

湖南师范大学民商法学丛书

赵秉志 魏晓斌 著

现

代

刑

法

学

湖南师范大学出版社

作者简介

赵秉志，男，1956年6月生，河南南阳人。郑州大学法学学士（1981），中国人民大学法学硕士（1984）暨法学博士（1988）。美国杜克大学法学院访问学者（1990—1991）。现任中国人民大学法学院教授、博士生导师、法律系副系主任，兼任全国人大内务司法委员会青少年专门小组成员，国务院学位委员会学科评议组法学组秘书，中国法学会刑法学研究会副秘书长暨海峡两岸法律问题研究会副秘书长，中国青少年犯罪研究会少年司法制度专业委员会副主任。全国台湾研究会理事，中国人民大学国际刑法研究所副所长暨台湾法律问题研究所副所长，《法学家》杂志常务副主编，湖南师范大学法商学院、郑州大学法学院、南京师范大学兼职教授等职。主要著作有：著《犯罪主体论》、《犯罪未遂的理论与实践》、《改革开放中的刑法理论与实务》；主编《刑法学通论》、《妨害司法活动罪研究》等10余部书籍；合著（译）《新中国刑法学研究综述》、《现代世界死刑概况》等40余部书籍。在中外报刊发表学术论文250余篇。

鲍遂献，男，1962年9月生，河南嵩县人。1980年至1992年，在武汉大学法律系学习和任教，先后获法学学士、硕士、博士学位，历任助教、讲师、副教授，兼任武汉大学法律系刑法教研室主任、湖北省刑法学研究会秘书长、《法学评论》编辑。1993年至1994年，在中国人民大学法学院从事博士后研究工作，为新中国首位法学博士后。现任国家公安部办公厅官员。主要学术著作有《刑法学全书》、《刑法学通论》、《刑法学专题研究》、《中国刑事政策学》、《犯罪通论》等10余部，在报刊发表学术论文100余篇。

前 言

刑法学是一门古老而又年轻的法学分支学科。说其古老,是因为它历史悠久,源远流长,在各大法律学科中自成体系,历经千年而不衰;说其年轻,是因为它伴随人类文明的发展而进步,紧随时代的步伐而更新,显示出青春的活力。从古代到近代,从近代到现代,经过数代刑法学人的不懈奋斗,刑法学研究以顽强的生命力使刑法学历经沧桑,在法学园地里枝繁叶茂、百花竞艳。《现代刑法学》一书正是试图站在时代的前沿,努力展现现代刑法学的概貌。

本书在体系安排上,一般都包括三个部分:一是基本理论,二是学术争鸣,三是案例解析。本书溶理论性、学术性、实用性于一体,既可以供高等法律院校学生作为教材使用,也可以作为法律工作者、法学爱好者的参考读物。

为方便读者把握法律,本书在论述法律条文的有关内容时,一般都在论述之后用括弧注明有关法律的名称及其条、款项,同一法律在一章或一节重复出现时其名称用简称,法律条文序号用中文数字(一、二……)表示,款数用罗马数字(I、II……)表示,项数用阿拉伯数字加圆圈(①、②……)表示。例如:“(刑二九 I ③)”表示“刑法第二十九条第一款第三项”。

由于作者水平所限,书中谬误和疏漏之处在所难免,敬祈读者批评指教!

作者

一九九五年二月 于北京

目 录

绪 论

一、刑法的性质和任务	(1)
二、刑法的创制和根据	(4)
三、刑法的种类和体系	(13)

上 编 刑法总论

第一章 刑法的基本原则	(17)
第一节 刑法基本原则概述	(17)
第二节 罪刑法定原则	(19)
第三节 罪刑相适应原则	(25)
第四节 罪责自负原则	(29)
第五节 主客观相统一原则	(31)
第二章 刑法的解释	(35)
第一节 刑法解释概述	(35)
第二节 刑法解释的种类	(37)
第三章 刑法的效力范围	(40)
第一节 刑法的空间效力	(40)
第二节 刑法的时间效力	(45)
第四章 犯罪概念与犯罪构成	(49)
第一节 犯罪概念	(49)
第二节 犯罪构成	(53)
第五章 犯罪客体	(56)
第一节 犯罪客体的概念	(56)
第二节 犯罪客体的种类	(56)
第三节 犯罪直接客体与犯罪对象的关系	(59)
第六章 犯罪客观方面	(61)

