

【案例】

张炯、李培骏妨害信用卡管理案

——刑法修正案（五）第一条的适用

王世清票据诈骗案、刘耀挪用资金案

——勾结银行工作人员使用已贴现的真实票据质押贷款的行为如何处理

【刑事司法规范及其理解与适用】

《关于〈中华人民共和国刑法〉有关出口退税、抵扣税款的其他发票规定的解释》的理解与适用

公安机关办理经济犯罪案件的若干规定

【法律、法规和规章】

价格违法行为行政处罚规定

【问题探讨】

虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票犯罪法律适用的若干问题

【裁判文书选登】

阳劲松、阳春梅假冒注册商标案

——湖南省益阳市中级人民法院刑事判决书

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



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

2006年第2集 • 总第 49 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. 2006 年第 2 辑: 总第 49 集 / 最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主编. —北京: 法律出版社, 2006. 6

ISBN 7-5036-6425-8

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(2006)第 058146 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/杨 扬 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/北京民族印刷厂	责任印制/陶 松
开本/A5	印张/6.125 字数/140 千
版本/2006 年 6 月第 1 版	印次/2006 年 6 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/010-6399781/9782	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	苏州公司/0512-65193110
书号: ISBN 7-5036-6425-8/D·6142	定价: 20.00 元
(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)	

2006年第2集·总第49集

刑事审判参考

编辑委员会

主 任: 姜兴长

副 主 任: 沈德咏 张 军 熊选国

委 员: (姓氏笔画为序)

王 勇 叶晓颖 沈 亮 李武清 吕广伦
任卫华 张 明 周 峰 杨万明 高贵君
高憬宏 黄尔梅 耿景仪 裴显鼎 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 郭清国 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)	罗绍雄 (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)	王建军 (军事法院)	

最高人民法院刑事审判权威业务指导用书

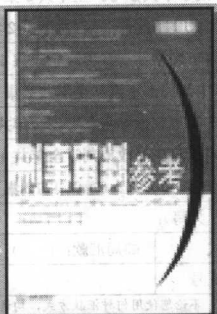
法律出版社 2006 征订工作全面启动

《刑事审判参考》(总第 48-53 集)

《刑事审判要览》(总第 1-12 集)

《刑事审判参考》是最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭共同主办,用以指导全国各级法院刑事审判工作的权威著作,由法律出版社出版发行,本书力求为读者提供及时的、专业的、权威的刑事审判业务指导与参考。

2006 年,《刑事审判参考》将一如既往地坚持本书宗旨:立足实践,突出实用,重在指导,体现权威,继续办好[法律法规和司法解释的理解与适用]、[疑难案例评析]、[审判实务释疑]等栏目。



2006 年出版总第 48-53 集,每集定价 20 元,全年总定价(邮购)140 元



《刑事审判要览》是最高人民法院刑事审判第一庭主办,法律出版社出版的以交流刑事审判重要信息,反映刑事审判最新动态,提供刑事审判前沿知识,培育刑事审判学理论为宗旨的连续出版物。本书自 2003 年创办以来,以其新颖、独到、权威的内容赢得业界人士的一致好评。

因机构调整,本书暂时出版到总第 12 集,敬请留意出版通知。欢迎订阅总第 1-12 集。

2003-2005 年总第 1-12 集,每集定价 20 元,全套总定价(邮购)280 元

联系方式

1. 法律出版社法律应用出版分社:北京市莲花池西里法律出版社综合业务楼,邮编:

100073 联系人:杨扬,联系电话:010-63939647,传真:010-63939650

2. 最高人民法院刑事审判庭:北京市正义路 27 号,邮编:100745

《刑事审判参考》联系人:最高人民法院刑二庭:郭清国,联系电话:85256633。

《刑事审判要览》联系人:最高人民法院刑二庭:孙江,联系电话:85256567。

法律出版社 © 法律应用出版分社

www.lawpress.com.cn yingyong@lawpress.com.cn

法律出版社法律应用出版分社
2006年最高人民法院审判指导系列丛书
征 订 单 (代 发)

