

中华人民共和国 刑法修正案(八)

实用问答



法律出版社

LAW PRESS · CHINA

中华人民共和国 刑法修正案(八)

实用问答



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中华人民共和国刑法修正案(八)实用问答:附修正
文本 / 郝英兵编著. —北京:法律出版社,2011.3
ISBN 978-7-5118-1903-1

I. ①中… II. ①郝… III. ①刑法—中国—问题解答
IV. ①D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 032757 号

©法律出版社·中国

责任编辑/李 群

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社

编辑统筹/法规出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/吕亚莉

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/4.75 字数/150千

版本/2011年3月第1版

印次/2011年3月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

重庆公司/023-65382816/2908

书号:ISBN 978-7-5118-1903-1

定价:12.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

实 用 问 答

- 【问1】七十五周岁以上的人犯强奸罪,应当从轻或者减轻处罚吗? 1
- 【问2】七十五周岁以上的人犯交通肇事罪,应当从轻或者减轻处罚吗? 1
- 【问3】被判处管制的犯罪人由公安机关执行吗? 1
- 【问4】因虐待女儿而获罪的犯罪人,在被判处管制刑的同时,可以被判令禁止接近女儿吗? 2
- 【问5】被判处管制的犯罪分子违反禁止令,如何处罚? 2
- 【问6】犯罪人李某七十岁时实施了故意杀人行为,七十六岁时被审判,对李某可以判处死刑吗? 2
- 【问7】判处死刑缓期执行的犯罪人,在死刑缓期执行期间,确有重大立功表现,二年期满以后,如何处置? 3
- 【问8】犯罪人实施盗窃行为,数额特别巨大,但是具有减轻处罚情节,应当如何量刑? 3
- 【问9】犯罪人张某 16 周岁时犯了故意伤害罪,被判处有期徒刑

- 徒刑1年,执行完毕后,又实施了抢劫行为,此时张某还未满18周岁,对于张某可否适用累犯的量刑情节? 4
- 【问10】犯罪人张某16周岁时犯了故意伤害罪,被判处有期徒刑1年,执行完毕后,于19岁时又实施了抢劫行为,对于张某是否应当适用累犯的量刑情节? 4
- 【问11】除危害国家安全犯罪可以成立特殊累犯外,还有哪些罪名可以成立特殊累犯? 4
- 【问12】犯罪嫌疑人不具有自首情节,但是能如实供述自己罪行的,如何量刑? 5
- 【问13】犯罪人在犯罪后自首并有重大立功表现,应当减轻或者免除处罚吗? 5
- 【问14】犯罪人因犯数罪,分别被判处有期徒刑、15年有期徒刑、7年有期徒刑,合并处罚,最多可以宣告执行几年有期徒刑? 6
- 【问15】犯罪人因犯数罪,分别被判处有期徒刑、12年有期徒刑、15年有期徒刑,合并处罚,最多可以宣告执行几年有期徒刑? 6
- 【问16】数罪并罚的数罪中有判处附加刑的,如何执行? 6
- 【问17】对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子,符合哪些条件的,可以宣告缓刑? 7
- 【问18】对于被宣告缓刑的犯罪分子,是否可以同时处以禁止令? 7
- 【问19】被判处拘役、三年以下有期徒刑的不满十八周岁的犯罪人、怀孕的妇女犯罪人和已满七十五周岁的犯罪人,符合缓刑条件,可以因考虑其人身危险性而不宣告缓刑吗? 8
- 【问20】犯罪集团的首要分子,可以适用缓刑吗? 8
- 【问21】对宣告缓刑的犯罪分子如何考察? 8

