

ZHONG GUO XING FA DE ZUI YU FEI ZUI

中国刑法的罪与非罪

辛金学 刘友江 等 著

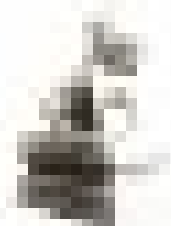


法律出版社
LAW PRESS CHINA

中国刑法学研究会 2011 年学术年会论文集

中国刑法的罪与非罪

王作富 主编



中国政法大学出版社

中国刑法的罪与非罪

辛金学 刘友江

胡建明 易航帆 著

辛宇丹

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国刑法的罪与非罪 / 辛金学, 刘友江等著. —北京:

法律出版社, 2005. 6

ISBN 7 - 5036 - 5607 - 7

I. 中… II. ①辛…②刘… III. 刑法—定罪—研究—中国 IV. D924. 115

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 048064 号

©法律出版社·中国

责任编辑 / 潘洪兴

装帧设计 / 乔智炜

出版 / 法律出版社

编辑统筹 / 法律应用出版分社

总发行 / 中国法律图书有限公司

经销 / 新华书店

印刷 / 丹江口市迅达印刷有限责任公司

责任印制 / 陶松

开本 / A5

印张 / 14 字数 / 377 千字

版本 / 2005 年 6 月第 1 版

印次 / 2005 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

咨询电话 / 010 - 63939796

网址 / www.lawpress.com.cn

传真 / 010 - 63939622

中国法律图书有限公司 / 北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

销售热线 / 010 - 63939792/9779

传真 / 010 - 63939777

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

西安分公司 / 029 - 85388843

重庆公司 / 023 - 65382816/2908

上海公司 / 021 - 62071010/1636

北京分公司 / 010 - 62534456

深圳公司 / 0755 - 83072995

苏州公司 / 0512 - 65193110

书号: ISBN 7 - 5036 - 5607 - 7/D · 5324

定价: 29.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

作者简介

辛金学：男，1943年9月出生，中南政法学院法学专业大专毕业。1961年7月入伍，曾任湖北省竹山县人武部副政委，郧县人武部政委兼县人大常委会副主任，郧阳地区司法局副局长、局长，十堰市司法局局长兼十堰市劳教所第一政委，依法取得律师资格，任十堰市第一、二届律师协会会长，湖北省第四届律师协会理事，湖北省第一届公证员协会常务理事。主编《二五普法教材》（武汉测绘科技大学出版社）、《公司法实务三百问》（兵器工业出版社）、《相关法律术语比较与辨析》（湖北辞书出版社），并在《中国人大》、《中国律师报》、《人民代表报》等报刊发表论文多篇。

刘友江：男，1955年10月出生，武汉大学法学专业本科毕业。1975年7月参加工作，曾任中共武汉市洪山区委政法委员会副书记、洪山区司法局局长，湖北省司法厅办公室主任，现任武汉警官职业学院院长、院学术委员会主任，法学副教授，中国法学会会员，警官高等职业教育系列教材编审委员会主任。主要学术成果：《宪法》（主编、中国政法大学出版社），《相关法律术语比较与辨析》（副主编、湖北辞书出版社），《法律知识普通读本》（编委、中国政法大学出版社），“论司法警官教育宏观培养模式”，载《司法警官教育的定位与发展》（法律出版社）一书，并在《中国司法》、《司法研究》、《学习月刊》、《律师世界》等刊物上发表论文多篇，其中《浅谈毛泽东同志的宪法思想》获湖北省毛泽东思想研究会优秀论文奖。

胡建明:男,1962年3月出生,武汉大学法学院法学专业本科毕业。1981年12月参加工作,曾任十堰市司法局科长、副局长、十堰市劳教所所长(兼)、依法取得律师资格,任十堰市第二、三届律师协会副会长,现任十堰市司法局局长兼十堰市劳教所所长。主要学术成果:《公司法实务三百问》(副主编、兵器工业出版社)、《相关法律术语比较与辨析》(编委、湖北辞书出版社),并在《律师世界》等刊物发表理论文章。

