

2000年第4辑 (总第9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

本辑要目

【案例】

朱某、卢某假冒注册商标案

——对符合法定条件的被告人适用缓刑不能成为再审的理由

昌达公司侵犯商业秘密案

——侵犯商业秘密犯罪行为所造成的经济损失数额如何认定

袁闵钢、包华敏骗取出境证件案

——具有中国国籍同时又持有外国护照的被告人的国籍应如何认定

【法律·法规·司法解释】

中华人民共和国产品质量法（节录）

关于审理扰乱电信市场管理秩序案件具体应用法律若干问题的解释

关于审理毒品案件定罪量刑有关问题的解释

【法律·法规·司法解释理解与适用】

《关于审理扰乱电信市场管理秩序案件具体应用法律若干问题的解释》的
理解与适用

【裁判文书选登】

于国胜虚开增值税专用发票案

——上海市高级人民法院刑事判决书

法律出版社

刑事审判参考

2000年第4辑（总第9辑）

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一庭

法律出版社

0688

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 2000 年第 4 辑. 总第 9 辑/最高人民法院刑事审判庭编. —北京: 法律出版社, 2000. 8

ISBN 7-5036-3045-0

I. 刑… II. 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(2000)第 61173 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/张宇东

责任校对/何 萍

印刷/外文印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/4 字数/85 千

版本/2000 年 8 月第 1 版

2000 年 8 月第 1 次印刷

印数/00,001—20,000

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

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3045-0/D·2766

定价:10.00 元(全年定价:70.00 元)

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

刑事审判参考

2000年第4辑 (总第9辑)

顾问: 刘家琛 高铭暄
马克昌 陈兴良

本刊编辑委员会
主任: 张军
副主任: 高憬宏 任卫华 熊选国
委员: (姓氏笔画为序)
王玉琦 白富忠 杨万明
郭清国 高贵君 党建军
黄尔梅 裴显鼎

特邀编辑

郝银忠 (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)	姜国旺 (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)
黄湘娟 (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】

朱某、卢某假冒注册商标案[第 65 号]	
——对符合法定条件的被告人适用缓刑不能成为再审的理由·····	1
姚伟林、刘宗培、庄晓华非法制造注册商标标识案[第 66 号]	
——举报同案犯并如实交代自己参与共同犯罪事实的应否认定为自首·····	8
昌达公司侵犯商业秘密案[第 67 号]	
——侵犯商业秘密犯罪行为所造成的经济损失数额如何认定·····	16
吕薛文破坏计算机信息系统案[第 68 号]	
——如何认定破坏计算机信息系统罪·····	26
袁闵钢、包华敏骗取出境证件案[第 69 号]	
——具有中国国籍同时又持有外国护照的被告人的国籍如何认定·····	34

【法律、法规和司法解释】

中华人民共和国产品质量法(节录)·····	39
中华人民共和国种子法(节录)·····	48
中华人民共和国海关法(节录)·····	53

最高人民法院

- 关于审理扰乱电信市场管理秩序案件具体应用法律若干
问题的解释 63
- 关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释 66
- 关于审理破坏土地资源刑事案件具体应用法律若干问题
的解释 69
- 关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问
题的解释 73
- 关于对为索取法律不予保护的债务非法拘禁他人行为如
何定罪问题的解释 75
- 关于国家工作人员利用职务上的便利为他人谋取利益
离退休后收受财物行为如何处理问题的批复 76

最高人民法院 最高人民检察院

公安部 司法部 新闻出版署

- 关于公安部光盘生产源鉴定中心行使行政、司法鉴定权
有关问题的通知 78

【法律、法规和司法解释的理解与适用】

- 《关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》
的理解与适用 黄太云 80
- 《关于农村合作基金会从业人员犯罪如何定性问题的
批复》的理解与适用 祝二军 85
- 《关于敲诈勒索罪数额认定标准问题的规定》的理解与
适用 李 兵 88
- 《关于审理扰乱电信市场管理秩序案件具体应用法律
若干问题的解释》的理解与适用 孙军工 90
- 《关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问题的解释》的
理解与适用 李 兵 96

【裁判文书选登】

于国胜虚开增值税专用发票案	
——上海市高级人民法院刑事判决书·····	102

【案例】

[第 65 号]

