

2001年第6辑 (总第17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】

李云平销售伪劣种子案

——生产、销售伪劣种子犯罪的法律适用

【法律·法规和司法解释】

关于审理非法制造、买卖、运输枪支、弹药、爆炸物等

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】

《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》的理解与适用

【审判实务释疑】

因“形迹可疑”被盘问后交代罪行的能否认定为自首

【专题论谈】

庭审中如何处理以刑讯逼供为理由的翻供

【裁判文书选登】

陈伟南贪污、受贿、私分国有资产，陆俏华受贿、巨额财产来源不明案

——广东省珠海市中级人民法院刑事判决书

法律出版社

刑事审判参考

2001年第6辑（总第17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 6 辑. 总第 17 辑/最高人民法院刑事审判第一庭, 最高人民法院刑事审判第二庭编. - 北京: 法律出版社, 2001. 6

ISBN 7-5036-2520-1

I. 刑… II. ①最…②最… 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 034503 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/中国科学院印刷厂

开本/880×1230 毫米 1/32

印张/4 字数/94 千

版本/2001 年 6 月第 1 版

2001 年 6 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 88414900(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

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

刑事审判参考

2001年第6辑 (总第17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)
王玉琦 白富忠 张军
杨万明 刘效柳 任卫华
李武清 李燕明 杜伟夫
周峰 杨万明 南英
郭清国 高贲君 高憬宏
党建军 韩维中 熊选国
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) 梁子安 (云南)
陈忠裕 (贵州) 张晓建 (陕西) 张克文 (宁夏)
张荣庆 (甘肃) 徐静 (青海) 桑布 (西藏)
陈国良 (新疆) 苏勇 (军事法院)

目 录

【案 例】

- 李云平销售伪劣种子案[第 106 号]
——生产、销售伪劣种子犯罪的法律适用…………… (1)
- 芦才兴虚开抵扣税款发票案[第 107 号]
——虚开可以用于抵扣税款的发票冲减营业额偷逃
税款的行为如何定性 …………… (6)
- 王化新、唐文涛非法制造注册商标标识案[第 108 号]
——如何认定非法制造注册商标标识罪 …………… (13)
- 郑小平、邹小虎抢劫案[第 109 号]
——以暴力、威胁手段强迫他人提供贷款的行为如何
定性 …………… (17)
- 王海峰受贿、伪造证据案[第 110 号]
——受国有公司委派担任非国有公司诉讼代理人过
程中收受他人财物能否构成受贿罪 …………… (24)

【法律、法规和司法解释】

最高人民法院

- 关于审理非法制造、买卖、运输枪支、弹药、爆炸物等刑
事案件具体应用法律若干问题的解释 …………… (30)

最高人民检察院

- 关于刑事抗诉工作的若干意见 …………… (36)

人民检察院扣押、冻结款物管理规定 (43)

最高人民检察院 公安部

关于经济犯罪案件追诉标准的规定 (48)

【法律、法规和司法解释的理解与适用】

《关于审理未成年人刑事案件的若干规定》的理解与

适用 李 兵 (67)

依法严惩“涉枪”、“涉爆”犯罪活动

——最高人民法院有关负责人就《关于审理非法制造、

买卖、运输枪支、弹药、爆炸物等刑事案件具体应

用法律若干问题的解释》答记者问 (77)

【审判实务释疑】

因“形迹可疑”被盘问后交代罪行的能否认定为自首 (81)

【专题 论 谈】

庭审中如何处理以刑讯逼供为理由的翻供

..... 姜 伟 田文昌 张 军 (83)

【裁判文书选登】

陈伟南贪污、受贿、私分国有资产,陆俏华受贿、巨额财产

来源不明案

——广东省珠海市中级人民法院刑事判决书 (100)

【案例】

[第 106 号]

李云平销售伪劣种子案

——生产、销售伪劣种子犯罪的法律适用

一、基本案情

被告人李云平,男,1954年9月16日出生于山东,农民。

山东省济南市历城区人民检察院起诉书指控被告人李云平犯销售伪劣种子罪,向济南市历城区人民法院提起公诉。

被告人李云平对起诉书指控的犯罪事实供认不讳,但辩称,认定的损失数额太大。其辩护人提出:指控被告人造成损失的数额缺乏科学依据;被告人的行为不构成销售伪劣种子罪,被告人没有犯罪动机,也没有造成什么损失。

