

常见型犯罪法律资讯

深圳市律师协会常见型犯罪辩护法律专业委员会编



二零二四年十二月刊 总第二十一期

目 录

一、行业资讯	1
1-1. 最高法：对罪行极其严重的性侵害未成年人罪犯依法严惩不贷	1
1-2. 最高法：中国裁判文书网今年1至11月新公布文书810多万篇	5
1-3. 最高检印发《人民检察院办理伤害类案件技术性证据实质审查工作规定》和《伤害类案件人体损伤程度鉴定意见专门审查指引》强化伤害类案件技术性证据实质化审查	6
二、新规速递	8
2-1. 最高人民法院 最高人民检察院关于办理拒不执行判决、裁定刑事案件适用法律若干问题的解释	8
2-2. 最高人民法院 最高人民检察院关于办理洗钱刑事案件适用法律若干问题的解释	14
2-3. 最高人民法院 最高人民检察院 公安部关于办理跨境电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的解释	19
2-4. 最高人民法院 最高人民检察院 公安部 国家安全部 司法部办理刑事案件庭前会议规程	26
2-5. 最高人民法院 最高人民检察院 公安部 国家安全部 司法部办理刑事案件排除非法证据规程	34
三、法答网精选答问刑事选编（第一批至第五批）	45
3-1. 第一批精选答问（仅刑事）	45
问题5：公司被申请破产，该公司的财产被另案刑事判决认定为涉案财产，该部分涉案财产是否属于破产财产？如果属于破产财产，刑事追赃债权在破产案件中的清偿顺位如何？	45
问题7：收受贿赂后滥用职权为他人牟取利益，以受贿罪与滥用职权罪数罪并罚，滥用职权罪是否仍可认定“徇私舞弊”？	47
3-2. 第三批精选答问（仅刑事）	49
问题4：无证经营成品汽油应当适用非法经营罪还是危险作业罪？	49
问题5：罚金刑的刑事执行案件中对于被执行人名下的唯一住房是否可以执行？	51
3-3. 第四批精选答问（仅刑事）	54
问题1：掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益次数应如何认定？	54
3-4. 第五批精选答问（仅刑事）	56
问题1：偷越国（边）境罪是否为选择性罪名、具体适用时应当如何准确表述？	56
四、最新刑事入库案例	57
4-1. 丁某提供侵入计算机信息系统程序案	57
——“专门用于侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具”的认定	57
4-2. 张某昌制造毒品案——制造毒品案件中侦查实验笔录的审查认定	65
五、人民法院报最新刑事实务文章	73
5-1. 暴力同时袭击民警和辅警的刑法规范适用	73
5-2. 袭警罪中“暴力袭击”的规范认定	79

一、行业资讯

1-1. 最高法：对罪行极其严重的性侵害未成年人罪犯依法严惩不贷

未成年人健康成长关乎亿万家庭幸福安宁，关乎中华民族伟大复兴。性侵害未成年人犯罪严重损害未成年人身心健康，给未成年人的人生蒙上阴影，使未成年人父母及家庭背负沉重精神负担，社会影响特别恶劣，人民群众深恶痛绝。人民法院对此类犯罪坚决依法从严惩处，绝不手软。11 月 13 日，经最高人民法院核准，强奸未成年人的罪犯郭某某、尚某某、公某某被依法执行死刑。

罪犯郭某某系某地民办小学教师。2013 年至 2019 年 2 月，郭某某利用其任课教师、班主任身份，先后奸淫 6 名女学生共计百余次，6 名被害人初次被强奸时均不满 14 周岁。郭某某还多次猥亵另外 3 名未满 12 周岁女学生。第一审、第二审人民法院以强奸罪判处郭某某死刑，最高人民法院依法予以核准。

罪犯尚某某系某地务工人员。2011 年至 2020 年，尚某某在公园、广场、公交车、幼儿园门口等公共场所选取、结识低龄幼女，采取诱骗、胁迫等方式，将幼女带至隐蔽处实施性侵害，共奸淫、猥亵幼女 5 人、猥亵幼女 3 人。其间，尚某某偷拍性侵害过程及被害人隐私部

位视频、照片，以此要挟、长期奸淫其中 4 名幼女，并致一名被害人患重度抑郁和重度焦虑症，多次自杀未果。第一审、第二审人民法院以强奸罪判处尚某某死刑，最高人民法院依法予以核准。

罪犯公某某系某地农民。公某某利用同村张某（女，化名）经常到其经营的小卖部玩耍之机，采取诱骗、胁迫等方式，长期精神控制张某，单独或者伙同他人实施性侵害，时间自 2015 年夏张某未满 12 周岁开始至 2020 年 1 月案发。其间，共计单独实施强奸 8 次、轮奸 2 次、单独或共同猥亵 40 余次，致张某不堪忍受，割腕及服农药自杀身亡，殁年 16 岁。第一审、第二审人民法院以强奸罪判处公某某死刑，最高人民法院依法予以核准。

上述三案中，郭某某利用教师身份在长达六年的时间内对其任教的多名小学女生实施奸淫达百余次，还多次猥亵多名小学生，色欲熏心、肆意妄为，严重违背职业道德，突破人伦底线；尚某某专门物色脱离家庭、学校监护、看护的低龄幼女作为犯罪目标，先以小恩小惠诱骗，再以裸照、视频等胁迫，长期对被害人实施性侵害，导致未成年被害人罹患严重心理疾病；公某某针对农村留守儿童，先行诱骗再施胁迫，长期予以精神控制，不仅单独实施性侵害，还伙同他人轮奸、猥亵，侵害长达数年，导致未成年被害人自杀身亡的严重后果。三人的罪恶行径严重损害未成年人身心健康，严重挑战法律和道德底线，犯罪性质极其恶劣，社会危害性极大，罪行极其严重。

最高人民法院刑一庭负责人指出，近年来，性侵害未成年人犯罪呈逐年上升态势，主要有以下特点：一是主体方面，亲属、教师、邻

居、网友等熟人作案的占九成以上，部分犯罪分子对未成年人负有监护、看护、教育、医疗等特殊职责；二是对象方面，犯罪分子大多挑选自我保护能力差、家庭监护薄弱的未成年人下手，农村留守儿童、智力发育迟缓儿童受害情况突出，且被害人呈低龄化趋势，不满 14 周岁的儿童占比较高；三是手段方面，犯罪分子多利用未成年人心智不成熟的特点，采用诱骗、胁迫手段实施性侵害，利用网络引诱洗脑、隔空猥亵并发展至线下性侵的情况日益突出，手段更加隐蔽；四是场所方面，宾馆、出租屋及酒吧、KTV、洗浴中心等场所较为高发，个别案件甚至发生在校园、培训机构，引发社会广泛关注和人民群众极大愤慨。

最高人民法院刑一庭负责人强调，人民法院历来高度重视未成年人权益保护，积极回应人民群众关切，对侵害未成年人权益的各类犯罪依法严厉打击，对性侵害未成年人犯罪始终坚持“零容忍”态度，坚决依法从严惩处。对奸淫幼女人数众多、长期实施强奸、利用特殊职责多次强奸、致使被害人重伤、死亡等犯罪情节特别恶劣、后果特别严重、罪行极其严重的犯罪分子，论罪当处死刑的，坚决从重从快判处。

此次对三名罪犯依法判处并执行死刑，彰显了人民法院坚决依法严惩性侵害未成年人犯罪的鲜明立场，对犯罪分子形成强大震慑，同时也是一堂防范性侵害未成年人的法治教育公开课。希望能够以案为鉴，提示广大未成年人切实提高自我保护意识和防范性侵害的能力，一旦遭受不法侵害要立即寻求父母、学校、公安机关帮助；督促家长

和学校认真履行未成年人监护、看护职责,加强对未成年人的性教育、安全防范教育和法治教育;提醒有关部门加强师德师风建设和教师队伍管理,完善校园安全管理制度,切实履行强制报告义务;倡导全社会关心关爱未成年人,共同筑牢未成年人家庭、学校、社会、网络、政府和司法保护的安全防线,共同预防性侵害未成年人犯罪,守护祖国的花朵平安健康成长。

1-2. 最高法：中国裁判文书网今年 1 至 11 月新公布文书 810 多万篇

最高人民法院 26 日公布的数据显示，今年 1 至 11 月，全国法院在中国裁判文书网上新公布的裁判文书共计 810 多万篇，较去年同期增长 67.3%。

最高法研究室副主任司艳丽在最高法举行的新闻发布会上说，最高法今年以来多措并举，持续深化司法公开，加大裁判文书上网力度。公开文书数量较以往大幅增长，覆盖审判领域、案件类型更加多元，有力推动公平正义更加可触、可观、可感。最高法和各高级人民法院新公布的裁判文书数量是去年同期的 5 倍。全国法院涉实体审理的裁判文书上网数量也有大幅增长，新公布的判决书数量同比增长 99.8%。

司艳丽表示，人民法院将按照《人民法院第六个五年改革纲要（2024—2028 年）》提出的改革要求，着力完善裁判文书、庭审活动、审判流程等司法信息公开工作机制，研究制定司法公开指导性文件，进一步健全司法公开督导落实、情况跟踪、分析研判工作机制，常态化发布司法数据，并明确司法数据对外提供使用规范。

她同时表示，要在坚持深化司法公开的基础上，完善国家数据安全、公民个人信息和企业合法权益的保护机制，完善上网文书隐名规则和庭审公开规则，推动加强对不当使用司法公开信息行为的监管。

（记者 罗沙 冯家顺）

1-3. 最高检印发《人民检察院办理伤害类案件技术性证据实质审查工作规定》和《伤害类案件人体损伤程度鉴定意见专门审查指引》强化伤害类案件技术性证据实质化审查

近日，最高人民检察院印发《人民检察院办理伤害类案件技术性证据实质审查工作规定》（下称《工作规定》）和《伤害类案件人体损伤程度鉴定意见专门审查指引》（下称《专门审查指引》），着力强化伤害类案件技术性证据实质化审查，进一步提升伤害类案件审查办理的专业化、规范化水平。

为深化落实最高检会同公安部印发的《关于依法妥善办理轻伤害案件的指导意见》有关要求，进一步解决伤害类案件中的专业技术难题，提升伤害类案件办理质效，最高检普通犯罪检察厅与检察技术信息研究中心组成专班，历时一年多，共同研究制定了《工作规定》和《专门审查指引》。

《工作规定》是刑事检察部门首次会同检察技术部门对技术性证据审查制定的规范性文件，将鉴定意见、勘验笔录、检查笔录、视听资料、电子数据等技术性证据均涵盖在内，明确实质性审查的对象是技术性证据及其所依据的基础性材料，同时还结合伤害类案件特点，阐明不同技术性证据实质审查的要求与重点，比如《工作规定》第9条主要涉及损伤形成时间的审查，重点提示应当注重区分新鲜伤与陈旧伤，排除与案件无关的陈旧性损伤或自身病理改变的影响。

《专门审查指引》聚焦案件办理，具体规定了人体损伤程度鉴定意见的程序性审查和实体性审查、两份以上不同鉴定意见的专门审查、颅面四肢等九大部位不同类型常见损伤人体损伤程度鉴定意见的专门审查等内容，以及医学影像学检查等专科检查的专门审查内容，同时强调对作出鉴定意见所依据的基础性材料也要进行审查，这有助于提升司法鉴定公信力。

最高检普通犯罪检察部门负责人表示，两份文件还对检察官和检察技术人员之间的分工协作作出规定，明确检察官和检察技术人员各自的审查重点、协作程序、工作要求、配合机制等，合力破解专业难题。检察官将强化对伤害类案件技术性证据的实质审查，通过检察技术人员的协助着力推动案件专门性问题的质效解决。检察技术人员将从技术性证据的矛盾点和争议点发力，以专门审查促进实质审查，全面提升法律监督效能，通过检察一体履职，切实贯彻落实好“高质量办好每一个案件”。

二、新规速递

2-1. 最高人民法院 最高人民检察院关于办理拒不执行判决、裁定刑事案件适用法律若干问题的解释

发布时间：2024 年 11 月 18 日

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理拒不执行判决、裁定刑事案件适用法律若干问题的解释》已于 2024 年 1 月 8 日由最高人民法院审判委员会第 1911 次会议、2024 年 7 月 23 日由最高人民检察院第十四届检察委员会第三十四次会议通过，现予公布，自 2024 年 12 月 1 日起施行。

最高人民法院 最高人民检察院

2024 年 10 月 30 日

法释〔2024〕13 号

最高人民法院 最高人民检察院

关于办理拒不执行判决、裁定刑事案件适用法律若干问题的解释

（2024 年 1 月 8 日最高人民法院审判委员会第 1911 次会议、2024 年 7 月 23 日最高人民检察院第十四届检察委员会第三十四次会议通过，自 2024 年 12 月 1 日起施行）

为依法惩治拒不执行判决、裁定犯罪，确保人民法院判决、裁定依法执行，切实维护当事人合法权益，根据《中华人民共和国刑法》《中华人民共和国民事诉讼法》《中华人民共和国刑事诉讼法》《中华人民共和国行政诉讼法》等法律规定，现就办理拒不执行判决、裁定刑事案件适用法律若干问题解释如下：

第一条 被执行人、协助执行义务人、担保人等负有执行义务的人，对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行，情节严重的，应当依照刑法第三百一十三条的规定，以拒不执行判决、裁定罪处罚。

本解释所称负有执行义务的人，包括自然人和单位。

第二条 刑法第三百一十三条规定的“人民法院的判决、裁定”，是指人民法院依法作出的具有执行内容并已发生法律效力判决、裁定。人民法院为依法执行支付令、生效的调解书、仲裁裁决、公证债权文书等所作的裁定属于该条规定的裁定。

第三条 负有执行义务的人有能力执行而拒不执行，且具有下列情形之一，应当认定为全国人民代表大会常务委员会关于刑法第三百一十三条的解释中规定的“其他有能力执行而拒不执行，情节严重的情形”：

