

常见罪名疑难问题研究

CHANGJIAN ZUIMING YINAN WENTI YANJIU

孙宏勇 / 著



人民法院出版社

常见罪名疑难问题研究

CHANGJIAN ZUIMING YINAN WENTI YANJIU

孙宏勇 / 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

常见罪名疑难问题研究/孙宏勇著. —北京:
人民法院出版社, 2017. 12
ISBN 978 - 7 - 5109 - 1926 - 8

I. ①常… II. ①孙… III. ①定罪
—研究—中国IV. ①D924. 134

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 253836 号

常见罪名疑难问题研究

孙宏勇 著

责任编辑 王 婷 执行编辑 田 夏
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)
电 话 (010) 67550617 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)
65223677 (读者服务部)
客 服 QQ 2092078039
网 址 <http://www.courtbook.com.cn>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 保定市中画美凯印刷有限公司
经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5 开本
字 数 149 千字
印 张 9.125
版 次 2017 年 12 月第 1 版 2017 年 12 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 1926 - 8
定 价 35.00 元

版权所有 侵权必究

前 言

这本《常见罪名疑难问题研究》包括 12 个独立的章节，选题均取自审判实践中比较突出的难点和热点问题。作者运用批判性思维，结合传统的法学基础理论和近期发展起来的前沿学术观点，对以下问题进行了深入地研究和论证：

一是某些新类型的犯罪。在“非数额型盗窃罪研究”一文中，讨论了扒窃型盗窃罪的“秘密窃取”，扒窃型盗窃罪的既遂与未遂，“多次盗窃”的特征和认定，以及刑法第 13 条“但书”对非数额型盗窃罪的影响等。再如在“‘醉驾’型危险驾驶罪的司法适用”一文中，通过对本罪客观方面的认识以及主观罪过形式的描述，阐明了本罪在

刑法中的逻辑地位，从而提出了避免重刑倾向的观点。

二是对此罪与彼罪的厘定。如在“信用卡诈骗罪中的疑点”一文中，解读了“盗窃信用卡并使用”的概念及其认定；通过从哲学认识论原理和对犯罪构成理论两个方面的考量，提出了拾得信用卡并在 ATM 机上使用的司法认定标准，并从刑法比较学的角度对信用卡诈骗罪与相关罪名的法定刑配置提出了建议。在“私分国有资产罪与（共同）贪污罪”一文中，通过对两罪的主体、主观方面、犯罪对象及犯罪行为方式的比较，认为增设私分国有资产罪造成了一般法条与特殊法条逻辑关系的混乱，建议将私分国有资产行为回归贪污罪。在“滥用职权罪与玩忽职守罪的客观表现方式”一文中，关注到对本罪主体范围的扩大倾向和自身存在的缺陷，指出了两罪侵害国家法益的本质属性，并对两罪的罪与非罪、作为与不作为进行了讨论。

三是对一些难点问题提出了解决方案。在“故意伤害（间接致人死亡）的提出与论证”一文

中，对间接致人死亡与直接致人死亡、故意伤害与过失致人死亡进行了区分，指出危害结果是定罪的重要根据，提出了增设“故意伤害（间接致人死亡）罪”的立法建议。在“强奸罪中的精神损害赔偿及被害人谅解”一文中，首先就精神损害赔偿问题，对走向完善的民事立法制度与趋于保守的刑事立法制度进行了比较，指出强奸罪中客观存在的精神损害不能用刑事制裁取代民事制裁；其次对主流观点中的“贞操权”发出质疑，提出了用“性权利”取而代之；最后探讨了用调解方式实现精神损害赔偿的可行性。在“单位行贿罪的认定标准”一文中，指出有关单位行贿罪主体的司法解释缺乏法理根据，分析了几种特殊的主体问题，总结归纳了单位行贿罪之经济利益的实在性、既得性和集体性的认定标准。

四是对司法实践中比较突出的常见问题进行了较为深入地研究。如在“略论非法持有枪支罪”一文对现行的枪支标准提出质疑，提出了确立新标准的建议，并讨论了本罪的罪数形态。针对司法实践中出现的对缓刑撤销制度的模糊认识，探

