



高等院校教材 法学系列



刑法总论

陈建清 王学沛 主编



科学出版社
www.sciencep.com

21 世纪高等院校教材——法学系列

刑法总论

主 编 陈建清 王学沛

撰稿人 (按姓氏笔画排序)

王小青 王志华 王学沛

王联合 杨 静 陈建清

柳国斌 谢雄伟 廖劲敏

科学出版社

北京

内 容 简 介

本书共十七章，分刑法概述、犯罪论、刑事责任论和刑罚论四部分系统介绍了刑法的概念、原理和制度。其中，犯罪论详细阐述了犯罪构成及相关的排除犯罪事由、犯罪形态、共同犯罪和罪数等原理；刑罚论重点阐明了刑罚体系和刑罚的量刑、执行和消灭制度。全书具有如下特点：①内容新。融入了最新的立法动向。②理论与实践兼顾。将理论的阐述与司法解释、司法实务紧密结合。③结构严谨。章节严密合理、内容详略得当、篇幅适中。④格式新颖。章前有重点提示，章后有复习题，并针对难点问题附相关图表加以说明。

图书在版编目(CIP)数据

刑法总论 / 陈建清, 王学沛主编. —北京: 科学出版社, 2008

21 世纪高等院校教材·法学系列

ISBN 978-7-03-021089-0

I. 刑… II. ①陈…②王… III. 刑法-中国-高等学校-教材 IV. D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 019428 号

责任编辑: 徐蕊 周向阳 / 责任校对: 陈玉凤

责任印制: 张克忠 / 封面设计: 耕者设计工作室

科学出版社出版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码: 100717

<http://www.sciencep.com>

北京市文林印务有限公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2008 年 2 月第 一 版 开本: B5 (720×1000)

2008 年 2 月第一次印刷 印张: 16 3/4

印数: 1—4 000 字数: 316 000

定价: 25.00 元

(如有印装质量问题, 我社负责调换〈文林〉)

前 言

本教材由广东商学院法学院和广东嘉应学院政法系的九位刑法学专职教师共同编写完成。全书力求简明、系统、准确地阐述刑法总论的基本概念和理论体系,并全面反映近年来刑事立法的最新变动。全书具有以下几个显著特点:

(1) 内容新。本教材涵盖了全国人大常委会通过的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》、六个《刑法修正案》和九个立法解释的内容,并且包含了一些重要的司法解释的内容,使得教材内容更加丰富和完整。(2) 理论性与应用性统一。本教材对刑法学基本概念和原理的阐述力求深入浅出,并紧密结合现行立法及司法解释的相关规定,通过适当的案例解析,使理论知识得以具体而鲜活。同时,对于存在争论的观点和问题,均以通说为主,更体现教材内容的权威性和一致性。(3) 体系完整、结构严谨。本教材共十七章,较完整地覆盖了刑法学总论的知识内容。在章节编排上以现行刑法典体例为基础,并进行了合理的调整,使本书结构更为严谨、科学。(4) 格式新颖。本教材在每章之前列有重点提示,在各章之后列有复习思考题以及相关的法规和重要司法解释。同时,为了更加系统地反映了章节内容及各知识点之间的内在联系,制作了一些文字图表,以便于系统、深入地进行教学和读者自学。

本教材主要适用于高等院校法学专业本科教学,同时也适宜于法学专业的专科、成人教育以及自学法学的读者使用。

本书撰写的分工如下(按撰写章节顺序排列):

廖劲敏:第一章、第二章。

陈建清:第三章、第四章、第五章、第六章、第七章。

王联合:第八章。

谢雄伟:第九章、第十章。

杨 静:第十一章。

柳国斌:第十二章、第十三章。

王小青:第十四章。

王学沛:第十五章、第十六章。

王志华:第十七章。

全书最后由主编陈建清、王学沛统审定稿。

由于水平所限，书中不足与错漏之处在所难免，恳请广大读者指正。

目 录

编 者

2007年10月

本书是《刑法学》教材，由陈建清、王学沛主编。本书在编写过程中，参考了国内外刑法学研究的最新成果，力求做到观点正确、内容全面、重点突出、层次分明、逻辑严密、文字简洁、可读性强。本书共分四编，共三十章。第一编为总论，包括第一章至第五章，主要阐述刑法的基本理论、基本原则、犯罪构成、刑事责任、刑罚等。第二编为分论，包括第六章至第二十章，主要阐述各种具体犯罪的构成要件、刑事责任、刑罚。第三编为刑罚，包括第二十一章至第二十五章，主要阐述刑罚的种类、适用、执行、变更等。第四编为其他规定，包括第二十六章至第三十章，主要阐述刑法的其他相关规定。本书可作为高等院校法学专业及相关专业的教材，也可供从事法律工作的司法人员参考。

