

【案例】

王桂平以危险方法危害公共安全、销售伪劣产品、虚报注册资本本案 [第503号]

——向药品生产企业销售假冒的药品辅料的行为如何定性
尚知国等重大劳动安全事故案 [第505号]

——重大劳动安全事故罪与重大责任事故罪出现竞合时应如何处理
马平华挪用公款案 [第510号]

——国有企业改制过程中，原国企中国国家工作人员的主体身份如何认定

【刑事司法规范及其理解与适用】

最高人民法院最高人民检察院关于办理非法采供血液等刑事案件具体应用法律
若干问题的解释

《关于办理非法采供血液刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用

【裁判文书选登】

许霆盗窃案

——广东省广州市中级人民法院刑事判决书

——广东省高级人民法院刑事裁定书

——最高人民法院刑事裁定书

刑事审判参考

Reference to Criminal Trial

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

2008年第5集·总第64集

刑事审判参考

Reference to Criminal Trial

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



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 2008年第5集:总第64集 / 最高人民法院
刑事审判第一至五庭主编. —北京:法律出版社,
2009. 1

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9182 - 9

I. 刑… II. 最… III. 刑事诉讼—审判—中国—参考资料
IV. D925. 218. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 003443 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/孙 慧 肖逢伟

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法律应用出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/6.375 字数/145 千

版本/2009年2月第1版

印次/2009年2月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9182 - 9

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

2008年第5集·总第64集

刑事审判参考

编辑委员会

主 任: 张 军

副 主 任: 熊选国 黄尔梅

委 员: (姓氏笔画为序)

王 勇 叶晓颖 任卫华 吕广伦 朱和庆
李武清 沈 亮 张 明 周 峰 杨万明
苗有水 高贵君 高憬宏 党建军 耿景仪
韩维中 裴显鼎 薛淑兰 戴长林

主 编: 熊选国

副 主 编: 黄尔梅 任卫华 高憬宏 杨万明 高贵君

执行编辑: 冉 容 康 瑛 孙 江 陆建红 吴光侠

特邀编辑:

赵德云 (北京) 黄祥青 (上海) 康建茂 (天津)
宫小汀 (重庆) 史景山 (黑龙江) 张太范 (吉林)
李晓林 (辽宁) 梁国裕 (内蒙古) 张忻如 (山西)
陈庆锐 (河北) 刘玉安 (山东) 吴礼维 (安徽)
童志兴 (浙江) 居国屏 (江西) 茅仲华 (江苏)
王成全 (福建) 田立文 (河南) 姚明智 (湖北)
曾亚杰 (湖南) 罗少雄 (广东) 黄翰绅 (海南)
陈亚天 (广西) 马益讯 (四川) 申庆国 (云南)
张永成 (贵州) 雷建新 (陕西) 刘瑞华 (宁夏)
袁志云 (甘肃) 韩幸生 (青海) 马玉魁 (西藏)
周国胜 (新疆) 温开新 (军事法院)

编辑说明

作为最高人民法院业务庭主办的业务指导和研究性刊物,《刑事审判参考》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、研究人员的广泛欢迎。

《刑事审判参考》由最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭共同主办,最高人民法院张军副院长担任编辑委员会主任,熊选国副院长和黄尔梅委员担任副主任。熊选国副院长任主编,五个刑庭庭长任副主编。

2008年的《刑事审判参考》仍为双月刊,全年共出版6集。设有以下栏目:

【案例】选择在认定事实、采信证据、适用法律和司法解释定罪量刑等方面具有研究价值的典型、疑难案例,详细阐明法官对案件的裁判理由,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。

【刑事司法规范及其理解与适用】最新的刑事法律、立法解释、司法解释和其他规范性刑事司法文件,并约请参与相关刑事司法规范起草工作的同志撰写理解与适用文章,说明该刑事司法规范的出台背景、所要解决的问题和适用中应当注意的问题。

