



XINGFA FENLUN YANJIU



刑法

XINGFA FENLUN YANJIU

分论研究

邱兴隆 杨凯 主编

中国检察出版社

刑法分论研究

主 编 邱兴隆 杨 凯

撰稿人 (按先后顺序排列):

韩光军	龙在飞	胡剑波
谌来业	周胜交	张永红
陈 军	方桂荣	范旭东
覃志军	米朝晖	李祖华
叶仲耀		

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法分论研究/邱兴隆, 杨凯主编. —北京: 中国检察出版社, 2004.12

ISBN 7-80185-329-6

I. 刑… II. ①邱… ②杨… III. 刑法-研究-中国 IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 121950 号

刑法分论研究

主编 邱兴隆 杨凯

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010)68650027(编辑) 68650015(发行) 68650029(邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: A5

印 张: 19.625 印张

字 数: 545 千字

版 次: 2005 年 1 月第一版 2005 年 1 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-329-6/D·1308

定 价: 42.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

编辑说明

湘潭大学自1995年获得刑法专业硕士学位授权,至今已招收9届硕士研究生,培养的刑法专业硕士已百人有余。如果算上最终选择刑法作为论文写作方向的在职与全日制法律专业硕士生,则这一数字差不多要翻番。在由刑法专业所培养的硕士研究生中,无论是从事实务工作者,还是在高校或科研单位从事教学或研究者,均不乏佼佼者。这既是研究生们自我努力的结果,也是湘潭大学刑法学科全体教师心血的结晶。

研究生的培养的成功与否,衡量的指标无疑是多元的。但是,在我们看来,硕士论文是否成功,应该说是其中的一个重要指标。因为无论研究生毕业以后从事的是什么样的工作,也无论其毕业后的发达程度如何,硕士论文都是其走出校门前的一张重要的答卷,更是其作为学生的研究能力与学术水平的重要标志。在这一意义上说,湘潭大学刑法专业的硕士生们未必个个都是合格的,即使他们并未因为硕士论文的不很成功而没有获得硕士学位,也即使硕士论文的不优秀并未妨碍他们毕业后的飞黄腾达。但客观地说,在现所存档的近200篇刑法专业硕士论文中,大部分应该说是合格的,而且,也不乏上乘之作。

然而,令人遗憾的是,即使是最优秀的硕士论文,也大多没有公开出版。这无论对于学术研究事业,还是对于作者本身来说,都意味着一种资源闲置乃至浪费。因为这既无益于研究成果的推广,也未能使作者的劳动得到应有的肯定。正是为了弥补这样的遗憾,我们决定有选择地将本学科研究生的部分硕士论文以《刑法总论研究》、《刑法分论研究》与《有组织犯罪研究》的名义结集出版。

总的说来,所录的论文都是我们认为大致成功的,尽管其未必

都是最佳的。我们选录论文的标准大致有三：其一是，选题有一定新意，所探讨的问题在行文时是前人较少涉足的，按流行的说法，便是或此或彼地具有某种“填补空白”的意义；其二是，旧题新作，即虽然所选论题是传统刑法学问题，但要么是反谈琵琶，提出了与成说相左的观点，要么是深化了前人的研究，完善了传统理论；其三是，探讨现实问题，对立法与司法具有直接的现实意义。我们认为，就选题而论，离开了这三个方面，硕士论文的价值便恐需打一定折扣。也正因为此，基于学术研究所必需的宽容，在符合这三项标准之一的前提下，或此或彼地存在的缺陷，并不妨碍文章入选。当然，尽管我们力图使所录论文均符合以上标准，但实际上是否真正符合这些标准，则是另外的问题。

