

中国刑法论

(第二版)

杨春洗 杨敦先 主编

北京大学出版社
北京

图书在版编目(CIP)数据

中国刑法论/ 杨春洗, 杨敦先主编. - 2 版. - 北京: 北京大学出版社, 1998. 6
高等教育法学教材
ISBN 7-301-03802-1

. 中... . 杨... 杨... . 刑法-中国-高等学校-教材 . D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 20004 号

书 名: 中国刑法论(第二版)
著作责任者: 杨春洗 杨敦先 主编
责 任 编 辑: 冯益娜
标 准 书 号: ISBN 7-301-03832-1/ D · 391
出 版 者: 北京大学出版社
地 址: 北京市海淀区中关村北京大学校内 100871
电 话: 出版部 62752015 发行部 62754140 编辑部 62752032
印 刷 者:
发 行 者: 北京大学出版社
经 销 者: 新华书店
787 × 1092 毫米 16 开本 36 375 印张 690 千字
2000 年 11 月第二版重排本 2000 年 11 月第一次印刷
定 价: 45.00 元

修 订 说 明

第八届全国人民代表大会第五次会议通过修订的《中华人民共和国刑法》，已于 1997 年 3 月 14 日公布，自 1997 年 10 月 1 日起施行。这是新中国刑法发展史上的又一里程碑，昭示着我国刑事法制建设步入一个新的、成熟的阶段。

1979 年刑法施行 17 年有余，在打击犯罪，保护人民，维护国家的统一和安全，保证人民民主专政的政权和社会主义制度，维护社会秩序，保障社会主义建设事业的顺利进行，发挥了重要的、积极的作用。但是我国的社会由高度集中的计划经济体制逐步向社会主义市场经济体制过渡，出现了许多需要用刑法来解决的新问题、新情况，因此全国人大常委会陆续颁布了 22 个补充修改刑法的条例、决定或补充规定，并在一些民事、经济、行政法律中规定了“依照”、“比照”刑法的有关规定追究刑事责任的条款达 130 多条。这些规定都是刑法的组成部分，不仅及时解决了司法实践中的新问题，而且也为刑法修订积累了经验，但这毕竟是权宜之计，刑法典之外存在诸多单行刑事法律和附属刑事法律规范，显得分散，难免有不协调不统一之处，且仍有一些新问题未能解决；同时又由于原刑法条文有的规定过于笼统，实践中不便掌握和运用；有的规定已经过时，需要删除。为此，立法机关从 1982 年开始酝酿刑法修改工作，其间经历了几个集中研究的阶段，并广泛征求刑事法学专家学者和司法实践部门的意见，总结多方面的经验，最终形成了现行的一部统一的比较完备的刑法典，并于 1997 年 10 月 1 日起施行。

1997 年修订的刑法条文达 452 条，较 1979 年刑法增加了 260 条，内容变化较多，概括起来主要有以下几个方面：

（一）明确规定了刑法的基本原则。1979 年刑法没有规定刑法的基本原则，且考虑到分则只有 103 条，可能有些犯罪行为必须追究，法律又没有明文规定，因而规定了有悖于罪刑法定原则精神的类推制度。新修订的刑法取消了类推制度，并在第 3 条、第 4 条、第 5 条规定了罪刑法定、适用刑法一律平等、罪刑相适应三项基本原则，分则条文增加到 350 条，对各种犯罪进一步作了明确、具体的规定，并对罪与罪之间的法定刑作了综合平衡。

（二）对刑法总则有关规定的完善。扩大了我国公民在领域外犯罪适用我国刑法的范围；确立了普遍管辖原则；进一步明确了正当防卫的范围，强化了刑法

对公民正当防卫权的保护;设专节规定了单位犯罪及其处罚原则;对共同犯罪、刑罚种类、酌情减轻处罚、累犯以及自首、缓刑、减刑、假释制度等都进行了必要的修改。

(三)对刑法分则结构的调整。新修订的刑法沿用 1979 年刑法的大章制,总计 10 章,将第一章“反革命罪”改为“危害国家安全罪”;将第三章“破坏社会主义经济秩序罪”改为“破坏社会主义市场经济秩序罪”;将 1979 年刑法中妨害婚姻家庭罪并入第四章侵犯公民人身权利、民主权利罪;增加规定了危害国防利益罪,将贪污贿赂罪独立成章;将军人违反职责罪暂行条例修改为分则一章等。

(四)对刑法分则条文规定的完善和补充。新修订的刑法更为科学地设计了具体的罪状和法定刑,且为适应新形势下同犯罪作斗争的需要,严密刑事法网,增加了许多犯罪,如组织、领导、参加恐怖组织罪,消防责任事故罪,组织、领导、参加黑社会性质组织罪,破坏监管秩序罪,非法组织卖血罪,非法行医罪,医疗事故罪,非法侵入计算机信息系统罪,破坏计算机信息系统罪,等等。

刑法理论来源于司法实践,又服务于司法实践。20 世纪 80 年代以来,我国刑法理论研究呈现了百家争鸣、十分繁荣的局面,基础理论朝纵深方向发展,同时刑法理论亦不断地运用于司法实践。新修订的刑法在许多方面也吸收了刑法理论研究的成果,然而它的公布施行,会给刑法理论研究带来什么影响?这是一个需要解决的现实问题。当前注释新刑法的版本达百余种,是普及刑法所必需,这在一定程度上吸引了人们的注意力,影响了刑法基本理论研究,但是我们希望借新刑法施行的时机,使刑法理论研究再上一个台阶,不要使刑法理论成为刑事立法被动的追随者。

编 者

1998 年 4 月

序

《中国刑法论》分上编总论和下编各论两部分,由北京大学法律学系杨春洗教授和杨敦先教授主编,是具有较为丰富的教学、科研经验的五位教授、三位副教授和刑法学专业新秀组成的一个实力雄厚的集体共同编写的。

这个写作集体有较强的组织力和较大的凝聚力,把所有的执笔成员的积极因素调动起来,并通过“集成”功能的凝结、升华进程,写出了比散在的个数相加更高档次的“结晶品”。因此,《中国刑法论》这一著述的写作方法正是现代科学中的“智能结晶论”的科学方法的具体体现,它充分发挥了组织力和凝聚力的优势。

这一著述的体系结构是总论、各论合而为一的体系。它具有着多方面的妥便的地方。在编写进程中,容易掌握总论、各论两者篇幅的匀称和均衡性。

总论、各论结合体系,在编写中,通过“潜在比较”作用,容易明确掌握总论和各论之间的界限,并容易理解两者间的内在的或法意的融合性。

尤为重要的是,在结合编写过程中,易于深刻体会总论和各论两者的内在相关性。这种密切相关性在两论编写的比较中,会鲜明地、突出地体现出来。

这部著述的基本和主要的内容,一方面是关于刑法规范的叙述和阐明,这主要是关于刑法学总论的范畴;另一方面是关于刑法专条及其罪状的文理解释,这主要是关于刑法各论的范畴。只有这两方面才构成刑法论结构的整体,没有刑法规范解释就不能称为刑法论。正因为如此,当今刑法学界有个极为普遍的论证是,刑法专条是刑法规范的命题。这一论证正蕴涵着刑法与刑法学的鲜明差异。

这部著述,从整体说,是中国刑法现行的适用解释论。对刑事法律、犯罪、刑罚、行刑措施以至各种主要犯罪及其刑罚等诸多必要序列都严肃地作了明确的适用解释,但并不烦琐。

在适用解释过程中,曾把理论联系实际的重要性给予应有的重视。在刑法理论方面大多是当今刑法学界所共识或绝大多数学者所倡导的基本理论,对重大的学说、学派不开辟争鸣园地。

在实践方面,大多是属于广义司法、行刑的具体序列活动,并不把侦查、庭审等实际过程的全部记录原封搬在著述中。

这部著述在题材的选择上,紧密围绕着现行刑法适用这一中心,不多涉及刑事立法和现行刑法的修改建议方面的材料,而把编写的主力放在现行刑法适用

序列的叙述和阐明方面。

这部著述在古今、中外的借鉴方面,在掌握的程度,是恰如其分的。稽古而不尽信,借鉴西方而不照搬。严格掌握了古为今用,西为中用的宝贵要略。

这部著述在编写过程中,广开眼界,破除传统的陈旧观念,广泛借鉴、吸取其他刑法学著述的优点,并特别重视刑法学研究领域出现的创新和刑法学文章中所披露的新理论观点。在这方面可说是具有鲜明的博采众长的写作风格。

这部著述,在编写过程中,始终坚持中国现行刑法的适用解释原则。

在著述编写中,鲜明体现了近代法治国度的罪刑法定原则。这就是通常所称的法无明文规定不为罪的原则。它是针对封建专制,刑罚专擅而提出的近代刑法制度。罪刑法定主义原则是近代刑法的基本原则,从它派生的还有罪刑相适应的量刑原则;罪及个人等下位种属原则。这些是属于法制方面的原则。还有法意方面的法治原则。法治原则的内涵很广泛,从中国现实情况看,这一内涵的核心部分是,要有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。这些要求落到实处,还须有法的稳定性和普遍性。稳定性是不言而喻的,无须赘释。而普遍性具有实质性的意义。就是说,法无例外,其约束力是普遍的。换为通俗的说法,即法律面前人人平等。从刑法所保护的合法权益而言,即或是罪犯也同样接受这种保护,如出入人罪、轻刑重判、罪及无辜等都是违法的。罪犯应得到合法的保护。西方有“刑法是犯罪者的大宪章”的法律成语。此语的蕴含意义是清楚的,即罪犯不仅仅是惩办对象,同时也是刑法保护的对象。当今,大多刑法学者不把这句话单纯当作“有利被告论”来论证。这一观点在法治原则中具有一定的重要意义。

这部著述的编写中,始终贯穿着为具有中国特色的社会主义建设事业服务,为改革开放中作为头等任务的发展经济服务,在各论编特别把经济犯罪重视起来,即是实例。

这部著述的编写,也注意到“刑法国际”的宏观导向。如严格控制适用死刑,争取尽早废除死刑;禁止侮辱人格的残酷刑;减少重罪条,多以罚款代替短期徒刑等,都是宏观导向的不同角度的体现。

从上下两编的表述文体来看,在叙述、解释中,语言通畅易懂,无辞不达意,或以辞害意之处。简赅无废辞,颇具可读性。

本来,著述的序言是编写内容的全貌概括,跋是作为一种书后而出现,重点是关于著述内容的价值论断。以上所谈是以序为题,实则序、跋兼而有之。总之,我欣赏这部著述,愿为作序,预祝早日与广大读者见面,以取得广泛的社会教益。

甘雨沛识

1994年2月26日于北京大学法律学系

目 录

上编 刑法总论编

第一章	刑法学和刑法概述	(1)
第一节	刑法学的研究对象和方法	(1)
第二节	刑法的概念	(4)
第三节	刑法的目的和任务	(7)
第二章	刑法的基本原则	(11)
第一节	刑法基本原则概述	(11)
第二节	刑法基本原则分述	(12)
第三章	刑法的适用范围	(21)
第一节	刑法适用范围的概念	(21)
第二节	我国刑法的空间适用范围	(23)
第三节	我国刑法的时间适用范围	(27)
第四章	犯罪的概念和特征	(30)
第一节	犯罪的概念	(30)
第二节	犯罪的基本特征	(32)
第三节	犯罪的分类	(35)
第四节	区分罪与非罪的界限	(37)
第五章	犯罪构成	(41)
第一节	犯罪构成概述	(41)
第二节	犯罪客体	(46)
第三节	犯罪客观方面	(51)
第四节	犯罪主体	(60)
第五节	犯罪主观方面	(65)
第六章	犯罪的预备、未遂和中止	(76)
第一节	故意犯罪过程中犯罪形态概述	(76)
第二节	犯罪的预备	(78)

