

● 21世纪法学系列教材

刑法学

(上编)

XINGFAXUE

◎ 冯殿美 主编



山东大学出版社
Shandong University Press

21 世纪法学系列教材

刑法学

(上编)

主 编 冯殿美

副主编 曲伶俐 于改之 周 静

山东大学出版社

21 世纪法学系列教材 编辑委员会

主 任 肖金明

副主任 林 明(常务) 刘保玉 齐延平

委 员 (以姓氏笔画为序)

王丽萍 冯殿美 刘 远 刘保玉

齐延平 孙新强 肖金明 林 明

范进学 谢 晖

目 录

上 编 刑法总论

绪 言	(3)
第一章 刑法概述	(12)
第一节 刑法的概念和性质	(12)
第二节 刑法的制定和完善	(18)
第三节 刑法的根据和任务	(24)
第四节 刑法的体系和解释	(29)
第二章 刑法的基本原则	(37)
第一节 刑法基本原则概述	(37)
第二节 罪刑法定原则	(41)
第三节 适用刑法人人平等原则	(47)
第四节 罪责刑相适应原则	(49)
第五节 刑法的其他原则	(54)
第三章 刑法的效力范围	(57)
第一节 刑法的空间效力	(57)
第二节 刑法的时间效力	(64)

第四章 犯罪概念与犯罪构成	(69)
第一节 犯罪概念	(69)
第二节 犯罪构成	(74)
第五章 犯罪客体	(79)
第一节 犯罪客体概述	(79)
第二节 犯罪客体的分类	(83)
第三节 犯罪客体与犯罪对象	(86)
第六章 犯罪客观方面	(89)
第一节 犯罪客观方面概述	(89)
第二节 危害行为	(93)
第三节 危害结果	(99)
第四节 危害行为与危害结果之间的因果关系	(101)
第五节 客观方面的其他要件	(108)
第七章 犯罪主体	(111)
第一节 犯罪主体概述	(111)
第二节 刑事责任能力及其因素	(113)
第三节 犯罪主体的特殊身份	(125)
第四节 单位犯罪	(128)
第八章 犯罪主观方面	(132)
第一节 犯罪主观方面概述	(132)
第二节 犯罪故意	(135)
第三节 犯罪过失	(142)
第四节 犯罪目的和犯罪动机	(149)
第五节 认识错误	(152)
第九章 正当行为	(157)
第一节 正当行为概述	(157)
第二节 正当防卫	(160)
第三节 紧急避险	(172)

第十章 故意犯罪的停止形态·····	(178)
第一节 故意犯罪停止形态概述·····	(178)
第二节 犯罪既遂·····	(184)
第三节 犯罪预备·····	(189)
第四节 犯罪未遂·····	(193)
第五节 犯罪中止·····	(200)
第十一章 共同犯罪·····	(208)
第一节 共同犯罪概述·····	(208)
第二节 共同犯罪的形式·····	(215)
第三节 共同犯罪人的刑事责任·····	(221)
第十二章 罪数形态·····	(233)
第一节 罪数概述·····	(233)
第二节 罪数不典型的类型·····	(239)
第十三章 刑事责任·····	(262)
第一节 刑事责任概述·····	(262)
第二节 刑事责任的根据·····	(271)
第三节 刑事责任的发展阶段和解决方式·····	(276)
第十四章 刑罚概述·····	(282)
第一节 刑罚的概念·····	(282)
第二节 刑罚的功能·····	(287)
第三节 刑罚的目的·····	(292)
第十五章 刑罚的体系和种类·····	(297)
第一节 刑罚的体系·····	(297)
第二节 主刑·····	(299)
第三节 附加刑·····	(308)
第四节 非刑罚处理方法·····	(318)
第十六章 刑罚裁量·····	(321)
第一节 量刑概述·····	(321)

第二节 量刑的情节·····	(326)
第十七章 刑罚裁量制度·····	(338)
第一节 累犯·····	(338)
第二节 自首与立功·····	(342)
第三节 数罪并罚·····	(352)
第四节 缓刑·····	(363)
第十八章 刑罚执行制度·····	(372)
第一节 刑罚执行概述·····	(372)
第二节 减刑·····	(375)
第三节 假释·····	(382)
第十九章 刑罚的消灭·····	(388)
第一节 刑罚消灭概述·····	(388)
第二节 时效·····	(392)
第三节 赦免·····	(400)

