

21世纪高校法学专业系列教材

X I N G F A X U E

刑法学

(第三版)

徐松林 主编



华南理工大学出版社
SOUTH CHINA UNIVERSITY OF TECHNOLOGY PRESS

21 世纪高校法学专业系列教材

刑法学

(第三版)

主 编 徐松林
副主编 胡学相

华南理工大学出版社
· 广州 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法学/徐松林主编. —3 版. —广州: 华南理工大学出版社, 2011. 8
ISBN 978 - 7 - 5623 - 3496 - 5

I. ①刑… II. ①徐… III. ①刑法 - 法的理论 - 中国 IV. ①D924. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 175898 号

总 发 行: 华南理工大学出版社 (广州五山华南理工大学 17 号楼, 邮编 510640)

营销部电话: 020 - 87113487 87110964 87111048 (传真)

E - mail: scutc13@scut.edu.cn <http://www.scutpress.com.cn>

责任编辑: 谢茉莉

印 刷 者: 佛山市浩文彩色印刷有限公司

开 本: 787mm×960mm 1/16 **印张:** 40.25 **字数:** 745 千

版 次: 2011 年 8 月第 3 版 2011 年 8 月第 4 次印刷

印 数: 8001 ~ 10000 册

定 价: 60.00 元

版权所有 盗版必究

第三版前言

2009年2月28日，全国人大常委会公布了《中华人民共和国刑法修正案（七）》，该修正案自公布之日起施行；2011年2月25日，全国人大常委会公布了《中华人民共和国刑法修正案（八）》，该修正案自2011年5月1日起施行。

本书第三版根据《刑法修正案（七）》、《刑法修正案（八）》的内容修订而成，并吸收了我国近年刑事立法与刑事司法的最新成果。

本书第三版各章节的编写人员如下：

徐松林（华南理工大学）：第一章、第二章、第三章、第十三章、第十七章、第十八章、第二十三章、第二十七章。

胡学相（华南理工大学）：第四章、第五章、第六章、第七章、第八章、第九章、第十五章、第二十章、第二十二章、第二十五章、第二十六章。

廖梅（华南理工大学）：第十章、第十一章、第十六章、第十九章。

董文蕙（华南理工大学）：第十二章、第二十一章、第二十四章。

方元（广州大学松田学院）：第十四章。

编著者

2011年8月

第二版前言

本书第一版于2003年12月出版。至今，全国人大常委会先后对《刑法》进行了两次修订。2005年2月28日《中华人民共和国刑法修正案（五）》公布施行，2006年6月29日《中华人民共和国刑法修正案（六）》公布施行。

两个《刑法》修正案对1997年《中华人民共和国刑法》修改、补充的内容达23条，其中增加的条文8条、修改的条文15条。期间，全国人大常委会、最高人民法院、最高人民检察院又公布了若干立法解释、司法解释。

为了及时吸纳刑事立法和司法成果，我们对本书第一版进行了修订。同时，对本书的作者队伍也有适当调整。第二版各章节的编写人员分工如下。

徐松林（华南理工大学）：第一章、第二章、第三章、第十三章、第二十三章、第二十七章。

胡学相（华南理工大学）：第四章、第五章、第六章、第七章、第八章、第九章、第十五章、第二十章、第二十二章、第二十五章、第二十六章。

杨凯（华南理工大学）：第十四章、第十七章、第十八章。

廖梅（华南理工大学）：第十章、第十六章、第十九章。

李福芹（华南农业大学）：第十一章、第十二章。

董文蕙（华南理工大学）：第二十一章、第二十四章。

编著者

2006年9月

初版前言

1997年《刑法》颁布施行至今已6年有余。6年来,为适应我国社会经济发展形势的发展变化,全国人大常委会已先后4次对《刑法》进行修订,公布了4个刑法修正案。期间,全国人大常委会还颁布了两部单行刑法,并对《刑法》相关条文做出了6个立法解释,最高人民法院、最高人民检察院也对刑法中的罪名进行了两次修改补充。为了解决《刑法》的适用问题,最高人民法院还颁布了诸多司法解释。

为了将最新刑事立法、司法以及刑法学的研究成果及时反映到教学中,我们组织华南理工大学、华南师范大学、华南农业大学几位长期从事刑法学教学与研究的教师编写了这本《刑法学》教材。

本教材由主编拟定写作提纲与写作思路,各撰稿人分章写作,然后由主编修改定稿。各章节的写作分工如下:

徐松林(华南理工大学):第一章、第二章、第三章、第十三章、第十六章第三节、第二十三章、第二十七章。

胡学相(华南理工大学):第四章、第五章、第六章、第七章、第八章、第九章、第十五章、第二十章、第二十二章、第二十五章、第二十六章。

郑鹤瑜(华南师范大学):第十四章、第十七章、第十八章、第二十一章。

潘星丞(华南师范大学):第十章、第十六章(第一节、第二节、第四节)、第十九章。

李福芹(华南农业大学):第十一章、第十二章。

欧阳盛(华南理工大学):第二十四章。

本教材在写作过程中参考了诸多学界前辈、同仁的研究成果,对于一些重点参考书目我们已在本书的注释中加以列明,在此一并表示谢忱。

编著者

2003年11月



目 录

第一编 刑法总论

第一章 刑法概说	(1)
第一节 刑法的概念和性质	(1)
第二节 刑法的根据和任务	(4)
第三节 刑法的体系和解释	(7)
第四节 新中国刑法简史	(12)
第二章 刑法的基本原则	(18)
第一节 刑法基本原则概述	(18)
第二节 罪刑法定原则	(19)
第三节 适用刑法人人平等原则	(21)
第四节 罪责刑相适应原则	(23)
第三章 刑法的效力范围	(27)
第一节 刑法的空间效力	(27)
第二节 刑法的时间效力	(33)
第四章 犯罪概念和犯罪构成	(39)
第一节 犯罪概念	(39)
第二节 犯罪构成	(46)
第五章 犯罪客体	(54)
第一节 犯罪客体概述	(54)
第二节 犯罪客体的种类	(62)
第三节 犯罪对象	(64)
第六章 犯罪客观方面	(66)
第一节 犯罪客观方面概述	(66)

第二节	危害行为	(68)
第三节	危害结果	(73)
第四节	危害行为与危害结果之间的因果关系	(75)
第五节	犯罪的其他客观要件	(78)
第七章	犯罪主体	(80)
第一节	犯罪主体概述	(80)
第二节	刑事责任能力	(82)
第三节	决定和影响刑事责任能力的因素	(84)
第四节	犯罪主体的特殊身份	(88)
第五节	单位犯罪主体	(90)
第八章	犯罪主观方面	(93)
第一节	犯罪主观方面概述	(93)
第二节	犯罪故意	(95)
第三节	犯罪过失	(101)
第四节	犯罪的目的与动机	(104)
第五节	刑法上的认识错误与意外事件	(107)
第九章	排除犯罪性的行为	(111)
第一节	排除犯罪性的行为概述	(111)
第二节	正当防卫	(112)
第三节	紧急避险	(119)
第四节	其他排除犯罪性的行为	(123)
第十章	故意犯罪的停止形态	(127)
第一节	故意犯罪停止形态概述	(127)
第二节	犯罪预备	(130)
第三节	犯罪未遂	(132)
第四节	犯罪中止	(137)
第五节	犯罪既遂	(141)
第十一章	共同犯罪	(143)
第一节	共同犯罪概述	(143)
第二节	共同犯罪的形式	(147)
第三节	共同犯罪人的刑事责任	(150)
第十二章	罪数形态	(157)
第一节	罪数形态概述	(157)



第二节	一罪的类型	(160)
第三节	数罪的类型	(175)
第十三章	刑事责任与刑罚	(177)
第一节	刑事责任概述	(177)
第二节	刑罚的概念和功能	(187)
第三节	刑罚目的	(192)
第十四章	刑罚的体系和种类	(201)
第一节	刑罚体系概述	(201)
第二节	主刑	(203)
第三节	附加刑	(218)
第十五章	刑罚裁量及其制度	(224)
第一节	刑罚裁量概述	(224)
第二节	量刑的原则	(226)
第三节	量刑情节	(236)
第四节	累犯	(242)
第五节	自首与立功	(244)
第六节	数罪并罚	(249)
第七节	缓刑	(254)
第十六章	刑罚执行与刑罚消灭制度	(264)
第一节	刑罚执行与刑罚消灭制度概述	(264)
第二节	减刑制度	(268)
第三节	假释制度	(274)
第四节	时效	(278)
第五节	赦免	(283)

第二编 刑法分论

第十七章	刑法分论概述	(285)
第一节	刑法分论概说	(285)
第二节	刑法分则体系	(287)
第三节	刑法分则条文	(289)
第十八章	危害国家安全罪	(297)
第一节	危害国家安全罪概述	(297)



