

21世纪法律教育互动教材·继续教育系列

刑法

严 励 主编

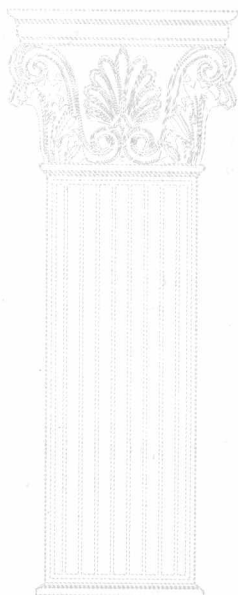


清华大学出版社

21世纪法律教育互动教材·继续教育系列

严 励 主 编

刑法



清华大学出版社
北京

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

刑法/严励主编. —北京:清华大学出版社,2008.7

(21世纪法律教育互动教材·继续教育系列)

ISBN 978-7-302-17655-8

I. 刑… II. 严… III. 刑法—中国—成人教育:高等教育—教材 IV. D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 073318 号

责任编辑:张德军

责任校对:宋玉莲

责任印制:杨 艳

出版发行:清华大学出版社

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn>

邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 装 者:北京市昌平环球印刷厂

经 销:全国新华书店

开 本:185×260 印 张:29.5 字 数:793 千字

版 次:2008 年 7 月第 1 版 印 次:2008 年 7 月第 1 次印刷

印 数:1~3000

定 价:45.00 元

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:(010)62770177 转 3103 产品编号:024557-01

说明



刑法

本教材是按照教育部《全国成人高等教育法学主要课程(刑法学)教学基本要求》,并参考了《司法部司法考试大纲(刑法)》,按照刑法学理论的框架和现行刑法体系撰写的。本教材突出系统性——课程体系完整、系统,能够满足成人教育法学本科教学的需要;实用性——注重对法律法规的提炼概括,引入案例分析,帮助学生加深理解并掌握法律分析能力;准确性——准确地阐述我国刑法学的基本原理,基础知识和基本概念,编写中以现行刑法理论通说为基点,注意介绍刑法学界较有影响的理论以及最新的研究成果,并且吸纳最新颁布的刑事立法和司法解释的内容;重点突出——突出司法考试与课堂教学所关注的重点;体例新颖——每章有本章导读,提炼出重要内容、重点问题提要。每章都附有练习题及答案(这些练习题大都是历年司法考试试题),通过系统地练习可以进一步提升分析与解决问题的能力,提高司法考试的应试能力。

本教材也是我院刑法教学多年来有益探索与实践活动的系统总结。早在 20 世纪 90 年代初,我们在刑法学教学中尝试案例教学法,并于 1998 年编写了《刑法案例教程》(上海大学出版社出版,该教材于 1999 年获上海出版界 50 年 500 种精品图书奖)。案例教学加强了对学生的实践能力和分析解决问题能力的训练,使他们能以扎实的知识和能力适应社会的要求。该教材出版后深受学生欢迎,又再版印刷。2006 年,针对刑法学内容不断发展和教学的需要,我们对《刑法案例教程》进行了全面的修改,出版了新版的《刑法案例教程》(法律出版社)。本教材就是在前两版《刑法案例教程》的基础上,配合司法考试的内容而编写的。本书主编严励教授曾参与《全国成人高等教育法学主要课程(刑法学)教学基本要求》的编写工作,并具有成人法学教育和司法考试辅导的成功经验。因而,本教材在注重刑法学知识、理论体系完整性、系统性、准确性的基础上,更加注重成人法学教育的特点和国家统一司法考试的需要。本教材可作为各类法律专业成人教育用书和参加国家统一司法考试的教材用书。同时对法律院校(等)法学学生、司法实务工作者、法律爱好者也是有一定的参考价值。

本书的撰写分工如下(以撰写章节顺序为序):胡滨——第一、二十四章;孙晶——第二、十六章;卫磊——第三、八章;金碧华——第四、六、十五章;刘瑞瑞——



第五、七章;姜绪平——第九、十、十一章;荣道福——第十二、十三章;骆群——第十四、二十一章;郑飞——第十七、十八章;赵辉——第十九、二十章;张英霞——第二十二、二十三章。全书由严励教授设计统稿。

清华大学出版社极为重视和全力支持本书的编写出版,从本书的内容体例到编辑加工都付出了辛勤的努力,做出了卓有成效的贡献。在此致以崇高的敬意!