上编 刑法总论

绪 言

一、刑法学的概念、对象和体系

刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学。它是法学的一个分支学科，属于部门法学。

刑法学研究源远流长，是随着刑法的产生而出现的。在漫长的历史发展过程中，随着人类对犯罪和刑罚的认识不断深入，积累了大量的刑法文化遗产，成为人类文明的重要组成部分。我国古代刑律十分发达，当时律学主体部分就是研究刑律的学问，即现在的刑法学。例如我国春秋时期的刑名之学，就是对刑法学的研究。但是，刑法学作为一门相对独立的法律科学，一般认为是在18世纪欧洲资产阶级革命时期才出现的，其显著标志当属贝卡里亚（Cesare Beccaria, 1738~1794）于1764年出版的《论犯罪与刑罚》。该部传世之作，在总结前人研究成果的基础上，较为全面、系统地论述了刑法学的基本问题，尤其是对罪刑法定、罪刑均衡、刑罚人道主义三大原则以及死刑等问题的论述，至今仍有重大的影响。此后，经费尔巴哈（Anselm v Feuerbach, 1775~1833）、宾丁（Karl Bindg, 1841~1920）、贝林格（Ernst Beling, 1866~1932）、龙布罗梭（C. Lombroso, 1836~1909）、菲利（Enrico Ferri, 1856~1929）、李斯特（Franz v Liszt, 1851~1919）等人的不懈努力，先后出现了刑事古典学派和刑事实证学派（又称刑事新派，包括刑事人类学派和刑事社会学派），创立和发展了资产阶级刑法学理论体系。社会主义刑法学是在俄国1917年十月革命胜利之后诞生的。前苏联的刑法学家以马克思列宁主义为指

导，在总结本国立法、司法经验和借鉴资产阶级刑法学研究成果的基础上，创立了社会主义刑法学理论体系，为社会主义国家刑法学的研究提供了理论基础。我国刑法学深受前苏联刑法学的影响，萌芽于新民主主义革命时期根据地的立法与司法，创建于中华人民共和国成立之后。它是以马克思列宁主义、毛泽东思想、邓小平理论为指导，既批判地吸收资产阶级刑法学中的科学结论（如罪刑法定、罪刑相适应、刑罚人道主义、刑罚个别化等），借鉴了前苏联刑法学的学术成果（如犯罪构成的四要件说等），又结合我国长期的立法、司法经验，形成了颇具中国特色的刑法学理论。当然，我国刑法学的发展，还必须不断地吸收其他国家最新的研究成果、国际刑事条约的规定，不断地总结我国刑事立法与司法中出现的新情况、新问题、新经验，进行深层次的探讨，才能推动刑法理论进一步升华，从而更好地为我国社会主义市场经济和民主法治建设服务，为国家的长治久安服务。

刑法学有不同的含义。最广义的刑法学，是指研究有关犯罪与刑事责任的一切问题的学科，其研究范围包括实体的刑法规范、犯罪原因与对策、刑事诉讼程序、刑罚的执行等。这种最广义的刑法学实际上就是刑事法学。19世纪以前的刑法学就属于最广义的刑法学。随着立法的发展、法学的发达，最广义的刑法学中的许多内容（如刑事诉讼程序方面等）逐渐演变为独立的学科。理论界又提出了广义刑法学与狭义刑法学。广义刑法学包括以下类型：①规范刑法学，又称为注释刑法学或刑法解释学。它是以本国的现行刑法为研究对象，主要采取注释方法揭示法条的内容，并加以评注而形成的刑法规范理论体系。②理论刑法学。它是指采取思辨方法，对蕴涵在法条背后对法条起支撑作用的法理加以阐述而形成的刑法理论体系。在理论刑法学中，按照其内容又可分为刑法法理学与刑法哲学。③比较刑法学。它是指采用比较方法研究各国刑法，探求其立法思想和原理的异同，阐述其特征而形成的刑法理论体系。④国际刑法学。它是指对国际刑事法律规范（包括国际刑事实体法规范和国际刑事程序法规范）进行研

究而形成的刑法理论体系。^①另有学者主张广义刑法学还包括外国刑法学和刑法史学。狭义的刑法学，仅指规范刑法学，但目前比较公认的狭义刑法学是以规范刑法学为主，并以刑法哲学为辅的中间意义上的刑法学。本书所研究的刑法学属于后种狭义的刑法学。

