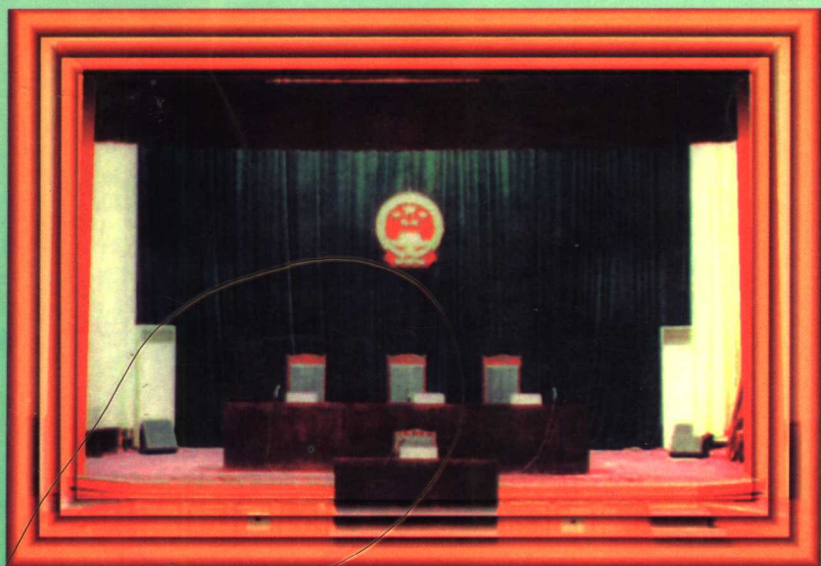


刑法刑事诉讼法 适用问题研究

XING FAXING SHI SU SONG FA SHI YONG WEN TI YAN JIU

主 编 高憬宏

副主编 张 明 陆锦彪



中国政法大学出版社

刑法刑事诉讼法 适用问题研究

主 编 高憬宏

副主编 张 明 陆锦彪

撰稿人 (按姓氏笔划为序):

马立红	王小明	王锦亚	牛克乾
田 森	孙长山	李 春	陈志远
陈海光	杨弘磊	张 明	苗有水
党建军	高憬宏	童 勇	靳学筠

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法刑事诉讼法适用问题研究/高憬宏主编. - 北京: 中国政法大学出版社, 1999. 1

ISBN 7-5620-1754-9

I. 刑… II. 高… III. 中华人民共和国刑法-法律适用-研究
IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (98) 第 38262 号

责任编辑 刘玉琴

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 河北省〇五印刷厂

开本 850×1168 1/32 12.25 印张 310 千字

1999 年 1 月第 1 版 1999 年 1 月第 1 次印刷

ISBN 7-5620-1754-9/D·1714

印数: 0,001-5,000 册 定价: 18.00 元

社址: 北京市海淀区西土城路 25 号

邮编: 100088 **电话:** 62229803 或 62228801

声明: 1. 版权所有、侵权必究。

2. 如有缺页、倒装, 由本社发行科负责退换。

前 言

1996年3月17日第八届全国人民代表大会第四次会议通过了《关于修改〈中华人民共和国刑事诉讼法〉的决定》。1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议对《中华人民共和国刑法》进行了修订。这是进一步完善我国刑事法律和司法制度的重大步骤，对贯彻和落实依法治国的基本方略，发展社会主义民主，健全社会主义法制，正确、及时地惩治犯罪分子，保护国家和人民的利益，维护社会稳定，具有十分重要的意义。

在实施修改后的刑事诉讼法和修订后的刑法（本书统称刑事诉讼法、刑法）的过程中，各级政法机关提出了许多法律适用问题。其中包括对某些法律条文理解不一致的问题，对某些有缺陷的条文在实践中如何补救的问题，对实践中出现的一些立法中没有涉及的新情况如何处理的问题等。这些问题不及时解决，就可能影响“两法”的正确实施，影响司法工作的正常进行。这其中有些问题已经由最高人民法院、最高人民检察院作出了司法解释。但相当一些问题还需要进行大量深入细致的调查研究工作，总结大量的司法实践经验，才能作出司法解释。即使有司法解释，在执行中还会存在理解和认识上的问题。这就要求我们法律工作者，对这些问题进行研究并提出自己的处理意见，为解决司法实践中的问题出谋划策。为此，我们对“两法”实施中的问题进行了广泛的收集，并将司法实践中出现的较多的问题，法律适用中分歧意见较大的问题，司法实践的成功经验需要通过理论加以总结的问题精选出来，按照刑法、刑事诉讼法的体系分门别类后进行了认真研究。我们严格依照立法本意和司法解释对每一个问题寻求解决办法。没有司法解释的，我们就依据党的方针、政

