

刑法总论

张 平 周铭川 黄丽勤 著



华东理工大学出版社

EAST CHINA UNIVERSITY OF SCIENCE AND TECHNOLOGY PRESS



华东理工大学优秀教材出版基金资助图书

刑法总论

张 平 周铭川 黄丽勤 著



华东理工大学出版社
EAST CHINA UNIVERSITY OF SCIENCE AND TECHNOLOGY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法总论/张平,周铭川,黄丽勤著. —上海:华东理工大学出版社,2010.8

ISBN 978-7-5628-2848-8

I. ①刑... II. ①张... ②周... ③黄... III. ①刑法-研究-中国 IV. ①D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 123679 号

刑法总论

著 者/张 平 周铭川 黄丽勤

责任编辑/严国珍

责任校对/李 晔

出版发行/华东理工大学出版社

地址:上海市梅陇路 130 号,200237

电话:(021)64250306(营销部)

传真:(021)6425270

网址:press.ecust.edu.cn

印 刷/江苏南通印刷总厂有限公司

开 本/850mm×1168mm 1/32

印 张/9.125

字 数/236 千字

版 次/2010 年 8 月第 1 版

印 次/2010 年 8 月第 1 次

印 数/1-2000 册

书 号/ISBN 978-7-5628-2848-8/D·109

定 价/28.00 元

(本书如有印装质量问题,请到出版社营销部调换。)

内容简介

刑法学是高等学校法学专业本科教学的一门重要核心课程。本书为刑法学中的总论部分,分为十三章,包括刑法通论(第一章)、犯罪总论(第二至十章)和刑罚总论(第十一至十三章)。

本书注重基础性、实用性、针对性和简洁性,注重刑法理论与司法实践的结合,注重反映最新立法动态及最新理论研究成果。

本书适合于高等院校法学专业本科生、研究生及其他相关专业学生作为教材使用,同时对司法实务工作者以及其他相关人士也有较好的参考价值。

序

刑法学是法学专业本科十四门核心课程之一，其教材的编撰十分重要，本书的出版得到了华东理工大学优秀教材出版基金的资助。我们将刑法学分为总论和分论，分别撰著。本书撰写目的主要在于：为高等院校法学专业本科生、研究生及其他相关专业学生提供一本既能反映最新立法动态及最新理论研究成果，又切合实际、有利于学生学习和掌握的专业教材。

本书注重基础性、实用性、针对性，注重刑法理论与司法实践的结合。一方面，在对刑法学中一些重要基础理论进行系统阐述的基础上，对最新理论研究成果进行了必要的介绍，以拓展学生的理论视野；另一方面，注重反映最新立法司法动态，注重在剖析刑法条文的原意和精神基础上对相关立法及司法解释进行详细分析和解读，最大可能地培养学生的司法实践能力。另外，受到刑法学课时的限制，本书的写作尽可能做到简明扼要。

由于本书系三人合著，作者们在学术风格、观点、立场以及语言表述等方面会存在差异，另外，本书还可能存在一些疏漏和不当之处，敬请广大读者批评指正。

张 平

2010 年

目 录

第一章 刑法概说	1
第一节 刑法的概念、分类和体系	1
一、刑法的概念	1
二、刑法的分类	2
三、刑法的体系	3
第二节 刑法的性质、任务、功能和解释	5
一、刑法的性质	5
二、刑法的任务	7
三、刑法的功能	7
四、刑法的解释	9
第三节 刑法的基本原则	15
一、刑法基本原则概述	15
二、罪刑法定原则	16
三、适用刑法人人平等原则	21
四、罪责刑相适应原则	23
第四节 刑法的效力范围	25
一、刑法效力范围的含义	26
二、刑法的空间效力	26
三、刑法的时间效力	31
第二章 犯罪概念和犯罪构成	34
第一节 犯罪概念	34

一、犯罪概念的类型	34
二、我国刑法中的犯罪概念	37
三、犯罪的分类	41
第二节 犯罪构成	44
一、犯罪构成的概念与特征	44
二、犯罪构成与犯罪概念的区别	46
三、犯罪构成的层次与分类	47
四、犯罪构成要件	54
五、犯罪构成与犯罪性质的关系	55
第三章 犯罪主体	58
第一节 犯罪主体概述	58
一、犯罪主体的概念和特征	59
二、犯罪主体的分类	60
三、研究犯罪主体的意义	61
第二节 自然人犯罪主体	63
一、刑事责任能力的概念、本质与内容	63
二、刑事责任能力的程度划分	65
三、决定和影响刑事责任能力的因素	66
四、犯罪主体的特殊身份	77
第三节 单位犯罪主体	80
一、单位犯罪概述	80
二、单位犯罪的主体范围	83
三、单位犯罪的处罚	85
第四章 犯罪主观方面	86
第一节 犯罪主观方面概述	86
一、犯罪主观方面的概念和特征	86
二、犯罪主观方面的意义	88
第二节 犯罪故意	89
一、犯罪故意的概念	89

二、犯罪故意的种类	90
三、犯罪故意的分类	92
四、犯罪故意的存在时间	93
五、犯罪故意的司法认定	94
第三节 犯罪过失	96
一、犯罪过失的概念和特征	96
二、犯罪过失的种类	97
三、犯罪过失的分类	99
四、犯罪过失与犯罪故意的区别	100
第四节 犯罪主观方面的其他问题	101
一、意外事件和不可抗力	101
二、犯罪目的与犯罪动机	102
三、刑法上的认识错误	104
第五章 犯罪客体和犯罪对象	110
第一节 犯罪客体	110
一、犯罪客体的概念和特征	110
二、犯罪客体的分类	112
三、犯罪客体的作用和意义	115
第二节 犯罪对象	116
一、犯罪对象的概念	116
二、犯罪对象与犯罪客体的关系	117
第六章 犯罪客观方面	119
第一节 犯罪客观方面概述	119
一、犯罪客观方面的概念和特征	119
二、研究犯罪客观方面的意义	120
第二节 危害行为	121
一、危害行为的概念和特征	121
二、危害行为的形式	123
第三节 危害结果	125

一、危害结果的概念和特征	125
二、危害结果的分类	126
第四节 因果关系与客观归责	127
一、因果关系与客观归责之关系	127
二、因果关系的基本理论:条件说	129
三、客观归责	133
第七章 排除犯罪性事由	138
第一节 排除犯罪性事由概述	139
一、排除犯罪性事由的概念和特征	139
二、排除犯罪性事由的种类	140
第二节 正当防卫	141
一、正当防卫的概念	141
二、正当防卫的成立条件	141
第三节 紧急避险	145
一、紧急避险的概念	145
二、紧急避险的成立条件	146
三、紧急避险与正当防卫的异同	148
第八章 犯罪停止形态	150
第一节 犯罪停止形态概述	150
一、故意犯罪的停止形态与故意犯罪的过程和阶段	150
二、犯罪未完成形态与犯罪的完成形态	154
三、犯罪的未完成形态与犯罪构成	155
第二节 犯罪既遂	157
一、犯罪既遂的概念和特征	157
二、犯罪既遂的认定标准	158
三、犯罪既遂的类型	160
四、既遂犯的处罚原则	162
第三节 犯罪预备	163
一、犯罪预备的概念和特征	163

二、犯罪预备行为的类型	165
三、预备犯的处罚原则	166
第四节 犯罪未遂	167
一、犯罪未遂的概念和特征	167
二、着手的标准	170
三、犯罪未遂的分类	171
四、未遂犯的处罚原则	172
第五节 犯罪中止	173
一、犯罪中止形态的概念和特征	173
二、犯罪中止的类型	177
三、中止犯的处罚原则	183
第九章 共同犯罪	184
第一节 共同犯罪概述	184
一、共同犯罪的概念	184
二、共同犯罪与犯罪构成的关系	185
三、研究共同犯罪的意义	186
第二节 共同犯罪的成立条件	186
一、主体条件	186
二、主观条件	188
三、客观条件	190
第三节 共同犯罪的形式	192
一、任意的共同犯罪和必要的共同犯罪	192
二、事前通谋的共同犯罪和事前无通谋的共同犯罪	193
三、简单共同犯罪和复杂共同犯罪	193
四、一般共同犯罪和特殊共同犯罪	195
第四节 共同犯罪人的分类及其刑事责任	196
一、主犯及其刑事责任	196
二、从犯及其刑事责任	198
三、胁从犯及其刑事责任	199