本书在编写过程中，参考了国内外刑法学研究的最新成果，力求做到观点正确、内容全面、重点突出、层次分明、逻辑严密、文字简洁、可读性强。本书共分四编，共三十章。第一编为总论，包括第一章至第五章，主要阐述刑法的基本理论、基本原则、犯罪构成、刑事责任、刑罚等。第二编为分论，包括第六章至第二十章，主要阐述各种具体犯罪的构成要件、刑事责任、刑罚。第三编为刑罚，包括第二十一章至第二十五章，主要阐述刑罚的种类、适用、执行、变更等。第四编为其他规定，包括第二十六章至第三十章，主要阐述刑法的其他相关规定。本书可作为高等院校法学专业及相关专业的教材，也可供从事法律工作的司法人员参考。

本书在编写过程中，参考了国内外刑法学研究的最新成果，力求做到观点正确、内容全面、重点突出、层次分明、逻辑严密、文字简洁、可读性强。本书共分四编，共三十章。第一编为总论，包括第一章至第五章，主要阐述刑法的基本理论、基本原则、犯罪构成、刑事责任、刑罚等。第二编为分论，包括第六章至第二十章，主要阐述各种具体犯罪的构成要件、刑事责任、刑罚。第三编为刑罚，包括第二十一章至第二十五章，主要阐述刑罚的种类、适用、执行、变更等。第四编为其他规定，包括第二十六章至第三十章，主要阐述刑法的其他相关规定。本书可作为高等院校法学专业及相关专业的教材，也可供从事法律工作的司法人员参考。

第一章 刑法概述	第二章 刑法基本原则	第三章 犯罪构成	第四章 刑事责任	第五章 刑罚
第六章 危害公共安全罪	第七章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	第八章 侵犯财产罪	第九章 妨害社会管理秩序罪	第十章 危害国防利益罪
第十一章 贪污贿赂罪	第十二章 渎职罪	第十三章 军人违反职责罪	第十四章 其他规定	第十五章 附则
第十六章 刑法总则	第十七章 刑法分则	第十八章 刑法修正案	第十九章 刑法解释	第二十章 刑法其他规定
第二十一章 刑罚	第二十二章 刑罚适用	第二十三章 刑罚执行	第二十四章 刑罚变更	第二十五章 刑罚其他规定
第二十六章 刑法其他规定	第二十七章 刑法其他规定	第二十八章 刑法其他规定	第二十九章 刑法其他规定	第三十章 刑法其他规定

目 录

前言

第一章 刑法概论	1
第一节 刑法的概念、渊源与分类	1
第二节 刑法的性质、任务与功能	4
第三节 刑法的体系与解释	8
第四节 刑法的基本原则	12
第五节 刑法的适用范围	18
第二章 犯罪与犯罪构成	25
第一节 犯罪的概念和分类	25
第二节 犯罪构成的概念	32
第三章 犯罪客体要件	42
第一节 犯罪客体与犯罪客体要件	42
第二节 犯罪客体的多层次划分	45
第四章 犯罪客观要件	48
第一节 犯罪客观要件概述	48
第二节 危害行为	51
第三节 危害结果	59
第四节 行为对象	66
第五节 行为的时间、地点与方法	70
第五章 犯罪主体要件	72
第一节 犯罪主体概述	72
第二节 自然人犯罪主体	73
第六章 犯罪主观要件	81
第一节 犯罪主观要件概述	81
第二节 犯罪故意的概念及其心理因素	83
第三节 犯罪故意的类型	89
第四节 犯罪的动机与目的	91
第五节 犯罪过失	93
第六节 无罪过事件	99
第七章 单位犯罪	101

