



REFERENCE TO CRIMINAL TRIAL

刑事审判参考

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一、二、三、四、五庭 / 主办

总第102集

【指导案例】

王海洋非国家工作人员受贿、挪用资金案〔第1055号〕

——如何认定国家出资企业中工作人员的主体身份

吴名强、黄桂荣等非法经营案〔第1057号〕

——非法生产、经营国家管制的第二类精神药品盐酸曲马多，应如何定性

韩永仁故意伤害案〔第1059号〕

——“明知他人报案而在现场等待”情形的具体认定

孟某等强奸案〔第1061号〕

——被害人无明显反抗行为或意思表示时，如何认定强奸罪中的“违背妇女意志”

卢猛抢劫案〔第1064号〕

——如何正确理解和适用按被告人自报身份审判的条件

陈强等贪污、受贿案〔第1071号〕

——国家工作人员套取的公款中用于支付原单位业务回扣费用的部分，是否应当计入贪污数额

【立法、司法规范】

全国法院毒品犯罪审判工作座谈会纪要

《全国法院毒品犯罪审判工作座谈会纪要》的理解与适用

【经验交流】

从制度走向现实：关于刑事诉讼法证人出庭作证制度的实践路径

【实务探讨】

两岸累犯制度之比较研究



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



REFERENCE TO CRIMINAL TRIAL

刑事审判参考

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一、二、三、四、五庭 / 主办

总第102集



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 总第102集/最高人民法院刑事审判
一至五庭主办. —北京:法律出版社,2016.1
ISBN 978-7-5118-9122-8

I. ①刑… II. ①最… III. ①刑事诉讼—审判—中国
—参考资料 IV. ①D925.218.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第022504号

刑事审判参考(总第102集)

最高人民法院刑事审判一、二、三、四、五庭主办

编辑统筹 法律应用出版社

责任编辑 聂颖

装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

责任校对 杨锦华

责任印制 翟国磊

印刷 北京嘉恒彩色印刷有限责任公司

开本 720毫米×960毫米 1/16

印张 19.5

字数 283千

版本 2016年1月第1版

印次 2016年1月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-9122-8

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

总第102集

刑事审判参考

编辑委员会

主 任：沈德咏

副 主 任：李少平 南 英 黄尔梅 刘学文 胡云腾

委 员：(以姓氏笔画为序)

马 岩	万永海	王晓东	叶晓颖	朱和庆
李 勇	李睿懿	沈 亮	张 明	杜国强
周 峰	杨万明	苗有水	罗国良	陈鸿翔
高贵君	党建军	徐 静	韩维中	裴显鼎
管应时	颜茂昆	薛淑兰	戴长林	

主 编：南 英

副 主 编：杨万明 裴显鼎 戴长林 周 峰 高贵君

执行编辑：赵俊甫 李 萍 刘静坤 陆建红 方文军

特邀编辑：

朱 军 (北京)	肖晚祥 (上海)	程庆颐 (天津)
袁胜强 (重庆)	宋殿宝 (黑龙江)	张太范 (吉林)
姜 阳 (辽宁)	范俊峰 (内蒙古)	张忻如 (山西)
陈庆瑞 (河北)	张正智 (山东)	吴远阔 (安徽)
陈增宝 (浙江)	楼建群 (江西)	蔡绍刚 (江苏)
陈建安 (福建)	陈殿福 (河南)	官文生 (湖北)
杨学成 (湖南)	黄建屏 (广东)	段洪彬 (海南)
韦宗昆 (广西)	袁彩君 (四川)	梅 育 (云南)
杨雪梅 (贵州)	李永强 (陕西)	董 颖 (宁夏)
张根虎 (甘肃)	王新林 (青海)	杨庭轶 (西藏)
袁 勤 (新疆)	张艳荣 (兵团分院)	程东方 (军事法院)