第三节	犯罪的未遂	(80)
第四节	犯罪的中止	(84)
第七章	排除社会危害性的行为	(86)
第一节	排除社会危害性的行为概述	(86)
第二节	正当防卫	(87)
第三节	紧急避险	(94)
第八章	共同犯罪	(97)
第一节	共同犯罪的构成要件	(97)
第二节	共同犯罪的形式	(99)
第三节	共同犯罪人种类及其刑事责任	(102)
第九章	罪数形态	(108)
第一节	罪数的概念和研究意义	(108)
第二节	罪数不典型的种类	(110)
第十章	刑事责任	(116)
第一节	刑事责任概念	(116)
第二节	刑事责任的归责基础和归责要素	(119)
第三节	刑事责任的发展过程	(124)
第四节	刑事责任的承担方式	(126)
第十一章	刑罚的概念与目的	(128)
第一节	刑罚权与刑罚概述	(128)
第二节	刑罚功能	(133)
第三节	刑罚目的	(137)
第十二章	刑罚的体系和种类	(141)
第一节	刑罚体系和种类概述	(141)
第二节	主刑	(142)
第三节	附加刑	(149)
第四节	非刑罚处理方法	(154)
第十三章	量刑	(155)
第一节	量刑的概念和一般原则	(155)
第二节	量刑的情节	(159)
第三节	累犯与自首和立功	(166)
第十四章	数罪并罚	(173)
第一节	数罪并罚概说	(173)
第二节	数罪并罚的原则	(175)

第三节	适用数罪并罚原则的方法及其相应的情形	(178)
第十五章	缓刑、减刑和假释	(184)
第一节	缓刑	(184)
第二节	减刑	(187)
第三节	假释	(190)
第十六章	时效和赦免	(194)
第一节	时效	(194)
第二节	赦免	(198)

下编 罪刑各论编

第十七章	罪刑各论概述	(201)
第一节	罪刑各论的研究对象和体系	(201)
第二节	罪状和罪名	(204)
第三节	法定刑	(208)
第十八章	危害国家安全罪	(211)
第一节	危害国家安全罪的概念与特征	(211)
第二节	分裂国家罪和煽动分裂国家罪	(212)
第三节	颠覆国家政权罪和煽动颠覆国家政权罪	(214)
第四节	投敌叛变罪和叛逃罪	(215)
第五节	间谍罪	(217)
第六节	本章其他犯罪	(218)
第十九章	危害公共安全罪	(220)
第一节	危害公共安全罪的概念与特征	(220)
第二节	放火罪和失火罪	(222)
第三节	爆炸罪	(224)
第四节	投毒罪	(226)
第五节	以危险方法危害公共安全罪	(227)
第六节	破坏交通工具罪、破坏交通设施罪	(228)
第七节	组织、领导、参加恐怖组织罪	(231)
第八节	劫持航空器罪	(232)
第九节	盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物罪和抢劫枪支、 弹药、爆炸物罪	(234)
第十节	交通肇事罪	(236)
第十一节	重大责任事故罪	(238)

第十二节 本章其他犯罪	(240)
第二十章 破坏社会主义市场经济秩序罪.....	(247)
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	(247)
第二节 生产、销售伪劣商品罪	(248)
第三节 走私罪	(252)
第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	(255)
第五节 破坏金融管理秩序罪	(261)
第六节 金融诈骗罪	(267)
第七节 危害税收征管罪	(274)
第八节 侵犯知识产权罪	(277)
第九节 扰乱市场秩序罪	(281)
第十节 本章其他犯罪	(285)
第二十一章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	(308)
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪的概念和特征	(308)
第二节 侵犯他人生命权、健康权的犯罪	(309)
第三节 侵犯妇女性的不可侵犯的权利和身心健康的犯罪	(316)
第四节 侵犯他人人身自由、人格尊严的犯罪	(319)
第五节 借国家机关权力侵犯他人权利的犯罪	(328)
第六节 妨害婚姻家庭罪	(333)
第七节 本章其他犯罪	(338)
第二十二章 侵犯财产罪.....	(345)
第一节 侵犯财产罪的概念和特征	(345)
第二节 抢劫罪和抢夺罪	(347)
第三节 盗窃罪和诈骗罪	(351)
第四节 侵占罪和职务侵占罪	(356)
第五节 本章其他犯罪	(359)
第二十三章 妨害社会管理秩序罪.....	(362)
第一节 妨害社会管理秩序罪的概念和特征	(362)
第二节 扰乱公共秩序罪	(363)
第三节 妨害司法罪	(373)
第四节 妨害国(边)境管理罪	(380)
第五节 妨害文物管理罪	(382)
第六节 危害公共卫生罪	(384)
第七节 破坏环境资源保护罪	(386)

第八节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(391)
第九节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(397)
第十节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(400)
第十一节 本章其他犯罪	(403)
第二十四章 危害国防利益罪	(424)
第一节 危害国防利益罪的概念和特征	(424)
第二节 阻碍军人执行职务罪	(425)
第三节 阻碍军事行动罪	(426)
第四节 破坏武器装备、军事设施、军事通信罪	(428)
第五节 冒充军人招摇撞骗罪	(429)
第六节 接送不合格兵员罪	(430)
第七节 伪造、变造、买卖武装部队公文、证件、印章罪	(432)
第八节 战时拒绝、逃避征召、军事训练罪	(433)
第九节 本章其他犯罪	(434)
第二十五章 贪污贿赂罪	(439)
第一节 贪污贿赂罪的概念和特征	(439)
第二节 贪污罪	(440)
第三节 挪用公款罪	(442)
第四节 受贿方面的犯罪	(445)
第五节 行贿方面的犯罪	(450)
第六节 介绍贿赂罪	(454)
第七节 本章其他犯罪	(455)
第二十六章 渎职罪	(457)
第一节 渎职罪的概念和特征	(457)
第二节 滥用职权罪	(458)
第三节 玩忽职守罪	(460)
第四节 故意泄露国家秘密罪	(461)
第五节 徇私枉法罪	(464)
第六节 本章其他犯罪	(466)
第二十七章 军人违反职责罪	(476)
第一节 军人违反职责罪概述	(476)
第二节 危害作战方面的犯罪	(479)
第三节 违反部队管理制度的犯罪	(483)
第四节 危害军事秘密的犯罪	(487)

第五节	破坏作战装备、物资方面的犯罪	(489)
第六节	侵犯部属、伤病军人、平民、战俘利益的犯罪	(493)
第七节	本章其他犯罪	(495)
附 录		
	中华人民共和国刑法	(500)
	最高人民法院关于执行《中华人民共和国刑法》确定罪名的规定	(555)
后 记		(569)

上编 刑法总论编

第一章 刑法学和刑法概述

第一节 刑法学的研究对象和方法

一、刑法学的研究对象

刑法学是法学中的一门重要学科。每门学科都有其特定的研究对象。如何确立刑法学的研究对象,在刑法学界曾有不同意见,如有的从广义刑法角度研究刑法学,即把刑事法律以及刑事政策等都包括在内;有的则从狭义刑法角度研究刑法学,即把刑法局限在研究犯罪与刑罚的范围内。一般地讲,多数人是把狭义刑法作为刑法学的研究对象,称其为狭义刑法学。对于狭义刑法学的研究对象,也有不同的观点,如称:刑法学是研究刑法的科学;是研究犯罪与刑罚的一般规律;是研究犯罪与刑罚的理论;是研究犯罪与刑罚以及刑事立法和刑事司法,等等。虽然这些不同观点中有许多共同之处,都承认刑法学是研究犯罪与刑罚的学科,但其视角与确定的研究范围显然是不同的。明确刑法学的研究对象,不仅涉及刑法学学科体系的确立,而且也将影响刑法学及其相近学科的发展。

刑法学研究对象的确立,在不同国家和各国不同历史时期,是有发展变化的。在英美等国,往往把实体刑法与刑事诉讼法统称为刑法,因而其刑法学涵盖实体刑法、刑事诉讼法、证据和刑事判例的研究。在我国历史上,清末以前基本上是以刑为主,诸法合一,刑法不是一个独立的法律部门,刑法学未成为一门独立学科。从清末有了《大清新刑律》以后,近现代才有了作为独立学科的刑法学研究。解放前出版的刑法学论著中,多数论者把实体刑法作为其研究对象,有的把犯罪学也列为研究内容之一。解放后我国的刑法学教材等论著中,多数都从狭义刑法角度研究刑法学,基本上不涉及刑事诉讼法学问题,但有的论著中也

参见 郝朝俊:《刑法原理》,商务印书馆 1930 年版,第 17—23 页。

曾涉及犯罪学、刑事政策学等方面的内容,如研究犯罪原因等。随着学科分工的发展,许多刑法学教材中已不再把犯罪原因等问题列为其研究范围。

确立刑法学的研究对象,实际上也是回答什么是刑法学。我国刑法学是法学中的一个部门法学,它是以我国刑法及其规定的犯罪与刑罚为其研究对象的一个学科。这样概括我国刑法学的研究对象,与有些刑法学论著(包括我们过去编写的教材)的提法不完全一致,但没有原则差别。这里主要强调两点:一是强调我国刑法是刑法学的研究对象,而不是简单地仅指犯罪与刑罚。因为虽然犯罪与刑罚是刑法学的研究重点,但是刑法本身有许多其他问题,如从理论上研究刑法的本质,刑法的基本原则、刑法的任务、分类,刑法的解释与适用等;二是强调研究刑法规定的犯罪与刑罚问题。由于刑法学研究的犯罪与刑罚并不是指犯罪与刑罚的一切方面,还有许多学科研究犯罪与刑罚,如犯罪学、刑事社会学、刑事政策学、刑事侦查学、行刑学、劳改学等等。刑法学所研究的是刑法规定的犯罪与刑罚,其中包括犯罪及其构成条件、犯罪形态、刑事责任、刑罚及其种类、刑罚的具体适用以及各种具体犯罪等问题,刑法规定的刑罚执行中的缓刑、减刑、假释等制度,也应属于刑法学研究的范围。

研究刑法学以不同角度可以分为:一是从历史发展角度研究刑法的发展、变化和历代的刑法制度,称其为沿革刑法学或称刑法史学;二是从国内外刑法比较或者古今比较乃至古今中外综合比较的角度研究刑法,称其为比较刑法学;三是从理论高度系统研究刑法的一般原理、原则,不对具体犯罪进行研究,称其为理论刑法学或称刑法原理;四是主要以现行刑法规范逐项分析研究,并从理论上加以解释,称其为注释刑法学,或称规范刑法学。此外,由于刑法学学科的发展和同某类犯罪斗争的需要出发,有的还从某方面或某类犯罪角度研究刑法,如行政刑法学、经济刑法学、军事刑法学、国际刑法学,等等。

从上述对我国刑法学研究对象的概括中可以看出,我国刑法学不是简单地属于某种分类,但其侧重点主要是从理论与注释角度研究我国的刑法学。

刑法学与有些学科相近,有的是从刑法学中分立出去的独立学科或边缘学科,它们相互之间有密切联系甚至相互交叉。这些学科主要有:犯罪学、监狱法学、刑事诉讼法学、刑事侦查学、刑事政策学,等等。它们均有各自的研究领域,研究刑法学应注意与这些学科的联系与区别。

参见杨春洗等主编:《刑法总论》,北京大学出版社1981年版,第94页;《刑法学》,法律出版社1981年版,第72页。

参见杨春洗等主编:《刑事法学大辞书》,南京出版社1991年版,第144页、573页、297页、577页、587页。

二、刑法学的体系与研究方法

刑法学的体系是回答以什么样的结构科学地表述刑法学的内容,正确解决各项内容的内在联系和相互关系,使之成为一个系统的有机整体。对我国刑法学体系的研究(指狭义刑法学),虽然经常有些人提出新的创见和不同的排列结构,但总的认识是一致或相似的。我们认为,确立刑法学的科学体系,首先应当明确体系与对象的关系,体系的内容决定于研究对象;其次应当明确刑法学体系与刑法体系的关系,二者既有密切联系,又有不同。刑法学体系既不能脱离刑法,又不是刑法条文的简单注释,而是按照理论的内在联系,确立科学的结构。目前所确立的我国刑法学体系,还不能说已经很完善,可以成为一个普遍公认的模式。相信随着刑事立法的发展和刑法学研究的深入,崭新的具有中国特色的刑法学科学体系,会得到不断的充实与完善。

本教材的体系也就是我们对我国刑法学体系的认识。但由于全书的字数所限,有些内容在其他课程中可以基本解决的,在本教材中则予以从略,有些章节的排列也作了必要的调整。

本书分为刑法总论和罪刑各论上下两编,上编实际包括三部分:一是刑法论,即刑法的概念、任务、基本原则、适用范围等;二是犯罪论,即犯罪概念、犯罪构成、犯罪形态等;三是刑罚论,即刑罚权、刑罚及其种类、刑罚的具体运用等。下编实际上包括两部分:一是罪刑各论概述,即罪名、法定刑等;二是各类具体犯罪及其刑罚,即按我国刑法分则的规定,论述十大类各种具体犯罪及刑罚。1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过的《中华人民共和国刑法》(以下简称1979年《刑法》)经1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订,同日公布,并于1997年10月1日起施行。1979年《刑法》施行之后,修订的《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》或新《刑法》、新修订的《刑法》)公布施行之前全国人民代表大会常务委员会陆续颁布了22个补充规定或决定,1个暂行条例,此次修订《刑法》将这些单行刑事法律有的纳入《刑法》,有的不再适用,有的关于刑事责任的规定纳入《刑法》,故自修订的《中华人民共和国刑法》施行之日起,这些条例、补充规定或决定中的有关刑事责任的规定不再适用。

研究刑法学的方法,主要是解决以什么思想为指导的问题。一定的方法论总是以一定的世界观为基础的。辩证唯物主义和历史唯物主义是无产阶级世界观,也是从事科学研究的正确方法。研究刑法学应当以此为指导思想和最基本的研究方法。

基于这一指导思想,研究刑法学必须特别强调:(一)坚持理论联系实际的原则。研究刑法学必须紧密结合刑事立法和刑事司法实践,从实践中来,到实践中去,对新的历史条件下出现的各种犯罪现象和刑罚运用等问题,进行系统、深入

地调查研究,从理论上解决实践中提出的问题。(二)坚持辩证的发展的观点。刑法不是一成不变的,刑法学的研究也不是僵死凝固的。研究刑法学必须不断地有所发现,有所发展,有所前进。从我国现实情况出发,善于总结司法实践经验,勇于摒弃那些陈腐、错误的观点,充实和发展刑法学研究。(三)坚持全面、系统的观点并从比较中研究。刑法学不是一个孤立的学科,与法学乃至其他许多学科有密切联系,刑法学作为整个法学领域中的一部分,必须在全面、系统了解相关学科的基础上,吸收其他学科的研究成果,并从比较中研究。比较研究也包括古今比较和中外比较,还包括区际比较,如内地与台湾、澳门地区的法律比较。对历史上和国外的刑法学研究成果,应坚持取其精华、弃其糟粕,古为今用、洋为中用的原则,借鉴吸取一切于我有用之科学成果。

研究刑法学的方法,是一个很大的研究课题。远非上述几点,这里只能简要地提出值得特别强调的几个方面。

第二节 刑法的概念

研究刑法学,必须了解作为刑法学研究对象的刑法的概念和特征。

一、刑法的概念

刑法的概念主要回答什么是刑法及其本质属性。

刑法是国家的一项重要法律,在我国将其称为基本法律之一。由于在国家法律体系中的地位和各自调整对象不同,国家法律分为许多法律部门,如有规定国家社会制度和国家制度、具有最高法律效力的根本法——宪法;有规定调整民事法律关系的民法;有规定诉讼程序的刑事诉讼法、民事诉讼法、行政诉讼法,等等。从调整对象角度观察,刑法是规定犯罪和刑罚的法律规范的总和。这是最一般的,为多数人可以接受的所谓刑法的形式定义。

由于时代不同,以及法律思想和观点不同;也由于各国在刑法中规定的内容和适用范围不同,对刑法的定义又有各式各样的表述。中国古代,刑与法是不分的,诸如“法者,刑也”(《说文解字》)、“刑,常也,法也”(《尔雅·释诂》)、“刑法者,所以威不行德法者也”(《大戴礼·盛德》)等等,这也是对刑与法不分的解释。把刑与法也主要解释为刑罚、死刑,《说文解字》“刑,剉也”,即杀头的刑罚。刑民不分,诸法合体,以刑为主是中国古代法律的一个特征。近现代以来,在法律体系中,刑法成为一个独立的部门法,统称为刑法,与中国古代的刑或法已有根本性的变化。刑法主要是指规定犯罪与刑罚的法律规范的总和。但是在英美法系与大陆法系国家对刑法的表述是有差异的,如英美法系国家用的 criminal law 也

可译为“犯罪法”；德法等国家的 Strafrecht, droit penal, 可译为“刑罚法”或“刑法”。表述不同, 涵义则基本一致, 故现在大家通称其为刑法。在解释什么是刑法时, 过去有些人从不同角度强调刑法某一侧面, 如称刑法为国内公法, 这是与称民商法等为私法相对应的; 有的称刑法为实体法, 这是与程序法相对应的; 或者称刑法为成文法、强行法, 与习惯法、听任法规相对应, 等等。这些提法虽然对确立刑法定义、研究刑法特点, 有一定意义, 但是不能称其为刑法的定义。定义是事物本质的思维表达形式, 上述某一个侧面或综合在一起, 也都不能揭示刑法区别于其他部门法的本质特征。

刑法的定义除了上述的形式定义之外, 根据马列主义观点, 还要求在定义中揭示其阶级实质, 即通常所说的实质定义。从一般意义上讲, 刑法是掌握国家政权的统治阶级, 为了维护其政治上、经济上的统治, 以国家的名义规定什么行为是犯罪并应给以什么样的刑罚惩罚的法律规范的总和。我国刑法是社会主义刑法, 体现以工人阶级为领导的广大人民的意志, 是以马列主义毛泽东思想为指导, 以宪法为根据, 总结我国的具体经验和实际情况, 规定犯罪与刑罚的法律规范的总和。

刑法亦有广义刑法和狭义刑法之分。所谓广义刑法是指规定犯罪与刑罚的一切形式的法律规定。其中包括: (1) 刑法典, 即具有统一体例、全面系统规定犯罪与刑罚的法律, 有的国家明确称“刑法典”, 有的国家不加“典”字, 也与刑法典性质相同, 如我国 1979 年 7 月 1 日五届全国人大二次会议通过的《中华人民共和国刑法》和 1997 年 3 月 14 日八届全国人大五次会议修订的《中华人民共和国刑法》; (2) 单行刑事法规, 即对某种或几种犯罪和刑罚单独制定刑事法律, 如我国的《惩治军人违反职责罪暂行条例》以及其他如《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》、《关于禁毒的决定》等等, 既是单行刑事法律, 又是对我国 1979 年《刑法》的补充与修改, 随着新修订的《刑法》的颁布施行, 这些单行刑事法律中有关刑事责任的规定不再适用, 而适用 1997 年新修订《刑法》的规定; (3) 其他非刑事法规中有关犯罪、刑事责任或刑罚的规定, 如我国的《食品卫生法》、《专利法》、《兵役法》、《森林法》、《选举法》、《会计法》等等, 都有关于犯罪、刑事责任的规定, 通称其为附属刑法(与单一刑法相对应)。1997 年新修订的《刑法》吸收了附属刑法中一些有关刑事责任的规定, 附属刑法是否包括在广义刑法之内, 理论界有不同主张。我们认为, 广义刑法应包括附属刑法。对广义刑法, 有的还把刑事诉讼法、刑事政策等也涵盖其中, 称其为最广义的刑法。这超出刑法自身的特

参见韩忠谟:《刑法原理》, 台湾 1981 年版, 第 1—2 页。

参见郝朝俊:《刑法原理》, 商务印书馆 1930 年版, 第 60—64 页。

参见赵廷光主编:《中国刑法原理》总论卷, 武汉大学出版社 1992 年版, 第 2 页。