

公检法刑事办案实务全书

程序法篇 (十七)

郭雅 主编

吉林摄影出版社

图书在版编目(CIP)数据

公检法刑事办案实务全书/郭雅主编.—长春:吉林摄影出版社,2004

ISBN 7-80606-736-1

I. 公… II. 郭… III. 刑事诉讼法—法律适用—中国

IV. D925.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 112281 号

出版发行:吉林摄影出版社

(长春市人民大街 124 号 130021)

责任编辑:李乡壮

经销:全国各地新华书店

印刷:北京施园印刷厂

版次:2004 年 8 月第 1 版

书号:ISBN 7-80606-736-1/D·296

定价:480.00 元(本卷定价:16.00 元)

目 录

◎被害人在刑事诉讼中的权利义务	1
◎刑事侦查中的讯问犯罪嫌疑人	2
◎律师在侦查阶段为犯罪嫌疑人提供法律帮助	4
◎论刑事诉讼中的监视居住制度	5
◎刑事诉讼办案期限查询	9
◎我国刑事诉讼证人证言的几个问题	19
◎法人也可以犯罪	34
◎精神病人犯罪是否要负刑事责任?	36
◎何谓正当防卫	37
◎关于数罪并罚	38
◎关于自首	39
◎刑法中的非刑罚处理方法	40
◎鉴定	41
◎搜 查	42
◎通 缉	43
◎碾压尸体要负刑事责任吗?	44
◎对去台人员犯罪的追诉时效	45
◎缓刑	46
◎对贪污、受贿犯罪分子的缓刑适用	47
◎刑事附带民事诉讼的范围	48

◎取保候审	49
◎罪犯立功的认定	51
◎羁押期限的计算	52
◎自动投案	53
◎生产、销售伪劣产品罪	53
◎监视居住	54
◎关于赃款赃物的处置	55
◎剥夺政治权利	56
◎关于盗窃罪的构成及处罚	57
◎关于刑罚种类	60
◎如何给网上“黑客”定罪	61
◎信用卡诈骗罪构成及处罚	62
◎贷款诈骗罪及其处罚	63
◎集资诈骗罪	64
◎保险诈骗罪	64
◎金融凭证诈骗罪	66
◎信用证诈骗罪	67
◎敲诈勒索罪的数额认定标准	68
◎何谓洗钱罪	69
◎骗报医药费该如何定罪	70
◎盗窃股票案	71
◎抛弃幼儿离家出走是否构成犯罪	72

◎对赃物过低估价，如何定罪	73
◎该行为构成犯罪吗？	74
◎银行营业部贷款附加条件是否属于索贿行为	75
◎盗版者的法律责任	76
◎虚假广告罪	78
◎侵犯商业秘密罪	79
◎组织他人偷越国(边)境罪	80
◎为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、 情报罪	82
◎扰乱电信市场管理秩序行为的处罚	82
◎信用卡贿赂的数额如何确定	84
◎挪用公款罪与非罪的界线	85
◎走私刑事案件定罪量刑新标准	86
◎刑法中的重伤	95
◎诱骗投资者买卖证券罪	96
◎编造并传播证券交易虚假信息罪	97
◎洗钱罪	98
◎逃汇罪	99
◎黑社会性质组织的特征	100
◎国家机关工作人员包庇、纵容黑社会性质组织情节 严重的行为	101
◎背叛国家罪	102

◎分裂国家罪.....	103
◎伪造、贩卖伪造的高等院校学历、学位证明的刑事 处罚.....	104
◎伪造、变造居民身份证罪.....	104
◎招摇撞骗罪.....	105
◎挪用尚未注册资金的处罚.....	106
◎破坏金融秩序罪的处罚.....	107
◎聚众扰乱社会秩序罪.....	111
◎无效保证责任.....	112
◎违法贷款罪.....	112
◎损害商业信誉、商品信誉罪.....	114
◎村民小组长可构成“挪用资金罪”主体.....	115
◎国家工作人员.....	116
◎职务侵占罪.....	117
◎对伪造股票的处罚.....	119
◎操纵证券交易价格的刑法处罚.....	120
◎对伪造变造国库券的处罚.....	121
◎挪用公款归个人使用的认定.....	122
◎外交代表享有的豁免权.....	123
◎外国船舶通过我国领海须符合的条件.....	124
◎对国籍的确定.....	125
◎我国对大陆架的主权权利.....	126

