

全国高等学校法学专业 16 门核心课程教材

刑 法

Criminal Law

(第三版)

马克昌 主 编

莫洪宪 执行主编



高等教育出版社
HIGHER EDUCATION PRESS

赠教学课件

全国高等学校法学专业 16 门核心课程教材

刑 法

Xingfa

Criminal Law

(第三版)

主 编 马克昌

执行主编 莫洪宪

撰 稿 人 (以撰写章节先后为序)

马克昌 夏 勇 齐文远

于改之 李希慧 林亚刚

莫洪宪 廉鞠心 陈家林



高等教育出版社·北京
HIGHER EDUCATION PRESS BEIJING

内容提要

本书是普通高等教育“十一五”国家级规划教材之一, 体例新, 内容新, 资料全。它反映了全国人大常委会八次刑法修正案、对有关条款的立法解释, 最高人民法院、最高人民检察院近年来的司法解释以及刑法理论上的有关争议。

全书分为二十四章, 第一章至第十三章为刑法总论, 第十四章至第二十四章为刑法各论。书中的基本观点多采用通说, 兼顾不同观点的争论; 各论部分区分重点罪与非重点罪, 撰写详略有别, 重点分明。各章之前, 均有重点提示; 各章之后, 均有复习思考题, 并大多附有案例分析、争议问题, 以便读者掌握重点, 加深理解, 联系实际, 开阔视野。

图书在版编目(CIP)数据

刑法/马克昌主编. —3版. —北京: 高等教育出版社, 2012. 7

ISBN 978 - 7 - 04 - 034959 - 7

I. ①刑… II. ①马… III. ①刑法 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 145724 号

策划编辑 宋 军 责任编辑 王亚敏 特约编辑 武尚坤 封面设计 杨立新
版式设计 杜微言 责任校对 胡美萍 责任印制 张福涛

出版发行	高等教育出版社	网 址	http://www.hep.edu.cn
社 址	北京市西城区德外大街 4 号		http://www.hep.com.cn
邮政编码	100120	网上订购	http://www.landaco.com
印 刷	北京市白帆印务有限公司		http://www.landaco.com.cn
开 本	787mm × 960mm 1/16	版 次	2007 年 8 月第 1 版
印 张	41.75		2012 年 7 月第 3 版
字 数	830 千字	印 次	2012 年 7 月第 1 次印刷
购书热线	010 - 58581118	定 价	60.00 元
咨询电话	400 - 810 - 0598		

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换
版权所有 侵权必究
物 料 号 34959 - 00

作者简介

马克昌 武汉大学法学院教授、博士生导师,兼任中国法学会刑法学研究会名誉会长。主要代表性著作为:《比较刑法原理》、《犯罪通论》(主编)、《刑罚通论》(主编)等。

李希慧 北京师范大学法学院教授、法学博士、博士后、博士生导师,兼任中国刑法学研究会学术委员会副主任。主要代表性著作为:《刑法解释论》、《妨害社会管理秩序罪新论》等。

莫洪宪(女) 武汉大学法学院教授、法学博士、博士生导师,兼任中国刑法学研究会副会长。主要代表性著作为:《有组织犯罪研究》、《犯罪学概论》(主编)等。

林亚刚 武汉大学法学院教授、法学博士、博士生导师,兼任中国刑法学研究会常务理事。主要代表性著作为:《犯罪过失研究》、《危害公共安全罪新论》等。

齐文远 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,兼任中国刑法学研究会副会长。主要代表性著作为:《刑法、刑事责任和刑事政策》(合著)、《刑法学》(主编)等。

夏勇 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,兼任中国刑法学研究会理事暨学术委员会委员。主要代表性著作为:《定罪与犯罪构成》、《中国军事法学基础理论研究》、《中外军事刑法比较》(合著)等。

康均心 武汉大学法学院教授、法学博士、博士生导师,兼任中国犯罪学研究会常务理事、中国刑法学研究会理事。主要代表性著作为:《理想与现实——中国死刑制度报告》、《法院改革研究》、《死刑辩护》等。

