

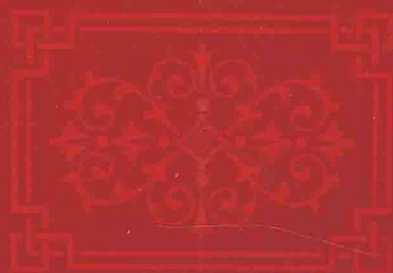
中国社会科学院研究生重点教材

MAJOR TEXTBOOKS FOR POSTGRADUATE STUDENTS
CHINESE ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES

刑法总论

General Theories of Criminal Law

屈学武 ○ 著



中国社会科学出版社

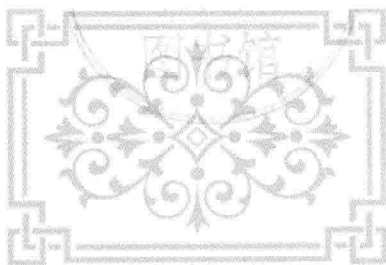
中国社会科学院研究生重点

MAJOR TEXTBOOKS FOR POSTGRADUATE STUDENTS
CHINESE ACADEMY OF SOCIAL SCIENCES

刑法总论

General Theories of Criminal Law

屈学武◎著



中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法总论 / 屈学武著. —北京: 中国社会科学出版社, 2015. 3

中国社会科学院研究生院重点教材

ISBN 978 - 7 - 5161 - 5987 - 3

I. ①刑… II. ①屈… III. ①刑法 - 法学 - 中国 - 研究生 - 教材

IV. ①D924. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 081329 号

出 版 人 赵剑英
责任编辑 许 琳 王半牧
责任校对 郝阳洋
责任印制 何 艳

出 版 **中国社会科学出版社**
社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编 100720
网 址 <http://www.csspw.cn>
发 行 部 010 - 84083685
门 市 部 010 - 84029450
经 销 新华书店及其他书店

印刷装订 北京市兴怀印刷厂
版 次 2015 年 3 月第 1 版
印 次 2015 年 3 月第 1 次印刷

开 本 710 × 1000 1/16
印 张 29
插 页 2
字 数 501 千字
定 价 90.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社联系调换
电话: 010 - 84083683

版权所有 侵权必究

中国社会科学院 研究生重点教材工程领导小组

组 长：陈佳贵

副组长：武 寅

成 员：陈佳贵 武 寅 黄浩涛 施鹤安 刘迎秋

秘书长：刘迎秋

中国社会科学院

研究生重点教材编审委员会

(按姓氏笔画排序)

主 任：刘迎秋

副主任：王 巍 王逸舟 李培林 金 碚 侯惠勤
党圣元

委 员：于 沛 牛凤瑞 王 巍 王国刚 王建朗
王逸舟 任宗哲 刘迎秋 朱 玲 江时学
邢广程 张车伟 张汉亚 张星星 张宇燕
李 扬 李 周 李 林 李国强 李培林
杨 光 汪同三 沈家煊 陆建德 陈祖武
陈 淮 陈光金 房 宁 罗红波 金 泽
金 碚 侯惠勤 姚喜双 洪银兴 胡国成
逢锦聚 党圣元 唐绪军 袁 卫 顾海良
高培勇 曹宏举 黄 行 朝戈金 舒 元
蒋立峰 谢地坤 靳 诺 蔡 昉

总 序

中国社会科学院研究生院是经邓小平等国家领导人批准于1978年建立的我国第一所人文和社会科学研究生院，其主要任务是培养人文和社会科学的博士研究生和硕士研究生。1998年江泽民同志题词，强调要“把中国社会科学院研究生院办成一流的人文社会科学人才培养基地”。在党中央的关怀和各相关部门的支持下，在院党组的正确领导下，中国社会科学院研究生院持续健康发展。目前已拥有理论经济学、应用经济学、哲学、法学、社会学、中国语言文学、历史学等9个博士学位一级学科授权点、68个博士学位授权点和78个硕士学位授权点以及自主设置硕士学位授权点5个、硕士专业学位2个，是目前我国人文和社会科学学科设置最完整的研究生院。建院以来，她已为国家培养出了一大批优秀人才，其中绝大多数已成为各条战线的骨干，有的已成长为国家高级干部，有的已成长为学术带头人。实践证明，办好研究生院，培养大批高素质人文和社会科学人才，不仅要有一流的导师和教师队伍、丰富的图书报刊资料、完善高效的后勤服务系统，还要有高质量的教材。

