



21世纪全国高职高专法律实训类规划教材

刑事法律实训教程

主 编 李秀娟 刘 召
副主编 史宏霞 孙 志



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

21 世纪全国高职高专法律实训类规划教材

刑事法律实训教程

李秀娟 刘 召 主 编

史宏霞 孙 志 副主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

内 容 简 介

本书定位为高职高专院校法律专业学生实训实践指导用书。本着“理论够用，实践为重”的育人原则，笔者搜集整理了一系列刑事案件及案件涉及的法律问题，并对这些问题逐一进行梳理分析，旨在提高学生运用相关法律知识分析解决法律问题的实践能力。全书分为上下两部分，涵盖了刑事实体法和程序法两个方面的内容。实体法部分主要是选取了一些典型问题进行分类，主要包括犯罪构成、犯罪的未完成形态、共同犯罪、排除社会危害性的行为、分则重点罪名等五个方面的问题；程序法部分则严格按照立案、侦查、起诉、审判、执行的刑事诉讼流程，辅之以证据问题共六个部分组成。

本书内容全面，结构新颖，一书在手，可以解决学生在刑事法律实践活动中可能遇到的方方面面的问题。

图书在版编目（CIP）数据

刑事法律实训教程/李秀娟，刘召主编．—北京：北京大学出版社，2008.10

（21 世纪全国高职高专法律实训类规划教材）

ISBN 978-7-301-14279-0

I．刑… II．①李…②刘… III．①刑法—中国—高等学校：技术学校—教材②刑事诉讼法—中国—高等学校：技术学校—教材 IV．D924 D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字（2008）第 147023 号

书 名：刑事法律实训教程

著作责任者：李秀娟 刘 召 主编

责任编辑：郑 谧

标准书号：ISBN 978-7-301-14279-0/D·2141

出版者：北京大学出版社

地 址：北京市海淀区成府路 205 号 100871

电 话：邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62765013 出版部 62754962

网 址：<http://www.pup.cn>

电子信箱：xxjs@pup.pku.edu.cn

印 刷 者：河北滦县鑫华书刊印刷厂

发 行 者：北京大学出版社

经 销 者：新华书店

787 毫米×980 毫米 16 开本 16.25 印张 355 千字

2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月第 1 次印刷

定 价：30.00 元

未经许可，不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有，侵权必究

举报电话：010-62752024；电子信箱：fd@pup.pku.edu.cn

前言

目前,中国法学教育正处在一个十字路口。法科教育到底是应秉持精英教育的品位,还是以职业教育为标向?

最新数字表明,全国600多所法律院系,每年本科生、研究生毕业几十万人,而每年吸纳到法律职业群体中的人数只有几万人。应该说,供求矛盾深层次问题是法学教育与司法实践脱节的问题。据南京市两级法院对录用的49名法学本科毕业生进行的问卷调查,结果发现,82%的学生认为在校所学知识一半没用,71%的学生不能驾驭庭审,22%的学生在法律适用方面不能准确定性,38%的学生在校期间没开过模拟法庭,29%的学生在校期间没参加过庭审旁听……^①。可见,法学教育职业技能培训势在必行。

法律实践教学具有单纯的理论教学所不可替代的特殊功能,是培养学生主体意识,发展学生创造能力的需要。

法律技能的培养是让学生运用所掌握的知识进行综合思维,从而进一步掌握综合运用知识的能力。

基于此,针对法学实际技能教育所需,北京吉利大学法学院学科带头人及部分青年骨干教师撰写了《刑事法律实训教程》教科书。

纵观全书具有以下特点:

1. 融合性。该书一改以往单一的刑事实体法或刑事程序法教科书模式,将实体法与程序法融会贯通,综合为一本教程,在理顺实体法与程序法之间互相依赖、互相保障、互相渗透、辩证统一关系的同时,将刑事法律实训教课内容按照法律事件—法律认定—法律评价的教学模式进行。

2. 实践性。该书着重实践能力的培养,把实践性教学作为教学的一个完整部分,进行规划、管理、验收。通过模拟法庭的实训、实习基地的参与、法律援助的亲临办案、假期社会实践等活动,使学生更多地了解社会、了解法律在社会生活的运作,将法学的基本知识与社会实践相结合。突出应用教学理论——实践良性循环的课程模式。

