



厦 门 大 学 法 学 院 刑 事 法 学 系 列

陈 立 主 编

刑法总论

(第七版)

XINGFA ZONGLUN

陈 立 陈 晓 明 主 编



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

厦 门 大 学 法 学 院 刑 事 法 学 系 列

陈 立 主 编

刑法总论

(第七版)

XINGFA ZONGLUN

陈 立 陈晓明 主 编



廈門大學出版社

XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法总论/陈立,陈晓明主编. —7 版. —厦门:厦门大学出版社,2011.8
(厦门大学法学院刑事法学系列/陈立主编)

ISBN 978-7-5615-1572-3

I. ①刑… II. ①陈… ②陈 III. ①刑法-法学-中国-高等学校-教材
IV. ①D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 165803 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2011 年 8 月第 7 版 2011 年 8 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:29.25 插页:2

字数:505 千字 印数:1~3 000 册

定价:42.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

主编简介

陈立，福建厦门人，1954年10月生。1982年7月毕业于北京大学，1986年7月毕业于中国政法大学研究生院。曾在厦门市中级人民法院工作2年，兼职律师23年，厦门大学法学院任教25年。现为厦门大学法学院教授，兼任中国比较法学会理事、第5届中国刑法学会理事、厦门市中级人民法院专家咨询委员会委员、厦门市人民检察院专家咨询委员会委员、厦门联合信实律师事务所律师、厦门仲裁委员会仲裁员、厦门市人民检察院监督员。出版专著3部，主编教材10部，参编各类法学书籍6部，发表学术论文40余篇。

陈晓明，安徽人，毕业于加拿大渥太华大学，现为厦门大学法学院副院长，教授，中国法学会刑法学研究会理事，福建省法学会刑法专业委员会主任。曾独著、合著或主编《修复性司法的理论与实践》、《理论刑法学专论》、《刑法总论》、《刑法分论》、《外国刑法专论》和《刑法案例精解(上)》等学术著作多部，并在《法学研究》、《政法论坛》、《中外法学》、《法学》、《法令月刊》(台湾)、*International Journal of Offender Therapy and Comparative Criminology(SSCI)*、*Policing and Society* 和 *Journal for Juvenile Justice and Detention Services* 等国内外重要学术期刊发表学术论文数十篇。

刑法总论

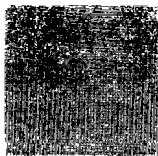
主编

陈立 陈晓明

撰稿人及撰写章次

(以姓名笔画为序)

陈立	前言	第一章	第二章	第三章	第四章	第五章
陈晓明	第十五章					
李晓龙	第十六章	第十七章	第十八章	第十九章		
周东平	第十一章	第十二章	第十三章	第十四章		
郑金火	第六章	第七章	第八章	第九章	第十章	



丛书总序

处在社会转型期的国家的法律总是处于不断地变化之中,这种变化所造成的后果之一就是法律的不断修改纂订。因为,与处于不断变化之中的现实生活和法律所调整的对象相比,立法者的认识能力、表达能力和立法技术总是有限的,“谁在起草法律时就能够避免与某个无法估计的、已生效的法规相抵触?谁又可能预见全部的构成事实,它们藏身于无尽多变的生活海洋中,何曾有一次被全部冲上沙滩?”^①因此,为了保持与社会生活的适应性,法律就需要不断地修改,以便更好地发挥其规制社会生活的目的。自1996年对《刑事诉讼法》、1997年对《刑法》进行了全面的集中修订后,全国人大根据社会形势的发展变化和司法实践的迫切要求,针对带有普遍性的、突出的而又亟须解决的实际问题,以修正案、决定、立法解释等方式陆续对修订后的《刑法》、《刑事诉讼法》进行了若干次的修改纂订。最高人民法院、最高人民检察院亦不失时机地对刑事审判中遇到的重大、疑难问题频频做出司法解释。

