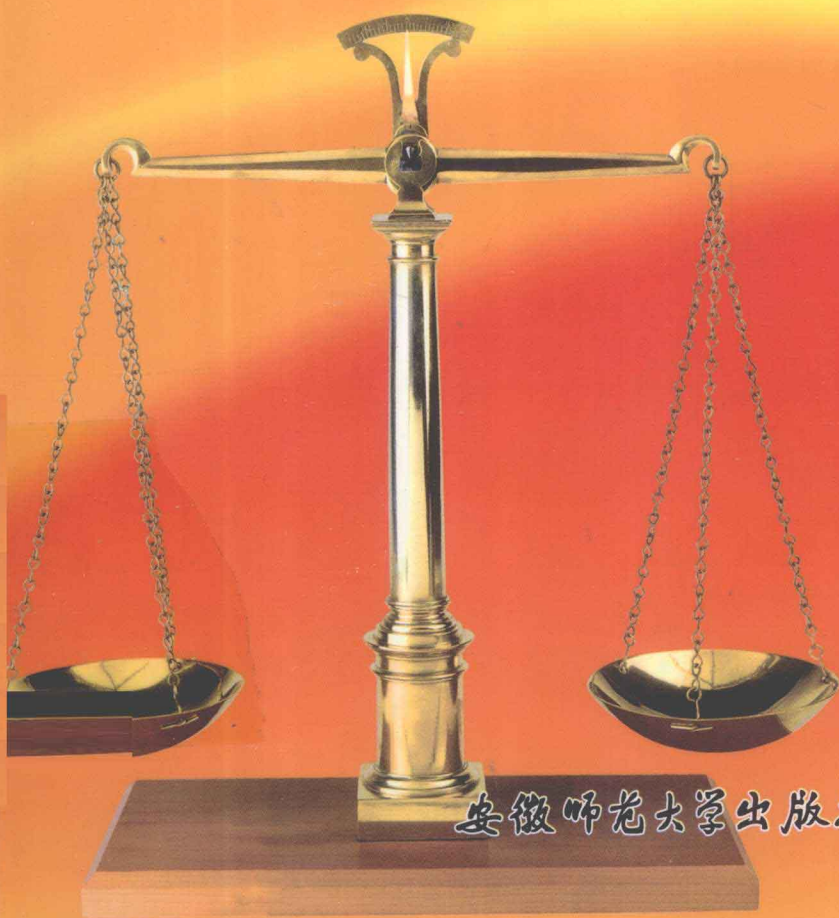


刑法学

XINGFA XUE

主 编 彭凤莲



安徽师范大学出版社

刑法学

XINGFA XUE

主 编 彭凤莲

副主编 雍自元 汪维才 李光宇



安徽师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法学 / 彭凤莲主编. — 芜湖: 安徽师范大学出版社, 2011.1

ISBN 978-7-81141-156-0

I. ①刑… II. ①彭… III. ①刑法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. ①D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 011263 号

刑 法 学

彭凤莲 主编

雍自元 汪维才 李光宇 副主编

出 版 人: 张传开

责任编辑: 郭行洲

装帧设计: 桑国磊

出版发行: 安徽师范大学出版社

芜湖市九华南路 189 号安徽师范大学花津校区

邮政编码: 241002

发 行 部: 0553-3883578 5910327 5910310(传真)

E-mail: asdcbsfxb@126.com

经 销: 全国新华书店

印 刷: 芜湖新欣传媒有限公司

版 次: 2011 年 3 月第 1 次修订

印 次: 2011 年 3 月第 1 次印刷

规 格: 787 × 1092 1/16

印 张: 24

字 数: 511 千

书 号: ISBN 978-7-81141-156-0

定 价: 42.00 元

凡安徽师范大学出版社版图书有缺漏页、残破等质量问题, 本社负责调换

前 言

我们十余年来,使用过多种版本的刑法学教材,有的过于繁琐,罗列各种刑法理论,让初学者一时摸不清头绪;有的过于简略,一些重要内容难以清楚地反映;当然也有很多优秀刑法学教材。本书编写组正是在参考了这些优秀教材的基础上,结合我们自己多年刑法学教学与研究的经验与体会,共同努力编写了呈现在读者面前的这本《刑法学》教材。

