第一图书网, tushu007.com

<<中国刑法案例与学理研究（第 >

图书基本信息

书名：<<中国刑法案例与学理研究（第四卷）>>

13位ISBN编号：9787503650444

10位ISBN编号：7503650443

出版时间：2005-4

出版时间：中国法律

作者：赵秉志

页数：626

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：http://www.tushu007.com

内容概要

《中国刑法案例与学理研究》(9卷本)于2001年4月出版以后，因其内容的全面性、实务性及具有较高的理论水平，受到广大学者尤其是司法实务工作者的好评与欢迎。
该书虽于2001年9月再版，仍供不应求。
不少读者通过各种形式向我们和出版社表达希望本书再版的意愿。
我们考虑到，自2001年4月该书首次出版以来，国家立法机关已以刑法修正案、立法解释的方式对现行刑法作了较大的修改、补充，最高司法机关也针对刑事司法实践需要发布施行了一系列司法解释，刑法理论研究亦在诸多方面取得了较大的进展，因而很有必要将这些新的刑法规范和刑法理论研究成果吸收进来，经与法律出版社协商，决定对该书进行修订后再版。
　本次全面系统修订不但注意吸收了两年多来我国刑法理论研究的新成果，而且尤其注意以现行刑法及其颁布后通过的单行刑法、刑法修正案以及相关的立法解释、司法解释为基本依据，努力全面、准确、充分地分析论述有关司法实务中的刑法问题，力求进一步提高本书的应用价值和学术水平。
同时，这次修订还把与某一具体问题相关的刑法规定、司法解释、指导性意见以及典型案例附在学理研讨之后作为参考资料，以便读者更全面地、多维度地把握该问题。
　本书修订的范围包括：(1)根据刑法规定、立法解释、司法解释与刑法理论的最新发展，对原有的内容进行修改，并努力使研究更加深入；(2)收集最新刑法案例替换或补充原来的案例，使研究的素材能够充分反映司法现况；(3)针对司法实务中出现的新问题展开探讨，为司法实践提供参考与指导性意见。
(4)在每一制度或罪名后添加相关链接，收录与该内容相关的刑法规定、司法解释、指导性意见以及典型案例。
　在编写队伍上，原则上由原作者对自己在原书中承担的部分进行修改，以保持本书与原书在理论上的一致性和连贯性，并有利于理论的创新和发展；对于新增写的部分，考虑到时间比较紧迫，新邀请了中国人民大学法学院刑法专业部分具有较强科研能力的博士研究生承担。
在修订之后，出于方便读者及保持本书各部分内容的相对完整性和相关性的考虑，我们将本书由原来的9卷本改为6卷本。

作者简介

赵秉志，国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任，中国人民大学法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会会长，国际刑法学协会中国分会副主席。

