

【指导案例】

法院裁定终结执行被执行人龙金罚金案 [第596号]

——刑法第五十三条规定的罚金减免程序如何操作

程稚瀚盗窃案 [第602号]

——充值卡明文密码可以成为盗窃犯罪的对象

李万、唐自成受贿案 [第608号]

——国有媒体的记者能否构成受贿罪的主体

【刑事立法、司法规范】

最高人民法院关于审理洗钱等刑事案件具体适用法律若干问题的解释

《关于审理洗钱等刑事案件具体适用法律若干问题的解释》的理解与适用

【实务探讨】

多次盗窃数额累计问题探讨

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

2010年第1集 • 总第 72 集

刑事审判参考

Reference to Criminal Trial



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 2010 年第 1 集: 总第 72 集 / 最高人民法院刑事审判第一至五庭主办. —北京: 法律出版社, 2010. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0619 - 2

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(2010)第 050991 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/孙 慧

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/8 字数/188千

版本/2010 年 5 月第 1 版

印次/2010 年 5 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 - 5118 - 0619 - 2 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)

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、研究人员的广泛肯认和欢迎。

《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,最高人民法院张军副院长担任编辑委员会主任,熊选国副院长、南英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。

2010年的《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。

【刑事立法、司法规范】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,并配发起草同志撰写的理解与适用文章,为司法实践中准确适用提供指南。

【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。

【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。

【学术前沿】摘要刊登近期刑事法学界各种刑事实务观点,及时跟踪学术信息,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。

【法规和规章】刊登与刑事司法工作密切相关的法律、行政法规和部门规章。

【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】

法院裁定终结执行被执行人龙金罚金案[第 596 号]

——刑法第五十三条规定的罚金减免程序如何操作

…………… 陆文德 马超杰 肖 波(1)

瞥北佳损害商品声誉案[第 597 号]

——如何认定损害商品声誉罪中的“他人” …… 康 瑛(7)

张东生故意杀人案[第 598 号]

——被告人具备自首要件,其亲属不配合抓捕的不影

响自首的成立 …………… 李卫星(15)

杨淑敏故意杀人案[第 599 号]

——在被告人翻供的情况下如何根据供证关系定案

…………… 何泽宏(20)

闫子洲故意伤害案[第 600 号]

——将正在实施盗窃的犯罪分子追打致死的行为如何

量刑 …………… 尚学文 王永贞(27)

朱高伟强奸、故意杀人案[第 601 号]

——中止犯罪中的“损害”认定

…………… 杜军燕 吴 政 宋兴林(32)

程稚瀚盗窃案[第602号]

——充值卡明文密码可以成为盗窃犯罪的对象

..... 谭劲松(38)

曾巩义、陈月容非法狩猎案[第603号]

——私拉电网非法狩猎并危及公共安全的,应当如何

处理 肖 凤(47)

吴晴兰非法出售珍贵、濒危野生动物案[第604号]

——“犯意诱发型”案件如何处理

..... 冉 容 崔祥莲 林 梅(53)

谢怀清等贩卖、运输毒品案[第605号]

——毒品共同犯罪案件中被告人先后翻供的,如何认

定案件事实 方文军(59)

房立安、许世财非法买卖制毒物品案[第606号]

——如何认定非法买卖制毒物品罪 潘 洁(67)

汪光斌受贿案[第607号]

——没有利用查禁犯罪职责获取的线索可以构成立功

..... 邹小莉 付海平(74)

李万、唐自成受贿案[第608号]

——国有媒体的记者能否构成受贿罪的主体

..... 王玉琦 牛克乾(81)

【刑事立法、司法规范】

最高人民法院 最高人民检察院

关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律若

干问题的解释 (89)

《关于办理妨害信用卡管理刑事案件具体应用法律

若干问题的解释》的理解与适用 刘 涛(94)

