



法学精品课程系列教材
刑法学系列

吴汉东 总主编

刑法学

(第三版)

齐文远 主编

Criminal Law

(Third Edition)



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

刑法学

(第三版)

主 编 齐文远

副主编 夏 勇 苏彩霞

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

齐文远 童德华 王安异 夏 勇

王良顺 郭泽强 苏彩霞 辛忠孝

赵俊新 黄洪波 夏朝晖 欧阳竹筠

Criminal Law

(Third Edition)



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法学/齐文远主编.—3版.—北京:北京大学出版社,2016.1

(法学精品课程系列教材)

ISBN 978-7-301-26704-2

I. ①刑… II. ①齐… III. ①刑法—法的理论—中国—高等学校—教材
IV. ①D924.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第309784号

书 名 刑法学(第三版)

Xingfaxue

著作责任者 齐文远 主编 夏 勇 苏彩霞 副主编

责任编辑 王 晶

标准书号 ISBN 978-7-301-26704-2

出版发行 北京大学出版社

地 址 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址 <http://www.pup.cn>

电子信箱 law@pup.pku.edu.cn

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

印 刷 者 北京富生印刷厂

经 销 者 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 39印张 808千字

2007年4月第1版 2011年8月第2版

2016年1月第3版 2016年1月第1次印刷

定 价 59.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370



主编、副主编简介

齐文远 内蒙古赤峰人。中南财经政法大学党委副书记、教授、法学博士、博士生导师。中国刑法学研究会副会长、湖北省法学会副会长，湖北省新世纪高层次人才工程人选，享受国务院政府特殊津贴专家。丹麦哥本哈根大学访问学者。在《法学研究》《中国法学》《哥本哈根大学犯罪学年刊》等学术刊物上发表论文七十余篇。先后出版《刑法、刑事责任与刑事政策》《国际犯罪与跨国犯罪研究》《刑法学》《刑法的原理与实务》《刑法概论》等著作近二十部，主持国家社科基金重点项目、教育部人文社科基地重大招标项目、司法部法治项目等各类国家级、省部级科研项目十多项，获司法部优秀法学科科研成果奖、湖北省政府社会科学优秀成果奖、钱端升法学研究成果奖等各类奖项十余项。

夏勇 江苏高邮人。中南财经政法大学刑事司法学院教授、法学博士、博士生导师。我国军事法学的拓荒人，任中国刑法学研究会理事、中国检察学研究会理事、中国犯罪学研究会理事等多种学术职务。公开发表论文、出版专著、教材和工具书等共百余项，其中多篇文章被《新华文摘》《人大报刊复印资料》《高等学校文科学报文摘》《中国刑法学精粹》等转载。主持国家社会科学基金项目、教育部人文社会科学研究项目、司法部部级科研项目、湖北省人民检察院科研项目等多项。科研成果曾获中国法学会优秀论文一等奖、第二届钱端升法学研究成果奖三等奖。

苏彩霞 湖北武穴人。中南财经政法大学刑事司法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师。中国刑法学研究会理事。第二届湖北省十大杰出青年法学家、入选“教育部新世纪人才计划”。在《法学研究》《中国法学》等发表论文七十余篇，出版专著《累犯制度比较研究》《中国刑法国际化研究》《〈联合国反腐败公约〉与我国刑事法的协调完善》。主持国家社科基金项目、教育部人文社科项目等科研项目十余项，获教育部霍英东基金会研究基金奖、司法部全国法学教材与科研成果优秀奖、首届钱端升法学研究成果奖三等奖、武汉市社会科学优秀成果一等奖等多项科研奖励。

《法学精品课程系列教材》编委会名单

总主编 吴汉东

编委会 (以姓氏拼音为序)

蔡虹	曹新明	陈景良	陈小君	樊启荣
范忠信	方世荣	韩轶	雷兴虎	李汉昌
李希慧	刘大洪	刘茂林	刘仁山	刘嗣元
刘笋	刘焯	吕忠梅	麻昌华	齐文远
乔新生	覃有土	石佑启	王广辉	吴汉东
吴志忠	夏勇	徐涤宇	姚莉	张德森
张桂红	张继成	赵家仪	郑祝君	朱雪忠

总 序

法学教育的目标和任务在于培养法律人才。提高培养质量,造就社会需要的高素质法律职业人才是法学教育的生命线。根据教育部关于高等学校教学质量与教学改革工程精品课程建设的精神和要求,结合中南财经政法大学精品课程建设的总体规划,在全面总结我国法学教育经验和分析法律人才社会需求的基础上,我校确立了以培养高素质法律人才为目的,以教材建设为核心,强化理论教学与实践教学的融会,稳步推进法学精品课程建设的方案。两年来,我校法学精品课程建设取得了阶段性的成果,已有民法、知识产权法等十余门课程被确定为国家、省、校三级精品课程,并在此基础上推出了《法学精品课程系列教材》。

