

刑法适用 疑难问题



法律出版社
LAW PRESS



刘芳单民
沈宏伟编著

定罪量刑 标准通解

D924.04
S397

刑法适用 疑难问题

— 及 —

定罪量刑 标准通解

刘芳 单民 沈宏伟 编著



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法适用疑难问题及定罪量刑标准通解/刘芳、单民、
沈宏伟编著.北京:法律出版社,2004.5

ISBN 7-5036-4849-X

I.刑… II.刘… III.①刑法-法律适用-中国
②定罪-研究-中国③量刑-研究-中国 IV.D924.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第021096号

法律出版社·中国

责任编辑/刘伟俊

装帧设计/王际勇

出版/法律出版社

编辑/法学学术出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/陶松

开本/787×960毫米 1/16

印张/65.5 字数/1244千

版本/2004年7月第1版

印次/2004年12月第2次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939687

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图西安分公司/029-85388843

书号:ISBN 7-5036-4849-X/D·4567

定价:78.00元

自序:我们的理想目标是为解决司法 实践中的难题提供参考

在刑事法律的应用中,最棘手的是在定罪量刑时,对遇到的疑难问题找不到遵循的标准或参考的答案。为了解决这一问题,本书作者曾经过长期的研究和理性思考,力图用一种科学简便的方法和形式,为公、检、法机关和公证、律师行业在办案中解决具体问题提供快捷的途径。为适应刑法运用中众多读者群的迫切需要,作者深入实际进行大量调查研究,对司法实践和刑法理论研究中经常遇到的疑难问题进行了较为科学的归类 and 总结,并且吸纳各种有关指导司法办案的业务书籍中的重要内容和刑事司法理论研究成果中的精华部分,汇集成一系列带问号的标题和解开这些问题的钥匙。

本书对所列问题逐一进行解答,解答的方式主要是以全国人大、国务院制定的法律法规和“两高”关于法律适用的司法解释以及权威刑法理论为依托。在解答时,不是仅仅就事论事,对涉及司法办案的一些重要理论问题也作了较为深刻的阐述。特别是《总则》部分中对刑法理论和司法实践中关于该罪的定罪和量刑以及罪与非罪的界限问题进行了论述和探讨。对每一问题的剖析所涉范围、理论深度和实践效应都会对司法办案和刑事法律研究产生积极的启迪作用。该书的题材取自司法实践,因而在全书的内容和体例设计方面都贯穿了司法实践中的实用性和方便性。其目的是为了帮助办案人员和专业研究人员准确运用法律,提高办案质量、办案速度和研究能力,以有效地解决刑事司法过程中和法学研究中的一些难点问题。

由于本书的体例采取以优化和方便办案业务为原则,编写设计基本仿行刑法典的内容,章、节体例和罪名亦保持刑法典中的先后顺序不变,对标题采取罗列的形式,其目的是便于公、检、法和公证、律师行业工作人员在办案过程中易于查询。本书共收集典型疑难问题一千多条,内容简明,线索明了,适用性强。《总则》部分以通过理论阐述来指导办案为出发点,运用刑法原理围绕定罪量刑中的具体问题进行阐述和解释;《分则》部分在解答时则以提供具体的法律、政策标准为基点,因而对每一问题的解答中大都附有定罪量刑中必须参照的刑法条文、司法解释以及其他法律法规的规定。本书在理论与实践的结合上,充分运用宏观与微观的辩证

方法,为司法实践提供具体的办案依据而又不乏深层次的理论探讨。

全书分为刑法总则和刑法分则两编,总则编分为三章,分则共十章,总字数约130余万字。由于时间和水平有限,在编著过程中难免有疏漏不当之处,在此恳请学术界和实务界的前辈和同仁批评斧正。

