



REFERENCE TO CRIMINAL TRIAL

总第96集

刑事审判参考

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

【指导案例】

李旭利利用未公开信息交易案 [第941号]
——利用未公开信息交易罪司法认定中的证据和法律问题

冯维达、周峰故意杀人案 [第943号]
——行为人对主观心态的辩解是否影响自首的成立

徐强等非法拘禁案 [第948号]
——以剥夺他人人身自由的方式索回赌资的行为如何定性、公诉机关指控轻罪名，法院是否可以改变为重罪名以及一审法院将公诉机关指控的轻罪名变更为重罪名的，二审对此如何处理

伍华诈骗案 [第952号]
——受他人委托炒股，私自使用他人证件以委托人名义开立银行新账户，通过证券业务员将原账户股票卖出后将所得款转到新账户并取走的行为，如何定性

刘洪高、刘开贵贩卖、运输毒品案 [第956号]
——如何理解同一辩护人不得为两名以上犯罪事实存在关联的被告人辩护的限制性规定

【立法、司法规范】

《关于减刑、假释案件审理程序的规定》的理解与适用

《关于辩护律师能否复制侦查机关讯问录像问题的批复》的理解与适用

《关于办理网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》的解读

【刑事政策】

论疑罪从无

【实务探讨】

错案防范与司法问责刍议



法律出版社

LAW PRESS · CHINA



REFERENCE TO CRIMINAL TRIAL

2014年第1集·总第96集

刑事审判参考

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. 总第96集 / 最高人民法院刑事审判
一至五庭主办. —北京: 法律出版社, 2014. 9
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6749 - 0

I. ①刑… II. ①最… III. ①刑事诉讼—审判—中国
—参考资料 IV. ①D925.218.2

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第189762号

刑事审判参考(总第96集)
最高人民法院刑事审判一、二、三、四、五庭主办

编辑统筹 法律应用出版社
责任编辑 聂颖
装帧设计 李瞻

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
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 翟国磊

开本 720毫米×960毫米 1/16
印张 19.5
字数 280千
版本 2014年9月第1版
印次 2014年9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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6749 - 0

定价:38.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

2014年第1集·总第96集

刑事审判参考

编辑委员会

主 任：沈德咏

副 主 任：李少平 南 英 黄尔梅 刘学文

委 员：(以姓氏笔画为序)

马 岩	万永海	王晓东	叶晓颖	吕广伦
朱和庆	李 勇	李睿懿	沈 亮	张 明
周 峰	杨万明	苗有水	罗国良	高贵君
党建军	韩维中	裴显鼎	管应时	颜茂昆
薛淑兰	戴长林			

主 编：南 英

副 主 编：周 峰 裴显鼎 戴长林 杨万明 高贵君

执行编辑：冉 容 刘晓虎 陈 攀 陆建红 方文军

特邀编辑：

朱 军 (北京)	肖晚祥 (上海)	程庆颐 (天津)
袁胜强 (重庆)	宋殿宝 (黑龙江)	张太范 (吉林)
姜 阳 (辽宁)	范俊峰 (内蒙古)	张忻如 (山西)
陈庆瑞 (河北)	张正智 (山东)	吴远阔 (安徽)
陈增宝 (浙江)	楼建群 (江西)	蔡绍刚 (江苏)
陈建安 (福建)	陈殿福 (河南)	官文生 (湖北)
杨学成 (湖南)	黄建屏 (广东)	段洪彬 (海南)
韦宗昆 (广西)	袁彩君 (四川)	梅 育 (云南)
杨雪梅 (贵州)	李永强 (陕西)	董 颖 (宁夏)
张根虎 (甘肃)	王新林 (青海)	杨庭轶 (西藏)
袁 勤 (新疆)	张艳荣 (兵团分院)	程东方 (军事法院)

编辑说明

《刑事审判参考》系最高人民法院刑事审判庭主办的业务指导和研究性刊物,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、研究人员的广泛肯定和欢迎。

《刑事审判参考》作为最高人民法院用以指导全国各级人民法院刑事审判工作的唯一刊物,由最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭共同主办,最高人民法院沈德咏副院长担任编辑委员会主任,李少平、南英、黄尔梅副院长和刘学文专委担任副主任。南英副院长担任主编,各刑事审判庭庭长担任副主编。