由于我们的水平有限,教材中会不可避免地存在这样那样的问题,我们真诚地希望得到广大读者的厚爱、谅解和批评指正,以使本教材不断修改,完善。在教材编写过程中,我们借鉴国内外刑法学学者和专家的研究成果,参考了他们的许多专著和论文,在此一并致以衷心谢意!

作者

2008年6月于上海政法学院野马浜

目 录



第一章 刑法概说	1
第一节 刑法的概念、性质和体系	1
第二节 刑法的基本原则	5
第三节 刑法的适用范围	8
配套测试	11
第二章 犯罪概说	15
第一节 犯罪的概念	15
第二节 犯罪的分类	16
配套测试	18
第三章 犯罪构成	19
第一节 犯罪构成概述	19
第二节 犯罪客体要件	22
第三节 犯罪客观要件	24
第四节 犯罪主体要件	30
第五节 犯罪主观要件	36
配套测试	43
第四章 排除犯罪的事由	47
第一节 排除犯罪的事由概述	47
第二节 正当防卫	48
第三节 紧急避险	52
第四节 其他排除犯罪的事由	54
配套测试	56
第五章 犯罪的未完成形态	59
第一节 犯罪的未完成形态概述	59
第二节 犯罪预备	61
第三节 犯罪未遂	63
第四节 犯罪中止	67



配套测试	70
第六章 共同犯罪	74
第一节 共同犯罪概述	74
第二节 共同犯罪的成立条件	75
第三节 共同犯罪的形式	77
第四节 共犯人的分类及其刑事责任	80
第五节 共同犯罪的特殊问题	82
配套测试	85
第七章 单位犯罪	88
第一节 单位犯罪概述	88
第二节 单位犯罪的定罪	92
第三节 单位犯罪的处罚	97
配套测试	99
第八章 罪数	102
第一节 罪数的区分	102
第二节 实质的一罪	104
第三节 法定的一罪	108
第四节 处断的一罪	110
配套测试	114
第九章 刑罚概说	116
第一节 刑罚的概念	116
第二节 刑罚的目的	118
配套测试	122
第十章 刑罚的体系	123
第一节 刑罚的体系概述	123
第二节 主刑	124
第三节 附加刑	129
第四节 非刑罚处理方法	133
配套测试	134
第十一章 刑罚的裁量	137
第一节 刑罚裁量概述	137
第二节 刑罚裁量情节	140
第三节 刑罚裁量制度	150
配套测试	160
第十二章 刑罚的执行	164
第一节 刑罚执行概述	164
第二节 减刑制度	165
第三节 假释制度	167
配套测试	169
第十三章 刑罚的消灭	172
第一节 刑罚的消灭概述	172
第二节 时效	173



第三节 赦免	174
配套测试	175
第十四章 罪刑各论概说	177
第一节 刑法分则的体系	177
第二节 刑法分则的条文结构	178
第三节 刑法分则的法条竞合	183
配套测试	185
第十五章 危害国家安全罪	189
第一节 危害国家、颠覆政权的犯罪	189
第二节 叛变、叛逃的犯罪	192
第三节 间谍、资敌的犯罪	192
配套测试	194
第十六章 危害公共安全罪	196
第一节 危害公共安全罪概述	196
第二节 危害公共安全罪分述	197
配套测试	217
第十七章 破坏社会主义市场经济秩序罪	224
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	224
第二节 生产、销售伪劣商品罪	226
第三节 走私罪	231
第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪	235
第五节 破坏金融管理秩序罪	240
第六节 金融诈骗罪	250
第七节 危害税收征管罪	255
第八节 侵犯知识产权罪	261
第九节 扰乱市场秩序罪	265
配套测试	270
第十八章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	274
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	274
第二节 侵犯公民生命、健康权利的犯罪	275
第三节 侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪	278
第四节 侵犯人身自由的犯罪	281
第五节 侵犯名誉、人格的犯罪	287
第六节 侵犯民主权利的犯罪	289
第七节 妨害婚姻家庭权利的犯罪	291
配套测试	294
第十九章 侵犯财产罪	297
第一节 侵犯财产罪概述	297
第二节 暴力、胁迫型财产犯罪	298
第三节 窃取、骗取型财产犯罪	305
第四节 侵占、挪用型财产犯罪	310
第五节 毁坏、破坏型财产犯罪	315



