

【案例】

庄木根、刘平平、郑斌非法买卖枪支、贩卖毒品案

——非法买卖枪支时以毒品冲抵部分价款行为如何定性

马平、沈建萍受贿案

——以房产交易形式收受贿赂的犯罪数额认定问题

【刑事司法规范及其理解与适用】

最高人民法院、最高人民检察院关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的补充规定（三）

【问题探讨】

如何认定低价购房类受贿犯罪

毒品犯罪规律的新认识与禁毒政策的新思考

【裁判文书选登】

郑筱萸受贿、玩忽职守案

——北京市第一中级人民法院刑事判决书

——北京市高级人民法院刑事裁定书

——最高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



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D925. 2/15
:2007(6)
2008

07年第6集 • 总第 59 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 6 集. 总第 59 集 / 中华人民共和国
最高人民法院刑事审判一、二、三、四、五庭主编.

—北京: 法律出版社, 2008. 2

ISBN 978 - 7 - 5036 - 8197 - 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(2008)第 016080 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/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/7 字数/166 千

版本/2008 年 3 月第 1 版

印次/2008 年 3 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

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 8197 - 4

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)

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】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】

- 庄木根、刘平平、郑斌非法买卖枪支、贩卖毒品案[第463号]
——非法买卖枪支时以毒品冲抵部分价款行为如何
定性 (1)
- 田成志集资诈骗案[第464号]
——亲属提供线索抓获犯罪嫌疑人的能否认定自首 (8)
- 刘兵故意杀人案[第465号]
——如何认定自动投案中的“形迹可疑” (13)
- 韩维等抢劫案[第466号]
——非法进入他人共同租住的房屋抢劫是否属于
“入户抢劫” (19)
- 张正权等抢劫案[第467号]
——如何正确认定犯罪预备 (26)
- 沈利潮抢劫案[第468号]
——行政拘留期间交代犯罪行为的能否认定自首 (32)
- 苏同强、王男敲诈勒索案[第469号]
——如何理解与认定刑法第十九条规定的“盲人”
犯罪 (38)

马平、沈建萍受贿案[第470号]

——以房产交易形式收受贿赂的犯罪数额认定问题……(46)

【刑事司法规范及其理解与适用】

最高人民法院 最高人民检察院

关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的补充

规定(三)……(57)

【法律、法规和规章】

全国人大常委会

中华人民共和国突发事件应对法……(61)

中华人民共和国动物防疫法……(78)

中华人民共和国反垄断法……(96)

中华人民共和国律师法……(109)

【问题探讨】

如何认定低价购房类受贿犯罪……黄祥青(122)

毒品犯罪规律的新认识与禁毒政策的新思考……郑蜀饶(132)

【裁判文书选登】

郑筱萸受贿、玩忽职守案

——北京市第一中级人民法院刑事判决书……(140)

——北京市高级人民法院刑事裁定书……(178)

——中华人民共和国最高人民法院刑事裁定书……(187)

【附 录】

《刑事审判参考》第 57—59 集总目录 (197)

【案 例】

[第 463 号]

庄木根、刘平平、郑斌非法买卖 枪支、贩卖毒品案

——非法买卖枪支时以毒品冲抵
部分价款行为如何定性

一、基本案情

被告人庄木根,男,1968年11月3日出生,小学文化程度,农民。因涉嫌犯非法买卖枪支罪于2007年1月25日被逮捕。

被告人刘平平,男,1978年11月26日出生,高中文化程度,无业。因涉嫌犯非法买卖枪支罪于2007年1月25日被逮捕。

被告人郑斌,男,1983年6月15日出生,初中文化程度,农民。曾因犯抢劫罪于2003年8月被判处有期徒刑1年6个月,2004年9月刑满释放;因涉嫌犯非法买卖枪支罪、贩卖毒品罪于2007年1月25日被逮捕。