第一节 犯罪客观方面的概念	(61)
第二节 危害行为	(62)
第三节 危害结果	(66)
第四节 危害行为与危害结果之间的因果关系	(68)
(一) 第五节... 犯罪的时间、地点和方法	(75)
第七章 犯罪主体	(77)
(一) 第一节... 犯罪主体概述	(77)
第二节 刑事责任能力	(81)
(一) 第三节... 决定和影响刑事责任能力的因素	(84)
(一) 第四节... 犯罪主体的特殊身分与刑事责任	(93)
第八章 犯罪主观方面	(95)
第一节... 犯罪主观方面的概念	(95)
第二节... 犯罪故意	(96)
第三节... 犯罪过失及意外事件	(102)
第四节... 犯罪目的与犯罪动机	(108)
第五节... 错误	(111)
第九章 故意犯罪的停止形态	(116)
第一节... 故意犯罪停止形态概述	(116)
第二节... 犯罪既遂形态	(119)
第三节... 犯罪预备形态	(123)
第四节... 犯罪未遂形态	(126)
第五节... 犯罪中止形态	(132)
第十章 共同犯罪	(138)
第一节... 共同犯罪的概念和构成	(138)
第二节... 共同犯罪的形式	(142)
(一) 第三节... 共同犯罪人的种类及其刑事责任	(147)
第十一章 罪数	(152)
(一) 第一节... 一罪与数罪的区分	(152)

第二节 实质的一罪	(155)
第三节 法定的一罪	(159)
第四节 处断的一罪	(160)
第十二章 类推制度	(166)
第一节 类推制度概述	(166)
第二节 类推的条件及其适用	(168)
第三节 类推制度的存废	(172)
第十三章 排除社会危害性的行为	(179)
第一节 排除社会危害性行为概述	(179)
第二节 正当防卫	(180)
第三节 紧急避险	(185)
第十四章 刑事责任	(188)
第一节 刑事责任的概念和功能	(188)
第二节 刑事责任的根据	(192)
第三节 刑事责任的开始和终结	(197)
第四节 刑事责任的解决方式	(199)
第十五章 刑罚概说	(203)
第一节 刑罚的概念和特征	(203)
第二节 刑罚的功能	(206)
第三节 刑罚的目的	(214)
第十六章 刑罚的种类	(224)
第一节 刑种概述	(224)
第二节 主刑	(225)
第三节 附加刑	(233)
第十七章 量刑	(237)
第一节 量刑的概念和一般原则	(237)
第二节 量刑的情节	(238)
第三节 累犯	(243)

(第四节 自首.....	(245)
第十八章 数罪并罚.....	(249)
第一节 数罪并罚的概念.....	(249)
第二节 数罪并罚的原则.....	(251)
第三节 数罪并罚的方法.....	(252)
第十九章 缓刑.....	(257)
第一节 缓刑的概念和条件.....	(257)
第二节 缓刑考验期和考验制度.....	(260)
第三节 缓刑的撤销.....	(262)
第四节 缓刑的法律后果.....	(263)
第二十章 减刑与假释.....	(264)
第一节 减刑.....	(264)
第二节 假释.....	(267)
第二十一章 时效与赦免.....	(271)
第一节 时效.....	(271)
第二节 赦免.....	(275)
下 编 罪刑各论.....	
第二十二章 罪刑各论概述.....	(278)
第一节 罪刑各论与刑法总论的关系.....	(278)
第二节 刑法分则的体系.....	(282)
第三节 具体犯罪条文的构成.....	(288)
第四节 具体犯罪条文的竞合.....	(296)
第二十三章 危害国家安全罪.....	(301)
第一节 危害国家安全罪概述.....	(301)
第二节 背叛祖国罪.....	(302)
第三节 阴谋颠覆政府罪、阴谋分裂国家罪.....	(303)
(38) 第四节 策动叛变罪、策动叛乱罪.....	(304)
第五节 间谍罪、特务罪.....	(305)