【问 22】撤销缓刑的情形有哪些？	9
【问 23】被判处无期徒刑的犯罪人，减刑以后实际执行的刑期最少可为几年？	9
【问 24】被判处死缓的犯罪人，缓期执行期满后依法减为无期徒刑的，实际执行的刑期最少可为几年？缓期执行期满后减为 25 年有期徒刑的呢？	9
【问 25】被判处无期徒刑的犯罪分子，实际执行多少年刑期的，才可以假释？	10
【问 26】对哪些类型的犯罪人不得假释？	10
【问 27】犯罪的时候不满十八周岁被判处五年有期徒刑以下刑罚的人，在入伍、就业的时候有如实向有关单位报告的义务吗？	10
【问 28】在道路上醉酒驾驶机动车，而未发生重大交通事故，构成犯罪吗？如果发生重大交通事故，如何定罪？	10
【问 29】在道路上高速赛车的行为，是否构成犯罪？	11
【问 30】生产、销售假药罪的成立是否以“足以危害身体健康”为要件？	11
【问 31】走私国家禁止出口的文物、黄金、白银和其他贵重金属或者国家禁止进出口的珍贵动物及其制品，情节特别严重的，可以判处死刑吗？	12
【问 32】为谋取不正当商业利益，给予外国公职人员或者国际公共组织官员以财物的，是否构成犯罪？	12
【问 33】哪些金融诈骗罪可以判处死刑？	12
【问 34】虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票的，是否可以判处死刑？	13
【问 35】虚开《刑法》第 205 条规定以外的其他发票是否构成犯罪？	13
【问 36】伪造、出售伪造的增值税专用发票的，是否可以判	

- 处死刑? 13
- 【问 37】某人受他人之托,为他人保管数量不小的发票,后被公安机关查获,方知此发票为假发票,此人是否构成犯罪? 14
- 【问 38】某人欲以低价投标成功,以暴力相威胁强迫他人退出投标,是否构成犯罪? 构成何罪? 14
- 【问 39】某人发现医院中肾脏供不应求,有利可图,就组织他人出卖肾脏,从中谋利,其行为是否构成犯罪? 14
- 【问 40】未经本人同意摘取其器官,或者摘取不满十八周岁的人的器官,或者强迫、欺骗他人捐献器官的,是否构成犯罪? 构成何罪? 15
- 【问 41】明知他人实施以暴力、威胁或者限制人身自由的方法强迫他人劳动行为,为其招募、运送人员或者其他协助强迫他人劳动行为的,是否构成犯罪? 15
- 【问 42】入户盗窃、携带凶器盗窃、扒窃的,构成犯罪是否有盗窃财物数额和次数的限制? 15
- 【问 43】敲诈勒索公私财物多次,但总和数额不大,是否构成犯罪? 16
- 【问 44】哪些“恶意欠薪”的情形可以构成犯罪? 16
- 【问 45】寻衅滋事罪最重可以判处什么刑罚? 16
- 【问 46】哪些犯罪组织团伙属于黑社会性质的组织? 17
- 【问 47】传授犯罪方法罪可以判处死刑吗? 17
- 【问 48】盗掘古文化遗址、古墓葬罪、盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪可以判处死刑吗? 17
- 【问 49】违反国家规定,排放、倾倒或者处置有放射性的废物、含传染病病原体的废物、有毒物质或者其他有害物质,未造成重大环境事故的,是否可以构成犯罪? 18
- 【问 50】非法采矿罪是否以“经责令停止开采后拒不停止

目 录

开采,造成矿产资源被盗窃、破坏”为成立要件?	18
【问 51】为组织卖淫的人招募、运送人员的,是否构成犯罪?	19
【问 52】在发生重大食品安全事故中,不正当履行职责的负 有食品安全监督管理职责的国家机关工作人员是 否应当承担刑事责任?	19

附 录

中华人民共和国刑法修正案(八)(2011.2.25)	20
中华人民共和国刑法(最新修正文本)	29
全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和 非法买卖外汇犯罪的决定(1998.12.29)	115
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法 第九十三条第二款的解释(2009.8.27 修正)	117
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法 第二百二十八条、第三百四十二条、第四百一十条的 解释(2009.8.27 修正)	118
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法 第三百八十四条第一款的解释(2002.4.28)	119
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法 第二百九十四条第一款的解释(2002.4.28)	120
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法 第三百一十三条的解释(2002.8.29)	121
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法 第九章渎职罪主体适用问题的解释(2002.12.28)	123
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法 有关信用卡规定的解释(2004.12.29)	124
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法 有关文物的规定适用于具有科学价值的古脊椎动物	

化石、古人类化石的解释(2005.12.29)	125
全国人民代表大会常务委员会关于《中华人民共和国刑法》有关出口退税、抵扣税款的其他发票规定的解释(2005.12.29)	126
《中华人民共和国刑法修正案(八)》修改对照表	127

实用问答

1 七十五周岁以上的人犯强奸罪,应当从轻或者减轻处罚吗?

