

公检律师

刑事办案必备

依据集成 · 主流观点 · 疑难案例

(实体法分册)

上

郑智辉 / 编著

中国检察出版社

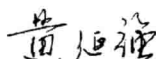
序

法律的生命在于实施。如何将纸面上的法律准确适用于实践，是摆在法律工作者面前的一道永恒的课题。在刑事司法实践中，要用好刑法、办好刑事案件，就必须全面了解掌握案件所涉及的刑法相关规定和基本法学观点。执法办案人员如何才能避免因适用法律有遗漏、有偏颇而造成办案失误呢？十几年前，厦门市人民检察院郑智辉检察官正是基于这种朴素的法律情感，从执法办案的实际需要出发，为了办案、办好案开始了编撰此书之路。

积跬步以至千里，聚小流而成沧海。历经多年的积累与完善，《刑事办案必备 依据集成·主流观点·疑难案例》（实体法分册）终于与广大读者见面了。本着来源于办案一线，又服务于办案实践的精神。一方面，此书精细汇编了刑法规范，它以法条为纲，按罪名分类，对关联法律法规、司法解释、司法性文件和纪要等进行了严谨、细致的分解、归纳和整理。办案人员可通过此书在较短时间内获得广泛的信息和实在的便利，为准确适用刑法打下了基础，既保障了案件质量，又减轻了工作负荷，提高了办案效率。另一方面，此书紧密联系司法实践，有助于解决刑事疑难案件和问题。社会现象变幻万千，实践中的个案情况也纷繁复杂，案件中的争议焦点、疑难问题时常引发意见分歧。对疑难案件和新罪名的法律适用，书中援引了权威期刊的典型案列，收集了北京、上海等地的司法性文件和判例，解读了部分法学家的案例分析文章，有利于启发读者的开放式思维，提升对刑法思想和精髓的认识，从而透过现象看本质，抓住案件的实质问题，做出独立的思考和判断。从这个意义上说，它已不仅仅是一本工具书，而且是法律工作方法的思想闪现，为还原法的本意打开了一扇窗。

承蒙中国检察出版社的关心和支持，此书由一线办案人员独立编撰完成，还得以在全国范围内正式发行、交流使用，实属我院的荣幸。当然书中难免有

不尽周全之处，请各位读者批评指正！但相信作者立足岗位认真钻研的工作精神和严谨求是的治学态度，将激励和引导更多法律人，为构建更为完善的法治理想大厦添砖加瓦，孜孜以求，不懈努力。

厦门市人民检察院检察长 

自序

刑法学是一门十分要求精确的法学。精确的刑法学理论，就像一把精确的尺子，可以用来厘定国家和社会在使用刑法打击犯罪和保护人民中的各种要求。因此，精确的刑法理论以及由此产生的刑法规定，就是在为社会及其成员规定精确的自由程度。

“世易时移，变法亦矣。”我国正处于一个伟大的变革时代，刑法也紧随着时代变迁而不断修正，自1997年修订刑法以来，全国人大常委会又颁布了3个《决定》和8个《刑法修正案》。如何正确理解和适用刑法，使之既符合刑法规定又满足时代的要求，对于法律适用者是一个巨大的挑战。

刑法学是一门强调实际应用的法学。任何制定法都难以避免“律文有难明之义，未足之语”，为了便于司法者准确执法，全国人大常委会制定颁布了9项立法解释，最高人民检察院和最高人民法院先后颁布了140多件司法解释文件，此外还有各级司法机关的会议纪要、内部答复之类的参考文件，仅文字即达几十万之巨，在方便了司法工作者理解适用某方面具体问题的同时，也增加了司法者整体把握运用的困难。

为了解决工作中的实际问题，笔者在多年办案之余，一直注重对刑法适用的相关规定作系统性的收集，并根据相关法条进行分解整理，形成了类似于办案笔记的关联编注工具书。该书的编辑，注重了几个方面的特点：

1. 全面性：全面收集与刑法相关的解释、规定、纪要、地方司法文件、权威机关的典型案例及相关行政法规。
2. 时间性：编排依据时间由新至旧排列，以利于司法者及时掌握最新规定，并在新旧对比中把握理念的变迁。
3. 实用性：对于最高司法机关所编纂的《刑事审判参考》、《刑事司法指

南》、《公检法办案指南》等权威期刊所载案例及相关司法解释的解读，依据罪名进行了整理，包括相互矛盾的判例也做了收录，对相关问题进行了摘要，并注明出处和页数，便于司法者作拓展阅读，以解决实际问题。

4. 便捷性：所分解、引用的内容，均在起始处注明了所属刑法条文的条次、时间，使得司法工作者在运用此书时，可以根据需要查找的条文直接翻阅。

由于编者水平有限，分解不当之处难免，尚待今后进一步完善。

郑智辉

2012年9月18日

目 录

上 册

第一编 总 则

第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围	(1)
第 1 条 制定刑法的目的和根据	(1)
第 2 条 刑法的任务	(1)
第 3 条 罪刑法定原则	(1)
第 4 条 适用刑法平等原则	(4)
第 5 条 罪责刑相适应原则	(4)
第 6 条 属地管辖原则	(4)
第 7 条 属人管辖原则	(6)
第 8 条 保护管辖原则	(7)
第 9 条 普遍管辖原则	(7)
第 10 条 外国刑事判决的效力	(8)
第 11 条 外国人的刑事豁免权	(8)
第 12 条 刑法的溯及力	(9)
第二章 犯罪	(18)
第一节 犯罪和刑事责任	(18)
第 13 条 犯罪概念	(18)
第 14 条 故意犯罪	(20)
第 15 条 过失犯罪	(26)
第 16 条 意外事件	(33)
第 17 条 刑事责任年龄	(37)

第 17 条之一	修正案(八)第 1 条 老年人从宽处罚	(69)
第 18 条	精神病人、醉酒人的刑事责任	(70)
第 19 条	聋哑人、盲人的刑事责任	(73)
第 20 条	正当防卫	(74)
第 21 条	紧急避险	(81)
第二节	犯罪的预备、未遂和中止	(82)
第 22 条	犯罪预备	(82)
第 23 条	犯罪未遂	(85)
第 24 条	犯罪中止	(92)
第三节	共同犯罪	(95)
第 25 条	共同犯罪	(95)
第 26 条	主犯、犯罪集团	(110)
第 27 条	从犯	(113)
第 28 条	胁从犯	(114)
第 29 条	教唆犯	(114)
第四节	单位犯罪	(116)
第 30 条	单位犯罪的定义	(116)
第 31 条	单位犯罪的处罚	(137)
第三章	刑罚	(139)
第一节	刑罚的种类	(139)
第 32 条	主刑和附加刑	(139)
第 33 条	主刑的种类	(139)
第 34 条	附加刑的种类	(139)
第 35 条	特别附加刑	(140)
第 36 条	刑事、民事责任的竞合	(140)
第 37 条	刑罚替代处分	(145)
第二节	管制	(149)
第 38 条	修正案(八)第 2 条 管制的期限和执行	(149)

第 39 条	管制犯的义务和权利	(158)
第 40 条	管制的解除	(161)
第 41 条	管制的刑期计算	(162)
第三节	拘役	(163)
第 42 条	拘役的期限	(163)
第 43 条	拘役犯的执行及处遇	(163)
第 44 条	拘役的刑期计算	(163)
第四节	有期徒刑、无期徒刑	(164)
第 45 条	有期徒刑的期限	(164)
第 46 条	有期、无期徒刑的执行	(164)
第 47 条	有期徒刑的刑期计算	(164)
第五节	死刑	(168)
第 48 条	死刑的适用对象、死缓、核准	(168)
第 49 条	修正案（八）第 3 条 不适用死刑的情形	(181)
第 50 条	修正案（八）第 4 条 死缓执行的法律后果	(182)
第 51 条	死缓期间、死缓减为有期徒刑的刑期计算	(185)
第六节	罚金	(186)
第 52 条	罚金数额的确定	(186)
第 53 条	罚金执行	(187)
第七节	剥夺政治权利	(195)
第 54 条	剥夺政治权利的内容	(195)
第 55 条	剥夺政治权利的期限	(196)
第 56 条	剥夺政治权利的适用对象	(197)
第 57 条	剥夺政治权利终身及变更	(199)
第 58 条	剥夺政治权利的刑期、处遇	(199)
第八节	没收财产	(200)
第 59 条	没收财产的范围及限制	(200)

第 60 条	没收财产与正当债务的冲突	(201)
第四章	刑罚的具体运用	(203)
第一节	量刑	(203)
第 61 条	量刑原则	(203)
第 62 条	从重、从轻情节的适用	(216)
第 63 条	修正案(八)第 5 条 减轻情节的适用	(217)
第 64 条	追缴、退赔、返还和没收	(220)
第二节	累犯	(225)
第 65 条	修正案(八)第 6 条 一般累犯	(225)
第 66 条	修正案(八)第 7 条 危害国家安全累犯	(229)
第三节	自首和立功	(230)
第 67 条	修正案(八)第 8 条 自首	(230)
第 68 条	修正案(八)第 9 条 立功	(257)
第四节	数罪并罚	(272)
第 69 条	修正案(八)第 10 条 数罪并罚的原则	(272)
第 70 条	发现漏罪的并罚原则	(280)
第 71 条	发现新罪的并罚原则	(281)
第五节	缓刑	(282)
第 72 条	修正案(八)第 11 条 缓刑及其适用条件	(282)
第 73 条	缓刑考验期	(296)
第 74 条	修正案(八)第 12 条 缓刑的限制条件	(298)
第 75 条	缓刑考验期内应遵守的规范	(298)
第 76 条	修正案(八)第 13 条 考察机关和缓刑的法律后果	(300)
第 77 条	修正案(八)第 14 条 缓刑的撤销	(301)
第六节	减刑	(302)
第 78 条	修正案(八)第 15 条 减刑的适用条件	(302)

第 79 条	减刑的程序	(310)
第 80 条	无期徒刑减刑的刑期计算	(310)
第七节	假释	(310)
第 81 条	修正案（八）第 16 条 假释的适用条件	(310)
第 82 条	假释的程序	(315)
第 83 条	假释的考验期限	(316)
第 84 条	假释的考察	(316)
第 85 条	修正案（八）第 17 条 假释执行机关、执行完毕	(316)
第 86 条	修正案（八）第 18 条 假释的撤销	(317)
第八节	时效	(319)
第 87 条	追诉时效期限	(319)
第 88 条	追诉时效终止	(320)
第 89 条	追诉时效的起算、中断	(322)
第五章	其他规定	(327)
第 90 条	民族自治地方的变通、补充规定	(327)
第 91 条	公共财产	(327)
第 92 条	私人财产	(329)
第 93 条	国家工作人员	(330)
第 94 条	司法工作人员	(343)
第 95 条	重伤	(345)
第 96 条	违反国家规定	(375)
第 97 条	首要分子	(375)
第 98 条	告诉才处理	(375)
第 99 条	以上、以下、以内概念的理解	(375)
第 100 条	修正案（八）第 19 条 前科报告制度	(376)
第 101 条	本法总则的效力	(376)

第二编 分 则

第一章 危害国家安全罪	(377)
第102条 背叛国家罪	(377)
第103条 第1款 分裂国家罪	
第2款 煽动分裂国家罪	(377)
第104条 武装叛乱、暴乱罪	(380)
第105条 第1款 颠覆国家政权罪	
第2款 煽动颠覆国家政权罪	(380)
第106条 危害国家犯罪的从重情节	(383)
第107条 资助危害国家安全犯罪活动罪	(383)
第108条 投敌叛变罪	(384)
第109条 叛逃罪	(385)
第110条 间谍罪	(386)
第111条 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪 ..	(387)
第112条 资敌罪	(390)
第113条 危害国家安全的死刑、财产刑	(390)
第二章 危害公共安全罪	(392)
第114条 修正案(三)第1条 放火罪 决水罪 爆炸罪 以危 险方法危害公共安全罪 投放危险物质罪	(392)
第115条 第2款 修正案(三)第2条 失火罪 过失爆炸罪 过 失投放危险物质罪 过失以危险方法危害公共安全罪 过 失投放危险物质罪	(395)
第116条 破坏交通工具罪	(403)
第117条 破坏交通设施罪	(404)
第118条 破坏电力设备罪 破坏易燃易爆设备罪	(405)
第119条 第1款 破坏交通工具罪 破坏交通设施罪 破坏电力设 备罪 破坏易燃易爆设备罪	
第2款 过失损坏交通工具罪 过失损坏交通设施罪 过 失损坏电力设备罪 过失损坏易燃易爆设备罪	(408)

第 120 条	组织、领导、参加恐怖组织罪	(410)
第 120 条之一	修正案(三)第 4 条 资助恐怖活动罪	(412)
第 121 条	劫持航空器罪	(414)
第 122 条	劫持船只、汽车罪	(414)
第 123 条	暴力危及飞行安全罪	(414)
第 124 条	第 1 款 破坏广播电视设施、公用电信设施罪	
	第 2 款 过失损坏广播电视设施、公用电信设施罪	(414)
第 125 条	修正案(三)第 5 条 非法制造、买卖、运输、邮寄、 储存枪支、弹药、爆炸物罪 非法制造、买卖、运输、 储存危险物质罪	(418)
第 126 条	违规制造、销售枪支罪	(427)
第 127 条	第 1、2 款 盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物 修正案(三)第 6 条第 1、2 款 盗窃、抢夺枪支、弹 药、爆炸物、危险物质罪	(429)
第 128 条	第 1 款 非法持有、私藏枪支、弹药罪 第 2、3 款 非法出租、出借枪支罪	(430)
第 129 条	丢失枪支不报罪	(434)
第 130 条	非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安 全罪	(434)
第 131 条	重大飞行事故罪	(437)
第 132 条	铁路运营安全事故罪	(437)
第 133 条	交通肇事罪	(437)
第 133 条之一	修正案(八)第 22 条 危险驾驶罪	(453)
第 134 条	修正案(六)第 1 条第 2 款 重大责任事故罪 强令违章 冒险作业罪	(465)
第 135 条	重大劳动安全事故罪	(473)
第 135 条之一	修正案(六)第 3 条 大型群众性活动重大安全事故罪	(475)
第 136 条	危险物品肇事罪	(476)
第 137 条	工程重大安全事故罪	(478)
第 138 条	教育设施重大安全事故罪	(479)
第 139 条	消防责任事故罪	(479)
第 139 条之一	修正案(六)第 4 条 不报、谎报安全事故罪	(481)

