

# Mitteilung des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung der 13. Gruppe von anleitenden Fällen

最高人民法院关于发布第 13 批指  
导性案例的通知<sup>1</sup>

法〔2016〕214 号

各省、自治区、直辖市高级人民  
法院，解放军军事法院，新疆维  
吾尔自治区高级人民法院生产建设  
兵团分院：

经最高人民法院审判委员会讨  
论决定，现将马乐利用未公开信息  
交易案等四个案例作为第 13 批指  
导性案例发布（指导案例 61-64 号），  
供在审判类似案件时参照

最高人民法院  
2016 年 6 月 30 日

## 指导案例 61 号

马乐利用未公开信息交易案

（最高人民法院审判委员会讨  
论通过 2016 年 6 月 30 日发布）

关键词：刑事 利用未公开信  
息交易罪 援引法定刑 情节特别  
严重

## 裁判要点

刑法第一百八十条第四款规定  
的利用未公开信息交易罪援引法定  
刑的情形，应当是对第一款内幕交  
易、泄露内幕信息罪全部法定刑的  
引用，即利用未公开信息交易罪应  
有“情节严重”“情节特别严重”两种  
情形和两个量刑档次。

Mitteilung des Obersten Volksgerichts zur Bekanntmachung der  
13. Gruppe von anleitenden Fällen

(Fa [2016] Nr. 214)

An die Oberen Volksgerichte der Provinzen, autonomen Gebiete und  
regierungsunmittelbaren Städte, die Militärgerichte der Volksbefreiungs-  
armee und die Produktions- und Aufbaukorps-Zweiggerichte des Oberen  
Volksgerichts des Uigurischen autonomen Gebiets Xinjiang:

Nach Beratung und Entscheidung durch den Rechtsprechungsaus-  
schuss des Obersten Volksgerichts werden hiermit vier Fälle wie etwa der  
Fall, in dem Ma Le unveröffentlichte Informationen zum Handel nutzte, als  
13. Gruppe anleitender Fälle bekannt gemacht (Anleitende Fälle Nr. 61-64),  
um bei der Behandlung gleichartiger Fälle berücksichtigt zu werden.

Oberstes Volksgericht  
30.6.2016

## Anleitender Fall Nr. 61

Fall zur Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel  
durch Ma Le

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obers-  
ten Volksgerichts; am 30.6.2016 bekannt gemacht)

Stichworte: Strafsache, Straftat der Nutzung von unveröffentlichten In-  
formationen zum Handel, Verweis auf eine gesetzlich bestimmte Strafe,  
besonders schwerwiegende Umstände

## Zusammenfassung der Entscheidung

Der Umstand der Verweisung auf eine gesetzlich bestimmte Strafe der  
in § 180 Abs. 4 des Strafgesetzes bestimmten Straftat der Nutzung von  
unveröffentlichten Informationen zum Handel muss [als] Verweis auf die  
gesamte gesetzlich bestimmte Strafe des Abs. 1 der Straftat des Insiderge-  
schäfts [und] der Preisgabe von Insiderinformationen [verstanden werden],  
so dass die Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen  
zum Handel zwei Arten von Umständen, [nämlich] „schwerwiegende  
Umstände“ [und] „besonders schwerwiegende Umstände“, sowie zwei  
Strafzumessungsniveaus hat.

<sup>1</sup> Abgedruckt in: Amtsblatt des Obersten Volksgerichts [最高人民法院公报] 2016, S. 167 ff.

## 相关法条

《中华人民共和国刑法》第 180 条

## 基本案情

2011 年 3 月 9 日至 2013 年 5 月 30 日期间，被告人马乐担任博时基金管理有限公司旗下的博时精选股票证券投资基金投资经理，全权负责投资基金投资股票市场，掌握了博时精选股票证券投资基金交易的标的股票、交易时间和交易数量等未公开信息。

马乐在任职期间利用其掌控的上述未公开信息，从事与该信息相关的证券交易活动，操作自己控制的“金某”“严某甲”“严某乙”三个股票账户，通过临时购买的不记名神州行电话卡下单，先于（1-5 个交易日）、同期或稍晚于（1-2 个交易日）其管理的“博时精选”基金账户买卖相同股票 76 只，累计成交金额 10.5 亿余元，非法获利 18833374.74 元。

2013 年 7 月 17 日，马乐主动到深圳市公安局投案，且到案之后能如实供述其所犯罪行，属自首；马乐认罪态度良好，违法所得能从扣押、冻结的财产中全额返还，判处的罚金亦能全额缴纳。

## 裁判结果

广东省深圳市中级人民法院（2014）深中法刑二初字第 27 号民事判决认为，被告人马乐的行为已构成利用未公开信息交易罪。

但刑法中并未对利用未公开信息交易罪规定“情节特别严重”的情形，因此只能认定马乐的行为属于“情节严重”。

## Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 180 Strafgesetz der Volksrepublik China<sup>2</sup>

## Grundlegende Fallumstände

In der Zeit vom 9.3.2011 bis zum 30.5.2013 fungierte der Angeklagte<sup>3</sup> Ma Le als Manager der Boshi Ausgesuchte Aktien- [und] Wertpapierinvestments, [die] der Boshi Fondsverwaltungsgesellschaft mit beschränkter Haftung unterstellt war; [Ma Le war] uneingeschränkt berechtigt [und] verantwortlich, aus den Investmentfonds in den Aktienmarkt zu investieren, [zudem] beherrschte [er] unveröffentlichte Informationen über die Fondsgeschäfte der Boshi Ausgesuchte Aktien- [und] Wertpapierinvestments wie etwa die Zielaktien, die Handelszeiten und die Handelsmengen .

Ma Le nutzte in der Zeit, in der [er] das Amt bekleidete, die von ihm beherrschten, oben genannten unveröffentlichten Informationen, [um] diese Informationen betreffende Wertpapierhandelsaktivitäten auszuführen; [er] bediente sich drei von ihm selbst kontrollierten Aktienkonten: „Jin Mou<sup>4</sup>“, „Yan Mou A“ [und] „Yan Mou B“; [zudem] erteilte [er] Aufträge mittels für den vorübergehenden [Nutzen] gekaufter [und] nicht auf einen Namen registrierter Shen Hou Xing Telefonkarten, [um] (ein bis fünf Handelstage) im Voraus, gleichzeitig oder (ein bis zwei Handelstage) leicht verspätet die gleichen 76 Aktien [zu handeln], [die auch] die von ihm verwalteten „Boshi Ausgesuchten“ Fondskonten kauften oder verkauften; die abgeschlossenen Handel haben einen kumulierten Betrag [in Höhe von] circa RMB 1,05 Mrd. Yuan [und erzielten] einen illegalen Profit [in Höhe von] RMB 18.833.374,74 Yuan.

Am 17.7.2013 stellte sich Ma Le aus eigener Initiative dem Amt für öffentliche Sicherheit der Stadt Shenzhen und gestand nach Erscheinen vor Gericht wahrheitsgemäß die von ihm begangenen Straftaten, was eine Selbstanzeige darstellt; Ma Le erkannte die Schuld an [und] verhielt sich gut; die Gesamtsumme der rechtswidrigen Einkünfte konnte aus dem sichergestellten [und] eingefrorenen Vermögen zurückgezahlt werden [und] auch die Gesamtsumme der verhängten Geldstrafe konnte gezahlt werden.

## Entscheidungsergebnis

Das Mittlere Volksgericht der Stadt Shenzhen der Provinz Guangdong ist in dem Strafurteil (2014) Shen Zhong Fa Xing Er Chu Zi Nr. 27 der Ansicht, dass die Handlungen des Angeklagten Ma Le bereits [den Tatbestand] der Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel erfüllen.

Jedoch wird im Strafgesetz in Bezug auf die Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel der Umstand der „besonders schwerwiegende Umstände“ nicht bestimmt, daher kann nur festgestellt werden, dass die Handlungen von Ma Le zu den „schwerwiegenden Umständen“ gehören.

<sup>2</sup> Vom 14.3.1997, zuletzt revidiert am 4.11.2017; deutsch in der Fassung vom 14.3.1997 in: *Michael Strupp*, Das neue Strafgesetzbuch der VR China – Kommentar und Übersetzung, Hamburg 1998, S. 99 ff.

<sup>3</sup> Im Chinesischen wird begrifflich nicht zwischen dem Beklagten in Zivilsachen und dem Angeklagten in Strafsachen unterschieden. Wir übersetzen hier den chinesischen Begriff [被告人] jedoch mit Angeklagter.

<sup>4</sup> „Mou“ [某] wird in China ähnlich verwendet wie in Deutschland „XYZ“ oder „Herr Mustermann“.

马乐自首，依法可以从轻处罚；马乐认罪态度良好，违法所得能全额返还，罚金亦能全额缴纳，确有悔罪表现；另经深圳市福田区司法局社区矫正和安置帮教科调查评估，对马乐宣告缓刑对其所居住的社区没有重大不良影响，符合适用缓刑的条件。

遂以利用未公开信息交易罪判处马乐有期徒刑三年，缓刑五年，并处罚金人民币 1884 万元；违法所得人民币 18833374.74 元依法予以追缴，上缴国库。

宣判后，深圳市人民检察院提出抗诉认为，被告人马乐的行为应认定为犯罪情节特别严重，依照“情节特别严重”的量刑档次处罚。

一审判决适用法律错误，量刑明显不当，应当依法改判。

广东省高级人民法院（2014）粤高法刑二终字第 137 号刑事裁定认为，刑法第一百八十条第四款规定，利用未公开信息交易，情节严重的，依照第一款的规定处罚，该条款并未对利用未公开信息交易罪规定有“情节特别严重”情形；而根据第一百八十条第一款的规定，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金，故马乐利用未公开信息交易，属于犯罪情节严重，应在该量刑幅度内判处刑罚。

原审判决量刑适当，抗诉机关的抗诉理由不成立，不予采纳。遂裁定驳回抗诉，维持原判。

二审裁定生效后，广东省人民检察院提请最高人民检察院按照审判监督程序向最高人民法院提出抗诉。

Ma Le hat sich selbst angezeigt [und] kann nach dem Recht milder bestraft werden; Ma Le erkannte die Schuld an [und] verhielt sich gut, [er] konnte die Gesamtsumme der rechtswidrigen Einkünfte zurückzahlen [und] konnte auch die Gesamtsumme der Geldstrafe zahlen; [zudem] zeigte [er] tatsächliche Reue; außerdem wurde durch die Abteilung für Korrektur, Unterweisung, Hilfe [und] Unterrichtung der Gemeinde des Justizamts des Bezirks Futian der Stadt Shenzhen untersucht [und] bewertet, dass die gegen Ma Le bekanntgemachte Strafaussetzung keinen erheblichen schlechten Einfluss auf die von ihm bewohnte Gemeinde hat [und somit] den Bedingungen für die Anwendung einer Strafaussetzung entspricht.

Danach wurde Ma Le wegen der Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel zu einer zeitigen Freiheitsstrafe von drei Jahren [mit] einer Strafaussetzung von fünf Jahren verurteilt und es wurde eine Geldstrafe [in Höhe von] RMB 18,84 Mio. Yuan verhängt; [zudem] wurde nach dem Recht die Eintreibung von rechtswidrigen Einkünften [in Höhe von] RMB 18.833.374,74 Yuan gewährt [und diese] der Staatskasse zugeführt.

Nach Verkündung des Urteils legte die Volksstaatsanwaltschaft der Stadt Shenzhen Beschwerde ein [und] war der Ansicht, dass festgestellt werden muss, dass die Handlungen des Angeklagten Ma Le eine Straftat mit besonders schwerwiegenden Umständen [darstellen und dieser] gemäß dem Strafzumessungsniveau der „besonders schwerwiegenden Umstände“ zu bestrafen ist.