策,吸收刑法理论的研究成果,尤其注意收集在总结司法实践经验中形成的较为一致的观点,以使问题的解答既合法又切合实际,突出实用。目的是为司法人员提供解决上述问题的途径和思路,为刑事法学研究提供新的课题和参考资料。本书中对每个问题的解答都独立成篇,每位作者对所论述的问题都进行了认真地研究,总结和分析了各方面的观点和论据,尔后对问题的解决提出了自己的见解。本书的作者是来自于四级法院从事刑事审判工作的法官和国家法官学院的教师,既有庭长、审判员,也有教授、学者,基本上都具有法学博士或者硕士学位。我们企望这些成果能对广大读者有一定的参考价值。

本书由最高人民法院刑事审判第一庭副庭长高憬宏任主编,最高人民法院审判委员会秘书张明、国家法官学院副教授陆锦彪任副主编。作者除主编、副主编外还有(按姓氏笔画为序):马立红、王小明、王锦亚、牛克乾、田森、孙长山、李春、陈志远、陈海光、杨弘磊、苗有水、党建军、童勇、靳学筠。全书由主编、副主编分别审改后,由高憬宏对全书进行了统稿并审定。

由于作者水平有限,缺点、错误在所难免。特别是本书中作者个人的观点具有研究和探讨性质,仅供读者参考。对这些问题今后如果有法律和司法解释规定的,应当以法律和司法解释规定为准。我们在希望本书对读者学习、理解和执行“两法”有所帮助的同时,也诚恳地期待读者对本书的不足提出批评指正。

本书在撰写过程中得到了国家法官学院陈雪莹、法制日报社陈煜儒同志的大力协助。中国政法大学出版社的领导对本书的出版给予了重视和帮助,责任编辑刘玉琴和其他编、校、发行人员对本书的出版发行付出了辛勤的劳动,在此一并表示深深的谢意。

著 者

1998年12月于北京

目 录

前言	(1)
----------	-------

刑 法 篇

1. 如何理解刑法“不认为是犯罪的行为”	(3)
2. 如何理解刑法第 12 条规定的“当时的法律”	(6)
3. 对于修订后刑法实施前的行为, 新旧刑法规定内容一 样, 仅罪名有变化, 适用旧法的, 如何确定罪名	(8)
4. 修订前刑法规定的投机倒把犯罪在刑法生效后应如何 定罪处罚	(10)
5. 刑法修订前发生的故意伤害致人重伤、死亡的行为, 刑法修订后审判的, 应适用新法还是旧法	(13)
6. 刑法生效前实施的轮奸行为, 刑法生效后审判的, 如何适用法律	(15)
7. 修订前刑法规定的流氓犯罪在刑法生效后应如何定罪	(17)
8. 已满 14 周岁不满 16 周岁的未成年人奸淫幼女的应 否负刑事责任	(19)
9. 不满 16 周岁的人绑架并杀害被绑架人的, 能否按故 意杀人罪定罪处罚	(22)
10. 未满 18 周岁的人犯罪, 能否适用无期徒刑	(26)
11. 已满 14 周岁不满 18 周岁的人犯严重罪行, 在判决 书中如何引用刑法条文	(27)
12. 精神发育迟滞者犯罪是否作从轻或减轻处罚	(29)

-
13. 对刑法第 20 条第 3 款中的“行凶”应如何理解…………… (31)
 14. 处理聚众犯罪应注意哪些问题 …………… (33)
 15. 单位能否构成共同犯罪, 单位构成共犯的要件、形式
 和特点是什么 …………… (34)
 16. 私营企业能否成为单位犯罪主体 …………… (36)
 17. 对未成年犯能否并处罚金 …………… (38)
 18. 处罚金刑的, 具体数额应如何掌握 …………… (41)
 19. 罚金在判决指定的期限内一次或者分期缴纳中的“期
 限”应当如何确定, 罚金刑是否可以并罚, 怎样并罚
 …………… (44)
 20. 犯罪人的财产不足以既用于退赔又缴纳罚金时, 可否
 先用于退赔 …………… (47)
 21. 依据修订前的刑法被判处死刑缓期执行的人, 在缓期
 执行期间又故意犯罪, 但刑法已经撤销了原判罪名的
 死刑法定刑, 能否再核准死刑 …………… (49)
 22. 被判处死缓的普通盗窃罪犯和未成年罪犯, 在执行期
 间, 新刑法生效后, 故意犯罪的, 能否核准死刑 …… (52)
 23. 如何认定自首 …………… (53)
 24. 改名换姓投案或者被怀疑经盘查后主动交代罪行的能
 否认定为自首 …………… (56)
 25. 被告人的亲属根据被告人提供的线索协助公安机关抓
 获其他案件的犯罪分子的可否视为被告人有立功表现
 …………… (58)
 26. 被判处死刑缓期 2 年执行的犯罪分子, 在对其减刑以
 后, 又发现其在判决宣告以前还有其他罪未判决, 经
 人民法院审理, 依法对新发现的漏罪判处一定期限的
 有期徒刑, 应如何对其实行数罪并罚 …………… (61)
 27. 被宣告缓刑的犯罪分子被减刑以后, 又发生了依法应

