

全国高等学校卓越法律人才培养计划系列教材

刑法

原理 · 图解 · 案例 · 司考



魏 东 主编

中国民主法制出版社

全国高等学校卓越法律人才教育培养计划系列教材

刑法

原理 · 图解 · 案例 · 司考

主编 魏 东

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法:原理·图解·案例·司考/魏东著. —北京:

中国民主法制出版社, 2017. 1

(全国高等学校卓越法律人才教育培养计划系列教材)

ISBN 978-7-5162-1278-3

I. ①刑… II. ①魏… III. ①刑法—中国—高等学校—教材 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 193215 号

责任编辑 / 李燕芬 张立明 张 萌

装帧设计 / 乔智炜

书 名 / 刑法:原理·图解·案例·司考

作 者 / 魏 东 主编

出版·发行 / 中国民主法制出版社(地址:北京市丰台区玉林里7号,邮编:100069)

销 售 电 话 / 010-63055259(总编室) 010-63057714(发行部)

传 真 / 010-63056975 010-63056983

电 子 邮 箱 / mzfsdty@163.com

网 址 / <http://www.npcpub.com>

开 本 / 16 开 710 毫米×960 毫米

印 张 / 50.75

字 数 / 959 千字

版 本 / 2017 年 1 月第 1 版 2017 年 1 月第 1 次印刷

印 刷 / 北京飞达印刷有限责任公司

书 号 / ISBN 978-7-5162-1278-3

定 价 / 69.00 元

出 版 声 明 / 版权所有,侵权必究。

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

编写说明

法学教育是高等学校教育的重要组成部分,是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会、实现“中国梦”的基础和保障。在当今社会,法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务,而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次复合型法律人才。正如美国大法官霍姆斯所说的“法律的生命在于经验”和中国古人所云“纸上得来终觉浅,绝知此事要躬行”,要想成为一名卓越的法律人,离不开法律运行经验的持续积累和理论与技能知识间的有效转换。近年来,我国高等法学教育快速发展,体系不断完善,培养了一大批优秀法律人才,为我国经济社会发展特别是社会主义民主法制建设做出了重要贡献。与此同时,也还存在一些亟待解决的问题,如社会主义法治理念教育还不够深入,急功近利的思想比较普遍,人才培养模式相对单一,学生人文素养不足,法学思维和法律思维能力不强,与法律实际工作的结合流于表面,应用型、复合型法律职业人才培养不足,人才培养质量亟待提高。

“全国高等学校卓越法律人才教育培养计划系列教材”是为贯彻教育部关于《卓越法律人才教育培养计划的若干意见》的指导思想和总体目标,针对我国法学教育存在的突出问题而组织编写的,得到张文显、徐显明、吴志攀、王利明、吴汉东、龙宗智、胡建淼、曾令良、黄进、付子堂、何勤华、贾宇、夏锦文、岳彩申、屈广清、韩大元、赵秉志、季卫东、卞建林、沈四宝、李昌麒、范忠信、王全兴、傅廷中、王灿发、王贵国、赵旭东、赵万一、徐孟洲、龙翼飞、张新宝、焦津洪、李曙光、柳经纬、栗克元、姚建宗、龙卫球、单文华、张泽涛、朱羿锟、陈忠林、魏东、刘敏、孔庆江、刘保玉、蒋新苗、胡平仁、郑尚元、阮赞林、冯玉军、卢代富、王文革、朱谢群、陈步雷、高宇、苏玉菊等众多法学专家学者的大力支持和帮助,他们在本套教材的编写体例、内容编排及人员组成等方面都给予了建设性的指导意见,在此对他们致以最诚挚的感谢!希望本套教材能为全面落实依法治国基本方略,深化高等法学教育教学改革,提高法律人才培养质量,实施卓越法律人才教育培养计划尽一份微薄力量。

本套教材有别于理论型和传统型教材,学术水平适中,注重学生法律思维、知识应用和实际动手等能力的培养,结合司法考试,理论性和实践性有机结合,内容精练,质量一流,适用于高校法学本科和硕士生及法律实务部门人员使用。本套教材具有以下主要特色:

