

普通高等教育精编法学教材

刑法学 (第二版)

Criminal Law

谢望原◎主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

普通高等教育精编法学教材

刑法学

(第二版)

Criminal Law

谢望原 © 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法学/谢望原主编. —2版. —北京:北京大学出版社, 2012. 3

(普通高等教育精编法学教材)

ISBN 978 - 7 - 301 - 20259 - 3

I. ①刑… II. ①谢… III. ①刑法 - 法的理论 - 中国 - 高等学校 - 教材

IV. ①D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 026893 号

书 名: 刑法学(第二版)

著作责任者: 谢望原 主编

责任编辑: 郭瑞洁

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 20259 - 3/D · 3057

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 980 毫米 16 开本 40.5 印张 862 千字

2003 年 8 月第 1 版

2012 年 3 月第 2 版 2012 年 3 月第 1 次印刷

定 价: 59.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

主 编 谢望原

副主编 刘 远 刘艳红

黄 芳 李邦友

撰稿人(以撰写章节先后为序):

谢望原 刘 远 黄 芳 刘艳红

王志亮 孙 莉 李邦友 李 湛

周洪波 王瑞君

内 容 提 要

本教材由中国人民大学、东南大学、南京师范大学、山东大学威海分校、西南政法大学、中国海洋大学、青岛大学、上海政法学院、国家检察官学院以及中国社会科学院的刑法学教学研究人员合作完成。它以法律专业本科生为主要读者对象,同时兼顾其他法律从业人员的需要。

刑法学是高等法律院校法学专业的主干课程之一。本教材按照高等院校法学教育的要求,重点阐释了中国刑法学的基本理论,吸收了最新刑法立法与司法成果,因而本教材具有较高学术价值与实用价值。

本教材分为“刑法总论”与“刑法分论”两部分。前者是关于刑法的一般理论,系统而全面地探讨了刑法、刑法基本原则、刑事责任、犯罪构成、犯罪要件、犯罪故意与过失、排除社会危害性行为、犯罪的停止形态、共同犯罪、一罪与数罪以及刑罚的一般理论与我国刑罚制度。后者则逐章探讨了我国刑法分则所包含的十类具体犯罪的成立标准及其基本理论问题。限于篇幅,我们只对那些疑难而常见的重点犯罪作了较为详细的阐释,而对其他犯罪只作了简要叙述。

ABSTRACT

This text-book is co-written by criminal theorists from Renmin University of China, Dongnan University, Nanjing Normal University, Weihai Division of Shandong University, the Politics and Law University of South-west, the Marine University of China, Qingdao University, Shanghai Politics and Law College, the National College of Attorney and the Chinese Institute of Social Science. It is mainly targeted for the law major undergraduate students of higher educational institutions.

Criminal Law is one of the core courses in the legal science education of higher educational institutions. This text-book meets the requests of the core courses in the legal science education of higher educational institutions, as it illustrates the basic theory and knowledge of Chinese criminal law and absorbs the newest legislative materials about criminal law as well as criminal justice up to date. Thus, it is of higher academic and application value.

This book is divided into two parts, general theory of criminal law and special theory of criminal law. The former is about the general theories of criminal law, which discusses systematically and thoroughly the basic principles of the criminal law, the criminal liability, constitution of a crime, elements of a crime, criminal intention and negligence, valid conducts, stopping states of a crime, accessory to a crime, one crime or several crimes, and general theory about criminal punishment. The latter discusses the common issues of ten sorts of crimes regulated in the specific provisions of the current criminal law of China and the standards and theoretical issues of each type of crime chapter by chapter. Being having limited space of the book, we can only pay more attention to the crimes that are difficult in deciding and give concise explanations for the other crimes.

第二版序

作为保障法的刑法,乃是国家最重要的法律之一。而在法学理论体系中,刑法学亦占有独特地位。我国《刑法》1997年的修订与施行,为中国刑法学的研究提供了崭新契机。在过去十多年间,我国出版了数量可观、质量上层的一批刑法学教材,为中国刑法学的教学与研究提供了优秀范本。

然而,社会的飞速发展必然要求刑法立法、司法与时俱进。事实上,从1997年修订的《刑法》施行至2011年6月,国家立法机关又先后颁布了八个刑法修正案、三个单行刑法和九个立法解释,对刑法典的有关条文和罪名进行了及时修正和补充。最高司法机关也相继作出了大量刑法司法解释,为刑法的正确适用提供了司法指南。此外,还有若干附属刑法问世。刑法学的教学研究必须反映最新刑法立法与司法动态。正是出于此种考虑,我们编撰了这本《刑法学》。

