 故意犯罪停止形态	
白某等绑架案	
——如何判断犯罪是否已“着手”	107
李某抢劫案	
——如何准确区分抢劫罪的犯罪未遂和犯罪中止	112
詹某等诈骗罪	
——诈骗罪既遂、中止、未遂的区分	117
第十三章 共同犯罪	
燕某等非法拘禁案	
——共同犯罪中共同故意范畴的认定	123
余某、赵某职务侵占案	
——共同犯罪中身份犯与主犯的竞合认定	127
郭某等故意杀人罪	
——教唆犯撤回教唆的定性与量刑	131
“央视大火”案法律问题析	
——危险物品肇事的共同过失犯罪认定及处罚原则	135
张某、王某抢劫案	
——共同犯罪中止形态的认定	139
第十四章 刑法竞合	
冯某破坏电力设备、盗窃罪	
——破坏电力设备罪与盗窃罪的竞合	146
黄某等人抢劫案	
——结果加重犯的既、未遂判定问题	149
周某妨害公务案	
——牵连犯的前提构成条件	152

第十五章 刑罚的理论

郝某某盗窃案

——《刑法》第 37 条能否成为独立的免刑事由 157

第十六章 刑罚的种类

吴某盗窃案

——累犯、数罪并罚中“刑罚执行完毕”中的刑罚是指主刑还是包括附加刑
..... 162

第十七章 刑罚的裁量

胡某交通肇事案

——肇事后及时报警并在现场等候能否认定为自首 167

沈某某受贿案

——“阻止他人犯罪活动”构成立功是否包括阻止未成年人犯罪 171

张某某故意杀人案

——故意杀人案中被害人过错和被害方谅解对量刑的影响 175

第十八章 刑罚的执行

丁某强奸、抢劫、盗窃案

——在假释考验期间直至期满后连续实施犯罪是否应撤销假释并构成累犯
..... 180

张某减刑案

——多次减刑对法院判决和刑罚执行力的影响 185

第十九章 刑罚的消灭

刘某故意伤害案

——刑法的追诉时效与溯及力问题 188

第二十章 危害国家安全罪

李某叛逃案

——叛逃罪司法认定的相关问题 192

付某为境外窃取、非法提供国家秘密、情报案

——为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪的几个相关问题
研究 197

第二十一章 危害公共安全罪

张某爆炸案

- 爆炸罪的正确性 201

陈某投放危险物质案

- “公共安全”的界定 206

王某投放危险物质案

- 危险犯的中止的认定 210

叶某投放危险物质案

- 投毒行为的定性及量刑问题 214

莫某等人破坏交通工具案

- 以爆炸手段破坏交通工具行为如何定性 218

高某醉酒驾驶案

- 醉驾行为入刑及量刑问题分析 222

第二十二章 破坏社会主义市场经济秩序罪

王某等生产、销售伪劣产品案

- 生产、销售伪劣产品罪与其他罪名的区别 226

朱某走私白垩纪古脊椎鸟类化石案

- 认定走私国家禁止进出口的货物物品罪应当注意的问题 231

乙某骗取贷款案

- 骗取贷款、票据承兑、金融票证罪司法认定问题研究 235

夏某、林某妨害信用卡管理案

- 妨害信用卡管理罪与信用卡诈骗罪的比较分析 242

林某、史某集资诈骗案

- 集资诈骗罪和非法吸收公众存款罪的区分问题 246

陈某、邹某贷款诈骗案

- 单位贷款诈骗案如何处理 250

李某金融凭证诈骗案

- 金融凭证诈骗罪与盗窃罪的区别 254

王某保险诈骗案	
——保险诈骗罪的未遂	258
王某持有伪造的发票案	
——持有伪造的发票罪相关问题研究	262
项某、孙某侵犯商业秘密案	
——侵犯商业秘密罪的认定问题	266
沈某“非法经营”案	
——非法经营罪和诈骗罪的区别	271
张某强迫交易案	
——强迫交易罪与抢劫罪的区别	275

第二十三章 侵犯公民人身权利、民主权利罪

李某故意杀人案	
——相约自杀行为的定性	280
吴某故意杀人案	
——帮助他人自杀行为的定罪量刑问题研讨	283
王某过失致人死亡案	
——在未领取《医疗机构执业许可证》的乡村卫生室工作的乡村医生行医致人死亡的应如何定性	287
邓某等组织出卖人体器官案	
——组织出卖人体器官罪相关问题研究	291
王某强奸案	
——丈夫强奸妻子的行为能否构成强奸罪	296
黄某非法拘禁案	
——为索取债务劫持他人的行为如何定性	300
黄某雇用童工从事危重劳动案	
——雇用童工从事危重劳动罪的认定	304
张某、杨某诽谤他人案	
——诽谤罪与诬告陷害罪、侮辱罪的界限	307
邓某等侵犯公民个人信息案	
——侵犯公民个人信息犯罪相关问题研究	311

