



刑法概论

X I N G F A G A I L U N

曲新久 / 主编



中国长安出版社



刑法概论

■ ■ ■ ■ ■

1000



刑 法 概 论

曲新久 主编

中国长安出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法概论/曲新久主编. —北京: 中国长安出版社,
2004.5

ISBN 7-80175-152-3

I. 刑… II. 曲… III. 刑法—中国—党校—函授
教育—教材 IV. D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 043054 号

刑 法 概 论

曲新久 主编

出版: 中国长安出版社

社址: 北京市东城区北池子大街 14 号 (100006)

网址: <http://www.ccapress.com>

邮箱: cca@ccapress.com

发行: 中国长安出版社 全国新华书店经销

电话: 010-65270593

印刷: 河北下花园光华印刷有限责任公司

开本: 1/32

印张: 13.625

字数: 353 千字

版本: 2004 年 5 月第 1 版 2005 年 4 月第 2 次印刷

书号: ISBN 7-80175-152-3/D·106

定价: 17.60 元

属印装质量问题印厂负责调换

说 明

《刑法概论》以马克思主义法学理论为指导，以现行的法律、法规为依据，同时吸取国内外有关刑法学论著的有益成果，深入浅出地阐述了刑法学的基本理论和知识。本书既适合于自学，又适合于党校、行政学院、高等院校和其他成人高等教育有关专业教学使用。

本书由中国政法大学刑事司法学院副院长、刑法研究所所长、博士生导师曲新久教授主编。具体撰稿人及分工如下：曲新久（第一至五章）；王平（第七至十二章）；王桂萍（第六章、第十三至十五章）；董淑君（第十六至二十章）。本次印行前，根据第十届全国人大常委会第十四次会议通过的《中华人民共和国刑法修正案（五）》，我们请作者对相关内容进行了修订。书中如有不妥之处，请读者指正，以便进一步修改。

中 国 长 安 出 版 社

中共中央党校函授学院

2005年5月

目 录

上编 刑法总论

第一章 刑法绪论	1
第一节 刑法概述	1
第二节 刑法的基本原则	10
第三节 刑法的适用范围	15
第二章 犯罪与犯罪构成	26
第一节 犯罪概念	26
第二节 犯罪构成概述	30
第三节 犯罪客体	34
第四节 犯罪客观方面	37
第五节 犯罪主体	45
第六节 犯罪主观方面	52
第三章 正当防卫与紧急避险	63
第一节 正当防卫	63
第二节 紧急避险	67
第四章 未完成罪	71
第一节 未完成罪概述	71
第二节 犯罪预备	75
第三节 犯罪未遂	77
第四节 犯罪中止	79
第五章 共同犯罪	83
第一节 共同犯罪概述	83
第二节 共同犯罪人的种类及其刑事责任	87

第六章 罪数	91
第一节 罪数概述	91
第二节 实质的一罪	94
第三节 法定的一罪	98
第四节 处断的一罪	101
第七章 刑罚与刑罚体系	106
第一节 刑罚概述	106
第二节 刑罚体系	112
第三节 非刑罚处理方法	122
第八章 刑罚的裁量	124
第一节 量刑原则和量刑情节	124
第二节 数罪并罚	135
第三节 缓刑	141
第九章 刑罚的执行与消灭	146
第一节 减刑	146
第二节 假释	149
第三节 时效	152
第四节 赦免	156

下编 刑法分论

第十章 刑法分论概说	159
第一节 刑法分则的体系	159
第二节 罪状	161
第三节 罪名	163
第四节 法定刑	167
第十一章 危害国家安全罪	172
第一节 危害国家安全罪概述	172
第二节 危害国家安全罪分述	173
第十二章 危害公共安全罪	183

