

高等教育法学应用教材

侯国云◆主编

XING FA

刑法



中国政法大学出版社

· 高等教育法学应用教材 ·

刑 法

主 编 侯国云

撰稿人 王志勤 池应华 杨会新
侯国云 郭立新

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法 /侯国云主编. —北京:中国政法大学出版社,2007.2

高等教育法学应用教材

ISBN 978-7-5620-3013-3

I.刑... II.侯... 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(2007)第 019541 号

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960 16 开本 31.75 印张 575 千字

2007 年 3 月第 1 版 2007 年 3 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-5620-3013-3/D·2973

定价:38.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号

电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)

58908285(总编室) 58908334(邮购部)

通信地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮政编码 100088

电子信箱 zf5620@263.net

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题,由本社发行科负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

中国政法大学

《高等教育法学应用教材》编委会

顾问 王卫国

主任 隋彭生 吴 飏

委员 (按姓氏笔画为序)

马灵霞 王广彬 孙 颖 庄敬华

刘亚天 刘芝祥 吴 飏 侯国云

隋彭生

执行编辑 王敏惠 郑 杰

主编简介

侯国云 河南镇平人，中国政法大学教授，最高检察院研究室顾问，中国法学会刑法学会理事。在现行《刑法》公布前，被全国人大法工委聘为刑法修改工作小组成员，全程参与了《刑法》修订工作。在《法学研究》、《中国法学》、《政法论坛》等刊物上发表学术论文 130 余篇。著有《过失犯罪论》、《新刑法疑难问题解析与适用》、《刑法因果新论》、《刑法总论探索》、《企业家的刑事风险与防范》、《刑法理论究探》，主编《刑法的修改与完善》、《刑法学》、《中国刑法学》、《中华人民共和国刑法精解》、《刑罚执行问题研究》等书。

出版说明

为适应高等法学教育发展的需要,提高学生发现问题、解决问题以及运用法学知识的能力,我们组织编写本套《高等教育法学应用教材》。

法学是理论性与应用性相结合的学科,本套教材的最大特点在于突出法学的应用性。主要表现在以下几个方面:

1. 力求与现行最新的立法、司法解释及法律实务相一致。本套教材强调对现行最新的立法、司法解释进行介绍和分析,强调联系司法实务中的新老问题进行论述。

2. 力求与最新的《国家司法考试大纲》相一致。司法考试是从事法律工作的职业资格考试,但每年有大量的法律专业本科生、研究生无法通过司法考试。本教材力图使教学内容与司法考试紧密相联。

3. 力求用简洁、实用的事例说明深奥的原理和规范。在每一本教材中都努力用简洁的文字、实用明晰的案例对基本原理和法律规范进行说明,使学生在最短的时间内读懂教材,并结合历年司法考试试题加以分析。

4. 力求结合最新的研究成果和立法动态。立法、司法和法律实务是动态、发展的。本套教材密切关注和把握改革发展的方向与趋势,努力结合最新的学术研究成果,使法学理论应用于法律实务和教学。

II 刑 法

为了保证本套教材的高水平和高质量，编委会聘请了多位知名的法学家担任主编。这些专家多数参加过立法和修法工作，并且是司法考试教学辅导的名师，具有编写高校教材的丰富经验。