伴随着刑事立法的演进和司法实践的发展,刑事法学理论也在不断地发展和进步。每一次立法的变动都是一次理论繁荣的契机,刑事法条的修改废立为刑事法学研究提供了足够的诠释空间和生长点,新的理论学说的不断涌现,各种观点见解的彼此交锋,逐渐分化离析出彼此的适域与界限,从而搭建

^① [德]拉德布鲁赫:《法学导论》,米健译,中国大百科全书出版社1997年版,第106页。

起完美精致的理论大厦,推动了刑事法学研究的繁荣与进步。

刑事立法的变化、刑事司法解释的发展、刑事法学理论的更新决定了本系列丛书的编撰。本系列丛书基于刑事法学一体化的理念,以整体刑事法为研究对象。丛书分为十种:《刑法总论》、《刑法分论》、《财产、经济犯罪专论》、《刑法疑难案例评析》、《外国刑法专论》、《刑事诉讼法学》、《外国刑事诉讼法专论》、《刑事证据法专论》、《刑事诉讼疑难案例评析》、《经济犯罪理论与实务》、《刑事疑难案例研析》。丛书由中国刑法学会理事、福建省刑法专业委员会主任、厦门大学法学院教授陈立担任总主编。厦门大学出版社施高翔同志为责任编辑。在编撰时我们坚持做到:

一方面力图吸纳最新的理论发展和学术成果,使本书始终关注当前的学术动态和理论前沿,具有强烈的学术性而不至于是翻炒冷饭。因为,法学教育并非简单的使法科学生习知法律,而是要进行法理的熏陶和训练。特别是刑事法学作为实用性很强的科学,必须阐述刑事法法理,只有掌握了刑事法法理,才能掌握刑事法的分析工具,将体系中的知识系统化,否则,法律的运用只能停留在半瓶醋的水平上,总是由偶然因素和专断所左右。^①

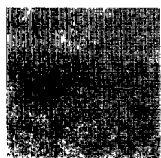
另一方面力图反映最新的立法成果和司法经验,将新近颁布的立法解释、司法解释以及权威性的判例在本书中加以体现,使本丛书始终紧扣法律实践,具有鲜明的应用性而不至于是空谈理论。因为刑事法学也应该进行应用研究,学术并非存在于真空之中,刑事法学产生和发展的动力源于社会的需要,近代法学的发展过程已经证明法学作为一门知识的形成是与实践性的法律职业活动分不开的。

丛书的编撰是一项艰巨、复杂的工作,我们必定要殚精竭虑、精益求精。但正如世界上不存在绝对完美的事物一样,丛书中的缺讹失漏亦在所难免,我们祈望各位专家、读者批评指正。

陈 立

2006年9月

^① [德]弗兰茨·冯·李斯特:《德国刑法教科书》,徐久生译,法律出版社2000年版,第2页。



第七版前言

《刑法总论》是厦门大学法学院刑事法学系列教材之一。数年来,厦门大学法学院从事刑法教学与科研的各位老师为本书的写作,献计献策,集思广益,并进行大量的调查研究,总结刑法总论的教学实践经验,通过反复讨论和修改,我们编写出这部教材。我们力争把最新的研究成果奉献出来,使本书的内容充实、饱满、完整。

本书的特点:一是强调应用性。刑法学属于应用性较强的门类,因此,我们十分注重其应用性。本书坚持理论联系实际的原则,注重对有关刑法总则新的立法、司法解释以及权威性判例进行阐释,注重对刑法总则在实践中的重点、难点、疑点问题进行剖析,使本书具有鲜明的应用性而不致空谈理论。二是注意吸纳新的研究成果。近几年陆续通过八个刑法修正案,刑法学的研究者们密切关注各修正案在司法实践中的运作状况,及时针对司法中出现的新情况、新问题进行分析与研究,发表了大量有针对性、有建设性的理论著述,这些重要的研究成果无疑对刑法学的进一步完善和刑法学研究的进一步深化具有重要的参考价值。本书十分注重吸收进入 21 世纪以来刑法学的最新研究成果,从而极大丰富本书的内容,使本书具有明显的前瞻性。三是重点问题重点研究。作为教科书对该学科的基本内容理应都有所涉及,但作为研究性教材,则不必面面俱到、平均用墨,而应主辅结合,突出重点。本书在这方面作了

