

兩法执行中的 问题与探讨

金铎 严雯 著

群众出版社

两法执行中的 问题与探讨

金 铎 严 雯

(内部发行)

群众出版社

一九八二年·北京

两法执行中的问题与探讨

金 铎 严 受

群众出版社出版 新华书店北京发行所发行
山西新华印刷厂印刷

787×1092毫米 32开本 8.125印张 165千字

1982年6月第1版 1982年6月山西第1次印刷

统一书号：6067·22 定价：0.58元

印数：00001—50000册

前 言

自从《刑法》和《刑事诉讼法》实施以来，我们结合审判实践中遇到的问题进行了学习，并请教了多位法律教学、研究工作者，对一些问题作了初步的探讨。在大家的热情支持和鼓励下，为了繁荣我国社会主义法学园地，宣传社会主义法制，促进对法律和审判实践问题的研究，本着理论联系实际的原则，把我们学习的一些体会整理成文，抛砖引玉，以期进一步得到提高。

由于我们的水平低，实践经验不多，对“两法”的学习还很肤浅，错误之处，在所难免，敬请读者批评、指正。

作 者

一九八一年九月于北京

(88)	目 录	11
(11)	《刑法》部分	11
(89)	1 如何理解和适用《刑法》第九条的规定?	(1)
(92)	2 审理林彪、江青反革命集团案,为什么适用《刑法》而不适用于《惩治反革命条例》?	(4)
(93)	3 什么是犯罪? 犯罪必须具备哪些基本特征?	(5)
(95)	4 在实践中,如何区分罪与非罪的界限?	(7)
(97)	5 什么是“思想犯罪”? 为什么对只有“犯意表示”而没有犯罪行为的人不能追究刑事责任?	(10)
(100)	6 什么是“意外事件”? 为什么“意外事件”不认为是犯罪?	(13)
(102)	7 什么是刑事责任年龄? 《刑法》对未成年人负刑事责任的年龄是怎样规定的?	(14)
(105)	8 什么是正当防卫? 哪些行为不属于正当防卫?	(16)
(108)	9 什么是防卫过当? 如何区分正当防卫与防卫过当的界限?	(18)
(110)	10 如何理解和适用犯罪的预备、未遂和中止?	(22)

- 11 什么是共同犯罪？处理共同犯罪案件
应当注意哪些问题？……………（ 28 ）
- 12 什么是罪及个人，不株连无辜的原
则？……………（ 31 ）
- 13 什么是刑罚？它具有哪些特点？……………（ 33 ）
- 14 什么是主刑和附加刑？两者怎样区
别？……………（ 33 ）
- 15 什么是管制？它与过去的规定有哪些
不同？……………（ 34 ）
- 16 什么是拘役？它与有期徒刑有哪些不
同？……………（ 35 ）
- 17 判处管制、拘役、有期徒刑的刑期，
应从何时起算？……………（ 36 ）
- 18 我国对死刑采取什么方针？……………（ 37 ）
- 19 为什么对不满十八岁的罪犯不能判处
死刑？……………（ 40 ）
- 20 罪犯在拘留、逮捕前，因行政拘留、
关禁闭等被审查的日期，是否应予折
抵刑期？……………（ 42 ）
- 21 什么是剥夺政治权利？如何适用？……………（ 43 ）
- 22 判处死刑的犯罪分子，为什么要同时
宣判剥夺政治权利终身？……………（ 45 ）
- 23 被判处管制、拘役、有期徒刑的罪
犯，在服刑期间是否享有政治权
利？……………（ 45 ）
- 24 监外执行、假释以及宣告缓刑的罪

- 犯，是否享有政治权利？……………（ 47 ）
- 25 什么是没收财产？如何适用？……………（ 48 ）
- 26 “训诫”、“赔偿损失”等是不是刑事处分？……………（ 50 ）
- 27 在刑事判决中，能不能用“不予刑事处分”和“教育释放”的结论？……………（ 51 ）
- 28 怎样掌握量刑的基本原则？……………（ 52 ）
- 29 对犯罪分子“从重处罚”和“从轻、减轻处罚或者免除处罚”的规定，工作中如何掌握？……………（ 53 ）
- 30 量刑能不能以“中间线”作为从重或从轻处罚的界限？……………（ 55 ）
- 31 在当前整顿社会治安中，为什么要贯彻依法从重从快的方针？……………（ 57 ）
- 32 实行依法从重从快的方针，会不会重复过去“紧跟阶级斗争形势”的错误？……………（ 58 ）
- 33 依法从重从快的方针符合“两法”的规定吗？……………（ 60 ）
- 34 贯彻从重从快的方针要不要严格依法办事？……………（ 62 ）
- 35 为什么五届全国人大常委会作出《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》？其中做了哪些重要规定？……………（ 63 ）
- 36 “加重”只适用于哪些犯罪分子？……………（ 66 ）

