

全国高等院校法学专业核心课程教材

刑法学概论

XING FA XUE GAI LUN

汪明亮 ©编著



中国人民公安大学出版社

全国高等院校法学专业核心课程教材

刑法学概论

汪明亮 编著

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法学概论/汪明亮编著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2010. 8

ISBN 978 - 7 - 5653 - 0049 - 3

I. ①刑… II. ①汪… 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 (2010) 第 082243 号

刑法学概论

XINGFAXUE GAILUN

汪明亮 编著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2010 年 11 月第 1 版

印 次: 2010 年 11 月第 1 次

印 张: 16. 25

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 · 1/32

字 数: 453 千字

印 数: 1 ~ 2000 册

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 0049 - 3/D · 0032

定 价: 37. 00 元

网 址: www.cppsupsup.com.cn www.porclub.com.cn

电子信箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: (010) 83903254

读者服务部电话 (门市): (010) 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): (010) 83903253

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905745

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像与数字出版分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

目 录

第一章 刑法概述	(1)
第一节 刑法概念和特征	(1)
第二节 刑法的解释	(2)
第三节 刑法的基本原则	(4)
第四节 刑法的效力	(9)
第二章 犯罪成立条件	(16)
第一节 犯罪概念	(16)
第二节 犯罪构成	(21)
第三章 犯罪客体和犯罪客观方面	(25)
第一节 犯罪客体	(25)
第二节 犯罪客观方面	(28)
第四章 犯罪主体和犯罪主观方面	(39)
第一节 犯罪主体	(39)
第二节 犯罪主观方面	(46)
第五章 正当防卫和紧急避险	(59)
第一节 正当防卫	(59)
第二节 紧急避险	(64)

第六章 犯罪形态	(69)
第一节 犯罪的未完成形态	(69)
第二节 共同犯罪	(80)
第三节 罪数	(89)
第七章 刑罚概说	(97)
第一节 刑罚的概念	(97)
第二节 刑罚的功能	(100)
第八章 刑种	(102)
第一节 刑种概述	(102)
第二节 主刑	(104)
第三节 附加刑	(111)
第四节 非刑罚处罚方法	(118)
第九章 量刑	(120)
第一节 量刑原则	(120)
第二节 量刑情节	(122)
第三节 量刑制度	(134)
第十章 行刑	(144)
第一节 减刑	(144)
第二节 假释	(150)
第十一章 刑罚消灭	(155)
第一节 刑罚消灭概述	(155)
第二节 时效	(156)
第三节 赦免	(159)

第十二章	刑法分论概说	(161)
第一节	刑法分论与刑法总论的关系	(161)
第二节	刑法分则的体系	(162)
第三节	刑法分则的条文结构	(164)
第四节	刑法分则的法条竞合	(169)
第十三章	危害国家安全罪	(172)
第一节	背叛、分裂国家方面的犯罪	(172)
第二节	叛变、叛逃方面的犯罪	(178)
第三节	间谍、资敌方面的犯罪	(179)
第十四章	危害公共安全罪	(183)
第一节	以危险方法危害公共安全的犯罪	(183)
第二节	以破坏损坏方式危害公共安全的犯罪	(190)
第三节	以恐怖方式危害公共安全的犯罪	(194)
第四节	以违反特殊管理规定危害公共安全的犯罪	(197)
第五节	以重大事故危害公共安全的犯罪	(206)
第十五章	破坏社会主义市场经济秩序罪	(215)
第一节	生产、销售伪劣商品罪	(215)
第二节	走私罪	(221)
第三节	妨害对公司、企业的管理秩序罪	(225)
第四节	破坏金融管理秩序罪	(233)
第五节	金融诈骗罪	(246)
第六节	危害税收征管罪	(254)
第七节	侵犯知识产权罪	(261)
第八节	扰乱市场秩序罪	(264)