济南市历城区人民法院经公开审理查明:

1998年11月,被告人李云平将自己在内蒙古培育但没有经过国家认证推广的6万余公斤玉米种,假冒“鲁单50号”玉米种,销售给山东农科种子研究开中心,销售金额31万余元。山东省曲阜、江苏省新沂、东平县等地农民购买种植后,造成玉米大面积减产,给当地农民造成经济损失314.5万余元。

济南市历城区人民法院认为:被告人李云平以自己培育的没有经过认证推广的玉米种,假冒“鲁单50号”玉米种销售给他人,使生产遭受特别重大损失,其行为已构成销售伪劣种子罪。公诉

机关指控其犯销售伪劣种子罪成立。李云平销售伪劣种子给他人造成的损失数额有相关书证及证人证言予以证实,辩护人提出的被告人无犯罪故意,造成损失的数额不确定,也没有造成什么损失,被告人的行为不构成销售伪劣种子罪的辩护意见,与庭审查明的事实不符,不予采信。李云平归案后认罪态度较好,依法可酌情从轻处罚。依照《中华人民共和国刑法》第一百四十七条之规定,于2000年11月30日判决如下:

被告人李云平犯销售伪劣种子罪,判处有期徒刑七年,并处罚金四十万元。

宣判后,李云平以“一审判决认定造成的经济损失缺乏科学公正的事实根据,数额不确切;其行为不构成销售伪劣种子罪,应构成销售伪劣产品罪”为由,提出上诉。其二审辩护人以同样的理由为其提出辩护意见。

济南市中级人民法院经审理认为:上诉人李云平以自己培育的未经国家检验和审定的玉米种,假冒山东省农科院培育的“鲁单50号”玉米种销售给他人,使农业生产遭受特别重大损失,其行为符合销售伪劣种子罪的构成要件,原审法院认定上诉人李云平的行为构成销售伪劣种子罪是正确的。本案的经济损失情况,分别有农业专家的鉴定、当地农民的证言及物价部门出具的玉米价格证明在卷为证,足以认定。上诉人及辩护人的辩解、辩护意见不能成立,不予采纳。鉴于上诉人系初犯,归案后认罪态度较好,可从轻处罚。原审判决认定的犯罪事实清楚,证据确实、充分,定罪准确,量刑及罚金数额适当,审判程序合法。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第(一)项之规定,于2001年1月18日裁定驳回上诉,维持原判。

二、主要问题

1. 伪劣种子如何认定?

2. 生产、销售伪劣产品罪与生产、销售伪劣种子罪如何区分?

三、裁判理由

(一)以此种品种种子冒充他种品种种子属伪劣种子

种子是农作物和林木的种植材料或者繁殖材料,包括籽粒、果实和根、茎、苗、芽、叶等。生产、销售伪劣种子,不仅使农业或者林业生产经营者因减产而遭受较大损失,严重损害种子种植者的合法权益,也破坏了国家对种子质量的监督管理制度。因此,《中华人民共和国种子法》第四十六条规定:“禁止生产、经营假、劣种子”。《中华人民共和国种子法》第五十九条规定:“生产、经营假、劣种子的,由县级以上人民政府农业、林业行政主管部门或者工商行政管理机关责令停止生产、经营,没收种子和违法所得,吊销种子生产许可证、种子经营许可证或者营业执照,并处以罚款;有违法所得的,处以违法所得五倍以上十倍以下罚款;没有违法所得的,处以二千元以上五万元以下罚款;构成犯罪的,依法追究刑事责任”。刑法第一百四十七条专门设立了生产、销售伪劣种子罪。

所谓生产、销售伪劣种子罪,是指生产者、销售者违反种子管理法规,生产、销售假种子、劣种子,使生产遭受较大损失的行为。本罪的犯罪对象是假种子和劣种子。关于假种子和劣种子的认定,种子法第四十六条有明确规定:“下列种子为假种子:(一)以非种子冒充种子或者以此种品种种子冒充他种品种种子的;(二)种子种类、品种、产地与标签标注的内容不符的。下列种子为劣种子:(一)质量低于国家规定的种用标准的;(二)质量低于标签标注指标的;(三)因变质不能作种子使用的;(四)杂草种子的比率超过规定的;(五)带有国家规定检疫对象的有害生物的”。本案中,被告人李云平将自己培育的6万余公斤玉米种冒充“鲁单50号”玉米种进行销售,无疑属于“以此种品种种子冒充他种品种种子”的销售假种子的行为。

