

截至
2017·6·1

收录最新
司法解释

刑法规范 精解集成

(第五版)

谭淼 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

刑法规范 精解集成

(第五版)

谭淼 编著



法律出版社
LAW PRESS • CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法规范精解集成 / 谭淼编著. —5 版. —北京:
法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 0903 - 7

I. ①刑… II. ①谭… III. ①刑法—法律解释—中国
IV. ①D924.05

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 119628 号

刑法规范精解集成(第五版)
XINGFA GUIFAN JINGJIE JICHENG
(DI WU BAN)

谭 淼 编著

策划编辑 易明群
责任编辑 易明群
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 三河市龙大印装有限公司
责任校对 郭艳萍
责任印制 胡晓雅

编辑统筹 《中国法律评论》编辑部
开本 A5
印张 25.75
字数 768 千
版本 2017 年 6 月第 5 版
印次 2017 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ www.lawpress.com.cn

投稿邮箱/ info@lawpress.com.cn

举报维权邮箱/ jbwq@lawpress.com.cn

销售热线/010 - 63939792

咨询电话/010 - 63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

重庆分公司/023 - 67453036

深圳分公司/0755 - 83072995

西安分公司/029 - 85330678

上海分公司/021 - 62071639/1636

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 0903 - 7

定价: 59.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

—— 谨以此书献给恩师崔敏教授 ——

一本书和它倡导的编纂理念

(第五版自序)

一、“点对点”式注释体例的探索

任何事物都是内容和形式的有机统一体,刑法工具书也不例外。刑法工具书内容的准确、全面,只是其最起码的要求,也是其共性所在。而刑法工具书的个性应在于其形式,确切地说,在于其体例。

在现有的刑法工具书中,司法解释通常被作为一个整体而附在刑法典相应条文之下;即使有所拆分,还是止步于对某个刑法条文进行解释,并没有进一步精确到刑法典中某个特定概念。笔者姑且称之为“块对块”式注释体例。这种体例虽然实现了司法解释与刑法典某种程度的结合,但依然未能从根本上脱离简单堆砌的窠臼。有鉴于此,笔者遂萌生了一个念头,编纂一部体例上更能实现刑法典与相关知识的有机融合、更能实现精准检索的刑法工具书。在刑法典中,规范的构成要件要素和整体的评价要素是一个普遍现象,而刑事司法解释的主要功能之一,就是进一步界定这两类构成要件要素的内涵和外延。既然司法解释与刑法典在内容上的结合点主要是这两类构成要件要素,那么刑法工具书的体例就应该在这个结合点上做足文章。惟有如此,司法解释与刑法典才

能真正融合为一个有机整体。例如,在“块对块”式注释体例的刑法工具书中,盗窃罪司法解释是作为一个整体与刑法第二百六十四条的盗窃罪对应起来的。而本书则首先将盗窃罪的罪状拆分为“盗窃”、“公私”、“财物”、“数额”、“较大”等不同的刑法概念,然后将相关司法解释进行相应的拆分,最后将两者一一对应起来,这就是《四书集注》的“集注”式体例,也就是本书的“点对点”式注释体例。

在“点对点”式注释体例确立之后,下一个重要问题就是注释位置的精心选择。从“刑法学是最精确的法学”的理念出发,为了真正实现精细到对字、词层面的解释,就必须尽可能将司法解释与有关刑法概念直接对应起来。例如,虽然多个司法解释均针对受贿罪的“为他人谋取利益”进行解释,但实际上是在解释其中的“为”这一词语,故本书将注释置于该词语之后。为求得最佳效果,全书每一个注释位置都经历了反复调整。

二、刑法存量知识的深度融合

编纂一部刑法工具书,一方面要尽可能将与刑法典有关的信息搜集齐全,另一方面,也是最为重要的,是将这些信息条理化、系统化,最终形成一个编排科学、结构严谨的刑法知识体系。笔者试图通过以下五个方面的深度融合来实现这一目标。

1. 刑法典与刑事司法解释的深度融合

由于刑法典和刑事司法解释在本质上存在着主从关系,刑法工具书的编纂,就应准确反映出这种主从关系。本书以刑法典为“纲”,以其中的关键概念、术语或范畴为“点”,创造性地确立了“点对点”式注释体例,将刑事司法解释与刑法典深度融合,通过“合”的路径,将刑事司法解释深深地嵌入到刑法典之中,实现了