书籍目录

前 言修订说明[故意杀人罪] 1．故意杀人罪基本特征的认定 2．间接故意杀人罪的认定 3．故意杀人罪与以爆炸等方法危害公共安全罪的界限 4．故意杀人罪与抢劫罪的界限 5，相约自杀案件的定性与处理 6．不作为故意杀人罪的认定 7．先行行为引起作为义务构成故意杀人罪的认定 8．实施“安乐死”的行为应如何定性[故意伤害罪] 9．故意伤害罪罪与非罪、重伤与轻伤的界限[强奸罪] 10．强奸罪本质特征的认定 11，强奸罪主体要件的认定 12．强奸与通奸的界限 13．强奸罪特殊案件的认定 14．如何认定强奸罪的犯罪未遂[强制猥亵、侮辱妇女罪] 15．如何认定强制猥亵、侮辱妇女罪[非法拘禁罪] 16．非法拘禁罪的认定与处理[绑架罪] 17，绑架罪基本特征的认定 18．绑架罪与近似犯罪的界限[拐卖妇女、儿童罪] 19．拐卖妇女、儿童罪基本特征的认定 20．拐卖妇女、儿童罪既遂与未遂的认定 21．拐卖妇女、儿童罪刑事责任条款的适用[收买被拐卖的妇女、儿童罪] 22．收买被拐卖的妇女、儿童罪的认定与处理[聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪] 23．聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪的认定与处罚[强迫职工劳动罪] 24．强迫职工劳动罪的认定[非法搜查罪] 25．非法搜查罪的认定与处理，[非法侵人住宅罪] 26．非法侵入住宅罪的认定与处理[侮辱罪] 27．侮辱罪的认定与处理[诽谤罪] 28．诽谤罪基本特征的认定[诬告陷害罪] 29．如何理解诬告陷害罪的基本特征 30，如何确定诬告陷害罪的犯罪目的 31．诬告陷害罪与相关行为的界限认定[刑讯逼供罪] 32．刑讯逼供罪的认定[虐待被监管人罪] 33．虐待被监管人罪基本特征的认定[煽动民族仇恨、民族歧视罪] 34．煽动民族仇恨、民族歧视罪罪与非罪之界限[出版歧视、侮辱少数民族作品罪] 35．出版歧视、侮辱少数民族作品罪的构成特征[非法剥夺公民宗教信仰自由罪] 36．非法剥夺公民宗教信仰自由罪构成特征之认定 37．非法剥夺公民宗教信仰自由罪罪与非罪之区分[侵犯少数民族风俗习惯罪] 38．侵犯少数民族风俗习惯罪的构成特征[侵犯通信自由罪] 39．侵犯通信自由罪罪与非罪之区分 40．侵犯通信自由罪与私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪之区分[私自开拆、隐匿、毁弃邮件，电报罪] 41．私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪罪与非罪之界限[报复陷害罪] 42．报复陷害罪的构成特征[打击报复会计、统计人员罪] 43．打击报复会计、统计人员罪的构成特征及其与报复陷害罪之区分[破坏选举罪] 44．破坏选举罪罪与非罪之区分 45．破坏村民委员会的选举能否构成破坏选举罪[暴力干涉婚姻自由罪] 46．关于暴力干涉婚姻自由罪之“暴力”的理解 47．以故意重伤、杀人的手段干涉他人婚姻自由行为的认定与处理 48．抢婚后强行同居行为的定性[重婚罪] 49．事实婚姻能否构成重婚罪 50．重婚罪是否属于继续犯[破坏军婚罪] 51．破坏军婚罪中现役军人配偶的范围之认定 52．破坏军婚罪中“同居”行为的认定[虐待罪] 53．虐待罪罪与非罪的区分[遗弃罪] 54．遗弃罪的构成特征及其与虐待罪之区分[拐骗儿童罪] 55．拐骗儿童罪的特征及其认定[抢劫罪] 56．暴力劫取毒品、赌资、欠条如何定性 ——抢劫罪犯罪构成的认定及强占非法财物行为的定性 57．如何理解抢劫罪的客观特征 58．实施盗窃行为中使用暴力行为如何定性 ——转化型抢劫罪的认定 59．如何认定抢劫罪的既遂、未遂和预备 60．抢劫罪的情节加重犯的司法认定[盗窃罪] 61．盗窃罪犯罪刘象的属性界定 62．盗窃罪犯罪对象外延界定之一 63．盗窃罪犯罪对象外延界定之二 64．盗窃行为特征的认定 65．未成年人盗窃的认定与处理 66．家庭内部人员盗窃的认定与处理 67．盗窃故意与非法占有目的的认定 68．盗窃罪数额计算问题 69．特定情形下盗窃数额的计算 70．盗窃罪的情节认定与处理 71．盗窃罪既遂与未遂的界定 72．盗窃罪罪与非罪的认定[诈骗罪] 73．以试车名义骗取摩托车应如何定性 ——诈骗罪犯罪构成的认定 74．内外勾结骗取公共财物行为的认定 ——无特定身份者与有特定身份者共同犯罪的认定及诈骗罪的数额问题 75．盗窃空白提货单提取货物行为的定性 ——诈骗罪与盗窃罪的区分[抢夺罪] 76．趁挑选货物时，夺走货物的行为如何定性 77．抢夺罪与抢劫罪的区分 78．抢夺罪的既遂与未遂问题[聚众哄抢罪] 79．如何正确认定聚众哄抢罪[侵占罪] 80．侵占罪中“代为保管”含义的理解 81．基于不法原因给付的财物能否成为侵占罪的对象 82．种类物能否成为侵占罪的对象 83．遗失物是否可以成为侵占罪的对象 84．侵占罪中拒不退还或交出之意思的表示方式和对象 ——兼谈侵占罪的诉讼形式问题 85．侵占罪与盗窃罪的界限 ——兼谈对侵占罪中“拒不退还或交出”要件何时具备的认定 86．侵占罪与敲诈勒索罪的界限 ——兼淡侵占罪中拒不退还的对象[职务侵占罪] 87．知识产品能否成为职务侵占罪的对象 88．如何理解职务侵占罪中“利用职务上的便利”之含义 89．对职务侵占罪中犯罪手段的理解 90

