

刑法

常见易混罪名

于逸生 刘彦辉 / 著

XingFaChangJianYiHunZuiMing
BiJiaoYanJiu

比较研究

黑龙江人民出版社

刑法常见易混罪名 比较研究

于逸生 刘彦辉 著

黑龙江人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法常见易混罪名比较研究/于逸生、刘彦辉著. —哈尔滨:黑龙江人民出版社,2003.3

ISBN 7-207-05849-7

I. 刑... II. 于... III. 刑法—罪名—对比研究—中国 IV. D924.304
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 014242 号

责任编辑:龚江红

封面设计:李梅

刑法常见易混罪名比较研究

Xingfa Changjian Yihun Zuiming Bijiao Yanjiu

于逸生 刘彦辉 著

出版发行 黑龙江人民出版社

通讯地址 哈尔滨市南岗区宣庆小区1号楼

邮 编 150008

网 址 www.longpress.com E-mail hljrmchs@yeah.net

制 版 黑龙江人民出版社激光照排中心

印 刷 黑龙江省教委印刷厂

开 本 850 × 1168 毫米 1/32

印 张 10

字 数 240 000

印 数 1-2 000

版 次 2003年3月第1版 2003年3月第1次印刷

书 号 ISBN 7-207-05849-7/D·762

定价:20.00元

(如发现本书有印制质量问题,印刷厂负责调换)

序

李 洁

刑事司法主要包括定罪和量刑两个过程。定罪是量刑的前提,定罪中此罪与彼罪界限的准确厘定,是整个刑事司法的核心。对于某一犯罪行为,如果对之评价的罪名选择错误,那么罪责刑相适应的量刑理念自然成了泡影,所谓司法公正也就彻底动摇了根基。另外,此罪与彼罪的界限标准经常是司法实践中最具疑难性的问题之一。司法认定中的疑难困惑问题必然引起刑法理论的关注,因为实践的需求就是理论的动力。所以刑法分则理论十分重视对罪名之间的比较研究。

于逸生、刘彦辉两位同志多年从事刑法学的教学科研工作,并兼职从事律师业务。在多年的理论及实践工作中,他们对刑法分则的研究情有独钟,致力于在刑法理论及刑法实践之间架起沟通的桥梁。呈现在读者面前的《刑法常见易混罪名比较研究》就是作者多年成果的积累。本书中涉及的很多罪名,由于作者曾作为辩护律师参与司法操作,从司法运作过程的角度思考易混罪名之间的界限,其感悟颇深。综观全书,我认为本书有两大突出特点:

一、本书罪名的选择恰当合理,并且重点难点突出。从几

百个罪名中选出几十个罪名作为一部著作的研究对象,并非易事。选择罪名必须能体现出司法实践中的理论需要。长期的实践经验使作者敏感地发现了司法上疑难问题较多的罪名范围,长期的理论研究使作者准确地把握了理论界关注的重点罪名。几十个罪名的恰当选择成为本书研究的起点。另外,作者对于选中的罪名的研究也突出了重点、难点,对于一些理论及实践争议较大的罪名(如盗窃罪与侵占罪的界限、伪证罪与包庇罪的界限)进行了更为深入的分析,以增加著作的应用价值。

二、本书以服务于司法实践作为终极的理论目标。罪名之间的比较,说到底是个实践问题,本书的研究思路正是紧紧围绕这个价值目标而展开。具体罪名之间的比较都是以犯罪构成四要件的通说为分析路径,目的是对司法认定的疑难问题拿出合乎理性和经验的解决方案,力争做到见解鲜明、妥当,以便为司法实践提供更切合实际的参考,而对一些纯粹的理论争鸣问题并未过多涉及。因此本书的实践意义更应强调。

总之,本书重点突出地分析了罪与罪之间认定的疑难问题,尽管书中个别观点有待于更进一步的商榷,但其务实的理论风格必将对司法实践提供较为重要的理论参考。

目 录

序 (1)

第一章 侵犯公民人身权利、民主权利罪

故意杀人罪与故意伤害罪的界限 (1)

强奸罪与奸淫幼女罪的界限 (9)

