



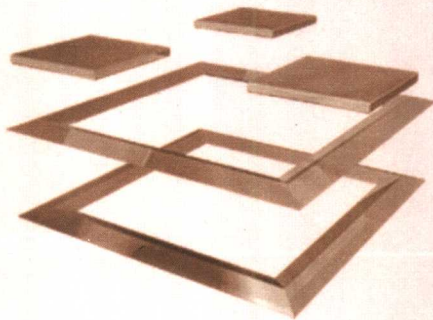
21 世纪公安高等教育系列教材·法学

刑法案例

点评

公安部法制局 审定

主编 刘杰 廖真贵



中国人民公安大学出版社

D924.05
75

21世纪公安高等教育系列教材·法学

刑法案例点评

公安部法制局 审定

主 编 刘 杰 廖真贵
副主编 祝丽波 赵德刚 梁庭标
张慧芳 王占州 林 茂
张 文

撰稿人 (以姓氏笔画为序)

王占州 刘 杰 刘 宏
孙艳文 朱 江 宋长海
邱赛兰 张慧芳 张 文
林 茂 钟 燕 祝丽波
赵德刚 梁庭标 廖真贵

中国人民公安大学出版社
· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法案例点评/刘杰主编. - 北京: 中国人民公安大学出版社, 2005.1
(21世纪公安高等教育系列教材·法学)
ISBN 7-81087-961-8

I. 刑... II. 刘... III. 刑法-案例-分析-中国-高等学校-教材
IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 139288 号

刑法案例点评

XINGFA ANLI DIANPING

主 编 刘 杰 廖真贵

出版发行: 中国人民公安大学出版社
地 址: 北京市西城区木樨地南里
邮政编码: 100038
经 销: 新华书店
印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2005 年 1 月第 1 版
印 次: 2005 年 1 月第 1 次
印 张: 18
开 本: 787 毫米×1092 毫米 1/16
字 数: 347 千字

ISBN 7-81087-961-8/D·724
定 价: 29.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

21 世纪公安高等教育系列教材·法学

编委会名单

主 任 葛余敏
委 员 (以姓氏笔画为序)

| | | | |
|------|------|------|------|
| 于鲁原 | 王 隼 | 王 萍 | 王 鹰 |
| 王战军 | 王森全 | 邓国良 | 刘 杰 |
| 刘海鸥 | 闫 明 | 伍玉功 | 安国江 |
| 阮国平 | 邢曼媛 | 曲鹤年 | 邱福军 |
| 杨 华 | 杨玉海 | 陈 真 | 沈 源 |
| 苏 越 | 吴贵玉 | 严利东 | 李 娟 |
| 李宗明 | 李艳玲 | 李群英 | 张光宇 |
| 张建良 | 张俊霞 | 周 蕊 | 胡宝珍 |
| 荣晓丽 | 徐跃飞 | 郭景华 | 梁秀慧 |
| 曹晓霞 | 舒和润 | 彭剑鸣 | 程玉国 |
| 裴国智 | 廖真贵 | 虢光辉 | |

序 言

在公安改革大潮的涌动下，加快公安高等教育工作的理论创新和制度创新，努力提高公安高等院校的教学水平和办学质量已成为提高公安队伍整体战斗力的迫切要求。特别是历史跨入新纪元召开的第二十次全国公安会议，不仅吹响了公安改革的号角，同时也为公安教育改革指明了奋斗的目标，制定了行动纲领。

发展是我国公安高等教育改革的第一要务。而教材建设是公安高等教育发展的一项重要内容，是实现公安高等教育现代化、提高教学质量的一项基本措施。各教育层次、教学内容和课程体系改革要取得实质性的成果首要的就是编写出版一批高水平、高质量的面向 21 世纪课程的教材。前些年我们相继组织编写了一批公安专业教材，对提高公安院校的教育水平，完善学科体系，起到了积极的推动作用。但随着公安工作实践的飞速发展和日益变化的社会环境，特别是我国法制建设和法学理论的日臻完善，公安教材建设的滞后已严重阻碍了公安高等教育的发展，成为制约公安高等教育水平提高的瓶颈之一。鉴于此，我们联合全国多家公安高等院校共同编写本套教材，为公安院校的教材建设乃至我国公安高等教育事业的发展尽绵薄之力。

