

麦读 | MyRead

CRIMINAL

何帆 编著

LAW

CRIMINAL
LAW
TREATISE

刑法
注释
书

TREATISE

中华人民共和国法律注释书系列

TREATISES ON THE LAWS OF THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

中华人民共和国法律注释书系列

TREATISES ON THE LAWS OF
THE PEOPLE'S REPUBLIC OF CHINA

刑 法 注释书

何 帆 编 著

CRIMINAL
LAW
TREATISE

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法注释书 / 何帆编著. —北京: 中国民主法制出版社, 2019. 1

ISBN 978 - 7 - 5162 - 1941 - 6

I. ①刑… II. ①何… III. ①刑法 - 法律解释 - 中国 IV. ①D924. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 294964 号

图书出品人: 刘海涛

出版统筹: 乔先彪

图书策划: 曾健

责任编辑: 陈曦 孙振宇

书名/刑法注释书

XINGFAZHUSHISHU

作者/何帆 编著

出版·发行/中国民主法制出版社

地址/北京市丰台区右安门外玉林里 7 号 (100069)

电话/(010) 63055259 (总编室) 63057714 (发行部)

传真/(010) 63056975 63056983

http://www.npcpub.com

E-mail: mzfz@npcpub.com

经销/新华书店

开本/32 开 850 毫米 × 1168 毫米

印张/34.875 字数/1311 千字

版本/2019 年 2 月第 1 版 2019 年 2 月第 1 次印刷

印刷/永清县金鑫印刷有限公司

书号/ISBN 978 - 7 - 5162 - 1941 - 6

定价/99.00 元

出版声明/版权所有, 侵权必究

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

导 言

“智能时代”还需要工具书么？

法无明文不为罪。办理刑事案件，法典不能离手。对办案人员和刑辩律师来说，“两高”司法解释、意见批复、会议纪要、指导案例，手头得常备常新。“一本通”“总整理”“全厚细”等刑事工具书，也是必不可少。

当然，司法实践中，许多“疑难杂症”，无法直接从字面求解。例如，多次抢劫预备，能否认定“多次抢劫”？经营有偿讨债业务，是否属于“非法经营”？国有控股企业中，哪些人属于“国家工作人员”？上述问题，单看法条不够，有时得靠“立法释义”或“理解适用”支招，或者在《最高人民法院公报》《刑事审判参考》等出版物中寻找答案。问题是，这些释义、参考、案例分布甚广，体系庞大，查询不易，即使汇编整理，也是不易携带的“大部头”。

我任刑事法官时，曾想逐字梳理前述文献，从中提炼“干货”、归纳“规则”，编撰一本相对全面、实用的“小册子”。一是因为实务界确实有需求。二是受我国台湾地区类似工具书启发，如许玉秀教授主编的《新学林分科六法·刑法》，即囊括刑法法条、立法理由、解释理由、标杆判例、裁判要旨、检察署座谈纪要、“最高法院”刑事庭法官会议决议等；林钰雄教授亦编有《搜索扣押注释书》，逐条注释相关条文，有效串接理论实践。

然而，面对汹涌而来的人工智能大潮，我又开始犹豫：当所有法律法规、司法文件、裁判文书都可以在“超级数据库”内“一网查询”，当“智能类案推送”成为各类办案辅助系统的核心“卖点”，还有必要再去编一本法条注释书吗？一切交给数据和机器，问题是否就迎刃而解了？

“当然不可能全靠机器解决。”当我向法律科技界的朋友求教时，大家

都给出否定答案。是的，按照现在的人工智能技术，计算机在语音识别、图文识别（OCR）、自然语言处理（NLP）方面进步神速，但具体到法律领域，还做不到真正意义上的“智能推送、精确回应”。

为什么呢？因为每一个刑事罪名背后，都隐藏着千百种“适用场景”，对应着各类成文或不成文规则。这其中，既有法律适用规则、量刑操作规则，也有证据审核规则、程序把关规则。如果没有法律专业人士去提炼、分类、整合，并作标准化处理，将之转化为算法嵌入系统，机器就只能回答“抢劫罪规定在刑法第几条？有哪几种加重处理情形？入户抢劫致人轻伤如何量刑？”等简单问题，无法就复杂案情作出反应。