结集出版硕士论文，只是我们的一种尝试。这一尝试是否成功，当然有待学界的评说。我们期盼着读者客观的评价，也等待着读者真诚的批评。

编者
2004年12月

目 录

编辑说明	(1)
I . 关于认定丢失枪支不报罪的若干问题	(1)
一、丢失枪支不报罪主体的认定	(3)
(一) 本罪主体的定义	(3)
(二) 本罪主体的范围	(6)
二、丢失枪支不报罪客观方面的认定	(9)
(一) 丢失枪支的认定	(9)
(二) “不及时报告”的认定	(12)
(三) “严重后果”的认定	(19)
三、丢失枪支不报罪罪过形式的认定	(29)
(一) 学说的现状	(29)
(二) 学说的评析	(30)
四、丢失枪支不报罪应注意的其他几个问题的认定	(43)
(一) 丢失枪支不报罪与遗失武器装备罪界限的认定 ..	(43)
(二) 罪数形态的认定	(44)
(三) 刑罚适用的认定	(45)
II . 交通肇事逃逸行为及其相关问题研究	(46)
一、交通肇事逃逸行为概述	(48)
(一) 交通肇事“逃逸”行为的定义与特征	(48)
(二) 交通肇事逃逸行为的法律适用	(55)
二、交通肇事罪中的“因逃逸致人死亡”问题研究	(61)
(一) 交通肇事罪中“因逃逸致人死亡”的罪过形式 ..	(62)
(二) 交通肇事罪中“因逃逸致人死亡”的对象范围 ..	(71)
(三) 交通肇事罪中“因逃逸致人死亡”的法律性质 ..	(75)

三、交通事故逃逸致人死亡案件中构成不作为故意杀人罪之探讨	(79)
(一) 交通事故逃逸致人死亡案件中构成不作为故意杀人罪的条件	(79)
(二) “交通事故后将被害人带离现场后隐藏或遗弃,致使被害人无法得到救助而死亡的”定性问题研究	(86)
(三) 交通事故后逃逸致人死亡案件中的共同犯罪问题	(88)
III. 破产犯罪研究	(93)
一、概述	(95)
(一) 破产与破产犯罪的历史沿革	(95)
(二) 设立破产犯罪的必要性	(98)
(三) 破产犯罪的概念辨析	(101)
二、破产犯罪的构成特征	(104)
(一) 破产犯罪的客体	(104)
(二) 破产犯罪的客观方面	(105)
(三) 破产犯罪的主体	(111)
(四) 破产犯罪的主观方面	(114)
三、破产犯罪的立法模式和刑罚配置	(118)
(一) 破产犯罪的立法模式	(118)
(二) 破产犯罪的刑罚配置	(123)
四、破产犯罪的具体立法建议	(128)
(一) 破产实体犯罪	(128)
(二) 破产程序犯罪	(136)
IV. 论证券犯罪	(143)
一、证券、证券市场与证券犯罪	(144)
(一) 证券的概念和特征	(144)
(二) 证券市场	(145)
(三) 证券市场与证券犯罪	(150)

二、美国、英国、日本及港、台地区对证券犯罪的规定	
概述	(152)
(一) 美、英、日等国对证券犯罪的规定	(152)
(二) 香港、台湾对证券犯罪的规定	(158)
三、我国证券犯罪的概念及其构成分析	(161)
(一) 我国证券犯罪的概念	(161)
(二) 我国证券犯罪的构成特征分析	(169)
四、我国证券刑事立法分析及其完善	(173)
(一) 我国证券刑事立法历史发展简述	(173)
(二) 我国证券犯罪个罪分析及罪名体系的完善	(175)
(三) 我国证券犯罪承担刑事责任的分析及其完善	(188)
(四) 我国证券刑事立法模式分析及其完善	(192)
V. 论期货犯罪	(197)
一、期货犯罪的概念及我国当前期货犯罪的特点	(198)
(一) 期货犯罪的概念	(198)
(二) 我国当前期货犯罪的特点	(201)
二、期货犯罪的犯罪构成	(204)
(一) 期货犯罪的犯罪客体	(205)
(二) 期货犯罪的客观方面	(206)
(三) 期货犯罪的主观方面	(209)
(四) 期货犯罪的犯罪主体	(211)
三、我国期货犯罪刑事立法评析及完善	(213)
(一) 我国期货犯罪个罪分析及立法完善	(213)
(二) 我国期货犯罪的刑罚分析及立法完善	(229)
(三) 我国期货犯罪的刑事立法模式探析	(234)
VI. 论绑架罪的司法认定与立法完善	(240)
一、绑架罪构成要件的认定	(242)
(一) 绑架罪犯罪客体的认定	(242)
(二) 绑架罪犯罪行为的认定	(245)
(三) 绑架罪犯罪目的的认定	(252)

