

刑事法律科学文库之五

中国 刑法实用

A APPLICATION OF
CRIMINAL LAW OF CHINA

顾问 高铭喧
刘家琛
张 穹

主编 赵秉志

Application of Criminal Law of China

河南人民出版社

刑事法律科学文库之五

中国 刑法实用

顾问 高铭暄
刘家琛
张 穹

主编 赵秉志

河南人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国刑法实用/赵秉志主编. - 郑州:河南人民出版社,2001.9

ISBN 7-215-04803-9

I. 中… II. 赵… III. 刑法-研究-中国
IV. D924.04

中国版本图书馆(CIP)数据核字(2000)第59277号

河南人民出版社出版发行(郑州市经五路66号)

河南第二新华印刷厂印刷 新华书店经销

开本 787×1092 1/16 印张 109.75 字数 1895千字

2001年9月第1版

2001年9月第1次印刷

定价:198.00元

顾 问

高铭暄 中国人民大学法学院教授、博士生导师,国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心顾问暨学术委员会主任,中国人民大学国际刑法研究所所长,中国法学会副会长暨刑法学研究会会长,国际刑法学协会副主席暨中国分会主席。

刘家琛 最高人民法院副院长,国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心顾问,中国人民大学法学院兼职教授,中国法学会刑法学研究会顾问。

张 穹 最高人民检察院副检察长,国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心顾问,中国人民大学法学院兼职教授。

主 编

赵秉志 中国人民大学法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师,国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任,中国人民大学国际刑法研究所副所长,中国法学会刑法学研究会副会长。

副 主 编

黄京平 中国人民大学法学院教授、法学博士、博士生导师,国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任,兼任北京市海淀区人民检察院副检察长。

熊选国 最高人民法院研究室副主任、法学博士,中国人民大学国际刑法研究所研究员。

孙 力 最高人民检察院研究室副主任、法学博士,中国人民大学国际刑法研究所研究员。

本书编辑部

主任 赫兴旺 中国人民大学法学院副教授,法学博士,中国人民大学国际刑法研究所研究员暨所长助理。

副主任 刘志伟 中国人民大学法学院副教授,法学博士,中国人民大学国际刑法研究所研究员。

于志刚 中国政法大学讲师,中国人民大学法学院博士。

其他撰稿人

马 东 最高人民法院研究室刑事处处长、法官,法学硕士。

孙军工 最高人民法院研究室刑事处副处长、法官,硕士研究生。

祝二军 最高人民法院研究室法官,法学博士。

韩耀元 最高人民检察院研究室处长、检察官,中国人民大学法学博士。

罗庆东 最高人民检察院研究室副处长、检察官,中国人民大学法律硕士。

肖中华 上海社会科学院法学研究所副研究员,中国人民大学法学博士,中国人民大学国际刑法研究所研究员。

王秀梅 中国人民大学法学院讲师、法学博士,中国人民大学国际刑法研究所研究员暨所长助理。

阴剑锋 中国人民大学法学院讲师、法学硕士。

田宏杰 中国人民公安大学法律系讲师,中国人民大学法学博士。

翟中东 中央司法警官教育学院副教授,中国人民大学法学院博士。

周洪波 国家检察官学院讲师,中国人民大学法学博士。

刘志远 国家检察官学院讲师,中国人民大学法学博士。

左坚卫 中国人民大学法学院刑法专业博士研究生。

周加海 中国人民大学法学院刑法专业博士研究生。

苏彩霞 中南财经政法大学法学院教师,中国人民大学法学院刑法专业博士研究生。

时延安 中国人民大学法学院刑法专业博士研究生。

许成磊 中国人民大学法学院刑法专业博士研究生。

撰写说明

- (一)书中有关刑法名称及其他法律名称在第一次提到时用全称,并加书名号,以后均用简称不再加书名号。
- (二)书中有些关于计量单位的表述,如“亩”、“斤”等均按通常表述,不再换算标准计量单位表述。
- (三)本书章节体例依照《中华人民共和国刑法》排列,故与一般书目章节体例有所不同。