Im erstinstanzlichen Urteil sei das Gesetz falsch angewandt worden, die Strafzumessung sei offensichtlich nicht angemessen [und] das Urteil müsse nach dem Recht abgeändert werden.

Das Obere Volksgericht der Provinz Guangdong ist in dem Beschluss in Strafsachen (2014) Yue Gao Fa Xing Er Zhong Zi Nr. 137 der Ansicht, dass § 180 Abs. 4 des Strafgesetzes bestimme, dass gemäß den Bestimmungen des Abs. 1 bestraft wird, wenn bei der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel die Umstände schwerwiegend sind; der Absatz dieses Paragraphen bestimme nicht den Umstand der „besonders schwerwiegenden Umstände“ für die Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel; wenn daher die Umstände gemäß den Bestimmungen des § 180 Abs. 1 schwerwiegend sind, wird eine zeitige Freiheitsstrafe von nicht mehr als fünf Jahren oder Gewahrsam verhängt, zugleich oder in selbstständiger Weise wird eine Geldstrafe [in Höhe von] dem Einfachen bis zu dem Fünffachen der rechtswidrigen Einkünfte verhängt, daher gehöre die Nutzung der unveröffentlichten Informationen zum Handel durch Ma Le zu den Straftaten mit schwerwiegenden Umständen [und] er muss zu einer Strafe innerhalb dieses Strafzumessungsrahmens verurteilt werden.

Die Strafzumessung des Urteils der ursprünglichen Behandlung sei angemessen, die Beschwerdegründe der Beschwerdebehörde hätten keinen Bestand, [so dass] diesen nicht gefolgt werde. Die Zurückweisung der Beschwerde wurde beschlossen und das ursprüngliche Urteil aufrechterhalten.

Nach Inkrafttreten des zweitinstanzlichen Beschlusses hat die Volksstaatsanwaltschaft der Provinz Guangdong bei der Obersten Volksstaatsanwaltschaft gemäß dem Verfahren zur Überwachung von Entscheidungen die Bitte vorgelegt, beim Obersten Volksgericht Beschwerde einzulegen.

最高人民法院抗诉提出，刑法第一百八十条第四款属于援引法定刑的情形，应当引用第一款处罚的全部规定；利用未公开信息交易罪与内幕交易、泄露内幕信息罪的违法与责任程度相当，法定刑亦应当相当；马乐的行为应当认定为犯罪情节特别严重，对其适用缓刑明显不当。

本案终审裁定以刑法第一百八十条第四款未对利用未公开信息交易罪规定有“情节特别严重”为由，降格评价马乐的犯罪行为，属于适用法律确有错误，导致量刑不当，应当依法纠正。

最高人民法院依法组成合议庭对该案直接进行再审，并公开开庭审理了本案。

再审查明的事实与原审基本相同，原审认定被告人马乐非法获利数额为 18833374.74 元存在计算错误，实际为 19120246.98 元，依法应当予以更正。

最高人民法院（2015）刑抗字第 1 号刑事判决认为，原审被告人马乐的行为已构成利用未公开信息交易罪。

马乐利用未公开信息交易股票 76 只，累计成交额 10.5 亿余元，非法获利 1912 万余元，属于情节特别严重。

鉴于马乐具有主动从境外回国投案自首法定从轻、减轻处罚情节；在未受控制的情况下，将股票兑成现金存在涉案三个账户中并主动向中国证券监督管理委员会说明情况，退还了全部违法所得，认罪悔罪态度好，赃款未挥霍，原判罚金刑得已全部履行等酌定从轻处罚情节，对马乐可予减轻处罚。

第一审判决、第二审裁定认定事实清楚，证据确实、充分，定罪准确，但因对法律条文理解错误，导致量刑不当，应予纠正。

Die Oberste Volksstaatsanwaltschaft hat mit der Beschwerde vorgebracht, dass § 180 Abs. 4 des Strafgesetzes zu den Umständen einer Verweisung auf eine gesetzlich bestimmte Strafe gehöre [und daher] auf die gesamte Bestimmung der Bestrafung aus Abs. 1 Bezug genommen werden müsse; der Rechtswidrigkeits- [und] Haftungsgrad der Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel und der Straftat des Insidergeschäfts [sowie] der Preisgabe von Insiderinformationen entsprächen [einander], [so dass] sich auch die gesetzlich bestimmte Strafe entsprechen müsse; die Handlungen des Ma Le müssten als Straftaten mit besonders schwerwiegenden Umständen festgestellt werden; die auf sie angewendete Strafaussetzung sei offensichtlich unangemessen.

In dem die Behandlung abschließenden Beschluss in diesem Fall wurde auf der Grundlage, dass § 180 Abs. 4 Strafgesetz in Bezug auf die Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel keine „besonders schwerwiegenden Umstände“ bestimmt, die Beurteilung der strafbaren Handlungen des Ma Le herabgestuft, [dies] gehöre zu einer entschieden fehlerhaften Anwendung des Gesetzes, bewirke, dass die Strafzumessung unangemessen ist, [und] müsse nach dem Recht korrigiert werden.

Das Oberste Volksgericht bildete nach dem Recht ein Kollegium, [um] die direkte Wiederaufnahme dieses Falls durchzuführen [und] behandelte diesen Fall in öffentlicher Sitzung.

Die durch die Wiederaufnahme aufgeklärten Tatsachen gleichen grundsätzlich [denen] der ursprünglichen Behandlung; bei der Feststellung des Betrags des rechtswidrigen Profits des Angeklagten Ma Le als RMB 18.833.374,74 Yuan in der ursprünglichen Behandlung bestehen Berechnungsfehler, tatsächlich [wurde nun] RMB 19.120.246,98 Yuan als Betrag festgestellt, [somit] muss [dies] nach dem Recht berichtigt werden.

Das Oberste Volksgericht ist in dem Strafurteil (2015) Xing Kang Zi Nr. 1 der Ansicht, dass die Handlungen des Angeklagten der ursprünglichen Behandlung [des Falls], Ma Le, bereits [den Tatbestand] der Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel erfüllen.

Ma Le nutzte unveröffentlichte Informationen zum Handel von 76 Aktien; die abgeschlossenen Handel haben einen kumulierten Betrag [in Höhe von] circa RMB 1,05 Mrd. Yuan [und erzielten] einen rechtswidrigen Profit [in Höhe von] RMB 19,12 Mio. Yuan; [dies] gehört zu besonders schwerwiegenden Umständen.

Wobei es gesetzlich bestimmten Umständen für eine leichtere oder mildere Bestrafung [entspricht], dass Ma Le aus eigener Initiative aus dem Ausland nach China zurückkehrte, [um] sich zu stellen [und] sich selbst anzuzeigen; [zudem liegen weitere] Umstände für die Abwägung einer milderen Bestrafung [vor], wie etwa, dass [Ma Le] noch unter Umständen, unter denen [er] keiner [staatlichen] Kontrolle unterstand, die Aktien in Barmittel eintauschte, diese auf den drei diesen Fall betreffenden Konten deponierte und die Umstände aus eigener Initiative der Chinesischen Wertpapieraufsichtskommission erklärte, [er zudem] die gesamten rechtswidrigen Einkünfte zurückzahlte, die Schuld anerkannte, bereute [und] sich gut verhielt, das erbeutete Geld nicht verschwendete [und] die Geldstrafe aus dem ursprünglichen Urteil bereits vollständig erfüllte; [daher] kann die Strafe von Ma Le gemildert werden.

Das erstinstanzliche Urteil [und] der zweitinstanzliche Beschluss stellen die Tatsachen klar fest, die Beweise sind gesichert [und] vollständig, die Festlegung der Straftat ist korrekt, jedoch werden die gesetzlichen Paragraphen falsch verstanden; [dies] bewirkte, dass die Strafzumessung unangemessen ist, [daher] muss [es] korrigiert werden.

依照《中华人民共和国刑法》第一百八十条第四款、第一款、第六十七条第一款、第五十二条、第五十三条、第六十四条及《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国刑法事诉讼法〉的解释》第三百八十九条第（三）项的规定，判决如下：

一、维持广东省高级人民法院（2014）粤高法刑二终字第137号刑事裁定和深圳市中级人民法院（2014）深中法刑二初字第27号刑事判决中对原审被告人马乐的定罪部分；二、撤销广东省高级人民法院（2014）粤高法刑二终字第137号刑事裁定和深圳市中级人民法院（2014）深中法刑二初字第27号刑事判决中对原审被告人马乐的量刑及追缴违法所得部分；三、原审被告人马乐犯利用未公开信息交易罪，判处有期徒刑三年，并处罚金人民币1913万元；四、违法所得人民币19120246.98元依法予以追缴，上缴国库。

#### 裁判理由

法院生效裁判认为：本案事实清楚，定罪准确，争议的焦点在于如何正确理解刑法第一百八十条第四款对于第一款的援引以及如何把握利用未公开信息交易罪“情节特别严重”的认定标准。

一、对刑法第一百八十条第四款援引第一款量刑情节的理解和把握

刑法第一百八十条第一款对内幕交易、泄露内幕信息罪规定为：“证券、期货交易内幕信息的知情人员或者非法获取证券、期货交易内幕信息的人员，在涉及证券的发行，证券、期货交易或者其他对证券、期货交易价格有重大影响的信息尚未公开前，买入或者卖出该证券，或者从事与该内幕信息有关的期货交易，或者泄露该信息，或者明示、暗示他人从事上述交易活动，情节严重的，处五年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得一倍以上五倍以下罚金；情节特别严重的，处五年以上十年以下有期徒刑，并处违法所得一倍以上五倍以下罚金。”

Gemäß den Bestimmungen §§ 180 Abs. 4, Abs. 1, 67 Abs. 1, 52, 53, 64 „Strafgesetz der Volksrepublik China“ sowie § 389 Nr. 3 „Erläuterung des Obersten Volksgerichts zu der Anwendung des ‚Strafprozessgesetzes der Volksrepublik China‘“<sup>5</sup> [ergeht] das folgende Urteil:

1. Der Beschluss in Strafsachen (2014) Yue Gao Fa Xing Er Zhong Zi Nr. 137 des Oberen Volksgerichts der Provinz Guangdong und das Strafurteil (2014) Shen Zhong Fa Xing Er Chu Zi Nr. 27 des Mittleren Volksgerichts der Stadt Shenzhen werden in Bezug auf den Teil der Festlegung der Straftat des Angeklagten der ursprünglichen Behandlung, Ma Le, aufrecht erhalten; 2. der Beschluss in Strafsachen (2014) Yue Gao Fa Xing Er Zhong Zi Nr. 137 des Oberen Volksgerichts der Provinz Guangdong und das Strafurteil (2014) Shen Zhong Fa Xing Er Chu Zi Nr. 27 des Mittleren Volksgerichts der Stadt Shenzhen werden in Bezug auf den Teil der Strafzumessung und der Eintreibung der rechtswidrigen Einkünfte des Angeklagten der ursprünglichen Behandlung, Ma Le, aufgehoben; 3. der Angeklagte der ursprünglichen Behandlung, Ma Le, beging die Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel [und] wird zu einer zeitigen Freiheitsstrafe von drei Jahren verurteilt, zudem wird eine Geldstrafe [in Höhe von] RMB 19,13 Mio. Yuan verhängt; 4. die rechtswidrigen Einkünfte [in Höhe von] RMB 19.120.246,98 Yuan werden nach dem Recht eingetrieben [und] der Staatskasse zugeführt.

#### Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in dem in Kraft getretenen Urteil der Ansicht: Die Tatsachen im vorliegenden Fall sind klar [und] die Festlegung der Straftat war korrekt; Kernpunkt des Streits ist, wie § 180 Abs. 4 des Strafgesetzes in Bezug auf die Verweisung auf Abs. 1 richtig zu verstehen ist sowie wie der Feststellungsstandard für „besonders schwerwiegende Umstände“ bei der Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel zu handhaben ist.

