

内部资料

注意保存

司法實踐顧問選編



为了配合教学与公安、司法工作的实际需要，我们编印了这本《司法实践顾问选编》，供内部参考使用。

本书内容采集于：北京市高级人民法院《关于执行刑法、刑事诉讼法中提出的若干问题的初步意见》，以及近三年来的《中国法制报》、《人民公安》、《人民检察》、《上海司法》、《江西司法》、《广东司法》、《辽宁司法》、《福建司法》、《广东检察通讯》、《天津检察通讯》、《浙江检察情况交流》、《湖南公安》、《浙江公安》、《河南公安》、《内蒙公安》、《辽宁公安》、上海《人民警察》、山西《公安业务》《法学杂志》、《法学季刊》、《法学》、《民主与法制》等文件、刊物。

本书内容均是工作实际中探讨性意见，仅供参考，使用时必须慎重。如果本书内容与现行法律和上级批复的精神有抵触，以现行法律和上级批复为准。

在编辑过程中，我们删去一些删节，修改与校正工作，但由于我们水平很低，错误与毛病一定很多，恳请读者批评指正。

山西省政法干部学校资料室

一九八三年四月一日

目 录

(一) 时效与刑事责任

- 1、如何理解适用《刑法》的时间效力的规定? (1)
- 2、怎样计算追诉时效? (3)
- 3、盗窃犯罪中盗窃与销赃时间相隔甚远, 其追诉期应如何计算? (4)

* * *

- 4、刑事责任的年龄应怎样计算? (5)
- 5、计算犯罪分子的刑事责任年龄, 是按实施犯罪时的年龄, 还是按破案时的年龄计算? (6)
- 6、已满十四岁不满十六岁的人犯强奸罪是否追究刑事责任? (6)
- 7、十六周岁前有一般的盗窃行为, 十六周岁后继续盗窃, 在追究刑事责任时, 能否把十六岁以前的盗窃行为也作为判刑的事实根据? (7)
- 8、不满十八岁的罪犯, 如果罪行特别严重, 民愤极大, 能不能判处死刑? (7)

* * *

- 9、如何确定被告人有无精神病和是否具有责任能力？……………（8）
- 10、精神病患者犯法，应追究监护人的法律责任吗？……………（10）
- 11、醉酒的人犯罪都是过失犯罪吗？……………（10）
- * * *
- 12、如何理解犯罪的预备、中止、未遂和既遂？……………（11）
- 13、什么是“共同犯罪”？处理“共同犯罪”案件应当注意哪些问题？……………（13）
- 14、怎样计算共同犯罪中的个人罪责？……………（15）
- 15、共同犯罪案件如何认定主犯和制作法律文书？……………（16）
- 16、在重大责任事故案件中的过失犯罪，一案涉及两个以上的被告人，可否称之为同案犯？……………（16）
- 17、“正当防卫行为”与“正当防卫超过必要限度”的界限，在工作中如何掌握？……………（17）
- 18、对“不法侵害”应如何正确理解？……………（19）
- 19、公安机关已按治安处罚条例作过处理，后又没有新罪但已构成犯罪的，是否还应追究刑事责任？……………（20）

（二）量刑政策与刑罚的适用

- 20、刑法对量刑的规定为何有两种表述方式？…（22）

* * *

- 21、什么叫“自首”？在工作中如何掌握？……（23）
- 22、主动向所在单位领导交待了犯罪事实能否视为自首？……（24）
- 23、在被审查期间交待了其他的罪行能否按照投案自首论处？……（25）
- 24、已作出逮捕决定，在准备执行时，犯罪分子主动到司法机关投案交代自己的罪行，是否算自首？……（26）
- 25、投案时又诬告他人是否仍属于自首情节？…（26）

* * *

- 26、对犯罪分子“从重处罚”与“从轻、减轻处罚或者免除处罚”，在工作中如何掌握？…（27）
- 27、“从重”和“加重”有什么区别？……（30）
- 28、怎样理解“加重”或“罪加一等”的含义？（31）