. 职务侵占罪中的共同犯罪问题 91. 职务侵占罪与侵占罪的界限[挪用资金罪] 92. 如何正确区分挪用资金罪与相关犯罪[挪用特定款物罪] 93. 如何划清挪用特定款物罪与一般挪用行为的界限 94. 如何正确区分挪用特定款物罪与相关犯罪[敲诈勒索罪] 95. 虚构高消费索取顾客财物的行为如何定性 96. 如何区分敲诈勒索罪与抢劫罪[故意毁坏财物罪] 97. 如何正确认定故意毁坏财物罪[破坏生产经营罪] 98. 如何正确认定破坏生产经营罪

章节摘录

二、问题　　在司法实践中会经常发生抢婚后又与被害人强行发生性关系的案件，对此究竟应怎样认定与处理呢？
事实上，这类案件使得暴力干涉婚姻自由罪与强奸罪等本不易混淆的犯罪纠缠在一起，从而为司法认定带来诸多困难，而能否正确认定与处理此类案件，无疑关系到能否划清暴力干涉婚姻自由罪罪与非罪、此罪与彼罪之界限，关系到能否对行为人正确定罪与量刑。
三、研讨　　司法实践中所发生的抢婚案件的形式是多种多样的。
对于一些少数民族地区盛行的抢婚习俗，由于系一种自古相传的婚俗方式，显然不能当作犯罪处理。
对于其他地区发生的抢婚后又强行与被害人同居的案件，则要视行为人与被害人之间有无法定夫妻关系之情况而具体分析。
对于双方不具有合法夫妻关系而男方抢婚后强行与女方发生性关系的情况如何处理，理论与实务具有不同观点：　　第一种观点认为，男方往往是为达到与女方结婚之目的，将女方抢至家中拜堂成亲，并强行发生关系，其强奸行为只是暴力干涉婚姻自由的一种手段，对男方之行为应定暴力干涉婚姻自由罪。
第二种观点则认为，男方将女方抢至家中拜堂成亲，并违背女方之意愿，强行与之发生性关系，其行为符合强奸罪之构成特征，应以强奸罪论处。
第三种观点认为，男方以强行与女方发生性关系为手段，干涉女方的婚姻自由，其手段行为构成强奸罪，目的行为则构成暴力干涉婚姻自由罪，属于牵连犯，应以其中强奸罪从重处罚。
我们认为，这种情况实质便是以强奸为手段干涉他人婚姻自由，这与我们前面所述及的以故意重伤、杀人的手段干涉他人婚姻自由的行为是一样的，应当属于想象竞合犯，而不是牵连犯，更不能仅依据行为表象而只论以强奸罪或暴力干涉婚姻自由罪。
对此，前文已有详述，此处不赘。
……

