

总第3辑

赵秉志 主编

刑事法 判解研究

中国人民大学刑事法律科学研究中心 主办

Study on Criminal Precedents
and Interpretations

2003/2

本辑要目

赵秉志
王海
景宏
钟雄
杜金标

关于自首制度司法解释的评析(下)

如何正确理解与贯彻罪刑法定原则

刑事救济程序若干问题的法理分析

对“引诱犯罪”的法律思考

人民法院出版社

2003年第2辑(总第3辑)

刑事法判解研究

中国人民大学刑事法律科学研究中心主办

赵秉志 主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事法判解研究. 2003年. 第2辑:总第3辑/赵秉志
主编. —北京:人民法院出版社, 2003. 10

ISBN 7-80161-647-2

I. 刑… II. 赵… III. 刑法-判例-研究-中国
IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 092538 号

刑事法判解研究

2003年第2辑(总第3辑)

中国人民大学刑事法律科学研究中心主办

赵秉志 主编

责任编辑 杜 澎

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里(亚运村)安园甲9号(100101)

电 话 (010)65290561(责任编辑) 65290516(出版部)
(010)65290558 65290559(发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 787×1092毫米 1/16

字 数 243千字

印 张 14.25

印 数 6000

版 次 2003年10月第1版 2003年10月第1次印刷

书 号 ISBN 7-80161-647-2/D·647

定 价 22.00元

2003年第2辑(总第3辑)
中国人民大学刑事法律科学研究中心主办

《刑事法判解研究》

顾 问

高铭暄 马克昌 王作富
刘家琛 姜兴长 张 军

编辑委员会

主 任 赵秉志

委 员 (以姓氏笔划为序)

王新清 卢建平 任卫华
何家弘 杨万明 南 英
高憬宏 黄尔梅 黄京平
谢望原 甄 贞 熊选国

主 编 赵秉志

副主编 黄京平 谢望原

编 辑 杜 澎 时延安

目 录

解释研究

- 关于现有刑法立法解释的评析····· 杨 丹 (1)
- 释论刑法第 17 条第 2 款····· 张 波 (17)
- 关于自首制度司法解释的评析(下)····· 赵秉志 周加海 (28)
- 关于奸淫幼女罪司法解释“明知”的理解与适用····· 吴金鹏 (65)
- 关于邪教犯罪法条的司法解释研究····· 孟庆华 (75)

法官评案

- 如何正确理解与贯彻罪刑法定原则
——从朱某行为的定性谈起····· 高憬宏 胡曾铮 (84)
- 非法经营罪的法律适用
——以四起非法经营性案件为视角····· 王 明 朱 平 (96)

案例解析

- 对境外人员被宣告缓刑案及现有刑法立法
解释的评析····· 张 建 胡虬生 (111)
- 关于致人死亡案件如何定性的实证考察
——张某致人死亡案····· 王宝杰 (121)
- 重婚罪的法理分析
——石某、黄某重婚案····· 贾 凌 曾粤兴 (128)
- 如何界定侵占(遗忘物)罪与盗窃罪
——李某盗窃罪····· 何建忠 潘 莉 赵 辉 (141)
- 刑事救济程序若干问题的法理分析
——董某故意杀人案····· 杨 雄 (149)

如何把握犯罪中止的自动性及中止犯的处罚原则

——喻某强奸案 梁 剑 叶良芳 (161)

实务探讨

安全事故隐瞒不报、谎报、拖延报告行为论 彭凤莲 (171)

对几类特殊的贪污犯罪主体的司法认定 陈一川 黄 旭 (178)

盗掘古文化遗址、古墓葬罪犯罪行为的认定 郇毓贝 (185)

论盗窃案件司法认定中运用鉴定结论的两个问题 胡志坚 (189)

对“引诱犯罪”的法律思考 杜金标 (196)

从法院追赃难探寻涉财犯罪根源及防范制度的构建 刘京华 (203)

金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪的立法完善及
司法协调 周恩深 (212)