- (37) 什么是累犯？构成累犯需要具备哪些
(81) 条件？ (66)
- 38 什么是自首？如何适用？ (68)
- (92) 39 对自首的犯罪分子如何量刑？ (71)
- 40 什么是坦白？“坦白从宽”的政策在
(12) 量刑中是否还适用？ (74)
- (87) 41 在审判实践中如何理解和适用“数罪
并罚”的原则？ (79)
- 42 什么是连续犯？为什么连续犯不适用
(82) 数罪并罚？ (84)
- 43 什么是持续犯？为什么持续犯不适用
(22) 数罪并罚？ (85)
- 44 什么是牵连犯？为什么牵连犯不适用
(72) 数罪并罚？ (86)
- 45 什么是结合犯？结合犯为什么不适用
数罪并罚？ (87)
- (87) 46 判决宣告后，发现罪犯还有其他罪没
有判决的，应如何处理？ (88)
- (62) 47 判决宣告后，罪犯又犯新罪的，应如
何处理？ (90)
- (82) 48 劳改犯又犯新罪，实际执行的刑期是
否可以超过二十年？ (91)
- 49 对《刑法》第一百六十一条规定的
“加处”，应作如何理解？ (91)
- (82) 50 缓刑是不是一个独立的刑罚方法？如
(30) 何适用？ (92)

- 51 判处缓刑的，缓刑期如何计算？……………（95）
- 52 什么是减刑？减刑需要具备哪些条件？……………（95）
- 53 什么是假释？假释需要具备哪些条件？……………（96）
- 54 在审判实践中，如何适用法律类推的原则定罪判刑？……………（97）
- 55 什么是反革命罪？……………（100）
- 56 怎样区分反革命犯罪与其他刑事犯罪的界限？……………（103）
- 57 什么是间谍罪？……………（105）
- 58 向敌特机关投寄挂勾信的案件，应如何确定罪名？……………（106）
- 59 什么是组织、领导反革命集团罪？……………（108）
- 60 什么是反革命破坏罪？……………（109）
- 61 什么是反革命宣传煽动罪？它与传播落后言论有何区别？……………（111）
- 62 如何正确理解和适用《刑法》第一百零三条的规定？……………（113）
- 63 什么是放火罪和失火罪？处理这类案件应注意哪些问题？……………（114）
- 64 交通肇事罪具有哪些特征？处理这类案件要注意划清哪些界限？……………（116）
- 65 如何认定重大责任事故罪？……………（119）
- 66 故意杀人与故意伤害致死的界限如何区别？……………（122）

- 67 过失杀人与故意伤害致死的界限如何区别? (128)
- 68 处理过失杀人案件应注意哪些问题? (129)
- 69 “重伤”是按受伤时的情形认定,还是按治疗后的实际情形认定? (131)
- 70 “聚众打砸抢”是不是一个单独的罪名? (132)
- 71 “诬告”与“错告”如何区别? 诬告陷害罪如何定罪量刑? (132)
- 72 强奸罪的基本特征是什么? 处理这类案件应注意划清哪些界限? (133)
- 73 什么是奸淫幼女罪? 它有哪些特征? (136)
- 74 对强奸妇女、奸淫幼女“情节特别严重”的规定,应如何掌握? (137)
- 75 强奸妇女、奸淫幼女而致人重伤、死亡的,应如何定罪? (140)
- 76 强奸少女、轮奸妇女应定什么罪名? (141)
- 77 对妇女参与实施强奸犯罪的,应如何处理? (141)
- 78 什么是侮辱、诽谤罪? 处理这类案件应注意哪些问题? (142)
- 79 抢劫罪的基本特征是什么? (144)
- 80 抢劫“非法财物”,应如何处理? (145)
- 81 对抢劫罪中“情节严重”的规定,应如何掌握? (147)

