

THE COLLECTION OF THE SUPREME PEOPLE'S COURT'S  
JUDICIAL RULES (2nd)

# 最高人民法院 司法观点集成

〔第二版〕

## 刑事卷 ①

主编 / 刘德权

本卷主编 / 黄祥青

人民法院出版社

## 一书统揽最高人民法院所有现行有效的司法观点

《最高人民法院司法观点集成（第二版）》在前版基础上，大幅更新，以最高人民法院司法解释、最高人民法院司法政策精神、最高人民法院答复、最高人民法院指导性案例、裁判文书及公报案例等为素材和依据，以附录形式选摘部分最高人民法院主流观点、法官著述、信箱，梳理专题，分门别类，并以说明的形式阐述相关最高人民法院司法观点的适用要点。这些司法观点覆盖刑事、民事、商事、知识产权、民事诉讼、行政及国家赔偿等各个审判领域，代表最高人民法院对一些法律适用问题的司法态度和立场，也反映最高人民法院审判业务庭对一些法律问题的倾向性意见。最高人民法院常务副院长沈德咏特为本版撰写了新序，并向广大审判工作人员和法律行业相关人员推荐本书。

全书共分刑事卷、民事卷、商事卷、知识产权卷、民事诉讼卷、行政及国家赔偿卷六卷。

ISBN 978-7-5109-0997-9



9 787510 909979 >

定价：355.00元(全3册)

THE COLLECTION OF THE SUPREME PEOPLE'S COURT'S

JUDICIAL RULES (2nd)

# 最高人民法院 司法观点集成

〔第二版〕

## 刑事卷 ①

主编 / 刘德权

本卷主编 / 黄祥青

人民法院出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

最高人民法院司法观点集成·刑事卷 / 刘德权主编.  
—2 版. —北京: 人民法院出版社, 2014. 7

ISBN 978-7-5109-0997-9

I. ①最… II. ①刘… III. ①刑法—法律解释—中国  
②刑事诉讼法—法律解释—中国 IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 145730 号

## 最高人民法院司法观点集成 (第二版) · 刑事卷

主 编 刘德权

本卷主编 黄祥青

---

责任编辑 张 珺

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) 67550607 (责任编辑) 67550558 (发行部查询)  
65223677 (读者服务部)

网 址 <http://www.courtbook.com.cn>

E-mail [courtpress@sohu.com](mailto:courtpress@sohu.com)

印 刷 三河市国英印务有限公司

经 销 新华书店

---

开 本 787×1092 毫米 1/16

字 数 2676 千字

印 张 136.75

版 次 2014 年 7 月第 2 版 2014 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978-7-5109-0997-9

定 价 355.00 元 (全 3 册)

---

版权所有 侵权必究

## 序 言

党的十八大以来，习近平总书记对加强社会主义法治建设发表了系列重要讲话，对做好政法工作多次作出重要指示和批示。党的十八届三中全会明确提出，要深化司法体制改革，加快建设公正高效权威的社会主义司法制度，维护人民权益，让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义。司法公正既是社会公平正义的重要内容，也是社会公平正义的重要保障。人民法院必须肩负起维护和促进社会公平正义的神圣职责，牢牢坚持司法为民、公正司法，保证中国特色社会主义事业在和谐稳定的社会环境中顺利推进。

最高人民法院院长周强同志深刻指出，实现习近平总书记提出的“让人民群众在每一个司法案件中都能感受到公平正义”工作目标，最根本的就是牢牢坚持司法为民、公正司法，切实履行好人民法院作为中国特色社会主义事业建设者和捍卫者的职责使命，为实现中华民族伟大复兴的中国梦提供司法保障。为此，周强院长多次强调人民法院“要认真研究具体法律适用中出现的新情况、新问题，通过制定或修改司法解释、下发指导性意见、发布指导性

案例等方式及时解决，确保法律适用和裁判尺度的统一。”这对于我们做好新形势下的人民法院工作具有十分重要的指导意义。

最高人民法院负有监督、指导地方各级人民法院和专门法院在审判工作中正确、统一适用法律的重要职责。最高人民法院通过制定司法解释、召开工作会议、审判具体案件、公布典型案例、答复疑难问题请示等方式提出的司法指导意见，是新中国成立以来尤其是改革开放以来人民法院工作积累的宝贵经验，对保障我国法律的正确实施，统一司法裁判标准，规范法官对案件的自由裁量，切实维护人民权益，起了重要的不可替代的作用。

为帮助地方各级人民法院正确理解和适用最高人民法院的指导意见，自2008年以来，人民法院出版社在全国组织一批专家法官，紧密结合司法实践中的新情况和审判工作的新发展，以最高人民法院司法解释，最高人民法院司法政策精神，最高人民法院答复、通知，最高人民法院指导性案例、裁判案例等为素材和依据，并选摘部分最高人民法院法官的权威著述和主流观点，针对司法实务中的重点、难点和热点问题，梳理出若干专题，整理和提炼出基本的审理规范，并对最高人民法院裁判尺度的演变进行了梳理，对各类指导意见中不完全一致的内容做了说明，对尚未形成共识的问题，也就其倾向性意见做了归纳，陆续编写了第一版《最高人民法院司法观点集成》①至⑧卷。图书出版以来，受到广泛好评。2014年，人民法院出版社

推出第二版《最高人民法院司法观点集成》，分为刑事卷、民事卷、商事卷、知识产权卷、民事诉讼卷、行政及国家赔偿卷，在第一版的基础上进行大规模更新，剔除失效、过时的规范文件和案例，增加自2011年以来的新内容。我相信，本书对于统一各类案件裁判标准，指导审判工作，不断提高广大法官认识和把握大局的能力、认识和把握社会矛盾的能力、认识和把握社情民意的能力、认识和把握法律精神的能力，推动人民法院工作科学发展，有着积极的参考借鉴作用。尽管有些观点尚为一家之言，也有一些观点还有可供商榷之处，但本书对司法实践的可贵探讨还是能够对我们有所启发，故再次推荐给法官同仁一读，并欣然为序。

沈德咏\*

二〇一四年六月十四日

---

\* 最高人民法院常务副院长。

## 第二版编辑出版说明

为统一裁判尺度，确保司法公正，最高人民法院制定和公布了大量的司法解释以及司法解释性意见。最高人民法院还以其他多种形式表达其适用法律的观点，如在全国性审判工作会议上以院、庭长讲话或颁发文件的形式发表某项司法指导政策，在一些民事、商事、刑事、行政判决中宣示其司法立场，通过发布指导性案例或者在《最高人民法院公报》上选登地方法院的典型案例的方式以肯认其做法。各审判业务庭也常常以“函复”“庭推精要”“解答”“专题论述”等形式阐述对具体法律适用问题的意见或倾向性意见。上述司法观点或曰指导意见，虽然不具有最高人民法院正式公布的司法解释的效力，有的不具有普遍指导意义，但毕竟在不同的程度和层面反映和代表最高人民法院的司法态度和立场。此外，最高人民法院的法官对审判中新情况、新问题，特别是疑难复杂问题的研究著述，也蔚为大观，对司法实务的影响越来越大，他们代表最高人民法院法官群体的主流观点，也或多或少地具有参考性的意义，我们特别选摘部分内容作为附录。

上述司法观点的载体形式多样，效力等级各异，不便于各级法院的法官们查找、理解与适用，而对于并不经常翻阅《最高人民法院公报》、相关审判指导刊物的律师来说，就更难以全面、准确和及时地知悉。为了让法官、律师等法律实务工作者能够更快捷、更方便地查找与了解最高人民法院的司法观点，我们组织既有相当审判实务经验，又注重法学理论研究的法官们，将上述最高人民法院的司法观点，按照不同类别进行收集、整理，以最高人民法院司法解释、最高人民法院司法政策精神、最高人民法院答复、通知、最高人民法院裁判文书、最高人民法院发布的指导性案例和《最高人民法院公报》所刊载的案例为素材和依据，并选摘部分最高人民法院法官的著述和主流观点，针对司法实务中难点、疑点、热点以及前沿问题，梳理出诸多专题，于2009年初编辑出版了《最高人民法院司法观点集



成·民商事卷》（第1~3册）；于2010年编辑出版了《最高人民法院司法观点集成·行政、国家赔偿卷》（第4册）、《最高人民法院司法观点集成·刑事卷》（第5、6册）；于2011年续编出版了《最高人民法院司法观点集成·民商事卷续》（第7、8册）。

党的十八大明确提出了全面推进依法治国的要求，而且明确提出了提升司法公信力的要求。十八大后，习近平总书记和新一届中央领导集体高度重视法治建设。习近平总书记多次发表讲话、做出批示，十八届三中全会决定也明确要求深化司法体制改革，加快建设公正高效权威的社会主义司法制度，维护人民权益，让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义。最高人民法院根据中央决定精神对新时期人民法院的审判工作提出了新的要求。

2012年以来，全国人大常委会制定了旅游法，修改了民事诉讼法、刑事诉讼法、商标法、公司法、消费者权益保护法等。最高人民法院也就买卖合同、劳动争议、道路交通事故损害赔偿、保险法适用、企业破产法适用、融资租赁合同纠纷、海上货运代理纠纷、食品药品纠纷案件审理以及修改后刑事诉讼法、涉外民事关系法律适用法的适用作出了若干重要的司法解释。最高人民法院发布了《关于人民法院在互联网公布裁判文书的规定》，在中国裁判文书网（[www.court.gov.cn/zgcpwsw](http://www.court.gov.cn/zgcpwsw)）上公布了大量的裁判文书。最高人民法院还作出关于废止2011年底以前发布的部分司法解释和司法解释性质文件（第八、九、十批）的决定，对部分司法解释以及司法解释性文件予以废止。此前部分司法观点有的已经被新的法律、司法解释或者司法解释性文件所吸收，有的则未被采纳，同时，先前的部分司法观点被其后的司法观点所取代或者修正。

根据新的形势和要求，我们决定对《最高人民法院司法观点集成》全系列进行一次全面的修订。最高人民法院对全书的修订工作高度重视，在《最高人民法院2014年第一季度工作要点》（2014年1月17日，法办发〔2014〕2号）中明确要求人民法院出版社“做好《司法观点集成》（修订版）的编辑出版工作”。

《最高人民法院司法观点集成》第二版仍以最高人民法院司法解释、最高人民法院司法政策精神、最高人民法院答复、通知、最高人民法院裁判文书及公报案例等为素材和依据，并选摘部分最高人民法院法官的著述，针对审判实务中难点、疑点、热点以及前沿问题，再次梳理出数千个专题，分门别类予以阐述。第二版分为6卷13分册，即《刑事卷》（3册）、《民

事卷》(3册)、《商事卷》(3册)、《知识产权卷》(1册)、《民事诉讼卷》(1册)、《行政及国家赔偿卷》(2册)。栏目设置也作了改进,具体如下:

——**最高人民法院司法解释。**囿于本书体例,本书仅摘编与最高人民法院司法观点相关的司法解释条文。

——**最高人民法院司法政策精神。**包括:最高人民法院院长对审判工作有重要指导意义的讲话,最高人民法院各主管副院长在全国性审判工作会议上的讲话,全国性的审判业务会议纪要等。

——**最高人民法院答复。**由最高人民法院及有关审判业务庭、局、室就下级法院及其他部门对法律适用问题或具体案件的处理问题的请示、函等所作的答复。

——**最高人民法院审判业务意见。**最高人民法院各审判业务庭所作的“意见”“解答”“庭推纪要”“海事审判综述”“行政审判办案指南”、最高人民法院研究室的“研究意见”和各审判业务庭庭长在全国性审判工作会议上的讲话,以及以各审判业务庭庭长答记者问名义公布的审判指导意见。

——**最高人民法院指导性案例/最高人民法院裁判文书/最高人民法院公报案例。**包括:1. 最高人民法院指导性案例,由最高人民法院确立并统一发布的,对全国法院审判、执行工作具有指导作用的指导性案例,各级人民法院审判类似案例时应当参照。2. 最高人民法院裁判文书,由最高人民法院审判的、确立了一项新的裁判规则的案例,或者虽然未确立新的裁判规则,但对法律、司法解释不够具体的规则进行了界定、解释或者例证的案例,包括在最高人民法院的政务网站中国裁判文书网上公布的裁判文书。3. 最高人民法院公报案例,《最高人民法院公报》除登载最高人民法院终审裁判文书外,所选登的案例都是由最高人民法院正式选编并作为指导参考性案例对外公布的,虽然其中的大部分案例不是由最高人民法院直接审理的,但这些案例所涉及的法律适用问题,都得到了最高人民法院的认可,直接反映了最高人民法院对有关法律适用问题的具体意见。

——**附录:最高人民法院主流观点。**最高人民法院各庭室组织编写的新法、新司法解释理解适用类图书中代表最高人民法院实务观点的内容。

——**附录:最高人民法院法官著述。**最高人民法院法官发表在最高人民法院各审判庭编著的审判指导类刊物上的著述。这些著述反映了最高人民法院法官对一些法律问题研究、探讨的情况和倾向性意见,但毕竟是以个人名义发表,尚不具有普遍的指导意义,而颇具参考性则是无疑的,故作为附录。

——附录：《司法信箱》、《刑事审判参考》编辑部答疑、《民事审判信箱》、《再审信箱》、《执行疑难问题问答》。

为了使读者能够较为轻松地阅读本书，我们在编辑体例上做了精心设计：每个专题的题目力求简明、恰当；为了使读者更好地理解与适用上述司法观点，我们为部分法律问题编写了“说明”，以揭示该法律问题所具有的意义，对最高人民法院在不同时期存在不同观点的，则对其观点的发展作必要的交待；所有的附录观点皆位于最高人民法院司法政策精神、审判业务意见等相关内容之后。对每个专题均提炼出关键词，编制成“索引”，置于书末，以方便读者查阅。

本书大多数内容来自于以下公开出版物：“中国审判指导丛书”、《最高人民法院公报》《人民司法》、“法律与司法解释理解与适用丛书”以及以最高人民法院审判庭名义或者院、庭长名义编写的著作。在编辑过程中对原文作了必要的提炼，但对其所引用的法律简称、法条序号等均保留原貌，未作更动；对于原文中引用的法律文本已经修改的情形，除特别注明的之外，一般也不再注明；本书中所引用的文件和著述，除司法解释外，亦尽量注明其出处。

由于我们掌握的资料有限，第二版内容可能有所疏漏；同时，由于我们水平有限，对最高人民法院司法政策精神、司法观点的理解可能并不准确，请读者指正，以便再版时及时修订。所梳理的最高人民法院司法观点仅供在司法实务中参考适用，并且其中有一定的滞后性，故凡与法律、司法解释有不一致的，或者今后法律、司法解释有新规定的，应当按法律、司法解释规定执行。

本书在编写过程中，引用了最高人民法院有关审判业务庭和法官部分著述的内容，对此表示衷心感谢。

参加本卷编写的人员包括：上海市第一中级人民法院副院长黄祥青、上海市第一中级人民法院刑一庭副庭长余剑、上海市第一中级人民法院刑二庭副庭长任素贤、上海市第一中级人民法院法官唐震、胡洪春、王列宾、李长坤、胡天和、陈淳、王欣元、钱洋、张金玉、王传伟、于鹏、康乐、周恒阳、罗静深、胡健涛、高丹丹、冯国波、于书生、万志尧、陈兵、秦现峰。全书由黄祥青统稿。

刘德权

二〇一四年六月十四日

## 总 目 录

### 第一编 刑法总则

第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围 .....	( 3 )
第二章 犯 罪 .....	( 30 )
第三章 刑 罚 .....	( 135 )
第四章 刑罚的具体运用 .....	( 200 )

### 第二编 刑法分则

第五章 危害国家安全罪 .....	( 417 )
第六章 危害公共安全罪 .....	( 419 )
第七章 破坏社会主义市场经济秩序罪 .....	( 513 )
第八章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 .....	( 785 )
第九章 侵犯财产犯罪 .....	( 954 )
第十章 妨害社会管理秩序犯罪 .....	( 1195 )
第十一章 贪污贿赂罪 .....	( 1461 )
第十二章 渎职罪 .....	( 1609 )