答:《刑法》第十七条之一规定,已满七十五周岁的人故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。这是此次《刑法修正案(八)》新增加的内容。七十五周岁以上的人,包括已满七十五周岁的人,故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚,即通常状况下一般会从轻或者减轻处罚,但是法官也可以综合考量犯罪的社会危害性和犯罪人的人身危险,而不予从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,才应当从轻或者减轻处罚,即法官必须对犯罪人予以从轻或者减轻处罚。强奸罪无疑属于故意犯罪,因此,对于犯罪人可以从轻或者减轻处罚,而非应当从轻或者减轻处罚。

2 七十五周岁以上的人犯交通肇事罪,应当从轻或者减轻处罚吗?

答:已满七十五周岁的人犯过失犯罪,应当从轻或者减轻处罚。交通肇事罪属于过失犯罪,因此对于此类犯罪人,应当从轻或者减轻处罚。

3 被判处管制的犯罪人由公安机关执行吗?

答:原《刑法》第38条第二款规定,“被判处管制的犯罪分子,

由公安机关执行”，但是《刑法修正案（八）》对此作出了修正，规定“对判处管制的犯罪分子，依法实行社区矫正”。而社区矫正的主体应当由相关法律法规作出明确的规定。从现行的司法操作来看，是由司法行政机关与公安机关共管，其中以司法行政机关工作为主要内容。

4 因虐待女儿而获罪的犯罪人，在被判处管制刑的同时，可以被判令禁止接近女儿吗？

答：原《刑法》第38条对此未作规定，《刑法修正案（八）》对此明确予以规定，“判处管制，可以根据犯罪情况，同时禁止犯罪分子在执行期间从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定的人。”因虐待女儿而获罪的犯罪人被判处管制，为防止其对被害人再次造成身心伤害，法官可以据此判令禁止犯罪人接近其女儿。

5 被判处管制的犯罪分子违反禁止令，如何处罚？

答：根据《刑法》第38条第四款规定，违反禁止令的，由公安机关依照《治安管理处罚法》的规定处罚。这是《刑法修正案（八）》新增加的一款内容。如果被判处管制的犯罪分子违反禁止令的行为构成犯罪的，依照《刑法》规定定罪量刑。

6 犯罪人李某七十岁时实施了故意杀人行为，七十六岁时被审判，对李某可以判处死刑吗？

答：根据《刑法修正案（八）》对刑法第49条新增加的第二款规定，“审判的时候已满七十五周岁的人，不适用死刑，但以特别

残忍手段致人死亡的除外。”李某虽然是在七十岁实施了故意杀入行为,但是审判时却是在七十六岁,超过了七十五周岁,故不得对其判处死刑,除非李某以特别残忍手段杀害被害人。

7 判处死刑缓期执行的犯罪人,在死刑缓期执行期间,确有重大立功表现,二年期满以后,如何处置?

答:原《刑法》第 50 条规定,判处死刑缓期执行的,在死刑缓期执行期间,如果没有故意犯罪,二年期满以后,减为无期徒刑;如果确有重大立功表现,二年期满以后,减为十五年以上二十年以下有期徒刑。《刑法修正案(八)》修改时明确规定。判处死刑缓期执行的犯罪人,在死刑缓期执行期间,确有重大立功表现,二年期满以后,减为二十五年有期徒刑,不得有所增减。

8 犯罪人实施盗窃行为,数额特别巨大,但是具有减轻处罚情节,应当如何量刑?

答:根据《刑法修正案(八)》对原《刑法》第 63 条第一款的修改,“犯罪分子具有本法规定的减轻处罚情节的,应当在法定刑以下判处刑罚;本法规定有数个量刑幅度的,应当在法定量刑幅度的下一个量刑幅度内判处刑罚。”犯罪人实施盗窃行为,数额特别巨大,其量刑幅度为“十年以上有期徒刑或者无期徒刑,并处罚金或者没收财产”。但是犯罪人具有减轻处罚情节,“应当在法定量刑幅度的下一个量刑幅度内判处刑罚”,即“三年以上十年以下有期徒刑,并处罚金”,即不得超过十年有期徒刑,也不得低于三年有期徒刑。

9 犯罪人张某 16 周岁时犯了故意伤害罪,被判处有期徒刑 1 年,执行完毕后,又实施了抢劫行为,此时张某还未满 18 周岁,对于张某可否适用累犯的量刑情节?

