

2002年第6辑 (总第29辑)

刑事审判参考

Reference to Criminal Trial

中华人民共和国最高人民法院 刑事审判第一庭、第二庭

本辑要目

【案例】

程庆合同诈骗案

——通过欺骗手段兼并企业后恶意处分企业财产的行为如何定性

姜杰受贿案

——逢年过节收受下级单位“慰问金”的行为如何定性

【法律·法规和司法解释】

中华人民共和国刑法修正案(四)

关于审理偷税抗税刑事案件具体应用法律若干问题的解释

【法律·法规和司法解释的理解与适用】

《最高人民法院关于审理骗取出口退税刑事案件具体应用法律
若干问题的解释》的理解与适用

【审判实务释疑】

监视居住期间能否折抵刑期

刑罚执行完毕后发现新的证据, 又因同一事实被以新的罪名重新起诉
的案件, 应适用何种程序进行审理

【裁判文书选登】

李真贪污、受贿案

——河北省唐山市中级人民法院刑事判决书



法律出版社
LAW PRESS

刑事审判参考

2002年第6辑（总第29辑）

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一庭、第二庭

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考.2002年第6辑.总第29辑/中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一庭、第二庭编者.北京:法律出版社,2003.1

ISBN 7-5036-3723-4

I. 刑… II. 中… 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(2003)第 006234 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/法律应用出版中心
总发行/中国法律图书公司	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/880×1230 1/32	印张/8.125 字数/195千
版本/2003年3月第1版	印次/2003年3月第1次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法律应用出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939646	传真/010-63939650
中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	销售热线/010-63939792
网址/www.Chinalaw-book.com	010-63939778

书号:ISBN 7-5036-3723-4/D·3358

全年定价:120.00元 加邮费 140.00元 本辑定价:20.00元

刑事审判参考

2002年第6辑 (总第29辑)

顾问：刘家琛 姜兴长 沈德咏
高铭暄 马克昌 陈兴良
主编：张军

本刊编辑委员会
主任：南英 熊选国
副主任：(姓氏笔画为序) 李武清
刘效柳 任卫华
杨万明 高憬宏
委员：(姓氏笔画为序) 李燕明
王玉琦 白富忠 周峰
杜伟夫 汪鸿滨 党建军
郭清国 高贵君
韩维中 裴显鼎

特邀编辑

周军 (北京)	黄祥青 (上海)	周学智 (天津)
于天敏 (重庆)	关奇才 (黑龙江)	姜富权 (吉林)
吴喆 (辽宁)	梁国裕 (内蒙古)	李睿懿 (山西)
魏健 (河北)	刘玉安 (山东)	石德和 (安徽)
宓小平 (浙江)	纪红华 (江西)	徐德欣 (江苏)
王成全 (福建)	田立文 (河南)	王志辉 (湖北)
贺小电 (湖南)	赵军 (广东)	张永林 (海南)
卢火雄 (广西)	罗书平 (四川)	梁子安 (云南)
陈忠裕 (贵州)	张晓建 (陕西)	张克 (宁夏)
张荣庆 (甘肃)	徐静 (青海)	桑文布 (西藏)
陈国良 (新疆)	苏勇 (军事法院)	

目 录

【案 例】

程庆合同诈骗案[第 211 号]

- 通过欺骗手段兼并企业后恶意处分企业财产的行为如何定性 (1)

高秋生、林适应等非法经营案[第 212 号]

- 运输假冒台湾产香烟的行为如何定性 (10)

董佳、岑炯等伪造有价票证、职务侵占案[第 213 号]

- 以假充真侵占门票收入款行为的定性 (17)

李品华、潘才庆、潘才军诈骗案[第 214 号]

- 故意制造“交通事故”骗取赔偿款行为的定性 (25)

严叶成、周建伟等非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物、珍贵、濒危野生动物制品案[第 215 号]

- 珍贵、濒危野生动物制品的核定价值高于实际交易价格的如何认定珍贵、濒危野生动物制品的价值 (33)

于继红贪污案[第 216 号]

- 不动产能否成为贪污罪的犯罪对象 (43)

万国英受贿、挪用公款案[第 217 号]

- 利用职务上的便利借用下级单位公款进行营利活动能否构成挪用公款罪 (51)

姜杰受贿案[第 218 号]

——逢年过节收受下级单位“慰问金”的行为如何定性
..... (58)

【法律、法规和司法解释】

全国人民代表大会常务委员会

中华人民共和国环境影响评价法 (62)
中华人民共和国保险法 (71)
中华人民共和国刑法修正案(四) (99)
关于《中华人民共和国刑法》第九章渎职罪主体适用
问题的解释 (102)