(1)体例活泼新颖,将法学基础理论、法律知识点、案例、图片、表格等穿插于每个章节,深入浅出,脉络清晰,风格统一。

(2)内容涵盖面广,通过现实生活中发生的典型案例和丰富的图片资料来诠释深奥的法律原理和抽象的法律规则,梳理和解读中西最新立法及发展趋势,深入剖析法学前沿问题,同时提高学生学以致用的实务操作能力。

(3)直观的 PPT 课件使法律原理的纵横关系一目了然,使教师寓教于乐、使学生寓教于学;司法考试相关知识链接使学生能为将来的司法考试打下坚实的基础。

我们热切希望广大师生和相关各界人士对于这套教材提出宝贵的意见和建议,以便我们今后不断修订、完善。

编 者
2017 年 1 月

前 言

《刑法:原理·图解·案例·司考》作为一套主要供法学专业本科生使用的法学教材,同时也可以供研究生参阅的学术专著,具有以下特点:一是注重理论系统性和实践应用性,全面阐述刑法学基本原理,注意吸纳刑事立法、立法解释和司法解释的最新成果,对于刑法学基本原理和重要问题详细研讨,以适应刑法学教学和刑法司法实践的需要。二是注重协调主流刑法理论运用与刑法学术创新启迪之间的关系,在介绍和运用我国主流刑法理论的基础上,注重吸收国内外最新科研成果,适时评介刑法学术研究现状,尤其是在犯罪构成论上恰当地协调了中国传统犯罪构成四要件理论体系与德日犯罪论两阶层体系之间的逻辑关系,有助于读者开阔学术视野。三是注重学术规范性,全书写作严格执行学术论著写作规范,有利于引导学生和其他读者养成良好学术规范。四是注重司法考试知识点的提示和运用,专门设置了司法考试相关知识链接,有助于读者提升司法资格考试与法律职业资格考试的应对能力。

为此,我们组织了全国部分高校法学院系中具有良好学术造诣的中青年刑法学者合作编著本教材。参编人员包括(以撰写章节先后为序):魏东(四川大学法学院刑法教研室主任、教授、法学博士、博士生导师),吴情树(华侨大学法学院副教授、法学博士),程荣(西北民族大学法学院讲师、法学博士生),胡东飞(四川大学法学院副教授、法学博士、硕士生导师),廖天虎(西南科技大学法学院副教授、法学博士、硕士生导师),高跃先(四川大学法学院副教授、硕士生导师),罗一龙(四川警察学院副教授、法学博士),先德奇(四川警察学院副教授、法学博士),李凯(西南民族大学法学院副教授、法学博士),刘秀(成都理工大学文法学院副教授、法学博士),田杜国(西北民族大学法学院讲师、法学博士生),李运才(贵州师范大学法学院副院长、教授、法学博士后、硕士生导师),唐稷尧(四川师范大学法学院院长、法学博士、教授、硕士生导师),郑莉芳(四川大学法学院讲师、法学博士),洛桑东洲(西华大学文法学院讲师、法学博士),莫晓宇(四川大学法学院副教授、法学博士、硕士生导师),李侠(四川大学法学院讲师、法学博士),傅江(四川大学法学院教师),陈山(四川师范大学法学院副院长、教授、法学博士、硕士生导师),钟凯(中国民用航空飞行学员航空安全保卫学院讲师、法学博士),张雯(贵州民族大学法学院教授、硕士生导师),成凯(四川大学法学院副教授、法学博士、硕士生导师),蔡鹤(四川师范大学法学院教授、法学博士、硕

士生导师)。本教材的初稿写作分工如下(以撰写章节先后为序、合作内容在相应章节后以*表示):

魏 东:第一章至第三章、第四章*、第五章、第六章*至第七章*、第九章、第十一章*、第十五章*、第十九章、第二十章*至第二十七章*、第二十九章*;

吴情树:第一章至第二十九章“司法考试相关知识链接”;

田 维:第四章*;

程 荣:第四章*;

胡东飞:第六章*;

廖天虎:第七章*;

高跃先:第七章*、第二十五章*、第二十九章*;

罗一龙:第八章*;

先德奇:第八章*;

李 凯:第十章;

刘 秀:第十一章*;

田杜国:第十一章*;

