

总主编—刘德权  
本卷主编—何帆



新 编 版

# 最高人民法院 司法观点集成

刑 事 卷

I

THE COLLECTION OF THE  
SUPREME PEOPLE'S  
COURT'S JUDICIAL RULES

中国法制出版社  
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

—— 新 编 版 ——

# 最高人民法院 司法观点集成

刑 事 卷

I

总主编 | 刘德权    本卷主编 | 何帆

中国法制出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

最高人民法院司法观点集成:新编版. 刑事卷/刘德权,何帆主编. —北京:中国法制出版社,2017. 7

ISBN 978-7-5093-8511-1

I. ①最… II. ①刘…②何… III. ①刑法-法律解释-中国 IV. ①D920.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 086330 号

策划人 曾 健

责任编辑 袁笋冰 刘晓霞

封面设计 乔智炜

---

### 最高人民法院司法观点集成:新编版. 刑事卷

ZUIGAO RENMIN FAYUAN SIFA GUANDIAN JICHENG:XINBIAN BAN. XINGSHI JUAN

主编/刘德权 何帆

经销/新华书店

印刷/北京华联印刷有限公司

开本/730 毫米×1030 毫米 16 开

(全 5 册)总印张/207 字数/3634 千

版次/2017 年 8 月第 1 版

2017 年 8 月第 1 次印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8511-1

(全 5 册)总定价:478.00 元

北京西单横二条 2 号

值班电话:010-66026508

邮政编码:100031

传真:010-66031119

网址:<http://www.zgfs.com>

编辑部电话:010-66075800

市场营销部电话:010-66033393

邮购部电话:010-66033288

(如有印装质量问题,请与本社编务印务管理部联系调换。电话:010-66032926)





THE COLLECTION OF  
THE SUPREME PEOPLE'S COURT'S  
JUDICIAL RULES

## 编辑出版说明

法律的生命在于实施。习近平总书记在中央政法工作会议上的讲话中指出：“天下之事，不难于立法，而难于法之必行。”随着中国特色社会主义法律体系的构建完成，最高人民法院监督、指导地方各级人民法院和专门法院在审判工作中正确、统一适用法律的任务更加艰巨，责任更加重大，意义更加深远。党的十八大以来，最高人民法院院长周强同志多次强调，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。

由于历史发展、发布载体等原因，蕴藏于最高人民法院司法解释、司法业务文件、指导性案例、领导讲话、会议纪要、个案答复、裁判文书等素材和依据中的大量司法观点，存在相对分散、没有集中梳理、不便于查阅以及新旧文件内容发展变化、不同文件阐述不完全一致等问题，从而在某种程度上影响了广大法官以及其他法律职业者对法律的正确理解与统一适用。为解决此问题，相关图书出版单位做了较多工作，出版了大量汇集、解读最高人民法院司法观点的图书。但这些书籍，囿于编者司法实务经验等方面的原因，仍不能完全满足广大读者对权威、有效、实用、系统的司法观点的需求，为此，我们专门策划、编辑了《最高人民法院司法观点集成》（新编版）。



顾名思义，《最高人民法院司法观点集成》（新编版）是一部可以通览最高人民法院各类司法观点的权威司法实务指导用书，其对于统一各类案件裁判标准，指导司法实务工作，不断提高广大法官准确理解和适用法律的能力，有着积极的参考指导作用。

我们编写本套丛书最大的出发点是解决司法实务工作者在实际办案中遇到难点、疑点、热点以及前沿问题时寻找确定性司法依据的需求问题。我国是成文法国家，以法律条文为审判的根本依据，但抽象的法律文本落实到复杂的现实纠纷中存在很大的适用和解释空间，常常给具体办理案件的法官、律师等实务工作者带来困扰。作为最高审判机关的最高人民法院，为统一裁判尺度，确保司法公正，制定和公布了大量的司法解释以及司法解释性意见，还通过其他多种形式表达其适用法律的观点，如：全国性审判工作会议上的院、庭长讲话，发布专项司法指导性政策文件，在一些典型案件的判决中宣示其司法立场，发布指导性案例或者在《最高人民法院公报》上选登地方法院典型案例以肯定其做法。最高人民法院各审判业务庭也常以“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，在不同程度和层面上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实务中的新情况、新问题，特别是疑难复杂问题，推出了大量的研究著述，对司法实务也有很大影响。

对于司法实务工作者而言，上述司法观点对他们的实际办案无疑具有极强的指导和参考价值。但这些司法观点的载体，形式多样、效力各异，虽然互联网越来越发达、法律数据库的种类也越来越多，但仍不能满足法官们集中查找、理解与适用的需求，而对于并不经

常收集和翻阅各类审判指导刊物的读者来说，就更难以全面、准确和及时地知悉。

为此，我们组织既有审判实务经验，又注重法学理论研究的作者，以最高人民法院发布的司法解释、司法政策、指导性案例、答复、通知、裁判文书和《最高人民法院公报》刊载的案例等为素材和依据，将散见于各种司法文件中的对审判工作具有指导性、参考性的内容进行收集、分类、归纳，从最具实践价值和理论意义的内容中提炼出最高人民法院的司法观点；选摘部分最高人民法院法官的著述，对司法观点进行解说；对某些重要问题加以编者说明，整理编写而成这套《最高人民法院司法观点集成》（新编版）。

## 二

《最高人民法院司法观点集成》（新编版）秉承立足实践、突出实用、重在指导、体现权威的编辑宗旨，致力于为广大法官以及其他法律职业者提供系统完整的、有针对性的、权威的实务指导和参考。

努力提升司法观点的精细程度，使之更具权威性、时效性、实用性、系统性，是我们编写本书的目标。在策划、编辑过程中，我们广泛听取了各级人民法院法官、律师和其他法律从业人员的意见与建议，也征求了一些法学专家、学者的意见与建议。根据这些意见与建议，我们用近三年的时间，全面梳理、深入挖掘、精准归纳最高人民法院司法观点，于是就有了呈现在广大读者面前的《最高人民法院司法观点集成》（新编版）。

本套丛书的特点有三：其一，以司法解释为核心。本书编入的司法观点首先注重从现行有效的司法解释中提炼，突出观点来源的权威性。其二，全面梳理、立体呈现。以司法解释为核心，全面收



集最高人民法院各种政策文件、指导性案例、裁判文书等，形成对司法观点多维度、多层面的立体支撑。其三，仔细甄别、去旧选新。对最高人民法院公布的各项司法解释、指导性案例、司法政策文件、裁判文书等进行仔细甄别，对已失效的内容予以排除，只选取现行有效的文件和资料。

### 三

《最高人民法院司法观点集成》（新编版）共有司法观点 8007 个，字数近 1800 万，分为 6 卷 24 分册，即：民事卷（5 册 1598 个司法观点）、商事卷（5 册 1897 个司法观点）、刑事卷（5 册 1541 个司法观点）、民事诉讼卷（4 册 1477 个司法观点）、行政及国家赔偿卷（3 册 1079 个司法观点）、知识产权卷（2 册 415 个司法观点）。

本套丛书整体包括以下栏目：

——**关键词**：从司法观点中提取；

——**最高人民法院司法解释**：以现行有效为标准，并围绕所提炼的最高人民法院司法观点进行摘编；

——**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件时应当参照；

——**最高人民法院司法政策**：主要包括最高人民法院单独或与其他部门联合发布的通知、全国性的审判业务会议纪要、最高人民法院领导在有关审判工作会议或其他会议上代表最高人民法院所做的重要讲话等；

——**最高人民法院答复**：由最高人民法院及各业务庭、局、室就下级法院或其他部门对法律适用问题或具体案件的处理问题的请

示、函等所做的答复；

——**最高人民法院审判业务意见**：主要包括最高人民法院各业务庭、局、室发布的关于审判工作和具体法律适用问题的意见，最高人民法院各业务庭、局、室组织编写的审判指导丛书中的庭推纪要、倾向性意见、审判综述等内容，最高人民法院各业务庭、局、室有关负责人答记者问等；

——**《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判，但这些案例所涉及的法律适用问题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；

——**最高人民法院裁判文书**：由最高人民法院审判并确立了新的裁判规则的案例，或者虽未确立新的裁判规则，但对法律、司法解释中不够具体的规则进行了界定、解释或者例证的案例，包括在中国裁判文书网上公布的裁判文书；

——**最高人民法院审判参考性案例**：由最高人民法院各业务庭、局、室所编选推出的典型案例，体现了最高人民法院各业务庭、局、室对相关案例中所涉裁判观点的认识和立场；

——**链接：最高人民法院法官著述**：主要包括最高人民法院法官发表在最高人民法院机关刊《人民司法》杂志，各业务庭、局、室编著的审判指导类刊物以及新法、新司法解释理解与适用类图书中的观点。这些著述反映了最高人民法院法官对一些法律问题的研究情况和倾向性意见，虽然是以个人名义发表，从法理上说属于学理解释，但无疑也颇具参考价值，故作为“链接”供读者借鉴；

——**编者说明**：由编者对一些司法观点的变更与沿革进行解说，或对某些司法观点加以进一步的学理解读。

## 四

《最高人民法院司法观点集成》（新编版）部分内容来自于：《最高人民法院公报》，最高人民法院机关刊《人民司法》杂志，“中国审判指导丛书”，“法律与司法解释理解与适用丛书”，最高人民法院各业务庭、局、室编写的司法实务类著作等公开出版物，以及最高人民法院网、中国裁判文书网等网站公开发布的信息。在编辑过程中编者对原文做了必要的提炼，但对其所引用的法律简称、法条序号等均保留原貌，未做更动；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、司法政策、指导性案例、答复外，亦尽量注明其出处。

在本套丛书出版前，恰逢《中华人民共和国民法总则》颁布，虽然相关的司法解释尚未推出，但我们组织编者对“民事卷”“商事卷”等卷中所涉及的相关内容进行了整理，对其中与以往的司法观点有衔接或冲突的内容以编者说明的形式进行了提示。

本套丛书中收集的各类司法文件截止日期为2017年3月31日。

## 五

我们邀请王松、俞宏雷、陈裕琨、缪蕾、何帆担任《最高人民法院司法观点集成》（新编版）各分卷主编、副主编，主持相应分卷编写工作。这些同志不仅具有丰富的司法实务经验，而且长期致力于最高人民法院司法观点的研究、梳理工作，对他们在编辑本套丛书过程中所作出的积极贡献，我们致以敬意！

在本套丛书中，我们精心节选了部分最高人民法院法官的合作

作品、个人专著，他们深入细致的阐述有助于读者更清晰地了解最高人民法院司法观点的深刻含义，以便读者在实务工作中正确适用。对于这些作者，我们由衷地表示感谢！

由于我们所掌握的资料和编写水平有限，对最高人民法院司法政策精神、司法观点的理解、提炼可能不尽准确，所梳理的最高人民法院司法观点仅在司法实务中参考适用，故凡与法律、司法解释不一致的，或者法律、司法解释有新规定的，应当按照法律、司法解释的规定适用。本套丛书的编辑内容和体例尚有可改进之处，请读者给我们多提宝贵意见，以便将来继续修订更新。

刘德权

2017年8月

INDEX

# 本册关键词索引

## B

帮助犯 113,117  
帮助恐怖活动罪 513,515  
保外就医 349  
保外就医期间 444  
保险诈骗罪 467  
暴力犯罪 204  
暴力恐怖 461,508  
爆炸物 524  
爆炸罪 469  
被害人财产 226  
被害人过错 168  
被害人谅解 228  
辩解 253,254  
并案处理 152  
剥夺政治权利 189~191,440  
不报、谎报安全事故罪 665,666  
不法侵害 85  
不法侵害紧迫性 78  
不特定多数人 485  
不作为 90,488  
不作为犯罪构成要件 46

## C

财产刑 347  
财产性判项 425  
超标电动自行车 601  
撤销缓刑 359,382  
持有型犯罪 105  
抽象立功 332  
出版权 190  
处刑较轻 30  
传播突发传染病病原体 480  
从旧兼从轻 10,29

从宽处罚 616  
从轻处罚 169,228,314,325  
从轻或者减轻处罚 71  
从业禁止法律后果 198  
从业禁止期限 197  
从业禁止适用对象 195  
从业禁止适用建议 198  
从业禁止适用例外 195  
从业禁止适用条件 195  
从业禁止文书格式 199  
从业禁止性质 195  
从重处罚 124,237  
从重处罚情节 607  
错判“脱逃” 229  
重婚罪 453

## D

代为立功 318  
待捕型自首 242,267  
单处罚金 185  
单位犯罪 127,131~133,138,139,144,145  
单位主管人员 578  
单位自首 282  
弹药 524  
到案后 339  
盗窃电力设备 492  
盗窃罪 490,499,500,506  
道路 596  
电动机 490  
电力设备 495  
毒害性 543  
毒害性物质 538  
毒驾 481,653  
毒品犯罪 241,328,364  
毒品再犯 241  
毒鼠强 537

