

收录最新
贪污贿赂司法
解释

刑法规范 精解集成

(第四版)

谭淼 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

刑法规范 精解集成

(第四版)

谭淼 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. —4 版. —北京:
法律出版社, 2016. 6

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9641 - 4

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 (2016) 第 142111 号

刑法规范精解集成 (第四版)

谭 淼 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 24.625 字数 768 千

版本 2016 年 6 月第 4 版

印次 2016 年 6 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 《中国法律评论》编辑部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 三河市龙大印装有限公司

责任印制 沙 磊

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 978-7-5118-9641-4

定价:59.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

第四版自序

2015年8月29日《刑法修正案(九)》通过后,许多刑法工具书都及时更新再版,我也顺势推出了《刑法规范精解集成》(第三版)。相比第二版,第三版在编纂理念和具体内容方面,均有了质的飞跃和长足的进步。在本书第三版面市后不到一年即又推出新版,则缘于一个重大司法解释,即“两高”于2016年4月18日颁布的贪污贿赂司法解释。

《刑法规范精解集成》(第四版)继续保持了独创的“点对点”注释体例,而在内容方面则新收录了“刑九”后至2016年4月颁布的6个新的司法解释,分别为《最高人民法院、最高人民检察院关于办理贪污贿赂刑事案件适用法律若干问题的解释》《最高人民法院、最高人民检察院关于审理毒品犯罪案件适用法律若干问题的解释》《关于审理抢劫刑事案件适用法律若干问题的指导意见》《最高人民法院、最高人民检察院关于办理妨害文物管理等刑事案件适用法律若干问题的解释》《最高人民法院、最高人民检察院关于办理危害生产安全刑事案件适用法律若干问题的解释》和《最高人民法院关于〈中华人民共和国刑法修正案(九)〉时间效力问题的解释》。

作为一位执业多年的刑辩律师,我发现了一个有趣的现象,控辩双方真正的争议焦点,往往是总则问题,而不是分则问题。分则

问题通常是表面问题,不易产生争议,而总则问题才是真正值得讨论的深层问题。基于这一认识,本书第四版特意将个罪司法解释中涉及总则问题的内容摘录出来,再次用于注释刑法总则的相关内容。例如,将走私犯罪司法解释中关于“既遂和未遂”的内容,用于解释刑法总则中的“未遂”;将洗钱罪、走私罪和掩饰、隐瞒犯罪所得罪等司法解释中关于“明知”的内容用于解释刑法总则犯罪故意;将散落在赌博犯罪、危害药品安全犯罪等司法解释中各种形形色色的“帮助行为”来注释刑法总则共同犯罪中的帮助犯。我认为,司法实务工作者要更加重视刑法总则问题的学习,学会运用分则来解释总则,再运用总则原理来创造性地解决分则问题。

目前市面上的刑法工具书主要有李立众主编的《刑法一本通》(第十二版)、刘志伟主编的《刑法规范总整理》(第九版)和本人编纂的《刑法规范精解集成》(第四版),还有刚于2016年新出版的,如田申主编的《刑法一本通》和赵权主编的《刑法适用一本通》。刑法工具书的共性是内容,而个性是体例。内容决定形式,形式为内容服务。就内容而言,刑法典和刑事司法解释之间存在着主从关系,这种主从关系的表达形式,则完全取决于编纂者如何理解和把握刑法典和刑法司法解释之间的主从关系,不同的刑法工具书体例反映了编纂者对这种主从关系的不同认识。至于哪一种认识更准确,哪一种体例最佳,则悬而未解,也许本身就没有最佳一说,刑法工具书体例的多元化现象本身就说明了这一问题。目前刑法工具书之间的体例差异越来越大,司法实务工作者如能同时比较和参照各种不同体例的刑法工具书,分享不同编纂者的思想,将能更加全面地检索法律信息,也将更加准确地理解和把握好具体的法律问题。

乔布斯曾说过：“消费者其实不知道自己到底需要什么，直到你把产品送到他们手上。在创新完成之前，谁也不知道理论或产品的最终形态是什么样。”其实，我也会经常思考，刑法工具书的理想体例究竟会是什么样子呢？《刑法规范精解集成》已历经四版，我希望它还将不断进化，日臻成熟。

编纂一部刑法工具书，繁复琐碎，包罗甚巨，个中艰辛难以言表。本书质量得以提升，声誉得以远播，幸赖读者诸君一直以来的呵护。在此，我向你们致以衷心的感谢，疏漏错讹之处，还请指正为感。最后，我衷心感谢本书责任编辑易明群女士一如既往的支持。

是为序。

2016年6月22日

刑法工具书的创新在于体例

(第三版自序)

任何事物都是内容和形式的有机统一体,刑法工具书也不例外。刑法工具书的内容是否全面、准确,只是判断其是否实用的最起码的标准,这是共性,而不是个性。刑法工具书的个性应在于其形式,更准确地说,在于其体例。在全面依法治国的大时代,刑法典及相关司法解释将处于经常性的立、改、废之中,刑法工具书的内容也只能保持相对稳定性。无论刑法工具书的内容如何变化,其体例都应保持较强的稳定性,体例才是一部刑法工具书的个性的集中体现。