目前全国有 30 多所公安高等院校，聚集着我国大部分公安专业的高级专门人才，将这些院校的专家、学者联合起来，组织一支强大的教材编写队伍，整合人才资源，实现智能优势的最大化，既有利于加快公安高等院校教材的更新速度，扩大所编教材的影响力和确立公安高等教育教学用书的精品意识，也有利于及时地将最新、最先进的科研成果凝聚于教材之中，并不失时机地用于教学实践。

在各有关部门大力支持下，我们于 2004 年 2 月在浙江杭州召开了 21 世纪全国公安高等院校法学教材研讨会，对当前法学学科体系的构成进行了广泛的研讨，最终确定了各本教材的书名和各书的主编、副主编。各本教材的大纲首先经过编写组的反复讨论，然后将所编写的大纲送公安部法制局审定，最后由编著者根据法制局的意见进行了认真的修改后才定稿成书。

本套教材的编写，我们特别注重“高水平”和“实践性”的有机结合，切实落实第二次公安高等教育工作会议提出的“公安专业教材要逐步向高质量、整体优化的方向发展”的要求，具体来说有以下特点：

1. 吸收最新成果，反映时代特色，面向 21 世纪。教材的内容力求以国家最新的方针政策、法律法规为依据，充分反映现行法律法规和主要规章的内容，吸纳本学科和相关学科的最新研究成果，站在 21 世纪初的学术前沿，以最新的观念、知识和方法充实、丰富各门学科。

2. 与时俱进，勇于创新，不因循守旧，开拓各门学科的新领域。本套教材力争在学科体系的建构上有所创造和突破，从实践中来，又高于实践，不断推动整个学科体系的发展和完善。

3. 从注重知识传授向重视能力培养转化，适应警务实战的需要。贴近实战，为公安实战服务是公安高等教育工作的宗旨和灵魂，因而在编写教材的过程中，特别注重知识、方法的实用性和可操作性，着眼于培养公安院校学员对法学理论的应用能力，以提高他们的实战本领，铸造高素质的复合型公安高级专门人才。

4. 强调学术性、新颖性和可读性的有机结合，突出案例教学。本套教材注重经典案例的选用，针对 21 世纪公安高等院校学生的特点和教学的新模式，运用生动的案例、简明活泼的语言阐释相关的理论。

5. 注重法学体系和学科内容的完整性、准确性。在编写和审稿过程中，作者和编校者认真查阅核对相关的法律、法规和规章。本套教材的作者对主要的法律、法规和规章的条款从概念到内容，以及操作程序，均逐条予以阐释，力求准确、有据。

由于这套教材是在较短的时间内组织全国各公安院校的专家、学者共同编写的，虽然编著者、出版者已尽了最大的努力，但时间仓促，材料浩繁，书中的一些观点或理论仍难免存在一些疏漏或不足，恳请专家学者及广大读者提出宝贵意见，以便今后进一步修订完善。

21 世纪公安高等教育系列教材编写委员会

编者的话

刑法是理论与实务性都十分突出的重要部门法。其理论博大精深，实务更是纷繁复杂。法条是立法的产物，法学的依归；案例是司法的客体，是法条对社会生活发生实际效果的基本形式。在法学教育中，不仅应当强调法理讲授，也应当重视案例教学。为此，中国人民公安大学出版社特组织了全国公安院校的部分长期从事刑法教学、研究和实务的老师，遴选了一些典型疑难案例进行法理的剖析，以期实现法理与司法实践的最大结合，为深奥的刑法理论“走向人间”做点工作，以便学生更准确地理解和掌握刑法理论及其规范的含义，以提高理论与应用效果。本书的各位作者抱着力争分析深入、言之成理、持之有据的谨慎心理，对所选案例进行了认真的剖释。但囿于水平，谬误疏漏难免，敬请学界同仁和读者批评、指正。

本书所选案例本来均是存在争议的，解说上结论各异也就不足为奇。正如著名刑法学者陈兴良先生所言“案例是帮助读者更为直观、深入地理解法条及其法理的，不应拘泥于案例分析的结论”。^①

