

新方法教科书

■ 曲新久
著

刑法学原理

PRINCIPLES OF
CRIMINAL LAW



高等教育出版社

新方法教科书

刑法学原理

■ 曲新久 著



高等教育出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法学原理 / 曲新久著. —北京: 高等教育出版社,
2009. 12
新方法教科书
ISBN 978-7-04-027326-7

I. 刑… II. 曲… III. 刑法-法的理论-中国-高等
学校-教材 IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 177569 号

策划编辑 宋 军 责任编辑 李江泓 封面设计 张申申
版式设计 张申申 责任校对 王 雨 责任印制 韩 刚

出版发行 高等教育出版社
社 址 北京市西城区德外大街 4 号
邮政编码 100120
总 机 010-58581000
经 销 蓝色畅想图书发行有限公司
排 版 北京京鲁创业科贸有限公司
印 刷 高等教育出版社印刷厂
开 本 787×1092 1/16
印 张 28.5
字 数 580 000

购书热线 010-58581118
咨询电话 400-810-0598
网 址 <http://www.hep.edu.cn>
<http://www.hep.com.cn>
网上订购 <http://www.landaco.com>
<http://www.landaco.com.cn>
畅想教育 <http://www.widedu.com>
版 次 2009 年 12 月第 1 版
印 次 2009 年 12 月第 1 次印刷
定 价 33.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题, 请到所购图书销售部门联系调换。
版权所有 侵权必究
物料号 27326-00

郑重声明

高等教育出版社依法对本书享有专有出版权。任何未经许可的复制、销售行为均违反《中华人民共和国著作权法》, 其行为人将承担相应的民事责任和行政责任, 构成犯罪的, 将被依法追究刑事责任。为了维护市场秩序, 保护读者的合法权益, 避免读者误用盗版书造成不良后果, 我社将配合行政执法部门和司法机关对违法犯罪的单位和个人给予严厉打击。社会各界人士如发现上述侵权行为, 希望及时举报, 本社将奖励举报有功人员。

反盗版举报电话: (010) 58581897 / 58581896 / 58581879

反盗版举报传真: (010) 82086060

E-mail: dd@hep.com.cn

通信地址: 北京市西城区德外大街 4 号

高等教育出版社打击盗版办公室

邮编: 100120

购书请拨打: (010) 58581118

New method

THE PRINCIPLE OF CRIMINAL JURISPRUDENCE

作者简介

曲新久，男，1964年10月出生，山东省莱州市人。中国政法大学教授、博士生导师，兼任中国法学会刑法学研究会副会长、中国犯罪学研究会常务理事、北京市人大常委会咨询专家、北京律师协会刑事辩护专业委员会顾问等。

1985年毕业于中国政法大学法律系，获法学学士学位；1988年毕业于中国政法大学研究生院，获法学硕士学位；2001年获法学博士学位。自1988年开始担任中国政法大学教师，历任助教（1988年）、讲师（1990年）、副教授（1994年）、教授（1999年），博士生导师（2002年），2003年任中国政法大学刑事司法学院副院长，2005年至今任刑事司法学院院长。主要研究领域是刑法学、刑事政策学，专著有《刑法的精神与范畴》（2000年版、2003年修订版）、《刑事政策的权力分析》（2002年版）、《金融与金融犯罪》（2003年版），论文集《刑法的逻辑与经验》（2008年），主编《刑法学》、《刑法概论》、《刑法学案例教程》等教材。曾获司法部优秀教师（1994年）、北京市高校优秀青年骨干教师（1994年）、北京市高校教学成果二等奖（1997年）、北京市教育教学成果一等奖（2001年）、国家级教学成果二等奖（2001年）、第三届中国高校人文社会科学优秀成果二等奖（2002年）、北京市高等学校教学名师（2003年）、教育部新世纪优秀人才（2008年）等称号、奖项。