本套教材适用于大学本科的教学，尤其适用于司法考试。

本套教材的编写，得到了教育部有关领导、中国政法大学领导与教师以及中国政法大学出版社的大力支持，在此一并表示感谢。

中国政法大学《高等教育法学应用教材》编委会

2007年2月

前言

近年来,司法考试的火爆引起了社会各界的高度关注,更引起了法学教育界的高度关注,可以说,在各种各样的考试中,司法考试是最为规范、最可信赖、最为成功的考试,这不仅表现在它的考题比较严谨、规范、有较高的难度,更表现在它的考题既联系理论,又联系实际。相对于司法考试,大专院校的学业考试则有些简单,难度也有些偏低。以至于一些在学校考试中取得优异成绩的学生却通不过司法考试。这便迫使我们这些从事法学教育的学者不得不重新审视一下我们的教材和教学方法。实事求是的讲,我们的法学教材是有些过于偏重理论,联系实际则有些不足。比如有些教科书用不少的篇幅讲述古代和外国的理论,甚至重点介绍资产阶级革命初期的法学理论,而对现今司法实践中遇到的疑难问题却关注不够。同时,我们的学业考试,从考题的难度、出题的技巧等方面也与司法考试相去甚远,这便导致了学业考试成绩优异的学生通不过司法考试的尴尬局面。为了扭转这种被动局面,我们认为,有必要将刑法学教科书与司法考试靠近一些,以便提高学生对司法考试的应以地能力。基于此种想法,我们编写了这本新的刑法教科书。

相对于传统的刑法学教科书,本书具有如下一些特点:

1. 重点阐述当代中国的刑法理论,很少涉及古代和外国的理论。
2. 以刑法学界的通说为准阐述理论,尽量回避有争议的观点。但对通说中确实存在错误的见解,用注释的方式点明正确观点及其出处。
3. 对理论的阐述尽量做到既简明扼要,又清楚明确。
4. 对重要的司法解释加以引用,并注明解释的名称。
5. 对司法考试中的重点详加阐述,并非重点一带而过。
6. 对司法出题可能性高的问题,在书中作了特别提示。换言之,凡作“特别提示”的内容,应当重点掌握。
7. 分论中,阐述各种具体犯罪时,对比较重要的内容以“注意的问题”加以标明。换言之,凡标明“注意的问题”者,也应当重点掌握。
8. 书中穿插安排了不少与司法考题类型一致的练习题,有些练习题就是

II 刑法

历届的司法考试题。

9. 吸收了最新的刑事立法。比如, 将《刑法修正案(六)》的全部内容都吸收了进来。

我们的目的是, 让阅读此书者, 既能较好地掌握刑法理论, 又能轻松地应对司法考试, 至少能从书中找到一些应对司法考试的技巧。

当然, 将刑法学教科书与司考辅导相结合, 不是一件容易的事, 加之篇幅所限, 有不少内容很难协调。比如, 不讲或少讲理论, 失去了教科书的价值; 不讲或少讲司法考试的难点、疑点和考试技巧, 又失去了司考辅导的价值。两样都讲, 篇幅又容纳不了。于是, 只好两边兼顾。但如何兼顾得好, 就不容易了。我们做了这样的兼顾, 并努力将其做好, 但绝对不敢说就真的做好了, 其中的缺陷肯定有, 而且不会少。我们诚挚地希望阅读此书的朋友提出宝贵意见, 我们在这里先向您致谢了。

关于本书必要的说明有以下几点:

1. 练习题前面的标号涉及章号、题号, 括号中的数字是司法考试的年号、卷号和题号。例如: “1-2(06卷二20)”, 前边“1”代表第一章, “2”代表第一章的第二个练习题; 括号中的“06”代表2006年, “二”代表2006年司法考试卷二, “20”代表卷二的第20个考题。

2. 书中有的地方提到“高法”, 这是指最高人民法院; “高检”是指最高人民检察院。

3. “两高”, 是指最高人民法院和最高人民检察院。

本书作者分工如下:

侯国云: 第一至第十四章

池应华: 第十五、十八章

郭立新、杨会新: 第十六、十七章

王志勤: 第十九至第二十四章

全书由侯国云组织并统改定稿。

全体作者

2007年2月

目 录

总 论

■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 / 9	
第三节	刑法的适用范围 / 15	
■第二章	犯罪概说	27
第一节	犯罪的概念 / 27	
第二节	犯罪的分类 / 31	
■第三章	犯罪构成	34
第一节	犯罪构成概说 / 34	
第二节	犯罪客体 / 37	
第三节	犯罪客观要件 / 40	
第四节	犯罪主体 / 54	
第五节	犯罪主观要件 / 63	
■第四章	排除犯罪的事由	75
第一节	排除犯罪的事由概述 / 75	
第二节	正当防卫 / 75	
第三节	紧急避险 / 80	
第四节	其他排除犯罪的事由 / 83	
■第五章	犯罪的未完成形态	84
第一节	犯罪的未完成形态概述 / 84	
第二节	犯罪预备 / 86	
第三节	犯罪未遂 / 88	
第四节	犯罪中止 / 92	