本书在编写过程中，借鉴了一些报刊、杂志、书籍上所刊载的案例，在此表示衷心的感谢！还得到了各位作者所在单位的支持，尤其是福建公安高等专科学校的大力帮助，在此一并表示深深的谢意！

《刑法案例点评》由刘杰、廖真贵担任主编，祝丽波、赵德刚、梁庭标、张慧芳、王占州、林茂、张文担任副主编。各章撰稿分工如下：刘杰：绪论、第一章、第八章；廖真贵：第二章；钟燕：第三章；梁庭标：第四章、第十四章；孙艳文：第五章；刘宏：第六章；朱江：第七章；邱赛兰：第九章；赵德刚、祝丽波：第十章；张慧芳：第十一章；张文：第十二章；王占州：第十三章；宋长海：第十五章；林茂：第十六章。

2004年11月

^① 陈兴良主编：《刑法案例教程》，中国法制出版社2003年版，“序”。

读者意见调查表

首先,感谢您使用本书。为了今后更好地满足广大读者的需要,教材编辑部决定广泛听取大家的意见,作为今后系列丛书的编辑参考。请您将阅读本书后的意见、感想及建议告诉我们。

☞1. 您认为这本书的内容如何? 书中的观点、论点、论述,您是否有更恰当的阐述?

☞2. 今后希望增加的图书内容

☞3. 您认为本书在编辑、装订及其他方面有什么需要改进的地方?

- 封面的设计
- 书的开本、尺寸
- 标题、章节

☞4. 其他感想

☞5. 姓名 _____

联系地址 _____

邮 编 _____

联系电话 _____

E-mail _____

手机号码 _____

请将调查表寄回:

1 0 0 0 3 8

北京市西城区木樨地南里中国人民公安大学出版社

教材编辑部(收)

目 录

| | |
|---|----|
| 绪论：犯罪定性及其应当注意的问题 | 1 |
| 一、犯罪定性 | 1 |
| 二、犯罪定性的基本要求 | 3 |
| 三、罪与非罪、此罪与彼罪的界限 | 5 |
| 第一章 罪刑法定与刑法的溯及力 | 15 |
| 一、以虚假手段申请企业登记案——罪刑法定原则的适用 | 15 |
| 二、刑法的时间效力适用案——刑法的溯及力问题 | 16 |
| 第二章 犯罪概念和犯罪构成 | 21 |
| 一、王某抢劫案——近亲属间侵财的刑法适用 | 21 |
| 二、吴某交通事故放任死亡结果发生案——间接故意的认定 | 22 |
| 三、放置稻草人于公路，导致车毁人亡案——迷信酿大祸的刑法适用 | 23 |
| 四、郭某故意杀人案——不真正不作为行为的认定 | 25 |
| 五、李某过失致人死亡案——作为义务的界定 | 27 |
| 六、丁某故意杀人案——事实认识错误对定罪的影响 | 28 |
| 七、甲、乙二人预谋抢夺案——相对刑事责任年龄者负刑事责任的范围 | 30 |
| 八、张某以单位名义虚开增值税专用发票案——单位犯罪中“单位”的理解 | 31 |
| 九、转业军人李某打猎伤及他人案——侥幸与轻信的区别 | 33 |
| 十、刘某高楼抛物致人伤害案——罪过类型的界定 | 34 |
| 十一、石某过失致人死亡案——“不能预见原因”的理解 | 36 |
| 第三章 正当防卫与紧急避险 | 37 |
| 一、正当防卫案——防卫时间的确定 | 37 |
| 二、陈某假想防卫过失致人重伤案——假想防卫的认定 | 38 |
| 三、互殴停止后又为制止他方突然袭击而防卫案——不法侵害行为的界定 | 40 |
| 四、防卫过当案——防卫限度的把握 | 42 |