答:根据《刑法》第 65 条第一款的规定,被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子,刑罚执行完毕或者赦免以后,在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的,是累犯,应当以重处罚,但是过失犯罪和不满 18 周岁的人犯罪的除外。张某曾因故意犯罪被判处有期徒刑,刑罚执行完毕,五年内又犯应当判处有期徒刑以上刑罚的抢劫罪,符合累犯的一般条件,但是由于张某犯抢劫罪时未满 18 周岁,属于《刑法修正案(八)》新增加的例外情形,不得适用累犯的量刑情节。

10 犯罪人张某 16 周岁时犯了故意伤害罪,被判处有期徒刑 1 年,执行完毕后,于 19 岁时又实施了抢劫行为,对于张某是否应当适用累犯的量刑情节?

答:《刑法修正案(八)》将“不满 18 周岁的人犯罪的”新增加为不适用累犯量刑情节的例外情形。但是,本案不符合这一规定。“不满 18 周岁的人犯罪的”是指犯罪分子的前罪刑罚执行完毕后,五年内再次犯罪时的年龄。张某虽然犯前罪时不满 18 周岁,但是再次犯罪时已满 18 周岁,因此,不属于《刑法》规定的例外情形,应当适用累犯的量刑情节。

11 除危害国家安全犯罪可以成立特殊累犯外,还有哪些罪名可以成立特殊累犯?

答:《刑法修正案(八)》对原刑法第 66 条作了修改,除危害国

家安全犯罪可以构成特殊累犯外,还增加了恐怖活动犯罪和黑社会性质的组织犯罪。并且危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子,在刑罚执行完毕或者赦免以后,只要再犯上述三类罪名中的任一类罪,都以累犯论处,而不需要前罪与后罪属于同类罪。举例来说,黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子,在刑罚执行完毕或者赦免以后,再犯恐怖活动犯罪,也以累犯论处。

12 犯罪嫌疑人不具有自首情节,但是能如实供述自己罪行的,如何量刑?

答:根据《刑法修正案(八)》对原《刑法》第 67 条新增加的第三款规定,犯罪嫌疑人虽不具有“犯罪以后自动投案、如实供述自己的罪行的”和“被采取强制措施的犯罪嫌疑人、被告人和正在服刑的罪犯,如实供述司法机关还未掌握的本人其他罪行的”自首情节,但是如实供述自己罪行的,可以从轻处罚;因其如实供述自己罪行,避免特别严重后果发生的,可以减轻处罚。这样规定是对“坦白从宽”政策的落实与明确。

13 犯罪人在犯罪后自首并有重大立功表现,应当减轻或者免除处罚吗?

答:犯罪人在犯罪后有自首情节的,可以从轻或者减轻处罚;犯罪人在犯罪后有重大立功表现的,可以减轻或者免除处罚。犯罪人在犯罪后自首并有重大立功表现,原《刑法》第 68 条规定:“应当减轻或者免除处罚”,《刑法修正案(八)》删去了《刑法》这一款内容,而是依照自首与重大立功的规定,综合考量,适用可以减轻或者免除处罚的规定。

14 犯罪人因犯数罪,分别被判处 10 年有期徒刑、15 年有期徒刑、7 年有期徒刑,合并处罚,最多可以宣告执行几年有期徒刑?

答:《刑法修正案(八)》对原《刑法》第 69 条进行了修改,规定判决宣告以前一人犯数罪的,除判处死刑和无期徒刑的以外,应当在总和刑期以下、数刑中最高刑期以上,酌情决定执行的刑期,但是有期徒刑总和刑期不满三十五年的,最高不能超过二十年,总和刑期在三十五年以上的,最高不能超过二十五年。本案中犯罪人的总和刑期为 32 年,故最多可宣告执行 20 年有期徒刑。

15 犯罪人因犯数罪,分别被判处 10 年有期徒刑、12 年有期徒刑、15 年有期徒刑,合并处罚,最多可以宣告执行几年有期徒刑?