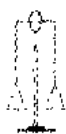
刑事法律科学文库

总 序

——

现代化的国家是法治国家。现代文明进步的社会是法治社会。中国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻,对中国社会的发展进步至关重要。毋庸置疑,现代刑事法治在现代化法治国家中仍扮演着重要的角色。因而刑事法律学科也相应地为国家所重视,成为公认的改革开放以来我国发展繁荣最为显著的主要法学学科领域之一,并被首批纳入建设国家重点研究基地之规划。在新世纪建设社会主义法治国家的进程中,刑事法学需要进一步发展完善,以更为充分地发挥其应有的作用。

中国人民大学刑事法律科学研究中心是以刑事法律学科为研究领域的国家重点学术研究机构,系1999年12月首批建立的15个教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。中国人民大学刑事法律科学研究中心研究人员以中国人民大学法学院刑事法学学科的部分专家学者为专职研究人员,同时聘请国内外一些知名刑事法专家学者作为兼职研究人员。中心主任为著名中青年刑法学者赵秉志教授,中心执行主任为知名中青年刑法学者卢建平教授,中心副主任为知名中青年刑事法学者何家弘、甄贞、郑定、黄京平教授,中心顾问为著名刑法学家高铭喧教授暨中央政法机关几位专家型领导同志。在学术研究范围和布局上,中心以作为国家重点学科的刑法学科为龙头,涵盖古今中外刑事法学之主要学科和研究领域。中心下设四个研究机构和研究方向:第一研究室以中国刑法为研究方向;第二研究室以刑事诉讼法暨刑事侦查、刑事物证技术为研究方向;第三研究室以中外刑事法律史为研究方向;国际刑法研究所以外国刑法和国际刑法为主要研究方向。刑事法学相关学科的有机结合和研究队伍的合理组合,乃是中心鲜明的优势互补之特色。按照教育部的要求,中心应当是具有明显科研优势和特色的国家级刑事法律科学重点研究基地,并经过努力使整体科研水平和参与重大决策的能力居于国内领

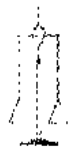


先地位,在国际刑事法学学术界亦享有较高声誉。为达此目的,中心要以学术研究为核心,深化科研体制改革,实行全面开放,注重高层次人才培养,加强学术交流,引导和促进刑事法律学科的发展与完善,努力建成全国一流的、名副其实刑事法律科学领域的重点研究基地。

“刑事法律科学文库”是中国人民大学刑事法律科学研究中心的主要系列著作项目。计划出版国内外刑事法律与刑事法学方面(包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法、刑事侦查、刑事物证技术、刑事法律史等领域)的有新意、有深度、有分量的著作和译作,著译者以本中心专职、兼职研究人员为主,并向国内外专家学者开放。旨在繁荣、深化和开拓刑事法学领域的学术研究,积累刑事法学方面的学术成果,为提高我国刑事法学的研究水平做出积极的贡献。

中国人民大学刑事法律科学研究中心

2000年1月



前 言

1997年刑法颁布实施迄今已有四个春秋。经过大规模修订的现行刑法相对于1979年刑法而言,无论在立法质量还是在立法容量上均有长足的进步,这是法治现代化的表现,也是刑法理论与刑事立法技术日益成熟的表现。但不可否认的是,现行刑法的不尽如人意之处也是显而易见并且人所共知的:从立法上看,立法粗糙的痕迹尤在,立法散乱的现象再次出现;从司法上看,司法解释的散乱性与应急性愈加明显,直接造成司法解释的不稳定性、不协调性和理解难度的增加。由此而引发的直接后果是:立法的粗糙与散乱导致对立法理解的混乱与不一致,也导致新的散乱型立法;而司法理解与司法解释的混乱则引发定罪量刑的不均衡、不统一,并严重冲击法治的统一有序。