编辑说明

《刑事审判参考》系最高人民法院刑事审判庭主办的业务指导和研究性刊物,自1999年4月创办以来,秉承立足实践、突出实用、重在指导、体现权威的编辑宗旨,在编辑委员会成员、作者和读者的共同努力下,密切联系刑事司法实践,为刑事司法人员提供了有针对性和权威性的业务指导和参考,受到刑事司法工作人员和刑事法律教学、研究人员的广泛肯定和欢迎。

《刑事审判参考》作为最高人民法院用以指导全国各级人民法院刑事审判工作的唯一刊物,由最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭共同主办,最高人民法院沈德咏副院长担任编辑委员会主任,李少平、南英、黄尔梅副院长和刘学文专委担任副主任。南英副院长担任主编,各刑事审判庭庭长担任副主编。

根据《刑事审判参考》主编会的决定,自2012年始,《刑事审判参考》由原32开改版为特16开。改版后的《刑事审判参考》仍为双月刊,全年共出版六集,设有以下栏目:

【指导案例】选择在认定事实、采信证据、适用法律和裁量刑罚等方面具有研究价值的典型案例,详细阐明裁判理由,为刑事司法工作人员处理类似案件提供具体的指导和参考。

【立法、司法规范】刊登与刑事司法工作密切相关的法律、行政法规、部门规章、司法解释及其他规范性文件。

【刑事政策】最新的刑事司法政策,如最高人民法院院领导在刑事审判工作会议上的讲话、刑事审判工作会议讨论的问题等。

【审判实务释疑】最高人民法院刑事审判庭解答在刑事审判工作中具有普遍指导价值的法律适用问题。

【司法理论前沿】摘要刊登近期刑事理论界、实务界最新研究成果,及时跟踪研究刑事审判中出现的新问题,为刑事司法人员提供最新理论参考。

【经验交流】地方司法机关制定的刑事司法规范性文件及其背景说明;地方各级人民法院在刑事审判工作中对于某些问题的处理政策和意见等。

【实务探讨】针对刑事司法工作中必须解决的疑难、复杂问题,刊登相关学者与司法人员的研究文章,为刑事司法工作人员提供解决相关问题的思路。

【大案传真】刊登在社会上影响较大的案件的有关裁判文书,及时传递大要案、热点案件的审判信息。

【疑案争鸣】针对实践中发生的疑难案例,对其中争议问题进行分析,给读者提供参与交流探讨的平台,推动相关问题的深入研究。

【裁判文书评析】选择典型裁判文书进行评析,展现法官智慧,指出不足,促进裁判文书制作水平的不断提高。

最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭

目 录

【指导案例】

王海洋非国家工作人员受贿、挪用资金案[第1055号]

——如何认定国家出资企业中工作人员的主体身份 张威力 李洪川 1

陈景雷等合同诈骗案[第1056号]

——以适格农民名义低价购买农机出售而骗取国家农机
购置补贴款的行为如何定性 林勇康 6

吴名强、黄桂荣等非法经营案[第1057号]

——非法生产、经营国家管制的第二类精神药品盐酸曲马
多,应如何定性 林钟彪 曹东方 13

任海玲故意杀人案[第1058号]

——如何把握“疑罪”的认定标准 尤 青 王 勇 21

韩永仁故意伤害案[第1059号]

——“明知他人报案而在现场等待”情形的具体认定 杨 华 季 昊 32

周凯章等人组织出卖人体器官案[第1060号]

——在获得被害人承诺的犯罪案件中,如何确定被告人的
附带民事赔偿责任 张建英 尹巧华 37

孟某等强奸案[第1061号]

——被害人无明显反抗行为或意思表示时,如何认定强奸
罪中的“违背妇女意志” 郑 娟 李济森 46

田某某重婚案[第1062号]