(二)生产、销售伪劣种子,使生产遭受较大损失的,应以生产、销售伪劣种子罪定罪处罚

种子也是一种商品,生产、销售伪劣种子,销售金额在五万元以上的,当然也可构成生产、销售伪劣产品罪。本案被告人李云平及其辩护人的辩解、辩护意见从形式上看有一定的道理。但是,根据刑法第一百四十九条规定,生产、销售伪劣种子,以生产、销售伪劣产品罪定罪处罚应具备特定的条件:即生产、销售伪劣种子,销售金额在五万元以上,但没有使生产遭受较大损失;或者生产、销售伪劣种子,虽使生产遭受较大损失,但由于销售金额大,依照刑法第一百四十条规定的生产、销售伪劣产品罪定罪处罚,处刑较重的。换言之,生产、销售伪劣种子,构成生产、销售伪劣种子罪,以“使生产遭受较大损失”为条件。没有使生产遭受较大损失的,不能以生产、销售伪劣种子罪定罪处罚,但生产、销售伪劣种子,销售金额在五万元以上的,可按照生产、销售伪劣产品罪定罪处罚;销售金额在五万元以上,并且使生产遭受较大损失的,既构成生产、销售伪劣产品罪,又构成生产、销售伪劣种子罪的,属于法条竞合,择一重罪定罪处罚,不实行数罪并罚。从本案的实际看,被告人李云平销售假种子的销售金额31万余元,并且由于其销售假种子行为,使得直接使用该假玉米种子的农户种植的玉米大面积减产,给农民造成经济损失达三百多万元,应当认定为“使生产遭受特别重大损失”。被告人李云平的行为,同时触犯了刑法第一百四十条规定的销售伪劣产品罪和刑法第一百四十七条规定的销售假种子罪,根据刑法第一百四十九条第二款的规定,应“依照处罚较重的规定定罪处罚”。由于生产、销售伪劣产品罪的定罪量刑标准是销售金额的大小,被告人李云平销售假种子的销售金额为31万余元,依法应在“二年以上七年以下有期徒刑,并处销售金额百分之五十以上二倍以下罚金”的量刑档次和幅度内处刑,而生产、销售伪劣种子罪的定罪处刑标准是生产遭受损失的大小,被告李云平销售假种子的行为使生产遭受特别重大损失,依照刑法第一百四十七条的规定,应在“七年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处销售

金额百分之五十以上二倍以下罚金或者没收财产”的量刑档次和幅度内处刑。显然,对被告人李云平的行为,应以销售伪劣种子罪定罪处罚。历城区人民法院根据被告人李云平销售伪劣种子的具体情况,及其归案后的认罪态度,以销售伪劣种子罪,依法酌定从轻判处其有期徒刑七年、并处罚金四十万元,是适当的。

(执笔:王季君 审编:刘效柳)

[第 107 号]

芦才兴虚开抵扣税款发票案

——虚开可以用于抵扣税款的发票冲减 营业额偷逃税款的行为如何定性

一、基本案情

被告人芦才兴，男，1962 年 12 月 23 日出生，个体运输户。因涉嫌虚开用于抵扣税款的发票犯罪，于 1999 年 6 月 8 日被逮捕。

浙江省宁波市人民检察院以被告人芦才兴犯虚开用于抵扣税款的发票罪，向宁波市中级人民法院提起公诉。

宁波市中级人民法院经公开审理查明：

1997 年 7 月至 1998 年 12 月，被告人芦才兴以每月支付 500 元管理费的形式挂靠宁波旭日联运有限公司（以下简称旭日公司），又以支付车辆租金、风险抵押金的形式承租宁波远航集装箱仓储运输公司（以下简称远航公司），并从上述两公司分别获取了全国联运业货运统一发票（以下简称联运发票）和浙江省宁波市公路集装箱运输专用发票及浙江省公路货运专用发票等运输发票。

