

第4卷·上

刑事审判参考

Reference to Criminal Trial

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一庭、第二庭

《刑事审判参考（第4卷·上）》是最高人民法院刑事审判第一庭、第二庭联合主办的业务研究和指导性用书——《刑事审判参考》2002年度第1、3、5辑的精编本。

《刑事审判参考（第4卷·上）》不是对《刑事审判参考》2002年度第1、3、5各辑的简单合订，而是按照原有的栏目，将各辑内容作为一个整体进行了更为科学和规范的调整、编辑，参照刑法和刑事诉讼法的结构体例，根据内容的不同，重新作了分类汇编。

本书还增加了主题索引和阅读指南部分，将案例、司法解释和文章中有关适用法律的具体问题提炼出来，在相关页码的切口处注释、标明，并在正文目录后附主题索引目录，以便读者查阅。



法律出版社
LAW PRESS CHINA

第4卷·上

刑事审判参考

Reference to Criminal Trial

中华人民共和国最高人民法院
刑事审判第一庭、第二庭



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考.第4卷·上下/中华人民共和国最高人民法院刑事审判第一庭,中华人民共和国最高人民法院刑事审判第二庭编.——北京:法律出版社,2003.10

ISBN 7-5036-4505-9

I. 刑… II. ①中…②中… III. 刑事诉讼—审判—中国—参考资料 IV. D925.218.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 084030 号

法律出版社·中国

责任编辑/肖逢伟

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑/法律应用出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/42 字数/588 千

版本/2004 年 1 月第 1 版

印次/2004 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律应用出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/yingyong@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939646

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4505-9/D·4223

定价:104.00 元

刑事审判参考

第4卷·上

顾问: 刘家琛 姜兴长 沈德咏
高铭暄 马克昌 陈兴良
主编: 张 军

本刊编辑委员会

主任: 南 英 熊选国

副主任: (姓氏笔画为序)

刘效柳 任卫华 李武清

杨万明 高憬宏

委员: (姓氏笔画为序)

王玉琦 白富忠 李燕明

杜伟夫 汪鸿滨 周 峰

郭清国 高贵君 党建军

韩维中 裴显鼎

执行编辑: 汪鸿滨

特邀编辑:

周 军 (北京)	黄祥青 (上海)	周学智 (天津)
于天敏 (重庆)	关奇才 (黑龙江)	姜富权 (吉林)
吴 喆 (辽宁)	梁国裕 (内蒙古)	李睿懿 (山西)
魏 健 (河北)	刘玉安 (山东)	石德和 (安徽)
宓小平 (浙江)	纪红华 (江西)	徐安欣 (江苏)
王成全 (福建)	田立文 (河南)	王志辉 (湖北)
贺小电 (湖南)	赵 军 (广东)	张永林 (海南)
卢火雄 (广西)	罗书平 (四川)	梁子安 (云南)
陈忠裕 (贵州)	张晓建 (陕西)	张克文 (宁夏)
张荣庆 (甘肃)	徐 静 (青海)	桑 布 (西藏)
陈国良 (新疆)	苏 勇 (军事法院)	

主题索引

一、刑法总则

时间效力

如何适用刑事司法解释时间效力(376,377)
确定刑事司法解释时间效力的依据与原则(439)
新旧刑法追诉时效制度的区别(17)
司法解释施行前已办结案件一般不再变动(440)

犯罪和刑事责任

刑法上的因果关系(13②)
违法行为与危害结果没有刑法上因果关系的不构成犯罪(49②, 50)
致人死亡无罪过的行为不构成犯罪(48,49①)
刑事责任能力的含义(33)
对精神病的判断(34①)
对精神病人刑事责任的规定(34②)
对限制刑事责任能力的精神病人实施严重犯罪的刑罚适用(34③)
被雇佣人所实施的行为尚未达到犯罪程度的,对雇佣人的处理(65,66①)
雇佣人对被雇佣人超出雇佣范围实施的他种犯罪行为不承担刑事责任(66②,67)
已满十四周岁不满十六周岁的人承担刑事责任的范围(278)