第六节 窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密罪	(307)
第七节 本章其他犯罪	(308)
第二十四章 危害公共安全罪	(315)
第一节 危害公共安全罪概述	(315)
第二节 放火罪、失火罪	(317)
第三节 爆炸罪、过失引起爆炸罪	(320)
第四节 投毒罪、过失引起中毒罪	(322)
第五节 破坏交通工具罪、过失毁坏交通工具罪	(324)
第六节 盗窃、抢夺枪支、弹药、爆炸物罪	(327)
第七节 交通肇事罪	(329)
第八节 重大责任事故罪	(331)
第九节 劫持航空器罪	(334)
第十节 生产、销售假药罪	(336)
第十一节 本章其他犯罪	(337)
第二十五章 破坏经济秩序罪	(349)
第一节 破坏经济秩序罪概述	(349)
第二节 走私罪	(350)
第三节 假冒商标罪、销售假冒商标的商品罪	(356)
第四节 假冒专利罪	(358)
第五节 偷税罪、抗税罪	(360)
第六节 逃汇套汇罪	(364)
第七节 挪用公款罪、挪用特定款物罪	(365)
第八节 伪造货币罪、贩运伪造的货币罪	(368)
第九节 盗伐林木罪、滥伐林木罪	(369)
第十节 本章其他犯罪	(371)
第二十六章 侵犯人身权利、民主权利罪	(384)
第一节 侵犯人身权利、民主权利罪概述	(384)
第二节 故意杀人罪、过失致死罪	(385)

第三节 故意伤害罪、过失重伤罪	(389)
第四节 强奸妇女罪、奸淫幼女罪	(391)
第五节 强迫他人卖淫罪	(396)
第六节 拐卖人口罪、拐卖妇女、儿童罪	(397)
第七节 绑架妇女、儿童罪	(398)
第八节 故意传播性病罪	(399)
第九节 非法拘禁罪	(400)
第十节 侮辱罪、诽谤罪	(401)
第十一节 刑讯逼供罪	(403)
第十二节 诬告陷害罪	(404)
第十三节 伪证罪	(405)
第十四节 破坏选举罪	(406)
第十五节 侵犯公民通信自由罪	(407)
第十六节 本章其他犯罪	(408)
第二十七章 侵犯财产罪	(415)
第一节 侵犯财产罪概述	(415)
第二节 抢劫罪	(416)
第三节 盗窃罪、惯窃罪	(420)
第四节 诈骗罪、惯骗罪	(425)
第五节 贪污罪	(427)
第六节 侵犯他人著作权罪	(431)
第七节 本章其他犯罪	(432)
第二十八章 妨害社会管理秩序罪	(437)
第一节 妨害社会管理秩序罪概述	(437)
第二节 妨害公务罪	(439)
第三节 拒不执行法院裁判罪	(440)
第四节 流氓罪	(440)
第五节 脱逃罪	(444)

第六节	窝藏、包庇罪	(445)
第七节	赌博罪	(447)
第八节	引诱、容留、介绍他人卖淫罪	(448)
第九节	制作、贩卖淫秽物品罪	(449)
第十节	传播淫秽物品罪	(451)
第十一节	制造、贩卖、运输毒品罪	(452)
第十二节	非法种植毒品原植物罪	(454)
第十三节	引诱、教唆、欺骗他人吸食、注射毒品罪	(455)
第十四节	强迫他人吸食、注射毒品罪	(456)
第十五节	违反国境卫生检疫规定罪	(457)
第十六节	偷越国(边)境罪,组织、运送他人偷越国 (边)境罪	(459)
第十七节	本章其他犯罪	(461)
第二十九章	妨害婚姻、家庭罪	(481)
第一节	妨害婚姻、家庭罪概述	(481)
第二节	暴力干涉婚姻自由罪	(482)
第三节	重婚罪	(483)
第四节	虐待罪	(486)
第五节	遗弃罪	(487)
第六节	本章其他犯罪	(489)
第三十章	渎职罪	(491)
第一节	渎职罪概述	(491)
第二节	贿赂罪	(492)
第三节	玩忽职守罪	(498)
第四节	徇私枉法罪	(500)
第五节	体罚虐待被监管人罪	(503)
第六节	本章其他犯罪	(504)
第三十一章	军人违反职责罪	(508)

