

刑法实务若干问题研讨

王 定 著

中国人民公安大学出版社

刑法实务若干问题研讨

· 王 定 著

中国人民公安大学出版社
一九九四年·北京

(京)新登字第 165 号

刑法实务若干问题研讨

王定 著

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

新华书店北京发行所经销

中国人民公安大学印刷厂印刷

850×1168 毫米 1/32 9 印张 218 千字

1994 年 10 月第 1 版 1994 年 10 月第 1 次印刷

ISBN 7—81011—664—9/D·550 定价: (精)13.50 元
(平) 8.50

印数 0001—2350 册

序

赵秉志*

“法律是普遍的。应当根据法律来确定的案件是单一的。要把单一的现象归结为普遍的现象就需要判断……要运用法律就需要法官。”(《马克思恩格斯全集》第1卷,第76页)法官司法水平的高低,对法律的正确实施至关重要;而法官的司法水平,又在很大程度上受到其法学素养和法治研究水准的影响与制约。古往今来,不少著名的法官都有其关于立法和司法的精辟见解;当今西方一些国家乃至我国台港澳地区,一些大法官、著名法官更是常有丰硕且颇具影响的法学、法律著述,其法学研究往往与其司法实务相得益彰,甚至法学著述每每成为衡量法官的司法水平和影响其知名度的一个重要标志。

中国目前有数十万的法官队伍,他们肩负着国家审判的重要使命。改革开放十五年来,由于国家政治、经济、社会生活和犯罪情况的重大变化,法官审判实务工作中面临的问题日益复杂,承担的任务愈加繁重。为适应新情况,解决新问题,提高司法水平,正确适用法律,不少法官都在注意结合审判实践及其需要,研析法律及其运用问题,司法和法学刊物、报纸上,常常可以见到出自法官之手的实务与理论文章,有些法官还出版了个人的或合写的法律著作。

* 中国人民大学法学院教授、博士生导师、法律系副主任、国际刑法研究所副所长,中国法学会刑法学研究会副秘书长。

这种可喜的现象,是中国法治进步的重要标志。

本书《刑法实务若干问题研讨》的作者王定同志,是一位年轻有为的基层法院法官,他长期从事刑事审判工作,曾担任过中级法院的中层领导和基层法院院长多年,具有比较丰富的审判实践经验,而且非常注意对刑事法律及其适用问题的学习和研究。1991年至1992年,王定被选拔入最高人民法院与中国人民大学合办的中国高级法官刑法专业培训班,到中国人民大学法学院深造一年,这段时间他如饥似渴地学习钻研,更加强了研究法律及其实践问题的决心和兴趣。从高级法官培训班毕业以后不久,王定到河南省南阳市人民法院担任院长,在繁忙的实际工作中,他以过去的一些研究为基础,又经过一年多的努力,写成了这本二十万言的研讨刑法实务问题的专著。王定君与我是河南南阳同乡,又同为法界青年同仁,他在中国人民大学法学院高级法官培训班深造期间,我曾给该高级法官班授课并指导他的毕业论文,他对国家法治事业的信念和热爱,他的谦虚好学和正直为人,使我深为敬佩。我们常常在一起研讨法律问题,并在研究中进行合作,乃至畅谈国事和社会问题,彼此可谓人逢知己。从高级法官班毕业回基层法院继续担任院长以后,王定君仍时常与我保持学术联系,并利用我回家乡探亲之机,与我研讨刑法适用的具体问题,商告他的研究计划。当得知他正结合司法实践和个人学习研究心得,在撰写一本研究刑法实务问题的著作时,我非常赞赏,遂后将其书稿推荐给我的同窗好友、中国人民公安大学出版社副总编辑张智辉副编审考虑可否出版。经研究,张智辉先生对该书稿的选题和内容给予了充分的肯定。承蒙王定君热诚邀我为其著作写序,又受张智辉先生委托作该著作的责任编辑,我得以首先阅读了《刑法实务若干问题研讨》这本书稿,并进行了必要的编改加工。这本书分上下两编,上编为刑法总则问题,下编为刑法分则问题,共包含二十四个专题。通览全书,我认为,这本著作的特点和意义,尤其有以下三点颇值得称道:

首先,突出实务问题之研究。本书所包含的二十多个专题,基本上都是刑法适用中的问题,或者是与刑法适用密切相关的问题。这些专题大致可以分为三类:一是刑法适用中的疑难问题,如正当防卫与防卫过当,犯罪预备和犯罪未遂的认定,主犯及其犯罪未完成形态问题,教唆犯的认定与处罚,牵连犯问题,法条竞合的适用法律原则,挪用公款罪的认定与处罚,故意杀人与伤害致死、强奸致死的区别,盗窃罪,准抢劫罪,拒不执行判决、裁定罪,受贿罪等;二是刑法适用中的重要问题和重要刑罚制度,如刑法司法解释,自首制度,累犯制度,缓刑制度,假释制度等;三是刑法适用方面的新问题,如劫持航空器罪,拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪,毒品犯罪,淫秽物品犯罪,卖淫嫖娼犯罪等单行刑法中规定的新的犯罪及其法律适用问题。这些刑法实务专题源于司法实践,涵盖比较广泛,问题较具普遍意义,而且研讨从司法实际情况出发,注重司法实务的实际需要,依据立法和司法解释,提出作者言之有理、持之有据、切合实务要求的见解,从而为刑法实务工作提供了操作性较强的参考意见。

其次,注意刑法完善问题之探讨。本书在突出对刑法适用问题进行深入研究的同时,也比较注意对刑法的立法与司法发展完善问题的探讨。除刑法立法解释、藐视法庭罪等少数专题侧重探讨立法完善问题以外,在刑法司法解释、法条竞合、累犯、缓刑、假释、劫持航空器罪、挪用公款罪、拒不执行判决裁定罪、卖淫嫖娼犯罪等等许多侧重研究刑法适用问题的专题中,也注意对有关的立法与司法完善问题进行探讨,提出了作者的建言。这些探讨和建议,由于来自司法实践,经过了实务工作中的思考,加上较为充分的理论探索,因而对刑法有关内容的完善及对刑事司法水平的提高,无疑都会具有一定的参考价值。

再次,方法得当,品位较高。本书是研究刑法实务问题的,当然不同于一般教科书或理论著作那样侧重进行理论的阐述,但也不

是司法实践经验、实务情况的归纳介述或者具体案件的分析解说，而是从司法实践中概括、选取出具有普遍、重要意义的若干刑法实务问题，进行详细的实务分析，深入的理论研讨，并适当参考借鉴其他国家和地区的立法例予以比较研究，注意现行刑法之适用与其发展完善相结合的探讨，从而使该书有了一定的理论层次和学术价值。

总之，我认为，《刑法实务若干问题探讨》这本书的出版，对刑事司法工作，乃至有关刑事立法的完善和刑法理论研究，都具有参考价值 and 促进作用。本书出自担任基层法院院长的青年法官之手，殊为不易，更值得称赞。我以为，应当大力提倡法官、检察官进行法律、法学的研究，尤其各级负责的司法官应当成为通晓法律及其适用问题的专家，高级司法官、大司法官还应当著书立说，有自己的法学见解和学术影响，这是提高国家司法水平乃至法治整体水准的重要途径，亦可说是必由之路。愿出自司法官之手的优秀法律、法学著作更多地问世，愿国家的现代化法治建设坚定不移并卓有成效地前进，愿根植于法治实践的法学之树枝肥叶茂，勃勃长青。是为序。

1994年5月于中国人民大学静园

目 录

序	赵秉志
---------	-----

上编 刑法总则问题

一、刑法立法解释的有关问题	(3)
(一)刑法立法解释的主体问题	(4)
(二)刑法立法解释的方式问题	(6)
(三)刑法立法解释的内容问题	(9)
(四)对刑法立法解释完善的建议	(10)
二、刑法司法解释	(12)
(一)刑法司法解释的概念	(12)
(二)刑法司法解释的界定	(13)
(三)刑法司法解释的原则	(15)
(四)刑法司法解释的方式	(22)
(五)刑法司法解释的适用	(25)
三、正当防卫与防卫过当	(31)
(一)正当防卫的构成	(32)
(二)防卫过当的特征	(41)
(三)防卫过当的罪过形式	(43)
(四)防卫过当的刑事责任	(44)
四、犯罪预备和犯罪未遂的认定	(47)
(一)犯罪预备和犯罪未遂的概念及构成	(47)

