

2003年第2卷（总第2卷）

经济犯罪审判指导与参考

GUIDE AND REFERENCE ON THE ECONOMIC CRIME TRIALS

中华人民共和国最高人民法院刑事审判第二庭编

主编 沈德咏

本卷要目

[刑案判例]

如何正确适用刑法第六十三条第二款

——被告单位上海力劲机械有限公司、被告人许善新等走私普通货物案
正确区分民事欺诈行为与合同诈骗犯罪

——吴联大合同诈骗宣告无罪案

如何正确认定“受委派从事公务”

——严先贪污案

[政策与精神]

最高人民法院关于进一步加强各项审判工作为整顿和规范市场经济秩序提
供有力司法保障的通知

[审判释疑]

对1998年4月17日以前实施传销或者变相传销的行为如何处理

审 判 指 导 与 研 究 论 著

2003年第2卷（总第2卷）

经济犯罪审判指导与参考

GUIDE AND REFERENCE ON THE ECONOMIC CRIME TRIALS

中华人民共和国最高人民法院刑事审判第二庭编

主编 沈德咏

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

经济犯罪审判指导与参考. 2003 年第 2 卷 (总第 2 卷) / 沈德咏主编; 中华人民共和国最高人民法院刑事审判第二庭编. - 北京: 人民法院出版社, 2003.9

(审判指导与研究丛书)

ISBN 7-80161-620-0

I. 经… II. 中… III. 经济犯罪 - 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 (2003) 第 075392 号

经济犯罪审判指导与参考 2003 年第 2 卷 (总第 2 卷)

中华人民共和国最高人民法院刑事审判第二庭 编

沈德咏 主编

责任编辑 陈 健 张承兵

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里 (亚运村) 安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010) 65290580 (责任编辑) 65290516 (出版部)
65290558 65290559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 289 千字

印 张 10.25

印 次 2003 年 9 月第 1 版 2003 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-620-0/D·620

定 价 25.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

编辑说明

《经济犯罪审判指导与参考》由最高人民法院刑事审判第二庭主办，全年4卷，每卷约25万字。本书以“指导、交流、探讨”为宗旨，围绕经济犯罪案件审判实践中遇到的实体和程序问题，通过对人民法院最新审判的新型、疑难、典型案例进行评析和对法律及司法解释的适用进行阐释等形式，对经济犯罪案件的审判工作予以指导。同时也为办理经济犯罪案件的审判人员和从事经济犯罪研究的法学专家提供交流经验、探讨问题、开展争鸣的理论园地，是从事经济犯罪司法实务和教学研究人员准确理解法律、及时掌握政策、开阔工作思路、提高理论修养必备的权威性、实用性的业务读物。本书主要设置以下栏目：