配套测试	317
第二十章 妨害社会管理秩序罪	322
第一节 妨害社会管理秩序罪概述	322
第二节 扰乱公共秩序罪	324
第三节 妨害司法罪	344
第四节 妨害国(边)境管理罪	352
第五节 妨害文物管理罪	356
第六节 危害公共卫生罪	361
第七节 破坏环境资源保护罪	365
第八节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	373
第九节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	380
第十节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	384
配套测试	386
第二十一章 危害国防利益罪	390
第一节 平时危害国防利益的犯罪	390
第二节 战时危害国防利益的犯罪	397
配套测试	399
第二十二章 贪污贿赂罪	402
第一节 贪污贿赂罪概述	402
第二节 贪污犯罪	403
第三节 贿赂犯罪	406
第四节 挪用犯罪	413
第五节 隐瞒犯罪	415
配套测试	416
第二十三章 渎职罪	421
第一节 渎职罪概述	421
第二节 一般国家机关工作人员的渎职罪	422
第三节 司法机关工作人员的渎职罪	429
第四节 特定国家机关工作人员的渎职罪	434
配套测试	440
第二十四章 军人违反职责罪	445
第一节 军人违反职责罪概述	445
第二节 危害作战利益的犯罪	446
第三节 违反部队管理制度的犯罪	449
第四节 危害军事秘密的犯罪	450
第五节 危害部队物质保障的犯罪	451
第六节 侵犯部属、伤病军人、平民、俘虏利益的犯罪	452
配套测试	453
配套测试参考答案	456
主要参考文献	464

第一章

刑法概说

本章导读

本章的内容涉及刑法的概念、理论分类、目的、任务及刑法的体系与结构;刑法的各种解释方法、运用刑法的原则及适用范围。本章应重点掌握刑法基本原则的概念、内涵及如何在司法实践中的贯彻;理解并掌握刑法对国内犯、国外犯的适用原则及刑法的时间效力、溯及力的规定,并能运用以上知识分析相关案例。

第一节 刑法的概念、性质和体系

一、刑法的概念与分类

(一) 刑法的概念

刑法是国家法律体系的重要组成部分,是国家的基本法律。简单地说,刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。具体地说,刑法是指掌握国家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什么样的刑事责任,并给犯罪人以何种刑罚处罚的法律。据此,我国刑法的概念是指为了维护国家与人民利益,根据工人阶级和广大人民群众意志,以国家名义颁布的,规定犯罪、刑事责任及刑罚的法律规范的总和。这一定义完整地揭示了我国刑法的阶级本质与法律特征,表明了刑法的内容和范围,因而较为科学。

(二) 刑法的分类

对刑法从不同的角度进行分类,有助于我们更好地理解和适用刑法。根据不同的标准,可以对刑法作如下划分:

1. 狭义刑法与广义刑法

这主要是从刑法内涵的角度作的分类。广义刑法是指一切规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和,包括刑法典、单行刑法和附属刑法。单行刑法是国家以决定、规定、补充规定、条例等名称颁布的,专门规定某种犯罪及其刑事责任和刑罚的法律,但不是全面系统的规定,它是刑法典的重要补充形式。在我国,目前有效的单行刑法是全国人大常委会于1998年12月29日颁布的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》及于1999年10月30日颁布的



《关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》。附属刑法是指附带规定于经济法、行政法等非刑事法律中的罪刑规范。我国绝大多数民事、经济和行政法律文件的规定法律责任的章节中均设有与刑法典和单行刑法相呼应或起补充作用的刑法规范。如《中华人民共和国产品质量法》、《中华人民共和国税收征收管理法》中关于犯罪和刑事责任的条款。狭义刑法即指刑法典,它是专门、全面和系统地规定犯罪、刑事责任和刑罚问题的法律,如我国1979年的刑法典,1997年修定后的刑法典。

2. 普通刑法与特别刑法

这是以刑法的适用范围为标准作的划分。普通刑法是指具有普遍适用性质与效力范围的刑法,也即其效力及于一国领域内任何地区和个人的刑法规范,如刑法典。特别刑法是指仅适用于特别人、特别事或特定时间、特定地点的刑法。现行的单行刑法和附属刑法都是特别刑法。需要指出的是,普通刑法与特别刑法是相对而言的,如相对于刑法典,单行刑法是特别法;相对于《中华人民共和国刑法》第264条规定的盗窃罪,第127条规定的盗窃枪支、弹药、爆炸物罪属于特别刑法。在司法实践中,一个行为既触犯了普通刑法又触犯了特别刑法,根据特别法优于普通法的原则,应当适用特别法。

3. 形式刑法与实质刑法

这是以法律的名称是否与刑法有关为标准作的划分。形式刑法是指从法律的名称(形式)上就可以知道属于刑法范围的法律。例如刑法典和单行刑法。实质刑法是指从法律的名称上看不出是刑法,但其实质内容规定了犯罪、刑事责任及刑罚的法律。例如附属刑法。由于实质刑法容易被忽视或轻视,故涉及严重的犯罪一般不规定在实质刑法中。