最高人民法院

- 关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释 (111)
- 《关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解与适用 刘为波(114)
- 关于进一步加强合议庭职责的若干规定 (135)
- 《关于进一步加强合议庭职责的若干规定》的理解
和适用 卫彦明 蒋惠岭 龙 飞(139)
- 关于人民陪审员参加审判活动若干问题的规定 (154)

【大案传真】**张玉军以危险方法危害公共安全案**

- 河北省石家庄市中级人民法院刑事判决书 (157)
- 河北省高级人民法院刑事裁定书 (178)
- 中华人民共和国最高人民法院刑事裁定书 (201)

【学术前沿】**理财型受贿司法认定若干疑难问题**

- 薛进展 闫 艳 谢 杰(204)

【实务探讨】

- 多次盗窃数额累计问题探讨 黄祥青(222)

【指导案例】

[第 596 号]

法院裁定终结执行被执行人 龙金罚金案

——刑法第五十三条规定的
罚金减免程序如何操作

一、基本案情

被执行人龙金,原系四川省安县安昌镇石梯村农民,因犯抢夺罪被上海市浦东新区法院于 2007 年 5 月判处有期徒刑二年,罚金人民币两千元。判决生效后,罪犯龙金被移送至上海市白茅岭监狱服刑;该案罚金尚未缴纳,由浦东新区法院刑庭移交执行庭立案执行。执行过程中,被执行人龙金以其家庭在“5·12”地震中受灾严重、无力缴纳罚金,且他在服刑过程中能认罪伏法、认真改造为由,向浦东新区法院提出免除罚金的请求。上海市白茅岭监狱及上海市军天湖农场区人民检察院核查了龙金的服刑改造情况,并通过地震灾区四川省安县安昌镇政府查明,被执行人龙金家庭 4 间房屋全部毁损,其妻在地震前因病死亡,家中老父老母和两个 11 岁的女儿依靠政府救济生活。后上海市军天湖农场区检察院依据龙金的申请向浦东新区法院提交了对龙金终结执行罚金刑的检察建议书。

上海市浦东新区法院经审查认为,被执行人龙金确系我国“5·12”汶川大地震灾区籍罪犯,其家庭在地震中受灾严重,所居住房屋全部毁损、现居住于政府救济的过渡房内,无经济收入,已经丧失履行罚金的经济能力和客观条件,属于法律规定的“遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的”情形,依照《中华人民共和国刑法》第五十三条、《中华人民共和国民事诉讼法》第二百一十九条和最高人民法院《关于适用财产刑若干问题的规定》第六条之规定裁定如下:

对(2007)浦刑初字第775号刑事判决书判处被执行人龙金的罚金人民币两千元终结执行。

二、主要问题

1. 我国《刑法》第五十三条规定的罚金减免程序在实践中如何启动?

2. 罚金执行和减免应由法院哪个部门具体负责?

三、裁判理由

根据我国《刑法》第五十三条的规定,被执行人如果由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳罚金确实有困难的,可以酌情减少或者免除。同时,我国《刑事诉讼法》第二百一十九条亦规定,如果由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的,人民法院可以裁定减少或者免除罚金。但在司法实践中,对“不能抗拒的灾祸”的具体内涵、减免程序的启动以及减免程序的执行主体法律并没有细致规定,需要依据法理并结合司法实际进行解析,在此,谨以本案作例示性探讨。

(一)在地震中受灾严重可以成为减免罚金的提起事由

最高人民法院《关于适用财产刑若干问题的规定》(法释[2000]45号,以下简称《规定》)第六条第一款规定,《刑法》第五十三条规定的“由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的”,主要是指因遭受火灾、水灾、地震等灾祸而丧失财产;罪犯因重病、伤

残等而丧失劳动能力,或者需要罪犯抚养的近亲属患有重病,需支付巨额医药费等,确实没有财产可供执行的情形。《规定》对《刑法》所述的减免事由作了的具体解释,范围不仅包括天灾,也包括人祸、疾病等情况,符合我国司法实践情况。经查,本案中被执行人龙金的家庭在“5·12”汶川大地震中遭受巨大财产损失,确实已经失去履行罚金的经济能力和客观条件,属于法律规定的“遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的”情形,依法符合减免罚金的提起事由。