关于现有刑法立法解释的评析

杨 丹*

刑法立法解释是全国人大常委会对刑法规定的含义进行阐明的活动，或者对刑法规定的含义进行阐明的结论。^① 其表现形式从严格意义上来讲，只能是全国人大常委会在立法之外，对刑法中的疑难问题进行解释，并且明确标明“解释”字样，具备严格形式特征要求的，才是刑法立法解释。《中华人民共和国宪法》和《中华人民共和国立法法》是进行刑法立法解释的基本法律依据。刑法修订后，全国人大常委会于1999年做出了关于刑法第93条第2款的解释，这是全国人大常委会首次以明示的方式进行刑法立法解释，在我国刑事法治化的道路上具有里程碑式的意义。截至2003年5月，全国人大常委会共颁布了六个刑法立法解释。本文将以颁布时间为序，对现有刑法立法解释从基本内容、出台背景、相关司法解释及理论争议等方面逐一进行系统分析，并从立法解释一般理论的角度，对现有六个刑法立法解释在权限、形式、内容等方面的长处与不足进行简要评价。

* 暨南大学珠海学院教师，中国人民大学刑法学硕士。

① 参见李希慧：《刑法解释论》，中国人民公安大学出版社1995年版，第137页。

一、对《关于〈中华人民共和国刑法〉第93条第2款的解释》 （“其他依照法律从事公务的人员”）的评析。

《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第93条第2款的解释》规定：“村民委员会等村基层组织人员协助人民政府从事下列行政管理工作时，属于刑法第93条第2款规定的‘其他依照法律从事公务的人员’：（一）救灾、抢险、防汛、优抚、移民、救济款物的管理和发放；（二）社会捐助公益事业款物的管理和发放；（三）土地的经营、管理和宅基地的管理；（四）土地征用补偿费用的管理和发放；（五）代征、代缴税款；（六）有关计划生育、户籍、征兵工作；（七）协助人民政府从事的其他行政管理。”

我国政治体制本身的特点及其复杂性使得国家工作人员这一概念的内涵和外延难以界定。而在刑事法领域，是否具备国家工作人员的身份，对于划清罪与非罪、此罪与彼罪的界限具有决定性的作用。本解释是刑法修订后颁布的首个刑法立法解释，对我国刑事法治化进程具有重大影响。

刑法第93条第2款规定了“以国家工作人员论”的三类人员，也就是通常所说的“准国家工作人员”，解释并没有对第93条第2款进全部行解释，而只是解释了其中争议最大的概括性规定，即“其他依照法律从事公务的人员”。

对于“其他依照法律从事公务”的人员，理论上主要有以下几种较有代表性的观点：其一，认为此类人员是指“依照法律规定选举或者任命产生，从事某项公共事务管理的人员，包括农村村民委员会，城镇居民委员会的组成人员”以及“受国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委托管理、经营国有财产的人员”。^①其二，认为这类人员除国有公司、企业、事业单位中从事公务的人员和国有机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体委派到非国有公司、企业、事业单位、社会团体从事公务的人员以外的，其他根据法律规定对公共事务承担组织、领导、监督、管理职责的人员，如党务人员、人大代表及其常委会委员等。^②其三，认为应当是受委托在国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中，依法从事组织、监督、管

① 参见赵秉志主编：《新刑法教程》，中国人民大学出版社1997年版，第780页。

② 参见张穹主编：《修订刑法条文实用解说》，中国检察出版社1997年版，第112页。

理工作的人员。强调需要具备四个条件，即必须从事公务，必须在国有单位中从事公务、必须是受委托从事公务，必须是依法从事公务。并列举了”其他依照法律从事公务的人员的范围，即各级人民代表大会代表、人民陪审员、受委托在国家机关、国有公司、企业、事业单位、人民团体中从事公务的人员。^① 上述观点各有合理之处，但在村民委员会和居民委员会委员是否以国家工作人员论的问题上，分歧较大，这涉及到对国家工作人员本质的认识。

关于国家工作人员的本质，有“身份说”、“公务说”和“折衷说”三类观点。“身份说”认为国家工作人员是指在特定的机关、单位、机构中任职或以特定方式从事公务的人；“公务说”认为根据刑法规定，无论是国家工作人员还是准国家工作人员，其共同特征均是“从事公务”，代表国家对公共事务进行管理、组织、领导、监督等活动。具有两方面的特点，一是管理性，对公共事务进行管理；二是国家代表性，即这种活动是代表国家进行的。只要能认定行为人是在代表国家对公共事务进行管理、领导、监督，只要行为人的这种公务活动具有法律依据，无论是以什么方式，在什么单位都应视为国家工作人员；^② “折衷说”则认为，国家工作人员除具备“从事公务”的本质特征外，还需具备在特定机关、单位、机构中任职这一形式特征，二者相辅相成。^③ 笔者同意“公务说”，该观点于法有据，“是否从事公务”能够将国家工作人员与其他人员有效区分，体现了国家工作人员的本质特征。

