

指引办案思路的新型工具书

1

刑事典型疑难问题 适用指导与参考

总则卷

主编 / 赵路

- ◎ 疑难问题汇总
- ◎ 典型案例参考
- ◎ 办案依据集成

中国检察出版社

.. 013925307

指引办案思路的新型工具书

1

D924.05

105

V1

刑事典型疑难问题 适用指导与参考

总则卷

主编 / 赵路 副主编 / 米铁男

- ◎ 疑难问题汇总
- ◎ 典型案例参考
- ◎ 办案依据集成



北航

C1632790

中国检察出版社

D924.05
105
V1

708220810

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事典型疑难问题适用指导与参考. 总则卷/赵路主编. —北京: 中国
检察出版社, 2013. 2

ISBN 978 - 7 - 5102 - 0824 - 9

I. ①刑… II. ①赵… III. ①刑法 - 总则 - 研究 - 中国 IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 010252 号

刑事典型疑难问题适用指导与参考

总 则 卷

主编/赵路 副主编/米铁男

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷东街 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电 话: (010)68630385(编辑) 68650015(发行) 68636518(门市)

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省三河市燕山印刷有限公司

开 本: 720 mm × 960 mm 16 开

印 张: 54 印张

字 数: 994 千字

版 次: 2013 年 2 月第一版 2013 年 2 月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5102 - 0824 - 9

定 价: 108.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

出版说明

近十余年来，在刑事领域的司法实践中，出现了很多新情况、新问题，其中不乏具有典型性、疑难性的法律适用问题，针对这些问题，急需进行归纳总结，并得出具有参考和借鉴价值的处理和认定思路。基于上述现实需求，我们倾力组织法学专家、资深法官、检察官及律师等编撰并推出《刑事典型疑难问题适用指导与参考丛书》。

本丛书分为总则卷，危害国家安全罪、危害公共安全罪卷，破坏社会主义市场经济秩序罪卷，侵犯公民人身权利、民主权利罪卷，侵犯财产罪卷，妨害社会管理秩序罪卷，贪污贿赂罪卷，渎职罪卷共八卷。各卷紧密结合各地司法实践，归纳提炼出百余个司法典型疑难问题并作出精准解析，同时附以具有权威性的指导、参考案例对同类案件的案情、诉辩情况、裁判结果、裁判理由等核心要素加以介绍，以帮助读者寻求破解疑难问题的办案思路、标准和尺度。各卷还提供了各类型犯罪全面、准确的办案依据。《刑事典型疑难问题适用指导与参考丛书》所提炼的问题凸显典型性、疑难性，解答思路具有很强的指导、参考和专业性，参考案例具有真实性、权威性，办案依据提供了便捷查询的通道，特别适合公检法人员、律师等法律专业人士使用。

受时间和能力所限，丛书在编撰过程中难免出现不足或错漏，敬请读者批评指正，以便我们在再版时予以修订。

编 者

2013 年 1 月

目 录

第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围

一、立法目的	(1)
1. 刑事立法目的在审判实践中如何得以实现?	(1)
2. 在具体案件中如何进行形式推理与实质推理?	(1)
3. 刑事立法目的在具体案件中对量刑如何发挥作用?	(7)
4. 行为人通过计算机网络实施的行为是否可以运用立法目的 加以考量?	(11)
二、刑法的任务	(12)
5. 刑法任务中所谓的法益保护, 能否适用于网络虚拟世界?	(12)
6. 法益侵害程度对定罪量刑具有重要意义, 审判实践中如何 确定法益的侵害程度?	(13)
7. 对具体案件如何运用刑法任务进行评价?	(19)
三、罪刑法定原则	(22)
8. 罪刑法定原则在审判实践中如何体现?	(22)
9. 罪刑法定原则中的“法”是指什么法?	(23)
10. 在罪刑法定原则的前提下, 刑法解释在具体操作上需要 注意什么?	(31)
11. 罪刑法定原则如何协调主观解释与客观解释的关系?	(33)
12. 审判实践中如何具体运用刑法解释来解决问题?	(36)
13. 如何理解“犯罪分子”?	(36)