《法学精品课程系列教材》是一套法学专业本科教材及其配套用书,涵盖了我校法学本科全程培养方案所列全部课程,由教材、案(事)例演习和教学参考资料三个层次的教材和教学用书构成,分为法理学、法律史学、宪法与行政法学、刑法学、民商法学、诉讼法学、经济法学、环境与资源法学、国际法学和法律职业实训等十个系列。

《法学精品课程系列教材》由我校一批具有良好学术素养和丰富教学经验的教授、副教授担纲撰写,同时根据需要约请法学界和实务部门的知名学者和专家加盟,主要以独著、合著的形式合力完成。《法学精品课程系列教材》遵循理论与实际相结合的原则,以法学理论的前沿性、法律知识的系统性、法律制度的针对性、法律运作的可操作性为编撰宗旨,以先进的教学内容和科学的课程体系的统一为追求,融法学教育的新理论、新方法和新手段于一体,力图打造成一套优秀的法学精品课程系列化教材。

《法学精品课程系列教材》是我校在推进法学教育创新,深化法学教学改革,加强教材建设方面的一次尝试,也是对以“一流教师队伍、一流教学内容、一流教学方法、一流教材、一流教学管理”等为特点的法学精品课程在教材建设方面的探索。

我相信《法学精品课程系列教材》的出版,能为广大读者研习法学理论、提高法学素养、掌握法律技能提供有效的帮助。同时,我衷心希望学界同仁和读者提

出宝贵的批评和建议,以便这套教材不断修订完善,使之成为真正的法学精品课程教材!

是为序。



2005年3月

第三版修订说明

自本教材在中南财经政法大学法学本科生的刑法教学中使用以来,一直获得本校师生和其他广大读者的好评。应北京大学出版社之邀,结合第二版出版以来刑法立法、司法和刑法理论的新发展,我们组织了修订小组进行了第三版的修订。修订小组由齐文远教授、苏彩霞教授、刘代华老师组成,首先由齐文远教授和苏彩霞教授共同确定了本次修订的指导思想和原则,然后由刘代华老师负责修订的具体文字工作,再由苏彩霞教授进行统稿润色,最后由齐文远教授定稿。第三版主要围绕以下内容进行了修订:

(1) 反映与吸纳刑法的最新立法修订、立法解释与司法诠释。我们根据本书自2011年第2版出版以后出台的立法解释、司法解释与立法发展,包括最新的2015年8月29日第十二届全国人民代表大会常务委员会第十六次会议通过《中华人民共和国刑法修正案(九)》以及最高人民法院2015年10月19日通过了《关于〈中华人民共和国刑法修正案(九)〉时间效力问题的解释》和最高人民法院、最高人民检察院《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(六)》,对本书的相关内容进行了修订。

(2) 增加了一些刑法理论与实践发展最新成果的内容,如社区矫正、量刑规范化改革、禁止令,修改了一些不合时宜的表述;另外,为节约篇幅删除了第二版中对分则具体罪名法定刑规定的叙述,校正了一些印刷错误,从而使本书的内容更加完善、确切与贴近实际。

我们深知,本书的第三版虽然尽力反映已有的刑法理论与实践成果,但生命之树常青,刑法理论与刑法实务一直都在生动活泼的发展与深化,而教科书则难以及时准确地反映理论和实践的最新发展,因此我们期待读者对本书的不足、错漏之处多提批评与建议。

编者

2015年11月1日

目 录

导 论	(1)
-----------	-----

上 编 刑 法 总 论

第一章 刑法概说	(9)
第一节 刑法的概念和性质	(9)
第二节 刑法的根据和任务	(14)
第三节 刑法的体系和解释	(16)
第二章 刑法的基本原则	(22)
第一节 刑法基本原则概述	(22)
第二节 罪刑法定原则	(23)
第三节 适用刑法平等原则	(28)
第四节 罪责刑相适应原则	(29)
第三章 刑法的效力范围	(34)
第一节 刑法的空间效力	(34)
第二节 刑法的时间效力	(39)
第四章 犯罪的概念与构成	(45)
第一节 犯罪的概念与分类	(45)
第二节 犯罪构成	(51)
第五章 犯罪的客体要件	(62)
第一节 犯罪的客体要件概述	(62)
第二节 犯罪客体要件的分类	(65)
第三节 犯罪客体要件的识别	(67)
第六章 犯罪的客观方面要件	(76)
第一节 犯罪的客观方面要件概述	(76)
第二节 危害行为	(79)
第三节 危害结果	(85)
第四节 刑法中的因果关系	(90)
第五节 犯罪客观方面的其他要件	(94)