本书的出版还凝聚了法律出版社编校同志的汗水和心血,在此表示衷心的感谢。

总 目 录

第一编 总 则

第一章 刑法的效力	1
第一节 刑法适用的空间效力	1
第二节 刑法的溯及力	14
第二章 犯罪及其刑事责任	27
第一节 犯罪与危害行为	27
第二节 危害结果与因果关系	37
第三节 犯罪人主观罪过的认定	43
第四节 刑法中的特殊犯罪主体	61
第五节 承担刑事责任的条件和能力	72
第六节 正当防卫和紧急避险	89
第七节 犯罪预备、未遂、中止和既遂	117
第八节 共同犯罪中的若干问题	142
第九节 共同犯罪中的身份问题	172
第十节 单位犯罪问题	178
第三章 刑罚的适用	188
第一节 量刑及其相关问题	188
第二节 刑罚的具体适用	198
第三节 自首、立功中的若干问题	237
第四节 罪数形态及其认定	257
第五节 数罪并罚的适用	284
第六节 缓刑、减刑和假释	297
第七节 追诉时效问题	311
第八节 刑法总则中的其他问题	323

第二编 分 则

第一章 危害国家安全罪	330
第二章 危害公共安全罪	340
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	390
第一节 生产、销售伪劣商品罪	390
第二节 走私罪	413
第三节 妨碍对公司、企业的管理秩序罪	435
第四节 破坏金融管理秩序罪	457
第五节 金融诈骗罪	496
第六节 危害税收征管罪	518
第七节 侵犯知识产权罪	539
第八节 扰乱市场秩序罪	565
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	594
第五章 侵犯财产罪	641
第六章 妨害社会管理秩序罪	707
第一节 扰乱公共秩序罪	707
第二节 妨害司法罪	744
第三节 妨害国(边)境管理罪	764
第四节 妨害文物管理罪	771
第五节 危害公共卫生罪	781
第六节 破坏环境资源保护罪	803
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	831
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	849
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	858
第七章 危害国防利益罪	864
第八章 贪污贿赂罪	883
第九章 渎职罪	931
第十章 军人违反职责罪	959
刑法分则罪名索引	975

目 录

第一编 总 则

第一章 刑法的效力	1
第一节 刑法适用的空间效力	1
一、我国刑法适用的地域范围	1
(一)我国“领域”的界定	2
(二)“拟制领土”的含义及界定	2
(三)地域管辖中的特殊情况	3
二、我国刑法适用中的犯罪地标准	3
三、划分内地与港、澳犯罪属地管辖权的原则	5
四、解决内地与港、澳犯罪属地管辖冲突的具体办法	7
(一)如何解决犯罪行为地和犯罪结果地分别在内地与港澳的案件	7
(二)如何解决犯罪的预备行为地和实行行为地分别在港澳和内地的案件	8
(三)如何解决犯罪行为在内地与港澳两地持续的案件	8
(四)如何解决两个以上的犯罪行为分别发生在内地或港澳的案件	8
(五)如何解决两个以上国籍人的犯罪行为分别发生在内地或港澳的案件	9
五、解决内地与台湾犯罪管辖权冲突的办法	9
(一)内地与台湾属地管辖权的冲突及其解决	9
(二)台湾地区公民到内地犯罪案件的定罪问题	10
(三)内地公民到台湾地区犯罪的定罪问题	10
六、隔地犯的认定与处罚	11
七、我国刑法对属人管辖有哪些规定	12
(一)我国刑法对属人管辖原则有哪些规定	12
(二)对具有中国国籍又持有外国护照的被告人如何确定国籍	13
(三)港、澳、台人在国外犯罪的司法管辖	14