(二)区分犯罪预备与犯罪未遂的界限	(48)
(三)着手实行犯罪的具体认定	(49)
五、主犯及其犯罪未完成形态的认定和处罚	(52)
(一)主犯的构成	(52)
(二)主犯的中止	(55)
(三)主犯的未遂	(56)
(四)对主犯的处罚	(57)
六、教唆犯的认定及其处罚	(60)
(一)教唆犯的构成	(60)
(二)教唆犯与传授犯罪方法罪的区别	(63)
(三)教唆犯与间接正犯的区别	(64)
(四)对教唆犯的处罚	(65)
七、牵连犯	(67)
(一)关于牵连关系的学说	(67)
(二)牵连犯的构成	(69)
(三)牵连犯与想像竞合犯	(70)
(四)牵连犯与吸收犯	(71)
八、法条竞合中的重法优于轻法原则	(73)
(一)法条竞合的特征及其适用原则概览	(73)
(二)重法优于轻法原则和特别法优于普通法原则	(75)
(三)重法优于轻法原则的评说	(76)
(四)关于立法技术的建议	(78)
九、自首	(80)
(一)自首的本质	(80)
(二)成立自首的条件	(82)
(三)对自首犯的处罚	(89)
十、累犯制度及其完善	(92)
(一)累犯制度概述	(92)

(二)成立累犯的条件	(93)
(三)对累犯的处罚	(95)
(四)累犯不适用缓刑问题	(96)
(五)累犯的假释	(96)
(六)不成立累犯的特殊情况	(97)
(七)累犯执行刑罚的场所问题	(98)
十一、缓刑制度及其完善	(98)
(一)外国刑法中的缓刑制度概览	(99)
(二)我国刑法中的缓刑制度	(102)
(三)完善我国缓刑制度的建议	(106)
十二、假释制度及其完善	(114)
(一)假释的意义及其沿革	(114)
(二)假释适用的条件	(115)
(三)假释的考验与撤销	(119)
(四)假释的效力	(122)

下编 刑法分则问题

十三、劫持航空器犯罪及其法律适用问题	(127)
(一)国际刑法中劫机犯罪的定义和构成	(128)
(二)劫机犯罪的管辖	(130)
(三)劫机罪犯的引渡	(132)
(四)我国刑法中的劫机犯罪及其处罚	(136)
十四、挪用公款罪的认定与处罚	(142)
(一)挪用公款罪的犯罪构成	(142)
(二)挪用公款罪与非罪的界限	(150)
(三)挪用公款不退还“以贪污论处”的问题	(152)
(四)挪用公款罪的处罚	(154)

十五、故意杀人与伤害致死、强奸致死的区别·····	(157)
(一)故意杀人与伤害致死的区别·····	(157)
(二)故意杀人与强奸致死的区别·····	(160)
十六、拐卖、绑架妇女、儿童犯罪及其法律适用问题·····	(162)
(一)拐卖妇女、儿童罪·····	(163)
(二)绑架妇女、儿童罪·····	(165)
(三)收买被拐卖、绑架的妇女、儿童罪·····	(166)
(四)聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪·····	(168)
(五)利用职权阻碍解救被拐卖、绑架的妇女、儿童罪·····	(169)
(六)绑架勒索罪·····	(170)
(七)《决定》中的其他几个问题·····	(170)
十七、盗窃罪若干问题·····	(174)
(一)盗窃罪的构成·····	(174)
(二)盗窃自己家庭财产的问题·····	(178)
(三)占有遗忘物行为的定性·····	(180)
(四)盗窃罪既遂与未遂的区分标准·····	(181)
(五)盗窃罪的处罚·····	(183)
十八、准抢劫罪·····	(186)
(一)罪名问题·····	(186)
(二)犯罪主体问题·····	(188)
(三)犯罪主观方面·····	(190)
(四)犯罪客观方面·····	(191)
(五)与客观方面相关的几种主张评析·····	(197)
(六)关于本罪的既遂与未遂的问题·····	(203)
(七)处罚问题·····	(207)
十九、毒品犯罪的法律适用问题·····	(209)
(一)毒品犯罪的历史与现状·····	(209)
(二)《关于禁毒的决定》规定的犯罪行为·····	(210)

