

公检法刑事办案 重点难点问题释解

第一卷

熊选国 主编

中国方正出版社

公检法刑事办案重点难点 问题释解

(第一卷)

主 编 熊选国

副主编 单 民 刘 方

编撰人 (按姓氏笔画排列):

王荆平 石 磊 冯凡英 刘 方

沈宏伟 单 民 黄俊平 熊选国

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

公检法刑事办案重点难点问题释解/熊选国主编. —北京: 中国方正出版社, 2005 .7
ISBN 7-80216-015-4

I. 公… II. ①熊… III. ①刑法—基本知识—中国②刑事诉讼法—基本知识—中国
IV. D924②D925 .2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 060185 号

公检法刑事办案重点难点问题释解

主 编: 熊选国

责任编辑: 陈学军 许 睿 贾奕琛 陈 悦

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮 编: 100813)

发 行: (010)62839459

编辑部: (010)66166604

网 址: www.FZPress.com

责 编 E-mail: CH_X_J@126.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京一鑫印务有限责任公司

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 16 开

印 张: 260.625

字 数: 5500 千字

版 次: 2005 年 12 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80216-015-4

全书共 5 册 总定价 980.00 元

(本书如有印装质量问题, 请拨打(010)62810798 电话联系退换)

前 言

《公检法刑事办案重点难点问题释解》一书适用于公安机关、检察机关、法院工作人员以及律师办案和从事刑事法律研究。撰写本书的作者都是具有高级专业职称或博士学位且具备丰富司法实践经验的专业研究人员。为了适应司法实践的需要，促进刑事司法的公正与效率，作者将刑事法律理论与司法实务相结合，围绕和针对刑事办案过程中的具体问题进行探讨和解答。书中所涉及的绝大部分问题都与刑事办案业务紧密相关，这些重点和难点问题是作者通过调查研究从司法实践中所收集得来的、具有较强针对性的具体问题。它不仅关系到对刑事案件的准确与公正处理，同时也涉及到刑事法理论研究中的诸多疑难问题。

为了方便读者的使用和查找，本书按照刑法和刑事诉讼法条文的先后顺序进行编写，章、节、目次基本保持法典中的体例，标题采用罗列的形式。书中所列问题按照法律条文的规定对号入座进行归类，逐一解答。解答的依据主要是全国人大、国务院制定的法律、法规和“两高”颁布的司法解释以及权威刑事法理论，同时也吸纳了其他有关指导刑事办案业务书籍中的重要内容和有关刑事司法理论研究成果中的精华成分。对总则中的问题主要侧重于理论阐述与指导；对分则和程序中的问题，则主要从法律适用与操作的实用性角度进行解答。由于该书的题材取自司法实践，在全书的内容和体例设计方面都贯穿了司法实务的实用性和方便性，其目的在于帮助刑事办案人员和专业研究人员准确运用法律，提高办案质量、办案速度和研究效果，以有效地解决司法办案过程中和刑事法律应用中的一些常见问题。

本书是作者对以往研究成果的扩充、修订与改编，目的是为了适应不断变化的刑事法律和千差万别的刑事个案的需要。全书共分三编：第一编，刑法总则适用中的问题；第二编，刑法分则适用中的问题；第三编，刑事诉讼中的问题。第一编、第二编集中阐述和解释定罪量刑方面的问题，第三编则主要是解答刑事诉讼程序中的问题。本书共五册，总字数约 550 万字，共收

集典型疑难问题 2000 余条，对刑法规定的 400 多个罪名，均附有犯罪构成要件和典型案例。为了便于办案时查找相关依据，本书还附有大量相关法律、法规和司法解释的规定，这些规定散见于各类法律法规书籍中，很难一时找到。而本书则对此进行了分类编纂，附于每个章、节之后，使其线索明了，适用性强、易于寻查。