关于刑法第 93 条第 2 款的立法解释事实上吸收了“公务说”的基本观点。根据宪法规定，村民委员会、居民委员会并非我国的一级行政机关，而是基层群众自治组织，其职责是管理一个村、一个居民小区的集体事务。但是在以上职责之外，村民委员会、居民委员会还经常协助行政机关传达、贯彻、执行党和国家的方针政策，代行一部分行政管理事务。因此，对村民委员会、居民委员会成员是否为国家工作人员不能一概进行肯定或否定，他们

① 参见侯国云、白岫云：《新刑法疑难问题解析与适用》，中国检察出版社 1998 年版，第 200 页。

② 参见赵秉志、于志刚、孙勤：《论国家工作人员范围的界定》，《法律科学》1999 年第 5 期。

③ 参见阮方民：《“国家工作人员”概念若干问题辨析》，《浙江大学学报（人文社科版）》第 30 卷第 2 期。

只有在行使国家行政管理事务的活动中，方才具有国家工作人员的身份，这样的情况实际上属于依法受委托从事公务，从而属于“其他依照法律从事公务的人员”。解释将村民委员会和居民委员会从事的七类具体事务进行了列举，很好地体现了国家工作人员“从事公务”的特征，有助于具体案件的审理，解决了理论上分歧最大、实践中最为迫切需要解决的问题。

但需要注意的是，本解释名为对刑法第93条第2款的解释，实则仅涉及到其中的“其他依照法律从事公务的人员”，而且并未对“其他依照法律从事公务的人员”进行完全列举，只是对村民委员会、居民委员会委员在从事哪些事务时属于“其他依照法律从事公务的人员”进行了肯定。以后可能会出现这样的问题：村民委员会、居民委员会委员在从事解释列举的七类事务以外的行政管理事务时是否属于国家工作人员？理论上认为“其他依照法律从事公务的人员”一般应包括：（1）中国共产党的各级机关中从事公务的人员；（2）中国人民政治协商会议的各级机关中从事公务的人员；（3）各级人民代表大会代表；（4）依法受委托从事公务的人员。^①解释中对此并未涉及，为什么在解释的时候没有将这些问题考虑进去？关于国家工作人员范围的讨论在刑法修订后一直是理论上争议的热点和实践中的难题，立法机关对此的忽略或回避都是非常不应该的。若今后产生解释的需要，如何进行解释？如果以后再针对本条款进行解释，一是造成工作重复浪费，二在解释形式上也是个难题。

因此，笔者认为，本解释虽然解决了实践中迫切需要解决的问题，但在全面性和前瞻性上有所欠缺，需进一步改进，这也是在今后的刑法立法解释工作中应当尽量注意的。

二、对《关于〈中华人民共和国刑法〉第228条、第342条、第410条的解释》（“土地管理法规”、“土地”）的评析

《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第228条、第342条、第410条的解释》规定：“刑法第228条，第342条，第410条规定的‘违反土地管理法规’是指违反土地管理法、森林法、草原法等法律以及有关行政法规中关于土地管理的规定。刑法第410条规定的‘非法批

^① 参见赵秉志、于志刚、孙勤：《论国家工作人员范围的界定》，《法律科学》1999年第5期。

准征用、占用土地’，是指非法批准征用、占用耕地、林地等农用地以及其他土地。”

为了保护有限的土地资源，保障“退耕还林”工作的顺利进行，实现生态环境的平衡，新刑法中增加了3个条文、4个罪名规定土地犯罪，加大了对破坏土地资源犯罪的打击力度，而对该类犯罪的认定涉及到与相关土地管理法规的衔接以及对土地犯罪的犯罪对象——土地、耕地等的界定。

