



国家法官学院
全国预备法官培训系列教材

丛书编委会主任 / 沈德咏

刑事审判实务教程

主编 / 张军 江必新 张立勇 应勇 高憬宏

Xingshi Shenpan
Shiwu Jiaocheng



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



国家法官学院
全国预备法官培训系列教材
丛书编委会主任 / 沈德咏

刑事审判实务教程

主 编： 张 军（最高人民法院原党组副书记、副院长，现任中央
纪律检查委员会副书记）

江必新（最高人民法院副院长）

张立勇（河南省高级人民法院院长）

应 勇（上海市高级人民法院院长）

高憬宏（最高人民法院审判委员会副部级专职委员、国家
法官学院党委书记）

执行主编： 田立文（河南省高级人民法院常务副院长）

沈志先（上海市高级人民法院常务副院长）

郝银钟（国家法官学院副院长、教授、博士生导师）

袁登明（国家法官学院刑事审判教研部主任、教授）

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事审判实务教程 / 张军等主编. —北京: 中国法制出版社, 2013. 1

全国预备法官培训系列教材/沈德咏主编

ISBN 978 - 7 - 5093 - 4196 - 4

I. ①刑… II. ①张… III. ①刑事诉讼 - 审判 - 中国 - 教材 IV. ①D925. 218. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 288889 号

策划编辑: 张雪纯 冯雨春

责任编辑: 张章

封面设计: 蒋怡

刑事审判实务教程

XINGSHI SHENPAN SHIWU JIAOCHENG

主编/张军、江必新、张立勇、应勇、高憬宏

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/710 × 1000 毫米 16

版次/2013 年 1 月第 1 版

印张/42 字数/714 千

2013 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 4196 - 4

定价: 84.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66070046

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

《全国预备法官培训系列教材》编委会

编委会主任：沈德咏

编委会副主任：万鄂湘 周泽民

编委会成员（以姓氏拼音为序）：

曹士兵	陈海光	戴长林	杜万华	高贵君	高憬宏
宫 鸣	郝银钟	胡云腾	姜启波	孔祥俊	刘贵祥
罗东川	倪寿明	裴显鼎	宋晓明	孙佑海	王少南
卫彦明	杨临萍	杨万明	杨亚平	于厚森	赵大光
郑学林	周 峰	周建平			

编委会办公室主任：高憬宏

编委会办公室执行主任：郝银钟

本书参编人员（以姓氏拼音为序）：

蔡富超 陈殿福 韩 轩 黄祥青 刘志高 罗开卷
吕华红 宋红超 唐若愚 夏汉青 许 浩 袁登明
袁小刚 张东方 张开乐 张衍春 张 孖 郑未媚
周海平 周恒阳 郑天衣

总序

依法治国，建设社会主义法治国家，需要全体法官的共同努力。德国著名法学家拉德布鲁赫在其名著《法学导论》中写道：“法官就是法律由精神王国进入现实王国控制社会生活关系的大门。法律借助于法官而降临尘世。”美国著名法学家德沃金曾云：“法院是法律帝国的首都，法官是帝国的王侯。”法学先贤们有关法官重要性的名言不胜枚举，法官之于一国司法乃至一国兴衰的作用亦为世人所公认，所谓法治也往往称之为法官之治。所以说，法官的素质决定了一国司法的水平和国家法治的程度，优秀的法官队伍是国家强盛与民族兴旺的基石与保障。在我国的法官队伍中，年轻的预备法官人数很多，他们不仅在当下的审判工作中发挥着重要作用，他们的素质与水平还代表着我国司法的未来。因此，最高人民法院高度重视预备法官的培训工作，国家法官学院为预备法官的培训倾注了巨大的精力。在《国家法官学院2011—2015年发展规划》中，国家法官学院为全国预备法官培训确立了“三个统一”的目标，即“统一计划”、“统一教材”、“统一考核”。然而，没有统一的培训教材，“统一计划”与“统一考核”就无从谈起；在制订计划与考核工作中，教材的内容是依据。换言之，“统一教材”是“统一计划”与“统一考核”的前提，预备法官培训教材的编写，直接关系到全国预备法官培训工作的质量与成效，全国各级法官培训机构对预备法官培训教材翘首以盼。

