

691
9/24/01
47
公、检、法办案业务指导用书

刑事司法疑难问题解答

(刑法适用部分)

主编 单 民 刘 方

中国检察出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑事司法疑难问题解答·刑法适用部分 / 单民等主编.

北京:中国检察出版社,2002.1

ISBN 7-80086-896-6

I. 刑… II. 单… III. 刑法-中国-问答

IV. D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 087927 号

刑事司法疑难问题解答

(刑法适用部分)

主 编 单 民 刘 方

出版发行:中国检察出版社

社 址:北京市石景山区鲁谷西路 5 号(100040)

电子邮箱:zgjcbs@263.net

电 话:(010)68650027(编辑) 68650015(发行) 68636518(邮购)

经 销:新华书店

印 刷:河北省三河市印务公司燕山印刷厂印刷

开 本:850mm×1168mm 32 开

印 张:27.125 印张

字 数:702 千字

版 次:2002 年 2 月第一版 2002 年 2 月第一次印刷

书 号:ISBN 7-80086-896-6/D·896

定 价:45.00 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

前 言

《刑事司法疑难问题解答》系“公、检、法办案业务指导用书”之一。本书主要以法院、检察院和公安机关在办案过程中所涉及的疑难问题为对象进行阐述和解答。该书中所解答的问题主要来自司法实践,同时借鉴其他有关司法办案业务书籍中的重要内容和刑法理论研究成果中的精华部分。它设置了一系列带问号的标题,并送给你解开这些问题的钥匙。

本书的体例是参照我国刑法典内容的先后顺序编排,共分两编十二章,章、节体例基本保持刑法典体例不变,对问题的解答采取罗列的形式,主要以全国人大、国务院制定的法律法规和“两高”关于法律适用的司法解释为依据。全书在内容和体例设计方面贯穿了司法实践中的实用性和方便性,主要是便于公、检、法工作人员在办案过程中查询,帮助司法工作人员解决办案过程中的棘手问题,以期达到准确定罪量刑,提高办案质量和办案速度的目的。本书共收集典型疑难问题 800 余条,内容简明,线索明了,适用性强,易于查找。

本书在列出提纲的基础上,进行分工协作撰写。具体分工如下(以编、章先后为序):

单 民 第一编第二章

第二编第八章

刘 方 第一编第三章

第二编第六、七章

杨海洋 第一编第一章

张小兵 第二编第一、四章

王 颖 第二编第二、三章

逯其彦 第二编第五、九章

各编、章在撰写完毕后,由主编单明、刘方共同审阅、修改后定稿。本书在编辑过程中由于时间紧,资料有限,书中难免有纰漏和错误,望各位同行批评指正。

《刑事司法疑难问题解答》编者

2001年12月1日

目 录

第一编 总 则

第一章 刑法的适用范围	(1)
第一节 刑罚的空间效力	(1)
一、我国刑法对属地原则的规定	(1)
(一)我国刑法在地域上的适用范围	(1)
(二)如何掌握刑法适用中的犯罪地标准	(3)
二、如何理解我国刑法对属人管辖原则的规定	(5)
三、内地与港、澳、台刑事管辖权问题	(7)
(一)内地与港、澳犯罪属地管辖权冲突及其解决	(7)
(二)大陆与台湾犯罪管辖权冲突及其解决	(11)
四、港、澳、台人在国外犯罪的司法问题	(13)
(一)港澳人在国外犯罪的司法问题	(13)
(二)台湾人在国外犯罪后的司法问题	(13)
第二节 刑法的时间效力	(14)
一、刑法修订后罪名发生变化如何处理	(14)
(一)新刑法中处刑较原刑法轻的情况	(18)
(二)新刑法中处刑不轻于原刑法的情况	(19)
二、对跨越新旧刑法的犯罪行为的处理	(19)

(一)一犯罪行为跨越新旧刑法的情况	(19)
(二)数个性质相同的犯罪行为跨越新旧刑法的情况 ...	(21)
三、适用刑事司法解释的时间效力问题	(23)

第二章 犯罪及其刑事责任 (25)

第一节 犯罪与危害行为 (25)

