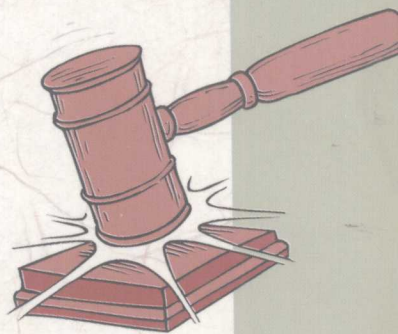




东南大学
远程教育法学教程
第一辑

刑法学总论



孟张 红蓉 编著

.01

东南大学
出版社

刑法学总论

孟红 张蓉 编著

东南大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法学总论 / 孟红, 张蓉编著. — 南京: 东南大学出版社, 2002. 9

(东南大学远程教育法学教程)

ISBN 7-81089-030-1

I. 刑... II. ①孟...②张... III. 刑法—法的理论—中国—远程教育: 高等教育—教材 IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 066079 号

东南大学出版社出版发行
(南京四牌楼 2 号 邮编 210096)

出版人 宋增民

江苏省新华书店经销 南京利学印刷厂印刷

开本: 850mm×1168mm 1/32 印张: 8.75 字数: 240 千字

2002 年 9 月第 1 版 2002 年 9 月第 1 次印刷

印数: 1—6000 总定价: 66.50 元(共四册)

(凡因印装质量问题,可直接向发行科调换。电话:025-3792327)

目 录

第一编 刑法论

第一章 刑法概说	(3)
第一节 刑法的内容	(3)
第二节 刑法的体系	(3)
第三节 刑法的任务	(5)
第四节 刑法的性质	(6)
第五节 刑法的功能	(8)
第六节 刑法的解释	(9)
第二章 刑法学说	(13)
第一节 刑法学	(13)
第二节 刑法学派	(14)
第三章 刑法的基本原则	(20)
第一节 确定刑法基本原则的依据	(20)
第二节 罪刑法定原则	(21)
第三节 罪刑相适应原则	(26)
第四节 适用刑法人人平等原则	(29)
第四章 刑法的效力	(32)
第一节 刑法的空间效力	(32)
第二节 刑法的时间效力	(38)

第二编 犯罪论

第五章 犯罪概说	(45)
第一节 犯罪的概念	(45)
第二节 犯罪的特征	(47)
第三节 犯罪的分类	(50)
第六章 犯罪构成	(52)
第一节 犯罪构成的概念	(52)
第二节 犯罪构成要件	(53)
第三节 犯罪构成的分类	(55)
第七章 犯罪主体	(57)
第一节 犯罪主体概述	(57)
第二节 犯罪主体要件	(58)
第三节 影响刑事责任能力的因素	(60)
第四节 犯罪的特殊主体	(65)
第八章 犯罪的主观方面	(68)
第一节 犯罪的主观方面概述	(68)
第二节 犯罪的故意	(69)
第三节 犯罪的过失	(75)
第四节 无罪过事件	(79)
第五节 犯罪目的和犯罪动机	(80)
第六节 刑法中的认识错误	(81)
第九章 犯罪的客观方面	(85)
第一节 犯罪的客观方面概述	(85)

第二节	刑法上的危害行为	(86)
第三节	刑法上的危害结果	(90)
第四节	犯罪客观方面的其他要素	(96)
第十章	犯罪客体	(98)
第一节	犯罪客体的概念	(98)
第二节	犯罪客体的分类	(99)
第三节	犯罪客体与犯罪对象	(100)
第十一章	单位犯罪	(103)
第一节	单位犯罪概述	(103)
第二节	单位犯罪的构成特征	(105)
第三节	单位犯罪的处罚	(110)
第十二章	故意犯罪的未完成形态	(112)
第一节	犯罪的未完成形态概述	(112)
第二节	预备犯	(115)
第三节	未遂犯	(120)
第四节	中止犯	(125)
第十三章	共同犯罪	(129)
第一节	共同犯罪的构成特征	(129)
第二节	共同犯罪的分类	(135)
第三节	共同犯罪人	(138)
第四节	共同犯罪的特殊问题	(142)
第十四章	罪数形态	(146)
第一节	罪数形态概述	(146)

第二节	实质的一罪·····	(148)
第三节	裁判的一罪·····	(155)
第四节	数罪的认定·····	(160)
第十五章	排除刑事违法性的行为·····	(161)
第一节	排除刑事违法性行为概述·····	(161)
第二节	正当防卫·····	(162)
第三节	紧急避险·····	(170)
第四节	其他排除刑事违法性的行为·····	(174)

