

★一线检察官的倾力力作 ★来自司法实践的最新案例 ★指导办案的权威解析

丛书总主编 袁其国

司法疑难案件法律适用丛书 3

SIFA YINAN ANJIAN FALV SHIYONG CONGSHU

刑法总则适用

XINGFA ZONGZE SHIYONG

陈长华/主编

中国检察出版社

D924. 1/7

2008

丛书总主编 袁其国

司法疑难案件法律适用丛书

3

SIFA YINAN ANJIAN FALV SHIYONG CONGSHU

刑法总则适用

XINGFA ZONGZE SHIYONG

陈长华/主编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法总则适用/陈长华主编. —北京: 中国检察出版社, 2008. 1
(司法疑难案件法律适用丛书)
ISBN 978-7-80185-881-8

I. 刑… II. 陈… III. 刑法—研究—中国 IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 203977 号

刑法总则适用
陈长华 主编

出 版 人: 袁其国
出版发行: 中国检察出版社
社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)
网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)
电子邮箱: zgjccbs@ vip. sina. com
电 话: (010) 68630385 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)
经 销: 新华书店
印 刷: 三河市燕山印刷有限公司
开 本: 720mm × 960mm 16 开
印 张: 19.75 印张 插页 4
字 数: 356 千字
版 次: 2008年2月第一版 2008年2月第一次印刷
书 号: ISBN 978-7-80185-881-8/D · 1857
定 价: 39.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

《司法疑难案件法律适用丛书》总序

《司法疑难案件法律适用丛书》是一套经过精心策划、认真组织、由工作在司法实践第一线的检察官所撰写的书籍。丛书的作者来自上海市人民检察院第一分院、上海市浦东新区人民检察院和浙江省宁波市人民检察院。这套图书是对司法工作经验的总结和提炼。丛书所选的案例具有很强的真实性、复杂性、全面性、权威性和可读性，是一套对司法实践有指导作用的案例丛书，可供司法人员、警察、高等院校教师和学生研究与参考。

真实性：丛书所收集的案例是全国各地检察机关在司法实践中所办理的真实案件。

复杂性：所收集的案例在认定事实和适用法律方面存在争议，是司法实践中遇到的重点、疑点和难点问题。

全面性：丛书包括程序法和实体法两个部分，不仅包括传统案例丛书对实体法的重视，而且对司法实践中经常遇到的程序方面的问题进行了深入研究和探讨，这也是本丛书的特点之一。

权威性：作者对所收集的案例进行了深入分析和研究，同时也给出了司法结论，既开阔了读者的思路，又给出了问题的答案，对第一线司法办案人员的工作具有指导意义。



可读性：丛书于法有据，针对真实生动的案例，由从事检察业务实践的检察官严格按照法律要求对案例的重点、疑点和难点问题进行了深入浅出的分析、探讨和总结，具有很强的可读性。

《司法疑难案件法律适用丛书》包括：

1. 司法疑难案件法律适用丛书——刑事证据运用
2. 司法疑难案件法律适用丛书——不起诉实务
3. 司法疑难案件法律适用丛书——刑法总则适用
4. 司法疑难案件法律适用丛书——破坏社会主义市场经济秩序罪
5. 司法疑难案件法律适用丛书——贪污贿赂罪·渎职罪

丛书对干部培训工作也具有参考作用。中央颁布了《干部教育培训工作条例》，作出了《关于进一步加强人民法院、人民检察院工作的决定》，为“十一五”期间全面加强检察队伍的专业化建设提出了新的更高的要求。为此，高检院制定了《检察官培训条例》和《“十一五”期间全国检察干部教育培训规划》，明确了检察队伍建设的指导思想，确定了以提高广大检察干警的素质和能力为重点，加强针对性和实效性的职业培训要求。中国检察出版社组织策划的《司法疑难案件法律适用丛书》以提高执法办案能力、服务一线干警为宗旨，对落实中央和高检院的干部培训部署具有重要的践行意义。

