

“十二五”国家重点图书出版规划

● 陈兴良 著

规范刑法学

(第三版) 上下册

中国当代法学家文库

陈兴良刑法研究专著系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

中国人民大学出版社

“十二五”国家重点图书出版规划

中国当代法学家文库

陈兴良刑法研究专著系列

规范刑法学

（第三版）上下册

陈兴良 著

中国人民大学出版社

• 北京 •

图书在版编目 (CIP) 数据

规范刑法学/陈兴良著. —3 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2012. 12
(中国当代法学家文库·陈兴良刑法研究专著系列)
“十二五”国家重点图书出版规划
ISBN 978-7-300-16851-7

I. ①规… II. ①陈… III. ①刑法-法的理论-研究-中国 IV. ①D924. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 319153 号

“十二五”国家重点图书出版规划

中国当代法学家文库

陈兴良刑法研究专著系列

规范刑法学

(第三版)(上下册)

陈兴良 著

Guifan Xingfaxue

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 涿州市星河印刷有限公司

版 次 2008 年 6 月第 1 版

规 格 170 mm×228 mm 16 开本

2013 年 1 月第 2 版

印 张 82.75 插页 5

印 次 2013 年 1 月第 1 次印刷

字 数 1 174 000

定 价 238.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

总 序

自 1984 年发表第一篇论文（《论我国刑法中的间接正犯》，载《法学杂志》，1984（1））、1987 年出版第一本专著（《正当防卫论》，中国人民大学出版社，1987）以来，我的学术生涯已逾 20 载。其间，发表了二百余篇论文，出版了 11 部个人专著以及 8 部论文集，此外还主编或参编刑法学论著三十余部。以上论著的水平参差不齐，既有青涩的少作，也有成熟的代表作，基本上反映了我对刑法的感悟。这些论著，出版较早的已经过去十多年了，书店难觅其踪，图书馆也不易查找，经常有读者向我打听何处有售。本想对这些论著进行系统修订以后再版，但因写作任务挤压，加上历经 1997 年刑法修订，并由于我国刑法学理论水平的提高，旧作的内容益显其旧，甚至非经重写不可。在这种情况下，畏难情绪使旧作的修订工作一再拖延。正在旧作重新出版遥遥无期之际，中国人民大学出版社建立“中国当代法学家文库”，并邀请我参加，为我出版“陈兴良刑法研究系列”，将旧作进行整理以后集中出版。这一构想，对我颇有吸引力。经过慎重考虑，将 10 年前出版的旧作，除个别以外，分为三个系列出版，这就是：（1）陈兴良刑法研究专著系列；（2）陈兴良刑法研究文集系列；（3）陈兴良刑法研究主编





系列。现分别对这三个系列的情况略加说明：

“陈兴良刑法研究专著系列”，是我个人专著的书系。自1987年至2006年，我出版的个人专著共计11部，此次纳入文库的有《正当防卫论》、《共同犯罪论》、《刑法适用总论》、《刑法的人性基础》和《刑法的价值构造》等5部。在这些著作中，除《刑法的人性基础》和《刑法的价值构造》属于刑法哲学著作以外，其他3部中的《正当防卫论》和《共同犯罪论》是在1997年刑法修订前出版的，需要根据刑法进行修订，《刑法适用总论》也需吸收有关司法解释的内容。考虑到这些著作出版时间较早，只是反映我在10年前的学术水平，若进行大规模的修订已不可能，也无此必要。在这种情况下，我基本上保持旧作的原貌，只是对过时的刑法条文加以修订，并充实司法解释的内容。以后可能还会有更多的个人专著纳入书系。

“陈兴良刑法研究文集系列”，是我文集的书系。我的文集分为两种类型：一是综合性文集，类似于编年史，是按照论文发表的年代编辑而成的论文集，共计3部。第一部是《当代中国刑法新理念》，收入1984年至1994年的论文；第二部是《当代中国刑法新视界》，收入1995年至1997年的论文；第三部是《当代中国刑法新境域》，收入1998年至2001年的论文。现将2002年至2005年的论文加以整理，编成第四部论文集，名曰《当代中国刑法新径路》。二是专题性文集，例如《走向哲学的刑法学》和《刑法理念导读》以及新近出版的《死刑备忘录》等。这些文集以某一专题为主旨，汇集年来对该专题的研究成果而成。这些论文集都将陆续收入文库。