3. 创造性。本书创造性地划分两个教学实训模块。即将刑事法律每一门专业课作为一个单项实训模块,编写教学内容。如刑法实训模块分为犯罪实训模块、犯罪构成模块等若干子模块;刑事诉讼法实训模块可分为侦查程序、一审程序、二审程序等若干子模块;再将刑法、刑事诉讼法两个或两个以上相关专业课组合成一个综合实训模块,按照先理论教

^① 《检察日报》2008年1月9日8版:法科生感慨:课堂知识一半没用

学、后实践教学，先单项实训模块、后综合实训模块的顺序开展实训教学活动。

本书由李秀娟编写上编第一、二、三章，刘召编写上编第四、五章和下编第一章，孙志编写下编第二、三、四章，史红霞编写下编第五、六章。

相信本书的问世，将对法学教育改革及高职高专实际技能培训大有裨益。

编 者

2008年10月

目 录

上编 单项模式实训——实体部分	1
第一章 犯罪构成问题	2
第一节 犯罪主体方面的实训	2
一、基本案例一	2
二、基本案例二	3
三、基本案例三	5
四、基本案例四	12
五、巩固练习	13
第二节 犯罪主观方面的实训	19
一、基本案例一	19
二、基本案例二	21
三、基本案例三	22
四、巩固练习	25
第三节 犯罪客观方面的实训	31
一、基本案例一	31
二、基本案例二	33
三、基本案例三	34
四、基本案例四	35
五、基本案例五	36
六、基本案例六	39
七、巩固练习	41
第二章 犯罪未完成形态问题	54
第一节 犯罪未遂的实训	54
一、基本案例一	54
二、基本案例二	55
三、基本案例三	56
四、巩固练习	57
第二节 犯罪中止的实训	59
一、基本案例一	59

二、基本案例二.....	60
第三节 犯罪预备的实训.....	62
一、基本案例一.....	62
二、基本案例二.....	64
三、巩固练习.....	65
第三章 共同犯罪问题.....	67
第一节 简单共同犯罪问题实训.....	67
一、基本案例.....	67
二、案例的问题点.....	67
三、案例涉及的实体理论问题.....	67
四、案例涉及的实体法律及相关规定.....	68
五、案例点评.....	69
六、巩固练习.....	71
第二节 复杂共同犯罪问题实训.....	72
一、基本案例.....	72
二、案例的问题点.....	72
三、案例涉及的实体理论问题.....	72
四、案例涉及的实体法律及相关规定.....	73
五、案例点评.....	73
六、巩固练习.....	75
第三节 教唆犯问题的实训.....	75
一、基本案例.....	75
二、案例的问题点.....	75
三、案例涉及的实体理论问题.....	75
四、案例涉及的实体法律及相关规定.....	76
五、案例点评.....	77
六、巩固练习.....	78
第四章 排除社会危害性的行为问题.....	79
第一节 正当防卫问题实训.....	79
一、基本案例.....	79
二、案例的问题点.....	79
三、案例涉及的实体理论问题.....	79
四、案例涉及的实体法律及相关规定.....	81
五、案例点评.....	81
六、巩固练习.....	82

第二节 紧急避险问题实训.....	83
一、基本案例.....	83
二、案例的问题点.....	83
三、案例涉及的实体理论问题.....	83
四、案例涉及的实体法律及相关规定.....	84
五、案例点评.....	84
六、巩固练习.....	85
第三节 其他排除社会危害性的行为.....	85
一、基本案例.....	85
二、案例的问题点.....	85
三、案例涉及的实体理论问题.....	85
四、案例涉及的实体法律及相关规定.....	87
五、案例点评.....	87
六、巩固练习.....	89
第五章 分则问题.....	90
第一节 危害公共安全的犯罪——交通肇事罪.....	90
一、基本案例.....	90
二、案例的问题点.....	90
三、案例涉及的实体理论问题.....	90
四、案例涉及的实体法律及相关规定.....	92
五、案例点评.....	110
六、巩固练习.....	111
第二节 侵犯公民的人身权利犯罪——故意伤害罪.....	112
一、基本案例.....	112
二、案例的问题点.....	114
三、案例涉及的实体理论问题.....	114
四、案例涉及的实体法律及相关规定.....	114
五、案例点评.....	125
六、巩固练习.....	126
第三节 主要财产犯罪及其相互关系问题.....	127
一、基本案例.....	127
二、案例的问题点.....	127
三、案例涉及的实体理论问题.....	127
四、案例涉及的实体法律及相关规定.....	132
五、案例点评.....	136