最高人民检察院副检察长 赵虹

目 录 Catalogue

《司法疑难案件法律适用丛书》总序

一、犯 罪 主 体

- | | |
|--------------------------------------|----|
| 1. 各类病理性醉酒人对其危害行为是否应当承担刑事责任 | 3 |
| 2. 虚报注册资本案件中的“目标公司”能否成为虚报注册资本罪的主体 | 10 |
| 3. 基于犯罪目的受聘于犯罪单位的行为人能否认定为单位犯罪的直接责任人员 | 17 |
| 4. 一人公司能否成为单位犯罪的主体 | 23 |

二、因 果 关 系

- | | |
|-----------------|----|
| 5. 因果关系被阻断后如何定性 | 31 |
| 6. 多因一果的情况下如何定性 | 38 |

三、排除犯罪事由

- | | |
|----------------------------|----|
| 7. 无刑事责任能力人的侵害行为是否属于“不法侵害” | 47 |
| 8. 不法侵害的开始时间应如何确定 | 52 |
| 9. 不法侵害的结束时间应如何确定 | 57 |
| 10. 正当防卫的必要限度应如何把握 | 62 |
| 11. 允许行使无限防卫权的不法侵害范围应如何界定 | 69 |

12. 紧急避险的必要限度应如何把握	75
--------------------	----

四、犯 罪 形 态

13. 犯罪处于监控之下，如何认定犯罪形态	83
14. 犯罪结果系由行为人意志之外的因素促成，如何认定犯罪形态	91
15. 危害结果不明时，如何认定犯罪形态	97
16. 在意志内、外因素交错作用下未完成犯罪，如何认定犯罪形态	104

五、共 同 犯 罪

17. 单位与自然人共同实施危害行为，造成的危害结果数额介于单位犯罪与自然人犯罪的起刑点之间的，应以单位犯罪还是以自然人犯罪的定罪标准认定处理	115
18. 无特定身份的人与有特定身份的人共同实施犯罪行为，该如何定性，多个具有不同特定身份的人共同实施犯罪行为，该如何定性	121
19. 共同犯罪的实行过限应怎样认定	127
20. 多人共同实施过失犯罪行为，是否成立共同犯罪	135
21. 在共同犯罪中，是否存在部分共犯成立犯罪中止而其他共犯成立犯罪既遂的情形	141
22. 片面共犯应如何认定和处理	147

六、单 位 犯 罪

23. 村民委员会、居民委员会能否成为单位犯罪的主体	155
24. 单位的分支机构或内设职能部门是否具有单位犯罪主体资格	161
25. 单位犯罪是否存在共犯，应如何区分主、从犯	168
26. 涉嫌犯罪的单位变更或撤销后，如何追究其刑事责任	176

27. 境外公司、企业能否成为单位犯罪的主体	183
------------------------	-----

七、罪数形态

28. 数行为之间是否存在牵连关系应如何判定	191
29. 数行为之间是否存在吸收关系应如何判定, 对具有吸收关系的数行为应如何确定罪名	198
30. 情节加重犯是否存在犯罪的未完成形态, 如果情节加重犯存在未完成形态, 对被告人应如何量刑	206
31. 犯意的转化和另起犯意应如何区分, 对这两种情形应如何定性	213
32. 在概括犯意的支配下实施了数种危害行为, 触犯了数个罪名, 定一罪还是数罪	219

八、自首、立功

33. “形迹可疑”应如何认定	227
34. 犯罪嫌疑人被迫报警但在归案后如实供述自己罪行的, 能否视为自首	232
35. 被取保候审后又犯新罪, 到案后如实供述新罪能否认定为自首	238
36. 犯罪嫌疑人被采取强制措施后主动交代司法机关尚未掌握的数个相同性质的犯罪行为, 该数个犯罪行为触犯不同罪名, 能否认定为自首	244
37. 在押犯罪嫌疑人以暴力逼取、以金钱收买等不正当手段获取立功线索、信息, 能否成立立功	250
38. “协助抓捕其他犯罪嫌疑人”中的“其他犯罪嫌疑人”是连累犯和“检举揭发他人犯罪行为”的“他人”是对合犯, 是否构成立功	255
39. “协助抓捕其他犯罪嫌疑人”应如何理解和适用, 是否要求协助者亲自实际前往协助抓捕, 协助抓捕到的犯罪嫌疑人因证据不足释放, 其协助抓捕行为能否成立立功	260