* * *

- 29、构成“累犯”需要具备什么条件？……（32）
- 30、普通刑事犯罪分子在刑满释放后三年内又作案被公安机关行政拘留，拘留释放后又继续作案，应当判处有期徒刑以上的刑罚，但离前罪刑满释放已过三年，是否还按累犯处罚？……（33）
- 31、被判处有期徒刑缓刑的犯罪分子，又犯有应判处有期徒刑以上刑罚之罪的，是否按累犯从重处罚？……（33）
- 32、解除管制后又犯新罪构成累犯吗？……（34）

33、免于起诉者算不算有前科？……………（34）

※ ※ ※

34、如何理解和运用“数罪并罚”的规定？……（35）

35、对犯脱逃罪的被告量刑时，是否适用数罪并罚原则？……………（37）

36、管制期间又犯罪被判处有期徒刑，如何并罚？……………（38）

37、数罪并罚的刑期怎样计算？……………（39）

※ ※ ※

38、如何适用“类推”原则定罪？……………（40）

39、对刑法分则没有明文规定的犯罪，检察机关是否可以适用类推？如果可以类推，由哪里核准？……………（41）

※ ※ ※

40、对犯罪分子能否在法定刑以下判处刑罚？…（42）

41、劳改犯又犯新罪，实际执行的刑期是否可以超过二十年？……………（43）

※ ※ ※

42、拘役与有期徒刑有什么不同？……………（43）

43、被宣判拘役的罪犯上诉期内是否能自由？…（44）

44、被判处拘役的不在押被告人潜逃了，在执行中应如何办？……………（45）

45、对军人实行拘役批准的权限是哪一级机关？（45）

※ ※ ※

46、第一审法院判处管制后，能否将被告人立即释放？……………（46）

- 47、被判处管制的犯罪分子在执行期间是否有政治权利？……………（47）
- 48、判处管制附加剥夺政治权利如何适用？……………（48）
- 49、被判处管制的一般刑事犯罪分子不剥夺政治权利，那末，判处管制有何意义？……………（48）
- 50、人民法院判处管制后的执行程序怎样？……………（50）
- 51、对罪犯执行管制和解除管制是否要向群众宣布？……………（50）
- 52、对管制罪犯要注意那些政策问题？……………（50）
- 53、对管制的罪犯有那些制度规定？……………（51）
- 54、对在管制期间又犯罪的和发现判决时没有发现的罪行需要追究刑事责任的罪犯，应该怎样依法办理？……………（51）
- 55、对管制的罪犯需要减刑的怎样依法办理？……………（51）
- 56、工厂、企业、机关、学校内部被判处管制的犯罪分子工资待遇问题怎么确定？……………（52）

* * *

- 57、判处有期徒刑宣告缓刑，是否属于有期徒刑以下的刑罚？……………（52）
- 58、缓刑期是否算服刑期？……………（53）
- 59、缓刑期为啥比原判刑期还长？……………（53）
- 60、对可能判处有期徒刑宣告缓刑的人犯，是否一定要先行逮捕？……………（53）
- 61、缓刑考验期应从何时计算？……………（54）
- 62、在考验期内表现好的缓刑犯罪分子是否可减少考验期？……………（54）

- 63、缓刑期满后发现有罪犯在缓刑期间再犯罪的如何
何处理？……………（55）
- 64、缓刑期内继续违法，如何收监执行？……………（56）
- 65、第二审人民法院宣告的缓刑判决，犯罪分子
在缓刑考验期限内又犯新罪，应由哪一级人
民法院撤销原宣告缓刑的判决？……………（56）
- 66、在缓刑考验期限内，又有某种违法行为，但
尚未构成犯罪，人民法院是否需要将其收监
执行？如果不需要收监，是否可以给予行政
处分？……………（57）
- 67、被判处刑罚宣告缓刑的罪犯，在缓刑期内是
否享有政治权利？……………（57）
- 68、被判处有期徒刑宣告缓刑的罪犯是否有选举
权和被选举权？……………（58）
- 69、判处有期徒刑缓刑期间的职工可否计算工龄？…（59）
- 70、退休职工被判缓刑期间可否继续享受退休待
遇？……………（60）
- 71、判处拘役缓刑或有期徒刑缓刑的罪犯，缓刑
考验期满后还要不要发给法律文书？……………（60）
- 72、缓刑期未届满的如果迁居，需要办理法律手续
吗？……………（61）