什么是理想的“类案推送”？

以“类案推送”为例。法官办理“入户抢劫案”时，传统所谓“类案推送”系统，会识别“入户抢劫”标签，进而推送数据库内援引刑法第二百六十三条第（一）项作出的裁判文书。^①至于是什么形式的“入户”，是不是“入户盗窃”后因当场使用暴力转化的抢劫，“入户”后是否又存在“致人重伤、死亡”的情节，则在所不问。如此一来，法官面对的是仅因适用同一法条，就被“打包”推送的上百篇裁判文书，即使得空读上十来篇，也未必能找到有参考价值的判例。这样的所谓“推送”，与凭关键词检索没有本质差别，既不“智能”，也省不了“人工”。

那么，什么是理想的“类案推送”呢？回答这一问题之前，先假设一个虚拟案例，具体案情是：某甲以强奸为目的，潜入某单身女性住宅，未遂后恼羞成怒，实施抢劫。这种情况下，机器通过识别电子卷宗，可初步判定某甲涉嫌强奸罪、抢劫罪，但能否认定为“入户抢劫”，则需要借助具体规则。

首先，按照《最高人民法院关于审理抢劫案件具体应用法律若干问题的解释》（法释〔2000〕35号，以下简称《抢劫解释》）第一条，“‘入户抢劫’，是指为实施抢劫行为而进入他人生活的与外界相对隔离的住所

^① 刑法第二百六十三条：“以暴力、胁迫或者其他方法抢劫公私财物的，处三年以上十年以下有期徒刑，并处罚金；有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑，并处罚金或者没收财产：（一）入户抢劫的；（二）在公共交通工具上抢劫的；（三）抢劫银行或者其他金融机构的；（四）多次抢劫或者抢劫数额巨大的；（五）抢劫致人重伤、死亡的；（六）冒充军警人员抢劫的；（七）持枪抢劫的；（八）抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资的。”

……对于入户盗窃，因被发现而当场使用暴力或者以暴力相威胁的行为，应当认定为入户抢劫”。可见，除以抢劫为目的，或者抱持“能盗窃就盗窃，被发现就抢劫”想法者外，以其他不法目的入户，并实施抢劫行为的情形，不能认定为“入户抢劫”。

其次，再看《最高人民法院关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见》（法发〔2005〕8号，以下简称《两抢意见》）。该意见明确，“进入他人住所须以实施抢劫等犯罪为目的。抢劫行为虽然发生在户内，但行为人不以实施抢劫等犯罪为目的进入他人住所，而是在户内临时起意实施抢劫的，不属于‘入户抢劫’”。与《抢劫解释》不同的是，《两抢意见》在“入户目的”范围上增加了“等”字，但仍要求是实施“犯罪”行为。

那么，“等”字如何理解呢？《两抢意见》起草者在“理解与适用”中是这么解释的：“这里的‘抢劫等犯罪’，除了抢劫犯罪，还包括为实施盗窃、诈骗、抢夺而入户，为了窝藏赃物、抗拒抓捕或者毁灭罪证当场使用暴力或者以暴力相威胁的情形。至于行为人以为实施杀人、伤害等其他犯罪为目的侵入他人住所的，或者为了实施赌博、卖淫等违法行为侵入他人住所的，均不符合‘入户目的非法性’的要件。”^①

《刑事审判参考》（总第70集）则在第580号参考案例“虞正策强奸、抢劫案”的“裁判理由”中进一步明确：“认定‘入户抢劫’时，必须注意行为人进入他人住所须以实施抢劫等犯罪为目的。这里的‘抢劫等犯罪’不宜理解为所有犯罪，仅应解释为抢劫、盗窃、诈骗等图财类犯罪。行为人以强奸为目的入户，在强奸过程中临时起意劫取财物的，不能认定为‘入户抢劫’。”^②

然而，《最高人民法院关于审理抢劫刑事案件适用法律若干问题的指导意见》（法发〔2016〕2号，以下简称《抢劫指导意见》）印发后，裁判标准又起了变化。该意见明确：“以侵害户内人员的人身、财产为目的，入户后实施抢劫，包括入户实施盗窃、诈骗等犯罪而转化为抢劫的，应当认定为‘入户抢劫’。”起草者在“理解与适用”中解释了这一规定的含义和意图：“即使不以犯罪为目的，而只是出于一般违法目的，只要是‘以侵害户内人员的人身、财产为目的’而入户，而后实施抢劫的，均可认定