上海市黄浦区人民检察院以被告人庄木根、刘平平犯非法买卖枪支罪,被告人郑斌犯非法买卖枪支罪、贩卖毒品罪,向上海市黄浦区人民法院提起公诉。

被告人庄木根对公诉机关指控的事实及定性均无异议。

被告人刘平平对公诉机关指控的事实及定性均无异议,但

认为自己有立功表现;其辩护人认为由于刘平平主动交代同案犯庄木根的基本情况,公安机关才抓获庄木根,系立功,可酌情从轻处罚。

被告人郑斌对公诉机关指控的事实及定性均无异议。

上海市黄浦区人民法院经公开审理查明:

2006年8月某日,被告人庄木根在上海市古美西路上的月林假日旅馆内,将1把自制手枪、1发子弹以人民币1800元出售给被告人刘平平。同年12月上旬某日,被告人刘平平在上海市龙茗路上的锐坤假日酒店和古美西路上的极点酒吧内,先后将上述手枪和子弹以人民币3500元出售给被告人郑斌,其中的人民币1400元由被告郑斌以1.7克左右的冰毒(甲基苯丙胺)交付。同年12月19日晚,郑斌在上海市福州路431号吴宫大酒店617房内,将上述手枪和子弹以人民币1万元的价格出售给他人时,被公安人员当场抓获。2006年12月19日公安机关根据被告人郑斌提供的线索抓获被告人刘平平,并于同年12月30日将被告人庄木根抓获。经上海市公安局枪支检验,缴获的枪支是以火药发射为动力,可以击发并具有杀伤力。

上海市黄浦区人民法院认为,被告人庄木根、刘平平、郑斌非法买卖枪支,其行为均已构成非法买卖枪支罪;被告人郑斌明知是毒品而贩卖,其行为已构成贩卖毒品罪。被告人刘平平交代同案犯犯罪事实,可酌情从轻处罚。被告人郑斌到案后有立功表现,可从轻处罚。被告人郑斌在刑满释放后五年内再犯应判处有期徒刑以上刑罚之罪,系累犯,应当从重处罚。三名被告人到案后认罪态度较好,均可酌情从轻处罚。据此,依照《中华人民共和国刑法》第一百二十五条第一款、第三百四十七条第一款、第四款、第六十五条第一款、第六十八条第一款、第六十九条、第六十四条之规定,判决如下:

1. 被告人庄木根犯非法买卖枪支罪,判处有期徒刑三年。

2. 被告人刘平平犯非法买卖枪支罪,判处有期徒刑三年。

3. 被告人郑斌犯非法买卖枪支罪,判处有期徒刑三年三个月;犯贩卖毒品罪判处有期徒刑八个月,并处罚金人民币一千元,决定执行有期徒刑三年六个月,并处罚金人民币一千元。

4. 枪支一支、子弹一发予以没收;被告人庄木根、刘平平违法所得应予追缴没收。

一审宣判后,三被告人均未提出上诉,公诉机关亦未抗诉,判决已发生法律效力。

二、主要问题

本案审理中,对被告人庄木根行为构成非法买卖枪支罪没有争议,存有争议的是对被告人刘平平、郑斌在非法买卖枪支、弹药过程中以毒品冲抵部分价款行为的定性上。具体而言,对于被告人刘平平、郑斌,其行为究竟是构成一罪,即非法买卖枪支罪;还是以两罪,即非法买卖枪支罪和贩卖毒品罪实行并罚。由此涉及的问题是:

1. 以毒品冲抵部分买卖枪支价款的行为能否构成贩卖毒品罪?

2. 以毒品冲抵部分买卖枪支价款行为与非法买卖枪支行为之间是否存在牵连关系,从而成立牵连犯?

