

2001年第3辑 (总第14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】

张贞练虚开增值税专用发票案
——单位犯罪和自然人犯罪的区别

【法律·法规和司法解释】

中华人民共和国药品管理法

【法律·法规和司法解释的理解与适用】

《关于适用财产刑若干法律问题的规定》的理解与适用

【审判长会议纪要】

最高人民法院刑一庭审判长会议
关于受贿并徇私舞弊减刑、假释的行为是定一罪还是数罪的研究意见

【专题论谈】

如何准确把握有罪与无罪
——谈谈刑事诉讼证明标准

【裁判文书选登】

金祥武故意杀人、金祥玉包庇案
——河南省高级人民法院刑事裁定书

法律出版社

刑事审判参考

2001年第3辑（总第14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. 2001 年. 第 3 辑/中华人民共和国最高人民法院刑一庭, 中华人民共和国最高人民法院刑二庭编. —北京: 法律出版社, 2001. 3

ISBN 7-5036-2520-1

I. 刑… II. ①中…②中… III. 刑事诉讼-审判-中国-参考资料 IV. D925.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 10895 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/何萍

印刷/北京宏伟胶印厂

开本/880×1230 毫米 1/32

印张/3.375

字数/210 千

版本/2001 年 4 月第 1 版

2001 年 4 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/<http://www.lawpresschina.com>

电子信箱/pholaw @ public.bta.net.cn

电话/88414899 88414800(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934 (读者服务部)

出版声明/版权所有, 侵权必究。

书号: ISBN 7-5036-2520-1/D·2134

定价: 10.00 元(全年: 120.00 元加邮费 140.00 元)

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

刑事审判参考

2001年第3辑 (总第14辑)

顾问：刘家琛 姜兴长 沈德咏
高铭暄 马克昌 陈兴良

本刊编辑委员会
主编：南英 张军
副主编：(姓氏笔画为序) 李武清
刘效柳 任卫华
高憬宏 熊选国
委员：(姓氏笔画为序) 张军
王玉琦 白富忠 张军
杨万明 刘效柳 任卫华
李武清 李杨明 杜伟夫
周峰 郭清 高憬宏
党建军 裴显鼎 熊选国

本辑执行编辑：汪鸿滨

特邀编辑

周军 (北京)	黄祥青 (上海)	周智 (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)	徐安欣 (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)	梁子克 (云南)
陈忠裕 (贵州)	张晓建 (陕西)	张安文 (宁夏)
张国良 (甘肃)	徐静 (青海)	桑布 (西藏)
	苏勇 (军事法院)	

目 录

【案 例】

郭建升被控贷款诈骗案[第 85 号]

- 贷款诈骗罪中的“以非法占有为目的”应如何把握…………… (1)

张贞练虚开增值税专用发票案[第 86 号]

- 单位犯罪与自然人犯罪的区别如何界定…………… (10)

蒋志华故意伤害案[第 87 号]

- 使用暴力手段向债务人的亲属索要欠债致人伤害应如何定性…………… (17)

包胜芹等故意伤害、抢劫案[第 88 号]

- 教唆他人抢劫自己与妻子的共同财产是否构成抢劫罪…………… (24)

戚道云等抢劫案[第 89 号]

- 为消灭债务采用暴力、胁迫手段抢回欠款凭证的行为应如何定性…………… (30)

陈维仁等脱逃案[第 90 号]

- 无罪被错捕羁押的人伙同他人共同脱逃能否构成脱逃罪…………… (36)

【法律、法规和司法解释】

全国人民代表大会常务委员会

中华人民共和国药品管理法(节录)·····	(42)
国务院、中央军事委员会	
中华人民共和国军事设施保护法实施办法(节录)·····	(50)
最高人民法院	
关于合同制民警能否成为玩忽职守罪主体问题 的批复·····	(53)
关于挪用尚未注册成立公司资金的行为适用法律 问题的批复·····	(54)