14. 国际条约的内容是否可以成为我国刑事判决的依据? 是否违背罪刑法定原则? (40)
15. 无罪推定原则在具体案件中如何运用? (44)
- 四、法律面前人人平等 (49)
16. 在司法实践中如何践行“法律面前人人平等原则”? (49)
- 五、罪责刑相适应 (55)
17. 在司法实践中如何具体把握罪责刑相适应原则? (55)
- 六、管辖 (57)
18. 属地管辖原则在司法实践中如何适用? (57)
19. 如何确定跨国案件的刑事管辖权? (60)
20. 具有刑事管辖权是否就意味着能够行使刑事管辖权? (60)
21. 如何处理刑事管辖权冲突的问题? (60)
22. 刑事管辖原则是否适用于网络虚拟环境? (63)
23. 虚拟环境中的网络犯罪如何确定属地管辖原则的适用? ... (63)
- 七、溯及力 (73)
24. 审判实践中如何具体适用从旧兼从轻原则? (73)
25. 哪些法律或规范性文件适用从旧兼从轻原则? (73)
26. 犯罪时司法解释尚未公布实施,但在作出判决前司法解释公布实施了,那么该司法解释的效力是否及于该犯罪行为? (75)
27. 被判处刑罚之前曾受到过劳动教养,劳动教养的时间是否可以折抵刑期? (75)
28. 司法解释的时间效力如何判断? (81)
29. 对于同一个具体应用法律问题,最高人民法院和最高人民检察院先后分别作出了两个司法解释,或者最高人民法院先后作出两个司法解释,或者最高人民检察院先后作出两个司法解释,是否适用从旧兼从轻原则? (81)

30. 不作为犯罪跨越旧法与新法时, 如何选择适用法律?	(86)
31. 过失犯罪跨越旧法与新法时, 如何选择适用法律?	(86)
 办案依据集成	(91)

第二章 犯罪和刑事责任

一、犯罪	(104)
(一) 犯罪概念	(104)
32. 在审判实践中, 如何认定犯罪概念所要求的达到应受刑罚处罚程度的危害社会的行为?	(104)
33. 网络犯罪中对社会危害性的判断与传统犯罪有何不同? ...	(104)
34. 我国刑法中的犯罪概念是如何诠释犯罪行为的社会危害性的?	(110)
35. 在司法实践中如何把握但书规定中的“情节显著轻微”?	(113)
(二) 犯罪构成	(115)
36. 是否需要行为人对自已行为的危害后果具有认识或虽未认识但具有认识的能力, 才能认定其行为与结果之间具有因果关系?	(115)
37. 判断行为与结果之间是否存在刑法上因果关系的一般原则是什么?	(120)
38. 如何在司法实践中辨别必然因果关系和偶然因果关系? ...	(122)
39. 如何在司法实践中运用条件说来解决因果关系问题?	(124)
40. 相当因果关系说与必然偶然因果关系说在实践中运用有何不同?	(127)
41. 司法实践中如何判断行为人的犯罪故意?	(129)
42. 如何认定刑事被害人的过错?	(130)