——已婚的被告人与他人建立事实婚姻关系后,又单方终
止事实婚姻关系的,如何计算重婚犯罪行为的追诉

期限	李 铁 张济坤	51
习海珠抢劫案[第1063号]		
——在拖欠被害人钱款情况下,以暴力、胁迫手段逼迫被害人书写收条的行为,应当如何定性?属于犯罪既遂还是未遂?	杜曦明 张向东 陶松兵	55
户猛抢劫案[第1064号]		
——如何正确理解和适用按被告人自报身份审判的条件	崔 慧	61
王先杰诈骗案[第1065号]		
——民事纠纷与公权力混合型诈骗案件中若干情节的认定	范 莉 王星光	67
廖举旺等敲诈勒索案[第1066号]		
——对农村征地纠纷引发的“索财”行为如何定性	张 波 蒋佳芸	73
徐峰非法收购、出售珍贵、濒危野生动物案[第1067号]		
——非法收购、出售《濒危野生动植物种国际贸易公约》(《CITES》)保护动物的情节认定	王永兴	77
周崇敏贩卖毒品案[第1068号]		
——二审裁判文书生效后,发现被告人在因一审判处的有期徒刑届满被取保候审期间又犯新罪的,在对新罪进行审判时不应认定该被告人构成累犯	朱菊霞	82
张应宣运输毒品案[第1069号]		
——吸毒人员在运输毒品过程中被查获的,如何定性	聂昭伟	86
欧阳永松非法持有毒品案[第1070号]		
——从吸毒人员住处查获数量较大的毒品,但认定其曾贩卖毒品的证据不足的,是认定为贩卖毒品罪还是非法持有毒品罪	古加锦	92
陈强等贪污、受贿案[第1071号]		
——国家工作人员套取的公款中用于支付原单位业务回扣费用的部分,是否应当计入贪污数额	张 琦	97

【立法、司法规范】

最高人民法院 最高人民检察院 公安部 司法部

《关于依法办理家庭暴力犯罪案件的意见》的理解与适用

杨万明 薛淑兰 唐俊杰 103

最高人民法院

全国法院毒品犯罪审判工作座谈会纪要 121

《全国法院毒品犯罪审判工作座谈会纪要》的理解与适用

高贵君 马 岩 方文军 李静然 132

【重大政策文件】

中国共产党第十八届中央委员会第五次全体会议公报 155

【经验交流】

关于印发《毒品案件证据收集审查判断规则》的通知

安徽省高级人民法院 安徽省人民检察院 安徽省公安厅 163

关于印发《关于办理毒品犯罪案件具体适用法律若干问题的指导意见》的通知

安徽省高级人民法院 安徽省人民检察院 安徽省公安厅 174

从制度走向现实:关于刑事诉讼法证人出庭作证制度的实践路径

浙江省湖州市中级人民法院课题组 186

基层法院审理涉外刑事案件的实践探微

——以杭州市上城区人民法院 29 个已决案件为样本 李小丹 200

【实务探讨】

对陆勇涉嫌妨害信用卡管理罪、销售假药罪不起诉案件及有关

法律适用问题研究 卢宇蓉 210

两岸累犯制度之比较研究

李宇先 222

【大案传真】

穆晓抗、杨卫华受贿、滥用职权案

安徽省界首市人民法院刑事判决书 231

[第 1055 号]

王海洋非国家工作人员受贿、挪用资金案

——如何认定国家出资企业中工作人员的主体身份

一、基本案情

被告人王海洋,男,1981年9月29日出生,原系中国建筑第八工程局有限公司第一建设有限公司(以下简称中建八局第一公司)西客站交通枢纽项目部商务经理。2013年5月9日因涉嫌犯受贿罪被逮捕。

山东省济南市历下区人民检察院以被告人王海洋犯受贿罪、挪用公款罪向历下区人民法院提起公诉。

济南市历下区人民法院经公开审理查明:

(一)受贿事实

中建八局第一公司系国有企业,被告人王海洋在任该公司西客站交通枢纽项目部商务经理期间,利用负责项目工程预、决算签发、审核的职务便利,为分包施工队谋取利益,分别于2011年9月、2012年4月、2013年2月三次收受施工队负责人李忠阳、郭峰好处费共计人民币(以下币种同)27.6万元,据为己有。