* * *

- 73、判处管制、拘役、有期徒刑的刑期应何时起
算？……………（62）
- 74、判处缓刑的，缓刑期应从何时起算？判决前
先行羁押的，能否折抵刑期？……………（63）

- 75、“残刑”应如何计算？……………（64）
76、一个罪犯两次被拘留的刑期如何计算？……………（64）
77、被监视居住的日期可否折抵刑期？……………（65）

* * *

- 78、对“剥夺政治权利的效力当然施用于主刑执行期间”，如何理解？……………（65）
79、判处徒刑缓刑和监外执行的罪犯附加剥夺政治权利应如何执行？……………（66）
80、被判处死刑或无期徒刑的犯罪分子为什么应当剥夺政治权利终身？……………（67）

* * *

- 81、人民法院是否可以判处训诫、具结悔过、赔礼道歉？……………（68）
82、“训诫”、“赔偿损失”等是不是刑事处分？……………（69）
83、判处“赔偿经济损失”，在工作中如何掌握？……………（69）
84、对贪污分子在并处没收财产，或判令退赔时，能否超过他所贪污的数额？……………（70）
85、被追究刑事责任的交通事故肇事者，是否还承担经济赔偿责任？……………（71）
86、对免于刑事处分但须训诫和责令经济赔偿的人，应如何制作法律文书？……………（71）

* * *

- 87、在判决中是否能独立使用《刑法》总则第三十二条“免于刑事处分”的条文？……………（72）

- 88、“免于刑事处罚”是处分吗？……………（74）
- 89、免于刑事处罚是否要给行政处分？……………（75）
- 90、免于起诉和免于刑事处罚的被告人，还能被
劳动教养或行政拘留吗？……………（75）
- 91、在刑事判决中能不能用“不予刑事处罚”和
“教育释放”的结论？……………（76）

* * *

- 92、对刑法第七十三条规定的被判处无期徒刑
的犯罪分子假释的问题应如何理
解？……………（77）
- 93、什么是减刑和假释，它们需要具备什么条
件？……………（78）
- 94、劳改犯被假释后应如何对待？……………（81）

（三）罪名的适用与认定

- 95、怎样准确确定罪名，是按犯罪行为所侵害
的直接客体还是同类客体来确定罪名？……………（82）

* * *

- 96、恶毒攻击、诽谤中央领导同志是否构成犯
罪？……………（83）
- 97、向敌特机关投寄挂勾信案件应如何处
理？……………（85）

* * *

- 98、“奸淫幼女”和“轮奸妇女”应定什么罪
名？……………（86）

- 99、对强奸罪中“情节特别严重”的规定，在工作中如何定罪判刑？……………（87）
- 100、被告人强奸妇女后，又奸淫不满十四岁的幼女，是以一个强奸罪处罚，还是实行数罪并罚？……………（87）
- 101、强奸妇女、幼女而致人重伤、死亡的，应如何定罪？……………（88）
- 102、以“其他手段”强奸妇女是指哪些手段？利用教养、从属关系奸淫妇女的，是否应按强奸罪论处？……………（89）
- 103、奸污患有精神病的、呆傻的妇女是否犯强奸罪？……………（89）
- 104、对猥亵、鸡奸行为应如何处理？……………（90）
- * * *
- 105、“故意杀人”和“故意伤害致死”的界限如何区别？……………（91）
- 106、过失杀人与伤害致死的区别在哪里？……………（92）
- 107、“重伤”是按受伤时的情况认定，还是按治疗后的实际效果认定？……………（93）
- 108、过失伤害他人构成犯罪，经双方协商，行为入愿意赔偿经济损失，被害人没有告诉的，还要不要追究刑事责任？……………（94）
- * * *
- 109、贪污罪与盗窃罪如何区别？……………（94）
- 110、对贪污“数额巨大”和“情节严重”、“情节特别严重”的规定，在工作中如何掌

