



“三点”法律问题判解研究丛书

孟庆华 / 著

刑罚适用

重点疑点难点问题判解研究



Three
Points

人民法院出版社



“三点”法律问题判解研究丛书
河北大学学术著作出版基金资助

刑罚适用

重点疑点难点问题判解研究

孟庆华 / 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑罚适用重点疑点难点问题判解研究/孟庆华著.
-北京: 人民法院出版社, 2009. 2

(“三点”法律问题判解研究丛书)

ISBN 978-7-80217-774-1

I. 刑… II. 孟… III. 刑罚-研究-中国
IV. D924.104

中国版本图书馆CIP数据核字 (2009) 第005234号

刑罚适用重点疑点难点问题判解研究

孟庆华 著

责任编辑 于新年 高林 刘宇
出版发行 人民法院出版社
地 址 北京市东城区东交民巷27号 (100745)
电 话 (010) 67550579 (责任编辑) 67550516 (出版部)
67550558 67550559 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E-mail courtpress@sohu.com
印 刷 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5
字 数 716 千字
印 张 25.875
版 次 2009年2月第1版 2009年2月第1次印刷
书 号 ISBN 978-7-80217-774-1
定 价 63.00 元

版权所有 侵权必究

出版前言

新世纪迎来了经济建设的腾飞，也迎来法治建设的春天。随着人们法律意识的日益提高，各类纠纷案件不断增长。经济生活和社会矛盾的日新月异也使纠纷案件呈现出复杂、多样的特点。所有这些都给我们的法学研究提供了新的素材，也给我们的审判工作增加了前所未有的难度。鉴此，我社约请具有相当理论功底和实务经验的专家学者共同编撰了这套《“三点”法律问题判解研究丛书》，每本书均选取各专门法律中的“三点”问题，在比较分析有关立法和各种学说基础上，采取实证分析和规范分析相结合的方法，以审判案例和司法解释为契入点，探讨相关法律规定的理解与适用，研究有关学术理论争议，以期为类似个案的处理提供参考。

本丛书所要研究的“三点”问题，即“重点、疑点、难点”问题。

一、所谓“重点”问题，是以各专门法律中的常见问题为主，客观地反映相关理论研究和司法实践中的重要问题。

二、所谓“疑点”问题，是拈取各专门法律的司法实践中存在较大争议的问题，从制定法的解释适用入手深入分析，为司法实务提供比较可行的解决方案。

三、所谓“难点”问题，是选择各专门法律的司法实践中较难处理的问题，结合法学理论和制定法展开研究，结合有关案例得出倾向性的结论。

理论应当与实践相结合。司法人员在司法实践中需要运用有关部门法学理论作指导，缺乏理论指导的实践必然是盲目而无序；而

科研人员研究有关部门法学理论又必须依赖于司法人员的司法实践。因为有必要从社会上所发生的形形色色具体案件的司法工作中总结、概括出带有规律性的认识观念，用以补充和丰富有关部门法学的理论。然而，若将有关部门法学理论与司法实践完美、有机地结合在一起，一般而言则是说到容易做到难。

本套丛书在将有关部门法学理论与司法实践相结合方面作了极为有益的尝试，定位于“判解研究”，即为突出这一特点。在每本书中，均设计了一个争议性案例，并围绕该案所涉及的有关部门法学理论问题加以展开探讨，最后对争议性案例作出总结性的结论，如此就将有关部门法学理论与司法实践有机地融合为一体。

本套丛书的作者均来自于北京大学、中国人民大学、中国政法大学等知名高校法学院系的法学博士、博士后。他们既具有较高的有关部门法学理论知识，掌握各有关部门法学的前沿性信息；同时也具有一定的实践工作经验，对各专门法律的立法、司法、执法均相当了解，熟悉其适用中的重点疑点难点问题，写作很有针对性，由此就在相当程度上保证了本套丛书的高质量、高水平与适用性强的特点。

本套丛书的范围涵盖民事、刑事、经济、行政等法学部门，将分批分期陆续推出。我们真诚企盼本套丛书的出版，不仅对于审判人员审理各种类型的有关案件有所帮助，而且也能够为法学理论界的专家、学者从事有关部门法学理论的研究提供一种可资借鉴的范例。诚望看到本套丛书的各位审判人员及其专家、教授予以批评指正，也希望有条件、有专长的实务人员、学者加入到本套丛书的作者队伍，从而写出更多、更富有理论与实践价值的专著。

