

刑事法判解研究

北京师范大学刑事法律科学研究院◇主办

二〇一〇年第一辑总第十六辑

赵秉志◆主编

【本辑要目】

赵秉志 钱小平

◇

2009年我国十大典型刑事案件评析

赵秉志

左坚卫

◇

名案法理研究诈骗行为的认定及单位诈骗的处理

郭理蓉

◇

物美集团原董事长张文中诈骗案法理研究

高铭喧

王俊平

◇

疑难案件探讨扭送在逃嫌疑犯的行为不应构成非法拘禁罪

梁健

◇

A某等非法拘禁案

交通肇事案件中自首的认定及对量刑的影响

——以胡斌交通肇事案为例

人民法院出版社

2010 年第 1 辑（总第 16 辑）

刑事法判解研究

北京师范大学刑事法律科学研究院 主办

赵秉志 主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事法判解研究. 2010年. 第1辑. 总第16辑/赵秉志主编. —北京: 人民法院出版社, 2010. 7

ISBN 978 - 7 - 5109 - 0105 - 8

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法 - 判例 - 研究 - 中国 IV. ①D924. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 114651 号

刑事法判解研究

2010 年第 1 辑(总第 16 辑)

北京师范大学刑事法律科学研究院 主办

赵秉志 主编

责任编辑 兰丽专

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 邮编 100745

电 话 (010)67550626(责任编辑) 67550516(出版部)
67550551(发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

开 本 787 × 1092 毫米 1/16

字 数 270 千字

印 张 15.875

版 次 2010 年 7 月第 1 版 2010 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0105 - 8

定 价 38.00 元

《刑事法判解研究》

学术顾问

高铭喧 马克昌 陈光中 王作富 储槐植
张 军 熊选国 南 英 朱孝清 孙 谦

编辑委员会

主 任 赵秉志

副 主 任 胡云腾 陈国庆

委 员 (以姓氏拼音为序)

高贵君 高憬宏 王尚新 李希慧
卢建平 彭 东 宋英辉 杨万明
张智辉 周 峰

主 编 赵秉志

主编助理 左坚卫

编 辑 李山河 廖 明 刘媛媛

特邀编辑 (以姓氏拼音为序)

陈 超 广东省高级人民法院刑一庭庭长
龚培华 上海市金山区人民检察院检察长
黄祥青 上海市第一中级人民法院副院长
孟燕菲 最高人民检察院法律政策研究室处长
万云峰 广州市中级人民法院刑一庭副庭长
翁跃强 浙江省义乌市人民检察院检察长
吴光侠 最高人民法院刑五庭审判长
詹复亮 最高人民检察院反贪总局业务指导处处长
张温龙 福建省石狮市人民检察院检察长
周加海 最高人民法院研究室刑事处处长
邹开红 北京市人民检察院法律政策研究室主任

卷首语

时光总是在不经意间悄然而逝。寒来暑往，原本生机勃勃的《刑事法判解研究》因故已然停刊三年有余。自本刊2006年11月停刊以来，不时有理论及实务界的同仁向我们问起何以停刊，何时复刊。言谈中流露出对本刊的好评以及对停刊的遗憾。我及我所带领的刑事法学术团队一向主张刑事法学研究要关注刑事法治现实问题、要注重理论与实践相结合，而刑法案例研究以及刑事立法、司法解释研究恰好能够直观地反映刑事法治的现实状况，充分贯彻理论与实践相结合的研究理念。因此，《刑事法判解研究》停刊后，我们一直感到甚为遗憾，希望尽早复刊，并在人民法院出版社继续出版。我们的想法有幸得到了最高人民法院有关领导和人民法院出版社负责同志以及编辑同仁的充分理解与大力支持。经双方多次协商，《刑事法判解研究》终于随着2010年的到来得以复刊。复刊后的《刑事法判解研究》虽然是此前已经刊行的15辑内容的延续，但在栏目设置上作了较大调整，增设了多个案例研究栏目，便于作者从不同角度，以不同风格对各种真实案例展开研究。同时，取消了不属于刑法案例研究以及立法解释、司法解释研究范畴的栏目，从而突出其判解研究的特色。