| | |
|--|-----------|
| 五、持刀致人死伤案——特殊防卫权的行使 | 44 |
| 六、紧急避险案——避险限度的把握 | 46 |
| 第四章 故意犯罪过程中的犯罪形态 | 49 |
| 一、犯罪既遂案——非法占有的界定 | 49 |
| 二、犯罪预备案——“着手”的界定 | 50 |
| 三、犯罪未遂案——“未得逞”的界定 | 52 |
| 四、犯罪中止案——“自动性”的认定 | 54 |
| 五、部分共同犯罪人犯罪中止案——共犯中止的把握 | 55 |
| 六、放弃重复侵害行为案——犯罪中止与犯罪未遂的区别 | 57 |
| 第五章 共同犯罪 | 60 |
| 一、王某故意伤害案——间接正犯与共同犯罪 | 60 |
| 二、林某、张某共同犯罪案——片面共犯的存在空间 | 62 |
| 三、王某、张某交通肇事案——共同过失与共同犯罪 | 64 |
| 四、王某教唆抢劫、杀人案——教唆犯在共同犯罪中的地位 | 65 |
| 五、刘涌犯罪集团案——犯罪集团与一般共同犯罪的区别 | 68 |
| 第六章 罪数形态 | 70 |
| 一、丁某盗窃案——牵连犯的认定 | 70 |
| 二、齐某盗窃案——连续犯的认定 | 71 |
| 三、黄某爆炸案——想象竞合犯的认定 | 72 |
| 四、王某等人杀人骗财案——牵连犯的认定 | 73 |
| 五、庄如顺受贿案——吸收犯的认定 | 74 |
| 第七章 量刑制度和追诉时效 | 77 |
| 一、一般累犯成立条件适用案——“后罪”发生的时间界定 | 77 |
| 二、自首条件适用案——交通肇事逃逸后的“自首” | 79 |
| 三、单位犯罪自首案——“自首”的主体范围 | 82 |
| 四、检举亲属打探来的线索能否算立功案——立功中“提供线索”的 来源范围 | 84 |
| 五、数罪并罚适用案——并罚“数罪”的范围 | 85 |
| 六、十余年前“要求”他人挪用公款案——追诉时效的计算 | 88 |
| 第八章 危害国家安全罪 | 90 |
| 一、受派出国援建期间滞留不归并获取我国军事秘密案——罪数的界定 | 90 |
| 二、向台湾亲友提供情报换取报酬案——为境外非法获取国家秘密罪与 | |

| | |
|--|-----|
| 间谍罪的区别 | 92 |
| 三、通过互联网公布国家秘密案——泄露国家秘密的空间范围 | 95 |
| 四、向间谍组织写信企图陷害他人案——未遂犯与不能犯的区别 | 97 |
| 第九章 危害公共安全罪 | 100 |
| 一、丁某驾车撞人案——交通事故逃逸致人死亡与故意杀人的区别 | 100 |
| 二、陈某开车冲卡致人死亡案——驾车撞人的定罪处罚 | 101 |
| 三、刘某交通事故后误认为被害人死亡将其掩埋案——对象认识错误的定罪处罚 | 103 |
| 四、卢某向吊车小孩撒击石粉致人死亡案——无证驾驶侵犯的社会关系问题 | 104 |
| 五、王某投毒杀人案——不特定多数人的界定 | 105 |
| 六、张某投毒案——公共安全的认定 | 107 |
| 七、火烧油罐致使油罐爆炸案——事故型犯罪的定罪处罚 | 109 |
| 八、刘某非法持有枪支案——持有与私藏行为的界定 | 111 |
| 九、葛某私接高压线致人死亡案——其他危险方法的认定 | 112 |
| 十、李某等非法制造枪支案——枪支的界定 | 114 |
| 第十章 破坏社会主义市场经济秩序案 | 117 |
| 一、黄某某生产、销售假药案——重法优于轻法的适用规则 | 117 |
| 二、熊某某生产、销售有毒、有害食品案——有毒、有害食品与不卫生食品的界限 | 118 |
| 三、郑某、刘某在领海运输、贩卖爆炸物案——运输型犯罪的地域界定 | 120 |
| 四、何某走私淫秽物品与复制、贩卖淫秽物品牟利案——牵连、吸收关系的认定 | 122 |
| 五、周某某虚报注册资本案——虚报注册资本与虚假出资的区别 | 123 |
| 六、任某非法经营同类营业案——同类营业的界定 | 125 |
| 七、伪造货币与出售、持有假币案——数罪与一罪的区别 | 126 |
| 八、张某某持有、使用假币案——使用假币与诈骗的区别 | 128 |
| 九、高某某违法发放贷款案——违法贷款与正常贷款的区别 | 129 |
| 十、杨某伪造金融票证案——伪造金融票证的界定 | 131 |
| 十一、齐某某对违法票据付款案——对违法票据付款与票据诈骗的区别 | 132 |
| 十二、贷款诈骗案——贷款诈骗与贷款纠纷的界限 | 133 |
| 十三、保险诈骗案——保险诈骗共犯的认定 | 136 |