犯 罪 中 止

共同犯罪的中止与单独犯罪的中止的区别(60)

认定教唆犯犯罪中止的指导原则(61①)

如何具体认定教唆犯的犯罪中止(61②,62)

共同犯罪中的帮助犯成立犯罪中止的条件(111)

共 同 犯 罪

承继共同犯罪理论及其共犯罪责(110②)

量 刑

“特殊情况”减轻处罚的法律规定、司法解释及其理解(121,122①)

最高人民法院核准的减轻处罚案件,认为量刑仍是过重,有权直接改判(122②,123)

折抵刑期的理由与意义(459,460)

累 犯

累犯的认定(84①)

自首和立功

单位成为自首主体的理由(28①)

犯罪单位自首的成立要件(28②)

犯罪单位自首与犯罪的自然人自首的区别(29)

仅有意思表示而无自动投案行为的不构成自首(40)

余罪自首的含义及余罪自首与一般自首的区别(491①)

余罪自首中“司法机关尚不掌握”情节的认定(491②,492)

法院认定被告人具有“协助公安机关抓获犯罪嫌疑人”的立功表现,必须以有权机关确认被抓获的人涉嫌犯罪为前提(497,498①)

法院不能排除被告人有可能构成立功时,应在量刑时留有余地(498②)

立功、重大立功的认定(77)

检举他人的一般立功行为与被检举人的其他重大罪行无关,不构成重大立功(78①)

罪数形态

牵连犯与想象竞合犯的区别(6)

法条竞合的认定、基本类型及法律适用原则(180,181①)

相互牵连的两个罪名法定刑相同的应根据目的行为定罪处罚(87②)

基于一个概括故意支配下的连续性行为以一罪论处(182②)

缓刑与假释

撤销缓刑时,罪犯在宣告缓刑前羁押的时间应当折抵刑期(394)

假释考验制度的基本内涵及原则(82)

假释考验期间及期满后犯罪,且未超过追诉时效的,应当依法撤销假释,数罪并罚(83)

因依法撤销假释致使刑罚未执行完毕,故不能将原假释考验期届满之后的犯罪作为累犯处理(84②)

罪名

投放危险物质罪和过失投放危险物质罪罪名的确立(455②)

投放虚假危险物质罪和编造、故意传播虚假恐怖信息罪罪名的确立(455⑥)

资助恐怖活动罪罪名的确立(455③)

非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪罪名的确立(455④)

盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪及抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪罪名的确立(455⑤)

骗购外汇罪罪名的确立(453①)

隐匿、故意销毁会计凭证、会计帐簿、财务会计报告罪罪名的确立(453②)

国有公司、企业、事业单位人员失职罪及国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪罪名的确立(453③,454①)

伪造、变造、转让金融机构经营许可证批准文件罪罪名的确立

(454②)

关于证券、期货犯罪各罪名的修改(454③)

非法占用农用地罪罪名的确立(455①)

提供虚假证明文件罪及出具证明文件重大失实罪罪名的确立
(456①)

奸淫幼女罪罪名的取消(456②)

国家机关工作人员徇私舞弊罪罪名的取消(456③, 457①)

刑法第三百九十九条罪名的变化(457②)

国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪罪名的确立(457
③)

二、刑法分则

危害公共安全罪

放火罪与故意毁坏公私财物罪的区别(4)

放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质
或者以其他危险方法危害公共安全,尚未造成严重后果的行为的处
罚(272①)

放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质
或者以其他危险方法致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失
的行为的处罚(272②)

“投毒”修改为“投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质”及其
涵义界定(415①)

取消“以危险方法危害公共安全犯罪”的犯罪对象的限制(415
②)

油田输油管道属于易燃易爆设备(449, 450)

既打孔又盗油行为的处理(451①)

仅打孔或仅盗油行为的处理(451②)

对采用破坏性手段盗窃正在使用的油田输油管道中油品行为的
定罪处罚(393)

惩治恐怖主义犯罪的法律规定(414)

- 提高对组织、领导恐怖组织罪的刑罚(416)
- 恐怖组织定义探讨(417①)
- 组织、领导恐怖活动组织的、积极参加的和其他参加的行为的处罚(272③)
- 资助恐怖活动组织或者实施恐怖活动的行为的处罚(272④)
- 关于对资助恐怖活动组织或实施恐怖活动的个人的定罪量刑标准(417②)
- “资助”行为的界定(418①)
- 刑法修正案(三)颁布实施前的编造虚假恐怖信息行为可以以危险方法危害公共安全罪定罪处罚(190)
- 非法制造、买卖、运输、储存毒性、放射性、传染病病原体等物质的定罪处罚(418②)
- 盗窃、抢夺、抢劫毒性、放射性、传染病病原体等物质的定罪处罚(419①)
- 非法制造、买卖、运输、储存毒性、放射性、传染病病原体等物质,危害公共安全的行为的处罚(272⑤)
- 盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物的,或者盗窃、抢夺毒性、放射性、传染病病原体等物质,危害公共安全的行为的处罚(273①)
- 抢劫枪支、弹药、爆炸物的,或者抢劫毒性、放射性、传染病病原体等物质,危害公共安全的,或者盗窃抢夺国家机关、军警人员、民兵的枪支、弹药、爆炸物的行为的处罚(273②)
- 交通肇事罪与以危险方法危害公共安全罪的区别(10,11,12)
- 交通肇事罪与过失以危险方法危害公共安全罪的区别(13①)
- “交通肇事后逃逸”成立的前提条件(21)
- 肇事后逃逸的不同目的(23)
- 逃逸中止的后果(24)

破坏社会主义市场经济秩序罪

(一)生产、销售伪劣商品罪

- 非法生产、销售违禁药品行为的法律适用(462)
- 非法生产、销售含有违禁药品的饲料行为的法律适用(463①)
- 使用违禁药品或含有违禁药品的饲料养殖动物,销售明知是使

用违禁药品的饲料养殖的动物的行为构成生产、销售有毒、有害食品罪(463②)

非法加工使用违禁药品养殖的动物及销售其制品等行为构成生产、销售有毒、有害食品罪(464①)

违禁药品的范围(464②,465)

(二)破坏金融管理秩序罪

洗钱罪的行为对象扩大为恐怖活动犯罪的违法所得及其收益(419②)

(三)金融诈骗罪

保险诈骗罪的主体资格(5)

为骗取保险金而抢劫、杀人的行为构成抢劫罪和故意杀人罪(44①)

如何区分保险诈骗罪的预备和未遂(44②,45)

(四)危害税收征管罪

“假报出口”行为的界定(395)

“其他欺骗手段”的界定(396①)

骗取出口退税罪定罪量刑的数额标准(396②)

骗取出口退税罪“其他严重情节”的认定(396③)

骗取出口退税罪“其他特别严重情节”的认定(396④)

实施骗取出口退税犯罪行为构成数罪的,择一重罪处罚(397)

(五)扰乱市场秩序罪

非法经营国际或港澳台地区电信业务行为的定罪处罚(400)

非法生产、储运、销售食盐的定罪处罚(409①)

非法经营食盐行为的定罪处罚标准(409②)

非法经营食盐行为中数量及盈利的认定(410①)

非法经营食盐行为构成数罪的,择一重罪处罚(410②)

实施非法经营犯罪行为,同时构成妨害公务罪的,数罪并罚(410③)

侵犯公民人身权利、民主权利罪

故意杀人后又窃取被害人财物的行为构成故意杀人罪和盗窃罪(38,39)

法律、司法解释对强奸罪、奸淫幼女罪罪名规定的沿革(76①)

奸淫幼女行为应以强奸罪定性(76②)

在非法拘禁中,具有侮辱情节的,应当以非法拘禁罪从重处罚(88①)

为索取债务绑架他人的行为,应定非法拘禁罪(93②)

非法拘禁中“使用暴力致人伤残、死亡”与“致人重伤、死亡”的认定与定性(93③,94)

为逼人还贷而关押借款人以外的第三人的行为应以非法拘禁罪论处(99①)

因执行公务而实施犯罪的应负刑事责任(99②)

以索债为目的,实施了帮助他人绑架行为的,构成非法拘禁罪(108①)

索债型非法拘禁罪与勒索型绑架罪的区别在于主观目的的不同(108②,115①)

以索债为目的,实施了帮助他人绑架行为的,构成非法拘禁罪(109)

为索取法律不予保护债务而扣押他人的应以非法拘禁罪定罪处罚(115②)

索取明显超出债权额,没有合理根据时,应按想象竞合,择一重罪定罪处罚(115③)

索债型非法拘禁罪的对象的界定(116)

以勒索财物为目的的绑架罪的既遂标准(503,504①)

绑架罪适用死刑必要条件的理解(126,127①)

在绑架行为持续过程中,帮助实施勒索的,构成绑架罪共犯(110①)

绑架中故意伤害或者杀害被绑架人未遂的,可以区别情况,有条件地实行数罪并罚(127②,128)

绑架过程中劫取被绑架人随身携带的少量财物的行为只构成绑架罪一罪(505②)

绑架罪、非法拘禁罪及其区别(93①)

绑架罪未遂或中止的情形(504②)

抢劫罪与勒索型绑架罪的区别(504③,505①)

严重危害社会秩序和国家利益的侮辱犯罪,依法可以提起公诉(88②)

侮辱罪、侮辱妇女罪及其区别(88③,89)

侮辱罪、非法拘禁罪的定义(87①)

暴力取证罪的构成要件(131)

逼取证人证言的含义(132①)

暴力取证的“暴力”特征(132②,133)

侵犯财产罪

“转化型抢劫”的三个构成要件(499)

在公共交通工具上实施诈骗、盗窃等行为后转化的抢劫应认定为“在公共交通工具上抢劫”(500,501)

在抢劫实施过程中为阻止被害人呼救而杀害被害人的属于“在劫取财物过程中,为制服被害人反抗而故意杀人”(142)

对未成年人实施严重犯罪的刑罚适用(144)

抢劫罪的特征(146)

抢夺罪与抢劫罪的区别(147)

转化型抢劫犯罪的前提条件(151)

不满十六周岁的人对转化型抢劫罪应当负刑事责任(152)

抢夺罪、诈骗罪、抢劫罪的区别(136,137)

盗窃罪和侵占罪的区别(156,157)

骗购电信卡转卖他人使用的行为符合诈骗罪的构成(161)

诈骗罪的对象(169①)

故意毁坏财物罪与诈骗罪的区别(169②)

合同诈骗罪与诈骗罪的区别(169③)

诈骗数额的计算(170)

妨害社会管理秩序罪

(一)扰乱公共秩序罪

妨害公务罪的构成要件(174,175①)

抢劫罪、聚众哄抢罪与妨害公务罪的区别(175②)

诈骗罪与招摇撞骗罪的区别(179)

诈骗罪与招摇撞骗罪法条竞合时,如何适用重法优于轻法的原则(181②,182①)

寻衅滋事罪的认定(186②,187)

投放虚假危险物质罪主观上应具有制造社会恐慌的目的(185,186①)

刑法关于组织、领导、参加黑社会性质组织罪的规定(422①)

“黑社会性质的组织”的含义(274)

黑社会性质组织的特征及其界定(422②)

黑社会性质组织的组织形式特征(422③,423①)

黑社会性质组织的经济实力特征(423②)

黑社会性质组织的犯罪行为特征(423③)

黑社会性质组织非法对抗社会的特征(424)

黑社会性质组织构成特征的理解(512,513)

黑社会性质组织与恶势力团伙的区别(514)

如何认定《解释二》第一条第一款第(六)项规定的“其他制作传播邪教宣传品,情节严重的”(379①)

如何认定《解释二》第一条第一款第(二)项至第(六)项、第五条、第六条规定的情形是否达到“情节特别严重”,以及《解释二》第一条第二款关于“或者虽未达到五倍,但是造成特别严重社会危害的”(379②)

如何确定《解释二》第一条第一款第(一)项规定的邪教宣传品的“份数”(380①)

对不同种类的邪教宣传品不能换算或累计计算(380②)

对于持有、携带邪教宣传品的行为如何定性(380③)

对于在传播邪教宣传品之前或者传播过程中被当场抓获的如何处理(380④)

对被截获的邮寄邪教宣传品如何处理(380⑤)

在公共场所书写、喷绘邪教内容标语、图画等过程中当场被制止的如何处理(381①)

对散发、提供所谓邪教组织人员“被迫害”的材料、信息的行为如何处理(381②)

对两人以上共同故意制作、传播邪教宣传品的如何处理(381③)

多次制作、传播邪教宣传品未被处理的,累计计算其制作、传播的邪教宣传品的数量(381④)

如何确定《解释二》第一条第一款第(二)项规定的 DVD、VCD、CD 母盘以及制作传播邪教母盘的行为(381⑤)

如何处理以播放录音、呼喊口号等方式宣扬邪教的行为(382①)

如何处理从互联网下载邪教组织信息用于制作、传播邪教宣传品的行为(382②)

如何处理利用广播电视设施、公用电话设施制作、传播邪教组织信息的行为(382③)

如何处理利用信件、电话、互联网等手段恐吓、威胁他人的行为(382④)

认定聚集滋事、公开进行邪教活动的行为构成犯罪的标准(382⑤)

如何理解刑法第三百条第一款规定的“组织、利用邪教组织破坏法律实施罪”中的“组织”行为和《解释二》第五条、第六条中规定的“组织”行为(383①)

如何处理非法聚集、以公开“练功”等方式进行“护法”、“弘法”等邪教活动的行为(383②)

如何认定《解释二》第五条、第六条中规定的“屡教不改”(383③)

如何处理因制作、传播邪教宣传品受过刑事处罚或者行政处罚又制作、传播的行为(383④)

如何处理多次非法聚集、滋事、进行邪教活动的行为(383⑤)

如何处理邪教组织人员到天安门广场等有重要影响的场所打横幅、喊口号、非法聚集、滋事的行为(384①)

如何处理非邪教组织人员为他人印制邪教宣传品以及为邪教活动提供保管、运输、经费、场地、工具、食宿、接送、采购及其他便利条件的行为(384②)

如何认定组织和利用邪教组织犯罪的嫌疑人、被告人有立功表现(384③)

对于实施《解释二》规定的行为不以犯罪论处的情形(384④)

对犯组织、利用邪教组织破坏法律实施罪的可以附加剥夺政治权利(384⑤)

如何处理邪教组织违法犯罪人员在监管场所抗拒改造、继续从事邪教活动的行为(384⑥)

投放虚假的爆炸性、毒害性、放射性、传染病病原体等物质,或者编造爆炸威胁、生化威胁、放射威胁等恐怖信息,或者明知是编造的恐怖信息而故意传播行为的定罪处罚(419③,420)

《刑法修正案(三)》颁布实施前的编造虚假恐怖信息行为,如案件尚未处理,又未有法定严重后果的,应适用《刑法修正案(三)》的规定处罚(191①)

编造、故意传播虚假恐怖信息罪如何适用罪名(191②)

(二)妨害司法罪

包庇罪的犯罪构成要件(78②)

同案犯之间相互包庇的行为,不构成包庇罪(79)

“对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行,情节严重”的含义(276)

刑法第三百一十三条解释的背景与意义(427,428)

判决、裁定的特点(429)

判决、裁定的范围(430①)

属于有能力执行而拒不执行情节严重的几种情形(430②)

拒不执行判决、裁定罪的主体范围(430③,431①)