第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(484)
第一节 生产、销售伪劣商品罪	(484)
第140条 生产、销售伪劣产品罪	(484)
第141条 生产、销售假药罪	(497)
第142条 生产、销售劣药罪	(501)
第143条 修正案(八)第24条 生产、销售不符合安全标准的食品罪	(503)
第144条 生产、销售有毒、有害食品罪	(505)
第145条 生产、销售不符合标准的医用器材罪	(512)
第146条 生产、销售不符合安全标准的产品罪	(515)
第147条 生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种子罪	(516)
第148条 生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪	(518)
第149条 生产、销售伪劣商品罪的法条竞合	(520)
第150条 单位犯本节之罪的处罚	(520)
第二节 走私罪	(521)
第151条 第1款 走私武器、弹药罪 走私核材料罪 走私假币罪 第2款 走私文物罪 走私贵金属罪 走私珍贵动物、珍贵动物制品罪 修正案(七)第1条 走私国家禁止进出口的货物、物品罪	(521)
第152条 修正案(四)第2条 走私淫秽物品罪 走私废物罪	(553)
第153条 走私普通货物、物品罪	(558)
第154条 走私普通货物、物品罪	(569)
第155条 准走私犯罪	(574)
第156条 以走私罪的共犯论处的行为	(579)
第157条 走私犯罪的从重处罚、数罪并罚	(581)

中 册

第二编 分 则

第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(583)
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(583)
第158条 虚报注册资本罪	(583)
第159条 虚假出资、抽逃出资罪	(586)
第160条 欺诈发行股票、债券罪	(587)
第161条 修正案(六)第5条 违规披露、不披露重要信息罪	(588)
第162条 妨害清算罪	(590)
第162条之一 修正案第1条 隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪	(591)
第162条之二 修正案(六)第6条 虚假破产罪	(593)
第163条 修正案(六)第7条 非国家工作人员受贿罪	(594)
第164条 修正案(六)第8条 对非国家工作人员行贿罪 修正案(八)第29条第2款 对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪	(599)
第165条 非法经营同类营业罪	(602)
第166条 为亲友非法牟利罪	(603)
第167条 签订、履行合同失职被骗罪	(605)
第168条 修正案第2条 国有公司、企业、事业单位人员失职罪 国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪	(607)
第169条 徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪	(611)
第169条之一 修正案(六)第9条 背信损害上市公司利益罪	(614)
第四节 破坏金融管理秩序罪	(616)
第170条 伪造货币罪	(616)
第171条 第1款 出售、购买、运输假币罪 第2款 金融工作人员购买假币、以假币换取货币罪	(619)
第172条 持有、使用假币罪	(624)

第 173 条	变造货币罪	(626)
第 174 条	第 1 款 擅自设立金融机构罪		
	第 2 款 伪造、变造、转让金融机构经营许可证		
	修正案第 3 条 伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪	(627)
第 175 条	高利转贷罪	(629)
第 175 条之一	修正案(六)第 10 条 骗取贷款、票据承兑、金融票证罪	(630)
第 176 条	非法吸收公众存款罪	(631)
第 177 条	伪造、变造金融票证罪	(637)
第 177 条之一	修正案(五)第 1 条第 1 款 妨害信用卡管理罪		
	修正案(五)第 1 条第 2 款 窃取、收买、非法提供信用卡信息罪	(640)
第 178 条	第 1 款 伪造、变造国家有价证券罪		
	第 2 款 伪造、变造股票、公司、企业债券罪	(643)
第 179 条	擅自发行股票、公司、企业债券罪	(644)
第 180 条	第 4 款 内幕交易、泄露内幕信息罪		
	修正案(七)第 2 条第 2 款 利用未公开信息交易罪	(646)
第 181 条	第 1 款 编造并传播证券交易虚假信息罪		
	第 2 款 诱骗投资者买卖证券罪		
	修正案第 5 条第 1 款 编造并传播证券、期货交易虚假信息罪		
	修正案第 5 条第 2 款 诱骗投资者买卖证券、期货合约罪	(653)
第 182 条	修正案(六)第 11 条 操纵证券、期货市场罪	(655)
第 183 条	职务侵占罪 贪污罪	(659)
第 184 条	非国家工作人员受贿罪 受贿罪	(660)
第 185 条	挪用资金罪 挪用公款罪	(661)
第 185 条之一	修正案(六)第 12 条第 1 款 背信运用受托财产罪、违法运用资金罪	(663)
第 186 条	修正案(六)第 13 条 违法发放贷款罪	(664)
第 187 条	修正案(六)第 14 条 吸收客户资金不入账罪	(667)
第 188 条	修正案(六)第 15 条 违规出具金融票证罪	(668)

第 189 条 对违法票据承兑、付款、保证罪	(670)
《决定》第 1 条 骗购外汇罪	(671)
第 190 条 逃汇罪	(674)
第 191 条 洗钱罪	(677)
第五节 金融诈骗罪	(681)
第 192 条 集资诈骗罪	(681)
第 193 条 贷款诈骗罪	(689)
第 194 条 第 1 款 票据诈骗罪	
第 2 款 金融凭证诈骗罪	(695)
第 195 条 信用证诈骗罪	(703)
第 196 条 信用卡诈骗罪	(706)
第 197 条 有价证券诈骗罪	(714)
第 198 条 保险诈骗罪	(716)
第 199 条 金融诈骗罪的死刑适用	(719)
第 200 条 本节的单位犯罪	(720)
第六节 危害税收征管罪	(720)
第 201 条 修正案（七）第 3 条 逃税罪	(720)
第 202 条 抗税罪	(726)
第 203 条 逃避追缴欠税罪	(728)
第 204 条 第 1 款 骗取出口退税罪	(728)
第 205 条 虚开增值税专用发票用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪	(731)
第 205 条之一 修正案（八）第 33 条 虚开发票罪	(744)
第 206 条 伪造、出售伪造的增值税专用发票罪	(746)
第 207 条 非法出售增值税专用发票罪	(749)
第 208 条 第 1 款 非法购买增值税专用发票、购买伪造的增值税专 用发票罪	(750)
第 209 条 第 1 款 非法制造、出售非法制造的用于骗取出口退税、 抵扣税款发票罪	
第 2 款 非法制造、出售非法制造的发票罪	
第 3 款 非法出售用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪	

第 4 款 非法出售发票罪	(752)
第 210 条 盗窃罪 诈骗罪	(754)
第 210 条之一 修正案(八)第 35 条 持有伪造的发票罪	(755)
第 211 条 本节的单位犯罪	(756)
第 212 条 欠缴税款和所骗取的出口退税款的追缴	(756)
 第七节 侵犯知识产权罪	 (756)
第 213 条 假冒注册商标罪	(756)
第 214 条 销售假冒注册商标的商品罪	(765)
第 215 条 非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪	(772)
第 216 条 假冒专利罪	(778)
第 217 条 侵犯著作权罪	(781)
第 218 条 销售侵权复制品罪	(789)
第 219 条 侵犯商业秘密罪	(792)
第 220 条 单位侵犯知识产权罪的处罚	(796)
 第八节 扰乱市场秩序罪	 (796)
第 221 条 损害商业信誉、商品声誉罪	(796)
第 222 条 虚假广告罪	(798)
第 223 条 串通投标罪	(800)
第 224 条 合同诈骗罪	(801)
第 224 条之一 修正案(七)第 4 条 组织、领导传销活动罪	(810)
第 225 条 非法经营罪	(811)
第 226 条 强迫交易罪	(841)
第 227 条 第 1 款 伪造、倒卖伪造的有价票证罪	
第 2 款 倒卖车票、船票罪	(844)
第 228 条 非法转让、倒卖土地使用权罪	(847)
第 229 条 第 1、2 款 提供虚假证明文件罪	
第 3 款 出具证明文件重大失实罪	(849)
第 230 条 逃避商检罪	(850)
第 231 条 单位犯扰乱市场秩序罪的处罚	(851)

第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(852)
第 232 条 故意杀人罪	(852)
第 233 条 过失致人死亡罪	(867)
第 234 条 故意伤害罪	(871)
第 234 条之一 修正案(八)第 35 条 组织出卖人体器官罪	(889)
第 235 条 过失致人重伤罪	(890)
第 236 条 第 1、2 款 强奸罪	(890)
第 237 条 第 1 款 强制猥亵、侮辱妇女罪	
第 3 款 猥亵儿童罪	(902)
第 238 条 非法拘禁罪	(905)
第 239 条 绑架罪	(913)
第 240 条 拐卖妇女、儿童罪	(921)
第 241 条 第 1 款 收买被拐卖的妇女、儿童罪	(936)
第 242 条 第 2 款 聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪	(940)
第 243 条 诬告陷害罪	(941)
第 244 条 修正案(八)第 38 条 强迫劳动罪	(943)
第 244 条之一 修正案(四)第 4 条 雇用童工从事危重劳动罪	(944)
第 245 条 非法搜查罪 非法侵入住宅罪	(946)
第 246 条 侮辱罪 诽谤罪	(947)
第 247 条 刑讯逼供罪 暴力取证罪	(951)
第 248 条 虐待被监管人罪	(954)
第 249 条 煽动民族仇恨、民族歧视罪	(956)
第 250 条 出版歧视、侮辱少数民族作品罪	(957)
第 251 条 非法剥夺公民宗教信仰自由罪 侵犯少数民族风俗习惯罪	
.....	(957)
第 252 条 侵犯通信自由罪	(958)
第 253 条 第 1 款 私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪	(959)
第 253 条之一 修正案(七)第 7 条 第 1 款 出售、非法提供公民	
个人信息罪	
第 2 款 非法获取公民个人信息罪	(961)
第 254 条 报复陷害罪	(964)
第 255 条 打击报复会计、统计人员罪	(965)

第 256 条	破坏选举罪	(965)
第 257 条	暴力干涉婚姻自由罪	(966)
第 258 条	重婚罪	(967)
第 259 条	第 1 款 破坏军婚罪	(971)
第 260 条	虐待罪	(974)
第 261 条	遗弃罪	(975)
第 262 条	拐骗儿童罪	(976)
第 262 条之一	修正案（六）第 17 条 组织残疾人、儿童乞讨罪	(978)
第 262 条之二	修正案（七）第 8 条 组织未成年人进行违反治安管理活动罪	(978)
第五章 侵犯财产罪 (980)			
第 263 条	抢劫罪	(980)
第 264 条	盗窃罪	(1009)
第 265 条	盗窃罪	(1051)
第 266 条	诈骗罪	(1052)
第 267 条	第 1 款 抢夺罪	(1083)
第 268 条	聚众哄抢罪	(1093)
第 269 条	抢劫罪	(1095)
第 270 条	侵占罪	(1101)
第 271 条	第 1 款 职务侵占罪	(1107)
第 272 条	第 1 款 挪用资金罪	(1124)
第 273 条	挪用特定款物罪	(1130)
第 274 条	敲诈勒索罪	(1132)
第 275 条	故意毁坏财物罪	(1140)
第 276 条	破坏生产经营罪	(1144)
第 276 条之一	修正案（八）第 41 条 拒不支付劳动报酬罪	(1145)

下 册

第二编 分 则

第六章 妨害社会管理秩序罪	(1147)
第一节 扰乱公共秩序罪	(1147)
第 277 条 妨害公务罪	(1147)
第 278 条 煽动暴力抗拒法律实施罪	(1155)
第 279 条 招摇撞骗罪	(1156)
第 280 条 第 1 款 伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章 罪 盗窃、抢夺、毁灭国家机关公文、证件、印章罪第 2 款 伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪 第 3 款 伪造、变造居民身份证罪	(1158)
第 281 条 非法生产、买卖警用装备罪	(1169)
第 282 条 第 1 款 非法获取国家秘密罪 第 2 款 非法持有国家绝密、机密文件、资料、物品罪	(1170)
第 283 条 非法生产、销售间谍专用器材罪	(1171)
第 284 条 非法使用窃听、窃照专用器材罪	(1171)
第 285 条 非法侵入计算机信息系统罪 修正案(七)第 9 条第 1、2 款 非法获取计算机信息系 统数据、非法控制计算机信息系统罪 第 3 款 提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具 罪	(1171)
第 286 条 破坏计算机信息系统罪	(1175)
第 287 条 以计算机为工具的犯罪	(1180)
第 288 条 扰乱无线电通讯管理秩序罪	(1181)
第 289 条 故意伤害罪 故意杀人罪 抢劫罪	(1182)
第 290 条 第 1 款 聚众扰乱社会秩序罪 第 2 款 聚众冲击国家机关罪	(1183)
第 291 条 聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪	(1187)

第 291 条之一	修正案（三）第 8 条 投放虚假危险物质罪 编造、故意传播虚假恐怖信息罪	(1188)
第 292 条	第 1 款 聚众斗殴罪	(1190)
第 293 条	寻衅滋事罪	(1202)
第 294 条	第 1 款 组织、领导、参加黑社会性质组织罪 第 2 款 入境发展黑社会组织罪 第 3 款 包庇、纵容黑社会性质组织罪	(1212)
第 295 条	传授犯罪方法罪	(1229)
第 296 条	非法集会、游行、示威罪	(1230)
第 297 条	非法携带武器、管制刀具、爆炸物参加集会、游行、示威罪	(1231)
第 298 条	破坏集会、游行、示威罪	(1231)
第 299 条	侮辱国旗、国徽罪	(1231)
第 300 条	第 1 款 组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信破坏法律实施罪 第 2 款 组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信致人死亡罪	(1232)
第 301 条	第 1 款 聚众淫乱罪 第 2 款 引诱未成年人聚众淫乱罪	(1243)
第 302 条	盗窃、侮辱尸体罪	(1244)
第 303 条	修正案（六）第 18 条第 2 款 赌博罪、开设赌场罪	(1245)
第 304 条	故意延误投递邮件罪	(1256)
第二节	妨害司法罪	(1257)
第 305 条	伪证罪	(1257)
第 306 条	辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪	(1258)
第 307 条	第 1 款 妨害作证罪 第 2 款 帮助毁灭、伪造证据罪	(1260)
第 308 条	打击报复证人罪	(1263)
第 309 条	扰乱法庭秩序罪	(1263)
第 310 条	窝藏、包庇罪	(1263)
第 311 条	拒绝提供间谍犯罪证据罪	(1268)
第 312 条	修正案（六）第 19 条 掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得	