本立法解释是对刑法规定中某几个罪客观方面的共同特征统一进行解释。刑法第228条、第342条、第410条分别规定了非法转让、倒卖土地使用权罪、非法低价出让国有土地使用权罪、非法占用耕地罪、非法批准占用、征用土地罪，这些罪作为典型的行政犯，以违反土地管理法规为前提条件。土地管理法规并不是某一部具体的法典而是一类法律规范，是由全国人大及其常委会、国务院等颁布的与土地有关的法律及行政法规的总称，包括民法通则、土地管理法、草原法、森林法、《土地管理法实施条例》、《城市规划法》、《城镇国有土地出让和转让暂行条例》、《城市房地产管理法》、《划拨土地使用权暂行办法》、《确定土地所有权和使用权的若干规定》、《协议出让国有土地使用权规定》，等等。解释对这一类土地规范的范围进行了界定，避免将土地管理法规理解为仅局限于土地管理法，是对法律规定含义的进一步明确。

立法解释同时对刑法第410条非法占用、征用土地罪的犯罪对象“土地”进行了解释。根据1984年全国农业区划委员会制定的《土地利用现状调查技术规程》，全国土地根据用途、经营特点、利用方式和覆盖特征等因素，可以划分为8个类型，即耕地、园地、林地、牧草地、居民点及工矿用地、交通用地、水域、未利用地。无论具体如何划分，这8种类型的用地都共同属于上位的土地概念，其中常见和难以区分的是耕地、园地、林地和水域之间的界限。因此，解释中明确规定，“土地”包括耕地、林地等农用地以及其他土地。也就是说，无论具体用途如何，任何用地都可以成为刑法第410条规定的非法征用、占用土地罪的犯罪对象。

2000年6月16日，最高人民法院通过了《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》，该司法解释解释主要对破坏土地资源这类犯罪中的“情节严重”、“情节特别严重”、“数量较大”、“致使国家或者集体利益遭受特别重大损失”等进行了解释。这是我国刑法解释中常见的由司法解释对“情节犯”进行规定的情形。而本立法解释则是对“土地管理法规”和“土地”的具体含义进行明确，符合立法法规定的“法律的规定需要

进一步明确具体含义”的要求。

尤其应当值得注意的是，在通过这个解释的会议（九届人大常委会第23次会议）上同时通过了《刑法修正案（二）》，该修正案将刑法第342条中的“非法占用耕地改作他用”修改为“非法占用耕地、林地等农用地，改变被占用土地的性质”。将立法解释与修正案两相比较可以看出，不管是耕地、林地等农用地还是其他土地，无论用途如何均属于上位的土地的范畴，能被“土地”的概念所涵盖，可以通过解释来明确；而修正案中的耕地与林地等是并列关系，无法将林地等解释为耕地从而成为本罪的犯罪对象，只能通过修正案将原来立法中没有包括的林地等增加进去。而在同一次会议上对相似问题分别以立法解释和修正案的方式来解决，说明立法机关对解释的方法、界限等已经有了明确的认识，是立法技术进步的重要标志，这是该刑法立法解释所凸现的最为重要的意义。

三、对《关于〈中华人民共和国刑法〉第294条第1款的解释》（“黑社会性质组织”特征）的评析

《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第294条第1款的解释》规定：“刑法第294条第1款规定的‘黑社会性质组织’应当同时具备以下特征：（一）形成较稳定的犯罪组织，人数较多，有明确的组织者、领导者，骨干成员基本固定；（二）有组织地通过违法犯罪活动或者其他手段获取经济利益，具有一定的经济实力，以支持该组织的活动；（三）以暴力、威胁或者其他手段，有组织地多次进行违法犯罪活动，为非作恶，欺压、残害群众；（四）通过实施违法和犯罪活动，或者利用国家工作人员的包庇或者纵容，称霸一方，在一定区域或者行业内，形成非法控制或者重大影响，严重破坏经济、社会秩序。

黑社会性质组织犯罪是我国1997年修订刑法时新规定的一种犯罪形式，目前这类犯罪形势严峻，给我国政治、经济、社会生活造成了严重危害，公安机关专门发动了“打黑除恶”专项斗争以打击此类犯罪。

对黑社会性质组织犯罪打击的关键在于对黑社会性质组织的界定，使用“黑社会性质组织”一词而非国外通常使用的“黑社会组织”，可以说是我国刑法典的独创。这是因为刑法修订当时意在表明：“在我国，明显的、典型的黑社会犯罪还没有出现，但带有黑社会性质的犯罪集团已经出现，横行乡

