



普通高等教育“十一五”国家级规划教材



法学系列

刑法学

(第三版)

陈兴良 主编 周光权 副主编



复旦大学出版社

www.fudanpress.com.cn



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

法律
系列



法学系列

刑法学

(第三版)

陈兴良 主编 周光权 副主编

 復旦大學出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法学/陈兴良主编. —3版. —上海:复旦大学出版社,2016.1
(复旦博学·法学系列)
ISBN 978-7-309-12039-4

I. 刑… II. 陈… III. 刑法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. D924.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第317556号

刑法学(第三版)

陈兴良 主编
责任编辑/张 炼

复旦大学出版社有限公司出版发行
上海市国权路579号 邮编:200433
网址:fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>
门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853
外埠邮购:86-21-65109143
常熟市华顺印刷有限公司

开本 787×1092 1/16 印张 38 字数 971 千
2016年1月第1版第1次印刷

ISBN 978-7-309-12039-4/D·784
定价:65.00元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。
版权所有 侵权必究

主编简介

陈兴良，男，汉族，1957年3月生，浙江义乌人。1981年毕业于北京大学法律系，获法学学士学位，同年考入中国人民大学法律系，1984年获法学硕士学位，1987年获法学博士学位。1984~1997年在中国人民大学法学院任教，先后任助教、讲师、副教授、教授，1994年被评为博士生导师。现任北京大学法学院教授、博士生导师、长江学者特聘教授。兼任北京大学法学院学术委员会主任、北京大学法治与社会发展研究院刑事法治研究中心主任、北京大学社会科学学部学术委员会副主任、教育部社会科学委员会委员、国家社科基金学科评审组专家等职。1997年入选国家教委首批跨世纪优秀人才培养计划，并获国务院政府特殊津贴，1999年当选全国杰出中青年法学家，2000年获教育部第二届“高校青年教师奖”，2004年经人事部等八部委批准，入选为新世纪百千万人才工程国家级人选，2004年入选教育部文科首批“长江学者”特聘教授，2007年获美国犯罪社会学会国际学术奖，2010年获日本刑法学会名誉会员称号。主要科研成果包括：撰写《刑法哲学》《刑法的人性基础》《刑法的价值构造》《本体刑法学》等个人专著10余部，主编或参编刑法学著作30余部，在《中国社会科学》《法学研究》《中国法学》等刊物发表论文300余篇，有十余项科研成果获国家、省部级科研成果奖。

副主编简介

周光权，男，汉族，1968年1月生，重庆市人。1992年毕业于四川大学法律系，1999年毕业于中国人民大学法学院，获法学博士学位，现为清华大学法学院教授、博士生导师，兼任第十一届、第十二届全国人大法律委员会、最高人民检察院案例指导工作委员会委员、教育部（特邀）国家督学、国家社科基金学科评审组专家等职，曾先后挂职担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5月至2014年5月）。2001年4月至2002年3月，日本名城大学法学部访问学者。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”，2005年获第一届中国青年法律学术奖（法鼎奖）银奖，2010年获北京市“十大杰出青年法学家”称号，2014年获第三届钱端升法学成果奖三等奖，2014年获北京市哲学社会科学一等奖。主要研究领域为中国刑法学、刑法思想史等。主要科研成果：《刑法客观主义与方法论》《刑法学的向度》《法治视野中的刑法客观主义》《刑法客观主义的中国展开》《注意义务研究》等个人专著11部；参编刑法学著作30余部，在《中国社会科学》《中国法学》《法学研究》等刊物上发表论文近200篇。

内容提要

本书对犯罪论、刑罚论和罪刑各论进行全面分析，除吸收晚近刑法学最新理论成果外，在形式上也有所突破和创新。本书在犯罪论体系问题上首次直接采用欧陆刑法学的构成要件该当性、违法性和有责性的阶层理论，分则条文的阐释也依循这一逻辑展开。在排列各论罪名顺序时，突破了一般教科书按分则条文顺序排列的传统，根据现代国家对个人权利优先保护的法治原则，按照犯罪认定的复杂程度和发案率高低来排列。