〔刑案判例〕 选择最高人民法院和地方各级人民法院最新审判的具有指导意义的典型、疑难案例，从适用法律和政策、认定事实和证据等方面进行权威评析。

〔政策与精神〕 包括最高人民法院领导在相关会议上的重要讲话；相关会议纪要、文件；相关部门（中共中央纪律检查委员会、最高人民检察院等）的文件、规定。

〔审判前沿〕 最高人民法院和地方各级人民法院资深法官或专家学者以专论、对话、访谈等形式，对审判实践中遇到的有关法律问题进行深入的理论探讨。

〔法律、司法解释〕 全国人民代表大会及其常委会通过的法律、立法解释，最高人民法院和最高人民检察院发布的相关司法解释。

〔法律、司法解释的理解与适用〕 由参与法律、立法及司法解释研究和起草工作的人员撰写的介绍最新发布的法律、法规和立法、司法解释的背景和适用中的有关问题。

〔疑案探究〕 选择司法实践中在适用法律等问题上意见分歧的疑难案例,开展探讨和争鸣。

〔审判释疑〕 针对读者来信或来电反映的当前审判实践中常见的疑难问题进行阐释。

〔裁判文书〕 选择各级人民法院具有较强的说理性或适用法律方面的指导性的裁判文书予以刊载。

〔经验交流〕 各地审判工作经验交流,以调查、考察报告、工作总结等形式发表。

〔域外法制〕 介绍域外有关经济犯罪立法和司法制度的情况。

〔行政法规〕 国务院颁布的相关行政法规。

〔部门规章〕 审判经济犯罪案件涉及的有关工商、财政税收、海关、金融证券期货、房屋土地等行政部门规章。

编辑的过程也是一个不断学习法律知识、不断加深对法律的理解的过程。通过本书的编辑工作,我们深深地感到,处在当前这个社会剧烈变革的新时期,各种新问题、新情况层出不穷,只有不断地学习、勤于钻研,才能全面理解和正确适用法律,才能将经济犯罪审判工作与改革、发展、稳定的大局有机结合,才能真正实现司法的“公正与效率”。因此,我们倍感编辑责任的重大,尽力以最前沿的视野、最权威的高度和最贴近审判实践的方式来努力编好本书。但是,以我们有限的能力来研究经济犯罪审判这一复杂的课题,难免会有种种疏漏。我们热烈欢迎读者来信来电,共同探讨问题、开展争鸣。我们坚信,读者的厚爱就是对我们的最大支持,只要我们群策群力,就一定能使本书成为受广大读者欢迎的、兼具实用性和前瞻性的法律读物。

本书编辑组

2003年3月31日

目 录

刑案判例

一、破坏社会主义市场经济秩序罪

(一) 走私罪

如何正确适用刑法第六十三条第二款

- 被告单位上海力劲机械有限公司、
被告人许善新等走私普通货物案…………… (1)

(二) 危害税收征管罪

购买伪造的增值税专用发票又出售的行为

如何定罪处罚

- 曾珠玉、廖赞升等伪造、出售伪造
的增值税专用发票案…………… (10)

(三) 侵犯知识产权罪

盗版非法经营数额的认定标准

- 被告人李涓涓、哈翎侵犯著作权案…………… (20)

违反约定披露计算机软件源代码构成犯罪

- 项军、孙晓斌侵犯商业秘密案…………… (27)

(四) 扰乱市场秩序罪

正确区分民事欺诈行为与合同诈骗犯罪

- 吴联大合同诈骗宣告无罪案…………… (34)

是有奖销售 还是变相传销

- 李柏庭非法经营案…………… (41)

二、侵犯财产罪

“飞车行抢”行为的定罪处罚

——李永新等抢劫、抢夺案…………… (47)

未劫得财物不等于抢劫未遂

——夏春明抢劫案…………… (54)

非法占有不属自己经管的财物不构成职务侵占罪

——吴湘宾盗窃案…………… (58)

以签订劳务合同为名骗取他人财物构成诈骗罪

——石秋月诈骗案…………… (63)

单位的临时工能否构成职务侵占罪

——于庆伟职务侵占案…………… (69)

三、贪污贿赂罪

如何正确认定“受委派从事公务”

——严先贪污案…………… (73)

国家工作人员利用职务便利将个人亏损转嫁

给本单位的行为构成贪污罪

——窦沛颖、洗晓玲贪污案…………… (81)

国有公司经理在公司职工承包的下属经营部

中“搭干股并分红”的行为如何定性

——项云福受贿案…………… (87)

四、渎职罪

不违反职责义务就未构成玩忽职守罪

——胡平玩忽职守案…………… (92)

政策与精神

最高人民法院

- 关于进一步加强各项审判工作为整顿和规范市场经济秩序提供有力司法保障的通知…………… (97)

最高人民法院 最高人民检察院 公安部

- 关于印发《办理非法经营国际电信业务犯罪案件联席会议纪要》的通知…………… (102)
- 附：办理非法经营国际电信业务犯罪案件联席会议纪要…………… (102)

审判前沿

- 关于刑罚适用及其价值取向 …………… 刘家琛 (105)

法律、司法解释

- 中华人民共和国保险法…………… (118)

最高人民法院 最高人民检察院 司法部

- 关于印发《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)》和《关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见》的通知…………… (145)

附一：最高人民法院 最高人民检察院 司法部

- 关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干意见(试行)…………… (146)

附二：最高人民法院 最高人民检察院 司法部

- 关于适用简易程序审理公诉案件的若干意见…………… (148)

最高人民法院 最高人民检察院

- 关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等
灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释…………… (151)

最高人民检察院

- 关于挪用失业保险基金和下岗职工基本生活
保障资金的行为适用法律问题的批复…………… (156)

法律、司法解释的理解与适用

- 《中华人民共和国刑法修正案(四)》的理解与适用 … 黄太云 (157)
- 《关于适用普通程序审理“被告人认罪案件”的若干
意见(试行)》和《关于适用简易程序审理公诉
案件的若干意见》的理解与适用 …… 孙军工 李洪江 (172)
- 《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的
刑事案件具体应用法律若干问题的解释》的理解
与适用 …………… 孙军工 (184)
- 《最高人民检察院关于挪用失业保险基金和下岗
职工基本生活保障资金的行为适用法律问题
的批复》的理解与适用 …………… 张玉梅 (194)

