



江苏省人民检察院 公告

2017

第四期

目 录

重 要 文 件

《江苏省人民检察院关于进一步加强和规范民事执行活动法律监督工作若干问题的意见》

《江苏省高级人民法院 江苏省人民检察院 江苏省公安厅关于加强经济犯罪案件办理工作座谈会纪要》

参 考 案 例

1. 汤某某交通肇事案
2. 何某甲、杨某某等人破坏计算机信息系统罪案
3. 汪某侵犯商业秘密案
4. 李某某猥亵儿童罪上诉、抗诉案
5. 张某某虐待上诉案
6. 赵某某抢劫案
7. 周某受贿案
8. 赵某某、金某某故意杀人羁押必要性审查案
9. 景某某等9人贪污案

人 事 任 免

江苏省第十二届人民代表大会常务委员会第三十三次会议人事任免

**关于印发《江苏省人民检察院
关于进一步加强和规范民事执行活动法律监督工作若干问
题的意见》的通知**

苏检发民字〔2017〕107号

各设区市人民检察院，省院机关各部门，南京、徐州铁路运输检察院：

《江苏省人民检察院关于进一步加强和规范民事执行活动法律监督工
作若干问题的意见》已经省院检察委员会 2017 年第 10 次会议审议通过，
现印发你们，请认真贯彻执行。

江苏省人民检察院

2017 年 11 月 23 日

**江苏省人民检察院
关于进一步加强和规范民事执行活动法律监督
工作若干问题的意见**

为贯彻执行最高人民法院、最高人民检察院《关于民事执行活动法律
监督若干问题的规定》，进一步加强和规范我省民事执行活动法律监督工
作，根据《中华人民共和国民事诉讼法》《人民检察院民事诉讼监督规则

（试行）》等相关规定，结合我省民事执行活动法律监督工作实际，制定本意见。

第一条 人民检察院依法对民事执行活动实施法律监督，支持和促进人民法院依法执行。

第二条 人民检察院对人民法院执行生效民事判决、裁定、调解书、支付令、仲裁裁决以及公证债权文书等具有执行效力和内容的法律文书的活动实施法律监督，重点监督人民法院在民事执行活动中执行实施行为是否违法、执行审查行为是否错误以及是否存在怠于或不履行职责等违反法律规定的情形。

第三条 对民事执行活动的监督案件，由执行法院所在地同级人民检察院管辖。

当事人、利害关系人、案外人认为执行活动存在违法情形，依据法律规定向人民法院提出异议、申请复议后仍不服，向人民检察院申请监督，上一级人民法院驳回复议申请的，由执行法院所在地同级人民检察院对执行实施行为进行管辖；上一级人民法院作出撤销或变更裁决的，由上一级人民法院的同级人民检察院对该执行审查行为进行管辖。

第四条 当事人、利害关系人、案外人向人民检察院提出执行监督申请，应按规定提交监督申请书、身份证明、相关法律文书及证据材料。提交证据材料的，应当附证据清单。

申请监督材料不齐全的，人民检察院应当要求申请人在三十日内补齐，并明确告知应补齐的全部材料。申请人逾期未补齐的，视为撤回监督申请。

按撤回监督申请处理后，申请人又提出监督申请，并补齐材料的，人民检察院应重新进行审查，符合条件的，应当受理。

第五条 当事人、利害关系人、案外人认为民事执行活动存在违法情形，向人民检察院申请监督，法律规定可以提出异议、复议或者提起诉讼，当事人、利害关系人、案外人没有提出异议、申请复议或者提起诉讼的，人民检察院不予受理，但有下列情形之一的，应予受理：

（一）作为执行依据的法律文书被撤销或者变更的；

（二）人民法院送达执行法律文书违反法律规定，影响当事人、利害关系人、案外人权利行使的；

（三）当事人、利害关系人、案外人因接受执行和解、调解而耽误权利行使的；

（四）当事人、利害关系人、案外人因人身自由被剥夺、限制、或者因严重疾病等客观原因不能及时行使权利的；

（五）有证据证明他人以暴力、胁迫、欺诈等方式阻止当事人、利害关系人、案外人行使权利的；

（六）因其他不可归责于当事人、利害关系人、案外人的原因没有提出异议、申请复议或者提起诉讼的。

当事人、利害关系人、案外人已经向人民法院提出执行异议或者申请复议，人民法院已经受理并正在审查处理，当事人、利害关系人、案外人又向人民检察院申请监督的，人民检察院不予受理，但申请对人民法院的异议、复议程序进行监督的除外。

第六条 具有下列情形之一的民事执行案件，人民检察院应当依职权进行监督：

（一）损害国家利益或者社会公共利益的；

（二）执行人员在执行该案时有贪污受贿、徇私舞弊、枉法执行等违法行为、司法机关已经立案的；

（三）造成重大社会影响的，包括：因违法执行、怠于执行引发当事人、利害关系人、案外人自杀、致人伤亡等恶性事件；或者导致重大舆情、引起舆论广泛关注；或者造成难以挽回的重大损失和不良影响等；

（四）需要跟进监督的，包括：人民检察院在办理抗诉、检察建议案件或查办诉讼违法、虚假诉讼以及其他履行职责工作中发现需要对人民法院相关执行活动进行监督的；在有关领导机关部署或人民法院、人民检察院开展的有关执行工作的专项行动中，发现人民法院的相关执行活动需要监督纠正的；人民法院对人民检察院发出的执行监督检察建议逾期不回复也不纠正或回复理由明显不能成立，需要再次监督的；有关领导机关交办、督办的等。

上述依职权监督案件的受理，须经检察长或分管检察长批准。

第七条 上级人民检察院受理的民事执行监督案件需下级人民检察院共同办理的，经检察长或分管检察长批准，可以调用下级人民检察院检察官组成办案组共同办理；下级人民检察院检察官应根据办案组的要求，完成相关的办案任务，并可以对共同办理案件的处理提出意见或建议。

调用下级人民检察院检察官共同办理案件的情况，计入调用检察官考评档案和该院年度司法办案范畴。

第八条 下级人民检察院对有管辖权的执行监督案件，根据案件需要，可以报请上级人民检察院直接办理。上级人民检察院对下级人民检察院的报请理由和依据审查后，决定是否直接办理。

第九条 人民检察院认为人民法院在民事执行活动中可能存在怠于或不履行职责情形的，可以依照最高人民法院、最高人民检察院《关于民事执行活动法律监督若干问题的规定》第十条之规定，向人民法院发出书面《了解执行案件情况函》，向人民法院了解案件的执行情况，要求人民法院说明怠于或不履行职责的理由。

《了解执行案件情况函》由部门负责人审批。

第十条 人民检察院在办理民事执行监督案件过程中，发现双方当事人有和解可能的，应当积极配合人民法院做好执行和解工作。当事人在向人民检察院申请监督期间达成执行和解协议且不违反法律规定的，人民检察院应当告知其将和解协议送交人民法院，由人民法院依照民事诉讼法第二百三十条的规定进行处理。

第十一条 民事执行监督案件应自受理之日起三个月内审查终结，有特殊情况需要延长的，报本院分管检察长批准。

因办案需要进行评估、鉴定和其它应当中止审查的时间不计入办案期限。中止审查的情形消失后，应按规定恢复审查。

中止审查及恢复审查的文书由主办检察官决定，需要通知当事人的，按规定发送当事人。

第十二条 人民检察院在办理民事执行监督案件中，有下列情形之一的，应当作出终结审查决定：（1）申请人撤回监督申请或自愿执行和解，

且不损害国家利益、社会公共利益和他人合法权益的；（2）人民法院已经自行纠正执行活动中的违法行为或者已依法履行执行职责的；（3）发现已经受理的案件不符合受理条件的；（4）依职权监督的案件，经审查不需要采取监督措施的；（5）其他应当终结审查的情形。

终结审查的文书由主办检察官决定，需要通知当事人的，按规定发送当事人。

第十三条 对民事执行监督案件，人民检察院经审查认为不符合监督条件的，应当经检察长（分管检察长）批准或检察委员会决定作出不支持监督决定，并在作出决定之日起十五日内制作《不支持监督申请决定书》，按规定发送申请人。

第十四条 人民检察院发现人民法院作出的民事执行裁定、决定有下列情形之一的，应当向人民法院提出检察建议：

- （一）提级管辖、指定管辖或者对管辖异议的裁定违反法律规定的；
- （二）裁定不予受理、中止执行、终结（本次）执行、恢复执行、执行回转等违反法律规定的；
- （三）执行裁定所确定的内容与执行依据不符的；
- （四）裁定追加、变更执行主体错误的；
- （五）裁定采取财产调查、控制、处置以及分配等措施违反法律规定的；
- （六）审查执行异议、复议以及案外人异议作出的裁定违反法律规定的；
- （七）决定罚款、拘留、暂缓执行等事项违反法律规定的；