（一）以放弃债权、放弃债权担保等方式恶意无偿处分财产权益，或者恶意延长到期债权的履行期限，或者以虚假和解、虚假转让等方式处分财产权益，致使判决、裁定无法执行的；

（二）实施以明显不合理的高价受让他人财产、为他人的债务提供担保等恶意减损责任财产的行为，致使判决、裁定无法执行的；

（三）伪造、毁灭、隐匿有关履行能力的重要证据，以暴力、威胁、贿买方法阻止他人作证或者指使、贿买、胁迫他人作伪证，妨碍人民法院查明负有执行义务的人财产情况，致使判决、裁定无法执行的；

（四）具有拒绝报告或者虚假报告财产情况、违反人民法院限制消费令等拒不执行行为，经采取罚款、拘留等强制措施后仍拒不执行的；

（五）经采取罚款、拘留等强制措施后仍拒不交付法律文书指定交付的财物、票证或者拒不迁出房屋、退出土地，致使判决、裁定无法执行的；

（六）经采取罚款、拘留等强制措施后仍拒不履行协助行使人身权益等作为义务，致使判决、裁定无法执行，情节恶劣的；

（七）经采取罚款、拘留等强制措施后仍违反人身安全保护令、禁止从事相关职业决定等不作为义务，造成被害人轻微伤以上伤害或者严重影响被害人正常的工作生活的；

（八）以恐吓、辱骂、聚众哄闹、威胁等方法或者以拉拽、推搡等消极抗拒行为，阻碍执行人员进入执行现场，致使执行工作无法进行，情节恶劣的；

（九）毁损、抢夺执行案件材料、执行公务车辆和其他执行器械、执行人员服装以及执行公务证件，致使执行工作无法进行的；

（十）其他有能力执行而拒不执行，情节严重的情形。

第四条 负有执行义务的人有能力执行而拒不执行，且具有下列情形之一，应当认定属于“情节特别严重”的情形：

（一）通过虚假诉讼、虚假仲裁、虚假公证等方式妨害执行，致使判决、裁定无法执行的；

（二）聚众冲击执行现场，致使执行工作无法进行的；

（三）以围攻、扣押、殴打等暴力方法对执行人员进行人身攻击，致使执行工作无法进行的；

（四）因拒不执行，致使申请执行人自杀、自残或者造成其他严重后果的；

（五）其他情节特别严重的情形。

第五条 有能力执行是指负有执行义务的人有全部执行或者部分执行给付财产义务或履行特定行为义务的能力。

在认定负有执行义务的人的执行能力时，应当扣除负有执行义务的人及其所扶养家属的生活必需费用。

第六条 行为人为逃避执行义务，在诉讼开始后、裁判生效前实施隐藏、转移财产等行为，在判决、裁定生效后经查证属实，要求其

执行而拒不执行的，可以认定其有能力执行而拒不执行，情节严重，以拒不执行判决、裁定罪追究刑事责任。

前款所指诉讼开始后，一般是指被告接到人民法院应诉通知后。

第七条 全国人民代表大会常务委员会关于刑法第三百一十三条的解释和本解释中规定的“致使判决、裁定无法执行”，一般是指人民法院依据法律及相关规定采取执行措施后仍无法执行的情形，包括判决、裁定全部无法执行，也包括部分无法执行。

第八条 案外人明知负有执行义务的人有能力执行而拒不执行人民法院的判决、裁定，与其通谋，协助实施隐藏、转移财产等拒不执行行为，致使判决、裁定无法执行的，以拒不执行判决、裁定罪的共犯论处。

第九条 负有执行义务的人有能力执行而拒不执行人民法院的判决、裁定，同时构成拒不执行判决、裁定罪，妨害公务罪，袭警罪，非法处置查封、扣押、冻结的财产罪等犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

第十条 拒不执行支付赡养费、扶养费、抚养费、抚恤金、医疗费用、劳动报酬等判决、裁定，构成犯罪的，应当依法从重处罚。

第十一条 实施刑法第三百一十三条规定的拒不执行判决、裁定行为，情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪；在提起公诉前，履行全部或者部分执行义务，犯罪情节轻微的，可以依法不起诉。在一审宣告判决前，履行全部或者部分执行义务，犯罪情节轻微的，可以依法从轻或者免除处罚。

第十二条 对被告人以拒不执行判决、裁定罪追诉时，对其故意毁损、无偿处分、以明显不合理价格处分、虚假转让等方式违法处置的财产，应当依法予以追缴或者责令退赔，交由执行法院依法处置。

第十三条 人民检察院应当结合侦查移送情况对涉案财产进行审查，在提起公诉时对涉案财产提出明确处理意见。人民法院应当依法作出判决，对涉案财产作出处理。

第十四条 申请执行人有证据证明同时具有下列情形，人民法院认为符合刑事诉讼法第二百一十条第三项规定的，以自诉案件立案审理：

（一）负有执行义务的人拒不执行判决、裁定，侵犯了申请执行人的人身、财产权利，应当依法追究刑事责任的；

（二）申请执行人曾经提出控告，而公安机关或者人民检察院对负有执行义务的人不予追究刑事责任的。

自诉人在判决宣告前，可以同被告人自行和解或者撤回自诉。

第十五条 拒不执行判决、裁定刑事案件，一般由执行法院所在地人民法院管辖。

第十六条 本解释自 2024 年 12 月 1 日起施行。《最高人民法院关于审理拒不执行判决、裁定刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2015〕16 号）同时废止。最高人民法院、最高人民检察院此前发布的司法解释和规范性文件与本解释不一致的，以本解释为准。

2-2. 最高人民法院 最高人民检察院关于办理洗钱刑事案件 适用法律若干问题的解释

发布时间：2024 年 8 月 19 日

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理洗钱刑事案件适用法律若干问题的解释》已于 2023 年 3 月 20 日由最高人民法院审判委员会第 1880 次会议、2024 年 3 月 29 日由最高人民检察院第十四届检察委员会第二十八次会议通过，现予公布，自 2024 年 8 月 20 日起施行。

最高人民法院 最高人民检察院

2024 年 8 月 19 日

法释〔2024〕10 号

最高人民法院 最高人民检察院

关于办理洗钱刑事案件适用法律若干问题的解释

（2023 年 3 月 20 日最高人民法院审判委员会第 1880 次会议、2024 年 3 月 29 日最高人民检察院第十四届检察委员会第二十八次会议通过，自 2024 年 8 月 20 日起施行）

为依法惩治洗钱犯罪活动，根据《中华人民共和国刑法》、《中华人民共和国民事诉讼法》的规定，现就办理洗钱刑事案件适用法律的若干问题解释如下：

第一条 为掩饰、隐瞒本人实施刑法第一百九十一条规定的上游犯罪的所得及其产生的收益的来源和性质，实施该条第一款规定的洗钱行为的，依照刑法第一百九十一条的规定定罪处罚。

第二条 知道或者应当知道是他人实施刑法第一百九十一条规定的上游犯罪的所得及其产生的收益，为掩饰、隐瞒其来源和性质，实施该条第一款规定的洗钱行为的，依照刑法第一百九十一条的规定定罪处罚。

第三条 认定“知道或者应当知道”，应当根据行为人所接触、接收的信息，经手他人犯罪所得及其收益的情况，犯罪所得及其收益的种类、数额，犯罪所得及其收益的转移、转换方式，交易行为、资金账户等异常情况，结合行为人职业经历、与上游犯罪人员之间的关系以及其供述和辩解，同案人指证和证人证言等情况综合审查判断。有证据证明行为人确实不知道的除外。

将刑法第一百九十一条规定的某一上游犯罪的犯罪所得及其收益，认作该条规定的上游犯罪范围内的其他犯罪所得及其收益的，不影响“知道或者应当知道”的认定。

第四条 洗钱数额在五百万元以上的，且具有下列情形之一的，应当认定为刑法第一百九十一条规定的“情节严重”：

（一）多次实施洗钱行为的；

- (二) 拒不配合财物追缴，致使赃款赃物无法追缴的；
- (三) 造成损失二百五十万元以上的；
- (四) 造成其他严重后果的。

二次以上实施洗钱犯罪行为，依法应予刑事处罚而未经处理的，洗钱数额累计计算。

第五条 为掩饰、隐瞒实施刑法第一百九十一条规定的上游犯罪的所得及其产生的收益的来源和性质，实施下列行为之一的，可以认定为刑法第一百九十一条第一款第五项规定的“以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质”：

- (一) 通过典当、租赁、买卖、投资、拍卖、购买金融产品等方式，转移、转换犯罪所得及其收益的；
- (二) 通过与商场、饭店、娱乐场所等现金密集型场所的经营收入相混合的方式，转移、转换犯罪所得及其收益的；
- (三) 通过虚构交易、虚设债权债务、虚假担保、虚报收入等方式，转移、转换犯罪所得及其收益的；
- (四) 通过买卖彩票、奖券、储值卡、黄金等贵金属等方式，转换犯罪所得及其收益的；
- (五) 通过赌博方式，将犯罪所得及其收益转换为赌博收益的；
- (六) 通过“虚拟资产”交易、金融资产兑换方式，转移、转换犯罪所得及其收益的；
- (七) 以其他方式转移、转换犯罪所得及其收益的。

第六条 掩饰、隐瞒刑法第一百九十一条规定的上游犯罪的犯罪所得及其产生的收益，构成刑法第一百九十一条规定的洗钱罪，同时又构成刑法第三百一十二条规定的掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪的，依照刑法第一百九十一条的规定定罪处罚。

实施刑法第一百九十一条规定的洗钱行为，构成洗钱罪，同时又构成刑法第三百四十九条、第二百二十五条、第一百七十七条之一或者第一百二十条之一规定的犯罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。

第七条 认定洗钱罪应当以上游犯罪事实成立为前提。有下列情形之一的，不影响洗钱罪的认定：

- （一）上游犯罪尚未依法裁判，但有证据证明确实存在的；
- （二）有证据证明上游犯罪确实存在，因行为人逃匿未到案的；
- （三）有证据证明上游犯罪确实存在，因行为人死亡等原因依法不予追究刑事责任的；
- （四）有证据证明上游犯罪确实存在，但同时构成其他犯罪而以其他罪名定罪处罚的。

第八条 刑法第一百九十一条规定的“黑社会性质的组织犯罪的所得及其产生的收益”，是指黑社会性质组织及其成员实施相关犯罪的所得及其产生的收益，包括黑社会性质组织的形成、发展过程中，该组织及组织成员通过违法犯罪活动聚敛的全部财物、财产性权益及其孳息、收益。

第九条 犯洗钱罪，判处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金的，判处一万元以上罚金；判处五年以上十年以下有期徒刑的，并处二十万元以上罚金。

第十条 符合本解释第一条、第二条的规定，行为人如实供述犯罪事实，认罪悔罪，并积极配合追缴犯罪所得及其产生的收益的，可以从轻处罚；犯罪情节轻微的，可以依法不起诉或者免予刑事处罚。

第十一条 单位实施洗钱犯罪的，依照本解释规定的相应自然人犯罪的定罪量刑标准，对单位判处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员定罪处罚。

第十二条 本解释所称“上游犯罪”，是指刑法第一百九十一条规定的毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、恐怖活动犯罪、走私犯罪、贪污贿赂犯罪、破坏金融管理秩序犯罪、金融诈骗犯罪。

第十三条 本解释自 2024 年 8 月 20 日起施行。《最高人民法院关于审理洗钱等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（法释〔2009〕15 号）同时废止。

2-3. 最高人民法院 最高人民检察院 公安部关于办理跨境 电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见

各省、自治区、直辖市高级人民法院、人民检察院、公安厅（局），
解放军军事法院、军事检察院，新疆维吾尔自治区高级人民法院生产
建设兵团分院，新疆生产建设兵团人民检察院、公安局：

为全面贯彻习近平法治思想，依法严厉惩治跨境电信网络诈骗等
犯罪活动，最高人民法院、最高人民检察院、公安部联合制定了《关
于办理跨境电信网络诈骗等刑事案件适用法律若干问题的意见》，现
予印发，请结合实际认真贯彻执行。在贯彻执行中遇到的新情况、新
问题，请及时分别报告最高人民法院、最高人民检察院、公安部。

最高人民法院 最高人民检察院 公安部

2024 年 6 月 26 日

最高人民法院 最高人民检察院 公安部

关于办理跨境电信网络诈骗等刑事案件

适用法律若干问题的意见

为依法严厉惩治跨境电信网络诈骗等犯罪活动，根据《中华人民
共和国刑法》《中华人民共和国刑事诉讼法》等法律及有关司法解释
等规定，结合工作实际，制定本意见。

一、总体要求

1. 跨境电信网络诈骗等犯罪活动严重侵害人民群众生命财产安全，社会危害极大，人民群众反映强烈。人民法院、人民检察院、公安机关要坚持以人民为中心，坚持系统治理、依法治理、源头治理，依法从严惩处，全力追赃挽损，坚决维护人民群众切身利益。依法重点打击犯罪集团及其组织者、策划者、指挥者和骨干成员；重点打击为跨境电信网络诈骗等犯罪活动提供庇护的组织；重点打击犯罪集团实施的故意杀人、故意伤害、绑架、强奸、强迫卖淫、非法拘禁等犯罪行为；重点打击为跨境电信网络诈骗等犯罪集团招募成员而实施组织、运送他人偷越国（边）境的犯罪行为。

2. 人民法院、人民检察院、公安机关要严格依法办案，坚持以证据为中心，贯彻证据裁判原则，全面收集、审查证据，严禁刑讯逼供和以威胁、引诱、欺骗等非法手段收集证据，充分保障犯罪嫌疑人、被告人诉讼权利，准确认定事实，正确适用法律，依法公正办理。

3. 人民法院、人民检察院、公安机关要认真贯彻落实宽严相济刑事政策，充分考虑行为人的一贯表现、主观恶性和人身危险性，做到区别对待、宽严并用、罚当其罪。对于应当重点打击的犯罪分子，坚持总体从严，严格掌握取保候审范围，严格掌握不起诉标准，严格掌握从轻、减轻处罚或者缓刑的适用范围和幅度，充分运用财产刑，不让犯罪分子在经济上得利。对于主动投案、认罪认罚、积极退赃退赔，积极配合办案机关追查相关犯罪、抓捕首要分子和骨干成员、追