“陈兴良刑法研究主编系列”，是我主编著作的书系。在我的学术活动中，主编著作有一席之地。尤其是连续出版物《刑事法评论》，成为我主持的一个刑事法的重要论坛。在我主编的各种论著中，有些时过境迁，没有再版的必要；有些则具有较高的学术价值，因而修订以后纳入文库出版。应当指出，我主编的这些学术著作，都是与他人合作的产物，包括同事和学生，通过共同合作这些著作而建立的友谊，历久弥新，令人难以忘怀。因此，我主编的著作并非我个人的研究





成果，而是全体合作者的共同研究成果。只不过作为主编，我对这些著作的命运负有某种使其久远地流传的责任而已。

随着我国法治建设的进步，我国的刑法学理论也随之发展。作为一名刑法学家，我时刻地感觉到时代的召唤，因而愿意将毕生的精力贡献给刑法学事业。我个人的学术成长，也正是我国刑法学从沉寂到复苏，并且迅猛地发展的一个缩影。编辑“陈兴良刑法研究系列”，是对我以往学术生涯的总结，对以往学术成果的盘点，对以往学术能力的检讨。这是一个契机，使我能够回顾过去以便更好地面对未来。苏力曾经将法学家的命运和国家的关系与文学家的命运和国家的关系加以比较，进而认为，对于文学家来说是国家不幸诗家幸，因而文学家的命运与国家的命运之间存在负相关的关系。而法学家则不然，国家不幸法学家必然不幸，因而法学家的命运与国家的命运之间存在正相关的关系。就此而言，每个法学家都期盼着国家昌盛，法治发达，如此则法学家之幸耶。当然，国家之幸只不过为法学家的成才提供了客观外在的条件，真正为国家法治作出应有的学术贡献，仍有待于法学家的个人努力。就此而言，我辈确实是幸运的，我的业师高铭暄教授、王作富教授，在 20 世纪 50 年代初受过良好的法科教育，并受苏联专家的亲炙。但从 20 世纪 50 年代中期开始我国进入一个政治动荡期，及至 1966 年开始“文化大革命”，法律虚无主义盛行，法学家根本没有用武之地，法学更是被打入冷宫。这个政治动荡期与社会动乱期一直延续到 1978 年，此后我国才进入一个平稳发展的历史新时期。1978 年，我始上大学，而高、王两位教授则归队重拾刑法旧业。这一年，我初度二十，而高、王则年届五十矣。可以说，高、王是从五十岁才开始真正从事刑法学的学术活动的，我则刚刚迈入法学的门槛。我和高、王两位教授相隔三十年，这是整整一代人的时空距离，也是整整一代人的学术空白。这使我们这一辈年轻人有机会在老一辈学者的指点和提携下，脱颖而出并较早地进入到刑法学的学术前沿。时代给我们提供了广阔的学术舞台，我辈赶上了法治建设的黄金季节。当我年近五十的时候，已经完成了主要的或者重要的学术创作，可以开始进行学术总结。就此而言，我辈何其幸也。





一个人的学术生命不可能长生不老，这就是所谓“生有涯而知无涯”。因而，我们应当承认在科学与学术面前，个人是渺小的，贡献是有限的。我们只能完成在特定历史境域中个人能力范围内所能完成的学术使命，勇于承认这一点，并且乐观地看着我们的学术作品慢慢地老去，逐渐地退出学术舞台，这不也是一种达观的学术谢幕么？对于我来说，尽管这一天还未到来，但我期盼着它的到来。这就是我在编辑“陈兴良刑法研究系列”书系时的一点感想与感慨，记之为序，且是总序。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2006年6月11日



第三版出版说明

《规范刑法学》第二版自 2008 年出版以来，刑法和司法解释先后发生了重大变化，第三版根据刑法和司法解释的变动作了相应修改。这里所说的刑法变化，主要是指全国人大常委会先后于 2009 年 2 月 28 日通过了《刑法修正案（七）》和 2011 年 2 月 25 日通过了《刑法修正案（八）》。在这当中，《刑法修正案（八）》不仅对刑法分则作了修订，而且对刑法总则部分内容作了修订，是自 1997 年刑法修订以来，对刑法最为全面的一次修订。

《刑法修正案（八）》对刑法的修订，最为重要的是取消了 13 个经济犯罪的死刑。这是我国在限制死刑的立法进程中取得的实质性进展。当然，13 个死刑罪名在 68 个死刑罪名中所占比例不到五分之一，而且这 13 个死刑罪名在司法实践中本来就适用甚少，因而对死刑的司法适用并不会发生重大影响。就此而言，取消 13 个罪名的死刑似乎并不具有实质性意义，但我仍然对这一立法举措深表赞赏。我们可以把这 13 个罪名的死刑取消看作是一个转折点，死刑罪名在经历了一次次增加之后，现在终于开始向减少的方向转变，它在死刑立法进程中的标示意义不可低估。我们可以粗略地回顾我国刑法中的死刑罪名增加过程，这是一