| | |
|---|------------|
| 十四、偷税案——应纳税款的范围与期间····· | 137 |
| 十五、合同诈骗案——合同诈骗与合同纠纷的界限····· | 139 |
| 十六、集资诈骗案——非法吸收公众资金型犯罪的定罪处罚····· | 140 |
| 十七、票据诈骗案——票据诈骗与有关犯罪的区别····· | 143 |
| 十八、强迫交易案——强买强卖行为的认定····· | 144 |
| 十九、侵犯商业秘密案——商业秘密的范围····· | 146 |
| 二十、销售假冒注册商标的商品案——牵连犯与数罪····· | 148 |
| 二十一、洗钱案——“上游犯罪”的界定····· | 150 |
| 二十二、信用卡诈骗案——诈骗数额的认定····· | 151 |
| 第十一章 侵犯人身权利、民主权利罪····· | 154 |
| 一、王某故意杀人案——故意伤害与故意杀人的区别····· | 154 |
| 二、林某故意伤害案——故意伤害既遂与故意杀人未遂的界定····· | 156 |
| 三、陈某强奸案——违背妇女意志的认定····· | 157 |
| 四、胡某奸淫幼女案——奸淫幼女的既遂与未遂····· | 159 |
| 五、王某某等人强制猥亵、侮辱妇女案——强制猥亵、侮辱妇女罪与侮辱罪的区别····· | 161 |
| 六、高某绑架案——扣押人质索债中“债”的界定····· | 163 |
| 七、吴某刑讯逼供案——肉刑、变相肉刑的界定····· | 165 |
| 八、何某诬告陷害案——诬告陷害的既遂与未遂····· | 167 |
| 九、陈某强迫劳动案——强迫劳动与超负荷劳动的界限····· | 169 |
| 十、王某等拐卖妇女、儿童案——拐卖中的一罪与数罪····· | 171 |
| 十一、陆某收买被拐卖的妇女、儿童案——收买中的罪数····· | 173 |
| 第十二章 侵犯财产罪····· | 175 |
| 一、盗窃房屋案——侵犯财产罪的对象范围····· | 175 |
| 二、飞车行抢案——抢夺与抢劫的区别····· | 177 |
| 三、熊某敲诈勒索案——敲诈勒索与其他相关犯罪的区别····· | 178 |
| 四、李某挪用资金案——挪用资金的主体范围····· | 180 |
| 五、陈某将捡来的信用卡中的钱取走案——侵占罪的认定····· | 181 |
| 六、王某抢夺他人欠条案——债权凭证能否成为抢夺犯罪的对象····· | 182 |
| 七、王某私自占有公司存入个人名下的存款案——诈骗与相关犯罪的区别····· | 183 |
| 八、在公共交通工具上诈骗后为抗拒扭送当场实施暴力案——转化型抢劫的认定····· | 184 |
| 九、张某以公司名义借款后携款逃走案——盗用单位名义犯罪的处理 | |