【法律、法规和司法解释的理解与适用】

《关于审理破坏森林资源刑事案件具体应用 法律若干问题的解释》的理解与适用·····	孙军工(55)
《关于审理为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家 秘密、情报案件具体应用法律若干问题的解释》 的理解与适用 ·····	祝二军(60)
《关于适用财产刑若干问题的规定》的理解与 适用 ·····	李 兵(66)

【审判长会议纪要】

最高人民法院刑事审判第一庭审判长会议 关于被告人受贿后徇私舞弊为服刑罪犯减刑、 假释的行为应定一罪还是数罪的研究意见·····	(73)
---	--------

【专 题 论 谈】

如何正确把握有罪与无罪 ——谈谈刑事诉讼证明标准·····	(77)
----------------------------------	--------

【裁判文书选登】

金祥武故意杀人、金祥玉包庇案

——河南省高级人民法院刑事裁定书……………（89）

【案例】

[第 85 号]

郭建升被控贷款诈骗案

——贷款诈骗罪中的“以非法占有为目的”应如何把握

一、基本案情

被告人郭建升,男,1956年11月20日出生,原系北京市升宏餐饮有限责任公司董事长、北京市糊涂楼饭庄总经理。因涉嫌犯贷款诈骗罪,于1999年5月18日被逮捕;同年11月2日被取保候审。

北京市人民检察院第一分院以被告人郭建升犯贷款诈骗罪,向北京市第一中级人民法院提起公诉。

北京市第一中级人民法院经公开审理查明:

1993年9月,被告人郭建升通过向北京市宣武区大栅栏联社(现更名为北京市大栅栏工商实业总公司)借款人民币30万元及个人投入部分资金,在工商部门申请注册成立了北京市糊涂楼饭庄(集体所有制性质),挂靠于北京市朝阳区离退休人才开发服务中心,后变更隶属于北京市大栅栏工商实业总公司。郭建升与该公司签订承包经营协议,任饭庄法定代表人兼总经理,每年上缴管理费,并按月报送财务报表。因饭庄经营较好,郭建升等人先后在

本市、外埠及澳大利亚和美国设立分店、分公司十余家。1995年10月,郭建升与张志宏、鲜威为管理北京市糊涂楼饭庄及所属分店、分公司的经营及火锅研制开发项目,三人共同出资人民币300万元(大部分为北京市糊涂楼饭庄固定资产折价,少部分为投入资金)注册成立了北京市升宏餐饮有限责任公司(以下简称升宏公司),郭建升为该公司法定代表人、董事长。该公司为其他混合所有制性质的有限责任公司。

1996年7月20日,升宏公司经董事会研究决定,通过无业人员郭永瑞介绍向原招商银行北京分行中关村营业部(现更名为招商银行北京分行中关村支行,以下简称中关村营业部)提出贷款人民币300万元申请,用于购进生产多用途火锅原材料。该申请书中所列企业经营业绩、企业发展自我陈述和企业财务状况等项目,均按北京市糊涂楼饭庄及分店的业绩、发展情况和财务状况进行填写。升宏公司提交给银行的资产负债表、损益表(均为1996年6月30日)中的数字,部分为饭庄及分店的汇总数额,部分为会计推算和照抄郭永瑞提供的一份报表数字。

北京市大栅栏工商实业总公司经中关村营业部对该公司的担保能力等核保后,为该贷款申请出具了不可撤销担保书。中关村营业部对升宏公司此次贷款未做贷前调查,原因是:北京市糊涂楼饭庄和升宏公司在1995年8月22日和1996年5月2日,先后从该营业部贷款人民币100万元和200万元(本息均已归还),该两次贷款申请书和担保书与升宏公司此次贷款人民币300万元的申请书内容基本相同,信贷员何凡曾多次到该公司和饭庄查验营业执照、财务账目及现场营业情况,并听取被告人郭建升关于两企业为一体经营和报送的财务报表系饭庄及分店的汇总表等情况的介绍,因此对升宏公司本次贷款,何凡经核保后便填写了贷前调查报告,并按照审批程序批准同意贷款人民币300万元。同年8月2日,中关村营业部将贷款人民币300万元转入升宏公司在该营业