一、复刊后的栏目介绍

复刊后的《刑事法判解研究》中的案例研究栏目在对选取真实案例进行研究的大框架之下，根据研究内容的不同，划分出了若干板块，以便于开展对刑法案例的多视角研究。解释研究部分则明确分出了立法解释研究和司法解释研究两大块。具体而言，复刊后的《刑事法判解研究》设置了以下栏目，将根据每期稿件的情况适时推出：

(一) 名案法理研究或者公报案例研究。本栏目刊登对具有较大社会影响的案例或者《中华人民共和国最高人民法院公报》、《中华人民共和国最高人民检察院公报》发布的重要案例进行深度法理研究的文章,旨在通过理论与实践相结合的研究方法,深化刑事法理论研究,并促进理论研究成果向实践转化。

(二) 疑案专家解说。本栏目将同时发表若干刑事法专家对遴选出的疑难刑事案件的看法,旨在借助刑事法专家的深厚学术功力,找出疑难刑事案件的解决之门,为圆满解决疑难刑事案件启迪思路,创造条件。

(三) 疑难案件探讨。本栏目将刊登已经作出生效判决的疑难刑事案件,旨在通过对疑案进行较为深入的法理探讨,为司法实务部门今后处理类似案件提供参考意见。

(四) 热点案件透视(根据具体内容不同,可用的名称还有“探案圆桌会议”、“热点案件对话”)。本栏目刊登对热点案件的全方位讨论,旨在引起刑事法理论和实务界关注刑事法治现实问题。本栏目既可以是学者对某一热点案件的分析,也可能采用圆桌会议讨论或者学者对谈探讨的形式,也可以是对已经充分讨论过的公共热点案件进行回顾性研究,也可以是对尚未展开讨论的热点案件进行评说。

(四) 案例比较研究。本栏目刊登对相似案例进行比较研究的文章,旨在通过案例比较研究,发现司法实务中存在的问题,并提出解决思路。

(五) 死刑个案专论。本栏目刊登对适用死刑的案件进行研究的文章,旨在通过对死刑个案的研究,推动我国死刑制度改革。

(六) 域外名案评析。本栏目刊登对域外著名刑事案件的研究文章,旨在参考借鉴域外刑事审判经验,吸取教训,以促进我国刑事法治发展。

(七) 古代名案钩沉。本栏目刊登对中国古代著名刑事案件的点评文章,旨在参考借鉴古代刑事司法官员的办案经验,吸取教训,以促进现代刑事法治发展。

(八) 立法解释研究; (九) 司法解释研究。这两个栏目包括三方面的内容:其一,联系实际,对旧的立法、司法解释进行进一步系统深入研究。其中对现有的立法解释,将约请参与相关解释制定工作的专家学者撰稿,进行一次全面、系统的研究;对于司法解释,一方面,要面向司法实务,约请

参与相关解释制定工作的专家学者撰稿进行阐述,尤其要对频繁适用、研究价值高的司法解释进行重点研究;另一方面,要对新颁布的司法解释及时进行跟进解读。其二,对最新颁布的立法、司法解释进行解读。其三,对需要作出立法、司法解释的问题提出建议。旨在促进对立法、司法解释的正确理解和运用,为完善立法、司法解释提供理论支持。

(十) 近期判解要览。本栏目刊登收集到的最新疑难刑事案件及争议焦点问题,以及最新立法、司法解释的主要内容。旨在介绍刑事司法动态,为刑事法理论和实务界研究问题提供信息资料。