1. In Bezug auf die Handhabung und das Verständnis des Umstandes, dass § 180 Abs. 4 Strafgesetz auf die Strafzumessung aus Abs. 1 verweist

In § 180 Abs. 1 Strafgesetz werden die Straftat der Insidergeschäfte [und] der Preisgabe von Insiderinformationen bestimmt als: „[Wenn] Mitwisser von Insiderinformationen über den Wertpapier- [oder] Futureshandel oder Angestellte, die rechtswidrig Insiderinformationen über den Wertpapier- [oder] Futureshandel erlangt haben, noch vor der Veröffentlichung [von Informationen] über die Ausgabe von Wertpapieren oder den Wertpapier- [oder] Futureshandel oder [vor Veröffentlichung] anderer Informationen, die die Handelspreise von Wertpapieren- [oder] Futures schwerwiegend beeinflussen, besagte Wertpapiere kaufen oder verkaufen oder die diese Insiderinformationen betreffenden Futureshandel tätigen oder diese Informationen preisgeben oder anderen die Betätigung der oben genannten Handelsaktivitäten deutlich anzeigen [oder] andeuten, wird, wenn die Umstände schwerwiegend sind, eine zeitige Freiheitsstrafe von bis zu fünf Jahren oder Gewahrsam verhängt, zugleich oder in selbstständiger Weise wird eine Geldstrafe [in Höhe von] dem Einfachen bis zu dem Fünffachen der rechtswidrigen Einkünfte verhängt; wenn die Umstände besonders schwerwiegend sind, wird eine zeitige Freiheitsstrafe von fünf Jahren bis zu zehn Jahren [und] zugleich eine Geldstrafe [in Höhe von] dem Einfachen bis zu dem Fünffachen der rechtswidrigen Einkünfte verhängt.“

<sup>5</sup> Vom 5.11.2012 abgedruckt in: Sammelwerk des Justizwesens [司法业务文选] 2013 Nr. Z3, S. 2 ff.

第四款对利用未公开信息交易罪规定为：“证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、基金管理公司、商业银行、保险公司等金融机构的从业人员以及有关监管部门或者行业协会的工作人员，利用因职务便利获取的内幕信息以外的其他未公开的信息，违反规定，从事与该信息相关的证券、期货交易活动，或者明示、暗示他人从事相关交易活动，情节严重的，依照第一款的规定处罚。”

对于第四款中“情节严重的，依照第一款的规定处罚”应如何理解，在司法实践中存在不同的认识。

一种观点认为，第四款中只规定了“情节严重”的情形，而未规定“情节特别严重”的情形，因此，这里的“情节严重的，依照第一款的规定处罚”只能是依照第一款中“情节严重”的量刑档次予以处罚；另一种观点认为，第四款中的“情节严重”只是入罪条款，即达到了情节严重以上的情形，依据第一款的规定处罚。

至于具体处罚，应看符合第一款中的“情节严重”还是“情节特别严重”的情形，分别情况依法判处。

情节严重的，“处五年以下有期徒刑”，情节特别严重的，“处五年以上十年以下有期徒刑”。

最高人民法院认为，刑法第一百八十条第四款援引法定刑的情形，应当是对第一款全部法定刑的引用，即利用未公开信息交易罪应有“情节严重”“情节特别严重”两种情形和两个量刑档次。

这样理解的具体理由如下：

（一）符合刑法的立法目的。

由于我国基金、证券、期货等领域中，利用未公开信息交易行为比较多发，行为人利用公众投入的巨额资金作后盾，以提前买入或者提前卖出的手段获得巨额非法利益，将风险与损失转嫁到其他投资者，不仅对其任职单位的财产利益造成损害，而且严重破坏了公开、公正、公平的证券市场原则，严重损害客户投资者或处于信息弱勢的散户利

Abs. 4 bestimmt die Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel als: „Wenn Beschäftigte von Finanzinstituten wie etwa [von] Wertpapierbörsen, Futuresbörsen, Wertpapiergesellschaften, Futuresbroker-gesellschaften, Fondsverwaltungsgesellschaften, Geschäftsbanken [oder] Versicherungsgesellschaften, sowie Mitarbeiter der betreffenden Aufsichtsabteilungen oder der Branchenvereinigungen andere unveröffentlichte Informationen, die [sie] auf Grund der Gelegenheit ihrer Amtspflichten erlangt haben [und] die keine Insiderinformationen sind, nutzen, um Wertpapier- [oder] Futureshandelsaktivitäten zu tätigen, die diese Informationen betreffen oder anderen die Betätigung der entsprechenden Handelsaktivitäten deutlich anzeigen [oder] andeuten [und damit] gegen Bestimmungen verstoßen [und] die Umstände schwerwiegend sind, wird gemäß den Bestimmungen des Abs. 1 bestraft.“

In Bezug darauf, wie [die Regelung] in Abs. 4, „wenn die Umstände schwerwiegend sind, wird gemäß den Bestimmungen des Abs. 1 bestraft“, verstanden werden muss, [ist festzustellen], dass in der justiziellen Praxis unterschiedliche Auffassungen [zu dieser Regelung] existieren.

Eine Meinung ist der Ansicht, dass in Abs. 4 nur der Umstand der „schwerwiegenden Umstände“ bestimmt worden sei und [dies] nicht den Umstand „der besonders schwerwiegenden Umstände“ bestimme, so dass hier [nach der Regelung] „wenn die Umstände schwerwiegend sind, wird gemäß den Bestimmungen des Abs. 1 bestraft“ nur gemäß dem Strafzumessungsniveau der „schwerwiegenden Umstände“ aus Abs. 1 bestraft werden könne; eine weitere Meinung ist der Ansicht, dass „schwerwiegende Umstände“ aus Abs. 4 nur eine Strafeintrittsklausel<sup>6</sup> sei [und] daher, [wenn] Umstände über den [Grad der] schwerwiegenden Umständen hinausgehen, gemäß den Bestimmungen des Abs. 1 bestraft werde.

Bei der konkreten Bestrafung müsse [nach dieser Ansicht] in unterschiedlichen Situationen entsprechend der „schwerwiegenden Umstände“ oder der „besonders schwerwiegenden Umstände“ aus Abs. 1 nach dem Recht geurteilt werden.

[Nämlich] zu einer „zeitigen Freiheitsstrafe von nicht mehr als fünf Jahren“, wenn die Umstände schwerwiegend sind [und] zu einer „zeitigen Freiheitsstrafe von fünf Jahren bis [einschließlich] zehn Jahren“, wenn die Umstände besonders schwerwiegend sind.

Das Oberste Volksgericht ist der Ansicht, dass der Umstand der Verweisung auf die gesetzlich bestimmten Strafe in § 180 Abs. 4, [als] Bezugnahme auf die gesamte gesetzlich bestimmte Strafe aus Abs. 1 [verstanden werden] muss [und] daher muss die Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel zwei Arten von Umständen, [und zwar] „schwerwiegende Umstände“ [und] „besonders schwerwiegende Umstände“, sowie zwei Strafzumessungsniveaus haben.

Die konkreten Gründe für diese Art der Auffassung sind die folgenden:

1. Entsprechung des Ziels der strafrechtlichen Gesetzgebung.

In Sektoren wie etwa Fonds, Wertpapieren [und] Futures in China tritt die Handlung der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel verhältnismäßig häufig auf; Handelnde nutzen enorme Beträge an Geldmitteln als Stütze, die von den Massen investiert werden, [um] durch Maßnahmen des vorgezogenen Kaufs oder vorgezogenen Verkaufs enorme Summen an illegalen Vorteilen zu erlangen [und] wälzen [dabei] Risiken und Schäden auf andere Anleger ab; [dies] verursacht nicht nur Schäden in Bezug auf die Vermögensinteressen der Einheit, [bei der sie] ihr Amt bekleiden, sondern ist auch eine schwere Beschädigung der Grundsätze der Öffentlichkeit, Gerechtigkeit [und] Fairness des Wertpapiermarkts [und]

<sup>6</sup> Wohl im Sinne eines Grundtatbestandes mit einer Mindeststrafe.

益, 严重损害金融行业信誉, 影响投资者对金融机构的信任, 进而对资产管理和基金、证券、期货市场的健康发展产生严重影响。

为此, 《中华人民共和国刑法修正案(七)》新增利用未公开信息交易罪, 并将该罪与内幕交易、泄露内幕信息罪规定在同一法条中, 说明两罪的违法与责任程度相当。

利用未公开信息交易罪也应当适用“情节特别严重”。

## (二) 符合法条的文意。

首先, 刑法第一百八十条第四款中的“情节严重”是入罪条款。

《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定(二)》, 对利用未公开信息交易罪规定了追诉的情节标准, 说明该罪需达到“情节严重”才能被追诉。

利用未公开信息交易罪属情节犯, 立法要明确其情节犯属性, 就必须借助“情节严重”的表述, 以避免“情节不严重”的行为入罪。

其次, 该款中“情节严重”并不兼具量刑条款的性质。

刑法条文中大量存在“情节严重”兼具定罪条款及量刑条款性质的情形, 但无一例外均在其后列明了具体的法定刑。

刑法第一百八十条第四款中“情节严重”之后, 并未列明具体的法定刑, 而是参照内幕交易、泄露内幕信息罪的法定刑。

因此, 本款中的“情节严重”仅具有定罪条款的性质, 而不具有量刑条款的性质。

schädigt schwer die Interessen von Kundeninvestoren [und] Kleinanlegern, die sich in einer geschwächten Informationslage befinden; [außerdem] wird das Ansehen der Finanzindustrie schwer geschädigt, das Vertrauen von Investoren in die Finanzinstitute beeinflusst [und] im nächsten Schritt ein erheblicher Einfluss in Bezug auf die gesunde Entwicklung der Vermögensverwaltung und der Fonds-, Wertpapier [und] Futuresmärkte hervorgerufen.

Deswegen wurde in der „7. Einzelnovelle<sup>7</sup> des Strafgesetzes der Volksrepublik China“<sup>8</sup> die Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel neu eingefügt und diese Straftat im selben Gesetzesparagrafen wie die Straftat der Insidergeschäfte [und] der Preisgabe von Insiderinformationen geregelt; [dies] erklärt, dass Rechtswidrigkeits- [und] Haftungsgrad der beiden Straftaten einander entsprechen.

[Folglich] müssen „besonders schwerwiegende Umstände“ auf die Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel angewandt werden.

## 2. Entsprechung der Textbedeutung des Gesetzesparagrafen.

Erstens sind die „schwerwiegenden Umstände“ aus § 180 Abs. 4 Strafgesetz eine Strafeintrittsklausel.

Die „Bestimmungen der Obersten Volksstaatsanwaltschaft [und] des Ministeriums für öffentliche Sicherheit in Bezug auf den Verfahrenseröffnungs- [und] Strafverfolgungsmaßstab bei Fällen in Strafsachen, für die die Behörden für öffentliche Sicherheit zuständig sind (2. Teil)“<sup>9</sup> bestimmt in Bezug auf die Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel den Maßstab für die Umstände der Strafverfolgung [und] erklärt, dass bei dieser Straftat das Erreichen von „schwerwiegenden Umständen“ für die Strafverfolgung notwendig ist.

Die Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel gehört zu den Umstandsdelikten<sup>10</sup>; die Gesetzgebung muss die Merkmale dieser Umstandsdelikte verdeutlichen [und dafür] ist die Darstellung „schwerwiegende Umstände“ zu Hilfe zu nehmen, um einen Strafeintritt bei Handlungen [die] „nicht schwerwiegende Umstände“ [aufweisen] zu vermeiden.

Zweitens besitzen die „schwerwiegenden Umstände“ aus besagtem Absatz nicht gleichzeitig die Natur einer Strafzumessungsklausel.