第七章 犯罪的主体要件	(97)
第一节 犯罪主体要件概述	(97)
第二节 自然人犯罪主体	(100)
第三节 单位犯罪主体	(107)
第八章 犯罪的主观方面要件	(114)
第一节 犯罪的主观方面要件概述	(114)
第二节 犯罪故意	(116)
第三节 犯罪过失	(121)
第四节 意外事件与不可抗力	(124)
第五节 犯罪目的和动机	(126)
第六节 刑法中的认识错误	(127)
第九章 故意犯罪的停止形态	(136)
第一节 故意犯罪的停止形态概述	(136)
第二节 犯罪既遂	(139)
第三节 犯罪预备	(142)
第四节 犯罪未遂	(144)
第五节 犯罪中止	(148)
第十章 共同犯罪	(155)
第一节 共同犯罪概述	(155)
第二节 共同犯罪的构成	(157)
第三节 共同犯罪形态	(160)
第四节 共同犯罪人的分类与刑事责任	(163)
第五节 共同犯罪中的特殊问题	(168)
第十一章 一罪和数罪	(174)
第一节 罪数问题概述	(174)
第二节 一罪的类型	(177)
第三节 数罪的类型	(188)
第十二章 阻却犯罪性的事由	(192)
第一节 阻却犯罪性的事由的概念和特征	(192)
第二节 正当防卫	(193)
第三节 紧急避险	(199)
第四节 其他阻却犯罪性的事由	(203)
第十三章 刑事责任	(208)
第一节 刑事责任概述	(208)
第二节 刑事责任的根据	(213)

第三节 刑事责任的发展阶段与解决方式	(217)
第十四章 刑罚概说	(226)
第一节 刑罚的概念	(226)
第二节 刑罚的功能	(228)
第三节 刑罚的目的	(230)
第十五章 刑罚的体系和种类	(236)
第一节 刑罚体系概述	(236)
第二节 主刑	(237)
第三节 附加刑	(245)
第四节 非刑罚处罚方法	(252)
第十六章 刑罚的裁量	(257)
第一节 刑罚裁量概述	(257)
第二节 量刑原则	(258)
第三节 量刑情节	(261)
第十七章 刑罚裁量制度	(267)
第一节 累犯	(267)
第二节 自首、坦白与立功	(269)
第三节 数罪并罚	(274)
第四节 缓刑	(281)
第十八章 刑罚的执行	(286)
第一节 刑罚的执行概述	(286)
第二节 减刑制度	(287)
第三节 假释制度	(290)
第十九章 刑罚的消灭	(295)
第一节 刑罚消灭概述	(295)
第二节 时效	(297)
第三节 赦免	(299)

下编 刑法分论

第二十章 刑法分论概述	(305)
第一节 刑法分论的体系	(305)
第二节 刑法分论的条文的要素	(307)
第三节 刑法分论的法条竞合	(315)

第二十一章	危害国家安全罪	(318)
第一节	危害国家、颠覆国家政权的犯罪	(318)
第二节	叛变、叛逃的犯罪	(321)
第三节	间谍、资敌的犯罪	(322)
第二十二章	危害公共安全罪	(326)
第一节	以危险方法危害公共安全的犯罪	(326)
第二节	破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪	(332)
第三节	实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪	(337)
第四节	违反枪支、弹药、爆炸物、危险物质管理规定危害公共安全的 犯罪	(342)
第五节	过失造成重大事故危害公共安全的犯罪	(349)
第二十三章	破坏社会主义市场经济秩序罪	(363)
第一节	生产、销售伪劣商品罪	(363)
第二节	走私罪	(372)
第三节	妨害对公司、企业的管理秩序罪	(377)
第四节	破坏金融管理秩序罪	(384)
第五节	金融诈骗罪	(397)
第六节	危害税收征管罪	(403)
第七节	侵犯知识产权罪	(409)
第八节	扰乱市场秩序罪	(416)
第二十四章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(426)
第一节	侵犯公民人身权利罪	(426)
第二节	侵犯公民民主权利罪	(453)
第二十五章	侵犯财产罪	(461)
第一节	暴力、胁迫型财产犯罪	(461)
第二节	窃取、骗取型财产犯罪	(468)
第三节	侵占、挪用型财产犯罪	(474)
第四节	毁坏、破坏型财产犯罪	(479)
第二十六章	妨害社会管理秩序罪	(482)
第一节	扰乱公共秩序罪	(482)
第二节	妨害司法罪	(504)
第三节	妨害国(边)境管理罪	(514)
第四节	妨害文物管理罪	(517)
第五节	危害公共卫生罪	(520)
第六节	破坏环境资源保护罪	(523)