^① 顾保华：《〈关于审理抢劫、抢夺刑事案件适用法律若干问题的意见〉的理解与适用》，载《人民司法》2005年第10期。

^② 最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》（总第70集），法律出版社2010年版，第40~45页。

为入户抢劫。这样规定，有利于更有力地保护公民的住宅安全，更严厉地打击入户抢劫犯罪。”^①如果参照上述表述，虚拟案例设定的情形，应当认定为“入户抢劫”。^②

既然《抢劫解释》、《两抢意见》和《抢劫指导意见》都是现行有效文件，相关条文又存在冲突，实践中到底该如何适用呢？《抢劫指导意见》起草者随后在《刑事审判参考》（总第109集）再次作了解读：“三个文件中，凡是内容有发展变化的，均以发展变化了的后一个文件为依据。三个文件之间的关系是递进式的补充和完善，而不是简单的否定。”^③

当然，即使有上述文件和解读，也无法涵盖司法实践中各类复杂情况。对“入户抢劫”的理解，有时得结合个案情形判断。例如，“以侵害户内人员的人身、财产为目的”，是否包括敲诈勒索、寻衅滋事、招摇撞骗等妨害社会管理秩序类犯罪？进入卖淫女出租房嫖宿后，又实施抢劫是否构成“入户抢劫”？^④这些问题，有的已在《刑事审判参考》相关案例中得到解答，有的则需进一步归纳提炼。

分析完案例，理想的“类案推送”模式大致就能呈现出来了。它要求机器能够在完成下述判断基础上，推送相关判例或规则：

第一，相似性判断。系统应当能够根据关键词，确定与本案案情最相似的“类案”。例如，前述虚拟案例的法律争议点是：“入户目的”对构成“入户抢劫”的影响。机器识别案情后，应当优先选择“入户目的”为图财类犯罪之外情形的判例。

第二，有效性判断。系统应当按照嵌入的算法规则，优先推送符合

^① 陆建红、杨华、潘浩：《〈最高人民法院关于印发《关于审理抢劫刑事案件适用法律若干问题的指导意见》的通知〉的理解与适用》，载江必新主编：《最高人民法院司法解释与指导性案例理解与适用》（第五卷），人民法院出版社2017年版。

^② 部分学者认为应当对“入户抢劫”中“入户”进行限制解释。如张明楷教授认为，只有以抢劫故意入户后实施抢劫的，才能认定为入户抢劫。具体包括三类情形：第一，入户目的是为实施刑法第二百六十三条规定的抢劫罪。第二，入户时具有能盗窃就盗窃、不能盗窃就抢劫的目的。第三，入户时具有事后抢劫的目的，即入户时具有实施准抢劫罪的目的，也属于以抢劫为目的入户。参见张明楷：《刑法的私塾》，北京大学出版社2017年版，第437~438页。

^③ 陆建红：《审理抢劫案件几个疑难问题探讨：基于对〈关于审理抢劫刑事案件适用法律若干问题的指导意见〉的再次解读》，载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》（总第109集），法律出版社2017年版，第179~180页。

^④ 相关案例参见《黄卫松抢劫案——进入卖淫女出租房嫖宿后实施抢劫是否构成“入户抢劫”》，载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》（总第91集），法律出版社2014年版，第25~29页。

《抢劫指导意见》及其解读意见的内容或判例，而非机械套用《抢劫解释》和《两抢意见》。

第三，相关性判断。系统应当优先选择与办案机关所处地域、审级关联性最强的法院所作的裁判。例如，如果该案由成都市中级人民法院审理，系统应当在满足相似性判断、有效性判断前提下，优先推送该院之前类似判例，或者四川省高级人民法院作出的类似裁判。当然，如果最高人民法院已有类似指导性案例、公报案例或参考案例的，也可以优先推送。

第四，技术性判断。系统应当结合罪名特点和个案情形，推送法官撰写裁判文书时应当注意的技术性提示。例如，转化型抢劫不是具体罪名，只是抢劫犯罪的一种特殊构成形式。裁判文书在论述犯罪构成时，应当对转化过程进行论述；在适用法条时，应当先援引刑法第二百六十九条，再适用第二百六十三条，而不是直接适用第二百六十三条。

