

刑法分则适用

疑难问题

解

Interpretation of Knotty Issues
Applicable
to Subprovisions of
the Criminal Law

主
编

郭 杨
立 迎
新 泽

中国检察出版社

刑法分则适用疑难问题解

主编 郭立新 杨迎泽

中国检察出版社

京新登字 109 号

图书在版编目(CIP)数据

刑法分则适用疑难问题解 / 郭立新等主编.

北京:中国检察出版社,1999.12

ISBN 7-80086-712-9

I. 刑… II. 郭… III. 刑法-分则-法律解释-中国 IV. D924.305

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 70764 号

刑法分则适用疑难问题解

主编 郭立新 杨迎泽

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店经销

铁十六局材料总厂印刷厂

850×1168 毫米 32 开 15.75 印张 565 千字

2000 年 1 月第一版 2000 年 1 月第一次印刷

印数:1-5000 册

ISBN 7-80086-712-9 / D·713

定价:25.80 元

《刑法分则适用疑难问题解》

主 编 郭立新 杨迎泽

副主编 黄明儒 孙宝民 彭 彤

撰稿人 (按姓氏笔划为序)

王 彦 孙宝民 杨迎泽 陈家林

郭立新 逢锦温 黄明儒 彭 彤

傅学良 蒋晓燕

前 言

伴随着新世纪的悄然来临,依法治国方略的确立,新刑法已经历了司法实践二年的检验。法律界已由对它的阐释、评析转向对它的实效研究。法律是一种规则,而适用是规则的生命,只有得到切实执行的法律才是真正具有效力的法律。为使刑法典得以普遍服从和遵守,从本体上的法走向行为中的法,“两高”先后作出了关于罪名确定、刑法时间效力等若干司法解释,对于指导刑事司法,统一对刑法的理解和适用起了重要作用。但是,仍有诸多疑难司法问题是不能仅靠“两高”的司法解释所能解决了的。现实的司法困惑需要刑法理论研究者予以理性地关注,并正确解析。基于此,我们组织了一些具有较深理论功底和一定司法经验的学者和法官,针对刑法分则适用中存在的疑难问题,作了理论上的阐释和规范分析,以企使刑法得到统一、正确的适用,发挥其在法治国中的应有效用。

刑法分则是此次刑法修改内容最多的部分,增加了危害国防利益罪,合并了贪污贿赂罪、军人违反职责罪,细化了一些类罪。分则内容十分丰富,基于为司法实践服务之宗旨,本书在体例及内容上,强调“实用”,不苛求体系完整和内容上的面面俱到,而是紧紧抓住分则适用中的司法难点、疑点作剖析,力求给予正确的解答。但是,不得不说的是,由于我们水平有限,对疑难问题的理论阐释和解析,是否正确、合理,敬请读者批评指正。

本书由主编郭立新、杨迎泽最后统稿,副主编黄明儒作了部分统稿工作。写作的具体分工为:

第一章 陈家林; 第二章 王彦; 第三章 蒋晓燕、黄明儒; 第四章 王彦、孙宝民; 第五章 逢锦温; 第六章 陈家林、彭彤、傅学良; 第七章 傅学良、杨迎泽; 第八章、郭立新; 第九章、第十章 傅学良。

编 者

1999年12月于西山八大处

目 录

第一章 危害国家安全罪

第一节 分裂国家的犯罪

一、分裂国家罪.....	(1)
(一)本罪的客观方面的认定疑难	(1)
(二)本罪的罪与非罪、与他罪的界限认定.....	(3)
二、煽动分裂国家罪.....	(4)
(一)煽动行为与其它类似行为的区分问题	(4)
(二)本罪的罪数形态的认定	(5)