改革开放三十年来，中国法学教育发展的速度之快、势头之猛、规模之大，可谓前所未有。然而，表面繁荣终难遮掩背后的隐忧。

长期以来，由于教育政策、教育体制、教育观念、教学模式以及教学方法各个层面的问题交替出现、相互影响、不断累积，使得今天的法学教育不仅仅表现为教育规模虚胀不止、教学质量粗疏不精，法学教育与法律职业之间本已紧张的供需关系近年来日趋失衡，导致法科毕业生的就业形势更为严峻，恶性循环的市场态势似乎难以避免。

法学教育种种问题非一日而生。欲求相应解决，尚需各方方面互为协调、紧密配合、渐次行之；或整体而动、自上至下，或局部推进、量力而为。

在此大背景之下，对出版者而言，以己绵力、低端着手，通过促进教材方法的更新、变革，借力推动教学方法的改进和教学效果的改观，实乃责无旁贷。

近年来，在密切关注教学一线、深入院校倾听反馈的同时，我们也在逐步加大对新型法学教材的尝试和开发，并且谨慎地推出一些有别于传统法学教材编写思想和方法的试验性教材，希冀激发需求，收获反馈，产生有益于教学创新的多样效果，从中积累经验、反思教训，为切实提高教材质量、增益法律职业人才培养，做出积极的贡献。

为此，“新方法教科书”强调树立两个基本观念：首先，调整“教师主动—学生被动”的单向关系，有意识地从读者（学生）的视角出发，对作者（教师）提出要求。其次，在重视学生学习主体的前提下，强调“授之以鱼”与“授之以渔”并重、知识与方法同行。

“新方法教科书”体现作者对法学教育服务于法律职业这一根本目标的理性认识；力求教材方法的改革具有科学基础和创新的合理性；勇于在知识结构合理、知识体系贯通的培养高度上尝试教材编写。

秉持这样的指导思想，“新方法教科书”注重以符合学习规律的观察方位或视角及其逻辑方法，在对传统法学教材内容和方法予以吸收、借鉴的基础上，有意识地把法学原理和法律规则放在应有的空间和背景中，对处于特定关系中的基本原理、基本规则及其背后成因、发展变化进行梳理和分析，争取使学生在“知其然、知其所以然”的基础上，疏通体系、掌握方法，进而触类旁通，启发并提高学生对于方法运用的综合意识和能力。

作为教学资源的开发和建设者，我们所做的一切努力，皆在于沟通作者与读者的关系，研发和制作能够满足市场多样化需求的优质产品，使法学教材及其相关教学资源不仅有助于法学教育改革及其健康发展，也能够一定程度上成为师生“喜用”和“悦读”的核心教学工具。

本书为初学刑法学的本科生、硕士研究生而撰写，为了方便学生和教师使用本书，这里做一些必要的交待。

本书包括总论与分论两大部分，总论内部又可以区分为绪论、犯罪论、刑罚论三大块，分论以刑法典分则每一类罪为一章，这与绝大多数刑法学教科书一致。不同的是，本书从**刑罚决定刑法性质**的新视角，将“刑罚”而不是“犯罪”作为切入点，**重新构筑刑法学理论知识体系**。

首先，本书第1章提炼出**刑法学的十大范畴**，即五个基本概念和五个基本原则。

我们知道，任何一门科学都是由基本范畴构筑起来的理论知识体系。刑法学原理也就是这十大基本范畴及其诸多相互联系、相互区别的下位概念、原则与规则所构成的理论知识体系。刑法学的十大基本范畴将在全书当中反复出现，是教师讲授和学生学习的主要对象，其中包含（隐藏）了刑法学的基本问题和主要难题。在某种意义上还可以说，整幅的刑法学原理画卷也就是上述十大范畴的充分展开。在中国刑事司法语境下，以刑法目的为指引，借助于各种理论分析工具，分析、研究刑法的基本范畴及其关系以及诸下位概念、原则、规则之间具体而复杂的联系，进而揭示刑法的规范本质，是刑法学原理教与学的基本任务。所以，本书第2章阐述了刑法的规范本质及其分析工具。以往的刑法教科书将这些内容笼统地称之为“刑法概述”，虽无不妥，但并不是最好的安排。从方便学生理解的角度讲，第3章“刑法的适用范围”放在全书的最后可能会更好，因为：一方面，这部分内容基本上不影响后面犯罪论、刑罚论的理解，不属于犯罪论和刑罚论的前知识（理解）；另一方面，刑法适用范围的讨论需要具体犯罪及其处罚的知识，在没有讲授、学习刑法分论知识的情况下进行讨论，不容易深入。但是，考虑到几乎没有教科书这样安排，特别是刑法典将这一部分内容规定在总则部分的前面，本书最终没有将本章放在全书最后。

