

▶ 21世纪高等院校法学系列精品教材 ◀

刑法各论

(第三版)

周光权 著



中国人民大学出版社

► 21世纪高等院校法学系列精品教材 ◀

刑法各论

(第三版)

周光权 著



中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法各论/周光权著. —3 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2016. 3

21 世纪高等院校法学系列精品教材

ISBN 978-7-300-14536-5

I. ①刑… II. ①周… III. ①中华人民共和国刑法-高等学校-教材 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 298942 号

21 世纪高等院校法学系列精品教材

刑法各论 (第三版)

周光权 著

Xingfa Gelun

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com> (人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 北京鑫丰华彩印有限公司

版 次 2008 年 4 月第 1 版

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

2016 年 3 月第 3 版

印 张 37.25 插页 2

印 次 2016 年 3 月第 1 次印刷

字 数 973 000

定 价 59.00 元

作者简介

周光权，男，1968年生于重庆市江津区，现为清华大学法学院教授、博士生导师。1999年毕业于中国人民大学法学院，获博士学位，先后任清华大学法学院讲师（1999年）、副教授（2000年）、教授（2005年）、博士生导师（2006年）。第十一届、第十二届全国人大法律委员会委员；兼任最高人民法院特邀咨询员、最高人民检察院指导案例工作委员会委员以及全国十余家司法机关专家咨询委员、专家顾问。曾挂职任北京市人民检察院第一分院副检察长（2007年11月至2010年7月）、最高人民检察院公诉厅副厅长（2013年4月至2014年5月）。2001年4月至2002年3月，在日本名城大学法学部任客座研究员。

主要研究领域：中国刑法学、比较刑法学等。出版《注意义务研究》（中国政法大学出版社1998年）、《刑法诸问题的新表述》（中国法制出版社1999年）、《法治视野中的刑法客观主义》（清华大学出版社2002年，法律出版社2013年）、《刑法各论讲义》（清华大学出版社2003年）、《刑法学的向度》（中国政法大学出版社2004年）、《刑法总论》（中国人民大学出版社2011年，第2版）、《刑法各论》（中国人民大学出版社2011年，第2版）、《刑法客观主义与方法论》（法律出版社2013年）、《行为无价值论的中国展开》（法律出版社2015年）等个人专著十部；合著、主编、参编《刑法学的现代展开》（与陈兴良教授合作，中国人民大学出版社2006年版）等刑法学著作二十余部。在《中国社会科学》、《中国法学》、《法学研究》、《中外法学》等刊物发表论文近二百篇。

2002年获第七届北京市哲学社会科学优秀成果二等奖；2003年获第三届“胡绳青年学术奖”；2004年获清华大学“学术新人奖”（清华大学青年学术成果最高奖）；2005年获第一届中国青年法律学术奖（法鼎奖）银奖；2006年获司法部优秀法学科研成果二等奖；2008年入选北京市社科理论人才“百人工程”；2010年获北京市“十大中青年法学家”称号；2014年获第十三届北京市哲学社会科学优秀成果一等奖；2015年获教育部第七届高等学校科学研究优秀成果奖三等奖。

内容提要

本书结合刑法各论的前沿理论和最新司法解释，对刑法分则、九个刑法修正案以及单行刑法的所有罪名都进行了深入探讨。全书除导论外，共分为三编：第一编为侵害个人法益的犯罪，包括侵犯公民人身权利、民主权利罪、侵犯财产罪两章；第二编为侵害社会法益的犯罪，依次分析危害公共安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪和妨害社会管理秩序罪；第三编为侵害国家法益的犯罪，先后研讨贪污贿赂罪、渎职罪、危害国家安全罪、危害国防利益罪、军人违反职责罪。对每个罪名大致按照概念、保护法益、客观要件、主观要件、处罚的顺序加以讨论。

本书的特色是：（1）积极回应司法实务需求，反映最新研究成果，对刑法各论中的重要罪名（如侵犯财产罪、贪污贿赂罪等）的分析极其详尽；对一般教科书中着墨不多，但实践中争议很大的合同诈骗罪、非法吸收公众存款罪、非法倒卖土地使用权罪、侵犯商业秘密罪以及自杀参与行为的定罪等进行详尽分析，提出处理罪与非罪界限的明确建议。（2）结合最新立法动态，对刑法修正案新增和修改的罪名，逐一进行了解析。（3）结合最高人民法院、最高人民检察院先后颁布的司法解释，对相关内容进行了调整和修改。（4）在分析每个罪名之前，列出相关法条，免除读者的查阅法条之苦，使本书兼具罪名工具书性质，大大增强了其实用性。

第三版序

时隔四年之后修订本教科书，主要出于两方面的考虑：

一方面，立法和司法解释发生了重大变化。《刑法修正案（九）》大规模修改刑法，其中增设了大量新罪，修订刑法各论部分的内容是迫在眉睫的任务；同时，经济和行政立法活跃，《食品安全法》、《环境保护法》、《广告法》、《民事诉讼法》等重要法律近年来的修改，都会对犯罪认定发生一定影响，本教科书必须反映相关内容；此外，近四年来最高司法机关制定了大量司法解释，不将其充实到教科书中将会降低其实用性。为应对上述变化，本书第三版主要在以下方面进行了修订：（1）对总论中某些特别重要的问题，结合立法的修订进一步展开了论述。（2）对刑法各论中重要罪名（如侵犯财产罪、贪污贿赂罪等）的讨论结合立法的变化增加了相当篇幅。（3）结合最新立法动态，对《刑法修正案（九）》新增和修改的罪名，逐一进行了解析，对某些重要的新罪名，还进行了详细讲解。（4）结合2011年之后至2015年12月之间最高人民法院、最高人民检察院先后颁布的司法解释，对相关内容进行了调整和修改。（5）此外，为回应实务需求，借这次修订的机会，对犯罪认定上的难点进行了仔细分析，例如，对一般教科书中着墨并不多，但实践中争议很大的合同诈骗罪、非法吸收公众存款罪、非法倒卖土地使用权罪、侵犯商业秘密罪等进行详尽分析，提出犯罪判断的明确建议。

另一方面，四年多以来，我国刑法学体系性的学派之争迈入新的阶段，在此过程中，许多重要的刑法学命题得以充分展开，教科书必须对此有所反映，并全面展示我的刑法基本立场。

对于本教科书修改的后一动机，在这里需要稍作阐述。我认为，犯罪是违反行为规范进而侵害法益的行为；刑法规范既是裁判规范，又是行为规范，以此为基础，我对行为无价值二元论的相关理论进行了系统研究。^① 与此相对立的结果无价值论认为刑法的目的是保护法益；结果成为思考问题的起点；刑法规范仅仅是裁判规范。结果无价值论对行为无价值二元论的通常批评是：行为规范违反说只是说明了形式的违法性，并没有回答违法性的实质；说违法是指行为违反规范，等于什么也没有说。但是，我不接受这一批评，理由在于：首先，行为规范是一种实在法意义上的法规范，其能够说明形式的违法性；行为规范还有其本体价值和深刻内涵。早期的行为无价值论将规范的本体意义界定为社会伦理规范；雅科布斯（Jakobs）教授将规范理解为对个人在特定情况下按特定方式行事的期待^②；我将行为规范理解为特定社会环境下的集体意识。其次，行为规范说中的规范，一定是与构成要件有关，且受制于构成要件的规范论。行为规范是通过构成要件表现出来的，其系为保护法益而要求人们必须做什么或者禁止做什么的行为指引，如果否定行为规范的重要性，法益保护就必然无法实现；违法性论中的违法，就是建立在违反行为规范和实定法秩序的基础上的，结果无价值论的违法性论也离不开如此理解的违法概念，如果认为行为规范说是什么都没有说，结果无价值论的违法性论也等于建

^① 对行为无价值论的全面论证，请参见周光权：《行为无价值论的中国展开》，61页以下，北京，法律出版社，2015。

^② 参见〔德〕雅科布斯：《刑法保护什么：法益还是规范适用？》，王世洲译，载《比较法研究》，2004（1）。

立在一个什么都没有说的主张基础之上。再次，因为罪刑法定原则的存在，刑法作为行为规范发挥作用，借以实现积极的一般预防功能，如果这一基本事实是难以否定的，那么，在刑法上就不能无视规范的重要性。如果说通过刑罚法规的事前告知是无意义的，那么，就只能罪刑法定主义原则自身被否定。在这个意义上不得不说，“结果无价值论蔑视法的理念，并且无视法的现实”^①。最后，结果无价值论其实也不可能离不开规范论。规范的最终目的是要保护法益，行为无价值论因为要守护固定在社会中的、原本就是为了保护法益而设定的规范，与结果无价值论强调重视法益保护之间，从来就不是截然对立的思考进路。因为刑法分则构成要件性规定的存在，刑法并不保护所有的利益（即便有的利益一看就很重要），也不是抽象地保护利益，而是仅仅保护那些违反规范，制造并实现规范所反对的风险才去侵害的法益。更何况，当被害人被杀、被抢的法益侵害事实发生后，刑法规范能够保护的只能是未来的法益，对于已经被侵害的法益，结果无价值论意义上的法益保护已然“无力回天”。而对未来法益的保护，势必要求刑法规范具有一般预防的机能。而具有一般预防的机能，就要求刑法规范对一般人具有提示、指引、规制机能。如果不能否认刑法规范的这项机能，那么就必须承认刑法规范是一种行为规范，根据该规范设定了法定的、明确的构成要件，从而为人类行为提供“样板”，并防止法益在未来受害。如此理解规范和法益，就应该肯定地得出结论：行为无价值论离不开法益；结果无价值论也必须要重视行为规范。

本次修订的教科书，系统展示了行为无价值二元论和结果无价值论的对立，主要包括：主观要素的定位、对客观归责论的态度、对偶然防卫的处理、对不能犯的判断、在何种意义上承认正犯的犯罪事实支配、对义务犯的态度、共犯处罚根据、法条竞合和想象竞合的区分、对积极的一般预防的评价等。正是因为对上述分歧进行了不厌其烦的讨论，才使得本教科书的立场明确、特色鲜明。

本教科书所展示的这种争论，处在刑法客观主义和主观主义学派对立的“延长线”上，是刑法客观主义内部的争论。结果无价值论是所谓的“旧客观说”；行为无价值论则属于“新客观说”。因为都肯定法益侵害的重要性，都肯定犯罪判断上的从客观到主观，就具体问题的解决而言，我的主张和结果无价值论在结论上的差异远没有人们想象的那么大。但这不是说行为无价值二元论和结果无价值论的争论就不再存在价值。两种理论各自在问题意识、理论出发点、方法论上的独特价值永远都是存在的，其从违法性论之争扩展至构成要件论，再推至具体犯罪的认定，这种争论既有利于表明学者自身的思考采用了何种立场，从而保持其理论的一致性、协调性；也促使被批评者追求理论体系的完善。这种争论对实践的积极影响，更是不可估量。可以说，行为无价值二元论和结果无价值论各自打开了刑法理论的一扇窗，使我们能够看到刑法学中的另一种美丽风景。其实，只要有切中要害、循环往复但又心平气和的学派论争，中国刑法学就一定有一个好的前景。