第一节 单位犯罪的概念和种类	101
第二节 单位犯罪的构成	103
第三节 单位犯罪的刑事责任	107
第八章 排除犯罪的事由	110
第一节 排除犯罪的事由概述	110
第二节 正当防卫	113
第三节 紧急避险	120
第九章 故意犯罪过程中的犯罪形态	126
第一节 故意犯罪过程中的犯罪形态概述	126
第二节 犯罪预备	131
第三节 犯罪未遂	135
第四节 犯罪中止	141
第五节 犯罪既遂	148
第十章 共同犯罪	153
第一节 共同犯罪概述	153
第二节 共同犯罪的形式	160
第三节 共同犯罪人的分类及其刑事责任	164
第十一章 罪数	172
第一节 罪数概述	172
第二节 实质的一罪	177
第三节 法定的一罪	184
第四节 处断的一罪	187
第十二章 刑事责任	193
第一节 刑事责任概述	193
第二节 刑事责任的根据	195
第三节 刑事责任的发展阶段与实现方式	196
第十三章 刑罚概述	199
第一节 刑罚的概念	199
第二节 刑罚的目的	201
第十四章 刑罚的体系和种类	204
第一节 刑罚的体系	204
第二节 主刑	205
第三节 附加刑	210
第四节 非刑罚处理方法	213
第十五章 量刑制度	216

第一节	量刑的基本原则·····	216
第二节	量刑的情节·····	219
第三节	累犯·····	222
第四节	自首·····	224
第五节	立功·····	227
第六节	数罪并罚·····	228
第七节	缓刑·····	232
第十六章	刑罚执行制度·····	238
第一节	刑罚执行制度概述·····	238
第二节	减刑·····	240
第三节	假释·····	243
第十七章	刑罚的消灭·····	248
第一节	刑罚消灭概述·····	248
第二节	时效·····	250
第三节	赦免·····	255

第一章 刑法概论

【重点提示】

刑法总论 (一)

- 刑法的概念和分类
- 刑法的性质
- 罪刑法定原则的含义和要求
- 罪责刑相适应原则的含义和司法适用
- 刑法空间效力的概念和原则
- 我国刑法的溯及力

第一节 刑法的概念、渊源与分类

一、刑法的概念

关于刑法的概念,我国刑法理论界主要有三种观点,第一种认为:“刑法是掌握国家政权的统治阶级,为了维护本阶级的统治和利益,根据自己的意志,规定何种行为是犯罪并对该行为处以何种刑罚的法律。”^①第二种认为:“刑法是掌握政权的阶级,为了维护其阶级利益,根据本阶级的意志,以国家名义颁布的、规定犯罪及其刑事责任的法律规范的总和。”^②第三种认为:“刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。具体些说,刑法是掌握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负刑事责任,并给犯罪以何种刑罚处罚的法律。”^③我们赞同第三种观点,因为它不仅揭示了刑法的阶级本质和法律特征,而且科学地揭示了刑法的内容。我国刑法以及德国、法国、俄罗斯等国刑法,除规定了什么行为是犯罪外,还规定了刑事责任和刑罚。所以,在刑法的定义中,不反映刑事责任或者不反映刑罚,都是不全面的。只有将犯罪、刑事责任和刑罚完全反映出来,才符合我国以及上述其他国家刑法的实际。

① 何秉松:《刑法教程》,中国法制出版社,1998年,第8页。

② 张明楷:《刑法学》(上),法律出版社,1997年,第11页。

③ 高铭喧、马克昌:《刑法学》(上编),中国法制出版社,1999年,第3页。

二、刑法的渊源

刑法是关于犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和，其渊源有以下几种。

(一) 刑法典

刑法典是国家以刑法名称颁布的、系统规定犯罪、刑事责任及其刑罚的法律。我国1979年颁布的《中华人民共和国刑法》以及1997年经过修订颁布的《中华人民共和国刑法》，可谓刑法典。^①当人们说“刑法第××条”或“根据《刑法》有关规定”等时，其中的“刑法”都是指上述刑法典。目前，我国刑法的渊源一般是指1997年修订后的刑法典。