第一联：发书凭证

年 月 日

订购单位		联 系 人			订购单位章
详细地址		邮 编			
书 名		书价(邮)	订阅册数	总金额	
《刑事审判参考》全年共6集		140.00 元			
《中国民事审判前沿》(总第1-2集)		80.00 元			
《民事审判指导与参考》全年共4集		160.00 元			
《中国民商审判》全年共2集		80.00 元			
《知识产权审判指导与参考》全年共2集		88.00 元			
《行政执法与行政审判》全年共4集		160.00 元			
《刑事审判要览》(总第1-12集)		280.00 元			
总金额(大写):					
汇款方式	邮局汇款: ()	银行汇款: ()			
汇款凭证号		★联系电话			

特别提示: 不论您使用何种汇款方式, 均请将此联寄给法律出版社, 作为发书的凭据; 字迹清晰, 写清地址、电话, 以便准确投递。

订 户 自 留

第二联：报销凭证

年 月 日

订购单位		联 系 人			收款单位章
详细地址		邮 编			
书 名		书价(邮购 价)	订阅册数	总金额	
《刑事审判参考》全年共6集		140.00 元			
《中国民事审判前沿》(总第1-2集)		80.00 元			
《民事审判指导与参考》全年共4集		160.00 元			
《中国民商审判》全年共2集		80.00 元			
《知识产权审判指导与参考》全年共2集		88.00 元			
《行政执法与行政审判》全年共4集		160.00 元			
《刑事审判要览》(总第1-12集)		280.00 元			
总金额(大写):					
汇款方式	邮局汇款: ()	银行汇款: ()			
汇款凭证号		★联系电话			

注: 此联连同汇款回执一并作为报销凭证。如需正式发票另请注明。

邮局汇款:
地址: 北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼
邮编: 100073
收款人: 法律出版社 (请在附言栏内注明“代发”字样及
书名、册数)

银行汇款:
开户行: 工行西客站支行六里桥分理处
户名: 法律出版社
账号: 0200281019020401503
咨询电话: (010) 63939779 编辑电话: (010) 63939647



目 录

【案 例】

- 张炯、李培骏妨害信用卡管理案[第 386 号]
——刑法修正案(五)第一条的适用 (1)
- 王世清票据诈骗、刘耀挪用资金案[第 387 号]
——勾结银行工作人员使用已贴现的真实票据质押贷款
的行为如何处理 (8)
- 于爱银、戴永阳故意杀人案[第 388 号]
——受杀人犯指使将小孩带离现场能否构成共犯 (17)
- 洪志宁故意伤害案[第 389 号]
——故意伤害行为导致被害人心脏病发作猝死的如何量
刑 (26)
- 马良生故意伤害案[第 390 号]
——雇主是否应对雇员在从事雇佣活动中致人损害行为
承担连带赔偿责任 (32)
- 李政、侍鹏抢劫案[第 391 号]
——针对特定的被害人在公共交通工具上实施抢劫是否
属于“在公共交通工具上抢劫” (40)

李靖贩卖、运输毒品案[第392号]

- 因毒品犯罪被判处的刑罚尚未执行完毕又犯贩卖、
运输毒品罪的,是否适用刑法第三百五十六条
的规定从重处罚 (46)

【刑事司法规范及其理解与适用】

全国人民代表大会常务委员会

- 关于《中华人民共和国刑法》有关出口退税、抵扣税
款的其他发票规定的解释 (51)
- 《关于〈中华人民共和国刑法〉有关出口退税、抵扣税款
的其他发票规定的解释》的理解与适用 黄太云(52)

全国人民代表大会常务委员会

- 关于《中华人民共和国刑法》有关文物的规定适用
于具有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石
的解释 (56)
- 《关于〈中华人民共和国刑法〉有关文物的规定适用于具
有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石的解释》
的理解与适用 黄太云(57)
- 《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的
解释》的理解与适用 李 兵(61)

最高人民法院

- 关于充分发挥审判职能作用切实做好治理商业贿
赂专项工作的通知 (78)

最高人民法院 全国整顿和规范市场经济秩序领导

小组办公室 公安部 监察部

关于在行政执法中及时移送涉嫌犯罪案件的

意见 (81)

公安部

公安机关办理经济犯罪案件的若干规定 (86)