当撤销缓刑的情形, 应当如何处理	(63)
28. 罪犯在服刑期间进行申诉的是否就是不认罪服法, 对于这样的罪犯能否适用减刑	(65)
29. 如何理解刑法第 81 条第 2 款的规定	(67)
30. 假释考验期满之后, 又发现假释罪犯在假释期间发生了依法应当撤销假释的情节, 应当如何处理	(70)
31. 如何正确理解刑法第 78 条规定的“重大立功表现”	(72)
32. 被宣告缓刑的犯罪分子, 如果在缓刑考验期限内又犯新罪, 或者发现判决宣告以前还有其他罪没有判决, 对于新犯的罪或者新发现的犯罪能否再适用缓刑	(75)
33. 正在服刑的罪犯被减刑后, 案件又改判的, 如何确定应当执行的刑期	(76)
34. 对于被假释的犯罪分子, 如果不是由于刑法第 86 条规定的情形, 而是由于检察机关提出纠正意见等原因, 有关的人民法院认为原假释裁定不当, 撤销假释收监执行的, 其已经执行的假释考验期能否折抵刑期	(79)
35. 对于被假释的犯罪分子在假释考验期限内又犯新罪或者发现判决宣告之前还有其他罪没有判决, 依法应当撤销假释的, 如果审判新罪、漏罪的人民法院不是原来作出假释裁定的人民法院, 应由哪一个人民法院宣告撤销假释	(81)
36. 减刑、假释裁定作出之后、送达之前, 罪犯又犯罪或者违反监规的, 应当如何处理	(84)
37. 居委会、村委会依法选举产生的从事公务的人员是否应以国家工作人员对待	(86)
38. 生产、销售伪劣商品又假冒他人注册商标的, 应如何定罪	(88)

39. 走私数个对象触犯数个走私罪名的应否实行数罪并罚	(91)
40. 走私固体废物罪与擅自进口固体废物罪的区别	(92)
41. 如何区别妨害清算罪与职务侵占罪、贪污罪	(95)
42. 如何区别非法经营罪与徇私舞弊造成亏损罪	(97)
43. 认定滥用管理公司、证券职权罪应注意哪些问题	(99)
44. 如何理解徇私舞弊造成破产、亏损罪中的“徇私舞弊”	(102)
45. 如何划分非法吸收公众存款罪与集资诈骗罪的界限	(104)
46. 具有购买、运输、持有、使用、出售假币五个牵连行为，应当分别定罪实行数罪并罚，还是择一重处	(107)
47. 审理洗钱案件应注意哪些问题	(109)
48. 虚开增值税发票的人不是抵扣税款者对其能否适用死刑	(111)
49. 伪造、倒卖伪造的飞机票的行为如何定罪处罚	(114)
50. 倒卖飞机票的行为能否构成刑法第 227 条第 2 款规定的倒卖车票、船票罪	(116)
51. 如何认定虚假广告罪	(117)
52. 如何认定强迫交易罪	(120)
53. 适用刑法中依照故意伤害、故意杀人罪定罪处罚条款应注意哪些问题	(122)
54. 处理故意伤害罪应注意哪些问题	(124)
55. 如何理解、执行刑法关于绑架罪的规定	(128)
56. 如何认定强制猥亵妇女罪	(130)
57. 如何理解刑法第 238 条非法拘禁罪的规定	(133)
58. 处理诬告陷害罪案件应注意哪些问题	(136)
59. 认定虐待被监管人罪应注意哪些问题	(138)