(二) 单行刑法

单行刑法是国家以决定、规定、补充规定、条例等名称颁布的，规定某一类犯罪及其刑事责任或者刑法的某一事项的法律。^②1981年6月至1995年10月，全国人大常委会颁布了23个单行刑法，这些单行刑法要么是针对旧刑法典的漏洞作了增加规定，要么是针对旧刑法典的不完善作了补充规定，要么是针对旧刑法典的缺陷作了修改规定。但随着新刑法典的颁布与施行，其中《惩治军人违反职责罪暂行条例》等15个单行刑法被废止；《关于禁毒的决定》等8个单行刑法有关刑事责任的规定失去效力，有关行政处罚与行政措施的规定则继续有效。^③这是因为上述23个单行刑法的内容基本上都能纳入新刑法。

(三) 附属刑法

即附带规定于经济法、行政法等非刑事法律中的罪刑规范。旧刑法公布后，出现了130余个附属刑法条文，对惩治犯罪起到了一定作用。但随着新刑法的颁布与施行，这些附属刑法规范基本上都失去了效力。

① 本书通常所称的刑法与刑法典，是指1997年3月修订后的《中华人民共和国刑法》；在需要比较说明等情况下，将1979年颁布的《中华人民共和国刑法》称为旧刑法或旧刑法典，将1997年3月修订的《中华人民共和国刑法》称为新刑法或新刑法典。

② 许多教材与论著称为“单行刑事法律”，但这一概念还包含了单行刑事诉讼法与单行刑事法；作为刑法的渊源，使用“单行刑法”概念较为合适。

③ 参见新刑法典附则。

此外，民族自治地方的省级人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化特点和刑法典的基本原则制定的变通或补充规定，也是我国刑法的渊源。但这种规定只在特定地域适用，并没有普遍的效力。

三、刑法的分类

要全面理解和适用刑法，就必须了解刑法的分类。根据不同的标准，刑法主要可以分为以下几种。

(一) 广义刑法与狭义刑法

这是以刑法内涵的情况为标准所作的区分。所谓广义刑法，是指规定犯罪、刑事责任和刑罚的一切法律，包括刑法典、单行刑法和附属刑法。所谓狭义刑法，是指具有法典形式的刑法。刑法一词常常在狭义上使用，但有时也在广义上使用。

(二) 普通刑法与特别刑法

这是以刑法适用的情况为标准所作的区分。所谓普通刑法，是指具有普遍适用性质的刑法。普通刑法适用的范围很广，原则上不论对什么人、什么事（犯罪）、在什么时间、什么地域均可以适用。刑法典、刑法修正案均属之。所谓特别刑法，是指仅适用于特定人、特定事（犯罪）或仅在特定时间、特定地域适用的刑法。现行的单行刑法和附属刑法，均属特别刑法。这里需要指出的是，普通刑法与特别刑法是相对而言的。一个行为既触犯普通刑法又触犯特别刑法时，根据特别法优于普通法的原则，应当适用特别刑法。

(三) 形式刑法与实质刑法

这是以刑法外形表现的情况为标准所作的区分。所谓形式刑法，是指从外形上或名称上一看便知其为刑法的法律，刑法典和单行刑法均属之。例如，《中华人民共和国刑法修正案》，从名称上即可知其为刑法，所以是形式刑法。所谓实质刑法，是指从外形上或名称上看不出是刑法，但其内容却规定了犯罪、刑事责任和刑罚的法律条款，各种附属刑法均属之。例如，《中华人民共和国药品管理法》中规定犯罪、刑事责任和刑罚的条款，是实质刑法。形式刑法由于均以规定犯罪、刑事责任和刑罚为内容，所以又称为单一刑法。而实质刑法由于将犯罪、刑事责任和刑罚附于某一法律中，所以又称为附属刑法。

(四) 司法刑法与行政刑法

这是以规定犯罪的情况为标准所作的区分。所谓司法刑法,又称犯罪刑法或固有刑法,是指规定以反社会伦理道德为前提的犯罪的刑法。刑法典中规定杀人、放火、抢劫、强奸等犯罪的条文,都是司法刑法。所谓行政刑法,有广义与狭义之分。广义的行政刑法,是指规定对违反行政法的行为加以制裁的法律。这里所指的制裁,包括行政罚与刑罚。狭义的行政刑法,是指规定某些违反行政法的行为构成犯罪并使之负刑事责任、受刑罚处罚的法律。通常认为,将仅处行政罚的法律称为行政刑法是不妥当的,因为它与刑法的定义不相符合。所以,行政刑法应当只限于狭义的局面。