收益罪	(1268)
第 313 条 拒不执行判决、裁定罪	(1278)
第 314 条 非法处置查封、扣押、冻结的财产罪	(1283)
第 315 条 破坏监管秩序罪	(1285)
第 316 条 第 1 款 脱逃罪	
第 2 款 劫夺被押解人员罪	(1285)
第 317 条 第 1 款 组织越狱罪	
第 2 款 暴动越狱罪聚众持械劫狱	(1286)
第三节 妨害国(边)境管理罪	(1287)
第 318 条 组织他人偷越国(边)境罪	(1287)
第 319 条 骗取出境证件罪	(1291)
第 320 条 提供伪造、变造的出入境证件罪 出售出入境证件罪	(1292)
第 321 条 运送他人偷越国(边)境罪	(1294)
第 322 条 偷越国(边)境罪	(1296)
第 323 条 破坏界碑、界桩罪 破坏永久性测量标志罪	(1298)
第四节 妨害文物管理罪	(1298)
第 324 条 第 1 款 故意损毁文物罪	
第 2 款 故意损毁名胜古迹罪	
第 3 款 过失损毁文物罪	(1298)
第 325 条 非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪	(1302)
第 326 条 倒卖文物罪	(1303)
第 327 条 非法出售、私赠文物藏品罪	(1304)
第 328 条 第 1 款 盗掘古文化遗址、古墓葬罪	
第 2 款 盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪	(1305)
第 329 条 第 1 款 抢夺、窃取国有档案罪	
第 2 款 擅自出卖、转让国有档案罪	(1308)
第五节 危害公共卫生罪	(1308)
第 330 条 妨害传染病防治罪	(1308)
第 331 条 传染病菌种、毒种扩散罪	(1309)
第 332 条 妨害国境卫生检疫罪	(1309)

第 333 条	第 1 款	非法组织卖血罪 强迫卖血罪	(1310)
第 334 条	第 1 款	非法采集、供应血液、制作、供应血液制品罪	
	第 2 款	采集、供应血液、制作、供应血液制品事故罪	(1310)
第 335 条		医疗事故罪	(1314)
第 336 条	第 1 款	非法行医罪	
	第 2 款	非法进行节育手术罪	(1315)
第 337 条	第 1 款	修正案（七）第 11 条 妨害动植物防疫、检疫罪	(1318)
第六节 破坏环境资源保护罪			(1319)
第 338 条		修正案（八）第 46 条 污染环境罪	(1319)
第 339 条	第 1 款	非法处置进口的固体废物罪	
	第 2 款	擅自进口固体废物罪	
	第 3 款	走私废物罪	(1325)
第 340 条		非法捕捞水产品罪	(1326)
第 341 条	第 1 款	非法猎捕、杀害珍贵濒危野生动物罪 非法收购、运输、出售珍贵濒危野生动物、珍贵濒危野生动物制品罪	
	第 2 款	非法狩猎罪	(1327)
第 342 条		修正案（二） 非法占用农用地罪	(1343)
第 343 条	第 1 款	非法采矿罪	
	第 2 款	破坏性采矿罪	(1346)
第 344 条		修正案（四）第 6 条 非法采伐、毁坏国家重点保护植物罪 非法收购、运输、加工、出售国家重点保护植物、国家重点保护植物制品罪	(1349)
第 345 条	第 1 款	盗伐林木罪	
	第 2 款	滥伐林木罪	
		修正案（四）第 7 条第 3 款 非法收购、运输盗伐、滥伐的林木罪	(1365)
第 346 条		本节单位犯罪	(1375)
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪			(1375)
第 347 条		走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(1375)

第 348 条	非法持有毒品罪	(1420)
第 349 条	包庇毒品犯罪分子罪 窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪	(1426)
第 350 条	第 1 款 走私制毒物品罪 非法买卖制毒物品罪	(1427)
第 351 条	非法种植毒品原植物罪	(1434)
第 352 条	非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪	(1436)
第 353 条	第 1 款 引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪	
	第 2 款 强迫他人吸毒罪	(1437)
第 354 条	容留他人吸毒罪	(1438)
第 355 条	非法提供麻醉药品、精神药品罪	(1439)
第 356 条	毒品再犯	(1442)
第 357 条	毒品的概念及折算规定	(1443)
第八节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(1452)
第 358 条	第 1 款 组织卖淫罪 强迫卖淫罪	
	第 3 款 协助组织卖淫罪	(1452)
第 359 条	第 1 款 引诱、容留、介绍卖淫罪	
	第 2 款 引诱幼女卖淫罪	(1455)
第 360 条	第 1 款 传播性病罪	
	第 2 款 嫖宿幼女罪	(1457)
第 361 条	相关单位人员涉及本节行为的处理	(1459)
第 362 条	窝藏、包庇罪	(1459)
第九节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(1460)
第 363 条	第 1 款 制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪	
	第 2 款 为他人提供书号出版淫秽书刊罪	(1460)
第 364 条	第 1 款 传播淫秽物品罪	
	第 2 款 组织播放淫秽音像制品罪	(1471)
第 365 条	组织淫秽表演罪	(1475)
第 366 条	单位犯本节之罪	(1476)
第 367 条	淫秽物品的定义	(1477)

第七章	危害国防利益罪	(1478)
第 368 条	第 1 款 阻碍军人执行职务罪	
	第 2 款 阻碍军事行动罪	(1478)
第 369 条	破坏武器装备、军事设施、军事通信罪	
	修正案(五)第 3 条第 2 款 过失损坏武器装备、军事设施、军事通信罪	(1478)
第 370 条	第 1 款 故意提供不合格武器装备、军事设施罪	
	第 2 款 过失提供不合格武器装备、军事设施罪	(1481)
第 371 条	第 1 款 聚众冲击军事禁区罪	
	第 2 款 聚众扰乱军事管理区秩序罪	(1482)
第 372 条	冒充军人招摇撞骗罪	(1482)
第 373 条	煽动军人逃离部队罪 雇用逃离部队军人罪	(1483)
第 374 条	接送不合格兵员罪	(1484)
第 375 条	第 1 款 伪造、变造、买卖武装部队公文、证件、印章罪	
	盗窃、抢夺武装部队公文、证件、印章罪	
	修正案(七)第 12 条第 1、2 款 非法生产、买卖武装部队制式服装罪	
	第 3 款 伪造、盗窃、买卖、非法提供、非法使用武装部队专用标志罪	(1484)
第 376 条	第 1 款 战时拒绝、逃避征召、军事训练罪	
	第 2 款 战时拒绝、逃避服役罪	(1488)
第 377 条	战时故意提供虚假敌情罪	(1488)
第 378 条	战时造谣扰乱军心罪	(1489)
第 379 条	战时窝藏逃离部队军人罪	(1489)
第 380 条	战时拒绝、故意延误军事订货罪	(1489)
第 381 条	战时拒绝军事征用罪	(1489)
第八章	贪污贿赂罪	(1491)
第 382 条	贪污罪	(1491)
第 383 条	贪污罪的量刑	(1513)
第 384 条	挪用公款罪	(1515)
第 385 条	受贿罪	(1537)

第 386 条	受贿罪的量刑	(1559)
第 387 条	单位受贿罪	(1560)
第 388 条	受贿罪	(1561)
第 388 条之一	修正案（七）第 13 条 利用影响力受贿罪	(1562)
第 389 条	行贿罪	(1563)
第 390 条	行贿罪	(1565)
第 391 条	对单位行贿罪	(1567)
第 392 条	介绍贿赂罪	(1568)
第 393 条	单位行贿罪	(1569)
第 394 条	贪污罪	(1571)
第 395 条	第 1 款 巨额财产来源不明罪	
	第 2 款 隐瞒境外存款罪	(1573)
第 396 条	第 1 款 私分国有资产罪	
	第 2 款 私分罚没财物罪	(1576)
第九章	渎职罪	(1580)
第 397 条	滥用职权罪 玩忽职守罪	(1582)
第 398 条	故意泄露国家秘密罪 过失泄露国家秘密罪	(1597)
第 399 条	第 1 款 徇私枉法罪	
	第 2 款 民事、行政枉法裁判罪	
	修正案（四）第 8 条第 3 款 执行判决、裁定失职罪	
	执行判决、裁定滥用职权罪	(1600)
第 399 条之一	修正案（六）第 20 条 枉法仲裁罪	(1605)
第 400 条	第 1 款 私放在押人员罪	
	第 2 款 失职致使在押人员脱逃罪	(1607)
第 401 条	徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪	(1610)
第 402 条	徇私舞弊不移交刑事案件罪	(1611)
第 403 条	滥用管理公司、证券职权罪	(1613)
第 404 条	徇私舞弊不征、少征税款罪	(1614)
第 405 条	第 1 款 徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪	
	第 2 款 违法提供出口退税凭证罪	(1615)
第 406 条	国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪	(1617)
第 407 条	违法发放林木采伐许可证罪	(1618)

第 408 条	环境监管失职罪	(1620)
第 408 条之一	修正案(八)第 49 条 食品监管渎职罪	(1622)
第 409 条	传染病防治失职罪	(1623)
第 410 条	非法批准征用、占用土地罪 非法低价出让国有土地使用 权罪	(1624)
第 411 条	放纵走私罪	(1629)
第 412 条	第 1 款 商检徇私舞弊罪 第 2 款 商检失职罪	(1630)
第 413 条	第 1 款 动植物检疫徇私舞弊罪 第 2 款 动植物检疫失职罪	(1631)
第 414 条	放纵制售伪劣商品犯罪行为罪	(1633)
第 415 条	办理偷越国(边)境人员出入境证件罪 放行偷越国 (边)境人员罪	(1634)
第 416 条	第 1 款 不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪 第 2 款 阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪	(1635)
第 417 条	帮助犯罪分子逃避处罚罪	(1637)
第 418 条	招收公务员、学生徇私舞弊罪	(1639)
第 419 条	失职造成珍贵文物损毁、流失罪	(1640)
第十章	军人违反职责罪	(1642)
第 420 条	军人违反职责罪的概念	(1642)
第 421 条	战时违抗命令罪	(1642)
第 422 条	隐瞒、谎报军情罪 拒传、假传军令罪	(1642)
第 423 条	投降罪	(1642)
第 424 条	战时临阵脱逃罪	(1642)
第 425 条	擅离、玩忽军事职守罪	(1643)
第 426 条	阻碍执行军事职务罪	(1643)
第 427 条	指使部属违反职责罪	(1643)
第 428 条	违令作战消极罪	(1643)
第 429 条	拒不救援友邻部队罪	(1643)
第 430 条	军人叛逃罪	(1643)
第 431 条	第 1 款 非法获取军事秘密罪	

第 2 款 为境外窃取、刺探、收买、非法提供军事秘密罪	(1643)
第 432 条 故意泄露军事秘密罪 过失泄露军事秘密罪	(1644)
第 433 条 战时造谣惑众罪	(1645)
第 434 条 战时自伤罪	(1645)
第 435 条 逃离部队罪	(1645)
第 436 条 武器装备肇事罪	(1645)
第 437 条 擅自改变武器装备编配用途罪	(1646)
第 438 条 盗窃、抢夺武器装备、军用物资罪	(1646)
第 439 条 非法出卖、转让武器装备罪	(1646)
第 440 条 遗弃武器装备罪	(1646)
第 441 条 遗失武器装备罪	(1647)
第 442 条 擅自出卖、转让军队房地产罪	(1647)
第 443 条 虐待部属罪	(1647)
第 444 条 遗弃伤病军人罪	(1647)
第 445 条 战时拒不救治伤病军人罪	(1647)
第 446 条 战时残害居民、掠夺居民财物罪	(1647)
第 447 条 私放俘虏罪	(1647)
第 448 条 虐待俘虏罪	(1647)
第 449 条 战时缓刑制度	(1647)
第 450 条 军人违反职责罪的适用范围	(1647)
第 451 条 战时的概念	(1648)
第 452 条 本法自 1997 年 10 月 1 日起施行	(1648)
附则	(1649)
附件一	(1649)
附件二	(1649)
《上海市高级人民法院〈人民法院量刑指导意见（试行）〉实施细则 （试行）》（节录）	(1650)
上海市高级人民法院《未成年人刑事案件量刑指导意见实施细则 （试行）》（节录）	(1672)
北京市高级人民法院《人民法院量刑指导意见（试行）实施细则 （试行）》（节录）	(1686)

第一编 总 则

第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围

第1条 制定刑法的目的和根据

为了惩罚犯罪，保护人民，根据宪法，结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况，制定本法。

第2条 刑法的任务

中华人民共和国刑法的任务，是用刑罚同一切犯罪行为作斗争，以保卫国家安全，保卫人民民主专政的政权和社会主义制度，保护国有财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的财产，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，维护社会秩序、经济秩序，保障社会主义建设事业的顺利进行。

第3条 罪刑法定原则

法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。

关联规范

完全整理

1 最高人民法院《关于依法不再核准类推案件的通知》（1997年10月1日 法发〔1997〕23号）

修订后的《中华人民共和国刑法》于1997年10月1日起施行。现就1997年10月1日以后审理此前发生的适用类推案件的有关问题，通知如下：

一、1997年10月1日以后，各级人民法院一律不再适用修订前的刑法第七十九条的规定向本院报送类推案件。

二、1997年9月30日以前已经报送但在10月1日前尚未核准的类推案件，应当根据修订后的刑法第三条的规定，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，修订后的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十二条的规定处罚。

