

全国教育科学 十五 规划重点课题

李晓明 主编

李洪欣 王昭武 副主编

Basic Principles of Chinese Criminal Law | 3rd Edition

中国刑法基本原理

(第三版)



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

全国教育科学“十五”规划重点课题

中国刑法基本原理

(第三版)

李晓明 主 编

李洪欣 王昭武 副主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国刑法基本原理 / 李晓明主编. —3 版. —北京:
法律出版社, 2010. 8
ISBN 978 - 7 - 5118 - 1038 - 0

I. ①中… II. ①李… 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 147858 号

中国刑法基本原理(第3版)

李晓明 主编
李洪欣 王昭武 副主编

责任编辑 田会文
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5
版本 2010 年 8 月第 3 版
出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
印刷 北京外文印刷厂

印张 24.125 字数 668 千
印次 2010 年 8 月第 1 次印刷
编辑统筹 学术·对外出版分社
经销 新华书店
责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1038-0

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

主 编 简 介

李晓明，男，1959年6月生，河北人，法学硕士。现任苏州大学王健法学院刑法教研室主任、教授、博士生导师。兼任国际刑法学协会会员，中国法学会刑法学研究会理事，中国犯罪学研究会常务理事，中国预防犯罪专业委员会委员副主任，江苏省刑法法研究会副会长等学术职务。分别在《中国法学》、《中外法学》、《法学》、《法律科学》、《法学评论》等刊物发表论文，主要著作有《中国刑法基本原理》、《行政刑法学导论》、《经济刑法学》、《中国犯罪学论纲》、《经济犯罪学》和《中国保安学》等。先后两次承担国家“九五”社科规划重点课题，主持完成全国教育科学“十五”规划重点课题，正在主持中国法学会重大课题和司法部重点课题。1997年被评为河北省社科“优秀青年专家”，同年被中共河北省委、省人民政府授予“省管优秀专家”，享受政府津贴。2000年被评为江苏省中青年法学家，2001年入选江苏省“333工程”重点培养对象，2002年获苏州大学“北美校友会杰出成就奖”，2004年在英国伯明翰大学法学院访学，2005年至2007年在美国波士顿学院法学院和东北大学法学院访学。

前 言

众所周知,刑法学是一门古老而又年轻的学科。说它古老,是因为自人类社会形成以降,为规范人类行为,达致社会和谐有序,人们竭尽了包括刑罚在内的一切规制手段。古今中外的国家或政权几乎无一例外地颁布和施行过刑律或刑法,并且历史上许多著名政治家、思想家及法学家对犯罪与刑罚及其关系等问题有过精辟论述。说它年轻,是因为尽管人类社会使用刑律或刑法的历史源远流长,但刑法学或刑法学科真正成型只不过二三百年的历史,在我国甚至只有几十年的历史。尤其是中国社会主义刑法学的创建与发展,已是1949年建国以后的事了。加之众所周知的原因,我国刑法学真正的成长期也不过25年左右的时间。

虽然自1949年起,我国刑法学就开始了前瞻性的研究,甚至刑法讨论案就易稿几十次。但我们知道,1979年我国颁布了第一部社会主义刑法典,从此结束了我国建国后没有刑法典的历史,使我国的刑事法制实体规范基本具备。其后在改革开放近20年的历史进程中,我国立法机关为适应社会变革中惩治犯罪的需要,又先后颁布了20多个单行刑法,并在百余部非刑事法律中设置了大量的刑

事条款,以弥补刑法典之不足。同时1988年以后,我国立法机关将全面修订刑法典的工作提到重要议事日程,经过近10年的研拟修改,新修订的刑法典终于在1997年3月14日第8届全国人大第5次会议上获得通过,从此揭开了我国刑事实体立法史上崭新的一页。