(二)挪用公款事实

2011年9月14日,中建八局第一公司会计张娜将公款22万元转入王海洋个人农业银行账户,由王海洋保管。同年11月10日,王海洋利用保管该部分账外资金的职务便利,将其中147 850.65元用于个人购买农业银行理财产品,进行营利活动,同年12月12日归还,获利约700元。

济南市历下区人民法院认为,被告人王海洋身为国有企业工作人员,利

用职务便利,为他人谋取利益,收受他人财物;利用职务便利,挪用公款进行营利活动,数额较大,其行为分别构成受贿罪和挪用公款罪。王海洋到案后如实供述了挪用公款的犯罪事实,依法可以从轻处罚。王海洋家属为其积极退缴全部受贿赃款,依法可以酌情从轻处罚。据此,依照《中华人民共和国刑法》的相关规定,历下区人民法院判决如下:

被告人王海洋犯受贿罪,判处有期徒刑十年六个月;犯挪用公款罪,判处有期徒刑二年;决定执行有期徒刑十一年。扣押在案的赃款人民币二十七万六千元予以没收,上缴国库。

一审宣判后,被告人王海洋不服,向济南市中级人民法院提起上诉。其主要上诉理由是:中建八局第一公司是中建八局公司的全资子公司,中建八局公司又是中国建筑股份有限公司(以下简称中建股份公司)的全资子公司,而中建股份公司2009年7月上市,从国有公司演变为国有资本控股公司,中建八局公司和中建八局第一公司也随之转变为非国有公司。因此,其身份不属于国家工作人员,不具备受贿罪、挪用公款罪的主体要件。

济南市中级人民法院经公开审理查明的上诉人王海洋收受郭峰、李忠阳等人27.6万元贿赂以及挪用本单位资金147 850.65元的事实和证据与一审相同。

济南市中级人民法院另查明,2007年12月,经国务院国资委同意,中国建筑工程总公司(以下简称中建总公司)联合中国石油天然气集团公司、宝钢集团有限公司、中国中化集团公司作为发起人(以上均为国有股东,其中中建总公司持股94%),发起设立中建股份公司。随后,中建总公司决定将中建八局公司100%国有法人股权作为其出资的一部分投入中建股份公司,并与中建股份公司签订了股权转让协议,中建八局公司由此成为中建股份公司独家持股的独资有限公司。2009年7月,中建股份公司在上海证券交易所上市,从2009年至2013年,该公司国有股东持股比例均保持在60%以上。2009年12月,中建股份公司为中建八局公司增资9.65亿元。2010年12月,经中建股份公司同意,中建八局公司收购上诉人王海洋所在单位中建八局第一公司49%的社会法人股及自然人股股权(另51%股权继续由中建八局公司持有)。2011年3月10日,中建八局第一公司工商登记注册变更

为中建八局的独资有限公司。

济南市中级人民法院认为,上诉人王海洋身为非国有公司的工作人员,利用职务上的便利,非法收受他人财物,为他人谋取利益,数额巨大;利用职务上的便利,挪用本单位资金归个人使用,进行营利活动,数额较大,其行为构成非国家工作人员受贿罪和挪用资金罪,依法应当数罪并罚。原审认定王海洋的行为构成受贿罪和挪用公款罪有误,应当予以纠正。鉴于王海洋受贿赃款已全部追回,归案后如实供述其挪用资金的事实,对其依法可以从轻处罚。据此,依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第二项、《中华人民共和国刑法》第一百六十三条第一款、第二百七十二第一款、第六十九条第一款、第六十七条第三款、第六十四条之规定,济南市中级人民法院改判如下:

上诉人王海洋犯非国家工作人员受贿罪,判处有期徒刑六年;犯挪用资金罪,判处有期徒刑一年;决定执行有期徒刑六年六个月。

二、主要问题

如何认定国家出资企业中工作人员的主体身份?