九、刑 罚 适 用

40. 单一法定量刑情节在特定情形中是否不必然影响量刑	267
41. 多个从轻或者减轻量刑情节并存能否直接升格一档量刑情节	275
42. 多个从重量刑情节竞合时是否可以升格更严一档量刑情节	283
43. 从轻或者减轻量刑情节与从重量刑情节是否可以互相抵销	290
44. 未成年人犯罪被判处无期徒刑后是否必须附加剥夺政治权利终身	298

一 犯罪主体

各类病理性醉酒人对其危害行为 是否应当承担刑事责任

一、要旨提示

《刑法》第18条第4款规定：“醉酒的人犯罪，应当负刑事责任。”这里的醉酒不包括病理性醉酒而只是特指生理性醉酒。生理性醉酒是一种急性酒精中毒，这种醉酒是人为的，法律规定应负刑事责任，其罪过形式根据生理性醉酒人在醉酒前对自己醉酒后可能实施危害行为的心理状态而确定。病理性醉酒属于精神病的范畴，适用精神病人刑事责任的有关规定。我国刑法确立了病理性醉酒人对其危害行为不负刑事责任的原则。这一原则的科学性可以从司法精神病学、立法原意上及犯罪构成要件上得以论证。但是否所有的病理性醉酒人对其危害行为都不负刑事责任呢？

二、基本案情及处理结果

案例一：1987年2月25日下午5时许，被害人李某骑自行车带着独子小李去邻村亲戚家喝喜酒。席间，李某喝了8两白酒，2瓶啤酒，已超过平常5两的白酒量。当晚8时许在返家途中，李某因酒劲发作不能继续骑车，便用车推着小李走。行至离家约1公里地的一块麦地时，李某突然乱蹦乱跳，口出狂言，说是身边来了许多鬼，然后把自己的鼻子打出血进行驱鬼，又把儿子小李当作鬼按在地上，骑在小李身上用拳打，用牙咬。附近农民鲁某等人听到喊叫声，赶到现场，发现李某一边打小李一边喊：“快来看呀，我抓到一个鬼，你们离远点，用手电给我照着，我来打。”鲁某等人见小李满脸是血，生命垂危，随即将小李从李某身底下抢出，送往医院，但终因抢救无效而死亡。案发后，经对被告人李某进行精神病司法鉴定，结论为：被鉴定人李某行为当时处于病理性酒精中毒状态。

法院经审理认为，李某是在病理性酒精中毒状态下，失去了对自己危害行



为性质的辨认能力与控制能力而将亲生儿子当“鬼”打死的，不负刑事责任。

案例二：林某患有病理性醉酒疾病，在发病时，常有举止失控、失忆等症状。在得知患有此病后，林某极少饮酒。2004年9月10日，林某参加同学聚会，在朋友的劝说下，喝了8两高度白酒。为防止酒后发生意外，林某在饮酒前嘱咐同学张某吃完饭后将其送回家中。聚会结束后，张某送林某至家中后离开。进屋后，林某妻子钱某责怪林某不应该喝这么多酒，林某随之与其发生争吵。争吵过程中，林某双手勒住钱某颈部，致其机械性窒息死亡。林某酒醒后，在公安机关向林某了解事发经过时，其称对杀妻之事无任何记忆。经鉴定，林某在杀害钱某时处于病理性醉酒发病阶段。

法院经审理认为，林某已知自己患有病理性醉酒疾病，但其轻信能够避免，仍大量饮酒，使自己陷入失去辨认控制能力的状态，实施了杀害钱某的行为。因此，其行为构成过失致人死亡罪。

案例三：被告人张某与被害人王某于1993年结婚后，又先后与其他多名妇女发生两性关系，致使夫妻多次发生口角。张某于1998年10月17日晚23时许，在其岳父家饮酒8两至9两后同妻子王某回家途中，王某对张某讲“以后不要再骑车带吴某”，张某即对王某不满。翌日清晨5时许，张某趁王某熟睡之际，用电熨斗向王某头部击打数下，致使王某严重颅脑损伤，颅底骨折死亡。张某将电熨斗藏于电视柜内，把门锁上到其母亲家中，将钥匙交给弟弟张乙并说：“我把你嫂子杀了，我走后你去看看，把门开开。”并嘱咐其弟弟要好好照顾母亲，还交给张乙一张他人欠款名单，让其追款。

