

高 等 院 校 法 学 专 业 系 列 教 材

●总主审 李昌麒 许明月 ●总主编 黄锡生 熊志海

LAW

刑法总论

●主 编 汪 力 高 飞 ●副主编 黄国泽 谭光定 ●主 审 高绍先

重庆大学出版社

刑法总论

主 编 汪 力 高 飞
副主编 黄国泽 谭光定
主 审 高绍先

重庆大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法总论/汪力,高飞主编. —重庆:重庆大学出版社,2002.10

高等院校法学专业系列教材

ISBN 7-5624-2742-9

I. 刑... II. ①汪...②高... 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(2002)第 075043 号

刑法总论

主 编 汪 力 高 飞

副主编 黄国泽 谭光定

责任编辑:贾 蔓 杨 子 版式设计:周 晓

责任校对:何建云 责任印制:张立全

*

重庆大学出版社出版发行

出版人:张鸽盛

社址:重庆市沙坪坝正街 174 号重庆大学(A 区)内

邮编:400044

电话:(023) 65102378 65105781

传真:(023) 65103686 65105565

网址:<http://www.cqup.com.cn>

邮箱:fxk@cqup.com.cn (市场营销部)

全国新华书店经销

重庆科情印务有限公司印刷

*

开本:787×1092 1/16 印张:16.25 字数:296 千

2002 年 10 月第 1 版 2003 年 3 月第 2 次印刷

印数:4 001—8 000

ISBN 7-5624-2742-9/D·179

定价:22.00 元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换

版权所有 翻印必究

高等院校法学专业系列教材编委会

总 主 审	李昌麒	许明月
总 主 编	黄锡生	熊志海
副总主编	张新民	李希昆
	何 沙	曾文革

编委会成员(按姓氏笔画排名)

邓瑞平	牛建平	王晓冬
万绍君	付子堂	宁艳岩
甘长春	李旭东	李祖军
刘云生	汪 力	宋宗宇
时显群	陈静熔	杨再明
杨 杰	杨连专	吴绍琪
陆志明	张正德	张爱军
张树兴	罗世荣	赵生祥
赵云芬	祝建兵	侯 茜
高 飞	陶 林	唐永前
谭光定	蔡维力	

出版说明

市场经济就是法治经济。为适应 21 世纪市场经济新要求,迎接“人世”的新挑战,培养高素质的法学专业人才,根据国家教育部关于普通高等院校法学专业开设课程的要求,我们组织了十多所院校法学专业的教师编写这套系列教材,以供法学专业本科学生使用。本教材具有以下特点:

1. 反映法学理论发展的新成果和立法执法的新情况。本套教材力求吸收法学理论研究的新成果和前沿理论观点,采用新颁布的法律法规,特别是加入 WTO 后我国颁布或修订的法律法规。

2. 注重编排体例的科学性。本套教材作为一个整体,我们在编写时,一是注意每一本书内部体例的科学性和逻辑性,二是注意处理好学科与学科之间的交叉和衔接关系,避免重复和疏漏。

3. 注重基础教材,合理把握内容难度。本套教材是按照法学专业本科生教育的要求和全国统一司法考试的要求来设计内容的深度和广度的,做到既反映一定的学术前瞻性又注重法学的基本框架、基础知识和基本理论,力求使本科学生易于掌握并达到应有的要求。

4. 简明实用、通俗易懂。本套教材针对本科生的特点和各课程的学时安排,力求简明扼要,注重实用,写作符合规范,语言通俗易懂,便于学生自学掌握。

《刑法总论》是本系列教材之一,由主编、副主编审改,最后由主编定稿。西南政法大学高绍先教授担任本书主审。

本书编写分工如下:汪力(西南师范大学),导论、第一章;汪力、陈世伟(西南师范大学),第二、四章;汪力、雷雪梅(西南师范大学),第三章;黄国泽(西南农业大学),第五、七、八、九章;郑晓琴(昆明理工大学),第六章;高飞(重庆大学),第十、十二、十三、十九章;牛建平(重庆大学),第十一章;谭光定(重庆市行政学院),第十四、十五、十七章;滕亚为(重庆市行政学院),第十六章;黄锡生(重庆大学),第十八章。