43. 行为人明知自己的先行行为会造成致人损害的危险后果却不加以防止的行为是否构成故意伤害罪? (132)
44. 司法实践中如何掌握间接故意和过于自信的过失之间的界限? (135)
45. 司法实践中如何认定运输毒品案中被告人主观上的“明知”? (137)
46. 如何综合判断被告人主观上的“明知”? (139)
47. 被告人以托运方式运输毒品的, 应该如何确定其主观上的“明知”? (141)
48. 司法实践中如何判断犯罪嫌疑人的认识错误? (143)
49. 因果关系的认识错误对犯罪故意有何影响? (145)
50. 司法实践中如何区分疏忽大意的过失和意外事件? (147)
51. 如何在审判实践中把握过失犯罪中行为人的注意义务和注意能力? (148)
52. 如何在实践中区分故意伤害致死与过失致人死亡? (151)
53. 审判实践中如何对不作为与作为作出相同的价值评价, 从而共用犯罪构成? (154)
54. 如何在司法实践中把握结果加重犯的认定标准? (156)
55. 司法实践中如何认定所谓的“证据不足”? (159)
56. 如何在司法实践中掌握证据确实、充分的证明标准? (161)
57. 没有被告人口供, 也没有其他证人证言, 如何处理定罪问题? (164)
58. 司法实践中运用间接证据应遵循什么原则? (164)
59. 刑事案件审理中如何适用推定规则? (165)
60. 司法实践中如何正确处理“两罪存疑”案件? (166)
- 二、数罪 (168)
61. 法条竞合的法律适用原则如何? (168)

62. 在共同犯罪中, 一人的犯罪发生转化, 另一人是否也必然发生转化?	(169)
63. 如何判断具体案件中是否存在法条竞合关系?	(171)
64. 司法实践中如何处理想象竞合犯?	(173)
65. 盗割正在使用中的光铝线的行为应该如何认定?	(174)
66. 司法实践中如何确定想象竞合中的“重罪”?	(175)
67. 如何在司法实践中把握吸收犯的标准?	(177)
68. 审判实践中如何处理牵连犯?	(180)
69. 重大劳动安全事故罪与重大责任事故罪的竞合一般有何表现?	(183)
70. 司法实践中应如何处理重大劳动安全事故罪与重大责任事故罪的竞合问题?	(183)
71. 刑法修正案中采取“某某条后增加一条, 作为第某某条之一的方式”的, 对于增加的法条如何适用罪名?	(187)
三、不可抗力与意外事件	(189)
72. 如何认定刑事案件中的不可抗力?	(189)
73. 刑法中的意外事件对追究行为人的责任有何影响?	(191)
74. 如何处理特异体质被害人的案件?	(191)
四、刑事责任年龄	(194)
75. 《刑法》第17条第2款中所列8种犯罪, 是指8种罪名还是8种犯罪行为?	(194)
76. 司法实践中, 现有证据对行为人刑事责任年龄无法确认的, 应如何处理?	(196)
77. 司法实践中如何理解未成年人免于刑事处罚的具体标准?	(199)
78. 限制民事行为能力人或无民事行为能力人如何参加附带民事诉讼?	(202)

79. 限制民事行为能力人或无民事行为能力人是刑事附带民事诉讼中的被告人时, 其监护人是否应该被列为附带民事诉讼的共同被告人? (202)
- 五、特殊人员的刑事责任 (204)
80. 行为人有精神病的事实对其承担刑事责任有何影响? (204)
81. 审判实践中如何确定行为人患有影响刑事责任的精神病? (207)
82. 当存在多个精神病鉴定意见时, 法官应如何处理? (208)
83. 醉酒或者吸毒状态下实施了犯罪行为, 是否应承担刑事责任? (211)
84. 如何认定行为人是否符合《刑法》中关于“盲人”的条件, 并予以从轻、减轻或者免除处罚? (214)
85. 如何掌握聋哑人的刑事责任? (216)
- 六、正当防卫 (218)
86. 正当防卫的构成要件是什么? 实践中如何判定正当防卫? (218)
87. 司法实践中常见的缺乏防卫意图的情形有哪些? (218)
88. 不法侵害人无刑事责任能力是否影响正当防卫的成立? (221)
89. 正当防卫针对的侵害行为是否存在侵权类型上的限制? (222)
90. 如何把握防卫过当中所谓的重大损害? (222)
91. 关于事前设置防卫设施, 造成损害后果的行为可否认定为正当防卫? (224)
92. 如何在实践中把握正当防卫中“正在进行的不法侵害”? (224)
93. 犯罪嫌疑人投案后, 如实供述自己的罪行, 但与部分证据没有形成完全一致的印证关系, 是否影响自首的成立? (224)
94. 审判实践中对“必要限度”如何确定? (227)
95. 司法实践中如何认定无限防卫权的问题? (229)