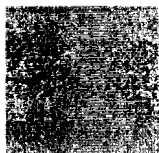
一些努力。本书侧重对刑法的基本原则、刑法的空间效力、犯罪构成理论、排除犯罪性行为、犯罪未完成形态、共同犯罪以及刑罚的基本理论等重大问题进行了比较深入细致的阐述。而对其他问题则做概要性的介绍和归纳,以期读者通过对重点问题的深度理解而举一反三,对本书仅作概述的其他问题能够触类旁通。这样既能开启学思又能节省篇幅。

《刑法总论》自 2000 年首版以来迄今已经是第七版。此次再版,主要是参照全国人大常委会通过的《刑法修正案(六)》、《刑法修正案(七)》、特别是《刑法修正案(八)》和近 2 年来的刑事立法与司法解释,对本书的一些阐述进行修订。此次修改的重要部分是对《刑法修正案(八)》有关刑法总则部分,尤其是刑罚论部分的修订进行必要的补充论述。同时也勘正了若干疑讹之处,使本书的论述抵达刑法理论与实践的最前沿,使本书的观点更加鲜明,更加完善。

当然,我们的编写仍然难免会有疏漏,甚至错误,诚望专家和读者批评指正。

陈 立

2011 年 4 月 16 日



目 录

第一章 导论	(1)
第二章 刑法概说	(22)
第一节 刑法的概念与分类	(22)
第二节 刑法的特征	(24)
第三节 刑法的机能	(26)
第三章 刑法的基本原则	(29)
第一节 刑法的基本原则概述	(29)
第二节 罪刑法定原则	(30)
第三节 罪刑相适应原则	(37)
第四节 刑法面前人人平等原则	(42)
第四章 刑法的效力范围	(44)
第一节 刑法的空间效力	(44)
第二节 刑法的时间效力	(53)
第五章 犯罪概念	(59)
第一节 犯罪概念简述	(59)
第二节 我国刑法的犯罪概念	(62)
第六章 犯罪构成概说	(66)
第一节 犯罪构成理论的历史沿革	(66)
第二节 犯罪构成的概念	(74)
第三节 犯罪构成要件	(79)
第四节 犯罪构成的分类	(86)

第五节	犯罪构成与刑事责任	(90)
第六节	犯罪构成的意义	(95)
第七章	犯罪客体	(98)
第一节	犯罪客体的概念、意义	(98)
第二节	犯罪客体的种类	(103)
第三节	犯罪客体与犯罪对象	(106)
第八章	犯罪客观方面	(110)
第一节	犯罪客观方面概述	(110)
第二节	危害行为	(115)
第三节	危害结果	(127)
第四节	刑法上的因果关系	(132)
第五节	犯罪客观方面的选择性要件	(137)
第九章	犯罪主体	(141)
第一节	犯罪主体概述	(141)
第二节	刑事责任能力	(144)
第三节	刑事责任年龄	(152)
第四节	犯罪的特殊主体	(161)
第五节	单位犯罪	(165)
第十章	犯罪的主观方面	(175)
第一节	犯罪主观方面的概念、内容	(175)
第二节	犯罪故意	(178)
第三节	犯罪过失	(190)
第四节	意外事件	(198)
第五节	犯罪目的与犯罪动机	(201)
第六节	刑法上的认识错误	(204)
第十一章	排除犯罪性的行为	(209)
第一节	排除犯罪性的行为概述	(209)
第二节	正当防卫	(213)
第三节	紧急避险	(233)
第四节	其他排除犯罪性的行为	(239)