缴涉案财物起到重要作用的，以及未成年人、在校学生和被诱骗或者被胁迫参与犯罪的人员，坚持宽以济严，依法从宽处罚。

二、依法惩治跨境电信网络诈骗等犯罪

4. 通过提供犯罪场所、条件保障、武装庇护、人员管理等方式管理控制犯罪团伙实施跨境电信网络诈骗、敲诈勒索等犯罪活动，抽成分红或者收取相关费用，有明确的组织者、领导者，骨干成员基本固定，符合刑法第二十六条第二款规定的，应当认定为犯罪集团。

组织者、领导者未到案或者因死亡等法定情形未被追究刑事责任的，不影响犯罪集团的认定。

5. 对于跨境实施的电信网络诈骗、敲诈勒索等犯罪，确因客观条件限制无法查明被害人的，可以依据账户交易记录、通讯群组聊天记录等证据，结合犯罪嫌疑人、被告人供述，综合认定犯罪数额。

对于犯罪集团的犯罪数额，可以根据该犯罪集团从其管理控制的犯罪团伙抽成分红或者收取费用的数额和方式折算。对于无法折算的，抽成分红或者收取费用的数额可以认定为犯罪数额。

6. 犯罪嫌疑人、被告人参加犯罪集团或犯罪团伙，实施电信网络诈骗、敲诈勒索等犯罪行为，犯罪集团或犯罪团伙的犯罪数额已经查证，但因客观条件限制无法查明犯罪嫌疑人、被告人具体犯罪数额的，应当综合考虑其在犯罪集团、犯罪团伙中的地位作用、参与时间、与犯罪事实的关联度，以及主观恶性和人身危险性等，准确认定其罪责。

7. 犯罪嫌疑人、被告人参加境外诈骗犯罪集团或犯罪团伙，实施电信网络诈骗犯罪行为，犯罪嫌疑人、被告人及所在犯罪集团、犯罪团伙的犯罪数额均难以查证，但犯罪嫌疑人、被告人一年内出境赴境外犯罪窝点累计时间 30 日以上或者多次出境赴境外犯罪窝点的，应当认定为刑法第二百六十六条规定的“其他严重情节”，以诈骗罪依法追究刑事责任。但有证据证实其出境从事正当活动的除外。

8. 本意见第 7 条规定的“犯罪窝点”，是指实施电信网络诈骗犯罪活动的作案场所。对于为招募电信网络诈骗犯罪团伙而建设，或者入驻的主要是电信网络诈骗犯罪团伙的整栋建筑物、企业园区、产业园区、开发区等，可以认定为“犯罪窝点”。

“一年内出境赴境外犯罪窝点累计时间 30 日以上”，应当从犯罪嫌疑人、被告人实际加入境外犯罪窝点的时间起算。犯罪嫌疑人、被告人实际加入境外犯罪窝点的确切时间难以查证，但能够查明其系非法出境的，可以以出境时间起算，合理路途时间应当扣除。确因客观条件限制无法查明出境时间的，可以结合犯罪嫌疑人、被告人的行踪轨迹等最后出现在国（边）境附近的时间，扣除合理路途时间后综合认定。合理路途时间可以参照乘坐公共交通工具所需时间认定。犯罪嫌疑人、被告人就路途时间提出合理辩解并经查证属实的，应当予以采信。

9. 认定犯罪嫌疑人、被告人实施偷越国（边）境行为，可以根据其出入境证件、出入境记录、行踪轨迹、移交接收人员证明等，结合犯罪嫌疑人、被告人供述综合认定。

犯罪嫌疑人、被告人以旅游、探亲、求学、务工、经商等为由申领出入境证件，但出境后即前往电信网络诈骗、敲诈勒索等犯罪窝点的，属于《最高人民法院 最高人民检察院关于办理妨害国（边）境管理刑事案件适用法律若干问题的解释》第六条第（四）项规定的使用以虚假的出入境事由骗取的出入境证件出入国（边）境情形，应当认定为偷越国（边）境行为。

10. 具有下列情形之一的，应当认定为《最高人民法院 最高人民检察院关于办理妨害国（边）境管理刑事案件适用法律若干问题的解释》第五条第（二）项规定的“结伙”：

（1）犯罪嫌疑人、被告人就偷越国（边）境的路线、交通方式、中途驻留地点、规避检查方式等进行商议或者以实际行为相互帮助的；

（2）犯罪嫌疑人、被告人之间代为支付交通、住宿等偷越国（边）境过程中产生的相关费用的；

（3）有犯罪嫌疑人、被告人负责与组织、运送偷越国（边）境的犯罪团伙或者个人联系，并带领其他人员一起偷越国（边）境的。

11. 能够查明被害人的身份，但确因客观条件限制无法当面询问的，可由两名以上办案人员通过视频等远程方式询问，并当场制作笔录，经被害人核对无误后，办案人员逐页签名确认，并注明与询问内容一致。询问、核对笔录、签名过程应当全程同步录音录像。询问过程有翻译人员参加的，翻译人员应当在询问笔录上逐页签名确认。

12. 犯罪嫌疑人、被告人辩解在境外受胁迫实施电信网络诈骗、敲诈勒索等犯罪活动的，应当对其提供的线索或者材料进行调查核实，综合认定其是否属于刑法第二十八条规定的“被胁迫参加犯罪”。

犯罪嫌疑人、被告人在境外实施电信网络诈骗、敲诈勒索等犯罪活动期间，能够与外界保持自由联络，或者被胁迫后又积极主动实施犯罪的，一般不认定为胁从犯。

13. 实施跨境电信网络诈骗、敲诈勒索等犯罪的人员，主动或者经亲友劝说后回国投案，并如实供述自己罪行的，应当认定为自首，依法可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。

14. 犯罪嫌疑人、被告人在境外实施电信网络诈骗、敲诈勒索等犯罪，犯罪情节轻微，依照法律规定不起诉或者免予刑事处罚的，由主管部门依法予以行政处罚。

三、全面加强追赃挽损

15. 公安机关、人民检察院、人民法院应当全面调查、审查跨境电信网络诈骗、敲诈勒索等犯罪集团、犯罪团伙及其成员的财产状况，依法及时查询、查封、扣押、冻结涉案账户资金、房产、车辆、贵金属等涉案财物。对于依法查封、扣押、冻结的涉案财物，公安机关应当全面收集证明其来源、性质、权属、价值，以及是否应予追缴、没收或者责令退赔等证据材料，并在移送审查起诉时随案移送。人民检察院应当对涉案财物的证据材料进行审查，在提起公诉时提出处理意见。人民法院应当在判决书中对涉案财物作出处理。

16. 犯罪嫌疑人、被告人逃匿境外的电信网络诈骗犯罪案件，犯罪嫌疑人、被告人在通缉一年后不能到案，或者犯罪嫌疑人、被告人死亡的，应当依照法定程序没收其违法所得及其他涉案财产。

2-4. 最高人民法院 最高人民检察院 公安部 国家安全部 司法部办理刑事案件庭前会议规程

(2024 年 9 月 2 日印发 法发[2024]12 号)

为贯彻落实最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》，规范庭前会议程序，提高庭审质量和效率，根据法律规定，结合司法实际，制定本规程。

第一条 适用普通程序审理的刑事案件，具有下列情形之一，人民法院可以在开庭审理前召开庭前会议：

- (一) 证据材料较多、案情重大复杂的；
- (二) 控辩双方对事实、证据存在较大争议的；
- (三) 社会影响重大的；
- (四) 需要召开庭前会议的其他情形。

第二条 控辩双方可以申请人民法院召开庭前会议。申请召开庭前会议的，应当说明需要处理的事项及理由。人民法院经审查认为有必要的，应当决定召开庭前会议；决定不召开庭前会议的，应当告知申请人。

被告人及其辩护人在开庭审理前申请排除非法证据，并依照法律规定提供相关线索或者材料的，人民法院应当召开庭前会议。

第三条 庭前会议中，人民法院可以就与审判相关的问题了解情况，听取意见，依法处理管辖、回避、出庭证人名单、非法证据排除

等可能导致庭审中断的事项，组织控辩双方展示证据，归纳争议焦点，开展附带民事调解。

第四条 庭前会议由审判长或者承办案件的审判员主持，合议庭其他审判员也可以主持庭前会议。

公诉人、辩护人应当参加庭前会议，检察官助理、律师助理可以协助。

根据案件情况，被告人可以参加庭前会议；被告人申请参加庭前会议或者申请排除非法证据等情形的，人民法院应当通知被告人到场；有多名被告人的案件，人民法院根据案件情况确定参加庭前会议的辩护人和被告人。

庭前会议中开展附带民事调解的，人民法院应当通知附带民事诉讼当事人及其法定代理人、诉讼代理人到场。

第五条 被告人不参加庭前会议的，辩护人一般应当在召开庭前会议前就庭前会议处理事项听取被告人意见。

第六条 庭前会议一般不公开进行。

根据案件情况，人民法院可以决定通过视频等方式召开庭前会议。

第七条 根据案件情况，庭前会议可以在开庭审理前多次召开；休庭后，可以在再次开庭前召开庭前会议。

第八条 庭前会议应当在法庭或者其他办案场所召开。被羁押的被告人参加的，可以在看守所内设置的法庭或者其他合适场所召开。

被羁押的被告人参加庭前会议的，应当有法警在场。

第九条 人民法院应当根据案件情况，综合控辩双方意见，确定庭前会议需要处理的主要事项，在召开庭前会议三日前，将会议的时间、地点、人员和事项等通知参会人员，并通知辩护人可以在召开庭前会议后三日内以书面形式提交辩护意见要点，人民法院收到书面辩护意见要点后及时将复印件送交人民检察院。通知情况应当记录在案。

第十条 庭前会议开始后，主持人应当核实参会人员情况，宣布庭前会议需要处理的事项。

有多名被告人参加庭前会议的，应当采取措施防止串供。

第十一条 庭前会议中，主持人可以就下列事项向控辩双方了解情况，听取意见：

- （一）是否对案件管辖有异议；
- （二）是否申请有关人员回避；
- （三）是否申请不公开审理；
- （四）是否申请排除非法证据；
- （五）是否提供新的证据材料；
- （六）是否申请重新鉴定或者勘验；
- （七）是否申请调取在侦查、审查起诉期间公安机关、人民检察院收集但未随案移送的证明被告人无罪或者罪轻的证据材料；
- （八）是否申请向证人或有关单位、个人收集、调取证据材料；
- （九）是否申请证人、鉴定人、有专门知识的人、侦查人员或者其他人员出庭，是否对出庭人员名单有异议；

（十）是否对涉案财物的权属情况和人民检察院的处理建议有异议；

（十一）与审判相关的其他问题。

庭前会议中，人民法院可以开展附带民事调解。

对于第一款规定中可能导致庭审中断的事项，控辩双方应当就是否提出相关申请或者要求发表明确意见，人民法院可以依法作出处理，并在庭审中说明处理决定和理由。

第十二条 被告人及其辩护人对案件管辖提出异议，应当说明理由。人民法院经审查认为异议成立的，应当依法将案件退回人民检察院或者移送有管辖权的上一级人民法院审判；认为本院不宜行使管辖权的，可以请求上一级人民法院处理。人民法院经审查认为异议不成立的，应当依法驳回异议。

第十三条 被告人及其辩护人申请合议庭组成人员、法官助理、书记员、鉴定人、翻译人员回避，应当说明理由。人民法院经审查认为申请成立的，应当依法决定有关人员回避；认为申请不成立的，应当依法驳回申请。

被告人及其辩护人申请检察人员回避，属于刑事诉讼法第二十九条、第三十条规定情形的，人民检察院应当依法作出回避或者驳回申请的决定。

被告人及其辩护人申请回避被驳回的，可以在接到决定时申请复议一次。对于不属于刑事诉讼法第二十九条、第三十条规定情形的，人民法院应当驳回申请，被告人及其辩护人不得申请复议。

第十四条 控辩双方申请不公开审理，人民法院经审查认为案件涉及国家秘密或者个人隐私的，应当准许；认为案件涉及商业秘密的，可以准许。

第十五条 被告人及其辩护人在开庭审理前申请排除非法证据，并依照法律规定提供相关线索或者材料的，人民法院应当在召开庭前会议三日前将申请书及相关线索或者材料的复制件送交人民检察院。人民检察院应当在庭前会议中通过出示有关证据材料等方式，有针对性地对证据收集的合法性作出说明。人民法院可以对有关证据材料进行核实；经控辩双方申请，可以有针对性地播放讯问录音录像。必要时，可以通知侦查人员或者其他人员参加庭前会议，说明情况。

人民检察院可以撤回有关证据，撤回的证据，没有新的理由，不得在庭审中出示。被告人及其辩护人可以申请撤回排除非法证据的申请，撤回申请后，没有新的线索或者材料，不得再次对有关证据提出排除申请。

控辩双方在庭前会议中对证据收集的合法性未达成一致意见，人民法院对证据收集的合法性有疑问的，应当在庭审中进行调查；对证据收集的合法性没有疑问，且没有新的线索或者材料表明可能存在非法取证的，可以决定不再进行调查并说明理由。

第十六条 控辩双方申请重新鉴定或者勘验，应当说明理由。人民法院经审查认为有必要的，应当同意。

第十七条 被告人及其辩护人书面申请调取公安机关、人民检察院在侦查、审查起诉期间收集但未随案移送的证明被告人无罪或者罪

轻的证据材料，并提供相关线索或者材料的，人民法院应当调取，并通知人民检察院在收到调取决定书后三日内移交。未移交的，人民检察院应当书面说明相关情况。

被告人及其辩护人申请向证人或有关单位、个人收集、调取证据材料，应当说明理由。人民法院经审查认为有关证据材料可能影响定罪量刑的，应当准许；认为有关证据材料与案件无关或者明显重复、没有必要的，可以不予准许。

第十八条 控辩双方申请证人、鉴定人、有专门知识的人、侦查人员出庭，应当说明理由。人民法院经审查认为理由成立的，应当通知有关人员出庭。

控辩双方对出庭证人、鉴定人、有专门知识的人、侦查人员的名单有异议，人民法院经审查认为异议成立的，应当依法作出处理；认为异议不成立的，应当依法驳回。

人民法院通知证人、鉴定人、有专门知识的人、侦查人员等出庭后，控辩双方应当协助有关人员到庭。

第十九条 召开庭前会议前，人民检察院应当将全部证据材料移送人民法院，被告人及其辩护人应当将收集的有关被告人不在犯罪现场、未达到刑事责任年龄、属于依法不负刑事责任的精神病人等证明被告人无罪或者依法不负刑事责任的全部证据材料提交人民法院。

