

21

世纪高等学校法学专业核心课程重点教材

刑法学

CRIMINAL LAW

学术顾问 高铭暄
主 编 楼伯坤



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

21

世纪高等学校法学专业核心课程重点教材

刑法学

CRIMINAL LAW

学术顾问 高铭暄
主 编 楼伯坤



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS

浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法学 / 楼伯坤主编. —杭州: 浙江大学出版社,
2007.2

ISBN 978-7-308-05160-6

I. 刑... II. 楼... III. 刑法—法的理论—中国
IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 024834 号

刑 法 学

高铭暄 学术顾问

楼伯坤 主编

责任编辑 周卫群

封面设计 刘依群

出版发行 浙江大学出版社

(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310028)

(E-mail: zupress@mail.hz.zj.cn)

(网址: <http://www.zjupress.com>)

排 版 浙江大学出版社电脑排版中心

印 刷 浙江省临安市曙光印务有限公司

开 本 787mm×960mm 1/16

印 张 48

字 数 920 千

版 印 次 2007 年 2 月第 1 版 2007 年 2 月第 1 次印刷

印 数 0001—3500

书 号 ISBN 978-7-308-05160-6

定 价 58.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行部邮购电话(0571)88072522

序

主编楼伯坤邀我为本书写个序,我浏览了本书的纲要,感觉教材的概况和特色都已经有了介绍。所以我就谈一点与做学问有关的问题吧!

我与楼伯坤的相识纯粹是一种学术的机缘。那是1997年5月,在新刑法颁布后我去浙江讲学的时候,他作为浙江省刑法学研究会的常务副秘书长,与当时在浙江大学任教的卢建平教授一起组织了几次新刑法的宣讲活动。

而我与楼伯坤的学术交往则是从他到中国人民大学来做访问学者的时候开始的。他是我到目前为止接受的第三个访问学者的学员。作为他的导师,我接受他的时候考虑了两点:一是他从大学本科毕业后在司法实际部门工作了10多年,有一定的实践经验;二是他发表了几十篇有一定分量的论文,做了一些研究课题,具有较好的理论基础和研究功底。特别是他的硕士学位论文“行为加重犯独立性研究”,是一篇具有一定创见性的刑法基本理论的学术论文,也引起了我的兴趣。在他进到中国人民大学刑事法律科学研究中心的一年期间,积极讨论、潜心研究,陆续出版了几部著作、发表了一些论文。既有投入,又有产出。我当年在给他的鉴定中所写的“自感收获颇大”,现在也逐渐为我们所感知了。

这次他承担了浙江省重点建设教材《刑法学》的编写任务,邀请我作为学术顾问对教材的编写提出一些思路和方法。我欣然同意。这也是我第一次以顾问的身份为一本教科书提供意见和观点。这主要基于两个方面的原因:一个原因是,我是从浙江出来的,又是搞刑法的,我得为浙江法学人才(特别是刑法专业人才)的培养出点力。另一个原因是,我比较认同楼伯坤用严肃认真的态度来对待学术问题。我自己也一向重视教科书的编写。因为教科书会引导着一大批学生的思想意识的形成和转变,不允许有半点懈怠。它不同于专著,可以凭个人的理解去求证某一个命题,即使观点还不够成熟,也可以“抛砖引玉”。而编写教科书时,对于还没有形成具有确定指导意义的刑法概念和观点,一般只能作为学术信息进行介绍,而不能作为学科的代表性观点进行论述。在我看来,一般的教科书没有太大必要把争论的学术观点都在书本上作介绍(当然,在教师的讲义上可以有这方面的内容)。

我主张学术要有创新。有创新才会有发展。但创新是建立在科学论证的基础上的,并不是只要改变原来的现状就叫创新。就刑法这门应用性学科来讲,创新至少要做到两点:第一,自身的观点能够有充足的理由成立,并且能够动摇已有观点

的基础;二是这创新观点的提出,具有推动学科进步的积极意义。刑法学的教材也应该具有同样的使命。

这本刑法学教材,是一本兼顾理论性与实践性、求知需要与应试需要于一体的专业教科书。尤其是在编、章、节的编排上,突出逻辑性和序列性。只要掌握了前面的内容,就可以较好地理解下面一个部分。教材体系的引导功能比较强。

