【案例】

[第 56 号]

高远非法吸收公众存款案

——利用经济互助会非法集资的行为如何定性

一、基本案情

被告人高远,男,1966年 3月 4 日出生,个体工商户。因涉嫌犯非法吸收公众存款罪,于 1997年 3月 10 日被逮捕。

安徽省人民检察院六安地区分院以被告人高远犯集资诈骗罪,向六安地区中级人民法院提起公诉。

安徽省六安地区中级人民法院经公开审理查明:

1995年 3月至 1996 年 11月间,被告人高远以高额“尾息”(即利息)为诱饵,利用‘经济互助会’的形式,采取‘会书’承诺的方法,先后‘邀会’41 组,其中 5万元 1组,3万元 2组,2万元 5组,1万元 22组,5千元 2 组,2 千元 5 组,1千元 3组,5百元 1组、“邀会”金额 3394.345万元,加上邀徐师有等 6人会款 9.94 万元,共非法集资总金额为 3404.285万元,放出会款总金额为 3222.6万元,扣除‘放会’款,高远共非法占有他人‘上会’款 181.685万元。此外,1993 年 6 月至 1996年 12月期间,被告人高远接受他人同类型的‘邀会’,共‘上会’600组,‘上会’总金额 5840.3803万元,得会总金额 5703.8285 万元;1996 年 3月至 1997 年 1月期间,高远以周转会款为名,以高息为诱饵,骗取王云等 9人现款

需要全本请访问 www.ertongbook.com

53.8万元,后称无力偿还,以会帐充抵 46.09 万元，另有 7.71 万元至今不能归还。

六安地区中级人民法院认为：被告人高远以“邀会”的形式集资诈骗 181.685万元,并大肆用于个人及家庭挥霍,至案发时仍拒不退还，从而导致张瑛因自杀致残，何秀如自杀死亡，并间接造成 6人自杀而死、2 人自杀被他人抢救而未成、1 人被杀，同时给苏埠地区及与苏埠相邻的部分地区的社会稳定、经济发展、金融秩序均造成了严重危害，其行为已构成集资诈骗罪。且集资诈骗数额特别巨大,情节特别严重,应依法惩处。依照《中华人民共和国刑法》第一百九十二条、第一百九十九条、第五十七条第一款、第六十四条的规定,于 1999 年 3 月 10 日判决如下：

1.被告人高远犯集资诈骗罪，判处死刑，剥夺政治权利终身，并处没收财产十万元；

2.追缴被告人高远的非法所得一百八十一万六千八百五十元。

一审宣判后，被告人高远不服，向安徽省高级人民法院提出上诉。

被告人高远上诉提出：苏埠镇其他会首的“邀会”行为均被法院认定为非法吸收公众存款罪，一审判决对其本人的犯罪行为定性不准；一审判决认定的集资诈骗数额有误。其辩护人提出，被告人高远的“邀会”行为不是导致何秀如、张瑛等多人自杀死残的直接原因。

安徽省高级人民法院经审理认为：一审判决认定上诉人高远犯集资诈骗犯罪的主要事实清楚,证据确实、充分,定罪准确,量刑适当,审判程序合法,但高远集资诈骗的数额应为 177.3443万元。上诉人高远以非法占有为目的,利用‘经济互助会’,以‘邀会’的方式非法集资总额达 3404.285 万元,至‘炸会’时非法占有他人会款 177.3443 万元，数额特别巨大，已构成集资诈骗罪。上诉人高远

关于对其行为应定非法吸收公众存款罪的上诉理由不能成立关于上诉人高远的辩护人的辩护意见，经查，造成会众自杀、致残均与高远的非法集资行为有联系，高远对此应负一定责任，但不是全部责任，故对辩护人的此节辩护意见部分予以采纳。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第(一)项的规定,于 1999 年 9 月 9 日裁定如下：

驳回上诉,维持原判。

二审宣判后，安徽省高级人民法院依法将本案报请最高人民法院核准。

最高人民法院经复核认为：被告人高远以营利为目的，以“经济互助会”为名,非法融资,数额巨大,严重扰乱了国家金融秩序,造成了严重危害后果，其行为已构成非法吸收公众存款罪，应依法惩处。二审裁定认定的事实清楚,证据确实、充分,审判程序合法但适用法律不当。依照《中华人民共和国刑法》第十二条第一款、第六十四条、全国人民代表大会常务委员会《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》第七条第一款的规定,于 2000 年 3 月 8 日判决如下：