本书第三版所揭示的这种理论对立，将刑法学上诸多问题的复杂性展示出来，并试图为司法实务上的难题解决提供不同的选择方案，我相信这样做会对拓宽刑法研习者的知识视野有所裨益，同时也树立了供“后浪”们精准“打击”的靶子！

是为第三版序。

周光权

2015年11月16日

^① [日] 井田良：《变革的时代における理论刑法学》，122页，东京，庆应义塾大学出版社，2007。

第一版序

经过多年的积累和反复斟酌，我的仍然带着许多不成熟痕迹的《刑法总论》、《刑法各论》终于可以面世了。在刑法学教科书已经多如牛毛的今天，为什么自己还一定要“凑热闹”写这么两本书？我觉得有必要仔细地向读者作出交代。

大约十年以前，李海东博士就曾经提出过发人深省的问题：我们的刑法学理论研究是不是总体上存在着某种根本性的偏差？“十几年来刑法学研究的发表物数量巨大是一个不争的事实，可它与研究的质量没有关系……今天的中国刑法理论，本质上还处在我们上一代刑法学者们的认识框架中。这个框架是以本身尚处于摸索阶段、完全不成熟的三十年代苏联刑法学理论为基础的。但是，维辛斯基式的刑法理论结构与基础本身，从今天的角度来看，不仅在实践中是失败的，而且在理论上也是行不通的。”^①他所提出的批评意见时至今日仍然是切中肯綮的。

目前流行的很多教科书，意识形态色彩过于浓厚，受苏联影响太深。而苏联的刑法学观点，大量充斥着错误、混乱和含糊不清，在强调中央集权、高扬惩罚大旗的时代，或许有其存在意义。但在人权保障观念得到逐步提倡，社会不断开放，新型犯罪需要刑法学及时给予回应的社会背景下，死死抱住苏联刑法学理论不放，实在不是明智的态度。

苏联刑法学是一个“大杂烩”，是在一个政权建立之初，需要独树一帜时的选择，颇有“慌不择路”的意味！既然如此，理论体系内部的不合理之处必然难以避免。

苏联刑法学中的意识形态气息极其明显，因为它更多的是政治革命家的选择，而不是刑法学者详尽论证、反复论争的结果。政治家们“钦定”的刑法学，必然带有两个特征：一是为满足政治斗争、巩固政权的需要，将刑法制度直接设计为政治斗争、政权巩固的利器。刑法着眼于惩罚、着眼于控诉，试图显示国家权力的强大无比；而基本上不考虑辩护机会的赋予，对辩护权利的行使本能地持排斥态度。如果国家只是单纯地把刑法作为惩罚的工具，更多地考虑惩罚的便利性、灵活性和容易性，在这种刑法观基础上建构起来的刑法学，就不是规范性的，而是政治性的。二是对其他法系刑法学的改造，一般就是“删繁就简”，即在很多时候出于使用上便利的考虑来设计刑法制度，尽量避免制度上的相互钳制，也试图防止认定犯罪过程的过于繁复，于是类推制度在刑法中赫然规定就很容易理解；将犯罪构成要件理论简单化，也自然在情理之中。但是，把对犯罪——一种基本上属于人间最为复杂的社会现象——的认定这种高智商展示过程，降格为将犯罪客体—犯罪客观方面—犯罪主体—犯罪主观方面这四大块拼凑在一起的“搭积木”的游戏，会带来很多问题。游戏的过程，枯燥无味，这自然不用说了；有时，拼凑四大构成要件的游戏，还带有“儿戏”的味道，因为依据这种理论认定犯罪时，出错的几率，比起德、日阶层式的犯罪评价体系要高出不少。

^① 李海东：《刑法原理入门（犯罪论基础）》，2页，北京，法律出版社，1998。

其实，刑法学上的学术论争，原则上只应涉及定罪量刑的“技术性”问题，与所谓的政治立场本身不应当有何关联。我们切勿在苏联刑事法制实践已经明显失败的情况下，把继受苏联刑法学的政治意义人为地夸大。必须看到，如果意识形态或者“意识形态化”的一些观念上的障碍不克服，学术对话机制不会确立，刑法学就不会有突破性进展。这绝不是危言耸听，而是实实在在的结论。

有的人会提出，随着我国刑法学近二十年来的飞速发展，意识形态对刑法学的影响早已消除。但是，在这里，有两个问题需要澄清：一方面，我国刑法学近二十年来的发展，究竟有多大的发展，对此还得打一个巨大的问号。如果我们的刑法学理论一开始就出了问题，任何所谓的发展都是无从谈起的。我国刑法学基本上谈不上规范地发展，例如，我们没有集中地讨论学派论争问题，没有重视法益侵害对于刑法学的意义，在一些基本的概念（例如，危险犯、犯罪既遂、共犯的从属性等）上，仍然充斥着错误的理论。另一方面，刑法学中意识形态化的问题，即使不说是越来越严重，也可以说是没有根本性的消减。例如，承认犯罪客体概念，将犯罪视作对社会主义社会关系的侵害，就是意识形态的触角伸入刑法学领域的最集中表现。重视犯罪客体概念，不仅会使刑法学理论陷入混乱，将行为与构成要件的关系，以及与行为违法性的关系搅在一起；而且会使得被告人的辩护显得特别困难，国家权力的“大棒”有了赤裸裸地任意挥舞的特质。又如，形式化地理解实行行为的概念，没有在法益侵害或者法益威胁的层面上解释什么是真正的实行行为，就容易将不可罚的不能犯认定为未遂犯，从而动用刑法。上述这些观念的存在，从表面上看，是刑法学不发达的表现，但是，从实质上看，则与意识形态涉入刑法领域，国家只重视惩罚，只要行为人内心邪恶，不考虑其是否有值得惩罚的行为，不深究惩罚的正当理由有关。

从这个意义上讲，编写一本和意识形态保持适度距离的刑法学，就是有独特价值的。在我看来，刑法学的发展，和用砖砌墙、修建高楼大厦一样，根基如果有问题，第一块砖砌歪了，后面的砖块即使堆得再多、再高，外观上挺气派的房子，也只不过是危房而已！迄今为止，我们的刑法学者可能一直在为某些根本性的偏差提供着理论支撑。所以，我国刑法学要取得真正的发展，在一些根本性的东西上作出改变，就是十分必要的。

二

由于我国在相当长的历史时期内一直坚持政治专制主义传统，近代刑法学没有发展的土壤，从那时起，就世界范围而言，我国刑法学“失语”了。所以，有为数不少的日本刑法学者在他们的教科书中说，日本在明治维新以后，引入了近代刑法学的观念，中国刑法以及刑法思想对日本的影响就完全没有了。其实，日本学者已经说得很委婉了。今天的我国刑法学，非但对日本、德国等大陆法系国家没有影响，更为严重的问题在于：我们要想和这些国家的学者“搭话”，可能都已经变得无比困难。

最近一百年来，我国刑法学一直在“学习”：20世纪的前五十年，主要学习德日刑法；后五十年，主要学习苏联。学得比较匆忙，学得也并不“虚心”，所以没有学好。苏联这面大旗轰然倒塌之后，我国刑法学和整个意识形态一样，多少有些茫然。但是，苏联刑法学中的好东西，我们至今还在坚持。还抱着不放的理论中，有些是合理的，有些是明显应该抛弃的，例如，犯罪构成理论；有些是只有我们才熟悉的，大多数内容则是与国外理论完全无法沟通的。

对于一个物件，敝帚自珍，往往有它的道理。对于一套理论，完全难以讲给国外同行听取，或者硬要灌输给对方，对方就会陷入犯糊涂的境地，这样的理论，或多或少有些问题。时间长了，这种理论只能是国人关起门来孤芳自赏的喃喃自语，见了“外人”，便发不出声。今

天的我国刑法学便陷入了这种“无声”的困境。

现今的我国刑法学者必须对刑法学的共性有清楚认识，要承认一种“文化际”的刑法，从而促进“跨文化的”刑法学交流。

我国和德、日等大陆法系国家在文化根基上有些差异，从刑法发生学上看，也有明显不同。但是，从另外的意义上看，或者不同点更少，而相同之处更多，故意夸大这种差异，有时于事无补。换言之，在犯罪论等刑法学根本问题上，我国刑法学没有必要拒斥已经在世界上一百多个国家产生根本性影响的德国刑法学体系。苏联人的标新立异、别出心裁，在有的时候意味着创造，的确值得提倡，但是在特定情况下，这样的举动则意味着走弯路。

实际上，刑法的基础并不完全是依文化而转移的。现代社会正在摆脱文化偏见的余毒，不同文化之间完全可以合理地期待一些东西。几乎所有的法律文化对大多数刑事犯罪形态的认定都是一样的，至少从《汉谟拉比法典》以来的成文法中我们可以得知，法律所关切的利益如生命、财产和名誉等，若干世纪以来都是刑法中所保障的。在当今几乎所有的文化中，我们可以找到共同的刑事犯罪范畴：故意杀人、过失致人死亡、性犯罪、放火、伪造货币、财产犯罪，等等。现代各国也正在一步步剔除刑法中的不合理内容，例如，多数国家逐步将通奸、自杀、同性恋、宗教分歧、对政府的批评等排除在犯罪圈之外。换言之，从刑法的角度看，几乎找不到什么样的刑法文化在本质上是不同的。所以，我们孜孜以求所献身的理想，别的文化也有；我们所遭遇的各种伤害，别人亦感同身受！

其实，我国的刑法立法已经反映了刑法的“跨文化”共同性。刑法典关于犯罪成立条件的规定与大陆法系的规定之间并无多大差别。而在犯罪构成理论体系上却与国外存在天壤之别，由此可见，犯罪论体系完全是一个理论建构的问题。在现行刑法学框架下，直接采用大陆法系的三阶层犯罪成立理论体系，并不存在法律制度上的障碍。

此外，我们还要注意一个相当有趣的现象：早在20世纪30、40年代国民党统治时期的中国，刑法学关于犯罪成立的理论，完全是以大陆法系的分层次判断结构为模型建立的，刑法学教授和初学刑法学的人对于接受这样的理论，并不存在思维上的困难，刑法学要吸收当时德、日最新的研究成果，也不会有很多障碍。

