



适用指导与疑难注解丛书

刑法 适用指导 与疑难注解

XINGFA SHIYONG ZHIDAO
YU YINAN ZHUJIE

冯江 ◎编著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



适用指导与疑难注解丛书

刑法 适用指导 与疑难注解

XINGFA SHIYONG ZHIDAO
YU YINAN ZHUJIE

冯江 ◎编著



本书获江西理工大学优秀学术著作出版基金资助

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法适用指导与疑难注解 / 冯江编著. —北京:
中国法制出版社, 2016. 4 (2016. 7重印)

(适用指导与疑难注解丛书)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 7142 - 8

I. ①刑… II. ①冯… III. ①刑法 - 法律适用 - 中国
②刑法 - 法律解释 - 中国 IV. ①D924. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 015659 号

策划编辑: 赵宏

责任编辑: 黄会丽

封面设计: 周黎明

刑法适用指导与疑难注解

XINGFA SHIYONG ZHIDAO YU YINAN ZHUJIE

编著/冯江

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 毫米 × 1230 毫米 32

版次/2016 年 5 月第 1 版

印张/ 53.25 字数/ 1584 千

2016 年 7 月第 2 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 7142 - 8

定价: 148.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033296

值班电话: 66026508

传真: 66031119

编辑部电话: 66070084

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

前言

无论是专业的法律人还是涉刑的当事人，都可能会有以下深切体会和苦恼：

(1) 法律条文抽象难懂，或者内容泛泛而陈。如什么是极端主义，什么是会道门，怎样为防卫过当，怎样为情节严重等，必须结合法律解释才能准确理解和适用。

(2) 各种法律解释和司法规定源出多门，有全国人大常委会的立法解释，也有最高法、最高检的司法解释，还有公安部、司法部等部门的司法文件，但这些法律规定没有集中统一的查询之处，相关专业网站或书籍的内容也鲜有集成，或者效力不明，珠目混杂。

(3) 在正式的司法解释之外，还有各种司法通知、规定、电话答复、会议纪要等规范性文件，无一例外都会对司法实务产生实质的影响，“两高”也自称其为“司法解释性质文件”，让人难以全面、及时掌握。

(4) 司法解释和规定有的严重滞后，有的却频频更新，无法直观地辨别其法律效力。如：全国人大常委会法制工作委员会、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部、民政部于1984年3月24日发布的《关于正在服刑的罪犯和被羁押的人的选举权问题的联合通知》至今仍然发挥着法律效力，而最高人民法院、最高人民检察院、公安部于2014年9月5日发布的《关于办理邻氯苯基环戊酮等三种制毒物品刑事案件定罪量刑数量标准的通知》已经实际失效。

(5) 众多法律规定之间经常互相冲突，条文竞合的现象更是屡见不鲜，纵使专业人士有时也难以适从。比如已满14周岁未满16周岁的人

绑架后杀害被绑架人的,《最高人民检察院法律政策研究室关于相对刑事责任年龄的人承担刑事责任范围有关问题的答复》(高检研发〔2003〕13号)认为应该认定为绑架罪;但按照《最高人民法院关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(法释〔2006〕1号)则应该认定为故意杀人罪。^①

(6) 大量行政法律规定和部门规章,对刑事责任的认定具有决定性的作用。如对恐怖活动、间谍活动的认定,主要依据《反恐怖主义法》《反间谍法》的界定;再如交通肇事罪、虚报注册资本罪等,都可能随着《道路交通安全法》《公司法》等行政法律规定的变化而影响其定罪和量刑。

(7) 有的行政法规还会直接衍生出新的刑事责任行为。如根据《反家庭暴力法》第三十四条的规定,违反人民法院以裁定形式作出的人身安全保护令,情节严重的,也可以构成拒不执行判决、裁定罪。《国际海运条例》(国务院令 第666号)第五十一条规定:非法从事进出中国港口的国际海上运输经营活动以及与国际海上运输相关的辅助性经营活动,扰乱国际海上运输市场秩序的,依照刑法关于非法经营罪的规定,依法追究刑事责任。

(8) 地方性的司法文件和规定,同样影响着对相关案件的定罪和量刑,并且地域性差异明显,甚至互相冲突。比如,《公安部关于对同性之间以钱财为媒介的性行为定性处理问题的批复》(公复字〔2001〕4号)规定:不特定的异性之间或者同性之间以金钱、财物为媒介发生不正当性关系的行为,包括口淫、手淫、鸡奸等行为,都属于卖淫嫖娼行为。但《广东省高级人民法院关于介绍、容留妇女卖淫案适用法律问题的批复》(2007年)认为:介绍、容留妇女为他人提供手淫服务的行为,不属于刑法明文规定的犯罪行为。