审判释疑

- 关于单位犯罪后,犯罪单位发生分立、合并或者其他
资产重组等情况的,以及犯罪单位被依法撤销、
宣告破产等情况下,如何追究刑事责任及判决书
应如何表述问题的意见…………… (201)
- 对1998年4月17日以前实施传销或者变相传销的行为
如何处理…………… (203)

裁判文书

- 被告单位上海华亚实业发展公司、被告人丁福根等人
操纵证券价格案
——北京市第二中级人民法院刑事判决书…………… (205)

经验交流

- 关于财产刑执行情况的调查报告
…………… 北京市高级人民法院刑二庭 (227)

行政法规

- 特种设备安全监察条例…………… (255)
中华人民共和国专利法实施细则…………… (275)

部门规章

- 假冒伪劣卷烟鉴别检验管理办法(试行)…………… (306)
金融机构反洗钱规定…………… (311)
无照经营查处取缔办法…………… (316)

刑案判例

一、破坏社会主义市场经济秩序罪

(一) 走私罪

如何正确适用刑法第六十三条第二款

——被告单位上海力劲机械有限公司、
被告人许善新等走私普通货物案

【要旨】 《中华人民共和国刑法》（以下简称刑法）第六十三条第二款规定的“案件的特殊情况”，既包括国家政治、外交、国防、宗教、民族、统战等方面的特殊需要，也可以包括案件其他方面的特殊情况。根据案件的具体情况，对被告人判处法定刑的最低刑还是过重，如果不在法定最低刑以下判处刑罚，就不能做到罪刑相适应的，这也是案件的特殊情况。

公诉机关：上海市人民检察院第一分院

被告单位：上海力劲机械有限公司

被告人：许善新、颜向东、许剑东

案由：走私普通货物

一审案号：(2002)沪一中刑初字第20号

二审案号：(2002)沪高刑终字第74号

复核案号：(2002)刑复字第259号

一、基本案情

被告单位上海力劲机械有限公司（以下简称上海力劲公司）。

被告人许善新，男，1962年7月30日出生，汉族，大学文化程度，曾任上海力劲公司董事、总经理。1999年7月因犯职务侵占罪被判处有期徒刑五年，在监狱服刑。

被告人颜向东，男，1971年4月1日出生，汉族，大专文化程度，原系上海力劲公司职员，因涉嫌犯走私普通货物罪于2001年3月8日被刑事拘留，同年4月13日被逮捕，2002年4月2日被取保候审。

被告人许剑东，男，1975年11月1日出生，汉族，大专文化程度，原系上海力劲公司职员，因涉嫌犯走私普通货物罪于2001年3月8日被刑事拘留，同年4月13日被逮捕，2002年4月2日被取保候审。

被告单位上海力劲公司系上海市松江区新桥镇工业公司与香港力劲机械厂有限公司（以下简称香港力劲公司）共同设立的中外合作经营企业，1993年7月注册成立。香港力劲公司董事长刘相尚担任上海力劲公司董事长，被告人许善新于1993年9月起担任上海力劲公司副总经理，后又担任董事，1998年4月担任该公司总经理。1998年9月初离职。

1994年初，上海力劲公司通过香港力劲公司向香港的一胜百（中国）有限公司（以下简称一胜百香港公司）进口钢材，并由香港力劲公司与一胜百香港公司签订合同。上海力劲公司董事长刘相尚（另案处理）与当时任该公司副总经理的被告人许善新商定以低

报价格的方法向上海海关申报进口上述钢材。之后，许善新即指使被告人颜向东以低报价格的方法具体操作报关事宜。1994年5月至1995年7月，颜向东按许善新的指示，通过上述方法为上海力劲公司报关进口钢材12批，共计偷逃应缴税额人民币117万余元。1996年5月至1998年12月，接替颜向东担任上海力劲公司报关员的许剑东按照许善新的指使和颜向东告知的上述方法为上海力劲公司报关进口钢材16批，共计偷逃应缴税额人民币236万余元。上海力劲公司低价报关进口最后一批钢材（偷逃应缴税额17万元）时，许善新已离开公司。

综上，被告单位上海力劲公司采用低报价格的手段报关进口钢材28批，共计偷逃海关应缴税额353万余元；被告人许善新作为上海力劲公司直接负责的主管人员，指使他人采用低报价格的手段，为公司报关进口钢材27批，共计偷逃海关应缴税额336万余元；被告人颜向东、许剑东作为上海力劲公司的其他直接责任人员，采用低报价格的手段，先后为公司报关进口钢材12批和16批，分别偷逃海关应缴税额117万余元和236万余元。

