

法律服务必备丛书

# 刑事卷

·  
主编 夏理

中国政法大学出版社

法律服务必备丛书

# 刑事卷

主 编：夏 理

撰稿人（以姓氏笔划为序）：

白山云 毕东丽 李 静

吴在存 贺 荣 夏 理

中国政法大学出版社

(京)新登字 185 号

**法律服务必备丛书**  
**刑事卷**

\*

中国政法大学出版社出版发行  
华燕印刷厂印刷  
新华书店经销

\*

787×1092 32开本 11.125印张 247千字  
1993年5月第1版 1993年5月第1次印刷  
ISBN7-5620-0938-4/D.889

---

印数:1-8000 定价:6.10元

## 总 序

法律是由社会产生的,同时,法律又服务于社会。如今,市场经济就是法制经济,民主国家就是法制国家,这已成为人们的共识。改革开放的社会需要法律,企盼科学与进步的人们呼唤着法律。法律不仅应当成为辉煌殿堂中的教义,更应当成为寻常百姓处世立业、排忧解难的法宝。让更多的人知法、让更多的人守法、让更多的人用法,这就是我们编写这套《丛书》的初衷和归宿。

法律已经渗入社会的各个领域,法律服务也已进入社会生活的方方面面。这种服务既是法的服务,也是人的服务。因为,徒法不能自行,再好的法律也需要人去运用和执行。其中,服务者的素质决定着服务的质量。基于此,本《丛书》为广大执法者、法律服务者提供了规范的、可操作的法律尺度,以求最佳的服务效果。

本《丛书》共分为六册:刑事分册、民事分册、经济分册、行政分册、婚姻家庭分册、~~律师实务及诉讼文书分册~~。作者是有较高专业造诣的法官、~~检察官、审判员及法律专门工作者~~。全书讲求理论、知识、~~实用~~的统一。侧重新法律、新领域、新问题的介绍。既言之有据,保持专业的权威性,又通俗易懂,便于运用和操作。

目前,全国有着一支浩大的法律工作者队伍。其中,有专

业执法者,也有更多的兼职或业余的法律工作者。他们生活在基层、服务在基层,用心血和汗水粘合着社会大厦的基础。愿我们的《丛书》能够成为他们的良友,成为一切渴望知法、守法、用法的人们的助手,成为人们参与社会经济、文化和日常生活的伙伴。并以此作为我们献给所有努力推动民主与法制巨轮向前滚动的朋友们的一份薄礼。

《丛书》编委会

1993年3月5日

# 目 录

## 一、刑法总则

|                                 |      |
|---------------------------------|------|
| 1. 对刑法溯及力原则的理解.....             | (2)  |
| 2. 对《刑法》第10条中“但书”的掌握 .....      | (4)  |
| 3. 未成年人犯罪的处罚原则.....             | (6)  |
| 4. 限制刑事责任能力的情形.....             | (9)  |
| 5. 醉酒与刑事责任 .....                | (11) |
| 6. 精神病与刑事责任 .....               | (14) |
| 7. 正当防卫的构成条件 .....              | (16) |
| 8. 防卫过当的认定 .....                | (20) |
| 9. 防卫过当的刑事责任 .....              | (22) |
| 10. 不属于正当防卫的情形.....             | (25) |
| 11. 犯罪构成与犯罪的成立.....             | (28) |
| 12. 犯罪对象与犯罪性质.....              | (31) |
| 13. 刑法中的因果关系.....               | (32) |
| 14. 有关刑事责任年龄的 <u>几个问题</u> ..... | (35) |
| 15. 犯罪的特殊主体.....                | (37) |
| 16. 犯罪故意.....                   | (39) |
| 17. 犯罪过失.....                   | (42) |
| 18. 刑法中的错误.....                 | (44) |
| 19. 犯罪的形态.....                  | (46) |
| 20. 犯罪未遂的几个问题.....              | (49) |

