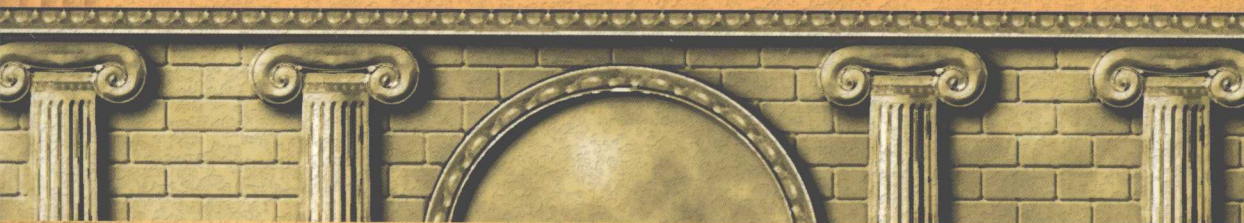




高等院校法学精品课教材

刑法学



汪明亮 编著

格致出版社



上海人民出版社



高等院校法学精品课教材

刑法学

汪明亮 编著

格致出版社



上海人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法学/汪明亮编著. —上海:格致出版社:上海人民出版社,2009.10

高等院校法学精品课教材

ISBN 978-7-5432-1677-8

I. 刑… II. 汪… III. 刑法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 183020 号

责任编辑 张菲娜

美术编辑 路 静

高等院校法学精品课教材

刑法学

汪明亮 编著

出版 世纪出版集团 格致出版社
www.ewen.cc www.hibooks.cn
上海人民出版社
(200001 上海福建中路193号24层)



编辑部热线 021-63914988

市场部热线 021-63914081

发行 世纪出版集团发行中心
印刷 上海书刊印刷有限公司
开本 787×1092 毫米 1/16
印张 32.25
插页 1
字数 423,000
版次 2009 年 11 月第 1 版
印次 2009 年 11 月第 1 次印刷
ISBN 978-7-5432-1677-8/D·29
定价 48.00 元

前 言

本书分为绪论、总论和分论三篇。绪论部分就刑法的宏观问题进行了研究,这些问题主要是刑法总则中规定的,具体包括刑法概述、刑法的基本原则、刑法的效力等三章内容。总论部分就犯罪和刑罚的基本理论问题进行了研究,这些问题主要是刑法总则中规定的,具体包括犯罪、刑事责任和刑罚三部分理论,其中,犯罪论包括犯罪概念、犯罪构成、正当化事由、犯罪形态以及罪数等五章内容;刑事责任论包括刑事责任一章内容;刑罚论包括刑罚概说、刑种、量刑、行刑以及刑罚的消灭等五章内容。分论部分就各种具体犯罪及其刑事责任问题进行了研究,这些问题主要是刑法分则、刑法修正案及司法解释中规定的,具体包括刑法分论概说、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、渎职罪以及军人违反职责罪等十一章内容。

本书具有如下点:

第一,观点权威。本书的理论观点大都建立在刑法理论通说基础之上,特别是犯罪构成理论、犯罪形态理论以及罪数理论等。由于众所周知的原因,刑法理论通说对我国刑事司法实践活动具有指导意义,是办理刑事案件的重要理论根据。另外,本书也吸收了刑法理论界的一些最新研究成果,如中断的因果关系、片面共犯、部分犯罪共同说等,这些理论的引入将有利于实践部门正确认定刑事案件。

第二,应用性强。刑法学是理论性与应用性高度统一的一门学科。本书从三个方面强调理论与应用的结合:一是在分析各理论问题的时候,往往配以一些小的案例进行说明;二是在多数章节都以专题的形式进行案例分析;三是把最新的立法解释、司法解释贯穿于各章节知识点中。

第三,结构合理。本书在体系安排方面具有一定特色,力求结构合理。这主要表现在两个方面:一是从整体上把本书分为三部分,即绪论、总论和分论;二是把犯罪论分为犯罪概念、犯罪构成、正当化事由、犯罪形态以及罪数等五部分,把刑罚论分为刑罚概说、刑种、量刑、行刑以及刑罚的消灭等五部分。

