

法
案
疑
论
析
释

续集

最高人民检察院《人民检察》编辑部 编著

吉林人民出版社

论法 析案 释疑

续 集

最高人民检察院《人民检察》编辑部 编著

吉林人民出版社

论法 析案 释疑 (续 (编))

《人民检察》编辑部编

※

吉林人民出版社出版发行 新华书店经销

吉林大学印刷厂印刷

※

850×1168毫米32开本 13.3125印张 315000字

1990年10月第1版

1990年10月第1次印刷

ISBN 7-206-00895-X

D·265 定价: 5.50元

前 言

《论法·析案·释疑》一书，自1987年4月出版后，由于其具有理论与实际相结合的特色，以及较强的实用性，倍受广大司法工作者、法律教学、法学研究人员的欢迎。为了满足各界读者的需求，更好地服务实践，我们又组织力量编著了《论法·析案·释疑》的续集，经多方努力，该续集又和读者见面了。

本书在体例上，仍保持了上集的特点，由三个部分组成。但在编排上更为科学、适用。论法，按实体法和程序法分为两个部分，实体法又按我国刑法罪章分列，共辑入论文58篇，这些文章均是作者通过学习和应用《刑法》、《刑事诉讼法》，结合若干需要正确理解以及容易产生歧义的问题所撰写的；析案，共辑入了当前司法实践中所遇到的典型、疑难、有代表性的案例23个，对这些案例从理论与实践结合的角度，作了深入浅出的分析，研究、探讨了案件的定性、定罪问题，并按实体法和程序法的章节顺序进行了排列；释疑，则是对当前司法实践中遇到的适用法律问题进行了汇集、筛选，对其中100个有代表性和较为疑难的问题，根据有关法律规定和司法解释，作了简明、扼要的回答，并按实体法、程序法等章节顺序作了排列。

我们期望本书的问世，会对学法、执法活动有所裨益，也希望它成为广大司法工作者、法律教学、法学研究人员以及各界有志学习、研究法律的人员所喜爱的读物。

由于我们水平有限，编著中难免会有纰漏和错误，敬请读者不吝赐教。

编著者

1990年8月15日

目 录

论 法

专 论

略论检察官的法律属性·····	王桂五 (1)
略论互相制约与法律监督的异同及其他·····	王桂五 (8)
试论检察机关在民事诉讼中的法律地位·····	王桂五 (13)
关于完善侦察监督和审判监督制度的若干问题 ·····	冯锦汶 (23)
免诉是具有中国特色的刑事诉讼制度·····	梁国庆 (28)
“法律监督”辨·····	徐益初 (34)

刑法总则

浅论法人犯罪的理论依据·····	郭永杰 (42)
法人犯罪及其刑事责任问题刍议·····	邓旭辉 (45)
论法人犯罪与共同犯罪之异同·····	孙国祥 (51)
浅谈由特殊主体构成犯罪中的共犯定罪问题·····	董春江 (55)
被告人还债的赃款应否追缴之我见·····	刘益德 (58)
犯罪主体不同不能适用类推·····	赵秉志 (60)

反革命罪

浅议办理反革命暴乱和政治动乱中犯罪案件的 几个问题·····	苏德永 (63)
-----------------------------------	------------

危害公共安全罪

试论交通肇事后见死不救案件的定性·····	史志国 (70)
-----------------------	------------

制造、贩卖严重危害人民生命健康食品案件

的法律界限和法律责任……………亢立国 (75)

破坏社会主义经济秩序罪

对税务案件法律政策界限及处理原则的探讨…孙昭华 (79)

关于偷税、抗税罪主体范围问题刍议……………曹 康 (83)

论我国刑法所保护的有价证券……………曲新久 (87)

侵犯公民人身权利民主权利罪

正确区分强奸罪的未遂与中止……………何鸣明 (91)

对非法侵入他人住宅案件有关问题的探讨……梁瑞琴 (94)

论诬告陷害罪的法律界限……………谢宝贵 (97)

侵犯财产罪

对侵吞个人合伙企业财产性质问题的探讨……陈 琇 (104)

区分财产性质是认定承包租赁经营中贪污

犯罪的关键……………吕旺忍 顾德廉 (108)

试论承包租赁企业中集体私分

性质的认定……………莫本源 皮绍虎 (113)