第二节 叛变、叛逃、间谍的犯罪

一、武装叛乱、暴乱罪	(6)
(一)本罪的客观方面的认定疑难	(6)
(二)本罪的罪与非罪、罪数形态的认定.....	(7)
二、叛逃罪.....	(8)
(一)本罪的客观方面的认定	(8)
(二)如何理解本罪的主体	(10)
三、间谍罪.....	(11)
(一)参加间谍组织或接受间谍组织及其代理人的任务并进行破坏 活动的行为应如何处理	(11)
(二)认定间谍罪应当注意的问题	(13)

第二章 危害公共安全罪

第一节 危害公共安全的故意犯罪

一、如何理解“不特定”	(14)
二、投毒罪的既、未遂问题	(15)
三、组织、领导、参加恐怖活动组织罪	(17)
(一)如何认定“恐怖活动组织”	(17)
(二)如何理解第 120 条第 1、2 款之间的关系	(19)
四、劫持航空器罪	(20)
(一)如何理解劫持航空器罪的客观方面	(20)
(二)劫持何种状态下的航空器才构成此罪	(21)
(三)关于劫持航空器罪的罪数问题	(22)
五、关于枪支、弹药、爆炸物犯罪的几个问题	(23)
(一)枪支、弹药、爆炸物犯罪的犯罪对象问题	(23)
(二)枪支、弹药、爆炸物犯罪中有无罪数的几个问题	(25)

第二节 危害公共安全的过失犯罪

一、非法出租、出借枪支罪	(26)
(一)如何理解“配备公务用枪”	(26)
(二)如何理解“配置枪支”	(26)
二、丢失枪支不报罪	(26)
(一)如何理解此罪客观方面要件	(26)
(二)丢失枪支不报罪的罪过形式认定	(27)
三、非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪的罪与非罪认定	(28)
四、交通肇事罪	(31)
(一)如何理解因逃逸致人死亡的问题	(31)
(二)交通肇事以后逃逸致人死亡的定罪问题	(34)
(三)交通肇事罪的主体问题分析	(38)
(四)偷开机动车辆而肇事的具体处理	(39)
(五)关于认定交通肇事罪的标准问题	(40)
五、教育设施重大安全事故罪的罪过形式认定	(41)
六、消防责任事故罪的客观方面的认定	(41)

第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪

第一节 生产、销售伪劣商品罪

一、生产、销售伪劣产品罪适用的几个疑难问题	(43)
(一)生产销售伪劣产品罪犯罪对象的界定	(43)
(二)生产销售伪劣产品罪主观方面的认定	(46)
(三)生产销售伪劣产品罪中销售金额的认定	(49)
二、生产、销售不符合卫生标准的食品罪适用的几个疑难问题	(52)
(一)不符合卫生标准的食品的内涵	(52)
(二)足以造成严重食物中毒事故或者其他严重食源性疾患的理解	(54)
三、生产、销售有毒有害食品罪客观方面的司法适用	(57)
四、生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪主观罪过的司法认定	(59)

第二节 走私罪

一、间接走私行为的定性	(63)
二、走私固体废物行为的定性	(65)
三、武装掩护走私行为的定性	(66)

第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪

一、虚报注册资本罪	(68)
(一)虚报注册资本的界定	(68)
(二)骗取公司登记的界定	(69)
(三)虚报注册资本数额巨大、后果严重或者有其他严重情节的认定	(70)
(四)虚报注册资本与虚假出资罪的区别	(71)
二、公司、企业人员受贿罪	(72)
(一)利用职务上的便利的内涵	(72)
(二)索取他人财物、非法收受他人财物,或在经济往来中,违反国家 规定,收受各种名义的回扣、手续费的认定	(74)
(三)为他人谋取利益的认定	(76)
三、非法经营同类营业罪	(76)
(一)非法经营同类营业罪主体的认定	(76)

(二)非法经营同类营业的认定	(78)
(三)“非法利益”的认定	(79)