第一节 军人违反职责罪概述	(508)
第二节 武器装备肇事罪	(510)
第三节 泄露军事机密罪, 遗失军事机密罪, 窃取、刺探、提供军事机密罪	(512)
第四节 擅离职守罪、玩忽职守罪	(513)
第五节 阻碍执行职务罪	(515)
第六节 盗窃武器装备罪、盗窃军用物资罪	(516)
第七节 临阵脱逃罪	(518)
第八节 掠夺、残害战区无辜居民罪	(519)
第九节 本章其他犯罪	(520)

绪 论

一、刑法的性质和任务

(一) 刑法的性质

刑法是规定犯罪、刑事责任与刑罚的法律，是国家的基本法律之一。

刑法与民法、经济法、行政法等其他部门法相比较，在法律性质上有着重要的区别，主要表现在下列两个方面：

其一，调整的社会关系范围不同。民法、经济法、行政法所调整和保护，只是某一特定领域的社会关系与法益；而刑法所调整的社会关系和保护的法益极其广泛：公民基本权利，社会正常秩序，国家政权的安危，制度的巩固，主权和领土的完整，凡属公民、社会、国家的重要利益，皆在刑法调整和保护之列。而且，刑法还是其他部门法的后盾，其他部门法对特定领域法益的保护，往往要同时借助于刑法对该法益的保护。对此西方启蒙思想家卢梭曾有著名的论断：“刑法在根本上与其说是一种特别法，还不如说是其他一切法律的制裁力量。”^①

其二，违法制裁的严峻程度不同。针对民事、经济、行政、刑事等不同的违法种类，有民事制裁、经济制裁、行政制裁、刑事制裁等不同的违法制裁方法。民事制裁、经济制裁、行政制裁的强制性和严厉性，都不及刑事制裁。刑事制裁（主要是对刑事违法者即犯罪人适用刑罚）是最严厉的法律制裁方法，它不仅可以剥夺犯罪分子的财产权利，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，而且在犯罪最严重的情况下还可以剥夺犯罪分子的生命。刑事违法制裁的这种严厉程度，则是任何其他违法制裁所不能达到的。

（二）刑法的任务

刑法的任务，即指刑法所承担的包含惩治和保护两个方面内容的使命。^②国家的性质决定刑法的阶级本质，刑法的阶级本质制约刑法的任务。中国刑法的任务在刑法典中得到了明确的规定（刑二），概而言之，就是用刑罚同一切犯罪行为作斗争，以保护公民、社会和国家的利益，保障中国改革开放和现代化建设事业的顺利进行。

刑法的任务包括两个方面：一是惩治方面，二是保护方面。这两个方面是密切联系、有机统一的。惩治犯罪是手段，保护人民是目的。通过用刑罚同犯罪作斗争，来保护国家和人民的利益；而为了保护国家和人民的利益，又必须正确有效地同犯罪作斗争。

刑法惩治的对象只能是犯罪行为。这是刑法任务不同于其他部门法任务的特殊性之一。不能把应按民法、行政法、经济法处理的并不触犯刑法的问题，纳入刑法，追究刑事责任。刑法不仅惩治的对象是特殊的，而且惩治的手段也是特殊的，即它使用的是刑罚手段，因为犯罪不同于其他违法行为，犯罪的社会危害性比任何违反民法、行政法、经济法的行为的危害性都要严重。所以，仅仅用行政处罚、经济处罚、民事赔偿等手段惩治犯罪是不够的，对犯罪必须使用最严厉的国家制裁方法，即用刑罚进行惩治。没有刑罚，就不可能同犯罪进行有效的斗争。