本教材以我国传统刑法学的知识体系为框架,注意吸收学术研究前沿观点,与《中华人民共和国刑法》紧密结合,吸纳了《刑法修正案(八)》的最新立法规定,并充分吸收了国家司法考试的内容。本书按照《中华人民共和国刑法》的体系分为两编,第一编为刑法总论,分十九章系统而深入地对刑法总则中涉及的犯罪论、刑事责任论、刑罚论方面的基本制度进行阐述。第二编为刑法分论,分十一章对刑法分则展开研究,在总体论述各分论共性问题的基础上,阐释了我国现行刑法典规定的十类犯罪。为节省篇幅,在对具体罪名构成特征论述时,对共性的问题在某些章节集中论述,个罪部分不一一按照犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面分别论述,而是针对某个罪的特殊或重要构成要件展开分析,力争做到既方便理解,又突出重点。

本教材编写分工如下:

彭凤莲 第一章至第九章;

雍自元 第十章至第十九章;

汪维才 第二十章、第二十三章、第二十四章、第二十八章;

张 磊 第二十一章、第二十二章、第二十七章、第三十章;

李光宇 第二十五章、第二十六章、第二十九章。

雍自元负责刑法总论的统稿,汪维才负责刑法分论的统稿,彭凤莲负责全书的统稿。错误与不当之处,希望广大读者批评指正。

编 者

2011年2月28日

目 录

前 言	1
-----------	---

第一编 刑法总论

第一章 刑法总论概述	2
第一节 刑法学的概念与研究对象	2
第二节 刑法的概念、渊源、机能与任务	2
第三节 刑法的规范、体系与解释	4
第二章 刑法的基本原则	7
第一节 刑法基本原则概述	7
第二节 罪刑法定原则	7
第三节 适用刑法人人平等原则	9
第四节 罪责刑相适应原则	10
第三章 刑法的效力	13
第一节 刑法的空间效力	13
第二节 刑法的时间效力	15
第四章 犯罪概说	18
第一节 犯罪的概念	18
第二节 犯罪的本质	21
第三节 犯罪的分类	22
第五章 犯罪构成	24
第一节 犯罪构成概述	24
第二节 犯罪构成要件	26
第三节 犯罪构成要件要素	27

第六章 犯罪客体	29
第一节 犯罪客体概述	29
第二节 犯罪客体的种类	30
第三节 犯罪客体与犯罪对象	31
第七章 犯罪客观方面	33
第一节 犯罪客观方面概述	33
第二节 危害行为	34
第三节 危害结果	36
第四节 刑法上的因果关系	38
第五节 犯罪客观方面的其他要件	41
第八章 犯罪主体	42
第一节 犯罪主体概述	42
第二节 自然人犯罪主体要件	43
第三节 单位犯罪主体要件	48
第九章 犯罪主观方面	51
第一节 犯罪主观方面概述	51
第二节 犯罪故意	52
第三节 犯罪过失	53
第四节 犯罪目的和犯罪动机	56
第五节 刑法中的认识错误	57
第十章 排除犯罪性的行为	60
第一节 正当防卫	60
第二节 紧急避险	64
第三节 其他排除犯罪性的行为	66
第十一章 故意犯罪的形态	69
第一节 犯罪既遂	69
第二节 故意犯罪的停止形态	70
第十二章 共同犯罪	74
第一节 共同犯罪概述	74

第二节	共同犯罪的刑事责任	76
第三节	共同犯罪的疑难问题	78
第十三章	罪数形态	81
第一节	罪数概述	81
第二节	一罪的类型	82
第三节	数罪的类型	85
第十四章	刑事责任	87
第一节	刑事责任的概念	87
第二节	刑事责任的特征	87
第三节	刑事责任的地位	88
第四节	刑事责任的发展阶段	89
第五节	刑事责任的实现方式	89
第十五章	刑罚概述	91
第一节	刑罚的概念和特点	91
第二节	刑罚的目的	91
第十六章	刑罚的体系和种类	93
第一节	主刑	93
第二节	附加刑	97
第十七章	刑罚的裁量	102
第一节	刑罚的裁量概述	102
第二节	累犯	104
第三节	自首和立功	106
第四节	数罪并罚	109
第五节	缓刑	112
第十八章	刑罚的执行制度	115
第一节	减刑	115
第二节	假释	117
第十九章	刑罚的消灭	120
第一节	时效	120

