# Table of Contents

[扉页](#p2)

[版权信息](#p3)

[目录](#p8)

[序](#p5)

[一、危害公共安全罪](#p11)

[1放火罪中被告人主观故意的认定](#p11)

[2放火罪与故意毁坏财物罪的区分](#p14)

[3在火灾现场向消防人员概括承认放火,其后供述反复推诿的,如何认定自首](#p17)

[4起火点的确认以及被告人的点火行为是否与火灾的发生具有刑法上因果关系的判断](#p23)

[5醉酒驾车冲撞加油站构成以危险方法危害公共安全罪](#p28)

[6农田私设电网构成以危险方法危害公共安全罪](#p32)

[7醉酒驾车连续撞击他人行为的司法认定](#p36)

[8故意伤害罪和以危险方法危害公共安全罪的界定](#p41)

[9下载并传播暴恐音视频行为的认定](#p46)

[10恐怖活动类案件主观故意的认定](#p49)

[11非法持有枪支犯罪违法性认识的认定](#p53)

[12非法持有枪支罪的量刑应综合评估社会危害性程度](#p59)

[13改装射钉枪能否认定为制造枪支](#p63)

[14行人违反交通运输管理法规造成一人死亡且负事故主要责任的,构成交通肇事罪](#p66)

[15交通肇事“顶包案”中逃逸情节的认定](#p72)

[16交通肇事后驾车离开现场,较短时间内返回事故现场投案,能否认定具有逃逸情节](#p76)

[17逃逸可否作为定罪情节和加重情节重复评价](#p80)

[18发生交通事故后离开现场又较快返回的行为构成交通肇事罪的逃逸情节](#p83)

[19交通肇事逃逸应作为入罪要件还是量刑加重情节的认定](#p86)

[20交通肇事后不逃逸但未履行法定义务是否构成自首](#p91)

[21第三方因素介入能否中断刑法因果关系](#p95)

[22“隔时酒驾”不应作为认定非罪或罪轻情节](#p98)

[23危险驾驶罪中定罪免刑的裁量](#p100)

[24危险驾驶罪中无证驾驶等非犯罪构成行为的刑法评价](#p104)

[25重大责任事故罪认定的要点](#p108)

[二、破坏社会主义市场经济秩序罪](#p115)

[(一)生产、销售伪劣商品罪](#p115)

[26销售假药罪犯罪未遂时能否认定销售金额](#p115)

[27对超范围滥用食品添加剂的定性及其构罪标准的认定](#p119)

[28包子皮中添加含铝泡打粉构成生产、销售不符合安全标准的食品罪还是生产、销售有毒、有害食品罪](#p124)

[29“地沟油”无须鉴定机构出具鉴定意见、查明有毒有害成分](#p128)

[30在凉茶中添加非处方类西药并出售的行为定性](#p131)

[(二)妨害对公司、企业的管理秩序罪](#p136)

[31拒不交出会计账簿、会计凭证行为的定性](#p136)

[(三)破坏金融管理秩序罪](#p140)

[32银行工作人员伙同他人骗取银行贷款如何定性](#p140)

[33银行工作人员明知被告人提供虚假的贷款资料而予以贷款能否认定为骗取贷款罪](#p143)

[34放弃无偿还能力保证人的担保责任不影响银行损失数额的认定](#p147)

[35骗取贷款罪中被告人主观认识及客观骗取贷款行为的认定](#p151)

[36向亲友吸收资金的行为也能构成非法吸收公众存款罪](#p155)

[37刑事语境下的“生产经营活动”的认定](#p159)

[38非法集资案件中主从犯及刑事责任的准确认定](#p162)

[39集资诈骗与非法吸收公众存款应如何认定](#p166)

[40非法集资类案件中“非法占有目的”的认定](#p171)

[41非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪的区分与认定](#p176)

[40被告人自动到案在首次讯问中否认罪行后](#p179)

[(四)金融诈骗罪](#p184)

[43非法设立网络融资平台用后投资者资金支付先投资者本息造成他人资金损失构成集资诈骗罪](#p184)

[44是否具有非法占有目的是区分集资诈骗罪和非法吸收公众存款罪的重要特征](#p188)

[45非法占有目的的认定](#p192)

[46贷款诈骗罪的认定](#p195)

[47贷款诈骗犯罪中“以非法占有为目的”的认定](#p201)

[48信用卡诈骗罪既遂的认定](#p205)

[49侵犯公民财产信息并实施信用卡诈骗罪数的认定](#p209)

[(五)危害税收征管罪](#p215)

[50接受公安机关调查取证后主动到案的是否可以认定为自首](#p215)

[(六)侵犯知识产权罪](#p219)

[51价格认定意见书应当认定为书证](#p219)

[52旧手机翻新行为的商标侵权属性及刑事责任认定](#p222)

[53未遂状态下销售假冒注册商标的商品罪销售金额的认定](#p227)

[54购进含有假商标配件应认定为假冒注册商标未遂](#p231)

[55卷烟接装纸上的品牌图样在涉商标犯罪中的评价问题](#p237)

[(七)扰乱市场秩序罪](#p241)

[56民事欺诈与诈骗罪、合同诈骗罪的区分](#p241)

[57虚构建筑工程合同诈骗的定罪量刑应区别于普通诈骗罪](#p245)

[58根据口头协议多次交易后,仅对标的价款作出变更,视为履行此前合同的一次延续行为,在此过程中实施骗取对方货物后逃匿的,应如何定罪处罚](#p248)

[59强迫交易罪中被告人强迫行为的认定](#p252)

[60非法“众筹”行为的刑事司法认定](#p255)

[61售卖伪劣卷烟与非法经营罪、销售伪劣产品罪的区分](#p260)

[62私设支付平台为赌博网站提供资金支付结算行为的定性](#p264)

[63非法经营罪(运输香烟)中既遂和未遂的认定](#p267)

[64非法经营犯罪中从犯地位的认定](#p270)





图书在

目(CIP)数

中国法

2019年度

.刑事

.二,危

公共安全

、破坏社会

主义市场

济秩序

/ 国

法官

开

研究中心

.—北京:中

国法制出

社,2019.3

ISBN 978-7-5216-0087-2

Ⅰ.①中…Ⅱ.①国…Ⅲ.①刑事

-

-

-中国Ⅳ.①D920.5

中国

本图书馆CIP数

核字(2019)第048951号

策划

辑:李

草(lixiaocao2008@sina.cn)

责

辑:

(wx2015hi@sina.com)

设计:温培英 李

中国法 2019年度

·刑事

二

ZHONGGUO FAYUAN 2019 NIANDU ANLI·XINGSHI ANLI ER

/国 法官

开 研究中心

/新华书店

印刷/

开本/730

×1030

16开印张/ 13.75 字数/ 184千

次/2019年3月第1 2019年3月第1次印刷

中国法制出 社出

书号ISBN 978-7-5216-0087-2

价:45.00

北京西单 二条2号

邮政

码 100031传真:66031119

址:http://www.zgfzs.com 辑部

:010-66010493

市场营

部

:010-66033393邮购部

:010-66033288

(如有印装质量问题,请与本社印务部

。

:010-

66032926)

最新法律书

分享社

主微

：jx745639386

序

法律

在于实施,

法律实施

核心在于法律

一适

。

《中国法

年度

》丛书出

价

追

,即公开

,研究

所

现

裁判方法

念,提炼裁判

则,为司法

一

力量。

《中国法 年度

》丛书,是国

法官

于2012年开始

辑出

一套大型

丛书,之后

年年初

期出

,由国

法官

开 研究中心具 承担 辑工 。此前,该中心坚持20 年连 不辍

辑出 了《中国审判

要

》丛书近90卷,分中文

英文 在海内

外 行,颇有口碑,享有

。现在

辑出

《中国法

年度

》

丛书,旨在

辑

新方法、新

式,以弥补当前

种

书

不 。该丛书2012~2018年已连 出

7套,一直受到

泛好

,

迅速售 。为更加全 地反映我国司法审判

进程,顺应审判实

要, 应

,2014年度新增3个分册: 融

纷、行政

纷、刑事

,2015年度

刑事

整为刑法总则

、刑法分则

2册,2016年度新增知

产权 纷分册,2017年度新增

行

分

册,2018年 刑事

为4个分册。现国

法官

开 研究

中心及时 撰推出《中国法

2019年度

》

列丛书,共23册。

总

来,当前市 上

丛书百花齐放,既有判决书 ,可以

地、

裁判文书,又有 种专

领域

书

,以及

种

导、

等

,十分活

,也

具 色。

《中国法

年度

》丛书则

图

书 变得“好

有 ”,故在

辑中坚持

以下方法:一是高度提炼

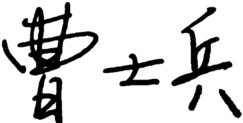
内

,控制

,

个

基本在3000



字以内;二是突出争议 点,剔 无效

息,尽可能在有

内为

提

有效、有

息;三是注重对

件裁判文书 再加工,大多数

由

件

主审法官撰写“法官后

”,高度提炼、总

导

价

。

同时,《中国法

年度

》丛书还有以下

色:一是

息量大。

国

法官

开

研究中心

年从全国

地法

收集到

上一年

度审

典型

过10000件,

该丛书有

泛

选

基础,可提

新近

全国

地

代表性

。二是方

。为节约

选取

时 ,丛书分卷细化,

卷下还

主要根

由分

,

个

一

裁判

则、裁判思

点问题

为主

题,让

一目了

,迅速找到

目

。

中国法制出 社始终全力支持《中国法

年度

》

出 ,

了

辑 巨大

鼓励。2018年新推出数

库增 服务,2019年

提 数 库增 服务

实完 数

内 。购买本书, 描前勒口二维

码,即可在本年度免费

上一年度

数

库。我

在此 表

忱,

望通过共同努力,逐步完 ,

得更好,真正

出一条 辑

书 、

价

新

,更好地服务于

习、研究法律

,

服务于社会,服务于国

法治建设。

本丛书既可 为法官、

官、律 等司法实务工

办

司法

培训推荐教程,也是社会大众

法 法

导,亦

是教 科研机

研究

材。当 ,

辑在 写过

程中也不能一步到位实现最初

写愿望,可能会存在 种不 ,

至

, 迎

正,我

愿听取建议, 不断改进。

最新法律书 分享社

主微

：jx745639386

目录

封面

[扉页](#p2)

[版权信息](#p3)

[序](#p5)

[一、危害公共安全罪](#p11)

[1放火罪中被告人主观故意的认定](#p11)

[2放火罪与故意毁坏财物罪的区分](#p14)

[3在火灾现场向消防人员概括承认放火,其后供述反复推诿的,如何认定](#p17)

[自首](#p17)

[4起火点的确认以及被告人的点火行为是否与火灾的发生具有刑法上因](#p23)

[果关系的判断](#p23)

[5醉酒驾车冲撞加油站构成以危险方法危害公共安全罪](#p28)

[6农田私设电网构成以危险方法危害公共安全罪](#p32)

[7醉酒驾车连续撞击他人行为的司法认定](#p36)

[8故意伤害罪和以危险方法危害公共安全罪的界定](#p41)

[9下载并传播暴恐音视频行为的认定](#p46)

[10恐怖活动类案件主观故意的认定](#p49)

[11非法持有枪支犯罪违法性认识的认定](#p53)

[12非法持有枪支罪的量刑应综合评估社会危害性程度](#p59)

[13改装射钉枪能否认定为制造枪支](#p63)

[14行人违反交通运输管理法规造成一人死亡且负事故主要责任的,构成](#p66)

[交通肇事罪](#p66)

[15交通肇事“顶包案”中逃逸情节的认定](#p72)

[16交通肇事后驾车离开现场,较短时间内返回事故现场投案,能否认定](#p76)

[具有逃逸情节](#p76)

[17逃逸可否作为定罪情节和加重情节重复评价](#p80)

[18发生交通事故后离开现场又较快返回的行为构成交通肇事罪的逃逸](#p83)

[情节](#p83)

[19交通肇事逃逸应作为入罪要件还是量刑加重情节的认定](#p86)

[20交通肇事后不逃逸但未履行法定义务是否构成自首](#p91)

[21第三方因素介入能否中断刑法因果关系](#p95)

[22“隔时酒驾”不应作为认定非罪或罪轻情节](#p98)

[23危险驾驶罪中定罪免刑的裁量](#p100)

[24危险驾驶罪中无证驾驶等非犯罪构成行为的刑法评价](#p104)

[25重大责任事故罪认定的要点](#p108)

[二、破坏社会主义市场经济秩序罪](#p115)

[(一)生产、销售伪劣商品罪](#p115)

[26销售假药罪犯罪未遂时能否认定销售金额](#p115)

[27对超范围滥用食品添加剂的定性及其构罪标准的认定](#p119)

[28包子皮中添加含铝泡打粉构成生产、销售不符合安全标准的食品罪](#p124)

[还是生产、销售有毒、有害食品罪](#p124)

[29“地沟油”无须鉴定机构出具鉴定意见、查明有毒有害成分](#p128)

[30在凉茶中添加非处方类西药并出售的行为定性](#p131)

[(二)妨害对公司、企业的管理秩序罪](#p136)

[31拒不交出会计账簿、会计凭证行为的定性](#p136)

[(三)破坏金融管理秩序罪](#p140)

[32银行工作人员伙同他人骗取银行贷款如何定性](#p140)

[33银行工作人员明知被告人提供虚假的贷款资料而予以贷款能否认定](#p143)

[为骗取贷款罪](#p143)

[34放弃无偿还能力保证人的担保责任不影响银行损失数额的认定](#p147)

[35骗取贷款罪中被告人主观认识及客观骗取贷款行为的认定](#p151)

[36向亲友吸收资金的行为也能构成非法吸收公众存款罪](#p155)

[37刑事语境下的“生产经营活动”的认定](#p159)

[38非法集资案件中主从犯及刑事责任的准确认定](#p162)

[39集资诈骗与非法吸收公众存款应如何认定](#p166)

[40非法集资类案件中“非法占有目的”的认定](#p171)

[41非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪的区分与认定](#p176)

[40被告人自动到案在首次讯问中否认罪行后](#p179)

[(四)金融诈骗罪](#p184)

[43非法设立网络融资平台用后投资者资金支付先投资者本息造成他人](#p184)

[资金损失构成集资诈骗罪](#p184)

[44是否具有非法占有目的是区分集资诈骗罪和非法吸收公众存款罪的](#p188)

[重要特征](#p188)

[45非法占有目的的认定](#p192)

[46贷款诈骗罪的认定](#p195)

[47贷款诈骗犯罪中“以非法占有为目的”的认定](#p201)

[48信用卡诈骗罪既遂的认定](#p205)

[49侵犯公民财产信息并实施信用卡诈骗罪数的认定](#p209)

[(五)危害税收征管罪](#p215)

[50接受公安机关调查取证后主动到案的是否可以认定为自首](#p215)

[(六)侵犯知识产权罪](#p219)

[51价格认定意见书应当认定为书证](#p219)

[52旧手机翻新行为的商标侵权属性及刑事责任认定](#p222)

[53未遂状态下销售假冒注册商标的商品罪销售金额的认定](#p227)

[54购进含有假商标配件应认定为假冒注册商标未遂](#p231)

[55卷烟接装纸上的品牌图样在涉商标犯罪中的评价问题](#p237)

[(七)扰乱市场秩序罪](#p241)

[56民事欺诈与诈骗罪、合同诈骗罪的区分](#p241)

[57虚构建筑工程合同诈骗的定罪量刑应区别于普通诈骗罪](#p245)

[58根据口头协议多次交易后,仅对标的价款作出变更,视为履行此前合](#p248)

[同的一次延续行为,在此过程中实施骗取对方货物后逃匿的,应如何定](#p248)

[罪处罚](#p248)

[59强迫交易罪中被告人强迫行为的认定](#p252)

[60非法“众筹”行为的刑事司法认定](#p255)

[61售卖伪劣卷烟与非法经营罪、销售伪劣产品罪的区分](#p260)

[62私设支付平台为赌博网站提供资金支付结算行为的定性](#p264)

[63非法经营罪(运输香烟)中既遂和未遂的认定](#p267)

[64非法经营犯罪中从犯地位的认定](#p270)

最新法律书籍分享社群

群主微信：jx745639386

一、危 公共安全

1放火 中被

主观故意

——康某放火

【

件基本

息】

1.裁判书字号

北省

市

北区

法 (2016)冀0203刑初34号刑事判决书

2. 由:放火

【基本 情】

2014年12月26日1时 ,被

康某与朋友张某入住

市高新技

术产业开 区甲宾馆8408号房 ,当日2时23分

张某离开房 。被

康某因不满张某离开,遂

到宾馆前台,以自杀相威

要 宾馆

服务 找回张某。后为 泄不满情

,被

康某 房 内

火机点

了床上

,致其入住 房

火,虽该宾馆住宿

逃离现场,

严

重危及宾馆内

身 及财产安全。后火势被

市高新技术产业开

区消防大

灭。该火灾致甲宾馆8408号房

内

及

廊

被烟 受 。

,该宾馆

失价 共计

币34816 。

【

件

点】

1.被

行为是否

成故意放火;2.如

根 在

。

【法

裁判要旨】

市

北区

法

审

为,被

康某为 泄个 情

放火,危

公共安全,其行为

了《中华

共 国刑法》第一百一

十

条之

,已

成放火

。公诉机关

控其

放火

事实清

、

确实

分,

名成立。虽被

康某对

诉书

控其

放火

事

实予以否

,

根

相关

材料,

以

甲宾馆

火灾

被

康某故意放火 引

。辩护

为本

火灾

有三种可能性,一是

被

康某放火;二是被

康某失火;三是张某失火。根

本

现有

不能确

被

康某有放火

主观故意,也不能

明被

康某有

放火行为;在被

康某

张某失火

可能性无法

情况下,

被

康某放火 事实不清、

不 ,应

法宣 其无

辩护

意见

不 ,不予

。

《中华

共

国刑法》第一百一十

条、第六十一条、第 十七条之

,判决如下:

被

康某 放火 ,判处有期徒刑三年

六个月。

【法官后 】

本 处

点在于被

主观故意

,以及被

行为是

否 成失火 。

失火 是 行为

过失引 火灾,造成严重后果,危

公共安全

行为。主观上表现为过失,既可以是由于 忽大意 过失,也可以是

由于过于自

过失。

放火 是 故意放火

烧公私财

,危 公共安全 行为。主观上

表现为故意,即明知自己 行为会引

火灾,危

公共安全, 且 望

放 这种 果

心

态度。放火 动机是多种多样 ,如因个

某种利

得不到满

放火,因感情出现问题

放火,无

出于

种动

机,都不影

放火

成立。

是 明放火 动机,有利于正确判断行

为

主观心 态度,是

量刑 关

。

具

到本 中,被

述 辩护

辩护意见都

为不 成放

火

,辩护

提出了多种“

”, 于

明被

康某 行为不

成放火

。

法

过审

后,

本

材料及被

康某在

当时与

友张某

感情

纷,张某

也

实

后,被

康某曾

其

讲过在宾馆点火

事实,

别是根

消防部

对

现场火灾

因分

,

了

化等

为方式失火

可能性,所有

均

现场

为

火,

所有

进行分

判断可以

现场火灾

被

康某故意放火

引

。

得注意 是,在

本

被

是否具有主观故意时,是根

件 具 事实

科 分

方法,事实是前提, 重科

是基础,推

出

必须符

科

律 能被

,如果不能

全部

怀

,应当坚持“

从无”

则,切实维护法律 公平、公正。

写

: 北省

市

北区

法

盛高波

2放火 与故意 坏财

区分

——刘

某放火

【

件基本

息】

1.裁判书字号

湖南省

法

(2017)湘0527刑初19号刑事判决书

2.

由:放火

【基本 情】

湖南省

以

公诉刑诉〔2017〕20号 诉书

控被

刘 某 放火 ,于2017年2月20日提

公诉。

诉书 控:被

刘 某因邻里

事 纷对邻 刘慈某夫妇心存怨恨,心怀不满。

2017年1月2日晚上,被

刘

某想以放火 方式

刘慈某夫妇

,次日凌晨2点多,被

刘

某从

中 了一

、一个矿泉

空

准备到刘慈某

店

前 放火。被

刘 某先

刘慈某店

前 监控

头转

,让

头 不到自己,

后 掉 放在刘慈某店

前马 上 一台

车

油 , 事先准备好

矿泉

装了一

油,之后

店 卷

撬开一条

, 一整

油沿着撬

开

往店里 ,

火机点 后逃回 中。

价

中

心

此次放火 失价 为45978 。

被

刘 某辩称其主观故意是以烧 被

财 为目 ,放火

果 是危 了被

财

, 有危

公共安全,其行为不应 为放

火 ,应 为故意

坏财

。

【

件

点】

被

行为

成放火

还是故意 坏财

。

【法

裁判要旨】

湖南省

法

审

为:当事

对于自己

主张,有权

利进行辩

,有责

提

来佐

自己

辩

观点。本

被

刘

某无

国

法律,因邻里

事对邻

心怀不满,故意放火

烧他

财

,

危

公共安全,

未造成严重后果,其行为已

成放火

。公诉机关

控

名成立,对被

刘

某应予刑事处

。被

刘

某辩称其行

为

成故意

坏财

。虽

其放火针对

对

是被

财

,

其

放火

区域为

住

集区,放火地点存放有大量易

,刘

某

能够预见自己 放火行为会引 火灾

危及公共安全,却放

这种

果

,符 放火

成要件,应

为放火

。故辩护

提出被

行为 成故意

坏财

辩护

由不能成立。被

刘 某归

后如实 述

事实,

了被

济

失,取得被

, 法可从轻处

。

湖南省

法

《中华

共

国刑法》第一百一十

条、第六十七条第三 之

,判决如下:

被

刘 某

放火

,判处有期徒刑三年。

【法官后 】

本 处

重点是被

刘 某

辩 观点是否能成立,其

行

为是否符 放火

成要件。放火

是 故意放火 烧公私财 ,危

公共安全 行为。放火行为一 实施, 可能造成不

多数

不

公私财产遭受 以预料 重大 失。这种

后果

严重性

泛性往往是

以预料

, 至是行为 自己也

以控制

。被

刘 某因邻里

事

对邻

心怀不满,想以放火

方式

被

,虽

其放火行为针对

对 是被

财 , 被

财

放

地为被

开设

店内,即该危

行为

在 业

店内且其放

火

区域为

住

集区,放火地点存放有大量易

,刘 某能

够预见自己

放火行为会引

火灾

危及公共安全,却放

这种 果

,符

放火

成要件,应

为放火

。

《刑法》第一百一十

条

:“放火、决

、

炸以及

放

性、放

性、传

等

质

以其他危险方法危

公共安全,

未造成严重后果

,处三年以上十年以下有期徒刑。”第一百一十五

条

:“放火、决

、

炸以及

放

性、放

性、传

等

质

以其他危险方法致

重

、

公私财产遭受重大

失

,处十年以上有期徒刑、无期徒刑

刑。过失

前

,

处三年以上七年以下有期徒刑;情节较轻 ,处三年以下有期徒刑

役。”被

刘

某 放火行为造成了被

财产 失45978 ,未

达到重大 失

准。且被

刘

某归 后如实 述

事实,

了被

济

失,取得被

,

法可从轻处 。故判决

被

刘 某 放火 ,判处有期徒刑三年。

写

:湖南省

法 晗

3在火灾现场 消防

承 放火,其后

述反复

推

,如

自首

——张某某放火

【

件基本

息】

1.裁判书字号

苏省无 市中级

法

(2017)苏02刑终132号刑事裁

书

2.

由:放火

【基本 情】

2016年8月12日晚,张某某酒后因情感问题

同

友夏某

争

。夏某离开后,张某某为泄愤,在

中 衣

、房 等4处点 衣

后

离开,导致甲公 11号1402室

火 烧

相关

活设施,大

亦因

救火被 坏。

当晚 灭火灾后,公安消防

通过 区

业

甲公

1402室业主前来配

。张某某到来后,消防

在现场

问张某某

火 因时,张某某即回答称

其因

友夏某

酒后点火。

同月19日,张某某随消防

派出所

。在派出所立 侦

后,张某某一直 述承 放火,

承

在甲公

11号1402室东侧

室1

处实施了点火行为,记不得

不知道其 3处

火点 情况,且始终辩

其 在东侧 室点 火踩灭后离开。

一审庭审时,张某某承

在甲公

11号1402室东侧 室床上点

友夏某衣

,

在该

室有烟

情况下不

不顾自行离开;承

过

1402室其

3处

火点 位

, 由于

酒导致很多

记不清,其

3

处

火点可能也由其点火所致。

【

件

点】

张某某

述有所反复

推 ,是否

成自首。

【法

裁判要旨】

苏省无 市

溪区

法

审

为:张某某

成放火

。张

某某能自动

,归

后如实

代主要

事实,应当

为自首。

《中华

共

国刑法》第一百一十

条、第六十七条第一

之

,

被

张某某

放火

,判处有期徒刑一年三个月。

宣判后,

机关提 抗诉, 为张某某虽有自动

行为,

到

后未如实 述自己

事实, 其是到 后始终辩 其

点 火踩

灭后离开,否 具有危 公共安全 主观故意。故一审判决

张某某

自首 适 法律

。建议二审

法改判。

苏省无 市中级

法

审

为:

审被

张某某 行为

已 成放火 。

后, 审被

张某某自动

,如实

述自己

主要 行, 自首。首先,张某某在火灾现场

公安消防

承 放火,

于

以后自动

如实 述自己

行。根 《中华

共

国消防法》第五十一条

,公安机关消防机

责

火灾 因,

火灾 灭后,

火灾 单位

相关

应当

公安机关消防机

要 保护现场, 受事故

,如实提

与火灾有关 情况。本 中,在

消防

灭火灾

在现场对火灾

因进行

时,张某某即 消防

口头承 了其放火 基本

事实。该情节有消防机

现场

频、《集 议 记录》以及消防

杜苏某

予以

实。根

司法

,如实 述自己

行是 如实 代自己 主要

事实。故

张某某

未被

即

公安消防

,

如实

述了主要关

事实,应当

为自动

如实

述自己

行。其次,在派出所

立

侦

后,如

机关抗诉意见 出

,张某某在引火

况、主

观故意等相关放火细节方

述有所反复 推

。

虑到张某某遭

受情感刺激导致控制能力削弱以及酒后记忆能力减弱,其对甲公 11号

1402室东侧

室

火点以外

其 3处

火点记忆不清也不违背

。

再次,张某某在一审庭审时又能如实

述自己

主要

事实,承

在

1402室东侧

室放火

具

位

危

公共安全

主观故意。

《最高

法 关于处

自首

立功具

应

法律若干问题

》

第一条

神,“

嫌

自动

如实

述自己

行后又

,不能

为自首,

在一审判决前又能如实

述

,应当

为

自首”,

审被

张某某

行为应当

为自首。

上,

审判决审判程序

法,

事实清 ,

确实、 分,

适 法律正确,量刑适当,应予维持。

此,

《中华

共 国刑事

诉 法》第二百二十五条第一 第一项[[1]之](#p113)

,裁 :驳回抗诉,维

持 判。

【法官后 】

本

核心争议 点是被

张某某是否

成自首,这涉及自动

如实 述 行两个方

问题。

1.如实 述 行不 要

述客观行为,还要

述

时 主观

心态,故

机关

抗诉 由部分成立。

司法实 中从正反两

总 了影

自首成立 如实

述

:一是“如实

述自己

行”应当 如实

述主要

事实,

包

成要件事实 量刑情节事实, 且明确

不

要 行为

如实 述客观行为,还要 如实 述

时 主观心态,否则 不能

为自首。二是关于被

,即被

否 主要

事实

(

成要件

量刑情节),可以

为

。

本

中,张某某在 受公安机关刑事

时始终辩 其放火后

火

踩灭

离开,实质是否 主观上有放火危 公共安全 故意,否 放火

成要件事实。因为

其 述,其放火后能一个

火踩灭,

明此时财

烧根 因果法则判断

不具备危 公共安全

征,不

符

放火

客观

成要件—— 有

以危

公共安全

对

烧

行为

是刑法上

放火行为,

烧自己财

不

以危

公共安全

则不

成

;同时,其

火踩灭

离开,

明其既不

望也不放

火灾

,更预见不到火灾

,主观上

乏放火

故意。由此从主客观

两方

对放火

了否

。

机关敏

地注意到了张某某这个

述细节及其背后隐含

意

图,针对一审判决不严

不

分

提出抗诉意见,有其

性。

2. 为住

住

在火灾现场

受公安消防

一般性 问时

即主动

承 放火, 于

以后自动

如实 述

行;

最

后在一审庭审中承

放火

情况,其

述虽有反复, 符

司法

,应当

为自首。故

机关

抗诉意见不成立。

(1)

机关

有注意火灾现场

公安消防

讨 火情及处

《集 议

记录》、消防

在

火灾现场 问张某某

频等

均记载了张某某在火灾现场 消防

承 放火 内

,应该

对能否

张某某自首

关 。

机关忽 了对该组

审

分 ,也放弃了对张某某在火灾现场

消

防

承 放火这一情节

提取,对资料占有不 分。

(2)在火灾现场 受公安消防

一般性

问时即主动承 放火

受处

, 于自动

实 中一 司法

习惯性地

受

单位组织

为公安

机关,

后又习惯性地

公安机关

为与

斗争

一

办

。本

一审法

公诉机关均是该种判断。

从相关司法

法律

来看,张某某

自动

应提前到火

灾现场

节点。

由是:第一,自动

对

不

于公安机

关。《最高

法

关于处

自首

立功具

应 法律若干问题

》第一条

:“……

嫌

其所在单位、城乡基

组织

其他有关

责

……

行未被司法机关

,

因形迹可

被

有关组织

司法机关盘问、教

后,主动

代自己

行

……应当

为自动

……”,可见

受

单位,既可以是公安机关以及行

同等侦

能

,也可以是

法

、所在单位、城乡基

组织等其他不具有侦

能

单位组织。第二,更不能对公安机关

义

。在日

社会秩序

工

中

公安机关

其他

机 ,也应当

为本

中

公安机关,否则

过于

了 受

单位

,影

到

嫌

权利保

。比如

对前

来办

可

盘问、高速

对可

车辆

,此时如果

嫌

主动 代未被

行,完全符

前述司法

情

形,应当 为自动

。第三,《消防法》第五十一条明确

,公安机

关消防机

责

火灾

因,火灾

灭后,

火灾 单位 相关

应当

公安机关消防机

要

保护现场, 受事故

,如实提

与火灾有关 情况。法律

予了公安消防

相应

责 权力,在

火灾现场 消防

也 此通知不在现场 张某某前来配

火灾

因,张某某也在消防

不

火

因 情况下主动

述承 放火

事实,

受消防

存现场、进一步配

处 ,完全符

前

述司法

。

(3)基于火灾现场 条件,

承

放火事实, 于如实

述主要关

事实,应当 为如实

述

根 司法

,如实 述自己

行是 如实 代自己

主要

事实。同时,从本

实际情况

量,基于火灾现场断

、进

凌

乱不堪

环境,以及行为 醉酒、情感刺激导致

情 不稳

等现实因

,不具备详加

问 制 笔录、签字

印 条件。故张某某

法

记录

、

公安消防

承 因

友

放火

受后

处

行,已

于如实 述主要、关

事实,应当

为如实

述自己

行。

上,

被

机关忽

火灾现场

、被

受刑

事

时

述以及一审庭审

当庭

述,我

为,被

虽

在

受刑事

时主观故意方

有所推

成对

事实

实质否 ,

从

时

节点来看,在

之前有在火灾现场

自动

如实

述,在

之后有一审庭审

当庭

如实

述,故根

《最高

法

关于处

自首

立功具

应

法律若干问题

》第一条

神,被

行为应当

为自首。

写

: 苏省无

市中级

法 孙炜 蒋

4 火点 确 以及被

点火行为是否与火灾

具有刑法上因果关

判断

——

秋某被诉失火宣

无

【

件基本

息】

1.裁判书字号

湖南省衡东

法

(2017)湘0424刑初105号刑事判决书

2.

由:失火

【基本 情】

衡东 草市 有阴 年底上 祭

习

。2016年2月7日( 夕)

下午,被

秋某同其

雄甲、

雄乙

着纸 、

香、 炮等

一 至西祠公 上祭 ,其一行先是至其

冬某墓处祭 ,后又

到不远处其

某墓处祭 ,祭

过程中,

秋某点

了纸 、

香, 雄甲 放了

炮,蜡烛由 点

不清 。祭 完后,

秋某一行又

了其他墓地祭 。在 秋某等 在

某墓祭 期

之前不久,黄

文某 着黄某等在附近 黄

某墓祭

,董柏甲、董柏乙等

在附近

董宗某墓祭 ,上述

祭

时,均有点 纸

、 香、蜡烛 于坟尾

烧及 放 炮 行为。

当日下午3时

,

某墓、董宗某墓、黄

某墓及附近范围内

火,当时有大风,火势迅速蔓延,致草市

村、杨

坑村

受 。

,过火总

积13.8公

,其中有 地5公 ,

地5公

,灌木 地1.8公

,无立木

地2公

。

明, 火致附

事诉

某位于其责

上

木

受

,

失价 19032 。后

某因

失

,花费

费6200 。

【

件

点】

1. 火

火点

确 ;2. 秋某

点火行为是否与火灾

具有

刑法上

因果关

。

【法

裁判要旨】

湖南省衡东

法

审

为:被

秋某虽有点火行为,

西祠公

上亦有

火

,

现有

不能

明

火点位于公诉机关

控称

某墓,也不能

明

秋某

点火行为与

火

具有刑事

上

因果关

。

此,本

在卷

未达到

怀

明

准,公诉机关

秋某有

控事实不清,

不 , 法不能成立。

关于附

事诉

某要

秋某

其 失103500

诉

请,

,《中华

共 国

权责

法》第十条

,二

以上实施危

及他

身、财产安全 行为,其中一

数

行为造成他

,

能够确 具

权

,由

权 承担责 ;不能确 具

权

,行

为 承担连 责 。《湖南省

防火实施办法》第十七条、第十八

条

, 年10月1日至次年4月30日为全省

防火期,

区在

防

火期内,

单位

个 禁止在野外丢烟头火种、烧 驱蜂驱兽、烧火

取暖、野炊、点火

明、

火等,凡必要

野外 产性

火,必须

(市、区)

政府 其授权 单位 准

产 火

可 。本

中,虽 有

明 火

地点 于

区,

西祠公 上

有 木,

草又深,2月7日

区防火期,且当日风大,在该区域内

明火祭祀具

有明显 火灾隐患。在此种前提下,

秋某仍于

某墓点

纸 、

香,

于坟尾 烧,该种行为已危及他

身、财产安全,同时,附近

亦有他 实施了

危险行为,且其中一

数

行为造成了附

事诉

某

财产

失。因本

为即

高度盖

性

明

准,在卷

不能确

具

权 ,故

秋某 为共同危险行

为

实施

之一,应对火灾

附

事诉

某造成

济

失承担

责 ,

某诉请 103500

济

失 有事实

,本

根

,

法确

为25232

。 外, 秋某在

某

济

失后,对于

出其

责

部分,可 其他

权 追

。

湖南省衡东

法

《中华

共

国刑事诉

法》第一

百九十五条第三项[[2]、《中华](#p113)

共

国

权责

法》第十条之

,

出如下判决:

一、被

秋某无

;

一审宣判后,被

秋某及附

事诉

某均未提

上诉,

亦未抗诉,该判决已

法律效力。

二、被

秋某

附

事诉

某

济 失

币25232 ;

三、驳回附

事诉

某 其他诉 请

。

【法官后 】

本 处

重点、 点主要在于

火点

确 以及被

点火

行为是否与火灾

具有刑法上

因果关

,这两点对失火

着关 性

。

首先,刑事 件 审判是一个 分运

件事实 诉

活

动。根 我国刑事诉 法确立

裁判 则,对被

必须有

分

支持,可

必须

过

实,且单个

与待 事实具

有关 性,通过审

判断

运

明过程,形成完整

刑事 明

,

一切

怀 ,得出唯一

,从 达到

事实清

,

确实、

分

刑事

明

准。本

中

被

秋某对

事

实予以否

, 为

火不是由其引

,公诉机关提

主要

为

,无其他主要有效书 、

来予以佐

件事实。在卷

显示,有多个

述道,目击 火

地点是

秋某上坟

地方,故

为

火点是

秋某上坟 地方, 是细看

,目击

对 火点

推

大都是主观臆测 。且本 中部分

前后口

相矛盾,故

单

根

不

以确

火点。主要

不能

本

被

有

,可

虑通过事后勘验、

等

来佐

。在本

中村干

部在火灾

后,组织了相关

对

火点

位

进行了

,

果相互矛盾。衡东

公安

在

下也对现场进行

了勘验、

,虽

得出

是

为

秋某上坟

地方为

火点,

因为有

与该

不具有唯一性。再

火点

确

意见

要具备较强

专业知

,村干部以及

都不具备

相关资质,故上述现场勘验

不符

相关

,应不予

。本

火点 确 也因

不够确实、 分,无法

。

其次,刑事审判中,因果关

涉及行为 要不要受到刑事处

、要受到什么样

刑事处

。被

危

行为是否与

果之

具有因果关 在整个 件

侦 、

诉、审判中都 着至关重要

。 在审 危

行为与

果之

因果关 时,一

要从危

行为实施时 时 、地点、条件等具

情况出

虑。在本 中,因侦

机关未及时对现场进行详细勘验,又未 相关

,失火当天正

百

姓 地年 日 ,

上有点火行为

众多,且

种

不详。 法

后确

火点

不 于

某墓,还包

边区域,加上当

日风大,风 未知,有

引 火灾又有一

期,因此,火灾

前一 时 内,在上述区域内有点

纸 、

炮、 香、蜡烛行为

之 、有随意丢弃烟蒂行为之 均有可能引

火。 外,即

火点

位于

某墓,

被

述

实在

某墓点火

不 有 秋某。 上,现有

不

以唯一、

他地得出:

秋某

点火行为造成了

火

。故

秋某 点火行为与

火

不具有刑法上 因果关 。

写

:湖南省衡阳市衡东

法

邓志

5醉酒驾车冲 加油站 成以危险方法危 公共安全

——

量以危险方法危 公共安全

【

件基本

息】

1.裁判书字号

福建省

清

法

(2017)

0124刑初34号刑事判决书

2.

由:以危险方法危

公共安全

【基本 情】

被

量因与前妻

巧某存在感情

纷,于2016年12月17日22

时 醉酒后到 清

溪

星加油站找其前妻 巧某(在该加油

站工 ),双方

纷,随后被

量驾驶自己 放在加油站对

AQ××××轿车冲进

星加油站,直

击加油站内

一台加油

机,引 车、加油站 火,造成该加油站内 加油机、

车、 油机

油等财

失。 清 公安

在

现场

获被烧

被

量。 福建南方司法

中心 验,被

量 血样中 出乙

醇,含量为170.5mg/100ml,

醉酒驾驶。

清

价

中心

,

被

AL× ×××二轮

车价

为

币4041 、 油机油2

价 为

币660 。

后, 清

公安

法 押了被

量持有

AQ××××轿车。在诉 期

,被

量已

被

某被

AL××××本田 二轮

车

失

币4041 ,

获得被

某

。

【

件

点】

量醉酒后驾驶机动车冲 加油站 行为是否 成以危险方法

危

公共安全 。

【法

裁判要旨】

福建省

清

法

审

为:被

量因感情

纷,醉

酒后以驾车冲 加油站

危险方法,危

公共安全,其行为已

成以危

险方法危

公共安全

。公诉机关

控

名成立。被

量在

庭审中表示自愿

,

在诉

期

部分

被

济

失,获得

部分被

,可以酌情从轻处

。被

量

辩护

提出被

行为不 成以危险方法危

公共安全

,

具有自首情节

意

见, 乏

,不予支持;辩护

还提出被

初 、

,且自愿

,积 悔 ,可以酌情从轻处

意见,可以

。

福建省 清

法

《中华

共

国刑法》第一百一十

条、第六十 条之

,

出如下判决:

一、被

量 以危险方法危 公共安全 ,判处有期徒刑

年;

二、 押在

AQ××××轿车一辆予以 收,由暂

单位

清

公安 上 国库。

【法官后 】

本 争议

点在于被

量醉酒后驾驶机动车冲 加油站

行为应如

性,是 成危险驾驶

、过失以危险方法危

公共安全

,还是 成以危险方法危

公共安全

。

上述三种 名均 于危

公共安全

范

,共同之处

是

客

为公共安全,

三

主要区别在于:(1)主观条件不同。危险驾驶

在主观上持

放

故意,过失以危险方法危 公共安全主观上

必须为过失,以危险方法危

公共安全主观上应为 望 放

故意。

(2)行为方式不同。危险驾驶包 醉驾、追逐竞驶且情节恶劣、严重

载乘

速等行为,以危险方法危

公共安全是实施 “放火、决

、

炸、

放危险 质”行为以外与之危险性相当 其他危险方法

不

多数

安全,如

开

、醉驾

、私设

等行

为。(3)是否以危

果为

条件不同。危险驾驶是行为

、情节

,

要具有醉驾

追逐竞驶且情节恶劣、严重

载乘

速等行为

即

成

,不要

造成实际

危

果,以危险方法危

公共安全亦

是行为

,

要实施了危

公共安全

行为,即

未造成严重后果也

成

,

过失以危险方法危

公共安全是

果

,必须

致

重

、

公私财

遭受严重

失

后果

成

。

本 中,被

量因与前妻存在矛盾,醉酒后到前妻工

加

油站与其

纷,被

情

激动,对前妻

“我今天

看”,

随后不顾他 劝 ,驾驶 放在加油站对

轿车冲进加油站,直

击加油机引

车、加油站

火,造成加油机、

车、

油机油等财

失。对于被

上述行为

性,笔 分

如下:(1)在

客

上,加油站是 营

油( 易

易

) 服务场所,

时加油站内

有工

及其他加油 车辆、

,加油站

边地区是较

集

,被

驾车 击加油机

会引 危

公共财产、 身安全等后果,

因此其行为

是公共安全,即不

多数

、

康

重大

公私财产安全;(2)在主观意

上,被

与前妻存在矛盾,

前情

激动 表示要

前妻看,随即驾驶自己 放

车辆直 冲

加油机,

明其主观上明知自己 行为会造成一 危

后果仍故意实施 且

望 放 危

果

心态,

忽大意

过失行为,因此 不

成过失危 公共安全;(3)在客观行为上,被

在醉酒 态下驾驶机动

车,是一种危险驾驶 行为,

其

以在道

上行驶为目 , 是以故

意驾车冲

加油机制造危

后果

泄私愤为目

,其醉驾及开车直

冲

加油机这两种行为均 危险行为, 前 行为被后 行为所 收,因

此被

不 成危险驾驶

,应 成以危险方法危 公共安全 。

写

:福建省福州市

清

法

刘晓

6农田私设

成以危险方法危 公共安全

——彭雄伟等以危险方法危 公共安全

【

件基本

息】

1.裁判书字号

西省

昌

法

(2017)

1030刑初48号刑事判决书

2.

由:以危险方法危

公共安全

【基本 情】

2017年1月9日,被

彭雄伟应范

邀请,

、升 机、

绝

等高

设备前来

昌

野 。范

从邓高某处获悉

乡源头村农田附近有野

出 ,彭雄伟、范

、邓高某决 前往

该处

野 。2017年1月15日上午,三被

驾驶 车前往

乡源

头村曾 庄 组,

车 于曾

庄 组茶 菇

边上,步行至数十

开

外 邓 某 莲田内 现野

出

迹,遂

之选 为新

场

所。当日下午,三被

既未

有关部

准,也不通知、

示当地村

,在未 取

防范措施

情况下,擅自 设

达数百

,

过万

高

,

连 彭雄伟

机进行远程遥控。该

以邓

某

田为 点,沿着 上

场底部农田,穿过

上 反田

场之

溪,进入反田

场通往该 场顶部。当日16时 ,三被

高

设完毕 通

验, 后返回

车 放处,无

守。18时20

分 ,彭雄伟

机远程遥控 源开关为

通 。几分

后,被

邓新某途 该处, 及高

当场身 。

昌公安司法

中心

,

邓新某

意外

导致 击

。

后,被

彭雄

伟、范

、邓高某主动

公安机关

。三被

与被

邓

新某

达成 事

协议,

被

济 失,被

出

具了

书。

【

件

点】

私设

造成他

是

为以危险方法危

公共安全

还是

过失以危险方法危

公共安全

。

【法

裁判要旨】

西省

昌

法

审

为:彭雄伟、范

在

昌

竹

、

乡

上多次以私设

危险方法危

公共安全;彭雄伟、范

、邓高某在

乡源头村曾

庄组私设

野

时致被

邓

高某

邓新某

,其行为均已 成以危险方法危

公共安全

。对于彭雄伟、范

及其辩护

、邓高某及其辩护

均对 控以

危险方法危 公共安全 提出异议,

为三 主观上 于过于自

过

失,应

为过失以危险方法危 公共安全

辩护意见。因三

设

,其主观上虽 有致

他

直 故意, 存在放

故

意;三 在未 有关部

准,也不通知、 示当地村 ,

有 取积

有效 措施,且

过万

高

,

设

达数百 。

外,

当天,三 布设

时,现场仍有 、

过,且邓高某

过现场时还提醒三

注意安全;该现场

当地村

劳

过 地

方, 于开放现场,三 通

后在车内看 影,也未 取

防范措施、

未设

示装 ,因此其主观上 于放

故意。故对三 及其辩

护

该辩护意见本 不予

。

昌

法

《中华

共

国刑法》第一百一十五条第一 、第六十

条

,

出如下判

决:

一、彭雄伟 以危险方法危 公共安全

,判处有期徒刑三年

六

个月;

二、范

以危险方法危 公共安全

,判处有期徒刑三年

三

个月;

三、邓高某

以危险方法危 公共安全

,判处有期徒刑三年,缓

刑三年(缓刑 验期从判决确

之日

开始计算);

、

押在

机一部、

一台、升

机一台等

工具予

以

收。

【法官后 】

本

主要争议

点在被

名

问题:是

以危险方法危

公共安全

还是过失以危险方法危

公共安全

。我国《刑法》第

一百一十

条以及第一百一十五条第一

对以危险方法危

公共安全

进行了

,第一百一十五条第二

了过失以危险方法危 公共

安全 。二 主要区别 在于主观要件不同,以危险方法危

公共安全

是一个

性 名,是故意以放火、决 、

炸以及 放危险 质以

外

与之相当 危险方法, 以危

公共安全

行为。该

客

是公共安全,主观表现为故意,即直

故意与

故意,该

名 于行

为 , 要

实施危 公共安全

行为,即

未造成严重后果也

成

。过失以危险方法危 公共安全 是

过失以放火、决 、

炸以及 放危险

质以外

危险方法危 公共安全,致不

多数

重 、

公私财产遭受严重 失

行为。该

名 于

果

, 有

实际

后果

成此 。

本 中, 被

在乡村农

莲田附近私设 达数百

,

连 上被

机远程操控。

以农

田为

点,

沿着 上 场底部农田,穿过

上 反田

场之

溪,进入反田

场通往该 场顶部。在

设

时,数位村

途 此处,还提醒被

要注意安全。

设好后,被

都返回

车 放处,

处

有

守,一村

从

上下来,途

该处因

及

当场身

。在农田

等

于公共区域处

设

,对村

成危险,

被

种种 法,都

表明被

明知在这样 公共区域布设

对辖区村

成危

险,

均未主动

取

有效

制止、防范措施,可以 对后果持一种

放

态度,因造成一村

, 被

均 成以危险方法危 公共安

全

。

写

:

西省

昌

法

曾祥同

7醉酒驾车连

击他 行为 司法

——

英权以危险方法危 公共安全

【

件基本

息】

1.裁判书字号

北京市第二中级

法

(2017)京02刑终442号刑事裁

书

2.