正是基于上述切身的感触,笔者对数千件涉刑司法文件进行了逐一

^① 类似这样的法规冲突情形,本书中有大量的研讨和标注。

的校审，辨析其时效性和适用性，历时年余，数易其稿，终于完成了集条文注释、相关规定、立案标准、量刑指导于一体的《刑法解释与适用全书》（中国法制出版社，2014年5月），并借此机会强烈呼吁有关机构在制定新的法律、规定时，应该：①明确其适用范围和有效期限，超过有效期限的，必须经修订重颁才能继续适用；②明确废止或修改已经不适用的旧法律规定，而不能笼统地规定“若有冲突则以本规定为准”^①；③对于未被宣布废止的法律文件，若与上位法或新法规相冲突，法院不得据以判案，相关单位和公民也可以提请立法监督机构审查其合法性。

该书由于资料全面、内容新颖、辨析准确、注解详细，并且编排科学、查阅方便，在市场上获得了极大的欢迎，在业界也得到了高度的评价，这是对作者的认可和鼓励，更体现了人们对刑法适用书籍的需求和期待。

在过去的两年里，随着社会的发展、转型与变革，我国对《刑法》进行了第十一次修改，“两高”和相关部委也更新了许多法律规定。比如，《公安部法制司对麻黄草收购有关问题的请示批复》（公法〔1998〕7号）曾在征求国家禁毒委办公室、卫生部、国家医药管理局、国家工商行政管理局意见后明确答复青海省公安厅：“（一）麻黄草既是生产麻黄素的主要原料，也是应用比较广泛的中草药，不能视为毒品原植物。（二）国家现有的法律、法规或规章，对跨省、区收购麻黄草没有限制性规定；对于国家定点生产麻黄素的生产厂家能否委托单位或个人异地收购麻黄草也没有限制性规定。”——但随着社会形势的变化，国家对麻黄草的挖采、贩购已经实行了严格的许可证制度，并规定对以制造毒品为

① 2015年12月16日最高人民法院第十二届检察委员会第四十五次会议修订了《最高人民法院司法解释工作规定》（高检发研〔2015〕13号，2015年12月31日印发，2016年1月12日起施行）。新《工作规定》第二十四条第二款规定：制定新的司法解释，以往司法解释不再适用或者部分不再适用的，应当在新的司法解释中予以明确规定。但在此后发布的司法解释中，类似的现象仍然比比皆是，未见明显改观。

目的的采挖、收购麻黄草的行为，无论涉案数量多少，都以制造毒品罪定罪处罚。等等。可见，一本好的法律书籍，必须常备常新，不断修订和完善，才能适应快速发展的社会生活，真正发挥法律适用指导的作用。

为此，本书针对刑事立法和司法情况的变化，在《刑法解释与适用全书》的基础上进行了全面的修订，对已经废止或实际失效的司法文件进行了全面梳理、仔细甄别和详细标注，并根据读者的建议，大量补充收录了最高人民法院研究室、公安部以及其他相关部委针对刑法适用问题的相关意见和司法文件，同时增加了相关的行政处罚规定，以及“两高”发布的指导性案例。

本书修订后，正文顺序依然与《刑法》一致（为便于阐述，个别条文的顺序有调整）；附录中则收录了刑法的历次被修改情况、1979年刑法、已被废止的刑事司法解释，以及所有的指导性案例，以供读者查阅。全书体例如下：

【××罪】在刑法条文的序号之后、正文之前，说明条文内容的要旨或对应的罪名；如果条文内容有修改或罪名有变化，则在脚注中说明。

【条文注释】对刑法条文内容的基本释义和必要说明，包括术语的释义、构成犯罪的基本要素以及需要注意的事项等，置于条文的正文之下。注释内容主要以立法解释、司法解释以及相关法律规定为依据，同时参考了全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会编写的《刑法释义》（法律出版社第5版）和全国人大常委会法制工作委员会刑法室编写的《刑法解读》（中国法制出版社第4版）的相关内容，并对书中的陈旧观点进行了甄别和更新。

【配套规定】现行有效的、与刑法条文配套的立法解释、司法解释和其他司法文件。原则上按发布的时间顺序，将其相关规定拆解、分别嵌入至对应的条文下面，并标明其制定机关、发文字号、文件名称、发布与施行时间等内容。

