

论法 析案 释疑



最高人民法院《人民检察》编辑部编

论法 析案 释疑

最高人民法院《人民检察》编辑部 编

•

吉林人民出版社出版 发行

长春市第九印刷厂印刷

•

787×1092毫米12开本 13印张 插页2 415,000字

1987年4月第1版 1987年4月第1次印刷

印数：1—30,200册

统一书号：6001·68 定价：3.30元

· 32 ·

前 言

《论法·析案·释疑》一书，其内容分为三部分：论法，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论文，共辑入81篇；析案，是选择典型、疑难、有代表性的案例，从犯罪构成的理论及如何正确适用法律方面，研究、探讨案件的定性、定罪问题，共辑入案例41个；释疑，则是针对在执行《刑法》、《刑事诉讼法》中遇到的一些问题，根据有关法律的规定，从如何正确理解立法精神和立法原意的角度所作的解答，共辑入问答130则。

本书的三个组成部分，其内容虽然有所不同，但共同点是源于实践，总结实践，服务实践，具有理论与实践相结合的特色，适合于广大司法工作者、法律教学、法学研究人员工作和学习参考，也是法律院校及电大、业大法律专业学员的辅导读物。

目 录

论 法

试论三种犯罪的同与异·····	(3)
要认真查明经济犯罪的动机与目的·····	(6)
关于不按数罪实行并罚的几种犯罪·····	(11)
谈谈我国刑法中的一罪与数罪·····	(27)
浅谈累犯·····	(55)
对认定共犯的探讨·····	(59)
略谈犯罪未遂与犯罪中止的区别·····	(62)
从履约能力分析经济纠纷与诈骗罪的界限·····	(66)
浅谈已满十四岁不满十六岁的人过失行为的刑事 责任·····	(71)
一些单行法律中有关追究刑事责任的规定·····	(74)
浅谈“私分公款”的犯罪与刑罚问题·····	(78)
弄清犯罪的动机和目的的法律含义·····	(81)
怎样正确区分故意杀人与故意伤害致死·····	(84)
无罪推定的原则必须批判·····	(86)
谈谈定罪·····	(91)
有关缓刑、假释、管制和监外执行的若干问题·····	(96)
谈谈对自首的认定·····	(108)
试谈反革命宣传煽动罪和诽谤罪的区别·····	(112)
试谈对个体煤窑重大责任事故案件的认定·····	(116)
谈重大责任事故罪的认定和处理·····	(120)
略谈套汇和套汇罪·····	(124)

试析投机倒把罪与假冒商标罪的区别·····	(127)
浅谈偷税、抗税罪·····	(130)
查处假冒商标犯罪的几个问题·····	(134)
浅谈盗伐、滥伐森林罪·····	(139)
当前认定投机倒把罪若干问题初探·····	(142)
运用法律武器坚决打击走私犯罪活动·····	(146)
突发性故意杀人浅析·····	(152)
浅谈刑讯逼供罪·····	(155)
谈刑讯逼供罪的主体和对象问题·····	(158)
刑讯逼供致人伤残的定罪与量刑之我见·····	(162)
试论诬告陷害罪·····	(166)
浅论强奸罪中的违背女方意志·····	(170)
强迫妇女卖淫罪浅析·····	(175)
论拐卖人口罪·····	(178)
对拐卖人口罪若干问题的探讨·····	(184)
谈拐卖人口罪·····	(188)
浅谈非法侵入他人住宅罪·····	(191)
报复陷害罪的犯罪主体并未扩大·····	(196)
非法剥夺宗教信仰自由罪初探·····	(199)
浅谈强制不明显的强奸犯罪·····	(204)
如何正确理解运用刑法第一百五十三条的规定·····	(210)
试论认定惯窃罪的几个问题·····	(214)
浅谈诈骗罪·····	(217)
关于贪污罪主、客体的两个新问题的探讨·····	(222)
以占有为目的的私自挪用应以贪污论处·····	(226)
对当前贪污罪主体的探讨·····	(229)
关于新的经济实体中贪污罪客体的认定·····	(232)
谈谈对盗窃未遂的处罚问题·····	(236)
个体经济合伙人非法占有共有财产行为的性质·····	(239)