人民法院出版社
二〇〇九年二月

目 录

第一章 管制刑适用 重点疑点难点问题判解研究

一、据以研究的案例·····	(1)
二、管制刑的适用范围及其适用特点问题·····	(2)
(一) 管制刑的适用范围问题·····	(2)
(二) 管制刑的适用特点问题·····	(4)
三、管制刑在刑罚体系中的地位问题 ·····	(10)
(一) 管制刑是应当作为主刑还是应当作为附加刑 问题 ·····	(10)
(二) 管制刑与其他刑种的关系是否协调问题 ·····	(14)
(三) 管制刑能否易科剥夺自由刑问题 ·····	(16)
(四) 管制刑能否由缓刑取代问题 ·····	(19)
四、管制刑与“社区服务令”的关系问题 ·····	(22)
(一) “社区服务令”是否属于管制刑的两种观点·····	(22)
(二) 管制刑与“社区服务令”是两种不同的刑罚 方法 ·····	(23)
五、管制刑的司法适用问题 ·····	(27)
(一) 管制刑的适用比例低问题 ·····	(27)
(二) 管制刑法条中限制性规定的适用问题 ·····	(29)

2 刑罚适用重点疑点难点问题判解研究

六、管制刑的存废问题	(32)
(一) 管制刑是保存还是废除的两种对立观点	(32)
(二) 管制刑应当继续保存的基本理由	(34)
七、前引案例的评析	(38)

第二章 拘役刑适用 重点疑点难点问题判解研究

一、据以研究的案例	(41)
二、拘役刑的适用范围及其适用特点问题	(42)
(一) 拘役刑的适用范围问题	(42)
(二) 拘役刑的适用特点问题	(43)
三、拘役刑的司法适用问题	(50)
(一) 拘役刑法条中“就近执行”的理解适用问题	(50)
(二) 拘役刑犯的假期能否折抵刑期问题	(52)
(三) 拘役犯在执行期间回家适用的程序问题	(54)
四、拘役刑的存废问题	(57)
(一) 拘役刑是保存还是废除的基本观点	(57)
(二) 拘役刑应当继续保存的基本理由	(59)
五、拘役刑的替代措施问题	(61)
(一) 拘役刑能否由罚金刑替代问题	(61)
(二) 拘役刑能否由资格刑替代问题	(63)
六、前引案例的评析	(65)

第三章 有期徒刑适用 重点疑点难点问题判解研究

一、据以研究的案例	(68)
二、有期徒刑的刑期规定适用问题	(69)

(一) 有期徒刑刑期规定的基本方式问题	(69)
(二) 有期徒刑刑期中的“以上”、“以下”是否包 括本数问题	(72)
三、有期徒刑的刑期折抵适用问题	(77)
(一) 判决执行以前先行羁押的刑期折抵问题	(77)
(二) 监视居住期间能否折抵刑期问题	(81)
(三) 保外就医期间能否折抵刑期问题	(83)
(四) 司法拘留期间能否折抵刑期问题	(85)
(五) 留置盘问期间能否折抵刑期问题	(87)
(六) “两指”、“两规”期间能否折抵刑期问题	(89)
四、有期徒刑罪犯的权利与待遇问题	(91)
(一) 有期徒刑罪犯能否享有结婚权利问题	(91)
(二) 有期徒刑罪犯能否享有劳动报酬问题	(95)
(三) 死缓、无期徒刑的罪犯被减为有期徒刑后能 否保外就医问题	(98)
五、有期徒刑的存废问题	(99)
(一) 有期徒刑是保存还是废除的两种认识观点	(99)
(二) 有期徒刑应当保存的基本理由	(100)
六、前引案例的评析	(102)

第四章 无期徒刑适用

重点疑点难点问题判解研究

一、据以研究的案例	(106)
二、无期徒刑的适用范围及其适用特点问题	(107)
(一) 无期徒刑的适用范围问题	(107)
(二) 无期徒刑的适用特点问题	(108)
三、无期徒刑与有期徒刑、死刑的关系问题	(110)
(一) 无期徒刑与有期徒刑的关系问题	(110)

4 刑罚适用重点疑点难点问题判解研究

(二) 无期徒刑与死刑的关系问题·····	(113)
四、无期徒刑的存废问题·····	(115)
(一) 无期徒刑存废的两种认识观点·····	(115)
(二) 无期徒刑应当予以保存的基本理由·····	(117)
五、前引案例的评析·····	(120)

