



北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材

北京市高等教育精品教材立项项目

# 刑法学

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等

撰稿人

曲新久 陈兴良 张明楷

王平 张凌 李芳晓

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

北京市高等教育精品教材立项项目

中国政法大学出版社

• 北京市高等教育精品教材立项项目 •

# 刑 法 学

撰稿人 | 曲新久 陈兴良 张明楷  
王 平 张 凌 李芳晓

中国政法大学出版社

## 图书在版编目 (CIP) 数据

刑法学 / 曲新久等著. —北京: 中国政法大学出版社, 2008. 5

ISBN 978-7-5620-3224-3

I. 刑... II. 曲... 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(2008)第069093号

---

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

---

787×1092 16开本 21印张 465千字

2008年5月第1版 2008年5月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3224-3/D·3184

定 价: 30.00元

---

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908325 (发行部) 58908285 (总编室) 58908334 (邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

## 作者简介

**曲新久** 中国政法大学教授，博士生导师，兼任中国政法大学刑事司法学院院长，代表作《刑法的精神与范畴》、《刑事政策的权力分析》等。

**陈兴良** 北京大学教授，博士生导师，曾兼任北京大学法学院副院长、北京市海淀区人民检察院副检察长，代表作《刑法哲学》、《刑法的人性基础》、《刑法的价值构造》等。

**张明楷** 清华大学法学院教授，博士生导师，曾兼任清华大学法学院副院长、北京市西城区人民检察院副检察长，代表作《法益初论》、《刑法的基本立场》、《刑法分则的解释原理》等。

**王平** 中国政法大学教授，博士生导师，兼任中国政法大学刑事司法学院副院长，代表作《中国监狱改革及其现代化》。

**张凌** 中国政法大学教授，博士生导师，兼任北京市朝阳区人民检察院副检察长，代表作《日中比较有组织犯罪论》。

**李芳晓** 中国政法大学教授，硕士生导师，兼任中国政法大学刑事司法学院副院长，代表作《刑法导论》。

## 说 明

读者面前的这本《刑法学》教科书是在我社新纪元高等政法院校系列教材《刑法学》(2006年修订版)的基础上修订而成。

本书作者均具有丰富的教学经验,深谙刑法学教学的特点与规律,是刑法学界颇具影响力的学者。本书是他们长期以来教学与科研的集中体现,具有鲜明的特色:本书是1997年《刑法》颁布实施以来最为简明的刑法教材,它高度浓缩了我国刑法理论和刑法知识,被广大读者誉为刑法学的精华本。2007年本书被北京市教育委员会评审为“北京市高等教育精品教材立项项目”。

借这次改版之机,我们衷心地感谢使用本教科书的广大读者,并希望继续得到你们的支持。

中国政法大学出版社

2008年4月

## 前 言

刑法学是以刑法为研究对象的知识体系和理论体系，是法学的一个部门。作为知识体系，刑法学是刑法解释学，因而与刑法特别是刑法典有着密切的联系，刑法学体系与刑法典体系有许多契合之处，最为突出的表现是，刑法区分为刑法总则与分则，刑法学区分为总论与分论（或称罪刑各论）。作为理论体系，刑法学体系区别于刑法典体系，不是刑法典体系的简单摹本，刑法学体系按照自身的理论逻辑展开。

基于不同的视角，不同的学者有着各自不同的刑法学体系。本书采用的是最为简明的体系，即在刑法总论与分论区分的基础上，进一步将刑法总论区分为绪论、犯罪论、刑罚论三大部分。刑法分论除绪论一章研究刑法分则的一般性问题外，其他各章与刑法分则的各章一致。

刑法学的内容十分丰富，而且，随着我国刑事立法与司法实践的不断发展，其内容正越来越丰富。目前，各类刑法学教科书的篇幅越来越大，也在某种意义和一定程度上说明了这一点。虽然本教材的篇幅给了我们很大的压力，但是我们以科学性、理论性、实践性和系统性为基本目标，希望在勾勒出刑法学理论框架的基础上集知识性、理论性于一体，既为课堂讲授留下空间，又不遗漏法学本科生应当掌握的基本内容。具体方法是，在高度抽象的基础上，将刑法学的基本概念、基本原理、基本知识具体化，提纲挈领，简明扼要，力求基本概念明确、基本原理科学、基本知识系统，在科学性的基础上突出可读性，在理论性基础上突出可操作性，在准确性基础上适当地通俗化，在系统性的基础上突出重点与难点，以适应和满足刑法学本科教学以及国家统一司法考试的基本需要。