### 第三编 程 序

第十三章 管 辖 .....	( 1637 )
第十四章 辩 护 .....	( 1660 )
第十五章 证 据 .....	( 1673 )
第十六章 强制措施 .....	( 1746 )
第十七章 刑事附带民事诉讼 .....	( 1755 )
第十八章 审判组织 .....	( 1808 )
第十九章 第一审程序 .....	( 1813 )

第二十章 二审程序 .....	(1927)
第二十一章 死刑复核程序 .....	(1976)
第二十二章 审判监督程序 .....	(2004)
第二十三章 刑事执行程序 .....	(2020)
第二十四章 未成年人刑事案件审理程序的规定 .....	(2041)
第二十五章 当事人和解的公诉案件诉讼程序 .....	(2060)
第二十六章 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的 没收程序 .....	(2073)
第二十七章 依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序 .....	(2083)
第二十八章 赃款赃物的处理 .....	(2094)
附：关键词索引 .....	(2097)

## 目 录

### 第一编 刑法总则

#### 第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围

1. 始终坚持公正司法,充分发挥刑事审判职能作用…………… ( 3 )
2. 宽严相济刑事政策的总体要求…………… ( 5 )
3. 防范刑事冤假错案…………… ( 8 )
4. 司法解释的溯及力问题…………… ( 15 )
5. 犯罪行为持续经过新、旧刑法时期的法律适用…………… ( 21 )
6. 从旧兼从轻原则的具体适用…………… ( 22 )
7. 《刑法》第 12 条中“处刑较轻”的含义及适用…………… ( 23 )
8. 《刑法》第 12 条中“当时的法律”的含义…………… ( 25 )
9. 《刑法》第 12 条中“不认为是犯罪”的含义…………… ( 27 )
10. 《刑法》第 13 条“但书”可以作为裁判的直接依据…………… ( 28 )

#### 第二章 犯 罪

11. 认定犯罪时应当坚持主客观相统一原则…………… ( 30 )
12. 坚持疑罪从无,确保司法公正…………… ( 31 )
13. 对共同犯罪中“零口供”的被告人如何认定其犯罪事实…………… ( 35 )
14. 认定主观故意要查明行为人的认识状态和意志态度…………… ( 38 )
15. 不作为犯罪的构成要件…………… ( 39 )
16. 介入原因中断因果关系的条件…………… ( 41 )
17. 疏忽大意的过失的认定…………… ( 42 )
18. 疏忽大意的过失和意外事件的区分…………… ( 43 )
19. 户籍证明与其他证据材料互相矛盾时,如何认定被告人的年龄…………… ( 44 )
20. 已满 14 周岁不满 16 周岁的未成年人实施《刑法》第 17 条第 2 款规定的以外行为的处理…………… ( 47 )

21. 未成年人犯罪可能判处三年以上有期徒刑的，可以免于刑事处罚	( 50 )
22. 已满 75 周岁被告人的年龄认定及处罚原则	( 53 )
23. “罪行极其严重”的含义	( 55 )
24. 如何理解和认定刑法第四十九条“以特别残忍手段致人死亡”	( 56 )
25. 对已满七十五周岁的老年人犯罪是否适用无期徒刑以及能否同时适用刑法第十七条之一的规定	( 58 )
26. 公安机关的户籍材料存在重大瑕疵的，如何认定被告人犯罪时的年龄	( 59 )
27. 对限制刑事责任能力的精神病人的处罚	( 63 )
28. 行为人因吸毒致神志异常而实施严重危害社会行为的，应当承担刑事责任	( 64 )
29. “盲人”犯罪的认定和处罚	( 66 )
30. “正当防卫不能明显超过必要限度造成重大损害”的理解	( 67 )
31. 正当防卫以不法侵害具有“紧迫性”为条件	( 68 )
32. 对无刑事责任能力的精神病人实施正当防卫的条件	( 69 )
33. 使用为预防不法侵害而携带的防范性刀具可成立正当防卫	( 71 )
34. “特殊防卫”的认定	( 72 )
35. 防卫过当的认定和处罚	( 75 )
36. 假想防卫不构成故意犯罪	( 78 )
37. 互殴停止后因他方突然袭击而防卫的行为属于正当防卫	( 79 )
38. 不履行紧急避险行为引起的作为义务的行为的定性	( 79 )
39. 意图实施两项犯罪但实施一个犯罪预备行为的只能构成一罪	( 80 )
40. 预备犯的刑事责任	( 82 )
41. 对象不能犯的定罪处罚	( 84 )
42. 间接故意犯罪不存在未遂形态	( 86 )
43. 中止犯罪中“损害”的认定和适用	( 87 )
44. 自动放弃重复侵害行为的一般应认定为犯罪中止	( 89 )
45. 犯罪中止与犯罪未遂的区别	( 90 )
46. 宽严相济刑事政策在共同犯罪案件中的贯彻	( 91 )
47. 共同犯罪不要求各共同犯罪人的犯罪故意内容完全一致	( 92 )
48. 共同故意的认定	( 94 )
49. 共同犯罪与同时犯的区别	( 95 )
50. 事前通谋型共同犯罪的认定	( 96 )
51. 共同犯罪与身份问题	( 98 )
52. 共同犯罪如何认定为犯罪集团	( 101 )

53. 共同犯罪中实行犯、教唆犯、帮助犯犯罪中止的认定 ..... (102)
54. 共同犯罪中主从犯的认定 ..... (105)
55. 共同犯罪中实行过限的认定 ..... (108)
56. 教唆未满 14 周岁未成年人犯罪的处罚 ..... (112)
57. 被雇佣人的犯罪行为超出雇佣人授意范围的责任认定 ..... (113)
58. 单位犯罪与个人犯罪的区分 ..... (115)
59. 以单位的分支机构或者内设机构、部门的名义实施犯罪且违法所得归上述机构所有的应认定为单位犯罪 ..... (118)
60. 境外公司、企业的单位犯罪主体资格认定 ..... (120)
61. 私营公司、企业的单位犯罪主体资格认定 ..... (121)
62. 企业犯罪后被合并的如何追究刑事责任 ..... (126)
63. 单位犯罪中直接负责的主管人员和其他直接责任人员的认定和责任区分 ..... (126)
64. 单位责任人员在实施单位犯罪的同时, 其个人又犯相同之罪的处理 ..... (131)
65. 单位实施的《刑法》没有明文规定为单位犯罪的处理 ..... (132)

### 第三章 刑 罚

66. 量刑的指导原则、基本方法 ..... (135)
67. 管制、拘役与有期徒刑之间应按照先重后轻的顺序分别执行 ..... (138)
68. 对被告人免于刑事处罚应排斥罚金刑的适用 ..... (139)
69. 未成年人免于刑事处罚的条件 ..... (140)
70. 未被羁押的被告人被判处管制的刑期起算方式 ..... (141)
71. 劳动教养日期可以折抵刑期 ..... (142)
72. 被告人因同一事实被刑事拘留二次, 第一次被拘留的时间应当折抵刑期 ..... (143)
73. 并案处理中前案未认定为犯罪的, 前案羁押日期也应折抵刑期 ..... (144)
74. 罪犯羁押日期的起算方式 ..... (145)
75. 未成年人犯罪情节极其严重的, 可否判处无期徒刑 ..... (146)
76. 原判有期徒刑的罪犯被再审改判无期徒刑应如何计算实际执行刑期 ..... (147)
77. 死缓期间发现漏罪, 判决后仍决定执行死缓的核准及执行期间计算 ..... (148)
78. 经减刑裁定减去的刑期可否计入假释执行期限 ..... (149)
79. 保外就医期间可否计入假释的执行期限 ..... (150)



80. 行政拘留、留置盘问、强制戒毒等行政强制措施期间可否折抵假释期限 .....	( 151 )
81. 无期徒刑罪犯假释的最低服刑期限的计算 .....	( 152 )
82. 死缓限制减刑的适用对象和适用条件 .....	( 153 )
83. 死缓限制减刑的适用原则 .....	( 161 )
84. 共同犯罪案件中限制减刑的适用 .....	( 171 )
85. 2011年4月30日以前犯罪的可以适用限制减刑 .....	( 172 )
86. 严格控制和慎重适用死刑 .....	( 173 )
87. 主观恶性极深、人身危险性极大的被告人，即使通过赔偿取得被害方谅解也可判处死刑 .....	( 177 )
88. 罪行极其严重的故意杀人未遂案件可以适用死刑立即执行 .....	( 179 )
89. 对于兼有法定从轻和从重处罚情节的罪行极其严重的被告人，应慎用死刑立即执行 .....	( 181 )
90. 因同案犯在逃致被告人在共同犯罪中地位、作用不明的，应慎用死刑 .....	( 182 )
91. 民间纠纷激化引发的案件应当慎用死刑 .....	( 183 )
92. 被害人具有过错的案件应当慎用死刑 .....	( 185 )
93. 罪行极其严重的被告人如实供述公安机关没有掌握的关键犯罪事实并赔偿经济损失的应当慎用死刑 .....	( 187 )
94. 共同犯罪案件的死刑适用 .....	( 188 )
95. “审判时怀孕的妇女”的认定 .....	( 191 )
96. 如何执行没收个人全部财产问题 .....	( 193 )
97. 未成年人犯罪案件中罚金刑的适用 .....	( 194 )
98. 对外国人不能附加剥夺政治权利 .....	( 196 )
99. 被判处剥夺政治权利的罪犯不能出版自然科学著作 .....	( 196 )
100. 对于严重破坏社会秩序的被告人可以附加剥夺政治权利 .....	( 197 )
101. 又犯新罪的数罪并罚问题 .....	( 198 )

#### 第四章 刑罚的具体运用

102. 贯彻宽严相济刑事政策的具体要求 .....	( 200 )
103. 准确把握和正确适用宽严相济刑事政策中依法从“严”的政策要求 .....	( 209 )
104. 准确把握和正确适用宽严相济刑事政策中依法从“宽”的政策要求 .....	( 213 )
105. 准确把握和正确适用宽严相济刑事政策中“相济”的政策	

要求 .....	( 216 )
106. 对逆向情节并存的案件的处理原则 .....	( 218 )
107. 共同犯罪案件中宽严相济刑事政策的把握 .....	( 219 )
108. 民间矛盾激化引发的刑事案件中宽严相济刑事政策的把握 .....	( 221 )
109. 疑难案件宽严相济政策的具体把握 .....	( 223 )
110. 老年人犯罪案件中宽严相济政策的把握 .....	( 226 )
111. 减刑假释案件宽严政策的把握 .....	( 228 )
112. 特殊情况下减轻处罚的适用 .....	( 232 )
113. 如何理解“在法定刑以下判处刑罚” .....	( 234 )
114. 司法实践中如何认定“没有再犯罪的危险” .....	( 234 )
115. 被告人赔偿和被追缴、退赔的情况与量刑的关系 .....	( 235 )
116. 被告人亲属主动为被告人退赔赃款的可以视为被告人退赃 .....	( 237 )
117. 《刑法》第六十四条有关问题的适用 .....	( 238 )
118. 累犯从重处罚的适用 .....	( 238 )
119. 累犯中“再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪”的理解 .....	( 240 )
120. 以制造社会恐怖为目的而实施的故意杀人、爆炸、绑架等 犯罪可以认定为特殊累犯中的“恐怖活动犯罪” .....	( 241 )
121. 牵连犯的处罚原则 .....	( 242 )
122. 在自首、立功案件中宽严政策的把握 .....	( 243 )
123. “形迹可疑”型自首的认定 .....	( 247 )
124. 犯罪嫌疑与形迹可疑的区分 .....	( 250 )
125. 明知他人报案而在现场等待且抓捕时无拒捕行为的, 构成 自动投案 .....	( 252 )
126. 交通肇事后抢救伤者并向公安机关报告的, 应认定为自动 投案 .....	( 254 )
127. 作案后报警但没有讲明自己为犯罪人, 滞留犯罪现场等候 警方处理的是自动投案 .....	( 256 )
128. 被公安机关口头或电话传唤到案后如实供述自己罪行的 自首认定 .....	( 257 )
129. 犯罪嫌疑人在“双规”、“双指”期间如实交代自己罪行的 自首认定 .....	( 259 )
130. 犯罪嫌疑人不明知自己已被公安机关实际控制而投案的, 不认定为自首 .....	( 260 )
131. 交通肇事后逃逸又自动投案的构成自首, 但应从严掌握是否 从轻处罚 .....	( 261 )
132. 犯罪嫌疑人向司法机关、其所在单位、城乡基层组织或者其他	

- 有关负责人员以外的人投案的行为的定性 ..... (262)
133. 亲友将犯罪嫌疑人哄骗、捆绑、麻醉后送交司法机关、亲友带领或者联系侦查人员抓获犯罪嫌疑人行为的定性 ..... (263)
134. 被告人符合自首条件但其亲属阻碍抓捕的，被告人仍然构成自首 ..... (270)
135. 仅有自首意思表示而无自动投案行为的，不成立自首 ..... (272)
136. 犯罪嫌疑人及代为投案人因客观原因未能与司法机关联系上，后被抓获的视为自动投案 ..... (272)
137. 犯罪分子的投案动机和目的不影响自首成立 ..... (273)
138. 作案后报案但是到案后没有如实供述自己罪行的不认定为自首 ..... (274)
139. 被告人对行为性质的辩解不影响自首成立 ..... (275)
140. 犯罪嫌疑人在公安机关掌握主要证据后供述的，不构成自首 ..... (276)
141. 对自首中“主要犯罪事实”的理解 ..... (278)
142. “司法机关尚未掌握的罪行”的理解及审查 ..... (282)
143. 被行政拘留、司法拘留或者劳动教养等其他人身自由被依法剥夺的人员，主动交代自己尚未被司法机关掌握的罪行的，可认定为自首 ..... (287)
144. 因运输毒品被抓获以后又供述司法机关未掌握的贩卖毒品罪行不构成自首 ..... (289)
145. 自动投案并如实供述自己罪行后在一审期间翻供，但二审期间又能如实供述的不能认定为自首 ..... (292)
146. 自动投案后没有如实供述同案犯的不能认定为自首 ..... (293)
147. 举报同案犯并如实交代自己参与共同犯罪事实的应认定为自首 ..... (294)
148. 自动投案的行为发生在犯罪嫌疑人被办案机关控制之后的是否成立自首 ..... (296)
149. 单位自首的认定 ..... (298)
150. 自诉案件中自首的认定 ..... (300)
151. 坦白的认定 ..... (301)
152. 坦白情节的具体法律适用 ..... (304)
153. “检举、揭发他人犯罪行为”的理解 ..... (306)
154. 共同犯罪案件中自首和立功的区分与认定 ..... (307)
155. “协助公安机关抓获其他犯罪嫌疑人”的认定 ..... (310)
156. 劝说同案犯自首的行为可以构成立功 ..... (316)
157. 被告人自首其窝藏罪行时提供被窝藏犯藏匿地点的应认定