|                        |      |
|------------------------|------|
| 21. 预备与着手的划分·····      | (52) |
| 22. 共同犯罪的成立条件·····     | (55) |
| 23. 主刑的适用·····         | (57) |
| 24. 附加刑的适用·····        | (59) |
| 25. 免于刑事处罚·····        | (63) |
| 26. 非刑罚处理方法·····       | (64) |
| 27. 刑期折抵·····          | (67) |
| 28. 量刑原则与量刑结果·····     | (68) |
| 29. 从重、加重、从轻、减轻处罚····· | (70) |
| 30. 自首的成立·····         | (72) |
| 31. 坦白从宽的具体体现·····     | (75) |
| 32. 数罪与数罪并罚·····       | (76) |
| 33. 缓刑的适用·····         | (80) |
| 34. 减刑与假释·····         | (83) |
| 35. 时效的计算·····         | (87) |

## 二、刑法分则

|                  |       |
|------------------|-------|
| 36. 罪状与罪名·····   | (91)  |
| 37. 经济犯罪·····    | (93)  |
| 38. 暴力犯罪·····    | (95)  |
| 39. 性犯罪·····     | (97)  |
| 40. 智能犯罪·····    | (98)  |
| 41. 财产犯罪·····    | (100) |
| 42. 法定刑与宣告刑····· | (102) |
| 43. 交通肇事罪·····   | (104) |
| 44. 投机倒把罪·····   | (106) |

|                       |       |
|-----------------------|-------|
| 45. 假冒商标罪和假冒专利罪 ..... | (109) |
| 46. 盗伐林木罪和滥伐林木罪 ..... | (111) |
| 47. 故意杀人罪和过失杀人罪 ..... | (114) |
| 48. 故意伤害罪和过失伤害罪 ..... | (116) |
| 49. 刑讯逼供罪 .....       | (117) |
| 50. 诬告陷害罪 .....       | (119) |
| 51. 强奸罪 .....         | (121) |
| 52. 奸淫幼女罪 .....       | (123) |
| 53. 非法拘禁罪 .....       | (125) |
| 54. 侮辱罪和诽谤罪 .....     | (127) |
| 55. 抢劫罪 .....         | (128) |
| 56. 盗窃罪 .....         | (131) |
| 57. 惯窃罪 .....         | (133) |
| 58. 诈骗罪 .....         | (135) |
| 59. 敲诈勒索罪 .....       | (137) |
| 60. 贪污罪 .....         | (139) |
| 61. 故意毁坏财物罪 .....     | (141) |
| 62. 妨害公务罪 .....       | (142) |
| 63. 拒不执行判决、裁定罪 .....  | (144) |
| 64. 流氓罪 .....         | (145) |
| 65. 窝藏罪 .....         | (148) |
| 66. 制造、贩卖假药罪 .....    | (150) |
| 67. 赌博罪 .....         | (152) |
| 68. 窝赃罪和销赃罪 .....     | (153) |
| 69. 暴力干涉婚姻自由罪 .....   | (155) |
| 70. 重婚罪 .....         | (156) |

|                   |       |
|-------------------|-------|
| 71. 破坏军人婚姻罪 ..... | (158) |
| 72. 虐待罪 .....     | (160) |
| 73. 贿赂罪 .....     | (162) |
| 74. 玩忽职守罪 .....   | (165) |
| 75. 徇私枉法罪 .....   | (167) |