二、刑法的性质与任务

(一) 刑法的性质

1. 刑法的阶级性质

根据马克思主义的观点,刑法是一个历史范畴,不是自古就有的,和其他法律一样,刑法是阶级社会的产物,是随着阶级和国家的出现而出现的,是统治阶级意志和利益的体现,是阶级统治的工具。刑法的阶级本质由国家的阶级本质决定。存在什么性质的国家,就有什么阶级性质的刑法。一切剥削阶级国家的刑法存在共同阶级本质,即都是以生产资料私有制为基础,反映剥削阶级意志并为剥削阶级利益服务的镇压人民的专政工具。我国是社会主义国家,我国刑法建立在以生产资料公有制为主体的经济基础上,反映工人阶级和广大人民群众意志,维护社会主义国家和广大人民群众的根本利益,因而与剥削阶级刑法存在本质区别。

2. 刑法的法律性质

刑法作为法律体系的重要组成部分,它与其他部门法如民法、经济法等比较起来,有两个显著的特点:其一,刑法所保护的社会关系的范围更为广泛。刑法所保护的是所有受到犯罪侵害的社会关系,这些社会关系涉及社会生活的各个方面。而民法、经济法等部门法所保护和调整的只能是某种特定的社会关系。比如,民法所调整的只能是一定范围的平等民事主体之间的财产关系和人身关系;经济法所调整的只能是一定的经济关系。其二,刑法的强制性最为严厉。任何法律都有强制性,任何侵犯法律所保护的社会关系的行为人,都必须承担相应的法律后果,受到国家强制力的干预。例如,违反民法的行为人,要承担民事责任;违反行政法规的,要受到行政处罚。但是,所有这些强制,都不及刑法对犯罪人适用刑罚这种强制方法严厉。因为刑罚不仅可以剥夺犯罪人的财产,限制或剥夺犯罪人的人身自由,剥夺犯罪人的政治权利,而且在最严重的情况下还可以剥夺犯罪人的生命。像这样严厉的强制性,是任何其他法律所没有,也不可能有的。正因为

刑法具有以上特点,所以刑法的法律性质不同于其他法律,它是直接用来同犯罪作斗争的法律。

(二) 刑法的任务

刑法具有以下四个方面的任务:

1. 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。国家安全、人民民主专政政权和社会主义制度,是国家和人民群众利益的根本保证。如果让危害国家安全的犯罪行为危害国家安全、推翻这一政权与制度,则国家和人民将丧失其一切利益。因此,为了保卫人民民主专政的政权和社会主义制度,我国刑法将危害国家安全罪列为各类犯罪的首位,置于分则第一章,对之规定了严厉的刑罚。刑法总则还规定:对于危害国家安全的犯罪分子判处主刑时,应当附加剥夺政治权利。这些规定体现了对危害国家安全罪从严惩办的精神。

2. 保护社会主义的经济基础

马克思主义认为,经济基础决定上层建筑,上层建筑为经济基础服务。我国刑法是社会主义上层建筑的一部分,它必然要担负起保护社会主义经济基础的任务。并且,社会主义的经济基础是进行社会主义市场经济建设、提高人民群众物质文化生活水平的物质保障。各种经济犯罪与财产犯罪破坏了社会主义经济秩序,侵犯了公私财产,动摇了社会主义经济基础。因此,刑法的任务之一是用刑罚同经济犯罪作斗争,保护社会主义的经济基础。

3. 保护公民的人身权利、民主权利和其他权利

切实保护广大人民的人身权利、民主权利和其他权利,是由我们国家的人民民主性质决定的,也是社会主义制度优越性、民主性的体现。可是,杀人、伤害、强奸、绑架、破坏选举、报复陷害等犯罪严重侵犯了公民的人身权利与民主权利,故刑法的任务之一是用刑罚同这些犯罪行为作斗争,以保护公民的人身权利、民主权利和其他权利。

4. 维护社会秩序

处理好改革、发展和稳定的关系,是全国工作的大局。当前,我们国家的中心任务是进行社会主义现代化建设。要完成这项伟大的任务,需要有一个稳定的政治环境和良好的社会秩序。但许多犯罪直接破坏了良好的秩序与安定的局面,刑法的任务之一便是用刑罚同这些犯罪作斗争,为改革开放创造良好的社会环境和稳定的社会秩序。