(八) 执行裁定、决定有其他违法情形的。

第十五条 人民检察院发现人民法院执行实施行为有下列情形之一的，应当向人民法院提出检察建议：

(一) 没有执行依据违法受理执行案件的；

(二) 未按法律规定调查被执行人财产状况的；

(三) 调查、搜查违反法律规定的；

(四) 采取查封、扣押、冻结等财产控制措施和评估、拍卖、变卖等财产处置措施违反法律规定的；

(五) 明显超标的执行、执行案外人财产或者对依法不得执行的财产采取执行措施的；

(六) 解除已经采取的执行措施违反法律规定的；

(七) 违反法律规定保管、使用被执行财产的；

(八) 执行款物的分配和发还措施违反法律规定的；

(九) 迫使、欺骗当事人违背真实意愿达成执行和解协议，损害其合法权益的；

(十) 执行行为有其他违反法律规定情形的。

第十六条 人民检察院发现人民法院有下列怠于或不履行执行职责情形之一的，应当向同级人民法院提出检察建议：

(一) 对依法应当受理的执行申请不予受理又不依法作出不予受理裁定的；

(二) 对已经受理的执行案件不依法作出执行裁定或者未在法定的期限内采取执行措施的；

(三) 违法不受理执行异议、复议或者受理后逾期未作出裁定、决定的；

(四) 不依法采取执行措施，导致被执行人财产遭受损失或者导致执行目的不能实现的；

(五) 暂缓执行、中止执行的原因消失后，未按规定恢复执行的；

(六) 依法应当改变或者解除执行措施而不改变、解除的；

(七) 被执行人确有财产可供执行，人民法院无正当理由自收到申请执行书之日起超过六个月未执行的；

(八) 有其他不履行或者怠于履行职责行为的。

第十七条 人民检察院发现正在执行的民事案件有下列情形之一的、继续执行可能造成难以回转的，可以向人民法院发出暂缓执行建议函，建议人民法院暂缓执行：

(一) 审判、执行人员涉嫌职务犯罪的；

(二) 申请执行人等涉嫌与执行案件相关的虚假诉讼或违法犯罪活动等，可能损害国家利益、社会公共利益或他人合法权益的；

(三) 有证据证明申请执行人意图通过人民法院的执行活动实现违法目的的；

(四) 人民检察院对人民法院据以执行的民事判决、裁定已经提出抗诉的；

(五) 其他需要暂缓执行的情形。

人民检察院提出抗诉的案件，如继续执行可能导致难以回转的，可以在提出抗诉时直接或指令执行法院的同级人民检察院以建议函建议执行法院暂缓执行。

暂缓执行的情形消失后，人民检察院应当及时发出恢复执行意见书，建议人民法院恢复执行。

第十八条 人民检察院在办理民事执行监督案件过程中，发现人民法院据以执行的民事裁判、调解书、仲裁裁决书、公证债权文书、支付令等存在明显错误、涉嫌虚假诉讼或者调解具有胁迫当事人、违反国家利益和社会公共利益等情形的，或者发现人民法院在执行过程中所作的具有实体性终局性的裁决确有错误的，应当提出抗诉或检察建议。

第十九条 有下列情形之一的，人民检察院可以向人民法院提出类案监督或改进工作类的检察建议：

（一）人民法院对民事执行中的同类问题适用法律不一致的；

（二）人民法院在多处案件中适用法律存在同类错误的；（三）人民法院在多处案件中具有相同违法行为的。

第二十条 人民检察院在执行监督过程中，发现有关单位有下列情形之一的，可以向其发出检察建议：

（一）不当干预人民法院的执行活动的；

（二）不履行法律规定或司法文书确定的义务的；

（三）不履行或不当履行职责的；

（四）有其它违法行为等的。

第二十一条 人民检察院决定向执行法院提出检察建议的，制作《检察建议书》，并在作出决定之日起十五日内将《检察建议书》连同案件卷宗材料按规定移送同级人民法院；依当事人申请监督的，还应当制作决定提出检察建议的《通知书》并发送当事人。建议人民法院暂缓执行的，向该同级人民法院发送《暂缓执行建议函》。对有关单位监督的检察建议，按规定向有关单位发出《检察建议书》。

上述检察建议、暂缓执行建议，应当经检察长（分管检察长）批准或检察委员会决定。

第二十二条 人民检察院作出监督决定后，应当做好跟进监督工作，督促人民法院等及时依法作出处理，并将结果回复人民检察院。

第二十三条 人民法院的执行活动明显违法，在收到检察建议后逾期未回复或者以上级法院的相关裁定为由不予处理或者处理结果不当，需要继续监督的，提出检察建议的人民检察院应当依照最高人民法院、最高人民检察院《关于民事执行活动法律监督若干问题的规定》第十四条之规定，依职权提请上一级人民检察院向其同级人民法院提出检察建议。

提请上一级人民检察院监督的，下级人民检察院应制作《提请监督报告书》，相关办案程序和要求可参照关于提请抗诉案件的有关规定办理。

第二十四条 对下级人民检察院提请监督的执行监督案件，上一级人民检察院经审查认为应当跟进监督的，应当向其同级人民法院提出检察建议；认为不需要跟进监督的，应作终结审查决定。

第二十五条 人民检察院对人民法院或有关单位拒绝接受监督或者拒绝反馈对检察建议的处理情况的，必要时，还可以向同级党委政法委、人大

常委会进行专题汇报，争取党委和人大等的支持，以保障检察监督工作的有效开展。

第二十六条 人民法院认为检察监督行为违反法律规定、向人民检察院提出书面建议的，收到书面建议的人民检察院在书面回复人民法院前，应将处理意见报上一级人民检察院同意。

第二十七条 人民检察院在作出执行监督的检察建议之日起十日内，应将文书报上级人民检察院备案。上级人民检察院审查发现下级人民检察院所发检察建议明显不当或错误，应指令予以纠正。

第二十八条 人民检察院应通过各种形式与人民法院建立、完善沟通联系机制，协商解决执行监督案件办理过程中出现的重要问题，及时通报双方工作情况、交换工作意见，达成更多共识，促进民事执行法律监督工作依法有序开展。

第二十九条 人民检察院对人民法院行政执行活动实施法律监督，行政诉讼法及有关司法解释没有规定的，参照本意见执行。

第三十条 本意见未规定的内容，按既有的法律、司法解释及检察机关统一业务应用系统的要求执行。

本意见自公布之日起执行，由江苏省人民检察院负责解释。

江苏省高级人民法院 江苏省人民检察院 江苏省公安厅
关于印发《关于加强经济犯罪案件办理工作
座谈会纪要》的通知

各市、县（市、区）人民法院、人民检察院、公安（分）局：

2017年12月14日，省法院、省检察院、省公安厅召开了关于加强经济犯罪案件办理工作座谈会，省法院党组副书记、副院长周继业、省检察院副检察长蒋永良及省法院刑二庭、省检察院公诉一处、省公安厅法制总队、经侦总队负责同志参加了座谈，形成了会议纪要，现印发给你们，请遵照执行。执行中遇到的问题，请及时逐级向省法院刑二庭、省检察院公诉一处、省公安厅法制总队反映。

特此通知。

江苏省高级人民法院 江苏省人民检察院 江苏省公安厅

2017年12月22日

江苏省高级人民法院、江苏省人民检察院、江苏省公安厅
关于加强经济犯罪案件办理工作座谈会纪要

为进一步规范我省经济犯罪案件办理工作，江苏省高级人民法院、江苏省人民检察院、江苏省公安厅于2017年12月14日召开了加强经济犯罪

案件办理工作座谈会。座谈会总结交流了近年来全省办理经济犯罪案件工作的情况和经验，重点研讨了部分常见经济犯罪定罪处罚标准问题，对明确司法标准、统一司法认识，加强经济犯罪案件侦查、起诉和审判工作提出了具体要求。现纪要如下：

一、统一我省部分经济犯罪定罪处罚标准的意义

近年来，最高人民法院、最高人民检察院、公安部根据刑法规定，结合实践需要，先后就非法集资、妨害信用卡管理、盗窃、诈骗等刑事案件的办理出台了相关司法解释和规范性文件，统一了定罪和各刑档的量刑情节标准，但实务中仍有不少经济犯罪尤其是部分常见罪名，对是否认定犯罪数额巨大、特别巨大或者造成重大损失、特别重大损失等量刑情节缺乏统一适用标准。少数罪名虽曾规定过省内参照标准，但与当前我省经济发展水平及新近颁布司法解释规定的其他同类犯罪的处罚标准失衡。与会代表一致认为，为依法准确打击犯罪，公正、高效办理好经济犯罪案件，进一步落实好中央、省委关于全面、平等、依法保护产权的要求，有必要再遵循“罪行法定”和“罪责刑相适应”原则的基础上，依照司法解释及相关规范性文件的精神，结合我省实际，确定部分常见经济犯罪定罪处罚标准。

二、部分常见经济犯罪定罪处罚标准

（一）骗取贷款、票据承兑、金融票证罪（含单位）

以欺骗手段取得银行或者其他金融机构贷款、票据承兑、信用证、保函等，给银行或者其他金融机构造成经济损失数额在一千万元以上的，一般应认定为刑法第一百七十五条之一规定的“特别重大损失”。

（二）违法发放贷款罪（含单位）

银行或者其他金融机构的工作人员违反国家规定发放贷款，数额在二千五百万元以上的，或者造成经济损失在五百万元以上的，一般应认定为刑法第一百八十六条第二款规定的“数额特别巨大”或者“特别重大损失”。

（三）贷款诈骗罪

以非法占有为目的，诈骗银行或者其他金融机构的贷款，数额在五十万元至二百万元之间的，一般应认定为刑法第一百九十三条规定的“数额巨大”；数额在二百万元以上的，一般应认定为刑法第一百九十三条规定的“数额特别巨大”。

（四）票据诈骗罪、金融凭证诈骗罪

个人进行金融票据诈骗或者适用伪造、变造的委托收款凭证、汇款凭证、银行存单等其他银行结算凭证进行诈骗活动的，数额在五十万元至二百万元之间的，一般应认定为刑法第一百九十四条第一款规定的“数额巨大”；数额在二百万元以上的，一般应认定为刑法第一百九十四条第一款规定的“数额特别巨大”。

单位实施票据诈骗、金融凭证诈骗犯罪行为，上述数额标准一般按照个人标准的二倍掌握。

（五）信用证诈骗罪（含单位）

进行信用证诈骗活动，数额在五十万元至二百万元之间的，一般应认定为刑法第一百九十五条规定的“数额巨大”；数额在二百万元以上的，一般应认定为刑法第一百九十五条规定的“数额特别巨大”。

（六）有价证券诈骗罪

使用伪造、变造的国库券或者国家发行的其他有价证券，进行诈骗活动，数额在五十万元至二百万元之间的，一般应认定为刑法第一百九十七条规定的“数额巨大”；数额在二百万元以上的，一般应认定为刑法第一百九十七条规定的“数额特别巨大”。

（七）保险诈骗罪

个人进行保险诈骗活动，数额在十万元至一百万元之间的，一般应认定为刑法第一百九十八条规定的“数额巨大”；数额在一百万元以上的，一般应认定为刑法第一百九十八条规定的“数额特别巨大”。