本书既可以作为法学院学生的教材、公检法等实务部门的办案参考用书,也可以作为司法考试的辅导用书。

CONTENTS 目 录

第一篇 绪论

第一章 刑法概述/3

第一节 刑法概念和分类/3

第二节 刑法的制定根据和任务/5

第三节 刑法的体系和解释/7

第二章 刑法的基本原则/12

第一节 罪刑法定原则/12

第二节 平等适用刑法原则/17

第三节 罪刑相适应原则/19

第三章 刑法的效力/23

第一节 刑法的空间效力/23

第二节 刑法的时间效力/29

第二篇 总论

第四章 犯罪概念/35

第一节 刑法第13条规定的犯罪概念/35

第二节 犯罪概念与犯罪成立的关系/39

第五章 犯罪构成/42

第一节 犯罪构成概述/42

第二节 犯罪客体/45

第三节 犯罪客观方面/49

第四节 犯罪主体/59

第五节 犯罪主观方面/65

第六章 正当化事由/80

第一节 正当化事由概述/80

第二节 正当防卫/81

第三节 紧急避险/86

第四节 超法规的正当化事由/91

第七章 犯罪形态/94

第一节 犯罪的未完成形态/94

第二节 共同犯罪/104

第八章 罪数/115

第一节 罪数判断标准/115

第二节 实质的一罪/116

第三节 法定的一罪/119

第四节 处断的一罪/121

第九章 刑事责任/126

第一节 刑事责任的概念和特征/126

第二节 刑事责任的根据和目的/128

第三节 刑事责任的实现方式/129

第十章 刑罚概说/131

第一节 刑罚的概念/131

第二节 刑罚的功能/133

第十一章 刑种/136

第一节 刑种概述/136

第二节 主刑/138

第三节 附加刑/145

第四节 非刑罚处罚方法/151

第十二章 量刑/154

第一节 量刑概述/154

第二节 量刑情节/156

第三节 量刑制度/167

第十三章 行刑/177

第一节 行刑概述/177

第二节 减刑制度/180

第三节 假释制度/185

第十四章 刑罚的消灭/190

第一节 刑罚的消灭概述/190

第二节 时效/191

第三节 赦免/194

第三篇 分论

197

第十五章 刑法分论概说/199

第一节 刑法分论与刑法总论的关系/199

第二节 刑法分则的体系/200

第三节 刑法分则的条文结构/202

第四节 刑法分则的法条竞合/206

第十六章 危害国家安全罪/210

第一节 危害国家安全罪概述/210

第二节 危害国家政权和分裂国家方面的犯罪/211

第三节 叛变、叛逃方面的犯罪/216

第四节 间谍、资敌方面的犯罪/218

第十七章 危害公共安全罪/222

第一节 危害公共安全罪概述/222

第二节 以危险方法危害公共安全的犯罪/224

第三节 以破坏损坏方式危害公共安全的犯罪/231

第四节 以恐怖方式危害公共安全的犯罪/236

第五节 以违反特殊管理规定危害公共安全的
犯罪/240

第六节 以重大事故危害公共安全的犯罪/248

第十八章 破坏社会主义市场经济秩序罪/258

第一节 破坏社会主义市场经济秩序罪概述/258

第二节 生产、销售伪劣商品罪/260

第三节 走私罪/266

第四节 妨害对公司、企业的管理秩序罪/273

第五节 破坏金融管理秩序罪/281

第六节 金融诈骗罪/296

第七节 危害税收征管罪/304

第八节 侵犯知识产权罪/311

第九节 扰乱市场秩序罪/315

第十九章 侵犯公民人身权利、民主权利罪/323

第一节 侵犯公民人身权利、民主权利罪概述/323

第二节 侵犯生命、健康的犯罪/324

第三节 侵犯妇女、儿童身心健康的犯罪/330

第四节 侵犯人身自由的犯罪/334

第五节 侵犯名誉、人格的犯罪/344

第六节 侵犯民主权利的犯罪/347

第七节 妨害婚姻家庭权利的犯罪/352

第二十章 侵犯财产罪/360

第一节 侵犯财产罪概述/360

第二节 暴力、胁迫型财产犯罪/361

第三节 窃取、骗取型财产犯罪/371

第四节 侵占、挪用型财产犯罪/377

第五节 毁坏、破坏型财产犯罪/381

第二十一章 妨害社会管理秩序罪/384

第一节 妨害社会管理秩序罪概述/384

第二节 扰乱公共秩序罪/386

第三节 妨害司法罪/401

第四节 妨害国(边)境管理罪/410

第五节 妨害文物管理罪/413

第六节 危害公共卫生罪/417

第七节 破坏环境资源保护罪/422

第八节 走私、贩卖、运输、制造毒品罪/430