第十二章 犯罪停止形态	(246)
第一节 犯罪停止形态概述.....	(246)
第二节 犯罪既遂.....	(250)
第三节 犯罪预备.....	(253)
第四节 犯罪未遂.....	(256)
第五节 犯罪中止.....	(265)
第十三章 共同犯罪形态	(273)
第一节 共同犯罪概述.....	(273)
第二节 共同犯罪的形式.....	(282)
第三节 共同犯罪人的种类及其刑事责任.....	(287)
第十四章 罪数形态	(301)
第一节 罪数判断标准.....	(301)
第二节 一罪的类型.....	(303)
第三节 数罪的类型.....	(321)
第十五章 刑罚概说	(323)
第一节 刑罚的概念.....	(323)
第二节 刑罚的功能.....	(327)
第三节 刑罚的目的.....	(330)
第十六章 刑罚的体系	(336)
第一节 刑罚体系概述.....	(336)
第二节 主刑.....	(341)
第三节 附加刑.....	(354)
第四节 非刑罚处理方法.....	(365)
第十七章 刑罚的裁量	(369)
第一节 刑罚裁量概述.....	(369)
第二节 量刑情节.....	(377)
第三节 累犯.....	(385)
第四节 自首与立功.....	(389)
第五节 数罪并罚.....	(406)
第六节 缓刑.....	(415)

第十八章 刑罚的执行..... (425)

 第一节 刑罚执行概述..... (425)

 第二节 减刑..... (427)

 第三节 假释..... (435)

第十九章 刑罚的消灭..... (443)

 第一节 刑罚消灭概述..... (443)

 第二节 时效..... (447)

 第三节 赦免..... (453)

第1章 导论



一、刑法学的概念与研究对象

刑法学是指以刑法为研究对象的学科,即研究犯罪与刑事责任关系的一般规律并对刑事立法和司法实践进行理论概括的学科。刑法学是社会科学的一个分支,是法律科学的重要组成部分。刑法学自身的发展,使其原来广泛而庞杂的内容结构发生了分解与变化。刑法学中的许多问题,由于其对象的特殊性,在研究方法与内容上与其他学科结合以后,形成了不少新的分支学科和边缘学科。

刑法学可以分为狭义刑法学与广义刑法学。

1. 狭义刑法学。以刑法本身为研究对象。可以分为以下几类:(1)理论刑法学,主要研究刑法的理论基础和一般原理与原则。(2)规范刑法学,或叫注释刑法学,主要对现行刑事法律的立法精神、规范含义进行分析、解释或概括。这是刑法学最基础的,也是社会效果最直接的研究。(3)历史刑法学,即从历史的角度对历代刑法的本质、特点及其发展、演变进行研究。这种研究除作为法律文明史有其自身的价值外,对现行刑事立法也有一定的借鉴作用。(4)比较刑法学,即对当代世界各国的刑事立法进行分析、比较研究,对一个国家不同时期的刑事法律也可以进行纵的比较研究。这种研究对于现行立法及司法实践也有一定的参考价值。(5)总体刑法学,指将刑法置于一国法律体系之中,从刑法与其他部门法关系的角度进行研究。这种研究有助于理解刑法在法律体系中的地位及其作用,对于阐明违法与犯罪、刑罚与其他制裁方式的区别与联系及其综合作用的社会效果均有一定的意义。对立法及司法实践也有重要的作用。

2. 广义刑法学。除狭义刑法学研究的内容外,还包括其他由传统刑法学衍生的独立学科和边缘学科的研究。主要有:(1)国际刑法学,研究国际性犯

罪、跨国犯罪及其追诉,刑事司法互助和国内立法中的刑事管辖权等问题。(2)犯罪学,研究犯罪的原因、发展、变化的规律及其预防方法等。(3)监狱法学(狱政学),研究罪犯的教育、改造、管理及其待遇等问题。(4)刑罚执行学(行刑学),研究对已决罪犯在执行其所受处罚时的原则、方式以及执行中发生的法律问题等。(5)刑事政策学,研究犯罪的社会控制及矫正的一般原理、原则及其措施等。(6)犯罪社会学,从社会学的角度对犯罪现象进行研究,以探讨犯罪的社会因素及其对犯罪人的影响,从而找出预防和改造罪犯的具体方案。