其次，对于**犯罪论基础及其理论体系**进行了较大的调整。

如何把握社会危害性，以及处理社会危害性与刑事违法性、应受刑罚惩罚性之间的关系，关系到我国犯罪论理论体系的基础，直接地影响到犯罪论理论体系的建立。刑法理论界长期以来的流行观点是将社会危害性概念作为一个包罗万象的概念，刑事违法性成为其法律形式，应受刑罚惩罚性成为其法律结果，三个特征（属性）之间的关系表现为一种往复循环关系。结果是，社会危害性概念成为犯罪和犯罪人范畴之上、之外的一个更高、更大级别的范畴，凌驾（超越、超

出)于犯罪和犯罪人范畴,刑事违法性、应受刑罚惩罚性被虚化、空洞化,甚为不妥。本书继续保留而不是驱逐社会危害性概念,但是大大地收缩其内涵、限制其范围。在本书看来,社会危害性是犯罪本质的核心而不是其全部内容,社会危害性与应受刑罚惩罚性和刑事违法性之间是一种递进扩张关系,反过来看,是一种递进收缩关系,而不是往复循环关系。

基于此,本书主客观二元分解犯罪概念,这是简单、明了的经典做法。也就是说,将犯罪分解为两大构成要件——客观罪行与主观罪责,然后在两大要件的下面进一步区分一系列具体的客观构成要素与主观构成要素。犯罪是否成立从两个层次上进行判断,一方面从肯定的方面判断是否具备客观罪行和主观罪责以及主客观是否一致;另一方面从客观罪行和主观罪责之外作反面的判断,审查判断是否存在正当化事由。这种二元双层次犯罪论知识体系,不仅与我国刑法学界和司法实务所广泛认同的主客观一致原则契合,而且还能够更好地吸收以往传统犯罪构成理论的理论成果,目前是较为稳妥的安排。在这样的犯罪论体系当中,传统的“犯罪客体”被提升至刑法目的的高度(范围)讨论,随着犯罪客体概念的消逝,犯罪主体便不再属于犯罪构成要件。

第三,本书刑罚论的变动相对较少,主要变化是叙述形式上的变化,对此,后面再作专门交待。除此之外,本书在叙述刑罚论理论知识的过程中贯彻了第一章的基本思想,严格地区分犯罪与犯罪人范畴,将影响刑罚适用的情节区分为犯罪情节和犯罪人情节,避免了刑法学界流行的将二者混为一谈的错误。

第四,刑法分论的大部分章节完全改变了以往流行的叙述方式,主要是根据类罪或者个罪的特殊性展开,叙述方法灵活多样。

具体来说,刑法分则第一章“危害国家安全罪”,通过分析比较各种具体的危害国家安全犯罪,国家安全和危害国家安全行为,这两个抽象的概念得以具体化;第二章“危害公共安全罪”,由两个具体案例提出问题,并且通过分析比较更多的具体案例,综合分析了什么是公共安全,然后借助于图表揭示了各类危害公共安全罪的基本特点;第三章“破坏社会主义市场经济秩序罪”,在集中叙述了破坏社会主义市场经济秩序罪的主要特点之后,分类讨论了各类犯罪的基本问题、主要难题,形式多样,几乎涵括了本书所有的叙述形式;第四章“侵犯公民人身权利、民主权利罪”,集中讨论重点犯罪,系统分析了各种具体犯罪;第五章“侵犯财产罪”延续了传统的叙述

