

西南政法大学成人教育系列规划教材

刑法学

上

■
西南政法大学
教材委员会
审定

主编/刘湘廉




法律出版社
LAW PRESS

西南政法大学成人教育系列规划教材

刑法学

(上册)

西南政法大学教材委员会审定

主 编 刘湘廉

副主编 邓 为 李 健

撰稿人(以编写章节先后为序)

李 健 邓 为 李永升

刘湘廉 徐新跃 卢有学

法律出版社

西南政法大学教材委员会

主 任:龙宗智

副主任:付子堂

委 员:(以姓氏笔画为序)

邓瑞平 冉 志 卢代富

刘想树 刘吕吉 刘湘廉

李 伟 李祖军 吴 越

宋 雷 张 英 陈忠林

郑传坤 赵万一 赵中颢

曹大友 管光承

秘书长:刘想树

出版说明

跨入新世纪,我国高等教育面临着前所未有的发展机遇:国家启动了《面向二十一世纪教育振兴行动计划》,全面贯彻《关于深化教育改革,全面推进素质教育的决定》;依法治国的战略决策、西部大开发的进军号角,我国正式加入 WTO 以及国家统一司法考试开始实施,为法制建设和高等法学教育提出了新的课题;法学教育如何为西部大开发服务,更是我们西部法学教育工作者不容回避的时代课题与神圣使命。

教材建设是教学基本建设的重要内容。为适应新形势的需要,学校教材编审委员会决定出版一套具有西南特色、体现我校教学、科研最新成果的高质量的成人教育系列教材。本次审定的教材有《法理学》、《刑法学》、《刑事诉讼法学》、《国际法》、《国际私法》、《知识产权法学》、《公证与律师制度》、《中国税法》、《婚姻法与继承法》共 9 种。承蒙法律出版社的大力支持,将在近期陆续出版发行。

这套教材的特点是注重阐释各门学科的基本理论和基本知识,吸收各门学科最新研究成果,突出成人教育特点,力求科学性、系统性和适应性。

本套教材供成人高等法学专业必修课和选修课使用,也可作为司法部门岗位培训及法学专业自学者用书。

西南政法大学教材编审委员会

2002 年 1 月

上册目录

第一章 刑法概述	(1)
第一节 刑法的概念、性质与任务	(1)
第二节 刑法的创制、完善与根据	(6)
第三节 刑法的体系与解释.....	(11)
第二章 刑法的基本原则	(16)
第一节 刑法基本原则概述.....	(16)
第二节 罪刑法定原则.....	(18)
第三节 在适用刑法上人人平等原则.....	(22)
第四节 罪责刑相适应原则.....	(24)
第三章 刑法的效力范围	(29)
第一节 刑法的空间效力.....	(29)
第二节 刑法的时间效力.....	(36)
第四章 犯罪概念与犯罪构成	(40)
第一节 犯罪概念.....	(40)
第二节 犯罪构成.....	(47)
第五章 犯罪客体	(55)
第一节 犯罪客体概述.....	(55)
第二节 犯罪客体的种类.....	(59)
第六章 犯罪客观方面	(63)
第一节 犯罪客观方面概述.....	(63)
第二节 危害行为.....	(67)
第三节 危害对象.....	(73)
第四节 危害结果.....	(77)

第五节	刑法上的因果关系·····	(80)
第六节	实施危害行为的时间、地点、方法·····	(87)
第七章	犯罪主体·····	(90)
第一节	犯罪主体概述·····	(90)
第二节	自然人犯罪主体·····	(93)
第三节	单位犯罪主体·····	(100)
第八章	犯罪主观方面·····	(103)
第一节	犯罪主观方面概述·····	(103)
第二节	犯罪故意·····	(107)
第三节	犯罪过失·····	(113)
第四节	意外事件与不可抗力·····	(119)
第五节	犯罪的动机与目的·····	(121)
第六节	认识错误·····	(125)
第九章	排除犯罪性的行为·····	(132)
第一节	排除犯罪性的行为概述·····	(132)
第二节	正当防卫·····	(136)
第三节	紧急避险·····	(148)
第十章	故意犯罪过程中的停止形态·····	(155)
第一节	故意犯罪过程中的停止形态概述·····	(155)
第二节	犯罪既遂·····	(158)
第三节	犯罪预备·····	(161)
第四节	犯罪未遂·····	(163)
第五节	犯罪中止·····	(170)
第十一章	共同犯罪·····	(177)
第一节	共同犯罪概述·····	(177)
第二节	共同犯罪的形式·····	(182)
第三节	共同犯罪人的种类及其刑事责任·····	(186)
第十二章	罪数·····	(193)