国务院

中华人民共和国税收征收管理法实施细则 (103)

最高人民法院

关于人民法院是否受理刑事案件被害人提起精神损
害赔偿民事诉讼问题的批复 (125)
关于审理偷税抗税刑事案件具体应用法律若干问题
的解释 (127)
关于死刑缓期执行的期间如何确定问题的批复 (131)

司法部

外国籍罪犯会见通讯规定 (132)

【法律、法规和司法解释的理解与适用】

全国人大常委会《关于〈中华人民共和国刑法〉第三百
一十三条的解释》的理解与适用 黄太云(137)
《最高人民法院关于人民法院是否受理刑事案件被害
人提起精神损害赔偿民事诉讼问题的批复》的理解
与适用 李洪江(151)
《最高人民法院关于审理骗取出口退税刑事案件具体

应用法律若干问题的解释》的理解与适用	孙军工(159)
《最高人民法院关于审理偷税抗税刑事案件具体应用 法律若干问题的解释》的理解与适用	孙军工(166)

【审判实务释疑】

监视居住期间能否折抵刑期	(173)
上诉人申请撤回上诉之后又翻悔的如何处理	(177)
刑罚执行完毕后发现新的证据,又因同一事实被以新 的罪名重新起诉的案件,应适用何种程序进行审理	(181)

【裁判文书选登】

李真贪污、受贿案

——河北省唐山市中级人民法院刑事判决书	(185)
---------------------------	-------

王昭文贪污、诈骗、私藏枪支、弹药、脱逃案

——中华人民共和国最高人民法院刑事判决书	(223)
《刑事审判参考》2002 年总目录	(233)

【案例】

[第 211 号]

程庆合同诈骗案

——通过欺骗手段兼并企业后恶意
处分企业财产的行为如何定性

一、基本案情

被告人程庆,男,1962年7月20日生,大学文化,原系新峰实业(重庆)有限公司董事长。因涉嫌犯合同诈骗罪,于2000年9月6日被逮捕。

重庆市人民检察院第一分院以被告人程庆犯合同诈骗罪,向重庆市第一中级人民法院提起公诉。

被告人程庆及其辩护人辩称:被告人程庆兼并企业的行为是公司正常的经营活动,未能履行兼并协议是与企业职工间的经济纠纷,没有非法占有目的,不构成诈骗罪。

重庆市第一中级人民法院经公开审理查明:

被告人程庆原系重庆市渝中区居民,1992年外出旅游途中脱团到塞拉利昂共和国驻香港领事馆,以投资移民为由办理了到塞拉利昂共和国的签证,后在该国高价购得身份证,但未在该国居住,仍具有中国国籍。

1994年11月,被告人程庆以塞拉利昂共和国公民的身份在

新加坡共和国与他人合伙成立了新加坡新峰国际有限公司,注册资本为10万新加坡元,程庆担任公司董事。该公司在我国境内未按照《中华人民共和国公司法》的有关规定办理公司注册登记手续,也未在中国境内设立分支机构,不具有中国企业法人资格。

1996年8月,被告人程庆以新加坡新峰国际有限公司的名义与重庆市渝中区人民政府南纪门街道办事处南纪门工业公司所属企业重庆市立新印刷纸箱厂达成了双方在重庆共同投资兴办中外合资经营企业重庆美新鞋业公司的协议,协议规定:合营公司的投资总额为人民币200万元,注册资本为人民币180万元,外资方新加坡新峰国际有限公司以机器及现金共计人民币135万元之等值的外汇投入,占公司投资额的75%,其资金在合营公司注册营业执照签发之日起两个月内到位;中国合资方重庆立新印刷纸箱厂以经过有权单位评估作价的等值人民币45万元的自有房产投资,占公司投资额的25%。尔后,程庆用一张70万元空头转帐支票银行进帐回单和一张伪造的60万元的银行转帐支票进帐回单,作为外商合作方的全部资金到位凭据,骗得了重庆美新鞋业公司的注册登记和中华人民共和国企业法人营业执照。但至今程庆及其新加坡新峰国际有限公司均未向重庆美新鞋业公司作任何投资。

1997年3月,被告人程庆骗得了重庆美新鞋业公司的注册登记后,以全员接收职工、承担所有债权债务、按时发放职工工资和缴纳社会保险金等承诺为条件,采取签订协议的方式,用重庆美新鞋业公司的名义兼并了重庆立新印刷纸箱厂。兼并后,程庆通过将部分厂房作抵押贷款、变卖部分厂房等方式,共获款234.56万元,除支付了该厂职工工资、医疗费、归还少量借款、缴纳职工社会养老保险金等共计花费82.89万元外,151.67万元被程庆据为己有。