【立案标准】 最高人民检察院（或者联合公安部或解放军总政治部）制定的对各刑事案件进行立案侦查和追诉的标准。

【量刑指导】 最高人民法院发布的对常见法定和酌定量刑情节的调节幅度和常见犯罪量刑的指导性意见（包括量刑的步骤和量刑情节的适用等）。

【指导案例】 最高人民法院或最高人民检察院发布的指导性案例。根据“两高”分别发布的《关于案例指导工作的规定》，指导性案例对各级司法机关的审判和检察工作都有指导作用。

另外，本书除了在常规内容上做了许多分类集成和阐述注释等技术性工作，还做了以下三项艰难、繁琐，而又必要、有意义的工作，这也是本书的特色所在：

1. 对现行有效的数百件司法文件进行了仔细辨析，甄别其实际法律效力，同时研讨、论证了各司法规定之间可能存在的冲突，并进行了专业的注解。

2. 详细标注了刑法条文的历次修改情况，以及罪名和立案标准、量刑标准的变化情况，让读者更好地理解 and 适用刑法。

3. 在条文注释或配套规定中，嵌入了《反恐怖主义法》《反间谍法》《反家庭暴力法》《治安管理处罚法》《海关法》《文物进出境审核管理办法》《国家重点保护野生动物名录》等各种行政法律法规的相关规定（同时标注其更新与废止情况），以便读者准确理解和把握刑事责任的认定。

本书由江西理工大学冯江和江西省高级人民法院葛晓燕担任主编，河南科技学院申艳艳、江西省赣州市章贡区人民检察院李赣逢和定南县人民法院熊赣周任副主编，全书由中央军委政法委员会常和主审。参加编写的还有赣州市中级人民法院钟德武、上犹县人民检察院周晓冬、北京安朗律师事务所张生贵、陕西金镒律师事务所舒慧、国防科技信息中心陈茂良、新法制报曾而礼等。法律书籍的编写是一项复杂、谨慎的工作，离不开大家的支持和帮助。在本书编写过程中，得到了许多法律专

业网站、知名博客、论坛和微信公众号的关心和指导，在此一并致以诚挚的谢意！

为给读者呈献一本优秀、实用的法律书籍，本书作者挑灯伴月，夜以继日，对全书进行了反复修改，力求准确、全面、简洁、便于查阅、理解和案例适用。但由于时间紧促，加之作者水平有限，并且各种司法性文件零散繁多、更新较快，书中内容虽经仔细审校，仍可能存在疏漏或纰误，恳望读者多多涵谅和指正。

另外，考虑到法律、法规的更新情况，本书读者如果将购书发票扫描发送至本书作者邮箱，可以免费享受一年的法规更新服务，以感谢读者的厚爱和支持。我们的联系邮箱是：Knight. F@139. com

作者

2016年4月17日于赣州书香阁

目 录

第一编 总 则

第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围

第 一 条	【立法目的】	1
第 二 条	【刑法任务】	1
第 三 条	【罪刑法定】	3
第 四 条	【适用刑法人人平等】	3
第 五 条	【罪责刑相适应】	3
第 六 条	【属地管辖权】	4
第 七 条	【属人管辖权】	4
第 八 条	【保护管辖权】	7
第 九 条	【普遍管辖权】	7
第 十 条	【对外国刑事判决处理】	7
第 十 一 条	【刑事管辖豁免】	7
第 十 二 条	【溯及力】	10

第二章 犯 罪

第一节 犯罪和刑事责任

第十三条	【犯罪概念】	16
第十四条	【故意犯罪】	18
第十五条	【过失犯罪】	18
第十六条	【不可抗力和意外事件】	18
第十七条	【刑事责任年龄】	20

第十七条之一	【已满七十五周岁的人的刑事责任】	38
第十八条	【精神病人和醉酒的人的犯罪】	39
第十九条	【又聋又哑的人或盲人犯罪的刑事责任】	39
第二十条	【正当防卫】	41
	【防卫过当】	41
	【无限防卫】	41
第二十一条	【紧急避险】	43
	【避险过当】	43