易航帆:女,1971年10月出生,武汉大学法学院本科毕业,获经济学学士学位,后获华中师范大学政法学院经济法学硕士学位。1996年7月参加工作,现任武汉警官职业学院法律专业教研室副主任、讲师。主要学术成果:《经济法》(副主编、中国政法大学出版社)、《国际经济法》(副主编、中国政法大学出版社)、《宪法》(编委、中国政法大学出版社),并在《中国社会报》、《决策与信息》、《中国司法》、《湖北警官学院学报》等刊物上发表学术论文多篇。

辛宇丹:女,1973年5月出生,华中师范大学城市经济管理系本科毕业,获经济学学士学位,后入中南财经政法大学法学院攻读法学硕士学位(在读)。1995年7月参加工作,曾任湖北省第四律师事务所律师助理,现任湖北省司法厅政治部主任科员。

前 言

罪与非罪问题,是刑法理论特别是犯罪理论的核心问题之一,也是刑事司法实践中的核心问题之一。因而它既是一个理论问题,更是一个实践问题。一方面,犯罪嫌疑人、被告人的行为是否构成犯罪,是任何一个刑事案件都无法回避的问题,需要司法机关首先加以考虑并予以确认;同时也是当事人关注的焦点。对于犯罪嫌疑人、被告人而言,罪与非罪的确认,是关系其是否承担刑事责任的关键,有时甚至性命攸关。实际上,刑法所要解决的基本问题不外乎两个:一是行为人是否构成犯罪和犯什么罪,二是适用什么刑种和如何进行处罚,简言之,就是如何定罪和量刑。定罪是量刑的前提,只有对确定有罪的人才给予刑事处罚,而对于无罪的人则一律不予刑罚处罚。另一方面,罪与非罪又是一个十分复杂和难以界定的问题。虽然刑法典对此作出了规定,但由于社会生活的复杂多样性,对于一些介乎于罪与非罪之间的行为如何认定,并不是一件轻而易举的事情。在许多情况下,罪和非罪往往只有一步之遥,对于同一个违法行为,有人认为是犯罪,有人认为不是犯罪;或者立案时认为是犯罪,法院判决是无罪;有的一审判决无罪,经过抗诉二审法院判决有罪,等等,这些现象是经常出现的。究竟如何区别罪与非罪?这就需要深入分析、准确把握量变到质变即从非罪到罪的“度”,客观、公正地予以认定。同时由于经济、文化、科技等社会现实的发展变化,新的犯罪形式不断出现,这不仅为司法机关的诉讼活动提出了新的问题,也为罪与非罪的理论研究和国家的立法工作增添了新的内容和课题。本书就是一部以中国刑法典为基本线索和依据,力求从理论与实践的结合上探讨

如何划分罪与非罪的界限,从而正确区分罪与非罪和揭露犯罪本质的著述。至于罪重还是罪轻,一罪还是数罪,以及如何量刑等,这些问题不在本书讨论的范围之内。

本书的结构分为总论和分论两个部分。总论是依据刑法总则和有关法律的规定,从总体上对犯罪与非犯罪的基本理论,以及区分罪与非罪的方法等进行分析。分论则根据刑法分则、刑法修正案和立法解释的规定,同时参照有关的司法解释,对 424 种具体违法行为的罪与非罪进行剖析;分论在体例上,采用条目的形式,每一个条目实际上是一篇独立的短文,它只包含一个具体罪名,每一个罪名论述模式相同、内容各异。本书力求做到论据充分、结构严谨、语言精练、层次分明、查找方便。

本书具有较强的实用性和针对性,主要适用于司法工作人员、行政执法人员、律师、政法院系的师生以及其他有志从事这方面工作的人员。在撰写过程中,参考了数十部法律专著和大量的文献资料,并从中吸收了我们认为比较正确的观点(见附录)。书中援引和依据的法律、法规、解释截止 2005 年 5 月。书中的遗漏、不妥之处,希望读者提出意见,以便再版时修正。