我国司法实务工作所面临的普遍难题,在于如何正确理解和运用法律。将简要的法典条文适用于变化万千、形态各异的具体案件时,存在具有相当普遍性的定性偏差和量刑偏差。这种现象的长期存在,成为我国建设社会主义法治国家进程中刑事法治领域的一个严重障碍。上述问题的解决,有赖于立法细化和司法解释的系统化。尽管国家立法机关与最高司法机关已经为此进行了较大努力,但是“冰冻三尺,非一日之寒”,想在较短时间内完成高质量的立法完善与司法解释编纂,从而为司法实务工作提供系统化、条理化的司法操作依据并适用于变化万千的具体案情,可能性微乎其微。

自1979年第一部刑法颁布后20余年来,中国刑法理论界对于促进刑事立法完善与刑事司法解释的合理化功不可没。有关刑法法条疑难问题的研究和司法具体困惑问题的论证长久不懈。但是多数合理性结论散见于众多学术刊物之中而较少为基层司法机关所见;同时,参差不齐的少数低质量文章也形

成了不可忽视的理论误导。基于此,由理论素养较高的刑法学者以及具有丰富司法经验、长期进行司法实务指导与调研工作的司法界专家,共同携手对现行刑法和既存刑事司法解释进行全面、系统、深入、细致的条理化学理研析,对已经出现的立法疑难和司法困惑进行符合立法原意的理论解析与论证,对逻辑上可能出现和理论上可能发生的司法难点、疑点、焦点问题进行前瞻性分析,并进而给出令人信服的司法操作见解,尽可能减少刑事司法过程中的定性与量刑偏差,实乃刑法理论界不可推卸的社会责任。

基于以上考虑,承蒙近年来比较重视法律论著出版并有显著业绩与声誉的河南人民出版社邀约并鼎力投入,作为国家重点研究基地的中国人民大学刑事法律科学研究中心与最高人民法院研究室、最高人民检察院研究室通力合作,共同编写力图对刑事司法实践具有较高指导性和参考价值的《中国刑法实用》一书,尝试对现行刑事立法规范、刑事司法解释和理论研究成果进行适度的归纳研析和学理编纂,希冀为各级司法机关提供具有相当可信性的司法操作参考性书籍,并以此为中国的刑事司法公正与进步尽绵薄之力。

《中国刑法实用》一书以现行刑法条文顺序为基本线索,在具体法条之下分“条文释义”和“实务问题”两大部分加以研析,力求体系简洁、具有司法实务针对性和便于检索。“条文释义”部分,对于法条的立法原意进行确切、中肯、精练的系统解释,为司法实务中准确领会立法精神和把握法条的基本涵义提供保障;“实务问题”部分是本书的重点所在,以提炼问题的方式对司法实践中存在的疑点、难点、焦点、热点问题进行合乎法律、法理和司法解释的解析与说理论证,侧重实务、兼顾理论,力图见解确切,方便司法实务参考。同时,本着服务司法实践的宗旨,《中国刑法实用》的目录力求细化,全部司法疑难问题均在目录中加以明确体现,以方便快速检索。

从整体上看,《中国刑法实用》一书具有以下特点:(1)**全面系统**。对于现行刑法及特别刑法(包括单行刑法和刑法修正案)所规定的所有条文与具体罪名,以司法实务需要和现实司法困惑、司法疑难问题为研究和着墨的重点,全面系统地分析和论述刑法条文在司法实践中存在和可能遇到的疑难问题,尤其侧重于焦点、热点问题和常见多发问题,并具有一定的前瞻性。(2)**深入细致**。对于法律条文的解析与论证,在细致地研究其定罪量刑的各种实际问题的基础上,具有一定的理论深度:在侧重于现行有效刑事司法解释的同时,注意兼顾理论通说与刑法法理,以期观点和结论具有说服力。(3)**突出实务**。全书论述的主要问题是实实在在的在司法实务操作中存在或者会遇到的实际问题,而不是纯粹的理论问题或偏重于理论的问题,不追求教科书式的面面俱