朱某、卢某假冒注册商标案

——对符合法定条件的被告人适用
缓刑不能成为再审的理由

一、基本案情

被告人朱某,男,37岁,个体经营户。因涉嫌犯假冒注册商标罪,于1999年5月12日被逮捕。

被告人卢某,男,30岁,农民。因涉嫌犯假冒注册商标罪,于1999年5月12日被逮捕。

某县人民检察院以被告人朱某、卢某犯假冒注册商标罪,向某县人民法院提起公诉。

某县人民法院经公开审理查明:

被告人朱某、卢某于1999年2月至3月间租用某县寨岗酒厂一车间,假冒广东健力宝集团有限公司、百事可乐公司、可口可乐公司的注册商标,生产假冒“健力宝”、“百事可乐”、“雪碧”三种品牌塑料瓶装1.25升饮料共16043箱(每箱12瓶),其中已销售14420箱(“雪碧”产品5500箱、“百事可乐”产品1200箱、“健力宝”产品7720箱),销售金额37万多元,还有1623箱未销售的已查封、扣押。

某县人民法院认为:被告人朱某、卢某无视国家法律,以牟取非法利益为目的,未经注册商标所有人的许可,生产、销售假冒“健力宝”、“百事可乐”、“雪碧”等驰名商标的产品,情节严重,其行为已构成假冒注册商标罪。依照《中华人民共和国刑法》第二百一十三条、第七十二条、第七十三条第二款、第六十四条的规定,于1999年8月17日判决如下:

1. 被告人朱某犯假冒注册商标罪,判处有期徒刑三年,缓刑四年,并处罚金三万元。

2. 被告人卢某犯假冒注册商标罪,判处有期徒刑三年,缓刑四年,并处罚金三万元。

3. 已查封、扣押的假冒“健力宝”、“雪碧”、“百事可乐”1623箱,予以没收,公开销毁。

宣判后,在法定期间,被告人未提出上诉,检察机关未提出抗诉。

判决发生法律效力后,某县人民法院院长按审判监督程序,将该案提交审判委员会处理。经审判委员会讨论,认为原审判决适用缓刑不当,依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百零五条第一款、第二百零六条的规定作出再审决定书,决定另行组成合议庭对该案进行再审。

在再审中,原审被告朱某、卢某对原审判决犯假冒注册商标罪的事实供认不讳,但辩解其假冒“健力宝”产品数量只有1500箱。辩护人对于公诉机关指控原审被告人朱某犯假冒注册商标罪无异议,但认为原审被告人朱某能坦白认罪,且已交纳了大部分罚金,原审判决不存在畸轻不当的问题。某县人民检察院在再审中提出原审被告人朱某、卢某的行为构成假冒注册商标罪,事实清楚,证据确实、充分,对二被告人的量刑应从重处罚,才不致再次危害社会。

经再审查明的事实与原审相同。

某县人民法院认为:原审被告人朱某、卢某无视国家法律,以牟取非法利益为目的,在未经注册商标所有人的许可下,私自生产、销售假冒“健力宝”、“百事可乐”、“雪碧”等驰名商标的产品,情节严重,其行为已构成假冒注册商标罪。公诉机关在再审中提出原审被告人朱某、卢某犯假冒注册商标罪,在量刑上应从重惩罚,才不致再次危害社会的意见,本院予以支持。辩护人提出原审被告人朱某、卢某造假时间短,情节较轻,请求从轻处罚的意见,不予采纳。原审判决认定的事实清楚、证据确实、充分。因原审判决适用缓刑不当,应予改判。为维护社会主义市场经济管理秩序,保护注册商标人的合法权益,依照《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》第三百一十二条第二项、《中华人民共和国刑法》第二百一十三条、第六十四条的规定,于1999年9月28日判决如下:

1. 维持本院刑事判决的第三项;
2. 撤销本院刑事判决的第一项、第二项,即判处被告人朱某、卢某各三年有期徒刑,缓刑四年,并处罚金三万元;
3. 原审被告人朱某犯假冒注册商标罪,判处有期徒刑三年,并处罚金二万元;
4. 原审被告人卢某犯假冒注册商标罪,判处有期徒刑三年,并处罚金二万元。

二、主要问题

1. 提起审判监督程序应当具备哪些条件?
2. 对符合法定条件的被告人适用缓刑能否成为再审的理由?