六、巩固练习.....	138
第四节 贪污贿赂类犯罪.....	139
一、基本案例.....	139
二、案例的问题点.....	139
三、案例涉及的实体理论问题.....	139
四、案例涉及的实体法律及相关规定.....	143
五、案例点评.....	147
六、巩固练习.....	149
下编 集合模式实训——程序部分	151
第六章 立案环节的司法实务与实训	152
一、基本理论导引.....	152
二、立案阶段案例.....	160
三、案例涉及的程序问题.....	160
四、案例的程序分析.....	160
五、立案阶段涉及的主要法律文书.....	161
第七章 侦查环节司法实务与实训	166
一、基本理论导引.....	166
二、刑事侦查的有关法律法规.....	167
三、侦查阶段的主要法律文书.....	171
四、侦查阶段案例.....	192
五、侦查环节的律师实务.....	200
第八章 起诉环节司法实务与实训	209
第一节 实训案例一.....	209
一、基本案例.....	209
二、案例的程序问题.....	210
三、案例的程序分析.....	210
第二节 实训案例二.....	212
一、基本案例.....	212
二、案例的程序问题.....	212
三、案例的程序分析.....	212
第三节 实训案例三.....	214
一、基本案例.....	214
二、案例的程序问题.....	215
三、案例的程序分析.....	215

第九章 审判环节司法实务与实训	217
第一节 实训案例一	217
一、基本案例	217
二、案例的程序问题	218
三、案例的程序分析	218
第二节 实训案例二	219
一、基本案例	219
二、案例的程序问题	219
三、案例的程序分析	219
第三节 第一审程序	221
一、基本案例一	221
二、基本案例二	224
三、基本案例三	226
四、基本案例四	227
第四节 第二审程序	229
一、基本案例一	229
二、基本案例二	230
三、基本案例三	232
第十章 执行环节司法实务与实训	234
第一节 死刑复核程序	234
一、基本案例一	234
二、基本案例二	236
第二节 审判监督程序	237
一、基本案例一	238
二、基本案例二	239
三、基本案例三	241
四、基本案例四	242
第三节 执行程序的变更程序	244
一、基本案例一	244
二、基本案例二	245
三、基本案例三	245
第十一章 证据司法实务与实训	247
一、基本案例一	247
二、基本案例二	248
参考文献	249

上编 单项模式实训——实体部分

第一章 犯罪构成问题

第一节 犯罪主体方面的实训

一、基本案例一

（一）非机动车辆的驾驶人员也能构成交通肇事罪

【案情】 2006年8月13日8时30分左右，赵月琴骑自行车经所在村25组地段由南北向公路左拐弯进入东西向公路向西行驶时，同时有杨某左手持物骑电动自行车亦经该地段由西向东行驶，因赵月琴在左拐弯过程中未让在道路内正常行驶的车辆优先通行，其所骑自行车与杨某所骑电动自行车相撞，致双方跌倒，杨某经送医院抢救无效于同月15日死亡。公安交警部门认定，赵月琴负事故的主要责任。

海安县人民法院审理后认为，赵月琴违反交通运输管理法规，造成一人死亡的重大事故，且负事故的主要责任，构成交通肇事罪。其虽有从轻处罚情节，但因未能赔偿被害方的经济损失，酌情从重作出了上述处罚。