第二节 刑法的性质、任务与功能

一、刑法的性质

刑法的性质有两层含义,即刑法的阶级性质及刑法的法律性质。

(一) 刑法的阶级性质

刑法和其他法律一样不是从来就有的,它是历史发展到一定阶段的产物,是在原始社会末期,随着私有制、阶级和国家的产生而产生的。刑法是统治阶级根据自己的意志制定的,是统治阶级对被统治阶级实行专政的工具。刑法规定的基本内容是犯罪、刑事责任和刑罚,也就是通过对犯罪人追究刑事责任和适用刑罚来为统治阶级服务。刑法的阶级本质是由国家的阶级本质决定的。一切剥削阶级国家的刑法,包括奴隶制国家刑法、封建制国家刑法和资产阶级国家刑法,尽管因国家类型不同和朝代更替使得刑法的内容和形式有所差异,但它们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服务的,它们都是镇压人民的工具,这就是剥削阶级国家刑法的共同阶级本质。当然,剥削阶级国家刑法为了自身的整体利益,也处罚统治阶级内部的某些犯罪人,也规定了一些所谓保护全体人民利益的条款,但这并不能掩盖剥削阶级国家刑法的阶级性。与此不同,我国刑法是社会主义类型的刑法。我国刑法建立在以生产资料公有制为主体,多种经济成分共同发展的经济基础之上,反映工人阶级领导的广大人民群众意志,保卫社会主义的根本制度和国家政权,维护广大人民群众合法权益,因此,我国刑法与剥削阶级国家刑法是有本质区别的。

(二) 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、行政法等比较起来,有两个显著的特点:

第一,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,这些社会关系具有广泛性的特点,涉及社会生活的各个方面,既涉及经济基础,也涉及上层建筑。而民法、行政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内的财产关系和人身关系;行政法所调整的只能是一定的行政关系。还必须指出,所有这些部门法所保护和调整的社会关系,也都同时借助刑法的保护和调整。比如,假冒注册商标、偷税,分别属于违反商标法、税收征收管理法的行为,由工商行政管理部门、税务部门来处理,但如果数量大、情节严重,则分别构成假冒注册商标罪、偷税罪,应由司法机关依照刑法的有关规定论处。可见,从这个意义上讲,刑法是其他部门法的保护法。如果把其他部门法比作“第一道防线”,刑法则是“第二道防线”,没有刑法作后盾和保证,其他部门法往往难以得到彻底的贯彻实施。

第二,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,要承担民事责任;违反治安管理处罚法的,要受到治安管理处罚,等等。但是,所有这些强制,都不及刑法对犯罪分子适用刑罚这种强制方法严厉。因为刑罚不仅可以剥夺犯罪分子的财产,限制或剥夺犯罪分子的人身自由,剥夺犯罪分子的政治权利,而且在最严重的情况下还可以剥夺犯罪分子的生命。这样严厉的强制性,是任何其他法律所没有的。

二、刑法的任务

我国《刑法》第2条规定:“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。”由此可见,我国刑法的任务包括惩罚和保护两个方面,惩罚的任务是完成保护的任务的手段,保护的任务是惩罚的任务所要达到的目的。二者紧紧联系,不可偏废。

(一) 惩罚的任务

我国《刑法》第2条明确揭示了刑法的惩罚任务,即“用刑罚同一切犯罪行为作斗争”。它包含三层意思:

(1) 用刑罚同犯罪行为作斗争,即对犯罪行为判处刑罚或以刑罚相威胁,这显示了刑法的特色。

(2) 这里讲的是同犯罪行为作斗争,而不是同犯罪思想作斗争。因为只有行为才可能引起外界的变化,才可能造成危害社会的结果。

(3) 所谓同一切犯罪行为作斗争,就是既要同危害国家安全的犯罪作斗争,也要同普通刑事犯罪作斗争。

(二) 保护的任务

根据《刑法》第2条的规定,刑法的保护任务,有以下四个方面:

(1) 保卫国家安全,保卫人民民主政权和社会主义制度。这是国家和人民群众利益的根本保证,国家安全是国家生存和发展的根本前提,人民民主专政的政权,“对于胜利了的人民,这是如同布帛菽粟一样地不可以须臾离开的东西”^①,它是我国人民根本利益的集中体现。社会主义制度具有无比的优越性,它保证我国不断地提高生产力水平,促进社会的全面发展。因而这一保护任务是我国刑法的首要任务。为此,我国《刑法》将危害国家安全罪置于分则第一章,列为各类犯罪之首,并对其规定了特别严厉的刑罚。