96. 审判实践中如何掌握特殊防卫的条件和“行凶”的含义？	(233)
97. 不法侵害是否需要达到一定的严重程度才可以对其进行正当防卫？	(236)
98. 见义勇为行为是否承担法律责任？	(238)
七、紧急避险	(241)
99. 审判实践中判定紧急避险需要注意什么？	(241)
100. 司法实践中应如何处理紧急避险的后续义务违反问题？	(245)
八、其他排除犯罪性的事由	(246)
101. 审判实践中适用被害人承诺有何限制？	(246)
102. 出于犯罪目的而承诺对自己进行伤害，那么加害人是否还要承担刑事责任及民事赔偿责任？	(248)
103. 出于犯罪目的的承诺人与伤害自己的加害人是否应当共同承担加害行为的刑事责任？	(248)
104. 司法实践中如何判定自救行为？	(252)
105. 如何妥善处理上访人在信访过程中出现的过激行为？	(254)
106. 司法实践中如何认定排除犯罪性事由的范围？	(256)
107. 行政部门的错误行政行为能否成为阻却违法的事由？	(257)
 办案依据集成	(262)

第三章 犯罪停止形态

一、犯罪预备	(288)
108. 如何区分犯罪预备与犯意表示？	(288)
109. 同一个行为，能否被两个犯罪构成同时评价？	(288)
二、犯罪未遂	(290)
110. 行为犯、结果犯和危险犯对于认定犯罪未遂有何意义？	(290)

111. 如何判断犯罪未遂中的“已经着手”? (290)
112. 如何理解犯罪未遂的“未得逞”? (291)
113. 司法实践中如何区分犯罪未遂与犯罪中止? (292)
- 三、犯罪中止 (294)
114. 犯罪分子虽然成立犯罪中止, 危害结果没有发生, 但仍然造成了其他损失, 应如何处理? (294)
115. 行为人自动放弃可重复侵害行为是因为外界因素迫使的结果, 那么能否认定犯罪中止? (295)
-  办案依据集成 (298)

第四章 共同犯罪

- 一、共同犯罪 (299)
116. 数个行为人具有针对同一个犯罪对象的犯罪故意, 但没有意思联络, 是否是共同故意? 是否构成共同犯罪? (299)
117. 在司法实践中如何正确区分共犯与同时犯? (300)
118. 共同过失的行为能否成立共同犯罪? (302)
119. 犯罪嫌疑人用欺骗手段诱使他人产生犯意, 并且制造犯罪条件的, 是否构成共同犯罪? (303)
120. 共同犯罪中的共同故意在内容方面有什么要求? (306)
121. 对欠缺犯意联络, 或者欠缺协同行为的同时犯罪, 如何处理? (309)
122. 雇凶者与受雇者是否构成共同犯罪? (312)
123. 雇凶者与受雇者在共同犯罪中的地位与作用应如何确定? (312)
124. 司法实践中有哪些常见的间接正犯情形? (314)
125. 不作为是否能够与作为成立共同犯罪? (316)