根据《刑事审判参考》主编会的决定,自2012年始,《刑事审判参考》由原32开改版为特16开。改版后的《刑事审判参考》仍为双月刊,全年共出版六集,设有以下栏目:

【指导案例】选择在认定事实、采信证据、适用法律和裁量刑罚等方面具有研究价值的典型案例,详细阐明裁判理由,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。

【立法、司法规范】刊登与刑事司法工作密切相关的法律、行政法规、部门规章、司法解释及其他规范性文件。

【刑事政策】最新的刑事司法政策,如最高人民法院院领导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等。

【审判实务释疑】最高人民法院刑事审判庭解答在刑事审判工作中具有普遍指导价值的法律适用问题。

【司法理论前沿】摘要刊登近期刑事理论界、实务界最新研究成果,及时跟踪研究刑事审判中出现的新问题,为刑事司法人员提供最新理论参考。

【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;地方各级人民法院在刑事审判工作中对于某些问题的处理政策和意见等。

【实务探讨】针对刑事司法工作中必须解决的疑难、复杂问题,刊登相关学者与司法人员的研究文章,为刑事司法工作人员提供解决相关问题的思路。

【大案传真】刊登在社会上影响较大的案件的有关裁判文书,及时传递大要案、热点案件的审判信息。

【疑案争鸣】针对实践中发生的疑难案例,对其中争议问题进行分析,给读者提供参与交流探讨的平台,推动相关问题的深入研究。

【裁判文书评析】选择典型裁判文书进行评析,展现法官智慧,指出不足,促进裁判文书制作水平的不断提高。

最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭

征 稿 启 事

《刑事审判参考》是最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭共同主办、法律出版社出版、面向国内外公开发行的刑事司法业务指导和研究性刊物。2013年出版六集。

为能够以最前沿的视野、最权威的高度和最贴近刑事司法实践的方式编辑本书,欢迎读者向本书以下栏目提供稿件:

(一)指导案例。在认定事实、采信证据和适用法律、司法解释定罪处刑问题上具有研究价值和指导意义的典型、疑难案件,并须附寄加盖人民法院印的一审、二审裁判文书。

(二)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;地方人民法院院长、副院长在刑事审判工作会议上的讲话,等等。

(三)实务探讨。对某一类实务问题提出的解决方案。

(四)裁判文书。具有较强说理性、体现法官适用普遍的法律规范解决具体的疑难、复杂案件的智慧的优秀裁判文书。

(五)编辑部答疑。读者在刑事司法实践中遇到法律适用方面的疑难、复杂问题。

(六)审判实务释疑。针对刑事审判实务中的争议问题进行分析、探讨。

(七)疑案争鸣。针对刊登的疑难案例争议问题进行分析,发表观点。

来稿请注明作者的联系方式(包括地址、邮编和电话)。除“编辑部答疑”、“疑案争鸣”外,来稿一经采用,按著作权法的规定支付稿酬。凡在本刊发表的文章,自发表之日起一年内,作者如在其他刊物发表,须经本刊同意。因一稿多投,给本刊造成损失的,本刊将依法追究责任。来稿一律不退,如需退稿,请声明并附足邮资。

来稿(案例须附裁判文书,裁判文书请书面邮寄正本)可向以下任何一位执行编辑投递,但为避免各庭之间采稿重复,来稿不可同时多投。

北京市东城区北花市大街9号最高人民法院刑一庭 冉 容
gfdg2011@sina.com

北京市东城区北花市大街9号最高人民法院刑二庭 刘晓虎
longfan2001@163.com

北京市东城区北花市大街9号最高人民法院刑三庭 陈 攀
chenpan@yeah.net

北京市东城区北花市大街9号最高人民法院刑四庭 陆建红
Lu_jianhong@126.com

北京市东城区北花市大街9号最高人民法院刑五庭 方文军
fwjzgf@sina.com

邮编:100062

最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭

欢迎订阅

2014 年《刑事审判参考》

《刑事审判参考》是最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭共同主办，用以指导全国各级人民法院刑事审判工作的唯一刊物，由南英副院长任编辑委员会主任、主编，黄尔梅副院长、刘学文专委和高憬宏专委任编辑委员会副主任，五个刑庭庭长任副主编，由法律出版社出版发行的双月刊。

