



新世纪高等学校

法学系列教材

刑法学

Xingfaxue

主 编 包 雯

副主编 王志祥 孙燕山

河北人民出版社

中国政法大学图书馆藏

刑法学

主编 张明楷
副主编 陈兴良 周光远



新世纪高等学校



法学系列教材

编委会

主 任 柴振国 刘志刚 董宝生

编 委 (以姓氏笔画为序)

马千海 王卫国 刘万才 刘志刚 刘丽霞 任立新 何秉群
李克荣 李益民 张继良 柴振国 董宝生 谢军安

刑法学

Xingfaxue

主 编 包 雯

副主编 王志祥 孙燕山

河北人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法学/包雯主编. —石家庄: 河北人民出版社,
2007. 2

(新世纪高等学校法学系列教材)

ISBN 978 - 7 - 202 - 04448 - 3

I. 刑… II. 包… III. 刑法—法的理论—中国—高等
学校—教材 IV. D924. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 019180 号



丛 书 名 新世纪高等学校法学系列教材
书 名 刑法学
主 编 包 雯
副 主 编 王志祥 孙燕山

责任编辑 赵锁学 李向锋 甄 洁 王 岚
美术编辑 李 欣
责任校对 曹玉萍

出版发行 河北人民出版社(石家庄市友谊北大街330号)
印 刷 河北新华印刷一厂
开 本 720×960 毫米 1/16
印 张 57
字 数 981 000
版 次 2007 年 3 月第 1 版 2007 年 3 月第 1 次印刷
印 数 1—3000
书 号 ISBN 978 - 7 - 202 - 04448 - 3/D · 443
定 价 70.50 元

版权所有 翻印必究

并州出另人北西

序 言

新世纪

高等学校法学系列教材

包雯教授送来了河北省高校刑法课教师联合撰写的《刑法学》，请我作序。因为正在修改《刑法》教科书，很想从一些新教材中找到灵感，深感兴趣地通读全书，果然没有令我失望，发现许多优点，其中最为突出的是：

一、全书采取遵从一个学说，一个体系，褒扬通说，兼评其他的方法，深入浅出地讲述刑法的基本理论，体系完整，内容丰富，观点明确，逻辑严谨，语言精炼，做到化繁为简、化简为易、化易为趣，特别是结合丰富多彩的实例，实现刑法的趣味性教学。

二、坚持创新。不仅毫无遗漏地对所有新的刑法修正案和新的司法解释从理论上做了新的、科学的阐述，而且广泛地吸收了刑法理论的最新进展，提出自己独到的见解，为发展刑法理论做出了贡献。

三、在改革教材的体例和形式方面也做了有益的尝试，使全书既有教材的规范性又有学术专著的伸展性，在介绍基础理论的同时，向刑法广泛的前沿问题拓展，在展开学术之争的同时又保持教材的风格，做到集教学、科研、司法实践于一体，从而扩大了该教材的读者群。

四、包雯教授近年笔耕不辍，发表了许多好作品，现又与河北省刑法精英

合作，为提高教学质量写出统一的刑法教材，令人欣慰，写此短序，以示勉励。

何秉松^①

2006年11月16日

^① 作者为中国政法大学教授、博士生导师，当代著名刑法学家。

目 录

新世纪

高等学校法学系列教材

上编 刑法总论

绪 论	(1)
第一章 刑法概说	(7)
第一节 刑法的概念、渊源与性质	(7)
第二节 刑法的创制与完善	(13)
第三节 刑法的机能和任务	(17)
第四节 刑法的体系和解释	(19)
第二章 刑法的基本原则	(24)
第一节 刑法的基本原则概述	(24)
第二节 罪刑法定原则	(25)
第三节 适用刑法人人平等原则	(33)
第四节 罪责刑相适应原则	(35)
第五节 刑法的其他基本原则	(39)
第三章 刑法的效力范围	(44)
第一节 刑法的空间效力	(44)
第二节 刑法的时间效力	(49)

