

XINGFA GUIFAN
JINGJIE JICHENG

刑法规范 精解集成

(第二版)

谭淼 刘树德 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

XINGFA GUIFAN
JINGJIE JICHENG

刑法规范 精解集成

（第二版）

张明楷 主编 王作堂 副主编

中国政法大学出版社

XINGFA GUIFAN
JINGJIE JICHENG

刑法规范 精解集成

(第二版)

谭淼 刘树德 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. —2 版. —北京:
法律出版社, 2014. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6846 - 6

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(2014)第 208063 号

刑法规范精解集成(第二版)

谭 淼 刘树德 编著

责任编辑 易明群
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 20.25 字数 438 千

版本 2014 年 10 月第 1 版

印次 2014 年 10 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印业有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-6846-6

定价:45.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

第二版自序

编书如同制造产品,产品最终要接受市场的检验,本书也有赖于读者的最终认同。我们在编著本书过程中,始终在思考着一个问题:与其他刑法工具书相比,本书的独创之处何在?在这里我们就给读者诸君一个“说法”吧。

其一,本书融“法律文本”与“法律解释”于一体。

本书是以《中华人民共和国刑法》这一立法文本(包括刑法修正案)为“纲”来编辑的。在我国现行法解释体制下,立法解释和司法解释均属于有权解释,而最高人民法院和最高人民检察院制定的有关司法解释性文件,如会议纪要,也对司法实践具有越来越重要的指导功能。而随着中国特色社会主义法律体系的基本形成和中国特色社会主义案例指导制度的建立,“法创制时代”向“法解释时代”的转变和“主编式教科书”向“专著式教科书”的演进,立法机关工作人员阐述的立法理由、司法解释起草者就司法解释所做的“理解与适用”、刑法学者的学理解释等非正式解释日益变得繁荣和发达,对司法实践的影响力也越来越大。本书以刑法文本中的关键概念、术语或范畴为核心,创造性地采用了“点对点”式体例将相关立法理由、司法解释及其理解与适用、指导性案例的裁判要旨、诸多有影响力的学术观点等有权解释和学理解释集中编纂在一起,方便读者对各类解释有一个全面把握。

其二,本书融“刑事法”与“非刑事法”于一体。

在我国法律体系中,《证券法》、《海关法》、《公司法》等等部门法是基础法,是第一次性法,而刑法是保障法,是第二次性法。按照刑法谦抑性原则,只有第一次性法不足以保护法益和惩治违法行为之际,第二次性法——刑法方可介入。在立法实践中,同样的术语和范畴可能出现在《刑法》和相关法律文本中;不同的法律文本对同一事项也有不同的规定。前者如《刑法》信用卡诈骗罪中的“信用卡”与《信用卡管理条例》中的“信用卡”,后者如《证券法》对内幕交易行为的表述是“建议(他人买卖证券)”,而《刑法》对内幕交易罪的表述则为“明示、暗示(他人从事上述交易)”。这些均可能在实践中产生如下的解释问题:不同法律文本中的“相同”术语或者范畴的内涵是否要做完全相同的解释?不同法律文本对同一事项做“不同表述”的理据及正当性何在?等等。本书对上述问题均作了精当的说明。

其三,本书融“理论理性”和“实践理性”于一体。

本书不是对刑法条文及其相应的司法解释作简单堆砌式的编排,而是力求在合理借鉴同类刑法工具书体例优长基础上,将两位编者十余年来从事过的刑事侦查、检察、刑事辩护、刑事审判、学术研究、教学工作的实践经验和“感悟”进行适度的“学术化”整理和“理论化”加工。

首先,注重从正反两方面来注释刑法概念,例如,针对侵犯商业秘密罪中“商业秘密”的一个构成要件“不为公众所知悉”,既从正面对其加以解释,又从反面阐明反向工程获得的他人的技术信息不属于侵犯他人商业秘密。

其次,注重“拆分”和“融合”的兼顾。在对相应的司法解释等文件进行“拆分”后,又基于犯罪构成系统论、法律逻辑思维和办案

经验等方面的考虑,本书将具有关联性的内容进行“串联”与“融合”。如《立案标准(三)》将“制造毒品”和“制造毒品的主观故意”这两部分内容规定在不同地方,而本书则将其“汇聚”在一起,以便读者对制造毒品行为有一个整体把握;再如,本书将三个不同司法解释中关于行贿罪的“谋取不正当利益”的规定归纳汇总,以便读者有一个综合比较。

最后,从“刑法学是最精确的法学”的理念出发,本书的最大亮点是采用了“点对点”式注释体例,对刑法文本中的术语和规范进行最大程度的细化并予以注解,例如,对受贿罪罪状中的“利用职务上的便利”、“索取”、“财物”,为他人谋取利益中的“为”和“利益”等关键词,本书均逐一作了精细解释。

在法律解释的时代,一本充分体现法律解释学精神且资料翔实、编排合理而又结构严谨的刑法工具书,对于法律人来说无疑是非常及时而又实用的。而对于编者来说,本书是一个全新的尝试,虽殚精竭虑,亦难做到尽善尽美,无论是编排样式、结构安排,还是内容取舍、表述详略,抑或是实务关切、理论跟进,均存在着诸多不足,还有待读者诸君的批评与匡正,以期本书能在与时俱进中不断完善。

第一版自序

现在市面上的刑法工具书非常多,其中大受欢迎者亦不在少数。那么,我为什么还要千辛万苦地再编一本呢?记得苏力教授在《法治及其本土资源》自序中曾经问道“什么是你的贡献?”,现在我也要直面这个问题,我的贡献是什么?或者说,这本书的特色是什么?

2003年7月,我从中国政法大学博士毕业后,有幸进入北京市海淀区人民检察院从事公诉工作。为了尽快完成角色转变,适应公诉工作,我必须强化刑法学习,而寻找一本称心如意、得心应手的刑法工具书就成为当务之急。当年的刑法工具书,有的体例是将刑法条文和司法解释分别拆解,然后将司法解释与其所对应的刑法条文合编。这种体例的优点在于使司法解释与刑法有了一定程度的结合,但其不足之处则在于刑法由于被拆解而失去了其整体感。有的体例虽然保持了刑法条文的整体性,但要么未对司法解释作必要的拆分,仍以一个整体的形式附在刑法相应条文之下;要么虽作拆分,但还没有精细到对刑法条文中某个特定的字词进行解释,而止步于对某一刑法条文进行解释。有鉴于此,我遂萌生了一个念头,编一本体例上更适合司法实务需要的刑法工具书,即在保持刑法本身完整性的前提下,将司法解释的内容进行精心地拆分,然后直接就刑法条文中关键性的字、词进行解释,使司法解

释与刑法条文进一步融合、互相呼应而形成一个有机整体。其实,只有精细到对字、词这个层面的解释,才更有助于读者准确地理解刑法规范,才有更强的理论和实用价值。

在主要的体例确定以后,许多重要的细节是在不断修改完善的过程中一点点摸索出来的。例如,在近年来司法解释的理解与适用对司法实践的参考意义越来越大的趋势下,我便认真研究了每一个司法解释的理解与适用,然后将其中有助于理解司法解释条文的相关内容,摘其精要以编者注的形式添加在其之后,大大拓宽了本书的广度和深度。应该说,这可谓本书的独创。然而为做到这一点,我着实耗费了相当的精力。本书另一个特点是脚注位置的精心选择,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其所解释的刑法概念直接对应起来。为取得最佳效果,每一个脚注位置的确定都经历了反复调整。

无论是之前身为一名检察官,还是如今身为一名执业律师,我有一个多年不辍的习惯,就是每办理一个案件,都会尽可能地将与该案有关的司法解释全部梳理一遍,然后按照上述体例充实到我的刑法笔记之中。从事司法实务已十年有余,笔者办理了数百件不同类型的刑事案件,其中不乏案情重大、疑难、复杂的案件,就这样一个案件一个案件锱铢积累、披沙拣金,才有如今奉献给读者的这本书。回想这十年,斗转星移,物是人非,但唯一不变的就是这本刑法笔记,它渐渐成为我的心灵寄托,但凡有一点时间,我都会花在整理这份刑法笔记上,乐此不疲。《庄子·人间世》说“美成在久”,意思是说,世间的美好,往往都需要足够的时间来打磨。我想,这本书也可谓是十年磨一剑的产物。

2011年3月10日,在十一届全国人大四次会议第二次全体会议上,吴邦国委员长向全国也是向全世界庄严宣布,中国特色社会

主义法律体系已经形成。这意味着我国已经从总体上解决了有法可依问题。世不患无法,而患无必行之法,法律的生命在于实施,今后我国法治建设的重点将是法律的实施问题。法谚云:“法无解释,不得适用”,只有完成解释活动,才能够将抽象的法律规范应用于千差万别的个案之中。我们下一步的使命应该是实现从“立法时代”向“解释时代”转变。拉德布鲁赫曾说过:“每一个时代都要重新书写自己的法学。”我们身处在一个解释的时代,对于从事司法实务的读者来说,自然也需要一本适应解释时代的刑法工具书。刑法工具书也应主动顺应这一重大变化,尽可能满足法律解释的需要。法律解释的前提,就是要尽可能地将有关刑事法律规范集成起来,而理想的刑法汇编,应该是由各类刑事法律规范构成的总和,是一个有机统一的和谐整体,而不应是各种刑事法律规范的简单堆砌。

子曰:知之者不如好之者,好之者不如乐之者。其实,当初编这本刑法笔记完全是一种自娱自乐的心态,远没有想到有朝一日能够拿来付梓出版。今天这本书有机会面世,多亏了本书责任编辑马力珍和张晓泽两位女士,正是她们的不断鼓励,才让我下定决心,从出版的角度不厌其烦地调整结构,统一体例,使之日臻完善。但我也深知,虽百般努力,错漏之处仍然在所难免,还望读者不吝指正。

是为序。

凡 例

一、本书的体例

1. 全部注释均以刑法条文为单位而独立排序。

2. 将与某类罪或某个罪有关的规范性文件标题全部汇总,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。

3. 将司法解释化整为零,按照法律解释学原理,将其与刑法典的重要概念形成一一对应的“点对点”式注释体例,从而使刑法典和司法解释融合成一个有机的知识整体。

4. 凡司法解释中能够与刑法典的某个概念形成清晰对应关系的条文,通过拆分而与该概念严格对应起来。凡对应关系不够清晰的,则置于相应刑法条文之首。

5. 本书注释的位置均经过精心选择,以便充分体现这种精细到字词层面的注解体例,望读者多加留意。

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2014年9月10日期间的全部刑事立法和绝大部分刑事司法解释。此前的刑事司法解释仍有参考意义的,酌予收录。

2. 收录了最高人民法院和最高人民检察院颁布的全部指导性案例,其中最高人民法院的指导性案例截至2014年6月26日第七批第31号,最高人民检察院的指导性案例截至2014年2月20日第四批第16号。

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,则按其发布时间排序;

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. 以理解与适用的方式,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,与正文中有权解释相区别。

2. 编者从事司法实务十余年间的心得体会,帮助读者从司法实务角度把握关键性刑法概念。脚注中不再另行标注。

3. 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并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. 司法解释和《立案标准》就同一个罪均规定追诉标准的,采从新原则而省略相关内容。

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】	7
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	11
第一节 犯罪和刑事责任	11
第十三条 【犯罪概念】	11
第十四条 【故意犯罪】	12
第十五条 【过失犯罪】	13

第十六条 【意外事件和不可抗力】	13
第十七条 【刑事责任年龄】	13
第十七条之一 【老年人刑事责任】	17
第十八条 【特殊人员的刑事责任能力】	17
第十九条 【聋哑人或盲人犯罪的刑事责任】	17
第二十条 【正当防卫】	17
第二十一条 【紧急避险】	18
第二节 犯罪的预备、未遂和中止	19
第二十二条 【犯罪预备】	19
第二十三条 【犯罪未遂】	19
第二十四条 【犯罪中止】	20
第三节 共同犯罪	20
第二十五条 【共同犯罪概念】	20
第二十六条 【主犯】	21
第二十七条 【从犯】	21
第二十八条 【胁从犯】	22
第二十九条 【教唆犯】	22
第四节 单位犯罪	23
第三十条 【单位犯罪负刑事责任的范围】	23
第三十一条 【单位犯罪的处罚原则】	26
第三章 刑罚	29
第一节 刑罚的种类	29
第三十二条 【刑罚的分类】	29
第三十三条 【主刑种类】	29
第三十四条 【附加刑种类】	29
第三十五条 【驱逐出境】	30

第三十六条 【民事赔偿责任】	30
第三十七条 【非刑罚性处置措施】	31
第二节 管制	31
第三十八条 【管制的期限、执行方式及禁止令规定】	31
第三十九条 【被管制罪犯的义务与权利】	33
第四十条 【管制的解除】	33
第四十一条 【管制刑期的计算和折抵】	33
第三节 拘役	33
第四十二条 【拘役的期限】	33
第四十三条 【拘役的执行】	34
第四十四条 【拘役刑期的计算】	34
第四节 有期徒刑、无期徒刑	34
第四十五条 【有期徒刑的期限】	34
第四十六条 【有期徒刑与无期徒刑的执行】	34
第四十七条 【有期徒刑刑期的计算】	34
第五节 死刑	35
第四十八条 【死刑的适用对象及核准程序】	35
第四十九条 【死刑适用对象的限制】	35
第五十条 【死缓变更】	36
第五十一条 【死缓执行期间的计算】	37
第六节 罚金	37
第五十二条 【罚金的判处】	38
第五十三条 【罚金的缴纳】	38
第七节 剥夺政治权利	39
第五十四条 【剥夺政治权利的内容】	39
第五十五条 【剥夺政治权利的期限】	40

第五十六条 【剥夺政治权利的适用对象】	40
第五十七条 【对死刑、无期徒刑罪犯剥夺政治权利的适用】	40
第五十八条 【剥夺政治权利的刑期计算】	40
第八节 没收财产	41
第五十九条 【没收财产的范围】	41
第六十条 【以没收的财产偿还债务】	41
第四章 刑罚的具体运用	42
第一节 量刑	51
第六十一条 【量刑根据】	51
第六十二条 【从重处罚与从轻处罚】	53
第六十三条 【减轻处罚】	53
第六十四条 【犯罪物品的处理】	54
第二节 累犯	55
第六十五条 【一般累犯】	55
第六十六条 【特别累犯】	56
第三节 自首和立功	57
第六十七条 【自首】	57
第六十八条 【立功】	64
第四节 数罪并罚	68
第六十九条 【判决宣告前一人犯数罪的并罚】	68
第七十条 【判决宣告后发现漏罪的并罚】	69
第七十一条 【判决宣告后又犯新罪的并罚】	70
第五节 缓刑	71
第七十二条 【适用条件】	72
第七十三条 【考验期限】	73
第七十四条 【累犯和犯罪集团的首要分子不适用缓刑】	73