| | |
|--|-----|
| | 186 |
| 十、以假换真盗窃金项链案——诈骗还是盗窃..... | 187 |
| 十一、宿某、吕某索取财物案——不同身份者共同犯罪的定罪处罚..... | 188 |
| 十二、先抢钥匙后入室窃财案——手段与目的行为牵连的认定..... | 190 |
| 十三、烧毁他人承包的蔬菜棚案——放火罪与故意毁坏财物罪的区别 | 191 |
| 十四、田某劫取财物案——抢劫罪的认定..... | 192 |
| 十五、窃取自己负责保管的货柜案——侵占型犯罪的处理..... | 193 |
| 第十三章 妨害社会管理秩序罪 | 195 |
| 一、黄某盗伐林木案——盗伐林木与滥伐林木的区别..... | 195 |
| 二、黄某破坏计算机信息系统案——破坏计算机信息系统功能 的界定..... | 197 |
| 三、赖某骗取出入境证件案——伪造、变造出入境证件的界定..... | 198 |
| 四、李某传播性病案——基于报复社会的目的故意传播性病行为 的定性..... | 200 |
| 五、刘某妨害公务案——妨害公务的对象范围..... | 202 |
| 六、刘某伪证案——伪证罪与诬告陷害罪的界限..... | 203 |
| 七、申某偷越国(边)境案——对跳板偷渡型案件的定性..... | 205 |
| 八、唐某招摇撞骗案——招摇撞骗与诈骗的关系..... | 207 |
| 九、汪某收赃案——对收赃罪中“明知”的认定..... | 209 |
| 十、吴某寻衅滋事案——寻衅滋事与抢劫的界限..... | 211 |
| 十一、杨某非法出售濒危野生动物制品案——正当出售目的能否影响犯罪 的成立..... | 212 |
| 十二、杨某运输毒品案——运输毒品犯罪的既遂与未遂..... | 214 |
| 十三、杨某重大环境污染事故案——主观“罪过”的界定..... | 216 |
| 十四、曾某传播淫秽物品牟利案——淫秽物品传播型犯罪的界限..... | 218 |
| 十五、张某包庇黑社会性质组织案——是否必须“利用职务之便”..... | 220 |
| 十六、张某妨害作证案——“罪过”的类型问题..... | 221 |
| 十七、张某聚众斗殴案——致人死亡的责任认定问题..... | 223 |
| 十八、赵某医疗事故案——医疗事故与医疗意外事件的界限..... | 225 |
| 十九、郑某非法向外国人出售珍贵文物案——“外国人”的界定..... | 227 |
| 二十、郑某投放虚假危险物质案——虚假恐怖活动的认定..... | 229 |
| 二十一、钟某非法行医案——医生执业资格的认定..... | 231 |
| 二十二、姜某故意损毁文物案——文物的界定..... | 233 |

| | |
|--|-----|
| 第十四章 危害国防利益罪 ····· | 235 |
| 一、阻碍军人执行职务案——妨害公务型犯罪的处理····· | 235 |
| 二、聚众冲击军事禁区案——军事禁区的界定····· | 236 |
| 三、伪造、变造、买卖武装部队公文、证件、印章案——各机构 公文、证件、印章的界定····· | 238 |
| 四、非法生产、买卖军用标志案——军用标志的范围····· | 240 |
| 第十五章 贪污贿赂罪 ····· | 243 |
| 一、贪污案——贪污与职务侵占、盗窃、诈骗的界限····· | 243 |
| 二、挪用公款案——挪归个人使用的界定····· | 245 |
| 三、挪用特定款物案——挪用型犯罪间的界限····· | 246 |
| 四、私分国有资产案——拆借资金所得盈利的性质认定····· | 248 |
| 五、受贿案——索贿与敲诈勒索的区别····· | 250 |
| 六、巨额财产来源不明案——身份变化对定罪的影响····· | 251 |
| 七、单位受贿案——单位私分受贿款的性质····· | 253 |
| 八、私分罚没款物案——个人所得私分款的性质····· | 255 |
| 九、行贿案——行贿中的罪数认定····· | 257 |
| 第十六章 渎职罪 ····· | 259 |
| 一、故意泄露国家秘密案——非法获取国家秘密的界定····· | 259 |
| 二、枉法裁判案——人民法院裁判的界定····· | 260 |
| 三、玩忽职守案——警察履行职责行为的界定····· | 261 |
| 四、非法批准征用、占用土地案——违反法定程序履行职责的性质····· | 263 |
| 五、签订、履行合同致国家重大损失案——失职行为的界定····· | 264 |
| 六、私放在押人员案——在押人员的界定····· | 265 |
| 七、徇私枉法案——包庇与徇私枉法的区别····· | 266 |
| 八、徇私舞弊致使国家税款流失案——法条竞合的适用····· | 267 |
| 九、执行判决、裁定失职案——枉法裁判与执行裁判失职的区别····· | 268 |
| 十、违法发放林木采伐许可证案——滥用职权罪的存在空间····· | 270 |