内容和形式是辩证统一的,内容决定形式,形式是为内容服务的。刑法工具书的内容是刑法典及其相关司法解释,这两部分内容之间存在着主从关系,刑法工具书的体例自应着眼于妥善处理好这种主从关系。虽然众多刑法工具书的编纂者已经意识到这种主从关系,但在具体的实现方式上却见仁见智,并未形成共识,目前仍处于不断探索阶段,形成了各种不同的体例。每一种体例都是编纂者从某个独特视角去观察和反映这种主从关系,都是一次尝试,一种创新,都是追求刑法工具书的理想体例的一次努力。遗憾的是,既有的诸多努力并没有真正解决实现这一主从关系的方式方法问题。归根到底还是没有准确把握刑法典与相关司法解释

之间主从关系的复杂性,故在具体做法上,止步于将司法解释稍作拆分即与某个特定的刑法条文简单地对应起来,笔者姑且将这种处理方式形象地称之为“块对块”式体例。例如,有的刑法工具书将盗窃罪司法解释作为一个整体与刑法第二百六十四条规定盗窃罪对应起来。这种“块对块”式体例虽然在一定程度上实现了司法解释与刑法典的结合,但依然不能从根本上脱离简单堆砌的窠臼。

在刑法典中,规范的构成要件要素和整体的评价要素是一个普遍现象,而刑事司法解释的主要功能之一,就是进一步界定这两类构成要件要素的内涵和外延。事实上,刑事司法解释的具体内容也多是对这些规范性构成要件要素或整体的评价要素进行解释,或扩大解释,或缩小解释;或文意解释,或体系解释。既然司法解释和刑法典在内容上的结合点是这两类构成要件要素,那么一部刑法工具书的体例同样应该在这个结合点上下功夫,将司法解释和刑法典融合为一个有机整体。另外,虽然司法解释均自成体系,但这并不妨碍将其拆分后,完整地融入到刑法典的整个逻辑体系之中去。正是基于这一判断,笔者将司法解释进行科学拆分而化整为零,虽然其在形式上不再自成体系,但由于其与刑法典形成了“点对点”式注释体例,故得以在内在逻辑上与刑法典完全融合在一起,从而真正实现了刑法典和司法解释的主从关系。笔者以为,一部理想的刑法工具书不应只满足于从形式上将刑事司法解释和刑法典结合起来,更重要的还在于从内容和逻辑上将两者融合起来,笔者正是根据这一编纂理念而苦心孤诣地完成了这部刑法工具书的。

编纂一部刑法工具书,不像撰写学术论文那么高大上,但其中的艰辛还是难以想象的。由于本书编纂工作的重点就是对司法解释进行最大限度的拆分,故很有可能出现夺文、衍文、讹文及错排

段落之类现象。为了避免上述各种现象,笔者不厌其烦地反复校对,为发现的每一个小小的错漏而欣喜万分。虽然后期越来越难发现,但笔者深知错漏依然存在,还祈望读者诸君明示,笔者会因此而感激不尽。

杜甫云:“意匠惨淡经营中”。世界再嘈杂,匠人的内心,必须保持绝对的安静、安定。唯有不掺杂功利主义的工匠精神,才能支撑笔者在刑法工具书的编纂领域内十余年如一日地精雕细琢,把灵魂和信仰都倾注在这部作品之中,静待花开。

2015年8月

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,将编者十余年来从事过的刑事侦查、刑事检察、刑事辩护、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“不正当手段”,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”等关键概念,本书均逐一作了精要解释。

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,无论是编排版式、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。

2014年8月

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逐步摸索出来的。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,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于其后,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,当初编纂这部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。

2013年9月

凡 例

一、本书的体例

1. 本书创造性地采用“点对点”式注释体例,将司法解释及其理解与适用等内容与刑法典融合为一个以刑法典为主体的严密的知识之网,实现了刑法存量知识的体系化和系统化。

2. 司法解释在本书中不再自成体系,而是按照法律解释学原理予以科学拆分,与刑法典的“规范的构成要件要素”、“整体的评价要素”等刑法重要概念形成一一对应的“点对点”式注释关系,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,则通过拆分而与该概念一一对应起来。例如,涉及犯罪既遂、未遂内容的司法解释则附注于与犯罪行为相关的刑法概念之后;涉及共同犯罪和犯罪主观要件内容的司法解释则附注于犯罪主体之后;其他不能与特定刑法概念形成清晰对应关系的司法解释内容,则置于相应刑法条文之首。

3. 全部注释均以刑法条文为单位而独立排序。在同一个刑法条文中,按被解释的刑法概念逐一编号。注释编号由刑法条文号和该条文中的顺序号共同组成。如刑法第 190 条中有五个需要解释的刑法概念,则逐个编号为 190-1、190-2……190-5。凡同一注释中包括多个不同的司法解释,则逐个编号以示区别。

4. 将与某一类罪或某一个罪有关的规范性文件名称全部汇

总,并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。

5. 为充分体现这种精细到字词层面的“点对点”式注释体例,本书每一个注释的位置均经过精心选择,敬请读者诸君多加留意。

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2016年4月18日期间的全部刑事立法和绝大部分刑事司法解释。凡已废止失效的刑事司法解释,除仍有特别参考价值外,概不辑录。尚有参考之价值者,亦择要采录之。

2. 截至2014年12月28日第九批第44号的最高人民法院指导性案例予以全部收录;截至2015年7月3日第六批第23号的最高人民检察院指导性案例予以全部收录。

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