对被害人赔偿 227  
对合犯罪 320

## F

发明创造 326  
罚金 186,187  
罚金数额 138  
罚金刑 513,616  
法定刑 30  
法定刑以下 224,226  
法条竞合 672  
犯新罪 344  
犯意表示 90  
犯罪动机 103  
犯罪故意 45  
犯罪故意内容 103  
犯罪过失 49,50  
犯罪集团 112  
犯罪记录封存 231  
犯罪既遂 102  
犯罪较轻 247  
犯罪情节较轻 352  
犯罪情节轻微 622  
犯罪认定 39  
犯罪时年龄 55  
犯罪未遂 95,96,101,102,161  
犯罪嫌疑 251  
犯罪预备 90,93  
犯罪中止 97,99,101,113,117  
犯罪主体 131~133,139,549,578,  
659,674  
贩卖毒品罪 534  
防卫过当 85  
防卫目的 89  
防卫限度 76,77  
妨害公务罪 613

妨害作证罪 573,615  
放火罪 466,467,487  
放射性同位素 472  
非法持有 550  
非法持有毒品罪 247  
非法持有枪支罪 549,550  
非法持有宣扬恐怖主义、极端主义物品  
罪 523  
非法储存 524,550  
非法经营犯罪 35  
非法买卖爆炸物罪 526  
非法买卖、储存危险物质 539,543  
非法买卖弹药罪 531  
非法买卖气枪铅弹行为 531  
非法买卖枪支罪 534  
非法侵入住宅 76  
非法携带危险物品危及公共安全罪 551  
非法运输、储存爆炸物罪 551  
非法制造、买卖、运输、储存危险物质  
罪 537  
非适格主体 145  
分支机构 131  
负有报告职责的人员 659  
附加刑 153,344,347

## G

干扰公用电信网络 501  
工程质量监督站 674  
工程重大安全事故罪 674  
共犯 145,666  
共同犯罪 42,103,106,107,109,112,113,  
117,120,124,125,164,171,404,620  
共同故意 105  
故意犯新罪 183  
故意毁坏财物罪 466,506  
故意杀人 507

故意杀人罪 161,469,473,476,576,583  
故意伤害罪 473  
雇佣犯罪 125  
管制 154,155,368,429  
国家规定 35  
过失爆炸罪 469  
过失犯罪 88  
过失投放危险物质罪 484  
过失以危险方法危害公共安全罪 484  
过限行为 125

## H

黑社会性质组织犯罪 234,291  
互殴 89  
户籍证明 51,55  
缓刑 350,352,361,363,364,366,376,429  
缓刑适用 625

## J

羁押日期 151  
继续犯 453  
加重处罚情节 563  
家庭暴力 77,155  
假释 364,383,408,415,418,425,439,  
441,450,452  
假释间隔时间 452  
假释起始时间 452  
假释时间效力 448  
假释执行期限 443,444  
假释最低服刑期限 446  
假想防卫 88  
间接故意 96,469,576  
减轻处罚 226  
减刑 326,383,403,408,415,418,425,  
428,429,433,434,436,439~441

减刑裁定 357,443  
减刑幅度 431,432  
减刑间隔时间 431,432  
减刑起始时间 431,432  
交通肇事 481,653  
交通肇事后逃逸 561,563  
交通肇事罪 552,553,565,566,573,575,  
576,578~580,583,629,637,642  
教唆犯 113,117,120,124,125  
教育设施重大安全事故罪 675  
劫持汽车逃跑 507  
介入原因 48  
紧急避险 90,488  
近亲属之间故意杀人 170  
禁止令 155,366,368,374,376,379,381  
禁止重复评价 563  
禁止重复评价原则 90  
经济犯罪 204  
精神病人 72,79  
境外公司 132  
拘役 429  
绝对不能犯 95

## K

开庭审理 415  
恐怖活动犯罪 239  
控告 454  
宽严“相济” 220  
宽严相济 605  
宽严相济刑事政策 5,156,204,213,217,  
220,292,418,666

## L

累犯 235~237,241  
立功 234,288,291,292,299,303,308,314,



318,320,322,323,325,326,328,332,  
336,339

立功线索 310

立功线索来源 305

利用极端主义破坏法律制度实施罪 521

量刑 223,224,227,299,472,552,580,616

量刑幅度 224

量刑规范化 203

量刑情节 163,666

磷化铝 538

零口供 39,42

漏罪 182,183,341,357,436

## M

买进和卖出 539

盲人犯罪 75

没收财产 513

没收个人全部财产 192

免除处罚 97

免于刑事处罚 62,149

民间纠纷 165

明知 105,164,660

## N

内设机构 131

## P

赔偿损失 169

破坏电力设备罪 490,492,495,497

破坏公用电信设施罪 500,501

破坏广播电视设施罪 505,506

破坏交通工具罪 487

破坏交通设施罪 488

破坏易燃易爆设备罪 498,499

## Q

其他特别恶劣情节 653

其他危险方法 476

其他直接责任人员 659

企业合并 138

起算方式 151

前科消灭 231

枪支 524

“枪支”的认定 550

强令违章冒险作业罪 660

强制措施 268,273

强制他人穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服  
饰、标志罪 522

抢劫罪 492

情节恶劣 179,632,634

情节极其严重 230

情节加重犯 352

情节特别严重 665

情节显著轻微危害不大的 30

情节严重 382,526,665

氰化钠 543

取保候审 249

劝说自首 322

## R

人身危险性 68

认识错误 88

认识要素 45

如实供述 169,254,260,294,336

入罪标准 586

入罪条件 563

## S

煽动分裂国家罪 461

上诉不加刑 29  
社会危害程度 39,93  
社会危害性 68  
申诉 428  
身份犯 109  
审判时怀孕的妇女 175  
审判时已满七十五周岁 178  
慎用死刑 156,163~165,168~170  
生产、生活所需 526  
时间效力 406  
实际执行刑期 155  
实行犯 113,117,120  
实行过限 120  
实质审查 408  
事先通谋 107  
视力残疾与犯罪的关系 75  
受贿罪 336  
疏忽大意的过失 49,50  
数额犯 102  
数罪并罚 144,344,346,347,349,350,  
357,436,573,613,615,670  
私藏 550  
私藏枪支、弹药罪 548  
私藏枪支罪 549  
私营公司、企业 133  
死缓期间故意犯罪 179,181  
死缓限制减刑 384,392,403,404  
死亡 583  
死刑 159,161,171,174,175,178  
死刑缓期执行 182,183,433,450  
送首 270  
溯及力 10,29,30  
损害 97

## T

坦白 289,294

特定义务 673  
特殊防卫 82  
特殊累犯 239  
特殊主体 109,439  
同案犯 308,322,326  
同案犯在逃 164  
同时犯 106  
同向相加、逆向相减 223  
同种数罪 144  
同种罪行 256  
投案 273  
投放危险物质罪 470,472,473

## W

外国人犯罪 189  
危害公共安全 470,500,505  
危害公共安全罪 465  
危害结果 96  
危害生产安全犯罪 656,658,659,661,  
666,670  
危及公共安全 641  
危险驾驶罪 584,596,615,620,622,625,  
626,629,634,637,639,641,642  
危险物品肇事罪 673  
违法所得归属 127  
违反国家规定 35  
违反禁止令 382  
未成年人犯罪 59,62,124,149,187,230,  
231,368  
伪基站 501  
窝藏罪 323  
无期徒刑 71,230,432,446

## X

吸毒后犯罪 73

先行行为 90  
限制减刑 406,433  
限制刑事责任能力 72  
相对不能犯 95  
想象竞合 473,490  
销售假药辅料 474  
协助立功 332  
协助抓捕 308,339  
携带防范性刀具 81  
新罪 346,349,357,436  
刑罚的具体运用 213,217,220,223,237,  
239,253,347,418  
刑罚执行顺序 356  
刑罚执行完毕 235,236  
《刑法》第十七条 59  
《刑法》条文表述 31  
《刑法修正案(八)》时间效力 14  
《刑法修正案(九)》时间效力 21  
刑期起算方式 154  
刑期折抵 151,152,229,359  
刑事二审 153  
刑事和解 228  
刑事拘留二次 151  
刑事司法解释时间效力 10  
刑事速裁 185  
刑事责任 93,661  
刑事责任能力 73,481  
刑事责任年龄 51,55  
行贿罪 288,336,363  
行为终了 453  
行凶 82  
行政强制措施期间 445  
形迹可疑 251  
宣告缓刑 155,368  
宣告刑 30  
宣扬恐怖主义、极端主义、煽动实施恐怖活

动罪 519  
选择性罪名 276  
寻衅滋事罪 479

## Y

严重后果 500  
严重破坏社会秩序 191  
医学标准 75  
依法从宽 217,452  
依法从严 213  
遗弃被害人 575  
已满七十五周岁的人犯罪 65,68,71  
以盗窃为目的 466  
以特别残忍手段致人死亡 68  
以危险方法危害公共安全罪 474,476,  
479,480,485,579,580,637,642  
意思联络 103,106  
意外事件 50  
意志要素 45  
因果关系 48,583  
因逃逸致人死亡 565  
优势标准 303  
有利于被告人 51  
有期徒刑 431  
余罪自首 256  
预备犯罪 517  
原判刑罚执行完毕 341  
运输危险化学品 641

## Z

再审 441  
再审改判 155  
暂停执行死刑 407  
暂予监外执行 346,349,434  
造成严重后果 498,505

造成重大安全事故 661  
责令退赔 226  
肇事逃逸 553,565,566  
折抵假释期限 445  
正当防卫 76~79,81,89  
证据裁判 39  
证据确实、充分标准 174  
证明标准 303  
执行 192  
直接负责的主管人员 659  
直接损失 497  
直接责任人员 139  
职务犯罪 282,289,332,361  
终身监禁 383,433  
重大交通事故 620  
重大劳动安全事故罪 672  
重大立功 302  
重大立功表现 326  
重大责任事故罪 672  
主观恶性 159  
主观方面 583  
主观罪过 39,481  
主管人员 139  
主客观相统一 39  
主要犯罪事实 260  
专用车辆 675  
追缴 226  
追诉 453  
追诉期限 454  
追逐竞驶 632,634,637  
准备实施恐怖活动罪 517  
自动放弃重复侵害行为 99  
自动投案 242,245,250,251,267,268,279  
自首 234,245,247,249~251,253,254,  
260,268,270,273,274,276,279,282,288,  
291,292,299,302,566,626  
自诉案件 282  
自投投案 566  
纵容他人醉酒驾驶 620  
宗教极端 461,508  
阻碍抓捕 274  
组织、领导、参加恐怖组织罪 513  
罪行极其严重 68  
醉酒驾驶 586,588,601,605,607,613,  
615,616,618,620,622,625,629  
醉酒驾驶认定 589  
作为义务 90

---

	第一编	
001	刑法总则	
	第一章	
003	刑法的任务、基本原则和适用范围	
	第二章	
037	犯罪	
	第三章	
147	刑罚	
	第四章	
201	刑罚的具体运用	
	第二编	
457	刑法分则	
	第五章	
459	危害国家安全罪	
	第六章	
463	危害公共安全罪	
	第七章	
677	破坏社会主义市场经济秩序罪	
	一、生产、销售伪劣商品罪 / 686	
	二、走私罪 / 736	
	三、妨害对公司、企业的管理秩序罪 / 802	
	四、破坏金融管理秩序罪 / 836	
	五、金融诈骗罪 / 942	
	六、危害税收征管罪 / 989	
	七、侵犯知识产权罪 / 1012	
	八、扰乱市场秩序罪 / 1095	

---

## 第八章

### 1205 | 侵犯公民人身权利、民主权利罪

## 第九章

### 1425 | 侵犯财产罪

## 第十章

### 1713 | 妨害社会管理秩序罪

一、扰乱公共秩序罪 / 1715

二、妨害司法罪 / 1879

三、妨害国（边）境管理罪 / 1941

四、妨害文物管理罪 / 1951

五、危害公共卫生罪 / 1975

六、破坏环境资源保护罪 / 1990

七、走私、贩卖、运输、制造毒品罪 / 2023

八、组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪 / 2179

九、制作、贩卖、传播淫秽物品罪 / 2196

## 第十一章

### 2213 | 贪污贿赂罪

## 第十二章

### 2411 | 渎职罪

## 第三编

### 2447 | 刑事诉讼程序

## 第十三章

### 2449 | 任务和基本原则

## 第十四章

### 2471 | 管 辖

---

	第十五章
2509	辩 护
	第十六章
2531	证 据
	第十七章
2647	强制措施
	第十八章
2659	刑事附带民事诉讼
	第十九章
2723	一审程序
	第二十章
2863	二审程序
	第二十一章
2921	死刑复核程序
	第二十二章
2949	审判监督程序
	第二十三章
2965	刑事执行程序
	第二十四章
3015	未成年人刑事案件诉讼程序
	第二十五章
3037	当事人和解的公诉案件诉讼程序
	第二十六章
3053	犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序