- 余罪自首及立功 ..... ( 318 )
158. 被窝藏人主动供述他人窝藏犯罪的, 不能认定为立功 ..... ( 319 )
159. 行贿犯检举受贿犯或者受贿犯检举行贿犯不构成立功 ..... ( 321 )
160. 立功线索的查证 ..... ( 323 )
161. 原负有查禁犯罪活动职责的国家机关工作人员犯罪后检举、  
揭发他人犯罪事实的立功认定 ..... ( 324 )
162. 间接协助公安机关抓获犯罪嫌疑人或间接检举重大犯罪行为  
性质的认定 ..... ( 327 )
163. 被告人请求其亲属协助司法机关将在逃同案犯抓捕的, 不能  
认定为立功 ..... ( 331 )
164. 罪犯被评为省级劳动改造积极分子是否应被认定为重大立功 ..... ( 332 )
165. 被羁押期间将他人串供字条交给监管人员对查证犯罪起到  
一定协助作用的行为不认定为立功 ..... ( 333 )
166. 被告人翻供不影响立功的成立 ..... ( 334 )
167. 阻止未达刑事责任年龄的人实施犯罪活动的行为构成立功 ..... ( 335 )
168. 判前有重大立功行为, 判后才得到确认, 罪犯的重大立功  
行为未在量刑中得以从轻、减轻体现的, 应如何处理 ..... ( 337 )
169. 一般立功与重大立功的区别 ..... ( 338 )
170. 对具有自首、立功情节的犯罪分子的从宽处罚幅度 ..... ( 340 )
171. 累犯与重大立功量刑情节并存的处理 ..... ( 343 )
172. 判前立功, 判后查证属实, 如何处理 ..... ( 344 )
173. 对他人“送功”、“买功”、“代为立功”性质的认定 ..... ( 345 )
174. 职务犯罪中对自首、立功问题的具体规定 ..... ( 346 )
175. 毒品犯罪案件中立功的认定 ..... ( 349 )
176. 同案犯罪嫌疑人带领被害方抓捕同案犯的行为, 在同案犯被  
抓捕并被扭送司法机关的情况下, 可以认定为有立功表现 ..... ( 353 )
177. 执行附加剥夺政治权利期间再犯罪的并罚方法 ..... ( 353 )
178. 判决宣告以后又发现犯罪分子同种漏罪情形的处理 ..... ( 356 )
179. 附加财产刑尚未执行完毕以前再犯罪的, 前罪判处的财产刑  
不应并罚 ..... ( 357 )
180. 对减刑后正在服刑的罪犯发现漏罪的, 原减刑裁定如何处理 ..... ( 359 )
181. 刑罚执行完毕以前发现漏罪或又犯新罪, 漏罪、新罪判决  
作出时已过原判刑罚终止日期的, 应当数罪并罚 ..... ( 361 )
182. 暂予监外执行期满后发现在暂予监外执行期间犯新罪的, 不应  
当数罪并罚 ..... ( 364 )
183. 服刑人员在劳动中致伤致残或者死亡如何处理 ..... ( 366 )

184. 依法积极稳妥地适用非监禁刑及相关的禁止令制度 ..... (367)
185. 适用禁止令时应当遵循的原则 ..... (370)
186. 禁止令内容的确定 ..... (371)
187. 禁止令中禁止“从事特定活动”、“进入特定区域、场所”、“接触特定的人”的理解 ..... (372)
188. 禁止令的期限 ..... (376)
189. 违反禁止令“情节严重”的理解 ..... (377)
190. 对判处管制或者宣告缓刑的未成年被告人，可以根据其犯罪的具体情况以及禁止事项与所犯罪行的关联程度，对其适用“禁止令” ..... (378)
191. 撤销缓刑案件中的刑期折抵 ..... (384)
192. 职务犯罪要严格适用缓刑、免于刑事处罚 ..... (385)
193. 缓刑考验期内犯新罪的，前罪先行羁押的时间可以折抵刑期 ..... (386)
194. 假释时间效力法律适用问题 ..... (388)
195. 财产刑执行情况与减刑、假释的关系 ..... (388)
196. 单处剥夺政治权利的，能否减刑 ..... (390)
197. 主刑执行完毕后，附加剥夺政治权利的期限能否缩减 ..... (390)
198. 罪犯在刑罚执行期间的发明创造能否按照重大立功表现作为对其漏罪审判时的量刑情节 ..... (391)
199. 自由刑罪犯的减刑幅度、起始时间、间隔时间等的确定 ..... (392)
200. 死缓及死缓限制减刑罪犯的减刑 ..... (393)
201. 对宣告缓刑罪犯的减刑方法 ..... (396)
202. 适用假释的最低执行期限要求 ..... (398)
203. 在减刑、假释工作中坚持实行区别对待 ..... (399)
204. 假释考验期满后发现犯罪分子在假释期间有违法犯罪行为的处理 ..... (400)
205. 在假释考验期间直至期满后连续实施犯罪的处理 ..... (401)
206. 在假释考验期限内或者缓刑考验期内犯罪的罪犯是否可以假释 ..... (402)
207. 因“八加一”类犯罪被判处死刑缓期执行后减为无期徒刑、有期徒刑的罪犯可否适用假释 ..... (403)
208. 对暂予监外执行的犯人是否可以适用减刑 ..... (403)
209. 对有期徒刑数罪并罚后减刑的处理 ..... (404)
210. 罪犯在服刑期间提出申诉，不能一概认为是不认罪服法，依法可以予以减刑 ..... (406)
211. 在办理减刑、假释案件中如何审查处理罪犯财产刑执行情况 ..... (407)

212. 数罪并罚为无期徒刑的罪犯的减刑 ..... (408)
213. 无期徒刑罪犯减为有期徒刑后被发现漏罪的处理 ..... (410)
214. 无期徒刑减为有期徒刑后再减刑的注意事项 ..... (412)
215. 犯罪人员犯罪记录制度和未成年人犯罪记录封存制度 ..... (413)

## 第二编 刑法分则

### 第五章 危害国家安全罪

216. 对利用互联网煽动颠覆国家政权案件证据的审查判断 ..... (417)

### 第六章 危害公共安全罪

217. 审理危害公共安全罪案件的司法政策精神 ..... (419)
218. 以盗窃为目的放火烧毁货物列车行为的定性 ..... (420)
219. 爆炸罪与过失爆炸罪的区别 ..... (422)
220. 以报复特定人为目的而实施爆炸行为的定性 ..... (422)
221. 毒死耕牛后再出售有毒牛肉行为的定性 ..... (423)
222. 使用铀(放射性同位素)射线工业探伤机照射他人,致使他人  
重伤行为的定性和刑罚适用 ..... (425)
223. 投放危险物质罪与故意杀人罪、故意伤害罪的区别 ..... (426)
224. 向药品生产企业销售假冒药品辅料行为的定性 ..... (428)
225. 在城市主干路驾驶机动车撞击他人车辆制造交通事故以勒索  
钱财的行为如何定罪 ..... (429)
226. 破坏交通工具罪与放火罪、爆炸罪的区别 ..... (432)
227. 破坏交通工具罪与盗窃罪、故意毁坏财物罪的区别 ..... (432)
228. 破坏交通设施罪与盗窃罪的区别 ..... (433)
229. 破坏电力设备罪与盗窃罪的区别 ..... (434)
230. 盗窃电力设备过程中对过往群众施以暴力行为的定性 ..... (437)
231. 破坏电力设备罪中“电力设备”的把握 ..... (440)
232. 破坏电力设备罪中“直接损失”的把握 ..... (441)
233. 破坏易燃易爆设备罪中“造成严重后果”的把握 ..... (442)
234. 盗窃公用电信设备且危害公共安全的行为的定罪处罚 ..... (443)
235. 非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物

罪中“非法储存”的理解 .....	( 444 )
236. 确因生产、生活所需,非法买卖爆炸物的行为的定罪量刑 .....	( 446 )
237. 非法买卖气枪铅弹行为是否构成犯罪 .....	( 449 )
238. 磷化铝是否属于刑法规定的毒害性物质 .....	( 450 )
239. “非法买卖”毒害性物质并不需要兼有买进和卖出的行为 .....	( 450 )
240. 国家严格监督管理的氰化钠等剧毒化学品应属于“毒害性” 物质 .....	( 454 )
241. 私藏枪支弹药罪中“配备、配置枪支的条件消除”的理解 .....	( 459 )
242. 非法持有枪支罪与私藏枪支罪的区别 .....	( 460 )
243. 持有不能正常击发的枪支不构成非法持有枪支罪 .....	( 461 )
244. 非法运输、储存爆炸物罪和非法携带危险物品危及公共安全罪 的区分 .....	( 462 )
245. 交通肇事罪的量刑 .....	( 463 )
246. 交通肇事中“肇事逃逸”的理解与适用 .....	( 463 )
247. 交通肇事逃逸致人死亡的认定 .....	( 471 )
248. 交通肇事案中自首的认定 .....	( 472 )
249. 交通肇事逃逸后以购买的方式指使他人冒名顶罪、作伪证的, 应以交通肇事罪和妨害作证罪数罪并罚 .....	( 478 )
250. 交通肇事后将被害人带离事故现场后遗弃,致使被害人无法 得到救助而死亡的定罪量刑 .....	( 480 )
251. 单位主管人员可以成为交通肇事罪的犯罪主体 .....	( 481 )
252. 公交车司机离开驾驶岗位与乘客斗殴引发交通事故的定性 .....	( 483 )
253. 超速驾车撞死人行道上行人的构成交通肇事罪 .....	( 484 )
254. 对运输货车自行滑坡造成他人死亡如何定性处理 .....	( 486 )
255. 交通肇事罪与故意杀人罪的区别 .....	( 487 )
256. 醉酒驾驶机动车的认定和处理 .....	( 488 )
257. 危险驾驶罪中“道路”的认定 .....	( 490 )
258. 纵容他人醉酒驾驶造成重大交通事故的定性 .....	( 491 )
259. 危害生产安全犯罪案件审理中应贯彻的刑事政策 .....	( 492 )
260. 危害生产安全刑事案件的审理原则 .....	( 494 )
261. 危害生产安全刑事案件的责任认定 .....	( 495 )
262. 危害生产安全犯罪和其他犯罪的区分与竞合 .....	( 497 )
263. 危害生产安全犯罪案件的刑事政策和刑罚适用 .....	( 498 )
264. 用人单位违反职业病防治法的规定,职业病危害预防设施不符 合国家规定,因而发生重大伤亡事故或者造成其他严重 后果的处理 .....	( 500 )

265. 重大责任事故罪、强令违章冒险作业罪、重大劳动安全事故罪中“情节特别恶劣”的认定 ..... (501)
266. 重大责任事故罪的自首认定 ..... (504)
267. 重大责任事故犯罪责任人的量刑 ..... (507)
268. 重大劳动安全事故罪与重大责任事故罪竞合的处理 ..... (508)
269. 有危险货物运输从业资格的人员、从事剧毒化学品运输工作的专业人员犯危险物品肇事罪的认定 ..... (509)
270. 工程质量监督站属于工程重大安全事故罪的犯罪主体 ..... (510)
271. 明知接送幼儿专用车辆有安全隐患而未予检修的构成教育设施重大安全事故罪 ..... (511)

## 第七章 破坏社会主义市场经济秩序罪

272. 审理经济犯罪案件应当贯彻的刑事政策 ..... (513)
273. 生产、销售伪劣商品犯罪罪数的认定 ..... (516)
274. 生产、销售伪劣商品案件中的鉴定 ..... (518)
275. 伪劣产品的认定 ..... (520)
276. 生产、销售伪劣产品单位犯罪的认定 ..... (523)
277. 明知他人以销售为目的而为他人加工伪劣产品行为的定性 ..... (524)
278. 生产、销售假药罪主观明知的认定 ..... (525)
279. 生产、销售假药与诈骗罪的牵连处理 ..... (527)
280. 生产、销售不符合安全标准的食品罪与其他犯罪竞合时的认定 ..... (529)
281. 生产、销售有毒、有害食品罪行为人主观明知的认定 ..... (530)
282. 在食品生产或者加工过程中掺入罂粟壳等少量毒品行为的定性 ..... (531)
283. “地沟油”犯罪的处理 ..... (532)
284. 以工业用猪油冒充食用猪油销售行为的定性 ..... (534)
285. 销售以“瘦肉精”饲养的肉猪致多人中毒行为的定性 ..... (535)
286. 生产、销售有毒、有害食品罪与投放危险物质罪的区分 ..... (537)
287. 生产、销售有毒、有害食品罪与以危险方法危害公共安全罪的区分 ..... (538)
288. 不符合安全标准的产品的界定 ..... (539)
289. 生产、销售伪劣种子罪中“伪劣种子”的认定 ..... (540)
290. 单位走私犯罪中主管人员或者直接责任人员又构成个人走私犯罪的处理 ..... (541)



291. 单位走私犯罪与个人走私犯罪的区分 .....	( 542 )
292. 单位走私犯罪中直接责任人员为数人时的处理 .....	( 543 )
293. 单位走私犯罪自首的认定 .....	( 544 )
294. 单位走私犯罪中直接负责的主管人员和直接责任人员因死亡 等原因不能归案案件的处理 .....	( 545 )
295. 走私犯罪中明知的认定 .....	( 546 )
296. 走私犯罪行为对其走私具体对象不明确情形的处理 .....	( 548 )
297. 携带枪支、弹药偷运出境行为的管辖与定性 .....	( 549 )
298. 走私仿真枪案件中鉴定机构与计税依据的确定 .....	( 550 )
299. 走私珍贵动物、珍贵动物制品罪的认定 .....	( 552 )
300. 走私古脊椎动物、古人类化石行为的定性 .....	( 555 )
301. 走私的废物中混有普通货物的，构成走私废物罪 .....	( 556 )
302. 走私普通货物、物品罪条款的溯及力 .....	( 559 )
303. 一年内曾因走私被给予二次行政处罚后又走私的认定 .....	( 560 )
304. 伙同他人走私用于生产、销售的批量物资的行为的定性 .....	( 561 )
305. 代理转口贸易中未如实报关行为的定性 .....	( 562 )
306. 伪报货物性质偷逃关税数额较大的行为的定性 .....	( 563 )
307. 基于走私目的向海关人员行贿行为的定性 .....	( 564 )
308. 利用单位的银行进账单虚报注册资本行为的定性 .....	( 565 )
309. 对委托他人代为垫资骗取公司登记的行为的定性 .....	( 566 )
310. 虚报注册资本罪与虚假出资罪的区分 .....	( 569 )
311. 违规披露、不披露重要信息罪犯罪主体的认定 .....	( 570 )
312. 依法负有披露义务的公司、企业对依法应当披露的重要信息 不按规定披露的，对直接负责的主管人员如何处理以及 上市公司直接负责的主管人员违规向不具有清偿能力 的控股股东提供担保的行为，如何定性 .....	( 572 )
313. 妨害清算罪犯罪主体的认定 .....	( 576 )
314. 隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪主体的 认定 .....	( 576 )
315. 筹建中企业的工作人员利用职务便利非法收受、索取财物行为 的定性 .....	( 577 )
316. 外国公职人员、国际公共组织官员的认定 .....	( 578 )
317. 非法经营同类营业罪与为亲友非法牟利罪的区分 .....	( 579 )
318. 非法经营同类营业罪犯罪主体的认定 .....	( 580 )
319. 签订、履行合同失职被骗罪犯罪主体和客观方面的认定 .....	( 581 )
320. 《刑法修正案》实施之前发生的国有公司、企业人员渎职行为	