三、裁判理由

本案被告人王海洋的身份是否属于国家工作人员,应当综合以下两个问题进行分析认定:一是王海洋所在单位是否属于刑法意义上的国有公司;二是如果其单位不属于国有公司,王海洋是否属于《最高人民法院、最高人民检察院关于办理国家出资企业中职务犯罪具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《国家出资企业意见》)第六条第二款所规定的国家工作人员类型。二审法院在查明有关事实的基础上,遵循上述思路,认定王海洋不具有国家工作人员主体身份,并据此改判。具体理由如下:

(一)被告人所属公司出资股东的性质决定了该公司的性质是非国有公司,由此被告人不是国有公司中从事公务的人员

刑法意义上的国有公司仅指国家出资的国有独资公司,不包含国有资本控股公司、国有资本参股公司等其他类型的国家出资企业。刑法条文中

含有“国有公司”“非国有公司”的表述,但刑法条文没有对“国有公司”“非国有公司”的内涵和外延作出明确规定,对其界定只能依据最高司法机关出台的规范性指导文件。从最高人民法院2001年发布的《关于在国有资本控股、参股的股份有限公司中从事管理工作的人员利用职务便利非法占有本公司财物如何定罪问题的批复》、2003年发布的《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》、2005年出台的《关于如何认定国有控股、参股股份有限公司中的国有公司、企业人员的解释》等规定来看,刑法意义上的国有公司仅限于国有独资公司,这也是长期刑事司法实践中一贯掌握的标准。“两高”2010年联合出台的《国家出资企业意见》与上述规定一脉相承,在坚持国有公司、企业既定外延的基础上,仅对国家出资企业中“以国家工作人员论”的范围有所突破和扩大。

本案一审之所以认定被告人王海洋所在的中建八局第一公司是国有公司,王海洋的身份是国家工作人员,主要是基于该公司在诉讼阶段出具了一份证明:2010年前该公司的国有法人股占51%,社会法人股占10%,职工股占39%,2010年经上级同意改为国有企业,社会股和职工股资金全部退出。然而问题的关键是,能否仅凭该证明认定中建八局第一公司属于国有公司。我们认为,对公司性质的认定,不能仅凭公司的工商注册登记或者公司自身所做的说明,而应当严格依照《国家出资企业意见》第七条的规定,遵循“谁投资,谁拥有产权”的原则,从公司的实际出资情况进行认定。具体联系本案,从相关文件来看,2011年3月,中建八局第一公司变更为中建八局公司的全资子公司,中建八局公司是中建八局第一公司的唯一股东,因此中建八局公司的国有性质决定了中建八局第一公司的国有性质。然而,从股东实际出资情况来看,中建八局公司后改制为国有控股公司,即非国有公司,从而决定了中建八局第一公司属于国家出资企业,而不属于国有公司。这一过程大致可以划分为两个阶段:(1)中建八局公司原是国有公司中建总公司的全资子公司,2007年12月,该公司的股东即出资人变更为中建股份公司,此时,中建股份公司仍是国有公司,故中建八局公司也是国有公司。(2)2009年7月,中建股份公司在上海证券交易所上市,转变为国有控股公司,由此,中建八局公司因其股东不再是国有独资公司,其在性质上也就不再属于国有公司,而是转变

为国有控股公司。相应地,中建八局第一公司的性质也应变为国有控股公司。基于上述分析,可以认定王海洋的身份不属于国有公司中从事公务的人员。

(二)从被告人的任职程序和实际履行的职责来看,被告人不属于《国家出资企业意见》规定的“国家工作人员”

