

新世纪法学教材

General Theory of  
Criminal Law

# 刑法学总论

姚建龙 主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

新世纪法学教材

General Theory of  
Criminal Law

# 刑法学总论

姚建龙 主编



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

刑法学总论/姚建龙主编. —北京:北京大学出版社, 2016. 5

(新世纪法学教材)

ISBN 978-7-301-26967-1

I. ①刑… II. ①姚… 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(2016)第 053768 号

- 书 名 刑法学总论  
XINGFAXUE ZONGLUN
- 著作责任者 姚建龙 主编
- 责任编辑 刘秀芹
- 标准书号 ISBN 978-7-301-26967-1
- 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 [sdyy\\_2005@126.com](mailto:sdyy_2005@126.com)
- 新浪微博 @北京大学出版社
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 021-62071998
- 印刷者 北京大学印刷厂
- 经 销 者 新华书店
- 787 毫米×1092 毫米 16 开本 24.75 印张 513 千字
- 2016 年 5 月第 1 版 2016 年 5 月第 1 次印刷
- 定 价 48.00 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](mailto: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 简 介

**姚建龙**，上海政法学院刑事司法学院院长、刑法教研室教授、博士生导师，复旦大学、南京大学、中国政法大学、华东政法大学、北京师范大学、鲁东大学等十余所高校兼职教授、博导、硕导、特邀研究员等。曾为重庆市劳教戒毒所民警、上海市长宁区人民检察院副检察长(分管公诉、未检、研究室)、华东政法大学教授、《青少年犯罪问题》杂志主编、北京师范大学刑事法律科学研究院博士后等。

受聘为北京市高级人民法院专家咨询委员会专家、北京市海淀区人民检察院咨询专家、上海市长宁区人民检察院咨询专家、上海市嘉定区人民检察院咨询专家、福建省诏安县人民法院及诏安县公安局咨询专家等。

主要研究方向是刑法学、犯罪学、禁毒学、矫正学、未成年人法学。在刑法学领域的代表性著作有：《少年刑法与刑法变革》(独著)、《刑法思潮与理论进展》(主编)、《中华刑法论》(校勘)、《中国刑罚改革研究》(合著)等。其中，《少年刑法与刑法变革》一书获首届“全国刑法学优秀学术著作奖(1984—2014)”一等奖。《论刑法的民法化》等五篇论文被人大复印资料《刑事法学》全文转载，两篇论文被《中国社会科学文摘》转载。

主要荣誉有：上海市十大杰出青年(第十八届)、上海市优秀中青年法学家(第五届)、上海市杰出青年岗位能手(第十二届)、上海市禁毒先进工作者、上海市曙光学者、上海市教学成果一等奖等。

## 副主编简介

**江维龙**，上海政法学院副教授。1986年毕业于华东师范大学物理系，获物理学学士学位；1989年毕业于华东政法学院，获法学硕士学位；毕业后曾在上海政法管理干部学院、上海法律专科学校、上海大学法学院工作，现任上海政法学院刑法教研室主任，中国犯罪学研究会预防专业委员会常务理事。独著、合著《经济犯罪研究》《经济刑法学》《中国刑法学纲要》《刑法案例教程》《中国刑法基本原理》《中国刑法罪刑适用》等著作；在《法学》等刊物上发表论文数十篇。

**卫磊**，上海政法学院副教授、华东政法大学刑法学博士后、法学博士。2015年以高级研究学者身份公派日本国立一桥大学法学研究科访学。2012年—2013年挂职上海市金山区人民检察院副检察长。主持国家社会科学基金项目、教育部人文社会科学青年基金项目、上海哲学社会科学规划项目、上海市“晨光计划”项目、上海市教委科研创新项目等多项课题，参与国家哲学社会科学基金项目、司法部国家法治与法学理论研究项目、中国法学会项目、中国犯罪学学会项目、上海市教委重点科研项目等。在核心期刊发表论文十余篇，独著、合著学术著作七部。获得“上海市司法行政系统先进个人”等荣誉称号。连续两年被评为校“教学示范岗”。

编写分工(按编写章节顺序):