行文至此，读者或许已能体会到法律专业人士在“类案推送”系统研发中的作用。机器若想“智能”，必须经过“深度学习”和“试错训练”，而学习的对象，并非法条或司法解释的简单堆砌，而是经过一线办案人员“精加工”过的法律适用规则。规则越是以“以问题为导向”，越是经过反复提炼、校正，机器的反应就越是灵敏，结果就越可能接近准确。正如行内对“人工智能”的解释：“投入多少人工，就有多少智能。”

“知识图谱”与人工智能

即使进入“智能时代”，法律专业主义仍然必不可少。推动实现“智能辅助办案”，不仅需要工程师和程序员的孜孜努力，更离不开法律专业人士精心绘制的“知识图谱”。这里的“法律知识图谱”，是教会机器开展法律推理的基础。总体上看，它是法律法规、司法文件、法院判例、证据规则和案件事实的动态集合。具体而言，又可以细分到追诉标准、法律适用、取证指引、证据分析、量刑指南等各个领域。

2017年年底，因为工作关系，我参与了上海“刑事案件智能辅助办案系统”（又称“206工程”）的应用推广工作。“206工程”的初步目标，是对应刑法常用罪名，制定相应证据标准和规则，将之嵌入司法办案系统，实现对证据的统一提示指引、严格校验把关。

我国刑法有469个罪名，常用罪名102个。为做好这项工作，上海倾三级法院之力，研究制定了上海地区71个常见罪名的证据标准，并结合案件类型、诉讼流程进行细分。其中，仅故意杀人罪的证据模型就分为现场

目击型命案、现场留痕型命案、认罪供述得到印证型命案、拒不认罪型命案四种情形。

经中央有关部门委托，后期又有 11 家高级人民法院承担了涉矿产资源犯罪、涉黑恶势力犯罪、涉拐卖妇女儿童犯罪等上海地区不常见罪名的证据标准指引制定工作。在 2018 年 4 月 9 日举办的证据标准指引制定培训班上，我根据工作安排，作了动员讲话。在发言中，我将这项工作比喻为一次“证据指引”的“众筹”，由全国法院群策群力，共同完成证据“知识图谱”的绘制工作。

证据指引工程庞大，必须以“众筹”形式完成。但法律适用规则的整理，其实是刑法知识的一次“精加工”，编辑者的逻辑编排、要旨提炼、观点选择，体现了个人的价值取向、学术判断、政策立场。既然如此，“联产”不如“单干”。因此，我决心利用业余时间，以一人之力完成夙愿，编撰一本聚合刑法法条、立法解释、司法解释、司法指导文件及其起草者解读，囊括各类有效判例规则的刑法注释书。

打造一本理想的刑法工具书

与德、日学者侧重以学说、理论注解法典的传统注释书不同，本书选择的注释工具，是立法释义、立法解释、立法解释性意见、司法解释、司法指导文件、指导性案例、公安文件、相关文件理解与适用等。也就是说，注释者原则上不进行创造性注解，只负责逻辑编排、提炼要旨，寻找与实务问题对应的条文、释义、判例。涉及条文效力、废立等问题，以编者注形式说明。所有注释均对应实务问题，保持层次上的递进，条文本身已足够清晰的，不再作重复性解读。

下面，就栏目分类和编辑原则介绍如下：

【修正情况】1997 年刑法实施至今，已经历过十次修正。具体到条文上，经历过三次修正的有两条，经历过两次修正的有十一条。本栏侧重提示修正要点，现行法条下也会附历次修正前条文，方便读者对照了解修正内容。

【立法·要点注释】1997 年，第八届全国人民代表大会对《中华人民共和国刑法》作了全面修订。^① 当时，为便于广大读者及时了解、准确把

^① 关于刑法修订相关背景性解读和立法文献资料，参见高铭暄：《中华人民共和国刑法的孕育诞生和完善发展》，北京大学出版社 2012 年版。高铭暄、赵秉志主编：《新中国刑法立法文献资料总览》（上、下），中国人民公安大学出版社 1998 年版。高铭暄、赵秉志主编：《中国刑法立法文献资料精选》，法律出版社 2007 年版。