二、绑架罪犯罪形态的认定	(255)
(一) 绑架罪犯罪中止的认定	(255)
(二) 绑架罪共同犯罪的认定	(257)
(三) 绑架罪加重形态的认定	(261)
三、绑架罪的立法完善	(281)
(一) 刑法第 239 条第 2 款的完善	(281)
(二) 减轻处罚规定的完善	(282)
(三) 绑架罪法定刑的完善	(283)
VII. 论入户抢劫	(286)
一、关于“户”的理解	(290)
二、对三种语境下的“入户抢劫”的分析	(295)
(一) 定罪语境下的“入户抢劫”(罪之加重)	(296)
(二) 量刑语境下的“入户抢劫”(宣告刑之加重)	(311)
(三) 配刑论语境下的“入户抢劫”(法定刑之加重)	(317)
三、结语	(325)
VIII. 伪证罪争议问题研究	(331)
一、伪证罪对象问题	(332)
(一) 学说述评	(333)
(二) 笔者的观点	(337)
二、伪证罪的客体问题	(337)
(一) 学说述评	(338)
(二) 笔者的观点	(342)
三、伪证罪的主体问题	(345)
(一) 记录人作为伪证罪的主体是否恰当	(345)
(二) 被害人能否成为伪证罪的主体	(352)
四、伪证罪的犯罪目的问题	(355)
(一) 学说概览	(356)
(二) 笔者的观点	(358)
五、伪证罪的定义问题	(361)

(一) 学说述评·····	(361)
(二) 笔者的观点·····	(367)
IX. 计算机犯罪客观方面研究 ·····	(369)
一、计算机犯罪的基本问题·····	(373)
(一) 计算机的价值分析·····	(374)
(二) 计算机犯罪的定义·····	(377)
(三) 我国刑法直接保护计算机基础性价值·····	(378)
二、计算机犯罪的特定前提——违反国家规定·····	(381)
(一) “国家规定”概览·····	(381)
(二) 计算机犯罪特定前提的确定·····	(384)
三、计算机犯罪的犯罪对象·····	(387)
(一) 从计算机术语的角度探讨计算机犯罪的对象·····	(388)
(二) 从犯罪行为直接侵害计算机基础性价值的角度 认定犯罪对象·····	(396)
四、计算机犯罪的危害行为·····	(398)
(一) 实施危害行为的可能性·····	(399)
(二) 危害行为的表征与认定·····	(400)
五、计算机犯罪的危害结果·····	(406)
(一) 非法侵入计算机信息系统罪的危害结果·····	(406)
(二) 破坏计算机信息系统功能罪的危害结果·····	(408)
(三) 破坏计算机信息系统数据或应用程序罪的危害 结果·····	(409)
(四) 非法制作、传播计算机病毒等破坏性程序罪的 危害结果·····	(410)
X. 重大环境污染事故罪研究 ·····	(412)
一、重大环境污染事故罪的立法透视·····	(414)
(一) 重大环境污染事故罪的立法背景·····	(414)
(二) 刑法介入环境保护的必要性·····	(416)
(三) 刑法介入环境保护的可行性·····	(418)
(四) 对我国环境资源保护之刑事立法的析评·····	(423)