此外,每年第一期还将开辟一个“特稿·上一年度十大刑事名案述评”专栏,对上一年度具有重大社会影响的案件进行点评。

当然,上述栏目不会在每一期中全部出现,我们将根据来稿情况,在每一期中有选择地推出其中若干栏目。

二、编辑委员会组成

为了保证复刊后的《刑事法判解研究》的稿件质量和刊物层次,我们不但对原有栏目进行了重大调整,而且专门成立了由在刑法理论和实务界具有广泛影响力的专家学者组成的编辑委员会。我们荣幸地邀请到了高铭喧、马克昌、陈光中、王作富、储槐植等5位德高望重的老一辈刑法学家,以及张军、熊选国、南英、朱孝清、孙谦等5位最高人民法院和最高人民检察院的院级专家型领导担任学术顾问,对本刊给予宏观上的指导。编辑委员会由我本人担任主任,由最高人民法院研究室主任胡云腾博士和最高人民检察院法律政策研究室主任陈国庆担任副主任,编委会委员包括全国人大常委会法工委刑法室主任王尚新,最高人民法院刑一庭庭长周峰、刑四庭庭长杨万明、刑五庭庭长高贵君暨国家法官学院院长高憬宏博士,最高人民检察院公诉厅厅长彭东暨中国检察理论研究所所长张智辉教授,北京师范大学刑事法律科学研究院常务副院长卢建平教授、副院长宋英辉教授暨中国刑法研究所所长李希慧教授。这些著名学者以及专家型领导加入本刊编辑委员会,无疑会大大加强本刊的权威性,提升本刊的影响力。复刊后的《刑事法判解研究》仍由我担任主编,由北师大刑科院中国刑法研究所副所长左坚卫副教授担任主编助理,与北师大刑科院讲师李山河博士、廖明博士以及北师大刑科院博士生刘媛媛讲师共同负责审稿和编辑工作。为了密切与实务部门的联

系,使本刊更加符合理论联系实际的要求,我们还邀请了若干位来自法院或者检察系统、业务能力突出的领导干部担任本刊特邀编辑,他们分别是最高人民法院研究室刑事处处长周加海、刑五庭审判长吴光侠,最高人民检察院法律政策研究室处长孟燕菲、反贪总局业务指导处处长詹复亮,广东省高级人民法院刑一庭庭长陈超,上海市第一中级人民法院副院长黄祥青,广州市中级人民法院刑一庭副庭长万云峰,北京市人民检察院法律政策研究室主任邹开红,上海市金山区人民检察院检察长龚培华,浙江省义乌市人民检察院检察长翁跃强,福建省石狮市人民检察院检察长张温龙。我们将在各方面的关系支持下,努力将本刊质量提升到一个新的高度。

三、本期内容推介

2009年的中国刑事法治领域可谓风起云涌,引人瞩目。这一年,热点案件此起彼伏、层出不穷,一次又一次地刺激着我们的感官神经,也考验着司法者的专业水平和心理素质,折射出我国刑事法治发展状况。盘点这一年的重大刑事案件,对其中备受关注的具有代表性的典型案例予以评述,会给我们带来很多思考和启示。赵秉志教授与钱小平博士撰写的特稿《2009年我国十大典型刑事案件评析》,将通过2009年结案的十个典型案例的观察与思考,向我们勾勒出2009年我国刑事法治发展的基本特点与轨迹。

斯坦福大学留学归来的张文中博士一手缔造的物美零售王国快速扩张,目前已经在北京市商品零售市场占有举足轻重的地位。然而,张文中本人的人生轨迹却没有像他缔造的物美王国那般一直呈上升势头。一个本与他无关的偶然事件将他卷入了一起以他为主角的重大刑事诉讼当中。2009年3月20日,河北省高级人民法院二审认定张文中犯有诈骗罪、单位行贿罪、挪用资金罪,数罪并罚判处有期徒刑十二年,并处罚金五十万元。终审判决的法槌敲下,并不意味着关于张文中是有罪还是无罪之争已盖棺定论。赵秉志教授与左坚卫副教授为“名案法理研究”栏目撰写的《诈骗行为的认定及单位诈骗的处理——物美集团原董事长张文中诈骗案法理研究》一文,结合案件事实,对张文中是否犯有诈骗罪进行了深入、全面的反思,也许能让我们对如何认定作为诈骗罪构成要件的诈骗行为以及如何处理单位诈骗行为有一个新的认识。

本期“公报案例研究”栏目刊登了郭理蓉副教授撰写的文章《非法买

卖他人股票行为的定性及其数额计算——朱某故意毁坏财物案研讨》，对非法买卖他人股票行为的罪与非罪问题进行了颇有见地的探讨。

本期“**疑难案件探讨**”栏目刊登了10篇文章，结合不同案件对不同领域的疑难问题进行了研究，它们分别是高铭暄教授、王俊平副教授撰写的“扭送在逃嫌疑犯的行为不应构成非法拘禁罪——A某等非法拘禁案”，曹吴清法官撰写的“潜逃境外后自愿接受遣返情况下自首的认定——邓心志合同诈骗案”，李山河博士撰写的“收取教育储备金的行为是否构成非法吸收公众存款罪——袁某某非法吸收公众存款罪案”，郑延谱博士撰写的“合同诈骗罪与合同纠纷的区别——李某合同诈骗案研讨”，刘科博士撰写的“非法变更营业执照上的企业性质能否构成职务侵占罪——蔡某某职务侵占案”，张道许博士撰写的“网络赌博犯罪的刑法规制及认定——以张某等利用互联网赌球网站聚众赌博案为例”，刘媛媛博士撰写的“高校临时工非法获取职工医疗保险金行为之定性——段某贪污案”。