强制猥亵、侮辱妇女罪与侮辱罪的界限 (19)

非法拘禁罪与绑架罪的界限 (25)

拐卖妇女、儿童罪与拐骗儿童罪的界限 (34)

虐待罪与遗弃罪的界限 (39)

第二章 侵犯财产罪

抢劫罪与抢夺罪的界限 (45)

诈骗罪与合同诈骗罪的界限 (58)

盗窃罪与侵占罪的界限 (68)

侵占罪与职务侵占罪的界限 (78)

敲诈勒索罪与抢劫罪的界限 (88)

挪用资金罪与挪用特定款物罪的界限 (95)

第三章 贪污贿赂罪

贪污罪与职务侵占罪的界限·····	(105)
挪用公款罪与挪用资金罪的界限·····	(117)
受贿罪与公司、企业人员受贿罪 的界限·····	(129)
行贿罪与对公司、企业人员行贿罪 的界限·····	(139)
对单位行贿罪与单位行贿罪的界限·····	(148)
私分国有资产罪与贪污罪的界限·····	(154)

第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪

生产、销售伪劣产品罪与非法经营罪 的界限·····	(166)
伪造货币罪与变造货币罪的界限·····	(174)
非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪 的界限·····	(182)
偷税罪与抗税罪的界限·····	(191)

第五章 妨害社会管理秩序罪

聚众斗殴罪与寻衅滋事罪的界限·····	(201)
伪证罪与包庇罪的界限·····	(208)
盗伐林木罪与滥伐林木罪的界限·····	(215)
走私毒品罪与走私普通货物、物品罪 的界限·····	(221)

第六章 渎职罪与过失犯罪

滥用职权罪与玩忽职守罪的界限	(232)
徇私枉法罪与枉法裁判罪的界限	(242)
交通肇事罪与过失致人重伤罪、过失致人 死亡罪的界限	(251)
重大责任事故罪与重大劳动安全事故罪 的界限	(259)
附录 1:《中华人民共和国刑法》(节选)	(266)
附录 2:《中华人民共和国刑法修正案》	(290)
附录 3:《中华人民共和国刑法修正案》(二)	(295)
附录 4:《中华人民共和国刑法修正案》(三)	(296)
附录 5:《中华人民共和国刑法修正案》(四)	(300)
后记	(305)

第一章

侵犯公民人身权利、民主权利罪

故意杀人罪与故意伤害罪的界限

故意杀人罪与故意伤害罪都是司法实践中的多发性犯罪,都严重危害社会治安,历来是我国刑法的打击重点。

故意杀人罪,是指故意非法剥夺他人生命的行为。

故意伤害罪,是指故意非法损害他人身体健康的行为。

故意杀人罪与故意伤害罪有许多相似之处:

第一,二者均侵犯公民的人身权利。

第二,二者都是故意犯罪。

第三,故意杀人罪和故意伤害罪中的重伤害、伤害致死的犯罪主体均为年满 14 周岁、具有刑事责任能力的自然人。

第四,二者均有可能导致被害人身体伤害或者死亡的结果。

第五,二者均是结果犯,当特定结果发生时,才成立犯罪的既遂。当危害结果发生时,要注意查清危害行为与危害结果之间是否存在因果关系。

第六,二者的犯罪对象都是有生命的自然人。

人的生命权利始于出生,终于死亡。为确定作为杀人罪对象的人的生命开始的标志,各国学者提出种种学说,如阵痛说,以孕妇发生产前阵痛为标志;一部分露出说,以胎儿有部分露出母体之外为标志;全部露出说,以胎儿全部露出母体为标志;断带说,以剪断胎儿脐带为标志;独立呼吸说,以胎儿脱离母体,并能独立呼吸为标志。^①按照我国通说,人的生命起始于胎儿脱离母体后,开始独立呼吸,即采用独立呼吸说。

