



C2012074936

21世纪

高等院校教材 法学系列



刑法总论 (第二版)

陈建清 王学沛 主编



科学出版社

21 世纪高等院校教材——法学系列

刑法总论

(第二版)

主 编 陈建清 王学沛

撰稿人 (按姓氏笔画排序)

王小青	王志华	王学沛	王联合
邓定永	刘期湘	杨 静	肖吕宝
陈建清	柳国斌	谢雄伟	廖劲敏



C2012074936

科学出版社

北 京

内 容 简 介

本书共 17 章, 涉及刑法概述、犯罪论、刑事责任论和刑罚论四个部分, 系统介绍了刑法的概念、原理和制度。其中, 犯罪论范畴详细阐述了犯罪构成及排除犯罪事由、犯罪形态、共同犯罪和罪数等原理; 刑事责任论范畴阐述了刑事责任的概念、根据和实现方式等内容; 刑罚论范畴重点阐明了刑罚体系和刑罚的量刑、执行、消灭制度。全书具有以下特点: ①内容新。融入了最新的立法动向和司法解释。②理论与实践兼顾。将理论的阐述与司法解释、司法实务紧密结合。③结构严谨。章节严谨合理、内容详略得当、篇幅适中。④格式新颖。章前有“重点提示”, 章后有“复习题”及“相关法规和司法解释”, 便于读者自学时把握各章重点和难点。

本书主要适用于高等院校法学专业本科生, 同时也适宜于法学专业专科、成人教育以及自学法学的读者。

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法总论 / 陈建清, 王学沛主编. ——第二版. ——北京: 科学出版社, 2012

21 世纪高等院校教材·法学系列

ISBN 978-7-03-034988-0

I. 刑… II. ①陈…②王… III. 刑法-中国-高等学校-教材
IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 134131 号

责任编辑: 徐 蕊 / 责任校对: 陈玉凤
责任印制: 阎 磊

科学出版社出版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码: 100717

<http://www.sciencep.com>

北京九天志诚印刷有限公司印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2008 年 2 月第 一 版 开本: 720×1000 1/16

2012 年 6 月第 二 版 印张: 15

2012 年 6 月第一次印刷 字数: 287 000

定价: 32.00 元

(如有印装质量问题, 我社负责调换)

第二版前言

本教材为广东商学院“十一五”规划教材系列丛书之一，由广东商学院牵头，联合华南农业大学、湖南商学院、广东警官学院、广东嘉应学院的刑法专职教师合作编写完成。本教材于2008年2月由科学出版社出版第一版，为使本教材的内容更加充实、体例更加完善，在科学出版社的大力支持下，我们对教材进行了全面的修改并交付再版。

全书具有以下几个显著特点：①内容新。本书涵盖了全国人民代表大会常务委员会通过的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》、八个《刑法修正案》和九个立法解释以及最新的司法解释的内容，使得教材内容更为丰富和完整。②理论性与应用性统一。本书对刑法学基本概念和原理的阐述力求深入浅出，并紧密结合现行立法及司法解释的相关规定，通过适当的案例解析，使理论知识得以具体而鲜活。同时，对于存在争论的观点和问题，本书均以通说为主，更体现教材内容的权威性和一致性。③体系完整、结构严谨。本书共17章，较完整地覆盖了刑法学总论的知识内容。在章节编排上以现行刑法典体例为基础，并进行了合理的调整，使本书结构更为严谨、科学。④格式新颖。本书在每章之前列有“重点提示”，在各章之后有“复习题”以及“相关法规和司法解释”，便于系统、深入地进行教学和读者自学。

本书主要适用于高等院校法学专业本专本科生，同时也适用于法学专业成人教育和自学法学的读者。

本书由陈建清、王学沛主编，各章（节）的撰写者分别是：廖劲敏（第一章、第二章）；陈建清（第三章、第六章）；邓定永（第四章）；刘期湘（第五章）；肖吕宝（第七章）；王联合（第八章）；谢雄伟（第九章、第十章）；杨静（第十一章）；柳国斌（第十二章、第十三章）；王小青（第十四章）；王学沛（第十五章、第十六章）；王志华（第十七章）。全书最后由陈建清、王学沛统审定稿。