回顾这段历史,我们不仅为我国刑事实体立法的不断发展与完善而欣幸,且也更应冷静地思考我国刑法学在短短几十年的历史进程中所暴露的一些问题。实事求是地讲,1979年刑法典的颁布和1997年对其进行的全面系统的修改,不仅在社会上引起较大反响,而且也在刑法学界掀起了一次次注释热潮。冷静审视我国刑法学这20多年的历史轨迹,虽然理论上得到了相当程度的发展,但总的说来还是注释性的味道比较浓,这些均可从已发表的研究文章、教材、专著中略见一斑。正如教育部2001年一项《21世纪中国法学教育改革与发展战略研究报告》中指出的那样:“这也是中国法学界的老毛病……我们的教材必须跳出注释法学的怪圈”。此现象似乎在刑法学的课程与教学过程中表现得尤为突出。因为近25年来,我国的刑法学教材基本上是按照刑法总则、分则的体系而注释成刑法总论、分论体系的,根本没有形成理论刑法学的应有体系,故此导致在教材与教学内容上完全是注释性的。这样下来,既没能给学生以完整的刑法学理论知识体系,也没能诠释好中国刑法典所规定的各种罪名。最终造成,不仅实际工作中理论知识不够用,而且实际司法操作也难进行。

针对上述情况,2001年我们在法律出版社出版了具有改革和创新意义的新的一代教材《刑法学》(上、下),并在同年成功申报了全国教育科学“十五”规划重点课题《高等法学本科教育刑法学课程与教学改革研究》。以此为契机,我们展开了刑法学课程建设与教学改革的一系列工作。其中刑法学教材的建设与改革是我们所进行的该项课题的重中之重的子项目。经过几年的进一步探索,我们又对刑法学的教材进行了大刀阔斧的改革,初步更新了原有的注释刑法学的体系,总结出一套理论刑法学与注释刑法学并重的中国刑法学理论新体系,完成了我们的第2代教材《中国刑法基本原理》和《中国刑法罪刑适用》,它们将由法律出版社陆续出版。

应当说,这套姐妹教材充分体现了理论刑法学与注释刑法学并重的思想,对传统的注释刑法内容进行了较大程度的更新与改造,尤其加强了对中国刑法学理论的体系性建设。当然我们也同时认为,注释性的刑法研究也是十分必要的,尤其是在刑法典刚刚颁布伊始,它的兴起以至成熟在一定程度上必将推动整个社会对刑法问题研究的重视,也必将在客观上促进刑法的普及、宣传、贯彻与执行。但我们不能仅满足于此,尤其是经历了两次注释性刑法研究热潮之后,我们更应将目光转向对整个刑法学根基的关注及其核心理论的深入探讨与研究。不然,不仅整个刑法学没有出路,甚至刑法的注释由于得不到丰富的理论滋养,也会最终枯萎。因此我们认为,如果说1979年刑法典的颁布及1997年全面修订给我们的注释刑法研究带来两次发展机遇的话,那么此后的刑法学理应转入对其基础理论更深层次的研究,因为这不仅是刑法学学科建设的需要,也是注释刑法研究与刑事司法实践的需要。更何况人们已经逐渐认识到,没有刑法学基础理论的进一步拓展与深掘,注释刑法研究也不可能有更新或更大的突破,甚至刑事司法实践也难以摆脱与社会需求不相适应的矛盾与困境。所以,刑法学理论尤其是基础理论不是需不需要研究的问题,而是必须研究的问题,起码要做到理论刑法学与注释刑法学并重。

正是基于此,我们组织了一些中青年学者,又一次对我国刑法学的学科体系进行了尝试性的重构。需要特别说明的是,就我国的刑法学理论体系而言,不应当分什么总论、分论(或者各论),但鉴于我国现行刑法的体系和教学分两个学期进行,最后还是不得不忍痛割爱,人为地将其分为《中国刑法基本原理》和《中国刑法罪刑适用》两册。但我们相信终有一天能够按照刑法学本身的应然逻辑结构,实施科学的架构与组合,以实现真正意义上的刑法学科学体系。本书作者的具体分工是(按章节顺序先后):

