

刑事重点难点问题 解析与适用

主编 王伯庭 陈伯诚 李 明

吉林人民出版社

XINGSHI
ZHONGDIANNANDIANWENTI
JIEXIYUSHIYONG

刑事重点难点问题 解析与适用

主编 王伯庭 陈伯诚 李 明

吉林人民出版社

(吉)新登字 01 号

刑事重点难点问题解析与适用

主 编	王伯庭 陈伯诚 李 明	
责任编辑	李艳萍	封面设计 张 迅
责任校对	晓 莉	版式设计 晓 君

出 版 者	吉林人民出版社 (长春市人民大街 124 号 邮编 130021)
发 行 者	吉林人民出版社
制 版	吉林人民出版社激光照排中心 0431—5637018
印 刷 者	长春市第九印刷厂

开 本	850×1168 1/32
印 张	17.875
字 数	450 千字
版 次	2000 年 8 月第 1 版
印 次	2000 年 8 月第 1 次印刷
印 数	1—3 000 册

标准书号	ISBN 7-206-03487-X/D·892
定 价	30.00 元

如图书有印装质量问题,请与承印工厂联系。

作者名单

主 编	王伯庭	陈伯诚	李 明
副主编	杜凉虹	黄学武	郑瑞华
撰稿人	(以姓氏笔画为序)		
	于洪文	王伯庭	王 鑫
	李 明	李徐州	李绍元
	陈伯诚	杜凉虹	辛立左
	张誓言	张向东	汤茂灵
	郑瑞华	黄学武	梁 敏
	董 涛	潘荣凯	魏庭军

前 言

修改后的刑事诉讼法和刑法实施已近三年。在司法实践中，就如何正确理解和适用好这两部法典，还存在一个探索、熟悉的过程。为深化理论学习和审判业务之需，三位主编组织了几位资深的法官和律师，就刑事诉讼法和刑法实施中的相关重点难点问题，从理论和实践的结合上进行了深入、细致的分析和研究。在刑事程序法部分，着重对价值取向、无罪推定、沉默权、规范化的刑事鉴定、证据的认证和非法证据的排除等问题进行了认真的探讨；在刑法总则部分，对过失犯罪、不作为犯罪、犯罪未遂、一罪与数罪、量刑规则、单位犯罪等问题进行了科学的分析和研究；在刑法分则部分，对金融诈骗、合同诈骗、涉税犯罪、贿赂犯罪、侵犯知识产权犯罪、中介组织人员犯罪等实体法律的适用进行了深入的分析论证；同时精选了部分罪与非罪、此罪与彼罪这两类疑难案例进行分析。从而体现在《刑事重点难点问题解析与适用》一书中，对相关问题挖掘较深、论证精辟、资料详实、见解独特，实务性强是本书的特点。

本书上篇的三十个专题均由王伯庭、陈伯诚、李明三位主编设定；下篇的二十三个案例由王伯庭、杜凉虹、黄学武、郑瑞华选定；全书的统稿、定稿由王伯庭同志完成，汤茂灵、潘荣凯、刘雁、宋佼娇同志做了大量的辅助性工作。

由于水平所限，书中难免存在疏漏和不当之处，诚望专家和读者不吝指正。

2000年8月

目 录

上 篇

探 讨 与 争 鸣

刑事法律的价值取向	3
立案在刑事诉讼中的地位	22
无罪推定	30
沉默权	38
规范化的刑事鉴定	47
公诉案件中被害人的权利保障	60
刑事诉讼中的认证	75
刑事非法证据排除规则	87
律师与刑事辩护	95
不作为犯	107
过失犯罪的理论与实践	112
犯罪未遂释疑	126
共同犯罪中的几个问题	141
正当防卫制度的重构	155
一罪与数罪及刑罚适用	169
量刑规则	185
立功的法律适用	202
累犯制度探究	210

缓刑制度的法律思考	220
单位犯罪概论	232
合同失职罪的司法实务研究	266
金融诈骗犯罪新探	273
合同诈骗的认定和处罚	287
涉税犯罪探析	298
侵占罪与职务侵占罪	315
伪劣商品犯罪的法律适用	323
贿赂罪中的若干问题探讨	334
侵犯知识产权罪的司法实务	346
中介组织人员犯罪研讨	384
私分国有资产罪与私分罚没财物罪	396