姚建龙,第一章

朱沅沅(上海政法学院刑事司法学院刑法教研室副教授),第二章、第三章、第九章

卫磊,第四章、第五章、第六章、第七章、第八章

江维龙,第十章、第十一章、第十四章、第十五章、第十六章、第十七章

王娜(上海政法学院刑事司法学院刑法教研室副教授),第十二章、第十三章

陈丽天(上海政法学院刑事司法学院刑法教研室副教授),第十八章、第十九章

# 目 录 | Contents

## 第一篇 刑法论

### 第一章 刑法概述 / 003

- 003 第一节 刑法的沿革
- 007 第二节 刑法的概念、分类与性质
- 010 第三节 刑法的根据、任务与机能
- 013 第四节 刑法的体系与用语
- 016 第五节 刑法的解释与研究

### 第二章 刑法的基本原则 / 022

- 022 第一节 刑法基本原则的概念和意义
- 024 第二节 罪刑法定原则
- 033 第三节 平等适用刑法原则
- 037 第四节 罪责刑相适应原则

### 第三章 刑法的效力范围 / 044

- 045 第一节 刑法的空间效力
- 054 第二节 刑法的时间效力

## 第二篇 犯罪论

### 第四章 犯罪概念与犯罪构成 / 069

069 | 第一节 犯罪概念

081 | 第二节 犯罪构成

### 第五章 犯罪客体要件 / 091

091 | 第一节 犯罪客体的范畴与特征

095 | 第二节 犯罪客体的分类

098 | 第三节 犯罪客体与犯罪对象的关系

### 第六章 犯罪客观要件 / 100

100 | 第一节 犯罪客观要件概述

103 | 第二节 危害行为

111 | 第三节 危害结果

117 | 第四节 刑法上的因果关系

127 | 第五节 犯罪的其他客观条件

### 第七章 犯罪主体 / 129

130 | 第一节 犯罪主体概述

132 | 第二节 刑事责任能力

136 | 第三节 自然人犯罪主体

151 | 第四节 单位犯罪主体

### 第八章 犯罪主观要件 / 156

156 | 第一节 犯罪主观要件概述

160 | 第二节 犯罪故意



|                               |     |             |
|-------------------------------|-----|-------------|
| 168                           | 第三节 | 犯罪过失        |
| 172                           | 第四节 | 无罪过事件       |
| 177                           | 第五节 | 犯罪的目的和动机    |
| 178                           | 第六节 | 刑法上的认识错误    |
| <br>                          |     |             |
| <b>第九章 正当行为 / 184</b>         |     |             |
| 184                           | 第一节 | 正当行为概述      |
| 188                           | 第二节 | 正当防卫        |
| 200                           | 第三节 | 紧急避险        |
| <br>                          |     |             |
| <b>第十章 故意犯罪过程中的犯罪形态 / 206</b> |     |             |
| 206                           | 第一节 | 故意犯罪过程形态概述  |
| 208                           | 第二节 | 犯罪预备        |
| 211                           | 第三节 | 犯罪未遂        |
| 216                           | 第四节 | 犯罪中止        |
| 225                           | 第五节 | 犯罪既遂        |
| <br>                          |     |             |
| <b>第十一章 共同犯罪 / 228</b>        |     |             |
| 228                           | 第一节 | 共同犯罪概述      |
| 236                           | 第二节 | 共同犯罪的形式     |
| 239                           | 第三节 | 共同犯罪人及其刑事责任 |
| <br>                          |     |             |
| <b>第十二章 罪数形态 / 250</b>        |     |             |
| 250                           | 第一节 | 罪数判断的标准     |
| 253                           | 第二节 | 罪数的判断方法     |
| 256                           | 第三节 | 一罪的类型       |

## 第三篇 责任论

### 第十三章 刑事责任 / 275

- 275 | 第一节 刑事责任概述
- 278 | 第二节 刑事责任的根据
- 280 | 第三节 刑事责任的功能
- 283 | 第四节 刑事责任的实现与终结

### 第十四章 刑罚概说 / 287

- 287 | 第一节 刑罚的概念
- 290 | 第二节 刑罚权
- 295 | 第三节 刑罚的功能
- 297 | 第四节 刑罚的目的

### 第十五章 刑罚的体系与种类 / 300

- 300 | 第一节 刑罚的体系
- 302 | 第二节 主刑
- 309 | 第三节 附加刑
- 316 | 第四节 非刑罚处理方法
- 317 | 第五节 完善我国现行刑罚体系的基本思路