第九节 组织、强迫、引诱、容留介绍卖淫罪/437

第十节 制作、贩卖、传播淫秽物品罪/441

第二十二章 危害国防利益罪/447

第一节 危害国防利益罪概述/447

第二节 平时危害国防利益的犯罪/448

第三节 战时危害国防利益的犯罪/454

第二十三章 贪污贿赂罪/457

第一节 贪污贿赂罪概述/457

第二节 贪污、挪用型犯罪/458

第三节 贿赂型犯罪/466

第二十四章 渎职罪/475

第一节 渎职罪概述/475

第二节 一般国家机关工作人员的渎职罪/476

第三节 司法工作人员的渎职罪/482

第四节 特定国家机关工作人员的渎职罪/486

第二十五章 军人违反职责罪/494

第一节 军人违反职责罪概述/494

第二节 危害作战利益的犯罪/495

第三节 违反部队管理制度的犯罪/498

第四节 危害军事秘密的犯罪/500

第五节 危害部队物资保障的犯罪/502

第六节 侵犯部属、伤病军人、居民、俘虏利益的
犯罪/504

第一篇 绪 论

第一章 刑法概述

【本章学习目的】

通过本章的学习,了解刑法的概念、特征和分类;理解刑法的任务和制定根据;了解刑法的体系;掌握刑法解释的分类。

第一节 刑法概念和分类

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。

刑法作为一个独立的部门法,具有两方面特征。

(一) 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《治安管理处罚条例》,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。

（二）调整和保护的社会关系最为广泛

部门法都是调整一定范围内的社会关系的。凡调整同一类社会关系的法律规范的总和,就构成一个独立的部门法。例如:民法是调整一定范围内的财产关系和人身关系的法律规范的总和;经济法调整的是一定范围内的经济关系。但刑法是一个例外,其不以特定的社会关系为调整对象,而是以特定的调整方法使它与其他部门法区别开来。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。就惩治违法行为而言,其他部门法可以说是“第一道防线”,刑法则充任“第二道防线”的角色。

二、刑法的分类

根据刑法规定范围的大小,可将刑法分为广义刑法和狭义刑法。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,包括刑法典、单行刑法、附属刑法等。狭义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法典。

（一）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。1979年7月1日,第五届全国人民代表大会第二次会议通过了新中国第一部刑法典(即1979年刑法典),该法典自1980年1月1日起施行。经过17年的实践,总的来看,1979年刑法典所规定的任务和基本原则是正确的,许多具体规定也是可行的;但也存在一些问题,不能适应市场经济条件下保护合法权益、惩罚犯罪行为的需要。1997年3月在第八届全国人民代表大会第五次会议上对旧的刑法典进行了修订,形成了新的刑法典(即1997年刑法典),该法典自1997年10月1日起施行。

（二）单行刑法

单行刑法,又称特别刑法,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《修正案》。具体包括:(1)1998年12月29日颁布《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》;(2)1999年12月25日颁布《中华人民共和国刑法修正案》(以下简称《刑法修正案》);(3)2001年8月31日颁布《中华人民共和国刑法修正案(二)》(以下简称《刑法修正案(二)》);(4)2001年12月29日颁布《中华人民共和国刑法修正案(三)》(以下简称《刑法修正案(三)》);(5)2002年12月28日颁布《中华人民共和国刑法修正案(四)》(以下简称《刑法修正案(四)》);(6)2005年2月28日颁布《中华人民共和国刑法修正案(五)》(以下简称《刑法修正案(五)》);(7)2006年6月29日颁布《中华人民共和国刑法修正案(六)》(以下简称《刑法修正案(六)》);(8)2009年2月28日颁布《中华人民共和国刑法修正案(七)》(以下简称《刑法修正案(七)》)。