第五章 死刑适用 重点疑点难点问题判解研究

一、据以研究的案例·····	(123)
二、死刑的适用范围问题·····	(125)
(一) 死刑罪名的适用数量问题·····	(125)
(二) 孕妇不适用死刑的时间范围问题·····	(127)
三、死刑的司法适用问题·····	(129)
(一) 死刑适用应否有年龄上限问题·····	(129)
(二) 死刑犯有无生育权问题·····	(133)
四、死刑缓期执行的适用问题·····	(137)
(一) “应当判处死刑”与“罪行极其严重”的关 系问题·····	(137)
(二) “不是必须立即执行”的理解适用问题·····	(139)
(三) 死缓执行期间的“故意犯罪”是否有轻重问 题·····	(141)
五、死刑核准权的统一收归及其重要价值问题·····	(144)
(一) 死刑核准权的统一收归问题·····	(144)
(二) 死刑核准权统一收归的重要价值问题·····	(147)
六、死刑的存与废问题·····	(149)
(一) 死刑存与废的两种认识观点·····	(149)
(二) 死刑存与废的两种认识观点评析·····	(155)
七、前引案例的评析·····	(157)

第六章 罚金刑适用 重点疑点难点问题判解研究

一、据以研究的案例·····	(159)
二、罚金刑适用范围应否予以扩大问题·····	(160)
(一) 故意犯罪的罚金刑适用范围应否予以扩大 问题·····	(160)
(二) 过失犯罪的罚金刑适用范围应否予以扩大 问题·····	(164)
三、罚金刑的适用方式问题·····	(166)
(一) 罚金刑的适用方式划分问题·····	(166)
(二) 单处罚金刑能否适用于自然人犯罪问题·····	(168)
(三) 必并制罚金刑的适用问题·····	(171)
四、罚金刑的数额确定问题·····	(175)
(一) 确定罚金数额能否以犯罪分子的经济状况为 依据问题·····	(175)
(二) 盗窃犯罚金数额能否超过其盗窃数额问题·····	(176)
(三) 单位犯罪中罚金数额的确定依据问题·····	(178)
五、罚金刑能否易科自由刑问题·····	(181)
(一) 罚金刑能否易科自由刑的两种观点·····	(181)
(二) 罚金刑能够易科自由刑的基本理由·····	(183)
六、前引案例的评析·····	(186)

第七章 剥夺政治权利刑适用 重点疑点难点问题判解研究

一、据以研究的案例·····	(188)
二、剥夺政治权利的适用范围问题·····	(188)

(一) 独立适用剥夺政治权利的范围问题	(188)
(二) 附加适用剥夺政治权利的范围问题	(191)
(三) 剥夺政治权利刑的适用范围应否扩大问题	(193)
三、剥夺政治权利的适用对象问题	(194)
(一) 死刑犯能否适用剥夺政治权利问题	(194)
(二) 外国人能否适用剥夺政治权利问题	(197)
四、剥夺政治权利的适用内容问题	(200)
(一) 刑法剥夺政治权利与宪法有关公民政治权利 涵义是否等同问题	(200)
(二) 言论、出版、集会、结社、游行、示威自由 的权利是否限于政治性范围问题	(203)
五、剥夺政治权利的司法适用问题	(207)
(一) 剥夺政治权利的独立适用与附加适用规定是 否存在矛盾问题	(207)
(二) 剥夺政治权利是否适用减刑问题	(209)
六、剥夺政治权利的刑期适用问题	(212)
(一) 剥夺政治权利刑期的起算方式问题	(212)
(二) 缓刑附加剥夺政治权利的起算时间问题	(214)
(三) 剥夺政治权利与管制的期限相等时“同时执 行”的理解问题	(218)
七、前引案例的评析	(221)

第八章 没收财产刑适用 重点疑点难点问题判解研究

一、据以研究的案例	(223)
二、没收财产刑的适用范围问题	(224)
(一) 没收财产刑的适用范围及其适用特点问题	(224)
(二) 没收财产刑的适用范围是扩大还是缩小问题	(226)