20多年来，对于研究生教学是否要有教材的问题，曾经有过争论。随着研究生教育的迅速发展，研究生的课程体系迈上了规范化轨道，故而教材建设也随之提上议事日程。研究生院虽然一直重视教材建设，但由于主客观条件限制，研究生教材建设未能跟上研究生教育事业发展的需要。因此，组织和实施具有我院特色的“中国

社会科学院研究生重点教材”工程，是摆在我们面前的一项重要任务。

“中国社会科学院研究生重点教材工程”的一项基本任务，就是经过几年的努力，先期研究、编写和出版 100 部左右研究生专业基础课和专业课教材，力争使全院教材达到“门类较为齐全、结构较为合理”、“国内同行认可、学生比较满意”、“国内最具权威性和系统性”的要求。这一套研究生重点教材的研究与编写将与国务院学位委员会的学科分类相衔接，以二级学科为主，适当扩展到三级学科。其中，二级学科的教材主要面向硕士研究生，三级学科的教材主要面向博士研究生。

中国社会科学院研究生重点教材的研究与编写要站在学科前沿，综合本学科共同的学术研究成果，注重知识的系统性和完整性，坚持学术性和应用性的统一，强调原创性和前沿性，既坚持理论体系的稳定性又反映学术研究的最新成果，既照顾研究生教材自身的规律与特点又不恪守过于僵化的教材范式，坚决避免出现将教材的研究与编写同科研论著相混淆、甚至用学术专著或论文代替教材的现象。教材的研究与编写要全面坚持胡锦涛总书记在 2005 年 5 月 19 日我院向中央常委汇报工作时对我院和我国哲学社会科学研究工作提出的要求，即“必须把握好两条：一是要毫不动摇地坚持马克思主义基本原理，坚持正确的政治方向。马克思主义是我国哲学社会科学根本指导思想。老祖宗不能丢。必须把马克思主义的基本原理同中国具体实际相结合，把马克思主义的立场、观点、方法贯穿到哲学社会科学工作中，用发展着的马克思主义指导哲学社会科学。二是要坚持解放思想、实事求是、与时俱进，积极推进理论创新”。

为加强对“中国社会科学院研究生重点教材工程”的领导，院里专门成立了教材编审领导小组，负责统揽教材总体规划、立项与资助审批、教材编写成果验收等。教材编审领导小组下设教材编审委员会。教材编审委员会负责立项审核和组织与监管工作，并按规定

特邀请国内2—3位同行专家,负责对每个立项申请进行严格审议和鉴定以及对已经批准立项的同一项目的最后成稿进行质量审查、提出修改意见和是否同意送交出版社正式出版等鉴定意见。各所(系)要根据教材编审委员会的要求和有关规定,负责选好教材及其编写主持人,做好教材的研究与编写工作。

为加强对教材编写与出版工作的管理与监督,领导小组专门制定了《中国社会科学院研究生重点教材工程实施和管理办法(暂行)》和《中国社会科学院研究生重点教材工程编写规范和体例》。《办法》和《编写规范和体例》既是各所(系)领导和教材研究与编写主持人的一个遵循,也是教材研究与编写质量的一个保证。整套教材,从内容、体例到语言文字,从案例选择和运用到逻辑结构和论证,从篇章划分到每章小结,从阅读参考书目到思考题的罗列,等等,均要符合这些办法和规范的要求。

最后,需要指出的一点是,大批量组织研究和编写这样一套研究生教材,在我院是第一次,可资借鉴的经验不多。这就决定了目前奉献给大家的这套研究生教材还难免存在这样或那样的缺点、不足、疏漏甚至错误。在此,我们既诚恳地希望得到广大研究生导师、学生和社会各界的理解与支持,更热切地欢迎大家对我们的组织工作以及教材本身提出批评、意见和改进建议,以便今后进一步修改提高。

陈佳贵

2005年9月1日于北京

目 录

绪言	(1)
第一章 刑法与刑法学论要	(6)
第一节 刑法与刑法学	(6)
一 刑法与刑法的体系	(6)
二 刑法学及其体系	(7)
第二节 刑法基本理论的对立：刑法客观主义与刑法主观主义	(8)
一 刑法客观主义与刑法主观主义的理论对立	(8)
二 刑法客观主义与刑法主观主义简评	(18)
第三节 刑法的机能	(20)
一 行为规制及其裁判功能	(20)
二 法益保障机能	(22)
三 人权保障机能	(24)
思考题	(25)
第二章 刑法的解释	(27)
第一节 刑法解释论概述	(27)
一 刑法解释论的起源及其性质	(27)
二 刑法解释的分类	(30)
三 不同法系的不同解释价值	(39)
第二节 刑法的形式解释论与实质解释论	(41)
一 形式解释论基本观点概述	(42)
二 实质解释论基本观点论要	(46)
三 形式解释论与实质解释论争议点聚焦	(52)
四 结语：本书所持立场	(54)
思考题	(66)
第三章 刑法的效力立法检视	(68)
第一节 我国刑法的空间效力规定	(68)