到,力戒无助于司法操作、游离于司法现实需要之外的无病呻吟。全书高度重视从现实案例中提炼疑难问题,杜绝与司法实务无密切关系的立法背景、国外法律法理等方面的论述,并尽可能避免对已经形成通说、定论,在司法实务中不可能引起争议的某些无关痛痒的问题的研讨和质疑。(4)司法参考性较强。本着为司法实务提供正确切实的指导和参考的宗旨与目的,全书观点和论述力求以刑事立法和司法解释为基本依据,并注意参考其他有关法律和权威性、通行性论述,力求见解和结论正确、鲜明、妥当,从而为司法实践提供具有较高可信度的观点与结论。(5)重点突出。考虑到现行刑法和特别刑法条文设置的初衷以及现实适用率的高低不同,全书对条文的解析与对问题的论证在篇幅上突出重点:在总则中,对于内容丰富、适用普遍的规定刑法基本制度的条文,予以重点研讨和较大篇幅的论证;在分则中,对于常见多发、问题复杂的重点犯罪和易引发争议与困惑的重点问题,也以较大篇幅进行系统研析论述,以体现司法针对性。(6)侧重实务并兼顾理论。全书在整体上侧重实务问题的研析,侧重于分析问题和解决问题,但绝不是简单地罗列实务或者概括实务,而是兼顾刑法基本理论,有针对性地对实务问题进行说理型的理论探讨,并进而提出可供司法实务参考适用的明确意见。

《中国刑法实用》一书由著名刑法学家、中国法学会副会长暨刑法学研究会会长高铭喧教授和专家型司法实务领导人最高人民法院刘家琛副院长、最高人民检察院张穹副检察长担任顾问,由国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任、中国法学会刑法学研究会副会长赵秉志教授担任主编,由中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任黄京平教授、最高人民法院研究室副主任熊选国博士、最高人民检察院研究室副主任孙力博士担任副主编。参加撰写工作的除具有丰富司法调研经验和长期从事刑事司法解释制定工作的国家最高司法机关的专家学者以外,全部为中国人民大学法学院暨中国人民大学刑事法律科学研究中心的刑法博士和刑法博士研究生。可以说,撰写人员较高的理论素养、丰富的司法实践经验,保证了全书较高的学术水平与质量,保证了司法实务问题提炼与归纳的针对性,并使理论与实践相结合成为本书的突出特点,从而有助于本书为司法实务操作提供引导和参考性见解。

《中国刑法实用》一书在撰写程序上,首先,由正副主编和编辑部人员经过长期共同讨论,以 20 余年来中国刑事司法实践中出现的疑难问题之情况为基本依据,将刑法、单行刑法和刑法修正案的所有条文加以分类,提出每个条文的研究、论证重点等倾向性意见;其次,由中国人民大学刑事法律科学研究中

心、最高人民法院研究室、最高人民检察院研究室三家分别研讨,将涉及各个条文已经出现的司法困惑问题和虽未出现、但可能存在争议的问题加以提炼和归纳,经正副主编审定后再由各位作者分工研究、撰写;再次,所有撰写完毕的稿件在经过本单位主编或副主编的严格审读后,交由正副主编和编辑部共同审改、逐条讨论后加以改定。全书编著工作由主编赵秉志教授主持并最后审定。

《中国刑法实用》作为全面、系统、详细、有一定深度且实用性突出、解析现行刑法与现行有效刑法司法解释、侧重实务并兼顾理论的大型刑事司法指导性、参考性案头必备著作,力求直接服务于刑事司法实务,起到学理性阐释刑法和司法解释并归纳、研析司法实务问题之功效。愿《中国刑法实用》一书能够成为广大司法实务人员的真正“益友”,也希冀能够同时为刑法理论研究所参考。