(二)减免罚金程序的启动

减免罚金的启动程序,原则上应该由被执行人或其家属向法院提出申请,并由被执行人承担相关举证责任。对此,《规定》第六条规定,具有《刑法》第五十三条规定“可以酌情减少或者免除”事由的,由罪犯本人、亲属或者犯罪单位向负责执行的人民法院提出书面申请,并提供相应的证明材料。据此,现行司法解释明确要求被执行人或者其家属作为减免申请人并承担举证责任,这是符合“谁主张谁举证”的司法原理的。但这并不排除在特殊情况下,司法机关了解到相关情况后可以根据法律向当事人进行释明、提醒,甚至帮助申请人履行证明责任。因为在实践中,由于罪犯本人或者其家属通常在遭受不可抵抗的灾难之后会蒙受巨大经济损失和精神打击,可能会出现罪犯和家属联络沟通不畅,家属缺乏提起减免申请和证明受灾的举证意识或者举证能力,因此国家权力机关依职权主动介入,及时了解情况,一方面可以帮助被执行人实现自己申请减免的权利,另一方面也保证了审查材料的真实可靠性,提高诉讼效率。本案中,在地震灾情发生后,被执行人龙金服刑地检察院、监狱管理部门主动联系其家庭所在地政府调查情况的做法,实际上是一种司法救济,能有力地帮助申请人提出申请、完成举证责任,推动减免程序的启动和顺利进行,有利于服刑罪犯权利的保护,也是司法为民精神的体现。

(三)减免罚金的职能部门

我国相关法律、规范性文件的有关规定明确了人民法院的执行机构专门负责包括刑事判决中的财产刑在内的执行工作:《民事诉讼法》第二百零七条规定,发生法律效力民事判决、裁定,以及刑事判决、裁定中的财产部分,由第一审人民法院执行。《人民法院组织法》第四十一条规定,地方各级人民法院设执行员,办理民事案件判决和裁定的执行事项,办理刑事案件判决和裁定中关于财产部分的执行事项。最高人民法院《人民法院第二个五年改革纲要》(法发[2005]18号)第十七条也明确提出“各级人民法院执行机构负责民事、行政案件判决裁定和其他法定执行依据的执行事项,以及刑事案件判决裁定中关于财产部分的执行事项(含财产刑)”。但在罚金刑的执行过程中,由于出现法定事由需要减免的,由哪个职能部门具体负责操作,《刑法》和《刑事诉讼法》均未明确规定。实践中不同法院操作也不尽一致,主要做法有以下两种:

1. 一审法院的执行庭作为减免罚金的职能部门

执行庭是执行罚金刑的职能机构,因此,罚金刑进入执行程序后,相应的中止、终结等程序问题,由一审法院执行庭统一负责罚金刑的减免更合法、合理、有效。理由是:

(1)由刑庭作出减免罚金裁定目前尚缺乏明确的法律依据。我国关于减刑的法律和司法解释规定主要针对自由刑,且规定中级人民法院以上级别的法院有权进行审查,对财产刑的减免显然不能机械地适用相关规定。基层法院刑庭作出的减免罚金的裁定既无现行法律文书样式,也无明确法律或司法解释的规定可以参照,因此缺乏明确的法律依据。

(2)增加程序流转,缺乏配套制度。如果刑庭作出减免裁定后再移交执行庭执行,会造成一个刑事案件多个罚金刑执行案号的“一案多执”情况,和现有审判管理制度衔接不畅,程序相对繁

琐。由于对财产刑的减免理由法律规定明确,事实相对清楚,执行机构组成合议庭后完全有能力审查案件作出准确裁定,从而提高减免罚金案件的诉讼效率。

2. 一审法院的刑庭作为减免罚金的职能部门

理由是:

(1)执行权不同于司法审判权,它无权对执行标的作出变更和处分。罚金的减免属于对执行标的的变更和处分,是实体问题,由刑事案件一审的刑庭执行操作更为恰当。

(2)罚金的减免要综合考虑案件事实、法律政策以及证据等材料,刑庭立案开始就介入到案件中,对案件的事实和法律政策更为了解,对被告人的财产情况和缴纳罚金的能力更为清楚,故由一审法院刑庭负责审查罚金的减免更有利于案件的公正处理。

目前的法律及司法解释对于减免罚金的职能部门尚未作出明确的规定,在实践中两种操作模式并存,从实际效果来看,两种模式也各有优势。我们认为,在法律对此问题没有作出明确规定的情况下,现行的各种做法都无所谓违法,不同的观点都是在对这一问题寻求一种更优的解决方法。在实践中,尚未交付执行的,可由原审审判庭办理,因为从罚金的减免是对既定刑罚的变更这一角度来看,这一问题属于对实体问题的处分,此项工作由原审法院的刑庭负责更符合刑庭的职责分工;已交付执行庭的,由执行庭办理,虽然由原审法院刑庭决定后再交由执行部门执行多了一道流转程序,但由于法定的财产刑的减免事由明确,对被执行人是否具有法定减免罚金事由的审查并不需要过长时间,做好各个程序的衔接并不困难,应当能够实现提高诉讼效率的要求。

(四)案件的审查和裁定的作出

本案的被执行人龙金的家庭在“5·12”地震中受灾严重,属于《刑法》第五十三条规定的可以免除执行罚金的情形,根据《刑法》第五十三条、《刑事诉讼法》第二百一十九条关于减免罚金的

程序规定和《规定》第六条之规定,参照《民事诉讼法》和最高人民法院《关于人民法院执行工作若干问题的规定(试行)》第一百零六条、第一百零八条关于执行终结的相关规定,可以裁定终结执行罚金刑,免除被执行人龙金尚未缴纳的罚金。应当说,在罪犯龙金家庭遭受地震灾难后,法院依法作出免除其所判罚金的执行,体现了刑法的人文关怀,同时也体现了国家对灾区籍罪犯的关怀体恤,有利于罪犯的改造,实现法律效果与社会效果的统一。

(撰稿:上海市浦东新区人民法院 陆文德

马超杰 肖 波

审编:最高人民法院刑二庭 苗有水)

[第 597 号]

訾北佳损害商品声誉案

——如何认定损害商品声誉罪中的“他人”

一、基本案情

被告人訾北佳,男,1979年2月25日出生,原系北京电视台生活节目中心《透明度》栏目临时工作人员。因涉嫌犯损害商业信誉、商品声誉罪于2007年7月27日被逮捕。

北京市人民检察院第二分院以被告人訾北佳犯损害商品声誉罪向北京市第二中级人民法院提起公诉。

被告人訾北佳对公诉机关指控的事实不持异议,但辩称其制作节目的初衷是为了打击无证照食品加工商贩,对节目播出造成的危害后果其始料未及。其辩护人的辩护意见为:訾北佳对损害他人商品声誉不具有直接故意,对其行为宜以民事赔偿或行政处罚的方式处理,而不宜追究刑事责任;訾北佳真诚悔罪,有良好的认罪态度,希望法庭予以考虑。

北京市第二中级人民法院经公开审理查明:

2007年6月,被告人訾北佳在担任北京电视台生活节目中心《透明度》栏目临时工作人员期间,通过查访,在未发现有人制作、出售肉馅内掺纸的包子的情况下,为显示工作业绩,化名“胡月”,纠集本市无业人员张运江(另行处理),冒充工地负责人,多次到北京市朝阳区太阳宫乡十字口村13号院内,对制作早餐的陕西省