李运才:第十二章、第二十五章*至第二十七章*;

唐稷尧:第十三章;

郑莉芳:第十四章;

洛桑东洲:第十五章*

莫晓宇:第十六章、第二十四章*至第二十五章*;

李 侠:第十七章至第十八章;

傅 江:第二十章*、第二十五章*;

陈 山:第二十一章*至第二十二章*;

钟 凯:第二十二章*至第二十三章*;

张 雯:第二十六章*;

成 凯:第二十七章*;

蔡 鹤:第二十八章。

魏 东
2017年1月

目 录

第一章 刑法与刑法学	(1)
第一节 刑法	(1)
第二节 刑法学及其方法论	(11)
► 思考题	(16)
► 司法考试相关知识链接	(17)
第二章 刑法的基本原则	(20)
第一节 刑法的基本原则概述	(20)
第二节 罪刑法定原则	(21)
第三节 罪责刑相适应原则	(24)
第四节 适用刑法人人平等原则	(25)
► 思考题	(25)
► 司法考试相关知识链接	(25)
第三章 刑法的效力	(30)
第一节 刑法的空间效力	(30)
第二节 刑法的时间效力	(35)
► 思考题	(36)
► 司法考试相关知识链接	(36)
第四章 犯罪概述	(39)
第一节 犯罪的概念	(39)
第二节 犯罪的特征	(44)
第三节 犯罪的分类	(47)
► 思考题	(51)
第五章 犯罪构成	(52)
第一节 犯罪构成理论产生和发展的背景知识	(52)
第二节 外国的犯罪构成理论	(54)
第三节 我国的犯罪构成理论	(57)
第四节 研究犯罪构成的意义	(62)

► 思考题	(63)
► 司法考试相关知识链接	(63)
第六章 犯罪客体与客观方面违法性要件	(65)
第一节 犯罪客体	(65)
第二节 犯罪的客观方面	(69)
第三节 犯罪客观方面违法性判断	(74)
► 思考题	(83)
► 司法考试相关知识链接	(83)
第七章 犯罪主体与主观方面责任性要件	(89)
第一节 犯罪主体	(89)
第二节 犯罪的主观方面	(97)
第三节 犯罪主观方面责任性判断	(113)
► 思考题	(116)
► 司法考试相关知识链接	(116)
第八章 故意犯罪的犯罪停止形态	(123)
第一节 故意犯罪的犯罪停止形态概述	(123)
第二节 犯罪既遂	(127)
第三节 犯罪预备	(134)
第四节 犯罪未遂	(136)
第五节 犯罪中止	(140)
► 思考题	(142)
► 司法考试相关知识链接	(142)
第九章 共同犯罪	(148)
第一节 共同犯罪概述	(148)
第二节 共同犯罪的形式	(158)
第三节 共同犯罪人的种类及其刑事责任	(164)
► 思考题	(173)
► 司法考试相关知识链接	(173)
第十章 单位犯罪	(181)
第一节 单位犯罪的含义	(181)
第二节 单位犯罪的构成特征	(182)
第三节 单位犯罪的处罚	(185)
► 思考题	(187)

▶司法考试相关知识链接	(187)
第十一章 罪数与竞合	(192)
第一节 罪数的概念及划分	(192)
第二节 一罪的类型	(193)
第三节 数罪的类型	(207)
▶思考题	(208)
▶司法考试相关知识链接	(208)
第十二章 刑事责任	(214)
第一节 刑事责任概述	(214)
第二节 刑事责任的理论根据	(218)
第三节 刑事责任确定的根据	(220)
第四节 刑事责任的实现	(224)
▶思考题	(229)
▶司法考试相关知识链接	(229)
第十三章 刑罚概述	(231)
第一节 刑罚的概念	(231)
第二节 刑罚的功能	(236)
第三节 刑罚的目的	(239)
▶思考题	(244)
第十四章 刑罚的体系与种类	(245)
第一节 刑罚体系	(245)
第二节 主刑	(248)
第三节 附加刑	(258)
第四节 非刑罚处理方法	(265)
▶思考题	(266)
▶司法考试相关知识链接	(267)
第十五章 量刑	(270)
第一节 量刑概述	(270)
第二节 量刑原则	(271)
第三节 量刑的规范化方法	(276)
第四节 量刑情节	(283)
▶思考题	(293)
▶司法考试相关知识链接	(293)