1.撤销安徽省六安地区中级人民法院刑事判决和安徽省高级人民法院刑事裁定；

2 被告人高远犯非法吸收公众存款罪，判处有期徒刑十年，并处罚金四十五万元；

3.对被告人高远非法吸收公众存款的犯罪所得予以追缴，返还给被害人。

二、主要问题

以“经济互助会”为名,利用高额利息作诱饵,采取“会书”等手段“邀会”“放会”的非法集资行为如何定性？

对于本案的定性，主要存在两种意见：

第一种意见认为,高远的“邀会”行为是以非法占有为目的,且

至‘炸会’时已实际非法占有他人会款 177 万余元，数额特别巨大，应定集资诈骗罪；

第二种意见认为，以“经济互助会”的形式非法集资的行为符合非法吸收公众存款罪的构成特征，因此对被告人高远的行为应定非法吸收公众存款罪。

三、裁判理由

（一）被告人高远的行为构成非法吸收公众存款罪

根据刑法第一百七十六条的规定，非法吸收公众存款罪是指违反国家规定，非法吸收公众存款或者变相吸收公众存款，扰乱金融秩序的行为。根据刑法第一百九十二条的规定，集资诈骗罪是指以非法占有为目的，使用诈骗的方法非法集资，数额较大的行为。集资诈骗罪和非法吸收公众存款罪都以非法集资为外在的表现形式，但二者同时又存在着根本的区别：

第一，犯罪的目的不同。前者的犯罪目的是非法占有所募集的资金；而后者的目的则是企图通过吸收公众存款的方式，进行赢利，在主观上并不具有非法占有公众存款的目的。这是两罪最本质的区别。第二，犯罪行为的客观表现虽有非法集资的共同外在表现形式，但具体实施方法也有根本不同。前者的行为人必须使用诈骗的方法；而后者则不以行为人是否使用了诈骗方法作为构成犯罪的要件之一，尤其是在吸收存款或募集资金的目的行为上并没有遮掩赢利的意图。第三，侵犯的客体不同。前者侵犯的是复杂客体，不仅侵犯了国家的金融秩序，而且侵犯了出资人的财产所有权；后者侵犯的是单一客体，即国家的金融管理秩序，当然在有些情况下，非法吸收公众存款的行为人由于经营不善造成亏损，无法兑现其在吸收公众存款时的承诺，甚至给投资人、存款人造成了重大经济损失，但是，这种损失与行为人目的就是侵犯公私财物的所有权是不同的。

本案被告人高远作为‘经济互助会’会首，以高额‘尾息’为诱

饵,采取“会书”承诺的方法,利用“经济互助会”非法集资 3404 万余元;“放会”款 3226 万余元;“炸会”后,尚欠其他会民会款 177 万余元无法归还。其中,部分会款被被告人高远用于购买房屋、家具、电器等使用、挥霍。从表面上看,被告人高远实施了非法占有他人财物的行为,通过非法集资的方式非法占有了他人的钱款,但是,被告人高远行为的目的并非是为了非法占有他人财物,侵犯其所有权,因此,其行为的实质是非法吸收公众存款,而非集资诈骗理由如下:

首先,被告人高远的行为不是以非法占有为目的,而是以非法营利为目的。如何认定行为人的行为是以非法占有为目的?参照最高人民法院《关于审理诈骗案件具体应用法律的若干问题的解释》第三条第四款的规定,行为人具有下列情形之一的,就应当认定其行为属于以非法占有为目的,使用诈骗方法非法集资:(1)携带集资款逃跑的;(2)挥霍集资款,致使集资款无法返还的;(3)使用集资款进行违法犯罪活动,致使集资款无法返还的;(4)具有其他欺诈行为,拒不返还集资款,或者致使集资款无法返还的。本案中,被告人高远不具有上述情形。被告人高远在“炸会”后尚有 177 万余元集资款无法返还的主要原因是高远利用“邀来”的会款去“上会”,其他会首尚欠其会款 136 万余元,形成了连环的非法债权债务关系,并非是其主观上有非法占有他人会款拒不返还的目的。从被告人高远收到“邀会”款后,将其中的绝大部分款项用于“放会”、“上会”这一事实来看,应当认定被告人高远“邀会”的目的在于通过用邀来的会款去上他人同类型的“邀会”营利。一、二审法院只是注重了高远“邀会”和利用“邀会”所得会款购买房屋、家具、电器等实际占有、使用会款的事实,而忽视了其将“邀会”款“上会”的行为。我们不能简单地以客观上不能归还来认定行为人主观上的“非法占有目的”,高远“上会”的行为正说明其像其他会民一样希冀通过“经济互助会”这种形式取得高额尾息、获取利益,而

