

最新定罪量刑标准与适用实务全书

刑法管理 (十六)

本书编写组编

延边大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

最新定罪量刑标准与适用实务全书/本书编写组编. —延吉:
延边大学出版社, 2004.6

ISBN 7-5634-2917-4

I. 最… II. 本… III. ①定罪—中国—手册②量刑—中
国—手册 IV. D924.134

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 121610 号

延边大学出版社出版发行

(吉林延吉市公园街 105 号 邮政编码 133002)

中铁十六局印刷厂印刷

787×1092 32 开 287.50 印张

2004 年 6 月第 1 版 2004 年 6 月第 1 次印刷

印数: 1~1 000 册

定价: 736.00 元(本卷 16.00 元)

目 录

◎刑事立案监督.....	1
◎进城务工青年犯罪的心理分析及对策.....	15
◎社会转型中的犯罪问题.....	24
◎同步与差距：从国际标准的角度看我国刑事 诉讼制度.....	37
◎中国会对“沉默权”问题采取行动吗.....	56
◎保险诈骗案的特点及其防范对策.....	63
◎索债型行为的定位及思考.....	71
◎故意伤害案件(轻伤)管辖问题初探.....	80
◎审判中立论.....	86
◎我国刑法中的准抢劫罪.....	117
◎对虐待罪规定的完善意见.....	147
◎关于“入户抢劫”的思考.....	151
◎论绑架罪的认定.....	156
◎体育行业规则与刑法的冲突.....	174

◎刑事立案监督

刑事立案监督是刑事诉讼法赋予检察机关的一项重要刑事诉讼监督职能，它与刑事侦查监督、刑事审判监督、刑事判决、裁定监督、刑事执行监督共同构成检察机关刑事诉讼法律监督体系^①。目前，刑事立案监督在制度设计和实际操作中还存在诸多问题，监督的力度与效果难以体现制度应有的价值。本文拟对刑事立案监督的基本理论进行一些探讨，并就完善该项制度提出几点建议。

一、刑事立案监督的概念和特征

目前，刑事立案监督的法律依据主要是《刑事诉讼法》第八十七条规定：“人民检察院认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查的，或者被害人认为公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查，向人民检察院提出的，人民检察院应当要求公安机关说明不立案的理由。人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立的，应当通知公安机关立案，公安机关接到通知后应当立案。”

关于刑事立案监督的概念，目前主要有以下三种观点：第一种观点认为，立案监督是指人民检察院依法对公安机关^②的立案活动是否合法进行的监督^③。第二种观点认为，对立案的监督，简称立案监督，是

指对立案程序是否合法所实行的监督。……立案监督有广义和狭义之分。狭义的立案监督是指检察机关对立案实行的法律监督；广义的立案监督还包括其他单位和个人对立案进行的监督^④。第三种观点认为，立案监督是检察机关对刑事立案主体的立案行为是否合法实施的法律监督^⑤。

不同的观点反映出个人对事物概念的不同认识，反映了人们对事物本质及其属性认识的差别。笔者认为，第一种观点有失于全，刑事立案监督的对象应当是刑事立案活动的主体，刑事诉讼法第八十六条规定：“人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候，应当立案……”也就是说，人民法院、人民检察院和公安机关都有立案的职权^⑥，都是刑事立案活动的主体，也就都是刑事立案监督的对象。如果把刑事立案监督的对象仅仅局限于公安机关，那么检察机关和人民法院的刑事立案活动就受不到刑事立案监督的约束。第二种观点过于宽泛，错误地将不同种类的监督混为一谈。人民检察院是我国唯一的检察机关，独立行使检察权，刑事诉讼监督权是检察权的一项重要内容，刑事立案监督权又是刑事诉讼监督权的一个

重要组成部分。其他单位和个人不具有刑事立案监督权，他们对立案的监督只能是作为人民检察院刑事立案监督的材料来源由人民检察院依法启动刑事立案监督程序。另外，这一观点将刑事立案监督做广义和狭义划分并无实际意义。第三种观点是比较可取的，从理论法学角度上来看，所谓刑事立案监督是指检察机关依据刑事诉讼法的规定对刑事立案主体的刑事立案活动是否合法进行的刑事诉讼法律监督，它既是法律赋予检察机关的一项重要职能，又是刑事诉讼法规定的一种特别程序。只有将人民法院和人民检察院列为刑事立案监督的对象，刑事立案监督制度才科学、全面。

刑事立案监督的特征是对其本质属性的反映，它首先表现为刑事立案监督是一种司法救济程序，而不是刑事立案程序必经的法定监督。刑事立案主体依法享有刑事立案权，但这种权力是附有条件的，必须在司法公正的前提下运作，当出现刑事立案活动可能造成司法不公时，这种权力将受到刑事立案监督权的制约，检察机关将依法提供司法救济；其次，从刑事立案监督的目的来看，是为了纠正刑事立案主体在刑事立案活动中的司法不公现象，确保刑事立案活动正确合法地进行，防止司法腐败，维护司法公正，保障刑