- 握? (96)
- 111、贪污案中的同案犯, 不是国家工作人员
的, 能不能定为贪污罪? (97)
- 112、财会人员故意毁灭帐据应定何罪? (98)
- 113、利用职务之便, 侵吞公款, 但没有伪造帐
据, 是否可以立案侦查, 追究其刑事责任?
..... (99)
- 114、哪些“挪用”公款的行为应定为贪污罪? (100)
- 115、国家工作人员利用职务上的便利, 将公共
财物私自赠送他人, 是否构成贪污罪? (101)
- 116、利用职务之便, “硬拿”、“明取”是否
构成贪污罪? (102)
- 117、帐目未发现问题, 但现金短少很多, 本人
不承认贪污, 应如何处理? (102)
- 118、贪污分子已经全部退赔了, 是否还有
罪? (102)
- 119、国家工作人员利用职务和工作关系, 收受
了低价贱卖或半送半卖的高档物品, 算不
算受贿? (103)
- 120、在索贿罪中的行贿人是否构成犯罪? 应怎
样处理? (103)
- 121、倒卖、转包合同, 从中取利, 应定何
罪? (104)

※ ※ ※

- 122、对盗窃、诈骗、抢夺公私财物“数额较
大”的规定, 工作中应如何掌握? (105)

- 123、对惯窃、惯骗或者盗窃、诈骗公私财物
“数额巨大”、“情节特别严重”的规
定，工作中应如何掌握？……………（106）
- 124、如何正确理解和适用《刑法》第一百五十
三条的规定？……………（108）
- 125、对共同盗窃案的各被告人应如何适用法
律？……………（109）
- 126、盗窃案件的数额是以财物的价值计算，还
是以销赃所得计算？……………（110）
- 127、被盗窃的粮食应怎样折款？……………（111）
- 128、计算盗窃财物数额以买价还是按市场价为
准？……………（112）
- 129、明知是犯罪所得的赃物，而以低价收买的
应定何罪？……………（112）
- 130、扒窃与盗窃是不是同罪？扒窃多次，屡教
不改，能否以惯窃罪论处？……………（112）
- 131、对于盗窃粮食、布票等计划供应票证，又
去出卖的，是定为盗窃一种罪，还是按数
罪并罚处理？……………（113）
- * * *
- 132、“打砸抢”是不是一个罪名？……………（113）
- 133、怎样掌握《刑法》抢劫罪中“情节严重”
的规定？……………（114）
- 134、抢劫公私财物而致人重伤、死亡的，应如
何定罪？……………（114）
- 135、抢劫集团被抓获归案后，被告人供认不

讳，并有同案人证实，赃款赃物俱在，但找不到被害人，能否定罪和追究刑事责任？……………（115）

136、抢劫“非法财物”应如何处理？……………（115）

137、什么是抢夺罪？它与抢劫罪如何区别？…（116）

138、行为人在实施骗取财物的犯罪行为时冒充了国家工作人员，应定诈骗罪还是招摇撞骗罪？……………（117）

※ ※ ※

139、“聚众斗殴”是不是一个罪名？……………（118）

140、将汽车偷走，并非据为己有，而是驾驶玩耍，然后将汽车丢弃路边；有的开车横冲直撞，扰乱社会秩序，甚至发生车祸；还有的把汽车作为实施犯罪行为的工具等，对此类案件应如何定性处理？……………（118）