需要全本请访问 www.ertongbook.com

非非法占有集资款。

其次，被告人高远在非法集资的过程中没有使用诈骗的方法虽然是否使用诈骗方法不是集资诈骗罪和非法吸收公众存款罪的根本区别，但未使用诈骗方法的非法吸收公众存款行为却可以肯定不是集资诈骗行为。从安徽省六安市苏埠镇的“经济互助会”的运作方式来看，“邀会”、“上会”可以获取高额尾息，也正因为如此，“经济互助会”吸引了大量的人参加。据《中国青年报》1998 年 11 月 18 日载苏埠镇 9 万人口，90% 以上的人都卷入会潮，包括党政干部、在校师生，有的会民为图高额尾息，不惜借款、贷款“上会”由于参加“经济互助会”的会首和会民对于“经济互助会”的运作方式都心知肚明，因此，被告人高远并没有虚构事实、隐瞒真相。

再次，从定罪理论上讲，作为定罪的事实根据，只能是行为人是否构成犯罪和构成何罪的案件事实。高远行为性质的认定，应从犯罪构成的具体要件出发，实事求是地予以认定，而不能唯结果论。本案参加“邀会”的人数众多，损失会款巨大，严重破坏了当地的金融秩序，并引发了许多其他后果，先后有多名会民自杀或致残，案件在审理过程中也有许多会员上访闹事，要求严惩高远并保护他们的利益。但是，出现这种严重后果不仅仅是高远自身的原因，会民为谋取不正当利益非法“上会”，当地政府及有关部门监管不力也是重要原因。本案造成的严重后果不能成为影响案件定性的事实因素，而只能作为量刑情节予以考虑。决定高远行为性质的是其主观上的非法营利目的和客观上非法集资并严重扰乱金融秩序的行为。

最后，被告人高远的行为符合非法吸收公众存款罪的客观特征。非法吸收公众存款罪的客观方面表现为非法向社会公众公开吸收存款或者变相吸收公众存款的行为。“非法吸收公众存款”，是指完全仿照银行吸收存款的办法，以确定的存款期限、利率，面向社会公众吸收存款。“变相吸收公众存款”，是指行为人为回避

以‘存款’的形式吸收公众资金引起的麻烦,避免受到追究,在未经中国人民银行或者国务院批准的情况下,擅自开办所谓的“基金”或者‘基金会”,如‘职工互助基金会’‘个体劳动者基金会’‘老龄基金会’等,再以此名义‘合法’地吸收公众资金以开展所谓活动本案中高远作为会首,以‘经济互助会”的形式非法集资的行为正是‘变相吸收公众存款’的典型方式。

(二)对被告人高远的行为应适用全国人大常委会《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》定罪处刑

本案被告人高远‘邀会’‘放会’的时间是 1995 年 3 月至 1996 年 11 月底。其间,1995 年 6 月 30 日全国人大常委会通过了《关于惩治破坏金融秩序犯罪的决定》(以下简称《决定》),本案审理过程中,1997 年通过了修订的《中华人民共和国刑法》,对《决定》规定的金融犯罪作了吸收和完善。由于二者对犯非法吸收公众存款罪规定的法定最高刑和法定最低刑都完全相同,根据刑法第十二条所确定的从旧兼从轻原则,本案应适用《决定》对被告人高远定罪量刑。