第四章 犯罪概说	(54)
第一节 犯罪概念	(54)
第二节 犯罪的分类	(65)
第五章 犯罪构成	(68)
第一节 犯罪成立理论概述	(68)
第二节 犯罪构成概述	(74)
第三节 犯罪构成的(认识)层次和分类	(82)
第六章 犯罪客体	(88)
第一节 犯罪客体概述	(88)
第二节 犯罪客体的分类	(91)
第三节 犯罪客体与犯罪对象	(95)
第七章 犯罪客观方面	(99)
第一节 犯罪客观方面概说	(99)
第二节 危害行为	(103)
第三节 危害结果	(113)
第四节 危害行为与危害结果的因果关系	(118)
第五节 犯罪客观方面的其他要件	(126)
第八章 犯罪主体	(130)
第一节 犯罪主体概述	(130)
第二节 自然人犯罪主体	(132)
第三节 单位犯罪主体	(146)
第九章 犯罪主观方面	(151)
第一节 犯罪主观方面概述	(151)
第二节 犯罪故意	(154)
第三节 犯罪过失	(162)
第四节 意外事件与不可抗力	(168)
第五节 犯罪目的与犯罪动机	(170)
第六节 认识错误	(174)
第十章 排除犯罪性行为	(180)
第一节 排除犯罪性行为概述	(180)
第二节 正当防卫	(181)
第三节 紧急避险	(192)

第四节 其他排除犯罪性行为	(196)
第十一章 故意犯罪的停止形态	(199)
第一节 故意犯罪的停止形态概述	(199)
第二节 犯罪既遂	(203)
第三节 犯罪预备	(207)
第四节 犯罪未遂	(212)
第五节 犯罪中止	(220)
第十二章 共同犯罪	(226)
第一节 共同犯罪的概念和特征	(226)
第二节 共同犯罪的认定	(230)
第三节 共同犯罪的形式	(234)
第四节 共同犯罪人的种类及其刑事责任	(239)
第五节 共同犯罪与身份	(245)
第十三章 罪数形态	(248)
第一节 罪数形态概述	(248)
第二节 实质的一罪	(252)
第三节 法定的一罪	(266)
第四节 处断的一罪	(270)
第五节 数罪的认定	(281)
第十四章 刑事责任	(283)
第一节 刑事责任的概念和特征	(283)
第二节 刑事责任的根据	(286)
第三节 刑事责任的发展阶段与解决方式	(288)
第十五章 刑罚概说	(290)
第一节 刑罚的概念	(290)
第二节 刑罚的功能	(295)
第三节 刑罚的目的	(297)
第十六章 刑罚的体系和种类	(304)
第一节 刑罚的体系	(304)
第二节 主刑	(306)
第三节 附加刑	(319)
第四节 非刑罚处罚方法	(328)

第十七章 刑罚裁量	(331)
第一节 刑罚裁量概述	(331)
第二节 量刑情节	(335)
第三节 累犯	(347)
第四节 自首和立功	(351)
第五节 数罪并罚	(362)
第六节 缓刑	(371)
第十八章 刑罚的执行	(381)
第一节 刑罚执行概述	(381)
第二节 减刑	(383)
第三节 假释	(389)
第十九章 刑罚的消灭	(395)
第一节 刑罚消灭概述	(395)
第二节 时效	(396)
第三节 赦免	(401)

下编 刑法各论

第二十章 刑法各论概述	(403)
第一节 刑法各论的基本问题	(403)
第二节 刑法分则的体系	(406)
第三节 刑法分则的条文结构	(408)
第四节 法条竞合	(418)
第二十一章 危害国家安全罪	(422)
第一节 危害国家安全罪概述	(422)
第二节 本章重点犯罪	(424)
第三节 本章其他犯罪	(434)
第二十二章 危害公共安全罪	(438)
第一节 危害公共安全罪概述	(438)
第二节 本章重点犯罪	(443)
第三节 本章其他犯罪	(463)
第二十三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	(478)
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	(478)