的处理 .....	( 583 )
321. 签订、履行合同失职被骗罪与对违法票据承兑、付款、保证罪的区分 .....	( 585 )
322. 假币犯罪的认定 .....	( 587 )
323. 伪造货币、变造货币行为的认定 .....	( 590 )
324. 制造真伪拼凑货币行为的性质认定 .....	( 593 )
325. 对外国残损、变形硬币进行加工修复是否属于“变造货币” .....	( 595 )
326. 伪造境内不可兑换的境外货币行为的性质认定及数额计算 .....	( 595 )
327. 伪造、使用停止流通的货币的定性 .....	( 598 )
328. 购买假币后使用行为的定性与假币数额的确定 .....	( 600 )
329. 非金融机构非法从事金融活动行为的定性 .....	( 602 )
330. 以转贷牟利为目的套取银行承兑汇票行为的定性 .....	( 603 )
331. 非法集资刑事案件的适用法律 .....	( 605 )
332. 非法吸收公众存款的具体行为方式、界定及定罪量刑标准 .....	( 607 )
333. 利用经济互助会非法集资行为的定性 .....	( 611 )
334. 非上市股份有限公司向社会公众转让股权构成擅自发行股票罪 .....	( 612 )
335. 居间贩卖变造、伪造金融票证行为的定性 .....	( 614 )
336. 内幕信息的认定 .....	( 614 )
337. 内幕信息的知情人员、非法获取内幕信息的人员的范围及认定 .....	( 616 )
338. 内幕交易、泄露内幕信息犯罪阻却事由的认定 .....	( 618 )
339. 内幕信息敏感期的认定 .....	( 621 )
340. 中国证监会对内幕信息有关问题所作认定的效力 .....	( 623 )
341. 非法侵入计算机信息系统抬高股票价格获利行为的定性 .....	( 625 )
342. 最高人民法院有关骗汇犯罪的司法解释和全国人大常委会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》的溯及力 .....	( 626 )
343. 上游犯罪未经刑事判决确认的洗钱犯罪案件的处理 .....	( 628 )
344. 金融诈骗犯罪中“非法占有目的”的认定 .....	( 630 )
345. 金融诈骗犯罪中“其他银行结算凭证”的认定 .....	( 633 )
346. 金融诈骗犯罪罪状表述中专门术语含义的确定 .....	( 634 )
347. 集资诈骗罪与民间借贷纠纷的区分 .....	( 635 )
348. 集资诈骗罪与非法吸收公众存款罪的区分 .....	( 636 )
349. 严厉打击和制裁企业兼并重组中的金融违法犯罪行为 .....	( 637 )
350. 组织、领导传销活动的认定和处理 .....	( 638 )
351. 以非法侵占物进行抵押贷款并且逾期不还贷行为的定性 .....	( 640 )

352. 贷款诈骗罪和贷款纠纷的区分 ..... (641)
353. 使用变造金融凭证诈骗行为的定性 ..... (644)
354. 使用伪造的银行存单作抵押诈骗银行贷款行为的定性 ..... (645)
355. 使用伪造的银行信汇凭证骗取储户存款行为的定性 ..... (646)
356. 变造银行存单并使用行为的定性 ..... (646)
357. 伪造借记卡骗取银行钱款行为的定性 ..... (647)
358. 伪造企业网上银行转账授权书骗取资金行为的定性 ..... (648)
359. 金融机构工作人员利用工作之便以换折方式支取储户资金  
行为的定性 ..... (649)
360. 盗取空白现金支票伪造后使用行为的定性 ..... (650)
361. 以虚假票据支付合同货款骗取财物行为的定性 ..... (651)
362. 利用保管他公司工商登记、经营证章的便利条件，以他公司  
名义申领、签发支票并非法占有公司资金行为的定性 ..... (652)
363. 以非法占有为目的使用已经贴现的真实票据质押贷款行为的  
定性 ..... (654)
364. 倒卖伪造银行承兑汇票行为的定性 ..... (655)
365. 票据诈骗罪主观故意的认定 ..... (655)
366. 骗取货物后以空头支票付款行为的定性 ..... (656)
367. 信用卡诈骗罪中信用卡的认定 ..... (658)
368. 保险诈骗罪主体与犯罪未遂的认定 ..... (658)
369. 被保险车辆的实际所有人利用挂靠单位的名义实施保险诈骗  
行为的定性 ..... (659)
370. 逃避缴纳税款数额的确定 ..... (661)
371. 骗取出口退税罪主观故意的认定 ..... (663)
372. 虚开用于抵扣税款的发票冲减营业额逃避缴纳税款行为的  
定性 ..... (665)
373. 不以抵扣税款为目的虚开增值税专用发票行为的定性 ..... (666)
374. 税务机关利用代管监开的增值税专用发票“高开低征”行为的  
定性 ..... (668)
375. 犯罪单位被撤销后刑事责任的认定 ..... (669)
376. 在走私犯罪行为完成后以该走私货物让人虚开增值税专用发票  
抵扣税款行为的定性 ..... (671)
377. 购买伪造的增值税专用发票又出售行为的定性 ..... (671)
378. 非法出售的增值税专用发票份数和票面额不同时的量刑 ..... (672)
379. 虚开用于结算货款的普通发票并收取手续费行为的定性 ..... (673)
380. 侵犯知识产权犯罪中关于数额的认定 ..... (675)

381. 假冒注册商标罪情节的确定 ..... ( 676 )
382. 销售假冒注册商标的商品罪销售金额的确定 ..... ( 678 )
383. “同一种商品”和“与注册商标相同的商标”的认定 ..... ( 684 )
384. 以销售为目的购进假冒注册商标的商品尚未销售行为的定性 ..... ( 688 )
385. 销售假冒他人注册商标不合格产品行为的定性 ..... ( 689 )
386. 非法制造注册商标标识行为的认定 ..... ( 691 )
387. 侵犯商标权犯罪案件中尚未销售或者部分销售情形的定罪  
量刑 ..... ( 694 )
388. 擅自销售《党章》、《十七大报告》行为的定性处理 ..... ( 697 )
389. 侵犯著作权罪中以营利为目的、未经著作权人许可的认定 ..... ( 700 )
390. 侵犯著作权罪中复制发行的认定 ..... ( 705 )
391. 侵犯著作权罪与非罪的界限 ..... ( 710 )
392. 未经许可将非法获得的计算机软件修改后出售牟利行为的  
定性 ..... ( 711 )
393. 盗版行为非法经营数额的认定标准 ..... ( 712 )
394. 共同盗印他人享有专有出版权图书行为的定性 ..... ( 713 )
395. 销售侵权复制品罪与非法经营罪的区分 ..... ( 714 )
396. 商业秘密的认定与重大损失的计算 ..... ( 716 )
397. 侵犯知识产权犯罪中非法经营数额的认定 ..... ( 724 )
398. 单位知识产权犯罪的处理 ..... ( 726 )
399. 知识产权犯罪共犯的认定 ..... ( 728 )
400. 对销售假冒注册商标的商品未遂的认定及处罚标准 ..... ( 729 )
401. 损害商业信誉、商品声誉罪中“他人”的界定 ..... ( 731 )
402. 损害商业信誉、商品声誉罪的司法认定 ..... ( 732 )
403. 业务员冒用公司名义与他人签订合同违规收取货款的行为的  
定性 ..... ( 735 )
404. 合同诈骗罪中“以非法占有为目的”的认定 ..... ( 737 )
405. 通过欺骗手段兼并企业后恶意处分企业财产行为的定性 ..... ( 740 )
406. 以签订出国聘请顾问协议书为名骗取他人钱财行为的定性 ..... ( 741 )
407. 以签订虚假工程施工合同为诱饵骗取钱财行为的处理 ..... ( 742 )
408. 伪造购销合同骗取银行资金,致使反担保人遭受巨额财产  
损失的行为构成合同诈骗罪 ..... ( 742 )
409. 以公司代理人的身份,通过骗取方式将收取的公司货款据为  
己有行为的定性 ..... ( 744 )
410. 通过向银行贷款的方式骗取担保人财产行为的定性 ..... ( 745 )
411. 单位与自然人共同诈骗银行贷款行为的定性 ..... ( 746 )

412. 非法经营罪中“情节严重”的认定 ..... (747)
413. 非法经营罪中“违法所得”认定问题 ..... (748)
414. 行政机关超越职权范围“以罚代刑”处置的非法经营数额，  
应作为未经处理的犯罪数额予以累计计算 ..... (748)
415. 超越经营范围代理转让非上市公司股权行为的处理 ..... (749)
416. 运输假冒台湾产香烟行为的定性 ..... (750)
417. 擅自经营国际电信业务行为的定性 ..... (752)
418. 非法从事外汇按金交易行为的定性 ..... (753)
419. 以现货投资名义非法代理境外黄金合约买卖行为的定性 ..... (754)
420. 刑法修正案颁布实施前未经国家有关主管部门批准，非法经营  
期货业务行为的定性 ..... (755)
421. 利用 POS 终端机非法套现行为的定性 ..... (758)
422. 印刷、发行宣扬邪教内容出版物的定性 ..... (764)
423. 对于制售有严重政治问题的非法出版物行为的定性 ..... (765)
424. 非法买卖、运输盐酸氯胺酮注射液行为的定性 ..... (768)
425. 擅自制作网络游戏外挂出售牟利行为的定性 ..... (769)
426. 经营彩票“优化”、“缩水”不宜认定为犯罪 ..... (771)
427. 非法收购、出售红豆杉树皮行为的定性 ..... (771)
428. 非法生产、销售使用“伪基站”设备案件的定罪量刑 ..... (773)
429. 未经许可从事非法经营行为，但审理期间相关行政审批项目  
被取消的，如何定性 ..... (776)
430. “其他严重扰乱市场秩序的非法经营行为”的认定 ..... (778)
431. 强迫交易罪与抢劫罪的区分 ..... (779)
432. 强迫交易过程中致人重伤共同犯罪人刑事责任的认定 ..... (780)
433. “其他有价票证”的认定 ..... (780)
434. 以出售牟利为目的购买大量车票尚未售出行为的定性 ..... (782)

# 第一编 刑法总则



## 第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围

### 1. 始终坚持公正司法，充分发挥刑事审判职能作用

#### 关键词

新时期 刑事审判工作

#### 最高人民法院司法政策精神

#### 1. 始终坚持公正司法，充分发挥刑事审判职能作用

根据党的十八大精神和习近平总书记关于法治建设的重要论述，当前和今后一个时期，刑事审判工作要紧紧围绕习近平总书记提出的“努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义”这个目标，树立科学的刑事司法理念，及时准确查明事实，正确适用法律，坚持宽严相济刑事政策，坚持严格控制和慎重适用死刑政策，依法公正审理每一个刑事案件，依法惩罚犯罪、保障人权，为经济社会发展提供有力司法保障。要实现习近平总书记提出的目标，建设法治中国，坚持公正司法，我们必须共同担当、勇于担当，在坚持依法办案问题上毫不动摇，这是党和人民交给我们的历史重任。

一要依法惩治刑事犯罪。维护国家安全和社会稳定是刑事审判工作的基本职责，必须始终坚守。要依法审理各类刑事案件，严惩危害国家安全和社会稳定犯罪，严惩境内外敌对势力的各种分裂、恐怖、渗透、颠覆等犯罪活动，严惩故意杀人、抢劫、绑架等严重影响群众安全感的犯罪，严惩贪污、贿赂、渎职犯罪，加大对破坏资源、污染环境、危害食品药品安全等犯罪行为的惩治力度，进一步增强人民群众安全感，推进平安中国建设。

二要准确适用刑事法律。刑法、刑事诉讼法是刑事审判工作的主要依据。这两部法律近些年都有较大幅度修改，融入了现代法治精神、原则和理念。要组织刑事法官认真学习修改后的法律，把握法律精髓，确保在案件审判中准确适用。要将罪刑法定、罪刑相适应、法律面前人人平等、无罪推定、程序公正、审判公开等原则和理念，落实到每一个案件中，确保刑事审判严格依法进



行。要认真研究具体法律适用中出现的新情况、新问题，通过制定或修改司法解释、下发指导性意见、发布指导性案例等方式及时解决，确保法律适用和裁判尺度的统一。

三要正确执行刑事政策。宽严相济刑事政策是我党的一项重要刑事政策，在最大限度地预防和减少犯罪、化解社会矛盾、维护社会和谐稳定中发挥着重要作用。在全面推进依法治国的新形势下，要正确理解、继续落实好宽严相济刑事政策。要始终坚持严格依法办案这一前提，定罪量刑只能依据刑法、刑事诉讼法等法律以及相关司法解释，从宽、从严都必须在法律限度内进行，做到宽严有据、罚当其罪。突破法律限度运用刑事政策是“本末倒置”，将会使宪法和法律的权威丧失殆尽，必须坚决防止。

四要做好错案预防纠正工作。最近，德咏同志在广州调研时提出，刑事审判要坚决守住防范冤假错案的底线，这非常重要。对于冤假错案，总的要求是既要态度坚决，发现一起纠正一起，坚持依法纠错，又要把握好工作节奏，避免给社会产生误解，刮起“翻案风”。要做好每一个案件的审判，坚持以事实为根据、以法律为准绳，严格依照法定程序办案，严格区分罪与非罪、此罪与彼罪，确保定罪公正、量刑公正、程序公正，坚决防止出现冤假错案。要认真分析研究冤假错案形成原因，下大力气完善冤假错案防范机制，对于客观存在的冤假错案，特别是事实、证据、法律适用等存在问题的案件，应充分认识其严重危害性，依法及时纠正，匡扶社会正义。要加强新闻宣传工作，做好舆论引导工作，采取符合新闻宣传规律的方式，向全社会传递正面的、正义的声音和力量，为预防和纠正冤假错案、做好刑事审判工作营造良好氛围。

五要切实确保死刑案件审判质量。死刑案件审判是人命关天的大事，必须慎之又慎。要树立死刑案件质量第一的观念，核准死刑坚持最高标准，确保“零差错”。在死刑案件一审、二审、复核审中，要切实落实证据裁判原则，从各个环节层层严把关口，确保每一起死刑案件都经得起历史的检验。要进一步统一思想认识，统一死刑适用标准，坚决执行严格控制和慎重适用死刑政策，确保死刑只适用于极少数罪行极其严重、社会危害极大、罪证确实充分、依法应当判处死刑的犯罪分子，切实防止死刑适用出现“大起大落”。要加强死刑案件提讯工作，推进远程视频提讯技术升级，提升远程视频提讯工作效果，切实保障死刑被告人权利。

六要着力加强对下监督指导。各刑事审判庭和审判监督庭要坚持重心下移方针，进一步加强对刑事审判工作的监督指导，增强监督指导的科学性、规范性和权威性，支持和帮助下级法院提高司法水平。要健全刑事审判指导机制，改进指导方式，规范审判标准和程序。要加强对重大敏感、社会关注的刑事案件审判工作的指导，及时把握案件审理进展，帮助解决审判中遇到的困难和问题，在依法审判的前提下，及时公布案件真相，推进司法公开，打消群众

疑虑。

——周强：《始终坚持公正司法 进一步提升刑事审判工作水平——在最高人民法院刑事审判部门座谈会上的讲话》（2013年5月9日）。

## 2. 宽严相济刑事政策的总体要求

### 关键词

刑事政策 宽严相济

### 最高人民法院司法政策精神

8. 坚持宽严相济的刑事政策。宽严相济是党和国家一项基本的刑事司法政策，是我国在惩治犯罪、维护稳定的长期实践中形成的重要经验，是惩办与宽大相结合政策在新时期的继承、发展与完善。正确贯彻宽严相济的刑事政策，核心是实行区别对待，目标是促进社会和谐稳定，保持国家长治久安。在新形势下，必须更加注重贯彻执行宽严相济的刑事政策，根据维护社会稳定的需要和犯罪的具体情况，依法准确惩罚犯罪，做到该严则严，当宽则宽，宽严适度，效果良好，以打击、孤立极少数，教育和挽救大多数，最大限度地减少不和谐因素，最大限度地增加和谐因素。

——《最高人民法院印发〈最高人民法院关于进一步加强刑事审判工作的决定〉的通知》（2007年8月28日，法发〔2007〕28号）。

1. 贯彻宽严相济刑事政策，要根据犯罪的具体情况，实行区别对待，做到该宽则宽，当严则严，宽严相济，罚当其罪，打击和孤立极少数，教育、感化和挽救大多数，最大限度地减少社会对立面，促进社会和谐稳定，维护国家长治久安。

2. 要正确把握宽与严的关系，切实做到宽严并用。既要注意克服重刑主义思想影响，防止片面从严，也要避免受轻刑化思想影响，一味从宽。

3. 贯彻宽严相济刑事政策，必须坚持严格依法办案，切实贯彻落实罪刑法定原则、罪刑相适应原则和法律面前人人平等原则，依照法律规定准确定罪量刑。从宽和从严都必须依照法律规定进行，做到宽严有据，罚当其罪。