三、裁判理由

(一)以毒品冲抵部分买卖枪支价款的行为构成贩卖毒品罪。

贩卖毒品罪是指明知是毒品而故意予以贩卖的行为。本案被告人以毒品冲抵部分买卖枪支价款的行为能否构成贩卖毒品罪,关键在于对贩卖毒品罪中“贩卖毒品”的行为如何理解。对于“贩卖毒品”行为的界定,理论上存在较大的争议,如有人认为,贩卖毒品表现为非法转手倒卖毒品或者销售自制毒品的行为;也有人认为,所谓贩卖,其实质是有偿转让,包括买卖与交换,不管是先买后卖,还是先卖后买,也不论是批发,还是零售。还有人认为,贩卖

毒品是指有偿转让毒品或者以贩卖为目的而非法收购毒品。有偿转让毒品,即行为人将毒品交付给对方,并从对方获取物质利益。如果是无偿转让毒品,则不属于贩卖毒品。对此,1994年《最高人民法院关于适用〈全国人民代表大会常务委员会关于禁毒的决定〉若干问题的解释》作了明确规定,贩卖毒品是指明知是毒品而非法销售或者以贩卖为目的而非法收买毒品的行为。据此,贩卖毒品罪的客观行为包括两种:一是非法销售毒品;二是以贩卖为目的的非法收买毒品。

那么,就本案而言,以毒品冲抵部分买卖枪支价款是否属于非法销售毒品行为呢?这涉及如何界定“贩卖”、“销售”的含义问题。从字面含义上理解,《现代汉语词典》将“贩卖”解释为“商人买进货物再卖出以获取利润”;将“销售”解释为“卖出(商品)”。依此解释,我们似乎难以作出符合性的判断。但是,对某一法律用语的解释,除了采用文理解释的方法外,更应注意将其放在特定法律背景情境之内作出合目的性的理论解释。贩卖毒品罪惩治的是毒品流通领域内的犯罪,司法实践中最为常见的贩卖方式是行为人买入毒品后转手卖出,从中牟利,即“转手倒卖”。但对下列情形,刑法和相关司法解释也都明确规定构成贩卖毒品罪:(1)居间介绍贩卖毒品的;(2)容留他人吸毒并出售毒品的;(3)依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的单位和个人违反国家规定,以牟利为目的,向吸食、注射毒品的人提供国家管制的麻醉药品、精神药品的;(4)依法从事生产、运输、管理、使用国家管制的麻醉药品、精神药品的单位和个人明知对方是贩卖毒品的犯罪分子,而向其提供国家管制的麻醉药品、精神药品的;(5)自己制造毒品后用以销售的;(6)将父辈、祖辈遗留下来的毒品向他人出卖牟利的。考察其中有些行为方式,其内容也已不为“贩卖”字面含义所包含,也就是说,刑法上的“贩卖”、“销售”的含义与生活用语中的含义是有一定区别的。

贩卖毒品罪作为国际犯罪,考察国际条约中的相关规定对于我们也有借鉴意义。《联合国禁止非法贩运麻醉药品和精神药物公约》将“非法贩运”界定为,违反《1961年公约》、经修正的《1961年公约》或《1971年公约》的各项规定,生产、制造、提炼、配制、提供、兜售、分销、出售、以任何条件交付、经纪、发送、过境发送、运输、进口或出口任何麻醉药品或精神药物;为了进行上述目的所列任何活动,占有或购买任何麻醉药品或精神药物;故意占有、购买或种植麻醉药品或精神药物以供个人消费的行为等。可见,联合国公约对贩卖毒品也采用了广义上的概念,从实质意义上对贩卖毒品行为进行了界定。

综上,我们认为,在对我国刑法中贩卖毒品罪中“贩卖”、“销售”的刑法意义进行界定时,必须根据我国的立法状况结合国家对毒品犯罪的刑事政策,进行实质意义上的合目的性解释,而非仅仅从字面意义上理解。对毒品犯罪,我国历来采取的是严厉打击的刑事政策,贩卖毒品罪作为流通领域内的毒品犯罪,其危害主要表现在生产出的毒品经贩卖后流入社会实现扩散,严重妨害了国家对麻醉药品和精神药品的管制,对不特定多数人的身体健康造成损害,败坏社会风气。从实质上而言,贩卖的本质就是一种有偿的转让行为,即毒品的交易存在对价,但这种对价的体现形式,不应仅仅局限于金钱,也可以是以毒品易货,或是以毒品抵债等,因为这些转让形式实质上均属于有偿转让,转让人都通过国家法律禁止的不法行为取得了经济上的利益,毒品都流入了社会,其社会危害与典型的换取金钱的贩卖行为在法益侵害上没有本质的区别,应当成立贩卖毒品行为。