部设立的账户内,贷款期限 10 个月。

8 月 6 日后,升宏公司将贷款人民币 195 万余元用于北京市糊涂楼饭庄及本公司的经营,余款人民币 104.0625 万元,被告人郭建升以支票形式支付给北京市建工集团总公司房地产开发经营部,以个人名义购买了本市朝阳区安慧北里秀园 16 号楼 1209 号、1210 号房产两套。1997 年底,该房产由北京市糊涂楼饭庄原聘用人员刘荟梅以人民币 80 余万元的价格转卖给他人,后被告人郭建升又用卖房所得之款以个人名义购买了河北省三河市燕郊怡园别墅 6 号、15 号房产两幢。同年 12 月 16 日,被告人郭建升将该房产抵押给中国金谷国际信托投资有限责任公司,以升宏公司的名义贷款人民币 200 万元用于公司经营。

升宏公司贷款人民币 300 万元后,先后支付银行贷款利息及罚息 7 次,共计人民币 50 余万元,至 1998 年 1 月停止付息。1997 年 6 月 1 日贷款期满,中关村营业部分别给升宏公司和担保单位北京市大栅栏工商实业总公司发出贷款到期催收函,两公司均复函表示同意履行还款及全额担保还款义务。因升宏公司和北京市糊涂楼饭庄在贷款逾期前后经营不善,资金周转发生困难,中关村营业部曾多次与被告人郭建升联系还款,郭表示因经营资金困难暂无还款能力,待经营好转收回资金后再还款。至案发时升宏公司未能偿还该贷款。

北京市第一中级人民法院认为,被告人郭建升所任职的升宏公司与北京市糊涂楼饭庄及分店虽分别注册登记为独立法人单位,但在实际经营管理运作过程中,两单位确有着密不可分的关系。升宏公司的多次贷款均是为饭庄的经营所用,升宏公司也实际上起到了管理公司的作用。升宏公司在贷款时提供了有效担保,对北京市大栅栏工商实业总公司签订的不可撤销担保书及所附手续,招商银行有关部门经核保后认为真实无误。同时,郭建升没有与担保单位恶意串通欺骗银行的行为,升宏公司向银行提供

的贷款担保是真实有效的,符合有关法律规定。贷款到期后,因公司经营管理不善等客观原因致使贷款不能按期归还,但升宏公司曾表示尽快归还贷款本息。据此,起诉书关于被告人郭建升编造虚假事实,骗取贷款人民币300万元并非法占有的指控,缺乏证据。被告人郭建升系单位的法定代表人,代表公司提出贷款请求系单位行为,不应视为个人行为;在取得贷款后,郭用其中人民币100余万元以个人名义购买了房产,其余贷款用于单位经营,而后将房产抵押给金融机构以公司名义再次贷款用于企业经营的支出,亦不应认定被告人郭建升个人挥霍贷款。北京市人民检察院第一分院指控被告人郭建升犯贷款诈骗罪的证据不足,指控的犯罪不能成立。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百六十二条第(三)项的规定,于1999年11月2日判决如下:

1. 被告人郭建升无罪;
2. 扣押在案的物品予以发还(附清单)。

一审宣判后,原公诉机关北京市人民检察院第一分院提出抗诉。主要理由是:原审被告被告人郭建升在贷款人民币300万元的过程中,欺骗银行信贷员并将北京市糊涂楼饭庄经营业绩冒充为升宏公司的业绩,伪造虚假的申报材料,在骗得银行贷款人民币300万元后又将贷款用于其个人经营及挥霍。郭建升主观上有非法占有国有财产的犯罪故意,客观上实施了虚构事实、隐瞒真相的诈骗银行贷款、逾期拒不归还的犯罪行为,且数额特别巨大。