II 作者简介

于改之(女) 山东大学法学院教授、法学博士、博士生导师,兼任中国刑法学研究会理事。主要代表性著作为:《刑民分界论》、《全球化语境中的有组织犯罪》(合著)等。

陈家林 武汉大学法学院教授、法学博士、博士生导师,兼任中国刑法学研究会理事。主要代表性著作为:《外国刑法通论》、《共同正犯研究》、《不能犯初论》等。

目 录

第一章 刑法概说	1
第一节 刑法的概念、性质与体系	1
第二节 刑法的基本原则	9
第三节 刑法的适用范围	16
第二章 犯罪概说	26
第一节 犯罪的概念	26
第二节 犯罪的分类	31
第三章 犯罪构成	35
第一节 犯罪构成概述	35
第二节 犯罪客体	45
第三节 犯罪客观方面	52
第四节 犯罪主体	74
第五节 犯罪主观方面	89
第四章 排除犯罪的事由	112
第一节 排除犯罪的事由概述	112
第二节 正当防卫	115
第三节 紧急避险	122
第五章 故意犯罪过程中的犯罪形态	128
第一节 故意犯罪过程中的犯罪形态概述	128
第二节 犯罪预备	131
第三节 犯罪未遂	135
第四节 犯罪中止	141
第六章 共同犯罪	147
第一节 共同犯罪概述	147
第二节 共同犯罪的成立条件	149
第三节 共同犯罪的形式	154
第四节 共同犯罪人的分类及其刑事责任	158
第七章 罪数	167
第一节 罪数概述	167
第二节 实质的一罪	171

II 目录

第三节 法定的一罪	176
第四节 处断的一罪	179
第八章 刑事责任	185
第一节 刑事责任概述	185
第二节 刑事责任的根据	191
第三节 刑事责任的发展阶段与解决方式	196
第九章 刑罚概说	203
第一节 刑罚的概念	203
第二节 刑罚的目的	206
第十章 刑罚的体系和种类	214
第一节 刑罚的体系概述	214
第二节 主刑	216
第三节 附加刑	227
第四节 非刑罚处理方法	236
第十一章 刑罚的裁量	239
第一节 量刑概述	239
第二节 量刑的情节	242
第三节 量刑制度	260
第十二章 刑罚执行制度	278
第一节 刑罚执行概述	278
第二节 减刑制度	281
第三节 假释制度	286
第十三章 刑罚的消灭	292
第一节 刑罚消灭概述	292
第二节 时效	295
第三节 赦免	300
第十四章 罪刑各论概述	303
第一节 刑法分则的体系	303
第二节 刑法分则的条文结构	305
第三节 刑法分则的法条竞合	312
第十五章 危害国家安全罪	317
第一节 危害国家、颠覆国家政权的犯罪	317
第二节 叛变、叛逃的犯罪	321
第三节 间谍、资敌的犯罪	323

第十六章 危害公共安全罪	326
第一节 用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	336
第四节 违反枪支、弹药、爆炸物管理规定危害公共安全的犯罪	340
第五节 过失造成重大事故危害公共安全的犯罪	344
第十七章 破坏社会主义市场经济秩序罪	359
第一节 概述	359
第二节 生产、销售伪劣产品罪	361
第三节 走私罪	370
第四节 妨害公司、企业管理秩序罪	378
第五节 破坏金融管理秩序罪	388
第六节 金融诈骗罪	405
第七节 危害税收征管罪	415
第八节 侵犯知识产权罪	420
第九节 扰乱市场秩序罪	425
第十八章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	437
第一节 侵犯生命、健康的犯罪	437
第二节 侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪	444
第三节 侵犯人身自由的犯罪	449
第四节 侵犯名誉、人格的犯罪	460
第五节 侵犯民主权利的犯罪	464
第六节 妨害婚姻家庭权利的犯罪	468
第十九章 侵犯财产罪	477
第一节 暴力、胁迫型财产犯罪	477
第二节 窃取、骗取型财产犯罪	488
第三节 侵占、挪用型财产犯罪	498
第四节 毁坏、破坏型财产犯罪	504
第二十章 妨害社会管理秩序罪	507
第一节 扰乱公共秩序罪	507
第二节 妨害司法罪	532
第三节 妨害国(边)境管理罪	541
第四节 妨害文物管理罪	544
第五节 危害公共卫生罪	547
第六节 破坏环境资源保护罪	553
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	562