在本案中,被告人刘平平将1把自制手枪、1发子弹以人民币3500元出售给被告人郑斌,被告人郑斌除支付2100元现金外,剩余1400元由郑斌以1.7克左右的冰毒作价交付。可以看出,这1.7克左右的冰毒是以1400元有偿转让给刘平平的,因此,以毒

品冲抵部分买卖枪支价款应属于实质意义上的贩卖行为,被告人郑斌应构成贩卖毒品罪。对于接受毒品的被告人刘平平而言,由于现有的证据不能证明其具有贩卖的故意,且数量未达10克,因此不能以贩卖毒品罪或非法持有毒品罪追究其刑事责任。

(二)贩卖毒品行为与非法买卖枪支行为之间不存在牵连关系,应予数罪并罚。

我国刑法理论中的牵连犯,是指行为人以实施某一犯罪为目的,而其犯罪的方法(手段)行为或结果行为触犯其他罪名的情况,对于牵连犯,一般择一重罪处罚不实行数罪并罚。要成立牵连犯,需具备以下条件:必须实施了数个独立的犯罪行为;数个独立的犯罪行为必须触犯不同的罪名;数个独立的犯罪行为之间必须具有牵连关系,这种牵连关系既可以是目的行为与方法(手段)行为的关系,也可以是原因行为与结果行为的关系。结合本案,对被告人郑斌,其行为究竟是构成一罪还是以两罪并罚,其争议的焦点集中在非法买卖枪支与贩卖毒品行为的牵连关系判断上。

刑法理论通说认为,犯罪构成是罪数的判断标准。牵连犯作为处断的一罪,是两个具有牵连关系的犯罪行为分别符合不同的犯罪构成,因而属于实质的数罪,但只是基于刑事政策的考虑,在司法适用上才作为一罪处理。既然罪数的判断标准是犯罪构成,那么牵连犯作为处断的一罪也必须具有犯罪构成理论上的依据。这种依据自然就落到了牵连关系的确定上,也即牵连关系必须能够说明不同的犯罪行为具有一罪的内在本质。也就是说,牵连关系的内容应当包含某种犯罪构成的内容,使得当两个犯罪行为具有这种关系的时候,能够充足一个犯罪构成。这种关系才能够充分说明牵连犯的一罪性,也才能为牵连犯作为一罪处理找到充分的罪数根据。那么,这种牵连关系应如何界定呢?我们认为,先后实施的两个行为若分别符合不同犯罪构成,其主观上必然具有不同的罪过,客观上必然具有不同的危害行为,因而可能发生重合的

构成要件,只能够是客体要件。行为对法益的侵害,是一个渐进的过程,具有不同的行为阶段。刑法为了能够全面地保护法益,往往对侵犯法益的不同行为阶段设置不同的犯罪构成加以评价。因此,对同一法益的同一侵犯过程之中,往往可能存在不同的行为过程符合不同的犯罪构成之现象。如果先后发生的两个符合不同构成要件的犯罪行为,处于对同一法益的同一次侵犯过程中,这说明两个犯罪行为所侵犯的是同一法益,换言之,当两个犯罪行为处于对同一法益的同一次侵犯过程中时,这两个犯罪行为能够充足一个犯罪构成,根据犯罪构成的罪数判断标准,可以成立一罪,因而可以适用从一重罪处断的原则,不实行数罪并罚。