风格，但是重点问题、疑难问题的叙述方式仍有很大的不同；第六章“妨害社会管理秩序罪”，考虑到罪名众多而许多罪名实务上较少适用，便集中分析以及比较具体的罪名，叙述多是从司法实践中的疑难问题入手，有利于学生养成问题意识；第八章“贪污贿赂罪”，基本上采用了传统的叙述方法；第九章“渎职罪”，集中讨论了渎职罪的基本分类，然后讨论了三个重点犯罪，滥用职权罪、玩忽职守罪和故意泄露国家秘密罪，其他犯罪略而不叙。刑法分则第七章“危害国防利益罪”以及第十章“军人违反职责罪”，属于军事刑法的主要内容，是最为典型的特别刑法，考虑到这两类犯罪实践中十分少见，本书没有阐述，教师也基本上不必讲授，学生课外自己阅读相关法条即可。

理论应当简明，否则，难以指导实践。灰暗的理论必然导致实践的错误、莽撞与混乱，或者为实践所抛弃。本书尽可能简单明了地叙述刑法学基本原理，这里，我们可以将全书的基本内容可以归纳如下：为了揭示刑法的规范本质，以刑法目的保护主义为指引，受罪刑法定、罪刑相适应、法律面前人人平等、刑罚个别化以及刑罚人道主义等基本原则的制约、限制，借助于各种理论分析工具，分析、研究刑法学的刑罚、犯罪、犯罪人等基本范畴及其内部的具体概念、原则及其规则体系。

最后，本教科书的另一个重要变化是刑法理论叙述方式的改变。

以往的刑法教科书一般采用传统的章、节、目三级标题区分刑法学知识层次和构筑刑法教科书结构，本书在必要的地方使用了更多的层次。除此之外，本书叙述方式的主要变化有以下几点：其一，通过图表阐释刑法理论的重点、难点问题；其二，在叙述基本概念、基础知识、基本问题的过程中，通过窗口形式进一步拓展刑法学基本原理，主线与辅线相辅相成；其三，采用黑体、着重号、画线的方式突出重点概念、术语、规则，方便学生阅读时抓住关键；其四，刑法分则各类犯罪差异很大，有意识地采用稍有区别的语言风格。

是为序。

曲新久

2009年9月30日

总论

第 1 章 刑法学的十大基本范畴	3
▶ 五大基本概念.....	5
1.1.1 刑罚.....	5
1.1.2 保安处分.....	7
1.1.3 犯罪.....	9
1.1.4 犯罪人.....	13
1.1.5 刑事责任.....	15
▶ 五大基本原则.....	16
1.2.1 罪刑法定.....	18
1.2.2 罪刑相适应.....	28
1.2.3 刑罚个别化.....	32
1.2.4 刑罚人道主义.....	33
1.2.5 法律面前人人平等.....	35
▶ 小结——作为概念体系的刑法学.....	38
第 2 章 刑法的规范本质及其分析工具	41
▶ 刑法规范.....	42
▶ 刑法的分类.....	47
▶ 刑法的根据.....	49
▶ 刑法的目的.....	50
▶ 刑法的功能.....	53
▶ 刑法的体系.....	54
▶ 刑法的解释.....	56

第 3 章 刑法的适用范围	61
▶ 刑法对地域的效力	63
3.1.1 领域的范围	63
3.1.2 犯罪地的确定	64
▶ 刑法对人的效力	66
3.2.1 对我国公民的效力	66
3.2.2 对外国人的效力	67
3.2.3 对单位的效力	69
3.2.4 外国刑事判决的效力	69
▶ 刑法的溯及力	70
3.3.1 刑法的具体规定	71
3.3.2 既定判决的效力	74
3.3.3 中间时法的效力	74
3.3.4 刑事司法解释和立法解释的时间效力问题	75
第 4 章 犯罪概述	79
▶ 犯罪概念及其特征	79
▶ 犯罪的分类	86
4.2.1 犯罪的理论分类	87
4.2.2 犯罪的法定分类	88
▶ 犯罪的构成要件	91
4.3.1 什么是构成要件?	91
4.3.2 构成要件的分类型	94
4.3.3 “犯罪构成”判断的整体性	96
第 5 章 罪行	97
▶ 实行行为	97
5.1.1 实行行为的概念	97
5.1.2 实行行为的分类	99