《公安机关办理经济犯罪案件的若干规定》的理解与

适用 高峰 余 恽 杨书文(95)

【法律、法规和规章】

全国人民代表大会常务委员会

中华人民共和国农产品质量安全法 (110)

中华人民共和国护照法 (120)

国务院

价格违法行为行政处罚规定 (125)

海关总署

中华人民共和国海关实施人身扣留规定 (130)

【问题探讨】

虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票

犯罪法律适用的若干问题 牛克乾(138)

【裁判文书选登】

阳劲松、阳春梅假冒注册商标案

——湖南省益阳市中级人民法院刑事判决书 (153)

赵扣忠、赵方忠假冒注册商标案

——江苏省常州市天宁区人民法院刑事判决书 …… (161)

张宗海受贿案

——天津市第一中级人民法院刑事判决书 …… (172)

【案 例】

[第 386 号]

张炯、李培骏妨害信用卡管理案

——刑法修正案(五)第一条的适用

一、基本案情

被告人张炯,男,1967年12月4日出生,大学文化,原系上海京都食品有限公司董事长。因涉嫌犯伪造金融票证罪,于2005年11月25日被逮捕。

被告人李培骏,化名“江涛”、“张宏志”、“汪华健”,男,1968年5月8日出生,高中文化,原系上海京都食品有限公司副总经理。因涉嫌犯伪造金融票证罪,于2005年11月25日被逮捕。

2005年8月1日,上海市人民检察院第二分院以被告人张炯、李培骏犯伪造金融票证罪,向上海市第二中级人民法院提起公诉。

被告人张炯、李培骏及其辩护人对公诉机关指控两被告人的行为触犯《中华人民共和国刑法》第一百七十七条及《中华人民共和国刑法修正案(五)》的有关规定不持异议。张炯、李培骏辩称两人并无共谋,且各自实施的行为之间没有关联。张炯、李培骏的辩护人除同意两被告人的上述辩解外,均认为张炯、李培骏系犯罪未遂,且情节一般,请求法庭对两被告人从轻处罚。

上海市第二中级人民法院经审理查明:

2004年5、6月间,被告人李培骏先后3次化名“江涛”、“张志”、“汪华健”,将788张印有JCB、VISA、MASTER等标识及图案的伪造空白信用卡,通过上海市石门二路邮政局、曹家渡邮政局、长宁第一邮政局邮寄至日本国。同年10月,公安机关在被告人张炯的住所地,查获张写有20条他人信用卡卡号等信息资料的纸条,其中18条信息资料系VISA国际卡的卡号磁道信息。

上海市第二中级人民法院认为,被告人张炯非法收集他人信用卡信息资料,被告人李培骏明知是伪造的空白信用卡而运输,数量较大,两被告人的行为均已构成妨害信用卡管理罪,依法应予处罚。公诉机关指控张炯、李培骏的基本犯罪事实清楚,证据确实充分。现有证据尚不能证明张炯、李培骏系经事先商议而后分工实施了起诉书指控的事实,故两人应对其各自实施的收集他人信用卡信息资料及运输伪造信用卡的行为分别承担刑事责任,两被告人及其辩护人关于张炯、李培骏无共谋、不构成共同犯罪的辩解、辩护意见,予以采纳。鉴于张炯收集的20条信用卡信息和李培骏运输的788张空白信用卡均未流向社会,未造成严重后果,对张炯、李培骏可酌情从轻处罚。为维护国家金融管理秩序,保障信用卡管理制度的正常实施,依据《中华人民共和国刑法》第十二条、第一百七十七条第一款第(四)项、《中华人民共和国刑法修正案(五)》第一条第一款第(一)项、第二款的规定,于2005年10月21日判决如下:

1. 被告人张炯犯妨害信用卡管理罪,判处有期徒刑一年,罚金人民币二万元。

2. 被告人李培骏犯妨害信用卡管理罪,判处有期徒刑一年,罚金人民币二万元。

判决后,两被告人未提起上诉,检察机关也未提起抗诉,判决发生法律效力。

二、主要问题

1. 刑法修正案(五)施行前,实施刑法修正案(五)第一条规定的相关行为,同时触犯刑法第一百七十七条第一款第(四)项的,如何适用法律?