一、如何区分罪与非罪的界限	(25)
(一)区分罪与非罪的标准	(25)
(二)区分罪与非罪的基本界限	(26)
二、危害行为中的几个问题	(28)
(一)如何理解危害行为的表现形式	(28)
(二)哪些特殊危害行为不以犯罪论处	(31)
(三)如何理解不作为与危害结果的因果关系	(33)
(四)因果关系与刑事责任问题	(34)

第二节 犯罪人主观罪过的认定 (37)

一、犯罪故意与过失的认定	(37)
(一)对直接故意的理解及其正确认定	(37)
(二)对间接故意的理解及其正确认定	(38)
(三)对疏忽大意过失的理解及其正确认定	(40)
(四)对过于自信过失的理解及其正确认定	(43)
(五)间接故意与过于自信过失的区分	(44)
二、犯罪人认识上的错误与罪过	(46)
(一)如何处理行为人在法律上的认识错误	(46)
(二)如何处理行为人在事实上的认识错误	(49)

第三节 刑法中的特殊犯罪主体问题 (55)

一、特殊犯罪主体的种类·····	(55)
(一)具有特定职务的人·····	(55)
(二)从事特定职业的人·····	(56)
(三)具有特定法律地位的人·····	(56)
(四)具有特定义务和特定人身关系的人·····	(56)
二、特殊主体的认定·····	(57)
(一)国家工作人员的含义·····	(57)
(二)刑法关于“国家工作人员”的划分·····	(57)
(三)国家机关工作人员的界定·····	(59)
(四)准国家工作人员的概念及范围·····	(60)
第四节 刑事责任问题 ·····	(61)
一、刑事责任年龄的划分·····	(61)
二、刑事责任年龄的计算方法·····	(64)
三、未成年人的有关刑事责任问题·····	(65)
(一)刑法对未成年人刑事责任年龄的规定·····	(65)
(二)如何对已满14周岁不满16周岁的被告人 确定刑事责任·····	(65)
(三)已满14周岁不满16周岁的人过失致人重伤应否负 刑事责任·····	(66)
(四)已满14周岁不满16周岁的人破坏交通工具、交通设备、 电气煤气等易燃易爆设备可否追究刑事责任·····	(67)
(五)对未成年人能否适用罚金、没收财产的财产刑·····	(67)
(六)对未成年人能否适用剥夺政治权利·····	(67)
四、对未成年人收容教养的年龄和行为的限制·····	(68)
(一)收容教养的行为对象·····	(68)

(二)收容教养对象年龄的限制	(69)
五、醉酒人的刑事责任问题	(70)
(一)醉酒的种类及其性质	(70)
(二)如何正确对醉酒人进行刑事处罚	(70)
六、精神病人的刑事责任问题	(72)
(一)精神病人的刑事责任能力	(72)
(二)精神病的认定标准	(74)
(三)精神病司法鉴定的对象	(76)
(四)精神病责任能力和行为能力的认定	(76)
(五)精神病人的刑事处罚	(77)
七、又聋又哑的人和盲人的刑事责任问题	(79)
八、无罪过事件的概念及法律责任	(80)
第五节 正当防卫和紧急避险	(82)
一、正当防卫所涉若干问题	(82)
(一)正当防卫的概念和条件	(82)
(二)刑法第 20 条中“其他严重危及人身安全的暴力 犯罪”的界定	(86)
(三)防卫过当的认定与处罚	(86)
(四)假想防卫的认定与处罚	(92)
(五)防卫不适时的认定与处罚	(97)
(六)挑拨防卫行为的认定与处罚	(100)
(七)警察如何正确采取正当防卫行为	(102)
二、紧急避险所涉刑事问题	(103)
(一)紧急避险的概念和意义	(103)
(二)紧急避险成立的条件	(104)