原审被告被告人郭建升的辩护人提出:检察机关指控郭建升主观上具有恶意占有银行贷款资金,是没有事实依据的;郭建升在申请300万元贷款的整个过程中,不存在采取编造事实,蒙蔽、欺骗银行工作人员等欺诈手段骗取银行贷款的犯罪事实;郭建升不存在实际非法占有银行贷款资金,并将贷款用于个人经营活动及个人挥霍的事实,其逾期未还贷款亦非拒不归还贷款。

北京市高级人民法院经审理查明:

升宏公司是在工商行政管理机关正式登记注册的其他混合所有制性质的有限责任公司。该公司成立时,郭建升参股时在总资产中(指升宏公司注册资金)80%的股份均来自于北京市糊涂楼饭庄的固定资产折价。升宏公司与北京市糊涂楼饭庄名义上是两个独立的法人,但两个公司(企业)之间又确实存在密不可分的联系,且升宏公司成立的初衷及国家工商行政管理机关核发的营业执照中,升宏公司也确实有“管理公司咨询”及火锅的研制开发与生产(此项目系糊涂楼字号饭庄的主营项目)。郭建升既是升宏公司的法定代表人,又是北京市糊涂楼饭庄及第一分店的法定代表人。案发前,升宏公司也实际起到了管理公司的作用。郭建升作为升宏公司的法定代表人,在以本公司名义向招商银行申请贷款的过程(先后2次,一次200万元、一次即本案的300万元)中,并未欺骗、隐瞒本公司与北京市糊涂楼饭庄及分店的关系。郭建升在此次申报300万元所需填报的企业资产负债表、损益表中部分数字有夸大和不实的情况下,违规行使法人职权,予以签字、盖章,确属错误,但其目的是为获取贷款用于公司经营活动,并非诈骗银行贷款资金。郭建升在以升宏公司名义向招商银行申请贷款过程中,多次按照规定向银行申报了担保单位,而银行亦多次对该担保单位进行了核保,并与该单位签订了具有法律效力的“不可撤销担保书”。同时,郭建升没有与担保单位存在恶意串通,共同诈骗银行贷款的事实。升宏公司在申请贷款之前及至本案案发前并非不具有申请及偿还贷款的能力,招商银行经审查及核保后向其先后发放了人民币600万元贷款,其中300万元均已如期偿付利息及本金,对其余逾期未还的贷款,升宏公司及担保单位均已书面承诺偿还。因此,检察机关指控郭建升在升宏公司“不具备还款能力”的情况下骗取银行贷款资金,显然缺乏事实依据,亦与银行提供的贷款审核报告等证明是不相符的。

另查明:升宏公司及北京市糊涂楼饭庄及分店均属正式登记

注册成立的法人,而郭建升作为前述公司、企业的法定代表人,其在申请银行贷款的过程中,始终是在以公司、企业的法定代表人名义,行使其法定代表人的职务行为,而并非是郭建升的个人行为。郭建升确实已将申请到的300万元贷款中的绝大部分共计人民币195万余元贷款用于了升宏公司及糊涂楼饭庄及分店的经营活。此外,郭建升虽违规使用了贷款人民币104万余元购置房产,并以其个人名义登记产权,但此系郭建升根据本公司股东会关于“购置房产以待升值后用作固定资产抵押再行贷款”的决议而为单位行为,其以个人名义登记产权,也系公司股东认可的。况且,最终郭建升在将前述两处房产变卖又购入两套别墅后,又确实用于抵押,而从其他金融机构贷款所得人民币200万元也用于了公司及糊涂楼饭庄及分店的经营。贷款人民币300万元未能归还并非郭建升个人恶意占有及用于个人经营及挥霍所致。郭建升作为公司、企业的法定代表人,因经营决策的失误,导致公司投资规模、范围过大过宽及违规使用了部分贷款,陷入经营不善,资金周转困难,是造成本案300万元贷款未能及时归还的重要原因。此外,当银行在贷款到期仍未归还的初始阶段,确曾几次向郭建升所在单位及担保单位催告,郭建升所在单位向银行也支付了逾期加罚利息达半年之久,并一再表示将承担还贷责任及违约责任,担保单位亦表示一定履行担保责任,并帮助郭建升做好公司及饭庄的经营,以便尽快偿还贷款。当银行后来按照正式程序向郭建升所在单位及担保单位发出贷款催收函后,升宏公司及担保单位均在回复函上表示一定归还贷款,尤其是担保单位更未拒绝担保,仍承诺其有不可撤销担保责任。