作 者

2005 年 5 月 30 日

目 录

第一部分 总 论

一、研究罪与非罪的意义·····	1
(一)加强罪与非罪问题的研究,有利于现行刑法的正确实施·····	1
1. 使触犯刑律的犯罪行为受到刑罚处罚·····	1
2. 使无罪的人免受刑事追究·····	2
(二)加强罪与非罪问题的研究,有利于维护和保障人权·····	2
(三)加强罪与非罪问题的研究,有利于维护社会公平和正义·····	3
(四)加强罪与非罪问题的研究,有利于推进刑事立法特别是 犯罪立法的进程·····	4
(五)加强罪与非罪问题的研究,是实现依法治国、建设社会 主义法治国家的治国方略的题中之义·····	5
二、区分罪与非罪的认识论、方法论思考·····	6
(一)摒弃主观归罪和客观归罪,坚持主客观相统一的原则·····	6
(二)力求法律真实符合客观真实,以法律事实为判断依据·····	6
(三)罪刑法定——从一般到特殊·····	7
(四)有罪推定——“以无知为据”谬误·····	8
三、区分罪与非罪的基本方法·····	8
(一)直接依据犯罪概念区分罪与非罪·····	9

1. 关于犯罪概念·····	9
2. 关于非犯罪概念·····	9
3. 根据犯罪概念区分罪与非罪·····	9
(二) 依据违法行为的社会危害程度划分罪与非罪的界限·····	10
1. 社会危害性是犯罪的本质特征·····	10
2. 社会危害程度的相对性·····	10
3. 社会危害程度标准和界限的可变性·····	11
(三) 依据刑法总则有关犯罪构成要件的规定划分罪与非罪 的界限·····	12
1. 造成社会危害结果的过失行为的罪与非罪·····	13
2. 意外事件与疏忽大意过失犯罪·····	14
3. 刑事责任年龄中的罪与非罪·····	15
4. 刑事责任能力中的罪与非罪·····	16
5. 正当防卫与防卫过当·····	17
6. 紧急避险与避险过当·····	18
7. 犯罪预备与犯罪表示·····	19
(四) 依据是否具备刑法分则所规定的构成某种犯罪所必须 具备的条件区分罪与非罪·····	19
1. 以是否属于特定的犯罪主体进行区分·····	20
2. 以是否具备特定的主观要件进行区分·····	21
3. 以是否具有特定的犯罪对象进行区分·····	22
4. 以是否实施了某种行为进行区分·····	23
5. 以行为是否具有某种危害社会的危险进行区分·····	23
6. 以危害社会的情节进行区分·····	23
7. 以涉案财物的数额、数量进行区分·····	25
8. 以损害结果进行区分·····	26
9. 以行为人是否采用了某种特定的手段、方法进行区分·····	27
10. 以危害行为是否处于特定的时间、环境进行区分·····	28
11. 以是否受过行政处罚一定次数进行区分·····	29

四、依据是否属于排除犯罪性行为为标准区分罪与非罪	29
(一)排除犯罪性行为简述	29
1. 排除犯罪性行为的概念	29
2. 排除犯罪性行为理论的溯源	29
3. 排除犯罪性行为的性质	29
4. 正确认识和理解排除犯罪性行为的意义	30
5. 排除犯罪性行为的类别划分	30
(二)正当防卫	31
1. 必须存在现实的不法侵害	31
2. 必须是针对正在进行的不法侵害而实施的防卫行为	31
3. 行为人主观上必须是出于防卫的认识和防卫的目的	31
4. 必须针对不法侵害的本人实施	31
5. 没有明显超过必要限度造成重大损害	32
(三)紧急避险	32
1. 必须发生了现实危险	32
2. 必须是针对正在发生的危险	32
3. 必须是为了使合法权益免受正在发生的危险	33
4. 必须是在不得已的情况下实施	33
5. 避险不能超过必要限度造成不应有的损害	33
(四)其他排除犯罪性行为	33
1. 法令行为	33
2. 正当业务行为	34
3. 经权利人承诺的行为	34
4. 基于推定的承诺的行为	34
5. 自救行为	34
6. 自损行为	35
7. 义务冲突	35
8. 安乐死	35
五、根据程序法的规定区分罪与非罪	36