4. 要根据经济社会的发展和治安形势的变化，尤其要根据犯罪情况的变化，在法律规定的范围内，适时调整从宽和从严的对象、范围和力度。要全面、客观把握不同时期不同地区的经济社会状况和社会治安形势，充分考虑人民群众的安全感以及惩治犯罪的实际需要，注重从严打击严重危害国家安全、社会治安和人民群众利益的犯罪。对于犯罪性质尚不严重，情节较轻和社会危

害性较小的犯罪，以及被告人认罪、悔罪，从宽处罚更有利于社会和谐稳定的，依法可以从宽处理。

5. 贯彻宽严相济刑事政策，必须严格依法进行，维护法律的统一和权威，确保良好的法律效果。同时，必须充分考虑案件的处理是否有利于赢得广大人民群众的支持和社会稳定，是否有利于瓦解犯罪，化解矛盾，是否有利于罪犯的教育改造和回归社会，是否有利于减少社会对抗，促进社会和谐，争取更好的社会效果。要注意在裁判文书中充分说明裁判理由，尤其是从宽或从严的理由，促使被告人认罪服法，注重教育群众，实现案件裁判法律效果和社会效果的有机统一。

——最高人民法院《印发〈关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见〉的通知》（2010年2月8日，法发〔2010〕9号），载《最高人民法院公报》2010年第4期（总第162期）。

宽严相济的刑事政策，是对我们国家长期以来惩治刑事犯罪、维护社会稳定实践经验的科学总结，是惩办与宽大相结合政策在新时期的继承、完善和发展，也是刑事审判工作正确执行国家法律的重要指针。贯彻宽严相济的刑事政策，宽严都必须依法进行，做到该宽则宽，当严则严，宽严相济，罚当其罪，最大限度地化解矛盾、减少对抗、促进和谐，最大限度地遏制、预防和减少犯罪，维护社会稳定。

贯彻宽严相济刑事政策，必须实行区别对待，在“相济”上下功夫。既要防止只讲“严”而忽视“宽”，又要防止只讲“宽”而忽视“严”。坚持罪责刑相适应的刑法基本原则，根据现阶段我国面临的刑事犯罪的高发形势，要继续强调“从严”惩治的一面：对那些危害国家安全犯罪、恐怖犯罪、黑社会性质的组织犯罪以及爆炸、杀人、抢劫、绑架、毒品等严重危害社会治安、严重影响人民群众安全感的犯罪，集团犯罪的首要分子、累犯、教唆犯、预谋犯罪，要毫不动摇地继续坚持依法严惩的方针，应当判处重刑、应当判处死刑的，要坚决依法判处。同时也要注意“从宽”处理的一面，对那些社会危害不大、主观恶性不深，具有自首、立功等法定从宽情节的，以及较轻犯罪的初犯、偶犯，处理的时候可以依法从宽。“宽”与“严”两种手段相互依存、相互补充，没有严厉处罚的这一面，“宽”的这一面就难以发挥作用，相反也是这样。所以必须全面理解、正确把握“宽严相济”，做到统筹兼顾、协调运用，达到法律效果和社会效果的统一。

贯彻宽严相济刑事政策，必须坚持审时度势。新形势下，人民法院应根据不断出现的新情况新问题，正确运用宽严相济的刑事政策，并随着社会发展和犯罪现实适时加以调整。“宽”与“严”都是相对的、动态的，不是绝对的、僵化的。要始终保持清醒的头脑，理性认识不同时期、不同地区社会治安的形

势，科学判断当前和今后一个时期社会治安的态势，同时要考虑人民群众的社会安全感，准确把握“宽”与“严”适用的对象和尺度，确保罚当其罪，确保刑罚的效果。

贯彻宽严相济的刑事政策，必须注重实际效果。宽严相济的政策出发点和落脚点都在于追求刑事司法的良好社会效果，最大限度地增加和谐因素，最大限度地减少不和谐因素。要把贯彻宽严相济的刑事政策，放在构建社会主义和谐社会这个大目标中来把握，将政策的基本精神和要求体现到刑事审判的每一件案件、每一个环节中。衡量刑事审判活动是否取得实效，要看是否有利于遏制和预防犯罪，是否有利于被告人认罪服法、教育改造和回归社会，是否有利于减少社会对抗，促进社会和谐稳定。

贯彻宽严相济的刑事政策，必须推进相关制度的建立和改革。一要充分发挥刑事审判附带民事诉讼的价值功能。要完善相关的司法解释，确定符合当前实际的赔偿标准，既要保护被害人的合法权益，又要尽量避免“空判”，维护裁判权威；要正确把握民事赔偿与量刑的关系，既要将民事赔偿情况作为酌定量刑情节予以考虑，又要坚持对严重危害社会治安的犯罪分子从严惩处和依法赔偿并举；要加大附带民事诉讼的调解力度，努力化解消极因素为积极因素。二要促进建立刑事被害人国家救助制度。在被害人遭受犯罪侵犯而无法得到有效的赔偿时，通过国家救助的办法给予一定的救济，有利于化解社会矛盾。三要进一步完善未成年人犯罪案件的审理方式和执行方式。未成年被告人是执行宽严相济刑事政策原则上从宽的适用对象。要建立健全符合未成年人生理和心理特点的刑事案件审理机制，寓教于审，惩教结合，真正达到“教育、感化、挽救”的目的，促使其早日回归社会。要积极推动有利于未成年犯罪人改造和管理的各项制度建设。四要统一法律适用的标准。为了正确执行宽严相济的刑事政策，法官应当慎重行使好自由裁量权，防止量刑上的随意性。最高人民法院要适应审判实际的需要，及时制定相关的司法解释和具体的法律适用意见，加强试点指导。要建立和完善案例指导制度，发挥典型案例在统一法律适用标准、指导下级法院审判、丰富和发展法学理论等方面的作用。

——王胜俊：《在全国法院刑事审判工作座谈会上的总结讲话（节录）》（2008年5月），载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》2008年第3集（总第62集），法律出版社2008年版，第101～107页。

## 说明

宽严相济刑事政策，是党中央在构建社会主义和谐社会新形势下提出的一项重要政策，是我国的基本刑事政策，它贯穿于刑事立法、刑事司法和刑罚执行的全过程，是惩办与宽大相结合政策在新时期的继承、发展和完善，是司法

机关惩罚犯罪，预防犯罪，保护人民，保障人权，正确实施国家法律的指南。宽严相济刑事政策对于最大限度地预防和减少犯罪、化解社会矛盾、维护社会和谐稳定，具有特别重要的意义。《关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》对人民法院在刑事审判工作中如何更好地贯彻落实宽严相济的刑事政策，提出了具体、明确的要求。本书将在后续章节中对《意见》的相关规定详细说明。

### 3. 防范刑事冤假错案

#### 关键词

防范 冤假错案

#### 最高人民法院司法政策精神

七是要坚决防止和依法纠正冤假错案。冤假错案是对社会公平正义的极大伤害。各级法院要认真学习贯彻习近平总书记的重要批示精神，坚守防止冤假错案底线，增强人民群众对法治建设的信心。要认真学习、正确适用刑法修正案（八）和修改后的刑事诉讼法、民事诉讼法等法律及相关司法解释，严格遵守法律程序，正确理解和贯彻罪刑法定、疑罪从无、证据裁判等原则，切实尊重和保障人权，在刑事、民商事、行政等各个审判领域都要坚决防止冤假错案。要健全完善预防和纠正错案机制，吸取错案教训，完善案件质量监控体系，案件审理中的每一个环节都要把好关口，都要负起责任，绝不能走过场，尽最大努力保证公正裁判。要坚持依法纠正错案，发现一起、查实一起、纠正一起。这是党的实事求是思想路线的体现，是司法自信的表现，也是公正司法的必然要求。要以高度负责的态度，把这项工作做细，通过依法纠错，使正义最终得以实现、受害者得到赔偿、责任者受到追究，使纠正错案成为推进公正司法、保障人权的正能量。要健全完善并严格落实与公安、检察机关互相配合、互相制约的工作机制，共同维护司法公正，共同防止冤假错案。

——周强：《努力让人民群众在每一个司法案件中都感受到公平正义——在全国高级法院院长座谈会上的讲话》（2013年7月4日），载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》2013年第3集（总第92集），法律出版社2014年版，第216页。

#### 一、坚持刑事诉讼基本原则，树立科学司法理念

1. 坚持尊重和保障人权原则。尊重被告人的诉讼主体地位，维护被告人的辩护权等诉讼权利，保障无罪的人不受刑事追究。

2. 坚持依法独立行使审判权原则。必须以事实为根据，以法律为准绳。

不能因为舆论炒作、当事方上访闹访和地方“维稳”等压力，作出违反法律的裁判。

3. 坚持程序公正原则。自觉遵守刑事诉讼法有关规定，严格按照法定程序审判案件，保证准确有效地执行法律。

4. 坚持审判公开原则。依法保障当事人的诉讼权利和社会公众的知情权，审判过程、裁判文书依法公开。

5. 坚持证据裁判原则。认定案件事实，必须以证据为根据。应当依照法定程序审查、认定证据。认定被告人有罪，应当适用证据确实、充分的证明标准。

## 二、严格执行法定证明标准，强化证据审查机制

6. 定罪证据不足的案件，应当坚持疑罪从无原则，依法宣告被告人无罪，不得降格作出“留有余地”的判决。

定罪证据确实、充分，但影响量刑的证据存疑的，应当在量刑时作出有利于被告人的处理。

死刑案件，认定对被告人适用死刑的事实证据不足的，不得判处死刑。

7. 重证据，重调查研究，切实改变“口供至上”的观念和做法，注重实物证据的审查和运用。只有被告人供述，没有其他证据的，不能认定被告人有罪。

8. 采用刑讯逼供或者冻、饿、晒、烤、疲劳审讯等非法方法收集的被告人供述，应当排除。

除情况紧急必须现场讯问以外，在规定的办案场所外讯问取得的供述，未依法对讯问进行全程录音录像取得的供述，以及不能排除以非法方法取得的供述，应当排除。

9. 现场遗留的可能与犯罪有关的指纹、血迹、精斑、毛发等证据，未通过指纹鉴定、DNA鉴定等方式与被告人、被害人的相应样本作同一认定的，不得作为定案的根据。涉案物品、作案工具等未通过辨认、鉴定等方式确定来源的，不得作为定案的根据。

对于命案，应当审查是否通过被害人近亲属辨认、指纹鉴定、DNA鉴定等方式确定被害人身份。

## 三、切实遵守法定诉讼程序，强化案件审理机制

10. 庭前会议应当归纳事实、证据争点。控辩双方有异议的证据，庭审时重点调查；没有异议的，庭审时举证、质证适当简化。

11. 审判案件应当以庭审为中心。事实证据调查在法庭，定罪量刑辩论在法庭，裁判结果形成于法庭。

12. 证据未经当庭出示、辨认、质证等法庭调查程序查证属实，不得作为定案的根据。

采取技术侦查措施收集的证据，除可能危及有关人员的人身安全，或者可能产生其他严重后果，由人民法院依职权庭外调查核实的外，未经法庭调查程序查证属实，不得作为定案的根据。

13. 依法应当出庭作证的证人没有正当理由拒绝出庭或者出庭后拒绝作证，其庭前证言真实性无法确认的，不得作为定案的根据。

14. 保障被告人及其辩护人在庭审中的发问、质证、辩论等诉讼权利。对于被告人及其辩护人提出的辩解理由、辩护意见和提交的证据材料，应当当庭或者在裁判文书中说明采纳与否及理由。

15. 定罪证据存疑的，应当书面建议人民检察院补充调查。人民检察院在二个月内未提交书面材料的，应当根据在案证据依法作出裁判。

#### 四、认真履行案件把关职责，完善审核监督机制

16. 合议庭成员共同对案件事实负责。承办法官为案件质量第一责任人。

合议庭成员通过庭审或者阅卷等方式审查事实和证据，独立发表评议意见并说明理由。

死刑案件，由经验丰富的法官承办。

17. 审判委员会讨论案件，委员依次独立发表意见并说明理由，主持人最后发表意见。

18. 原判事实不清、证据不足，第二审人民法院查清事实的，不得发回重新审判。以事实不清、证据不足为由发回重新审判的案件，上诉、抗诉后，不得再次发回重新审判。

19. 不得通过降低案件管辖级别规避上级人民法院的监督。不得就事实和证据问题请示上级人民法院。

20. 复核死刑案件，应当讯问被告人。辩护律师提出要求的，应当听取意见。证据存疑的，应当调查核实，必要时到案发地调查。

21. 重大、疑难、复杂案件，不能在法定期限内审结的，应当依法报请延长审理期限。

22. 建立科学的办案绩效考核指标体系，不得以上诉率、改判率、发回重审率等单项考核指标评价办案质量和效果。

#### 五、充分发挥各方职能作用，建立健全制约机制

23. 严格依照法定程序和职责审判案件，不得参与公安机关、人民检察院联合办案。

24. 切实保障辩护人会见、阅卷、调查取证等辩护权利。辩护人申请调取可能证明被告人无罪、罪轻的证据，应当准许。

25. 重大、疑难、复杂案件，可以邀请人大代表、政协委员、基层群众代表等旁听观审。

26. 对确有冤错可能的控告和申诉，应当依法复查。原判决、裁定确有错

误的，依法及时纠正。

27. 建立健全审判人员权责一致的办案责任制。审判人员依法履行职责，不受追究。审判人员办理案件违反审判工作纪律或者徇私枉法的，依照有关审判工作纪律和法律的规定追究责任。

——最高人民法院《印发〈关于建立健全防范刑事冤假错案工作机制的意见〉的通知》（2013年10月9日，法发〔2013〕11号）。

第一，充分认识冤假错案的严重危害性。冤假错案的影响绝不限于个案，其对社会生活方方面面所产生的危害不容低估。一是对当事人的伤害。一个冤假错案就会毁掉一个家庭、毁掉一个人的一生，是任何赔偿、补偿都无法弥补的。二是对司法形象与司法权威的伤害。法院的司法公正最终是要靠案件质量来说话的，出了一个冤假错案，多少年、多少人的努力都会付诸东流，多少成绩和贡献也都将化为乌有。三是对社会公众对法律和法治信仰的伤害。虽然古今中外都难以完全避免冤假错案，但中国公众的普遍认知是司法应当绝对正确、公正无偏。因此，冤假错案一旦发生，就会极大地动摇公众的法治信念。四是对办案法官的伤害。法官故意制造冤假错案是极为罕见的，历史事实表明，一些冤假错案，如赵作海杀人案，往往是奉命行事、放弃原则，或者是工作马虎失职的结果。在西方，法官与公正是同义词，我们也认为法官是公正的化身，是公平正义的守护者，如果一个法官办了违心案、糊涂案，公平正义的守护者变成了加害者，其职业耻辱感是一辈子都洗刷不掉的。

第二，充分认识冤假错案发生的现实可能性。排除“文革”期间那种人为制造冤假错案的情况，由于人的认识的局限性、技术发展水平的相对性、程序制度的疏漏性以及其它许多可知或不可知的因素，冤假错案的发生仍然存在极大的可能性，或者说稍有不慎就有可能发生。“不怕一万，就怕万一”。这个万一，既可能发生在此时，也可能发生在彼时，既可能发生在此地，也可能发生在彼地。特别是在目前有罪推定思想尚未完全根除、无罪推定思想尚未真正树立的情况下，冤假错案发生的概率甚至可以说还比较大。对此，我们必须保持清醒的认识，同时在思想上要进一步强化防范冤假错案的意识，要像防范洪水猛兽一样来防范冤假错案，宁可错放，也不可错判。错放一个真正的罪犯，天塌不下来，错判一个无辜的公民，特别是错杀了一个人，天就塌下来了。