第八节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(548)
第九节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪	(554)
第十节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(558)
第二十四章 危害国防利益罪	(562)
第一节 危害国防利益罪概述	(562)
第二节 危害国防利益罪分述	(563)
第二十五章 贪污贿赂罪	(573)
第一节 贪污贿赂罪概述	(573)
第二节 贪污贿赂罪分述	(574)
第二十六章 渎职罪	(594)
第一节 渎职罪概述	(594)
第二节 一般国家机关工作人员的渎职罪	(596)
第三节 司法工作人员渎职罪	(604)
第四节 特定国家机关工作人员的渎职罪	(609)
第二十七章 军人违反职责罪	(619)
第一节 军人违反职责罪概述	(619)
第二节 军人违反职责罪分述	(620)



第一编 刑法总论

第一章 刑法概说

第一节 刑法的概念和性质

一、刑法的概念

刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。

按我国刑法学理论通说，刑法是统治阶级为了维护其阶级利益和统治秩序，根据自己的意志，规定何种行为构成犯罪、犯罪人应承担何种刑事责任以及对犯罪人给予何种刑罚处罚的法律规范的总和。

首先，刑法是统治阶级意志的反映。统治阶级为维护政权及统治秩序，将本阶级的意志通过立法程序上升为法律。

其次，刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。即哪些行为是犯罪，犯什么罪，应承担何种刑事责任，给犯罪人以何种刑罚处罚。

最后，刑法是关于犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和。刑法的概念有广义和狭义之分。狭义刑法是指系统规定犯罪、刑事责任和刑罚的刑法典。在我国，即指1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过、1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订并自1997年10月1日起施行的《中华人民共和国刑法》（以下简称《刑法》）。广义的刑法则是指一切罪刑规范的总和。它包括刑法典、单行刑法以及非刑事法律中的刑事责任条款。

二、刑法的性质

刑法作为基本法律,具有两个方面的性质:一是刑法的阶级性质,二是刑法的法律性质。

(一) 刑法的阶级性质

阶级性是刑法与其他法律的相同之处。按照马克思主义的观点,刑法是阶级社会的产物,是统治阶级意志的反映,刑法的阶级性质由国家的阶级性质所决定。

在原始社会,由于生产力水平极为低下,社会物质生产只能满足人们生存和发展的最低需要,因而人们共同劳动、共同消费,生产资料归全体氏族成员共有,没有剥削与压迫,没有国家与法律,没有犯罪与刑罚,调整人们之间关系依靠的是氏族内部的习俗或习惯。在原始社会末期,随着生产力水平的提高,出现了剩余产品,出现了穷人和富人,出现了剥削者和被剥削者,因而私有制、阶级、国家也随之产生。统治阶级为了维护自己的既得利益和统治地位,为了镇压被剥削阶级的反抗,便把反对自己统治关系的行为规定为犯罪,对犯罪行为处以相应的刑罚,于是便出现了刑法。

刑法是统治阶级制定的,当然体现的是统治阶级的意志。但刑法不是统治阶级中某个人或某些人意志的反映,而是统治阶级整体意志的反映。刑法一经制定,就要求全体社会成员遵照执行,即使是统治阶级内部成员违背了刑法,也会受到处罚。

刑法是统治阶级以国家名义制定和颁布的,有什么性质性质的国家,就有什么样性质的刑法。迄今为止,人类历史上出现了四种类型的国家,即奴隶制国家、封建制国家、资本主义国家与社会主义国家。与此相适应,也存在四种类型的刑法,即奴隶制国家刑法、封建制国家刑法、资本主义国家刑法与社会主义国家刑法。

我国刑法是社会主义国家类型的刑法,是工人阶级和广大劳动群众整体意志的反映。

(二) 刑法的法律性质

所谓刑法的法律性质是指刑法与其他部门法相比有哪些不同之处。刑法作为法律体系的重要组成部分,与其他部门法如民法、经济法等比较起来,有以下显著特征。

其一,刑法调整与保护的社会关系范围最广泛。其他部门法只调整某一方面或某几方面的社会关系,如民法只调整平等主体之间的财产关系以及与



财产关系相关的人身关系；经济法只调整一定范围的经济关系；婚姻法只调整婚姻家庭关系，等等。刑法所调整和保护的是所有受到犯罪行为侵害的社会关系。这些社会关系涉及社会生活的方方面面，政治的、经济的、文化的，无所不包。可以说，其他部门法所调整的社会关系，也都同时受到刑法的调整。如婚姻法调整的是婚姻家庭关系，但对严重破坏婚姻家庭关系的行为，如重婚、遗弃、虐待等，刑法分别规定了重婚罪、遗弃罪、虐待罪予以打击。又如公司法调整的是公司关系，但对严重破坏公司关系的行为如虚报注册资本、虚假出资、抽逃出资、提供虚假财会报告、公司企业人员受贿等，刑法分别规定了虚报注册资本罪，虚假出资、抽逃出资罪，提供虚假财会报告罪，公司企业人员受贿罪等予以打击。从这个意义上讲，刑法是其他部门法的“保护法”，是保证其他部门法得以施行的“最后一道防线”，没有刑法作为坚强的后盾，其他部门法要得到彻底贯彻实施是无保障的。