全书分为上下两篇。上篇“刑法总论”部分主要阐述了犯罪概念、犯罪成立条件、犯罪的特殊形态(共犯、未完成罪、罪数形态)、刑罚的概念及其目的、刑罚种类、量刑、行刑等问题。考虑到我国刑法学教育的实际状况，在理论探讨已趋成熟的某些问题上着墨较多并有所加深。下篇“刑法各论”部分则按照对个人法益的犯罪(侵犯人身权利罪、侵犯财产罪)、对社会法益的犯罪(危害公共安全罪、破坏市场经济秩序罪、妨害社会管理秩序罪)、对国家法益的犯罪(侵犯国家存立的犯罪、侵犯国家作用的犯罪)的次序，对刑法分则所规定的所有罪名作了细致分析，对罪与非罪、此罪彼罪的认定难题尽可能提出切实可行的解决方案。全书体系完整、论述周详、层次清晰、新见迭出，既站在学科最前沿，又积极回应实务关切，是一部自成体系、特色鲜明的新型刑法学教材，其适合政法院校本科生使用，也可以作为刑法学研究生的参考读物，还能够为政法机关工作人员、律师处理案件提供重要的智力支持。

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

- 周光权 清华大学法学院教授、博士生导师,撰写第1章、第2章、第16章;
- 林 维 中国青年政治学院法学院教授,撰写第3章、第15章(部分)、第17章;
- 蔡道通 南京师范大学法学院教授、博士生导师,撰写第4章、第18章;
- 马卫军 宁夏大学法学院讲师,撰写第5章、第11章(部分)、第15章(部分)、第19章(部分);
- 莫开勤 中国人民公安大学法律系教授,撰写第6章、第9章、第14章;
- 陈兴良 北京大学法学院教授、博士生导师,撰写第7章、第8章、第20章;
- 张绍彦 中国社会科学院法学研究所研究员,撰写第10章、第11章(部分)、第12章、第13章;
- 周长军 山东大学法学院教授、博士生导师,撰写第19章(部分)、第21章。

第三版序

《刑法学》一书 2003 年由复旦大学出版社出版,2008 年推出第二版。七年来,我国先后通过了三个刑法修正案;最高人民法院、最高人民检察院也颁布了大量司法解释。这使得本书的修订日益迫切。

本次修订,依然坚持了“构成要件该当性—违法性—有责性”的体系。对于其中的理由,我需要略作阐述。

体系,是一个根据各种原则组织起来的知识整体。犯罪论体系是将成立犯罪的各种要素予以组织化、有序化的排列,并对犯罪成立与否进行合理化、功能性判断的知识系统^①。实际上体系也好,犯罪的构造也好,都是工具,都是我们认识问题、分析问题的一个手段。不可否认,我国通说的四要件犯罪论体系,简洁明了,易于掌握,在司法实务中也发挥了一定的积极影响。但是,毋庸讳言,它没有处理好事实与价值、主观与客观、形式与实质、一般与特殊、控诉与辩护之间的关系,且存在一定程度的逻辑混乱。表面看来,最近三十多年来,中国刑法学呈现出一派繁荣景象,但通说在犯罪论体系上缺乏创造性研究,这和四要件的制约有关。我始终认为,作为人文学科的刑法学理论始终处于发展过程中。刑法学要获得长足发展,必须有学派论争、学派对抗,绝不是将某一家理论、某一派理论先行奉为“金科玉律”之后进行一些小修小补。在犯罪论体系的建构上,保持必要的学术宽容是有利无害的。

犯罪阶层体系的形成源于罪刑法定的要求。大陆法系的阶层式犯罪论体系,是德国刑法学对世界刑法学的巨大智识贡献。正如学者所言,犯罪阶层体系可以算是刑法学发展史上的钻石,它是刑法学发展到一定程度的结晶,透过犯罪阶层体系,刑法学的发展才能展现璀璨夺目的光彩。它是刑法学上的认知体系,认知体系的建立必然在体系要素——也就是个别的概念——澄清到一定程度的时候,方才会发生,而认知体系建立之后,会使得概念体系的建立更加迅速,更加丰富。在犯罪阶层体系的原产地——德国,从 19 世纪中叶以降,直至 20 世纪末,整个刑法学发展的景况,正可以印证上述的说法:德国刑法学在 20 世纪初期提出第一个犯罪阶层体系,并在 20 世纪,在不断地修正、重组犯罪阶层体系构造之中,将刑法学基础理论的发展推向巅峰,创造刑法学非常璀璨的一页^②。对此,我们不能视而不见。

作为实践性学科的刑法学,犯罪论体系应当具有逻辑性与实用性。“刑法信条学并不满足于把各种理论原理简单地合并在一起,并且一个一个地对它们加以讨论,而是努力要把在犯罪行为理论中产生的全部知识,有条理地放在一个‘有组织的整体’之中,通过这种方法,使人们能够清楚地认识各个信条(dogmen)之间的内在联系。”^③“一般犯罪原理的体系,就是试图把可受刑事惩罚的举止行为的条件,在一个逻辑顺序中,作出适用于所有犯罪的说明。”^④“犯罪论体系应该是