### 三、其他刑事法律规范

|                              |       |
|------------------------------|-------|
| 76. 刑事法律溯及力的几个问题 .....       | (170) |
| 77. 传授犯罪方法罪的几个问题 .....       | (173) |
| 78. 挪用公款罪的若干问题 .....         | (178) |
| 79. 逃汇套汇罪的法律适用 .....         | (187) |
| 80. 巨额财产来源不明罪 .....          | (189) |
| 81. 隐瞒不报境外存款罪 .....          | (193) |
| 82. 侮辱国旗、国徽罪 .....           | (195) |
| 83. 假冒专利罪 .....              | (197) |
| 84. 生产、销售劣药罪 .....           | (200) |
| 85. 盗掘古文化遗址古墓葬罪 .....        | (201) |
| 86. 淫秽物品犯罪新增罪名及法律适用 .....    | (203) |
| 87. 淫乱犯罪新增罪名及法律适用 .....      | (206) |
| 88. 危险物品犯罪新增罪名及法律适用 .....    | (213) |
| 89. 毒品犯罪新增罪名及法律适用 .....      | (216) |
| 90. 拐卖绑架妇女、儿童新增罪名及法律适用 ..... | (224) |
| 91. 刑事法律新增罪名诠释 .....         | (232) |

### 四、刑事诉讼法

|              |       |
|--------------|-------|
| 92. 管辖 ..... | (258) |
|--------------|-------|

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| 93. 减刑、假释案件的管辖·····      | (262) |
| 94. 回避·····              | (263) |
| 95. 辩护人的委托与指定·····       | (264) |
| 96. 辩护人在刑事诉讼中的权利·····    | (266) |
| 97. 证据原理·····            | (267) |
| 98. 运用证据的原则·····         | (268) |
| 99. 间接证据定案遵循的原则·····     | (269) |
| 100. 举证责任·····           | (270) |
| 101. 证据种类与特点·····        | (271) |
| 102. 证据的收集·····          | (273) |
| 103. 强制措施的种类·····        | (275) |
| 104. 取保候审的适用·····        | (276) |
| 105. 逮捕的条件和执行程序·····     | (277) |
| 106. 附带民事诉讼的条件·····      | (279) |
| 107. 附带民事诉讼的提起·····      | (280) |
| 108. 诉讼参与人的诉讼权利·····     | (282) |
| 109. 公诉、自诉和反诉·····       | (286) |
| 110. 告诉才处理及其立案管辖·····    | (288) |
| 111. 诉讼中对未成年人的保护·····    | (289) |
| 112. 免于起诉和不起诉·····       | (291) |
| 113. 刑事诉讼中的被害人·····      | (292) |
| 114. 法院的审判组织·····        | (294) |
| 115. 退回补充侦查·····         | (296) |
| 116. 开庭·····             | (297) |
| 117. 法庭审理的原则·····        | (299) |
| 118. 当事人和辩护人在法庭上的权利····· | (301) |

072597

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| 119. 法庭质证·····           | (303) |
| 120. 法庭辩论·····           | (304) |
| 121. 被告人最后陈述·····        | (306) |
| 122. 延期审理·····           | (307) |
| 123. 合议庭评议的任务与原则·····    | (309) |
| 124. 判决及宣告·····          | (311) |
| 125. 被告人患病或死亡对诉讼的影响····· | (313) |
| 126. 上诉的提起·····          | (315) |
| 127. 上诉的撤回·····          | (317) |
| 128. 刑事诉讼中的共同犯罪·····     | (318) |
| 129. 附带民事诉讼的上诉·····      | (321) |
| 130. 抗诉的提出及效力·····       | (322) |
| 131. 全面审查·····           | (324) |
| 132. 上诉不加刑原则·····        | (326) |
| 133. 第二审裁判·····          | (328) |
| 134. 赃物、证物的处理·····       | (330) |
| 135. 赃款的退赔·····          | (332) |
| 136. 执行·····             | (334) |
| 137. 死刑复核程序·····         | (337) |
| 138. 类推判决的核准程序·····      | (339) |
| 139. 审判监督程序·····         | (340) |

## 一、刑法总则

### 1. 对刑法溯及力原则的理解

刑法溯及力即刑法溯及既往的效力,指的是刑法颁行以后,对其生效以前未经审判或者判决尚未确定的行为是否适用的问题。不仅刑法存在着溯及力的问题,任何一部新的刑事法律制定施行以后,都存在着时间效力即对其生效前的行为是否适用的问题。如果适用,这一法律就有溯及力;如果不适用,该法律就不具有溯及力。