2. 适用刑法修正案(五)第一条的规定,如何确定罪名?

三、裁判理由

(一)依照刑法第十二条第一款规定的从旧兼从轻原则,适用刑法修正案(五)第一条处理案件时,不需要在裁判文书中同时援引刑法第一百七十七条和刑法修正案(五)第一条,只须援引刑法第一百七十七条之一。

刑法第一百七十七条第一款第(四)项规定,伪造信用卡的,构成伪造金融票证罪。本案中,无论是被告人张炯实施的收集信用卡磁条信息的行为,还是李培骏实施的明知是伪造的空白信用卡而予以运输的行为,都是伪造信用卡犯罪中不可或缺的环节。鉴于警方的及时发现,截获了李培骏寄到日本国欲用于伪造信用卡的伪卡卡面,也查获了张炯收集的他人信用卡卡号信息资料等,致使信用卡被伪造成功的犯罪结果无法得逞。两被告人的行为发生在2004年,故对于两被告人的行为,依法均可以伪造金融票证罪(未遂)论处,在五年以下有期徒刑或者拘役、并处或者单处2万元以上20万元以下罚金的幅度内处刑。而根据刑法修正案(五)第一条的规定,被告人张炯非法收集他人信用卡信息资料,被告人李培骏明知是伪造的空白信用卡而运输,数量较大,两被告人的行为均已构成妨害信用卡管理罪,应在三年以下有期徒刑或者拘役、并处或者单处1万元以上10万元以下罚金的幅度内处刑。根据刑法第十二条第一款规定的从旧兼从轻原则,本案应当适用刑法修正案(五)第一条。因此,本案的裁判结果无疑是符合刑法规定的。但在法条援引上,存在两方面的瑕疵:

一是漏引。由于刑法第十二条规定了两方面的内容。其中,

第一款规定的是从旧兼从轻原则,第二款则是关于已经按原有法律作出的生效裁判如何处理的规定,强调生效裁判不因刑法的修改而影响其效力。因此,在适用从旧兼从轻原则处理案件援引法律条文时,应当具体援引到款,即“《中华人民共和国刑法》第十二条第一款”,不应仅援引“《中华人民共和国刑法》第十二条”,否则属于引用法条不准确。

二是错引。虽然行为时法和审判时法都对同一行为作出了规定,但法院只能适用行为时法或者审判时法处理案件,而不能同时适用行为时法和审判时法。因此,在援引法律条文时,只须引用处理案件所适用的法条。本案判决在已经援引刑法修正案(五)第一条第一款第(一)项、第二款的情况下,又援引刑法第一百七十七条第一款第(四)项,属于援引法条错误。

此外,对于通过刑法修正案修改后的刑法条文如何援引问题,实践中存在不同的做法:有的援引修正后的1997年刑法条文,有的援引刑法修正案。我们认为,刑法修正案是对刑法法条进行修改,一经颁行,被修正后的刑法条文内容即为现行刑法的内容,在裁判时可直接援引修改后的刑法条文。如《最高人民法院、最高人民检察院关于办理非法生产、销售、使用禁止在饲料和动物饮用水中使用的药品等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第二条“在生产、销售的饲料中添加盐酸克仑特罗等禁止在饲料和动物饮用水中使用的药品,或者销售明知是添加有该类药品的饲料,情节严重的,依照刑法第二百二十五条第(四)项的规定,以非法经营罪追究刑事责任”的规定,就是直接援引修改后的刑法条文。因此,本案也可以直接援引“《中华人民共和国刑法》第一百七十七条之一第一款第(一)项、第二款”,而不需要援引“刑法修正案(五)第一条第一款第(一)项、第二款”。当然,对此问题的认识有待于进一步统一。