■第六章	共同犯罪	98
第一节	共同犯罪概述 / 98	
第二节	共同犯罪的成立条件 / 99	
第三节	共同犯罪的形式 / 105	
第四节	共犯人的分类及其刑事责任 / 108	
第五节	共同犯罪的特殊问题 / 116	
■第七章	单位犯罪	123
第一节	单位犯罪概述 / 123	
第二节	单位犯罪的定罪 / 124	
第三节	单位犯罪的处罚 / 128	
■第八章	罪数	132
第一节	罪数的区分 / 132	
第二节	实质的一罪 / 136	
第三节	法定的一罪 / 139	
第四节	处断的一罪 / 141	
■第九章	刑罚概说	146
第一节	刑罚的概念 / 146	
第二节	刑罚的目的 / 147	
■第十章	刑罚的体系	150
第一节	刑罚体系概述 / 150	
第二节	主刑 / 151	
第三节	附加刑 / 161	
■第十一章	刑罚的裁量	169
第一节	量刑概述 / 169	
第二节	量刑情节 / 172	
第三节	量刑制度 / 188	
■第十二章	刑罚的执行	204
第一节	刑罚执行概述 / 204	
第二节	减刑制度 / 205	
第三节	假释制度 / 210	
■第十三章	刑罚的消灭	215
第一节	刑罚的消灭概述 / 215	
第二节	时效 / 216	

第三节 赦免 / 220

分 论

■第十四章	罪刑各论概说	222
第一节	《刑法》分则的体系 /	222
第二节	《刑法》分则的条文结构 /	223
第三节	《刑法》分则的法条竞合 /	228
■第十五章	危害国家安全罪	232
第一节	危害国家、颠覆政权的犯罪 /	232
第二节	叛变、叛逃犯罪 /	233
第三节	间谍、资敌犯罪 /	234
■第十六章	危害公共安全罪	238
第一节	以危险方法危害公共安全的犯罪 /	238
第二节	破坏公用工具、设施危害公共安全的犯罪 /	243
第三节	实施恐怖、危险活动危害公共安全的犯罪 /	247
第四节	违反枪支、弹药管理规定危害公共安全的犯罪 /	249
第五节	造成重大责任事故危害公共安全的犯罪 /	255
■第十七章	破坏社会主义市场经济秩序罪	263
第一节	生产、销售伪劣商品罪 /	263
第二节	走私罪 /	269
第三节	妨害对公司、企业的管理秩序罪 /	275
第四节	破坏金融管理秩序罪 /	282
第五节	金融诈骗罪 /	294
第六节	危害税收征管罪 /	299
第七节	侵犯知识产权罪 /	306
第八节	扰乱市场秩序罪 /	312
■第十八章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	319
第一节	侵犯生命、健康的犯罪 /	319
第二节	侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪 /	328
第三节	侵犯人身自由的犯罪 /	332
第四节	侵犯人格、名誉的犯罪 /	346
第五节	侵犯民主权利的犯罪 /	348