关于教材的体系,我主要谈两点:第一,刑法总论是与刑法分论(也叫“刑法各论”)相对应的一个概念,在中国刑法学中已经形成为通说。这种分法,是以刑法典为基础来阐述的。把刑法的基本原理、原则和所有定罪量刑的一般问题都放在总论里讲;把具体的罪刑确定问题放在分论里讲。客观地讲,刑法学的理论结构应该有两个层次三个部分。两个层次就是刑法的一般理论与刑法的应用。三个部分是刑法的一般原理;犯罪、刑事责任与刑罚的一般原理;罪刑分论。因此,本教材为了突出应用性,把原来刑法总论的内容一分为三,即刑法的一般原理、原则,犯罪和刑罚,分别取名为“刑法概论”、“犯罪总论”、“刑罚总论”。与此相适应,将主要阐述具体犯罪的内容取名为“罪刑分论”。这是符合认识论要求的。第二,关于犯罪构成要件及其排列问题。我国刑法中犯罪构成的要件(指“四要件”)已经经过了几十年的实践应用,得到了司法实践的验证,效果是好的。目前学术界有个别对“四要件”进行增或减的不同主张,但实际上都是对这四个要件或者其要素的不同组合而已,并不能从根本上动摇犯罪构成的四个要件。而在坚持“四要件”观点的基础上,有学者提出四个要件的排列应该根据人——思想——行为——对象(客体)这样的顺序排列。虽然该说具有一定的合理性,但是犯罪构成的要件理论主要是为司法人员准备的,是刑法立法和刑法理论赋予司法人员处置犯罪的工具,从这个角度讲,我认为对于犯罪构成要件的排序还是以犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面这样的顺序比较好。

这本教材是由8位在教学第一线多年从事刑法学教学的中青年教师编写的,从教材内容的表述上可以看出,他们都是有自己的教学心得和体会的,在教材内容的详略取舍上,分寸把握得比较好,既保证了理论的完整性,又兼顾了教学的重点,还考虑了应试的需要,对于探索现代法学教材的编写要求和方法有一定的积极作用。教材的生命力在于它适应读者需要的程度。我相信这本教材一定会随着时间的推移而日益焕发出新的生命力的。

是为序。

高铭暄

2006年12月25日于北京

前 言

一、本书的适用对象

本教材是专门为本科法学专业的学生而编写的。

本科是普通高等院校为培养具有较高专业水平的人才而设立的一个教学层次。按照传统专业设置的目标,大凡大学本科毕业的学生都能够进入社会各个领域,独立运用其专业知识和技能,在社会生活中发挥应有的作用。法学本科也一样。但是,随着社会的发展和知识的深化,特别是在中国推行“依法治国”的大背景下,国家对法学专业人员的要求提高了,法学本科教学的教师和学生面临着一个十分棘手的问题。这就是法学本科毕业的学生并不能直接进入专业设计所安排的司法实际部门工作。原因是显而易见的。在我国实行司法统一考试后,凡是要进入司法机关或者律师事务所工作都必须首先通过司法统一考试,取得执业资格;需要进入检察院或者法院工作的毕业生,还必须再通过依据《中华人民共和国法官法》和《中华人民共和国检察官法》由人事部门组织的单独考试。这些表明,本科法学专业毕业的学生要进入专业领域工作,门槛比别的专业要高得多。

为了适应时代对本科法学专业教学既要系统传授专业知识和技能,又要应对司法考试的需要,经浙江省教育厅批准,决定由浙江工商大学法学院主持本重点建设教材的编写任务。为实现省内大学(学院)法学教学资源共享的目标,由在杭高校法学教学有一定规模的法学院(系)派出在教学第一线的、有10年以上教龄的刑法专业教师参加,共同编写本教材。

二、试图解决的问题

刑法学(这里是指中国刑法学)是法学一级学科中最重要的二级学科之一,也是教育部所确定的高等学校法学专业14门核心课程之一,同时还是国家司法考试、法律硕士联考等各类考试中必考课程之一。并且,在法科毕业学生的综合能力测试中,刑法知识往往占有较大比重。因此,编写一部适合本科法学专业学生的刑法学教材,对于完善刑事立法,实践刑事司法,培养应用型法律人才,都具有重要的

价值。

目前,刑法学的教材基本上都是在20世纪末陆续编写的,这些教材对于中国刑法学的知识传播和学科建设都起到了重要的作用。但从多年使用并参考相关教材的情况看,我们也发现了以下几个问题,这些问题使刑法学教材与刑法学课程及培养应用型人才的要求不够协调,影响了教学目标的实现。