第二节	本章重点犯罪	(483)
第三节	本章其他犯罪	(560)
第二十四章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(598)
第一节	侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	(598)
第二节	本章重点犯罪	(600)
第三节	本章其他犯罪	(653)
第二十五章	侵犯财产罪	(665)
第一节	侵犯财产罪概述	(665)
第二节	本章重点犯罪	(668)
第三节	本章其他犯罪	(707)
第二十六章	妨害社会管理秩序罪	(710)
第一节	妨害社会管理秩序罪概述	(710)
第二节	本章重点犯罪	(714)
第三节	本章其他犯罪	(769)
第二十七章	危害国防利益罪	(806)
第一节	危害国防利益罪概述	(806)
第二节	本章重点犯罪	(808)
第三节	本章其他犯罪	(812)
第二十八章	贪污贿赂罪	(819)
第一节	贪污贿赂罪概述	(819)
第二节	本章重点犯罪	(820)
第三节	本章其他犯罪	(842)
第二十九章	渎职罪	(846)
第一节	渎职罪概述	(846)
第二节	本章重点犯罪	(849)
第三节	本章其他犯罪	(861)
第三十章	军人违反职责罪	(879)
第一节	军人违反职责罪概述	(879)
第二节	本章重点犯罪	(882)
第三节	本章其他犯罪	(888)
主要参考书目		(899)
后 记		(900)

上编 刑法总论

新世纪

高等学校法学系列教材

绪 论

一、刑法学的研究对象、范围与意义

任何一门科学都有自身特定的研究对象，刑法学也是如此。顾名思义，刑法学作为法学的一个重要部门是以刑法作为其研究对象的，而刑法是规定犯罪、刑事责任与刑罚的法律，所以刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学。

一般地说，1764年意大利著名刑法学家贝卡利亚出版的《论犯罪与刑罚》一书，标志着刑法学的正式诞生。此后，经费尔巴哈、龙勃罗梭、菲利、李斯特等人的不断发展，先后出现了刑事古典学派、刑事人类学派和刑事社会学派，刑法学的理论体系得以建立和发展。马克思主义刑法学的产生，标志着刑法学发展史上划时代的变革。我国刑法学属于马克思主义刑法学的范畴，它是以马克思主义、毛泽东思想为指导，总结了我国司法机关长期同犯罪作斗争的丰富经验，并在批判地借鉴了历史上各种刑法学理论遗产的基础上发展起来的，因而是一门具有生命力的法律科学。

刑法学可以从各种不同的角度进行分类，从而进一步加深我们对刑法学的理解。首先，按照研究范围的大小，可以将刑法学分为狭义刑法学和广义刑法学。狭义刑法学就是指上述研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科

学。广义的刑法学则除此之外还包括犯罪学、刑事执行法学（监狱学）等在内，实际上是刑事法学。从历史发展的角度来看，19世纪以前的刑法学基本上属于广义的刑法学。其次，按照研究方法的不同，可以将刑法学分为沿革刑法学、比较刑法学和注释刑法学。沿革刑法学，又称历史刑法学或刑法史学，是从历史的角度考察刑法的沿革演变状况及其原因，揭示历代刑法的本质、特点以及发展变化的历程。比较刑法学，是以比较的方法研究各国不同历史时期的刑法或现行刑法，探求其立法思想和原理原则的异同，阐明其经验教训和利弊得失。注释刑法学，又称规范刑法学，主要是以本国或一国的现行刑法为研究对象，采取逐条分析注释的方法，揭示法条的内容，并给以适当的理论概括。再次，按照法律的地域范围，可以将刑法学分为国内刑法学、外国刑法学和国际刑法学。国内刑法学是研究本国刑法的科学；外国刑法学是综合研究本国以外的其他各国刑法的科学；国际刑法学是研究国家之间有关刑事问题的实体法和程序法规范的科学^①。

