

第3卷·下

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3卷·下）》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》2001年度第2、4、6、8、10、12辑的精编本。

《刑事审判参考（第3卷·下）》不是对《刑事审判参考》2001年度第2、4、6、8、10、12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，根据内容不同，重新做了分类汇编。

本书还创新地增加了主题索引部分，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

第3卷·下

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

图书在版编目(CIP)数据

刑事审判参考. 第3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, 2002. 10

ISBN 7-5036-3954-7

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(2002)第 068798 号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑/法律应用出版中心
经销/新华书店

开本/787×1092 毫米 1/16
版本/2002 年 12 月第 1 版

印张/72.75 字数/1026 千
印次/2002 年 12 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

中国法律图书公司/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

销售热线/010-63939792

网址/www.Chinalaw-book.com

010-63939778

书号: ISBN 7-5036-3954-7/D·3671 定价: 104.00 元

刑事审判参考 第3卷·下

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：钟 宣

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)	王永林	(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	(宁夏)
陈荣庆	(甘肃)	徐静	(青海)	桑文布	(西藏)
陈国良	(新疆)	苏勇	(军事法院)		

编辑说明

《刑事审判参考·第3卷(下)》是最高人民法院刑事审判第一庭、第二庭主办的业务研究和指导性刊物——《刑事审判参考》2001年度第2、4、6、8、10、12辑的精编本。

由于受编辑体例的限制,《刑事审判参考》对有关具体适用法律问题的重点阐释容易被湮没在案例和文章的标题之下,为方便读者查阅和参照适用,我们在编辑《刑事审判参考·第3卷(下)》的过程中,将案例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旁注标明,并将主题索引附在目录后。

《刑事审判参考·第3卷(下)》参照刑法和刑事诉讼法的结构体例,分以下栏目编排:

【案例】精选全国各级人民法院审理的具有研究价值,并对刑事司法工作有指导意义的典型、疑难案例。其“裁判理由”不是学术性探讨,而是各级审判机关在处理具体刑事案件时,对究竟如何认定事实、证据,如何适用法律、司法解释定罪量刑等实体和程序问题所作的权威、明确、具体的阐述,体现了各级审判机关资深法官将普遍的法律规定适用于特殊案件的独到见解,也代表了最高人民法院刑事审判庭对这些问题的基本观点,是本书的精华所在。

【法律、法规和司法解释】包括2001年新颁行的刑事法律、有刑事责任条款的法律、法规、刑事司法解

释以及有关中央机关制定的有关具体认定犯罪和刑事责任的规定、规范性文件。

【法律、法规和司法解释的理解与适用】完全是参与法律、司法解释起草工作的同志撰写的理解与适用及有关背景说明的文章。

【审判实务释疑】精选最高人民法院刑事审判第二庭审判长会议讨论通过的疑难刑事法律适用问题的结论。

【专题论谈】由司法实务部门的权威专家就刑事法律适用过程中的一些常见疑难问题进行探讨。

【裁判文书选登】选择全国各级法院按照新的《人民法院刑事诉讼文书样式》制作的优秀裁判文书。

最高人民法院刑事审判第一庭、第二庭

2002年10月1日

主题索引

一、刑法总则 犯罪和刑事责任

间接故意犯罪不存在未遂形态(104、105①)

如何理解防卫过当(109①)

防卫过当的处罚(109②)

斗殴双方均不属正当防卫(109③)

共同犯罪

受雇佣人指使故意犯罪的应负刑事责任(19)

主观故意内容不同,不能成立某一特定罪共犯(473)

单位犯罪

以单位名义实施犯罪、违法所得归单位所有的,是单位犯罪(300①、387①)

单位分支机构、内设机构、部门可成为单位犯罪主体(300②、387②、388①)

直接负责的主管人员和其他直接责任人员的认定(300③、389②、390①)

对未作为单位犯罪起诉的单位犯罪案件的处理(301①、388②、389①)

单位共同犯罪的,应根据地位、作用确定主从犯(301②)

刑罚运用

自首从轻的效力仅及于自首之罪(117)