第三编 刑罚论

第十六章	刑罚的观念·····	(181)
第一节	刑事责任与刑罚·····	(181)
第二节	刑罚的发展·····	(183)
第三节	刑罚的基本理论·····	(185)
第十七章	刑罚的体系·····	(193)
第一节	刑罚体系概述·····	(193)
第二节	主刑·····	(194)
第三节	附加刑·····	(203)
第四节	非刑罚的处理方法·····	(209)
第十八章	刑罚的裁量·····	(211)
第一节	量刑的意义·····	(211)
第二节	量刑原则·····	(213)
第三节	量刑情节·····	(217)
第四节	累犯·····	(224)

第五节	自首	(227)
第六节	立功	(232)
第七节	数罪并罚	(234)
第十九章	刑罚的执行	(241)
第一节	刑罚执行概述	(241)
第二节	缓刑制度	(244)
第三节	减刑制度	(251)
第四节	假释制度	(255)
第二十章	刑罚的消灭	(262)
第一节	刑罚的消灭概述	(262)
第二节	时效	(264)
第三节	赦免	(267)

第一编 刑法论

第一章 刑法概说

刑法概说研究的是刑法学中有关刑法的基本问题,包括刑法的内容、刑法的渊源、刑法的体系、刑法的性质、刑法的功能、以及刑法的解释等等。刑法概说是学习刑法学的起点。通过学习,可以从不同的方面了解刑法,从而形成对刑法的初步认识。

第一节 刑法的内容

刑法的内容涉及犯罪和犯罪的法律后果——刑事制裁。由于刑事制裁的最主要方式是刑罚,所以,犯罪和刑罚构成了刑法最基本的内容。在国外,刑法又被称作犯罪法(criminal law)或刑罚法(penal law)。但是,也由于刑事制裁的方式不仅包括刑罚,还有非刑罚的处理方式(国外有保安处分,我国有教育性、经济性和行政性的处罚措施),所以,刑法是规定了犯罪和刑事制裁的法律规范的总称。

并非只有刑法才涉及犯罪和刑罚问题,刑事诉讼法、监狱法等部门法也有犯罪和刑罚的内容,所以,学者们把与犯罪和刑罚有关的法律统称为刑事法,刑法、刑事诉讼法和监狱法是刑事法的三大支柱。但是,只有刑法是从实体的角度,对犯罪和刑罚的规格及标准作出规定。

第二节 刑法的体系

一、刑法的渊源

刑法的体系,是指刑法的组成和结构。

从内容而言,刑法与其他部门法的区别主要在于:唯有刑法是从实体上规定犯罪及其法律后果的法律规范。所以,刑法的渊源并不限于专门规定犯罪和刑罚的刑法典,任何法律规范,凡是涉及犯罪和刑罚内容的条款,都是刑法规范的重要组成部分。概括地说,刑法的渊源包括:刑法典,即国家立法机关专门规定犯罪和刑罚的法律规范;单行刑法,即国家立法机关为部分补充、修改刑法典而制定的,形式上独立于刑法典的专门规定犯罪和刑罚的法律规范的总称;附属刑法,即国家立法机关在非刑事法律中规定的关于犯罪和刑罚的法律规范的总称。

如此说来,刑法有广、狭两义,广义的刑法包括刑法典、单行刑法和附属刑法。狭义的刑法专指刑法典。

二、刑法的体系

就广义的刑法而言,刑法的体系是指刑法的各种渊源及其相互关系。三者的关系是:

(1) 单行刑法、附属刑法具有与刑法典同等的效力。

(2) 单行刑法与附属刑法只是对刑法典部分内容的修改或补充。未修改的部分,刑法典仍然有效。尤其是刑法典总则的规定,对单行刑法和附属刑法都有约束力。

(3) 单行刑法和附属刑法中有关总则性的规定,只对规定其内容的单行刑法或附属刑法有效,不具有与刑法典总则一样的普遍适用的效力,除非是对刑法典总则相关内容的修改。

(4) 单行刑法或附属刑法对刑法典补充、修改的部分,依新法优于旧法的原则,刑法典相应内容失效。

就狭义的刑法而言,刑法的体系是指刑法典的组成和结构。我国刑法典从总体上分为总则和分则两编,另外有与这两编地位相等的附则。在编之下,再根据刑法规范的内容有次序地划分为章、节、条、款、项,构成一个科学的统一整体。其中的条全部用统一的顺序