① 周光权:《犯罪论体系的改造》,中国法制出版社 2009 年版,第 1 页。

② 许玉秀:《当代刑法思潮》,中国民主法制出版社 2005 年版,第 54 页。

③ [德]克劳斯·罗克辛:《德国刑法学总论》(第 1 卷),王世洲译,法律出版社 2005 年版,第 118 页。

④ [德]克劳斯·罗克辛:《德国犯罪原理的发展与现代趋势》,王世洲译,载《法学家》2007 年第 1 期,第 151 页。



把握犯罪概念的无矛盾的逻辑,并且在判断具体犯罪的成立与否上是最合理的东西。”^①犯罪论体系是判断是否成立犯罪的重要思维方法。“一个基本属于常识的判断是:犯罪论体系越简陋,刑法理论就越粗放;反过来,犯罪论体系越精巧,刑法理论研究才可能越深入。”^②犯罪论的目的在于:通过明确犯罪的成立要件,控制裁判官和从事搜查、追诉活动的警官、检察官的判断,以保证刑法得以正确适用。而对于控制裁判官的思考过程,进而将刑法的适用限定于适当正确的范围之内,“构成要件该当性、违法性、有责性这种犯罪论体系是一种行之有效的做法”。^③

不可否认,刑法学的发展,与逻辑严谨的刑法学体系建构和极其精巧的刑法解释技巧密不可分。在解决体系性问题的同时,更为复杂的是如何回应转型时期中国社会的需求,做到刑法理论与司法实务的照应,以解决具体的问题。要建构有说服力的刑法学,阶层式的思考功不可没。

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的分析,提高了权重,对一些非重点罪名,则仅做简单说明。(3)对《刑法修正案(七)》《刑法修正案(八)》《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,便于学生了解我国刑法立法的最新发展动态。(4)结合2008年之后至2015年5月之间“两高”先后颁布的司法解释,对相关内容进行了调整和修改。

本书第三版的修订,在陈兴良教授指导下,由我和宁夏大学法学院的马卫军博士共同完成,其中涉及晚近三个刑法修正案的部分,全部由马卫军撰写(主要涉及第11章、第15章、第19章的部分内容);其他撰稿人也对所写章节的修订工作提出了初步意见。对于本书中可能出现的错讹,应由我承担责任。

周光权

2015年11月5日于清华大学

① [日]大塚仁:《刑法概说(总论)》(第4版),有斐阁2008年版,第113页。
② 周光权:《犯罪论体系的改造》,中国法制出版社2009年版,第239页。
③ [日]西田典之:《刑法总论》(第2版),弘文堂2010年版,第62页。



第二版序

大约在五六年以前,我和陈兴良教授接受复旦大学出版社的盛情邀请,主编了博学·法学系列教科书《刑法学》。本书第一版出版于2003年,此后多次重印;将本书作为教材的学界同仁也对本书给予了很多肯定性评价;2006年本书又被教育部列入“十一五”国家级规划教材,这让我们感到非常欣慰。

五年时间,白驹过隙!在这段时间里,我国刑法立法、司法工作在法治的轨道上得到了良性发展,2005年2月28日全国人大常委会通过了《刑法修正案(五)》,2006年6月29日又通过了《刑法修正案(六)》;最高人民法院近年来颁布了与大量刑法适用有关的司法解释;刑法理论的发展,为刑法适用解释的精巧化提供了指南,也使犯罪论体系的合理化建构成为可能,这些情况的出现,都使得修订本教科书的迫切性得以凸显出来。形势比人强,所说的大概也就是这个意思!

需要说明的是,本教科书第一版在犯罪论体系问题上,采用的是构成要件该当性—违法性—有责性的体系,在第二版中,我们仍然坚持了这一分析进路。作为副主编,我知道,在本教科书出版之后,学界对于在中国采用这样的体系是否适合有过议论。但是,既然本书是1949年以来第一部直接采用大陆法系三阶层的犯罪论体系的刑法学教科书,是改造我国现有犯罪构成四要件理论的有益尝试,在第一步已经迈出之后,学术上对外开放的立场就没有理由放弃。