第七节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(532)
第八节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(539)
第九节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(542)
第二十七章	危害国防利益罪	(547)
第一节	危害军事行动的犯罪	(547)
第二节	危害国防物质基础的犯罪	(550)
第三节	危害国防管理秩序的犯罪	(552)
第四节	危害国家武装力量的犯罪	(554)
第二十八章	贪污贿赂罪	(559)
第一节	贪污犯罪	(559)
第二节	挪用公款罪	(565)
第三节	贿赂罪	(568)
第二十九章	渎职罪	(578)
第一节	滥用职权型渎职罪	(578)
第二节	玩忽职守型渎职罪	(584)
第三节	泄露国家秘密型渎职罪	(587)
第四节	徇私舞弊型渎职罪	(588)
第三十章	军人违反职责罪	(594)
第一节	危害军队作战行动的犯罪	(595)
第二节	危害军队勤务和管理的犯罪	(598)
第三节	危害军事秘密的犯罪	(602)
第四节	危害军队物质基础的犯罪	(603)
第五节	危害军队声誉和人道主义的犯罪	(605)
后 记	(610)

导 论

一、刑法学的历史发展

刑法学以刑法的规范与实务为研究对象,是法学的一个分支学科,属于应用法学的范畴。概括而言,刑法学是研究刑法所规定的犯罪、刑事责任与刑罚及其适用中的问题的科学。

刑法学就其研究内容来讲,源远流长。早在奴隶制时代,就有了关于犯罪与刑罚的文字记载和思想论述,如我国先秦时期就开始有了所谓的刑名法术之学。但是,作为一门相对独立的法律科学的刑法学却到了欧洲资产阶级革命时期才开始出现。一般认为,意大利人贝卡里亚于1764年出版的《论犯罪与刑罚》一书,奠定了近代刑法学的基础。该书以资产阶级启蒙思想家的视角,在总结了过去刑法文化成果的基础上较为深入地论述了刑法学的一些基本问题,特别是该书对罪刑法定、罪刑均衡、刑罚人道等刑法基本理念的阐述,对后人产生了极大的影响。德国人费尔巴哈发展了贝卡里亚的思想并使之系统化和规范化。在他们的带动下,形成了强调个人意志自由和道义责任的刑事古典学派。以后又先后产生了以提出“天生犯罪人”理论而著名的意大利人龙勃罗梭为代表的刑事人类学派和由德国人李斯特为旗手的以关注犯罪与社会环境的关系为特征的刑事社会学派。这三大学派的出现和相互论战,可以说基本上涵盖了资产阶级刑法学的发展历程。

社会主义刑法学是在俄国十月革命胜利之后诞生的。原苏联的一批刑法学家如A. H. 特拉伊宁等以马克思列宁主义的学说为指导,在批判地借鉴资产阶级刑法学研究成果的基础上总结了本国刑事立法和司法实践经验,创立了对后来的社会主义国家影响深远的着眼于犯罪的阶级属性的苏联刑法学理论。

由于新民主主义革命和国际冷战格局的影响,新中国自诞生之时就彻底否定自清朝灭亡前夕开始建立的模仿西方资本主义国家的旧法统,自觉地清算与资产阶级刑法学的联系,尝试在中国化了的马克思列宁主义即毛泽东思想的指导下将前苏联的刑法理论与本国的具体情况相结合以创建自己的刑法学。六十多年来,经过几代人的呕心沥血,特别是通过对新中国刑事立法与司法实践经验的总结,中国刑法学已经形成了自己的特色。当然,随着经济社会的变革和刑法学研究的深入,我国学者也充分地意识到,我们不仅可以继承苏联刑法学中的一些优秀成果,而且西方资产阶级刑法学中的许多具体科学资料 and 实际结论,比如罪刑法定、罪刑均衡、刑罚人道等,也完全可以成为我们的刑法文化遗产。总之,只有不断地反映和总结刑事立法和司法实践中的新情况、新问题和新经验,并善于吸收古今中外一切对我们有用的刑法文明成果,我国的刑法学科才能进一步发展、完善。因此,近些年来,我国刑

法学在立足于国情的前提下,十分注重研究、借鉴和吸收国外刑法理论特别是欧洲大陆法系国家刑法学的理论体系和制度,呈现出了一个百花齐放的繁荣景象。

二、刑法学的理论体系

体系是指“若干有关事物或某些意识互相联系而构成的一个整体”^①,刑法学的理论体系则是指依据一定的原理原则所构成的刑法理论的有机整体。

刑法学理论体系的结构取决于其研究对象的范围。早期刑法学的研究对象十分广泛,不仅包括实体的刑法规范及其应用,还包括犯罪的原因与对策、刑事诉讼程序、刑罚的执行等,因而其体系庞杂。随着立法的发展和法学的发达,除英、美等国还在刑法学中研究刑事诉讼程序外,在大多数国家中,上述许多内容逐渐演变为独立的学科,如犯罪学、刑事诉讼法学、刑事侦查学和监狱学等。犯罪学以犯罪现象、犯罪原因与犯罪对策为研究对象;刑事诉讼法学是研究对犯罪如何侦察、起诉、审理和判决等整个刑事诉讼程序的科学;刑事侦查学以犯罪侦查的专门策略方法与技术手段为研究对象;而监狱学则是研究监狱立法和对服刑的罪犯如何进行管理、教育和改造的学科。虽然这些学科的研究对象都与犯罪有关,但在我国这些学科都已经独立于刑法学理论体系之外。