IV 目录

第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	573
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	579
第二十一章 危害国防利益罪	586
第一节 平时危害国防利益的犯罪	586
第二节 战时危害国防利益的犯罪	593
第二十二章 贪污贿赂罪	597
第一节 贪污犯罪	597
第二节 贿赂犯罪	607
第二十三章 渎职罪	621
第一节 一般国家机关工作人员的渎职罪	621
第二节 司法工作人员的渎职罪	628
第三节 特定机关工作人员的渎职罪	634
第二十四章 军人违反职责罪	644
第一节 危害作战利益的犯罪	644
第二节 违反部队管理制度的犯罪	647
第三节 危害军事秘密的犯罪	650
第四节 危害部队物资保障的犯罪	651
第五节 侵犯部属、伤病军人、平民、俘虏利益的犯罪	654
后记	657
主要参考书目	658

第一章 刑法概说

重点提示:

刑法的概念和分类,刑法的性质和任务,罪刑法定原则的含义和要求,适用刑法人人平等原则的立法体现和司法适用,罪责刑相适应原则的立法体现和司法适用,刑法空间效力的概念和原则,我国刑法对国内犯的适用原则,我国刑法对国外犯的适用原则,我国刑法的溯及力问题。

第一节 刑法的概念、性质与体系

一、刑法的概念与分类

(一) 刑法的概念

关于刑法的概念,我国刑法理论界约有三种不同的提法。其一认为:“刑法是掌握国家政权的统治阶级,为了维护本阶级的统治和利益,根据自己的意志,规定何种行为是犯罪并对该行为处以何种刑罚的法律。”^①其二认为:“刑法是规定犯罪及其刑事责任的法律规范的总和。”^②其三认为:“刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。具体些说,刑法是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,并给犯罪以何种刑罚处罚的法律。”^③我们赞同第三种提法,因为它不仅揭示了刑法的阶级本质和法律特征,而且科学地揭示了刑法的内容。我国刑法除规定了什么行为是犯罪外,还规定了刑事责任,并专门规定了刑罚和刑罚的具体运用。所以,在刑法的定义中,不反映刑事责任,自属有所不足;不反映刑罚,更难认为妥当;只有将犯罪、刑事责任和刑罚完全反映出来,才符合我国刑法规定的实际。

(二) 刑法的分类

了解刑法的分类,有助于全面理解和适用刑法。根据不同的标准,刑法主要可以分为以下几种:

1. 广义刑法与狭义刑法,这是以刑法内涵的情况为标准所作的区分。所谓广义刑法,指规定犯罪、刑事责任和刑罚的一切法律,包括刑法典、单行刑法(如《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》)和附属刑法[如《中华人民共和国公司法》(以下简称《公司法》)中规定犯罪和刑事责任的条款]。所谓狭义刑

① 何秉松主编:《刑法教程》,中国法制出版社1998年版,第8页。

② 张明楷:《刑法学》,法律出版社2003年版,第23页。

③ 高铭喧、马克昌主编:《刑法学》(上),中国法制出版社1999年版,第3页。

法,指具有法典形式的刑法,在我国指《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)。所以刑法一词,常常在狭义上使用,但有时也在广义上使用。

2. 形式刑法与实质刑法,这是以刑法外形表现的情况为标准所作的区分。所谓形式刑法,指从外形上或名称上一看便知其为刑法的法律,刑法典和单行刑法均属之。例如,《中华人民共和国刑法修正案》(以下简称《刑法修正案》),从名称上即可知其为刑法,所以是形式刑法。所谓实质刑法,指从外形上或名称上看不是刑法,但其内容却规定了犯罪及其刑事责任或刑罚处罚的法律条款,各种附属刑法均属之。例如,《中华人民共和国药品管理法》(以下简称《药品管理法》)、《中华人民共和国税收征收管理法》(以下简称《税收征收管理法》)中规定犯罪和刑事责任的条款,都是实质刑法。形式刑法,由于均以规定犯罪、刑事责任或刑罚为内容,又称为单一刑法。实质刑法,由于将犯罪、刑事责任或刑罚规定附于某一法律中,又称为附属刑法。