In den Paragraphen des Strafgesetzes existieren „schwerwiegende Umstände“ häufig mit dem Umstand, dass [diese] gleichzeitig die Natur einer die Straftat festlegenden Klausel sowie einer strafzumessenden Klausel besitzen, jedoch wird in ihrem hinteren [Teil] ohne Ausnahme die konkrete, gesetzlich bestimmte Strafe aufgelistet.

Nach den „schwerwiegenden Umständen“ aus § 180 Abs. 4 des Strafgesetzes wird keine konkrete, gesetzlich bestimmte Strafe aufgelistet, sondern die gesetzlich bestimmte Strafe der Straftat der Insidergeschäfte [und] der Preisgabe von Insiderinformationen wird entsprechend berücksichtigt<sup>11</sup>.

Daher haben die „schwerwiegenden Umstände“ aus diesem Absatz lediglich die Natur einer die Straftat festlegenden Klausel und nicht die Natur einer strafzumessenden Klausel.

<sup>7</sup> Siehe hierzu Ziffer 26 „Norm der Gesetzgebungstechnik (versuchsweise durchgeführt) (Teil 1)“ [立法技术规范(试行)(一)], Aktenzeichen: Fa Gong Wei Fa [2009] Nr. 62 (法工委发[2009] 62号), chinesisch-deutsch in diesem Heft, S. 153

<sup>8</sup> Vom 28.2.2009 abgedruckt in: Amtsblatt der Obersten Volksstaatsanwaltschaft der Volksrepublik China [中华人民共和国最高人民检察院公报] 2009 Nr. 2, S. 1 ff.

<sup>9</sup> Vom 7.5.2010 abgedruckt in: Amtsblatt der Obersten Volksstaatsanwaltschaft der Volksrepublik China [中华人民共和国最高人民检察院公报] 2010 Nr.3, S. 8 ff.

<sup>10</sup> Siehe zu diesen Umstandsdelikten [情节犯] *Qi Xiong*, Massenmedien und Strafurteil, 2012, S. 104 ff. Es handelt sich hierbei um Straftaten, deren Strafbarkeit nur dann gegeben ist, wenn die Tat ein bestimmtes quantitatives Kriterium überschreitet, so dass die Sozialschädlichkeit der Tat bejaht werden kann. Als quantitative Kriterien kommen laut *Qi* (bei Wirtschaftsstraftaten) die Schadenssumme und die „tatsächliche Sachlage“ in Betracht.

<sup>11</sup> Es handelt sich also um eine Analogieverweisung, siehe Ziffer 18.3 „Norm der Gesetzgebungstechnik (versuchsweise durchgeführt) (Teil 1)“ (Fn. 7).

(三) 符合援引法定刑立法技术的理解。

援引法定刑是指对某一犯罪并不规定独立的法定刑，而是援引其他犯罪的法定刑作为该犯罪的法定刑。

刑法第一百八十条第四款援引法定刑的目的是为了避免法条文字表述重复，并不属于法律规定不明确的情形。

综上，刑法第一百八十条第四款虽然没有明确表述“情节特别严重”，但是根据本条款设立的立法目的、法条文意及立法技术，应当包含“情节特别严重”的情形和量刑档次。

## 二、利用未公开信息交易罪“情节特别严重”的认定标准

目前虽然没有关于利用未公开信息交易罪“情节特别严重”认定标准的专门规定，但鉴于刑法规定利用未公开信息交易罪是参照内幕交易、泄露内幕信息罪的规定处罚，最高人民法院、最高人民检察院《关于办理内幕交易、泄露内幕信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》将成交额 250 万元以上、获利 75 万元以上等情形认定为内幕交易、泄露内幕信息罪“情节特别严重”的标准，利用未公开信息交易罪也应当遵循相同的标准。

马乐利用未公开信息进行交易活动，累计成交额达 10.5 亿余元，非法获利达 1912 万余元，已远远超过上述标准，且在案发时属全国查获的该类犯罪数额最大者，参照最高人民法院、最高人民检察院《关于办理内幕交易、泄露内幕信息刑事案件具体应用法律若干问题的解释》，马乐的犯罪情节应当属于“情节特别严重”。

(生效裁判审判人员：罗智勇、董朝阳、李剑弢)

3. Ein der Gesetzgebungstechnik der Verweisung auf die gesetzlich bestimmte Strafe entsprechendes Verständnis.

Die Verweisung auf eine gesetzlich bestimmte Strafe bedeutet, dass bei einer bestimmten Straftat die gesetzlich bestimmte Strafe nicht eigenständig geregelt ist, sondern auf die gesetzlich bestimmte Strafe einer anderen Straftat als gesetzlich bestimmte Strafe der besagten Straftat Bezug genommen wird.

Das Ziel der Verweisung auf die gesetzlich bestimmte Strafe in § 180 Abs. 4 ist es, die wiederholte Darstellung des Paragraphentextes zu vermeiden, [dies] gehört daher nicht zu den Umständen der unklaren gesetzlichen Bestimmung.

Zusammengefasst, obwohl § 180 Abs. 4 nicht klar „besonders schwerwiegende Umstände“ formuliert, muss [dieser] jedoch gemäß dem gesetzgeberischen Ziel der Errichtung dieser Klausel, der Textbedeutung des Paragraphen sowie der Gesetzgebungstechnik den Umstand der „besonders schwerwiegenden Umstände“ und das [entsprechende] Strafzumessungsniveau beinhalten.

2. Der Feststellungsstandard für „besonders schwerwiegende Umstände“ bei der Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel

Obwohl es gegenwärtig in Bezug auf den Feststellungsstandard der „besonders schwerwiegenden Umstände“ bei der Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel keine speziellen Bestimmungen gibt, muss im Hinblick darauf, dass die strafrechtlichen Bestimmungen der Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel für die bestimmte Bestrafung der Straftat der Insidergeschäfte [und] der Preisgabe von Insiderinformationen entsprechend berücksichtigt werden, [sowie] dass die „Erläuterungen zu einigen Fragen der konkreten Gesetzesanwendung in Bezug auf Fälle in Strafsachen, [in denen] Insidergeschäfte [oder] die Preisgabe von Insiderinformationen vorgenommen wurden“<sup>12</sup> [des] Obersten Volksgerichts [und der] Obersten Volksstaatsanwaltschaft Umstände wie etwa einen Betrag des abgeschlossenen Handels von mehr als RMB 2,5 Mio. Yuan [und] einem Profit von mehr als RMB 750.000 Yuan als Maßstab [für die Bewertung] der „besonders schwerwiegenden Umstände“ bei den Straftaten der Insidergeschäfte [und] der Preisgabe von Insiderinformationen feststellen, auch bei der Straftat der Nutzung von unveröffentlichten Informationen zum Handel der gleiche Maßstab befolgt werden.

Ma Le nutzte unveröffentlichte Informationen, um Handelsaktivitäten durchzuführen; [die] abgeschlossenen Handel erreichten einen kumulierten Betrag [in Höhe von] über RMB 1,05 Mrd. Yuan [und erzielten] einen illegalen Profit [in Höhe von] über RMB 19,12 Mio. Yuan; [diese Beträge] übersteigen die oben genannten Maßstäbe bereits bei Weitem, zudem war [dies], zu der Zeit in der sich dieser Fall ereignete, im gesamten Land der größte Betrag, der bei einer Straftat dieser Art aufgespürt wurde; in entsprechender Berücksichtigung der „Erläuterungen zu einigen Fragen der konkreten Gesetzesanwendung in Bezug auf Fälle in Strafsachen, [in denen] Insidergeschäfte [oder] die Preisgabe von Insiderinformationen vorgenommen wurden“ [des] Obersten Volksgerichts [und der] Obersten Volksstaatsanwaltschaft müssen die Umstände der Straftat von Ma Le zu den „besonders schwerwiegenden Umständen“ gehören.

(Richter und Schöffen der in Kraft getretenen Entscheidung: Luo Zhiyong, Dong Chaoyang, Li Jiantao)

<sup>12</sup> Vom 27.2.2012 abgedruckt in: Amtsblatt der Obersten Volksstaatsanwaltschaft der Volksrepublik China [中华人民共和国最高人民检察院公报] 2012 Nr. 5, S. 12 ff.

指导案例 62 号

Anleitender Fall Nr. 62

王新明合同诈骗案

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2016 年 6 月 30 日发布)

关键词：刑事 合同诈骗 数额犯 既遂 未遂

裁判要点

在数额犯中，犯罪既遂部分与未遂部分分别对应不同法定刑幅度的，应当先决定对未遂部分是否减轻处罚，确定未遂部分对应的法定刑幅度，再与既遂部分对应的法定刑幅度进行比较，选择适用处罚较重的法定刑幅度，并酌情从重处罚；二者在同一量刑幅度的，以犯罪既遂酌情从重处罚。

相关法条

《中华人民共和国刑法》第 23 条

基本案情

2012 年 7 月 29 日，被告人王新明使用伪造的户口本、身份证，冒充房主即王新明之父的身份，在北京市石景山区链家房地产经纪有限公司古城公园店，以出售该区古城路 28 号楼一处房屋为由，与被害人徐某签订房屋买卖合同，约定购房款为 100 万元，并当场收取徐某定金 1 万元。

同年 8 月 12 日，王新明又收取徐某支付的购房首付款 29 万元，并约定余款过户后给付。

后双方在办理房产过户手续时，王新明虚假身份被石景山区住建委工作人员发现，余款未取得。

2013 年 4 月 23 日，王新明被公安机关查获。

Fall zum Vertragsbetrug durch Wang Xinming

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 30.6.2016 bekannt gemacht)

Stichworte: Strafsache, Vertragsbetrug, Straftat [basierend auf] der Betragshöhe<sup>13</sup>, Vollendung, Versuch

Zusammenfassung der Entscheidung

Wenn sich der entsprechende gesetzlich bestimmte Strafzumessungsrahmen bei [auf der] Betragshöhe [basierenden] Straftaten für einen getrennten versuchten Teil und vollendeten Teil der Straftat unterscheidet, muss zunächst entschieden werden, ob der versuchte Teil milder bestraft wird; [nachdem] der entsprechende gesetzlich bestimmte Strafzumessungsrahmen für den versuchten Teil festgestellt wurde, wird [dieser] mit dem entsprechendem gesetzlich bestimmten Strafzumessungsrahmen für den vollendeten Teil verglichen; [dann] wird die Anwendung des Strafzumessungsrahmens mit der im Vergleich schwereren Bestrafung gewählt [und] entsprechend den Umständen schwerer bestraft; wenn der Strafzumessungsrahmens bei beiden gleich ist, wird die Vollendung der Straftat nach den Umständen schwerer bestraft.

Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 23 Strafgesetz der Volksrepublik China

Grundlegende Fallumstände

Am 29.7.2012 nutzte der Angeklagte<sup>14</sup>, Wang Xinming, gefälschte Haushaltsregistrierungsbücher [und] Ausweispapiere, [um] die Identität eines Wohnungseigentümers<sup>15</sup>, [nämlich] die des Vaters von Wang Xinming, vorzutäuschen [und] in dem Gucheng Park Geschäft der Lianjia Grundstücksmaklergesellschaft mbH aus dem Bezirk Shijingshan der Stadt Beijing mit dem Geschädigten, Xu Mou, einen Wohnungsvertrag für den Verkauf einer Wohnung in dem Haus Nr. 28 in der Gucheng Straße in besagtem Bezirk zu unterzeichnen; [für den] Wohnungskauf wurde ein Betrag [in Höhe von] RMB 1 Mio. Yuan vereinbart und an Ort und Stelle eine Vorauszahlung [in Höhe von] RMB 10.000 Yuan von Xu Mou eingenommen.

Am 12.8. desselben Jahres nahm Wang Xinming eine weitere für den Wohnungskauf von Xu Mou gezahlte Anzahlung [in Höhe von] RMB 290.000 Yuan ein und vereinbarte [mit Xu Mou], dass der verbleibende Betrag nach der Eigentumsübertragung<sup>16</sup> bezahlt werden würde.