本教科书以大学法律专业本科生为主要读者对象,同时兼顾了其他法律从业人员的需要。在内容编排上,我们采纳了我国正统刑法学教材的编写体例和基本观点,重点阐释刑法学基本理论,强调理论与实践的紧密结合,而对不同理论见解一般不作评价,对刑法立法与司法解释中的某些不足之处亦不作分析论证。

北京大学出版社曾在2003年推出本书第一版。由于近八年来我国刑法立法和司法出现诸多新进展、新变化,现在,我们根据2003年以来新颁布的刑法修正案、刑法立法解释以及司法解释对全书做了较大修改,特别是针对新增罪名作了必要补充阐释。

本书由我国多所大学的刑法教学研究人员合作完成,由主编、副主编修改定稿。参与本书撰著的刑法学者有(以撰写章节在本书出现先后为序):

谢望原(中国人民大学法学院刑法教研室主任、国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心副主任、刑事政策与比较刑法研究所所长、教授、法学博士、博士后、博士生导师、丹麦人权研究院与日本成蹊大学访问学者),撰写第1—3、14章;

刘远(南京师范大学法学院教授、法学博士、巴黎第一大学法学博士后、博士生导师),撰写第4—8章;

黄芳(中国社会科学院法学研究所教授、法学博士、博士后、爱尔兰人权中心访问学者),撰写第9—10章;

刘艳红(东南大学法学院教授、德国萨尔大学访问学者、法学博士、博士后、博士生导师),撰写第11—13章;

王志亮(上海政法学院教授、硕士生导师),撰写第15—19章;

孙莉(青岛大学法学院副教授、法学硕士),撰写第20—22、30章;

李邦友(最高人民法院法官、日本九州大学访问学者、法学博士、经济学博士后、最高人民法院博士后流动站合作导师,西南政法大学兼职教授、博士生导师),撰写第

23 章;

李湛(中国海洋大学法政学院讲师、博士研究生),第 24—25 章;

周洪波(《中国检察官》总编、国家检察官学院教授、法学博士、经济学博士后),撰写第 26 章;

王瑞君(山东大学威海分校法学院教授、法学博士、硕士生导师,刑事法研究中心主任、美国南德州法律大学访问学者),撰写第 27—29 章。

北京大学出版社郭瑞洁、孙战营老师为本书的出版作了大量工作,其严谨认真的编审使本书增色不少。在此谨向北大出版社致以深切谢意!

编撰者

2012 年 1 月 21 日

目 录

上编 刑法总论

第一章 刑法绪论	(3)
第一节 概述	(3)
第二节 刑法的概念和性质	(6)
第三节 刑法的任务	(8)
第四节 刑法的体系和解释	(9)
第五节 刑事法律关系	(11)
第二章 刑法的基本原则	(15)
第一节 概述	(15)
第二节 罪刑法定原则	(16)
第三节 适用刑法人人平等原则	(20)
第四节 罪责刑相适应原则	(22)
第三章 刑法的效力范围	(25)
第一节 刑法的空间效力	(25)
第二节 刑法的时间效力	(31)
第四章 犯罪概念与犯罪构成	(35)
第一节 概述	(35)
第二节 犯罪概念	(36)
第三节 犯罪构成	(39)
第五章 犯罪客体	(44)
第一节 概述	(44)
第二节 犯罪客体的分类	(47)
第三节 犯罪客体与犯罪对象	(49)
第六章 犯罪客观方面	(52)
第一节 概述	(52)
第二节 危害行为	(55)

第三节	危害结果	(60)
第四节	危害行为与危害结果之间的因果关系	(62)
第五节	客观方面的其他要件	(69)
第七章	犯罪主体	(72)
第一节	概述	(72)
第二节	刑事责任能力	(74)
第三节	影响刑事责任能力的因素	(77)
第四节	犯罪主体的特殊身份	(83)
第五节	单位犯罪	(85)
第八章	犯罪的主观方面	(90)
第一节	概述	(90)
第二节	犯罪故意	(93)
第三节	犯罪过失	(99)
第四节	意外事件	(104)
第五节	犯罪目的和犯罪动机	(106)
第六节	刑法中的认识错误	(108)
第九章	排除犯罪性的行为	(113)
第一节	概述	(113)
第二节	正当防卫	(114)
第三节	紧急避险	(122)
第四节	其他排除犯罪性行为	(126)
第十章	故意犯罪停止形态	(130)
第一节	概述	(130)
第二节	犯罪预备	(131)
第三节	犯罪未遂	(134)
第四节	犯罪中止	(138)
第五节	犯罪既遂	(142)
第十一章	共同犯罪	(146)
第一节	概述	(146)
第二节	共同犯罪的成立条件和形式	(148)
第三节	共同犯罪人的分类与刑事责任	(156)
第四节	共同犯罪的特殊问题	(162)
第十二章	一罪与数罪	(166)
第一节	概述	(166)
第二节	一罪的认定	(169)
第三节	数罪的认定	(183)