一 国外关于空间效力的刑事立法例	(69)
二 中国刑法的空间效力	(71)
第二节 我国刑法关于时间效力的规定	(76)
一 生效时间	(76)
二 失效时间	(76)
三 刑法的溯及力	(77)
四 司法解释与刑法的溯及力问题梳理与分析	(78)
思考题	(86)
第四章 刑法法定原则与学理原则	(87)
第一节 刑法法定基本原则	(88)
一 罪刑法定原则	(88)
二 刑法适用平等原则	(93)
三 罪刑相当原则	(104)
第二节 刑法的学理原则	(109)
一 刑罚个别化原则	(109)
二 刑法的谦抑性原则	(113)
思考题	(119)
第五章 犯罪论体系概述	(121)
第一节 中国传统的四要件犯罪论体系	(123)
一 犯罪构成的基本概念及其特征	(123)
二 犯罪构成与犯罪概念的关系	(123)
三 中国刑法学界关于犯罪构成的学理争议	(124)
四 犯罪构成的学理分类	(125)
第二节 以德国、日本为代表的大陆法系犯罪论体系概览	(126)
一 德国古典犯罪论体系：行为构成要件说	(127)
二 德国新古典犯罪论体系：违法行为类型说	(129)
三 德国目的论犯罪论体系：开放的构成要件说	(131)
四 日本犯罪论体系论要	(133)
思考题	(136)
第六章 构成要件符合性	(138)
第一节 构成要件的类型	(139)
一 行为类型说、违法类型说和违法有责类型说	(139)
二 违法构成要件与责任构成要件	(147)

三 一般构成要件与特别构成要件	(149)
四 基本的构成要件与修正的构成要件	(150)
第二节 构成要件要素	(150)
一 行为主体	(151)
二 行为	(155)
三 客体	(163)
四 结果	(165)
五 因果关系及客观归责理论	(169)
六 主观的构成要件要素	(177)
七 行为状况与条件	(180)
思考题	(181)
第七章 违法性	(183)
第一节 违法性的实质及主客观违法观	(184)
一 违法的实质	(184)
二 主观违法论与客观违法论之争	(188)
第二节 实质上阻却违法的原则	(192)
一 结果无价值论之阻却违法原则	(193)
二 行为无价值论之阻却违法原则	(195)
第三节 法定的违法性阻却事由	(195)
一 正当防卫	(196)
二 紧急避险	(209)
第四节 超法规的违法性阻却事由	(219)
一 被害人承诺	(220)
二 自救行为	(223)
思考题	(226)
第八章 有责性	(228)
第一节 责任能力	(232)
一 责任能力概述	(232)
二 责任能力的认定	(234)
三 责任能力的分类	(235)
四 年龄与减轻刑事责任事由	(239)
第二节 责任故意	(240)
一 责任故意概说	(240)

二 故意的根据	(241)
三 故意的构成	(245)
四 故意的种类	(245)
五 故意与刑法上的事实认识错误	(249)
第三节 责任过失	(254)
一 过失的概念及种类：疏忽大意过失与过于自信过失	(255)
二 过失的本质	(255)
三 过失的构成：意识、意志特征及关注能力、关注义务与 结果回避义务	(256)
四 过失犯的构成原则：有危害结果及法律规定	(262)
五 非犯罪化：合理信赖原则与被允许的危险	(263)
第四节 阻却责任的事由	(264)
一 适法期待可能性	(264)
二 违法性认识的可能性	(274)
思考题	(281)
第九章 未完成罪	(284)
第一节 犯罪预备	(285)
一 犯罪预备的概念与特征	(285)
二 犯罪预备的种类及其与阴谋犯的区别	(287)
三 犯罪预备的处罚	(289)
第二节 犯罪未遂	(289)
一 未遂犯的可罚性根据	(290)
二 犯罪未遂的成立	(291)
三 未遂犯的类型	(299)
四 不能犯的类型及其与未遂犯的区别	(299)
五 不能犯的立法例	(309)
六 我国刑法对未遂犯的处罚规定	(311)
第三节 犯罪中止	(312)
一 对中止犯减免刑罚的根据	(312)
二 犯罪中止的成立条件	(316)
三 犯罪中止的分类	(322)
四 犯罪中止的刑事责任	(324)
思考题	(325)

