

刑法新增罪

的

XINGFA
XINZENGZUI
DE
SIFA
RENDING

司法认定

江礼华 主编

刑法新增的罪名，都是我国改革开放以来，在社会生活和经济建设中发生的一些新的犯罪行为。本书所阐释的罪名，主要是修订刑法及刑法修正案之后出现的内容。这些犯罪是与时代发展相伴的产物，大多不为群众熟知，少数犯罪专业性很强，如金融诈骗罪、计算机犯罪、知识产权犯罪等等。为了帮助公检法干警和律师准确、系统地理解和把握这些新增罪的规定精神，我们就其中一些有争议的理论 and 司法实践问题，阐发了我们的观点，以期司法实践中，在认定这些新增罪时，能更好地划清罪与非罪、此罪与彼罪的界限。

中国检察出版社

刑法新增罪的司法认定

江礼华 主编

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法新增罪的司法认定 / 江礼华主编. —北京: 中国
检察出版社, 2003. 10

ISBN 7 - 80185 - 138 - 2

I. 刑... II. 江... III. 刑法 - 定罪 - 基本知识 -
中国 IV. D924. 3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 089184 号

刑法新增罪的司法认定

江礼华 主编

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) 68636518 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 北京鑫海金澳胶印有限公司

开 本: 850mm × 1168mm 32 开

印 张: 21.75 印张

字 数: 564 千字

版 次: 2003 年 10 月第一版 2003 年 10 月第一次印刷

书 号: ISBN 7 - 80185 - 138 - 2 / D · 1127

定 价: 36.00 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

主 编 江礼华

撰稿人 (按章节顺序)

江礼华 周洪波 刘志远

编者说明

我国现行刑法典是在 1979 年《中华人民共和国刑法》的基础上加以修订的，于 1997 年 10 月 1 日起正式施行。新修订的刑法典对 1979 年刑法进行了重大的修订，原刑法共有条文 192 条，新修订的刑法典共有条文 452 条，增设了许多新的罪名。刑法典正式施行后，全国人大常委会又先后颁布了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》、《关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》，并先后对刑法典进行了四次修正，颁布了《刑法修正案》、《刑法修正案（二）》、《刑法修正案（三）》、《刑法修正案（四）》。在人大常委会颁布的决定和修正案中，又新增了一些罪名。

刑法新增的罪名，都是我国改革开放以来，在社会生活和经济建设中发生的一些新的犯罪行为。本书所阐释的罪名，主要是修订刑法及刑法修正案之后出现的内容。这些犯罪是与时代发展相伴的产物，大多不为群众熟知，少数犯罪专业性很强，如金融诈骗罪、计算机犯罪、知识产权犯罪，等等。司法实践中，认定这些犯罪往往有一定难度。为帮助公检法干部和律师准确、系统地理解和把握这些新增罪的规定精神，以便于司法实践中对这些新增罪的司法认定，我们撰写了《刑法新增罪的司法认定》这本书，按照刑法分则章、节顺序，对刑法新增各罪进行了系统、全面的论述，并就其中一些有争议的理论和司法实践问题，发表我们的看法和观点，以期司法实践中，在认定这些新增罪时，

能更好地划清罪与非罪、此罪与彼罪的界限。

本书由江礼华教授、周洪波博士、刘志远博士撰写。其中，绪论、第一章危害国家安全罪新增罪、第七章危害国防利益罪新增罪、第八章贪污贿赂罪新增罪和第十章军人违反职责罪新增罪，由江礼华撰写；第二章危害公共安全罪新增罪、第五章侵犯财产罪新增罪和第六章妨害社会管理秩序罪新增罪，由周洪波撰写，江礼华修改并增写了部分内容；第三章破坏社会主义市场经济秩序罪新增罪、第四章侵犯公民人身权利罪新增罪和第九章渎职罪新增罪，由刘志远撰写，江礼华修改并增写了部分内容。全书由江礼华教授统稿、修改和定稿。