浅谈盗窃共犯的责任数额……………刘利宝 (116)

浅议集体私分公共财物行为的

定性和处理……………夏云华 蔡 怡 (119)

试论三资企业中贪污 受贿犯罪的认定兼

及外商投资的法律环境问题……………宋长春 许增祥 (122)

如何理解和把握贪污犯罪的“情节较重”……黄少华 (129)

浅议盗窃有价证券案件的认定……………顾德廉 吕旺忍 (131)

如何认定承包企业中的贪污犯罪

……………部分省 自治区 直辖市人民检察院笔谈会 (135)

对挪用公款罪几个问题的探讨……………王新光 (143)

浅谈对几类被盗物数额的计算问题

.....崔洪志 亢立国 刘黎明 唐士和 (147)

当前贪污贿赂犯罪的特点与对策.....赵登举 (149)

论“三资企业”中经济犯罪的若干法律问题

.....福建省人民检察院研究室 (158)

办理科技人员犯罪案件的若干问题探讨.....徐立淳 (162)

驾驶人员盗窃其运输货物的定性探讨.....韩如海 (169)

如何理解与掌握挪用公款中的“不退还”.....傅家绪 (172)

妨害社会管理秩序罪

如何分析制售伪劣商品行为的刑事责任.....高德友 (175)

谈谈认定销赃罪“明知”的一些界限

.....沈阳市铁西区人民检察院 (179)

对窝赃 销赃罪几个问题的探讨

.....西安市人民检察院 (181)

妨害婚姻家庭罪

如何理解破坏军人婚姻罪中的“同居”.....濮稼先 (185)

渎职罪

关于受贿罪认定中的三个问题.....朱孝清 (189)

利用第三人职务之便收受财物行为的定性

问题探讨.....蒋元清 (194)

试论以回扣、手续费名义收受贿赂犯罪的

特征和界限.....刘以政 (197)

玩忽职守罪的“职责”小议.....葛长金 (204)

试论玩忽职守罪造成重大损失的认定和处理

.....杨矿生 (207)

谈谈泄密案件的法律适用问题.....侯国云 (214)

军人违反职责罪

试论执勤武警错误使用武器行为的定性问题…王 胜 (216)

刑事诉讼

论退回补充侦查……………张子培 王桂芳 (219)

谈检察机关能否直接决定逮捕公安机关

未报捕的人犯……………陈卫东 (226)

对单位证明材料证据性的探讨……………张 旭 (228)

关于赃款赃物移送的若干问题……………田 永 (230)

对已经批准逮捕的人犯变更其他强制

措施问题的探讨……………唐山市人民检察院刑检一处 (234)

浅析共同犯罪中被告人的供述和辩解……………王忠德 (237)

刑事附带民事诉讼三题……………朱孝清 (241)

检察长列席审判委员会会议刍议……………燕育文 (246)

关于公诉案件撤回起诉的几个问题……………张子培 (250)

检察机关撤回抗诉刍议……………周士敏 (253)

析 案

不是犯罪未遂 是犯罪预备……………陈慧毅 (256)

申某的行为应以危害公共安全论罪……………彦 君 (258)

是故意伤害 不是武器装备肇事……………卢平权 刘好 (262)

是介绍婚姻 不是拐卖人口……………邓宗伦 (265)

他们的行为已经构成诬告陷害罪……………孙元芳 王 祥 (268)

用拾得的支票购物应以诈骗罪论处……………穆红玉 (270)

李秀兰的行为应定诈骗罪……………程志忠 王 平 (273)

他们不是抢劫犯罪的共犯……………刘耀生 罗经建 (277)

何绵伦的行为应定盗窃罪·····	林雪清 (279)
不是贪污是盗窃·····	汪树宽 (281)
这起案件应当如何定性·····	廖增昀 (283)
这是一起利用经济合同进行诈骗的案件·····	徐家力 (290)
此案应定盗窃罪·····	刘长均 (292)
对张伦远案件定性之我见·····	王作富 (294)
不是贪污既遂 是贪污未遂·····	王树利 王宝明 (301)
不是不当得利 是贪污犯罪·····	杨大明 (303)
谭某盗窃 烧毁借据应定毁坏公私财物罪	
·····	王新光 龚亚伟 (305)
罗某是挪用公款罪的共犯·····	全建华 (309)
罗银方的行为不构成犯罪·····	杨发远 (312)
李某的行为不构成犯罪·····	殷平 (315)
陈同星的行为应定贩毒罪·····	温敏崇 (317)
朱翠荣的行为构成虐待罪·····	李跃明 (318)
这是一起疑罪案件·····	赵文科 (320)