▶	行为对象.....	101
	5.2.1 行为对象的概念.....	101
	5.2.2 行为对象的意义.....	102
▶	危害结果.....	102
	5.3.1 危害结果的概念.....	102
	5.3.2 危害结果的刑法规定.....	103
▶	因果关系.....	104
▶	身份.....	106
▶	时间、地点和方法.....	107
第 6 章	罪责	109
▶	刑事责任能力.....	109
	6.1.1 刑事责任能力的概念及意义.....	109
	6.1.2 刑事责任年龄.....	110
	6.1.3 影响刑事责任能力的精神与生理状况.....	114
▶	犯罪故意.....	116
	6.2.1 什么是犯罪故意?.....	116
	6.2.2 故意的类型.....	118
	6.2.3 认识错误.....	119
▶	犯罪过失.....	121
	6.3.1 什么是犯罪过失?.....	121
	6.3.2 过失的类型.....	122
▶	犯罪目的与动机.....	124
	6.4.1 犯罪目的.....	124
	6.4.2 犯罪动机.....	126
▶	无罪过事件.....	126
	6.5.1 不可抗力.....	126
	6.5.2 意外事件.....	127

第 7 章 正当化事由	129
▶ 正当防卫.....	130
7.1.1 正当防卫的概念与性质.....	130
7.1.2 正当防卫的成立条件.....	130
7.1.3 防卫过当的定性与处理.....	136
▶ 紧急避险.....	137
7.2.1 紧急避险的概念与性质.....	137
7.2.2 紧急避险的成立条件.....	137
7.2.3 避险过当的定性与处理.....	139
▶ 其他正当化事由.....	139
7.3.1 依照法律的行为.....	139
7.3.2 被害人同意.....	140
7.3.3 自救行为.....	140
7.3.4 自损行为.....	141
第 8 章 未完成罪	143
▶ 未完成罪概述.....	143
8.1.1 未完成形态与犯罪过程.....	143
8.1.2 未完成罪的特征.....	144
8.1.3 犯罪完成的标准.....	146
8.1.4 未完成罪的处罚根据与范围.....	149
▶ 犯罪预备.....	151
8.2.1 什么是犯罪预备?.....	151
8.2.2 犯罪预备的认定.....	153
8.2.3 预备犯的处罚.....	154
▶ 犯罪未遂.....	155
8.3.1 什么是犯罪未遂?.....	155
8.3.2 犯罪未遂的种类.....	157
8.3.3 犯罪未遂的处罚.....	158

▶	犯罪中止.....	158
	3.4.1 什么是犯罪中止?	158
	3.4.2 犯罪中止的种类.....	161
	3.4.3 犯罪中止的处罚.....	162
第 9 章	共同犯罪	165
▶	共同犯罪概述.....	165
	9.1.1 什么是共同犯罪?	166
	9.1.2 共同犯罪的形式.....	169
▶	共同犯罪人的种类及其刑事责任.....	170
	9.2.1 共同犯罪人的分类标准.....	170
	9.2.2 共同犯罪人的作用分类.....	171
	9.2.3 共同犯罪人的分工分类.....	173
第 10 章	罪数	181
▶	区分罪数的意义和标准.....	181
	10.1.1 区分一罪与数罪的意义.....	181
	10.1.2 罪数的区分标准.....	182
▶	实质的一罪.....	185
	10.2.1 继续犯.....	185
	10.2.2 想象竞合犯.....	186
	10.2.3 结果加重犯.....	189
▶	法定的一罪.....	190
	10.3.1 转化犯.....	190
	10.3.2 结合犯.....	191
	10.3.3 惯犯.....	192
▶	处断的一罪.....	193
	10.4.1 连续犯.....	193
	10.4.2 吸收犯.....	195
	10.4.3 牵连犯.....	196