第二节 刑法的溯及力	14
一、罪名的变化与刑法溯及力的关系	14
二、刑法修订后罪名发生变化如何处理	16
(一)新刑法中处刑较原刑法轻的情况	16
(二)新刑法中处刑不轻于原刑法的情况	16
附:最高人民法院关于刑法时间效力的解释	17
三、隔时犯的认定与处罚	18
(一)跨新、旧刑法隔时犯的确认	19
(二)跨责任年龄隔时犯的确认	19
(三)跨责任能力隔时犯的确认	20
(四)隔时犯追诉时效的起算	20
四、对跨越新旧刑法的犯罪行为的处理	21
(一)一犯罪行为跨越新旧刑法的处理	21
(二)数犯罪行为跨越新旧刑法的处理	22
(三)累犯跨越新旧刑法的处理	23
(四)缓刑、假释跨越新旧刑法的处理	24
(五)审判过程跨越新旧刑法的处理	25
五、刑事司法解释适用的时间效力	25
第二章 犯罪及其刑事责任	27
第一节 犯罪与危害行为	27
一、如何区分罪与非罪的界限	27
(一)区分罪与非罪的标准	27
(二)区分罪与非罪的界限	27
二、“疑罪”案件的认定和处罚	30
三、危害行为的表现形式及认定	31
(一)危害社会的作为形式	31
(二)危害社会的不作为形式	32
四、纯正不作为犯与不纯正不作为犯的区分与处罚	33
五、消极的不作为犯与积极的不作为犯的认定与处罚	34
六、哪些特殊危害行为不以犯罪论处	35
(一)主观上缺乏意识或意志因素的行为	36
(二)不具有社会危害性与刑事违法性的行为	37
第二节 危害结果与因果关系	37
一、如何理解不作为与危害结果的因果关系	37
二、构成要件的危害结果和非构成要件的危害结果对定罪量刑的影响	39

(一)构成要件结果对定罪的影响	39
(二)非构成要件结果对量刑的影响	39
三、因果关系与刑事责任问题	40
四、中断因果关系与刑事责任问题	42
(一)介入正常因素的刑事责任问题	42
(二)介入非正常因素的刑事责任问题	43
第三节 犯罪人主观罪过的认定	43
一、犯罪故意的认定	43
(一)对直接故意的理解及认定	44
(二)对间接故意的理解及认定	44
二、犯罪过失的认定	46
(一)疏忽大意过失的理解及认定	47
(二)过于自信过失的理解及认定	49
三、间接故意与过于自信过失的区分	51
(一)认识因素上的区分	51
(二)意志因素上的区分	52
四、疏忽大意的过失与意外事件的区分	52
五、处罚过失犯罪应当遵循哪些原则	54
六、行为人在法律上的认识错误	55
(一)法律上不构成犯罪而行为人误解为犯罪如何处理	56
(二)法律上构成犯罪而行为人却误解为不是犯罪如何处理	56
(三)行为人对罪名的成立或刑罚轻重有所误解如何处理	56
七、行为人在事实上的认识错误	57
(一)对犯罪客体的认识错误如何处理	57
(二)对犯罪对象的认识错误如何处理	58
(三)对行为性质的认识错误如何处理	59
(四)对犯罪工具和手段的认识错误如何处理	59
(五)对因果关系的认识错误如何处理	60
第四节 刑法中的特殊犯罪主体	61
一、特殊犯罪主体的概念	61
二、特殊犯罪主体的种类	62
(一)具有特定职务的人	62
(二)从事特定职业的人	63
(三)具有特定法律地位的人	63
(四)具有特定义务和特定人身关系的人	63