本书以汇集刑事审判重要信息，反映刑事审判最新动态，交流和培育刑事审判理论为特色，紧密联系当前刑事审判司法实践中遇到的新情况、新问题，及时刊登刑事政策、典型案例、司法解释、热点问题等，自1999年4月创办以来，秉承立足实践、突出实用、重在指导、体现权威的宗旨，一直受到刑事司法人员和刑事法律研究人员的广泛肯定和欢迎。

2012年《刑事审判参考》已全面改版，本着加强指导、扩大信息、丰富内容的原则，增设【学术前沿】、【大案传真】、【实务探讨】三个新栏目，并进一步强化【指导案例】、【编辑部答疑】、【疑案争鸣】、【经验交流】等栏目，以更好地发挥业务指导作用，提高可读性与实用性。

《刑事审判参考》由法律出版社出版发行，该书T16开本，每集定价38元，全年共6集。

《刑事审判参考》已出版往年各集同时接受订购。

法律出版社推出《刑事审判参考》合订本——《中国刑事审判指导案例》丛书（增补版共六本，总定价698元），同时欢迎订购。

本书2012年每集定价：38.00元，全年共6集

咨询热线：010-63939630

征订热线：010-63939792 63939782



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法律应用出版分社

网址：www.lawpress.com.cn

www.chinalawpress.com

2014 年最高人民法院刑事审判指导系列丛书征订单

第一联：发书凭证

年 月 日

订购单位		联 系 人		订购单位章
详细地址		邮 编		
书 名		邮购价	册数 总金额	
《刑事审判参考》全年共 6 集（第 96~101 集）		258.00		
《中国刑事审判指导案例》共 6 本		698.00		
总金额（大写）：				
汇款方式	邮局汇款：（ ） 银行汇款：（ ）			
汇款凭证号		★联系电话		

注：如果您通过邮局汇款，请准确详细填写汇款单并在汇款单附言注明书名、册数及联系电话。请务必将此联传真或邮寄给我们，以便我们能够及时为您发书。传真：010-63939782

2014 年最高人民法院刑事审判指导系列丛书订户收据

第二联：订户收据（此联自留）

年 月 日

订购单位		联 系 人		收款单位章
详细地址		邮 编		
书 名		邮购价	册数 总金额	
《刑事审判参考》全年共 6 集（第 96~101 集）		258.00		
《中国刑事审判指导案例》共 6 本		698.00		
总金额（大写）：				
汇款方式	邮局汇款：（ ） 银行汇款：（ ）			
汇款凭证号		★联系电话		

注：此联连同汇款回执一并作为报销凭证。如需正式发票另请注明。

汇 款 方 法

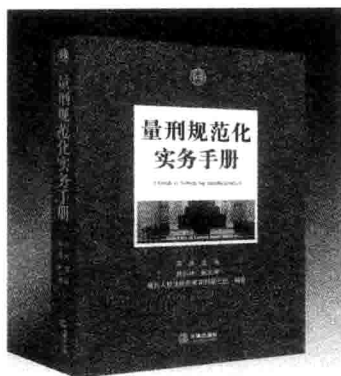
银行汇款：

开户行：工商银行北京六里桥支行
户 名：中国法律图书有限公司
账 号：0200 2810 0902 0403 623

邮局汇款：

商务号：111330032
收款人：中国法律图书有限公司（请在附言栏内注明书名、册数）

量刑规范化实务手册



主 编：南 英

副主编：戴长林

最高人民法院刑事审判第三庭编著

定价：78.00元

本书以法律、司法解释和最高人民法院《关于常见犯罪的量刑指导意见》为根据，结合各地实施细则和典型案例，对规范量刑的原则、方法、常见量刑情节的适用、常见犯罪的量刑以及量刑程序等问题进行了较为深入、系统的解读。

本书可作为广大刑事法官准确把握规范量刑方法，切实提高规范量刑能力的实用工具书。

单位(发票抬头)			
联系地址(邮编)			
联系人		电 话	
书 名	定 价	册 数	金 额
量刑规范化实务手册	78元		
汇款方式	邮局()		银行()
备注			
请将本征订单填写清楚连同汇款回执传真至法律出版社			

银行汇款：

开 户 行：工行北京六里桥支行

户 名：中国法律图书有限公司

账 号：0200 2810 0902 0403 623

联系电话

法律出版社

编辑电话：李群 010-63939820 发行电话：黄亚男 010-63939806 李世强 010-63939830

传 真：010-63939779

邮局汇款：商务客户号111330032(必填)