在我国,目前处于通说地位的犯罪构成理论虽然曾经发挥过一定的作用,但由于它没有处理好事实与价值、主观与客观、形式与实质、一般与特殊、控诉与辩护之间的关系,且存在一定程度的逻辑混乱,因而需要加以改造。至于改造的具体方案,显然是见仁见智的问题。我始终认为,在刑法学领域,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”之后再对其仅作小修小补。在犯罪论体系的建构这个问题上,保持必要的学术宽容,对于理论的发展是十分重要的。刑法学者必须要有足够宽广的胸怀,要有接受多种理论体系在中国刑法学中并存的思想准备。从这个意义上讲,所有对犯罪论体系进行改造的努力,都是值得加以肯定的。

事实上,改造现存的犯罪构成四要件理论,建构新的中国刑法学犯罪论体系,是一个不可阻挡的潮流。作为本书主编的陈兴良教授就身体力行地推进对犯罪构成体系的探索。在《本体刑法学》(商务印书馆2001年版)一书中,他提出了罪体—罪责两分的犯罪论体系;在《规范刑法学》(中国政法大学出版社2003年版)一书中则进一步完善了这一体系,根据我国刑法中的犯罪存在数量因素的特点,在犯罪论体系中增补了罪量要件,从而形成了罪体—罪责—罪量三位一体的犯罪论体系。张明楷教授在犯罪构成体系问题上也一直保持探索的浓厚兴趣。在早期的《犯罪论原理》(武汉大学出版社1991年版)一书中,他将传统的犯罪构成四要件理论体系改为三要件的体系,认为犯罪客体不是独立的犯罪构成要件,坚持犯罪主体是犯罪构成的独立要件^①。此后,在

^① 参见张明楷:《犯罪论原理》,武汉大学出版社1991年版,第134页以下。



法律出版社出版的《刑法学》第一版(1997年)和第二版(2003年)中均坚持了上述立场。在2007年出版的《刑法学》第三版中,将犯罪构成的共同要件确定为两个:一是客观构成要件;二是主观构成要件,前者是违法构成要件,后者是责任构成要件,从而实现了犯罪论体系研究的重要转向^①。在将来,张明楷教授进一步调整其犯罪论体系,使之与德日的三阶层理论更为接近,也并不是没有可能。在我新近出版的《刑法总论》中,在犯罪论体系问题上,并未使用构成要件符合性、违法性、有责性的表述,而是把犯罪成立要件分为犯罪客观要件、犯罪主观要件、犯罪阻却事由三个阶层。根据这样的三阶层体系,对行为的定性,首先是通过犯罪客观要件展示行为客观上符合构成要件且违法的侧面;然后由犯罪主观要件展示责任的侧面;最后,再例外地考虑是否存在足以排除犯罪的特殊情况。我认为,采用犯罪客观要件、犯罪主观要件、犯罪阻却事由这样的三阶层论的合理性主要在于:(1)司法活动中认定犯罪的过程是从客观判断到主观判断,从一般判断到特殊判断,从事实判断到价值判断,从原则判断到例外判断。不使用构成要件符合性、违法性、有责性这样的术语,直接使用犯罪客观要件、犯罪主观要件这样的概念,对于按照思维规律判断行为性质没有妨碍,同时更容易抓住问题的实质,指引司法行动。(2)按照构成要件符合性、违法性、有责性的理论体系建构犯罪论,可以使刑法学达到相当精巧的程度,可以满足“体系的思考”的需要,但是对于“问题的思考”的帮助反而有限。过分满足技术性要求的冲动可能遮蔽司法中发现真相的机会。也正是认识到这一点,平野龙一教授才主张对于犯罪论体系,可以按照犯罪成立的一般理论(行为、结果、因果关系、不作为、故意、过失)、犯罪成立的阻却事由(违法性阻却事由、责任阻却事由)两个层次建立^②。可以说,他的主张和我所持的三阶层论具有异曲同工之妙。(3)采用这样的三阶层论的一个现实的考虑是:虽然犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面的四要件理论存在很多问题,但它在我国有一定影响,要求人们接受构成要件符合性、违法性、有责性体系可能存在较大的思维转型,接受四要件说的人和赞成德日传统的三阶层理论的人之间交流起来会存在困难。所以,采取比构成要件符合性、违法性、有责性体系更为简洁、更易于被人们所接受的理论,就是我需要考虑的^③。

当然,我国刑法理论在进行上述探索甚至学术探险之外,直接按照德日刑法学的通说,采用构成要件符合性、违法性、有责性的逻辑顺序建构犯罪论体系,也是一种思考问题的路径,至少可以提供一个批评的素材或者靶子,为未来中国刑法学的发展储备必要的知识。所以,我认为,在本教科书的第二版中,保持原来的犯罪论体系不变,有其独特价值。