按照上述几种不同的划分，本书所称的刑法学可以作如下的定位：从研究范围的大小来看，本书所称的刑法学是狭义的刑法学，即它是与犯罪学、刑事诉讼法学、监狱学等刑事法学相并列的学科；从研究方法来看，本书所称的刑法学主要是注释刑法学，但同时又包含部分沿革刑法学（刑法史学）及比较刑法学的内容，即是一种综合性的刑法学。这是因为，对刑法学的研究方法不能仅仅采用某一种方法，而要综合采用多种研究方法。从法律的地域范围来看，本书所称的刑法学是国内刑法学而不是外国刑法学或国际刑法学。

确定刑法学的研究对象，进而划定刑法学的研究范围，对进一步深化刑法学的研究具有重要的意义。

刑法学作为法学体系中的一门重要学科，历来为统治阶级、司法工作者和法学家所重视。刑法学研究的意义主要可以从以下三个方面来理解：

首先，刑法学对刑事立法具有指导作用。刑事立法工作除了以司法实践经验为依据外，还需要有理论的指导。没有正确的刑法理论为指导，就不可能有理想的刑事立法。刑法学通过对现行刑法的研究，又反过来提出一系列刑事立法观点，指导刑事立法的修改、补充与完善。

其次，刑法学对刑事司法具有指导作用。由于刑法本身简明扼要，所以，作为适用刑法活动的刑事司法必须以对刑法做出正确解释为前提。刑法学要解

^① 参见赵秉志、吴振兴主编：《刑法学通论》，第1~2页，高等教育出版社，1993。

释现行刑法,阐明刑法条文的基本含义、立法精神与适用条件,这对刑事司法活动起着重要的指导作用。虽然与司法解释相比,刑法学中的学理解释没有法律效力,但司法解释只是对有限的一些问题做出解释,刑法学则是对刑法的所有问题做出解释。而且,司法解释活动也要以刑法理论为指导。因此,只有以刑法学为指导,才能保证正确进行刑事司法活动。没有刑法学的指导,刑事司法活动就不可能保证质量。

最后,刑法学对繁荣法学具有促进作用。刑法在法律体系中居于重要地位,刑法学在整个法学体系中也占有重要地位。刑法学的繁荣有利于法学教育的发展,有利于公民法律意识的增强,有利于社会主义法制的加强。目前,刑法学已成为法律院系课程设置中的主干课程,是法制宣传的主要内容,在法学教育中占有十分重要的地位。

二、刑法学的理论体系

体系是指依据某种原理、原则所构成的知识的有机统一体。体系由各个部分构成,各个部分不仅按照逻辑规则予以排列,而且有一定的原理、原则支配,支配体系的原理、原则总是围绕一个核心形成的。刑法学体系是研究犯罪与刑事责任的理论学说体系。刑法学体系与刑法体系有密切联系,刑法学的体系与刑法的体系基本相同,如刑法典分为总则与分则,刑法学也分为总论与各论;刑法学对基本问题的研究顺序也大体上与刑法规定相同。但是,刑法学体系与刑法体系又不完全相同,因为刑法学要照顾理论的内在联系,还照顾到叙述的方便,不能完全按照刑法体系建立刑法学体系。

要建立我国刑法学的科学体系,必须把握以下几个原则:

一是以马列主义、毛泽东思想和建设有中国特色社会主义理论为指导。我国刑法是在马列主义、毛泽东思想和建设有中国特色社会主义理论指导下制定和实施的,因此,刑法学体系的建立也应当以马列主义、毛泽东思想和建设有中国特色社会主义理论为指导。如关于上层建筑与经济基础关系的原理、人民民主专政的原理、主客观相统一的思想、惩办与宽大相结合的思想、原则性与灵活性相统一的思想等等,直接指导了刑法学体系的建立。