(2) 保护社会主义的经济基础。经济基础是与一定社会的历史阶段的生产力水平相适应的生产关系的总和,它是进行经济建设、提高人民群众物质文化生活水平的物质保障,其主要内容是生产资料所有制形式以及与之相联系的生产、分配、流通的形式。现阶段,我国实行的是以生产资料公有制为主体、多种所有制并存的所有制形式和社会主义市场经济。我国刑法保护社会主义经济基础,就是保护社会主义公共财产和公民私人所有的合法财产,保护社会主义市场经济。我国刑法设置“破坏社会主义市场经济秩序罪”和“侵犯财产罪”两章犯罪,就是为了同这些犯罪作斗争,以保障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。保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,是社会主义制度优越性的体现,是刑法的一项重要任务。人身权利是指人身安全和与其他与人身有关的权利,如生命、健康等权利。民主权利

^① 《毛泽东选集》(第4卷),人民出版社,1991年第2版,第1502页。

则是指依法参与国家管理和参加社会生活的权利,如选举权与被选举权、宗教信仰自由权等。其他权利则是指上述人身权利、民主权利以外的权利,如婚姻自由权等。为了保护公民的上述权利,我国刑法对杀人、伤害、绑架等严重侵犯人身权利的犯罪,规定了严厉的刑罚;同时规定了破坏选举罪、侵犯通信自由罪、暴力干涉婚姻自由罪、虐待罪等,以便用刑罚方法同侵犯公民民主权利和其他权利的犯罪行为作斗争。

(4) 维护良好的社会秩序,保障社会主义建设事业的顺利进行。稳定良好的社会秩序,是保障社会主义建设事业顺利进行的必要条件。因此,维护社会秩序是我国刑法的又一重要任务。为此,我国刑法设置了“危害公共安全罪”、“妨害社会管理秩序罪”、“渎职罪”等专章,对放火罪、交通肇事罪、妨害公务罪、招摇撞骗罪、滥用职权罪、玩忽职守罪等犯罪,规定了相应的刑罚,以便维护稳定良好的社会秩序。

当前,我们国家的主要任务就是进行社会主义现代化建设,构建社会主义和谐社会。因此,我们要充分发挥刑法的威力,努力实现刑法的任务。

三、刑法的功能

所谓刑法的功能,就是指刑法可以产生的积极作用。刑法到底有哪些功能,学术界的观点并不统一。其中较大多数的学者认为,刑法的功能应该包括三种。

(一) 规制功能

规制功能,也可称为维持秩序功能。对人们的行为加以规制,或者说维护社会的正常秩序,当然并不限于刑法,其他法律甚至道德也有这种功能,只是刑法的形式比较独特。刑法将一定的行为规定为犯罪并规定与之相适应的刑罚,表明国家对这种行为的否定的价值评判,根据刑法的规定,公民必须禁止实施某种行为,或者必须实施某种行为。公民按照刑法中包含的行为规范规制自己的行为,从而维持了社会的正常秩序。

(二) 保护功能

保护功能,也可称为保护法益功能。法益,就是指法律所保护的国家、社会或个人的利益。刑法将侵害一定利益的行为规定为犯罪并规定相应的刑罚,从行为人的角度来看,这是要求行为人必须规制自己的行为,不得侵害任何法益;而从可能遭受侵害的法益的角度来看,这是对国家、社会或个人的法益的保护。

自由(三)保障功能。刑法保障人权功能,即刑法要限制国家权力的滥用,保障公民不受刑罚权的非法侵害,同时还要保障有犯罪行为的人不受刑法规定之外的刑罚处罚。我国《刑法》明确规定实行罪刑法定原则,“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”,行为人只有实施了刑法规定为犯罪的行为,才受到刑法追究;没有实施刑法规定为犯罪的行为,则不受刑法追究。即使实施了刑法规定为犯罪的行为,也必须依照刑法的规定追究。既不能为了加重处罚而随意更改罪名,更不能法外用刑。