“**杭州飙车案**”虽然尘埃落定，但探讨仍在继续。本期“**热点案件透视**”栏目刊登了刘春花博士和梁健法官撰写的文章各一篇，从不同角度对此案的定罪量刑问题进行了思考。该栏目内还刊登了彭新林博士撰写文章“在互联网发帖诽谤他人行为的定性——韩某诽谤案”，对诽谤罪在网络时代的新形式进行了探讨。

我国死刑制度改革任重道远，本期“**死刑个案专论**”栏目刊登了袁彬博士的文章“在接受询问期间主动交代自己罪行是否成立自首——俞长杰故意杀人案”，阴建峰副教授的文章“重要事实存疑能否适用死刑立即执行——张某故意杀人案”，黄晓亮博士的文章“论民间矛盾对暴力犯罪死刑适用的影响——以杨克群故意杀人案为例的分析”，对影响死刑适用的三种因素：“自首”、“重要事实存疑”以及“民间矛盾”进行了探讨。

本期“**域外名案评析**”栏目刊登了孙平副教授的文章“法国单位犯罪认定标准及借鉴价值——法国Y公司虚假证明案”，史立梅副教授的文章“美国对质权与传闻证据规则关系的新里程碑——2004年克劳福德诉华盛顿州一案评析”，廖明博士的文章“被告人虚假陈述对科刑的影响——合众国诉格雷森案（United States v. Grayson）评析”，以及日本学者小西晓和的文章“少年与死刑适用标准——评议最高法院第三小法庭2006年6月20日判

决”，分别结合案例，对法国的单位犯罪认定问题，美国的对质权与传闻证据规则、被告人虚假陈述对科刑的影响，以及在日本少年这一主体对死刑适用的影响等问题进行了研究，对我国相关领域的理论与实践均具有重要参考价值。

值此《刑事法判解研究》复刊之际，谨作以上寄语。

《刑事法判解研究》主编 赵秉志

于庚寅年二月十二日

目录

特稿

2009 年我国十大典型刑事案件评析	
..... 赵秉志 钱小平(1)	

名案法理研究

诈骗行为的认定及单位诈骗的处理	
——物美集团原董事长张文中诈骗案法理研究	
..... 赵秉志 左坚卫(39)	

公报案例研究

非法买卖他人股票行为的定性及其数额计算	
——朱某故意毁坏财物案研讨	郭理蓉(63)

疑难案件探讨

扭送在逃嫌疑犯的行为不应构成非法拘禁罪	
——A 某等非法拘禁案	高铭暄 王俊平(70)
潜逃境外后自愿接受遣返情况下自首的认定	
——邓心志合同诈骗案	曹吴清(79)
收取教育储备金的行为是否构成非法吸收公众存款罪	
——袁某某非法吸收公众存款罪案	李山河(85)
合同诈骗罪与合同纠纷的区别	
——李某合同诈骗案研讨	郑延谱(92)
非法变更营业执照上的企业性质能否构成职务侵占罪	
——蔡某某职务侵占案	刘 科(98)
网络赌博犯罪的刑法规制及认定	
——以张某等利用互联网赌球网站聚众赌博案为例	
..... 张道许(104)	
高校临时工非法获取职工医疗保险金行为之定性	
——段某贪污案	刘媛媛(111)

故意伤害罪、聚众斗殴罪及寻衅滋事罪之间的区分	
——王某等故意伤害案法理研究	罗伟文(119)
关于抢劫罪和敲诈勒索罪区分难点的实证分析	
——顾欣等人敲诈勒索案	夏 鹏(133)
关于挪用公款罪立法解释理解、适用的实证分析	
——侯某挪用公款案	梁 跃(140)

热点案件透视

论“杭州飙车案”的定性处罚	刘春花(148)
交通肇事案件中自首的认定及对量刑的影响	
——以胡斌交通肇事案为例	梁 健(156)
在互联网发帖诽谤他人行为的定性	
——韩某诽谤案	彭新林(162)