二、重大环境污染事故罪的一般特征·····	(429)
(一) 重大环境污染事故罪是一种非完全意义上的、 广义上的经济犯罪·····	(430)
(二) 重大环境污染事故罪是一种非完全意义上的法 定犯罪·····	(431)
(三) 重大环境污染事故罪侵害对象的公益性和具体 受害人的不完全确定性·····	(432)
(四) 重大环境污染事故罪危害结果的严重性与不完 全可量化性·····	(432)
三、重大环境污染事故罪的构成特征·····	(434)
(一) 重大环境污染事故罪的客体特征·····	(434)
(二) 重大环境污染事故罪的客观特征·····	(436)
(三) 重大环境污染事故罪的主体特征·····	(444)
(四) 重大环境污染事故罪的主观特征·····	(447)
四、重大环境污染事故罪的认定与立法完善·····	(454)
(一) 罪与非罪的认定·····	(454)
(二) 本罪与他罪的区别·····	(456)
(三) 完善刑法第 338 条立法的建议·····	(457)
XI. 共同受贿犯罪的若干问题 ·····	(460)
一、非国家工作人员可以构成受贿罪共犯·····	(461)
(一) 否定说的提出·····	(461)
(二) 直接的反驳：否定说的谬误·····	(463)
(三) 共同犯罪理论的展开：无身份者可成为真正身 份犯的共犯·····	(468)
二、国家工作人员与单位共同受贿的认定·····	(473)
(一) 单位能否成立共同犯罪·····	(473)
(二) 国家工作人员与单位共同受贿的罪名确定·····	(475)
三、国家工作人员及与其他人员共同受贿的认定·····	(479)
(一) 关于片面共同犯罪·····	(479)
(二) 国家工作人员共同受贿的认定·····	(482)

(三) 国家工作人员与公司、企业人员共同受贿的认定·····	(483)
(四) 国家工作人员与其他非国家工作人员共同受贿的认定·····	(486)
(五) 国家工作人员与密切关系人共同受贿的认定·····	(490)
四、受贿罪、行贿罪的帮助犯与介绍贿赂罪的实行犯的界限·····	(493)
(一) 通说列举的介绍贿赂罪的实行行为就是受贿罪、行贿罪成立时的帮助行为, 这是相似性的表现·····	(496)
(二) 受贿罪、行贿罪成立时的帮助行为不应当是介绍贿赂罪的实行行为, 这是独立性的表现·····	(496)
五、共同受贿犯罪的特征与处罚原则·····	(498)
(一) 共同受贿犯罪的特征·····	(498)
(二) 共同受贿犯罪的处罚原则·····	(499)
XII. 玩忽职守罪若干问题研究 ·····	(503)
一、玩忽职守罪的历史沿革及外国立法评述·····	(506)
(一) 中国关于玩忽职守罪的立法发展·····	(506)
(二) 外国关于玩忽职守罪的刑事立法·····	(511)
二、玩忽职守罪的主体·····	(521)
(一) 国家机关工作人员界定·····	(521)
(二) 玩忽职守罪主体范围的界定·····	(527)
(三) 玩忽职守罪主体立法的缺陷与完善·····	(529)
三、玩忽职守罪的主观方面·····	(536)
(一) 复杂罪过抑或单一罪过·····	(536)
(二) 玩忽职守罪罪过的认定·····	(542)
(三) 玩忽职守罪的主观方面立法缺陷及完善·····	(545)
四、玩忽职守罪中的“重大损失”——玩忽职守罪客观方面难点专析·····	(549)
(一) 对玩忽职守罪中的“重大损失”的界定·····	(549)

(二) “遭受重大损失”的时间认定	(552)
XIII. 私放在押人员罪研究	(557)
一、史篇	(560)
(一) 私放在押人员罪的起源	(560)
(二) 中国历代本罪规定的述评	(562)
(三) 新中国成立后本罪规定的演变	(569)
二、罪篇 (1)	(572)
(一) 罪名及概念辨正	(572)
(二) 犯罪构成诸要件评析	(576)
三、罪篇 (2)	(593)
(一) 犯罪构成及犯罪形态界分	(593)
(二) 此罪与彼罪之界限	(596)
(三) 特殊情形之认定	(600)
(四) 一罪与数罪问题	(605)
四、刑篇	(608)
(一) 配刑原则之分析	(608)
(二) 刑种缺失之完善	(612)