事案件当事人的正当权利，确保国家法律统一、正确地实施；再次，刑事立案监督具有强制性。检察机关发出的《要求说明不立案理由通知书》和《通知立案书》具有强制性和确定性，不得复议，刑事立案主体必须按要求及时履行职责，否则即为违法；其四，刑事立案监督既包括依据刑事实体法进行的实体监督，又包括依据刑事程序法进行的程序监督。其实体监督主要是对刑事立案条件等的法律监督；其程序监督主要是对刑事立案程序是否规范以及管辖等的法律监督。

二、刑事立案监督的范围和一般程序

关于刑事立案监督的范围，根据现行法律法规的有关规定和司法实践中的实际操作，目前主要包括以下几个方面：

(1)不报不立的案件。所谓“不报不立”，就是刑事立案主体已经发现并掌握了犯罪事实，本该立案，但由于缺乏控告、举报等材料而不立案。

(2)不破不立的案件。所谓“不破不立”，是指刑事立案主体对案情复杂，一时难以侦破的案件，不立案就开展侦查，待破了案再补立案手续。这种做法违反了刑事诉讼法规定。

(3)应立而不立的案件。所谓“应立而不立”，是

指刑事立案主体对符合法定立案条件的案件故意不予立案或者以罚代刑、以劳代刑等。这种故意往往出于执法人员权钱交易、以权谋私、徇私枉法等原因，是人民检察院进行监督的重点。此外，刑事立案监督的内容应当不仅局限于对是否立案的法律监督，还包括对刑事立案程序是否规范以及立案和不立案的决定是否合法等相关刑事立案活动的法律监督。

人民检察院在刑事立案监督工作中，应当准确把握刑事立案监督的范围和内容，注意划清“没立案”和“不立案”的界限。“没立案”是指刑事立案主体没有发现或虽已发现，但正在审查，还没有作出是否立案决定的案件。“不立案”是指刑事立案主体已经作出不立案决定的案件。只有刑事立案主体已经作出不立案决定的案件，才能按照刑事立案监督程序来办理。当然，要防止刑事立案主体以“没立案”假象掩盖“不立案”事实的行为。

关于刑事立案监督的一般程序，根据刑事诉讼法及《关于刑事诉讼法实施中若干问题的规定》和《人民检察院刑事诉讼规则》的有关规定，检察机关进行刑事立案监督工作，一般是按照下列程序进行：刑事立案监督案件的受理一要求刑事立案主体说明不立案的理由一认为刑事立案主体说明的不立案的理由

不成立时通知刑事立案主体立案侦查一对有刑事立案侦查权的案件审查决定直接立案侦查一报上级检察机关备案与审查。

具体说来，刑事立案监督案件的受理有两种情况：第一种情况是积极的，即人民检察院在具体办理审查批准逮捕和审查起诉案件时，受理公民、组织的报案、举报时，以及进行调查研究时，发现公安机关对应当立案侦查的案件而不立案侦查的，由审查逮捕部门审查，审查逮捕部门经过调查、核实有关证据材料，认为需要公安机关说明不立案理由的，经检察长批准，应当⑦要求公安机关在七日内书面说明不立案理由。经人民检察院审查逮捕部门审查，认为公安机关不立案的理由不能成立，经检察长或者检察委员会讨论决定，应当通知公安机关立案。公安机关在收到人民检察院《要求说明不立案理由通知书》后七日内应当将说明情况书面答复人民检察院，人民检察院认为公安机关不立案理由不能成立，应当向公安机关发出《通知立案书》，公安机关应当在《通知立案书》发出后十五日内决定立案，并将立案决定书送达人民检察院。第二种情况是消极的，即公安机关对应当立案侦查的案件而作出不立案决定，被害人不服，要求追究行为人的刑事责任，为此向人民检察院提出的，

由人民检察院的控告申诉部门受理，不得以任何理由予以拒绝。人民检察院根据事实和法律进行必要的调查后，认为需要公安机关说明不立案理由的，应当将案件移送审查批捕部门办理。如果人民检察院认为公安机关说明的不立案理由不能成立，应当通知公安机关立案，方式和时间与前一种情况相同。如果人民检察院审查公安机关说明不立案的理由，认为确实不符合法律规定的立案条件，应当由控告申诉部门在十日内将不立案的理由和根据告知被害人，并做好解释和说服工作。(对其他刑事立案主体的法律监督，法律未作明确规定，检察机关可以参照对公安机关的刑事立案监督执行；对其他刑事立案活动的法律监督亦然⑧)。