第二节 赦免	121
--------------	-----

第二编 刑法分论

第二十章 刑法分论概述	123
第一节《刑法》分则的体系	123
第二节《刑法》分则的条文结构	124
第二十一章 危害国家安全罪	129
第一节 危害国家安全罪概述	129
第二节 危害国家安全罪罪名分述	130
第二十二章 危害公共安全罪	140
第一节 危害公共安全罪概述	140
第二节 危害公共安全罪罪名分述	142
第二十三章 破坏社会主义市场经济秩序罪	165
第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述	165
第二节 生产、销售伪劣商品罪罪名分述	168
第三节 走私罪罪名分述	175
第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪罪名分述	181
第五节 破坏金融管理秩序罪罪名分述	189
第六节 金融诈骗罪罪名分述	204
第七节 危害税收征管罪罪名分述	210
第八节 侵犯知识产权罪罪名分述	217
第九节 扰乱市场秩序罪罪名分述	221
第二十四章 侵犯公民人身权利、民主权利罪	229
第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述	229
第二节 侵犯公民人身权利、民主权利罪罪名分述	230
第二十五章 侵犯财产罪	258
第一节 侵犯财产罪概述	258
第二节 侵犯财产罪罪名分述	261

第二十六章 妨害社会管理秩序罪	275
第一节 妨害社会管理秩序罪概述	275
第二节 扰乱公共秩序罪罪名分述	277
第三节 妨害司法罪罪名分述	292
第四节 妨害国(边)境管理罪罪名分述	300
第五节 妨害文物管理罪罪名分述	301
第六节 危害公共卫生罪罪名分述	304
第七节 破坏环境资源保护罪罪名分述	308
第八节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪罪名分述	313
第九节 组织、强迫、引诱、容留、介绍卖淫罪罪名分述	318
第十节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪罪名分述	320
第二十七章 危害国防利益罪	323
第一节 危害国防利益罪概述	323
第二节 危害国防利益罪罪名分述	324
第二十八章 贪污贿赂罪	332
第一节 贪污贿赂罪概述	332
第二节 贪污贿赂罪罪名分述	333
第二十九章 渎职罪	348
第一节 渎职罪概述	348
第二节 渎职罪罪名分述	349
第三十章 军人违反职责罪	363
第一节 军人违反职责罪概述	363
第二节 军人违反职责罪罪名分述	364
主要参考文献	374

第一编 刑法总论

第一章 刑法总论概述

刑法总论主要解决刑法学的基本概念、基本理论与基本法律制度,内容主要包括:刑法学的概念与研究对象,刑法的概念、渊源、机能与任务,刑法的规范、体系与解释,刑法的基本原则,刑法的效力范围,犯罪的概念与特征,犯罪构成,正当行为,犯罪停止形态,共同犯罪,罪数形态,刑事责任,刑罚的概念、体系和种类,刑罚裁量,刑罚执行,刑罚消灭。本部分内容以《刑法》总则为基础,又不拘泥于《刑法》总则。刑法总论侧重对《刑法》总则部分的相关内容进行阐释和研究,所涉及的是刑法学的基本问题。

第一节 刑法学的概念与研究对象

对刑法学的学习、研究应建立在对其概念的科学界定和对其研究对象的准确定位基础之上。

一、刑法学的概念

刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学。

刑法学有不同的含义。最广义的刑法学是研究有关犯罪与刑事责任的一切问题的科学,其研究对象包括实体的规范、犯罪原因与对策、刑事诉讼程序、刑罚的执行等等,这种最广义的刑法学实际上是刑事法学。广义的刑法学,是指对现行刑法进行解释(刑法解释学)、对刑法规范的哲学基础进行阐释(刑法哲学或理论刑法学)、对刑法的历史进行研究(刑法史学)、对不同的刑法进行比较(比较刑法学)的学科。狭义的刑法学,仅指刑法解释学。