被告人所实施的危害社会的行为,发生在新的刑事法律规范公布实行以前,对其是适用旧法(当时的法律法令),还是适用新法,这是关系到对被告人正确适用法律的大问题。没有溯及力的法律不能成为追究被告人的刑事责任的根据。所以,理解和掌握我国《刑法》所确立的溯及力原则,是正确解决这一问题的关键。

《刑法》第9条对溯及力问题作了明确规定。我国刑法对溯及力采用从旧兼从轻的原则,即刑法原则上不溯及既往,但刑法不认为是犯罪或者处刑较轻的,则适用刑法处理。“从旧”的含义是:

(1)行为发生时的法律、法令、政策不认为是犯罪,而刑法认为是犯罪的,适用当时的法律、法令、政策。刑法没有溯及力,不能成为追究刑事责任的根据。

(2)行为发生时的法律、法令、政策和刑法都认为是犯罪,且当时的法律、法令政策处刑为轻时,适用当时的法律、法令、政策。刑法没有溯及力,不能成为追究刑事责任的根据。

“从轻”的含义是:

(1)行为发生时的法律、法令、政策认为是犯罪,刑法不认为是犯罪的,刑法有溯及力,应当适用刑法,对行为人不追究刑事责任。

(2)行为发生时的法律、法令、政策和《刑法》都认为是犯罪,但刑法处刑较轻的,刑法有溯及力,应适用刑法,而不应适用当时的法律、法令、政策。

在司法实践上,适用《刑法》第9条所规定的从旧兼从轻原则,应当注意以下几个问题:

(1)《刑法》第9条规定的“处刑较轻的”,是指对于同一种犯罪行为,《刑法》与当时的法律、法令、政策所规定的法定刑的比较而言,而不是指对该罪所作出的宣告刑的比较。在这里,法定刑是比较轻重的标准。

(2)比较法定刑的轻重,主要是比较法定刑种与刑期。主刑种类的轻重,依《刑法》第28条的规定,从轻到重排列;同种刑罚的轻重,以该条文法定最高刑的高低为准;法定最高刑相同的,以法定最低刑为准,高为重,低为轻。

(3)犯罪行为开始于《刑法》生效以前,但继续或者持续到刑法生效以后的,属于刑法生效后的犯罪,应当适用刑法。

(4)行为发生时的法律、法令没有具体的量刑规定,对具体行为的量刑轻重无法作出比较的,应当适用刑法。

一般地说,《刑法》第9条所确立的从旧兼从轻的溯及力原则,也普遍适用刑法生效以后又陆续颁行的许多单行刑事法律、法规、法令。但是,也有些新的刑事法律、法令采取的是从新从重或者从旧不从轻等溯及力原则。所以,溯及力问题“因法而异,”应当根据该法律、法规、法令的有关具体规定,区别不同情况,认真审断。

## 2. 对《刑法》第 10 条中“但书”的掌握

我国《刑法》第 10 条在对犯罪的概念作了明确规定的同时,规定了著名的但书,即“但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。”这是刑法对于划分罪与非罪标准的总的规定,普遍适用于刑法分则所规定的各种具体犯罪。

社会危害性、刑事违法性、应受刑罚惩罚性,这是我国刑法所规定的犯罪的三个特征。其中,社会危害性是犯罪的最本质特征。判断一种行为是否构成犯罪,必须根据上述三个特征加以具体分析。如果缺乏其中的任何一个特征,即不能以犯罪论处。如对于正当防卫等不具有社会危害性的行为,违反民事、经济、行政法规而未触犯刑律的行为等等,均不能认定为犯罪,不能追究刑事责任。

没有社会危害性的行为不构成犯罪,那么是否具有社会危害性的行为都构成犯罪呢?不是的,某种行为虽然具有一定的社会危害性,但是,符合《刑法》第 10 条“但书”的规定,属于情节显著轻微危害不大的,也不构成犯罪,不能追究行为人的刑事责任。由此可见,社会危害性达到相当的程度,是构成犯罪的必备条件。