部死刑罪名扩张史。1979 年刑法共设立了 28 个死刑罪名，其中相当一部分属于备而不用的，经常适用的普通刑事犯罪的死刑罪名还是较少的，这反映了当时立法者慎用死刑的立法指导思想。但从 1983 年“严打”开始，我国刑法中的死刑罪名开始大幅度增加。及至 1997 年刑法修订，我国刑法中的死刑罪名已经达到 71 个，足足增加了 1.5 倍。在 1997 年刑法修订中，对于死刑罪名减少还是扩张，争议是较大的。尽管大多数学者主张限制死刑，但鉴于当时的治安形势和“严打”背景，对死刑罪名采取了既不增加也不减少的态度，经过立法技术处理，修订以后的刑法共有 68 个死刑罪名。随着我国从“严打”刑事政策转变为宽严相济的刑事政策，死刑的司法限制通过最高人民法院收回死刑核准权、严格死刑的证明标准、细化死刑的实体标准等举措而取得了较为明显的进展。在这样一个背景下，《刑法修正案（八）》取消 13 个罪名的死刑，表明了死刑限制问题上的国家立场，由此开启了我国死刑罪名逐渐减少的立法进程。我国刑法中的死刑罪名，从 1979 年的 28 个到 1997 年的 68 个，大约用了 18 年时间。从 68 个死刑罪名减少到 28 个死刑罪名，我期望用不了这么长的时间。

除了 13 个罪名的死刑取消以外，《刑法修正案（八）》对刑罚结构的调整也是令人印象深刻的。应该说，1979 年刑法中的刑罚结构相对来说是合理的。但此后随着我国实行“严打”刑事政策，刑罚趋重的现象十分明显，由此导致刑罚结构失衡。这种失衡状态可以概括为以下八个字：死刑过重，生刑过轻。因此，调整死刑与生刑之间的关系就成为立法应当解决的一个问题。《刑法修正案（八）》通过设立限制死缓减刑制度，并适当延长无期徒刑的实际执行刑期，同时还有条件地提高有期徒刑在数罪并罚超过一定期限时的实际执行刑期，从而为减少死刑的适用创造了条件。例如死缓的限制减刑制度，是指对被判处死刑缓期执行的累犯以及因故意杀人、抢劫、绑架、放火、爆炸、投放危险物质或者有组织的暴力性犯罪被判处死刑缓期执行的犯罪分子，人民法院根据犯罪情节等情况可以同时决定对其限制减刑。限制减刑仍然可以适用减刑，但其实际执行刑期比其





他死缓罪犯减刑后的实际执行刑期更长。根据《刑法》第78条的规定，限制减刑的死缓罪犯，缓期执行期满后依法减为无期徒刑的，其实际执行刑期不能少于25年，缓期执行期满后依法减为25年有期徒刑的，其实际执行刑期不能少于20年。应该说，以上修订使我国刑罚结构更加合理。

《刑法修正案（八）》对刑法的修订，体现了宽严相济的刑事政策，既有从宽的修订，也有从严的修订。从宽的修订包括对审判时年满75周岁的老年人不适用死刑，以及老年人故意犯罪可以从轻或者减轻处罚，符合缓刑条件的应当适用缓刑等恤老的立法规定。从严的修订包括将特殊累犯的犯罪从危害国家安全犯罪扩大到恐怖活动犯罪、黑社会性质的组织犯罪等。同时，还有一些制度性创新，例如《刑法修正案（八）》创立了禁止令制度，判处管制和适用缓刑，可以根据犯罪情况，同时禁止犯罪分子在执行期间从事特定活动，进入特定区域、场所，接触特定的人。禁止令在我国刑法中是首次规定，它对于有效地管理非监禁刑的服刑罪犯具有重要意义。

《规范刑法学》是一部以刑法规范为本位、为中心线索的刑法体系书。随着刑法及司法解释的变动，本书的相关内容也要加以修改。因此，本书第三版根据《刑法修正案（七）》和《刑法修正案（八）》以及司法解释^①，对相关内容作了修改补充，以便使本书的内容与时俱进。