谈到刑法学研究的对象，刑法学界并未完全取得共识。早在 20 世纪 80 年代，较为公认的是刑法学研究的对象是刑法及其所规定的犯罪与刑罚问题，至今仍有人持该观点。但随着刑事立法的完善和理论的发展，不少同志主张刑法学研究的对象是刑法及其所规定的犯罪、刑事责任与刑罚问题。之所以加上“刑事责任”，是因为刑事责任是独立的范畴，它既不能包含在犯罪概念中，也不能包含在刑罚概念中。刑事责任是连接犯罪与刑罚的纽带，行为人负刑事责任的原因是他的行为构成犯罪，承担刑事责任的方式主要是受刑罚处罚。如果行为人对自己的危害行为，依法不负刑事责任，其行为不构成犯罪，当然不会受到刑罚处罚。可见，刑事责任是犯罪人应当承担的法律责任，又是犯罪人承受刑罚处罚的前提。刑事责任是刑罚的上位概念。刑罚是刑事责任的下位概念，是承担刑事责任的主要方式，但不是唯一方式。因此，刑法学研究的对象被界定为“刑法及其所规定的犯罪、刑事责任与刑罚问题”是科学的、周延的。刑法学研究的具体内容，既以刑法的内容为主，又广于刑法的内容，且不局限于刑法的内容。譬如，刑法未有明文规定的原则、刑罚的功能与目的、刑事政策、相关刑法制度的历史沿革、现行刑法立法完善问题等，刑法学都要进行研究。

在弄清了刑法学的研究对象之后，还必须掌握刑法学与刑事法学中的其他学科的区别与联系。犯罪学是研究犯罪现象、犯罪原因和犯罪预防的科学。它研究的犯罪原因、犯罪预防的结论必然影响到刑法理论，但刑事法学不直接研究犯罪原因，所研究的预防对策也只是从刑事责任方面去探讨，而不像犯罪学那样从社会方方面面去研究。监狱法学是以监狱法为研究对象的学科，主要是研究对罪犯如何执行刑

^① 参见陈兴良《刑法学教科书》，中国政法大学出版社 2003 年版，第 1 页。

罚、如何对其管理、教育和改造实践的学科。而刑法学主要研究适用刑罚的条件与方法。刑事诉讼法学是研究诉讼的原则、制度,如何立案、侦查、起诉、审判等整个刑事诉讼程序的学科。它与刑法的关系是程序法与实体法、形式与内容的关系。刑事侦查学是以犯罪侦查的策略和技术为对象的学科,是以如何收集证据、捕获犯罪嫌疑人作为研究内容的。而刑法学研究的是如何认定犯罪与处罚犯罪。刑事侦查是适用刑法的前提,刑法又指导刑事侦查。刑事证据学是研究有关刑事证据的基本理论、立法规定和司法实践的学科。刑事证据的研究,为刑法认定犯罪提供事实证据,刑法的研究一定会推动刑事证据的收集、判断和认定。要全面、扎实地学好刑法学,应当认真学好上述相关的刑事法学。

刑法学体系,是指对刑法理论内容依据一定原则排列、组合起来的结构形式。我国刑法学的体系是以我国刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚为研究对象而建立起来的。刑法学的体系不可能脱离开刑法的体系,但又不能完全依赖刑法的体系,它既要参照刑法的体系,又要照顾到自己内在的理论联系和逻辑性及叙述的方便,建立本身的科学理论体系。

刑法体系是指刑法典的条文按照刑法条文内在逻辑关系排列起来的法律体系。各国刑法条文体系大同小异,一般都分为总则与分则两大部分。总则中又有犯罪、刑事责任与刑罚的一般规定。相应地,刑法学的体系也分为总论和分论。本书的体系也分为总论和分论。若再细分,总论部分可分为绪论、犯罪总论、刑事责任与刑罚总论。其中绪论包括刑法概述,刑法的制定根据、任务、基本原则,刑法的解释、效力范围;犯罪总论包括犯罪概念及构成要件、正当行为、故意犯罪的停止形态、共同犯罪、罪数形态;刑罚总论包括刑罚概念与特征、刑罚的体系与种类、量刑原则与裁量制度、刑罚执行、刑罚消灭。分论部分可分为罪刑各论概述和十类犯罪。这些类罪依次为: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。



二、研究刑法学的意义与研究方法

(一) 研究刑法学的意义

刑法学来源于刑事立法和司法实践，反过来又为刑事立法和司法实践服务。刑法学属于法学的分支，其研究成果又推动法学的繁荣。刑法学知识的普及，能提高公民的刑法意识和守法观念，预防和减少犯罪。因此，研究刑法学具有以下重要意义：