(三)避险过当及其刑事责任·····	(106)
三、正当防卫、紧急避险及其犯罪行为之间的界限·····	(110)
(一)正当防卫与紧急避险的区别·····	(110)
(二)正当防卫、紧急避险与犯罪行为的界限·····	(112)
第六节 犯罪既遂、未遂和犯罪中止 ·····	(113)
一、犯罪既遂问题·····	(113)
(一)犯罪既遂的认定·····	(113)
(二)犯罪既遂的主要形态·····	(115)
二、犯罪未遂问题·····	(117)
(一)犯罪未遂的认定·····	(117)
(二)犯罪未遂的类型·····	(118)
(三)对未遂犯的处罚·····	(119)
三、犯罪中止问题·····	(121)
(一)中止犯的认定·····	(121)
(二)对中止犯的处罚·····	(123)
第七节 共同犯罪中的若干问题 ·····	(125)
一、共同犯罪的概念及构成要件·····	(125)
(一)共同犯罪的概念·····	(125)
(二)共同犯罪成立的要件·····	(127)
二、犯罪集团的认定与处罚·····	(128)
(一)犯罪集团的概念与构成·····	(128)
(二)犯罪集团与一般结伙型犯罪的区分·····	(129)
(三)对犯罪集团的处罚·····	(131)
三、犯罪团伙的性质及其认定·····	(132)
四、共同犯罪与非共同犯罪的区分·····	(134)

(一)共同犯罪与单独犯罪的区分·····	(134)
(二)共同犯罪与共同非罪行为的区分·····	(136)
五、共同犯罪人的刑事处罚原则 ·····	(136)
(一)主犯的认定与处罚·····	(137)
(二)从犯的认定与处罚·····	(139)
(三)胁从犯的刑罚原则·····	(140)
(四)教唆犯的刑罚原则·····	(142)
六、共同犯罪案件在审判过程中被告人死亡应如何 处理 ·····	(145)
第八节 共同犯罪中的身份问题 ·····	(146)
一、什么是刑法上的身份及其种类 ·····	(146)
(一)身份的概念及特征·····	(146)
(二)身份的种类·····	(146)
二、共同犯罪与犯罪构成要件的身份 ·····	(147)
(一)无身份者教唆、帮助有身份者实施或与其共同 实施真正身份犯的问题·····	(148)
(二)有身份者教唆、帮助无身份者实施有身份者的 犯罪问题·····	(150)
三、共同犯罪与影响刑罚轻重的身份 ·····	(150)
(一)身份不影响犯罪的性质,仅仅影响刑罚的轻重 ···	(150)
(二)身份影响犯罪的性质,同时也影响刑罚的轻重 ···	(151)
四、共同犯罪与排除行为犯罪性或可罚性的身份 ·····	(152)
(一)无身份者教唆、帮助有消极身份者或与其共同实施 危害行为·····	(152)
(二)有消极身份者教唆、帮助无消极身份者实施	

或与之共同实施某种行为·····	(153)
第九节 单位犯罪问题 ·····	(153)
一、构成单位犯罪主体的种类 ·····	(153)
二、国家机关作为犯罪主体的问题 ·····	(155)
三、私营公司和私营企业能否成为犯罪的主体 ·····	(156)
四、承包人员能否成为单位犯罪的主体 ·····	(158)
五、单位附属机构能否成为单位犯罪的主体 ·····	(159)
六、对单位犯罪的处罚 ·····	(160)
第三章 刑罚的具体运用 ·····	(163)
第一节 刑罚的运用 ·····	(163)
一、量刑及其相关问题 ·····	(163)
(一)量刑的概念和原则·····	(163)
(二)如何掌握量刑的法定情节·····	(164)
(三)如何掌握量刑的酌定情节·····	(166)
二、罪名认定的标准和原则 ·····	(169)
(一)认定罪名的标准·····	(169)
(二)怎样准确使用罪名·····	(170)
三、死刑适用中应当注意的问题 ·····	(171)
(一)适用死刑应当掌握的范围和条件·····	(171)
(二)怀孕妇女的死刑问题·····	(172)
(三)死缓期满后又犯新罪可否执行死刑·····	(174)
(四)哪些情形属于“不是必须立即执行”而 适用死缓·····	(174)
(五)高级人民法院和解放军军事法院核准死刑案件的	