综上,根据被告人高远‘邀会’‘放会’犯罪的时间、犯罪事实、性质以及造成的危害后果等情节,最高人民法院适用《决定》第七条以非法吸收公众存款罪对本案予以改判,无疑是正确的。

(审编:高憬宏)

[第 57 号]

戴恩辉销售假冒注册商标的商品案

——销售假冒注册商标的商品罪的认定标准

一、基本案情

被告人戴恩辉,男,1969 年 12 月 24 日出生,个体工商户。因涉嫌犯销售假冒注册商标的商品罪，于 1999 年 5 月 21 日被逮捕。

湖南省安化县人民检察院以被告人戴恩辉犯销售假冒注册商标的商品罪，向安化县人民法院提起公诉。

安化县人民法院经公开审理查明：

1997 年 11 月至 1998 年 5 月，被告人戴恩辉先后三次从广东省增城市新塘镇宜兴商店购进假冒“嘉陵”注册商标的拼装摩托车 25 辆,分别以每台 1880 元至 3400 元不等的价格，在安化县梅城镇销售假冒‘嘉陵’注册商标的拼装摩托车 16 辆,销售金额 4.1 万余元。案发后，公安机关从被告人戴恩辉处查获尚未销售的假冒“嘉陵”注册商标的摩托车 9 辆及非法所得 1.5 万元。

安化县人民法院认为：被告人戴恩辉违反国家商标和市场管理法规，故意销售假冒注册商标的商品，销售金额数额较大，其行为已构成销售假冒注册商标的商品罪。鉴于被告人基本如实交代犯罪事实，结合本案具体情节，可酌情从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第二百一十四条之规定，于 1999 年 11 月 23 日判决如下：

被告人戴恩辉犯销售假冒注册商标的商品罪，判处罚金一万元。

一审宣判后，被告人戴恩辉不服，向湖南省益阳市中级人民法院提出上诉，提出其行为属违法行为，但未获利，不构成犯罪；且就同一违法事实，公安机关已作处理，其不应受到两次处罚，请求二审法院对其宣告无罪。

益阳市中级人民法院经审理认为：原审判决认定上诉人戴恩辉犯销售假冒注册商标的商品罪的事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，量刑适当，审判程序合法。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第(一)项的规定，于 2000 年 2 月 25 日裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

二、主要问题

1. 如何认定销售假冒注册商标的商品罪？

2. 追缴违法所得、没收犯罪分子供犯罪所用的本人财物后，能否再对犯罪分子判处罚金？

三、裁判理由

（一）销售假冒注册商标的商品的金额数额较大，是构成销售假冒注册商标的商品罪定罪量刑的数额标准

销售明知是假冒注册商标的商品，是一种违反商标管理法规，侵犯商标专用权的行为。《中华人民共和国商标法》第七章关于注册商标专用权的保护中，对侵犯商标专用权的行为规定了行政、民事和刑事等不同制裁方法和措施：由工商行政管理部门责令侵权人立即停止侵权行为，赔偿被侵权人损失，未构成犯罪的，可以处以罚款；被侵权人也可以直接向人民法院提起民事诉讼；构成犯罪的，依法追究刑事责任。