绪论：犯罪定性及其应当注意的问题

一、犯罪定性

犯罪是危害社会、触犯刑法且依法应受刑罚处罚的一类行为的总称。当行为人的行为触犯刑法时，国家有关司法机关就必须依法确定该行为在刑法上的性质问题即定性。

什么是“犯罪定性”或“定罪”呢？

刑法理论在理解和界定时有狭义和广义之说。但是，通常是从狭义或严格意义上讨论犯罪定性的。即认为犯罪定性就是“定罪”，它只能是指人民法院遵循刑事诉讼法规定的程序，确定案件事实是否符合刑法规定的犯罪构成的刑事诉讼活动。其法律依据是中华人民共和国刑事诉讼法第12条“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪”的规定。

定罪作为刑法与刑事诉讼法的连接点，是融实体法与程序法为一体的适法活动。定罪的概念应当涵盖以下内容：^①

（一）定罪的主体只能是人民法院

根据控审分离原则，检察机关（在公安机关的协助下）行使控诉权，对定罪无权染指，只有法院才能行使审判权，对定罪作出最终的和权威性的决定。因此，定罪的主体只能是人民法院，具体而言，即法官。

（二）定罪的过程就是确定案件事实是否符合犯罪构成（即是否成立犯罪）的活动

绝大部分刑法学者在研究定罪问题时是“抛开了复杂的事实认定问题”的，但定罪既是事实评价，又是法律评价，事实认定与法律适用是定罪过程的两个基本方面，任何一个方面都不可或缺。虽然从理论上我们可以将定罪划分为事实认定与法律适用两个方面，但是在实际的定罪过程中，事实认定与法律适用是浑然一体，同步进行的。

（三）定罪必须遵循刑事诉讼法所规定的法定程序

刑法规定的刑罚权的实现，完全有赖于刑事诉讼活动，离开了刑事诉讼，也就没有了定罪。定罪是国家对公民实施的某一行为的权威性法律评价，对于定罪的结果而言，刑法是定罪的法律根据，定罪过程中的操作规程则是刑事诉讼法。在确定案件事实是否符合犯罪构成的过程中，虽然必须以（刑法规定的）犯罪构成要件为观念的指导，但定罪过程中遵行的必然是刑事诉讼法（包括刑事证据

^① 罗国良：《定罪：刑法与刑事诉讼法的连接点》，载《人民法院报》2002年5月27日，第3版。

法)。我国刑事诉讼法第12条明确规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”其“依法判决”决不仅仅是指根据实体刑法的规定来判断，更重要的是强调定罪必须经过法定程序，未经法定的刑事诉讼程序，未经法院作出生效判决，任何人都不得被确定为有罪。

（四）定罪的根据是犯罪构成条件和案件事实

定罪的法律根据是犯罪构成条件，定罪的事实根据则是案件事实。需要强调的是，定罪的事实根据是案件事实，但不是“被审理的案件事实（即公诉事实——检察机关所指控的犯罪事实）”，而是法院“认定的案件事实”。

（五）定罪的结果是有罪或无罪

控诉方证明犯罪成立的过程与法官定罪的过程是同时进行的，法官正是根据控诉方证明的结果来确定定罪的结果的。如果控诉方成功地证明了其指控的犯罪成立，法官即可确定有罪；如果控诉方不能使法官排除合理怀疑地确定其指控的犯罪成立，法官将得出无罪的结论。因此，定罪的结果有两种：一是有罪；一是不罪。正是刑事诉讼程序决定了定罪的结果（包括无罪的结果），而这正凸现了刑事诉讼“完全独立于刑法的内在价值”。