人民法院收到控辩双方移送或者提交的证据材料后，应当通知对方查阅、摘抄、复制。

第二十条 庭前会议中，对于控辩双方决定在庭审中出示的证据，人民法院可以组织展示有关证据并由证据出示方简要说明证据证明内容，听取另一方的意见，梳理存在争议的证据。控辩双方不质证、不辩论。

对于控辩双方在庭前会议中没有争议的证据，庭审时举证、质证可以简化。

第二十一条 人民法院可以在庭前会议中听取控辩双方的意见，归纳控辩双方的争议焦点。对控辩双方没有争议或者达成一致意见的事项，可以在庭审中简化审理。

人民法院可以组织控辩双方协商确定庭审的举证顺序、方式等事项，明确法庭调查的方式和重点。协商不成的事项，由人民法院确定。

第二十二条 对于被告人在庭前会议前不认罪，在庭前会议中又认罪的案件，人民法院核实被告人认罪的自愿性和真实性并听取控辩双方意见，可以在庭审中简化审理。

第二十三条 人民法院在庭前会议中听取控辩双方对案件事实、证据的意见后，对于明显事实不清、证据不足的案件，可以建议人民检察院补充材料或者撤回起诉。建议撤回起诉的案件，人民检察院不同意的，开庭审理后，没有新的事实和理由，一般不准许撤回起诉。

第二十四条 庭前会议情况应当制作笔录，由参会人员核对后签名。

庭前会议结束后，人民法院应当制作庭前会议报告，说明庭前会议的基本情况、与审判相关的问题的处理结果、控辩双方的争议焦点以及就相关事项达成的一致意见等。

第二十五条 对于召开庭前会议的案件，在宣读起诉书后，法庭应当宣布庭前会议报告的主要内容。

对庭前会议处理管辖异议、申请回避、申请不公开审理等事项的，法庭可以在告知当事人诉讼权利后宣布庭前会议报告的相关内容。

有多起犯罪事实的案件，必要时可以在有关犯罪事实的法庭调查开始前，再次宣布庭前会议报告的相关内容。

第二十六条 宣布庭前会议报告后，对于控辩双方在庭前会议中达成一致意见以及人民法院依法作出处理决定的事项，法庭向控辩双方简要核实后当庭予以确认，除有正当理由外，一般不再进行处理；对于其他事项，法庭依法作出处理。

第二十七条 第二审人民法院召开庭前会议的，参照上述规定。

第二十八条 本规程自 2024 年 9 月 3 日起施行。《人民法院办理刑事案件庭前会议规程（试行）》同时废止。

2-5. 最高人民法院 最高人民检察院 公安部 国家安全部 司法部办理刑事案件排除非法证据规程

(2024 年 9 月 2 日印发 法发[2024]12 号)

为贯彻落实最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于推进以审判为中心的刑事诉讼制度改革的意见》和《关于办理刑事案件严格排除非法证据若干问题的规定》，规范排除非法证据程序，准确惩罚犯罪，切实保障人权，根据法律规定，结合司法实际，制定本规程。

第一条 采用下列非法方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述，应当予以排除：

(一) 采用殴打、违法使用戒具等暴力方法或者变相肉刑的恶劣手段，使犯罪嫌疑人、被告人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出的供述；

(二) 采用以暴力或者严重损害本人及其近亲属合法权益等进行威胁的方法，使犯罪嫌疑人、被告人遭受难以忍受的痛苦而违背意愿作出的供述；

(三) 采用非法拘禁等非法限制人身自由的方法收集的犯罪嫌疑人、被告人供述。

采用刑讯逼供方法使犯罪嫌疑人、被告人作出供述，之后犯罪嫌疑人、被告人受该刑讯逼供行为影响而作出的与该供述相同的重复性供述，应当一并排除，但下列情形除外：

（一）侦查期间，侦查机关根据控告、举报或者自己发现等，确认或者不能排除以非法方法收集证据而更换侦查人员，其他侦查人员再次讯问时告知诉讼权利和认罪的法律后果，犯罪嫌疑人、被告人自愿供述的；

（二）审查逮捕、审查起诉和审判期间，检察人员、审判人员讯问时告知诉讼权利和认罪的法律后果，犯罪嫌疑人、被告人自愿供述的。

第二条 采用暴力、威胁以及非法限制人身自由等非法方法收集的证人证言、被害人陈述，应当予以排除。

第三条 采用非法搜查、扣押等违反法定程序的方法收集物证、书证，可能严重影响司法公正的，应当予以补正或者作出合理解释；不能补正或者作出合理解释的，对该证据应当予以排除。

第四条 对于可能判处无期徒刑、死刑的案件或者其他重大案件，侦查机关在侦查终结前，应当书面通知人民检察院驻看守所检察人员开展讯问合法性核查。检察人员应当在侦查终结前询问犯罪嫌疑人，核查是否存在刑讯逼供等非法取证的情形，并全程同步录音录像。

第五条 人民检察院核查结束后，应当制作重大案件讯问合法性核查意见书，送达侦查机关。对于经核查确有或者不能排除刑讯逼供等非法取证情形的，应当通知侦查机关依法排除非法证据。侦查机关对存在刑讯逼供等非法取证情形没有异议，或者经复查认定确有刑讯逼供等非法取证情形的，应当及时依法排除非法证据，不得作为提请批准逮捕、移送审查起诉的根据，并制作排除非法证据结果告知书，

将排除非法证据的情况依法告知人民检察院。重大案件讯问合法性核查意见书和被排除的非法证据应当随案移送，并写明为依法排除的非法证据。

第六条 人民检察院办理审查逮捕、审查起诉案件，发现侦查人员以非法方法收集证据的，应当及时调查核实；犯罪嫌疑人及其辩护人申请排除非法证据，并提供涉嫌非法取证的人员、时间、地点、方式和内容等线索或者材料的，人民检察院应当受理并进行审查。根据现有材料无法证明证据收集合法性的，应当及时进行调查核实。

人民检察院认为可能存在以刑讯逼供等非法方法收集证据情形的，可以书面要求侦查机关对证据收集的合法性作出说明。对确有以非法方法收集证据情形的，人民检察院应当依法向侦查机关提出纠正意见。

第七条 审查起诉期间，人民检察院经审查认为确有或者不能排除刑讯逼供、非法取证情形的，应当依法排除非法证据，不得作为提起公诉的依据。人民检察院可以要求侦查机关另行指派侦查人员重新取证，必要时也可以自行调查取证。

人民检察院应当随案移送被排除的非法证据，写明为依法排除的非法证据，并将讯问录音录像及相关案卷材料一并移送人民法院。

第八条 犯罪嫌疑人、被告人及其辩护人申请排除非法证据，应当提供相关线索或者材料。“线索”是指内容具体、指向明确的涉嫌非法取证的人员、时间、地点、方式等。“材料”是指能够反映非法

取证的伤情照片、体检记录、医院病历、讯问笔录、讯问录音录像或者同监室人员的证言等。

第九条 人民法院向被告及其辩护人送达起诉书副本时，应当告知其有权在开庭审理前申请排除非法证据并同时提供相关线索或者材料。上述情况应当记录在案。

第十条 被告人及其辩护人申请排除非法证据，应当在开庭审理前提出，但在庭审期间发现相关线索或者材料等情形除外。

被告人及其辩护人申请排除非法证据，应当向人民法院提交书面申请。被告人书写确有困难的，可以口头提出申请，但应当记录在案，并由被告人签名或者捺指印。

被告人申请排除非法证据，但没有辩护人的，人民法院应当通知法律援助机构指派律师为其提供辩护。

第十一条 被告人及其辩护人申请排除非法证据，且提供相关线索或者材料的，人民法院应当召开庭前会议，并在召开庭前会议三日前将申请书和相关线索或者材料的复制件送交人民检察院。

被告人及其辩护人申请排除非法证据，未提供相关线索或者材料的，人民法院应当告知其补充提交。被告人及其辩护人未补充的，人民法院对申请不予受理，并在开庭审理前告知被告人及其辩护人。上述情况应当记录在案。

被告人在人民检察院对讯问的合法性进行核查询问时，明确表示侦查阶段没有刑讯逼供等非法取证情形，在审判阶段又提出排除非法

证据申请的，应当说明理由。人民法院经审查对证据收集的合法性没有疑问的，可以驳回申请。

第十二条 被告人申请排除非法证据的，人民法院应当通知被告人参加庭前会议。

第十三条 召开庭前会议前，承办案件的审判员应当阅卷，并对证据收集的合法性进行审查：

（一）被告人在侦查、审查起诉阶段是否提出排除非法证据申请；提出申请的，是否提供相关线索或者材料；

（二）侦查机关、人民检察院是否对证据收集的合法性进行调查核实；调查核实的，是否作出调查结论；

（三）对于重大案件，人民检察院驻看守所检察人员在侦查终结前是否核查讯问的合法性，是否对核查过程同步录音录像；进行核查的，是否制作重大案件讯问合法性核查意见书；

（四）对于人民检察院在审查逮捕、审查起诉阶段排除的非法证据，是否随案移送并写明为依法排除的非法证据。

人民法院对证据收集的合法性进行审查后，认为需要补充上述证据材料的，应当通知人民检察院在三日内补送。

第十四条 在庭前会议中，人民法院对证据收集的合法性进行审查的，一般按照以下步骤进行：

（一）被告人及其辩护人宣读排除非法证据的申请并提供相关线索或者材料；

（二）公诉人提供证明证据收集合法性的证据材料；

（三）控辩双方对证据收集的合法性发表意见；

（四）控辩双方对证据收集的合法性未达成一致意见的，审判人员归纳争议焦点。

第十五条 在庭前会议中，人民检察院应当通过出示有关证据材料等方式，有针对性地对证据收集的合法性作出说明。人民法院可以对有关材料进行核实，经控辩双方申请有针对性地播放讯问录音录像，必要时可以通知侦查人员或者其他人员参加庭前会议说明情况。

第十六条 在庭前会议中，人民检察院可以撤回有关证据。撤回的证据，没有新的理由，不得在庭审中出示。

被告人及其辩护人可以撤回排除非法证据的申请。撤回申请后，没有新的线索或者材料，不得再次对有关证据提出排除申请。

第十七条 控辩双方在庭前会议中对证据收集的合法性达成一致意见，但一方在庭审中反悔的，除有正当理由外，法庭一般不再进行审查。

控辩双方在庭前会议中对证据收集的合法性未达成一致意见，人民法院对证据收集的合法性有疑问的，应当在庭审中进行调查；对证据收集的合法性没有疑问，且没有新的线索或者材料表明可能存在非法取证的，可以不再决定进行调查并说明理由。

第十八条 审判人员应当在庭前会议报告中说明证据收集合法性的审查情况，主要包括控辩双方的争议焦点以及就相关事项达成的一致意见等内容。

第十九条 被告人及其辩护人在开庭审理前未申请排除非法证据，在庭审过程中提出申请的，应当说明理由。人民法院经审查，对证据收集的合法性有疑问的，应当进行调查；没有疑问的，应当驳回申请。

人民法院驳回排除非法证据的申请后，被告人及其辩护人没有新的线索或者材料，以相同理由再次提出申请的，人民法院不再审查。

第二十条 人民法院决定对证据收集的合法性进行法庭调查的，应当先行当庭调查。对于被申请排除的证据和其他犯罪事实没有关联等情形，为防止庭审过分迟延，可以先调查其他犯罪事实，再对证据收集的合法性进行调查。

在对证据收集合法性的法庭调查程序结束前，不得对有关证据出示、质证。

第二十一条 法庭决定对证据收集的合法性进行调查的，一般按照以下步骤进行：

（一）召开庭前会议的案件，法庭应当在宣读起诉书后，宣布庭前会议中对证据收集合法性的审查情况，以及控辩双方的争议焦点；

（二）被告人及其辩护人说明排除非法证据的申请及相关线索或者材料；

（三）公诉人出示证明证据收集合法性的证据材料，被告人及其辩护人可以对相关证据进行质证，经审判长准许，公诉人、辩护人可以向出庭的侦查人员或者其他人员发问；

（四）控辩双方对证据收集的合法性进行辩论。

第二十二条 证据收集合法性的举证责任由人民检察院承担。

公诉人对证据收集的合法性加以证明，可以出示讯问笔录、提讯登记、体检记录、采取强制措施或者侦查措施的法律文书、对讯问合法性的核查材料等证据材料，也可以针对被告人及其辩护人提出异议的讯问时段播放讯问录音录像，提请法庭通知有关侦查人员或者其他人员出庭说明情况。

在法庭审理过程中，公诉人发现当庭不能举证或者为提供新的证据需要补充侦查，建议延期审理的，法庭可以延期审理。

第二十三条 被告人及其辩护人可以出示相关线索或者材料，并申请法庭播放特定讯问时段的讯问录音录像。

被告人及其辩护人向人民法院申请调取侦查机关、人民检察院收集但未提交的讯问录音录像、体检记录等证据材料，人民法院经审查认为该证据材料与证据收集的合法性有关的，应当予以调取；认为与证据收集的合法性无关的，应当决定不予调取，并向被告人及其辩护人说明理由。

被告人及其辩护人申请人民法院通知侦查人员或者其他人员出庭说明情况，人民法院认为确有必要的，应当通知上述人员出庭，不得以签名并加盖公章的说明材料替代侦查人员出庭。

第二十四条 法庭对证据收集的合法性进行调查的，应当重视对讯问录音录像的审查，重点审查以下内容：

（一）讯问录音录像是否依法制作。对于可能判处无期徒刑、死刑的案件或者其他重大犯罪案件，是否对讯问过程进行录音录像；

（二）讯问录音录像是否完整。是否对每一次讯问过程录音录像，录音录像是否全程不间断进行，是否有选择性录制、剪接、删改等情形；

（三）讯问录音录像是否同步制作。录音录像是否自讯问开始时制作，至犯罪嫌疑人核对讯问笔录、签字确认后结束；讯问笔录记载的起止时间是否与讯问录音录像反映的起止时间一致；