因形迹可疑被盘问后交代罪行认定自首的情形(427①)

不属因形迹可疑被盘问后交代罪行而认定自首的情形(427②)

犯罪后到公安机关了解案情不属于自动投案(144)

财产刑的适用(139)

金融犯罪财产刑适用原则(306③)

刑法关于财产刑规定中“并处”、“可以并处”的解释(288①)

判处罚金数额的规定(288②)

财产刑数罪并罚方法(289①)

单处罚金刑的情形(289②)

刑法第五十三条“判决指定的期限”的解释(289③)

刑法第五十三条“由于遭遇不能抗拒的灾祸缴纳确实有困难的”的解释(289④)

“没收财产以前犯罪分子所负的正当债务”指判决生效前(289⑥)

应当判处财产刑的,可先行扣押或冻结(289⑦)

财产刑的执行主体(289⑧)

强制缴纳罚金的条件(290)

被告人赔偿被害人损失和被追缴、退赔的情况可作为量刑情节(292①)

“检举揭发”自己参与的贿赂犯罪,不认定为立功(431、432)

其他规定

村民委员会等村基层组织成员依法从事公务的七类行政管理工作(212)

村党支部成员从事七类行政管理工作时属于“其他依照法律从事公务的人员”(213①)

认定村民委员会等村基层组织成员是否以国家工作人员论时应严格掌握(214②)

司机不属于从事公务的人员(164①)

二、刑法分则

危害国家安全罪

利用互联网危害国家安全和稳定行为的认定和定性
(379②、380①)

通过互联网发布国家秘密情节严重的,以故意(过失)泄露国家秘密罪定罪处刑(294③)

“国家秘密”的认定标准(293①)

“情报”的解释(293②)

为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报“情节特别严重”的认定标准(294①)

为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报五至十年量刑幅度的认定标准(294②)

国家秘密由国家或省级保密工作部门鉴定(295)

危害公共安全罪

非法持有枪支、弹药“情节严重”的认定(105②、106)

非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪的定罪标准(308①)

介绍买卖枪支、弹药、爆炸物的以共犯论处(308②)

非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物“情节严重”的认定标准(308③)

违规制造、销售枪支罪的定罪标准(309①)

违规制造、销售枪支“情节严重”的认定标准(309②)

违规制造、销售枪支“情节特别严重”的认定标准(309③)

盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪的定罪标准(309④)

盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质“情节严重”的认定标准(310①)

非法持有、私藏枪支、弹药罪的定罪标准(310②)

非法持有、私藏枪支、弹药“情节严重”的认定标准(310③)

非法携带枪支、弹药、爆炸物危及公共安全“情节严重”的认定标准(310④、311①)

成套与非成套枪支散件数量认定标准(311②)

“非法储存”的解释(311③)

“非法持有”的解释(311④)

“私藏”的解释(311⑤)

非交通运输人员可以成为交通肇事罪主体(4、5①)

船舶所有人可以成为交通肇事罪的主体(5②)

破坏社会主义市场经济秩序罪

利用互联网破坏社会主义市场经济秩序和社会管理秩序行为的认定和定性(380②、381①)

(一)生产、销售伪劣商品罪

掺杂掺假行为的认定(10①)

构成生产、销售伪劣产品罪应有销售的故意和牟利的目的(10②、11①)

为他人加工伪劣产品者可以构成生产、销售伪劣产品罪的共犯(11②、12)

伪劣产品的认定(17①)

销售假冒注册商标的产品,按产品质量是否合格定性(17②、18)

生产、销售伪劣产品“销售金额”的认定(20①)

伪劣产品犯罪案件中“货值金额”的计算(20②、21)

禁止生产经营的食品(32)

生产、销售不符合卫生标准的食品罪与生产、销售有毒、有害食品罪的区别(34、35)

假种子的认定(38①)

劣种子的认定(38②)

生产、销售伪劣产品罪与生产、销售伪劣种子罪竞合的,从一重处罚(38③、39)

既构成生产、销售伪劣产品罪又构成侵犯知识产权、非法经营等其他犯罪的,从一重处(313②)