收 款 人：中国法律图书有限公司



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

目 录

【指导案例】

戴永光走私弹药、非法持有枪支案[第 940 号]

- 走私气枪铅弹构成犯罪,量刑标准是否应当有别于一
般的走私非军用子弹 孙红涛 邵志龙 1

李旭利利用未公开信息交易案[第 941 号]

- 利用未公开信息交易罪司法认定中的证据和法律
问题 肖晚祥 7

余刚等侵犯著作权案[第 942 号]

- 复制部分实质性相同的计算机程序文件并加入自行
编写的脚本文件形成新的外挂程序后运用的行为是
否属于刑法意义上的“复制发行”以及仅销售“复制”
侵权软件衍生的游戏金币的,如何认定犯罪数额 王利民 赵拥军 20

冯维达、周峰故意杀人案[第 943 号]

- 行为人对其主观心态的辩解是否影响自首的成立 陈 攀 28

张芳元故意杀人案[第 944 号]

- 如何区分“形迹可疑人”与“犯罪嫌疑人” 孔德伦 陈 攀 37

林捷波故意伤害案[第 945 号]

- 被害人在追诉期限内提出控告,公安机关应当立案而
未立案的案件,是否受追诉时效的限制 江 谨 高明黎 43

李振国强奸案[第 946 号]

- 采取足以致人伤亡的暴力手段实施强奸,并最终导致
被害人死亡的,是以强奸罪一罪论处还是以强奸罪、

- 故意杀人罪数罪并罚 辛丽英 51
- 孙家洪、濮剑鸣等绑架、抢劫、故意杀人案[第947号]
- 在绑架案件中,能否仅依据行为人对被害人实施了人身控制行为就认定其具有“以勒索财物为目的”以及绑架罪中的“情节较轻”是否包括未遂情节 张华松 56
- 徐强等非法拘禁案[第948号]
- 以剥夺他人人身自由的方式索回赌资的行为如何定性、公诉机关指控轻罪名,法院是否可以改变为重罪名以及一审法院将公诉机关指控的轻罪名变更为重罪名的,二审对此如何处理 贾伟 刘征鹏 66
- 刘星抢劫案[第949号]
- 在犯罪预备阶段单独停止犯罪,未积极阻止同案犯继续实施犯罪,也未有效防止共同犯罪结果发生的,能否成立犯罪中止 钟彦君 贾东升 74
- 被告人李鹏盗窃案[第950号]
- 如何审查智力障碍者的刑事责任能力 严捷 彭军 80
- 范裕榔等诈骗案[第951号]
- 公司化运作的犯罪集团中各行为人刑事责任的区分 蒋小美 88
- 伍华诈骗案[第952号]
- 受他人委托炒股,私自使用他人证件以委托人名义开立银行新账户,通过证券业务员将原账户股票卖出后将所得款转到新账户并取走的行为,如何定性 古加锦 94
- 耿志全非法捕捞水产品案[第953号]
- 非法捕捞水产品“情节严重”的司法认定 王星光 庄绪龙 100
- 巴拉姆·马利克·阿吉达利、木尔塔扎·拉克走私毒品案[第954号]
- 走私毒品案件中被告人主观明知的认定 黄小明 105
- 阿力日呷等贩卖、运输毒品案[第955号]
- 对临时结伙贩卖、运输毒品起组织作用,但本人实际

贩卖毒品数量相对较少的主犯如何量刑	郑 鹏 韩景慧	111
刘洪高、刘开贵贩卖、运输毒品案[第 956 号]		
——如何理解同一辩护人不得为两名以上犯罪事实存在		
关联的被告人辩护的限制性规定	周小霖	115
【立法、司法规范】		
全国人民代表大会常务委员会		
中华人民共和国公司法(2013 年修正)		120
关于废止有关劳动教养法律规定的决定		158
关于修改《中华人民共和国海洋环境保护法》等七部法律的决定		159
最高人民法院		
关于减刑、假释案件审理程序的规定		163
《关于减刑、假释案件审理程序的规定》的理解与适用	罗智勇 仇晓敏	169
关于辩护律师能否复制侦查机关讯问录像问题的批复		179
《关于辩护律师能否复制侦查机关讯问录像问题的批复》		
的理解与适用	王晓东 康 瑛	180
最高人民法院 最高人民检察院 公安部		
关于办理网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见		183
《关于办理网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的		
意见》的解读	喻海松	189
【刑事政策】		
2013 年中国人权白皮书		202
论疑罪从无	沈德咏	228
【实务探讨】		
错案防范与司法问责刍议	胡云腾	259
【优秀裁判文书点评】		
曾锦春犯受贿罪、巨额财产来源不明罪案		
——最高人民法院刑事裁定书点评	许建华	269

