



全国司法警官院校教改课程规划教材

刑事法律基础与实务

Criminal Law Basics and Practice

施秀艳 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



全国司法警官院校教改课程规划教材

刑事法律基础与实务

Criminal Law Basics and Practice

主 编：施秀艳

副主编：万洪云 汪红军 李永和

参编人员：（以撰写章节先后为序）

万洪云 梁 丽 李永和

张 珉 汪红军 曹 静

裴玉良 宋艺秋 王秀丽

马 丽 闫洪涛 梁志刚

施秀艳



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑事法律基础与实务 / 施秀艳主编. —北京:法律出版社, 2013. 8

ISBN 978-7-5118-5211-3

I. ①刑… II. ①施… III. ①刑法—中国—高等学校—教材②刑事诉讼法—中国—高等学校—教材
IV. ①D924②D925. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 178282 号

刑事法律基础与实务
施秀艳 主编

编辑统筹 法律应用出版分社
策划编辑 李 群
责任编辑 李 群
装帧设计 贾丹丹

© 法律出版社·中国

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 永恒印刷有限公司
责任印制 翟国磊

开本 720 毫米×960 毫米 1/16
印张 27.25
字数 535 千
版本 2013 年 8 月第 1 版
印次 2013 年 8 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)
电子邮件/info@lawpress.com.cn
网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-5211-3

定价:54.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

为适应新时期教育事业发展的需要,新的“课程改革”正在教育系统全面铺开,进展顺利。此次“课程改革”,提倡研究型、探究型学习模式,强调创造性思维,注重能力培养。根据这一精神,我们面向全国司法院校,遴选、组织了一批学术水平高、治学作风严谨、教学经验丰富、注重理论联系实际的专家学者,在充分吸收已有的优秀教改成果、认真探讨和研究教学内容改革的基础上,编写了一套具有司法警官教育专业特色的、适应性强的“全国司法警官院校教改课程规划教材”。

本套教材编写人员既有学术领域的专家学者,也有政法部门的领导和专家,他们皆具有扎实的学术功底、学风踏实,且绝大多数是各学科的学术骨干,不仅具有较为深厚的专业理论造诣,而且具有较为丰富的教学实践经验,形成了实力较强、朝气蓬勃的编写阵容。本套教材首先注重总结和吸纳改革开放以来我国司法实践中已经取得的成功经验和形成的理论体系,贴近司法实践,体现司法改革,反映司法成果。其次,在强调知识的继承与创新的同时,更加注重对司法实践工作的指导价值。以实现高等司法警官教育人才培养目标为导向,强调理论联系实际,突出应用性和操作性。为此在教材中设置了“案例导读”、“实务训练”或“实训设计”等板块,目的就是促进学生对所学知识的掌握,培养学生的业务技能和实践能力。教材注重把学科研究的前沿成果介绍给未来的司法警官们,让他们在学习基本知识、掌握学科体系的同时,把握学科研究的最新方向,了解最新研究成果。这样,既注意创新,又注意守恒,将知识的系统性、学术性、新颖性有机结合起来,很好地适应了新时期司法警官教育教学的需要和学生的特点。

本套教材结合教改项目成果,反映了最新的教学改革方向,既适合司法警官院校学生选用,也适合政法院校、公安院校更新教材时选用,欢迎各院校在使用本系列教材时提出意见和建议,我们将认真听取,并及时调整修订。

法律出版社
2013年7月

目 录

上编 刑 法

第一章 刑法概述	(3)
第一节 刑法的概念与体系	(3)
第二节 刑法的基本原则	(5)
第三节 刑法的任务与效力范围	(7)
第二章 犯罪概念与犯罪构成	(13)
第一节 犯罪概念	(13)
第二节 犯罪构成概述	(17)
第三章 犯罪构成要件	(22)
第一节 犯罪主体	(22)
第二节 犯罪主观方面	(32)
第三节 犯罪客体	(48)
第四节 犯罪客观方面	(54)
第四章 正当防卫与紧急避险	(68)
第一节 正当防卫	(68)
第二节 紧急避险	(75)
第五章 故意犯罪的停止形态	(82)
第一节 故意犯罪的停止形态概述	(82)
第二节 犯罪既遂形态	(85)
第三节 犯罪预备形态	(87)
第四节 犯罪未遂形态	(89)
第五节 犯罪中止形态	(91)