◎我国对外国籍船舶行使紧追权的规定	127
◎外国籍的刑事被告如何委托律师	128
◎涉外刑事案件的审理	128
◎涉外刑事案件的范围	129
◎涉外刑事案件诉讼文书的送达	130
◎涉外刑事诉诸须指定或委托中国律师	131
◎关于刑事司法协助	132
◎刑法的空间适用范围	133
◎追究外国人刑事责任适用我国刑事诉讼法	134
◎浅析执行和解	135
◎涉外事务 FAQ	139
◎外商投资产业指导目录	140
◎中华人民共和国外资企业法实施细则	164
◎中华人民共和国外资企业法	186
◎指导外商投资方向暂行规定	190
◎中华人民共和国涉外经济合同法	195

◎被害人在刑事诉讼中的权利义务

所谓被害人是指受到犯罪行为直接侵害的人。在刑事诉讼中被害人的地位是独立的诉讼参与人。

在自诉案件中，被害人居于自诉人的地位，行使控诉职能。

在公诉案件中，被害人的陈述相当于证人证言，但被害人不是证人；被害人站在公诉机关一边，但被害人又不是控诉者。在公诉刑事案件中，被害人享有当事人的部分诉讼权利，但不具有当事人的地位。

被害人的诉讼权利主要是：

1、有权向公、检、法机关控告犯罪，接受控告的司法机关决定不立案时，有权得到司法机关的通知，并有权申请复议一次。

2、有权得到人民检察院免予起诉或不起诉决定书，如果不服，有权在七日内提出申诉。

3、有权委托律师担任诉讼代理人。

4、有权参加法庭调查，经审判长同意，可以向被告人、证人、鉴定人发问。

5、在法庭辩论结束以前的诉讼阶段上，有权提起附带民事诉讼。

在自诉案件中，被害人享有当事人的诉讼权利。例如：

1、有权向人民法院直接起诉，请求人民法院追究被告人的刑事责任。

2、有权用本民族语言、文字进行诉讼。

3、有权申请审判人员、书记员、翻译人员、鉴定人回避。

4、有权申请审判长向其他当事人发问。

5、有权参加法庭辩论。

6、有权对法院的一审判决或裁定在上诉期内提起上诉。

7、在自诉案件的审理过程中，也有权提起附带民事诉讼，有权同被告人自行和解，有权在判决宣告前撤回起诉。

被害人在刑事诉讼中的主要义务是：

1、依法行使诉讼权利。

2、遵守诉讼秩序。

3、不得妨碍其他诉讼参与人行使诉讼权利。

4、不得妨碍司法机关的诉讼活动。

5、在自诉案件中，还有义务执行发生法律效力
的判决或者裁定。

◎刑事侦查中的讯问犯罪嫌疑人

讯问犯罪嫌疑人，是指侦查人员依照法定程序以言词方式向犯罪嫌疑人查问案件事实的一种侦查行

为。讯问犯罪嫌疑人的程序和方法如下：

1、讯问犯罪嫌疑人必须由公安机关或者人民检察院的侦查人员负责进行。讯问的时候，侦查人员不得少于2人。

2、对于不需要逮捕、拘留的犯罪嫌疑人，可以传唤到犯罪嫌疑人所在市、县内的指定地点或者到他的住处进行讯问，但是应当出示公安机关或者人民检察院的证明文件。

对于已经被拘留或者逮捕的犯罪嫌疑人，应当在拘留或者逮捕后的24小时以内讯问，在发现不应当拘留或逮捕的时候，必须立即释放。

3、侦查人员在讯问犯罪嫌疑人的时候，应当首先讯问犯罪嫌疑人是否有犯罪行为。犯罪嫌疑人对侦查人员的提问，应当如实回答。但是对与本案无关的问题，有权拒绝回答。

4、讯问聋、哑的犯罪嫌疑人，应当有通晓聋、哑手势的人参加，并且将这种情况记入笔录。

5、讯问犯罪嫌疑人应当制作讯问笔录。讯问犯罪嫌疑人，严禁刑讯逼供，也不准诱供、骗供、指名问供。对于实行刑讯逼供的人，犯罪嫌疑人有权提出控告；构成犯罪的，应当依法追究其刑事责任。