- (二)走私罪
 - 走私假币案的追诉标准(328①)
- (三)妨害对公司、企业的管理秩序罪
 - 虚报注册资本案的追诉标准(328②)
 - 虚假出资、抽逃出资案的追诉标准(329①)
 - 欺诈发行股票、债券案的追诉标准(329②)
 - 提供虚假财会报告案的追诉标准(329③)
 - 妨害清算案的追诉标准(329④)
 - 隐匿、故意销毁会计凭证、会计帐簿、财务会计报告案的追诉标准(330①)
 - 公司、企业人员受贿案的追诉标准(330②)
 - 对公司、企业人员行贿案的追诉标准(330③)
 - 非法经营同类营业案的追诉标准(330④)
 - 为亲友非法牟利案的追诉标准(330⑤)
 - 签订、履行合同失职被骗案的追诉标准(330⑥)
 - 国有公司、企业、事业单位人员失职案的追诉标准(331①)
 - 国有公司、企业、事业单位人员滥用职权案的追诉标准(331②)
 - 徇私舞弊低价折股、出售国有资产案的追诉标准(331③)
- (四)破坏金融管理秩序罪
 - 伪造货币案的追诉标准(331④)
 - 伪造货币版样的以伪造货币罪定罪处罚(391②)
 - 伪造货币未完成的,根据犯罪情节决定刑罚(302①)
 - 出售、购买、运输假币案的追诉标准(331⑤)
 - 出售假币被查获部分的处理(302④、391④、392①)
 - 制造或出售伪造台币的,以伪造货币或出售假币罪定罪处罚(302⑤、391③)
 - 金融工作人员购买假币、以假币换取货币案的追诉标准(331⑥)
 - 持有、使用假币案的追诉标准(331⑦)
 - 持有假币的,如构成其他假币犯罪,以该罪定罪处罚(302②)
 - 变造货币案的追诉标准(332①)
 - 假币犯罪罪名确定原则(392②)
 - 行为人实施数个假币犯罪行为时罪名确定原则(302③)

擅自设立金融机构案的追诉标准(332②)

非金融机构非法从事金融活动案件的处理原则(301③、390②、391①)

伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件案的追诉标准(332③)

高利转贷案的追诉标准(332④)

非法吸收公众存款案的追诉标准(332⑤)

非法吸收公众存款罪的定罪标准(303⑤)

非法吸收公众存款“数额巨大”的认定标准(304①)

伪造、变造金融票证案的追诉标准(333①)

伪造、变造国家有价证券案的追诉标准(333②)

伪造、变造股票、公司、企业债券案的追诉标准(333③)

擅自发行股票、公司、企业债券案的追诉标准(333④)

内幕交易、泄露内幕信息案的追诉标准(333⑤)

编造并传播证券、期货交易虚假信息案的追诉标准(333⑥、334①)

诱骗投资者买卖证券、期货合约案的追诉标准(334②)

操纵证券、期货交易价格案的追诉标准(334③)

违法向关系人发放贷款案的追诉标准(334④)

违法向关系人发放贷款“造成较大损失”、“造成重大损失”的认定标准(304②)

违法发放贷款案的追诉标准(334⑤、335①)

违法发放贷款“造成重大损失”、“造成特别重大损失”的认定标准(304③)

用帐外客户资金非法拆借、发放贷款案的追诉标准(335②)

用帐外客户资金非法拆借、发放贷款“牟利”的认定(302⑥、303①)

用帐外客户资金非法拆借、发放贷款犯罪中以贪污、受贿定性的行为(303②)

“吸收客户资金不入帐”的认定(303③)

用帐外客户资金非法拆借、发放贷款与挪用公款或挪用资金的区别(303④)

用帐外客户资金非法拆借、发放贷款“造成重大损失”、“造成特别重大损失”的认定标准(304④)

用帐外客户资金非法拆借、发放贷款罪与受贿罪并罚的情形(393)

非法出具金融票证案的追诉标准(335③)

对违法票据承兑、付款、保证案的追诉标准(335④)

逃汇案的追诉标准(335⑤)

