

独

角



丛

书

书

丛书主编 黄和新

王 敏 编著

你所关心的

刑事

法律问题

江苏人民出版社

丛书主编 黄和新



你所关心的 **刑事** 法律问题

王 敏 编著

江苏人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

你所关心的刑事法律问题/王敏编著. —南京:江苏人民出版社, 2000

(独角兽丛书/黄和新主编)

ISBN 7-214-02734-8

I. 你... II. 王... III. 刑法-中国-普及读物
IV. D924.05-49

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 47403 号

- 书 名 你所关心的刑事法律问题
编 著 者 王 敏
责任编辑 朱 超
责任监制 王 旭
出版发行 江苏人民出版社(南京中央路 165 号 210009)
网 址 <http://www.jspph.com>
<http://www.book-wind.com>
经 销 江苏省新华书店
印 刷 者 徐州新华印刷厂
开 本 850×1168 毫米 1/32
印 张 8.875 插页 1
印 数 1-6125 册
字 数 200 千字
版 次 2000 年 9 月第 1 版第 1 次印刷
标准书号 ISBN 7-214-02734-8/G·911
定 价 13.00 元

(江苏人民版图书凡印装错误可向本社调换)

出版说明

1998年,我社出版了《排解经济纠纷丛书》。该丛书具有较强的实用性,通过对典型案例的剖析,为有关著作权、房地产、公司运营、不正当竞争等涉及经济法律法规的民事纠纷的解决指明了路径,出版后,受到广大读者的青睐,多次重印。近两年来,一些新的法律法规陆续出台,为了普及新的法律知识,进一步增强公民的法律意识,帮助公民更好地运用法律武器来维护自身的合法权益,我社又策划出版了本套丛书,并以作为法律象征的“独角兽”命名,作为《排解经济纠纷丛书》的姊妹丛书。较之《排解经济纠纷丛书》,《独角兽丛书》主要聚焦于必须通过法律途径解决的问题,并以相当篇幅介绍了最近两年所颁布的法律的适用问题,内容更新;在法律范围上不限于经济法律法规,比《排解经济纠纷丛书》的适用范围更广;在写法上,则从最新的典型案例入手,对案例加以法理分析,不作艰深、冗长的理论论述,保持了《排解经济纠纷丛书》的实用性、可读性。



本套丛书与《排解经济纠纷丛书》相互补充,为广大读者提供更加完整的法律知识,帮助其应对现实生活中经常出现的法律问题。我们相信本套丛书的出版同样会受到广大读者的欢迎。

编者前言

本套丛书定名为《独角兽丛书》主要是基于法的字源上的考虑。汉字“法”的古体为“灋”。据《说文解字》解释：“灋，刑也，平之如水，从水；廌(zhì)，所以触不直者去之，从去。”^① 据说廌是一种独角神兽，也叫獬豸。古书记载，一说像羊、一说像牛、一说像鹿，其说不一，但都认为它是能“治狱”、“罪疑者”、“别曲直”的神兽，廌“性知有罪，有罪触，无罪则不触”^②。这是古代的一种“神兽裁判”的思想，这种思想甚至影响到后代法官的服饰，“前清凡执法者，犹用獬豸为补服”^③。可见，从字源看，汉字“法”确有“平”、“正”、“直”及“公正裁判”的含义。久而久之，“独角兽”也便成了“法”的代名词和“神明裁判”的象征。

当然，给丛书定名只不过是给其取个“字号”而已，本套丛书的真实意图则是追求法的真诠，解决人们经常关注、遇到的法律热点问题及操作过程中触及

① 《说文解字》，第202页，中华书局，1963（影印）。

② 王充：《论衡》，第270页，上海人民出版社，1974。

③ 程树德：《说文稽古篇》卷上，第6-7页。



的法律难点问题,以期为人们理解、适用法律、处理现实生活中的法律难题开出富有针对性的处方,并据此为人们与法律打交道提供某种方法、启示或警示。

有学者认为,过去的二十多年我们重点解决的是有法可依的问题,即立法问题,但法律还有一个执行不执行的问题和如何执行的问题,法律本身的合理性和完备性也还有待于司法实践的检验。^①现实也正是如此,新的社会关系和社会问题的出现使立法本身受到进一步的挑战,司法过程中常常受立法不周延或空白的困扰;不合理的司法制度设置和司法权行使方式、司法腐败等,使人们产生了对司法公正的诸多困惑;因受教育程度和经济承受能力的制约,又使人们在获得及时有效的法律救济方面产生了种种困难。所有这些问题的解决,从根本上说都有赖于社会主义市场经济的充分发展和依法治国进程中的全面推进。但是,理想的法治社会是等不来的,社会生活中的法律问题没有一天会不存在或不出现,相反,在社会转型期的法律问题更为繁杂、更为棘手,也更需要花大气力去解决。同法制工作的其他方面相比,加强全民法制教育,着力提高全民法律意识是一项更为基础性的工作,法律学者应当也必须在这一方面有所作为。然而,全民法律意识的提高并不能一蹴而就,需要从