试谈利用合同诈骗与经济纠纷的区别·····	(241)
对国家机关或企事业单位侵占、私分国家资财案件法律	
责任的探讨·····	(244)
略谈妨害公务罪·····	(249)
试析流氓罪的几个特点·····	(254)
略论诲淫性犯罪的构成及处理·····	(259)
浅谈对制作、贩卖、播放淫秽录像行为的定罪问题·····	(263)
正确认定脱逃罪·····	(265)
试论包庇罪·····	(269)
关于销赃罪的几点看法·····	(272)
浅谈传授犯罪方法罪·····	(274)
传授犯罪方法罪中的两个问题·····	(278)
如何认识引诱、容留妇女卖淫罪·····	(281)
认定引诱、容留妇女卖淫罪仍应坚持以“营利为目的”·····	(285)
浅谈流氓罪·····	(287)
处理重婚案件应注意的几个问题·····	(291)
试论渎职罪·····	(294)
试论玩忽职守罪·····	(298)
试论徇私枉法罪·····	(302)
略论体罚虐待被监管人罪·····	(306)
加强同妨害邮电通讯罪的斗争·····	(310)
对行贿罪有关问题的探讨·····	(315)
定贪污罪，还是定妨害邮电通讯罪	
——对刑法第一百九十一条第二款的理解·····	(320)
试论索取贿赂罪·····	(323)
浅析刑法第四十八条的有关规定·····	(326)
谈谈自侦案件立案前审查的几个问题·····	(329)
谈谈免于起诉的若干问题·····	(337)
运用间接证据的体会·····	(342)

强奸案件被害人陈述的判断.....	(347)
浅谈免于起诉中的损害赔偿问题.....	(353)
浅谈撤销案件和不起诉.....	(355)
关于当前办理自侦案件中的几个问题.....	(357)

析 案

对王利刚案件的分析.....	(367)
张茂先的行为是假想防卫.....	(371)
这起案件应如何定性.....	(374)
王某的行为是否构成犯罪.....	(379)
他们是否构成共犯.....	(379)
他们的行为是否构成诈骗罪.....	(383)
聂绍永的行为应定间谍罪.....	(387)
对贾文昌行为定罪的认识.....	(390)
关于暴力抢枪定罪问题.....	(393)
是贪污罪,还是投机倒把罪.....	(396)
陈某有功,还是有罪.....	(399)
此案应如何定罪.....	(401)
常奎投放农药案应如何认定.....	(403)
毁坏“责任田”秧苗的行为应如何定性.....	(409)
是投机倒把罪,还是假冒商标罪.....	(411)
朱士尧是否构成杀人共犯.....	(414)
是故意伤害还是故意杀人(未遂).....	(418)
对范锁贵持刀伤人案的一些看法.....	(421)
此案能否定为强奸罪.....	(424)
这是否是一起流氓团伙案件.....	(427)
贺再起的行为应定什么罪.....	(431)
从刘占仁的行为谈诽谤罪的构成.....	(435)
利用交通工具致人死亡案件该定何罪.....	(437)

他的行为构成了抢劫罪·····	(440)
邱惠忠等人的行为应如何定性·····	(443)
他的行为不构成抢劫罪·····	(448)
是诈骗罪, 还是盗窃罪·····	(451)
是盗窃罪, 还是贪污罪·····	(454)
是盗窃枪支、弹药罪, 还是盗窃罪·····	(457)
陈建明盗窃案应当如何适用法律·····	(459)
于某的行为应定何罪·····	(461)
姜某的行为已经构成贪污罪·····	(464)
侵吞未记帐的借款是否构成贪污罪·····	(467)
梁灯权、梁灯金的行为已构成贪污罪·····	(470)
我们为何将放火罪改定为毁坏财物罪·····	(475)
应定扰乱社会秩序罪·····	(478)
是逃脱罪, 不是组织越狱罪·····	(482)
她的行为构成包庇罪·····	(487)
王世贵、王世宾的行为构成何罪·····	(491)
张某的行为应定私放罪犯罪·····	(492)
关于叶、吴等人案件定性的几个问题·····	(498)

释 疑

人民检察院审查批准逮捕人犯, 何种情形批准逮捕? 何种情形不批准逮捕? 何种情形退回补充侦查? ·····	(509)
人民检察院审查批捕的案件, 审查完结后, 应办理哪些必要的文书手续? 在制作文书时, 应注意什么问题? ·····	(509)
人民检察院和公安机关, 对于需要到外地捕人的案件, 应该怎样办理批捕和逮捕手续? ·····	(510)
人民检察院批准逮捕人犯以后, 公安机关是否应将执行逮捕的情况通知人民检察院? ·····	(510)

- 人民检察院和公安机关对于已经逮捕的人，发现不应当逮捕的时候，应该怎样办理释放手续？……………（511）
- 经人民检察院批准并已逮捕的人犯，如果发生死亡、逃跑时，公安机关是否需要通知人民检察院？……………（511）
- 公安机关通缉在逃的人犯是否需经人民检察院批准？……………（512）
- 人民检察院对群众扭送的人犯，应如何处理？……………（512）
- 对已拘留的人犯，公安机关接到人民检察院不批准逮捕的决定后，认为决定有错误，在向同级人民检察院要求复议，或提请上级人民检察院复核的过程中，是否可以有人犯继续拘留？……………（512）
- 人犯被逮捕后，因患严重疾病需要治疗，而变更为取保候审，病愈后需要继续关押的，是否需要再办法律手续？办哪种法律手续？……………（513）
- 公安机关要求逮捕人犯时，是否可以不由人民检察院批准，而送人民法院决定？……………（513）
- 公安机关向人民检察院提请批准逮捕人犯时，需要办理哪些必要的手续？……………（514）
- 人民检察院接到公安机关提请批准逮捕人犯的案件后，应按照哪些必要的工作程序进行审查和作出决定？……………（514）
- 在人民检察院批准逮捕的时间与公安机关执行逮捕的时间不一致的情况下，计算羁押期限应以哪个时间为准？……………（515）
- 关押被拘传的被告人是否合法？……………（515）
- 检察院在审查共同犯罪的案件中，发现公安机关未报捕、未移送起诉或免于起诉的同案犯，其行为已构成犯罪，但情节轻微，不需要判处刑罚的，能否作出免于起诉的决定？……………（516）
- 检察院审查公安机关提请逮捕和移送起诉的共同犯罪案

- 件中，如果发现还有应当逮捕或应当起诉的同案犯时，是否由公安机关修改或补办《提请批准逮捕书》和《起诉意见书》……………（517）
- 公安机关提请逮捕已被行政拘留的人，人民检察院在审查批捕时是否要遵守刑事诉讼法第48条规定的期限？……………（517）
- 刑事诉讼法第35条规定，“只有被告人的供述，没有其他证据，不能认定被告人有罪和处以刑罚”。如果有被告人的供述，又有被害人的控告揭发，是否可以认定被告人有罪和处以刑罚？……………（518）
- 对一个被告人所犯的两罪，可否将其不需要判处刑罚或者免除刑罚的次要罪行作出免于起诉的决定，而将其需要判处刑罚的主罪向人民法院起诉？如果可以，在起诉书中是否还需要写明已决定免于起诉的犯罪事实？……………（519）
- 已决犯的家属要求看起诉书可以吗？……………（520）
- 人民法院因不同意人民检察院起诉书认定的罪名，要求检察院撤回原起诉书，重新起诉的作法对吗？……………（520）
- 起诉书中在尚未引出构成犯罪的法律依据之前，可否出现“犯罪”一词，如“犯罪事实”、“犯罪行为”等？……………（521）
- 在起诉书中的结论部分，写提起公诉的根据时，应引用被告人触犯刑法的有关条款，还是引用刑事诉讼法第100条的规定？……………（521）
- 检察员应当在起诉书上署名吗？……………（522）
- 助理检察员代行检察员职务，在起诉书上签署职称时，有的写“代理检察员”，有的写“代检察员”，还有的写“助理检察员”，很不一致，应该怎样签署？……………（523）
- 如果被告人在被捕前已被公安机关收容审查，检察院在

制作起诉书时是否要写明被告人被收容审查的关押日期?	(523)
公安机关以重伤立案侦查并提请批捕、移送起诉的案件, 经查不属于重伤, 而是一般伤害, 应如何处理?	(524)
立案前的审查和立案后的侦查有什么不同?	(524)
刑事诉讼法第13条第2款中“人民检察院认为需要自己直接受理的其他案件”是指哪些案件?	(525)
按照刑诉法第61条规定, 立案时是否一定要有确定的被告人?	(525)
采取刑事诉讼法第38条规定的取保候审或监视居住的强制措施, 需要什么法律手续? 取保候审与监视居住有何区别? 是否可以并用?	(526)
公安机关对应当逮捕的人犯, 需要采用取保候审或监视居住时, 是先提请检察院批捕后再用, 还是直接采用?	(526)
检察机关对公安机关提请批捕的案件作出不批准逮捕的决定时, 是否有权作出其他处理决定或提出其他处理意见?	(527)
免于起诉决定书, 是检察院向被告人宣读, 还是公安机关向被告人宣读? 免于起诉后释放被告人时, 是否发给释放证明?	(527)
刑事诉讼法第104条对检察机关直接受理的案件是否适用?	(528)
追缴的诈骗赃款、赃物应如何处理?	(529)
公安机关移送起诉的案件, 在审查起诉过程中被告人突发精神病, 这样的案件应如何处理?	(530)
被告人对检察院已作过复查并维持原决定的免于起诉决定仍不服, 再提出申诉时, 如何处理?	(530)

- 人民法院按刑事诉讼法第18条规定，变更了审判管辖权的案件，应由哪一级检察院起诉和出庭公诉？……（531）
- 经检察机关决定免于起诉的被告人，是否还能给予行政拘留？在免于起诉决定书上能否写上建议行政处分、罚款等意见？……（531）
- 在检察机关审查起诉过程中，被告人脱逃数日，捕回后又住院数月，数使超出了法定的审查起诉时限，在这种情况下，应如何计算审查起诉的时间？……（532）
- 在法院开庭审理案件时，被告人借口申请回避，公然侮辱、诽谤公诉人，应如何处理？……（532）
- 人民法院是否可将被告人委托了辩护人的自诉案件，移送人民检察院要求提起公诉？……（533）
- 人民检察院办理刑事案件中，如果遇有附带民事诉讼的怎样办理？有关民事诉讼部分的事实，是否应由检察院查清？……（534）
- 检察院对被告人作出免于起诉的决定后，又发现在免诉时没有发现的犯罪事实，是否可以将免于起诉的决定撤销，根据前后查明的全部犯罪事实依法提起公诉？如果可以，按照什么程序办理？……（534）
- 被害人不服人民检察院作出的免于起诉或不起诉的决定，常到检察院纠缠不休，甚至撕毁检察院的决定书，是否可以依照刑法第157条以妨害公务罪追究刑事责任？……（535）
- 被免于起诉的犯罪人员，能否继续担任党政机关或企业、事业单位的领导职务？……（536）
- 不服免于起诉的被告人，是否有辩护权和上诉权？……（526）
- 检察院直接受理的案件，经调查认为虽构成犯罪，但符合免诉条件，可否不经立案，直接作出免于起诉决定？……（537）

- 被告人在关押中死亡的，应作出撤销案件的决定，还是
不起诉的决定？……………（538）
- 有的刑事案件，按刑法具体条款规定已构成犯罪，应追
究刑事责任，但公安机关已按治安管理条例作
了裁决，后又没有发现新罪，是否还应追究刑事责
任？……………（538）
- 在被逮捕的人犯中，有些犯罪事实过去已给予治安管理
处罚，在认定现行犯罪时，是否应将已作治安管理
处罚的事实再列为犯罪事实给以刑事追究？……………（539）
- 办理罪犯在服刑期间又犯罪的案件，作出免于起诉或者
不起诉决定的，决定书是否要交给被告人？……………（539）
- 我们在审理案件中，发现一部分区、镇派出所人员和公
安特派员直接承办案件，并由他们收集罪证、制作法
律文书，送给检察机关，这样做是否合法？刑事诉讼
法中规定的侦查人员，包括不包括上述人员？……………（540）
- 检察机关直接受理的案件，被告人已经被羁押的，办案
期限应如何掌握？……………（541）
- 检察机关审查起诉中，退回公安机关补充侦查，在法定
一个月内不能终结的，能否适用刑事诉讼法第92条
的规定？……………（541）
- 检察机关对于决定免于起诉的被告人，是否可以依照
刑法第32条，根据案件的不同情况，予以训诫或者
责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿经济损失？……………（542）
- 未决犯在逮捕关押期间如果患了精神病或精神病发作怎
么办？……………（542）
- 在审查起诉工作中，对刑法关于正当防卫规定中所说的
“不法侵害”有不同理解，一种认为，对正在进行
的不法侵害必须达到犯罪的程度，才能进行正当防
卫，另一种认为，只要这种侵害行为是违法的，无

- 论是否已经构成犯罪，都可以进行正当防卫。应如何理解，才是对的？……………（543）
- 对于公安机关提请人民检察院审查批捕的人犯已被刑事拘留的案件，能否退回公安机关补充侦查？……………（544）
- 人民检察院批准逮捕的被告人，公安机关作了撤销案件的决定，释放了被告人，应采取何种方式通知原批准逮捕的人民检察院？如果检察院和公安机关意见不一致怎么办？……………（545）
- 法律上所谓的“正在哺乳自己婴儿的妇女”，其哺乳期限应该如何计算？……………（546）
- 诉讼参与人能否以“按指印”代替签名盖章？……………（546）
- 对刑法分则没有明文规定的犯罪，检察机关是否可以适用类推？如果可以类推，由哪里核准？……………（546）
- 检察院组织法第3条第2款规定，如果检察长在重大问题上不同意检察委员会中多数人的决定，可以报请本级人大常委会决定。这里说的重大问题是指哪些问题？是否包括重大案件？如包括重大案件，在报请本级人大常委会决定时，是否要同时报上一级人民检察院？如果同时上报，二者决定不一致时，服从谁的决定？……………（547）
- 起诉书中，能否在指出被告人触犯刑法条款的同时，指明被告人的罪名？……………（548）
- 公安机关对先行刑事拘留，后经检察院批准逮捕的人，是否还必须在逮捕后二十四以内作讯问？……………（548）
- 对于在侦查期间已被逮捕关押的突患严重疾病的入犯，应当保外就医，还是应当变更强制措施？……………（549）
- 监视居住的时间可否折抵刑期？……………（550）
- 被告人当庭提出申请公诉人回避，是由公诉人还是由审判长提请检察长决定？检察长的决定由谁宣布？…（551）

- 案件经过法庭调查，被告人已经作了最后陈述，合议庭认为案件证据不充分，退回人民检察院补充侦查，这个作法是否符合法律程序？……………（551）
- 人民检察院能否派不是在起诉书上署名的检察长、检察员（或助理检察员）出庭支持公诉？……………（552）
- 刑事诉讼法第102条规定，免予起诉的决定应当公开宣布，怎样才算公开宣布？检察院送交公安机关和被受害人的免予起诉决定书是否应注明“副本”？……（553）
- 刑事诉讼法第102条和104条规定，免予起诉和不起訴案件申诉期间为七日，但又规定免予起诉和不起訴的被告人如果在押，应当立即释放，这应该怎样具体执行？在免予起诉和不起訴决定书上，是否应写明申诉期限？免予起诉和不起訴案卷由谁保管？……（553）
- 根据刑事诉讼法第111条规定，有关国家机密、个人隐私和未成年人犯罪的案件，不公开审理。不公开审理的案件，检察院是否应当出庭支持公诉？……………（554）
- 刑事诉讼法第131条规定了不服判决和不服裁定的上诉、抗诉期限，而152条又规定了判决被告人无罪和免除刑事处罚的应立即释放。这样是否可以理解为凡是经法院判决被告人无罪或免除刑事处罚的，都没有上诉、抗诉期限，也就是没有上诉和抗诉的必要了？……………（555）
- 刑事诉讼法第149条规定，上级人民检察院对下级人民法院已经发生法律效力判决和裁定，如果发现确有错误，有权按照审判监督程序提出抗诉。这种抗诉应向哪一级法院提出？……………（555）
- 已经由检察院起诉到法院的案件，法院在审查中发现新的罪行或部分改变了起诉书中认定的犯罪事实，检察院是否还要修改起诉书？……………（556）

- 在集团犯罪或共同犯罪的案件中，已经宣布免于起诉，
不起诉的被告人，在该案的起诉书中是否还列为被
告人？……………（556）
- 出席一审法庭的检察员对法院当庭宣告的判决，能否当
庭表示将要提出抗诉的意见？……………（557）
- 对人民法院直接受理的自诉案件，人民检察院认为判
决、裁定确有错误的，是否可以提出抗诉？……………（557）
- 人民法院一审公诉案件时，人民检察院不派员出庭支持
公诉，事后又对一审判决提起抗诉，这样做符合法
律规定吗？……………（558）
- 检察机关办理罪犯服刑期间又犯罪案件，是否也应有法
定时间？……………（559）
- 在办理罪犯又犯罪案件过程中，遇到罪犯原判刑期已
满，又犯罪案件正在处理、不宜释放的情况，怎样
解决继续羁押的问题？……………（559）
- 在押犯逃跑后作案的，应由哪个地区和单位处理？……………（560）
- 劳改单位报送的罪犯又犯罪案件材料和人民检察院对这
类案件办理起诉时，可否引用劳动改造条例的条文
作为追究刑事责任的依据？……………（560）
- 在劳改、劳教场所设置派出检察机关的法律根据和条件
是什么？……………（561）
- 在劳改、劳教场所设置派出检察院或派驻检察组，要经
过哪里批准？……………（562）
- 怎样确定派出检察机关的领导关系？派出检察机关行使
哪一级的职权？……………（562）
- 是否可以不设置派出检察机关，而一律由基层检察院的
监所检察部门担负劳改、劳教检察任务？……………（563）
- 人民法院没有设在劳改、劳教场所设置法庭的，派出检察
院办理的案件，向哪一级人民法院起诉？……………（563）

- 派出检察院的名称有无统一规定? (564)
- 刑法第61条关于累犯的规定中“刑罚执行完毕”的含义,在适用时应如何理解? (564)
- 对于判决宣告以后,刑罚还没有执行完毕以前又犯罪的犯罪分子,应按刑法第66条的规定决定执行刑罚;但是,如果加上已经执行的刑罚,对于一些犯罪分子实际执行的刑罚就超过了二十年,是否合法? (565)
- 如何理解反革命累犯的构成要件? 刑罚执行完毕以后的反革命分子,又犯有轻微的反革命罪的,是否构成累犯? (566)
- 被告人七年前触犯了刑法第134条第1款和第157条,那么追诉时效期限是以数罪并罚的总和刑期为根据计算,还是以各罪的法定最高刑为根据分别计算? (566)
- 对因盗窃罪判处有期徒刑三年、伤害罪判处有期徒刑一年,数罪并罚后决定合并执行有期徒刑三年的犯罪分子,可否适用缓刑? (567)
- 对缓刑考验期间表现突出的犯罪分子能否减、免缓刑考验期? (568)
- 有期徒刑的缓刑考验期从何时起计算? (569)
- 如何确定共同盗窃案件中各被告人的刑事责任? (569)
- 刑法第76条第1项规定,应如何理解? (570)
- 被判处有期徒刑以上刑罚的普通刑事犯罪分子(反革命犯除外),在刑满释放后三年内又作案被公安机关行政拘留,拘留释放后又继续作案,应当判处有期徒刑以上的刑罚,但离前罪刑满释放已过三年,是否还按累犯处刑? (571)
- 已作出逮捕决定,在准备执行时,犯罪分子主动到司法机关投案交代自己的罪行,是否算自首? (572)