由于水平所限，书中不足与疏漏之处难免，敬请广大读者指正。

编 者

2012年1月10日

目 录

第二版前言

第一章 刑法概论	1
第一节 刑法的概念、渊源与分类	1
第二节 刑法的性质、任务与功能	3
第三节 刑法的体系与解释	7
第四节 刑法的基本原则	10
第五节 刑法的适用范围	16
第二章 犯罪与犯罪构成	23
第一节 犯罪的定义和分类	23
第二节 犯罪构成及犯罪构成要件	28
第三章 犯罪客体	35
第一节 犯罪客体与犯罪客体要件概述	35
第二节 犯罪客体的多层次划分	38
第三节 犯罪对象	40
第四章 犯罪客观方面	45
第一节 犯罪客观方面概述	45
第二节 危害行为	48
第三节 危害结果	55
第四节 行为的时间、地点与方法	61
第五章 犯罪主体	63
第一节 犯罪主体概述	63
第二节 自然人犯罪主体	64
第六章 犯罪主观方面	70
第一节 犯罪主观方面概述	70
第二节 犯罪故意的概念及其心理因素	72
第三节 犯罪故意的类型	77
第四节 犯罪的动机与目的	79
第五节 犯罪过失	80
第六节 无罪过事件	86
第七章 单位犯罪	88
第一节 单位犯罪的概念和种类	88

第二节 单位犯罪的构成特征	90
第三节 单位犯罪的刑事责任	93
第八章 排除犯罪的事由	96
第一节 排除犯罪事由概述	96
第二节 正当防卫	98
第三节 紧急避险	104
第九章 故意犯罪过程中的犯罪形态	111
第一节 故意犯罪过程中的犯罪形态概述	111
第二节 犯罪预备	115
第三节 犯罪未遂	119
第四节 犯罪中止	124
第五节 犯罪既遂	131
第十章 共同犯罪	135
第一节 共同犯罪概述	135
第二节 共同犯罪的形式	141
第三节 共同犯罪人的分类及其刑事责任	145
第十一章 罪数形态	153
第一节 罪数概述	153
第二节 实质的一罪	157
第三节 法定的一罪	164
第四节 处断的一罪	167
第十二章 刑事责任	173
第一节 刑事责任概述	173
第二节 刑事责任的根据	174
第三节 刑事责任的发展阶段与实现方式	175
第十三章 刑罚的概念和目的	178
第一节 刑罚的概念	178
第二节 刑罚的目的	180
第十四章 刑罚的体系和种类	182
第一节 刑罚的体系和分类	182
第二节 主刑	183
第三节 附加刑	188
第四节 非刑罚处理方法	191
第十五章 量刑制度	193
第一节 量刑的基本原则	193
第二节 量刑的情节	196

第三节	累犯·····	198
第四节	自首与坦白·····	200
第五节	立功·····	202
第六节	数罪并罚·····	203
第七节	缓刑·····	207
第十六章	刑罚执行制度·····	212
第一节	刑罚执行制度概述·····	212
第二节	减刑·····	214
第三节	假释·····	216
第十七章	刑罚的消灭·····	220
第一节	刑罚消灭概述·····	220
第二节	时效·····	222
第三节	赦免·····	226

第一章 刑法概论

【重点提示】

- 刑法的性质
- 罪刑法定原则的含义
- 罪责刑相适应原则的含义和司法适用
- 刑法空间效力的概念和原则
- 刑法溯及力的概念及原则

第一节 刑法的概念、渊源与分类

一、刑法的概念

我国刑法理论界关于刑法概念的提法，主要有三种。第一种认为：“刑法是掌握国家政权的统治阶级，为了维护本阶级的统治和利益，根据自己的意志，规定何种行为是犯罪并对该行为处以何种刑罚的法律。”^① 第二种认为：“刑法是掌握政权的阶级，为了维护其阶级利益，根据本阶级的意志，以国家名义颁布的、规定犯罪及其刑事责任的法律规范的总和。”^② 第三种认为：“刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。具体些说，刑法是掌握政权的阶级即统治阶级，为了维护本阶级政治上的统治和经济上的利益，根据自己的意志，规定哪些行为是犯罪和负刑事责任，并给犯罪以何种刑罚处罚的法律。”^③ 我们赞同第三种提法，因为它不仅揭示了刑法的阶级本质和法律特征，而且科学地揭示了刑法的内容。我国刑法以及德国、法国、俄罗斯等国刑法，除规定了什么行为是犯罪外，还规定了刑事责任和刑罚。所以，在刑法的定义中，不反映刑事责任或者不反映刑罚，都是不全面的。只有将犯罪、刑事责任和刑罚完全反映出来，才符合我国以及上述其他国家刑法的实际。