本书第二版,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,进一步展开论述。例如,对于罪刑法定原则的内容,第二版增加了很多文字,力争把问题讲得更为透彻。(2)对刑法各论中重要罪名的分析,增加了一些内容,例如,对抢劫罪、受贿罪等,都结合最新的司法解释进行了研讨,这对于提高学生解决问题的能力,一定有所裨益,也能够有效地指导司法实务。这次修订,在侵犯财产罪方面的改动最大,这与实践中犯罪的发案率高低成正比例关系,便于学生掌握最为重要的罪名,也便于教师在教学中加以发挥。(3)对《刑法修正案(五)》《刑法修正案(六)》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,便于学生了解我国刑法立法的最新发展动态。(4)结合2003年之后至2008年5月之间“两高”先后颁布的司法解释,对相关内容进行了调整和修改。

本书第二版的具体修订工作,由我承担。不过,修订工作一直是在主编陈兴良教授的指导下

① 参见张明楷:《刑法学》(第3版),法律出版社2007年版,第108页以下。

② 参见[日]平野龙一:《刑法总论I》,有斐阁1972年版,第102页。

③ 参见周光权:《刑法学》,中国人民大学出版社2007年版,第103页以下。



进行的,我多次和他就修改的基本思路、学术争议问题的把握等问题进行沟通,在修改过程中也多次向他讨教;其他撰稿人也对所写章节的修订工作提出了初步意见。受陈兴良教授委托,第二版序由我撰写。

对于本序言中的不当之处,以及本书第二版中可能出现的错讹,都应由我承担全部责任,敬请方家雅正!

周光权

2008年11月16日于清华大学



第一版序

目前,我国刑法学教科书已经为数不少,再增加一本似乎也仅仅只有充实书架的功效。因此,在受复旦大学出版社的盛情邀请主编这本刑法教科书之初,心里总有几分忐忑不安,唯恐这是徒劳无功之事。在编写本书过程中,我们反复研究了中外各种类型的刑法教科书的特色,总想在体例与内容上有所创新。经本书正、副主编反复商讨,并在本书诸位作者的共同配合下,最终形成本书的写作体例,使得本教科书至少在形式上有所突破,别具一格。至于这种刑法教科书编写方式上的尝试是否成功,尚需在教学过程中加以检验。下面,就本书涉及的三个重大问题略作交代。

第一,犯罪论体系问题。

犯罪论体系,也就是我国刑法理论中的犯罪构成,它是整个犯罪论的核心。目前,我国刑法教科书通行的是来自苏联的、以闭合式四大要件(犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面)为内容的犯罪构成体系。这种犯罪构成体系自有其简便易懂的优点,但是也存在着内在逻辑上的某些缺陷,受到刑法理论界越来越多的批评和质疑。随着大陆法系递进式犯罪成立理论体系和英美法系双层次的犯罪构成体系引入我国,在犯罪构成理论上的研究日益深入。尤其是大陆法系递进式的犯罪成立理论体系,反映了定罪的逻辑过程,也使得被告人获得了较多的辩解机会,具有理论上的优越性。在这种情况下,我们在刑法学教科书中首次直接采用了大陆法系的递进式犯罪成立理论。

应该说,我国刑法关于犯罪成立条件的规定,与大陆法系国家刑法的规定之间并无多大差别,而在犯罪构成理论体系上却存在天壤之别,由此可见,犯罪论体系完全是一个理论建构的问题。因此,在现行刑法的框架下,直接采用大陆法系的犯罪成立理论体系,不存在法律制度上的障碍。我们还应该注意到,在20世纪三四十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递进式结构为模型建立的,刑法学教授和初学刑法学的人对于接受这样的理论,都不存在思维上的障碍。所以,由于中国法律总体上可以被归到大陆法系的范畴,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成立理论,并非没有可能。当然,将大陆法系的犯罪论体系引入刑法学教科书,不是简单地照搬德、日刑法理论,还有一个融合、考虑中国实际的问题。出于这方面的考虑,我们在本书的编写当中作了一些努力,尽可能地保持内容上的前后协同和逻辑上的相互统一。

当然,刑法学教科书可以有多种写法,犯罪构成体系也可以进行多种尝试性的建构,而不能将某一种模式视为金科玉律。即使是在递进式犯罪成立理论占主流地位的德、日等大陆法系国家,刑法教科书中对犯罪论体系的写法也不尽相同,例如有学者按照行为论、构成要件该当性、违法性、有责性的次序处理犯罪论问题,有学者则按照不法、责任的两重结构讨论犯罪成立条件,多种模式并行不悖。刑法学教科书在犯罪论体系上的多元化探索,既有助于刑法学教学改革的推进,也对促进刑法学理论的繁荣和发展、刑事司法的民主和公正,具有积极意义。