讨了法院对司法行政机关撤销缓刑建议进行正当性审查的必要性。本书还对破坏资源类犯罪给予了特别关注，如非法占用农用地案件，盗伐林木案件等。

尽管该书个别观点还有待商榷，但提出一个问题往往比解决一个问题更为重要，因为提出问题的过程需要创造性的想像力。质疑、求真的创新精神从来就是法治进步的巨大动力。本书即将付梓，在此对支持我并付出艰辛努力的人民法院出版社郭继良主任、王婷编辑、田夏编辑一并表示感谢。

2017年6月6日

目 录

第一章 非数额型盗窃罪研究

- 一、国内外盗窃罪立法概况 (4)
- 二、扒窃型盗窃罪 (9)
 - 对有关术语的理解与界定 (9)
 - 扒窃型盗窃罪的“秘密窃取” (14)
 - 扒窃型盗窃罪的既遂与未遂 (18)
- 三、如何认定“多次盗窃” (21)
 - “多次盗窃”的特征 (21)
 - “多次盗窃”属于数额型还是非数额型 (25)
 - “多次盗窃”的核心问题：“多次”的认定 (28)
- 四、刑法第十三条“但书”对非数额型盗窃罪的影响
..... (32)
 - “扒窃”不是一般的小偷小摸 (32)
 - “入户盗窃”与非法侵入住宅罪的竞合 (35)
 - “携带凶器盗窃”本身就不存在情节显著轻微 (38)

第二章 强奸罪中的精神损害赔偿 及被害人谅解

- 一、我国精神损害赔偿制度沿革 (44)
 - 走向完善的民事立法 (44)
 - 趋于保守的刑事立法 (47)
- 二、“不予受理”的理由不成立 (49)
 - 强奸罪中存在的精神损害 (49)
 - 刑事制裁不能取代民事制裁 (51)
- 三、强奸罪侵害了哪类人格权 (54)
 - 强奸罪侵害了复杂客体 (56)
 - “贞操权”靠谱吗 (61)
 - 性权利的提出 (63)
- 四、强奸罪精神损害赔偿方式探索 (65)
 - 用调解实现精神损害赔偿的可行性 (65)
 - 精神损害赔偿额度的确定 (72)

第三章 故意伤害（间接致人死亡） 的提出与论证

- 一、故意伤害（间接致人死亡）的特征 (77)
 - 间接致人死亡与直接致人死亡 (78)
 - 是故意伤害还是过失致人死亡 (80)
 - “轻微暴力论”与“伤情论” (83)

| | |
|---------------------------|--------|
| 二、对故意伤害（间接致人死亡）的论证 | （ 88 ） |
| 对相关罪名法定刑配置的比较 | （ 88 ） |
| 危害结果是定罪的重要根据 | （ 91 ） |
| 增设故意伤害（间接致人死亡）的立法建议 | （ 93 ） |

第四章 单位行贿罪的认定标准

| | |
|------------------------------|---------|
| 一、单位行贿罪的立法缺陷 | （ 98 ） |
| 二、区分单位行贿罪与行贿罪的各种观点及其评价 | |
| | （ 101 ） |
| 行贿意志加利益归属说 | （ 101 ） |
| 利益归属说 | （ 104 ） |
| 其他观点 | （ 106 ） |
| 三、单位行贿罪主体的有关问题 | （ 109 ） |
| 关于犯罪主体的司法解释缺乏法理根据 | （ 109 ） |
| 几种特殊的主体问题 | （ 111 ） |
| 四、单位行贿罪的认定标准 | （ 113 ） |
| 经济利益的实在性 | （ 114 ） |
| 经济利益的既得性 | （ 115 ） |
| 经济利益的集体性 | （ 116 ） |

第五章 信用卡诈骗罪中的疑点

- 一、对“盗窃信用卡并使用”的司法认定 (122)
 - 对“盗窃信用卡并使用”的解读 (122)
 - 对“盗窃信用卡并使用”的认定 (126)
- 二、拾得信用卡并在 ATM 机上使用的司法认定 (129)
 - 从哲学认识论原理的考量 (131)
 - 对犯罪构成要素方面的考量 (133)
- 三、信用卡诈骗罪与相关罪名的法定刑配置问题 ... (137)
 - 信用卡诈骗罪与盗窃罪的法定刑比较 (137)
 - 信用卡诈骗罪与诈骗罪的法定刑比较 (139)