李晓明:导言、第一章、第二章、第三章、第四章、第七章、第八章。

江维龙:第五章、第六章。

李洪欣:第九章、第十章。

赵文经:第十一章、第十二章。

陆 岸:第十三章、第十四章、第十五章、第二十四章。

李立众:第十六章、第十八章、第十九章、第二十二章。

王志亮:第十七章、第二十一章。

汪明亮:第二十章、第二十三章、第二十五章。

黄洪波:第二十六章。

陈 平:第二十七章。

吴 江:第二十八章、第二十九章。

本书大纲最初由主编同大家商量拟订,全部书稿出来后由主编、副主编及部分主要撰写人分工审稿,最后由主编统一定稿。

另外在本书撰写过程中,我们参阅了学界同仁们的大量论文、学术专著等成果,不少理论观点并在书中引用,当然我们尽可能地将作者及书名全部注出,但修改过程繁杂,若有疏漏还请多多见谅,在此表示深深的谢意。应当说,如果本书在体系与理论上有所创新或突破的话,也正是我们站在他人肩膀上做出的一点有益探索,成功与辉煌乃属于整个的学界同仁。谨此将本书献诸于我国刑法学界,也正是为了向学界同仁诉疑请教或可供批判,因此作者们真诚地希望得到广大理论工作者和实际工作者及其他读者的批评指正。

李晓明

2005年元旦于苏州大学相门寓所

再版序言

一晃两年半过去了,直至今日我还不曾忘记那个忙碌的 2005 年春节,一边过年一边进行《中国刑法基本原理》和《中国刑法罪刑适用》两本书的统稿,并不时地与法律出版社的编辑曾健通话。年后又是一阵忙碌,甚至不曾等到这两本书出齐,我就马不停蹄地赶往美国。那段日子,虽然人在国外,但整个心思似乎仍被国内的这两本书牵肠挂肚,一直到 6 月份我的家人去美国时为我带了两本样书,才使我终于看到这套书的本来面貌。可以说,其从版式设计到印刷装订均十分精美,虽然《中国刑法罪刑适用》一书的内容介绍有些遗憾,但当我把这两本书送给我的外国同行时,也同样得到了他们的赞许。当然,这首先要归功于法律出版社及其编辑和其他工作人员的辛勤劳动,甚至凝结着他们的智慧和汗水。在这里请允许我郑重地道一声“谢谢!”尽管它晚了些,但它的确是我发自内心的由衷的感谢。或许也只有此时,才使我真正感到终于了却了一桩心愿,甚至有一种坦然和松心。

此次美国之行是到波士顿学院法学院作访学,具体研究课题是“中美知识产权刑法保护比较研究”。2005 年 5 月 7 日途经美国旧金山,顺便探望

了恰好正在加州大学哈斯汀法学院访问的一位校友,也是我的学生 Mr. Yang,并认识了他们的法学院院长 Professor Nell Jessup Newton。同时,也访问了著名的美国加州大学勃克莱分校法学院。当然,我也不会错过前往旧金山著名的金门大桥观赏美景。实事求是地说,美国西部的风景也是别有一番情趣的,可惜我没有更多的时间在这里逗留。按照原计划,我于5月11日顺利到达了美国马萨诸塞州的首府波士顿。原先安排好的一位朋友 Dr. Yuan 准时到机场接我,并于当天来到了波士顿学院法学院。接待我的是国际办公室的秘书 Ms. Kaplan 和先我一个月到达这里的一位中国访问学者 Professor Ban,他们在电话中听说接我的车快到时,竟跑到学校大门口来接我,这使我颇受感动。第二天见到主管我研究项目的教授,也是法学院国际事务办公室的主任 Professor Baron 和他的另外一个秘书 Ms. Hilliard。在接下来的日子里我们几个人都成为非常要好的朋友。