“融为一体、合而为一”。

2. 刑法总则与刑法分则的深度融合

作为一名执业多年的刑辩律师,笔者发现,控辩双方真正的争议焦点往往是总则问题而不是分则问题,因为总则问题往往是抽象的深层次问题,而分则问题则是具体的表层问题。基于此,本书尽可能地将散布在各个司法解释中涉及总则问题的内容摘录出来,以解释刑法总则的特定概念。例如,将走私犯罪、贪污罪、抢劫罪等司法解释中关于“既遂”和“未遂”认定标准的内容,用于解释刑法总则中的“未遂”;将洗钱罪、走私罪和掩饰、隐瞒犯罪所得罪等司法解释中关于“明知”的内容,用于解释刑法总则的犯罪故意;将赌博犯罪、危害药品安全犯罪等司法解释中形形色色的“帮助行为”汇总起来,以丰富我们对于帮助犯的理解。笔者认为,司法实务工作者有必要更加重视刑法总则问题的学习,善于运用刑法分则来加深对刑法总则的理解,再运用刑法总则原理来创造性地解决刑法分则问题。

3. 实体法与程序法的深度融合

由于我国长期以来存在的“重实体、轻程序”错误倾向,刑事诉讼法始终未得到应有的尊重,而冤假错案的发生往往与没有严格遵守程序法直接相关。当前防范和纠正冤假错案,必然要求严格司法,严格遵循刑法和刑事诉讼法。随着刑事一体化的趋势日益深化,刑法和刑事诉讼法的关系更加紧密。本书适度收录了某些司法解释中关于个案的逮捕条件和立案管辖等程序性规定,以及针对特定罪名的特别程序。例如,对涉嫌重大贿赂犯罪的犯罪嫌疑人,可以指定居所监视居住,辩护律师在侦查阶段会见此类犯罪嫌疑人时应当取得侦查机关的许可等程序性规定收录其中。这种将实体法与程序法合编的编纂技术,有助于读者树立刑事一体化

的思维习惯。

4. “刑事法”与“非刑事法”的深度融合

刑法从来不是一个封闭的知识体系,而是始终与其他部门法保持着紧切的互动关系。对刑法典中规范的构成要件要素的理解,必须要联系到相关部门法,而相关部门法的修改势必影响到对刑法相关概念的理解。例如,随着《消费者权益保护法》和《广告法》对“虚假广告”定义的修改,虚假广告罪中的“虚假广告”的内涵也必然随之发生变化。再如,《民法总则》关于“法人”的最新界定必然影响到刑法中“单位”这一概念的内涵和外延。本书有意将刑法之外的知识纳入其中,意在为读者提供一个更广阔的思考空间。

5. “理论理性”和“实践理性”的深度融合

有了真问题,才有真学问。从警四年、从检六年和从事刑辩八年的工作经历,以及长达十余年的法学理论研究所产生的问题意识,使得笔者时刻关注司法实践中“多发病”和“疑难杂症”。例如,单位犯罪的认定虽然只是一个定性问题,但其结果直接影响到被追诉人刑事责任大小这一定量问题。我国刑法典只是从实质违法性而不是形式违法性的角度规定了单位犯罪,尽管有关单位犯罪和金融犯罪的两个常见司法解释明确规定了单位犯罪的两个构成要件,但并没有进一步明确其具体内容。笔者就产生了一个大胆的猜想,既然单位犯罪最初源于《海关法》,就说明单位犯罪在走私犯罪中较为普遍,那么答案也许就隐藏在走私犯罪司法解释之中。思路决定出路,笔者很快就从中找到了答案。

万物得其本者生,百事得其道者成。这种“点对点”式注释体例无疑是一种全新的编纂体例,其生命力是否旺盛,归根到底还在于其是否能够准确地把握和妥善处理好刑法典与各类信息的内在

联系,切实构筑起以刑法典为主体的严密知识之网。

凡是过去,皆为序章(what's past is prologue)。本书成书之前历经长达十年的酝酿,成书之后又历经四版,如今的第五版又会呈现一个什么样的新风貌呢,与这本书相伴相惜十五载的我,唯有始终秉执以匠心致初心的信念,努力使这本书不断进化,日臻成熟,愿第五版就是它的成年礼。

凡 例

一、本书的体例

1. 本书创造性地采用“点对点”式注释体例,将司法解释及其理解与适用等内容与刑法典融合为一个以刑法典为主体的严密的知识之网,实现了刑法存量知识的体系化和系统化。

2. 司法解释在本书中不再自成体系,而是按照法律解释学原理予以科学拆分,与刑法典的“规范的构成要件要素”、“整体的评价要素”等刑法重要概念形成一一对应的“点对点”式注释关系,司法解释中凡能够与刑法典的某个概念形成清晰对应关系的内容,则通过拆分而与该概念一一对应起来。例如,涉及犯罪既遂、未遂内容的司法解释则附注于与犯罪行为相关的刑法概念之后;涉及共同犯罪和犯罪主观要件内容的司法解释则附注于犯罪主体之后;其他不能与特定刑法概念形成清晰对应关系的司法解释内容,则置于相应刑法条文之首。