第三，充分依靠法律程序制度防范冤假错案。从现在已发现的冤假错案看，多少都存在突破制度规定，或者公然违背法定程序的地方。我曾经在多个场合都讲过程序公正优先的问题，为什么要反复讲呢？强调程序公正优先，不是说程序公正比实体公正更重要，而是说要高度重视程序公正的独立价值。从一个案件的处理过程看，客观上程序公正是先于实体公正而存在的，更为重要的是，程序公正作为一种“看得见的正义”，对于人格尊严的保障、诉讼的公



开、透明、民主以及裁判的终局性和可接受性等方面，都具有更深层次的意义。而且从根本上讲，程序公正是实体公正的有效保障。完备的程序制度，能在最大程度上为防范冤假错案提供制度保障。比如说，我们必须坚持“疑罪从无”原则，指控的证据不足以证明有罪，就应当依法宣告无罪，不能再搞“疑罪从轻”、“疑罪从挂”那一套；我们必须坚持证据的客观性与合法性相统一原则，查明认定存在非法证据的，就应当依法予以排除；特别是在适用死刑上不能存在任何的合理怀疑，在定罪和量刑的事实、证据上凡存在合理怀疑者，坚决不适用死刑。现在制度规定应当说比较完善了，关键看我们敢不敢于拿起法律制度武器，敢不敢于坚持原则。对于掌握审判权的法官而言，这不仅仅是个法律职业素养问题，也是一个政治品质问题。同时要看到，法律制度才是我们法院和法官真正的护身符、保护神。如果我们放弃原则，冤假错案一旦铸成，除了老老实实承担责任，没有谁能够救得了我们。

第四，充分发挥辩护律师在防范冤假错案上的重要作用。根据刑事诉讼法的规定，辩护律师的基本职责就是根据事实和法律，提出犯罪嫌疑人、被告人无罪、罪轻或者减轻、免除其刑事责任的材料和意见，维护犯罪嫌疑人、被告人的诉讼权利和其他合法权益。这一制度设计，就在于与控诉方形成一种诉讼对抗关系，防止对犯罪的指控成为一种潜在的犯罪认定。我国法律对公诉机关虽然也作出了要重视无罪、罪轻证据的规定，但公诉机关的追诉性质，在本能上肯定是更为关注有罪、罪重的事实和证据，这也是可以理解的。因此，现代的诉讼构造，为防止一边倒，通过立法安排了刑事辩护这样一种对抗力量，从而形成了诉辩对抗、法官居中裁判的诉讼格局。从防范冤假错案角度而言，推而广之，从确保所有刑事案件审判的公正性、合理性、裁判可接受性而言，辩护律师都是法庭最可信赖和应当依靠的力量。现在出现了一种非常奇怪的现象，律师不与公诉人对抗，反而同主持庭审的法官进行对抗，甚至演变成了“对手”，律师要“死磕”法官，社会上有人说现在的律师与法官关系是“像雾像雨又像风”，深层原因在哪里？要进行深入分析。个别律师不遵守规则的情况是客观存在的，但法官是否也存在小题大做、反应过度的问题？思想深处有无轻视刑事辩护、不尊重律师依法履职的问题？工作关系上是否存在重视法检配合而忽视发挥律师作用的问题？法官是否恪守了司法中立的原则和公正的立场？对此，我们必须认真进行深刻反思。要充分认识到，律师是法律职业共同体的一重要一员，是人民法院的同盟军，是实现公正审判、有效防范冤假错案的无可替代的重要力量。对个别律师违规发难、无理“闹庭”的问题，可采取一事一议、就事论事方式，及时向有关主管部门，也就是司法行政机关和律师协会进行通报，请他们配合做好工作，不要将这种情况轻易扩大为对整个律师群体的偏见，要充分相信绝大多数律师是具备良好职业素养的，是理性、客观、公正、中肯的，是人民法院可以依靠而且应当依靠的重要力量。

第五，充分借用科技的力量防范冤假错案。我们已经进入 21 世纪，科技发展进步日新月异，光学技术、生物技术、电子技术、纳米技术、基因技术已得到普遍应用。众所周知，科技的应用，最快的是两个领域：军事行动和打击犯罪。关键是我们敢不敢用、会不会用。无论是传统科技还是现代科技，本身都有一个科学使用的问题，既要敢于使用，又要善于使用，既要作为重要的认识手段，又不能盲信盲从。比如 DNA 鉴定，上世纪 90 年代初，200 个人左右就有一个人的 DNA 可能吻合，而现在的吻合度已达到 4 万亿分之一，说明科技本身也是在不断发展进步的。在美国 1989 年“中央公园慢跑者”案件中，一位女银行家在慢跑通过曼哈顿中央公园时被殴打和强奸，警方将嫌疑人锁定为 5 名 14 至 16 岁的少年，在漫长讯问后嫌疑人陆续认罪，经审判认定罪名成立，分别判处 5 至 15 年监禁，2002 年案件真凶归案，新的 DNA 鉴定结论也表明当时的有罪认定是错误的。在日本菅家利和强奸杀人案中，菅家利和 1992 年被判终身监禁，2009 年无罪释放，判有罪和判无罪的主要证据之一都是 DNA 鉴定结论，正所谓成也萧何、败也萧何。尽管科技手段有其不足，但其在提升办案质量方面的作用不容小觑，我们决不可因噎废食，相反要适应时代的发展和进步，使用好科技的力量。因此，为充分运用科技力量防范冤假错案，必须加快提高政法机关的技术装备水平，特别是要加大对老少边穷、技术装备落后地区基层公安司法机关的支持力度，全面提升基层科技运用能力。

第六，充分争取社会各界支持共同防范冤假错案。加强群众监督，是防范冤假错案的有效举措。“群众的眼睛是雪亮的”。要坚持司法的群众路线，积极争取广大群众的支持，合理借助群众的力量、智慧，可以有效弥补专业法官认识的局限和能力的不足。长期以来，“杀人偿命”的观念对司法实践的影响甚广，一个命案发生了，方方面面都很关注，特别是被害方，要求尽快破案、严惩罪犯的呼声往往很强烈，也很容易得到社会群众的同情与支持。设身处地地讲，这种心情是可以理解的。但法院审判和依法制裁的必须是真正的罪犯，而认定犯罪靠的是事实和证据，因此有一个正确的心态极为重要。一是不要过于苛求侦查机关“命案必破”。我们强调发挥主观能动性积极侦办案件初衷是好的，老百姓期盼获得安宁祥和的愿望也是好的，但侦查工作有其自身的规律，强调“命案必破”必然会给公安司法机关办案增添无形的压力，有的甚至会形成外在的干预因素，进而可能影响到办案质量。在实践中，受制于认识手段和能力水平等因素，少数案件破不了、抓不到、诉不了、判不了的情形是客观存在的，这个时候正确的做法只能是该撤案的撤案、该不起诉的不起诉、该判无罪的判无罪，绝不可做“拔到筐里都是菜”的事。二是避免冤假错案是要有代价的。从认识规律的角度上看，百分之百杜绝冤假错案是不可能实现的，一般以为，西方国家有较为完备的司法制度，可能不会有冤假错案，而事实与人们的想象正好相反。中国政法大学陈光中教授主持的研究团队有一个结论：美国

死刑案件无辜者被错判死刑的比率为5%。他们的研究数据来源于哥伦比亚大学法学院詹姆斯教授主持的全美死刑适用研究报告。这项研究由美国联邦司法部委托詹姆斯教授组织开展，是美国对死刑进行的最完整的一次统计研究。前面讲到美国和日本的两个错案，还有去年6月12日宣告无罪的澳大利亚琳蒂谋杀案（即著名的“暗夜哭声案”），琳蒂于1981年被控犯谋杀罪并被判处终身监禁，历经31年才被平反昭雪。这些案件，在当时都认为没有问题，但随着时间的推移，或者是真凶归案，或者是科技进步，冤假错案才得以纠正。从中我们可以看到，错案不只是中国才有，古今中外都有发生，司法不能轻易宣称自己发现了真相，我们只能最大限度地接近真相。因此，最重要的还是要研究如何能够有效预防冤假错案，一旦发现能够及时纠正。我们的观念中常有“不冤枉一个好人，不放过一个坏人”的认识，但要有效防范冤假错案，做到“不冤枉一个好人”，让无辜者获得保护，那就有可能“放过”一些坏人，这种制度风险是客观存在的，在这个问题上社会各方面都要有心理准备和承受能力，这也是维护刑事司法公正、防范冤假错案必须要付出的代价。三是及时把真相告诉老百姓。消除疑虑最好的办法就是公开。许多案件是否确为错案姑且不论，但由于长期拖延，真相迟迟不予公布，导致舆论哗然，让法院极为被动，最终结果无论如何都难以赢得信任。在信息技术高速发展的今天，刑事审判要适应时代要求，注重司法全过程的公开，只要不涉及国家秘密、审判秘密、个人隐私以及重大商业秘密，就应当及时主动公布真相，让人民群众用心中的那杆秤去衡量和评判。要在坚持依法独立公正审判的基础上，广泛听取各界意见和建议，积极争取人大代表、政协委员以及新闻媒体的理解支持，充分重视专家学者的积极作用，一些重大、疑难、争议较大案件的审判，可以考虑组织人大代表、政协委员、律师代表、媒体代表、基层群众代表组成观审团旁听观审，并以适当方式听取他们对案件处理的意见；可以组织专家学者进行研究论证、提供咨询意见。总之，我们要积极主动与社会各界携起手来，共同为守住公正司法底线创造宽松、理性的环境。

第七，充分依靠党的领导切实做好防范冤假错案的工作。我们的司法工作，是党领导下的人民司法工作，党的领导是做好司法审判工作重要的政治保障。做好司法审判工作包括防范冤假错案，靠法院一家单打独斗是行不通的，最为重要的是在党的坚强领导下，会同公安、检察等专门机关，贯彻落实好分工负责、互相配合、互相制约的原则，共同履行法律职责，共同守住法律底线，共同防范冤假错案。做好基础工作对防范冤假错案十分重要，这就是侦查工作，基础不牢、地动山摇，大厦决不可建在沙滩之上。对公检法三机关而言，加强配合是必要的，这有利于形成工作合力、发挥制度优势提高刑事诉讼的整体质量和水平，但更重要的还是要加强互相制约，只讲配合、不讲制约，不符合刑诉立法精神，任何无原则的迁就、照顾都有可能酿成大错，造成不可

挽回的损失，必须坚决杜绝。既然当了法官，我们就要有一点这样的铁面无私的思想境界。历史终将证明，我们这样做，是有利于捍卫党的事业，保护人民利益，维护司法权威，促进社会发展进步的。总之，我们要在党的领导下，与其他专门机关独立负责、协调一致地开展工作，搞好防范冤假错案的“全流域治理”，各自发挥好在防范冤假错案这个系统工程中的作用。公安、检察机关在前些年卓有成效工作的基础上，强调认真贯彻实施修改后的刑事诉讼法和“两个证据规定”，这必将进一步提高侦查、起诉的质量和水平，进而为真正防住冤假错案提供重要基础。刑事审判作为刑事诉讼的中心环节，必须坚决守住防范冤假错案的底线，用依法独立公正的审判把好最后一道关，切实维护司法公正。

——沈德咏：《我们应当如何防范冤假错案》，载《人民法院报》2013年5月6日。

要正确理解刑事重大冤错案件。我们所说的刑事重大冤错案件，应具备三个因素：一是“命案”，原审被告因为“命案”被判处死刑、死缓或无期徒刑；二是原审发生了根本性错误，经过再审可能改判被告人无罪；三是案件一旦披露，可能会在社会上产生广泛的影响。有些案件还不能确定是错案，但是已经被媒体炒作了，这样的案件叫敏感案件，也可以称为疑似冤错案件。

——贺荣：《在全国法院审判监督工作座谈会上的总结讲话》（2013年7月10日），载景汉朝主编、贺荣副主编、最高人民法院审判监督庭编：《审判监督指导》2013年第3辑（总第45辑），人民法院出版社2013年版，第17页。

#### 4. 司法解释的溯及力问题

##### 关键词

溯及力 司法解释 从旧兼从轻

##### 最高人民法院司法解释

为正确适用司法解释办理案件，现对适用刑事司法解释时间效力问题提出如下意见：

一、司法解释是最高人民法院对审判工作中具体应用法律问题和最高人民检察院对检察工作中具体应用法律问题所作的具有法律效力的解释，自发布之日起施行，效力适用于法律的施行期间。

二、对于司法解释实施前发生的行为，行为时没有相关司法解释，司法解释施行后尚未处理或者正在处理的案件，依照司法解释的规定办理。

三、对于新的司法解释实施前发生的行为，行为时已有相关司法解释，依照行为时的司法解释办理，但适用新的司法解释对犯罪嫌疑人、被告人有利的，适用新的司法解释。

四、对于在司法解释施行前已办结的案件，按照当时的法律和司法解释，认定事实和适用法律没有错误的，不再变动。

——最高人民法院、最高人民检察院《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》（2001年12月7日，高检发释字〔2001〕5号）。

### 《刑事审判参考》指导案例

杨海波等贩卖淫秽物品牟利案（《刑事审判参考》指导案例第5号）

**裁判摘要：**司法解释是对法律本来含义作出的具体适用的解释，因此其溯及效力应当与法律的溯及力相同。在我国的司法实践中，虽然并不因司法解释新的具体规定再去纠正、修改以前已经生效的判决裁定，但是，只要案件起诉后，无论是在一审还是二审阶段发布了有关司法解释，均应当适用该解释，与有关法律一并作为定罪处刑的依据。

最高人民法院1998年12月17日《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《解释》），对《刑法》规定的贩卖淫秽物品牟利罪名中的罪与非罪的界限、什么是“情节严重”、“情节特别严重”作出了具体解释，为人民法院在全国范围内开展的“扫黄打非”斗争提供了定罪量刑的数量标准。

本案发生在1998年6月13日，即在《解释》发布施行之前，本案二审期间，《解释》发布施行。由于司法解释是对法律本来含义作出的具体适用的解释，因此其溯及效力应当与法律的溯及力相同。在我国的司法实践中，虽然并不因司法解释新的具体规定再去纠正、修改以前已经生效的判决裁定，但是，只要案件起诉后，无论是在一审还是二审阶段发布了有关司法解释，均应当适用该解释，与有关法律一并作为定罪处刑的依据。因此，本案的审理应当适用该解释。

——最高人民法院刑事审判第一庭编：《刑事审判参考》1999年第1辑（总第1辑），法律出版社1999年版，第34~37页。

朱香海、左正红等非法买卖枪支、贪污案（《刑事审判参考》指导案例第328号）

**裁判摘要：**对某一问题，1997年《刑法》施行前和施行后均有相关司法解释，如果行为发生在1997年《刑法》施行之后、相关司法解释颁布生效之前，不应当适用1997年《刑法》施行之前的司法解释，而应当适用《刑法》施行后的司法解释。

对于1997年《刑法》施行以后，2001年5月15日发布的《关于审理非法制造、买卖、运输枪支、弹药、爆炸物等刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称2001年《解释》）施行以前实施的非法买卖枪支犯罪，是参照执行1995年9月20日发布的《关于办理非法制造、买卖、运输非军用枪支、弹药刑事案件适用法律问题的解释》（以下简称1995年《解释》），还是适用2001年《解释》？我们认为，应当适用后者。理由是：

第一，最高人民法院《关于司法解释工作的若干规定》第12条规定：“司法解释在颁布了新的法律，或在原法律修改、废止，或者制定了新的司法解释后，不再具有法律效力。”1995年《解释》是最高人民法院对1979年《刑法》第112条的解释，如果行为发生于1997年《刑法》施行以后，则1995年《解释》对1997年《刑法》施行以后发生的行为不具有法律效力。