就本案而言,如前所述,被告人郑斌以毒品冲抵部分买卖枪支价款的行为已经单独成罪,构成贩卖毒品罪,根据刑法分则的规定,贩卖毒品罪属于刑法分则第六章妨害社会管理秩序罪,侵犯的是国家对于毒品的管制秩序;其非法买卖枪支的行为亦构成犯罪,非法买卖枪支罪属于刑法分则第二章危害公共安全罪,侵犯的是公共安全,可见,被告人郑斌以毒品冲抵部分买卖枪支价款作为其实施非法买卖枪支犯罪的方法行为,与非法买卖枪支的目的行为侵犯的法益并不属于同一法益,这两个犯罪行为不能够充足一个犯罪构成,而分别符合不同的犯罪构成,依照上述牵连关系的认定原则,显然被告人郑斌贩卖毒品的行为与非法买卖枪支的行为不能成立牵连犯所要求的牵连关系,因而不能构成牵连犯,而应以贩卖毒品罪与非法买卖枪支罪实行数罪并罚。

(执笔:上海市黄浦区人民法院 朱铁军
审编:最高人民法院刑二庭 裴显鼎)

[第464号]

田成志集资诈骗案

——亲属提供线索抓获犯罪嫌疑人的能否认定自首

一、基本案情

被告人田成志,男,1950年12月8日出生,高中文化,北京东方金丰投资咨询有限公司法定代表人。因涉嫌犯非法吸收公众存款罪于2005年6月29日被逮捕。

北京市人民检察院第二分院以被告人田成志犯集资诈骗罪向北京市第二中级人民法院提起公诉。

被告人田成志对起诉书指控的事实未提出异议,但辩称其没有非法占有被害人投资款的目的,其行为应属于非法吸收公众存款性质。其辩护人的辩护意见为:应将被告人已支付的高额利息等费用从损失中扣除;徐玮有与被告人共同诈骗的故意;被告人主观恶性较小,认罪态度较好,还有检举他人犯罪争取立功的表现,请求从轻或减轻处罚。

北京市第二中级人民法院经公开审理查明:

2003年1月至2005年5月间,被告人田成志以与他人合作经营为名,采取编造虚假合作项目并签订合作经营合同书等方法,在社会上非法集资,以投资零风险及高额回报为诱饵,共计骗取82名被害人的人民币832.9万元。至案发时,尚有人民币732.09万元未予归还。

公安机关出具的到案经过、工作说明等证明,2005年5月27日上午,公安机关找到田成志的亲属田某,田某向侦查人员反映:田成志可能住在圣德堡饭店405房间;2005年5月21日田某的手机有两个被叫电话,往回打打不通,可能是田成志的电话。侦查人员经过侦查,确认田某提供的两个电话是崇文区圣德堡饭店的电话,并到该饭店查到田成志的住宿登记,遂于2005年5月27日13时30分,在崇文区圣德堡饭店405号房内将田成志抓获。

北京市第二中级人民法院认为,被告人田成志的行为已构成集资诈骗罪,犯罪数额特别巨大并且给国家和人民利益造成特别重大损失,依法应予惩处。鉴于被告人田成志的亲属有提供重要线索积极协助公安机关抓获田成志的行为,且田成志被抓获时予以配合,归案后如实供述自己的罪行,可视为具有自首情节,依法应予从轻处罚。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、第五十九条、第六十七条第一款、第六十四条、第六十一条及《最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干问题的解释》第一条、第三条之规定,以集资诈骗罪判处田成志无期徒刑,剥夺政治权利终身,没收个人全部财产。

一审宣判后,被告人田成志不服,向北京市高级人民法院提出上诉。北京市人民检察院第二分院向北京市高级人民法院提出抗诉。

被告人田成志上诉称:对原审判决认定的事实和证据没有意见。原审判决量刑过重,定性不公平,应当定非法集资。其辩护人提出:一审法院认定田成志的亲属提供重要线索积极协助公安机关抓获田成志,且田成志被抓获时予以配合,归案后如实供述自己的罪行,具有自首情节,适用法律正确,但仍判处无期徒刑,量刑过重。

北京市人民检察院第二分院抗诉意见为:被告人田成志的亲