### 第十六章 刑罚裁量 / 321

- 321 | 第一节 刑罚裁量概述
- 323 | 第二节 量刑的原则
- 324 | 第三节 量刑情节

### 第十七章 刑罚裁量制度 / 331

- 332 | 第一节 累犯

|     |     |          |
|-----|-----|----------|
| 336 | 第二节 | 自首、坦白与立功 |
| 344 | 第三节 | 数罪并罚     |
| 350 | 第四节 | 缓刑制度     |

## 第十八章 刑罚执行制度 / 355

|     |     |          |
|-----|-----|----------|
| 356 | 第一节 | 刑罚执行制度概述 |
| 357 | 第二节 | 减刑       |
| 363 | 第三节 | 假释       |
| 368 | 第四节 | 社区矫正     |

## 第十九章 刑罚消灭 / 373

|     |     |        |
|-----|-----|--------|
| 373 | 第一节 | 刑罚消灭概述 |
| 374 | 第二节 | 时效     |
| 380 | 第三节 | 赦免     |

## 主要参考书目 / 383

## 后记 / 385



第一篇

刑法论



# 第一章 刑法概述

## 学习要求

了解：刑法的概念、性质、任务

理解：刑法的机能

熟悉并能够运用：解释刑法的各种方法

主要涉及的法条：

**第一条 【立法目的】**为了惩罚犯罪，保护人民，根据宪法，结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况，制定本法。

**第二条 【任务】**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。

## 第一节 刑法的沿革

我国现行刑法是1997年制定的《中华人民共和国刑法》，但近代意义上的刑法始于1911年的《大清新刑律》。从《大清新刑律》至今，我国先后出现了六部刑法典。

### 一、近代刑法典

#### (一)《大清新刑律》

源远流长的中华法系以厚重的刑法文化为重要特征，而其近代化转型也始于近代刑法典的创制。深谙中国传统法治及法文化的沈家本认为：“各法之中，尤以刑法为切要。”遂于光绪二十九年奏请将大清律例先行修订，以为将来新律之过渡，至光绪三十四年完成，是为大清刑律。<sup>①</sup>又“聘日本冈田氏，参酌各国刑法<sup>②</sup>，折衷历朝旧制，而成新刑律”，即《大清新刑律》，并于宣统二年十二月二十五日颁布，议定宣统五年实行，

<sup>①</sup> 参见谢振民编著：《中华民国立法史》，中国政法大学出版社2000年版，第882页。

<sup>②</sup> 清朝末年翻译了德国、日本、俄罗斯、印度、法国、意大利、荷兰、比利时、美国、瑞士、芬兰等十余个国家的刑法典。参见田涛：《第二法门》，法律出版社2004年版，第155—157页。

“于是我国刑制，始告革新。”<sup>①</sup>《大清新刑律》分为总则和分则两篇。总则十七章，分则三十六章，它继受日本刑法<sup>②</sup>，引入了近代刑法典的体例、罪刑法定等基本原则，奠定了中国近代刑法典的基本模型及未来走势。

## （二）《暂行新刑律》

民国元年（1912年）三月十日，临时政府明令宣示《大清新刑律》除与民国国体抵触的外，其余的均暂行援用。四月三十日，又公布删修新刑律与国体抵触各章、条及文字，并撤销暂行章程五条，改名称为《暂行新刑律》。同时，司法部通告各省施行。《暂行新刑律》基本上沿用《大清新刑律》，所增删者少。

## （三）1928年刑法

民国三年，法律编查会将《暂行新刑律》加以修改，并于民国四年二月完成修正刑法草案。民国七年，修订法律馆又将修正刑法草案加以修订，是为刑法第二次修正案。民国十六年四月，司法部依据第二次刑法修正案，略加增删，编成新的刑法典，提请中央常务会议通过，并于民国十七年四月十日公布，七月一日施行，这就是一九二八年《中华民国刑法》。这部刑法典延续总则、分则体例，“认刑罚个别主义，而犹不脱事实主义之旧思想”<sup>③</sup>。