141、非法制造、运输、买卖砂枪，能否适用《刑法》第一百一十二条？……………（119）

※ ※ ※

142、“诬告”与“错告”如何区别？“诬告”罪如何定罪判刑？……………（119）

143、什么是侮辱、诽谤罪？在工作中，如何掌握？……………（120）

144、侮辱、诽谤已死的人是否应定罪？定何罪？……………（121）

※ ※ ※

145、什么是重婚罪？重婚与通奸关系如何区

- 別? (122)
- 146、什么是破坏军人婚姻罪? 与现役军人的配偶通奸是否构成犯罪? (123)

(四) 管辖立案与侦查措施

- 147、哪些案件由检察院直接受理? (126)
- 148、对应判无期徒刑以上的案件, 基层法院是否能直接移送中级法院? (126)
- 149、罪犯在服刑期间又犯罪的案件应由哪个机关立案侦查? (127)
- 150、人民法院已经受理的一般伤害的自诉案件, 经审查属于重伤案件, 是否可以移送检察院起诉? (128)
- 151、公安机关以重伤害立案侦查并提请批捕, 移送起诉的案件, 经查不属于重伤, 而是一般伤害, 应如何处理? (128)
- 152、军人入伍前犯了罪, 入伍后由哪里办案更为适宜? (129)
- 153、由婚姻、家庭纠纷引起的非法拘禁的案件应由哪个单位受理? (129)
- 154、对未决犯在羁押期间犯罪, 需要追究刑事责任的案件, 如何处理? (130)
- 155、县(区)人民检察院对公安机关移送起诉的案件审查后, 认为属于中级法院管辖的第一审案件, 在向分(市)检察院报送

时，使用什么法律文书，是否连同入犯一起转送？……………（131）

156、县（区）检察院认为属于中级法院管辖的第一审案件，报送到分（市）检察院后，分（市）检察院认为不够判处无期徒刑、死刑时，如何处理？……………（131）

157、检察院已向法院起诉的案件，案犯犯脱逃罪的，应通过检察院追诉还是由法院直接处理，其具体工作程序和方法怎样？……（131）

158、公安部规定盗窃等案件的立案标准，是否可按这个标准，追究罪犯的刑事责任？…（132）

＊ ＊ ＊

159、立案前的审查和立案后的侦查有什么不同？……………（133）

160、国家经济文化部门保卫处、科可否行使侦查权？……………（134）

＊ ＊ ＊

161、什么是强制措施？……………（134）

162、强制措施是不是一种处罚？……………（135）

＊ ＊ ＊

163、拘留时间应从何时计算？……………（136）

164、对已拘留的人犯，公安机关接到检察院不准逮捕的决定后，认为决定有错误，向同级检察院要求复议，或提请上级检察院复核的过程中，是否可以将人犯继续拘留？……（137）

165、公安机关对受到刑事拘留但经审查认为不

- 需要逮捕，或提请逮捕而检察机关不批准的人，能否再给予行政处分？……（137）
- 166、公安机关对依法拘留的人犯，在提请检察院批准逮捕时，检察院以“没有逮捕必要”的理由，决定不批准逮捕，释放证应怎样填写？……（138）
- 167、人民检察院审查批准逮捕人犯，何种情形批准逮捕？何种情形不批准逮捕？何种情形可以退回补充侦查？……（138）
- 168、人民法院对哪些人犯应决定逮捕？哪些人犯不应决定逮捕？……（139）
- 169、对检察院决定免于起诉的被告人法院，是否可以自行逮捕吗？……（142）
- 170、法律上所谓同“正在哺乳自己婴儿的妇女”，其哺乳期限应该如何计算？……（143）
- 171、已被逮捕的人犯是妇女的，捕后发现已怀孕，应如何处理？能否强迫人工流产？……（144）
- 172、未决犯在逮捕关押期间如果患了精神病或精神病发作，怎么办？……（144）
- 173、公安机关要求逮捕人犯时，是否可以不由人民检察院批准，而送人民法院决定？……（144）
- 174、人民检察院在公安机关提请批准逮捕人犯时，需要公安机关办理哪些必要的手续？……（145）
- 175、检察院接到公安机关提请批准逮捕人犯的