《出资企业意见》第六条将非国有独资的国家出资企业中的国家工作人员分为两种类型:第一种类型与刑法第九十三条第二款对应,属于“委派型”国家工作人员。本案中,被告人王海洋所在公司及上级公司均为国有控股公司,故不属于国有公司委派到非国有公司任职的情形。第二种类型即“间接委派型”或者“代表型”国家工作人员。《国家出资企业意见》第六条第二款规定:“经国家出资企业中负有管理、监督国有资产职责的组织批准或者研究决定,代表其在国有控股、参股公司及其分支机构中从事组织、领导、监督、经营、管理工作的人员,应当认定为国家工作人员。”根据该规定,对于国家出资企业中的工作人员是否属于“国家工作人员”,应当从以下两个方面进行认定:一是形式要件,即经国家出资企业中负有管理、监督国有资产职责的组织批准或者研究决定。这里的“组织”主要是指上级或者本级国家出资企业内部的党委、党政联席会。二是实质要件,即代表负有管理、监督国有资产职责的组织在国有控股、参股公司及其分支机构中从事组织、领导、监督、经营、管理工作,实质要件具有“代表性”和“公务性”两个特征。在判断层次上,对于形式要件、实质要件的判断分别属于形式判断和实质判断,首先要进行形式判断,形式判断是进行实质判断的重要前提和依据。

本案中,被告人王海洋任职本公司西客站交通枢纽项目部商务经理是经本公司总经理办公会研究决定任命,并非经国家出资企业中负有管理、监督国有资产职责的组织批准或者研究决定任命。

综上,本案被告人王海洋不是国家工作人员,其利用职务之便,为他人谋取利益,收受他人贿赂的行为以及挪用本单位资金的行为,不构成受贿罪和挪用公款罪,应当以非国家工作人员受贿罪和挪用资金罪论处。

(撰稿:山东省济南市中级人民法院 张威力 李洪川)

审编:最高人民法院刑二庭 逢锦温)

陈景雷等合同诈骗案

——以适格农民名义低价购买农机出售而骗取
国家农机购置补贴款的行为如何定性

一、基本案情

被告人陈景雷,男,1982年6月2日出生,个体经营户。2012年8月28日因涉嫌犯诈骗罪被逮捕。

被告人胡党根,男,1974年7月4日出生,新余市农丰农机合作社法人代表。2012年8月16因涉嫌犯诈骗罪被取保候审。

被告人彭小云,男,1973年9月15日出生,个体经营户。2012年8月3日因涉嫌犯诈骗罪被取保候审。

江西省新余市渝水区人民检察院以被告人陈景雷、胡党根、彭小云犯合同诈骗罪,向新余市渝水区人民法院提起公诉。

新余市渝水区人民法院经公开审理查明:

2010年3月左右的一天,被告人陈景雷找到被告人胡党根,问胡党根是否能买到享受政府补贴的久保田牌插秧机,其加价大量收购,并告知胡党根如何规避检查等。根据规定,购买政府补贴农机的必须是本地农户并且每人限购一台,两年内不得转让。胡党根随即找到本地农户胡文生、李娟、黄且保、蒋春根帮忙,并许诺给每人人民币(以下币种同)500元好处费。同年4月1日,胡党根通过胡文生、李娟、黄且保、蒋春根签订补贴协议,以每台7000元的价格购买了4台久保田牌插秧机(该机市场价每台为19000元,政府每台补贴12000元)。之后,胡党根以每台9000元的价格卖给了被告人陈景雷,陈景雷又以每台13500元的价格倒卖至外地。

2010年3月的一天,陈景雷找到被告人彭小云,问彭小云是否能买到享受政府补贴的久保田牌插秧机,其加价大量收购,并告知彭小云如何规避检查等。彭小云随即找到本地农户彭小铁、彭小华、张绍英帮忙。同年3月25日,彭小云通过彭小铁、彭小华、张绍英签订补贴协议,以每台7000元的价格购买了4台久保田牌插秧机(其中1台是以彭小云自己的名义购买)。之后,彭小云以每台10500元的价格卖给了陈景雷,陈景雷又以每台13500元的价格倒卖至外地。

