

总第54集

【案例】

林永杰、卢志强走私普通货物案 [第423号]

——走私仿真枪犯罪案件中的有关鉴定和计税依据问题

张北海等人贷款诈骗、金融凭证诈骗案

——伪造企业网上银行转账授权书骗取资金的行为如何定罪处罚

【刑事司法规范及其理解与适用】

《关于复核死刑案件若干问题的规定》的理解与适用

【审判实务释疑】

教唆未满14周岁未成年人犯罪的如何处罚

【裁判文书选登】

王昭耀受贿案

——山东省济南市中级人民法院刑事判决书

——山东省高级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

2007年第1集·总第54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. 2007年第1集:总第54集/最高人民法院
刑一、二、三、四、五庭编. —北京:法律出版社, 2007. 6
ISBN 978-7-5036-7405-1

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(2007)第071173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/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/8.625 字数/206千

版本/2007年7月第1版

印次/2007年7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 重庆分公司/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 978-7-5036-7405-1 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)

2007年第1集·总第54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 康 英 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)	

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,最高人民法院姜兴长副院长担任编辑委员会主任,张军和熊选国两位副院长担任副主任。熊选国副院长任主编,五个刑庭庭长任副主编。

2007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。

【裁判文书选登】具有较强的说理性,能够体现法官适用普遍的法律规范解决具体案件的智慧的优秀裁判文书。

最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭

目 录

【案 例】

- 林永杰、卢志强走私普通货物案[第423号]
——走私仿真枪犯罪案件中的有关鉴定和计税依据问题 (1)
- 张北海等人贷款诈骗、金融凭证诈骗案[第424号]
——伪造企业网上银行转账授权书骗取资金的行为如何定罪处罚 (10)
- 李路军金融凭证诈骗案[第425号]
——金融机构工作人员利用工作之便,以换折方式支取储户资金的行为构成盗窃罪还是金融凭证诈骗罪 (18)
- 王珂伪造、倒卖伪造的有价票证,蔡明喜倒卖伪造的有价票证案[第426号]
——刑法第二百二十七条中的“其他有价票证”如何认定 (25)
- 张超群、张克银盗窃案[第427号]

- 窃取他人挖掘机电脑主板后向被害人索取钱财的
行为如何定罪处罚 (35)
- 罗扬非法处置查封的财产案[第428号]
- 明知房产被依法查封而隐瞒事实将房产卖与他人
并收取预付款的行为如何定性 (42)
- 孟广超医疗事故案[第429号]
- 具有执业资格的医生根据民间验方、偏方制成药
物诊疗,造成就诊人死亡的行为如何定性 (52)
- 王某贩卖毒品案[第430号]
- 对以非常规形式存在的毒品应如何定性及对涉
及多种类毒品的犯罪案件如何量刑 (60)

【刑事司法规范及其理解与适用】

最高人民法院

- 关于为构建社会主义和谐社会提供司法保障的若干
意见 (66)
- 关于复核死刑案件若干问题的规定 (76)
- 《关于复核死刑案件若干问题的规定》的理解与适用
..... 方文军(79)

最高人民法院 最高人民检察院

- 关于办理盗窃油气、破坏油气设备等刑事案件具体
应用法律若干问题的解释 (91)
- 《关于办理盗窃油气、破坏油气设备等刑事案件具
体应用法律若干问题的解释》的理解与适用
..... 李洪江(94)
- 关于在检察工作中贯彻宽严相济刑事司法政策的若
干意见 (104)

最高人民法院

- 关于依法快速办理轻微刑事案件的意见 (112)
《关于依法快速办理轻微刑事案件的意见》解读
..... 黄海龙 张建忠(116)
人民检察院办理未成年人刑事案件的规定 (122)
《人民检察院办理未成年人刑事案件的规定》解读
..... 王守安 吴孟栓 石献智(133)

【审判实务释疑】

- 教唆未满 14 周岁未成年人犯罪的如何处罚 (141)

【法律、法规和规章】**水利部**

- 水利工程建设监理规定 (144)
水利工程建设监理单位资质管理办法 (154)