刑法保护方面的任务，主要体现在下列四个方面（刑二）：

第一，保卫国家安全，即保卫国家政权和政治制度不受敌对分子的颠覆和破坏。任何人凡实施阴谋颠覆政府、分裂国家的行为，参加间谍组织或者接受间谍组织及其代理人的任务的行为，为境外的机构、组织、人员窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密的行为，策动、勾引、收买国家工作人员的行为，以及进行其他危害国家安全的破坏活动，都必须受到刑法的追究。

第二，保护社会经济基础和经济秩序。现阶段的经济基础是

以生产资料公有制为主，多种所有制并存，多种经济成份并存。刑法要保护公共财产；保护个体经济的合法权利和利益；保护私营经济的合法权利和利益；保护外资企业的合法权利和利益；保护公民的合法收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权。市场经济的运行，是通过一系列管理制度来保证的，如工商管理制度、对外贸易管理制度、财政税收管理制度、货币金融管理制度等。由法律、法规、规章所确立的这些管理制度，形成了社会经济秩序。刑法保护社会经济秩序，也就是保护市场经济健康有序地运行。所以，刑法通过同财产犯罪和经济犯罪作斗争，正是实现自己保护社会经济基础和经济秩序的任务。

第三，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利。刑法规定：保护公民的人身权利、民主权利和其他权利不受任何人、任何机关非法侵犯；违法侵犯情节严重的，对直接责任人员予以刑事处分（刑一三二）。人身权利，是指与人身有关的各项权利，如生命权、健康权、名誉权、人身自由权等。只有人身权利不受侵犯，才能行使民主权利和其他权利。所以，侵犯公民人身权利的犯罪是侵犯公民个人权利犯罪中最严重的犯罪。刑法对严重侵犯公民人身权利的犯罪如故意杀人、故意重伤、强奸妇女、奸淫幼女、强迫他人卖淫、拐卖妇女儿童等，都规定了严厉的刑罚。民主权利，是指依法参加国家管理和社会政治生活的权利。刑法在分则第四章中明确规定了破坏选举罪、非法剥夺宗教信仰自由罪、侵犯少数民族风俗习惯罪、侵犯公民通信自由罪及其相应的刑事责任，从而实现了公民民主权利的切实保护。其他权利，是指公民人身权利、民主权利以外的权利，如婚姻自主权，年老、年幼、患病的家庭成员受扶养（抚养）的权利等。对严重侵犯公民其他权利的行为，刑法也要予以追究。刑法在分则“妨害婚姻、家庭罪”一章中规定了暴力干涉婚姻自由罪、虐待罪、遗弃罪等，就充分体现了这一精神。

第四，维护社会秩序、生产秩序、工作秩序、教学科研秩序和人民群众生活秩序。要进行现代化建设，需要有一个稳定的政治环境和良好的社会秩序。安定团结代表人民的基本利益，是人心之所向。刑法是维护社会秩序、稳定社会环境的强有力的法律武器。刑法规定“危害公共安全罪”、“妨害社会管理秩序罪”、“渎职罪”等各类犯罪，就是为了维护以社会秩序为代表的上述五个“秩序”，净化社会环境，以保障改革开放和现代化建设事业的顺利进行。

注释：

①参见〔法〕卢梭著，《社会契约论》，商务印书馆1962年中译版，第63页。

②参见高铭喧主编：《刑法学原理》第1卷，中国人民大学出版社1993年12月版，第97页。

二、刑法的创制和根据

（一）刑法的创制

新民主主义革命时期中国共产党领导的革命根据地所创制的刑法规范，乃是新中国刑法的直接历史渊源。^①

新中国刑法的创制过程，经久而又曲折。建国之初，国家在明令废除以“六法全书”为代表的国民党政府全部法律的同时，即根据当时革命和建设的需要，先后制订了一系列单行刑法。例如1950年的《严禁鸦片烟毒的通令》、《禁止珍贵文物图书出口暂行办法》，1951年的《禁止国家货币出入境办法》、《妨害国家货币治罪暂行条例》、《惩治反革命条例》、《保守国家机密暂行条例》，1952年的《惩治贪污条例》、《管制反革命分子暂行办法》、《禁止国家货币、票据及证券出入境暂行办法》，等等。^②这些单行刑法在同危害国家安全、贪污、伪造货币、贩毒等方面的犯罪作斗争