握刑法的内容和精神，全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会参与刑法修订的人员编写了刑法逐条释义，之后根据历次修正和立法解释情况，不定期更新释义内容。^① 本栏结合实践需要，提炼释义相关内容。例如，立法机关在解释刑法第三十七条之一“从业禁止”内容时提到，“对于依照本法第三十七条规定予以定罪，但免于刑事处罚的犯罪分子，不适用从业禁止的规定”。类似内容，有必要以要点形式提示。

【立法解释】是指全国人民代表大会常务委员会根据立法法就刑法适用问题作出的法律解释。^② 如《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第三十条的解释》《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》等。立法解释与刑法具有同等法律效力，可以在刑事裁判文书中直接援引。在有关出版物中，立法解释起草者也会就解释背景、立法原意作深度解读，如合同制民警是否构成渎职罪主体、为什么没有用“银行卡”替代刑法中的“信用卡”等。为方便读者阅读，本书将相关内容吸收到**【立法·要点注释】**栏目中。^③

【立法解释性意见】是指全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会及其刑法室就刑法适用问题作出的答复性意见。如《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会关于对被告人在罚金刑执行完毕后又犯新罪的罚金应与未执行完毕的罚金适用数罪并罚问题的答复意见》（法工办复〔2017〕2号）、《全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会刑法室关于挪用资金罪有关问题的答复》（法工委刑发〔2004〕28号）等。根据立法法第六十四条，全国人民代表大会常务委员会工作机构可以对有关具体问题的法律询问进行研究予以答复，并报常务委员会备案。相关答复具有准立法解释效力。刑法室等业务室作出的答复，具有适用参考价值，但不属

^① 全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会编：《中华人民共和国刑法释义》，法律出版社2015年版。全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会刑法室编：《〈中华人民共和国刑法修正案（八）〉：条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社2011年版。全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会刑法室编：《〈中华人民共和国刑法修正案（九）〉：条文说明、立法理由及相关规定》，北京大学出版社2016年版。

^② 立法法第四十五条：“法律解释权属于全国人民代表大会常务委员会。法律有以下情况之一的，由全国人民代表大会常务委员会解释：（一）法律的规定需要进一步明确具体含义的；（二）法律制定后出现新的情况，需要明确适用法律依据的。”首部刑事立法解释是2000年4月29日由第九届全国人民代表大会常务委员会第十五次会议通过的《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》。

^③ 相关理解与适用集中收录于黄太云：《刑事立法的理解与适用：刑事立法背景、立法原意深度解读》，中国人民公安大学出版社2014年版。

于法律意义上的法律询问答复。

【司法解释】是指最高人民法院、最高人民检察院就刑法适用问题单独或联合作出的法律解释。根据《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》（1981年6月10日），凡属于法院审判工作中具体应用法律的问题，由最高人民法院进行解释；凡属于检察院检察工作中具体应用法律的问题，由最高人民检察院进行解释。实践中，刑法适用问题具有共性，通常会以“两高”名义共同发文解释。最高人民法院发布的司法解释，包括“解释”“规定”“批复”“决定”四种形式，涉及区际司法协助的还有“安排”一类，^①一般编排“法释字”文号。最高人民检察院发布的司法解释，包括“解释”“规则”“规定”“批复”“决定”五种形式，一般编排“高检发释字”文号。司法解释作为对法律的解释，具有法律效力，可以在裁判文书中援引。

需要强调的是，2008年以来，最高人民检察院会同公安部先后发布过三个刑事案件立案追诉标准规定、两个补充规定。^②按照文件要求，各级公安机关应当依照上述规定立案侦查，各级检察机关应当依照上述规定审查批捕、审查起诉。最高人民法院亦曾发文明确，对相关经济犯罪的定罪量刑标准没有规定的，人民法院在审理经济犯罪案件时，可以参照适用相关追诉标准的规定。^③尽管上述规定编排的是“公通字”文号，本书仍将列入【司法解释】类别，但实际上属于司法解释性质文件，不是严格意义上的司法解释。实践中，追诉标准与最高人民法院司法解释内容冲突的，审理者应当以司法解释为准。本书亦秉持这一标准，对相关文件内容作了

^① 如《最高人民法院关于内地与香港特别行政区法院就民商事案件相互委托提取证据的安排》（法释〔2017〕4号）、《最高人民法院关于内地与澳门特别行政区相互认可和执行仲裁裁决的安排》（法释〔2007〕17号）等。