由:以危险方法危

公共安全

【基本 情】

2016年6月1日23时 ,被

英权酒后驾驶大众

型轿车,在

德胜 外大街与 某某所驾

型普通客车

通事故。被

英权驾车逃离现场, 速行至北京市西城区新街口外大街时,因速度(

行驶速度高于126公里/

时)过快,刹车不及时, 驾驶

动自行车

被

赵某某

,被

英权驾驶 车

前滑行时又

在 口等

候 通 号灯 驾驶 动自行车 被

某某

,

被

冯

某驾驶、被

宋某某、袁某某乘坐

轿车及被

某

在 边

轿车。被

赵某某当场

,

为颅脑

创

性 克

,被

某某急性闭 性颅脑

( 重型)、致蛛 膜下腔出血、

脑 裂 、硬膜外血 、脑

形成,开放性 骨干骨折,

为重

二级,被

袁某某双侧2—5前 骨骨折,

为轻 一级,被

宋

某某双膝、 前臂软组织

、头部外 、头

裂 ,被

冯某头

部、左 、左膝部

软组织

,

擦 。被

赵某某、 某

某、 某某、冯某、 某

车辆 坏。

被

英权当场被

获归 ,

,其血液中酒

含量为

83.7mg/100ml,已

醉酒驾驶机动车。

北京市公安

公安 通

西城 通支

,被

英权在

与被

赵某某

事故中

主要责

,在与被

某某、 某某、冯

某、宋某某、袁某某、

某

事故中

全部责

。

本

被

英权否

公诉机关

控其

以危险方法危

公共安

全

,

为其自身虽是酒后驾车,

是意

清醒,对于

通事故

在

主观形态上表现为过失,应为

通

事

。

【

件

点】

醉酒驾车连

击他

行为

司法

。

【法 裁判要旨】

北京市西城区

法

审

为:被

英权醉酒后驾驶车

辆,且在与他

事故后

驾车

速行驶,在 口冲

车辆、行

,

致一

、一 重 、一

轻 ,多车受 ,其行为危

了公共安全,

已 成以危险方法危 公共安全 ,应

法惩处。北京市西城区

控被

英权 以危险方法危 公共安全

名成立。被

英权此次

故意,与以制造事端为目

恶意驾车

造

成严重后果 直 故意

不同,在量刑时应予

虑。

北京市西城区

法

《中华

共

国刑法》第一百一十

五条第一 、第五十五条第一 、第五十六条第一 、第六十一条之

,判决如下:

被

英权

以危险方法危

公共安全

,判处有期徒刑十年六

个月,剥夺政治权利二年。

被

英权不服一审判决,提出上诉。

北京市第二中级

法

审

为:上诉

( 审被

) 英权

醉酒后驾驶机动车,在与他

通事故后未

车处 ,反

驾

车在城市道

上

速行驶,且冲 行

、车辆,致一

、一 重

、一

轻

,多车受 ,其行为危

了公共安全,已 成以危险方法危

公共安全

,

法应予惩处。

,

英权醉酒驾驶机动车在城市道

上行驶已

危

到公共安全,其在与他

驾驶

车辆

碰

后,未

车处

,反

速行驶,漠

他

财产安全,已具有危

公共安全

主观故意,其在后

速行驶中冲

到行

及车辆,造成

一

、一 重

、一

轻

及多车受

后果,其行为已

成以危

险方法危

公共安全

;

英权及其辩护

所提被

存在过

上诉

由及辩护意见,

,被

骑

动车

过十字

口时虽

有

通违

法行为,

英权醉酒驾车及

速行驶

行为亦违反了

通法

,道

通事故

书已根 过

对事故双方进行了责 划分,

英权醉酒后

驾驶机动车且 速行驶

通违法行为 事故

主要

因,其

事

故主要责 ; 英权及其辩护

所提无确切

明 英权与 某某

通事故且逃逸

上诉

由及辩护意见,

,现场车辆

、

、被

述等

,已

明 英权所驾车辆前部与

某某所驾车

辆后部

过碰 ,且 英权

未 车处 ,

驾车离开 事实;故

上述上诉 由及辩护意见均不能成立,本 均不予

。关于辩护

所

提 某某 不当行为是事故

主要 因

辩护意见,

,现场车

辆

、

、被

述、道

通事故

书等

, 明

英权所驾车辆与 某某所驾车辆曾

过碰

,监控录 亦

明 英权

驾车 速驶过监控

与

某某驾车驶过监控

时

较

,且

两车之 有多车通行,现无

明

某某有不当行为,

英权醉酒

驾车且 速行驶 行为是事故

主要 因,故上述辩护意见不能成

立,本 不予

。关于 英权所提

判量刑过重 上诉

由及其辩护

所提 英权具有自首、积

协

等从轻、减轻处

情节,建议对

英权适

缓刑

辩护意见,

,

英权在

后

有主动报

等

行为,亦

有如实

述其

事实,且未与 被

达成

,其

不具有法

从轻、减轻处

事由,亦不具备适

缓刑 条件, 审法

在量刑

度内确

刑 适当,故上述上诉 由及辩护意见不能成立,本

不予

。

北京市第二中级

法

《中华

共

国刑事诉

法》第

二百二十五条第一

第一项[[3]之](#p113)

,裁

如下:

驳回

英权

上诉,维持

判。

【法官后 】

通

事

以危险方法危

公共安全

在

主

、

客

、部分

客观方

征多有

叉重

之处,主要区别在于

主观方 ,前

过形式是过失,后

过形式是故意。醉酒驾驶

件中则多表现为

故意,即放

意志 态。醉酒 态会导致行为

意 能力与行为控制能力

减退,

对 急情况,行为

到

急

态

取制动措施 时

要相对

于清醒

态,故

危险 态

可能性显著提高。对此

过形式,应根

主观支配客观,客观

反映主观

,

件

具 情况进行

。在本 中,被

英权晚餐 会时饮酒,

娱乐时再度饮酒,已达到醉酒

态,之后驾

车离开。被

醉酒驾车在公共 通领域与

某某

了不止一次

碰 ,后

高速驾车,在车多 多

,不顾

口来往行 、车辆

安

全,以不低于126公里/ 时

速度行驶,以致再次

碰

,造成了一

、一 重 、一 轻

,多车受

后果。被

英权醉酒驾车

之初 可 为其是

有过于自

心

态,

在与 某某

了不止

一次碰 后应完全能够

到其醉酒驾驶行为具有高度

危险性,

有

可能再次

安全事故,危及他

安全,

被

英权对此全

不顾,不 不立即 止行驶反 加速行驶,在北京市城区

华地

口,故意

速行驶,

速80%以上,

多次碰

,以致造成更为严重

后果。被

英权 上述行为已明显反映出其不计醉酒驾驶 后果,

对他

危

果持放

态度,威

到不

多数

行为安全,

且也确实造成了一 多

财

实 ,其在主观上已转化为具有

危

公共安全

故意。此外,被

英权在醉酒 态下高速驾驶

车辆在公共

通领域行驶,

以危 公共安全,

且其行为危险性

以

与以危险方法危

公共安全

所列明

放

、

炸等

达到同等危

险。因此,应以危险方法危

公共安全

处

。

写

:北京市西城区

法

冀敏

8故意

以危险方法危 公共安全

——黄

飞以危险方法危 公共安全

【

件基本

息】

1.裁判书字号

东省阳 市中级

法

(2017)

17刑终269号刑事裁

书

2.

由:以危险方法危

公共安全

【基本 情】

2017年2月19日凌晨,黄某某(

处 )驾驶一辆白色无

志

车 载 某甲(坐后 座)、被

黄

飞(坐副驾驶位),

过阳 市阳

东区东城 阳东保

前

时,

现三辆助力

车在其 车前行

驶,黄某某

示意对方让

, 三辆助力

车 有让 ,其中被

李某某驾驶一辆助力

车 载

某乙在黄某某驾驶

车正前方

行驶。被

黄 飞 为对方态度

张,遂 黄某某驾车

追逐被

李某某驾驶 助力

车,黄某某驾驶

车追逼被

李某某驾驶

助

力

车至阳东区龙塘

行

口转弯处,被

黄

飞在副驾驶

室内

一 防盗

,

个身

出车窗外,

李某某与

某乙

舞,

未 中。被

李某某驾车 载

某乙加速往 雅 方

逃离,因车

速太快失控 到 边 花基

,被

李某某、 某乙两

在地

上,黄某某驾车离开后又回到现场,见被

李某某、 某乙

受

在地,

二 不要 张后离开现场。后被

李某某 送阳 市

医

救无效身 。 阳

市阳东公安司法

中心

,李某某

闭

性颅脑

。

【

件

点】

被

黄 飞

行为应如

性,是 成故意

,还是以危险

方法危

公共安全

。

【法

裁判要旨】

东省阳 市阳东区

法

审

为:对于被

黄

飞

辩

护

提出被

行为不

成以危险方法危

公共安全

辩护意见,

,被

黄

飞在车上让驾驶

驾车追逐在城市道

上行驶

车,

工具击

车上

,造成一

严重后果,

法应予

惩处,且本

时

是深夜,被

行为

有可能导致其他过往车

辆

行

造成重大

通事故

重大

,这种

与放火、决

、

炸等

危险性相当,其行为应

性为以危险方法危

公共安全

。 东省阳 市阳东区

法

《中华

共 国刑法》第一

百一十五条、第六十七条第三 之

,判决:

被

黄 飞

以危险方法危

公共安全

,判处有期徒刑十年六

个月。

黄 飞不服提

上诉。

东省阳 市中级

法

审

为:黄

飞伙同他

驾驶机动

车在城市道 上追逐他 ,危

公共安全, 致一

,其行为已

成

以危险方法危 公共安全

。 审法

根 黄

飞

事实、

性质、情节及对于社会

危 程度所 出

判决,事实清

,

确

实、 分,

准确,量刑适当,审判程序 法。故黄 飞

上诉 由,

不能成立,应予驳回。

东省阳 市中级

法

《中华

共 国刑事诉 法》

第二百二十五条第一 第一项[[4]](#p113)

, 出如下裁 :

驳回黄

飞

上诉,维持

判。

【法官后 】

性为故意

还是以危险方法危 公共安全 是本 争议

点,笔

以下三方 来剖 :

1.

客

故意

客

是他

身

康权,

以危险方法危

公

共安全

客

是社会

公共安全,即不

多数

、

康

重大公私财产

安全。因此,要区分以危险方法危

公共安全

故意

,从

客

来

,关

在于正确

“

”与“不

”、“

数”与“多数”。

(1)“

”与“不

”

判断一个行为是否 成以危险方法危 公共安全 ,主要看被

行为是不是对不

、多数

安全

成了现实

危险。一般

为,“

”与“不

”是一种客观 判断,不 行为

主观有无

确

对 为转移, 是

行为可能

对

可能造成

果事先是否无法确 ,以及行为 对此是否既无法具 预料也 以实

际控制。 有两个判断 准:一是对

果

可确 性,

不可替代

性;二是对

果 可预测性及可控制性。对

果

可确 性,

是

对

果是具

明确,不可替代 。

所

可替代,是

既可以是其行为客观

目 ,也可以是其行为实际威

到 其他对

。有时,即 对

果具有可替代性, 若行为在一般情况下不会

威 到其他对 ,

且对于这一情况

行为

既无法预见,也无法

控制,则仍应

为

了“

”

对 。

(2)“ 数”与“多数”

危

公共安全

是以危 公众

、

康等为内

,故

应注重行为对“公众”利

。同时,刑法

危 公共安全

目

是

、身

等个

法 抽

为社会利

为保护对 ,故应当

重

其社会性。“公众”与“社会性”要 重

数量上

“多数”。

所以“多数”是“公共”

念 核心。“ 数”则不在其列。如果

是“不

”,若随时有

“多数”

现实可能性,也会

社会

多数成

遭受危险

。因此,公共安全是

不

多数

、

康

重大公私财产

安全。对于“不

”,前文已有详细

述。

所

“多数”是与“

数”相对

,无明确

数量

准。虽

有时故意

也会造成多

,

其是以某个、某几个

为

对

,其可能造成

危

范围是有一

性

,是可以预料

可以控制

。

危

公共安全

往往在行为前无法确

其

对

范围,也无法预料 控制可能造成

后果及其程度,所造成 实际

危 后果,

出了行为

预料

控制。所以,

行为一 实施,

无 行为 主观上是否愿意,都能在一

条件下造成众多

公私财产

泛 失,

形成对公众

财产安全 严重威 。

2.客观方

故意

在客观方

是

法

他

身

康

行为,对方

法、

等 无要

。以危险方法危

公共安全 则有较严

。根 《刑法》第一百一十 条

,以危险方法危

公共安全

,是

与放火、决 、

炸以及

放危险

质等危险性相当

危

险方法,危 公共安全 行为。之所以如此

,是因为实

中危

公

共安全

形式、

很多,刑法不可能、也

必要一一列举,因

以“其他危险方法”

性

。 这

不等于我

可以 其

为刑法分则第二章

兜底条

,即凡是危 公共安全 行为,都可能

成以危险方法危 公共安全

。因为在法条中,“其他危险方法”是同

放火、决

、 炸以及

放危险

质

行为

列,从字

含义来看,应

于与法条明文

几种危险方法具有相当 危险性质 程度,即

一旦实施,

具有不

、多

化

对 以及危

果

客观

可能性。

3.主观方

故意

以危险方法危

公共安全

在主观方

均要

是故

意,区别在于故意

内

不同。本

中,法官要

决

关

问题是:黄

飞等

追

被

时候,其对于其他不

可能受到

是否存在

故意?《刑法》第十

条

,

故意,

是明知自己

行为会

危

社会

果,

且

望

放

这种

果

心

态度。

包

两方

因 。一是

因

,即明知自己

行为会

危

社会

果;二是意志因

,即

望

放

危

果

心

态度。

具 到本 中,黄 飞等

虽 针对 是被

等 ,

追逐时

复杂,沿途存在很多

口,加上夜

能见度

制,不

造成了对被

迫 威 ,还造成了对不

威

,随时可能造成重大

公私财产 失,其行为

为以危险方法危 公共安全

更

为妥当。

写

: 东省阳 市中级

法

符丽云

9下载 传播暴恐

频行为

——宋某某宣

恐怖主义、 端主义, 法持有宣 恐怖主义、

端主义

【

件基本

息】

1.裁判书字号

海省西 市中级

法

(2017)

01刑初30号刑事判决书

2.

由:宣

恐怖主义、

端主义

,

法持有宣

恐怖主义、

端主义

【基本 情】

2016年至2017年3月期

,被

宋某某

号码为

1533376××××

机加入QQ 、微

下载、存 大量内 恐怖、

血腥

频。 公安部

从宋某某

机中提取固 152部

频,

,有46部

频为暴恐

频,其中一级暴恐

频17部、二级暴

恐

频22部、三级暴恐

频7部。2017年3月19日,宋某某 其加入

“

年 质教

”微

内 送4部

频,其中一部为二级暴恐

频。宋某某还两次公开播放暴恐

频让其工友观看。

宋某某辩 其是出于好奇下载、上传了

频,不知此种行为 成

。其辩护 提出,宋某某主观上 有引 社会恐慌 目

意图,

有

故意,客观上 在有共同 好

友之

转 了

频,对社会

有危 。

【 件 点】

对下载暴恐

频 进行转

行为及主观故意

。

【法

裁判要旨】

海省西 市中级

法

审

为:被

宋某某明知是宣

恐怖主义、

端主义

频资料 下载 持有,主观故意明确,情节严

重,其行为已

成

法持有宣

恐怖主义、

端主义

;后

部分

频通过微

转

工友播

形式予以宣

,其行为又

成宣

恐怖主义、

端主义

。应数

。

海省西 市中级

法

《中华

共

国刑法》第一百

二十条之三、第一百二十条之六、第六十

条之

,判决如下:

一、被

宋某某

宣

恐怖主义、

端主义

,判处有期徒刑一

年六个月, 处

币2000 ;以

法持有宣 恐怖主义、 端主

义

,判处有期徒刑一年, 处

币1000 ;数

决

行有期徒刑二年,

处

币3000 ;

二、随 移送

××

机一部

法 收,

保存。

宋某某持 审辩 提

上诉。

海省高级

法

审

为:宋某某明知是宣 恐怖主义、

端主义

频资料

下载

持有,主观故意明确,情节严重。后 部分

频通过微

转

工友播放

形式予以宣 。应数

。一

审 于其在归 后能如实

述自己

行,

态度较好等因 ,在量

刑时已 现从轻。宋某某

上诉 由不能成立。

海省高级

法

《中华

共

国刑事诉

法》第二百

二十五条第

驳回上诉,维持 判。一

第一项[[5]](#p113)

, 出如下裁 :

【法官后 】

1.对于被

主观故意

问题

故意

因 要

行为

所有

客观 成要件事实,即

到自己行为

性质、行为对 、危

果等, 违法性

不

于

故意

内 。本

中,宋某某明知下载

频内

为某些组织

个

取

、暗杀、

炸、空中劫持、

押

质等

,宣

某些

政治目

端主义

行为,观看这些

频会让

感到

迫

不适感,

其在

机内下载

十

部被

为暴恐级别

频,

先后

微

内转

,公开播放让其工友观看,放

自己持有

传播

行为造成

社

会危

,即

其辩

不知道此种行为是违法

,也不能否

其主观故

意

存在。

2.对于下载暴恐

频

进行转

行为

宋某某先后下载 十

部被

为暴恐级别

频存 于

机

于观看,达到了一种支配、控制

态,且持有

行为

为法律所禁止;之后又 微

内转

、播放

其工友观看,实施了传

播、宣

行为。对两个

行为分别进行

价 成不同

名,两个

行为之 不具有前后

必 关

,不具备必

逻辑关 ,应当

以两个 名分别

。故

宋某某下载暴恐

频存 于

机 行为

成 法持有宣 恐怖主义、 端主义

;转 、公开播放暴恐

频 行为 成宣 恐怖主义、 端主义 ,应当数

。

写 :

海省西

市中级

法 马萍

10恐怖活动

件主观故意

——张某宣

恐怖主义、 端主义, 法持有宣 恐怖主义、

端

主义

【

件基本

息】

1.裁判书字号

北京市第三中级

法

(2017)京03刑初13号刑事判决书

2.

由:宣

恐怖主义、

端主义

,

法持有宣

恐怖主义、

端主义

【基本 情】

2016年4月,被

张某在北京市朝阳区

乡杨

村某公 365

号其暂住地内, 1部暴恐

频上传至其百度

盘文件中分享,致 该

频被多 浏 、转存及下载;

其暂住地内

台式 脑在微

内

布暴恐 频5部。被

张某还 包含上述

频在内 10部 频下载

保存在其台式 脑

“新建文件夹”中。 审 ,涉

频内

均涉及宣 恐怖主义 宗教

端思想, 于典型

暴力恐怖宣传 。被

张某

后于2016年4月21日被公安机关

获归 。

【 件 点】

恐怖活动

件主观故意

。

【法 裁判要旨】

北京市第三中级

法

审

为:关于被

张某及其辩护

所提张某

行为不

成 法持有宣

恐怖主义、 端主义

辩

相关辩护意见,

,

法持有宣

恐怖主义、 端主义

在

客观方

表现为行为 明知是宣 恐怖主义、

端主义

图书、

频

频资料

其他

法持有,情节严重 行为。《最高

法

、

最高

、公安部关于办

暴力恐怖

宗教

端刑事

件适

法律若干问题 意见》中

:“对是否‘明知’

,应当

件具

情况,坚持重

,重

研究,以行为

实施

客观行为为基

础,

其一

表现,具

行为、程度、

、事后态度,以及年龄、

知

受教

程度、所从事

业等

判断。”本

听资料及北京

市公安

反恐怖总

出具

审

意见

明,张某持有

频含有“

斯

兰国”组织

募、培训成

,以

度血腥残忍

实施暴恐袭击

内

。根 张某与微

友

天记录及其当庭

述,显见张某看过其所

下载

频,应当知晓这些

频涉及

端组织实施暴恐活动

内 。我

国通过 络、

等媒 多渠道对

端组织

性质及危

性进行过报

道,张某 活在大城市当中,本 具有中专

,

其 业

点,能

练

脑及 机等现代工具,与社会

较为

,其应当意

到

这些反映 端组织实施暴恐活动

频为法律所禁止,仍

法持有,且

其持有 多部 频具有 强

动性、示范性、恐 性

暴力性,

于

典型 暴力恐怖宣传 ,危

程度 大,其行为已 成 法持有宣

恐

怖主义、 端主义

。被

张某法制观念淡薄,通过

络 布、

分享暴恐 频资料

方式宣

恐怖主义、 端主义;且明知

宣 恐怖

主义、宗教 端思想

频资料

法持有,情节严重,其行为已分别

成宣 恐怖主义、 端主义 、

法持有宣

恐怖主义、 端主义

,对其所 两 应 法

。被

张某归 后能如实 述

行,当庭虽否

成 法持有宣 恐怖主义、

端主义

,乃

对

行为性质 辩 ,

于上述情节,本

对其所

两 均予以从轻处

。

北京市

第三分

控被

张某

宣

恐怖主义、

端主

义

、

法持有宣

恐怖主义、 端主义

事实清

,

确

实、

分。

北京市第三中级

法

《中华

共 国刑法》第一百二

十条之三、之六,第六十九条,第 十五条,第

十七条,第五十二条,第

五十三条,第六十七条第三

,第六十一条,第六十

条之

,判决如

下:

一、被

张某

宣

恐怖主义、

端主义

,判处有期徒刑一

年,

处

币二千

;

法持有宣

恐怖主义、

端主义

,判处有期徒刑六个月,

处

币一千

,决

行有期徒刑一

年二个月,

处

币三千

;

二、 押在

脑主机一台予以 收;

机一部变价后 入

项 行。

【法官后 】

恐怖主义活动

件涉及宣

恐怖主义、实施恐怖活动等

行为,于《刑法 正 (九)》增加

,该

件具有所涉

名相对集

中,

行为方式

同,

主 多

化,

动机

等

点,且互

成为

高 地,急速

恐怖 息传播 速度

度。随着 息技

术

,科技产

深入千

万 ,不同年龄

、不同

业

都

能随时随地

到

络 息,这为不同

恐怖 息提

了 利。

涉嫌

被

既有年轻

普通工

,也有年

知

分 ,其

下载、上传、散 恐怖 息,

有明确 实施恐怖活动

意,有

是出于好奇,有 是为了炫

、

,大都是法律意 不

,对恐怖主义

活动 形式 危 性

度 乏,因

乏违法性

刑律。境

外恐怖分 运 这些 流工具 境内传播 有

端宗教思想

频、

频,

机 为移动存

介质,

微 终端等 未对

流内 进行

筛选、

,恐怖

息通过这些 流终端传播出

,增加了社会 不稳

性因

,对社会造成不良影

。

本

处

重点在于下载 保存宣 恐怖主义、 端主义 暴恐

频

行为能否

为 法持有宣

恐怖主义、 端主义

,这既

要以刑法

成为基础,也要

具

件情况,在客观行为

能够

前提下,明确主观心态

行为动机,准确

量刑。恐怖主

义

在立法上

于危

公共安全

恶性

,入

从严

重要,既要严

从

成要件上区分于普通

乱社会秩序

,也要

同窃取国

安全

息、危

国

安全

区分开来,确保

有

,入

有

控,实现刑法

准

击。

其对于被

主观心态

动

机

别,《最高

法

、最高

、公安部关于办

暴力恐

怖 宗教 端刑事

件适

法律若干问题 意见》中

:“对是

否‘明知’

,应当

件具

情况,坚持重

,重

研究,

以行为 实施 客观行为为基础,

其一 表现,具 行为、程度、

、事后态度,以及年龄、

知 受教 程度、所从事

业等

判断。”具 到本

,被

对于其下载 保存暴恐 频

客观行为予

以 可, 不承 其主观明知

故意。根 一般判断, 为能够 练

络等现代化工具 成年

,具有相对较高

,与社会其他

往正 ,获取社会

息渠道正

,对于事 正确与否能够

出正

知 判断,其应当意 到所下载 转

这些反映 端组织实施暴恐活

动

频为法律所禁止。虽

频中文字不是

,

频内

暴力、血

腥、残忍, 于典型 暴力恐怖宣传

,危

大,且被

天内

中

存在“IS”字样,可以推 其知道该

频为暴恐

频,其在明知为暴恐

频 情况下,仍

下载 保存该 频,其行为应

为

法持有宣

恐怖主义、 端主义

。

写 :北京市第三中级

法

11 法持有 支

违法性

——赵某 法持有 支

【

件基本

息】

1.裁判书字号

天津市第一中级

法

(2017)津01刑终41号刑事判决书

2.

由:

法持有

支

【基本 情】

2016年8月至2016年10月12日期

,被

赵某在本市

北区李公

祠大街

平台附近, 设

击 位进行营利活动。2016年10月12日22

时 ,公安机关在

过程中

现赵某

上述行为 其 获归 ,当场

获涉

形 9支及相关

支配件、塑料弹。

天津市公安

中心

,涉 9支 形

中 6支为能正

以

为动力

支。

上述事实,被

赵某及其辩护

在开庭审

过程中亦无异议,

有 件来源、 获

过,

、

笔录、

押决 书、 押清单,

收 资 一收 ,天津市公安

中心

支

书,涉

支

,被

明及

述等

材料予以

实。

【 件 点】

1.赵某对其所持有 形

及其持有行为是否存在违法

;2.公安

部制

范性文件能否

为涉

支

;3.如

赵某

法持

行为

社会危

性。

【法

裁判要旨】

天津市

北区

法

审

为:被

赵某违反国

对 支

制制度,

法持有 支,情节严重,其行为已

成 法持有

支 。被

赵某当庭自愿

,可以酌情从轻处 。被

赵某辩护 所提被

具有坦白情节、

初

,

态度较好

辩护意见,法

酌情予以

;其

辩护意见,法

不予支持。

天津市

北区

法

《中华

共

国刑法》第一百二十

八条第一

及《最高

法

关于审

法制造、买卖、运输

支、

弹药、

炸

等刑事

件具

应

法律若干问题

》第五条第二

第二项之

,判决如下:被

赵某

法持有

支

,判处有期徒

刑三年六个月。

赵某以其不知道持有

是 支,

有

故意,行为不具有社会危

性且 判量刑过重为由提出上诉。

天津市第一中级

法

审

为,上诉

赵某 法持有以

为动力

军

支6支,

法律

已

成 法持有 支

且

情节严重,应判处三年以上七年以下有期徒刑。

虑赵某 法持

有

支均刚刚达到 支

准,

行为

社会危 性相对较

,

其 法持有 支 目 是从事 营,主观恶性、

身危险性相对较低,

二审期 能如实 述

事实,

态度较好,有悔 表现等情节,可酌

情予以从 处

适 缓刑。

天津市第一中级

法

《中华

共 国刑法》第一百二

十八条第一 ,第六十七条第三 ,第七十二条第一 ,第七十三条第二

、第三 ,第七十六条,《中华

共 国刑事诉 法》第二百二十

五条第一 第二项[[6]及《最高](#p113)

法

关于审

法制造、买卖、运

输 支、弹药、 炸 等刑事 件具

应 法律若干问题

》第

五条第二

第二项之

,判决如下:

一、维持天津市 北区

法

(2016)津0105刑初442号刑事判决

对上诉

赵某

部分,即“被

赵某

法持有 支

”;

二、撤

天津市 北区

法

(2016)津0105刑初442号刑事判决

对上诉

赵某 量刑部分,即“判处有期徒刑三年六个月”;

三、上诉 赵某

法持有

支

,判处有期徒刑三年,缓刑三

年。在缓刑

验期

内,

法实行社区矫正(缓刑

验期

,从判决确

之日

计算)。

【法官后 】

本

一审宣判后,引

了法

专

、新

记

及

众

泛关注。

1.赵某对其所持有 形

及其持有行为是否存在违法

在德国、日本刑法中,“违法

”这一

念是 义 ,

违法

价

这一

,因此,在德国、日本刑法

“三

”

中设

“违法

可能性”这一责

却事由,其实际上 含义即行为

对

自己 行为是否存在违法

价

可能性。也 是

,如果行为

在实施其行为时不存在

到自己行为违法

可能性,那么这一情形即

成责

却,行为 无须承担责 ;

行为

如果 有确实 、 分

、令

服

来 明其不存在这种违法

可能性,那么,根

法秩序 要 ,行为

被推

为具有

到其行为违法

可能性,责

却事由不存在,行为 应当承担刑事责 。

在本 中,赵某对其所持有 形

及其持有行为 违法

问题成

为 件审

核心。 义

违法

包 违法事实

与违法 价

, 违法事实

来

,行为

要对其行为 社会意义具有

, 可以 为不存在事实上

,即具备违法事实

,可以

故意 成立。具 到本

中, 法持有 支

行为被

为

,

其

因即在于 支具有杀

力与危险性,对不

公众

安全

成了威

。现有

表明,赵某对其所持有

形 具有一 杀

力 危险性

这一事实具有明确

知,该

知基于社会意义上

支本身 危险性

存在,不

要其

到其所持有 形

口比动能已达到大于1.8

/平方

准;

之,赵某是否知晓法

支

准

不

影

其对所持有

形 具有社会意义上 危险性 明确

,这也

以

其对违法事实具有明确

。

违法

价

来

,赵某不存在违法

价

可能性

却

事由。违法

可能性

为责

却事由是

行为

在实施其行为时

不存在

到自己行为违法

可能性,即不可能

到其行为具有违法

性。具

到本 中,首先,赵某从他

中

位这一事实

不能当

地得出其无法

到该行为违法

。其次,

显示,赵某明知

其所持有 形 不能通过正

、

法 渠道购得,其日

出 也是选

择

时 以躲避

、清 ,以上事实 以表明赵某主观明确

到了其行为具有违法性。因此,赵某

不存在

乏违法 价

可能性

客观情形,也 不能以此为由 却其刑事责

,其行为已成立 法持

有 支 。

2.公安部制

范性文件能否

为涉

支

本

涉

形 是否

成法律意义上

支,是 件审

点

之一。根 《 支

法》第 十六条

:“本法所称

支,是 以

火药

等为动力,利

具

弹丸

其他

质, 以致

丧失知

种

支”,明确了 支

动力、

工具、

、性能 征,

未包含具

量化 准。一审判决

中, 引公安部制

《 支致 力

法庭科

判 》 为 支

技术 准,辩护

为,该“判

”确

支

准不 法,且

内部文件不能 为裁判

法律

。

对于该“判

”能否适

问题,《刑法》第一百二十八条第一

明确

,“违反

支

, 法持有、私藏 支……”,该处

“

支

” 不

于有关

支

法律、行政法 ,还包含

支

部

范性文件。同时,《

支

法》第 条明确

:“国务

公安部 主 全国

支

工

……” 此,公安部

为

支

主 部

,有权制

制式

支

具

准,况且,如果在个

中

一支

是否“

以致

丧失知

”,既

以在技术

上准确实现,也会严重影

到

支

法制

一性,故“

工

”与“

判

”均

法有效,应当适

。

3.如

赵某

法持

行为

社会危

性

本

中,赵某所持有

9支

形

中有6支被

为能正

以

为动力

支, 根

《最高

法 关于审

法制造、买

卖、运输 支、弹药、 炸

等刑事

件具

应 法律若干问题

》第五条第二 第二项之

,其所持有 支

数量已

达到刑法

中“情节严重”

准,即应当判处三年以上七年以下有期徒刑。此

时,对社会危 性大

成为

要法官重点 虑 问题,在决

是否追究刑事责 以及如

裁量处

时,不 应当 虑涉

支 数

量, 且应当 分

虑涉

支 致

力大 ,以及行为

主观

知、动机目 、一

表现、违法所得、是否

避

等情节,

价

社会危 性。在本

中,涉

支 致

力刚刚达到 支

准,赵

某 法持有 支 目 是从事 营,主观恶性、

身危险性相对较低,

且

态度良好,有悔 表现等情节,应当坚持刑法

念,在追究

刑事责 时注意克制,不能

过公正报应、有效预防 必要矫正所

要

度配

适 刑 ,防止

量刑过度。

上,赵某 法持有 支虽已 成

,

是其社会危

性较 ,二

审法 坚持刑法

则,高度关注社情 意,

虑上诉

社

会危

性、

态度、主观恶性等因

,酌情从

判处缓刑,

赵某

押措施,让她能够回 过年。本

裁判不

符 我国刑法

支

政策,也

现了司法

文情怀,实现了法 情 高度融 。

写

:天津市第一中级

法

思睿 李杨 李文杰

12 法持有 支

量刑应

社会危 性程度

——

某彪

法持有

支

【

件基本

息】

1.裁判书字号

州市增城区

法

(2017)

0183刑初46号刑事判决书

2.

由:

法持有

支

【基本 情】

2016年9月7日, 州市公安 增城区分

新派出所根

涉

,

通知被

某彪到派出所协助

,同日被

某彪自行

到

主动上 两支 形

,

,该两支

于以

为

动力

弹丸

制式 支。

【 件 点】

法持有 支

中,应如

被

行为

社会危

性。

【法 裁判要旨】

州市增城区

法

审

为:被

某彪违反

支

, 法持有二支以

为动力

弹丸

制式 支,

,测

得其中一支

口比动能为45.47

/平方

, 一支为17.52

/

平方

,均远高于公安部于2010年

布 《公安机关涉

支弹药性

能

工

》

“ 口比动能大于等于1.8

/平方

”

,也

过了公安部此前

布

《公安机关涉

支弹药性能

工

程》(公通字〔2001〕68号) 可

口比动能为16

/平方

准,两支

支均具有较大

杀 力,其行为已

成 法持有 支

。

被

某彪 公安机关

通知自动到 ,

如实 述其

行,是自

首,

法可以从轻处 。

虑涉

支 杀

力、来源、 途以及

被

某彪未

过该两

支,也未造成严重后果, 在公安机关通

知其协助

时主动上

持有

支等情节,在量刑时对被

某彪

酌情从轻处

。

被

某彪

事实、

态度及悔

表示,

对其适

缓刑确实不致再危

社会,决

对其宣

缓刑。

州市增城区

法

《中华

共

国刑法》第一百二十

八条第一

、第六十七条第一

、第六十

条、第七十二条、第七十

三条及《最高

法

关于审

法制造、买卖、运输

支、弹药、

炸

等刑事 件具 应

法律若干问题

》第五条第一 第二

项、第八条第二 ,《最高

法 关于处 自首 立功具

应 法律

若干问题

》第一条、第三条之

, 出如下判决:

一、被

某彪

法持有

支 ,判处有期徒刑八个月,缓刑

一年;

二、 获

制式 支二支,予以

收、

。

【法官后 】

本 处 重点主要是被

某彪 量刑问题。根

《最高

法 、最高

关于涉以

为动力

支、

弹刑

事 件

量刑问题

复》,对于

法持有以

为动力且

口

比动能较低

支

行为,在裁量刑

时,不

应当 虑涉

支

数

量,还应当 分 虑涉

支

外观、材质、

、购买场所 渠

道、价 、 途、致 力大

、是否易于通过改制提升致 力,以及行

为

主观 知、动机目

、一 表现、违法所得、是否

避

等

情节,

社会危

性,坚持主客观相

一,确保

责刑相适应。

现

上述 复

本

实际

情对被

量刑情节进行分 :

第一,从本

侦

来源来看。浙 奉化市公安机关成功侦破一

个利

淘宝

店

法贩卖

配件团伙一 以及浙 省衢州市龙游

公安机关成功侦破“6· 27” 络贩

一 ,

过

两

易记

录,“8·01”专

行动办公室

买

转

州市公安

增城区

分

,其中一条

中收货

是被

某彪

机号

码,本

由此

。是故本

由外省公安机关对

上

法贩卖

配

件团伙

击进

得以侦破。

第二,从涉

支

购买渠道、价

来看。被

某彪通过淘宝

以600

价

购买两支

配件,

根

明书

安装。是故

本

支

购买渠道相对公开,购买价

相对较低,且购买

是

支

散件,仍 被

自行组装。

第三,从涉

支 情况来看。本

涉

支数量为两支,具备

支 主要部件, 失

、瞄准 之

部件;两支 支

口比动能分

别为17.52

/平方

、45.47

/平方

,其中一支

杀 力相

对较 ;两支 支以

为动力,

为弹丸。是故涉

支

情况有别于公众普遍 知、真正意义上

支。

第 ,从被

购买 支

动机、目 来看。被

某彪 述其

购买 支 目 是

鼠,且该两支

支也一直放在其乡下

中,未曾

过 支,未曾购买 弹。因此可知被

购买 支 目

于

从事违法

行为,其主观恶意较 ,有别于其他恶性涉

件。

第五,被

某彪在公安机关通知其协助

时已主动 公安机

关上 涉

支, 未 避公安机关

,且具有自首情节。被

某彪于2016年9月7日在公安机关

通知后自动到派出所 受

,

如实 述自己

事实。2016年11月10日,公安机关对本

法立

传

被

某彪到

。因此

某彪在公安机关未立

侦

前已主动到

,

如实 述自己

行,应 为其具有自首情节, 法可

从轻处

。

第六,被

某彪无

前科。根

州市公安 增城区分

新派出所出具

明、

回 , 实被

某彪无黑社会背景、无

违法

息、无

息、未被

上追逃。

上述情况,被

某彪

法持有

两支

支

口比动能均

高于法

准,具有一

致

力及社会危

性,应

法惩处。

虑

到本

件来源、

支购买渠道

价

、涉

支情况、被

持有

支

动机

目

、未曾

涉

支以及被

具有自首、无

前科等情节,法

出对被

某彪判处有期徒刑八个月,缓刑一年

处

果,以达到

责刑相适应。

写

: 州市增城区

法 艾菁 达威

13改装 钉 能否

为制造 支

——李文

法制造

支

【

件基本

息】

1.裁判书字号

北京市丰台区

法

(2017)京0106刑初1305号刑事判决书

2.

由:

法制造

支

【基本 情】

2016年6月至2017年4月,被

李文 在北京市丰台区某 区×号

×× × ×号其

住地内,通过 络多次购买

钉 及相关配件等

法制造 支,2017年4月18日被公安机关

获。

在其 住地

获

8支、

弹等 ,

其中4支

是以火药为动力

支、1支

是以

为动力

支。涉

支、

弹均已被

收 。

【 件 点】

对 钉 进行改装 行为能否

为 法制造 支

行为。

【法 裁判要旨】

北京市丰台区

法

审

为:被

李文

法改装 支,

其行为已 成 法制造 支

。北京市丰台区

控被

李文

法制造

支

事实清

,

确实、 分,

名成立。关

于辩护

提出本

应

为

法持有

支

辩护意见,本

为,被

李文

在主观上有

钉 、火

等改装为 支

故意,客观上

对

钉

等进行了有效 改造,比如对

钉 加

、安装

瞄

准

明显增强了

钉

击功能,对火

更

得火

可以

击

弹,被

李文

行为符

法制造

支

成,其行为

已不

是

法持有 支,故对辩护

该辩护意见,本

不予

。

于被

李文

到

后能够如实

述

事实,有

、悔

表现,

其出于

好

法制

,主观恶性相对较

,本

决

对其予以从轻处

。

北京市丰台区

法

《中华

共

国刑法》第一百二十

五条第一

、第六十七条第三

、第六十一条、第六十

条之

,判

决如下:

一、被

李文

法制造

支 ,判处有期徒刑三年九个月;

二、 押

一个、

一根、激光灯一个、

三根、

头

个、

钉一包、塑料

一包未随

移送,由

押机关予以 法处

。

【法官后 】

钉

为 见 建筑装 工具,其本身具有一

击功能,对

其进行改装 行为能否 价为制造行为,关 在于改装行为对 支

击

功能是否 到了实质

进

。

典型 制造行为是从无到有 过程,行为

相应 材料

支

造及功能设 完成一

列 制造行为。

由于技术

设备 因,这

种典型 制造行为很

在个 制造 支

场 。司法实 中往往

出现 是行为 购买具有一

基础功能

部件,进

一

教程

进行 改造、组装等行为。对于这种改造、组装行为是否能够 价

为“制造”

问题,在司法实

中应该区分来看:

1.行为

购买

支 不同部件,收到后

要

个部件 凑在

一

组

行为

以 价为制造。这种组 行为 不 要过多 技术

要

智力

入,也 未对

支 部件

实质功能进行改动。司法实

中

见

即是行为

从 上购买到所

、

、

匣等部件后,

不

要复杂 步骤 简单地组装在一 。

2.行为

购买到

支

不同部件,运

一

技术

是进行一

加工、改动、 整、

验等进

配装成

支

行为,这种行为

可以

价为制造。如本

中火

改造,被

对火

更

得火

可以击

弹,这已

完全脱离了火

有功能。

本

辩护

为,被

在

上购买

始

钉

在击

能力上

(比动能)已

与法律意义上

支无异,

被

对

钉

加装延

、

、瞄准 等 是针对 钉

外形装饰,

有改变 增加

钉 本身

击功能,被

行为

达不到

法制造 程度,其行为

应 成 法持有 支 。

对于被

成 法制造 支

还是 法持有 支

,应从其主观

方

客观行为

分

。本 中被

主观上存在

普通 工程

钉 变为不 从外形上还是 击功能上都

近 击

意图。

其客观行为,如果

是简单地对 部件进行组装

是加一些普通 外形

装饰

当 无法

价为制造行为。

本 被

多次购买 钉 、

无

、

、

、 夹、瞄准 、

钉 专

弹膛 、6.8

口径击 组件、

、膛

套等 支

部件, 以具有一

击

功能

钉 为基础,在之上加

、安装

瞄准 ,这既更改

了 钉 自身 有

设

功能,又明显增强了

钉

击功能。被

行为已

简单 装饰行为,故被

应以 法制造

支

处 ,从

收 法持有 支

。

写

:北京市丰台区

法

杨堃 胡洋

14行 违反 通运输

法 造成一

且 事故

主要责

, 成 通 事

——

仕某

通

事

【

件基本

息】

1.裁判书字号

川省成都市

区

法

(2017)川0104刑初547号刑事判决书

2.

由:

通

事

【基本 情】

2017年2月17日6时40分

,被

某驾驶川AB××××号轻

二

轮

车行驶至成都市

区 星

二 ×××号 前

处时,遇行

即被

仕某由其行驶方 从左

道 中心

离护

过

机动车道,造成被

某所驾车与被

仕某

碰 ,车辆受

,

被

某、被

仕某均受 ,后被

某因颅脑

救无效

于2017年2月28日

。

,被

仕某承担事故

主要责 ,被

某承担事故

次要责

。

【 件 点】

行 违反 通运输

法 造成重大 通事故,是否

成 通

事

。

【法 裁判要旨】

成都市

区

法

审

为:被

仕某违反

通运输

法

,造成重大

通事故

致一

,承担事故主要责

,其行为已

成

通

事 。公诉机关

诉 控被

仕某

通

事

基

本事实清

,

确实、 分, 控

名成立,本

予以支持;被

虽

不具有自首情节,

归 后如实 述自己

事实,可以从轻处

;被

辩护

提出被

初

、

,归

后如实

述自己

行

为,请

对其从轻处

辩护意见与审

明一致,予以

。公诉机

关提出

量刑建议,

、适当,本

予以

。

成都市

区

法

《中华

共

国刑法》第一百三十

三条、第六十七条第三

之

,判决如下:

被

仕某

通

事

,判处有期徒刑一年六个月。

【法官后 】

我国《刑法》第一百三十三条

了 通

事 ,旨在保护公共安

全,维护社会 通秩序安全、顺 、稳

。对

通中 与

予以刑法

制,在于强化 通

与 遵守

通运输

法

意 ,外化

范行为,共

同营造良好 社会

通秩序,切实保

公共安全。本 中,被

仕

某违反 通运输

法 ,造成他

,且

事故主要责 ,被判处

通 事 ,应无 义。司法实

中,

明确行

于 通

事 主 、

通过

确立示范

本,以此更好地

范“闯

灯”“

离

”“中国式过马

”等行

违反

通运输

法

行为,也强化法

官在处 此

件时

心、 力

担当。

1.行

于 通 事

主

《刑法》第一百三十三条 未

通

事

主

,根 《关于

审

通 事刑事

件具

应 法律若干问题

》(以下简称《

》)第一条

“从事

通运输

通运输

,违反

通运输

法

重大

通事故,在分清事故责

基础上,对于

成

,

刑法第一百三十三条

处 ”,行

为“

通运输

”也能成为

通 事

主 ,当其违反 通运输

法

造成重大事故时,可以 通

事 予以

量刑。

行

于 通

事

主

自无异议,

行

能否成为

要根

具

情来予以

。

《道

通安全法》第六十二条

:“行

通过

口

过道

,应当

行

道

过街设施……”第六十三条

:“行

不得

、倚坐道

离设施……”本

中,

仕某为节约时

,在明知有

行

道

情况下仍

道

中心

离护

过机动车道,其行为违反

了上述法律

。

根 《

》

, 成

通 事

主

必须在事故责 划分中

承担同等责 、全部 主要责 。

通事故中,通 由 通

部

行为

责 ,

通

部

是根

通运输

法

责

, 不是刑法上

责 。因此法 不能直

通

部

责

, 应根 刑法所

通 事

成要件进行实质 分

判

断。[[7]本](#p113) 中,根

显示,事故

时事

为干

, 某

驾驶机动车时速为36~39km(当时

速60km/h),且 某已

安全

头 , 某已尽到了 与 通行为中

安全注意义务, 仕某 过道

未

行道且

道

离设施, 仕某 行为对

通事故所

以及过 程度是造成事故 主要

因,

《道

通安全法》第

七十六条第一 第二项

[[8],](#p113) 以及《道

通安全法实施条 》(以

下简称《实施条 》)第九十一条

[[9],](#p113) 故

仕某在

通 事中

承担主要责 。

被

刑事责 能力直 关

到被

是否承担刑事责

承

担多

刑事责 。本

中,

仕某

于完全刑事责

能力

。

行

主观应是过失 不是故意。本 中,

仕某为节约时

道

中心

离护

过机动车道 行为是故意,

其对造成

通事故

是过失,

过马

“故意”不能以此成为刑法意义上 “故意”,

也

是

仕某对其 过马

行为会造成

通事故应当预见

有

预见

已

预见

轻 能够避免,以致造成 某

通事故。

由此

仕某违反

通运输

法

造成他

行为

成

通

事

。

2.司法判决行

成

通

事

社会示范价

行

于 通

事

当

主

在

实务

已基本形成了

共

,

对于普通社会公众

,

其自身

朴

情感

知

验

判,行

成 通

事 却

于“ 得一见”

“奇事”。

形成这种习以为

因大致有二:一是相关法律

强化

了机动车一方 责

,更保护行

机动车。《道

通安全法》第

七十六条第一 第二项

,无 机动车一方是否有过 ,都要承担一

程度

责 。尽 该

于

事范

责 划分, 对于社会

公众

,却 到了心 强化

,即无 怎样,行 与机动车之

通事故机动车一方都要承担责 。二是

形态上

,普通公众

中,机动车一方具有制动性强 机

通运输工具,相比行 更具

机动性 强力性,在 通事故中行 更

易受到

,因此行

更为“弱势”,更应受到保护,加重机动车一方责

所当 。

这种普通社会公众

知与司法专业裁判之

, 本 中行

成 通 事 成为了一

典型

“反 态

件”,法

判决

果

在一 程度上冲击了社会公众固有

知,也有违 多 日

情感

,一 程度上引

了部分公众情感上

不适

不安,对于事实清 、

于法有

判决 果仍

以避免地遭受质

。 也正因如此,本

社会更具有了示范

导价

。

一是普法效果。 通

事 是

见

形式,机动车一方 为

也是司空见惯,在这种

态中 易让社会公众产 一种

:

有机动车一方 能

通 事

。通过司法

支持确 行

也

能

通

事 ,这种反

效应能取得更好

普法效果,深化社会公

众对

通

事

重新

。

二是

范效果。基于行

亦能

成

通

事

重新

深入

心,对于当下建设城市文明具有积

意义。

“

通是城市文明

窗口”,以“斑马

礼让行

”

为着力点,不

地方出台地方性法

章

范 通行为,

“闯

灯”“

离

”“中国式过马

”

未有效得到

制,“

穿马

被

”

新

也

见不鲜。通过

刑法进行

制,其

范效果是显

易见

,加大行

在

通行为中

违

法

成本,对于提高行 遵守 通运输

法

意 ,积 维护社

会公共安全 良好

通秩序,完

建城市文明具有积 意义。

3.司法判决行

成

通 事

内部

示

行

成 通

事 是具有明显社会引导价

,判决一

出 会引 社会 反 。在司法改

大环境下,强 “让审

裁判,

由裁判

责”,法官在 临这种具有示范意义

引领核心价

时, 法正确果断判决对法官具有内部示范价

。

一是法官对此

个 要有两方

清醒

。一方

要清醒地

到此 个

审判必 会引 社会公众 普遍关注讨

,事实清

、

于法有

判决 果却因为有悖社会公众一般

知,仍 不易被社会公

众 受。因此在个

审 中,法官 其要加强

法,尽力弥 专业

化司法判决与情感化 社会公众 知之

。 一方

要清醒地

到此 个 对于社会价

观 重塑 价

,注重

司法导

,通过个 判决中引导社会公众对社会价 观

重新

再深化坚

。

二是法官要慎重 全处

此 个

。基于上述两方

,法官

为“让

众在

一个司法 件中感受到公平正义”,妥

处 此

个

,要

全 虑、慎重处

,避免司法判决造成舆情危机,造成法

与

社会

割裂,确保

司法导

实现。

三是法官要

法果断判决。“以事实为

,以法律为准绳”是法

官处

司法

基本要

。当

临具有示范意义

引领核心价

时,法官应尽量避免“

稀泥”式

判决,应

法果断判决,减

社

会公众

,

维护社会价

观

积

意义。

写

:

川省成都市

区

法

胡筠 刘

15 通 事“顶包 ”中逃逸情节

——凌某 通

事

【

件基本

息】

1.裁判书字号

福建省福州市鼓

区

法

(2017)

0102刑初第826号刑事判决

书

2.

由:

通

事

【基本 情】

2017年7月12日4时8分左

,被

凌某持

过有效期

驾驶 ,驾

驶未年

AC××××号

型

包车沿福州市鼓 区公

由南

往北行驶至公

福州市公安 鼓

分 刑

大

时,因过度

劳

未注意 况,与迎

行

被

某

碰

,造成车辆

及被

某当场

通事故。事故

后,被

凌某

通知其

,让其

来自己 女友黄某, 未离开

现场。在与其 、女友

等候120急救车辆

达现场

过程中,被

凌某记 自己

驾驶

已

过有效期, 让其女友“顶包”报 ,黄某报

称 自己驾车

被

。公安

达

现场后,见黄某神情 张且无法复述

情况,

被

凌某与黄某 回公安机关

进一步

。

教 ,被

凌某到公安机关后如实 述了自己

劳驾驶

被

某、

黄

某“顶包”报 意图逃避法律责

事实。 福建南方司法

中心

,

福州市公安

通

支 鼓

大

,被

某

通事故致颅脑

,被

凌某 事故全部责 。

【

件

点】

通

事

中,被

凌某

他 冒

事司机“顶包”,意

图逃避法律责 ,

其 未离开事故现场且积

报 施救

行为,是否

成“

通

事逃逸”。

【法

裁判要旨】

福建省福州市鼓

区

法

审

为:对于被

及其辩护

所提

被

凌某在

事后

未逃离现场,且积

报

对被

进行施

救,其行为不

成

通

事逃逸

辩

与辩护意见成立。

,

当

晚被

凌某驾驶机动车,行驶至

时,因过度

劳未注意

况,

与迎

行

被

某

碰

。

后,被

凌某当即下车

看

被

某受

况 拨

120急救

,其

一直未离开

现场。

根 公安机关 取

通 记录显示,被

凌某在

后当即拨 了

120急救

, 在

时内由其女友拨

了报

, 以 明其

主观上有对被

进行施救

意图。被

凌某 通 事后 来其女

友黄某“顶包”报

,虽有

图逃避法律责

主观意图,

其一直

有逃离

现场且积

行

通 事后 施救义务,故

机关对其

通 事逃逸

控不当,应予

正。被

凌某

辩 及其辩护 关于

其行为不 成 通

事逃逸

辩护意见予以

。

被

凌某违反 通运输

法

,驾驶机动车辆

重大 通事

故,致一

, 事故全部责 ,其行为已 成

通 事

。福建省福

州市鼓 区

法

《中华

共 国刑法》第一百三十三条、

第六十七条第三 之

,

出如下判决:

被

凌某

通 事

,判处有期徒刑一年。

【法官后 】

本

处 重点在于对

通 事“顶包

”中逃逸情节

。

《刑法》第一百三十三条

:“违反

通运输

法 ,因

重

大事故,致

重

、

公私财产遭受重大 失 ,处三年以下

有期徒刑

役;

通运输

事后逃逸

有其他 别恶劣情节 ,

处三年以上七年以下有期徒刑;因逃逸致

,处七年以上有期徒

刑。”

通

事

法

刑分为三个等级,“逃逸”

“因逃逸致

”是普通

通

事

法

刑升

条件,逃逸情节

情况关

到

被

在

个法

刑

度内处刑。2000年最高

法

《关于审

通

事刑事

件具

应

法律若干问题

》第三条

“ 通

事

逃逸”

为“在

通事故后,为逃避法律追究

逃

行为”。

2008年公安部出台

《道

通事故处

程序

》,其中对于

事逃

逸

行为

性,在沿

最高

司法

准

基础上对逃逸行为进行

了细化,其第一百一十二条第一

“‘ 通

事逃逸’,是

道

通事故后,当事 为逃避法律责

,驾驶

遗弃车辆逃离道

通事故现场以及潜逃藏匿

行为”。通过对以上司法

部

章 整 ,可以看出对于 通

事逃逸

,遵循 是主客观相一致

准:行为 主观上要有逃避法律责

故意,客观上有逃离

现

场 行为。

具 到本 中,本 是一

典型

通 事“顶包 ”。被

凌

某在

后,为逃避 通 事

无 驾驶 来

法律责 ,

自己

女友黄某“顶包”报 ,冒

事 ,其主观上有逃避法律追究 故意;

其客观表现

,被

凌某在 事后,虽

曾冒 乘车

事

, 被

凌某一直未离开

现场, 且积

拨 急救

与报

对被

某进行施救,其在客观上 不存在“逃离事故现场”

行为。

得注意 是, 通 事后 “顶包”行为

一

成 事逃

逸,

之,对于“顶包

”逃逸情节

,还

要

行为

客观方

行为加以

。“顶包”是 通

事 逃避法律追究

行为方式,

通

事“顶包

” 当事

主观上必 包含逃避法律责

意图,若

当事

后

他 冒

事 进行“顶包”且离开

现场 ,当

成立“

通 事逃逸”。

对于“顶包”后

在

现场 行为 ,

则

要根

行为

“逃离事故现场”

客观行为 征来

。具

,

通

事“顶包

”

成“逃逸”

要行为

通过“顶包”来切断

自身与

件

因果

,进

不

行救助义务且逃避法律责

。刑法

逃逸

为 通

事

法

刑升

条件,其目

是让

事

行

保护

现场、救助

、承担法律责

等义务,从法

保护

度出

,“逃离事故现场”不能也不宜

为

逃逸情节

唯一

。如果

通

事后现场有

要救助

,

事

在事故现场,积

行救

助

、保护

现场等义务,即

他

“顶包”冒

事 ,也

不应

其行为 成逃逸。

上所述,对于 通

事逃逸情节

,

应当遵循

判断

准,从法 保护

度出

,

事

事后

义务 行情况进行

,不能机 地

适

司法

中关于逃逸

相关

。

写 :福建省福州市鼓

区

法

炜

16 通 事后驾车离开现场,较短时 内返回事故现场

,能否

具有逃逸情节

——赵安某

通

事

【

件基本

息】

1.裁判书字号

苏省苏州市

区

法

(2017)苏0509刑初354号刑事判决书

2.