中，起到了重要的作用。

刑法典的起草准备工作在建国之初亦已开始，最初由前中央人民政府法制委员会主持进行，从1950年到1954年9月写出了两个稿本：一是1950年7月25日的《中华人民共和国刑法大纲草案》，含总则、分则两部分，12章，计157条；二是1954年9月30日的《中华人民共和国刑法指导原则草案（初稿）》，含序言和3章，计76条。^③由于当时颁布系统完备的刑法的条件尚不成熟，这两个稿本均未公布。1954年9月新中国第一部宪法的通过，有力地推动了刑法典的起草工作。此时，刑法典的起草工作由全国人大常委会办公厅法律室负责。法律室从1954年10月开始起草刑法，到1957年6月28日，已经写出第22稿，含总则、分则两编，13章，计215条。^④这个稿本经过中共中央和全国人大有关机构审查，准备修改后作为草案公布试行。但是，1957年“反右”斗争以后，法律虚无主义思潮滋长，不但使刑法草案未能公布，而且此后三、四年时间内，刑法起草工作也完全停顿下来了。一直到1961年10月，才又开始对刑法草案进行一些座谈研究。^⑤1962年3月22日，毛泽东主席就法律工作明确指示：“不仅刑法要，民法也需要，现在是无法无天。没有法律不行，刑法、民法一定要搞。不仅要制定法律，还要编案例。”^⑥此后，从1962年5月开始，全国人大常委会法律室在有关部门的协同下，对刑法草案第22稿进行了全面的修改。经过多次征求意见和重大修改，到1963年10月9日，写出了刑法草案第33稿，该稿包含总则、分则两编，13章，计206条。^⑦这个稿本经中共中央政治局常委审查，曾考虑公布，后因接踵而至的“四清”和“文化大革命”等政治运动的冲击，未能公布。1976年10月粉碎“四人帮”，1978年通过了新中国第三部宪法。从1978年10月下旬开始，国家组织刑法草案的修订班子，对刑法草案第33稿进行修订，先后写出两个稿本。在这个过程中，中共中央召开了具有历史意义的十一届三

中全会，作出了重建和加强社会主义法制的重大决策，从而对刑法起草工作起到了有力的指导和推动作用。1979年2月，全国人大常委会法制委员会宣告成立，从当年3月开始，法制委员会主持下的起草班子以刑法草案第33稿为基础，根据当时的新经验、新情况和新问题，在征求中央政法机关和其他有关部门意见的基础上，对刑法草案作了较大的修改，又先后写出了三个稿本。第二个稿本于同年5月29日获得中共中央政治局原则通过，接着又在法制委员会全体会议和第五届全国人大常委会第八次会议进行审议，修改以后提交五届人大二次会议进行审议，最后于1979年7月1日获得一致通过，7月6日公布，1980年1月1日起施行。^⑥至此，创制历时30年、前后易稿38次的新中国第一部刑法典——《中华人民共和国刑法》终于诞生，这部法典在新中国刑法史和社会主义法制史上均占有极其重要的地位。

（二）刑法的制定根据

中国刑法第1条开宗明义地宣布：“中华人民共和国刑法，以马克思列宁主义、毛泽东思想为指针，以宪法为根据，依照惩办与宽大相结合的政策，结合我国各族人民实行无产阶级领导的、工农联盟为基础的人民民主专政即无产阶级专政和进行社会主义革命、社会主义建设的具体经验及实际情况制定。”这条规定完整地载明了中国刑法制定的理论根据、法律根据、政策根据和实践根据。这些制定根据制约着中国全部的刑法规范，对于正确理解与把握中国刑事立法、搞好刑事司法和开展刑法学研究，有着纲举目张的作用和意义。

1. 理论根据

作为我们党和国家一切工作根本指导思想和理论基础的马克思列宁主义、毛泽东思想，是制定中国刑法最基本的理论根据。马克思列宁主义、毛泽东思想对制定刑法具有多方面的指导作用，下面予以例示性的简析。