建设世界一流的法官培训学院，已经成为国家法官学院的既定发展目标。教材是学校最珍贵的名片，没有一流的教材，建设一流的学校也许就是空话。但是，编写一流的法官培训教材，既无先例，又无经验，在认识上还存在诸多分歧，面临的困难是可想而知的。在最高人民法院党组的关心与支持下，在国家法官学院党委的正确领导下，在各参编单位的大力协助下，在广大编写人员的共同努力下，很多难题都得到了顺利的解决。

其一，预备法官培训教材究竟应当包括什么样的内容。要解决这个问题，首先必须深入了解预备法官，把握预备法官的培训需求。国家法官学院从

2009年起系统开展预备法官培训工作，迄今已经有近千名预备法官在国家法官学院完成了培训，顺利通过了考核并重新走上审判岗位。预备法官是一个非常特殊的法官群体，他们都通过了国家统一司法考试，具有比较扎实的法学基础，但对法律以及司法解释在具体案件中的适用并不精通；他们有一定的法院工作经验，对审判工作流程比较了解，但由于长期从事具体的事务性工作，无法从政策、大局的高度看待具体问题，对制度缺乏深刻的理解；他们对于法官职业有一定的自豪感，但由于种种原因，尚未深刻领悟作为一名法官应有的荣誉感与责任感。实际上，预备法官培训是一名法官助理（或者书记员）向法官过渡的重要过程，培训的目的是针对预备法官的不足，填补缺失，让他们尽快成长为合格的法官。通过多年的教学积累，国家法官学院将预备法官培训的重点放在三个方面：一是职业道德教育，培养预备法官的职业荣誉感与责任感，让预备法官明白什么是法官，为什么当法官，如何当好法官；二是应用型法学教育，教会预备法官如何针对具体案件正确适用法律与司法解释，向预备法官教授裁判方法，让预备法官理解“为大局服务、为人民司法”的指导思想，让预备法官明白如何裁判才能实现法律效果与社会效果的双赢；三是审判业务技能的培养，让预备法官学习审判流程的科学管理，学会驾驭庭审的方法与开展调解工作的技巧，拥有写作法律文书的技能，娴熟地掌握作为一名法官所必备的审判业务技能。事实证明，国家法官学院的教学重点是正确的，培训效果是显著的，经过培训并通过考核的预备法官具备了合格的政治素质、优秀的专业素养和过硬的业务技能。目前，全国预备法官培训教材全面涵盖了职业道德教育、应用型法学教育与审判业务技能教育三个方面，完全能够满足预备法官培训的需求。

其二，谁能完成预备法官培训教材的编写工作。编写一套全面满足预备法官培训需求，涵盖职业道德教育、应用型法学教育、审判业务技能教育的教材，需要编写人员了解预备法官的培训需求与培训特点，准确把握司法政策与司法改革的方向，精确把握法律与司法解释的适用方法，灵活运用法学理论并对法学理论的发展具有战略眼光，精通人民法院的各项审判技能并熟悉审判管理流程，以至于国内任何一个法院、高校或研究机构都无法组成这样的编写队伍。在全国各级法院的鼎力支持下，在国家法官学院的统筹协调下，来自最高人民法院、国家法官学院、地方各级人民法院、国家法官学院各分院的法官、教授、专家组成了阵容庞大的编写队伍，历时三年，终于顺利完成了丛书的编写工作。在此，要特别感谢各参编单位的大力配合，更要

感谢参与教材编写的作者及相关工作人员。

全国预备法官培训教材，是我国第一套应用于全国法官培训工作的教材。该系列教材的问世，改写了我国法官培训无统一适用教材的历史，开启了预备法官培训“统一计划”、“统一教材”、“统一考核”的全新时代。我们衷心希望，我们的教材能够满足广大预备法官的培训需求，我们的努力与成果能够为全国法官队伍建设事业起到一定的推动作用。

全国预备法官培训教材编委会
二〇一二年八月十七日

目 录

Contents

第一编 刑事程序篇

第一章 审理刑事案件的基本程序	3
第一节 刑事案件的审判管辖问题	3
第二节 刑事案件第一审程序	8
第三节 刑事案件二审程序	18
第四节 死刑复核程序	25
第五节 刑事案件审判监督程序	30
第二章 刑事案件证据的审查判断	34
第一节 刑事证据制度基本原则	34
第二节 证据的审查	36
第三节 非法证据排除规则	47
第四节 证明标准的判断	53
第三章 刑事附带民事诉讼制度	63
第一节 刑事附带民事诉讼的当事人	63
第二节 附带民事诉讼的赔偿范围	67
第三节 刑事附带民事诉讼的审理	70
第四节 附带民事诉讼中相关问题的处理	82
第四章 刑事特别程序	84
第一节 未成年人刑事案件审理程序	84
第二节 当事人和解的公诉案件诉讼程序	99
第三节 犯罪嫌疑人、被告人逃匿、死亡案件违法所得的没收程序	104
第四节 依法不负刑事责任的精神病人的强制医疗程序	108