① 何秉松：《刑法教程》，中国法制出版社，1998年，第8页。

② 张明楷：《刑法学》（上），法律出版社，1997年，第11页。

③ 高铭暄、马克昌：《刑法学》（上编），中国法制出版社，1999年，第3页。

二、刑法的渊源

所谓刑法的渊源,是指刑法的表现形态。我国刑法的渊源主要有三种,分别是刑法典、单行刑法和附属刑法。

刑法典是指国家以刑法名称颁布的、系统规定犯罪、刑事责任及其刑罚的法律。我国1979年颁布的《中华人民共和国刑法》以及1997年经过修订颁布的《中华人民共和国刑法》,可谓刑法典^①。当人们说“《刑法》第××条”或“根据《刑法》有关规定”等时,其中的“刑法”都是指上述刑法典。目前,刑法的渊源基本上是新刑法典。

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法的某一事项的法律。1981年6月至1995年10月,全国人民代表大会常务委员会颁布了23个单行刑法,这些单行刑法要么是针对旧刑法典的漏洞作了增加规定,要么是针对旧刑法典的不完善作了补充规定,要么是针对旧刑法典的缺陷作了修改规定。但随着新刑法典的颁布与施行,其中,《惩治军人违反职责罪暂行条例》等15个单行刑法被废止;《关于禁毒的决定》等7个单行刑法有关刑事责任的规定失去效力,有关行政处罚与行政措施的规定则继续有效。这是因为上述23个单行刑法的内容基本上都能纳入新刑法。

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。旧刑法公布后,出现了130余个附属刑法条文,对惩治犯罪起到了一定作用。但随着新刑法的颁布与施行,这些附属刑法规范基本上都失去了效力。

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、文化特点和刑法典的基本原则制定的变通或补充规定,也是我国刑法的渊源。但这种规定只在特定地域适用,并没有普遍的效力。

三、刑法的分类

在刑法理论上,根据不同的标准,可以将刑法做不同的分类。较为常见的刑法分类主要有以下几种:

第一,以刑法内涵的情况为标准,可以将刑法分为广义刑法与狭义刑法两大类。所谓广义刑法,是指规定犯罪、刑事责任和刑罚的一切法律,包括刑法典、

^① 本书通常所称的刑法与刑法典,是指1997年3月修订后的《中华人民共和国刑法》;在需要比较说明等情况下,将1979年颁布的《中华人民共和国刑法》称为旧刑法或旧刑法典,将1997年3月修订的《中华人民共和国刑法》称为新刑法或新刑法典。

单行刑法和附属刑法。所谓狭义刑法,是指具有法典形式的刑法。“刑法”一词常常在狭义上使用,但有时也在广义上使用。

第二,以刑法适用的情况为标准,可以将刑法分为普通刑法和特别刑法两大类。所谓普通刑法,是指具有普遍适用性质的刑法。普通刑法适用的范围很广,原则上不论对什么人、什么事(犯罪),在什么时间、什么地域均可能适用。刑法典、刑法修正案均属之。所谓特别刑法,是指仅适用于特别人、特别事(犯罪)或仅在特别时间、特别地域适用的刑法。现行的单行刑法和附属刑法,均属特别刑法。这里需要指出的是,普通刑法与特别刑法是相对而言的。一个行为既触犯普通刑法又触犯特别刑法时,根据特别法优于普通法的原则,应当适用特别刑法。