如前所述,刑法学以刑法规范及其实务为研究对象。因此,我国刑法学体系主要是根据我国刑法典的体系而建立起来的。应当指出的是,一个国家的刑法学体系不可能完全脱离本国刑法典的体系,但也不能是法典条文的机械照搬。刑法学作为一门法律科学,既要参照刑法的体系,又要照顾到自己内在的理论联系和逻辑结构以及叙述的便利,这样才能建立起科学的理论体系。而就刑法学的教科书而言,还要充分照顾到教学规律特别是定型性、启发性和融通性的需要。

根据上述考虑,本书除导论外分上下两编。上编为刑法总论,主要以刑法典总则编的规定为线索,任务是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任与刑罚的一般原理、原则。其内容分设19章,依次为:刑法概说;刑法的基本原则;刑法的效力范围;犯罪的概念与构成;犯罪的客体要件;犯罪的客观方面要件;犯罪的主体要件;犯罪的主观方面要件;故意犯罪的停止形态;共同犯罪;一罪与数罪;阻却犯罪性的事由;刑事责任;刑罚概说;刑罚的体系和种类;刑罚的裁量;刑罚裁量制度;刑罚的执行;刑罚的消灭。下编为刑法分论,目的是研究刑法典分则编和其他有刑罚规定的法律中包含的各种犯罪及其法定刑的罪刑规范的具体适用。其内容分列11章,依顺序为:刑法分论概述;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。

我们认为,上述理论体系既维护了刑法学基本理论的稳定性和通识性,同时又

^① 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编:《现代汉语词典》(第5版),商务印书馆2005年版,第1342页。

可容纳最新的刑事立法、司法经验和刑法理论的前沿性成果,从而准确体现了刑法学研究对象的完整性和内容的丰富性,能够很好地满足刑法学的教学需要。

三、刑法学的研究方法

(一) 刑法学研究的方法论基础

研究刑法学和研究其他社会科学一样,应以辩证唯物主义和历史唯物主义为其方法论基础。

1. 要运用阶级分析的方法研究刑法

辩证唯物主义与历史唯物主义认为,对法的关系不能仅仅只从法律形式上来解释,而应当从物质生活的生产方式来理解。“物质生活的生产方式制约着整个社会生活、政治生活和精神生活的过程。”^①“犯罪——孤立的个人反对统治关系的斗争,和法一样,也不是随心所欲地产生的。相反的,犯罪和现行统治都产生于相同的条件。同样也就是那些把法和法律看做是某些独立自主的一般意志的统治的幻想家才会把犯罪看成单纯是对法和法律的破坏。”^②无论是物质生活的生产方式,还是犯罪所针对的统治关系,实际上都只能归结为一种阶级关系。刑法体现统治阶级的意志,维护统治阶级的利益,反映并服务于自己的经济基础。因此,研究刑法必须始终牢记刑法规范不是一种纯粹的法律现象,它有着深刻的阶级本质,即应该紧密联系我国的社会制度和人民群众的利益要求来研究刑法,从而发挥刑法对构建社会主义和谐社会的作用。

2. 要运用历史的、发展的观点研究刑法

辩证唯物主义和历史唯物主义认为,任何事物都是存在于特定历史时空中的,而同时又是不断发展变化的。刑法也是如此。因此,我们既不能无视我国的历史发展状况和现实国情而随意构建刑法理论,也不能将刑法理论看成静止的、固定不变的东西而恪守传统的观点和习惯。正确的态度是将刑法的规定与历史状况和现实场景结合起来进行研究。只有这样,才能深刻理解刑法的立法精神,才能准确把握刑法的发展变化规律,才能稳步地推动刑法的修改完善。反之,如果缺乏历史的、发展的眼光,不了解我国刑法制定和存在的历史背景,不清楚经济社会的变化对刑法的现实要求,就不能正确地阐释刑法的条文,不能明确认清犯罪的本质与表现形式,不能有效地运用刑法应对新情况和解决新问题。

3. 要理论联系实际地研究刑法

辩证唯物主义与历史唯物主义认为,物质决定精神,实践是检验和发展认识的真理性的唯一标准。刑法学研究也是如此。作为一种理论,刑法学来源于实践,并且其认识是否正确必须由实践来加以判断。换言之,实践是刑法理论的源泉、发动机与检验标准。刑法学是一门实践性非常强的应用法学,具体的刑法理论也只有有在