第六节	妨害婚姻家庭的犯罪 / 350	
■第十九章	侵犯财产罪	356
第一节	暴力、胁迫型财产犯罪 / 356	
第二节	盗取、骗取型财产犯罪 / 366	
第三节	侵占、挪用型财产犯罪 / 372	
第四节	毁坏、破坏型财产犯罪 / 377	
■第二十章	妨害社会管理秩序罪	381
第一节	扰乱公共秩序罪 / 381	
第二节	妨害司法罪 / 394	
第三节	妨害国(边)境管理罪 / 402	
第四节	妨害文物管理罪 / 404	
第五节	危害公共卫生罪 / 407	
第六节	破坏环境资源保护罪 / 412	
第七节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪 / 417	
第八节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪 / 423	
第九节	制造、贩卖、传播淫秽物品罪 / 426	
■第二十一章	危害国防利益罪	428
第一节	平时危害国防利益的犯罪 / 428	
第二节	战时实施的犯罪 / 431	
■第二十二章	贪污贿赂罪	432
第一节	贪污、挪用犯罪 / 432	
第二节	贿赂犯罪 / 442	
■第二十三章	渎职罪	453
第一节	一般国家机关工作人员的渎职罪 / 453	
第二节	司法工作人员的渎职罪 / 458	
第三节	特定国家机关工作人员的渎职罪 / 464	
■第二十四章	军人违反职责罪	471
第一节	危害作战利益的犯罪 / 471	
第二节	违反部队管理制度的犯罪 / 472	
第三节	危害军事秘密的犯罪 / 473	
第四节	危害部队物资保障的犯罪 / 474	
第五节	侵犯部属、伤病军人、居民、俘虏利益的犯罪 / 475	
■综合习题		476

【总论】

第一章 刑法概说

■ 第一节 刑法的概念、性质和体系

一、刑法的概念与分类

简单说,刑法就是规定犯罪和刑罚的法律。详言之,刑法是掌握国家政权的统治阶级,为了维护其阶级利益和统治秩序,以国家名义颁布的,规定什么行为是犯罪并应给予什么样的刑罚处罚的法律。

刑法一语,最初来自德语 Strafrecht,英文将其翻译为 Criminal law,法文译为 Droit penal,意大利文译为 diritto penale。虽然不同国家的语言不同,表述各异,但其基本涵义是一致的,都是指规定犯罪与刑罚的法律,通称为刑法。

按刑法规定范围的大小划分,可将刑法分为广义刑法和狭义刑法。广义刑法,是指由国家立法机关制定的一切规定犯罪和刑罚的法律规范的总和,它除刑法典外,还包括所有的单行刑法和附属刑法。单行刑法,是指为补充、修改刑法典而由最高立法机关颁布的单一刑法规范,如1998年12月29日全国人大常委会颁布的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》,就是一个单行刑法。附属刑法,是指行政法、经济法等非刑事法律中有关犯罪及其处罚的规定。狭义刑法,仅指由国家立法机关通过一定程序制定的比较完整而稳定的刑法典。

按刑法适用的对象和时间划分,可将刑法划分为普通刑法与特别刑法。普通刑法,是指在一国领域内适用于所有人的刑法规范,它既可以是刑法典,也可以是单行刑法和附属刑法。特别刑法,是指在特定的时间和空间内,适用于特定的人或事的刑法规范。如专门适用于特定地区的戒严刑法、专门适用于军人的军事刑法等,都属于特别刑法。特别刑法于特定的范围内,在适用上优于普通刑法。

二、刑法的性质与任务

(一) 刑法的性质

1. 刑法的阶级性质。刑法是人类社会发展到一定阶段的产物,是统治阶级意志的表现,是建立在一定经济基础之上的上层建筑的一部分,这就是

刑法的阶级性质。

马克思主义认为,刑法是一个历史的范畴,它不是自古以来就有的,而是人类社会发展到一定阶段的产物。在原始社会,由于生产资料公有制加之生产力极端低下,没有阶级和国家,没有剥削和犯罪,自然也就没有刑法。恩格斯高度评价说:“这种十分单纯质朴的氏族制度是一种多么美妙的制度呵!没有军队、宪兵和警察,没有贵族、国王、总督、地方官和法官,没有监狱,没有诉讼,而一切都是有条有理的。”^{〔1〕}后来,只是随着生产力的发展和私有制的出现,人类社会产生了阶级和阶级斗争。统治阶级为了镇压被统治阶级的反抗,不仅需要国家作为阶级专政的工具,同时还需要法律,使统治阶级对被统治阶级的压迫固定化、合法化,因而伴随着阶级和国家的产生,犯罪和刑法才应运而生。可见,刑法是适应经济发展和阶级斗争的需要而产生的,是阶级矛盾不可调和的产物。