尽管刑法学有狭义刑法学、广义刑法学之分,尽管刑法学已由简到繁,由浅入深,由综合学科派生出一些分支学科,形成本学科部门体系,但从我国现阶段各法学院(法律系)所开设的“刑法学”这门课程及各类刑法学教科书来看,基本上都是将刑法学这门课程的研究对象限定在理论刑法学与规范刑法学的范围之内。

规范刑法学(或称注释刑法学)以解释现行刑法为主要任务,理论刑法学以研究刑法的理论基础和一般原理与原则为主要任务。不难看出,两者密切联系。离开刑法理论的规范刑法学,因为没有理论基础,容易出现就事论事的解释,难以使刑法学深入发展。离开规范刑法学的刑法理论,因为没有涉及刑法的具体规定,容易出现空泛的议论,易作无病呻吟之语,难以适用于司法实践。因此,只有以刑法理论为基础解释现行刑法的学科,才算是真正的刑法学。

具体言之,我国现阶段刑法学的研究对象是:(1)刑法本身,如刑法的概念、性质、特征、机能、原则、适用范围等等;(2)刑法规范本身,即刑法对于犯罪与刑事责任的总体规定与具体规定,包括犯罪概念、构成要件、各种犯罪形态、排除犯罪性行为及定罪原则与方法;(3)刑事责任尤其是刑罚的本质、功能、目的、种类、适用原则与方法;(4)各种具体犯罪的概念、特征、认定与刑事责任;(5)有关刑法的立法与司法解释、执行刑法的实践经验与问题,以及刑法的适用规律。

二、刑法学及相关学科的关系

刑法学因其研究对象的特殊性和范围的特定性而成为一门独立的法律学科。在法学研究领域中,许多学科虽然相对独立,但又有密切的联系,被称为相关法律学科。刑法学的相关法律学科,是指对研究犯罪及其刑罚的一般规律以及刑事立法、刑事司法具有直接联系的法律学科。主要有:宪法学、犯罪

学、刑事诉讼法学、刑事证据学、侦查学、刑事政策学、监狱学、法医学。

1. 刑法学与宪法学的关系。宪法是国家的根本大法,在国家法律体系中具有最高的法律效力,是制定其他法的法律基础,属于“母法”。宪法学是研究宪法的本质及其产生和发展规律的法律学科。刑法属于“子法”,其制定根据是宪法,并服从于宪法的一般原则,任何规定不得与宪法相抵触,否则无效。宪法学与刑法学的关系主要依存于宪法与刑法的联系:(1)宪法规定我国的社会制度和国家制度的基本原则,而刑法则规定何为犯罪以及处以何种刑罚,因此,刑法是保障国家的根本政治、经济制度不受破坏和宪法赋予公民的权利得以实现的重要法律手段;宪法的许多一般性规定,必须转化为具有强制执行力的刑事法律规范才能实现。(2)宪法具有最高法律效力,其法律地位高于刑法,宪法的重要原则是制定刑法的依据。刑法的内容必须符合宪法的规定,其规定和解释不能与宪法相抵触,否则无效。刑法与宪法的上述关系决定了刑法学的研究应当遵循和贯彻宪法学的一般原理与原则,宪法学对刑法学的研究具有重要指导意义。