由于时间紧，篇幅多，本书在编写中不免存在许多瑕疵与不足，敬请各位同仁和读者批评指正。

中国方正出版社对本书出版的支持及编校同志为本书所付出的辛勤劳动，在此一并表示衷心感谢。

《公检法刑事办案重点难点问题释解》作者

2005 年 11 月

总 目 录

第一编 刑法总则适用中的问题	(1)
第一章 刑法适用范围	(3)
第二章 犯罪及其刑事责任	(76)
第一节 犯罪构成的认定	(76)
第二节 刑事责任及相关问题	(108)
第三节 犯罪预备、未遂、中止和既遂问题	(143)
第四节 共同犯罪和单位犯罪中的问题	(163)
第三章 刑罚及其运用	(233)
第一节 刑罚的裁量	(233)
第二节 刑罚裁量中的相关问题	(261)
第三节 自首、立功问题	(274)
第四节 罪数形态和数罪并罚问题	(293)
第五节 缓刑、减刑、假释问题	(319)
第六节 追诉时效及刑法中的其他问题	(335)
第二编 刑法分则适用中的问题	(411)
第一章 危害国家安全罪	(413)
第二章 危害公共安全罪	(458)
第三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(872)
第一节 生产、销售伪劣商品罪	(872)
第二节 走私罪	(1032)
第三节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(1118)
第四节 破坏金融管理秩序罪	(1245)
第五节 金融诈骗罪	(1481)
第六节 危害税收征管罪	(1588)
第七节 侵犯知识产权罪	(1695)

第八节 扰乱市场秩序罪	(1842)
第四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(1996)
第五章 侵犯财产罪	(2217)
第六章 妨害社会管理秩序罪	(2338)
第一节 扰乱公共秩序罪	(2338)
第二节 妨害司法罪	(2515)
第三节 妨害国(边)境管理罪	(2572)
第四节 妨害文物管理罪	(2613)
第五节 危害公共卫生罪	(2661)
第六节 破坏环境资源保护罪	(2793)
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(2986)
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(3060)
第九节 制造、贩卖、传播淫秽物品罪	(3090)
第七章 危害国防利益罪	(3132)
第八章 贪污贿赂罪	(3199)
第九章 渎 职 罪	(3299)
第十章 军人违反职责罪	(3453)
第三编 刑事诉讼中的问题	(3493)
第一章 总 则	(3495)
第一节 任务和基本原则	(3495)
第二节 管 辖	(3514)
第三节 回 避	(3546)
第四节 辩护与代理	(3560)
第五节 证 据	(3594)
第六节 强 制 措 施	(3606)
第七节 附带民事诉讼	(3681)
第八节 期间、送达及其他	(3691)
第二章 立案、侦查和提起公诉	(3696)
第一节 立 案	(3696)
第二节 侦 查	(3708)
第三节 起 诉	(3765)

第三章 审 判	(3789)
第一节 审判组织及第一审程序	(3789)
第二节 第二审程序	(3825)
第三节 死刑复核程序和审判监督程序	(3837)
第四章 执 行	(3850)
第一节 主刑和附加刑的执行	(3850)
第二节 刑罚执行中的其他问题	(3867)
第三节 刑事赔偿及其执行	(3885)

目 录

第一编 刑法总则适用中的问题

第一章 刑法适用范围	(3)
一、刑法地域管辖中的特殊情况	(3)
二、如何掌握我国刑法中的犯罪地标准	(4)
三、内地与港、澳犯罪属地管辖权的冲突问题	(5)
四、对犯罪行为地和犯罪结果地分别发生在内地与港、澳的案件的处理	(7)
五、对犯罪的预备行为地和实行行为地分别发生在港、澳和内地的案件 的处理	(8)
六、对犯罪行为在内地与港、澳两地持续实施的案件的处理	(8)
七、对两个以上的犯罪行为分别发生在内地或港、澳的案件的处理	(9)
八、对两个以上国籍人的犯罪行为分别发生在内地或港、澳的案件的处理	(9)
九、内地与台湾属地管辖权中的冲突问题	(10)
十、如何认定台湾地区公民到内地实施的犯罪行为	(10)
十一、如何认定内地公民到台湾地区实施的犯罪行为	(11)
十二、对隔地犯的刑法适用	(11)
十三、属人管辖原则在我国刑法中的具体适用	(12)
十四、具有中国国籍又持有外国护照的被告人的国籍问题	(13)
十五、港、澳、台人在国外犯罪的司法管辖问题	(14)
十六、因刑法的修订引起罪名的变化如何处理	(15)
十七、什么是跨新、旧刑法的隔时犯	(16)
十八、什么是跨责任年龄的隔时犯	(17)
十九、什么是跨责任能力的隔时犯	(17)
二十、对隔时犯追诉时效计算问题	(18)
二十一、处理跨越新旧刑法犯罪行为的有关规定	(18)