由于作者水平所限，书中缺点、错误难免，敬请广大读者批评指正。

作 者

2003年9月于北京

目 录

绪 论	(1)
第一章 危害国家安全罪新增罪	(39)
一、资助危害国家安全犯罪活动罪	(39)
二、叛逃罪	(42)
第二章 危害公共安全罪新增罪	(46)
一、投放危险物质罪	(46)
二、组织、领导、参加恐怖组织罪	(65)
三、资助恐怖活动罪	(68)
四、劫持船只、汽车罪	(70)
五、暴力危及飞行安全罪	(73)
六、非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪	(81)
七、违规制造、销售枪支罪	(84)
八、盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险 物质罪	(88)
九、抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪	(91)
十、非法持有、私藏枪支、弹药罪	(95)
十一、非法出租、出借枪支罪	(98)
十二、丢失枪支不报罪	(101)
十三、非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品 危及公共安全罪	(105)
十四、重大飞行事故罪	(114)
十五、铁路运营安全事故罪	(117)
十六、重大劳动安全事故罪	(120)

十七、工程重大安全事故罪	(129)
十八、教育设施重大安全事故罪	(132)
十九、消防责任事故罪	(140)
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪新增罪	(144)
一、生产、销售不符合标准的医用器材罪	(144)
二、走私核材料罪	(148)
三、走私珍稀植物、珍稀植物制品罪	(150)
四、走私废物罪	(153)
五、隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计 报告罪	(156)
六、非法经营同类营业罪	(158)
七、为亲友非法牟利罪	(170)
八、签订、履行合同失职被骗罪	(175)
九、国有公司、企业、事业单位人员失职罪	(180)
十、国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪	(185)
十一、徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪	(189)
十二、擅自设立金融机构罪	(192)
十三、伪造、变造、转让金融机构经营许可证、 批准文件罪	(194)
十四、高利转贷罪	(197)
十五、内幕交易、泄露内幕信息罪	(198)
十六、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪	(205)
十七、诱骗投资者买卖证券、期货合约罪	(208)
十八、操纵证券、期货交易价格罪	(214)
十九、逃汇罪	(219)
二十、骗购外汇罪	(224)
二十一、洗钱罪	(230)
二十二、有价证券诈骗罪	(239)
二十三、假冒专利罪	(241)

二十四、侵犯商业秘密罪	(249)
二十五、损害商业信誉、商品声誉罪	(263)
二十六、虚假广告罪	(269)
二十七、串通投标罪	(276)
二十八、合同诈骗罪	(281)
二十九、非法经营罪	(294)
三十、强迫交易罪	(304)
三十一、非法转让、倒卖土地使用权罪	(308)
三十二、提供虚假证明文件罪	(310)
三十三、出具证明文件重大失实罪	(315)
第四章 侵犯公民人身权利罪新增罪	(318)
一、猥亵、侮辱妇女罪	(318)
二、猥亵儿童罪	(322)
三、强迫职工劳动罪	(324)
四、雇用童工从事危重劳动罪	(327)
五、暴力取证罪	(329)
第五章 侵犯财产罪新增罪	(332)
一、聚众哄抢罪	(332)
二、侵占罪	(334)
第六章 妨害社会管理秩序罪新增罪	(337)
一、煽动暴力抗拒法律实施罪	(337)
二、伪造公司、企业、事业单位、人民团体 印章罪	(339)
三、伪造、变造居民身份证罪	(341)
四、非法生产、买卖警用装备罪	(343)
五、非法获取国家秘密罪	(346)
六、非法持有国家绝密、机密文件、资料、 物品罪	(347)
七、非法生产、销售间谍专用器材罪	(349)