公诉机关对张某以故意杀人罪提起公诉，某市中级人民法院在审理过程中，发现张某对其犯罪行为供述不清，而且发现其在关押期间有异常表现。经某省公安厅安康医院对张某进行司法精神病鉴定，结论为：病理性醉酒，无责任能力。后又经某安定医院对张某进行鉴定后，结论为：非典型性病理性醉酒，限制行为能力。因两次鉴定结论不一致，某市中级人民法院又送某省高级人民法院法医技术室进行复核性鉴定，结论为：并非病理性醉酒，作案时具有辨认和控制行为的能力，具有完全责任能力。后某市中级人民法院以故意杀人罪判处张某死刑，剥夺政治权利终身。一审宣判后，张某提起上诉，某省高级人民法院二审判处张某死刑，缓刑2年，剥夺政治权利终身。

三、关键问题及争议

从上述案例中可看出，关键问题在于：

司法实践中，各类病理性醉酒人对其危害行为是否应当承担刑事责任？

我国刑法对此没有作出明文规定，但刑法学界对此则有不同主张，甚至存在针锋相对的争议，归纳起来，主要有以下几种意见：

第一种意见是病理性醉酒人对其危害行为应负刑事责任。

第二种意见是对病理性醉酒人的危害行为，不应追究刑事责任。

第三种意见是对病理性醉酒人的危害行为原则上不予追究刑事责任，但仍要分析造成病理性醉酒的主观原因，不能一概而论。

四、评析意见

我们倾向于第三种意见，认为病理性醉酒人一般无刑事责任能力，但对病理性醉酒者的刑事责任不能忽视对其主观原因的考虑。具体分析如下：

（一）对病理性醉酒人的危害行为原则上不予追究刑事责任

病理性醉酒，亦称病理性酒精中毒，是指具有潜在性或过去发作过精神病、精神症或人格障碍的人，在少量饮酒后，出现罕见的行为紊乱，并继发记忆缺乏的一种伴发性中毒状态。临床特点是病人只饮用对一般人不能引起中毒的少量的酒类饮料，血中乙醇浓度并不高，但却立即出现较深的意识障碍，并伴有幻觉、错觉、片断妄想等严重的醉酒状态。其程度比普通醉酒严重得多。病人在病理性体验影响下，突然地强烈兴奋、冲动、攻击他人、毁物，可造成严重的危害后果。发病突然，没有任何先兆或原因，发作时出现定向力障碍，没有自知力，没有普通醉酒的那种口齿不清、步态踉跄等表现。持续时间短暂，一般持续数分钟至数小时，以酣睡告终。醒后对所发生的事，大多数是完全性遗忘，少数是部分遗忘，这种病人在一次醉酒后便拒绝再次饮酒，故罕见复发。病理性的发病机制目前尚不清楚，可能与神经系统器质性损害有关。

病理性醉酒的人实施了为我国刑法所禁止的危害社会的行为，并且造成了严重后果，但不负刑事责任，其原因如下：

1. 病理性醉酒的人在实施危害行为时无刑事责任能力。

从精神病和司法精神病学的角度看，按照现代医学和司法精神病通行的观点和实践，病理性醉酒之所以也有“醉酒”之词语在内，乃是因为它是由饮酒引起的。但它与生理性醉酒即通常所理解的醉酒原因、症状到醉酒人的责任能力状况都有着本质的区别，在司法精神病学鉴定上，必须把有责任能力的普通醉酒（即生理性醉酒）与无责任能力的病理性醉酒区别开来，它们是本质