【刑事政策】最新的刑事司法政策,如最高人民法院院长、副

院长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。

【**审判实务释疑**】最高人民法院五个刑事审判庭解答在刑事审判工作中具有普遍性指导价值的法律适用疑难问题。

【**编辑部答疑**】编辑部解答读者在刑事司法工作中遇到的疑难问题。

【**法律、行政法规和部门规章**】与刑事司法工作密切相关的法律、行政法规和部门规章。

【**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;地方各级人民法院院长、副院长在刑事审判工作会议上的讲话,等等。

【**问题探讨**】法律、司法解释的规定不够明确、具体,在刑事司法工作中必须解决的疑难、复杂问题,为刑事司法工作人员处理类似问题提供工作思路。

【**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,以期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

【案 例】

- 王桂平以危险方法危害公共安全、销售伪劣产品、虚报注册资本案[第 503 号]
——向药品生产企业销售假冒的药品辅料的行为如何定性 (1)
- 冯留民破坏电力设备、盗窃案[第 504 号]
——结合司法解释看破坏电力设备罪与盗窃罪的竞合 (8)
- 尚知国等重大劳动安全事故案[第 505 号]
——重大劳动安全事故罪与重大责任事故罪出现竞合时应如何处理 (14)
- 赵东波、赵军故意杀人、抢劫案[第 506 号]
——预谋并实施抢劫及杀人灭口行为的应如何定性 (24)
- 王立刚等故意伤害案[第 507 号]
——如何区分故意伤害罪与寻衅滋事罪、聚众斗殴罪 (29)

范军盗窃案[第508号]

- 偷配单位保险柜钥匙秘密取走柜内的资金后,留言表明日后归还的行为仍然构成犯罪……………(36)

夏某理等人敲诈勒索案[第509号]

- 拆迁户以举报开发商违法行为为手段索取巨额补偿款是否构成敲诈勒索罪……………(45)

马平华挪用公款案[第510号]

- 国有企业改制过程中,原国企中国国家工作人员的主体身份如何认定……………(54)

【刑事司法规范及其理解与适用】

最高人民法院 最高人民检察院

- 关于办理非法采供血等刑事案件具体应用法律若干问题的解释……………(60)

- 《关于办理非法采供血刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用……………李 晓(65)

最高人民法院

- 关于依法惩处涉抗震救灾款物犯罪确保灾后恢复重建工作顺利进行的通知……………(71)

【法律、法规和规章】

全国人大常委会

- 中华人民共和国残疾人保障法……………(74)

国务院

- 汶川地震灾后恢复重建条例……………(88)

建设部

- 建筑起重机械安全监督管理规定 (105)

商务部

- 生猪屠宰管理条例实施办法 (114)

公安部

- 机动车登记规定 (123)

国家安全生产监督管理总局

- 安全生产事故隐患排查治理暂行规定 (146)

【裁判文书选登】**许霆盗窃案**

- 广东省广州市中级人民法院刑事判决书 (153)
- 广东省高级人民法院刑事裁定书 (167)
- 中华人民共和国最高人民法院刑事裁定书 (184)

【案 例】

[第 503 号]

王桂平以危险方法危害公共安全、销售 伪劣产品、虚报注册资本案

——向药品生产企业销售假冒的药品辅料
的行为如何定性

一、基本案情

被告人王桂平,男,1966年3月21日出生,初中文化,原江苏美奇精细化工有限公司法定代表人。因涉嫌犯销售假药罪于2006年6月6日被逮捕。

江苏省泰州市人民检察院以被告人王桂平犯以危险方法危害公共安全罪、销售伪劣产品罪和虚报注册资本罪,向泰州市中级人民法院提起公诉。

泰州市中级人民法院经公开审理查明:

2005年9月间,被告人王桂平为牟取非法利益,在明知二甘醇不能作为药用的情况下,购买二甘醇1吨,冒充药用丙二醇,以15000元的价格销售给黑龙江省齐齐哈尔第二制药有限公司,并伪造了产品合格证。2006年3月,齐齐哈尔第二制药有限公司用王桂平出售的假冒药用丙二醇,生产出亮菌甲素注射液,销往广东省。后广东省中山大学第三附属医院购得该注射液临床使用,导