北京市高级人民法院认为,原审被告郭建升身为集体所有制和其他混合所有制企业、公司的法定代表人,在行使法定代表人职权,以本公司名义向银行申请贷款的过程中,虽在财务报表中对部分数字的申报有推算和虚假成分,但不影响其代表本公司与银

行签订的贷款人民币 300 万元的借款的效力,且此项贷款业务已由有关单位提供经银行确认为真实、有效的担保保证,郭建升亦最终将贷款人民币 300 万元分别以现金形式或者以所购房产用作贷款抵押等方式用于了企业经营活动,而并非用于其个人经营活动及挥霍;贷款未能如其归还,确因郭建升等人对公司、企业经营管理不善所致,但该公司始终表示将尽快归还贷款本息,且担保单位亦未拒绝承担担保责任。综上,原审被告人郭建升在向银行为本公司申请贷款人民币 300 万元的过程中,确无个人非法占有贷款的犯罪目的和犯罪故意及诈骗犯罪行为。北京市人民检察院第一分院所提抗诉意见缺乏充分的事实及法律根据,故不予采纳;原审被告人郭建升及其辩护人分别所作郭建升无罪并请求维持一审法院判决的辩解及辩护意见成立,予以采纳。北京市第一中级人民法院根据郭建升在本案中行为的事实、性质、情节所作的判决,认定事实清楚,证据确实、充分,适用有关法律认定起诉书指控被告人郭建升犯贷款诈骗罪的证据不足,指控的犯罪不能成立,对其宣告无罪正确,审判程序合法,应予维持。依照《中华人民共和国刑法》第一百八十九条第(一)项的规定,于 2000 年 9 月 30 日裁定如下:

驳回北京市人民检察院第一分院的抗诉,维持原判。

二、主要问题

贷款诈骗罪中的“以非法占有为目的”应如何把握?

三、裁判理由

根据 1997 年刑法第一百九十三条的规定,贷款诈骗罪是指以非法占有为目的,用虚构事实或者隐瞒真相的方法,骗取银行或者其他金融机构的贷款,数额较大的行为。构成贷款诈骗罪,客观方面必须实施了下列行为之一:(1)编造引进资金、项目等虚假理由;(2)使用虚假的经济合同;(3)使用虚假的证明文件;(4)使用虚假的产权证明作担保或者超出抵押物价值重复担保;(5)以其他方法

诈骗贷款;主观方面必须具有非法占有贷款的目的。在司法实践中,认定是否构成贷款诈骗罪,不仅要看其是否具有前述行为之一,而且还要看行为人是否具有“非法占有目的”。

关于如何认定行为人主观上具有“非法占有目的”,最高人民法院2001年1月21日印发的《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》(以下简称《纪要》)指出:“应当坚持主客观相一致的原则,既要避免单纯根据损失结果客观归罪,也不能仅凭被告人自己的供述,而应当根据案件具体情况具体分析。对于行为人通过诈骗的方法非法获取资金,造成数额较大资金不能归还,并具有下列情形之一的,可以认定为具有非法占有的目的:(1)明知没有归还能力而大量骗取资金的;(2)非法获取资金后逃跑的;(3)肆意挥霍骗取资金的;(4)使用骗取的资金进行违法犯罪活动的;(5)抽逃、转移资金、隐匿财产,以逃避返还资金的;(6)隐匿、销毁账目,或者假破产,假倒闭,以逃避返还资金的;(7)其他非法转移资金、拒不返还的行为。”