3. 普通刑法与特别刑法,这是以刑法适用的情况为标准所作的区分。所谓普通刑法,指具有普遍适用性质的刑法。详言之,普通刑法适用的范围很广,原则上不论对什么人、什么事(犯罪),在任何时间、任何地域均可能适用。刑法典、刑法修正案均属之。所谓特别刑法,指仅适用于特别人、特别事(犯罪)或仅在特别时间、特别地域适用的刑法。现行的单行刑法和附属刑法,均属特别刑法。需要指出:普通刑法与特别刑法系相对而言。例如,刑法典是普通刑法,但我国《刑法》第十章军人违反职责罪,由于其适用对象限于军人,相对其他各章则是特别法。

一个行为既触犯普通刑法又触犯特别刑法时,根据特别法优于普通法的原则,应当适用特别刑法论处。

4. 司法刑法与行政刑法,这是以规定犯罪的情况为标准所作的区分。所谓司法刑法,又称犯罪刑法或固有刑法,指规定以违反社会伦理道德为前提的犯罪的刑法。刑法典中规定杀人、放火、抢劫、强奸等犯罪的法条,都是司法刑法。所谓行政刑法,有广义与狭义之分。广义的行政刑法,指规定对违反行政法的行为加以制裁的法律。这里所谓制裁,包括行政罚与刑罚。狭义的行政刑法,指规定某些违反行政法的行为构成犯罪并使之负刑事责任、受刑罚处罚的法律。通常认为,仅受行政处罚的法律称为行政刑法是不妥当的,因为它与刑法的定义不相符合,所以行政刑法应当只限于狭义的行政刑法。例如,上述《药品管理法》、《税收征收管理法》等法律中规定构成犯罪追究刑事责任的条款才是行政刑法。

二、刑法的性质、任务与功能

(一) 刑法的性质

我国学者通常认为,刑法的性质有两种含义:一是阶级性质,二是法律性质。

1. 刑法的阶级性质。马克思主义认为,刑法与其他法律一样不是从来就有的,而是历史发展到一定阶段的产物,是随着私有制、阶级、国家的产生而产生的。

简言之,刑法是阶级社会的产物。掌握了国家政权的统治阶级,为了维护自己的统治和本阶级的利益,根据自己的意志制定了刑法。所以,刑法具有很强的阶级性。刑法的阶级本质是由国家的本质决定的,奴隶制刑法、封建制刑法、资本主义刑法分别由奴隶制国家、封建制国家、资本主义国家掌握政权的统治阶级所制定,它们分别是奴隶主阶级的刑法、封建地主阶级的刑法、资产阶级的刑法。这些刑法虽然具有不同的性质,但它们都有一个共同点,即都是以财产私有制为基础,所以,它们都是维护剥削阶级的利益的,是保护剥削阶级剥削劳动人民的工具。与此不同,我国刑法是社会主义类型的刑法,是建立在以生产资料公有制为主体的经济基础之上的,它保护社会主义的根本制度和国家政权,维护广大人民群众和一切公民的合法利益,因而与剥削阶级国家刑法具有本质的区别。

2. 刑法的法律性质。一是规定内容的特定性。刑法是以规定犯罪、刑事责任、刑罚为内容的法律。这是它与其他法律相区别的首要特征。例如,宪法是规定国家的社会制度、公民的权利与义务、国家机构的法律;婚姻法是规定婚姻、家庭关系的法律。各个法律由于各自规定的特定内容而互相区别。

二是调整范围的广泛性。刑法还以其调控社会关系范围的广泛性为特征,这也是刑法与其他部门法的不同之处。其他部门法只是调整某一方面的社会关系,如民法只是调整一定范围的财产关系和人身关系;经济法只是调整一定的经济关系;行政法只是调整行政关系。而刑法调整的范围包括受到犯罪侵害的一切社会关系,如政治的、经济的、人身的、财产的、社会秩序的、职务的、军职的等各方面的社会关系。

三是强制手段的严厉性。强制性是法律不同于其他行为规范如道德规范的特征,可以说一切法律都有强制性,但刑法的强制性不同于其他法律,它以强制手段的严厉性而与其他法律相区别。例如,违反民法的,要承担赔偿责任、支付违约金、赔礼道歉等民事责任;违反治安管理处罚法的,要受到警告、罚款、拘留的制裁,如此等等。而违反刑法的,可能受到限制自由、剥夺自由、剥夺政治权利、没收财产甚至剥夺生命的制裁。可见刑法的强制手段比其他法律的强制手段严厉得多。不仅如此,在一般情况下,犯罪人与被害人刑事案件不得自行“私了”。

四是保护权益的后盾性。一项保护某种权益的法律,为了保证其实施,往往规定“法律责任”一章,即违反该项法律应负的责任。上述的《公司法》、《药品管理法》等都有这样的规定。在这样的章节中,除了规定违反该项法律应受行政处罚外,往往还规定构成犯罪的,应当追究刑事责任。这就是当某项法律本身规定的制裁手段不足以保护该项法律规定的权益时,需要借助刑法的强制手段来加以保护。可见,刑法是其他法律保护权益的坚强后盾。有的学者说,“刑法是其他部门法的保护法”,也是这个意思。

(二) 刑法的任务

我国《刑法》第2条规定:“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。”由此可见,我国刑法的任务包括两个方面:一是惩罚的任务,二是保卫的任务。惩罚的任务是完成保卫任务的手段,保卫的任务是惩罚的任务所要达到的目的。二者紧密联系,不可偏废。

1. 惩罚的任务

我国《刑法》第2条揭示了刑法的惩罚任务,即“用刑罚同一切犯罪行为作斗争”。它包含三层意思:(1)用刑罚同犯罪行为作斗争,即对犯罪行为判处刑罚或以刑罚相威胁,这显示了刑法的特色。(2)这里讲的是同犯罪行为作斗争,而不是同犯罪思想作斗争。因为只有行为才可能引起外界的变化,才可能造成危害社会的结果。(3)所谓同一切犯罪行为作斗争,这就是既要同危害国家安全罪作斗争,也要同普通刑事犯罪作斗争。这里没有比照1979年《刑法》第2条的规定将同危害国家安全犯罪作斗争突出出来,因为形势已经发生变化,这类犯罪已经相对大为减少的缘故。

2. 保卫的任务

根据《刑法》第2条的规定,刑法的保卫任务,有以下四个方面:

一是保卫国家安全,保卫人民民主政权和社会主义制度。国家安全是国家生存和发展的根本前提。人民民主专政的政权,“对于胜利了的人民,这是如同布帛菽粟一样地不可以须臾离开的东西”^①。社会主义制度具有无比的优越性,它消灭了帝国主义、官僚资产阶级和封建地主阶级对劳动人民的剥削和压迫,保证我国不断地发展生产力,促进社会的快速前进。因而这一保卫任务是我国刑法的首要任务。为此,我国刑法将危害国家安全罪置于分则第一章,列为各类犯罪之首,并对其规定了特别严厉的刑罚,以利于打击这类犯罪。

二是保护社会主义的经济基础。经济基础是社会一定历史阶段上生产关系的总和,其主要内容是生产资料所有制形式以及与之相联系的生产、分配、流通的形式。现阶段,我国实行的是以生产资料公有制为主体、多种所有制并存的所有制形式和社会主义市场经济。我国刑法保护社会主义经济基础,就是保护社会主义公共财产和公民私人所有的合法财产,保护社会主义市场经济。我国刑法设置“破坏社会主义市场经济秩序罪”和“侵犯财产罪”两章,就是为了同这些犯罪作斗争,以保障社会主义的经济基础。

三是保护公民的人身权利、民主权利和其他权利。保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,是人民民主专政国家的一贯政策,也是刑法的一项重要任务。人身权利指人身安全和其他与人身有关的权利,如生命、健康、人身自由等权利。民

^① 《毛泽东选集》第4卷,人民出版社1991年版,第1502页。

主权利指依法参与国家管理和参加社会生活的权利,如选举权与被选举权、宗教信仰自由权等。其他权利指上述人身权利、民主权利以外的权利,如婚姻自由权等。为了保护公民的上述权利,我国刑法对杀人、伤害、强奸等严重侵犯人身权利的犯罪,规定了严厉的刑罚,同时规定了破坏选举罪、非法剥夺公民宗教信仰自由罪、侵犯少数民族风俗习惯罪、暴力干涉婚姻自由罪等,以使用刑罚方法同侵犯公民民主权利和其他权利的犯罪行为作斗争。

四是维护社会秩序,保障社会主义建设事业的顺利进行。稳定良好的社会秩序,是顺利进行社会主义现代化建设的必要条件。因此,维护社会秩序是我国刑法的又一重要任务。为此,我国《刑法》设置“妨害社会管理秩序罪”专章,对妨害公务罪、聚众扰乱社会秩序罪、招摇撞骗罪、伪证罪、组织他人偷越国(边)境罪等犯罪,规定了相应的刑罚,以维护稳定良好的社会秩序。

从1979年起,我国工作的重点已经转移到社会主义现代化建设方面,国家的主要任务就是有计划地进行社会主义现代化建设。邓小平同志指出:“我们的政治路线,是把四个现代化建设作为重点,坚持发展生产力,始终扭住这个根本环节不放松……”^①所以,在相当长的一段历史时期,我国刑法的主要任务就是保障社会主义现代化建设顺利进行。因而不论1979年《刑法》还是1997年修订的《刑法》,都将这一任务明确列入规定我国刑法任务的条文之中。

(三) 刑法的功能

刑法的功能,日本刑法学者通常称为刑法的机能。所谓刑法的功能,指刑法可能产生的积极作用。刑法有哪些功能,学者之间意见并不一致。一般说来,刑法的功能可以概括为如下三种:

1. 规制功能,也可称为维持秩序功能。刑法对人们的行为加以规制,或者说维护社会的正常秩序。当然规制功能并不限于刑法,其他法律甚至道德也有这种功能,但刑法以其独有的形式具有这种功能,特别值得关注。刑法将一定的行为规定为犯罪并规定与之相适应的刑罚,表明国家对这种行为的否定的价值评判,这就是要求公民根据刑法的规定,不得实施某种行为(禁止规范),或者必须实施某种行为(命令规范)。公民按照刑法中包含的行为规范规制自己的行为,从社会角度看,也就是维护了社会的正常秩序。

2. 保护功能,也可称为保护法益功能。法益,指法律保护国家的、社会的或个人的利益。刑法将侵害一定利益的行为规定为犯罪并规定以相应的刑罚,从行为人的角度看,是要求行为人规制自己的行为,不得侵害一定的法益,但从可能遭受侵害的法益的角度看,也就是对国家的、社会的、个人的法益的保护。

3. 保障功能,也可称为保障人权功能。即刑法具有限制国家权力的滥用,保障公民不受刑罚权的非法侵害和保障犯罪行为人不受刑法规定之外的刑罚处罚的

^① 《邓小平文选》第3卷,人民出版社1993年版,第64页。

功能。我国刑法明文规定实行罪刑法定原则,行为人只有实施了刑法规定为犯罪的行为,才受刑法追究;没有实施刑法规定为犯罪的行为,则不受刑法追究;即使实施了刑法规定为犯罪的行为,也只能依照刑法的规定追究,既不能为了加重处罚而随意更改罪名,更不能法外用刑,如刑法没有规定没收财产刑的,就不能科处没收财产。德国著名刑法学家李斯特所谓“刑法是犯人的大宪章”,应当说在上述意义上是正确的。