里、称霸一方，为非作歹，欺压、残害群众的有组织犯罪时有出现。”^①

最高人民法院于2000年12月4日做出了《关于审理黑社会性质组织犯罪的案件具体适用法律若干问题的解释》，其中规定黑社会性质组织应当具有四个基本特征：（一）组织结构严密，人数较多，有较为严格的组织纪律；（二）通过违法犯罪活动或者其他手段获取经济利益，有一定的经济实力；（三）通过贿赂、威胁等手段引诱、逼迫国家工作人员参加黑社会性质组织活动，或者为其提供非法保护；（四）在一定区域或行业内，以暴力、威胁、滋扰等手段，大肆进行敲诈勒索、欺行霸市、聚众斗殴、寻衅滋事、故意伤害等违法犯罪活动，严重破坏经济、社会秩序。

然而，在司法实践的过程中，检察机关与审判机关对黑社会性质组织的第三个特征，也就是通常所说的“保护伞”特征上产生了较大分歧。检察机关认为“保护伞”特征不是黑社会性质组织的必备要件，只应当是选择性要件。对该要件的分歧使得检察机关和审判机关对很多案件的定性大相径庭。为了解决这一分歧，最高人民检察院提请全国人大常委会进行解释。刑法第294条第1款“组织、领导和积极参加以暴力、威胁或其他手段，有组织地进行违法犯罪活动，称霸一方，为非作歹，欺压、残害群众，严重破坏经济、社会生活秩序的黑社会性质组织的……”只是提出了黑社会性质组织这一概念，没有进行任何界定，对其特征进行解释符合立法解释所要求的“法律的规定需要进一步明确具体含义”。因此，无论是从解决“两高”之间司法解释分歧的角度，还是从明确法律规定含义的角度，以立法解释的形式对刑法第294条第2款进行解释都是最好的选择。

立法解释充分参酌了司法解释的内容，尤其是在组织结构特征、经济实力特征等方面二者基本一致，并且立法解释在表达技术方面相对更为科学。关于经济特征的规定，立法解释比司法解释更为严谨；在行为方式特征方面，更加强调行业、区域的垄断性质；在各个特征的具备上司法解释表述为“一般应具备以下特征”，引起了较大的争论。从通常含义上看，“一般”应当是黑社会性质组织在绝大多数情况下要同时具备司法解释规定的四个方面的特征，但不排除在个别情况下也可以不具备其中某一方面特征；而最高司法机关具有业务指导性质的出版物（最高人民法院刑事审判第一庭、第二庭

^① 王汉斌副委员长在九届全国人大五次会议上所作的关于《中华人民共和国刑法（修订草案）》的说明的报告，载高铭暄、赵秉志编：《新中国刑法立法文献资料总览（中）》，中国人民公安大学出版社1998年版，第1835页。

编：《刑事审判参考》2001年第5辑）则认为司法解释中的“一般”是指黑社会性质组织四个方面的特征中的某一方面特征可能并不典型，或以其他形式体现出来，但必须同时具备四方面特征才能认定黑社会性质组织。^①立法解释则明确表述为“应当同时具备以下特征”，因而立法解释的表述比司法解释更加严谨，不易引起歧义。^②

立法解释和司法解释在内容上最大的区别在于，立法解释将“保护伞”特征作为选择要件而非必备要件。“保护伞”特征是否是黑社会性质组织的必备特征，学者们进行了详细的论述，主要有两种对立的观点。

认为保护伞不是必备特征的观点认为，法律对犯罪特征的文字反应是有选择的，主要标准有两条：一是该类特征最能表明此罪区别于他罪的本质，二是选择该类特征对司法成本的估计。不列出保护伞特征既不会将黑社会性质组织混同于一般犯罪集团，又可以减少办案阻力从而降低办案成本，因此“保护伞”不是黑社会性质的必备特征。^③该观点被后来关于黑社会性质组织特征的立法解释所吸收。