第十六章	侵犯公民人身权利、民主权利罪	(270)
第一节	侵犯生命、健康的犯罪	(270)
第二节	侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪	(275)
第三节	侵犯人身自由的犯罪	(279)
第四节	侵犯名誉、人格的犯罪	(288)
第五节	侵犯民主权利的犯罪	(290)
第六节	妨害婚姻家庭权利的犯罪	(293)
第十七章	侵犯财产罪	(300)
第一节	暴力、胁迫型财产犯罪	(300)
第二节	窃取、骗取型财产犯罪	(308)
第三节	侵占、挪用型财产犯罪	(315)
第四节	毁坏、破坏型财产犯罪	(317)
第十八章	妨害社会管理秩序罪	(319)
第一节	扰乱公共秩序罪	(319)
第二节	妨害司法罪	(330)
第三节	妨害国(边)境管理罪	(335)
第四节	妨害文物管理罪	(338)
第五节	危害公共卫生罪	(341)
第六节	破坏环境资源保护罪	(345)
第七节	走私、贩卖、运输、制造毒品罪	(350)
第八节	组织、强迫、引诱、容留介绍卖淫罪	(354)
第九节	制作、贩卖、传播淫秽物品罪	(357)
第十九章	危害国防利益罪	(360)
第一节	平时危害国防利益的犯罪	(360)
第二节	战时危害国防利益的犯罪	(364)

第二十章 贪污贿赂罪	(367)
第一节 贪污、挪用型犯罪	(367)
第二节 贿赂型犯罪	(376)
第二十一章 渎职罪	(381)
第一节 一般国家机关工作人员的渎职罪	(381)
第二节 司法工作人员的渎职罪	(387)
第三节 特定国家机关工作人员的渎职罪	(389)
第二十二章 军人违反职责罪	(394)
第一节 危害作战利益的犯罪	(394)
第二节 违反部队管理制度的犯罪	(397)
第三节 危害军事秘密的犯罪	(398)
第四节 危害部队物资保障的犯罪	(400)
第五节 侵犯部属、伤病军人、居民、俘虏利益的犯罪 ...	(402)
附录 刑法典及单行刑法	(404)

第一章 刑法概述

第一节 刑法概念和特征

一、刑法概念

刑法是规定犯罪、刑事责任以及刑罚的法律。具体地说，就是规定犯罪的成立条件，哪些行为是犯罪和应负刑事责任，并对犯罪人处以何种刑罚处罚的法律。

根据刑法规定范围的大小，可将刑法分为广义的刑法和狭义的刑法。广义的刑法，是指一切规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和，包括刑法典、单行刑法、附属刑法等。狭义的刑法，仅指系统规定犯罪与刑罚的一般原则和各种具体犯罪及其刑罚的规范的刑法典。

刑法典是以国家名义颁布的、系统规定犯罪及其刑事责任和处罚的完整性法律。新中国成立以来，我国先后颁布了两部刑法典，即1979年刑法典和1997年刑法典。

单行刑法，又称为特别刑法，是指在刑法典之外，为了弥补刑法典之不足，立法机关针对特定的犯罪人、特定的时间、地点或特定的事项而制定的修改或补充性刑法规范，其中既有新类型犯罪的增加，也有构成要件的修改和法定刑的调整。单行刑法一般以决定或修正案的方式出现。截至2009年上半年，立法机关共颁布了一个决定和七个刑法修正案。

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刑法规范。例如，在一些非刑事法律中涉及的一些刑事条款，即“构成犯罪按刑法规定追究刑事责任或处理”，并规定了“参照”、“比照”等字样。

二、刑法特征

与其他部门法相比，刑法具有两方面特征：

（一）调整对象最为广泛

刑法的调整对象不限于某一类社会关系，而是调整各个领域的社会关系。仅以调整对象为标准，无法把刑法与其他部门法区别开来。任何一种社会关系，只要受到犯罪行为的侵犯，刑法就规定对这种行为予以一定的刑罚处罚，从而使这种社会关系进入刑法调整范围。在这个意义上，刑法是其他法律的保障法，没有刑法作后盾和保证，其他部门法往往很难得到彻底的贯彻实施。

（二）强制性最为严厉

任何部门法都具有强制力，但与其他法律相比，刑法的强制性最为严厉。首先，刑法多采用的是禁止性规范。这与刑法的公法性质有关，因为公法多采用禁止性和命令性规范；而私法多采用授权性规范。其次，刑法的强制方式与手段最为严厉。民法的强制方式主要有赔偿损失、支付违约金、消除影响、赔礼道歉、返还财产、恢复原状等；行政法，如《治安管理处罚法》，最多也就是行政拘留、勒令停业等；而刑法的强制手段主要是刑罚，其不仅可以剥夺人的自由和财产权利，甚至可以剥夺人的生命权利，这是其他任何法律的强制手段所不能比拟的。