《中国刑法实用》一书在编著出版的构想上不希望成为过眼烟云式的短效性书籍,而计划随着国家刑事立法和司法解释的发展完善,随着刑事司法实践中重点疑难实务问题的积累、转换与更新,随着刑事司法实务水平的提高和刑法理论研究的深入,适应刑事司法实务的需要,及时修订出版,以求与时代和刑事法治建设的步伐相协调。

本着对读者负责和对司法实践负责的态度,《中国刑法实用》一书的撰写和审改时间较长,进行了细致的事前准备、认真的研究写作和严格的审改工作。在此,首先应当特别感谢本书顾问高铭喧教授、刘家琛副院长、张穹副检察长对本书编写、出版工作的关心和支持;还应当感谢最高人民法院研究室、最高人民检察院研究室各位专家的通力合作;感谢本书所有作者长期认真、负责的研讨编著工作;感谢各位副主编和编辑部正副主任与我一起进行的认真、细致地统稿工作;最后,还应当特别感谢河南人民出版社张培勤社长、祝新刚副社长等领导对本书编著出版的鼎力支持,尤其还感谢责任编辑段南萍女士、胡茵女士从本书策划、组织编写到编辑出版全过程中所付出的创造性贡献和辛勤劳动。

本书于2000年8月初交稿,由于篇幅较大,又涉及到大量纷繁复杂的司法实务与刑法理论问题,出版社方面编辑校对之巨大的工作量可想而知。在编辑出版过程中,本着对读者负责、努力增强本书准确性与实用性的宗旨,经出版社与作者方面商议,结合最高司法机关陆续发布的新的司法解释,近一年来又由作者方面先后三次对书稿有关内容作了相应的修改,从而使本书反映了迄止2001年6月刑法司法解释的内容。在此,也谨向出版社方面的严格要

求、通力协作及作者们的认真负责、不辞劳苦的精神与工作再表敬意与谢忱。

对本书的疏漏不当之处,敬请读者批评指正,本书修订时当认真研究并考虑采纳。

《中国刑法实用》主编

赵秉志 谨识

2001年6月于北京

前

言

目 录

第一编 总 则

第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围	3
第一条 （制定刑法的目的和根据）	3
条文释义	3
第二条 （刑法的任务）	4
条文释义	4
第三条 （罪刑法定原则）	4
一、条文释义	4
二、实务问题	5
（一）如何正确进行刑法解释、维护罪刑法定原则	5
（二）如何处理疑案	7
（三）当刑法的罪刑规范存在缺陷或不足时，如何定罪处刑	7
第四条 （适用刑法平等原则）	8
一、条文释义	8
二、实务问题	8
司法实践中贯彻适用刑法平等原则应当注意的问题	8
第五条 （罪责刑相适应原则）	9
一、条文释义	9
二、实务问题	10
司法实践中贯彻罪责刑相适应原则应当注意的问题	10