关于人的死亡标准,传统观点是人的心脏停止跳动,呼吸和脉搏停止,即采取“心死亡说”。但是近年来随着医学技术的发展,有人提出了“脑死亡说”,认为人的心脏停止跳动,并非是死亡的绝对标志,只有人的大脑不可逆转地完全丧失功能,才是死亡的科学标准。目前,美国、英国、法国、荷兰、丹麦、挪威等多个国家已经明确宣布采取“脑死亡说”。日本国会于1997年9月通过法案,承认脑死亡是生命结束的标志。我国目前实践中仍然以心脏停止跳动为生命终结的标志。我们认为,“脑死亡说”与“心死亡说”相比无疑是更科学、更准确的,“脑死亡说”应当尽快被立法机关所采纳。

由于人的生命权始于出生,终于死亡,那么母体中的胎儿以及人的尸体都没有生命权的存在,因此,对其加以侵害不能构成故意杀人罪。但是如果非法堕胎伤害孕妇身体的,可以构成故意伤害罪。

故意杀人罪与故意伤害罪之间存在着明显的区别:

^① 参见高铭喧、赵秉志主编:《新编中国刑法学》(下册),中国人民大学出版社,1998年版,第682页。

一、犯罪客体不同

故意杀人罪的犯罪客体,是他人的生命权利。生命权是公民人身权利中最重要的一项权利,是公民实现其他权利的前提,任何非法侵犯他人生命权利的行为都应当受到刑事法律的制裁。

故意伤害罪的犯罪客体,是他人的身体健康权利。人的健康与生命密不可分,生命不存在,健康不可能存在;生命虽然存在,但是健康受到严重损害,其生命价值也无法充分实现。因此,保护公民身体健康权利不受侵犯,也是司法机关的重要任务。

由于故意杀人罪与故意伤害罪的犯罪客体都是“他人的”有关权利,那么,行为人基于自发的意愿,自行实施的自杀、自伤、自残行为一般均不能以犯罪论处。但是,如果军人在战时为逃避履行军事义务而自伤身体的,应当依照刑法第 434 条规定的战时自伤罪定罪处罚。

二、犯罪客观方面不同

故意杀人罪的客观方面,表现为行为人非法剥夺他人生命的行为。违法性是构成本罪的必要特征,如司法警察依法对死刑犯执行死刑,其杀人行为具有合法性,不可能构成犯罪。故意杀人的方式以作为居多,有时也可以采用不作为的方式,如母亲拒绝哺乳婴儿,将其饿死。故意杀人的手段多种多样,可以是暴力的,也可以是非暴力的(如投毒);可以是利用犯罪工具,也可以是利用自己的身体,甚至可以利用动物

+++++

(如毒蛇)。但是如果行为人愚昧无知,意图利用迷信方法致他人死亡,行为人虽然具有主观罪过,但是其行为不可能造成客观危害,这种情况在理论上称为“迷信犯”,根据主客观相统一的原则,不应定罪判刑。

故意伤害罪的客观方面,表现为行为人非法损害他人身体健康的行为。与故意杀人罪一样,故意伤害行为也必须具有违法性。如医生为治病而给患者截肢或者摘除器官,则不构成犯罪。故意伤害罪的方式也以作为居多,有时不作为方式也可以构成本罪。伤害的方法可以是多种多样的,但是无论采用什么方法,都必须以外力直接作用于他人的身体组织和器官,致使他人身体组织的完整和器官的正常功能受到破坏。如果不是以外力直接作用于人体,而是公然辱骂他人,使他人精神受到创伤,或者对他人的人身自由进行非法限制,也不构成本罪,情节严重的,可以构成侮辱罪、非法拘禁罪。伤害行为的结果可能是多种多样的,如内伤、外伤、肉体伤害、精神伤害等。根据我国刑法的规定,伤害结果的程度分为轻伤、重伤和伤害致死三种。这三种情况直接反映伤害行为的社会危害程度,因而对量刑起着重要作用。这里的轻伤,是指使用物理、化学以及生物等各种方法作用于人体,造成组织、器官的一定程度的损害或者部分功能障碍,尚未构成重伤但不属于轻微伤害的损伤。这里的重伤,根据刑法第95条的规定,是指使人肢体残疾或者毁人容貌,或者使人丧失听觉、视觉或者其他器官机能,或者其他对于人体健康有重大伤害的。这里的伤害致死,是指行为人实施了伤害行为,客观上导致了被害人死亡的结果。在司法实践中,由于伤害致死比较容易认