第三,以刑法外形表现的情况为标准,可以将刑法分为形式刑法和实质刑法两大类。所谓形式刑法,是指从外形上或名称上一看便知其为刑法的法律,刑法典和单行刑法均属之。例如,《中华人民共和国刑法修正案》(以下简称《刑法修正案》),从名称上即可知其为刑法,所以是形式刑法。所谓实质刑法,是指从外形上或名称上看不出是刑法,但其内容却规定了犯罪、刑事责任和刑罚的法律条款,各种附属刑法均属之。例如,《中华人民共和国药品管理法》中规定犯罪、刑事责任和刑罚的条款,是实质刑法。形式刑法由于均以规定犯罪、刑事责任和刑罚为内容,所以又被称为单一刑法。而实质刑法由于将犯罪、刑事责任和刑罚附于某一法律中,所以又被称为附属刑法。

第四,以规定犯罪的情况为标准,可以将刑法分为司法刑法和行政刑法两大类。所谓司法刑法,又称犯罪刑法或固有刑法,是指规定以反社会伦理道德为前提的犯罪的刑法。刑法典中规定杀人、放火、抢劫、强奸等犯罪的条文,都是司法刑法。所谓行政刑法,有广义与狭义之分。广义的行政刑法,是指规定对违反行政法的行为加以制裁的法律。这里所指的制裁,包括行政罚与刑罚。狭义的行政刑法,是指规定某些违反行政法的行为构成犯罪并使之负刑事责任、受刑罚处罚的法律。通常认为,将仅受行政罚的法律称为行政刑法是不妥当的,因为它与刑法的定义不相符合。所以,行政刑法应当只限于狭义的层面。

第二节 刑法的性质、任务与功能

一、刑法的性质

刑法的性质有两层含义,一是刑法的阶级性质,二是刑法的法律性质。

第一,刑法的阶级性质。刑法和其他法律一样不是从来就有的,它是历史发展到一定阶段的产物,是在原始社会末期,随着私有制、阶级和国家的产生而产生的。刑法是统治阶级根据自己的意志制定的,是统治阶级对被统治阶级实行专

政的工具。刑法规定的基本内容是犯罪、刑事责任和刑罚，也就是通过对犯罪人追究刑事责任和适用刑罚来为统治阶级服务。刑法的阶级本质是由国家的阶级本质决定的。一切剥削阶级国家的刑法，包括奴隶制国家刑法、封建制国家刑法和资产阶级国家刑法，尽管因国家类型不同和朝代更替使得刑法的内容和形式有所差异，但它们都是以生产资料私有制为基础，反映剥削阶级意志并为剥削阶级服务的，它们都是镇压人民的工具，这就是剥削阶级国家刑法的共同阶级本质。当然，剥削阶级国家刑法为了自身的整体利益，也处罚统治阶级内部的某些犯罪人，也规定了一些所谓保护全体人民利益的条款，但这并不能掩盖剥削阶级国家的刑法的阶级性。与此不同，我国刑法是社会主义类型的刑法。我国刑法建立在以生产资料公有制为主体，多种经济成分共同发展的经济基础之上，反映工人阶级领导的广大人民群众意志，保卫社会主义的根本制度和国家政权，维护广大人民群众合法权益，因此，我国刑法与剥削阶级国家刑法是有本质区别的。

第二，刑法的法律性质。刑法作为法律体系的重要组成部分，与其他部门法如民法、行政法等比较起来，有两个显著的特点：首先，刑法所保护的社会关系的范围更为广泛。刑法所保护的是所有受到犯罪侵害的社会关系，这些社会关系具有广泛性的特点，涉及社会生活的各个方面，既涉及经济基础，也涉及上层建筑。而民法、行政法等部门法所保护和调整的只能是某种特定的社会关系。比如，民法所调整的只能是一定范围内的财产关系和人身关系；行政法所调整的只能是一定的行政关系。还必须指出，所有这些部门法所保护和调整的社会关系，也都同时借助刑法的保护和调整。比如，假冒注册商标、偷税分别属于违反商标法、税收征收管理法的行为，需由工商行政管理部门、税务部门来处理，但如果数量大、情节严重的，则分别构成假冒注册商标罪、偷税罪，应由司法机关依照刑法的有关规定论处。可见，从这个意义上讲，刑法是其他部门法的保护法。如果把其他部门法比做“第一道防线”，刑法则是“第二道防线”，没有刑法作后盾、作保证，其他部门法往往难以得到彻底贯彻实施。其次，刑法的强制性最为严厉。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人，都必须承担相应的法律后果，受到国家强制力的干预。例如，违反民法的，要承担民事责任；违反治安管理处罚法的，要受到治安管理处罚；等等。但是，所有这些强制，都不及刑法对犯罪分子适用刑罚这种强制方法严厉。因为刑罚不仅可以剥夺犯罪分子的财产，限制或剥夺犯罪分子的人身自由，剥夺犯罪分子的政治权利，而且在最严重的情况下还可以剥夺犯罪分子的生命。像这样严厉的强制性，是任何其他法律所没有的。