二是以中国实际为依据。从实际出发,理论联系实际,实事求是,在实践中检验和发展真理是我国一贯坚持的思想路线。这条思想路线同样是建立刑法学体系的思想路线。我国刑法学正是根据我国的社会主义性质,根据我国的刑事立法与司法实践经验建立起来的。

三是以犯罪、刑事责任与刑罚为主线。刑法的研究内容主要是犯罪、刑事

责任与刑罚，因而刑法学就是以犯罪、刑事责任与刑罚为主线建立起来的。例如，刑法总论除了研究刑法的性质、任务、基本原则与适用范围之外，主要是研究犯罪、刑事责任与刑罚的一般原理；刑法各论则主要研究各种具体犯罪、刑事责任与处罚原则。如果离开了这一主线，就没有刑法学体系可言。

从目前我国刑法学体系的现状来看，刑法学的体系首先分为总论与分论两大部分。刑法学分论的体系一般是按分则规定的体系排列，即与刑法分则的体系通常是一致的；但刑法学总论的体系与刑法总则的体系虽然有联系密切，却并不完全相同，主要分歧是刑事责任在刑法学体系中处于何种地位^①。事实上，现在大多数学者认为，刑事责任不只是犯罪与刑罚之间的一个中介，而是具有实质内容的概念；刑罚只是刑事责任的一种实现方式，刑事责任还有非刑罚处罚、单纯宣告有罪的实现方式，因此，刑事责任与刑罚不是等同概念，而是刑罚的上位概念。据此，刑法学总论的体系应当是“刑法论—犯罪论—刑事责任论”的结构，刑罚的内容均归入刑事责任论的内容。刑法论研究刑法本身，即研究刑法的概念、性质、地位、目的、原则与效力等问题，不涉及刑法关于犯罪与刑事责任的规定。犯罪论研究犯罪概念、犯罪构成、排除犯罪的事由、故意犯罪形态、共同犯罪、罪数与定罪问题。刑事责任论研究刑事责任的概念、根据以及各种具体的实现方式，其中主要是研究刑罚的目的、功能、体系种类及其适用。

应当指出，刑法学体系并不只是一个章节排列问题，还有隐藏在其背后的核心问题。首先，整个刑法学体系是以有利于保护合法权益为核心的，这是由刑法的任务与目的是保护合法权益决定的。其次，具体到刑法学体系的各个部分，也都应有其各自的核心支配原则、原理。例如，刑法论应以刑法的本质为核心，即根据刑法的阶级性质与法律性质，阐述有关刑法本身的一些问题。犯罪论应以犯罪的本质属性为特征，即以主客观相统一的社会危害性为核心，犯罪论的各项理论都必须以说明行为的社会危害性的有无与大小为出发点和归宿。刑事责任论应以预防犯罪的目的为核心，刑罚体系的建立、刑种的取舍、刑罚的适用、非刑罚方法与单纯宣告有罪的适用等等，都以不违背预防犯罪的目的为出发点和归宿。

^① 关于刑法学总论体系的争论，主要有以下几种观点：一是犯罪—刑罚的体系；二是犯罪—刑事责任—刑罚的体系；三是刑事责任—犯罪—刑罚的体系；四是犯罪—刑事责任的体系。参见张明楷著：《刑法学》（第2版），第17页，法律出版社，2003。

三、刑法学的研究方法

辩证唯物主义与历史唯物主义是无产阶级的世界观与方法论，也是研究刑法学的根本方法。在运用这一根本方法研究刑法学时，应注意以下几个方面的问题：

首先，要运用阶级分析的方法研究刑法。辩证唯物主义与历史唯物主义认为，刑法反映统治阶级的意志，维护统治阶级的利益，反映并服务于自己的经济基础。因此，研究刑法必须运用阶级分析的方法，抓住刑法的阶级本质与规律，深刻理解刑法中的一系列重大问题。