^② 即《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（一）》（公通字〔2008〕36号）、《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）》（公通字〔2010〕23号）、《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（三）》（公通字〔2012〕26号）、《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（一）的补充规定》（公通字〔2017〕12号）、《最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）的补充规定》（公通字〔2011〕47号）。

^③ 即《最高人民法院关于在经济犯罪审判中参照适用〈最高人民法院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（二）〉的通知》（法发〔2010〕22号）。

注解与取舍。^①

【司法指导文件】除司法解释外，最高人民法院、最高人民检察院时常单独、联合或会同其他部委发布具有政策把握或办案指导性性质的文件，主要包括各类“纪要”“通知”“意见”等，这些文件一般又称为司法性文件。司法性文件从性质上看，不是司法解释，但对办案工作同样有指导作用。实践中，最高人民法院相关刑事审判庭、研究室，最高人民检察院公诉厅、法律政策研究室针对法律适用问题作出的个案答复，也具有较强的办案指导价值。本书将上述文件，统一纳入【司法指导文件】类别。

裁判文书是否可以援引非司法解释类规范性文件，过去没有明确说法。特别是1997年之前，最高人民法院的司法解释形式不明确时，这类文件一般也被统称为司法解释。根据《最高人民法院关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定》（法释〔2009〕14号），司法性文件不是司法解释，不具备法律效力，不能直接引用作为裁判依据，但在说理部分引用作为说理依据。但是，1997年以前出台的部分司法性文件，一般作为司法解释对待，可以引用。^②

【司法解释·注释】【司法指导文件·注释】是司法解释、司法指导文件起草者撰写的“理解与适用”中具有办案指导价值的要点内容。刑事司法解释、司法指导文件、指导性案例一般通过《最高人民法院公报》《最高人民检察院公报》公布，相关释义以“理解与适用”、“答记者问”或“文件解读”等形式散见于《人民司法》《人民法院报》《检察日报》《刑事审判参考》《刑事司法指南》等出版物。

实践中，起草者在撰写“理解与适用”时，除介绍起草背景、条文原意、观点取舍外，对重点内容还会使用“需要强调的是”“需要补充的是”等语气加以提示，或者采取“本解释……虽未作出规定，但实践中倾向的

^① 例如，关于非法提供麻醉药品、精神药品罪、容留他人吸毒罪的定罪标准，《最高人民检察院、公安部关于公安机关管辖的刑事案件立案追诉标准的规定（三）》作了规定，但《最高人民法院关于审理毒品犯罪案件适用法律若干问题的解释》（法释〔2016〕8号）结合审判实际，进行了相应调整，故本书不再收录追诉标准相关条文，并以编者注形式作了说明。

^② 参见吴兆祥：《〈关于裁判文书引用法律、法规等规范性法律文件的规定〉的理解与适用》，载《人民司法·应用》2009年第23期。此外，按照《最高人民法院关于加强和规范裁判文书释法说理的指导意见》（法发〔2018〕10号），除依据法律法规、司法解释的规定外，法官可以运用最高人民法院发布的指导性案例、最高人民法院发布的非司法解释类审判业务规范性文件等论证裁判理由，以提高裁判结论的正当性和可接受性。

做法是……”“关于……问题，实践中可参照……执行”等表述予以补充。因此，对于“理解与适用”内容，注释者并非照单全录，撷选、提炼的主要是阐释性、延伸性、补充性内容，针对的基本是实务中常见疑难问题。限于篇幅，本书不再逐一注明相关“理解与适用”的作者和出处。

【指导性案例·法院】**【指导性案例·检察】**是指最高人民法院、最高人民检察院以指导性案例形式分批发布的案例，各自经最高人民法院审判委员会、最高人民检察院检察委员会讨论通过。根据《〈最高人民法院关于案例指导工作的规定〉实施细则》（法〔2015〕130号），各级人民法院正在审理的案件，在基本案情和法律适用方面，与最高人民法院发布的指导性案例相类似的，应当参照相关指导性案例的裁判要点作出裁判。^①为节约篇幅，本书仅收录了“两高”指导性案例的“要旨”部分，未涵盖基本案情或者指导意义等内容。