第一节	罪数概述·····	(193)
第二节	一罪的类型·····	(197)
第三节	数罪的类型·····	(205)
第十三章	刑事责任 ·····	(208)
第一节	刑事责任概述·····	(208)
第二节	刑事责任的根据·····	(211)
第三节	刑事责任的发展阶段与实现方式·····	(212)
第十四章	刑罚概述 ·····	(216)
第一节	刑罚的概念·····	(216)
第二节	刑罚的功能·····	(218)
第三节	刑罚的目的·····	(221)
第十五章	刑罚的体系和种类 ·····	(226)
第一节	刑罚体系·····	(226)
第二节	主刑·····	(228)
第三节	附加刑·····	(236)
第四节	非刑罚处理方法与前科报告制度·····	(244)
第十六章	量刑 ·····	(248)
第一节	量刑概述·····	(248)
第二节	量刑情节·····	(252)
第三节	量刑制度·····	(261)
第十七章	刑罚执行 ·····	(285)
第一节	刑罚执行概述·····	(285)
第二节	减刑·····	(288)
第三节	假释·····	(292)
第十八章	刑罚消灭 ·····	(298)
第一节	刑罚消灭概述·····	(298)
第二节	时效·····	(300)
第三节	赦免·····	(304)

第一章 刑法概述

【内容提示】

本章主要介绍刑法的概念、性质、任务、解释等有关刑法的基本范畴,以及我国刑法的创制、完善及其体系。其中需重点掌握的是刑法的概念及其法律性质。

第一节 刑法的概念、性质与任务

一、刑法的概念

刑法属于部门法之一。就马克思主义刑法观而言,刑法是指掌握国家权力的统治阶级,为了维护其阶级利益和统治秩序,根据本阶级的意志,以国家名义颁布的,规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。这是适用于一切性质国家刑法的一般定义。

我国是人民民主专政的社会主义国家,我国的刑法应当定义为:国家立法机关为了维护国家和人民的利益,根据人民的意志,以国家名义颁布的,规定犯罪、刑事责任与刑罚的法律规范的总和。刑法的定义表明:刑法和其他任何法律一样具有鲜明的阶级性,其基本内容是犯罪、刑事责任和刑罚,其范围包括所有涉及犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范。

根据不同的标准,可以对刑法进行不同的分类:首先,根据渊

源的不同,刑法有刑法典、单行刑法和附属刑法之分。刑法典,是指系统规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。《中华人民共和国刑法》就属我国的刑法典;单行刑法,是指就某类或者某种犯罪作出专门规定,以及对刑法典进行个别修改、补充的刑法规范,如1998年12月29日全国人大常委会颁布的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》;附属刑法,是指非刑事法律中涉及犯罪、刑事责任和刑罚的条款。其次,根据效力的强弱,刑法可分为普通刑法和特别刑法。前者指具有普遍适用效力的刑法,如前述刑法典;后者指仅适用于特定的时间、地点、特定人员或者特定犯罪的刑法,如前述单行刑法和附属刑法。最后,根据范围的大小,刑法又有广义和狭义之分。广义的包括刑法典、单行刑法和附属刑法;狭义的则仅指刑法典。

二、刑法的性质

(一)刑法的阶级属性

刑法具有鲜明的阶级性,具体讲,可从以下几方面理解:

1. 刑法是阶级社会的特有产物。按照马克思主义法学原理,法并非自古就有,也不是永恒的,而是阶级社会的特有产物。作为部门法之一的刑法也不例外,它是伴随着阶级、阶级斗争的出现和国家的产生而产生的,并且最终也将随着阶级、阶级斗争和国家的消亡而消亡。

2. 刑法体现的是统治阶级的意志。刑法的制定者是掌握国家权力的统治阶级,其所体现的自然是上升为国家意志的统治阶级的意志。这里的统治阶级意志不是指统治阶级中某个人或者某几个人的意志,而应当理解为代表整体利益的统治阶级的整体意志。

3. 刑法维护的是统治阶级的利益。刑法作为上层建筑的重要组成部分,是由一定的经济基础决定并服务于该经济基础的,即所谓

不同的经济基础决定不同的刑法,不同的刑法服务于不同的经济基础。而经济基础即占统治地位的生产关系是统治阶级利益的集中体现,因此,刑法所维护的当然是统治阶级在政治上、经济上的利益。

4. 刑法的性质决定于国家的阶级性质,有何种性质的国家,就有何种性质的刑法。迄今为止,人类历史上出现了四种性质的国家,与之相适应,也出现了四种类型的刑法,即奴隶制国家刑法、封建制国家刑法、资本主义国家刑法和社会主义国家刑法。前三者统称为剥削阶级类型刑法,后者称之为社会主义刑法。

(二)刑法的法律属性

刑法的法律属性是刑法相对其他部门法而言的。虽然从本质上讲,刑法在体现统治阶级的意志,维护统治阶级的利益等方面与其他部门法完全一样,但作为一个独立的部门法,刑法又有其不同于其他部门法的法律属性:

1. 从法律分类的角度讲,刑法属于刑事实体法,其规定的基本内容是犯罪、刑事责任和刑罚。这是刑法与其他部门法区别的关键。

2. 刑法调整、保护的社会关系的范围较其他部门法更广。其他部门法均以某个方面特定的社会关系为其调整、保护的对象,如民法只调整一定范围内的财产关系和人身关系;婚姻法只调整婚姻家庭关系。刑法则不同,它是惩罚犯罪的法律,因此,凡是犯罪所涉及的社会关系,包括政治、经济、国防、军事、人身、财产、婚姻家庭以及社会秩序等方方面面,都在刑法保护之列。另外,即使本属于其他部门法调整范围的社会关系,刑法也要进行第二层次的保护,如婚姻家庭关系本属婚姻法调整的范畴,但当行为人对婚姻家庭关系的破坏达到相当程度,比如构成重婚或者虐待家庭成员造成严重后果等,就要用刑法对行为人追究刑事责任。从这个意义讲,可将刑法称之为其他部门法的保护法。

3. 刑法具有最严厉的强制性。任何法律都具有强制性,但刑法所具有的强制性是其他任何法律都不可比的。因为刑法所规定的用以制裁犯罪的刑罚方法不仅可以剥夺犯罪分子的财产权利和政治权利,还可以限制或者剥夺犯罪分子的人身自由,甚至可以剥夺犯罪分子的生命权利。

三、刑法的任务

刑法的任务所要回答的是惩罚什么保护什么的问题。不同性质国家的刑法其任务也不相同。我国是人民民主专政的社会主义国家,因此,《刑法》第2条明确规定:“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。”这一规定表明,我国刑法的任务总的讲包括惩罚犯罪和保护人民两个方面。这两个方面是密不可分的有机整体,其中占主导地位的是保护人民。因为惩罚犯罪是手段,保护人民才是目的。

我国刑法的任务具体包括以下四个方面的内容:

第一,惩罚危害国家安全的犯罪,保卫国家安全,保卫人民民主专政的政权和社会主义制度。这是我国刑法的首要任务。因为国家的独立与安全、人民民主专政的政权和社会主义制度是我们国家和人民根本利益的集中体现,是中华民族得以生存和发展的根本保证,没有国家的安全和巩固的人民民主专政的政权及社会主义制度,国家和人民的一切利益都无从谈起。正因为如此,我国刑法把危害国家安全的犯罪作为打击的重点,将其列于十大类犯罪之首,并规定了最为严厉的刑罚,以突出对国家安全的保护。