致15名患者出现急性肾衰竭、病情加重,其中吴明远等14名患者死亡。

此外,被告人王桂平还于2005年1月至2006年4月间,以假充真,销售伪劣产品金额计人民币297310元;2005年10月份,王桂平在没有实际缴纳注册资本的情况下,通过伪造现金缴款单、银行对账单、银行询证函等手续,骗取验资报告,至泰兴市工商行政管理局领取了注册资金为500万元的江苏美奇精细化工有限公司的营业执照。

泰州市中级人民法院认为,被告人王桂平用二甘醇冒充药用丙二醇销售给制药企业,致使制药企业生产出来的药品投入市场后致多人死亡,情节恶劣,后果严重,其行为已构成以危险方法危害公共安全罪;被告人王桂平在销售产品过程中,以假充真,销售金额达20余万元,其行为已构成销售伪劣产品罪;被告人王桂平在申请公司登记过程中,使用虚假证明文件,欺骗公司登记主管部门,取得公司登记,虚报注册资本数额巨大,其行为已构成虚报注册资本罪。被告人王桂平犯有数罪,依法应当实行数罪并罚。公诉机关的指控,事实清楚、证据确实充分,定性准确,应予支持。依照《中华人民共和国刑法》第一百一十五条第一款、第一百四十条、第一百五十八条第一款、第五十六条第一款、第五十七条第一款、第六十九条、第六十四条之规定,判决如下:

1. 被告人王桂平犯以危险方法危害公共安全罪,判处无期徒刑,剥夺政治权利终身;犯销售伪劣产品罪,判处有期徒刑三年,并处罚金人民币三十万元;犯虚报注册资本罪,判处有期徒刑二年,并处罚金人民币十万元;决定执行无期徒刑,剥夺政治权利终身,并处罚金人民币四十万元。

2. 被告人王桂平违法所得人民币297310元予以没收。

一审宣判后,被告人王桂平以其行为不构成以危险方法危害公共安全罪、一审量刑过重等为由向江苏省高级人民法院提出上

诉。王桂平及其二审辩护人认为以危险方法危害公共安全罪定性不当的具体理由是：王桂平的行为属于销售伪劣产品性质，或者构成过失以危险方法危害公共安全罪。因为王桂平并不明知二甘醇会对人体造成严重伤害的后果，所以不具有以危险方法危害公共安全罪的故意，且王桂平的行为与最终产生的严重后果之间没有刑法上的因果关系，因为其中介入了齐齐哈尔第二制药有限公司生产销售假药的因素，正是介入因素对结果的发生起到了决定性作用。

江苏省高级人民法院经审理认为，上诉人王桂平庭前多次供述证实，其不仅知道制药企业购买药用丙二醇的用途，而且知道二甘醇被用于加工药品后，会危害他人身体健康，但为了谋取非法利益，却放任危害结果的发生，具有实施危险方法危害公共安全罪的间接故意。上诉人王桂平以二甘醇假冒药用丙二醇销售的行为与本案的危害后果具有因果关系，应当承担相应的刑事责任，因此对其行为不构成以危险方法危害公共安全罪的上诉理由和辩护人的辩护意见不予采纳。另查明，上诉人王桂平归案后虽认罪态度较好，能够积极配合司法机关查清案件事实，但其犯罪行为造成的后果严重，一审法院对其量刑并无不当。上诉人及其辩护人提出的一审量刑过重，应当予以从轻或减轻处罚的上诉理由及辩护意见，亦不予采纳。原判决认定事实清楚，定罪准确，量刑适当，适用法律正确，审判程序合法。故依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第（一）项之规定，裁定驳回上诉，维持原判。

二、主要问题

本案争议的焦点在于被告人王桂平以二甘醇冒充药用丙二醇销售给制药企业，致使制药企业生产出来的药品投入市场后，造成多名患者病情加重、死亡的严重后果的行为，究竟应当以何罪追究其刑事责任？在本案审理过程中，曾有多种不同的意见：