三、裁判理由

(一)提起审判监督程序应当具备法定的条件

审判监督程序,又称再审程序,是指人民法院、人民检察院对于已经发生法律效力,发现在认定事实或者适用法律上确有错误时,依职权提起并由人民法院对案件进行重新审判

的一种特殊诉讼程序。我国刑事诉讼法设立审判监督程序的目,主要在于贯彻党的实事求是、有错必纠的方针,纠正确有错误的裁判,尽可能地挽回、减少由于错判所造成的损失和影响,恢复法律的正义。因此,对发现确有错误的生效裁判,应通过审判监督程序予以纠正。但是,为了维护人民法院裁判的严肃性和稳定性,提起审判监督程序应十分慎重。根据刑事诉讼法的规定,审判监督程序的提起应当符合法定的条件:

1. 判决或者裁定已经发生法律效力是提起再审的形式条件。

2. 判决或者裁定在认定事实或者适用法律上确有错误是提起再审的实质条件。根据刑事诉讼法第二百零四条的规定和司法实践经验,人民法院的判决或者裁定认定事实错误通常有以下几种情况:(1)原审判决或者裁定中认定的事实不存在或者与已经查明的案件事实情况不符;(2)据以定罪量刑的证据不确实、不充分或者证据之间存在矛盾,不能形成完整的证据锁链;(3)发现了新的证据,足以推翻原审裁判中认定的事实。

适用法律错误主要指以下几种情况:(1)混淆了罪与非罪的界限,将有罪认定为无罪,或者将无罪认定为有罪;(2)定性错误,混淆了此罪与彼罪的界限;(3)量刑不当,畸轻畸重,如对具有法定减轻、免除处罚情节的,没有依法减轻、免除处罚;(4)严重违法法律规定的诉讼程序,影响对案件公正裁判的,如违反了公开审判制度、合议庭组成制度、回避制度的,等等。凡具有上述情形之一的案件,人民法院应当依法提起再审。

(二)在符合缓刑适用条件的情况下,适用缓刑不属于适用法律确有错误

缓刑不是独立的刑种,是对判处一定刑罚的犯罪分子不予关押而放在社会上进行改造的一种刑罚执行制度。适用缓刑的优势在于:避免轻刑犯与重犯、累犯混杂关押,交叉传染,不利于改造罪犯;减轻监狱负担,促使罪犯在良好的社会环境中被感化教育。由

于缓刑的适用能达到对犯罪分子不予关押而实现刑罚的目的,正确适用缓刑,不但不会放纵犯罪,而且有利于对罪犯的改造,并能节约有限的国家资源,因此,缓刑制度被世界各国刑法普遍采用。根据我国刑法总则第四章第五节的规定,我国的缓刑,是指人民法院对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子,根据其犯罪情节和悔罪表现,认为暂缓执行原判刑罚确实不致再危害社会的,规定一定的考验期,暂缓其刑罚执行的制度。如果被判刑的犯罪分子在考验期内没有再犯新罪、未被发现漏罪、也未违反有关缓刑的监督管理规定并达到情节严重程度的,原判刑罚就不再执行。

为了实现缓刑的功能,又避免适用不当犯罪分子再犯新罪、危害社会,适用缓刑必须符合法定条件。根据刑法第七十二条第一款和第七十四条的规定,适用缓刑必须同时具备三个法定条件:一是犯罪分子被判处拘役或者三年以下有期徒刑;二是根据犯罪分子的犯罪情节和悔罪表现,认为适用缓刑确实不致再危害社会;三是非累犯。只要具备上述三个条件,就可以对犯罪分子适用缓刑。如不符合上述条件而适用了缓刑,就属于适用法律确有错误,应当通过审判监督程序予以纠正。

“认为适用缓刑确实不致再危害社会”是适用缓刑的实质条件。但对于如何认定适用缓刑确实不致再危害社会,是司法实践中的一个难点。从当前司法实践中适用缓刑的情况来看,存在两个误区:一是适用缓刑过宽,对不应适用缓刑的罪犯适用了缓刑,例如,有的法院对被判处三年以下有期徒刑或者拘役的经济犯罪分子,大多适用了缓刑,造成缓刑过滥,影响刑罚的惩戒功能,影响到对经济犯罪的打击效果;二是该适用缓刑的不适用,不利于对部分犯罪分子更好地改造,不利于实现刑罚的教育、挽救功能。为了实现刑法设立缓刑制度的目的,应准确把握适用缓刑的实质条件。一般应当根据犯罪分子在犯罪前、实施犯罪过程中以及犯罪后的主观恶性大小和悔罪表现来判断。一般来讲,犯罪分子的犯罪动