三、没收财产刑的适用方式问题·····	(230)
(一) 立法规定中没收财产刑的适用方式问题·····	(230)
(二) 没收财产作为附加刑能否独立适用问题·····	(233)
四、没收财产刑的数量确定问题·····	(235)
(一) 没收全部财产的数量确定问题·····	(235)
(二) 没收部分财产的数量确定问题·····	(238)
五、没收财产刑的存废问题·····	(241)
(一) 没收财产刑存与废的两种观点·····	(241)
(二) 没收财产刑应当保留的基本理由·····	(243)
六、前引案例的评析·····	(245)

第九章 驱逐出境适用 重点疑点难点问题判解研究

一、据以研究的案例·····	(248)
二、驱逐出境的刑罚属性界定问题·····	(249)
(一) 驱逐出境是否具有刑罚性质问题·····	(249)
(二) 驱逐出境是否属于特定的附加刑问题·····	(251)
三、驱逐出境的适用对象及其适用内容理解问题·····	(253)
(一) 在我国境外犯罪的外国人能否成为驱逐出境 的对象问题·····	(253)
(二) 所有犯罪的外国人是否都可以成为驱逐出境 的对象问题·····	(254)
(三) 驱逐出境的适用内容理解问题·····	(255)
四、驱逐出境的适用方式及其有效期限问题·····	(257)
(一) 驱逐出境的适用方式问题·····	(257)
(二) 驱逐出境的有效期限问题·····	(259)
五、作为刑罚的驱逐出境与作为行政处罚方法的驱逐出 境的差别·····	(261)

- (一) 作为行政处罚方法的驱逐出境的适用····· (261)
- (二) 作为刑罚的驱逐出境与作为行政处罚方法的
驱逐出境的区别····· (264)
- 六、前引案例的评析····· (265)

第十章 量刑情节适用 重点疑点难点问题判解研究

- 一、据以研究的案例····· (266)
- 二、从轻处罚情节的具体适用问题····· (267)
 - (一) “被害方谅解”能否成为从轻处罚的量刑情
节问题····· (267)
 - (二) 被害人过错能否成为被告人从轻处罚的量刑
情节问题····· (269)
 - (三) “积极赔偿损失”能否作为从轻处罚的量刑
情节问题····· (271)
- 三、从重处罚情节的具体适用问题····· (274)
 - (一) 从重处罚与从轻处罚是否适用“中间线论”
问题····· (274)
 - (二) 首要分子、主犯是否适用“从重处罚”原则
问题····· (278)
 - (三) “拒不认罪”是否适用“从重处罚”原则问
题····· (282)
- 四、减轻处罚情节的具体适用问题····· (284)
 - (一) 减轻处罚能否由主刑减轻为附加刑问题····· (284)
 - (二) 减轻处罚的减轻幅度有无限制问题····· (287)
 - (三) 酌定减轻处罚规定的适用条件问题····· (290)
- 五、免除处罚情节的具体适用问题····· (293)
 - (一) 免除处罚与免于刑事处罚的关系问题····· (293)

(二) 免于刑事处罚的总则规定能否直接适用于分 则个罪问题·····	(295)
六、前引案例的评析·····	(297)

第十一章 累犯适用

重点疑点难点问题判解研究

一、据以研究的案例·····	(299)
二、累犯的概念界定及其种类划分问题·····	(300)
(一) 累犯的概念界定问题·····	(300)
(二) 累犯的种类划分问题·····	(304)
三、累犯的构成条件适用问题·····	(306)
(一) “被判处有期徒刑以上刑罚”是法定刑还是 宣告刑问题·····	(306)
(二) “刑罚执行完毕”中的“刑罚”是否包括附 加刑问题·····	(309)
(三) 刑罚执行完毕后五年期限的起算点界定问题·····	(311)
四、累犯的司法认定问题·····	(313)
(一) 过失犯罪能否构成累犯问题·····	(313)
(二) 追诉时效完成后又犯新罪能否构成累犯问题·····	(316)
(三) 前罪被外国判处并执行有期徒刑以上刑罚后 再犯罪是否构成累犯问题·····	(317)
(四) 前罪刑罚执行过程中再犯新罪能否构成累犯 问题·····	(320)
(五) 假释考验期内再犯罪是否构成累犯问题·····	(323)
(六) 跨越新旧两法犯两罪的是否构成累犯问题·····	(324)
五、单位犯罪的累犯问题·····	(328)
(一) 刑法是否确立了单位累犯制度问题·····	(328)
(二) 刑法是否应当确立单位累犯制度问题·····	(330)