## （四）1935年刑法

由于1928年刑法典存在与其他法律之间的矛盾颇多等弊端，民国二十年十二月，又由刘克俊、郝朝俊等人组织刑法委员会，以宝道和赖班亚为顾问，对其进行修订。民国二十三年十一月，立法院制定新的中华民国刑法，由国民政府于二十四年一月一日公布，同年七月一日施行，此即1935年《中华民国刑法》。<sup>④</sup>这部刑法典最引人注目之处是引入了保安处分制度，由“客观事实主义，倾向于主观人格主义”<sup>⑤</sup>。这与数十年后新中国1979年刑法倾向主观主义，1997年刑法则转而倾向客观主义<sup>⑥</sup>的转变正好相反。<sup>⑦</sup>

# 二、新中国刑法典

## （一）1979年刑法

新中国成立后不久，就开始了刑法典的起草工作。1950年中央人民政府法制委

① 王觐：《中华刑法论·上卷》，北平朝阳书院1933年增订7版，序。

② 参见谢振民编著：《中华民国立法史》，中国政法大学出版社2000年版，第886页。

③ 王觐：《中华刑法论·上卷》，北平朝阳书院1933年增订7版，第33页。

④ 关于民国时期刑法典的沿革，参见谢振民编著：《中华民国立法史》，中国政法大学出版社2000年版，第881页。

⑤ 谢振民编著：《中华民国立法史》，中国政法大学出版社2000年版，第920页。

⑥ 参见张明楷：《刑法的基本立场》，中国法制出版社2002年版，第60—78页。

⑦ 以上内容参见姚建龙：《1997年近代刑法典的沿革与〈中华刑法论〉》，载王觐：《中华刑法论》，姚建龙校勘，中国方正出版社2005年版，校勘前言。

员会先后起草了《中华人民共和国刑法大纲草案》(共 157 条)、《中华人民共和国刑法指导原则草案》(共 76 条)。1954 年 10 月,又正式启动了《中华人民共和国刑法草案》的起草工作,1956 年 11 月已经写出了第 13 稿,1957 年 6 月写出了第 22 稿。这一稿的刑法草案经过全国人大常委会讨论审议后,在 1957 年 7 月第一届全国人大第四次会议上发给全体代表征求意见,并拟再修改后提请全国人大审议通过。遗憾的是,由于“反右”斗争的影响等原因,刑法起草工作停顿了下来。

刑法典的起草工作在 1962 年再次启动,并在 1963 年 10 月写出了第 33 稿——《中华人民共和国刑法草案(修正稿)》,共 206 条。这一草案修正稿经过中共中央政治局常委审查,并考虑准备按全国人大第四次会议决定公布试行。遗憾的是,这次刑法典的出台再次因“四清运动”和十年“文革”等原因搁置十余年。

“文革”结束后,我国重新开始重视民主与法治建设,刑法的制定成为重点之一。1978 年 10 月,国家再次组成刑法草案修订班子,对 1962 年第 33 稿刑法草案进行修订。1979 年 2 月,全国人大常委会成立了法制委员会,并由法制委员会抓紧刑事立法工作。1979 年 3 月,法制委员会对刑法草案作了较大的修改。同年 5 月 29 日,刑法草案获得中央政治局原则通过。随后,法制委员会进行了全体讨论,并于 6 月 7 日提交第五届全国人大常委会第八次会议审议,在审议中又根据代表的意见进行了修改和补充。1979 年 7 月 1 日,第五届全国人民代表大会第二次会议正式通过了《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》),并于 7 月 6 日以全国人大常委会委员长第 5 号令公布,决定自 1980 年 1 月 1 日起施行,新中国第一部刑法典由此正式诞生。

1979 年刑法共 192 条,所规定的罪名仅有 130 余个。这部刑法是在计划经济的背景下制定的,带有强烈的计划体制痕迹。在制定过程中较多地参考借鉴了苏联的刑法,同时遵循了“宜粗不宜细”的立法思路。这部刑法典无论在体系结构、规范内容还是立法技术上,都存在一些问题,对有些犯罪行为在制定刑法时研究不够。例如,规定了玩忽职守罪、流氓罪、投机倒把罪等“口袋罪”,执行起来随意性较大。再如,对有些犯罪行为如走私犯罪、毒品犯罪量刑偏轻,不利于有效地打击此类犯罪。随着改革开放的不断深入,我国政治、经济、文化等各方面发生了巨大的变化,大量的新情况、新问题不断出现,对刑法的修改也提出了迫切要求。