认为“保护伞”是黑社会性质组织必备特征的观点认为：首先，从打击犯罪的现实来看，如果仅强调黑社会性质组织的组织性特征和经济实力特征而忽视其“保护伞”特征，有将“黑社会性质组织犯罪”盲目扩大化之嫌。其次，从黑社会性质组织的本质来说，其在本质上是对社会的一种非法控制，是与政府对社会合法的控制相对而言的。为了更好地实现对社会的非法控制，进一步获取经济利润，黑社会性质组织作为对抗政府合法控制社会的组织而存在，其必然对政府进行渗透，“保护伞”特征是其应有之义。再次，“保护伞”特征是黑社会性质组织与其他普通犯罪团伙、一般流氓恶势力和共同犯罪相区分最为显著和关键的特征。最后，从对黑社会性质组织犯罪的有效惩治与防范角度看，在司法实务中，要求黑社会性质组织的构成必须具有“保护伞”特征，有利于公安司法机关及其办案人员深挖黑社会性质组织背后的“保护伞”，这对于真正、彻底地打击、消灭黑社会性质的组织犯罪

① 参见赵秉志：《关于黑社会性质的组织犯罪司法解释的若干思考》，赵秉志主编《刑事法判解研究》（第1辑），人民法院出版社2002年版，第108页。

② 参见赵秉志、许成磊：《论黑社会性质组织的成立条件——以司法解释和立法解释为视角》，中国法学会刑法学研究会2002年年会（西安）论文。

③ 参见储槐植：《关于黑社会性质组织犯罪的司法解释》，赵秉志主编：《刑事法判解研究》（第1辑），人民法院出版社2002年版，第106页。

具有根本性的意义。^①该观点对黑社会性质组织应当具备“保护伞”特征进行了深入而详细的分析，对前述否认“保护伞”是黑社会性质必备特征的两条标准进行了有力的反驳，笔者赞同这个观点。

综上，以刑法立法解释的形式对“黑社会性质组织”的特征进行界定是一种最为科学和合理的形式。该立法解释参酌了相应的司法解释的内容，且在表述上更加严谨，立法技术上更加科学，但未将“保护伞”特征作为认定“黑社会性质组织”的必备特征是其中的失误之处。不过瑕不掩瑜，从总体来看，《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第294条第1款的解释》值得肯定。

四、对《关于〈中华人民共和国刑法〉第384条第1款的解释》 （挪用公款罪中的“归他人使用”）的评析

《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第384条第1款的解释》规定：“有下列情形之一的，属于挪用公款‘归个人使用’：（一）将公款供本人、亲友或者其他自然人使用的；（二）以个人名义将公款供其他单位使用的；（三）个人决定以单位名义将公款供其他单位使用，谋取个人利益的。”

挪用公款罪的立法最早出现于1988年的《关于惩治贪污贿赂罪的补充规定》，修订于1997刑法。1998年5月9日，最高人民法院发布了《关于审理挪用公款案件具体适用法律若干问题的解释》，2001年9月18日，最高人民法院发布《关于如何认定挪用公款归个人使用有关问题的解释》。2002年4月28日，全国人大常委会发布《关于〈中华人民共和国刑法〉第384条第1款的解释》。挪用公款罪从确立之初到刑法修订后一直是一个备受争议的问题，最高司法机关相继做出多个司法解释，直至最后由全国人大常委会做出立法解释，而如何认定挪用公款“归个人使用”又是其中争议的焦点。

最高人民法院《关于如何认定挪用公款归个人使用有关问题的解释》明确规定“本解释施行后，我院此前发布的司法解释的有关内容与本解释不一致的，不再适用”。因此，以前的相关解释失效，本文也就不再作研究。该

^① 参见赵秉志、许成磊：《论黑社会性质组织的成立条件——以司法解释和立法解释为视角》，中国法学会刑法学研究会2002年年会（西安）论文。

司法解释规定，挪用公款归个人使用包括两种情形：（1）以个人名义将公款借给其他自然人或者不具有法人资格的私营独资企业、私营合伙企业等使用；（2）为谋取个人利益，以个人名义将公款借给其他单位使用。第一种情形实际上是将不具有法人资格的私营独资企业、私营合伙企业与自然人等同看待，而第二种情形将公款借给其他单位使用，则需要为个人牟利这一要件。

对于这个司法解释，理论界进行了相当尖锐的批评：（1）解释将私有公司、企业与其他所有制公司、企业区别对待、视为个人的做法，实际上已经违背了宪法的基本精神。宪法修正案第16条已经明确了个体经济、私营经济等非公有制经济是社会主义市场经济的重要组成部分，法律平等保护各种所有制经济的合法权益，应当尊重私有公司、企业独立的市场主体地位；（2）解释中将不具有法人资格的私营独资企业、私营合伙企业与自然人等同看待，与刑法中关于单位犯罪主体的规定不一致。根据刑法第30条的规定，能够成为单位犯罪的主体的是公司、企业、事业单位、机关、团体，其中“公司”并未将私营公司排除在外；（3）将私营企业视为个人，破坏了刑法与民法规定的一致性，继合伙企业法颁布后，私营合伙企业已经成为相对独立民事主体，与自然人并不相同。（4）解释将私有公司、企业视为个人，将挪用公款给单位使用视为归个人适用，扩大了挪用公款罪的适用范围，超出了刑法规定的字面含义，是一种越权解释；（5）以企业所有制性质作为判断企业组织形式性质的标准，理论上不科学，实践中也不好操作。^① 笔者认为，将私营企业视为个人的观点是计划经济时代思维方式的一种反映，已不适应市场经济时代的发展要求，也未能反映挪用公款罪的本质，挪用公款的本质在于改变了公款的用途而不在于被谁使用。

立法解释克服了司法解释将私营企业等同于个人的弊端，将挪用公款“归个人使用”归纳为三种情形：（1）将公款归本人、亲友或其他自然人使用的；（2）以个人名义将公款归其他单位使用的；（3）个人决定以单位名义将公款供其他单位使用，谋取个人利益的。第一种情形是最基本意义上的“归个人使用”，将“个人”限定为一切自然人；第二种情形虽然公款的使用人是单位，但是由挪用人以自己的名义提供的，所谓的“使用的个人”实则指的是挪用人自身，并且未对使用公款的单位性质进行任何限制，无论单位性质公有、私有，一律一视同仁，适应了市场经济时代市场主体平等的要

^① 参见张凤艳：《挪用公款罪若干问题研究》，《中国刑事法杂志》2000年第4期。

求，与刑法规定保持一致；第三种情形对以单位名义挪用公款给其他单位使用的行为何种情况下属于“归个人使用”进行两方面的限制，一是由个人决定；二是为个人牟利，以避免将单位之间违反财经纪律的拆借行为作为犯罪处理，不适当地扩大了犯罪圈。

综上，笔者认为，全国人大常委会对刑法第 384 条第 1 款的立法解释最重要的意义在于适应时代发展的需要，修改了不恰当的司法解释，从而有利于执法的统一。

五、对《关于〈中华人民共和国刑法〉第 313 条的解释》（拒不执行判决、裁定罪）的评析

《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第 313 条的解释》规定：“刑法第 313 条规定的‘人民法院的判决、裁定’，是指人民法院依法做出的具有执行内容并已发生法律效力、判决、裁定。人民法院为依法执行支付令、生效的调解书、仲裁裁决、公证债权文书等所作的裁定属于该条规定的裁定。下列情形属于刑法第 313 条规定的‘有能力执行而拒不执行，情节严重’的情形：（一）被执行人隐藏、转移、故意毁损财产或者无偿转让财产、以明显不合理的低价转让财产，致使判决、裁定无法执行的；（二）担保人或者被执行人隐藏、转移、故意毁损或者转让已向人民法院提供担保的财产，致使判决、裁定无法执行的；（三）协助执行义务人接到人民法院协助执行通知书后，拒不协助执行，致使判决、裁定无法执行的；（四）被执行人、担保人、协助执行义务人与国家机关工作人员通谋，利用国家机关工作人员的职权妨害执行，致使判决、裁定无法执行的；（五）其他有能力执行而拒不执行，情节严重的情形。国家机关工作人员有上述第四项行为的，以拒不执行判决、裁定罪的共犯追究刑事责任。国家机关工作人员收受贿赂或者滥用职权，有上述第四项行为的，同时又构成刑法第 385 条、第 397 条规定之罪的，依照处罚较重的规定定罪处罚。”

修订后的刑法将拒不执行判决、裁定罪从 1979 年刑法第 157 条规定的“以暴力、威胁方法阻碍国家工作人员依法执行职务的，或者拒不执行人民法院已经发生法律效力、判决、裁定的”中独立出来，作为单独的罪名加以规定，体现了对打击该种犯罪的重视和希望通过刑罚手段缓解实践中“执行难”问题的决心。但是拒不执行判决、裁定罪与刑法、刑事诉讼法、民事诉讼法和行政诉讼法四大部门法紧密相关，立法上的缺陷和问题本身的复杂性