六、累犯的刑事责任问题·····	(333)
(一) 累犯的从重处罚原则适用问题·····	(333)
(二) 累犯能否适用假释问题·····	(334)
(三) 数罪累犯的处罚原则问题·····	(336)
(四) 累犯能否适用加重处罚原则问题·····	(338)
十、前引案例的评析·····	(342)

第十二章 再犯适用

重点疑点难点问题判解研究

一、据以研究的案例·····	(344)
二、再犯概念的界定及其构成条件问题·····	(345)
(一) 再犯概念的界定问题·····	(345)
(二) 再犯的构成是否有刑度的限制条件问题·····	(346)
(三) 再犯的构成是否需要排除累犯问题·····	(348)
三、刑法第356条规定是否属于毒品再犯问题·····	(350)
(一) 刑法第356条规定是否属于毒品再犯的两 种认识观点·····	(350)
(二) 刑法第356条规定应当属于毒品再犯的基本 理由·····	(351)
四、毒品再犯的构成条件问题·····	(353)
(一) 毒品再犯的前罪构成条件问题·····	(353)
(二) 毒品再犯中“被判过刑”的理解问题·····	(354)
(三) 单位能否构成毒品再犯问题·····	(358)
五、毒品再犯与累犯的关系问题·····	(360)
(一) 毒品再犯与毒品累犯的关系问题·····	(360)
(二) 毒品再犯与普通累犯的关系问题·····	(362)
六、再犯的刑事责任问题·····	(364)
(一) 毒品再犯与毒品累犯竞合能否适用刑法第356	

条规定问题·····	(364)
(二) 毒品再犯能否适用缓刑、假释问题·····	(369)
(三) 再犯的“从重处罚”原则适用问题·····	(371)
七、前引案例的评析·····	(373)

第十三章 自首适用 重点疑点难点问题判解研究

一、据以研究的案例·····	(376)
二、自首的构成要件适用问题·····	(377)
(一) 自动投案是否构成自首的必要条件问题·····	(377)
(二) “接受国家的审查和裁判”是否属于自首的 构成要件问题·····	(379)
(三) 被采取行政强制措施的人能否成为自首主 体问题·····	(381)
(四) 正在执行附加刑的罪犯能否成为准自首主 体问题·····	(383)
三、自首法条的司法解释适用问题·····	(386)
(一) 如实供述所犯数罪中部分犯罪是否及于未如 实供述部分犯罪的效力问题·····	(386)
(二) 共同犯罪的自首认定问题·····	(388)
(三) 余罪自首中“其他罪行”是否包括同种罪行 问题·····	(389)
四、“双规”、“双指”期间自首的认定问题·····	(392)
(一) “双规”、“双指”期间如实供述自己的罪行能 否认定为自首问题·····	(392)
(二) “双规”期间如实交待犯罪事实后又脱逃能否 认定为自首问题·····	(395)
五、交通肇事罪的自首认定问题·····	(396)

(一) 交通事故后报警并施救伤员能否构成自首问题	(396)
(二) 交通运输肇事后逃逸是否存在自首问题	(398)
六、自首犯的刑事责任问题	(400)
(一) “犯罪较轻”的判定标准问题	(400)
(二) “可以从轻或者减轻处罚”的理解适用问题	(401)
(三) 自首犯的刑事责任应是“可以型”还是“应当型”处罚规定问题	(403)
七、前引案例的评析	(405)

第十四章 立功适用 重点疑点难点问题判解研究

一、据以研究的案例	(407)
二、立功的种类划分问题	(407)
(一) 刑罚裁量中的立功与刑罚执行中的立功划分问题	(408)
(二) 自首犯立功与非自首犯立功划分问题	(410)
(三) 一般立功与重大立功划分问题	(411)
(四) 立功的其它分类形式问题	(413)
三、立功的构成条件适用问题	(415)
(一) 立功是否应以“到案后”为构成要件问题	(415)
(二) 重大立功是否应以到案为必要条件问题	(418)
四、立功的表现形式具体认定问题	(419)
(一) “检举他人犯罪行为”认定为立功问题	(420)
(二) “揭发他人犯罪行为”认定为立功问题	(423)
(三) “提供侦破其他案件的重要线索”行为认定为立功问题	(426)
(四) “阻止他人犯罪活动”行为认定为立功问题	(427)