第四节 破坏金融管理秩序罪

一、伪造货币罪	(80)
(一)如何界定“伪造货币”的行为	(80)
(二)单位能否成为伪造货币罪的主体	(80)
(三)伪造货币罪应否作为目的犯	(81)
(四)本罪的数额应如何认定	(82)
二、出售、购买、运输假币罪	(82)
(一)本罪的罪名应如何表述	(83)
(二)如何认定本罪的“数额较大”	(84)
(三)一罪与数罪的界限	(84)
三、内幕交易罪	(85)
(一)刑法第 180 条规定的犯罪的罪名应如何表述	(85)
(二)如何界定“内幕信息”	(86)
(三)内幕交易罪的行为方式认定	(86)
(四)如何界定内幕交易行为的情节严重	(87)
(五)内幕交易罪的主体是一般主体还是特殊主体	(88)
(六)内幕交易罪是否是目的犯	(88)
四、洗钱罪	(89)
(一)洗钱罪的内涵	(89)
(二)洗钱行为方式的认定	(89)
(三)不作为能否构成洗钱罪	(90)
(四)接受犯罪分子赠予的违法所得能否构成洗钱罪	(90)
(五)洗钱罪与其上游犯罪的竞合应如何处理	(91)
(六)如何区分洗钱罪与相关犯罪的界限	(91)
(七)洗钱罪一罪与数罪的界限	(92)

第五节 金融诈骗罪

一、集资诈骗罪	(93)
(一)本罪的罪名应如何表述	(93)
(二)集资诈骗罪与一般非法集资的区别	(93)

二、信用卡诈骗罪	(94)
(一)如何认定信用卡恶意透支的数额	(94)
(二)持有信用卡恶意透支的主体与持有信用卡使用进行诈骗的主体是否相同	(94)
(三)盗窃信用卡并使用的都按盗窃罪处理是否合适	(96)
(四)如何区分信用卡诈骗罪与非罪的界限	(97)
(五)伪造信用卡后又自己使用的应如何处理	(97)
(六)拾得或盗得信用卡在本单位消费的是否构成职务侵占罪	(97)
(七)拾得他人信用卡拒不归还的行为是否构成侵占罪	(98)

第六节 抗税罪的几个问题

一、如何理解本罪中“暴力威胁方法”	(99)
二、单位能否成为抗税罪的主体	(99)
三、抗税罪认定中存在的问题	(100)

第七节 侵犯知识产权罪

一、假冒注册商标罪	(102)
(一)本罪客观方面的行为的理解与认定	(102)
(二)构成本罪是否必须以获利为目的	(104)
(三)如何认定本罪的“情节严重”	(105)
(四)在同种商品上使用相同的装潢是否构成本罪	(105)
(五)如何认定生产伪劣产品假冒他人注册商标销售的行为	(105)
二、侵犯商业秘密罪	(106)
(一)如何界定“商业秘密”	(106)
(二)侵犯商业秘密的行为有哪些	(107)
(三)如何确定“重大损失”	(108)
(四)认定侵犯商业秘密罪应注意的二个问题	(109)

第八节 扰乱市场秩序罪

一、损害商业信誉、商品声誉罪	(110)
(一)本罪的罪名应如何表述	(110)
(二)间接故意是否构成本罪	(111)
(三)本罪的罪与非罪的界限	(111)
(四)本罪与诽谤罪的区别	(112)

二、合同诈骗罪	(112)
(一)如何理解本条第(五)项的“其他方法”	(112)
(二)如何认定合同诈骗罪的犯罪主体	(113)
(三)如何划分合同诈骗罪与非罪的界限	(115)

第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪

第一节 侵害妇女、儿童身心健康的犯罪

一、强奸罪	(121)
(一)强奸罪客观方面的“其他手段”的认定	(121)
(二)强奸罪主体认定的两个问题	(125)
二、奸淫幼女罪	(128)
(一)刑法第236条第2款是否独立成罪问题	(128)
(二)奸淫幼女罪是否以“明知”为要件的问题	(129)
(三)奸淫幼女罪的罪过形态	(131)
(四)奸淫幼女罪的认定问题	(132)
(五)奸淫幼女罪的犯罪未遂问题	(133)
(六)奸淫幼女罪(未遂)与猥亵儿童罪的区别	(134)
(七)奸淫幼女罪“从重处罚”的适用	(134)
三、强制猥亵、侮辱妇女罪	(136)
(一)如何理解此罪的客观方面	(136)
(二)关于强制猥亵、侮辱妇女罪是否有特定犯罪动机问题	(137)
(三)强制猥亵妇女罪与强奸妇女罪(未遂)的界限	(138)