3. 全部注释均以刑法条文为单位而独立排序。在同一个刑法条文中,按被解释的刑法概念逐一编号。注释编号由刑法条文序号和该条文中的顺序号共同组成。如《刑法》第190条中有五个需要解释的刑法概念,则逐个编号为190-1、190-2……190-5。凡同一注释中包括多个不同的司法解释,则逐个编号以示区别。

4. 将与某一类罪或某一个罪有关的规范性文件名称全部汇

总,并标注于该类罪或该个罪名之前,便于读者对相关规范性文件进行总体把握。

5. 为充分体现这种精细到字词层面的“点对点”式注释体例,本书每一个注释的位置均经过精心选择,敬请读者诸君多加留意。

二、正文的内容

(一) 刑法典的内容

1. 本书正文以刑法典为主体。

2. 刑法修正案及全国人大常委会制定的涉及犯罪与刑罚方面的决定等相关内容。刑法条文如有修正,则标明修正案简称。如《刑法修正案(八)》则标注为(刑八)。

3. 总则条文主旨参考全国人大法工委编写的《刑法》精解。

4. 分则个罪罪名的确定依据最高人民法院、最高人民检察院的相关司法解释。

(二) 刑事司法解释的内容

1. 收录了自1997年3月25日至2017年6月1日的全部刑事立法和绝大部分刑事司法解释。凡已废止失效的刑事司法解释,除仍有特别参考价值外,概不辑录。尚有参考之价值者,亦择要采录之。

2. 截至2014年12月28日第九批第44号的最高人民法院指导性案例予以全部收录;截至2015年7月3日第六批第23号的最高人民检察院指导性案例予以全部收录。

3. 酌情适当收录了最高人民法院、最高人民检察院和公安部的《通知》《会议纪要》及其法律政策研究室或业务庭的《答复》等司法文件中涉及定罪量刑并对刑事司法实务有重要参考价值的内容。

4. 适当加入了刑事诉讼法及相关司法解释,如特定类罪或个

罪的立案管辖规定、证据的采信以及特定刑事程序的司法解释,帮助读者树立刑事一体化的思维习惯。

5. 同一注释中,按立法解释和司法解释依次排序,如有多个司法解释,则主要按照语义逻辑关系排序,兼顾时间因素。

6. 刑法修正案、立法解释和司法解释后附注的日期,均系实施日期。

(三) 正文的注释内容

1. 以立法背景或立法理由的方式,阐明立法原意。

2. 总结“两高”颁布的司法解释理解与适用的内容,并摘其精要,对相关司法解释作深度阐述。

(四) 脚注的内容

1. 将我国刑法知名学者关于刑法典中的关键性概念或易混淆、易误解问题的学术观点作为学理解释列入脚注,与正文的有权解释相区别。

2. 对司法解释个别概念的补充说明,也列入脚注。

(五) 省略的内容

省略纯属技术处理,本书省略的内容包括:

1. 司法解释开篇部分对定罪量刑不具有直接意义的内容。

2. 司法解释的附表和《通知》附带的典型案例。

3. 若某个司法解释和《立案标准》就同一个罪名均规定追诉标准的,采从新原则而省略其他内容,但在脚注中注明被省略内容的条文名称。

4. 若立案标准与刑法典完全重复,则悉数从略。

目 录

第一编 总 则

第一章 刑法的任务、基本原则和适用范围	5
第一条 【立法目的】	5
第二条 【任务】	5
第三条 【罪刑法定】	5
第四条 【适用刑法平等】	6
第五条 【罪责刑相适应】	6
第六条 【属地管辖】	6
第七条 【属人管辖】	8
第八条 【保护管辖】	8
第九条 【普遍管辖】	8
第十条 【域外刑事判决的消极承认】	9
第十一条 【外交代表的刑事豁免】	9
第十二条 【溯及力】	9
第二章 犯罪	15
第一节 犯罪和刑事责任	15
第十三条 【犯罪概念】	15
第十四条 【故意犯罪】	17
第十五条 【过失犯罪】	19