- 82 抢劫公私财物而致人重伤、死亡的，应如何定罪？……（147）
- 83 什么是抢夺罪？它与抢劫罪如何区别？……（150）
- 84 如何理解和适用《刑法》第一百五十三条的规定？……（153）
- 85 对《刑法》第一百五十三条所指的“抗拒逮捕”，应作如何理解？……（155）
- 86 什么是盗窃罪？处理盗窃案件应注意哪些问题？……（155）
- 87 对盗窃、诈骗、抢夺公私财物“数额较大”的规定，在工作中如何掌握？……（157）
- 88 盗窃、诈骗、抢夺公私财物“数额巨大”、“情节特别严重”的规定，在工作中如何掌握？……（158）
- 89 什么是惯窃罪？它有什么特点？……（159）
- 90 什么是贪污罪？它与盗窃罪如何区别？……（162）
- 91 对国家工作人员利用职务盗窃公共财物的行为，能不能定为贪污、盗窃两个罪？……（165）
- 92 贪污案件中的同案犯，不是国家工作人员的，能不能定为贪污罪？……（166）
- 93 对贪污公共财物“数额巨大”和“情节严重”、“情节特别严重”的规定，在工作中如何掌握？……（167）

- 94 “聚众斗殴”是不是一个罪名? (168)
- (95) 处理窝藏罪、包庇罪应注意哪些问题? (169)
- (96) 盗窃犯在盗窃他人财物时,意外地盗窃了手枪,随身携带,应定什么罪? (171)
- (97) 处理窝赃罪、销赃罪应注意哪些问题? (173)
- (98) 什么是暴力干涉婚姻自由罪? (174)
- 99 什么是重婚罪?重婚与通奸行为如何区别? (177)
- 100 什么是破坏军人婚姻罪?处理这类案件应注意什么问题? (178)
- 101 什么是虐待罪?处理这类案件应注意哪些问题? (180)
- (102) 什么是遗弃罪?怎样区分一般遗弃行为与“情节恶劣”的遗弃行为? (183)
- 103 什么是玩忽职守罪?它与重大责任事故罪如何区别? (185)
- 104 什么是犯罪客体?是按犯罪行为所侵害的直接客体还是同类客体来确定罪名? (187)

《刑事诉讼法》部分

- (105) 陪审制度应如何执行? (189)
- 106 哪些案件可以实行独任审判? (190)
- (107) 应当退回补充侦查的公诉案件,法院

- 应以何种形式退回? 审限如何计算? (192)
- (108) 对起诉书副本送达被告人期限的规定, 应如何理解与执行? (192)
- (109) 一个刑事被告人是否可以同时委托两个辩护人? (194)
- (110) 共同犯罪的案件, 一个辩护人能否同时受委托为两名被告人辩护? (195)
- 111 如何理解人民法院可以为被告人指定辩护人? (195)
- (112) 律师和其他辩护人了解案情、会见被告人, 在实际工作中应如何执行? (197)
- (113) 什么是公开审判? (198)
- 114 什么是阴私案件? 涉及个人阴私的案件应如何进行审理? (199)
- (115) 同一案件中的被告人, 有成年人, 也有未成年人, 是否可以公开审理? (200)
- (116) 被害人或者被告人的亲属要求旁听公开审判, 能不能允许? 他们能不能发言? (200)
- 117 对有行凶逃跑危险的被告人, 庭审时是否可以戴上戒具? (201)
- (118) 公诉人或律师带书记员出庭记录, 审判长要不要宣布书记员的姓名、职务? (202)
- (119) 人民检察院没有派员出庭支持公诉的