三、特殊主体的认定	64
(一)国家工作人员的界定	64
(二)国家机关工作人员的界定	65
(三)准国家工作人员的界定	65
(四)国家机关临时机构工作人员的定性	66
(五)村民委员会成员的定性	67
(六)农村合作基金会从业人员的定性	68
(七)劳教工作干警是否属于司法工作人员	69
(八)公安机关借用人员是否属于司法工作人员	69
(九)机构改革中的企、事业单位的公安机构人员能否成为渎职 犯罪的主体	70
(十)国有企业承包者能否构成挪用公款罪的主体	71
第五节 承担刑事责任的条件和能力	72
一、刑事责任年龄的划分	72
(一)绝对不负刑事责任年龄阶段	73
(二)相对不负刑事责任年龄阶段	73
(三)完全负刑事责任年龄阶段	73
二、刑事责任年龄的计算方法	74
(一)如何计算行为人的年龄	74
(二)刑事责任年龄能否突破	74
(三)未成年人刑事责任年龄的规定	75
(四)未成年人收容教养的年龄的限制	75
三、未成年人的有关刑事责任问题	75
(一)未成年犯的概念和认定	75
(二)如何对已满14周岁不满16周岁的被告人确定刑事责任	76
(三)已满14周岁不满16周岁的人过失致人重伤是否负刑事责任	77
(四)对未成年人能否适用罚金和没收财产	77
(五)对未成年人能否适用剥夺政治权利	78
(六)哪些情况下应当对未成年人适用缓刑	78
四、精神病人的刑事责任问题	79
(一)如何理解精神病人的刑事责任能力	79
(二)精神病司法鉴定应当遵循哪些标准	80
(三)精神病司法鉴定的对象包括哪些	81
(四)精神病司法鉴定应当证明哪些主要情况	81
(五)怎样认定精神病人的刑事责任能力	82

(六)对轻度精神病人的严重危害行为如何处罚	82
(七)对精神病人的刑事处罚	83
五、又聋又哑的人和盲人的刑事责任问题	84
六、醉酒人的刑事责任问题	85
(一)醉酒的种类及其性质	85
(二)怎样确定醉酒人的刑事责任	86
七、无罪过事件的概念及法律责任	87
第六节 正当防卫和紧急避险	89
一、如何理解正当防卫的概念和条件	89
(一)在紧急情况下采用过激的防卫手段是否属于正当防卫的合法条件	89
(二)亲属之间发生矛盾并激化是否存在正当防卫的条件	90
(三)家庭斗殴中是否存在正当防卫的条件	91
(四)在自己家中安设防卫装置将盗贼砸伤是否属于正当防卫	92
二、刑法第 20 条中“其他严重危及人身安全的暴力犯罪”的界定	92
三、如何理解适用刑法第 20 条第 3 款规定的“无限防卫权”	93
四、防卫过当的认定与处罚	94
(一)防卫过当的概念	94
(二)防卫过当的认定	95
(三)防卫过当的罪过形式	96
(四)防卫过当的定罪问题	97
(五)防卫过当的量刑	98
五、假想防卫的认定与处罚	99
(一)假想防卫的主要特征	99
(二)实践中常见的假想防卫形式	100
(三)假想防卫的认定	101
六、防卫不适时的认定与处罚	103
(一)防卫不适时的概念和特征	103
(二)防卫不适时的基本种类	103
(三)防卫不适时与正当防卫的区别	104
(四)对防卫不适时的处罚	104
七、挑拨防卫行为的主要特征与认定	105
八、给自己直系亲属帮忙而进行防卫是否属于正当防卫	106
九、斗殴过程中的防卫行为如何认定	107
十、对过失行为能否进行正当防卫	109

十一、警察如何实施正当防卫行为	110
(一)警察实施正当防卫的前提	110
(二)哪些情况下警察应当停止防卫行为	111
十二、紧急避险的概念和意义	111
十三、紧急避险成立的条件	112
(一)紧急避险成立的前提条件	112
(二)实施避险行为的合法条件	112
十四、避险过当及其刑事责任	113
(一)避险过当的性质和特征	113
(二)避险过当如何处理	114
十五、正当防卫、紧急避险和犯罪行为之间的界限	115
(一)正当防卫与紧急避险的区别	115
(二)正当防卫、紧急避险与犯罪行为的区别	116
第七节 犯罪预备、未遂、中止和既遂	117
一、犯罪预备定罪量刑中的法律问题	117
(一)犯罪预备与犯意表示的联系和区别	117
(二)如何判断犯罪预备行为社会危害性的大小	118
(三)如何判断犯罪预备行为与阴谋的关系	119
(四)如何处理预备犯与既遂犯的竞合	120
(五)如何处理预备犯与教唆犯的竞合	120
(六)如何确定预备犯的犯罪地	121
(七)预备犯的处罚原则	122
二、犯罪未遂定罪量刑中的法律问题	123
(一)犯罪未遂的认定	123
(二)如何认定“犯罪分子意志以外的原因”	125
(三)犯罪未遂的类型	126
(四)间接故意犯罪是否存在未遂形态	127
(五)盗窃财物后被人发现后又将财物返还的行为是盗窃既遂、未遂还是中止	128
(六)对未遂犯的处罚	129
三、犯罪中止定罪量刑中的法律问题	130
(一)中止犯的认定	130
(二)如何判断外界因素对犯罪中止的影响	132
(三)放弃能够重复实施的侵害行为的认定	133
(四)犯罪中止与中断犯罪的区别	134