^① 参见刘智峰主编:《走向司法公正》,第79页,中国物资出版社,1998年12月。



点滴做起,从现在做起,也就是从百姓关心的事做起。也正是基于这一认识,本套丛书中的每一本著作都力图用老百姓的语言讨论老百姓关心的事情,解决老百姓想解决的各种法律问题,通过对典型个案的解析,提高人们的是非判断能力、法律适用能力,真正使权利得到享受、义务得到履行、禁令得到遵守,从而实现社会主义法治国家所追求的社会秩序安定、人际关系和谐、生产力发展、综合国力增强、人民生活幸福的目标。

时下,人们关注的法律问题涉及社会生活的方方面面,这决定了我们必须把有限的笔墨集中于人们普遍关心的热点问题上,诸如因签订履行各类合同引发的纠纷,婚姻家庭纠纷,因劳动、聘用、雇佣等引起的纠纷,因房产购置、装修施工导致的纠纷,因保险、证券交易、产品质量、不正当竞争引发的纠纷,甚至因刑事犯罪引发的各种社会问题,等等。这些问题与百姓生活密切关联,于社会稳定干系重大。本套丛书将围绕这些问题并根据社会发展出现的新情况分批推出若干种图书,为老百姓做点实实在在的事情,为弘扬我中华法律文化尽绵薄之力。

本套丛书的顺利付梓得益于各有关方面的热情指导和真诚关怀。江苏人民出版社副总编辑芮从东编审及该社第一编辑室的全体同志在丛书策划及写作风格上提出了明确的方案和思路,花费了不少心



血。著名法学家、南京师范大学校长、博士生导师公丕祥教授一直关注青年教师的科研状况,对本套丛书的撰写也给予了热情的关心和指导;南京师范大学经济法政学院博士生导师龚廷泰、卫小钧教授对丛书的作者经常予以关心和鼓励。在此,我谨代表全体作者向他们表示由衷的感谢。我们也祈望广大读者能对本套丛书提出批评和建议,以便于再版时修正。

黄和新

2000年8月于南阴阳营寓所

目 录

如何认识定罪量刑的标准	1
如何认识刑法适用范围的特别规定	9
该救不救是否有罪	14
如何辨别正当防卫及过当	20
刑法对刑事责任年龄是如何规定的	28
残疾人犯罪如何量刑	35
“谋”而不做是否有罪	39
犯罪预备如何承担刑事责任	44
如何确定犯罪中止的成立	50
真是“坦白从宽,牢底坐穿”吗	57
侵吞“贴息”为何构成贪污罪	60
如何确定承包中的贪污	74
受贿、行贿如何处罚	78
妻子索贿是否与丈夫构成共同受贿罪	87
发放“奖金”为何构成私分国有资产罪	92
爆炸杀人如何定罪	96
大义灭亲是否有罪	100
伤害他人如何定罪量刑	104



肇事后逃逸如何定罪	110
损坏汽车如何定性	113
为自己的利益而伤害无辜如何定罪	117
甲醇兑水制“酒”如何定罪	122
过失引起他人中毒是否应受处罚	132
以报复为目的传播性病如何定罪	137
奸淫无意识状态妇女是否构成强奸罪	143
抢劫不法之物是否有罪	147
非法运输钢珠枪是否有罪	155
为索债而拘禁他人是否构成犯罪	161
商场保安搜查顾客可否构成犯罪	166
陷害他人会有什么结果	169
侮辱他人如何处罚	173
组织淫秽表演如何处罚	179
拾到遗忘物不还如何定罪	183
故意多付加工费应定何罪	191
敲诈与诈骗有何不同	194
强迫交易构成何罪	198
金融诈骗有哪些表现	202
擅自设立金融机构应定何罪	208
编造并传播证券交易信息构成何罪	213
抽逃出资应定何罪	218
收买赃物可否处罚	226
辩护人伪造证据应定何罪	233