死刑个案专论

在接受询问期间主动交代自己罪行是否成立自首	
——俞长杰故意杀人案	袁 彬(171)
重要事实存疑能否适用死刑立即执行	
——张某故意杀人案	阴建峰(179)
论民间矛盾对暴力犯罪死刑适用的影响	
——以杨克群故意杀人案为例的分析 ...	黄晓亮(187)

域外名案评析

法国法人犯罪认定标准及借鉴价值	
——法国 Y 公司虚假证明案	孙 平(199)
美国对质权与传闻证据规则关系的新里程碑	
——2004 年克劳福德诉华盛顿州一案评析	
.....	史立梅(207)
被告人虚假陈述对科刑的影响	
——合众国诉格雷森案(United States v. Grayson)评析	廖 明(217)
少年与死刑适用标准	
——评议最高法院第三小法庭 2006 年 6 月 20 日判决	
.....	[日]小西晓和(229)

2009 年我国十大典型刑事案件评析

赵秉志* 钱小平**

在刑事法治领域,2009 年注定是一个不平凡的年份。梁丽、邓玉娇、付成励、孙伟铭……一个又一个由陌生到熟悉的名字,不仅为我们提供了鲜活的法治教育范本,同时也反映出我国刑事法治水平的日趋提高。盘点这一年的刑事案件,总体有五个特色:一是“宽”与“严”的刑事政策运用相得益彰;二是限制、减少死刑的司法改革不断推进;三是反腐法治不断强化;四是经济与科技的发展对刑法立法与司法的影响逐步加大;五是司法与民意的互动不断增强。为说明上述特点,我们选择了十个备受关注的具有代表性的典型案例予以评述,通过对这十个典型案例的观察与思考,力图逐步勾勒出 2009 年我国刑事法治发展的基本特点与轨迹。

* 北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长、长江学者特聘教授、法学博士、博士生导师,中国法学会刑法学研究会会长,国际刑法学协会副主席暨中国分会常务副主席。

** 南京审计学院法学院讲师,北京师范大学刑事法律科学研究院 2008 级刑法专业博士生。

一、中石化董事长陈同海特大受贿案

（一）基本案情

1999年至2007年6月，陈同海利用其担任中国石油化工集团公司副总经理、总经理和中国石油化工股份有限公司副董事长、董事长的职务便利，为他人牟取利益，收受他人财物共计折合人民币1.9573亿余元，数额特别巨大，情节特别严重，论罪当以受贿罪判处死刑。然而，在违纪问题被调查期间，陈同海主动交代了办案机关未掌握的上述全部受贿事实，具有自首的法定从轻处罚情节，并具有检举他人违法违纪线索，以及积极退缴全部赃款等酌情从宽处罚情节。2009年7月15日，北京市第二中级人民法院作出一审判决，认定陈同海犯受贿罪、判处死刑，缓期二年执行，剥夺政治权利终身，并处没收个人全部财产。判决后，陈同海未提出上诉。

（二）案件评析

作为国企高管腐败案中级别最高、掌管企业规模最大、涉案金额最多的案件，陈同海案件给人们带来了深刻的反思。一方面，本案的查处与严惩寓国家反贪决心、坚持适用法律平等原则和遵循法治规制于一体；另一方面，本案以受贿罪判处陈同海死刑，缓期二年执行，切实贯彻体现了我国宽严相济的基本刑事政策及慎杀的死刑政策。

1. 所犯罪行极其严重，论罪当处死刑

受贿罪是典型的腐败型职务犯罪，重大的受贿罪是历来我国刑法惩治的重点。陈同海身为国家工作人员和副部长级高级官员，利用职务便利进行权钱交易而收受巨额贿赂，依照刑法典第三百八十五、三百八十七、三百八十三条的规定，其行为属于受贿数额特别巨大、情节特别严重的受贿罪，依法应当适用死刑；依照刑法典第四十八条的规定，他也属于“罪行极其严重”而应当适用死刑的犯罪分子。因此，在我国现行刑法对受贿罪配置死刑的情况下，对如此严重的受贿犯罪适用死刑不仅于法有据，而且也鲜明地体现了我国司法机关严肃查处、严厉惩治重大腐败犯罪的决心，体现了适用刑法人人平等的刑法基本原则。