（四）讯问录音录像与讯问笔录的内容是否存在差异。对与定罪量刑有关的内容，讯问笔录记载的内容与讯问录音录像是否存在实质性差异，存在实质性差异的，以讯问录音录像为准。

第二十五条 侦查人员或者其他人员出庭的，应当向法庭说明证据收集过程，并就相关情况接受控辩双方发问。对发问方式不当或者内容与证据收集的合法性无关的，法庭应当制止。

经人民法院通知，侦查人员不出庭说明情况，不能排除以非法方法收集证据情形的，对有关证据应当予以排除。

第二十六条 人民法院对控辩双方提供的证据来源、内容等有疑问的，可以告知控辩双方补充证据或者作出说明；必要时，可以宣布休庭，对证据进行调查核实。法庭调查核实证据，可以通知控辩双方到场，并将核实过程记录在案。

对于控辩双方补充的和法庭庭外调查核实取得的证据，未经当庭出示、质证等法庭调查程序查证属实，不得作为证明证据收集合法性的根据。但经庭外征求意见，控辩双方没有异议的除外。

第二十七条 经法庭审理，被告人供述具有下列情形之一的，应当予以排除：

- （一）确认以本规程第一条规定的非法方法收集证据的；
- （二）应当对讯问过程录音录像的案件没有提供讯问录音录像，或者讯问录音录像存在选择性录制、剪接、删改等情形，综合现有证据不能排除以非法方法收集证据的；
- （三）侦查机关除紧急情况外没有在规定的办案场所讯问，综合现有证据不能排除以非法方法收集证据的；
- （四）其他不能排除存在以非法方法收集证据的。

第二十八条 人民法院对证据收集的合法性进行调查后，应当当庭作出是否排除有关证据的决定。必要时可以宣布休庭，由合议庭评议或者提交审判委员会讨论，再次开庭时宣布决定。

依法予以排除的非法证据，不得出示、质证，不得作为定案的根据。

第二十九条 人民法院对证据收集合法性的审查、调查结论，应当在裁判文书中写明，并说明理由。

第三十条 人民检察院、被告人及其法定代理人提出抗诉、上诉，对第一审人民法院有关证据收集合法性的审查、调查结论提出异议的，第二审人民法院应当审查。

第三十一条 人民检察院应当在第一审程序中全面出示证明证据收集合法性的证据材料。

人民检察院在一审程序中未出示证明证据收集合法性的证据材料，第一审人民法院依法排除有关证据的，人民检察院在二审程序中不得出示之前未出示的证据材料，但在一审程序后发现的除外。

第三十二条 被告人及其辩护人在一审程序中未提出排除非法证据的申请，在二审程序中提出申请，有下列情形之一的，第二审人民法院应当审查：

（一）第一审人民法院没有依法告知被告人申请排除非法证据的权利的；

（二）被告人及其辩护人在一审庭审后发现涉嫌非法取证的相关线索或者材料的。

第三十三条 第一审人民法院对被告人及其辩护人排除非法证据的申请未予审查，并以有关证据作为定案的根据，可能影响公正审判的，第二审人民法院应当裁定撤销原判，发回原审人民法院重新审判。

第三十四条 第一审人民法院对依法应当排除的非法证据未予排除的，第二审人民法院可以依法排除非法证据。排除非法证据后，根据不同情形对案件依法作出处理。

第三十五条 人民法院对证人证言、被害人陈述等证据收集合法性的审查、调查程序，参照上述规定。

二审程序、审判监督程序、死刑复核程序中对证据收集合法性的审查、调查，参照上述规定。

第三十六条 本规程自 2024 年 9 月 3 日起施行。《人民法院办理刑事案件排除非法证据规程（试行）》同时废止。

三、法答网精选问答刑事选编（第一批至第五批）

3-1. 第一批精选问答（仅刑事）

问题 5：公司被申请破产，该公司的财产被另案刑事判决认定为涉案财产，该部分涉案财产是否属于破产财产？如果属于破产财产，刑事追赃债权在破产案件中的清偿顺位如何？

答疑意见：所提问题中所称的“涉案财产”是一个比较模糊的提法，应当区分不同情况：

第一，如果刑事判决泛泛地认定破产企业财产属于涉案财产，没有明确破产企业的哪些财产属于赃款赃物的，应由刑事案件合议庭作出进一步说明，或作出补正裁定。不能说明或者作出补正裁定的，可由刑事被害人作为破产程序中的普通债权人申报债权。

第二，如果刑事判决对破产企业特定财产明确为赃款赃物（包括按上述第一点通过进一步说明或补正裁定明确特定财产为赃款赃物），原则上应尊重刑事判决的认定，并依据《最高人民法院、最高人民检察院、公安部关于办理非法集资刑事案件若干问题的意见》第九条第四款关于“查封、扣押、冻结的涉案财物，一般应在诉讼终结后返还

集资参与人。涉案财物不足全部返还的，按照集资参与人的集资额比例返还。退赔集资参与人的损失一般优先于其他民事债务以及罚金、没收财产的执行”的规定，将此部分财产从破产财产中剔除出去，由刑事程序退赔给有关被害人。这里应当注意的是：（1）非法集资参与人优先于其他民事债务的财产范围限于“涉案财产”即赃款赃物，不能扩大到被告人的其他合法财产。也就是说，第九条所规定的优先于其他民事债务，是指被明确认定为非法集资等犯罪行为涉及的赃款赃物，而不应扩大财产范围，优先于其他民事债务受偿。（2）刑事判决虽判令追缴、退赔“赃款赃物”，但该赃款赃物之原物已不存在或者已与其他财产混同的，被害人的损失在破产程序中只能与其他债权按损失性质（通常为普通债权）有序受偿。比如，刑事判决判令追缴刑事被告人 100 万元，但该 100 万元在被告人处并无对应的（被查封之）赃款时（即缺乏原物时），该追缴只能在破产程序中与其他普通债权一起有序受偿。（3）刑事判决中的涉案财产被刑事被告人用于投资或置业，行为人也已取得相应股权或投资份额的，按照《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉的解释》第四百四十三条和《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》（以下简称《刑事涉财产执行规定》）第十条第二款、第三款的规定，只能追缴投资或置业所形成的财产及收益，而涉案财产本身不应再被追缴或者没收。（4）涉案财产已被刑事被告人用于清偿合法债务、转让或者设置其他权利负担，善意案外人通过正常的市场交易、支付

了合理对价，并实际取得相应权利的，按照《刑事涉财产执行规定》第十一条第二款的规定，亦不得追缴或者没收。

点评专家：中国人民大学法学院教授、北京市破产法学会会长
徐阳光

点评意见：企业破产程序中的刑民交叉问题一直是破产审判中的难点问题，其中又尤以如何区分涉案财产与破产财产、如何处理“退赔”赃款赃物与其他债权清偿的关系问题最为复杂。此条答疑结合现行法律和司法解释的规定，在答疑中指出了认定“赃款赃物”的依据，并对退赔可能出现的情形从四个方面做了专业提示和分析，如强调非法集资参与人优先受偿指向的财产范围仅限于“涉案财产”即赃款赃物，该赃款赃物之原物已不存在或者已与其他财产混同时被害人的损失属于普通债权。答疑的观点鲜明、正确，思路清晰，依据充分，展现了扎实的专业功底和丰富的审判实务经验，对于类似案件问题的处理具有很强的指导意义。

问题 7：收受贿赂后滥用职权为他人牟取利益，以受贿罪与滥用职权罪数罪并罚，滥用职权罪是否仍可认定“徇私舞弊”？

答疑意见：《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2016〕9 号，以下简称《贪污贿赂犯罪解释》）第十七条规定：“国家工作人员利用职务上的便利，收受他人财物，为他人谋取利益，同时构成受贿罪和刑法分则第三章第三节、第九章规定的渎职犯罪的，除刑法另有规定外，以

受贿罪和渎职犯罪数罪并罚。”据此，对于行为人受贿又滥用职权而同时构成受贿罪和滥用职权罪的，应当实行数罪并罚；受贿不应再作为滥用职权罪的“徇私舞弊”情节予以重复评价。

点评专家：北京师范大学法学院教授 黄晓亮

点评意见：关于刑法第三百九十七条第二款中的“徇私”，有关理论认识和司法解释都作了清楚和一致的阐述，但是理论和实践中，对受贿情形是否属于渎职犯罪的加重情节，历来存在较大的争议。该答疑意见准确地理解和把握刑法与司法解释相关规定的内在意旨，按照罪数理论的基本认识，对成立犯罪的受贿情形是否属于滥用职权罪的加重情节的问题，作了合法、适当的回应，避免了肯定说导致重复处罚的缺陷，在结论上符合罪责刑相适应原则的要求，具有司法实务上的可操作性。

3-2. 第三批精选问答（仅刑事）

问题 4：无证经营成品汽油应当适用非法经营罪还是危险作业罪？

答疑意见：《国务院办公厅关于加快发展流通促进商业消费的意见》（国办发〔2019〕42 号）提出“扩大成品油市场准入。取消石油成品油批发仓储经营资格审批，将成品油零售经营资格审批下放至地市级人民政府”。2020 年 7 月，商务部废止了有关规范成品油许可经营的《成品油市场管理办法》。《危险化学品安全管理条例》第三十三条规定：“国家对危险化学品经营（包括仓储经营，下同）实行许可制度。未经许可，任何单位和个人不得经营危险化学品。”2022 年 10 月，《危险化学品目录》作了调整，汽油、柴油、煤油均已被纳入危险化学品目录。但是，考虑到《危险化学品安全管理条例》保护的法益主要是生产安全，而非市场经济秩序，从国家政策导向和法律规定看，将未经审批经营成品油的行为纳入非法经营罪宜持慎重态度。2022 年 12 月，“两高”联合发布了《人民法院、检察机关依法惩治危害生产安全犯罪典型案例》，其中，“高某海等危险作业案”所涉案情即为未经批准擅自存储、销售汽油，并引发事故，以危险作业罪定罪处罚，而非非法经营罪。

需要强调的是，对于危险作业罪“具有发生重大伤亡事故或者其他严重后果的现实危险”的构成要件，要综合考虑具体行为方式、案发地点及危害后果等进行认定，避免适用泛化。同时，应当注意区别

对待，对于其他为行为人提供便利条件、参与分装赚取差价的人员，综合考虑其在共同犯罪中所起作用以及认罪认罚等情节，可以依法不纳入刑事追究范围，体现宽严相济的刑事政策。

点评专家：北京师范大学法学院副教授、博士生导师 商浩文

点评意见：非法经营罪的认定是当前理论和实践中较为复杂的问题。答疑意见对于无证经营成品汽油的定性充分考虑了国家政策导向、法律规定以及行为的法益侵害类型。非法经营罪作为法定犯，前置法的调整变化对该罪的认定具有重要影响。答疑意见考虑到国家扩大成品油市场准入的政策导向以及《危险化学品安全管理条例》的规定、《危险化学品目录》的调整，认定无证经营成品汽油行为侵犯的是生产安全，而非市场经济秩序，进而将该行为定性为危险作业罪，充分考虑了法定犯的特点。同时，答疑意见也充分发挥了最高司法机关发布的典型案例在相关法律适用问题上的指导作用。另外，答疑意见在对危险作业罪“具有发生重大伤亡事故或者其他严重后果的现实危险”的入罪标准的判断上贯彻了宽严相济刑事政策，一方面指出要综合考虑具体行为方式、案发地点及危害后果等进行认定，避免适用泛化；另一方面，也指出对于一般参与人员，应充分考虑其在共同犯罪中所起作用以及认罪认罚等情节，可以依法不纳入刑事追究范围。该意见对危险作业罪的认定亦具有重要指导意义。

问题 5：罚金刑的刑事执行案件中对于被执行人名下的唯一住房是否可以执行？

答疑意见：目前刑法、刑事诉讼法及其司法解释对于刑事裁判涉财产部分执行的程序法律规定较为原则。根据《最高人民法院关于刑事裁判涉财产部分执行的若干规定》（法释〔2014〕13号）第十六条，人民法院办理刑事裁判涉财产部分执行案件，刑法、刑事诉讼法及有关司法解释没有相应规定的，参照适用民事执行的有关规定。因此，对于罚金刑的刑事执行案件中被执行人名下唯一住房执行问题，可参照适用民事执行中的相关规定办理。

根据《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》（以下简称《查封、扣押、冻结规定》）第四条、第五条规定，对被执行人及其所扶养家属生活所必需的居住房屋，人民法院可以查封，但不得拍卖、变卖或者抵债。对于超过被执行人及其所扶养家属生活所必需的房屋和生活用品，人民法院根据申请执行人的申请，在保障被执行人及其所扶养家属最低生活标准所必需的居住房屋和普通生活必需品后，可予以执行。根据《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第二十条规定，申请执行人按照当地廉租住房保障面积标准为被执行人及所扶养家属提供居住房屋，或者同意参照当地房屋租赁市场平均租金标准从该房屋的变价款中扣除五至八年租金时，被执行人以执行标的系本人及所扶养家属维持生活必需的居住房屋为由提出异议的，人民法院不予支持。

需要注意的是，被执行人及其所扶养家属的“唯一住房”和“生活必需住房”两个概念并不完全相同。被执行人及其所扶养家属唯一的住房，并非完全不能作为强制执行的标的物，如果能够保障被执行人及其所扶养家属维持生活必需的居住条件，可采取相应的方式予以执行。“唯一住房”是否为被执行人“生活必需”应结合被执行人的经济状况、房屋实际占有使用情况以及房屋的价值、地理位置等因素来综合考量、认定。若房屋存在出租、出借给他人使用等并非用来实际居住的情形，则可以认定被执行人并非依靠涉案房产维持其基本生存，人民法院可对该房产予以执行；若房屋面积较大或者价值较高，超过被执行人及其所扶养家属生活必需，可根据《查封、扣押、冻结规定》第五条的规定，采取“以小换大、以差换好、以远换近”等方式，在保障被执行人及其所扶养家属基本居住条件的前提下，对该“唯一住房”进行置换，将超过生活必需部分的房屋变价款用于执行财产刑。