上不同的两种状态。病理性醉酒的发病是突发性的，在发病期间，容易造成对物或他人的损害，但在发病期间出现明显的意识障碍，也就同时失去了对自己行为的辨认和控制的能力。我国《刑法》第18条第1款对精神病人的刑事责任能力作了规定，即“精神病人在不能辨认或者不能控制自己行为的时候造成危害结果，经法定程序鉴定确认的，不负刑事责任”。根据这一规定，在认定精神病人的刑事责任能力时，应符合两个标准：第一，医学标准。即行为人在实施危害社会的行为时患有精神病，而且正在发病期间，这是认定行为人无刑事责任能力的医学标准。病理性醉酒与普通醉酒不同，它属于精神病的一种，故又称精神病性醉酒，而且病理性醉酒的人所造成的危害结果，都是在发病期间造成的，故病理性醉酒无刑事责任能力符合医学标准的无刑事责任能力的医学要件：（1）精神疾患的发病期或慢性迁延未治愈的；（2）智商小于50的中度以上的精神发育迟滞或各种脑质性精神障碍的痴呆状态；（3）有严重意识障碍的各种精神疾患。病理性醉酒符合医学要件中的第（1）、（3）两条。从医学标准和医学要件看，病理性醉酒人都属于无刑事责任能力的人。第二，心理学标准，也称法学标准。即行为人在实施危害社会的行为时，由于发病而不能辨认或控制自己的行为，这是认定行为人无刑事责任能力的心理学标准。所谓不能辨认自己的行为，是指行为人在实施危害社会的行为时，不了解自己行为危害社会的性质和将会引起的危害后果。所谓不能控制自己的行为，是指行为人在实施危害社会的行为时，不能根据自己的意志在实施与不实施危害行为之间进行选择，也不能根据自己的意志控制行为实施的时间、地点、方式和程度。辨认能力即认识能力，控制能力即意志能力。丧失辨认能力必然丧失刑法意义上的意志能力；具有认识能力（辨认能力），由于某种特殊的精神病状态，也可能丧失意志能力，认识能力和意志能力只要有一项丧失，即视为无刑事责任能力。病理性醉酒人的症状是突发性的，也是短暂性的，其发病时出现较深的意识障碍，也就失去了对自己行为的辨认和控制的能力，故发生毁物或伤人的严重后果，从心理学标准看，病理性醉酒人是符合无刑事责任能力的心理学标准的。

病理性醉酒人无刑事责任能力是同时符合医学标准和心理学标准的，无刑事责任能力的人是不能成为犯罪主体的，故也就不承担刑事责任。

2. 病理性醉酒的人，缺乏主观方面的罪过。

我国刑法规定的任何犯罪，不仅在客观上表现为危害社会的行为，而且这种行为必须是基于一定的罪过心理而实施的，犯罪主观方面和犯罪客观方面一样，是犯罪构成的基本要件之一，也是行为人承担刑事责任的主观基础。

病理性醉酒人实施的行为虽然在客观上危害了社会，但从主观上看，其行为不是由故意或过失心理支配的，而是由于意志和意识以外的原因所致，即由病理性精神活动（心理活动）支配而导致。其一，病理性醉酒的人在饮酒时，并不能预见到自己会发病而造成危害后果。其二，行为人发病后出现较深的意识障碍，使其感知觉、注意力、定向力、思维活动、情绪情感活动、意志行为以及记忆力受到不同程度的损害，导致行为人对主观状态及其活动的辨认能力和对客观事物的辨别认识能力的丧失，失去对自己的心理活动的体验和支配感。此时，行为人也就丧失了在自己相对自由的意志和意识的支配下实施或不实施某种行为的能力，并且在主观方面也就不存在犯罪的故意或过失的心理态度，而由病理性心理活动所代替和支配，以致造成严重的后果。因此，行为人在实施危害社会的行为时，在主观方面是缺乏犯罪的故意或者过失的。

3. 病理性醉酒人，缺乏刑法上的危害行为。

危害行为是犯罪客观要件中居于中心地位的必要要件，是任何犯罪构成必须具备的必要要件。刑法上的危害行为，是指人在自己的意识和意志支配下所实施的危害社会为刑法所禁止的身体活动。病理性醉酒人，由于发生意识障碍，行为人丧失对周围环境的意识和自我意识能力，表现为精神错乱，行为紊乱，出现幻觉、错觉、片断妄想等严重的醉酒状态。行为人在这种病理性精神活动（即病理性心理活动）支配下的身体外部动作（如伤人、毁物等），并非行为人真实意识和意志的外部客观表现。故病理性醉酒人所实施的行为，不是刑法意义上的危害行为。