126. 在共同犯罪情况下, 个别共犯是否可以单独成立犯罪中止或者犯罪未遂?	(320)
127. 单位与自然人之间能否构成共同犯罪?	(324)
128. 如何认定共同犯罪中帮助犯的条件?	(329)
129. 如何处理实行犯过限?	(332)
130. 在多人参与的违法犯罪活动中, 对其他实行犯隐瞒情况而单独实行其他犯罪行为的, 是否属于实行犯过限?	(332)
131. 附带民事诉讼原告人是否可以仅与部分共同犯罪被告人达成调解协议?	(335)
二、主犯、从犯、胁从犯和教唆犯	(337)
132. 司法实践中通常如何划分共同犯罪的类型?	(337)
133. 被教唆人的犯罪行为突破了教唆人的教唆范围时, 如何认定教唆人的刑事责任?	(337)
134. 如何划分共同犯罪中的主犯与从犯?	(339)
135. 事前明知, 并且事后包庇的行为, 是否构成共同犯罪?	(342)
136. 共同包庇犯罪案件中的共犯可否划分主从犯?	(342)
137. 司法实践中有哪些常见的教唆种类?	(344)
138. 如何处理司法实践中的概然性教唆问题?	(344)
139. 暴力强迫他人犯罪的行为如何认定?	(347)
140. 被暴力强迫实施犯罪的人应该如何处理?	(347)
141. 强迫他人实施数个犯罪行为的, 如何认定?	(347)
142. 在运输毒品的过程中起的作用大小对共犯的认定有何意义? 对量刑有何影响?	(350)
143. 从犯是否需要实施了实行行为?	(352)
144. 审判实践中如何判断行为人是从犯还是不构成犯罪?	(353)
 办案依据集成	(356)

第五章 单位犯罪

- 一、单位负刑事责任的范围 (360)
145. 以单位名义实施犯罪，但现有证据只能证实少量违法所得用于单位的经营活动，绝大部分违法所得不知去向，那么应该认定为单位犯罪还是自然人犯罪？ (360)
146. 审判实践中对单位犯罪的主体条件应如何理解？ (370)
147. 以被吊销营业执照的单位的的名义实施的犯罪行为是否构成单位犯罪？ (370)
148. 一人公司是构成单位犯罪还是个人犯罪，如何处理？ (372)
149. 在司法实践中如何确定单位犯罪直接负责的主管人员？ (373)
150. 未参与策划、组织、实施单位犯罪行为的单位法定代表人，能否因单位犯罪追究其刑事责任？ (374)
151. 在单位犯罪中应当负刑事责任的人员，又以自然人身份实施了与单位犯罪所触犯的罪名相同的犯罪，应如何处理？ ... (376)
152. 自然人根据单位的意志实施犯罪行为，但该犯罪行为根据《刑法》规定不构成单位犯罪，那么对该自然人能否定罪处罚？ (381)
153. 非法成立的单位可否成为单位犯罪的主体？ (388)
154. 以实施犯罪为主要目的而设立单位或者单位设立后以实施犯罪为主要活动的，是否成立单位犯罪？ (388)
- 二、单位犯罪的处罚原则 (390)
155. 被告人未与单位签订劳动合同，能否认定为单位犯罪中的其他直接责任人员？ (390)
156. 如何区分单位犯罪中的主、从犯？ (391)
157. 在单位犯罪中，主要责任人员的自首情节是否适用于单位？ (393)

158. 法人或其他组织的工作人员在执行职务中致人伤害的，
应该如何确定民事责任的承担主体？ (395)
159. 单位与自然人构成共同犯罪的，检察机关只起诉自然人
而未起诉单位的，应该如何处理？ (398)
-  办案依据集成 (400)

第六章 刑 罚

- 一、死刑适用 (403)
160. 如何正确理解“审判时怀孕的妇女”？ (403)
161. 被告人在羁押期间人工流产后脱逃，多年后被抓获审判
的能否适用死刑？ (403)
162. 因工作关系、生活关系、邻里关系等引发纠纷而导致的
故意杀人行为，在死刑适用上应如何考虑？ (406)
163. 在死刑案件中，被告人家属积极赔偿，取得被害方谅解，
能否作为应当型从轻处罚情节？ (408)
164. 死缓考验期间没有故意犯罪是否一定会导致减刑？ (410)
165. 如何理解“不是必须立即执行死刑”的条件？ (411)
166. 死刑缓期执行期间发现漏罪被判决后仍决定执行死刑缓
期2年执行的，应如何处理？ (413)
167. 新的死刑缓期执行期间如何计算？ (413)
168. 对于原判认定事实清楚，量刑适当，但定罪不准的，最
高人民法院在复核时应如何处理？ (415)
- 二、罚金刑的适用 (417)
169. 罚金刑的执行有何变通事由？ (417)
170. 司法实践中如何认定罚金减免的条件？ (418)