第十三章 刑事责任	(186)
第一节 概述	(186)
第二节 刑事责任的根据	(190)
第三节 刑事责任的实现	(192)
第十四章 刑罚一般理论	(199)
第一节 概述	(199)
第二节 刑罚权	(201)
第三节 刑罚的功能	(204)
第四节 刑罚的目的	(206)
第十五章 刑罚体系	(210)
第一节 概述	(210)
第二节 主刑	(213)
第三节 附加刑	(219)
第四节 非刑罚处理方法	(224)
第十六章 刑罚裁量	(228)
第一节 概述	(228)
第二节 刑罚裁量原则	(230)
第三节 刑罚裁量情节	(232)
第十七章 刑罚裁量制度	(239)
第一节 概述	(239)
第二节 累犯	(241)
第三节 自首、坦白与立功	(244)
第四节 数罪并罚	(248)
第五节 缓刑	(252)
第十八章 刑罚执行	(257)
第一节 概述	(257)
第二节 减刑	(258)
第三节 假释	(262)
第十九章 刑罚消灭	(267)
第一节 概述	(267)
第二节 时效	(268)
第三节 赦免	(271)

下编 刑法分论

第二十章 刑法分论概说	(277)
第一节 概述	(277)

第二节	刑法分则体系	(279)
第三节	刑法分则条文结构	(281)
第四节	刑法分则的法条竞合	(285)
第二十一章	危害国家安全罪	(288)
第一节	危害国家安全罪总述	(288)
第二节	危害国家安全罪分述	(289)
第二十二章	危害公共安全罪	(297)
第一节	危害公共安全罪总述	(297)
第二节	危害公共安全罪分述	(299)
第二十三章	破坏社会主义市场经济秩序罪	(323)
第一节	破坏社会主义市场经济秩序罪总述	(323)
第二节	生产、销售伪劣商品罪	(324)
第三节	走私罪	(333)
第四节	妨害对公司、企业的管理秩序罪	(341)
第五节	破坏金融管理秩序罪	(349)
第六节	金融诈骗罪	(366)
第七节	危害税收征管罪	(374)
第八节	侵犯知识产权罪	(381)
第九节	扰乱市场秩序罪	(387)
第二十四章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(399)
第一节	侵犯公民人身权利、民主权利罪总述	(399)
第二节	侵犯公民人身权利、民主权利罪分述	(401)
第二十五章	侵犯财产罪	(433)
第一节	侵犯财产罪总述	(433)
第二节	侵犯财产罪分述	(435)
第二十六章	妨害社会管理秩序罪	(461)
第一节	妨害社会管理秩序罪总述	(461)
第二节	扰乱公共秩序罪	(463)
第三节	妨害司法罪	(491)
第四节	妨害国(边)境管理罪	(503)
第五节	妨害文物管理罪	(507)
第六节	危害公共卫生罪	(513)
第七节	破坏环境资源保护罪	(521)
第八节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(532)
第九节	组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(541)
第十节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(546)

第二十七章	危害国防利益罪	(552)
第一节	危害国防利益罪总述	(552)
第二节	危害国防利益罪分述	(554)
第二十八章	贪污贿赂罪	(567)
第一节	贪污贿赂罪总述	(567)
第二节	贪污贿赂罪分述	(568)
第二十九章	渎职罪	(590)
第一节	渎职罪总述	(590)
第二节	渎职罪分述	(592)
第三十章	军人违反职责罪	(623)
第一节	军人违反职责罪总述	(623)
第二节	军人违反职责罪分述	(623)

上编 刑法总论

第一章 刑法绪论

刑法绪论研究与实体刑法相关的一系列问题。这些问题虽然不是刑法本身,但它们是刑法学必须予以关注的。刑法绪论主要涉及刑法学的研究对象、刑法学与刑事法学的关系、刑法学的体系、刑法学的研究方法以及刑法概念和性质、刑法任务、刑法体系和刑法解释以及刑事法律关系等问题。

第一节 概 述

► 一、刑法学的研究对象

任何一门学科都有特定的研究对象。那么刑法学的研究对象是什么呢?按照我国刑法学界的通说:“刑法学即研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学。”^①但学术界尚有其他见解:

(1)“刑法学的研究对象就是刑法所规定的犯罪和刑罚。”^②

(2)“刑法学就是对犯罪和刑罚的规律、对刑事立法和司法实践进行理论概括的科学。”^③

(3)“刑法学有不同的含义。最广义的刑法学是研究有关犯罪与刑事责任的一切问题的学科,其研究对象包括实体的刑法规范、犯罪原因与对策、刑事诉讼程序、刑罚的执行等等。这种最广义的刑法学实际上是刑事法学。广义的刑法学,是指对现行刑法进行解释(刑法解释学)、对刑法规定的哲学基础进行阐释(刑法哲学或理论刑法学)、对刑罚的历史进行研究(刑法史学)、对不同的刑法进行比较(比较刑法学)的学科。狭义的刑法学,是仅指刑法解释学。”^④