媒体关注与评论

书评　　从世界范围来看，根据各国的法律文化传统和现实法制状况，法律学界较为一致地将各国法律基本上划分为两大法律体系：大陆法系(以成文法为标志)和英美法系(以判例法为标志)。
通常认为，中国属于成文法系国家。
　众所周知，在刑法领域，成文法系的特点在于：以体现为法律文本的制定法典作为法官定罪量刑的惟一依据，推崇罪刑法定原则，严格限制法官的自由裁量权，禁止类推，禁止法官解释法律，甚至认为法官仅仅为“法律之口”；而判例法系的特点则与之完全相反，极为推崇法官基于正义、良知进行自由裁量，从而达到个案的公平、公正。
正如立法论者波尔塔利斯在立法机关的报告中所指出：“裁判官面对很多法律没有规定的事项是必然的。
在这种场合，应该允许裁判官有根据正义、良知的睿智光辉补充法律的权能。
……法律没有规定的场合，根据自然理性依然可以说明，立法者的预见有限，而自然是无限的。
自然理性体现于人间的一切，适用于人间的一切，为什么放弃自然理性提供给我们的解决问题的手段而不用呢?”换言之，判例法系认为，立法者的预见是有限的并且是滞后的，总是难免有不足和缺陷之处，难以适应和跟上千变万化的司法现实，因而只有通过法官基于自然理性来加以补充。
结合两大法系的司法现状及其历史轨迹，可以发现两者虽然各有优点，但是其各自的不尽如人意之处也是显而易见并且是众所周知的。
从当代世界司法现状来看，成文法系与判例法系存在相互融合的发展趋势，多数国家均在采两家之长而避其所短，力图合二为一，但在立法选择与司法现实中所表现的形式不同。
有些国家基本上以成文法为主，但是经常性地颁布具有示范意义的典型判例，例如墨西哥、巴西、德国、意大利等国。
可以说，“判决不产生法律”这一传统的大陆法系原则在实践中已经被突破；有些国家以判例为主，但是通过总结司法经验正在形成越来越多的固定法律文本，这一点甚至在以判例法著称的英国也表现得极为明显。
当然，在立法上将二者糅在一起的国家也已出现，例如新加坡等国家的刑法典即是如此：在刑法典文本的每一个条文之后，均配以指导性判例说明。
判例的功能与作用是显而易见的，在习惯法向成文法的发展过程中，判例起到了经验总结的作用；在成文法的发展与完善过程中，现实判例的出现往往是法律改革的动因和前奏。
从世界范围来考察，判例法系能够作为一个具有代表性的法系存在并实际影响到数十个国家，其固有的和内在的优越性是毋庸置疑的。
基于判例制度所具有的合理内核，即使在中国这样具有悠久成文法传统的国家，判例制度在历史上也曾经十分引人注目。
可以说，援引成案作为判处新案的根据，从而赋予成案的判决及其原则的法律效力，这在中国历史上即已有着悠久的传统：早在殷商时期，就有“有咎比于罚”的原则；西周、春秋时期，则有：“议事以制，不为刑辟”；秦代存留的《睡虎地秦墓竹简》记载了广泛实行援用判案成例作为司法依据的制度；汉代的“春秋决事比”，即是由“春秋决狱”活动积累起来的判例；宋代出现的“断例”及其编纂，则是中国古代判例发展的新形式；元代的判例亦称断例，但在编例上有别于宋代，即采用诏制、条格、断例混合编制的形式；明代判例的形式更为多样化，并且真正具有了“判例”的意义；清代则除律例之外，在司法实践中还有更多的“成案”用以援引比附；到了中华民国，在审判实践中仍然大量适用司法部和最高法院的判例、解释例，甚至援引北洋政府大理院的判例，同时还编纂了大量的判例汇编；中华人民共和国建立之后，根据毛泽东主席“不仅要制定法律，而且要编选案例”的指示精神，最高人民法院曾作出规定，运用案例的形式指导工作，由最高人民法院和高级人民法院选定案例，经中央政法小组批准，发给地方各级人民法院比照援引。
1979年刑法典颁行之后，编选案例的工作曾经暂停了一个阶段。
但是从1983年起，最高人民法院又开始以各种形式发布案例，虽然这些案例与判例存在较大的区别，也显得过于求稳和过于重视案例本身的法治宣传教育作用，但是毕竟有胜于无，对司法实践具有一定