机、犯罪性质、犯罪手段、犯罪对象等都能在一定程度上反映出犯罪分子的主观恶性程度;而犯罪中止、犯罪后积极抢救被害人、积极退赃、投案自首、坦白交待自己所犯罪行以及认罪态度等,都直接反映了犯罪分子的悔罪程度。

从本案被告人朱某、卢某的犯罪情节来看,朱某和卢某并非累犯、再犯;原审和再审都确定判处其三年有期徒刑,说明原审判决适用刑法第二百二十三条的规定对被告人朱某、卢某处刑的量刑档次没有错误。从形式要件看,本案完全符合适用缓刑的形式条件。被告人朱某、卢某到案后,对所犯罪行供认不讳,审判中亦有悔罪表现,虽然不能事先证明对二被告人适用缓刑确实不致再危害社会,但也没有证据证明二被告人主观恶性较深,适用缓刑后确实会再危害社会。因此,对本案的二被告人适用缓刑或者不适用缓刑均不属于适用法律错误。在这种情况下,既然原审已经作出了适用缓刑的判决,在没有出现法定应撤销缓刑的条件下,就应维护人民法院裁判的严肃性和稳定性,不应以“适用缓刑不当”为由,按审判监督程序对本案提起再审。

(三)关于判决或者裁定“确有错误”

根据我国法律规定,对已生效案件适用审判监督程序重新审判,是一项十分严肃的事情。只有当人民法院发现原判决和裁定“确有错误”,才可依法进行再审。这既体现了实事求是,有错必究的原则,也维护了人民法院裁判的稳定性和权威性。审判实践中,对已生效裁判如何具体掌握“确有错误”的标准,需要具有很高的法律水平和政策水平才能正确把握。我国刑事法律对于具体定罪量刑,都考虑了个案的极大差别,一般都有较大的定罪处刑幅度供审判人员掌握适用。只要在法律规定的幅度内,一般就不能认为案件适用法律错误。而对于案件事实、证据的认定,因受审判条件,控辩双方举证、质证质量、能力和水平的限制以及审限的制约,法院审判案件只能根据法定程序认定事实的真实,这是一种法律

真实,即庭审认定的程序是合法、正确的。做到以上两点,从案件审理来说,就应当认为没有错误。在现代诉讼制度之下,法律真实与客观真实在大多数情况下是一致的,但法律真实并不能完全等同于客观真实,有时候甚至会出现违反客观真实的情况。由于受侦查手段、科技水平的限制,人的认识能力有限等因素影响,合法、正确的审判,却没能发现客观事实真相,因而导致案件裁判发生了实质上的错误。这种错误虽然必须通过审判监督程序再审予以纠正,但是,法官不应承担错案的责任。就本案来说,只要原审合议庭组成人员在案件审理过程中没有徇私舞弊,枉法裁判,认定的事实没有实质性的改变,刑罚是在法定刑许可范围内确定的,即使通过再审改判,也不能认定原审法官适用法律错误并承担错案责任。

(执笔:王季君 审编:白富忠)

[第 66 号]

姚伟林、刘宗培、庄晓华 非法制造注册商标标识案 ——举报同案犯并如实交代自己参与 共同犯罪事实的应否认定为自首

一、基本案情

被告人姚伟林,男,1954 年 6 月 14 日生,原系上海桃林印刷厂车间承包人。

被告人刘宗培,男,1954 年 3 月 6 日生,原系上海华珏精细化工实业公司经理。

被告人庄晓华,男,1970 年 11 月 7 日生,原系上海花王有限公司销售部业务主管。

上海市宝山区人民检察院以被告人刘宗培、庄晓华、姚伟林犯非法制造注册商标标识罪,向宝山区人民法院提起公诉。

宝山区人民法院经公开审理查明:

1998 年初,被告人刘宗培与他人合伙开办上海华珏精细化工实业有限公司。后被告人庄晓华投资 15 万元参股。同年 5 月,刘宗培、庄晓华商定:由庄晓华提供花王飞逸洗发水包装箱、洗发水样品及商标注册证书,刘宗培生产洗发水膏体,生产假冒的上海花王有限公司的花王飞逸洗发水。嗣后,刘宗培与被告人姚伟林商定,由姚伟林印刷花王飞逸洗发水包装箱及商标标识。姚伟林根