人民检察院通知刑事立案主体立案，刑事立案主体应当立案。人民检察院依法对通知立案的执行情况进行监督。对于刑事立案主体接到通知立案书后不立案的，可采取以下措施，督促其接受监督：

(1)发出《纠正违法通知书》，责成其纠正违法行为；

(2)向上一级人民检察院报告，由上一级人民检察院向同级刑事立案主体发出相应通知，实施监督；

(3)对于刑事立案主体管辖的国家机关工作人员

利用职权实施的重大犯罪案件，需要由人民检察院直接受理的时候，经省级以上人民检察院决定，直接立案侦查；

(4)对刑事立案主体工作人员构成徇私枉法等犯罪的，立案查处；

(5)向同级人民代表大会或其常务委员会汇报，建议予以纠正。

(6)向当地纪检监察部门提出检察建议，建议给予刑事立案主体及其直接责任人员党纪政纪处分。(对人民检察院自身的刑事立案活动可实行检察机关内部监督)

三、刑事立案监督制度中存在的主要问题

1、刑事立案监督的对象不够全面。《刑事诉讼法》仅在第八十七条把刑事立案监督的对象局限于公安机关。未设置对其它刑事立案主体(人民法院和人民检察院)进行刑事立案监督的法律条文。导致当前司法实践中，对人民法院和人民检察院的刑事立案活动的法律监督无法可依，人民法院和人民检察院的刑事立案活动中的错误行为和违法现象得不到及时纠正。使维护司法公正，保障当事人的正当权利的立法意图出现缺口。

人民检察院是刑事立案监督的实施机关，人民检

察院对自身的立案监督具体表现为其负责立案监督的部门对有直接立案侦查权的部门的立案行为实施监督，这是检察机关内部监督的一种形式。人民检察院监督公安机关、人民法院立案行为的措施和程序适用于检察机关内部，立案监督部门向各自侦部门发出的说明不立案或立案理由通知、决定立案或撤消立案通知、纠正违法通知等法律文书，与人民检察院向公安机关、人民法院发出的上述法律文书具有同等的效力。

对人民法院的刑事立案监督因人民法院直接受理的刑事案件具有特殊性而有所不同。由于起诉是引起人民法院立案行为的先决条件，所以，监督的时间是在起诉之后，而不是在起诉之前；而且，由于人民法院没有侦查职能，对刑事案件立案后直接转入审判监督的结果不会引起侦查的开始或终结，只能引起审判的开始或终结。另外，自诉程序中的反诉如果涉及自诉人的刑事责任问题，人民法院是否立案受理仍然要受到人民检察院的监督，因为对反诉的立案寓于自诉程序中，是一种特殊的刑事立案行为。

2、刑事立案监督范围界定过窄。《刑事诉讼法》第八十七条规定人民检察院仅对公安机关“应当立案而不立案”的行为进行刑事立案监督，即只规定了对

消极立案行为的法律监督，对“不应当立案而立案”的积极立案行为的法律监督未作明文规定，使积极立案行为中的违法现象得不到及时纠正。此外，对刑事立案程序是否规范以及立案和不立案的决定是否合法等相关刑事立案活动的监督和对刑事立案主体接受的不属于自己管辖的案件，既不移送有主管机关处理，又不通知报案人、控告人、举报人的行为的监督等也未作明文规定。

有人认为，对积极立案活动中的违法行为，可以在立案后的侦查、起诉过程中，通过作出不批捕、不起诉等方式予以纠正，实行侦查监督。笔者认为，这一观点不可取。首先，除公安机关、检察机关外，人民法院也是刑事立案主体，而人民法院直接受理的刑事案件是在起诉后立案的，不经侦查直接进入审判程序，起诉与立案的顺序与公安机关、检察机关受理的刑事案件刚好相反。对积极立案活动中的违法行为实施侦查监督对人民法院的立案行为无意义，实际上等于将这部分立案行为置于监督范围之外。其次，立案监督与侦查监督是不同诉讼阶段上两种不同的法律监督，是检察机关的两种不同职能，其性质、对象有很大区别。不批捕、不起诉不等于对立案活动中的违法行为的否定和纠正，以不批捕、不起诉等方法纠正

积极立案活动中的违法行为，混淆了立案监督与侦查监督的界限，并以侦查监督取代立案监督。此外，这种观点也不利于及时纠正立案活动中的违法行为。既然违法行为在立案阶段就已经发生，却不立刻纠正，而是等诉讼进行到另一个阶段才采取纠正措施，无异于对该违法行为的放任。并且，这一情况下的侦查活动，完全是可以避免的人力、物力上的浪费。