(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刑法规范。如在一些非刑事法律中涉及的刑事条款,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。这些刑事条款通常只讲罪状,没有单独的法定刑,确切些说不是一个完备的刑法条文。例如,《中华人民共和国证券法》第205条规定:“证券监督管理机构的工作人员和发行审核委员会的组成人员,不履行本法规定的职责,徇私舞弊、玩忽职守或者故意刁难有关当事人的,依法给予行政处分。构成犯罪的,依法追究刑事责任。”

第二节 刑法的制定根据和任务

一、刑法的制定根据

我国刑法第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。”这一规定明确了我国刑法的制定根据,包括法律根据和实践根据。

（一）法律根据

宪法作为国家的根本大法,是我国刑法制定的法律根据。我国宪法规定的是我国社会制度和国家制度的根本原则,国家机关组织和活动的基本原则,以及公民的基本权利和义务等根本性的问题。而各个部门法律则都是从不同的领域,用不同的手段,为保障和实施宪法所规定的基本内容和各项基本原则服务的。因此,宪法是我国其他一切法律的制定根据,当然也是刑法的制定根据。刑法以宪法为其制定根据,就必须在自己的领域内具体贯彻宪法的规定,刑法的规定及其解释都不能与宪法相抵触,否则便没有法律效力。刑法的有关具体规定,都是以宪法为依据,并且通过惩治有关的犯罪行为,保障宪法有关内容的实施。

（二）实践根据

同犯罪作斗争的司法实践经验和实际情况,是刑法制定的实践根据。按照这一原则,制定刑法,既不能凭主观想象,也不能照抄照搬前人或外国现成的东西,而应当系统地进行调查研究,认真总结我国长期同犯罪作斗争的经验,立足于我国的实际情况。事实说明,现实生活决定法律的废、改、立,法律只有立足于客观实际,才有生命力,刑法也不例外。

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。”

可见,刑法的任务包括四个方面:一是保卫国家安全、人民民主专政政权和社会主义制度;二是保护社会主义经济基础;三是保护公民的人身权利、民主权利和其他权利;四是维护良好的社会秩序。上述刑法的任务可概括为保护合法权益,保护的主要方法是禁止和惩罚侵犯合法权益的犯罪行为。惩罚与保护密切联系:不使用惩罚手段抑制犯罪行为,就不可能保护合法权益;为了保护合法权益,必须有效地惩罚各种犯罪;惩罚是手段,保护是目的。我国刑法的任务是明确的、全面的。明确性表现在,它清楚地告诉人们,刑法的任务是保护各种合法权益;全面性表现在,它全面保护各种重要的合法权益,刑法任务的全面性,是由刑法调整和保护范围的广泛性决定的。

第三节 刑法的体系和解释

一、刑法的体系

刑法体系有广义、狭义之分,广义的刑法体系是指刑法的各种渊源及其相互关系,具体包括刑法典、单行刑法和附属刑法及其相互间的关系;狭义刑法体系是指刑法典内容上的相互排列、组成和结构,具体是指刑法典中各种刑法规范按顺序、规律、联系有机地排列、组合而成的内容统一的整体。这里只讨论狭义刑法体系。刑法典由两编组成,第1编为总则,第2编为分则,此外还有一条附则。编之下基本上按章、节、条、款、项等顺序层层展开。

(一) 编

编是刑法典的第一级单位。我国刑法将总则和分则列为两编,附则不另立一编,但性质上与总则、分则并列。把各种刑法规范科学而系统地纳入总则和分则之中,并使两者有机地结合起来。

(二) 章

编之下设章,章是总则和分则两编之下的单位。刑法总则和分则各自独立设章,刑法的第1编总则分设5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2编分则分设10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。各章的排列有一定顺序,形成一个有机整体。

(三) 节

在章下设节,节是刑法总则和分则的某些章根据需要而下设的单位。刑法总则除第1、5章外,其余各章下均设若干节;刑法分则大多数章下不设节,但由于第3、6章涉及罪名多、范围广、内容复杂,因而在该两章下均设有节。