二十二、对一犯罪行为跨越新旧刑法的处理	(19)
二十三、对数犯罪行为跨越新旧刑法的处理	(20)
二十四、对累犯跨越新旧刑法的处理	(21)
二十五、对跨越新旧刑法的缓刑、假释的处理	(22)
二十六、对正在审理的案件跨越新旧刑法的处理	(22)
二十七、刑事司法解释适用的时间效力问题	(23)
附：本章适用中的法律、国际公约及司法解释	(25)
一、法 律	(25)
中华人民共和国刑法（节录）	(25)
中华人民共和国香港特别行政区基本法（节录）	(29)
中华人民共和国澳门特别行政区基本法（节录）	(29)
中华人民共和国领海及毗连区法	(30)
中华人民共和国外交特权与豁免条例	(32)
中华人民共和国领事特权与豁免条例	(36)
二、国际公约	(41)
联合国特权及豁免公约（节录）	(41)
维也纳外交关系公约（节录）	(43)
维也纳领事关系公约（节录）	(45)
关于防止和惩处侵害应受国际保护人员包括外交代表的罪行的公约	(47)
反对劫持人质国际公约	(50)
关于制止非法劫持航空器的公约（节录）	(53)
制止危及海上航行安全非法行为公约	(56)
联合国海洋法公约（节录）	(60)
制止危及大陆架固定平台安全非法行为议定书（节录）	(63)
三、司法解释	(65)
外交部、最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部关于印发	
《关于办理引渡案件若干问题的规定》的通知	(65)
关于实施国籍法的内部规定（试行草案）	(72)
公安部关于我国公民在国外犯罪经外国审判后回国如何依法处理	
问题的批复	(75)
第二章 犯罪及其刑事责任	(76)

第一节 犯罪构成的认定	(76)
一、正确区分罪与非罪的界限	(76)
二、对“疑罪”案件的处理	(78)
三、危害社会的作为方式	(79)
四、危害社会的不作为方式	(80)
五、对纯正不作为犯与不纯正不作为犯的区分和处理	(81)
六、对消极不作为犯与积极不作为犯的区分和处理	(82)
七、不应当以犯罪论处的特殊危害行为	(84)
八、不作为行为与危害结果的因果关系问题	(85)
九、在中断的因果关 系中 介 入 正 常 因 素 的 刑 事 责 任 问 题	(86)
十、在中断因果关 系 中 属 于 介 入 非 正 常 因 素 的 刑 事 责 任	(87)
十一、间接故意与过于自信过失的区分	(87)
十二、疏忽大意的过失与意外事件的区分	(89)
十三、处罚过失犯罪应当遵循的原则	(91)
十四、对法律上不构成犯罪而行为人误解为犯罪的行为的处理	(92)
十五、对法律上构成犯罪而行为人却误认为不是犯罪的行为的处理	(93)
十六、行为人对罪名的成立或刑罚轻重有所误解的行为的处理 一项所规定	(93)
十七、行为人对犯罪客体的认识错误的处理	(94)
十八、行为人对犯罪对象的认识错误的处理	(94)
十九、行为人对其行为性质的认识错误的处理	(95)
二十、行为人对犯罪工具和手段的认识错误的处理	(96)
二十一、行为人对因果关系的认识错误如何处理	(97)
二十二、哪些属于刑法中的特殊犯罪主体	(98)
二十三、刑法中“国家工作人员”的范围	(100)
二十四、刑法中“国家机关工作人员”的范围	(102)
二十五、刑法适用中的“准国家工作人员”的范围	(102)
二十六、刑法适用中的国家机关临时机构工作人员的定性问题	(104)
二十七、村民委员会成员的定性问题	(104)
二十八、农村合作基金会从业人员的定性问题	(106)
二十九、劳教工作干警是否属于司法工作人员	(106)