第六章 私分国有资产罪与(共同)贪污罪的关系

- 一、两罪界分的各种观点及其评判 (146)
 - 在主体方面的区别 (147)
 - 在主观方面及犯罪对象方面的区别 (151)
 - 在犯罪行为方式上的区别 (152)
- 二、对增设私分国有资产罪正当性的质疑 (159)
 - 普通法条与特别法条的逻辑关系混乱 (160)
 - 私分国有资产罪给司法实践出了难题 (161)
 - 将私分国有资产行为回归贪污罪 (162)

第七章 略论非法持有枪支罪

- 一、非法持有枪支罪的认定 (169)
 - 对枪支标准的质疑 (170)
 - 法官的对策 (173)
- 二、非法持有枪支罪的适用 (175)
 - 明确上下游罪名的关系 (177)
 - 非法持有枪支罪的罪数形态 (179)

第八章 审理非法占用农用地案件的两个问题

- 一、如何处理被非法占用的农用地 (186)
 - 在裁判中一并作出处理 (186)
 - 如何适用刑法第六十四条作出处理 (192)
- 二、一罪与数罪问题 (194)

第九章 盗伐林木罪与盗窃罪的关系

- 一、盗伐林木罪与盗窃罪的关系 (202)
 - 特别法条与普通法条的竞合 (202)
 - 特别法条与普通法条的适用 (207)

| | |
|---------------------------|---------|
| 二、盗伐枯立木构成盗伐林木罪还是盗窃罪 | (211) |
| 盗窃罪的观点 | (211) |
| 盗伐林木罪的观点 | (213) |

第十章 “醉驾”型危险驾驶罪的司法适用

| | |
|---------------------|---------|
| 一、本罪在刑法体系中的地位 | (219) |
| 对客观方面的认识 | (220) |
| 主观罪过形式 | (223) |
| 在刑法中的逻辑地位 | (225) |
| 二、“但书”对本罪的影响 | (229) |
| 对两种观点的评判 | (229) |
| 对“但书”的质疑 | (231) |
| 避免重刑倾向 | (234) |

第十一章 滥用职权罪与玩忽职守罪 的客观表现方式

| | |
|-----------------|---------|
| 一、犯罪主体 | (240) |
| 主体范围的扩大倾向 | (240) |
| 主体方面存在的缺陷 | (245) |
| 二、犯罪客体 | (249) |
| 国家法益的本质属性 | (249) |
| 双重法益的观点 | (250) |

| | |
|-----------------------|---------|
| 三、“两罪”的客观表现方式不同 | (252) |
| 滥用职权罪中的“超越职权” | (253) |
| 玩忽职守的罪与非罪 | (254) |
| 作为与不作为 | (257) |

第十二章 论缓刑的撤销

| | |
|-------------------------|---------|
| 一、我国撤销缓刑制度的历史沿革 | (267) |
| 二、关于“情节严重”的观点 | (269) |
| 三、对司法行政机关建议的正当性审查 | (273) |

第一章 非数额型盗窃罪研究

盗窃罪是一种古老的犯罪，也是目前世界各国刑法打击的常见犯罪和刑法理论研究的重点。从传统上看，我国对盗窃罪无论是立法还是司法都是以数额型盗窃罪为主。所谓数额型盗窃罪，就是以被盗财物价值作为盗窃罪定罪量刑标准的一种盗窃罪类型。被盗财物价值也叫数额情节，在立法上，一般表示为“数额较大”“数额巨大”和“数额特别巨大”。《刑法修正案（八）》（以下简称《刑八》）将“入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃”行为明确规定为犯罪，使我国盗窃罪的类型增加到五种：数额型盗窃罪（普通盗窃罪）、次数型盗窃罪（多次盗窃）、场所型盗窃罪（入户盗窃）、手段型盗窃罪（携带凶器盗窃）和场所加对象型盗窃罪（扒窃）。根据上述关于数额型盗窃罪的定义可知，所谓非数额型盗窃罪，就是不以被盗财物