四、教唆犯及其刑事责任	200
五、其他共犯人及其刑事责任	204
第五节 共同犯罪的特殊问题	206
一、共同犯罪与身份	206
二、共同犯罪中的犯罪停止形态	208
第十章 罪数形态	211
第一节 罪数论概说	211
一、罪数论是什么	211
二、罪数的分类	212
三、罪数的判断原则	213
四、罪数的判断体系与审查顺序	215
第二节 实质上的一罪	216
一、想象竞合犯	216
二、结果加重犯	218
三、继续犯	218
第三节 法定的一罪	219
一、集合犯	220
二、结合犯	220
第四节 处断的一罪	221
一、连续犯	221
二、吸收犯	222
三、牵连犯	223
第十一章 刑罚概说	225
第一节 刑罚的概念和功能	225
一、刑罚的概念和特征	225
二、刑罚与其他法律制裁的关系	225
三、刑罚的功能	226
四、刑罚的目的	227
第二节 刑罚的体系和种类	228

一、刑罚的体系	228
二、刑罚的种类	229
三、各种具体的主刑	230
四、各种具体的附加刑	235
第十二章 刑罚裁量	240
第一节 刑罚裁量制度	240
一、累犯	240
二、自首	242
三、立功	245
第二节 量刑制度	246
一、量刑的概念和特征	246
二、量刑的原则	247
三、量刑情节	248
四、从重、从轻、减轻与免除处罚制度	252
五、数罪并罚制度	253
六、缓刑	258
第十三章 刑罚的执行与消灭	263
第一节 刑罚执行与消灭概述	263
一、刑罚执行的概念和特征	263
二、刑罚执行的原则	264
三、刑罚消灭的概念和特征	265
四、刑罚消灭的事由	265
第二节 减刑制度	265
一、减刑的概念和特征	265
二、减刑的条件	266
第三节 假释	270
一、假释的概念和特征	270
二、假释的条件	270
三、假释的考验期限与假释的撤销	273

第四节 时效	274
一、时效概述	274
二、追诉时效的期限	275
三、追诉期限的计算	275
第五节 赦免	277
一、赦免的概念	277
二、我国特赦制度的特点	278

第一章 刑法概说

第一节 刑法的概念、分类和体系

一、刑法的概念

刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。刑法是统治阶级根据自己的意志和利益制定的,是对被统治阶级实行专政的工具。它具有以下特征:

第一,刑法是统治阶级意志和利益的体现,是统治阶级为了对被统治阶级实行专政、维护社会秩序而颁布的国家最重要的法律之一。

第二,刑法是规定犯罪及其刑罚的法律。虽然自近现代以来,随着资产阶级启蒙思想的兴起和人们人权意识的增强,以及社会政治、经济形势的不断变化,刑法的内容有了较大的变化,罪刑法定主义、责任主义、罪责刑相适应原则等刑法理论也逐步确立起来,近现代刑法无论在内容上还是在体例上都远比古代刑法先进,但是,刑法最主要的内容,仍然是犯罪及其刑罚。

第三,刑法规范的结构包括两部分,即行为模式和法律后果。行为模式是规定人们不得如何行为或者应当如何行为的规范,又称行为规范。例如,规定不得杀人、不得盗窃、应当纳税、应当赡养老人等。法律后果是规定如果违反了行为规范将要受到何种处罚。而从法院也必须按照这种规范对行为人作出裁判的角度来讲,这种规范又属于一种裁判规范。例如“杀人者死”,其意思是说,如果杀了人将被处死;“故意杀人的,处死刑、无期徒刑或者十

年以上有期徒刑”的意思是说,如果杀了人,将被判处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑。

由于我国现行刑法所规定的犯罪的法律后果不限于刑罚,还包括训诫或者责令具结悔过、赔礼道歉、赔偿损失等非刑罚措施,而不管是刑罚还是非刑罚处罚方法都是刑事责任的承担方式,只不过刑罚是承担刑事责任最主要的方式,因此,准确地说,我国刑法是规定犯罪及其法律后果的法律,或者说是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律。