(五)如何认定和处理中止犯与不能犯未遂的竞合	135
(六)共同犯罪案件中中止犯的认定与处理	136
(七)如何认定教唆犯的犯罪中止	137
(八)对中止犯的处罚	139
四、犯罪既遂定罪量刑中的法律问题	140
(一)犯罪既遂的认定	140
(二)犯罪既遂的主要形态	141
第八节 共同犯罪中的若干问题	142
一、共同犯罪的概念及构成要件	142
(一)共同犯罪的概念	142
(二)共同犯罪成立的要件	144
(三)哪些情况属于形式上的共同犯罪而实际上不是共同犯罪	145
二、共同犯罪中的其他若干法律问题	145
(一)犯罪团伙的性质及认定	145
(二)复杂共同犯罪中的犯罪未遂与中止问题	146
(三)共犯行为人的独立定罪问题	147
(四)对间接共犯的处理问题	148
(五)如何处理共同犯罪中的认识错误	149
(六)对“片面共同犯罪”如何处理	152
(七)双方斗殴中用拉劝方式导致一方被害是否构成共同犯罪	154
(八)对间接实行犯的认定与处罚	156
(九)间接实行犯与教唆犯的主要区别	159
(十)如何确定教唆犯的刑事责任	160
(十一)教唆犯罪与传授犯罪方法罪的主要区别	161
(十二)共同犯罪案件在审判过程中被告人死亡应如何处理	162
三、犯罪集团的认定与处罚	163
(一)犯罪集团的概念与构成	163
(二)犯罪集团与一般结伙型犯罪的区分	164
(三)对犯罪集团的处罚	164
四、共同犯罪与非共同犯罪的区分	166
(一)共同犯罪与单独犯罪的区分	166
(二)共同犯罪与共同非罪行为的区分	167
五、对共同犯罪人的刑事处罚原则	167
(一)主犯的认定与处罚	168
(二)从犯的认定与处罚	169

(三)胁从犯的认定与处罚	170
(四)教唆犯的认定与处罚	171
第九节 共同犯罪中的身份问题	172
一、身份的概念和特征	172
(一)身份的概念	172
(二)身份的特征	173
二、身份的种类	173
(一)构成要件的身份	173
(二)影响刑罚轻重的身份	174
(三)排除行为犯罪性或可罚性的身份	174
三、无身份者能否构成有身份者实施的真正身份犯的教唆犯或帮助犯	174
四、无身份者能否与有身份者构成真正身份犯的共同实行犯	174
(一)无身份者与有身份者共同构成真正身份犯实行犯的情况	174
(二)无身份者不能与有身份者共同构成真正身份犯实行犯的情况	175
五、无身份者教唆、帮助有身份者实施或与之共同实施真正身份犯的定罪	175
(一)有身份者为主犯的定罪	175
(二)无身份者是主犯,有身份者为实行犯的定罪	175
(三)无身份者是主犯,有身份者是教唆犯或帮助犯的定罪	176
六、有身份者教唆、帮助无身份者或与之共同实施真正身份犯的问题	176
(一)不构成共同犯罪的情况	176
(二)不能构成共同实行犯的情况	176
(三)能构成部分实行犯的情况	177
七、无身份者与有身份者共同构成不真正身份犯罪的处罚	177
(一)无身份者与有身份者共同实施不真正身份犯的处理	177
(二)无身份者教唆、帮助有身份者实施不真正身份犯的处理	177
(三)有身份者教唆、帮助无身份者实施不真正身份犯的处理	177
八、共同犯罪人中具有消极身份如何处理	177
(一)无身份者教唆、帮助有消极身份者或与其共同实施危害行为的处理	177
(二)有消极身份者教唆、帮助无消极身份者实施或与之共同实施某种行为的处理	178