刑法是统治阶级意志的表现,并且集中体现着统治阶级的根本利益和要求,是统治阶级用来维护其经济利益和政治统治的重要工具。需要注意的是,刑法不是统治阶级中的个别人的意志的反映,而是统治阶级整体意志的反映。刑法一经制定,就要求全体社会成员一体遵行,如果违反就要受到刑罚处罚。在表面上,刑法的某些规定也能反映被统治阶级的某些意志,但这只是因为统治阶级与被统治阶级在某些方面存在共同的需要,为了整体的阶级利益,统治阶级在不损失其统治利益的条件下,不得不适当照顾被统治阶级的利益而已。

刑法同其他法律一样,是建立在一定经济基础之上的上层建筑的一部分,它是社会经济基础的反映,因而有什么样的经济基础,就有什么样的刑法。但是,上层建筑不只是消极地反映经济基础,它适应着经济基础的需要而产生,又反过来服务于其赖以存在的经济基础。可见,表现为上层建筑的刑法的性质,决定于经济基础的性质。

2. 刑法的法律性质。刑法的法律性质,是指刑法自身所具有的基本特征,说明它在整个法律体系中所处的地位及其与其他部门法的关系问题。在我国法律体系中,宪法是根本大法,宪法之下有刑法、民法、行政法等部门法律,刑法与其他部门法相比,有如下两个显著的特点:

(1) 刑法所调整的社会关系最广泛。其他部门法律都只调整某一方面的社会关系,如民法主要是调整财产关系和部分人身关系,婚姻法只调整婚姻家庭关系。而刑法所调整的社会关系则是多方面的,既调整财产关系、经济关系,也调整人身关系,既维护统治秩序和国家安全,也维护社会秩序和公共安全。之所以如此,是因为刑法是同犯罪作斗争的法律,而犯罪对社会

〔1〕《马克思恩格斯选集》第4卷,第92页。

关系的危害是多方面的。

(2) 刑法的制裁手段最严厉。违反法律,要受法律制裁。但违反不同的法律,所受到的制裁不同。违反民法所受到的制裁仅仅是强制还债、赔偿损失等等;违反行政法的制裁,不过是行政拘留、罚款等等;而违反刑法所受到的制裁则可以是剥夺财产权利、政治权利、人身自由,甚至可以剥夺生命。这种处罚的严厉性,是其他任何法律都无法比拟的。

但是,刑法同其他法律也有着密切的联系。这主要表现在如下两个方面:

(1) 其他某些违法行为与刑法上的犯罪行为存在着转化关系。某些违法行为,如果危害程度较小,可按行政法规处理,如果危害严重,就要按犯罪处理。哲学大师黑格尔曾经说过:“只要量多些或少些,轻率行为会越过尺度,于是就会成为完全不同的东西,即犯罪,并且正义会过渡为不正义,德行会过渡为恶行。”^{〔1〕}黑格尔这里所讲的,其实就是我们所说的违法行为向犯罪行为的转化,这里体现着量变引起质变的哲学原理。由于这种转化关系的存在,从事刑事检察、审判工作就不仅要掌握刑法,而且应当掌握有关的行政法规,以避免混淆罪与非罪的界限。

(2) 运用刑法惩罚犯罪,有利于其他某些法律的贯彻实施。例如,刑法惩罚盗伐、滥伐林木罪,有利于森林法的贯彻实施;惩罚偷税、抗税罪,有利于税法的贯彻实施。因此可以说,刑法是其他法律得以贯彻实施的后盾和保障。