在本案中,被告人郭建升身为集体所有制和其他混合所有制企业、公司的法定代表人,在向银行申请贷款的过程中,提交的财务报表对部分数字的申报有推算和虚假成分,尽管不影响其代表该公司与银行签订的贷款人民币300万元的借款的效力,且此项贷款业务已由有关单位提供经银行确认为真实、有效的担保保证,但是其利用含有虚假项目的财务报表向银行申请贷款的行为,可以认定归属于贷款诈骗的“其他方法”的。但是该行为是否构成贷款诈骗罪,还必须进一步借助其他的行为事实来证明郭建升主观上是否具备“非法占有目的”。

综合本案中贷款的使用、不能归还贷款的原因以及郭建升对偿还贷款的主观态度等事实来分析,并不能证实郭建升在申请贷款的过程之中以及取得贷款之后具备“非法占有贷款的目的”。具体来说,郭建升最终将贷款人民币300万元分别以现金形式或者

以所购房产用作贷款抵押等方式用于了企业经营活动,而并非用于其个人经营活动及挥霍;贷款未能如其归还,确因郭建升等人对公司、企业经营管理不善所致,但该公司始终表示将尽快归还贷款本息,且担保单位亦未拒绝承担担保责任。因此,利用含有虚假项目的财务报表进行申请贷款,能否认定为“以其他方法诈骗贷款”而构成贷款诈骗罪,关键在于结合案件的其他事实来证明行为人主观上是否具备“非法占有贷款的目的”。根据《纪要》的上述精神,分析本案中郭建升行为的不同定性,检察院主张郭建升主观上具有“非法占有目的”并构成贷款诈骗罪,显然是未能正确区分贷款诈骗罪(刑事违法行为)与贷款诈欺(民事违法行为)在主观方面的界限,而法院认定郭建升因主观上不具备“非法占有目的”而不构成贷款诈骗罪,则准确地把握了两者主观方面的界限。

随着市场经济的发展和金融活动领域的扩大,贷款不能归还的风险也可能加大,贷款纠纷也会增加。因此,要准确区分贷款诈骗与贷款纠纷的界限。特别应当注意的是,根据《纪要》的规定,对于合法取得贷款后,没有按规定的用途使用贷款,到期没有归还贷款的,不能以贷款诈骗罪定罪处罚;对于确有证据证明行为人不具有非法占有目的,因不具备贷款的条件而采取了欺骗手段获取贷款,案发时有能力履行还贷义务,或者案发时不能归还贷款是因为意志以外的原因,如因经营不善、被骗、市场风险等,不应以贷款诈骗罪定罪处罚。总之,在处理具体案件的时候,对于有证据证明行为人主观上不具有非法占有目的,就不能单纯以贷款不能归还而按金融诈骗罪论处。

(执笔:北京市高级人民法院 郝银忠)

最高人民法院 刘树德 审编:党建军)

[第 86 号]

张贞练虚开增值税专用发票案

——单位犯罪与自然人犯罪的区别如何界定

一、基本案情

被告人张贞练,男,1959年9月25日出生,广东省潮阳市人,原系湛江市贸易开发公司经理。因涉嫌犯虚开增值税专用发票罪,于1996年9月17日被逮捕。

广东省湛江市人民检察院以被告人张贞练犯虚开增值税专用发票罪,向湛江市中级人民法院提起公诉。

湛江市中级人民法院经公开审理查明:

被告人张贞练于1991年1月被汕头市同平区韩江物资供销公司聘任为其下属的湛江市湛汕经营部(集体所有制)经理,受聘时间为1991年1月1日至1994年1月1日。1993年6月,张贞练向湛江市工商行政管理局提出将湛江市湛汕经营部变更为湛江市贸易开发公司(集体所有制)的申请,当月获批准。湛江市贸易开发公司于1993年底停止营业。1994年3月,潮阳市成田镇居民马陈晓(在逃)找到张贞练,二人合谋以已停业的湛江市贸易开发公司的名义,为他人虚开增值税专用发票牟取非法利益。

同年4月,被告人张贞练到湛江市工商行政管理局、湛江市税务部门分别办理了湛江市贸易开发公司的营业执照年检和税务登记证并购领了增值税专用发票。