二、刑法的任务

我国《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。”由此可见，我国刑法的任务包括惩罚和保护两个方面，惩罚的任务是完成保护的任务的手段，保护的任务是惩罚的任务所要达到的目的。二者紧紧联系，不可偏废。

（一）刑法的惩罚的任务

我国《刑法》第2条明确揭示了刑法的惩罚任务，即“用刑罚同一切犯罪行为作斗争”。它包含三层意思：其一，用刑罚同犯罪行为作斗争，即对犯罪行为判处刑罚或以刑罚相威胁，这显示了刑法的特色。其二，这里讲的是同犯罪行为作斗争，而不是同犯罪思想作斗争。因为只有行为才可能引起外界的变化，才可能造成危害社会的结果。其三，所谓同一切犯罪行为作斗争，就是既要同危害国家安全的犯罪作斗争，也要同普通刑事犯罪作斗争。

（二）刑法的保护的任务

根据《刑法》第2条的规定，刑法的保护任务有以下四个方面：

第一，保卫国家安全，保卫人民民主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，是人民根本利益的集中体现。保护国家安全是我国刑法的首要任务。为此，我国《刑法》将危害国家安全罪置于分则第一章，列为各类犯罪之首，并对其规定了特别严厉的刑罚。

第二，保护社会主义的经济基础。经济基础是与一定社会的历史阶段的生产力水平相适应的生产关系的总和，它是进行经济建设、提高人民群众物质文化生活水平的物质保障，其主要内容是生产资料所有制形式以及与之相联系的生产、分配、流通的形式。现阶段，我国实行的是以生产资料公有制为主体、多种所有制并存的所有制形式和社会主义市场经济。我国刑法保护社会主义经济基础，就是保护社会主义公共财产和公民私人所有的合法财产，保护社会主义市场经济。我国刑法设置“破坏社会主义市场经济秩序罪”和“侵犯财产罪”两章犯罪，就是为了同这些犯罪作斗争，以保障社会主义的经济基础。

第三，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利。保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，是社会主义制度优越性的体现，是刑法的一项重要任务。人身权利是指人身安全和其他与人身有关的权利，如生命、健康等权利。民主权利则是指依法参与国家管理和参加社会生活的权利，如选举权与被选举权、宗教

信仰自由权等。其他权利则是指上述人身权利、民主权利以外的权利，如婚姻自由权等。为了保护公民的上述权利，我国刑法对杀人、伤害、绑架等严重侵犯人身权利的犯罪，规定了严厉的刑罚；同时规定了破坏选举罪、侵犯通信自由罪、暴力干涉婚姻自由罪、虐待罪等，以使用刑罚方法同侵犯公民民主权利和其他权利的犯罪行为作斗争。

第四，维护良好的社会秩序，保障社会主义建设事业的顺利进行。稳定良好的社会秩序，是保障社会主义建设事业顺利进行的必要条件。因此，维护社会秩序是我国刑法的又一重要任务。为此，我国刑法设置了“危害公共安全罪”、“妨害社会管理秩序罪”、“渎职罪”等专章，对放火罪、交通肇事罪、妨害公务罪、招摇撞骗罪、滥用职权罪、玩忽职守罪等犯罪，规定了相应的刑罚，以便维护稳定良好的社会秩序。

三、刑法的功能

所谓刑法的功能，就是指刑法可以产生的积极作用。关于刑法的功能，学术界的观点并不统一。其中，多数学者认为，刑法具有以下三个方面的主要功能：

第一，刑法的规制功能，也可称为维持秩序功能。即对人们的行为加以规制，或者说维护社会的正常秩序，当然此功能并不限于刑法，其他法律甚至道德也有这种功能，只是刑法的形式比较独特。刑法将一定的行为规定为犯罪并规定与之相适应的刑罚，表明国家对这种行为的否定的价值评判，根据刑法的规定，公民必须禁止实施某种行为，或者必须实施某种行为。公民按照刑法中包含的行为规范规制自己的行为，从而维持了社会的正常秩序。

