



未查获毒品实物情况下贩卖毒品罪的认定

办案手记

揭开域名收购诈骗的面纱



2月29日,案件开庭审理,检察官出庭支持公诉。

□口述/沈善文 整理/张志远 陈鹏飞

践行“高质效办好每一个案件”的价值追求关键在于人,尤其是青年检察官。作为一名检察官“老兵”,如何做好对青年干警的“传帮带”是我一直在思考的问题,为此,我院建立了一对一导师制度,由资深检察官担任导师,对青年干警进行业务指导和职业规划指导,同时要求每一位入额领导在办案疑难、复杂案件时都要带着青年检察官助理组成办案组,通过办理疑难、复杂案件的实战,锻炼提升青年检察官的业务能力和综合素质。

几个月前,一起我院依法提前介入的诈骗案引起我的注意。犯罪嫌疑人以代理域名交易为幌,虚构买家骗取财物。在5个月的时间里,犯罪嫌疑人李某、张某为迅速扩大“生意”,先后招募了15名业务员,并进行“有客户欲高价购买您的域名”等话术培训,让犯罪嫌疑人通过高价“利诱”获得被害人信任后,便让被害人与他们公司签订委托交易合同,同时将部分被害人的域名挂在公共交易平台等待交易,在没有真实买家的情况下,虚构有买家欲出高价,借合同签订、履行中需要认证域名等名义收取认证费、资料费等,骗取140余名被害人财物,每人少则200元,多则万余元。

案件移送审查起诉后,我决定办理该案。在对案件迅速初审后,我认为该案具有集团化、规模化、网络化的特征,涉及范围广,被害人数众多,作案手法与电信网络诈骗十分相似,但又不完全符合电信网络诈骗犯罪的特征。为进一步查明案件事实,确定案件定性,我指导检察官助理小陈全面细致审查卷宗,指明继续侦查方向,提出三点意见:一是确认犯罪嫌疑人的履约能力以及合同签订后是否存在履约行为;二是进一步明确被害人身份,确认被害人被骗数额。

在退回补充侦查的过程中,公安机关向我们反馈,因为该案涉及被害人众多,有些被害人身份难以确定。如果不能确定被害人身份,就会对认定犯罪数额产生影响,此时,小陈提出是否可以参照“两高一部”出台的《关于办理信息网络犯罪案件适用刑事诉讼程序若干问题的意见》规定,通过以业务员与被害人之间的聊天记录、银行转账明细等证据之间能相互印证来认定犯罪数额。

经查阅相关规定,我们采纳了小陈的意见。经过不懈努力,我们梳理了47本卷宗,最终确定李某、张某某等人涉案金额为39万余元。鉴于该案的违法所得归个人所有,单位没有获利,因此我们认定该案不属于单位犯罪。

为了明确案件定性,我提议召开检察官联席会。在会上,有观点认为该案属于电信网络诈骗,被害人虽然都是具有网络域名的人,但是这些被害人都是不特定的,符合电信网络诈骗犯罪的特征。但我认为,首先,犯罪嫌疑人成立网络公司,目的是进行网络经营活动,是在经营过程中发现了这个“来钱”的捷径,其犯罪故意是在正常的经营活动中产生的;其次,犯罪嫌疑人针对的是拥有网络域名的人员,不是针对不特定的公众实施诈骗;再次,该公司将部分被害人的域名登记到中介平台,存在合同履行,具体行为;最后,被害人与被告人签订了委托合同,诈骗的金额也是委托合同约定的认证费、资料费等。因此,虽然犯罪嫌疑人通过电信网络的方式联系被害人实施诈骗,在行为方式上同电信网络诈骗有相似之处,但不应扩张电信网络诈骗的犯罪概念。

最终,大家经过讨论一致认为,该案定性为合同诈骗罪更适宜。因该案属于公司化运作,涉案人数较多,我们办案团队依法适用宽严相济刑事政策,分层处理相关涉案人员,对于李某和李某,认为二人在整个诈骗过程中发挥着组织、领导作用,属于主犯,应当从严打击,予以起诉;对于长期参与、骗取人数较多、诈骗数额较大的人员也应当起诉;对于参与时间较短、骗取人数较少、诈骗数额较少的人员,作相对不起诉处理,并通过行刑衔接机制建议公安机关作出行政处罚。