Danach, als beide Parteien die Formalitäten für die Übertragung des Eigentums an der Wohnung vornahmen, wurde die falsche Identität des Wang Xinming von Mitarbeitern des Wohn- und Bauausschusses des Bezirks Shijingshan entdeckt [und] der verbleibende Betrag nicht entrichtet.

Am 23.4.2013 wurde Wang Xinming von der Behörde für öffentliche Sicherheit aufgespürt.

<sup>13</sup> Es handelt sich bei diesen „[auf der] Betragshöhe [basierenden] Straftaten“ [数额犯] offenbar um eine Form der so genannten „Umstandsdelikte“ (siehe Fn. 10).

<sup>14</sup> Siehe oben Fn. 3.

<sup>15</sup> Wörtlich: „Wohnungsherr“. Offenbar in Anlehnung an den im Sachenrecht verwendeten Begriff des „Hausherrn“ [业主], also des Wohnungseigentümers in einer Wohnungseigentümergeinschaft.

<sup>16</sup> Wörtlich: „Kontoübertrag“. Der Begriff wird auch im Kapitalmarkt als Substitut für die Übergabe von Aktien verwendet. Siehe Knut Benjamin Pißler, Chinesisches Kapitalmarktrecht, 2004, S. 460 f.

次日，王新明的亲属将赃款退还被害人徐某，被害人徐某对王新明表示谅解。

### 裁判结果

北京市石景山区人民法院经审理于2013年8月23日作出(2013)石刑初字第239号刑事判决，认为被告人王新明的行为已构成合同诈骗罪，数额巨大，同时鉴于其如实供述犯罪事实，在亲属帮助下退赔全部赃款，取得了被害人的谅解，依法对其从轻处罚。

公诉机关北京市石景山区人民检察院指控罪名成立，但认为数额特别巨大且系犯罪未遂有误，予以更正。

遂认定被告人王新明犯合同诈骗罪，判处有期徒刑六年，并处罚金人民币六千元。

宣判后，公诉机关提出抗诉，认为犯罪数额应为100万元，数额特别巨大，而原判未评价70万元未遂，仅依据既遂30万元认定犯罪数额巨大，系适用法律错误。

北京市人民检察院第一分院的支持抗诉意见与此一致。

王新明以原判量刑过重为由提出上诉，在法院审理过程中又申请撤回上诉。

北京市第一中级人民法院经审理于2013年12月2日作出(2013)一中刑终字第4134号刑事裁定：准许上诉人王新明撤回上诉，维持原判。

### 裁判理由

法院生效裁判认为：王新明以非法占有为目的，冒用他人名义签订合同，其行为已构成合同诈骗罪。

Am darauffolgenden Tag haben Angehörige von Wang Xinming den erbeuteten Betrag an den Geschädigten, Xu Mou, herausgegeben, [daraufhin] drückte der Geschädigte, Xu Mou, Vergebung [und] Verständnis für Wang Xinming aus.

### Entscheidungsergebnis

Das Volksgericht des Bezirks Shijingshan der Stadt Beijing erließ am 23.8.2013 nach Behandlung [des Falles] das Strafurteil (2013) Shi Xing Chu Zi Nr. 239 [und war darin] der Ansicht, dass die Handlungen des Angeklagten, Wang Xinming, bereits [den Tatbestand] der Straftat des Vertragsbetrugs [mit] einem enormen Betrag erfüllen; [das Gericht] hat [jedoch] zugleich im Hinblick darauf, dass [Wang Xinming] die Tatsachen seiner Straftat wahrheitsgemäß gestand, unter Mithilfe der Angehörigen den gesamten erbeuteten Betrag herausgab [und] ersetzte [sowie] die Vergebung [und] das Verständnis von dem Geschädigten erlangte, nach dem Recht die Bestrafung gemildert.

Nach der Behörde der öffentlichen Anklage, der Volksstaatsanwaltschaft des Bezirks Shijingshan der Stadt Beijing, war der Tatbestand der angeschuldigten Straftat gegeben; sie war jedoch der Ansicht, dass im Hinblick auf den besonders enormen Betrag und die versuchte Straftat Fehler vorhanden seien, [so dass] eine Berichtigung zu gewähren sei.

Dann wurde festgestellt, dass der Angeklagte, Wang Xinming, die Straftat eines Vertragsbetrugs verübt hatte [und] er wurde zu einer zeitigen Freiheitsstrafe von sechs Jahren sowie einer Geldstrafe [in Höhe von] RMB 6.000 Yuan verurteilt.

Nach Verkündung des Urteils hat die Behörde der öffentlichen Anklage Beschwerde mit der Ansicht eingelegt, dass der Betrag der Straftat RMB 1 Mio. Yuan sein müsse [und] der Betrag [somit] besonders enorm sei, jedoch bewertete das ursprüngliche Urteil RMB 700.000 Yuan der versuchten [Straftat] nicht, [sondern] stellte nur basierend auf der vollendeten [Straftat] RMB 300.000 Yuan als enormen Betrag der Straftat fest, [folglich] wurde das Gesetz falsch angewandt.

Die Unterstützung der Beschwerdeansicht [durch] die Volksstaatsanwaltschaft des ersten Zweiggerichts der Stadt Beijing stimmt mit [der hier genannten Ansicht] überein.

Wang Xinming hat mit der Begründung, dass die Strafzumessung des ursprünglichen Urteils zu hoch sei, Berufung eingelegt, [jedoch] während der Behandlung [des Falls] vor Gericht wieder die Rücknahme der Berufung beantragt.

Das erste Mittlere Volksgericht der Stadt Beijing erließ am 2.12.2013 nach Behandlung [des Falls] den Beschluss in Strafsachen (2013) Yi Zhong Xing Zhong Zi Nr. 4134: Die Rücknahme der Berufung durch den Berufungskläger Wang Xinming wird gestattet, das ursprüngliche Urteil wird aufrechterhalten.

### Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in dem in Kraft getretenen Urteil der Ansicht: Wang Xinming hat, mit [der Erlangung] von illegalem Besitz als Ziel<sup>17</sup>, fälschlich den Namen eines Anderen bei der Unterzeichnung eines Vertrags genutzt; seine Handlungen erfüllen bereits [den Tatbestand] der Straftat des Vertragsbetrugs.

<sup>17</sup> Gemeint ist wohl, dass Wang die Absicht hatte, seine Verfügungsbefugnis über das Wohnungseigentum vorzutäuschen.

一审判决事实清楚，证据确实、充分，定性准确，审判程序合法，但未评价未遂 70 万元的犯罪事实不当，予以纠正。

根据刑法及司法解释的有关规定，考虑王新明合同诈骗既遂 30 万元，未遂 70 万元但可对该部分减轻处罚，王新明如实供述犯罪事实，退赔全部赃款取得被害人的谅解等因素，原判量刑在法定刑幅度之内，且抗诉机关亦未对量刑提出异议，故应予维持。

北京市石景山区人民检察院的抗诉意见及北京市人民检察院第一分院的支持抗诉意见，酌予采纳。

鉴于二审期间王新明申请撤诉，撤回上诉的申请符合法律规定，故二审法院裁定依法准许撤回上诉，维持原判。

本案争议焦点是，在数额犯中犯罪既遂与未遂并存时如何量刑。

最高人民法院、最高人民检察院《关于办理诈骗刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第六条规定：“诈骗既有既遂，又有未遂，分别达到不同量刑幅度的，依照处罚较重的规定处罚；达到同一量刑幅度的，以诈骗罪既遂处罚。”

因此，对于数额犯中犯罪行为既遂与未遂并存且均构成犯罪的情况，在确定全案适用的法定刑幅度时，先就未遂部分进行是否减轻处罚的评价，确定未遂部分所对应的法定刑幅度，再与既遂部分对应的法定刑幅度比较，确定全案适用的法定刑幅度。

Die im erstinstanzlichen Urteil [festgestellten] Tatsachen sind klar, die Beweise sind gesichert [und] vollständig, die Qualifizierung ist korrekt [und] das Urteilsverfahren rechtmäßig, jedoch war es nicht angemessen, die Tatsache nicht zu beurteilen, dass [auch] eine versuchte Straftat [mit einer Schadenshöhe] von RMB 700.000 Yuan [begangen wurde], [dies] wird korrigiert.

Gemäß den betreffenden Bestimmungen des Strafgesetzes und der juristischen Interpretationen [und] in Abwägung von Faktoren wie etwa dem, dass Wang Xinming einen Vertragsbetrug [mit einem Schaden in Höhe von] RMB 300.000 Yuan vollendete [und mit einem Schaden in Höhe von] RMB 700.000 Yuan versuchte, [wobei] dieser Teil jedoch milder bestraft werden kann, [sowie dass] Wang Xinming die Tatsachen der Straftat wahrheitsgemäß gestand [und nach] Herausgabe und Ersatz des gesamten erbeuteten Betrags die Vergebung [und] das Verständnis des Geschädigten erlangte, befindet sich die Strafzumessung des ursprünglichen Urteils im gesetzlich bestimmten Strafzumessungsrahmen und die Beschwerdebehörde hat in Bezug auf die Strafzumessung auch keinen Einwand erhoben, so dass [das Urteil] aufrecht erhalten werden muss.

Der Beschwerdeansicht der Volksstaatsanwaltschaft des Bezirks Shijingshan der Stadt Beijing [und] der Unterstützung der Beschwerdeansicht [durch] die Volksstaatsanwaltschaft des ersten Zweiggerichts der Stadt Beijing wird ermessensgemäß gefolgt.

Nach Berücksichtigung, dass Wang Xinming während der zweiten Instanz die Rücknahme der Klage beantragte [und] die Beantragung der Rücknahme der Berufung den gesetzlichen Bestimmungen entsprach, hat das zweitinstanzliche Gericht beschlossen, nach dem Recht die Rücknahme der Berufung zu gestatten [und] das ursprüngliche Urteil aufrechterhalten.

Kernpunkt des Streits im vorliegenden Fall ist [die Frage], welche Strafzumessung gilt, wenn bei auf der Betragshöhe [basierenden] Straftaten gleichzeitig eine vollendete und versuchte Straftat vorliegt.

§ 6 der „Erläuterungen zu einigen Fragen in Bezug auf die Vornahme der Gesetzesanwendung bei Fällen in Betrugsstrafsachen“<sup>18</sup> des Obersten Volksgerichts [und] der Obersten Volksstaatsanwaltschaft bestimmt: „Wenn bei einem Betrug eine vollendete und auch eine versuchte [Straftat] vorliegen [und diese] getrennt unterschiedliche Strafzumessungsrahmen erreichen, wird gemäß der Bestrafung, die verhältnismäßig schwerer ist, bestraft; wenn [bei beiden] der gleiche Strafzumessungsrahmen erreicht wird, wird die vollendete Betrugsstrafat bestraft.“

Daher wird hinsichtlich des Umstands, dass bei auf der Betragshöhe [basierenden] Straftaten gleichzeitig vollendete und versuchte strafbare Handlungen vorliegen und [diese] gleichrangig [den Tatbestand] einer Straftat erfüllen, bei der Festlegung des auf den ganzen Fall anzuwendenden gesetzlich bestimmten Strafzumessungsrahmens zunächst die Beurteilung durchgeführt, ob der versuchte Teil milder bestraft wird [und] für den versuchten Teil der entsprechende gesetzlich bestimmte Strafzumessungsrahmen festgestellt und dieser dann mit dem entsprechenden gesetzlich bestimmten Strafzumessungsrahmen für den vollendeten Teil verglichen [und so] der auf den ganzen Fall anzuwendende gesetzlich bestimmte Strafzumessungsrahmen festgelegt.

<sup>18</sup> Vom 24.11.2010 abgedruckt in: Amtsblatt der Obersten Volksstaatsanwaltschaft der Volksrepublik China [中华人民共和国最高人民检察院公报] 2011 Nr. 3, S. 4 ff.

如果既遂部分对应的法定刑幅度较重或者二者相同的，应当以既遂部分对应的法定刑幅度确定全案适用的法定刑幅度，将包括未遂部分在内的其他情节作为确定量刑起点的调节要素进而确定基准刑。

如果未遂部分对应的法定刑幅度较重的，应当以未遂部分对应的法定刑幅度确定全案适用的法定刑幅度，将包括既遂部分在内的其他情节，连同未遂部分的未遂情节一并作为量刑起点的调节要素进而确定基准刑。

本案中，王新明的合同诈骗罪行为为既遂部分为30万元，根据司法解释及北京市的具体执行标准，对应的法定刑幅度为有期徒刑三年以上十年以下；未遂部分为70万元，结合本案的具体情况，应当对该未遂部分减一档处罚，未遂部分法定刑幅度应为有期徒刑三年以上十年以下，与既遂部分30万元对应的法定刑幅度相同。

因此，以合同诈骗既遂30万元的基本犯罪事实确定对王新明适用的法定刑幅度为有期徒刑三年以上十年以下，将未遂部分70万元的犯罪事实，连同其如实供述犯罪事实、退赔全部赃款、取得被害人谅解等一并作为量刑情节，故对王新明从轻处罚，判处有期徒刑六年，并处罚金人民币六万元。

(生效裁判审判人员：高嵩、吕晶、王岩)

### 指导案例 63 号

徐加富强制医疗案

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2016 年 6 月 30 日发布)

关键词：刑事诉讼 强制医疗 有继续危害社会可能

Wenn der entsprechende gesetzlich bestimmte Strafzumessungsrahmen für den vollendeten Teil im Vergleich schwerer ist oder beide [Strafzumessungsrahmen] gleich sind, muss der entsprechende gesetzlich bestimmte Strafzumessungsrahmen für den vollendeten Teil als der für den ganzen Fall anzuwendende gesetzlich bestimmte Strafzumessungsrahmen festgestellt werden; [danach muss mit] anderen Umständen als Hauptfaktoren für die Anpassung der Festlegung des Ausgangspunkts der Strafzumessung einschließlich des versuchten Teils [der Straftat] im nächsten Schritt der Richtwert der Strafe festgelegt werden.

Wenn der entsprechende gesetzlich bestimmte Strafzumessungsrahmen für den versuchten Teil im Vergleich schwerer ist, muss der entsprechende gesetzlich bestimmte Strafzumessungsrahmen für den versuchten Teil als der für den ganzen Fall anzuwendende gesetzlich bestimmte Strafzumessungsrahmen festgestellt werden; [danach wird mit] anderen Umständen als Hauptfaktoren für die Anpassung des Ausgangspunkts der Strafzumessung einschließlich des vollendeten Teils zusammen mit den Umständen des Versuchs des versuchten Teils [der Straftat] im nächsten Schritt der Richtwert der Strafe festgelegt.

Im vorliegenden Fall [betrug der Schaden] des vollendeten Teils der strafbaren Handlung des Vertragsbetrugs von Wang Xinming RMB 300.000 Yuan; gemäß justiziellen Interpretationen sowie dem konkreten Vollstreckungsmaßstab der Stadt Beijing ist der entsprechende gesetzlich bestimmte Strafzumessungsrahmen eine zeitige Freiheitsstrafe von drei Jahren bis zu zehn Jahren; [der Schaden] des versuchten Teils [beträgt] RMB 700.000 Yuan [und] in Verbindung mit den konkreten Umständen im vorliegenden Fall muss dieser versuchte Teil einen Grad milder bestraft werden; der gesetzlich bestimmte Strafzumessungsrahmen des versuchten Teils muss eine zeitige Freiheitsstrafe von drei Jahren bis zu zehn Jahren betragen, [dieser Strafzumessungsrahmen] gleicht dem entsprechenden gesetzlich bestimmten Strafzumessungsrahmen für den vollendeten Teil [mit einem Schaden in Höhe von] RMB 300.000 Yuan.

Daher wird [auf Grund] der grundlegenden Tatsachen der Straftat des vollendeten Vertragsbetrugs [mit einem Schaden in Höhe von] RMB 300.000 Yuan festgelegt, dass der für Wang Xinming anzuwendende gesetzlich bestimmte Strafzumessungsrahmen eine zeitige Freiheitsstrafe von drei Jahren bis zu zehn Jahren ist, [auf Grund] der Tatsachen des versuchten Teils der Straftat [mit einem Schaden in Höhe von] RMB 700.000 Yuan [und] zusammen mit [anderen] die Strafzumessung ausmachenden Umständen, derentwegen Wang Xinming milder bestraft wird, wie etwa seinem wahrheitsgemäßen Geständnis der Tatsachen der Straftat, der Herausgabe und des Ersatzes des gesamten erbeuteten Betrags [und] der vom Geschädigten erlangten Vergebung, [wird Wang Xinming vom Gericht zu] einer zeitigen Freiheitsstrafe von sechs Jahren sowie zu einer Geldstrafe [in Höhe von] RMB 6.000 Yuan verurteilt.

(Richter und Schöffen der in Kraft getretenen Entscheidung: Gao Song, Lü Jing, Wang Yan)

### Anleitender Fall Nr. 63

Fall zwangsweiser medizinischer Behandlung von Xu Jiafu

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 30.6.2016 bekannt gemacht)

Stichworte: Strafprozess, zwangsweise medizinische Behandlung, mögliche fortgesetzte Gefährdung für die Gesellschaft

## 裁判要点

审理强制医疗案件，对被申请人或者被告人是否“有继续危害社会可能”，应当综合被申请人或者被告人所患精神病的种类、症状，案件审理时其病情是否已经好转，以及其家属或者监护人有无严加看管和自行送医治疗的意愿和能力等情况予以判定。

必要时，可以委托相关机构或者专家进行评估。

## 相关法条

《中华人民共和国刑法》第18条第1款

《中华人民共和国刑事诉讼法》第284条

## 基本案情

被申请人徐加富在2007年下半年开始出现精神异常，表现为凭空闻声，认为别人在议论他，有人要杀他，紧张害怕，夜晚不睡，随时携带刀自卫，外出躲避。

因未接受治疗，病情加重。

2012年11月18日4时许，被申请人在其经常居住地听到有人开车来杀他，遂携带刀和榔头欲外出撞车自杀。

其居住地的门卫张友发得知其出去要撞车自杀，未给其开门。

被申请人见被害人手持一部手机，便认为被害人要叫人来对其加害。

被申请人当即用携带的刀刺杀被害人身体，用榔头击打其的头部，致其当场死亡。

经法医学鉴定，被害人系头部受到钝器打击，造成严重颅脑损伤死亡。

## Zusammenfassung der Entscheidung

Bei der Behandlung von Fällen zur zwangsweisen medizinischen Behandlung muss durch eine Gesamtschau der Umstände wie etwa die Art [und] die Symptome der Geistesstörung, an der der Antragsgegner oder Angeklagte<sup>19</sup> erkrankte, [der Frage,] ob sich der Krankheitszustand zur Zeit der Behandlung des Falls bereits verbessert hat sowie [der Frage,] ob seine Angehörigen oder Vormünder eine strenge Aufsicht haben und den Willen und die Fähigkeiten haben, selber die medizinische Behandlung durchzuführen, entschieden werden, ob [von] einem Antragsgegner oder einem Angeklagten eine „mögliche fortgesetzte Gefährdung für die Gesellschaft“ [ausgeht].

Bei Bedarf kann eine betreffende Behörde oder ein Sachverständiger mit der Durchführung einer Beurteilung beauftragt werden.

## Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 18 Abs. 1 Strafgesetz der Volksrepublik China<sup>20</sup>

§ 284 Strafprozessgesetz der Volksrepublik China<sup>21</sup>

## Grundlegende Fallumstände

Der Antragsgegner Xu Jiafu begann im zweiten Halbjahr 2007 [Zeichen von] geistigen Anomalien zu zeigen, die sich durch das unbegründete Hören von Stimmen ausdrückten, [sodass] er dachte, andere Menschen würden über ihn diskutieren [und, dass] Menschen ihn töten wollen, [Xu Jiafu] war nervös [und] verängstigt, [er] schlief in der Nacht nicht, führte zur Selbstverteidigung jederzeit ein Messer mit sich [und] ging weg, um sich zu verstecken.

Da [er] keine Behandlung angenommen hat, hat sich [sein] Krankheitszustand verschlechtert.

Am 18.11.2012 um 4 Uhr<sup>22</sup> [meinte] der Antragsgegner an seinem ständigen Aufenthaltsort [zu] hören, dass Menschen in einem Auto kommen, um ihn zu töten, [Xu Jiafu] nahm sich unverzüglich [danach] ein Messer und einen Hammer [und] wollte hinausgehen, um sich bei einem Zusammenstoß mit einem Auto selbst zu töten.

Sein Pförtner Zhang Youfa wusste, dass er hinausgehen wollte, um sich bei einem Zusammenstoß mit einem Auto selber zu töten [und] öffnete ihm [daher] nicht die Tür.

Der Antragsgegner sah, dass der Geschädigte ein Mobiltelefon in der Hand hielt [und] war der Meinung, dass der Geschädigte Menschen anrufen wolle, [damit diese] kommen, um ihn zu verletzen.

Der Antragsgegner nutzte unmittelbar das bei sich geführte Messer, um auf den Körper des Geschädigten einzustechen [und] nutzte den Hammer, um [gegen] dessen Kopf zu schlagen, [dies] rief an Ort und Stelle dessen Tod hervor.

Laut dem rechtsmedizinischen Gutachten erlitt der Geschädigte einen Schlag mit einem stumpfen Werkzeug gegen den Kopf, [was] ernste Schädel-Hirnverletzungen verursachte, [an denen er] starb.

<sup>19</sup> Siehe oben Fn. 3.

<sup>20</sup> Siehe Fn. 8.

<sup>21</sup> Vom 1.7.1979 in der Fassung vom 14.3.2012 abgedruckt in: Amtsblatt der Obersten Volksstaatsanwaltschaft der Volksrepublik China [中华人民共和国最高人民检察院公报] 2012 Nr. 3, S. 1 ff.

<sup>22</sup> Aus dem Chinesischen „4 时许“ geht nicht hervor, ob 4 Uhr morgens oder mittags gemeint ist.

2012年12月10日,被申请人被公安机关送往成都市第四人民医院住院治疗。

2012年12月17日,成都精卫司法鉴定所接受成都市公安局武侯区分局的委托,对被申请人进行精神疾病及刑事责任能力鉴定,同月26日该所出具成精司鉴所(2012)病鉴字第105号鉴定意见书,载明:1.被鉴定人徐加富目前患有精神分裂症,幻觉妄想型;2.被鉴定人徐加富2012年11月18日4时作案时无刑事责任能力。

2013年1月成都市第四人民医院对被申请人的病情作出证明,证实徐加富需要继续治疗。

### 裁判结果

四川省武侯区人民法院于2013年1月24日作出(2013)武侯刑强初字第1号强制医疗决定书:对被申请人徐加富实施强制医疗。

### 裁判理由

法院生效裁判认为:本案被申请人徐加富实施了故意杀人的暴力行为后,经鉴定属于依法不负刑事责任的精神病人,其妄想他人欲对其加害而必须携带刀等防卫工具外出的行为,在其病症未能减轻并需继续治疗的情况下,认定其放置社会有继续危害社会的可能。

成都市武侯区人民检察院提出对被申请人强制医疗的申请成立,予以支持。

诉讼代理人提出了被申请人是否有继续危害社会的可能应由医疗机构作出评估,本案没有医疗机构的评估报告,对被申请人的强制医疗的证据不充分的辩护意见。

Am 10.12.2012 wurde der Antragsgegner von der Behörde für öffentliche Sicherheit zur stationären Behandlung an das vierte Volkskrankenhaus der Stadt Chengdu überwiesen.

Am 17.12.2012 nahm die Chengdu Jingwei justizielle Gutachterstelle den Auftrag der Wuhou Bezirkszweigstelle des Amtes für öffentliche Sicherheit der Stadt Chengdu an, bezüglich des Antragsgegners eine Begutachtung der Geisteskrankheit und der Schuldfähigkeit<sup>23</sup> durchzuführen; am 26. desselben Monats stellte die besagte Stelle die schriftliche gutachterliche Ansicht Cheng Jing Si Jian Suo (2012) Bing Jian Zi Nr. 105 aus [und] vermerkte [darin]: 1. Die begutachtete Person Xu Jiafu leidet gegenwärtig an Schizophrenie [und] paranoiden Wahnvorstellungen; 2. die begutachtete Person Xu Jiafu war zur Zeit der Tatbegehung am 18.11.2012 um 4 Uhr nicht schuldfähig<sup>24</sup>.

Im Januar 2013 stellte das vierte Volkskrankenhaus der Stadt Chengdu einen Nachweis für den Krankheitszustand des Antragsgegners aus [und] bestätigte, dass die Behandlung von Xu Jiafu fortgesetzt werden muss.

### Entscheidungsergebnis

Das Volksgericht des Bezirks Wuhou der Provinz Sichuan erließ am 24.1.2013 die Entscheidungsurkunde<sup>25</sup> über die zwangsweise medizinische Behandlung (2013) Wu Hou Xing Qiang Chu Zi Nr. 1: Bei dem Antragsgegner Xu Jiafu wird eine zwangsweise medizinische Behandlung durchgeführt.

### Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in dem in Kraft getretenen Urteil der Ansicht: Im vorliegenden Fall gehört der Antragsgegner Xu Jiafu nach der Ausführung der gewaltsamen Handlung, der vorsätzlichen Tötung eines Menschen, [entsprechend] der Begutachtung zu den nach dem Recht schuldunfähigen Geisteskranken; [auf Grund] seines Verhaltens, beim Hinausgehen Verteidigungsinstrumente wie etwa Messer mit sich führen zu müssen, da [er] in seinem Wahn [dachte], dass andere ihn verletzen wollen, [und in Verbindung mit] den Umständen, dass eine Milderung seiner Erkrankung nicht möglich und eine fortgesetzte Behandlung erforderlich war, wird festgestellt, dass seine Platzierung in der Gesellschaft die Möglichkeit einer fortgesetzten Gefährdung der Gesellschaft birgt.

Die von der Volksstaatsanwaltschaft des Bezirks Wuhou der Stadt Chengdu erlassene Verabschiedung des Antrags zur zwangsweisen medizinischen Behandlung des Antragsgegners wird unterstützt.

Der Prozessvertreter<sup>26</sup> brachte eine Verteidigungsansicht vor, nach der die Beurteilung [der Frage], ob eine fortgesetzte Gefahr für die Gesellschaft [durch] den Antragsgegner möglich ist, von einer medizinischen Behörde erlassen werden muss, in dem vorliegenden Fall gab es keinen Beurteilungsbericht einer medizinischen Behörde [und somit] liegen nicht ausreichend Beweise für eine zwangsweise medizinische Behandlung des Antragsgegners vor.

<sup>23</sup> Wörtlich: Fähigkeit zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit.

<sup>24</sup> Wörtlich: Nicht zur strafrechtlichen Verantwortung fähig.

<sup>25</sup> Es geht hier offenbar um eine Entscheidung des Gerichts nach § 285 Strafprozessgesetz über die zwangsweise medizinische Behandlung, die mit der Revision des Strafprozessgesetzes in 2012 neu eingeführt wurde.

<sup>26</sup> Gemeint ist der Prozessvertreter von Xu Jiafu.

法院认为，在强制医疗中如何认定被申请人是否有继续危害社会的可能，需要根据以往被申请人的行为及本案的证据进行综合判断，而医疗机构对其评估也只是对其病情痊愈的评估，法律没有赋予医疗机构对患者是否有继续危害社会可能性方面的评估权利。

本案被申请人的病症是被害幻觉妄想症，经常假想要被他人杀害，外出害怕被害必带刀等防卫工具。

如果不加约束治疗，被申请人不可能不外出，其外出必携带刀的行为，具有危害社会的可能，故诉讼代理人意见不予采纳。

(生效裁判审判人员：税长冰、蒋海宜、戴克果)

#### 指导案例 64 号

刘超捷诉中国移动通信集团江苏有限公司徐州分公司电信服务合同纠纷案

(最高人民法院审判委员会讨论通过 2016 年 6 月 30 日发布)

关键词：民事 电信服务合同 告知义务 有效期限 违约

#### 裁判要点

1. 经营者在格式合同中未明确规定对某项商品或服务的限制条件，且未能证明在订立合同时已将该限制条件明确告知消费者并获得消费者同意的，该限制条件对消费者不产生效力。

2. 电信服务企业在订立合同时未向消费者告知某项服务设定了有效期限限制，在合同履行中又以该项服务超过有效期限为由限制或停止对消费者服务的，构成违约，应当承担违约责任。

Das Gericht ist der Ansicht, [dass für die Frage] inwieweit bei zwangsweisen medizinischen Behandlungen festgestellt wird, ob eine fortgesetzte Gefahr für die Gesellschaft [durch] den Antragsgegner möglich ist, die Vornahme einer Gesamtbeurteilung auf Grundlage des vergangenen Verhaltens des Antragsgegners sowie der Beweise des Falls erforderlich ist; die Beurteilung von ihm<sup>27</sup> durch die medizinische Behörde ist jedoch lediglich eine Beurteilung der Verbesserung seines Krankheitszustands; das Gesetz verleiht medizinischen Behörden nicht die Berechtigung, in Bezug auf Patienten den Aspekt zu beurteilen, ob die Möglichkeit einer fortgesetzten Gefahr für die Gesellschaft [besteht].

Im vorliegenden Fall ist die Erkrankung des Antragsgegners eine paranoide Wahnvorstellung, [wegen derer er] sich häufig einbildete, dass [er] von anderen ermordet werden solle; [da er] fürchtete, beim Hinausgehen ermordet zu werden, trug [er] Verteidigungsinstrumente wie etwa Messer bei sich.

Ohne eine einschränkende Behandlung wäre es nicht möglich [sicherzustellen], dass der Antragsgegner nicht hinausgeht; sein Verhalten, beim Hinausgehen Messer bei sich führen zu müssen, trägt die Möglichkeit in sich, die Gesellschaft zu gefährden, daher wird der Ansicht des Prozessvertreters nicht gefolgt.

(Richter und Schöffen der in Kraft getretenen Entscheidung: Shui Changbing, Jiang Haiyi, Dai Keguo)

#### Anleitender Fall Nr. 64

Streitfall zu Telekommunikationsdienstleistungsverträgen des Liu Chaojie gegen die Xuzhou Zweigstelle der China Mobilkommunikationsgruppe Jiangsu GmbH

(Beraten und verabschiedet vom Rechtsprechungsausschuss des Obersten Volksgerichts; am 30.6.2016 bekannt gemacht)

Stichworte: Zivilsache, Telekommunikationsdienstleistungsvertrag, Informationspflicht, Gültigkeitsdauer, Vertragsverletzung

#### Zusammenfassung der Entscheidung

1. Wenn Betreiber beschränkende Bedingungen für bestimmte Waren oder Dienstleistungen in Formularverträgen<sup>28</sup> nicht deutlich bestimmen und nicht nachweisen können, dass der Verbraucher bereits bei Vertragsschluss deutlich über die beschränkenden Bedingungen informiert und das Einverständnis des Verbrauchers erlangt wurde, bringen diese beschränkenden Bedingungen gegenüber dem Verbraucher keine Wirksamkeit hervor.

2. Wenn Telekommunikationsdienstleistungsunternehmen Verbraucher bei Vertragsschluss nicht darüber informieren, dass eine Beschränkung der Gültigkeitsdauer einer bestimmten Dienstleistung eingerichtet wurde [und] dennoch bei der Erfüllung des Vertrags aus dem Grund, dass diese Dienstleistung die Gültigkeitsdauer übersteigt, die Dienstleistung gegenüber dem Verbraucher beschränken oder einstellen, erfüllt [dies den Tatbestand] einer Vertragsverletzung [und] die Haftung für die Vertragsverletzung muss übernommen werden.

<sup>27</sup> Gemeint ist der Antragsgegner, Xu Jiafu.

<sup>28</sup> Gemeint sind allgemeine Geschäftsbedingungen. Die Bezeichnung als „Formularverträge“ stammt noch aus dem Verbraucherschutzgesetz aus dem Jahr 1993 vor dessen Revision in 2013, siehe Fn. 32 in der chinesisch-deutschen Fassung des Gesetzes zum Schutz der Rechte und Interessen von Verbrauchern [中华人民共和国消费者权益保护法] in: ZChinR 2014, S. 69 ff.

## 相关法条

《中华人民共和国合同法》第 39 条

## 基本案情

2009 年 11 月 24 日,原告刘超捷在被告中国移动通信集团江苏有限公司徐州分公司(以下简称移动徐州分公司)营业厅申请办理“神州行标准卡”,手机号码为 1590520xxxx,付费方式为预付费。

原告当场预付话费 50 元,并参与移动徐州分公司充 50 元送 50 元的活动。

在业务受理单所附《中国移动通信客户入网服务协议》中,双方对各自的权利和义务进行了约定,其中第四项特殊情况的承担中的第 1 条为:在下列情况下,乙方有权暂停或限制甲方的移动通信服务,由此给甲方造成的损失,乙方不承担责任:(1)甲方银行账户被查封、冻结或余额不足等非乙方原因造成的结算时扣划不成功的;(2)甲方预付费使用完毕而未及时补交款项(包括预付费账户余额不足以扣划下一笔预付费费用)的。

2010 年 7 月 5 日,原告在中国移动官方网站网上营业厅通过银联卡网上充值 50 元。

2010 年 11 月 7 日,原告在使用该手机号码时发现该手机号码已被停机,原告到被告的营业厅查询,得知被告于 2010 年 10 月 23 日因话费有效期到期而暂停移动通信服务,此时账户余额为 11.70 元。

原告认为被告单方终止服务构成合同违约,遂诉至法院。

## Einschlägige Rechtsvorschriften

§ 39 Vertragsgesetz der Volksrepublik China<sup>29</sup>

## Grundlegende Fallumstände

Am 24.11.2009 hat der Kläger, Liu Chaojie, in den Geschäftsräumen der Beklagten, der Xuzhou Zweigstelle der China Mobilkommunikationsgruppe Jiangsu GmbH (im Folgenden abgekürzt Mobil Xuzhou Zweiggesellschaft), die Vornahme [der Ausstellung] einer „Shen Zhou Xing Standardkarte“ mit der Mobiltelefonnummer 1590520xxxx [und] der Bezahlmethode Vorauszahlung beantragt.

Der Kläger zahlte vor Ort eine Telefongebühr [in Höhe von] RMB 50 Yuan im Voraus und nahm an einer Aktion der Mobil Xuzhou Zweiggesellschaft teil, [bei der der Kunde] RMB 50 Yuan auflädt [und dann zusätzlich] RMB 50 Yuan geschenkt bekommt.

In der dem Geschäftsannahmeformular angehängten, „Dienstleistungsvereinbarung für den Netzzugang von China Mobilkommunikationskunden“ haben beide Parteien in Bezug auf die jeweils eigenen Rechte und Pflichten eine Vereinbarung vorgenommen; Punkt 1 Nr. 4 [regelt] dabei die Haftung in besonderen Umständen als: Unter den folgenden Umständen hat Partei A das Recht, die Mobilkommunikationsdienstleistung der Partei B vorübergehend einzustellen oder zu beschränken; für die hierdurch entstehenden Schäden der Partei B, übernimmt die Partei A keine Haftung: 1. Wenn die Einziehung zum Zeitpunkt der Abrechnung aus Gründen nicht erfolgreich war, die nicht durch Partei A hervorgerufen wurden, wie etwa die Versiegelung [oder] Einfrierung des Bankkontos der Partei B oder das Nichtausreichen des Saldos; 2. wenn die Vorauszahlung der Partei B aufgebraucht ist und ein [weiterer] Betrag nicht rechtzeitig nachgezahlt wurde (dies beinhaltet [den Umstand, dass] der Saldo auf dem Vorauszahlungskonto nicht ausreicht, um die nächste Vorauszahlung einzuziehen).

Am 5.7.2010 hat der Kläger [sein Vorauszahlungskonto] in den online Geschäftsräumen auf der offiziellen Internetseite von China Mobile mittels einer UnionPay Karte<sup>30</sup> online mit einem Guthaben [in Höhe von] RMB 50 Yuan aufgeladen.

Als der Kläger am 7.11.2010 die besagte Mobiltelefonnummer nutzte, fand [er] heraus, dass der Dienst für diese Mobiltelefonnummer bereits eingestellt wurde; der Kläger erkundigte sich in den Geschäftsräumen der Beklagten [und] erfuhr, dass die Beklagte am 23.10.2010 die Mobilkommunikationsdienstleistung vorübergehend einstellte, da die Gültigkeitsdauer der Telefongebühr abgelaufen war; zu diesem Zeitpunkt betrug der Saldo auf dem Konto RMB 11,70 Yuan.

Der Kläger ist der Ansicht, dass die einseitige Beendigung der Dienstleistung durch die Beklagte [den Tatbestand] einer Vertragsverletzung erfüllt [und] klagte [daher] vor Gericht.

<sup>29</sup> Vom 15.3.1999; deutsch mit Quellenangabe in: *Frank Münzel* (Hrsg.), *Chinas Recht*, 15.3.1999/1.

<sup>30</sup> Hierbei handelt es sich um eine Kreditkartenorganisation in China.

## 裁判结果

徐州市泉山区人民法院于 2011 年 6 月 16 日作出 (2011) 泉商初字第 240 号民事判决: 被告中国移动通信集团江苏有限公司徐州分公司于本判决生效之日起十日内取消对原告刘超捷的手机号码为 1590520xxxx 的话费有效期的限制, 恢复该号码的移动通信服务。

一审宣判后, 被告提出上诉, 二审期间申请撤回上诉, 一审判决已发生法律效力。

## 裁判理由

法院生效裁判认为: 电信用户的知情权是电信用户在接受电信服务时的一项基本权利, 用户在办理电信业务时, 电信业务的经营者必须向其明确说明该电信业务的内容, 包括业务功能、费用收取办法及交费时间、障碍申告等。

如果用户在不知悉该电信业务的真实情况下进行消费, 就会剥夺用户对电信业务的选择权, 达不到真正追求的电信消费目的。

依据《中华人民共和国合同法》第三十九条的规定, 采用格式条款订立合同的, 提供格式条款的一方应当遵循公平原则确定当事人之间的权利和义务, 并采取合理的方式提请对方注意免除或者限制其责任的条款, 按照对方的要求, 对该条款予以说明。

电信业务的经营者作为提供电信服务合同格式条款的一方, 应当遵循公平原则确定与电信用户的权利义务内容, 权利义务的内容必须符合维护电信用户和电信业务经营者的合法权益、促进电信业的健康发展的立法目的, 并有效告知对方注意免除或者限制其责任的条款并向其释明。

## Entscheidungsergebnis

Das Volksgericht des Bezirks Quanshan der Stadt Xuzhou erließ am 16.6.2011 das Zivilurteil (2011) Quan Shang Chu Zi Nr. 240: Die Beklagte, die Xuzhou Zweigstelle der China Mobilkommunikationsgruppe Jiangsu GmbH, schafft innerhalb von zehn Tagen nach Wirksamwerden dieses Urteils für die Mobiltelefonnummer des Klägers (1590520xxxx) die Beschränkung der Wirkungsdauer für Telefongebühren ab [und] stellt die Mobilkommunikationsdienstleistungen für diese Nummer wieder her.

Nach der Bekanntgabe des erstinstanzlichen Urteils hat die Beklagte Berufung eingelegt, in der zweiten Instanz wurde die Berufung zurückgenommen, das erstinstanzliche Urteil ist bereits rechtskräftig.

## Entscheidungsgründe

Das Gericht ist in der in Kraft getretenen Entscheidung der Ansicht: Wenn Telekommunikationsnutzer Telekommunikationsdienstleistungen annehmen, ist das Recht auf Informationen eine grundlegende Berechtigung von Telekommunikationsnutzern; wenn Nutzer Telekommunikationsgeschäfte vornehmen, haben die Betreiber von Telekommunikationsdiensten deutlich den Inhalt dieser Telekommunikationsgeschäfte zu erklären, was die Funktionen der Dienste, die Methode zur Einziehung der Gebühren sowie den Zeitpunkt der Gebühreinzahlung [sowie] die Beschwerde über Störungen beinhaltet.

Wenn Nutzer Dienstleistungen beanspruchen<sup>31</sup>, ohne die wahren Umstände der Telekommunikationsgeschäfte zu kennen, kann [dies] Nutzern das Wahlrecht in Bezug auf Telekommunikationsgeschäfte entziehen [und so] wird das tatsächlich verfolgte Ziel der Telekommunikationsnutzung<sup>32</sup> nicht erreicht.

Auf Grundlage der Bestimmungen aus § 39 des „Vertragsgesetzes der Volksrepublik China“ muss, wenn zur Errichtung eines Vertrages allgemeine Geschäftsbedingungen verwandt werden, die Partei, welche die allgemeinen Geschäftsbedingungen stellt, wenn sie die Rechte und Pflichten der Parteien gegeneinander festsetzt, sich an den Gerechtigkeitsgrundsatz halten und eine vernünftige Art und Weise wählen, um die andere Seite auf Klauseln aufmerksam zu machen, welche die Haftung dieser [die Geschäftsbedingungen stellenden Partei] ausschließen oder einschränken und auf Wunsch der anderen Seite diese Klauseln erklären.

Als Partei, die die allgemeinen Geschäftsbedingungen von Telekommunikationsdienstleistungsverträgen stellt, müssen sich Betreiber von Telekommunikationsdiensten bei der Festlegung des Inhalts der Rechte [und] Pflichten zwischen ihnen und Telekommunikationsnutzern an den Gerechtigkeitsgrundsatz halten, der Inhalt der Rechte und Pflichten hat dem Schutz der legalen Rechte [und] Interessen von Telekommunikationsnutzern und Telekommunikationsdienstbetreibern [sowie] dem gesetzgeberischen Ziel einer gesunden Entwicklung der Förderung der Telekommunikationsbranche zu entsprechen, [zudem muss] die andere Seite [durch] wirksame Informationen auf Klauseln aufmerksam gemacht werden, die die Haftung [der Telekommunikationsdienstbetreiber] ausschließen oder einschränken [und diese Klauseln müssen] ihr erklärt werden.

<sup>31</sup> Wörtlich: „einen Verbrauch durchführen“.

<sup>32</sup> Wörtlich: „des Telekommunikationsverbrauchs“.

业务受理单、入网服务协议是电信服务合同的主要内容，确定了原被告双方的权利义务内容，入网服务协议第四项约定有权暂停或限制移动通信服务的情形，第五项约定有权解除协议、收回号码、终止提供服务的情形，均没有因有效期到期而中止、解除、终止合同的约定。

而话费有效期限限制直接影响到原告手机号码的正常使用，一旦有效期到期，将导致停机、号码被收回的后果，因此被告对此负有明确如实告知的义务，且在订立电信服务合同之前就应如实告知原告。

如果在订立合同之前未告知，即使在缴费阶段告知，亦剥夺了当事人的选择权，有违公平和诚实信用原则。

被告主张“通过单联发票、宣传册和短信的方式向原告告知了有效期”，但未能提供有效的证据予以证明。

综上，本案被告既未在电信服务合同中约定有效期内容，亦未提供有效证据证明已将有效期限限制明确告知原告，被告暂停服务、收回号码的行为构成违约，应当承担继续履行等违约责任，故对原告主张“取消被告对原告的话费有效期的限制，继续履行合同”的诉讼请求依法予以支持。

(生效裁判审判人员：王平、赵增尧、李丽)

Das Geschäftsannahmeformular [und] die Dienstleistungsvereinbarung für den Netzzugang sind wichtige Inhalte von Telekommunikationsdienstleistungsverträgen [und] bestimmen die Rechte [und] Pflichten beider Parteien, des Klägers [und] der Beklagten; in Nr. 4 der Dienstleistungsvereinbarung für den Netzzugang ist das Recht vereinbart, die Mobilkommunikationsdienstleistungen vorübergehend einzustellen oder einzuschränken; in Nr. 5 ist das Recht vereinbart, die Vereinbarung aufzulösen, die [Telefon]nummer einzuziehen [und] das Anbieten der Dienstleistung zu beenden, [jedoch] wurde in keiner [Klausel] der Ablauf der Gültigkeitsdauer als Grund für die Einstellung, Auflösung [oder] Beendigung des Vertrags vereinbart.

Eine Beschränkung der Gültigkeitsdauer der Telefongebühr wirkt sich direkt auf die normale Nutzung der Mobiltelefonnummer des Klägers aus; sobald die Gültigkeitsdauer abgelaufen ist, führt [dies] zu den Folgen der Abstellung des Telefons [und] dem Entzug der [Telefon]nummer, so dass die Beklagte die Pflicht trägt, hierüber deutlich [und] wahrheitsgemäß zu informieren; [somit hätte sie] den Kläger [hierüber] vor Abschluss des Telekommunikationsdienstleistungsvertrags wahrheitsgemäß informieren müssen.

Wenn vor Abschluss des Vertrags nicht informiert wurde [und] selbst wenn in der Phase der Gebührenentrichtung [noch] informiert würde, wird der Partei das Wahlrecht entzogen [und das] ist ein Verstoß gegen den Gerechtigkeitsgrundsatz und [den Grundsatz] von Treu und Glauben.

Die Beklagte behauptete, „der Kläger wurde mittels [verschiedener] Methoden [nämlich] Einzelquittungen, Werbebroschüren und Kurznachrichten über die Gültigkeitsdauer informiert“, [es] konnten jedoch keine wirksamen Beweise zur Verfügung gestellt werden, um dies nachzuweisen.

Zusammengefasst hat die Beklagte im vorliegenden Fall weder im Telekommunikationsdienstleistungsvertrag den Inhalt einer Gültigkeitsdauer vereinbart, noch wirksame Beweise vorgebracht, die nachweisen, dass der Kläger deutlich über die Beschränkung der Gültigkeitsdauer informiert wurde; die Handlungen der Beklagten, [nämlich] die vorübergehende Einstellung der Dienstleistung [und] die Entziehung der [Telefon]nummer, erfüllen [den Tatbestand] einer Vertragsverletzung [und somit] muss die Haftung für die Vertragsverletzung wie etwa die weitere Erfüllung [der Dienstleistung], übernommen werden; daher wird der vom Kläger geltend gemachte Klageanspruch „Abschaffung der Beschränkung der Gültigkeitsdauer für Telefongebühren des Klägers durch die Beklagte [und] die weitere Erfüllung des Vertrags“ nach dem Recht unterstützt.

(Richter und Schöffen der in Kraft getretenen Entscheidung: Wang Ping, Zhao Zengyao, Li Li)

Übersetzung und Anmerkungen von Benjamin Julius Groth, Hamburg