根据刑法第二百一十四条的规定，销售假冒注册商标的商品罪是指销售明知是假冒注册商标的商品，销售金额数额较大的行

为。该罪是 1993 年 2 月 22 日全国人大常委会《关于惩治假冒注册商标犯罪的补充规定》(以下简称《补充规定》)中设立的罪名，1997 年修订刑法时将其吸收。与《补充规定》相比，1997 年刑法对销售假冒注册商标的商品罪的一个重要变化，就是将《补充规定》中的“违法所得数额”改为了“销售金额数额”，即改变了销售假冒注册商标的商品罪的数额计算方法和标准。“违法所得数额”是指行为人非法获利的数额。“销售金额数额”是指销售者实际销售假冒注册商标的商品的全部所得货款，即销售收入。在现实经济生活中，销售假冒注册商标的商品的情况非常复杂，有的低进高出，获利较大；有的低进低出，销售金额很大，但获利不多；还有的尚未全部销售就被查获，获利很少甚至赔钱；特别是有的出于不正当竞争或者其他动机，销售明知是假冒注册商标的商品，主观上并非为了营利，但却给商标权利人造成重大损失，也严重损害了消费者的合法权益。如果以违法所得数额的多少作为定罪量刑的标准，就难免放纵、轻纵犯罪，不利于保护商标权利人和消费者的合法权益。因此，对于销售假冒注册商标的商品的行为是否构成犯罪，不能以行为人是否获利来衡量。而“销售金额数额”不仅在一定程度上反映了假冒注册商标的商品的销售数量，而且也反映了对商标权利人经济利益、商业信誉和消费者合法权益所造成损害的程度，因此，1997 年刑法将“销售金额数额”是否较大，作为区分销售假冒注册商标的商品罪与一般商标侵权行为的界限。只要销售假冒注册商标的商品的金额数额较大，不论其有无违法所得以及违法所得大小，都应依照刑法追究其刑事责任。对于销售金额数额较小，不作为犯罪处理的，可以由工商行政管理部门予以罚款。本案中，被告人戴恩辉购买假冒“嘉陵”注册商标的摩托车 25 辆，实际销售 16 辆，销售金额 4.1 万元，应当认为销售金额数额较大，已触犯刑法第二百一十四条的规定，构成销售假冒注册商标的商品罪。

本罪“销售金额数额较大”的标准，刑法、有关司法解释均未作

出具体规定,实践中,此类犯罪有的可以参照刑法第一百四十条生产、销售伪劣产品销售金额 5 万元以上的追究刑事责任的数额标准认定。由于本罪侵犯的客体不仅是损害了消费者的合法权益,还同时侵犯了他人的注册商标专用权和国家的商标管理制度。同样销售金额数额较大的行为,社会危害性相对更大一些因此,根据具体案件情况,构成销售假冒注册商标的商品罪的金额标准,也可适当低于 5 万元。

(二)公安机关依法追缴被告人的违法所得、没收供犯罪所用的本人财物,不属于行政处罚,也不影响人民法院对被告人依法判处财产刑

刑法第六十四条规定:"犯罪分子违法所得的一切财物,应当予以追缴或者责令退赔;对被害人的合法财产,应当及时返还;违禁品和供犯罪所用的本人财物,应当予以没收。"其中,"违法所得的一切财物"司法实践中也称"赃款赃物",指犯罪分子实施犯罪行为所获得的全部财物,如通过抢劫、贪污等犯罪取得的公私财物;"违禁品"是指依照有关规定不得私自持有、使用的物品,如毒品、假币等。"供犯罪所用的本人财物"是指供犯罪分子进行犯罪活动而使用的属于犯罪分子本人所有的钱款和物品,如用于播放淫秽录像的犯罪分子本人的录像设备。对以上财物予以追缴、没收,是我国刑法规定的,在刑事诉讼中对于犯罪分子的违法所得或者与犯罪有关的财物必须采取的带有强制性的刑事司法行为这种追缴和没收不是行政处罚,与刑罚中的没收财产、罚金也有本质的不同因为,追缴被告人的违法所得、没收违禁品和供犯罪所用的本人财物是公安机关、安全机关、人民检察院或者人民法院依据刑事诉讼法授予的权力而实施的刑事司法行为,适用于所有的犯罪分子,涉及的是与犯罪有关的财物,因此,被追缴、没收财物的人不能因为不服而提起行政诉讼;行政处罚中的罚款和没收是有关行政机关依照法律、法规作出的具体行政行为,相对人不服的、可

需要全本请访问 www.ertongbook.com

以提起行政诉讼;罚金和没收财产则是刑法中规定的具体刑罚 ,适用于刑法明确规定应当或者可以并处、单处财产刑的具体犯罪执行的财产只能是与犯罪 无关的财物。在司法实践中，对于依照刑法规定应当并处或者单处财产刑的具体犯罪案件，如被告人有违法所得的，应先行依法追缴；有违禁品和供犯罪使用的本人财物的,也必须先行依法 予以没收；然后，再以犯罪分子的合法财产执行人民法院并处或者单处的财产刑。本案中，公安机关在侦查过程中依法追缴被告人戴恩辉的违法所得 1.5 万元、没收其尚未销售的 9 辆假冒“ 嘉陵 ”注册商标的摩托车，并不是对被告人戴恩辉的行政处罚。被告人戴恩辉并未因同一违法行为“ 两次受罚 ”。故一审法院以戴恩辉犯销售假冒注册商标的商品罪，判处罚金 1 万元,二审法院予以维持,是适当的。