第二节 刑法的解释

刑法的解释，是指对刑法规范含义的阐明。

一、解释的效力角度分类

根据解释的效力，刑法解释可以分为立法解释、司法解释和学理解释。

(1) 立法解释是由全国人民代表大会及其常务委员会对刑法规范本身需要明确界限，或者为解决最高人民法院和最高人民检察院有关刑法的原则性分歧而进行的解释。立法解释具有与法律同等的效力。立法解释对于弥补刑法规范中的漏洞，使刑法规范适应复杂多变的犯罪活动，维护刑法规范的稳定性，具有重要作用。

(2) 司法解释是由司法机关对刑法含义所作的解释。有权进行司法解释的司法机关是最高人民法院和最高人民检察院。我国司法解释的范围只限于审判工作和检察工作中如何具体运用刑法规范的问题，解释的效力只限于全国的审判工作和检察工作。从1997年新修订的刑法颁行以来，最高人民法院和最高人民检察院就审判和检察工作中具体适用刑法的问题分别进行了大量的司法解释，同时，就一些刑法适用的共同性问题，最高人民法院和最高人民检察院联名作出司法解释。

(3) 学理解释是由国家宣传机构、社会组织、教学科研单位或专家学者从学理上对刑法含义所作的解释，如刑法教科书、专著、论文、案例分析中对刑法规范的含义所作的解释。立法解释和司法解释属于正式解释，具有法律约束力；学理解释属于非正式解释，不具有法律约束力。尽管学理解释不具有法律效力，但对于刑事司法乃至立法活动具有重要参考价值。

二、解释的方法角度分类

按照解释的方法，刑法解释可以分为文理解释和论理解释。

(1) 文理解释是对法律条文的字义，包括单词、概念、术语以及标点符号，从文理上所作的解释。对于法律解释来说，文理解释是一种首选的解释方法。如果文理解释的结论合理，则没有必要采取论

理解释的方法；如果文理解的结论不合理或者产生多种结论，则必须进行论理解释。

(2) 论理解释是按照立法精神，联系有关情况，从逻辑上所作的解释。其主要特点是，从条文的内部结构关系及条与条之间的相互联系上，探求立法的意图，阐明立法的主要精神。论理解释可以分为以下几种：①扩张解释。扩张解释是指根据立法精神，结合社会的现实需要，将刑法条文的含义作扩大范围的解释。例如，刑法第49条规定：“……审判的时候怀孕的妇女，不适用死刑。”从词义上来看，审判是指侦查、起诉相对应的刑事诉讼程序，因而审判的时候不包括侦查、起诉的时候，但根据有关司法解释的规定，这里的“审判的时候”是指从羁押到执行的整个诉讼过程，而不是仅指法院审理阶段。即使在法院作出死刑立即执行的终审判决以后，在执行死刑时发现被执行的妇女怀孕的，也应停止死刑的执行，并依法予以改判。由此可见，对审判的时候所作的是扩大解释，将含义扩大到文义字面范围之外。②限制解释。限制解释是指将刑法条文的含义作限制范围的解释，即解释的内容较之刑法条文的词义范围为小。例如，将刑法第111条规定的“情报”限定为“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”，就是限制解释。③当然解释。当然解释是指刑法规定虽未明示某一事项，但依刑法规范目的、事物属性和形式逻辑，将该事项当然包括在该规范适用范围内的解释。

第三节 刑法的基本原则

一、罪刑法定原则

罪刑法定原则的基本含义是：法无明文规定不为罪、法无明文规定不处罚。具体而言，就是指什么样的行为构成犯罪，构成什么样的犯罪，以及应承担什么样的刑事责任和处以什么样的刑罚，都必须依据法律的明文规定来判断。刑法第3条明确规定了罪刑法定原则，即

“法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。”

（一）罪刑法定原则的立法体现

我国刑法除明文规定罪刑法定原则外，在立法内容上也始终贯穿着罪刑法定原则的思想：

1. 刑法总则中的体现

刑法总则实现了犯罪的法定化和刑罚的法定化。犯罪的法定化具体表现是：（1）刑法明确规定了犯罪的概念，认为犯罪是危害社会的、触犯刑法的、应当受到刑罚处罚的行为；（2）刑法明确规定了犯罪构成的共同要件，如犯罪故意、犯罪过失、刑事责任能力等。刑罚的法定化具体表现在：（1）刑法明确规定了刑罚的种类，即把刑罚分为主刑和附加刑两大类。主刑包括管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑；附加刑包括罚金、剥夺政治权利和没收财产。（2）刑法明确规定了量刑的原则，即对犯罪人裁量决定刑罚，必须以犯罪事实为根据，以刑事法律为准绳。

