



2006年第1辑 (总第2辑) · 刑事行政卷

China

中国 案例指导 案指

最高人民法院 最高人民检察院
《中国案例指导》编辑委员会



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

中 2006年第1辑 (总第2辑) · 刑事行政卷

China

中国
案例指导
案指

最高人民法院 最高人民检察院
《中国案例指导》编辑委员会



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国案例指导(2006年第1辑·刑事行政卷)/最高人民法院、
最高人民检察院《中国案例指导》编辑委员会编.

—北京:法律出版社,2006.2

ISBN 7-5036-6114-3

I.中… II.①最…②最… III.①案例—汇编—
中国②刑法—案例—汇编—中国③行政法—案例—
汇编—中国 IV.D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 002660 号

©法律出版社·中国

责任编辑/柯 恒

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社

编辑统筹/法规与大众读物出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/吕亚莉

开本/A5

印张/13.75 字数/312 千

版本/2006年2月第1版

印次/2006年2月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 7-5036-6114-3/D·5831

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

前 言

世界上两大法系——大陆法系和英美法系——相互借鉴、取长补短是发展的趋势,大陆法系逐渐重视判例制度,英美法系逐渐重视成文法制度。中国如何发挥案例的作用?学者们在研究这个问题,司法实践部门也在考虑这个问题。《中国案例指导》这套丛书的出版,将是案例指导制度改革过程的一个重要的尝试环节,是司法实践部门思考这一问题的一项重要成果。

最高人民法院和最高人民检察院联合编辑出版《中国案例指导》丛书,是最高人民法院、最高人民检察院指导全国各级人民法院、各级人民检察院办案工作的一项具体举措。

这套丛书呈现以下特征:

其一,权威性。由最高人民法院和最高人民检察院有关领导组成编辑委员会,由著名学者撰写研究性文章,具有很高的权威性。虽然这些案例不能作为裁判的直接法律依据,但是法官、检察官和律师可以作为裁判理由或者法庭辩论理由引用。为了引用方便,这套丛书的案例有着便于引用的案例编号。

其二,新颖性。所选择的案例是高级人民法院和最高人民法院终审的案件,这些案例有的是新类型的,有的是疑难的,有的是现有法律没有规定的或者在理解上有分歧的。公布和研究这些案例,可以引导类似案件的同案同裁判。

其三,应用性。为了使应用者对案例的精髓有所了解,这套丛书每一个案例都由著名学者撰写了研究性文章,阐述裁判的理

论原理和总结裁判精髓,抽象出案例指导原则,对法律实际工作者和法学理论工作者具有重要参考作用。

其四,客观性。将所选案例的起诉书、第一审判决书、上诉状、第二审判决书等有关文书原文刊登公布,以使读者更加全面地了解案情,使读者可以作出自己的客观判断。

人们始终在探求案例所应该具有的法律效力——案例的应然法律效力,但是我们应该另辟蹊径,更加重视通过实际参考作用发挥其作用力——案例的实然法律效力。如果大家认可了,引用多了,其实际效力就大了。希望《中国案例指导》的出版,有助于更好地发挥案例的实然法律效力。

最高人民法院 最高人民检察院
《中国案例指导》编辑委员会

目录

【刑事卷】

刑事[2006]005号案例

	李真贪污、受贿案
2	案例指导原则
3	评析:受贿罪中“利用职务上的便利”之界定 / 熊秋红
24	唐检刑二诉[2002]28号起诉书
36	辩护词
45	[2002]唐刑初字第58号刑事判决书
92	上诉状
97	(2002)冀刑二终字第69号刑事裁定书

刑事[2006]006 号案例

	林通职务侵占案
130	案例指导原则
131	评析:职务侵占罪判解与评释 / 王敏远 祁建建
151	榕检起诉[2001]115 号起诉书
155	(2001)榕刑初字第 148 号刑事判决书
164	上诉状
165	辩护词
168	关于辩护词的补充说明
170	(2001)闽刑终字第 629 号刑事判决书