-
60. 在出租车上抢劫司机财物的是否属于“在公共交通工具上抢劫”…………… (140)
61. 持仿真枪抢劫的能否认定为持枪抢劫…………… (142)
62. 如何认定入户抢劫…………… (144)
63. 抢劫所有权属自己但为他人占有的财物可否定抢劫罪
…………… (146)
64. 如何理解刑法第 263 条关于抢劫银行或者其他金融机构的规定…………… (148)
65. 如何看待明知他人非法持有的是假币而去抢劫的行为
…………… (150)
66. 对于盗打有线电话行为如何适用法律…………… (152)
67. 如何认定“携带凶器”抢夺…………… (154)
68. 如何区分侵占罪和盗窃罪与民事侵权责任的界限…………… (157)
69. 侵占罪中“他人的遗忘物、埋藏物”应如何界定…………… (160)
70. 窃取并利用他人证券帐号和资金炒股获取非法利益的行为应定何罪…………… (164)
71. 银行计算机管理员, 通过电脑网络进行数据操作, 虚增存款余额并非法占有银行资金的行为, 应如何定罪
…………… (166)
72. 对多次参加聚众斗殴并有致人重伤情节者如何定罪处罚…………… (169)
73. 认定窝藏、转移、收购、销售赃物罪应注意哪些问题
…………… (172)
74. 如何理解非法种植毒品原植物罪中“经公安机关处理后又种植的”情节…………… (173)
75. 如何处理非法种植毒品原植物犯罪中“抗拒铲除”的行为…………… (176)
76. 如何正确认识和处理邪教组织犯罪…………… (179)

77. 不具有国家工作人员身份的人与国家工作人员共同实施的贪污行为, 应如何定罪处罚…………… (182)
78. 如何理解贪污罪中规定的受委托经营、管理国有财物人员的范围…………… (185)
79. 公务与劳务有什么区别…………… (188)
80. “贿赂”是否仅限于财物…………… (191)
81. 行贿罪中规定的“不正当利益”是指什么…………… (194)
82. 治安联防队员能否构成受贿、徇私舞弊罪的主体…………… (196)
83. 如何认定私分国有资产罪…………… (199)
84. 玩忽职守罪的主观罪过能否由间接故意构成…………… (201)
85. 如何理解刑法(附则)第452条第2款…………… (204)

刑事诉讼法篇

86. 应如何理解刑事诉讼法第12条规定的“未经人民法院依法判决, 对任何人都不得确定有罪”的原则…………… (209)
87. 对发生在国内列车上的案件如何管辖…………… (213)
88. 人民检察院越权侦查刑事案件, 起诉至人民法院后, 人民法院应当如何处理…………… (215)
89. 主刑已执行完毕但罚金刑尚未执行完毕的人员可否担任辩护人…………… (217)
90. 在死刑复核程序中被告人没有委托辩护人的, 人民法院应否为被告人指定辩护人…………… (219)
91. 如何解决目前律师的辩护条件受限制, 不利于公正审判的问题…………… (221)
92. 如何理解逮捕的三项条件…………… (224)
93. 如何正确执行取保候审…………… (227)
94. 如何执行监视居住…………… (232)

-
95. 共同犯罪案件中在逃的同案犯是否可以列为附带民事诉讼的被告人…………… (236)
96. 附带民事诉讼的被告人确无赔偿能力的, 如何处理
…………… (237)
97. 法人或其他组织可否独立地提起附带民事诉讼…………… (239)
98. 如何认识人民检察院在附带民事诉讼中的地位…………… (242)
99. 可否将没有被追究刑事责任共同致害人列为附带民事诉讼被告人…………… (246)
100. 投保人因受犯罪侵害, 其人身或财产遭受损失, 保险人支付保险赔偿金后, 有无资格在刑事诉讼中提起附带民事诉讼…………… (249)
101. 公诉案件的被害人仅就一审刑事附带民事诉讼判决中的民事部分不服提出上诉时, 其效力是否及于刑事部分…………… (251)
102. 对不起诉案件中的民事赔偿请求应如何处理…………… (254)
103. 如何确定刑事附带民事诉讼的范围…………… (256)
104. 检察机关对附带民事部分提出抗诉的案件法院应如何审理…………… (258)
105. 人民检察院撤回公诉的, 如何处理有关附带民事诉讼问题…………… (260)
106. 刑事诉讼法对被害人的诉讼权利保护是否充分…………… (263)
107. 人民法院对人身伤害进行重新鉴定与刑事诉讼法第120条的规定是否矛盾…………… (265)
108. 怎样正确理解审判委员会与合议庭之间的审判权限关系…………… (268)
109. 律师申请人民法院收集、调取证据, 人民法院是否一定要依照其提供的提纲进行…………… (272)
110. 人民检察院未能如期补齐所缺的起诉材料的案件,