据刘宗培提供的花王飞逸洗发水包装箱及商标标识,在自己的印刷车间印刷了花王飞逸洗发水包装箱1万余只,同时,又通过江苏江阴长泾电子制版厂制作电脑印刷版,从上海金狮印务中心印刷了花王飞逸洗发水商标标识25万片。上述物品印刷完毕后,经刘宗培、庄晓华验看,认为与真品有明显差异而决定报废。同年9月,姚伟林又印刷了1万只假花王飞逸洗发水包装箱,并再次要求江苏江阴长泾电子制版厂重新制作电脑印刷版。刘宗培提取了电脑印刷版后,从上海冠富塑胶包装有限公司印刷了假花王飞逸洗发水商标标识10.8万片。后刘宗培通过姚伟林等人将生产的洗发水膏体装运至上海桃林印刷厂,进行粘贴假花王飞逸洗发水商标标识等。1998年12月30日,刘宗培、庄晓华欲将已包装好的假花王飞逸洗发水33192瓶运至江西省南昌市,姚伟林因与刘宗培为印刷等费用发生纠葛,遂向公安机关举报致案发。

宝山区人民法院认为:被告人刘宗培、庄晓华、姚伟林结伙伪造他人注册商标标识,情节严重,其行为均已构成非法制造注册商标标识罪。刘宗培、庄晓华归案后认罪态度较好;姚伟林主动报案,并为抓获同案犯庄晓华提供有价值线索,虽不属立功,但在量刑时应酌情从宽处罚。依照《中华人民共和国刑法》第二百一十五条、第二十五条第一款、第七十二条、第七十三条第二款、第三款的规定,于1999年12月27日判决如下:

- 1.被告人刘宗培犯非法制造注册商标标识罪,判处有期徒刑六个月,缓刑一年,并处罚金人民币一万元;
- 2.被告人庄晓华犯非法制造注册商标标识罪,判处有期徒刑六个月,缓刑一年,并处罚金人民币一万元。
- 3.被告人姚伟林犯非法制造注册商标标识罪,处罚金人民币一万元。

一审宣判后,被告人姚伟林不服,以“自己是受刘宗培等人欺骗才印制花王飞逸洗发水商标标识及外包装箱,不明知刘宗培等

人生产假冒注册商标产品,不构成共同犯罪”为由,向上海市第二中级人民法院提出上诉。

上海市第二中级人民法院二审审查查明的事实与一审相同。另查明:姚伟林于1998年12月30日因与刘宗培为印刷等费用发生纠葛而向公安机关举报同案犯致案发,并使赃物被及时查获,其在当天公安机关所作的笔录中交代自己参与其中的部分事实。1999年3月18日,上诉人姚伟林在公安机关所作的讯问笔录中如实交代的自己的犯罪事实。

上海市第二中级人民法院认为:姚伟林、刘宗培、庄晓华结伙伪造他人注册商标标识,情节严重,其行为均已构成非法制造注册商标标识罪,依法应予惩处。上诉人姚伟林主观上具有明知犯罪而为之的故意,客观上又积极参与制假实施犯罪,应以非法制造注册商标标识犯罪共犯论处。姚伟林的上诉理由不能成立。姚伟林因与刘宗培有经济纠葛而向公安机关举报同案犯致案发,这一行为尚不符合立功条件。但其在公安机关采取强制措施前已如实交代自己参与犯罪的基本事实,在一审庭审中对自己的犯罪事实也并不否认;尽管其举报同案犯的动机是泄私愤,并辩解自己的行为不构成犯罪。但其辩解是主观上的认识错误,不能因此而否定其如实交代自己所犯的罪行这一情节。从有利于及时打击犯罪和减少由于犯罪带来的危害后果角度出发,对其行为可视自动投案、如实供述自己的罪行,应认定为自首并应依法从轻处罚。原审判决定罪正确,对原审被告刘宗培、庄晓华的量刑并无不当。审判程序合法。但原审判决对上诉人姚伟林未认定自首不当,应当依法改判。依照《中华人民共和国刑法》第二百一十五条、第二十五条第一款、第六十七条第一款、第七十二条、第七十三条第二款、第三款和《中华人民共和国刑事诉讼法》第一百八十九条第(一)、(三)项之规定,于2000年3月10日判决如下:

1. 维持宝山区人民法院刑事判决的第一、二项,即被告人刘宗