第十六条 【意外事件和不可抗力】	19
第十七条 【刑事责任年龄】	20
第十七条之一 【老年人刑事责任】	23
第十八条 【特殊人员的刑事责任能力】	24
第十九条 【聋哑人或盲人犯罪的刑事责任】	24
第二十条 【正当防卫】	24
第二十一条 【紧急避险】	25
第二节 犯罪的预备、未遂和中止	26
第二十二条 【犯罪预备】	26
第二十三条 【犯罪未遂】	27
第二十四条 【犯罪中止】	29
第三节 共同犯罪	30
第二十五条 【共同犯罪概念】	31
第二十六条 【主犯】	33
第二十七条 【从犯】	35
第二十八条 【胁从犯】	35
第二十九条 【教唆犯】	36
第四节 单位犯罪	36
第三十条 【单位犯罪负刑事责任的范围】	36
第三十一条 【单位犯罪的处罚原则】	42
第三章 刑罚	44
第一节 刑罚的种类	44
第三十二条 【刑罚的分类】	44
第三十三条 【主刑种类】	44
第三十四条 【附加刑种类】	44
第三十五条 【驱逐出境】	45

第三十六条 【民事赔偿责任】	45
第三十七条 【非刑罚性处置措施】	46
第三十七条之一 【禁止从事相关职业】	46
第二节 管制	46
第三十八条 【管制的期限、执行方式及禁止令规定】	46
第三十九条 【被管制罪犯的义务与权利】	48
第四十条 【管制的解除】	49
第四十一条 【管制刑期的计算和折抵】	49
第三节 拘役	49
第四十二条 【拘役的期限】	49
第四十三条 【拘役的执行】	49
第四十四条 【拘役刑期的计算】	50
第四节 有期徒刑、无期徒刑	50
第四十五条 【有期徒刑的期限】	50
第四十六条 【有期徒刑与无期徒刑的执行】	50
第四十七条 【有期徒刑刑期的计算】	50
第五节 死刑	51
第四十八条 【死刑的适用对象及核准程序】	51
第四十九条 【死刑适用对象的限制】	53
第五十条 【死缓变更】	53
第五十一条 【死缓执行期间的计算】	54
第六节 罚金	55
第五十二条 【罚金的判处】	56
第五十三条 【罚金的缴纳】	56
第七节 剥夺政治权利	57
第五十四条 【剥夺政治权利的内容】	57

第五十五条 【剥夺政治权利的期限】	57
第五十六条 【剥夺政治权利的适用对象】	57
第五十七条 【对死刑、无期徒刑罪犯剥夺政治权利的适用】	58
第五十八条 【剥夺政治权利的刑期计算】	58
第八节 没收财产	59
第五十九条 【没收财产的范围】	59
第六十条 【以没收的财产偿还债务】	59
第四章 刑罚的具体运用	60
第一节 量刑	73
第六十一条 【量刑根据】	75
第六十二条 【从重处罚与从轻处罚】	75
第六十三条 【减轻处罚】	75
第六十四条 【犯罪物品的处理】	76
第二节 累犯	78
第六十五条 【一般累犯】	78
第六十六条 【特别累犯】	79
第三节 自首和立功	79
第六十七条 第一款 【自首】	80
第二款 【坦白】	80
第六十八条 【立功】	87
第四节 数罪并罚	92
第六十九条 【判决宣告前一人犯数罪的并罚】	92
第七十条 【判决宣告后发现漏罪的并罚】	92
第七十一条 【判决宣告后又犯新罪的并罚】	93
第五节 缓刑	94
第七十二条 【适用条件】	96
第七十三条 【考验期限】	97

第七十四条 【累犯和犯罪集团的首要分子不适用缓刑】	97
第七十五条 【缓刑犯应遵守的规定】	97
第七十六条 【缓刑的考察】	97
第七十七条 【缓刑的撤销】	98
第六节 减刑	99
第七十八条 【适用条件与限度】	99
第七十九条 【减刑程序】	105
第八十条 【无期徒刑减刑的刑期计算】	106
第七节 假释	107
第八十一条 【适用条件】	107
第八十二条 【假释程序】	109
第八十三条 【考验期限】	109
第八十四条 【假释犯应遵守的规定】	109
第八十五条 【假释考验】	110
第八十六条 【假释的撤销】	110
第八节 时效	110
第八十七条 【追诉时效期限】	111
第八十八条 【追诉期限的延长】	114
第八十九条 【追诉期限的计算】	115
第五章 其他规定	117
第九十条 【民族自治地方刑法适用的变通】	117
第九十一条 【公共财产的范围】	117
第九十二条 【公民私人所有财产的范围】	118
第九十三条 【国家工作人员的范围】	118
第九十四条 【司法工作人员的范围】	123
第九十五条 【重伤】	124