保障功能,也可称为保障人权功能。即刑法要限制国家权力的滥用,保障公民不受刑罚权的非法侵害,同时还要保障有犯罪行为的人不受刑法规定之外的刑罚处罚。我国《刑法》明确规定实行罪刑法定原则,“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚”,行为人只有实施了刑法规定为犯罪的行为,才受到刑法追究;没有实施刑法规定为犯罪的行为,则不受刑法追究。即使实施了刑法规定为犯罪的行为,也必须依照刑法的规定追究。既不能为了加重处罚而随意更改罪名,更不能法外用刑。

第三节 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,它有广义与狭义之分。广义的刑法体系指刑法的各种渊源(刑法典、单行刑法、附属刑法)及其相互关系;狭义的刑法体系则是指刑法典的组成和结构。这里所说的刑法体系,通常是指狭义的刑法体系。我国新刑法分为总则、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。

我国《刑法》第一编为总则,共五章,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。第二编为分则,共十章,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。刑法总则第二章、第三章和第四章下均设若干节;刑法分则大多数章下不设节,但由于第三章破坏社会主义市场经济秩序罪和第六章妨害社会管理秩序罪涉及具体犯罪较多、内容庞杂,因而该两章下均又分设了若干节。除总则编和分则编外,第三部分为附则。刑法附则部分仅一个条文,即《刑法》第452条。该条的内容是规定修订后的刑法开始施行的日期以及修订的刑法与以往单行刑法的关系。

刑法总则是关于犯罪、刑事责任和刑罚的一般原理原则的规范体系,这些规范是认定犯罪、确定刑事责任和适用刑罚所必须遵守的共同规则。刑法分则是关于十大类具体犯罪和具体法定刑的规范体系,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的关系是一般与特殊、抽象与具体的关系。总则指

导分则，分则是总则所确定的原理原则的具体体现，二者相辅相成，缺一不可。只有将两者紧密地结合起来，才能正确地认定犯罪、确定刑事责任和适用刑罚。

刑法规范都以条文的形式出现。分配在各编、章、节中的刑法条文，全部用统一的序号进行编排，从第1条至第452条，不受编、章、节划分的影响。刑法条文采用统一编号，既可以达到系统化的目的，又可以保证查阅方便，引用准确。条下是款，款无编号，其标志是另起一行。有的条文只有一款，如《刑法》第1条、第2条、第3条等。有的条文则包含数款，例如《刑法》第6条包含3款；第17条包含4款；第347条包含7款。款下是项，用加括号的序数编排而且每项另起一行。例如《刑法》第191条第1款包含5项，引用时应写成第×条第×款第×项；第315条只有1款，包含4项，引用时应写成第315条第4项。刑法条文采用条、款、项这样的结构是非常严谨的，任何人都不能随便颠倒改动，引用条文时须绝对准确。

有的条文在同一款里，可能仅表达一个意思，也可能表达两个或两个以上意思。例如《刑法》第232条规定：“故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。”这是两个意思，用分号隔开。又如《刑法》第50条规定：“判处死刑缓期执行的，在死刑缓期执行期间，如果没有故意犯罪，2年期满以后，减为无期徒刑；如果确有重大立功表现，2年期满以后，减为15年以上20年以下有期徒刑；如果故意犯罪，查证属实的，由最高人民法院核准，执行死刑。”这是三个意思，用分号隔开。又如，《刑法》第67条第1款规定：“犯罪以后自动投案，如实供述自己的罪行的，是自首。对于自首的犯罪分子，可以从轻或者减轻处罚。其中，犯罪较轻的，可以免除处罚。”这也是三个意思，用句号隔开。一个条文的同一款中包含有两个或两个以上意思的，在学理上称之为前段、后段，或者前段、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，那么从“但是”开始的这段文字，在学理上就称为“但书”。

我国刑法条文中的“但书”，包括以下几种情况：①对前段表示相反的意思，例如《刑法》第13条的“但书”。②对前段表示例外的意思，例如《刑法》第65条的“但书”。③对前段表示限制的意思，例如《刑法》第20条第2款的“但书”。④对前段表示补充的意思，例如《刑法》第37条的“但书”。

二、刑法的解释

刑法的解释，是指对于刑法规范含义的阐明。刑法规范之所以需要解释，主要是因为刑法条文具有一定的抽象性，有的抽象用语具有多义性，难免使人们产生不同理解。加之现实生活又是千姿百态和复杂多变的，为了正确理解刑法规范