波士顿学院法学院是美国几所最好的法学院之一,成立于1929年,我到达时恰好是这个法学院的75周年院庆,显得好不热闹。现任院长 Professor Garvey 和副院长 Professor Cunningham 都是美国的著名教授。他们人很好,对中国学者很热情。特别是 Professor Cunningham,虽然他还没来过中国,但已经有好几本书被译成中文,他是一个商法教授,实际上他就是著名的《向格雷厄姆学思考,向巴菲特学投资》(How To Think Like Benjamin Graham and Invest Like Warren Buffett)一书的作者,也是美国著名投资商巴菲特(Warren Buffett)的好朋友。我读过他的这部书,所以关于这部书我们之间进行过多次交谈,当他把这部书的原著和中译本一并送给我时,我是感到那样的亲切。和 Professor Cunningham 的交往,也许只是我同波士顿学院法学院教授们交流的一个小小的缩影。此外,同 Professor Good, Professor Goldfarb, Professor Bloom, Professor Anzalone, Professor Herrmann, Professor Judith and Professor Brodin (波士顿学院法学院的一个前副院长)等的交往,都是十分美好和令人愉快的。一次偶然的机会,耶鲁大学法学院院长 Professor Hongju Koh (一个美籍韩人,也是目前美国大学法学院唯一的亚裔法学院院长)访问波士顿学院法学院,据说他的父亲曾经毕业于这里。我们应邀参加欢迎 Professor

Hongju Koh 的宴会,并与其讨论了耶鲁大学法学院中国问题研究中的研究项目等内容,他对中国的法律问题研究也很感兴趣。另外,在波士顿学院法学院访问期间,还结识了意大利、德国、奥地利、法国和日本等国的一些学者。包括 Dr. Locco, Dr. Cristen, Professor Walther, Professor Troper, Judge Seigo, Judge Saito 和 Professor Okuno 等。

夏天我们同意大利、德国、奥地利几个国家的访问学者,还有美国东北大学法学院的 Professor Woo 等一起到 Professor Baron 海滨的度假别墅去玩,甚至到海边去游泳。我这个在国内都不怎么游泳的人,竟然和 Professor Baron 一起游到了大海的深处,我简直不敢想象自己竟有如此大的胆量。海边的玩耍是十分侠义的,游泳游累了就在沙滩上晒太阳、堆房子、捡贝壳,甚至逗着 Professor Baron 家里的宠物狗。

从海滨回来,8月7日我到美国费城的宾夕法尼亚大学参加“第十四次世界犯罪学大会”,我儿子也一同前往。其实我10年前来过这里,访问过宾夕法尼亚大学和当时担任克林顿总统法律顾问的美国著名犯罪学家 Professor Wolfgang。然而这一次来,这位老朋友不可能再接待我们了,因为他老人家在两年前就已经去世了。尽管我两年前在国内时就听说了这一不幸的消息,但此次来到宾夕法尼亚大学参加学术会议仍然感到心情沉重。当然幸运的一面也有,在此次会议上我们又遇到了10年前在波士顿参加美国犯罪学年会时认识的一些美国和世界各国的同行和老朋友。令我惊讶的是,德国图宾根大学的 Professor Kerner 竟还能认出我来。当然,10年前在波士顿会议上他是国际犯罪协会学术委员会主席,之后又担任了国际犯罪协会主席。现在仍在德国 University of Tuebingen 任教,并担任该校犯罪学研究中心主任。我们两人的不期而遇,真的是有说不出的高兴,长时间的交谈、合影,甚至依依不舍。会议结束后他回德国,我仍然在美国访问,至今他还一直跟我通信,经常将欧洲、英国、美国、德国和澳大利亚等国的犯罪学信息及时转达给我。从他与我的交往,包括他为我做得如此细致、周到的信息传递工作和友好帮助上看,他真的是一位令人尊敬的长者。他的那种执著的敬业精神和对犯罪学的热爱,不仅深深令我感动,并感到自愧不如,甚至永远是我学习的榜样。诚然,在这次会议上我也同时结识许多世界犯罪学界的新