以上诸说各有道理。但通说较简洁明快地说明了刑法学的基本内涵,似更为可取。对于通说关于刑法学研究对象的理解,应当注意以下几点:

其一,刑法学是研究刑法的科学,它专注于对刑法特点、规律、理论与适用等问题的研究。事实上,根据其研究具体内容,刑法学又可分为内国刑法学、外国刑法学、国际刑法学、区际刑法学、比较刑法学和刑法史学。内国刑法学是学者们以自己所属的主权国家的刑法为研究对象的科学;外国刑法学是以相对于内国而言的外国刑法为研究对象的科学;国际刑法学是以国际公法上认定的犯罪和刑事责任为研究对象的科

① 高铭喧、马克昌主编:《刑法学》上编,中国法制出版社1999年版,第2页。

② 高铭喧主编:《刑法学》,北京大学出版社1989年版,第1—2页。

③ 高铭喧主编:《刑法学》,法律出版社1982年版,第1页。

④ 张明楷:《刑法学》上,法律出版社1997年版,第1页。

学;区际刑法学是以一个主权国家不同法域的刑法为研究对象的科学;比较刑法学是运用比较研究的方法对不同国家或地区的刑法进行研究的科学;而刑法史学则是以历史刑法以及刑法的发生、发展和演变规律为研究对象的科学。本课程要研究的是中国刑法学,它属于内国刑法学的范畴。

其二,刑法学以犯罪为基本研究对象,是指刑法学要研究行为人之是否构成犯罪、构成什么种类犯罪以及行为人之行为是构成重罪还是轻罪等。总之,刑法学研究犯罪的基本理论。应当指出,传统刑法学曾经把犯罪原因、犯罪对策以及犯罪的发展演变规律等也作为研究对象,但由于犯罪学已经发展为一门独立的科学并从刑法学中分离出去,因此,犯罪原因、犯罪对策以及犯罪发展演变规律在当代已不属于刑法学研究范畴了。

其三,由于刑法最主要的任务之一是要解决犯罪人的刑事责任,所以刑事责任当然成为刑法学的基本内容。刑法学意义上的刑事责任,包括行为人应否承担刑事责任、行为人应当承担何种刑事责任以及刑事责任的轻重大小等。

其四,刑罚乃是刑法的基本组成部分。刑法学以刑罚为研究对象,是指刑法学必须研究刑罚制度、刑罚目的与功能以及刑罚适用原则与技巧等。

► 二、刑法学与刑事法学

本课程所研究的刑法学,是指实体刑法学。其概念前面已经阐明(通说)。而刑事法学,则泛指与犯罪、刑罚有关的一系列科学。它具体包括:刑事政策学、犯罪学、实体刑法学、刑事诉讼法学、刑事执行法学、刑事侦查学、刑事证据学、犯罪心理学、犯罪社会学等。刑事政策学乃是基于公共政策立场研究刑事立法政策、刑事司法政策与刑事执行政策的科学。犯罪学是研究犯罪原因、犯罪对策以及犯罪发展演变规律的科学;实体刑法学即刑法学,其概念前已阐明;刑事诉讼法学是以保障公正适用刑法的程序规则为研究对象的科学;刑事执行法学是以各种刑事处罚方法如何执行以及监狱管理和罪犯矫正或改造为研究对象的科学;刑事侦查学是以犯罪的物证技术为研究对象的科学;刑事证据学是以刑事诉讼中犯罪证据的运用与认定规则为研究对象的科学;犯罪心理学是以犯罪人的犯罪心理动态为研究对象的科学;犯罪社会学则是以犯罪的社会原因及其发展演变规律为研究对象的科学。虽然刑法学与刑事政策学、犯罪学、实体刑法学、刑事诉讼法学、刑事执行法学、刑事侦查学、刑事证据学、犯罪心理学、犯罪社会学都属于刑事法学的范畴,但他们的研究对象不同决定了它们具有不同的使命与归属。但应当指出,刑法学与前述相关学科有着千丝万缕的联系。例如,刑法与刑事诉讼法就是一对彼此相互依存的法律现象,刑法为刑事诉讼法提供了前提和根据,刑事诉讼法又为刑法的公正实施提供了程序保障;等等。因此,研究刑法学,应当对其他刑事法学有必要的了解和研究,否则,就不能全面正确的掌握刑法学。

► 三、刑法学的研究体系

刑法学的研究体系,是指刑法学的理论框架结构。一般而言,刑法学可分为总论