正确理解和掌握《刑法》第 10 条“但书”的内容,在司法实践中,主要体现为严格划清刑事犯罪与一般违法的界限,区分罪与非罪,不能将一般违法行为“升格”为犯罪行为,不能对本应承担民事责任、经济责任或行政责任的被告人,“拔高”追究其刑事责任。这是关系到严格依法办事和无罪的人不受刑事追究等国家法律原则的大事,不能有丝毫的疏忽。

《刑法》第10条“但书”揭示了违法与犯罪在“度”上的差别。未达到这个“度”，行为属于一般违法的性质；超过这个“度”，行为的性质由量变发生质变，属于刑事犯罪。这个“度”的标准，就是“情节显著轻微危害不大。”在这里，刑法提出了情节与危害这两个方面的要求一个是“轻微”，一个是“不大”。这两个条件必须同时具备，缺一不可。如查情节虽然轻微，但是危害后果很大；或者危害虽然不大，但是情节很严重，都不符合上述要求。

在刑事司法活动中对《刑法》第10条“但书”的理解和掌握，应当注意以下几点：

(1)要用历史的观点考察社会危害性。随着社会的发展和变化，社会危害性也会随之变化。彼时所禁止的，此时则可能允许。反之亦然。如中途贩运、居间牟利等行为在计划经济时为禁止性行为，在市场经济时为允许性行为等等。因此，对社会危害性应用历史的、发展的眼光来看待。

(2)对社会危害性应当作具体分析。衡量某一具体行为的社会危害程度，必须采取具体问题具体分析的方法。一般来说，社会危害性的大小，取决于实施行为的侵害的客体、行为的方式、手段、后果以及时间、地点、环境，取决于行为人的心理态度、动机、目的、人身情况等等。要想对社会危害程度作出准确判定，就必须认真分析上述各方面的具体情况。离开了对具体情况的具体分析，对具体行为的社会危害程度很难作出准确的判断。

(3)对实施行为是否属情节显著轻微、不认为犯罪的情形，应当结合法律的具体规定加以判断。刑法分则对于各个具体犯罪成立的条件作了具体的规定，各罪并不完全相同。如对

结果犯要求发生一定的危害结果作为成立犯罪的条件,对危险犯则不要求结果的发生,而是以一定的解除状态作为成立犯罪的条件。因此,必须根据法律的具体规定加以区别。如《刑法》第160条将“情节恶劣”规定为成立流氓罪的必备条件,如行为人实施的流氓行为未达情节恶劣的程度,则不能以犯罪论处,而是属于治安处惩条例等行政法规处罚的范围。

(4)在分析某一具体行为是否具有社会危害性时,必须透过现象抓住本质。任何具体行为都有一定的表现形式,但仅根据行为的形式和现象,还不足以对行为的本质作出准确的判断。如同样是杀人行为,那么是非法剥夺他人生命的犯罪行为,是有益于社会的正当防卫行为,还是防卫过当的过失杀人行为,则必须透过现象看本质。又如,同样是获利行为,是违犯刑律牟取暴利的经济犯罪行为,是正当劳务、技术服务所得的报酬,是违反民事法律的不当得利,还是违反财会、税收等法规的劳动与收入不符的行为等等。只有坚持用历史的、具体的、发展的方法进行深入分析,抓住问题的实质,才能够对行为人的实施的具体行为作出正确的判断。

### 3. 未成年人犯罪的处罚原则

未成年人犯罪的案件,在定罪量刑等实体法律规范的应用上,有别于成年人犯罪的案件。司法机关审理未成年人犯罪的案件,必须以事实为根据、以法律为准绳,坚持教育与惩罚相结合的政策,实行教育、感化、挽救的方针,落实社会治安综合治理的措施。在刑事诉讼活动中,国家司法机关应当根据未成年被告人的心理和生理特点,寓教于审,惩教结合,既要准