第二节 侵犯人身自由权利的犯罪

一、非法拘禁罪	(139)
(一)刑法第238条第二款的理解	(139)
(二)非法拘禁罪罪数的认定问题	(140)
二、绑架罪	(141)
(一)绑架罪的罪名认定	(141)
(二)绑架勒索罪的涵义	(143)
(三)绑架勒索罪与非法拘禁罪的区别	(144)
(四)绑架勒索罪的罪数问题	(146)
(五)绑架罪的共犯问题	(148)

(六)绑架杀害人质的犯罪主体与刑法第17条第2款规定 之间的关系·····	(149)
三、拐卖妇女、儿童罪·····	(151)
(一)拐卖妇女、儿童罪是否以违背妇女、儿童意志为前提·····	(151)
(二)诱骗、强迫被拐卖妇女卖淫的行为性质认定·····	(152)
(三)拐卖妇女、儿童罪的既未遂问题·····	(153)
四、收买被拐卖的妇女、儿童罪·····	(155)
(一)关于刑法第241条第2、3款立法的虚置性问题·····	(155)
(二)刑法第241条第5款的认定·····	(155)
(三)刑法第241条第6款的定性·····	(156)
(四)收买被拐卖的妇女、儿童罪的罪数问题·····	(157)
五、聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪·····	(159)
(一)此罪的客观方面认定问题·····	(159)
(二)聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪的共同犯罪问题·····	(160)

第三节 侵犯名誉的犯罪

一、诽谤死者的行为性质·····	(161)
二、侮辱、诽谤行为是否必须公然实施·····	(162)

第四节 侵犯其他权利的犯罪

一、诬告陷害罪·····	(163)
(一)“告发”的认定·····	(163)
(二)诬告陷害罪的罪数问题·····	(165)
二、刑讯逼供罪、暴力取证罪中的“致人伤残、死亡”的认定·····	(166)
三、虐待被监管人罪中“致人伤残、死亡”的认定·····	(168)

第五章 侵犯财产罪

一、抢劫罪加重处罚情节认定中的若干疑难问题·····	(170)
(一)对“入户抢劫的”理解·····	(170)
(二)“在公共交通工具上抢劫的”理解·····	(174)
(三)“抢劫银行或者其他金融机构的”理解·····	(176)
(四)“多次抢劫或者抢劫数额巨大的”理解·····	(177)
(五)“抢劫致人重伤、死亡的”理解·····	(178)

(六)“冒充军警人员抢劫的”理解·····	(179)
(七)“持枪抢劫的”理解·····	(179)
(八)“抢劫军用物资或者抢险、救灾、救济物资的”理解·····	(180)
(九)“携带凶器抢夺的”理解·····	(180)
二、盗窃罪·····	(183)
(一)无形物与盗窃对象·····	(183)
(二)盗窃数额·····	(185)
(三)关于盗窃过程中损毁公私财物行为的定性·····	(190)
三、诈骗罪·····	(191)
(一)诈骗对象·····	(191)
(二)诈骗行为·····	(193)
四、抢夺罪·····	(196)
(一)抢夺行为之认定·····	(196)
(二)抢夺罪与抢劫罪区别中的几种特殊情形·····	(198)
五、侵占罪·····	(199)
(一)侵占行为之认定·····	(199)
(二)侵占对象之认定·····	(204)
(三)侵占罪既遂、未遂之认定·····	(205)
六、职务侵占罪·····	(206)
(一)主体之界定·····	(206)
(二)行为之界定·····	(209)
(三)共犯之认定·····	(210)
七、挪用资金罪·····	(212)
(一)私营企业业主挪用私营企业资金能否构成挪用资金罪·····	(212)
(二)“挪用本单位资金借贷给他人”的认定·····	(214)
(三)承包、租赁企业中挪用资金罪与非罪的界限问题·····	(216)
(四)挪用资金数额、挪用时间的计算问题·····	(216)
(五)关于“挪用资金数额较大不退还的”认定·····	(217)
八、挪用特定款物罪·····	(218)
(一)主体之认定·····	(218)
(二)行为之认定·····	(220)
(三)挪用特定款物给外单位使用的定性问题·····	(221)
九、敲诈勒索罪·····	(222)
(一)行为人取得财物是否必须基于被害人的精神恐惧·····	(222)