刑事[2006]007 号案例

	邹大庚、刘和平、王敏故意伤害、窝藏案
182	案例指导原则
183	评析:被教唆人在不明残酷伤害手段的情况下接受教唆 实施伤害行为致人伤残的定罪量刑 / 阮齐林

212	赣宜检起诉字(2002)第 57 号起诉书
215	(2002)宜中刑一初字第 36 号刑事附带民事判决书
224	上诉状(王敏)
226	上诉状(刘和平)
229	(2003)赣刑一终字第 37 号刑事判决书

刑事[2006]008 号案例

	邱林和非法买卖爆炸物案
240	案例指导原则
241	评析:非法买卖爆炸物罪的定罪与量刑 / 屈学武
262	汉检诉字[2002]77 号起诉书
264	(2002)汉中刑初字第 86 号刑事判决书
268	(2003)陕刑一复字第 62 号刑事判决书

刑事[2006]009号案例

	黄富清等非法经营案
274	案例指导原则
275	评析1:非法经营罪构成之要件 / 冯 锐
293	评析2:非法经营国际电信业务的行为如何 认定 / 朱 平
303	京检一分刑诉字(2003)第55号起诉书
306	辩护词(黄富清)
312	辩护词(陆向东)
315	辩护词(霍立红)
319	(2003)一中刑初字第2043号刑事判决书
335	上诉状(霍立红)
337	(2003)高刑终字第500号刑事裁定书

【行政卷】

行政[2006]005 号案例

	长江广场发展(武汉)有限公司诉武汉市 汉阳区房产管理局纠纷案
350	案例指导原则
351	评析:对行政诉讼案件起诉条件的审查 / 张明杰
377	起诉状
382	答辩状(汉阳区房产管理局)
384	答辩状(长城公司)
403	补充答辩状(汉阳区房产管理局)
407	(2002)武行初字第 62 号行政裁定书
414	上诉状[长江广场发展(武汉)有限公司]
420	上诉答辩状(汉阳区房产管理局)
424	[2003]鄂行终字第 34 号行政裁定书

刑事[2006]005 号案例

李真贪污、受贿案

案例指导原则

1. 刑法第 385 条第 1 款关于受贿罪的定义,是对一切受贿行为的基本特征的概括。该条第 2 款以及第 388 条规定的“以受贿论处”的行为,实际上是受贿的两种特殊形式,与其他受贿形式具有共同的“权钱交易”的本质。

2. “利用职务上的便利”可以分为三种情形,即“直接利用本人职务上的便利”、“利用与职务有关的便利条件”和“利用本人职权或者地位形成的便利条件”。其中,第一、二种情形适用刑法第 385 条的规定,第三种情形则适用刑法第 388 条的规定。区分第二、三种情形,关键是看行为人与被其利用的国家工作人员之间在职务上属于“制约”关系还是“影响”关系。

3. 收受贿赂以“为他人谋取利益”作为法定构成要件,为他人谋取利益包括实际为他人谋取利益和许诺为他人谋取利益。



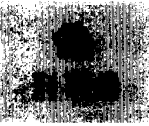
受贿罪中“利用职务上的便利”之界定

熊秋红*

一、问题的提出

2002年5月27日,河北省唐山市人民检察院以唐检字二诉[2002]28号起诉书向唐山市中级人民法院提起公诉,指控被告人李真犯有受贿罪、贪污罪。被告人李真,男,1962年5月29日生,山西大同人,捕前任河北省国税局局长、党组书记、河北省第九届人民代表大会代表(后被罢免)。起诉书中列举了被告人李真在担任河北省委办公厅秘书、副主任、河北省国税局副局长、局长期间的大量受贿、贪污事实。2002年6月21日至22日,唐山市中级人民法院公开审理了此案,并于8月30日作出[2002]唐刑初字第5号刑事判决,认定被告人李真犯受贿罪,判处死刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产;犯贪污罪,判处死刑,缓期两年执行,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产;决定执行死刑,剥夺政治权利终身,并处没收个人全部财产。被告人李真不服,提出上诉。2003年10月6日,河北省高级人民法院作出[2002]冀刑二终字第69号刑事裁定,驳回上诉,维持原判,并依