第十六章 量刑制度	(295)
第一节 累犯	(295)
第二节 自首与坦白	(300)
第三节 立功	(308)
第四节 数罪并罚	(311)
► 思考题	(322)
► 司法考试相关知识链接	(322)
第十七章 行刑制度	(326)
第一节 行刑制度概述	(326)
第二节 缓刑	(328)
第三节 减刑	(336)
第四节 假释	(342)
► 思考题	(349)
► 司法考试相关知识链接	(349)
第十八章 时效与赦免	(353)
第一节 时效	(354)
第二节 赦免	(358)
第三节 前科	(359)
► 思考题	(361)
► 司法考试相关知识链接	(361)
第十九章 刑法各论概述	(364)
第一节 刑法各论的研究对象与理论体系	(364)
第二节 刑法分则体系	(365)
第三节 罪状、罪名、法定刑	(369)
► 思考题	(376)
第二十章 危害国家安全罪	(377)
第一节 分裂、颠覆国家、政府的犯罪	(377)
第二节 叛变、叛逃的犯罪	(381)
第三节 间谍、资敌的犯罪	(383)
► 思考题	(386)
► 司法考试相关知识链接	(386)
第二十一章 危害公共安全罪	(389)
第一节 以危险方法危害公共安全的犯罪	(389)

第二节	破坏特定对象危害公共安全的犯罪	(394)
第三节	恐怖性质危害公共安全的犯罪	(400)
第四节	违反枪支、弹药等危险物品管理规定的犯罪	(406)
第五节	违反安全管理规定危害公共安全的犯罪	(412)
▶ 思考题		(424)
▶ 司法考试相关知识链接		(424)
第二十二章	破坏社会主义市场经济秩序罪	(428)
第一节	生产、销售伪劣商品罪	(428)
第二节	走私罪	(434)
第三节	妨害对公司、企业的管理秩序罪	(440)
第四节	破坏金融管理秩序罪	(451)
第五节	金融诈骗罪	(470)
第六节	危害税收征管罪	(479)
第七节	侵犯知识产权罪	(486)
第八节	扰乱市场秩序罪	(493)
▶ 思考题		(503)
▶ 司法考试相关知识链接		(503)
第二十三章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(507)
第一节	侵犯公民生命、健康的犯罪	(507)
第二节	侵犯妇女权利及儿童身心健康的犯罪	(516)
第三节	侵犯公民人身自由、人格尊严的犯罪	(521)
第四节	利用职权侵犯公民人身权利的犯罪	(536)
第五节	破坏民族关系的犯罪	(539)
第六节	侵犯公民民主权利的犯罪	(540)
第七节	破坏婚姻、家庭的犯罪	(546)
▶ 思考题		(551)
▶ 司法考试相关知识链接		(552)
第二十四章	侵犯财产罪	(555)
第一节	公然强取型财产犯罪	(555)
第二节	盗骗型财产犯罪	(568)
第三节	侵占型财产犯罪	(575)
第四节	挪用型财产犯罪	(579)
第五节	毁损型财产犯罪	(582)
第六节	欠付型财产犯罪	(583)

► 思考题	(585)
► 司法考试相关知识链接	(585)
第二十五章 妨害社会管理秩序罪	(588)
第一节 扰乱公共秩序罪	(588)
第二节 妨害司法罪	(633)
第三节 妨害国(边)境管理罪	(646)
第四节 妨害文物管理罪	(651)
第五节 危害公共卫生罪	(658)
第六节 破坏环境资源保护罪	(669)
第七节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(682)
第八节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(691)
第九节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(695)
► 思考题	(699)
► 司法考试相关知识链接	(699)
第二十六章 危害国防利益罪	(706)
第一节 妨害军事行动的犯罪	(706)
第二节 妨害军事装备、设施建设的犯罪	(710)
第三节 妨碍部队建设的犯罪	(718)
第四节 妨害军队管理秩序的犯罪	(720)
► 思考题	(723)
► 司法考试相关知识链接	(723)
第二十七章 贪污贿赂罪	(725)
第一节 贪污罪、挪用公款罪和巨额财产来源不明罪	(725)
第二节 贿赂犯罪	(741)
第三节 其他犯罪	(760)
► 思考题	(764)
► 司法考试相关知识链接	(764)
第二十八章 渎职罪	(767)
第一节 一般国家机关工作人员的渎职罪	(767)
第二节 司法机关或社会公信仲裁组织工作人员的渎职罪	(772)
第三节 特定国家机关工作人员的渎职罪	(774)
► 思考题	(780)
► 司法考试相关知识链接	(780)