钟某破坏选举案

——认定破坏选举罪中应当注意的问题 316

李某暴力干涉婚姻自由案

——暴力干涉婚姻自由罪和寻衅滋事罪的界限 320

王某等遗弃案

——对无法定扶养义务人能否定遗弃罪 322

第二十四章 侵犯财产罪**郭某抢回自己汽车案**

——抢劫罪客体的认定 326

杨某等绑架案

——绑架过程中劫取被害人随身财物的定性 330

侯某、匡某抢劫何某事中参与案

——承继共犯的罪责承担 336

许某盗窃案

——利用 ATM 机故障恶意取款的行为如何认定? 341

黄某等诈骗案

——设置圈套诱人参赌,骗取钱财的行为如何认定? 346

李某侵占案

——擅自将合法持有的他人信用卡内余额取走行为的定性 350

张某等职务侵占案

——国有储运公司门卫伙同他人监守自盗的行为如何认定? 354

耿某设圈套敲诈勒索案

——帮助他人实施犯罪后再指使别人敲诈犯罪人的行为定性 358

熊某敲诈勒索案

——敲诈勒索罪与抢劫罪、绑架罪的界限 362

第二十五章 妨害社会管理秩序罪**窦甲等“聚众斗殴”案**

——聚众斗殴罪的转化问题 366

孟某医疗事故案

- 具有执业资格的医生根据民间验方、偏方制成药物诊疗,造成就诊人死亡的行为如何定性 371

周某等侮辱尸体案

- 非法买卖尸体行为如何定性 374

周某、羊某帮助毁灭、伪造证据案

- 包庇罪与帮助毁灭、伪造证据罪的区别 379

周某等脱逃案

- 脱逃罪的认定问题 382

张某骗取出境证件案

- 行为人为本案中的身份以及让他人控告之犯罪事实的认定问题 386

李某贩卖、运输毒品案

- 因毒品犯罪被判处的刑罚尚未执行完毕又犯贩卖、运输毒品罪的,是否适用《刑法》第365条的规定从重处罚 390

唐某非法持有毒品案

- 居间介绍毒品买卖行为如何定性 394

李某组织卖淫案

- 从“组织同性卖淫案”谈刑法扩张解释的运用 397

张某协助组织卖淫案

- 不作为形式的协助行为如何认定 401

第二十六章 危害国防利益罪

范某聚众冲击军事禁区案

- 聚众冲击军事禁区罪的认定问题 406

杨某冒充军人招摇撞骗案

- 冒充军人招摇撞骗罪的司法认定 410

第二十七章 贪污贿赂罪

窦某等贪污案

- 将期货交易风险转嫁给单位的行为如何定性 414

王某挪用公款案

- 如何认定挪用公款“归个人使用” 417

白某等挪用公款案	
——挪用公款罪中的共同犯罪问题	421
蒋某收受贿赂案	
——国有企业改制后,被委派的国家工作人员的身份是否改变	428
陆某受贿案	
——如何理解斡旋受贿罪中“利用本人职权或者地位形成的便利条件”	434
周某利用影响力受贿案	
——“关系密切人”与“利用影响力”范围界定问题	439
刘某行贿案	
——采取违规手段谋取不确定利益是否构成行贿罪	443
樊某介绍贿赂案	
——替他人“行贿”如何定性	448
吴某巨额财产来源不明案	
——财产来源不明,定罪后又查清来源该如何处理	452
张某等私分国有资产案	
——单位派出机构以自己的名义私分公司财产的行为,能否构成私分国有资产罪	455
王某等私分国有资产案	
——非单位人员私分国有资产如何认定	461
第二十八章 渎职罪	
刘某滥用职权案	
——玩忽职守和滥用职权的区别	465
江某玩忽职守案	
——警察目睹他人行凶而不制止的行为定性	469
第二十九章 军人违反职责罪	
胡某逃离部队案	
——现役军人携带枪支、弹药逃离部队偷越国(边)境的行为如何定性	474
凌某为境外机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供军事秘密案	
——为境外机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供军事秘密罪的认定	476