第六章 共同犯罪	(96)
第一节 共同犯罪概述	(96)
第二节 共同犯罪的形式	(99)
第三节 共同犯罪人的刑事责任	(102)
第七章 刑罚的种类	(110)
第一节 刑罚概述	(110)
第二节 我国刑法规定的刑罚种类	(113)
第八章 刑罚裁量制度	(125)
第一节 刑罚裁量概述	(125)
第二节 量刑情节	(127)
第三节 量刑制度	(133)
第九章 刑罚执行制度	(141)
第一节 刑罚执行制度概述	(141)
第二节 减刑	(144)
第三节 假释	(149)
第十章 刑法分则概览	(155)
第一节 刑法分则概述	(155)
第二节 重点罪名简介	(163)

下编 刑事诉讼法

第十一章 刑事诉讼法概述	(199)
第一节 刑事诉讼法的任务和基本原则	(200)
第二节 刑事诉讼主体	(208)
第十二章 刑事诉讼管辖	(216)
第一节 立案管辖	(216)
第二节 审判管辖	(220)
第十三章 刑事诉讼中的回避	(227)
第一节 回避概述	(227)
第二节 回避的分类、理由和人员范围	(230)
第三节 回避的程序	(234)
第十四章 辩护与代理	(238)
第一节 辩护制度概述	(238)

第二节	我国刑事辩护制度的基本内容	(243)
第三节	刑事代理	(252)
第十五章	刑事诉讼证据	(260)
第一节	刑事诉讼证据概述	(260)
第二节	刑事诉讼证据种类	(264)
第十六章	刑事诉讼强制措施	(281)
第一节	刑事诉讼强制措施概述	(281)
第二节	刑事诉讼强制措施种类	(287)
第十七章	刑事附带民事诉讼	(309)
第一节	刑事附带民事诉讼概述	(309)
第二节	刑事附带民事诉讼的提起	(315)
第三节	刑事附带民事诉讼的审判	(321)
第十八章	刑事诉讼程序	(326)
第一节	立案程序	(327)
第二节	侦查程序	(331)
第三节	起诉程序	(346)
第四节	审判程序	(355)
第五节	执 行	(385)
第六节	特别程序	(399)
参考文献		(425)
后 记		(427)

上编 刑法

第一章 刑法概述

学习目标

1. 掌握刑法的概念和了解刑法的任务、体系;
2. 理解罪刑法定原则、适用刑法平等原则和罪责刑相适应原则;
3. 明确我国刑法对地、人和时间的效力;
4. 理解我国刑法的溯及力。

案例导读

案情:上诉人(原审被告)张子强,男,43岁,广西壮族自治区玉林市人,住香港,香港身份证号:D123744(7)。1998年7月22日被逮捕。1998年10月30日,广东省广州市中级人民法院对张子强等36名被告人非法买卖、运输爆炸物、抢劫、绑架、走私武器、弹药、非法买卖、运输枪支、弹药、窝赃一案作出一审判决。其中,对张子强以非法买卖爆炸物罪,判处死刑,剥夺政治权利终身,并处没收财产人民币6.62亿元;以走私武器、弹药罪,判处无期徒刑,剥夺政治权利终身,并处没收财产人民币10万元。决定执行死刑,剥夺政治权利终身,并处没收财产人民币6.621亿元。第一审判决后,被告人张子强等不服提出上诉。上诉人张子强及其辩护人称:本案犯罪行为实施地在香港,侵犯的客体是香港居民的人身权和财产权,应由香港法院管辖,一审法院管辖不当。广东省高级人民法院认为:本案中指控的犯罪,有些犯罪行为虽然在香港实施,但是组织、策划等实施犯罪的准备工作,均发生在内地;实施犯罪使用的所有枪支和爆炸物及主要的作案工具是从内地非法购买后走私到香港,依照《刑事诉讼法》^[1]第24条的规定,内地法院对本案依法享有管辖权。

问题:内地法院对张子强一案是否拥有管辖权?如果有,法律依据是什么?