1998年5月,被告人程庆以全员接收职工、承担所有债权债务、按时发放职工工资和缴纳社会保险金等承诺为条件,采取签订

兼并协议的方式,用重庆美新鞋业公司的名义兼并了重庆塑料十九厂。兼并后,程庆并未将该财产用于生产经营活动,而是通过将部分厂房作抵押贷款、变卖部分厂房等方式,共获款 39.01 万元。除支出该厂职工工资和缴纳职工社会养老保险金 20.92 万元外,程庆占有 18.09 万元。

1997 年 12 月,被告人程庆以资产重组、盘活资产、共同生产 TPR 新型鞋材、全员接收职工、按时发放职工工资和缴纳社会保险金、承担企业全部债权债务等承诺为条件,采取签订兼并协议的方式,以新加坡新峰国际有限公司的名义与重庆长征冲压厂(集体企业)签订了兼并协议,对该厂实施了兼并。兼并后,程庆既没有将该厂的财产用于生产经营活动,也未按协议的规定承担该厂的全部债务,而是采取用该厂房屋抵押贷款、变卖该厂设备、出租门面等方式取得 144.56 万元。除支付该厂职工工资 22.29 万元外,程庆占有 122.27 万元。

1998 年 1 月,被告人程庆以新加坡新峰国际有限公司的名义向重庆对外经济贸易委员会和重庆市工商行政管理局申请在重庆成立注册资本为 300 万美元的外商独资企业——新峰实业(重庆)有限公司。同年 4 月,程庆将一张金额为 600 美元的新加坡(美国)花旗银行特种转帐支票回单涂改为 300 万美元,作为投资款已到位的凭据,骗得了新峰实业(重庆)有限公司的注册登记和中华人民共和国企业法人营业执照。同年 8 月,程庆在只向新峰实业(重庆)有限公司投入 600 美元、明知自己没有实际履约能力的情况下,以接收企业全部职工、承担全部债权债务、接收企业全部财产、按时发放职工工资、代缴社会养老保险金等承诺为条件,以新峰实业(重庆)有限公司的名义将重庆西南服装厂兼并。兼并后,程庆通过变卖西南服装厂位于重庆市九龙坡区石小路 166 号的 9 间门面、变卖该厂部分原材料、出租门面、收取社保局拨付给该厂职工退休金等方式,共获 183.24 万元。除支付该厂职工的退休

金、工资、医疗费、装饰办公室等费用外,被告人程庆共获赃款6.71万元。

综上,被告人程庆通过虚假的兼并合同共骗取人民币298.74万元。

1998年12月,被告人程庆携赃款潜逃,并改换姓名藏匿。2000年7月30日,程庆企图从深圳罗湖口岸出境时被公安机关抓获。

重庆市第一中级人民法院认为:被告人程庆通过伪造、变造金融票证、虚假出资等犯罪手段,获得了重庆美新鞋业公司和新峰实业(重庆)有限公司企业法人注册登记并领取了中华人民共和国企业法人执照。其所在的新加坡新峰国际有限公司未在中华人民共和国申请办理企业注册登记,不具有中华人民共和国企业法人资格,在我国境内不能以该公司的名义从事经营活动。被告人程庆明知自己无任何履约能力,为了非法占有集体经济组织的财物,借用非法获得营业执照的重庆美新鞋业公司、新峰实业(重庆)有限公司的名义和不能在我国境内从事经营活动的新加坡新峰国际有限公司的名义,以资产重组、共同生产TPR新型鞋材、出口服装和全员接收职工、按时发放职工工资、缴纳职工社会养老保险金等欺骗方法,签订兼并协议,非法兼并了重庆立新印刷纸箱厂、重庆塑料十九厂等集体企业。兼并后,为了达到占有企业财产的目的,被告人程庆既不将这些企业的财产用于生产经营活动,也未按协议的规定承担这些企业的债权债务,却通过变卖、抵押、出租被兼并企业的有效资产和接收被兼并企业的其他收入等手段,获得赃款共计298.74万元,其行为已构成合同诈骗罪,且数额特别巨大,依法应予严惩。依照《中华人民共和国刑法》第二百二十四条第(五)项、第五十七条第一款、第五十九条第一款之规定,于2001年7月31日判决如下:

1. 被告人程庆犯合同诈骗罪,判处无期徒刑,剥夺政治权利

终身,并处没收个人全部财产;