【法院公报案例】**【法院参考案例】**是指《最高人民法院公报》和《刑事审判参考》刊登的案例。这些案例多数并非最高人民法院裁判，但经过最高人民法院相关部门编辑认可或点评，能够代表最高司法机关观点，具有司法指导意义，但不宜被称为“指导性案例”。为方便读者辨识，本书分别将之列入“公报案例”和“参考案例”两个栏目。《最高人民法院公报》案例均附有年份、期号和裁判要旨，读者可据此检索判决全文。《刑事审判参考》上的案例，则附上统一编号，列明对应实务问题、裁判规则指引，读者可根据案例编号，查询判例详情。

创办于1999年的《刑事审判参考》由最高人民法院各刑事审判庭主办，截至2018年9月，已出版112集，包含1235个参考案例，是全国影响力最大的刑事办案指导刊物。这些案例在事实认定、证据采信、法律适用、财物处理和定罪量刑方面，都具有重要指导意义，相关裁判要旨或规则意义亦有专著研究归纳。^②但是，必须承认，随着经济社会快速发展，刑法几经修订，司法政策、编辑人员亦有变迁，一些案例已经过时，一些案例

^① 根据正文提到的实施细则，审理类似案件参照指导性案例的，应当将指导性案例作为裁判理由引述，但不作为裁判依据引用；在办理案件过程中，案件承办人员应当查询相关指导性案例。在裁判文书中引述相关指导性案例的，应在裁判理由部分引述指导性案例的编号和裁判要点；公诉机关、案件当事人及其辩护人、诉讼代理人引述指导性案例作为控（诉）辩理由的，案件承办人员应当在裁判理由中回应是否参照了该指导性案例并说明理由。

^② 较常见的是陈兴良、张军、胡云腾主编：《人民法院刑事指导案例裁判要旨通纂（第二版）》（上、下），北京大学出版社2018年版。刘树德：《刑事裁判的指导规则与案例汇集》，法律出版社2014年版。

的观点已被司法解释吸收或修正，部分案例内容甚至相互冲突，需要注释者重新取舍、提炼、归纳。

例如，关于被告人杀伤被害人后报警，见被害人未死，又将被害人杀死，并在现场等候公安机关人员到来，事后如实供述犯罪事实的行为是否应当认定为自首问题。〔参考案例第 522 号：翁见武故意杀人案〕认为应当构成自首。〔参考案例第 831 号：李国仁故意杀人案〕则认为，被告人打电话表示投案后，还继续实施犯罪，表明其主观上并未彻底放弃和终止继续犯罪的意图，缺乏自愿将自己置于司法机关的控制之下，接受审查和裁判的主观意愿，不属于自动投案，不具备自首的本质特征，故不构成自首。注释者在综合考虑刑事立法精神基础上，选择了参考案例第 831 号的观点。

【公安文件】收录了公安部及该部法制局、经济犯罪侦查局关于部分法律适用问题的相关规定、答复。这类文件有的征求了“两高”、中国人民银行、证监会或海关总署意见，有的系公安机关自行规定，仅供办案人员在实践中参考。^①

打造一本“开放”的刑法工具书

受罪刑法定原则规制，刑法典是一个相对闭合的规范体系，最适合以注释方式编撰。与此同时，随着经济、社会、科技的快速发展，刑法及其司法解释也必须不断予以回应。按照《最高人民法院关于在司法解释中全面贯彻社会主义核心价值观的工作规划（2018—2023）》，未来五年，最高人民法院将修订完善生产销售伪劣商品犯罪、危害食品药品安全犯罪、涉野生动物和国家重点保护植物相关犯罪案件的司法解释、完善金融犯罪司法解释，适时出台防卫过当的认定标准、处罚原则。此外，各类具有指导性质的案例仍将陆续发布。可以说，任何一本纸质刑法工具书，从出版当日就“过时”了。