八、非法使用窃听、窃照专用器材罪	(351)
九、非法侵入计算机信息系统罪	(352)
十、破坏计算机信息系统罪	(354)
十一、扰乱无线电通讯管理秩序罪	(357)
十二、聚众冲击国家机关罪	(360)
十三、投放虚假危险物质罪	(362)
十四、编造、故意传播虚假恐怖信息罪	(364)
十五、聚众斗殴罪	(366)
十六、寻衅滋事罪	(369)
十七、组织、领导、参加黑社会性质组织罪	(373)
十八、入境发展黑社会组织罪	(377)
十九、包庇、纵容黑社会性质组织罪	(378)
二十、非法集会、游行、示威罪	(383)
二十一、非法携带武器、管制刀具、爆炸物参加集会、 游行、示威罪	(385)
二十二、破坏集会、游行、示威罪	(387)
二十三、组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信 破坏法律实施罪	(388)
二十四、组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信 致人死亡罪	(392)
二十五、聚众淫乱罪	(394)
二十六、引诱未成年人聚众淫乱罪	(395)
二十七、盗窃、侮辱尸体罪	(397)
二十八、故意延误投递邮件罪	(399)
二十九、辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、 妨害作证罪	(401)
三十、妨害作证罪	(405)
三十一、帮助毁灭、伪造证据罪	(407)
三十二、打击报复证人罪	(408)

三十三、扰乱法庭秩序罪	(410)
三十四、拒绝提供间谍犯罪证据罪	(411)
三十五、非法处置查封、扣押、冻结的财产罪	(415)
三十六、破坏监管秩序罪	(417)
三十七、劫夺被押解人员罪	(421)
三十八、暴动越狱罪	(423)
三十九、过失损毁文物罪	(425)
四十、非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪	(430)
四十一、倒卖文物罪	(435)
四十二、非法出售、私赠文物藏品罪	(438)
四十三、盗掘古文化遗址、古墓葬罪	(442)
四十四、盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪	(445)
四十五、抢夺、窃取国有档案罪	(448)
四十六、擅自出卖、转让国有档案罪	(449)
四十七、妨害传染病防治罪	(451)
四十八、传染病菌种、毒种扩散罪	(454)
四十九、非法组织卖血罪	(456)
五十、非法采集、供应血液、制作、供应血液 制品罪	(459)
五十一、采集、供应血液、制作、供应血液制品 事故罪	(461)
五十二、医疗事故罪	(463)
五十三、非法行医罪	(466)
五十四、非法进行节育手术罪	(469)
五十五、逃避动植物检疫罪	(471)
五十六、重大环境污染事故罪	(474)
五十七、非法处置进口的固体废物罪	(478)
五十八、擅自进口固体废物罪	(480)
五十九、非法占用农用地罪	(483)

六十、非法采矿罪	(486)
六十一、破坏性采矿罪	(488)
六十二、非法采伐、毁坏国家重点保护的植物罪	(489)
六十三、非法收购、运输、加工、出售国家重点 保护的植物及其制品罪	(492)
六十四、非法收购、运输盗伐、滥伐的林木罪	(494)
六十五、非法持有毒品罪	(497)
六十六、包庇毒品犯罪分子罪	(499)
六十七、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪	(500)
六十八、非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物 种子、幼苗罪	(502)
六十九、容留他人吸毒罪	(504)
第七章 危害国防利益罪新增罪	(506)
一、阻碍军人执行职务罪	(506)
二、阻碍军事行动罪	(508)
三、破坏武器装备、军事设施、军事通信罪	(511)
四、提供不合格武器装备、军事设施罪	(514)
五、聚众冲击军事禁区秩序罪	(516)
六、聚众扰乱军事管理区秩序罪	(518)
七、冒充军人招摇撞骗罪	(521)
八、煽动军人逃离部队罪、雇用逃离部队军人罪	(523)
九、接送不合格兵员罪	(526)
十、伪造、变造、买卖武装部队公文、证件、印章罪 和盗窃、抢夺武装部队公文、证件、印章罪	(528)
十一、非法生产、买卖军用标志罪	(530)
十二、战时拒绝、逃避征召、军事训练罪	(532)
十三、战时拒绝、逃避服役罪	(534)
十四、战时故意提供虚假敌情罪	(536)
十五、战时造谣扰乱军心罪	(538)