第二节 犯罪的预备、未遂和中止

第二十二条	【犯罪预备】	44
第二十三条	【犯罪未遂】	44
第二十四条	【犯罪中止】	44

第三节 共同犯罪

第二十五条	【共同犯罪】	46
第二十六条	【主犯】	46
第二十七条	【从犯】	46
第二十八条	【胁从犯】	47
第二十九条	【教唆犯】	47

第四节 单位犯罪

第三十条	【单位刑事责任】	51
第三十一条	【单位犯罪处罚】	51

第三章 刑 罚

第一节 刑罚的种类

第三十二条	【刑罚类别】	59
第三十三条	【主刑种类】	59
第三十四条	【附加刑种类】	60
第三十五条	【驱逐出境】	60
第三十六条	【民事赔偿优先原则】	65

第三十七条	【非刑事处罚】	76
第三十七条之一	【利用职业便利实施犯罪的禁业限制】	81

第二节 管 制

第三十八条	【管制的期限与执行】	84
第三十九条	【管制守则】	84
第四十条	【管制期满解除】	90
第四十一条	【管制刑期折算】	90

第三节 拘 役

第四十二条	【拘役的期限】	91
第四十三条	【拘役的执行】	91
第四十四条	【拘役刑期折算】	91

第四节 有期徒刑、无期徒刑

第四十五条	【有期徒刑的期限】	93
第四十六条	【有期徒刑与无期徒刑的执行】	93
第四十七条	【有期徒刑刑期折算】	93

第五节 死 刑

第四十八条	【死刑的判决与核准】	94
第四十九条	【死刑限制】	108
第五十条	【死缓变更与减刑限制】	110
第五十一条	【死缓及变更后的刑期计算】	114

第六节 罚 金

第五十二条	【罚金数额的裁量】	115
第五十三条	【罚金的缴纳】	115

第七节 剥夺政治权利

第五十四条	【剥夺政治权利的范围】	120
第五十六条	【剥夺政治权利的适用】	121
第五十五条	【剥夺政治权利的期限】	126

第五十七条	【对死刑、无期徒刑犯罪剥夺政治权利的适用】	126
第五十八条	【剥夺政治权利的刑期计算、效力与执行】	127

第八节 没收财产

第五十九条	【没收财产的范围】	129
第六十条	【债务偿还】	129

第四章 刑罚的具体运用

第一节 量 刑

第六十一条	【量刑依据】	132
第六十二条	【从重处罚与从轻处罚】	152
第六十三条	【减轻处罚】	153
第六十四条	【犯罪财物的处理】	162

第二节 累 犯

第六十五条	【一般累犯】	169
第六十六条	【特别累犯】	169

第三节 自首和立功

第六十七条	【自首】	172
第六十八条	【立功】	181

第四节 数罪并罚

第六十九条	【判前数罪并罚】	189
第七十条	【判后漏罪并罚】	192
第七十一条	【判后新罪并罚】	192

第五节 缓 刑

第七十二条	【缓刑适用条件】	197
第七十三条	【缓刑考验期限】	198
第七十四条	【不适用缓刑】	198
第七十五条	【缓刑守则】	209

第七十六条	【缓刑考验】	209
第七十七条	【缓刑撤销】	209

第六节 减 刑

第七十八条	【减刑条件与限度】	212
第七十九条	【减刑程序】	213
第八十条	【无期徒刑减刑的刑期计算】	213

第七节 假 释

第八十一条	【假释适用条件】	222
第八十二条	【假释程序】	222
第八十三条	【假释考验期限】	228
第八十四条	【假释守则】	228
第八十五条	【假释考验】	228
第八十六条	【假释撤销】	228

第八节 时 效

第八十七条	【追诉期限】	231
第八十八条	【无限追诉期限】	231
第八十九条	【追诉期限的计算】	231

第五章 其他规定

第九十条	【民族自治地方的变通】	233
第九十一条	【公共财产】	234
第九十二条	【私有财产】	234
第九十三条	【国家工作人员的范围】	237
第九十四条	【司法工作人员的范围】	238
第九十五条	【重伤】	247
第九十六条	【违反国家规定】	248
第九十七条	【首要分子】	249
第九十八条	【告诉才处理】	249
第九十九条	【以上、以下、以内的界定】	252
第一百条	【前科报告制度】	252

第一百零一条	【总则适用范围】	253
--------	----------	-----

第二编 分 则

第一章 危害国家安全罪

第一百零二条	【背叛国家罪】	255
第一百零三条	【分裂国家罪】	255
	【煽动分裂国家罪】	255
第一百零四条	【武装叛乱、暴乱罪】	255
第一百零五条	【颠覆国家政权罪】	256
	【煽动颠覆国家政权罪】	256
第一百零六条	【与境外勾结的处罚规定】	256
第一百零七条	【资助危害国家安全犯罪活动罪】	256
第一百零八条	【投敌叛变罪】	262
第一百零九条	【叛逃罪】	263
第一百一十条	【间谍罪】	264
第一百一十一条	【为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪】	264
第一百一十二条	【资敌罪】	267
第一百一十三条	【危害国家安全罪适用死刑、没收财产的规定】	268