---

## 第二十七章

3073 | 依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序

## 第二十八章

3093 | 赃款赃物的处理

## 第二十九章

3099 | 司法救助和国家赔偿



---

## 第一编 刑法总则

### 第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围

#### 001

贯彻宽严相济刑事政策的总体要求 / 005

#### 002

适用刑事司法解释的时间效力 / 010

#### 003

《刑法修正案(八)》的时间效力 / 014

#### 004

《刑法修正案(九)》的时间效力 / 021

#### 005

从旧兼从轻原则在实务中的适用 / 029

#### 006

《刑法》第十二条中“处刑较轻”的理解与适用 / 030

#### 007

《刑法》第十三条“但书”是否可以作为裁判依据 / 030

#### 008

在裁判文书中如何表述修正前后《刑法》条文 / 031

#### 009

如何理解和适用《刑法》中的“国家规定” / 035

---

## 第二章 犯罪

#### 010

认定犯罪时应当坚持主客观相统一原则 / 039

#### 011

“零口供”案件中如何贯彻证据裁判原则,准确认定犯罪事实 / 039

#### 012

对共同犯罪中“零口供”的被告人如何认定其犯罪事实 / 042

#### 013

如何查明行为人的认识状态和意志态度 / 045

#### 014

如何理解不作为犯罪的构成要件 / 046

#### 015

介入原因在什么情况下中断因果关系 / 048

#### 016

如何认定疏忽大意的过失 / 049

#### 017

如何区分疏忽大意的过失和意外事件 / 050

#### 018

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 / 051

#### 019

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 / 055

---

**020**

已满十四周岁不满十六周岁的未成年人实施《刑法》第十七条第二款规定以外行为的应当如何处理 / 059

**021**

未成年人犯罪可能判处三年以上有期徒刑的,是否可以免于刑事处罚 / 062

**022**

如何理解已满七十五周岁被告人的处罚原则 / 065

**023**

如何理解“罪行极其严重”的含义 / 068

**024**

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” / 068

**025**

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 / 071

**026**

对限制刑事责任能力的精神病人如何处罚 / 072

**027**

行为人因吸毒致神志异常而实施严重危害社会行为的,应如何承担刑事责任 / 073

**028**

盲人犯罪应如何认定和处罚 / 075

**029**

如何理解“正当防卫不能明显超过必要限度

造成重大损害” / 076

**030**

如何认定家庭暴力中防卫行为是否“明显超过必要限度” / 077

**031**

如何理解正当防卫中不法侵害的“紧迫性” / 078

**032**

对无刑事责任能力的精神病人实施正当防卫的条件 / 079

**033**

使用为预防不法侵害而携带的防范性工具是否成立正当防卫 / 081

**034**

“特殊防卫”应当如何认定 / 082

**035**

防卫过当如何认定和处罚 / 085

**036**

假想防卫是否构成故意犯罪 / 088

**037**

互殴停止后因他方突然袭击而防卫的行为是否属于正当防卫 / 089

**038**

不履行紧急避险行为引起的作为义务的行为如何定性 / 090

**039**

意图实施两项犯罪但实施一个犯罪预备行为构成几罪 / 090

---

**040**

如何认定预备犯的刑事责任 / 093

**041**

对象不能犯如何定罪处罚 / 095

**042**

间接故意犯罪是否存在未遂形态 / 096

**043**

中止犯罪中的“损害”如何认定和适用 / 097

**044**

自动放弃重复侵害行为的,能否认定为犯罪中止 / 099

**045**

如何判定犯罪中止与犯罪未遂的区别 / 101

**046**

对于数额犯,犯罪既遂部分与未遂部分分别对应不同法定刑幅度的,应当如何量刑 / 102

**047**

共同犯罪是否要求各共同犯罪人的犯罪故意内容完全一致 / 103

**048**

持有型犯罪中如何认定共同故意 / 105

**049**

如何区分共同犯罪与同时犯 / 106

**050**

如何认定事前通谋型共同犯罪 / 107

**051**

如何理解共同犯罪中的身份问题 / 109

---

**052**

共同犯罪如何认定为犯罪集团 / 112

**053**

如何认定共同犯罪中实行犯、教唆犯、帮助犯的犯罪中止 / 113

**054**

共同犯罪中的主从犯如何认定 / 117

**055**

共同犯罪中实行过限的认定 / 120

**056**

教唆未满十四周岁未成年人犯罪的处罚 / 124

**057**

被雇佣人的犯罪行为超出雇佣人授意范围的责任如何认定 / 125

**058**

如何区分单位犯罪与个人犯罪 / 127

**059**

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能否认定为单位犯罪 / 131

**060**

如何认定境外公司、企业的单位犯罪主体资格 / 132

**061**

如何认定私营公司、企业的单位犯罪主体资格 / 133

## 062

企业犯罪后被合并的如何追究刑事责任 / 138

## 063

单位犯罪中直接负责的主管人员和其他直接责任人员的责任如何区分 / 139

## 064

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应如何处理 / 144

## 065

在仅能由单位构成犯罪的情况下,能否认定非适格主体与单位构成共犯 / 145

## 第三章 刑 罚

### 066

未成年人犯罪免于刑事处罚应满足的条件 / 149

### 067

被告人因同一事实被刑事拘留二次,第一次被拘留的时间是否折抵刑期 / 151

### 068

罪犯羁押日期如何起算 / 151

### 069

并案处理中前案未认定为犯罪的,前案羁押日期是否应折抵刑期 / 152

### 070

刑事第二审判决改变第一审判决认定的罪名后能否加重附加刑 / 153

### 071

未被羁押的被告人被判处管制的刑期如何起算 / 154

### 072

因实施家庭暴力构成犯罪被判处管制的犯罪分子是否可以适用禁止令 / 155

### 073

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 / 155

### 074

严格控制和慎重适用死刑的政策如何把握 / 156

**075**

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 / 159

**076**

罪行极其严重的故意杀人未遂案件能否适用死刑立即执行 / 161

**077**

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，如何慎用死刑立即执行 / 163

**078**

因同案犯在逃致被告人在共同犯罪中地位、作用不明的，如何慎用死刑 / 164

**079**

民间纠纷激化引发的案件如何慎用死刑 / 165

**080**

被害人具有过错的案件如何慎用死刑 / 168

**081**

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情节并赔偿经济损失的应当慎用死刑 / 169

**082**

近亲属之间故意杀人犯罪案件应当慎用死刑 / 170

**083**

共同犯罪案件如何适用死刑 / 171

**084**

死刑案件如何把握“证据确实、充分”的定案标准 / 174

**085**

“审判时怀孕的妇女”如何认定 / 175

**086**

如何掌握审判的时候已满七十五周岁的人的死刑适用 / 178

**087**

死缓犯执行死刑“情节恶劣”的认定标准 / 179

**088**

对死缓期间故意犯罪案件的处理程序 / 181

**089**

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如何计算 / 182

**090**

死刑缓期执行期间因有漏罪而被起诉，在漏罪审理期间又故意犯新罪，是否属于死刑缓期执行期间故意犯罪情形 / 183

**091**

依法单处罚金的适用条件 / 185

**092**

《刑法修正案(九)》对罚金刑的修改 / 186

**093**

未成年人犯罪案件中罚金刑的适用 / 187

**094**

对外国人能否附加剥夺政治权利 / 189

---

**095**

被判处剥夺政治权利的罪犯能否出版自然科学著作 / 190

**096**

对于严重破坏社会秩序的被告人能否附加剥夺政治权利 / 191

**097**

如何执行没收个人全部财产问题 / 192

**098**

从业禁止的性质 / 195

**099**

从业禁止的适用对象、适用条件及适用例外 / 195

**100**

从业禁止的期限 / 197

**101**

从业禁止的法律后果 / 198

**102**

从业禁止的适用建议 / 198

**103**

从业禁止的裁判文书格式 / 199

---

## 第四章 刑罚的具体运用

**104**

如何把握量刑的指导原则和基本方法 / 203

**105**

贯彻宽严相济刑事政策的具体要求 / 204

**106**

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 / 213

**107**

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 / 217

**108**

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 / 220

**109**

对多个量刑情节并存的案件如何处理 / 223

**110**

如何理解“在法定刑以下判处刑罚” / 224

**111**

上一级人民法院同意在法定刑以下判处刑罚的,可以不制作裁定书,但应当制作书面报告层报最高人民法院核准 / 226

**112**

如何准确适用《刑法》第六十四条对被害人财产的处置 / 226

**113**

被告人赔偿被害人物质损失的,人民法院可以作为量刑情节予以考虑 / 227

**114**

被告人取得被害人谅解的,人民法院可否作为量刑情节考虑 / 228

**115**

因错判在服刑期“脱逃”后确有犯罪,其错判服刑日期不宜与后判刑期折抵,可在量刑时酌情从轻或减轻处罚 / 229

**116**

未成年人犯罪情节极其严重的,可否判处无期徒刑 / 230

**117**

犯罪人员犯罪记录制度和未成年人犯罪记录封存制度 / 231

**118**

黑社会性质组织犯罪案件中财产的处置及对量刑的影响 / 234

**119**

二审裁判文书生效后,发现被告人在因一审判决的有期徒刑届满被取保候审期间又犯新罪的,在对新罪进行审判时能否认定该被告人构成累犯 / 235

**120**

前罪刑罚被执行完毕后,因审判监督程序被加重刑罚,被告人在加重刑罚执行期间又犯新罪,是否构成累犯 / 236

**121**

累犯从重处罚的适用 / 237

**122**

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,是否可以认定为特殊累

犯中的“恐怖活动犯罪” / 239

**123**

准确把握累犯、毒品再犯情节对毒品犯罪案件量刑的影响 / 241

**124**

犯罪嫌疑人有合理依据判断会有人及时报案,客观上有足够时间、条件逃跑而未逃跑,符合立法本意,应视为自动投案 / 242

**125**

对于“准备去投案”的被告人,如何通过其准备行为来判断是否确有投案意愿 / 245

**126**

非法持有毒品者主动向公安机关上交毒品的,是否构成自首 / 247

**127**

行为人在取保候审期间逃跑并犯新罪,之后又自动投案的,对其所犯新罪是否构成自首 / 249

**128**

行为人打电话报警但未承认自己实施犯罪行为的,是否构成自首 / 250

**129**

犯罪嫌疑人与形迹可疑如何区分 / 251

**130**

被告人对行为性质的辩解不影响自首成立 / 253

**131**

如实供述主要犯罪事实,不仅要求行为人如实供述客观行为,也要求如实供述其犯罪时的主观心态 / 254

**132**

余罪自首的理解与适用 / 256

**133**

犯罪嫌疑人自动投案后,如实供述自己的罪行,认定为自首 / 260

**134**

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情形属于自动投案 / 267

**135**

经公安机关口头或电话传唤后到案,并如实供述自己罪行的,应认定为自首 / 268

**136**

亲友将犯罪嫌疑人哄骗、捆绑、麻醉后送交司法机关以及亲友带领或者联系侦查人员抓获犯罪嫌疑人的行为,不能认定为自首 / 270

**137**

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 / 273

**138**

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 / 274

**139**

如实供述司法机关尚未掌握的选择性罪名中的某一罪行,不构成自首 / 276

**140**

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,不构成自首 / 279

**141**

自诉案件中的被告人同样可以构成自首 / 282

**142**

职务犯罪中的自首应当如何认定 / 282

**143**

行贿犯罪中自首、立功应当如何认定 / 288

**144**

职务犯罪中关于如实交代犯罪事实的认定和处理 / 289

**145**

黑社会性质组织犯罪案件中的自首、立功情节如何认定和处理 / 291

**146**

在自首、立功案件中宽严政策的把握 / 292

**147**

坦白的认定和适用 / 294

**148**

根据案件的全部犯罪事实以及量刑情节的不同情形,依法确定自首、立功情节的适用及其调节比例 / 299

**149**

2011年4月30日之前犯罪,在此之后自首并有重大立功表现的,应当减轻或者免除处罚 / 302

**150**

立功等从轻处罚事实的认定可以适用优势证明标准 / 303



**151**

对立功线索来源限制的规定 / 305

**152**

被告人协助公安机关抓获同案犯,同案犯未被作为犯罪处理的,不影响被告人构成立功 / 308

**153**

立功线索的查证程序和具体认定 / 310

**154**

被告人协助司法机关抓捕其他犯罪嫌疑人的,构成立功 / 314

**155**

被告人亲属“代为立功”的,不能认定被告人立功 / 318

**156**

犯罪分子检举揭发对合犯罪行为的,不能认定为立功 / 320

**157**

被告人劝说同案犯自首的,可以认定为立功 / 322

**158**

被窝藏人主动供述他人窝藏犯罪的,不能认定为立功 / 323

**159**

被告人对公安机关的侦查工作起协助作用,虽不认定为立功,但可酌情从轻 / 325

**160**

同案犯罪嫌疑人带领被害方成功抓捕同案犯的行为,可以认定为有立功表现 / 326

**161**

《刑法》第七十八条与第六十八条规定的“重大立功表现”不完全相同 / 326

**162**

毒品犯罪案件中立功的认定 / 328

**163**

职务犯罪中立功的认定 / 332

**164**

贿赂犯罪中自首、立功的认定 / 336

**165**

故意隐瞒自己参与共同犯罪的事实,而以“证人”身份按照司法机关安排指认同案犯的行为不构成立功 / 339

**166**

刑罚执行期间发现漏罪,判决作出时原判刑罚已经执行完毕的情况如何处理 / 341

**167**

执行附加剥夺政治权利期间被告人犯新罪的,依照《刑法》第七十一条并罚 / 344

**168**

被暂予监外执行的罪犯在监外执行期间犯新罪并被抓获,应以被告人被抓获之日为界点计算前罪的剩余刑期,并根据《刑法》第七十一条进行并罚 / 346

**169**

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 / 347

**170**

保外就医期限届满后未归监又重新犯罪的,应以被告人保外就医一年期满后第二日为界点计算前罪的剩余刑期,并根据《刑法》第七十一条进行并罚 / 349

**171**

在缓刑上诉期内又犯新罪的,应当参照适用《刑法》第七十七条,撤销缓刑,并实行数罪并罚 / 350

**172**

作为情节加重犯适用条件的“情节严重”与缓刑适用条件中的“犯罪情节较轻”在适用时并不矛盾 / 352

**173**

如何按照先重后轻的顺序分别执行管制、拘役与有期徒刑 / 356

**174**

罪犯因漏罪、新罪数罪并罚时原减刑裁定应如何处理 / 357

**175**

撤销缓刑案件中的刑期计算问题 / 359

**176**

严格掌握职务犯罪案件缓刑的适用 / 361

**177**

严格掌握行贿犯罪中缓刑、免于刑事处罚的适用 / 363

**178**

严格掌握毒品犯罪案件缓刑、假释的适用 / 364

**179**

人民法院应当根据犯罪分子的犯罪原因、犯罪性质、犯罪手段、犯罪后的悔罪表现、个人一贯表现等情况,宣告禁止令 / 366

**180**

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” / 368

**181**

适用禁止令时应当遵循的原则 / 374

**182**

禁止令的内容 / 376

**183**

禁止令的期限 / 379

**184**

禁止令的宣告形式 / 381

**185**

违反禁止令的法律后果 / 382

**186**

被判处终身监禁的罪犯不得再减刑、假释 / 383

**187**

死缓限制减刑的适用对象和适用条件 / 384

**188**

如何理解死缓限制减刑的适用原则 / 392

**189**

被限制减刑的死刑缓期执行罪犯的减刑如何从严掌握 / 403

---

**190**

共同犯罪案件中限制减刑如何适用 / 404

**191**

2011年4月30日以前犯罪的能否适用限制减刑 / 406

**192**

人民法院暂停执行死刑的情形 / 407

**193**

减刑、假释案件审查的内容 / 408

**194**

人民法院审理减刑、假释案件,可以采取开庭审理或者书面审理的方式 / 415

**195**

减刑、假释案件具体应用法律的问题 / 418

**196**

减刑、假释案件中宽严政策的把握 / 418

**197**

在办理减刑、假释案件中应当审查处理罪犯财产性判项的履行情况 / 425

**198**

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 / 428

**199**

被判处管制、拘役、缓刑罪犯的减刑 / 429

**200**

有期徒刑罪犯的减刑幅度、起始时间、间隔时间等问题 / 431

---

**201**

无期徒刑罪犯的减刑幅度、起始时间、间隔时间等问题 / 432

**202**

死刑缓期执行罪犯的减刑 / 433

**203**

对暂予监外执行的犯人是否可以适用减刑 / 434

**204**

罪犯因漏罪或者又犯新罪数罪并罚时的减刑 / 436

**205**

特殊主体的减刑、假释条件 / 439

**206**

单处剥夺政治权利的或者主刑执行完毕后,附加剥夺政治权利尚未执行完毕的,不能单独缩减剥夺政治权利的期限 / 440

**207**

再审的案件,视情区分减刑、假释裁定的效力 / 441

**208**

经减刑裁定减去的刑期可否计入假释执行期限 / 443

**209**

保外就医期间可否计入假释的执行期限 / 444

**210**

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 / 445

---

**211**

无期徒刑罪犯假释的最低服刑期限如何计算 / 446

**212**

假释时间效力法律适用问题 / 448

**213**

对“不得假释”情形的理解 / 450

**214**

假释的起始时间、间隔时间 / 452

**215**

适用假释的从宽掌握条件 / 452

**216**

继续犯的追诉期限应当从犯罪行为终了之日起计算 / 453

**217**

正确理解和适用《刑法》第八十八条第二款关于追诉时效延长的规定 / 454

---

## 第二编 刑法分则

### 第五章 危害国家安全罪

**218**

暴力恐怖和宗教极端刑事案件中煽动分裂国家罪的适用 / 461

## 第六章 危害公共安全罪

### 219

审理危害公共安全罪案件的司法政策精神 / 465

### 220

以盗窃为目的放火烧毁货物列车上的货物应认定为放火罪 / 466

### 221

以诈骗保险金为目的放火烧毁投保汽车但不具有保险诈骗罪主体资格的,仅构成放火罪 / 467

### 222

明知爆炸物危害后果而意图威胁他人放任危害结果发生的,应当认定为爆炸罪 / 469

### 223

以报复特定人为目的而实施不计危害后果的爆炸行为的,构成爆炸罪 / 469

### 224

为倒卖死牛牟利毒死不特定耕牛的,构成投放危险物质罪;毒死特定耕牛的行为不构成投放危险物质罪,毒死耕牛后将有毒牛肉出卖的构成销售有毒食品罪与破坏生产经营罪并罚 / 470

### 225

出于泄愤利用放置于公共场所的工业探伤机对人照射,放任与被害人相邻他人被照射的,应认定为投放危险物质罪 / 472

### 226

对特定被害人投放毒物致死致伤多人的,构成故意杀人罪 / 473

### 227

向制药企业销售假冒药品辅料,致使制药企业生产出来的药品投入市场后,造成多名患者病情加重、死亡的严重后果的行为,构成以危险方法危害公共安全罪 / 474

### 228

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,构成以危险方法危害公共安全罪 / 476

### 229

殴打正在驾驶的公交车司机争夺公交车操控权妨害车辆正常行驶,产生危及乘客及车辆安全危险的,构成以危险方法危害公共安全罪 / 479

### 230

故意传播突发传染病病原体危害公共安全的,应认定为以危险方法危害公共安全罪 / 480

### 231

因吸毒长期处于精神障碍状态,在病情缓解期再次吸毒陷于精神障碍过程中驾驶机动车,受被害妄想影响行为失控,在道路上高速驾车连续冲撞车辆的,应当评定为限定刑事责任能力,构成以危险方法危害公共安全罪 / 481

### 232

过失投放危险物质罪与过失以危险方法危害公共安全罪的区分 / 484

### 233

危害公共安全罪中不特定多数人的理解 / 485

**234**

破坏交通工具罪与放火罪的区别 / 487

**235**

不履行因紧急避险行为引起的作为义务,可构成破坏交通设施罪 / 488

**236**

盗窃电力设备,同时危害公共安全的,构成盗窃罪和破坏电力设备罪的想象竞合犯 / 490

**237**

盗窃电力设备过程中对过往群众施以暴力行为的定性 / 492

**238**

破坏电力设备罪中“电力设备”的把握 / 495

**239**

破坏电力设备罪中“直接损失”的把握 / 497

**240**

破坏易燃易爆设备罪中“造成严重后果”的把握 / 498

**241**

盗窃油气同时构成盗窃罪和破坏易燃易爆设备罪的,依照《刑法》处罚较重的规定定罪处罚 / 499

**242**

盗窃公用电信设备数额没有达到盗窃罪的定罪标准,但危害公共安全的,构成破坏公用电信设施罪 / 500

**243**

破坏公用电信设施罪中行为方式与后果的认定 / 500

**244**

非法使用“伪基站”设备干扰公用电信网络信号危害公共安全的,构成破坏公用电信设施罪 / 501

**245**

破坏广播电视设施罪中行为方式与后果的认定 / 505

**246**

破坏广播电视设施罪与盗窃罪、故意毁坏财物罪的区分 / 506

**247**

杀人后劫车逃跑的行为构成劫持汽车罪 / 507

**248**

暴力恐怖和宗教极端刑事案件的司法政策 / 508

**249**

组织、领导、参加恐怖组织罪的财产刑适用 / 513

**250**

帮助恐怖活动罪的认定 / 513

**251**

帮助恐怖活动罪相关概念的理解 / 515

**252**

准备实施恐怖活动的行为犯罪化 / 517

**253**

宣扬恐怖主义、极端主义和煽动实施恐怖活动的行为犯罪化 / 519

**254**

利用极端主义煽动、胁迫群众破坏法律制度实施的行为犯罪化 / 521

**255**

强制他人在公共场所穿着、佩戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志的行为犯罪化 / 522

**256**

非法持有宣扬恐怖主义、极端主义物品行为犯罪化 / 523

**257**

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 / 524

**258**

确因生产、生活所需,非法买卖爆炸物的行为的定罪量刑 / 526

**259**

非法买卖气枪铅弹的行为也构成非法买卖弹药罪 / 531

**260**

非法买卖枪支时以毒品冲抵部分价款的,应当以贩卖毒品罪与非法买卖枪支罪并罚 / 534

**261**

非法制造、买卖、运输、储存毒鼠强等禁用剧毒化学品危害公共安全的,构成非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪 / 537

**262**

磷化铝应当认定为属于《刑法》规定的毒害性物质 / 538

**263**

“非法买卖”毒害性物质并不需要兼有买进和卖出的行为 / 539

**264**

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 / 543

**265**

私藏枪支、弹药罪中“配备、配置枪支的条件消除”的理解 / 548

**266**

不符合配备、配置枪支条件的人员,违反枪支管理法律、法规的规定,擅自持有枪支的行为应定非法持有枪支罪 / 549

**267**

持有不能正常击发的枪支不构成非法持有枪支罪 / 550

**268**

非法储存、非法持有、私藏枪支、弹药、爆炸物中“非法储存、非法持有、私藏”的认定 / 550

**269**

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 / 551

**270**

交通肇事罪的量刑 / 552

**271**

“交通运输肇事后逃逸”,是指行为人的交通肇事行为首先已构成交通肇事罪的基本犯后,为逃避法律追究而逃跑的行为 / 553

**272**

交通肇事后逃逸情节的认定 / 561

**273**

肇事后逃逸可视情评价为入罪条件或加重处罚情节 / 563

**274**

交通肇事逃逸致人死亡的认定 / 565

**275**

交通肇事案中自首的认定 / 566

**276**

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 / 573

**277**

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,以故意杀人罪定罪处罚 / 575

**278**

被告人交通肇事后明知有异物被拖曳于汽车底下,继续驾车逃逸放任他人死亡结果发生的,构成故意杀人罪 / 576

**279**

肇事交通工具的单位主管人员可以成为交通肇事罪的犯罪主体 / 578

**280**

公交车司机离开驾驶岗位与乘客斗殴引发交通事故的,应认定为以危险方法危害公共安全罪 / 579

**281**

超速驾车撞死人行道内行人的,构成交通肇事罪 / 580

**282**

对运输货车自行滑坡造成他人死亡如何定性处理 / 583

**283**

交通肇事罪与故意杀人罪的区别 / 583

**284**

危险驾驶罪的犯罪构成要件 / 584

**285**

如何准确理解在道路上醉酒驾驶机动车的入罪标准 / 586

**286**

在道路上驾驶机动车,血液酒精含量达到80毫克/100毫升以上的,属于醉酒驾驶机动车 / 588

**287**

醉酒驾驶认定的依据 / 589

**288**

危险驾驶罪中“道路”的认定 / 596

**289**

在道路上醉酒驾驶超标电动自行车的,不构成危险驾驶罪 / 601

**290**

如何在处理醉酒驾驶机动车案件中把握宽严相济刑事政策 / 605

**291**

醉酒驾驶机动车的从重处罚情节 / 607



**292**

醉酒驾驶机动车,以暴力、威胁方法阻碍公安机关依法检查,又构成妨害公务罪等其他犯罪的,依照数罪并罚的规定处罚 / 613

**293**

醉酒逃逸后找人“顶包”,并指使他人提供虚假证言,导致无法及时检验血液酒精含量的,应当以危险驾驶罪、妨害作证罪数罪并罚 / 615

**294**

危险驾驶罪的量刑政策 / 616

**295**

办理醉酒驾驶机动车刑事案件的程序性规定 / 618

**296**

纵容他人醉酒驾驶造成重大交通事故不宜以交通肇事罪共犯处理 / 620

**297**

对于为挪动车位而在道路上醉酒驾驶机动车,且行驶距离较短、速度较慢、未发生严重后果的,可以不作为犯罪处理 / 620

**298**

醉驾案件中犯罪情节轻微的认定 / 622

**299**

危险驾驶罪的被告人也可以依法适用缓刑 / 625

**300**

危险驾驶罪自首的认定 / 626

**301**

醉酒驾驶机动车致使本人重伤的,不构成交通肇事罪但构成危险驾驶罪 / 629

**302**

如何准确理解在道路上驾驶机动车追逐竞驶“情节恶劣” / 632

**303**

机动车驾驶人员出于竞技、追求刺激、斗气或者其他动机,在道路上曲折穿行、快速追赶行驶的,属于“追逐竞驶” / 634

**304**

追逐竞驶造成交通事故尚不构成交通肇事罪的,应当综合其主客观行为判断是构成危险驾驶罪还是以危险方法危害公共安全罪 / 637

**305**

如何准确理解从事校车业务或者旅客运输,严重超过额定乘员载客,或者严重超过规定时速行驶 / 639

**306**

如何准确把握违反危险化学品安全管理规定运输危险化学品,危及公共安全的情形 / 641

**307**

危险驾驶罪、交通肇事罪与以危险方法危害公共安全罪的区分 / 642

**308**

吸毒后驾驶机动车致使发生交通事故的,如果行为人主观上不希望或者放任危害结果发生的,应当定性为交通肇事罪,致使多人死伤的属于“其他特别恶劣情节” / 653

**309**

危害生产安全犯罪案件审理中应贯彻的刑事政策 / 656

**310**

危害生产安全刑事案件的审理原则 / 658

**311**

危害生产安全犯罪主体的认定 / 659

**312**

强令他人违章冒险作业的认定 / 660

**313**

危害生产安全刑事案件的刑事责任 / 661

**314**

不报、谎报安全事故罪情节严重及情节特别严重的认定 / 665

**315**

在安全事故发生后,与负有报告职责的人员串通,不报或者谎报事故情况,贻误事故抢救,情节严重的,以不报、谎报安全事故罪的共犯论处 / 666

**316**

危害生产安全刑事案件宽严相济刑事政策和量刑情节的适用 / 666

**317**

危害生产安全犯罪和其他犯罪的区分与竞合 / 670

**318**

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,以重大劳动安全事故罪定罪处罚 / 672

**319**

重大劳动安全事故罪与重大责任事故罪竞合的处理 / 672

**320**

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 / 673

**321**

工程质量监督站属于工程重大安全事故罪的犯罪主体 / 674

**322**

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 / 675

第一编 | PART 01

# 刑法总则



# 刑法的任务、基本原则和适用范围



001

## 贯彻宽严相济刑事政策的总体要求

关键词 | 宽严相济刑事政策 |

### 【最高人民法院司法政策】

#### 二、准确把握宽严相济刑事政策

6. 继续坚持依法严惩严重刑事犯罪的方针。对危害国家安全犯罪、恐怖犯罪、黑社会性质组织犯罪以及爆炸、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,始终保持高压态势,依法从严打击。对以农村留守妇女、儿童、老人及社会弱势群体为侵害对象,人民群众深恶痛绝的犯罪,坚决依法严惩。

对国家工作人员贪污贿赂、滥用职权、失职渎职的严重犯罪,包庇纵容黑恶势力犯罪、重大安全责任事故、制售伪劣食品、药品所涉及的国家工作人员职务犯罪,发生在社会保障、征地拆迁、灾后重建、企业改制、医疗、教育、就业等领域严重损害群众利益、社会影响恶劣的国家工作人员职务犯罪,发生在经济社会建设重点领域、重点行业的严重商业贿赂犯罪,依法从严惩处。

对集资诈骗、贷款诈骗、制贩假币等严重危害金融秩序的犯罪,生产、销售假药、劣药、有毒有害食品等严重危害食品药品安全的犯罪,严重侵犯知识产权和制售假冒伪劣商品犯罪,造成严重后果的重大安全责任事故犯罪,重大环境污染、非法采矿、盗伐林木等严重破坏生态环境的犯罪,依法从严惩处。对受害群众较多的涉众型案件,积极配合有关部门做好善后处置工作,最大限度地维护群众的合法权益。

7. 区别对待不同性质的犯罪,做到该宽则宽,当严则严,宽严相济,罚当其罪。对严重刑事犯罪依法严厉惩处的同时,对具有法定或酌定从宽处罚情节的被告人,依法在量刑时予以考虑,最大限度地分化、瓦解犯罪分子,最大限度地减少社会对立面。对较轻刑事犯罪依法从轻处罚的同时,充分考虑被告人是否具有屡教不改、严重滋扰社会、群众反映强烈等酌定从严处罚的情况,在量刑上有所体现,使犯罪分子受到应有处罚。

对因生产生活、邻里纠纷、婚姻家庭等民间矛盾激化引发,事出有因、针对特定对象,对社会治安秩序没有重大影响的犯罪,要着眼于和谐稳定,下大力气做



好矛盾化解工作。被害人及其亲属对被告人表示谅解的,应作为酌定从轻情节,量刑时充分考虑。

8. 精心审理刑事大案要案。对案情敏感、社会高度关注的刑事案件,在严格依法办案的前提下,充分运用政治智慧和法律智慧,确保裁判法律效果和社会效果高度统一,使案件的审理成为执行国家法律和政策的典范。案件审理过程中,及时回应社会关切,加强司法宣传和舆论引导,营造有利于案件依法妥善处理的良好环境。

### 三、进一步做好附带民事诉讼审理工作

9. 附带民事诉讼制度的功能作用。审理附带民事诉讼案件,要在依法妥善解决损害赔偿问题,弥补被害人物质损失的同时,借助附带民事诉讼提供的对话平台,积极做好法律政策的宣传解释工作,充分听取被害人的民事诉求和对刑事裁判的意见,促使被告人认罪悔罪、争取被害人及其亲属谅解,从而有效化解矛盾,促进社会和谐。

10. 注重运用调解手段化解矛盾纠纷。将调解作为审理附带民事诉讼案件的必经程序,贯穿于案件审理的整个过程,力争把矛盾化解在基层,化解在一审,化解在裁判生效前。充分发挥被告人、被害人所在单位、社区基层组织、辩护人、诉讼代理人及当事人亲属、朋友在促进调解、化解矛盾方面的积极作用,形成做好调解疏导工作的合力。

11. 审理附带民事诉讼案件,应当依照刑法的有关规定,根据情况判处赔偿经济损失。确定赔偿数额,要根据被害人因犯罪行为遭受的物质损失并适当考虑被告人的赔偿能力。附带民事诉讼当事人就民事赔偿问题达成的调解协议,只要不违反法律规定,应当予以确认,以有利社会矛盾化解,更好慰藉被害人一方。

12. 妥善处理附带民事赔偿与量刑的关系。被告人案发后对被害人积极赔偿,并认罪、悔罪的,依法可以作为酌定量刑情节予以考虑,对轻微刑事案件的被告人,应当考虑适用非监禁刑。被告人认罪、悔罪、赔礼道歉、积极赔偿,取得被害人谅解的,依法可以从宽处理。对于严重危害社会治安、人民群众反映强烈、依法应当从严惩处的犯罪,不能仅以经济赔偿作为决定从轻处罚的条件。

### 四、积极探索和开展刑事和解工作

13. 重视发挥刑事和解在化解社会矛盾方面的积极作用。人民法院审理轻微刑事案件,通过当事人双方充分交流、协商,自愿达成和解协议并履行到位,有助于切实保护被害人合法权益,有效化解双方仇怨,避免产生新的矛盾,应当积



极推进。

14. 积极探索、推进刑事和解工作。适用刑事和解,既要考虑当事人双方的意愿,也要考虑案件的性质和社会公众的接受能力。现阶段,对自诉案件和可能判处三年有期徒刑以下刑罚的侵犯公民个人权利案件、交通肇事案件,应当积极适用刑事和解,同时注重发挥刑事和解对化解当事人的矛盾、减少社会对抗、促进被告人改造的普遍功能。

15. 注重发挥司法能动作用促进和解。对符合和解条件的案件,做好法律、政策释明工作,在征得双方同意后,调动一切有利于矛盾化解的因素促进和解,引导双方以赔礼道歉、赔偿物质损失、履行特定义务等多种形式达成谅解,及时审查、确认和解协议效力,监督协议履行情况,确保被害人权益得到切实保护。

#### 五、强化未成年人审判工作

16. 继续坚持“教育、感化、挽救”方针和“教育为主,惩罚为辅”原则。根据未成年人实施的具体犯罪行为后果、情节、性质,充分考虑其实施犯罪的动机和目的、犯罪时的年龄、是否初次犯罪、犯罪后的悔罪表现、个人成长经历、一贯表现等,从有利于未成年人教育、矫正的角度正确适用刑罚。

17. 注重保障未成年被告人的合法权益。严格执行未成年人犯罪案件不公开审理的相关规定,积极探索未成年人轻罪犯罪记录消灭制度,保证失足未成年人在升学、就业等方面免受歧视,更加顺利地回归社会、重塑人生。

18. 重视法庭教育和判后跟踪帮教。采取圆桌审判等适应未成年人身心特点的审理方式,视情邀请有利于教育、感化、挽救未成年被告人的人员参与庭审,寓教于审。协助未成年犯管教所或社区矫正部门做好帮教工作,确保改造效果,有效预防重新犯罪。

#### 六、依法正确适用非监禁刑

19. 重视依法适用非监禁刑。充分发挥非监禁刑轻缓、经济、执行多样的优势,使罪行较轻者避免因被监禁与其他罪犯“交叉感染”,尽可能减少对其家庭、社会关系的影响,减少社会对立面。

20. 依法正确把握非监禁刑适用的对象。对于犯罪性质恶劣、罪行严重、主观恶性深、人身危险性大,或者具有法定、酌定从重处罚情节,以及依法大幅度减轻处罚后的被告人,一般不适用非监禁刑。对于依法减轻处罚后判处三年有期徒刑以下刑罚的职务犯罪案件,严格控制缓刑适用。

21. 确保非监禁刑执行效果。配合有关部门积极推动社区矫正工作,充分利用社会力量帮助罪犯顺利回归社会。适用非监禁刑时,除考虑案件本身的性

质、情节、社会危害等因素外,应注意当地非监禁刑的执行条件、实施社区矫正的可行性,保证非监禁刑执行到位,避免脱管、漏管。

#### 七、认真落实刑事被害人救助工作

22. 尽快落实、不断深化刑事被害人救助工作。对遭受犯罪行为侵害、无法及时获得有效赔偿、生活陷入困境的刑事被害人及其近亲属,及时给予适当经济资助,有效化解矛盾纠纷,体现党和政府的关怀、人民司法的温暖。

23. 建立与当地经济发展状况、刑事犯罪发案情况相适应的救助制度。确保有限的救助资金用于最需要救助的对象,救助的提起、审批、发放、管理、监督等各个环节,有章可循,有据可依。

24. 充分发挥刑事被害人救助在贯彻宽严相济刑事政策方面的积极作用。对于因婚姻家庭、邻里纠纷等民间矛盾激化引发的案件,特别是被害人一方有明显过错、对矛盾激化有直接责任,或者被告人有法定从轻处罚情节的,通过及时救助,舒缓被害人及其近亲属的情绪,保证案件正常审理。对于严重危害社会治安的恶性犯罪,必须毫不动摇地依法严惩犯罪分子,同时注重通过及时救助,切实维护被害人的合法权益,促进社会和谐、稳定。

——《最高人民法院关于充分发挥刑事审判职能作用深入推进社会矛盾化解的若干意见》(2010年12月31日,法发〔2010〕63号)

#### 一、贯彻宽严相济刑事政策的总体要求

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。

——《最高人民法院关于贯彻宽严相济刑事政策的若干意见》(2010年2月8日,法发〔2010〕9号)

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。

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

## 编者说明

宽严相济刑事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。

## 002

## 适用刑事司法解释的时间效力

关键词 | 刑事司法解释时间效力 | 溯及力 | 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,自发布或者规定之日起施行,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)