十六、战时窝藏逃离部队军人罪	(539)
十七、战时拒绝、故意延误军事订货罪	(541)
十八、战时拒绝军事征用罪	(543)
第八章 贪污贿赂罪新增罪	(545)
一、对单位行贿罪	(545)
二、私分国有资产罪	(547)
三、私分罚没财物罪	(550)
第九章 渎职罪新增罪	(553)
一、滥用职权罪	(553)
二、民事、行政枉法裁判罪	(556)
三、执行判决、裁定失职罪	(562)
四、执行判决、裁定滥用职权罪	(565)
五、失职致使在押人员脱逃罪	(566)
六、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪	(570)
七、徇私舞弊不移交刑事案件罪	(575)
八、滥用管理公司、证券职权罪	(584)
九、徇私舞弊不征、少征税款罪	(588)
十、徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪	(590)
十一、违法提供出口退税凭证罪	(593)
十二、国家机关工作人员签订、履行合同失职 被骗罪	(597)
十三、违法发放林木采伐许可证罪	(600)
十四、环境监管失职罪	(602)
十五、传染病防治失职罪	(605)
十六、非法批准征用、占用土地罪	(610)
十七、非法低价出让国有土地使用权罪	(615)
十八、放纵走私罪	(618)
十九、商检徇私舞弊罪	(621)
二十、商检失职罪	(623)

二十一、动植物检疫徇私舞弊罪	(626)
二十二、动植物检疫失职罪	(628)
二十三、放纵制售伪劣商品犯罪行为罪	(630)
二十四、不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪	(632)
二十五、帮助犯罪分子逃避处罚罪	(636)
二十六、招收公务员、学生徇私舞弊罪	(639)
二十七、失职造成珍贵文物损毁、流失罪	(641)
第十章 军人违反职责罪新增罪	(645)
一、指使部属违反职责罪	(645)
二、违令作战消极罪	(648)
三、拒不救援友邻部队罪	(650)
四、军人叛逃罪	(652)
五、非法获取军事秘密罪	(655)
六、擅自改变武器装备编配用途罪	(659)
七、非法出卖、转让武器装备罪	(661)
八、遗弃武器装备罪	(663)
九、遗失武器装备罪	(664)
十、擅自出卖、转让军队房地产罪	(666)
十一、战时拒不救治伤病军人罪	(667)
十二、私放俘虏罪	(670)
附录:	(673)
1. 全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和 非法买卖外汇犯罪的决定》	(673)
2. 中华人民共和国刑法修正案	(674)
3. 中华人民共和国刑法修正案(二)	(677)
4. 中华人民共和国刑法修正案(三)	(678)
5. 中华人民共和国刑法修正案(四)	(680)

绪 论

认定犯罪是刑事诉讼中的一项极其重要的活动，直接关系到刑事诉讼法的任务能否完成的问题。认定犯罪，也就是通常所讲的定罪。什么是定罪？对此学界有不同的认识。我们认为，定罪分为广义和狭义两种。广义上的认定犯罪，是指公安（安全）机关、人民检察院和人民法院在刑事诉讼活动中，正确适用刑事法律，对犯罪嫌疑人（被告人）的行为是否成立为犯罪进行确认的活动，其核心内容是区分罪与非罪、此罪与彼罪的界限。狭义上讲的认定犯罪，则是指审判机关依据刑事法律的规定，对被告人被指控的涉嫌犯罪事实是否成立为犯罪以及构成何种具体罪进行确认的审判活动，定罪主体是人民法院。无论从广义上的认定犯罪，还是从狭义上的认定犯罪来讲，正确的认定犯罪具有十分重要的意义，是司法机关公正执法，实现法律公平、公正和正义的重要标志。正确定罪的本身是刑法在实践中实现公平、正义原则的必然要求和重要保障。只有定罪正确，刑法才能实现打击敌人，保护人民，惩罚犯罪的目的。只有正确的定罪，才能做到正确的量刑，定罪正确量刑恰当，是实现刑罚目的的重要一环。

刑事司法实践中，怎样才能够做到正确地认定犯罪，是一个十分复杂和细致的问题。在认定犯罪时，除了必须坚持以事实为依据，以法律为准绳原则外，还涉及到国家刑事政策、司法官法律水平和思想素质等一系列问题。从理论上讲，用什么标准来认定行为人的行为是否构成犯罪，以及构成一罪还是数罪，在学界有不同的认识。如有行为标准说、因果关系标准说、犯意标准说、目的标准说、犯罪构成标准说，等等。其中，占主流的观点