本教材编写分工如下（以撰写章节先后为序）：

曲新久（中国政法大学教授）：第一、二、六、十四章。

陈兴良（北京大学教授）：第三、四、五章。

张明楷（清华大学教授）：第七、八、九、十章。

王 平（中国政法大学教授）：第十一、十二、十三、十七章。

张 凌（中国政法大学教授）：第十五、十六章。

李芳晓（中国政法大学教授）：第十八、十九、二十、二十一章。

全书由曲新久统改定稿。

水平所限，错误在所难免，敬请读者批评指正。

**编 者**

**2008年5月**

## 目 录

## 刑法总论

■第一章 刑法绪论 .....	(3)
第一节 刑法概述 .....	(3)
第二节 刑法的基本原则 .....	(9)
第三节 刑法的适用范围 .....	(13)
■第二章 犯罪与犯罪构成 .....	(21)
第一节 犯罪概念 .....	(21)
第二节 犯罪构成概述 .....	(23)
第三节 犯罪客体 .....	(26)
第四节 犯罪客观方面 .....	(29)
第五节 犯罪主体 .....	(34)
第六节 犯罪主观方面 .....	(39)
■第三章 正当化事由 .....	(46)
第一节 正当防卫 .....	(46)
第二节 紧急避险 .....	(52)
■第四章 未完成罪 .....	(55)
第一节 犯罪预备 .....	(55)
第二节 犯罪未遂 .....	(57)
第三节 犯罪中止 .....	(62)
■第五章 共同犯罪 .....	(66)
第一节 共同犯罪概述 .....	(66)
第二节 共同犯罪的形式 .....	(69)
第三节 共同犯罪人的分类及其刑事责任 .....	(71)



■第六章 罪数 .....	(77)
第一节 罪数概述 .....	(77)
第二节 实质的一罪 .....	(79)
第三节 法定的一罪 .....	(82)
第四节 处断的一罪 .....	(84)
■第七章 刑罚概说 .....	(88)
第一节 刑罚的概念 .....	(88)
第二节 刑罚的目的 .....	(91)
第三节 刑罚的功能 .....	(93)
■第八章 刑罚的体系 .....	(96)
第一节 刑罚的体系概述 .....	(96)
第二节 主刑 .....	(98)
第三节 附加刑 .....	(103)
第四节 非刑罚处罚 .....	(106)
■第九章 刑罚的裁量 .....	(110)
第一节 量刑概述 .....	(110)
第二节 量刑情节 .....	(112)
第三节 量刑制度 .....	(120)
■第十章 刑罚的执行与消灭 .....	(128)
第一节 刑罚执行与消灭概述 .....	(128)
第二节 减刑制度 .....	(130)
第三节 假释制度 .....	(132)
第四节 时效 .....	(135)
第五节 赦免 .....	(138)

## 刑法分论

■第十一章 刑法分论绪论 .....	(143)
第一节 刑法分则体系 .....	(143)
第二节 罪状 .....	(145)
第三节 罪名 .....	(147)
第四节 法定刑 .....	(149)

■第十二章	危害国家安全罪	(152)
第一节	危害国家、颠覆政权的犯罪	(152)
第二节	叛变、叛逃的犯罪	(155)
第三节	间谍、资敌的犯罪	(155)
■第十三章	危害公共安全罪	(158)
第一节	以危险方法危害公共安全的犯罪	(158)
第二节	破坏特定对象危害公共安全的犯罪	(160)
第三节	实施恐怖活动危害公共安全的犯罪	(162)
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	(164)
第五节	造成重大责任事故危害公共安全的犯罪	(167)
■第十四章	破坏社会主义市场经济秩序罪	(172)
第一节	生产、销售伪劣商品罪	(172)
第二节	走私罪	(179)
第三节	妨害对公司、企业的管理秩序罪	(182)
第四节	破坏金融管理秩序罪	(187)
第五节	金融诈骗罪	(197)
第六节	危害税收征管罪	(201)
第七节	侵犯知识产权罪	(206)
第八节	扰乱市场秩序罪	(209)
■第十五章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(215)
第一节	侵犯生命、健康的犯罪	(215)
第二节	侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪	(219)
第三节	侵犯人身自由的犯罪	(221)
第四节	侵犯他人人格、名誉的犯罪	(229)
第五节	侵犯民主权利的犯罪	(230)
第六节	妨害婚姻家庭权利的犯罪	(232)
■第十六章	侵犯财产罪	(236)
第一节	暴力、胁迫型财产犯罪	(236)
第二节	窃取、骗取型财产犯罪	(240)
第三节	侵占、挪用型财产犯罪	(244)
第四节	毁坏、破坏型财产犯罪	(247)