◎律师在侦查阶段为犯罪嫌疑人提供法律帮助

侦查阶段公安机关、人民检察院及进行侦查的其他法定机关对犯罪嫌疑人第一次讯问后或者采取强制措施之日起，律师事务所可以接受犯罪嫌疑人或其亲属，或犯罪嫌疑人委托的其他人的聘请，指派律师为犯罪嫌疑人提供法律咨询，代理申诉、控告。犯罪嫌疑人被羁押的，可以为其申请取保候审。

承办律师接受委托后，应及时与侦查机关取得联系，向其提交《授权委托书》、律师事务所介绍信，并出示律师执业证。

承办律师应向侦查机关了解犯罪嫌疑人涉嫌人涉嫌的罪名，及时提出会见犯罪嫌疑人的具体要求。

律师会见在押的犯罪嫌疑人，应携带以下证明、文件：

(一)律师事务所出具的会见犯罪嫌疑人的专用介绍信；

(二)律师本人的律师执业证；

(三)委托人签署的《授权委托书》。

律师会见犯罪嫌疑人时可为其提供法律咨询，包括以下内容：

(一)有关强制措施的条件、期限、适用程序的法

律规定；

(二)有关侦查人员、检察人员及审判人员回避的法律规定；

(三)犯罪嫌疑人对侦查人员的提问有如实回答的义务及对与本案无关的问题有拒绝回答的权利；

(四)犯罪嫌疑人有要求自行书写供述的权利，对侦查人员制作的讯问笔录有核对、补充、改正、附加说明的权利以及在承认笔录没有错误后应当签名或盖章的义务；

(五)犯罪嫌疑人享有机关应当将用作证据的鉴定结论向他告知的权利及可以申请补充鉴定或者重新鉴定的权利；

(六)犯罪嫌疑人享有的辩护权；

(七)犯罪嫌疑人享有的申诉权和控告权；

(八)刑法关于犯罪嫌疑人所涉嫌的罪名的有关规定；

(九)刑法关于自首、立功及其他相关规定；

(十)有关刑事案件侦查管辖的法律规定；

(十一)其他有关法律问题。

◎论刑事诉讼中的监视居住制度

最近，最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部联合发布了《关于取保候审的若干问题的

规定》(以下简称《取保候审的规定》),使取保候审制度得以完善,在实践中易于操作执行,而监视居住制度仍存在诸多模糊之处,运用中很难把握。本文试图对该制度加以探讨。

监视居住是司法机关为保证刑事诉讼顺利进行,依法将犯罪嫌疑人被告人活动区域予以限制,并加以监视的一种强制措施。该制度的设立目的是防止犯罪嫌疑人被告人逃避或妨碍刑事诉讼以保证刑事诉讼的顺利进行。其手段是将犯罪嫌疑人被告人的活动区域适当限制。它是一种强度界于取保候审和拘留之间的强制措施。

世界上多数国家没有这一制度。只有德国、意大利、奥地利等大陆法系中的少数国家有类似规定。在我国,1997年刑事诉讼法出台之前,也存在着存废之争,但最终刑事诉讼法仍将其保存下来。保存的主要理由是犯罪嫌疑人、被告人在介于取保候审和拘留之间的情况下,无从把握,特别是当前人口流动性强,异地作案越来越多,犯罪嫌疑人或被告人在找不到保证人或没有保证金,又不符合拘留条件的情况下,不对他们采取强制措施,会放纵罪犯妨碍刑事诉讼的顺利进行。废之理由是监视居住在实践中难以把握,范围大了起不到监视居住应有的作用;范围小了,无异

于拘留。我们认为，既然刑事诉讼把监视居住制度保留下来，就应象取保候审那样，通过最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部等联合发文的形式将其具体化。