（二）案例的问题点：非机动车辆的驾驶人员能否成为交通肇事罪的主体？

（三）案例的实体分析

根据我国《刑法》第133条的规定，交通肇事罪是指违反交通运输管理法规，因而发生重大事故，致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的行为。该罪属于“危害公共安全罪”的范畴，因此，有人认为非机动性交通工具不足以危及不特定或多数人的生命、健康和财产安全，只有机动性交通工具才会危及公共安全。使用非机动性的交通运输工具从事交通运输活动，不构成交通肇事罪。那么，本案的定罪量刑是否恰当？笔者与承办该案的法官取得了联系。承办法官指出，非机动车辆的驾驶人员能否成为交通肇事罪的主体，在我国刑法学界一直是一个争议不休的问题，理论上和司法实践中确实存在不同的主张和做法。她认为，在驾驶非机动性交通工具的行为具有危害公共安全性质的情况下，把非机动车辆的驾驶人员作为交通肇事罪的主体，符合《刑法》第133条的立法原意，也符合罪刑相适应的原则。第一，《刑法》第133条的规定并没有把非机动车辆的驾驶人员排除在本罪的主体之外；《道路交通安全法》规定的“车辆”，也包括非机动车辆。第二，机动车辆与非机动车辆造成的危害并无实质性的区别，都会对公民的人身安全及公私财产造成重大损失。非机动车一般具有速度慢、容易控制、冲击力小的特点，但在特定情况下，驾驶非机动车也可能危及公共安全。如按规定，遇有掉头、转弯等情形时电瓶车、小型拖拉机、轮式专用机械车最高时速为15公里。这种速度，非机动车也能超过。高速驾驶非机动车，

也会发生重大事故,致人重伤、死亡或使公私财产遭受重大损失。第三,在有关司法解释中也有体现。最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第8条第2款规定,在公共交通安全管理范围内,驾驶机动车辆或者其他交通工具致人伤亡或者致使公共财产或者他人财产遭受重大损失,构成犯罪的,分别依照《刑法》第134条、第135条、第233条等规定定罪处罚。运用逻辑分析这一规定,在公共交通安全管理范围内,无论是驾驶机动车辆还是使用其他交通工具发生重大事故的,应按交通肇事罪处理。第四,非机动车在我国大量使用,发生的事故较机动车辆更多,若非机动车辆肇事不以交通肇事罪论处,会出现处罚上的轻重不一的现象。

本案中,赵月琴骑自行车在行人较多、有机动车来往的道路上行驶过程中,违反《中华人民共和国道路交通安全法实施条例》第69条所规定的“非机动车通过没有交通信号灯控制也没有交通警察指挥的交叉路口,转弯的非机动车让直行的车辆、行人优先通行”,具有危害公共安全的性质,又造成重大事故并负主要责任,定为交通肇事罪,是正确的。

二、基本案例二

(一) 石油公司科长开调拨单吞油款构成贪污还是职务侵占

【案情】 曾某系中国石油化工股份有限公司某市分公司全民合同工,2003年7月该市公司聘任其为公司业务科副科长。2004年3月至2004年8月曾某在任职期间四次伙同公司其他人员在业务科开具“内部资源调拨单”销售汽、柴油给个体户,个体户持调拨单到所属支公司油库提走油后,被告再从支公司油库收回“调拨单”进行销毁,将货款占为己有。另以低于公司批发价销售汽油,而从中获取差额款,六次作案共获公款325 650元,个人得款149 825元。

(二) 案例的实体问题

本案在追诉中,检察机关以曾某涉嫌贪污犯罪进行侦查、起诉,法院在审理中对被告从是贪污犯罪还是属于职务侵占存在分歧。

第一种意见认为,曾某行为构成贪污罪。被告人身为业务科副科长,利用职为上的便利,伙同本部门职工,采取销毁记账凭证的手段非法窃取公司的财物。从主观方面有非法占有公司财产的故意,客观上实施了秘密窃取并销毁凭证的侵占行为,侵犯的客体是国有公司的财产,构成贪污犯罪的特征。因为该公司是中国石油化工股份有限公司的分支机构,其资产属于中国石油化工股份有限公司,中国石油化工股份有限公司属中央企业、是国有控股的企业。中国石油化工集团公司对其控股企业行使资产受益、重大决策和选择管理者等出资人的权力,是对国有资产依法进行经营、管理和监督权力。所以股份制企业的控股权掌握国有公司手中就是国有性质,被告侵犯的是国有企业的财产。且被告人是国有企业的工作人员,是企业的分支机构的部门负责人,属于国家工作人员。国家工作人员侵占国家财产认定为贪污犯罪。