第二，最高人民法院、最高人民检察院《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》第1条规定：“司法解释是最高人民法院对审判工作中具体应用法律问题和最高人民检察院对检察工作中具体应用法律问题所作的具有法律效力的解释，自发布或者规定之日起施行，效力适用于法律的施行期间。”第2条规定：“对于司法解释实施前发生的行为，行为时没有相关司法解释，司法解释施行后尚未处理或者正在处理的案件，依照司法解释的规定办理。”第4条规定：“对于在司法解释施行前已办结的案件，按照当时的法律和司法解释，认定事实和适用法律没有错误的，不再变动。”换言之，司法解释是最高司法机关对法律条文本身含义的进一步明确，其时间效力与其所解释的法律相同。最高人民法院2001年5月15日法释〔2001〕15号公告明确，2001年《解释》自2001年5月16日起施行，其主要目的在于维护判决的既判力，即只要该司法解释施行前已办结的案件在认定事实和适用法律方面没有错误，即使在定罪量刑标准上与2001年《解释》不一致，也不能根据2001年《解释》对已经生效的裁判提起审判监督程序进行再审。而对于2001年《解释》施行以后尚未处理或者正在处理的案件，只要应当适用其解释的法律，2001年《解释》就适用该案件。本案各被告人非法买卖枪支的行为均发生于1997年刑法施行期间，应当适用1997年刑法，也当然应当适用2001年《解释》。

第三，1997年3月25日最高人民法院《关于认真学习宣传贯彻修订的〈中华人民共和国刑法〉的通知》第5条规定：“修订的刑法实施后，对已明令废止的全国人大常委会有关决定和补充规定，最高人民法院原作出的有关司法

解释不再适用。但是如果修订的刑法有关条文实质内容没有变化的，人民法院在刑事审判工作中，在没有新的司法解释前，可参照执行。其他对于与修订的刑法规定相抵触的司法解释，不再适用。”因此，对于发生于1997年《刑法》施行以后的刑事案件，参照执行1997年《刑法》施行以前颁行的司法解释的前提条件是“刑法有关条文实质内容没有变化”，且“没有新的司法解释”。虽然1997年《刑法》第125条与1979年《刑法》第112条的实质内容没有变化，但在2001年《解释》已对1997年《刑法》第125条的含义进行了解释的情况下，就不能参照执行1995年《解释》。

——最高人民法院刑事审判第一庭、第二庭编：《刑事审判参考》2005年第1集（总第42集），法律出版社2005年版，第1~13页。

### 谭慧渊、蒋菊香侵犯著作权案（《刑事审判参考》指导案例第417号）

**裁判摘要：**对于同一个具体应用法律问题，最高司法机关在《刑法》颁布生效期间先后作出了两个司法解释的，需要适用从旧兼从轻原则，选择适用对被告人最有利的司法解释。

对于新的司法解释实施前发生的行为，行为时已有相关司法解释对有关法律条文进行解释的，应当适用从旧兼从轻原则，依照行为时的司法解释办理，但适用新的司法解释对犯罪嫌疑人、被告人有利的，应适用新的司法解释。

如本案裁判生效前，对于侵犯著作权犯罪的法律适用，最高人民法院先后公布了两个司法解释，一个是1998年12月17日公布的最高人民法院《关于审理非法出版物刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《非法出版物刑事案件解释》）；另一个是2004年12月8日公布的最高人民法院、最高人民检察院《关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（以下简称《知识产权刑事案件解释》）。

《非法出版物刑事案件解释》第2条对侵犯著作权罪的规定为：“以营利为目的，实施刑法第217条所列侵犯著作权行为之一，个人违法所得数额在5万元以上，单位违法所得数额在20万元以上的，属于‘违法所得数额较大’。具有下列情形之一的，属于‘有其他严重情节’：（一）因侵犯著作权曾经两次以上被追究行政责任或者民事责任，两年内又实施刑法第217条所列侵犯著作权行为之一的；（二）个人非法经营数额在二十万元以上，单位非法经营数额在一百万元以上的；（三）造成其他严重后果的。以营利为目的，实施刑法第217条所列侵犯著作权行为之一，个人违法所得数额在20万元以上，单位违法所得数额在一百万元以上的，属于‘违法所得数额巨大’。具有下列情形之一的，属于‘有其他特别严重情节’：（一）个人非法经营数额在一百万元以

上，单位非法经营数额在五百万元以上的；（二）造成其他特别严重后果的。”

《知识产权刑事案件解释》第5条对侵犯著作权罪作的规定为：“以营利为目的，实施刑法第217条所列侵犯著作权行为之一，违法所得数额在三万元以上的，属于‘违法所得数额较大’；具有下列情形之一的，属于‘有其他严重情节’，应当以侵犯著作权罪判处三年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处罚金：（一）非法经营数额在五万元以上的；（二）未经著作权人许可，复制发行其文字作品、音乐、电影、电视、录像作品、计算机软件及其他作品，复制品数量合计在一千张（份）以上的；（三）其他严重情节的情形。”第15条规定：“单位实施刑法第213条至第219条规定的行为，按照本解释规定的相应个人犯罪的定罪量刑标准的三倍定罪量刑。”

《知识产权刑事案件解释》颁行后，就应当适用于所有正在审理和尚未审理的侵犯知识产权犯罪案件，即使侵犯知识产权犯罪行为发生在该司法解释施行以前，这是司法解释适用的一般原则。但是，由于之前施行的《非法出版物刑事案件解释》也对《刑法》第217条规定的侵犯著作权罪的定罪处刑标准作了规定，那么就涉及对于《知识产权刑事案件解释》颁行以前发生但在其颁行以后才处理的侵犯著作权刑事案件，是适用《非法出版物刑事案件解释》还是《知识产权刑事案件解释》的问题。对此，最高人民法院、最高人民检察院《关于适用刑事司法解释时间效力问题的规定》第3条规定：“对于新的司法解释实施前发生的行为，行为时已有相关司法解释，依照行为时的司法解释办理，但适用新的司法解释对犯罪嫌疑人、被告人有利的，适用新的司法解释。”据此，对于同一个具体应用法律问题先后有两个司法解释的，应当根据《刑法》第12条第1款规定的从旧兼从轻原则，选择适用对被告人最有利的司法解释。从以上两个司法解释对于侵犯著作权罪的规定可以看出，按照从旧兼从轻的原则，对于2004年12月21日以前发生的正在审理和尚未审理的侵犯著作权刑事案件，显然应当适用《非法出版物刑事案件解释》。

——最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《刑事审判参考》2006年第6集（总第53集），法律出版社2007年版，第19~29页。

#### 附录：最高人民法院法官著述

刑事司法解释不属于法律，但是刑事司法解释又具有法律约束力，也是人民法院裁判的重要依据，对司法实践有很大的作用。我们认为，除了有特殊规定的以外，司法解释本身没有自己独立的时间效力，因为司法解释是依据法律规定对法律的适用问题所作的解释，依法解释是它的基本原则，它只不过是把法律规定得不明确，或者理解有不同意见的问题规定得更加明确、更加具体化。所以从理论上讲，应当认为司法解释是符合立法原意的，是和规定的精神一致的，它的效力也是依附于法律的效力。原则上讲，法律什么时候生



效，司法解释就应当什么时候有效。但是司法实践中，司法解释往往滞后，但是滞后也是客观的，因为司法解释是在总结实践的基础上作出的，不可能一个法律公布后马上就全部都解释了。即便作了解释，这个解释也不一定符合实际情况，所以滞后是正常的。滞后就可能产生问题，因为案件总是要判的，法律一生效，就要受理案件，就是审判案件，在这种情况下，也可能过去判的案件和现在的司法解释规定不一致。最明显的例子，就是1995年2月28日全国人大常委会发布《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》以后，最高人民法院作出司法解释是同年12月25日，中间相隔的近一年的时间。当时由于司法解释不明确，有些把本来应该按职务侵占、挪用资金、商业受贿判的，都按贪污、挪用公款、受贿罪判了，有些甚至不构成犯罪的也判了，像类似这些问题怎么办？我们认为，总的原则是：第一点，只要是在司法解释发布的时候正在审理的案件，或者没有审理的案件，只要是发生在司法解释所解释的这个法律生效之后，都要适用这个司法解释。第二点，司法解释发布之前已经处理的案件，如果没有太大的错误，原则上不再变动。为什么？一是因为过去法律规定不明确，二是维护法院判决的严肃性和稳定性。第三点，对于涉及到罪与非罪的，涉及到量刑畸轻畸重的，可以按照审判监督程序纠正。

——熊选国：《刑法刑事诉讼法实施中的疑难问题》，中国人民公安大学出版社2005年版，第20～21页。

### 附录：司法信箱

**问题：**李某曾于1993年3月13日因犯盗窃罪被判处有期徒刑3年，1995年10月3日刑满释放。1998年3月11日22时许，被告人李某又伙同他人盗窃某卫生所价值47万余元的药品。而最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》已于1997年11月4日通过，自1998年3月17日起施行。此解释第6条第3款规定，盗窃数额达到数额较大或者数额巨大的起点，并具有下列情形之一的，可以分别认定为其他严重情节或者其他特别严重情节。被告人李某是在此解释施行的前6天犯新罪，系累犯。请问对李某进行处罚时能否适用这个解释？

**《人民司法》研究组认为：**司法解释是最高人民法院对审判工作中具体应用法律问题和最高人民检察院对检察工作中具体应用法律问题所作的具有法律效力的解释，是针对相关法律规定作出的解释。因此，司法解释的时间效力与相关法律的时间效力相同，即对于行为时司法解释尚未发布施行，司法解释施行后尚未处理或者正在处理的案件，也应当依照司法解释的规定办理。根据来信介绍的情况，被告人李某于1993年3月13日因犯盗窃罪被判处有期徒刑3年，于1995年10月3日刑满释放，后又于1998年3月11日伙同他人实施盗窃犯罪。尽管被告人李某是在最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律

若干问题的解释》正式施行之前犯罪，但该案属于在该司法解释施行后正在处理的案件，故应当依照该司法解释的规定办理。

——《人民司法》2001年第12期（总第455期）。

## 5. 犯罪行为持续经过新、旧刑法时期的法律适用

### 关键词

溯及力 持续犯 连续犯

### 附录：最高人民法院法官著述

一般来说，对于跨越1997年9月30日前后的同一种犯罪，应当适用修订后的《刑法》。如贪污，在《刑法》实施之前贪污了两笔款项，在《刑法》实施之后又贪污了两笔款项，是适用修订前的《刑法》，还是按修订后的《刑法》？我们认为，这种情况应当统一适用修订后的《刑法》。相同性质的犯罪，大致可分为以下情况：对于跨越1997年10月1日前后的继续犯罪，就是持续犯，如非法拘禁，应当一律适用修订后的《刑法》，这在理论上是通说，因为继续犯罪的时间从犯罪行为终了之日起计算，犯罪行为终于《刑法》修订之后，适用修订后的《刑法》没有什么问题；对于跨越1997年10月1日前后的犯罪，以及其他同种犯罪，如连续盗窃、贪污等，也应当一律适用修订后的《刑法》。这种情况还应当包括有些罪名虽然发生了变化，但实际上是同一种犯罪的情形，如商业受贿等。主要理由：一是同种罪不实行数罪并罚，这是长期以来司法实践的通常做法，也符合《刑法》的规定。对这种情况不实行数罪并罚，具有可操作性。二是就一般而言，修订后《刑法》有关犯罪的处罚规定，比修订前《刑法》要轻，适用修订后的《刑法》一般也能够体现从旧兼从轻的原则。如果修订后的《刑法》比修订前的《刑法》规定的构成要件和情节较为严格，或者法定刑较重的，人民法院可以在决定量刑时酌情从轻处罚，这样也不会加重对被告人的处罚。三是同种数罪和连续犯不是很容易区别开来。理论上讲连续犯罪的时间也是从行为实施终了之日起计算，且连续犯罪和同种数罪是分得清楚的，要求具备概括的故意、相同的罪名等条件。但实践中是很难分得清楚的，或者分不太清楚，同种数罪在一般情况下也可以理解是连续犯罪，但这不是严格意义上的连续犯，在这种情况下按连续犯罪处理有利于司法实践。

——熊选国：《刑法刑事诉讼法实施中的疑难问题》，中国人民公安大学出版社2005年版，第17~18页。

## 6. 从旧兼从轻原则的具体适用

### 关键词

溯及力 从旧兼从轻 上诉不加刑

### 《刑事审判参考》指导案例

朱奕骥投机倒把案（《刑事审判参考》指导案例第3号）

**裁判摘要：**发生在1995年10月30日《关于惩治虚开、伪造和非法出售增值税专用发票犯罪的决定》之前的单位虚开增值税发票行为，按照从旧兼从轻原则，应当以投机倒把罪处理。

被告人朱奕骥伙同他人虚开增值税专用发票的行为发生在1994年8月以前，一审判决根据当时的法律即1979年《刑法》和有关司法解释以投机倒把罪追究朱奕骥的刑事责任是正确的。本案在二审和复核期间，《关于惩治虚开、伪造和非法出售增值税专用发票犯罪的决定》和修订后的《刑法》先后颁布实施，依据该两部法律的规定，被告人朱奕骥为南方公司虚开增值税专用发票非法牟利的行为，应认定为单位虚开增值税专用发票罪。

单位虚开增值税专用发票犯罪，追究其直接负责的主管人员和其他直接责任人员刑事责任的法定刑，根据有关司法解释规定，以1979年《刑法》规定的法定刑最轻。因此，根据《刑法》第12条第1款的规定，应适用1979年《刑法》第118条的规定，对朱奕骥以投机倒把罪定罪处刑。

——最高人民法院刑事审判第一庭编：《刑事审判参考》1999年第1辑（总第1辑），法律出版社1999年版，第21~26页。

### 附录：司法信箱

**问题：**对于1992年发生的拐卖妇女案，是应根据从旧兼从轻的原则，适用1991年9月14日全国人大常委会颁布的《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》第1条，还是应根据1997年《刑法》第452条第3款的规定，而适用该法的第240条？

**《人民司法》研究组认为：**全国人民代表大会常务委员会《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》第1条同《刑法》第240条的规定基本一致。对于发生在1992年的拐卖妇女行为，应当依照从旧兼从轻的原则，适用旧法，即适用《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》第1条的

规定定罪处罚。虽然《刑法》第452条第3款对《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》予以保留，未予废止，但对于发生在1997年10月1日以后的拐卖妇女行为，应适用修订后《刑法》，不能因修订后《刑法》予以保留而仍适用该《决定》。

——《人民司法》2001年第4期（总第447期）。

### 说明

根据罪刑法定原则的要求，我国《刑法》规定的溯及力采用“从旧兼从轻”原则。“从旧兼从轻”用最简单的话理解就是“有利于被告人”的准则。“从旧兼从轻”原则具体适用表现在：首先，当遇到一个人的犯罪是在新《刑法》颁布以前，此时要考虑的是先适用旧《刑法》，即行为时的法律规定（从旧）。其次，如果是适用新的《刑法》更有利于被告人的话，如不认为是犯罪，或者是新《刑法》处罚较轻的话，则应该对被告人使用新《刑法》。如果是适用旧法更有利于被告人的话，如旧法不认为是犯罪或者是旧法规定的刑罚更轻时则对被告人适用旧法。最后，根据每个案件的具体情况，来决定是适用旧法还是新法。