三、1997年10月1日以前，各级人民法院审理发生在1997年9月30日以前，按照修订前的刑法需要类推定罪的案件，应当按照本通知第二条的规定办理。

2 上海市高级人民法院《刑法总则适用问题解答（试行）》（节录）

判断某种危害行为在刑法中有无明文规定，应以实质上有无完全相符合的犯罪构成为依据，不能单纯囿于法条的字面意义上有无直观对应的罪名或罪状表述作判断。只要某种危害行为（含某一危害行为、复杂危害行为或其中部分行为）齐备了刑法所规定的某一犯罪的全部构成要件，原则上应当依此犯罪定罪处刑，以充分发挥刑法的社会保护功能。据此，下列危害行为虽无字面上直观对应的法条规定，但实际存在完全相符合的犯罪构成，故应当认为其在刑法中已有明文规定，依法应当予以刑事追诉：

（1）单位实施贷款诈骗危害严重的，可以（单位）合同诈骗罪论处。

（2）已满14周岁不满16周岁的人使用暴力，胁迫等手段奸淫幼女情节严重的，可以强奸罪论处。

（3）已满14周岁不满16周岁的人绑架并杀害被绑架人的，可以故意杀人罪论处。

（4）猥亵不满6周岁的幼儿的，根据刑法举轻以明重的当然解释原理，可以猥亵儿童罪论处。

3 《福建省人民检察院侦查监督处、公诉处、福建省高级人民法院刑二庭、厦门海关缉私局二〇〇三年第一次联席会议纪要》（2003年4月7日 闽检侦监〔2003〕17号）（节录）

一、3. 厦门海关缉私局反映了四个问题，一是对走私珍贵动物的定罪量刑问题，一些珍贵动物属于《濒危野生动植物国际贸易公约》中附录一和附录二的品种，但与司法解释附表中的动物既不同属也不同科，对这些动物能否以走私珍贵动物定罪量刑。

二、与会各方对提出的问题进行了讨论和协商，对下列问题，达成一致意见：4. 关于走私珍贵动物的问题，依照我国《刑法》罪刑法定的原则，要依照我国相关法律和司法解释的规定来办理，未列入上述规定的动物，不宜定为珍贵动物。

4 《关于执行刑法若干问题的具体意见（试行）——上海法院刑庭庭长会议纪要》（1999年7月15日）（节录）

四、关于罪刑法定原则的适用问题：因有些刑法条款对某些行为的性质规定得不够明确，如果该行为完全符合相邻犯罪的全部构成要件的，可依此相邻犯罪定罪处刑，以充分发挥刑法的社会保护功能。如果不是符合相邻犯罪的全部构成要件，则不能定罪，以避免事实上的类推定罪。

学理观点·典型案例

索引与要旨

1 《关于公安机关立案标准与检察机关批捕、起诉标准及法院定罪标准的关系问题》，载《公检法办案指南》2006年第9辑总第81辑，第166~172页。

2 《破坏村委会选举的行为能否定罪处罚》，载《最新刑事法律文件解读》2005年第3辑总第3辑。

核心提示 ⇒ 法无明文规定不为罪

3 《谈刑事司法理念的转变》，载《刑事审判要览》2004年第2辑总第8辑，第1~18页。

4 《从生活事实中发现法》，载《刑事审判要览》2004年第2辑总第8辑，第34~48页。

要旨 ⇒ 一、虽然成文刑法是由立法机关制定的，但这并不意味着法的真实含义存在于立法者的大脑中，并不意味着“立法原意”是法的真实含义；二、虽然成文刑法是正义的文字表述，法官不能离开用语可能具有的含义适用法律，但这并不意味着仅仅根据文字就可以发现刑法的全部真实含义。相反，必须从生活事实中发现法律的真实含义。只有在心中充满正义，目光不断地往返于刑法规范与生活事实之间，才能发现刑法的真实含义。

5 《定罪——刑法与刑事诉讼法的连接点》，载《刑事审判要览》2004年第1辑总第7辑，第103~137页。

要旨 ⇒ 一、犯罪的概念：定罪研究的起点；二、刑法与刑事诉讼法的联系；三、关于定罪的研究；四、定罪的概念。

6 《罪刑法定原则与刑法观念变革》，载《刑事审判要览》2003年第5辑总第5辑，第143~158页。

7 《刑法纵横谈（上）》，载《刑事司法指南》2003年第2辑总第14辑，第1~54页。

要旨 ⇒ 罪刑法定原则。

8 《刑法适用疑难争议问题两人谈》，载《刑事司法指南》2002年第2辑总第10辑，第50~131页。

要旨 ⇒ 理念与现实的冲突——罪刑法定原则及其司法化。

9 《刑事法理论在司法实务中的运用》，载《华东刑事司法评论》2002年第一卷，第133~174页。

10 王汉斌《关于〈中华人民共和国刑法（修订草案）〉的说明》（1997年3月6日）

核心提示 ⇒ 进一步明确规定刑法的基本原则

要旨 ⇒ 第一，进一步明确规定罪刑法定原则，取消类推的规定。刑法原来基本上也是按照罪刑法定原则的精神制定的，当时考虑到刑法分则只有103条，可能有些犯罪行为必须追究，法律又没有明文规定，不得不又规定可以采用类推办法，规定对刑法分则没有明文规定的犯罪，经最高人民法院核准，可以比照刑法分则最相类似的条文定罪判刑。这次修订，刑法分则的条文从原来103条增加到345条，对各种犯罪进一步作了明确、具体的规定。事实上，刑法虽然规定了类推，实际办案中使用的很少。现在已有必要也有条件取消类推的规定。因此，草案明确规定了罪刑法定原则：“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。”

第4条 适用刑法平等原则

对任何人犯罪，在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。

学理观点·典型案例

索引与要旨

王汉斌《关于〈中华人民共和国刑法（修订草案）〉的说明》（1997年3月6日）（节录）

核心提示 ⇒ 进一步明确规定刑法的基本原则

要旨 ⇒ 明确规定了法律面前人人平等原则。这个原则宪法已有规定，在刑法中再明确规定是有实际意义的。草案明确规定：“对任何人犯罪，在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。”

第5条 罪责刑相适应原则

刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。

学理观点·典型案例

索引与要旨

王汉斌《关于〈中华人民共和国刑法（修订草案）〉的说明》（1997年3月6日）（节录）

核心提示 ⇒ 进一步明确规定刑法的基本原则

要旨 ⇒ 明确规定罪刑相当原则。罪刑相当，就是罪重的量刑要重，罪轻的量刑要轻，各个法律条文之间对犯罪量刑要统一平衡，不能罪重的量刑比罪轻的轻，也不能罪轻的量刑比罪重的重。因此，草案明确规定：“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”

第6条 属地管辖原则

凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。

凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的，也适用本法。

犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。

关联规范

完全整理

① 最高人民法院《关于民事诉讼证据的若干规定》（2001年12月21日 法释〔2001〕33号）（节录）

第十一条 当事人向人民法院提供的证据系在中华人民共和国领域外形成的，该证据应当经所在国公证机关予以证明，并经中华人民共和国驻该国使领馆予以认证，或者履行中华人民共和国与该所在国订立的有关条约中规定的证明手续。

当事人向人民法院提供的证据是在香港、澳门、台湾地区形成的，应当履行相关的证明手续。

2 最高人民法院《关于审理拐卖妇女案件适用法律有关问题的解释》（2000年1月25日 法释〔2000〕1号）

第一条 刑法第二百四十条规定的拐卖妇女罪中的“妇女”，既包括具有中国国籍的妇女，也包括具有外国国籍和无国籍的妇女。被拐卖的外国妇女没有身份证明的，不影响对犯罪分子的定罪处罚。

第二条 外国人或者无国籍人拐卖外国妇女到我国境内被查获的，应当根据刑法第六条的规定，适用我国刑法定罪处罚。

第三条 对于外国籍被告人身份无法查明或者其国籍国拒绝提供有关身份证明，人民检察院根据刑事诉讼法第一百二十八条第二款的规定起诉的案件，人民法院应当依法受理。

3 最高人民法院、最高人民检察院《关于严格依法处理道路交通肇事案件的通知》（1987年8月21日）（节录）

三、外国人、无国籍人发生的道路交通事故，未构成交通肇事罪的，由公安机关处理；构成交通肇事罪的，应当依照我国法律追究刑事责任。享有外交特权和豁免权的外国人发生的道路交通事故，通过外交途径解决。

4 最高人民法院研究室《关于外国公司、企业、事业单位在我国领域内犯罪如何适用法律的答复》（2003年10月15日 法研〔2003〕153号）

天津市高级人民法院：你院津高法〔2003〕30号《关于韩国注册企业在我犯走私普通货物罪能否按单位犯罪处理的请示》收悉。经研究，答复如下：

符合我国法人资格条件的外国公司、企业、事业单位，在我国领域内实施危害社会的行为，符合我国《刑法》构成犯罪的，应当依照我国《刑法》关于单位犯罪的规定追究刑事责任。

个人在我国领域内进行违法犯罪活动而设立的外国公司、企业、事业单位实施犯罪的，或者外国公司、企业、事业单位设立后在我国领域内以实施违法犯罪为主要活动的，不以单位犯罪论处。

经研究，答复如下：全国人大常委会《关于禁毒的决定》（以下简称《决定》）第十三条第一款规定：“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯走私、贩卖、运输、制造毒品罪的，适用本决定。”依照这一规定，我国公民在我国领域外犯走私、贩卖、运输、制造毒品罪的，均应适用《决定》予以处罚，不受刑法第五条规定的限制。

《决定》第十三条第二款规定：“外国人在中华人民共和国领域外犯前款罪进入我国领域的，我国司法机关有管辖权，除依照我国参加、缔结的国际公约或者双边条约实行引渡的以外，适用本决定。”根据这一规定，外国人在我国领域外犯走私、贩卖、运输、制造毒品罪进入我国领域的，我国司法机关有管辖权，除依照我国参加、缔结的国际公约或者双边条约，实行引渡的以外，适用《决定》。不受刑法第六条规定的限制。你院“请示报告”中提出的具体问题，可参照以上答复办理。

5 公安部《关于受害人居住地公安机关可否对诈骗犯罪案件立案侦查问题的批复》
(2000年10月16日 公复字〔2000〕10号)

现批复如下：《公安机关办理刑事案件程序规定》第十五条规定：“刑事案件由犯罪地的公安机关管辖。如果由犯罪嫌疑人居住地的公安机关管辖更为适宜的，可以由犯罪嫌疑人居住地的公安机关管辖。”根据《中华人民共和国刑法》第六条第三款的规定，犯罪地包括犯罪行为地和犯罪结果地。根据上述规定，犯罪行为地、犯罪结果地以及犯罪嫌疑人居住地的公安机关可以依法对属于公安机关管辖的刑事案件立案侦查。诈骗犯罪案件的犯罪结果地是指犯罪嫌疑人实际取得财产地。因此，除诈骗行为地、犯罪嫌疑人实际取得财产的结果发生地和犯罪嫌疑人居住地外，其他地方公安机关不能对诈骗犯罪案件立案侦查，但对于公民扭送、报案、控告、举报或者犯罪嫌疑人自首的，都应当立即受理，经审查认为有犯罪事实的，移送有管辖权的公安机关处理。

学理观点·典型案例

索引与要旨

1 《涉外刑事案件法律适用问题解答——上海市高级人民法院刑二庭调研报告》，载《刑事审判参考》2010年第4辑总第75辑，第162~167页。

2 《包占龙贩卖毒品案》，载《刑事审判参考》2010年第4辑总第75辑，第72~79页。

核心提示 → 跨国犯罪案件如何确定管辖权和进行证据审查

3 《沈容焕合同诈骗罪》，载《刑事审判参考》2009年第5辑总第70辑，第24~33页。

核心提示 → 境外公司在我国境内犯罪的，我国是否有管辖权

4 《BUSAMBU TEMBELE MAYETA 盗窃案》，载《人民法院案例选》2006年第4辑总第58辑。

核心提示 → 外国人在航空器内犯罪的刑事责任

要旨 → 被告人及被害人虽均系外国人，但航班飞机的目的地在我国，可适用我国刑法规定。

5 《涉外刑事案件审判中的若干问题》，载《刑事审判参考》2005年第2辑总第43辑，第192~204页。

要旨 → 1. 涉外刑事案件审判的基本思路和工作方法；2. 涉外刑事案件认定被告人国籍的依据和原则；3. 审判涉外刑事案件应当为未委托辩护人的外国籍被告人指定辩护人；4. 涉外刑事上诉案件除法律有特别规定外，应当公开开庭审理。

第7条 属人管辖原则

中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的，可以不予追究。

中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定

之罪的，适用本法。

关联规范

完全整理

1 公安部《关于我国公民在国外犯罪经外国审判后回国如何依法处理的批复》(1996年6月6日 公复字〔1996〕9号)

经研究，现批复如下：一、根据我国刑法第七条的规定，凡在中华人民共和国领域外犯罪，依照我国刑法应当负刑事责任的，虽然经过外国审判，仍然可以依照我国刑法处理。因此，对姚维晔可以依照我国刑法追究其刑事责任。但是，鉴于姚在国外已经受过刑罚处罚，可以依法减轻或者免除处罚。

二、根据《中华人民共和国和乌克兰关于民事和刑事司法协助条约》的规定，我国可以请求乌克兰提供刑事司法协助，我司法机关可以请求乌克兰将证人证言、鉴定结果、被告人供述以及物证、书证等证据材料移交我国，然后，按照我国刑事诉讼有关管辖的规定办理，并履行必要的法律手续。对于属于公安机关管辖的刑事案件，应当由公安机关立案侦查。公安机关根据乌克兰移交的证据材料，认为不需要继续侦查，可以结案的，可直接制作《起诉意见书》，移送人民检察院提起公诉。

2 最高人民法院研究室《关于正确理解和执行全国人大常委会〈关于禁毒的决定〉第十三条规定的电话答复》(1992年1月11日)

学理观点·典型案例

索引与要旨

1 《包占龙贩卖毒品案》，载《刑事审判参考》2010年第4辑总第75辑，第72~79页。

核心提示 → 跨国犯罪案件如何确定管辖权和进行证据审查

2 《刘元付故意杀人案》，载《最新刑事法律文件解读》2007年第2辑总第26辑，第294~301页。

核心提示 → 中国公民在公海航行的外籍船舶中犯罪，如何确定刑事审判管辖

3 《陈先贵聚众扰乱社会秩序案》，载《刑事审判参考》2000年第3辑总第8辑，第31~35页。

核心提示 → 我国公民在我国领域外犯罪如何适用我国法律追究刑事责任

第8条 保护管辖原则

外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。

第9条 普遍管辖原则

对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共

和国在所承担条约义务的范围内存行使刑事管辖权的，适用本法。

学理观点·典型案例

索引与要旨

《包占龙贩卖毒品案》，载《刑事审判参考》2010年第4辑总第75辑，第72~79页。

核心提示 → 跨国犯罪案件如何确定管辖权和进行证据审查

第10条 外国刑事判决的效力

凡在中华人民共和国领域外犯罪，依照本法应当负刑事责任的，虽然经过外国审判，仍然可以依照本法追究，但是在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚。

学理观点·典型案例

索引与要旨

1 上海市高级人民法院《刑法总则适用问题解答（试行）》，载《最新刑事法律文件解读》2005年第2辑总第2辑，第70~78页。

核心提示 → 前罪受外国刑罚处罚的人再犯罪是否构成累犯？

要旨 → 根据刑法第10条的规定，在我国领域外犯罪的，实际上存在两种情况：一是依照我国刑法应当负刑事责任的；二是依照我国刑法不应负刑事责任的。对于前者，可以将前罪刑罚执行完毕视为具备成立累犯的前提条件。对于后者，尽管在我国领域外犯罪且刑罚已经执行完毕，但由于这种行为在我国刑法中并未规定成罪，即不应负刑事责任，且我国对外国法院的刑事判决原则上是不予承认的，故其后在我国再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，不构成累犯。

2 《陈先贵聚众扰乱社会秩序案》，载《刑事审判参考》2000年第3辑总第8辑，第31~35页。

核心提示 → 我国公民在我国领域外犯罪如何适用我国法律追究刑事责任

3 《跨法域的累犯问题探析》，载《刑事司法指南》2011年第4辑总第48辑，第45~60页。

第11条 外国人的刑事豁免权

享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任，通过外交途径解决。

关联规范

完全整理

最高人民法院、最高人民检察院《关于严格依法处理道路交通肇事案件的通知》（1987年8月21日）（节录）

三、外国人、无国籍人发生的道路交通事故，未构成交通肇事罪的，由公安机关处理；构成交通肇事罪的，应当依照我国法律追究刑事责任。享有外交特权和豁免权的外国人发生的道路交通事故，通过外交途径解决。

第12条 刑法的溯及力

中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，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，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律追究刑事责任，但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。

本法施行以前，依照当时的法律已经作出的生效判决，继续有效。

关联规范

完全整理

① 《刑法修正案（四）》（2002年12月28日 主席令第八十三号）^①

关于《刑法修正案（四）》的效力问题。

② 《刑法修正案》（1999年12月25日 主席令第二十七号）^②

③ 最高人民法院《关于在裁判文书中如何表述修正前后刑法条文的批复》（2012年6月1日 法释〔2012〕7号）^③

近来，一些法院就在裁判文书中引用修正前后刑法条文如何具体表述问题请示我院。经研究，批复如下：

一、根据案件情况，裁判文书引用1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订的刑法条文，应当根据具体情况分别表述：

（一）有关刑法条文在修订的刑法施行后未经修正，或者经过修正，但引用的是现行有效条文，表述为“《中华人民共和国刑法》第××条”。

（二）有关刑法条文经过修正，引用修正前的条文，表述为“1997年修订的《中华人民共和国刑法》第××条”。

（三）有关刑法条文经两次以上修正，引用经修正、且为最后一次修正前的条文，表述为“经××××年《中华人民共和国刑法修正案（×）》修正的《中华人民共和国刑法》第××条”。

二、根据案件情况，裁判文书引用1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订前的刑法条文，应当表述为“1979年《中华人民共和国刑法》第××条”。

三、根据案件情况，裁判文书引用有关单行刑法条文，应当直接引用相应该条例、补充规定或者决定的具体条款。

四、《最高人民法院关于在裁判文书中如何引用修订前、后刑法名称的通知》（法〔1997〕192号）、《最高人民法院关于在裁判文书中如何引用刑法修正案的批复》（法释

① 对其解读见《刑事审判参考》2002年第6辑总第29辑，第99~101页以及2003年第2辑总第31辑，第184~198页。

② 对其解读见《刑事审判参考》2000年第6辑总第11辑，第74~76页以及《刑事司法指南》2000年第2辑总第2辑，第122~134页。

③ 对其解读见《公检法办案指南》2012年第6辑总第150辑，第47~53页。

[2007] 7号) 不再适用。

4 《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》(2003年11月13日 法[2003]167号)(节录)^①

(三) 对于1999年12月24日《中华人民共和国刑法修正案》实施以前发生的国有公司、企业人员渎职行为(不包括徇私舞弊行为), 尚未处理或者正在处理的。不能按照刑法修正案追究刑事责任。

5 最高人民法院《关于97刑法实施后发生的非法买卖枪支案件, 审理时新的司法解释尚未作出, 是否可以参照1995年9月20日的最高人民法院〈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〉的规定审理案件请示的复函》(2003年7月29日)

原审被告人侯磊非法买卖枪支的行为发生在修订后的《刑法》实施以后, 而该案审理时最高人民法院《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》尚未颁布, 因此, 依照我院法发[1997]3号《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》的精神, 该案应参照1995年9月20日的最高人民法院《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》的规定办理。

6 最高人民法院《关于认真贯彻执行〈中华人民共和国刑法修正案(四)〉和《全国人大常委会关于〈中华人民共和国刑法〉第九章渎职罪主体适用问题的解释》的通知》(2003年1月14日 高检发研字[2003]1号)(节录)

三、要准确把握《刑法修正案(四)》和《解释》的时间效力, 正确适用法律。《刑法修正案(四)》是对《刑法》有关条文的修改和补充, 实践中办理相关案件时, 应当依照《刑法》第十二条规定的原则正确适用法律。对于1997年修订刑法施行以后, 《刑法修正案(四)》施行以前发生的枉法执行判决、裁定犯罪行为, 应当依照《刑法》第三百九十七条的规定追究刑事责任。根据《立法法》第四十七条的规定, 法律解释的时间效力与它所解释的法律的时间效力相同。对于在1997年修订刑法施行以后、《解释》施行以前发生的行为, 在《解释》施行以后尚未处理或者正在处理的案件, 应当依照《解释》的规定办理。对于在《解释》施行前已经办结的案件, 不再变动。

7 《准确理解和适用刑事法律惩治贪污贿赂和渎职犯罪——全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会讨论办理贪污贿赂和渎职刑事案件适用法律问题意见综述》(节录)

刑法修正案实施以前发生的国有公司、企业人员渎职行为(不包括徇私舞弊行为), 尚未处理或者正在处理的, 均不能按照刑法修正案追究刑事责任。

8 最高人民法院《关于认真贯彻执行〈中华人民共和国刑法修正案(三)〉的通知》(2002年1月25日 高检发研字[2002]2号)(节录)^②

① 对其解读见《刑事审判参考》2004年第4辑总第39辑, 第178~199页。

② 对其解读见《解读最高人民法院司法解释》, 第35~39页。

三、严格依法办案，正确掌握法律政策界限。各级检察机关在办理有关恐怖活动犯罪案件过程中，要严格掌握《刑法修正案（三）》规定的法律要件，准确认定犯罪嫌疑人行为的性质，正确适用有关法律规定。对于《刑法修正案（三）》公布实施前发生，正在办理或者尚未办理的案件，要依照刑法第十二条规定的原则正确适用法律。对于疑难、复杂案件以及社会影响大的案件，要及时向上级人民检察院请示汇报。

9 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）^①

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。

10 海关总署走私犯罪侦查局《关于对修订后的刑法施行前擅自销售进料加工保税货物案件如何适用法律问题的批复》（2001年2月11日 侦查〔2001〕42号）

经研究并函商最高人民法院和最高人民检察院侦查监督厅，现批复如下：对发生在1997年9月30日之前的擅自销售进料加工保税货物的案件，应当适用1997年修订后刑法第一百五十四条第（一）项及《最高人民法院关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第七条的规定追究刑事责任。

附件一：《最高人民法院研究室关于对修订后的刑法施行前发生的擅自销售进料加工保税货物案件如何适用法律问题的复函》（法研〔2001〕11号）

附件二：《最高人民检察院关于1997年修订刑法施行前擅自销售进料加工保税货物案件如何适用法律问题的意见》（〔2001〕高检侦监发第7号）

11 最高人民法院研究室《关于对修订后的刑法施行前发生的擅自销售进料加工保税货物案件如何适用法律问题的复函》（2001年1月31日 法研〔2001〕11号）

经研究，我们认为，对于正在办理的修订后的刑法实施前发生的擅自销售进料加工保税货物案件，根据刑法第十二条的规定，应当适用刑法第一百五十四条第（一）项及《最高人民法院关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第七条的规定追究刑事责任。

对于行为人于修订后的刑法实施前、后，连续多次擅自销售进料加工保税货物的犯罪

^① 对其解读见《刑事审判参考》2002年第1辑总第24辑，第170~171页，第185~188页以及《解读最高人民检察院司法解释》，第8~10页。

行为，应当适用刑法第一百五十四条第（一）项及《最高人民法院关于审理走私刑事案件具体应用法律若干问题的解释》第七条的规定追究刑事责任。

12 最高人民法院侦查厅《关于1997年修订刑法施行前擅自销售进料加工保税货物案件如何适用法律问题的意见》（2001年1月19日〔2001〕高检侦监发第7号）

经研究，对于1997年修订刑法施行前，擅自销售进料加工保税货物案件应当如何适用法律的问题，我们提出以下意见：

一、1979年刑法关于走私罪的规定，采取“空白罪状”的表述方式，因此认定某种行为是否构成走私罪，需要依照海关法规的规定。1987年海关法第四十七条第一款第（三）项明确规定：“未经海关许可并补缴关税，擅自出售特准进口的保税货物、特定减税或者免税的货物，数额较大的”，是走私罪。1987年海关法行政处罚实施细则第三条第（四）、（五）项以及1988年《全国人大常委会关于惩治走私罪的补充规定》第六条第（一）项也有类似的规定。这其中规定的“保税货物”，应当包括“进料加工保税货物”。

二、对于1997年修订刑法施行前，擅自销售进料加工保税货物，依照当时法律法规应当认定为走私罪并且应当追诉的，应根据刑法关于从旧兼从轻原则处理。

三、对于连续多次擅自销售进料加工保税货物的违法行为跨越修订刑法施行日期的案件，应当按照1998年12月2日最高人民法院《关于对跨越修订刑法施行日期的继续犯罪、连续犯罪以及其他同种数罪应如何具体适用刑法问题的批复》的规定执行。

13 最高人民法院《关于〈全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释的时间效力的批复〉》（2000年6月29日 高检发研字〔2000〕15号）^①

《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第九十三条第二款的解释》是对刑法第九十三条第二款关于“其他依照法律从事公务的人员”规定的进一步明确，并不是对刑法的修改。因此，该《解释》的效力适用于修订刑法的施行日期，其溯及力适用修订刑法第十二条的规定。

14 最高人民法院、最高人民检察院、公安部《办理骗汇、逃汇犯罪案件联席会议纪要》（1999年6月7日 公通字〔1999〕39号）（节录）^②

会议纪要如下：二、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》（以下简称《决定》）公布施行后发生的犯罪行为，应当依照《决定》办理；对于《决定》公布施行前发生的公布后尚未处理或者正在处理的行为，依照修订后的刑法第十二条第一款规定的原则办理。

15 最高人民法院《关于对跨越修订刑法施行日期的继续犯罪、连续犯罪以及其他同种数罪应如何具体适用刑法问题的批复》（1998年12月2日 高检发释字〔1998〕6号）^③

① 对其解读见《解读最高人民法院司法解释》，第32~34页。

② 对其解读见《解读最高人民法院司法解释》，第308~311页。

③ 对其解读见《解读最高人民法院司法解释》，第24~31页。

对于开始于1997年9月30日以前,继续或者连续到1997年10月1日以后的行为,以及在1997年10月1日前后分别实施的同种类数罪,如果原刑法和修订刑法都认为是犯罪并且应当追诉,按照下列原则决定如何适用法律:

一、对于开始于1997年9月30日以前,继续到1997年10月1日以后终了的继续犯罪,应当适用修订刑法一并进行追诉。

二、对于开始于1997年9月30日以前,连续到1997年10月1日以后的连续犯罪,或者在1997年10月1日前后分别实施的同种类数罪,其中罪名、构成要件、情节以及法定刑均没有变化的,应当适用修订刑法,一并进行追诉;罪名、构成要件、情节以及法定刑已经变化的,也应当适用修订刑法,一并进行追诉,但是修订刑法比原刑法所规定的构成要件和情节较为严格,或者法定刑较重的,在提起公诉时应当提出酌情从轻处理意见。

16 最高人民法院《关于适用刑法第十二条几个问题的解释》(1998年1月13日 法释〔1997〕12号)^①

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 1997年10月1日以后审理1997年9月30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。

17 最高人民法院《关于检察工作中具体适用修订刑法第十二条若干问题的通知》(1997年10月6日 高检发释字〔1997〕4号)^②

根据修订刑法第十二条的规定,现对发生在1997年9月30日以前,1997年10月1日后尚未处理或者正在处理的行为如何适用法律的若干问题通知如下:

一、如果当时的法律(包括1979年刑法,中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例,全国人大常委会关于刑事法律的决定、补充规定,民事、经济、行政法律中“依照”、“比照”刑法有关条款追究刑事责任的法律条文,下同)、司法解释认为是犯罪,修订刑法不认为是犯罪的,依法不再追究刑事责任。已经立案、侦查的,撤销案件;已批准逮捕的,撤销批准逮捕决定,并建议公安机关撤销案件;审查起诉的,作出不起诉决定;已经起诉的,建议人民法院退回案件,予以撤销;已经抗诉的,撤回抗诉。

二、如果当时的法律、司法解释认为是犯罪,修订刑法也认为是犯罪的,按从旧兼从轻的原则依法追究刑事责任:

1. 罪名、构成要件、情节以及法定刑没有变化的,适用当时的法律追究刑事责任。
2. 罪名、构成要件、情节以及法定刑已经变化的,根据从轻原则,确定适用当时的法

^① 对其解读见《解读最高人民法院司法解释·刑事、行政卷(1997~2002)》,第8~9页。

^② 对其解读见《解读最高人民法院司法解释》,第1~3页。

律或者修订刑法追究刑事责任。

三、如果当时的法律不认为是犯罪，修订刑法认为是犯罪的，适用当时的法律；但行为连续或者继续到1997年10月1日以后的，对10月1日以后构成犯罪的行为适用修订刑法追究刑事责任。

18 最高人民法院《关于适用刑法时间效力规定若干问题的解释》（1997年9月25日 法释〔1997〕5号）^①

为正确适用刑法，现就人民法院1997年10月1日以后审理的刑事案件，具体适用修订前的刑法或者修订后的刑法的有关问题规定如下：

第一条 对于行为人1997年9月30日以前实施的犯罪行为，在人民检察院、公安机关、国家安全机关立案侦查或者在人民法院受理案件以后，行为人逃避侦查或者审判，超过追诉期限或者被害人在追诉期限内提出控告，人民法院、人民检察院、公安机关应当立案而不予立案，超过追诉期限的，是否追究行为人的刑事责任，适用修订前的刑法第七十七条的规定。

第二条 犯罪分子1997年9月30日以前犯罪，不具有法定减轻处罚情节，但是根据案件的具体情况需要在法定刑以下判处刑罚的，适用修订前的刑法第五十九条第二款的规定。

第三条 前罪判处的刑罚已经执行完毕或者赦免，在1997年9月30日以前又犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪，是否构成累犯，适用修订前的刑法第六十一条的规定；1997年10月1日以后又犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是否构成累犯，适用刑法第六十五条的规定。

第四条 1997年9月30日以前被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人或者1997年9月30日以前犯罪，1997年10月1日以后仍在服刑的罪犯，如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的，适用刑法第六十七条第二款的规定。

第五条 1997年9月30日以前犯罪的犯罪分子，有揭发他人犯罪行为，或者提供重要线索，从而得以侦破其他案件等立功表现的，适用刑法第六十八条的规定。

第六条 1997年9月30日以前犯罪被宣告缓刑的犯罪分子，在1997年10月1日以后的缓刑考验期间又犯新罪、被发现漏罪或者违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关缓刑的监督管理规定，情节严重的，适用刑法第七十七条的规定，撤销缓刑。

第七条 1997年9月30日以前犯罪，1997年10月1日以后仍在服刑的犯罪分子，因特殊情况，需要不受执行刑期限制假释的，适用刑法第八十一条第一款的规定，报经最高人民法院核准。

第八条 1997年9月30日以前犯罪，1997年10月1日以后仍在服刑的累犯以及因杀人、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，适用修订前的刑法第七十三条的规定，可以假释。

第九条 1997年9月30日以前被假释的犯罪分子，在1997年10月1日以后的假释考验期内，又犯新罪、被发现漏罪或者违反法律、行政法规或者国务院公安部门有关假释的

^① 对其解读见《解读最高人民法院司法解释·刑事、行政卷（1997~2002）》，第3~7页。

监督管理规定的，适用刑法第八十六条的规定，撤销假释。

第十条 按照审判监督程序重新审判的案件，适用行为时的法律。

19 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》（1997年3月25日 法发〔1997〕3号）（节录）

三、修订后的刑法实施后，各级人民法院必须坚决贯彻执行。对于修订的刑法实施前发生的行为，10月1日实施后尚未处理或者正在处理的案件，依照修订的刑法第十二条的规定办理；对于修订的刑法实施前，人民法院已审结的案件，实施后人民法院按照审判监督程序重新审理的，适用原审结时的有关法律规定。

四、修订的刑法实施前，人民法院审判刑事案件仍然应当依照现行刑法和人大常委会修改、补充刑法的有关规定及最高人民法院的有关司法解释，并应遵守刑事诉讼法有关程序和期限的规定。

五、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。

学理观点·典型案例

索引与要旨

1 上海市高级人民法院《刑法总则适用问题解答（试行）》，载《最新刑事法律文件解读》2005年第2辑总第2辑，第70-78页。（节录）

二、如何具体适用刑法中的从旧兼从轻原则？

1. 比较刑罚的轻重，一般是指将行为时法与裁判时法对某一危害行为所规定的法定刑按一定次序进行比较，即首先比较法定最高刑，当法定最高刑相同时，再比较法定最低刑，当法定最低刑也相同时，再比较附加刑，然后择轻而从。如果新旧刑法所规定的法定刑完全相同，应选择适用行为时的法律，并在裁判文书中援引现行刑法第12条第1款的规定。如果行为时法所确定的罪名已被修改的，一般认定新罪名，如职务侵占罪、金融凭证诈骗罪等，但并不影响适用行为时的法律。如果行为时法与裁判时法对某种犯罪规定了多个法定刑幅度的，应就危害行为应当适用的具体的法定刑轻重进行比较。

2. 比较刑罚的轻重，除比较危害行为应当适用的具体法定刑之外，还应就行为时法与裁判时法所规定的影响该一危害行为定罪量刑的其他因素，如自首、立功、累犯以及相应的司法解释等进行全面比较，以实际处刑有利于被告人作为新旧法律的取舍原则，当行为时法与裁判时法之间还有其他相关法律规定时，应当选择适用对被告人最有利的法律。

3. 对于1979年《中华人民共和国刑法》（以下简称旧刑法）中有些被《中华人民共和国刑法》（以下简称新刑法）分解了的犯罪，如诈骗罪被分解为（普通）诈骗罪和系列的特别诈骗罪，如果行为人连续实施了跨新旧法不同种的诈骗行为，应以新刑法规定的不同种犯罪分别累计犯罪数额或分类评价各种犯罪行为（如聚众斗殴、寻衅滋事或强制猥亵、侮辱妇女等行为）的社会危害性；然后依新刑法的规定分别定罪处刑，实行数罪并罚（不能以新旧刑法为界分别定罪处刑，实行数罪并罚）。

三、对跨新旧法的连续犯罪应如何适用法律?

1. 对于跨新旧法的连续犯罪,包括连续犯、持续犯和集合犯(指犯罪构成要件事实同一的多次危害行为),应依连续、持续或多次危害行为实行终了时的法律,即按新刑法的规定定罪处刑。如果旧刑法对上述危害行为处罚较轻的,可以酌情从轻处罚。如果新旧刑法对上述危害行为规定的罪名不同,只要其犯罪构成要件事实同一的,仍应认定为跨新旧法的连续犯罪。

2. 如果大部分危害行为(或犯罪数额)发生在旧法施行时期且旧法处罚较轻,新法施行后只有少部分危害行为(或数额)且单独并不构成犯罪的,可依据刑法谦抑原则的精神,把全部危害行为视为一个整体(或累计犯罪数额),适用处罚较轻的旧法,这是跨新旧法的连续犯罪在法律适用上的特殊情形。

2 《谭慧渊、蒋菊香侵犯著作权案》,载《刑事审判参考》2006年第6辑总第53辑,第19~29页。

核心提示 ⇒ 对于司法解释是否需要适用从旧兼从轻原则?

要旨 ⇒ 一、司法解释施行后,即须按照解释去理解、适用法律。解释之所以必要是因为解释前司法者对法律的理解、适用不一致或者不正确。为达到制定解释的目的,解释施行后,所有正在审理或尚未审理的案件,都必须一律适用解释。

二、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。

3 《于润龙非法经营案(从旧兼从轻原则)》,载《人民法院案例选》2005年第4辑总第54辑。

核心提示 ⇒ 未经许可买卖黄金的刑事责任。上诉人于润龙收售黄金的行为发生在2002年8~9月间,即国务院(国发〔2003〕5号)文件发布前,按照当时的法律,构成非法经营罪,但在一审法院审理时,国务院发布了(国发〔2003〕5号)文件,取消了中国人民银行关于黄金管理的收售许可审批,导致《刑法》第225条第1项所依据的行政法规——《中华人民共和国金银管理条例》发生了变化,其行为按照现在的法律,不存在“违反国家规定”或“未经许可经营法律、行政法规规定的专营、专卖物品或其他限制买卖的物品”的性质,不符合非法经营罪的构成要件,其行为不构成非法经营罪。

4 《某有色金属公司走私铂金案》,载《最新刑事法律文件解读》2005年第2辑总第2辑。

要旨 ⇒ 鉴定结论不适用从旧兼从轻原则,应以案发时的税率计算。

5 《刑法实务若干问题研究》,载《刑事审判参考》2004年第1辑总第36辑,第128~142页。

核心提示 ⇒ 在刑事司法文书中如何正确援引涉及刑法修正的法律条文的问题?

6 《跨越修订刑法偷税行为如何适用法律》,载《经济犯罪审判指导》2004年第4辑总第8辑,第109~110页。

7 《新旧刑法交替的法律适用与时效计算》,载《刑事审判要览》2003年第5辑总第

5 辑，第 159 ~ 160 页。

8 《刑法纵横谈（上）》，载《刑事司法指南》2003 年第 2 辑总第 14 辑，第 1 ~ 54 页。

核心提示 ⇒ 刑法的溯及力

9 《刑法适用疑难争议问题两人谈》，载《刑事司法指南》2002 年第 2 辑总第 10 辑，第 50 ~ 131 页。

核心提示 ⇒ 同种行为跨越数部法——跨法连续犯该如何处理？

要旨 ⇒ 刑事司法解释的溯及力问题。

10 《关于国有公司、企业、事业单位人员的渎职犯罪行为如何根据刑法第十二条第一款规定适用法律的意见》，载《刑事审判参考》2001 年第 10 辑总第 21 辑，第 94 ~ 95 页。

要旨 ⇒ 一、司法机关在 1999 年 12 月 24 日以前已获知案件的基本情况，无论是否立案查处，如被害单位曾报案，有关司法机关根据刑法第十二条第一款的规定，认为不构成犯罪，不予立案，都应当根据刑法第十二条第一款的规定，适用 1997 年刑法，不认定为犯罪。

二、在 1999 年 12 月 24 日以前，司法机关没有掌握案件的基本情况，行为人也没有投案自首的，应当根据刑法第十二条第一款的规定，适用 1979 年刑法或者 1999 年刑法修正案，追究行为人的刑事责任。

第二章 犯 罪

第一节 犯罪和刑事责任

第 13 条 犯罪概念

一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。

关联规范

完全整理

1 最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（2006年1月23日 法释〔2006〕1号）（节录）^①

第六条 已满十四周岁不满十六周岁的人偶尔与幼女发生性行为，情节轻微、未造成严重后果的，不认为是犯罪。

已满十六周岁不满十八周岁的人具有前款规定情形的，一般也不认为是犯罪。

第七条 已满十四周岁不满十六周岁的人使用轻微暴力或者威胁，强行索要其他未成年人随身携带的生活、学习用品或者钱财数量不大，且未造成被害人轻微伤以上或者不敢正常到校学习、生活等危害后果的，不认为是犯罪。

2 最高人民法院、最高人民检察院《关于办理非法制造、买卖、运输、储存毒鼠强等禁用剧毒化学品刑事案件具体应用法律若干问题的解释》（2003年10月1日 法释〔2003〕14号）（节录）^②

第五条 本解释施行以前，确因生产、生活需要而非法制造、买卖、运输、储存毒鼠强等禁用剧毒化学品饵料自用，没有造成严重社会危害的，可以依照刑法第十三条的规定，不作为犯罪处理。

3 最高人民法院研究室《关于相对刑事责任年龄的人承担刑事责任范围有关问题

^① 对其解读见：《刑事审判参考》2006年第1辑总48辑，第87~91页以及2006年第2辑总49辑，第61~77页。

^② 对其解读见：《刑事审判参考》2003年第5辑总34辑，第175~177，183~187页。

的答复》(2003年4月18日 [2003]高检研发第13号)(节录)

二、相对刑事责任年龄的人实施了刑法第二百六十九条规定的行为的,应当依照刑法第二百六十三条的规定,以抢劫罪追究刑事责任。但对情节显著轻微、危害不大的,可根据刑法第十三条的规定,不予追究刑事责任。

4 《福建省人民检察院侦查监督处、公诉处,福建省高级人民法院刑二庭,厦门海关缉私局二〇〇三年第一次联席会议纪要》(2003年4月7日 闽检侦监[2003]17号)(节录)

2. 对走私微量毒品,是否逮捕的问题,原则上倾向于若同时符合以下三个条件可不予逮捕:

(1) 犯罪嫌疑人只携带壹克以下微量毒品;

(2) 有证据证明仅是供自己吸食,且属偶犯;

(3) 采取逮捕以外强制措施足以保证刑事诉讼活动的顺利进行。对这类案件可多加强个案沟通。

同时认为犯罪嫌疑人出境时查获符合以上三点规定的微量毒品,情节显著轻微的,也可采用刑法总则第十三条的规定“情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪”处理,但作出处理决定时,须向同级检察院通报。

5 厦门市中级人民法院《未成年人刑事案件审判工作细则》(厦中法发[2008]1号)(节录)

第三十五条 已满十六周岁不满十八周岁的人实施盗窃行为“情节显著轻微危害不大”,不认为是犯罪,应同时具备“盗窃行为未超过三次”,“盗窃数额虽已达到数额较大标准,但案发后能如实供述全部盗窃事实并积极退赃”,且具有“系又聋又哑的人或者盲人”、“在共同盗窃中起次要或者辅助作用,或者被胁迫”、“其他轻微情节”情形之一。

已满十六周岁不满十八周岁的人盗窃未遂或者中止的,一般情况下不认为是犯罪,但盗窃数额特别巨大或盗窃金融机构及盗窃珍贵文物等情形除外。

学理观点·典型案例

索引与要旨

1 《关于在行政执法中及时移送涉嫌犯罪案件的意见》(高检会[2006]2号)(节录)^①

核心提示 → 关于一事不两罚的问题

要旨 → 在《移送案件意见》稿修改过程中,有一种意见认为:一事不两罚,对涉嫌犯罪的案件经行政处罚后不应再移送司法机关处理,故《移送案件意见》稿中关于行政机关就涉嫌犯罪的案件作出行政处罚决定后又移送司法机关追诉的规定不妥。我认为,一事不能两罚是指对一种行为不能作出两次同种类的处罚,而对涉嫌犯罪的案件作行政处罚后又

^① 对其解读见:《刑事审判参考》2006年第3辑总第50辑,第119~125页。

予以刑事追究，是两种不同性质的处罚，所以并不违反一事不能两罚的原则。至于行政执法机关依法给予当事人罚款处罚的，人民法院处罚罚金，应依法折抵相应罚金，对此国务院颁布的《行政执法机关移送涉嫌犯罪案件的规定》第十一条已有规定，说明行政机关对涉嫌犯罪案件有权作出行政处罚，但不能以罚代刑。这也从反面证明行政处罚与刑事处罚是不能相互替代的。从实践情况看，目前相当程度上以罚代刑的问题，如果以“一事不能两罚”为由，就无法予以纠正。

② 《陈帮蓉涉嫌抢劫宣告无罪案》，最高人民法院刑二庭《经济犯罪审判指导》2004年第1辑总第5辑，第22~26页。

要旨⇒债权人非法讨债的不应以侵犯财产罪定罪处罚。

③ 《张某某伪造身份证因情节显著轻微被宣告无罪案》，载《最新刑事法律文件解读》2004年11月（试刊），第110~113页。

要旨⇒行为犯仍应以是否具备严重的社会危害性为构成要件。

④ 《丁某介绍贿赂、诈骗案法律问题研究》，载《刑事审判要览》2004年第4辑总第10辑。

要旨⇒对于非法扣押，行为人即使采取欺骗手段取回物品也不应以犯罪论处。

⑤ 《刑法总论中的争议问题研究》，载《刑事审判要览》2004年第4辑总第10辑，第40~62页。

要旨⇒犯罪构成理论进行研讨。

⑥ 《刑法纵横谈（上）》，载《刑事司法指南》2003年第2辑总第14辑，第1~54页。

要旨⇒《刑法》第13条但书的适用。

第14条 故意犯罪

明知自己的行为会发生危害社会的结果，并且希望或者放任这种结果发生，因而构成犯罪的，是故意犯罪。

故意犯罪，应当负刑事责任。

关联规范

完整整理

最高人民法院、最高人民检察院、海关总署《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》（2002年7月8日 法〔2002〕139号）（节录）^①

六、关于行为人对其走私的具体对象不明确的案件的处理问题

走私犯罪嫌疑人主观上具有走私犯罪故意，但对其走私的具体对象不明确的，不影响走私犯罪构成，应当根据实际的走私对象定罪处罚。但是，确有证据证明行为人因受蒙骗而对走私对象发生认识错误的，可以从轻处罚。（编者注：概括故意如何认定与处理的具体规定）

^① 对其解读见：《刑事审判参考》2002年第4辑总第27辑，第149~170，185~203页。

1 《赵金明等故意伤害案》，载《刑事审判参考》2007年第2辑总第55辑，第21~26页。

核心提示 ⇒ 持刀追砍致使他人溺水逃避导致溺水死亡的如何定罪？

要旨 ⇒ 一、被告人赵金明等人主观上具有伤害的故意。

二、被告人赵金明等人持刀追砍的行为与被害人溺水死亡之间具有刑法意义上的因果关系。

2 《杨某某故意伤害案》，载《刑事审判参考》2007年第2辑总第55辑，第6~12页。

要旨 ⇒ 明知先行行为会引发危害后果而不予以防止的行为构成故意犯罪。

一、明知其先行行为可能引发严重危害后果，能采取而不采取积极有效措施予以防止，其行为系不作为犯罪。1. 不作为犯罪须以行为人负有某种特定义务为前提。2. 不作为犯罪须是行为人有能力履行特定义务，而没有履行。3. 被告人的不作为与危害后果间有因果关系。

二、被告人杨某某对被害人的伤害后果持放任态度，系间接故意犯罪。

3 《杨康林、曹培强等骗取出口退税案》，载《刑事审判参考》2005年第1辑总第42辑，第14~25页。

要旨 ⇒ 在违法操作中，“明知”在证据上不要求证明明知的必然性，只要求证明明知的可能性“四自三不见”业务本是国家明令禁止的业务，如果在从事“四自三不见”业务中，又出现了其他一些不合常理的情况，而有进出口经营权的公司、企业仍继续坚持业务合作，造成国家税款流失，则可推定这些公司、企业主观上具有明知他人意欲骗税的故意。证据上不要求证明明知骗税的必然性，只要求证明明知骗税的可能性。

4 《明知会发生伤害、死亡的结果却故意放任这两种危害结果的发生从而导致出现重伤后死亡结果的是构成故意伤害罪还是构成故意杀人罪》，载《公检法办案指南》2005年第4辑总第64辑。

5 《周某某非法行医案》，载《刑事审判参考》2004年第5辑总第40辑，第24~27页。

核心提示 ⇒ 患者自愿求医的，能否阻却非法行医罪的成立？

要旨 ⇒ 被害人的承诺只有具备以下条件时，才能阻却犯罪的成立：第一，承诺只能是对自己具有处分权限的利益承诺他人侵害；第二，承诺者必须具有承诺能力；第三，承诺必须基于承诺者的真实意志；第四，事实上必须存在承诺；第五，基于承诺所实施的侵害行为不得超过承诺者的处分权限，也不能违反法秩序。在非法行医案件中，即使行为人非法行医时得到患者的承诺，也不能阻却犯罪的成立。非法行医属于危害公共卫生的犯罪，侵害的是社会法益；任何人对社会法益都没有承诺权限，故患者的承诺是无效的。非法行医行为违反了法秩序，即使非法行医行为取得了患者的同意，也是法律所禁止的。甚至，在行为人已告知被害人其未取得医生执业资格的事实，被害人仍然同意或者请求

其为自己医疗，并明确表示自愿承担医疗风险的情况下，由于被害人对公共卫生这一社会法益并无承诺权限，其承诺仍然是无效的，仍然不能因此排除行为人非法行医行为的犯罪性。

6 《沈某某盗窃案》，载《刑事审判参考》2004年第5辑总第40辑，第15~23页。

核心提示 ⇒ 对所盗物品的价值有重大认识错误的应如何处理？

要旨 ⇒ 被告人为泄愤而顺手拿走手表，一直误认为其所盗取的只是一只价值数百元的普通手表（实际123879.84元），而被害人追讨过程中也表示愿意用2000元换回，未表明该表实际价值。被告人逃离当地时，将手表置于灶台未随身携带，说明其对价值误认。

1. 被告人的行为构成盗窃罪；被告人出于何种动机拿走手表、拿走手表是个人保有、抛弃或赠送他人等，均属于对所盗物品的事后处分行为，不影响对非法占有目的的认定。2. 被告人对所盗手表价值存在重大认识错误。本案属于对所盗物品价值的对象认识错误。这种认识错误，包括对价值有无和高低的认识错误。对有较大价值的东西误认为是无价值的东西而随手拿走，如果其发现具有价值后，若没有继续非法占有，一般不应作为犯罪处理。对于盗窃对象价值高低的认识错误，一般应当按照盗窃对象的实际价值定罪处罚；但对于将价值高的东西误认为价值低的东西拿走是否全部按实际价值定罪呢？我们认为，个别情况也应因具体案情而定。本案中，被告人对事实存在严重的认识错误，其所认识的数额远远低于实际数额，不能让其对行为所不能认识的财物数额承担犯罪的责任。从对犯罪构成主客观统一的原则来看，被告人所认识的数额即使接近“数额较大”的起点，但因其行为也造成了严重后果（手表的实际价值特别巨大等），根据《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》第六条的规定，被告人的行为亦构成盗窃罪。3. 情节轻微，可免于刑事处罚。

7 《李华故意杀人案江苏省无锡市中级人民法院刑事判决书》（锡刑初字第〔2004〕第12号），载《刑事审判参考》2004年第5辑总第40辑，第181~188页。

核心提示 ⇒ 如何认定故意杀人的直接故意？

要旨 ⇒ 被害人不仅用手卡扼被害人的颈部，还持哑铃乱砸其头部，根据加害的身体部分，尤其头部创口分布面广、挫裂创口数量多和造成死亡的原因，以及被告人的警察职业和其专业知识的程度等特点，足以反映出被告人对其所实施的行为可能造成的严重后果具有高于常人的认识程度，但其却采用残忍性和连续性的暴力手段加害于被害人，证明其主观方面具有明知被害人会死亡并追求这一结果的直接故意的罪过。

8 《汪照洗钱案》，载《刑事审判参考》2004年第2辑总第37辑，第15~21页。

要旨 ⇒ 明知不以确知为限，既可是确定性认识，也可是可能性认识。辩护人提出，根据被告人的供述，被告人仅仅是基于分析和判断而认为投资款是毒资的，所以不能认定被告人具有主观明知，而且只有被告人的供述也不足以认定被告人犯洗钱罪。我们认为：明知不以确知为限，既可以是确定性认识，也可以是可能性认识，被告人对于本案所涉资金系毒赃存在可能性认识，应认定其具有主观明知；将明知对象内容严格限定为四类上游犯罪的具体类别犯罪的违法所得及其产生的收益，与我国刑法关于认识错误的一般理论不符。行为人在四类上游犯罪的范围内将此类犯罪所得及收益误认为彼类犯罪所得，因两者在法律性质上是一

致的，不属对犯罪构成要件对象的认识错误，故不应影响案件的定性。相反，将四类上游犯罪所得及收益误认为系其他犯罪所得及收益的，因存在认识错误，不应以洗钱罪定罪处罚。

9 《刑法总论中的争议问题研究》，载《刑事审判要览》2004年第4辑总第10辑，第40~62页。

核心提示 ⇒ 犯罪故意评价性认识内容之合理界定以及违法性认识是否属于犯罪故意？

要旨 ⇒ 在此问题上，中国刑法学界存在以下争议：其一，否定说。其二，肯定说。其三，折中说。该种观点认为，违法性认识一般不是犯罪故意的认识内容，但是在特殊或者个别情况下是犯罪故意的认识内容，这时缺乏违法性认识就不能成立犯罪故意。如有学者认为，认识行为的违法性一般来说并不是犯罪故意的内容。但是在这个问题上不能绝对化，不能排除个别例外的情况。如果原来并非法律所禁止的行为，一旦用特别法规定为犯罪，在这个法律实施的初期，行为人不知道有这种法律，从而没有认识到自己行为的违法性，这是可能存在的。根据行为人的具体情况，如果行为人确实不知道有这种法律，从而认为自己触犯这种新法律的行为是合法的，那就不应认为行为人具有犯罪故意。我们赞同折中说。

10 《票据诈骗罪若干问题研究》，载《刑事审判要览》2004年第2辑总第8辑，第97~112页。

核心提示 ⇒ 间接故意与直接故意的区别

要旨 ⇒ “明知”的认定：票据诈骗罪主观要件中的“明知”只能是行为人“已经知道”。当然，就“明知”的程度，不仅包括确切知道还包括明知可能性。这里的明知可能性是指行为人对其使用的票据的真实程度存有怀疑，即知道票据可能是虚假的。但这决不意味着间接故意可以构成本罪，因为区分直接故意与间接故意的主要标准不在于行为人的认识因素而在于行为人对其行为危害结果的意志态度。在行为人对票据存疑的情况下，明知可能是虚假票据，会发生或者遭拒付或者兑现票据价值两种结果，仍决意使用其显然更希望后一种结果的发生，完全符合直接故意的心理特征。

对明知的内容而言，控方只需证明行为人对自己行为使用的票据非法性质具备认识因素即可，因为依据一般社会经济生活常识，按照正常人标准，就可以推定其认识到自己行为的欺诈性质——可能给他人造成经济损失，也就具备了主观上的可归责性。如行为人自己伪造票据进行诈骗，当然其具有“明知”；行为人从单位盗得票据，伪造印鉴进行提现，也“明知”无疑；行为人在提示承兑、请求付款时因票据非法遭拒后又使用的，应认定为“明知”；票据变造粗糙拙劣，一般人都可识破的，可认定具有“明知”。

11 《严静收购赃物案》，载《刑事审判参考》2003年第5辑总第34辑，第43~53页。

核心提示 ⇒ 对不明知且被蒙骗的辩解如何综合证据进行判断？

要旨 ⇒ 推定规则在刑事诉讼中的运用，“两罪存疑”案件的处理

一、推定运用。推定，是指依照法律规定或者经验法则，基于某一已知、确定的事实，而推知、确定另一不明的、无直接证据予以证明的事实的存在。分为法律推定和事实推定，前者是指根据法律规定，当确认某一事实存在时，就应当据以认定另一事实的存在，而无需再运用证据加以证明（如巨额财产来源不明：不能说明合法来源的巨额财产来源不明推

定为非法财产),后者指基于经验法则,由某一事实的存在而推定出其他不明事实。应注意:1.运用的辅助性。只能在特定的条件下运用,只能用于认定某一方面事实,不能直接推定有罪;2.推定事实的可反驳性,如巨财若举证明来源,则不定,事实的反驳,只有达到动摇审判人员的内心确认,才是有效的;3.拒以推定的基础事实的真实性、确定性;4.基础事实和推定事实之间因果关系的高度盖然性。

二、“两罪存疑”的正确处理:被告行为既有可能收购赃物(如系购得),也可能窝藏赃物(受赠),两罪存疑取其轻,故定收购赃物。

12 《李柏庭非法经营案》,载《刑事审判参考》2003年第2辑总第31辑,第46~50页。

核心提示 ⇒ 如何看待行政犯的主观故意?

要旨 ⇒ 非法经营是行政犯,它以违反国家相关规定作为前提条件。一般来讲,在行政犯中,如果行为人缺乏违法性认识,不能认识到行为的社会危害性,就不能认定行为人有犯罪的主观故意。被告作为一名以前曾经参与传销的人员,在国务院颁布一系列文件对各种传销明令禁止的情况下,对传销活动的特点以及其违法性应该明知,其以主观上不知行为违法作为辩护理由不能成立。

13 《刑法纵横谈(上)》,载《刑事司法指南》2003年第2辑总第14辑,第1~54页。

核心提示 ⇒ 犯罪故意

14 《刑法纵横谈(下)》,载《刑事司法指南》2003年第3辑总第15辑,第1~69页。

核心提示 ⇒ 不作为犯罪的认定

15 《刑法中的注意规定与法律拟制及其运用分析》,载《刑事司法指南》2003年第3辑总第15辑,第70~108页。

要旨 ⇒ 注意规定的概念与特点;注意规定是在刑法已作基本规定的前提下,提示司法人员注意、以免司法人员忽略的规定。它有两个基本特征:其一,注意规定的设置,并不改变基本规定的内容,只是对相关规定内容的重申;即使不设置注意规定,也存在相应的法律适用根据(按基本规定处理)。其二,注意规定只具有提示性,其表述的内容与基本规定的内容完全相同,因而不会导致将原本不符合相关基本规定的行为按基本规定论处。

在刑法分则中,除了某些条款本身属于注意规定外,还存在某条款的部分内容属于注意规定的情况。最典型的是刑法分则条文关于“明知”的规定。分则关于“明知”的规定,都属于注意规定,即提醒司法工作人员注意的规定。即使分则没有“明知”的规定,也应根据总则关于故意的规定,要求故意犯罪的行为人必须明知犯罪构成的客观要件要素(客观的超过要素除外)。例如,《刑法》第312条规定,“明知是犯罪所得的赃物”,才成立赃物犯罪,而在该赃物犯罪中,犯罪所得的赃物属于特定的犯罪对象,由此可以“推而广之”:凡是特定的犯罪对象,都是故意的认识内容,行为人对此必须有认识,否则不成立故意犯罪。之所以能够“推而广之”,是因为注意规定本身只是提醒司法工作人员注意的规定,注意规定之外存在着作为注意规定的基础的相关规定;在此意义上说,人们不是

将注意规定推而广之，而是根据作为注意规定的基础的相关规定所作的解释。“明知是犯罪所得的赃物”这一注意规定，是源于《刑法》第14条关于故意犯罪的规定；而第14条关于故意犯罪的规定，适用于所有的故意犯罪；所以，人们根据第14条的规定，也完全可以得出“故意的成立要求行为人认识到符合客观构成要件的事实”的结论。

16 《陆飞荣玩忽职守案》，载《刑事审判参考》2002年第4辑总第27辑，第67~76页。

核心提示 ⇒ 滥用职权的主观心态是故意还是过失？

要旨 ⇒ 滥用职权通常表现为故意不正确行使职权或者超越职权，但行为人对行为本身的故意，并不意味着行为人对行为结果所持的态度是希望或者放任。确定罪过形式的基准是行为人对行为结果的态度，而非行为本身。滥用职权中的过失一般表现为轻信过失。

17 《容乃胜等组织、领导、参加黑社会性质组织案》，载《刑事审判参考》2001年第12辑总第23辑，第38~51页。

要旨 ⇒ 直接故意的认定并不要求行为人具有明确的违法性认识。被告人均提出，不知道领导、组织、参加的是黑社会性质组织。但这种故意的内容表现为以实施违法犯罪活动为目的，并不以行为人明知为构成要件。因为对一个组织是否属于黑社会性质组织的判断是一种法律判断。行为人的主观认识并不影响该组织的实际性质。刑法理论对于直接故意的认定并不要求行为人具有明确的违法性认识。

18 《曹成金故意杀人案》，载《刑事审判参考》2001年第10辑总第21辑，第13~17页。

核心提示 ⇒ 间接故意犯罪是否存在未遂形态？

要旨 ⇒ 间接故意犯罪不存在未遂形态，被告人的行为不构成故意杀人罪（未遂）或者故意伤害罪（未遂）。从案件起因看，被告人与郑林等人没有利害关系，事先不存在非法剥夺他人生命或伤害他人的直接故意；其掏枪时，现有证据只能证实是为了吓唬他人，不能证明是为了实施故意杀人或者伤害行为。本案中郑林乘被告人不备，扑上抢夺被告人的枪支，被告人急忙中对着郑林小腿内侧的地面扣动扳机，子弹打破了郑林的长裤，并在郑林的左膝内侧留下表皮擦伤。在争夺枪支的过程中，被告人突然对郑开枪，此行为具有突发性，是一种不计后果的行为，在主观上应认定为是一种间接故意，即对其行为可能造成他人或死亡、或受伤、或者无任何物质损害结果，都是行为人放任心理所包含的内容，并非单纯地希望发生危害结果。正因为间接故意中，行为人对危害结果的发生与否是一种放任态度，当法律上的危害结果发生时，则已成立犯罪既遂，如造成被害人死亡的，应以故意杀人罪定罪处罚；造成被害人受伤（轻伤以上）的，应以故意伤害罪定罪处罚；而没有造成人员伤亡，也是行为人这种放任心理所包含的，而不是什么意志以外的原因所致，无所谓“得逞”与否，犯罪未遂也就无从谈起了。放任应以结果论，不存在未遂。情节严重，应定非法持有枪支、弹药。

19 《宋有福、许朝相故意杀人案》，载《刑事审判参考合订本·第一卷》，第95~99页。

核心提示 ⇒ 农村邻里纠纷引发的故意不明确的侵犯人身权利案件应如何定性？

要旨 ⇒ 从被告人宋有福纠集被告人许朝相要“教训教训”被害人的目的来看，其主观

故意确实不十分明确，也就是说不能认定为预谋杀杀人。但当被告人许朝相刺中被害人一剑以后，即逃离现场，对被害人死亡结果的发生采取了放任态度，这种结果实际也在二被告人预谋持剑“教训”的犯意之中，二人构成共犯，系间接故意杀人。

第15条 过失犯罪

应当预见自己的行为可能发生危害社会的结果，因为疏忽大意而没有预见，或者已经预见而轻信能够避免，以致发生这种结果的，是过失犯罪。

过失犯罪，法律有规定的才负刑事责任。

关联规范

完全整理

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）^①

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。

二、准确把握和正确适用依法从“严”的政策要求

6. 宽严相济刑事政策中的从“严”，主要是指对于罪行十分严重、社会危害性极大，

^① 对其解读见：《刑事法律文件解读》2010年第3辑总第57辑，第49~57，58~65页。

依法应当判处重刑或死刑的，要坚决地判处重刑或死刑；对于社会危害大或者具有法定、酌定从重处罚情节，以及主观恶性深、人身危险性大的被告人，要依法从严惩处。在审判活动中通过体现依法从“严”的政策要求，有效震慑犯罪分子和社会不稳定分子，达到有效遏制犯罪、预防犯罪的目的。

7. 贯彻宽严相济刑事政策，必须毫不动摇地坚持依法严惩严重刑事犯罪的方针。对于危害国家安全犯罪、恐怖组织犯罪、邪教组织犯罪、黑社会性质组织犯罪、恶势力犯罪、故意危害公共安全犯罪等严重危害国家政权稳固和社会治安的犯罪，故意杀人、故意伤害致人死亡、强奸、绑架、拐卖妇女儿童、抢劫、重大抢夺、重大盗窃等严重暴力犯罪和严重影响人民群众安全感的犯罪，走私、贩卖、运输、制造毒品等毒害人民健康的犯罪，要作为严惩的重点，依法从重处罚。尤其对于极端仇视国家和社会，以不特定人为侵害对象，所犯罪行特别严重的犯罪分子，该重判的要坚决依法重判，该判处死刑的要坚决依法判处死刑。

8. 对于国家工作人员贪污贿赂、滥用职权、失职渎职的严重犯罪，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、群众反映强烈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等，要依法从严惩处。

对于国家工作人员职务犯罪和商业贿赂犯罪中性质恶劣、情节严重、涉案范围广、影响面大的，或者案发后隐瞒犯罪事实、毁灭证据、订立攻守同盟、负案潜逃等拒不认罪悔罪的，要坚决依法从严惩处。

对于被告人犯罪所得数额不大，但对国家财产和人民群众利益造成重大损失、社会影响极其恶劣的职务犯罪和商业贿赂犯罪案件，也应依法从严惩处。

要严格掌握职务犯罪法定减轻处罚情节的认定标准与减轻处罚的幅度，严格控制依法减轻处罚后判处三年以下有期徒刑适用缓刑的范围，切实规范职务犯罪缓刑、免于刑事处罚的适用。

9. 当前和今后一段时期，对于集资诈骗、贷款诈骗、制贩假币以及扰乱、操纵证券、期货市场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，走私等严重侵害国家经济利益的犯罪，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、盗伐林木等各种严重破坏环境资源的犯罪等，要依法从严惩处，维护国家的经济秩序，保护广大人民群众的生命健康安全。

10. 严惩严重刑事犯罪，必须充分考虑被告人的主观恶性和人身危险性。对于事先精心预谋、策划犯罪的被告人，具有惯犯、职业犯等情节的被告人，或者因故意犯罪受过刑事处罚、在缓刑、假释考验期内又犯罪的被告人，要依法严惩，以实现刑罚特殊预防的功能。

11. 要依法从严惩处累犯和毒品再犯。凡是依法构成累犯和毒品再犯的，即使犯罪情节较轻，也要体现从严惩处的精神。尤其是对于前罪为暴力犯罪或被判处重刑的累犯，更要依法从严惩处。

12. 要注重综合运用多种刑罚手段，特别是要重视依法适用财产刑，有效惩治犯罪。对于法律规定有附加财产刑的，要依法适用。对于侵财型和贪利型犯罪，更要注重通过依法适用财产刑使犯罪分子受到经济上的惩罚，剥夺其重新犯罪的能力和条件。要切实加大财产刑的执行力度，确保刑罚的严厉性和惩罚功能得以实现。被告人非法占有、处置被害人财产不能退赃的，在决定刑罚时，应作为重要情节予以考虑，体现从严处罚的精神。

13. 对于刑事案件被告人，要严格依法追究刑事责任，切实做到不枉不纵。要在确保司法公正的前提下，努力提高司法效率。特别是对于那些严重危害社会治安，引起社会关注的刑事案件，要在确保案件质量的前提下，抓紧审理，及时宣判。

三、准确把握和正确适用依法从“宽”的政策要求

14. 宽严相济刑事政策中的从“宽”，主要是指对于情节较轻、社会危害性较小的犯罪，或者罪行虽然严重，但具有法定、酌定从宽处罚情节，以及主观恶性相对较小、人身危险性不大的被告人，可以依法从轻、减轻或者免除处罚；对于具有一定社会危害性，但情节显著轻微危害不大的行为，不作为犯罪处理；对于依法可不监禁的，尽量适用缓刑或者判处管制、单处罚金等非监禁刑。

15. 被告人的行为已经构成犯罪，但犯罪情节轻微，或者未成年人、在校学生实施的较轻犯罪，或者被告人具有犯罪预备、犯罪中止、从犯、胁从犯、防卫过当、避险过当等情节，依法不需要判处刑罚的，可以免于刑事处罚。对免于刑事处罚的，应当根据刑法第三十七条规定，做好善后、帮教工作或者交由有关部门进行处理，争取更好的社会效果。

16. 对于所犯罪行不重、主观恶性不深、人身危险性较小、有悔改表现、不致再危害社会的犯罪分子，要依法从宽处理。对于其中具备条件的，应当依法适用缓刑或者管制、单处罚金等非监禁刑。同时配合做好社区矫正，加强教育、感化、帮教、挽救工作。

17. 对于自首的被告人，除了罪行极其严重、主观恶性极深、人身危险性极大，或者恶意指使他人自首规避法律制裁者以外，一般均应当依法从宽处罚。

对于亲属以不同形式送被告人归案或协助司法机关抓获被告人而认定为自首的，原则上都应当依法从宽处罚；有的虽然不能认定为自首，但考虑到被告人亲属支持司法机关工作，促使被告人到案、认罪、悔罪，在决定对被告人具体处罚时，也应当予以充分考虑。

18. 对于被告人检举揭发他人犯罪构成立功的，一般均应当依法从宽处罚。对于犯罪情节不是十分恶劣，犯罪后果不是十分严重的被告人立功的，从宽处罚的幅度应当更大。

19. 对于较轻犯罪的初犯、偶犯，应当综合考虑其犯罪的动机、手段、情节、后果和犯罪时的主观状态，酌情予以从宽处罚。对于犯罪情节轻微的初犯、偶犯，可以免于刑事处罚；依法应当予以刑事处罚的，也应当尽量适用缓刑或者判处管制、单处罚金等非监禁刑。

20. 对于未成年人犯罪，在具体考虑其实施犯罪的动机和目的、犯罪性质、情节和社会危害程度的同时，还要充分考虑其是否属于初犯，归案后是否悔罪，以及个人成长经历和一贯表现等因素，坚持“教育为主、惩罚为辅”的原则和“教育、感化、挽救”的方针进行处理。对于偶尔盗窃、抢夺、诈骗，数额刚达到较大的标准，案发后能如实交代并积极退赃的，可以认定为情节显著轻微，不作为犯罪处理。对于罪行较轻的，可以依法适当