由:

通

事

【基本 情】

2016年12月25日 点左

,被

赵安某醉酒后驾驶

号为“苏

E×××AM”

型普通客车, 击

边 被

干云某,致其当场

。 事后,被

赵安某驾车逃离现场。

苏州市

区公安

通

大

,被

赵安某应 本

事故 全部责 。

验,被

赵安某血液中乙醇浓度为

163mg/100ml。

后,在

对事故现场勘 时,被

赵安某返回事故现场

, 如实

述了自己

事实。

后,被

赵安某与被

干云某 近

达成了

协议,

已支付部分 项,被

干云某 近

对被

赵安某表示

。

【 件 点】

被

通

事后,驾车离开事故现场,

在较短时

内又返回事

故现场

,能否

通

事后逃逸。

【法

裁判要旨】

苏州市

区

法

审

为:被

赵安某违反道

通安

全法,因

重大事故,致一

,且

事后逃逸,其行为已

成

通

事

,

法应予以惩处。被

赵安某

以后自动

,如实

述自己

行,其庭审中虽称事

时不知道事故

,

其能如实

述主要

事实,

自首,可以减轻处

。被

赵安某

被

近

部分 济

失,

取得被

近

,酌情从轻处

。

关于被

赵安某及其辩护

提出

其不具有逃逸情节

辩

及辩护

意见,

,第一,

事车辆与被

击位

在

事车辆

副驾驶

侧,副驾驶侧 前

风

及引擎盖附近部位

严重;第二,事故

后,被

赵安某转弯时行驶

态良好,且转弯时 记得开

转 灯;第

三,

某某 实事故

时 击声很大,且事故

于凌晨,被

赵安某不会受到其他干 ;第

,被

赵安某在公安机关

述称事故

时,其听到 了一声,感

到了什么东西,其踩了下刹车,

往

前开。被

赵安某虽在庭审中辩

称其不记得有无听到声 , 其

未 出

。

上,虽被

赵安某血液中乙醇浓度达

163mg/100ml, 其意 清醒,事 时,明知

通事故,却未 取

措施 离开事故现场,故可推

其为逃避法律追究 逃 ,应当

为

通 事 逃逸。故对被

赵安某及其辩护

此点辩

与辩护意

见,本 不予

。关于辩护

提出

对被

赵安某适

缓刑 辩护

意见,

,被

赵安某

醉酒驾驶,且 事后逃逸,

后对被

近

付部分

失,根

其

事实及情节,不宜适

缓刑。辩护

提出 其他辩护意见,与事实相符,本 予以

。

《中华

共 国刑法》第一百三十三条、第六十七条第一

,以 通

事

,判处被

赵安某有期徒刑二年六个月。

一审宣判后,被

赵安某未提出上诉,公诉机关亦未抗诉,判决已

法律效力。

【法官后 】

对于被

通 事后驾车离开事故现场,在较短时

内又返回事

故现场

,能否

通

事后逃逸,有两种观点:第一种观点

为,

被

事后在较短时

内

,能反映出行为

具有

受法律追究

主观故意,故不应

被

具有逃逸情节;第二种观点

为,被

明

知

通事故,未

取

措施驾车离开现场,可推

其为逃避法律

追究

逃

,应当

其具有逃逸情节。

笔

同意第二种观点。

最高

法 《关于审

通

事刑事

件具 应

法律若干问

题

》第三条

, 通运输 事后逃逸,是 行为

具有本

第二条第一

第二

第一至五项

情形之一,在

通事

故后,为逃避法律追究 逃

行为。我

为,判断行为

是否

成

通 事后逃逸,应当从以下三个方

来

:

第一,行为 是否明知自己造成了

通事故。明知是

行为 知道

应当知道。如果行为 应当知道自己造成了

通事故

装 不知道,

逃离事故现场 ,仍应

为

通 事后逃逸。判断行为

是否 明

知,应当

主客观相 一

则,不

要看行为

述,还要从

通

事 时 、 击

部位、车辆

程度、

通 事时行为

态、 事后行为

反应等方 客观地 价行为 是否

明知,从

确

其是否具有逃逸情节。本

中,首先, 事车辆与被

击位

在

事车辆 副驾驶侧,且副驾驶一侧

前 风

及引擎盖附近部位

严重;其次,事故

于凌晨,事故

时 击声很大;再次,事故

后,被

转弯时行驶 态良好,且转弯时 记得开 转

灯;最后,被

在侦

机关

述称事故

时,其听到

了一声,感

到了什么

东西,其踩了下刹车。故 上可知,被

虽

醉酒驾驶,

其意 清

醒,事

时,其明知

通事故。

第二,行为

是否具有逃避法律追究 主观目 。逃避法律追究既

包

刑事法律追究,也包 行政及 事法律追究。具

, 是不

行相关法

务,如救助

,立即报

、听候处

等义务。本

中,被

明知

通事故后未

取

措施,显

具有逃避法律追究

主

观目

。

第三,

通事故后,行为

客观上是否实施了逃离现场行为。

通事故后是 行为

通

事后,在

受事故处

机关首次处

前这

时

。

若行为

在

受事故处

机关处

后逃

,因行为

逃

不会加重被

危

后果,行为

逃

行为性质实为脱离处

机

关控制 脱逃行为。故行为

为逃避法律追究,在事故

后, 受事

故处 机关首次处

前实施逃离现场行为 ,一

实施 立即成立,不

其逃离现场多远

时 多久,均不影

对其逃逸行为性质

。故

本 中,虽被

逃离事故现场后在较短时 内又返回事故现场

,

不影 自首

,仍应

其具有逃逸情节。

上,被

赵安某明知自己造成了 通事故,为逃避法律追究,驾

车离开现场 行为应

为

通 事后逃逸。

写

: 苏省苏州市

区

法

赵程程

17逃逸可否 为

情节 加重情节重复 价

——

某荣、黄某昌

通 事

【

件基本

息】

1.裁判书字号

东省云浮市中级

法

(2017)

53刑终85号刑事裁

书

2.

由:

通

事

【基本 情】

2016年1月16日10时 ,在

市兴华三

某酒店 前

,被

黄某昌驾驶三轮

车从

某 驾驶二轮

车乘载着刘某英、严某

濠、严某

左侧

车。与此同时,被

某荣驾驶大型普通客车从

被

黄某昌驾驶三轮

车 左侧

过双实

前 车,在 车后

有保持 够 安全

离后驾驶大客车

弯驶回 车道,被

黄某昌

遂驾驶三轮

车进行 避,在往

弯 方

时与 某

驾驶 二轮

车

碰 ,造成二轮

车 地及乘车

刘某英受

送医

救无效

重大

通事故。

部

,被

某荣驾驶机件

不符 技术 准 大型普通客车不

通

示通行及违

车,

事故后逃离现场;被

黄某昌驾驶机件不符

技术 准

三轮

车,

事故后逃离现场,二被

均

事故主要责 。

【 件 点】

二被

均被

部

在事故

后具有逃逸行为,其逃逸行

为均 为事故责

情节之一,逃逸行为是

为 通

事

情

节,还是

为加重情节进行量刑。

【法

裁判要旨】

东省

市

法

审

为:被

某荣、黄某昌因违反

通运输

法

,驾驶机动车

致一

重大

通事故,且

事故主要责 ,其二

行为均已

成

通

事

。

,本

实被

某荣驾驶

大客车未与涉

车辆

碰

,被

某荣驾

驶机件不符

技术

准

车辆且不

通

示通行及违

车

行为,是造成事故

主要

因,现有

不

以

实其明知

事故

逃离现场;被

黄某昌驾驶

三轮

车直

与二轮

车

碰

后致二轮

车连

车

地,且

碰

后黄某昌往后看了两次,

以

其知道

通事故后逃离现场,其逃逸行为已

为主要情节在

事故

书中予以

事故主要责

,是 成

通 事

情

节,不应 为 通

事

加重情节

在量刑时重复 价。事故

后,被

某荣、黄某昌

部

传

到 , 如实 述主要

事实,是自首;被

某荣 被

予额外补

,取得被

。故对二被

从轻处

。

《中华

共 国刑

法》第一百三十三条、第六十七条第一

,判决如下:

一、被

某荣

通 事

,判处有期徒刑一年五个月;

二、被

黄某昌

通 事

,判处有期徒刑一年

个月。

一审宣判后,

某荣提出上诉后又申请撤回,云浮市中级

法

审 后 为,上诉

某荣、 审被

黄某昌

通

事

事

实、

及适 法律正确,量刑适当,审判程序

法。 某荣在上诉期

满后自愿请 撤回上诉,符

法律

,准 上诉

某荣撤回上诉。

【法官后 】

本

处

重点是判断

通 事中

逃逸行为在 种情形下是

为

通

事

情节, 种情形下可以 为加重情节。根

禁止重复

价

则,当其

为

情节主要

时,不宜在量刑时

为提升法

刑

情节重复

。

在本

中,二被

行为均

成

通

事

无争议,

公诉机

关

控

为,二被

均具有

通

事行为

逃逸情节,应

为“

通运输

事后逃逸”,适

三年以上七年以下有期徒刑

法

量刑

度。

一、二审法

审

均

为被

黄某昌

事后

逃逸行为已

在

通事故中 为主要情节

主要责

,

成本

,不能重复

价

予以加重处 。本

中

部

进行事故

时,对于被

黄某

昌,主要是

《道

安全法实施条

》第九十二条“

通事故后

当事

逃逸 ,逃逸 当事

承担全部责 ……”

,

其在事

故中 主要责 ,主要情节是被

黄某昌 逃逸行为,驾驶机件不符

技术 准 三轮

车则是次要情节。若剔

逃逸行为,

本

黄

某昌显 不应 事故主要责

,故被

黄某昌因逃逸行为

为主要情

节,在事故中被

为主要责

重要

,

法应

通

事

处 ,因在

时已

了逃逸 这一情节,在量刑时则不再适 法律

升 条

加重处

。同时应当注意

是,本

一被

某荣之

所以未予

为“

通运输

事后逃逸”

基于上述

则,虽 其被

部

事故主要责

情节中包 逃逸行为,

逃逸行为

外,其不

通

示通行及违

车 行为亦是 为事故

主

要情节之一,即 因本

不 以

实其主观明知

通事故,在

其不具有逃逸行为

情况下仍 成

通 事

。笔

为,若被

某荣 逃逸行为成立,因逃逸行为 不是

事故责

主要情节,不

是 通 事

事故责

必要条件,则不

为 通

事

情节,在量刑环节上对逃逸行为 为提升法 刑

加重情节进行处 。

写

:

东省

市

法

袁

18

通事故后离开现场又较快返回 行为 成

通 事

逃逸情节

——张某某

通

事

【

件基本

息】

1.裁判书字号

北京市第一中级

法

(2017)京01刑终808号刑事裁

书

2.

由:

通

事

【基本 情】

被

张某某于2017年1月31日4时30分

,酒后驾驶

型轿车(车

号:冀FK×××E)由东 西行至北京市昌平区北清 T10033号灯杆处

时, 型轿车与一行 ( ,未知名)相

,造成该行 受 ,车辆 坏。

被

张某某在明知

事故 情况下

驾车 前行驶,后 车

放

在 边 离 事地点2.4公里处, 出租车返回现场 被

行 送往

医 救治,该行

医

救无效于当日

。

,该行 符

重

度颅脑

、胸部

失血性

克引

。 昌平

通支

,被

张某某

事故全部责 。2017年6月19日,被

张某某

公

安机关

传 到

。

【 件 点】

通 事 件中,被

明知

事故后仍驾车驶离现场又较快返

回现场 行为是否

成 通

事

逃逸。

【法

裁判要旨】

北京市昌平区

法

审

为:

通事故

有在第

一时

救

重要义务,

延

都可能导致被

危险

加

剧,被

张某某明知

通事故

逃离事故现场,其逃逸行为已

成立,其逃离现场

离远近、逃逸时

短以及逃逸后返回 行为

不影

对其逃逸行为性质

, 其在逃离现场不远处后又返回现场

送往医 救治

在之后积

配

工

行为本

予以

,

在量刑时酌情予以

虑,故被

张某某及辩护

关于其不是

事后

逃逸

意见,本

不予

。被

张某某

传

到

,到

后如

实

述

事实,

自首,

法予以减轻处

。被

张某某违反

通

运输

法

,酒后在道

上驾驶机动车,未

操

范安全驾驶且

道

通事故后逃逸,造成一

,

事故全部责

,其行为已

成

通

事 ,

法应予惩处。

北京市昌平区

法

《中华

共

国刑法》第一百三十

三条、第六十七条第一 之

,判决如下:

被

张某某

通

事 ,判处有期徒刑二年六个月。

张某某持 审辩 提

上诉。北京市第一中级

法

审

,同

意一审法 裁判意见,裁 驳回上诉,维持 判。

【法官后 】

根 我国《道

通安全法》

,在道

上

通事故,车

辆驾驶 应当立即

车,保护现场;造成 身

,车辆驾驶 应当立

即 救受

,

迅速报

勤

通

公安机关

通

部

。所以,车辆驾驶 在

事故后

有保护现场、 救

、等候处

等法 义务。

事故后

逃逸行为违反了上述法 义务,漠 他

与 康, 得被

无法得到及时救助,

康受到威 ,同时事

故无法得到及时处

,增加了司法资源

消 ,所以法律上对此是否

价。本

处 重点主要在于

通

事

件中,被

明知

事故后

仍驾车驶离现场又较快返回现场 行为是否

成 通 事

逃逸。

通事故后,

救受

是责

首要义务,对于受

,时

是

,

延 都可能导致被

危险 加剧。被

张某

某在明知

通事故 情况下,未

行其保护现场、 救

、等候

处

法

义务,逃离事故现场,其主观上具有逃避法律追究 意图,本

质上是对

救义务

不

为

对责

归

逃避。这种情况下,“逃

逸”不应该有时

场所

,应

其逃逸行为已

成立,其逃离

现场

离远近、逃逸时

短以及逃逸后返回

行为不影

对其

逃逸行为性质

。

外,“

通

事后逃逸”

存在自首

问

题,“

事后逃逸”

情节

自首情节

不存在冲突。“

事后逃

逸”

“

自首”是在两种主观故意支配下实施

两个

立行为,应

当分别进行法律

价。“逃逸”是行为

为逃避法律追究

实施

逃

行为,“自首”是行为 出于本 意愿自动

、如实

述 行

行

为,两 相互 立、互不影

。不能因为行为

事后逃逸

否 其事

后

自首,也不能因为其事后自首

推 对其先前逃逸行为

。本 中,被

张某某在事 后

公安机关

传 到 ,如实

述

事实,应

为其有自首 法

情节。因此法 分别

法

其

有“逃逸” “自首” 情节,

虑全

事实后对其减轻量刑。

写

:北京市昌平区

法 莹

19 通 事逃逸应 为入 要件还是量刑加重情节

——郑某 通

事

【

件基本

息】

1.裁判书字号

福建省南安市

法

(2017)

0583刑初184号刑事判决书

2.

由:

通

事

【基本 情】

2015年7月9日9时16分

,被

郑某 有

车驾驶资 ,驾驶

CH×× ×8号普通二轮

车,由南安郑成功

方 沿南安市成功街

往南安市区方 ,行驶至南安市成功街龙腾酒店

口

时,在左转弯

过程中,与杨某驾驶

C5×××P号普通二轮

车

碰 ,造成

杨某重 二级一处、轻 二级一处受

及两车不同程度

坏 道

通事故。事故

后,被

郑某离开现场,后被

杨某报 ,被

杨某被送往医 治

。次日15时 ,被

郑某

通知主动

公安机关

。

通事故责

,被

郑某应承担本事故 全部责 ,杨

某在本事故中无责

。

后,

,被

郑某与被

杨某达成

协议,

已

被

杨某全部 济

失 计

币143500 ,被

杨某对被

郑某

行为表示

。

【

件

点】

本

通 事逃逸是

为入 要件还是量刑加重情节。

【法

裁判要旨】

福建省南安市

法

审

为:被

郑某违反

通运输

法律法

,无驾驶资 驾驶机动车辆

重大

通事故,造成一 重

严重后果,

通事故

全部责

,其行为已

成

通

事

,且在

通

事后逃逸。被

郑某

后主动

公安机关

,如实

述

事实,是自首,可以从轻

减轻处

。被

郑某已

被

全部

济

失,

取得被

,对被

郑某可以酌情从轻处

。根

本

事实、情节

危

后果,

被

郑某归

后

、悔

表现及其社会

情况,对被

郑某予以减轻处

适

缓刑。

《中华

共

国刑法》第一百三十三条,第六十七条第一

,第

七十二条第一 ,第七十三条第二、三

及《最高

法

关于审

通 事刑事 件具

应 法律若干问题

》第二条第二 第二

项、第三条

, 出如下判决:

被

郑某

通 事

,判处有期徒刑一年九个月,缓刑二年六

个月。

【法官后 】

《最高

法

关于审

通

事刑事

件具 应

法律若干问

题

》第二条第一

:“ 通

事具有下列情形之一 ,处三

年以下有期徒刑

役:(一)

一

重

三 以上, 事故全

部

主要责

;(二)

三 以上, 事故同等责

;(三)造成公

共财产

他 财产直

失, 事故全部

主要责 ,无能力

数额在三十万 以上 。”第二

:“ 通

事致一

以上重 ,

事故全部

主要责 ,

具有下列情形之一

,以 通

事

处 :(一)酒后、

食

后驾驶机动车辆 ;(二)无驾驶资 驾驶机

动车辆

;(三)明知是安全装

不全

安全机件失灵

机动车辆

驾

驶

;( )明知是无

已报废

机动车辆

驾驶 ;(五)严重

载驾驶

;(六)为逃避法律追究逃离事故现场

。”第三条

:“

通运输

事后逃逸,是 行为

具有本

第二条第一

第二

第(一)至(五)项

情形之一,在

通事故后,为逃避法律追究

逃

行为。”

根

如上

,同样是为逃避法律追究逃离事故现场

通

事逃

逸,在第二条第二

第六项

中是

成

通

事

要件,

在第

三条

中则是

成

通

事

后

量刑加重情节。本

被

郑某

通

事致一 重

,

事故全部责

,

同时具有第二条第二

第

二、六项

情形,即无驾驶资

驾驶机动车辆

为逃避法律追究逃离

事故现场两种情形,其逃避法律追究逃离事故现场

行为是

为

通

事

成要件之一,还是应

为

第三条

量刑加重情节成为

本

关 。对此,有如下两种不同观点:

第一种观点 为,根 如上司法

第二、三条

,

通 事致

一 以上重 , 事故全部

主要责

,如果具有第二条第二

第

一项至第六项情形,那么无

是一种还是两种以上情形,均应 为

通

事

成要件,法 刑均为三年以下有期徒刑

役。因此,本

被

郑某 通

事致一

重 ,

事故全部责 ,同时具有第二条

第二 第二、六项

情形,即无驾驶资 驾驶机动车辆

为逃避法律

追究逃离事故现场,该两种情形均应

为 成

通 事 应判决三年以

下有期徒刑

役 情形。 且,根

禁止重复 价 则,其为逃避

法律追究逃离事故现场 行为不应再重复 价

为该司法

第三条

及刑法第一百三十三条

应处三年以上七年以下有期徒刑 法

加重情节。

第二种观点 为,本 被

郑某

通 事逃逸行为应适 该司法

第三条

为法

加重情节判处三年以上七年以下有期徒

刑。在此基础上再

自首及被 方

法从轻处 。笔 同意该

种意见,法

也

此 出判决。 由如下:

首先,从相关法律

来看。根

该司法

第三条

, 为

法

加重情节 “

通运输

事后逃逸”,是

行为 具有本

第二

条第一

第二

第一至五项

情形之一,在

通事故

后,为逃避法律追究

逃

行为。也即是在

成

通

事

情况

下,

且不存在第二条第二

第六项

为

通

事

成要件

“为逃避法律追究逃离事故现场”情形

,

第三条

中法

加

重情节

“

通运输

事后逃逸”。由此可见,同样

通

事逃逸行

为,要么

为第二条第二

第六项

通

事

法

成要件,要

么

为第三条

法

加重情节,不重复

价。

此,该

现了

禁止重复 价 则。 且,根

该司法

第二条第二

, 要

具有第二 第一至六项情形之一 ,均可以 通

事

处 。本

被

郑某 通 事致一

重 , 事故全部责

,具有第二条第二

第二项“无驾驶资

驾驶机动车辆”

情形已 成

通 事 。

在此情况下,其还存在 事逃逸 行为,符 第三条

法 加重情

节,应 为量刑加重情节。

其次,从立法目 来看。1979年《刑法》第一百三十三条中 有明

文

对 通 事后逃逸

应如 处

。 是,在实 中,有很多

在

通 事后

逃逸,

件

侦 工

造成很大困 ,造成 通

事

破

低,再加上对逃逸行为惩

严

程度不够高,严重削弱

了刑 对 通 事后逃逸行为 威慑效果; 其是有

在

通 事后

当场致 重 ,应当 救 且能够 救也不 救,为逃避法律追究

逃

,以致被

因丧失 救时

未能避免

,后果十分严重,情节十

分恶劣。 于此,

订后 现行《刑法》第一百三十三条

别

,“ 通 事后逃逸

有其他 别恶劣情节

,处三年以上七年以

下有期徒刑;因逃逸致

,处七年以上有期徒刑”。

且,2000年

上述司法

第二条第二

也

通 事逃逸 为

通 事

成要件之一。

此,1997年《刑法》及相关司法

通 事逃逸

为入

要件 量刑加重情节,其目

在于重点

击、严加惩 不

救

及

侦破 件

来 度

逃逸行为。基于此,本 被

郑某在具

有第二条第二 第二项“无驾驶资

驾驶机动车辆”情形已 成

通

事

情况下,不

通

事逃逸行为

为第二条第二

第六项

成

通

事

情形之二,

为第三条

应判处三年以上七年以下有

期徒刑

法

加重情节,既符

如上司法

第二、三条

,也符

对

通

事逃逸严

击严加惩处

立法目

。

写

:福建省南安市

法

洪

娥

20 通 事后不逃逸 未 行法 义务是否 成自首

——

光某

通 事

【

件基本

息】

1.裁判书字号

川省达州市中级

法

(2017)川17刑终221号刑事判决书

2.

由:

通

事

【基本 情】

2017年4月8日, 光某持A2驾驶

,驾驶张星某所有

保于

安

财产保险

有 公司 西分公司

××××13重型

挂 引车,

引 K××8D挂重型

式

挂车,沿G65包茂高速公 自万源往达州方

行驶,当日11时

,该车行驶至G65包茂高速1326KM+800M

时,遇袁

某勇驾驶 渝××××87号

型 野车

事故。袁某勇与 某 、

袁某 、袁某 站在应急

车道等待救 , 光某驾车失控

上 在应

急车道上 渝××××87号

野车以及袁某勇、 某 、袁某 、袁

某 ,造成 某 、袁某 当场

,袁某勇、袁某 受

重大道

通事故,

本次事故 全部责 。前事故

时已有高速公 工

到场

、施救。事故

后,在场 众

与了救 ,

光某拨

120急救

、122报

未拨通, 下车

看情况后返回驾驶室,

且在有

其救 后不予

会,直至公安

其 离现场

。

光某造成事故后,张星某、 光某、保险公司积 与被

协

,达成了

协议 已 行,被

已对 光某 行为表示了

。

【

件

点】

事后, 光某虽未拨通报

, 有主动报

意愿, 下车

看情况后返回驾驶室,且在有

其救

后不予

会,对被

不积

施救,直至

其 离现场

,其行为能否

为自首。

【法

裁判要旨】

川省宣

法

审

为:

光某驾驶机动车违反

通运

输

法

,造成2

、2

受

重大道

通事故,

事故

全部责

,其行为已

刑律,

成

通

事

。其提出

被

有

站在护

外,应承担责

由,根

《中华

共

国道

通安全

法》第六十八条“机动车在高速公

上

故

时……车上

应当

迅速转移到 侧

上

应急车道内”之

,本 被

袁某勇所

驾车辆与前车

事故后,其车

已在应急车道上,由于被

所

驾车辆失控, 上

在应急车道上 车辆

, 酿成本次事故,

部

被

光某 本次事故

全部责

正确,因此对该辩

由

不予

。关于其辩护 提出 被

有

放 示 志,因此应承担

责

由,庭审

明袁某勇与前车相

后,高速公 工

来到现

场已在事故车辆来车方

放了反光

形 ,其提出

由与庭审

明

事实不符,亦不予

。

光某归 后,能如实

述其

事实,

与被

协 ,达成

了

协议,

了相关费

,取得了被

,可酌情从轻处

;

其 事后,不听从现场 通

安 ,对

漠不关心,不积

施

救,应酌情从重处

。

川省宣

法

《中华

共

国刑法》第一百三十

三条、第六十七条第三 、最高

法 《关于审

通

事刑事

件具 应 法律若干问题

》第

条第一项之

,

出如下判

决:

被

光某

通

事 ,判处有期徒刑三年。

一审宣判后,

光某持其

机通

记录、

川省公安

通

总

高速公

支 达

高速公

一大

关于对

光某归 情况

明提

上诉。

川省达州市中级

法

审

为:事故

后,

光某虽未

能拨通报

,

有主动报

意愿,且明知他

报

在现场等

待,

时无

行为

于自动

,归

后如实

述自己

行,根

《最高

法

关于处

自首

立功具

应

法律若干问题

》第一项

,其行为应

为自首。

判

光某

部分事实

不清,应予改判。

川省达州市中级

法

《中华

共 国刑法》第一百

三十三条、第六十七条第一

、《中华

共

国刑事诉

法》第二

百二十五条第一 第三项[[10]、《最高](#p113)

法

关于处

自首 立功

具 应 法律若干问题

》第一条之

, 出如下判决:

一、撤

川省宣

法

(2017)川1722刑初176号刑事判

决;

二、上诉 (

审被

) 光某

通

事 ,判处有期徒刑二

年。

【法官后 】

本 处 重点主要在于对 通

事后不逃逸 未 行法 义务是

否 成自首

。最高

法 《关于处

自首 立功若干具

问

题 意见》中关于“自动

” 具

为:“ 通 事后保护现

场、 救

,

公安机关报

,应

为自动

,

成自首 ,

因上述行为同时

嫌

法

义务,对其是否从 、从

度要

适当从严

……”。

具

到本 中,一、二审法 审

思 出现分歧,其主要 因即在

于对上述

不同

。一审法

为《道

通安全法》第七十

条明确

保护现场、 救

、

公安机关报 是被

通

事

后必须

行

法

义务,本

光某未

行一项法 义务,

下车

看

后返回驾驶室等待,

其

成自首,明显会导致与其他

行了法

义

务

通

事 不协

。

二审法

为

光某虽未能拨通报

,

有主动报

意愿,且明知他

报

在现场等待,

时无

行为

于自动

,归

后如实

述自己

行,故

其行为

成

自首,遂对一审判决予以改判。

得注意 是,本

在高速公

上

连环

通事故,前事故

时已有高速公

工

到场

、施救。且二审期

有新

出现,

实2017年4月8日11时54分,

光某 机拨 120急救中心二次、

之后拨 112

报 一次, 0818120一次(未

),以及对

光某归

情

况

明,

出最终判决。

写

: 川省达州市宣

法 景萍

21第三方因 介入能否中断刑法因果关

——

建国

通 事

【

件基本

息】

1.裁判书字号

重庆市黔 区

法

(2017)渝0114刑初116号刑事判决书

2.

由:

通

事

【基本 情】

2017年1月17日晚,被

建国驾驶渝××××07白色 轿车(

时未上

)从重庆市黔

区 坝乡出 沿国道319 往黔 区城区

方 行驶。21时24分, 建国驾车行至国道319

2029公里750 处时,

对前方行 动态观

不 ,

被

秦芙某

在地。事故

后,被

建国未保护现场、未对被

取 救措施、未报 , 被

秦芙某遗弃在事故现场,驾车逃离。21时25分,杨泽某驾驶渝H×××69

型普通客车 过事故

,碾 躺在道 上

秦芙某,后

重庆市黔

区公安

所

,被

秦芙某 颅脑

胸部

。2017年1月18日,被

建国主动到公安机关

。

黔 区公

安

通 逻

支

, 建国承担本次事故 主要责 ,杨泽某

承担次要责 。

明,

后,被

建国

了

秦芙某近

失5万 。

【 件 点】

第三方因

介入造成

通 事行为与被

果之 因果

关

。

【法

裁判要旨】

重庆市黔 区

法

审

为:被

建国违反

通运输

法

,因

通事故,事故后逃逸致一

,其行为已

成

通

事

,公诉机关

控

建国

通

事

名成立。

建国主动到

如实

述自己

事实,成立自首,

建国对本次事故

主要责

且

后

了

近

失5万

,对其予以减轻处

。

重庆市黔 区

法

根

《中华

共

国刑法》第一百三十

三条、第六十七条第一

之

,判决如下:

建国

通

事 ,判处有期徒刑 年六个月。

【法官后 】

1.刑法中因果关

中断

刑法

一般

为在因果关

进程中,如果介入了第三方因

,则应通过

介入因

异 性大

、对

果

力大 ,

行为

行为导致

果

可能性大 等情形,进 判断前行为与

果之 是否存在因果关 。如果介入情况 异

,对 果

力

较 ,行为

行为本身具有导致 果

较大可能性 ,则应当

前行为与 果之

存在刑法上 因果关 ,反之则应当

前行为与

果之 不存在刑法上 因果关 ,

因果关 已 断绝。

2.本 中后车

碾 不能中断刑法因果关

从本 来看,此

于深夜,

建国 秦芙某

在地 一分 ,

杨泽某驾驶 车辆随即从秦芙某身上碾

过,若当时 建国及时下车

保护现场,报

救

,

秦芙某不会

。

恰恰是

建国

事逃逸

行为,导致后车在

盲区

情况下未

现受 躺在地上

秦

芙某从

碾

过,这种第三方因

介入 异

, 建国本身 受

地

秦芙某遗弃在道 中央 行为

有可能导致秦芙某被二次碾

。因此,杨泽某驾驶车辆对秦芙某

二次碾

中断不了

通 事行为

与秦芙某

果之

因果关 ,故

建国

行为 成

通 事 。

写

:重庆市黔

区

法

思兰

22“ 时酒驾”不应 为

轻情节

——

某危险驾驶

【

件基本

息】

1.裁判书字号

北省

市丰润区

法

(2017)冀0208刑初133号刑事判决书

2.

由:危险驾驶

【基本 情】

2016年11月27日21时

,被

某酒后驾驶冀××××07号

型 野客车,沿

市丰润区

由北 南行驶至 麻库

时,与

由南 北行驶 夏某驾驶

冀B××××M号

型普通客车相 ,造成两

车不同程度受 、被

某与夏某受

通事故。

酒

测,

被

某血液中酒 含量为350.32mg/100ml。被

某辩称

当日晚饭 未饮酒。

明,被

某与夏某

事

达成

,

有夏某出具

收条。

【 件 点】

“ 时酒驾”是否可

为 轻情节。

【法 裁判要旨】

北省

市丰润区

法

审

为:被

某违反道

通安全法

,在道

上醉酒驾驶机动车,其行为已

成危险驾驶

,公

诉机关

控成立。被

某及其辩护

关于被

时酒驾予

以从轻处

辩护意见,

不 ,本

不予

。被

某自愿

,予以从轻处

。

《中华

共 国刑法》第一百三十三条之

一第一

第二项、第六十一条、第六十七条第三 之

,判决如下:

被

某

危险驾驶

,判处

役

个月,

处

币五

千

。

【法官后 】

“

时酒驾”是

在饮酒后

某一

时

内,驾驶机动车在道

上

行驶,

在血液酒

含量

验

时达到

过80mg/100ml。现

司法实

对于这种行为存在争议,笔

为,“

时酒驾”不能

为

轻

情节, 由如下:

从

主观方

讲,危险驾驶

主观 成要件是故意,要 行为

对于危险驾驶行为出于故意 心

。“ 时酒驾”是行为 明知饮

酒后 驾驶机动车在道 上行驶, 社会公共安全 国

通

秩序

于不顾,是一种放

故意。

从

客观方

讲,根

现有法律及相关司法

,醉酒驾车是

车辆驾驶

血液中 酒

含量大于

等于80mg/100ml

驾驶行

为。“ 时酒驾”中行为

血液酒

含量已达到

过

准, 是不

于“饮酒后立即”驾驶

时 节点, 不能以此为由否

客观事实

存在。

上,“ 时酒驾” 不能成为危险驾驶

轻

情节。

写

: 北省

市丰润区

法

泉

23危险驾驶 中

免刑 裁量

——赵某危险驾驶

【

件基本

息】

1.裁判书字号

北京市第二中级

法

(2017)京02刑终460号刑事判决书

2.

由:危险驾驶

【基本 情】

2017年5月8日3时 ,被

赵某酒后驾驶车 号为京Q×××××

型轿车,行驶至北京市西城区莲花

东 天

寺 至白云

时,

被

获。 北京市公安

通司法

中心

验,被

赵某血液中

酒 含量为143.2mg/100ml,

醉酒驾驶机动车。

【 件 点】

赵某 醉驾行为是否

于危险驾驶

情节轻微不

要判处刑

情况。

【法 裁判要旨】

北京市西城区

法

审

为:北京市西城区

控

被

赵某 危险驾驶

事实清

,

确实、 分,

控 名成立,

量刑建议适当,应予

。

于被

赵某到

后能够如实

述自己

行,当庭能够

,可 法从轻处

。

北京市西城区

法

《中华

共

国刑法》第一百三十

三条之一第一 第二项、第六十七条第三 、第五十二条、第五十三

条,

出如下判决:

被

赵某

危险驾驶

,判处

役一个月, 处

币一千

。

赵某以其具备免予刑事处

条件为由提

上诉。

北京市第二中级

法

审

为:赵某醉酒后在道

上驾驶机

动车,其行为已

成危险驾驶

,

法应予惩处。

,赵某到

后如实

述所

行;

前晚饮酒,因其

遂于次日凌晨三时

驾车赴

北京

童医

医,途中在

夜

时归

,未造成实际危

后果,社会

危 性 ;

初

,主观恶性

。 审判委 会讨 , 为赵某

情

节轻微,不 要判处刑 ,

法对其免予刑事处

。对于赵某所提到

后如实 述

事实,本 未

实

后果,社会危 性较

等上诉

由,酌予

。

北京市第二中级

法

《中华

共 国刑法》第一百三

十三条之一第一 第二项、第六十七条第三

、第三十七条及《中华

共 国刑事诉

法》第二百二十五条第一

第二项[[11]之](#p114)

,

出如下判决:

一、撤 北京市西城区

法

(2017)京0102刑初365号刑事判

决;

二、上诉 赵某 危险驾驶 ,免予刑事处

。

【法官后 】

《刑法 正 (八)》增设危险驾驶 以来,关于危险驾驶 在什么

情况下可以适 缓刑、免于刑事处

、不予

处

等问题始终

不清,《关于办

醉酒驾驶机动车刑事

件适

法律若干问题 意见》

也

有划分明确

准,《最高

法

关于 见

量刑

导意见

(二)(

行)》 危险驾驶

量刑情节 入

范围, 可操 性不

强。

我

为,分

醉驾型危险驾驶时,

要关注“4W+1C+1R+1P”要

,即

(Who)在什么条件下(Condition)因

事(What)于

时(When)

地(Where)醉驾,产

种

果(Result),被

获后表现

(Performance)。

第一,“4W”。(1)行为

醉酒程度,即血液酒

含量是刚

过

80mg/100ml醉驾

准,还是

出很多。(2)醉驾

时

情况。是深夜车

辆较

时,还是白天车流高

期,醉驾持

时

有多

,饮酒与驾驶之

时

短等。(3)行为 是否有公众可

之正当

由醉驾。

是否为 受代驾服务后, 为驶入 区

车位

车,是否有

救

助要务要处

不得已醉驾, 以为

息数 时

夜之后酒劲已

消,不会

醉驾,还是忽

醉驾对公共安全造成 威

意醉驾

等。(4)醉驾 空

情况。醉驾

是 华

市还是 迹稀

区

域,是普通道 还是城市快速

、高速公 ,醉驾

离,离目 地

剩

离等。第二,“1C”。在什么条件下醉驾,即 法驾驶还是无

驾

驶 与准驾车型不符,正 驾驶还是严重 速、

载、

驾驶,是驾

驶符 安全技术条件 机动车还是改装车、报废车,是 自醉驾还是载

有乘客醉驾,是遵守 通 则驾驶还是违反 通

号驾驶,是否有

驾

因 ,是否有 造、遮 号

行为等。第三,“1R”。醉驾

后果,即是

否

通事故,造成后果

严重程度,以及是否积

取得

等。第 ,“1P”。(1)醉驾被 获

表现。有无主动 止醉驾、自

首、坦白等法

酌 从

处 情节,是否有

不配

、弃车逃

逸等行为。(2)行为

既往表现情况,有无醉驾记录 其他不良记录

等。

本

,一是赵某 血液酒 含量

很高,且醉驾时 在凌晨3

时

,

上车辆行

稀 。二是赵某饮酒后 未直 驾车上 ,主观恶

性较

。

前晚赵某与朋友 餐饮酒后已返回 中 息,

酒后直

驾车上

,因凌晨其 突

高烧,情急之下

有选择 车、找代驾

乘坐其他

通工具, 是选择自驾,其救 心切可以得到社会公众

泛

,亦是

之

情,其主观恶性与其他持

心

醉驾

行为

相比要 。三是赵某未造成酒驾

追尾等实际

后

果,机动车车况良好,符

安全技术条件,

有其他违反道

通安全法

行为,社会危

性较

。

是赵某到

后能够如实

述

行,庭审中

具有真

、悔

表现。五是赵某以往表现良好,

身危险性较

。

上,二审法

在

一审事实

基础上,以坚持 刑相适应

基

本 则为 导思想,对影 量刑 因

进行全方位

分 ,细

化“4W+1C+1R+1P”要 ,为更加 准地 击醉驾行为、

彻落实

严

相济刑事政策提 了具 措施与方法。

写

:北京市第二中级

法 李凯 杨蜜

24危险驾驶 中无 驾驶等

成行为 刑法

价

——

某某危险驾驶

【

件基本

息】

1.裁判书字号

苏省无 市中级

法

(2017)苏02刑终356号刑事裁

书

2.

由:危险驾驶

【基本 情】

2017年8月12日18时 ,被

某某酒后无 驾驶未

验 普通

二轮

车,从其租住处行驶至宜兴市公安 洑东派出所时被 获。

,被

某某血液内乙醇含量为152mg/100ml。归

后,被

某某如实 述了上述事实。

明,被

某某因无 驾驶机动车辆

已于2017年8月13日被宜兴市公安 行政

十五日。

【 件 点】

危险驾驶 中,公安机关于 件移送 诉前已对无 驾驶等

成行为 出行政处 ,对危险驾驶行为如 进行刑法 价。

【法 裁判要旨】

苏省宜兴市

法

审

为,被

某某醉酒后在道

上

驾驶机动车,其行为已 成危险驾驶

,应予惩处。公诉机关 控被

某某所

名成立,应予

。被

某某归 后能如实 述自

己

事实,可从轻处 。

苏省宜兴市

法

《中华

共

国刑法》第一百三十

三条之一第一 第二项、第六十七条第三 ,

出如下判决:

被

某某

危险驾驶

,判处

役一个月十五日,

处

币二千

。

一审宣判后,

机关提

抗诉,

为

某某无

驾驶行为已

被

行政处

,故应当

行政处

期

在刑期中予以折

。

无

市中级

法

审

为:无

驾驶等其他违反道

通安

全法应受行政处

行为,

是醉驾行为

随情节

危险驾驶

成要件,应当对此 情节进行单

价,

为行政违法行为予以

行政处 ,

为危险驾驶

从重处

情节予以刑事追究。 应当遵

循

则是对同一违法行为不得重复

价。本

中,虽

审判决书在

事实部分

审被

某某 无

驾驶,

于公安机关于 件移

送 诉前已对其这一违法行为 出行政处 ,故一审判决

部分未

该行为

为从重处 情节,量刑时亦未 虑该情节,所以

审法

未

审被

被行政

期 折

刑期

法 不违反禁止重复

价 则。故

机关 抗诉意见,不予

。

苏省无 市中级

法

《中华

共 国刑事诉 法》

第二百二十五条第一 第一项[[12]](#p114)

, 出如下裁 :

驳回抗诉,维持 判。

【法官后 】

本 涉及 法律问题主要在于危险驾驶

中无 驾驶行为应当如

价。行为 驾驶机动车被

获时

血液酒

含量高达

152mg/100ml,远

危险驾驶

入刑

准 80mg/100ml,故行为 醉酒驾

驶行为已

可以

立 价为危险驾驶

。无

驾驶行为

是违反道

通安全法

违法行为,不能与醉酒驾驶行为进行同等

价。两

同时

时,无

驾驶 能

为危险驾驶 附随行为,具有以下三个明

显

征:第一,其

附随醉酒驾驶

过程

,与醉酒驾驶行为在时

、空

等方 具有同一性;第二,其与醉酒驾驶行为在主观方

尽

故意

具

内 不同,

均存有相同

违法驾驶

故意,

是其主观故

意程度

低于醉酒驾驶行为;第三,无

驾驶行为本身

具有行政违法

性,应当承担相应

行政责

。司法实

中,此

附随行为

无

驾驶

行为外,还包

严重

、

载

速驾驶、

造

变造

机

动车

等严重违反道

通安全法

行为。因此,两

之

具有附随

处

条件

可能。

是,无 驾驶行为与醉酒驾驶行为 单

价

附随处 均不

得有违禁止重复 价 则。这是因为,禁止重复

价 则不

适 于刑

事处 全过程, 且应当延

至与刑事处 相关

行政处

等环节。

根 该 则及其 神,如果行为 已

因一个行为受到了否

性 价,

则不应再在后

价中对该情节予以 现,不

前后两个

价是否

于同一部 法。因此,如果行为

无

驾驶行为已 在行政处 中被

予以单

价,则在刑事 价中不应再予重复

价;相反,如果无 驾驶

行为 未受到行政处 等其他否 性

价,则

要在对醉酒驾驶进行刑

事 价时一

量。当行政处 与刑事处 产

集时,禁止重复

价

则 会具 化为刑期 折

问题,即刑期应否折 ,如

折 等。从

本质上讲,行政处

刑事处

折

适 主要

现 是对行为

权

保护。《行政处 法》第二十八条第一

主要 虑到在行政处

刑事处

性相同

处 措施竞 时,对同一行政违法行为

折

处

式, 则上

能 予一次 身处

。 得注意 是,由

于行政处 折 刑

以后

行政处

现刑事处 都是具有法律效力

法律行为,因此行政处

折

刑

是惩

决

“

行”上

折 ,

不是惩

“决 ”本身 折

。故

上述折

前提是该违法行为

影

到自由刑(无期徒刑 外) 期

,行为

身自由因此 受到更

多

刑

制。

若无 驾驶行为未

为量刑情节 虑,法

未

此

对行为

从重处

,则不存在“ 行”上 折

问题。 此可以推出,

在醉驾型危险驾驶

件存在先行予以行政

情形时,法

如果又

其

为量刑情节予以

虑,影

到刑

期

,则行政处

期

应当折

刑

期;反之,如果未

为量刑情节

虑,对刑

期

未产

影

,则不

要折

刑期。

具

到本 ,一审判决在

部分

未

无

驾驶行为

为从重

处

情节。在无

驾驶行为

未对刑

期

产

影

时,一审法

未

前述违法行为所处行政

期

折

刑期

法

无不当,

未违反

禁止重复 价 则。

写 : 苏省无 市中级

法

星光 杨

25重大责 事故

要点

——田某某重大责 事故

【

件基本

息】

1.裁判书字号

北京市第三中级

法

(2017)京03刑终492号刑事裁

书

2.