* 中国社会科学院法学研究所副研究员、法学博士。



法报请最高人民法院核准。2003年11月10日,最高人民法院作出[2003]刑复字第209号刑事裁定,核准河北省高级人民法院[2002]冀刑二终字第69号刑事裁定。2003年11月23日,被告人李真在河北省唐山市被执行死刑。

在该案审理过程中,被告人李真的辩护律师王强、冯增书(河北三和时代律师事务所律师)就受贿罪的事实认定和法律适用发表了如下辩护意见:(1)请托人张铁梦被解除强制措施,系检察机关的司法行为,非李真利用职务上的便利;(2)李国庭送给李真5万美元,但李真并未利用秘书的职务便利为李国庭谋取利益;(3)张铁桥为李真办理长城卡,李真使用此卡消费了约10万元,后予以归还,不能认定此信用卡的钱是索要和收受而来;(4)秦天的50万人民币及阳明广场的一套住房,难以认定为受贿,因李真仅起了介绍人的作用,谈不上利用职务之便;(5)介绍唐山百货大楼的装修工程、为河北大野集团贷款、为石家庄半边天保健品公司贷款三项事实中收取财物,李真未利用职务之便,因为上述事项均在李真的法定职权范围之外;(6)从李培科处收取的4万美元应认定为个人借款。

唐山市中级人民法院认为,在当时的行政管理体制下,提拔、任命地市级主要领导及银行领导,要征得省委和政府的同意。李真在为请托人办理请托事项时系省委办公厅秘书、副主任,其利用本人地位形成的便利条件,通过其他国家工作人员职务上的行为,为请托人谋取了不正当利益,且收受请托人财物,其行为已构成受贿罪。

河北省高级人民法院在刑事裁定书中指出:(1)张铁梦被采取强制措施后,李真利用任省政府办公厅秘书的职务便利,多方进行活动,张铁梦被解除强制措施后,出于答谢为李真购买凌志轿车付款,并送给李真1万美元,以及李真让张铁梦兑换美元时

少付给张铁梦人民币 22.78 万元的行为,其性质属于请托事项明确,事后权钱交易确定的行为,应认定为受贿。(2)李国庭送给李真 5 万美元,目的是利用李真省委办公厅秘书和省委办公厅副主任的身份,对其给予关照。李真利用其职务便利在一定程度上巩固、加深了李国庭的地位和影响,应认定为他人谋取利益。(3)有证据表明信用卡系李真向张铁桥索要,李真使用该信用卡达 5 年之久,其归还 10 万元款项又是在得知纪律检查机关调查此信用卡之后,故李真的还款行为不影响该事实性质的认定。(4)秦天的 50 万人民币及阳明广场的一套住房,系李真利用担任省委办公厅秘书的职务便利和其对张铁梦的影响而索要。(5)李真在为王倩倩联系工程、为卢鹰、刘建忠联系担保、贷款时,其职务为省委办公厅副主任,对所涉相关单位的领导人均有一定的职务影响,系利用职务便利为他人谋取利益。(6)李真利用担任河北省国税局局长的职务便利,为李培科谋取利益后,以急需钱为名,向李培科借款,而事后没有任何归还的行为和意思表示,是实质上以借款为名的索贿行为。

在该案中,争议的焦点是:如何界定受贿罪中的“利用职务上的便利”?受贿罪是我国近年来严厉打击的经济领域中的严重犯罪之一,也是区分罪与非罪界限最为复杂,因而在我国刑法理论和司法实践中争论较多的犯罪之一。李真受贿、贪污案提出了此方面的问题。

二、受贿罪的概念与特征

要对上述情形下,李真的行为是否构成受贿罪作出清晰的界定,我们首先需要对受贿罪的概念和特征作些分析。

根据我国《刑法》第 385 条第 1 款的规定,受贿罪是指国家工作人员,利用职务上的便利,索取他人财物,或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的行为。该条第 2 款规定,国家工作人员在