法学专业系列教材编委会

2002 年 8 月

目 录

导 论	1
第一节 刑法学概述	1
第二节 刑法学与相关学科的关系	3
第三节 学习与研究刑法学的方法	4
第一章 刑法概述	7
第一节 刑法的概念和性质	7
第二节 我国刑法的体系和解释	9
第二章 刑法的基本原则	12
第一节 刑法基本原则概述	12
第二节 罪刑法定原则	13
第三节 适用刑法人人平等原则	15
第四节 罪责刑相适应原则	16
第三章 刑法的效力范围	19
第一节 刑法的空间效力	19
第二节 刑法的时间效力	27
第四章 犯罪概述	31
第一节 犯罪的本质	31
第二节 犯罪的概念	33
第三节 犯罪的分类	37
第五章 犯罪构成	38
第一节 犯罪构成的概念	38
第二节 犯罪构成的要件及其体系	41

第三节 犯罪概念与犯罪构成的关系	43
第六章 犯罪客体	46
第一节 犯罪客体概述	46
第二节 犯罪客体的分类	48
第三节 犯罪客体的立法形式	51
第四节 犯罪对象	52
第七章 犯罪的客观要件	55
第一节 犯罪客观要件概述	55
第二节 危害行为	58
第三节 危害结果	63
第四节 刑法上的因果关系	68
第五节 犯罪时空	71
第八章 犯罪主体	74
第一节 犯罪主体概述	74
第二节 自然人犯罪主体	76
第三节 单位犯罪主体	84
第九章 犯罪的主观要件	88
第一节 犯罪主观要件概述	88
第二节 犯罪故意	90
第三节 犯罪过失	95
第四节 犯罪动机和目的	101
第五节 意外事件和不可抗力	104
第十章 刑法上的正当行为	107
第一节 刑法上的正当行为概述	107
第二节 正当防卫	109
第三节 紧急避险	118
第十一章 犯罪的形态	122
第一节 犯罪形态概述	122
第二节 犯罪既遂	124
第三节 犯罪预备	127
第四节 犯罪未遂	129
第五节 犯罪中止	134

第十二章	共同犯罪	139
第一节	共同犯罪概述.....	139
第二节	共同犯罪的形式.....	144
第三节	共同犯罪人的种类及其刑事责任.....	148
第四节	单位共同犯罪.....	155
第十三章	定罪	156
第一节	定罪概述.....	156
第二节	认识错误与定罪.....	162
第三节	罪数与定罪.....	166
第十四章	刑事责任	173
第一节	刑事责任概述.....	173
第二节	刑事责任的根据和实现.....	175
第三节	单位的刑事责任.....	177
第十五章	刑罚概述	179
第一节	刑罚的概念.....	179
第二节	刑罚的目的.....	180
第三节	刑罚的功能.....	183
第十六章	刑罚的体系	186
第一节	刑罚体系概述.....	186
第二节	主刑.....	188
第三节	附加刑.....	197
第四节	非刑罚处理方法.....	204
第十七章	量刑	207
第一节	量刑的概述.....	207
第二节	量刑情节.....	209
第三节	累犯.....	214
第四节	自首和立功.....	219
第五节	数罪并罚.....	226
第六节	缓刑.....	230
第十八章	刑罚的执行	234
第一节	刑罚执行的概述.....	234
第二节	减刑.....	235

第三节 假释.....	239
第十九章 刑罚的消灭.....	243
第一节 刑罚消灭的概述.....	243
第二节 时效.....	244
第三节 赦免.....	247
参考文献.....	249

导 论

第一节 刑法学概述

一 刑法学的研究对象

研究对象是对一门学科定义的基础。任何一门学科,包括法律科学,都有自己的研究对象,其性质决定该学科的基本性质。我国较早的观点认为,犯罪和刑罚是刑法学的研究对象。20世纪90年代初期,以高铭暄教授为代表的刑法学者提出:“刑法是关于犯罪、刑事责任和刑罚的法律。”强调犯罪、刑事责任和刑罚是刑法的基本问题,刑事责任是相对独立的范畴,它既不能包括在犯罪概念中,也不能包括在刑罚概念中。犯罪、刑事责任和刑罚是刑法中有机联系的三个环节。适用刑罚要以行为人实施犯罪和应负刑事责任为前提条件,担负刑事责任又以犯罪为前提条件。所以说,刑事责任是联结犯罪与刑罚的一个必不可少的环节或者纽带,三者之间互相不能代替。刑事责任是刑法体系中一个独立而重要的组成部分。经过近十年的研究和总结,现在这一观点已经成为学术界的通说。