三十、公安机关借用人员是否属于司法工作人员	(107)
第二节 刑事责任及相关问题	(108)
一、行为人刑事责任年龄的计算	(108)
二、已满 14 周岁不满 16 周岁的人犯罪的刑事责任问题	(109)
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	(110)
四、对未成年人犯罪能否适用罚金和没收财产	(110)
五、对未成年人犯罪能否适用剥夺政治权利	(111)
六、哪些情况下应当对未成年人适用缓刑	(111)
七、精神病人的刑事责任能力问题	(112)
八、对精神病进行司法鉴定的标准	(113)
九、精神病司法鉴定的对象包括哪些	(114)
十、进行精神病司法鉴定主要应当证明哪些情况	(115)
十一、对精神病人刑事责任能力的认定	(115)
十二、对轻度精神病人的严重危害行为如何定性	(116)
十三、处罚精神病人应当注意哪些问题	(117)
十四、又聋又哑的人和盲人犯罪的刑事责任问题	(118)
十五、醉酒人的刑事责任问题	(119)
十六、“无罪过事件”的认定	(121)
十七、在紧急情况下采用过激的防卫手段能否认定为正当防卫	(122)
十八、亲属之间因矛盾激化引起斗殴是否存在正当防卫	(123)
十九、家庭成员间的斗殴中是否存在正当防卫	(124)
二十、在自己家中安设防卫装置将盗贼砸伤是否属于正当防卫	(125)
二十一、刑法中“无限防卫权”的界定	(125)
二十二、刑法第 20 条中“其他严重危及人身安全的暴力犯罪”的界定	(126)
二十三、防卫过当行为的认定	(127)
二十四、防卫过当行为中包括有那些罪过形式	(128)
二十五、对防卫过当的行为定性与处罚	(130)
二十六、假想防卫行为的认定	(131)
二十七、防卫不适时的认定	(133)
二十八、对防卫不适时行为的处罚	(134)
二十九、对挑拨防卫行为的认定	(134)

三十、给自己直系亲属帮忙而进行防卫是否属于正当防卫·····	(136)
三十一、斗殴过程中的防卫行为应如何定性·····	(137)
三十二、对过失行为能否进行正当防卫·····	(138)
三十三、警察应该如何正确实施正当防卫·····	(138)
三十四、对避险过当行为的处理·····	(139)
三十五、正当防卫、紧急避险与犯罪行为的区别·····	(141)
第三节 犯罪预备、未遂、中止和既遂问题·····	(143)
一、犯罪预备与犯意表示的区分·····	(143)
二、如何判断犯罪预备行为社会危害性的大小·····	(144)
三、预备犯与既遂犯竞合的问题·····	(145)
四、预备犯与教唆犯竞合的问题·····	(145)
五、怎样确定预备犯的犯罪地·····	(146)
六、对预备犯的处罚·····	(147)
七、对犯罪未遂中“犯罪分子意志以外的原因”的认定·····	(149)
八、间接故意犯罪是否存在未遂形态·····	(150)
九、盗窃财物后被人发现又将财物返还的行为是既遂、未遂还是中止·····	(151)
十、对未遂犯的处罚·····	(152)
十一、如何判断外界因素对犯罪中止的影响·····	(153)
十二、对放弃能够重复实施侵害的行为应当如何定性·····	(155)
十三、犯罪中止与中断犯罪的区分·····	(156)
十四、中止犯与不能犯未遂的竞合问题·····	(156)
十五、对共同犯罪案件中的中止犯的处理·····	(157)
十六、对教唆犯犯罪中止的认定·····	(159)
十七、对中止犯的处罚·····	(161)
十八、对犯罪既遂几种主要犯罪形态的认定·····	(162)
第四节 共同犯罪和单位犯罪中的问题·····	(163)
一、哪些情况属于形式上的共同犯罪而不是实质意义上的共同犯罪·····	(163)
二、复杂共同犯罪中犯罪未遂与犯罪中止的区分·····	(164)
三、对哪些共同犯罪中的行为人应当独立定罪·····	(165)
四、对间接共犯的认定和处理·····	(166)
五、对共同犯罪中认识错误的区分和处理·····	(168)