第二种意见认为,曾某不是国家工作人员,其不构成贪污罪的主体,其行为属职务侵占。理由是中国石油化工股份有限公司是中国石油化工集团公司(国有公司)作为发起人设立的股份有限公司,该公司并非国有独资公司,其企业性质是股份有限公司,中国石油化工集团虽然持有该股份有限公司67.92%的股份,但其股份属于整个股份有限公司财产的一部分,不能因此决定公司为国有性质。萍乡石油分公司系中国石油化工股份有限公司的分支机构,不具备独立的法人资格,其任命职工曾某业务科副科长职位也不属于受国有公司或国家机关委派从事管理工作的人员。故其身份不能以国家工作人员论处

(三) 案例的实体分析

我国《刑法》关于贪污罪的规定是:国家工作人员利用职务上的便利,侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有公共财物的;或受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员,利用职务上的便利,侵吞、窃取、骗取或者以其他手段非法占有国有财物的,以贪污论。

该案争执焦点是中国石油化工股份有限公司是否属国有性质,被告曾某是否属国家工作人员。

首先,如何认识国有企业的改制后的股份有限公司性质,从我国社会主义市场经济制度来分析。在计划经济体制下,国有经济几乎无所不包占据了国民经济的各个领域。上至关系国计民生的基础工作部门,下至零星的商业、服务业和小企业,统统纳入国有经营范围之内,当时只有国有公司,股份制性质的公司还没有,可以说还没有一个现代意义上的公司。由于国有经济布局的不合理性严重影响了国有经济主导作用的发挥,严重束缚了企业发展。社会主义市场经济所要求的企业制度,是现代企业制度。建立现代企业制度是我国企业改革和方向。国有企业建立现代企业制度最关键的是企业产权制度的改革,必须科学地界定和划分企业中的主权归属,既要保护国家作为所有者的权益,也要保障企业的经营自主权。理顺企业的产权关系,国有资产所有者的利益仍要在经营者那里得到实现:一方面取得所有权收益,另一方面要求国有资产在企业的营运中得到保值和增值。国有企业进入市场可以吸收非国有企业的资金和居民的资金,企业间也相互投资和参股份。这样,在国有企业,除了占主导地位的国有资产外,还有其他产权主体的资产。在企业中多元的原始产权主体的资产联合成由一个法人产权主体支配的资产。为了推动中国市场经济发展,1993年国家出台的《公司法》是以市场经济为基础的企业制度,也是考虑国有企业的改革方向。《公司法》所称公司是指在中国境内设立的有限责任公司和股份有限公司、国有独资公司。除国有独资公司外,其他任何形式的公司均不具有国有性质。《公司法》第三条第二款规定,股份有限公司,其全部资本分为等额股份,股东以其所持股份为限对公司承担责任,公司以其全部资产对公司的债务承担责任。公司法对股份有限公司的设立条件和设立形式进行了明确规定,公司法第七十五条对国有企业改建为股份有限公司规定发起人可以少于五人,但必须采取募集设立的方式。按法律规定,股份有限公司的财产属于法人,即使国家作为出资者,甚至国家出资很高,国有资产出资比例很高,在其出资后,都将丧失

其对出资的控制权，所有出资都将成为公司的法人财产，国有资产的所有权转变为股份有限公司的股权。所以无论发起人或者其他认股人的性质是国有、集体、私营、个人，或者外国公司，该公司性质不同于任何发起人或者认股人，包括参股、认股、控股的国有公司。这就是公司法对股份有限公司设条件所规定的，国家是享有资产受益、有重大决策和选择管理者等出资人的权力，但不是公司财产的所有人。中国石油化工股份有限公司（以下简称“中国石化”）由中国石油化工集团公司依据《中华人民共和国公司法》，按照“实现所有制结构多元化、遵循市场经济规律、逐步建立现代企业制度”的指导思想，遵循“主业与辅业分离、优良资产与不良资产分离、企业职能与社会职能分离”的原则，通过“业务、资产、债权债务、机构、人员”等方面的整体重组改制，以独家发起方式于 2000 年 2 月 25 日设立的股份制企业。中国石化 167.8 亿股 H 股股票于 2000 年 10 月 18 日、19 日分别在香港、纽约、伦敦三地交易所成功发行上市；2001 年 7 月 16 日在上海证券交易所成功发行国内公众股 28 亿股。目前，中国石化总股本为 867.02 亿股，其中中国石化集团公司持有的国有股占总股本的 67.92%，未流通的其他国有股和法人股占 9.50%，外资股占 19.35%，国内公众股占 3.23%。所以本案被告人所侵犯客体不能认定为国有财产，而是股份企业的财产，曾某本人则是该企业的员工。

其次、关于贪污犯罪的主体，必须是国家工作人员或国家机关、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。而本案被告人曾某系萍乡石油化工分公司全民合同工（签订了五年劳动合同书）分公司于 2003 年 7 月间聘任担任分公司的业务科副科长。分公司是中国石油股份公司设立的分支机构，在分公司任职不属国有公司委派的管理人员，且被告人曾某不属于国有公司委派在股份有限公司中从事组织、领导、管理、监督的工作人员，不是代表国有单位在股份有限公司中从事管理工作的人员，不属于国家工作人员。在国有资本控股、参股的股份有限公司中从事管理工作有人员，除受国家机关、国有公司、企业、事业单位委派从事公务的以外，对其利用职务上的便利，将本单位财物非占为己有，数额较大行为，应以职务侵占罪处罚。所以本案被告曾某的行为构成职务侵占罪。

三、基本案例三

（一）正确把握非法行医罪的主体要件

【案情】 被告人周某，男，1992 年 6 月 4 日出生，汉族，湖南人，大学文化，湖南省靖县人民医院退休医师，住长沙市天心区××号。于 2001 年 6 月 18 日被长沙市公安局天心区分局取保候审。

湖南省长沙市天心区人民检察院以周某犯非法行医罪向天心区人民法院提起公诉。

天心区人民法院公开审理查明：

1948 年被告人周某毕业于上海国防医学院（现为第二军医大学），1949 年初至 1950

年9月在老家湖南省某市开办诊所。1950年至1953年在湖南省防疫大队从事医疗工作。1953年9月获中央人民政府卫生部颁发的医师证书。1953年至1968年在湖南省结核病防治所当医师。1969年至1979年在湖南省某县人民医院当医师。1979年在某县人民医院退休后居住在长沙市大古道巷。1987年至1993年,经卫生部门许可颁发行医执照自办诊所行医。1993年因房屋拆迁及年老原因向长沙市社会医疗管理委员会申请个体诊所停业,并上交了行医执照。1998年10月,长沙市天心区城南路街道办事处县正街居委会出面请周某为居委会开办医疗室,并购进了一些常用药品,因未获天心区卫生局同意,1998年底,医务室停办。1998年底以后,被告人周某在家里为街道居民看病(病人主要以老人为主),不收挂号费,只收取药品费用(自带药品、针剂者不收费)。2001年3月1日7时许,王某(女,65岁)因咳嗽多日,自带青霉素针剂来到周某家里,周某为王某做完皮试后,按操作规程为王某注射了自带的1支80万单位的青霉素针剂,约十几分钟后,周某发现王某有青霉素过敏反应特征,立即为王某注射了10毫克“地塞米松”针剂(抗过敏用),见情况没有好转,又为王某注射了一支“付肾上腺素”针剂(升血压、抗休克用),并立即叫邻居李某某通知王某的大女儿杨甲(原审附带民事诉讼原告人)来到周某家,杨甲立即拨打“110”、“120”电话。9时15分,王某被送到湖南省人民医院抢救,9时32分,王某因呼吸循环衰竭而死亡。法医鉴定:因注射青霉素引起过敏性休克而急性死亡。原审附带民事诉讼原告人杨甲等4人诉请被告人周某赔偿经济损失1040元、精神损失费145940元。以上事实,有法医鉴定结论、证人证言等证据予以证实。被告人周某亦供认,足以认定。

天心区人民法院审理后认为,被告人周某无视国家有关医生执业行医的管理规定,在未取得“医疗机构执业许可证”的情况下,进行非法行医,并造成就诊人死亡的结果,其行为已构成非法行医罪,应依法予以处罚。对附带民事诉讼原告人杨甲等的经济损失,应予以赔偿。一审法院作出以下判决:1.被告人周某犯非法行医罪,判处其有期徒刑十年,并处罚金一千元;2.被告人周某赔偿附带民事诉讼原告人杨甲、杨乙、杨丙、杨丁经济损失四万六千四百五十元(限判决生效后十日内支付)。