经济往来中,违反国家规定,收受各种名义的回扣、手续费,归个人所有的,以受贿论处。此外,刑法第388条规定,国家工作人员利用本人职权或者地位形成的便利条件,通过其他国家工作人员职务上的行为,为请托人谋取不正当利益,索取请托人财物或者收取请托人财物的行为,以受贿论处。

《刑法》第385条第1款关于受贿罪的定义,是对一切受贿行为的基本特征的概括,揭示了一切受贿行为的本质属性。该条第2款以及第388条规定的“以受贿论处”的行为,实际上是受贿的两种特殊形式,与其他受贿形式具有共同的本质。

受贿罪是“身份犯”,要求行为人具有法定的特殊身份。从各国关于受贿罪的规定看,其主体都是担负一定的职务或从事特定职业的人员,他们的职务和职业可以成为非法向他人索取、收受财物的条件。受贿罪在各国刑法中大都属于渎职罪的范围内。就受贿罪的本质而言,它同“职务”是密不可分的。“职务”或“职务行为”成为受贿罪构成的客观方面的必备要件。没有职务或不同一定职务相关的受贿罪,是不可能产生的。我国刑法将受贿罪的主体限定为国家工作人员,根据《刑法》第93条的规定,其范围包括国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员和国家机关、国有公司、企业、事业单位委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员以及其他依照法律从事公务的人员。李真符合受贿罪的主体条件,当无疑义。

受贿罪的客体要件是国家工作人员职务行为的不可收买性。关于受贿罪所侵犯的合法权益性质,我国传统观点认为是国家机关的正常活动,但由于这种观点没有准确反映受贿罪的本质,因而不少学者提出了新的观点,其中近来得到了许多人赞同的观点是,受贿罪侵犯的是国家工作人员职务行为的廉洁性。关于受贿罪的本质,起源于罗马法的立场是,受贿罪侵犯的是职务行为的

不可收买性;起源于日耳曼法的立场是,受贿罪侵犯了职务行为的纯粹性或不可侵犯性。根据前一立场,只要公务人员收受、索取与职务有关的不正当报酬,就构成受贿罪;根据后一立场,只有当公务人员实施违法或不公正的职务行为,进而因此收受、索取贿赂时,才构成犯罪。现代各国都采取第一种立场,但公务人员实施了不公正行为时,加重处罚。^{〔1〕}将受贿罪的客体理解为职务行为的不可收买性,有助于理解受贿罪“以权换利”的本质,它比“职务行为的廉洁性”的提法更为直接和具体。

受贿罪的客观方面表现为利用职务上的便利,索取他人财物,或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的行为。贿赂的本质在于,它是与国家工作人员的职务有关的、作为不正当报酬的利益。贿赂与国家工作人员的职务具有关联性。所谓“职务”,是国家工作人员基于其地位应当作为公务处理的一切事务,其范围由法律、法令或职务的内容决定。职务行为既可能是作为,也可能是不作为。贿赂与作为行为的关联性,是指因为行为人具有某种职务,才可能向他人索取贿赂,他人才可能向其提供贿赂。不仅如此,贿赂还是作为职务行为的不正当报酬的利益,它与职务行为之间存在交换关系,即贿赂是对国家工作人员职务行为的不正当报酬。不正当报酬不要求国家工作人员的职务行为本身是不正当的,而是指国家工作人员实施职务行为时不应当索取或者收受利益却索取、收受了这种利益。

受贿行为表现为索取或者收受贿赂。索取贿赂包括要求、索取与勒索贿赂。索取贿赂只需要利用职务上的便利就成立受贿罪,不要求为他人谋取利益。但收受贿赂的只有为他人谋取利益才成立受贿罪。传统观点认为,为他人谋取利益是受贿罪的客观

〔1〕 张明楷:《刑法学》(下),法律出版社1997年版,第918—919页。