第二章 危害公共安全罪

第一百一十四条	【放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪、以危险方法危害公共安全罪】	269
第一百一十五条	【放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪、以危险方法危害公共安全罪】	269
	【失火罪、过失决水罪、过失爆炸罪、过失投放危险物质罪、过失以危险方法危害公共安全罪】	269
第一百一十六条	【破坏交通工具罪】	274
第一百一十七条	【破坏交通设施罪】	274
第一百一十八条	【破坏电力设备罪；破坏易燃易爆设备罪】	274
第一百一十九条	【破坏交通工具罪；破坏交通设施罪；破坏电力设备罪；破坏易燃易爆设备罪】	274
	【过失损坏交通工具罪；过失损坏交通设施罪；过	

	失损坏电力设备罪；过失损坏易燃易爆设备罪】	274
第一百二十条	【组织、领导、参加恐怖组织罪】	278
第一百二十一条之一	【帮助恐怖活动罪】	278
第一百二十一条之二	【准备实施恐怖活动罪】	279
第一百二十一条之三	【宣扬恐怖主义、极端主义、煽动实施恐怖活动罪】	283
第一百二十一条之四	【利用极端主义破坏法律实施罪】	284
第一百二十一条之五	【强制穿戴宣传恐怖主义、极端主义服饰、标志罪】	284
第一百二十一条之六	【非法持有宣扬恐怖主义、极端主义物品罪】	284
第一百二十一条	【劫持航空器罪】	286
第一百二十二条	【劫持船只、汽车罪】	286
第一百二十三条	【暴力危及飞行安全罪】	286
第一百二十四条	【破坏广播电视设施、公用电信设施罪】	287
	【过失破坏广播电视设施、公用电信设施罪】	287
第一百二十五条	【非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪】	291
	【非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪】	292
第一百二十六条	【违规制造、销售枪支罪】	292
第一百二十七条	【盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪】	304
	【抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪；盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪】	304
第一百二十八条	【非法持有、私藏枪支、弹药罪】	307
	【非法出租、出借枪支罪】	307
	【非法出租、出借枪支罪】	307
第一百三十条	【非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪】	307
第一百二十九条	【丢失枪支不报罪】	316
第一百三十一条	【重大飞行事故罪】	318
第一百三十二条	【铁路运营安全事故罪】	318
第一百三十三条	【交通肇事罪】	320
第一百三十三条之一	【危险驾驶罪】	327
第一百三十四条	【重大责任事故罪】	331

	【强令违章冒险作业罪】	331
第一百三十五条	【重大劳动安全事故罪】	331
第一百三十五条之一	【大型群众性活动重大安全事故罪】	340
第一百三十六条	【危险物品肇事罪】	342
第一百三十七条	【工程重大安全事故罪】	344
第一百三十八条	【教育设施重大安全事故罪】	347
第一百三十九条	【消防责任事故罪】	349
第一百三十九条之一	【不报、谎报安全事故罪】	353

第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪

第一节 生产、销售伪劣商品罪

第一百四十条	【生产、销售伪劣产品罪】	356
第一百四十一条	【生产、销售假药罪】	364
第一百四十二条	【生产、销售劣药罪】	364
第一百四十三条	【生产、销售不符合安全标准的食品罪】	371
第一百四十四条	【生产、销售有毒、有害食品罪】	371
第一百四十五条	【生产、销售不符合标准的医用器材罪】	381
第一百四十六条	【生产、销售不符合安全标准的产品罪】	384
第一百四十七条	【生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种子罪】	386
第一百四十八条	【生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪】	387
第一百四十九条	【对生产销售伪劣商品行为的法条适用】	388
第一百五十条	【单位犯本节规定之罪的处理】	389

第二节 走私罪

第一百五十一条	【走私武器、弹药罪；走私核材料罪；走私假币罪】 ...	390
	【走私文物罪；走私贵重金属罪；走私珍贵动物、 珍贵动物制品罪】	390
	【走私国家禁止进出口的货物、物品罪】	391
第一百五十二条	【走私淫秽物品罪】	407
	【走私废物罪】	408
第一百五十三条	【走私普通货物、物品罪】	412
第一百五十四条	【走私货物、物品罪的特殊形式】	413