二、刑法学的研究对象

刑法学的研究对象是“刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚”,包括:刑法的概念、性质、地位、目的、原则和适用范围等;刑法规范;刑法规范的哲学基础;对刑法规范的司法解释;刑事责任的设定与实现;刑法适用的规律、经验与问题等。

第二节 刑法的概念、渊源、机能与任务

刑法是刑法学最主要的研究对象,刑法的概念、渊源、机能与任务等问题是刑法学

研究的基本范畴。

一、刑法的概念

刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。它是独立的部门法,属于刑事法、实体法、子法、强行法、公法、固有法和司法法。

广义刑法是指一切规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和,它包括《刑法》、单行刑法和附属刑法(非刑事法律中的刑事责任条款)。狭义刑法是指系统规定犯罪、刑事责任和刑罚的《刑法》。我国刑法学界习惯将具有普遍适用效力的《刑法》称为普通刑法,将适用于特定的人、时、地、事的单行刑法和附属刑法称为特别刑法。

二、刑法的渊源

刑法的渊源是指刑法在效力意义上的来源,即刑法的表现形式。刑法的渊源有下列形式。

(一)《刑法》

《刑法》是指国家以刑法名称颁布的,系统规定犯罪、刑事责任与刑罚的法律,如1997年《中华人民共和国刑法》。刑法修正案是《刑法》的组成部分。

(二)单行刑法

单行刑法是指国家以决定、规定、补充规定、条例等名称颁布的规定某一类犯罪及其刑事责任或者刑罚的某一事项的法律。

(三)附属刑法

附属刑法是指附带规定于经济法、行政法等非刑事法律中的罪刑规范。

此外,民族自治地方的省级人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和《刑法》的基本原则制定的变通或补充的规定,也是刑法的渊源,但不具有普遍效力。

三、刑法的机能

刑法的机能是指刑法现实的与可能发挥的作用。国外刑法理论一般认为刑法具有三种机能。

(一)行为规制机能

行为规制机能也称秩序维持机能,是指刑法具有使对犯罪行为的规范评价得以明确的机能,通常以禁止规范、命令规范的方式来表达。

(二)法益保护机能

刑法通过规定何种行为是犯罪以及配置相应的法定刑,通过司法活动惩罚各种犯罪行为,保护各种法益不受犯罪侵害与威胁。

(三)自由保障机能

保障无罪的人不受刑事追究,保障有罪的人只受到法律规定的追究,保障公民个人自由不受国家刑罚权不当侵害。

四、刑法的任务

《刑法》(指1997年《中华人民共和国刑法》,以下同)第2条对此予以规定,其任务有四个方面:保卫国家安全、人民民主专政的政权和社会主义制度;保护社会主义的经济基础;保护公民人身权利、民主权利和其他权利;维护社会秩序、经济秩序。

第三节 刑法的规范、体系与解释

理解刑法规范、刑法体系与刑法解释是学习、研究刑法的基础。

一、刑法规范

(一)刑法规范的概念

以禁止、处罚犯罪行为为内容的法律规范,就是刑法规范,也称罪刑规范。

法律规范一般分为义务性规范和授权性规范。刑法规范主要是义务性规范,其中又以禁止性义务规范为主,命令性义务规范为辅,并以刑罚作为制裁手段。禁止性规范以消极义务为内容,即禁止人们为一定的行为,人们只要消极地不实施刑法禁止的行为即可,一般直接由刑法加以规定,无需其他法律予以特别规定。命令性规范以积极义务为内容,即命令人们为一定的行为,是禁止性规范的必要补充,除刑法加以规定外,其他部门法往往会具体规定如何履行此义务。刑法规范也有授权性规范,例如正当防卫、紧急避险等刑法规范,是刑法义务性规范的补充。

(二)刑法规范与刑法条文的关系

刑法条文表达刑法规范,是刑法规范的载体,因此刑法规范是刑法条文的内容与实质。但二者并非等同,刑法总则中的许多一般性规定与原则性规定,就不是刑法规范。有时一个条文可能表达几个规范,例如《刑法》第114条规定了放火罪、决水罪、爆炸罪、投放危险物质罪和以危险方法危害公共安全罪5个罪刑规范;有时几个条文可能表达一个规范,例如《刑法》第382条、第383条共同表达了贪污罪一个规范。刑法条文是直观的,刑法规范则不是直观的。

