



刑事法适用
指导系列

刑法分则适用

中国检察出版社

典型疑难问题

新释新解

第三版
(上册)

第三版

上册

郭立新 黄明儒 ◇ 主编

刑法分則適用

典型疑难问题

新释新解

王作富 主编

——刑法分则各章——

刑事法适用
指导系列

刑法分则适用

XINGFA FENZE SHIYONG
DIANXING YINAN WENTI
XINSHI XINJIE

中国检察出版社

典型疑难问题 新释新解

第三版

(上册)

郭立新 黄明儒◇主編

D924.305

34-3

V1

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法分则适用典型疑难问题新释新解/郭立新, 黄明儒主编. —3 版.

—北京: 中国检察出版社, 2014. 10

ISBN 978 - 7 - 5102 - 1278 - 9

I. ①刑… II. ①郭… ②黄… III. ①刑法 - 法律解释 - 中国

IV. ①D924. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 198701 号

刑法分则适用典型疑难问题新释新解 (第三版)

(上下册)

郭立新 黄明儒 主编

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区香山南路 111 号 (100144)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

编辑电话: (010) 68682164

发行电话: (010) 68650015 68650016 68650029 68686531

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: 720mm × 960mm 16 开

印 张: 63 印张

字 数: 1158 千字

版 次: 2014 年 10 月第三版 2014 年 10 月第三次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 1278 - 9

定 价: 160.00 元 (上下册)

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

中国对外翻译出版公司
北京 100011

编委会

主 编 郭立新 黄明儒

副主编 朱丽欣 陈家林 刘 涛 吴飞飞

撰稿人：(按姓氏笔画)

丁英华	王 彦	朱丽欣	刘 涛
吴飞飞	周洪波	杨建军	陈家林
逢锦温	侯庆奇	郭立新	黄明儒
蒋小燕			

黄明儒 主 编

中国对外翻译出版公司

前 言

法律是一种规则，而适用则是其生命，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》得以普遍遵守，从本本上的法走向行为中的法，立法机关不但在1997年修订《刑法》时增强了《刑法》内容上的明确性和可操作性，还进一步加强了其自身的立法解释功能。全国人大常委会先后对司法机关争议较大的《刑法》第93条第2款“其他依照法律从事公务的人员”、第294条第1款“黑社会性质的组织”、第313条“对人民法院的判决、裁定有能力执行而拒不执行，情节严重”、第384条第1款挪用公款“归个人使用”、《刑法》第九章渎职罪的主体等问题，以立法解释的形式予以明确。同时，最高人民法院和最高人民检察院根据司法实践的需要，也加强了其司法解释的功能，对司法实践中问题集中的罪名相继各自或联合发布了多部司法解释，对司法机关及时查处和正确认定案件，准确适用法律，统一刑事司法起到了重要作用。但是，实践中仍有诸多疑难问题是不能仅靠立法解释和司法解释予以解决的，现实中的司法困惑仍需要刑法理论研究者予以理性的关注和正确的解析。特别是全国人大常委会根据社会经济活动的发展变化，先后通过几个决定和8个刑法修正案，对有关《刑法》条文进行了修改和完善。如何准确地理解和适用这些刑事法律，成为司法实践部门极为关注的问题。基于此，我们选择了司法机关认定中存在争议的一些问题，以现行的刑事立法、立法解释、司法解释为依据，通过理论阐释和规范分析，结合实践，力图寻求解决问题的合理方案，从而正确地适用刑法，有效惩治犯罪，维护法制的统一。

刑法分则的内容十分丰富。基于为司法实践服务的目的，本书在体例和内容上强调“实用性”，并不苛求体系上的完整和内容上的面面俱到，而是紧紧抓住分则罪名适用中难点、疑点集中的问题作了精辟剖析，对司法实践中存在问题较少的罪名或对司法操作意义不大的问题则不予论述。基于此，我们在前两次修订的基础上，将刑法修正案新增内容和最新的司法解释，及时吸纳进来，对司法实践中的新问题给予及时的关照。最后，不得不说的是，由于我们水平有限，对实践中疑难问题的理论阐释和解析是否正确、合理，还敬请读者批评指正。