所以，由于中国法律总体上可以被归入大陆法系的范畴，或者说我们与大陆法系的理念和制度具有某种亲缘性，以大陆法系的犯罪论体系为基础，建构中国刑法学中的犯罪论体系，就完全具有可能性。刑事惩罚是一个非常强大的强制手段，我们不能简单地假定它是传统或者习惯，而必须在理论上解决惩罚的合法性问题。对现存犯罪构成四要件理论的改造，可以看作惩罚合法化进程的关键步骤。

在我的《刑法总论》中，犯罪成立理论就借鉴了大陆法系的阶层理论，将犯罪成立条件分为犯罪客观要件、犯罪主观要件和犯罪排除事由三个部分。这对于构建可以“通约”的跨文化的刑法学理论体系具有重要意义。

三

通过教科书展示学者的学术观点，从而促进学派的形成以及对抗，对于中国刑法学未来的发展，是一件功德无量的事情。

在《刑法总论》、《刑法各论》中，我都提倡刑法学者之间公开、积极的对抗，允许多种犯罪成立理论并存，从而消除苏联犯罪构成四要件理论一枝独秀的不正常局面，以建立客观主义的刑法学。

在刑法学领域，显然并不存在固定不变的、唯一正确的真理性认识，理论始终处于发展过

程中。刑法学的发展必须在学派论争、对抗中形成；发展绝不是将某一家理论、某一派理论先行奉为“金科玉律”之后再对其仅仅作小修小补。这一点在大陆法系刑法学的发展进程中表现得特别充分：自18世纪以来就在刑事古典学派与刑事实证学派的旗帜下展开的“学派之争”，使得犯罪论、刑罚论的许多问题被反复地、深入地讨论，对抗的激烈程度远远超过我们今天的想象。正是由于两派在理念与方法上均存在重大差异，也正由于他们的杰出贡献，现在我们才可以有机缘看到：在犯罪论中，就共犯的本质、共犯的范围、着手的判断、未遂犯与不能犯的区别等问题而言，往往存在正反两方面的观点；对同一种犯罪行为的认定和处理，也大多有两种以上的方案供人们选择。由此一来，犯罪的辨别机制、处理机制可能就会更趋于合理，刑法理论也可能更对社会负责。因为某一派刑法学者要论证自己的观点正确，必须费尽心思，甚至可以说是殚精竭虑。真理在学派论争与对抗过程中越辩越明。处于对抗背景下的刑法学，不仅仅需要求得理论本身的自足与圆满，在体系上“讲得通”，还要考虑社会现实和社会需要。只是理论上讲得通的理论，如果不能有效地惩治犯罪，不能积极回应社会的需要，就会出现“软肋”，遭受对手的攻击，也容易被社会所摒弃。

不同的学者可能有不同的刑法学理论体系，这是十分正常的。体系多元化是学术发展的基础，由此，学术研究才会有自己的风格，有独特性，才能有创造性见解。不过，体系的建构，必须建立在不同学者之间公开的观点交锋、论争过程中，理论建构绝不是闭门造车、自说自话，更不是不着边际的胡言乱语。当前，我国刑法学的根本问题是没有形成健全的对话、抗争机制，浅层次的重复性研究太多，缺乏创新，而深层次的研究缺乏，这既表现在对刑法理论的哲学基础、宪政基础很少追问，也表现在对具体问题缺乏深入分析，例如，对共同犯罪、间接正犯、不作为、原因自由行为等原本应该被反复、深入讨论的问题，反而研究不多，这不是一种正常现象。

我国刑法学要取得真正的发展，根本的出路在于密切关注司法实践和社会实践，立足于解决有中国特色的具体问题。这一效果的达到与学术论争的出现须臾不可分离。在对抗中发现问题，形成强烈的问题意识^①，从而讨论一些刑法学中的“真”问题，理论体系的合理建构才有可能。来自于苏联，并在我国目前处于通说地位的传统犯罪构成“四要件论”有一些道理，但是在保障被告人的辩护权方面存在明显不足，所以，应当鼓励人们探讨刑法学中的这一核心问题，学术探讨绝不能固守目前的理论，排斥其他观点。离开了学术对抗，就不会有刑法学的学术创新；离开了学术对抗，对刑法学者形成健全的人格也绝无好处，如此，刑法学者就会缺乏广博的胸怀，不能广泛采纳他人意见，害怕批评，不敢正视他人的观点。刑法学上的对抗，不是相互抬轿，反而要“刺刀见红”，短兵相接，对事不对人，尊重对方的人格和探索精神，为促进刑法学发展这一根本目的的实现而努力。唯其如此，才有可能在刑法学领域建立“学术共同体”。

我国刑法学界目前与法国、日本、韩国等大陆法系国家学者都有一些学术交流，但是，如果我们没有自己真正的学术共同体，我们固守目前的犯罪构成理论，就无法与对方实现真正的对话与沟通，交流就只能停留在浅层次。当然，我们不是单纯为了与他们对话、接轨才改造固有理论。改造现有理论的根本动机在于现有理论的确没有考虑司法实践的复杂情况，没有考虑对辩护要求的满足。犯罪构成理论不改革，共犯论、犯罪形态理论等相关问题，都是不可能取

^① 歌德在和埃克曼对话时就提到：“人类生来不是为了解决世界的问题，但是他们可以去寻找问题出在什么地方，然后将其限制在可以被理解的范围之内。”（转引自〔德〕拉德布鲁赫：《法哲学》，王朴译，8页，北京，法律出版社，2005。）刑法学理论如欲达到某种高度，就必须对问题进行思考。在思考问题的基础上，才谈得上体系建构的问题。

得长足发展的，合理的刑法学体系就不可能搭建。

所以，如果能够在刑法学研究中形成学术规范，结成学术共同体，在多数人认同的基础或者平台上集中精力讨论诸如犯罪成立理论、不作为、因果关系、共犯论、犯罪形态、刑罚正当根据等根本性问题，使刑法学研究走上规范化的轨道，并出版一些高水平而不是相互抄袭的教科书，我国刑法学的前途肯定是光明的。

但是，这一目标的实现，必须依靠学术对抗、论争局面的形成，只有在对抗、论争中发现问题，争论问题，我国刑法学才能赢得长足、实质发展的契机。我国刑法学的声音，才可能在国际上传播，同时也被国内的司法实务部门所听取，刑法学的“失语症”才会有所缓解。

我深知：任何个人对于学术的贡献都是一点一滴的！但愿我的《刑法总论》、《刑法各论》能够成为批评的“靶子”，在推进学派形成方面多少发挥一些作用。

周光权

2007年9月

目 录

导 论 1

第一编 侵害个人法益的犯罪

第一章 侵犯公民人身权利、民主权利罪 11
第二章 侵犯财产罪 83

第二编 侵害社会法益的犯罪

第三章 危害公共安全罪 153
第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪 203
第五章 妨害社会管理秩序罪 335

第三编 侵害国家法益的犯罪

第六章 侵害国家作用的犯罪 I：贪污贿赂罪 457
第七章 侵害国家作用的犯罪 II：渎职罪 494
第八章 侵害国家存在的犯罪 I：危害国家安全罪 528
第九章 侵害国家存在的犯罪 II：危害国防利益罪 537
第十章 侵害国家存在的犯罪 III：军人违反职责罪 549

目 录

导 论	1
第一节 刑法分则条文的构造	1
一、罪名	1
二、罪状	2
三、法定刑	2
第二节 刑法各论的意义	4
第三节 刑法各论的研究对象	4
第四节 刑法各论的体系	5
一、以保护法益为基准的刑法各论体系	5
二、本书的体系	7

第一编 侵害个人法益的犯罪

第一章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	11
第一节 概述	11
一、保护法益	11
二、犯罪类型	11
第二节 侵犯生命、身体的犯罪	12
一、故意杀人罪	12
二、过失致人死亡罪	19
三、故意伤害罪	20
四、组织出卖人体器官罪	25
五、过失致人重伤罪	27
六、遗弃罪	28
第三节 侵犯性自由的犯罪	29
一、强奸罪	29
二、强制猥亵、侮辱罪	36
三、猥亵儿童罪	38
第四节 侵犯行动自由的犯罪	39
一、非法拘禁罪	39
二、绑架罪	42
三、拐卖妇女、儿童罪	48
四、收买被拐卖的妇女、儿童罪	51
五、聚众阻碍解救被收买的妇女、儿童罪	52

六、诬告陷害罪	52
七、强迫劳动罪	54
八、雇用童工从事危重劳动罪	55
九、非法搜查罪	55
十、非法侵入住宅罪	56
十一、刑讯逼供罪	59
十二、暴力取证罪	60
十三、虐待被监管人罪	61
第五节 侵犯人格权的犯罪	62
一、侮辱罪	62
二、诽谤罪	65
三、煽动民族仇恨、民族歧视罪	68
四、出版歧视、侮辱少数民族作品罪	69
五、侵犯通信自由罪	69
六、私自开拆、隐匿、毁弃邮件、电报罪	70
七、侵犯公民个人信息罪	71
第六节 侵犯民主权利的犯罪	72
一、非法剥夺公民宗教信仰自由罪	72
二、侵犯少数民族风俗习惯罪	73
三、报复陷害罪	74
四、打击报复会计、统计人员罪	74
五、破坏选举罪	75
第七节 妨害婚姻家庭、监护权利的犯罪	76
一、暴力干涉婚姻自由罪	76
二、重婚罪	76
三、破坏军婚罪	78
四、虐待罪	78
五、虐待被监护、看护人罪	79
六、拐骗儿童罪	80
七、组织残疾人、儿童乞讨罪	81
八、组织未成年人进行违反治安管理活动罪	82
第二章 侵犯财产罪	83
第一节 概述	83
一、保护法益	83
二、财物的概念	87
三、财物的占有	92
四、非法占有目的	98
五、财产罪未遂犯量刑的特殊问题	101
第二节 夺取型犯罪	102
一、抢劫罪	102
二、抢夺罪	111

三、聚众哄抢罪	116
四、盗窃罪	117
第三节 交付型犯罪	124
一、诈骗罪	124
二、敲诈勒索罪	132
第四节 侵占型犯罪	136
一、侵占罪	136
二、职务侵占罪	143
第五节 挪用型犯罪	144
一、挪用资金罪	144
二、挪用特定款物罪	146
第六节 毁损、拒付型犯罪	147
一、故意毁坏财物罪	147
二、破坏生产经营罪	148
三、拒不支付劳动报酬罪	149