二、刑法体系

刑法体系是指刑法的组成与结构,狭义的刑法体系是指刑法典的体系。《刑法》共452条,分为两编和附则。第一编总则共5章,第二编分则共10章。基本层次是:编一章一节一条一款一项。

若同一条款表达两个意思,分别称为前段与后段,例如《刑法》第29条。若同一条款表达三个意思,分别称为前段、中段与后段,例如《刑法》第50条。

但书多是对前段内容的例外、限制、相反或补充规定。主要包括如下情况:

第一,与前段构成例外关系,例如《刑法》第8条关于保护管辖规定中的“但是按照

犯罪地的法律不受处罚的除外”。

第二,与前段构成限制关系,例如《刑法》第73条第1款关于缓刑考验期限规定中的“但是不能少于二个月”。

第三,与前段构成补充关系,例如《刑法》第37条关于非刑罚处罚措施规定中的“但是可以根据案件的不同情况,予以训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失,或者由主管部门予以行政处罚或者行政处分。”

三、刑法解释

(一)刑法解释的概念

刑法解释是对刑法规定含义的阐明。刑法解释的对象是刑法规定。

(二)刑法解释的效力

1. 正式的刑法解释

(1)立法解释:国家最高立法机关即全国人民代表大会及其常委会对刑法的含义所做的解释。包括三种情况:一是用刑法条文对有关刑法术语所做的解释;二是由国家立法机关在法律的起草说明或修订说明中对某种特定的刑法术语所做的解释;三是刑法在施行中发生歧义,由全国人大常委会进行解释。

(2)司法解释:由国家最高司法机关对刑法规定的含义所做的说明。凡属于法院审判工作中具体适用法律、法令的问题,由最高人民法院进行解释。凡属于检察院检察工作中具体适用法律、法令的问题,由最高人民检察院进行解释。“两高”的解释如果有原则性的分歧,报请全国人大常委会解释或决定。

2. 非正式的刑法解释

非正式的刑法解释主要指学理解释。学理解释是指由国家宣传机构、社会组织、科研单位或专家学者从学理上对刑法含义所做的解释。

正式解释具有法律效力,非正式解释不具有法律效力。

(三)刑法解释的方法

(1)文理解释:从刑法条款语义出发阐释刑法规定含义的解释方法,如对“公共财产”、“司法工作人员”的解释。

(2)论理解释:按照立法精神,联系刑法产生的原由、沿革及其他相关事项,对刑法规定做逻辑分析,从而阐明其真实含义的解释方法。又可分为当然解释、扩大解释与缩小解释。

当然解释是指刑法规定虽未明示某一事项,但依规范目的、事物属性和形式逻辑,将该事项当然包含在该规范适用范围之内内的解释。例如,《刑法》第347条规定:“走私、贩卖、运输、制造毒品,无论数量多少,都应当追究刑事责任,予以刑事处罚”,那么“走私毒品1克,则应当追究刑事责任,予以刑事处罚”,就是当然解释。

扩大解释是根据立法原意,对刑法条文作超过字面意思的解释。例如司法解释把抢劫正在使用中的银行或者其他金融机构的运钞车的,视为“抢劫银行或者其他金融机

构”。对随身携带枪支等国家禁止个人携带的器械以外的其他器械进行抢夺的,解释为以抢劫罪定罪,也属于扩张解释。

缩小解释是根据立法原意,对刑法条文作窄于字面意思的解释。例如,将为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密和情报罪中的“情报”解释为“关系国家安全和利益、尚未公开或者依照有关规定不应公开的事项”,属于缩小解释。

第二章 刑法的基本原则

刑法的基本原则具有引导刑事立法和指导刑事司法的重要作用,1997年《刑法》明确规定了刑法的基本原则。

第一节 刑法基本原则概述

刑法基本原则是一个带有全局性、根本性的问题,因此对其应作准确的认识和理解。

一、刑法基本原则的概念

刑法的基本原则,是指刑法本身所具有的,贯穿于全部刑法规范,必须得到普遍遵循的具有全局性、根本性的准则。刑法基本原则具有指导刑事立法、刑事司法的作用和意义,并体现刑事法制基本精神。其特征为:

(1)一般说来,应是刑法所特有的原则,而不是各个部门法所共有的原则,但也不排除与其他部门法共同使用同一原则。

(2)应贯穿于刑法始终,具有全局性、根本性的原则。

(3)应是刑法的制定、解释与适用都必须遵循的原则。

二、刑法基本原则的确定与意义

(一)刑法基本原则的确定

《刑法》明确规定了三项基本原则,即罪刑法定原则、适用刑法平等原则和罪责刑相适应原则。那么,除了这三原则之外,还有没有其他基本原则?这是学界纷争的问题。

(二)刑法基本原则的意义

1. 指导刑事立法

刑事立法过程中,必须遵循刑法基本原则。

2. 指导刑事司法

刑事司法过程中,必须大力贯彻基本原则,强化法治意识和司法公正观念,反对特权思想和徇私舞弊。

第二节 罪刑法定原则

罪刑法定原则是当今世界各国刑法中最普遍、最重要的一项原则,体现了现代社会

民主与法治的发展趋势。

一、罪刑法定原则溯源

(一)罪刑法定原则的含义

罪刑法定原则的基本含义可理解为“法无明文规定不为罪,法无明文规定不处刑”,来自拉丁文中的法律格言。一般认为,罪刑法定原则是17至18世纪资产阶级为反对封建特权和法官司法擅断而在刑事方面提出的具有划时代意义的刑法原则。但其思想肇始于1215年英王约翰签署的大宪章,其中第39条规定:“凡是自由民除经其贵族依法判决或遵照国内法律之规定外,不得加以扣留、监禁、没收其财产,剥夺其法律保护权,或加以放逐、伤害、搜索或逮捕。”这一规定奠定了“正当程序”的思想基础。英国1628年的《权利请愿书》,1688年的《人身保护法》也从不同角度巩固了罪刑法定主义思想。不过,外国刑法理论通常认为,现代意义上的罪刑法定原则的法律渊源是法国1789年的《人权宣言》、1791年的法国宪法和1810年的法国刑法。《人权宣言》第8条规定:“在绝对必要的刑罚之外不能制定法律,不依据犯罪行为前制定且颁布并付诸实施的法律,不得处罚任何人。”1810年法国刑法第4条规定:“没有在犯罪行为时以明文规定刑罚的法律,对任何人不得处以违警罪、轻罪和重罪。”

罪刑法定原则的基本要求是:第一,罪刑法定化。即犯罪和刑罚必须由法律事先加以明文规定,不允许法官的擅断。第二,罪刑实定化。即对构成犯罪的行为和犯罪的具体法律后果,刑法应做出实体性的规定。第三,罪刑明确化。即刑法的条文必须文字表达确切、意思清楚。

(二)罪刑法定原则的思想渊源

罪刑法定原则沿革意义上的思想渊源,是自然法理论^①、三权分立思想与心理强制说。但是,现在西方学者一般认为,民主主义与尊重人权主义是罪刑法定原则的思想基础。民主主义是指对于什么行为是犯罪,对犯罪应处以何种刑罚,应由国民自己决定——由国民选举自己的代表组成立法机关,由立法机关制定法律决定。尊重人权主义是指为了保障人权,就要使国民事先能预测自己行为的性质和后果,因此对“罪”与“刑”都必须在事前明确规定。

(三)罪刑法定原则的派生原则

1. 禁止类推

类推,是指将法律没有规定为犯罪的行为比照刑法分则最相类似的条文定罪量刑的制度。罪刑法定原则禁止类推适用法律,即不得类推适用不利于被告人的刑法规定,但是允许类推适用有利于被告人的刑法规定。此即严格的罪刑法定。

2. 禁止事后法

也称禁止溯及既往,是指行为人是否有罪以及如何处罚只能依据行为当时的法律,

^① 自然法:实在法的对称。奴隶制时期,古希腊罗马法学家认为,自然法是产生于自然界的规范的总和。中世纪经院哲学家认为,自然法是神的一切吩咐的总和,是上帝意志的体现。17、18世纪资产阶级思想家霍布斯、洛克、孟德斯鸠等人认为,自然法是人类理性的体现,是人类的自然要求而永恒存在的。