第二，刑法的保护功能，也可称为保护法益功能。所谓法益，就是指法律所保护的国家、社会或个人的利益。刑法将侵害一定利益的行为规定为犯罪并规定相应的刑罚，从行为人的角度来看，这是要求行为人必须规制自己的行为，不得侵害任何法益；而从可能遭受侵害的法益的角度来看，这是对国家、社会或个人的法益的保护。

第三，刑法的保障功能，也可称为保障人权功能。即刑法要限制国家权力的滥用，保障公民不受刑罚权的非法侵害，同时还要保障有犯罪行为的人不受刑法规定之外的刑罚处罚。我国《刑法》明确规定实行罪刑法定原则，“法无明文规定不为罪，法无明文规定不处罚”，行为人只有实施了刑法规定为犯罪的行为，才受到刑法追究；没有实施刑法规定为犯罪的行为，则不受刑法追究。即使实施了刑法规定为犯罪的行为，也必须依照刑法的规定追究。既不能为了加重处罚而随意更改罪名，更不能法外用刑。

第三节 刑法的体系与解释

一、刑法的体系

刑法的体系就是指刑法的组成和结构,它有广义与狭义之分。广义的刑法体系指刑法的各种渊源(刑法典、单行刑法、附属刑法)及其相互关系;狭义的刑法体系则是指刑法典的组成和结构。这里所说的刑法体系,通常是指狭义的刑法体系。我国新《刑法》分为总则、分则和附则三个部分。其中总则、分则各为一编,在编之下,再根据法律规范的性质和内容有次序地划分为章、节、条、款、项等层次。

我国新《刑法》第一编为总则,共五章,即刑法的任务、基本原则和适用范围,犯罪,刑罚,刑罚的具体运用,其他规定。第二编为分则,共十章,即危害国家安全罪,危害公共安全罪,破坏社会主义市场经济秩序罪,侵犯公民人身权利、民主权利罪,侵犯财产罪,妨害社会管理秩序罪,危害国防利益罪,贪污贿赂罪,渎职罪,军人违反职责罪。刑法总则第二章、第三章和第四章的章下均设若干节;刑法分则大多数章下不设节,但由于第三章破坏社会主义市场经济秩序罪和第六章妨害社会管理秩序罪涉及具体犯罪较多、内容庞杂,因而该两章下也设了若干节。刑法除总则编和分则编外,第三部分为附则。刑法附则部分仅一个条文,即《刑法》第452条。该条的内容是规定修订后的刑法开始施行的日期以及修订的刑法与以往单行刑法的关系。

刑法总则是关于犯罪、刑事责任和刑罚的一般原则、原理的规范体系,这些规范是认定犯罪、确定责任和适用刑罚所必须遵守的共同规则。刑法分则是关于十大类具体犯罪和具体法定刑的规范体系,这些规范是解决具体定罪量刑问题的标准。刑法总则与刑法分则的关系是一般与特殊、抽象与具体的关系。总则指导分则,分则是总则所确定的原则、原理的具体体现,二者相辅相成,缺一不可。只有将两者紧密地结合起来,才能正确地认定犯罪、确定责任和适用刑罚。

刑法规范都以条文的形式出现。配置在各编、章、节中的刑法条文,全部用统一的序号进行编排,从第1条至第452条,不受篇、章、节划分的影响。刑法条文采用统一编号,既可以达到系统化的目的,又可以保证查阅方便,引用准确。条下是款,款无编号,其标志是另起一行。有的条文只有一款,如《刑法》第1条、第2条、第3条等;有的条文则包含数款,例如,《刑法》第6条包含3款,第17条包含4款,第347条包含7款。款下是项,用加括号的序数编排而且每项另起一行。例如,《刑法》第191条第1款包含5项,引用时应写成第×条第×款第×项;第315条只有1款,包含4项,引用时应写成第×条第×项。刑法条文采用条、款、项这样的结构是非常严谨的,任何人都不能随便颠倒改

动, 引用条文时须绝对准确。

有的条文在同一款里, 可能仅表达一个意思, 也可能表达两个或两个以上意思。例如, 《刑法》第 232 条规定: “故意杀人的, 处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑; 情节较轻的, 处三年以上十年以下有期徒刑。”这是两个意思, 用分号隔开。又如, 《刑法》第 50 条规定: “判处死刑缓期执行的, 在死刑缓期执行期间, 如果没有故意犯罪, 二年期满以后, 减为无期徒刑; 如果确有重大立功表现, 二年期满以后, 减为十五年以上二十年以下有期徒刑; 如果故意犯罪, 查证属实的, 由最高人民法院核准, 执行死刑。”这是三个意思, 用分号隔开。再如, 《刑法》第 67 条第 1 款规定: “犯罪以后自动投案, 如实供述自己的罪行的, 是自首。对于自首的犯罪分子, 可以从轻或者减轻处罚。其中, 犯罪较轻的, 可以免除处罚。”这也是三个意思, 用句号隔开。一个条文的同一款中包含有两个或两个以上意思的, 在学理上称之为前段、后段, 或者前段、中段、后段, 或者第一段、第二段……在具有这种结构的条款当中, 如有用“但是”这个连接词来表示转折关系的, 那么从“但是”开始的这段文字, 在学理上就称为“但书”。

我国刑法条文中的“但书”, 包括以下几种情况: ①对前段表示相反的意思, 如《刑法》第 13 条的“但书”。②对前段表示例外的意思, 如《刑法》第 65 条的“但书”。③对前段表示限制的意思, 如《刑法》第 20 条第 2 款的“但书”。④对前段表示补充的意思, 如《刑法》第 37 条的“但书”。

二、刑法的解释

刑法的解释, 是指对于刑法规范含义的阐明。刑法规范之所以需要解释, 主要是因为刑法条文具有一定的抽象性, 有的抽象用语具有多义性, 难免使人们产生不同理解, 加之现实生活又是千姿百态的和复杂多变的, 为了正确理解刑法规范的含义, 为了使抽象的法条适用于具体的案件, 使司法活动能够跟上客观情况的变化, 就需要对刑法规范进行解释。根据不同的标准, 可以将刑法的解释进行分类。常见的分类主要有以下两种:

第一, 按解释的效力进行分类, 刑法的解释可分为立法解释、司法解释和学理解释。

所谓立法解释, 是指由最高立法机关所作的解释。刑法的立法解释包括以下三种情况: ①在刑法中用条文的形式对有关刑法术语所作的解释。例如, 《刑法》第 99 条规定: “本法所称以上、以下、以内, 包括本数。”②在法律的起草说明或者修订说明中所作的解释。例如, 时任全国人民代表大会常务委员会副委员长的王汉斌在《关于〈中华人民共和国刑法(修订草案)〉的说明》中, 将《刑法》第 5 条解释为罪刑相当原则, 并进一步解释说: “罪刑相当, 就是罪重的量刑要

重，罪轻的量刑要轻……”^③在刑法施行的过程中对发生歧义的规定所作的解释。例如，2000年4月29日全国人民代表大会常务委员会对《刑法》第93条第2款规定的“其他依照法律从事公务的人员”进行的解释。

所谓司法解释，是指由最高司法机关所作的解释。有权进行司法解释的是最高人民法院和最高人民检察院。根据1981年6月10日第五届全国人民代表大会常务委员会第十九次会议通过的《关于加强法律解释工作的决议》的规定：“凡属于法院审判工作中具体应用法律、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应用法律、法令的问题，由最高人民检察院进行解释。最高人民法院和最高人民检察院的解释如果有原则性的分歧，报请全国人民代表大会常务委员会解释或决定。”1997年新《刑法》颁行后，最高人民法院和最高人民检察院又对刑法具体应用的问题作了大量的司法解释。这些司法解释对于统一司法机关的认识，加强办案工作，提高审判工作和检察工作质量，起着重要的指导作用。当然，最高人民法院和最高人民检察院的司法解释在个别问题上也存在歧见，尚有待协调。