今年2月22日,我依法对李某等五人提起公诉。3月6日,法院依法作出判决,全部采纳了检察机关指控的犯罪事实和提出的量刑建议。被告人李某因犯合同诈骗罪被判处有期徒刑一年八个月,并处罚金6万元;被告人张某某因犯合同诈骗罪被判处有期徒刑一年六个月,并处罚金5万元;其余被告人被判处有期徒刑七个月至拘役六个月,部分适用缓刑,各并处罚金3万元至2万元。

检察机关履职办案不仅要依法严厉打击犯罪,也要保障被害人权益。我带领办案团队将追赃挽损贯穿贯穿上办案全过程,在提起公诉前,已获39万余元涉案全部赃款。公安机关已将上述赃款发还给被害人。

将入额院领导带头办理疑难、复杂案件同培育青年检察官相结合,是我在工作中的一次创新探索,对我来讲也是检视自己业务水平的一次重要机会,希望年轻人能抓住每一次亲历案件的机会,不断在案件历练中成长,最终成长为可堪大用、能担重任的检察骨干人才。

(口述人系江苏省徐州市泉山区人民检察院党组书记、检察长)

关于毒品数量如何认定的问题

第一,口供一致时,严格、科学计算。如果犯罪嫌疑人的供述与购毒者的证言一致,有确实、充分的证据证实毒品交易金额和单价的,可以据此认定毒品数量。例如,可以将证据证实的毒品交易金额除以日常交易单价,从而得出涉案毒品数量,系符合数理逻辑的科学计算。

第二,口供不一致时,就低认定。如果交易双方的供述不完全一致时,应就低认定。例如,只承认有毒品交易的,行为,但是对交易的毒品数量有争议的,或者犯罪嫌疑人关于毒品数量的供述前后反复的,根据刑法排除合理怀疑证明标准的要求,可以按照“就低不就高”的原则来确定毒品的数量,这是存疑有利于犯罪嫌疑人原则的应有之义。

第三,交易单位并非权重时,合理估算。如果交易双方未对交易重量明确说明,而是以“颗”或“袋”数为交易单位,可以参考相关案件中查获的同类毒品的一般重量估算毒品数量。实践中,诸如麻果、摇头丸等混合型毒品通常以颗粒数作为交易单位;冰毒多以0.1g灌装1袋。这类毒品在同一地区的市场交易法则类似、规格相同,就可以参考同地区同类毒品的一般重量进行估算。

准确认定未查获毒品实物情况下构成贩卖毒品罪应当从此类案件的特点出发,结合上述争议点,检察机关一方面要有效引导公安机关规范、全面取证,避免对证据的审查认定造成障碍;另一方面,要在有利于犯罪嫌疑人、被告人原则的指导下,综合全案证据认定无毒品实物情况下贩毒的主观目的、毒品交易的事实和交易数量,对犯罪分子罚当其罪,精准有力地打击毒品犯罪。

(作者系湖北省武汉市汉阳区人民检察院第二检察部主任、全国十佳公诉人)

新知洞见

坚持宽严相济,在依法履职办案中传递检察温度

坚持严格依法、平等保护、宽严相济等政策原则,切实把好涉企案件证据关、程序关、法律适用关,依法不批捕3人,不起诉7人,对涉企案件落实“三级审批+检察长备案”制,进一步夯实案件办理质量。就办案中发现的企业生产管理风险防控问题,检察官联席会议研讨提出完善监管建议,推动讨论重点化、实质化,帮助企业堵塞漏洞。

同时俱进更新司法理念,健全完善涉企业案件危险性审查、羁押必要性审查机制,对涉案的民营企业负责人、经营管理者或关键岗位人员等审慎评估社会危险性,羁押必要性后,依法、稳妥适用非羁押性强制措施;深入开展民营企业合法权益犯罪案件刑事裁判涉财产部分执行检察专项活动,加大对违法“查扣冻”企业财产、违法使用强制措施监督力度,减少影响企业正常生产经营行为。

主动延伸服务范围,针对涉罪的信用诈骗案上门向涉案银行送达法律文书,做好金融领域法治宣传和犯罪预防,助力企业提升法律风险防范意识,联合银行开展反电信网络诈骗、反非法集资、反洗钱等法治宣讲,护航金融领域安全。

(作者系湖南省吉首市人民检察院检察长)

检察长讲堂

魏俊平:本院受理林特与你民间借贷纠纷一案,现依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、开庭传票、廉政监督卡等诉讼材料,自公告之日起30日内向本院递交答辩状,逾期视为送达。如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内向本院递交上诉状,逾期视为未上诉。本院于2024年9月24日在本院第四审判庭公开开庭审理,逾期将依法缺席判决。