下 篇

罪与非罪，此罪与彼罪案例研究

是意外事件、无因果关系，还是伤害致死	409
“COEI”为类别，指控李××强奸、杀人不能成立	416
是通奸，不是强奸	426
是个人行为，而不是职务行为	428
王某的行为不构成交通肇事罪	431
陈某涉嫌刑讯逼供不能成立	434
刘某不构成贪污罪	437
赵某的行为不构成抢劫罪	440
张某（收受回扣归己）的行为不构成犯罪	443
尹某某不构成侮辱罪	447
刘某不构成过失致人死亡罪	452

是故意杀人, 不是伤害致死	455
是持续犯, 还是连续犯	458
是放火罪、故意毁坏公私财物罪, 还是破坏交通工具罪	461
是故意伤害, 而不是无罪	464
是金融诈骗, 还是侵占	467
是单位犯罪, 还是个人诈骗	472
是受贿, 还是诈骗	477
是贪污, 还是侵占	480
是违纪, 还是贪污	485
是诈骗, 还是赌博	488
是故意杀人, 还是伤害致死	490
是贷款诈骗, 还是诈骗	492

附 录

全国人大常委会关于刑法第九十三条第二款的解释 (2000.4.29)	499
最高人民法院 最高人民检察院 公安部关于办理非 法生产光盘案件有关问题的通知(1997.3.28)	500
最高人民法院关于审理盗窃案件具体应用法律若干问 题的解释(1997.11.4)	501
最高人民法院关于执行《中华人民共和国刑法》确定 罪名的规定(1997.12.19)	507
最高人民法院 最高人民检察院 公安部关于盗窃罪 数额认定标准问题的规定(1998.3.30)	522
最高人民法院关于审理拒不执行判决、裁定案件具体 应用法律若干问题的解释(1998.4.8)	523
最高人民法院关于处理自首和立功具体应用法律若干	

问题的解释(1998.4.17)	524
最高人民法院关于审理挪用公款案件具体应用法律若干问题的解释(1998.4.29)	526
最高人民法院 最高人民检察院 公安部 国家工商行政管理局关于依法查处盗窃、抢夺机动车案件的规定(1998.5.8)	528
最高人民法院关于对怀孕妇女在羁押期间自然流产审判时是否可以适用死刑问题的批复(1998.8.17)	531
最高人民法院关于审理骗购外汇、非法买卖外汇刑事案件具体应用法律若干问题的解释(1998.8.31)	531
最高人民法院关于审理出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释(1998.12.17)	533
最高人民法院 最高人民检察院 公安部关于铁路运输过程中盗窃罪数额认定标准问题的规定(1999.2.4)	537
最高人民法院关于审理单位犯罪案件具体应用法律有关问题的解释(1999.6.25)	538
最高人民法院关于审理倒卖车票刑事案件有关问题的解释(1999.9.16)	538
最高人民法院 最高人民检察院关于办理组织和利用邪教组织犯罪案件具体应用法律若干问题的解释(1999.10.9)	539
最高人民法院关于审理拐卖妇女案件适用法律有关问题的解释(1999.12.13)	541
最高人民法院关于审理强奸案件有关问题的解释(2000.2.13)	541
最高人民法院关于对受委托管理、经营国有财产人员挪用国有资金行为如何定罪问题的批复(2000.2.13)	542

最高人民检察院关于挪用公款给私有公司、私有企业 使用行为的法律适用问题的批复(2000.3.14)	542
最高人民检察院关于国家工作人员挪用非特定公物能 否定罪的请示的批复(2000.3.15)	543
最高人民法院关于审理毒品案件定罪量刑标准有关问 题的解释(2000.4.20)	543
最高人民法院关于审理扰乱电信市场管理秩序案件具 体应用法律若干问题的解释(2000.4.28)	546
最高人民法院关于审理破坏土地资源刑事案件具体应 用法律若干问题的解释(2000.6.16)	547
主要参考书目	550
后记	558

上 篇

探讨与争鸣

刑事法律的价值取向

1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》。1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议对《中华人民共和国刑法》进行了修改。从而有机地构成了一个拥有325条刑事程序法规范和拥有452条刑事实体法的刑事法典。这是进一步完善我国刑事法律和司法制度的重大步骤,对贯彻落实党中央确立的依法治国的宏伟战略,促进市场经济和社会主义两个文明建设均具有十分巨大的意义。