范围·····	(175)
四、关于刑期折抵中的若干问题 ·····	(176)
(一)行政拘留日期应否折抵刑期·····	(176)
(二)劳动教养日期可否折抵刑期·····	(177)
(三)在押未决犯保外就医期间是否应折抵刑期·····	(177)
(四)屡次被拘留的时间是否可以折抵刑期·····	(177)
(五)收容审查期间可否折抵刑期·····	(178)
(六)多次被收容审查,应如何折抵刑期 ·····	(179)
(七)在看守所隔离审查的日期可否折抵刑期·····	(179)
(八)被监视居住期间可否折抵刑期·····	(179)
(九)被海关扣留的时间可否折抵刑期·····	(180)
(十)假释考验期能否折抵刑期·····	(181)
五、如何准确运用非刑罚处罚措施 ·····	(181)
六、赃款赃物处理中应当注意的问题 ·····	(185)
(一)犯罪嫌疑人死亡案件赃款赃物的处理·····	(185)
(二)不构成经济犯罪案件非法所得财物的处理·····	(185)
(三)被告人亲属主动为被告人退赔赃款的处理·····	(186)
七、在押人犯和劳教人员适用刑罚中的若干问题 ·····	(187)
(一)在押人员搞文身活动可否追究刑事责任·····	(187)
(二)如何确定刑满释放的日期·····	(187)
(三)罪犯服刑期间犯罪案件的管辖和处理·····	(187)
(四)正在服刑的罪犯和被羁押的人可否行使 选举权·····	(188)
(五)对未成年罪犯如何适用刑罚·····	(190)
八、累犯问题 ·····	(192)

(一)累犯的概念及构成条件·····	(192)
(二)累犯认定和处罚中的特殊问题·····	(194)
第二节 自首、立功中的若干问题 ·····	(195)
一、自首成立的条件 ·····	(195)
(一)构成一般自首的条件·····	(195)
(二)构成特殊自首的条件·····	(198)
二、自首认定中的特殊问题 ·····	(200)
(一)数罪自首的认定·····	(200)
(二)共同犯罪自首的认定·····	(201)
(三)过失犯罪自首的认定·····	(202)
(四)特别自首的认定·····	(202)
(五)“送子女或亲友归案”的认定·····	(203)
(六)自首途中被抓获的认定·····	(204)
(七)代为自首的认定·····	(204)
三、如何正确区分自首与坦白的界限 ·····	(205)
四、如何对自首犯准确适用刑罚 ·····	(205)
(一)对自首犯从轻处罚的认定·····	(206)
(二)不应从宽处罚的自首有哪些·····	(207)
五、如何执行“坦白从宽”政策 ·····	(208)
六、自首制度中的溯及力问题 ·····	(209)
七、立功的认定及处罚 ·····	(210)
(一)“立功”的认定·····	(210)
(二)“有立功表现”的认定·····	(211)
(三)“有重大立功表现”的认定·····	(212)
八、立功制度中的溯及力 ·····	(212)

第三节 罪数形态及其认定	(213)
一、一罪与数罪的判断标准	(213)
二、牵连犯的构成及处罚	(214)
(一)牵连犯的构成	(214)
(二)牵连犯的形态	(217)
(三)牵连犯的处罚	(218)
(四)牵连犯与相关犯罪形态的区分	(218)
三、法规竞合及其适用原则	(220)
(一)法规竞合的概念和特征	(220)
(二)法规竞合的法律适用原则	(221)
(三)法规竞合与想象竞合的区分	(223)
四、犯罪继续状态与“状态犯”的区分	(223)
第四节 数罪并罚的运用	(224)
一、数罪并罚的原则	(224)
二、数罪并罚适用中的一般情况	(226)
(一)判决宣告以前一人犯数罪的并罚	(226)
(二)刑罚执行过程中发生漏罪的并罚	(226)
(三)刑罚执行过程中犯罪分子又犯新罪的并罚	(228)
三、不适用数罪并罚的情况	(229)
四、其他数罪并罚适用中的特殊情况	(230)
(一)对刑满释放后又犯罪的罪犯处理时,发现其前罪 判决前还有漏罪怎么办	(230)
(二)在缓刑考验期限内发现犯罪分子有漏罪如何 处理	(231)
(三)缓刑或假释考验期满后才发现犯罪分子在考验	