号码进行编号,不受编、章、节划分的影响。

第一编刑法总则,共五章,分别是刑法的任务、基本原则和适用范围,犯罪,刑罚,刑罚的具体运用,以及其他规定。

第二编刑法分则,共十章,分别规定了十类犯罪,依次为: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。刑法分则是关于具体犯罪及其法定刑的规范体系。

附则,是关于刑法的生效时间和先行颁布的单行刑法的效力问题的规定。

第三节 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。”根据这一规定,我国刑法的任务有两个方面的内容,即打击犯罪和保护人民。

打击犯罪与保护人民是手段与目的的关系。打击犯罪是指采用刑罚等刑事制裁的方法,同一切危害国家安全以及其他的刑事犯罪行为作斗争。打击犯罪的目的是为了保护人民,根据我国刑法的规定,保护人民主要是指保护国家和公民的合法权益。具体表现在以下几个方面:

第一,保卫国家安全、人民民主专政的政权和社会主义制度。国家安全、人民民主专政的政权和社会主义制度,是国家和人民利益的根本保证。严厉打击直接危害我国国家安全、人民民主专政的政权和社会主义制度的危害国家安全的犯罪行为,是我国刑法的首要

任务。

第二,保护社会主义的经济基础。社会主义经济基础是进行社会主义建设,提高人民生活水平的物质保障,刑法作为上层建筑的组成部分,必然地要负有保护社会经济基础的任务。

第三,保护公民的各项权利。保护公民的人身权利、民主权利、财产权利和其他合法权益免受非法侵害,是我们社会主义国家的根本任务,也是我国刑法任务的重要内容之一。

第四,维护良好的社会秩序。良好的社会秩序,是社会主义建设事业顺利进行的保障,同人民的切身利益密切相关,因此,维护社会秩序是刑法的一项重要任务。

第四节 刑法的性质

刑法的性质有两方面的内容,一是刑法的阶级性质;二是刑法的法律性质。

一、刑法的阶级性质

刑法的阶级性质是将刑法作为社会现象,研究其产生、发展的规律及反映的阶级实质。我国刑法理论认为刑法的本质是以规范形式表现出来的国家意志,国家意志的内容因掌握政权的阶级不同而有所不同。刑法的阶级本质由国家的阶级性质所决定,有什么性质的国家,就有什么阶级性质的刑法。从阶级性的角度言之,人类历史发展到今天,分别出现过奴隶制刑法、封建制刑法、资本主义刑法和社会主义刑法。刑法的阶级性可以从以下几方面来理解:

第一,从刑法的产生看,刑法作为法律体系中的部门法之一,与其他法律一样,不是自古就有的,也不会永远存在下去,它是一个历史范畴。它是随着私有制的出现,社会分裂为阶级后,伴随着国家的产生而产生的,也必然随着国家的消亡而消亡。

第二,从刑法体现的意志看,刑法作为一定社会上层建筑的组成部分,体现的是掌握国家政权的统治阶级的意志,代表的是统治阶级的利益。只有统治阶级才能运用国家权力,将有害于自己利益的行为规定为犯罪,并以最严厉的刑罚手段予以惩罚。

第三,从刑法的作用看,刑法通过规范行为、惩罚犯罪,来维护有利于统治阶级的正常秩序。刑法是阶级统治的工具。

二、刑法的法律性质

刑法的法律性质是刑法作为法律体系的一部分,区别于其他部门法的特性。表现在:

第一,刑法的特定性。只有刑法是从实体的角度规定犯罪和刑罚的。民法、行政法等法律规定的内容都不是犯罪和刑罚。就是与刑法有密切联系的刑事诉讼法、监狱法等刑事法律,也不是从实体的角度对犯罪和刑罚问题的规定。

第二,刑法的广泛性。刑法保护的社会关系范围极其广泛,几乎涉及社会生活的各个领域。从刑法分则规定的十章罪的内容可以得出这一结论。其他部门法一般只保护某一方面的社会关系,如民法只调整和保护平等主体之间的财产关系和与财产有关的人身关系;婚姻法只调整和保护婚姻家庭关系等等。