刑事法律是事关国家重大利益和公民重要权益的基本法律,具有双刃剑的性质,运用适当,使国家和公民都受其益;运用不当,则双方均受其害。因此刑事法律的制定和运用历来是一个国家法制建设重中之重的任务,一直受到各国统治阶级的高度重视。在一个具有现代文明的国家里,刑事法律的基本目标是保护社会共同生活秩序,其基本的价值追求即是保障人权,实现公平正义,规范市场秩序。这些价值追求需要通过一系列刑事法律制度和规范来实现。同时,还需要在宏观上确立并严格遵守刑事法律的基本原则,因为这些基本原则正是在最高的程度上体现了这些价值目标的内涵。而研究分析刑事法律的价值取向,则可规范司法实践,促进法学研究。我们认为:我国刑事法律的基本价值具体体现在以下四个方面:

价值取向之一：强化人权保障

现代刑事法律之所以被奉为正义之法，是因为社会安全的防卫与个人权益的保障在此获得了最终均衡。而人权作为权利的最一般形式，是由多种门类多种层次有机构成的相互联系、互为交叉的权利体现，它是指人们在平等基础上所必经享有的物质和精神上的基本权利。其中刑事法律中的人权保障虽然是人权领域中的一个部分，或曰一个分支，它属于司法人权之列。但是，刑事法律中的人权保障如何，则是一个国家人权发展水平的重要标志，直接反映着一个国家一个民族的民主、进步与文明的程度。具体体现在程序法和实体法两个方面。

就程序法而言，我国从刑事诉讼法立法到执法，始终把诉讼中的人权保障问题作为刑事诉讼的一个鲜明主题，既重视又务实，作出了不懈努力，取得了举世瞩目的成就，特别是1996年刑事诉讼法的修改，有关刑事诉讼人权保障的举措正在接近或者已经达到联合国文件关于人权问题规定的标准。修改后的刑事诉讼法，把原刑事诉讼法从164条增加到325条，其中关于诉讼中的人权保障问题，是修改后刑事诉讼法的主题和指导原则，而且把它作为各个诉讼阶段的修改重点，立法采用多种措施，加大人权保障的力度，增加诉讼的透明度，使我国的诉讼制度更加科学、民主。其变化和改善是具有历史性的，这在我国诉讼史上是第一次。我国刑事诉讼法中的人权保障机制十分完整，内容详实丰富。

其一，人权保障思想直接体现在立法宗旨和任务中。刑事诉讼法第1条规定：“为了保证刑法的正确实施，惩罚犯罪，保护人民，保障国家和社会公共安全，维护社会主义社会秩序，根据宪法，制定本法”；第2条规定的刑事诉讼法的任务是“保证准确、及时地查明犯罪事实，正确地应用法律惩罚犯罪分子，

保障无罪的人不受刑事追究，教育公民自觉遵守法律，积极同犯罪行为作斗争，以维护社会主义法制，保护公民的人身权利、财产权利、民主权利和其他权利，保障社会主义建设事业的顺利进行”。上述关于刑事诉讼的宗旨和任务的这些规定，十分全面、完整、准确地体现了人权保障思想。当今世界，大陆法系推崇职权主义诉讼模式，强调司法机关活动的主动性，限制诉讼当事人特别是被告人的活动；英美法系国家则推崇当事人主义诉讼模式，强调诉讼当事人活动的积极性，限制司法机关的活动。我国过去的刑事诉讼模式更多地体现出职权主义模式的特点。而仔细考查这两种诉讼模式各有其优劣与利弊，难以整取其一。这要从刑事诉讼的价值观谈起，刑事诉讼的价值在于运用诉讼程序保证刑事裁判公正为基石，而刑事司法的公正性就表现为人权保障与惩罚犯罪的统一。由于人权的内容是极其丰富的，它几乎涉及到社会生活的各个领域，但就人类社会的发展和进化而言，生存权和发展权是首要人权，特别是在发展中的国家，人民要生存，要发展，其前提条件就是要稳定，很难设想，在一个缺少安全感的国度里，人民群众能把经济搞上去。因此，刑事犯罪的存在，是社会发展的一个不稳定的因素。所以我国的刑法和刑事诉讼的惩罚犯罪的机能是以维护社会秩序为首要任务，即是通常所指的维护国家利益、社会利益和个人利益。个人生活在不同的社会，享有不同的民主自由，但这种民主自由绝不是无限度的，一旦危害他人自由，危害国家和社会利益，必然受到社会的谴责，受到法律的制裁。刑事司法所保护的社会秩序，正是被犯罪行为所侵害的社会关系。所以我国刑法和刑事诉讼法都把惩罚犯罪，保护人民作为它的立法价值取向，这是人权保障思想的重要体现。