刘俊良:本院受理李素文与你民间借贷纠纷一案,现依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、开庭传票、廉政监督卡等诉讼材料,自公告之日起30日内向本院递交答辩状,逾期视为送达。如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内向本院递交上诉状,逾期视为未上诉。本院于2024年9月24日在本院第四审判庭公开开庭审理,逾期将依法缺席判决。

魏俊平:本院受理林特与你民间借贷纠纷一案,现依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、开庭传票、廉政监督卡等诉讼材料,自公告之日起30日内向本院递交答辩状,逾期视为送达。如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内向本院递交上诉状,逾期视为未上诉。本院于2024年9月24日在本院第四审判庭公开开庭审理,逾期将依法缺席判决。

高岗

在毒品犯罪案件中,毒品的数量是证据链条中最关键的证据,不仅体现了犯罪行为的社会危害性大小,更决定了罪名的认定以及量刑的幅度,因此毒品的查获与否往往成为认定犯罪的关键。但不同于其他犯罪,毒品犯罪案件是高隐蔽性的犯罪——没有明确的被害人,部分购毒证人难以到案;犯罪分子多为惯犯、反侦查能力强,犯罪行为多有间接性;毒品实物或因被吸食,或因被犯罪分子毁损而灭失。

同时,随着互联网的普及,毒品交易方式也更加复杂多样,在线联系、隐蔽式支付、跑腿式送货,网络化、非接触性的趋势让钱货分离,难查获毒品实物的情况越来越普遍,如机械认为必须查获毒品实物才能认定犯罪,既无法理依据,也不符合对毒品犯罪严厉的刑事政策和司法实践的现实要求。

那么,未查获毒品实物时对贩卖毒品罪的认定存在三个问题需要理清:一是能否认定贩卖毒品的毒品性质;二是如何认定毒品犯罪的事实;三是如何认定毒品犯罪的数量。

关于能否认定毒品的性质问题

如果只要有实物就一定不认定为毒品,实践中有大批涉毒案件无法追究,不利于打击毒品犯罪。这类案件若有充分的证据证明行为人在主观上明知是毒品且进行了交易,就可以认定贩卖毒品的毒品性质。至于贩卖的是否真的为毒品,属于贩卖毒品的既未遂问题。

对是否为毒品,可以根据购毒人员的陈述和其他客观证据能否相互印证来进行间接证明。具体而言,可以综合审查犯罪嫌疑人过往的吸毒、贩毒经历,毒品来源、毒资去向情况,与上下线、购毒人员联系时是否使用“黑话”“行话”,从上线处的购毒数量、毒品藏匿、携带、交易方式是否高度隐蔽,交易金额是否异常等证据,判断犯罪嫌疑人主观上是否具有

若有充分的证据证明行为人在主观上明知是毒品且进行了交易,就可以认定贩卖毒品的毒品性质。

至于贩卖的是否真的为毒品,属于贩卖毒品的既未遂问题。

在未查获毒品实物的情况下,应主要审查犯罪嫌疑人供述与毒品交易方的证人证言能否相互印证。

有贩毒的目的,从而正确认定毒品的性质。

例如一则案例中,犯罪嫌疑人从上线处购买了800颗甲基苯丙胺片剂,与其自述的吸食数量和频率不相符,而聊天记录中又有多次类似“3+1”“4+2”的表述形式,交易采用烟盒外包装,可以推定该犯罪嫌疑人明知系毒品而贩卖。

关于贩卖毒品犯罪事实认定的问题

根据2019年“两高一部”发布的《关于办理毒品犯罪案件收集与审查证据若干问题的意见》,对全案未查获毒品,但其他证据确实、充分的,可以认定犯罪事实。

在存在口供的情况下,为了保证定罪准确性,防止误判,证据法要求口供有补强性。一般而言,在未查获毒品实物的情况下,应主要审查犯罪嫌疑人供述与毒品交易方的证人证言能否相互印证。

“印证”的标准如何判断?一般来说,毒品案件的交易次数多、数量大、时间长、交易人员变化频繁、经手复杂,要做到双方交易细节丝毫不差,百分之百完全印证很难,只要在主要情节上能“大体印证”就足以认定交易实质,即在交易时间、地点、数量等重要情节上相互吻合,且整个案件不存在矛盾可以排除合理怀疑,就可以认定毒品交易的事实。

如果犯罪嫌疑人供述与证人证言完全不一致,犯罪嫌疑人坚决否认有犯罪行为,此种情形下如果其他证据能够大体印证,如两人以上的证人证言能够相互印证,或者有一人的证人证言与其他的交