三、刑法的体系和解释

(一) 刑法的体系

体系指事物的组成部分按照一定的规则组成的互相联系的有机整体。刑法的体系有广义与狭义之分。广义的刑法体系,指刑法的各种渊源(刑法典、单行刑法、附属刑法)及其相互关系;狭义的刑法体系,指刑法典的组成和结构。我们所说的刑法体系,通常指后者。刑法典一般由总则、分则两大部分组成。1997年《刑法》除设有总则、分则两编外,另于最后部分设置附则。总则、分则编下设章,一部分章下设节,章节之下设条文,附则不分章节,仅设一个条文。条文又可分为条款、项等层次。

1997年《刑法》第一编为总则,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。其中第二章、第三章、第四章章下均设有节,如第二章犯罪下设四节,依次为:犯罪和刑事责任,犯罪的预备、未遂和中止,共同犯罪,单位犯罪。第一章和第五章章下则未设节。第二编为分则,共十章,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。其中第三章、第六章章下设有节,由于内容庞杂,该两章均设节较多,如第三章设八节,第六章设九节(基于节省篇幅的考虑,不再列举节名)。附则仅有一条,即第452条,其内容为规定1997年修订的《刑法》开始施行的日期和修订的《刑法》与原有的单行刑事法律的关系。

节或章之下为条,条是刑法典的基本构成单位,刑法典的全部条文用统一的序号编排,不受编、章、节划分的影响。1997年《刑法》共452条,统一编号从第1条至第452条。条下是款,款是条的构成单位,款无编号,其标志是另起一行。并非每一条下均设有款,有的条文没有分款,而有的条文设有多款。款下为项,是某些条或款下设立的单位,用加括号的序数编排且每项另行起行。例如《刑法》第236条强奸罪下设三款,第三款又设有五项,分别用(一)、(二)、(三)、(四)、(五)序号编排,各项均另行起行。引用刑法条文时,应说明引用第××条或第××条第×款或第××条第×款第×项。

刑法条文在同一条款里,可能表达一个意思,也可能表达两个或两个以上的意思。例如《刑法》第50条第1款规定:“判处死刑缓期执行的,在死刑缓期执行期间,如果没有故意犯罪,二年期满以后,减为无期徒刑;如果确有重大立功表现,二

年期满后,减为二十五年有期徒刑;如果故意犯罪,查证属实的,由最高人民法院核准,执行死刑。”本条款即表达三层意思,分别用分号隔开,并不另行起行,对此,以前段、中段、后段相称。如果同一条款表达两层意思的,则以前段、后段相称。当同一条款的后段对前段表示相反、例外、限制或补充的意思时经常使用“但是”一词表达。“但是”起始的这段文字,学理上称为“但书”。我国刑法条款中的“但书”,包括以下几种情况:(1)对前段表示相反的意思,如《刑法》第13条的但书;(2)对前段表示例外的意思,如《刑法》第8条的但书;(3)对前段表示限制的意思,如《刑法》第20条第2款和第21条第2款的但书;(4)对前段表示补充的意思,如《刑法》第37条的但书。由此可见,但书对刑事立法意图的准确表达起着重要作用,理解和适用刑法时对此应当给予必要的注意。

(二) 刑法的解释

1. 刑法解释概述

刑法解释是对刑法规定的含义的阐明。刑法条文是用文字加以规定的,文字简练,而文字可能会有歧义,所以,为了准确理解刑法规定的含义,就需要对刑法加以解释。刑法解释具有解释主体的广泛性、解释效力的多层次性和解释方法的多样性等特征。它有助于正确理解刑法规定的含义,有利于正确实施刑法,指导司法实践,有利于弥补刑法立法的缺陷或不足,有助于刑法和刑法理论的完善和发展。