被告人周某对一审判决不服,称:“我的行为不构成犯罪”,上诉至长沙市中级人民法院。

长沙市中级人民法院二审审理认为,上诉人周某在未取得医疗执业资格的情况下非法行医,且造成他人死亡后果,其行为已构成非法行医罪。上诉人周某因其行为而给原审附带民事诉讼原告人造成的经济损失,应当承担民事赔偿责任。对于上诉人周某提出“周某的行为不构成犯罪”的理由,法院审查后认为,上诉人周某虽然从事医师工作三十余年,获得医师资格证书,并曾于1987年至1993年期间合法行医,但自1998年底至案发日,上诉人周某在未取得“医疗机构执业许可证”的情况下擅自行医,是非法行医行为,故对其上诉理由不予采纳。原审审判程序合法,定罪准确,民事赔偿判决合理。原审判决适用《中华人民共和国刑法》第336条并无不当。但考虑到上诉人周某在为被害人王某注射青霉素针剂后,均没有违反医疗操作规程,王某因注射青霉素过敏而死亡,其死亡具有一定的特

殊性,综合考虑本案的具体情节及社会危害性,原审对上诉人周某判处10年有期徒刑,确实量刑过重。据此依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第189条第(一)项、第(二)项和《中华人民共和国刑法》第336条、第63条第2款之规定,判决如下:

1. 维持湖南省长沙市天心区人民法院(2001)天刑初字第55号刑事附带民事判决中对上诉人周某的定罪部分及民事判决部分。

2. 撤销湖南省长沙市天心区人民法院(2001)天刑初字第55号刑事附带民事判决中对上诉人周某的量刑部分。

3. 上诉人周某犯非法行医罪,判处有期徒刑二年,宣告缓刑三年,并处罚金一千元。

合议庭一致意见:同意二审判决,依法报请最高人民法院核准。

湖南省高级人民法院认为:上诉人周某虽曾取得医师资格以及医生执业资格,但其在家中接诊造成他人死亡,已构成了非法行医罪。根据本案具体情况其不以盈利为目的,仅是为他人提供方便,与那些没有医师资格,在社会上骗取钱财有区别,如依法判处10年以上有期徒刑,确实存在罪行不相当的问题。同意长沙市中级人民法院合议庭终审判决并报请最高人民法院核准。

最高人民法院审理后认为,被告人周某于1953年获中央人民政府卫生部颁发的医师证书,已具备了医师从业资格,并多年从事医疗活动,具有一定的医学知识和医疗技术。周某自湖南省靖县人民医院退休后,从1998年10月起从事医疗活动,虽未经注册,未取得“医疗机构执业许可证”,但不属于《中华人民共和国刑法》第336条规定的未取得医生执业资格的人。周某给被害人王某注射青霉素针剂,没有违反技术规范,王某因青霉素过敏而死亡系意外事件,周某不应承担刑事责任。一、二审判决定性不准,适用法律不当。依照《中华人民共和国刑法》第16条的规定,判决如下:

1. 撤销湖南省长沙市中级人民法院(2001)长中刑终字第100号和湖南省长沙市天心区人民法院(2001)天刑初字第55号刑事附带民事判决。

2. 宣告被告人周某无罪。

笔者认为:最高人民法院的判决是正确的,符合立法原意的。

(二) 案例涉及的实体问题

1. 刑法第336条中的“医生执业资格”与执业医师法中的“执业医师资格”二者是什么关系?

2. 已经取得执业医师资格的人未向卫生行政部门注册的,未取得“医师执业证书”或者“医疗机构执业许可证”行医的,是否属于刑法第336条所规定的“非法行医”?

3. 如何理解刑法第336条中所说的“情节严重”?

(三) 案例的实体分析

刑法第336条将非法行医罪的犯罪主体限定为“未取得医生执业资格的人”。目前实践中对如何理解“医生执业资格”的含义有四种不同见解:第一种观点认为,“医生执业资格”就是执业医师法中的“执业医师资格”,只要具有执业医师资格行医的,就不属于非法行医