

刑事法律科学文库(二)

刑事法实务疑难问题探索

PROBE INTO DIFFICULT ISSUES OF
CRIMINAL LAW IN PRACTICE

■ 主 编 赵秉志

人民法院出版社
The People's Court Press

刑事法律科学文库 (11)

刑事法实务疑难问题探索

赵秉志 主编

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事法实务疑难问题探索/赵秉志主编. - 北京: 人民法院出版社, 2002. 7

ISBN 7-80161-349-X

I. 刑… II. 赵… III. ①刑法-研究-中国②刑事诉讼法-研究-中国 IV. ①D924.04②D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 050122 号

刑事法实务疑难问题探索

赵秉志 主编

责任编辑 闲 鸥

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京东交民巷 27 号 (100745)

电 话 64813515(责任编辑) 64813516(出版部)
64813540 64813518 64813514(发行部)

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 519 千字

印 张 19.375

版 次 2002 年 7 月第 1 版 2002 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-349-X/D·349

定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

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与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。为达此目标和地位，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、名副其实的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、有分量的著作与译作，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作出积极的贡献。

中国人民大学刑事法律科学研究中心

2000年1月

前 言

今日之中国，市场经济快速发展，社会变革日益深入，整个社会呈现出良性发展的走向。社会秩序的稳定、体制改革的深化和社会文明程度的提升，要求法制的健全和法治的及时跟进。刑事司法对于保障公民最基本权益和维护社会秩序稳定之重要性愈益突出。鉴此，以刑事法律的制定和适用为主要研究对象的刑事法律科学，就必须以服务于刑事立法和司法实践为己任，切实担当起引导与促进国家刑事法治建设和社会进步的使命。

当前，尽管经过理论界的积极推进和司法界的不懈努力，刑事司法水平不断提升并日益朝着科学化方向迈进，刑事司法制度改革和刑事司法体系的结构调整也取得显著成效并日趋良性发展，但由于现实情况的复杂性和多变性及刑事法律规范的不断修改与增设等诸多因素的影响，在刑事司法实践中，无论从实体上还是程序上都仍然存在着许多重大疑难问题，客观上制约了刑事司法之科学和公正目标的实现，也不利于我国刑事法治建设的健康而迅速的发展。为此，国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心经与人民法院出版社多次共同酝酿、商讨并受其邀请，决定由我约请一批刑事法理论界和司法实务界的知名专家和青年学者，选取了刑事司法实务中若干重要而疑难的问题进行研讨，并将研究成果汇编成册以《刑事法实务疑难问题探索》为名交由人民法院出版社出版。现在本书已经主编统稿、定稿并即将出版。我们希望本书的出版能对我国的刑事司法实务有所裨益，也欢迎广大同仁批评指正。

本书的筹划、编写与出版，得到了最高人民法院副院长万鄂

湘教授的鼎力支持，得到了人民法院出版社及其副总编辑张晓秦先生、编辑部主任陈建德先生、编辑杜澎先生和胡玉莹女士的诸多关心与帮助，陈建德和杜澎先生为本书的内容设计和编辑付出了辛勤而卓有成效的劳动，我暨全体作者谨向他们致以诚挚的感谢！我的同事刘志伟副教授协助我做了一些编务工作，在此我也深表谢意。

赵秉志

2002 年 1 月 22 日

目 录

刑 法 编

刑事司法解释研究	赵秉志 田宏杰 (3)
一、刑事司法解释体制	(4)
二、刑事司法解释方法	(14)
三、刑事司法解释的创造性及其限度	(26)
关于祖国统一中的几个刑法问题	陈忠林 (34)
一、祖国统一方式的选择对刑法立法模式的影响	(34)
二、“一国两制”以及全国性刑事立法的修改	(38)
三、各法域间的管辖冲突及解决的原则	(40)
四、不同法域司法机关间刑事司法协作问题	(42)
刑法中故意犯罪规定之研究	左坚卫 (43)
一、故意犯罪的立法背景	(43)
二、对刑法第 14 条中“明知”含义的理解	(44)
三、对刑法中“危害社会的结果”含义的理解	(46)
四、故意犯罪的行为人应当对哪些构成要件的事实 加以认识	(55)
五、故意犯罪行为是否应当具有社会危害性认识 和违法性认识	(65)
六、关于犯罪故意的认识程度和意志因素	(70)