第一节 刑法的概念与体系

一、刑法的概念

(一) 刑法的概念

刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。具体说,刑法是立法者以国家名义颁

[1] 此处指称的《刑事诉讼法》,系指1996年《刑事诉讼法》。

布的规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和。立法者总是根据维护统治的需要,有选择地确定哪些行为为犯罪行为,行为人如何承担刑事责任,以及适用哪些刑罚方法惩罚犯罪。

(二) 广义刑法和狭义刑法

刑法有广义和狭义之分。

广义刑法,是指一切规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和。它主要包括以下三部分内容:

1. 刑法典,即全面、系统地规定犯罪、刑事责任及刑罚的法律文件。这是刑法的主要表现形式。在我国,刑法典即指《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)。

2. 单行刑法,即专门规定某些犯罪及其刑事责任、刑罚的法律文件。这是对刑法典的重要补充形式。

3. 附属刑法,即民法、行政法、经济法等非刑事法律文件中有关具体犯罪、刑事责任及刑罚的法律规范。这是刑法的辅助形式。

狭义刑法,即指全面、系统规定犯罪、刑事责任和刑罚的刑法典,它仅是广义刑法的内容之一。

二、刑法的体系

(一) 刑法体系的概念

刑法体系,是指刑法的组成和结构。我国刑法从总体分为总则、分则和附则三个部分。其中总则、分则各为一编,各编之下再根据法律规范的性质和内容有次序地划分为章、节、条、款、项等层次。刑法附则部分仅一个条文,即《刑法》第452条。

(二) 刑法体系的结构

我国刑法通过编、章、节、条、款、项把刑法涉及的内容有机地结合在一起,具体分述如下:

1. 编

我国刑法首先把各种刑法规范科学而系统地列入总则和分则之中,并使两者有机结合起来。刑法总则是关于刑法的指导思想、任务和适用范围,以及关于犯罪和刑罚一般原理原则的规范体系,这些规范是定罪量刑所必须遵守的共同的规则。刑法分则是关于具体犯罪和具体法定刑的规范体系,这些规范是解决具体定罪量刑问题的标准。刑法总则与刑法分则的关系是一般与特殊、抽象与具体的关系。总则指导分则,分则是总则某些原理原则的具体体现,二者相辅相成。只有把总则与分则紧密地结合起来,才能正确地认定犯罪、确定刑事责任和适用刑罚。

2. 章

编下是章,章是总则和分则两编之下的单位。刑法总则和分则各自独立设章,刑法第一编总则分设五章,即刑法的任务、基本原则和适用范围;犯罪;刑罚;刑罚的具体

运用;其他规定。第二编分则分设十章,即危害国家安全罪;危害公共安全罪;破坏社会主义市场经济秩序罪;侵犯公民人身权利、民主权利罪;侵犯财产罪;妨害社会管理秩序罪;危害国防利益罪;贪污贿赂罪;渎职罪;军人违反职责罪。各章的排列有一定顺序,形成一个有机整体。

3. 节

章下是节,节是刑法总则和分则的某些章根据需要而设的单位,反映某章内部的有机联系。刑法总则除第一章和第五章外,其余各章下均设若干节;刑法分则大多数章下不设节,但由于第三章破坏社会主义市场经济秩序罪和第六章妨害社会管理秩序罪两章涉及具体犯罪众多、内容庞杂,因而该两章下均又分设了若干节。