朋友。

在美国,波士顿是个人杰地灵的城市,我庆幸自己来到这里访问。众所周知,她不仅是美国文化的主要发祥地,而且许多世界著名的大学云集在这里,像哈佛、麻省理工学院等。因此,访问期间我们自然不会放弃许多到这些学校听学术报告的机会,并结识更多的世界同行和朋友。包括哈佛大学燕京学社的 Professor Du, 法学院的副院长 Profesoe Alford, 韩国著名经济学家 Professor Lee, 日本学者 Professor Wang 以及一大批中国一同在美国学习、进修的访问学者。甚至我还到纽约市的哥伦比亚大学和纽约大学法学院等,参加学术会议和进行学术交流。在波士顿和纽约,我还多次遇到了美国纽约大学法学院的 Professor Cohen, 他不仅多次访问中国,而且还来过我们法学院,故在美国相遇一见如故。在纽约,也同样遇到了哥伦比亚大学法学院中国问题研究中心的主任 Associate Professor Liebman 和 Lawyer Nee, JR 等。尤其是在 Professor Ban 回国之前, Professor Baron 拉上我们几个中国访问学者专程跑到美国的康州访问了耶鲁大学法学院,并在 Professor Cohen 的安排下专门同耶鲁大学法学院的中国问题研究中心进行了交流。

在波士顿的日子里,日本 Judge Seigo 还给我们介绍了一位在麻州上诉法院给 Judge Mark V. Green 当秘书的 Doctor Liu(一个中国人),她非常热情,听说 BC Law School 有几个中国访问学者,通过 Judge Seigo 表示欢迎我们有时间能来麻州上诉法院访问。在她的安排下,我们结识了麻州上诉法院的 Judge Mark V. Green, 并同他进行了长时间的交流,一起合影留念。在我 2007 年 4 月再次来到波士顿时,又通过哈佛大学法学院图书馆的 Dr. Zhang 认识了 Judge Gailey, 我和另外一名日本法官 Judge Saito 专门与他会见和交流。

甚至当我再次访问哈佛大学法学院时,副院长 Professor Alford 和 Doctor Zhang 在百忙中接待了我。当我们正在 Professor Alford 的办公室交流时, Professor Alford 告诉我,就在刚刚几分钟中美两国之间发生了一件重大事情,美国第一次因知识产权将中国告上了 WTO(被称为中美 IP/WTO 第一诉)。我听后惊呆了,这正是我两年来在美国搞的课题研究里的重要内容, Professor Alford 当场给我打印出许多相关资料和文件,

嘱咐我好好研究,这使我非常感动。当然,也就在4月16日,另外一件同中国有关的重大事件也在美国发生,这就是在弗吉尼亚理工大学发生的美国校园史上第一枪案,死亡33人,这是弗吉尼亚理工大学四年级英语系的一个叫 **Cho Seung - Hui** (赵承辉) 的韩国籍男学生作案,后来自杀。之所以说该案同中国有关,就是因为案件发生开始的13个小时内中国网络上一直传言是某中国留学生作案,后经警方查实是一个取得绿卡的韩国籍学生所为。

由于这些事情的发生,尤其在中美IP/WTO第一诉案件中,美方提出中国知识产权的刑事保护门槛太高的问题,使我无法在短时间内结束在美国的研究工作,只有延长我的访问时间。《中国刑法基本原理》和《中国刑法罪刑适用》的修订稿也正是在这种紧张情况下,我和李洪欣副教授共同完成的。由于修订稿的截止日期是6月1日,故以2007年4月4日的《最高人民法院、最高人民检察院关于办理侵犯知识产权刑事案件具体应用法律若干问题的解释(二)》最后一个刑事司法解释为终结。

在长达两年多的交流中,我重点品味和感受了美国的刑事司法的理论氛围和司法环境。实事求是地讲,美国学界和整个社会似乎对刑法学的研究不像中国那么热。我想其中原因也许是多方面的,但有两点我感触最深,一是人们普遍感到刑法是一个僵硬、呆板的领域,没有更多的研究兴趣和空间;二是部分人认为,定罪问题并不完全由法律说了算,如陪审团的作用很大,故大家鼓不起更大的热情和欲望去研究刑法。当然,刑法在人们的生活中还是一部极其重要的法律,甚至在法学院的课程中也占有相当重要的位置。只是我感到,没有像中国官方、社会和学界研究的那么热,或许这是由不同的国情及法律文化所决定的。