第 11 章	刑罚概说	201
▶	刑罚的概念.....	201
	11.1.1 刑罚及其属性.....	201
	11.1.2 刑罚与其他法律制裁的区别.....	202
▶	刑罚的功能.....	203
▶	刑罚的目的.....	205
第 12 章	刑罚的体系与种类	211
▶	主刑.....	212
	12.1.1 管制.....	212
	12.1.2 拘役.....	213
	12.1.3 有期徒刑.....	213
	12.1.4 无期徒刑.....	214
	12.1.5 死刑.....	214
▶	附加刑.....	217
	12.2.1 罚金.....	217
	12.2.2 剥夺政治权利.....	219
	12.2.3 没收财产.....	221
	12.2.4 驱逐出境.....	221
▶	非刑罚处理方法.....	222
第 13 章	刑罚的裁量	225
▶	刑罚裁量的原则.....	226
▶	刑罚裁量的情节.....	228
	13.2.1 什么是刑罚裁量情节?.....	228
	13.2.2 量刑情节的分类.....	229
	13.2.3 累犯.....	231
	13.2.4 自首.....	232
	13.2.5 立功.....	236

▶	量刑制度	237
	13.3.1 从重、从轻、减轻与免除处罚	237
	13.3.2 数罪并罚	239
	13.3.3 缓刑	243
第 14 章	刑罚执行	249
▶	缓刑的监督考察及其撤销	250
	14.1.1 缓刑的监督考察	250
	14.1.2 缓刑的撤销	250
▶	减刑	251
	14.2.1 什么是减刑?	251
	14.2.2 减刑的适用条件	252
	14.2.3 减刑的限度与幅度	253
▶	假释	254
	14.3.1 什么是假释?	254
	14.3.2 假释的适用条件	255
	14.3.3 假释的考验期、附加条件以及监督考察	256
	14.3.4 假释的撤销	257
第 15 章	刑罚消灭	259
▶	时效	260
	15.1.1 什么是时效?	260
	15.1.2 追诉时效的期限	260
	15.1.3 追诉期限的计算	261
▶	赦免	263
	15.2.1 什么是赦免?	263
	15.2.2 我国特赦制度的特点	264

分论

第 16 章	危害国家安全罪	269
第 17 章	危害公共安全罪	275
▶	什么是公共安全?	276
▶	公共安全与以危险方法危害公共安全罪	277
▶	破坏特定对象的危害公共安全罪	279
▶	恐怖性质的危害公共安全罪	280
▶	违反枪支、弹药、爆炸物、危险物质管理规定的危害公共安全罪	281
▶	重大责任事故的危害公共安全罪	283
第 18 章	破坏社会主义市场经济秩序罪	289
▶	生产、销售伪劣商品罪	290
	18.1.1 生产、销售伪劣产品罪的构成要素及其认定	290
	18.1.2 生产、销售伪劣产品罪的未完成形态	291
	18.1.3 生产、销售伪劣产品罪与其他生产、销售伪劣商品犯罪的关系	293
▶	走私罪	294
	18.2.1 走私罪概述	294
	18.2.2 走私罪的认定	296
▶	妨害对公司、企业的管理秩序罪	300
▶	破坏金融管理秩序罪	303
	18.4.1 妨害货币的犯罪	304
	18.4.2 危害金融机构正常活动的犯罪	305
	18.4.3 危害金融工具、金融市场及其监管的犯罪	305
▶	金融诈骗罪	307
	18.5.1 金融诈骗罪与诈骗罪的关系	307
	18.5.2 如何认定金融诈骗罪的非法占有目的?	309