其次，要运用历史的、发展的观点研究刑法。辩证唯物主义与历史唯物主义认为，事物都是发展变化的，而不是静止的、固定不变的。因此，我们应当以历史的、发展的观点研究刑法，即将现行刑法的规定与历史状况和未来前景结合起来进行研究。只有这样，才能深刻理解刑事立法精神，才能正确把握刑法的发展变化规律，才能促进刑法的完善。否则，就不可能区别不同类型的刑法，不能揭示刑法的发展规律，不能认清犯罪的本质与内容，不能运用刑法解决新情况与新问题。

最后，要运用理论联系实际的方法研究刑法。辩证唯物主义与历史唯物主义认为，理论来源于实践，并在实践中接受检验。刑法学作为一门实践性很强的应用性学科，自然也不例外。因此，研究刑法学必须要联系实际进行。具体说来，要联系中国国情研究刑法学，要联系中国的刑事立法研究刑法学，要联系中国的司法实践研究刑法学。只有这样，刑法学研究的成果才能符合实际需要而不会成为没有实际意义的空洞理论。

研究刑法学，除了要掌握辩证唯物主义和历史唯物主义这一根本方法外，还需要掌握并运用其他一些具体研究方法。具体说来，主要是以下几种：

一是注释研究法，即对刑法条文逐字逐句进行分析、解释，使刑法的意义得以明确的方法，也称分析研究法。同其他法律一样，刑法的规定是概括性的，因此，要理解和实施刑法，就必须对刑法进行分析与解释。刑法学的研究在很大程度上是对现行刑法所作的分析与解释，这种分析与解释理所当然要以马克思主义哲学为指导、以司法实践为基础。

二是历史研究法，即对刑法条文进行历史的分析与未来的展望，弄清刑法的来龙去脉，了解刑法的发展动向的方法。刑法虽有鲜明的阶级性，同时又有明显的继承性，因此，研究以往刑法对同一问题的规定，有助于理解现行刑法的精神。刑法总是在一定的背景下制定的，了解制定刑法的背景，有利于把握

现行刑法的立法精神。刑法具有相对的稳定性，一经制定就要在相当长的时期内实施，因此，分析国家未来的形势与发展需要，有利于使刑法的含义适用于现在与未来。

三是比较研究法，即对不同国家的刑法和本国不同历史时期的刑法进行比较研究，剖析优劣，评述利弊，从而吸取精华、排除糟粕的方法。不同国家的刑法，虽然性质与内容不同或不完全相同，但在许多规定上却有相同或相似之处，对它们进行比较研究，找出可供我国借鉴的法律文化成果，有利于我国刑法理论的发展。对本国不同时期的刑法规定进行比较研究，弄清刑法在不同时期有不同规定的原因，有助于我们对现行刑法的认识。当然，运用比较研究法应当立足于本国的现实，本着洋为中用、古为今用的原则，正确对待其他国家及本国过去的刑法规范与刑法思想。

四是社会学研究法，即对刑法与社会现象的关系、刑法的社会作用与效果进行考察，使刑法理论与社会发展相协调的方法。刑法不是孤立存在的，而是与其他社会现象并存在一起，因此，只有在各种社会现象中研究刑法学，才能使刑法理论与社会发展相符合。相反，如果对刑法进行孤立的研究，就可能得出阻碍社会发展的结论。

五是案例分析法，即运用典型刑事案例研究刑法理论的方法。刑法学是一门实践性很强的应用学科，刑法理论只有在具体运用中才能得到检验、丰富和提高。运用典型案例研究刑法学，既可以更加牢固地掌握刑法理论，也可以检验刑法理论的正确性，还可以通过疑难、复杂案例去发展刑法理论。

需要说明的是，上述各种具体研究方法都各有其长处，但也都有其各自的局限性。因此在刑法学的研究中，不能仅采用其中的某一种研究方法，而要综合运用多种研究方法。只有这样，才能兼顾刑法的历史与现实、国内与国外、动态与静态、理论与实践，使刑法学的研究更为具体、全面、深入。