单位实施保险诈骗犯罪行为，上述数额标准一般按个人标准的五倍掌握。

（八）虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪（含单位）

虚开增值税专用发票或者虚开用于骗取出口退税、抵扣税款的其他发票的，虚开税款数额五万元以上或者致使国家税款被骗三万元以上的，应予刑事处罚；虚开税款数额五十万元以上或者被致使国家税款被骗三十万元以上的，一般应分别认定为刑法第二百零五条第一、二款规定的“数额较大”或者“其他严重情节”；虚开税款数额二百五十万元以上或者致使国家税款被骗一百五十万元以上的，一般应分别认定为刑法第二百零五条第一、二款规定的“数额巨大”或者“其他特别严重情节”。

（九）合同诈骗罪

个人以非法占有为目的，在签订、履行合同过程中，骗取对方当事人财物，数额在五十万元至二百万元之间的，一般应认定为刑法第二百二十

四条规定的“数额巨大”；数额在二百万元以上的，一般应认定为刑法第二百二十四条规定的“数额特别巨大”。

单位实施合同诈骗行为，上述数额标准一般按个人标准二倍掌握。

（十）强迫交易罪

以暴力、威胁手段强迫他人交易，有下列情形之一的，一般应认定为刑法第二百二十六条规定的“情节特别严重”：

1. 造成被害人轻伤的；
2. 造成经济损失二万元以上的；
3. 强迫交易十次以上或者强迫十人以上交易的；
4. 强迫交易数额十万元以上，或者违法所得数额二万元以上的；
5. 强迫他人购买伪劣商品数额五万元以上，或者违法所得数额一万元以上的；
6. 其他情节特别严重的情形。

（十一）故意毁坏财物罪

故意毁坏公私财物，造成公私财物损失在十万元以上的，一般应认定为刑法第二百七十五条规定的“数额巨大”。

（十二）破坏生产经营罪

由于泄愤报复或者其他个人目的，毁坏机器设备、残害耕畜或者以其他方法破坏生产经营，造成公私财物损失在十万元以上的，一般应认定为刑法第二百七十六条规定的“情节严重”，

三、定罪处罚标准的适用原则和要求

与会代表认为，经济犯罪案件办理工作要正确贯彻落实宽严相济刑事

政策。上述定罪处罚标准是我省司法实践中的参考标准，在具体案件的办理过程中，对被告人的定罪处罚既要考虑犯罪数额，也要考虑案发当地的经济发展水平、经济活动习惯及其他犯罪情节，在综合评价被告人主观恶性和犯罪行为社会危害性的基础上准确裁量刑罚，避免简单执法、机械执法。对于侵害产权的经济犯罪，犯罪数额达到参考标准百分之八十，且行为人具有在案发前后采取转移财产等方式逃避追责、归案后拒不交代赃款去向，或者给被害人生产、生活造成严重影响等情节的，可综合全案认定构成上一量刑档的犯罪情节；犯罪数额刚刚达到参考标准，但行为人具有案发前后积极筹款退赃、挽回被害人经济损失或者以其他方式取得被害人谅解等情节的，也可综合全案不认定构成上一量刑档的犯罪情节。

本纪要自印发之日起执行。相关数额标准如遇法律、司法解释颁布或修改，执行法律、司法解释的规定。

汤某某交通肇事案

【关键词】

交通肇事 二次碾压 因果关系的介入因素

【基本案情】

被告人汤某某，男，江苏丹阳人，务工人员。

2016年4月17日20时9分，朱某驾驶苏LG8593号小型轿车以约80公里每小时的速度沿122省道由西往东行驶，在直行通过该道路与丹阳市开发区荆桥路交叉口时，与沿荆桥路由北往南直行通过该路口的王利臣驾

驶的“爱玛”牌电动自行车（车后座载王二妮）相撞，致使王某甲和王某乙摔倒在路口东侧非机动车道内，造成该路段拥堵。约 14 秒后，被告人汤某某沿 122 省道由西向东行驶至该路段后，在前车缓行的情况下，其驾驶苏 LGJ095 号小型轿车从右侧非机动车道超车，分别碾压到王某甲、王某乙后驾车逃逸，并将王某乙拖行约 6.4 公里至丹阳市 201 县道 20 公里 45 米处，造成车辆受损、王某甲和王某乙当场死亡的重大道路交通事故。被告人汤某某驾车逃逸至第二现场后打电话报警，并在第二现场等候处置。

被告人汤某某因涉嫌交通肇事罪，于 2016 年 6 月 30 日被丹阳市公安局刑事拘留，同年 9 月 2 日被丹阳市人民检察院决定取保候审，丹阳市人民检察院于 2017 年 1 月 20 日以交通肇事罪向丹阳市人民法院提起公诉。

【核心意见】

丹阳市人民检察院认为被告人汤某某的行为构成交通肇事罪，理由如下：

本案争议焦点是二次碾压在整个交通肇事案中的认定。

1. 汤某某的行为与被害人死亡具有因果关系，应受刑事处罚。根据现行刑法通说理论，因果关系介入因素是指在先行行为引起危害结果发生的过程中，介入了第三人行为、被害人行为或者自然事件，从而引起因果关系可能发生异常变化的情况。介入因素是否足以阻断先行行为的因果关系，主要是从以下几个方面考量：（1）实行行为导致结果发生的概率大小；（2）介入因素是否异常；（3）介入因素对结果发生作用的大小。

本案中，虽然朱某驾驶的小型轿车与被害人驾驶的电动自行车（后座

载其妻王某乙)相撞在先,但是汤某某的肇事行为与朱某的行为之间时间间隔仅约14秒,且汤林伟在该路段拥堵、前车缓慢行驶的情况下,未注意观察路面,而从非机动车道超车,违反交通运输管理法规,直接碾压两被害人,并在交通肇事后逃逸,将一被害人长距离拖行,其行为属于异常的介入行为,与二名被害人的死亡结果之间具有客观上的因果关系,应该承担相应的责任。

2. 汤某某刑事责任承担应综合考量过错程度。对于汽车二次碰撞致人死亡的,判断前后两者是否应当担责,如何划分责任,标准在于当事人的过错及其过错导致危害结果的程度。本案中,被告人的过错明显大于其他行为人。丹阳市公安局交通警察大队出具的道路交通事故认定书证明汤某某承担事故的主要责任,朱某和王某甲承担事故的次要责任。

【裁判结果】

2017年3月6日,丹阳市人民法院以(2017)苏1181刑初67号刑事判决书,认定丹阳市检察院指控犯罪事实清楚,证据确实充分,指控罪名成立,判决被告人犯交通肇事罪,判处有期徒刑五年。被告人不服一审判决,提出上诉。镇江市中级法院认为原审判决认定事实清楚,证据确实充分,适用法律正确,量刑适当,审判程序合法,裁定驳回上诉,维持原判。

【指导意义】

本案被害人被二次碾压,存在因果关系的介入因素,在确定二次肇事行为与被害人死亡结果之间是否存在因果关系,进而确定二次肇事人是否构成交通肇事罪上存在分歧。在此类交通事故中,由于两次肇事的行为人

均对被害人造成了伤害，如何确定第一次碾压方、第二次碾压方及被害方各自的责任，直接关系到对第二次碾压方刑事责任的追究。因此，在实践中应当根据案件事实和证据，准确判断介入后的因果关系及过错大小，以正确认定并追究相关当事人刑事责任。

报送单位：

镇江市人民检察院

案件承办人：

镇江市人民检察院公诉处 蒋安凌

丹阳市人民检察院公诉科 崔晓莉

案例编写人：

江苏省人民检察院 张登高 谭大金 王亮

镇江市人民检察院 游若望 张冰茜 丁云

何某甲、杨某某等人破坏计算机信息系统罪案

【关键词】

远程账户锁定 敲诈勒索 破坏计算机信息系统罪

【基本案情】

被告人何某甲，男，河南省封丘县人，农民。

被告人杨某某，男，河南省封丘县人，农民。

被告人徐某某，男，河南省封丘县人，农民。

被告人何某乙，女，河南省封丘县人，农民。

2016年3月至9月间，被告人何某甲、杨某某、徐某某经预谋后，在河南省郑州市管城区橡树玫瑰城等地，使用软件对从互联网上购买的大量电子邮箱账号、密码进行筛选，筛选出注册过icloud账号的邮箱，后利用苹果（中国）官方网站的忘记密码、查找我的IPHONE等功能对icloud的密码等数据进行修改，将icloud绑定的设备设置丢失或抹除状态，进而远程锁定了被害人郑某等人的“苹果”设备，再通过QQ聊天软件以“解锁费”的名义通过互联网向郑某等人索取钱财。2016年5月底，被告人何某乙在被告人何某甲的纠集下，开始伙同被告人何某甲、杨某某、徐某某实施远程锁定“苹果”设备作案。经查，被告人何某甲、杨某某、徐某某锁定他人“苹果”设备90台以上，被告人何某乙参与作案期间伙同被告人何某甲、杨某某、徐某某锁定他人“苹果”设备68台以上。

本案由被害人郑某于2016年8月30日向张家港市公安局报案。张家港市公安局经过技术侦查，发现何某甲等人有重大作案嫌疑。同年9月12日，将何某甲、杨某某、何某乙三人抓获归案。同年9月19日，徐某某向张家港市公安局投案自首。该局以涉嫌敲诈勒索罪、破坏计算机信息系统罪将被告人何某甲、杨某某等四人移送至张家港市人民检察院审查起诉。

【核心意见】

张家港市人民检察院经审查认为：

一、被告人何某甲、杨某某等人的行为构成破坏计算机信息系统罪。

何某甲、杨某某等人违反国家规定，通过登陆ICLOUD的方法远程将被害人的苹果设备进行锁定，导致设备持有人无法打开设备，或者无法对现有设备的软件进行更新，无法下载新软件，被告人的行为干扰了软件的正常运转，造成设备功能的丧失，属于造成计算机信息系统不能正常运行的行为，已经达到了《刑法》第二百八十六条第一款规定的后果特别严重的情形，根

据最高人民法院、最高人民检察院《关于办理危害计算机信息系统安全刑事案件应用法律若干问题的解释》第四条的规定，应当以破坏计算机信息系统数据罪追究何某甲、杨某某等人的刑事责任。