是以犯罪构成为标准。所谓以犯罪构成为标准,是指一个人的行为是否构成犯罪,关键取决于行为人的行为是否符合法律规定的某一具体犯罪成立的条件。当行为人的行为符合法律规定的某一具体犯罪的构成要件时,该行为即成立为犯罪;反之,则不构成这种犯罪。符合一个犯罪构成的,构成一罪;符合两个犯罪构成的,构成两罪。这是刑法理论的通说,我们赞同这一观点,主张在认定犯罪时必须坚持以犯罪构成为标准,这是正确区分罪与非罪、此罪与彼罪的关键。

犯罪构成与犯罪构成理论,是两个不同的概念。前者是指依照我国刑法的规定,决定某种行为的社会危害性及其程度,而使该行为成立为犯罪所必须具备的主观和客观要件的总和。后者则是以前者为研究对象的一种理论,是刑法理论中的核心理论。

近年来,一些学者对我国传统的犯罪构成理论提出了种种质疑,认为它是“舶来品”,其本身存在着严重弊端,不如大陆法系犯罪构成理论科学。为此,有的提出了犯罪构成“二要件论”、“三要件论”等新的理论观点,主张取消犯罪客体要件,认为犯罪客体就是犯罪对象等,试图构建新的犯罪构成理论。有的虽然赞同四要件论,但在四要件的排列顺序上提出了不同的见解。而有的学者甚至主张废弃我国现在的犯罪构成理论,应将大陆法系犯罪构成理论本土化或直接以大陆法系的犯罪构成理论取而代之,用犯罪的该当性、有责性和可罚性取代犯罪构成四要件论,等等。我国传统的犯罪构成理论正面临着严峻的挑战和考验。

我们认为,我国的犯罪构成理论确实存在着某些弊端,有的观点值得重新加以研究或斟酌,但它仍不失为科学的。毋庸置疑,我国现在的犯罪构成理论最先是苏联学来的。20世纪50年代初期,苏联犯罪构成理论流传到中国后,被我国学者和理论界广泛地接受,并以此为基础形成了我国的犯罪构成理论,苏联犯罪构成理论中的一些弊端也凸显其中,这是不争之事实。但另

一方面也应当看到我国的犯罪构成理论绝非是简单接纳苏联的理论，而是在不断的发展和完善，随后又吸收了德、日学者关于构成要件要素的观点，逐步形成了今天这一具有我国特色的犯罪构成理论。这一理论在某些方面较之大陆法系和前苏联的犯罪构成理论更为科学，如在犯罪构成的概念中加入了社会危害性的因素，将刑事责任年龄、刑事责任能力列为主观要件，以及关于一般要件与具体要件的区分，建立构成要件的体系等，均优于德、日或苏联的犯罪构成理论，并有效地指导了司法实践。一种理论是否科学，是否合理，实践是检验的标准。从我国司法实践的情况来看，我国的犯罪构成理论是符合中国国情和法律传统，并行之有效的，为广大司法实践工作者所广泛接受和应用。因此，对我国传统的犯罪构成理论不应当全盘否定，而应当充分予以肯定和进一步加以完善。全盘否定的观点，是不符合历史的和现实立法、司法实践情况的；将大陆法系的犯罪构成理论直接移入或加以改良（进）后移入我国刑法理论中，不仅不符合我国的具体国情和法律传统，而且对司法实践也极其有害。

本书坚持传统犯罪构成理论中的基本观点，在撰写各新增罪的司法认定时，首先写了各罪犯罪构成四要件上的特征，然后再以犯罪构成标准来撰写各罪的司法认定问题。现就“犯罪构成”中某些有争议的理论与实践问题探讨和论述如下：

一、犯罪客体的质疑与新探

（一）关于犯罪客体的概念问题

什么是犯罪客体？在我国传统的刑法理论中，正宗的解释是：“犯罪客体是指刑法所保护的而为犯罪行为所侵害的社会主义社会关系。”^①

上述犯罪客体的概念和犯罪构成四要件论一样，都是来自苏

① 参见高等学校法学试用教材《刑法学》（修订本）第105页。