《规范刑法学》第三版的修订始于2012年。随着司法解释的陆续颁布，修订工作一再延宕。经过一年多的努力，修订甫告完成。在修订过程中，中国人民大学出版社的策划编辑方明精心安排，辛劳联络，使本书得以顺利出版。最后，我还要衷心感谢内子蒋莺女士对我从事学术研究的竭诚襄助，伴我枯守寂寞，始终如一。今年是我们结婚三十周年的珍珠婚纪念之年，也是内子蒋莺女士的荣休之初年。可以说，本书以及我的其他著作无不包含其心血，其亦为这些学术成果

^① 本书收录的司法解释截止到2012年年底。





孕育与诞生的见证人。特此铭记，以志不忘。

是为出版说明。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2013年1月4日



总 目 录

导 论	(1)
-----------	-----

第一编 刑法绪论

第一章 刑法概说	(15)
第二章 刑法原则	(39)
第三章 刑法效力	(51)

第二编 犯罪总论

第四章 犯罪概说	(67)
第五章 定罪	(79)
第六章 犯罪论体系	(94)
第七章 罪体	(113)
第八章 罪责	(158)
第九章 罪量	(193)
第十章 未完成罪	(203)
第十一章 共同犯罪	(223)



第十二章 单位犯罪	(256)
第十三章 竞合论	(276)

第三编 刑罚总论

第十四章 刑罚概说	(293)
第十五章 刑罚体系	(310)
第十六章 量刑	(346)
第十七章 量刑制度	(366)
第十八章 行刑	(404)
第十九章 行刑制度	(413)
第二十章 刑罚消灭	(433)

第四编 罪刑各论

第二十一章 危害国家安全罪	(445)
第二十二章 危害公共安全罪	(462)
第二十三章 破坏社会主义市场经济秩序罪Ⅰ：生产、销售 伪劣商品罪	(531)
第二十四章 破坏社会主义市场经济秩序罪Ⅱ：走私罪	(551)
第二十五章 破坏社会主义市场经济秩序罪Ⅲ：妨害对公司、 企业的管理秩序罪	(573)
第二十六章 破坏社会主义市场经济秩序罪Ⅳ：破坏金融 管理秩序罪	(602)
第二十七章 破坏社会主义市场经济秩序罪Ⅴ：金融诈骗罪	(655)
第二十八章 破坏社会主义市场经济秩序罪Ⅵ：危害税收征管罪	(675)
第二十九章 破坏社会主义市场经济秩序罪Ⅶ：侵犯知识产权罪	(702)
第三十章 破坏社会主义市场经济秩序罪Ⅷ：扰乱市场秩序罪	(720)





第三十一章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(749)
第三十二章	侵犯财产罪	(820)
第三十三章	妨害社会管理秩序罪 I：扰乱公共秩序罪	(882)
第三十四章	妨害社会管理秩序罪 II：妨害司法罪	(942)
第三十五章	妨害社会管理秩序罪 III：妨害国（边）境管理罪	(964)
第三十六章	妨害社会管理秩序罪 IV：妨害文物管理罪	(975)
第三十七章	妨害社会管理秩序罪 V：危害公共卫生罪	(988)
第三十八章	妨害社会管理秩序罪 VI：破坏环境资源保护罪	(1005)
第三十九章	妨害社会管理秩序罪 VII：走私、贩卖、运输、 制造毒品罪	(1032)
第四十章	妨害社会管理秩序罪 VIII：组织、强迫、引诱、 容留、介绍卖淫罪	(1058)
第四十一章	妨害社会管理秩序罪 IX：制作、贩卖、传播 淫秽物品罪	(1067)
第四十二章	危害国防利益罪	(1080)
第四十三章	贪污贿赂罪	(1110)
第四十四章	渎职罪	(1153)
第四十五章	军人违反职责罪	(1213)
附录一	罪名一览表	(1252)
附录二	刑法规范性文件索引	(1273)
附录三	立法解释索引	(1274)
附录四	司法解释索引	(1276)
后 记		(1290)



导 论



第一节 刑法学的研究对象

刑法学是法学的一个分支学科，属于部门法学。刑法学以刑法为研究对象，是研究犯罪和刑罚及罪刑关系的科学。

刑法学作为研究刑法的科学，是随着刑法的产生而出现的。在漫长的历史发展过程中，随着人类对犯罪和刑罚的认识不断深入，积累了大量的刑法文化遗产，这些遗产成为人类文明的重要组成部分。我国古代刑律十分发达，古代律学的主体部分是研究刑律的学问，也就是现在的刑法学。例如，我国春秋时期就有所谓刑名之学。但是，刑法学作为一门独立学科却是近代才出现的。一般认为，1764年意大利著名刑法学家贝卡里亚《论犯罪和刑罚》一书的出版，标志着刑法学的正式诞生。此后，经费尔巴哈、龙勃罗梭、菲利、李斯特等人的不断努力，先后出现了刑事古典学派与刑事实证学派（包括刑事人类学派和刑事社会学派），创立和发展了刑法理论体系。