2. 对被告人程庆犯罪所得的赃款人民币二百九十八万七千四百元继续予以追缴。

宣判后,程庆以“自己系塞拉利昂共和国公民,其处分被兼并企业财产的行为是公司正常经营活动,与被兼并企业职工之间系经济纠纷,不构成诈骗”为由,上诉于重庆市高级人民法院。

重庆市高级人民法院审理后认为:上诉人程庆在骗取被兼并企业与其签订兼并协议,进而取得被兼并企业财产后,无履行兼并协议的诚意,通过出卖、抵押贷款等方式将被兼并企业财产据为己有,数额特别巨大,给国家和人民利益造成重大损失,依法应予严惩。原判认定事实和适用法律正确,量刑适当,审判程序合法。上诉人程庆上诉称其行为不构成犯罪的上诉理由不成立,不予采纳。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2001年11月23日裁定驳回上诉,维持原判。

二、主要问题

1. 通过欺骗手段兼并企业后恶意处分企业财产的行为如何定性?

2. 以单位名义实施犯罪,但违法所得归实施犯罪的个人所有的,是单位犯罪还是个人犯罪?

三、裁判理由

(一)被告人程庆以欺骗方法对集体企业实施“兼并”,恶意处分被兼并企业的财产并据为己有,其行为符合合同诈骗罪的特征,应以合同诈骗罪定罪处罚

合同是双方当事人就民事权利义务关系达成的协议。在社会主义市场经济中,合同被日益广泛地运用于各种商业交易活动,成为反映商事主体意思自治和规制双方权利义务的重要手段。但是,在商业交易活动中,一些违法犯罪分子往往利用经济合同进行诈骗等活动,严重扰乱正常的市场经济秩序。

刑法第二百二十四条规定,“有下列情形之一的,以非法占有为目的,在签订、履行合同过程中,骗取对方当事人财物,数额较大的”,构成合同诈骗:

“(一)以虚构的单位或者冒用他人名义签订合同的;

(二)以伪造、变造、作废的票据或者其他虚假的产权证明作担保的;

(三)没有实际履行能力,以先履行小额合同或者部分履行合同的方法,诱骗对方当事人继续签订和履行合同的;

(四)收受对方当事人给付的货物、货款、预付款或者担保财产后逃匿的;

(五)以其他方法骗取对方当事人财物的。”

本案被告人程庆通过签订“兼并”协议控制被兼并企业财产后恶意处分的行为,是否构成合同诈骗罪,关键取决于以下两个因素的认定:一是被告人程庆在签订、履行兼并合同过程中是否采取了欺骗手段,二是被告人程庆是否具有非法占有的目的。

首先,被告人程庆不具有履行兼并合同的能力,与对方当事人签订兼并协议,属于刑法第二百二十四条规定的“以其他方法骗取对方当事人财物”。

本案被告人程庆是通过“兼并”合同取得被兼并企业的财产。通常情况下,兼并合同的特点是兼并方取得被兼并方的资产后有权予以处置。但是这种处置是与兼并方实际履行兼并合同中规定的义务相对称的,即履行兼并合同约定的义务,如安置被兼并企业职工、组织生产、偿还被兼并企业的债务,等等。如果兼并双方在合同履行中因一方或双方过错或不可抗力等因素导致协议未能全部或部分履行,而并无证据证明兼并方具有非法占有的主观故意,则虽然因其处置被兼并的财物的行为而造成被兼并方财产损失,仍属于经济纠纷的范围;如果兼并方采取欺骗手段签订兼并合同取得被兼并方资产后,不履行兼并合同规定的义务,不将兼并的资

产用于生产经营活动,或者以小部分履行兼并合同规定的义务或者将小部分兼并的资产用于生产经营为诱饵,骗取大部分兼并的资产变现后据为己有的,就是以非法占有为目的,利用经济合同诈骗被兼并企业的财产。▷

本案中,从被告人程庆履行合同的能力看,其发起设立的重庆美新鞋业公司、新峰实业(重庆)有限公司均系通过伪造转帐支票进帐单、变造金融票证等虚假出资的方式设立的“空壳”公司,无任何经济实力,也没有任何市场信誉,不具备兼并企业的条件。在与被兼并企业签订合同过程中,被告人程庆不仅故意隐瞒前述事实,夸大其经济实力,而且以安置被兼并企业职工、兼并后为被兼并企业注入巨资等为诱饵,诱使被兼并企业与其签订了兼并协议并“自愿”地将其所有的财产置于程庆的控制之下,从而为其非法占有被兼并企业的财产创造了条件。被告人程庆之所以能将被兼并企业的财产占为己有,不仅假借了“兼并”协议,更与其在签订、履行合同过程中实施的一系列虚构事实、隐瞒事实真相的手段紧密相连。被告人程庆的行为符合合同诈骗罪的客观构成要件。