定,那么在确定某一伤害结果是重伤害还是轻伤害时,应当依照司法部、最高人民法院、最高人民检察院、公安部 1990 年联合发布的《人体重伤鉴定标准》和《人体轻伤鉴定标准(试行)》执行。此外,确定伤害程度,一般应以伤害当时的情况结合审判时的治疗和恢复情况综合认定。需要指出的是,一般的殴打行为,不能构成伤害罪。因为,殴打,是指造成人体暂时性的疼痛,但不损害人体健康的行为。殴打造成的损害,如脸肿、皮下或者鼻腔出血,并不是伤害罪意义上的对人体健康造成损害,不能因为殴打是有意实施的,就认为只能构成伤害罪。我们认为,由于我国刑法没有像有的国家那样规定有“殴打罪”或者“暴行罪”这样的罪名,对一般的殴打行为,可以依照《治安管理处罚条例》的有关规定,给予行政处罚。司法实践中要严格掌握伤害案件的立案标准,不能任意扩大其适用范围。

三、犯罪主体不完全相同

根据刑法第 17 条第 2 款的规定,故意杀人罪的犯罪主体,是年满 14 周岁、具有刑事责任能力的自然人,其与故意伤害罪中的致人重伤、死亡是完全相同的。但是,故意伤害罪中的致人轻伤,法律规定其犯罪主体只能是年满 16 周岁、具有刑事责任能力的自然人。

需要指出的是,在我国刑法中,只有伤害罪一个罪名对犯罪主体的刑事责任年龄有不同的要求。此规定是强制性的,不能突破。例如,一个 15 周岁并且精神正常的人故意伤害致人重伤或者死亡,那么行为人必须承担刑事责任;如果行为人

致人轻伤,则不能作为犯罪处理。我们认为,立法者所以对故意伤害罪要求不同的年龄,而不是简单的一刀切,就是根据不同的损害后果,充分考虑未成年人的辨认和控制自己行为的能力存在差异这一因素。由于伤害他人是社会中非常常见的社会现象,伤害的后果和程度也差别巨大,刑事法律区别情况,做出不同的规定,既可以充分保护未成年人,又能够体现刑罚的宽缓性。当然,如果不满 16 周岁的人故意伤害他人致人轻伤,虽然不予刑事处罚,但法律并不是放任不管,根据刑法第 17 条第 4 款的规定,应当责令他的家长或者监护人加以管教;在必要时,也可以由政府收容教养。此外,由于行为人是未成年人,那么被害人的经济损失则应当由行为人的家长或者监护人予以赔偿。

四、主观故意的内容不同

故意杀人罪,行为人的主观故意内容为非法剥夺他人的生命,即行为人明知自己的行为会导致他人死亡的结果,却希望或者放任死亡结果的发生。

故意伤害罪,行为人的主观故意内容为非法损害他人的身体健康,即行为人明知自己的行为会导致他人身体伤害的结果,却希望或者放任这种结果的发生。

可见,查清行为人的主观故意内容,是区分故意杀人罪与故意伤害罪的关键所在。

五、刑事责任不同

根据刑法第 232 条的规定,犯故意杀人罪的,处死刑、无

期徒刑或者 10 年以上有期徒刑；情节较轻的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑。这里的情节较轻，刑法没有做出规定，实践中一般是指义愤杀人、防卫过当杀人、因受被害人长期迫害而杀人、受被害人嘱托杀人、帮助自杀等情况。

根据刑法第 234 条的规定，犯故意伤害罪的，处 3 年以下有期徒刑、拘役或者管制；致人重伤的，处 3 年以上 10 年以下有期徒刑；致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的，处 10 年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。本法另有规定的，依照规定。

从以上两罪的刑种设置上不难看出，犯故意杀人罪的，首先要考虑适用死刑；而只有犯极其严重的故意伤害罪，才可以适用死刑。立法者所以做出这样的规定，就是充分考虑了实施上述犯罪的行为人的犯罪目的、主观恶性以及危害后果的差异。只有充分理解立法原意，才能做到量刑适当。