## 7. 《刑法》第12条中“处刑较轻”的含义及适用

### 关键词

溯及力 处刑较轻 法定刑 宣告刑

### 最高人民法院司法解释

**第一条** 刑法第十二条规定的“处刑较轻”，是指刑法对某种犯罪规定的刑罚即法定刑比修订前刑法轻。法定刑较轻是指法定最高刑较轻；如果法定最高刑相同，则指法定最低刑较轻。

**第二条** 如果刑法规定的某一犯罪只有一个法定刑幅度，法定最高刑或者最低刑是指该法定刑幅度的最高刑或者最低刑；如果刑法规定的某一犯罪有两个以上的法定刑幅度，法定最高刑或者最低刑是指具体犯罪行为应当适用的法定刑幅度的最高刑或者最低刑。

**第三条** 一九九七年十月一日以后审理一九九七年九月三十日以前发生的刑事案件，如果刑法规定的定罪处刑标准、法定刑与修订前刑法相同的，应当适用修订前的刑法。

——最高人民法院《关于适用刑法第十二条几个问题的解释》（法释〔1997〕12号）。

### 附录：最高人民法院法官著述

“处刑较轻”，从字面上看好像讲的是宣告刑，在理论界也有人主张，《刑法》第12条讲的处刑较轻，是指宣告刑较轻。这种意见认为，法定刑不是处刑，只有宣告刑才是处刑。而且法定刑较轻的，宣告刑不一定轻，所以从有利于被告人的角度，处刑较轻是指宣告刑较轻。最高人民法院《关于适用刑法第十二条几个问题的解释》没有采纳这种意见，而是规定《刑法》第12条所说的处刑较轻是针对法定刑而言的，理由主要有两个方面：一是《刑法》第12条要解决的问题是适用哪个法条的问题，是适用修订前的《刑法》还是适用修订后的《刑法》，法条都没有选择，怎能比较孰轻孰重？所以，只能以法定刑作为标准比较处刑轻重。只有选择法条了，才涉及到宣告刑的问题。二是法定刑较轻的，一般宣告刑也较轻，体现了从旧兼从轻的原则。

如何比较适用“处刑较轻”的问题。对这个问题，有两种不同意见。第一种意见认为，处刑较轻应当比较修订前后的《刑法》对一种犯罪规定的所有法定刑，也就是说，比较《刑法》分则规定的某一犯罪的法定刑幅度的最高刑的比重。如果一种犯罪有几个法定刑幅度，则按最重的法定刑幅度来比较轻重。如杀人罪有两个幅度，一个是10年以上有期徒刑到死刑，另一个是3~10年有期徒刑，比较轻重，就是把整个法定刑当作一个幅度，最重的这个幅度是从10年有期徒刑到死刑，哪一个重就重，哪一个轻就轻。第二种意见，也就是最高人民法院《关于适用刑法第十二条几个问题的解释》采纳的意见，比较法定刑的轻重，要选择与被告人所犯罪行相适应的法定刑的幅度，然后再比较轻重。比如说，盗窃罪修改之后有数额较大、数额巨大、数额特别巨大3个量刑幅度。第一步，同幅度内进行比较。如果盗窃数额较大的，过去是5年以下，现在是3年以下，那么就是比较这两个量刑幅度；如果是数额巨大，过去是5~10年，现在是3~10年，那么就得分得比较这两个量刑幅度，即选择和他的罪行相适应的那个法定刑的幅度，然后再比较它的轻重。为什么要规定这样一个原则呢，第一个考虑是有利于准确适用处刑较轻的原则，和宣告刑比较接近，体现犯罪的社会危害性大小。如果把一个犯罪，不管有几个幅度，都笼统比较的话，就可能与实际适用的法律、实际处刑的结果差距较大。只有选定了适用的法定刑幅度，才能比较处刑较轻较重，正确适用《刑法》第12条的原则。第二个考虑，幅度之间是有差别的，比如，故意重伤，修订前后的《刑法》都有死刑，要比较轻重，最高刑都是死刑，但是如果是情节一般的话，1979年《刑法》规定是3~7年有期徒刑，现行《刑法》规定是3~10年有期徒刑，先比较最高刑。比如说，盗窃数额较大，过去是5年以下有期徒刑，现在是3年以下有期徒刑，最高刑是过去重，现在轻，所以要适用现行《刑法》。第三步，如果最高刑相同，就比较最低刑。比如说，敲诈勒索罪，原来《刑法》规定，

一般的敲诈勒索犯罪，处3年以下有期徒刑或者拘役，现行《刑法》规定，处3年以下有期徒刑、拘役或者管制，增加了管制，最低刑是管制，管制比拘役要轻，所以现行《刑法》处罚较轻。第四步，如果主刑都相同，再看附加刑。关于附加刑，这次《刑法》也有很多修改。比如说，这次《刑法》修订对很多犯罪增加了罚金刑，过去很多是“可以并处”，现在修改成为“并处”，从选择适用修改为必须适用，现在比过去要重。哪个附加刑重，就是处刑较重，哪个附加刑轻，就是处刑较轻。第五步，如果法定刑幅度都相同，就比较它的量刑情节。比如说，故意重伤，过去的《刑法》（人大常委会决定）规定，情节特别严重的可以判处死刑，现在《刑法》规定，以特别残忍的手段造成他人严重残废的，才可以判处死刑，这些情节就比过去适用死刑的条件严格，应当说现行《刑法》处刑较轻。又如虚开增值税专用发票的犯罪，过去是按投机倒把罪处理，修订前的《刑法》笼统规定情节特别严重的可以判处死刑，1996年全国人大常委会决定和修订后的《刑法》规定，对于虚开增值税专用发票罪需要判处死刑的，必须具备3个条件：一是骗取国家税款数额特别巨大；二是给国家利益造成特别重大损失；三是情节特别严重。很明显，适用死刑的条件比过去严格，所以现在要判死刑的话，就应当适用全国人大常委会的决定和修订后的《刑法》。第六步，如果法定刑的幅度、量刑情节都相同，就适用修订前的《刑法》。因为《刑法》第12条规定的从旧兼从轻原则，在这种情况下，轻重无法比较，就只能体现从旧的原则。修订后《刑法》刚实施的时候还有争议，说这种情况应当适用新《刑法》，理由是为了更好地宣传新《刑法》，这个初衷是好的，出发点是对的，但这样一来就违反了《刑法》第12条的规定，从旧兼从轻，从旧是前提，是基本的，只有现行《刑法》规定处罚较轻的时候才能适用新《刑法》，这是罪刑法定原则的一个基本要求。

——熊选国：《刑法刑事诉讼法实施中的疑难问题》，中国人民公安大学出版社2005年版，第11~14页。

## 8. 《刑法》第12条中“当时的法律”的含义

### 关键词

溯及力 当时的法律

### 附录：最高人民法院法官著述

《刑法》第12条规定，如果当时的法律不认为是犯罪的，适用当时的法律；如果当时的法律认为是犯罪的，按照当时的法律追究刑事责任。由于1979年《刑法》实施以后，《刑法》又陆续作了许多修改补充，全国人大常委

会颁布了许多补充规定、决定，对该条中“当时的法律”如何理解，直接影响刑法从旧兼从轻原则的适用。如1995年2月28日全国人大常委会公布了《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》，根据该规定，最高人民法院《关于办理违反公司法受贿、侵占、挪用等刑事案件适用法律若干问题的解释》规定的公司、企业中的国家工作人员，必须具备两个条件：一是行使管理职权，二是具有国家工作人员的身份，只有同时具备这两个条件，才能构成贪污、受贿、挪用公款罪的主体；否则，只能按照决定规定的商业受贿罪、侵占罪、挪用资金罪定罪处罚，量刑差别是比较大的。如果被告人是在1995年2月28日之前犯罪的，1997年10月1日以后才审理，如何按照从旧兼从轻的原则适用法律？如果“当时的法律”，是指全国人大常委会《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》，则贪污罪、受贿罪、挪用公款罪的主体是比较宽泛的，既包括国家工作人员，也包括经手管理公共财物的人员，还有其他从事公务的人员。举个例子，假如被告人是国有企业中的一个经理，或者一个营业部的主任，不具有干部身份，但是有管理权，他1994年利用职务便利侵吞了企业的财产，1997年10月以后审理，适用哪个法律，如果简单地按照当时的法律，1994年犯罪的时候应当定贪污罪，现在的刑法也应当定贪污罪，因为现在的国家工作人员包括在国有公司、国有企业中从事公务的工作人员。如果1994年和1997年的刑法相比，都应当定贪污罪。但是如果按1995年2月28日这个决定考虑，他就不应当定贪污罪，应当定侵占罪，因为他不具有干部身份。我们认为，“当时的法律”，不应当仅局限于行为时适用的那个法律，而是泛指《刑法》修订之前的有关《刑法》的规定。如上述案件，应当适用全国人大常委会《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》。主要理由是：第一，1979年《刑法》实施以后，全国人大常委会颁布的有关规定、决定，都是对《刑法》的修改补充，它和《刑法》一样，是我们修订前《刑法》体系的重要组成部分，新旧《刑法》比较，不能漏掉那些决定、补充规定，应该把1979年《刑法》和那些决定、补充规定作为一个整体来看待。第二，从旧兼从轻原则的精神，就是有利于被告的原则。在这种情况下，应该看哪一种方式更有利于被告。假如这个案件是在1997年9月30日之前审了，肯定是适用全国人大常委会《关于惩治违反公司法的犯罪的决定》。只有按该决定适用刑罚，才能体现《刑法》第12条规定的精神。所以，对《刑法》第12条规定的“当时的法律”要完整的理解，把它理解成刑法实施之前有关刑法或者有关惩治犯罪的规定整体，而不能把它孤立地理解为行为当时那一时间的法律。

——熊选国：《刑法刑事诉讼法实施中的疑难问题》，中国人民公安大学出版社2005年版，第15~17页。

## 9. 《刑法》第12条中“不认为是犯罪”的含义

### 关键词

溯及力 不认为是犯罪 罪刑法定

### 附录：最高人民法院法官著述

我们认为，《刑法》第12条规定的“认为是犯罪”或者“不认为是犯罪”，不等于是过去《刑法》规定是犯罪或者过去《刑法》没有规定为犯罪。为什么这两个概念不一致呢？因为我们过去的《刑法》还有一个类推制度，就是对于《刑法》分则没有明文规定是犯罪的，如果具有严重的社会危害性，报最高人民法院核准，还可以对他定罪判刑。《刑法》第12条所讲的“不认为是犯罪”，或者“认为是犯罪”，除了过去《刑法》分则已经明确规定是犯罪之外，还应当包括按照当时的法律规定，可以类推定罪判刑的一部分，所以认为是犯罪比规定是犯罪的范围要宽，前者包括了后者。《刑法》修订以后，最高人民法院下发了《关于依法不再核准类推案件的通知》，如何理解这个通知，就与这个问题有关系。该通知规定，对于1997年9月30日以前已经报送但在10月10日前尚未核准的类推案件，应当根据修订后《刑法》第3条的规定，分别不同情况作出处理：对于按照修订前的《刑法》需要类推定罪，修订后的《刑法》没有规定为犯罪的行为，一律不得定罪判刑；对于按照修订前的《刑法》需要类推定罪，修订后《刑法》也规定为犯罪的行为，如需追究刑事责任的，应适用修订后《刑法》第12条的规定处罚。怎么理解这个规定呢？前半部分好理解，就是过去需要类推定罪，但是修订后的《刑法》没有规定为犯罪，如通奸，过去我们类推案件中通奸造成严重后果被判刑的占了很大的部分。《刑法》修订以后，没有规定通奸罪，对这一批案件，不论造成什么样的后果，都不能再按照犯罪来处理了。后半部分讲的对于过去依照《刑法》需要类推定罪的案件，现在的《刑法》规定为犯罪的，如果要追究刑事责任，按照《刑法》第12条的规定处理。《刑法》第12条规定的就是从旧兼从轻的原则。比如说侵占罪，过去的《刑法》是类推定罪的，当时《刑法》没有侵占罪，都是比照《刑法》第151条、第152条盗窃罪、诈骗罪来定罪处罚，现在《刑法》第270条规定了侵占罪，那么对于新《刑法》实施之前发生的案件如何处理，司法实践中就有不同的认识。如有一个被告人，是司机，专门驾驶微型客货车，帮一个个体户运货。在卸货的时候，发现个体户的黑皮包里有2.2万多元钱，遗忘在车的驾驶室里，被告人起贪心，把货主支开后将车开走，然后使用一些欺骗手段，如当货主问他是否看见皮包时，假装帮货主找，实际上他把货主的



钱藏在了他的亲戚家里。对这个案件，检察机关是以盗窃罪起诉的，因为他是在《刑法》实施以后审判的，法院审理后认为不构成盗窃罪，皮包是失主遗忘在他的驾驶室的，应当属于遗忘物，这种行为实际上相当于《刑法》修订以后的侵占罪，侵占他人的遗忘物，过去的《刑法》没有把它规定为犯罪，是类推定罪，现在的《刑法》把它规定为犯罪了，但是这个行为发生在《刑法》实施之前，所以按照《刑法》第3条的规定，也就是罪刑法定原则，宣告无罪了。像类似这样的案件，按照最高人民法院《关于依法不再核准类推案件的通知》，还是应当按照侵占罪定罪处罚较为适宜。为什么呢？过去这种行为，侵占2.2万多元钱，是比照盗窃罪处理的，即依照修订前《刑法》第151条的规定处理。按照通知的精神，对这种情况，因为它属于修订后的《刑法》也认为是犯罪的行为，如果要追究刑事责任的话，也要按照《刑法》第12条规定的从旧兼从轻原则处理。过去我们是按照盗窃罪来处理，现在的《刑法》第270条规定有侵占罪，侵占罪的法定刑轻于盗窃罪，所以应当适用修订后的《刑法》第270条的规定，按侵占罪来处理。因此，不认为是犯罪或者认为是犯罪，不等于过去的《刑法》规定为是犯罪或者没有规定为是犯罪，这两个概念并不完全相同。

——熊选国：《刑法刑事诉讼法实施中的疑难问题》，中国人民公安大学出版社2005年版，第3~5页。

## 10. 《刑法》第13条“但书”可以作为裁判的直接依据

### 关键词

刑法第13条“但书”规定

### 《最高人民法院公报》案例

上海市静安区人民检察院诉张美华伪造居民身份证案（判决时间：2004年7月22日，二审法院：上海市第二中级人民法院）

**裁判摘要：**被告人在未能补办遗失居民身份证的情况下，雇用他人以本人的真实身份资料伪造居民身份证，供自己在日常生活中使用的行为，虽然违反身份证管理的法律法规，但情节显著轻微、危害不大，根据《刑法》第13条的规定，应认定不构成犯罪。

——《最高人民法院公报》2004年第12期（总第98期）。

**附录：最高人民法院法官著述**

关于刑法第13条“但书”是否可以作为裁判的直接依据，学界也存在不同观点。但从司法实践经验看，是可以作为裁判的直接依据的，《最高人民法院公报》2004年第12期刊登的上海市静安区人民检察院诉张美华伪造居民身份证案，<sup>①</sup>就是例证。被告人张美华不慎遗失居民身份证，因其户口未落实，无法向公安机关申请补办居民身份证，遂于2002年5月底，以其本人照片和真实的姓名、身份证号和暂住地址，出资让他人伪造了居民身份证一张。2004年8月，就在中国银行上海市普陀支行使用上述伪造的居民身份证办理正常的银行卡取款业务时，被银行工作人员发现而案发。一、二审法院经审理认为，被告人张美华伪造居民身份证，其行为违反了居民身份证条例的规定，应承担法律责任。但就是在客观上无法补办居民身份证，又不知道可以申办临时身份证的情况下，以本人的照片和真实的姓名、身份证编码等伪造了本人的居民身份证，且案发也是在其持该伪造的身份证办理正常的银行卡业务时，故其伪造居民身份证的行为情节显著轻微、危害不大，不认为是犯罪。据此，依照刑法第13条、刑事诉讼法（注：1996年第一次修正）第162条第（2）项的规定，判决张美华无罪。《公报》在“裁判摘要”中写道：“被告人在未能补办遗失居民身份证的情况下，雇用他人以本人的真实身份资料伪造居民身份证，供自己在日常生活中使用的行为，虽然违反身份证管理的法律法规，但情节显著轻微、危害不大，根据刑法第13条的规定，应认定不构成犯罪。”从而表明了最高人民法院的观点。我们认为，上海市一、二审法院的裁判及其观点是正确的。

——周道鸾、张军主编：《刑法罪名精释（第四版）》，人民法院出版社2013年版，第148~149页。

<sup>①</sup> 《刑法第十三条但书的司法适用》，载沈志先主编：《公报案例精析》，法律出版社2010年版，第8~14页。