三、剥夺政治权利的适用	(419)
171. 罪犯在假释考验期限内犯新罪的, 则已经执行的剥夺政治权利期限在实行并罚时是否应予扣除?	(419)
172. 剥夺政治权利执行期间重新犯罪的, 如何计算未执行完毕的剥夺政治权利的刑期?	(421)
四、驱逐出境的适用	(423)
173. 判处外国人刑罚是否应当附加驱逐出境?	(423)
174. 对于与监护人长期居住在中国的外国未成年人能否适用驱逐出境?	(427)
五、赔偿经济损失与民事优先原则	(429)
175. 被告人在被判处财产刑的同时, 还负有民事赔偿责任的, 应该如何确定缴纳顺序?	(429)
176. 如何确定刑事附带民事诉讼案件中的赔偿数额? 应遵循什么样的原则?	(431)
177. 审理被害人因犯罪行为致死的附带民事诉讼案件, 是否应判处死亡赔偿金?	(433)
 办案依据集成	(437)

第七章 刑罚的具体运用

一、量刑	(486)
178. 审判实践中如何把握“犯罪情节轻微不需要判处刑罚”的标准?	(486)
179. 尊亲属关系对定罪量刑有何影响?	(489)
180. 对尊亲属故意伤害甚至致死的如何量刑?	(489)
181. 父母为教育子女将子女殴打致死的行为应当如何量刑?	(491)
182. 因恋爱矛盾激化引发的故意杀人案件应如何处理?	(493)

183. 前罪刑罚没有执行完毕, 又犯新罪的, 应如何处理? (494)
184. 刑罚尚未执行完毕, 又犯新罪的, 具体犯罪规定中有关
于再犯量刑从重的特别规定能否适用? (495)
185. 行为人醉酒的原因是否对其量刑产生影响? (497)
186. 审判实践中, 应如何在量刑中考虑醉酒状态的影响? (499)
187. 什么是前科、劣迹? 其对量刑有何影响? (501)
188. 在存在特情介入因素的情况下, 具体应如何考虑量刑?
..... (502)
189. 特情介入因素的存在是否意味着一定存在数量引诱? (505)
190. 对有重大立功表现但罪行极其严重的犯罪分子, 应如何
量刑? (507)
191. 案件中被害人具有过错, 能否从轻或减轻处罚? (511)
192. 减轻处罚中应否适用减轻幅度的附加刑? (513)
193. 实施正当行为时处置不当导致犯罪, 但又不构成防卫过
当、紧急避险的, 如何量刑? (514)
194. 审判实践中如何把握共犯的具体量刑尺度? (521)
195. 在共同犯罪的量刑过程中应注意什么? (522)
196. 在共同犯罪中, 对多个主犯如何区别量刑? (524)
197. 在二审期间, 上级检察院提出与下级检察院(原公诉
方)不同的意见时, 审理法院应该如何处理? (524)
198. 共同犯罪中只有部分犯罪人在案, 而在逃人员能否归案
将决定在案人员在共同犯罪中的地位和作用, 在这种情
况下应如何处理? (528)
199. 共同犯罪中存在不同的停止形态, 对量刑有何影响? (530)
200. 共同故意伤害致人死亡案件中, 被告人如实供述公安机
关尚未掌握的其致人死亡的关键情节的, 应如何量刑? ... (532)
201. 实践中如何处理量刑情节的竞合问题? (533)