① 《马克思恩格斯选集》第2卷,人民出版社1995年版,第32页。

② 《马克思恩格斯全集》第3卷,人民出版社1960年版,第379页。

实际运用中才能得到检验、丰富和发展,因此必须联系实际来学习和研究刑法。具体而言:(1)要联系本国国情,即应当充分考虑我国的经济社会现状和发展不平衡的事实。只有如此,才能深刻领会刑法的精神,才能准确理解犯罪现象的复杂性和多变性,才能正确运用适合现实国情的刑罚制度。(2)要联系中国的刑事立法。刑事立法包括立法背景、立法理由和法律文本,这些都是学习和研究刑法所不能忽视的。特别是要注意避免那种完全不顾我国刑法的具体规定而盲目地照搬外国刑法学说的做法。(3)要联系中国的司法实践。我国的刑事司法实践既为刑法学积累了丰富的经验,同时又提出了许多新的研究课题。刑法学研究一方面应对这些经验进行理论上的总结和概括提炼,另一方面应对这些新情况和新问题进行理论上的探讨以寻求解决的路径。如果我们不联系我国的刑事司法实践来学习和研究刑法,最后所掌握的就是一些没有生命张力的呆板教条。这种对现实失去解释力的理论,无论多么复杂奥妙,对于社会都没有任何意义,不过是纯粹的文字游戏罢了。

(二) 刑法学的具体研究方法

1. 注释方法

注释方法又称分析研究法,是指对刑法条文的文字进行逐字逐句的解释、分析,从而使刑法的意义得以明确的方法。注释方法是研究法律的一种古老方法,如我国公元7世纪问世并对后代产生深远影响的《唐律疏议》,就是一部律条与注释合而为一的经典。在11世纪前后的西方,也曾产生过因运用注释方法研究法律而得名的注释法学派。时至今日,注释方法仍然是包括刑法学在内的法学研究的一种非常重要的方法,因为法律的规定是十分概括的,刑法条文的用语在大多数情况下都不能一目了然,因此要理解和实施刑法,必须首先对刑法规定的文字进行解释与分析。刑法学研究从一定角度来看就是对现行刑法所作的注释。本书在很大程度上也是依据马克思主义的普遍原理和我国的实践经验,在注释的基础上展开的。

2. 比较方法

该方法是指对不同国家的刑法进行比较研究,从中探讨各自的特性,剖析是非优劣,评述利弊得失,吸取经验教训。德国比较法学家克茨通过引申本国著名诗人歌德的一句名言而强调,如果不具备有关外国法律制度的知识,就不能正确地理解本国的法律。^①这说明比较方法是法学研究中的一种重要方法。因此,它也是刑法学研究的重要方法。因为不同国家的刑法虽然性质与内容不完全相同,但也不乏相通之处。对各国刑法进行比较研究,有助于开阔视野,并从中发现可供我们借鉴的一些认识和做法,从而推动我国刑法科学的发展。需要指出的是,我国比较刑法的研究虽然起步时间不长,但却成果丰硕,出版了大量外国刑事立法和刑法学的译著和其他著述,为我们使用比较方法研究中国刑法学提供了宝贵的资料。

^① 参见[德]K. 茨威格特、H. 克茨:《比较法总论》,潘汉典等译,法律出版社2003年版,中译本序第1页。歌德的原话是,不知别国语言者,对自己的语言便也一无所知。

3. 历史方法

这是指对刑法进行历史的考察,研究刑法的来龙去脉的方法。如果说比较方法主要是横向比较的话,那么历史方法则主要体现在纵向比较方面。刑法有着明显的继承性,而且其发展完善是一个过程,有着自身的发展变化规律。对刑法的历史发展过程及其原因进行考察,对不同历史时期的刑法思想、刑事立法和刑法制度的产生、发展和演变情况进行对照研究,有助于我们获得刑法内在规律性的认识,从而有利于我们理解现行刑法和把握刑法未来的发展趋势。因此,刑法学研究也常常使用历史回顾的方法。

4. 案例方法

这是指运用疑难典型刑事案件来研究刑法理论的一种方法。如前所述,刑法学是一门实践性很强的应用学科,刑法理论必须紧密联系实际,任何一种理论学说都必须经受住实践的检验后才能成立并得以丰富和发展。采用案例方法是刑法学研究中理论联系实际的重要途径。典型案例不仅可以帮助我们掌握、消化和巩固所学的刑法理论,还有助于检验刑法理论是否正确,而且我们还可以通过疑难复杂的案例去丰富和发展刑法理论。例如德国刑法学中的期待可能性理论,最初就是通过一个实际案例而产生的。这种情况并非偶然。实际上,疑难案件往往能促使刑法学者对刑法规定作出更深入的思考,从而作出新的解释,于是刑法理论便借助于这种新的解释而得到了发展。因此,案例方法也是刑法学研究中经常使用的具体方法。