第一章 刑法序说

唐某故意伤害案^{*}

——刑法的伦理观念在刑事司法活动中的应用

案情介绍

被告人唐某与受害人肖某某系亲属关系,肖某某是唐某的姑父。2012年8月14日下午,被告人唐某与受害人肖某某在某镇某村某组唐某某(唐某的爷爷)家因为打牌的事发生争执,随后双方发生打架。打架过程中,肖某某用凳子砸了唐某,唐某被砸后就到唐某某家厨房里拿了把菜刀将肖某某左手手臂砍了一刀,肖某某被砍伤后找了一根木棒将唐某头部、手臂、腰部等部位打伤,唐某在菜刀被亲戚抢走后,在唐某某房子的墙壁上拿了一把镰刀,并用镰刀将受害人肖某某的丰田小汽车玻璃砸烂,肖某某见唐某砸烂了他的车子,就去追打唐某,唐某用镰刀将肖某某左身肋部砍了一刀,肖某某被砍伤肋部后,在被送往医院抢救的途中,因抢救无效死亡。后唐某通过亲戚报警,在案发现场等待公安机关将其带走。

案发后,被告人唐某的亲属与被害人肖某某亲属达成刑事和解,原审被告唐某及其父亲唐某生将位于某区房屋一栋(价值35万元)、某地房屋一套(价值15万元)赔偿给被害人肖某某亲属唐某花、肖甲、肖乙,被害人肖某某亲属表示对原审被告唐某谅解,请求对原审被告唐某减轻处罚。在一审宣判后,原审被告唐某

^{*} 案例来源 北大法律信息网,案件编号:(2013)永中法刑一终字第31号。

又赔偿了4万元给被害人肖某某亲属唐某花、肖甲、肖乙等人。

法院审理认为,被告人唐某非法故意伤害他人身体健康,致人死亡,其行为已构成故意伤害罪;被告人唐某通过亲戚报案,在案发现场等待公安机关处理,且如实供述犯罪事实,依法认定为自首,对其从轻或者减轻处罚;被害人对事件的发生有一定过错,可减轻被告人的责任。被告人当庭认罪,又赔偿了被害人亲属的经济损失,确有悔罪表现,取得了被害人亲属的谅解,依法从轻处罚,对其适用缓刑确实不致再危害社会。据此,依照《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)第234条第2款、第67条第1款,第72条第1、3款,第73条第2、3款之规定,判决被告人唐某犯故意伤害罪,判处有期徒刑3年,缓刑4年。

理论争议

在审理该案件时,对是否应对被告人减轻处罚、如何减轻处罚存在着争议。第一种意见认为,被告人唐某故意伤害被害人且致其死亡,手段残忍,后果特别严重,不宜适用缓刑。第二种意见认为,本案属亲属间的伤害案件,综合犯罪情节、危害后果和被告人的悔罪表现,应当对其减轻处罚,适用缓刑。

法理分析

笔者认为,本案中,被告人唐某与被害人肖某某属亲属关系,出于对其伦理关系的维护与对社会秩序的恢复,应当对其减轻处罚。而对被告人唐某判处有期徒刑三年、缓刑四年的判决,也向我们传达了这样的信号——在刑事司法过程中,在坚持罪刑法定原则的基础上,出于对社会中伦常和亲缘关系的维护,对个别行为人从轻处断,从而实现良好的司法效果。

伦理是最为抽象、最为稳定和持久的道德。^①与其他部门法相比,刑法与伦理在调整范围上最具重合性,在价值指向上最具同向性。刑法是调整国家和个人、社会与个人之间关系的法律,这一关系背后是伦理与个人好恶之间的对抗。这种对抗性质决定了刑法是最具伦理学的法律。^②在司法活动中,包容基于人性而生的伦理关系,重视刑法的伦理根基具有正当性基础。

^{①②} 张武举:《刑法的伦理基础》,法律出版社2008年版,第142页。

一、刑法的伦理观念的正当性基础

（一）历史溯源

中国古代是家族本位的社会,在这以身份为基础社会中,形成了以维护宗法伦理秩序为宗旨的家族本位法,因此,我们将中国古代社会称为伦理社会。“亲亲相为隐”原则是古代法律维护伦理关系的重要体现。亲属容隐制度可以上溯到春秋时期,一直到民国末期都以各种形式被规定在律法当中,所容隐的亲属的范围也不断加大,从只允许“子为父隐”的单向隐匿演化到“父为子隐”的双向隐匿。对于亲属间的人身伤害,往往采取亲属有别、尊卑有别的处理方法。在“亲属相盗”的问题上,中国古代法的原则是:本着“同居共财”“亲属不分财”的伦理,规定亲属间财产侵害之罪责轻于常人间的财产侵犯,通常是减免刑罚的。^①另外,受儒家文化的影响,我国古代通过立法极力维护孝道,在法典中,可以找到许多惩治不孝行为的罪名,如“与仇人私和”“干名犯义”“供养有阙”“别籍异财”。^②