其二，刑法的强制性最严厉。任何法律都有强制性，任何侵犯法律所保护的社会关系的行为都会受到国家强制力的干预，行为人都须承担相应的法律后果。如违反民法的，要承担赔偿责任、赔礼道歉、恢复原状等法律责任；违反治安管理处罚法的，要受到罚款、拘留、劳教等处罚。所有这些法律责任的承担都带有强制性，但这种强制性远非刑法对犯罪分子给予刑事处罚这种强制性可比。刑罚是最为严厉的一类强制方法，它不仅可以剥夺犯罪分子的财产、政治权利，也可以限制或剥夺犯罪分子的人身自由，而且在特别严重的情况下，还可以剥夺犯罪人的生命。像这样严厉的强制性是其他任何法律所不具备的。

其三，刑法的补充性与限制性。刑法不是万能的，刑法不具备防范与打击所有违法行为的功能与效力。对某种违法行为，当适用民事的、经济的或行政的法律已足够时，刑法不得介入。刑罚作为“最后手段”必须在“迫不得已”的情况下才能施用。刑法的适用具有补充性质，它补充其他法律而适用。对某些严重违法行为，只有当适用其他法律已不足够时，刑法才能启动。在当前，我们应当坚决摒弃那种对刑罚过度依赖的思想、坚决摒弃“刑罚万能论”。不仅如此，刑法本身还具有限制国家刑罚权滥用的性质。刑法明确规定何种行为构成犯罪、每一种犯罪的具体构成要件及法定刑幅度，使得国家刑罚权的行使必须严格限定在刑法规定的范围内，任何超越法律对个人的处罚都是不允许的。在这个意义上，刑法可说是“善良人的大宪章”，也可说是“犯罪人的大宪章”。

正是由于以上特点，刑法不是一般意义上的部门法，而是一门具有综合

性特点的法律；刑法也不是防范打击一般违法行为的法律，而是专门用来防范打击犯罪行为法律。

第二节 刑法的根据和任务

一、刑法的根据

《刑法》第1条规定：为了惩罚犯罪，保护人民，根据宪法，结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况，制定本法。这条规定指明了制定刑法的法律根据和实践根据。

（一）制定刑法的法律根据

刑法制定的法律根据是宪法。宪法是国家的根本大法，在我国法律体系中处于“母法”地位。宪法是我国各个部门法制定的依据，当然也是刑法制定的依据。我国宪法规定了公民的基本权利和义务，规定了国家的基本政治制度、经济制度，规定了国家机构的建制及组织活动原则等，这些带有根本性和原则性的规定是我国刑法设置罪刑条款的法律依据。例如，我国《宪法》第二章规定了我国公民一系列的基本权利，对侵害公民基本权利的行为，《刑法》分则第四章规定了“侵犯公民人身权利、民主权利罪”；我国宪法对我国的国家主权、政治制度、经济制度作了规定，违反这些规定，侵害国家主权、破坏国家的政治经济制度，则分别构成“危害国家安全罪”、“破坏社会主义市场经济秩序罪”等各类犯罪，如此等等。我国《宪法》第28条规定：“国家维护社会秩序，镇压叛国和其他危害国家安全的犯罪活动，制裁危害社会治安、破坏社会主义经济和其他犯罪的活动，惩办和改造犯罪分子。”要将这个规定具体化，就必须制定刑法、设置相应的罪刑规范来惩治各类犯罪活动。

概言之，我国刑法以宪法为法律依据，主要表现在：第一，我国刑法是在宪法所确立的基本原则和基本精神的指导下制定的，宪法的原则和精神通过具体的刑法规范而内化为刑法的灵魂和精髓。第二，我国刑法的基本内容，特别是罪刑条款的设置，是直接源于宪法的规定。第三，刑法的制定及修改是按宪法所确立的立法权限和立法程序进行的。第四，刑法的规定及其解释，不能与宪法相抵触，否则便没有法律效力。