点评专家：北京师范大学刑事法律科学研究院教授、博士生导师，
中国法学会案例法学研究会理事 刘科

点评意见：在罚金刑的刑事执行过程中，对于被执行人名下只有唯一住房是否可以执行的问题，刑法、刑事诉讼法及有关司法解释中并没有明确规定。对此，需要结合刑事法学的基本理论和司法实践中的具体情况来妥善解决。答疑意见提出参照《查封、扣押、冻结规定》来处理该问题，在此基础上区分被执行人及其所扶养家属的“唯一住房”和“生活必需住房”两个不同概念，并对“唯一住房”可执行的

原则（是否为“生活必需住房”）以及具体情形作了分析，符合刑事法学的基本原理和司法解释的规定精神。答疑意见的观点鲜明、准确，逻辑清晰，依据充分，对于类似问题的处理具有很强的指导意义。

3-3. 第四批精选答问（仅刑事）

问题 1：掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益次数应如何认定？

答疑意见：根据《最高人民法院关于审理掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益刑事案件适用法律若干问题的解释》第三条第一款第二项的规定，“掩饰、隐瞒犯罪所得及其产生的收益十次以上，或者三次以上且价值总额达到五万元以上的”，应当认定为刑法第三百一十二条第一款规定的“情节严重”，在三年以上七年以下有期徒刑的幅度内升档量刑。对于上述“十次以上”“三次以上”的规定，在个案把握中，不宜简单以转账次数为标准，否则容易造成打击面过大、处罚过严的问题。

掩饰、隐瞒的次数要结合案件具体情况来认定。一般来说，认定为一次掩饰、隐瞒，必须是一个独立行为，包括独立的主观故意，独立的掩饰、隐瞒行为，以及独立的行为结果。如果基于同一个故意，在同一时间、同一地点，同时或者连续为多起上游犯罪掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的，一般应认定为一次掩饰、隐瞒的行为。例如，行为人明知银行卡内接收的多笔资金均系他人诈骗犯罪所得，在同一地点集中将卡内资金连续转出、分流，以逃避追查的，应当认定为一次掩饰、隐瞒犯罪所得的行为。

为同一个上游犯罪行为行为人同一起犯罪事实的犯罪所得及其收益分多次予以窝藏、转移、收购、代为销售或者以其他方法掩饰、隐瞒的，基于犯罪对象的同一性，一般也应当认定为一次掩饰、隐瞒犯罪

所得及其收益的行为。例如，行为人明知银行卡内接收的一笔资金，系某一网络赌场的犯罪所得，仍按照上游开设赌场行为人的指令，将该笔资金在多个银行账号间来回转移并提现的，一般也应当认定为一次掩饰、隐瞒犯罪所得的行为。但是，如果行为人明知卡内还有诈骗团伙犯罪所得的赃款，而予以转移的，掩饰、隐瞒犯罪所得的次数则应当与上述转移赌资的行为分别计算。

咨询人：江苏省高级人民法院刑一庭 韩继领

答疑专家：最高人民法院研究室刑事处 李振华

3-4. 第五批精选问答（仅刑事）

问题 1：偷越国（边）境罪是否为选择性罪名、具体适用时应当如何准确表述？

答疑意见：偷越国（边）境罪不是选择性罪名，具体适用时应完整表述，主要理由是：从内容上看，虽然刑法条文中未对国境、边境的含义进行具体解释，但陆地国界法对边境的含义作过具体规定。为维护法律的统一性，刑法亦应参照理解，即边境是指陆地国界内侧一定范围内的区域，而非仅指我国内地或大陆与港澳台地区的边界。从立法技术上看，刑法条文中对选择性罪名采用顿号分隔方式进行并列列举，如破坏界碑、界桩罪，走私、贩卖、运输、制造毒品罪等，而偷越国（边）境罪并未采用此种表述方式，也说明该罪并非选择性罪名。

咨询人：最高人民法院刑五庭 毛 洁

答疑专家：最高人民法院刑五庭 王秋玲

四、最新刑事入库案例

4-1. 丁某提供侵入计算机信息系统程序案

——“专门用于侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具”的认定

入库编号 2024-18-1-253-001

关键词 刑事 提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪
专门用于侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具 网络爬虫

基本案情

2021 年 10 月 5 日，被告人丁某在经营马鞍山某信息咨询有限公司期间，从丁某某（另案处理）处购买“汇易获客”软件代理权，明知该款软件未经授权，专门用于入侵短视频平台服务器非法获取用户昵称、UID、sec_uid、留言、评论等未授权人员访问受限的数据，仍将软件改名为“客多多精准获客”并对外销售。2021 年 10 月至 12 月，丁某在安徽省马鞍山市花山区某大厦，组织其公司销售人员通过网络向他人销售“客多多精准获客”软件。经鉴定，送检的“采集端

1.5. vmp.exe”程序在实现获取短视频平台当前热门话题功能的过程中，先发送验证请求至特定 IP 地址的服务器中“天盾服务端”程序进行验证，之后发送 POST 请求至特定网址获取 X-Gorgon 值，最后根据 X-Gorgon、X-Khronos 等参数值发送 GET 请求获取短视频平台服务器中上述数据。丁某到案后，如实供述自己的犯罪事实，并退出销售“客多多精准获客”软件的全部违法所得。

江苏省无锡市梁溪区人民法院于 2022 年 5 月 10 日作出（2022）苏 0213 刑初 223 号刑事判决：被告人丁某犯提供侵入计算机信息系统程序罪，判处有期徒刑一年六个月，缓刑二年，并处罚金人民币三万元；禁止被告人丁某在缓刑考验期限内从事互联网相关经营活动。宣判后，没有抗诉、上诉，判决已发生法律效力。

裁判理由

法院生效裁判认为：本案争议焦点在于被告人丁某向他人提供的“客多多精准获客”软件是否属于刑法规定的“专门用于侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具”。

刑法第二百八十五条第三款规定：“提供专门用于侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具，或者明知他人实施侵入、非法控制计算机信息系统的违法犯罪行为而为其提供程序、工具，情节严重的，依照前款的规定处罚。”《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害计算机信息系统安全刑事案件应用法律若干问题的解释》（法释〔2011〕19 号）第二条进一步规定：“有下列情形之一的程序、工具，应当认定为刑法第二百八十五条第三款规定的‘专门用于侵入、

非法控制计算机信息系统的程序、工具’：（一）具有避开或者突破计算机信息系统安全保护措施，未经授权或者超越授权获取计算机信息系统数据的功能的；（二）具有避开或者突破计算机信息系统安全保护措施，未经授权或者超越授权对计算机信息系统实施控制的功能的；（三）其他专门设计用于侵入、非法控制计算机信息系统、非法获取计算机信息系统数据的程序、工具。”据此，认定“专门用于侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具”，关键有二：一是程序本身具有避开或者突破计算机信息系统安全保护措施的功能；二是程序、工具获取数据和控制的功能，在设计上能在未经授权或者超越授权的状态下得以实现，这是该类程序、工具区别于“中性程序、工具”的典型特征。此外，刑法未专门规定“专门用于非法获取计算机信息系统数据的程序、工具”，而非法获取计算机信息系统数据的行为通常需要以侵入为前提，故一般可以将该类工具归入“专门用于侵入计算机信息系统的程序、工具”的范畴。

本案中，短视频平台服务器采用以 X——Gorgon 加密算法进行签名校验的安全保护措施。具体而言，短视频平台服务器根据发送数据请求用户的信息运用算法得出特定的 X——Gorgon 参数值，与数据请求中所携带的 X——Gorgon 参数值进行匹配，以验证请求的合法性。而涉案“客多多精准获客”软件，经鉴定，系先发送验证请求至特定 IP 地址的服务器中“天盾服务端”程序进行验证，之后发送 POST 请求至特定网址非法获取 X——Gorgon 值，最后利用算法解析出加密的 X——Gorgon 等参数值发送 GET 请求获取短视频平台服务器数据。可

见，该软件可以避开短视频平台服务器系统安全保护措施，进而未经授权非法获取服务器中用户昵称、UID、sec_uid、留言、评论等访问受限的数据。据此，该程序属于刑法规定的“专门用于侵入计算机信息系统的程序”。故而，被告人丁某伙同他人，提供专门用于侵入计算机信息系统的程序，情节严重，其行为已构成提供侵入计算机信息系统程序罪。经综合考虑被告人丁某在共同犯罪中所起作用，以及归案后如实供述自己的罪行，自愿认罪认罚等情节，法院宣告缓刑，并依法适用禁止令。

裁判要旨

具有避开或者突破网络平台等计算机信息系统安全保护措施，使他人非法获取访问受限的数据的软件，属于刑法第二百八十五条第三款规定的“专门用于侵入计算机信息系统的程序”。行为人提供上述软件，情节严重的，依法以提供侵入计算机信息系统程序罪定罪处罚。

关联索引

《中华人民共和国刑法》第 285 条第 3 款

《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害计算机信息系统安全刑事案件应用法律若干问题的解释》（法释〔2011〕19 号）第 2 条、第 3 条

一审：江苏省无锡市梁溪区人民法院（2022）苏 0213 刑初 223 号刑事判决（2022 年 5 月 10 日）

提供非法爬虫软件行为的刑法规制 ——《丁某提供侵入计算机信息系统程序案（入库编号： 2024-18-1-253-001）》解读

王肃之 黎鹏

在大数据时代，信息数据的商业价值日益凸显，获取计算机信息系统数据的软件被广泛应用于搜索引擎、大数据分析预测、舆情监控等各方面，推动了互联网数据生态的繁荣，促进了信息数据向生产力的转化。网络爬虫技术作为典型的数据获取技术，是通过特定的规则，模拟人工自动化访问、浏览网站并抓取、收集目标计算机信息系统数据的信息数据收集、处理技术。信息技术是把“双刃剑”，随着网络爬虫技术的广泛应用，其在批量化、自动化获取系统数据时，可能会破坏计算机信息系统安全、信息数据安全、互联网管理秩序等，对滥用、甚至非法使用爬虫技术行为如何进行法律规制逐渐成为司法实践的热点、难点问题。

2009 年刑法修正案（七）增设提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪，进一步严密保护计算机信息系统和数据安全的刑事法网。实践中，关于“专门用于侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具”的审查判定仍是实务难点，特别是在新型程序、工具日趋替代木马程序成为主流的背景下。人民法院案例库入库参考案例《丁

某提供侵入计算机信息系统程序案(入库编号:2024-18-1-253-001)》裁判要旨明确:“具有避开或者突破网络平台等计算机信息系统安全保护措施,使他人未经授权非法获取访问受限的数据的软件,属于刑法第二百八十五条第三款规定的‘专门用于侵入计算机信息系统的程序’。行为人提供上述软件,情节严重的,依法以提供侵入计算机信息系统程序罪定罪处罚。”该裁判要旨为类案提供了审查判断的规则指引。以此为参照,对刑法第二百八十五条第三款规定的“专门用于侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具”的认定,应当注意把握以下几点:

第一,是否具有避开或者突破计算机信息系统安全保护措施的功能。传统的避开或者突破上述措施通常表现在系统安全层面,如逃避杀毒程序的查杀、防火墙的控制等。但在提供非法爬虫软件的情形中则更为复杂,应当结合具体情况对软件是否具有规避安全防护措施的功能进行实质性审查。(1) 作为基础,应当审查相关软件是否避开或者突破计算机信息系统验证措施。计算机信息系统控制者通常会采取设置密码防护、身份认证、数据加密等措施保护数据安全,他人未经授权一般难以轻易进入系统。非法爬虫软件可以通过破解加密算法、规避身份校验、利用系统漏洞、盗窃账号密码等手段,避开、绕开或突破计算机信息系统的验证措施,违背计算机信息系统控制者的意愿,强行或隐蔽地“侵入”他人计算机信息系统。(2) 在前述基础上,应当进一步审查相关软件是否避开或者突破反爬措施。设置反爬措施

均是为规范、限制网络爬虫技术不当使用的技术手段，这在实践中应当成为判定是否具有规避安全防护措施的功能的重要内容。

第二，是否可以突破访问权限获取网络用户数据。获取计算机信息系统数据应在授权范围内进行，而不应未经授权或超越授权范围进行。网络用户在注册或使用相关软件时，不可避免地生成专属个人的相关数据。而相关用户数据的获取与使用，需要在数据主体知情并同意、网络平台许可并授权，遵守合理合法使用、保密使用、最低限度使用、限制扩散等规则的前提下，有限制、有边界地合法使用。未经相关授权或超越授权范围获取数据，既违背了用户的意愿，也损害了网络平台的利益。关于授权与否，可通过是否具有版权声明、授权白名单等明示方式，是否设置安全防护措施、数据加密等默示方式加以判断。此外，需要注意的是，同一类型的网络用户数据可能在不同网络平台设置有差别的访问权限要求。以用户 UID 信息为例，有的网络平台允许查看任何用户 UID 信息，有的网络平台则仅允许查看用户自己的 UID 信息，对此，实践中需要加以准确判断。

第三，是否专门用于侵入、非法控制计算机信息系统。“专门”是对程序、工具本身的用途非法性的限定，即某款程序、工具在功能设计上就只能用来违法实施控制、获取数据的行为，没有其他合法用途。正是基于此，刑法第二百八十五条第三款规定提供专门用于侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具即具有刑事违法性，无需再查实是否为他人违法犯罪提供帮助。与传统的“专门”程序、工具中存在“中性程序”一样，对于爬虫程序，也应注重甄别是否只可用于非

法用途。实际上，爬虫技术本身对于互联网的发展和应用至关重要，如各大搜索引擎都是依靠爬取网页信息才能提供服务，大量网站也接受数据爬取行为，从而增加访问流量，这些搜索引擎的爬虫程序显然不具有专门用于非法用途的性质。