卫生部

- 传统医学师承和确有专长人员医师资格考核考试办法 (162)

中国人民银行

- 个人外汇管理办法 (168)
全国银行间债券市场做市商管理规定 (175)

国家外汇管理局

- 个人外汇管理办法实施细则 (179)

【裁判文书选登】**王昭耀受贿案**

- 山东省济南市中级人民法院刑事判决书 (188)
——山东省高级人民法院刑事裁定书 (241)

【案 例】

[第 423 号]

林永杰、卢志强走私普通货物案

——走私仿真枪犯罪案件中的有关鉴定和
计税依据问题

一、基本案情

被告人林永杰,男,1970年4月21日出生,汉族,初中文化,原系“粤海344”船船长。因涉嫌犯走私普通货物罪于2005年12月16日被逮捕。

被告人卢志强,男,1966年6月21日出生,汉族,初中文化,原系“粤海344”船业务员。因涉嫌犯走私普通货物罪于2005年12月16日被逮捕。

广东省珠海市人民检察院以被告人林永杰、卢志强犯走私普通货物罪,向珠海市中级人民法院提起公诉。

被告人林永杰、卢志强对指控的犯罪事实均不持异议。二人的辩护人均提出,林永杰、卢志强受人雇请走私,在走私过程中起次要作用,属于从犯,同时对本案走私的物品计税依据提出异议。

珠海市中级人民法院经公开审理查明:

2005年11月5日,被告人林永杰、卢志强及曾瑞雄、黄汉强等5名船员(均另案处理),按照广东省清远市新北江船务运输有

限公司的安排,驾驶“粤海344”船从广州黄埔东江码头前往香港装运一批废五金入境,于当日21时许到达香港屯门海面等候公司安排装货。11月7日中午,被告人卢志强接到“阿成”(另案处理)的电话,询问被告人卢志强是否愿意将一批仿真枪械偷运回广东省三水市,运费为仿真长枪每支人民币100元,仿真短枪每支人民币50元。随后,被告人卢志强与林永杰及其5名船员商议,一致同意偷运该批仿真枪械入境,并由被告人卢志强联系“阿成”装货。11月8日,“粤海344”船到达香港昂船洲海面接应“阿成”雇请的小船将55箱仿真枪械卸装到“粤海344”船上。其间,新北江(香港)船务运输公司负责人何立基将1箱“安宫牛黄丸”交给被告人卢志强等。当晚23时许,“粤海344”船返航广东省三水港,途经珠海市内伶仃海面时,被拱北海关缉私艇截查,当场从该船上查获55个纸箱包装的仿真枪械及“安宫牛黄丸”1箱,上述仿真枪械及药品没有合法证明。经中国进出口商品检验珠海公司鉴定:上述货物为仿真气长枪117支、仿真气手枪197支、仿真气枪子弹133包、仿真气枪用充气瓶3319支、仿真气枪用润滑油74支以及安宫牛黄丸300粒。经广东省公安厅鉴定,上述查获的枪形物品为仿真枪,不具备枪支性能。经拱北海关关税部门核定,上述仿真枪支、配件及药品偷逃应缴税额人民币120134.04元,其中仿真枪支、配件偷逃应缴税额人民币116096.32元。

珠海市中级人民法院认为,被告人林永杰、卢志强无视国家法律,违反海关法规,逃避海关监管,偷运货物进境,偷逃应缴税额人民币120134.04元。其行为均已构成走私普通货物罪。公诉机关指控的罪名成立,应予支持。关于二被告人在走私犯罪中的主、从犯地位问题,经查,被告人林永杰在走私过程中担任船长、负责指挥。被告人卢志强担任业务员,负责联系。其二人在共同走私犯罪中均起主要作用,且作用相当,均不属于从犯,辩护人该辩护意见,不予采纳。关于本案走私物品的计税问题,经查,中国进出口