论犯罪行为的“着手”	楼伯坤 (74)
一、“着手”是实行行为的开始	(74)
二、“着手”的内在要素	(78)
三、“着手”的外部特征	(81)
四、犯罪行为着手的形态	(85)
对未遂犯处罚范围的新思考	金泽刚 (90)
一、外国刑法中未遂犯的处罚范围	(90)
二、未遂犯的处罚范围与重罪轻罪概念的确立	(92)
三、对轻罪的未遂犯不予刑事处罚的论证	(96)
试论雇佣犯罪的刑事责任	宋洪霞 (100)
一、前言	(100)
二、雇佣犯罪的概念与本质	(101)
三、雇佣犯罪的特征	(104)
四、雇佣犯罪的刑事责任	(107)
五、雇佣犯罪与共同犯罪	(110)
六、雇佣犯罪与停止形态	(123)
七、雇佣犯罪的定罪与量刑	(129)
对职务犯罪案件中自首问题的若干分析	武小凤 周振晓 (133)
一、关于与职务犯罪相关的“外围犯罪”的自首问题的 特别规定	(133)
二、行为人因职务犯罪而向纪检、监察机关投案能否 构成自首的问题	(135)
三、职务犯罪案件中准自首的认定	(137)
四、巨额财产来源不明罪的自首问题	(139)
论追诉期限延长制度及其司法适用问题	石红卫 詹复亮 (142)
一、追诉时效及其延长制度的理论基础	(142)

- 二、追诉期限延长制度的适用条件..... (145)
- 三、时效期限延长制度的溯及力..... (146)
- 四、因司法行为导致追诉期限超期的司法适用..... (148)

论交通肇事罪的认定与处罚 肖中华 (151)

- 一、交通肇事罪构成要件的基本内容..... (151)
- 二、交通肇事后逃逸案件的处理..... (158)

重大责任事故罪若干疑难问题研讨 刘志伟 (165)

- 一、重大责任事故罪主体范围的界定..... (165)
- 二、重大责任事故罪罪过形式的分析..... (169)
- 三、重大责任事故罪客观要件中有关要素的把握..... (171)
- 四、工人在被强令违章冒险作业时造成严重危害
结果的责任解决..... (180)
- 五、重大责任事故罪与交通肇事罪界限的区分..... (182)

论金融安全与刑法应对 苏惠渔 (186)

- 一、我国金融违法行为犯罪化的立法过程..... (186)
- 二、我国当前金融刑事对策的主要思路与分析..... (189)
- 三、金融违规违法行为中罪与非罪、此罪与彼罪的
界限..... (195)

试论《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇

- 犯罪的决定》 阴建峰 (200)**
- 一、《决定》出台的立法背景 (201)
- 二、《决定》的主要内容 (202)
- 三、《决定》与刑法典之关系 (205)
- 四、《决定》的溯及力问题 (206)
- 五、关于《决定》之总体评价以及外汇犯罪立法
完善之构想..... (208)

侵犯注册商标权犯罪问题研究	赵秉志 许成磊 (214)
一、前言	(214)
二、侵犯注册商标权犯罪主观罪过的认定	(215)
三、侵犯注册商标权犯罪客观行为的认定	(226)
四、侵犯注册商标权犯罪的犯罪形态	(238)
五、结语：完善我国侵犯注册商标权犯罪的立法建议 ..	(244)

刑法第 236 条第 2 款司法解释合理性之评析	苏彩霞 (245)
一、司法适用中存在的问题	(245)
二、具体的改进建议	(248)

包庇、纵容黑社会性质组织罪中疑难问题研析 ...	刘志伟 (254)
一、犯罪主体中的疑难问题	(255)
二、犯罪主观方面中的疑难问题	(259)
三、犯罪客观方面中的疑难问题	(261)

章某某的行医行为是否构成非法行医罪 和故意伤害罪	于 宛 (272)
一、基本案情	(272)
二、疑难问题	(275)
三、具体研讨	(277)

论西部大开发中生态环境的刑法保护	
问题	田文昌 颜九红 (293)
一、运用刑法保护西部的生态环境所涉及的理论 问题	(294)
二、运用刑法保护西部的生态环境所涉及的实务 问题	(301)

破坏动植物资源犯罪实务问题研究 王秀梅 (303)

- 一、非法捕捞水产品罪认定中的问题..... (304)
- 二、非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪认定中的问题..... (309)
- 三、非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物、珍贵、濒危野生动物制品罪认定中的问题..... (314)
- 四、非法狩猎罪认定中的问题..... (319)
- 五、非法采伐、毁坏珍贵树木罪认定中的问题..... (323)
- 六、盗伐林木罪认定中的问题..... (329)
- 七、滥伐林木罪认定中的问题..... (335)
- 八、非法收购盗伐、滥伐林木罪认定中的问题..... (341)