1999年7月，被告人许善新因犯职务侵占罪被判处有期徒刑五年，并处没收个人财产人民币一万元。许善新在服刑期间检举了司法机关尚未掌握的上海力劲公司涉嫌走私犯罪的行为，经查证属实，此案被侦破。但许善新一一直称其本人未参与上海力劲公司的走私犯罪。

二、控辩

上海市人民检察院第一分院指控被告单位上海力劲公司、被告人许善新、颜向东、许剑东犯走私普通货物罪，向上海市第一中级人民法院提起公诉。

被告单位上海力劲公司及其辩护人否认上海力劲公司具有偷逃海关税收的故意，不构成走私普通货物罪；本案案发系因被告人许善新的交代，且上海力劲公司积极配合调查，故应认定上海力劲公司有自首情节。

被告人许善新及其辩护人对起诉指控许善新犯走私普通货物罪有异议。其辩护人认为：上海力劲公司只有走私行为而不构成犯罪，对上海力劲公司的走私行为应当适用行为时的海关法处罚；上海力劲公司走私行为的主管人员不是许善新，许善新并未指使颜向东和许剑东低价报关走私普通货物；许善新检举、揭发了上海力劲公司的走私活动，有立功表现。

被告人颜向东及其辩护人对起诉指控颜向东犯走私普通货物罪无异议。其辩护人认为，颜向东办理报关的进口货物中有部分退货，走私偷逃的税额中应当扣除该部分税额；颜向东系听从领导指示，不是积极参与走私犯罪，为从犯，且有自首情节，建议对颜向东减轻处罚。

被告人许剑东对起诉指控其犯走私普通货物罪无异议。其辩护人认为许剑东的犯罪情节轻微，系从犯，并有自首情节，建议对其减轻处罚。

三、裁判

上海市第一中级人民法院经审理认为，被告单位上海力劲公司采用低报价格的手段报关进口钢材 28 批，共计偷逃海关应交税额人民币 353 万余元，其行为已构成走私普通货物罪，且情节特别严重，应判处有期徒刑。上海力劲公司的辩护人关于该公司没有偷逃关税的故意、不构成犯罪的意见与本案查明的事实不符，不予采纳；该辩护人关于上海力劲公司有自首情节的意见，单位犯罪后，如其法定代表人或负责人自动投案，如实供述单位犯罪事实的，或者单位其他直接责任人员先行投案，且直接负责的主管人员或负责人到案后亦能如实交代罪行的，均可认定单位自首。本案中，上海力劲公司的法定代表人和 3 名被告人均未自动投案，故不能认定上海力劲公司有自首情节。上海力劲公司的犯罪行为，从 1994 年开始一直连续进行到 1998 年底，应当适用行为结束时的法律定罪处罚。

被告人许善新作为上海力劲公司的直接负责的主管人员，指示他人采用低报价格的方法为公司报关进口钢材 27 批，计偷逃海关

应缴税额人民币 336 万余元，情节特别严重。虽然被告人许善新向司法机关提供了上海力劲公司走私犯罪的线索，经查属实，但许善新未如实交代自己参与犯罪的事实，故不能认定其有自首或立功情节，但可酌情从轻处罚。

被告人颜向东作为上海力劲公司的其他直接责任人员，采用低报价格的手段，为公司报关进口钢材 12 批，计偷逃海关应缴税额人民币 117 万余元，其行为已构成走私普通货物罪，情节严重。其并无自首情节，且不能认定为从犯，但鉴于其认罪悔罪态度较好，可以酌情从轻处罚。

被告人许剑东作为上海力劲公司的其他直接责任人员，采用低报价格的手段，为公司报关进口钢材 16 批，计偷逃海关应缴税额人民币 236 万余元，其行为已构成走私普通货物罪，情节严重。其并无自首情节，且不能认定为从犯，但鉴于其认罪悔罪态度较好，并积极提供相关书证，对其可以酌情从轻处罚。

上海市第一中级人民法院依照《中华人民共和国刑法》第一百五十三条第一款、第二款、第三款、第六条、第十条第二款、第二十五条第一款、第六十九条、第七十条、第七十二条、第七十三条、第六十四条及最高人民法院《关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第六条、第十条第二款之规定，于 2002 年 4 月 2 日判决如下：