关于认定丢失枪支不报罪的若干问题*

一、丢失枪支不报罪主体的认定

(一) 本罪主体的定义

(二) 本罪主体的范围

二、丢失枪支不报罪客观方面的认定

(一) 丢失枪支的认定

(二) “不及时报告”的认定

(三) “严重后果”的认定

(四) “不及时报告”与“严重后果”之间是否存在因果关系的认定

三、丢失枪支不报罪罪过形式的认定

(一) 学说的现状

(二) 学说的评析

四、丢失枪支不报罪应注意的其他几个问题的认定

(一) 丢失枪支不报罪与遗失武器装备罪界限的认定

(二) 罪数形态的认定

(三) 刑罚适用的认定

枪支是极具杀伤力的武器，是一柄锋利的双刃剑。正义的国家、武装组织和人民可用其来维护国家安全和社会公共安全，有效地打击违法犯罪分子，但反动势力和不法分子也可利用其威胁、破坏国家安全和社会公共安全，进而给国家和人民的利益造成重大损

* 韩光军

失。正因如此，我国政府历来注重对枪支的严格管制，以防止其流落社会，被不法分子用作犯罪工具危害社会安全，给国家和人民的利益造成不必要的损失。

早在 1951 年 6 月 27 日，经当时的政务院批准，公安部就制定、颁布了《中华人民共和国枪支管理暂行办法》。该暂行办法对国家管制的枪支范围，以及枪支的制造、买卖、运输、修缮等事宜作了较为详细的规定。为了有效地同涉枪犯罪作斗争，1979 年刑法典规定了非法制造、买卖、运输、盗窃、抢夺枪支、弹药罪，并在刑法分则妨害社会管理秩序罪中规定了私藏枪支、弹药罪。1981 年 4 月 25 日，经国务院批准，公安部在修改、补充《中华人民共和国枪支管理暂行办法》的基础上，发布了《中华人民共和国枪支管理办法》，这较以前的相关规定更为详尽。法律、法规关于枪支的这些规定对于预防枪支犯罪，起到了积极作用。

此后，我国政治、经济、文化生活发生了巨大的变化，由于种种因素的影响，社会治安形势开始严峻起来，重大恶性犯罪时有发生，有关枪支的犯罪也在大量增加。究其原因，其中之一就是依法配备公务用枪的人员，丢失枪支不及时报告，致使枪支流散到社会，为犯罪分子所获取，进而持枪进行严重犯罪活动的结果。由于枪支，特别是公务用枪具有极强的杀伤力，流落社会，就会对公共安全和社会治安造成很大的威胁，因此依法配备公务用枪的人员，丢失枪支不及时报告，造成严重后果的行为，就是一种严重危害社会的行为，应当以刑事法律予以规制。为此，1996 年 7 月 5 日全国人大常委会通过的《中华人民共和国枪支管理法》第 44 条规定：“枪支被盗、被抢或者丢失，不及时报告，构成犯罪的，依法追究刑事责任。”但是，该条规定没有明确的法定刑，只是规定了“依法追究刑事责任”，而当时施行的 1979 年刑法典没有此罪的专门规定，所以对此种行为依法追究刑事责任的可操作性不强，以至于《中华人民共和国枪支管理法》所规定的“依法追究刑事责任”往往流于空泛而没有实际意义。这实际上是一个立法空白，亟需予以填补。鉴于此，1997 年 3 月，八届全国人民代表大会五次会议在

修订刑法时,增加了对该犯罪行为的立法规定,即“依法配备公务用枪的人员,丢失枪支不及时报告,造成严重后果的,处三年以下有期徒刑或者拘役。”这一规定,为司法机关打击丢失枪支不及时报告而造成严重后果的犯罪行为提供了立法依据,对于减少枪患和维护公共安全具有重要意义。