4. 条

节下是条,条是表达刑法规范的基本单位。刑法规范通常都是以条文形式出现的,因而条是刑法规范的基本构成元素。配置在各编、章、节中的刑法条文,全部用统一的顺序号码进行编号。刑法条文采用统一编号,既可以达到系统化的目的,又可以保证查阅方便、引用准确。

5. 款

条下是款,款是设于某些条之下的单位。有些条文表达的内容比较简单,只有一段,因而没有必要设款。但有些条文所要表达的内容比较丰富,有若干层次,因而需要分为若干款。对条下的款,某些国家的刑法以顺序号码或字母来表示,我国刑法采用另起一行从而形成不同段落的办法来表示,而不采用以顺序号码或字母来表示。而不同段落也就按顺序分别称之为不同的款,如第1款、第2款、第3款等。

刑法中有的条文在同一款中只有一个意思,有的条文在同一款里包含有两个或两个以上意思。一个条文的同一款中包含两个或两个以上的意思,在学理上称之为前段、后段,或者前段、中段、后段,或者第一段、第二段。在具有这种结构的条款当中,如有用“但是”这个连接词来表示转折关系的,则从“但是”开始的这段文字,学理上称之为“但书”。如《刑法》第13条。我国刑法条文中的“但书”,所表示的意义大致有以下几种情况:(1)“但书”是前段的补充;(2)“但书”是前段的例外;(3)“但书”是对前段的限制。

6. 项

条与款之下,还有项,项是某些条或款之下设立的单位。有些国家的刑法只有条、款,而无项的规定。我国刑法的某些条或款中保留了项的规定,并对之采取了基数号码进行编号。

第二节 刑法的基本原则

一、刑法基本原则概述

刑法的基本原则,是指贯穿于整个刑法、具有指导和制约全部刑事立法和刑事司

法意义并直接体现一个国家刑事法治基本精神的根本准则。我国《刑法》在第3~5条中明确地规定我国刑法的基本原则为罪刑法定原则、适用刑法平等原则和罪责刑相适应的原则。

刑法的基本原则是刑法以宪法为根据的具体体现,是整个刑法的方向所在、精髓所系。刑法基本原则不仅体现在现行刑法中,而且还对以后的刑事立法具有指导意义。刑事司法工作也必须始终贯彻刑法的基本原则。了解和掌握刑法基本原则是深刻理解、准确适用我国现行刑法的前提。

二、刑法基本原则的内容

(一) 罪刑法定原则

1. 罪刑法定的基本含义

《刑法》第3条规定:法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。

罪刑法定原则的基本含义是:什么是犯罪、哪些行为属于犯罪、各种犯罪的构成要件是什么、有哪些刑罚方法、各种刑罚方法如何适用以及对各种具体犯罪应在什么样的幅度内裁量决定刑罚等,均只能由刑法明文加以规定。对于刑法分则(广义)没有明文规定为犯罪的行为,不得认定为犯罪和给予刑罚处罚。对于刑法没有明文规定为刑罚的处罚方法,不能当成刑罚来使用。概括起来讲,即“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”。

2. 罪刑法定原则的要求

罪刑法定原则具有以下要求:一是要求排斥习惯法。即禁止对刑法没有明文规定为犯罪的行为通过适用习惯来定罪判刑;二是要求排斥事后法,即禁止根据行为后开始实施的法律对行为人定罪处罚,除非适用这种事后法比适用行为时的法律对被告人更有利;三是要求排斥类推定罪,即禁止对刑法分则没有明文规定为犯罪的行为比照类似的刑法分则条文定罪判刑;四是要求排斥绝对不确定刑,即禁止对被告人适用完全不确定具体刑种与刑期幅度的刑罚。