在司法实践中，要准确区分故意杀人罪与故意伤害罪容易发生混淆的两种情形：一是故意杀人既遂与故意伤害致死的界限；二是故意伤害与故意杀人（未遂）的界限。

对于如何正确区分上述两种易混淆的行为，学者的观点并不相同。第一种观点为故意说，该说认为故意杀人罪与故意伤害罪的根本区别在于故意的内容不同，只有根据犯罪故意的实际内容，才能正确区分这两种犯罪。^① 第二种观点为客观事实说。该观点认为区分故意杀人罪与故意伤害罪，如果以主观目的为认定标准，则当行为人矢口否认杀人目的时，

^① 参见高铭喧主编：《新中国刑法科学简史》，中国人民公安大学出版社，1993 年版，第 246 页。

司法机关就无法定罪,因而应以案件的客观事实为标准。^①第三种观点为目的说。该说认为,区分故意杀人罪与故意伤害罪的界限在于犯罪目的的不同,只能根据犯罪人的犯罪目的来认定、判断有关案件的性质。^②

我们认为,第二种观点即“客观事实说”,忽视故意犯罪人的主观因素,只是根据犯罪行为的客观情况如犯罪工具、打击部位、损害后果等来区分故意杀人罪与故意伤害罪,是不科学的,难免会导致客观归罪。第三种观点即“目的说”,在一定程度上摈弃了客观事实说的错误观点,强调从主观方面区分故意杀人罪与故意伤害罪,但是单纯以犯罪目的为标准又存在片面性。因为,故意杀人和故意伤害案件都存在间接故意的情形,而间接故意犯罪是不存在犯罪目的的,在这种情况下,很难将间接故意杀人案件与故意伤害致死案件区分开来。第一种观点即“故意说”,是我国目前理论界的通说。通说以故意内容为标准来区分故意杀人罪与故意伤害罪完全符合犯罪构成理论,克服了后两种学说存在的弊端,应当说是正确的。要正确区分两罪的界限,关键在于查明行为人的主观心理状态,即对具有杀人故意的,无论是否造成死亡结果,都应当认定为故意杀人罪,只不过存在犯罪既遂与犯罪未遂的差别而已;对仅有伤害故意的,不论是否造成死亡结果,都应当认定为故意伤害罪。那种认为造成死亡结果的都是故意杀人罪或者没有造成死亡结果的都是故意伤害罪的观点是片面的。当

^① 参见宋晓新:《从犯罪行为来认定杀人罪与伤害罪》,载《人民司法》,1980年第6期。

^② 参见赵长青:《试论杀人罪与伤害罪的区别》,载《青海社会科学》,1981年第2期。

然,在判断行为人主观故意内容时,不能单纯依据行为人的口供,应当综合考虑案件的各种情况,尤其要重点考虑发案原因、行为人与被害人的关系、作案的时间、犯罪行为有无节制、犯罪有无预谋、如何预谋、行为人对被害人是否抢救等因素。至于实践中,个别案件确实难以区分行为人到底具有伤害故意还是杀人故意的,为慎重起见,应当依据疑罪从宽的处理原则,按照故意伤害罪论处。

强奸罪与奸淫幼女罪的界限

强奸罪,是指以暴力、胁迫或者其他手段,违背妇女意志,强行与妇女发生性交的行为。

奸淫幼女罪,是指故意与不满 14 周岁的幼女发生性关系的行为。

强奸罪与奸淫幼女罪有许多相似之处:

第一,两罪都是严重侵犯公民人身权利的犯罪。

第二,两罪都是故意犯罪。

第三,两罪的被害人只能是女性。

第四,两罪的犯罪主体通常是男子,其中直接正犯只能是男子,妇女可以成为两罪的共犯,也可以成为间接正犯。

第五,两罪都是行为犯。

强奸罪与奸淫幼女罪之间存在明显的区别:

一、犯罪客体不同

强奸罪的犯罪客体,在理论界有不同的观点:第一种观点