其次,被告人程庆主观上具有非法占有的故意。

在实际经济生活中,因企业兼并而产生的经济纠纷大量存在,如何正确区分企业兼并中的经济纠纷与以兼并为名诈骗企业财产的界限呢?关键在于正确认定被告人是否具有非法占有的目的。根据有关司法解释和司法实践经验,判定行为人是否具有非法占有的目的,主要应当结合签订合同时有无履约能力、签订和履行合同过程中有无采取欺骗手段、有无实际履行行为、违约后是否愿意承担责任以及未履行合同的具体原因等因素加以综合判断。

本案中,被告人程庆不仅没有履行兼并合同的能力,而且在以零价格实施“兼并”后,并未按照兼并合同约定履行“资产重组、共同生产TPR新型鞋材、出口服装和全员接收职工、按时发放职工工资、缴纳职工社会养老保险金”等义务,而是恶意处分被兼并企

业财产:对可变卖的机器设备、原材料、房产等立即变卖,对于不好变卖的财产向银行抵押贷款,除将所得款项少量用于发放职工工资、医药费、缴纳职工养老保险金外,大部分私自转移并据为己有,后又携款潜逃外地,并更名改姓企图外逃出境。其行为充分证明其主观上无任何履行兼并协议规定义务的诚意。因此,应当认定程庆主观上具有非法占有被“兼并”企业财产的主观故意。

综上所述,被告人程庆明知自己不具备兼并企业的条件和履行合同的能力,而以欺骗手段骗取被兼并企业与其签订合同;在合同签订后,毫无履行合同诚意,恶意处分被兼并企业的财产并将大部分据为己有,并携款潜逃,其行为应构成合同诈骗罪。

(二)以单位名义实施犯罪,违法所得由实施犯罪的个人所得的,不属于单位犯罪

被告人程庆实施设立公司、与被兼并企业签订兼并协议、处分被兼并企业财产等行为,虽然均以新加坡新峰国际有限公司、重庆美新鞋业公司、新峰实业(重庆)有限公司的名义进行,但不能简单地作出此案就是单位犯罪的结论。单位犯罪应当同时具备以下两个特征:一是犯罪系以单位的名义所实施,即经单位集体研究或者经单位负责人决定实施,能够体现单位的意志;二是犯罪所得归单位所有。被告人程庆以新加坡新峰国际有限公司的名义进行活动,本身没有取得该公司的授权,应视为盗用单位的名义;被告人程庆设立重庆美新鞋业公司、新峰实业(重庆)有限公司的目的,是为了骗取被兼并企业的财产,即以实施犯罪为目的,公司设立后也主要是进行犯罪活动;从骗取的财产去向来看,涉案赃款近300万元人民币全部归程庆个人占有。《最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释》规定,个人为进行违法犯罪活动而设立的公司、企业、事业单位实施犯罪的,或者公司、企业、事业单位设立后,以实施犯罪为主要活动的,以及盗用单位名义实施犯罪,违法所得由实施犯罪的个人私分的,依照刑法有关自然人

犯罪的规定定罪处罚。因此,被告人程庆所实施的合同诈骗行为,不符合单位犯罪的法定构成要件,对其应当适用自然人犯罪的规定加以处罚。

(执笔:重庆市高级人民法院 于天敏 袁胜强
审编:韩维中)

[第212号]

高秋生、林适应等非法经营案

——运输假冒台湾产香烟的行为如何定性

一、基本案情

被告人高秋生，男，1970年6月14日出生，高中文化，驾驶员。2000年8月24日被逮捕。

被告人林适应，男，1974年5月12日出生，小学文化，驾驶员。2000年8月24日被逮捕。

被告人方枝英，男，1968年12月14日出生，小学文化，驾驶员。2000年8月24日被逮捕。

被告人李奋家，男，1974年1月21日出生，初中文化，驾驶员。2000年8月24日被逮捕。

福建省龙海市人民检察院以被告人高秋生、林适应、方枝英、李奋家犯非法经营罪，向龙海市人民法院提起公诉。

四被告人对公诉机关指控的犯罪事实均无异议。被告人高秋生、林适应、李奋家的辩护人均提出三被告人在共同犯罪中起次要作用，是从犯，且系犯罪未遂，犯罪后认罪态度较好，建议对三被告人从轻处罚。林适应的辩护人还提出被告人林适应是偶犯、初犯。

龙海市人民法院经审理查明：

2000年7月17日上午，被告人高秋生、林适应、方枝英、李奋家在明知是烟草制品又无准运证的情况下，受方志雄（另案处理）