第二编 庭审驾驭篇

第五章 庭审驾驭概述	115
第一节 庭审的阶段和作用	115
第二节 庭审活动的基本原则	118
第三节 法官驾驭庭审的能力	124
第六章 刑事案件庭前准备阶段的能力要求	129
第一节 庭前准备阶段的基本内容	129
第二节 庭前准备阶段的能力要求	135
第三节 庭前准备阶段的若干情形分析	138
第七章 开庭审理阶段的庭审驾驭能力	148
第一节 开庭审理阶段基本程序的规范性要求	148
第二节 开庭审理阶段的能力要求	152
第三节 开庭审理阶段的其他若干问题	159
第八章 刑事简易程序、普通程序简化审的庭审驾驭	168
第一节 刑事诉讼简易程序的庭审驾驭	168
第二节 刑事普通程序简化审的庭审驾驭	172
第九章 特定类型案件的庭审驾驭	176
第一节 刑事附带民事诉讼案件的庭审	176
第二节 自诉案件的庭审	181
第三节 共同犯罪案件的庭审	183
第四节 未成年人刑事案件的庭审	185
第五节 与被告人沟通困难案件的庭审	189
第六节 涉外、涉港澳台刑事案件的庭审	191

第三编 刑事实体篇 (刑法总论)

第十章 刑法适用的观念、原则与一般方法	199
第一节 宽严相济刑事政策	199
第二节 罪刑法定原则的适用	203
第三节 罪刑相当原则的适用	208

第四节	刑法解释原理与方法	215
第十一章	犯罪与刑事责任	222
第一节	刑法因果关系的判定	222
第二节	不纯正不作为犯罪的特定法律义务来源	231
第三节	未成年人和老年人刑事责任的认定	239
第四节	单位犯罪司法认定中的疑难问题	253
第十二章	犯罪形态的认定	271
第一节	犯罪未遂的特征与认定	271
第二节	三种未完成形态的相互辨析	279
第十三章	共同犯罪的认定	286
第一节	共同犯罪成立的条件	286
第二节	共同犯罪人的分类及其刑事责任	293
第三节	共同犯罪的犯罪停止形态	301
第四节	共同犯罪的若干特殊问题	304
第十四章	刑罚适用的主要问题	315
第一节	刑种适用中的疑难问题	315
第二节	刑罚裁量中的疑难问题	340
第三节	刑罚执行与追诉时效制度适用中的疑难问题	371
第十五章	量刑规范化改革	378
第一节	当前量刑活动概述	378
第二节	《人民法院量刑指导意见（试行）》及其操作	381
第三节	《人民法院量刑程序指导意见（试行）》及其操作	391

第四编 刑事实体篇（刑法分论）

第十六章	交通肇事罪、危险驾驶罪的司法适用	401
第一节	交通肇事罪的构造	401
第二节	交通肇事逃逸行为的刑事责任	410
第三节	危险驾驶罪的司法认定	419
第四节	交通肇事罪的刑罚适用	426
第十七章	生产、销售伪劣商品犯罪的司法认定	434
第一节	生产、销售伪劣产品罪的司法认定	434
第二节	伪劣商品刑事案件中的“销售金额”	438

第三节	生产、销售伪劣商品罪的罪数认定	442
第十八章	金融犯罪的司法认定	445
第一节	金融犯罪概述	445
第二节	假币犯罪的审理要点	447
第三节	信用卡犯罪的司法认定	452
第十九章	侵犯知识产权犯罪的司法认定	458
第一节	侵犯知识产权犯罪的定罪量刑标准	458
第二节	侵犯知识产权犯罪的司法认定	466
第二十章	侵犯公民人身权利犯罪若干疑难问题	473
第一节	以故意伤害罪定罪处罚的情形	473
第二节	强奸罪的司法认定	480
第三节	绑架罪的司法认定	487
第四节	拐卖妇女、儿童罪的司法认定	497
第二十一章	侵犯财产罪若干疑难问题	503
第一节	暴力型占有犯罪	504
第二节	非暴力型占有犯罪	521
第二十二章	黑社会性质组织犯罪的司法认定	541
第一节	“黑社会性质组织”的司法认定	541
第二节	包庇、纵容黑社会性质组织犯罪的司法认定	552
第二十三章	毒品犯罪的司法认定	555
第一节	毒品犯罪司法认定中的共性问题	555
第二节	常见毒品犯罪的司法认定	563
第三节	毒品犯罪的量刑问题	580
第二十四章	贪污贿赂罪的司法认定	585
第一节	刑法意义上的国家工作人员	585
第二节	贪污罪司法认定的若干疑难问题	598
第三节	受贿罪司法认定中的疑难问题	617
第四节	挪用公款罪司法认定中的疑难问题	635
第五节	巨额财产来源不明罪司法认定中的疑难问题	654

第一编

刑事程序篇

第一章

审理刑事案件的基本程序

第一节 刑事案件的审判管辖问题

刑事诉讼中的审判管辖，是指普通人民法院之间、普通人民法院与专门人民法院之间以及专门人民法院之间在审判第一审刑事案件权限范围上的分工。简言之，就是人民法院组织系统内部审判第一审刑事案件的分工，所要解决的问题是刑事案件应由哪种、哪级、哪个人民法院进行第一审审判。现行《中华人民共和国刑事诉讼法》（以下简称《刑事诉讼法》）用了专章共十个条文规定了刑事案件的管辖问题。司法实践中，在案件管辖方面特别是地域管辖问题上经常发生争议，导致案件久拖不决，不仅耗费大量的司法资源，还容易造成隐性的超期羁押，侵犯被告人的合法权益。本节就以下几个比较突出的问题展开讨论分析。

一、级别管辖问题

级别管辖，是指各级人民法院在审判第一审刑事案件上的权限划分，解决的是上下级人民法院之间的权限分工。在司法实践中最需要注意以下两个问题：

第一，中级人民法院管辖案件范围的准确把握。根据新修订的《刑事诉讼法》第20条的规定，中级人民法院管辖危害国家安全、恐怖活动案件以及可能判处无期徒刑、死刑的案件。立法在级别管辖上将“外国人犯罪的刑事案件”下放给了基层法院审理，但是增加了“恐怖活动案件”作为中级人民法院一审的案件类型。我们认为，贯彻实施中最大的问题是对于“可能判处无期徒刑、死刑的普通刑事案件”的把握。正确认定和解决级别管辖，必须正确理解“可能判处”的含义。我们认为，“人民检察院认为可能判处无期徒刑、死刑而向中级人民法院提起公诉的普通刑事案件，中级人民法院受理后，认为不需要判处无期徒刑以上刑罚的，可以依法审理，不再交基层人民法院审理。”也即上级法院有权适用各种刑罚，如果检察院坚持起诉，而法院认为被告人不够判处无期徒刑或死刑的，也有权依法对被告人判处其他刑罚。这种处理方式更有利于案件的及时处理。一方面，根据量刑请求权的基本属性，即只有请求权而无决定权这一原理，“人民检察院请求人民法院判处

无期徒刑、死刑”对人民法院没有当然的约束力，最终量刑权依然属于人民法院；另一方面，在确定案件管辖的级别时，本身就是一个初步的推断，这一推断是允许存在一定的“误差”的。

第二，级别管辖的变通问题。《刑事诉讼法》明确指出上级人民法院在必要的时候，可以审判下级人民法院管辖的第一审刑事案件；下级人民法院认为案情重大、复杂需要由上级人民法院审判的第一审刑事案件，可以请求上一级人民法院审判。在贯彻实施中主要注意以下几点：（1）变通的决定权在上级人民法院，且案件只能向上移送；（2）上级人民法院只能在“必要的时候”对个别案件适用，上级法院要向下级法院下达改变管辖决定书，并书面通知同级人民检察院；（3）一人犯数罪、共同犯罪和其他需要并案审理的案件，只要其中一人或者一罪属于上级人民法院管辖的，全案由上级人民法院管辖。

二、地域管辖问题

地域管辖是指同级人民法院之间在审判第一审刑事案件上的权限划分。在司法实践中存在的争议和问题最为突出。

（一）“犯罪地”如何认定问题

《刑事诉讼法》第24条明确规定：“刑事案件由犯罪地的人民法院管辖。如果由被告人居住地的人民法院审判更为适宜的，可以由被告人居住地的人民法院管辖”。从立法规定看，在地域管辖中，确立了“犯罪地为主，被告人居住地为辅”的标准。在司法实践中，犯罪地如何认定是个突出问题。一般而言，犯罪地是指犯罪预备地、犯罪行为实施地、犯罪结果地以及销赃地等。1998年《最高人民法院关于执行〈中华人民共和国刑事诉讼法〉若干问题的解释》（以下简称《1998年解释》）第2条对此作了缩小解释，犯罪地是指犯罪行为发生地。以非法占有为目的的财产犯罪，犯罪地包括犯罪行为发生地和犯罪分子实际取得财产地。

在司法实践中，刑事案件经常是由犯罪行为地的司法机关对案件实施管辖，但从司法实践中刑事案件的案发规律来看，除了案发前得到举报或案犯自首的案件外，绝大多数刑事案件都是在出现犯罪结果后，结果地侦查机关才能发现犯罪进而立案、展开侦破。可以说，大多数刑事案件由犯罪结果地司法机关管辖更有利于现场勘查、收集取证、缉捕犯罪嫌疑人，强行排除犯罪结果地司法机关的地域管辖权，要求犯罪结果地司法机关在案发后将案件移送犯罪行为地司法机关管辖，徒增繁琐程序，也不利于现场勘查、收集取证、缉捕犯罪嫌疑人等追诉活动的展开。^①因此，我们认为犯罪地包括犯罪结果发生地。2012年《最高人民法院关于适用〈中华人

^① 万毅：《论地域管辖中“犯罪地”的解释问题》，载《南京大学法律评论》2011年第2期。

民共和国刑事诉讼法》的解释》（以下简称《刑事诉讼法解释》）第2条加以肯定，明确犯罪地包括犯罪行为发生地和犯罪结果发生地。最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部、全国人大常委会法制工作委员会《关于实施刑事诉讼法若干问题的规定》（以下简称《六机关规定》）也明确刑事诉讼法规定的“犯罪地”，包括犯罪的行为发生地和结果发生地。此外，《刑事诉讼法解释》适应时代发展，对网络犯罪案件的犯罪地加以进一步规定。

还需要指出的是，在司法实践中，共同犯罪案件的犯罪分子在不同区域内流窜实施犯罪活动的情形普遍存在，管辖争议也经常发生。按照现行的管辖规定，如果将犯罪团伙中的成员分别在不同地域管辖，则会导致主犯与从犯、牵连犯与主要行为犯被分别处理的局面。实践证明，共同犯罪人在分案处理的情况下，犯罪分子通常会编造谎言、避重就轻，妨害司法机关正确认定案件事实、准确适用刑罚。而不同司法机关基于对同一事实或者同一行为人在共同犯罪中地位、作用认定上的差异，又不可避免地造成刑罚适用上的不统一和不协调。对这种情形，我们认为，应明确共同犯罪人单独或分别结伙作案的案件由主犯犯罪地的人民法院管辖的原则，这对于提高诉讼效率、节约诉讼成本，提高审判质量，保障刑罚的准确适用都有较大的益处。

（二）由被告人居住地管辖问题

如何把握“由被告人居住地的人民法院管辖更为适宜”的标准，是司法实践中人民法院面临的一个棘手问题。

第一，要准确把握被告人居住地。法律所规定的被告人居住地，包括被告人的户籍所在地和居所地（经常居住地）。被告人的户籍所在地为其居住地，经常居住地与户籍所在地不一致的，经常居住地为其居住地。经常居住地为被告人被追诉前已连续居住一年以上的地方，但住院就医的除外。

被告单位工商登记的住所地为其居住地，主要办事机构所在地与住所地不一致的，主要办事机构所在地为其居住地。

第二，要准确把握“更为适宜”。总体而言，要根据具体案件和被告人的情况决定。我们认为，居住地法院管辖的条件应当严格把握，即只有具备由居住地法院审理更有利于判决的执行，特别是附带民事判决的执行等特殊情形时，才能移送居住地法院管辖。

（三）优先管辖问题

在司法实践中，经常会遇到被告人在几个人民法院的辖区实施犯罪行为的案件，因而就可能出现几个犯罪地人民法院都有权管辖的情形。因此，《刑事诉讼法》第25条明确规定：“几个同级人民法院都有权管辖的案件，由最初受理的人民法院审判。在必要的时候，可以移送主要犯罪地的人民法院审判”，即被告人在几个人