第一种意见认为上述行为应当纳入销售伪劣产品罪作整体评

价,销售金额累计计算。因为从销售的对象看,被告人王桂平系以二甘醇冒充药用丙二醇进行销售,而国家食品药品监督管理局就本案出具的国食药监市〔2006〕569号《关于丙二醇定性问题的意见》证实,丙二醇本身不属于药品,但该产品用于药品生产中,是属于药品辅料。由此可见,本案被告人销售的只是假冒的药品辅料,并非假药,同时也非刑法第一百四十二条至第一百四十八条所列特定伪劣产品,不宜对此予以单独分割评价。

第二种意见认为应当以销售假药罪定罪处罚。主要理由是:根据刑法第一百四十一条第二款的规定,假药可以理解为三类:(1)假药;(2)按假药处理的药品;(3)按假药处理的非药品。依照2001年修订的《中华人民共和国药品管理法》,“假药”和“按假药处理的药品”都有特定的含义,本案被告人销售假冒药用丙二醇的行为尽管不符合前两类情形,但根据刑法的立法精神,可以视为销售“按假药处理的非药品”,以销售假药品定罪处罚。

第三种意见认为被告人的行为完全符合刑法第一百一十五条规定的以危险方法危害公共安全罪的构成要件,危害了公共安全,应当以该罪定罪处罚。

三、裁判理由

我们同意上述第三种意见,被告人王桂平的行为构成以危险方法危害公共安全罪,主要理由如下:

1. 认定被告人王桂平的行为构成销售假药罪的法律依据不足。刑法第一百四十一条第二款规定:“本条所称假药,是指依照《中华人民共和国药品管理法》的规定属于假药和按假药处理的药品、非药品。”根据上述规定,作为销售假药罪犯罪对象的假药的认定,应当以《中华人民共和国药品管理法》的规定为准,具体可以分为“假药”、“按假药处理的药品”以及“按假药处理的非药品”三类。然而,无论是1997年刑法修订当时所对应的《中华人民共和国药品管理法》,还是2001年重新修订的《中华人民共和国

国药品管理法》，在内容上与刑法的规定并不完全衔接。因为新旧药品管理法只对“假药”和“按假药处理的药品”范围有所涉及，至于什么是“按假药处理的非药品”，从未作出明确的规定。根据2001年修订的《中华人民共和国药品管理法》第四十八条第一款的规定，“假药”包括两种情形：一是药品所含成分与国家药品标准规定的成分不符的；二是以非药品冒充药品或者以他种药品冒充此种药品的。同条第二款规定了按假药论处的药品，也就是刑法第一百四十一条第二款所称“按假药处理的药品”，主要包括六类：“（一）国务院药品监督管理部门规定禁止使用的；（二）依照本法必须批准而未经批准生产、进口，或者依照本法必须检验而未经检验即销售的；（三）变质的；（四）被污染的；（五）使用依照本法必须取得批准文号而未取得批准文号的原料药生产的；（六）所标明的适应症或者功能主治超出规定范围的。”可见，刑法第一百四十一条第二款规定的第三种假药即“按假药处理的非药品”，在相关行政法规中并无对应的概念及其解释，给司法认定带来了障碍。具体到本案，由于药用丙二醇是药品辅料，根据药品管理法的规定，辅料是指生产药品和调配处方时所用的赋形剂和附加剂，与药品有别，因此被告人王桂平以二甘醇冒充药用丙二醇进行销售，属于以一种工业用产品冒充药品辅料进行销售，其行为既不属于销售“假药”，也不属于销售“按假药处理的药品”。如上所述，由于认定为销售“按假药处理的非药品”亦缺乏明确的法律依据，且未得到有关专业部门的认可，故不宜按销售假药罪处理。

2. 被告人王桂平的行为导致的后果极其严重，严重危害了公共安全，若视为销售伪劣产品，以销售金额评价其社会危害性，有违罪刑相适应的刑法基本原则。应该说，被告人王桂平以假充真，以二甘醇冒充药用丙二醇进行销售，其行为属于销售伪劣产品性质，这一点毋庸置疑。就此而言，上述第一种意见有可取之处。但其不足之处同样显而易见，那就是只看到了行为的表面性质，无形

