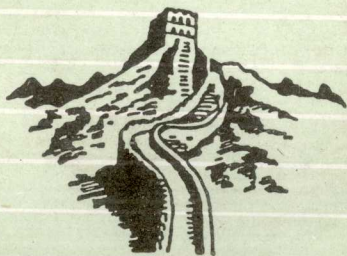


刑法总论

主编 陈兴良 李汝川



中共中央党校函授学院

刑法总论

主编 陈兴良 李汝川



中共中央党校函授学院

说 明

新中国第一部刑法是1979年颁布的，此后随着犯罪态势的变化，立法机关又先后颁布了一系列的单行刑法与附属刑法，对1979年刑法作了大量的修改补充。但这种状态仍然不能适应市场经济条件下惩治经济犯罪和其他刑事犯罪的客观需要。为此，经过长期的酝酿准备，1997年3月14日八届全国人大第五次会议对刑法进行了修订，这是我国刑事法制发展史上的一个里程碑。修订后的刑法的颁布与实施，必将对我国社会生活产生重要的影响。

为适应法律专业本科班学员学习刑法课程的需要，我们组织编撰了《刑法总论》这本教材。全书由北京大学法律系教授、博士生导师陈兴良同志和北京市第二警校副校长李汝川同志任主编并统改定稿。各章的撰稿人是（按章先后顺序排列）：田宏杰（第一、二、三、十一章）、蒋莺（第四、五、六章）、陈兴良（第七、八、九、十章）、李汝川（第十二、十三、十六章）、刘树德（第十四、十五章）。

书中有不妥之处，请读者指出，以便进一步修订。

中共中央党校函授学院

1998年3月

目 录

第一章 刑法概说	1
第一节 刑法的概念和分类	1
一、刑法的概念	1
二、刑法的分类	2
第二节 刑法的性质和机能	3
一、刑法的性质	3
二、刑法的机能	6
第三节 刑法的创制和根据	8
一、刑法的创制	8
二、刑法的根据	15
第四节 刑法的体系和解释	16
一、刑法的体系	16
二、刑法的解释	18
第二章 刑法的适用范围	22
第一节 刑法的空间效力	22
一、刑事管辖原则	22
二、刑法的属地管辖	24
三、刑法的属人管辖	28
四、刑法的保护管辖	29
五、刑法的普遍管辖	30
第二节 刑法的时间效力	31

一、刑法的生效时间	31
二、刑法的失效时间	31
三、刑法的溯及力	32
第三章 刑法的基本原则	35
第一节 刑法基本原则概述	35
一、刑法基本原则的界定	35
二、刑法基本原则的意义	38
第二节 罪刑法定原则	39
一、罪刑法定原则的含义和要求	39
二、罪刑法定原则的立法体现和司法适用	42
第三节 刑法面前人人平等原则	45
一、刑法面前人人平等原则的含义和要求	45
二、刑法面前人人平等原则的立法体现和司法适用	46
第四节 罪刑均衡原则	47
一、罪刑均衡原则的含义和要求	47
二、罪刑均衡原则的立法体现和司法适用	48
第四章 犯罪和犯罪构成	52
第一节 犯罪概念	52
一、犯罪的特征	52
二、犯罪的认定	58
第二节 犯罪构成	60
一、犯罪构成的概念和特征	60
二、犯罪构成的要件	62
三、犯罪构成的分类	64
四、犯罪构成的意义	66
第五章 犯罪构成要件	69

第一节 犯罪客体	69
一、犯罪客体的概念	69
二、犯罪客体的种类	70
三、犯罪对象	71
第二节 犯罪客观方面	73
一、犯罪客观方面的概念	73
二、危害行为	75
三、危害结果	79
四、刑法中的因果关系	82
五、犯罪的时间、地点和方法	84
第三节 犯罪主体	85
一、犯罪主体的概念	85
二、刑事责任年龄	85
三、刑事责任能力	87
第四节 犯罪主观方面	89
一、犯罪主观方面的概念	89
二、犯罪故意	91
三、犯罪过失	95
四、无罪过事件	99
五、犯罪动机与犯罪目的	99
六、刑法上的认识错误	101
第六章 正当防卫和紧急避险	104
第一节 正当防卫	104
一、正当防卫的概念	105
二、正当防卫的构成	107
三、防卫过当的处罚	115

第二节 紧急避险	116
一、紧急避险的概念	116
二、紧急避险的构成	117
三、避险过当的处罚	120
第七章 未完成罪	122
第一节 犯罪预备	122
一、犯罪预备的概念	122
二、犯罪预备的认定	124
三、犯罪预备的刑事责任	126
第二节 犯罪未遂	126
一、犯罪未遂的概念	126
二、犯罪未遂的种类	130
三、犯罪未遂的刑事责任	132
第三节 犯罪中止	135
一、犯罪中止的概念	135
二、犯罪中止的种类	138
三、犯罪中止的刑事责任	139
第八章 共同犯罪	142
第一节 共同犯罪的定罪	142
一、共同犯罪定罪的客观条件——共同犯罪行为	142
二、共同犯罪定罪的主观条件——共同犯罪故意	145
第二节 共同犯罪的形式	147
一、结伙犯罪	148
二、聚众犯罪	149
三、集团犯罪	150
第三节 共同犯罪的处罚	153

一、主犯的处罚	153
二、从犯的处罚	154
三、胁从犯的处罚	156
四、教唆犯的处罚	159
第四节 共同犯罪疑难问题	161
一、共同犯罪中实行过限的问题	161
二、共同犯罪中的身份问题	162
三、共同犯罪中的未遂问题	164
四、共同犯罪的中止问题	167
第九章 单位犯罪	170
第一节 单位犯罪概述	170
一、单位犯罪的演变	170
二、单位犯罪的概念	172
第二节 单位犯罪的特征	175
一、主体特征	175
二、主观方面特征	181
三、客观方面特征	183
第三节 单位犯罪的处罚	184
一、单位犯罪的两罚制	186
二、单位犯罪的单罚制	187
第十章 一罪与数罪	188
第一节 罪数概说	188
一、罪数的标准	188
二、行为的个数	190
三、罪名的个数	192
四、罪数的分类	193

第二节 一行为法定为一罪或处断为	
一罪的情况	194
一、继续犯	194
二、想象竞合犯	196
三、结果加重犯	199
第三节 数行为法定为一罪或处断为	
一罪的情况	203
一、惯犯	203
二、结合犯	205
三、连续犯	208
四、牵连犯	210
五、吸收犯	215
第十一章 刑罚概说	218
第一节 刑罚的概念和特征	218
一、刑罚的概念	218
二、刑罚与犯罪的关系	219
三、刑罚与其他法律制裁的区别	220
第二节 刑罚的功能	222
一、剥夺功能	222
二、改造功能	222
三、感化功能	223
四、教育功能	224
五、威慑功能	224
六、安抚功能	225
七、鼓励功能	226
第三节 刑罚的目的	226

一、刑罚目的的概念	226
二、特殊预防	228
三、一般预防	229
四、两个预防的关系	230
第十二章 刑罚种类	232
第一节 主刑	232
一、管制	232
二、拘役	236
三、有期徒刑	241
四、无期徒刑	246
五、死刑	250
第二节 附加刑	256
一、罚金	257
二、剥夺政治权利	261
三、没收财产	263
四、驱逐出境	266
第三节 非刑罚处理方法	269
一、非刑罚处理方法的特征	269
二、非刑罚处理方法的种类	270
第十三章 量刑	273
第一节 量刑的概念和一般原则	273
一、量刑的概念	273
二、量刑的一般原则	274
第二节 量刑情节	277
一、量刑情节的概念和分类	277
二、法定情节	280

三、酌定情节	282
第十四章 量刑制度	284
第一节 累犯制度	284
一、累犯的概念	284
二、累犯的种类及其构成条件	286
三、累犯的处罚	291
第二节 自首制度	293
一、自首的概念	293
二、自首的种类及成立条件	294
三、自首的认定	302
四、自首犯的处罚	307
第三节 立功制度	308
一、立功的概念	308
二、立功的种类	311
三、立功犯的处理	312
第四节 数罪并罚制度	313
一、数罪并罚的概念	313
二、数罪并罚的原则	317
三、数罪并罚的适用	323
第十五章 行刑制度	337
第一节 缓刑制度	337
一、缓刑的概念	337
二、缓刑的适用条件	342
三、缓刑的考验期	345
四、缓刑的考察	347
五、缓刑的法律效力	348

六、缓刑的法律后果	348
七、缓刑的撤销	349
八、一般缓刑与战时缓刑的区别	351
第二节 减刑制度	352
一、减刑的概念	352
二、减刑的适用条件	354
三、减刑的程序	359
四、减刑后的刑罚执行	360
第三节 假释制度	362
一、假释的概念	362
二、假释的适用条件	365
三、假释的考验	369
四、假释的程序	371
五、假释的法律后果	372
第十六章 刑罚消灭	374
第一节 刑罚消灭概述	374
一、刑罚消灭的概念和特征	374
二、刑罚消灭的事由	375
第二节 时效	377
一、时效的概念和种类	377
二、追诉时效的期限	378
三、追诉时效的计算	379
四、追诉时效的中断和延长	380
第三节 赦免	381
一、赦免的概念和种类	381
二、我国的特赦制度及其特点	382

第一章 刑法概说

刑法是重要的部门法之一。学习刑法，首先应当对刑法的内涵与外延有一个基本的了解。本章对刑法的一般理论问题的论述，有助于我们正确地理解刑法的基本蕴含。

第一节 刑法的概念和分类

一、刑法的概念

刑法是国家的基本法律之一，是规定犯罪、刑事责任与刑罚的法律。具体而言，刑法是掌握国家政权的统治阶级，为了维护本阶级的阶级利益和统治秩序，以国家名义规定什么行为是犯罪和应负刑事责任，并给犯罪人以何种刑罚处罚的法律。

刑法有广义和狭义之分。广义的刑法，是指以国家名义颁布的规定犯罪与刑罚的一切法律规范的总称，包括综合统一的刑法典、单行刑事法律（又称单行刑法）以及非刑事法律中的刑事责任条款（又称附属刑法或附属刑法规范）。其中，所谓单行刑法，是指为补充、修改刑法典而由最高立法机关颁布的，在形式上独立于刑法典而在内容上又是专门规定犯罪与刑罚的一切规范性文件。单行刑法的内容基本上是刑法规范，但也不排除在某些单行刑法中包含某些非刑法的内容。例如全国人大常委会1991年《关于严禁卖淫嫖娼的决定》，既包括对组织、强迫、引诱、容留、介绍他人卖淫等犯罪行为

的刑罚处罚的内容，又包括对卖淫、嫖娼等违法行为的行政处罚的内容。所谓附属刑法，是指拥有刑事立法权的国家立法机关在制定的经济、行政等非刑事法律中附加制定的体现国家对一定范围内的特定社会关系加以特别调整的关于犯罪与刑罚的行为规范的总称。附属刑法中，刑法规范不是主体部分，而是具有附属性。至于狭义的刑法，则单指国家立法机关制定的、把规定犯罪与刑罚的一般原则和各种具体犯罪与刑罚的法律规范加以条理化和系统化的刑法典。

二、刑法的分类

对于刑法，可以从不同角度根据不同标准进行分类。由于广义刑法与狭义刑法的分类前已述及，故在此，我们仅作以下两种分类：

(一) 普通刑法与特别刑法

根据刑法适用范围的大小，可以将刑法分为普通刑法与特别刑法。

普通刑法，是指效力及于一国领域内任何地区和个人的刑法规范。这种刑法规范具有普遍适用的性质，通常不局限于某一类主体，也没有特殊的时间、地点的限制，是国家刑法的基本构成部分。普通刑法的主要表现形式是现行刑法典，还包括作为刑法典补充的并具有相同效力范围的其他单行刑法。

特别刑法是与普通刑法相对应而言的，它有两层含义：一是作为普通刑法的对称，指国家为了适应某种特殊需要而颁布的效力仅及于特定人、特定时间、特定地点或特定条件的刑事法律。这个意义上的特别刑法又被称为“实质意义上的特别刑法”。可以将其分为以下几种：(1)时间的特别刑法，例如战时特

别法。(2)地域的特别刑法,例如特定地区的戒严法。(3)对人的特别刑法,例如军事刑法。(4)对事的特别刑法,例如禁毒法令。二是作为现行刑法典的对称,指国家为了弥补现行刑法典的不足而颁布的一切刑法规范。在这个意义上的特别刑法被称为“形式意义上的特别刑法”,指现行刑法典以外的一切有关犯罪及其刑罚的法律规范,包括单行刑法与附属刑法。

(二) 单一刑法与附属刑法

根据法规的独立性与附属性,可以将刑法分为单一刑法与附属刑法。

单一刑法,是指某一法规的内容全部是刑法规范或者基本上是刑法规范。在这种情况下,刑法规范是这些法规的主体内容。单一刑法又可以分为两种:一是刑法典,其内容均为刑法规范。二是单行刑法,又称为单行刑事法律,是为补充、修改刑法典而颁布的刑法规范。单行刑法的内容基本上是刑法规范,但也不排除在个别单行刑法中包含某些非刑法的内容。例如全国人大常委会颁布的《关于禁毒的决定》,既包括对贩毒等犯罪行为的刑罚处罚的内容,又包括对吸食、注射毒品等违法行为的行政处罚的内容。

附属刑法,是指非刑事法律中有关犯罪及其刑罚的规定,又称为非刑事法律中的刑法规范。在这些法律中,刑法规范不是主体部分,因而称为附属刑法。

第二节 刑法的性质和机能

一、刑法的性质

刑法的性质具有两方面的含义: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

刑法和其他法律一样，是一个历史的范畴，不是自古以来就有的。在原始社会末期，随着私有制和阶级的出现，刑法才作为阶级矛盾不可调和的产物应运而生。刑法是统治阶级根据自己的意志和利益制定的，其规定的基本内容是犯罪、刑事责任和刑罚，也即是通过追究犯罪人追究刑事责任和适用刑罚来为统治阶级服务，是统治阶级对被统治阶级实行专政的工具。刑法的阶级本质是由国家的阶级本质决定的。一切剥削阶级国家的刑法，尽管因国家类型不同和朝代更替，使得刑法的内容和形式有所差异，但都是以生产资料私有制为基础，反映剥削阶级意志并为剥削阶级利益服务的。它们都是镇压劳动人民的工具。这就是剥削阶级国家刑法的共同阶级本质。尽管剥削阶级国家的刑法既规定处罚统治阶级内部的犯罪人，也存在着一些所谓保护全体人民利益的条款，但不能否定其剥削阶级刑法的阶级性。我国刑法是社会主义类型的刑法，它是建立在我国社会主义经济基础之上的上层建筑的重要组成部分，是我国工人阶级和广大劳动人民意志的体现，它以保卫社会主义政治制度和经济制度，保护广大人民当前及长远的利益为己任，因而从根本上不同于一切剥削阶级的刑法。

(二) 刑法的法律性质

刑法的法律性质，主要是指刑法在法律体系中的地位及其特征。在我国社会主义法律体系中，宪法是根本大法。宪法之下有刑法、民法、行政法等基本的部门法律。刑法作为法律体系的重要组成部分，它与其他部门法如民法、行政法

等比较起来，有下述两个显著的特点。

1. 刑法所保护的社会关系范围的广泛性

刑法所保护的社会关系的范围，比民法、经济法等各部门法所保护的社会关系的范围要广泛得多。刑法所保护的是所有受到犯罪侵害的社会关系，也就是说，凡是社会关系的各个方面受到犯罪的侵犯，刑法都要干预。刑法所保护的社会关系涉及社会生活的各个方面，既涉及经济基础，也涉及上层建筑。而民法、经济法等各部门法所保护和调整的只能是某种特定的社会关系。比如，民法所调整的只能是一定范围内的财产关系和人身关系；经济法所调整的只是一定的经济关系，等等。还必须指出，所有这些部门法所保护和调整的社会关系，也都同时借助刑法的保护和调整。以侵犯婚姻家庭关系为例，凡不履行结婚登记手续，或者不支付赡养费的，属于违反婚姻法的一般违法行为，由婚姻法调整；如果有配偶而重婚的，或者明知他人有配偶而与之结婚的，以及有赡养义务而拒绝赡养，情节恶劣的，则触犯刑律，分别构成重婚罪、遗弃罪，应依照刑法定罪处刑。又比如，一般性的走私，投机倒把，偷税、抗税，盗伐、滥伐林木，分别属于违反海关法、工商行政管理法规、税收法规、森林法的行为，由海关、工商行政管理部门、税务部门、林业部门来处理；但如果情节严重，则分别构成走私罪，投机倒把罪，偷税罪、抗税罪，盗伐林木罪、滥伐林木罪，应由司法机关依照刑法的有关规定论处。可见，从这个意义上讲，刑法是其他部门法的保护法，没有刑法作后盾、作保证，其他部门法往往难以得到彻底贯彻实施。

2. 刑法强制的严厉性