■第十七章	妨害社会管理秩序罪	(249)
第一节	扰乱公共秩序罪	(249)
第二节	妨害司法罪	(258)
第三节	妨害国(边)境管理罪	(262)
第四节	妨害文物管理罪	(264)
第五节	危害公共卫生罪	(266)
第六节	破坏环境资源保护罪	(269)
第七节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(274)
第八节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(278)
第九节	制造、贩卖、传播淫秽物品罪	(280)
■第十八章	危害国防利益罪	(283)
第一节	平时危害国防利益的犯罪	(283)
第二节	战时危害国防利益的犯罪	(287)
■第十九章	贪污贿赂罪	(289)
第一节	贪污犯罪	(289)
第二节	贿赂犯罪	(295)
■第二十章	渎职罪	(300)
第一节	一般国家机关工作人员的渎职罪	(300)
第二节	司法工作人员的渎职罪	(305)
第三节	特定国家机关工作人员的渎职罪	(309)
■第二十一章	军人违反职责罪	(313)
第一节	危害作战利益的犯罪	(313)
第二节	违反部队管理制度的犯罪	(316)
第三节	危害军事秘密的犯罪	(318)
第四节	危害部队物资保障的犯罪	(319)
第五节	侵害部属、伤病军人、和平居民、俘虏利益的犯罪	(321)
■主要参考书目		(323)

# 刑法总论



# 第一章 刑法绪论

## 第一节 刑法概述

### 一、刑法的概念、渊源和分类

#### (一) 刑法的概念与特征

刑法是规定犯罪与刑罚的法律规范的总和。一般来说，刑法具有以下几个基本特征：

1. 独立性。在当代民主法治国家，刑法是立法者根据本国宪法制定的基本法律。我国《刑法》第1条规定，“根据宪法”，制定刑法。所以，刑法是宪法之下的基本法，是一个相对独立的法律部门。一方面，刑法不能背离宪法，违反宪法的刑法规范是无效的。另一方面，刑法以自己特有的方式独立地保护、调整特定的社会关系。

2. 广泛性。刑法之外的其他部门法一般只是调整和保护某一方面的社会关系，例如民法所调整和保护的社会关系是平等主体之间的财产关系以及与财产关系密切相关的人身关系，行政法调整拥有国家行政权的行政主体与行政相对人之间的行政关系，而刑法所保护的社会关系则具有广泛性，涉及各种各样的社会关系以及社会关系的许多方面。

3. 严厉性。刑法主要以最具痛苦性的制裁手段——刑罚去惩罚犯罪、保护社会。法律制裁包括刑事制裁、民事制裁、行政制裁三大类。在这三大类法律制裁体系中，刑事制裁体系是最为严厉的，刑罚不仅可以剥夺犯罪人的特定财产、权利，而且还可以剥夺犯罪人的人身自由，在包括我国在内的不少国家还能够剥夺犯罪人的生命。刑罚是最为严厉的惩罚方法。<sup>〔1〕</sup>所以，严厉性是刑法的一个重要特征。

4. 最后性。刑法广泛地保护各种社会关系，但是刑法并非保护全部的社会关系，也并非保护社会关系的方方面面，而是保护重要之社会关系中的具有公共性和重要性的利益，这些利益直接或者间接地规定于一国的宪法之中，不具有公共性和重要性的利益

---

〔1〕 在我国，这一规则具有相对性。刑罚体系是最为严厉的制裁体系，但并非每一种刑罚方法均比其他制裁措施、强制措施严厉。我国法律没有确立行政处罚的严厉性不能超过刑罚处罚的原则，所以像劳动教养、罚款等行政处罚措施的严厉性并不亚于短期自由刑、罚金等刑罚方法。

刑法不予以保护。因此,刑法具有法律适用的最后性。刑法的最后性主要体现为两点:一是,刑法作为整个法律规范体系有效性的最后保障而存在,其他法律部门作为一个法律规范体系最终依靠刑法维持其规范效力,刑法是法律体系中的保护法、保障法;二是,只有当民事法律、行政法律等法律部门不足以制止某种危害社会的行为从而保护某种重要利益时,立法者才考虑动用刑法,司法者才考虑适用刑法。所以,刑法应当相对保守、谦抑。