所谓学理解释，是指由国家宣传机构、社会组织、教学科研单位或者专家学者从学理上对刑法规定的含义所作的解释。例如，刑法教材、专著、论文、案例分析以及对刑法所作的释义等，都属于学理解释。学理解释不具有法律效力。但是，正确的学理解释有助于理解刑法规范的含义，对于司法实践和立法工作都具有参考价值，对于提高广大干部和群众的法律意识和法学水平，以及促进刑法理论的发展，具有重要的作用。

第二，按解释的方法进行分类，刑法的解释可分为文理解释和论理解释。

所谓文理解释，是指对法律条文的字义，包括单词、概念、术语，从文理上所作的解释。拉丁法谚云：“文字之解释为先”，因而文理解释被认为是刑法解释的基础。刑法总则对“公共财产”、“公民私人所有的财产”等所作的解释，从解释的方法来看，都属于文理解释。

所谓论理解释，是指按照立法精神，联系有关情况，从逻辑上所作的解释。论理解释又分为当然解释、扩张解释和限制解释。所谓当然解释，又称自然解释，是指刑法的规定虽然没有明示某一事项，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的解释。例如，《刑法》第50条前段规定，判处死缓在缓期执行期间，如果没有故意犯罪，“二年期满以后，减为无期徒刑”。据此，没有满两年的，不得减为无期徒刑。当然解释在学理解释中占有较大的比例。所谓扩张解释，是指根据刑法的立法精神，对刑法条文作超过字面意思的解释。例如，对于1979年《刑法》第3条中的“飞机”一词，学理上往往将其扩大解释为“航空器”。所谓限制解释，又称缩小解释，是根据刑法的立法精神，对刑法条文作狭于字面意思的解释。例如，将《刑法》第232条规

定的故意杀人罪的“人”，解释为他人而非本人，这就属于限制解释。

第四节 刑法的基本原则

一、刑法的基本原则概述

所谓刑法基本原则，是指贯穿全部刑法规范、具有指导和制约全部刑事立法和刑事司法意义，并体现我国刑事法制的基本精神的准则。

刑法基本原则是贯穿全部刑法规范，具有指导和制约全部刑事立法和刑事司法意义的准则。在刑事立法上，为了解决定罪和量刑问题，需要制定出各种不同的法律原则，在刑事司法中也必须遵循这些原则。但是，并非每一个原则都是刑法的基本原则，而只有那些对刑法的制定、修改、补充具有全局性意义，并且在刑法的全部规范体系中具有根本性意义的原则，才能成为刑法的基本原则。例如，我国刑法中规定的对未成年人犯罪从宽处罚的原则，对累犯从严处罚的原则，以及从旧兼从轻的处理刑法溯及力问题的原则等，虽然都是刑法中不可缺少的重要原则，但是，这些原则并不具有全局性的指导意义，只是刑法中局部性的原则，仅适用于某些问题或某些案件，因此，它们不能作为刑法的基本原则。

同时，刑法基本原则也是体现我国刑事法制基本精神的准则。这就要求我们必须坚持法治，摒弃人治；坚持平等，反对特权；讲求公正，反对徇私。刑法基本原则问题是刑事立法和刑事司法中一个带有全局性、根本性的问题。1979年的《刑法》没有规定刑法的基本原则，但是，在该部法典颁布之后，刑法基本原则作为一个重大理论问题，曾引起刑法理论界和实务界的高度重视与关注。1997年修订的《刑法》第3条至第5条明确规定了三项刑法基本原则，即罪刑法定原则、适用刑法人人平等原则、罪责刑相适应原则。

二、罪刑法定原则

（一）罪刑法定原则的概念及其派生原则

所谓罪刑法定原则，是指什么行为是犯罪和对这种行为处以何种刑罚，必须预先由法律明文规定的原则。罪刑法定的思想渊源，最早可以追溯到1215年的英国《大宪章》，而罪刑法定原则是19世纪西方资产阶级启蒙思想家为反对封建刑法的罪刑擅断而提出的，它的宗旨是限制司法权的滥用和保障人权。这一原则同时又派生出以下六项具体原则：

第一，排斥习惯法。刑法的渊源只能是由立法机关通过的成文法，习惯法不