5. 社会学方法

这是指对刑法与整个社会的关系、刑法的社会作用与效果进行考察,根据和谐社会发展的需要来研究刑法理论的一种方法。刑法并非孤立存在的社会现象,也不存在独立于和谐社会发展要求之外的刑法价值,故必须联系整个社会来研究刑法,使刑法与社会的健康发展相吻合。一般而言,刑法由于所使用的手段,在发挥维护或者改革社会关系的作用时常常具有双刃剑的效果。即如果使用不当,很可能会阻碍社会的发展。因此,刑法学研究应当从整个社会的角度进行考量,把握社会的现状,了解社会大众的心理,明确哪些社会关系需要动用刑法来改革,什么样的合法权益需要通过刑法来维护,从而使所形成的刑法理论与整个社会的发展目标相协调,并在促进和谐社会的实现方面发挥应有的功能。

上 编

刑法总论

第一章 刑法概说

内容提要

本章主要阐述了刑法的概念、渊源与分类,我国刑法的阶级性质与法律性质,我国刑法的根据与任务、我国刑法的体系,刑法解释的概念与分类。重点在于刑法的概念、刑法的渊源与分类、刑法的体系和刑法解释的分类。

关键词

刑法 刑法典 单行刑法 附属刑法 刑法体系 刑法解释

第一节 刑法的概念和性质

一、刑法的概念

(一) 刑法的内涵

刑法是指掌握政权的阶级即统治阶级,为了维护本阶级政治上的统治和经济上的利益,根据自己的意志,规定哪些行为是犯罪和应负刑事责任,并对被确定为犯罪的人给予什么样的刑事制裁(主要是指处以何种具体的刑罚)的法律。由于犯罪、刑事责任与刑罚是刑法的基本内容,因此我国刑法学界一般认为:刑法就是规定犯罪、刑事责任与刑罚的法律。^①

刑法是解决刑事问题的主要法律根据。但是,仅凭刑法本身还不能完成确定犯罪的存在、追究犯罪人刑事责任和实现对犯罪人的刑罚处罚的工作。一般而言,一个刑事案件发生后,要经过立案侦查、审查起诉、审理判决和刑罚执行等一系列司法及相关环节。刑法只是处理刑事案件的实体法,此外还有规定认定犯罪、追究刑事责任和判处刑罚程序的刑事诉讼法^②和规定刑罚执行程序的监狱法等。这些法律互相依存、相互衔接,共同服务于整个刑事司法活动,故统称为刑事法。在这个意义上,刑法是刑事法的组成部分,当然是其中的主干部分。

(二) 刑法的渊源

刑法的渊源即刑法规范的具体表现形式。在我国,刑法的渊源主要有刑法典、

^① 参见高铭暄、马克昌主编:《刑法学》(上编),中国法制出版社1999年版,第3页。

^② 大陆法系国家一般采用这样的模式,而在英、美等国,刑法中也同时包含了刑事诉讼程序的内容。

刑法修正案、单行刑法与附属刑法。

刑法典是指冠以刑法名称而颁布的,系统规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。我国1979年制定颁行的《中华人民共和国刑法》(以下简称1979年《刑法》)和1997年修订颁布的《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)即为刑法典。根据最高人民法院的有关通知,裁判文书引用1997年修订的刑法条文,应当根据具体情况分别表述:(1)有关刑法条文在修订的刑法施行后未经修正,或者经过修正,但引用的是现行有效条文,表述为“《中华人民共和国刑法》第××条”。(2)有关刑法条文经过修正,引用修正前的条文,表述为“1997年修订的《中华人民共和国刑法》第××条”。(3)有关刑法条文经两次以上修正,引用经修正、且为最后一次修正前的条文,表述为“经××××年《中华人民共和国刑法修正案(×)》修正的《中华人民共和国刑法》第××条”。(4)根据案件情况,裁判文书引用1997年修订前的刑法条文,应当表述为“1979年《中华人民共和国刑法》第××条”。