第二,惩罚经济犯罪与财产犯罪,保护社会主义的经济基础。经济基础决定上层建筑,上层建筑为经济基础服务。我国刑法作为社会主义上层建筑的一部分,必然要承担保护其赖以存在的社会主义经济基础的任务。经济基础的主要内容是生产资料的所有制形式,以及与之紧密相连的生产、分配和流通形式。我国目前正在进行社会主义市场经济建设,实行的是以公有制为主体多种所有制并存的生产资料所有制形式。因此,我国刑法保护社会主义经济基础的任务,既包括对国有财产、劳动群众集体所有的财产的保护,也包括对公民私人所有的财产的保护。

第三,惩罚侵犯公民基本权利的犯罪,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利。人身权利和民主权利是宪法赋予公民的最基本的权利,是公民行使其他权利的基础。公民依法享有人身权利和广泛的民主权利,既是我国社会主义制度优越性的体现,也是调动广大公民积极投身社会主义建设事业的需要。因此,我国刑法历来把保护公民的人身权利、民主权利和其他权利作为其重要任务之一。刑法不仅专章规定了“侵犯公民人身权利、民主权利罪”,而且对其中严重侵犯人权的故意杀人罪、强奸罪、拐卖妇女、儿童罪等规定了严厉的刑罚。

第四,惩罚危害社会稳定的犯罪,维护社会秩序。历史已充分证明,社会是否稳定,直接关系到经济的发展和人民生命财产的安全。没有良好的社会秩序和安定团结的政治局面,国家的一切管理活动就无法实施,公民的一切权利也失去了必要的保障,人民群众就不能安居乐业,最终必将导致社会主义建设事业无法正常进行。正所谓“稳定是压倒一切的”。所以,惩罚各种破坏社会秩序、影响社会稳定的犯罪,维护社会的稳定也是刑法的重要任务。

第二节 刑法的创制、完善与根据

一、刑法的创制

新中国刑法的创制,始于建国初期,其后经历了漫长而曲折的过程。1950年至1954年9月,国家有关部门在颁布《中华人民共和国惩治反革命条例》、《妨害国家货币治罪暂行条例》和《中华人民共和国惩治贪污条例》等单行刑法的同时,也开始了刑法典的起草准备工作。但由于某些原因,当时中央人民政府法制委员会草拟的《中华人民共和国刑法大纲草案》和《中华人民共和国刑法指导原则草案(初稿)》均未被列入立法议程。

1954年9月第一届全国人民代表大会第一次会议召开以后,刑法典的起草工作改由全国人大常委会办公厅法律室负责,刑法典起草工作的步伐也进一步加快。至1957年6月28日,全国人大常委会办公厅法律室已拟出刑法草案第22稿。该稿本曾经过全国人大法案委员会审议,并发给第一届全国人大第四次会议的代表征求意见。但由于“反右”斗争的开始和法律虚无主义的影响,该稿本也最终未获通过。

此后,刑法典的起草工作停滞了四年多时间,直到1961年10月才又提上议事日程。自1962年5月起,全国人大常委会办公厅法律室在有关部门的协同下,对刑法草案第22稿多次进行了全面的修改,至1963年10月9日写出了第33稿。该稿本经政治局常委和毛泽东同志审查,曾考虑公布,但最终因受“四清”、“文革”等政治运动的冲击,也未能面世。

1976年粉碎“四人帮”之后,随着党和国家对法制工作的重视,国家于1978年10月组建了刑法草案修订班子,以刑法草案第

33 稿为基础,并广泛征求有关方面的意见,先后又写出了 5 个稿本。1979 年 7 月 1 日,第五届全国人民代表大会第二次会议一致通过了最后提交审议的刑法草案,并于 7 月 6 日正式公布,1980 年 1 月 1 日开始施行。至此,新中国的第一部刑法典终于诞生。