(二)敲诈勒索罪既遂、未遂之认定	(223)
(三)在当场取得财物的情况下,如何区分敲诈勒索罪与抢劫罪	(225)
十、故意毁坏财物罪	(226)
(一)本罪犯罪对象认定中的问题	(226)
(二)“毁坏”行为之认定	(229)
十一、破坏生产经营罪	(230)
(一)“由于泄愤报复或其他个人目的”的规定纯属多余	(230)
(二)关于本罪行为特征的理解	(231)

第六章 妨害社会管理秩序罪

第一节 扰乱公共秩序罪

一、妨害公务罪	(233)
(一)刑法第 277 条的罪名问题	(233)
(二)使用暴力、威胁方法,故意阻碍执行国家安全工作任务的行为 应如何处理	(234)
(三)关于本罪的犯罪对象	(236)
(四)“依法执行职务”的认定	(238)
(五)对执行职务时间的理解	(239)
(六)本罪罪数形态的认定	(241)
(七)妨害公务罪的既遂标准问题	(241)
(八)关于本罪的完善	(242)
二、煽动暴力抗拒法律实施罪	(242)
(一)如何理解“国家法律、行政法规”	(242)
(二)本罪的罪数形态的认定	(244)
三、伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪	(245)
(一)无形伪造能否构成伪造国家机关公文、证件罪	(245)
(二)伪造虚构的国家机关的公文、证件、印章能否构成本罪	(245)
(三)使用伪造、变造、买卖的国家机关的公文、证件、印章的行为应 如何处理	(246)
四、盗窃、抢夺、毁灭国家机关公文、证件、印章罪	(246)
(一)抢劫国家机关公文、证件、印章的行为应如何处理	(246)
(二)盗窃、抢夺、毁灭国家机关公文、证件、印章罪的既遂认定	(248)

五、非法生产、销售间谍专用器材罪	(248)
(一)单位能否成为本罪的主体	(248)
(二)本罪的成立是否必须以营利为目的	(249)
(三)本罪的罪数形态的认定	(249)
六、非法使用窃听、窃照专用器材罪	(250)
(一)“窃听、窃照专用器材”的理解	(250)
(二)本罪罪数形态的认定	(252)
七、非法侵入计算机信息系统罪	(252)
(一)单位能否成为本罪的主体	(252)
(二)过失能否构成本罪	(253)
(三)关于境外人员非法侵入我国国家事务、国防建设、尖端科学技术领域的计算机信息系统的刑事责任问题	(254)
(四)本罪既遂未遂的认定	(255)
(五)关于本罪的完善	(255)
八、破坏计算机信息系统罪	(256)
(一)刑法第286条的罪名认定问题	(256)
(二)本罪客观方面的认定	(258)
(三)关于“良性病毒”的问题	(259)
九、寻衅滋事罪	(260)
(一)本罪的客观行为的理解	(260)
(二)随意殴打他人致人重伤、死亡的如何处理	(260)
十、组织、领导、参加黑社会性质组织罪	(261)
(一)本罪客观方面认定的疑难	(261)
(二)本罪主观方面认定的疑难	(263)
(三)本罪与相似罪之区分	(264)
(四)本罪罪数形态的认定	(265)
十一、入境发展黑社会组织罪	(265)
(一)对“到中华人民共和国境内发展组织成员”的理解	(265)
(二)如何理解“境外的黑社会组织的人员”	(266)
(三)本罪主观方面的认定	(267)
(四)本罪与相近犯罪的区分	(267)
(五)本罪的刑事管辖权问题	(268)
十二、包庇、纵容黑社会性质组织罪	(268)
(一)如何理解“包庇、纵容”的行为	(268)