借此次本书的修订再版之际,表达对接受我两年访学的美国波士顿学院法学院,包括院长 **Professor Garvey**、副院长 **Professor Cunningham**,尤其是主管我研究项目的 **Professor Baron** 等全体教职人员和波士顿学院法学院图书馆的全体官员,以及我在美国认识的所有中外朋友们表示我最由衷的敬意和感谢。说实话,没有他们的帮助和支持,我将很难如此

顺利地在美国的研究项目,且他们在生活和精神上给了我极大的帮助、支持和安慰。再次谢谢他们!

李晓明

2007年6月1日于苏州大学相门寓所

三 版 序

一晃又是近三年过去了,去年底有幸参加在北京举行的“首届全球化时代犯罪与刑法国际论坛”,期间抽时间在王旭坤编辑的引见下拜访了法律出版社法学学术·对外合作出版分社社长朱宁女士,谈及我国刑法“第七修正案”及《中国刑法基本原理》和《中国刑法罪刑适用》两本书的修订,在真诚合作及愉快的谈话中也结识了田会文编辑。回到苏州,我们就抓紧组织人员对两本书进行修订。

此次修订的核心目的是针对2007年4月4日以来刑法的修改及相关司法解释,尤其是2009年2月28日通过的《中华人民共和国刑法修正案(七)》[本书以下简称《刑法修正案(七)》]和2009年10月15日最高人民法院和最高人民检察院“《关于执行〈中华人民共和国刑法〉确定罪名的补充规定(四)》[以下简称《补充罪名(四)》]”等对我国刑法内容和具体罪名作了重要修改,作为教材使用的这两本书当然要进行及时的修订和补充。

根据我们教研室教师情况的变化,尤其是我们近一两年来引进的博士和教授们,此次《中国刑法基本原理》和《中国刑法罪刑适用》的修订我们实行的是主编和副主编负责制。大体分工是:王昭武副

教授和陈珊珊博士重点负责《中国刑法基本原理》内容的修订,李洪欣副教授和吴江博士重点负责《中国刑法罪刑适用》内容的修订,最后由李晓明教授总体负责全套书的修改与定稿。

值得一提的是,在历次版本的修订过程中,法律出版社的编辑和领导们都做着默默无闻的大量而繁重的工作,尤其是在第二版修订中,出版社的孙东育编辑、王旭坤编辑和乔智炜编辑等都付出了艰辛的努力和劳动,包括此次修订中,田会文编辑等也付出了许多辛勤、智慧和汗水,借此机会一并表示衷心的感谢!

当然,此次修订也只是基于近些年来刑事立法的修改和刑事司法的解释等内容进行的必要补充,没有对刑法学的基本理论进行大的调整。随着我国近十年刑法理论的发展,包括国际上刑法理论的发展变化,甚至国内学界和司法考试界去年新出现的一些个动向,我们认为,认真深入地梳理我国刑法的基本理论,尤其是寻找和系统建立适合我国情况的刑法理论体系已刻不容缓。我们初步计划,在适当的时候将系统研究和梳理这些内容,并届时求教于学界和各位同仁。

李晓明

2010年3月18日于苏州大学相门寓所

目 录

刑法学导言/1

第一编 刑法绪论

第一章 刑法概述/37

第一节 刑法的定义及特征/37

第二节 刑法的本质与功能/43

第三节 刑法的目的与任务/45

第四节 刑法的渊源和类型/48

第二章 刑法制定/53

第一节 刑法的制定根据/53

第二节 刑法的制定程序/55

第三节 刑法的修改与完善/57

第三章 刑法规范/64

第一节 刑法规范概说/64

第二节 刑法规范中的概念/77