三、刑法的体系与解释

(一) 刑法的体系

刑法的体系就是指刑法的组成和结构。我国现行刑法分总则、分则和附则三个部分。其中总则、分则各为一编,在编之下,再根据法律规范的性质和内容有次序地划分为章、节、条、款、项等层次。

刑法的第一编总则分设五章,即刑法的任务、基本原则和适用范围;犯罪;刑罚;刑罚的具体运用;其他规定。第二编分则分设十章,即危害国家安全罪;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。刑法除总则编和分则编外,第三部分为附则。刑法附则部分仅有一个条文,即刑法第452条。

概括地说,刑法总则是关于刑法的任务、基本原则和适用范围,以及关于犯罪和刑罚一般原理原则的规范体系,这些规范是定罪量刑必须遵守的共同的规则。刑法分则是关于具体犯罪及其法定刑的规范体系,这些规范是解决具体定罪量刑问题的标准。刑法总则与刑法分则是一般



与特殊、抽象与具体的关系。总则是指导分则的,分则是总则某些原理原则的具体体现。二者紧密联系、相辅相成。只有把总则和分则紧密地结合起来研究,才能正确地认定犯罪、确定责任和适用刑罚。

刑法规范除附则外,按其内容属性,或者属于总则性规范,或者属于分则性规范。组成刑法的诸规范,都以条文的形式出现。配置在各编、章、节中的刑法条文,全部以统一的顺序号码进行编号。现行刑法的条文编号从第1条到第452条,前后系统相接,不受编、章、节划分的影响。这种系统编号的办法,有利于查阅和引用。条文之下分款、项。有的条文只有一款,如第1条、第2条、第3条等。如果条文包括数款,则从第2款起每款均另起一行。例如,《刑法》第6条包括3款,第7条包括2款。在款的后面,如有(一)、(二)、(三)等序号的,则为项。如刑法第33条包括5项,引用时应写成第33条第×项;第39条分2款,第1款分5项,引用时应写成39条第1款第×项。条、款、项的结构不能随便颠倒改动,引用时必须依此结构准确引用。

如果一个刑法条文的同一款中包含有两个或两个以上意思的,在学理上称为前段、中段、后段,或者第一段、第二段……在具有这种结构的条款当中,如有用“但是”这个连接词来表示转折关系的,则从“但是”开始的这段文字,学理上称为“但书”。我国刑法条文中的“但书”,所表示的大致有以下几种情况:①“但书”是前段的补充。例如,刑法第13条在规定了什么是犯罪以后,接着以“但书”指出:“情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。”这是从何种情况下不认为是犯罪的角度,补充说明什么是犯罪。这段“但书”对于区分罪与非罪的界限具有重要意义。②“但书”是前段的例外。例如,《刑法》第65条第1款规定:“被判处有期徒刑以上刑罚的犯罪分子,刑罚执行完毕或者赦免以后,在五年以内再犯应当判处有期徒刑以上刑罚之罪的,是累犯,应当从重处罚,但是过失犯罪除外。”从这个“但书”可以明显看出,过失犯罪无所谓累犯问题。③“但书”是对前段的限制。例如,《刑法》第21条第2款规定:“紧急避险超过必要限度造成不应有的损害的,应当负刑事责任,但是应当减轻或者免除处罚。”该条文中的“但书”对避险过当人负刑事责任作了限制性的规定。

(二) 刑法的解释

刑法的解释就是对于刑法规范含义的阐明。刑法解释是法律解释中的一种,它以刑法规范和刑法实施中的问题为对象。刑法解释可以补充立法的不足,成为刑法规范的补充。

刑法的解释,可以从不同方面进行分类,主要有以下两种分类:

1. 立法解释、司法解释和学理解释

按解释的效力分类,刑法的解释可分为立法解释、司法解释和学理解释。

(1) 立法解释

立法解释,就是由最高立法机关即全国人大及其常委会对刑法的含义所作的解释。刑法的立法解释包括以下三种情况:①在刑法中用条文对有关刑法术语所作的解释。例如,刑法总则第五章“其他规定”分别对刑法中的“公共财产”、“公民私人所有的财产”、“司法工作人员”、“以上、以下、以内”等术语所作的解释就是立法解释;②由国家立法机关在法律的起草说明或者修订说明中所作的解释。例如,1981年6月10日全国人大常委会法制委员会对《关于处理逃跑或者重新犯罪的劳改犯和劳教人员的决定》中规定的“加重处罚”,向第五届全国人大常委会第十九次会议所作的起草说明中指出:“不是可以无限制地加重,而是罪加一等,即在法定最高刑以上一格判处。”这就是对“加重处罚”所作的立法解释;③刑法在实行中如发生歧义,由全国人大常委会进行解释。

(2) 司法解释

司法解释,就是由最高司法机关对刑法含义所作的解释。按照解释主体和直接适用范围的

不同,刑法的司法解释又可分为:①审判解释。即由最高人民法院对审判工作中如何具体应用刑法问题所作的解释,这种解释对全国审判工作具有普遍的约束力;②检察解释。即由最高人民检察院对于检察工作中如何具体应用刑法问题所作的解释,这种解释对全国的检察工作具有普遍约束力;③联合解释。即由最高人民法院、最高人民检察院对司法工作中如何具体应用刑法问题共同作出的解释,这种解释对全国的审判、检察工作均有普遍的约束力。

(3) 学理解释

学理解释,就是由国家宣传机构、社会组织、教学科研单位或者专家学者从学理上对刑法含义所作的解释。学理解释的形式通常为教科书、专著、学术论文、专题报告等。学理解释在法律上没有约束力。但是,正确的学理解释,有助于理解刑法规范的含义,对于司法实践和立法工作均有重要参考价值,对于提高干部群众的法律意识和法学水平,促进刑法科学的发展,亦有重要意义。

2. 文理解释和论理解释

按解释的方法分类,刑法的解释可分为文理解释和论理解释。

(1) 文理解释

文理解释,就是对法律条文的字义,包括单词、概念、术语,从文理上所作的解释。如刑法总则对“公共财产”、“公民私人所有的财产”及“司法工作人员”等所作的解释,从按解释的方法分类的角度看,都属于文理解释。

(2) 论理解释

论理解释,就是按照立法精神,联系有关情况,从逻辑上所作的解释。论理解释又分为当然解释、扩张解释和限制解释。

① 当然解释。当然解释是指刑法规定虽未明示某一事项,但依规范目的、事物属性和形式逻辑,将该事项当然包含在该规范适用范围之内的解释。例如,我国现行《刑法》第201条规定“因偷税被税务机关给予二次行政处罚又偷税的”,构成偷税罪;那么,因偷税被给予三次、四次行政处罚又偷税的,认为更应构成偷税罪,这就是当然解释。

② 扩张解释。扩张解释是指根据立法原意,对刑法条文作超过字面意思的解释。如对于1979年刑法第3条中的“飞机”一词,学理上往往将其扩大解释为“航空器”。

③ 限制解释。限制解释是指根据立法原意,对刑法条文作狭于字面意思的解释。例如,1983年11月7日最高人民法院、最高人民检察院等联合发布的《关于加强查处破坏邮电通信案件工作的通知》指出:“邮电工作人员利用职务上的便利,从邮件中窃取财物,情节恶劣、后果严重的,应依照《刑法》第191条第2款的规定从重处罚。”这里使用了1979年《刑法》第191条第2款没有规定的“情节恶劣、后果严重”的字样,作为该条款适用的限制,这就是一种限制解释。

第二节 刑法的基本原则

一、罪刑法定原则

(一) 罪刑法定原则的含义

罪刑法定原则的含义是:什么是犯罪,有哪些犯罪,各种犯罪构成条件是什么,有哪些刑种,各个刑种如何使用,以及各种具体犯罪的具体量刑幅度如何等,均由刑法加以规定。对于刑法分则没有明文规定为犯罪的行为,不得定罪处罚。即“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”。

（二）罪刑法定原则在我国刑法中的体现

我国1979年刑法限于当时的历史条件,分则条文只有103条,规定的罪名较少,因而在刑法总则里没有明文规定罪刑法定原则,却在第79条规定了有罪类推制度。我国1997年3月修订的刑法取消了类推制度,明文规定了罪刑法定原则。这一原则的价值内涵和内在要求,在整部法典中得到了较为全面、系统的体现:

(1) 修订后的刑法实现了犯罪的法定化和刑罚的法定化。犯罪的法定化具体表现为:明确规定了犯罪的概念;明确规定了犯罪构成的共同要件。刑罚的法定化具体表现为:明确规定了刑罚的种类;明确规定了量刑的原则和各种刑罚制度;明确规定了各种具体犯罪的法定刑。

(2) 修订后的刑法取消了1979年刑法第79条规定的类推制度,这是罪刑法定原则得以真正贯彻的基本前提。

(3) 修订后的刑法重申了1979年刑法第9条关于刑法在溯及力问题上的从旧兼从轻的原则。

(4) 在分则罪名的规定方面,修订的刑法已相当详备。分则条文由1979年的103条增加到350条,罪名数由1979年的130个增加到413个。

(5) 在具体犯罪的罪状以及各种犯罪的法定刑设置方面,修订的刑法增强了法条的可操作性。对于大量犯罪,尽量使用叙明罪状;在犯罪的处罚规定上,注重量刑情节的具体化。^①

（三）罪刑法定原则的司法适用

1. 正确认定犯罪和判处刑罚

对于刑法明文规定的各种犯罪,司法机关必须以事实为根据,以法律为准绳,认真把握犯罪的本质特征和犯罪构成的具体要件,严格区分罪与非罪、此罪与彼罪的界限,做到定性准确,不枉不纵。对各种犯罪的量刑,必须严格以法定情节和法定刑为依据。

2. 正确进行司法解释

无论是最高司法机关直接作出的司法解释,还是最高司法机关通过转发下级机关或者其他机关的意见或规定而作出的司法解释,都必须符合罪刑法定的原则,不能违背刑法条文的具体规定。

二、适用刑法人人平等原则

（一）适用刑法人人平等原则的含义

适用刑法人人平等原则的含义是:对任何人犯罪,不论犯罪人的家庭出身、社会地位、职业性质、财产状况、政治面貌、才能业绩如何,都应严格依照刑法的相关规定追究刑事责任,依法定罪、量刑和行刑,不允许任何人有超越法律的特权。

（二）适用刑法人人平等原则的具体体现

1. 定罪上一律平等

任何人犯罪,无论其身份、地位等如何,一律平等对待,适用相同的定罪标准。不能因为被告人地位高、功劳大而网开一面,不予定罪;也不能因为被告人是普通公民就任意定罪。

2. 量刑上一律平等

犯相同的罪且有相同的犯罪情节,应做到同罪同罚。但对适用刑法人人平等原则必须作辨

^① 高铭喧主编:《新编中国刑法学》,20页,北京,中国人民大学出版社,1998。

证地理解,而不能孤立地、机械地理解。因为这一原则并不排斥因犯罪人或被害人的不同情况而在立法和司法上区别对待。例如,同为犯罪人,因年龄不同、犯罪情节不同、主观恶性不同,在量刑上有所区别。

3. 行刑上一律平等

在执行刑罚时,对于所有的受刑人平等对待,凡罪行相同、主观恶性相同的,刑罚处遇也应相同,不能考虑权势地位、财富多寡使一部分人搞特殊,对另一部分人则加以歧视。在运用法律规定的减刑、假释制度时也应体现平等,谁符合条件,谁不够条件,都要严格以法律为准绳,不搞亲疏贵贱。当然,罪行轻重不同、主观恶性不同、改造表现不同而给予差别处遇,这是行刑一律平等题中应有之义。

三、罪责刑相适应原则

(一) 罪责刑相适应原则的含义

罪责刑相适应原则的含义是:犯多大的罪,就应承担多大的刑事责任,法院也应判处其相应轻重的刑罚,做到重罪重罚,轻罪轻罚,罪刑相称,罚当其罪;在分析罪重罪轻和刑事责任大小时,不仅要看犯罪行为的客观危害性,而且要考虑行为人的主观恶性和人身危险性,把握罪行和罪犯各方面因素综合体现的社会危害性程度,从而确定其刑事责任程度,使用相应轻重的刑罚。

(二) 罪责刑相适应原则的立法体现

1. 确立了科学严密的刑罚体系

我国刑法总则确定了一个科学的刑罚体系,这一体系由不同的刑罚方法构成。从性质上区分,包括生命刑、自由刑、财产刑、资格刑;从程度上区分,有重刑和轻刑;从种类上区分,有主刑和附加刑。这些刑罚方法能够根据犯罪的各种情况灵活地运用,从而为刑事司法实现罪责刑相适应奠定了基础。

2. 规定了区别对待的处罚原则

我国刑法总则根据各种行为的社会危害性程度和人身危险性的大小,规定了轻重有别的处罚原则。例如,在共同犯罪中,规定对组织、领导犯罪集团的首要分子,按照集团所犯的全部罪行处罚;对于其他主犯,应当按照其所参与的或者组织、指挥的全部犯罪处罚;对于从犯,应当从轻、减轻处罚或者免除处罚;对于胁从犯,应当按照他的犯罪情节减轻处罚或者免除处罚;对于教唆犯,应当按照他在共同犯罪中所起的作用处罚。这些规定都体现了罪责刑相适应的原则。