4. 对实施危害行为的病理性醉酒人追究刑事责任，无法达到刑罚目的。

从刑罚预防的目的上看，病理性醉酒人由于对其醉酒并无故意或过失，对其醉酒状态中危害行为的实施亦无犯罪的故意或过失之心理，这样，对其所适用的刑罚就是针对客观危害结果，即客观归罪，病理性醉酒人亦难以认罪服判，就谈不上通过刑罚的适用和执行来防止其所谓重新犯罪。^①

5. 对病理性醉酒人的危害行为追究刑事责任，也与现代各国刑法及其实践不合。

现代各国刑法及其实践，一般都承认精神医学和司法精神病医学的观点，认为病理性醉酒属于精神病范畴，不应让病理性醉酒人对其危害行为负刑事责任。一些国家的刑事立法，还在无责任能力的精神病人不负刑事责任的法条里，明确规定精神病包括暂时性（一时的）精神错乱。如《俄罗斯联邦刑法

^① 赵秉志主编：《中国刑法案例与学理研究》，法律出版社2001年版，第184页。



典》第21条、《意大利刑法典》第87条、《保加利亚刑法典》第13条、《匈牙利刑法典》总则第10条都有此种类似规定，其刑法理论和司法实践一般都把病理性醉酒包括在暂时性精神病（精神错乱、精神失常）之内。

（二）病理性醉酒人应负刑事责任的特殊情况

我们主张病理性醉酒人在一般情况下不应负刑事责任，唯应注意的是，在适用这一原则时，切忌犯“一刀切”的错误，在某些特殊情况下，也应追究病理性醉酒人的刑事责任。此种人基于主观的原因而复发病理性醉酒并危害社会，指行为人故意再次饮酒，希望或放任再次发生病理性醉酒并在此状态中发生危害社会的行为和结果。^①其动机大多数是为了能在无责任能力的状态中实施危害行为而逃避刑事追究；也可以设想是由于行为人在精神正常状态下无犯罪勇气，想借病理性醉酒来无所顾虑地实施犯罪，而并非要以此来逃避刑事追究。上述情形，在现代刑法理论和实践中，属于“原因自由之行为”，可控制的原因行为，即自陷无责任能力状态而实施触犯刑律之行为，被普遍认为应负刑事责任。如某一案例，某甲因为病理性醉酒而致伤其弟，并因此知晓病理性醉酒人实施危害行为不追究刑事责任，后因与同事某乙吵架，遂起杀人恶念，为逃避法律制裁，便决定再次饮酒，希望能在病理性醉酒状态下杀死某乙，饮酒后果然引起病理性醉酒，并杀死某乙。对某甲实施这样的危害行为的病理性醉酒人，就应当追究其刑事责任。因为这种人不仅是在客观上实施了刑法所禁止的危害行为，而且也具备责任能力和犯罪主观要件。从表面上看，行为人实施危害行为时处于无责任能力状态，无主观过错；从实质上看，行为人有饮酒、醉酒的故意以及借醉酒实施犯罪的故意，醉酒状态中的危害行为是在醉酒前犯罪故意的支配下实施的，行为人醉酒前所具备的责任能力和犯罪故意，就是其犯罪的责任能力要件和主观要件。既然行为符合主客观相统一的犯罪构成，其行为就构成犯罪，行为人就应追究刑事责任。因此我们主张，故意再次发生病理性醉酒危害社会的人应被追究刑事责任，对其危害行为应定罪量刑。

但是如果病理性醉酒人基于客观原因而复发病理性醉酒并危害社会，即有过病理性醉酒史的人，由于不能预见或者不能抗拒的原因再次饮酒并危害社会，不应负刑事责任。如某人被人蒙骗饮酒，被人恶意地强制灌酒等，因饮酒而再次发生病理性醉酒，并在此种状态下实施为刑法所禁止的危害行为。此种情况，行为人事前对饮酒、醉酒及醉酒状态均无过错存在，在实施危害行为时

^① 余剑：《新刑法适用案例指导丛书》，法律出版社2000年版，第96页。