第二十九章 军人违反职责罪	(782)
第一节 危害作战利益的犯罪	(782)
第二节 危害军队管理秩序的犯罪	(786)
第三节 危害军事秘密的犯罪	(788)
第四节 危害部队物资装备的犯罪	(790)
第五节 侵犯部属、伤病军人、平民、俘虏利益的犯罪	(792)
► 思考题	(794)
► 司法考试相关知识链接	(794)

第一章 刑法与刑法学

第一节 刑法

关于刑法的理论考察,主要有四个方面的问题需要阐明:一是刑法的概念;二是刑法的任务;三是刑法的根据;四是刑法的体系和解释。

一、刑法的概念

(一)刑法的定义

刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。申言之,刑法是掌握政权者主导下的国家,为了维护特定的政治、经济和社会秩序,根据其对客观规律,尤其是犯罪规律的认识以及对人文关怀的态度,而专门规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和。因此,根据刑法的规定,可以判断某种具体行为是否构成犯罪、构成何罪,以及对某种具体犯罪追究什么样的刑事责任、应判处何种刑罚。

由于刑事责任是犯罪的法律后果,其实现方式包括处以刑罚的有罪宣告与不处以刑罚的有罪宣告两种方法;因此,有学者认为,刑罚是刑事责任的当然内容之一,刑罚是刑事责任的下位概念,从而刑罚不能与刑事责任相并列。鉴于以上分析,有学者认为,在刑法的定义中,忽略“刑事责任”的因素是不科学的,即必须将“刑事责任”包含在刑法的定义之中;但另一方面,将“刑罚”并列于“刑事责任”之后的定义方法也是违反逻辑规律的。因此,该学者认为,许多学术专著所主张的定义,如“刑法是规定犯罪与刑罚的法律规范的总称”,“刑法是规定犯罪及其处罚的法律”,“刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律”等观点,都是错误的、不妥当的。该学者认为,刑法的概念应当这样来规定:“刑法是规定犯罪与刑事责任的法律。”^①

但是本书认为,尽管“判处刑罚”和“判决有罪”都是“承担刑事责任”的必然内容,但不能将“犯罪”与“刑罚”中的任何一个要素予以忽略,或者将其中任何一个要素仅仅作作为“刑事责任”的下位概念,从而将刑法的概念简化为“刑法就是规定刑事责任的法律”。因为,“刑罚”有其特定的内涵,如古代“刑罚”基本上都

^① 张明楷:《刑法学》(上),法律出版社1997年版,第11页。

有肉刑等酷刑,而现代“刑罚”却普遍没有这些内容;同理,“犯罪”也有其特定的内涵,如古代之“犯罪”规定有和奸罪、腹诽罪、大不敬罪等,而现代之“犯罪”却规定有计算机犯罪、证券犯罪、知识产权犯罪、走私核材料罪等。可见,“刑罚”也好,“犯罪”也罢,它们都有自己独特的内涵和价值,不是一个“刑事责任”就能代替得了的。因此本书认为,刑法的简要定义应当是:刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。(如图1-1所示)

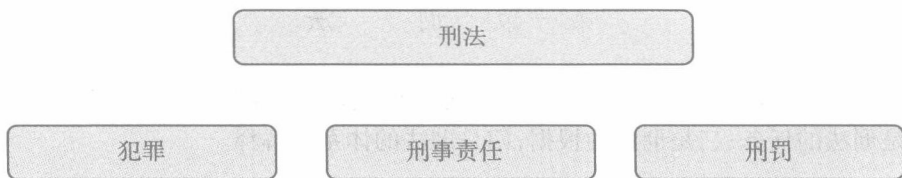


图 1-1 刑法的内容

(二) 刑法的特点

刑法的特点,大致可以概括为下列“三性”^①:一是刑法含义具有多重性;二是刑法性质具有多维性;三是刑法规范具有特殊性。(如表1-1所示)