2. 具有多种从宽情节，依法宣告死缓

在论罪判处陈同海死刑的基础上，法院鉴于他具有自首及主动全部退

赃、检举他人违法违纪线索、认罪悔罪等从宽处罚情节，故依法宣告对其死刑缓期二年执行。法院对陈同海的死缓宣告符合相关法条规定和法理，并且贯彻了我国宽严相济的基本刑事政策及慎杀的死刑政策。

首先，被告人陈同海具备自首这一法定的从宽处罚情节。被告人陈同海在因其他问题被有关部门调查期间，在有关部门并未掌握其受贿事实和线索的情况下，主动交代了自己受贿的全部事实，并且在案件侦查、起诉、审判过程中均能如实供述犯罪事实，依照刑法典第六十七条第一款和最高人民法院、最高人民检察院 2009 年 3 月 12 日联合发布的《关于办理职务犯罪案件认定自首、立功等量刑情节若干问题的意见》（以下简称《“两高”意见》）第一条第四款的规定，其行为应以自首论即构成自首。刑法典第六十七条第一款同时规定：“对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。”自首制度有利于鼓励犯罪人自动投案、悔罪自新、分化瓦解共同犯罪人，并有利于提高刑事司法的准确性和效率，进而有助于实现刑罚目的，因而我国司法实践中历来重视对自首制度的适用。对自首犯得以从宽处罚，是法律的一种倾向性要求，其正确涵义就是对自首犯原则上要从宽处罚，并视自首情节及案件的其他情节斟酌对自首犯是从轻处罚还是减轻处罚及其幅度；一般只有同时还存在其他法定或酌定从严处罚情节或者后果极其严重而无法弥补的，才能对自首犯不考虑从宽处罚。在本案中，被告人陈同海构成自首，首先就应原则上考虑对其适当从宽处罚，不判处死刑立即执行。

其次，被告人陈同海具有多种酌定从宽处罚情节。酌定处罚情节亦称酌定量刑情节，是指我国刑法虽未具体载明但予以原则认可、司法实践中亦予以体现的影响行为社会危害性及行为人人身危险性程度的案件事实情况。我国著名刑法学家高铭喧教授认为，“酌定量刑情节与宽严相济的刑事政策具有天然的密切联系，是掌握在法官手中、决定刑罚轻重的一个弹性的、灵活的调节器。与法定量刑情节相比，酌定量刑情节广泛存在于几乎所有的刑事案件中，重视酌定量刑情节必然对宽严相济刑事政策的实现起到不可小觑的作用。”^①酌定量刑情节往往与法定量刑情节相配合而影响案件的量刑，有时酌定情节也能独立地或主要地影响量刑。被告人陈同海具备三种酌定的从宽处罚情节：（1）他在案发后退缴了全部赃款。对

① 高铭喧：《宽严相济刑事政策与酌定量刑情节的适用》，载《法学杂志》2007 年第 1 期。

于经济犯罪、财产犯罪和贪利型职务犯罪而言,犯罪所得、所涉的财物数额显著影响犯罪的危害程度;而犯罪后行为人是否退缴以及是否全部退缴赃款,也是衡量行为人是否悔改自新及案件社会危害是否得以降低或弥补的重要标志之一。因而对行为人犯罪后退赃尤其是全部退赃的,我国司法实践中一般都在处罚时作适当的从宽考虑。《“两高”意见》第四条第二、三款明文规定:“受贿案件中赃款赃物全部或者大部分追缴的,视具体情况可以酌定从轻处罚。犯罪分子及其亲友主动退赃或者在办案机关追缴赃款赃物过程中积极配合的,在量刑时应当与办案机关查办案件过程中依职权追缴赃款赃物的有所区别。”最高人民法院《纪要》也规定:“对于犯罪数额特别巨大,但追缴、退赔后,挽回损失或损失不大的,一般不应当判处死刑立即执行。”何况受贿案还不像金融犯罪案件那样数额就等同于损失。因而,根据陈同海在案发后全部退还赃款赃物的认罪悔罪情节,依法律精神和司法解释可对其酌情从宽处罚,不判处死刑立即执行。(2)陈同海在被有关部门调查期间,检举揭发了他人涉嫌违法违纪的线索,为查处有关案件发挥了积极的作用,其此一行虽然依法尚不构成立功,但显系酌定从宽处罚情节而应予以适当考虑。(3)陈同海不仅构成自首之如实供述罪行即认罪,而且真诚悔罪,从而使其人身危险性有所降低,这也是应予考虑的一个酌定从宽处罚的情节。