### 【最高人民法院刑事审判参考性案例】

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条对侵犯著作权罪作的规定为:“以营利为目的,实施刑法第二百一十七条所列侵犯著作权行为之一,个人违法所得数额在五万元以上,单位违法所得数额在二十万元以上的,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二百一十七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,实施刑法第二百一十七条所列侵犯著作权行为之一,个人违法所得数额在二十万元以上,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,实施刑法第二百一十七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:“单位实施刑法第二百一十三条至第二百一十九条规定的行为,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》。

——《刑事审判参考》2006年第6集(总第53集)

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若干问题的解释》(以下简称1995年《解释》),还是适用2001年《解释》?最高人民法院认为,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》。

——《刑事审判参考》2005年第1集(总第42集)

#### 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。

——《刑事审判参考》1999年第1辑（总第1辑）

### 003

## 《刑法修正案（八）》的时间效力

关键词 | 《刑法修正案（八）》时间效力 |

### 【最高人民法院司法解释】

**第一条** 对于2011年4月30日以前犯罪，依法应当判处管制或者宣告缓刑的，人民法院根据犯罪情况，认为确有必要同时禁止犯罪分子在管制期间或者缓刑考验期内从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定人的，适用修正后刑法第三十八条第二款或者第七十二条第二款的规定。

犯罪分子在管制期间或者缓刑考验期内，违反人民法院判决中的禁止令的，适用修正后刑法第三十八条第四款或者第七十七条第二款的规定。

**第二条** 2011年4月30日以前犯罪，判处死刑缓期执行的，适用修正前刑法第五十条的规定。

被告人具有累犯情节，或者所犯之罪是故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪，罪行极其严重，根据修正前刑法判处死刑缓期执行不能体现罪刑相适应原则，而根据修正后刑法判处死刑缓期执



行同时决定限制减刑可以罚当其罪的,适用修正后刑法第五十条第二款的规定。

**第三条** 被判处有期徒刑以上刑罚,刑罚执行完毕或者赦免以后,在2011年4月30日以前再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的,是否构成累犯,适用修正前刑法第六十五条的规定;但是,前罪实施时不满十八周岁的,是否构成累犯,适用修正后刑法第六十五条的规定。

曾犯危害国家安全犯罪,刑罚执行完毕或者赦免以后,在2011年4月30日以前再犯危害国家安全犯罪的,是否构成累犯,适用修正前刑法第六十六条的规定。

曾被判处有期徒刑以上刑罚,或者曾犯危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪,在2011年5月1日以后再犯罪的,是否构成累犯,适用修正后刑法第六十五条、第六十六条的规定。

**第四条** 2011年4月30日以前犯罪,虽不具有自首情节,但是如实供述自己罪行的,适用修正后刑法第六十七条第三款的规定。

**第五条** 2011年4月30日以前犯罪,犯罪后自首又有重大立功表现的,适用修正前刑法第六十八条第二款的规定。

**第六条** 2011年4月30日以前一人犯数罪,应当数罪并罚的,适用修正前刑法第六十九条的规定;2011年4月30日前后一人犯数罪,其中一罪发生在2011年5月1日以后的,适用修正后刑法第六十九条的规定。

**第七条** 2011年4月30日以前犯罪,被判处无期徒刑的罪犯,减刑以后或者假释前实际执行的刑期,适用修正前刑法第七十八条第二款、第八十一条第一款的规定。

**第八条** 2011年4月30日以前犯罪,因具有累犯情节或者系故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪并被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,2011年5月1日以后仍在服刑的,能否假释,适用修正前刑法第八十一条第二款的规定;2011年4月30日以前犯罪,因其他暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,2011年5月1日以后仍在服刑的,能否假释,适用修正后刑法第八十一条第二款、第三款的规定。

——《最高人民法院关于〈中华人民共和国刑法修正案(八)〉时间效力问题的解释》(2011年4月25日,法释〔2011〕9号)

## 【链接：最高人民法院法官著述】

### （一）禁止令的适用问题

根据修正后《刑法》第三十八条、第七十二条的规定，对依法应当判处管制或者宣告缓刑的犯罪分子，可以根据犯罪情况，同时禁止犯罪分子在执行期间从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定的人。本解释起草过程中，对于如何认识禁止令的性质，以及禁止令能否适用于《刑法修正案（八）》生效之前犯罪的被告人，存在不同看法：一种意见认为，《刑法修正案（八）》已规定对管制犯、缓刑犯，依法实行社区矫正，这是对管制犯、缓刑犯执行、考验方式的重要修改。《刑法修正案（八）》所增设的禁止令制度，不是一种新的刑罚，而只是强化社区矫正的一种措施。因此，对2011年4月30日以前犯罪，依法应当判处管制或者宣告缓刑的，根据犯罪情况，认为确有必要同时宣告禁止令的，应当适用修正后《刑法》的相关规定，即可以宣告禁止令。否则，如果对此类犯罪分子，一方面要适用修正后《刑法》实行社区矫正，另一方面又要适用修正前《刑法》，在逻辑上存在矛盾。另一种意见认为，禁止令是在管制执行、缓刑考验之外附加了新的义务，根据从旧兼从轻原则，对2011年4月30日以前犯罪，依法应当判处管制或者宣告缓刑的，应适用修正前《刑法》的相关规定，即不得宣告禁止令。

经认真研究，本解释第一条采纳了上述第一种意见，规定：对于2011年4月30日以前犯罪，依法应当判处管制或者宣告缓刑的，人民法院根据犯罪情况，认为确有必要同时禁止犯罪分子在管制期间或者缓刑考验期内从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定人的，适用修正后《刑法》第三十八条第二款或者第七十二条第二款的规定，即可以宣告禁止令。犯罪分子在管制期间或者缓刑考验期内，违反人民法院判决中的禁止令的，适用修正后《刑法》第三十八条第四款或者第七十七条第二款的规定，即应当视情依法予以治安管理处罚或者撤销缓刑。这主要是考虑：禁止令不是一种新的刑罚，而只是对管制犯、缓刑犯具体执行监管措施的完善；在《刑法修正案（八）》增设禁止令制度前，由于缺乏严格有效的监管措施，对一些犯罪情节较轻的罪犯并不适宜判处管制、宣告缓刑，而禁止令制度增设后，因通过适用禁止令能够有效解决监管问题的，可以依法判处管制、适用缓刑。两相比较，适用修正后《刑法》对被告人有利，符合从旧兼从轻的原则。

### （二）死缓限制减刑的适用问题

根据修正后《刑法》第五十条第二款、第七十八条第二款的规定，对被判处

死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处死刑缓期执行的犯罪分子,人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。人民法院决定限制减刑的死刑缓期执行犯罪分子,缓期执行期满后依法减为无期徒刑的,减刑后实际执行的刑期不能少于二十五年,缓期执行期满后依法减为二十五年有期徒刑的,减刑后实际执行的刑期不能少于二十年。可见,判处死缓同时决定限制减刑,将延长死缓犯的实际执行刑期。由此需要明确,对2011年4月30日以前犯罪的,是否可以适用、在哪些情况下可以适用修正后《刑法》第五十条第二款、第七十八条第二款规定的问题。

经研究,2011年4月30日以前犯罪,《刑法修正案(八)》生效后依法应当判处死刑缓期执行的,包括三种情形:(1)被告人具有累犯情节,或者所犯之罪是故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪,依照修正前刑法本应判处死刑立即执行,但依照修正后刑法可不立即执行,但需要限制其减刑的;(2)被告人具有累犯情节,或者所犯之罪是故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪,但依照修正前刑法原本即应判处死刑缓期执行的;(3)除前两种情形以外的其他死缓犯,即不具有累犯情节,所犯罪行也不属于上述八种暴力性犯罪,依法应当判处死刑缓期执行的。

在上述第(2)、(3)种情形下,应适用修正前《刑法》第五十条、第七十八条的规定,即不能限制减刑,对此各方面认识完全一致。而对上述第(1)种情形,究竟应适用旧法还是新法、新旧法孰轻孰重,有较大认识分歧,有必要作出特别明确。从立法精神看,《刑法修正案(八)》规定死缓限制减刑制度,延长部分死缓犯的实际执行刑期,绝不是单纯为了加大对死缓犯的惩处力度,而是为了有效解决我国过去刑罚结构所存在的死缓刑实际执行期限相对偏短、死刑与死缓刑的严厉程度未能有序衔接的问题,从而为不是必须判处的死刑立即执行设置既为改造罪行严重的犯罪分子所必须,更为广大人民群众所认同的替代措施。因此,该规定的适用对象,实质是那些罪行极其严重,根据修正前刑法判处死缓不能体现罪刑相适应原则,而根据修正后刑法判处死缓同时决定限制减刑可以罚当其罪、更符合宽严相济刑事政策的犯罪分子。申言之,在此种情形下,适用修正后刑法,对被告人有利,完全符合从旧兼从轻原则。

据此,本解释第二条分两款对《刑法修正案(八)》生效后判处死缓的法律适用问题作出了明确。其中第一款规定:“2011年4月30日以前犯罪,判处死刑

缓期执行的,适用修正前刑法第五十条的规定。”第二款规定:“被告人具有累犯情节,或者所犯之罪是故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪,罪行极其严重,根据修正前刑法适用死刑缓期执行不能体现罪刑相适应原则,而根据修正后刑法适用死刑缓期执行同时决定限制减刑可以罚当其罪的,适用修正后刑法第五十条第二款的规定。”

需要说明的是:对于2011年4月30日以前犯罪,已经终审判决判处死刑缓期执行的罪犯,由于修正前《刑法》并无限制减刑的规定,当时的裁判也不可能作出限制减刑的决定,当然不能依据修正后《刑法》对其限制减刑,延长其实际执行刑期。对这部分已在押的罪犯,应当根据其死缓期间及死缓期满后的表现,适用修正前《刑法》第五十条、第七十八条的相关规定作出处理,即:如果其在死缓期间有重大立功表现的,仍应依据修正前《刑法》第五十条的规定,在死缓期满后减为十五年以上二十年以下有期徒刑;死缓期满后减为无期徒刑、有期徒刑的,仍适用修正前《刑法》第七十八条第二款及1997年10月29日《最高人民法院关于办理减刑、假释案件具体应用法律若干问题的规定》的相关规定。

### （三）累犯认定的法律适用问题

关于累犯,《刑法修正案(八)》作出了两处修改:一是规定不满18周岁的人犯罪的不构成一般累犯;二是扩大了特殊累犯的成立范围。根据修正前《刑法》第六十六条的规定,只有危害国家安全罪存在特殊累犯,而根据修正后《刑法》规定,“危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子,在刑罚执行完毕或者赦免以后,在任何时候再犯上述任一类罪的”,都可构成特殊累犯。《刑法修正案(八)》作出上述修改后,相应带来新旧法的选择适用问题。本解释第三条分三款,对有关问题作出了明确:

第一款是关于2011年4月30日以前再犯罪能否构成一般累犯的规定。考虑到对一般累犯修正后《刑法》只是增加了“不满十八周岁的人犯罪的除外”的规定,故此款规定:被判处有期徒刑以上刑罚,刑罚执行完毕或者赦免以后,在2011年4月30日以前再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的,是否构成累犯,适用修正前《刑法》,即应认定累犯;但前罪实施时不满18周岁的,适用修正后《刑法》,即不能认定累犯。

第二款解决的是因2011年4月30日以前再犯罪认定特殊累犯的法律适用问题,规定:“曾犯危害国家安全犯罪,刑罚执行完毕或者赦免以后,在2011年4月30日以前再犯危害国家安全犯罪的,是否构成累犯,适用修正前《刑法》第六十六条的规定。”对于曾犯危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组

织犯罪又犯上述任一类罪的,根据本款,只有前后两罪都是危害国家安全犯罪,才能依照修正前《刑法》第六十六条的规定,认定为特殊累犯,否则只能视其是否符合本条第一款规定,决定是否以一般累犯论处。

第三款解决的是2011年5月1日以后再犯罪认定累犯的法律适用问题,规定:“曾被判处有期徒刑以上刑罚,或者曾犯危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪,在2011年5月1日以后再犯罪的,是否构成累犯,适用修正后刑法第六十五、六十六条的规定。”这是因为,新罪如果发生在《刑法修正案(八)》实施后,则根据修正后《刑法》来认定行为人是否构成一般累犯或者特殊累犯,并不违反罪刑法定原则。对此,最高人民法院1997年9月25日《关于适用刑法时间效力规定若干问题的解释》第三条也有类似规定。

#### (四) 坦白从宽的法律适用问题

修正后《刑法》第六十七条第三款增加了“犯罪嫌疑人虽不具有前两款规定的自首情节,但是如实供述自己罪行的,可以从轻处罚;因其如实供述自己罪行,避免特别严重后果发生的,可以减轻处罚”的规定,将坦白从宽政策上升为立法规定。根据从旧兼从轻原则,对2011年4月30日以前犯罪,具有坦白情节的,应当适用修正后《刑法》第六十七条第三款的规定,视情节给予从宽处罚,本解释第四条对此作出了明确。