（二）法律依据

从现有司法解释可以看到,在对一些犯罪的定罪量刑上,已经体现出了立法者对伦理观念的遵从。最高人民法院《关于审理盗窃案件具体适用法律若干问题的解释》规定,偷拿自己家的财物或者其近亲属的财物,一般可不按照犯罪处理,对确有追究刑事责任必要的,处罚时也应与一般盗窃案件有所区别。《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体适用法律若干问题的解释》中规定:已满16周岁不满18周岁的人盗窃自己家庭或者近亲属财物,或者盗窃其他亲属财物但其他亲属不予追究的,可不按犯罪处理。最高人民法院《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》中提到“对于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发的故意杀人犯罪,适用死刑一定要十分慎重,应当与发生在社会上的严重危害社会治安的其他故意杀人犯罪案件有所区别。”这些规定均主张亲属间的犯罪行为应当区别于一般犯罪行为,这正体现了对亲属之间伦理关系的维护。

（三）理论支撑

1. 刑法的谦抑精神

近年来,日本刑法中的谦抑原则被引入,吸引了我国众多学者的研究和讨论,也

^① 范忠信:《中西法文化的暗合与差异》,中国政法大学出版社2001年版,第132页。

^② 范忠信:《情理法与中国人》,中国人民大学出版社1992年版,第110—115页。与仇人私和是指私自与杀害祖父母、父母的仇人达成和解协议而不告官者。干名犯义是指子孙告发父祖,妻妾告夫的犯罪行为。供养有阙是指成年子孙对老疾父母不供给其饮食,不给予生活料理。别籍异财是指祖父母、父母尚在,子孙擅自分家析产者。

为刑事司法实践提供了可借鉴的指导思路。刑法的谦抑原则认为:刑法是法益保护的最后手段,只有在其他比较轻缓的手段不能充分保证效果的情况下,才允许使用刑法。^①从谦抑精神的内涵之一——刑法的经济性出发,要以最小的成本取得最大的刑法效益,这种成本节约即包含着对司法成本的减少使用,还包含着要求刑法最少地对现有社会秩序和人际关系的干预,这也就要求刑法尽量减少对社区中和家庭中人與人之间长期稳定的社会关系的破坏。因此,刑法只能作为法益保护的最后手段,对于一些可以由轻缓手段调整的人伦亲缘关系,完全可以退居其后,由其他法律进行调整或者由当事人之间自行协商解决,通过和解的手段,实现利益的平衡与社会关系的平稳运行。

2. 恢复性司法的理念

恢复性司法是近些年来在西方兴起的新的刑事司法理念以及具体模式。恢复性司法的定义,目前国际社会尚未统一,“根据联合国经社理事会 2002 年第十一届会议题为《恢复性司法》的秘书长报告中的意见,“恢复性司法是承认犯罪不仅经常影响受害者和社区的未來,而且还影响涉案罪犯的未來的一种概念。它寻求尽可能利用受害者和社区的积极和自愿参与的方式,恢复被犯罪影响的所有当事方的一切权益””。^②恢复性司法改变了过去只重视惩罚被告人和维护国家法的权威地位,转而强调补偿原则,即关注被害人的地位和利益,努力恢复被犯罪行为破坏的社会关系。在具体实践过程中,往往采用会商的模式,由法官、被告人与被害人及其家属一起面对和解决由犯罪行为引发的社会矛盾。恢复性司法对传统刑事司法进行了全面的改造:改传统的刑事司法模式的“惩罚”为“恢复”,改传统的“国家(司法机关)—犯罪人”模式为“犯罪人—被害人”。^③因此,在这样一种理念的指导下,对于亲属之间的侵害,由于犯罪人与被害人关系紧密,相对于陌生人之间的犯罪,更应当将犯罪行为视为一种人际关系的冲突,通过努力补偿被害人的利益,谋求被害人的谅解,从而恢复冲突前的人际关系。

另一方面,由于犯罪人与被害人的特殊关系,往往从被害人的角度出发,被害人更希望法律给以犯罪人相对轻缓的判决。“恢复性司法的核心是寻求‘需要的满足,这里的需要是所有受到伤害的哪些人的需要’”^④,而被害人这种维护原有人际

① 王世洲:《现代刑法学(总论)》,北京大学出版社 2011 年版,第 15 页。

② 王平主编、李志刚副主编:《恢复性司法论坛》(2007 年卷),中国检察出版社 2007 年版,第 21 页。

③ 于改之、吴玉萍:《多元视角下恢复性司法的理论基础》,《山东大学学报(哲学社会科学版)》2007 年第 4 期。

④ [英]格里·约翰斯通(Gerry Johnstone)、[美]丹尼尔·W.范内斯(Daniel W. Van Ness)主编:《恢复性司法手册》,王平、王志亮、狄小华、吴(启文)铮译,中国人民公安大学出版社 2012 年版,第 77 页。