从 1981 到 1995 年,刑法的修改、补充主要采取单行刑法和附属刑法的方式进行。自 1981 年以来,全国人大常委会先后通过了 24 个刑法修改补充规定和决定。同时,全国人大及其常委会在一些民事、经济、行政法律中规定了“依照”“比照”刑法的有关规定追究刑事责任的附属性的刑法规范 130 余条。这一时期对刑法的修改具有迷信重刑的特点,刑法的干预范围不断扩大,刑罚的严厉性也不断被加大。

## (二) 1997 年刑法

1979 年刑法颁布后,刑法的滞后性弊端很快暴露出来,而单行刑法、附属刑法的大量存在又使刑法的体系过于凌乱,于是从 1982 年开始刑法的修订就被提上了议事日程。1988 年 7 月,《七届全国人大常委会工作要点》中明确提出将刑法修改纳入立



法规划。但是,此次刑法的修改同样经历了较长的时间,直至1996年12月,全国人大常委会才将多方征求意见修改完善后的《刑法》(修订草案)提交第八届全国人大常委会第二十三次会议第一次审议。1997年3月14日,第八届全国人大第五次会议正式通过了修订后的《刑法》,并决定自1997年10月1日起施行。

1997年修订后通过的新刑法共452条,在总则中明确规定了罪刑法定原则、平等适用刑法原则和罪刑相适应原则三个刑法的基本原则,修改完善了关于正当防卫、单位犯罪、减刑、假释、自首、立功等有关规定。在刑法分则中,对体系结构进行了适当的调整,如将反革命罪改为危害国家安全罪,将破坏社会主义经济秩序罪改为破坏社会主义市场经济秩序罪;将原来财产犯罪中的贪污罪和渎职罪中的受贿罪等单列出来,专门设立贪污贿赂罪一章;将原来的妨害婚姻家庭罪并入侵犯公民人身权利和民主权利罪之中。另外,分则对许多犯罪的规定进一步具体化,例如分解了渎职罪、投机倒把罪和流氓罪。同时,刑法分则增加了危害国防利益罪和军人违反职责罪两章犯罪,针对在社会主义市场经济下出现的新情况、新问题,增加了一系列新的罪名。

修订后的《刑法》被评价为一部统一的、完整的、新中国成立以来最完备的刑法典,标志着我国刑事法律的发展进入了一个新的历史阶段。<sup>①</sup>

### (三) 现行刑法的修订

在1997年对刑法进行“大修”后,刑法的修订与完善仍然是刑事立法需要面对的问题。延续以单行刑法为主修改刑法的惯性,仅在新刑法实施一年两个月后,全国人大常委会即颁布了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》,但是这种刑法修改方式很快受到了质疑,因此此后刑法的修改开始形成了以修正案方式进行的惯例。从新刑法正式实施至今,全国人大常委会总共颁布了一个单行刑法、九个修正案,对刑法进行了补充和修正。

一个单行刑法是1998年12月29日通过的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》,九个刑法修正案分别是1999年12月25日通过的首个《刑法修正案》、2001年8月31日通过的《刑法修正案(二)》、2001年12月29日通过的《刑法修正案(三)》、2002年12月28日通过的《刑法修正案(四)》、2005年2月28日通过的《刑法修正案(五)》、2006年6月29日通过的《刑法修正案(六)》、2009年2月28日通过的《刑法修正案(七)》、2011年2月25日通过的《刑法修正案(八)》、2015年8月29日通过的《刑法修正案(九)》。

由于刑法修正案通过后不会重新公布刑法文本,这使得对于司法机关如何在裁判文书中援引刑法修正案条文存在一定的争议。为了解决这一问题,最高人民法院作出了《关于在裁判文书中如何引用刑法修正案的批复》(法释[2007]7号),这一批复明确规定:人民法院在裁判文书中适用刑法修正案的规定时,应当直接引用修正后的刑法条文,表述为“《中华人民共和国刑法》第×××条的规定”,或者“《中华人民共和国刑法