二、刑法的完善

1979 年颁布的刑法典,可谓我国刑事法治史上的一个里程碑。但由于受当时特定的政治、经济、文化及社会治安形势的限制,加之立法经验的相对不足和立法观念的较为保守,使得该部刑法典存在诸多方面的问题,而且随着改革开放政策的实施和商品经济的发展,这些问题很快便暴露出来。自 1981 年起,国家立法机关即开始根据形势的需要颁布一些单行刑法和附属刑法,以弥补刑法典之不足。但这样毕竟不能从根本上解决问题,并且随之又产生了刑法体系混乱等新问题。因此,国家立法机关 1982 年就开始了刑法典的修改工作。这一工作具体可分为五个阶段:第一阶段(1982 年—1988 年 2 月)为酝酿准备阶段。该阶段主要是对刑法的修改意见进行收集整理;第二阶段(1988 年 2 月—1989 年 6 月)为初步修改阶段。本阶段将刑法的修改明确列入了立法规划,并初步尝试性地草拟了《刑法修改稿》;第三阶段(1991 年)为重点修改阶段。此阶段主要对将“反革命罪”改为危害国家安全罪的问题进行了研讨、论证;第四阶段(1993 年—1996 年 12 月)为全面系统修改阶段;第五阶段(1996 年 12 月—1997 年 3 月)为立法审议通过阶段。本阶段中,国家立法机关在广泛征求各界意见的基础上,对刑法修订草案数次进行审议,最后经第八届全国人民代表大会第五次会议于 1997 年 3 月 14 日通过了修订的《中华人民共和国刑法》。该部刑法典已于 1997 年 10 月 1 日开始施行。

修订后的刑法典是在 1979 年刑法典实施 17 年多,国家立法机关的立法经验已比较丰富,立法技术日益提高,刑法理论研究已达到相当水平的背景下,结合我国新的社会条件和犯罪的新特点修订而成的。其不仅弥补了 1979 年刑法典的不足,而且具有较强的时代性和前瞻性,在我国刑事法治乃至整个法治建设史上都具有里程碑的意义。其对 1979 年刑法的完善主要体现在以下方面:

第一,条文数目和罪名均大幅度增加,使我国刑法典由过去的粗疏型变为了一部比较严密的刑法典。1979 年刑法总共只有 192 条,而修订后的刑法将条文数量增加到了 452 条;1979 年刑法规定的罪名只有 100 多个,加上后来颁布的单行刑法和附属刑法增加的罪名也仅 240 多个,修订后的刑法规定的罪名则达到了 400 余之多。在增加的罪名中,有许多属于市场经济条件下以及科学技术的发展所产生的新型犯罪,从而弥补了 1979 年刑法不足。

第二,将与 1979 年刑法典并存的大量单行刑法和附属刑法纳入修订后的刑法典,形成了统一的刑法典。为了弥补 1979 年刑法的不足,在 1981 至 1995 年期间,全国人大常委会先后颁布了 25 部单行刑法,并在 107 部其他法律、法规中附设了刑事条款。另外,最高人民检察院拟制定专门的反贪污贿赂法,中央军委也拟将惩治军人违反职责犯罪条例单列于刑法典之外。这样一来,在刑法典之外存在如此繁多的单行刑法和附属刑法,既不便掌握,又显得零乱,相互之间还缺乏协调统一。修订后的刑法典将上述已颁布的单行刑法和附属刑法,以及有关部门拟单独制定的单行刑法均纳入其中,使之更加规范统一。

第三,废除类推制度,使我国刑法做到了真正的罪刑法定。罪刑法定化是现代刑法的必然要求。但 1979 年制定的我国刑法,由于规定有类推制度,只能说基本上实行的是罪刑法定。修订后的刑法不仅废除了类推制度,而且将罪刑法定原则确立为刑法的基本原则之一,同时还修改了原刑法中一些不尽规范、明确的规定,