2. 刑法分则中的体现

在分则罪名方面，刑法典和其后的刑法修正案已相当完备。分则条文由1979年的103条增加到现在的350条，罪名数由1979年的130个增加到现在的400多个。在具体犯罪的构成要件或罪状以及各种犯罪的法定刑的设置方面，刑法典和其后的刑法修正案也增强了法条的可操作性。对于大量犯罪，尽量使用叙明罪状；在犯罪的处罚规定上，注重量刑情节的具体化。

（二）罪刑法定原则的司法适用

司法机关在贯彻这一原则时，必须注意以下三方面问题：

1. 合理解释条文

在罪刑法定原则的要求下，司法机关对刑法条文的解释必须受到一定的限制。例如，只允许严格限制的扩大解释，也就是说，进行扩大解释必须以不超越解释权限为前提，以符合立法精神为原则，不允许越权解释或违背立法本意作任意解释，不允许不利于被告人的扩大

解释。

2. 树立人权保障观念

保障人权，限制国家刑罚权，是罪刑法定原则题中应有之义。在司法实践中，衡量一种行为是否构成犯罪，首先应当考虑这种行为在刑法上是否被规定为犯罪。在某一行行为虽然具有严重社会危害性，但法律并未明文规定为犯罪的情况下，不能以保护社会需要为借口而对行为人滥定罪、滥处刑。

二、适用刑法平等原则

适用刑法平等原则的基本含义是：任何人犯罪，都应当受到法律的追究；任何人不得享有超越法律规定的特权；不论犯罪人的社会地位、家庭出身、职业状况、财产状况、政治面貌、才能业绩如何，都一律平等地适用刑法，在定罪、量刑、行刑时一视同仁，依法惩处。刑法第4条明确规定了平等适用刑法原则，即“对任何人犯罪，在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权”。

（一）适用刑法平等原则的立法体现

适用刑法平等原则在刑法中的具体表现是：

1. 定罪上的平等

适用刑法平等原则在刑事立法中首先体现的是定罪上的平等。一方面，刑法总则第6条至第8条明确规定了我国刑法适用的空间范围。这些规定表明，只要实施了我国刑法规定的犯罪行为，无论是在我国领域内还是领域外，也不论是中国人还是外国人，除法律另有规定以外，在适用我国刑法上一律平等，不存在任何超越法律的特权。另一方面，我国刑法分则关于具体犯罪的规定，同样体现了适用刑法平等原则。例如，将1979年刑法第125条规定的破坏集体生产罪，修改为1997年刑法第276条规定的破坏生产经营罪，将保护范围从集体生产扩大到个体生产。

2. 量刑上的平等

刑法第61条规定：“对于犯罪分子决定刑罚的时候，应当根据犯

罪的事实、犯罪的性质、情节和对于社会的危害程度，依照本法的相关规定判处。”这一量刑原则体现了以事实为根据，以法律为准绳的精神，同时也包含着对一切犯罪人都应当公正、平等地依法处刑的内容。

（二）适用刑法平等原则的司法适用

司法机关在贯彻这一原则时，应当注意两方面问题：

1. 正确理解平等

适用刑法平等并不意味着绝对的同罪同罚，因此，在司法实践中应当正确地协调平等与差别的关系，注意刑罚个别化。所谓刑罚个别化，是指根据犯罪人个人的具体情况、人格形成过程以及复归社会的可能性大小来适用相应的刑罚。平等并不完全否认差别，而恰恰是建立在对不同情况的正确区别的基础之上的，没有差别也就不可能存在平等，没有刑罚个别化就不可能真正实现公正。平等的要旨在于公正，只要是有助于实现刑法公正性的差别都是应当承认的，都不违背适用刑法平等原则。

2. 反对封建特权

受封建等级特权思想的影响，目前司法实践中仍然存在着刑法的适用有悖于适用刑法平等原则的特权现象，从而使该原则不能很好地被贯彻执行。例如，对领导干部及其子女、亲朋好友等定罪轻，或者只给予党纪处分、政纪处分或经济处罚，而对普通公民则处罚重。因此，必须树立严肃执法的观念，严格依照刑法条文的规定处理刑事案件，坚决反对特权。只有这样，才能真正做到适用刑法平等。