商品检验珠海公司出具的商检证书,已证实查获的该批货物为仿真长枪、仿真气手枪。海关就查获的仿真枪械,又送至公安机关进行鉴定,亦证实该批物品属于仿真枪械,不具备枪支性能。同时,海关根据《中华人民共和国海关进出口税则》中关于税号93040000中“其他武器”的规定以及《海关进出口税则——统计目录商品及品目注释》中的“气枪、气步枪、气手枪”的规定,结合拱北海关查获的走私仿真枪“商品随附资料”中显示的枪支状况,将该批走私物品归入上述93040000的税号予以计税,理据充分,应予支持。辩护人提出本案走私仿真枪的计税有异议的辩护意见,不能成立,不予采纳。鉴于二被告人在走私过程中为获取少量报酬、受人雇佣而参与走私,且归案后均能如实交代犯罪事实,认罪态度较好,有悔罪表现,可酌情对其从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第一百五十三条第一款第(三)项、第六十四条的规定,判决如下:

1. 被告人林永杰犯走私普通货物罪,判处有期徒刑一年,并处罚金人民币六万元。

2. 被告人卢志强犯走私普通货物罪,判处有期徒刑一年,并处罚金人民币六万元。

3. 查获的走私物品,予以没收。

一审宣判后,二被告人没有提出上诉,公诉机关亦未抗诉,判决发生法律效力。

二、主要问题

1. 如何进行仿真枪的枪形物品鉴定?
2. 如何认定走私仿真枪的偷逃应缴税额?

三、裁判理由

近年来,全国海关缉私部门查获的走私仿真枪案件数量持续上升,而关于走私的仿真枪鉴定、海关归类以及偷逃应缴税额核定依据等问题,我国目前对仿真枪管理的法律、法规尚不够明确,导

致办理走私仿真枪犯罪案件存在较大困难,真正进入刑事诉讼程序定罪判刑的极少。本案作为全国首例针对走私仿真枪行为追究刑事责任的案件,对审理走私仿真枪犯罪案件具有借鉴意义。

(一)仿真枪的鉴定应该以公安部门作出的鉴定结论为准

仿真枪及其枪支性能等有关枪形物品定性的鉴定问题,直接关系到走私此类物品的定性。如果走私的仿真枪经鉴定属于武器,达到数量标准的,则构成刑法第一百五十一条规定的走私武器罪;反之,如果仿真枪不能认定为武器,但偷逃应缴税额达到5万元以上的,则应以刑法第一百五十三条规定的走私普通货物罪定罪处罚。

中国进出口商品检验公司是国家授权的专业鉴定部门,其中有关司法鉴定也是该公司的鉴定职能之一,该公司根据执法或司法机构的委托或指定,对出入境货物及其品质、包装、数量、重量、品种、规格等进行检验鉴定,并签发鉴定证书作为结算、仲裁等有效凭证。根据2002年《中华人民共和国海关计核涉嫌走私的货物、物品偷逃税款暂行办法》第六条、第九条的规定,在走私普通货物案件中,海关计核程序首先是由海关送核部门将涉案货物取样及其附属资料送至中国进出口商品检验公司进行鉴定,然后由海关计核部门根据该鉴定,归类后予以核税。据此,中国进出口商品检验公司关于涉案货物的数量、重量、型号、产地等鉴定结论在司法实践中,主要作为走私普通货物案件涉案货物偷逃应缴税额认定的有效证据。

在本案中,所涉枪形物品仿真度极高,其技术数据及性能在一定程度上与枪支近似,普通人难以从外观上区别其究竟为枪支还是仿真枪。1996年《中华人民共和国枪支管理法》(以下简称枪支管理法)第四十六条规定:“本法所称枪支,是指以火药或者压缩气体等为动力,利用管状器具发射金属弹丸或者其他物质,足以致人死亡或者丧失知觉的各种枪支。”该批枪形物品也具有一定的

杀伤力,也符合枪支管理法中对发射原理的描述。而枪支管理法对“足以致人死亡或者丧失知觉”标准没有明确规定,故非专业人员难以确定该批仿真枪的杀伤力是否达到上述标准,作为专业性问题,应当由有权部门进行专门鉴定才能作为定案依据。