第十章 共同犯罪	(327)
第一节 共同犯罪的成立	(328)
一 关于共同犯罪成立的学理之争	(328)
二 本书的立场	(330)
第二节 共同犯罪人的分类及其处罚根据	(331)
一 共同犯罪人的学理分类及其处罚	(332)
二 共同犯罪人的法律分类及其处罚	(337)
第三节 共同犯罪的分类	(342)
一 共同犯罪的法学分类	(342)
二 共同犯罪的法律分类	(343)
思考题	(346)
第十一章 罪数形态	(348)
第一节 一罪与数罪概述	(348)
一 区分一罪与数罪的标准	(349)
二 非数罪并罚的几种情况	(351)
第二节 实质一罪	(351)
一 实质一罪的概念	(351)
二 实质一罪的类型	(352)
第三节 法定一罪	(359)
一 结合犯	(360)
二 集合犯	(360)
第四节 裁定一罪	(362)
一 裁定一罪的概念	(362)
二 裁定一罪的种类	(362)
思考题	(368)
第十二章 刑罚概述	(370)
第一节 刑罚的功能与目的	(371)
一 刑罚的基本属性及其概念	(371)
二 刑罚的功能	(372)
三 刑罚的目的	(374)
第二节 中国刑罚的体系	(377)
一 刑罚的体系概述	(377)
二 主刑及其相关刑罚之学理研讨	(378)

三 附加刑与非刑罚方法处罚	(388)
思考题	(394)
第十三章 刑罚裁量制度	(396)
第一节 量刑原则暨量刑情节概述	(396)
一 量刑原则的内容	(397)
二 量刑情节	(398)
第二节 累犯制度及问题研讨	(400)
一 累犯的概念及其分类	(400)
二 累犯的构成要件	(400)
三 对我国累犯制度的学理之争	(403)
第三节 自首、坦白与立功	(406)
一 一般自首	(406)
二 准自首与坦白	(408)
三 立功表现	(410)
第四节 数罪并罚的原则	(410)
一 中国刑法关于数罪并罚的原则	(411)
二 适用数罪并罚的条件及其不同情况下的适用	(412)
思考题	(414)
第十四章 刑罚执行制度	(416)
第一节 刑罚执行制度概述	(416)
一 刑罚执行制度概念剖析及相关规定	(416)
二 缓刑制度的基本属性	(417)
第二节 缓刑制度及问题研讨	(418)
一 缓刑的适用条件	(419)
二 缓刑的宣告及其效力	(420)
三 缓刑的考验期限及其法律效果	(421)
四 缓刑的撤销	(422)
五 关于对缓刑犯实行社区矫正的学理之争	(422)
第三节 减刑制度	(425)
一 减刑制度概述	(425)
二 减刑的适用条件	(426)
三 减刑的限度及其程序	(427)
第四节 假释制度研究	(429)

一 假释制度概述	(429)
二 假释的条件	(430)
三 假释考验期满的法律效果	(432)
思考题	(433)
第十五章 刑罚权的消灭	(435)
第一节 刑罚权的消灭论要	(435)
一 刑罚权的消灭与刑罚的消灭	(435)
二 刑罚权消灭的事由	(436)
第二节 时效	(437)
一 追诉时效规定的理论依据之争	(438)
二 时效等级及其期限计算	(439)
三 追诉时效的中断	(440)
四 追诉时效的延长	(441)
第三节 赦免	(441)
一 大赦制度	(442)
二 特赦制度	(442)
三 大赦和特赦的主要区别	(443)
四 学界关于在宪法中增设大赦制度的立法建言	(443)
思考题	(444)

绪 言

目前，国内出版的刑法学教科书虽然为数不少，但是以刑法学硕士、博士研究生为读者群主体的教材仍然阙如。本书定位的主要读者群正是已然大学本科毕业的刑法学在读硕士、博士研究生。