非法采集血液应定何罪	239
如何辨别医疗事故中的罪与非罪	242
滥伐林木应定何罪	249
偷盗通讯设备如何处罚	257
破坏计算机信息系统应定何罪	261
非法侵入计算机信息系统构成何罪	267

如何认识定罪量刑的标准

在中国长期的封建社会中,形成了“礼不下庶民,刑不上大夫”之习惯。虽然经贤明政治家的反对,但其社会稟性难改。新中国成立之日起,共产党以一切权力来自于人民为基础,决心改变这种稟性,对刘青山、张子善的处罚就是例子。但是,由于凝重的封建文化的沉淀,这种习惯时常发生作用,甚至认为当官理应有“特权”,就是应该权大于法。再这样下去,国不能兴,党不能存。因此,依法行为、依法办事、依法治国是新时代的需要,而“权大还是法大”、“人治还是法治”就是不言自明的道理。法律成为衡量一切行为的准绳。副省长胡长清被处极刑就体现了这一要求。

案 例:

1998年1月,胡长清由一名中央机关的官员升任江西省副省长。自古以来,有“求名入朝、求利入市”的说法,胡长清以实践应验了这一条,只不过他是“以朝入市”。在离开京城以后,他加快了敛财的步伐。他对一些个体老板吹嘘:我年轻有为,前途无量,现在花你们几个钱,以后我只要写个条,你们就会几百万地赚。于是,他张开了钱权交易之网,利用自己分管金融的权力,大肆接受现金、首饰、金表、房产等,给对方以各种贷款、地皮等帮助。到案发,他先后87次索要、接受贿赂544万人民币,还有161万元的巨额财产不能说明合法来源,



两项总计 700 多万元。

南昌市中级人民法院在今年 2 月 15 日作出判决,这位巨贪犯受贿罪被判处死刑、犯行贿罪被判处 2 年有期徒刑、犯巨额财产来源不明罪被判处有期徒刑 4 年,合并执行死刑。

法理分析:

为什么胡长清被判死刑?因为他犯了罪,且犯了重罪。说他犯了罪,是说他的行为触犯了刑法。我们看到刑事判决书中,除了叙述胡长清的犯罪事实外,还列出了“依据《中华人民共和国刑法》第 385 条、386 条、395 条、389 条、390 条”的文句。审判时的旁听者如果手拿刑法,查阅这些条文,与胡长清的犯罪事实相对照,就会明白胡长清是“罪有应得”。

胡长清犯罪的具体情况无须细说。要说的是,公民百姓在诸如此类的案件中领略了刑法的威严。无论何人,触犯刑律就可能受到处罚。但无论何人,不触犯刑律,就不应受到刑罚处罚。社会上的行为事实是复杂多样的,而刑法是统一的,它是衡量与对照行为的标准和尺度。只要人人在刑法面前一律平等,特别是“当权者犯法与庶民同罪”,依法治国就不再是一句空话。如此说,在定罪量刑方面,我们首先应明白:刑法的条文和规范,是衡量自己和他人行为是否犯罪及如何处罚的准则。

我们看到,一切判决的依据是刑法的条文,熟悉条文是基本功。因此在本书的开头,重点理清条文的框架和认识思路。

我们来看用以具体定罪的刑法分则条文。先以最简要的为例,其后再联系胡长清所触犯的法条。最简要的条文是刑法第 232 条规定:“故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑;情节较轻的,处三年以上十年以下有期徒刑。”



在这一条文中,分号前后两句结构相同,都是带有“……的,处……”的句型。翻看我国刑法分则后还得知这种“……的,处……”的句型最具普遍意义。就是说,几乎所有的条文都是这一句型。我们仅以其中的“故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑”为例。

在这一句中,中心词是谓语“处”。但我们在读这一句之后,就感到这一句不太完整。因为“故意杀人的”是指故意杀人的“人”,或者是“故意杀人者”,“的”字是代称。在这一句中,“处”是动作。但动作要有对象,还要有主体,按照句中的意思,故意杀人者并不是处的主体,死刑等刑罚也不是处的对象,主体和对象在句中没有列出。人们会说,该句应为“故意杀人的,被处……”,不应被看做是“故意杀人者,自己处自己……”的吧!这就对了。但还是有问题,就是被谁处?是否是随便谁都可以处其刑?人们会说,应是国家司法机关无疑,别的机关无此权力。于是这一句应为“故意杀人的,被司法机关处……”为了便于理解,我们可以将这一句变成主动句式,就是:

国家司法机关处故意杀人者死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑。

这时,处的主体和对象都有了,句子的结构完整。从新句子表达的内容意义来看,此句同原文没有变化。但是,又有新的问题出现了。因为我们看到,从规范逻辑结构的角度来说,该句的动作是“处”,对象是“故意杀人者”,“死刑……”是程度,作为处的补充,而主体是“国家司法机关”,这样一来,这一句就是国家司法机关处罚故意杀人者的行为准则。事实上,在法治国家,刑法也是对司法机关的授权,对任何人的处罚及处罚权应是法定的,无权进行的处罚和超过(不足)规定限度的处罚均



是越权的也是非法的,严重的是犯罪,因此刑法规定了处罚权及其限度。这一内容是刑法的应有之义。

然而,刑法不只是规定国家司法机关行为模式的法律,还应针对社会上其他主体行为的,即在規定处罚权的规范前还应有另一种行为规范作为铺垫、前提。依照原有条文,这一前提规范应为:

“不得故意杀人”。

而不得故意杀人指的是谁?自然指任何人。有人说指的是有刑事责任能力者,那真是形而上学至极,无刑事责任能力者也不得故意杀人。如果我们把前述的句子合并,将合理添加的成分加以括号,原条文就成这样的句式:

〔任何人不得〕故意杀人 I

〔国家司法机关对违犯者〕处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑 II

第一句是一般社会主体的行为准则,是刑法中对犯罪内容的规定,如果违犯了这一准则,在法律形式上就被认为是犯罪了,它是处罚的前提性规范。在条文中,它有时不以一个完整的句子出现,但它是立法者对一定社会主体一定行为的态度,是经合理省略的一个完整的规范。这种禁止人们从事某种行为的规范,在刑法中,我们称之为第I类规范。

第二句是国家司法机关的行为准则,是刑法中对制裁内容的法律规定,它是行为者违犯第I类规范之后的法律后果。在条文中,常常不以一个完整的句型出现。首先,会省略规范主体,因为国家涉及刑事处罚的机关有多种,不能在每一个规范中加以全部叙述,否则条文会变得冗长,且别的法律(如宪法)或别的条文有了明确的规定,因而不列举。其次,会省略制裁的对象,这是因为已经在第I类规范中列出,无须赘



述。为了立法条文的简洁,这些省略是必须的,且未破坏规范的完整逻辑结构。这种规定国家司法机关对违犯第Ⅰ类规范者作出处罚的制裁性规范,在刑法中,我们称之为Ⅱ类规范。

通常我们看到,第Ⅰ、Ⅱ类规范是以分则条文句中的“……的,处……”的中间为分界点的,立法时经过了省略,将两个规范合并在一起,形成一个条文但有一些Ⅰ、Ⅱ类规范并不合并在一个条文中。对受贿罪的规定就是如此。

刑法第385条是:“国家工作人员利用职务上的便利,索取他人财物的,或者非法收受他人财物,为他人谋取利益的,是受贿罪。国家工作人员在经济往来中,违反国家规定,收受各种名义的回扣、手续费,归个人所有的,以受贿论处。”该条完整地叙述了受贿罪行为,但与其他条文不同的是,此条未规定处罚。处罚移到了第386条,并且还要再依照第383条按贪污罪的标准合并两条进行处罚。即同贪污罪一样,受贿10万元以上,情节特别严重的就处死刑。这样两类规范直接跨越了三个条款。这种是在一个条文中还是在多个条文中的差别,并不影响规范的内容。不论条款的位置如何(立法时是否合并),第Ⅰ、Ⅱ类规范分别对犯罪和处罚内容规定的界限还是很分明的。

就分则来看,两类规范已经基本覆盖了条文的全部内容。刑法分则就是这两类规范的组合,它们分别代表着定罪与处罚两项功能。不只如此,两类规范相互间是紧密联系的。第Ⅰ类规范是第Ⅱ类规范的前提,没有第Ⅰ类规范,第Ⅱ类规范就失去了处罚的对象;第Ⅱ类规范是第Ⅰ类规范的必然趋势,是违犯第Ⅰ类规范的直接后果;而从另一角度看,第Ⅱ类规范也是第Ⅰ类规范的前提,如果没有第Ⅱ类规范,第Ⅰ类规范就不是对犯罪的规定,违犯第Ⅰ类规范规定的内容充其量只是