第二编 侵害社会法益的犯罪

第三章 危害公共安全罪	153
第一节 概述	153
一、保护法益	153
二、客观要件	154
三、主观要件	156
第二节 以危险方法危害公共安全的犯罪	156
一、放火罪	156
二、失火罪	159
三、决水罪	159
四、过失决水罪	160
五、爆炸罪	160
六、过失爆炸罪	161
七、投放危险物质罪	162
八、过失投放危险物质罪	163
九、以危险方法危害公共安全罪	163
十、过失以危险方法危害公共安全罪	164
第三节 侵害特定对象的犯罪	164
一、破坏交通工具罪	164
二、过失损坏交通工具罪	165
三、破坏交通设施罪	165
四、过失损坏交通设施罪	167
五、破坏电力设备罪	167
六、过失损坏电力设备罪	168
七、破坏易燃易爆设备罪	168

八、过失损坏易燃易爆设备罪	169
九、破坏广播电视设施、公用电信设施罪	169
十、过失损坏广播电视设施、公用电信设施罪	170
第四节 恐怖主义、极端主义犯罪	170
一、组织、领导、参加恐怖组织罪	170
二、帮助恐怖活动罪	173
三、准备实施恐怖活动罪	173
四、宣扬恐怖主义、极端主义、煽动实施恐怖活动罪	174
五、利用极端主义破坏法律实施罪	175
六、强制穿戴宣扬恐怖主义、极端主义服饰、标志罪	175
七、非法持有宣扬恐怖主义、极端主义的物品罪	176
八、劫持航空器罪	177
九、劫持船只、汽车罪	178
十、暴力危及飞行安全罪	178
第五节 涉及枪支、弹药、爆炸物、危险物质的犯罪	179
一、非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪	179
二、非法制造、买卖、运输、储存危险物质罪	181
三、违规制造、销售枪支罪	182
四、盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪	183
五、抢劫枪支、弹药、爆炸物、危险物质罪	184
六、非法持有、私藏枪支、弹药罪	184
七、非法出租、出借枪支罪	185
八、丢失枪支不报罪	186
九、非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪	187
第六节 责任事故型犯罪	188
一、重大飞行事故罪	188
二、铁路运营安全事故罪	188
三、交通肇事罪	189
四、危险驾驶罪	192
五、重大责任事故罪	195
六、强令违章冒险作业罪	196
七、重大劳动安全事故罪	197
八、大型群众性活动重大安全事故罪	198
九、危险物品肇事罪	199
十、工程重大安全事故罪	199
十一、教育设施重大安全事故罪	200
十二、消防责任事故罪	200
十三、不报、谎报安全事故罪	201
第四章 破坏社会主义市场经济秩序罪	203
第一节 概述	203
一、保护法益	203

二、客观要件	203
三、主观要件	204
第二节 生产、销售伪劣商品罪	205
一、生产、销售伪劣产品罪	205
二、生产、销售假药罪	208
三、生产、销售劣药罪	209
四、生产、销售不符合安全标准的食品罪	210
五、生产、销售有毒、有害食品罪	212
六、生产、销售不符合标准的医用器材罪	213
七、生产、销售不符合安全标准的产品罪	214
八、生产、销售伪劣农药、兽药、化肥、种子罪	215
九、生产、销售不符合卫生标准的化妆品罪	216
第三节 走私罪	216
一、走私武器、弹药罪	216
二、走私核材料罪	219
三、走私假币罪	219
四、走私文物罪	220
五、走私贵重金属罪	220
六、走私珍贵动物、珍贵动物制品罪	221
七、走私国家禁止进出口的货物、物品罪	221
八、走私淫秽物品罪	222
九、走私废物罪	223
十、走私普通货物、物品罪	224
第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	227
一、虚报注册资本罪	227
二、虚假出资、抽逃出资罪	228
三、欺诈发行股票、债券罪	229
四、违规披露、不披露重要信息罪	231
五、妨害清算罪	232
六、隐匿、故意销毁会计凭证、会计账簿、财务会计报告罪	233
七、虚假破产罪	234
八、非国家工作人员受贿罪	236
九、对非国家工作人员行贿罪	238
十、对外国公职人员、国际公共组织官员行贿罪	238
十一、非法经营同类营业罪	239
十二、为亲友非法牟利罪	240
十三、签订、履行合同失职被骗罪	241
十四、国有公司、企业、事业单位人员失职罪	243
十五、国有公司、企业、事业单位人员滥用职权罪	244
十六、徇私舞弊低价折股、出售国有资产罪	244
十七、背信损害上市公司利益罪	245

第五节 破坏金融管理秩序罪	247
一、伪造货币罪	247
二、出售、购买、运输假币罪	249
三、金融机构工作人员购买假币、以假币换取货币罪	250
四、持有、使用假币罪	250
五、变造货币罪	251
六、擅自设立金融机构罪	252
七、伪造、变造、转让金融机构经营许可证、批准文件罪	253
八、高利转贷罪	254
九、骗取贷款、票据承兑、金融凭证罪	255
十、非法吸收公众存款罪	256
十一、伪造、变造金融票证罪	259
十二、妨害信用卡管理罪	261
十三、窃取、收买、非法提供信用卡信息罪	261
十四、伪造、变造国家有价证券罪	262
十五、伪造、变造股票、公司、企业债券罪	262
十六、擅自发行股票、公司、企业债券罪	263
十七、内幕交易、泄露内幕信息罪	264
十八、利用未公开信息交易罪	266
十九、编造并传播证券、期货交易虚假信息罪	267
二十、诱骗投资者买卖证券、期货合约罪	268
二十一、操纵证券、期货市场罪	269
二十二、背信运用受托财产罪	270
二十三、违法运用资金罪	271
二十四、违法发放贷款罪	272
二十五、吸收客户资金不入账罪	273
二十六、违规出具金融票证罪	273
二十七、对违法票据承兑、付款、保证罪	274
二十八、逃汇罪	275
二十九、骗购外汇罪	276
三十、洗钱罪	277
第六节 金融诈骗罪	279
一、集资诈骗罪	279
二、贷款诈骗罪	281
三、票据诈骗罪	282
四、金融凭证诈骗罪	283
五、信用证诈骗罪	284
六、信用卡诈骗罪	285
七、有价证券诈骗罪	288
八、保险诈骗罪	288
第七节 危害税收征管罪	291

一、逃税罪	291
二、抗税罪	293
三、逃避追缴欠税罪	294
四、骗取出口退税罪	294
五、虚开增值税专用发票、用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪	295
六、虚开发票罪	296
七、伪造、出售伪造的增值税专用发票罪	297
八、非法出售增值税专用发票罪	297
九、非法购买增值税专用发票、购买伪造的增值税专用发票罪	298
十、非法制造、出售非法制造的用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪	298
十一、非法制造、出售非法制造的发票罪	299
十二、非法出售用于骗取出口退税、抵扣税款发票罪	299
十三、非法出售发票罪	300
十四、持有伪造的发票罪	300
第八节 侵犯知识产权罪	301
一、假冒注册商标罪	301
二、销售假冒注册商标的商品罪	303
三、非法制造、销售非法制造的注册商标标识罪	303
四、假冒专利罪	304
五、侵犯著作权罪	305
六、销售侵权复制品罪	307
七、侵犯商业秘密罪	308
第九节 扰乱市场秩序罪	312
一、损害商业信誉、商品声誉罪	312
二、虚假广告罪	313
三、串通投标罪	315
四、合同诈骗罪	316
五、组织、领导传销活动罪	320
六、非法经营罪	321
七、强迫交易罪	326
八、伪造、倒卖伪造的有价票证罪	327
九、倒卖车票、船票罪	327
十、非法转让、倒卖土地使用权罪	328
十一、提供虚假证明文件罪	330
十二、出具证明文件重大失实罪	332
十三、逃避商检罪	333
第五章 妨害社会管理秩序罪	335
第一节 概述	335
一、保护法益	335
二、客观要件	335
三、主观要件	336

第二节 扰乱公共秩序罪	336
一、妨害公务罪	336
二、煽动暴力抗拒法律实施罪	340
三、招摇撞骗罪	340
四、伪造、变造、买卖国家机关公文、证件、印章罪	341
五、盗窃、抢夺、毁灭国家机关公文、证件、印章罪	342
六、伪造公司、企业、事业单位、人民团体印章罪	343
七、伪造、变造、买卖身份证件罪	343
八、使用虚假身份证件、盗用虚假身份证件罪	344
九、非法生产、买卖警用装备罪	344
十、非法获取国家秘密罪	345
十一、非法持有国家绝密、机密文件、资料、物品罪	345
十二、非法生产、销售间谍器材、窃听、窃照专用器材罪	346
十三、非法使用窃听、窃照专用器材罪	347
十四、组织考试作弊罪	348
十五、非法出售、提供试题、答案罪	348
十六、代替考试罪	349
十七、非法侵入计算机信息系统罪	349
十八、非法获取计算机信息系统数据罪	350
十九、非法控制计算机信息系统罪	351
二十、提供侵入、非法控制计算机信息系统程序、工具罪	352
二十一、破坏计算机信息系统罪	353
二十二、拒不履行信息网络安全管理义务罪	354
二十三、非法利用信息网络罪	355
二十四、帮助信息网络犯罪活动罪	355
二十五、扰乱无线电通讯管理秩序罪	356
二十六、聚众扰乱社会秩序罪	357
二十七、聚众冲击国家机关罪	358
二十八、扰乱国家机关工作秩序罪	359
二十九、组织、资助非法聚集罪	359
三十、聚众扰乱公共场所秩序、交通秩序罪	359
三十一、投放虚假危险物质罪	360
三十二、编造、故意传播虚假恐怖信息罪	361
三十三、编造、故意传播虚假信息罪	361
三十四、聚众斗殴罪	362
三十五、寻衅滋事罪	364
三十六、组织、领导、参加黑社会性质组织罪	366
三十七、入境发展黑社会组织罪	369
三十八、包庇、纵容黑社会性质组织罪	370
三十九、传授犯罪方法罪	371
四十、非法集会、游行、示威罪	372