拒不执行判决、裁定的具体行为(431②,432,433)

致使判决、裁定无法执行的含义(434)

(三)妨害国(边)境管理罪

如何认定刑法第三百一十八条规定的“组织他人偷越国(边)境”(385①)

如何认定刑法第三百一十八条第(二)款、第三百二十一条第(一)款规定的“人数众多”(385②)

刑法第三百二十条规定的“情节严重”的情形(386①)

(四)走私、贩卖、运输、制造毒品罪

走私目的不影响走私毒品罪的成立(195①)

非法持有毒品罪的认定(195②)

吸毒者实施毒品犯罪的,认定犯罪数额时无须扣除其能用于个人吸食的毒品数额(196①)

吸毒者实施毒品犯罪,有可能部分用于个人吸食的,在量刑时一般予以考虑(196②,197)

特情介入不必然等于特情引诱(201)

有特情介入案件的一般处罚原则(202)

贩卖毒品罪既遂的三种类型(204,205①)

犯罪未遂的认定及处理原则(205②)

贩卖毒品罪既遂的认定(206)

认定海洛因的化学成分的依据(412①)

认定服用海洛因的化学成分的依据(412②)

(五)组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪

强迫卖淫罪的认定(510,511①)

多次强迫他人卖淫的认定(511②)

介绍卖淫行为与介绍嫖娼行为的区别(507)

介绍卖淫者与介绍嫖娼者相互勾结、分工协作的,构成共同介绍卖淫行为(508)

危害国防利益罪

以伪造、变造、买卖或盗窃部队证件、印章或者盗窃、抢夺武装部队证件、印章罪定罪处罚的情形(391)

伪造、变造、买卖或者盗窃、抢夺武装部队车辆行驶证、驾驶证、监理印章行为的法律适用(446,447①)

非法生产、买卖武装部队车辆号牌行为的法律适用(447②)

使用伪造、变造、盗窃的武装部队车辆号牌行为的法律适用(448)

刑法第三百七十五条第一款规定的“情节严重”的情形(392①)

刑法第三百七十五条第二款规定的“情节严重”的情形(392②)

使用伪造、变造、盗窃的武装部队车辆号牌偷税的定罪处罚(392③)

使用伪造、盗窃的武装部队车辆号牌骗免规费的定罪处罚(392④)

冒充军人使用伪造、变造、盗窃的武装部队车辆号牌,造成恶劣影响的定罪处罚(392⑤)

单位犯刑法第三百七十五条第二款规定之罪的处理(392⑥)

贪污贿赂罪

挪用公款“归个人使用”的含义(275)

挪用公款“归个人使用”的界定标准(425)

个人在单位非法拆借中谋取利益的,以受贿罪定罪处罚(426)

规定“以个人名义”的理由及“以个人名义”的认定(443)

单位之间相互拆借资金行为的处理(444)

渎 职 罪

辩护律师在法院复制的案件证据材料不属国家秘密(209, 210
①)

辩护律师不属于负有特定义务的国家机关工作人员(210②)

国家秘密应加以注明(211)

徇私舞弊不移交刑事案件罪的构成要件(214, 215①)

徇私舞弊不移交刑事案件罪中“依法应当移交”的认定(215②,
216)

徇私舞弊不移交刑事案件罪不以未移交的犯罪嫌疑人已被生效
判决确定有罪为前提(218)

不负有查禁犯罪活动的职责,也没有实际参与查禁活动的司法
工作人员,不能单独成为帮助犯罪分子逃避处罚罪的主体(222)

帮助犯罪分子逃避处罚罪中“通风报信、提供便利”行为的认定
(223①)

帮助犯罪分子逃避处罚罪与帮助伪造证据罪的区别(223②,
224)

企业、事业单位公安机构的工作人员实施渎职侵权行为的,可以
成为渎职侵权犯罪的主体(411)

三、刑事诉讼法

鉴定结论的审查(53, 54①)

如何审查采信多份相互冲突的鉴定结论(54②, 55)