(二)根据罪名确定的准确性、明确性原则,可以将刑法修正

案(五)第一条的规定确定为“妨害信用卡管理罪”。

1. 当刑法修正案采取“刑法第×××条后增加一条,作为第×××条之一”的方式对刑法进行修正时,增加的法条与其前面的法条相互独立,两条文不能共用同一罪名。

如刑法修正案(四)第四条规定:在刑法第二百四十四条(强迫职工劳动罪)后增加一条作为第二百四十四条之一。2003年8月,最高人民法院和最高人民检察院通过《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(二)》,将刑法第二百四十四条之一的罪名确定为“雇用童工从事危重劳动罪”,两条文确定的罪名名称截然不同。之所以将新增加的罪名插在第二百二十四条之后,并作为第二百二十四条之一,是考虑到两条文毕竟在犯罪客体上,犯罪手段、方式、对象上仍有相似之处,将修正的条文放在第二百四十四条(强迫职工劳动罪)后最合适。

因此,根据刑法修正案(五)第一条的规定所增加的一条(第一百七十七条之一),虽然在“信用卡”这一犯罪对象上与第一百七十七条(伪造、变造金融票证罪)存在相似之处,但两条文在罪状描述上毕竟存在很大的差别,“伪造、变造金融票证”不能包容修正案中规定的“持有、运输、出售、购买、窃取、为他人提供”等行为特征,故不能将违反新增加的第一百七十七条之一的行为,以伪造、变造金融票证罪定罪处罚。

2. 适用刑法修正案(五)第一条暨刑法第一百七十七条之一的规定,不宜沿用刑法第一百七十七条“伪造金融票证罪”这一罪名。

刑法第一百七十七条规定了三个法定刑幅度,分别是“五年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处二万元以上二十万元以下罚金”、“五年以上十年以下有期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金”、“十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处五万元以上五十万元以下罚金或者没收财产”。刑法修正案(五)第一条规定

了两个法定刑幅度,分别是“三年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处一万元以上十万元以下罚金”、“三年以上十年以下有期徒刑,并处二万元以上二十万元以下罚金”,两条文的法定刑规定完全不相同。如果适用刑法修正案(五)第一条对被告人进行量刑,而罪名确定为“伪造金融票证罪”,即存在定罪与量刑分别适用不同法条的逻辑错误。换言之,将刑法修正案(五)第一条确定为“伪造金融票证罪”,会产生一罪名数个重叠法定刑的情况,这会在审判实践中产生量刑的混乱。按此逻辑,因伪造信用卡构成伪造金融票证罪的,亦可依照刑法修正案(五)第一条的规定,最高刑为十年有期徒刑,这显然是错误的。

3. 罪名应由司法解释确定,审判时司法解释未及确定的,应当根据准确、简明的原则确定罪名。

1997年12月9日,最高人民法院通过了《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》,2002年、2003年,最高人民法院、最高人民检察院又先后联合出台《补充规定》,对刑法修正案(一)至(四)的相关罪名进行统一确定。但在全国人大于2005年2月通过刑法修正案(五)后,最高人民法院、最高人民检察院至今没有出台司法解释确定该修正案的有关罪名。本案系上海市首例适用该修正案第一条规定处理的案件,为保证罪名认定的统一性、科学性,从罪名认定准确、简明的原则出发,我们认为,将修正案(五)第一条确定为“妨害信用卡管理罪”是妥当的,理由是:

刑法修正案(五)第一条规定,有下列情形之一,妨害信用卡管理的,处……该罪状描述的方法表明,该条所列举的包括“明知是伪造的信用卡而持有、运输的,或者明知是伪造的空白信用卡而持有、运输,数量较大的”,“非法持有他人信用卡,数量较大的”,“窃取、收买或者非法提供他人信用卡信息资料的”等情形,唯有“妨害信用卡管理”是其共同、基本的行为特征,也是其共同侵犯的直接客体。将该行为特征作为罪名确定,是刑法确定罪名的通

例。如:刑法第一百九十四条、第一百九十五条、第一百九十六条规定,有下列情形之一,进行金融票据(信用证)(信用卡)诈骗活动,处……罪名分别确定为票据(信用证)(信用卡)诈骗罪。

综上,对于实施刑法修正案(五)第一条规定的犯罪行为,在司法解释明确具体的罪名前,将其确定为“妨害信用卡管理罪”是可行的。今后司法解释确定的罪名与该罪名不一致的,以司法解释为准。

(执笔:上海市高级人民法院刑二庭 王洪青

审编:最高人民法院刑二庭 王志辉)