（审编 高憬宏）

[第 58 号]

阎留普、黄芬故意杀人案

——被告人同时具备多种法定从轻、减轻、免除处罚情节和其他酌定情节的如何具体量刑

一、基本案情

被告人阎留普，男 1952 年 4 月 19 日出生，农民。因涉嫌犯故意杀人罪，于 2000 年 1 月 21 日被逮捕。

被告人黄芬，又名黄小芹，女，1965 年 6 月 16 日出生，农民，因涉嫌犯故意杀人罪，于 2000 年 1 月 21 日被逮捕。

河南省濮阳市人民检察院以被告人阎留普、黄芬犯故意杀人罪，向濮阳市中级人民法院提起公诉。

濮阳市中级人民法院经公开审理查明：

1983 年被告人黄芬被人贩子拐骗到河南省南乐县与被告人阎留普结婚。1989 年 5 月 2 日晚 10 时许，被告人黄芬被本村村民阎建立强奸，阎留普发觉后与阎建立厮打，被阎建立用匕首刺伤。阎建立作案后潜逃。为给阎留普治伤，阎留普的家人牵走阎建立家的耕牛，卖得 900 元钱以充抵医疗费。阎建立被抓获归案后，南乐县人民法院以强奸罪、故意伤害罪数罪并罚，判处阎建立有期徒刑十年。阎建立为此怀恨在心。

1997 年 11 月阎建立出狱后，以讨要耕牛为名，多次向阎留普及其兄弟勒索钱财，还多次拦截、威胁被告人黄芬。1999 年 2 月，

经人调解，阎留普之兄阎聚普给付阎建立现金 1900 元,但阎建立不肯罢休，以其母牛每年可生一头牛犊为借口 ,另索要现金 8000 元，阎留普下跪求饶亦无济于事，阎建立扬言如不给钱就要杀阎留普全家。为此阎留普一家终日提心吊胆，不敢在家居住，将子女寄住于他人家中，二被告人则躲藏在阎留普母亲家中。

2000 年 1 月 12 日凌晨 6 时许，阎建立来到阎留普夫妇临时住所威胁、索要钱财，阎留普用事先准备好的粪叉将阎建立打倒在地后并将阎建立按住，黄芬则持菜刀朝阎建立身上砍，刀被阎建立夺走后，黄芬又拿起粪叉把打了阎建立数下。阎留普让黄芬拿来其事先准备好的杀猪刀,阎留普朝阎建立背部、胸部、头、面部猛刺十余刀 ,阎建立被刺破心脏,因失血性休克而死亡。二被告人作案后即向公安机关投案自首。

濮阳市中级人民法院认为：被告人阎留普、黄芬非法剥夺他人生命，其行为已构成故意杀人罪。在共同犯罪中，阎留普起主要作用,系主犯,黄芬起次要作用,系从犯。被害人阎建立因犯强奸罪、故意伤害罪被判处有期徒刑十年，出狱后不思悔改，向被告人阎留普及其亲属无理勒索钱财，多次拦截被告人黄芬。在被告人阎留普的亲属被迫交出 1900 元钱之后，继续向被告人阎留普勒索钱财 8000 元,并扬言不给钱就杀其全家,致使被告人阎留普、黄芬一家终日为此提心吊胆，不敢在家居住。在被告人一家被迫躲避时，阎建立闯入二被告人的临时住所，威胁二被告人的人身安全。被害人阎建立实属有极大过错，二被告人之行为属激愤杀人，又具有防卫性质，且在作案后能主动投案自首，应予从轻、减轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第二百三十二条、第六十七条第一款、第二十五条第一款、第二十六条第一、四款、第二十七条、第七十二条第一款、第 七十三 条第二款的规定，于 2000 年 4 月 3 日判决如下：