对于枪支的管理机关,根据枪支管理法第一条、第四条的规定,除中国人民解放军、中国人民武装警察部队和民兵装备枪支的管理外,中华人民共和国境内的枪支管理工作由国务院公安部门主管。对于仿真枪,《公安部关于认定仿真枪有关问题的通知》[公通字{2001}90号]作了进一步规定:凡外形、颜色与枪支管理法规定的枪支相同或近似,并且其尺寸介于枪支管理法规定的枪支尺寸的1/2和1倍之间,但不具备枪支性能的物品,可以认定为仿真枪。当事人或办案机关对查处的仿真枪的认定提出异议的,由地、市级公安机关参照《公安机关涉案枪支弹药性能鉴定工作规定》(公通字[2001]68号)进行鉴定;当事人或办案机关仍有异议的,由省级公安机关复检。海关总署在对深圳海关关于界定仿真武器有关问题的批复,即《海关总署关于界定仿真武器有关问题的批复》[署调{2001}134号]中规定:计量质量检测部门的结论不能作为海关认定该批塑料枪是否属仿真武器的依据,按照归口管理的要求,仿真武器的鉴定应当由公安部门作出结论,如公安部门不对此情况作出结论,则应要求公安部门对计量质量检测部门的结论作出书面意见,再以公安部门的书面意见作为认定该批塑料枪是否属仿真武器的依据并作出处理决定。根据上述规定,有关枪形物品是否属于仿真枪的主管机关应为公安机关,也即,对仿真枪的杀伤力是否达到法定“足以致人死亡或者丧失知觉”的标准,从而认定为枪支还是仿真枪最终应该以公安部门作出的鉴定结论为准。因此,鉴于本案走私的货物比较特殊,同时依据关于仿真枪的有关规定,对于是否“仿真枪”等有关枪形物品定性的鉴定问题不能仅仅依据上述中国进出口商品检验公司的鉴定

结论,而应当以公安部门作出的鉴定结论作为定案依据。可以看出,对仿真枪的鉴定程序在这方面有别于其他走私普通货物、物品案件中的普通货物、物品,因为后者的通常鉴定机关为中国进出口商品检验公司,当然,对于海关计核偷逃应缴税额的依据仍应以中国进出口商品检验公司关于涉案货物的数量、重量、型号、产地等鉴定结论为准。

本案在拱北海关侦查阶段,最初将涉案物品送至中国进出口商品检验珠海公司进行鉴定,该公司出具相关证书认定涉案物品为仿真枪。之后,拱北海关又将该涉案物品送至广东省公安厅刑事技术鉴定中心进行再次鉴定,广东省公安厅刑事技术鉴定中心最终出具《粤公刑技痕鉴字[2005]52号痕迹检验报告书》,鉴定结论为本案走私的枪形物品系仿真枪,不具备枪支性能。法院经对上述两个鉴定程序进行审查后,认为应以公安部门作出的鉴定结论为准,即以广东省公安厅刑事技术鉴定中心出具的鉴定结论作为定案的依据,应当说是符合有关法律规定的。

(二)仿真枪核税依据的认定

法院依据广东省公安厅刑事技术鉴定中心出具的鉴定结论,认定本案走私的枪形物品系仿真枪。根据《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》第一条第六款的规定,走私仿真枪的行为,应以走私普通货物、物品罪定罪。故本案被告人的走私行为,应属于走私普通货物罪,而非走私武器弹药罪。根据刑法规定,偷逃应缴税额是走私普通货物罪定罪量刑的标准,只有走私货物所偷逃的应缴税额达到一定标准的才构成犯罪。但本案走私仿真枪偷逃税额的核定,同样因为相关法律、法规等规定不够明确而成为需要探讨的问题。

2000年《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》第六条规定:“走私货物、物品所偷逃的应缴税额,应当以走私行为案发时所适用的税则、税率、汇率和海关审定