1. 被告单位上海力劲机械有限公司犯走私普通货物罪，判处罚金人民币五百万元；

2. 被告人许善新犯走私普通货物罪，判处有期徒刑十年，连同其因犯职务侵占罪被判处有期徒刑五年，决定执行有期徒刑十三年；

已经执行的刑期计算在内，原判决没收其个人财产人民币一万元仍予执行；

3. 被告人颜向东犯走私普通货物罪，判处有期徒刑三年，缓刑四年；

4. 被告人许剑东犯走私普通货物罪，判处有期徒刑三年，缓

刑四年；

5. 被告单位走私犯罪的违法所得予以追缴。

上海力劲公司和许善新对一审判决不服，提出上诉。上海力劲公司及其辩护人提出上海力劲公司无偷逃海关税款的故意，认为原判认定事实不清、适用法律不当、处刑过重。

许善新上诉称自己未参与单位走私犯罪，且本案系由其检举，应认定其有自首或立功表现并给予从宽处罚；许善新的辩护人也为，原判认定许善新参与单位走私的证据不足，且检举了本案，应认定许善新有自首或重大立功表现，请求对他从宽处罚。

上海市高级人民法院经审理后认为，原判认定被告单位上海力劲公司、被告人许善新、颜向东、许剑东走私犯罪的事实清楚，证据确实、充分。许善新因职务侵占罪被判刑后，检举了司法机关尚未掌握的上海力劲公司走私犯罪行为，经查属实，但许善新未能如实供述其作为该公司直接负责的主管人员参与走私的犯罪事实。根据刑法第六十七条第二款的规定，被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，才可以自首论，故许善新的检举不符合构成自首的要件。同时，根据刑法第六十八条第一款的规定，犯罪分子揭发他人犯罪行为，查证属实，或者提供重要线索从而得以侦破其他案件的，才能认定为立功或重大立功。本案中，许善新检举本单位走私犯罪，而实际上其本人亦参与了本单位的走私犯罪，故许善新的检举不符合立功的法律规定，依法亦不能认定许善新有立功表现。然而，许善新的检举行为客观上对侦破本案起了一定的作用，故许善新虽然不具有法定的减轻处罚情节，但根据本案的特殊情况，依照刑法第六十三条第二款的规定，依法可予以减轻处罚。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第（二）项和《中华人民共和国刑法》第十二条、第一百五十三条、第二十五条第一款、第六十九条、第七十条、第七十二条第一款、第七十三条第二、第三款、第六十四条及最高人民法院《关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第六条、第十条第二款之规定，于2002年11月

20 日判决如下：

1. 驳回上海力劲机械有限公司的上诉。

2. 维持上海市第一中级人民法院（2002）20 号刑事判决的第（一）、（三）、（四）、（五）项，即“被告单位上海力劲机械有限公司犯走私普通货物罪，判处罚金人民币五百万元；被告人颜向东犯走私普通货物罪，判处有期徒刑三年，缓刑四年；被告人许剑东犯走私普通货物罪，判处有期徒刑三年，缓刑四年；被告单位走私犯罪的违法所得予以追缴”。

3. 撤销上海市第一中级人民法院（2002）沪一中刑初字第 20 号刑事判决的第（二）项，即“被告人许善新犯走私普通货物罪，判处有期徒刑十年，连同其因犯职务侵占罪被判处有期徒刑五年，决定执行有期徒刑十三年；已经执行的刑期计算在内，原判决没收其个人财产人民币一万元仍予执行”。

4. 上诉人（原审被告）人许善新犯走私普通货物罪判处有期徒刑五年，连同其因犯职务侵占罪被判处有期徒刑五年，没收其个人财产人民币一万元，决定执行有期徒刑八年，没收其个人财产人民币一万元。

上海市高级人民法院依法报请最高人民法院核准。

最高人民法院经复核认为，一、二审法院认定的事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，审判程序合法。被告人许善新检举上海力劲公司走私犯罪，却否认自身参与犯罪，其行为不构成立功，但对本案的侦破起了重要作用，对其可在法定刑以下处罚。一审对许善新的处刑失重，二审判决对许善新的量刑适当。据此，依照《中华人民共和国刑法》第六十三条第二款、最高人民法院《关于执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的解释》第二百七十条的规定，于 2003 年 1 月 20 日裁定如下：

核准上海市高级人民法院（2002）沪高刑终字第 74 号以走私普通货物罪判处被告人许善新有期徒刑五年，与因犯职务侵占罪被判处有期徒刑五年，没收其个人财产人民币一万元，决定执行有期徒刑八年，没收其个人财产人民币一万元的刑事判决。