(三)《决定》适用中的几个具体问题·····	(217)
(四)外国刑法中的毒品犯罪概览·····	(218)
二十、淫秽物品犯罪的法律适用问题·····	(222)
(一)淫秽物品的界定·····	(223)
(二)制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品罪·····	(225)
(三)为他人提供书号出版淫秽书刊罪·····	(227)
(四)在社会上传播淫秽物品罪·····	(228)
(五)组织播放淫秽音像制品罪·····	(229)
二十一、卖淫嫖娼犯罪的法律适用问题·····	(231)
(一)组织他人卖淫罪·····	(231)
(二)协助组织他人卖淫罪·····	(233)
(三)强迫他人卖淫罪·····	(234)
(四)引诱、容留、介绍他人卖淫罪·····	(236)
(五)传播性病罪·····	(237)
(六)对卖淫、嫖娼人员及旅馆业违法犯罪的处理问题···	(239)
二十二、拒不执行判决、裁定罪·····	(240)
(一)拒不执行判决、裁定罪的概念和特征·····	(240)
(二)拒不执行判决、裁定罪与妨害公务罪的区别·····	(249)
(三)拒不执行判决、裁定罪的诉讼程序问题·····	(251)
二十三、藐视法庭罪·····	(254)
(一)英美刑法中的藐视法庭罪简述·····	(254)
(二)我国刑法应增设藐视法庭罪·····	(256)
(三)处理藐视法庭罪的程序问题·····	(258)
(四)当前处理此种案件如何适用法律·····	(259)
二十四、受贿罪若干问题·····	(261)
(一)受贿罪的客体问题·····	(261)
(二)受贿罪的主体问题·····	(263)
(三)利用职务上的便利问题·····	(266)

(四)为他人谋取利益的问题.....	(269)
(五)贿赂的性质和范围问题.....	(271)
后记.....	(273)

上 编

刑法总则问题

一、刑法立法解释的有关问题

法律解释是使法的适用与所遇到的具体情况，同立法者在法律规范中所规定的那种一般关系联系起来的纽带。刑法立法解释是法律解释中的一种十分重要的解释。它有助于人们正确理解刑法的立法精神与刑法规范的具体含义，有利于刑法的统一正确实施，有利于及时弥补刑法立法中的不足，有利于促进刑法研究的深入和发展，也有利于对全社会进行刑法的普及教育等。1981年全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》规定：“一、凡关于法律、法令条文本身需要进一步明确界限或作补充规定的，由全国人民代表大会常务委员会进行解释或用法律加以规定。二、凡属于法院审判工作中具体应用法律法令的问题，由最高人民法院解释。凡属于检察院检察工作中具体应用法律法令的问题，由最高人民检察院负责解释。最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性的分歧，报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。”根据上述规定，我们认为，所谓刑法立法解释，是指全国人大常委会对刑法条文含义进行阐明的规范性文件或说明。对这一概念，理论界有不小的争议，有人认为，刑法立法解释就是由立法机关对刑法的解释。有人认为，刑法立法解释是立法机关对刑法规范本身的含义所作的解释和补充规定。也有人认为，所谓刑法立法解释，是指全国人大常委会对刑法条文的含义进行阐明的活动，或者是对刑法条文含义进行阐明的规范性文件。这些主张都有道理。但我们认为，用“全国人大常委会对刑法条文含义进行阐明的规范性文件或说明”定义刑法立法解释，既突出了刑法立法解释的主体，又

明确了刑法立法解释的对象,还表述了刑法立法解释的内容。另外,对于刑法立法解释的一些问题,法学理论界曾有一定的研究,但研究问题的深度和广度还远远不够。下面就此作些研析。

(一)刑法立法解释的主体问题

所谓刑法立法解释的主体,即谁有权对刑法进行立法解释。根据《中华人民共和国宪法》第67条第(4)项的规定和全国人民代表大会常务委员会《关于加强法律解释工作的决议》的规定,只有全国人民代表大会常务委员会才有权进行刑法立法解释,其他任何单位或个人都无权对刑法进行立法解释。实际上,这样规定的结果,是确立了“刑法立法解释主体的唯一性”原则。实际工作中有两个问题值得研究。

1. 全国人大常委会法制工作委员会能否代表全国人大常委会进行刑法立法解释。

自1979年刑法公布以来,对于刑法的法律解释,最高人民法院、最高人民检察院作了大量的司法解释工作,但全国人大常委会几乎没有对刑法作出过立法解释。不过,自1988年以来,全国人大常委会法制工作委员会则对一些法律的理解和执行问题作出了一些解释。如1988年3月1日“对《关于惩治贪污罪、贿赂罪的补充规定》第10条中的‘数额较大’应如何理解的解答”,1991年2月26日关于“对刑法第157条规定的‘拒不执行人民法院判决罪’如何理解的解答”等。那么全国人大常委会法制工作委员会的解释是什么性质的解释呢?认识上有分歧,有人认为应视为立法解释,因为是立法机关作出的解释,它不是司法解释,也不是行政解释,但对各级司法机关或者行政机关都有约束力,所以应视为立法解释,或曰“准立法解释”。有人不同意上述看法,认为全国人大常委会法制工作委员会的解释,不是司法解释、行政解释,也不是立法解释,对各级司法机关、行政机关没有约束力。因为它不符合立法解释主