使之更符合罪刑法定原则明确化的要求。

当然,尽管修订后的刑法较之 1979 年的刑法完善了许多,但刑法的完善只能是相对的。随着社会条件的不断发展变化,犯罪现象随时都可能出现一些新情况。立法者就应根据新的形势对刑法及时进行修改或补充,使其进一步完善。正因为如此,在修订后的刑法典开始施行后,全国人大常委会根据犯罪的新动向,于 1998 年 12 月 29 日通过了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》,于 1999 年 12 月 25 日通过了《中华人民共和国刑法修正案》,于 2000 年 4 月 29 日通过了《关于中华人民共和国刑法第 93 条第 2 款的解释》,于 2001 年 8 月 31 日通过了《中华人民共和国刑法修正案(二)》和《关于〈中华人民共和国刑法〉第 228 条、第 342 条、第 410 条的解释》,于 2001 年 12 月 29 日通过了《中华人民共和国刑法修正案(三)》,于 2002 年 4 月 28 日通过了《关于〈中华人民共和国刑法〉第 294 条第 1 款的解释》和《关于〈中华人民共和国刑法〉第 384 条第 1 款的解释》,于 2002 年 8 月 29 日通过了《关于〈中华人民共和国刑法〉第 313 条的解释》,于 2002 年 12 月 28 日通过了《中华人民共和国刑法修正案(四)》和《关于〈中华人民共和国刑法〉第九章渎职罪主体适用问题的解释》。总之,刑法的完善是一个漫长的过程。随着社会条件和犯罪形势的发展变化,立法机关将不断地对刑法进行修改和补充。

三、刑法的根据

刑法的根据,是指创制和修订刑法的依据。我国《刑法》第 1 条规定:“为了惩罚犯罪,保护人民,根据宪法,结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况,制定本法。”这一规定表明,制定我国刑法包括两方面的根据:

第一,宪法是制定刑法的法律根据。

宪法是国家的根本大法,在整个法律体系中具有最高的法律

效力。宪法所规定的是我国社会制度和国家制度的基本原则,国家机关组织和活动的基本原则,以及公民的基本权利与义务等具有根本性的问题,因而,它是制定其他任何法律的根据,作为部门法之一的刑法当然也必须以宪法为其根据。

刑法以宪法为根据,包括两方面的含义:一是制定刑法是为了将宪法所规定的一些重要原则转化为具有强制执行力的刑法规范,以保证其得以实现。作为国家根本大法的宪法,它所提出的各项任务其本身是无法实现的,只有通过各个方面的部门法才能完成。宪法所规定的“国家维护社会秩序,镇压叛国和其他危害国家安全的犯罪活动,制裁危害社会治安、破坏社会主义经济和其他犯罪的活动,惩办和改造犯罪分子”的任务,就只有通过刑法才能实现。二是刑法的各项规定必须与宪法所确立的各项基本原则相一致,而不能与宪法相抵触,否则便没有效力。因为宪法是包括立法在内的一切国家活动的准则,制定刑法自然也不例外。

第二,我国同犯罪作斗争的具体经验和实际情况,是制定刑法的实践根据。

实事求是,一切从实际出发,是我国一切立法活动的根本指导原则。因此,制定刑法首先必须立足于我国的国情,具体讲就是要在认真总结我国同犯罪作斗争的具体经验的基础上,结合我国犯罪的实际状况,制定出符合我国国情,适应我国同犯罪作斗争实际需要的刑法。古人和外国的刑事立法成果我们只能在制定刑法时予以参考借鉴,而不能简单照搬。我国1979年刑法是在总结建国以后我国同犯罪作斗争的具体经验,并结合当时的实际情况制定的。1997年,我国立法机关又是在总结刑法实施17年的经验的基础上,结合在我国新的政治、经济和社会形势下犯罪活动出现的新情况、新问题,对刑法进行了全面修订。这都表明,我国制定刑法的实践根据,只能是我国同犯罪作斗争的具体经验和实际情况。