二、刑法的分类

理论上常常根据刑法的效力和渊源不同,来对刑法概念进行分类。

一种分类法是广义刑法和狭义刑法。狭义刑法是指刑法典,即国家颁布的、以“刑法”作名称的、系统规定犯罪及其法律后果的法律,在我国目前即现行刑法典《中华人民共和国刑法》(1997年)。广义刑法则包括刑法典、单行刑法与附属刑法。单行刑法是指国家颁布的、以“决定”、“规定”、“补充规定”、“条例”等作为名称、规定某一类犯罪及其法律后果或者刑法的某一事项的法律,如全国人民代表大会常务委员会1998年颁布的《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。附属刑法,是指经济法、行政法等非刑事法律中所规定的罪刑规范。不过,由于我国目前的经济法、行政法中虽然有“构成犯罪的,依法追究刑事责任”之类的规定,但由于并无明确的罪刑规范,尚不属于真正的附属刑法,因此,我国目前尚无附属刑法。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,也属于广义刑法的内容,但这种规定只在民族自治地方适用,没有普遍效力。

另一种分类法是普通刑法和特别刑法。普通刑法是指刑法典,特别刑法是指单行刑法和附属刑法。当一个行为同时触犯普

通刑法的条文与特别刑法的条文时,一般应适用特别刑法优于普通刑法的原则,因为国家之所以在普通刑法之外,另行规定特别刑法,就是为了对某些特别事项另外规定,以排除普通刑法的适用;但是,如果适用特别刑法的量刑将远远轻于适用普通刑法的量刑,则根据罪责刑相适应原则,例外地允许适用普通刑法,即例外适用重法优于轻法的原则。

三、刑法的体系

新中国第一部刑法典由全国人民代表大会通过并于1979年7月1日颁布,自1980年1月1日起施行(下文简称“1979年刑法”)。此后,立法机关先后颁布了20多个单行刑法。十多年的司法实践证明,从总体上看,“1979年刑法”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,不能适应社会主义市场经济条件下惩罚犯罪、保护公民的需要。为此,全国人民代表大会1997年通过了新修订的刑法典(下文简称“1997年刑法”)。这次刑法修订的指导思想主要有以下几点:一是要制定一部具有中国特色的、统一的、比较完备的刑法典,要将所有单行刑法均纳入新刑法中,并对“1979年刑法”条款进行一定的增、删、补;二是注意保持刑法的连续性与稳定性,对于刑法的原有规定,原则上没有什么问题的,尽量不修改;三是为符合罪刑法定原则,尽可能将原来比较笼统的规定修改为具体而明确的规定,尽量废除“口袋”罪名。

“1997年刑法”颁布至今,我国制定并通过的刑法规范如下:
① 一个单行刑法:1998年12月29日颁布的《全国人民代表大会常务委员会关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》。
② 七个刑法修正案:全国人大常委会1999年12月25日通过的《中华人民共和国刑法修正案》、2001年8月31日通过的《中华人民共和国刑法修正案(二)》、2001年12月29日通过的《中华人民共和国刑法修正案(三)》、2002年12月28日通过的《中华人

民共和国刑法修正案(四)》、2005年2月28日通过的《中华人民共和国刑法修正案(五)》、2006年6月29日通过的《中华人民共和国刑法修正案(六)》、2009年3月28日通过的《中华人民共和国刑法修正案(七)》。在这些修正案中,既有新类型犯罪的增加,也有对原犯罪构成要件的修改和法定刑的调整,并首次出现了在相关的条文后采取第××条之一、之二的编号方式。^③ 九个立法解释:2005年12月29日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉有关出口退税、抵扣税款的其他发票规定的解释》和《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉有关文物的规定适用于具有科学价值的古脊椎动物化石、古人类化石的解释》、2004年12月29日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》、2002年12月28日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第九章渎职罪主体适用问题的解释》、2002年8月29日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第313条的解释》、2002年4月28日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第294条第1款的解释》和《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第384条第1款的解释》、2001年8月31日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第228条、第342条、第410条的解释》、2000年4月29日通过的《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉第93条第2款的解释》。^④ 最高人民法院、最高人民检察院近年来颁布的司法解释,如解释、规定、意见等,这些司法解释对刑法的适用具有普遍的法律效力。

需要注意的是,司法机关和党政机关颁布的各种政策性文件,例如,2003年11月13日最高人民法院颁布的《全国法院审理经济犯罪案件工作座谈会纪要》,最高人民法院或检察院就下级法院或检察院就某个问题的请示所作的答复,中共中央纪律检查委员