刑法解释有几种不同的分类,但通常采用二元分类法:根据解释效力的强弱分为立法解释、司法解释和学理解释,根据解释方法的不同分为文理解释和论理解释。

2. 根据解释效力强弱区别的解釋

立法解释,指由立法机关所作的解释。通常认为立法解释包括三种情况:一是在刑法中所作的解释性规定,如《刑法》第99条规定的“本法所称以上、以下、以内包括本数”。二是法律的起草说明中所作的解释。例如,时任全国人大常委会副委员长的王汉斌在《关于〈中华人民共和国刑法(修订草案)〉的说明》中将《刑法》第5条解释为罪刑相当原则,并进一步解释说“罪刑相当,就是罪重的量刑要重,罪轻的量刑要轻”。三是在刑法施行的过程中,立法机关对发生歧义的规定所作的解释。例如,2000年4月29日全国人大常委会对《刑法》第93条第2款规定的“其他依照法律从事公务的人员”的解释。我们认为:第一种和第三种都是典型的立法解释,但第二种能否称为立法解释则很值得研究。

司法解释,指由国家司法机关所作的解释。根据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》第2条规定:“凡属于法院审判工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体应用法律、法令的问题,由最高人民检察院进行解释。”由此可见,有权对刑法进行司法解释的机关是最高人民法院和最高人民检察院(简称“两高”)。近几年来,“两高”特别是最高人民法院对刑法具体应用的问题作了大量的司法解释,对刑法

的正确施行起了积极作用,但在解释的准确性、科学性等方面也还存在某些问题,有待不断改进。

学理解释,指由国家宣传机构、社会组织、教学科研单位或者专家学者从学理上对刑法规定的含义所作的解释。例如,刑法释义、刑法教材、刑法学术专著、论文等,均属于学理解释。学理解释不具有法律效力,但正确的学理解释有助于理解刑法规定的含义,对司法机关正确执行刑法有重大的帮助,对我国刑法理论的发展起着推动作用。

3. 根据解释方法不同区分的解释

文理解释,指依据刑法条文中词句的意义所作的解释。解释的根据主要是语词的含义、语法与标点。拉丁法谚云,“文字之解释为先”,因而,文理解释被认为是刑法解释的基础。《刑法》第91条对“公共财产”的解释、第92条对“公民私人所有财产”的解释等,均属文理解释。文理解释,应注意法律与社会现实的关系,结合法律整体,前后贯通来进行,断章取义,必然导致解释的错误。

论理解释,指考虑立法精神,结合刑法制定的理由、沿革、当时的背景、刑法原理,以逻辑推理的方法,对刑法规定的含义所作的解释。论理解释的特点是,解释刑法规定,是联系一切有关因素阐明其含义,而不拘泥于字面的意义。论理解释又可分为以下几种:

(1) 扩张解释,指根据刑法的立法精神,将刑法规定中所使用的词语的含义扩大到较字面含义为广,以阐明刑法规定真实含义的解释。例如,将买卖伪造的国家机关证件行为,解释为依《刑法》第280条第1款的规定以买卖国家机关证件罪定罪,即属扩张解释。扩张解释不能超出词语可能具有的含义,对此应予以充分的重视。

(2) 缩小解释,或称限制解释,指根据刑法的立法精神,将刑法规定中所使用的词语的含义缩小到较字面含义为窄,以阐明刑法规定真实含义的解释。例如,《刑法》第232条规定的故意杀人罪的“人”,解释为他人而不包括本人,即属缩小解释。

(3) 当然解释,又称自然解释,指刑法虽未明文规定某一事项,但依形式逻辑推理或事物本身属性的当然道理,作出将该事项包括在该规定适用范围之内的解释。例如,最高人民法院研究室关于“《刑法》第313条规定的‘判决、裁定’,不包括人民法院的调解书”的解释,即属当然解释。

(4) 历史解释,又称沿革解释,指根据刑法制定或修订的时代背景与同类规定历史因袭演变的沿革,阐明刑法规定真实含义的解释。例如,关于数罪并罚问题,有的学者根据1952年《惩治贪污条例》第4条第1款第6项规定“屡犯不改者”,“得从重或加重处罚”,同条第2款规定“因贪污兼犯他种罪者,合并处刑”,说明新中国成立以来的刑事立法,就是同种数罪不实行并罚,不同种数罪才实行并罚。这可以说是历史解释。