第二,刑法各论的体系问题。

刑法各论是对刑法分则的研究,因此,我国目前的刑法学教科书都是以刑法分则体系建构刑



法各论体系的。这种以法为本的体系建构,本身并不存在问题。但是,从教学的角度看,却存在不大便利之处。刑法分则涉及10章400多个罪名,这些罪名在知识上的重要性并不能等量齐观。而如果根据刑法分则的章节体例安排教学时间,往往出现跳跃式讲授的情形,即刑法各论的中间几章必须忽略不计,只讲重要章节的罪名。我们认为,刑法分则中的10章罪名,最重要的是侵犯公民人身权利、民主权利罪和侵犯财产罪两章,它们都属于侵犯个人法益的犯罪,与每一个人的生存状态、生存条件都直接相关,也是实践中发案率最高的犯罪,司法实务中处理的案件,90%左右的犯罪都是盗窃、抢劫、诈骗、抢夺、故意杀人、故意伤害、强奸等,它们全部集中在侵犯人身、侵犯财产罪两章。所以,将这些罪名讲清楚,才是刑法各论教学的根本。

基于这种考虑,本书在刑法各论部分将刑法分则的章节顺序作了适度调整,按照下列次序编排:对个人法益的犯罪(包括侵犯人身权利民主权利罪、侵犯财产罪)、对社会法益的犯罪(包括危害公共安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、妨害社会管理秩序罪)、对国家法益的犯罪(包括贪污贿赂罪、渎职罪等侵犯国家作用的犯罪,以及危害国家安全罪、危害国防利益罪和军人违反职责罪等侵犯国家存立的犯罪)。这种刑法各论体系从表面上看,与严格按照分则章节排列的传统体例不同,但是,其自身逻辑上的内在一致性是不可否认的,也符合现代国家对个人权利优先保护的法制原则。

第三,理论深度问题。

本书作为一本刑法学教科书,主要是供本科生学习之用。因此,把握适当的理论深度是十分重要的。但是,要掌握一个很好的分寸,也是比较困难的。过于浅显,就难以显示刑法理论博大精深的魅力,不能唤起学生对刑法理论的学习兴趣;过于艰深,则无法被学生所接受,徒增理解上的困难,使学生在高深的刑法理论殿堂门口望而却步。

从我国目前的刑法学教科书来看,我们认为通病还是在于内容过于浅显,完全是法条注释式的,带有较为明显的注释刑法学痕迹,有的教科书甚至难以使自己与市面上流行的普法读物区别开来,这实在是一件令人遗憾的事情。反观近年来翻译出版的大陆法系刑法学教科书,无论是日本刑法学者野村稔的《刑法总论》(全理其、何力译,法律出版社2001年版)、意大利刑法学者杜里奥·帕多瓦尼的《意大利刑法学原理》(陈忠林译,法律出版社1998年版),还是德国李斯特的《德国刑法教科书》(徐久生译,中国法制出版社2000年版),在理论深度上都大大超过我国的刑法教科书。更不用说德国汉斯·海因里希·耶塞克、托马斯·魏根特的《德国刑法教科书(总论)》(徐久生译,中国法制出版社2001年版),该书仅总论部分就洋洋90万言,其理论之艰深远远超过我们的想象,也远远超过我国本科生所能够理解和接受的程度,甚至将其作为研究生教材也仍然存在比较艰涩的问题。即使是俄罗斯库兹涅佐娃、佳日科娃主编的《俄罗斯刑法教程(总论)》(黄道秀译,中国法制出版社2002年版)也达72万字,虽然对其内容我们总有似曾相识之感,但它也还是有一定的篇幅和理论深度的。对比之下,我国刑法学教科书一般在70万~80万字左右,囊括总论与各论的内容,其中各论的内容占据大半篇幅,总论不仅篇幅不多,而且内容浅显。应当说,教科书是某一学科理论发达程度的标志,中外刑法学教科书的上述差距,也正好较为客观地反映了中外刑法学理论存在的差距,在这一点上,我们没有必要讳莫如深。作为一名刑法学人,在推进我国刑法学理论发展的同时,还应当大力推进刑法学教科书的编写,充实内容,完善体例,使刑法学教科书真正能够敏捷地反映刑法理论研究的前沿性成果,而不至于成为陈腐材料的代名词。本书由于篇幅所限,考虑到我国刑法学本科教育的实际状况,虽然在刑法总论的理论上有加深,不是完全地注释法条,但还是存在很多值得商榷之处。在刑法各论部分,则尽可能地以法条为归依,吸收司法解释的内容,使之于法有据,言之成理。