答:判决宣告以前一人犯数罪的,有期徒刑总和刑期在三十五年以上的,最高不能超过二十五年。本案中犯罪人的总和刑期为 37 年,故最多可宣告执行 25 年有期徒刑。

16 数罪并罚的数罪中有判处附加刑的,如何执行?

答:对此问题原《刑法》第 69 条第二款只是规定,“如果数罪中有判处附加刑的,附加刑仍须执行。”这一规定过于简单,造成附加刑的数罪并罚缺乏法律依据,也就是说没有可适用的条款,在司法实践中也造成很大困惑。本次《刑法修正案(八)》对此予以明确,规定“附加刑种类相同的,合并执行,种类不同的,分别执行”。该规定明确了有数个异种附加刑的,分别执行,也就是采取

并科原则,都需要完全执行;有数个同种附加刑的,合并处罚,至于应当采取什么方式进行合并处罚,还需要根据具体情况参考司法解释。如《最高人民法院关于适用财产刑若干问题的规定》第3条规定,“依法对犯罪分子所犯数罪分别判处有期徒刑金的,应当实行并罚,将所判处的罚金数额相加,执行总和数额。一人犯数罪依法同时并处罚金和没收财产的,应当合并执行;但并处没收全部财产的,只执行没收财产刑。”至于被判处剥夺政治权利的,参照《最高人民法院研究室关于数罪中有判处两个以上剥夺政治权利附加刑的应如何并罚问题的电话答复》,“数罪中有判处两个以上剥夺政治权利附加刑的,应当分别不同情况,采取不同方法处理。如果数罪中有一罪被判处无期徒刑,剥夺政治权利终身的,并罚时应只执行剥夺政治权利终身;如果数罪中有两罪以上都判处有期徒刑并附加剥夺政治权利的,按限制加重的方法,其剥夺政治权利的附加刑,只能在一年以上五年以下决定应执行的刑期,不能超过五年。”

17 对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子,符合哪些条件的,可以宣告缓刑?

答:根据《刑法》第72条的规定,对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子,同时符合下列条件的,可以宣告缓刑:(1)犯罪情节较轻;(2)有悔罪表现;(3)没有再犯罪的危险;(4)宣告缓刑对所居住社区没有重大不良影响。

18 对于被宣告缓刑的犯罪分子,是否可以同时处以禁止令?

答:根据《刑法》第72条第三款的规定,“宣告缓刑,可以根据

犯罪情况,同时禁止犯罪分子在缓刑考验期限内从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人。”这样规定是防止犯罪人可能再实施危害社会的行为,有利于犯罪人的矫治。

19 被判处拘役、三年以下有期徒刑的不满十八周岁的犯罪人、怀孕的妇女犯罪人和已满七十五周岁的犯罪人,符合缓刑条件,可以因考虑其人身危险性而不宣告缓刑吗?

答:不可以。根据《刑法》第 72 条的规定,对于被判处拘役、三年以下有期徒刑的犯罪分子,符合缓刑条件的,可以宣告缓刑,对其中不满十八周岁的人、怀孕的妇女和已满七十五周岁的人,应当宣告缓刑。因此,不得因考虑其人身危险性,而不宣告缓刑。不过,考虑到犯罪人特定的人身危险性,可以禁止犯罪分子在缓刑考验期限内从事特定活动,进入特定区域、场所,接触特定的人。

20 犯罪集团的首要分子,可以适用缓刑吗?

答:不可以。《刑法修正案(八)》对原《刑法》第 74 条作了修改,规定“对于累犯和犯罪集团的首要分子,不适用缓刑”。根据《刑法》第 97 条的规定,犯罪集团的首要分子是指在犯罪集团中起组织、策划、指挥作用的犯罪分子。需要注意的是,聚众犯罪中的首要分子不适用本条,可以适用缓刑。

21 对宣告缓刑的犯罪分子如何考察?

答:根据《刑法》第 76 条的规定,对宣告缓刑的犯罪分子,在