释 疑

刑 法

- 1 如何理解刑法第七十一条所规定的“原判
刑期”和“实际执行的刑期”?····· (323)
- 2 曾被错判刑罚的人犯了罪,对其新判的刑罚,
可否以过去错误判决并执行了的刑罚来折抵
刑期?····· (323)
- 3 海关扣留走私罪嫌疑人的时间,能否用以折抵
刑期?····· (324)
- 4 对于已怀孕的犯罪分子,能否予以人工流产后

- 判处其死刑? (324)
- 5 在向人民法院起诉的共同犯罪案件中,被免予
起诉的同案被告人的赃款赃物是否也必须随
案移交人民法院? (325)
- 6 案件受理后,被告人死亡的经济犯罪案件,其
赃款赃物如何处理? (326)
- 7 被告人亲属主动为被告人退缴赃款,应如何
处理? (327)
- 8 被告人在取保候审期间交代了未被政法机关掌
握的新的罪行,能否认定为自首? (328)
- 9 对于犯有数罪的罪犯,如果其所犯数罪中有判
处无期徒刑以上刑罚的,应当如何进行数罪
并罚? (328)
- 10 被判处死缓的罪犯在二年期满但尚未裁定减
刑时又犯新罪的,应当如何处理? (329)
- 11 偷割因天涝而暂停通电使用的灌溉用农机电
线的行为,应当如何定性处理? (330)
- 12 刑法第一百一十四条规定的犯罪主体包括个
体经营户的从业人员吗?无照施工经营者能
否成为重大责任事故罪主体? (331)
- 13 在押犯能否构成重大责任事故罪的主体?
..... (332)
- 14 单位进行投机倒把活动的,应当如何追究刑
事责任? (333)
- 15 边境居民越境盗伐外国的林木,在国内倒卖的,
是否触犯我国刑法构成犯罪? (334)
- 16 个人假冒他人注册商标的行为,是否构成假冒
商标罪? (336)
- 17 对假冒专利的犯罪行为,是认定为假冒商标

- 罪，还是认定为假冒专利罪？……………（337）
- 18 什么样的行为属于非法出版活动？如何追究
刑事责任？……………（337）
- 19 什么是淫秽出版物？怎样正确认定？……………（339）
- 20 为劫取他人财物而先将他人杀死的行为，应定
什么罪？……………（340）
- 21 盗窃当地中国人民银行批准发行的不计名、
不挂失的债券、股票等有价值证券，能否按票
面数额计算盗窃数额？……………（341）
- 22 盗窃外国人从国外带来的物品，其价值是按
该物品国外价格计算，还是按国内价格
计算？……………（341）
- 23 发生在家庭成员和近亲属间的偷窃财物案件，
应当怎样处理？……………（342）
- 24 “公盗公”的行为，是否构成盗窃罪？……………（343）
- 25 刑法规定的诈骗罪与民法规定的欺诈行为应
当如何区分？……………（344）
- 26 非法贩卖“安纳咖”的行为，是否能按贩毒罪
追究刑事责任？……………（345）
- 27 向他人出售自己祖辈遗留下来的鸦片等毒品的
行为，应如何定性？……………（346）
- 28 国家工作人员在国内公务活动中接受礼品数额
较大的，能否以贪污罪论处？……………（347）
- 29 挪用外汇额度数额较大的行为能否按挪用
公款罪处罚？……………（348）
- 30 司法工作人员与罪犯通谋，私放罪犯出狱，
罪犯并不脱逃，而是以监管场所为据点进行
违法犯罪活动，司法工作人员则从中获取非
法利益，对这种情况应如何处罚？……………（349）

- 31 治安联防队员能否成为刑讯逼供罪的犯罪主体? (359)
- 32 如何划分玩忽职守案件的责任人员? (361)
- 33 非邮电工作人员非法开拆他人信件并从中窃取财物的行为, 应如何定性? (362)