第一节	危害公共安全罪概述·····	183
第二节	以危险方法危害公共安全的犯罪·····	185
第三节	破坏特定对象的犯罪·····	189
第四节	恐怖性质的犯罪·····	191
第五节	违反枪支、弹药、爆炸物、核材料管理 规定的犯罪·····	194
第六节	重大责任事故的犯罪·····	198
第十三章	破坏社会主义市场经济秩序罪·····	204
第一节	生产、销售伪劣商品罪·····	205
第二节	走私罪·····	210
第三节	妨害对公司、企业的管理秩序罪·····	216
第四节	破坏金融管理秩序罪·····	222
第五节	金融诈骗罪·····	233
第六节	危害税收征管罪·····	238
第七节	侵犯知识产权罪·····	246
第八节	扰乱市场秩序罪·····	250
第十四章	侵犯公民人身权利、民主权利罪·····	257
第一节	侵犯他人生命、健康的犯罪·····	257
第二节	侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪·····	262
第三节	侵犯人身自由的犯罪·····	265
第四节	侵犯名誉、人格的犯罪·····	273
第五节	侵犯民主权利的犯罪·····	275
第六节	妨害婚姻家庭权利的犯罪·····	277
第十五章	侵犯财产罪·····	282
第一节	暴力、胁迫、夺取型侵犯财产罪·····	283
第二节	窃取、骗取、占用型侵犯财产罪·····	290
第三节	毁坏、破坏型侵犯财产罪·····	300
第十六章	妨害社会管理秩序罪·····	303
第一节	扰乱公共秩序罪·····	303

第二节	妨害司法罪·····	322
第三节	妨害国(边)境管理罪·····	334
第四节	妨害文物管理罪·····	339
第五节	危害公共卫生罪·····	344
第六节	破坏环境资源保护罪·····	351
第七节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪·····	360
第八节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪·····	367
第九节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪·····	372
第十七章	危害国防利益罪·····	376
第一节	危害国防利益罪概述·····	376
第二节	危害国防利益罪分述·····	377
第十八章	贪污贿赂罪·····	384
第一节	贪污贿赂罪概述·····	384
第二节	贪污贿赂罪分述·····	385
第十九章	渎职罪·····	398
第一节	渎职罪概述·····	398
第二节	渎职罪分述·····	399
第二十章	军人违反职责罪·····	415
第一节	军人违反职责罪概述·····	415
第二节	军人违反职责罪分述·····	416
参考书目	·····	428

上编 刑法总论

第一章 刑法绪论

刑法学是法学的一个分支学科，它是以刑法为研究对象的知识体系和理论体系。

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。刑法分论即罪刑各论，除第一章为概说，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。

本章是刑法总论的绪论，也是整个刑法学的绪论，其主要内容是研究刑法的基本概念与特征、刑法的基本原则以及刑法适用的一般原理。

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。刑法具有以下几个基本特征：

1. 独立性。刑法是宪法之下的基本法，是一个相对独立的法律部门。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条中规定，“根据宪法”，制定刑法。刑法不能背离宪法，违反宪法的刑法规范是无效的。

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，而刑法所保护的社会关系则具有广泛性，涉及到各种各样的社会关系以及社会关系的许多方面。

3. 严厉性。刑法以最为严厉的制裁手段——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，在许多国家还能够剥夺犯罪人的生命。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的重要利益，这些利益直接或者间接地规定于一国的宪法之中，不具有重要性的利益刑法不予以保护。所以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；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。

（二）刑法的渊源

1. 刑法典。这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^①。

2. 单行刑法。这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

① 当人们习惯性地说“刑法第××条”时，“刑法”是指刑法典，目前是指1997年刑法，如果需要特指或者比较说明，则可以分别称之为“1979年刑法”、“1997年刑法”。

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后才能生效实施，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。这是指规定于民法、经济法、行政法等非刑事法律当中的刑法规范。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，1984年的《专利法》第63条中规定，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，但它不是规定在刑事法律而是规定在专利法之中，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，但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。

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，属于我国刑法的渊源，应当得到我国司法机关的尊重和遵守。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。狭义刑法就是指刑法典。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及实际情况。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、相抵触。

（二）刑法的任务

刑法第2条规定，我国刑法的任务是，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。我国《刑法》第1条中规定“为了惩罚犯罪，保护人民”而制定刑法，第2条继续规定并强调刑法的任务是惩罚犯罪、保护社会，这也是中国刑法规定刑法任务的一个重要特点。