第十节 单位犯罪问题	178
一、构成单位犯罪主体的种类	178
(一)公司、企业	179
(二)事业单位	179
(三)机关	179
(四)团体	180
二、如何认定国家机关犯罪主体	180
三、如何认定私营公司和私营企业的犯罪主体	180
四、承包人员能否成为单位实施犯罪的主体	182
五、单位附属机构能否成为单位犯罪的主体	182
六、单位构成犯罪如何确定其诉讼代表人	183
七、单位实施犯罪后被注销如何处理	183
八、公诉机关对单位犯罪案件以自然人起诉法院应如何处理	185
九、对单位犯罪的处罚	186
(一)对单位的处罚	186
(二)对直接负责的主管人员和其他直接责任人员的处罚	186
(三)对单位犯罪处罚的特殊规定	186
第三章 刑罚的适用	188
第一节 量刑及其相关问题	188
一、量刑的概念和原则	188
(一)量刑的概念	188
(二)量刑的原则	188
二、量刑情节的构成与运用	189
(一)量刑情节的构成	189
(二)如何掌握量刑的法定情节	190
(三)如何掌握量刑的酌定情节	191
(四)量刑的法定情节与酌定情节的关系	192
三、量刑情节与其他情节的区分	193
(一)量刑情节与犯罪构成事实的区别	193
(二)量刑情节与犯罪情节的区别	193
(三)量刑情节与定罪情节的区别	194
四、如何对具有多种量刑情节的案件裁量刑罚	194
(一)对多种量刑情节并存案件裁量刑罚的原则	194
(二)对多种量刑情节并存案件的裁量方法	196
五、量刑建议的概念和意义	197

第二节 刑罚的具体适用	198
一、罪名认定的标准和原则	198
(一)认定罪名的标准	198
(二)怎样准确使用罪名	199
二、如何确定不同的法定刑幅度和宣告刑	199
(一)如何确定不同的法定刑幅度	199
(二)如何确定宣告刑期	201
三、如何适用拘役刑	202
四、如何适用缓刑	202
五、如何适用有期徒刑	204
六、如何适用无期徒刑	204
(一)无期徒刑的适用对象	204
(二)适用无期徒刑的情况	205
七、如何适用死刑	205
(一)适用死刑应当掌握的范围和条件	205
(二)对怀孕妇女应当如何适用死刑	206
(三)高级人民法院和解放军军事法院核准死刑案件的范围	207
八、如何适用死缓	208
(一)死缓的适用对象	208
(二)死缓与死刑立即执行的区别	209
(三)对于审判的时候怀孕的妇女可否判处死刑缓期2年执行	211
(四)死缓期满后又犯新罪可否执行死刑	211
九、如何适用罚金刑	212
(一)罚金刑的适用方式	212
(二)罚金刑的具体裁量	212
(三)适用罚金刑应当注意的主要问题	213
十、如何适用没收财产刑	215
(一)没收财产的适用对象	216
(二)没收财产的适用方式	216
(三)没收财产的具体适用	216
十一、罚金刑与没收财产刑的主要区别与联系	217
十二、如何适用剥夺政治权利	217
(一)剥夺政治权利的适用方式	217
(二)剥夺政治权利的期限	219
(三)外国人犯罪是否适用剥夺政治权利	219