

贺敬、张金亮、朱颖贩毒二审刑事裁定书

辽宁省锦州市中级人民法院（2015）锦刑二终字第00092号

原公诉机关辽宁省锦州市古塔区人民检察院。

上诉人（原审被告）贺敬，女，1979年10月9日出生于辽宁省凌海市，汉族，初中文化，无业，住锦州市凌河区洛阳路五段26-21号，户籍所在地辽宁省凌海市。2011年5月因非法持有毒品罪被判处有期徒刑一年，并处罚金人民币三千元，2012年3月17日刑满释放。因本案于2014年1月28日被刑事拘留，同年3月7日被依法执行逮捕。现羁押于辽宁省锦州市女子看守所。

辩护人孙光泽，辽宁卫华律师事务所律师。

上诉人（原审被告）张金亮，男，1984年8月4日出生于黑龙江省佳木斯市，汉族，初中文化，无业，住广州市白云区，户籍所在地黑龙江省佳木斯市桦川县。因本案于2014年1月29日被刑事拘留，同年3月7日被依法执行逮捕。现羁押于辽宁省锦州市看守所。

上诉人（原审被告）朱颖，女，1967年9月22日出生于辽宁省彰武县，汉族，初中文化，无业，住锦州市古塔区。因本案于2014年1月28日被刑事拘留，同年3月7日被依法执行逮捕。现羁押于辽宁省锦州市女子看守所。

辩护人李伟，辽宁华峰律师事务所律师。

辽宁省锦州市古塔区人民法院审理古塔区人民检察院指控原审被告人贺敬、朱颖犯贩卖毒品罪、容留他人吸食毒品罪；张金亮犯贩卖毒品罪、非法持有枪支罪一案，于2015年3月26日作出（2014）古刑初字第00163号刑事判决。宣判后，原审被告贺敬、张金亮、朱颖不服，提出上诉。本院审查后受理，依法组成合议庭，于2015年6月24日公开开庭审理了本案。锦州市人民检察院指派检察员王劲茁、刘畅出庭履行职务，上诉人贺敬及其辩护人孙光泽，上诉人张金亮，上诉人朱颖及其辩护人李伟到庭参加诉讼。现已审理终结。

原审判决认定，2014年1月，被告人贺敬经电话联系，向被告人张金亮购买30克甲基苯丙胺（俗称冰毒，下同），张金亮将30克甲基苯丙胺藏于热水器中通过快递从广州寄往锦州。2014年1月27日，被告人朱颖将上述货物取回其位于锦州市古塔区长安里211-36号家中时，被公安机关当场抓获。同日贺敬、张金亮分别在锦州和广州被公安机关抓获。三人具体犯罪事实如下：

（一）贩卖毒品事实

1、贺敬贩卖毒品事实

（1）2013年7月至9月间，朱颖在贺敬租房处，给付贺敬现金欲购买甲基苯丙胺10克。贺敬从他人处购买10克，将其中5克卖给朱颖。

（2）2013年11月间，贺敬从他人处购买甲基苯丙胺10克，通过快递邮寄给朱颖。朱颖留下10克甲基丙苯胺并将买毒款给付贺敬。

（3）2013年12月初，朱颖委托周某向贺敬名下的中国农业银行卡汇款1100元欲购买甲基苯丙胺，贺敬从他人处购买5克，将其中的4克藏于衣服中通过快递邮寄给朱颖。

（4）2014年1月中旬，朱颖向贺敬提出欲购买甲基苯丙胺，贺敬从张金亮处以每克120元的价格购买了30克甲基苯丙胺，将其中10克卖给朱颖，自己留下20克。朱颖将买毒款给付贺敬。贺敬购买的该20克甲基苯丙胺系以贩养吸。