骗购外汇案的追诉标准(336①)

洗钱案的追诉标准(336②)

(五)金融诈骗罪

集资诈骗案的追诉标准(336③)

集资诈骗与欺诈发行股票、债券、非法吸收公众存款的区别关键在于是否有非法占有的目的(305④)

贷款诈骗案的追诉标准(336④)

贷款诈骗与贷款纠纷的区别(305③、395②、396)

单位不能构成贷款诈骗罪(305②)

票据诈骗案的追诉标准(336⑤)

先取得财物再签空头支票不影响票据诈骗罪的成立(54②、55①)

构成票据诈骗必须具有非法占有目的(58、59①)

金融凭证诈骗案的追诉标准(336⑥)

信用证诈骗案的追诉标准(336⑦、337①)

信用卡诈骗案的追诉标准(337②)

有价证券诈骗案的追诉标准(337③)

保险诈骗案的追诉标准(337④)

诈骗犯罪的立法沿革(53)

非法占有目的的认定(48、49)

诈骗犯罪发生法条竞合时的处理原则(54①)

金融诈骗犯罪数额的认定(306①)

金融诈骗犯罪死刑适用原则(306②)

金融诈骗犯罪都是以非法占有为目的的犯罪(394①)

金融诈骗犯罪认定非法占有目的的情形(304⑤、305①、394②)

(六)危害税收征管罪

偷税案的追诉标准(337⑤)

抗税案的追诉标准(337⑥)

逃避追缴欠税案的追诉标准(337⑦)

骗取出口退税案的追诉标准(337⑧)

虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票案的追诉标准(338①)

虚开用于抵扣税款发票罪构成要件(63—65)

虚开增值税专用发票立法与司法解释的理解(71)

进项税额的认定(72)

行为人已缴纳的税款应从给国家利益造成的损失中扣除(73)

伪造、出售伪造的增值税专用发票案的追诉标准(338②)

非法出售增值税专用发票案的追诉标准(338③)

非法购买增值税专用发票、购买伪造的增值税专用发票案的追诉标准(338④)

非法制造、出售非法制造的用于骗取出口退税、抵扣税款发票案的追诉标准(338⑤)

非法制造、出售非法制造的发票案的追诉标准(338⑥)

非法出售用于骗取出口退税、抵扣税款发票案的追诉标准(338⑦)

非法出售发票案的追诉标准(338⑧)

(七)侵犯知识产权罪

假冒注册商标案的追诉标准(338⑨、339①)

销售假冒注册商标的商品案的追诉标准(339②)

商标标识的概念(76)

“伪造、擅自制造他人注册商标标识”行为的认定(77①)

非法制造、销售非法制造的注册商标标识“情节严重”的认定(77②)

假冒注册商标罪与非法制造注册商标标识罪发生牵连情况的定性(77③、78)

假冒注册商标商品尚未销售即被查获的以销售假冒注册商标的商品罪(未遂)定性(80、81)

非法制造、销售非法制造的注册商标标识案的追诉标准(339③)

假冒专利案的追诉标准(339④)

软件著作权的权属(87①)

软件著作权人享有的权利(87②)

侵犯软件著作权的行为(87③)

侵犯著作权“复制发行”的认定(87④、88①)

侵犯著作权的,依照其“违法所得数额”或者“非法经营额”定罪处罚,同时具备两种标准的,选择处罚较重的标准处罚(88②、89)

侵犯著作权罪的立法沿革(92①)

侵犯著作权罪的构成要件(92②、93)

侵犯著作权等知识产权犯罪案件既可以自诉,也可以公诉(94)

侵犯商业秘密案的追诉标准(339⑤)

侵犯知识产权犯罪案件中“货值金额”的计算(82)

(八)扰乱市场秩序罪

损害商业信誉、商品声誉案的追诉标准(340①)

损害商业信誉、商品声誉“捏造”行为的认定(98、99、100①)

损害商业信誉、商品声誉“重大损失”的认定(100②)

损害商业信誉、商品声誉“其他严重情节”的认定(101①)