人民法院应如何处理	(274)
111. 被害人众多的情况下如何处理其出庭问题	(277)
112. 被告人身患重病无法承受审判, 人民检察院仍提起 公诉的案件, 人民法院如何处理	(279)
113. 单位犯罪案件中应由何人代表单位出庭参加诉讼	(281)
114. 怎样理解和适用刑事诉讼法第 162 条第 1 项的规定	(284)
115. 如何适用刑事诉讼法第 162 条第 3 项的规定	(285)
116. 证人不出庭, 应怎样处理	(287)
117. 未经控辩双方申请, 人民法院可否直接通知证人出 庭作证	(291)
118. 辩护律师未经人民检察院或者人民法院许可向被害 人或者其近亲属及被害人提供的证人收集的证据材 料可否作为定案根据	(294)
119. 人民法院庭外调查核实证据可否进行讯问、询问	(296)
120. 庭审中公诉人出示了所有申请出示的证据后, 审判 长应否询问公诉人还有无能够证明被告人罪轻或者 无罪的证据材料	(299)
121. 如何解决当庭质证和认证中存在的问题	(301)
122. 人民法院调查核实的证据是否必须出示, 由谁出示	(303)
123. 附带民事诉讼原告人在开庭时可否就刑事部分发问	(306)
124. 一审宣判无罪后, 对被告人能否不采取强制措施予 以当庭释放	(309)
125. 因证据不足而宣告无罪的判决是否可以变更	(311)

-
126. 我国一审庭审方式的变革主要有哪些内容 (313)
127. 如何处理自诉案件举证中的“三不”问题 (317)
128. 如何理解刑事诉讼法第 170 条第 (3) 项的规定 (320)
129. 如何理解刑事诉讼法第 171 条的“审查”、“有足够证据”、“缺乏罪证” (322)
130. 在共同犯罪案件中, 检察机关仅起诉部分犯罪嫌疑人, 而对另一些参与共同犯罪的人不起诉, 被害人提起自诉的, 应如何处理 (324)
131. 如何把握简易程序的适用范围 (326)
132. 适用简易程序的案件可否由助理审判员独任审判
..... (328)
133. 对共同犯罪案件、累犯、惯犯、“两劳人员”犯罪的案件是否可以适用简易程序 (331)
134. 二审发回重审的案件再次进入二审程序后能否由原合议庭继续审理 (333)
135. 经审查明显有重大程序违法的抗诉案件能否不开庭审理 (335)
136. 经审查明显事实不清、证据不足的上诉案件可否不开庭审理 (337)
137. 如何正确适用上诉不加刑原则 (339)
138. 检察人员在二审法庭审理中的法律地位 (341)
139. 被告人在二审期间脱逃构成脱逃罪的应如何处理
..... (345)
140. 死缓复核案件, 如果复核法院认为原判量刑失轻, 应如何处理 (347)
141. 被告人身犯数罪中一罪被判处死刑报送最高人民法院核准的, 其他罪是否生效 (349)
142. 对罪该判处死刑 (含死缓) 而身份不明的被告人如

何处理	(351)
143. 依照审判监督程序对案件进行再审改判, 是否应当撤销原来作出的驳回申诉通知书	(353)
144. 人民检察院依照刑事审判监督程序对人民法院一审生效的判决、裁定提出抗诉, 接受抗诉的人民法院应当依照何种审判程序对案件进行再审	(355)
145. 对于依照刑事审判监督程序进行再审的案件, 如果再审期间原审被告人死亡, 应当如何处理	(357)
146. 如何理解刑事诉讼法第 204 条关于“当事人及其法定代理人、近亲属的申诉有新的证据证明原判决、裁定认定的事实确有错误的, 人民法院应当重新审判”的规定	(359)
147. 依照刑事审判监督程序对案件进行再审, 如果需要对原审被告人变更或采取强制措施, 应当如何处理	(361)
148. 如何理解刑事诉讼法第 205 条规定的“各级人民法院院长对本院已经发生法律效力判决和裁定, 如果发现在认定事实上或者在适用法律上确有错误, 必须提交审判委员会处理”	(363)
149. 决定再审的刑事案件, 是否要先行撤销原审判决和裁定	(365)
150. 如何理解刑事诉讼法第 205 条规定的原判“在认定事实上或者在适用法律上确有错误”	(367)
151. 案件未经再审之前, 如何认定原判确有错误	(369)
152. 依照审判监督程序进行再审的案件是否应当开庭审理	(372)
153. 按“特殊情况”假释的案件, 应当依照什么程序报最高人民法院核准	(375)

刑 法 篇