#### (五) 自首又有重大立功表现的法律适用问题

修正前《刑法》第六十八条第二款规定:“犯罪后自首又有重大立功表现的,应当减轻或者免除处罚。”考虑到该款规定过于刚性,不能适应具体案件复杂情况,《刑法修正案(八)》删除了该款规定。

这样便带来了2011年4月30日以前犯罪,犯罪后自首又有重大立功表现的法律适用问题:一是犯罪行为以及自首和重大立功表现均发生在2011年4月30日以前的,应当适用修正前刑法,即仍应减轻或者免除处罚,对此不存异议。二是犯罪行为发生在2011年4月20日以前,但是自首、重大立功表现有一项发生在或者均发生在《刑法修正案(八)》生效之后的,应当如何选择适用法律。对此,有不同看法。有意见认为,此种情形下,应当适用修正后《刑法》,即不再适用“应当减轻或者免除处罚”的规定,此并不违反罪刑法定原则。另有意见认为,仍应适用修正前《刑法》。经研究,为最大限度发挥自首、立功制度的政策感召作用,避免引发不必要的争议,采纳了后一种意见,本解释第五条规定,2011年4月30日以前犯罪,犯罪后自首又有重大立功表现的,无论自首和重大立功发生在《刑法修正案(八)》施行之前还是之后,均适用修正前《刑法》第六十八条

第二款的规定，即应当减轻或者免除处罚。

#### （六）数罪并罚的法律适用问题

修正后《刑法》第六十九条提高了有期徒刑数罪并罚的最高刑期，规定判决宣告以前一人犯数罪的，有期徒刑总和刑期不满三十五年的，最高不能超过二十年，总和刑期在三十五年以上的，最高不能超过二十五年。由此也带来了一人犯数个有期徒刑之罪，应当依据修正前《刑法》还是修正后《刑法》予以数罪并罚的法律适用问题。本解释第六条对此作出了明确规定：“2011年4月30日以前一人犯数罪，应当数罪并罚的，适用修正前刑法第六十九条的规定；2011年4月30日前后一人犯数罪，其中一罪发生在2011年5月1日以后的，适用修正后刑法第六十九条的规定。”规定数罪中有一罪发生在2011年5月1日以后的，即应适用修正后《刑法》，数罪并罚的最高刑期可至二十五年，主要是因为：实施新罪时《刑法修正案（八）》已生效，行为人已知悉相关规定，适用修正后《刑法》对其所犯数罪进行并罚，并不违反罪刑法定原则。此与本解释第三条第三款有关新罪如果发生在《刑法修正案（八）》实施后，则应根据修正后《刑法》来认定行为人是是否构成一般累犯或者特殊累犯的规定的精神一致。

#### （七）无期徒刑罪犯实际执行刑期的法律适用问题

修正后《刑法》第七十八条、第八十一条将被判处无期徒刑罪犯的实际执行刑期由原来的不少于十年提高至不少于十三年。根据从旧兼从轻原则，2011年4月30日以前犯罪，被判处无期徒刑的罪犯，包括已在服刑的罪犯，其实际执行的刑期，应适用修正前《刑法》的有关规定，即减刑后、假释前实际执行的刑期仍为不少于十年。本解释第七条对此作出了明确。

#### （八）不得假释的法律适用问题

修正前《刑法》第八十一条第二款规定：“对累犯以及因杀人、爆炸、抢劫、强奸、绑架等暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。”而修正后《刑法》第八十一条第二款规定：“对累犯以及因故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子，不得假释。”对比可见，两者对不得假释罪犯的范围规定有所不同。有些罪犯，如因犯普通的故意伤害罪（即不是有组织的故意伤害犯罪）被判处十年以上有期徒刑的罪犯，依照修正前刑法的规定，本属不得假释之列，但依照修正后《刑法》的规定，则可以假释。

为明确《刑法修正案（八）》生效后，不得假释罪犯范围的具体把握问题，本解释第八条作出了专门规定：（1）2011年4月30日以前犯罪，因具有累犯情节

或者系故意杀人、强奸、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪并被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,2011年5月1日以后仍在服刑的,能否假释,适用修正前《刑法》第八十一条第二款的规定。即如果犯罪分子具有累犯情节或者所犯罪行同时也属暴力性犯罪的,不得假释;如果犯罪分子不具有累犯情节,所犯罪行也不是暴力性犯罪,则可以假释。(2)2011年4月30日以前犯罪,因其他暴力性犯罪被判处十年以上有期徒刑、无期徒刑的犯罪分子,2011年5月1日以后仍在服刑的,能否假释,适用修正后《刑法》第八十一条第二、三款的规定,即可以假释。

——胡云腾、周加海、刘涛:《〈关于《中华人民共和国刑法修正案(八)〉时间效力问题的解释〉的理解与适用》,载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办:《中国刑事审判指导案例》(第1卷),法律出版社2017年版,第641~644页。

## 004

### 《刑法修正案(九)》的时间效力

关键词 | 《刑法修正案(九)》时间效力 |

#### 【最高人民法院司法解释】

**第一条** 对于2015年10月31日以前因利用职业便利实施犯罪,或者实施违背职业要求的特定义务的犯罪的,不适用修正后刑法第三十七条之一第一款的规定。其他法律、行政法规另有规定的,从其规定。

**第二条** 对于被判处死刑缓期执行的犯罪分子,在死刑缓期执行期间,且在2015年10月31日以前故意犯罪的,适用修正后刑法第五十条第一款的规定。

**第三条** 对于2015年10月31日以前一人犯数罪,数罪中有判处有期徒刑和拘役,有期徒刑和管制,或者拘役和管制,予以数罪并罚的,适用修正后刑法第六十九条第二款的规定。

**第四条** 对于2015年10月31日以前通过信息网络实施的刑法第二百四十六条第一款规定的侮辱、诽谤行为,被害人向人民法院告诉,但提供证据确有困难的,适用修正后刑法第二百四十六条第三款的规定。



**第五条** 对于2015年10月31日以前实施的刑法第二百六十条第一款规定的虐待行为,被害人没有能力告诉,或者因受到强制、威吓无法告诉的,适用修正后刑法第二百六十条第三款的规定。

**第六条** 对于2015年10月31日以前组织考试作弊,为他人组织考试作弊提供作弊器材或者其他帮助,以及非法向他人出售或者提供考试试题、答案,根据修正前刑法应当以非法获取国家秘密罪、非法生产、销售间谍专用器材罪或者故意泄露国家秘密罪等追究刑事责任的,适用修正前刑法的有关规定。但是,根据修正后刑法第二百八十四条之一的规定处刑较轻的,适用修正后刑法的有关规定。

**第七条** 对于2015年10月31日以前以捏造的事实提起民事诉讼,妨害司法秩序或者严重侵害他人合法权益,根据修正前刑法应当以伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪或者妨害作证罪等追究刑事责任的,适用修正前刑法的有关规定。但是,根据修正后刑法第三百零七条之一的规定处刑较轻的,适用修正后刑法的有关规定。

实施第一款行为,非法占有他人财产或者逃避合法债务,根据修正前刑法应当以诈骗罪、职务侵占罪或者贪污罪等追究刑事责任的,适用修正前刑法的有关规定。

**第八条** 对于2015年10月31日以前实施贪污、受贿行为,罪行极其严重,根据修正前刑法判处死刑缓期执行不能体现罪刑相适应原则,而根据修正后刑法判处死刑缓期执行同时决定在其死刑缓期执行二年期满后依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释可以罚当其罪的,适用修正后刑法第三百八十三条第四款的规定。根据修正前刑法判处死刑缓期执行足以罚当其罪的,不适用修正后刑法第三百八十三条第四款的规定。

**第九条** 本解释自2015年11月1日起施行。

——《最高人民法院关于〈中华人民共和国刑法修正案(九)〉时间效力问题的解释》(2015年10月29日,法释〔2015〕19号)

### 【链接：最高人民法院法官著述】

刑法修正案(九)于2015年8月29日由第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过,自2015年11月1日起施行。此次刑法修正不仅涉及分则,涉及具体犯罪增设、修改,而且涉及总则,涉及刑罚制度等的重大调整。刑



法修正中多个条款规定的时间效力问题需予明确。例如,刑法第三十七条之一规定的职业禁止条款,是否适用于2015年10月31日以前的犯罪?刑法第三百八十三条第四款规定的终身监禁条款,是否适用于2015年10月31日以前的贪污、受贿犯罪?等等。为统一法律适用,最高人民法院研究制定了关于刑法修正案(九)时间效力问题的司法解释。

《解释》共九条,主要规定了以下几方面内容:(1)刑法总则规定的职业禁止、死刑缓期执行期间故意犯罪和数罪并罚条款的时间效力。规定职业禁止条款没有溯及力,而死刑缓期执行期间故意犯罪和数罪并罚条款,由于处罚更轻,新法有溯及力。(2)刑法分则规定的程序条款的时间效力。规定通过信息网络实施的侮辱、诽谤行为,被害人提供证据确有困难的,适用新法规定,可以由公安机关提供协助;被虐待的被害人没有能力告诉或者因受到强制、威吓无法告诉的,适用新法规定,可以转为公诉案件。(3)刑法分则部分新增罪名条款的时间效力。规定刑法新增的组织考试作弊罪、虚假诉讼罪没有溯及力,但是如果适用新法处刑较轻的,可以适用新法,以新罪定罪处罚。(4)贪污受贿罪中的终身监禁条款原则上没有溯及力,但如果根据旧法判处死缓不能体现罪刑相适应原则,即应当判处死刑立即执行,而根据新法判处死缓同时决定终身监禁可以罚当其罪的,适用新法。

### 1. 职业禁止条款的时间效力

修正后刑法新增的第三十七条之一第一款规定:“因利用职业便利实施犯罪,或者实施违背职业要求的特定义务的犯罪被判处刑罚的,人民法院可以根据犯罪情况和预防再犯罪的需要,禁止其自刑罚执行完毕之日或者假释之日起从事相关职业,期限为三年至五年。”

本条规定涉及如何认识刑法修正案(九)增设的职业禁止令的性质。我们认为,职业禁止令与刑法修正案(八)对管制犯、缓刑犯增设的禁止令有所不同,不是执行监管方式的修改完善,而是刑罚执行完毕或者假释之后,对刑满释放人员或者假释人员从事相关职业的禁止性规定,主要是防止犯罪分子利用职业和职务之便再次进行犯罪的预防性措施,相当于国外的保安处分。对犯罪分子在判处刑罚之外,新增保安处分措施,明显限制了其权利,加重了其义务,根据从旧兼从轻原则,职业禁止条款依法不具有溯及力。故《解释》第一条规定:“对于2015年10月31日以前因利用职业便利实施犯罪,或者实施违背职业要求的特定义务的犯罪的,不适用修正后刑法第三十七条之一第一款的规定。其他法律、行政法规另有规定的,从其规定。”

## 2. 死缓期间故意犯罪条款的时间效力

对于在死刑缓期执行期间故意犯罪的，修正前刑法第五十条第一款规定：“如果故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑。”而修正后刑法第五十条第一款将其修改为：“如果故意犯罪，情节恶劣的，报请最高人民法院核准后执行死刑。”显然，修正后刑法更轻，根据从旧兼从轻原则，新法具有溯及力。因此，《解释》第二条规定：“对于被判处死刑缓期执行的犯罪分子，在死刑缓期执行期间，且在2015年10月31日以前故意犯罪的，适用修正后刑法第五十条第一款的规定。”

## 3. 数罪并罚条款的时间效力

修正前刑法对于数罪中有判处有期徒刑和拘役、有期徒刑和管制，或者拘役和管制的如何并罚，没有规定。《最高人民法院关于管制犯在管制期间又犯新罪被判处有期徒刑或拘役应如何执行的问题的批复》（法研字〔1981〕第18号）规定：“由于管制和拘役、有期徒刑不属于同一刑种，执行的方法也不同，如何按照数罪并罚的原则决定执行的刑罚，在刑法中尚无具体规定，因此，仍可按照本院1957年2月16日法研字第3540号复函的意见办理，即：‘对新罪所判处的有期徒刑或者拘役执行完毕后，再执行前罪所没有执行完的管制。’对于管制犯在管制期间因发现判决时没有发现的罪行而被判处有期徒刑或拘役应如何执行的问题，也可按照上述意见办理。”据此，在审判实践中，对于有期徒刑和管制或者拘役和管制的并罚，采取并科原则。而对于有期徒刑和拘役如何并罚，因没有明确规定，审判实践中尽可能回避此问题，如对被告人所犯数罪都判处有期徒刑或者都判处拘役，确实需要对有期徒刑和拘役进行并罚的，实践中做法不一，有的吸收，有的并科。修正后刑法第六十九条第二款明确规定：“数罪中有判处有期徒刑和拘役的，执行有期徒刑。数罪中有判处有期徒刑和管制，或者拘役和管制的，有期徒刑、拘役执行完毕后，管制仍须执行。”显然，适用新法有利于被告人。因此，《解释》第三条规定：“2015年10月31日以前一人犯数罪，数罪中有判处有期徒刑和拘役，有期徒刑和管制，或者拘役和管制，予以数罪并罚的，适用修正后刑法第六十九条第二款的规定。”