由:重大责

事故

【基本 情】

被

田某某

北京甲

材 售有 公司(以下简称甲公司)法

代表 。2011年9月,甲公司与北京市朝阳乙工

公司(以下简称乙工

公司)签订了关于改造

乡黎 庄村

京运

造 场地、建设 流产

业园区项目 租 协议。根

该协议,甲公司可对现有场地、 房进行

改造, 相应 改造方 须

乙工 公司审核

可。

2012年6月,甲公司与

某某、蒋某某签订了《简装

同》,约

甲

公司

京运 造

内

一个 旧礼堂 包

某某、蒋某某进行

简单装

新施工,其中包

外墙 刷、室内

顶、室内

设地板砖

等,施工 积约600平 。

田某某

未审核

某某、蒋某某 相关施

工资质,也未 乙工 公司报送相关施工方 。

在未办

施工 可

、未进行专业设计、未满

安全开工

条件 情况下, 某某、蒋某某组织

进行施工。施工过程中于2012

年7月11日,造成该礼堂 房

塌,致

张某某(

, 年54 , 西省

)、垢某甲( ,

年42 ,

北省

)、垢某乙( , 年41 , 北省

)

,多

受

。

国

建筑工程质量监督 验中心

为,该礼堂1

形

屋

设计

法不

,在对2

进行改造时,在 板上浇筑混凝土

后,增加了

荷载,致

1

屋

约1/6杆件应力大于

强度,此

为导致工程

塌

根本

因。

北京市安全

产监督

出具

《事故

报 》

为,造成事故

直

因有:礼堂1

屋

设计不

;房屋装

时未进行专业设计,未能及时

现

陷,施工时在

板上浇筑混凝土

,增加了

荷载,导致1

部分

屋

应力

大于《

设计

范》所

要

。造成事故

因有:甲公司违

组织装

施工;施工现场

混乱等。

田某某对事故

有直

责 。

被

田某某于2016年7月27日

公安机关

传 到 。

后,被

田某某

了被

济

失。

【 件 点】

1.田某某是否是重大责

事故

适 主

;2.本 是否

在

产、 业过程中;3.上诉 田某某是否具有过失,其行为与事故

是否具有因果关 。

【法 裁判要旨】

北京市朝阳区

法

审

为:被

田某某法制观念淡薄,

在 业中违反有关安全

,因

重大

事故,情节 别恶

劣,其行为

了刑法,已

成重大责

事故

, 法应予惩处。 于被

田某某有自首情节,且积

被

济 失,故对其所

行 法予以减轻处

适

缓刑。

北京市朝阳区

法

《中华

共

国刑法》第一百三十

条第一

,第六十七条第一

,第六十一条,第七十二条第一 ,第七

十三条第二、三

之

,

出如下判决:

被

田某某

重大责

事故

,判处有期徒刑十个月,缓刑一

年。

田某某以无

为由提

上诉。

北京市第三中级

法

审

为:

一、田某某是否是重大责

事故

适

主

。重大责

事故

主

包

对 产、

业

有组织、

责

责

、

、实际控制

、

资

等,以及直

从事

产、

业

。本

中田某某 为北京甲 材

售有

公司 法

代表 ,对此次装

改

造工程 有安全、

、决策等 责。《简装

同》中关于安全责

承担 约 条 因违反法律强制性

无效,不能因此

避其所应承

担 刑事责 。上诉 田某某 于重大责 事故

适

主 。故相

关上诉 由及辩护意见,本

均不予

。

二、本 是否

在

产、 业过程中。重大责 事故 要

行

为

在 产、 业过程中。在

产、

业过程中

时候,强

是行为与业务活动

关 性。因此,

产、 业是一个行为性质 决

性因 , 要是因为 产、

业

要

实施

行为,

于重大责

事故 所

在 产、 业过程中, 不以行为

为设

工

时

息时 为

准。相关上诉 由及辩护意见, 于不当

了 产、 业过程中

范围,故本 均不予

。

三、上诉 田某某是否具有过失,其行为与事故

是否具有因

果关 。重大责 事故 是过失

,该

因果关 具有不 为性,

果

出现,是由于行为

违反了有关

为义务。同时,重

大责

事故

因果关 往往还具有多因一果性,在介入型复杂因果关

即前一行为

违章行为造成某种危险 态,此后又介入

一

违

章行为,引

一个危

果

场

下,上述行为

行为是造成

重大责

事故

共同

因,对于

果应当共同承担刑事责

。

本

中,现有

能够 明上诉 田某某未对

有房屋

进行 测,

致

未

现事故建筑存在安全隐患;在礼堂装

工程开工前未

建设行政主

部

申请领取施工

可

;未严

审

某某

劳务

单位资质,致

不具备相应资质

个

实际承

了该装

工程;在装

工程实施过程中,未对工程现场实施有效安全

;未委

监

单位对

礼堂装

工程质量实施监

,上述行为均违反了

产、

业中

安全

,实质违反了业务上

殊注意义务。

且,在

产、

业过程

中,上诉

田某某未对直

业

进行有效监督,也未尽到为预防事

故

应 好相关

安

等

义务,

上诉 田某某 年龄、

智力、

平、工

等情况,可以

田某某主观上存在

、

监督过失,其违反有关安全

行为与

果之

存在因果关

。

上诉 田某某在 业中违反有关安全

,因

重大

事故,其行为已

成重大责

事故

,且情节

别恶劣,应

法惩处。

于田某某具有自首及积

被

济

失 情节,

法对其减轻

处

宣 缓刑。一审法

根 田某某

事实、

性质、情

节 对社会 危 程度所

出 判决,事实清

,

与适

法律正确,

量刑适当,审判程序 法,应予维持。

此,本

《中华

共

国

刑事诉 法》第二百二十五条第一

第一项[[13]之](#p114)

,裁

如下:驳

回上诉,维持 判。

【法官后 】

1.对本 客观方 “违反有关安全

”及“在 产、

业过程中”

。对前

应重

安监机关出具

事故

报

以及

中心出具

分 报

等

,

相关安全

行政法

等

范进行审核。事故

报

分 报

等

是专

技术

对事故

因、责 划分等方 出具 意见,对

事故

因、

事故责

划分等问题具有重大

价

。此外,还应

相关行政法

,对上述意见中相关主 是否违反安全 产、

业行政

范进行核

,以确

行为

是否违反安全

,在导致事故

果上存

在过

。

后 “在

产、

业过程中”强

是行为与业务活动

关

性,因

产、

业

要

实施

行为,

于本

时

范

围,不以

为设

工

时

息时

为

准。

2.对本

主

工程

包方

责

。重大责

事故

主

包

对 产、

业

有组织、

责

责 、

、实际控制

、 资

等,以及直 从事

产、 业

。工

程 包方对承包方

选择以及对承包方 施工过程具有监督

责 ,如未尽相关注意义务,则存在监督过失、

过失,

包方

责

是本

当 主

。

3.对本 多因一果刑事责

。重大责 事故

件中多

行

为共同导致事故

时,应共同承担刑事责

,工程 同双方约

责 分担不影 本

刑事责

。重大责

事故

因果关

往

往具有多因一果性,前一行为

违

行为造成某种危险

态,此后又

介入 一

违 行为,最终引 一个危

果

,上述行为

行

为均与危

果具有因果关

,应共同承担刑事责 。工程

同中由某

一方承担 产、 业中

事故责

约

条 因违反法律强制

,故无效。

安全事故后,

一方不得以此 避己方责 ,

为

无

抗辩 由。

4.对相关量刑情节

。重大责 事故

是过失

,实 中有

相当一部分被

被判处缓刑。 应注意,缓刑

适 条件之一是“

情节较轻”。本

法

刑

有“情节

别恶劣

,处三年以上七年

以下有期徒刑”,相关司法

对某些情形处以三年以上七年以下有期

徒刑进行了列举。实 中,如

司法

“某些情形”成立,则

于“情节

别恶劣”

,对此

则不应判处缓刑。

写

:北京市第三中级

法

伟 鸣鹤

[[1].对应2018年《刑事诉](#p19)

[法》第二百三十六条第一](#p19)

[第一项。](#p19)

[[2].对应2018年《刑事诉](#p25)

[法》第二百条第三项。](#p25)

[[3].对应2018年《刑事诉](#p39)

[法》第二百三十六条第一](#p39)

[第一项。](#p39)

[[4].对应2018年《刑事诉](#p42)

[法》第二百三十六条第一](#p42)

[第一项。](#p42)

[[5].对应2018年《刑事诉](#p47)

[法》第二百三十六条第一 第一项。](#p47)

[[6].对应2018年《刑事诉](#p54)

[法》第二百三十六条第一 第二项。](#p54)

[[7]. 见张明 :《刑法 (第](#p68)

[)》,法律出](#p68)

[社2011年](#p68)

[,第634](#p68)

[页。](#p68)

[[8].内 为:“机动车与 机动车驾驶](#p68)

[、行](#p68)

[之](#p68)

[通事故,](#p68)

[机动车驾驶 、行](#p68)

[有过](#p68)

[,由机动车一方承担](#p68)

[责](#p68)

[;有](#p68)

[明 机动车驾驶](#p68)

[、行](#p68)

[有过](#p68)

[,根 过](#p68)

[程度适当减轻机动车一](#p68)

[方](#p68)

[责 ;机动车一方](#p68)

[有过](#p68)

[,承担不](#p68)

[过百分之十](#p68)

[责](#p68)

[。”](#p68)

[[9].内 为:“公安机关 通](#p68)

[部](#p68)

[应当根](#p68)

[通事故当事](#p68)

[行为](#p68)

[对](#p68)

[通事故所](#p68)

[以及过](#p68)

[严重程度,确 当事](#p68)

[责](#p68)

[。”](#p68)

[[10].对应2018年《刑事诉](#p93)

[法》第二百三十六条第一 第三项。](#p93)

[[11].对应2018年《刑事诉](#p101)

[法》第二百三十六条第一 第二项。](#p101)

[[12].对应2018年《刑事诉](#p105)

[法》第二百三十六条第一 第一项。](#p105)

[[13].对应2018年《刑事诉](#p111)

[法》第二百三十六条第一 第一项。](#p111)

二、破坏社会主义市场 济秩序

(一) 产、 售 劣

26 售 药

未遂时能否

售 额

——姜某某 售 药

【 件基本 息】

1.裁判书字号

北京市丰台区

法

(2017)京0106刑初1186号刑事判决书

2. 由: 售

药

【基本 情】

2017年2月,被

姜某某购入

他

等 药存放于其租

住 北京市丰台区北 洼×××号暂住地及租

北京市房 区

阳

黄官 村××号库房内,

于 法

售。2017年2月28日,北京市公安

丰台分

派出所

在被

姜某某

暂住地

其 获,

在

被

姜某某 暂住地及其租

库房内 获

他

、硫酸

、消渴丸、硝苯地平缓

、

舒 他

等药 ,上

述药

均

药,市场价

币28万

。

【

件

点】

1.被

行为是否

成 售

药 ;2.被

售

药 行为是

否能

药

价

“情节严重”;3. 药

有实际

售能否

为

未遂。

【法

裁判要旨】

北京市丰台区

法

审

为:被

姜某某

售

药,其行

为已

成

售 药

,

售

额二十万

以上,具有其他严重情节,应予

处

。辩护

提出

售未遂可得收入具有不确

性,不能

为

售

额

及不能

《最高

法

、最高

关于办

知

产权刑事

件具

应

法律若干问题

》

准以市场价

药 价

辩护意见,本

有

分

明被

姜某某已

售

药 价 ,其辩护 所称以被

述

准亦未达到

分

准, 上,以同

药

市场中

价

被

售

药 可得

收入 无不当。辩护

该项辩护意见本 不予

。辩护 进一步

提出 应以药

价

计算 售

额 辩护意见 有

分

,本

不予

。辩护

提出

被

额中应该

丹

滴丸

售 额 可得 额

辩护意见, 当庭与公诉

核实

本

,

丹 滴丸

药,公诉机关

未 控该药

额为本

药

售 额之一。被

姜某某 售

药 行为具有严重

社会危

性,

应当受到严

击。 虑被

姜某某 售

药 行为因意志以外

因导致未实际完成, 未遂; 虽

被

姜某某当庭否

其 成

售 药行为, 是其到 后能如实 述主要

事实,其否

售行

为 对法律

, 上,对被

姜某某减轻处 。

北京市丰台区

法

《中华

共

国刑法》第一百

十

一条、第二十三条、第六十七条第三

、第五十二条、第五十三条、

第六十

条、第六十一条之

,

出如下判决:

一、被

姜某某

售 药

,判处有期徒刑二年十个月,

处

币六十万

;

二、随

移送

机九部、U盘一个、硫酸

九百六十

盒、消渴丸二百一十二 、硝苯地平缓

五百七十八盒、

他

二千二百二十二盒、

舒

他

八百五十盒予以

收。随

移送复方丹 滴丸六百八十盒与本

无关,退回北京市丰台区

。

【法官后 】

本

被

姜某某对

诉书

控

事实辩称

获

药

未

售,不能

售

药

,其辩护

提出

售未遂,可得收入具有不确

性,不能以市场

价

售 药

额。因此本 审

中 要明

确以下三个问题:

1.被

行为是否

成 售

药

在

获 全部药

由药

产

别确

冒药

产

药 , 有药 监 部

出具

明 实涉

药 均

法

药

处,

以 明被

姜某某 售

药

事实。虽

被

姜某

某 为自己 有实际 售,

其购进药

目

是 售,且有

与被

述互相印 实际

售 药

事实,

以

被

实施了

售 药 行为, 成 售 药

。

2.被

售

药 行为是否能

药

价

“情节严

重”

本

获 药

有实际 售,因

不存在以 售所得收入

售 额。那么,如

以 售

药 可得

额

本

售

额 ?在

实务中有两种

观点,一种观点是可得收入可

《最高

法 、

最高

关于办

知

产权具

应

法律若干问题

》(法

〔2004〕19号)中关于 法

营数额

准及《关于办

产、

售 劣

刑事

件具

应 法律若干问题

》(法

〔2001〕10号)中关于“ 售

额”

准

售

药 可得

额。即能

实际 售价

实际 售价 计算可得收入,有

价

可

价

可得收入,都 有

以市场中 价

可得收入,

额

以确

,委

机

确

。本

既不能

清实际

售价

,

又不能

明

价,应当以委

机

价

可得收入。

一

种观点

为法 〔2014〕19号

有

获

药

如

具

可得

收入从

确

售

额,在审判中不能

大

,因

不能以市场

价

获药

售价

。

笔

同意第一种观点,即以市场

价

获药

售价

。

由如下:(1)被

目 是

药

售获取 法利 ,不能因被

反侦 逃避

实际

售药

价

一

不

获药 具有

可得收入。(2) 售 药行为本身具有严重 社会危 性, 售 药行

为因其存在巨大

济利

已 形成了地域

集中

、地下 售

隐秘且 以从源头 击

态势,如果对

获 药 一律不

售价 ,会导致 售 药 数量不同却均被判处三年以下有期徒刑刑

果,量刑不均衡,且不

以 价

售大量

药行为 严重危 性。

(3)虽 法 〔2014〕19号

有明确

获

药 如

售

额, 是从立法本意看,

对 未

售

药一律不

售 额。

可以

件

司法

未 售

药

售

额,即在无法

清实际 售价 、 价等情况下,以价

机

药

售 额。(4)由价

机

对药

价

出

在程序上 法,

在

额上具有专业性。

且 虑到药 与其他 冒、

劣产

性

质不同,药

实际 售价

不可能明显低于市场价 ,因药 治

救

性决 购买

在购买药 时不存在知

买

情形。 上,应当

以药

价

本

获药

售价

。本

药

价

在20万

以上,因此

成“情节严重”。

3. 药

有实际 售能否

为

未遂

售

药

行为 ,因此 售

药 是否具备

未遂存在争

议,第一种观点

为行为

有行为

实施了

行为即应当

成

既遂,因此本 不存在

未遂。第二种观点

为行为 以法

行为是否完成 为

是否既遂

志,

有实行行为达到一

程度

时,

过渡到既遂

态。对于未完成法

行为

实行行为未达

到一

程度

,应

为

未遂。

笔

同意第二种观点。

由如下:(1)虽

售

药

是行为 ,

是

未

售

药对

危

程度

未

现,对社会

危

性较实际

已

售

药

危

性要

很多,因此,一律不区分既遂、未遂,均

既

遂处

不

以 现对

危

性量刑区分

则。(2)

售

药

不是

单

行为 ,在量刑上 时还 现为对情节及

果

制,因此,对于

涉及量刑上 时

行为应当根

进行

态

既遂、未

遂。基于上述观点,对被

姜某某

售 药

行为

成

未

遂, 根

情节对被

姜某某减轻处 。

写

:北京市丰台区

法 春

张慧洁

27对 范围滥 食 添加剂

性及其

准

——李某 产、 售不符 安全

准 食

【 件基本 息】

1.裁判书字号

武

市

区

法

(2017)鄂0107刑初361号刑事判决书

2. 由: 产、 售不符

安全

准 食

【基本

情】

2016年10月中旬,被

李某在武

市

区

城街

三街

××-×号其

营

杭州

笼包店内,违反关于在

酵

制

中不得

硫酸

硫酸

有关

,

法

注含有硫酸

成分

甲

香

泡

制

笼包后对外

售。2016年10月17日,武

市

区食

药

监督

法

对被

李某

产

笼包进行食

安全监督抽

,

湖北省

克

德

验

测公司

验,被

李某

产、

售

笼包中

残

量为306.9mg/kg,不符

《食

安全国

准 食 添加剂

准》(GB2760—2014)

要 ( 验

准为不得

出), 验

为不

。

2016年11月16日,武 市

区食

药 监督

法

在杭

州 笼包店内,当场 获 注含有硫酸

成分

甲 香

泡

28

包。2017年1月4日,被

李某被传

到 。

【 件 点】

1.本 如

性;2.在司法

未确

准

情况下,如 确

“ 以造成严重食 中

事故

其他严重食源性

” 程度。

【法 裁判要旨】

武 市

区

法

为:被

李某在

产、 售食 过程

中,违反食 安全

准, 范围滥 食

添加剂,其食 中含有严重

出

准 量 重

, 以造成严重食

中 事故

其他严重食源性

,其行为已 成

产、 售不符 安全 准

食

。公诉机关

控

被

李某

产、

售不符

安全

准

食

名成立。被

李某归

后能如实 述自己

行,且在庭审中自愿

,可以从轻

处

。根

李某

情节及悔 表现, 有再

危险,宣 缓刑

对所

住社区 有重大不良影 ,予以宣 缓刑。

《中华

共

国刑法》第一百

十三条、第六十七条第三

、第七十二条、第七十

三条第一

、第三

、第五十二条、第五十三条、第六十

条及《最

高

法

、最高

关于办

危

食

安全刑事

件适

法

律若干问题

》第一条第一项、第八条第一

、第十八条之

,

判决如下:

一、被

李某

产、

售不符

安全

准

食

,判处

役

六个月,缓刑七个月,

处

币2000

;

二、禁止被

李某在缓刑

验期

内从事食

产、

售及相

关活动;

三、 押在湖北省武

市公安

区分

( 城分

) 甲

香

泡

28包(

:50克×1包)予以

收,上

国库。

一审宣判后,被

李某未提出上诉,公诉机关亦未提出抗诉,判决

已 效。

【法官后 】

1.本 应以 产、 售不符 安全 准

食

处

对 范围滥 食 添加剂

件,一种意见

为应 性为 产、

售有 、有 食

。在制

食 过程中,添加国 禁止

含有硫

酸

成分 泡

, 后予以 售,应 为

产、 售

食 中

入

了有 、有

食

料,其行为符

产、

售有 、有 食

成要件。

一种意见

为, 范围滥 食

添加剂

行为应 性为 产、

售不符

安全 准

食

。根 《最高

法 、最高

关于办

危

食

安全刑事

件适

法律若干问题

》第二十条

第一项

,“法律、法

禁止在食

产

营过程中添加、

质”

应当

为“有

、有

食

料”,本 中,

被

在

产、

售食

过程中,违反食

安全

准,

范围滥

食

添加

剂,是

《国

计

委等五部

关于

整含

食

添加剂

公

》(2014年第8号),从2014年7月1日

,在

麦

及其制 (

油炸

制

、

、裹

、

炸

外)

产中不得

硫酸

硫酸

。该公

效力应该不

于法律、法

范

,故不能

性

为

产、

售有

、有

食

。《最高

法

、最高

关于办

危

食

安全刑事

件适

法律若干问题

》第八条第

一 明确

“在食 加工、 售、运输、贮存等过程中,违反食

安

全 准,

量

范围滥

食 添加剂,

以造成严重食 中

事

故

其他严重食源性

,

刑法第一百

十三条

以

产、 售不符 安全 准

食

处 ”。本 应以

产、 售

不符 安全 准 食

处 。

2.在司法

未确

准 情况下,

准中 “严重 出

准

量”

应以≤100mg/kg为

裁判文书 , 地

效刑事判决书有

直 引

刑法第一百

十三条;有

引《最高

法 、最高

关于办 危

食

安全刑事 件适

法律若干问题

》第一条第一项、第八条

;有

引《最高

法

、最高

关于办

危 食

安

全刑事 件适 法律若干问题

》第一条第五项、第八条、第二

十一条

。 均表述为

法

滥 食

添加剂,违反食 安全

准。该

第一条

产、 售不符 食

安全 准

食 ,具有

下列情形之一 ,应当

为刑法第一百

十三条

“

以造成严

重食

中

事故

其他严重食源性

”:“(一)含有严重 出

准

量

致

性微

、农药残 、兽药残 、重

、

质以及

其他危

康

质

……(五)其他 以造成严重食

中 事故

其他严重食源性

情形。”

实

当中 困惑是如

“

以造成严重食

中

事故

其

他严重食源性

”。该

第二十一条

,“

以造成严重食

中

事故

其他严重食源性

”“有

、有

食

料”

以确

,司法机关可以根

验报

专

意见等相关材料进行

。必要时,

法

可以

法通知有关专

出庭

出

明。本

议

庭

为,本

应直

引该

第一条第一项、第八条

,

其

食

中含有严重

出

准

量

重

,

以造成严重食

中

事故

其他严重食源性

。这

又引申出 一个问题,如

严重

出

准 量?

庭审中 通知有专 知

出庭得知《食 安全国

准 食

添加剂

准》(GB2760—2014)是2015年5月24日 效

行 ,含有

硫酸

硫酸

食

添加剂在

笼包、包 、馒头等

制

中

, 验 准为不得

出(≤25mg/kg),

油炸

验 准

残 量为≤100mg/kg。已被代替 《食 安全国

准 食

添加剂

准》(GB2760—2011)

验 准是

残

量为≤100mg/kg。故

议庭 虑以上因

,在 有出台相关具

前提下,

社会危

性,

刑法

则,

量,

为严重

出 准 量

以

≤100mg/kg为

为 与

,比较符

立法 意,既

行政

法部 一

法空 ,又较好地

击食

,保护好

众

、 康权利。

写

:武 市

区

法

28包

中添加含 泡

成 产、 售不符 安

全 准 食

还是 产、 售有 、有 食

——龚某 产、

售不符

安全

准

食

【

件基本

息】

1.裁判书字号

新

维

自治区石

市

法

(2017)兵9001刑初376号刑事

判决书

2. 由: 产、 售不符

安全

准 食

【基本 情】

被

龚某自2014年

,在石

市花园

×× 区×××号

营

石

市花园 甲

笼包店,制 、出售包 等食 。其在明知制

包

过程中禁止

含 添加剂 情况下,为加快

速度,仍于2016年6

月 购买含 成分

乙 泡

(主要成分为硫酸

),

于

后制

包

出售。2016年8月6日,石

市食 药

监督

法

对被

龚某制

包 进行监督抽

。 新

出入境

验

验

技术中心

,从被

龚某店内抽 包

中

残 量为

288mg/kg, 验

为不

。同年11月7日,

法

被

龚某送

达 验报

进行现场

时,从其

营 包

店内当场

获已开

乙 香 泡

(2.5kg)一袋。

后,被

龚某 公安机关

通知后于2017年4月18日主动

到公安机关 受

, 如实

述了其主要

事实。

公诉机关 为,被

龚某明知含

添加剂已禁止

,仍 在制

包

中

含

成分

泡

,其行为 成

产、 售有 、有

食

。

被

龚某对公诉机关

控事实无异议,

当庭表示自愿

,

辩称其

不知道

泡

含

食

添加剂。辩护

主要辩护

意见是:(1)被

龚某虽知道不得

含

添加剂,

其主观上

不知

道其

泡

中含

,

产、

售有

、有

食

要

主观上

必须是明知,故被

龚某不

成

;(2)泡

于食

添加剂,

不

于有

有

食

料,被

龚某即

成

,也不应是

产、

售有

、有

食

。

【

件

点】

1.被

龚某是否符

成相关

主观明知条件;2.被

龚

某 行为 成 产、 售不符 安全

准 食

还是

产、 售有

、有 食

。

【法 裁判要旨】

新 维

自治区石

市

法

审

为:被

龚某在包

制售过程中,违反食 安全 准,

范围滥

主要成分为硫酸

含 食 添加剂, 以造成严重食

中 事故

其他严重食源性

,其行为 成 产、 售不符 安全

准 食

。公诉机关 控

事实清 ,

确实、

分,

控 名有

。被

龚某在

未

受到讯问及被 取强制措施时, 公安机关

通知后,自行前往公安

机关

, 如实

述了主要

事实,应当

为自首,

法可对其从

轻处 。被

辩护 关于被

龚某主观上 不知道泡

中含

,不 成

辩护意见与事实不符,故不予

。 上,

《中华

共 国刑法》第一百

十三条、第六十七条第一 、第五十二

条、第五十三条、第六十

条、《最高

法

、最高

关

于办

危

食 安全刑事

件适 法律若干问题

》第一条第一

项、第八条及《最高

法

关于处

自首

立功具 应

法律若干

问题

》第一条之

,判决如下:

一、被

龚某

产、 售不符 安全

准 食

,判处有期

徒刑十个月,

处

币一万

;

二、随

押

乙

香

泡

一袋(已开

),

法予以

收。

所判

被

于本判决

效后十日内一次性

。

【法官后 】

本

笔 所在地区

第一

制

领域食

安全

件。在审

过程中,关于对被

龚某

行为如

性,存在两种意见:第一种意见

为,《国

计 委等五部 关于

整含

食 添加剂

公 》(以下简称《五部 公

》),自2014年7月1日 明令禁止在

麦

及其制 ( 油炸 制 、

、裹

、 炸

外) 产中

硫酸

硫酸

等含 食

添加剂,被

龚某在包

制售过程中

含 泡

行为应 成

产、

售有 、有 食

;第二种意见

为,被

龚某在包

制售过程中,违反食

安全 准, 范围滥

含 食 添加剂,

以造成严重食 中

事故

其他严重食源性

,其行为 成 产、 售不符 安全

准 食

。

我

同第二种意见,

由如下:

产、 售有

、有

食

与

产、

售不符 安全 准

食

在

主 、客 方

确有相同

相 之处, 存在本质 区别:

第一, 产、 售有 、有

食

在食 中添加 应 有 、有

食

料;

产、 售不符 安全

准 食

在食

中添加

质在本质上应 食

料,

是存在

量

范围滥 等情形。第

二,前

行为

,行为

要实施刑法第一百

十

条所

行为

即

成

; 后

危险

, 有达到“ 以造成严重食

中 事故

其他严重食源性

”

程度,

成

。根 《最高

法

、最高

关于办

危 食

安全刑事 件适

法律若干问

题

》第一条

,具有下列情形之一

,应当

为刑法第一

百

十三条

“ 以造成严重食

中 事故

其他严重食源性

”:“(一)含有严重

出

准

量

致

性微

、农药残 、兽

药残

、重

、

质以及其他危

康

质

;(二)

于

、

因不明

验

不

、禽、兽、

产动

及其

、

制

;(三)

于国

为防控

等

殊

要明令禁止

产、

售

;(

)婴

食

中

所

营养成分严重不符

食

安全

准

;(五)其他

以造成严重食

中

事故

严重食源性

情

形。”

本 中,关于被

龚某

行为

成

,关 在于上述两个方

判断。首先,根

上述司法

第二十条

,下列

质应当

为“有 、有

食

料”:“(一)法律、法 禁止在食

产

营活动中添加、

质;(二)国务

有关部

公布 《食 中可能

违法添加

食

质名单》《保

食 中可能 法添加

质名

单》上

质;(三)国务 有关部 公

禁止

农药、兽药以及其

他有 、有

质;( )其他危

康

质。”本

中,被

龚某在包

中

含

泡

,

在食

产 营活动中完全

禁止添加、

质,从《五部 公

》可以看出,含

食 添加剂

在油炸 制 、

、裹

、 炸

等 制

中

完全禁止

,也

是 其存在可

范围。再 ,主要成分为硫酸

、硫酸

等

含 食 添加剂

《食

中可能违法添加

食

质名单》及

《保 食 中可能

法添加

质名单》上

质,其反

存在于国

计 委公布 《食 中可能滥

食 添加剂 种名单》中

质,

更可以看出其本质

于在食

产

营活动中不能 范围、

量滥

食

料,

有

、有

食

料。其次,被

龚某

范

围在不能添加含

食

料

包 制

中添加含 食 添加剂,符

上

述司法

中“

以造成严重食 中

事故

其他严重食源性

”第一项中 “其他危

康

质”,也正是基于此,五部

公

对含

食 添加剂

进行了 整。故此,被

龚

某

行为符

在食

加工、

售过程中,违反食

安全 准, 范围滥

食

添加剂,

以造成严重食

中

事故

其他严重食源性

情形,应以

产、

售不符

安全

准

食

处

。

关于被

龚某及其辩护

提出

被

龚某主观上

不“明

知”所

泡

含

食

添加剂

问题,我

为,被

龚某

对制

包

过程中禁止

含

添加剂是明知

事实,其本

亦未持异

议,其虽辩称不知所

泡

含

,

龚某

为从事餐饮服务行业

个

营 ,对于其制售食

中所添加

质及成分 有审慎 注意义

务,其

泡

主要成分为硫酸

及其中

“ ”含量在其

泡

外包装袋上有明确

注,

于被

应当明知

事实。被

及其辩护

上述辩 、辩护意见不能成立。

写 :新

维

自治区石

市

法 杨婷

29“地 油”无须

机 出具

意见、 明有

有 成分

—— 某、 某 产、

售有

、有 食

【 件基本 息】

1.裁判书字号

北省武安市

法

(2017)冀0481刑初191号刑事判决书

2. 由: 产、 售有

、有 食

【基本

情】

2015年10月

左 ,被

某在武安市塔南

营甲烤鸭店过程

中,在明知加工鸭

时所产

废弃鸭油

制

加工废弃油脂,还

约100公斤废弃鸭油以

公斤5

价

售

于制

烧鸡

某。

被

某明知是

某在加工鸭

时所产

废弃鸭油

购买,

且

购买

废弃鸭油

于烧制烧鸡

予以

售。

被

某于2016年5月12日因涉嫌

产、

售有

、有

食

被刑事

,同年5月18日被武安市公安

取保候审,2017年4月1日被武

安市公安

行逮

。被

某于2016年5月13日因涉嫌

产、

售

有 、有 食

被武安市公安 刑事

,同年5月18日被武安市公

安 取保候审,2017年3月21日被武安市公安

刑事

,同年4月1日被

行逮 。

武安市

以武

公诉刑诉(2017)199号 诉书

控被

某、 某

产、 售有

、有

食

。

【 件 点】

废弃鸭油

产、 售行为能否直

为 产、

售有 、有

食 ,是否 要

成分

。

【法 裁判要旨】

北省武安市

法

审

为:被

某明知

某购买废弃

鸭油 于制 烧鸡,仍 废弃鸭油 食

料当

“食 油”

某

售;被

某明知 某 售

废弃鸭油为 食

料,仍予以购买,

制 烧鸡

。其二 行为均已 成

产、

售有 、有

食

,公

诉机关

控

名均成立。被

某、

某

态度较好,可酌情从轻

处

。故

《中华

共

国刑法》第一百

十 条之

,判决如

下:

一、被

某

产、 售有

、有

食

,判处有期徒刑一

年六个月,

处

币20000 ;

二、被

某

产、

售有

、有

食

,判处有期徒刑一

年二个月,

处

币15000

。

【法官后 】

根

最高

法

、最高

、公安部

下

《关于

法严惩“地 油”

活动

通知》(公通字〔2012〕1号,以下简称

《通知》)第一条

,“地

油”

,是

餐

垃圾、废弃油脂、

及 制 加工废弃

等 食

料, 产、加工“食

油”,以

及明知是利 “地

油”

产、加工

油脂

为食 油

售 行

为。本 中被

某明知废弃鸭油产 后应当 为废弃油脂处 ,

该鸭油 售 被

某,被

某明知其从事 烧鸡制 应当以

食 油为 料, 购买被

某 废弃鸭油,买卖双方均以“废弃鸭

油” 为“食 油”来进行食

产、加工

售,废弃鸭油

于“地 油”中 废弃油脂

制

加工废弃

食

料。

本 中,公安机关未对废弃鸭油是否含有有

、有 成分进行

,如前所述,“废弃鸭油”应 于“地 油”。根 《通知》第二条

第一项、第二项、第三项

,应当

为:

要有

实行为

以“地 油”为 料 产“食 油”

明知所

售 “食

油”是

以“地 油”为 料制

,不再 要成分

。 有在第二条第

项

无法 明“食 油”是否 利

“地

油” 产、加工 情形

下,被

明知来源可

予以 售

, 有必要 成分

。故本

议庭

于不 成分

,直

性为 产、

售有 、有 食

。

被

某从事 烤鸭加工过程中产

废弃鸭油,应

于“地

油”中

废弃油脂

制

加工废弃

型, 被

某明知其从

被

某处购买

废弃鸭油 烤制鸭 过程中产

废弃油脂,不

于正

食

油范

,

利 该油进行烧鸡烤制,

售, 明知其所

“食

油”以“地 油”为 料制

,不 要

。

“地

油”

严重危

众身

康

安全,严重影

市场

济秩序

政府公

力,本

中二被

漠

国

相关法律法

,以营利为目

,明知烤鸭产

废鸭油

废弃油脂,仍

其

买卖

该油加工烧鸡,

消费

售,

成

产、

售有 、有

食

。针对“地

油”

件,直到当前也

有形成一种公

、行之

有效

方法,因此惩治

危

食

安全

,

不能完全

于

机

,对 产、

售、

于“地

油” 型

活

动,

《通知》

神,无须

机

出具

意见, 明有 有

成

分,可以直 以 产、 售有

、有

食

处 。

写 :

北省武安市

法

孙道庆

30在凉茶中添加 处方 西药 出售 行为 性

—— 泽某 产、 售有 、有

食

【 件基本 息】

1.裁判书字号

东省 州市

秀区

法 (2017) 0104刑初838号刑事判决书

2. 由: 产、 售有

、有 食

【基本

情】

2016年6月25日至2016年8月5日期

,被

泽某在

州市

秀

区中

六

193号地下 营

州市 秀区甲食

行时,在其配制

凉

茶中添加“

灵”“

黄敏”等药 ,

凉茶对外

售。2016年

8月5日,

州市

秀区食

药

监督

法

对该

行进行

,

获被

泽某存放在

行内

彩色

末6

、灰白色

末21

以及止

茶、感冒茶等凉茶。

东省药

验所

测:上述彩色

末被

出对乙酰

基酚

马

来酸

苯那敏成分,灰白色

末被

出马来酸

苯那敏成分,止

茶被

出马来酸

苯那敏成分,感冒茶被

出对乙酰

基酚

马来酸

苯那

敏成分。

2017年2月15日上午,被

泽某在 州市 秀区甲食

行被

公安

获归 。

【 件 点】

1.凉茶是否 于食 ;2.在凉茶中添加 处方 西药是否 于刑法

添加有 、有

食

料。

【法 裁判要旨】

州市 秀区

法

审

为:凉茶

于食 。被

泽某

在凉茶中添加 是

处方

西药

灵胶 、

黄敏胶

,

灵胶

、

黄敏胶 是国

药 ,

法律

是 于明令

禁止在食

产 营中添加、

质。因此,被

泽某在凉茶

中添加 处方 西药 行为

于在食

中 入有 、有

食

料。被

泽某在 产、

售 食

中 入国 禁止添加 药

,其

行为已 成 产、

售有

、有 食

, 法应予惩处。公诉机关

控被

泽某

产、

售有

、有

食

,事实清

,

确

实、

分,

名成立,应予支持。被

泽某归 后能如实 述自己

行,

法可以从轻处 。

州市

秀区

法

《中华

共

国刑法》第一百

十

条、第六十七条第三 ,第七十二条,第七十三条第二、三 ,第五十

三条,第六十

条以及《最高

法

、最高

关于办

危

食

安全刑事 件适

法律若干问题

》第九条第一

,第十八

条,第二十条之

,

出如下判决:

一、被

泽某

产、

售有

、有

食

,判处有期徒刑

六个月,缓刑一年,

处

币十五万

;

二、禁止被

泽某在缓刑

验期

内从事食

产、

售及

相关活动。

【法官后 】

本 审 中主要涉及以下两个争议 点:一是凉茶是否

于食 ;

二是在凉茶中添加

处方

西药是否

于刑法

添加有 、有

食

料。

1.关于凉茶是否 于食

问题

本 在审 过程中,关于凉茶

性问题存在争议,出现了两种不

同意见,一种意见

为凉茶

于药 ,一种意见

为凉茶

于食 。我

为凉茶 于食

,具

述如下:

(1)从国 对凉茶 产

营 监督

方

分

《国务 关于公布第一 国

级

质文化遗产名录 通

知》(国 〔2006〕18号)

,凉茶

于传

工技艺,

不 于传

医药。[[1]](#p275) 为

消费支出有关

计

数

布

分

,国

计

研究制

《

消费支出分

》

凉茶归

为食

烟

酒中

饮料。[[2]《](#p275)食 安全法》第三十五条

,国 对食

产

营实行

可制度;《药

法》同样

,无药

产

可 、药

营

可

,不得 产、

营药 。本 中,食 药 监督

部

涉

核

是食

营 可

,

有核

药

产

可

药

营

可 ,

明国 对凉茶

产 营是

为食 来监督

。

在社会大众

中,凉茶也

于食

中

饮料。

(2)从《药

法》《食

安全法》对于药

、食

义分

《药

法》

,本法中“药

”,是

于预防、治

、

断

,有目

地

节

机能

有适应

功能主

治、

法

量

质,包

中药材、中药饮

、中成药、化

料药

及其制剂、抗

、

化药

、放

性药

、血清、

苗、血液制

断药 等。《食 安全法》

,本法中“食 ”

种

食

饮

成

料以及

传

既是食

又是中药材

,

是

不包 以治 为目

。凉茶

中药饮

,《药

法》

中药饮 必须 过

准、

范方法炮制。凉茶配方中含有中药材,

其

本身不等同于中药材,中华传

文化及当今社会中对中药材

运

都是 为中药,典型 情况

是在食

中加入中药材

。 于凉茶配

方含有中药材,因此具有一

养 保

功能,

不是具有医 上

治

功能。 上,凉茶不 于《药

法》

药 种 ,

《食

安全法》对食

义,凉茶 于食

当中

饮

成 。

2.在凉茶中添加 处方

西药是否 于刑法

添加有 、有

食

料

《最高

法

、最高

关于办 危

食 安全刑事 件适 法律若干问题

》第二十条

,下列

质

应当

为“有 、有

食

料”:“(一)法律、法

禁止在食

产 营活动中添加、

质;(二)国务

有关部

公布 《食

中可能违法添加

食

质名单》《保

食 中可能

法添加

质名单》上

质;(三)国务 有关部 公

禁止

农药、兽药

以及其他有

、有

质;(

)其他危

康

质。”

《食 安全法》第三十八条

, 产

营 食

中不得添加

药

,

是可以添加

传

既是食

又是中药材

质。

本

中,被

泽某在凉茶中添加

是

处方

西药

灵胶

、

黄敏胶

,

灵胶

、

黄敏胶

是国

药

,

法律

是

于明令禁止在食

产

营中添加、

质。因此,被

泽某在凉茶中添加

处方

西药

行为

于在食

中

入有

、有

食

料。

以上分

,被

泽某在其配制

凉茶中添加“

灵”“

黄敏”等 处方

西药,

凉茶对外 售 行为,已 成

产、 售有 、有 食

。

关于凉茶 于食 还是药

问题,社会

分歧 大,该

通

过 分

,

凉茶

于饮

,是食

中 一 ,为凉茶

性

立了 范,进

在凉茶中添加

处方 西药 出售

行为 成

产、 售有 、有

食

,对同

件审 具有

意义。同时,该

对

存在 为增强凉茶效果

在凉茶中违法添加

处方 西药

行为可 到 示

。

写

: 东省 州市

秀区

法 黄涛 姚晓萍

(二)妨 对公司、 业

秩序

31 不 出会计账 、会计凭 行为

性

——

某隐匿会计凭

、会计账

【

件基本

息】

1.裁判书字号

北省邯郸市中级

法 (2018)冀04刑终105号刑事判决书

2. 由:隐匿会计凭 、会计账

【基本 情】

被

某于2009年9月18日至今担 大名

某乡某村会计, 责

记录本村集 财务账,其

本村集

财务260 万 。因村

大

名

律

委 会、监

[[3]反映大名](#p275) 某村财务问题,大名

律

委 会、大名 监

决 对

众举报进行初步核实。2017年8

月、9月,大名

律

委

会、监

某村财 收支情况,

多

次要

某提 其担 会计期

会计账

及会计凭 , 某以该

村收入是 其

及上访得到 ,不归

委

为由 不

出。大名

公安 立 后,于2017年9月29日10时

, 法对

某住处进行

,

法

现 12.73万 ,村集

收支账本4册及村集 支出记账凭 及单

。 审计,该村2011年12月29日至2017年8月26日期

项收入

计

2634687 。

【

件

点】

1.

委 为党内 律

机

,其 账

是工

条 ,被

某

行为是违

还是

;2.

委明知账

在被

某处

情

况下,被

某

不 出会计账 是否 成隐匿会计账

。

【法

裁判要旨】

北省大名

法

审

为:被

某隐匿会计账

、会

计凭

涉及

额50万

以上,主

部

法要

其提

会计账

、会计

凭

时,

不

出,其行为已

成隐匿会计账

、会计凭

,公诉机关

控其

名成立。关于辩护

辩称

委不是政府部

,不

于国

机

关,

委

账

是工

条

,不是法律,故被

某

行为不

成隐匿会计账 、会计凭

辩护意见,大名

委、大名

监

村

举报某村卖地

不入账等问题后决

对

件

进行初步核实,

大名

委、监

在 行公务中,有权要 会计

提

会计资料,

委、监

在核 某村财务 况时,多次通知被

某提 村会

计账 、会计凭 ,被

某 法应当 出

不 出,其行为符

隐匿会计账 、会计凭

主客观要件,辩护

辩护意见于法无

,

不予

。

北省大名

法

《中华

共

国刑法》第一百六十

二条之一、第五十二条之

出如下判决:

被

某 隐匿会计凭 、会计账

,判处有期徒刑一年六个

月, 处

币一万 。

被

某不服提出上诉。

北省邯郸市中级

法

审

为:

某隐匿会计凭 、会计

账 ,情节严重,其行为已

成隐匿会计凭 、会计账

。 某

为

某村 会计,对其所

本村集 260 万

财 会计凭 、会计

账

,

法

有保

责,

众对其

期

财务进行举报反映,其在

监

部

处时, 法应当提

不 出

行为,符

隐匿会计

凭

、会计账

成要件。

北省邯郸市中级

法

《中华

共 国刑事诉 法》

第二百二十五条第一 第一项[[4]](#p276)

, 出如下裁 :

驳回

某 上诉,维持

判。

【法官后 】

隐匿会计账

、会计凭

所

客

是国

会计资料

制

度,本

对

是会计账

、会计凭

等会计资料。本

在客观上

表现为隐匿会计凭

、会计账

,情节严重

行为。会计凭

包

始

凭

记账凭 ;会计账

包

总账、明细账、日记账

其他辅助性账

。隐匿是 故意隐藏 行为。在有关主 部

法实施会计监督时,

应当提 出来 受

会计凭

、会计账

隐藏 来

不提 ,

应当提 社会监督 会计凭 、会计账

隐藏 来

不提 。本

达到情节严重

情况

成

,《最高

、公安部关于

公安机关 辖 刑事 件立

追诉

准

(二)》对于隐匿、故意

会计账 、会计凭

了三种应当追诉 情况:(1)隐匿、故

意

会计凭 、会计账

、财

会计报

涉及 额在五十万

以

上 ;(2) 法应当

司法机关、行政机关、有关主 部

等提

隐

匿、故意

不 出会计凭 、会计账

、财 会计报

;(3)

其他情节严重 情形。“隐匿”是

法应当保存 会计资料隐藏

来, 别 无法

找。“

不 出”是 明示资料

,

是不

有

关部 提 ,虽“

不 出”

不是《刑法》第一百六十二条之一

隐匿 一种情形。 其社会危 性与隐匿、故意

无 别。

本 ,村

部

反映某村财务

问题,

部 在对

众反映 问题进行核实 过程中,数次要 会计

某 出本村 会计凭

会计账

,

某以该村收入是

其

及上访得到

,不归

委

为由

不

出,导致

工

无法正

进行。在庭审中辩护 提出

部

要

被

某 出账 是

党 进行 ,被

某不

出

账

行为是违

不是

。 议庭讨

为大名

委、监

在

行公务中,有权要 会计

提

会计资料,

委、监

在核

某村财务

况时,多次通知被

某提 村会计账 、会计凭

,

被

某

法应当

出

不

出,逃避

法

处。同时

了《公

安部

济

侦

关于隐匿

会计资料

有关问题

答复》

:

有关法律法

,

法实施监督

财政、审计、税

务、

行、

券监

、保险监

、监

、党

律

机关等监

督

机关(部

)在

行公务中有权要

会计机

会计

提

会

计资料,故被

某

行为

成隐匿会计凭

、会计账

。

写 :

北省大名

法

张克大

(三)破坏 融

秩序

32 行工

伙同他 骗取 行贷 如

性

——

某等骗取贷

【

件基本

息】

1.裁判书字号

北京市西城区

法

(2017)京0102刑事判决书

刑初147号刑事判决书

2. 由:骗取贷

【基本 情】

2014年12月至2015年7月,被

某 为

行工

,与社会

被

张某、冯某、 某内外勾

,通过 造贷

征

资料、个

息等,为

某、康 某等30 骗取中国甲

行个 消费贷 共计

币560万 , 中国甲

行造成

济 失

币300 万 。其中,

被

张某 与骗取贷

币120万

,被

冯某 与骗取贷

币110万 ,被

某

与骗取贷

币120万 。

2016年5月16日,被

某、冯某、 某被 获归

,同日被

张某 公安机关自动

。在 件审

过程中,被

某

代为

退 赃

币2万 ,被

冯某、张某 退

赃

币5000 。

【

件

点】

行工

与社会

内外勾

共同骗取 行贷

,应 性为违

法

放贷

还是骗取贷

。

【法

裁判要旨】

北京市西城区

法

审

为:被

某 为

责 行贷前

审

工

,为了完成工

业

及

取返点私利,内外勾

寻找贷

骗取

行贷

,其本意在于获得部分贷

项及业

奖励,

于

行贷

业务审

责,也

徇私情为关

提

助

违反国

不符

条件

贷

放贷

。本

贷

均是其他被

通

过

络、微

等渠道在社会上寻找

,

息造

行为是由

某主动完成

,贷

代价是

高额返点

额,上述骗贷行为是被

某一

策划

,且主要

现在以“

骗

”实施,该行为不

了

融

秩序,还

了 融机

财产权,符 骗取贷

成。

北京市西城区

控被

某、冯某、张某、

某 骗取

贷

成立。 于被

某、冯某、 某到

后能如实

述

事

实,均可 法从轻处 , 酌情对被

冯某、

某适 缓刑;被

张

某在有期徒刑刑

行完毕后五年内再 应当判处有期徒刑以上刑

之 ,

,应 法从重处

,其 自动

,到 后能如实 述

事实,具有自首情节,可 法从轻处

。北京市西城区

法 根

本

事实、性质、情节 社会危 程度,

《中华

共

国刑法》

第一百七十五条之一第一

,第二十五条第一

,第六十五条第一

,第

六十七条第一 、第三 ,第五十二条,第五十三条,第七十二条第一

、第三 ,第七十三条第二

、第三

,第六十一条、第六十 条之

,判决如下:

一、被

某 骗取贷

,判处有期徒刑一年十个月, 处

币二万 ;

二、被

张某 骗取贷

,判处有期徒刑十个月,

处

币二万

;

三、被

冯某 骗取贷

,判处有期徒刑十个月,缓刑一年,

处

币二万

;

、被

某

骗取贷

,判处有期徒刑十个月,缓刑一年,

处

币二万

;

五、退

币三万

还中国甲

行北京西单支行;责令被

某、张某、冯某、

某

在

数额范围内承担连

退

责

,

退

还中国甲

行北京西单支行。

【法官后 】

司法实 中,

行工

与社会

内外勾 共同骗取 行贷

行为较为 见,对于

性应为违法 放贷

还是骗取贷

不

能一

,应针对 件具

分 ,着重审 被

主观故意、客观

行为、主 身 、

后果等,对 件进行准确

性。

本 中,被

某 为不具有贷

审 权

行工

,与社

会

被

冯某、张某、

某内外勾 , 取

骗

骗得 行贷

,根 我国《刑法》第一百七十五条之一

, 成骗取贷

,且

共同

。同时,被

某 为

融机 工

,违反国

放贷 ,根 我国《刑法》第一百八十六条

,还可能 成违法

放贷

。那么,对于被

某

行为,究竟应该 性为骗取贷

还是违法 放贷

,在实

中存在不同 观点。有 观点 为,由

于被

某具有

行工

身

,其利

贷前审

责 利,

与贷

内外勾 ,骗取 行

贷

放贷

,其行为既符 违法

放贷

成,又符

骗取贷

成, 于想 竞

,

应从一重

,以违法

放贷

处

。有

观点

为,被

某

虽

行工

,

其 为贷前审

,对于贷

放不具有决

权,其通过

造贷

征 资料、个

收入 明等 息,骗取具有决

权

行工

通过审核

放贷

,其行为本质更多地

现在“骗

取”方

,故以骗取贷

性更为准确,本

了后一种观点。

议庭

为,被

某 为

责 行贷前审

工

,为了完成工

业

及

取返点私利,内外勾

寻找贷

骗取

行贷

,其本意在

于获得部分贷

项及业

奖励,

于

行贷

业务审

责,也

徇私情为关

提

助

违反国

不符

条件

贷

放贷

。本 贷

均是其他被

通过

络、微

等渠道在社会

上寻找

,

息造

行为是由

某主动完成

,贷

代价是

高

额返点

额,上述骗贷行为是被

某一

策划

,且主要

现在

以“

骗

”进行实施,该行为不

了

融

秩序,还

了

融机

财产权,符 骗取贷

成。且本 中,如

被

某 成违法

放贷

,该 名无法涵盖其收取返点好处费

行

为,亦不利于追赃,故实 中对行为

以骗取贷

处

更为准确,

也更具有实操性。

写

:北京市西城区

法 张

33 行工

明知被

提 虚

贷 资料 予

以贷 能否

为骗取贷

——石某某骗取贷

【 件基本 息】

1.裁判书字号

黑龙

省农垦中级法

(2017)黑81刑终59号刑事裁

书

2. 由:骗取贷

【基本

情】

2010年1月

,被

石某某在黑龙

省海

农场十二

承包土地

种,因种地

资

,

找到

石某甲、

某甲,以他

名义

行申请贷

,由石某某

责

还,石某甲、

某甲表示同意。因

以石某甲、

某甲二

名义贷

数额不够,资

口很大,石某某又

私自

集赵某某等17

身

息

制

身

。在中国甲

行

有

公司海

市支行海

分

处主

曹某某、副主

田某某(二

均已判刑)

助下,办

额度不等

三年期

额惠农自助循环贷 ,以

某某等12

名义贷

币60万

,以张某某等4

名义贷

币16万 ,以 某乙等2

名义贷

币6万 ,以

某丙 名义

贷

币2万 , 计贷

币84万 。被

石某某在中国甲

行

有 公司海

市支行海 分

处办

贷 ,至今

未 还,

行造成 济 失

币84万 。2016年1月12日,被

石某某在黑

龙 省海 农场被公安机关传 到

。

【 件 点】

行工

明知被

提 虚

贷

资料 予以贷 ,能否

被

成骗取贷

。

【法 裁判要旨】

黑龙 省 丹

农垦法

审

为:被

石某某

取提 虚

资料

行贷 ,贷

至今 未

还,致

行遭受重大 济

失,其行为已 成骗取贷

。被

石某某

后如实

述

事

实,自愿

,可以从轻处

。

黑龙

省 丹

农垦法

《中华

共 国刑法》第一百七

十五条之一第一

、第五十二条、第五十三条、第六十

条、第六十

七条第三

,

出如下判决:

一、被

石某某 骗取贷

,判处有期徒刑一年,

处

币一万

;

二、责令被

石某某

违法所得予以退还。

上诉

石某某及其辩护

辩

及辩护意见是:中国甲

行

有

公司海

市支行海

分

处

工

明知石某某以他

名义提

虚

材料贷

,还

放贷

石某某,可见

行不是基于上诉

诈

行为,

是出于

行

内部

放。上诉

虚

事实

行为与

行

放贷

行为

有

,不

成骗取贷

。

黑龙 省农垦中级法

审

为:上诉

石某某 取

行提

虚

明文件

取得

行贷 ,

行造成重大 济

失 行为已

成骗取贷

。上诉 石某某及其辩护 提出中国甲

行

有

公司海 市支行海

分 处是在明知石某某提

虚 材料以他 名义

贷

情况下 放

贷 ,石某某不

成骗取贷

上诉

由及辩护

意见。

,石某某在贷 过程中,提

虚 贷

资料,具有骗取贷

主观故意;骗取贷

客 是

行

其他 融机

对贷

所

有权以及国

融

制度。虽 中国甲 行

有 公司海 市支

行海 分 处 工

明知石某某提 虚

材料以他

名义贷

,

助其取得贷 ,

本

受骗主 是中国甲

行

有

公司海

市

支行,所以 不影

本

成要件。因此,石某某

行为 成骗

取贷

。故上述上诉 由及辩护意见不予支持。

机关提出

意

见符 本 事实,予以

。

审判决

事实清 ,

确实

分,

适 法律准确,量刑适当,审判程序

法,应予维持。

黑龙

省农垦中级法

《中华

共

国刑事诉

法》第二

百二十五条第一

第一项[[5]](#p276)

,

出如下裁 :

驳回石某某

上诉,维持

判。

【法官后 】

本

争议

点在于

行工

明知被

提

了虚

贷

资料

予以贷

行为能否影

对被

成骗取贷

。

《刑法》中对骗取贷

是:以

骗

取得

行

其他

融

机

贷

,

行

其他

融机

造成重大

失

有其他严重情节

行为。根

立法本意可知,虽

法条中对于骗取

有进行列举式

述,

要行为

取了

骗

,

行

其他

融机

造

成重大 失

有其他严重情节, 可以 成本

。又根 《最高

、公安部关于公安机关 辖

刑事 件立 追诉

准

(二)》中第二十七条

,凡以 骗

取得贷 等数额在100万

以上 ,

以 骗

取得贷 等

行 其他 融机

造成直

济 失数额在20万

以上

,

虽未达到上述数额 准,

多次以

骗

取得贷

,以及其他

融机

造成重大 失

有其他严重

情节 情形,应予立 追诉。因此 成骗取贷

两个关

要件:一

是对行为

取 骗

,二是行为

行为对“

行

其

他 融机 造成重大 失

有其他严重情节”

。

骗行为是

所有 诈

共有

征,因此骗取贷

中

骗取行为与诈骗

中

骗取行为在内在逻辑

上是相同

:行为

取虚 事实、隐瞒真

相 方法, 被

陷于

,

基于

,对财产权

出处

分。具 来 对于

骗行为,首先要判断是否存在具

明确

被骗对 (相对 ),其次再判断相对

是否因被

骗行为 导致

了

,如果

有陷入

,

不存在基于

出

处分财产权

决

。具

到骗取贷

中,骗取行为 逻辑

为:

实施了 骗行为,

得

行

其他

融机

具有贷

审

决

权

工

陷入了

, 基于

贷

放了贷

,

行

其他 融机

造成重大 失

有其他严重情节。在

骗取贷

中,

骗行为与取得贷 以及造成

失之 应当

具有刑法上

因果关 ,因此被 骗

行

其他 融机

工

是否具有贷

放决 权,

为重要。当不具有决 权

行工

明知

提

了不真实

贷

资料,

放贷

最终决

不

了

真相

基于此

出了放贷决

。此种情况下,实际上是

行 普通工

共同虚

事实,通过

具有决

权

行

工

行骗 获得贷

,如果造成了实际

失,

应

成骗取贷

。

具

到本 ,虽

中国甲

行

有

公司海

市支行海

分

处

主 曹某某、副主

田某某明知石某某

行提 虚 资料,

助其

获得贷 ,

不影 石某某

成骗取贷

,因为本 中真正受到

骗 导致

是海

市支行

工

, 不是海

分 处

工

,同时本

客

是中国甲

行

有 公司海

市支行对

贷

所有权以及国

融

制度,因此上诉

石某某

行为完全符

骗取贷

成,

法应当受到惩处。

写

:黑龙

省农垦中级法 魏冬灵 郭晋

34放弃无 还能力保

担保责 不影

行 失

数额

——

某骗取贷

【 件基本 息】

1.裁判书字号

福建省德化

法

(2017)

0526刑初136号刑事判决书

2. 由:骗取贷

【基本

情】

某

福建省德化

甲工艺陶

(以下简称甲

)

实际控制

,徐庆某

福建省德化

乙陶

有

公司(以下简称乙公司)

法

代

表

,

维某

福建省德化

丙工艺

有

公司(以下简称丙公司)

法

代表

。2012年底,

某

造

虚

财务年报表、房屋所有权

等材料,以甲

名义,与乙公司、丙公司以“三

保” 方式,

丁

行

有

公司德化支行(以下简称丁

行德化支行)申请贷

300万 ,于2013年1月15日获

,贷

期 为一年。2014年初,

某在

明知无力 还 情况下,再次

造

材料,以甲

名义申请

贷

300万 ,2014年1月16日获

贷 ,后于2014年9月

未能

还本息,

造成 行 济 失247万 。

2015年1月16日贷 期满,担保公司乙公司

丙公司均因资

断

裂 产,无法 还

本息。2015年12月4日,丁

行德化支行根 《福

建省

政府关于进一步加强防范

化

业

贷风险

通知》,与丙

公司、 维某达成还 协议,自愿放弃丙公司

维某对甲 、乙公司

担保责 。

2016年12月丁

行德化支行 公安机关控

,遂

。

某归

后对 造材料获取

行贷

事实不持异议,

为 行

济 失是

因为 行擅自放弃丙公司、

维某

担保责

造成 ,其行为不 成骗

取贷

。

时,乙公司

房等财产被 法

卖,相关

项已分配

完毕,无剩

项可

行担保责 。丙公司名下虽有一处5000 平方

房,

已

押于中国戊

行德化支行。

维某名下有一套70

平

方

自住套房,

此之外无其他财产

收入。

【

件

点】

1.