中割裂了被告人的行为与其产生的严重危害后果之间的因果关系,忽略了其危害公共安全的本质,对问题的认识缺乏应有的深度。作为医用产品,如果质量不合格不但会贻误使用该药品患者的及时诊治,而且可能会给患者的健康带来巨大危害,甚至造成死亡,因而国家对于药品质量的监管历来采取最为严格的标准,刑法也对生产、销售伪劣药品的犯罪行为配置了极高的刑罚,就是因为这种犯罪行为所具有的严重社会危害性。一旦这些伪劣药品流入市场被患者使用,这种危害因为往往会涉及不特定人的生命健康,因而就具有了危害公共安全的性质。本案中,王桂平用二甘醇冒充药用丙二醇销售给制药企业,致使制药企业生产出伪劣药品流入市场,造成多人死亡的严重后果,已经严重危害到公共安全。

3. 被告人王桂平的行为符合以危险方法危害公共安全罪的构成要件,应当以以危险方法危害公共安全罪定罪处罚。首先,从主观方面看,王桂平具有以危险方法危害公共安全罪的故意。本案审理过程中,王桂平辩称自己的行为不构成该罪的主要理由之一就是否认其主观故意的存在,而且在诉讼过程中,也有一种意见认为被告人的行为构成过失以危险方法危害公共安全罪,因此对主观方面的把握成为认定该罪的关键所在。对此,王桂平在庭前的多次供述证实,其不仅知道制药企业购买药用丙二醇的用途,而且知道二甘醇被用于加工药品后,会危害他人身体健康,但为了谋取非法利益,却放任危害结果的发生,应当认定具有实施危险方法危害公共安全罪的间接故意。其次,从行为的性质看,王桂平以二甘醇冒充药用丙二醇销售给制药企业用于生产药品的行为,与放火、决水、爆炸、投放危险物质等行为尽管手法不同,但在刑法上的性质相同,同样危害了公共安全,完全可以理解为刑法第一百一十四条、第一百一十五条规定的“其他危险方法”的范畴。最后,从危害后果看,本案危害后果的发生,不仅与齐齐哈尔第二制药有限公司(相关责任人员以重大责任事故罪另案处理)生产销售假药的

行为直接相关,而且与王桂平以二甘醇假冒药用丙二醇销售的行为具有刑法上的因果关系,属于多因一果,王桂平应当依法对危害后果承担刑法上的责任。

综上所述,本案被告人王桂平不仅在客观上实施了以危险方法危害公共安全的行为,在主观上对其行为可能造成的对公共安全的危险状态以及危害后果也具有放任的故意,并最终导致不特定多数人病情加重、死亡的严重后果,完全符合刑法第一百一十五条规定的以危险方法危害公共安全罪的结果加重处罚要件,法院以以危险方法危害公共安全罪追究其刑事责任是正确的。

(执笔:江苏省高级人民法院刑二庭 叶 巍
审编:最高人民法院刑二庭 苗有水)

[第504号]

冯留民破坏电力设备、盗窃案

——结合司法解释看破坏电力设备罪
与盗窃罪的竞合

一、基本案情

被告人冯留民,男,1973年3月8日出生,初中文化,农民。1995年8月因犯盗窃罪被北京市怀柔区人民法院判处有期徒刑六年,1999年11月21日刑满释放。因涉嫌犯盗窃罪于2007年3月2日被逮捕。

北京市密云县人民检察院以被告人冯留民犯盗窃罪、破坏电力设备罪,向密云县人民法院提起公诉。

被告人冯留民在庭审中辩称,其只参与了起诉书指控的部分盗窃罪的犯罪事实,没有参与破坏电力设备的犯罪。

密云县人民法院经公开审理查明:

(1)被告人冯留民于2002年11月至2003年2月间,多次伙同范远飞、杨显坤、王志永(均已判刑)、王东、“羊羔子”(均另案处理)等人,雇用康德贵(已判刑)的面包车,在北京市怀柔区宰相庄、北京市顺义区板桥养殖场、北京市密云县十里堡镇王各庄村、河北省滦平县虎什哈镇马圈子等地,盗剪正在使用中的光铝线6700余米,造成直接经济损失2万余元。

(2)被告人冯留民于2002年11月至2003年3月间,多次伙