刑事诉讼法

- 34 武警部队人员犯罪的案件, 应当由谁来行使管辖权? (353)
- 35 检察干部是刑事被告人近亲属的, 能否担任其辩护人? (354)
- 36 律师或其他辩护人提供的证据材料能作为定案的根据吗? (355)
- 37 单位出具的证明材料, 能作为刑事诉讼证人证言使用吗? (355)
- 38 复印件能否作为证据? (356)
- 39 检察机关查处贪污贿赂案件时, 在立案前能进行一些侦查活动吗? 立案前的审查与立案后的侦查有什么不同? (357)
- 40 刑事诉讼法第三十八条第二款中规定的“区域”能否理解为特定的场所? 可否在检察机关内设置监视居住室对被告人进行监视居住? (358)
- 41 对病势严重的未决犯能够予以保外就医吗? (359)
- 42 批准逮捕决定书在引用法律依据时, 是引用刑事诉讼法第四十条还是第四十七条? 抑或两条均引用? (360)
- 43 检察机关批准逮捕人犯后, 公安机关在预审

- 中因故改为取保候审，但并未通知检察机关，是否合适？……………（361）
- 44 被取保候审的被告人逃匿的，保证人应负什么责任？……………（362）
- 45 对患有严重疾病或者怀孕、正在哺乳自己婴儿的人犯，一律不能批准逮捕吗？……………（362）
- 46 应当如何正确认定刑事诉讼法关于逮捕人犯条件中规定的“患有严重疾病的人”和“正在哺乳自己婴儿的妇女”？……………（364）
- 47 在人民代表大会换届期间，对新当选的人民代表是否适用“县级以上地方各级人民代表大会代表，非经本级人民代表大会常务委员会同意，不受逮捕或者审判”的法律规定？……………（365）
- 48 检察机关对自行立案侦查案件的人犯决定逮捕的，能否直接派员执行逮捕？……………（366）
- 49 有的司法精神病鉴定结论认为被告人为“限制责任能力人”，这种鉴定结论对吗？……………（367）
- 50 对公安机关收容审查后又提请逮捕的人犯，检察机关的审查批捕期限为多长？……………（368）
- 51 有了刑事诉讼法第四十条关于逮捕条件的规定，司法实践中还有必要再强调“可捕可不捕的坚持不捕”这一提法吗？……………（368）
- 52 对有人身伤害的案件，有一般医疗卫生部门开具的病情诊断书或医疗证明，是否还要进行司法医学鉴定？……………（369）
- 53 讯问（询问）笔录结尾处，有关诉讼参与人捺指印是否合法？……………（370）
- 54 下级人民检察院对案件进行审查后，再移送上

- 一级人民检察院审查起诉的案件,可否视为“改变管辖”,而重新计算办案期限? (370)
- 55 对被害人作司法精神病鉴定的期间,应否计入办案期限? (371)
- 56 检察院的免于起诉权是侵犯了法院的审判权吗? (372)
- 57 对有附带民事诉讼的案件能否作免于起诉处理? (373)
- 58 发现已经发生法律效力的免于起诉决定有错误,应当如何处理? (374)
- 59 公安机关如果认为检察院的免于起诉决定有错误,应分别在几日内要求复议和提请复核? (375)
- 60 免于起诉决定已经作出,但在尚未宣布期间被告人又犯新罪的,应如何处理? (375)
- 61 检察机关在办理共同犯罪案件中决定免于起诉的,免于起诉决定书是否对每一被告人制作一份? (376)
- 62 对有多名被害人的免诉案件,免于起诉决定书需要每一被害人送达一份吗? (377)
- 63 人民法院审判刑事案件时,在合议庭评议后能否退回人民检察院补充侦查? (377)
- 64 人民法院能用裁定将案件退回人民检察院补充侦查吗? (378)
- 65 原审法院对于发回重新审判的案件,能否退回同级检察院补充侦查? (379)
- 66 在共同犯罪案件中,对检察院没有起诉、法院认为需要追究刑事责任的同案人应如何处理? (380)