综上,排斥习惯法、禁止重法溯及既往、禁止有罪类推、排斥绝对不确定刑是罪刑法定原则的四项基本要求,背离其中任何一项要求,都意味着对罪刑法定原则的破坏。

罪刑法定原则的思想和内在要求,在刑法中得到了较为全面、系统的体现。但罪刑法定原则的最终实现,还有赖于司法机关的实际司法活动,切实贯彻执行罪刑法定原则,必须注意以下几个问题:一是严格依法认定犯罪;二是准确裁量执行刑罚;三是正确进行刑事司法解释。

(二) 适用刑法平等原则

1. 适用刑法平等原则的含义

《刑法》第4条规定:对任何人犯罪,在适用法律上一律平等,不允许任何人有超越

法律的特权。

适用刑法平等原则的含义是:任何人犯罪,都应当受到法律的追究,任何人都不得享有超越法律规定的特权;对一切犯罪行为,无论犯罪人的社会地位、家庭出身、职业状况、财产数额、政治面貌、才能业绩如何,都应一律平等地适用刑法定罪处罚,不允许任何人有超越法律的特权。

2. 适用刑法平等原则的要求

适用刑法平等原则的要求具体体现在三个环节上:在认定犯罪上应一律平等;在刑罚裁量方面应一律平等;在刑罚执行上应一律平等。

(三) 罪责刑相适应原则

1. 罪责刑相适应原则的含义

《刑法》第5条规定:刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。

罪责刑相适应原则的基本含义是:犯多大的罪,就应承担多大的刑事责任,人民法院亦应判处相应轻重的刑罚,而在确定刑事责任大小时,除必须以罪行轻重为基础外,还应当考虑其他各种影响刑事责任的因素。

2. 罪责刑相适应原则的立法体现

罪责刑相适应原则在刑法中的具体体现是:确立了科学严密的刑罚体系;确定了区别对待的量刑原则;规定了宽严有度的刑罚制度;设置了轻重不同的量刑幅度。

3. 罪责刑相适应原则的司法适用

司法实践中,遵守罪责刑相适应原则,应注意以下几个方面:纠正重定罪轻量刑的错误倾向,把量刑与定罪置于同等重要的地位;克服重刑主义思想,强化量刑公正的意识;调整过分注重惩罚的思路,树立宽严相济的刑罚理念。

第三节 刑法的任务与效力范围

一、刑法的任务

《刑法》第2条规定:“中华人民共和国刑法的任务,是用刑罚同一切犯罪行为作斗争,以保卫国家安全,保卫人民民主专政的政权和社会主义制度,保护国有财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有的财产,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业的顺利进行。”

我国刑法任务的具体内容,归纳起来主要有以下四个方面:一是保卫国家安全、保卫人民民主专政的政权和社会主义制度。这是我国刑法的首要任务。二是保护社会主义经济基础。具体体现为既保护公共财产和公民私人所有的合法财产,也体现为保护正常的社会主义市场经济秩序。这是我国刑法的主要任务之一。三是保护公民的人身权利、民主权利和其他权利。坚决保护公民所享有的人权,当然也是我国刑法的

主要任务。四是维护社会秩序。维护社会秩序以保障社会主义现代化建设事业的顺利进行,同样是我国刑法的主要任务。

二、刑法的效力范围

刑法的效力范围,亦称刑法的适用范围,是指刑法适用于什么地方、什么人和什么时间,以及是否有溯及既往的效力问题。刑法的效力范围包括两方面的内容:一为刑法的空间效力;二为刑法的时间效力。

刑法的效力范围是适用刑法首先需要解决的问题。

(一) 刑法的空间效力

1. 刑法的空间效力概述

刑法的空间效力,是指刑法在什么地域、对什么人具有约束力。它涉及国家的刑事管辖权问题,其中包括对地域的管辖和对人的管辖。对于刑法的空间效力,理论上有着各种不同的主张和学说,采用了不同的刑事管辖原则。