损害商业信誉、商品声誉罪是选择性罪名(101②)

虚假广告案的追诉标准(340②)

串通投标案的追诉标准(340③)

合同诈骗案的追诉标准(340④)

单位实施贷款诈骗行为可以合同诈骗罪定罪处罚(395①)

非法经营案的追诉标准(341、342①)

食盐属专营、专卖物品(25①)

非法经营“情节严重”的认定(25②、26)

强迫交易罪与他罪的牵连情况(132)

非法转让、倒卖土地使用权案的追诉标准(342②)

提供虚假证明文件案的追诉标准(342③)

出具证明文件重大失实案的追诉标准(342④)

逃避商检案的追诉标准(343①)

侵犯公民人身权利、民主权利罪

利用互联网侵犯公民人身、财产等合法权益行为的认定和定性
(381②、382)

抢劫后为灭口而故意杀人的,以抢劫罪和故意杀人罪数罪并罚
(413②)

故意杀人后乘机窃取被害人财物的,以故意杀人罪和盗窃罪数罪并罚(413③、414)

诬告陷害“捏造事实”的认定(186)

侵犯财产罪

利用互联网侵犯公民人身、财产等合法权益行为的认定和定性
(381②、382)

转化型抢劫罪的构成要件(114—116)

共同共有财产可以成为抢劫罪的对象(123、124)

抢劫共同共有财产的,对抢劫全额负刑事责任(125、126)

非法占有的目的是抢劫罪和敲诈勒索罪的主观要件(130、131)

抢劫罪的八种法定加重情节(135)

抢劫罪的死刑适用(136—138)

入户抢劫的司法解释(143)

抢劫罪与敲诈勒索罪的区别(147)

对抢劫犯罪中“当场”的理解(148、149①)

入户抢劫不同于在户抢劫(149②)

为劫取财物而预谋故意杀人和在劫取财物过程中为制服被害人而故意杀人的以抢劫罪定罪处罚(412、413①)

抢劫后为灭口而故意杀人的,以抢劫罪和故意杀人罪数罪并罚
(413②)

在小型出租车上抢劫不属“在公共交通工具上抢劫”(424)

对家庭成员或近亲属间盗窃案件的处理原则(152)

侵占罪与盗窃罪的区别(165②)

故意杀人后乘机窃取被害人财物的,以故意杀人罪和盗窃罪数罪并罚(413③、414)

利用口头协议诈骗财物的以诈骗罪定性(55②)

抢走财物后哄骗被害人不追赶的行为定诈骗罪(168、169)

职务侵占案的追诉标准(343②)

利用工作上的便利条件侵占本单位财物的,不能定职务侵占罪(164②、165①)

股份有限公司中从事管理工作的人员利用职务上的便利非法占有本公司财物数额较大的,以职务侵占罪定罪处罚,但犯罪主体是受国有公司委派的,则以贪污罪定罪处罚(417、418)

村民委员会等村基层组织成员利用职务上的便利非法占有的财物既包括国有财产也包括集体财产的,应分别以贪污罪和职务侵占罪定性(213②、214①)

挪用资金案的追诉标准(343③)

用帐外客户资金非法拆借、发放贷款与挪用公款或挪用资金的区别(303④)

挪用特定款物案的追诉标准(343④)

假冒警察“抓赌”、“抓嫖”,强索他人钱财数额较大的,定敲诈勒索罪(478)

妨害社会管理秩序罪

利用互联网破坏社会主义市场经济秩序和社会管理秩序行为的认定和定性(380②、381①)

(一)扰乱公共秩序罪

黑社会性质组织的特征(178)

组织、领导、参加黑社会性质组织行为的认定(179、180)

行为人对黑社会性质组织的错误认识不影响对其行为以组织、领导、参加黑社会性质组织罪定性(181)

黑社会性质组织的一般特征(367、368①)

“发展组织成员”的认定(368②)

黑社会性质组织的组织者、领导者的罪责认定(369①)

黑社会性质组织的参加者罪责认定(369②)

包庇、纵容黑社会性质组织“包庇”和“纵容”的认定(369③、370①)