“个案办理一类案监督一系统治理”监督模式,助推诉源治理。

紧贴企业需求,在营造法治环境中体现检察精度

发挥检察窗口服务优势,推行案件“一站式”快速受理、移送、流转和“绿色通道”优先办理机制,降低企业诉讼程序“时间成本”。加强企业良性互动,院领导带队企业9家,深入吉首市个体劳动者私营企业家协会,向需企业,收集意见建议,为120余名民营企业企业家、个体工商户开展企业刑事风险防控法治宣讲,动态化解企业难题,持续优化可感受、能感受、感受到的检察惠企服务。

找准企业法治“供给侧”,持续提供优质检察产品,协同统战、政法委、工商联等部门共同召开“法治护航·回需企业”调研座谈会,邀请企业家代表及人大代表、政协委员、人民监督员参加,靶向发力推动解决企业合理诉求。

积极打造“检察护企”平台“启明工作室”,“线上+线下”多角度多层次开展普法宣传,在检察门户网站、“两微一端”定期发布典型案例和法律法规,开通接待热线;在湘西高新技术产业开发区建立工作室联络站,搭建检企交流平台,提供“订单式”法律服务,畅通检企沟通渠道,促进企业法治需求与检察服务保障“双向奔赴”。

突出“三个维度”护航企业发展行稳致远



□吴平安

今年以来,湖南省吉首市检察院认真贯彻落实最高检和省检察院工作部署,深入开展“检察护企”暨“三高四新·法治护航”专项行动,围绕“打造公平诚信的一流市场环境、规范高效的一流执法司法环境、便捷贴心的一流政法服务环境”目标,立足本地区实际,依法履职,着力从“三个维度”出发做深做实“检察护企”各项工作,依法平等保护各类市场主体合法权益,维护公平的市场竞争秩序,助力企业发展行稳致远。

强化履职尽责,在服务企业发展中彰显检察力度

为提升服务保障效能,制定专项行动实施方案,成立由检察长带领的行动领导小组,从强化组织领导、发挥检察职能、延伸服务范围等5个专项为切口提出具体措施12条。主动

理,逾期将依法缺席判决。湖南省高级人民法院:本院受理原告湖南非诉律师事务所、浙江万喜精密铸造有限公司、中国太平洋财产保险股份有限公司文成支公司与中国太平洋财产保险股份有限公司湖南分公司合同纠纷案(2024)湘0381民初1405号,现依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、开庭传票、廉政监督卡等诉讼材料,自公告之日起30日内向本院递交答辩状,逾期视为送达。如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内向本院递交上诉状,逾期视为未上诉。本院于2024年9月24日在本院第四审判庭公开开庭审理,逾期将依法缺席判决。

魏俊平:本院受理林特与你民间借贷纠纷一案,现依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、开庭传票、廉政监督卡等诉讼材料,自公告之日起30日内向本院递交答辩状,逾期视为送达。如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内向本院递交上诉状,逾期视为未上诉。本院于2024年9月24日在本院第四审判庭公开开庭审理,逾期将依法缺席判决。

魏俊平:本院受理林特与你民间借贷纠纷一案,现依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、开庭传票、廉政监督卡等诉讼材料,自公告之日起30日内向本院递交答辩状,逾期视为送达。如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内向本院递交上诉状,逾期视为未上诉。本院于2024年9月24日在本院第四审判庭公开开庭审理,逾期将依法缺席判决。

魏俊平:本院受理林特与你民间借贷纠纷一案,现依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、开庭传票、廉政监督卡等诉讼材料,自公告之日起30日内向本院递交答辩状,逾期视为送达。如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内向本院递交上诉状,逾期视为未上诉。本院于2024年9月24日在本院第四审判庭公开开庭审理,逾期将依法缺席判决。

魏俊平:本院受理林特与你民间借贷纠纷一案,现依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、开庭传票、廉政监督卡等诉讼材料,自公告之日起30日内向本院递交答辩状,逾期视为送达。如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内向本院递交上诉状,逾期视为未上诉。本院于2024年9月24日在本院第四审判庭公开开庭审理,逾期将依法缺席判决。

魏俊平:本院受理林特与你民间借贷纠纷一案,现依法向你公告送达起诉状副本、应诉及举证通知书、开庭传票、廉政监督卡等诉讼材料,自公告之日起30日内向本院递交答辩状,逾期视为送达。如不服本判决,可在判决书送达之日起十五日内向本院递交上诉状,逾期视为未上诉。本院于2024年9月24日在本院第四审判庭公开开庭审理,逾期将依法缺席判决。