刑法学教科书是对刑法基本原理的体系性叙述,是在一定逻辑框架、编写规范的约束下对刑



法知识的妥善安排,在内容上与刑法专著有所不同,也有别于刑法注释。当然,在教科书写作上适度创新,也是有可能的,在我国就有一种专著型刑法学教科书的说法。因此,刑法学教科书的多层次性、探索性是十分重要的。本书只是多种刑法学教科书中可供选择的一种,虽然在体例与内容上有所调整,试图推陈出新,但仍存在不尽如人意之处。以后,我们还将在刑法学教科书的编写方面继续努力,以期引起一场刑法学教科书编写的革命。

本教材由主编、副主编确定编写大纲,并对全书进行统稿。本书立法与司法解释的资料截至2002年12月底,特此说明。

陈兴良

2003年5月8日



目 录

上编 刑法总论

第一章 刑法的基础	3
第一节 刑法概述	3
第二节 刑法的基本原则	7
第三节 刑法的适用范围	12
第二章 犯罪论体系	18
第一节 犯罪的观念	18
第二节 犯罪论体系的历史	20
第三节 犯罪论体系的比较	22
第四节 本书的犯罪论体系	27
第五节 犯罪构成的分类	30
第三章 该当性	33
第一节 该当性概述	33
第二节 行为理论	38
第三节 实行行为	43
第四节 危害结果	54
第五节 因果关系	58
第六节 主观的构成要件要素	62
第四章 违法性	65
第一节 违法性概述	65
第二节 正当防卫	67
第三节 紧急避险	76
第四节 其他阻却违法事由	79
第五章 有责性	89
第一节 有责性概述	89
第二节 责任能力	92
第三节 故意与过失	97
第四节 期待可能性	109
第六章 未完成罪	113
第一节 未完成罪概说	113
第二节 犯罪预备	114
第三节 犯罪未遂	118
第四节 犯罪中止	122
第七章 共同犯罪	126
第一节 共同犯罪概述	126



第二节	共同犯罪的定罪	130
第三节	共同犯罪的处罚	136
第八章	单位犯罪	146
第一节	单位犯罪概述	146
第二节	单位犯罪的定罪	149
第三节	单位犯罪的处罚	153
第九章	罪数形态	156
第一节	罪数形态概述	156
第二节	单纯一罪	157
第三节	法定一罪	159
第四节	处断一罪	164
第五节	数罪的类型	168
第十章	刑罚概说	170
第一节	刑罚的概念	170
第二节	刑罚的体系	173
第三节	非刑罚处理方法	181
第十一章	刑罚裁量	184
第一节	刑罚裁量概述	184
第二节	累犯	188
第三节	自首	190
第四节	立功	194
第五节	数罪并罚	196
第十二章	刑罚执行	200
第一节	刑罚执行概述	200
第二节	缓刑	201
第三节	减刑	203
第四节	假释	205
第十三章	刑罚消灭	209
第一节	刑罚消灭概述	209
第二节	时效	210
第三节	赦免	212

下编 刑法各论

第十四章	刑法各论概说	217
第一节	总论与各论的关系	217
第二节	刑法各论的基本问题	218
第三节	法条竞合	220
第四节	刑法各罪的分类	221
第十五章	对个人法益的犯罪 I：侵犯公民人身权利、民主权利罪	223
第一节	侵犯生命、健康权利的犯罪	223
第二节	侵害他人、妇女、儿童身心健康的犯罪	232
第三节	侵害行动自由的犯罪	241
第四节	侵犯名誉、人格的犯罪	249