二、被告人何某甲、杨某某等人的行为属于牵连犯，应从一重处罚。

本案被告人的犯罪行为主要包括了两个阶段。第一阶段是被告人获取被害人的邮箱账号及密码，对被害人的 ICLLOUD 账号进行锁定、抹除、并留下联系方式；第二阶段是在被害人主动联系之时要求被害人支付钱款解锁。从目的上看，前一个阶段的行为是为了第二阶段做准备，是实现后阶段行为的手段。从性质上看，第一阶段的行为属于破坏计算机信息系统的行为，构成破坏计算机信息系统罪；第二个阶段被告人要求被害人支付钱款用于解锁设备的行为，涉嫌敲诈勒索罪。第一阶段系敲诈勒索罪的手段行为，而敲诈勒索是目的，属于刑法理论中的牵连犯的范畴，应当从一重处罚。从法定刑上看，本案 4 名被告人参与作案破坏计算机信息系统的设备数量均在 50 台以上，根据《刑法》第二百八十六条规定，应当判处五年以上有期徒刑。而证据能够证实的敲诈勒索罪的情况，均较破坏计算机信息系统罪轻，因此应当以破坏计算机信息系统罪定罪处罚。

【裁判结果】

2016 年 12 月 20 日，张家港市人民检察院以被告人何某甲、杨某某等人涉嫌破坏计算机信息系统罪向张家港市人民法院提起公诉。2017 年 7 月 17 日，张家港市人民法院作出（2017）苏 0582 刑初 39 号刑事判决。判决认为，被告人何某甲、杨某某等四人共同违反国家规定，对计算机信息系统功能进行干扰，造成计算机信息系统不能正常运行，后果特别严重，其行为均已构成破坏计算机信息系统罪，判决被告人何某甲有期徒刑五年六个月；被告人杨某某有期徒刑五年；被告人徐某某有期徒刑三年，缓刑四年；被告人何某乙有期徒刑三年，缓刑四年。一审宣判后，四名被告人未提起上

诉。

【指导意义】

随着互联网和移动终端的普及，新型网络犯罪越来越多。本案的作案手段较为新颖，在定性上存在较大争议。本案准确判明了苹果等智能设备属于计算机信息系统。依据最高人民法院、最高人民检察院《关于办理危害计算机信息系统安全刑事案件应用法律若干问题的解释》的相关规定，“计算机信息系统”和“计算机系统”，是指具备自动处理数据功能的系统，包括计算机、网络设备、通信设备、自动化控制设备等。本案中的犯罪对象均为被害人使用的苹果设备，包含手机、平板电脑、电脑，而这些苹果设备均系智能设备，可以安装软件，处理数据，完全具备计算机的功能，因此本案的犯罪对象属于计算机信息系统。本案辨明了破坏计算机信息罪与敲诈勒索罪存在手段和目的的牵连关系。本案中被告人何某甲等人先后分别实施了破坏计算机信息系统罪、敲诈勒索罪的行为，而前个行为系敲诈勒索的手段，敲诈被害人钱财是其犯罪目的，应当从一重罪处罚。

报送单位：

张家港市人民检察院

案件承办人：

张家港市人民检察院 杨雪松

案例编写人：

江苏省人民检察院 张登高 谭大金

张家港市人民检察院 王友艳

汪某侵犯商业秘密案

【关键词】

侵犯商业秘密 鉴定意见 实质性审查

【基本案情】

上诉人汪某，系江苏玉泉机械制造有限公司机械工程师。2012年8月22日，汪某因涉嫌侵犯商业秘密犯罪被盐城市公安局刑事拘留，同年9月28日被逮捕。

盐城市人民检察院认为汪某在江苏谷登工程机械装备有限公司（江苏谷登公司）派其去武汉参加非开挖水平定向钻机展会期间，在没有办理正常离职手续的情况下离开公司，并私自将该公司自主研发的各系列非开挖水平定向钻机的全套图纸资料通过U盘拷贝携带至江苏玉泉机械制造有限公司（简称玉泉公司）；汪某在担任玉泉公司技术部工程师期间，利用从江苏谷登公司窃取的相关图纸修改设计水平定向钻机，进行机器生产并在市场上销售，数量为3台。经上海市科技咨询服务中心鉴定：玉泉公司所生产的水平定向钻机共侵犯江苏谷登公司两个商业密点，即“整机设计与技术集成”和“履带行走装置及其技术参数”。经盐城明达司法会计鉴定所鉴定，江苏玉泉公司共计造成江苏谷登公司120余万元的损失。盐城市检察院遂以汪某犯侵犯商业秘密罪向盐城市中级人民法院提起公诉。

盐城市中级人民法院认为公诉机关指控汪某犯侵犯商业秘密罪，但损失数额应为60余万元，因此一审判决判处汪某有期徒刑1年3个月，并处罚金1万元，汪某不服，提出上诉；二审法院经审查认为同一性鉴定未进行拆机比对，仅进行表面比对无法得出二者实质性相同的意见，遂以部分事实不清、证据不足为由裁定发回重审。后经公诉机关补充提交拆机比对鉴定意见后，盐城市中级人民法院重审后再次作出判决，判处汪某免于刑事处罚。汪某不服，提出上诉。

【核心意见】

二审检察机关认为汪某的行为造成谷登公司的损失数额是否到达刑事立案标准50万元存疑。根据最高人民检察院、公安部《关于公安机关挂下

刑事案件立案追诉标准的规定（二）》第三十七条，侵犯商业秘密，涉嫌下列情形之一的，应予立案追诉：（一）给商业秘密权利人造成损失数额在 50 万元以上的；（二）因侵犯商业秘密违法所得数额在 50 万元以上。。。。。。本案损失数额处于刑事立案标准边缘，销售价格鉴定意见为定案的关键证据。

一、现有证据体系存在不符合常理的疑点。二审期间，经详细比对案卷中整机利润鉴定意见和密点部件利润鉴定意见，发现如下疑点：1、侦查机关将密点部件成本、损失鉴定和售价鉴定拆分为两家鉴定机构进行鉴定具有反常性；2、在机械制造行业中，密点部件作为整机的辅助部分，非垄断、专利产品，占整机利润 50%左右不合常理。3、通过网络检索密点部件销售信息，发现其组成不固定，可以根据要求增减、选择配件。综上对被侵权单位主张的密点部件、鉴定机构提交询价的部件和被询价单位报价的部件，三者之间是否具有同一性，现有证据不足以证实。

二、对相关鉴定意见进行实质性审查。以往对于专业性的鉴定意见，一般多以形式性审查为主，在本案中基于销售价格鉴定意见的特殊地位以及存在的疑点，应予以实质性审查。1、鉴定意见中一般会对鉴定方法和鉴定过程予以概述，但是对于得出鉴定结论所依据的方法、鉴定检材、原始数据、信息来源等均无具体阐述，上述证据材料一般存于鉴定底稿归档，应从鉴定机构调取审查。本案中通过调取相关证据材料，发现鉴定检材仅为公安机关向鉴定机构提供的密点部件参数，无图纸、无具体部件名称，鉴定机构依据该参数分别向三家销售企业询价。二审期间经与销售企业填制询价单人员电话联系，了解到因报价较高（含税单价 50 余万），相对应的部件中可能会含有动力系统。2、针对可能出现的反证，应基于被侵权单位主张的密点部件明细，就其在原鉴定基准日的报价，向原被询价单位重新询价。二审期间，询价以询问原报价人员、相关知情人员的形式开展，通过获取的证据，可以认定如下事实：第一，密点部件系非标准件，可以根据要求自由组合，鉴定机构询价时既没有交付图纸、配件清单，亦没有

让被询价企业设计图纸，询价过程较为随意；第二，不包含动力系统的密点部件在 2013 年的售价达不到 50 余万每台（含税），正常的含税售价不会超过 40 万。3、询问鉴定人，复核检材接收、对检材的认知、询价鉴定等情况，进一步完善证据锁链。鉴定人证实密点部件系非标准件，侦查机关委托鉴定时既没有交付图纸，亦没配件清单，仅提供相关参数，且鉴定人依据自身专业知识判断该参数中包含动力系统，询价时也仅仅向被询价企业提供参数。通过对鉴定意见的实质性审查，结合原有证据，得出以下结论：被侵权单位主张的密点部件不包含动力系统，而鉴定机构、被询价单位均理解为含有动力系统，并进行相应的操作，鉴定标的物是否具有同一性，在案证据相互矛盾，至少达到了合理存疑的标准，亦即对造成的被害单位损失是否达到 50 万存有合理怀疑。

【裁判结果】

二审庭审时，出庭检察员以被害单位涉案损失数额是否达到 50 万元存有合理怀疑为由，建议改判无罪，被二审法院采纳。

【指导意义】

本案较好的体现了知识产权刑事案件定罪量刑证据应当确实充分，排除合理怀疑的证据裁判规则，进一步增强了知识产权刑事司法保护观念以及刑事证据裁判意识。二审期间，检察机关通过常理分析发现委托鉴定过程、鉴定结论存有不合常理之处，从而对损失鉴定意见进行实质性审查，并通过询问相关人员的形式，对鉴定报告所依据的基础财务数据进行复核，得出损失数额很可能达不到刑事立案标准的结论，最终在此基础上建议二审法院改判无罪，坚持了刑法谦抑性原则和刑事证据裁判标准的刑事司法理念。

案例报送单位：

江苏省人民检察院公诉二处

案件承办人：

江苏省人民检察院 吴晓敏 王 亮

案例编写人：

江苏省人民检察院 张登高 谭大金 王 亮

李某某猥亵儿童罪上诉、抗诉案

【关键词】

非法证据排除 负有特殊职责的人员 猥亵儿童罪

【基本案情】

上诉人、原审被告李某某，男，江苏省徐州市贾汪区人。

2015年4月至5月间，李某某在徐州市贾汪区某小学担任体育教师时，在该小学一年级1班、2班上体育课间，先后在教室内、操场小竹林里，以为女生量体重、擦汗等为由，抠摸庞某某、耿某某、吴某某女性隐私部位。

本案由徐州市公安局贾汪区分局侦查终结，以猥亵儿童罪向徐州市贾汪区人民检察院移送审查起诉。徐州市贾汪区人民检察院于2015年8月19日以贾检未刑诉〔2015〕13号起诉书向徐州市贾汪区人民法院提起公诉。经开庭审理，徐州市贾汪区人民法院于2016年3月31日以（2015）贾刑初字第209号刑事判决书作出一审判决，以猥亵儿童罪判处李某某有期徒刑八年。李某某不服，提出上诉。江苏省徐州市中级人民法院于2016年8月22日作出（2016）苏03刑终169号刑事裁定：撤销原判，发回重审。徐州市贾汪区人民法院另行组成合议庭，于2017年4月18日以（2016）苏0305刑初244号刑事判决书作出判决，以猥亵儿童罪判处李某某有期徒刑六年。