来京人员卫全峰等四人谎称需定购大量包子,要求卫全峰等人为其加工制作。后訾北佳伙同张沅江携带密拍设备、纸箱及购买的面粉、肉馅等再次来到13号院,訾北佳以喂狗为由,要求卫全峰等人将浸泡后的纸箱板剁碎掺入肉馅,制作了20余个“纸馅包子”。与此同时,訾北佳密拍了卫全峰等人制作“纸馅包子”的过程。在节目后期制作中,訾北佳采用剪辑画面、虚假配音等方法,编辑制作了虚假电视专题片《纸做的包子》播出带,并隐瞒事实真相,使该虚假电视节目于同年7月8日在北京电视台播出,造成恶劣影响,严重损害了相关行业商品的声誉。

北京市第二中级人民法院认为,对于被告人訾北佳所提其制作节目的初衷是为了打击无证照食品加工商贩,对节目播出的后果是始料未及的辩解,及其辩护人关于被告人訾北佳对损害他人商品声誉不具有直接故意,对其行为宜以民事赔偿或行政处罚的方式进行处理,而不宜追究刑事责任的辩护意见,经查,被告人訾北佳具有多年从事新闻工作的经历,在明知没有制作、出售纸馅包子的情况下,故意捏造并散布虚假新闻,因而对其行为及会造成损害相关行业商品声誉的后果具有故意心理,且情节严重。訾北佳的行为符合我国《刑法》第二百二十一条规定的损害商品声誉罪的构成要件,应依法惩处。

被告人訾北佳作为电视台的临时工作人员,故意捏造事实,编制《纸做的包子》的虚假电视节目,并隐瞒事实真相,使虚假节目得以播出,造成恶劣影响。其捏造并散布虚伪事实的行为,损害了相关行业商品的声誉,情节严重,已构成损害商品声誉罪,依法应予惩处。北京市人民检察院第二分院指控被告人訾北佳犯损害商品声誉罪的事实清楚,证据确实、充分,指控罪名成立。鉴于訾北佳到案后能够认罪悔罪,可对其酌予从轻处罚。根据訾北佳的犯罪事实、犯罪性质、情节及对于社会的危害程度,依照《中华人民共和国刑法》第二百二十一条、第五十二条、第五十三条、第六十

一条、第六十四条之规定,判决如下:

被告人訾北佳犯损害商品声誉罪,判处有期徒刑一年,并处罚金人民币一千元。

一审宣判后,被告人訾北佳没有上诉,检察机关亦未抗诉,判决发生法律效力。

二、主要问题

1. 如何区分商业信誉与商品声誉?
2. 如何理解损害商业信誉、商品声誉罪中的“他人”?
3. 如何认定损害商业信誉、商品声誉罪的主观故意?

三、裁判理由

(一) 商业信誉与商品声誉的区分

《刑法》第二百二十一条规定的损害商业信誉、商品声誉罪,是指捏造并散布虚伪事实,损害他人的商业信誉、商品声誉,给他人造成重大损失或者有其他严重情节的行为。本罪侵害的对象是他人的商业信誉、商品声誉,保护的客体是商业活动中的生产、经营者的商誉权和市场的公平竞争秩序。《刑法》第二百二十一条的规定属于选择性罪名,具体而言属于对象性选择,即根据行为损害的是他人的商业信誉还是商品声誉来确定罪名。因此,对于商业信誉、商品声誉进行区分是司法中准确定罪的前提。

所谓商业信誉,是指生产、经营者因从事商业活动,参与市场竞争,而在社会上所获得的肯定性的评价和赞誉,包括社会公众对该生产、经营者的资信状况、商业道德、技术水平、经济实力、履约能力等方面的积极评价。所谓商品声誉,是指商品因其价格、质量、性能、效用等的可信赖程度,在社会上尤其是在消费者中获得的好的评价和赞誉。商业信誉、商品声誉统称商誉,是社会公众对生产者、经营者及其商品的积极性认识和评价,是商誉主体的无形财产。商誉不是自封的,而是商誉主体在长期参与市场竞争过程中,通过自己的商业行为而逐步建立起来的商业形象。在市场竞