3、没有专门的刑事立案监督机构。科学、合理、高效的机构是刑事立案监督的组织保障。根据《人民检察院刑事诉讼规则》第三百七十二、三百七十三条之规定，检察机关的刑事立案监督职能分别由审查逮捕部门和控告申诉部门行使(审查逮捕部门主要负责监督在审查批捕工作中发现的刑事立案活动中的违法行为，控告申诉部门主要受理当事人对刑事立案活动中的违法行为的申诉)。这一体制虽有其合理的一面，但也有诸多不足，刑事立案监督是独立于侦查监督、控审监督之外的一种法律监督形式，其性质、对象、措施等与其他形式的法律监督有根本的不同。将本该由一个专门部门行使的独立职能人为地割裂开来，混淆了立案监督与这两种监督的界限，降低了刑事立案监督的法律地位，既不利于刑事立案监督活动的开展，又分散了刑事侦查监督和刑事控申监督的力

量。

4、刑事立案监督的措施不力。刑事立案监督权力的合理配置应该是使其可以及时、有效地制约被监督权力，有错必究、有错能究、有错早究。但我国目前的立法还存在许多不足，检察机关的刑事立案监督活动缺少法律保障。如：没有调查权，人民检察院审查逮捕部门再履行刑事立案监督职能过程中，对有关证据材料的调查、核实权是《人民检察院刑事诉讼规则》第三百七十二条文规定的，但是，控告申诉部门在履行刑事立案监督职能过程中未有调查、核实权的法律依据，不能随时介入有关司法、执法活动对其进行检查监督；没有调卷权，想调阅有关案卷材料时，常常遭到拒绝；没有处罚权，对滥用职权而又尚不构成犯罪的违法责任人没有一种给予处罚的资格权，使其没有得到相应的处罚，依然我行我素，达不到刑事立案监督的实际效果。

四、完善刑事立案监督制度的几点建议

我国当前的立法对刑事立案监督制度规定得不够具体，可操作性较差，因此，当前完善刑事立案监督制度的首要任务是完善立法规定。

1、完善刑事立案监督对象和范围的法律规定，明确人民法院和人民检察院的刑事立案监督对象的

地位以及人民检察院对刑事立案主体的“不应当立案侦查而立案侦查”和其他刑事立案活动中的违法行为如刑事立案程序违法等的立案监督权。只有将对积极立案行为的监督同对消极立案行为的监督有机地结合起来，形成一个完整、严密的刑事立案监督体系，对所有的刑事立案行为进行全面监督，才能确保刑事立案监督制度的科学性和有效性。

2、从立法上赋予人民检察院在刑事立案监督活动中的相应权力，主要有：刑事立案监督调查权，包括：有权调取和审查刑事立案主体的案卷材料，有权审查刑事立案主体受案、立案、破案的登记表册，有权审查刑事立案主体的立案、不立案和撤案决定书，有权对刑事立案活动中的违法行为作进一步调查；一刑事立案监督决定权，包括：有权作出变更刑事立案主体应当立案而不立案的决定的决定，有权作出变更刑事立案主体不应当立案而立案的决定的决定，有权作出变更刑事立案主体的违法立案程序的决定，刑事立案主体在接到决定书后应当遵照执行；刑事立案监督处罚建议权，包括：人民检察院发现刑事立案主体工作人员在刑事立案活动中存在违法行为时，在发出《纠正违法通知书》进行纠正后，对方仍然拒不改正的，人民检察院有权依照监督处罚程序，建议刑事

立案主体停止其职务活动，由刑事立案主体另派办案人员，并将处理结果书面告知人民检察院；人民检察院在纠正违法过程中，认为需要给予违法责任人员行政处罚时，有权提出行政处罚意见书，刑事立案主体接到意见书后，应当对违法责任人员给予相应的处罚，并将处理结果书面告知人民检察院。

3、制定刑事立案监督实施细则，通过修改《刑事诉讼法》来完善刑事立案监督制度难以将其面面俱到，尤其是涉及具体实施的一些问题。最高人民检察院应当在不违反立法本意的情况下，依据《刑事诉讼法》制定刑事立案监督实施细则，增加一些操作性强的内容。针对刑事立案监督案件周期长的特点，对刑事案件案件的受理、审查、移送、反馈、答复等各种环节都应当制定明确的时效规定，以提高工作效率，切实保护刑事案件当事人的合法权益。

刑事立案监督制度不仅要在立法上予以完善，在司法实践上，人民检察院还可以结合工作实际，做好以下几方面工作：

1、设立专门的刑事立案监督机构，行使刑事立案监督权，实际负责刑事立案监督工作。这是刑事立案监督的组织保证。

2、要求刑事立案主体立案后，将刑事案件立案