<sup>①</sup> 参见刘宪权主编:《刑法学》,上海人民出版社2012年版,第14—16页。

法》第×××条之×的规定”。

## 第二节 刑法的概念、分类与性质

### 一、刑法的概念

对于刑法概念的界定,在刑法理论上经历了一个发展的过程。传统刑法理论认为,刑法是统治阶级为了维护其阶级利益和统治秩序,根据本阶级的意志,以国家名义颁布的,规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和。这一定义强调了刑法的阶级性。由于我国是社会主义国家,我国刑法也是社会主义刑法,因此其体现的是工人阶级领导的广大人民群众的利益和意志。

由于阶级性是刑法的题中应有之义,因而刑法理论逐步形成了无须在对刑法概念的界定中突出阶级性的共识。在一些人对于刑法的定义中开始以“国家名义”的提法代替“统治阶级意志”的提法,或者既不提“国家名义”也不提“统治阶级意志”。不过,刑法的阶级性与国家意志性在刑事立法中仍然是一个鲜明的特点。例如,新近颁布的《刑法修正案(九)》修改刑法的指导思想首先就是“坚持正确的政治方向,贯彻落实党的十八届三中全会、中央司法体制改革任务有关要求”<sup>①</sup>。

近些年来,对于刑法概念界定的分歧主要体现在两个方面:

一是是否应在对刑法的定义中包含刑事责任。否定论者认为,“刑法是规定犯罪与刑罚的法律”<sup>②</sup>;而肯定论者则认为,“刑法是规定犯罪、刑事责任与刑罚的法律”<sup>③</sup>。产生这种分歧主要是因为我国刑法理论界长期忽视了对刑事责任的研究。但是,晚近以来,刑法理论对刑事责任的研究已经较为深入,并已经达成了刑事责任作为一项法律责任当然应该在刑法中占有一席之地的共识,因为“刑事责任是犯罪的法律后果,而刑罚又是刑事责任实现的方式之一,这就意味着刑事责任的不可缺乏性”<sup>④</sup>。实际上,早在20世纪90年代,刑法理论界就对刑事责任在刑法体系中的地位进行了反思,并指出“刑事责任是联结犯罪与刑罚的一个必不可缺的环节或称其为纽带,三者之间互相不能代替。刑事责任在刑法体系中是一个独立而重要的组成部分。因此,简单地说刑法就是规定犯罪与刑罚的法律,是不够全面的”<sup>⑤</sup>。

二是是否应在刑法的定义中突出刑法的目的与功能。肯定论者认为,“刑法是以国家名义规定何种行为是犯罪和应给犯罪人以何种刑罚处罚,以有效对付犯罪和积极预防犯罪的法律”<sup>⑥</sup>;而否定论者则认为,只需要明确刑法的内容即可,而无需突出“对

① 《关于〈中华人民共和国刑法修正案(九)〉(草案)的说明》。

② 高铭喧主编:《中国刑法学》,中国人民大学出版社1989年版,第1页。

③ 严励主编:《刑法总论》,中国政法大学出版社2011年版,第2页。

④ 刘宪权主编:《刑法学》,上海人民出版社2012年版,第1页。

⑤ 高铭喧主编:《刑法学原理(第一卷)》,中国人民大学出版社1993年版,第5页。

⑥ 国家司法考试辅导用书编辑委员会:《2014年国家司法考试辅导用书》,法律出版社2014年版,第1页。

付犯罪和预防犯罪”的目的与功能。

本书采取学界通说,认为刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和。这一定义表明:首先,刑法所规定的内容是犯罪、刑事责任和刑罚。其次,刑法是关于犯罪、刑事责任与刑罚的法律规范的总和。

## 二、刑法的分类

### (一) 刑法典、单行刑法、附属刑法

根据刑法的立法形式,可以将刑法分为刑法典、单行刑法和附属刑法。

刑法典是指条理化 and 系统化地规定犯罪与刑罚的一般原则和具体罪名及其法定刑的法律。<sup>①</sup>近代以来,我国共出现过六部刑法典,现行刑法典即1997年颁布的《刑法》。

单行刑法是为补充或者修改刑法典而颁布的刑法规范,通常是国家以决定、规定、补充规定、条例等名称颁布,其规定的是某一类犯罪及其刑事责任或者刑法的某一事项。在1979年至1997年之间,我国先后颁布了23个单行刑法,这些单行刑法成为补充和修改刑法典的主要方式。例如,《中华人民共和国惩治军人违反职责罪暂行条例》《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》等。在1997年刑法的制定过程中,这些单行刑法因为有关刑事责任的规定均被纳入了刑法典,而自新刑法施行之日起被予以废止。不过,由于一些单行刑法中还规定有行政处罚和行政措施的内容,这些行政处罚和行政措施的规定仍然继续有效。