由此可见,刑法学的研究对象就是刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚。这就从研究对象上将刑法学与其他法学学科,特别是与犯罪学、犯罪心理学、劳动改造法学、刑事诉讼法学、刑事证据学、犯罪侦查学等学科区分开来。上述所列学科虽然都与犯罪、刑事责任和刑罚有着密切联系,但是它们要么研究犯罪产生的原因等问题,要么研究如何证明、确定犯罪等问题。只有刑法学直接研究刑法规范,进而从实体法的角度研究犯罪、刑事责任和刑罚。同时,刑法学还要研究刑事立法和司法实践的问题。有特殊的区别于其他学科的研究对象,是刑法学作为一门独立学科的基础。

二 刑法学的概念

确定了研究对象才能定义一门学科。基于上述分析,我们可以将

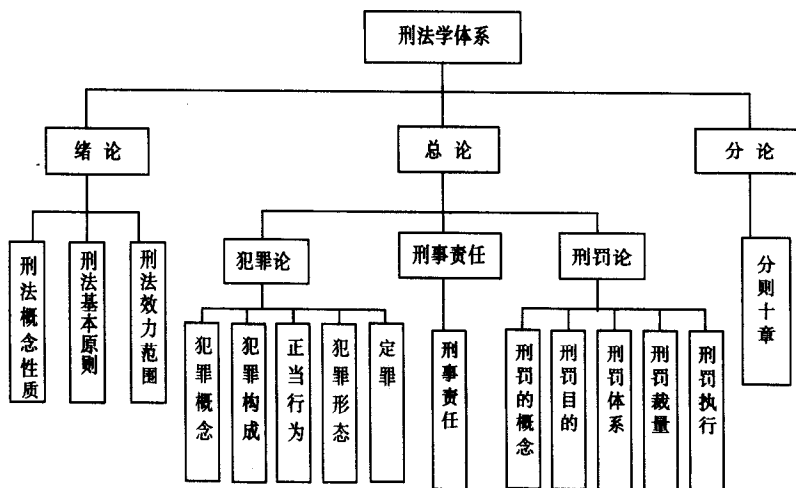
刑法学定义为:刑法学是关于犯罪、刑事责任和刑罚及刑事立法、司法实践进行理论概括的法学学科。这是现代对于刑法学的狭义的定义。19世纪以前的刑法学(有的学者将它叫做广义的刑法学),除了狭义的范围以外,还包括犯罪的原因及其预防、证明和确定犯罪及其量刑和行刑的程序等等。现代刑法学由于对象的更加明确,即仅从实体法的角度研究刑法现象,使得研究更加专门化、更加深入,已不再是仅仅对刑法作简单注释的刑法解释学,而是通过揭示和阐释刑法的立法思想、刑法的本质、刑法规范的内在价值和罪责刑关系的哲学基础,进一步对具体刑法规范作出理论阐述,对刑事立法和司法实践经验进行理论概括。由此形成更加专门化、更加系统化的较为完整、较为成熟的理论体系。现在,刑法学已经从注释刑法学发展为理论刑法学。

刑法学在这一发展过程中还由简到繁地逐渐形成有层次、有类别的学科体系。它包括刑法哲学、普通刑法学、专门刑法学。刑法哲学也叫刑法法理学,是把刑法所蕴涵的法理提升到哲学高度进行研究的一门学科。这是整个刑法学科体系的理论基础。普通刑法学即是关于犯罪、刑事责任和刑罚以及对刑事立法和司法实践进行理论概括的学科。这是多年来国家统编教材确认的大学法学专业基础课程,所以也可叫做传统刑法学。专门刑法学是指以刑法学中某些专门问题为研究对象的刑法学分支学科,如经济刑法学、职务刑法学、金融刑法学、国际刑法学等。此外还有中国刑法学、外国刑法学的划分。本教材属于中国刑法学中的普通刑法学,以下的讲述就是以此为基础。鉴于长期的习惯,我们在讲述中仍然叫做刑法学。