一是体系不够清晰。我国修订的刑法典在1997年3月14日通过,10月1日起施行。在此之前,尽管刑法学界对相关的问题都作了全面、认真的论证和分析,但由于刑法典什么时候真正能够通过,最后会确定哪些内容,许多学者掌握得不够全面。再加上一般的学校都在9月要讲解新刑法,因此,有不少的教材编写者为了赶时间,没有很好地吃透和消化新刑法的内容,更没有根据新刑法的体系和结构来编写教材,而是在1997年以前版本的基础上,仅仅针对刑法修改的条款做了解释和阐述,把它替换到原来的教材中去,使得刑法学的教材出现了“两张皮”的现象。

二是内容不够准确。同样基于时间的仓促,及相关司法解释的欠缺,一些教材没有从理论上和立法背景上探求新的规定与原有规定之间的内在逻辑联系,而仅仅是从法条的字面含义去解释立法规范的意思,使得罪名和犯罪构成的理解与立法的本意不尽一致,有的甚至意思相去甚远。

三是与新世纪对法律本科生的培养目标有差距。在国家实行司法统一考试后,司法应用型人才的培养是为了向公安、检察、法院和法律服务机关(机构)输送后备军。但现实的状况是,大学法律本科生并不能直接加入到这些单位中去工作,而要经过统一的司法考试才能实现。遗憾的是目前的教材(除专门进行司法考试培训的以外),很少有针对司法考试的特点来编写的。一些知名刑法学者主编的教材,也或多或少存在这方面的问题。

四是理论与实践的结合在教材中体现不够明显。刑法是一门应用性学科,在教材的编写中虽然不能离开对基本原理的阐述,但针对不同层次和不同需求的学生来讲,对教材的要求应当是有所区别的。特别是本科生的教材,既不能等同于专科生的教材,它应当有一定的理论性;又不同于研究生的教材,它应当重在应用。然而,现在的教材差不多都存在“可以作为法学专科生、本科生和研究生使用的教材,也可以作为司法实务和理论研究工作者的参考书”这样“包治百病”的问题。

五是新的版本不多,已有的教材针对性不够强。随着犯罪现象的发生和发展,刑法需要做出及时的修正。通常而言,刑法的教材一般使用三至四年就应当修改,而目前的教材基本上都是在2001年前编写的,近期编写的如清华大学张明楷教授的《刑法学》(第二版)等基本定位在研究生使用,完全按照本科生需要编写的、有影响的教材不多。

因此,为了改变专科、本科、研究生都用同一本书的现象,发挥浙江人杰地灵,

经济文化比较发达的优势,适应时代发展对本科教学提出的要求,及时编写专门针对本科生使用的教材,是很有意义的。

三、本书的特色

刑法学以刑法为主要研究对象,但并不是对刑法典的简单注释。作为刑法学研究对象的刑法,除了要分析、阐明、论证刑法规范的内容外,还应当关注现实的刑法现象。为此,在教材的编写过程中,我们强调对每一个章节的内容,要有理论分析与论证,突出和强化理论研究的价值与地位,并结合刑事司法的重点和难点作应用性分析。研究的方法有理论联系实际、逻辑的和比较的等不同形式。旨在通过研究、分析与论证使学生建立牢固的理论基础,掌握扎实的应用刑法解决实际问题的能力。从宏观上使学生树立科学正确的刑法观念,熟练运用刑法。

由于刑法学所研究的内容具有很强的实践性与可操作性,因此,我们在教材的编写中尽可能地考虑与实践结合的需要,突出以下四个方面的重点:一是从本科教学的总体要求出发,在教材的编写上体现“三基”(即基本概念、基本知识、基本原理),使学生通过本教材的学习和理解,掌握刑法的基本理论;二是强调应用性,体现理论与实践的结合,突出介绍现行刑法在应用中的重点、疑点和难点问题,从理论上加以阐述,帮助学生“学以致用”;三是立足中国刑法,以现行中国刑法典为体系,阐明立法规范的背景及规范术语的原意;四是讲究效果,编写的教材在体例上体现实用性,结合现实法学科本科生基本上需要参加司法考试的实际,在犯罪总论和刑罚总论的编排体系上,考虑了学生记忆的需要,采用逻辑编排方式,在分则具体罪名的分述中,采用了与法条编排顺序一致的方法,使罪名的学习与法条的理解相对应,便于记忆;除基本内容外,在每一章的前面列出“本章重点”,在每一章的结尾编上“本章提要”、“关键术语”和“思考题”,以帮助学生预习和复习。

总之,刑法学是一门体系完整、内容丰富、既有理论又有实践操作性的学科,本书的体例按照下面的要求进行:

全书分为四编,分别是刑法概论、犯罪总论、刑罚总论和罪刑分论。第一编为刑法概论,介绍刑法的一般原理、原则、适用范围及专业术语。第二编为犯罪总论,主要阐明基本的犯罪构成要件(即“四要件”)、修正犯罪构成要件的要素(未完成形态、共同犯罪形态、罪数形态)和非犯罪构成要件之行为(正当防卫、紧急避险等)。第三编为刑罚总论,阐述刑罚适用的基础、刑罚的体系、刑罚的裁量、刑罚的执行和消灭。第四编为罪刑分论,对刑法分则规定的十大类犯罪进行具体构成的阐述和分析。

本书坚持理论、规范同实践、操作的结合,讲究实用性。主要创新点是:

(1)结构创新。在全书四编中,以第一编为统帅,运用基本原理指导后面三编;第二编犯罪总论与第三编刑罚总论构成刑法的核心内容,细化第一编的基本原理和原则,指导第四编罪刑分论。而第四编则是对第二编和第三编的运用。

(2)体例创新。一是在第一编中专列刑法术语一章,由概念到理论,循序渐进,增强教材的引导功能;二是对第二编按照犯罪构成理论为中心来编排,把传统刑法的“排除社会危害性的行为”改为“非犯罪构成要件之行为”,放在修正犯罪构成要件的要素之后,列犯罪总论末尾。三是改变犯罪主观方面分节标准不统一的弊端,将犯罪故意与犯罪过失合为罪过一节,与犯罪的目的与动机并列为犯罪的主观心态要素,理顺了体系。

(3)针对性、时效性强。专门针对国家对本科生培养的目标,并顾及学生应司法考试、研究生升学考试的实际需要,叙述详略兼顾,区分罪刑界限细致,精选典型例题。同时,将2006年底前的所有有效的刑法规范及解释性规定收录其中,将规范与理论融为一体。

四、编写人员及分工

本书由浙江工商大学硕士研究生导师楼伯坤副教授担任主编,负责拟写全书的大纲,制定具体的写作计划,进行写作分工、修改、统稿并定稿。

国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心名誉主任,中国人民大学荣誉教授暨法学院教授、博士生导师,北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长、特聘教授、博士生导师,国际刑法学协会副主席暨中国分会主席,国际刑法学协会学术委员会副主席高铭喧教授担任本书的学术顾问。

各章的撰稿人如下(按编写章节先后排序):

楼伯坤(浙江工商大学):前言、第一章、第四章、第六章、第八章、第十四章、第十五章第四节、第二十章、第二十二章、第二十九章;

汪红飞(杭州师范学院):第二章、第九章、第二十四章;

徐 祝(浙江工商大学):第三章、第七章、第十二章、第二十六章;

冯金垠(浙江工商大学):第五章、第十一章、第二十五章;

谢治东(浙江工商大学):第十章、第二十一章、第二十七章、第三十章;

章惠萍(浙江财经学院):第十三章,第二十三章第一、六、七、八、九节;

赵 赤(浙江林学院):第十五章第一、二、三节,第十六章,第十七章,第十八章,第十九章,第二十八章;

蔡伟文(浙江工商大学):第二十三章第二、三、四、五节。

目 录

第一编 刑法概论

第一章 刑法概说	3
第一节 刑法概述	3
第二节 刑法的目的与任务	5
第三节 刑法的立法模式与体系	7
第四节 刑法的应用与解释	12
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 适用刑法人人平等原则	22
第四节 罪责刑相适应原则	23
第三章 刑法的效力	27
第一节 刑法的效力概述	27
第二节 我国刑法的空间效力	30
第三节 我国刑法的时间效力	34
第四章 刑法术语	39
第一节 刑法术语的概念及意义	39
第二节 刑法术语的分类	41
第三节 刑法总则术语	42
第四节 刑法分则术语	47

第二编 犯罪总论

第五章 犯罪概说	59
第一节 犯罪的概念	59
第二节 犯罪的本质	61
第三节 犯罪的分类	65
第六章 犯罪构成	69
第一节 犯罪构成的概念	69
第二节 犯罪构成的要件及要素	71
第三节 犯罪构成的分类	76
第七章 犯罪客体	80
第一节 犯罪客体的概念	80
第二节 犯罪客体的分类	83
第三节 犯罪对象	86
第八章 犯罪客观方面	91
第一节 犯罪客观方面的概念	91
第二节 危害行为	93
第三节 危害结果	98
第四节 刑法上的因果关系	101
第五节 客观方面其他要素	104
第九章 犯罪主体	107
第一节 犯罪主体的概念	107
第二节 犯罪主体的分类	108
第三节 自然人犯罪主体	111
第四节 单位犯罪主体	119
第十章 犯罪主观方面	123
第一节 犯罪主观方面的概念	123
第二节 罪过	125
第三节 犯罪的目的和动机	135