（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。一般来说，刑法具有以下三种基本功能：

1. 规制功能即约束公民行为的机能。自由为任何一个公民

所拥有，但是自由是受法律限制的自由，任何公民都不得违反刑法，否则，他就不再是自由的了。

2. 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，通过惩罚犯罪行为，保护个人、社会、国家的利益。

3. 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。

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。第一编总则共五章，依次为：刑法的任务、基本原则和适用范围；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所组成的刑法规范体系。单行刑法和附属刑法以及国际刑法中有关刑法适用以及犯罪与刑罚的一般性规定,属于对刑法典总则的补充、修改,成为总则体系的组成部分,在一定程度上导致刑法总则内容的变化。单行刑法和附属刑法补充、修改刑法总则的情况较少,多数情况下,单行刑法和附属刑法的内容属于对刑法典分则罪刑式法条的补充或修改,这些补充、修改属于分则的范围,与刑法总则形成特殊与一般、具体与抽象的关系,它们的适用仍然要以刑法典总则为指导,也就是说,刑法总则规定既适用于刑法典分则,也适用于单行刑法、附属刑法中有关具体犯罪与刑罚的法律规定。对此,刑法第 101 条明确规定,刑法总则适用于其他有刑罚规定的法律,但是其他法律有特别规定的除外。有刑罚规定的其他法律,是指刑法典之外的单行刑法、附属刑法等特别刑法。对于刑法分则性规定即规定具体犯罪与刑罚的条文(罪刑式法条)来说,当一个行为同时触犯普通刑法即刑法典的罪刑式法条与特别刑法的罪刑式法条时,应当按照特别刑法优于普通刑法的原则,适用特别刑法。当一个行为同时触犯特别刑法的两个罪刑式法条时,应当按照新法优于旧法的原则,适用新法。

(二) 刑法规范

刑法规范是规定处罚犯罪行为法律规范。刑法规范的内容主要表现为刑事禁令即禁止性规范和命令性规范,禁止性规范表现为刑法禁止公民实施一定的行为,命令性规范则表现为刑法命令公民实施一定的行为。刑法规范以禁止性规范为主,命令性规范为辅。

刑法规范通过刑法条文表达,并存在于刑法体系之中。刑法

条文是一种直观的文字存在，刑法规范则是法律文字背后的潜在。刑法条文一般不直接规定刑法规范的具体内容，而是通过刑法条文的文字规定抽象地表达刑法规范，即禁止公民实施什么行为、命令公民实施什么行为。刑法条文可以区分为总则条文与分则条文，刑法总则条文一般说来是原则性、一般性的规定，不直接规定刑法规范的具体内容，但在整个刑法体系中间接地影响刑法规范的内容；刑法规范的具体内容主要通过刑法分则中规定具体犯罪与刑罚的条文（罪刑式法条）表达，一个刑法分则条文可以表达若干个刑法规范，若干个刑法分则条文则可能表达同一个刑法规范。

刑法规范的意义主要在于两个基本方面：一方面，刑法规范是针对一般人的行为规范，具有一般性，它禁止或者命令公民实施特定的行为。另一方面，刑法规范是针对司法官员的裁判规范，它指示司法人员如何认定、判断公民的行为是否构成犯罪以及如何追究犯罪行为人的刑事责任。

（三）刑法解释

刑法的解释就是对刑法规范含义的阐明。刑法规定大多是抽象的，含义抽象的刑法规范只有通过解释才能具体适用于复杂多样而且是不断发展变化的各种各样的具体案件。刑法解释对正确适用刑法条文，正确定罪量刑，具有十分重要的意义。

刑法解释可以根据不同的标准加以区分。按解释的效力可以分为立法解释、司法解释和学理解释三类。

1. 立法解释。就是由立法机关对刑法所作的解释。立法解释又分为以下三种情况：（1）刑法或者相关法律中的解释性规定。例如，《刑法》第94条规定：“本法所称司法工作人员，是指有侦查、检察、审判、监管职责的工作人员。”（2）立法机关制定刑法时在“法律的起草说明”中所作的解释。（3）刑法施行过程中立法机关的专门解释。1981年6月10日全国人大常委会《关于加强法律解释工作的决议》中指出，凡关于法律、法令条