刑事诉讼法第 50、51、57、58 条规定了监视居住制度，其中第 50 条规定有权采取该措施的机关，第 51 条规定了采取该措施的条件，第 57 条规定该措施的具体操作，第 58 条规定监视居住的期限及变更措施。为使监视居住更易于操作，我们探讨一下第 57 条，该条第二款规定“未经执行机关批准不得离开住处，无固定住处的，未经批准不得离开指定的居所；”这里涉及到住处、居所与住所的概念界定问题。最高人民法院《关于贯彻执行民事诉讼法的意见》规定住所指户籍所在地，居所指没有住所，连续居住满一年以上的地方。显然刑事诉讼法不能借用民事诉讼法上的定义，因为民事诉讼上的定义是解决管辖问题，用在这里外延过宽。如果说未经执行机关批准不得离开自己居住的市县，那么无异于取保候审。但是将住处、居所仅理解为居住的庭院或居住的房屋，又不免有拘留之嫌。这种将犯罪嫌疑人被告人的监视居住又不能象拘留那样判刑之后折抵刑期，因此难以保证犯罪嫌疑人被告人的人身自由权利。我们认为，对社会危险

性小的犯罪嫌疑人被告人可将住所居所范围界定相对宽些，对社会危险性较大的可界定严些。可将此处住所居所，界定为生活必需的地方。

再看后款“未经批准不得离开指定的居所”；这里需要界定的是未经谁的批准不得离开谁指定的居所。实践中曾发生公安机关批准被告人离开指定居所，而检察院法院需要询问将其提审时，被告人已离开了被监视居住地。因此我们认为，未经批准机关批准不得离开执行机关指定的居所。

第 57 条第 2 款规定“未经执行机关批准不得会见他人。”他人指哪些人？显然，未经批准不得会见任何人是行不通的，因为如果犯罪嫌疑人被告人被监视居住在家里时，不可避免地会见同住的人。除了同住的人外其它近亲属是否属需批准会见的“他人”之列。鉴于近亲属包括父母、子女、配偶、兄弟姐妹、外甥子女、孙子女等范围过广，因此会见近亲属应属“批准”之列。此外，公安部《关于律师在侦查阶段参与刑事诉讼的规定》第 17 条规定“律师会见被监视居住的犯罪嫌疑人应经公安机关批准。”因此，我们认为将“他人”界定为同住的人为宜。

侦查阶段决定监视居住的，起诉阶段如果也决定监视居住，是直接适用，还是变更手续；同样，起诉

阶段决定监视居住的，如果审判机关也已决定监视居住是直接适用还是变更手续。有人认为直接适用，仅通知犯罪嫌疑人被告人，以免烦琐手续。我们认为应该变更手续，因为此时可以参照《取保候审的规定》第22条“在侦查或审查起诉阶段已采取取保候审的，案件移送至审查起诉或审前阶段时，如果需要继续取保候审，或者需要变更保证方式或强制措施的，受案机关应当在七日内作出决定。并通知执行机关和移送案件的机关，受案机关决定继续取保候审的，应当重新作出取保候审的决定。”

此外，监视居住的时间起止时间的计算等也都模糊，鉴于《取保候审的规定》已发布施行，监视居住程序中很多不明之处可参照该规定。因此本文建议最高法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部发布规定将监视居住加以明确。

◎ 刑事诉讼办案期限查询

刑事强制措施期限

强制措施类型	法定期限	说明	法律依据
传唤和拘传犯罪嫌疑人	12小时以内	从执行后的次时起计算	刑事诉讼法第92条
对犯罪嫌疑人、被告人取保候审期	12个月以内	从执行后的次日起计算	刑事诉讼法第58条

程序法篇

对犯罪嫌疑人、被告人监视居住期	6 个月以内	从执行后的次日起计算	刑诉法第 58 条
拘留后，通知被拘留人家属或其所在单位	24 小时以内(有碍侦查或无法通知的情形除外)	从执行后的次时起计算	刑诉法第 64 条
讯问被拘留人	24 小时以内	从执行后的次时起计算	刑诉法第 65 条及第 133 条
公安机关对被拘留人提请人民检察院审查批准逮捕	3 日以内，特殊情况下可以延长 1 至 4 日；对于流窜作案、多次作案、结伙作案的重大嫌疑分子，可以延长至 30 日	从执行后的次日起计算	刑诉法第 69 条第 1 款、第 2 款
通知被逮捕人的家属或其所在单位	24 小时以内(有碍侦查或无法通知的情形除外)	从执行后的次时起计算	刑诉法第 71 条第 2 款
人民法院、检察院对决定逮捕人，公安机关对于经检察院批准逮捕的人进行讯问	24 小时以内	从执行后的次时起计算	刑诉法第 72 条