当然，随着科技发展，有很多方式可以弥补这一缺憾。例如，读者可以通过扫描二维码，在线获取修订、更新资讯。又或者，将注释书嵌入数据库，方便读者在线查询、使用。

“在线”，还可以激活沉睡数据，聚合众人视野、经验、智慧，打造一

^① 为缩减篇幅，减少读者阅读负担，本书使用了大量缩略语，并于“凡例”部分例示说明，使用前请预先查阅，以明晰缩略语的具体指向。

本更加开放、与时俱进的线上刑法工具书。^①例如，本书关于“入户抢劫”裁判规则的梳理，仍停留在司法解释、司法指导文件和官方认可的判例基础上。实践中，可能已有法官审理过超越规范性文件、指导性案例所列情形的案件，并根据刑法精神，在裁判文书说理过程中确立了新的规则。如果依托注释书建立在线专业社群，由法律研究者或从业者适时提供生效判决文号或文本，不断丰富完善、调整校正相关裁判规则，将为推动立法、司法完善提供更多燃料和动力。这也是我将着手的一项探索。

总之，以注释书形式进行法律、释义、判例编撰，对我是一次全新尝试。逻辑编排、要点摘录、案例编选方面，难免会有错漏之处，尚请学界、实务界同仁不吝指正。我相信，即使法律人工智能已广泛投入运用，但只要注释者始终以现实问题为导向，始终秉持刑法正义精神，法律人的“情怀”和“匠心”，是无法被复制和替代的。

何 帆

2019年2月于北京

^① 关于数据在线的价值，参见王坚：《在线》，中信出版社2016年版。

凡 例

1. 【立法·要点注释】全国人大常委会法制工作委员会刑法室撰写的刑法条文说明摘要，以及历次修正的说明摘要。

2. 【相关立法】与刑法具体条文相关的法律、全国人大常委会作出的具有刑法性质的决定。

3. 【立法解释】全国人大常委会就刑法适用问题作出的解释。

4. 【立法解释性意见】全国人大常委会法制工作委员会及其刑法室就刑法适用问题作出的答复性意见。

5. 【司法解释】最高人民法院、最高人民检察院依法就具体应用法律问题作出的解释。“两高”制定并发布的司法解释具有法律效力。

6. 【司法指导文件】中央政法委，最高人民法院及其研究室、相关刑事审判庭，最高人民检察院及其法律政策研究室发布的对刑事办案工作具有指导意义的文件。

7. 【司法解释·注释】和【司法指导文件·注释】最高人民法院、最高人民检察院就相关司法解释、司法指导文件发布的理解与适用摘要。

8. 【司法解释Ⅰ·注释】是对【司法解释Ⅰ】的注释，依次递进，【司法解释Ⅱ·注释】对应【司法解释Ⅱ】，【司法解释Ⅲ·注释】对应【司法解释Ⅲ】，司法指导文件亦依此形式对应。

9. 【指导性案例·法院】最高人民法院审判委员会讨论通过的指导性案例的裁判要点。例如，〔潘玉梅、陈宁受贿案，FZD2011-3〕即指“潘玉梅、陈宁受贿案”，最高人民法院指导案例3号，2011年发布。

10. 【指导性案例·检察】最高人民检察院检察委员会讨论通过的指导性案例的要旨。例如，〔李泽强编造、故意传播虚假恐怖信息

案，JZD2013-9]即指“李泽强编造、故意传播虚假恐怖信息案”，最高人民检察院指导案例9号，2013年发布。

11. 【法院公报案例】《最高人民法院公报》刊载的案例裁判摘要。例如，[南京市玄武区人民检察院诉余刚等四人盗窃罪，GB2005-8]即指“南京市玄武区人民检察院诉余刚等四人盗窃罪”，载《最高人民法院公报》2005年第8期。

12. 【法院参考案例】《刑事审判参考》指导案例重要裁判理由提炼。例如，[参考案例第325号：钱炳良盗窃罪]盗买盗卖股票的行为应如何定性？即指《刑事审判参考》第325号案例，“钱炳良盗窃罪：盗买盗卖股票的行为应如何定性？”

13. 【公安文件】公安部及该部法制局、经济犯罪侦查局相关规范性文件、答复意见。

14. 涉及刑法典、刑法修正案名称的，均省略“中华人民共和国”字样。例如，《中华人民共和国刑法》简称“刑法”，《中华人民共和国刑法修正案（八）》简称“刑法修正案（八）”。

15. 涉及立法解释、立法解释性意见的，附通过或印发日期；涉及司法解释、司法指导文件的，附文号与实施日期。例如，《最高人民法院关于处理自首和立功若干具体问题的意见》（法发〔2010〕60号，20101222）。