## 4. 网络侮辱、诽谤条款的时间效力

根据刑法第二百四十六条的规定，侮辱罪、诽谤罪属于告诉才处理的犯罪，只有严重危害社会秩序和国家利益的才可以转为公诉案件。但是，进入网络时代后，对于通过信息网络实施的侮辱、诽谤行为，被害人取证十分困难，甚至无法确知诽谤者、侮辱者的身份。而根据刑事诉讼法及相关司法解释的规定，人民法

院受理自诉案件必须有明确的被告人、具体的诉讼请求和证明被告人犯罪事实的证据。如果司法机关不提供相应帮助,此类案件的自诉将极为困难,甚至根本无法立案。因此,修正后刑法在第二百四十六条后增加一款规定:“通过信息网络实施第一款规定的行为,被害人向人民法院告诉,但提供证据确有困难的,人民法院可以要求公安机关提供协助。”根据程序从新的通常做法,为了维护被害人的合法权益,《解释》第四条规定:“对于2015年10月31日以前通过信息网络实施刑法第二百四十六条第一款规定的侮辱、诽谤行为,被害人向人民法院告诉,但提供证据确有困难的,适用修正后刑法第二百四十六条第三款的规定。”

在征求意见过程中,有意见提出,从旧兼从轻原则不仅适用于实体法,还应当适用于程序法。鉴于适用新法就可能补充到足够证据,导致法院立案受理,直至被定罪处罚,不利于被告人,故建议删除本条及第五条。考虑到我国刑法中的从旧兼从轻原则是否可以适用于程序法,或者在多大程度上适用,目前缺乏共识,且刑诉法中无类似规定。适用新法,对于被告人的诉讼权利并无影响,控辩平衡的诉讼结构并未被打破,故适用新法符合诉讼原理,也未违反刑法的从旧兼从轻原则,故未采纳该意见。

#### 5. 虐待条款的时间效力

根据修正前刑法第二百六十条的规定,虐待家庭成员,未致使被害人重伤、死亡的,告诉才处理。该规定的初衷是尊重受害人的告诉权,更好地维系家庭关系。然而,近年来出现一些虐待家庭成员情节恶劣、影响极坏的案件,但被害人因年幼、患病或者无行为能力而没有能力告诉,人民检察院又无法代为告诉,以至犯罪分子逍遥法外,群众反映强烈。因此,刑法修正案(九)将第三款修改为:“第一款罪,告诉的才处理,但被害人没有能力告诉,或者因受到强制、威吓无法告诉的除外。”即被虐待的被害人没有能力告诉,或者因受到强制、威吓无法告诉,以及致使被害人重伤、死亡的,以后都可以作为公诉案件由检察院提起公诉。根据程序从新的通常做法,为了维护被害人的合法权益,《解释》第五条规定:“对于2015年10月31日以前实施刑法第二百六十条第一款规定的虐待行为,被害人没有能力告诉,或者因受到强制、威吓无法告诉的,适用修正后刑法第二百六十条第三款的规定。”

#### 6. 组织考试作弊条款的时间效力

修正后刑法第二百八十四条之一增设了组织考试作弊罪,非法出售、提供试题、答案罪和代替考试罪,这些新增罪名,原则上没有溯及力。但是,组织考试作弊行为确有社会危害性,以往对于组织考试作弊过程中实施的非法获取国家秘

密,非法生产、销售间谍专用器材,非法使用窃听、窃照专用器材,故意泄露国家秘密等行为,仍然可以根据修正前刑法的相关规定定罪处罚。因此,《解释》第六条规定:“对于2015年10月31日以前组织考试作弊,为他人组织考试作弊提供作弊器材或者其他帮助,以及非法向他人出售或者提供考试试题、答案,根据修正前刑法应当以非法获取国家秘密罪、非法生产、销售间谍专用器材罪或者故意泄露国家秘密罪等追究刑事责任的,适用修正前刑法的有关规定。”当然,根据从旧兼从轻原则,如果根据修正后刑法第二百八十四条之一的规定处刑较轻的(如情节严重的非法获取国家秘密罪的处刑比情节严重的组织考试作弊罪重),可以组织考试作弊罪和非法出售、提供试题、答案罪定罪处罚,《解释》对此也作了明确规定。

在征求意见过程中,有的单位提出,组织考试作弊行为同时构成其他犯罪,出现法条竞合或牵连犯等情况时,是否还要考虑重法优于轻法的规则,建议再斟酌。最高人民法院认为,在法条竞合或者存在牵连关系时实行重法优于轻法的规则,其前提应是实施犯罪行为时触犯的两个或者数个刑法条文均已经具有法律效力,否则不宜适用,故未采纳该意见。

#### 7. 虚假诉讼条款的时间效力

修正后刑法第三百零七条之一增设了虚假诉讼罪,规定以捏造的事实提起民事诉讼,妨害司法秩序或者严重侵害他人合法权益的,应当定罪处罚;并规定有虚假诉讼行为,非法占有他人财产或者逃避合法债务,又构成其他犯罪的,依照处罚较重的规定定罪,从重处罚。

由于虚假诉讼罪是新增罪名,对于2015年10月31日以前以捏造的事实提起民事诉讼,妨害司法秩序、非法占有他人财产、逃避合法债务或者严重侵害他人合法权益的,原则上均不以虚假诉讼罪定罪处罚。但有两点需要注意:一是对于在虚假诉讼过程中实施的妨害作证、伪造印章等行为,触犯修正前刑法有关规定的,仍应以妨害作证罪或者伪造公司印章罪等罪名予以定罪处罚,这并不违反罪刑法定原则。当然,根据从旧兼从轻原则,如果根据修正后刑法第三百零七条之一的规定处刑较轻的(如情节严重的伪造、变造国家机关公文、证件、印章罪的处刑比情节严重的虚假诉讼罪重),则作为例外,可以虚假诉讼罪定罪处罚。

二是对于以非法占有为目的,以虚假诉讼为手段,骗取、侵吞国家、集体或者他人财产,或者逃避合法债务的,应当以诈骗罪、职务侵占罪或者贪污罪等追究刑事责任。此时,虽然虚假诉讼罪的处刑较轻,但因虚假诉讼罪只能评价诈骗、职务侵占或者贪污的手段行为,不能反映罪行全貌及危害后果,不能根据从旧兼

从轻原则以虚假诉讼罪处罚,只能依照处罚较重的规定定罪从重处罚。因此,《解释》第七条规定:“对于2015年10月31日以前以捏造的事实提起民事诉讼,妨害司法秩序或者严重侵害他人合法权益,根据修正前刑法应当以伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪或者妨害作证罪等追究刑事责任的,适用修正前刑法的有关规定。但是,根据修正后刑法第三百零七条之一的规定处刑较轻的,适用修正后刑法的有关规定。”“实施第一款行为,非法占有他人财产或者逃避合法债务,根据修正前刑法应当以诈骗罪、职务侵占罪或者贪污罪等追究刑事责任的,适用修正前刑法的有关规定。”

在征求意见过程中,有意见提出,根据最高人民检察院法律政策研究室2002年10月24日《关于通过伪造证据骗取法院民事裁判占有他人财物的行为如何适用法律问题的答复》,对于2015年10月31日以前的虚假诉讼行为,即使非法占有他人财产或者逃避合法债务,也不宜以诈骗罪等追究行为人的刑事责任,因为人民法院及其裁判不应成为犯罪分子利用的工具。但如果行为人有妨害作证、伪造印章的行为,构成犯罪的,以妨害作证罪或者伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪追究刑事责任。故建议删除《解释》第七条第二款规定。最高人民法院认为,鉴于诈骗罪、职务侵占罪、贪污罪的手段多样,通过虚假诉讼已经非法占有他人财产或者已经逃避合法债务的案例时有发生,给被害人造成重大损失,且社会影响恶劣,如果不依法惩治,并追缴违法所得,势将放纵犯罪。而且,在高检研究室的答复出台后,各地已有不少生效判例已经按诈骗罪定罪处罚,且裁判结果符合罪刑法定、罪刑相当原则,社会反应良好,理论界也普遍认同。故未采纳该意见。

#### 8. 终身监禁条款的时间效力

修正后刑法第三百八十三条第四款规定:“犯第一款罪,有第(三)项规定情形被判处死刑缓期执行的,人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后,终身监禁,不得减刑、假释。”对重大贪污、受贿犯罪分子实行终身监禁制度,是立法机关进一步贯彻宽严相济刑事政策,根据党的十八届三中全会关于完善惩治腐败法律规定的要求,加大惩处腐败犯罪力度,在审判实践中认真贯彻“保留死刑,严格控制和慎重适用死刑”政策,具有重大意义,必须用好用足这一制度。

对于2015年10月31日以前犯贪污罪、受贿罪,刑法修正案(九)生效后依法应当判处死刑缓期执行的,包括三种情形:一是依照修正前刑法本应判处死刑立即执行,但依照修正后刑法判处死缓同时决定终身监禁,可以罚当其罪的;二

是依照修正前刑法判处死刑缓期执行足以罚当其罪的；三是除前两种情形以外的其他死缓犯，包含依据生效判决、裁定已经收押的死缓犯。考虑到终身监禁对被告人不利，对上述第二、三种情形，应适用修正前刑法的规定，不能判处终身监禁；而对上述第一种情形，适用修正后刑法可不判处死刑立即执行，有利于被告人，故可适用新法。据此，《解释》第八条规定：“对于2015年10月31日以前实施贪污、受贿行为，罪行极其严重，根据修正前刑法判处死刑缓期执行不能体现罪刑相适应原则，而根据修正后刑法判处死刑缓期执行同时决定在其死刑缓期执行二年期满依法减为无期徒刑后，终身监禁，不得减刑、假释可以罚当其罪的，适用修正后刑法第三百八十三条第四款的规定。根据修正前刑法判处死刑缓期执行足以罚当其罪的，不适用修正后刑法第三百八十三条第四款的规定。”

对于本条规定，原表述是：“对于2015年10月31日以前实施贪污、受贿行为，根据修正前刑法应当判处死刑立即执行，而根据修正后刑法……”，在征求意见和审议过程中，有意见提出，“根据修正前刑法应当判处死刑立即执行”缺乏具体标准，容易导致滥用终身监禁。也有意见提出，本条规定易被误解为对本应判处死刑的可不判死刑了，不利于从严惩治贪污贿赂犯罪，故建议删除本条。最高人民法院经研究认为，在本《解释》中宜保留本条规定，但相关表述可以修改完善。主要考虑：一是若不规定本条，将来在处理2015年10月31日以前实施的贪污、受贿犯罪案件时，如判处终身监禁，就存在法律依据不足的问题；在处理具体案件时，就难免引发重大争议。二是该条规定符合从旧兼从轻原则，且符合及早用好这一制度的立法精神，相关各方均无异议。三是本《解释》是时间效力问题的专门解释，不管总则还是分则个罪的时效问题，以往都是在时效解释中统一规定，而以往在个罪或类罪解释中均不会涉及时效问题。四是参考《关于刑法修正案（八）时间效力问题的解释》第二条有关死缓限制减轻制度时间效力的规定，将“根据修正前刑法应当判处死刑立即执行”修改为“罪行极其严重，根据修正前刑法判处死刑缓期执行不能体现罪刑相适应原则”，应能避免今后对贪污、受贿犯罪不再适用死刑立即执行的误解。

——黄应生：《〈关于《中华人民共和国刑法修正案（九）〉时间效力问题的解释〉的理解与适用》，载最高人民法院刑事审判第一、二、三、四、五庭主办：《中国刑事审判指导案例》（第1卷），法律出版社2017年版，第646～650页。

005

## 从旧兼从轻原则在实务中的适用

关键词 | 溯及力 | 从旧兼从轻 | 上诉不加刑 |

### 【最高人民法院刑事审判参考性案例】

#### 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。

——《刑事审判参考》1999年第1辑（总第1辑）

### 编者说明

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。

006

## 《刑法》第十二条中“处刑较轻”的理解与适用

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》（1997年12月31日，法释〔1997〕12号）

007

## 《刑法》第十三条“但书”是否可以直接作为裁判依据

关键词 | 情节显著轻微危害不大的 |

### 【《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