三、罪刑相适应原则

罪刑相适应，亦称罪责刑相适应、罪刑相当、罪刑相称、罪刑均衡。罪刑相适应原则的基本含义是：犯多大的罪就应承担多大的刑事责任，以及依据其承担的刑事责任给予相应的刑罚处罚。这也就是重罪重罚，轻罪轻罚，刑当其责，罚当其罪，罪责刑相称。刑法第5条明确规定了罪刑相适应原则，即“刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应”。

(一) 罪刑相适应原则的立法体现

罪刑相适应原则在刑法中的具体表现是：

1. 规定了科学严密的刑罚体系

我国刑法总则确定了一个科学的刑罚体系，此刑罚体系按照刑罚方法的轻重次序分别加以排列，各种刑罚方法相互区别又互相衔接，能够根据犯罪的各种情况灵活地运用，从而为刑事司法实现罪刑相适应奠定了基础。

2. 规定了区别对待的处罚原则

我国刑法总则根据各种行为的社会危害性程度和人身危险性的大小，规定了轻重有别的处罚原则。例如，对于防卫过当、避险过当而构成犯罪者应当减轻或免除处罚；预备犯可以比照既遂犯从轻、减轻或者免除处罚；未遂犯可以比照既遂犯从轻或者减轻处罚，等等。此外，刑法总则还侧重于刑罚个别化的要求，规定了一系列刑罚裁量与执行制度，如累犯制度、假释制度，等等。

3. 规定了轻重不同的量刑幅度

我国刑法分则不仅根据犯罪的性质和危害程度建立了一个犯罪体系，而且还为各种具体犯罪规定了可以分割、能够伸缩、幅度较大的法定刑。这就使得司法机关可以根据犯罪的性质、罪行的轻重、犯罪人主观恶性的大小，对犯罪人判处适当的刑罚。

(二) 罪刑相适应原则的司法适用

司法机关在贯彻这一原则时，应当解决下列问题：

1. 纠正重刑主义

在司法实践中贯彻罪刑相适应原则，必须纠正重刑主义的错误思想，强化量刑公正的执法观念。由于种种复杂的历史和现实原因，重刑主义的思想倾向在人们的心目中根深蒂固，这在一定程度上也反映到法官们的判案工作中。必须指出，重刑主义是一种粗暴落后的刑罚思想，是与罪刑相适应原则根本对立的。重刑主义必然使罪刑相适应原则遭到破坏。

2. 重视量刑活动

在司法实践中贯彻罪刑相适应原则，必须纠正重定罪轻量刑的错误倾向，把量刑与定罪置于同等重要的地位。长期以来，在刑事审判活动中，对于量刑工作的重要性，存在着错误认识，认为我国刑法对犯罪规定的量刑幅度颇大，因此，只要定性准确即可，至于多判几年或少判几年则无关紧要。针对这种错误倾向，为了切实贯彻罪刑相适应原则，必须提高审判机关和法官对量刑工作重要性的认识，把定性准确和量刑适当作为衡量刑事审判工作质量好坏的不可分割的统一标准，以此来检验每一起具体刑事案件的处理结果。

第四节 刑法的效力

一、刑法的空间效力

刑法的空间效力，是指刑法对地和对人的效力，它实际上要解决的是刑事管辖权的范围问题。这里的刑事管辖权，是指一个国家根据主权原则所享有的、对在其主权范围内所发生的一切犯罪进行起诉、审判和处罚的权力。刑事管辖权的行使，事关国家主权，各国刑法对此都有明文规定。我国刑法亦不例外。由于各国社会政治情况和历史传统习惯的差异，在解决刑事管辖权范围问题上所主张的原则不尽相同。一般而言，刑事管辖包括以下原则：（1）属地原则。属地原则以地域为标准，凡是在本国领域内犯罪，无论是本国人还是外国人，都适用本国刑法；反之，在本国领域外犯罪，都不适用本国刑法。（2）属人原则。属人原则以人的国籍为标准，凡是本国人犯罪，不论是在本国领域内还是在本国领域外，都适用本国刑法。（3）保护原则。保护原则以保护本国利益为标准，凡侵害本国国家或者公民利益的，不论犯罪人是本国人还是外国人，也不论犯罪地在本国领域内还是在本国领域外，都适用本国刑法。（4）普遍原则。普遍原则以保护各国的共同利益为标准，凡发生国际条约所规定的侵害各国共同