的完税价格计算,并以海关出具的证明为准。”因此,《中华人民共和国海关进出口税则》作为我国政府制定并公布的对进出口货物征收关税时适用税率的法规,计算走私普通货物偷逃应缴关税时,其对应税目和税率的适用当然应根据当时的《中华人民共和国海关进出口税则》来确定。而在《中华人民共和国海关进出口税则》中,仿真枪并无对应的税号,其在归类和计税上存在困惑。在审理过程中,对仿真枪如何归类、计税,存在分歧意见:一种意见认为,本案仿真枪的发射原理是在扣动扳机时,压缩气体进入枪管把子弹弹出,符合《海关进出口税则——统计目录商品及品目注释》9304 对气步枪的描述,所以应归入税号 93040000(其他武器);另一种意见认为,由于该枪适用 bb 弹射击,供 18 岁以上人员娱乐使用,考虑按带动力装置玩具归入税号 9503800,而不属于品目 9304 所描述的“其他武器”。上述两种税号对应的税率不同,采用哪种税率,将直接影响到对本案被告人走私犯罪的定罪量刑。

经审理查明,法院对拱北海关将涉案仿真枪归入《中华人民共和国海关进出口税则》中 93040000(“其他武器”)进行核税的依据予以确认,理由是:

1. 《中华人民共和国海关进出口税则》中对税号 93040000 的定义是:“其他武器(例如弹簧枪、气枪、气手枪、警棍)。”《海关进出口税则——统计目录商品及品目注释》中关于“气枪、气步枪、气手枪”的注释是:“这些枪类似普通步枪,但这类枪装有空气压缩筒,扣动扳机时压缩气体进入枪管把子弹射出”、“利用同一原理但不用空气而使用其他气体发射子弹的气枪、气步枪及气手枪也应归入本品目”。

2. 根据本案拱北海关查获的走私仿真枪“商品随附资料”,显示该批仿真枪包括 MARUI、C & P、CLASSIC ARMY、UMAREX、WE、KSC 等 17 个品牌的多种型号产品。以 MARUI 的 AK47 为例,金属枪身全长 87cm,重量 2900g,枪管长 45cm,(以上数据与仿

真AK47相差无几),一次性装BB弹70发,子弹射出速度为90m/s,每分钟可连续发射750—850发。该枪使用高扭矩电池驱动马达,依靠马达齿轮带动活塞运动在枪体内形成高压将“子弹”射出,射击距离可达50—60m。

3. 根据《中华人民共和国海关进出口税则》、《海关进出口税则——统计目录商品及品目注释》对品目9304关于气步枪的描述,比照本案拱北海关查获的走私仿真枪“商品随附资料”显示的“枪支”状况,依照归类规则,应归入税号93040000“其他武器”进行核税。同时,在本案中,拱北海关曾向上海归类分中心提供本案仿真枪的相关资料,上海归类分中心根据《中华人民共和国海关进出口税则》及国际通行的归类原则,认定仿真枪符合品目9304对气步枪的描述,应归入93040000“其他武器”。

需要特别指出的是,在刑法中,走私武器、弹药罪中的“武器”的概念、种类和范围与我国海关确定商品归类所依据的标准中的“武器”是不同的两个范畴。走私武器、弹药罪中的武器、弹药主要是指军用武器、弹药、爆炸物,也包括一些足以致人死亡或者丧失知觉的民用枪支、公务枪支、射击运动枪支、弹药、爆炸物等;后者则依据的是我国海关确定商品归类所依据的标准《商品名称与编码协调制度》。《商品名称与编码协调制度》作为国际贸易商品分类的“标准语言”,是为了适应国际贸易的需要对商品进行分类以及方便海关管理而制定。具体每个商品应归入的税号是根据商品的功能、结构、用途、原理、材料、成分等进行分类的。因此《商品名称与编码协调制度》中所指的“武器”是对同一功能商品的大致分类,例如:用于握拳时套在手指上的金属套,用以进行搏击的“指节铜套”也列入93040000品目“其他武器”。因此《商品名称与编码协调制度》中对“武器”的界定与刑法对“武器”界定的法律依据和分类标准是不同的。虽然本案走私仿真枪偷逃税额的核定依据为《中华人民共和国海关进出口税则》93040000品目“其他武