2. 刑法学与犯罪学的关系。犯罪学是研究犯罪产生的原因和预防犯罪的学科。广义上的刑法学包含犯罪学,有的刑法学教材中有专章对犯罪的原因及其规律的论述。这里指规范刑法学与犯罪学的关系。两者既有对研究对象侧重点的不同和对某一专题研究角度的差异,也有研究范畴的交叉和互补。其关系主要表现为:(1)研究对象的侧重点不同。刑法学是对犯罪和刑罚的规律、刑事立法和司法实践进行理论概括的科学,它主要研究犯罪的构成条件及如何适用刑罚;犯罪学作为社会学的一个分支,主要是研究作为一种社会现象的犯罪原因、预防和发生等。研究对象之间的侧重点的不同,决定了刑法学和犯罪学是两个相互独立但又具有紧密联系的学科。(2)对某些专题进行研究的侧重点不同。刑法不惩罚犯意,更不把犯罪动机作为刑法学研究的重点;犯罪学为探索犯罪产生的原因,不仅把犯罪动机作为研究的主要内容之一,还要研究形成犯罪动机的诸因素。犯罪学对犯罪的研究,较刑法学向前延伸了一步。(3)刑法学只研究某一危害社会的行为是否构成犯罪,构成什么罪和如何正确对犯罪分子适用刑罚,对已被判刑正在服刑期间的劳改罪犯,不作研究;而犯罪学为减少、防止犯罪的发生,对国家的劳改政策、罪犯改造成效也要作深入地探讨。犯罪学对刑罚的研究,又较刑法学向后延伸了一步。(4)刑法学重点研究的犯罪构成和量刑,成为犯罪学据以研究的前提。犯罪学所要研究的社会危害行为,必须是刑法上认定已经构成犯罪的行为,否则,就不是犯罪学研究的对象。因此,犯罪学研究的内容,一般要受刑法学犯罪概念的制约,

要研究我国的犯罪原因和犯罪预防,必须在划清罪与非罪的基础上,才能作出既符合刑法规定,又符合实际的研究和分析,揭示在社会主义条件下,犯罪产生的原因及其预防,减少以至逐步消除的客观规律。同时,犯罪学对罪犯改造成效的研究,也必须建立在刑法学所研究的正确量刑的基础上。

3. 刑法学与刑事诉讼法学的关系。刑事诉讼法学是以刑事诉讼的法律程序及其实施过程作为研究对象的科学。刑事诉讼法是实施刑法的必要条件和保证,与刑法学联系最为密切。刑事诉讼法是国家制定和认可的关于追究和惩罚犯罪的活动程序的法律规范的总和,属程序法。它和作为实体法的刑法之间的关系,实际上也就是刑事诉讼这一国家司法活动的内容与形式、任务与方法的统一。它们是密切联系、相互依存、不可分割的。这也是由刑事法律关系本质决定的。对于国家司法机关追究和惩罚犯罪的活动来说,刑法和刑事诉讼法缺一不可。没有刑法,定罪没有标准,量刑也没有尺度,诉讼活动就失去了目的和意义,诉讼程序也就成为没有实际内容的空洞形式,因而也就失去存在的价值。但是,只有刑法没有刑事诉讼法也不行。刑法只有通过一定的诉讼程序才能实施。不按照一定的诉讼程序去揭露犯罪、证实犯罪、查获犯罪人,刑法就没有具体适用的对象,定罪量刑就无从谈起,刑法的任务便无法实现。古今中外,任何统治阶级在制定刑法的同时,都必然制定与其刑法的内容相适应的诉讼程序,以保证刑法的实施。刑法与刑事诉讼法这种内容与形式、任务与方法的辩证统一关系,使得刑法学与刑事诉讼法学的研究相互联系、相互渗透、密不可分。

4. 刑法学与刑事证据学的关系。刑事证据学是研究如何发现、收集、保全、审查判断和使用证据证实犯罪事实及犯罪人等问题的法律学科。它与刑法学的关系是:(1)手段和目的之间的关系。刑事证据学研究的主要内容之一,是如何收集和运用证据来准确地查明有无犯罪事实,证实犯罪人,证实罪行社会危害性的大小,为正确地认定有无犯罪事实、犯罪的性质及准确适用刑罚提供事实根据;刑法学则是在此基础上研究是否构成犯罪以及处以何种刑罚。(2)刑事证据学是刑法学研究的基础技术理论学科之一。刑法学中许多重大理论问题的解决,例如犯罪构成、因果关系和量刑原则等,都与证据理论有着密切的关系。

5. 刑法学与刑事侦查学的关系。刑事侦查学是研究犯罪的侦查策略和侦破技术的法律科学。是刑法学研究的基础技术理论学科之一。它又称犯罪侦察学,也曾称为犯罪对策学。它以刑法、刑事诉讼法为依据,是法学中的一个分支学科,是法学体系的一个组成部分。但也有人认为,侦查学广泛涉及物理