尽管如此,上述有关丢失枪支不报罪的刑事立法规定,仍存在一些问题。比如:该罪的主体如何界定?不及时报告与严重后果之间是否需要因果关系的存在?该罪的罪过究竟是故意还是过失,抑或其他形式?学者们对诸如此类问题的认识并未获得一致。理论上的分歧,给实践部门适用法律造成了某种程度的混乱,不利于统一司法。为了统一认识,消除分歧,笔者拟对该罪存在的若干问题作些研究。

一、丢失枪支不报罪主体的认定

任何犯罪行为都是由一定的犯罪主体实施的。没有犯罪主体,便没有犯罪行为,也就不存在犯罪。在我国,犯罪主体是犯罪构成中不可缺少的要件,因此,研究犯罪主体,明确其范围,对于准确认定犯罪有着重要的意义。具体到丢失枪支不报罪,准确认定其主体,有利于正确定罪与非罪、此罪与彼罪,做到不枉不纵。

(一) 本罪主体的定义

根据我国新刑法第129条规定:“依法配备公务用枪的人员,丢失枪支不及时报告,造成严重后果的,处三年以下有期徒刑或者拘役”,丢失枪支不报罪的主体只能是自然人特殊主体,即依法配备公务用枪的人员。根据《中华人民共和国枪支管理法》第5条规定,公安机关、国家安全机关、监狱、劳动教养机关的人民警察,人民法院的司法警察,人民检察院的司法警察和担负案件侦查任务的检察人员、海关的缉私人员、以及国家重要的军工、金融、仓储、科研等单位的专职守护、押运人员在依法履行职责时确有必要使用枪支的可以配备公务用枪。所谓依法配备公务用枪的人员,是

指根据法律规定因依法履行职责时确有必要使用枪支而被分配枪支的具有刑事责任能力的自然人。据此，构成本罪的主体应当同时具备以下条件：首先，必须是自然人。所谓自然人，是指有生命存在的人类独立主体。因此，单位不能构成本罪的主体。其次，必须是具备刑事责任能力的自然人，换言之，自然人必须具备刑事责任能力。所谓刑事责任能力，是指行为人认识自己行为的性质、意义、作用和结果，并能控制自己行为方向和对自已行为承担刑事责任的能力。由于刑事责任能力以人的辨认、控制能力为基础，所以，其概念又可简单地表述为：它是行为人辨认和控制自己行为的能力。因此，不具有辨认和控制自己行为能力的人不能构成本罪的主体。再次，必须是因依法履行职责时确有必要使用枪支而被分配枪支的自然人。具体包括两种情况：一种是因依法履行职责时确有必要使用枪支而被分配枪支的自然人；另一种是因依法执行特定任务时确有必要使用枪支而被分配枪支的自然人。所谓特定任务，是指国家重要的军工、金融、仓储、科研等单位的守护、押运任务。因此，依法配置民用枪支的人员和单位，即根据法律规定被批准允许持有猎枪的自然人和被允许持有猎枪或射击运动枪支的单位，不能成为本罪的主体，具体指《中华人民共和国枪支管理法》第6条规定的可以配置民用枪支的自然人和单位，即“（1）经省级人民政府体育行政主管部门批准的专门从事射击竞技体育运动的单位，经省级人民政府公安机关批准的营业性射击场，可以配置射击运动枪支；（2）经省级以上人民政府林业行政主管部门批准的狩猎场，可以配置猎枪；（3）野生动物保护、饲养、科研单位因业务需要，可以配置猎枪、麻醉注射枪。猎民在猎区，牧民在牧区，可以申请配置猎枪，猎区和牧区的区域由省级人民政府划定。”

值得注意的是根据新刑法第129条的规定，立法者只将依法配备公务用枪的人员作为本罪的主体，而没有将《中华人民共和国枪支管理法》规定的依法配置民用枪支的人员也纳入到本罪主体范