正因为刑法具有以上两个特点,所以它在整个法律体系中占有特殊的重要地位,成为统治阶级维护统治秩序的重要武器。历史证明,任何掌握政权的统治阶级,都十分重视运用刑法同危害其统治关系的犯罪行为作斗争,只不过不同社会制度的国家,其刑法的阶级本质和具体内容有所不同而已。

三、刑法的体系与解释

(一) 刑法的体系

刑法的体系,是指刑法的组成和结构。刑法的组成,是指刑法由哪些部分构成;刑法的结构,是指刑法各部分在刑法典中排列的次序和层次。刑法分广义的刑法和狭义的刑法,狭义的刑法就是刑法典。本书仅就狭义的刑法即刑法典研究刑法的体系。概括地讲,我国刑法的体系是由编、章、节、条、款、项、段、档组成的一个有机的整体。

1. 编和附则。我国《刑法》首先从整体上分为两编,第一编为总则,第二编为分则。此外还有一个附则。总则是关于刑法的基本原则、适用范围以及关于犯罪与刑罚的一般原理、原则的规定,是定罪量刑所必须遵循的共同准则。分则是关于具体犯罪的犯罪构成和具体刑罚的规定,是解决具体的定罪量刑

〔1〕 [德]黑格尔:《逻辑学》(上),商务印书馆1981年版,第405页。

问题的标准。刑法总则与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,分则是总则的精神和内容的具体体现。两者相互贯通,相辅相成,构成一个有机的整体。除总则、分则之外,还有附则。附则部分只有一个条文,其内容有二:①规定修订后的刑法典开始施行的时间;②规定修订后的刑法典与此前的单行刑事法规的关系,宣布自刑法典生效之日起某些单行刑法的废止以及某些单行刑法中有关刑事责任的内容之失效。

2. 章。章是总则和分则两编之下的单位。我国《刑法》的总则和分则各自独立设章并分别排列。总则共设五章,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。分则共设十章,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。

3. 节。节是章下所设的单位。我国《刑法》总则和分则在章下并未一律设节,而是根据各章内容的实际需要而定。总则除前后两章外,中间三章均设若干节。分则大部分章下不设节,只有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由于涉及的具体犯罪众多,内容庞杂,为便于掌握和适用,才在章下分别设了若干节。

4. 条。条是刑法典的基本单位。组成刑法典的全部规范,都是以条文的形式出现的。我国《刑法典》共有 452 条(加上《刑法修正案》增加的 14 个条文,共计 466 个条文)。其中总则 101 条,分则 350 条(《刑法修正案》增加的 14 个条文都是分则条文,这样分则共计 364 个条文),附则 1 条。每条之首都有序号,从第 1~452 条,全部用一个序号统一编排,不受编、章、节的限制。有的条下设款,款下可以再设项。有的条下不设款而直接设项。有的条下既不设款也不设项。

5. 款。款是条下所设的单位。但条下并未一律设款,是否设款,根据条文的内容而定。有些条文因规定的内容比较简单,没有必要设款。有些条文因规定的内容丰富,就可以设款,款与款之间的内容有别。外国有些刑法典,在条下设款的,用序号或字母表示。我国的《刑法》,对条下之款不设序号,而是用另起一段的方法表示。如果一条中只有一个自然段,就是没有设款,如第 1 条。如果一条中分了几个自然段,又未标明序号,那就是分了几款。如《刑法》第 6 条共有 3 个自然段,就是分了 3 款。

6. 项。^[1]项是条下或者款下所设的单位,换言之,项既可以直接设于

[1] 在司法解释中,“项”后还可以再设“目”。比如最高人民法院《关于审理盗窃案件具体应用法律若干问题的解释》第 6 条的三项之后都设有目。“目”一般用阿拉伯数字 1. 2. 3. 表示。但我国《刑法》中并未设目。