被告人芦才兴在以旭日公司名义经营运输业务期间，为少缴应纳税款，先后从自己承租的远航公司以及北仑甬兴托运站等 5 家运输企业接受虚开的表明营业支出的联运发票、浙江省宁波市公路集装箱运输专用发票及浙江省公路货运专用发票等运输发票

共 53 张,价税合计人民币 6744563.77 元,并将上述发票全部入帐,用于冲减其以旭日公司名义经营运输业务的营业额,实际偷逃营业税 200379.25 元,城建税 14026.55 元,企业所得税 333965.41 元,合计偷逃税款 548371.21 元,且偷逃税额占其应纳税额的 30% 以上。

为帮助其他联运企业偷逃税款,被告人芦才兴将旭日公司联运发票的发票联共 50 张提供给浙江省鄞县古林运输公司江北托运部等 5 家运输企业,将远航公司浙江省宁波市公路集装箱运输专用发票的发票联 3 张提供给宁波环洋经贸有限公司用于虚开,虚开的发票联金额总计为 4145265.32 元,存根联或记帐联金额为 54395 元。以上虚开的运输发票均已被以上接受发票的运输企业用以冲减营业额,实际偷逃营业税 122728.84 元,城建税 8591.01 元,企业所得税 204548.07 元,合计偷逃税款 335867.92 元。

宁波市中级人民法院认为:被告人芦才兴在挂靠运输企业经营运输业务期间,违反国家税收法规,故意采用虚假手段,虚增营业开支,冲减营业数额,偷逃应纳税款计人民币 548371.21 元,且偷逃税额占应纳税额的 30% 以上;又提供或虚开运输发票,帮助其他运输企业虚增营业开支,冲减营业数额,偷逃应纳税款,计人民币 335867.92 元,其行为已构成偷税罪。公诉机关指控芦才兴犯罪的事实清楚,证据确实、充分,但指控被告人芦才兴的行为构成虚开抵扣税款发票罪依据不足,指控罪名错误,应予纠正。依照《中华人民共和国刑法》第二百零一条第一款、第五十二条之规定,于 2000 年 4 月 25 日判决如下:

被告人芦才兴犯偷税罪,判处有期徒刑六年,并处罚金人民币一百万元。

一审判决后,被告人芦才兴服判。宁波市人民检察院抗诉提出:本案中的运输发票具有抵扣税款的功能,被告人芦才兴虚开了具有抵扣功能的发票,其行为已触犯《中华人民共和国刑法》第二

百零五条的规定,构成虚开用于抵扣税款发票罪。一审判决因被告人没有将虚开的发票直接用于抵扣税款而认定被告人的行为构成偷税罪不当。

浙江省高级人民法院审理后认为:本案中所有用票单位都是运输企业,均不是增值税一般纳税人,无申报抵扣税款资格。因此本案被告人为别人虚开或让别人为自己虚开的发票在运输企业入帐后,均不可能被用于抵扣税款。被告人芦才兴主观上明知所虚开的运输发票均不用于抵扣税款,客观上使用虚开发票冲减营业额的方法偷逃应纳税款,其行为符合偷税罪的构成要件,而不符合虚开用于抵扣税款发票罪的构成要件。原审判决定罪和适用法律正确,量刑适当。审判程序合法。依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第(一)项之规定,于2000年12月29日裁定驳回抗诉,维持原判。

二、主要问题

虚开可以用于抵扣税款的发票冲减营业额偷逃税款的行为如何定性?

在审理本案的过程中,对于被告人芦才兴的行为如何定性存在两种不同意见:

检察机关认为,刑法第二百零五条规定的虚开用于抵扣税款发票罪是行为犯,行为人只要实施了虚开可以抵扣税款的发票(包括使用此种发票)的行为,不管其主观意图是想以虚增成本的方法偷税,还是想用虚开的发票非法抵扣税款,都只构成虚开用于抵扣税款的发票这一种罪。被告人芦才兴虚开的运输发票属于抵扣税款的发票,其行为构成虚开用于抵扣税款发票罪。

一、二审法院认为,刑法第二百零五条规定的虚开用于抵扣税款发票罪中的“抵扣税款”具有特定含义,行为人虚开可以抵扣税款的发票,如其主观意图不是用于抵扣税款,客观上也没有去抵扣税款,而是为了其他目的去使用虚开的发票,则不能以虚开抵扣税