第五节	侵犯民主权利的犯罪	252
第六节	破坏婚姻家庭的家庭的犯罪	259
第十六章	对个人法益的犯罪Ⅱ：侵犯财产罪	268
第一节	侵犯财产罪概述	268
第二节	夺取型犯罪	272
第三节	交付型犯罪	290
第四节	侵占型犯罪	298
第五节	挪用型犯罪	302
第六节	毁损、拒付型犯罪	304
第十七章	对社会法益的犯罪Ⅰ：危害公共安全罪	308
第一节	危害公共安全罪概述	308
第二节	以危险方法危害公共安全的犯罪	309
第三节	破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪	313
第四节	实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪	318
第五节	涉及枪支、弹药、爆炸物、危险物质的犯罪	325
第六节	责任事故型危害公共安全的犯罪	332
第十八章	对社会法益的犯罪Ⅱ：破坏社会主义市场经济秩序罪	344
第一节	生产销售伪劣商品罪	344
第二节	走私罪	354
第三节	妨害对公司、企业的管理秩序罪	364
第四节	破坏金融管理秩序罪	380
第五节	金融诈骗罪	404
第六节	危害税收征管罪	413
第七节	侵犯知识产权罪	423
第八节	扰乱市场秩序罪	429
第十九章	对社会法益的犯罪Ⅲ：妨害社会管理秩序罪	441
第一节	扰乱公共秩序罪	441
第二节	妨害司法罪	472
第三节	妨害国(边)境管理罪	484
第四节	妨害文物管理罪	487
第五节	危害公共卫生罪	492
第六节	破坏环境资源保护罪	497
第七节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	505
第八节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	512
第九节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	515
第二十章	对国家法益的犯罪Ⅰ：侵犯国家作用的犯罪	520
第一节	贪污贿赂罪	520
第二节	渎职罪	538
第二十一章	对国家法益的犯罪Ⅱ：侵犯国家存立的犯罪	564
第一节	危害国家安全罪	564
第二节	危害国防利益罪	570
第三节	军人违反职责罪	579



上 编

刑 法 总 论

第一章 刑法的基础

本章要点

本章主要介绍刑法及刑法学的基础知识,涉及刑法的概念、刑法理论史、刑法基本原则以及刑法的适用范围等内容。刑法以犯罪和刑罚为规范对象;刑法惩罚的是行为,所以,刑事法律制度必须根据客观主义的思路建立;刑法的基本原则包括罪刑法定原则、刑法面前人人平等原则和罪刑相适应原则;运用刑法惩罚犯罪时,必须考虑刑法在时间、空间上的适用效力。

第一节 刑法概述

一、刑法的概念

在现代,不管是哪一法系,无论其对刑法的看法有多少差别,但有一点是共同的,即都将刑法作为国家的基本法律之一,作为规定犯罪与刑罚的法律看待。由此,我们可以将刑法界定为:以国家名义规定什么行为是犯罪和应给犯罪人以何种刑罚处罚的法律。

刑法有广义和狭义之分。广义的刑法,是指以国家名义颁布的、规定犯罪与刑罚的一切法律规范的总称,包括刑典、单行刑法以及附属刑法。其中,所谓单行刑法,是指为补充、修改刑典而由最高立法机关颁布的、在形式上独立于刑典而在内容上又是专门规定犯罪与刑罚的一切规范性文件。所谓附属刑法,是指拥有刑事立法权的国家立法机关,在制定经济、行政等非刑事法律时,附带制定的、体现国家对一定范围内的特定社会关系加以特别调整的、关于犯罪与刑罚的行为规范的总称。由于附属刑法是为了达到行政取缔的目的而借用刑罚这种手段确立的,所以又被称为行政刑法。在附属刑法中,刑罚规范不是主体部分,而具有附属性。至于狭义的刑法,则是指国家立法机关制定的、将规定犯罪与刑罚的一般原则和各种具体犯罪与刑罚的法律规范加以条理化和系统化的刑典。

从法律性格上看,刑法是讨论刑事法律关系本身(犯罪成立条件和实质的处罚标准)的实体法,而不是规定犯罪追究程式的程序法;是涉及公共权力(刑罚权)运用的公法,而不是调整平等主体的人身、财产关系的私法;是从属于宪法的子法、强行法。最后,如果将法律分为立法法、司法法和行政法,那么,刑法还是规范刑事审判活动的司法法。

以犯罪和刑罚为研究对象的学问,被称为刑法学。对刑法学的领域,可以作不同区分:考察刑法历史的理论体系,是刑法史学;对外国刑法进行比较研究的学科,是比较刑法学;利用哲学眼光对处罚的正当性、根据进行反思的学问,是刑法哲学。本教科书所研究的刑法学,属于刑法解释学。刑法解释学以对刑法总则、刑法分则的规定进行认识为目的,分为总论和各论两部分。刑法总论对刑法规作一般性分析,明确犯罪成立的基本条件、犯罪的特殊形态以及刑罚的类型、适用方法;在刑法各论中,则对犯罪的个别成立条件以及法定刑适用进行分析。