(1) 属地原则

属地原则又称领土原则,即以地域为标准,规定凡在本国领域内犯罪的,无论犯罪人或被害人国籍如何,都适用本国刑法;反之,在本国领域外犯罪的,都不得适用本国刑法。由于对“在本国领域内犯罪”存在不同的理解,属地原则在适用过程中,有行为地原则、结果地原则、行为结果择一地原则之争。

属地原则充分体现了国家主权。但这一原则使刑法的效力只能局限在本国领域内,而对在本国领域外侵害本国国家和公民利益的犯罪则不能适用,不能全面地保护本国国家和公民的利益,所以各国在确立属地管辖原则时,往往还会辅之以其他方式的管辖原则。

(2) 属人原则

属人原则又称国籍原则,即以人的国籍为标准,规定凡是本国人犯罪,无论犯罪地点和被害人如何,都适用本国刑法;反之,对外国人,无论其是在本国领域内犯罪还是在本国领域外犯罪,也无论其犯罪行为侵害的是本国利益还是他国利益,都不得适用本国刑法。

这一原则也存在两个明显缺陷:①和他国属地原则的冲突使本国的刑事管辖发生困难;②对外国人在本国领域内的犯罪没有管辖权,显然有悖于国家的主权原则。

(3) 保护原则

保护原则又称自卫原则,即以保护本国利益为标准,规定凡侵害本国国家或者公民利益的,无论犯罪人、犯罪地如何,都适用本国刑法;反之,对没有侵害本国国家或公民利益的犯罪,不得适用本国刑法。

保护原则同样有两点明显缺陷:①对本国领域内侵犯外国国家或者公民利益的犯罪无权管辖,从而不利于维护国家主权和社会秩序;②与属地原则、属人原则的冲突,

必然涉及国与国之间的关系和刑事法律的冲突,因此,彻底实行这个原则会受到他国主权的限制,也使这一原则的实际实施发生困难,所以各国都是有条件地适用该原则。

(4) 普遍管辖原则

普遍管辖原则又称世界原则,即以有效惩罚犯罪、保护各国利益为标准,认为一切犯罪都是对全人类共同利益的侵害,都是对世界犯罪,因此只要有犯罪行为发生,无论犯罪人、犯罪地及侵害利益的归属如何,都适用本国刑法。

普遍管辖原则也有明显缺陷,即各国关于犯罪的规定不尽一致,因而无法统一,而且还有可能导致国家间刑事管辖权的冲突。因此,它只能适用于国际公约的缔约国。

上述各原则,孤立来看,各有所长,又各具其短,因而现代世界上多数国家的刑法,都是采用以属地原则为主,以其他原则为补充的空间效力原则。我国刑法采用的也是这样的原则。

2. 我国刑法的空间效力

(1) 我国刑法的属地管辖权

《刑法》第6条规定:“凡在中华人民共和国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,都适用本法。”“凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,也适用本法。”“犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的,就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”



案例导读

评析:张子强等在内地实施了犯罪准备行为,犯罪准备行为亦属犯罪行为,因此依据《刑法》第6条第3款规定,内地法院具有管辖权是无疑的。

《刑法》第6条第1款所称的“法律有特别规定”,主要指:①《刑法》第11条关于“享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任,通过外交途径解决”的规定。②《刑法》第90条关于“民族自治地方不能全部适用本法规定的,可以由自治区或者省的人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和本法规定的基本原则,制定变通或者补充的规定,报请全国人民代表大会常务委员会批准施行”的规定。③《香港特别行政区基本法》及《澳门特别行政区基本法》作出的例外规定。

另外,根据我国承认的1961年4月18日《维也纳外交关系公约》的规定,各国驻外大使馆、领事馆及其外交人员不受驻在国的司法管辖而受本国的司法管辖。因此,凡在我国驻外大使馆、领事馆内犯罪的,也应适用我国刑法。

(2) 我国刑法的属人管辖权

《刑法》第7条规定:“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法,但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的,可以不予追究。”“中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法。”《刑法》第7条第1款是我国现行刑法的属人管辖权的具体规定。《刑法》