(一) 不起诉与免于刑事处罚	36
(二) 自诉案件的罪与非罪	37
1. 被害人有证据证明的轻微刑事案件	37
2. 被害人提供的证据不足、事实不清的案件	37
3. 适用调解的自诉案件	37
4. 不适用调解的自诉案件	37
5. 判决前和解或者撤诉的自诉案件	38
6. 自诉人经两次合法传唤拒不到庭或者未经许可中途退庭的案件	38
(三) 有罪推定与无罪推定	38
(四) 有罪证据与无罪证据	39
(五) 有罪辩护与无罪辩护	39
(六) 有罪判决与无罪判决	40
(七) 劳动改造与劳动教养	40
六、几种情形罪与非罪的界定	42
(一) 刑法地域效力中的罪与非罪	42
1. 一般规定	42
2. 在延伸的“我国领域内”犯罪	42
3. 犯罪行为地与犯罪结果地分离或一致时的罪与非罪	42
4. 外国人对中国国家和公民的域外犯罪的定罪原则	43
5. 一般人在域外犯中国刑法规定之罪并经外国审判或者处罚的, 我国刑法的定罪原则	43
(二) 刑法的时间效力和追诉时效中的罪与非罪	44
1. 关于时间效力的法律规定	44
2. 关于时间效力的司法解释	45
3. 关于追诉时效	46
(三) 依法享有外交特权与豁免权的外交人员的违法行为是否定罪?	46
(四) 根据特赦令被特赦的人员是否赦罪?	47

(五) 免于刑事处罚与“但书”	47
(六) 罚金与罚款	48
七、犯罪行为与非犯罪行为的类别划分	48
(一) 犯罪行为的分类	48
1. 依据犯罪主体的不同进行分类	48
2. 依据起诉主体的不同进行分类	49
3. 依据犯罪的主观方面的不同情形进行分类	49
4. 依据犯罪的客观方面的不同情形进行分类	50
5. 依据罪数的不同进行分类	52
6. 依据实施犯罪的次数进行分类	53
7. 依据侵害的客体的不同进行分类	53
(二) 非犯罪行为的分类	54
1. 以行为的性质为标准进行分类	54
2. 以违反的法律规范的名称为标准进行分类	54
3. 以行政管理关系为标准进行分类	54
4. 以行为主体的范围为标准进行分类	54
5. 以违法行为的危害程度为标准进行分类	55
八、对犯罪和非犯罪行为的处理	55
(一) 对犯罪行为的处理	55
1. 科刑处理	55
2. 免刑处理	55
3. 其他处理	56
(二) 对非犯罪行为的处理	56
1. 行政处罚	56
2. 行政处分	56
3. 司法处分	57
4. 民事赔偿	57
5. 国家赔偿	57

6. 其他处理·····	57
--------------	----

第二部分 分 论

一、危害国家安全罪·····	59
1. 背叛国家罪·····	59
2. 分裂国家罪·····	60
3. 煽动分裂国家罪·····	60
4. 武装叛乱、暴乱罪·····	61
5. 颠覆国家政权罪·····	62
6. 煽动颠覆国家政权罪·····	63
7. 资助危害国家安全犯罪活动罪·····	64
8. 投敌叛变罪·····	65
9. 叛逃罪·····	65
10. 间谍罪·····	66
11. 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪·····	67
12. 资敌罪·····	69
二、危害公共安全罪·····	69
13. 放火罪·····	69
14. 决水罪·····	70
15. 爆炸罪·····	71
16. 投放危险物质罪·····	72
17. 以危险方法危害公共安全罪·····	72
18. 失火罪·····	73
19. 过失决水罪·····	74
20. 过失爆炸罪·····	75
21. 过失投放危险物质罪·····	75
22. 过失以危险方法危害公共安全罪·····	76
23. 破坏交通工具罪·····	77