【核心意见】

上诉期内，李某某以其遭受刑讯逼供、几名被害人陈述前后矛盾为由提出上诉。贾汪区人民检察院以该案一审判决量刑畸轻为由提出抗诉。具

体意见如下：

一、李某某提出的非法证据排除的意见不成立。本案一审及二审开庭过程中，李某某均提出了遭受刑讯逼供的辩解，李某某的辩护人也出示了一张证明李某某头部伤情的照片。对此，检察机关一是提交了李某某在侦查阶段的有罪供述。上述有罪供述系侦查人员依法取得，笔录上有李某某的签字按印，且有李某某修改的痕迹，能够证明侦查机关保障了李某某的阅读、修改笔录等权利。二是申请侦查人员出庭。由侦查人员出庭说明李某某的伤情系在派出所讯问时为逃避侦查自行撞墙所致，其撞墙后侦查人员立即将其送医检查并向法庭提交了送医治疗的票据，证明侦查人员不存在刑讯逼供的情形。三是播放了本案讯问的全部录音录像，证明办案人员在讯问时与李某某无任何肢体接触，李某某思路清晰，回答问题和辩解时语言自然流畅，且侦查人员为方便其阅读为其提供了眼镜，与李某某当庭所述的侦查人员边打其边让其签字承认犯罪事实的供述相反。四是调取了李某某的看守所入所健康检查表、伤情证明等证据。入所体检表上李某某自行书写该伤情系其自伤所致。通过上述证据有力驳斥了李某某的辩解，最终法庭采纳了检察机关的意见，认为本案不存在刑讯逼供的情形，对李某某及其辩护人提出的辩解及辩护意见不予采纳。

二、李某某提出的不存在猥亵行为的辩解不能成立。一是本案发、破案正常。本案系一名被害幼儿被猥亵后回家告诉家人，家人到学校讨说法而发案，双方不存在矛盾或债务关系，也不存在诬告和陷害的可能。发、破案经过自然、正常、及时，有助于司法人员形成内心确信。二是被害幼儿对于事情经过的陈述符合其年龄特点、认知水平和表达能力。本案李某某辩解被害人陈述内容前后矛盾，要求法庭对被害人陈述不予采信。但本案中，几名被害人均为年仅6、7岁的幼儿，虽然其在多次被猥亵的情况下对李某某的猥亵行为表述存在细节上的出入，但几名被害人均能对案发的时间、地点、李某某的作案手法进行描述，且亦能表述看见其他幼儿被猥

袭的过程，其各自所叙述的细节上的差异是符合其年龄特点、认知水平和表达能力的。三是被害幼女的陈述与其他证人证言、李某某的有罪供述以及间接客观性证据等能够相互印证。三名被害幼女被猥亵的过程有其他在场的幼女能够证实，且其中一名幼女将被猥亵的过程告知家人，另一名幼女被猥亵导致处女膜破裂进行了伤情检查，上述证据也能和李某某的有罪供述相印证。以上证据能够相互印证，足以排除合理怀疑，可以认定李某某的犯罪事实。

三、李某某作为对未成年人负有特殊职责的人员，在公共场所当众猥亵多名幼女，依法应予严惩，本案一审判量刑畸轻。一是李某某系在公共场所当众猥亵儿童。根据《中华人民共和国刑法》的规定，在公共场所当众猥亵妇女的，处五年以上有期徒刑。猥亵儿童的，从重处罚。李某某在学校这一公共场所，在其他多名幼女在场的情况下，对被害幼女进行猥亵，属于在公共场所当众猥亵儿童，理应在五年以上有期徒刑的量刑起点上再行从重处罚。二是李某某多次对多名不满十二周岁的儿童进行猥亵。根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于依法惩治性侵害未成年人犯罪的意见》（以下简称《性侵意见》）的规定，对不满十二周岁的儿童实施猥亵犯罪的，猥亵多名未成年人的，都要依法从严惩处。被李某某实施猥亵行为的三名被害女童均在6、7岁左右，且其中一名女童因李某某的猥亵行为导致处女膜破裂，李某某的猥亵行为对受侵害的孩子及在场的孩子造成的身心创伤是巨大的，情节恶劣，后果严重。三是李某某是对未成年人负有特殊职责的人员。《性侵意见》规定，对幼女负有特殊职责的人员与幼女发生性关系的，以强奸罪论处；对未成年人负有特殊职责的人员实施强奸、猥亵犯罪的，要依法从严惩处。《性侵意见》的上述规定，体现了对性侵未成年人犯罪的“最低限度容忍”原则，即要依法严厉打击此种“校园性侵”犯罪行为，为保护未成年人权益架起一道不容触碰、不容逾越的高压线。本案一审在李某某同时触犯多项从重条款的情形下，

仅判处李某某有期徒刑六年，量刑畸轻。

【裁判结果】

2017年8月16日，徐州市中级人民法院作出终审判决，李某某犯猥亵儿童罪，判处有期徒刑八年。检察机关抗诉意见成立。

【指导意义】

针对幼儿的猥亵类犯罪如何通过证据、常识来综合认定并排除被告人的辩解，值得研究重视。针对幼儿的猥亵类犯罪在证据认定方面往往存在“先天不足”：一是基本靠言词证据定案，关联物证很难取得；二是被害幼儿对猥亵的具体情况难以准确表述；三是猥亵行为人往往心存侥幸，提出各种理由逃避审查。本案通过综合审查发破案情况、被害人陈述、相关证人证言、李某某在案发后的表现及其被采取强制措施后的辩解是否合理进行了综合认定。学校应当是未成人权益保护的一方净土，对于“校园性侵”案件更应当严惩不怠。本案的裁判具有警示作用。本案李某某作为人民教师，对被害幼儿负有教育、保护的职责，但其利用其教师身份，多次当众猥亵多名幼女，并造成其中一名幼女处女膜破裂，对被害幼女的身心健康造成了极大的伤害，理应受到法律的严惩。

报送单位：

徐州市人民检察院

案件承办人：

徐州市人民检察院 张岩 张德锋

徐州市贾汪区人民检察院 董志瑜

案例编写人：

江苏省人民检察院 张登高 谭大金

徐州市人民检察院 王晶晶

张某某虐待上诉案

【关键词】

虐待罪 虐待被监护人罪 情节恶劣

【基本案情】

上诉人张某某，男，江苏丰县人。

2016年7月至2016年9月5日期间，上诉人张某某在其租赁的沛县朱寨镇某村民房内，经常性徒手或使用铁丝、拖鞋、木棒等物品对其儿子张某甲（7岁）实施殴打，并多次采取罚站、罚跪等方式对张某甲进行虐待，致张某甲臀部等多处受伤。经鉴定，张某甲体表挫伤损伤程度属轻伤一级。

本案由群众报案发案，经沛县公安局侦查终结，以虐待罪向沛县人民检察院移送审查起诉。沛县人民检察院于2017年4月17日以沛检未刑诉（2017）3号起诉书向沛县人民法院提起公诉。经开庭审理，沛县人民法院于2017年5月19日以（2017）苏0322刑初329号刑事判决书作出一审判决，以虐待被监护人罪判处被告人张某某有期徒刑一年六个月。案件一审判决后，被告人张某某不服，提出上诉。徐州市中级人民法院将该案交由徐州市人民检察院阅卷审查。

【核心意见】

徐州市人民检察院经审查认为：

一、上诉人张某某的行为属于虐待行为而非普通的教育子女行为。虐待是指以打骂、冻饿、强迫过度劳动、有病不治、限制自由、凌辱人格等手段对被害人进行肉体和精神上的摧残、折磨的行为。在教育子女的过程中，由于教育方法简单粗暴或者因为其他原因而轻微打骂的行为不能评价为刑法意义上的虐待行为。但本案中，上诉人张某某在较长一段时间内使用多种工具反复多次殴打其子，在生理上造成了其子轻伤的后果，在心理上使得其子心生畏惧，不敢再与其共同生活，对其子造成了肉体和精神上

的双重摧残。上诉人张某某的行为已超出了一般的教育范畴，应当评价为刑法意义上的虐待行为。

二、上诉人张某某对其子的虐待行为属于虐待罪而非虐待被监护人罪的规制范畴。虐待被监护人罪属于《中华人民共和国刑法修正案（九）》新增设的罪名，该罪名的增设，是为了填补实践中教师虐待儿童、护工虐待老人、病患等情形多发而无刑可量的空白。虐待罪与虐待被监护人罪均是对被害人实施虐待行为，均需达到“情节恶劣”的程度，但二者行为对象不同。虐待罪适用于家庭成员之间，虐待被监护人罪是对其负有监护职责的未成年人、老年人、患病的人、残疾人等进行虐待，适用于非家庭成员之间。本案中，上诉人张某某虐待的是其亲生儿子，属于家庭成员之间的虐待，应当适用虐待罪而非虐待被监护人罪。

三、上诉人张某某虐待“情节恶劣”，应认定为虐待罪。根据最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见》精神，虐待持续时间较长、次数较多、手段残忍、造成被害人轻微伤或者患较严重疾病等情形，可认定为虐待“情节恶劣”。本案中，一是张某某的虐待行为持续时间较长。其从搬到租住处到案发的两个月时间内，几乎每日都对其子进行殴打，其殴打行为具有一贯性和经常性；二是张某某的虐待行为手段多样。既有积极的使用棍棒、铁丝、网线等工具进行殴打，罚跪、罚站的行为，也有消极的不让吃饭的行为；三是张某某的虐待后果严重。造成其子轻伤的严重后果，对被害人的身心健康造成较大损害。