某是否

成骗取贷

,即

行

融机 放弃保

担保责

能否对

产

影

;2.如

“重大

失”,即如

确

行

失

时

点及

失数额。

【法

裁判要旨】

福建省德化

法

审

为:

时,丙公司名下

有

5000

平方

房已

押于中国戊

行德化支行。

维某

还丙公

司贷

本息250万

意

伙

丽某

,其名下

有一套70

平方

自住套房。

丙公司

财产、

务

营

况,以及

维

某个 财产及 务情况,可以看出

时丙公司

维某不具有为甲

还大额 务 能力。丁

行德化支行是否放弃丙公司、

维某

担

保责 , 不影 甲

行

来

失数额

,两 不存在因果关

。因此,辩护 关于丙公司

维某具有 行保 能力、

行

济

失 因其擅自放弃保

担保责

辩护意见与事实不符,不予

。

被

某

虚

材料,以

骗

取得 行贷

,

行造

成重大 失,其行为已 成骗取贷

。辩护

关于 控

某 行为

造成 行重大 济

失

不 ,应

出无 判决 辩护意见不予

。

某在侦 期 如实

述其

行,在庭审中自愿

, 法可以

从轻处 。公诉机关对

某

行为适

法律 意见正确, 予

。

《中华

共 国刑法》第一百七十五条之一、第六十七条

第三 之

,判决如下:

被

某

骗取贷

,判处有期徒刑一年, 处

币

八万

。

【法官后 】

1.“重大 失”

准

骗取贷

是

以

骗

取得

行

其他

融机

贷

,

行

其他

融机

造成重大

失

有其他严重情节

行

为。根

《刑法》第一百七十五条之一

,“

行

其他

融

机

造成重大 失

有其他严重情节”是本

成要件之一。因

此,

骗取贷

关

点有两个:一是对

骗

,二是

对“

行

其他

融机

造成重大

失

有其他严重情节”

。司法机关在办 此

件时,应注意收集

,在主观方

明

被

具有骗取 行贷

故意;同时,要注意 找

分

,

明

实际后果

严重,符

骗取贷

“

行

其他 融机

造成重大 失

有其他严重情节”

要 。

关于“重大 失”

准,刑法条文及相关司法

有具

,司法实 中可以

2010年5月7日最高

、公安部印

《最高

、公安部关于公安机关 辖

刑事 件立 追诉

准

(二)》(以下简称《追诉 准

》)进行适 。根 《追诉

准

》第二十七条

,“以

骗

取得贷 、票

承兑、

、保函等,

行

其他 融机

造成直

济 失数额在二十

万 以上 ”,可以

为造成重大

失;“以

骗

取得贷 、票

承兑、

、保函等,数额在一百万 以上

”“虽未达到上述数

额 准, 多次以

骗

取得贷 、票 承兑、

、保函等

”,可

为“其他严重情节”。本

某

虚 材料骗取

行

贷 ,造成 行 失274万

,已达到重大 失

准。

2.“重大 失”

时

在什么时

上计算

失数额,是

计算“重大

失”

关

问题,司法实

中存在争议。从本

为了 击

乱正

融秩序

立

法目

有利于保

刑事诉

过程

稳 性

度出 ,以公安机关立

侦

时造成

失为最终

失

额较为

,因为行为

相关

保

还

能力是不断变化 ,若以

机关提 公诉

法 一审宣

判为

止时

点,

“重大

失”

衡量在司法操

上

临太多

“不稳

因 ”。本

中,在公安机关立

侦

时,

某丧失

还

能力无法

还贷

,且提

保

担保也无法

行担保义务,

行是否

放弃保

担保责

,客观上

不影

失数额

计算,两

不存

在因果关

。

某骗取贷

行为

行造成

济

失,应

公安机

关立

侦

时,

某未能

还

贷

数额计算。

写

:福建省德化

法

碧 徐晓

35骗取贷

中被

主观

及客观骗取贷 行为

——茂名某某公司、冯某骗取贷

【 件基本 息】

1.裁判书字号

深圳市中级

法 (2017) 03刑终1973号刑事裁

书

2. 由:骗取贷

【基本 情】

茂名某某公司于2005年3月23日成立,被

冯某一直

责该公司

全

工

, 设立及实际控制关 公司北京某某石油化工有 公司、

深圳某某

贸有

公司、深圳市前海某某石油化工贸易有

公司。

2014年,茂名某某公司以 甲公司购买油

名义 乙 行申请贷 。

协

决

该贷

业务 取三方 式开 ,茂名某某公司与甲公司签订

《油

购

同》,茂名某某公司凭《油

购

同》

乙

行申请贷

,乙

行贷

予茂名某某公司购油

额70%

资

,剩

30%

货

由茂名某某公司自有资

支付,同时茂名某某公司

所购油

质押

乙

行,购油

由乙

行直

通过转账支付致甲公司收

账

。甲公司

收到货

后,

质押

乙

行

油

付

乙

行

第三方丙公司

责监

,

监

地点为茂名某某公司

库。2014年3月10日,茂名

某某公司与乙 行签

了《

应

融业务额度授

同》及《动产

质押业务最高额质押 同》,乙 行决

予茂名某某公司

币5000

万

授 额度。同日,茂名某某公司与乙

行以及甲公司三方签

了《中国乙 行先 后货业务三方

协议》,同时茂名某某公司与

乙 行以及丙公司签订了《动产质押监 协议》。2014年3月至12月

,乙 行在5000万

授

额度内先后 茂名某某公司

放贷 15笔

共计

币9368万

,其中收回前6笔贷 共计

币4418万 ,剩

9

笔贷 共计

币4935万

逾期未归还。2015年2月,乙

行对茂名某

某公司 库库存油

进行实地核对时

现,库存实际质押油

有

1161.63吨,与应质押 油

数量约12600吨严重不符。

2015年8月19日,被

冯某 到

后到深圳市公安

济

侦 支

受

。

【 件 点】

骗取贷

中,如 根

在

被

具有骗取贷

主观

及故意,以及存在骗取

行贷

行为。

【法

裁判要旨】

深圳市福田区

法

审

为:1.茂名某某公司及被

冯某

同意

积

成不符 茂名某某公司及被

冯某利 要

三方协

议

达成,如果严

乙

行设计

三方 式,茂名某某公司一方

不能获取贷

直

支配

权,

一方

在还清贷

前也无法获得所

购油

营

权,在不

一年时

内在5000万

授

额度范围内

乙

行申请了15笔贷

,在实际

贷

运

中,

未提

担保

直

了贷

资

直

了所购油

,

别是第一笔即

了自买自卖

虚

易方式套取贷

,茂名某某公司及被

冯某具有骗取贷

主

观

及故意;2.相关关

公司

、书

明、审计报

等

相互印

,形成完整

条,

以

实被

冯某利

自买自卖

虚

易骗取 行贷

事实;3.

被

冯某曾 述

其同意其他

单位 个

质押油

、质押油 存在未入库情形、 售质押

油

于还 还贷及 产

营 情形;甲公司李某某、符某某反映2014

年国际油价在持 下 , 茂名某某公司及被

冯某却冒着亏 风险

存在频 贷 买油

反 举动;以及

对甲公司提

委

提油车辆

货数量 息进行比对, 果与从丙公司获取

油库过磅单上记载

出

入库日期、车辆号、司机、出入库油

种及数量等 息严重不符,印

了油 未真正入库 情况, 以 实茂名某某公司及被

冯某利

丙公司 监 漏洞,在乙 行不知情未放行 情况下,私自

质押油

提

其他 权

,

虚报库存进 表等贷 资料,以及质押油

不入库私自转卖套现等

骗取

行贷 。被 单位茂名某某公司

及直 责

被

冯某无 国

法律,以

骗

取得

行贷

,

有贷 本

币4935万

未能归还,其行为均已 成骗取贷

,

应 法予以惩 。

深圳市福田区

法

《中华

共

国刑法》第一百七十

五条之一、第五十二条、第五十三条之

,判决如下:

一、被

单位茂名某某公司 骗取贷

,判处

币一百万

;

二、被

冯某 骗取贷

,判处有期徒刑三年,

处

币十万

。

宣判后被

提

上诉。

二审法

同意一审法

裁判意见。

深圳市中级

法

《中华

共

国刑事诉

法》第二百

二十五条第一 第一项[[6]](#p276)

,

出如下裁

:

驳回上诉,维持

判。

【法官后 】

当前,我国正处于 济社会转型期, 融领域

高 、多

态势,近年来涌现

骗取贷

行为

行等 融机 造成了重大 失。

骗取贷

首先 要

实施了 骗

,其次是“ 骗

”与“取得贷 ”之 具有刑法上

因果关

,最后是“造成重大

失

有其他严重情节”,三

必须同时具备,

一不可。

本 被 单位茂名某某公司及被

冯某是否具有骗取贷

主

观

及故意是本

争议

点之一,如

应以被

客观行为

为出 点进行分

。应注意到,被

是通过达成“三方协议”

方

式进行贷

,所

“三方协议”,即茂名某某公司以 核心 业甲公

司购油 名义 乙

行申请贷 ,茂名某某公司自行支付30% 购油

,

乙 行 放70% 购油 ,

由乙 行直 支付至甲公司收

账 中,同

时茂名某某公司必须

甲公司所购油 质押

乙 行

于贷 担保,

直至茂名某某公司还清贷

,方能申请提油。如果严

乙 行设计

三方

式,茂名某某公司一方

不能获取贷

直

支配

权,

一方

在还清贷

前也无法获得所购油

营

权,该三方 式

不符

茂名某某公司及被

冯某

利 要

。

茂名某某公司及

被

冯某仍 同意 积

成三方协议 达成,在不 一年时 内在

5000万

授

额度范围内

乙 行申请了15笔贷 ,在实际

贷 运

中,

未提

担保

直

了贷 资

直

了所购油 , 以

明茂名某某公司及被

冯某具有骗取贷

主观

及故意。

外,本

中被

利

自买自卖

虚

易、

虚报库存进

表等贷

资料,以及质押油

不入库私自转卖套现等

骗取

行贷

事实清

,

确实、

分,能够相互印

,形成完整

条,其行

为可

法

为骗取贷

。本

名

及审

果

现了对本

法

即正

融

秩序

融机

贷资

安全

保护,有

利于严

击 惩治危

行等 融机 贷

其他

融

保

行为,以维护 融机

在社会

中

基石地位

。

写

:深圳市福田区

法 鹏

36

友 收资

行为也能 成 法 收公众存

——丁彦 法

收公众存

【 件基本 息】

1.裁判书字号

北省 田

法

(2017)冀0229刑初第59号刑事判决书

2.

由:

法

收公众存

【基本

情】

2008年8月

至2013年,被

丁彦以 营饭店、KTV、 店为由承

付20%至30%

年利息,通过

、朋友口口相传 形式

社会不

收资 共计

币571.75万

。

【

件

点】

1.被

丁彦

因

营中

要资

朋友

,其所

项均

于

营,其行为是否

成

法

收公众存

;2.在

收资

过程中,被

丁彦

有授意

对

进行宣传,其

有针对社会不

对外公开宣传,是否

成

法

收公众存

。

【法

裁判要旨】

北省 田

法

审

为:被

丁彦 法

收公众存

, 乱 融秩序,且数额巨大,其行为已 成

法 收公众存

。公

诉机关 控 名成立,应予刑事处 。

北省 田

法

《中华

共

国刑法》第一百七十

六条第一 、第五十二条、第六十

条、最高

法 《关于审

法集资刑事 件具

应 法律若干问题

》第三条第二 第(一)

项、第三 之

, 出如下判决:

一、被

丁彦

法

收公众存

,判处有期徒刑

年,

处

币50000

;

二、被

丁彦违法所得

币571.75万

予以追

,返还 被

。

【法官后 】

本

处

重点主要是对于 法

收公众存

。《刑法》

第一百七十六条

, 法

收公众存

变相 收公众存 , 乱

融秩序

,处3年以下有期徒刑

役, 处

单处2万 以上20

万

以下

;数额巨大

有其他严重情节

,处3年以上10年以下有

期徒刑,

处5万

以上50万

以下

。

因此,

法

收公众存

是

法

收公众存

法变相

收公众存

,

乱

融秩序

行为。

客观行为表现为两种情况:(1)

法

收公众存

,即未

主

机关

准,

社会公众

收资

,出具凭

,承

在一

期

内还本付息

活动。(2)变相

收公众存

,即未

主

机关

准,不以

收公众存

名义,

社会不

对

收资

,

承

行

义务与

收公众存

相同,即都是还本付息 活动。

最高

法 《关于审

法集资刑事

件具 应

法律若干问

题

》第一条

,违反国

融

法律

, 社会公众(包

单位 个 ) 收资

行为,同时具备下列

个条件 , 《刑法》

有

以外,应当

为《刑法》第一百七十六条

“ 法

收

公众存

变相

收公众存 ”:(1)未 有关部

法

准

法 营 形式

收资

;(2)通过媒 、推介会、传单、 机短

等途径 社会公开宣传;(3)承 在一

期 内以货、实

、 权等方

式还本付息

付回报;(4) 社会公众即社会不

对

收资

。未 社会公开宣传,在

友

单位内部针对

对

收资

,不 于 法 收

变相

收公众存 。

首先,未 有关部

法

准是“

法”

一种表现形式, 这

不意 着凡是 过有关部

法 准

收公众存

行为 不可能

成立 法 收公众存

。所

法

收资

,是 违反了法律、法

、

章有关 收资

实

程序

, 不 于“未 有关

部

法

准”。

其次,上述司法

第一条所

第二个条件表明

法 收公众

存

行为必须具有公开性。

此,行为

虽

是

数

传达集资

息,

数

传播

社会公众后,其他

主动要

出资

行为

收

其出资

,也符

“

社会公开宣传”

条件。因此,公开与否

不是

决

法

收公众存

行为是否破坏

融秩序

关

因

。 法

收

公众存

行为 公开性也

是意

着其行为对

公众性。

再次,由于本

行为是

法

收

变相

收公众存

,

“存

”是会取得回报

,所以要

行为

承

在一

期

内以货币、实

、

权等方式还本付息

付回报。所承

回报不必具有确

性, 要承

回报具有可能性即可。

最后,根 司法

, 法

收公众存

对 为“社会公众

即社会不

对 ”(包 个

与单位)。对于“不

对 ”应从两

个方

:(1)出资 是与

收 之

有

( 有关 )

单位。一方 ,

朋好友

收存

,不成立本 。 是,出资 社会

公众中

包含 数 朋好友 ,不影

本

成立。 一方 ,在单

位内部集资 ,如果出资 是与 收

之

有

,也不

本

成立。至于出资 之

是否具有

,则在所不问。(2)出资 可

能随时增加,这是

法 收公众存

行为方式决

。

是,本

成立 不以行为实际上已

收了多数

存

为条件。

要行为

主观上具有 多数

收存

故意,客观上所

取

可能从多数

处 收存 ,即

事实上

从 数

个别

处 收了数额较大

资

也可能成立本

既遂。

写

: 北省

田

法 袁

37刑事 境下 “ 产 营活动”

——杨

华、

洪

法 收公众存

【

件基本

息】

1.裁判书字号

北京市第三中级

法

(2017)京03刑终748号刑事裁

书

2.

由:

法

收公众存

【基本

情】

2014年7月至2015年9月

,被

杨 华

为甲公司

实际控制

,伙同被

洪 在北京市朝阳区安立 ××号某大 2103室等

地,以甲公司 名义,通过

放宣传单、口口相传等方式

社会公开宣

传成立北京乙 资

中心(有

伙)、北京丙 资

中心(有

伙)、北京丁 资

中心(有

伙)分别 资“某市

医 迁建项

目”“某医药港项目”“某公司 矿项目”,以及宣传 资“某新三板

1号 资基 ”“

权转让与受让”等项目,

承 高额返利 返本付

息, 收袁 某、庞士某、武海某等83名 资

资 共计

币

3470 万 , 未退还上述

资

资 共计

币3010 万 。

【 件 点】

在

被

杨 华行为是否具有“以

法占有为目

” 主观

故意时,“炒 ”“炒期货”等高风险

济行为是否 于“

产 营活

动”。

【法 裁判要旨】

北京市朝阳区

法

审

为:被

杨 华、

洪 伙同他

,违反国

融

法律

, 社会公众公开宣传 承

高额回报

还本付息, 法

收公众存

且数额巨大,二被

行为均

了刑

法,均已

成 法

收公众存

,

法均应予惩处。

北京市朝阳区

法

《中华

共

国刑法》第一百七十

六条第一

,第二十五条第一

、第二十六条第一

第

、第二十

七条、第五十二条、第五十三条、第六十七条第一

、第六十一条、

第六十

条及《最高

法

关于审

法集资刑事

件具

应

法

律若干问题

》第一条第一

、第二条、第三条第二

之

,

出判决:

一、被

杨

华

法

收公众存

,判处有期徒刑五年六个

月,

币三十万 ;

二、被

洪

法 收公众存

,判处有期徒刑三年六个

月,

币十五万 ;

三、责令被

杨 华、 洪

退 相关

资

济 失。

判决宣 后,被

杨

华、 洪

提 上诉。北京市第三中级

法

审

为:上诉 杨

华、

洪 违反国

融

法律

, 社会公众 法 收公众存 ,且数额巨大,二 行为均已 成

法

收公众存

,

法均应予惩处。北京市朝阳区

法

根 杨

华、 洪

法

收公众存

事实,

性质、情节及对于社

会 危 程度所 出 判决,事实清

,

确实、 分,

及适

法

律正确,量刑适当,审判程序

法,应予维持。

北京市第三中级

法

《中华

共 国刑事诉 法》第

二百二十五条第一

第一项[[7]之](#p276)

, 出如下判决:

驳回杨

华、

洪

上诉,维持

判。

【法官后 】

根

《最高

法 关于审

法集资刑事 件具

应 法律若

干问题

》第

条第二

第一项

,

诈骗方法

法集资,

具有“集资后不

于 产

营活动

于

产 营活动与筹集资

明显不成比

,致

集资

不能返还

”情形

,可

为“以

法占有为目

”,以集资诈骗

处

。本

中,被

杨

华

法

集资后,

未

集资

于

同约

项目

资,

是主要

于“炒

”

“炒期货”,导致集资

与

失。二被

虚

资项目

进行集资,

在

被

杨

华行为是否具有“以

法占有为目

”

主观故意时,则因“炒

”“炒期货”等高风险

济行为是否

于“

产

营活动”导致笔

在审

过程中对

为刑事

境下 “

产 营活动”产

了思 。

第一,刑事 境下 “

产 营活动”应

我国市场

济

现

义

。我国 市场

济

至今,已

形成了较为成

济

运行秩序,劳动力市场、

市场 资本市场等分 市场有序流通,不

同市场 又互为倚仗, 济活动不断细分,深入

一个市场

一个枝

节,共同 成了市场 济。从这个 度来看,

产 营活动

内涵早已

突破,应延

为不同分

市场中

业

产

营行为。对

资项目 集资 处

方式

性质进行

价,同样应根 社会

济

,在坚持 法性

基础上,以符 市场 济

律、遵循市场秩序为

准 进行 大

,对“ 产

营活动”

义

, “炒 ”“炒

期货” 至于“炒房”等不具有

产性质

资本 营活动以及其

他虚

济活动均

入其范围, 不应单 以

资项目有无实

济

附 为 价 准。

第二,刑事 境下 “

产 营活动”应

现 法集资行为本身

高风险性质。行为

违法设立 资

募集 业,与 行、保险、 券等

机

存在明显 异,不

乏公募资质,

且抗风险能力亦相

远。

资

高风险性本身即是

法集资

点,集资

应

处 方式存

在高风险亦是题中之义。

为 法集资 目

行为,“ 产

营活

动”

应涵盖“炒

”“炒期货”等高风险

济行为。

第三,“ 产

营活动”本质是

法追逐利润且无 法占有目

市场

济行为。从上述司法

条文来看,“集资后不

于

产

营

活动

于 产

营活动与筹集资

明显不成比

,致

集资

不能返还”

情形,

现了

法占有为目

主观故意。“

产

营活

动”本质上是为

法追逐利润且无

法占有目

市场

济行为,具

在

法集资过程中则

现为实现集资双方共同

济利

法从事

市

场

济行为。

上,笔

为,刑事

境下

“

产

营活动”是

单位

个

在遵循市场 济秩序

律

前提下,旨在通过

法方式追逐市场利润

且无 法占有目

一切

济活动

总称。被

杨 华从事

票、期货行为虽

有实

济项目

附,且有较高

济风险, 其

行为 为了 还约

资回报以及获取利润,性质上迥异于

、

逃匿等 法占有行为,应

为“

产 营活动”。

写 :北京市朝阳区

法

宝明

38 法集资 件中主从 及刑事责

准确

——高某、 某 法

收公众存

【 件基本 息】

1.裁判书字号

北京市第二中级

法

(2017)京02刑终169号刑事裁

书

2. 由: 法

收公众存

【基本

情】

被

高某、

某于2011年12月至2015年1月

,在北京东城区安

东大街××号甲大

、昌平区立

×××号甲5

等地,以乙黄

贸易有

公司北京第一分公司及北京丙黄

制

有

公司

名义,在

未取得

融

可

情况下,以

售黄

条

到期回购且高额返利为

卖点对外宣传,与100

名

资

签订《黄

现货买卖

同》《黄

委

售

同》,变相

收公众资

。

至

,共

收公众资

币

9190万

,造成

资

直

济

失7026万

。

被

高某 辩护

为:本 应为单位

,

自

;高

某 从 ;其

购买

同数额应在总额中

;高某个

实际所得

10万 左 ;从本

押 黄

应 性为高某对于 法所得

退 及

行为 失

;高某主观上不 于明知,且

被

之一;被

高某

为 件 侦破及

财产提

有效

,具有立功表现;其主动到 ,

于自首;其客观上

回部分

资

失,到

后能够积

代

事

实,具有坦白情节,请

议庭对被

高某从轻处 。被

某辩

护

为:被

某主观恶性 为轻微,其在公司真实

地位与

不适 被追究刑事责 ,且被

某

自首,请 法庭对

某 法判

处。

【 件 点】

本

涉众型

济共同

,被

之

字塔形

组织

,

对主从 及其刑事责 应如

。

【法 裁判要旨】

北京市东城区

法

审

为:乙黄

贸易有 公司、北京丙

黄

制

有

公司设立后,主要从事

法 收公众存

活动,被

高某不

是公司 主要

,

且是 法

收公众存

直

实

施

,全权

责公司

及

收公众资

工

,承担着

观

具

宣传、

客

双重

责,且多数

资 均为其客 ,其在共同

中

次要

,故其辩护

关于本

单位

、被

高某主

观上不

于明知,其

从

辩护意见,不予

。

于被

高某能

够自动

,如实

述主要

事实,

自首,

法予以从轻处

。被

某

涉

公司

财务

责

,虽

不直

与

收公众活动,

在

明知公司运

式

情况下,

责募集资

,

与购买黄

工

,故辩护

关于被

某主观恶性

为轻微

辩护意见,不予

。

于被

某在共同

中

次要

,

从

,且能够自动

,如实 述主要

事实,

自首,

法予以减轻处 。北京市东城区

对被

高某、 某

《中华

共

国刑法》第一百七十六

条第一 ,第五十二条,第五十三条,第二十五条第一 ,第二十七条,第

六十七条第一 ,第六十 条及最高

法 《关于审

法集资刑事

件具 应 法律若干问题

》第一条第一 ,第二条第 项、第

九项,第三条第二

、第三

之

,

出判决:

一、被

高某

法

收公众存

,判处有期徒刑六年,

处

币三十万

;

二、被

某

法

收公众存

,判处有期徒刑二年六个

月, 处

币十万 ;

三、责令被

高某、

某退

资

济 失;

、未随 移送

押在

财

,由 押机关 法处

。

高某、 某均提出上诉,高某 为自己 从

,不应对

总额

责;

某

为

判量刑过重。北京市第二中级

法

审

同意一审

法

裁判意见,裁

:驳回高某、 某

上诉,维持 判。

【法官后 】

司法实

中,涉众型 济

数众多,组织

中行为

现辐

性质,形成

字塔形

,

字塔顶端 总策划

与 字塔

中端

中

领导

以及底

与

地位、

、影

、造成

危

果均不相同,对

收

公众资

控制、

、流

程度不

一。因此,

在对共同

中行为

主观意图进行区分

基础上,

地

行为

及刑事责

大

。

笔

为,对

字塔顶端

行为

,

其是组织、领导实施

、

实际控制公司运营

后

板,应根

其是否具有“利

意思”“

意思”判断其是否具有 法占有 目

,若具有

法占有

目 ,且同

时满 主、客观要件时,则以集资诈骗

对其

处 ,

对公司

总额 责。若无

实其有 法占有 目

, 有 法利

目

,组织、策划、

全部

行为

,应以

法 收公众存

主

对其

处 ,

对公司

全部 行

责,以

收 资

总额 为其

量刑 基础。对于处于 字塔

中

行为

,一方 其是承上

下

实施具

行为 ;

一方 其

为中

领导 ,具有一

权

业务权 ,组织、

一 数量 业务

,

、 导底

行为 实施具

行为。对其在

是否具有

法占有目

基础上,

其他 成要件,决 以集资诈骗

还是 法

收公众存

对其

处 , 以其 与

组织、

全部

行为 责。对于处于

字塔底

行为

,如具

业务

,其直

与 资

进行

,

责宣传、实施具

业务,根

其在共同

中

与程度、

情节

以及危 后果等,可以

为从 ,

法从轻、减轻

免

处 。对

于主要从事事务性

劳务性工 且涉

不深,

获取劳务报酬 ,与

不存在直 关

关

情节轻微

行为

,可以不予刑事处 。

要

明

是公司

财务

,其对公司

、

营活动、运营

式更加

悉

了

,对公司本质也心知 明,其主观恶性要大于一般 业务

,对其即

以从

予以处

,也要

从轻、减轻

度。

本

中,被

高某明知公司 有募资资质

情况下,组织、领导

其所

售部

进行

法募集资

活动,大量 客

都是听

其

宣传方

与

资,其不

是公司

主要

,

且是

法

收公众存

直

实施 ,全权

责公司

及

收公众资

工

,承担着

观

具

宣传、

客

双重

责,且多数

资

均为其客

,

在共同

中 主要

,故其应对

收

公众存

总额

责;被

某担

两

公司

财务总监,虽

不直

与

售活动,

在明知公

司运营

式、 营活动

情况下,

责整个募集资

收取、

拨、返

还本息等事项,

承担购买黄

工

,根

其在共同

中

地位、

、 与程度,可 其

为从 ,对整个公司 法 收公众存

总额 责,

法应当予以从轻、减轻处 。

写

:北京市东城区

法 石魏

39集资诈骗与 法 收公众存 应如

——国光 法

收公众存 、抽逃出资,

某 法 收公众存

【 件基本 息】

1.裁判书字号

黑龙 省高级

法

(2017)黑刑终18号刑事裁 书

2. 由: 法

收公众存

、抽逃出资

【基本

情】

2006年9月18日,被

国光在鹤

市工

行政

注册成立了

以房地产中介为

营范围

鹤 市甲房地产

有 公司,后于2007年

10月更名为鹤 市乙房地产

有

公司,被

国光为法

代表 。

2008年3月至2008年12月,被

国光利 该公司, 出 营范围,以1.5

分至3.5分不等

高额利 为

饵 社会不

2059

收存 共计

24692.49万

,

收公众资

转

22

公司

个

。其中报

数为1079

,放

额

计11139.33万

,本

计10242.7724万

,

利息

计896.5576万

。

至2014年1月13日,已还

14837.268万

,其中现

还

11764.5756万

,以

账3072.6924万

,

欠

9855.222万

。

2010年8月,鹤

市公安

到

众举报称乙公司法

国光利

法

社会 收公众存

。2010年9月2日,鹤

市公安

直 分

决

对该 立 侦

国光找到鹤

市公安

,国光对其

社会不

收公众存

不讳。鹤 市公安 直

分 于2010年9月9日

决 对

嫌

国光取保候审,于2011年9月8日决 对

嫌

国

光

取保候审,于2011年9月9日决

对

嫌

国光监

住,于

2012年3月8日决 对

嫌

国光

监

住。

2011年6月14日,被

国光筹集注册资

1000万 ,以其

国大

某、被

某、黑龙 丙房地产开

有 公司、鹤 市丁房地产开

有 公司为挂名

东,成立了鹤 市戊典当有

公司,法

代表

为

某。2011年6月22日至24日,国光分别从戊典当公司基本账 中

1000万 注册资 抽逃。

2011年10月至2014年1月,被

国光利

戊典当公司,虚

集资

全部 于购买房产为由,

放业务

卡为宣传

, 私自

放 权 ,以 月1分至5分不等 高额利 为

饵 社会不

600

收公众存 ,总 额达54926.0718万 ,其中退

额

46095.1903万 ,

欠8830.8815万

。其中包含,欠利息650.8481万

、已支付退 利息 额3223.104万

、本

公司及张

国某未还3292.7118万 、高息客 利息 153.8601万 、

杨立某

142.5万

、付

姚文某购房

700万

、

郭天某138.75万 、房

租及

项

营费

共计97.5273万 、存于石丽某账 内

费132万

。其中报

数361 ,报

放

额7711.7247万 ,退

额

484.0413万

,

欠7227.6834万

。

【

件

点】

国光利

戊典当公司集资行为应如

性。

【法

裁判要旨】

黑龙

省鹤

市中级

法

审

为,被

国光利

乙公

司、戊典当公司 法 收公众存 ,数额巨大,

乱 融秩序,其行为

成 法 收公众存

;被

某

助被

国光 法

收公众存

,数额巨大, 乱

融秩序,其行为

成 法

收公众存

。被

国光在戊典当公司成立后又抽逃其出资,数额巨大,

国

公司资本

制度,其行为

成抽逃出资 。公诉机关

控被

国光

法

收公众存

、抽逃出资

,被

某

法

收公众存

, 控

名成立,应予支持,

控被

国光

集资诈骗 有 ,应予 正。被

国光、 某在利 戊典当公司

法 收公众存

中 共同

,被

国光 主 ,被

某

从 ;被

国光在有期徒刑

行

完毕后五年内再 应当判处有期徒刑以上刑

之 ,

,应当从重

处 。被

某

以后自动

,如实 述自己

行, 自首,

法可从轻处 。

鹤 市中级

法

《中华

共

国刑法》第二十五条第

一 、第二十六条第一 、第二十七条、第六十 条、第六十五条、

第六十七条第一 、第六十九条、第一百五十九条、第一百七十六条

之

,

出如下判决:

一、被

国光

法

收公众存

,判处有期徒刑十年,

处

币五十万

; 抽逃出资 ,判处有期徒刑五年,

处

币一百万

;决

行有期徒刑十 年, 处

币一百五十万

;

二、被

某

法

收公众存

,判处有期徒刑三年,

处

币十万

。

国光以其在

法

收公众存

过程中,

有

法获利,

有

法占

有,更

有

放

众造成直

实际

济

失,对其量刑过重;转

注

册资

是公司正

营行为,

项全部均

于公司业务,不是抽逃注册

资

为由提出上诉。

黑龙

省高级

法

审

为,国光伙同被

某违反国

相关

,

社会不

收公众存 ,严重 乱国

融秩序,数

额 别巨大,其行为均 成

法 收公众存

。上诉 国光出资成立

戊典当公司后,又抽逃出资,

国

公司资本

制度,数额巨大,其

行为 成抽逃出资

。

国光 述及 行

易明细

实,成立戊公司 1000万 注册资

是国光 马保某、赵海某

,公司成立后,国光 出资 项从基

本账 转出归还他

,符

抽逃出资

成。国光所提转

出资 项 正

营公司

行为,不

成抽逃出资

上诉

由,不能

成立。国光违反国

,

社会公众

法 收存 , 被

造成

别重大 济 失;其在 法

收公众存

共同

中, 主要

,

主

;其在刑满 放后五年内又

判处有期徒刑以上刑 之

,

,应

从重处 。国光所提对其量刑过重

上诉 由,不能成立。

黑龙 省高级

法

《中华

共

国刑事诉

法》第二

百二十五条第一 第一项[[8]](#p276)

,裁 如下:

驳回上诉,维持

判。

【法官后 】

本

中对国光利 乙公司集资行为 成

法 收公众存

,

有

争议。主要争议在于2011年10月至2014年1月

,国光利

戊典当公司

集资行为应如

性。

本

审

过程中形成两种意见,一种意见同意公诉机关意见,即

为国光利

戊典当公司,虚

集资

全部

于购买房产,私自

放

权

,以

月1分至5分不等

高额利

为

饵,

社会不

集资共

计五亿

,其行为

成集资诈骗

。

一种意见

为国光

行为

成

法

收公众存

。

我

同意第二种意见,

由是:

集资诈骗

与 法

收公众存

一个明显区别在于被

目 不同。集资诈骗

是被

以诈骗

,骗取集资

本 为目 。准确

本

数额与

所得是 清被

目

与

行为,从

被

行为性质

重要

。

审判实 中 现,被

集资

营账目要么

、要么不完整、

要么记录不清,

集资

实际 入本 造成了很大 困 。即

某

个环节记录完整,也会因为集资

本

与前期产 利息循环 入、产

新

资记录 旧记录覆盖,进一步造成 始记录

失。以最终记

录中 本 计算,则会 集资诈骗数额高于集资

实际 入

额,即

导致审判中

被

诈骗数额高于其从集资诈骗中可能获取

资

数额。

对 入本 数额 有

准确

导致无法准确

数额,从

以 实被

主观目

。无 是从主客观相一致 则,还是有利于

被

则,在 有 清本

、准确

数额 情况下,

被

对

数额具有

法占有目

都是不准确适当

。

法

收公众存 是违反国

融

法 , 法

收 变相

收公众存

行为,其破坏

是国

融秩序。集资诈骗

集资行为本

身从

融

度看是对

法 收公众存

具有

故意。

因此,当集资诈骗

法占有目 无法准确 实

情况下,对被

破坏

融秩序行为进行处

是符 法律

。

本

中集资

本

存在以下几个问题:首先,2014年及2015年

两

审计报

中,均未对账目中所

现

集资

放

于其

入

本

与

还是

本

产

利息循环

入进行严

区分。在

计算环节均是

本

与循环

入

利息混同计算。造成集资

放

本

数额无法准确

计算。

其次,在补

审计报

中

业

戊典当公司

数额

变化后,未对己公司与庚公司 未还

数额进行重新

,直 确

4

公司及张国某 未还 数额为3292.7118万

, 得涉

财产 失数

额 有明确

。

最后,补 审计报 中

庚公司

本

2035.4647万 中,有

1045万 未区分本息。这

问题 存在造成戊典当公司

出 额中

本 与产

利息数额不清

。进一步造成了集资总额

不清 以及

造成涉 财产 实际 失不清 。

上,在不能准确

集资

资本 及本

失 情况下,被

通过集资

诈骗集资

数额是不清

。因此,

被

存

行为 成 法 收公众存

更准确适当。

写 :黑龙 省高级

法

孙

40 法集资

件中“ 法占有目 ”

——方志强

法 收公众存

【

件基本

息】

1.裁判书字号

北京市第三中级

法

(2017)京03刑终439号刑事判决书

2.

由:

法

收公众存

【基本

情】

被

方志强

甲(北京)

资控

有

公司(以下简称甲控 )、

北京乙资产

有

公司(以下简称乙)

实际控制

。2013年5月至

2013年12月 ,被

方志强以甲控

、乙 资“北京 济技术开

区

核心区××号项目建设”“重庆××

济适

房建设项目资 补

”“补 甲控 及旗下

公司所

流动资

及专项资 ”为名,设

立“首都一号·亦庄开 区核心区××号项目贷 基 ”“祥云三号

·重庆×× 济适

房建设项目 资基 ”“祥云五号·

业流动资

补

资基 ”,成立北京丙 资

中心(有

伙),通过公司业

务

其他 融机

推 、个 推介等途径 社会公开宣传,

承 年收

9%至15%、 期以货币方式返本付息,

收有

伙

购“基 ” 形式 社会不

公众 法募集资 ,共涉及 资

73名, 法募集资

共计1亿

。因“基 ”到期未能兑付,部分

资

公安机关报 ,被

方志强于2015年5月3日在内蒙古

浩

市

被公安机关 获归

。共有52名 资

公安机关报 ,

资 额共计

8215万 , 失 额共计7546.73万

。

集资

主要支出为:2013年9月支出

币5307万

以公司名

义购买不动产,2013年5月及8月支出

币240

万 以方志强个

名

义购买宝马 车、奔驰 车

一辆,

返还 资

本息共计

币2933

万

。

【

件

点】

1.被

数集资

于以公司名义购买不动产

行为,能否

为司法

“ 于

产 营活动”;2.能否

被

具有

法占有目

。

【法

裁判要旨】

北京市朝阳区

法

审

为:被

方志强未

国

有关部

准,进行虚

宣传

承

,公开

社会公众募集资

,未

集资

于宣传

资项目也未

于其他

产

营活动,在无

营性收入

情况

下

意处

集资

——

集资

购

房产、车辆后

押、出售,支付

于

法集资

场租、

售

、

后期

资

资

兑付前期

资

资本息以维持 法集资

活动,致 数千万 集资

不能返

还,可以

其主观上具有

法占有集资

目

。故判决:

一、被

方志强 集资诈骗

,判处有期徒刑十五年, 处

币五十万 ;

二、责令被

方志强退 被

济

失;

三、

、 押在 之财产 法予以处

。

一审宣判后,被

方志强不服,提 上诉。

北京市第三中级

法

审

为,从

法集资

上看,上

诉 方志强以甲(北京) 资控 有

公司及关

公司 资相关项目为

名,通过公开宣传北京丙 资

中心

行 相关基 ,

社会公众

收资 ;从集资及返利方式上看,上诉

方志强

至2013年9月 已完成

资 募集 于2014年3月至2014年6月进行集中返还本 及利息,方志强

“以新还旧”“以后还前” 集资 式;从资

上看, 法集

资

主要支出为2013年9月支出

币5307万

以公司名义购买不

动产,

返还 资

本息共计

币2933万

; 上,方志强 法

收

集资

绝大部分

于 资不动产、返还 资

,由此无法

上诉

方志强具备

法占有 目

,故上诉

方志强

行为不能

为集资诈

骗行为。故判决:

一、维持北京市朝阳区

法

(2016)京0105刑初606号刑事判决

主文第三项;

二、撤

北京市朝阳区

法

(2016)京0105刑初606号刑事判决

主文第一项、第二项;

三、上诉 方志强

法

收公众存

,判处有期徒刑八年,

处

币 十万

。

【法官后 】

法集资

件中,

行为 是否具有

法占有目

是区分集资

诈骗 与 法 收公众存

关

,应从以下三方 来

:

1.不能客观归

。 法集资

件中,往往是因为行为

无法返还

资 本 及利息

。在司法实务中,不能

以集资

不能返还

客观 果来推 行为 具有

法占有目 , 应判断集资

不能返还

因是否 于最高

法

《关于审

法集资刑事 件具 应

法

律若干问题

》

7种情形

其他可以

现行为

法占有目

行为

。如若行为

是由于正

业

营风险、

资失

其他 出于恶意占有集资

之故意

因导致无法返还集资 ,则不应

行为 具有 法占有目

。

本

中,被

方志强虽 无法返还全部

资

, 其 绝

大部分集资

于

资不动产及返还

资 ,无法

其是恶意占有集

资 。

2.正确

“

产 营活动”范

。前述司法

第

条第二

中

,“集资后不 于 产

营活动

于

产 营活动与筹集资

明显不成比

,致 集资 不能返还 ”,可以

为“以 法

占有为目

”,司法实务中易

其中

“ 产

营活动”

为行

为

为募集资

宣传项目中

产

营活动。 前述司法

第三

条第

:“

法

收

变相

收公众存

,主要

于正

产

营活动,能够及时清退所

收资

,可以免予刑事处

……”,由此

可见司法

神侧重于关注行为

是否

集资

于了“正

产

营活动”,

不是“所宣传项目中

产

营活动”。根

司法

神以及相关

效裁判

验,不应

产

营活动

为行为

所

宣传项目

营行为

行为

公司工

注册

营范围内

营行为,行

为

进行

包

资期货、

资固

资产等可以产

收

法

营

活动亦应当

为“ 产

营活动”。

本

中,被

方志强募集资

后虽未

资

于所宣传 “首

都一号”“祥云三号”等项目, 是

大部分资

于 资不动产,因

此

资具有收 可期待性,因此应当

为

于 产 营活动。

3.

行为

行为。行为

部分集资

于个

消

费

,是

其具有 法占有目

之一, 在具

件中,应

从行为

于个 消费

集资

数额占全部集资

之比重及行

为

行为是否是导致集资 无法返还

主要 因两方 来

判断。如若集资

相当庞大, 行为

数额明显很 ,

行为

数额

有 出

集资

预期收

,则不宜

行为 在全 中具有 法占有目 [[9]。](#p276)

本

中,被

方志强曾

币二百

万 集资

购买二辆

车 记在个 名下,

集资

于个 消费

行为。

一

方 上述

在募集资 中所占比

, 一方 方志强亦在无法

还

资

本息时

车辆变卖,所得

于公司

营。因此,方志强

部分集资

行为

导致集资

无法返还 主要

因,不能因此

其具有

法占有目 。

写 :北京市第三中级

法 马新

41 法 收公众存

与集资诈骗

区分与

——

康鸿、黎天某

法

收公众存

【

件基本

息】

1.裁判书字号

湖南省

法

(2017)湘0121刑初333号刑事判决书

2. 由: 法

收公众存

【基本 情】

2016年2月至2016年12月期 ,被

康鸿违反国

融

法

律

,通过口口相传、相互介 等方式,

、 洲、湘潭等地十

所高

被

李 某等五十 名大

收资 。被

康鸿

被

李 某等

承

月息5%

准 予回报,

期

为六个

月。被

康鸿

收资

再以

息20%~30%放贷 其他在 大

,从中 利。2016年9月底,被

黎天某等

入住被

康鸿租住

房屋内,在明知被

康鸿违反国

融

法律

收资

情况下,仍 助被

康鸿

不

大

收资 。

被

康鸿

知被

第三方大

贷 平台贷 ,贷

平

台放贷后再由被

资

被

康鸿,被

康鸿承

予月息5%

回报,

期 六个月,

贷 平台期 要

由被

康鸿

还贷

本息,

到期后被

可选择

收取回报,也可选

择一次性

还贷

本息。被

康鸿在与被

洽

成功后,安

被

黎天某等

责教被

下载贷 软件,填写资料,

到

贷

公司进行 签等工 。其 ,被

黎天某等

日

活开

均

由被

康鸿

担。

2016年12月

,被

康鸿无法兑现承

后逃匿,被

黎天某

随后亦逃匿。2016年12月30日,公安

在

东省惠州市惠城区

南

某

吧

被

康鸿、黎天某

获。

后,

湖南鹏程有

责

会计

事务所星

分所专项审计,审

计情况为被

康鸿共计

法

收公众存

117.24万

,已归还

34.19万 。被

黎天某自加入之日即2016年10月1日

,伙同被

康鸿共同 法 收公众存

58.35万

,已归还20.688万 。

【 件 点】

法 收公众存

与集资诈骗

区分与

。

【法 裁判要旨】

湖南省

法

审

为:被

康鸿、黎天某违反国

融

法律

, 法

收公众存

,其中被

康鸿涉

数

额巨大,其行为均已 成 法

收公众存

。公诉机关

控被

康鸿、黎天某

法 收公众存

名成立。在共同

中,被

康鸿

主要

主

,应当

其组织

与 全部

处

。

被

黎天某在 与 共同

中

到次要

, 从

, 法应当

从轻、减轻

免

处 。被

康鸿、黎天某到 后均如实

述

自己

事实,

坦白,

法均可以从轻处

。被

康鸿、黎天

某在

前已归还部分

法

收

存

,

为量刑情节酌情

虑。被

康鸿、黎天某违法所得

财 ,应当予以责令退 。湖南省

法

《中华

共

国刑法》第一百七十六条第一 ,第二十

五条第一

,第二十六条第一

、第

,第二十七条,第六十七条第三

,第六十

条,《最高

法 关于审

法集资刑事

件具 应

法律若干问题

》第一条第一

、第三条第一 第一项、第二

第一项、第三 之

,判决如下:

一、被

康鸿

法

收公众存

,判处有期徒刑三年,

处

币五万

;

二、被

黎天某

法

收公众存

,判处有期徒刑一年,

处

币二万

;

三、责令被

康鸿退 2016年10月1日前 被

产

济

失;责令被

康鸿、黎天某共同退 2016年10月1日后 被

产

济 失。

【法官后 】

本 涉及两 名 区分:集资诈骗

与 法

收公众存

。被

方 为被

康鸿、黎天某在明知无法归还

时还

法 收存

,主观上具有 法占有 目

,故应以集资诈骗

处 。

法 收公众存

与集资诈骗

法 均是国

融秩序,

在行为表现方式上在客观上均表现为

社会公众 法募集资 。 两

主要区别在于是否具有

法占有

目 、是否虚 了主要 客观

事实。本 中,被

康鸿、黎天某

述以及

某、万某、

克某

实被

康鸿 法

收 存

于放贷

他

从中

,且被

康鸿 法

收存 后根 承

被

分 ,审计

报 也印 了其 贷 平台

还部分贷 本息

事实,最后一次还

时

为2016年12月21日。从客观上

,被

康鸿虽

有

法

收存

于消费、还

等行为,

其在前期也有 还贷

行为。从主观上

,被

康鸿、黎天某

收公众存

目

在于 取“存 ”利

与贷

利

中 利

。因此, 不能

被

康鸿具有

法占有

目

,应当以 法

收公众存

对被

康鸿、黎天某

处 。

由此

可以看出,

法私收公众存

对

出现了

——

大

。当今一些贷

平台

大

开放,在互

司法

控不完

情况下,有

平台为了自身利

,

至贷

一些无还贷能力

大

,

加之一部分大

法律意

不强,在

济利

前

乏正确

判断,一

些

正是瞄准这点,利

大

法

收资

再以高额利息

形式放

贷,以此

取中

利息

。一旦这些

嫌

无法

大

兑现本息

时,权

受

是大

本

。因此,笔

为,本

判决公开、

效后,无 是对社会还是对大

均具有一

示

:一方

可以

众 别是大

普及相关 法律知 与

形式,提高

大

法律保护意 。

一方

有利于大

与社会大众 立良

好价 观,减

消大

不劳

获

通过不正当

取利

想法。

写

:湖南省

法 邓娴

40被

自动到 在首次讯问中否

行后

又如实 述 是否

自首

——童 、童

某利

未公开

息 易

【 件基本 息】

1.裁判书字号

重庆市第一中级

法

(2016)渝01刑初63号刑事判决书

2. 由:利

未公开 息

易

【基本

情】

2009年1月至2014年6月期

,被

童

利

其担

甲基

有

公司基

所获取

相关基

组

资

票

持

易情况等

未公开

息,伙同其

被

童

某从事与该

息相关

券

易活

动,

计

同成

额

币7.1亿

,

法获利

币1256万

。

明,2015年6月15日,办

公安机关委

被

童

住所地

公

安

通过童

友

童

归

,童

如实

知下落,积

配

归

。在此之前,办

公安机关曾让童

同事劝其主动归 ,童

明确表达了等候

意愿。到 后,童 在其住所地公安机关讯问中

(第一次讯问笔录)否

行, 在第二天被移

办 公安机关后如实稳

述 行。

公诉机关 控中

童

成自首。

【 件 点】

被

童

通知自动到

, 在首次讯问中否

行后又如

实稳

述 ,能否因第一次讯问 有如实 述,否 其归

主动性,

从 不

自首。

【法 裁判要旨】

重庆市第一中级

法

审

为:被

童 自动

,如实

述 行, 自首。童 身为基

从业

,利 因

务 利获取

内

息以外 其他未公开 息,违反

,伙同被

童 某从事

与该 息相关

券 易活动,情节

别严重,两

行为均 成利

未公开

息

易

,

法应予惩处。在共同

中,童

主要

,

主

。童

某 次要

,

从 。

两名被

自具有 自首、

如实

述、从 、退还全部违法所得等法 、酌 从 处

情节,以及

事实、性质

社会危

程度,

《中华

共 国刑法》第一百

八十条第一

、第

,第二十五条第一 ,第二十六条第一 、第

,第二十七条,第六十七条第一 、第三 ,第七十二条第一 ,第五

十二条,第五十三条,第六十

条之

,

出如下判决:

一、被

童

利

未公开

息

易

,判处有期徒刑三年六个

月,

处

650万

;

二、被

童

某

利

未公开

息

易

,判处有期徒刑两年六

个月,宣

缓期三年,

处

610万

;

三、追 被

童 、童 某

违法所得12568858.55 。(已全

部追 );

、 收

笔记本

脑。

【法官后 】

本 处 重点主要在于对自首情节

。根 我国《刑法》第

六十七条

,

以后自动

,如实 述自己

行 ,是自首。

因此,成立自首 同时具备自动

如实 述

行两个要件。 是在

自动归

前提下,却在首次讯问(含

)中否

行,后又能如

实稳

述 ,如

判断其自动到 是否有

意愿,以及其如实

述

是否具有主动性,往往成为司法实际中是否

自首

点。对此,笔

为不能一

,要

其到 过程、首次否

因、侦 机关

态度等因 进行

判断。下 通过

笔

审

一件

情

形 不

自首

件( 根某受

, 号:(2015)渝一中法刑终字第

00642号)进行比较分 。

在

根某受

中,审

明 根某所在单位

于2014年

10月至11月两次约

根某

问其是否涉嫌工程受 , 根某在此期

还通过其他渠道了

到

机关已

此开始

,

根某不

单

位

明确否

,还与行

伙同以退还行

工程

额

方式掩饰

。2014年12月,

通知, 根某自动在其单位

陪同下,前往

机关

受

。在到达

后,其单位

再次明确要

根某

代有

有

济问题,

根某仍予以否

。

根某

被移

后,在第一次

问中,

否

受

行为。第二天,

根某在第二次

问中

如实

述。

虽

根某受

(下称

)与本

到

情况有

之处,

最

终笔

为,

根某不具备自动

主动性

自愿性,不能

为自

首。两

出了不同 自首情节

因在于:第一,

到 过程来

看,

行为 在到办 机关前有多次 单位

部

机会,

均否

行, 有掩饰

行为;

本

行为 在到办 机关前

通过其同事明确 办 机关表达了等候

意愿,且在

到

通知

后明确 知下落,

在 地等候归 。第二,

首次否

因来看,

行为 辩称 因为慌张

予以否

,

审

首次 问笔录, 问

时 持 1个多 时,办 机关明确

知了相关权利义务,故行为

辩

由 不 分;

本

由受办 单位委

行为 住所地公安机关

所

第一次讯问笔录,讯问内 比较简单,所提问题还存在 义含混

情况(如

“未公开

息”表述为“内部

息”),故行为 有可

能因为客观 因 出否

行 表达。第三,

侦 机关

态度

,

在

中,从侦 到 诉,相关办 机关均不

可行为

成自首;

在

本 中,侦 机关出具了自动到

情况 明

相关

,公诉机

关 控中

自首。 要

明 是,重

侦 机关 态度,

法

一律遵从前述单位

意见。

是因为侦 机关是行为 到

过程

“

”,对其到

主动性、自愿性更有“ 会”,故法 应在

全

审

到

材料

基础上重

侦

机关

态度。

上,笔

为不同被

自动到

后由于主客观 因可能出现在

首次讯问中否

行后又如实 述

情况,应

分 被

到

详

细过程,

真审

归

目

性

述

自愿性,分清造成首次否

行

因,不能单从形式上

否

行

否 自首情节

。

写

:重庆市第一中级

法

张

( ) 融诈骗

43 法设立 络融资平台 后 资 资 支付先 资

本息造成他 资

失 成集资诈骗

——方宗胜等集资诈骗

【

件基本

息】

1.裁判书字号

苏省东台市

法

(2016)苏0981刑初662号刑事判决书

2. 由:集资诈骗

【基本 情】

2016年初,被

方宗胜与

共同建立“IFS慈

融”互助平

台进行资 运 ,

很快“

盘”导致亏 。之后被

方宗胜与

为弥补亏 ,又建立“ 菲世

融社区”平台,

“IFS慈

融”互助平台 会

平移到“ 菲世

融社区”平台,被

陶世

军、 虎均 与

会 ,后因

新会 太

“ 盘”。

2016年5月,被

方宗胜、陶世军、 虎

甲、

乙、徐堂

某、陆某共七 在

市某宾馆

建立“ACF亚洲慈

盟”互助平

台及“亚洲慈

盟” 站,确 了平台制度,会 可通过

态、动态

团 三种方式获利,确 由被

方宗胜 责后台具 操 ,被

虎、陶世军等

责

会 , 约

分成比

,被

方宗胜、陶

世军、

虎等 共同出资购买设备、创建平台。

之后,被

方宗胜等

找到程某,让其

忙 平台

租

服

务

。被

虎等 先后在东台市

市

开地

会,宣传平

台优势、运行方式、 资

式及获利方式等。

2016年6月1日左 ,该平台开始

单。在该平台中,“提

助”代表

,“

受

助”代表收

。“提

助”会

与“

受

助”会

后台匹配后,由“提

助”会

至“

受

助”会

支付宝

行账

,显示

态为“

易成功”

,则“提

助”会

完成

,“

受

助”会

完成收

。

6月13日至15日

,被

方宗胜、陶世军、

虎与

等

量,利

会

匹配成功

后无法提现

三天冻

期,由被

方宗胜

通过后台操

,

会

资

150万

左

匹配

被

方宗胜等上述

七 ,被

方宗胜、陶世军、 虎分别分得19.7万 、16.1万

5.5万 。6月20日左 ,被

方宗胜又通过同样 方法

会

资

49万 匹配 上述七 ,被

方宗胜、陶世军、 虎 分得7万 。

2016年7月中旬,该平台“

盘”。

明,本 所涉“ACF亚洲慈

盟”互助平台无

实

营

资 财项目,本身不产

收

。被

方宗胜 责后台操 ,

被

陶世军、 虎等 以高息为

饵

会

, 以会

资 资

来支付其他会

资 本

及利息。

现已 明 被

失

计369440 。其中,被

某某 失

131400 ,被

潘某某 失82240

,被

某某 失13000 ,被

马某 失22700

,被

丁某某

失19400

,被

张某 失1600

,被

某甲

失10000

,被

某某

失28700

,被

某

某 失12600 ,被

杨某某 失47800 。

【 件 点】

行为

未实际占有控制资 ,通过所 法设立

络平台 后

资

资

支付先

资 本息,最终造成他 资

失 ,能否

行为

具有

法占有目

,是否

成集资诈骗 。

【法

裁判要旨】

苏省东台市

法

审

为:行为

法设立

络融资平

台,以高息为

饵

引公众

资,

后

资

资

来支付先

资

本息,造成

,最终造成他

资

失,其行为符

集资诈骗

征。行为

在

前未能弥补

资

失

情况下,提出未实

际占有获取

资

资

辩

意见,不予

。

苏省东台市

法

《中华

共

国刑法》第一百九十

二条,第二十五条第一 ,第六十七条第一 、第三 ,第五十二条,第

五十三条第一

第六十

条

, 出如下判决:

一、被

方宗胜 集资诈骗

,判处有期徒刑六年,

处

币七万 ;

二、被

陶世军 集资诈骗

,判处有期徒刑五年六个月,

处

币六万 ;

三、被

虎 集资诈骗 ,判处有期徒刑五年,

处

币五万 ; 、被

方宗胜退出

币70000 ,由暂

机关东台市

公安

法 还相关被

(后附 还清单);责令被

方宗胜、陶世

军、 虎与同

共同退

相关被

币

计299440

。

【法官后 】

本 应

为集资诈骗

,

《刑法》第一百九十二条

,

所 集资诈骗 是

以 法占有为目

,

诈骗方法 法集资,个

诈骗数额达到10万

以上

单位诈骗数额达到50万

以上

行为。

最高

法

《关于审

法集资刑事

件具 应

法律若干问

题

》(以下简称《

》)第二条

,“以 资入

方式

法

收资

”

“以委

财 方式 法

收资

”

于 法

收公众存

情形。

第

条第一

,“

诈骗

实施本

第二条

所列行为

”应当以集资诈骗

处

。

该条

第二

,“集资后不

于

产

营活动

于

产

营活动与

筹集资

明显不成比

,致

集资

不能返还

”可以

为“

法占有为目

”。

上述

,本

行为完全符

集资诈骗

成

征,

由如下:

首先,

被

具有“虚

事实、隐瞒真相”

行为。本

所

涉“ACF亚洲慈

盟”平台,在无

实

营

资

财项目,本身

不产

收

情况下,

后 资会

资

来支付先

资会

本

及利息, 以此来支 平台

运行,制造

,隐瞒了该平

台“拆东补西” 无法避免

盘 本质,其实质为“旁 骗 ”。

资加入 会 ,均

为本

所涉 平台为高收

财平台,根本不

知晓该平台背后 实质, 资加入 会

均对

被

设立

平台产

了

。因此, 被

在客观方

符 了诈骗

成 征。

其次, 被

行为符

“ 法集资”

征。被

方宗胜等

在未 相关部

准 情况下,私自设立 络融资平台,以慈 为

、以高息为 饵

引不

公众

资加入成为会 ,

资会 分散

资 集中到本 所涉 平台 会

内部进行流转,实现了资

相对

集中,符 司法

所

“以 资入

方式 法 收资

” “以委

财 方式

法 收资

”情形。故

被

设立

该平台符

法集资

征。

最后, 被

具有“

法占有目

”。

法占有,不

包 为自

己 法占有,也包

为他

法占有。前已述及,在本 所涉 ACF平台

中,会

所

资

资

根本不

于

产

营

资

财。所

资,

实质是会

根 平台 随机匹配

其他会

,会

入资 后,即

失

对资

控制。被

方宗胜等

虽未直

占有会

资 资 ,

被

为 法获利 不断

新

会 ,

通过后台匹配 会

其他会

,最终导致会

资

失。 被

行为符 “集资后

不

于

产

营活动

于 产

营活动与筹集资

明显不成

比

,致

集资

不能返还

”情形,故应

为具有

法占有目 。

因此,

被

主观上具有

法占有目

,客观上实施了“虚

事

实、隐瞒真相”

法

收公众资

行为,后果上

会

资

相对集

中

最终造成资

失,致

资

失无法返还,其行为均符

集资诈

骗

成

征。

写

:

苏省东台市

法

袁柏阳

44是否具有 法占有目 是区分集资诈骗

法

收公众存

重要 征

——马 祥、

春华集资诈骗

【 件基本 息】

1.裁判书字号

湖南省澧

法 (2017)湘0723刑初157号刑事判决书

2. 由:集资诈骗

【基本 情】

2014年8月27日被

马

祥以注册资本

币30万

工 注册

记成立澧

甲房地产

有

公司(以下简称甲公司)。自2014年9月开

始,被

马 祥

以二 房买卖中介

代

、

贷

资等为

名,先后

刘光某、刘淑某、

某、

某、黄道某等

集资达173

万

。由于甲公司 资项目不能

期 还

本息,欠下了大量

务

无力

还;被

春华2012年始亦因

意、炒

亏

利

存单

骗取他

财填补亏

下多重

务。2014年被

马

祥、

春华

相

后,见互

融融资见效快,遂预

成立了一

互

融资公司

来骗取资

还其二

务。2015年6月15日,二被

租

湖南省乙

房地产开

有 公司某

区×号

108、109、110、111、112五

为公司

营场所,于2015年10月10日注册成立“澧

丙

务

息

有

公司”(以下简称丙公司),由被

马

祥担

该公司法

代表,

被

春华 责

络平台及相关

财务

等工 , 先后

强、

某、 某、 某、黄巧某、彭 某、

政某、

某等 ,以被

春华及

某、马

某三

名义,利

“丁” 络平台, 布

虚

资项目,以

万 月息一分五

至二分高息为 饵,

口口相

传、

飞字

、 络

等形式进行宣传。 在该公司成立前后

期于2015年4月28日开办澧

戊车租

部;2015年8月3日工

注册

记

成立澧 庚旅行社有 公司(注册资本

币100万 );2015年12月15

日工 注册 记成立湖南己餐饮有

公司(注册资本

币200万

,2016年2月4日马 祥出售全部

)。 社会公众造成丙公司具有

雄 实力

,以骗取更多

社会资

。从2015年10月至2016年4月

,被

马 祥、 春华以高额利息为 饵,

着 资、资

转

,先后从刘某、淡 某、

某、徐 某等46位被

处 法集资

共计7628020 ,其中 上6488020 ,

下1140000 。上述集资 项

于支付甲公司

、被

春华因实施

融凭 诈骗

所诈骗

部分 项、 还

本息、

放 工工资等。实际集资诈骗

币

6971147.23

。

被

马 祥对公诉机关 控

事实不持异议, 辩称其不是以

法占有为目

,不

成集资诈骗 ;其

有预

澧 丙

务 息

有

公司

集资来

于

还澧

甲房地产

有 公司

,

也不知道

途及

。

被

春华辩称:其不是以

法占有为目

,也

有与被

马

祥预

成立澧

丙

务

息

有

公司来融资骗取资

还

务;

其不是本

主

,请

法

从轻处

。

【

件

点】

1.被

马

祥、

春华是否以

法占有为目

,其行为是否

成

集资诈骗

;2.二被

是否预

丙公司集资

于

还甲房地产有

公司前期 务及

春华本

务。

【法 裁判要旨】

湖南省澧

法

审

为:被

马

祥、 春华以 法占

有为目 , 取隐瞒事实真相

方法,虚 资

途,通过“丁” 络平

台以高额利息 高额 资回报为 饵, 伙骗取集资 7628020 ,实际

集资诈骗

币6971147.23

,数额

别巨大,且集资

于

产

营 是恶意处分

,造成巨额集资 项不能返还,其行为 成集

资诈骗 。公诉机关 控二被

事实及 名成立。本

共

同

,在共同

中被

马 祥、

春华均

主要

, 主

。

被

马 祥

后能主动

公安机关

,

如实 述了其主要

事实,虽 在庭审过程中,被

马

祥辩称其不是以 法占有为目

,

不 成集资诈骗

辩 意见 于被

马

祥对其行为性质 辩

,

不是其对

事实

否 ,因

不影

自首 成立。故对公诉机关以被

马 祥庭审中

有如实

述

事实不

成自首 公诉意见不予

支持;被

马 祥被判处有期徒刑刑满 放后,五年内再

应当判处

有期徒刑以上刑

之

,

,

法应当从重处

;被

春华在

刑

行完毕以前,

现还有其他

有判决,

法应当对新 现

出判决;被

马 祥、

春华提出

三点辩护意见,本

在 明事

实部分已

出 判,均不予

。本

为保护公

法财产不受

,维护国

正

融

秩序,惩

。

《中华

共

国

刑法》第一百九十二条,第二十五条,第二十六条第一、

,第六十七

条第一

,第六十五条第一

,第六十九条第一、三

,第七十条,第六

十

条,第五十二条,第五十三条第一

之

,

出如下判决:

一、被

马

祥

集资诈骗

,判处有期徒刑十一年,

处

币二十万 ;被

春华

集资诈骗

,判处有期徒刑十年六个

月,

处

币二十万

,与

判

融凭

诈骗

十

年,

处

币三十万

,决

行有期徒刑二十年,

处

币五十

万 ;

二、被

马

祥、

春华违法所得予以追 ,返还被

。

【法官后 】

“以 法占有为目 ”是集资诈骗

主观 成要件,也是区分其

与 法 收公众存

显著 征之一。在刑法

中,对于“以

法

占有为目 ”

至 应当包 两个

意思,第一

应当是

意思,即有

他

权利

财

占为己有

意思;第二 为利

意思,即享受财

某种效

意思。我国在2010年颁布

最高

法 《关于审

法集资刑事 件具

应 法律若干问题

》中

则详细列举了八种可推 为“以 法占有为目

” 情形, 在司法实

中,我 往往会遇到司法

中不能涵盖 情况,这时候

能够通过

行为

外在客观表现来进行推 被

是否有利

意思。

在本 中,两被

成立澧 丙

务

公司, 是想从P2P平台上

收 资

资 ,以还两

账。两 集资

项从不建账, 意处

,大部分资

不明,到

时两被

有

资

还

能

力。这种“以新

还旧 ”

方式,具有利

意思, 以 明

两被

法占有

目 。

集资诈骗

成要件, 要在主观上具有 法占有 目 ,

在客观上

了诈骗 方法进行

法集资且数额较大。具

,第

一,行为

实行了

法集资行为,即未

有权机关

准

社会公众募集

资

;第二,行为

法集资行为

了诈骗

方法;第三,行为

骗

取

集资

数额较大。在

是否为集资诈骗

过程中,

了要符

以诈骗

方式

社会公众集资

客观行为外,还要全

分

被

外在客观表现来判断主观上是否以

法占有为目

。首先要

衡量

被

在集资时候

济

况,资

是否有迹可循、是否都是

于

营,还要

被

后行为。如果

后被

态度不

,

隐瞒事实,致 筹集 资 无法 还,不可能找回,可以 为集资诈骗

,反之, 是 法

收公众存

。

写 :湖南省 德市澧

法 李莉

45 法占有目

——张浩杰集资诈骗

【 件基本 息】

1.裁判书字号

东省淄 市

区

法 (2017)鲁0304刑初35号刑事判决书

2. 由:集资诈骗

【基本

情】

区

法

公开审

明,2015年5月 以来,被

张浩杰

隐瞒其真实

目

,以提

机、平板 脑、一 式 脑等

为

高额利息为

饵对外虚 宣传, 资

可以在其处暂存资 ,

期返还资

方式,

社会不

筹集资

共计约302万

,上述

于

营活动与筹集资

明显不成比

, 至

时,导致16

名被

资 共计658962

不能归还。

【

件

点】

被

张浩杰是否具有

法占有目

,其行为是

成

法

收存

还是集资诈骗

。

【法

裁判要旨】

东省淄 市

区

法

审

为:被

张浩杰以 法占

有为目 ,

诈骗方法 法集资,数额巨大,其行为已 成集资诈骗

,判处有期徒刑七年, 处

币十五万

。

一审宣判后,被

张浩杰未上诉,公诉机关未抗诉,一审判决已

法律效力。

【法官后 】

对于本

争议 点,一种观点

为,被

张浩杰以提

机、

平板 脑、一 式

脑等

为高额利息,

资 可以在其处暂存资

,

期返还资

方式, 社会不

筹集资

于公司

营,因 营亏 导致 被

造成

失,其行为 成 法

收公众存

; 一种观点

为,被

张浩杰在不具备

还能力前提下,以

法

占有为目 ,以提

机、平板 脑、一 式

脑等

为高额利息

为 饵, 社会不

骗取资

于个

,其行为

成集资诈

骗 。

笔

同第二种观点,被

张浩杰 行为

成集资诈骗 。

本

被

张浩杰 行为 客观方 符

最高

法 《关于审

法集资刑事

件具 应

法律若干问题

》中

法 收公众

存

个

成要件:(1)未

有关部

法

准

法 营

形式

收资

;(2)通过媒

、推介会、传单、

机短

等途径

社会

公开宣传;(3)承

在一

期

内以货币、实

、

权等方式还本付息

付回报;(4)

社会公众即社会不

对

收资

。同时被

又

了

诈公众

方式,

法

收公众存

与集资诈骗

两个

名

织在一

,此时如

对被

行为性质进行

,要从

这两个

名

本质区别上着

分

。

法

收公众存

是

法

收公众存

变相

收公众存

, 乱 融秩序

行为。集资诈骗

是 以

法占有为目 ,

诈

骗方法 法集资,数额较大

行为。

集资诈骗

主观要件要 以

法占有为目 , 法

收公众存

则无此要 ,对于

骗方法 法

收公众存

,如

法占有 目 是区分此

与彼

关 。两种 名最本质 区别是

主观目 不同。前

是以

法 利为目 , 是不 法 融资行为,行

为 主观上 无 法占有他

财产

故意,因

不具备 法占有 故

意。 后 是以 法占有为目 , 有

还 收

资

意图。是否存

在 法占有目 主要可从以下三个方

来分

:

一是筹集资

意图。主要看行为 在筹集资 之初是 算如

,是否在无 还能力前提下仍 收资 ,根本 有要归还 意图。

二是集资

途。看其是否真实

,且

是否正当,是否

意

不

法

筹集意图

。

三是集资

还情况。看其是否

约

及时归还,是否存在卷

潜逃等行为。当

也不是

有归还

一

成集资诈骗,还存在后期

出现

营亏

无力

还 情形,对其不应该归入集资诈骗行为。

本

情分 ,首先,被

张浩杰

社会虚 宣传,隐瞒真

相,利

高额利息骗取社会公众

他,

于

诈骗方法进行

法集资。其次,张浩杰

述

被

述、

能印

张

浩杰是从2015年5月进行对外宣传,骗取资

。

张浩杰

大部分

产

进货时 是在这个时

之前,虽

辩护

提

了2015年张浩杰

机店

收

收

,

不能

明张浩杰

筹集

于

产

营。

董某、胡某、 某

及

货单能够

实张浩杰在2015年之后

进

货情况,且张浩杰购进

这些

产

还要

于

为高额利息支付

集

资 ,以上

能够相互印

实被

张浩杰在不具有

还能力

情

况下进行 法集资,且

法集资 主要 于归还集资 本 、利息,

还个

务,

于实际

营部分与集资总额明显不成比 ,致 被

集资 不能返还,其行为符 最高

法

《关于审

法集资刑

事 件具 应 法律若干问题

》第 条第二 第一项“集资后

不 于 产 营活动

于

产 营活动与筹集资

明显不成比

,致 集资 不能返还 ”情形,应

其具有 法占有目 。

上所述,被

张浩杰客观上实施了以

诈

进行

法集资

行为,主观上在 有 还能力前提下进行 法集资,且 于

产 营活

动与筹集资

明显不成比 ,致

无法返回集资 ,具有明显

法

占有 目 ,故被

张浩杰

行为应

成集资诈骗 。

写

: 东省淄 市

区

法 徐

46贷 诈骗

——

得成等贷 诈骗、康某某窝藏

【

件基本

息】

1.裁判书字号

南省郏

法

(2017)

0425刑初62号刑事判决书

2.

由:贷

诈骗

、窝藏

【基本

情】

2015年5月

,郏

社出台政策支持夏

收购,郏

社工

与郏

甲 贸有

公司(以下简称甲

贸)实际控制

即被

得成协 贷 事宜。2015年6月8日,郏

社与郏 甲

贸法 代表

即被

赵

签订流动资

同,约

2500万,期 六个月,

途为收购 麦, 得成、赵

为该笔贷

提 保

担保, 郏

甲 贸收购

麦 质押担保,同时

质押

麦 由乙公司监 ,

郏

社

郏

甲 贸收购 麦价

75% 付贷 。 得成收购

麦期 ,赵

责过磅称重。后

得成 自己收购

麦存放在郏

集乡 堂村 库内,同时

称庞某某、郭某某、姚某某等 暂时存

放在该 库内

麦亦为自己收购,虚

郏

天乡 所内有自己购买

3500吨 麦,一

质押 郏

社,由乙公司监 ,以此共从郏

社贷 2200万 。乙公司派遣被

付清

为监

, 责监

郏

甲 贸质押 郏

社

麦。

得成贷出 项 未全部 于收

购 麦。

2015年12月,郏

社要

得成 还贷

。因 得成无力还

,双方协 ,郏

社同意 得成

于质押

麦卖出一部分,

于归还贷 , 约

得成卖

麦时,先

堂

库

麦装车过磅,等

得成 卖 麦

付 郏

社后,由郏

社根

麦 市场

价

通知乙公司出库

麦数量,乙公司再通知

付清出库

麦数量,

装

麦

车

能离开。 得成卖 麦所得 于还 93.94363万 ,郏

社出具相应吨数

麦出库通知单,乙公司

出库通知单通知

付清监

麦出库。后 得成伙同赵

其收购

麦全部卖掉,庞

某某等

存放在

堂 库里

麦由庞某某等

。

付清在未

到乙公司

其他出库通知,也未 监

公司 报

情况下,私自同意

得成

麦全部

,

得成

变卖

麦所得其

项

于归还个

欠

。乙公司

现

库

麦被卖后遂报

。

后,被

康某某在明知公安机关正在

得成

情况下,

为

得成提

助,

助

得成前往郑州找律

情。

明,

后,

得成归还郏

社贷

1000万

。2016年5月

27日,康某某到郏

公安

称

得成要

,该

得成

回

予以控制,后 得成如实

述其主要

事实。

【 件 点】

1. 得成 行为是 成贷 诈骗

还是骗取贷

;2.赵

、

付清 行为是否 成贷 诈骗共同

。

【法 裁判要旨】

南省郏

法

审

为:被

得成 为郏

甲 贸

实际控制 ,以 法占有为目

,伙同郏 甲

贸 法 代表被

赵

,虚 他 收购

食为自己所有

以质押,同时

虚

同

诈骗 行贷 2200万 , 伙同乙公司

工

被

付清,

行贷 质押 全部出售,致

行目前

有1100万

贷

本 仍未归

还,数额 别巨大,

了国

对 行贷

制度 公有财产

所

有权,其行为均已

成贷

诈骗 ;被

康某某明知

得成

,仍

助其逃匿,

了司法机关对

刑事追诉

刑

行活动,其行

为已

成窝藏 。公诉机关关于以贷

诈骗

追究被

得成、赵

、

付清刑事责 ,同时

为,在共同

中,被

得成 主要

,

主

;被

赵

、 付清

次要

, 从 ;以窝藏

追

究被

康某某刑事责

意见正确,法 予以支持。

于

后,被

得成能主动

,如实 述自己

主要

事实,

自首,

退还部分赃

,对其可以从轻处

;被

赵

、

付清、康某某亦能如实

述自己

主要

事实,均能对其从轻处

。

被

赵

、

付清

为从

,且未分取诈骗所得赃

,对其应当减

轻处

。关于 得成

辩护

提出对

得成减轻处

,赵

辩护

提出对赵

判处缓刑

量刑意见,与

得成、赵

责不相适

应,法

不予

。

上,根

被

事实、

性质、情节

对社会

危 程度及刑法“

责刑相适应”

则,

《中华

共 国刑法》第一百九十三条第二项,第三百一十条第一

,第二十五

条第一 ,第二十六条第一

,第二十七条,第五十二条,第五十三条第

一 ,第五十五条第一 ,第五十八条,第六十

条,第六十七条第一

、第三 ,第七十二条第一

,第七十三条第二 、第三

之

,判

决如下:

一、被

得成 贷

诈骗

,判处有期徒刑十三年,剥夺政治

权利三年, 处

币20万 ;

二、被

赵

贷

诈骗

,判处有期徒刑 年,

处

币5万 ;

三、被

付清 贷

诈骗

,判处有期徒刑三年,

处

币2万 ;

、被

康某某 窝藏 ,判处有期徒刑六个月,缓刑一年;

五、被

得成

法所得1106.05637万 及相关利息,予以追

。

一审宣判后,被

均未上诉,

机关未抗诉,判决现已

法律

效力。

【法官后 】

1. 得成 行为 成贷

诈骗

在审

本 时,

议庭对

得成

行为

产

了两种意见,

一种意见

为其

成贷

诈骗

;

一种意见

为其

成骗取贷

。

贷

诈骗

是 以

法占有为目

,诈骗

行

其他

融机

贷

,数额较大

有其他严重情节

行为。骗取贷

是

以

骗

取得

行

其他

融机

贷

,

行

其他

融机

造成重大

失

有其他严重情节

行为。区分两

关

在于主观要件。虽

两

取

相

, 主观目 不同。骗取贷

不是以

法占有为

目 , 因在不符

贷 条件

情况下为取得贷

了

法

,

有归还 意愿。 贷 诈骗

主观意图 是通过 法

骗取贷

法占有。

本 情况,笔 支持第一种意见。

贷 诈骗

客

是双重客

,既

了 行

其他 融机

对贷

所有权,还

了国

融

制度;在客观方

表现为,

虚 事实、隐瞒真相 方法诈骗

行

其他 融机

贷 ,数额

较大 行为;本

主 是一般主 ,

达到刑事责 年龄、具有刑

事责 能力 自

均可

成;本 在主观上由故意 成,且以 法占

有为目 。至于行为

法占有贷

动机是为了

享受,还是为了

转移隐匿,都不影

本

成。

本 中,首先,被

得成 为郏 甲

贸 实际控制 ,自身存

在大量欠 ,平时

高息

维持公司 个

日

营开支,在得知

社相关政策后,虚 自己

食收购

况,

虚

购

同等方

式骗取 行贷 。

得成在获取贷

后,

一

部分贷

于

收

购

食,

大部分贷

于归还个

务及其他

营

资。其在明知不

具有

行能力 情况下,擅自

质押

社

质押 全部变卖,所得

项亦

来归还个

务,致

社贷 最终无力 还,应

其主

观上具有

法占有贷

目

,其行为已 成贷

诈骗 。其次, 得

成虽

是以郏 甲

贸 名义实施诈骗 , 实质上是为自己 利,应

自

追究 得成刑事责

。最后,对

得成

数额

,应以实际数额为准,对真实收购

食

部分数额不应从

数额中

予以

。

2.赵

、

付清

成贷

诈骗

从

根

《刑法》第二十五条第一

,共同

是

二

以上共

同故意

。

个共同

在共同

中

地位

,

他

分为主

、从 、

从

教

。组织、领导

集团进行

活

动 ,

在共同

中 主要

,是主

。

关于从

,有两种情况:一是 次要

。在实施具

中,在主

组织、

下进行某一方

活动,情节较轻,对整

个

果

,

了次要

。二是

辅助

。在共同

活动中,为完成共同

了提

质

神 助

。如提

工具、为实行

点望风、

示

地点

对 、消

碍等。对完成共同

了辅助

。

本 中,被

赵

为郏 甲

贸 法

代表,

有尽到法

代表应有 责,虚

甲 贸

库中 食均为 得成 自己收购,亦未核

实甲 贸与郏 丙

所签订《 食购

同》

真实性,即在 得成

授意下办 贷 相关事宜。其明知

得成存在大量欠 ,无力归还贷

变卖质押 时,为

得成提

实质性

助,在客观上已具有共同

行

为。赵

虽未支配

社贷 , 对于自己行为可以 助

得成实现

法占有贷

后果完全清

,仍予以积 配

,主观上已与 得成

成共同

故意。根 赵

行为所

,

成贷 诈骗

从

。

被

付清虽无占有贷 ,

付清 行为 着至关重要

,

有其积 提

助 创造 利条件, 得成

行为 无法完

成。

付清

为乙公司

工

,

责监

得成在

社贷

质

押

,在明知

得成

贷

质押

变卖且

有

来归还

社贷

情

况下,为

得成提

助,放

得成

质押

全部出售,致

行

失

无法

回,对于

付清

助

得成

法占有他

财

后果,

付清完

全清

,却仍

予以积

配

,

明

付清具有明显

助

得成实施

占有

行贷

故意。至于

付清有无

目

、

果是

否其所积

追

,不影

付清

助

故意

。根

付清行

为所

,

成贷

诈骗

从 。

写

: 南省平顶

市郏

法 李远 马 清

47贷 诈骗

中“以 法占有为目 ”

——

滔、朱某贷

诈骗

【 件基本 息】

1.裁判书字号

福建省福鼎市

法

(2017)

0982刑初368号刑事判决书

2. 由:贷 诈骗

【基本 情】

被

滔、朱某

夫妻关

,二 共同

营福鼎市甲石材有

公司,被

朱某

该公司法

代表

。2012年6月1日,二被

某等

120万,被

朱某以其所有 位于福鼎市

前街道彩虹

区××

× 606室房产提

押保

于同日办 了

押 记。二

被

因

业 营不 无力

还

,遂 诈骗

行贷

意。2012年

年底,被

滔利

其

为福鼎房

所工

务

利

其

同事

某违

该房产

房屋所有权

、国有土地

权

从房

所

室

出。2013年2月9日,被

滔再次

其同事

某

“606室房产”

押于

某等

押

记记录删

。2013年3月

25日,二被

以福鼎市甲石材有

公司为贷

乙

行福鼎支行提

了虚

二被

离婚

明、福鼎市甲石材有

公司与福鼎市白

丙石材

签订

购

同等材料,双方约

以“606室房产”提

其

中132万

押保

再次办 了首次 押

记。被

朱某亦

乙

行福鼎支行出具

押房产

情况声明书,承

上述“606室房

产”在贷 前 未设 他项权利。同年3月27日,乙 行福鼎支行

上

述 项划入福鼎市甲石材有

公司

福鼎市白 丙石材 账 。

二被

取得上述贷 后

未

贷

同约

于 业

营,亦

于

2013年5月 还

某等

70万

,其 贷

于 还其他 务及

出 他 ,导致该200万 贷

到期后无法 还。

明,2015年1月30日,乙 行福鼎支行因福鼎市甲石材有 公司

未 期 还上述贷

诉至法

,法 于2015年7月27日 出(2015)鼎

初字第568号 事判决书,判决福鼎市甲石材有

公司 还乙 行福鼎

支行贷 本 200万 及相应利息,且乙 行福鼎支行对于“606室房

产”享有优先受 权。2015年7月3日,

某等

因被

滔、朱

某未 还其剩

诉至法

,法 于2015年9月30日 出(2015)鼎

初字第2301号 事判决书,判决二被

共同

还

某等

本

48万 及相应利息,且

某等 对于“606室房产”享有优先受

权。后上述两

均

法

申请强制

行。

2017年4月10日,法

行 在

行过程中

现二被

出

押

价

重复担保,遂移送福鼎市公安

立 侦

。被

朱某、

滔

分别于2017年4月19日、同年4月25日

福鼎市公安

。

后,二

被

于2017年4月19日 还

某剩

。在审 过程中, 福鼎

市司法

审前社会

,被

朱某符 社区矫正条件。

【

件

点】

贷

诈骗

中“以

法占有为目

”

。

【法

裁判要旨】

福建省福鼎市

法

审

为:被

滔、朱某以

法占

有为目

,共同诈骗

行贷

,数额巨大,其行为已

成贷

诈骗

,公

诉机关 控 名成立。被

滔

意提

、策划

,在共同

中 主要

,

主 ;被

朱某在共同

中 次要

, 从

,应当从轻 减轻处 。本

虑被

朱某在本

中

、悔 表现

所在社区意见,决

对其减轻处

宣

缓刑。

此,

《中华

共 国刑法》第一百九十三条,第二十五条,第二十

六条第一 ,第二十七条,第七十二条第一、三

,第七十三条第二、三

, 出如下判决:

一、被

滔 贷

诈骗

,判处有期徒刑五年六个月,

处

币100000 ;

二、被

朱某 贷

诈骗 ,判处有期徒刑三年,缓刑三年六个

月, 处

币60000

。

【法官后 】

骗取贷

与贷 诈骗

同 于破坏社会主义 济秩序 中

,均以贷

为对

,司法实

中对两

易混淆。根 《刑

法》第一百七十五条之一

,骗取贷

是

以 骗

取得

行

其他

融机

贷 ,

行

其他 融机

造成重大

失

有

其他严重情节 行为。 根

《刑法》第一百九十三条

,贷

诈

骗

是

以

法占有为目

,诈骗 行

其他

融机

贷 ,数额

较大

行为。从刑法

分

,骗取贷

与贷 诈骗 最主要

区别在于主观要件,即行为

主观上是否以

法占有为目

。贷

诈

骗

目

不 是骗取贷

,

且是

法占有贷

。

骗取贷

骗

目 是在不符

贷

条件

情况下取得贷

,不以

法占有

为目

。

法占有目

,是

行为

实施

行为

目

在于

财

脱离其

法所有

持有

控制

其

为己有。质

之,是

行为

改

变公私财产所有权

目 。

法占有目 是行为

一种主观心

态, 主观最终必

见诸客观,不可能完全脱离客观外在活动 存在。

对行为

法占有目

,可以通过行为

具 实施

客观行为加

以判断。实 中,有 行为

现 法占有 目

直 明显,如

虚

明骗取贷 后

逃

; 也有

行为

以单

现行为 主观

上

法占有目 。如《刑法》第一百九十三条

五项情形:(1)

造引进资 、项目等虚

由 ;(2)

虚

济

同 ;(3)

虚

明文件

;(4)

虚

产权 明

担保

出 押

价 重复担保 ;(5)以其他方法诈骗贷

。上述五项情形, 能

明

行为 主观上具有

法占有目

可能性,是否实际具有

法占有

目

,还必须 助相关 客观事实加以分

。

本

争议 点即为被

滔、朱某在

时主观上是否以

法占有为目 。首先,在本

中,福鼎市国税

出具 福鼎市甲石材

有 公司 税情况表明,二被

在明知所

营 福鼎市甲石材有

公司 期亏 ,为了 还 有

务 实施本 诈骗行为。其次,被

滔

其同事

某

本已

某等

设

押

记

记录予

以删

,二被

再以无 押记录 房产以及虚

离婚

及购

同

乙

行申请贷

,该行为可以表明二被

对于自身 资产 况不良

及无

还能力有清晰

,同时被

单位亦是基于“606室房产”

有权利

判断

准贷

申请。最后,二被

在取得上述贷

后

亦

还

某

70万

,其 贷

于 还其他 务及出 他 ,

二被

辩

于

还

某等

该房产

有

押

记

途。

上述事实,可以

被

滔、朱某

于明知自身

有还

能力

行大量诈骗贷

,符

《全国法

审

融

件

工

座

会

要》中关于

融诈骗

中

法占有目

准,对二

被

应以贷 诈骗

处

。

写

:福建省福鼎市

法

晖

48

卡诈骗 既遂

——李冬某

卡诈骗、传授

方法,曹雄某妨

卡

【 件基本 息】

1.裁判书字号

川省 神

法

(2017)川1425刑初84号刑事判决书

2. 由:

卡诈骗 、传授

方法 、妨

卡

【基本 情】

1.

卡诈骗。被

李冬某

期利 社

软件 布虚 代办

卡、贷

等 息。2017年5月,李冬某在微

上

被

某

称

川甲融资担保有

公司

工 以

送 额贷 为由取得了 某

。在李冬某

导下,

某在多种

络贷

平台申请贷 。其

,

某

个

全部身

息、本

持身

、支付宝账号、

码、中国工

行(尾号7724) 上

行 账号、 码、

种申请

贷

平台

账号、 码、包含所有收到短

验

码均 诉了李冬某。后

李冬某以资产

为由

骗

某,让其

工

行卡

预

号码

更

成李冬某

卡。2017年6月11日至30日,被

李冬某利

络转账、快

支付等方式,骗取被

某财

共计

币25170

,被

李冬某涉嫌

卡诈骗

。

2.传授

方法。2017年4月,李冬某

知曹雄某可以利

代办贷

提升

卡额度

方式骗取他

财

。同年4月20日,曹雄某在李

冬某

导下,在

络上通过虚 可以代办

卡,获得受

行

卡卡号、 机号、身

号、实时验

码等

息,骗取了814 。被

李冬某涉嫌传授

方法

。

3.妨

卡

。2017年6月11日,被

曹雄某在李冬某

安

下,

代为保

名为程某某 身

为其办

行卡,

由李

冬某

。被

曹雄某涉嫌妨

卡

。

2017年8月1日,

李冬某 获。2017年8月2日,

曹雄某

获。归 后,曹雄某如实

述了自己

事实。

件庭审过程中,被

李冬某

控

卡诈骗

无

辩护:(1)被

是通过

中介

取

,无诈骗故意。(2)现有

不能 实被

实施了诈骗,被

收到了受

转来 6300

,5000 是 中费 ,1300

不知是什么费

。现有

无法显示受

卡转出

,无法 明

所得。

【 件 点】

1.李冬某是否

成

卡诈骗

;2.李冬某是否 成

卡诈骗

既遂。

【法

裁判要旨】

川省

神

法

审

为:在

卡诈骗 中,被

李

冬某辩称其

有实施诈骗,

转到程志某账

6300

外,

有收到被

,不

成

由不成立,

,李冬某从被

两张

行卡

中转出25170

,且在李冬某

安

下,转入其

其他

行卡

QQ

财通支付,该25170

李冬某直

占有,有曹雄某

、

艾某

某

、被

某

述、微

天记录、转

记

录、

行卡

易明细等

可

,故对李冬某

辩称意见,本

不予

。辩称

某

都转

了“

时贷”,其

有收到

某

由不

成立,

,被

送 李冬某个

息及李冬某 回复等 天记录

有时

,有侦 提取

二

微

天记录予以 实,故对被

辩称意见,本

不予

。

川省 神

法

《中华

共

国刑法》第一百七十

七条之一、第一百九十六条、第二百九十五条、第六十五条、第六十

七条、第六十九条、第五十三条、第六十 条之

, 出判决:

一、被

李冬某

卡诈骗

,判处有期徒刑一年七个月,

处

3万 ; [[10]](#p276) 传授

方法

,判处有期徒刑一年;决

行有

期徒刑二年, 处

3万

;

二、被

曹雄某 妨

卡

,判处 役三个月, 处

1万 ;

三、责令被

李冬某在本判决

效之日

十五日内退 被

某 济 失

币25170

。

【法官后 】

1.关于本 被

李冬某是否

成

卡诈骗

问题

卡诈骗

是以 法占有为目

,利

卡进行诈骗活动,数

额较大

行为。本

主观方 是故意,主 是一般主 ,自

单

位都可以成为

主 ,客

是

卡

制度

公私财产所有权,客

观方

表现为行为

虚

事实

隐瞒真相

方法,利

卡骗取

公私财

行为。本

被

李冬某虽

不

,

是有被

曹雄

某

述、

、受

述、微

记录、转

记录、 行卡

易记录等

材料相互印

,形成了一个完整

条,能够

分

实李冬某

骗

获得他

卡资料,

通过互

、通讯终

端

,骗取他

财

,数额较大,其具有

法占有

目

,

成

卡

诈骗

。

2.关于本 被

李冬某是否

成

卡诈骗 既遂

问题

目前关于

卡诈骗既遂

准争议存在“占有 ”“控制

”“失控 ”“失控加控制 ”“控制加数额较大”等观点。

卡诈骗

为一种新型诈骗

,随着科技

滋 ,具有隐蔽

性、 络化、专业化、科技化、集团化、国际化等 点,

卡诈骗大

多是通过 行转账、 络终端 付等方式进行

,受

要转出

其账

转入被

账 中—— 不一

是被

账 中,

意 着被

失 了对这笔

控制。客观上受

财产已 被被

,

有被

可以自由支取,这笔

实际上已

是被

直 占有

占有,诈骗行为已

完成。因此,目前从司法实

来

看,更

于“失控 ”。本

李冬某从被

两张 行卡中转出

25170 ,且在李冬某 安

下,转入其

其他 行卡

QQ

财

通支付, 25170 脱离受

控制, 其直

占有

占有,故

成

卡诈骗 既遂。 上,被

李冬某 成

卡诈骗 ,诈骗

额为25170 。

写 :

川省

神

法

鲁春

49

公 财产 息 实施

卡诈骗 数

——苏讨

卡诈骗、

公

个

息

【

件基本

息】

1.裁判书字号

福建省

市中级

法

(2018)

02刑终168号刑事裁

书

2. 由:

卡诈骗 、

公

个

息

【基本 情】

2016年1月以来,被

苏讨 利

互

法获取650 条公

个

息(含姓名、身

号码、 机号码、 行卡卡号、

码等),

其

中一部分公 个

息提

他 ,

伙同他

以 上消费形式盗刷多

名被

行卡。同时,被

苏讨

还伙同他

其他 法获取

大量公 身

息(含姓名、身

号码、

行卡号等)以购买机票

形式盗刷多名被

行卡。

数额共计506154

。2016年5月

25日,公安机关 苏讨

获归 。

【 件 点】

苏讨

法获取他 姓名、身

号码、

机号码、

行卡卡

号、 码等个

息

行为是否应被

卡诈骗

收。

【法 裁判要旨】

福建省

市同安区

法

审

为:苏讨 以

法占有为目

,违反

卡

法 ,冒

他

卡进行诈骗活动,

数额

别

巨大,其行为已

成

卡诈骗 。苏讨

法获取

他

提 包

财产

息在内 公

个

息共计650 条,情节 别严重,其行为已

成

公

个

息 。苏讨

两

,应数

。苏讨

伙同他

利

“木马”程序

、

络渗透等隐蔽技术

实施诈骗,可酌情从

重处

。

福建省

市同安区

法

《中华

共

国刑法》第一

百九十六条第一

第(三)项,第二百五十三条之一第一、三

,第二十

五条第一

、第六十九条、第六十

条以及《最高

法

、最高

关于办

公

个

息刑事

件适

法律若干问题

》第五条

,

出如下判决:

被

苏讨

卡诈骗 ,判处有期徒刑十一年六个月,

处

币十万 ;

公

个

息 ,判处有期徒刑三年, 处

币二万 。数

,决

行有期徒刑十 年,

处

币十二万 。

宣判后,被

苏讨 提出上诉,主要上诉意见为 判对诈骗

额

有 ,应 已

实 被

被盗刷

额

; 法获取公 个

息是实施诈骗 前提,

公 个

息 行为应被诈骗

收。

福建省

市中级

法

审

为:

判

已

实 被

被盗刷

额有 庭审举

、质

实;未 明被

身 部分

诈骗事实与已 实被

部分诈骗方法相同,

相同

行卡,

判根 在

该部分被

被盗刷

额 无不当。上诉

苏

讨

行为分别符

公 个

息

卡诈骗

成

要件, 法应予数

。

福建省

市中级

法

《中华

共 国刑事诉 法》

第二百二十五条第一 第一项[[11]](#p276)

, 出如下裁 :

驳回上诉,维持 判。

【法官后 】

1.数

与从一重

则

本

中,被

苏讨

法获取

他

提

公

个

息,

成

公

个

息

。伙同他

以

上消费形式盗刷被

行卡,

冒

他

卡,

成

卡诈骗

。苏讨

实施

获取、提

公

个

息

伙同他

盗刷

卡是两个

立

,分别具备刑法分则中不同

名

成要件

行为。前

是公

隐私权,后

是包

国

卡

制度、公私财 所有权在内

复杂客

。二审

辩护

辩护意见

为两个行为分别是方式行为与目 行为,存在

连

关 ,应从一重 处 。对此可分两

次进行分

:

第一,从我国目前判断

连关

通 ——主客观 一

来看。成

立 连关 ,既要行为 主观上具有

连 意思,还要客观上具有通

方法

果关 。一方 ,

公 个

息不是实施

卡诈骗

通

方法。

卡诈骗包

造

卡

以虚 身

明骗领

卡、

废

卡、恶意透支等。

法获取 公

个

息从 冒 他

卡

是

卡诈骗诸多方法中

一种。 一

方 ,实施

卡诈骗也不是

公

个

息

通

果,行为 既

可以通过该行为单

利,也可以 来实施敲诈勒 、

等

,

于讨还 务、骚 他

等一般不

成

活动。因此,笔

为

两个行为不存在 连关 。

第二,即

为 成 连

,由于

连 本质上 于实质 数 ,处

断上

一

,如果明文

对

连行为进行数

,应予数

。《最高

法

、最高

、公安部关于办

络诈

骗等刑事

件适

法律若干问题 意见》

,“违反国

有关

,

他

出售

提

公 个

息,窃取

以其他方法

法获取公

个

息,符 刑法第二百五十三条之一

,以

公

个

息

追究刑事责 。

法获取 公

个

息,实施

络诈骗

行为,

成数

,应当

法予以

”。《最高

法

、最高

、公安部关于

法惩处

公

个

息

活动

通知》

,“对

法获取

个

息,实施其他

行为,

成数

,

应当

法予以

”。

2.