其二，人权保障准则具体应用在诉讼基本原则和制度中。我国刑事诉讼法从第三条到第十五条规定了刑事诉讼的原则和制度，其中绝大部分原则与制度都是人权保障的基本准则。例如，

关于法律面前人人平等原则，刑事诉讼法第3条规定：“对于一切公民，在适用法律上一律平等，在法律面前，不允许有任何特权。”这一规定同联合国关于《公民权利和政治权利国际公约》第14条第1项关于“所有的人在法庭和裁判所的面前一律平等”以及《世界人权宣言》第7条关于法律之前人人平等的规定完全一致。我们认为人权的核心是平等，人权问题应以人与人之间的平等为基础。正是出于此种认识，我国的宪法和刑事诉讼法都把法律面前人人平等作为一项重要的而且基本的价值追求，具体规定在总则的基本原则之中。它也是我国公民民主生活中的一项重要政治原则，只有实施这一原则，人权才得以保障。根据公民在适用刑法上一律平等的要求，司法机关在对各种案件决定是否适用刑法，包括定罪不定罪，判刑不判刑，判处何种刑罚，在遵守法律规定的前提下，对每个公民都只能采用同一个标准，不论是在程序上，还是实体处理上，对一切公民不分民族、种族、性别、职业、家庭出身、个人成份、宗教信仰、教育程度、财产状况、社会地位，在适用法律上一律平等，不允许任何人拥有超越法律之上的特权。“王子犯法与庶民同罪”已经是我国公民同封建特权思想作斗争的一句至理格言。根据司马迁（公元前145—86年）之父司马谈的《六家要旨》中记载“法家严而少恩，然其正君臣上下之分，不可改矣……法家不别亲疏，不殊贵贱，一断于法。则亲亲无恩绝矣，可以行一时之计，而不可长用也，故曰严而少恩。若主卑臣，明分职不得相逾越，虽百家弗能改也。”这段话虽强调有君臣上下之别，但在适用法律上则不分亲疏贵贱。就现代而言，任何公民不论地位多高，权力多大，如果其行为已经构成犯罪，都必须依法追究刑事责任；凡是没有犯罪的，都不受刑事追究，其合法权益都同样受到保护。任何公民在刑事诉讼中都同样享有法律规定的诉讼权利，履行应尽的诉讼义务。又如，刑事诉讼法第5条规定：“人民法院依照法律规定独立行

使审判权，人民检察院依照法律规定独立行使检察权，不受行政机关、社会团体和个人的干涉。”根据1982年宪法第126条和第131条的规定，修正后的刑事诉讼法确立了这一司法独立原则，从而完善了人权保障措施。司法独立也是联合国《世界人权宣言》和《公民权利和政治权利公约》的重要内容。《宣言》第10条和《公约》第14条第1项均规定：“在判定对任何人提出的任何刑事指控或确定他在一件诉讼案件中的权利和义务时，人人有资格由一个依法设立的合格的独立的和无偏倚的法庭进行公正和公开的审讯。”修定后刑事诉讼法增加的司法独立的规定，不仅在国内对于排除司法干预有着重要的作用，而且是改善我国人权状况，促使其接近诉讼中人权保障的国际标准，有着重要的作用，因为公正裁判是人权保障的国际标准，而实现公正裁判的关键又在于司法独立。即检察机关和审判机关也须做到不偏不倚，坚持真理，排除各种干预。再如，刑事诉讼法第12条增加规定：“未经人民法院依法判决，对任何人都不得确定有罪。”这一规定是否是西方国家典型的无罪推定原则暂且不论，但是关于这一规定对诉讼中的人权保障的重要作用和功能，是人们所共识。确实如此，就立法者的本意，增加这一近似无罪推定的原则，就是为了保障人权，即为了进一步维护犯罪嫌疑人、被告人的合法权利，保证无罪的人不受刑事追究。刑事诉讼法修改时与此相背的免于起诉制度亦被取消，从而统一了人民法院的定罪权。而废除了原刑事诉讼法规定的检察机关所使用的未经审判就定罪免刑的做法。这些规定同联合国关于《公民权利和政治权利国际公约》第14条第2项所规定的：“凡受控告者，在未依法证实有罪之前，应有权被视为无罪”相比已较好地接近。由此可见，1996年我国刑事诉讼法的修改，对无罪推定原则的吸收和运用，是我国人权状况的重大进展。

其三，完善刑事辩护和代理制度。被告人有权获得辩护是世