【裁判结果】

2017年8月3日，徐州市中级人民法院以(2017)苏03刑终247号判决书，判决张某某犯虐待罪，判处有期徒刑一年六个月。

【指导意义】

从文义解释的角度来看，父母虐待子女的行为同时符合虐待罪与虐待

被监护人罪的构成要件，且刑法规定虐待被监护人罪同时构成其他犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚，故而司法实践中，对于此种情形到底应适用哪一罪名存在争议。但从虐待罪与虐待被监护人罪两个罪名设置的目的及精神来看，家庭成员之间的虐待行为适用虐待罪即可调整，而虐待被监护人罪的增设主要是为了规制非家庭成员之间的虐待行为。惟有此，虐待罪罪名的设立才能起到其应有的意义而不成为虚设。

报送单位：

徐州市人民检察院

案件承办人：

徐州市人民检察院 赵玉荣

案例编写人：

徐州市人民检察院 王晶晶

赵某某抢劫案

【关键词】

抢劫罪 零口供 间接证据

【基本案情】

被告人赵某某，男，河南漯河人，工人。

2015年3月16日22时许，被害人汪某至苏州市高新区枫桥派出所报警，称其于3月16日0时许，下班回家至马涧一区27幢401室门口准备开门时，一名男子从其身后超过时突然回头掐住其脖子并采用言语威胁的手段抢走现金若干及一部手机后逃跑。公安机关接警后，在技术部门的协助下，在吴中经济开发区新江村(3)罗盛里104号抓获赵某某，并将其传唤至派出所接受调查。民警在对其人身检查时，在其随身物品中发现一部手机，经比对手机串号，系被害人汪某被抢手机。但被告人赵某某对犯罪事实不予认可，并辩称称公安机关从其身上查获的手机系向他人购买所得。

被告人赵某某因涉嫌抢劫罪，于2015年4月4日被苏州市公安局虎丘区分局刑事拘留，同年4月17日被苏州市虎丘区人民检察院以涉嫌抢劫罪批准逮捕，苏州市虎丘区人民检察院于2015年12月10日以抢劫罪向苏州市虎丘区人民法院提起公诉。

【核心意见】

苏州市虎丘区人民检察院认为被告人杜某的行为构成抢劫罪，理由如下：

一、有证据证实被告人具有作案的时间、地点可能性。任何一个案件都是在一定的时间、地点发生的，发生的时间和地点应当予以查明。根据被害人的陈述，该案发生在2015年3月16日0时许，地点为虎丘区马涧一区27幢1单元401室附近。在此期间被告人在该位置活动，其所处的位置与案发地点，得到了被害人汪彩霞、两处房东的证实。此点

被告人也不予否认。此外，根据公安机关技侦部门提供的数据，被告人使用的 137 手机号码从 3 月 15 日至 3 月 16 日 7 时 30 分，信号一直在马涧地区。

二、有证据证实被告人供述反复，不足采信，其辩解经查证不实。被告人到案后声称自己被抓时扣押的手机是 2015 年 3 月 22 日左右的一天下午，在高新区何山公园东公交站台附近向一名妇女购买的，购买手机之后就坐摩托车走了。证人任某是被告人的前同事，其证言证实 2015 年 3 月 25 日左右见到赵某某，听赵某某讲他在的服装厂（远东服装公司）给配了一部手机，其看到是一部白色手机。而证人姚某（远东服装公司人事主管）的证言则证实，该公司员工从未配备手机，赵某某于 2015 年 3 月 19 日至 3 月 26 日曾在该公司工作，该公司员工在未刷卡的情况下不能进入公司大门，上班期间如缺勤要履行请假手续。根据该公司出具的出勤记录显示，赵某某除了 3 月 22 日（星期日）未刷卡外，其余均是早上 7 时许刷卡上班，下午 5 时至 21 时许刷卡下班。此外，公安机关根据技侦部门提供的数据，从 2015 年 3 月 16 日至 3 月 26 日期间，被告人手机信号均不在高新区，显示在苏州吴中区，因此，可以证实被告人声称购买手机的时间、地点均与事实不符。

三、有证据证实被害人能够辨认出被告人是合乎经验法则的。被害人报案后，称抢劫自己的男子 22 岁左右，肤色黑，黑色分头，方脸，听口音像是河南那边的，且自己在二十一、二岁时跟其堂哥学习理发，此后一直从事理发工作，由于长期从事理发行业，因此，对人的脸型、发型特别敏感，短期接触后能保留长时间的记忆，被害人的从事理发行业的陈述也得到了公安机关调取的书证的印证。被告人归案后，公安机关即组织了被害人进行辨认，被害人在见证人的见证下，辨认出被告人就是抢劫自己的男子。此外，公安机关还组织被害人进行声音辨认，被害人听后指出被告人声音很像。虎丘区法院一审判决认为，刑事案件被害

人能否存在个体差异，本案被害人因为长期从事理发行业，出于职业敏感，短期接触后能够记住人的脸型、发型，其陈述符合经验法则，予以采纳。

四、有证据证实被害人的辨认过程合法。被告人的辩护人提出，在照片辨认之前，被害人是否在公安机关见到过被告人，公安机关证人的书面证言表述不清楚，因此，照片辨认的合法性值得怀疑，针对辩护人的辩护意见，虽然公安机关无法提供辨认时的同步录音录像，但检察机关申请公安机关参与辨认的侦查员和见证人出庭作证，四名侦查员和一名见证人均证实被害人在辨认之前没有见到过被告人，是按照规定自主辨认，没有其他人对被害人做过提示和暗示等行为，被害人很快就辨认出被告人。通过侦查员出庭作证，虎丘法院认为，被害人既未在辨认之前见到过辨认对象，也未在辨认过程中得到过任何提示、暗示。因此，可以认定辨认过程程序合法。

五、有证据证实侦查试验的可采信性。被告人的辩护人提出侦查机关做的侦查试验所依据的条件与案发时有明显差异，进而证明被害人在高度紧张的状态下无法记住被告人。根据侦查机关提供的侦查试验笔录，虎丘法院认为，一方面被害人能否记住被告人存在个体差异，因人而异，不能一概而论，另一方面，侦查试验的主要目的并非检验被害人能否记住被告人，而是在案发当时条件下，被害人是否有条件看清被告人的面部特征。侦查试验显示，在案发当时，被害人是借助外部通过楼梯平台的窗户射进楼道内的光线看清被告人长相，也即是说，虽然案发当时是深夜，但当时的光线条件可以能够使得被害人看清被告人。

【裁判结果】

苏州市虎丘区人民法院于2016年11月9日以（2015）虎刑初字第00327号刑事判决书认定，检察机关指控犯罪事实清楚，证据确实充分，判决被告人赵某某犯抢劫罪，判处有期徒刑五年二个月，并处罚金五千

元。被告人赵某某不服一审判决，提出上诉。苏州市中级人民法院于 2017 年 2 月 21 日以（2016）苏 05 刑终 828 号刑事裁定书认为原审判决认定事实清楚，证据确实充分，定罪准确，量刑适当，审批程序合法。裁定驳回上诉，维持原判。

【指导意义】

间接证据定案往往需要进行推理，从司法实践看，完全运用间接证据定案在实践中应严格遵循以下证据的审查判断规则：（1）每一个间接证据须查证属实，不存疑问；（2）每一个间接证据确与案件事实均有客观联系，能够证明案件事实的某一方面或者环节；（3）各间接证据须协调一致，没有矛盾；（4）各个间接证据必须形成一个完整的证据体系，足以得出唯一的、排他的肯定结论。对间接证据的证明体系构建，要结合案件的犯罪特点，对各个间接证据进行逐一论证分析。

报送单位：

苏州市虎丘区人民检察院

案件承办人：

苏州市虎丘区人民检察院 张蓉

案例编写人：

江苏省人民检察院 张登高 谭大金

苏州市虎丘区人民检察院 赵森

周某受贿案

【关键词】

受贿罪 未直接收受 犯罪形态 无罪

【基本案情】

被告人周某，男，江苏常州人，原系常州某集团公司副总经理。

2012年年初，时任常州某集团公司总工程师、负责融资业务的被告人周某通过他人与拥有融资渠道的钟某结识。周某与钟某商谈由常州某集团公司向某信托公司融资10亿元项目，期间，钟某多次向周某表示事成之后会有好处费。为获取好处，钟某还向周某提出由常州某集团公司以融资管理顾问服务费的名义单独向其支付融资费用。2012年8月，在融资完成后，常州某集团公司与钟某提供的专门用来收取融资管理顾问服务费的上海某投资公司签订《融资管理顾问协议》，由常州某集团公司向上海某投资公司支付管理顾问费人民币1462.5万元。期间，为表示感谢，2012年8月份的一天晚上，钟某在常州某国际会所贿送周某面值2万元的购物卡。2012年9月份的一天晚上，钟某在上述国际会所表示要送给周某200万元作为好处费。周某因数额太大，担心出事，未敢接受。2013年7月份的一天晚上，钟某在上述国际会所再次提出给周某200万元好处费。周某因有顾虑仍未直接收受，而是提出将200万元暂放在钟某处。钟某同意并表示周某可随时提取，还可为周某投资理财。周某提出如果以其名义投资理财，要事先征得其同意。但直至案发，周某并未将200万元贿赂款拿回。

被告人周某因涉嫌受贿罪，于2015年5月19日被常州市天宁区人民检察院刑事拘留；同年6月5日被常州市人民检察院决定逮捕。常州市天宁区人民检察院于2015年12月24日以受贿罪向常州市天宁区人民法院提起公诉。

【核心意见】

常州市天宁区人民检察院认为被告人周某的行为构成受贿罪且属犯罪

既遂，理由如下：

一、被告人周某具有收受 202 万元财物的故意。1. 在常州某集团公司 10 亿元融资项目推进过程中，钟某多次向周某表示事成之后会有好处，且行贿故意一直没有发生变化。周某因为利益的诱惑，在其所在的常州某集团公司未有向个人支付顾问费先例的情况下仍积极推进此项目；2. 融资协议签订后，周某先是收受了钟某为表示感谢而给予的 2 万元购物卡并用于个人使用，后又收受了钟某给予的 200 万元贿赂款。因此，从主观上看，被告人周某具有收受 202 万元财物的故意。