1. 刑法学的研究，有利于指导刑事立法。刑事立法，包括起草、修订刑法典和单行刑法、附属刑法。要制定较为完善的刑法典或单行刑法，除了总结司法经验外，更重要的是必须有科学的理论做指导。刑事立法要求文字简明扼要、含义准确，容不得丝毫的含混不清、模棱两可，这就需要刑法学界对刑法中每一个概念、术语、原则、制度等作充分的论证、反复的推敲。如，刑法中应当不应当明确规定刑法的基本原则，哪些原则属于基本原则，如何确立刑法的效力范围，如何表述犯罪概念，犯罪的故意、过失、正当防卫、紧急避险、犯罪预备、中止、未遂、共同犯罪、单位犯罪、量刑原则等如何规定得周密、严谨，具体罪的特征如何描述和法定刑如何配置，等等，都必须借助于刑法理论的指导。同时，刑法也会随着经济、社会的发展，需要不断地修改、补充，对现行刑法立法缺陷或者失误，怎样弥补、怎样修改均需要刑法理论的支撑。如我国新刑法类推的废除、将反革命罪修改为危害国家安全罪、对部分罪的法定刑的调整、增设新的罪名等，都是刑法学界经过长时间论证的结果。因此说，科学的刑法理论，对于完善刑事立法有着十分重要的指导作用。

2. 刑法学的研究，有利于指导司法实践。刑事司法工作最重要的就是弄清犯罪事实，正确适用法律来定罪量刑。要准确地理解立法精神、法条含义，做到定性正确、量刑适当，就必须接受马克思主义刑法理论的指导，才不至于陷入盲目性和经验主义而影响办案质量。司法实践中，刑事案件千差万别，形形色色，不可能每一个案件都与法条的规定十分吻合，这就需要刑法理论的支持，需要司法工作者从理论上寻找答案。譬如，犯罪构成理论，能够指导他们明了哪些案件

事实是犯罪成立的条件，哪些事实属于犯罪情节。再如，共同犯罪中起“主要作用”、“次要作用”、“辅助作用”的含义在理论上搞不清楚，就会对一个共同犯罪案件分不清主犯、从犯，更分不清是哪种主犯、哪种从犯，势必导致量刑不当。缺乏刑法理论的指导，司法实践中就会机械地办案，知其然而不知其所以然，遇到疑难案件，束手无策，就会影响司法公正和效率。同时，司法工作者没有正确的刑法理论作指导，也不能在司法实践中正确总结经验，上升到理论高度上去，这样业务素质的提高定会受到很大影响。所以，一个高素质的刑事司法工作者，必须具有厚实的刑法理论功底。

3. 刑法理论的宣传和普及，有利于增强公民的刑法意识和守法观念，有利于鼓励公民积极同犯罪行为作斗争。刑法作为一种行为规范，它告诫人们罪与非罪的界限，向人们提供一个罪刑“价目表”，告诫人们犯罪的法律后果，以便增强公民的刑法意识和守法观念，自觉地规范自己的行为，预防自己自觉不自觉地陷入犯罪的泥坑。近几年来，国家开展了多次全民普法教育，都把刑法作为其主要内容，予以宣传、普及，均收到较好的社会效果。同时，公民在掌握了刑法学的基本理论、基本知识后，能够积极地同犯罪行为作斗争。

4. 刑法学的研究，有利于丰富法学理论研究。由于刑法是国家的基本法律，担负着惩罚犯罪、保护人民、维护社会秩序、保障社会主义建设事业顺利进行的重要任务，因此，以刑法为研究对象的刑法学，在我国整个法学体系中占有十分重要的地位。刑法学的研究关系到整个法学的繁荣和发展。自从1979年刑法典公布实施以来，我国刑法学的研究状况是相当令人瞩目的。从发表的文章、出版的教材、撰写的专著来看，在各个部门法学中是比较多的。研究视野不断开阔，研究的领域不断拓展，研究的水平和质量不断提高，与国外的交流日益频繁，这一切表明，刑法学对于走向21世纪的中国法学的繁荣，起着积极的促进作用。