24. 破坏交通设施罪·····	78
25. 破坏电力设备罪·····	79
26. 破坏易燃易爆设备罪·····	79
27. 过失损坏交通工具罪·····	80
28. 过失损坏交通设施罪·····	81
29. 过失损坏电力设备罪·····	82
30. 过失损坏易燃易爆设备罪·····	82
31. 组织、领导、参加恐怖组织罪·····	83
32. 资助恐怖活动罪·····	84
33. 劫持航空器罪·····	84
34. 劫持船只、汽车罪·····	85
35. 暴力危及飞行安全罪·····	86
36. 破坏广播电视设施、公用电信设施罪·····	86
37. 过失损坏广播电视设施、公用电信设施罪·····	88
38. 非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪·····	88
39. 非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪·····	90
40. 违规制造、销售枪支罪·····	90
41. 盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪·····	91
42. 抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪·····	92
43. 非法持有、私藏枪支、弹药罪·····	93
44. 非法出租、出借枪支罪·····	94
45. 丢失枪支不报罪·····	95
46. 非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安 全罪·····	96
47. 重大飞行事故罪·····	97
48. 铁路运营安全事故罪·····	97
49. 交通肇事罪·····	98
50. 重大责任事故罪·····	99
51. 重大劳动安全事故罪·····	99
52. 危险物质肇事罪·····	100

53. 工程重大安全事故罪·····	101
54. 教育设施重大安全事故罪·····	101
55. 消防责任事故罪·····	102
三、破坏社会主义市场经济秩序罪（上）·····	103
56. 生产、销售伪劣产品罪·····	103
57. 生产、销售假药罪·····	105
58. 生产、销售劣药罪·····	106
59. 生产、销售不符合卫生标准的食品罪·····	107
60. 生产、销售有毒、有害食品罪·····	107
61. 生产、销售不符合卫生标准的医用器材罪·····	109
62. 生产、销售不符合安全标准的产品罪·····	110
63. 生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种子罪·····	111
64. 生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪·····	112
65. 走私武器、弹药罪·····	113
66. 走私核材料罪·····	114
67. 走私假币罪·····	115
68. 走私文物罪·····	116
69. 走私贵重金属罪·····	117
70. 走私珍贵动物、珍贵动物制品罪·····	118
71. 走私珍稀植物、珍稀植物制品罪·····	119
72. 走私淫秽物品罪·····	120
73. 走私废物罪·····	121
74. 走私普通货物、物品罪·····	122
75. 虚报注册资本罪·····	124
76. 虚假出资、抽逃出资罪·····	125
77. 欺诈发行股票、债券罪·····	126
78. 提供虚假财会报告罪·····	126
79. 妨害清算罪·····	127
80. 隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计	

报告罪	128
81. 公司、企业人员受贿罪	128
82. 对公司、企业人员行贿罪	129
83. 非法经营同类营业罪	130
84. 为亲友非法牟利罪	131
85. 签订、履行合同失职被骗罪	131
86. 国有公司、企业、事业单位人员失职罪	132
87. 国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪	133
88. 徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪	133
89. 伪造货币罪	134
90. 出售、购买、运输假币罪	135
91. 金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪	136
92. 持有、使用假币罪	137
93. 变造货币罪	138
94. 擅自设立金融机构罪	138
95. 伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪	139
96. 高利转贷罪	139
97. 非法吸收公众存款罪	140
98. 伪造、变造金融票证罪	141
99. 妨害信用卡管理罪	142
100. 伪造、变造国家有价证券罪	143
101. 伪造、变造股票、公司、企业债券罪	144
102. 擅自发行股票、公司、企业债券罪	144
103. 内幕交易、泄露内幕信息罪	145
104. 编造并传播证券、期货交易虚假信息罪	147
105. 诱骗投资者买卖证券、期货合约罪	148
106. 操纵证券、期货交易价格罪	148
107. 违法向关系人发放贷款罪	149
108. 违法发放贷款罪	150
109. 用账外客户资金非法拆借、发放贷款罪	151