二、被告人周某为行贿人钟某谋取了不正当利益。在融资过程中，行贿人钟某为谋取更大的利益，向周某提出必须由常州某集团公司以融资管理顾问服务费的名义单独向其支付中介费。但钟某既不具备中介资质，亦未提供相应的融资管理服务，仅是为了谋取个人利益，才给予被告人周某以好处。而被告人周某在诱惑下，慷公司之慨，帮助钟某积极推进落实融资项目，并最终让钟某从常州某集团公司获得 1462.5 万元的顾问服务费即中介费。因此，从客观上看，被告人周某确为行贿人钟某谋取了利益。

三、被告人周某连续两次收受了共计 202 万元的财物。首先，就 2 万元购物卡而言，由于周某已经实际收受并将购物卡用于个人消费，故其行为构成受贿显而易见。其次，就另外 200 万元贿赂款而言，根据周某与钟某的事先约定，周某已获得支配权。二人约定将 200 万元暂放在钟某处，钟某表示周某可以随时提取，还可为周某投资理财，周某则提出如果以其名义投资理财，要事先征得其同意，这充分表明：1. “暂放”说明 200 万元已属周某所有，只是暂时存放于钟某处；2. “随时提取”说明周某对 200 万元拥有控制权，何时取、取多少均由周某决定；3. 如果周某名义投资理财，“要事先征得其同意”则表明钟某对 200 万元已无权支配。因此，双方

的“约定”既是行受贿双方合意的行为，又是受贿犯罪所规定的收受财物的行为。现有证据足以证明周某对这部分 200 万元贿赂款拥有了所有权。至于钟某是否专门筹集了 200 万元，是否按照双方的约定和周某的指示进行投资理财，周某又是否对“投资理财”进行了控制、跟踪、支配等，均是受贿既遂后的赃款处分行为，并不影响受贿罪的成立。

【裁判结果】

常州市天宁区人民法院于 2015 年 11 月 3 日以(2015)天刑初字第 257 号刑事判决书认定：1. 被告人周某收受钟某 200 万元贿赂的证据不足。虽然周某与钟某对于贿送 200 万元进行了约定，但是自双方于 2013 年 7 月达成口头约定至 2015 年 5 月案发期间，没有证据证明钟某专门为被告人周某筹集了 200 万元，并按照双方的约定和周某的指示进行投资理财，也没有充分证据证明周某对该 200 万元的“投资理财”进行了控制、跟踪、支配等行为。因此检察机关指控周某收受 200 万元贿赂行为的证据不足；2. 被告人周某收受钟某给予的面值 2 万元的购物卡的行为属于违纪行为。由于现行司法解释对于受贿数额标准的规定，周某虽身为国家工作人员，利用职务之便非法收受他人财物，为他人谋取利益，但不属于“数额较大”或具有“其他较重情节”，因此该部分收受贿赂行为不构成受贿犯罪，仅属于违纪行为，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百九十五条第（三）项判决周某无罪。

2016 年 12 月 7 日，常州市天宁区人民检察院以一审判决确有错误向常州市中级人民法院提出抗诉。2017 年 2 月 20 日，常州市人民检察院支持抗诉。2017 年 5 月 2 日，常州市中级人民法院以(2017)苏 04 刑终 9 号刑事判决书认为被告人周勇收受了人民币 202 万元贿赂款，其行为构成受贿罪，但其中收受 200 万元的行为属犯罪中止，判决撤销一审判决，改判被告人周勇犯受贿罪，但免于刑事处罚。

【指导意义】

本案是一起一审判无罪经抗诉后二审改判有罪的案例。罪与非罪的原因除了相关司法解释发生变化以及辩护人在二审阶段提交新的证据外，主要在于检法两家机关关于被告人周某是否收受了 200 万元贿赂款以及该部分受贿行为的犯罪形态上存在分歧。两级检察机关均认为属于犯罪既遂，一审法院认为不是受贿行为，而二审法院则认为属于犯罪中止。造成这种分歧的原因在于本案具有一定的特殊性，即：1. 受贿人因担心受到处罚而并未实际占有贿赂款；2. 行受贿双方仅约定贿赂款暂时放在行贿人处；3. 但又同时约定如果受贿人可随时提取，并可以为受贿人投资理财；4. 受贿人在较长一段时间内并未将贿赂款取回。这种特殊性造成本案与受贿人同意收受贿赂款后明确指示由行贿人代持或者明确表示暂存于行贿人处等又有所不同，因为后者是典型的受贿完成后的赃款处分行为，而本案中，被告人周某自始至终都未明确表示也未实际占有该笔贿赂款，亦未就贿赂款的使用、分配向行贿人进行授意，因此，这对判断被告人周某是否控制、支配了该笔从未实际占有使用过的贿赂款即是否完成了受贿罪既遂形态所有要求的构成要件带来了一定影响。从该案的最终判决结果来看，虽然与检察机关指控的并不完全一致，但起码确立了在这种情况下可以得出受贿人已经着手实施了犯罪这一能够据以认定受贿人有罪的结论，为同类案件的办理提供了参考价值。

报送单位：

常州市天宁区人民检察院

案件承办人：

常州市天宁区人民检察院 王聚涛

案例编写人：

江苏省人民检察院 张登高 谭大金

常州市天宁区人民检察院 王聚涛

赵某某、金某某故意杀人羁押必要性审查案

【关键词】

故意杀人罪 羁押必要性 公开听证 宽严相济

【基本案情】

犯罪嫌疑人赵某某，甘肃省天水市清水县人，工人。

犯罪嫌疑人金某某，甘肃省天水市清水县人，工人。

2016年5月6日晚23时许，犯罪嫌疑人赵某某、金某某在明知新生儿生命力脆弱的情况下，将一婴儿（赵某某之子，金某某之外孙，出生2小时，先天性唇腭裂）抛弃在常州市新北区玉龙路、嫩江路十字路口西南面150米处的荒地上，为避免婴儿被他人发现，犯罪嫌疑人赵某某将野草盖于婴儿身上。至同年5月9日12时许，该婴儿被路人发现并报警，后被送常州市福利院接受治疗。

2016年5月11日，常州市公安局新北分局以涉嫌故意杀人罪将犯罪嫌疑人赵某某、金某某刑事拘留。2016年5月31日，经常州市新北区人民检察院以涉嫌故意杀人罪批准逮捕，同日被执行逮捕。2016年6月16日，两犯罪嫌疑人的近亲属，即被遗弃婴儿的母亲金某某和外婆鲁某某向常州市新北区人民检察院提交《取保候审申请书》，该院依申请启动了羁押必要性审查程序，于2016年6月20日召开公开听证会，进行实质性审查。

常州市新北区人民检察院经听证会现场听取申请人、原侦查机关、现阶段办案机关、社区代表等各方意见，并由参加听证会的人大代表、政协委员、人民监督员、特约检察员现场发表评议意见。各方代表均认为现阶段对两犯罪嫌疑人变更强制措施为取保候审才能解救该家庭于危难，如果能把该婴儿从福利院接回由这个家庭来抚养，也更有利于该被遗弃婴儿的成长，社会效果和法律效果会更好，是我国宽严相济刑事政策的应有之义。

【核心意见】

常州市新北区人民检察院经审查认为，犯罪嫌疑人赵某某、金某某涉嫌故意杀人罪，但并未采取会直接导致该婴儿死亡的恶劣手段，实际也未造成严重危害结果，且两犯罪嫌疑人被逮捕后认罪悔罪态度好，现阶段变更强制措施不致发生继续危害社会的危险，可以将两犯罪嫌疑人变更强制措施为取保候审。理由如下：

一、故意杀人罪也可以进行羁押必要性审查。最高人民检察院于 2016 年 1 月 22 日出台的《人民检察院办理羁押必要性审查案件规定（试行）》第十五条明确规定：人民检察院应当根据犯罪嫌疑人、被告人涉嫌的犯罪事实、主观恶性、悔罪表现、身体状况、案件进展情况、可能判处的刑罚和有无再危害社会的危险等因素，综合评估有无必要继续羁押犯罪嫌疑人、被告人。在 2016 年 7 月 8 日出台的《最高人民检察院刑事执行检察厅关于贯彻执行〈人民检察院办理羁押必要性审查案件规定（试行）〉的指导意见》第十五条规定：对涉嫌故意杀人罪等一些严重犯罪的一般不予立案，但是犯罪嫌疑人、被告人患有严重疾病或者具有其他特殊法定情形不适宜继续羁押的除外。该规定虽然原则规定涉嫌故意杀人罪一般不予立案，但并没有把涉嫌故意杀人罪的绝对排除在外，涉嫌故意杀人罪的仍可以审查有无必要继续羁押。

二、犯罪行为的性质及形态与羁押必要性密切相关。赵某某、金某某遗弃新生婴儿在荒野，并拿草遮盖，虽然涉嫌故意杀人罪，但其行为与典型的故意杀人还是存在不同。两人属于不作为的方式，相对于通过作为方式直接剥夺他人生命，犯罪性质要轻。根据刑法规定，故意杀人情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。同时，该婴儿被路人发现而得救，并未造成严重后果，属于在实施故意杀人过程中因意志以外的原因而未得逞，系犯罪未遂，可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚。因此，两人可能判处三年以下有期徒刑，可以宣告缓刑，无继续羁押必要性。

三、犯罪的动机、起因、手段及犯罪后的主观心理状态等是羁押必要

性审查的重要因素。两犯罪嫌疑人系近亲属，同时也是被害婴儿的近亲属，案发是因为其家庭经济特别困难，无法承担小孩治疗费用，导致一时不理智做出违法行为。案发后，两犯罪嫌疑人认罪悔罪态度诚恳，主动表示愿意接回孩子自己抚养，希望能通过自己的行为弥补被遗弃的孩子。此外，两犯罪嫌疑人均无前科劣迹，一贯表现良好，在被逮捕前均有固定工作，虽非本地人，但在本地有固定居所，已连续居住满六个月以上，有取保候审条件。

【裁判结果】

2016年6月21日，常州市新北区人民检察院向常州市公安局新北分局发出对犯罪嫌疑人赵某某、金某某变更强制措施的《羁押必要性审查建议书》。2016年6月24日，常州市公安局新北分局采纳了该院的书面建议，对犯罪嫌疑人赵某某、金某某变更强制措施为取保候审。2016年8月30日，被告人赵某某被判处有期徒刑三年，宣告缓刑三年六个月；被告人金某某被判处有期徒刑二年，宣告缓刑二年六个月。2016年10月20日，在北京嫣然天使基金会的帮助下，原被遗弃婴儿获得了免费进行唇腭裂修复手术的机会，手术成功。目前婴儿健康状况良好。