六、对“片面共同犯罪”的认定和处理·····	(171)
七、双方斗殴中用拉劝方式导致一方被伤害是否构成共同犯罪·····	(173)
八、对间接实行犯的认定和处理·····	(174)
九、间接实行犯与教唆犯的区分·····	(178)
十、对教唆犯的处罚·····	(179)
十一、教唆犯罪与传授犯罪方法罪的区分·····	(180)
十二、对共同犯罪案件中的被告人在审判过程死亡的案件应如何处理·····	(182)
十三、犯罪集团与一般结伙型犯罪的区分·····	(182)
十四、对共同犯罪中的集团犯罪案件的处理·····	(183)
十五、共同犯罪与单独犯罪的区分·····	(184)
十六、共同犯罪与共同非罪行为的区分·····	(186)
十七、无身份者能否构成有身份者实施的真正身份犯的教唆犯或帮助犯·····	(186)
十八、无身份者能否与有身份者构成真正身份犯的共同实行犯·····	(187)
十九、对无身份者教唆、帮助有身份者实施或与之共同实施真正身份犯 的行为如何处理·····	(187)
二十、对有身份者教唆、帮助无身份者或与之共同实施真正身份犯行为 的认定和处理·····	(189)
二十一、无身份者与有身份者共同构成不真正身份犯的问题·····	(189)
二十二、怎样处理共同犯罪人中具有消极身份的问题·····	(190)
二十三、国家机关能否成为犯罪主体·····	(191)
二十四、私营公司和私营企业犯罪的主体问题·····	(192)
二十五、企业承包人员能否构成单位实施犯罪的主体·····	(193)
二十六、单位附属机构能否构成单位犯罪的主体·····	(194)
二十七、单位构成犯罪如何确定其诉讼代表人·····	(194)
二十八、单位实施犯罪后被注销如何处理·····	(195)
二十九、公诉机关对单位犯罪案件以自然人起诉法院应如何处理·····	(196)
三十、对单位犯罪的处罚·····	(197)
附：本章适用中的法律、国际公约、行政法规及司法解释 ·····	(199)
一、法律·····	(199)
中华人民共和国未成年人保护法（节录）·····	(199)
二、国际公约·····	(202)

消除一切形式种族歧视国际公约 (节录)	(202)
消除对妇女一切形式歧视公约 (节录)	(205)
防止及惩治绝种罪公约 (节录)	(209)
禁止并惩治种族隔离罪行国际公约 (节录)	(210)
禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚公约 (节录)	(212)
三、行政法规	(215)
全国残疾人抽样调查五类《残疾标准》	(215)
四、司法解释	(220)
最高人民法院关于人民法院审判严重刑事犯罪案件中具体应用 法律的若干问题的答复 (三) (节录)	(220)
最高人民法院关于办理未成年人刑事案件适用法律的若干问题的解释	(221)
最高人民检察院关于认真开展未成年人犯罪案件检察工作的通知	(224)
最高人民法院最高人民检察院公安部关于当前办理集团犯罪案件 中具体应用法律的若干问题的解答	(229)
最高人民检察院关于加强法人犯罪检察工作的通知	(231)
第三章 刑罚及其运用	(233)
第一节 刑罚的裁量	(233)
一、怎样正确掌握量刑的法定情节	(233)
二、怎样掌握量刑的酌定情节	(234)
三、怎样对具有多种量刑情节的案件裁量刑罚	(236)
四、怎样准确使用罪名	(237)
五、怎样确定不同的法定刑幅度	(238)
六、对宣告刑期的确定	(239)
七、拘役刑的适用	(240)
八、缓刑的适用	(241)
九、无期徒刑的适用对象	(242)
十、死刑的适用应当掌握哪些范围和条件	(243)
十一、对罪行特别严重的怀孕妇女应当如何适用极刑	(244)
十二、目前高级人民法院和解放军军事法院核准死刑案件的范围	(244)
十三、死缓的适用对象	(246)
十四、死刑缓期执行与死刑立即执行的界限	(247)