综上所述,在被告人陈同海因受贿数额特别巨大而被认定为情节特别严重、依法被判处死刑的前提下,法院基于“受贿数额是认定受贿犯罪情节是否特别严重的一个因素,但不是唯一因素”的正确立场,综合考虑到陈同海同时具备自首的法定从宽处罚情节,以及具备多种酌定从宽处罚情节尤其是全部退缴了赃款,另一方面又不具备其他法定的或者酌定的从严处罚情节,因而符合刑法典第四十八条“对于应当判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑缓期二年执行”的规定,故对陈同海“判处死刑,缓期二年执行”。可以说,对陈同海宣告死缓同样体现了适用刑法平等的原则,即任何罪犯只要其具备从宽处罚情节,法院均依法公正对待;同时,此一处理也贯彻了宽严相济刑事政策之“宽”的一面,即严中有宽,宽严适度。最后,应当强调指出,严肃查处腐败犯罪、严厉惩处重大腐败犯罪,是我们党和国家坚定不移的政治立场,是我国刑事法治之宽严相济基本刑事政策的应有之义,也是我国司法机关的司法重点工作之一。但这决不意味着查处腐败犯罪适用的刑罚越重越好,甚至要依赖或滥用死刑。对于遏制与防范腐败犯罪而言,刑罚的严厉性远远不如

刑事责任的不可避免性更加有效和重要。因此,对于犯罪的惩治,包括对严重腐败犯罪的惩治,都应当力求在刑事责任的不可避免性即有罪必究的基础上,切实贯彻宽严相济的基本刑事政策,并慎用重刑尤其是慎用死刑,从而理性地治理犯罪,促进社会的科学发展及和谐发展。

二、深圳机场清洁女工梁丽捡巨额金首饰案

(一) 基本案情

2008年3月12日上午8时20分左右,深圳机场清洁女工梁丽在机场候机大厅里打扫卫生时,看到在19号登机办理业务柜台边上的垃圾箱附近有两个女乘客带着一个小孩站着,她们中间有一辆行李车,车上放着一个类似方便面箱的小纸箱。过了五六分钟,他们急忙跑进安检门。梁丽回到19号柜台的垃圾箱旁,看到那个小纸箱还在行李车上,便以为是旅客丢弃的,就顺手把小纸箱当作废弃物搬到清洁手推车底层,并推着清洁手推车到大厅北部的值机柜台区北侧距离案发现场79米远的16号卫生间处,看到在该处搞卫生的清洁工曹某,就对曹某称捡到一个小纸箱,并称“里面可能是电瓶,先放在残疾人洗手间内,如果有人认领就还给人家”。梁丽遂将小纸箱存放大厅北侧16号男洗手间供体弱人士使用的厕所内。纸箱的失主返回19号柜台,发现行李手推车及车上的纸箱失踪,询问机场工作人员无果,即向公安机关报警。

上午9点40分左右,在与其他清洁工聚集在3楼一起吃早饭期间,梁丽又告诉大家其捡到一个纸箱,并说“比较重,可能是电瓶”。这时另一名清洁工马某提出要去看一下,于是马某和曹某就到楼下放纸箱的残疾人洗手间,打开纸箱后发现里面竟然是一包包的黄金首饰。两人取出两包首饰一人分一包后就离去了。快下班时曹某看到梁丽,告诉她捡到的纸箱内装的可能是黄金首饰。梁丽不相信,当即来到那个洗手间从纸箱拿出首饰查看,并让同事韩某拿到机场大厅内的黄金首饰店询问。韩某回来告诉梁丽,这首饰和首饰店里所卖的黄金首饰是一样的。梁丽后来说她当时以为韩某跟自己开玩笑,觉得这么贵重的东西不可能没人要,顶多是从路边小摊买的假首饰。反正是捡的又不是偷的,不如下班带回家给小孩子玩或送给亲戚朋友。中午下班后梁丽就把小纸箱带回自己家中。上了一夜夜班的丈夫在家睡觉,梁丽就把小纸箱藏到床下。到了下午4时,梁丽同事曹某在她出租屋楼下喊,说你捡的东西,人家失主报警了。梁丽告诉曹某,