## (二) 刑法的渊源

1. 刑法典。刑法典是指立法机关以刑法(典)名称颁布的系统规定犯罪、刑事责任、刑罚以及刑法适用的一般原则、规则以及各种具体犯罪与刑罚的法律。《中华人民共和国刑法》是我国的刑法典,该刑法典于1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过,并于1980年1月1日起施行;1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议进行了全面修订,并于1997年10月1日起施行。<sup>[1]</sup>目前,已有多个刑法修正案,对刑法的部分条文进行了修改、补充。

2. 单行刑法。单行刑法是指立法机关以决定、规定、补充规定、条例等名称颁布的、规定某一类或者某一种犯罪及其刑罚或者刑法特殊事项的法律。1979年刑法施行期间,全国人民代表大会常务委员会(以下简称全国人大常委会)先后颁布实施了23个单行刑法。依据刑法附则的规定,23个单行刑法中的15个因已纳入1997年刑法或者已不适用,而被废止;8个单行刑法有关刑事责任的规定已纳入1997年刑法而不再有效,但有关行政处罚和行政措施的规定继续有效。由于《中华人民共和国刑法》并没有直接标明“刑法典”,1997年刑法颁布施行之后,全国人大常委会于1998年12月29日颁布《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》,1999年10月30日颁布《关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》,这是我国现行有效的单行刑法。

我国属于单一制的国家,地方性法规不能直接规定刑法规范,为公民设立刑事禁令,从而成为刑法的渊源。但是,我国《刑法》第90条规定:“民族自治地方不能全部适用本法规定的,可以由自治区或者省的人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和本法规定的基本原则,制定变通或者补充的规定,报请全国人民代表大会常务委员会批准施行。”这种地方性法规与一般地方性法规的相同之处是均没有普遍效力,不同之处在于,这些变通或者补充的规定需报请全国人民代表大会常务委员会批准才能生效实施,因此在某种意义上讲,这种地方性法规已经转化成适用于特定地域——民族自治地方的刑法规范,属于我国刑法的渊源。民族自治地方的刑事变通或者补充的规定,以决定、规定、补充规定等名称颁布实施,一般应归入单行刑法的范围。

3. 附属刑法。附属刑法是指规定于民法、经济法、行政法等非刑事法律当中的刑

[1] 审判实践中,刑事判决书、起诉书等司法文书说“《刑法》第××条”时,“刑法”是指刑法典,目前是指1997年刑法,司法文书如果需要特指或者比较说明,则分别称之为“1979年刑法”、“1997年刑法”,本书也是如此。人们时常习惯性地称1979年刑法为旧刑法,1997年刑法为新刑法。但是严格地讲来,我国并不存在新、旧两部刑法典,迄今为止,我国只有一部刑法,1997年刑法是在1979年刑法的基础上修订而成,具有连续性,这一事实对于我们解释刑法有重要意义。

法规范的总称。这类刑法规范附属于非刑事法律，故称之为附属刑法。1979年刑法实施期间，我国先后有130多个附属刑法条文，例如《专利法》第63条规定，假冒他人专利，情节严重的，对直接责任人员比照1979年《刑法》第127条（假冒商标罪）的规定追究刑事责任。这一条文规定的内容属于刑法规范，但它不是规定在刑法典或者单行刑法之中而是规定在专利法之中，所以是附属刑法。1997年刑法实施之后，经济法、行政法当中的一些法律条文重申了刑法的某些规定，属于附属刑法的范围，但是这些附属刑法条文并没有对刑法进行实质的修改、补充，属于提示性规定，不具有附属刑法的实质内容，其中大多数条文只是笼统地规定“构成犯罪的，依法追究刑事责任”，基本上没有什么规则意义。

4. 国际刑法。国际条约在一国法律渊源中的地位，或者是直接适用，或者是转化为国内法适用。规定保障被告人合法权益的国际刑法规范，属于我国刑法的直接渊源，我国司法机关应当尊重并努力达到国际条约中保障人权的倡导性规则，遵守国际条约中保障人权的硬性规则以确保达到国际社会的基本标准。规定国际犯罪因而具有刑事责任意义的国际条约，由于并不直接包含刑罚制裁的规定，不能直接成为一国国内法渊源，需要通过刑事立法转化为国内刑法。