十五、死缓期满后又犯新罪可否执行死刑·····	(249)
十六、关于死缓罪犯执行死刑再缓期1年减刑的处理程序·····	(250)
十七、“两高”关于死缓罪犯减刑及处理程序的批复·····	(251)
十八、对死缓犯和无期徒刑犯如何适用减刑·····	(252)
十九、罚金刑的适用·····	(253)
二十、罚金刑与没收财产刑的区别适用·····	(256)
二十一、对外国人犯罪可否适用剥夺政治权利·····	(257)
二十二、对未成年犯罪可否适用剥夺政治权利·····	(257)
二十三、对被宣告缓刑的罪犯可否适用剥夺政治权利·····	(258)
二十四、对故意伤害、盗窃犯罪可否附加剥夺政治权利·····	(259)
二十五、剥夺政治权利的并罚问题·····	(259)
第二节 刑罚裁量中的相关问题·····	(261)
一、行政拘留日期可否折抵刑期·····	(261)
二、劳动教养日期可否折抵刑期·····	(261)
三、在押未决犯保外就医期间可否折抵刑期·····	(261)
四、屡次被拘留的时间可否折抵刑期·····	(262)
五、收容审查期间可否折抵刑期·····	(262)
六、对多次被收容审查的应如何折抵刑期·····	(263)
七、在看守所隔离审查的日期可否折抵刑期·····	(263)
八、被监视居住期间可否折抵刑期·····	(263)
九、被海关扣留的时间可否折抵刑期·····	(264)
十、假释考验期可否折抵刑期·····	(264)
十一、撤销缓刑时对宣告缓刑前羁押的时间可否折抵刑期·····	(264)
十二、对犯罪嫌疑人死亡案件的赃款赃物应如何处理·····	(265)
十三、对不构成经济犯罪案件违法所得财物应如何处理·····	(265)
十四、被告人亲属主动为被告人退赔赃款的情况如何处理·····	(265)
十五、对刑事诉讼中死亡被告人的违法所得及民事责任应如何处理·····	(266)
十六、在押人员搞文身活动可否追究刑事责任·····	(267)
十七、劳改犯再犯罪的刑期如何执行·····	(267)
十八、对劳改犯再犯罪判处的刑期超过20年的判决是否应当改判·····	(268)
十九、罪犯服刑期间犯罪案件的管辖和处理·····	(268)

二十、在服刑的罪犯和被羁押的人的选举权问题	(269)
二十一、对群众要求保释劳改犯的情况如何处理	(270)
二十二、怎样确定刑满释放的日期	(270)
二十三、“两高”及公安部关于宽大释放和转业安置工作的有关规定	(271)
二十四、累犯与牵连犯的竞合问题	(273)
二十五、对累犯处罚中的特殊问题	(273)
第三节 自首、立功问题	(274)
一、构成特殊自首应当具备的条件	(274)
二、怎样确定投案的对象	(275)
三、怎样确认投案的时间	(276)
四、怎样区分投案的方式	(277)
五、数罪的自首问题	(277)
六、共同犯罪的自首问题	(278)
七、过失犯罪的自首问题	(279)
八、单位犯罪的自首问题	(279)
九、对特别自首的认定	(280)
十、对“送子女或亲友归案”的认定	(281)
十一、对犯罪行为人在自首途中被抓获的认定	(281)
十二、对他人代替犯罪行为自首的认定	(282)
十三、犯罪嫌疑人经首次传唤即如实供述犯罪事实可否以自首论	(282)
十四、举报同案犯并交待了犯罪事实可否认定为自首	(283)
十五、交通肇事逃逸后又自动报案可否以自首论	(284)
十六、自首与坦白的区分	(285)
十七、怎样对自首犯准确适用刑罚	(286)
十八、关于特殊自首的溯及力问题	(288)
十九、怎样依法执行“坦白从宽”政策	(289)
二十、“立功”行为的认定	(290)
二十一、立功与自首的界限	(291)
二十二、对立功者从宽处罚应坚持的原则	(292)
二十三、关于立功行为的溯及力问题	(292)
第四节 罪数形态和数罪并罚问题	(293)