毒品犯罪司法实务疑难问题研讨 赵秉志 (344)

- 一、走私、贩卖、运输、制造毒品罪..... (344)
- 二、非法持有毒品罪..... (366)
- 三、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪..... (376)

挪用公款罪实务问题探讨 肖中华 (381)

- 一、受委托管理、经营国有财产的人员能否成为挪用公款罪的主体? (381)
- 二、如何理解挪用公款罪的对象范围 (兼及挪用公款罪与挪用资金罪的区分)? (383)
- 三、单位集体讨论, 为单位利益挪用公款给他人使用的, 能否认定为挪用公款罪? (385)
- 四、怎样理解“挪用公款归个人使用”? (386)
- 五、挪用公款归个人使用, 数额较大、超过三个月但在案发前全部归还的, 是否成立犯罪? (389)
- 六、如何理解挪用公款进行营利活动与挪用公款进行非法活动, 两者的区别何在? (390)
- 七、对于“挪而未用”的案件如何定性? (392)

八、怎样全面、正确地理解“挪用公款数额巨大不退还”，“不退还”的行为是否仍可转化为贪污罪？……	(394)
九、公款挪用人与使用人在什么情况下构成挪用公款罪的共犯、当挪用人与使用人对公款具体用途认识不一致时，如何处理？……	(396)
十、如何处理挪用公款罪的牵连犯形态？……	(398)
十一、挪用公款罪与挪用特定款物罪的区别何在、是否挪用特定款物归个人使用的行为一律应以挪用公款罪定罪处罚？……	(399)
十二、国家工作人员挪用非特定公物能否构成挪用公款罪？……	(400)
十三、怎样计算多次挪用公款情况下的犯罪数额？……	(400)
挪用公款罪中的共同犯罪问题 …………… 周加海	(404)
一、基本案情……………	(404)
二、疑难问题……………	(405)
三、具体研讨……………	(407)

贿赂罪共同犯罪问题

研究 …………… 赵秉志 姜 伟 侯亚辉 许成磊	(423)
一、前言……………	(423)
二、自然人受贿犯罪的共同犯罪……………	(424)
三、单位贿赂犯罪中的共同犯罪……………	(447)

刑事诉讼法编

论强制措施的若干问题 …………… 周 欣	(469)
一、强制措施的理论基础……………	(470)
二、强制措施的适用原则……………	(471)
三、强制措施适用的对象……………	(473)

四、审前羁押的保障性措施.....	(474)
五、我国审前羁押的立法与实践.....	(480)
六、取保候审与保释制度的区别.....	(487)

保证金适用对象及数额之确定 刘根菊 (491)

一、保证金适用的对象.....	(492)
二、取保候审保证金数额的确定.....	(500)

沉默权：借鉴还是移植 陈正云 胡健波 (507)

一、沉默权的内涵及评价.....	(507)
二、沉默权的制度设计.....	(511)
三、我们的态度：立足国情，理性借鉴.....	(512)

刑事诉讼中证人免证特权若干问题研究...戴长林 王世进 (519)

一、西方各国关于证人免证特权的规定及其理论 基础.....	(519)
二、建立适合中国国情的证人免证特权规则.....	(522)
三、我国建立证人免证特权规则应具体解决的几个 问题.....	(525)

论职务犯罪证据 詹复亮 (528)

一、职务犯罪证据的专用特性.....	(528)
二、职务犯罪证据审查判断及其重点和途径.....	(530)
三、职务犯罪证据运用及其应注意的问题.....	(533)

诱惑侦查新论 汪建成 杨 雄 (543)

一、诱惑侦查界说.....	(543)
二、诱惑侦查的价值分析.....	(547)
三、诱惑侦查之比较研究.....	(551)
四、我国诱惑侦查之立法构想.....	(555)

反侦查行为的人性根源与侦查防范	刘品新 (562)
一、引言	(562)
二、作案人的“趋利避害”心理剖析	(563)
三、作案人“趋利避害”心理的运行变化与反侦查 行为的形成	(567)
四、反侦查行为的侦查防范策略：代结论	(571)
 论我国审判组织与法官制度之改革	 甄 贞 (578)
一、审判程序中的审判组织	(578)
二、审判方式与法官素质	(589)
三、主审法官制与审判长选任制	(597)

刑法编