刑法修正案是指通过直接在现行刑法典框架内对相应条文进行补充或修改的方式所形成的刑法文件。具体做法是,如果增加规定新罪名及其法定刑标准或其他方面的裁判规范,就列在内容相近的刑法典条文之后,作为该条之一、之二、之三等。例如,1999年12月25日全国人民代表大会常务委员会通过的《中华人民共和国刑法修正案》(以下简称《刑法修正案》)第1条规定:“第162条后增加一条,作为第162条之一:‘隐匿或者故意销毁依法应当保存的会计凭证、会计账簿、财务会计报告,情节严重的,处5年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处2万元以上20万元以下罚金。……’”。又如,2011年2月25日全国人民代表大会常务委员会通过的《中华人民共和国刑法修正案(八)》(以下简称《刑法修正案(八)》)第1条规定,在《刑法》第17条后增加一条,作为第17条之一:“已满75周岁的人故意犯罪的,可以从轻或者减轻处罚;过失犯罪的,应当从轻或者减轻处罚。”如果修改原有的裁判规范,则直接修改规定该规范的刑法典条文,如2001年8月31日全国人民代表大会常务委员会通过的《中华人民共和国刑法修正案(二)》(以下简称《刑法修正案(二)》)规定:“为了惩治毁林开垦和乱占滥用林地的犯罪,切实保护森林资源,将《刑法》第342条修改为:‘违法土地管理法规,非法占用耕地、林地等农用地,改变被占用土地用途,数量较大,造成耕地、林地等农用地大量毁坏的,处5年以下有期徒刑或者拘役,并处或者单处罚金’”。再如,上述《刑法修正案(八)》第7条将《刑法》第66条规定的“危害国家安全的犯罪分子在刑罚执行完毕或者赦免以后,在任何时候再犯危害国家安全罪的,都以累犯论处”修改为“危害国家安全犯罪、恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪的犯罪分子,在刑罚执行完毕或者赦免以后,在任何时候再犯上述任一类罪的,都以累犯论处”。由于采用刑法修正案的形式修改补充刑法不改变法典的条文序数,有利于维护刑法典结构的稳定性和完整性,因此自1999年12月25日以来,我国已先后颁布了9个刑法修正案。这些刑法修正案和现行刑法典一起,构成我国刑法的主体。

单行刑法是指以通令、办法、条例、决定或者补充规定等名称颁布的、规定某一

类犯罪及其法律后果或者刑法某一事项的刑事法律。我国在制定1979年《刑法》以前(主要是在新中国建立初期)曾颁布了一些单行刑法以满足同犯罪作斗争的需要,如1950年的《关于严禁鸦片烟毒的通令》、1951年的《禁止国家货币出入境办法》、1952年的《惩治贪污条例》等;在1979年《刑法》颁行后,又陆续制定了一系列单行刑法来补充和修改该法典,如1981年6月至1995年10月先后通过了《惩治军人违反职责罪暂行条例》等24个单行刑法。^①1997年修订的《刑法》颁布施行后,全国人民代表大会常务委员会又于1998年12月29日通过了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》(以下简称《惩治外汇犯罪的决定》)。应当说明的是,上述制定于两个刑法典颁行以前的单行刑法或者已被废止,或者其内容中有关刑事责任的规定已被纳入刑法典而不再继续有效。^②换言之,目前只有《惩治外汇犯罪的决定》属于现行刑法中的单行刑法形式。根据案件情况,裁判文书引用有关单行刑法条文,应当直接引用相应该条例、补充规定或者决定的具体条款。

附属刑法是指立法机关在经济法、行政法等非刑事法律中附带规定的刑事责任条款。自1979年《刑法》施行以来,立法机关先后在100多部非刑事法律中设置了附属刑法条款,如《中华人民共和国海关法》第47条、《中华人民共和国进出口商品检验法》第26条、《中华人民共和国传染病防治法》第47条以及修正后的《中华人民共和国兵役法》第65条等。在过去,附属刑法规定对惩治相关犯罪起到了重要的作用,因此被认为是刑法的主要表现形式之一。但由于立法者于1997年修订刑法时已根据需要有选择地将原来附属刑法规定的内容纳入到新刑法典之中,所以对附属刑法条款的效力及其补充性意义需要加以认真的研究。

严格地讲,我国民族自治地方的省级人民代表大会根据当地民族政治、经济、文化的特点和刑法典的基本原则制定的变通或补充规定,以及我国香港特别行政区、澳门特别行政区、台湾地区所适用的刑法都属于中国刑法的组成部分。但由于这些法律规范只在特定的区域内适用,没有普遍的效力,故本书将不涉及这些“地方性刑法”的具体内容。

(三) 刑法的分类

依据不同的标准对研究对象进行分类考察以便全面地探讨研究对象的特点,是科学研究的一种重要手段。因此,了解刑法的分类有助于进一步准确把握刑法的概念,有助于更恰当地运用刑法。刑法理论上一般对刑法作如下分类:

(1) 广义刑法与狭义刑法。广义刑法是指所有规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和,包括刑法典、刑法修正案、单行刑法和附属刑法等。狭义刑法则仅指刑法典及刑法修正案。“刑法”一词出现在法律文书中或者以“《中华人民共和国刑法刑

^① 除我国《刑法》附件一和附件二所列之外,还包括全国人民代表大会常务委员会于1987年6月通过的《关于对中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行行使管辖权的决定》。

^② 但这并不意味着在我国现行刑法典颁行后绝对不能再适用以前的单行刑法,在具备一定条件的情况下仍应以过去的单行刑法作为处理刑事案件的准绳。对此的详细论述见本书第三章第二节。