### （三）刑法的分类

1. 狭义刑法与广义刑法。狭义刑法即刑法典。广义刑法是指包括刑法典、单行刑法、附属刑法、国际刑法在内的所有的关于犯罪与刑罚的法律规范的总称。

2. 普通刑法与特别刑法。普通刑法是指在一国范围内普遍适用的刑法规范的总称。特别刑法是指适用于特别的人、特别时间、特别地域或者特定事项的刑法。刑法典属于普通刑法，单行刑法、附属刑法属于特别刑法。国际刑法视其内容而定，或者属于普通刑法或者属于特别刑法。

3. 形式刑法与实质刑法。形式刑法是指从名称（形式）上就可以知道属于刑法范围的法律，例如刑法典、单行刑法。实质刑法是指从名称上看不出是刑法但其内容规定有犯罪、刑罚内容的法律，例如附属刑法。

## 二、刑法的根据、任务和功能

### （一）刑法的根据

《刑法》第1条规定，制定刑法的法律根据是我国宪法，实践根据是我国同犯罪作斗争的具体经验和实际情况。宪法是国家的根本法，在一国法律体系中具有最高的法律效力。刑法根据宪法而制定，意味着刑法必须符合宪法的规定与精神，而不能违反宪法或者与宪法相矛盾。

### （二）刑法的任务

《刑法》第1条规定“为了惩罚犯罪，保护人民”而制定刑法，《刑法》第2条进一步明确规定，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。”刑法明确规定刑法的任务并强调刑法的任务是惩罚犯罪、保护社会,是我国刑法的一个重要特点。

### (三) 刑法的功能

刑法的功能或者说机能是指刑法作为一个有机整体可起的作用或者发生作用的能力。刑法的功能是多重、多种的,而不是单一的。一般来说,刑法具有对立统一的两个方面的基本功能:

1. 社会保护功能,即保护社会不受犯罪侵害的机能。刑法通过规定什么样的行为是犯罪并规定相应的刑罚,通过司法活动惩罚犯罪行为,保护个人、社会、国家的利益。

2. 人权保障功能,即保障无罪的人不受刑事追究,保障有罪的人只是受到法律限度内的惩罚。刑罚权像其他国家权力一样,必须受到限制和制约,否则就会被滥用而侵害公民的基本权利。国家动用刑罚惩罚犯罪,必须依法进行,严禁超越法律规定滥用刑罚权,侵害无辜的人或者犯罪人的合法权益。

## 三、刑法的体系、规范与解释

### (一) 刑法体系

刑法体系是指刑法的组成与结构。刑法体系可以作狭义与广义的区分,科学合理的刑法体系有利于更好地发挥刑法的整体功能,从而既有利于刑法的解释与适用,也便于刑法条文内容的简约和检索。

狭义的刑法体系是指刑法典的体系。《中华人民共和国刑法》由两编和附则组成,第一编为总则,第二编为分则,最后为附则。编下有章、节、条、款、项等层次。<sup>〔1〕</sup>第一编总则共五章,依次为:刑法的任务、基本原则和适用;犯罪;刑罚;刑罚的具体运用;其他规定。总则的内容是一般性规定,规定刑法的基本原则、适用范围以及有关犯罪与刑罚的一般原则与规则。第二编分则共十章,分别规定了十类犯罪,依次为: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。各类犯罪的排列次序大致上反映了立法者对于刑法保护的客体的价值判断次序。分则的内容是具体性规定,规定各种具体犯罪与法定刑。附则由刑法的最后一个条文和两个附件组成,与总则、分则并列,但不另立一编。刑法总则与分则是一般与特殊、抽象与具体的关系,二者之间形成指导与被指导的关系,刑法总则指导刑法分则的适用,除非刑法分则有特别规定,刑法总则的规定适用于刑法分则。

广义的刑法体系是以刑法典为核心的由刑法典、单行刑法、附属刑法以及国际刑法

〔1〕 基本层次是:编下设章,章下设节,但多数章下不设节;章、节之下是具体条文,条文是刑法典的基本单位,从第1条至第452条,以统一的顺序编号,不受编、章、节的影响,刑法典以修正案的形式增加条文时,在相应的条文后面采取该条之一、之二的编号方式;条下为款,另起一段表示,有的条文只有一款;条、款之下为项,标志是另起一段且包含使用括号的基数编号。例如,《刑法》第91条关于公共财产的规定,包括两款,其中第一款又包含着三项;《刑法》第92条关于公民私有财产的规定,只有一款,其中包含着四项。