第四节 刑法上的认识错误·····	137
第十一章 故意犯罪的停止形态·····	142
第一节 故意犯罪的停止形态概述·····	142
第二节 犯罪既遂·····	145
第三节 犯罪预备·····	147
第四节 犯罪未遂·····	149
第五节 犯罪中止·····	154
第十二章 共同犯罪形态·····	160
第一节 共同犯罪形态概述·····	160
第二节 共同犯罪的成立条件·····	161
第三节 共同犯罪的形式·····	166
第四节 共同犯罪人的刑事责任·····	169
第十三章 罪数形态·····	177
第一节 罪数形态概述·····	177
第二节 罪数判断标准·····	178
第三节 一罪的类型·····	180
第四节 数罪的类型·····	194
第十四章 非犯罪构成要件之行为·····	197
第一节 非犯罪构成要件之行为概述·····	197
第二节 正当防卫·····	198
第三节 紧急避险·····	207
第四节 非犯罪构成要件之其他行为·····	210

第三编 刑罚总论

第十五章 刑罚概说·····	217
第一节 刑罚概述·····	217
第二节 刑罚的功能·····	219
第三节 刑罚的目的·····	222
第四节 刑罚的适用基础·····	225

第十六章 刑罚的体系	231
第一节 刑罚体系概述.....	231
第二节 主刑.....	232
第三节 附加刑.....	237
第四节 非刑罚处理方法.....	241
第十七章 刑罚的裁量	244
第一节 刑罚裁量概述.....	244
第二节 刑罚裁量的情节.....	247
第三节 累犯.....	253
第四节 自首与立功.....	255
第五节 数罪并罚.....	257
第六节 缓刑.....	259
第十八章 刑罚的执行	265
第一节 刑罚执行概述.....	265
第二节 减刑.....	267
第三节 假释.....	270
第十九章 刑罚的消灭	275
第一节 刑罚消灭概述.....	275
第二节 时效.....	276
第三节 赦免.....	278

第四编 罪刑分论

第二十章 罪刑分论概说	283
第一节 罪刑分论与刑法概论、犯罪总论、刑罚总论的关系.....	283
第二节 刑法分则体系.....	285
第三节 具体犯罪的条文结构.....	287
第四节 法条竞合.....	296

第二十一章 危害国家安全罪	302
第一节 危害国家安全罪概述	302
第二节 危害国家安全罪分述	303
第二十二章 危害公共安全罪	314
第一节 危害公共安全罪概述	314
第二节 危害公共安全罪分述	316
第二十三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	362
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	363
第二节 生产、销售伪劣商品罪分述	365
第三节 走私罪分述	377
第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪分述	389
第五节 破坏金融管理秩序罪分述	403
第六节 金融诈骗罪分述	429
第七节 危害税收征管罪分述	440
第八节 侵犯知识产权罪分述	454
第九节 扰乱市场秩序罪分述	467
第二十四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	484
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	484
第二节 侵犯公民人身权利、民主权利罪分述	486
第二十五章 侵犯财产罪	530
第一节 侵犯财产罪概述	530
第二节 侵犯财产罪分述	532
第二十六章 妨害社会管理秩序罪	562
第一节 妨害社会管理秩序罪概述	562
第二节 扰乱公共秩序罪分述	565
第三节 妨害司法罪分述	594
第四节 妨害国(边)境管理罪分述	607
第五节 妨害文物管理罪分述	613

第六节	危害公共卫生罪分述·····	620
第七节	破坏环境资源保护罪分述·····	627
第八节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪分述·····	641
第九节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪分述·····	651
第十节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪分述·····	656
第二十七章	危害国防利益罪·····	664
第一节	危害国防利益罪概述·····	664
第二节	危害国防利益罪分述·····	665
第二十八章	贪污贿赂罪·····	680
第一节	贪污贿赂罪概述·····	680
第二节	贪污贿赂罪分述·····	681
第二十九章	渎职罪·····	700
第一节	渎职罪概述·····	700
第二节	渎职罪分述·····	702
第三十章	军人违反职责罪·····	736
第一节	军人违反职责罪概述·····	736
第二节	军人违反职责罪分述·····	737
后 记·····		754

第一编

刑法概论