2012年7月26日和8月3日,胡党根、彭小云主动到有关部门投案,如实交代了自己伙同陈景雷骗购政府补贴农机的犯罪事实。

新余市渝水区人民法院认为,被告人陈景雷、胡党根、彭小云无视国家法律,以非法占有为目的,违反严禁倒卖、空套补贴农机的规定,骗购享有政府补贴的农机进行倒卖,其行为均构成合同诈骗罪。其中陈景雷诈骗的数额为96000元,数额巨大;胡党根、彭小云诈骗的数额为48000元,数额较大。公诉机关指控陈景雷、胡党根、彭小云的犯罪事实成立,指控的罪名正确,应当予以支持。案发后,胡党根、彭小云能主动到有关部门投案,如实供述犯罪事实,具有自首情节,依法可以从轻处罚。陈景雷归案后,能够如实供述自己的犯罪事实,自愿认罪,依法可以从轻处罚。根据陈景雷、胡党根、彭小云的犯罪事实、犯罪情节及对社会的危害程度,依照《中华人民共和国刑法》第二百二十四条第一项,第二十五条第一款,第六十七条第一款、第三款,第七十二条第一款、第三款,第七十三条第二款、第三款,第六十四条之规定,新余市渝水区人民法院判决如下:

1. 被告人陈景雷犯合同诈骗罪,判处有期徒刑三年,并处罚金五万元上缴国库;
2. 被告人胡党根犯合同诈骗罪,判处有期徒刑一年六个月,缓刑二年,并处罚金四万元上缴国库;
3. 被告人彭小云犯合同诈骗罪,判处有期徒刑一年六个月,缓刑二年,并处罚金四万元上缴国库。

一审宣判后,被告人陈景雷不服,向新余市中级人民法院提出上诉。

陈景雷上诉提出:原判定性错误,其行为不构成合同诈骗罪,而应构成

非法经营罪;原判量刑过重。

新余市中级人民法院审理查明的事实及证据与一审相同。新余市中级人民法院认为,上诉人陈景雷及原审被告胡党根、彭小云采取欺骗手段,以符合农机补贴条件的农民名义,与农机主管部门签订购机补贴协议,以低价购得农机具并出售,骗取国家的农机购置补贴款,其行为均构成诈骗罪。其中陈景雷的犯罪金额为96 000元,数额巨大,应当判处三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金;胡党根、彭小云的犯罪金额为48 000元,数额较大,应当判处三年以下有期徒刑、拘役或者管制,并处或者单处罚金。胡党根、彭小云能主动投案并如实供述犯罪事实,系自首,依法可以从轻或者减轻处罚;陈景雷归案后能如实供述其犯罪事实,系坦白,依法可以从轻处罚。陈景雷所提其构成非法经营罪且原判量刑过重的上诉理由没有事实和法律依据,不予采纳。原判认定的事实清楚,审判程序合法,但定性不准,适用法律错误,应予纠正。据此,依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款第二项,《中华人民共和国刑法》第二百六十六条,第六十七条第一款、第三款,第七十二条第一款、第三款,第七十三条第二款、第三款,第六十四条之规定,新余市中级人民法院判决如下:

1. 撤销新余市渝水区人民法院(2013)渝刑初字第00067号刑事判决;
2. 上诉人陈景雷犯诈骗罪,判处有期徒刑三年,并处罚金五万元;
3. 原审被告胡党根犯诈骗罪,判处有期徒刑一年六个月,缓刑二年,并处罚金四万元;
4. 原审被告彭小云犯诈骗罪,判处有期徒刑一年六个月,缓刑二年,并处罚金四万元。

二、主要问题

以适格农民名义低价购买农机出售而骗取国家农机购置补贴款的行为如何定性?

三、裁判理由

本案审理过程中,关于被告人陈景雷、胡党根、彭小云的行为如何定性,