三 刑法学的理论体系简介

刑法学体系是一个庞大的系统,这里只能描述其基本框架,如下图所示。

犯罪论、刑事责任论和刑罚论是刑法学理论的三大基本问题,是我们学习的重点,而犯罪论又是重中之重。因为罪与非罪问题是刑法学首要的和基本的问题,其他问题都是从这里派生出来的。解决这一基本问题就是弄清犯罪的本质,并进一步分析研究犯罪成立的具体条件,从而形成犯罪的标准体系。这是研究其他一切刑法学问题的基础。犯罪论正是以犯罪概念、犯罪构成为主,建立起判断罪与非罪的标准体系,所以说犯罪标准体系是整个刑法学的理论核心。没有弄清这一核心问题,其他问题就无从谈起。



第二节 刑法学与相关学科的关系

在法律科学体系中,刑法学有着特殊的地位,过去的大刑法学是一个包容广泛领域的学科,后来逐渐分化、衍生出若干分支学科。同时,刑法学从产生到发展都与其他相关学科有着不可分割的联系。因此要研究刑法学,就不能不弄清它与各门分支学科和相关学科的关系。

一 刑法学与犯罪学

犯罪学是以研究犯罪原因与犯罪预防为对象的学科。刑法学是在“行为构成犯罪的的前提和范围内来研究犯罪这一社会现象的”,犯罪学则是以研究犯罪产生的原因为根本任务;刑法学研究的犯罪预防是以刑罚为手段,主要针对特定对象的预防,犯罪学却是从广泛的社会范围,多角度地研究犯罪的预防。尽管二者研究的范围和内容不一样,但二者都是以犯罪现象为研究对象,犯罪学要以刑法学对犯罪的研究为基础,刑法学的基本原理也有赖于犯罪学对犯罪原因更加广泛的分析成果来支持。

二 刑法学与刑事诉讼法学

刑事诉讼法学是以认定犯罪和追究刑事责任的程序为研究对象的学科。刑法学研究认定犯罪的标准和刑事责任的承担属于实体法问题,刑事诉讼法学研究认定犯罪和追究刑事责任的程序,属于程序法问题。二者只有密切结合才能有效地认定犯罪和适用刑罚。

三 刑法学与刑事侦查学

刑事侦查学是以犯罪侦查的技术和策略为研究对象的学科。刑事侦查是适用刑法的前提,刑法又指导刑事侦查。刑事侦查学研究如何发现犯罪,刑法学研究如何认定犯罪和追究刑事责任。二者也有密切联系。

四 刑法学与刑事执行法学

刑事执行法学是研究如何执行刑事生效判决、裁定的学科。刑事执行法学研究如何通过刑罚的执行达到刑罚目的,是刑法学的延伸,刑法学中有关刑罚的内容对刑事执行法学有直接的指导作用。

五 刑法学与比较刑法学

比较刑法学是对各国刑事法律进行对比研究的学科。它通过从理论到实践对不同法系、不同国家刑事法律的比较研究,为我国刑事法律扬长避短、求同存异提供研究依据,从而丰富刑法学的研究内容。

第三节 学习与研究刑法学的方法

一 刑法学方法的概念

刑法学方法源于哲学方法论。所谓方法论,就是人们认识世界和改造世界的根本方法。方法论同世界观是统一的,方法论就是以一定的世界观为指导,去观察、分析和解决问题,也可以说是人们在一定的世界观基础上形成的观察、分析和解决问题的指导思想。一般而言,人们对世界的基本观点决定了观察、分析和解决问题的根本方法。世界观决定方法论,方法论是世界观的实际运用。马克思主义的唯物辩证法是我们学习和研究一切学科的根本方法。

各门不同学科都有自己的学科方法,刑法学也不例外。所谓刑法学方法,就是我们在对刑法现象的基本认识的基础上,形成的观察、分析和解决问题的指导思想。刑法学方法不仅要以我们对刑法现象认识的基本立场和观点为基础,还要以哲学方法论为指导。同时,它比哲学方法论更为具体,更加接近刑法实践,可以说是哲学方法论在刑法学科研究中的具体运用。

二 刑法学方法的地位

哲学基本原理告诉我们,世界观和方法论是不可分割的,在不考虑

人类认识的无限性的前提下,如果将对世界的基本认识看作一部机器,方法论就是操作这部机器的技术。没有机器,操作技术无从谈起;只有机器没有操作技术,机器也就失去了意义。人类的生存和发展的价值,就在于认识世界,改造世界,这是一个由实践到认识,再由认识到实践的过程,方法论正是连接认识和实践的桥梁。离开了这一桥梁,也就无从认识和改造世界。同理,各门学科也是由基本原理和方法组成的有机统一的整体。正因为如此,《高等教育法》第16条规定,对于本科以上学历标准,都要求掌握本专业的方法。

刑法学方法也是刑法学学科的有机组成部分,是衡量是否掌握了刑法学科的学业标准之一。

三 刑法学方法的种类

刑法学的方法离不开方法论的指导,这是由方法论与刑法学方法之间的关系决定的。刑法现象是社会现象。同研究其他一切社会现象一样,我们必须用马克思主义的辩证唯物主义和历史唯物主义的世界观和辩证法,来指导对刑法现象的分析研究。既要运用发展的观点、全面的观点和矛盾的观点,更要运用生产力决定生产关系,经济基础决定上层建筑的原理,牢牢把握生产力标准,去认识犯罪、刑事责任和刑罚问题,去认识刑事立法和司法实践问题。这就要求我们对某一种刑法现象,既要看到它产生的历史根源,又要看到它的社会现实根源,以是保护还是阻碍生产力发展为标准,去判断保护什么,打击什么。这也要求我们必须运用理论联系实际的方法,遵循从实践中来到实践中去的认识规律,去观察、分析和解决问题。

(一)理论分析方法

理论分析方法就是以一定的基础理论为指导去观察、思考相关问题的方法。理论分析方法是阶级分析、逻辑分析、定性和定量分析方法的综合运用。法理学和刑法哲学是刑法学的理论基础,刑法学研究要以法理学和刑法哲学的基本原理和方法去观察、思考刑法现象,运用法理学基本原理即以法律的阶级意志性分析刑法现象,才能认清刑法及其犯罪、刑事责任和刑罚的阶级本质。运用刑法哲学的基本原理分析刑法现象,才能弄清犯罪、刑事责任和刑罚的法律本质。只有这样才能把握刑法学的理论精髓,也只有这样才能准确理解和掌握刑法的立法精神,更好地运用刑法。

(二)实证分析方法

实证分析方法就是通过社会调查,在掌握大量实际材料的基础上进行分析,通过去粗取精、去伪存真的过程,而得到真理性认识的方法。刑法学是一门实践性很强的学科,其中很多问题,如行为的社会危害性、犯罪的具体构成要件、刑罚的具体适用、罪名的设定等,都与社会实

际密切相关,都会因社会经济、政治、文化的发展、变化而有所不同。研究刑法学就必须坚持深入实际进行社会调查,掌握大量反映社会真实情况的材料,经过分析才能真正认识到犯罪的严重社会危害性,才能把握刑事责任的内涵,才能正确掌握适用刑罚的尺度。

(三)经济分析方法

经济分析方法首先由美国著名学者波斯纳引入法律研究。他将经济学特别是微观经济学的理论、观点和方法引入法学研究,主张“效益”作为法律的基本价值目标和评价标准,开辟了一个新的研究领域,也创制了一种新的研究方法。在市场经济发展的今天,对于集中体现国家强制力的刑法及其刑罚的适用,应当运用经济分析方法特别是边际效应分析方法,找到刑法的保护功能、惩罚功能和保障功能的最佳结合点,才能最大限度地发挥刑法的功能,实现其效益的最大化。

第一章 刑法概述

第一节 刑法的概念和性质

一 刑法的概念

刑法是指规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总称。它包括四个方面的内容,即规定什么行为是犯罪,犯罪就应当承担刑事责任,承担刑事责任也就应当受到刑罚处罚,怎样适用刑罚。刑法有狭义和广义之分,狭义的刑法特指《中华人民共和国刑法》,即刑事基本法,也叫刑法典。我国现行刑法典于1997年3月14日颁布,同年10月1日施行。广义的刑法除刑法典外,还包括特别刑法和附属刑法。所谓特别刑法,是指与基本刑法相对应,由全国人民代表大会常务委员会制定,对刑法典进行补充、修改的单行刑事法律,通常以“刑法修正案”的形式颁布。所谓附属刑法,是指在非刑事法律中规定了刑事责任的条款。刑法学总是以广义的刑法为研究对象,本教材也不例外。

二 刑法的性质

研究刑法的性质,主要是将它与其他部门法律相区别。刑法与其他部门法律相比较,既有共性又有个性。共性即是其阶级属性,个性即是其法律属性。

(一)刑法的阶级属性

马克思主义刑法观认为,刑法是阶级社会的产物。在原始社会没有法律,当然也没有刑法。只是因为私有制和国家的出现,伴随法律而产生了刑法。人类社会还将发展到消灭阶级和国家,以此为基础的法律包括刑法也会随之消灭。当然,在阶级社会中,与其他法律一样,刑法总是统治阶级意志的反映。这个统治阶级的意志,是指统治阶级的整体意志,而不是某个人或者某几个人的意志。

(二)刑法的法律属性

刑法的法律属性表现为与其他部门法律相比较的特征,概括起来

主要有以下两个方面。

1. 刑法所保护的社会关系最广泛

法律都调整、保护社会关系,从刑法规范的内容看,它所调整、保护的社会关系既涉及上层建筑,也涉及经济基础;既包括社会公共利益,也包括公民人身、财产利益。其他部门法律所调整、保护的社会关系只限于国家和社会生活的某个方面或者某个具体事项,如民法只涉及平等主体的民事关系和财产关系,“学位条例”则只解决关于学位的申请和授予的问题。可以说,其他部门法对社会关系的保护和调整都要借助于刑法,刑法是其他部门法的保护法。

2. 刑法最集中体现国家强制力

虽然一切法律都要体现国家强制力,但是远不如刑法体现得集中和突出。首先,适用于犯罪分子的刑罚最为严厉,不仅可以限制或者剥夺其人身自由或者财产,甚至可以剥夺其生命。这是其他任何法律制裁手段都无法相比的。其次,在刑法适用和刑罚执行中,不仅标志国家统治机器的警察、法庭、监狱全都用上,甚至军队都可能用上。例如围捕东北“二王”和湘、渝、鄂抢匪张君集团都动用了军队。

三 刑法的人权价值

说到刑法的人权价值,先要弄清刑法的功能。刑法的功能是指刑法在调整、保护社会关系上的作用。刑法的功能主要有两个方面:一是政治统治功能。作为上层建筑的组成部分,刑法首先是为保护统治利益和统治秩序而设立的,这是其阶级性的必然体现。政治统治功能表现不同时代和不同社会的个性。二是社会保障功能。任何时代的刑法在维护统治关系的同时,还必须维护人类社会赖以生存的基本秩序,这本身也是统治关系得以存在和发展的基本条件。社会保障功能是一切时代和社会的共性。人类社会必须以人为本,当今时代人权问题已经成为全球性问题,人权保障和发展的水平,已经成为评价一个国家文明进步的主要标准。所以,在刑法的社会保障功能中,人权保障是首要问题。刑法的人权价值突出地表现在,它是一切保障人权的手段中最有力的一种,是其他保障手段的坚强后盾,这是由刑法的上述两个特征所决定的。

我国现行刑法中最具有正义色彩的正是其中闪现的人权精神,具体表现在以下几个方面:其一,实现了刑法观的重大转变,即从强调惩罚功能转变为强调保护功能。尽管惩罚功能仍然是刑法的突出特点,但这只能是手段,它的出发点和最后归宿始终应该是保护人民,是为保护人民而惩罚犯罪,通过惩罚犯罪实现保护人民。现行刑法正是以此为指导思想而制定的。其二,废除类推制度,彻底确立罪刑法定原则。类推制度是以维护统治关系为目的而设立的,其实行的代价常常是人