在专攻刑法学的硕士或者博士研究生当中，多数人已经在大学或研究生阶段系统研习过有关刑法学基本知识，少数人即本科乃非法学专业的在读硕士研究生，抑或本科/硕士阶段均为非法学专业的刑法学博士研究生，他们在入学考试之前，也已做过长期的刑法学基本论理研习或恶补，否则难以入学。就此意义来看，对于在读的刑法学硕士或者博士研究生而言，再为其提供一本以注释刑法学、规范刑法学为主的刑法学教材，难免失诸其作为刑法学研究生教材必备的理论起点与知识高度。由是，与10年前笔者主编的“法律硕士通用教材——《刑法总论》”的教学宗旨有所不同的是，本书不再以培养单纯的“高级法律实务人才为主旨”。相反，鉴于本书面对的乃是已然系统研习过相关刑法学专业知识的读者群，由是，本书的教学主旨乃在：进一步强化学生有关刑法学基础知识的理论根基；在此基础上，不但培养具有较高理论素养的高级法律实务人才，还为培养刑事法高级研究人才、教育人才等，提供必要的理论基点、知识素养以及刑法学教学与研究的方法论等。

基于上述教学对象与宗旨的考量，本书在体例编排及其内容设计上，有下述特别之处：

第一，鉴于本书并不针对从未研习过刑法学的、从头学起的读者群，因而在有关体例安排和知识点设计上，本书也就：（1）不像本科教材那样面面俱到地关注到每一关涉“刑法总论”基本知识的学习点，而是剪裁了不少作为法律本科生已当然掌握的某些最基本的刑法范畴论内容，同时增添了不少理论刑法学议题。例如，本科教材中必有的“刑法的制定与修改”、“刑法的任务”、“犯罪的概念”、“无罪过事件”等，在本教材中均未专设议题加以研讨，只是在述论到其他问题时不免有所涉猎而已。另一

方面，本科教材中未必专题研讨的某些刑法理论或理念，在本书中设置了专题研讨。例如，实质刑法与形式刑法观、认识根据说与存在根据说的违法类型说、违法性认识可能性，等等。(2) 本书也不像本科教材那样，对各章节述论内容的详略深度等大致相当、比例持平。恰恰相反，本教材在表述的深浅设计上，采取的不是“平分秋色”的手法，而是根据教材内容对于刑法基本理论掌握的艰深及其重要程度，同时根据教材内容理解与掌握上的难易程度，在着墨详略有较大反差。例如，对涉及“犯罪论”内容的章节，如“构成要件符合性”、“违法性”、“有责性”，甚至“未完成罪”等几章，本书均做了数倍于其后“刑罚论”字数的、相当详尽的述论与评析。而既后，对涉及“刑罚论”章节的阐释，本书却大多采取了简述加简评的手法来略讲。有鉴于此，如果说本科教材可用“大而全”来形容的话；对本书，或可用相对的“偏而深”来勾描之。

第二，在刑法价值论、规范论、范畴论三大论域，本书更偏重于通过刑法价值论折射出的有关机理来表达与演绎有关刑法规范与范畴的知识点。质言之，与对刑法规条的实然诠释相比，本书更偏重于刑法的人道性、正义性、公正性的取舍机理研讨；进而，即便是对规范论、范畴论的研究，也加入了更多的价值论哲理和法理来分析和展开，这也是本书之所以在开篇之首的第一、第二章即开始研讨刑法客观主义与刑法主观主义、实质刑法与形式刑法解释论的主要缘由之一。唯其如此，在务虚与务实、应然性与实然性等议题设计与择取上，本书也加大了对有关“应然议题”的研究范围与力度。具体地说，对全书各章所研讨的有关犯罪论、刑罚论内容，本书大都做到了在实然解读之后同时分述各种基于应然立场发出的不同声音，进而评析并阐释本书之立场。这样做，也是为了便于引导学生在研习刑法学的方法论上，不但掌握“是什么”，还会展开“为什么”的深层次反思与研讨。

第三，在犯罪论体系的选择上，本书未尝采用国内传统教材通行的平面而封闭的、耦合式的“犯罪构成四要件 = 犯罪成立条件”的犯罪论体系，而是借鉴了大陆法系通采的递进而开放的、三阶层犯罪论体系。具体而言，本书主张构建以违法类型说为基点的三阶层犯罪论体系。

实际上，早在10年前出版的那本“法律硕士通用教材——《刑法总论》”绪言中，笔者已谈及自己一直倾向于“借鉴西方大陆法系的递进而开放的犯罪论体系，认为从‘以人为本’的宪政原则出发，采用其由‘推定’到‘认定’某行为是否构成犯罪的、融入了某些主观因素的刑法客观