【大案传真】

张贵英窝藏、掩饰、隐瞒犯罪所得案

——重庆市沙坪坝区人民法院刑事判决书

274

《刑事审判参考》2013 年度优秀投稿单位和个人

289

[第 940 号]

戴永光走私弹药、非法持有枪支案

——走私气枪铅弹构成犯罪,量刑标准是否应当有别于一般的走私非军用于弹

一、基本案情

被告人戴永光,男,1980年9月9日出生,无业。2013年2月6日因涉嫌走私武器、弹药罪被逮捕。

重庆市人民检察院第一分院以被告人戴永光犯走私弹药罪,非法持有枪支、弹药罪,向重庆市第一中级人民法院提起公诉。

重庆市第一中级人民法院经公开审理查明:

2007年,被告人戴永光对气枪产生较大兴趣,后非法取得CP88高压气手枪1支及相关气枪配件,藏匿于家中。2010年,戴永光认为气手枪威力小,欲获取高压气步枪,遂非法取得国产“秃鹰”气步枪的配件1套和气枪弹,并将气枪弹和用气步枪配件组装成的气步枪1支均藏匿于家中。2012年5月,戴永光在淘宝网上找到海外代购商程某,指使程某通过提供虚假的收货人身份信息并伪报商品信息,逃避海关监管,以710元的价格从国外非法购入气枪铅弹10盒1625发。2010年至2012年期间,戴永光还多次在网上购买了各类气枪配件。

2013年1月5日,侦查人员在邮局抓获前来收取包裹的戴永光,并在包裹内查获枪管2根。侦查人员从戴永光的家中查获高压气枪2支,气枪铅弹1190发,枪管6根,高压气瓶11个。经鉴定,戴永光非法持有的2支高压气枪为枪支,1190发气枪铅弹均为弹药,19件枪支零件为枪支零部件。

重庆市第一中级人民法院认为,被告人戴永光通过海外代购的方式,使用虚假的收货人身份证明,告知代买人在报关时使用虚假的商品信息以逃避海关监管等行为,从境外网站购买气枪子弹1625发,其行为构成走私弹药罪,但情节较轻;戴永光非法持有以压缩气体为动力的非军用枪支2支,其行为又构成非法持有枪支罪。所犯数罪,依法应予并罚。公诉机关指控戴永光非法持有国产气枪铅弹365发的事实,仅有戴永光的供述,没有其他证据印证,认定戴永光犯非法持有弹药罪的证据不足,不予认定。据此,依照《中华人民共和国刑法》第一百五十一条第一款、第一百二十八条第一款、第六十九条、第六十四条之规定,重庆市第一中级人民法院以被告人戴永光犯走私弹药罪,判处有期徒刑四年,并处罚金人民币二万元;以犯非法持有枪支罪,判处有期徒刑二年;决定执行有期徒刑五年,并处罚金人民币二万元。

一审宣判后,被告人戴永光上诉提出:原判认定其从境外代购气枪铅弹的事实不清;涉案气枪铅弹并非走私弹药罪中规定的弹药;其购买铅弹系出于个人爱好,社会危害性小,没有造成危害后果;原判量刑过重。

重庆市高级人民法院经审理认为,原判认定的事实清楚,适用法律准确。对上诉人戴永光购买气枪铅弹系出于个人爱好,行为社会危害性小,没有造成危害后果等情节,原判已予考虑,量刑并无不当。故裁定驳回上诉,维持原判。

二、主要问题

1. 气枪铅弹是否属于走私弹药罪中的“弹药”?
2. 走私气枪铅弹的量刑标准是否应当有别于一般的走私非军用子弹?

三、裁判理由

(一) 气枪铅弹属于走私弹药罪中的“弹药”

最高人民法院于2000年出台的《关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(以下简称《走私解释(一)》),将弹药分为军用子弹和非军用子弹两类。走私军用子弹100发以上、非军用子弹1000发以上即可认定“情节特别严重”。但是《走私解释(一)》既没有对军用子弹和非军用子