宪法是刑法的母法，刑法是宪法的子法。子法必须贯彻母法的基本要求，并为保障母法的实施服务。



（二）制定刑法的实践依据

同犯罪行为作斗争的具体经验及实际情况，是我国刑法制定和修改的实践依据。

实事求是，一切从实际出发，是我国进行改革和建设事业的指导思想，也是我国刑事立法的指导原则。外国的经验应当借鉴，前人的立法成果应当吸取，但我国的刑事立法是在“我国还处在社会主义初级阶段”这样一种特殊背景下进行的，特殊的国情要求我国的刑事立法必须对社会现状进行系统的调查研究，了解犯罪的现实状况和发展态势，认真总结几十年来我国同犯罪作斗争的经验和教训，将成功的经验和对策具体化为刑法规范。只有立足于我国基本国情之上的刑法才能成为一部真正具有中国特色的社会主义刑法。

多年来同犯罪行为作斗争的具体实践，使得我国在防范和惩治犯罪方面已有了许多较为成熟的经验以及一系列独创的、行之有效的制度。这些经验、制度、对策在1997年修订的刑法中都得到了反映。1997年刑法，虽然在立法思想、立法技术等方面也借鉴和汲取了前人和外国的经验和成果，但主要是依据我国自身的实践经验而制定的。

二、刑法的任务

《刑法》第2条规定：“中华人民共和国刑法的任务是用刑罚同一切犯罪行为作斗争，以保卫国家安全，保卫人民民主专政的政权和社会主义制度，保护国有财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的财产，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，维护社会秩序、经济秩序，保障社会主义建设事业的顺利进行。”

据此，我国刑法的任务可分为惩罚任务和保护任务两个方面。惩罚犯罪是手段，保护人民是目的。

（一）刑法的惩罚任务

用刑罚同一切犯罪行为作斗争，是刑法的基本任务之一。惩罚犯罪本身并不是刑法的目的，刑法绝不是为了惩罚而惩罚。刑法的目的是保护人民。但为了保护人民就必须惩治犯罪。通过惩罚，一方面教育了犯罪人，使其意识到自己行为的不利后果，促使其改过自新；另一方面也警告了潜在的犯罪人，使其意识到犯罪行为对己对人的危害性，从而打消犯罪念头。

（二）刑法的保护任务

刑法的保护任务，具体说，有以下四个方面。

1. 保卫国家安全、保卫人民民主专政的政权和社会主义制度

国家安全是国家生存和发展的根本前提,也是保障公民各项权利的前提条件。国家安全得不到保障,其他任何权利都免谈。因此,任何国家的刑法都会将保卫国家安全作为自己的基本任务之一。人民民主专政的政权和社会主义制度是我国人民在共产党的领导下经过长期浴血奋战和艰苦卓绝的斗争而取得的胜利成果,对此来之不易的胜利成果,当然不容许受到侵犯。因此,保卫国家安全、保卫人民民主专政的政权和社会主义制度是刑法的首要任务,《刑法》分则第一章规定的便是“危害国家安全罪”。

2. 保护国有、集体和公民私人所有的财产

我国《宪法》第12条规定:“社会主义的公共财产神圣不可侵犯。国家保护社会主义的公共财产。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产。”《宪法》第13条规定:“公民合法的私有财产不受侵犯。国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权”。宪法的规定和要求,必须在刑法中得到体现。刑法必须设置具体的罪刑规范,防范和打击严重侵害国有、集体和公民私人财产权的行为。

3. 保护公民人身权利、民主权利和其他权利

公民的人身权利、民主权利是宪法赋予公民的最基本权利。我国《宪法》第2条规定:“中华人民共和国的一切权力属于人民”,“人民依照法律规定,通过各种途径和形式,管理国家事务,管理经济和文化事业,管理社会事务”。《宪法》第二章规定,我国公民享有人身自由权、人格尊严不受侵犯权、通信自由权、住宅权、受教育权、劳动和休息权、批评建议权、控告检举权、选举权与被选举权、宗教信仰自由权、言论自由权、平等权、获得国家物质帮助权等一系列基本权利。我国宪法坚决保护公民所享有的人权,因为“人是目的”,国家的一切活动的最终目的都是为了保护与增进人民的自由与幸福。为与宪法的规定相适应,我国《刑法》分则第四章以专章的形式规定了“侵犯公民人身权利、民主权利罪”,对严重侵犯公民人身权利、民主权利及其他权利的各种犯罪予以刑事打击。

4. 维护社会秩序

这里的“社会秩序”包括治安秩序、生产秩序、工作秩序、教学科研秩序和群众的生活秩序。人民群众的生活需要有安定的社会秩序,社会主义经济建设需要有稳定的社会环境,没有安定的社会秩序和稳定的社会环境,则无人民群众的自由与幸福可言。邓小平同志指出:“中国的问题,压倒一切的