的借鉴和示范意义，尤其就某些类推案例而言，可以说在某种意义上就是一种刑事判例。
中国1979年刑法典颁行之前曾实际上借助判例指导司法实践达数十年之久，但是在拥有了成文刑法典之后是否就不需要案例指导了呢?答案恐怕应当是否定的。
客观地讲，经过大规模修订后的现行刑法典相对于1979年刑法典而言，无论在立法质量还是在立法容量上均有长足的进步，这是法治现代化的表现，也是刑法理论与刑事立法技术日益成熟的表现。
但是不可否认的是，现行刑法典的不尽如人意之处也是显而易见并且为人所共知的：从立法上看，立法粗糙的遗迹犹在，立法散乱的迹象再次出现；从司法上看，司法解释的散乱性与应急性愈加明显，直接造成司法解释的不稳定性、不协调性和理解难度的增加。
由此引发的直接后果是，立法的粗糙与散乱导致对立法理解的混乱与不一致，导致更多散乱型立法的补足；而司法理解的混乱与司法解释的混乱则引发地区性定罪量刑的不均衡、不统一，并严重冲击法治的统一有序。
中国司法实务部门尤其是基层司法机关所面临的最大难题，在于具体司法人员的法律理解能力不足及其地区性差异：将简单扼要的法典条文适用于千变万化、形态各异的具体案件时，存在具有相当普遍性的定性偏差与量刑偏差。
这一现象长期存在并呈日益严重的现实态势，成为建设法治国进程中的一个严重障碍。
上述问题的解决，最终应当依靠立法细化与司法解释的系统化。
尽管国家立法机关与最高司法机关已经为此尽了较大努力，但是“冰冻三尺，非一日之寒”，想在较短时间内完成高质量的立法完善与司法解释编纂，从而为基层司法机关提供系统化、条理化的司法操作依据并适用于变化万千的具体案情，可能性微乎其微。
而采用典型案例研究的形式示范和指导司法实践，提供具有相当可信性与可参考性的刑事案例，不失为一条较为易行和简捷的方式。
对此应当指出的是，司法机关尤其是最高司法机关目前已经逐渐认识到了疑难案例编纂的现实意义，因而正在有计划、有针对性地定期编选一些具有参考性、借鉴性、示范性的案例，例如最高人民法院刑一庭、刑二庭定期编辑的《刑事审判参考》、最高人民检察院公诉厅定期编辑的《刑事司法指南》、最高人民检察院研究室定期编辑的《典型疑难案例评析》等。
中国刑法理论界近年来开始逐渐重新认识到判例的现实意义，有关于此的教材及解析性论著已达数十种之多，诸多法律院校的刑事案例教学课程正如火如荼；相关的硕士学位论文已有数篇，而以此为选题的博士论文也已开始问世。
中国人民大学法学院刑法专业在长期的刑法研究与教学工作中一向关注典型案例的收集与评析工作，并一直认为运用刑事判例协调司法实务是解决刑事司法质量地区性差异、促进刑事司法公平、公正的有效手段之一，也是诠释立法和补充司法解释失之过粗的又一可行方式。
在我们参与的中国人民大学法学院与国家法官学院合作编辑的面向海内外公开发行、反映中国司法现状与司法质量的《中国审判案例要览》系列丛书的过程中，我对此有了更为深刻的认识，并决心以刑事司法成案为基础，以研析疑难案例和阐述刑法学理为要旨，编写面向司法实务人员的兼顾司法示范性和学理研究性的案例著作，希望以此促进和提高中国的刑事司法质量，并对现实存在的诸多疑难刑事案例进行具有相当可信性的学理探索。
在经过艰苦的案例收集与筛选过程之后，《中国刑法案例与学理研究》这一项目于1994年底启动。
原本就工程浩大的工作，在1997年刑法典修订通过之后，一方面不得不伴随着刑法典的变革而再易其稿，另一方面伴随着刑法典容量的扩充和司法现实的变化而规模变得更为庞大，经年耗时。
在历经近6年的不懈努力之后，作者们终于完成了9卷本《中国刑法案例与学理研究》。
作为中国刑法理论界当前颇具规模与容量的案例研究性论著，本书的撰写、创作难度和作者们所付出的辛勤劳动，当然可想而知，作为主编对此体会尤深。
在全书统改定稿、封笔掩卷之后，首先要对全体作者长达数年的辛苦工作致以敬意，并深为中国刑法理论界拥有这样一批志同道合的、兼具深厚理论功底和社会历史责任感的中青年学者而欣慰。
本书是国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心“刑事法律科学文库”推出的第三种书籍，由本人任主编，刑事法律科学研究中心的部分研究人员为主要作者，并建立了由著名刑法学家高铭暄教授为主任、国家政法领导机关和本中心的知名中青年刑法专家学者为委员的编审委员会。

本书的研究写作得到了编审委员会的指导，也得到了中国高级司法官培训教材(此教材共有两套：教材之一为王利明教授主编的4卷本的《中国民法案例与学理研究》，已由法律出版社出版；本书为教材之二)总主编、中国人民大学法学院院长曾宪义教授的关心，尤其是还得到了美国福特基金会的经费支持及前任项目官员张乐伦女士、现任项目官员刘晓堤女士的关心，在此一并深表谢意。
最后，应当特别感谢法律出版社贾京平先生和蒋浩先生，感谢他们对于本项目的长期支持和在全书编辑过程中所付出的辛勤劳动。
愿本书的出版能为中国刑事司法质量的提高、刑事法治的进步与完善起到些许作用，也愿中国刑法理论界更多学者继续担负应有的社会责任，更加关注现实的司法公平与公正。

编辑推荐

《中国刑法案例与学理研究》 (6卷本)是在2001年4月出版的同名从书(9卷本)基础上修订而成， 内容涵盖了刑法总则中的基本原则和制度、刑法分则中各个章节的罪名，是一套集实务分析与理论研讨于一体、兼顾司法示范性和学理研究性的案例著作。

针对首次出版后立法、司法实践以及理论研究的新发展，本修订版在原丛书的基础上作了如下调整：在“案例”部分，收集最新司法案例替换或补充原来的案例，使研究的素材能够充分反映司法现况；在“问题”部分，针对司法实务中出现的新问题展开探讨，为司法实践提供参考与指导性意见；在“研讨”部分，根据刑法规定、立法解释、司法解释与刑法理论的最新发展，对原有的内容进行修改，并努力使研究更加深入；在每一制度或罪名后增加“相关链接”部分，收录与该内容相关的刑法规定、司法解释、指导性意见以及典型案例，以便读者更全面地、多维度地把握该问题。

第一图书网, tushu007.com

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:http://www.tushu007.com