（二）刑法学的研究方法

刑法学并无自身独特的研究方法，同其他社会科学研究一样，刑法学的研究要以马克思主义哲学方法为指导。辩证唯物主义和历史唯

物主义是研究刑法学的根本方法。依据这种方法,就应该对研究对象由此及彼、由表及里地进行全面深入的分析,尤其是马克思主义关于经济基础与上层建筑的理论、阶级斗争的学说、辩证发展的观点,更是研究刑法学的根本方法。至于刑法学研究的具体方法,往往因人而异。较为公认的有以下几种方法:

1. 分析的方法。所谓分析,就是分析事物的矛盾。刑法也和国家一样,是阶级矛盾不可调和的产物。刑法自从其产生之日起,就是统治阶级意志的表现,维护着不同统治阶级的利益。因此,我们研究刑法时,不得不以阶级分析的方法入手来揭示刑法所代表的究竟是哪个统治阶级的意志和利益,进一步明确刑法的立法宗旨、政治方向和根本目的,以及锋芒所向,真正理解刑法的实质。刑法中的一些基本问题,如刑法的任务、犯罪的概念、刑罚的目的等,也需要运用阶级的观点进行观察与分析。在涉及到刑法的有关概念、术语、原则、制度等具体内容时,仍然需要分析的方法。因为刑法无论规定得多么具体,但与丰富多样的实际生活比较起来,总还是概括性的。在刑法适用中会经常遇到复杂、疑难问题或十分罕见的情况,这就需要根据法的精神,对刑法进行认真的分析,阐明其真实含义,以便有针对性地加以运用,做到刑法与实践的统一。刑法学的研究在很大程度上是对现行刑法的规定进行阐述和解释,这说明分析的方法始终是刑法学研究的一个基本方法。在运用分析方法时,还要尽可能把定性分析与定量分析结合起来。比如,关于犯罪情节的量化,各类犯罪的发案率和各种刑罚的适用率,以及刑罚效果的测定等,这些实证性的研究,可以补充思辨研究的不足,对于刑法学研究更加科学化是有重要意义的。^①

2. 比较的方法。有比较才能有鉴别,有鉴别才能有发展。人们认识事物总是在不同程度上运用比较的方法进行的。通过比较,才能将一事物区别于它事物,才能寻找出它们之间的共性与个性,确定它

^① 参见高铭暄、马克昌主编《刑法学》,北京大学出版社、高等教育出版社2000年版,第5页。

们各自的特征。所以任何学科都使用比较的方法,刑法学也不例外。运用比较方法研究问题,有助于开拓刑法学研究的视野,增进对各种不同的刑法理论、刑事立法、司法实践的了解。这种比较,不仅仅是不同国家之间刑法条文的比较,而且是思想观点的比较,通过比较,剖析各自的是非优劣,评述利弊得失,吸取经验教训,启迪我们的思路,在比较中发现真理、论证真理并且发展真理。唯有如此,才能使我国刑法学进入一个全新的理论境界。在涉及到本国刑法具体内容的研究上,也需要运用比较的方法,对相关概念之间、相关罪名之间进行比较,才能准确理解和把握立法精神,全面、系统地掌握刑法学基本理论。

3. 历史的方法。如果说比较的方法是横向研究的话,那么历史的方法则是纵向研究。历史的方法,就是要把刑法的现行规定与历史状况联系起来进行研究。马克思主义告诉我们,世界上的任何事物都有一个产生、发展、直至消亡的过程。因此,为了科学地认识并解决问题,“最可靠、最必要、最重要的就是不要忘记基本的历史联系,考察每个问题都要看某种现象在历史上怎样产生,在发展中经过哪些阶段,并根据它的这种发展去考察这一事物现在是怎样的”^①。研究刑法学的诸问题时,也必须坚持马克思主义的这一方法论,不仅对我国各个历史时期的刑法思想、刑事立法、刑事制度的产生、发展和演变情况进行系统地考察研究,而且对不同历史时期的刑事专题讨论,比如,故意与过失、刑事责任年龄、共同犯罪及共同犯罪人的区分、自首、数罪并罚等,也应当予以历史的考察,找出规律性的东西,以便取其精华,继承刑法文化,实现“古为今用”,使我国的刑法学研究有着扎实的法文化底蕴。

4. 理论联系实际的方法。理论联系实际是科学研究的普遍方法,也是刑法学研究的基本方法。刑法学本身是一种理论,它来源于实践,受实践的检验,换言之,实践是刑法理论的源泉、发展动力与检验标准。刑法学是一门理论性、实践性都很强的法律科学。学习刑法

^① 《列宁全集》第4卷,人民出版社1988年版,第43页。