第六条 (刑法属地管辖原则)	11
一、条文释义	11
二、实务问题	12
(一) 如何解决我国内地与香港、澳门特区互涉刑事案件的管辖权 问题	12
(二) 如何解决中国大陆与台湾地区互涉刑事案件管辖权的归属	14
(三) 如何正确认定隔地犯的犯罪行为和犯罪结果	15
第七条 (刑法属人管辖原则)	16
一、条文释义	16
二、实务问题	16
(一) 港、澳、台地区居民在中国领域外犯罪, 中国内地是否行使刑事 管辖权	16
(二) 本条第二款中所谓“国家工作人员”犯罪是否限于职务犯罪? 其中的“军人”犯罪是否限于军人违反职责罪	17
第八条 (刑法保护管辖原则)	17
一、条文释义	17
二、实务问题	18
(一) 外国人在中国领域外对我国香港、澳门特区公民和台湾地区 公民实施犯罪, 中国内地司法机关可否行使管辖权	18
(二) 本条所谓“按照犯罪地的法律不受处罚的除外”之“处罚”是否 限于刑罚处罚	18
第九条 (刑法普遍管辖原则)	19
一、条文释义	19
二、实务问题	19
(一) 对于在我国境内被发现的国际犯罪分子, 是否均由我国行使 管辖权、适用我国刑法定罪处罚	19
(二) 对于有关国家就国际犯罪的引渡请求如何处理	20
(三) 对国际犯罪行使刑事管辖权时, 如果我国刑法中没有与国际公约 规定相一致的罪名, 如何对犯罪分子定罪处罚	21
第十条 (外国刑事判决的效力)	22
一、条文释义	22
二、实务问题	22
对于外国已经审判或已经在外国受过刑罚处罚的犯罪分子, 什么情况 下需要对其再依照我国刑法追究刑事责任, 以及是否实行减免和如何	

实行减免	22
第十一条 (外国人的刑事豁免权)	23
一、条文释义	23
二、实务问题	24
(一)享有外交特权和豁免权的外国人包括哪些人	24
(二)刑事管辖豁免权的适用是否仅属于行使属地管辖的限制或 例外	24
第十二条 (刑法的溯及力问题)	24
一、条文释义	25
二、实务问题	26
(一)如何比较前后法律对同一行为的处刑轻重	26
(二)对于跨越新旧刑法的继续犯、连续犯以及其他同种数罪应如何 定罪处罚	27
(三)如何处理跨新旧刑法、与刑法时间效力有关的其他影响行为人 未决刑罚之轻重和已判刑罚之执行的问题	28
第二章 犯罪	32
第一节 犯罪和刑事责任	32
第十三条 (犯罪概念)	32
一、条文释义	32
二、实务问题	34
区分罪与非罪的总标准是什么	34
第十四条 (故意犯罪)	38
一、条文释义	38
二、实务问题	39
(一)如何把握犯罪故意中“明知”的内容	39
(二)如何区分直接故意与间接故意	47
第十五条 (过失犯罪)	49
一、条文释义	49
二、实务问题	50
(一)如何正确把握预见的对象	50
(二)如何判断行为人是否能够预见	53
(三)如何区分过于自信过失与间接故意	54

第十六条 (意外事件)	56
条文释义	56
第十七条 (刑事责任年龄)	57
一、条文释义	57
二、实务问题	58
(一)如何确切把握已满14周岁不满16周岁的人负刑事责任的犯罪范围	58
(二)如何正确确定刑法第十七条规定的刑事责任年龄	63
第十八条 (精神病人和醉酒人犯罪的刑事责任)	64
一、条文释义	65
二、实务问题	66
(一)如何把握刑法中精神病的范围?由谁来判定行为人属于精神病人	66
(二)如何科学把握辨认行为能力的内容	70
(三)间歇性精神病人是否在精神病未发作时实施的犯罪都属于在精神正常时犯罪?对间歇性精神病人在精神正常时实施的犯罪能否因其患有精神病而从宽处罚	71
(四)是否所有在醉酒状态下实施刑法所禁止的危害社会行为的人都应负刑事责任	72
第十九条 (聋哑人或者盲人犯罪的刑事责任)	74
条文释义	74
第二十条 (正当防卫)	75
一、条文释义	75
二、实务问题	78
(一)如何把握“不法侵害”的范围	78
(二)如何理解和把握正当防卫的限度条件	83
(三)如何认识和把握防卫过当的罪过形式	85
(四)如何确切把握刑法第二十条第三款规定的犯罪范围	89
第二十一条 (紧急避险)	94
一、条文释义	95
二、实务问题	97
(一)对于自招的危险能否进行紧急避险	97
(二)如何理解和认定紧急避险之限制条件中的“不得已”	98