卡 息与公

个

息中财产

息

区分

在明确以上

则

前提下,本

还

要明确

是被

苏讨

法

获取 提

他

息应

卡

息还是公 个

息。因为

《最高

法 、最高

关于办 妨

卡

刑事

件

具 应 法律若干问题

》第五条

:“……刑法第一百九十六

条第一 第(三)项所称‘冒

他

卡’,包

以下情形:……(三)

窃取、收买、骗取

以其他 法方式获取他

卡

息资料,

通

过互

、通讯终端等

……”。如果

本 被

获取

息 于

卡 息资料,则其

法获取

提

他 共同实施盗刷

部

分,应 成

卡诈骗 共同

。

(1)公 个

息 范围

《最高

法

、最高

关于办

公

个

息刑

事 件适 法律若干问题

》第一条对公

个

息

内涵

外

延 出了

。 公 个

息 义为以

其他方式记录

能

够单

与其他

息

别

自

身

反映

自

活动情况

息。从这一

义来看,公

个

息具有以下

征:一是

与

息主

具有

切相关性。包

反映

息主

自

征

社会

性

描述性

息,如姓名、身

号码、通 方式、住址、

康

息

等;还包

对 息主

某方

态进行 价

息,如征

息、财

产

息、

易 息、行踪轨迹 息等。二是对

息主 身

可

别

性。

义中

“

自

”这一

表明,

息要对具

息主

利

产

影

,

具有保护

价 ,即该 息能够单

与其他 息

对

息主

身

进行

别,

息主

与他

相区别。

(2)

卡

息与公

个

息中

财产

息

区别

关于

卡

息,目前法律

有明确

义,对这一专业性比较强

念

,应与

融行业

准保持一致。根

2000年11月8日

布

《中国

行关于颁布〈

行卡

卡行

代码及卡号〉

〈

行卡磁条 息

式

范〉两项行业

准

通知》,

卡

息主要包 主账号、 卡机

号码、个

账

、

验位、个

代码。这些

息在

卡行

卡磁条、芯 中。至于

卡所

有 在办卡时

行提

姓名、身

、工

单位、收入情况、

方式、住址等 息 涉及

卡

申领,不涉及

卡

, 卡

行也不会 这些 息写入

卡 磁条、芯

中,不 于刑法对

卡

息保护 范围。在 法获取他

卡 息资料 通过互

、通

讯终端等

卡诈骗中, 要获取磁条所载 相关

息 可以以

持卡 名义进行 易。此

义下

卡 息对 息主

性不

强, 以满

切相关性 身

可 别性 条件。

本 中,被

苏讨

法获取

公 个

息包含姓名、身

号码、 机号码、

行卡卡号、 码等。这些

息可以具

反映出

息主

存

额、可透支 额等财产

况,具有明确

性,

于公 个

息中 财产

息。因此被

苏讨

法获取

他

提 公 个

息,伙同他

以 上消费形式盗刷被

行卡,

成

公 个

息 、

卡诈骗

,应予数

。

写

:福建省

市中级

法

强 姝

(五)危 税收征

50 受公安机关

取 后主动到

是否可以

为自首

——

苏 伟

包有

公司、赵某虚开增

税专

票

【

件基本

息】

1.裁判书字号

苏省 州市中级

法 (2017)苏04刑终412号刑事裁 书

2. 由:虚开增 税专

票

【基本 情】

2016年3月至4月 ,被

单位 苏

伟 包有 公司在与 州某

织有 公司无实际购

营活动 情况下,被

赵某 为被 单位

苏 伟 包有 公司法 代表 ,先后6次通过李某某(

处 )购买

州某 织公司为

苏 伟

包有

公司虚开

增 税专

票共计

37 ,税额 计

币601590.64 。

后,被

赵某自动

,

能如实

述自己

事实。

后,被

赵某 公安机关退出

币601590.64 ,

苏省

征市国 税务 补 税

币198140.5

。

【 件 点】

虚开增

税专

票

件中,公安机关在

上游单位

时,

下游被

单位

取 ,后

通知下游被 单位法 代表

到

,

下游单位及其法

代表 是否可以

为自首。

【法

裁判要旨】

苏省

州市

坛区

法

审

为:被

单位

苏

伟

包

有

公司在无实际购

营活动

情况下,让他

为自己虚开增

税专

票,虚开

税

数额较大,其行为已

成虚开增

税专

票

。

被

赵某

为被

单位

苏

伟

包有

公司直

责

主

,

应

虚开增 税专

票

追究刑事责

。公诉机关

控被

单位

苏

伟

包有

公司、被

赵某

虚开增

税专

票

,

名成

立,应予

。被

单位

以后,被

赵某

为被

单位直

责

主

主动

,如实

述自己

事实,被

赵某及被

单

位均是自首, 法可以从轻

减轻处

。

后,被

赵某能退出

币60万

,

苏省

征市国

税务 补

税

币19万

,能弥补国 税

失,对其可以酌情从轻处

。根 被

赵某

情节、

态度及悔

表现,对其可以减轻处

可宣

缓刑。

苏省 州市

坛区

法

《中华

共 国刑法》第二

百 五条、第三十条、第三十一条、第六十七条第一 、第七十二条

第一 、第七十三条第二

第三

、第六十

条、第五十二条

《最高

法 关于处 自首 立功具 应

法律若干问题

》

第一条

, 出如下判决:

一、被 单位

苏 伟

包有

公司 虚开增 税专

票

,判

处

币十二万 ;

二、被

赵某 虚开增 税专

票

,判处有期徒刑二年,缓

刑二年六个月;

三、被

赵某退至公安机关

币403450.14

于补 税

。

宣判后, 苏省 州市

坛区

提

抗诉,后

苏省

州

市

为抗诉不当,

苏省

州市中级

法

撤回抗诉。

苏省

州市中级

法

审

为:

审

法

判决

审被

单位、 审被

虚开增

税专

票

事实清

,

确

实、

分,适

法律正确,量刑恰当,审判程序

法,

苏省

州市

撤回抗诉

要

,符

法律

。

出如下裁

:

准

苏省

州市

撤回抗诉。

【法官后 】

本 处

重点主要在于对被

单位及被

赵某自首

问

题。根 我国《刑法》第六十七条

,

以后自动

,如实

述自己

行 ,是自首。对此,1998年5月9日施行 《最高

法

关于处 自首 立功具 应

法律若干问题

》(以下简称《

》)对自首

了专

。根 《

》第一条第一项

,自动

,是

事实

嫌

未被司法机关

,

虽

被

,

嫌

未受到讯问、未被 取强制措施时,主动、直

公安机关、

法

。

具 到本 中,因被

赵某是下游购票单位 法 代表 ,公安

机关在

核实上游单位虚开增 税专

票

时,于2017年6月14日

对被

赵某进行

问, 制

了 问笔录。公安机关在制

问笔录

时, 被

赵某宣 了《

权利义务 知书》,让其以

身

受 问。可见此时被

赵某既未受到讯问,也 有被

取强制措

施。后公安机关于2017年6月19日

通知被

赵某 受

讯问,

被

赵某于当日到

州市公安

坛分

东城派出所

,

且在到

后能如实

述自己

行,其到 具有主动性、自动性。自首制度设

立

目

旨在鼓励

嫌

自动

,一方

嫌

、悔

,改过自新, 一方 在于

件及时侦办、审 ,节约司法资源。

本

被

赵某

公安机关通知后,能够及时主动到公安机关 受讯

问,

现了其悔过自新 态度,也有利于及时办

件,

被

赵某

及被

单位

成自首同样符

自首制度

立法本意。因此,应当

本

被

单位及被

赵某均

成自首。

得注意 是,对于既未

受

讯问,也未被

取强制措施

嫌

自首

,不能以公安机关是否已

相关

事实

现嫌

为

,

应立

于

嫌

到

自动性、主动性这样

前提条件。即无

公安机关是否已

相关

事实

现相关

嫌

,

要

嫌

主动到

能如实

述自己 行 ,均应当

为自首。

写

: 苏省

州市

坛区

法

张 鹏

(六)

知 产权

51价

意见书应当

为书

——李某、李昌某、庞明某

冒注册

【

件基本

息】

1.裁判书字号

川省泸州市

阳区

法 (2017)川0502刑初282号刑事判决书

2. 由: 冒注册

【基本 情】

2016年6月至2017年1月期 ,被

李某租

位于 川省成都市新

都区石板滩 东风村×组××号

房后,安

被

李昌某、庞明某

入住该租房,由被

庞明某运送 冒白酒包装材料及 冒白酒成 ,

由被

李昌某 产灌装

冒白酒,共同 利。

2016年8月至10月期 ,被

李某 其伙同被

李昌某、庞明

某 产 部分 冒52度500ml“甲”酒以 件500

价

, 冒52度

500ml“乙”酒、

冒53度500ml“丙”酒以

件800

价

售

某。

2017年1月11日,侦

在 川省成都市新都区石板滩

获正

在运输 冒白酒 被

庞明某,当场在其 于运输 冒白酒

车上

获已包装

冒39度500ml“丁”酒1件(6

/件)、 冒52度

500ml“甲”酒2件、 冒50度500ml“戊”酒6件。随后,侦

在位

于

川省成都市新都区石板滩 东风村3组37号

租房内

获正在

产

冒白酒

被

李昌某,

当场 获已包装

冒52度

500ml“乙”酒19件 1 (6

/件)、

冒52度500ml“庚”酒18件(6

/件)、

冒53度500ml“丙”酒7件(6 /件)、 冒52度

500ml“甲”酒14件(6

/件)、

冒50度500ml“戊”酒20件(6

/

件)、

冒48度478ml“己”酒1件(6

/件)及大量

于制

上述

白酒包装材料。上述

冒白酒共计价

币108577.3

。

2017年3月13日,被

李某主动到公安机关

,

如实

述

事实。

控辩双方对本

事实无分歧,

辩方

为本

中

价

意见

书无

签字,不能

。

【 件 点】

价

机 对涉

冒白酒

出 价

意见书上 乏价

签名,是否能被

为

根 。

【法 裁判要旨】

川省泸州市

阳区

法

审

为:价

是

级政府设

立 价

机 对司法、

监

、行政机关提出 价

不明

有

争议 、实行市场

节价

有形产

、无形资产

有

服务从法

律事实 度进行价

确

行为。本

中,公安机关委 对涉

冒酒

进行价

程序 法,价

机

出

价

是

法

程序、法

准,以其内

从法律事实 度对涉

冒酒价

出

判断,且

价

与被 权产

市场中 价

相符,故价

法有效。本 中,对于

获

冒52度500ml“庚”酒、 冒39度

500ml“丁”酒、

冒50度500ml“戊”酒、

冒48度478ml“己”酒,

无

价、亦无实际

售价

,应 法

权产

市场中

价 计算

法

营数额,共计79644

。 对于

获

冒52度500ml“甲”酒、

冒52度500ml“乙”酒、

冒53度500ml“丙”酒,现有

能够

实

冒52度500ml“甲”酒 实际 售价

为 件500 , 冒52度

500ml“乙”酒、

冒53度500ml“丙”酒 实际 售价

为 件800

,故应

已

清

实际

售价

计算其

法

营数额,共计约

28933.3

。因此,本

中被

李某、李昌某、庞明某

法

营数

额应当

为108577.3

。

川省泸州市

阳区

法

《中华

共

国刑法》第二

百一十三条、第二十五条、第二十六条、第二十七条、第六十

条、

第六十七条,《最高

法

、最高

关于办

知

产权

刑事

件具 应

法律若干问题

》第一条第一 、第十二条第

一

《最高

法 、最高

关于办

知

产权刑事

件具 应 法律若干问题

(二)》第

条

,

出如下判

决:

一、被

李某

冒注册

,判处有期徒刑一年二个月,

处

币60000 ;

二、被

李昌某

冒注册

,判处有期徒刑十个月,

处

币55000

;

三、被

庞明某

冒注册

,判处有期徒刑十个月,

处

币55000

;

、本 中

冒酒、制

材料 工具 法全部予以 收。

宣判后,被

李某、李昌某、庞明某未上诉,公诉机关亦未抗诉,

该 于2017年10月10日

法律效力。

【法官后 】

价

机

对涉

冒白酒

出 价

意见书上

价

签名,是否能被

,是否能

为

根 ,

成为 冒注册

刑事

件中控辩双方争议

点。引 争议

是国

改委

价

中心于2016年印

了新 《价

行为 范》,对2010年

《价

行为

范》进行了大

改,删 了价

在价

书中签名

。

地价

机

纷纷

行以上

,在出具

价

书中

有价

机

盖章,

有价

签名且

不提

相关资质。

辩方

此提出价

书

《刑事诉

法》中对

意见

要件,因此价

不

法,不能

为

。可见,辩方意见成立

前提是价

书

于

意见。

价

是

级政府设立

价

机

对司法、

监 、行

政机关提出 价

不明 有争议 、实行市场

节价 有形产 、无

形资产

有 服务从法律事实

度进行价

确

行为。从性质

上来看,价

是行政确

行为,

主 为行政机关,是行政机关在

法 权 内制

文书。从救济途径来看,当事

对价

有异

议 ,可以

出机关提出复核申请,

根 《刑事诉 法》,当事

对

有异议,是可以补

重新

。因此,从

性

来看,价

应 于公文文书,以其记载

内 来

明待 事

实。本 中,公安机关委 对涉

冒酒进行价

程序 法,价

机

出 价

是

法 程序、法

准,以其内

从法律事实 度对涉

冒酒价

出 判断,且

价

与被

权

产

市场中 价

相符,故价

法有效。

写 :

川省泸州市 阳区

法 孙华 晶

52旧 机 新行为

权 性及刑事责

index-223_1.jpg

index-223_2.jpg

——北京 茵

科技有 公司、俞晓庆 冒注册

【

件基本

息】

1.裁判书字号

北京市第三中级

法

(2017)京03刑终326号刑事裁

书2.

由:

冒注册

【基本

情】

苹果公司(Apple Inc.)注册号G1014459“

”

注册号

G923726“i Phone”

已

法在我国注册,核

包

移动

机等,均在注册有效期

内。苹果公司未授权北京

茵

科技有

公司(以下简称

茵 公司)在中国大陆 产、 售、

存、维

有苹果公司注册

苹果 列产 ,也未

其

苹果公司注

册

。

茵 公司于2008年11月在 天竺出口加工区(现为天竺

保税

区)设立,公司 营范围为维

通讯

材、计算机、货 进出口等。

2008年11月 茵 公司

准在天竺出口加工区开 针对国产出口

机 维 业务, 于2011年1月取得移动

机A级维 资质。被

俞

晓庆自2010年6月担

茵

公司法

代表 、

行董事、

。

自2014年年底, 茵 公司 从

国进口

有 陷苹果旧 机拆

成主板、 机

、后壳等

部件,保

旧

机主板,

拆

部

分

、 机后壳进行 新,

部件重新 装, 在 装

过程中也大量

从境内购买

机后壳等

部件,后

机性能、外

观测 、清洁、 膜等程序后简易包装入 入库后出口至国外。2015

年5月13日、5月14日,公安机关 获

茵 公司1800 部i Phone5s型

机、 机后壳等

,上述

机后壳上均 注有苹果公司“

”

“i Phone”注册

。前述 机中 1812部为 冒苹果公司注册

产

,

,市场中

价 为

币582万

。被

俞晓庆

于2015年5月14日被 获。涉

在

押,涉 账 已被冻 。

【

件

点】

旧

机

新行为

性质

——是否

权行为。

【法

裁判要旨】

北京市顺义区

法

审

为:

1.

茵

公司旧

机

新

维

行为,

是加工制造行为。

茵

公司

苹果旧

机

量拆

后重新

装,

主板外,

机

部件被

高 新 部件 拆

可

旧 部件所替 ,最后亦进行

机性能、外

观测 、激活、恢复出 设

等程序, 机在部件、形态

质方

巨大变化,破坏了苹果 机应有

质功能,已不是苹果公司 产、

售 产 。行为

此种旧

新行为 具有制造性质

加工、组装

行为。

2. 茵 公司旧 机

新 存在

权行为。在加工、

组装苹果 机 过程中, 茵

公司

有 造

变造苹果公司 注册

, 以制造

为直

目

附有苹果公司注册

外壳与

其他部件组装在一

,不 后壳是新是旧,都

在实际

效果上

到了组装后 整部新 机,新 机显著位 也未

注“

新

旧货”等提示, 以对外

是苹果公司 产、

售

机

相关公众

产 混淆、

。俞晓庆及

茵 公司通过他

介 自

国进口旧

机 开

机 新业务,后以出口方式

新

机

国客

利,涉

机 加工组装、出口行为均

在中国境内,不能以

未

在国内 售否

茵 公司

行为。

茵

公司及公司直

责 主

俞晓庆未 苹果公司

可,

在同一种

上

与其注册

相同 两种

,情节

别严重,其

行为已

成

冒注册

,均应予惩处。

《中华

共 国刑

法》第二百一十三条、第二百二十条、第三十条、第三十一条、第五

十二条、第五十三条、第六十 条、第三十六条,判决如下: 一、被

单位

茵

公司

冒注册

,判处

币三百

万

;

二、被

俞晓庆

冒注册

,判处有期徒刑

年,

处

币三百万

;

三、在

押赃

及冻

项

法予以处

。

茵 公司及俞晓庆持

审辩

提出上诉。

北京市第三中级

法

同意一审法

裁判意见,

《中华

共 国刑事诉 法》第二百二十五条第一

第一项[[12]之](#p276)

,

出

如下裁 :

驳回北京 茵

科技有 公司、俞晓庆 上诉,维持 判。

【法官后 】

本

北京市首 保税区内 新旧 机

成 冒注册

单

位

件,被中国外

资

业协会优质

保护委 会

选

为“2017—2018年度知 产权保护十

”。

实 中,旧 机 新行为

泛存在,普遍

法即在保

机主板

等重要 部件 前提下,通过

复旧

机后壳、

等重要

部件

替 为 制 部件,

机复

入市场流通,本

殊性在于 量拆

旧 机后重新 装。 茵

公司实则以入境保税维 之名行旧

机

新之实。

我国目前

机维

机 应取得维

资质, 对

机等

产

维

方式、第三方维

机 是否

要取得

权

授权等问题

有明确

,导致旧 机

新行为

性质

成为争议

点,本

在保税区,被

、辩护

以旧 机

新

法 保税维

进行抗

辩。被

单位 为保税区

业具备入境保税维

资质, 对于其行为是

否

于保税维 ,

相关

,上海自由贸易区入境维

途旧机

产

相关

中明确:入境维

是

通过对进口

件进行维护、

、

测、升级

其他维

处

件

部受

功能恢复

有功能

升级等活动,分为售后服务维

专业维

;海关总

印

《关于出

口加工区拓

保税

流功能及开

研

、

测、维

业务

点

办

法》

,出口加工区内不得开

以拆

新为目

维

业务。海

关

殊监

区域内旧机

产

入境保税维

是不以拆

新为目

、

件 部受

功能恢复

有功能升级

活动,如由有资质

第

三方服务 维 ,

产 业

要 进行。 机 于机 产 ,

入境 机保税维 也应符

上述

,这也符

一般 对维

念

思

维 知。如此可见,本

茵

公司旧

机 新

行为性质

机维

。

涉外委 加工是 境外

权

提

,委 我国境内加工方加

工产

附在加工产 上,

产 全部返回境外委

方 售,

境外委 方 境内加工方支付加工费

贸易方式。具 到本 , 茵

公司 未取得苹果公司 授权与委

加工产

,也未在产

加工过程中

附苹果公司提

注册

,因此

茵 公司

行为也不

于涉外委

加工。

外 要 明,旧 机

新方式多样,在

是否为

冒注册

行为时,要注意

被

述、被

单位

情况等

具 分

行为。如本

大 量拆 后重新 装,不

旧 部件是否被替

,重新

列组

机已不是

机,应

冒注册

行为。

在单个

机逐一

新过程中,如果旧

机 有注册

部件被更

为新

部件,应

存在 冒注册

行为;

替 旧 机未 有

部件时,要注意区分被替

部件

功能,如果为

、

等

能

件,则无法

存在

行为;如果为影

机性能 重要

部件,

以导致

机质量

变化,因

注册

所

已是 新后

机,因此可以

存在

行为,

因上述

部件功能

判

具有较强

专业性,应

被

单位

意见,同时辅以专

知

意

见

。

写

:北京市顺义区

法

李晓丽 朱郡臣

53未遂 态下 售 冒注册

售 额

——张某甲、张某乙

售 冒注册

【 件基本 息】

1.裁判书字号

北京市丰台区

法

(2017)京0106刑初911号刑事判决书

2. 由: 售

冒注册

【基本 情】

2016年12月至2017年1月

,被

张某甲、张某乙从他 处购进

有“甲”“乙”“丙”“丁”“戊”注册

白酒,存放于北

京市丰台区新 ×× ×号某

库中

东数第二

库房内。2017年1月

17日,被

张某甲、张某乙在上述地点

他

售甲、乙、丁、戊白

酒时被

获,

当场

获甲酒25 、乙酒25 、戊酒104 、丁

酒311

、丙酒一

(内4 ),

,上述白酒均为 冒注册

,货

额共计

币39万

。

被

张某甲、张某乙于2017年1月17日被北京市公安

丰台分

新

地派出所

获。

【

件

点】

被

张某甲、张某乙被

获

白酒

货

额如

计算。

【法

裁判要旨】

北京市丰台区

法

为,本

未

售

权产

有

价,也

不能

清实际 售

平均价

,虽 被

张某甲在侦

述

获白酒

售价 与

某某

所称买酒价 一致,

是本 不能

简单 二

述与

内

一致

约 货

为本

获

货

, 由如下:一是本

未实际 售完成,双方

有买卖

同、协议约

货 价 ,且 未实际 付货 ,货

额处于待

态,不能因此

为实际 售价

;二是

某某在第一次

受 问时侦

明

确 问其酒 价 ,其回答“等装完货再 算,

宜”, 在

明涉

酒

某某一

购买,黄某某也是购买 ,侦

问

黄某某酒 价 ,黄某某称“价 是

某某

, 某某

价

适”,

即二 都 有明确回答侦

酒

价

问题, 是 某某在后来

问中能明确 明酒 价

,对于 某某是否知道酒 价

存在不能

怀 , 黄某某不知道酒 价

即前

酒也不符

一般购买

心 。 上,对被

张某甲 辩护 所提出 涉 白酒以张某甲

述及 某某

所 明

价

货

额

辩护意见不予

。

《最高

法

、最高

关于办

知

产权刑事

件具 应 法律若干问题

》第十二条

,本

能以被 权产

市场中

价

计算未

售

货

。

北京市丰台区

法

《中华

共

国刑法》第二百一十

条、第二十三条、第二十五条第一

、第二十六条、第二十七条、

第六十七条第三

、第五十二条、第六十 条、第六十一条之

,判

决如下:

一、被

张某甲

售

冒注册

,判处有期徒刑九

个月,

处

币二万

;

二、被

张某乙

售

冒注册

,单处

币

一万

;

三、涉

冒白酒戊酒(52度)五十一

、甲酒二十五

、乙酒二

十五

、丁酒三百一十一

、戊酒(46度)

十七

、丙酒

、戊酒

(42度)六 均予以

收

。

【法官后 】

售 冒注册

中

额是对被

量刑

,不同 计算方法会导致

额

不同

果,直 影

着 与

及量刑 大 。本

争议点是如

未遂 态下涉

售

额。

一种观点 为

售 额应当以卖

张某甲

述与买

某某

互相印

额

,即

本

货

额为

币12万

,根

2011年1月10日最高

法

、最高

、公安部《关于办

知 产权刑事 件适 法律若干问题 意见》(以下简称《意见》) 第八条

,本

涉

额未达

未遂要

15万 ,故不 成

。

一种观点 为根 2004年12月8日《最高

法 、最高

关于办

知 产权刑事 件具 应

法律若干问题

》

(以下简称《

》)第十二条

,本

于

权产

有

价

无法

清其实际

售价

情况, 售

额应

被 权产

市场中

价

计算。

权产

售行为从进货、 存到

买主、价 磋

再到

易、成

等,须

包 多个环节 一个过程,不是一着

实施 立刻

完成,

有当所有环节

行为全部实施完毕,

能达成既遂

态,未全部

完成

,应为

未遂。本

中,

被

述等

相互印

,可以

实张某甲、张某乙与

某某已

买卖涉

白酒达成意 ,且

某某

张某甲所租

库提货,在装货即

运白酒

时候被

获,

涉

白酒

售过程未完成。由此,张某甲、张某乙已

着

实施

,

因为意志以外

因未得逞,

于《意见》第八条“

冒注册

未

售”

情况,

形态为未遂。

根 《意见》第八条,未遂 态下,货

额是否达到15万 ,直

决 着张某甲、张某乙 行为是否

成 售

冒注册

。

《

》第十二条

:“未

售

权产

价 ,

价

已

清

权产

实际

售平均价

计算。

权产

有 价

无法 清其实际 售价

,

被

权产

市场中 价

计

算。”从本

看,虽 张某甲在侦

述

获白酒

售价

与 某某其中一

所称买酒价

一致,

是本 不能简单 此

该价 为本

获

售价

, 由如下:

(1)本

权白酒买卖双方 有书

买卖

同

协议 实已明

确约

产 价 ,且因白酒

未实际

售完成,未实际

付货 ,货

额处于待

态,因此不能

客观

权产

价 。本

能看是否有口头约

涉

白酒价

。

(2)

某某在第一次

受 问时侦

明确 问其酒 价

,其回答“等装完货再 算,

宜”; 在

明涉

酒

某某一

购买,黄某某也是购买

,侦

问黄某某酒

价

,

黄某某称“价 是

某某

, 某某

价

适”,即二

都 有明

确回答侦

酒

价

问题, 是

某某在后来

中能明确

明酒

价

。 某某前后

不一致,对于 某某是否知道酒 价

存

在不能

怀 。

上,

权产

价

如

有

售记录等客观

能够

实

权产

数量及价 ,不能单

表

内

予以确

,

其一

对同一问题

明内

前后有出入

情况下,应当根

整个

情,

对

前后不一

性怀

,

确

权产

价 。因

此,根

本

及上述司法

,本

权产

未

价,亦无法

清实际

售价 ,

能以被

权产

市场中

价

计算未

售

货

。

写

:北京市丰台区

法 徐晓丽 春

54购进含有

配件应

为 冒注册

未遂

——黄某、

某 冒注册

【 件基本 息】

1.裁判书字号

东省潮州市湘 区

法 (2017) 5102刑初238号刑事判决书

2. 由: 冒注册

【基本 情】

被

黄某为

取 法利 ,自2014年5月

开始, 从他 处购进

冒

三星、苹果、

、UL、HTC等

源适配

外壳及后盖

等配件及从他 处购进

板配件

由同

礼某(

处 ,已

)在位于潮州市湘 区凤新街道花园村

祠西 二 ×号 工场

及被

某

工场进行组装 产, 后被

黄某 组装完毕

有上述

源适配

售

某雄、李国某、朱某某、“李

S”、“龙

姐”(身 均不明)等 ,同时在

上进行 售, 售 额共

计

币8918.6

。

2015年12月25日,同

礼某

工场被潮州市公安

获,现场

获

有苹果

机图形

型号为A1385

机

源适配 3900

个、型号为A824

机

源适配

3000个;

有“samaung”

机

源适配

产

1600个;

有“UL”图形

机

源适配

44000个,

频控制

、

动

机及配件一

。上述

冒

机

源适

配

数额为

币63960 。

上,被

黄某 冒注册

机 源适配

数额共计

币72878.6

。

被

黄某为

取 法利 ,自2016年6月

开始, 从他 处购进

印刷有 冒 三星

等

源适配

外壳及后盖等配件及

从他 处购进

板配件

由被

某位于潮州市春光凤眼工

场加工, 后被

黄某 组装完毕

冒 源适配

售

某

雄、“李S”、“龙 姐”、李国某、朱某某(身 均不明)等 ,同时

在 上 售。2016年10月21日该工场被公安机关 获,在被

某

工场内 押 有“samsung”

源适配

外壳36000个、

有“samsung”

源适配 外壳后盖32800个、 有“Mi”图形

源适配 外壳72个。在被

黄某位于潮州市春辉

雅轩

11

库 押到白色 有“samsung”

源适配 外壳13997

个、白色 有“samsung”

源适配 外壳后盖5050个、黑色

有“Samsung”

源适配 外壳2013个、黑色

有“Samsung”

源适配 外壳后盖5140个。在被

黄某位于

潮州市莲云工业区

工场内

押到

有“HTC”

源适配 145

个。此外,公安机关还在同

礼某

工场内

押到 于被

黄某

有“UL”

机 源适配 外壳30000个。

【

件

点】

冒注册

未遂

法制造、 售

法制造

注册

竞

问题。

【法

裁判要旨】

东省潮州市湘

区

法

审

为:被

黄某、

某无

国

法律,未

注册

所有

可,

伙在同一种

上

与其

注册

相同

,情节严重,其行为均已

成

冒注册

。公

诉机关

控被

黄某

冒注册

名成立,适

法律恰

当, 法予以支持; 控被

黄某、

某

法制造、

售 法制

造 注册

,

,现有

不能 实两被

有

法制造上

述从

某工场处及黄某

库、工场处 押

注册

行为,不

能 实两被

要

上述

押 注册

单 予以

售, 可

实

被

黄某 从他

处购进上述 有

冒注册

配件,后两被

准备 上述 有 冒注册

配件

于 冒注册

,

其行为应

为 冒注册

。公诉机关

控黄某、

某

法

制造、 售 法制造 注册

不当,

法不予支持。

被

黄某在共同

中 主要

, 主

, 法

其 与

全部

予以处 ;其在部分

中已

着 实行

,由于其意志以

外

因 未得逞,

未遂, 法予以从轻处 ;其归

后如实

述

自己

行, 法予以从轻处

。

被

某在共同

中 次要

,

从 , 法予以从轻处

;其在部分

中已 着

实行

,由于其意志以外

因 未得

逞,

未遂,

法予以从轻处 ;其归 后如实 述自己

行,

法予以从轻处 。

辩护

提出黄某涉

冒 源适配 配件 从他

中购买,该

行为应被前

名

冒注册

收, 不应

获 印有三星等

源适配

外壳

行为单

为

售

法制造

注册

意见,

由成立,

法予以

;提出建议对黄某判处有期徒刑一

年以下刑期、

1万

以下

意见,

由不成立,

法不予

;

提出

诉书

控

2014年5月

黄某开始

笔

,黄某与同

礼某

时

是从2015年11月开始

意见,

,黄某与同

礼某

述均称

2014年5月开始

,

其他

可予

,辩护

所提

该意见

与事实不符,

法不予

;提出请

退还与本

无关

意见,

应

法处 ;提出 诉书 控

第一 中黄某

售约

9000 , 数额为

未遂

意见,

, 冒注册

在同一种

上 法

他

注册

行为,行为 在其

上

法

了他

注册

,

了他

专

权,

成

既遂,本 中根

从同

礼某工场 押

情况,被

黄某及同

礼某已

相关

冒注册

配件加工成

冒注册

成

,应

为

既遂,辩护 该意见

不能成立, 法不予

;针对

诉书

控

第二 提出该 被

黄某 行为

冒注册

未遂 意见,

,在该部分

中被

黄某、

某 未

涉

有 冒注册

配件制成

成

,应

为

未遂,辩护

所提该意见

由成立, 法予以

。

受 公司 国UL有 责

公司

委 代

提出 诉书 控

第

一

冒注册

中黄某已

冒注册

产 制造完成,其行

为应

为

既遂 意见,

实, 法予以

;提出

诉书

控

第二 应

两被

情节

别严重

意见,

,

诉书

控

第二

法制造、

售

法制造

注册

中两被

行

为应

为

冒注册

未遂

行为,委

代

该意见不

当,

法不予

;提出对两被

不宜适 缓刑 意见

实,

法

予以

。

《中华

共 国刑法》第二百一十三条、第二十三条、第

二十五条第一 、第二十六条第一

、第二十七条、第六十七条第三

、第五十二条、第五十三条、第六十

条

,判决如下:

一、被

黄某

冒注册

,判处有期徒刑二年,

处

币8万

;

二、被

某

冒注册

,判处有期徒刑十一个月,

处

币1万

。

一审宣判后,两名被

均未上诉,

机关未提出抗诉。判决现

已

法律效力。

【法官后 】

从刑事审判工

来讲,法官首先要确保刑事法律适

公正、公

平,既不能过重地处 ,也不能放

。对一个

行为,应当 真

别其社会危 性、

性质、情节,从

准确

适 刑事

名, 能

法律以“看得见 方式”实施。正如

卡利来所 :“法官对

件

都应进行三

式

逻辑推

。大前提是一般法律, 前提是行为是否

符 法律,

是自由 刑

。”

本 在审 过程中,控辩双方争议

点在于被

黄某是否

成

法制造、 售 法制造

注册

,主要涉及了

冒注册

未遂与 法制造、 售

法制造

注册

适

与法条竞

问题。 议庭最终

了辩护

意见,

被

黄某

未制造成

冒注册

行为为

冒注册

未遂。

《刑法》第二百一十五条

,

造、擅自制造他 注册

售

造、擅自制造

注册

,情节严重 ,处三年以下有

期徒刑、

役

制, 处

单处

;情节 别严重 ,处三年以

上七年以下有期徒刑, 处

。 法制造、

售 法制造

注册

在客观上,表现为实施了 造,擅自制造他 注册

,

是

售

造、擅自制造

注册

行为。

冒注册

在客

观上强

行为 违反了

法

,

有

过注册

所有

可,在同一种

上,

与其注册

形同

行为。至于

是否是行为

自己制造,不影

成立。是否有制造、

售

行为是

法制造、

售

冒注册

关

,也是区别

此

与

冒注册

关

。本

中,被

涉

冒

源适配

配件

从他

中购买,客观上被

未实施

售

法制造

注册

行为,主观上黄某亦未有 售

法制造

注册

意

愿,

获 印有三星、苹果

冒 源适配 外壳

行为 性为

售 法制造 注册

不符

刑法

该 名

成

要件,从黄某购买印有三星等

冒 源适配 外壳

目 是与

板加工组装成 机 源适配 成

出售来看,该行为应被前 名

冒

注册

收,因被

未

冒注册

售,应

为

冒注册

未遂, 不应

获

印有三星等

源适配

外

壳 行为单

为 售

法制造

注册

。

外,从刑法

责刑相适应 则出

,应

通过购买

其他方式获

取

自身 产 准备 于制造 冒注册

行为

为

冒

注册

未遂,

不应当

为 法制造、

售 法制造

注册

。本 中,如果

公诉机关

控

法制造、 售

法制造

注册

对被

,应当

为情节

别严重,根 《刑

法》第二百一十五条

,应当判处三年以上七年以下 有期徒刑;如

果

冒注册

,

为情节严重,根 《刑法》第二百一

十三条

,应当判处三处以下有期徒刑

役。即产

了一个刑

法适

不

问题:购买未成

注册

行为比制

成 冒注册

成

刑 更重,显 有违于《刑法》第五条

责刑相适应

则。

写

: 东省潮州市湘

区

法

旭

55卷烟 装纸上

图样在涉

中

价问

题

——

某滨

法制造注册

【 件基本 息】

1.裁判书字号

东省 头市潮南区

法 (2017) 0514刑初621号刑事判决书

2. 由: 法制造注册

【基本 情】

2013年4、5月

,被

某滨

同

某春(已判刑)串 同

某彬(已判刑) 伙在卷烟 装纸上印制

冒

,约 同

某春、被

某滨提

印刷机、烫 机等设备、 具

松纸、

油墨等 材料;同

某彬提 制

场地,

印制1公斤

松纸提成

币3 。之后,同

某彬提 其位于 头市潮南区胪

二村某

下

为烫

工场,

让其

某 (

不 诉处 )租 马某

( 不 诉处 )位于 头市潮阳区

平

惠 里 三

口“某

”后

二

房

为印刷工场。被

某滨、同

某

春雇

同

某华、

某坤、方某

、

某三、

某

(均已判刑)

等

,于同年7月开始在卷烟

装纸上印制“

塔 ”“白 ”等多个

。其中,被

某滨 责

购买机 设备、日

制

工场,

记 材料、 产成

放工 工资等工 ;同

某

责在福建省云

记账、

货;同

某三

责 印刷工场印好

成

卷烟

装纸运到烫

工场;同

某华、 某坤、方某 等

责印刷工场 烫

工场

产工

。

同年9月25日,

头市公安

获上述2个制

工场,现场

获同

某彬等

,

获制

机

、

材料1

印有“

塔

”“白

”“

”“

龙”等

卷烟

装纸46盘(内有上述

共计6784000个)。当天,福建省云

公安

在云

漳南

果

市场一出租房 获同

某春、

某

,

获印有“

塔

”“云

烟”“白 ”等

卷烟

装纸20盘(内有上述

共计

1250000个)。

,涉 卷烟 装纸

于卷 相应真 卷烟

装纸。

2016年11月30日,被

某滨

中华

共 国驻

南社会主义

共 国大 馆

,于同年12月10日被

回 头市公安 。归 后,被

某滨如实 述了 法制造他

注册

事实。

【 件 点】

被

在卷烟

装纸上印制

卷烟 图样是否 于

以及相

关数量能否

为“件”。

【法 裁判要旨】

东省 头市湖南区

法

审

为:被

某滨 伙

法

制造他 注册

,情节严重,其行为

国 对注册

制度 他 注册

专

权,已 成

法制造注册

。被

某滨

制 工场

伙

,且积

与制

工场

运营

,在

共同

中

主要

, 主

。 于被

某滨自动

,归

后

如实

述

行,有自首情节,

法予以从轻处

。

《中华

共

国刑法》第二百一十五条、第二十五条第一

、第二十六条第一

第

、第六十七条第一

、《最高

法

、最高

关于

办

知

产权刑事 件具 应

法律若干问题

》第三条第

一

第三项

《最高

法

关于处

自首

立功具

应

法律若干

问题

》第一条、第三条之

,判决:

被

某滨

法制造注册

,判处有期徒刑一年,

处

币三万

。

【法官后 】

公诉机关 为涉

图样

,

于卷烟 装纸上对应

是1支卷烟, 1支卷烟

是卷烟

为

进行流通

单位,因此,

不

涉

数量为“件”。 议庭 对比, 现本

押在

印

刷

与公诉机关当庭出示

注册 上载有 完整

图样

完全一致, 印刷

与

注册 上

高度近 , 以引

消费 混淆,符 《最高

法 、最高

、公安部关于办

知 产权刑事

件适

法律若干问题 意见》关于刑法第二百一

十三条

“与其注册

相同

”

问题

《最高

法 、最高

关于办

知 产权刑事 件具

应 法律

若干问题

》第八条

征,应当

被

行为已

国 对注册

制度

他 注册

专 权。“件”

是 法注册

量刑

重要

,《最高

法 、最高

关于办

知

产权刑事 件具

应 法律若干问题

》第十二条明确

“件”是

有完整

图样

一

,因

此,必须与

注册 记载完全一致

能

为“件”。本

虽

部分图样符 该条件, 未能 清相应 数量,本着

存 有利于

被

则,本

不以“件”数

为

量刑

准。本

被

某滨开设涉

工场,

产

大、设备多、 与

数多、印刷

数量

多,应

为《最高

法

、最高

关于办

知 产权

刑事

件具

应

法律若干问题

》第三条第一 第三项

“其他情节严重

情形”,

被

行为

成 法制造注册

。

加强知

产权司法保护,是审判机关

彻落实中央

神,积

服

务“五位一

”总

布

“

个全

”

布

重要内 。

法

在保护知 产权方

,既要加大

击力度,保持对

知

产权

高

态势,更要坚持以事实为

,以法律为准绳。本

中,

议庭

涉

印刷

是否

于

以及其数量能否

为“件”

问题上

开讨

达成共

,

可了相关印刷

,

不

可其数量

为“件”,这两种

准 行,看 矛盾,实际上加大对知 产权 保护。

如严 以“件”

准 为确

条件,在一 程度上拔高了该

入刑 准,不利于从严 击

知

产权

, 要是

低“件”

准,又违反 刑法

则。因此,坚持

“

” “件”

两

种 准,符 立法

相关司法

立意,在

现刑法

性 基础上,

也有利于 法从严

击

知 产权

。

写

: 东省

头市潮南区

法

马 南

(七) 乱市场秩序

56 事 诈与诈骗 、 同诈骗

区分

——张廷

同诈骗

【

件基本

息】

1.裁判书字号

云南省文 州中级

法 (2018)云26刑终45号刑事裁 书

2. 由: 同诈骗

【基本 情】

被

张廷 、李忠某(在逃)夫妇于2015年7月8日以香 苑×

×单 501号房屋

为 押

农某

币10.8万 ;2015年7月31日

该房产以

币13万

价 出售

某(所欠 行

贷 由

某

责 还), 签订了房屋买卖 同,

未进行

记过 ;同年10月6日张

廷 与李忠某(在逃)又与被

张某签订房屋买卖 同,

该房产以

币29万

价 卖 张某,同日,张某通过

行转账 方式, 购房

13万 转入被

张廷

账

内,到

时该房产未能进行

记

过 ;2015年10月30日,张廷

、李忠某夫妇

该房产以

币297400

转让 农某、黄某(农某妻

)、

某、关某( 某妻 ), 进行过

记。

【 件 点】

张廷

行为

于 事

诈还是

成刑事

,若 成

是诈骗

同诈骗 。

【法

裁判要旨】

云南省

法

审

为:对于张廷

为公诉机关所

控

事实均

由李忠某事前与被

协

一致后让其签字,其行为

不

成诈骗

辩

及辩护

为张廷

夫妇

行为

贷,被

无

辩护意见,

,2015年10月6日张廷

、李忠某隐瞒了其已

涉

房产出售 他

事实真相,又

该房产出售

被

张某,虽在

与张某签订房屋买卖

同时该房产仍

其二

所有,

显

一个房产不

能同时满

两个买

约要

,二

在已

预见到该

同不能

行

时,仍

与被

签订

同

收受了13万

购房

,张廷

及李忠

某在收到被

张某 购房

后潜逃到昆明、蒙自、

口、 东等

地,至

也未退还所骗取

财 。且被

张廷 在公安机关 述

实其从来 有想过要 涉

房产出售

张某,

见张廷 及李忠某具有

法占有 故意,二 明知该

同不能

行,

利 与对方签订房屋买

卖 同

骗取被

张某 财

,数额巨大,符

同诈骗

成,故对被

张廷

辩 及辩护

辩护意见不予

。被

张廷 以 法占有为目

,在签订

同、 行

同过程中,骗取他

财 ,数额巨大,其行为 成

同诈骗

。

云南省

法

《中华

共

国刑法》第二百二十

条、第六十 条、《云南省高级

法 〈最高

法

关于

见

量刑 导意见〉细则》之

, 出判决如下:

一、被

张廷

同诈骗

,判处有期徒刑五年,

处

币5000 ;

二、判令由被

张廷

退 被

张某

济 失

币

130000.00

。

宣判后,被

张廷 提

上诉。

云南省文 州中级

法

审

为:张

廷以 法占有为目

,在签订、 行

同过程中,隐瞒真相,骗取他

财 ,数额巨大,其行

为已

成

同诈骗

。本

在

实张廷

主观上具有 法占有

他

财

故意,客观上实施了在签订、

行

同过程中,隐瞒真相,骗

取张某购房

行为,其行为符

同诈骗

成。张廷

及

其辩护

关于张廷

夫妇与张某

贷关

,不

成

同诈骗

上诉

由

辩护意见与

明

事实不符,不予

。

云南省文 州中级

法

《中华

共

国刑事诉

法》

第二百二十五条第一

第一项[[13]之](#p276)

,裁

如下:

驳回上诉,维持 判。

【法官后 】

本 中基于同一

事实,公诉机关 为

法应当 成诈骗 ,法

为应当 成 同诈骗

,被

及其辩护

为

贷 纷,

被

不 成

。关 在于 同诈骗 与

事 诈行为、诈骗

区别。

事 诈行为是 一方当事 对他方当事

故意 虚

述

故意隐瞒真相,

他方当事

对 于

与其签订

同

诈

行为,因其与 同诈骗 表现形式存在相通之处往往成为

同诈骗

件

中控辩双方 争议

点。我

可以从被

签

同是否有以 法占

有 目

主观故意、是否有 行

同 能力、在 行

同 过程中

是否有诈骗行为、是否有

行 同

实际行为几个方 来进行 量。

同诈骗 件中,行为 签订

同 着眼点不在于 同本身

行,

在于对 同

不法占有。若行为

主观上不具有 法占

有他

财

目

,其虽在签订、

行

同过程中存在

诈

内 ,

对方当事

造成较大 财产 失,也

应承担

事 诈行为 相关

事法律责

, 不

成 同诈骗 。行为 有

约能力,无

约行为,利

骗

占有他

财

,应

为

同诈骗

;行为

有 约能力,

实施部分

约行为,若其不完全 约旨在 约

避免自身

失 ,应

为

事

诈,若其部分 约意在

相对

行从

占有对方财

,应当

为

同诈骗;行为

签订

同时无

约能力,之后仍无此

能力

取 诈

对方陷入

,占有对方财

,应

为

同诈骗;签订

同时无

约能力,

过努力具备了

约能力,

积

实施

约行为

,无

同最终是否得以完全

行,均

成

事

诈。具

到本 ,张廷

夫妇与他

签订房屋买卖

同

涉

房产出售

他

,

收受相应对价,

该房屋

法

件

他

后,又与被

签订房屋买卖

同,虽签订

同时涉

房产未过

,仍

张廷

夫妇

所有, 显 一个房产不能同时满 两个买

约要 ,二 在已预

见无 约能力 情况下,仍与被

签订 同

收受购房

后潜逃。

其签订 同 着眼点在于对购房

不法占有,主观上具有 法占有

他 财

故意;客观上实施了在签订

同时无

约能力,

取

诈

被

陷入

,骗取被

行为,符

同诈骗

成。

诈骗 与 同诈骗 是普通法

别法

关 ,在法条适 时存在

竞

情况。二 主观上均有 法占有公私财

故意,客观上均

实施以虚 事实、隐瞒真相

骗方式 他

陷入

处分财

行为。其区别主要在于:(1)

主

不同。诈骗 为一般主 ,凡达

刑事责 年龄 自

均可

成本

; 同诈骗

自

外,单位亦

可成为本

主 。(2)

客观方

不同。

同诈骗

在签订、

行 同过程中,以

同为载

, 取虚

事实、隐瞒真相

方法骗取他

财 。 诈骗 在

方式上

有 制,

要行为 主观上有

法

占有 目 ,客观上实施虚

事实 隐瞒真相

对方陷入

,骗取数额较大财

行为,

成诈骗

。具

到本

,区分两

关

在于诈骗行为是否产

于 同签订、 行过程中,行为

是否利

了能够

现

种市场 易行为

同进行诈骗。本 被

签订、

行

同过程中,明知该 同不能 行,

利 与对方签订房屋买卖

同

骗取被

购房

,诈骗行为在 同签订、 行过程中产 ,

故张廷

行为

成 同诈骗 ,

诈骗 。

写

:云南省

法

芗 黄媛

57虚 建筑工程 同诈骗

量刑应区别于普通诈

骗

——

某 同诈骗

【 件基本 息】

1.裁判书字号

湖南省 州市

区

法 (2017)湘1102刑初166号刑事判决书

2. 由: 同诈骗

【基本 情】

被

某

有与

州市

区某 场签订

工程承包

同,

亦

责该项目开

州市某房地产开 有

责 公司

工; 被

某仍以转包

区某

场部分

土建清包工程为由,对外以

甲方名义于2016年5月27日与乙方 某国签订建清包工意

协议书,约

某 场2 地上 二十八

高

乙方

某国清包,先收取乙方

约 10万 ,待正式

同 法

效后,再补

同剩

价 ;被

某于2016年5月26日至27日分别收到了乙方实际

伙

沈成某、

某、

某、黎海某

2万 、2万 、2.5万 、2.5万

,被

某

收到 9万

于资

转;2016年7月2日甲方

某

上述

约

变更为9万 ,

与乙方

某再次签订了变更后

建清包工意 协议书;后

某等

因工程始终未能开工

要

某退还

,

某在2016年9月17日

某退还2万

本 及1万

利息后,对其

三

均未退

。

某等

被诈骗

于2016年12

月14日

公安机关报

,2017年2月18日,

某

沈成某退还了3万

,

沈成某

为该3万

是

利息

失,故未

某出具收条及

书;2017年3月20日,被

某被

州市公安

分

获

归

;2017年3月21日,被

某、黎海某

收到了

某退还

2.5万

及利息1万

对

某表示了

,

某亦对

某表示了

。

【 件 点】

1.本 中被

行为是以诈骗

还是 同诈骗

处更

;2.本

中诈骗 额应如

。

【法 裁判要旨】

湖南省 州市

区

法

审

为:被

某以 法占

有为目 ,虚 其承包了

区某 场土建清包工程 事实,与他

签

订土建清包工意 协议书

转包建筑工程预

同, 在 同

行过程中

隐瞒真相,骗取他

7万

,数额较大,其行为已

成 同诈

骗 ;虽公诉机关

控被

诈骗

, 在本

中,被

利

济

同 形式进行诈骗,既

了被

财产权

,又

了市场 济秩

序, 复杂客

权

,故以 同诈骗 对被

行为进行

断

更符

成要件;被

在

前已

某归还了2万 ,且还付

有利息1万 ,故对该2万 不再计入诈骗数额,

为

量刑情节

予以

虑;

被

沈成某已收到了

某退还

3万

,虽沈成某

为

该3万

于利息

失

未签

收条及

, 刑事

件

退

违法所得,故沈成某

失由其 述可知,应已得到完全返还。被

某存在如下量刑情节:1.被

到 后能如实 述

事实,

坦白,可

法从轻处 ;2.被

已

被

返还了诈骗

全部欠

,

取得了3名被

,可酌 从轻处 。

根 被

某

情节

悔

表现,对其适

缓刑,对其所

住社区

有重大不良影

,

故可对被

某适

缓刑。遂根

《中华

共

国刑法》第二

百二十

条,第六十七条第三

,第七十二条第一

、第三

,第七十三

条第二

、第三

,第五十二条,第六十

条,《最高

法

关于适

〈中华

共 国刑事诉

法〉

》第二百

十一条第一

第二

项之

,判决:

被

某

同诈骗 ,判处有期徒刑一年,缓刑一年六个月,

处

币一万五千

。

【法官后 】

1.虚 建筑工程 同骗取

应

同诈骗

本 被

行为 于

同诈骗

, 由如下:一是被

前期行

为

是 同 性

济行为。被

与被

易惯

签订

了“正式 ”建清包工意

协议书,

收取了被

约 ,且

其后

更改也同步于意 书内

更改,故被

在预 同缔

过程中,仍遵循了一般 济行为 程序,仍保有了相对完整

同外

观。二是被

行为

了市场

济秩序。本 中,被

行为不

造成了被

财产 流失,同时也

大地

了市场 易

、

则、秩序,如 “某 场”

工形

、

效应造成了

,进 影

后 市场 易

等。因此, 同诈骗

兼顾了被

同

装外观

诈

、当事

易

有

济从 关

及本 财产

性利

与市场秩序

复杂法

,

有这样

能全

价被

行为。

三是

同诈骗 与诈骗

法

客 不同。 同诈骗

在我国刑

法分则中位列“破坏社会主义市场

济秩序

” 章节中, 诈骗

则

位列“

财产

” 章节中, 有关于 同

相关法律制度,集中反

映

现了

济

内在要

与一般

则, 同诈骗

从诈骗

中

抽离,对 击

同诈骗意义深远。

2.诈骗

额应

前已被追回

被骗

额

本

中,公诉机关

控

诈骗

额为9万,

法

审

获悉,

前,被

已

被

退还了2万,根

《最高

法

研究室关于申付

强诈骗

如

诈骗数额问题

答复》

,在具

诈骗

数额时,应

前已被追回

被骗

额

,

最后实际诈骗所得

数额计算。该

答复虽是最高

研究室于1991年4月23日针对申付强

诈骗个

出, 答复所确

诈骗数额计算

准、 则与此后 法律

司法

有矛盾 冲突,对

法

审 同

件仍具有 导

,应当遵

行。故本 中,法 剔

了

前被

已退

2万

, 7万

为

数额,同时2万

也 为对被

整

行为

从重量刑情节予以 虑。

写

:湖南省 州市

区

法 李茜

58根 口头协议多次 易后, 对

价

出变更,

为 行此前 同 一次延 行为,在此过程中实施骗

取对方货 后逃匿 ,应如

处

——黄转成 同诈骗

【

件基本

息】

1.裁判书字号

福建省三明市中级

法 (2017) 04刑终317号刑事裁 书

2. 由: 同诈骗

【基本

情】

2008年7、8月,被

黄转成因

营资

不

,分别与被

廖加

某、郑新某达成口头协议,由廖加某、郑新某

大田

甲

矿(以下简

称甲

矿)购买块

,再

所购

块

以甲

矿

名义

应

三明市

公司,次月黄转成收到三明市

公司支付

甲

矿

货

后,

黄转成可以从中抽取

吨5~10

不等

利润,再

相应

货

支付

廖加某、郑新某。

2008年10月23日廖加某

应

13.87吨价

10402.5

块

未支付外,2008年11月 前被

黄转成收到

后均有 时 购

支付

廖加某、郑新某。

2008年11月,被

黄转成因

意亏 三十 万 无力 还,

萌 骗取廖加某、郑新某加大块

应量

块 变卖所得 货

来 还 务 邪念。黄转成以三明市

公司11月

烧颗

,块

量大为由,要

廖加某、郑新某多运一些块

至三明市

公司,

黄转成以690 /吨

价

二被

购买块

。廖加某、郑新某二

遂于2008年11月13日至2008年12月1日

,

口头协议

约

甲

矿购得块 后,以甲 矿 名义 三明市

公司运送了价

共计

币380496.5

块

,其中廖加某共运送了价

计163546.5

块

,

郑新某共运送了价

计216950

块

。2008年12月18日,黄转成收到

甲 矿转 其 含廖加某、郑新某二

在内 全部

后,隐瞒

已 收到

事实,以未收到

等

由 延、 骗二被

。后被

黄转成更 了

机号码,

离三明市三

区 租住处,与廖加某

郑新某断绝

。

明,2010年3月21日,被

黄转成被被

郑新某等

送公

安机关,到

后被

黄转成能如实

述自己

行。

2010年3月22日大田 公安 决

对被

黄转成刑事

,同日

变更强制措施为取保候审,后

不到

。2016年8月29日,黄转成在

北

省石

庄市被 获。

【

件

点】

被

行为是

成诈骗

还是

同诈骗

。

【法

裁判要旨】

福建省大田

法

审

为:被

黄转成在

行上述

同

过程中,因无力

还他

务 心

法占有

同对方当事 货

之变卖 于 还

务 主观故意,骗取被

加大 货数量, 在收

到货 后隐瞒已收到货

事实,

逃匿。黄转成 行为不

了

被

财 所有权,同时也

了国

对 济

同

秩序,破坏

了市场 济秩序,其行为符

同诈骗

法

成要件。

被

黄转成以 法占有为目

,在 行

同过程中,虚 事实,隐

瞒真相,骗取对方当事 财

价 计

币380496.5 ,数额巨大,其行

为已 成 同诈骗

。公诉机关 控被

黄转成

事实成立,

控

名不当,应予变更。被

黄转成到

后能如实

述自己

行, 坦白, 法可以从轻处

。被

黄转成

辩护 提出 可以对

黄转成从轻处 等辩护意见,本 予以

。

此,

《中华

共

国刑法》第二百二十 条第 项、第六十

条、第六十七条第三

之

,判决:

一、被

黄转成

同诈骗

,判处有期徒刑三年

个月,

处

币40000

;

二、

追

被

黄转成未退赃

币380496.5

。

【法官后 】

本

重点在于被

黄转成

行为是

成诈骗 还是 同诈骗

。

法

审

后

为黄转成在

行其与被

协议

前期,均能

约付

。

在2008年11月后,黄转成因无力

还他

务,

心

法占有

同对方当事 货

于

还

务

故意,先是

骗被

加大

货数

量,转移住处,

后在收到货

后隐瞒已收到货

事实,

逃匿,其

主观上具有

法占有

目

,客观上实施了收受对方当事

货

后

货

变卖,

变卖

逃匿

行为,其行为不

了被

财

所有权,

同时也

了国

对 济

同

秩序,破坏了市场 济秩序,该行

为符

同诈骗

法

成要件,应以 同诈骗

处 。

本 虽有多个

同关

,表 上

情

复杂,实质上在审 过程

中 要 清被

与被

关

能拨云见日。黄转成

与二被

第一次订立买卖块

同,在多次 买卖块

过程中,双方已

块

行方式、 付地点、验货方式、货 支付方式等达成了

一致,不应当

一次 块

易都割裂为一个

立

同, 应当

一次 块

易都 为

行此前口头 同

一次 易行为。这在市

场 易中是比较 见 , 同法也 有要 市场主

次

易行为都

要订立书

、约

详尽

同。被

与被

之所以会对块

质

量 出变更约 ,是因块

价 会随市场波动。所以 要

同双方

影

同是否

行 块

价 达成意思表示一致, 可以

双方

订立 口头协议为

同。被

黄转成虽 最终是为了要

块 变卖,

所得价

于 还他

务 骗取二被

加大块

货数量,

被

黄转成从被

处骗取 是货

, 不是货 ,被

也是基于

此前因口头

同

多次

易

产

对黄转成

付

货

。可见被

黄转成

行为不

了被

财

所有权,同时

也

了国

对

济 同

秩序,破坏了市场 济秩序,符 《刑

法》第二百二十

条第 项

,应以 同诈骗

处 。

写

:福建省三明市大田

法

叶

59强迫 易 中被

强迫行为

——张某强迫

易

【

件基本

息】

1.裁判书字号

安徽省六安市中级

法 (2017) 15刑终158号刑事裁 书

2. 由:强迫

易

【基本 情】

2012年10月30日,被

洪某、

某、胡某以 邱 甲矿业运输有

公司名义与 邱

乙矿业有 公司签订建设工程施工

同, 责

邱 乙矿业有 公司丙 矿

建设项目井项

进 石(包

主井、副

井、南风井、中风井

石) 至对方

地点主矿尾砂库。洪某等

以2 /m2 价

个井口外

石

装车工

承包

某(后因张

某承包 南风井装车费 为7 /m2,也被提高到5

/m2)。被

张某

为南风井前期表土工程是他施工

,要 南风井外

石也应由他装

车,洪某等 不同意,张某即安

车堵在南风井井口处,

碍洪某等

在南风井施工。

约 ,若洪某等

在一 期

内不能正

施工,

同自动

,被

张某也知道此约

。洪某通过

某、张某乙等

出

与被

张某多次协 ,后被迫以7

/m2 价

南风井

石装车

工

承包

张某。从2012年11月到2014年5月南风井 石装车费 共计

294911.9

。

【

件

点】

强迫

易

中,如

根

在

被

实施有强迫行为。

【法

裁判要旨】

安徽省

邱

法

审

为:被

洪某等

以

邱

甲矿

业运输有

责 公司名义与

邱

乙矿业有

公司签订

丙

矿

建设项目井项 进

石外

工程《建设工程施工

同》,约

了

同范

围内工

工农关 问题协

条 ,双方约 由于乙方不能及时

协 好 边关

不能有效保 甲方卸渣场地

正

,连 影

过48 时 当月 计影

过4次 ,甲方可以

同。被

张某

知道此约 。正是由于洪某等 唯恐

邱 乙矿业有 公司

同,

当被

张某为了承包其中南风井外

石

装车业务

其 车堵在

南风井井口附近时,对洪某等

产 了威 ,洪某等

被迫 该装车

业务分包 被

张某。被

张某强迫他

受服务

事实,有被

述及多名

实,事实清

。被

张某 行为 乱了正

产、 易秩序,且情节严重,符

强迫

易

成要件, 成强

迫 易 。被

张某称其

洪某等

外

石装车是双方 量

果,不是强迫 ,以及其辩护

关于此节 辩护意见与事实不符,不予

。

安徽省 邱

法

《中华

共

国刑法》第二百二十

六条第二项、第五十二条、第五十三条之

,判决如下:

被

张某 强迫 易

,判处有期徒刑八个月,

币五万

。

安徽省张某持

审辩

提出上诉。

安徽省六安市中级

法

审

为:张某强迫他

受服务,

情节严重,其行为

成强迫

易 ,应

法惩处。 审判决

量张

某

事实、情节及社会危 性

予 刑事处 正确。上诉 张某

上诉

由及辩护

辩护意见不能成立,不予

。

判

事实清

,

确实、

分,

准确,量刑适当,适

法律正确,审判程序

法,应予维持。

《中华

共

国刑事诉

法》第二百二十五条第

一

第一项[[14]之](#p276)

,裁

如下:

驳回张某 上诉,维持

判。

【法官后 】

本 处 重点主要在于如 根

在

被

行为

成

强迫 易 行为。《刑法》第二百二十六条详细

了

成强迫

易

五种行为。具

到本

中,一、二审法 都

为被

张某在明知

双方约 了

同 条

,仍 其

车堵在南风井井口附近,洪某等

被迫答应张某 要 , 南风井外

石 业务分包 张某。张某虽

辩 其 洪某等 外

石装车是

双方协

果,不是强迫,也不

可能强迫这么多年;其承 堵了井口,

辩 其堵井口 行为

有影

洪某等 正 工

开

。承办法官

件在

,以 成强迫

易

成要件为基础,

被

张某 年龄、

及对该 同

知悉情况等进行

分 ,

为张某

行为对被

洪某等

成

神

强制, 得洪某等

出于恐惧不得不

业务

张某,这正是《刑法》

“以暴力、威

”“强迫他 提

受服务 ”行

为。

笔

为,对于强迫 易

首先要判别出行为

是否实施

了“暴力”“威 ”行为。本 中

暴力应当针对 易相对 ,其表现

形式显

易见,造成

也是明显

。威

行为则不同,笔

为,本

中

威

行为是

行为

对 易对方实施恐

、 迫等

神强制

,

其产

恐惧心 ,不敢

出真实

意思表示,进

易相对方被

迫与其

易,其威

对 不

是

易相对

,也可是

易相对

,

要其威

行为

易相对方产

心 上

恐惧 被迫与其

易

即可

行为 实施了威

行为。当

,该威

行为也 不必 都是明

示

,也有可能是暗示

,其可能

有直

实施

上

恐 ,

行为

却对被

造成了

神上

恐惧,

被迫进行

易。正如本

被

张

某,因其知道

同

制条件,所以其

车堵在井口,

工程

正

开

,这种行为实际上

被

造成了心

恐惧,其行为

成强迫

易

,应当予以

法判处。

写

:安徽省

邱

法

潘

60 法“众筹”行为 刑事司法

——张春普等组织、领导传 活动、 法

收公众存

【 件基本 息】

1.裁判书字号

北京市第二中级

法

(2017)京02刑终349号刑事裁

书

2. 由:组织、领导传

活动 ,

法 收公众存

【基本 情】

2015年3月至5月 ,被

张春普伙同张陆洋、赵运等 ,利 媒

、传单、推介会等形式,在北京市东城区甲大

A座10623、10625室,

宣传“华强币”项目,

实施了以下行为:1.以“

权众筹”为名,与

加

签订协议,要

加

1万

以获取

东资 , 要

加

下

,以

下

数量及

级 为返利

;

至

前,

加“

权众筹”

数量达400

,且已形成3个以上

级,

传

资

计达

币400

万 ;2.以“ 权众筹”为名, 社会公开

宣传,承

在一

期 内还本付息,

与客 签订协议, 收公众资

共

计

币300

万

。

【

件

点】

权众筹、

行

业

券等

法融资行为与组织、领导传

活动

、

法

收公众存

。

【法

裁判要旨】

北京市东城区

法

审

为:被

张春普实际控制 公司

无 收公众存

资质,其在××

等媒 以及在公共场所分 宣传

材料、在公司进行推介会演

等宣传,不 包含

业形 宣传,亦包

了对其 “ 权众筹”“

权众筹”名义所实施 “

头、建

级”

入 费逐级返利

传 活动以及以高息为 饵,承

到期返本

付息

法 收公众存 行为 推

;其在

活动中为

避法律,

以“

东”为名,在 与

传

后,旋即被其冠以“

东” “业务 ”

身 ,

获得

“推荐

东” 资

进行“

财 资”,以实施传 及 法

收公众存

活动。故对张春普关于

其

法融资以及其行为不符 传

“以推

提

服务为

名” 辩 不予

。被

张春普、张陆洋、赵运组织、领导传

活动,且 法 收公众存 ,均已达到情节严重

数额巨大

准,应

当以组织、领导传

活动

、 法

收公众存

, 法数

。

北京市东城区

法

《中华

共

国刑法》第二百二十

条之一,第一百七十六条第一 ,第二十五条第一 ,第二十六条第

一、

,第二十七条,第五十二条,第五十三条,第六十一条,第六十

条,第六十九条第一、三 ,及最高

法 《关于审

法集资刑事

件具

应

法律若干问题

》第一条第一 ,第二条第九项,第

三条第二

第一项之

,判决如下:

一、被

张春普 组织、领导传 活动

,判处有期徒刑六年六

个月,

处

币二十万

;

法

收公众存

,判处有期徒刑

五年,

处

币三十万

;决

行有期徒刑九年六个月,

处

币五十万

;

二、被

张陆洋

组织、领导传

活动

,判处有期徒刑三年六

个月,

处

币十万

;

法

收公众存

,判处有期徒刑二

年,

处

币十五万

;决

行有期徒刑

年六个月,

处

币二十五万

;

三、被

赵运 组织、领导传

活动

,判处有期徒刑三年,

处

币十万

;

法

收公众存

,判处有期徒刑二年,

处

币十五万

;决

行有期徒刑 年,

处

币二十五

万 ;

、追 在

法

收公众存

法所得, 还

资 (

资 及 失清单 附;被

张陆洋

资

入其

项

行)。随

移送 账本、服务凭 予以 存,其

工具、 法所得予以

收。

三被

均持

审辩

提 上诉,北京市第二中级

法 同意一

审法 裁判意见,

出了驳回上诉,维持 判

裁 。

【法官后 】

在本 审 过程中,被

张春普多次辩称其从事 是正

业

宣传 融资行为,即 存在

乏资质、

营不

等问题,

也是相

关行政法

,不

成

。此

控辩争

点是张春普等

行为是

否

成

。

1.本

“ 权众筹”

式是否

成 法

收公众存

众筹一

自英文“Crowdfunding”,字

含义是大众筹资

众募资。近年来,随着互

普及

,众筹迅速成为我国

微

业融资

一种新方式。[[15]与](#p276)

权众筹不同,“

权众筹”一

未见于

官方文件

表述,

一般

其

为到期还本付息

贷行为。

被

张春普是“乙公司”

实际控制

,其

为

行公司

券是

法

融资行为。《公司法》《

券法》《

业

券

条 》等法

律、行政法

对于公司

行

券

资质、条件、程序、

等均有明

确

,如 行

业 券前三年连

利、 不

对

行

对

行 券 过200

于公开

行,必须 法报

国务

券

监督

机

国务 授权 部

核准等,张春普 行为显 违反了

上述法律、行政法

。 判

其行为是否 成

,应当严

“

刑法 ” 则,

法 收公众存

本质

客观 征。《刑法》

第一百七十六条及《最高

法 关于审

法集资刑事

件具

应

法律若干问题

》较

、明确地

了 法 收公众存

内涵及外延,

为 法

收公众存

必须同时满 以下 个条

件:第一,未 国 有关部

法 准

法 营

形式 收资

。第二,通过媒

、推介会、传单、

机短

等途径 社会公开宣

传。第三,承 在一 期 内以货币、实 、

权等方式还本付息

付回报。第 ,

社会公众即社会不

对

收资 。

由此可见,张春普等 以一个刚刚注册成立且 营范围是技术开

、技术

、技术服务、技术推

、计算机技术培训等内

“乙

公司”为

,在未

准

情况下,通过 络

频 访、报纸报道及

期讲座

形式公开地

不

社会公众进行不实宣传,以承

高息

回报

权

财方式 收公众存 ,其行为完全符

法

收公众存

成要件。

2.本

“ 权众筹”

式掩盖下

传 内核

组织、领导传

活动

是《刑法

正 (七)》新增设

名[[16],](#p277)

“入

费”

以

数(

称“

头”)

为返利

可以

为传

主要

征,其

本质及目

是“骗取财

”。传

宣

传、承

高报酬、高返利均来源于新

所

“入

费”。这样,在传

组织中

形成了一个“

字塔式”

等级关 ,一

旦无法

新成

,“

字塔”底

所

“入

费”

要石沉大海。

本

中,张春普辩称其

有推

提

服务,

后均成为公

司真实

东,其“ 权众筹” 式不

成组织、领导传

活动 。因

此本

性 要首先 开“ 权众筹”

来对其本质进行分

。

,其所

“ 权众筹” 根本性质是要

与

1万

“入 费”,获取能够“推荐 东”

资 ,以

下 ,组成

级, 直 以

数量

级

为返利

,骗取 财。至

于 与

1万

“入 费”后,

在名义上成为公司 “

东” “业务 ”, 所

“ 东”

不在法律意义上持有公司

, 有对应 权利义务也不实际 与

营

,所

“业务 ”

了

新

与外,

有正

业务。因此,本

是

众筹 念,

着“

东” 旗号 避法律, “

权众筹”收取 资

直

来

抽头提成,是一种

着 权众筹外衣

互

传

。

上,张春普等 实施

“ 权众筹” “

权众筹”

是

业

法融资行为,分别 成组织、领导传 活动

法

收公众存

,应当 法数

。

写

:北京市东城区

法 马晓

张若

61售卖 劣卷烟与 法 营 、 售 劣产

区

分

——彭伟某

法

营

【

件基本

息】

1.裁判书字号

湖南省娄底市娄星区

法

(2017)湘1302刑初112号刑事判决书

2.

由:

法

营

【基本 情】

2015年6月至2016年7月,被

彭伟某在未办 烟草

营 可

情况下,通过

、微

从福建省漳州市等地通过快递

方式购入

大量 冒“白 (

)”“芙蓉 (硬)”等

且 劣卷烟存放在娄

底市娄星区

安

区甲快递贺某(

处

)

店内再进行

售。具

售事实如下:

1.2016年1月至2016年7月,彭伟某以 条50

价

售 邱某

145条

白

劣卷烟,共计7250

;以 条120

价

售141条黄

芙蓉 (硬) 劣卷烟 邱某,共计16920 。

2.2016年1月至2016年7月,彭伟某以 条50

价

售

某

220条

白

劣卷烟,共计11000

;以 条120

价

售140条

黄芙蓉 (硬) 劣卷烟 邱某,共计16800 。

3.2016年3月至2016年4月,彭伟某通过女朋友

某介 , 售

某

朋友50条

白

劣卷烟,

条45

,共计2250

;100条黄

芙蓉

(硬) 劣卷烟, 条90 ,共计9000 。彭伟某 售

上述卷烟

直

从购进地快递至买 。

4.2015年11月至2016年7月,彭伟某 售

刘某401条黄芙蓉 (硬)

劣卷烟,共计45800 ;180条

白

劣卷烟,共计9000 。

5.2016年1月底,彭伟某以

条80

价

售

某40条黄芙蓉

(硬)

劣卷烟,共计3200

。

6.2016年1月至3月,彭伟某以

条45

价

售

曾中某100条

白

劣卷烟,共计4500

;以

条75

价

售100条黄芙蓉

(硬)

劣卷烟,共计7500

。

2016年7月21日,

在娄星区大屋廉租房×

×单

502室

获被

彭伟某,后在

安

区中通公司 店内

获了彭伟某存放在此

处 56条黄芙蓉 卷烟 67条

白

烟。

,上述

获 卷烟均

冒注册

且

劣卷烟。被

彭伟某到

后,对上述

事实

不讳。

上,被

彭伟某未

烟草专卖行政主

部

可,

法 营卷

烟

额为133220 。

【 件 点】

对被

彭伟某

问题如

性。

【法 裁判要旨】

湖南省娄底市娄星区

法

审

为:被

彭伟某伙同他

违反国 烟草专卖

法律法 ,未

烟草专卖行政主 部

可,

法 营烟草制 ,

乱市场秩序,情节严重,其行为已 成

法 营

。

被

彭伟某辩护

辩称被

彭伟某是涉嫌

产、 售

劣产

不涉嫌

法 营

。

,被

彭伟某

无

营

劣卷烟。根

《最高

法 、最高

关于办

法 产、

售烟草专卖

等刑事

件具

应 法律若干问题

》第五条

,“行为

实

施

法

产、 售烟草专卖

,同时 成

产、 售

劣产

、

知

产权 、

法 营

,

处 较重

处 ”。被

彭伟某

行为

多个

名,择一重 处

,应 性为

法 营

,

对辩护

该辩

观点,本

不予

。被

彭伟某辩护

辩称被

彭伟某不是主

,因为彭伟某

贺某不是共同

,彭伟某

贺某

有

售

烟

共同

意

目

,也

有共同出资

分

。

,甲快递

店

责

贺某明知彭伟某

售

劣卷烟仍为其提

存场所。根

《最高

法 、最高

关于办

法

产、

售烟草专卖

等刑事

件具

应

法律若干问题

》第六条

,“明知他

实施本

第一条所列

,

为其提

贷

、资

、账号等,

提

产、 营场所、设备、运输、

、保

、邮 、代

进出口等

利条件,应当

共 追究刑事责

”。因此,彭伟某

贺某这种情

形应当

共 追究刑事责

,对辩护

该辩

观点,本

不予

。

湖南省娄底市娄星区

法

《中华

共 国刑法》第二

百二十五条、第二十五条、第二十六条第一

第

、第六十七条

第三 、第六十 条、第五十二条,《最高

法 、最高

关于办

法 产、 售烟草专卖

等刑事

件具 应

法律若干问

题

》第三条、第五条、第六条之

,

出如下判决如:

一、被

彭伟某

法 营

,判处有期徒刑一年十个月,

处

二万 ;

二、对娄底市公安 娄星分

押在

劣卷烟予以 收。

【法官后 】

此

件 争议 点主要在于

性问题。被

在未取得烟草

营

可

情况下,

售 冒

劣烟草专卖 ,从

成来看,被

行为可同时 成

售 劣产 、

售 冒注册

、 法

营等

。目前 售

冒 劣烟草专卖

现

比较普通,准确 性有利

于有效

击

,对此具 从以下三个方 进行

虑:

1.烟草专卖

可

制度。《最高

法

、最高

关于

办

法

产、

售烟草专卖

等刑事

件具

应

法律若干问题

》第一条第五

,违反国

烟草专卖

法律法

,未

烟草

专卖行政主

部

可,无烟草专卖

产

业

可

、烟草专卖

业

可

、

种烟草专卖

营

业

可

、烟草专卖

售

可

等

可

明,

法

营烟草专卖

,情节严重

,

《刑法》第二百二十五

条

,以 法

营

处 。

2.择重 处 。《最高

法

、最高

关于办

法

产、 售烟草专卖 等刑事 件具

应 法律若干问题

》第

五条

“行为 实施 法

产、

售烟草专卖

,同时 成

产、 售 劣产

、

知 产权

、 法

营

,

处 较重

处 ”。以本

为 ,

售 劣产

可判处二年以下有

期徒刑

役,

售 冒注册

可判处三年以下有期徒

刑

役,

法 营 可判处五年以下有期徒刑

役,通过

具

情对

法 刑进行比较,在同等条件下, 法

营

法

刑最高。

3. 刑相适应。我国现有法律法

以及司法

中

有明确

法 营 中 烟草专卖

于真烟。

如

地

为 法

营

中 烟草专卖

能是真烟,那么在同等条件下,无 营

可

售

真烟反 要比 售

烟 处

重一些(在前 已

述了在同等条件下

法 营

法 刑高于

售 劣产

),这既不符 刑

立法本

意,也不利于

现司法公正。

写

:湖南省娄底市娄星区

法

姣

62私设支付平台为

站提 资 支付 算行为

性

——

驰

法

营

【

件基本

息】

1.裁判书字号

苏省淮安市中级

法 (2017)苏08刑终312号刑事裁 书

2. 由: 法

营

【基本 情】

2011年12月26日至2013年11月28日,被

驰 与他

共同出资

成立某科技公司,在未取得支付业务

可

情况下,通过

甲、乙等

第三方支付平台申请支付

口,再由丙

站平台( 某科技公司支付

站) 支付 口散

至丙通过

站注册

方式 法从事资 支付

算业务。其中, 驰

法

营数额计

币1.46亿

。在此期

,

驰 等 明知“丁”“戊”等 站为

站,仍 法为其提 资

支付

算业务,共获利计

币140万 。2013年11月29日,被

驰

涟

公安

通知后主动到 , 如实 述了全部

事

实。

明, 驰

明知他

设立 “己” 站为

站,仍利 某

科技公司 法设立

支付平台为该

站提 资

支付 算服务,后被某

省某市

法 以开设 场

(共 )判处有期徒刑一年六个月,缓刑一

年六个月,

处

币五万 。

【

件

点】

对于被

驰 未

国 有关主 部

准, 法从事资 支付

算业务,且明知部分服务对

是

站,仍为该

站提

算服

务

行为应如

性。

【法

裁判要旨】

苏省涟

法

审

为,对被

驰

及其辩护

所

提“被

驰

行为应

开设

场

从

量刑”

辩

及

辩护意见,

,被

驰

在未取得支付业务

可

情况下,

法

为

站提 资

支付

算服务,其

法 营数额达

币

146911623.2 ,情节 别严重,其行为同时

法 营

、开设

场

, 法应择一重

对其

处 。因被

驰

法

营应受到

刑事处 重于其开设 场应受到 刑事处 ,故应

法

营 对其

量刑,对该辩 及辩护意见不予

。被

驰 违反国

,

法从事资 支付

算业务, 乱市场秩序,情节 别严重,其行为已

成 法 营 , 法应予惩处。

苏省涟

法

《中华

共

国刑法》第二百二十

五条第三项,第二十五条第一

,第六十七条第三 ,第六十八条,第六

十九条第一、三 ,第七十七条第一

,第五十三条 第六十 条之

,判决如下:

一、撤 湖北省松滋市

法

(2015)鄂松滋刑初字第00070号刑

事判决中被

驰

开设 场

,判处有期徒刑一年六个月,缓刑

一年六个月, 处

五万

缓刑部分;

二、被

驰

法 营

,判处有期徒刑三年六个月,

处

币一百五十万 ,与前 所判处 有期徒刑一年六个月,

处

五万

,决

行有期徒刑

年六个月, 处

币一百

五十五万

;

三、涟

公安

押

币一百

十万

,

被

驰

违

法所得,

法予以追

,上

国库。

驰

持 审辩

提

上诉。

苏省淮安市中级

法

审

为:

驰

实质上

实施了一

个

行为,同时

两个

名,

于想

竞

,根

处断

则,应从

一重

处

,一审法

以

法

营

对其

处

,适

法律正确,故

驰

上诉 由不能成立,应予驳回。

苏省淮安市中级

法

《中华

共 国刑事诉 法》

第二百二十五条第一 第一项[[17]之](#p277)

, 出如下裁 :

驳回上诉,维持 判。

【法官后 】

行为 违反国

,未

国 有关主 部

准 法从事资

支

付 算业务,情节严重 ,

无 问

成 法

营 , 在

法 营期

,明知他 开设

站

站仍为他 提

资 支付

算服务,

同时又

了开设

场 (共

), 因行为 自始至终 实施了一个行

为, 于想 竞

,故对其

行为

应进行整

价,不应割裂开

来,

单 分出一部分进行

处

。

具 到本 中,被

驰 自始至终所实施

行为 有一

个,即在未取得支付业务 可

情况下为他

法从事资

支付

算

业务,

站

是

驰

法服务

对

之一,其明知他

在

上

开设

站

站,仍提

资 支付 算服务,表 上看,其行为又

了开设

场

,与他

成开设

场

共

, 实质上为

站

法提

资 支付 算服务仍是其

法从事资 支付

算业务行为

组成部分,

割裂开来

、单

一种新

行为。因此,被

驰

行为 于实质一 中

“想

竞

”。对于想

竞

处

则,我国刑法通

是应

行为所

名中

一个重

处,

不以数

处。根

被

驰

法

营数额以及为

站提

资

支付

算服务

获利数额,分别对

比较《刑法》第二百二

十五条关于

法

营

量刑

准及《刑法》第三百

三条第二

关

于开设

场

量刑

准,显

以

法

营

量刑

次要高于开

设

场

,故对

驰

行为应以处

较重

法

营

来

量刑。

写

: 苏省淮安市中级

法

于晓萍

63 法 营 (运输香烟)中既遂 未遂

——黎某 法

营

【 件基本 息】

1.裁判书字号

西壮族自治区东兴市

法

(2017)

0681刑初164号刑事判决

书

2. 由: 法

营

【基本 情】

2017年6月2日17时 ,被

黎某

到一名

号为“车轮”

(

处

)

后,驾驶悬挂

“

E××××2”

包车(真实

号为“

P××× ×3”)到东兴市东兴

那村装载香烟,后驾驶该

包车途

东兴市

平

明村 口时被

获。

从该 包车

上

获甲

香烟46件。

验、 价,涉 香烟均为真 卷烟,共价

253897

。

明,被

黎某在东兴市辖区内无

营烟草制

可。

【

件

点】

法

营香烟

中,被

往往是在运输途中被

获

在

时

被

获,在香烟未被

售

情形下,是否能够

为

法

营既遂。

【法

裁判要旨】

西壮族自治区东兴市

法

审

为:被

黎某违反国

烟草专卖

法 ,未获 可

法运输烟草专卖

, 乱市场秩序,情节

别严重,其行为已 成 法

营 。公诉机关

控

名成立。关于

辩护 提出被

黎某

未遂

辩护意见,

,被

黎某已实

施了 法运输烟草制

行为,该 烟草制 是否进入 售环节不影

本 既遂 成立,故辩护 该辩护意见无事实

法律

,本 不予

。在共同

中,被

黎某受他

雇请、

运输香烟, 次要

, 从 ,应当从轻、减轻处

免 处

;被

黎某归 后如实

述、自愿

,可以从轻处

。辩护

关于被

黎某具有从 、坦

白等情节 意见成立,本 予以

。

上,本

决 对被

黎某减

轻处 。

《中华

共 国刑法》第二百二十五条第一项、第二十五

条第一 、第二十七条、第五十二条、第五十三条、第六十七条第三

,《最高

法

、最高

关于办

法 产、

售烟草专

卖 等刑事 件具

应 法律若干问题

》第三条第二 第一项

之

,

出如下判决:

被

黎某

法 营

,判处有期徒刑二年, 处

币二

万

。

宣判后,被

黎某未上诉,判决

效。

【法官后 】

本

中,黎某在无

营烟草制

可

前提下

法运输烟草制

,

乱了市场

营秩序,行为

黎某

行为

于

法

营行为,

方对此

无争议。

本

争议

点在于行为

黎某

行为是否

于

未遂。根

我国《刑法》第二十三条之

,已

着

实行

,由于

分

意

志以外

因 未得逞

,是

未遂。本

如果基于行为来

判,则

黎某实施了运输行为则 成

既遂,如果基于

果,那么其行为在运

输途中,行为未实施终了,

于未遂

态。

本 ,笔

为本 中行

为 黎某

法 营行为应当基于其行为进行

,即其实施了该行为

应当

法 营既遂。

由如下:

从行为

性上分 ,

营行为应当包

产、运输、 售、

等多种表现形式,

要实施了其中 一个环节,

可以

其 成了

营行为既遂。我国《刑法》第二百二十五条

,未

可

营法律、

行政法

专营、专卖

其他 制买卖

, 乱市场秩

序,情节严重 行为 于 法

营行为。本 中黎某在未获

可 情况

下 法运输烟草专卖 ,其从事运输行为,符

营行为

行为表现,且

其运输 香烟价 253897

, 于 法

营行为中 情节

别严重

情

形。 上,黎某 行为应当

成 法

营 ,且

营行为

于既遂,该

烟草制 是否进入

售环节不影 本

既遂

成立。

从法律后果上分 ,最高

法

、最高

《关于办

法

产、

售烟草专卖

等刑事

件具

应

法律若干问题

》

第三条第二

,

法 营数额在二十五万

以上,

违法所得数

额在十万

以上

,应当

为刑法第二百二十五条

“情节

别

严重”,法

刑为处五年以上有期徒刑, 处违法所得一

以上五

以

下

收财产。黎某

法 营烟草制

数额为253897 , 于情

节

别严重情形,

基于黎某在共同

中受他

雇请、

运输香

烟,

次要

,

从

,应当从轻、减轻处

免

处

;被

黎

某归

后如实 述、自愿

,可以从轻处

,故

法对黎某减轻处

。虽

黎某 营情节

别严重,

被

一般在该

法

营

中往

往获利较

,且

于从

地位,不应处

过重,

也不能为了平衡刑

未遂,进

减轻处

。在本

中,黎某行为完全符

法

营

(既遂)要件,

其为从

,从

一

对其减轻处

,真正

到了

当其

,达到了法律效果

社会效果相

一。

写 :

西壮族自治区东兴市

法

冯建华

64 法 营

中从 地位

——洪

法

营

【 件基本 息】

1.裁判书字号

北京市朝阳区

法

(2016)京0105刑初1900号刑事判决书

2. 由: 法

营

【基本 情】

被

洪 与张 某(

处 )未取得烟草专卖 可,私自 营卷

烟。2016年3月29日,被

洪 在朝阳区关东店北街××号

下被

获,当场从 在此处 两辆

车(车

号:京Q××××2,京

F××××6)内以及被

洪

暂住地关东店北街×号 2 中单

内,共

获ESSE

卷烟2999条(

验均 真

卷烟,价

币410863

)、CAMEL

、Camel

卷烟449条(

验均

冒注册

且

劣卷

烟,价

币61513

)。2016年10月26日,

法

又在朝阳区太阳

新城

××号灯杆处,从车

号为京E××××7

车内,

获被

洪

与张

某准备出售

CAMEL

、Camel

及Marlboro

卷烟共400

条(

验均

冒注册

且

劣卷烟,价

币54800 )。

【

件

点】

在共同

中部分共同

未到 ,是否区分到

共

主

从 地位。

【法 裁判要旨】

北京市朝阳区

法

审

为:被

洪 为 私利,伙同他

未 烟草专卖行政主 部

可

法 营卷烟,情节 别严重,其行

为

了刑律,已

成 法

营 ,应予惩处。北京市朝阳区

控被

洪

法

营

名成立。

,被

洪 曾因

法 营卷烟被刑事处 ,此次再 ,应酌予从重处 ;被

洪 能如实

述自己 主要

事实,

法对其所

法

营 予以从轻处 。涉

卷烟 法予以 收。 上,根 被

洪

事实,

性

质、情节以及

,本

《中华

共 国刑法》第二百二十五条

第一项、第二十五条第一

、第五十二条、第五十三条、第六十一

条、第六十 条以及最高

法 、最高

《关于办

法

产、 售烟草专卖 等刑事 件具

应 法律若干问题

》第

三条第二

第一项之

,判决如下:

一、被

洪

法

营 ,判处有期徒刑五年三个月,

币八万

;

二、暂存在北京市烟草专卖

ESSE 卷烟二千九百九十九条以

及CAMEL

、Camel

卷烟

百 十九条,均予以

收。

【法官后 】

1.共同

中部分共同

未到

,是否区分到

共

主

从

地位

在本

中被

洪

与张

某未

烟草专卖行政主

部

可共

同从事

法

营卷烟

活动,

于共同

。

被

洪

于2016年10

月26日到

时其同

张

某未到

,那么在共同

中部分共同

未到 ,是否区分已到

共

地位 ?对于这个问题,从

上 ,一般情况下不宜区分主从 ,主要 由是未知

在时 上

空

上具有可变性。如果前

效判决

主从

根 是当前

,等

到其他共 归 后,当前

可能会

变化,

要有一项

同所

实 主从 情节相悖,那么

达不到一致性、 他性

要 ,从

会影 裁判 公正性。在本

中如果

被

洪 为从 ,则意

着

洪 与张 某

共同

, 张

某 未被提 公诉。在这种情况

下,相当于在张 某未被审判之前

其有

。 张 某不到 ,在

无法 清

具

情况下,直

其为主

却有不妥之处。

在司法实 中,对这个问题是不得不 对

,共同

中单一被

先到

情况很 见。

上

都不区分主从 , 一

地不区分

可以 也 不

。所以实

中通

是 取主从 区别对待

则。

现行《刑法》取消了对主

从重处

,单

主

已 有太大

实际意义。 因为从 是法

从轻情节,所以

主从

最重要

意义在于对从

量刑。如果确有

实先到

个别共 在共同

中

次要

辅助

,

不能因为其他共

未到

不

为从

,

至 其

为主

主

处 。

且 要

了从 ,无

主

是否到 ,均应

引《刑法》有关从

对其从轻、

减轻

免

处 。

笔

为在实

中同

不到

情况下,到

同

能否

为从

,在严

情况下应区分以下两种情况:

一是有

明是从

,应

为从

。笔

为,应以行为

在整

事实中

为

准,

虑全

,如果现有

能

够

明到

共

从

,应

为从

,当

这必须是在严

则下进行。这

现了刑法

责刑相适应

则

神,是

分

刑

法

权保

机能

题中之意。对此,《全国部分法

审

件

工

座

会

要》(以下简称《

要》)也明文

,“

中,部

分共同

未到

,如现有

能够

已到

被

为共同

,

能够

为主

从

,应当

法

。对于确有

明在

共同

中 次要

辅助

,不能因为其他共同

未到

不

为从 , 至 其

为主

主

处 ”。[[18]](#p277)

二是 有

明是主

,不区分主从

,根

情节量刑。

《 要》

了确有

明是从

情形,对于 有

明是主

应如 处 未

。“

有

明是主

”是 现有

具有

一

性,无法确切地

明被

是主 还是从 。对于在共同

中 有

明是主

情况,笔

为不区分主从 ,

因如下:

第一,刑法具有

性,在

存

时 能

出有利于被

,所以不能

为主

。第二,根 《刑事诉 法》

,

明被

有 是控方 责

,如果控方不能 明被

是主

,不能

被

为主 。第三,有利于对于后到

共

地位

,在是否区分主从 时既要

虑

主次,也要 虑先行 效判决

稳

。如果 明其确

主

,

先行判决

有对共

区分主从

,也可不

主

,这样有利于维护先行 效判决 稳

, 且对量刑

也不产

影

;如果后到

共

确

从

,尽 先行判决 有主

,也不影

对其从

,否则可能

其失 被

法减轻处

机会。

2.对于两次

与共同

共

能否再次

为从

本

中,根

在

能够区分主从

,那么是否

已到

被

洪

为从

?

《刑法》第二十六条

第二十七条

可

知,行为

在共同

中所

大

,是区分主从

准。在司

法实

中我

会从主客观

两方

区分主从

。从主观两方

分

,

即对共同

故意形成是否

主要

。从客观方

来

是看在共

同

中

地位,从

一般处于从

地位,从事某一方

活动。

从 在共同

活动中实际

加

程度较

,一般 是

与实施一

部分

活动,该部分

活动对整个

得逞

果,不 关

性

。

本 中被

洪 与张

某因

私利,未

烟草专卖行政主 部

可 法 营卷烟,两

法 营

在2012年2月已 被判刑。当时

被

洪 因被

为从

判处有期徒刑十个月,缓刑一年, 处

币五千 ;张

某被

为主 ,判处有期徒刑一年六个月, 处

币二万 。当时被

洪 与张 某共同 法 营烟草,张

某

是 意 引领 ,

责对 上下 ,

被

洪

责 送卷烟,不

与

烟草

营,所以审判机关

洪 为从 ,张

某为主

。对洪 也

是

从

量刑 。那么在本

中二

再次

法 营卷烟,

被

能否再次

为从

?笔

为不应当,从主观方

来 ,被

第一次与张 某共同 法

营可以

洪 不是

意 引领 ,根 他在

共同

中 地位可以

为从 。那么第二次两 再次

法 营,洪

在已 被审判机关处 过一次 情况下,可以

共同

故意程度

已

不低于张 某了,所以从主观方

来 洪

已 不能

为从

了。

从客观方 来看本 ,被

洪

主要从事

送货 行为,其有时

候也

忙收

,

是他 不知道 件烟草 价

,都是张

某让他收多

收多

,张

某让他送到

他

送到

,让他

货

货。张

某 月付

他三千

固

工资,他不

与

售利润

分

配。所以,从客观方

来

被

洪

在共同

中

可以

为

次要

。

虑主客观两方

,笔

为洪

不应被

为从

。所以在本 中,

有

被

洪

性为从

。

写

:北京市朝阳区

法

万

慧慧

[[1].国务](#p133)

[准文化部确](#p133)

[第一](#p133)

[国 级](#p133)

[质文化遗产名录共计](#p133)

[518项,有](#p133)

[文 31项,](#p133)

[乐72项,](#p133)

[舞蹈41项,传](#p133)

[戏剧92项,](#p133)

[曲艺46项,杂技与竞技17项,](#p133)

[术51项,传](#p133)

[工技艺89项,传](#p133)

[医](#p133)

[药9项,](#p133)

[70项。凉茶 于传](#p133)

[工技艺, 不](#p133)

[于传 医药。](#p133)

[[2].国](#p134)

[计 为建立 范、 一](#p134)

[消费支出分](#p134)

[,提高](#p134)

[消费支出数](#p134)

[可比性, 研究制 了《](#p134)

[消费支出分](#p134)

[》,分](#p134)

[包](#p134)

[在食 烟酒,衣着,](#p134)

[住, 活](#p134)

[及服务, 通 通](#p134)

[,教 、文](#p134)

[化 娱乐,医 保](#p134)

[,其他](#p134)

[服务等方](#p134)

[支出。分](#p134)

[适 于GDP核](#p134)

[算、住](#p134)

[、消费价](#p134)

[等与](#p134)

[消费支出有关](#p134)

[计](#p134)

[数](#p134)

[布。在该分 中,凉茶](#p134)

[于01大](#p134)

[“食 烟酒”下 0102中 “饮](#p134)

[料(不含酒 )”。](#p134)

[[3].《行政监 法》已被废止,现行《监 法》第九条](#p136)

[:“地方](#p136)

[级监 委 会由本级](#p136)

[代表大会产](#p136)

[, 责本行政区域内](#p136)

[监 工](#p136)

[。地方 级监 委 会由主 、副主 若干](#p136)

[、委 若干 组成,主](#p136)

[由本级](#p136)

[代表大会选举,副主](#p136)

[、委](#p136)

[由监](#p136)

[委](#p136)

[会主](#p136)

[提请本级](#p136)

[代表大会 务委 会](#p136)

[免。地方](#p136)

[级监](#p136)

[委 会主](#p136)

[届 期同](#p136)

[本级](#p136)

[代表大会](#p136)

[届 期相同。地方 级监](#p136)

[委 会对本级](#p136)

[代](#p136)

[表大会及其](#p136)

[务委](#p136)

[会 上一级监](#p136)

[委 会](#p136)

[责,](#p136)

[受其监督。”](#p136)

[[4].对应2018年《刑事诉](#p138)

[法》第二百三十六条第一 第一项。](#p138)

[[5].对应2018年《刑事诉](#p146)

[法》第二百三十六条第一](#p146)

[第一项。](#p146)

[[6].对应2018年《刑事诉](#p154)

[法》第二百三十六条第一](#p154)

[第一项。](#p154)

[[7].对应2018年《刑事诉](#p160)

[法》第二百三十六条第一](#p160)

[第一项。](#p160)

[[8].对应2018年《刑事诉](#p169)

[法》第二百三十六条第一](#p169)

[第一项。](#p169)

[[9].方彬微:《集资诈骗 与](#p175)

[法 收公众存](#p175)

[区分》,载《](#p175)

[司](#p175)

[法(](#p175)

[)》2016年第29期。](#p175)

[[10]. 要 明 是,2018年11月28日最高](#p207)

[法 、最高](#p207)

[《关于办 妨](#p207)

[卡](#p207)

[刑事 件具 应](#p207)

[法律若干问题](#p207)

[》](#p207)

[(法 〔2018〕19号)已对“恶意透支”型](#p207)

[卡诈骗](#p207)

[量刑司](#p207)

[法 准予以 整,本](#p207)

[“恶意透支”型,故](#p207)

[不适 该](#p207)

[。](#p207)

[[11].对应2018年《刑事诉](#p211)

[法》第二百三十六条第一 第一项。](#p211)

[[12].对应2018年《刑事诉](#p225)

[法》第二百三十六条第一 第一项。](#p225)

[[13].对应2018年《刑事诉](#p243)

[法》第二百三十六条第一 第一项。](#p243)

[[14].对应2018年《刑事诉](#p254)

[法》第二百三十六条第一 第一项。](#p254)

[[15].《国务 关于进一步](#p258)

[好新形势下 业创业工](#p258)

[意见》(国](#p258)

[〔2015〕23号)](#p258)

[,“开](#p258)

[权众筹融资 点,推动多渠道](#p258)

[权融资,](#p258)

[积](#p258)

[范](#p258)

[互](#p258)

[融,](#p258)

[新型 融机](#p258)

[融资服务机](#p258)

[,](#p258)

[进大众创业”。《中共中央、国务](#p258)

[关于深化](#p258)

[制机制改](#p258)

[加快实](#p258)

[施创新驱动](#p258)

[若干意见》中,“开](#p258)

[权众筹融资](#p258)

[点,积](#p258)

[范](#p258)

[服务创新](#p258)

[互](#p258)

[融”。《国务 关于积 推](#p258)

[进“互](#p258)

[+”行动](#p258)

[导意见》(国](#p258)

[〔2015〕40号)](#p258)

[,“积](#p258)

[天](#p258)

[资、风险](#p258)

[资基](#p258)

[等对‘互](#p258)

[+’](#p258)

[资引领](#p258)

[。开](#p258)

[权众筹等互](#p258)

[融创新](#p258)

[点,支持](#p258)

[微 业](#p258)

[”。](#p258)

[[16].《刑法》第二百二十](#p259)

[条之一](#p259)

[,组织、领导以推](#p259)

[、提](#p259)

[服务等](#p259)

[营活动为名,要](#p259)

[加](#p259)

[以](#p259)

[费](#p259)

[购买](#p259)

[、服务等](#p259)

[方式获得加入资](#p259)

[,](#p259)

[一](#p259)

[顺序组成](#p259)

[级,直](#p259)

[以](#p259)

[数量](#p259)

[为计酬](#p259)

[返利](#p259)

[,引](#p259)

[、](#p259)

[迫](#p259)

[加](#p259)

[他](#p259)

[加,骗取财](#p259)

[,](#p259)

[乱](#p259)

[济社会秩序](#p259)

[传](#p259)

[活动](#p259)

[,处五年以下有期徒刑](#p259)

[役,](#p259)

[处](#p259)

[;情节严重](#p259)

[,处五年以上有期徒刑,](#p259)

[处](#p259)

[。](#p259)

[[17].对应2018年《刑事诉](#p266)

[法》第二百三十六条第一 第一项。](#p266)

[[18].《主 未到](#p273)

[情形下从](#p273)

[司法](#p273)

[》,载《](#p273)

[法](#p273)

[报》2016](#p273)

[年6月16日。](#p273)

# Document Outline

* [扉页](#p2)
* [版权信息](#p3)
* [目录](#p8)
* [序](#p5)
* [一、危害公共安全罪](#p11)
  + [1放火罪中被告人主观故意的认定](#p11)
  + [2放火罪与故意毁坏财物罪的区分](#p14)
  + [3在火灾现场向消防人员概括承认放火,其后供述反复推诿的,如何认定自首](#p17)
  + [4起火点的确认以及被告人的点火行为是否与火灾的发生具有刑法上因果关系的判断](#p23)
  + [5醉酒驾车冲撞加油站构成以危险方法危害公共安全罪](#p28)
  + [6农田私设电网构成以危险方法危害公共安全罪](#p32)
  + [7醉酒驾车连续撞击他人行为的司法认定](#p36)
  + [8故意伤害罪和以危险方法危害公共安全罪的界定](#p41)
  + [9下载并传播暴恐音视频行为的认定](#p46)
  + [10恐怖活动类案件主观故意的认定](#p49)
  + [11非法持有枪支犯罪违法性认识的认定](#p53)
  + [12非法持有枪支罪的量刑应综合评估社会危害性程度](#p59)
  + [13改装射钉枪能否认定为制造枪支](#p63)
  + [14行人违反交通运输管理法规造成一人死亡且负事故主要责任的,构成交通肇事罪](#p66)
  + [15交通肇事“顶包案”中逃逸情节的认定](#p72)
  + [16交通肇事后驾车离开现场,较短时间内返回事故现场投案,能否认定具有逃逸情节](#p76)
  + [17逃逸可否作为定罪情节和加重情节重复评价](#p80)
  + [18发生交通事故后离开现场又较快返回的行为构成交通肇事罪的逃逸情节](#p83)
  + [19交通肇事逃逸应作为入罪要件还是量刑加重情节的认定](#p86)
  + [20交通肇事后不逃逸但未履行法定义务是否构成自首](#p91)
  + [21第三方因素介入能否中断刑法因果关系](#p95)
  + [22“隔时酒驾”不应作为认定非罪或罪轻情节](#p98)
  + [23危险驾驶罪中定罪免刑的裁量](#p100)
  + [24危险驾驶罪中无证驾驶等非犯罪构成行为的刑法评价](#p104)
  + [25重大责任事故罪认定的要点](#p108)
* [二、破坏社会主义市场经济秩序罪](#p115)
  + [(一)生产、销售伪劣商品罪](#p115)
    - [26销售假药罪犯罪未遂时能否认定销售金额](#p115)
    - [27对超范围滥用食品添加剂的定性及其构罪标准的认定](#p119)
    - [28包子皮中添加含铝泡打粉构成生产、销售不符合安全标准的食品罪还是生产、销售有毒、有害食品罪](#p124)
    - [29“地沟油”无须鉴定机构出具鉴定意见、查明有毒有害成分](#p128)
    - [30在凉茶中添加非处方类西药并出售的行为定性](#p131)
  + [(二)妨害对公司、企业的管理秩序罪](#p136)
    - [31拒不交出会计账簿、会计凭证行为的定性](#p136)
  + [(三)破坏金融管理秩序罪](#p140)
    - [32银行工作人员伙同他人骗取银行贷款如何定性](#p140)
    - [33银行工作人员明知被告人提供虚假的贷款资料而予以贷款能否认定为骗取贷款罪](#p143)
    - [34放弃无偿还能力保证人的担保责任不影响银行损失数额的认定](#p147)
    - [35骗取贷款罪中被告人主观认识及客观骗取贷款行为的认定](#p151)
    - [36向亲友吸收资金的行为也能构成非法吸收公众存款罪](#p155)
    - [37刑事语境下的“生产经营活动”的认定](#p159)
    - [38非法集资案件中主从犯及刑事责任的准确认定](#p162)
    - [39集资诈骗与非法吸收公众存款应如何认定](#p166)
    - [40非法集资类案件中“非法占有目的”的认定](#p171)
    - [41非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪的区分与认定](#p176)
    - [40被告人自动到案在首次讯问中否认罪行后](#p179)
  + [(四)金融诈骗罪](#p184)
    - [43非法设立网络融资平台用后投资者资金支付先投资者本息造成他人资金损失构成集资诈骗罪](#p184)
    - [44是否具有非法占有目的是区分集资诈骗罪和非法吸收公众存款罪的重要特征](#p188)
    - [45非法占有目的的认定](#p192)
    - [46贷款诈骗罪的认定](#p195)
    - [47贷款诈骗犯罪中“以非法占有为目的”的认定](#p201)
    - [48信用卡诈骗罪既遂的认定](#p205)
    - [49侵犯公民财产信息并实施信用卡诈骗罪数的认定](#p209)
  + [(五)危害税收征管罪](#p215)
    - [50接受公安机关调查取证后主动到案的是否可以认定为自首](#p215)
  + [(六)侵犯知识产权罪](#p219)
    - [51价格认定意见书应当认定为书证](#p219)
    - [52旧手机翻新行为的商标侵权属性及刑事责任认定](#p222)
    - [53未遂状态下销售假冒注册商标的商品罪销售金额的认定](#p227)
    - [54购进含有假商标配件应认定为假冒注册商标未遂](#p231)
    - [55卷烟接装纸上的品牌图样在涉商标犯罪中的评价问题](#p237)
  + [(七)扰乱市场秩序罪](#p241)
    - [56民事欺诈与诈骗罪、合同诈骗罪的区分](#p241)
    - [57虚构建筑工程合同诈骗的定罪量刑应区别于普通诈骗罪](#p245)
    - [58根据口头协议多次交易后,仅对标的价款作出变更,视为履行此前合同的一次延续行为,在此过程中实施骗取对方货物后逃匿的,应如何定罪处罚](#p248)
    - [59强迫交易罪中被告人强迫行为的认定](#p252)
    - [60非法“众筹”行为的刑事司法认定](#p255)
    - [61售卖伪劣卷烟与非法经营罪、销售伪劣产品罪的区分](#p260)
    - [62私设支付平台为赌博网站提供资金支付结算行为的定性](#p264)
    - [63非法经营罪(运输香烟)中既遂和未遂的认定](#p267)
    - [64非法经营犯罪中从犯地位的认定](#p270)