(二)包庇、纵容黑社会性质组织罪的认定	(269)
十三、传授犯罪方法罪	(270)
(一)如何理解本罪的客观方面	(270)
(二)间接故意能否构成本罪	(271)
(三)传授犯罪方法罪的罪数形态的认定	(271)
(四)本罪的既、未遂的认定	(272)
十四、组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信致人死亡罪	(273)
(一)罪名问题	(273)
(二)本罪主观方面之认定	(273)
(三)利用邪术治病致人死亡的行为如何定性	(274)
(四)本罪罪数形态的认定	(276)
十五、引诱未成年人聚众淫乱罪	(276)
(一)刑法第 301 条第 2 款是否应独立成罪	(276)
(二)本罪客观方面之认定	(277)
(三)构成本罪是否要求明知对方是未成年人	(277)
(四)本罪罪数形态的认定	(278)
十六、盗窃、侮辱尸体罪	(278)
(一)对“尸体”的理解	(278)
(二)本罪与盗窃罪的区别	(279)

第二节 妨害司法罪

一、伪证罪	(279)
(一)伪证罪的主体认定	(279)
(二)如何判断“虚假”	(282)
(三)本罪与他罪之界限	(283)
(四)伪证罪罪数形态的认定	(284)
(五)伪证罪的共犯的认定	(285)
(六)伪证罪的既遂、未遂问题	(285)
二、辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪	(286)
(一)本罪与伪证罪的界限	(286)
(二)本罪罪数形态的认定	(286)
(三)本罪既、未遂形态的认定	(287)
(四)本罪设置的合理性问题	(287)

三、妨害作证罪	(289)
(一)本罪客观方面的认定	(289)
(二)本罪与他罪之界限	(290)
四、打击报复证人罪	(291)
(一)本罪的犯罪对象的认定	(291)
(二)构成本罪是否有时间限制	(292)
五、窝藏、包庇罪	(293)
(一)罪名问题	(293)
(二)如何理解“窝藏、包庇”	(294)
(三)本罪主体的认定	(295)
(四)认定窝藏、包庇罪应注意的问题	(296)
六、拒绝提供间谍犯罪证据罪的主体认定	(297)
七、窝藏、转移、收购、销售赃物罪	(298)
(一)如何理解“赃物”	(298)
(二)如何判断本罪的主观方面的“明知”	(301)
(三)本罪客观方面的认定	(303)
八、破坏监管秩序罪	(304)
(一)本罪主体的认定	(304)
(二)破坏监管秩序罪与非罪的界限	(305)
(三)本罪共犯的认定	(305)
九、脱逃罪	(306)
(一)无罪者能否成为本罪主体	(306)
(二)如何理解脱逃罪的犯罪目的	(308)
(三)脱逃罪的既遂的认定	(310)

第三节 妨害国(边)境管理罪

一、组织他人偷越国(边)境罪	(310)
(一)对介绍他人偷越国(边)境的行为如何定性	(310)
(二)组织他人偷越国(边)境罪的罪数形态问题	(312)
(三)组织他人偷越国(边)境罪的既、未遂标准	(313)
二、骗取出境证件罪	(314)
(一)如何正确理解“为组织他人偷越国(边)境使用”	(314)
(二)本罪与组织他人偷越国(边)境罪的界限	(315)
(三)骗取出境证件罪的既、未遂问题	(315)