本书的修订得到了国家检察官学院诸位青年教师的鼎力支持，他们将在检察官培训中遇到的司法实践问题及时总结，进行理论阐释，使本书始终保持了实用性的特点。本书修订的具体分工为：

第一章、第三章：周洪波；

第二章：黄明儒、蒋小燕、杨建军；

第四章：刘涛、朱丽欣；

第五章：吴飞飞、丁英华；

第六章：郭立新；

第七章：傅学良、刘涛。

编著者

2014年7月于北京

目 录

第一章 危害公共安全罪	(1)
第一节 危害公共安全的故意犯罪	(1)
一、如何理解“不特定”	(1)
二、投放危险物质罪	(2)
三、以危险方法危害公共安全罪	(10)
四、组织、领导、参加恐怖组织罪	(14)
五、劫持航空器罪	(20)
六、关于枪支、弹药、爆炸物犯罪的几个问题	(24)
第二节 危害公共安全的过失犯罪	(35)
一、丢失枪支不报罪	(35)
二、铁路运营事故罪	(38)
三、交通肇事罪	(41)
四、危险驾驶罪	(52)
五、重大责任事故罪	(54)
六、强令违章冒险作业罪	(57)
七、重大劳动安全事故罪	(60)
八、大型群众性活动重大安全事故罪	(62)
九、教育设施重大安全事故罪	(64)
十、不报、谎报安全事故罪	(68)
第二章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(79)
第一节 生产、销售伪劣商品罪	(79)
一、生产、销售伪劣产品罪适用的几个疑难问题	(79)
二、生产、销售不符合安全标准的食品罪适用疑难问题	(89)
三、生产、销售有毒有害食品罪客观方面的司法适用	(95)
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	(98)
第二节 走私罪	(111)
一、走私罪主观罪过的认定	(111)

二、间接走私行为的定性	(112)
三、武装掩护走私行为的定性	(114)
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(116)
一、虚报注册资本罪	(116)
二、违规披露、不披露重要信息罪	(121)
三、虚假破产罪	(128)
四、非国家工作人员受贿罪	(130)
五、对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪	(138)
六、非法经营同类营业罪	(141)
七、背信损害上市公司利益罪	(144)
第四节 破坏金融管理秩序罪	(152)
一、伪造货币罪	(152)
二、出售、购买、运输假币罪	(158)
三、金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪	(164)
四、持有、使用假币罪	(166)
五、变造货币罪	(172)
六、伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪	(176)
七、骗取贷款、票据承兑、金融票证罪	(180)
八、伪造、变造金融票证罪	(183)
九、伪造、变造股票、公司、企业债券罪	(194)
十、内幕交易、泄露内幕信息罪	(199)
十一、操纵证券、期货市场罪	(202)
十二、背信运用受托财产罪	(206)
十三、违法发放贷款罪	(208)
十四、吸收客户资金不入账罪	(211)
十五、违规出具金融票证罪	(212)
十六、洗钱罪	(215)
第五节 金融诈骗罪	(229)
一、集资诈骗罪	(229)
二、信用卡诈骗罪	(230)
第六节 危害税收征管罪	(241)
一、抗税罪	(241)
二、虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪	(245)
三、伪造、出售伪造的增值税专用发票罪	(250)

四、非法制造、出售非法制造的用于骗取出口退税、抵扣税款发	
票罪	(255)
五、非法制造、出售非法制造的发票罪	(258)
第七节 侵犯知识产权罪	(268)
一、假冒注册商标罪	(268)
二、非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪	(273)
三、侵犯商业秘密罪	(279)
第八节 扰乱市场秩序罪	(284)
一、损害商业信誉、商品声誉罪	(284)
二、合同诈骗罪	(286)
三、组织、领导传销活动罪	(293)
四、非法经营罪	(297)
五、伪造、倒卖伪造的有价票证罪	(303)
六、提供虚假证明文件罪	(310)
第三章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(324)
第一节 侵犯妇女、未成年人身心健康的犯罪	(324)
一、强奸罪	(324)
二、强制猥亵、侮辱妇女罪	(337)
三、拐卖妇女、儿童罪	(341)
四、收买被拐卖的妇女、儿童罪	(345)
五、聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪	(350)
六、雇用童工从事危重劳动罪	(352)
七、组织残疾人、儿童乞讨罪	(354)
八、组织未成年人进行违反治安管理活动罪	(356)
第二节 侵犯生命健康、人身自由权利的犯罪	(363)
一、组织出卖人体器官罪	(363)
二、非法拘禁罪	(364)
三、绑架罪	(373)
四、诬告陷害罪	(383)
五、刑讯逼供罪	(386)
六、暴力取证罪	(390)
七、虐待被监管人罪	(394)
八、强迫劳动罪	(396)

第三节 侵犯公民名誉、秘密的犯罪	(400)
一、诽谤死者的行为性质	(400)
二、侮辱、诽谤行为是否必须公然实施	(401)
三、出售、非法提供公民个人信息罪	(402)
第四章 侵犯财产罪	(408)
第一节 暴力、胁迫型财产犯罪	(408)
一、抢劫罪加重处罚情节的认定	(408)
二、抢夺罪	(435)
三、敲诈勒索罪	(440)
第二节 窃取、骗取型财产犯罪	(448)
一、盗窃罪	(448)
二、诈骗罪	(464)
第三节 侵占、挪用型财产犯罪	(474)
一、侵占罪	(474)
二、职务侵占罪	(476)
三、挪用资金罪	(482)
四、挪用特定款物罪	(487)
第四节 毁坏、破坏、赖债型财产犯罪	(492)
一、故意毁坏财物罪	(492)
二、破坏生产经营罪	(495)
三、拒不支付劳动报酬罪	(498)
第五章 妨害社会管理秩序罪	(505)
第一节 扰乱公共秩序罪	(505)
一、妨害公务罪	(505)
二、煽动暴力抗拒法律实施罪	(513)
三、招摇撞骗罪与诈骗罪的竞合	(515)
四、伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪	(517)
五、盗窃、抢夺、毁灭国家机关公文、证件、印章罪	(519)
六、非法生产、销售间谍专用器材罪	(521)
七、非法使用窃听、窃照专用器材罪	(523)
八、非法侵入计算机信息系统罪	(526)
九、破坏计算机信息系统罪	(529)

十、非法获取计算机信息系统数据、非法控制计算机信息系统罪 与提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪的认定 …	(531)
十一、投放虚假危险物质罪与编造、故意传播虚假恐怖信息罪的 认定 ……………	(533)
十二、聚众斗殴罪 ……………	(535)
十三、寻衅滋事罪 ……………	(539)
十四、组织、领导、参加黑社会性质组织罪 ……………	(543)
十五、入境发展黑社会组织罪 ……………	(547)
十六、包庇、纵容黑社会性质组织罪 ……………	(550)
十七、传授犯罪方法罪 ……………	(552)
十八、引诱未成年人聚众淫乱罪 ……………	(555)
十九、赌博罪与开设赌场罪 ……………	(557)
第二节 妨害司法罪 ……………	(574)
一、伪证罪 ……………	(574)
二、辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪 ……	(581)
三、妨害作证罪 ……………	(582)
四、打击报复证人罪 ……………	(584)
五、窝藏、包庇罪 ……………	(587)
六、掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪 ……………	(590)
七、拒不执行判决、裁定罪 ……………	(597)
八、破坏监管秩序罪 ……………	(598)
九、脱逃罪 ……………	(600)
第三节 妨害国(边)境管理罪 ……………	(610)
一、组织他人偷越国(边)境罪 ……………	(610)
二、骗取出境证件罪 ……………	(613)
三、运送他人偷越国(边)境罪 ……………	(615)
第四节 妨害文物管理罪 ……………	(620)
一、盗掘古文化遗址、古墓葬罪 ……………	(620)
二、抢夺、窃取国有档案罪 ……………	(622)
第五节 危害公共卫生罪 ……………	(625)
一、妨害传染病防治罪 ……………	(625)
二、传染病菌种、毒种扩散罪 ……………	(627)
三、妨害国境卫生检疫罪 ……………	(629)
四、非法组织卖血罪的转化犯问题 ……………	(631)

五、医疗事故罪	(633)
六、非法行医罪	(638)
第六节 破坏环境资源保护罪	(646)
一、污染环境罪	(646)
二、非法处置进口的固体废物罪	(652)
三、擅自进口固体废物罪	(655)
四、非法捕捞水产品罪	(658)
五、非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪	(661)
六、非法狩猎罪	(664)
七、非法占用农用地罪	(666)
八、非法采矿罪	(668)
九、破坏性采矿罪	(671)
十、非法采伐、毁坏国家重点保护植物罪	(672)
十一、盗伐林木罪	(675)
十二、滥伐林木罪	(679)
十三、非法收购盗伐、滥伐的林木罪	(682)
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(693)
一、走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(693)
二、非法持有毒品罪	(700)
三、包庇毒品犯罪分子罪	(703)
四、非法买卖制毒物品罪	(704)
五、非法种植毒品原植物罪	(706)
六、非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪	(710)
七、引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪	(711)
八、强迫他人吸毒罪	(714)
九、非法提供麻醉药品、精神药品罪	(716)
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(722)
一、组织卖淫罪	(722)
二、强迫卖淫罪	(726)
三、协助组织卖淫罪	(729)
四、引诱幼女卖淫罪	(731)
五、传播性病罪	(733)
六、嫖宿幼女罪	(738)

第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(741)
一、制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪	(741)
二、为他人提供书号出版淫秽书刊罪	(745)
三、传播淫秽物品罪	(746)
四、组织播放淫秽音像制品罪	(750)
五、组织淫秽表演罪	(751)
第六章 贪污贿赂罪	(756)
第一节 贪污罪	(756)
一、贪污罪的主体问题	(756)
二、贪污罪犯罪对象的认定	(769)
三、贪污罪“利用职务上的便利”的界定	(775)
四、贪污罪的共犯问题	(776)
五、贪污罪犯罪数额的认定	(781)
第二节 挪用公款罪	(799)
一、挪用公款罪主体和犯罪对象的认定	(799)
二、挪用公款罪客观行为的认定	(810)
三、“挪用公款数额巨大不退还”的认定	(817)
四、多次挪用公款的数额认定	(818)
五、担保行为中的挪用公款问题	(821)
六、挪用公款罪的共犯问题	(823)
七、挪用公款罪的罪数问题	(824)
八、挪用公款罪与相关犯罪的界限	(826)
第三节 受贿罪、利用影响力受贿罪和行贿罪	(833)
一、受贿罪和利用影响力受贿罪	(833)
二、行贿罪	(853)
第四节 单位贿赂罪	(863)
一、单位受贿罪	(863)
二、单位行贿罪	(873)
三、单位贿赂共同犯罪的认定	(877)
第五节 巨额财产来源不明罪、隐瞒境外存款罪	(880)
一、巨额财产来源不明罪	(880)
二、隐瞒境外存款罪	(886)
第六节 私分国有资产罪、私分罚没财物罪	(888)
一、私分国有资产罪	(888)

二、私分罚没财物罪	(893)
第七章 渎职罪	(899)
第一节 渎职罪犯罪主体的范围	(899)
一、渎职罪犯罪主体的认识——由司法解释到立法解释	(899)
二、中国共产党各级机关及人民政协等机构中工作人员身份的确认	(904)
三、被委派到国有公司、企业、事业单位、人民团体中任职的国家机关工作人员身份的认定	(905)
第二节 一般国家机关工作人员的渎职罪	(907)
一、滥用职权罪	(907)
二、玩忽职守罪	(914)
第三节 司法工作人员的渎职罪	(919)
一、徇私枉法罪	(919)
二、私放在押人员罪	(932)
第四节 特定行政机关工作人员的渎职罪	(939)
一、徇私舞弊不移交刑事案件罪	(939)
二、徇私舞弊不征、少征税款罪	(947)
三、徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪与违法提供出口退税凭证罪	(954)
四、食品监管渎职罪	(959)
五、非法批准征用、占用土地罪	(963)
六、帮助犯罪分子逃避处罚罪	(967)

第一章 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”

危害公共安全罪侵犯了不特定人的生命、健康、财产安全，如何认定“不特定”对于认定该罪至关重要。

对于“不特定”的含义，刑法理论界形成了一个比较明晰而共同的看法，即不特定是与特定相对而言的，是指犯罪行为可能侵害的对象和可能造成的危害后果事先无法确定，行为人对此既无法预料，又无法控制，包括对象不特定和结果不特定，它具有客观性，不以行为人主观上是否具有确定的侵犯对象或目标作为依据，只要其行为造成或可能造成难以预料或难以控制的严重后果，就属于危害公共安全的行为。^①

笔者认为，这种观点是十分正确的。把握危害公共安全罪的客体时，关键在于把握犯罪行为在客观上是否具有危害公共安全的本质属性，即不特定的客观属性，而并不在于行为人在犯罪时主观上是否有确定的犯罪对象。因为无论行为人的犯罪对象是否确定，在特定条件下都具有产生不特定严重后果的可能性与危险性，从而构成危害公共安全罪。所以说，在认定危害公共安全罪的不特定性问题上，并不需要考虑行为人在犯罪时主观上是否具有确定的犯罪对象或目标，而应该充分把握住行为人的危害行为本身是否具有造成或者可能造成难以预料或难以控制的不确定的严重后果之可能性和危险性即可。

对象结果不特定是指犯罪行为对谁的人身或财产，对多少人身或财产或其他利益造成损害，都是事先无法确定和估计的。结果的不特定与对象的不特定相互联系，不能把不特定等同于确定上限。不特定从属性上讲是客观存在的，不特定的判断，只可以依据自然法规、客观规律来确定，不以行为人的主观认

^① 参见赵秉志、吴振兴主编：《刑法学通论》，高等教育出版社1993年版，第528页；张明楷：《刑法学》，法律出版社2003年版，第538页；陈兴良：《当代中国刑法新理念》，中国政法大学出版社1996年版，第845页。

识来确定。但这并不意味着在行为人危害公共安全时，不考虑其心理状况。所以说，司法实践中，在处理此类犯罪时必须结合行为人本身的主观心理状况，否则会导致客观归罪。行为人对不特定的主观心理状况，具体可以分为如下几种情况：

一是行为人在实施某一犯罪行为时，主观上希望损害的对象是特定的，但对行为可能危害的不特定的多数人的生命、健康或财产结果则持放任态度，这种情况属于想象竞合，应定危害公共安全方面的犯罪。

二是行为人实施犯罪行为时希望损害的对象就是不确定的，其行为在客观上可能损害的对象和造成的危害结果也是不确定的，这种情况显然应定危害公共安全方面的犯罪。

三是行为人主观上明确地针对特定的人身、财产安全，但其行为在客观上造成了危害不特定人身、财产安全的结果，而这种结果又是行为人没有预见而且又无法预见的，行为人不构成危害公共安全方面的犯罪，而成立其他犯罪。

四是如果行为人在实施危害行为时在主观上所希望损害的对象就是特定的人或物，却放任行为结果可能对不特定人身生命、健康及财产造成重大损害，但最后出现的结果却又只损害了特定的对象，这种情况仍然应定为危害公共安全方面的犯罪（未遂）与特定犯罪想象竞合，从一重处断。

二、投放危险物质罪

投放危险物质罪，是指故意投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质，危害公共安全的行为。本罪是《刑法修正案（三）》对1997年《刑法》第114条、第115条规定的投毒罪修改而成的，2002年3月最高人民法院与最高人民检察院联合颁布的《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定》将该犯罪的罪名确定为投放危险物质罪。

（一）投放危险物质罪既遂、未遂的认定

关于投放危险物质罪的既未遂标准划分问题，大致存在如下四种观点。^①

观点一认为，投放危险物质罪已经造成致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，是既遂；尚未造成致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损

^① 投放危险物质罪是从投毒罪修改而来，而该罪的基本罪状模式并没有改变，因此，从学理上说原来有关投毒罪既未遂标准还是可以参照适用的。