3. 设置了轻重不同的法定刑幅度

我国刑法分则不仅根据犯罪的性质和危害程度,建立了一个犯罪体系,而且还为各种具体犯罪规定了可以分割、能够伸缩、幅度较大的法定刑。这使得司法机关可以根据犯罪的性质、罪刑的轻重、犯罪人主观恶性的大小,依法判处适当的刑法。

(三) 罪责刑相适应原则的司法适用

司法机关在贯彻罪责刑相适应原则时,应该做到:

1. 辩证地分析罪刑的轻重

司法机关在司法实践中,认定罪行轻重,不能孤立、片面地只看犯罪后果,必须把客观方面的犯罪行为、犯罪后果、行为人的主观方面的人身危险程度以及刑事责任能力统一起来进行分析和认定。比如,同样杀死一个人,后果相同,而具体情况却可能千差万别:有的行为人一贯作恶,杀死无辜;有的行为人一贯遵纪守法,仅是一时义愤,杀死了正在进行盗窃的人;有的人是在他人的胁迫下,杀死了人;有的行为人系精神病人在不能辨认和控制自己的行为的情况下杀了人。考虑

到行为人主观恶性的不同和量刑情节的多样性,《刑法》第61条规定:“对于犯罪分子决定刑罚的时候,应当根据犯罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度,依照本法的有关规定判处。”

2. 把量刑与定罪置于同等重要的位置

我国审判机关在刑事审判活动中,一贯重视对案件的定性,而对量刑工作的重要性,则重视不够。在司法实践中,有人认为,我国刑法对犯罪规定的量刑幅度较大,只要定性准确,多判几年或少判几年都不会错。于是,在处理上诉、申诉案件时,就形成了一条不成文的规则,即只要定性准确,量刑不是畸轻畸重,就会维持原判。针对这种错误的倾向,必须提高审判机关和法官对量刑工作重要性的认识,把定性准确和量刑适当作为衡量刑事审判工作质量好坏的不可分割的统一标准,以此来检验每一个具体刑事案件的处理结果。

第三节 刑法的适用范围

一、刑法的空间效力

(一) 刑法的空间效力的概念

刑法的空间效力,就是指一国刑法在什么地域、对什么人适用的问题,也就是要解决刑事管辖权的范围问题。刑法在空间上的适用范围,涉及对国内犯(发生在本国领域内的犯罪)与国外犯(发生在本国领域外的犯罪)的效力,属地管辖原则与属人管辖原则是适用中的两个基本原则,其他原则都是对这两个原则的补充与发展。

(二) 对国内犯的适用原则

刑法对国内犯的基本适用原则是属地管辖原则。即一个国家对于发生在本国领域内的犯罪,不管行为人是谁,都适用本国刑法。属地管辖原则以国家主权和刑罚权为根据,有利于维护国家主权、尊严与秩序。

我国《刑法》第6条第1款规定:“凡在中华人民共和国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,都适用本法。”这是对属地管辖原则的规定。

这里所说的“领域”,是指我国国境以内的全部区域,具体包括:①领陆,即国境线以内的陆地,包括地下层;②领水,即内水(内河、内湖、内海以及同外国之间界水的一部分,这一部分通常以河流中心线为界,如果是可通航的河道,则以主航道中心线为界)和领海(我国政府于1958年9月4日发表声明,宣布我国的领海宽度为12海里)及其地下层;③领空,即领陆、领水的上空。

这里所说的“法律有特别规定”,主要是指:

(1) 我国《刑法》第11条规定:“享有外交特权和豁免权的外国人的刑事责任,通过外交途径解决。”所谓外交特权和豁免权,是指一个国家为保证驻在本国的外交代表机构及其工作人员正常执行职务而给予的一种特殊权利和优待。这种特权和优待是建交国家之间按照相互尊重和対等的原则给予的。为了确定外国驻中国使馆和使馆人员的外交特权与豁免,便于外国驻中国使馆代表其国家有效地执行职务,1986年9月5日第六届全国人大常委会第十七次会议制定了《中华人民共和国外交特权与豁免条例》。该条例详细规定了外国使馆和外交代表享有的外交特权与豁免的内容。其中一项重要内容就是享有外交特权和豁免权的外国人不受我国刑事管辖。但是,他们也必须遵守我国的法律,如果他们实施了我国刑法规定为犯罪的行为,可以通过外交途径加以解决。比如,可以通过外交途径要求派遣国放弃他们的豁免权,接受我国司法机关的侦讯审理;可以按照国际惯例要求派遣国将其召回,或者宣布其为“不受欢迎的人”而限期离境。