刑法的特点	刑法含义的多重性	具有狭义、广义、最广义三个层次; 刑法史上,有“刑罚法”(大陆)、“犯罪法”(英美)等称谓。
	刑法性质的多维性	从公法与私法的划分上来看,刑法属于“公法”; 在立法法、司法法与行政法的划分中,刑法属于司法法; 在实体法与程序法的划分中,刑法属于实体法; 在母法与子法的划分中,刑法属于子法; 在强行法与任意法的划分中,刑法属于强行法; 刑法具有强烈的人性伦理色彩和政治特性。
	刑法规范的特殊性	刑法规范是严格界定的法律规范; 刑法规范是裁判规范与强制规范的统一; 刑法规范是评价规范与决定规范的统一。

表 1-1 刑法的特点

1. 刑法含义的多重性

刑法含义的多重性首先体现在其具有狭义、广义、最广义三个层次(其具体内容详见后文“刑法的分类”),同时还在刑法的称谓之争中有所体现。在刑法史

^① 参见张明楷:《刑法学》(上),法律出版社1997年版,第11—19页。

上,刑法还有“刑罚法”、“犯罪法”等多种称谓。大体上,如果侧重于犯罪的法律后果是“刑罚”,称为“刑法”或“刑罚法”,大陆法系国家基本如此(但德国在其历史上曾经使用过“犯罪法”的称谓);如果则侧重于犯罪实体,将法律所规定的犯罪作为中心,称为“犯罪法”,英美法系国家基本如此。一般认为,无论称为刑法,还是称为刑罚法、犯罪法,由于其所规定的基本内容相同,同时还基于“无犯罪则无刑罚”、“无法律上规定的刑罚则无犯罪”这种观念的存在,因此,对刑法的称谓如何并不十分重要。

2. 刑法性质的多维性

具体表现在:其一,从公法与私法的划分上来看,刑法属于“公法”。因为,刑法不是调整私人之间关系的私法,而是调整作为刑罚权主体的国家与作为刑罚权客体的犯罪人之间关系的公法。其二,在立法法、司法法与行政法的划分中,刑法属于司法法。刑法作为国家的裁判规范应该以“法的安定性”为指导原则(即不得突破刑法的明确规定);而行政法的指导原则是“合目的性”。其三,在实体法与程序法的划分中,刑法属于实体法。其四,在母法与子法的划分中,刑法属于子法。刑法是根据宪法制定的。其五,在强行法与任意法的划分中,刑法属于强行法。刑法中也规定有少量几个“告诉才处理”的犯罪,但是,这种规定与民法中的任意性规范具有重要区别。其六,刑法具有强烈的人性伦理色彩和政治特性。

3. 刑法规范的特殊性

具体表现在:其一,刑法规范是严格界定的法律规范。刑法分则规范通常采用的是“……,处……”的表述形式。前部分规定了罪状,即明确规定了构成某罪所必需具备的严格的构成要件;后部分规定了刑罚,明确规定了具体犯罪的法定刑种类和幅度。其二,刑法规范是裁判规范与强制规范的统一。司法机关对具体犯罪案件进行裁判时必须以刑法规范为据,因而刑法规范是裁判规范;同时刑法规范是以国家公权力为坚强后盾的强制性规范,任何机关和个人必须严格执行,因而刑法规范也是强制规范。因而刑法规范是裁判规范与强制规范的统一。其三,刑法规范是评价规范与决定规范的统一。从司法机关和社会力量对一个行为是否构成犯罪进行评价时必须以刑法的明确规定为依据来看,刑法规范是评价规范;从个体必须以刑法是否将具体的行动规定为犯罪为依据来决定是否采取具体的行动来看,刑法规范是决定规范。因而刑法规范也是评价规范与决定规范的统一。

(三) 刑法的分类

理论上可以对刑法进行多种分类,比较常见的几种分类方法(如表1-2所示)是: