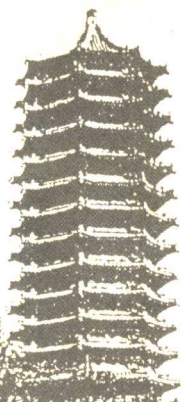


中国刑法论

杨春洗 杨敦先 主编



北京大学出版社

中国刑法论

主 编
杨春洗 杨敦先

北京大学出版社
北 京

新登字(京)159号

图书在版编目(CIP)数据

中国刑法论/杨春洗,杨敦先主编. —北京:北京大学出版社,1994.9

ISBN 7-301-02599-8

I. 中… II. ①杨… ②杨… III. 刑法-法学-高等学校-教材 IV. D924.01

书 名:中国刑法论

著作责任者:杨春洗 杨敦先 主编

责任编辑:冯益娜

标准书号:ISBN 7-301-02599-8/D. 254

出版者:北京大学出版社

地址:北京市海淀区中关村北京大学校内 100871

电话:出版部 2502015 发行部 2559712 编辑部 2502032

排印者:北京印刷三厂印刷

发行者:北京大学出版社

经销者:新华书店

850×1168毫米 32开本 19.5印张 480千字

1994年9月第一版 1994年9月第一次印刷

定 价:14.90元

本书撰稿人(以姓氏笔划为序):

王世洲(北京大学法律学系副教授)

王 新(北京大学法律学系刑法博士生)

刘守芬(北京大学法律学系副教授)

刘生荣(北京大学法律学系刑法博士生、讲师)

曲三强(北京大学法律学系讲师)

李汉军(北京大学法律学系刑法博士生)

张 文(北京大学法律学系教授)

杨春洗(北京大学法律学系教授)

杨敦先(北京大学法律学系教授)

周 密(北京大学法律学系教授)

罗树中(北京大学法律学系刑法博士生)

郭自力(北京大学法律学系副教授)

钟安惠(北京大学法律学系刑法博士生)

黄 河(北京大学法律学系刑法博士生)

储桃植(北京大学法律学系教授)

序

《中国刑法论》分上编总论和下编各论两部分,由北京大学法学系杨春洗教授和杨敦先教授主编,是具有较为丰富的教学、科研经验的五位教授、三位副教授和刑法学专业新秀组成的一个实力雄厚的集体共同编写的。

这个写作集体有较强的组织力和较大的凝结力,把所有的执笔成员的积极因素调动起来,并通过“集成”功能的凝结、升华进程,写出了比散在的个数相加更高档次的“结晶品”。因此,《中国刑法论》这一著述的写作方法正是现代科学中的“智能结晶论”的科学方法的具体体现。它充分发挥了组织力和凝结力的优势。

这一著述的体系结构是总论、各论合而为一的体系。它具有着多方面的妥便的地方。在编写进程中,容易掌握总论、各论两者篇幅的匀称和均衡性。

总论、各论结合体系,在编写中,通过“潜在比较”作用,容易明确掌握总论和各论之间的界限,并容易理解两者间的内在的或法意的融合性。

尤为重要的是,在结合编写过程中,易于深刻体会总论和各论两者的内在相关性。这种密切相关性在两论编写的比较中,会鲜明地、突出地体现出来。

这部著述的基本和主要的内容,一方面是关于刑法规范的叙述和阐明,这主要是关于刑法学总论的范畴;另一方面是关于刑法专条及其罪状的文理解释,这主要是关于刑法各论的范畴。只有这两方面才构成刑法论结构的整体,没有刑法规范解释就不能称为刑法论。正因为如此,当今刑法学界有个极为普遍的论证是,刑法

专条是刑法规范的命题。这一论证正蕴涵着刑法与刑法学的鲜明差异。

这部著述,从整体说,是中国刑法现行的适用解释论。对刑事法律、犯罪、刑罚、行刑措施以至各种主要犯罪及其刑罚等諸多必要序列都严肃地作了明确的适用解释,但并不烦琐。

在适用解释过程中,曾把理论联系实践的重要性给予应有的重视。在刑法理论方面大多是当今刑法学界所共识或绝大多数学者所倡导的基本理论,对重大的学说、学派不开辟争鸣园地。

在实践方面,大多是属于广义司法、行刑的具体序列活动,并不把侦查、庭审等实际过程的全部记录原封搬在著述中。

这部著述在题材的选择上,紧密围绕着现行刑法适用这一中心,不多涉及刑事立法和现行刑法的修改建议方面的材料,而把编写的主力放在现行刑法适用序列的叙述和阐明方面。

这部著述在古今、中外的借鉴方面,在掌握的程度,是恰如其分的。稽古而不尽信,借鉴西方而不照搬。严格掌握了古为今用,西为中用的宝贵要略。

这部著述在编写过程中,广开眼界,破除传统的陈旧观念,广泛借鉴,吸取其他刑法学著述的优点,并特别重视刑法学研究领域出现的创新和刑法学文章中所披露的新理论观点。在这方面可说是具有鲜明的博采众长的写作风格。

这部著述,在编写过程中,始终坚持中国现行刑法的适用解释原则。

在著述编写中,鲜明体现了近代法治国度的罪刑法定原则。这就是通常所称的法无明文规定不为罪的原则。它是针对封建专制,刑罚专擅而提出的近代刑法制度。罪刑法定主义原则是近代刑法的基本原则,从它派生的还有罪刑相适应的量刑原则;罪及个人等下位种属原则。这些是属于法制方面的原则。还有法意方面的法治原则。法治原则的内涵很广泛,从中国现实情况看,这一内涵的

核心部分是,要有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。这些要求落到实处,还须有法的稳定性和普遍性。稳定性是不言而喻的,无须赘释。而普遍性具有实质性的意义。就是说,法无例外,其约束力是普遍的。换为通俗的说法,即法律面前人人平等。从刑法所保护的合法利益而言,即或是罪犯也同样接受这种保护,如出入人罪、轻刑重判、罪及无辜等都是违法的。罪犯应得到合法的保护。西方有“刑法是犯罪者的大宪章”的法律成语。此语的蕴含意义是清楚的,即罪犯不仅仅是惩办对象,同时也是刑法保护的对象。当今,大多刑法学者不把这句话单纯当作“有利被告论”来论证。这一观点在法治原则中具有一定的重要意义。

这部著述的编写中,始终贯穿着为具有中国特色的社会主义建设事业服务,为改革开放中作为头等任务的发展经济服务,在各论编特别把经济犯罪重视起来,即是实例。

这部著述的编写,也注意到“刑法国际”的宏观导向。如严格控制适用死刑,争取尽早废除死刑;禁止侮辱人格的残酷刑;减少重罪条,多以罚款代替短期徒刑等,都是宏观导向的不同角度的体现。

从上下两编的表述文体来看,在叙述、解释中,语言通俗易懂,无辞不达意,或以辞害意之处。简赅无废辞,颇具可读性。

本来,著述的序言是编写内容的全貌概括,就是作为一种书后而出现,重点是关于著述内容的价值论断。以上所谈是以序为题,实则序、跋兼而有之。总之,我欣赏这部著述,愿为作序,预祝早日与广大读者见面,以取得广泛的社会教益。

甘雨沛识

1994年2月26日于北京大学法律学系

前 言

在一个国家的法律体系中,刑法历来是重要的基本法律之一。中国几千年的历史,自从有成文法以后,相当一段历史时期,诸法合体,以刑为主,从现存比较完整的唐律来看,全文的涉刑条文占多半,而历代朝政官员也是把相当大的精力用于刑事立法和刑事司法。在外国,从古至今,刑法也占重要位置,古代的巴比伦刑法,古罗马、古印度、古埃及刑法,都是影响较为深远的。公元前18世纪的古巴比伦《汉穆拉比法典》,虽然也是一部集行政法、民商法、程序法、刑法为一体的成文法,但刑法条文占了其中的绝大部分,反映了刑法在其法律体系中的突出地位。近现代以来,中国清代刑法也是首先从“大清律例”中独立出来,称《大清新刑律》,成为我国历史上第一部单独刑事法律,但由于清朝的灭亡而未及实施。及至北洋政府和国民党统治时期,先后制定的《暂行新刑律》(1912年)、《中华民国刑法》(1928年)等,都是将刑事立法摆在首要位置。新中国成立后,我国的几个单行刑事法规也都是在建国后的最初几年制定首先实施的。我国的刑法典,虽然是在建国三十年后颁布,但在新中国的立法史上,却是在党的十一届三中全会之后,国家率先制定的基本法律之一。在外国近现代,尤其是大陆法系国家,早年的法国(1810年)、德国(1871年)等国的刑法典,影响甚远,对于巩固资本主义政治经济制度起了积极的作用。由此可见,古今中外,历朝历代,刑法都是立法者和执法者极为重视的一项法律。为维护统治秩序和社会的生存条件,刑法是必不可少的。刑法同时也是国家维护统治最为得力的工具之一。因此,从理论上对刑法进行深入的研究,一直是法学领域中的一个重要方面,长期为法

学界所关注,其学术流派和不同主张也层出不穷。刑法学的研究,一直是法学诸学科中的热点课题。

我国的刑法理论研究,是法学研究领域中最重要学科之一,十多年来,特别近年来开展的刑法修改与完善的讨论中,结合司法实践中提出的大量实际问题,进行深入的研究和探讨,取得了瞩目的成就。然而,与我国现代立法与司法实践的需求相比,刑法理论研究还有待进一步深化,有待新的突破。事物只有在不断地创新、不断地进行自我完善中,才能保持旺盛的生命力。因此,我们不能满足于已有的研究成果,而应以此为基础,更上一层楼,在以下方面继续努力:

首先,要加强我国刑法基础理论的研究。从近现代各国刑法发展的历史看,刑法基础理论研究,都与社会的发展与变革紧密相连。社会的发展与变革向刑法理论提出许多新的课题,而随着刑法基础理论研究中的论战和探索,形成新的刑法思想,促进了刑法基础理论的进一步发展,从而对刑事立法、刑事司法以及应用理论发挥更好的指导作用,为现实的经济基础服务。由此可见,加强刑法基础理论的研究,不仅是刑事立法、司法的需要,也是社会发展的需要。特别是我国正处在改革开放、发展社会主义市场经济的新的历史时期,实践中提出了许多新的犯罪与刑罚方面的课题,只有从根本上即基础理论上下功夫,才能使这些课题得到较好的解决。而加强刑法基础理论研究,第一位的是要研究刑法的基本观念,即对刑法、犯罪和刑罚的总体认识,例如对刑法的性质和作用的认识,仅仅是一项专政工具,或者还有其他属性?在治理国家中,刑法的作用如何,对其应有多大的期望值?再如对确定犯罪的范围和条件的认识,哪些行为需要确定为犯罪,并处以刑罚,哪些行为不需要动用刑法可用其他手段解决?此外,对刑罚目的、功能以及刑罚权的认识,也都是涉及刑法基本观念的问题。刑法基本观念,必然反映和体现在刑事立法与司法中,而且也影响和渗透到人们的意识

中,在社会上形成判断是非、衡量轻重的群体认识。研究刑法基本观念的重要性,也在于通过理论研究,对刑事立法、刑事司法乃至人们的群体认识发挥理论导向作用,树立马克思主义的、适合中国国情和特点的刑法观。

除刑法观之外,需要加强研究的刑法基本理论问题还包括:1. 刑法的基本原则问题。刑法基本原则是刑事立法和刑事司法应当遵循的准则,在理论和实践方面都有重要的意义。然而这一问题不仅在我国刑事立法上没有明确规定,而且在理论界对于何谓刑法基本原则,哪些原则是刑法的基本原则,以及基本原则在刑法中的地位 and 作用等,也是众说纷纭,莫衷一是,亟待深入探讨,以期得到一个较为统一的认识。2. 刑事责任问题。刑事责任的概念、根据、原则及其产生、实现与消灭等问题,是刑法理论中的核心问题之一,也是中外刑法学长期争论的一个重大理论问题。但在我国刑法学界对此研究,尚处于起步阶段,这方面研究的滞后,在一定程度上也影响了刑法理论研究的深入发展。3. 刑事法律关系问题。刑事法律关系是由犯罪所引起,由刑法进行调整的国家与犯罪人之间的权利和义务关系。它涉及刑法权的由来,犯罪行为的法律特征,国家、犯罪人、被害人的法律地位、权利义务以及这些权利与义务的渊源等。目前,对于刑事法律关系的研究正在逐步受到重视。4. 犯罪构成问题。以四个要件为中心的犯罪构成理论早已为我国刑法学界所重视,并为理论界和司法界的多数人所接受,在刑事司法中发挥了良好的作用。但是我们也应该看到,对于这一理论的研究并没有穷尽。这一理论模式主要是前苏联刑法学家在本世纪30—40年代创立的,具有特定的历史条件与时代背景,有适合于前苏联当时的国情的理论基础。我国刑法理论在结合我国国情的基础上对此加以吸收与借鉴,从而建立起了我国的犯罪构成理论。但在犯罪构成理论的许多方面,我国刑法理论界也存在着不同的见解。从认可这一理论模式到究竟有多少个犯罪构成要件(如有三

要件说、二要件说等);从犯罪构成与刑事责任的关系(如犯罪构成是否为刑事责任的唯一根据)到各个要件的内涵,都存在着分歧,需要作出科学的解答。5. 刑罚问题。刑罚在刑法体系中与犯罪并列,是刑法的两个基本问题之一。刑罚理论同犯罪理论一样,是刑法的基本理论,其中包括刑罚权的根据与制约;刑罚的功能与目的;刑罚体系与适用等。国内外关于这些理论的争论,几乎从产生刑法之日起就开始了。这些理论的争论,也涉及到国家的性质以及公民的人权保障等问题。例如国家刑罚权是有限的还是无限的,对刑罚功能与目的的期望值,刑种的设置与适用等,都与此不无关系。再如比较敏感的死刑问题,虽然我国在理论上还没有提出当前废除死刑的意见,但对于现行死刑的适用范围、审批程序、立法中死刑条文的设定,都有不同的主张。分歧焦点,已超出死刑理论的范围,需要从刑法基础理论方面加以解决。

其次,应加强对刑法分则中的理论与实际问题(即刑法的应用理论问题)的研究。当前我国正处于改革开放、发展社会主义市场经济的新时期,犯罪形势发生大的变化,例如在犯罪的种类和数量方面,经济犯罪、与财产相关的犯罪呈上升的趋势;其他犯罪也有不同的变化。在这种情况下,刑法分则的体系应如何确立?许多新确立的犯罪,如金融、证券方面的犯罪;法人经济活动中的犯罪;破坏税收方面的犯罪;侵害专利、知识产权方面的犯罪;制造、生产、销售伪劣产品方面的犯罪以及危害人民健康、卫生方面的犯罪等,迫切需要对其罪与非罪的界限、此罪与彼罪的界限以及定罪量刑中的各种新问题进行深入的研究和解决。与此同时,一些原有的犯罪,在市场经济的冲击下,也有这样那样的变化。例如盗窃罪的对象与构成犯罪的数额;走私的内容与规模;毒品罪的罪状与法定刑等,也需要从应用理论进行深入的研究。此外,在刑事立法方面,也需要在刑法理论的指导下尽快适应新形势下打击犯罪的需求。刑法理论应对立法中的一些疑难问题进行研究和探讨。有些新出现

的危害行为，例如外商独资企业或私营企业的从业人员利用职业便利侵占企业财产或收受贿赂；拾得贵重遗失物品拒不交还，甚至借机敲诈；以及利用计算机、信用卡盗窃、诈骗等，是用行政的、经济的手段解决好些，还是动用刑罚手段更为有效？如果使用刑罚手段，是确立新的罪名，还是对相近的犯罪作扩大解释？这些问题的解决也都需要刑法理论的指导和帮助。

理论与实践不能脱节，否则理论没有生命力；实践也不能离开理论，否则就会误入迷途。加强刑法理论的研究，必须坚持理论联系实际的原则。在刑法学的研究中，大量的理论问题来源于刑事司法实践，理论同时又要应用于司法实践，在为司法实践提供指导和服务的过程中，也受司法实践的检验。因此，密切联系司法实践，占有大量的典型案例，从中找出规律性，上升为理论，指导实践，是我们学习、研究刑法学必须坚持的途径。

刑法学的理论问题，远不止上述所列，其他方面，例如关于罪过中的严格责任、法人犯罪、刑罚与量刑制度、各种具体犯罪的特性以及罪与非罪的界限等，既是刑法理论研究中的问题，也是刑事司法实践中的问题。我们提出上述问题的目的，在于提示青年学生学习和研究刑法学不要简单地从概念、定义和法律规定出发，而要多思考，多研究。这里仅是提供一些可资思考的问题。

目 录

序	(1)
前 言	(1)

上编 刑法总论编

第一章 刑法学和刑法概述	(1)
第一节 刑法学的研究对象和方法	(1)
第二节 刑法的概念	(5)
第三节 刑法的任务	(10)
第四节 刑法的指导思想与基本原则	(12)
第五节 刑法的适用范围	(19)
第二章 犯罪的概念和特征	(31)
第一节 犯罪的概念	(31)
第二节 犯罪的基本特征	(34)
第三节 犯罪的分类	(38)
第四节 区分罪与非罪的界限	(42)
第五节 犯罪的类推	(45)
第三章 犯罪构成	(50)
第一节 犯罪构成概述	(50)
第二节 犯罪客体	(57)
第三节 犯罪客观方面	(64)
第四节 犯罪主体	(76)
第五节 犯罪主观方面	(83)

第四章	犯罪的预备、未遂和中止	(97)
第一节	故意犯罪过程中犯罪形态概述	(97)
第二节	犯罪的预备	(100)
第三节	犯罪的未遂	(102)
第四节	犯罪的中止	(108)
第五章	排除社会危害性的行为	(111)
第一节	排除社会危害性行为概述	(111)
第二节	正当防卫的概念和条件	(113)
第三节	紧急避险的概念和条件	(123)
第六章	共同犯罪	(127)
第一节	共同犯罪的构成要件	(127)
第二节	共同犯罪的形式	(131)
第三节	共同犯罪人种类及其刑事责任	(134)
第七章	一罪与数罪	(144)
第一节	罪数的概念和研究意义	(144)
第二节	罪数不典型的种类	(148)
第八章	刑事责任	(158)
第一节	刑事责任概念	(158)
第二节	刑事责任的根据	(162)
第三节	刑事责任的范围与实现方式	(169)
第九章	刑罚的概念与目的	(173)
第一节	刑罚权与刑罚概述	(173)
第二节	刑罚功能	(181)
第三节	刑罚目的	(186)
第十章	刑罚的体系和种类	(192)
第一节	刑罚体系和种类概述	(192)
第二节	主刑	(193)
第三节	附加刑	(204)
第四节	非刑罚处理方法	(210)
第十一章	量刑	(212)

第一节	量刑的概念和一般原则	(212)
第二节	量刑的情节	(219)
第三节	累犯与自首	(227)
第十二章	数罪并罚	(233)
第一节	数罪并罚概说	(233)
第二节	数罪并罚的原则	(239)
第十三章	缓刑、减刑和假释	(246)
第一节	缓刑	(246)
第二节	减刑	(250)
第三节	假释	(254)
第十四章	时效和赦免	(258)
第一节	时效	(258)
第二节	赦免	(264)

下编 罪刑各论编

第十五章	罪刑各论概述	(267)
第一节	罪刑各论的研究对象和体系	(267)
第二节	罪状和罪名	(272)
第三节	法定刑	(276)
第十六章	反革命罪	(279)
第一节	反革命罪概述	(279)
第二节	阴谋颠覆政府罪和阴谋分裂国家罪	(284)
第三节	持械聚众叛乱罪	(285)
第四节	间谍罪、特务罪、资敌罪	(287)
第五节	组织领导反革命集团罪和积极参加反革命集团罪	(289)
第六节	本章的其他犯罪	(291)
第十七章	危害公共安全罪	(295)
第一节	危害公共安全罪的概念与特征	(295)
第二节	放火罪和失火罪	(298)
第三节	爆炸罪	(302)

第四节	投毒罪	(304)
第五节	以其他危险方法危害公共安全罪	(305)
第六节	破坏交通工具罪、破坏交通设备罪	(308)
第七节	交通肇事罪	(312)
第八节	重大责任事故罪	(315)
第九节	本章的其他犯罪	(318)
第十八章	破坏社会主义经济秩序罪	(321)
第一节	破坏社会主义经济秩序罪的概念与特征	(321)
第二节	走私罪	(325)
第三节	投机倒把罪	(331)
第四节	偷税罪和抗税罪	(336)
第五节	假冒商标罪	(341)
第六节	伪造国家货币罪、贩运伪造的国家货币罪	(345)
第七节	破坏林木资源罪	(347)
第八节	本章的其他犯罪	(350)
第十九章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(355)
第一节	侵犯公民人身权利、民主权利罪的概念和特征	(355)
第二节	故意杀人罪和过失杀人罪	(357)
第三节	故意伤害罪和过失重伤罪	(362)
第四节	强奸妇女罪和奸淫幼女罪	(367)
第五节	拐卖妇女、儿童罪	(373)
第六节	收买被拐卖、绑架的妇女、儿童罪	(376)
第七节	刑讯逼供罪	(379)
第八节	诬告陷害罪	(382)
第九节	报复陷害罪	(385)
第十节	侮辱罪、诽谤罪	(388)
第十一节	本章其他犯罪	(391)
第二十章	侵犯财产罪	(397)
第一节	侵犯财产罪的概念和特征	(397)
第二节	抢劫罪和抢夺罪	(399)

第三节	绑架勒索罪	(406)
第四节	盗窃罪和惯窃罪	(408)
第五节	诈骗罪和惯骗罪	(412)
第六节	贪污罪	(415)
第七节	挪用公款罪	(419)
第八节	本章其他犯罪	(423)
第二十一章	妨害社会管理秩序罪	(426)
第一节	妨害社会管理秩序罪的概念和特征	(426)
第二节	妨害公务罪	(428)
第三节	流氓罪	(431)
第四节	组织他人卖淫罪和协助组织他人卖淫罪	(433)
第五节	脱逃罪	(436)
第六节	招摇撞骗罪	(438)
第七节	贩卖、运输、制造毒品罪	(440)
第八节	制作、贩卖淫秽物品罪和传播淫秽物品罪	(442)
第九节	盗掘古文化遗址、古墓葬罪	(445)
第十节	生产、销售伪劣药品罪	(447)
第十一节	偷越国(边)境罪和组织、运送他人偷越国(边)境罪	(448)
第十二节	本章其他犯罪	(451)
第二十二章	妨害婚姻、家庭罪	(463)
第一节	妨害婚姻、家庭罪的概念与特征	(463)
第二节	干涉婚姻自由罪	(464)
第三节	重婚罪	(466)
第四节	虐待罪	(468)
第五节	本章其他罪概述	(470)
第二十三章	渎职罪	(473)
第一节	渎职罪的概念与特征	(473)
第二节	受贿罪	(474)
第三节	行贿罪	(480)