2、张金亮贩卖毒品事实

2014年1月，张金亮与贺敬通过电话联系后，张金亮以每克120元的价格卖给贺敬甲基苯丙胺30克。张金亮将毒品藏于热水器内，并按照贺敬提供的邮寄地址、电话等信息，通过顺丰速运从广州寄往锦州。朱颖收取货物，并将货物拿到锦州市古塔区西安里211-36号的家中。公安机关将朱颖当场抓获，并从热水器内查获白色晶体二袋。经鉴定，该二袋白色晶体共重30.29克，均含有甲基苯丙胺成分。作案工具热水器一台被公安机关依法扣押。

3、朱颖贩卖毒品事实

（1）2013年10月至2014年1月间，朱颖卖给翟某某甲基苯丙胺2次，共计1克。

（2）2014年1月，朱颖向魏某借款1000元，后无力还款，分二次将共计0.6克甲基苯丙胺交给魏某抵偿债务。

（3）2014年1月中旬，朱颖向贺敬提出欲购买甲基苯丙胺10克，贺敬从张金亮处购买30克，卖给朱颖10克。朱颖将买毒款给付贺敬。朱颖购买的该10克甲基苯丙胺系以贩养吸。

（二）张金亮非法持有枪支事实

2014年1月27日，侦查人员在广州将张金亮抓获，并在其家中查获1支霰弹枪及12发霰弹。经鉴定该霰弹枪能够以火药气体为动力发射制式霰弹，认定为枪支；霰弹为制式霰弹。上述枪支、弹药已被公安机关依法扣押。

（三）贺敬容留他人吸食毒品事实

2013年11月、2014年1月，贺敬在其租住的锦州市凌河区洛阳路五段26-21号房屋中，二次容留刘某吸食甲基苯丙胺。

（四）朱颖容留他人吸食毒品事实

2013年9月至2014年1月间，朱颖在其位于锦州市古塔区西安里211-36号的家中，多次容留周某、田某某、翟某某吸食甲基苯丙胺。

在本院审理过程中，张金亮自愿将罚金1万元、朱颖自愿将罚金2万元缴至本院。

原审法院认为，关于贺敬及其辩护人提出的贺敬在公安机关受到刑讯逼供，要求将贺敬在公安机关的供述做为非法证据予以排除的请求，经审查，公诉机关提供了公安机关的情况说明、贺敬入看守所体检单以及讯问录像和截图，不能证实侦查人员有非法取证行为，而贺敬及其辩护人针对其请求不能提供证据或者证据线索，故对贺敬及其辩护人提出的非法证据排除的请求，不予支持。

关于贺敬及其辩护人针对贩卖毒品犯罪指控提出的异议，经审查，公诉机关指控贺敬于2013年6月间向朱颖贩卖毒品3克，仅提供被告人朱颖的供述予以证实；指控贺敬于2013年10月始，向刘某贩卖毒品5克，仅提供证人刘某的证言予以证实。针对该二节指控，公诉机关均没有其他证据予以佐证，不能形成完整的证据链条，故对上述指控，不予认定，对贺敬的辩解及其辩护人的相关辩护意见，予以采纳。公诉机关指控贺敬其他贩卖毒品的犯罪事实，包括：1、2013年7月至9月间，向朱颖贩卖5克；2、2013年11月间，向朱颖贩卖4克；3、2013年11月间，向朱颖贩卖10克；4、2014年1月中旬，向朱颖贩卖10克。其中第1-3项指控，有公诉机关提供的贺敬、朱颖在公安机关的供述予以证实，二人在供述中，对每次贩卖毒品的时间、地点、毒资给付方式、毒品交付方式以及毒品交易数量，均可以相互印证，且第2项指控亦有证人周某的证言和贺敬农业银

行交易明细予以佐证。第4项指控，虽贺敬辩解称其与朱颖是合买毒品，是朱颖自己与她的上线（即张金亮）联系购买毒品。但公诉机关提供的被告人朱颖和被告人张金亮（贺敬的上线）的供述可以相互印证，均证实彼此没有联系。故对贺敬的该节辩解，不予采纳。综上，贺敬向他人贩卖毒品的犯罪数量应为29克。

关于朱颖及其辩护人针对贩卖毒品犯罪指控提出的异议，经审查，公诉机关指控朱颖向郑某某贩卖毒品4克，仅提供证人郑某某的证言及辨认笔录予以证实；指控朱颖向张某某贩卖毒品2克，仅提供证人张某某的证言及辨认笔录予以证实。针对该二节指控，公诉机关均没有其他证据予以佐证，不能形成完整的证据链条，故对上述指控，不予认定，对朱颖的辩解及其辩护人的相关辩护意见，予以采纳。公诉机关指控朱颖其他贩卖毒品的犯罪事实，包括：1、2013年10月至2014年1月份，向翟某某贩卖4克；2、2014年1月中旬，以0.6克毒品折抵魏某的借款1000元。朱颖供述其向翟某某贩卖毒品2次，共1克，并辩解称给魏某的毒品不是为了折抵欠款。经审查，上述第1项指控，公诉机关提供的证人翟某某的证言和朱颖的供述，关于贩卖次数及数量不能相互印证，因公诉机关没有其他证据予以佐证，故贩卖数量按照朱颖的供述予以认定。上述第2项指控，虽朱颖否认有贩卖毒品的行为，但公诉机关提供的证人魏某和高某（魏某男友）的证言可以相互印证，足以证实朱颖以毒品折抵欠款的事实，故对该项指控，予以认定。综上，朱颖向他人贩卖毒品的犯罪数量应为1.6克。

关于贺敬及其辩护人针对容留刘某吸食毒品的指控提出的异议，经审查，公诉机关提供的证人刘某的证言和贺敬在公安机关的供述中，关于二次容留时间以及毒品提供者等细节，均可以相互印证，故对该节指控，予以认定。对贺敬的辩解及辩护人的相关辩护意见，不予采纳。

关于朱颖及其辩护人针对容留郑某某、张某某吸食毒品的指控提出的异议，经审查，公诉机关仅提供证人郑某某、张某某的证言及辨认笔录予以证实，没有其他证据予以佐证，不能形成完整的证据链。故对该节指控，不予认定。对朱颖的辩解及辩护人的相关辩护意见，予以采纳。

关于张金亮的辩护人提出张金亮系帮他人运输毒品以及涉案枪支不属于法律意义上枪支的辩护意见，经审查，公诉机关提供的贺敬在公安机关的供述和张金亮的供述，关于2014年1月二人间买卖毒品的过程可以相互印证；另鉴定机构出具的涉案枪支属性的鉴定意见书，其鉴定程序、内容和结论均符合法律规定，应予认定。故对张金亮辩护人的上述辩护意见，不予采纳。另张金亮贩卖毒品的数量按公诉机关指控的30克计算。

原审法院认为，被告人贺敬明知是甲基苯丙胺而向他人多次贩卖共29克，以贩养吸甲基苯丙胺20克；2次容留他人吸食毒品，已分别构成贩卖毒品罪、容留他人吸食毒品罪；被告人张金亮明知是甲基苯丙胺而向他人贩卖共30克；违反枪支管理规定，非法持有以火药为动力发射枪弹的非军用枪支一支，已分别构成贩卖毒品罪、非法持有枪支罪；被告人朱颖明知是甲基苯丙胺而向他人多次贩卖共1.6克，以贩养吸甲基苯丙胺10克；容留多人多次吸食毒品，已分别构成贩卖毒品罪、容留他人吸食毒品罪。公诉机关指控被告人贺敬、朱颖犯贩卖毒品罪、容留他人吸食毒品罪，被告人张金亮犯贩卖毒品罪、非法持有枪支罪，罪名成立，本院依法予以支持，并依法对三被告人数罪并罚。由于贺敬、朱颖二人案发时均系毒品吸食人员，且有向他人贩卖毒品的行为，因此对公诉机关指控二人系以贩养吸，予以支持。案发时，已被公安机关查获的二人分别购买的甲基苯丙胺的数量，应认定为二人贩卖毒品的犯罪数量（公安机关查获30.29克，公诉机关指控30克），但对二人吸食毒品的情节，在量刑时综合予以考量。

被告人贺敬因涉毒品案件被判处有期徒刑以上刑罚，在刑罚执行完毕以后，在五年以内再因涉毒品案件犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪，是累犯，应当从重处罚。被告人张金亮、朱颖到案后，基本如实供述犯罪事实，依法可以从轻处罚，且二人自愿缴纳部分罚金，量刑时酌情从轻处罚。相关辩护人的部分辩护意见，予以采纳。在案扣押的作案工具及违禁品应依法予以没收。

综上，经本院审判委员会研究决定，依照《中华人民共和国刑法》第三百四十七条第一款、第三款、第七款，第一百二十八条第一款，第三百五十四条，第六十九条，第六十五条第一款，第三百五十六条，第六十七条第三款，第六十四条，第五十九条，第五十二条，第五十三条之规定，判决如下：“一、被告人贺敬犯贩卖毒品罪，判处有期徒刑十五年，并处没收财产人民币十万元；犯容留他人吸食毒品罪，判处有期徒刑十个月，并处罚金人民币一万元。决定执行有期徒刑十五年二个月，并处没收财产人民币十万元，罚金人民币一万元；二、被告人张金亮犯贩卖毒品罪，判处有期徒刑九年四个月，并处罚金人民币十万元；犯非法持有枪支罪，判处有期徒刑一年。决定执行有期徒刑九年八个月，并处罚金人民币十万元；三、被告朱颖犯贩卖毒品罪，判处有期徒刑七年，并处罚金人民币八万元；犯容留他人吸食毒品罪，判处有期徒刑十个月，并处罚金一万元。决定执行有期徒刑七年二个月，并处罚金人民币九万元；四、在案扣押的热水器一台、仿制式霰弹枪一支、制式霰弹十二发依法予以没收”。

上诉人贺敬的上诉理由，公安机关在取证时有逼供、诱供行为，其在侦查机关的供述不能作为定案证据使用。其没有向朱颖贩卖过毒品，没有容留刘某吸食毒品，原判认定事实和适用法律错误，其不构成贩卖毒品罪、容留他人吸食毒品罪，请求依法改判。

其辩护人以相同的理由提出辩护意见。

上诉人张金亮的上诉理由，认为自己的行为不构成贩卖毒品罪，构成运输毒品罪。

上诉人朱颖的上诉理由，认为原判认定其购买的10克甲基苯丙胺系以贩养吸的证据不足，请求依法改判。

其辩护人以相同的理由提出辩护意见。

经审理查明，原审判决认定的上述事实清楚，有证实朱颖向魏某借款1000元无力偿还，用1克左右冰毒折抵欠款情况的证人高某、魏某的证言；证实2013年10月至2014年1月间，朱颖向其贩卖冰毒4-5次，其与周某、田某某在朱颖家吸食过3-4次冰毒等情况的证人翟某某证言；证实其帮助朱颖到农业银行向贺敬汇款1100元用于购买冰毒以及在朱颖家吸食过冰毒等情况的证人周某证言；证实其和翟某某、周某在朱颖家吸食冰毒情况的证人田某某证言；证实2014年1月27日其母亲朱颖要求他取快递情况的证人黎某证言；证实在贺敬家吸食过2次冰毒情况的证人刘某证言；证实其向朱颖贩卖冰毒、向张金亮购买冰毒及容留刘某吸食冰毒等情况的上诉人贺敬的供述与辩解；证实其向贺敬贩卖冰毒30克及非法持有枪支等情况的上诉人张金亮的供述与辩解；证实其先后从贺敬处购买过五次冰毒，其中部分冰毒被其贩卖，部分自己吸食，容留翟某某、周某、田某某吸食冰毒等情况的上诉人朱颖的供述与辩解；证实依法扣押涉案毒品、枪支等物品以及相关检验和鉴定情况的扣押物品清单、照片、检验报告、测试报告、枪支鉴定报告及情况说明；证实涉案冰毒、枪支被依法收缴情况的收缴物品收据、收缴毒品登记表以及情况说明；证实贺敬名下农业银行卡交易情况的协助查询通知书、农业银行交易明细以及情况说明；证实本案中全部证人及贺敬、朱颖均系吸毒人员的尿液检验报告单；证实公安机关对贺敬没有刑讯逼供行为的公安机关的情况说明、体检单以及讯问录像光盘和讯问截图；证实侦查卷宗中朱颖的讯问笔录中记载的周伟系笔误，应为周某的情况说明；证实各上诉人身份情况的常住人口信息及户籍证明；证实张金亮、朱颖无前科，贺敬有前科以及释放时间的电话查询记录、刑事判决书以及刑满释放证明；证实案件来源以及三上诉人的到案经过情况的案件来源、抓捕经过以及情况说明等证据。

上述事实、证据，均经原审庭审质证，本院审理过程中未发生变化，本院依法予以确认。同时，本案上诉人及辩护人在本院审理期间均未提出新的证据。本案事实清楚，证据确实充分。

本院认为，上诉人贺敬明知是甲基苯丙胺而向他人多次贩卖共29克，以贩养吸甲基苯丙胺20克；2次容留他人吸食毒品，已分别构成贩卖毒

品罪、容留他人吸食毒品罪；上诉人张金亮明知是甲基苯丙胺而向他人贩卖共30克；违反枪支管理规定，非法持有以火药为动力发射枪弹的非军用枪支一支，已分别构成贩卖毒品罪、非法持有枪支罪；上诉人朱颖明知是甲基苯丙胺而向他人多次贩卖共1.6克，以贩养吸甲基苯丙胺10克；容留多人多次吸食毒品，已分别构成贩卖毒品罪、容留他人吸食毒品罪。关于上诉人贺敬及其辩护人所提公安机关在取证时有逼供、诱供行为，其在侦查机关的供述不能作为定案证据使用的上诉理由及辩护意见，经查，原判对该节事实已经做了详尽阐述并无不当，二审期间其不能提供侦查机关存在违法取证方面的证据或证据线索，故对该节事实的上诉请求本院不予支持。关于贺敬及其辩护人所提没有向朱颖贩卖过毒品，没有容留刘某吸食毒品，原判认定事实和适用法律错误，其不构成贩卖毒品罪、容留他人吸食毒品罪的上诉理由及辩护意见，经查，依据其在侦查机关的供述及同案犯张金亮、朱颖的供述、证人刘某的证言等载卷证据可以相互印证，足以证实其实施了贩毒行为和容留他人吸食毒品行为，原判认定的事实清楚，认定的贩毒数量准确，该上诉理由及辩护意见无事实和法律依据，本院不予支持。关于上诉人张金亮所提其行为不构成贩卖毒品罪而是构成运输毒品罪的上诉理由，经查，依据其在侦查机关的供述及同案犯贺敬的供述，足以证实其实施了贩卖毒品行为，应当以贩卖毒品罪追究其刑事责任，该上诉理由无证据佐证，本院不予支持。关于上诉人朱颖及其辩护人所提认为原判认定其购买的10克甲基苯丙胺系以贩养吸的证据不足，请求依法改判的上诉理由及辩护意见，经查，朱颖作为贩毒人员，以贩卖为目的而购买毒品，其行为符合贩卖毒品罪的构成要件，原判将其购买的10克甲基苯丙胺计入贩毒数量，同时考虑到其具有吸毒情节，从宽认定其贩毒行为系以贩养吸并无不当，该上诉理由及辩护意见无事实和法律依据，本院不予支持。综上，原判定罪准确，量刑适当，审判程序合法，依照《中华人民共和国刑事诉讼法》第二百二十五条第一款（一）项之规定，裁定如下：

驳回上诉，维持原判。

本裁定为终审裁定。

审 判 长 倪 凯
审 判 员 熊 杰
代理审判员 马 啸
书 记 员 王敬敬