从广义上看，“犯罪定性”，是指国家有关司法机关依据刑法和刑事诉讼法的规定，对被审查的犯罪案件事实进行分析和认定，依法确定行为人所实施的犯罪行为（危害行为）的刑法性质的一种刑事诉讼活动。包括对某一具体危害行为本身性质即“定罪”的定性和对可能影响行为人刑事责任的有关量刑情节的定性，不管是何种情形的犯罪定性，都是国家司法机关一项专门的刑事诉讼活动，即定罪主体并非只有人民法院。刑事诉讼法第12条的规定，没有否认依法享有侦查权、检察权的侦查机关，检察机关作为犯罪定性的主体资格，只是侦查、检察、审判机关在刑事诉讼中的职责、地位不同，它们对犯罪行为依法作出的评价所产生的法律效果不同而已。依法规定，侦查机关和检察机关在刑事诉讼活动中对案件是否立案、侦查终结后是否移送起诉，是决定起诉还是不起诉或撤销案件等方面均要提出有罪无罪、重罪轻罪的定罪意见，其中无罪的结论通常只要没有异议就可成立，有罪结论最终则只能由人民法院经过审判程序才能予以确定。事实上，侦查机关和检察机关也必须对自己所办理的涉嫌犯罪案件的法律性质作出初步的评价。否则，不只是导致诉讼效率低下，还将严重地亵渎法律、践踏人权、破坏法治。

犯罪定性作为刑事诉讼活动过程中的重要一环，其主要是在“以事实为根据，以法律为准绳”的基础上，通常认为应当解决以下问题：一是依法确认某一具体危害行为是否构成犯罪即罪与非罪的问题；二是依法确认某一具体危害行为构成何种犯罪即此罪与彼罪的问题；三是依法确认某一具体危害行为构成何种犯罪形态即属于犯罪的何种停止形态，是单独犯罪还是共同犯罪、是一罪还是数罪

的问题；四是依据案件事实和刑法规定确认某一具体危害行为的危害性轻重即重罪还是轻罪的问题。^①此外，笔者认为犯罪定性除解决以上问题外，还必须解决共同犯罪中行为人的地位和作用即是否是首要分子、主犯、从犯、胁从犯还是教唆犯的问题以及行为人是否属于累犯，行为人的行为是否属于自首、立功等直接影响行为入量刑轻重的情节。这些，虽然不影响行为人所实施行为的性质即对是否构成犯罪、构成何种犯罪几乎没有影响，但它直接关系到构成犯罪者的量刑轻重，是对整个案件定性不可或缺的一部分。

二、犯罪定性的基本要求

（一）罪刑法定原则是确定犯罪性质的根本原则

我国刑法第3条明确指出：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。”即罪刑法定原则。罪刑法定原则符合现代社会民主与法制的发展趋势，至今已经成为了不同社会制度的世界各国刑法中最普遍、最重要的一项原则。罪刑法定原则在我国现行刑法中得到了较为全面、系统的体现。^②

罪刑法定原则从其“法定”的内容上看，包括“罪的法定”和“刑的法定”。

“刑的法定”是指什么是刑罚、有哪些刑罚方法、各种刑罚方法如何适用以及对各种犯罪如何适用刑罚。“刑的法定”对犯罪定性的影响不大，但在法律没有明文规定时，对想象竞合犯、牵连犯的定罪有影响。因为，刑法理论认为对想象竞合犯、牵连犯在刑法没有对它们如何定罪处罚作出明文规定时，依据刑法理论应当按照处罚较重的规定定罪处罚即“从一重处断原则”或“从一重从重处罚”原则定罪处罚。^③

“罪的法定”则对犯罪定性起着至关重要的作用，是确定犯罪性质的根本性原则。“罪的法定”是指什么是犯罪、有哪些犯罪、犯罪是如何构成的均必须由法律（广义刑法——笔者注）事先作出明文规定，即“法无明文规定不为罪”，法律明文规定为犯罪行为的依法定罪，法律没有明文规定为犯罪行为的不得定罪。理解“罪的法定”时，应当注意：其一，什么是犯罪？它解决的是犯罪的概念问题。我国刑法第13条从立法上回答了这一重大问题。犯罪概念，是区分罪与非罪的总标准。其二，有哪些犯罪？它解决的是我国刑法中所规定的具体犯罪有多少种，即俗称为有多少个具体的“罪名”。依据最高人民法院1997年12月9日通过的《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》、2002年3月

① 马长生、余松龄主编：《刑法学》，湖南人民出版社、湖南大学出版社2001年版，第160～161页。

② 高铭暄、马克昌、赵秉志主编：《刑法学》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第27页。

③ 高铭暄、马克昌、赵秉志主编：《刑法学》，高等教育出版社、北京大学出版社2000年版，第192～202页。