值得注意的是,1997年刑法施行后,全国人大常委会于1998年12月29日颁布了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》,对《刑法》第190条逃汇罪作了修改并增加规定了骗购外汇罪,又一次也是迄今唯一一次采取了单行刑法的形式对刑法典进行了修改补充。此后这种修改刑法的方式被修正案所替代。

有的学者认为,全国人大常委会1999年10月30日《关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》、2000年12月28日《关于维护互联网安全的决定》、2011年10月29日《关于加强反恐怖工作有关问题的决定》,以及2015年8月29日《关于特赦部分服刑罪犯的决定》也属于单行刑法。这种说法是值得商榷的,因为上述四个决定并没有对刑法典中相关犯罪的规定进行任何实质性的修改和补充,只是将刑法典中相关犯罪的规定进行集中归纳并加以强调而已,因而难以称为单行刑法。

附属刑法是指规定在非刑事法律中关于犯罪及其刑罚的法律规范<sup>②</sup>,其特点是附带规定于民法、行政法等非刑事法律之中。附属刑法曾经是我国刑法的重要组成部分,并且也是修改补充刑法典的重要形式。但是,随着1997年统一刑法典的制定及统一采取修正案方式修改补充刑法模式的确立,附属刑法规范已经不再规定具

<sup>①</sup> 参见陈兴良:《本体刑法学》,商务印书馆2001年版,第16页。

<sup>②</sup> 同上书,第18页。

体的构成要件与法定刑,而是统一采取“依法追究刑事责任”“依照刑法有关规定”等概括式立法方式。也正因为如此,学界多主张我国已经没有实质意义上的附属刑法规范。

## (二) 狭义刑法、广义刑法

根据刑法规定范围的大小,可以将刑法分为狭义刑法和广义刑法。

狭义刑法即刑法典,而广义刑法则是指一切刑法规范的总和,包括刑法典、单行刑法和附属刑法。在一般意义上适用刑法这一概念时,通常指的是狭义刑法。

## (三) 普通刑法、特别刑法

根据刑法适用范围的大小,可以将刑法分为普通刑法与特别刑法。

普通刑法是指在原则上,无论何人、在何时间、在何地点、触犯何项罪名,均适用的刑法规范。我国刑法是普通刑法,原则上对任何人、事、时、地均适用。在立法体系上,可以分为刑法总则与刑法分则,在学理体系上分为犯罪论与刑罚论。

特别刑法是针对特定的人、事、时、地而制定的刑法。从内容上看,特别刑法是对普通刑法已有内容的特别规定,具有在形式上重复、内容上特别规定的特点。根据特别刑法适用对象的不同,可以分为以下几种:一是适用于特殊身份之人的特别刑法,二是适用于特殊地域的特别刑法,三是适用于特殊事件的特别刑法,四是适用于特殊事项的特别刑法。

由于1997年之后我国刑事立法采取了统一刑法典的立法模式,对刑法的修改与完善主要采取修正案的方式进行,因此目前只有1998年12月29日颁布的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》属于特别刑法的范畴,预计今后新的特别刑法也将罕见出现。

在适用顺序上,依据“特别法优于普通法”的原则,特别刑法优于普通刑法的适用,亦即如果特别刑法有规定的适用特别刑法,特别刑法没有特别规定的适用普通刑法。

## 三、刑法的性质

刑法的性质包括阶级性质和法律性质。刑法的阶级性质是指刑法所具有的阶级性,这是马克思主义刑法学的基本观点。

刑法是重要的部门法,刑法的法律性质是指刑法区别于其他法律的特有属性。通常认为,刑法具有如下法律属性:

### (一) 特定性

刑法规范的是罪刑关系,是有关犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总称。这些内容是刑法独有的内容,在其他部门法中均不会加以规定,即便这些部门法存在需要与刑法衔接的内容,也只是采用“依法追究刑事责任”等概括式规定,而不会规定具体的犯罪、刑事责任与刑罚的内容。

### (二) 广泛性

与一般部门法仅调整和保护某一方面的社会关系不同,刑法所调整的社会关系和