款发票罪定性。被告人芦才兴采用虚开运输发票的手段,达到偷逃税款的主观目的,其所虚开的运输发票均未用于抵扣税款,因此其行为不符合虚开用于抵扣税款发票罪的构成要件,应构成偷税罪。

三、裁判理由

(一)被告人芦才兴挂靠的旭日公司和承租的远航公司属于交通运输企业,无申报抵扣税款资格,其为自己和其他交通运输企业开具的运输发票不能用于抵扣税款

根据刑法第二百零五条的规定,虚开抵扣税款发票罪,是指故意违反国家发票管理法规,为他人虚开、为自己虚开、让他人为自己虚开或者介绍他人虚开用于抵扣税款的专用发票的行为。虚开抵扣税款发票罪的成立,必须同时具备以下条件:

1. 行为人实施了虚开用于抵扣税款的发票的行为。所谓“虚开”,是指没有购销货物或者没有提供、接受应税劳务而开具用于抵扣税款的发票,或者虽有购销货物或者提供、接受了应税劳务但开具内容不实的用于抵扣税款的发票的行为。仅从这一点来说,被告人芦才兴的行为符合虚开抵扣税款发票罪的构成特征。

2. 犯罪对象必须是可以用于抵扣税款的发票。所谓“抵扣税款”,是指增值税纳税义务人抵扣增值税进项税额的行为。根据《中华人民共和国增值税暂行条例》第八条的规定,增值税纳税人购进货物或者接受应税劳务支付或者负担的增值税额即进项税额,准予从销项税额中抵扣。能够被用于“抵扣税款”的发票,除增值税专用发票以外,还有运输发票、废旧物品收购发票以及农业产品收购发票等其他特定发票。如根据有关规定,增值税纳税义务人购进货物(不包括固定资产)和销售货物所付运输费用,根据运费结算单据(运输发票)所列运费金额(不包括随运费支付的装卸费、保险费等杂费),按照7%的扣除率计算准予抵扣的进项税额,其计算公式是:进项税额=运费金额 $\times$ 7%。因此,在我国税收征

管制度中,除增值税专用发票以外,运输发票、废旧物品收购发票以及农业产品收购发票等其他特定发票也具有抵扣税款功能。本案被告人芦才兴为自己和他人虚开可以用于抵扣税款的运输发票,可以构成虚开抵扣税款发票罪。

3. 行为人必须具有抵扣税款的资格。由于“抵扣税款”只发生在增值税的纳税环节,即增值税纳税义务人(因大多数小规模纳税人销售货物或者提供应税劳务,实行简易办法计算应纳税额,不存在抵扣税款问题,抵扣税款主要适用于增值税一般纳税人)在缴纳增值税时,将其购进货物或者接受应税劳务所支付或者负担的增值税额予以抵扣的活动。根据《中华人民共和国增值税暂行条例》第一条的规定:“在中华人民共和国境内销售货物或者提供加工、修理修配劳务以及进口货物的单位或者个人,为增值税的纳税义务人”。因此,只有在我国境内销售货物或者提供加工、修理修配劳务以及进口货物的单位或者个人,才有抵扣税款的资格,其虚开可以用于抵扣税款的发票,可以构成虚开抵扣税款发票罪(为非增值税纳税义务人虚开可以用于抵扣税款的发票,不能以虚开抵扣税款发票罪追究刑事责任)。非增值税纳税义务人,如营业税、所得税、城市建设维护税的纳税人不存在抵扣税款问题,其为自己虚开或者让他人为自己虚开可以用于抵扣税款的发票,不能以虚开抵扣税款发票罪定罪处罚;只有为增值税纳税人虚开或者介绍他人为增值税纳税人虚开可以用于抵扣税款发票的,才能以虚开抵扣税款发票定罪处罚。本案中,被告人芦才兴所挂靠和承租的企业,以及接受芦才兴虚开运输发票的企业,均为交通运输企业,依照有关税收法规的规定,不是增值税的纳税义务人。其虚开的发票也不能作为申报抵扣税款的依据。因此,被告人芦才兴为自己虚开和为其他交通运输企业虚开可以用于抵扣税款的运输发票的行为,不构成虚开抵扣税款发票罪。

4. 行为人必须具有抵扣税款的故意。虽然虚开抵扣税款发票