刑法学分为以下类型：（1）规范刑法学，是指以本国的现行刑法为研究对象，主要采取注释方法揭示法条的内容，并加以评注而形成的刑法知识体系。（2）理论刑法学，是指采用思辨方法，对蕴含在法条背后对法条起支撑作用的法律加以阐述而形成的刑法知识体系。在理论刑法学中，按照其内容又可以分为刑法法理学与刑法哲学。（3）比较刑法学，是指采用比较方法，研究各国刑法，探求其立法思想和原理的异同，阐述其特征而形成的刑法知识体系。（4）国际刑法学，是指对国际刑事法律规范（包括刑事实体法规范和刑事程序法规范）进行研究而形成的刑法知识体系。本书是以我国现行刑法规范为研究对象的，属于规范刑法学。规范刑法学是刑法学的基础，也是刑法入门的基本知识。

第二节 刑法学的基本问题

任何一门学科都存在贯穿始终并决定这一学科特殊性的基本问题。正如同哲学的基本问题是精神与物质的关系问题，到底是精神决定物质还是物质决定精神，即精神和物质谁是第一性的问题。对这一问题的不同回答形成了不同的哲学流派：主张精神决定物质的是唯心主义哲学，而主张物质决定精神的是唯物主义哲学。在刑法学中，同样也存在这样一个基本问题，这就是报应与预防问题。主张刑法的正当性根据在于报应的，是报应主义；而主张刑法的正当性根据在于预防的，是预防主义。

一、报应主义

报应主义认为，刑法的正当性就在于它是对犯罪的一种回报。因此，按照报应论者的形象说法，罪犯对社会有一种应偿付之债，社会则因犯罪的恶行而向其回索。正是在这个意义上，杀人偿命与欠债还钱一样，被认为是公正之常理。报





应思想来源于原始社会的复仇观念，但两者又有所不同。这种差别主要在于：复仇具有强烈的主观性，而报应具有一定的客观性，所以它是有节制的。因为报应兼指以恶报恶与以善报善，以恶害报以恶行是谓报应，以善果报以善行也为报应，报应中的恶与恶、善与善务必成对等相称关系。所以，报应有一定的限度，而复仇则常是放纵而漫无节制的。因此，复仇与报应不能等同视之。在一定意义上，复仇是一种原始的未经过滤的报复情感，虽然它孕育着报应的成分，但只是报应的粗俗形态，还不能视为报应本身。报应观念在其发展过程中，经历了神意报应、道义报应与法律报应三种形态，由此构成报应理论。

神意报应是万事皆求诸神的古代社会中生产力低下、认识上愚昧无知的必然产物。在这种情况下，人们将法律规范与自然规律相等同，并对之作出一种超自然的解释，由此形成了神意报应的观念。神意报应的特点是以神意作为刑罚权的根据，以此论证刑法的正当性。在中国古代社会，存在天罚之说。天罚是指代天行罚，天罚的观念使世俗社会的刑罚神圣化。在西方中世纪，神意报应的思想在救赎理论中发挥得淋漓尽致。这里的救赎是指犯罪人不仅要悔过，而且还要为其犯罪付出一份代价。这种神意报应的观念强化了犯罪人赎罪的思想，成为当时情况下刑法正当性的有力证明。应当指出，神意报应虽然在刑法史上对于刑法根据的正当化起到了理论支撑的作用，但毕竟带有浓厚的宗教神秘色彩。在现代世俗社会，这种神意报应论已经没有市场。

道义报应主义为德国著名哲学家康德所主张。道义报应论之报应，是一种基于道德义务而产生的报应。换言之，道德义务是报应的根据，也是刑法正当性的根据。因此，道德义务是理解康德的道义报应论的关键。义务一词源自拉丁语的债务和法语的责任，是指负有或应支付他人而又必须履行的一种法律上的不利条件。由此可见，义务与两个概念有关：债务和责任。债务是债务人对债权人所负的特定的给付义务。因此，债务是一种特定的义务。从债务到义务，是从具体到抽象的转化过程。责任也与债务有一定的关联，指为债务不履行所提供的一定财产的抵押（担保）。由此可见，责任与一定债务之不履行有关，侧重于所处的一