四十一、非法携带武器、管制刀具、爆炸物参加集会、游行、示威罪	374
四十二、破坏集会、游行、示威罪	374
四十三、侮辱国旗、国徽罪	375
四十四、组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信破坏法律实施罪	375
四十五、组织、利用会道门、邪教组织、利用迷信致人重伤、死亡罪	376
四十六、聚众淫乱罪	376
四十七、引诱未成年人聚众淫乱罪	376
四十八、盗窃、侮辱、故意毁坏尸体、尸骨、骨灰罪	377
四十九、赌博罪	377
五十、开设赌场罪	379
五十一、故意延误投递邮件罪	379
第三节 妨害司法罪	380
一、伪证罪	380
二、辩护人、诉讼代理人毁灭证据、伪造证据、妨害作证罪	381
三、妨害作证罪	383
四、帮助毁灭、伪造证据罪	383
五、虚假诉讼罪	385
六、打击报复证人罪	386
七、泄露不应公开的案件信息罪	387
八、披露、报道不应公开的案件信息罪	388
九、扰乱法庭秩序罪	388
十、窝藏、包庇罪	390
十一、拒绝提供间谍犯罪、恐怖主义、极端主义犯罪证据罪	393
十二、掩饰、隐瞒犯罪所得、犯罪所得收益罪	394
十三、拒不执行判决、裁定罪	397
十四、非法处置查封、扣押、冻结的财产罪	399
十五、破坏监管秩序罪	399
十六、脱逃罪	400
十七、劫夺被押解人员罪	401
十八、组织越狱罪	402
十九、暴动越狱罪	402
二十、聚众持械劫狱罪	403
第四节 妨害国(边)境管理罪	403
一、组织他人偷越国(边)境罪	403
二、骗取出境证件罪	404
三、提供伪造、变造的出入境证件罪	405
四、出售出入境证件罪	406
五、运送他人偷越国(边)境罪	406
六、偷越国(边)境罪	407
七、破坏界碑、界桩罪	407
八、破坏永久性测量标志罪	407

第五节 妨害文物管理罪	408
一、故意损毁文物罪	408
二、故意损毁名胜古迹罪	408
三、过失损毁文物罪	409
四、非法向外国人出售、赠送珍贵文物罪	409
五、倒卖文物罪	409
六、非法出售、私赠文物藏品罪	410
七、盗掘古文化遗址、古墓葬罪	410
八、盗掘古人类化石、古脊椎动物化石罪	411
九、抢夺、窃取国有档案罪	411
十、擅自出卖、转让国有档案罪	412
第六节 危害公共卫生罪	412
一、妨害传染病防治罪	412
二、传染病菌种、毒种扩散罪	413
三、妨害国境卫生检疫罪	414
四、非法组织卖血罪	414
五、强迫卖血罪	415
六、非法采集、供应血液、制作、供应血液制品罪	416
七、采集、供应血液、制作、供应血液制品事故罪	417
八、医疗事故罪	418
九、非法行医罪	418
十、非法进行节育手术罪	420
十一、妨害动植物防疫、检疫罪	420
第七节 破坏环境资源保护罪	421
一、污染环境罪	421
二、非法处置进口的固体废物罪	423
三、擅自进口固体废物罪	425
四、非法捕捞水产品罪	426
五、非法猎捕、杀害珍贵、濒危野生动物罪	426
六、非法收购、运输、出售珍贵、濒危野生动物、珍贵、濒危野生动物 制品罪	427
七、非法狩猎罪	428
八、非法占用农用地罪	428
九、非法采矿罪	429
十、破坏性采矿罪	430
十一、非法采伐、毁坏国家重点保护植物罪	430
十二、非法收购、运输、加工、出售国家重点保护植物、国家重点保护植物 制品罪	431
十三、盗伐林木罪	431
十四、滥伐林木罪	432
十五、非法收购、运输盗伐、滥伐的林木罪	433

第八节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	433
一、走私、贩卖、运输、制造毒品罪	433
二、非法持有毒品罪	439
三、包庇毒品犯罪分子罪	440
四、窝藏、转移、隐瞒毒品、毒赃罪	441
五、非法生产、买卖、运输制毒物品、走私制毒物品罪	442
六、非法种植毒品原植物罪	443
七、非法买卖、运输、携带、持有毒品原植物种子、幼苗罪	444
八、引诱、教唆、欺骗他人吸毒罪	444
九、强迫他人吸毒罪	445
十、容留他人吸毒罪	446
十一、非法提供麻醉药品、精神药品罪	446
第九节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	447
一、组织卖淫罪	447
二、强迫卖淫罪	448
三、协助组织卖淫罪	449
四、引诱、容留、介绍卖淫罪	449
五、引诱幼女卖淫罪	449
六、传播性病罪	450
第十节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	451
一、制作、复制、出版、贩卖、传播淫秽物品牟利罪	451
二、为他人提供书号出版淫秽书刊罪	452
三、传播淫秽物品罪	453
四、组织播放淫秽音像制品罪	454
五、组织淫秽表演罪	454

第三编 侵害国家法益的犯罪

第六章 侵害国家作用的犯罪 I：贪污贿赂罪	457
第一节 概述	457
一、保护法益	457
二、客观要件	457
三、犯罪类型	457
第二节 贪污犯罪	458
一、贪污罪	458
二、挪用公款罪	467
三、巨额财产来源不明罪	471
四、隐瞒境外存款罪	472
五、私分国有资产罪	473
六、私分罚没财物罪	474
第三节 贿赂犯罪	475
一、受贿罪	475

二、利用影响力受贿罪	484
三、单位受贿罪	485
四、行贿罪	486
五、对影响力的人行贿罪	489
六、对单位行贿罪	489
七、介绍贿赂罪	490
八、单位行贿罪	492
第七章 侵害国家作用的犯罪 II : 渎职罪	494
第一节 概述	494
一、保护法益	494
二、客观要件	494
三、主观要件	495
第二节 滥用职权犯罪	495
一、滥用职权罪	495
二、故意泄露国家秘密罪	500
三、执行判决、裁定滥用职权罪	500
四、私放在押人员罪	501
五、滥用管理公司、证券职权罪	502
六、违法发放林木采伐许可证罪	503
七、办理偷越国(边)境人员出入境证件罪	504
八、放行偷越国(边)境人员罪	504
九、不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪	505
十、阻碍解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪	506
十一、帮助犯罪分子逃避处罚罪	506
第三节 玩忽职守犯罪	507
一、玩忽职守罪	507
二、过失泄露国家秘密罪	508
三、执行判决、裁定失职罪	509
四、失职致使在押人员脱逃罪	509
五、国家机关工作人员签订、履行合同失职被骗罪	510
六、环境监管失职罪	511
七、食品监管渎职罪	512
八、传染病防治失职罪	512
九、商检失职罪	513
十、动植物检疫失职罪	513
十一、失职造成珍贵文物损毁、流失罪	514
第四节 徇私舞弊犯罪	514
一、徇私枉法罪	514
二、民事、行政枉法裁判罪	518
三、枉法仲裁罪	518
四、徇私舞弊减刑、假释、暂予监外执行罪	519

五、徇私舞弊不移交刑事案件罪	520
六、徇私舞弊不征、少征税款罪	521
七、徇私舞弊发售发票、抵扣税款、出口退税罪	522
八、违法提供出口退税凭证罪	522
九、非法批准征收、征用、占用土地罪	523
十、非法低价出让国有土地使用权罪	524
十一、放纵走私罪	525
十二、商检徇私舞弊罪	525
十三、动植物检疫徇私舞弊罪	526
十四、放纵制售伪劣商品犯罪行为罪	526
十五、招收公务员、学生徇私舞弊罪	527
第八章 侵害国家存在的犯罪 I：危害国家安全罪	528
第一节 概述	528
一、保护法益	528
二、客观要件	528
三、主观要件	528
第二节 危害国家政权、国家统一罪	529
一、背叛国家罪	529
二、分裂国家罪	529
三、煽动分裂国家罪	530
四、武装叛乱、暴乱罪	530
五、颠覆国家政权罪	531
六、煽动颠覆国家政权罪	532
七、资助危害国家安全犯罪活动罪	532
第三节 叛变、叛逃罪	533
一、投敌叛变罪	533
二、叛逃罪	533
第四节 间谍、资敌罪	534
一、间谍罪	534
二、为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪	535
三、资敌罪	536
第九章 侵害国家存在的犯罪 II：危害国防利益罪	537
第一节 概述	537
一、保护法益	537
二、客观要件	537
三、主观要件	537
第二节 妨害军事行动罪	537
一、阻碍军事行动罪	537
二、战时拒绝、逃避征召、军事训练罪	538
三、战时拒绝、逃避服役罪	538
四、战时故意提供虚假敌情罪	539

五、战时造谣扰乱军心罪	539
六、战时拒绝、故意延误军事订货罪	539
七、战时拒绝军事征收、征用罪	540
第三节 侵害军事设施、场所、装备罪	540
一、破坏武器装备、军事设施、军事通信罪	540
二、过失损坏武器装备、军事设施、军事通信罪	541
三、故意提供不合格武器装备、军事设施罪	541
四、过失提供不合格武器装备、军事设施罪	542
五、聚众冲击军事禁区罪	542
六、聚众扰乱军事管理区秩序罪	542
七、伪造、变造、买卖武装部队公文、证件、印章罪	543
八、盗窃、抢夺武装部队公文、证件、印章罪	544
九、非法生产、买卖武装部队制式服装罪	544
十、伪造、盗窃、买卖、非法提供、非法使用武装部队专用标志罪	545
第四节 针对军人的犯罪	545
一、阻碍军人执行职务罪	545
二、冒充军人招摇撞骗罪	546
三、煽动军人逃离部队罪	546
四、雇用逃离部队军人罪	547
五、接送不合格兵员罪	547
六、战时窝藏逃离部队军人罪	548
第十章 侵害国家存在的犯罪Ⅲ：军人违反职责罪	549
第一节 概述	549
一、保护法益	549
二、客观要件	549
三、主观要件	550
第二节 危害作战利益罪	550
一、战时违抗命令罪	550
二、隐瞒、谎报军情罪	550
三、拒传、假传军令罪	551
四、投降罪	551
五、战时临阵脱逃罪	551
六、违令作战消极罪	552
七、拒不救援友邻部队罪	552
八、战时造谣惑众罪	553
九、战时自伤罪	553
第三节 违反部队管理规定罪	554
一、擅离、玩忽军事职守罪	554
二、阻碍执行军事职务罪	554
三、指使部属违反职责罪	555
四、军人叛逃罪	555

五、逃离部队罪	556
六、私放俘虏罪	556
第四节 侵犯军事秘密罪	556
一、非法获取军事秘密罪	556
二、为境外窃取、刺探、收买、非法提供军事秘密罪	557
三、故意泄露军事秘密罪	557
四、过失泄露军事秘密罪	558
第五节 侵害部队装备、物资罪	558
一、武器装备肇事罪	558
二、擅自改变武器装备编配用途罪	559
三、盗窃、抢夺武器装备、军用物资罪	559
四、非法出卖、转让武器装备罪	560
五、遗弃武器装备罪	560
六、遗失武器装备罪	561
七、擅自出卖、转让军队房地产罪	561
第六节 违反人道主义义务罪	561
一、虐待部属罪	561
二、遗弃伤病军人罪	562
三、战时拒不救治伤病军人罪	562
四、战时残害居民、掠夺居民财物罪	563
五、虐待俘虏罪	563

导 论

在刑法总论逐步繁荣的今天，对刑法各论进行深入探讨，具有重要意义。本书结合我国刑法的分则性规定（包括刑法分则、刑法修正案、单行刑法关于具体犯罪的规定）讨论具体犯罪，其根本目标是在罪刑法定原则的指导下解释刑法规范，使之能够更好地适用于司法实务，以维持法规范具体的妥当性、安定性和同一性。

第一节 刑法分则条文的构造

刑法由总则与分则两部分组成，刑法总则主要规定刑法的任务、基本原则、适用范围，以及犯罪成立的一般法律条件、刑罚裁量 and 执行的一般原则和方法。刑法分则主要规定具体犯罪的不法内涵、责任要素和处罚效果，提供尽可能精确、清晰的“罪刑关系表”，以落实罪刑法定原则，实现刑法的一般预防功能，周延地保护法益。

刑法总则和分则共同构成规范体系，唇齿相依，缺一不可。“刑法分则好似一片方圆数万公顷的森林，其中长满各种不同种类的树木，再加上茂密的矮灌木，假如没有刑法总则的帮助，经由刑法总则理论的概念化与系统化的导引，则无论是学习刑法的人或适用刑法的司法者，往往不是发生见树不见林的谬误，就是在茂密的森林中迷失方向，而不知要走向何方或走上错误之路。”^①

刑法分则条文的构造包括以下内容：

一、罪名

罪名，即犯罪的名称，是对犯罪本质特征的高度概括。罪名具有概括功能、个别化功能、评价功能、积极的一般预防功能。罪名依据罪状对犯罪特征的描述来确定。有的刑法条文明确显示出罪名，例如，刑法第 216 条规定：“假冒他人专利，情节严重的，处……”本条的罪名就可以概括为假冒专利罪。有的条文规定的犯罪特征比较复杂，需要对其加以抽象和概括才能确定罪名。如刑法第 276 条之一规定：“以转移财产、逃匿等方法逃避支付劳动者的劳动报酬或者有能力支付而不支付劳动者的劳动报酬，数额较大，经政府有关部门责令支付仍不支付的，处……”本条罪名被概括为拒不支付劳动报酬罪。根据不同的标准，对罪名可以区分为以下不同类型：（1）类罪名与具体罪名。这是以罪名所反映的法益侵害的种属为标准所作的分类。类罪名，是指某一类犯罪的总名称，其与刑法分则犯罪的分类有关。在我国刑法中，类罪名有两种情况：一是章罪名，共 10 个；二是节罪名，其出现在刑法分则第三章、第六章中，分别为 8 个、9 个。具体罪名，是指某一具体犯罪的名称，其与刑法分则条文直接相关联。（2）司法罪名与学理罪名。这是以罪名的效力为标准所作的分类。我国立法机关在刑法条文中没有明确规定罪名，所以现在的罪名主要是司法机关规定的，例如，1997 年 12 月 11 日最高人

^① 林山田：《刑法各罪论》，修订 5 版，上册，7 页，北京，北京大学出版社，2012。

民法院颁布《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的规定》，概括了罪名，此后，最高人民法院、最高人民检察院又根据刑法修改的情况，适时制定了多个关于罪名的解释。学理罪名，是指刑法理论概括出的罪名。学理罪名没有法律效力，但对司法罪名的确定具有指导或参考作用。（3）单一罪名、概括罪名与选择性罪名。这是以罪名所反映的犯罪构成内容为标准所作的分类。单一罪名，是指犯罪构成内容单一的罪名。概括罪名，是指其包含的构成要件客观方面的具体内容复杂，反映出多种犯罪行为，但只能概括使用，不能分解拆开使用的罪名。如洗钱罪的行为包括提供资金账户、通过转账或者其他结算方式协助资金转移、协助将资金汇往境外，以及以其他方法掩饰、隐瞒犯罪所得及其收益的来源和性质五种。行为人只是提供资金账户的，只能定洗钱罪，而不是定提供资金账户罪；行为人实施了上述几种行为时，仍然定洗钱罪，并不实行数罪并罚。选择性罪名，是指犯罪构成内容复杂、法律规定有多种行为或者对象可供选择的罪名（如走私、贩卖、运输、制造毒品罪）。选择性罪名可以概括使用，也可以分解使用。

二、罪状

罪状，是指刑法分则条文对具体犯罪构成特征的描述。根据刑法条文对罪状表述形式的不同，罪状可以分为以下四种类型：（1）简单罪状。即对犯罪构成特征只作简单描述，实际上仅仅表示出犯罪名称的罪状。如刑法第 232 条规定：“故意杀人的，处……”此即简单罪状。采取简单罪状，是因为这些犯罪易于被人理解与把握，无须进行具体描述。（2）叙明罪状。即对犯罪构成特征作比较具体的描述的罪状。如刑法第 276 条规定：“由于泄愤报复或者其他个人目的，毁坏机器设备、残害耕畜或者以其他方法破坏生产经营的，处……”此即叙明罪状。叙明罪状易于为人理解和掌握，便于司法实践正确定罪，因此为多数刑法条文所采用。（3）引证罪状。即引用同一法律中的其他条款来说明和确定某一犯罪的构成特征的罪状。如刑法第 115 条第 1 款规定的是以危险方法危害公共安全罪的罪与刑，其第 2 款规定：“过失犯前款罪的，处……”此即引证罪状。采用引证罪状，主要是出于立法简明的需要。（4）空白罪状。即在条文中通过指明要参照其他法律、法规的规定，来确定某一犯罪的构成特征的罪状。如刑法第 139 条规定：“违反消防管理法规，经消防监督机构通知采取改正措施而拒绝执行，造成严重后果的，对直接责任人员，处……”此即空白罪状。要确定消防责任事故罪的构成特征，必须参照消防管理法规。

三、法定刑

（一）法定刑的概念和种类

法定刑，是指刑法分则性条文对具体犯罪所规定的刑种与刑度。法定刑不同于宣告刑。法定刑是立法规定的结果，它着眼于犯罪的共性，并且一般是相对确定的；宣告刑是法定刑的司法适用，它着眼于具体犯罪案件，并且是绝对确定的。以刑种与刑度是否确定为标准，法定刑可以区分为三种类型：（1）绝对确定的法定刑。即刑法条文对犯罪规定单一、固定的刑种和刑度，司法机关没有自由裁量的余地。这种方式过于机械绝对，不便于根据案件具体情况选择轻重适当的刑罚。（2）绝对不确定的法定刑。即刑法条文对犯罪不规定具体的刑种和刑度，只规定处以刑罚，如何处罚完全由司法机关掌握。这种方式过于灵活，不利于法治统一，而且容易造成司法擅断。（3）相对确定的法定刑。即刑法条文规定一定的刑种与刑度，司法机关可以在限度内根据案件具体情况判处适当的刑罚。这种方式既有确定性，又有灵活性，因此为现代各国刑法所普遍采用。

我国刑法少数条款存在适用绝对确定的法定刑的情况（如刑法第121条对劫持航空器罪有“致人重伤、死亡或者使航空器遭受严重破坏的，处死刑”的规定），但大多数刑法条文采用的仍然是相对确定的法定刑。刑法规定的相对确定的法定刑主要表现为以下五种形式：（1）规定法定刑的最高限度，其最低限度取决于刑法总则的规定。（2）规定法定刑的最低限度，其最高限度取决于刑法总则的有关规定。（3）同时规定法定刑的最低限度与最高限度。（4）规定两种以上主刑或者同时规定附加刑。（5）规定援引性的法定刑。

（二）援引法定刑的适用

在这里，需要特别讨论援引法定刑的适用问题，因为如何适用援引法定刑，在理论和实务上存在激烈争议。

我国立法对援引法定刑的规定相对特殊。例如，刑法第180条第1款规定，证券、期货交易内幕信息的知情人员或者非法获取证券、期货交易内幕信息的人员，在涉及证券的发行，证券、期货交易或者其他对证券、期货交易价格有重大影响的信息尚未公开前，买入或者卖出该证券，或者从事与该内幕信息有关的期货交易，或者泄露该信息，或者明示、暗示他人从事上述交易活动，情节严重的，处5年以下有期徒刑或者拘役，并处或者单处违法所得1倍以上5倍以下罚金；情节特别严重的，处5年以上10年以下有期徒刑，并处违法所得1倍以上5倍以下罚金。该条第4款规定，证券交易所、期货交易所、证券公司、期货经纪公司、基金管理公司、商业银行、保险公司等金融机构的从业人员以及有关监管部门或者行业协会的工作人员，利用因职务便利获取的内幕信息以外的其他未公开的信息，违反规定，从事与该信息相关的证券、期货交易活动，或者明示、暗示他人从事相关交易活动，情节严重的，依照第1款的规定处罚。由此带来的问题是，刑法第180条第4款规定“情节严重的，依照第一款的规定处罚”，是指全部依照第1款“情节严重”和“情节特别严重”两个量刑档次处罚，还是仅有“情节严重”一个量刑档次？即是全部援引还是部分援引？这是困扰司法界的一个争议问题。^①

例如，被告人马某利用担任某投资基金经理的职务便利，利用未公开信息从事证券交易活动，累计成交额人民币10亿余元，非法获利人民币1900万余元。对于本案，一、二审法院判处马某有期徒刑3年，缓刑5年，后检察机关提起抗诉。2015年12月11日，最高人民法院对最高人民检察院提起抗诉的马某利用未公开信息交易案作出再审终审判决，认定马某利用未公开信息交易犯罪情节特别严重，鉴于其有自首、积极退赃等从轻、减轻情节，改判马某有期徒刑3年。对于本案，原审判决的主要理由是，利用未公开信息交易罪是情节犯，“情节严重”是入罪标准，但同时也是量刑依据，该罪只有一个量刑标准即情节严重。情节严重和情节特别严重是并列关系，把“情节严重”理解为包含情节严重和情节特别严重两档，会出现刑法语义的混乱，从而违反罪刑法定原则。

但是，上述一、二审法院的主张是不合理的。法定刑的援引必须是全面援引，而非仅援引最低档法定刑。因此，对触犯刑法第180条第4款规定的犯罪分子，应当根据其犯罪情节引用第1款的情节严重或情节特别严重两个量刑档次。主要理由是：（1）刑法第180条第1款中情节严重既是内幕交易罪、泄露内幕信息罪的犯罪构成要件（表示该罪是情节犯），又是适用第一档法定刑（处5年以下有期徒刑或拘役）的前提。第4款利用未公开信息交易罪采用了同条援引前款法定刑的立法技术，其前段关于犯罪构成的规定与第1款相同，在描述完行为方式

^① 存在相同适用难题的规定还有很多，包括刑法第168条第1款、第2款，第285条第2款、第3款，第286条的前三款，第300条第1款、第2款，等等。

后，规定情节严重为犯罪构成要件，明确了该罪情节犯的属性，排除将情节未达到严重程度行为作为处罚对象。^①因此，这里的“情节严重”主要起的是限定处罚范围的提示作用，并不能认为其对情节特别严重情形的量刑问题也同时进行了规范。（2）刑法第180条第4款在其处罚规定中，明确规定“依照第一款的规定处罚”，而未使用“依照第一款中‘情节严重’的量刑规定处罚”的表述。因此，刑法第180条第4款援引的应当是第1款的全部量刑规定。（3）从立法技术上看，刑法第180条第4款的表述方式有特殊考虑。刑法第180条第4款规定，利用未公开信息进行交易，“情节严重的，依照第一款的规定处罚”，而未分别就情节严重、情节特别严重作出处罚规定，该表述方式有助于减少法条的重复表述，使法条更简洁，富有美感，不至于太烦琐、冗长。换言之，在刑法分则条文规定援引法定刑时，只要就基本构成要件作出表述即可，没有必要同时规定基本构成要件与加重处罚规定，否则就无法达到减少法条表述的目的。（4）利用未公开信息交易罪之所以要视情形全面援引内幕交易、泄露内幕信息罪的两档法定刑，是因为两罪的客观危害和主观恶性都相当。两罪的主要差别仅在于信息范围不同，但其通过信息的未公开性和价格影响性获利的本质相同，均严重破坏金融管理秩序，损害公众投资利益。刑法将两罪放在第180条中分两款予以规定，亦是对两罪违法和责任程度相当的确认，因此，具备援引的基础，如果只截取“情节严重”部分的法定刑进行援引，势必违反罪刑相适应原则，使规范保护目的落空。

第二节 刑法各论的意义

刑法总论研究刑法的宏观理论问题以及刑法总则有关犯罪、刑罚的一般原理、原则问题，内容涉及犯罪成立的一般要件以及特殊的犯罪形态（未遂、共犯），刑罚的本质、种类、适用条件等。与此相对，各论则是对各个犯罪的特别构成要件及法律效果进行具体的、个别的研究，揭示其构成要件的具体内容，并对刑罚适用的种类和分量加以认识。刑法总论与刑法各论是一般与特殊、抽象与具体、共性与个性的关系。刑法总论的严谨和发达与否决定着分则规定的适用和刑法各论理论的演绎，其所阐述的一般原理、原则对刑法各论研究各种具体犯罪问题具有指导作用，充分发挥刑法总论对刑法各论的指导作用，有助于深入开拓刑法各论的研究。此外，刑法总论对刑法各论的研究具有约束作用，刑法各论的研究不能违背刑法总论阐述的已得到普遍认可的原理、原则。

研究刑法各论具有重要的理论与实践意义：（1）刑法各论理论的完善对于检验刑法总论，丰富和发展刑法总论体系、提升刑法总论的整体水平具有决定性的意义。刑法总论具有抽象性、概括性，其阐述的一般原理、原则只有通过刑法各论的贯彻，才能应用于司法实践，同时能够对其科学性进行检验，发现其不足，促进其完善。因此，刑法各论是实践并检验刑法总论的重要途径。刑法各论直接研究、解决具体犯罪问题，其通过积累、概括一些共性问题并加以研究所形成的理论能够直接为刑法总论所吸收，从而丰富、发展刑法总论。（2）有助于掌握各种犯罪的构成要件，正确区分罪与非罪、此罪与彼罪的界限，做到定罪准确，切实贯彻罪刑法定原则。（3）有助于正确裁量刑罚，确保量刑适当，使罪刑相适应原则落到实处，促进刑事立法与司法完善。

第三节 刑法各论的研究对象

刑法各论的研究对象是刑法中的分则性规定，它不仅包括刑法典中关于各罪的分则规定，

^① 参见张明楷：《论援引法定刑的适用》，载《人民法院报》，2014-11-12，第6版。

也包括附属刑法及特别刑法中关于具体的、个别的犯罪的规定，它们确立了中国现今实际的犯罪类型。刑法各论研究的目的不仅是要能够理解这些重要的基本犯罪，更重要的在于发展具体的刑法解释论。

刑法各论以阐明分则条文上的概念为己任，这种法解释要以分则性规定为前提，要按照客观解释的要求，在法律的整体目的、法秩序的价值指引下，揭示条文的字面含义，对刑法分则性规定的深层意思（例如，各罪的保护法益、目的犯的目的、规范构成要件要素等）、适用条件作符合刑法客观主义精神的探讨。

作为刑法各论研究对象的分则性规定，都是以假定规范的形式存在的：实施某行为的，处以某刑。条文规定貌似简短、枯燥，但是其具体内容却千变万化：一方面，针对不同法益的具体危害行为千变万化；另一方面，分则中规定的构成要件与时代、社会、文化的关系极其密切，符合这些构成要件的行为对于社会有实际的危害，此时，如何从保护法益的目的着手对刑法分则中犯罪构成的形式构造通过司法过程加以再次“定型化”，需要结合具体案件作相当仔细的探讨。

在对刑法分则条文进行解释时，应当注意克服两方面的倾向：一是仅从形式上解释条文词句，断然地认为行为不符合规范要件就不处罚。罪刑法定主义并不意味着要对任何一种行为都有所规定，妥善处理立法明确化和模糊化之间的紧张关系往往是立法者已经有所考虑的，所以，问题的关键在于解释刑法时对条文含义作实质合理的解释。二是单纯因为有惩罚的需要就扩张甚至类推解释分则条文。任意扩大惩罚范围可能会解决某些眼下的现实问题，但是同时也可能因小失大，引发法治的危机。

第四节 刑法各论的体系

刑法分则体系，是指刑法分则对犯罪的分类及排列次序。刑法各论体系和刑法分则体系可以保持一致，也可以有所区别。

一、以保护法益为基准的刑法各论体系

对犯罪从犯罪学的角度、刑法学的角度都可以作多种划分。在讨论刑法分则时，一般以行为所侵害的法益来对犯罪进行分类。

刑法各论以保护法益为基准进行分类，刑法典也以保护法益为顺序加以编排，这样可以带来理解和运用上的便利。但是，刑法分则各个犯罪的构成要件，并不是绝对地按照保护法益来区分的，侵害法益的行为的样态也是犯罪分类时要考虑的要素。例如，盗窃、抢劫、侵占都是侵犯个人的财产法益的犯罪，其保护法益都是相同的，所以刑法分则将其归于一章，但是，如果不对这些犯罪作进一步分类，就难以解释刑法将它们视作不同犯罪的理由，此时，以行为方式的不同为标准进行分类就是必要的了。那么，在建构刑法各论体系时，保护法益就是第一层次的分类标准，借此可以理解各罪的本质，有助于犯罪的定型化，也能带来理解上的便利，这是结果无价值的立场。而法益侵害行为的样态、方式等就是第二层次的补充性标准，这是从行为无价值的义务违反说侧面讨论问题。

此外，现实中许多犯罪的保护法益并不是单一化的，存在保护法益竞合的场合，例如，诬告陷害就对国家法益（司法秩序）和个人法益同时有侵害，放火罪的法益就涵盖社会法益（公共安全）和个人法益（生命、财产）两方面。对这些保护法益竞合的犯罪，应以刑法规定中所确定的法益为标准进行归类。

（一）法益三分说与两分说

将刑法分则体系化的方法，历来有“两分说”（侵害公法益的犯罪、侵害私法益的犯罪）和“三分说”（侵害个人法益的犯罪、侵害社会法益的犯罪、侵害国家法益的犯罪）之别。

16世纪以来的刑法理论认为个人法益是私法益，而国家、社会法益是公法益，所以，犯罪可以分为对公法益的犯罪和对私法益的犯罪两种。由于国家是社会的一种特殊形态，侵害国家法益的犯罪被侵害社会法益的犯罪所包容。这一观点在18世纪以后被广泛采用，1794年的普鲁士普通法典、1810年的法国刑法典以及1813年的巴比伦刑法典都对犯罪采用此种分类方法。但是，“两分说”并不妥当。理由是：（1）在刑法学领域，个人法益是否就是纯粹的私法益，还值得推敲。早在古罗马时期，人们就认为，对个人的犯罪就是对整个社会的犯罪，所以，个人法益也可以视为公法益，或者说在刑法这一公认的公法领域讨论公法益和私法益的区分意义并不是很大。（2）近代以来的政治哲学和社会理论都强调国家—社会的界分，它们的构成方式、运作模式、对个人的意义都不相同，将国家和社会纠结在一起对于抑制日益强大、难以撼动的国家“利维坦”，对于扶植市民社会，扩大个人生存空间都不利。（3）针对国家的犯罪和针对社会的犯罪明显不同，前者直接威胁政权组织体本身的存在，后者危及国家管理、保护之下的个人集合体而非国家体制本身。

这样看来，“三分说”基本上是妥当的，即必须将法益相对地划分为个人法益、社会法益、国家法益。如果否定这种区分，那么，我们就只有说所有的犯罪都是侵害国家法益的犯罪，因为今天的刑法归根结底是国家刑法，是国家为维护一定范围内的法秩序所订立的行为准则。直接针对社会或个人的侵害行为最终都指向了国家，例如，生产、销售有毒有害食品，对经济秩序和公共安全都有所威胁，对个人身体有危害，这种犯罪从国家的立场看，如果任其蔓延也会动摇统治权威。可见，将所有犯罪都界定为侵害国家法益的行为是最稳妥的观点。但是，这样的主张无助于刑法各论体系的建构。

（二）国外教科书的通常叙述顺序

世界上多数国家的刑法典是按国家法益、社会法益、个人法益的顺序编排的，这充分体现了重视国家和社会整体利益的思想。意大利、日本、德国刑法典都大致采用这种立法例。但是，在国外刑法学教科书的各论体系中，通常都有别于立法设置，特别地将侵害个人法益的犯罪置于首要位置，然后讨论侵害社会法益的犯罪，再讨论侵害国家法益的犯罪。如此编排的主要理由是：

1. 当今世界各国较为重视个人法益。最近以来的外国刑法立法（尤其是欧洲诸国）大有将个人法益置于优先地位的趋势，这凸显了刑法解释学重视个人利益保护、尊重个人的侧面。在现行的法国刑法、俄罗斯刑法中，个人法益被置于优先地位，规定在刑法分则的第一章。个人法益优先化的做法表达了特定时期一个国家的根本价值。这些根本价值必须得到充分保护，对否定这些价值的行为应当给予刑罚惩罚。在日本刑法分则中，虽然侵害国家法益的犯罪规定在侵害社会法益、个人法益的犯罪之前（这反映了刑法制定当时的国家优先思想）^①，但是刑法教科书一般按照侵害个人法益、侵害社会法益、侵害国家法益的顺序讲述。这些做法都值得我们借鉴。

2. 侵犯个人法益（人身、人格、行动自由、财产）的犯罪在实践中发案率最高，属常见多发的典型犯罪，杀人、伤害、强奸、抢劫、盗窃等犯罪乃是犯罪的常态，而这些发案率最高的犯罪，值得讨论的问题也就最多。尤其是当前个人财富日益增加，个别人不法地追逐经济利

^① 参见 [日] 平野龙一：《刑法概说》，153页，东京，东京大学出版社，1977。

益的方式花样翻新，绑架、抢劫利益、盗窃权利凭证等行为不断增加，这些现象都提出了传统刑法学从未面对过的新问题，正确解决这些问题，对于发展适应时代要求的刑法总论也大有裨益。

3. 侵犯人身罪、侵犯财产罪总是容易和危害公共安全罪、妨害社会管理秩序罪等存在紧密关联，对传统的侵犯个人法益犯罪如果解释得不透彻，可能对整个刑法各论的发展产生很大影响。

二、本书的体系

我认为，在刑法各论体系中，按照侵害个人法益的犯罪、侵害社会法益的犯罪、侵害国家法益的犯罪的顺序进行研讨，应当是最为合理的体系。在我以前所著的教科书中，已经进行了这方面的尝试。^① 在本书中，我继续沿用这种编排顺序。

在侵害个人法益的犯罪中，将先后讨论侵犯公民人身权利、民主权利罪和侵犯财产罪；在侵害社会法益的犯罪中，将依次分析危害公共安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、妨害社会管理秩序罪；在侵害国家法益的犯罪中，将分别研讨侵害国家作用的犯罪（贪污贿赂罪、渎职罪）和侵害国家存在的犯罪（危害国家安全罪、危害国防利益罪、军人违反职责罪）。

为了与立法规定相一致，本书讨论了刑法分则规定的所有罪名，以使刑法各论的内容保持完整。但在全面论述的同时，尽量做到详略得当，即为了教学和司法适用的需要，将常见罪名分析透彻。在写作本书时，基本的指导思想就是要有对“问题”的思考，而重点不是犯罪成立条件的展开。对各罪构成要件的论述，尽量克服目前犯罪构成理论不尽合理所带来的弊端，就各罪的客观要件、主观要件作重点讨论。对每一个罪名的写作，大致按照概念、保护法益、客观要件（实行行为、行为对象、犯罪主体）、主观要件、处罚这一顺序进行阐述。先讨论法益，主要是考虑到对法益的界定反映了立法者的取向，在很多情况下，对法益范围的界定限定了对构成要件进行解释的思路。同时，由于法益总是和行为对象联系极为紧密，所以，对明确讨论法益的个别犯罪，紧跟着分析行为对象。但是，对于没有明确列出“保护法益”这一标题的多数犯罪，则在客观要件部分的实行行为之后附带分析行为对象，这主要是考虑到行为对象是实行行为直接指向的人或者物，属于犯罪客观要件的内容。对有的罪名，还讨论了处罚的特殊问题以及认定问题。在很多犯罪的保护法益、犯罪主体、故意或者过失都不言自明的情况下，对其内容就不再涉及。例如，刑法第416条第1款规定的不解救被拐卖、绑架妇女、儿童罪，其主观要件是故意，行为人对于等待解救者是被拐卖、绑架的妇女、儿童有认识，对不解救行为违背其职责也有明确认识。对于这种犯罪主观要件不言自明的情形，在讨论其客观的构成要件时，不再交代。对某些实践中发案率极低，认定较为容易的犯罪，则在写作体例上较为灵活，只交代犯罪概念、犯罪客观要件和处罚标准。

特别需要说明的是，在我国现行立法例之下，完全按照法益三分法编排刑法各论体系，存在一些难以解决的问题。因为在有些情况下，我国刑法典中的某一类罪名之下所包容的具体犯罪的侵害法益可能并不相同，例如，妨害社会管理秩序罪之下的妨害公务罪、妨害司法秩序的犯罪，其侵害的法益都不是社会管理秩序，而是国家作用的发挥，属于典型的侵害国家法益的犯罪，如果严格按照法益分类方法来建构刑法各论的体系，可能会完全打乱刑法典的章节顺序和条文顺序，给读者的阅读带来很多困扰。^② 尽管因为立法的原因，根据法益三分说建构刑法

^① 参见周光权：《刑法各论讲义》，北京，清华大学出版社，2003。

^② 参见张明楷：《刑法学》，4版，577页，北京，法律出版社，2011。

各论体系存在上述困难，但本书仍然坚持根据法益分类讨论分则各罪的观点。我的主要考虑是：（1）既然在刑法基本立场上要求强调法益的重要性，就应当将重视法益概念的态度贯彻到对刑法各论的研究中，否则，对法益及其重要性的强调就是有保留的，也难以落实。同时，难以达到利用法益概念指导司法解释，明确提示司法人员结合法益考虑解释结论的合理性这样的效果。（2）在国外，也大量存在刑法分则规定杂乱无章，其条文编排顺序和刑法各论体系的顺序之间难以对接的情况，但并不妨碍理论上根据法益三分说建构理论体系。有的刑法各论体系的建构不惜以完全打乱刑法分则体系为代价，理论上的考虑必定有其合理之处，这是需要我们充分关注的。（3）完全按照现行刑法的分则规定论述刑法各论，固然省事，四平八稳，较为经济，但也存在法益界定和刑法规定不一致的问题。例如，刑法分则将洗钱罪规定在破坏社会主义市场经济秩序罪中，但在讨论该罪时，仍然会涉及其是否妨害司法秩序的问题，对问题的研讨有时仍然会脱离刑法的分则编排进行，试图完全按照分则的顺序，根据类罪的法益讨论具体犯罪的保护法益的做法难以贯彻到底。可以说，这种体系安排在逻辑上的一致性存在问题；不能反映出各类犯罪在理论研究和司法实践中受到关注的重要性程度；不利于合理突出教学重点。（4）在刑法各论体系的编排上，很难找到没有任何缺陷的方案，只有是否相对合理的问题。实际上，即便坚持严格的法益三分说，在我国刑法分则的所有罪名中，需要在合并法益“同类项”时进行拆分的，也不会超过20个罪名，所以，影响范围较为有限。同时，在我看来，如果尽量不将法益分类法绝对化（例如，为防止过分拆分刑法典，对妨害司法秩序等罪仍然放在侵犯社会法益罪中加以讨论），那么，就可以降低绝对按照法益三分说确立刑法各论体系带来的影响。在这个意义上，本书坚持了根据相对的法益三分法确立刑法各论体系的主张。

最后需要说明的是，为增强本书的实用性，使读者在阅读刑法各论教科书的同时不需要再查阅刑法分则条文，我在对每一个罪进行介绍之前，都先列明相关刑法条文中定罪、量刑的全部内容，对历次刑法修正案所修改、增设的内容，也在注释中加以比较、说明，使读者能够掌握我国刑法修改的全貌，相对便利地学习刑法各论，减缓学习刑法各论的同时查阅法条之苦。同时，在各罪的末尾，我原则上不再对处罚部分进行介绍，以避免重复。但是，危害国家安全罪、破坏市场经济秩序罪、妨害社会管理秩序罪在章或节之后，对没收财产、单位犯罪有统一规定的，我在相关犯罪之后，会对“处罚的特别规定”、“单位犯罪的处罚”等内容略加说明，以确保毫无遗漏地介绍相关重要规定。

第一编

21 世纪高等院校法学系列精品教材

Faxue xilie jingpin jiaocai

刑法各论

侵害个人法益的犯罪

第一章 侵犯公民人身权利、民主权利罪

第一节 概 述

侵犯公民人身权利、民主权利罪，是指故意或者过失地侵犯他人人身权利或其他与人身权利直接有关的权利，以及非法剥夺、妨害公民自由行使管理国家事务和参与社会政治活动等各项权利的行为。

一、保护法益

本章罪侵害的法益是个人的人身权利和民主权利，以及与人身直接相关的婚姻家庭权利。

法益的个人性表明：一方面，既然权利专属于个人，那么在很多时候个人可以自由决定放弃，例如，自杀结束生命的行为不是犯罪。但是，放弃权利的决定不是无限制的，例如，承诺他人杀害、伤害、拐卖自己的，该承诺一般无效，行为人仍然构成犯罪。另一方面，行为对生命、身体有威胁或者损害，同时侵犯不特定或者多数人利益的，如构成放火罪、投放危险物质罪、爆炸罪等，就成为对公共利益而不是个人法益的侵害。但是，在危害社会法益过程中，由于社会利益中包含着个人利益，所以犯罪行为也可能侵犯个人利益，此时存在构成侵犯个人法益的犯罪的可能，例如，在聚众斗殴、强迫卖血过程中侵犯公民人身权利时，也可能构成故意杀人、故意伤害等罪。

“人”是本章中多数犯罪都会涉及的范畴，例如，故意杀人、过失致人死亡、故意伤害、遗弃等罪都针对人实施。人是万物之灵，是一切价值的根源和核心。因此，侵害人的生命、身体、名誉的行为，是性质较为严重的犯罪。

侵害生命、身体法益的行为客体是有生命之自然人。(1) 人的生命属于人自身，在一定程度上，个人可以处分自己的生命，自杀行为不具有违法性（放任行为说）。由于刑法不处罚自杀、自伤行为^①，这里的自然人必须是行为者以外的他人。(2) 胎儿不是刑法上的人，即使其受到药物杀害的，也不能成为故意杀人罪的对象。对母体中的胎儿实施伤害行为，导致其最终带伤出生的，是否构成故意伤害罪，需要特别讨论。(3) 杀害、伤害法人的情况难以想象，所以，法人不是本章罪中的人，对法人加以侮辱，损害其商业信誉、商品声誉的，可能构成破坏经济秩序的犯罪。(4) 死者不能成为本章罪的侵害对象，对尸体进行不法处置的，可以成立侮辱尸体罪。当然，误将尸体认作活人实施杀害的，例如，行为人为尽早结束赡养义务，对准被赡养人射击，但在此之前被害人已经死亡的，原则上可以构成杀人未遂。

二、犯罪类型

本章罪与个人利益息息相关，十分重要。多数犯罪都是实践中常见多发的典型罪名，如杀

^① 强迫他人一同自杀的，则有成立故意杀人罪的可能。