期限内还犯有新罪如何处理·····	(231)
(四)缓刑考验期限内又犯罪应由哪个法院管辖·····	(232)
(五)对数罪中有判处有期徒刑以上刑罚的案件如何 实行数罪并罚·····	(233)
(六)附加剥夺政治权利的罪犯在执行期间重新犯罪 可否适用数罪并罚·····	(233)
(七)同种漏罪是否实行数罪并罚·····	(234)
(八)关于附加刑的并罚问题·····	(234)
五、对流窜犯罪案件的认定和处理·····	(236)
(一)如何认定和处理流窜犯罪团伙案件·····	(236)
(二)如何确定流窜犯罪案件的管辖范围·····	(236)
(三)如何认定流窜犯罪案件的事实和证据·····	(237)
(四)如何认定流窜犯罪赃款赃物的数额起点·····	(238)
第五节 缓刑、减刑和假释 ·····	(238)
一、缓刑的适用·····	(238)
(一)适用缓刑的条件·····	(238)
(二)数罪并罚能否适用缓刑·····	(240)
(三)贪污贿赂案件如何适用缓刑·····	(241)
(四)未成年罪犯如何适用缓刑·····	(242)
(五)一审宣告缓刑后是否应立即释放罪犯·····	(242)
(六)缓刑考验期内能否调动工作·····	(243)
(七)被判处管制、剥夺政治权利和宣告缓刑、假释的犯罪 分子能否外出经商·····	(243)
(八)管制犯在管制期间又犯罪被判处拘役或有期徒刑 如何处罚·····	(244)

二、减刑、假释中的若干问题·····	(244)
(一)减刑的概念和原则·····	(244)
(二)减刑的条件是什么·····	(245)
(三)假释的条件是什么·····	(246)
(四)如何掌握减刑的幅度·····	(248)
(五)如何认定“确有立功表现”·····	(249)
(六)如何对未成年罪犯减刑、假释·····	(249)
(七)死缓期满后尚未裁定减刑前又犯新罪如何 处理·····	(250)
(八)对死缓犯如何减刑·····	(251)
(九)对有期徒刑犯和无期徒刑犯的减刑期限如何 确定·····	(252)
(十)如何掌握有期徒刑减刑的时间·····	(253)
(十一)如何掌握减刑后又假释的间隔时间·····	(253)
(十二)关于“执行原判有期徒刑二分之一以上”的起始 时间如何计算·····	(253)
(十三)如何掌握有期徒刑罪犯的假释考验期限·····	(254)
(十四)附加剥夺政治权利可否随主刑的减刑缩减·····	(254)
(十五)假释后的罪犯可否再减刑·····	(254)
(十六)减刑、假释裁定送达前罪犯发生违纪、犯罪的 如何处理·····	(254)
(十七)对家庭有特殊困难的罪犯如何假释·····	(255)
(十八)对老、残罪犯如何假释·····	(255)
(十九)对在看守所服刑的罪犯如何假释·····	(255)
(二十)假释在什么情况下应当撤销·····	(256)

(二十一)假释中的溯及力问题·····	(257)
第六节 追诉时效问题 ·····	(258)
一、追诉时效的期限及其计算	
(一)追诉时效的期限·····	(258)
(二)追诉期限法定最高刑的计算·····	(258)
(三)追诉期限的起算·····	(259)
(四)追诉时效的中断和延长的计算·····	(260)
二、适用追诉期限应注意的问题 ·····	(261)
(一)数罪追诉期限的计算·····	(261)
(二)共同犯罪追诉期限的计算·····	(262)
(三)单位犯罪追诉期限的计算·····	(262)
(四)非刑罚处理后又犯新罪的追诉问题·····	(262)
(五)追诉时效的溯及力问题·····	(263)
(六)不予追诉后对其违法所得财物的处理·····	(263)
(七)涉台人员的追诉问题·····	(264)
第七节 刑法总则中的其他问题 ·····	(265)
一、村民委员会成员是否属于公务人员 ·····	(265)
二、农村合作基金会从业人员犯罪如何定性 ·····	(266)
三、劳教工作干警是否属于司法工作人员 ·····	(266)
四、刑事裁判文书中刑期起止日期如何表述 ·····	(267)
五、未成年人刑事案件附带民事诉讼赔偿责任的承担 ···	(267)