依据上述判断标准，本案例中案涉“客多多精准获客”软件属于刑法第二百八十五条第三款规定的“专门用于侵入、非法控制计算机信息系统的程序、工具”。具体而言：（1）短视频平台服务器采用以 X——Gorgon 加密算法进行签名校验的安全保护措施，“客多多精准获客”软件系通过非法方式解析 X——Gorgon 等参数值，进而完成验证，发送 GET 请求获取短视频平台服务器数据，突破了计算机信息系统验证措施的功能，无疑具有“避开或者突破计算机信息系统安全保护措施”功能。（2）“客多多精准获客”软件获取的 UID、sec_uid 等数据只限用户登录自行查看，用户本人以外的人员无法通过正常访问渠道获得，该软件的获取行为显然具有未经授权的性质。（3）“客多多精准获客”软件除非法获取短视频平台用户昵称、UID、sec_uid、留言、评论等访问受限的数据并无其他合法用途，属于典型的非法爬虫程序。综上，对被告人丁某依法以提供侵入计算机信息系统程序罪定罪处罚。

（作者单位：最高人民法院；江苏省无锡市梁溪区人民法院）

4-2. 张某昌制造毒品案——制造毒品案件中侦查实验笔录 的审查认定

入库编号 2023-06-1-356-029

关键词 刑事 制造毒品罪 侦查实验笔录 毒品数量认定

基本案情

2021 年 3 月至 8 月，被告人张某昌通过网络获知制造 γ -羟丁酸的方法后，通过网络购买制毒工具烧杯、玻璃瓶等及制毒原料。同年 8 月下旬的一天，张某昌在其租住的位于四川省泸县玉蟾街道某小区的出租屋厨房内，利用事先通过网络获知的制毒方法，将制毒原料按照一定比例进行配比，制造 γ -羟丁酸供自己吸食。同年 11 月 4 日，泸县公安局民警在泸县玉蟾街道某村将张某昌抓获，在其位于该村的家中厨房内，查获制毒原料、制毒工具等，依法扣押了玻璃试管、烧杯、白色晶体状物品等。经鉴定，扣押的烧杯中检测出毒品 γ -羟丁酸和制毒原料成分。经侦查实验，实验人员按照百分之十的比例进行实验后，得出的含有 γ -羟丁酸成分的溶液净重 85.71 克。一审法院根据张某昌已使用的制毒原料的数量，结合侦查实验，认定张某昌制造的 γ -羟丁酸达到 400 克以上。

四川省泸县人民法院于 2022 年 12 月 27 日作出（2022）川 0521 刑初 47 号刑事判决：一、被告人张某昌犯制造毒品罪，判处有期徒刑七年二个月，并处罚金人民币二万元；二、对公安机关扣押的玻璃

试管等物品，予以没收。宣判后，张某昌不服，提出上诉。四川省泸州市中级人民法院于 2023 年 5 月 19 日作出（2023）川 05 刑终 40 号刑事判决：一、维持四川省泸县人民法院（2022）川 0521 刑初 47 号刑事判决第二项；二、撤销四川省泸县人民法院（2022）川 0521 刑初 47 号刑事判决第一项；三、被告人张某昌犯制造毒品罪，判处有期徒刑二年九个月，并处罚金人民币五千元。

裁判理由

法院生效裁判认为：被告人张某昌非法制造国家管制能够使人形成瘾癖的麻醉药品和精神药品，其行为已构成制造毒品罪。关于张某昌制造毒品数量的认定，在本案处理过程中存在一定争议。侦查实验系按照张某昌所供述的方法进行，通过该侦查实验证实按照张某昌所述方法能够制造出毒品。但因侦查实验所使用的工具、温度、时间等条件无法与张某昌实际制造毒品时的客观条件完全一致，且存在不同人员操作因素的影响，故侦查实验所制造出的毒品数量与张某昌所述方法制造毒品的数量是否存在比例关系具有不确定性。因此，本案现有证据不能证实张某昌制造毒品 γ -羟丁酸的数量。一审法院以侦查实验所制造的 γ -羟丁酸的数量，推定张某昌制造毒品 γ -羟丁酸的数量达到 400 克以上，属于认定事实不当，应予纠正。

经综合本案证据，应当认定被告人张某昌制造了毒品 γ -羟丁酸。依照《中华人民共和国刑法》第三百四十七条第一款的规定，

走私、贩卖、运输、制造毒品，无论数量多少，都应当追究刑事责任，予以刑事处罚。故二审法院依法作出如上裁判。

裁判要旨

在制造毒品案件中，未查获毒品实物时，侦查实验笔录与相关物证、书证、被告人供述、证人证言等其他证据能够相互印证，证据确实、充分的，应当认定被告人实施了制造毒品犯罪。对于制造毒品数量的认定，应当根据在案证据依法认定毒品数量，不能仅以侦查实验笔录作为认定毒品数量的依据。

关联索引

《中华人民共和国刑法》第 347 条

《最高人民法院关于审理毒品犯罪案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2016〕8 号）第 2 条

一审：四川省泸县人民法院（2022）川 0521 刑初 47 号刑事判决（2022 年 12 月 27 日）

二审：四川省泸州市中级人民法院（2023）川 05 刑终 40 号刑事判决（2023 年 5 月 19 日）

制造毒品案件中侦查实验笔录的采信规则 ——《张某昌制造毒品案（入库编号：2023-06-1-356-029）》解 读

涉毒品犯罪案件一般以涉案毒品数量作为定罪量刑的尺度，准确认定毒品的种类及数量，关乎能否准确定罪量刑。司法实践中，一些制造毒品案件存在未能查获毒品实物的情况。为了查明案情，需要侦查人员按照犯罪嫌疑人供述的制毒方法、过程进行侦查实验，以核实其供述的真伪，并据此认定其是否实施了制造毒品的行为。因此，侦查实验笔录对制造毒品案件事实的认定具有重要证明作用。2012 年修改的刑事诉讼法将侦查实验笔录增列为证据种类之一。对于侦查实验笔录的审查与认定，《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的解释》（法释〔2021〕1 号）第一百零六条、第一百零七条规定：“对侦查实验笔录应当着重审查实验的过程、方法，以及笔录的制作是否符合有关规定。”“侦查实验的条件与事件发生时的条件有明显差异，或者存在影响实验结论科学性的其他情形的，侦查实验笔录不得作为定案的根据。”然而，在具体操作中，对于侦查实验笔录的具体审查认定，尚需进一步明晰规则。对此，人民法院案例库入库参考案例《张某昌制造毒品案（入库编号：2023-06-1-356-029）》的裁判要旨提出：“在制造毒品案件中，未查获毒品实物时，侦查实验笔录与相关物证、书证、被告人供述、证人证言等其他证据能够相

互印证，证据确实、充分的，应当认定被告人实施了制造毒品犯罪。对于制造毒品数量的认定，应当根据在案证据依法认定毒品数量，不能仅以侦查实验笔录作为认定毒品数量的依据。”这就结合本参考案例的情况，对涉毒品案件侦查实验笔录的采信规则予以明确，为类案裁判提供了明确指引。

一、关于对制造毒品案件侦查实验笔录的采信规则

第一，侦查实验笔录可以作为认定被告人构成毒品犯罪的证据。侦查实验是一项在侦查过程中模拟案件发生时的环境、条件，进行实验性重演的侦查活动。侦查实验的目的是证明与案件有关的事实是否存在或发生，从而证实犯罪嫌疑人的供述和辩解是否真实，证人证言、被害人陈述是否符合实际等。侦查实验笔录作为对侦查实验过程及结果的客观记载，在刑事诉讼活动中具有重要的作用。根据刑事诉讼法第五十条、第一百三十五条的规定，侦查实验应当依照法定程序进行，侦查实验形成的笔录经查证属实可以作为认定案件事实的根据。

在制造毒品案件中，一些犯罪分子出于逃避罪责或者受自身知识水平所限，并不如实供述或者难以表述清楚自己制造毒品的具体方法和过程，由此给司法人员查明案件相关事实带来了一定困难。对于这种情况，利用被告人供述的制作方法或者查获的制毒原料进行侦查实验，有助于分析和证明被告人实施犯罪的具体手段，辅助判明被告人供述、证人证言等言词证据的真实性、可信性，增强审判人员对全案证据采信和事实认定的内心确信。此外，侦查实验笔录对于制造毒品犯罪既未遂认定亦具有重要参考意义。如果按照被告人供述的制作方法

法和流程进行侦查实验制造出毒品，原则上可以认定制造毒品犯罪既遂。根据刑法第三百四十七条第一款的规定，走私、贩卖、运输、制造毒品，无论数量多少，都应当追究刑事责任，予以刑事处罚。因此，在制作毒品方法存疑的情形下，通过开展侦查实验能够制造出毒品，结合其他证据，进而认定被告人实施制造毒品行为，是依法严惩毒品犯罪的应有之义。

第二，侦查实验笔录不能单独作为认定被告人制造毒品数量的依据。如前所述，司法实践中，侦查实验多是用以核实被告人供述、证人证言等言词证据的可靠性。但原景毕竟不可能真实再现，故侦查实验仍具有很强的“实验”性质，同样有出错的可能。应当注意，通过实验加以重演或再现，被证实为不可能的事情，一般是假的；但通过实验证明可能的事，未必就是本案的实际情况。简言之，侦查实验的本质是一种辅助性侦查方法，其笔录不能单独作为侦查中认定或否定某一事实或现象的依据，只有在该笔录能够和其他证据相互印证时，才有可能成为认定案件某一事实或现象的根据。

在制造毒品案件中，由于开展侦查实验时所使用的工具、制毒所需的火候或者温度、空间湿度或者时间长度等条件均无法与被告人实际制造毒品时的客观条件完全一致，且亦存在不同人员操作习惯、技能因素等影响，故通过侦查实验制造出的毒品数量与被告人实际制造出的毒品数量是否存在比例关系具有不确定性，不能排除合理怀疑。特别是对于被告人尚处于制造毒品初期的案件，在未查获毒品实物的情况下，对于被告人所制造毒品的形态无法进行准确的认定，如果将

侦查实验笔录作为认定毒品数量及含量的依据，可能造成涉案毒品数量与实际数量并不相符，进而导致认定被告人犯罪的事实不清、证据不充分和量刑失度。在这种情况下，应当采用严格的证明标准，即认定“制造的毒品数量”，必须有充分的证据证明，而不仅仅是按照侦查实验所得的数量推定被告人制造毒品的数量，这是准确理解和贯彻罪责刑相适应原则，实现司法公正的要求。

二、关于张某昌制造毒品案中侦查实验笔录的采信

本案中，在侦查阶段，被告人张某昌在前五次讯问中均供述了自己制造毒品的方法和过程，在第六次、第七次讯问中翻供称没有制造毒品。在此情形下，侦查机关通过利用缴获的制毒原料、工具开展侦查实验，证实按照张某昌供述的方法能够制造出毒品 γ -羟丁酸。一、二审法院均认为，上述侦查实验笔录和扣押在案的物品、网络购买制毒原料的电子数据、鉴定意见、证人证言、称量笔录、抽样笔录等证据，与张某昌的有罪供述相互印证，能够证实张某昌有制造毒品的行为。

关于被告人张某昌制造毒品的数量，一审法院认为，根据侦查实验，实验人员按照百分之十的比例进行实验后，得出的含有 γ -羟丁酸成分的溶液净重 85.71 克，根据已使用的制毒原料的数量计算，张某昌制造出的毒品远大于 400 克，从而认定为毒品数量较大。但二审法院认为，侦查实验所使用的工具、温度、时间等条件无法与被告人张某昌所述制毒方法客观一致，且亦存在不同人员操作因素的影响，故侦查实验制造出的毒品数量与张某昌制造毒品的数量是否存在比

例关系具有不确定性，不能排除合理怀疑，本案现有证据不能证实张某昌制造毒品的数量。

综上所述，一审以侦查实验所制造的 γ -羟丁酸数量，推定被告人张某昌制造毒品 γ -羟丁酸的数量达到 400 克以上，属于认定事实不当，综合全案证据，应当认定张某昌制造了毒品 γ -羟丁酸。

（雷刚 刘学武 作者单位：四川省泸州市中级人民法院）

五、人民法院报最新刑事实务文章

5-1. 暴力同时袭击民警和辅警的刑法规范适用

2024-11-07 10:15:06 | 来源：人民法院报 | 作者：陈伟 赵佳慧

在原有妨害公务罪的基础上，刑法修正案（十一）新增的袭警罪强调对人民警察执法活动的保护。增设新罪后，司法实践中产生了暴力同时袭击民警和辅警案件的刑法适用问题，对此，应厘清问题产生的症结并构建刑法规范适用的具体路径，依法保障人民警察和辅警的履行职务行为。

一、关于暴力同时袭击民警、辅警的争议观点

辅警具有协助维护社会治安和交通管理，开展人口信息采集及开展治安检查及视频监控等职责，民警与辅警在共同开展相关职务活动时受到暴力袭击的案件屡见不鲜。在刑法修正案（十一）实施前，此类案件通常以妨害公务罪定罪处罚，在袭警罪设立后，司法实践则需面临是否适用新罪的分歧。

第一种观点认为，袭击民警构成袭警罪，同时袭击辅警构成妨害公务罪，综合之下应构成两罪的竞合，一般以处罚较重的袭警罪定罪处罚。此种观点支持袭警罪的身份论，将袭警罪保护的人员范围限定

为民警，在一定程度上划清了适用界限，但需要深入解释行为人的单一暴力袭击行为出现两种罪名竞合的原因。

第二种观点认为，协助民警履职的辅警可以被视为袭警罪的保护对象，暴力同时袭击民警、辅警的行为构成袭警罪一罪。刑法第二百七十七条第五款已明确规定了袭警罪的对象是“人民警察”，将不具有警察身份的辅警纳入其中，可能属于类推解释，因而此种观点具有突破罪刑法定基本原则的风险。

在司法实践中，虽然以上两种观点通常都可以得出相同的结论，即以袭警罪定罪处罚，但是两者在法理根据、罪数处理和量刑情节认定等方面存在较大差异。两种观点皆存在适用难点，应在厘清问题症结的基础上，完善刑法规范适用路径。

二、暴力同时袭击民警、辅警刑法适用问题的症结

根据行为对象的不同，暴力同时袭击民警与辅警的行为可以拆解为两个行为，产生适用问题的核心分歧在于对暴力袭击辅警行为的不同理解，具体又可以分为法益保护和“人民警察”的解释两个方面。