1. 被告人阎留普犯故意杀人罪，判处有期徒刑六年。

2. 被告人黄芬犯故意杀人罪,判处有期徒刑二年,缓刑三 年

一审宣判后,二被告人未上 诉,濮阳市人民检察院未抗诉。

二、主要问题

被害人有严重过错，被告人同时具有法定从轻、减轻处罚情节和其他酌定情节的，如何确定刑罚？

三、裁判理由

根据刑法第六十一条的规定，人民法院在对犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照刑法的有关规定判处。其中，犯罪情节是指犯罪构成必要要件以外的其他能够影响社会危害程度的各种具体事实情况。同一性质的行为，由于情节不同，其社会危害性也有差异，因而是否构成犯罪、构成犯罪的如何判处刑罚也就有所不同。从犯罪情节对量刑的影响来说，有些犯罪情节也是量刑情节，法院对犯罪分子裁量刑罚时，对于决定刑罚轻重或者免除处罚的各种事实情况，都应当综合加以考虑。

量刑情节分为法定情节和酌定情节两种。法定情节是指刑法明文规定的，在量刑时必须予以考虑的情况，既包括刑法总则规定的对各种犯罪共同适用的情节，也包括刑法分则规定的对特定犯罪适用的情节。我国刑法规定的法定情节包括从重、从轻、减轻和免除处罚情节；刑法分则规定的法定情节包括情节严重、情节特别严重、数额较大、巨大等诸多情节。酌定情节是指刑法虽然没有明文规定，但根据立法精神、司法解释规定和审判实践经验，在量刑时也应当考虑或者酌情考虑的情况。

在审判实践中，对于被告人只具有一个量刑情节的，决定刑罚时，一般不会产生分歧，但对于被告人同时具备两个以上的量刑情节，如被告人同时具备一个法定可以从轻处罚情节、一个法定应当从轻处罚情节和一个法定应当减轻处罚情节，或者还有酌定从轻情节时，如何具体决定刑罚，比较难以准确裁量，没有也不可能有

一个具体把握的原则，只能综合案件的具体情况，综合考虑案件的各种因素,慎重作出决定。

本案被告人阎留普、黄芬犯故意杀人罪，造成一人死亡的后果,依照刑法第二百三十二条的规定,有两个量刑档次,即死刑、无期徒刑、十年以上有期徒刑和三年以上十年以下有期徒刑。具体确定哪一个量刑档次，是本案首先应当解决的问题。被告人阎留普、黄芬是出于激愤杀人,又具有防卫性质,且被害人有严重过错，故其杀人犯罪应与严重危害社会治安的故意杀人案件有所区别。这一点，最高人民法院在《全国法院维护农村稳定刑事审判工作座谈会纪要》中已作了明确的阐述。因此，应当认定被告人阎留普、黄芬犯罪的情节较轻，应当在三年以上十年以下有期徒刑的幅度内量刑。

被告人阎留普作案后投案自首，依照刑法第六十七条第一款的规定，可以从轻、减轻处罚或者免除处罚；被害人阎建立在案件的起因上有严重过错，是量刑的酌定情节，对被告人可酌情考虑从轻处罚。故对被告人阎留普不应顶格判处十年有期徒刑，但被告人阎留普持刀刺死被害人阎建立，系主犯，也不应对被告人阎留普免除或者减轻处罚。综合全案的具体情况，濮阳市中级人民法院对被告人阎留普以故意杀人罪，判处有期徒刑六年，是适宜的。

被告人黄芬系从犯，依照刑法第二十七条的规定，应当从轻、减轻处罚或者免除处罚；作案后即投案自首，依照刑法第六十七条第一款的规定，可以从轻、减轻处罚或者免除处罚；再考虑被害人阎建立的行为对本案的发生具有严重过错这一酌定情节，在量刑时应考虑对被告人黄芬减轻处罚或者免除处罚。鉴于被告人黄芬伙同阎留普非法剥夺他人生命，其所犯故意杀人罪历来是我国刑法打击的重点，为了保护公民的人身安全，维护社会稳定，也不应对被告人黄芬免除处罚。濮阳市中级人民法院根据本案的具体情

况，对被告人黄芬减轻处罚，在法定最低刑三年有期徒刑以下量刑，以故意杀人罪判处被告人黄芬有期徒刑二年，缓刑三年，完全符合法律规定，也符合本案实际。

（审编 黄尔梅）

需要全本请访问 www.ertongbook.com