【指导意义】

本案“依申请”启动，在社会舆论广泛关注下，采用公开听证会进行实质审查的形式，对罪名是“故意杀人”的被逮捕案件进行羁押必要性审查，既按照相关法律规定程序办理，又贯彻宽严相济刑事政策。对具体案情具体分析，适时对两犯罪嫌疑人的强制措施建议变更，并跟踪回访变更后的效果，做到了依法办案、切实解决社会矛盾、尊重和保障人权、弘扬社会正能量的有机统一，惩罚和挽救并举，达到了法律效果、政治效果、社会效果的有机统一。

报送单位：

常州市新北区人民检察院

案件承办人：

常州市新北区人民检察院 包云萍

案例编写人：

江苏省人民检察院 张登高 谭大金

常州市人民检察院 刘继春

常州市新北区人民检察院 包云萍

景某某等 9 人贪污案

【关键词】

贪污罪 不同特定身份的人 职务之便

【基本案情】

被告人景某某，男，原大丰市供销合作总社副书记、副主任兼江苏银都棉麻公司原总经理（正科级）。

被告人柏某某，男，原江苏银都棉麻公司副经理。

被告人郑某某，男，原任江苏银都棉麻有限公司办公室主任。

被告人陈某某，男，原江苏银都棉麻股份有限公司财务科科长。

被告人肖某某，男，原江苏银都棉麻股份有限公司西仓库副主任。

被告人林某某，女，原江苏银都棉麻股份有限公司会计。

被告人金某某，男，原江苏银都棉麻股份有限公司职工。

被告人邹某某，男，原江苏银都棉麻股份有限公司职工。

被告人张某某，男，原江苏银都棉麻有限公司职工。

1998年3月24日，被告人景某某经大丰市委常委会研究决定提名任大丰市供销合作总社社务委员会副主任、银都集团公司董事、副总经理、江苏银都棉麻有限公司（股份制有限公司，大丰市供销合作总社投入股本人民币1238万元）总经理。2005年4月，被告人景某某在得知银都棉麻公司西仓库被列入大丰市2005年旧城改造拆迁范围后，遂与被告人柏某某、时任该公司办公室主任的被告人郑某某商量，提议将西仓库名义上卖给被告人肖某某，骗取国家拆迁补偿款分发给公司在职人员，被告人柏某某、郑某某均表示同意。后被告人景某某安排柏某某、郑某某与肖某某商谈，征得了被告人肖某某的同意。2005年5月中上旬的一天，被告人景某某召集被告人柏某某、郑某某、陈某某、肖某某、林某某、金某某、邹某某、张某某开会商议此事，征得大家的同意后商定按评估价的7.5折出售西仓库，同时被告人景某某安排由财务部门负责解决购房款。为将西仓库处理事宜合法化，会后形成了董事会决议，并报市供销联社审批。2005年5月13日，银都棉麻公司与被告人肖某某签订了虚假的西仓库买卖协议，名义上将西仓库的地面资产以人民币303500元出售给被告人肖某某。同日，银都棉麻公司开具了收到肖某某西仓库购房款人民币303500元的收据，而实际上被告人肖某某并未出资。

2005年9月15日，因西仓库未进行产权过户，银都棉麻公司与房屋拆迁事务所签订了西仓库拆迁协议，获得补偿款（含土地补偿款）计人民币1778221.2元。该公司又分别于2005年12月31日、2006年10月31日支付给被告人肖某某拆迁补偿款人民币603500元、890298.8元，合计人民币1493798.8元。2007年2、3月份，被告人景某某、柏某某、郑某某、陈某某、肖某某、林某某、金某某、邹某某、张某某，将上述拆迁补偿款中的人民币980000元予以私分。

2013年10月24日、2016年12月12日，盐城市大丰区人民检察院以大检诉刑诉〔2013〕386号、大检诉刑诉〔2016〕426号起诉书指控被告人景某某、柏某某、郑某某、陈某某、肖某某、林某某、金某某、邹某某、张某某犯贪污罪，向盐城市大丰区人民法院提起公诉。

【核心意见】

盐城市大丰区人民检察院经审查认为被告人景某某、柏某某、郑某某、陈某某、肖某某、林某某、金某某、邹某某、张某某均构成贪污罪。理由如下：

第一，被告人景某某属于国家工作人员。被告人景某某系于1998年3月24日由大丰市委常委会提名担任银都棉麻公司总经理，属于受委派到银都棉麻公司从事公务的国家工作人员。从事公务并不仅仅指从事行政管理事务还应当包括社会公共事务。所谓社会公共事务是指涉及社会公众整体生活质量和共同利益的社会事务。《中华全国供销合作总社章程》、《中共中央、国务院关于深化供销合作社改革的决定》、《国务院关于加快供销合作社改革发展的若干意见》等规定，均表明供销合作社承担着部分政府职能和国家赋予的促进农村经济发展的社会任务。具体到本案，大丰市委将被告人景某某委派到社有资产绝对控股的银都棉麻公司，就是让其代表国家通过对社有资产参股企业人、财、物的综合管理以达到为三农服务、全面建设小康社会的终极目的，是供销社承担“政府与农民密切联系的桥梁和纽带”以及履行政府授权职能的具体表现之一，故被告人景某某所从事工作具有公务特性。

第二、被告人柏某某、郑某某、陈某某、肖某某、林某某、金某某、邹某某、张某某与被告人景某某系共同犯罪。被告人景某某首起犯意后，经与身为公司职员的被告人柏某某、郑某某、陈某某、肖某某、林某某、

金某某、邹某某、张某某共同商议，决定虚假出售西仓库后由参会人员私分拆迁补偿款，由被告人柏某某制作虚假的董事会决议、被告人陈某某制作财务报表、被告人肖某某以其名义购买西仓库、被告人郑某某、金某某、邹某某、张某某在虚假的董事会决议上签字等行为，名义上将西仓库卖了肖某某，在西仓库拆迁补偿款到位后，各名被告人均领取了该次会议决定私分的西仓库拆迁补偿款，据此事先共谋、事中共同实施犯罪行为、事后共同分赃的行为，足以说明被告人柏某某等8人与景某某系共同犯罪。

第三、被告人景某某、柏某某、郑某某、陈某某、肖某某、林某某、金某某、邹某某、张某某实施非法侵吞单位拆迁补偿款的行为均利用了被告人景某某国家工作人员的职务便利。被告人柏某某、郑某某等8人，均属股份有限公司职工，不属于受国家机关委派的人员，不具有国家工作人员分身份，但该8名被告人与被告人景某某相互勾结共同实施犯罪，根据共犯一般理论及相关司法解释的精神，非国家工作人员与国家工作人员通谋，由国家工作人员利用职务上的便利实施贪污行为，即应当认定其为贪污的共犯。本案中，9名被告人之所以能够实现非法占有本单位财产，均系利用被告人景某某的职务行为完成，因此应当认定为贪污共犯。

【裁判结果】

2015年3月3日，大丰市人民法院以(2013)大刑二初字第0146号刑事判决书，判决被告人景某某、柏某某、郑某某、陈某某、肖某某、林某某犯贪污罪，并对六人分别判处有期徒刑七年、有期徒刑五年、有期徒刑五年、有期徒刑五年、有期徒刑五年、有期徒刑五年。后因六名被告人不服提起上诉，在二审审理期间，《中华人民共和国刑法修正案（九）》、最高人民法院、最高人民检察院《关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》宣布实施，对贪污罪量刑作出调整，根据从旧兼从轻原则，对各上

诉人依法予以改判。2016年5月30日，盐城市中级人民法院以(2015)盐刑二终字第00065号刑事判决书，判决被告人景某某、柏某某、郑某某、陈某某、肖某某、林某某犯贪污罪，并对六人分别判处有期徒刑四年、有期徒刑三年三个月、有期徒刑三年、有期徒刑三年三个月、有期徒刑三年三个月、有期徒刑三年三个月。

2017年3月9日，盐城市大丰区人民法院以(2016)苏0982刑初425号刑事判决书，判决被告人金某某、邹某某、张某某犯贪污罪，并对三人分别判处有期徒刑三年、有期徒刑三年、有期徒刑三年。2017年9月7日，盐城市中级人民法院以(2017)苏09刑终206号刑事判决书，判决被告人金某某、邹某某、张某某犯贪污罪，并对三人分别判处有期徒刑二年、有期徒刑二年、有期徒刑二年。

【指导意义】

随着经济社会的发展变化，贪污贿赂犯罪呈现出一些新情况、新特点，给司法实践带来了新的法律适用问题。共同犯罪是犯罪的一种特殊形态。对于具有不同的特定身份的人共同实施犯罪，不是一律依其不同身份分别定罪处罚，关键是看各被告人共同实施犯罪利用了什么样职务便利，是否主要利用国家工作人员的职务之便是本案定性的关键所在。该案的处理对于今后办理具有两种不同特定身份的人共同实施侵吞企业财物的案件具有较强的指导意义。

报送单位：

盐城市大丰区人民检察院

案件承办人：

盐城市大丰区人民检察院 陈磊 殷楠

盐城市人民检察院 高天文 王 慧

案例编写人：

江苏省人民检察院 张登高 谭大金

盐城市大丰区人民检察院 王 炜 蔡 蔚

江苏省人民代表大会常务委员会任免名单

(2017年12月2日江苏省第十二届人民代表大会常务委员会第三十三次会议通过)

任命岳岭、翁亚峰、杨吉高、王民、王燕、陈小乐、陈清、张文杰、周祥传、陈君怡为省人民检察院检察员；

任命蒯建欣为南京铁路运输检察院检察长；

任命张敏为南京铁路运输检察院检察委员会委员、检察员；

任命张政健为南京铁路运输检察院检察员；

免去邱友根的省人民检察院检察委员会委员、检察员，南京铁路运输检察院检察长职务；

免去刘宁生、张敏的省人民检察院检察员职务；

免去朱宁的南京铁路运输检察院检察委员会委员职务；

免去曹蕾、骆志年、吴群的南京铁路运输检察院检察员职务。