- 案件，开庭时要不要宣读起诉书？由
 (981) 谁宣读？..... (202)
- 120 被告人享有哪些诉讼权利？..... (203)
- (121) 开庭审判时，被告人申请有关人员回
 避，由谁决定？..... (204)
- (122) 审理时发现被告人患有精神病，应如
 何处理？..... (205)
- (123) 人民法院在审理共同犯罪案件中，发
 现人民检察院遗漏了需要追究刑事责
 (201) 任的同案人，应如何处理？..... (206)
- 124 判处徒刑缓刑、拘役缓刑和管制的在
 (101) 押被告人，一审宣判后，是否可以
 (801) 其释放？..... (208)
- 125 对有现实危险性应当判处拘役而未收
 (001) 押的罪犯，在一审宣判时是否可以
 将其收押执行？..... (209)
- (126) 什么是自诉案件？审理自诉案件与公
 诉案件有何不同？..... (209)
- 127 什么是刑事附带民事诉讼？如何适
 (003) 用？..... (210)
- 128 一审宣判后，被告人不上诉，但被告人
 (103) 的近亲属坚持上诉，如何处理？..... (212)
- 129 一审宣判后，同时提出上诉和抗诉的，
 如何处理？..... (212)
- (130) 在二审审理期间，原审被告交待了
 新的重要罪行，应如何处理？..... (213)

- 131 如何正确理解和执行“上诉不加刑”的原则? (214)
- 132 被告人在法院审理过程中死亡, 还要不要作出判决? (216)
- 133 为什么审判监督程序是一个特定的诉讼程序? (216)
- 134 依照审判监督程序提起再审的有哪儿种情况? (218)
- 135 如何划分处理申诉与处理群众来信的界限? (220)
- 136 对申诉案件应如何处理? (221)
- 137 驳回申诉是否可以采用“通知书”的形式? (223)
- 138 复查和申诉案件中, 被告人已死亡的, 应否出法律文书? 要不要给上诉期? (224)
- 139 受委托的辩护律师如何参加上诉审和再审为当事人辩护? (225)
- 140 对上诉和申诉案件是否可以进行“书面审理”? (225)
- 141 什么是刑事判决书和刑事裁定书? 适用哪些范围? (226)
- 142 怎样制作一审刑事判决书? (228)
- 143 怎样制作二审刑事判决书? (234)
- 144 判决书、裁定书应如何署名? (236)
- 145 什么是死刑复核制度? 具体复核程序

- 应如何进行? (237)
- (146) 我国死刑复核程序在各个不同历史时期有过哪些发展变化? (239)
- (147) 在一九八三年内, 判处死刑缓期执行的罪犯, 在死缓执行期间, 依法需要立即执行死刑的, 应由哪级人民法院核准? (241)
- (148) 判处死刑的罪犯, 在执行前, 能否允许其会见家属? (242)
- (149) 宣告缓刑的罪犯, 缓刑考验期满后, 还要不要发给法律文书? (242)
- 150 减刑、假释案件的管辖范围和处理程序是什么? (243)

《刑法》第九条规定：“本法自一九八〇年一月一日起生效。中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律、法令、政策不认为是犯罪的，适用当时的法律、法令、政策。如果当时的法律、法令、政策认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律、法令、政策追究刑事责任。但是，如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。”

《刑法》第九条规定：“本法自一九八〇年一月一日起生效。中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律、法令、政策不认为是犯罪的，适用当时的法律、法令、政策。如果当时的法律、法令、政策认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律、法令、政策追究刑事责任。但是，如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。”

《刑法》部分

《刑法》第九条规定：“本法自一九八〇年一月一日起生效。中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律、法令、政策不认为是犯罪的，适用当时的法律、法令、政策。如果当时的法律、法令、政策认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律、法令、政策追究刑事责任。但是，如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。”

如何理解和适用《刑法》第九条的规定？

《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）

第九条规定：“本法自一九八〇年一月一日起生效。中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律、法令、政策不认为是犯罪的，适用当时的法律、法令、政策。如果当时的法律、法令、政策认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律、法令、政策追究刑事责任。但是，如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。”

我们理解，这一条是对《刑法》的时间效力即刑法的溯及力的规定。所谓刑法的溯及力，就是指一部新的刑法公布以后，对它以前未经审判或者判决尚未确定的犯罪是否适用。为了保持我国法律、法令、政策应有的稳定性和连续性，我国《刑法》对于溯及力问题采取了基本上不溯及既往的原则，即对中华人民共和国成立以后，《刑法》施行以前的行为，采取了从旧兼从轻的原则。也就是原则上不溯及既往，但是，对行为人不认为是犯罪和处罚较轻的例外。

根据《刑法》第九条的规定，对中华人民共和国成立以后，一九七九年十二月三十一日以前犯罪的案件，可按以下不同情况分别处理：