- 67 检察机关已作出撤回起诉决定的案件，又要重新起诉的，是否应该撤销原撤回起诉的决定？……………（381）
- 68 法院开庭审判时，被告人申请公诉人回避怎么办？……………（381）
- 69 检察机关的书记员能否随检察员出庭？……………（382）
- 70 在出庭支持公诉中，发现起诉书有错误怎么办？……………（382）
- 71 人民法院对案件开庭审理后，人民检察院又发现被告人新的犯罪事实的，应当怎么办？……………（383）
- 72 辩护律师能在法庭上揭露被告人的罪行吗？……………（383）
- 73 受被害人或其近亲属的委托担任代理人的律师能否当庭与公诉人进行辩论？……………（384）
- 74 对检察院没有起诉的罪行，法院能进行审判吗？……………（385）
- 75 法庭庭审后另行宣判的案件，宣判时不通知人民检察院派员参加，合适吗？……………（386）
- 76 再审案件是否应公开审理？……………（386）
- 77 对于人民检察院按照审判监督程序提出抗诉的案件，受理抗诉的人民法院指令下级人民法院再审，是否合适？……………（387）
- 78 什么样的罪犯可在看守所服刑？其减刑假释程序如何？……………（388）

其 他

- 79 省、自治区、直辖市人民检察院分院检察长的任免和任期有何规定？应如何执行？……………（389）

- 80 检察委员会讨论重大案件时，检察长与多数委员意见不一致怎么办？……………（390）
- 81 下级检察院检察委员会向上级检察院请示某一重大、疑难案件的处理，上级院分管检察长不经集体讨论，个人做出同意或者变更下级检察院检察委员会讨论决定的意见，这种做法合适吗？……………（390）
- 82 什么叫检察卷？刑事案件检察卷包括何种文书材料？……………（391）
- 83 诉讼档案能否按姓氏或罪名分类保管？……………（392）
- 84 检察文书中为什么填写被告人“籍贯”？如何正确填写？……………（393）
- 85 检察文书中涉及数字时，如何使用汉字和阿拉伯数字？……………（394）
- 86 检察机关对公安机关侦查的案件实行“提前介入”的任务和重点是什么？……………（395）
- 87 对已作过行政处理的行为，如果其已构成犯罪，依法应当追究刑事责任，检察机关能否不经行政部门撤销原行政处理决定，就立案侦查和依法作出相应决定？……………（396）
- 88 最高人民法院，最高人民检察院《关于贪污、受贿、投机倒把等犯罪分子必须在限期内自首坦白的通告》第二条规定，自本通告发布之日起，至1989年10月31日，“凡投案自首，积极退赃的，或者有检举立功表现的，依照刑法第六十三条、第五十九条的规定，一律从宽处理”。这里的“积极退赃”是否包括这种情况，即在传唤被告人和对其住所进行搜查后，被告人即交代了犯罪事实，并交代了隐

- 藏赃款的地点，而与此同时，搜查人员在不知道被告人交代的情况下搜查到了赃款？…（396）
- 89 两高《通告》第七条规定的“自首坦白、检举立功”，是指具备全部要件才适用《通告》第二条的规定，还是指具备其中一个条件即可适用《通告》第二条的规定？……………（397）
- 90 两高《通告》发布后，正在办理的贪污、受贿等经济犯罪案件，犯罪分子属于在《通告》发布前有自首坦白、检举立功情节的，能否适用《通告》第二条的规定？……………（398）
- 91 劳改检察部门办案的受理范围是什么？……………（398）
- 92 检察机关在办案中为什么不能使用收容审查的措施？……………（399）
- 93 检察机关能否限制有犯罪嫌疑或尚未处理但需追究刑事责任的人出境？怎样办理？……………（400）
- 94 区、县级人民检察院拟批准逮捕省人大代表，应由哪一级人民检察院报请省人大常委会同意？……………（401）
- 95 对犯了罪的乡、镇人民代表大会代表，需要逮捕时，是否要先报请乡、镇人民代表大会同意？……………（402）
- 96 上级检察机关能否撤销下级检察机关批准逮捕的决定？……………（402）
- 97 公安机关要求复议、复核的案件，检察机关经复议、复核改变原决定的，除制作“复议决定书”或“复核决定书”外，是否还要另行制作其他法律文书？……………（403）
- 98 对公安机关要求复议，提请复核或被告人、被害人申诉的免于起诉案件的复查，检察机关