第一，袭警罪保护的法益内容不明确。目前理论学界对于本罪保护的法益包括人民警察在执法过程中的权力达成了共识。然而，在论及此种法益时存在不同表述，主要包括以下两种类型：一是“人民警察的执法活动”，此说描述了权力运行的动态过程，从职务特性出发，基于袭警罪与妨害公务罪是特殊罪名与一般罪名之关系，认为袭警罪的法益是人民警察开展职务活动的秩序。二是“人民警察执法权”，此说从主体出发，认为袭警罪保护的是正在执行公务的警察的执法权，

强调了权力运行的合法性与有效性。两种不同观点实质是对执法权在动态与静态两种状态的描述。在法益讨论层面，二者都紧密围绕“执法权”一词，并未展示出明显差异，然而，在司法适用层面上述不同侧重将产生解释分歧。

第二，刑法条文中“人民警察”的范围模糊。袭警罪中“人民警察”的范畴，存在警察身份与职务活动两种观点。“身份说”认为辅警不具备执法主体资格，其工作性质为在公安民警的指挥和监督下开展的辅助性工作。辅警系警务辅助人员，根据 2016 年国务院办公厅印发的《关于规范公安机关警务辅助人员管理工作的意见》，警务辅助人员是根据社会治安形势发展和公安工作实际需要，面向社会招聘，为公安机关日常运转和警务活动提供辅助支持的非人民警察身份人员。遵循刑法条文解释与行政规范相一致的观点，会认为辅警并不属于刑法中的“人民警察”。

“职务说”通过援引现有司法解释，扩张刑法中“人民警察”的范围。最高人民检察院在 2000 年发布的《关于以暴力威胁方法阻碍事业编制人员依法执行行政执法职务是否可对侵害人以妨害公务罪论处的批复》中，认同了以暴力、威胁方法阻碍国家机关中受委托从事行政执法活动的事业编制人员执行行政执法职务的，可以对侵害人以妨害公务罪追究刑事责任。据此，“职务说”认为刑法中“人民警察”的范围也应从职务进行切入，以是否开展警务活动作为认定标准。

三、暴力同时袭击民警、辅警的刑法规范适用路径

面对上述分歧，应完善刑法的规范适用路径，坚持刑法基本原则，保障民警与辅警依法履行职务。综合现有立法规范和司法实践，应将暴力袭击民警与辅警的行为认定为袭警罪与妨害公务罪的想象竞合，从一重罪论处，综合案件定罪与量刑情节，一般以袭警罪从重处罚。

第一，坚持法益导向，维护人民警察执法权与辅警协助权。犯罪的本质是对法益的侵害。袭警罪保护的法益是人民警察的执法权和人身安全，妨害公务罪保护是国家机关工作人员依法执行公务的权力。两种法定权力的来源、主体、内容和效力存在较大差异，此时行为人的一个行为造成了两种危害结果，构成想象竞合。当民警与辅警同时在场并共同开展工作时，辅警的协助权与民警的执法权分属上述两类权力，并产生密切关联，应对两种不同权力进行完整评价。

人民法院案例库入库案例“周某某袭警案”的裁判要旨中指出，暴力袭击正在依法执行职务的人民警察和配合人民警察执行职务的辅警，符合袭警罪和妨害公务罪的，按照吸收犯的处理原则，以袭警罪定罪处罚。吸收犯以数行为且存在吸收关系为基础，行为人同时实施而对象不同的情形下，并不存在复数行为和吸收关系的存在，因此，笔者认为更宜按照想象竞合犯处理，择一重罪论处，一般以袭警罪定罪处罚。

第二，遵循罪刑法定原则，明确“人民警察”范畴。罪刑法定原则的基本含义是法无明文规定不为罪、法无明文规定不处罚，对刑法的规范适用应遵循刑法立法规定，对刑法中的条文解释应与现有的法律法规相适应。在法律规范层面，人民警察法第二条明确了人民警察

的任务，并以列举方式指出了人民警察的类型与基本范围。从立法规定中可以看出，人民警察的核心特征在于拥有执法权，将不具有执法权的辅警解释为“人民警察”超出了词义范畴，属于类推解释。受委托依法执行协助任务的辅警，可以被纳入妨害公务罪的“国家机关工作人员”之中。在司法实践层面，已有诸多人民法院案例库案件提供了指引，暴力袭击辅警的行为应被认定为妨害公务罪。此外，从大众的认知视角出发，辅警没有配备警用装备和警衔等，将辅警视作刑法中的“人民警察”，超出一般大众的预测可能性。

第三，契合罪刑相适应原则，合理认定酌定从重情节。罪刑相适应原则要求刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。重罪重罚、轻罪轻罚、罪行相称、罚当其罪。行为人暴力同时袭击民警、辅警案件中，多名受害者可被认定为酌定从重情节，与仅袭击民警的案件进行区分。新增袭警罪前，已有司法解释将人数作为妨害公务罪的酌定量刑情节。根据 2020 年最高人民法院、最高人民检察院、公安部发布的《关于依法惩治袭警违法犯罪行为的指导意见》第二条的规定，实施暴力袭警行为，袭击民警 2 人以上的，应酌情从重处罚。

将袭击辅警认定为袭警罪的酌定从重情节，并未违反禁止重复评价原则。禁止重复评价原则是禁止同一对象的不同侧面或不同属性的重复评价。在定罪环节，将暴力袭击辅警的行为认定为妨害公务罪，旨在评价辅警协助权受损的事实侧面。在量刑环节，将暴力袭击民警的同时涉及辅警的行为视为酌定从重量刑情节，则侧重评价案件中受

害者人数为多人的事实侧面。这一认定能够对案件事实进行全面、充分评价，契合罪责刑相适应的原则要求。

【本文系国家社科基金项目“刑罚退出机制的价值确立与实践运行研究”（17XFX009）的阶段性成果】

（作者单位：西南政法大学）

5-2. 袭警罪中“暴力袭击”的规范认定

2024-12-12 10:14:14 | 来源：人民法院报 | 作者：陈伟 黄鑫

刑法修正案（十一）将刑法第二百七十七条第五款对暴力袭警行为的规制模式由“依照妨害公务罪从重处罚”调整为“袭警罪独立规制”，以切实保护民警依法执行职务和民警人身安全的双重法益。袭警罪独立成罪后，随之而来的实践争议和学说争鸣不断，罪刑法定原则的司法化作为不可回避的现实问题，其中亟待厘清的关键困惑在于，如何准确理解与认定袭警罪中的“暴力袭击”行为。

一、袭警罪中“暴力袭击”的内涵解析

准确把握袭警罪中“暴力袭击”的规范内涵，应当着重处理好“硬暴力与软暴力、积极攻击与消极抵抗、突袭性暴力与非突袭性暴力、直接暴力与间接暴力、对人暴力与对物暴力”等几对核心概念之间的关系。

第一，袭警罪中的“暴力袭击”应为“硬暴力”并排除“软暴力”。从文义解释来看，暴力是指暴露出来的强制力量，袭击是指对不备之敌突然实施攻击，二者共同强调了行为的有形性、物理性和强制性。从法条规定来看，刑法中的暴力是与威胁、其他方法并列存在的行为方式，彼此应当有所区分而不能相互混淆，与妨害公务罪规定的“暴力、威胁方法”不同，袭警罪只规定了“暴力袭击”的行为方式，从而明确凸显出硬暴力的限缩要求。从概念特征来看，软暴力本身是一个极其模糊的概念，既无确切的内涵和外延，又与威胁样态相似，若

被纳入暴力袭击的范畴中，将损害构成要件的确切性，徒增司法认定的困惑。

第二，袭警罪中的“暴力袭击”应为“积极攻击”并排除“消极抵抗”。首先，理解袭警罪中的“暴力”必须与紧随其后的“袭击”一词搭配形成整体化视角，相较于“阻碍”，“袭击”正是重在强调暴力行为的积极性、主动性和攻击性。其次，考虑到人民警察执法力量的特殊性和人体本能的应激反应，被执法者不采取任何消极抵抗措施显然不具有期待可能性，故不宜将此认定为暴力袭击。最后，值得注意的是，实践中有部分行为人在摆脱、抗拒民警控制的过程中实施了明显超过摆脱必要限度的暴力，由弱及强、化被动为主动，那么此种情形下的“消极抵抗”实则已经升级转化成“积极攻击”，属于袭警罪中的暴力。

第三，袭警罪中的“暴力袭击”主要表现为但并不限于“突袭性暴力”。有观点认为，袭警罪中的暴力应具有突发性、瞬时性和意外性，即仅限于突袭性暴力。而笔者认为，诚然袭警罪中的“暴力袭击”一般带有突袭性特征，但不应将突袭性视作必要条件。原因在于，即使暴力行为并非瞬时突发、趁人不备、出乎意料，也依然可能阻碍民警依法执行职务，并对其人身安全造成侵害。实践中，致使民警伤害在很多情况下不是因为暴力行为出其不意而未能及时进行防卫，而是因为已经采取了克制的行动和防卫也未能有效制止不法侵害。突袭性暴力与非突袭性暴力对民警的危害性具有等质性，并不具有实质界分的现实必要，均值得刑法予以介入。因此，如果将非突袭性暴力一概

排除出“暴力袭击”的认定范围，将会明显限缩袭警罪的法益保护空间，违背立法修订的初衷。

第四，袭警罪中的“暴力袭击”包括“直接对人暴力”和“间接对人暴力”。无论从行为对象还是侵害法益的角度来看，袭警罪中的“暴力袭击”都包含直接对人暴力的类型。单纯对物暴力因明显超出袭警罪基本罪状的语义射程，欠缺文义解释的根据，故应当予以排除。以上两点并无争议，关键在于，对物暴力进而间接对人暴力的类型是否应当囊括在内。对此笔者持肯定观点，详言之，当对物暴力足以间接对民警依法执行职务及其人身安全造成严重现实性威胁，二者之间具有强因果关系时，同样应当认定为袭警罪的“暴力袭击”。所谓强因果关系，在司法实践中可以从物品与民警人身的紧密接触程度、对物暴力的具体方式及持续时间、行为人的主观意图等角度进行综合判断。在此情形下的“物”，实则相当于暴力的传导媒介，行为人施加的暴力会经由“物”而最终传导作用至“人”，其表面上看是对物暴力，实际本质仍然是对人暴力。

二、袭警罪中“暴力袭击”的程度界分

应当以“对双重法益造成具体危险”作为达致袭警罪暴力程度的界分标准，甄别应受刑罚处罚的暴力袭警行为，划定行政不法与刑事不法的边界，合理应对入罪抑或出罪的司法认定困惑。

第一，袭警罪的成立不以造成实害结果为必要。在犯罪类型上，袭警罪是具体危险犯，其入罪只需达到足以阻碍民警依法执行职务且足以危及民警人身安全的程度，而并不要求实际导致职务执行失败或

造成轻微伤以上的结果。理由在于：其一，袭警罪的基本罪状中并未就实害结果作出规定，即便是法定刑更高的加重罪状，也仅仅只是规定到“严重危及其人身安全”的具体危险程度，举重以明轻，即可推得结论。其二，实害犯说未能妥当平衡好袭警罪惩罚犯罪与保障人权之间的动态关系，过分抬高了本罪的追诉标准，不利于实现立法初衷。关于是否达致具体危险的程度，司法机关可以综合暴力袭击的方式手段、重复次数、持续时间、击打部位、实施场所、作案工具危险性等相关因素进行全面评估与准确把握。

第二，未达暴力或暴力显著轻微的不构成袭警罪。与最高人民法院、最高人民检察院、公安部《关于依法惩治袭警违法犯罪行为的指导意见》（以下简称《指导意见》）的条文规定和刑法谦抑性精神相契合，首先，对于言语辱骂、挑衅、顶撞等情形，因其对双重法益都不会造成具体危险，故不宜认定为犯罪。其次，对于以暴力相威胁、徒手抢夺执法记录仪等情形，因其只对执行职务法益而未对人身安全法益造成具体危险，故不宜认定为袭警罪，而可能构成妨害公务罪。再次，对于轻微推搡、搂抱相持、拉拽胳膊、拉扯衣领等情形，虽然在行为性质上也属于暴力，但是情节显著轻微，对双重法益的影响尚未达到具体危险的程度，故不宜认定为犯罪。最后，就出罪及处理方式而言，应当以行为不符合袭警罪的犯罪构成要件为根本依据，结合刑法第十三条“但书”规定，对“情节显著轻微危害不大”的情形予以出罪，并视情况依法从重给予治安管理处罚，从而做到刑法与行政法的良好衔接。

三、袭警罪中“暴力袭击”的罪数适用

应当以“造成人民警察轻伤”作为认定袭警罪与相关人身犯罪之间存在竞合的标准，处理好袭警罪与其他罪名的罪数问题，更好贯彻罪责刑相适应原则。

第一，造成轻伤时构成袭警罪与故意伤害罪的想象竞合犯。当暴力袭警造成轻伤时，其罪质和罪量既能被袭警罪基本犯“三年以下有期徒刑、拘役或者管制”和加重犯“三年以上七年以下有期徒刑”的法定刑所涵盖，又与故意伤害罪基本犯“三年以下有期徒刑、拘役或者管制”的法定刑相协调，属于一个行为同时触犯两个罪名，应当按照想象竞合犯的处罚原则，从一重罪论处。

第二，造成重伤、死亡时应当排除袭警罪而构成人身犯罪。当暴力袭警造成重伤、死亡时，故意伤害罪和故意杀人罪可能判处的两档法定刑幅度为“三年以上十年以下有期徒刑”及“十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑”；而袭警罪“暴力袭击”所对应基本犯的法定最高刑仅为三年有期徒刑，即使是加重犯，最高也只可能判处七年有期徒刑。相比较而言，袭警罪的规制范围难以包容重伤、死亡结果，否则，将会导致罪刑明显不相适应。此外，《指导意见》第三条规定暴力袭警致使民警重伤、死亡的，“应当以故意伤害罪、故意杀人罪定罪，酌情从重处罚”。该规定指明了妥当的定罪处罚立场，其中“酌情从重处罚”即体现了对于民警依法执行职务的特别保护。综上，对重伤、死亡情形宜排除袭警罪的适用，直接按照故意伤害罪、故意杀人罪定罪，并酌情从重处罚。

【本文系国家社科基金项目“刑罚退出机制的价值确立与实践运行研究”（17XFX009）的阶段性成果】

（作者单位：西南政法大学）