第三,刑法的严厉性。刑法的保护手段最为严厉,是用剥夺人的财产权利、政治权利、自由权利甚至生命权利的刑罚方法与犯罪作斗争的。任何法律都对违法行为规定了制裁方法,如对民事违法行为,可以采取赔偿损失、返还原物、停止侵害等制裁方法,对行政违法行为,可以采取行政拘留、罚款、责令停业整顿、吊销营业执照等制裁方法。但是,所有这些制裁方法,都不如刑罚严厉。

第四,刑法的保障性的保障性。其他各个部门法都以刑法作坚强的后盾,以刑法作为最后的保障。当其他各个部门法保护的社会关系受到侵害,自己不能充分保护应保护的合法权益时,就需要刑法的保护。从

这个意义上说,刑法是其他部门法的保护法。

第五,刑法的补充性。刑法是实现社会正义的手段,但是,对付犯罪的手段——刑罚是对人的权利的剥夺或限制,用之不当,就会成为单纯的邪恶。由刑法的严厉性所决定,刑法只能在其他法律措施不能奏效时才动用。只有当其他部门法不能充分保护某种合法权益时,才由刑法来保护;只有当其他部门法不足以抑制某种危害行为时,才能适用刑法。

第五节 刑法的功能

刑法的功能,是指刑法作为一个有机整体,在其运行过程中能够起到的积极作用。具体地说,刑法具有以下功能:

第一,规制功能。即规范和约束人们行为的功能。刑法的规制功能首先是指对公民的规制功能。刑法将一定的行为规定为犯罪,并明确规定犯罪与刑罚之间的关系,一方面表明国家对这些行为的否定态度,另一方面向人们发布了保护合法权益的命令,也为人们提供了对行为进行价值判断的标准。刑法的规制功能其次还指对司法者的规制功能。刑法不仅是一种行为规范,而且是一种裁判规范。通过刑法对司法者的规范功能,约束司法者的活动,严格依照法律的明文规定认定犯罪和裁量刑罚,从而保证刑罚权的合法行使。

第二,保护功能。即通过惩罚犯罪对社会秩序加以维护和控制,防止个人对国家和社会加以侵害。刑法作为国家意志的体现,必然以保护国家利益为己任。社会是由人组成的,但是,社会又不是简单的人的聚合。在现代社会,社会利益有别于个人利益,也有别于国家利益。当然,国家利益、个人利益和社会利益也有密切联系。所以维护社会秩序也是对国家利益的保护,最终也保护了个人利益。

第三,保障功能。刑法通过限制国家刑罚权,保障个人的合法权利,防止国家滥用刑罚权对个人权利加以侵害。首先,刑法的保障功

能是对被告人权利的保障。被告人虽然是受刑事追究的对象,但并不因之而处于不受法律保护的地位。罪刑法定原则要求法无明文规定不为罪,法无明文规定不处罚,表明对被告人定罪量刑必须以法律规定为准。只要行为不符合刑法规定的犯罪构成,就不能对被告人定罪科刑;即使是对实施了犯罪行为的人,也只能在刑法规定的范围内定罪科刑。其次,刑法的保障功能是对全体公民的个人权利的保障。对于任何公民,非有法律上的依据,非有事实前提,非经法定程序都不许定罪处刑。所以,刑法是保护公民自由的大宪章。

刑法的功能是相互联系、相互制约的。从规制功能看,刑法既是行为规范,对公民有约束力,又是裁判规范,对司法者有约束力,所以,公民和司法者都应以刑法为价值判断标准;从保护功能和保障功能看,任何社会都有社会利益与个人利益的对立,也有两者利益的统一。因为有犯罪,所以有刑罚权存在的理由,但刑罚权作为公权力,必须加以限制,否则就会侵犯个人权利。在现代社会,刑法不是单纯的惩罚犯罪、保护社会的工具,而是同时具有保障人权的使命。

要想充分发挥刑法的功能,使刑法产生最佳的效果,刑法规范本身应做到明确性、公开性、相对稳定性和预见性。刑法要有明确性,以明确的规定将立法者的意图通过文字反映出来;刑法要有公开性,刑法必须明文规定并公布;刑法要有相对稳定性,颁布后在一定时间内处于稳定状态,不能朝令夕改;刑法应具有预见性,立法者要对一段时间内国家发展的趋势有所预见,才能制定出具有相对稳定性的刑法。

第六节 刑法的解释

一、刑法解释的必要性

刑法解释,是对刑法规范含义的阐明。刑法规范之所以需要解