

General Provisions of the Criminal Law

刑法总论

李欣 / 编著

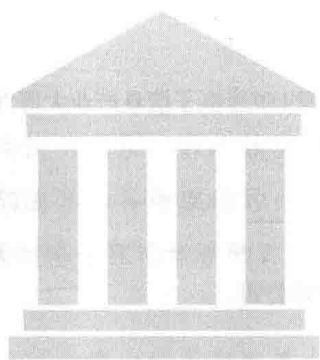


电子科技大学出版社
University of Electronic Science and Technology of China Press

刑法总论

General Provisions of the Criminal Law

李欣 / 编著



电子科技大学出版社

University of Electronic Science and Technology of China Press

· 成都 ·

图书在版编目(CIP)数据

刑法总论 / 李欣编著. — 成都: 电子科技大学出版社, 2017.11

ISBN 978-7-5647-5303-0

I. ①刑… II. ①李… III. ①刑法 - 法学 - 中国
IV. ①D924.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第282141号

刑法总论

李欣 编著

策划编辑 周清芳

责任编辑 罗国良

出版发行 电子科技大学出版社

成都市一环路东一段159号电子信息产业大厦九楼 邮编 610051

主 页 www.uestcp.com.cn

服务电话 028-83203399

邮购电话 028-83201495

印 刷 成都市火炬印务有限公司

成品尺寸 170mm×240mm

印 张 16.25

字 数 320千字

版 次 2017年11月第一版

印 次 2017年11月第一次印刷

书 号 ISBN 978-7-5647-5303-0

定 价 38.00元

版权所有，侵权必究

作者简介



李欣，女，电子科技大学政治与公共管理学院法律系讲师，四川省刑法学会会员，“电子科技大学政治与公共管理学院政府法治与廉政建设研究中心”研究员，四川大学、西南民族大学双硕士，研究方向：中国刑法、社会主义法制。

参与十余项省部级课题，参与编写过《法理学》等多本法学教材，在CSSCI、北大核心等期刊上发表学术论文二十余篇。

前言 QIANYAN

刑法学以世界各国刑法为研究对象，是研究犯罪和刑罚、刑事责任及其罪刑关系的科学。它是高等学校法学教育中一门重要的主干课程，我们将其分为《刑法总论》、《刑法分论》进行教学。《刑法总论》根据刑法学课程教学大纲要求，注重理论联系实际，系统而深入地阐述了犯罪概念、犯罪成立条件、犯罪的特殊形态（共犯、未完成罪、罪数形态）、刑罚的概念及其目的、刑罚种类、量刑、行刑等问题，除吸收了最近几年刑法学主要领域中成熟的理论成果外，在形式和内容上也有所突破和创新。同时，考虑到我国刑法学本科教育的实际状况，在理论探讨已趋成熟的某些问题上着墨较多并有所加深，尤其关注和吸纳了《刑法修正案》中一至十的新规定。

本书特色：

► 强调基础性

本书以本科生为主要使用对象，因此注重基础知识的完整性和准确性，以此帮助学生更好地把握刑法学的各种理论的内在联系和逻辑关系，从而达到融会贯通、真正理解和掌握刑法学理论体系的目的。

► 突出时代性

本书一方面力图吸纳刑法理论的最新发展成果，另一方面也力图反映刑事法制的最新进展，力求使学生能够立足前沿，把握最新立法、司法和学术动态，从而更好地为改革开放、建设社会主义法治国家服务。

► 重视实践性

刑法学是一门实践性很强的学科，因而本书注重理论联系实际，旨在使学生通过学习，不仅能准确而深刻地理解和掌握刑法学的基本概念和基本理论，

而且能运用刑法理论解决实践中的问题，进而提高自己发现问题、分析问题和解决问题的能力。

► 兼顾学术性

本书不限于对现有刑法规范的诠释，也不限于对现有刑法理论的介绍，还对刑法理论中的一些重点、难点以及争议性较大的问题进行了有理有据的分析和研判，进而提出了一些新见解，使得本书思想更为丰富、内容更为广泛、观点也较为新颖，融知识性和实用性于一体。

本书源于我多年来一直从事刑法学教学工作心得。此前，我虽然多次参与编写过法学类的教材，但自己独立主持编写教材还是第一次。本书从策划、撰写、成书历时近一年，在本书的编写过程中，方俊参与了第十一章至第十三章、第二十章的编写，高磊参与了第十五章至第十九章的编写。

由于编写时间仓促，能力有限，书中肯定还有未尽完善之处，敬请各位读者、学界同仁指正，以便再版时补充和修正。

李 欣

2017年10月

目录

CONTENTS

绪言	1
----------	---

第一编 刑法概论

第一章 刑法概说	6
----------------	---

第一节 刑法的概念与性质	6
第二节 中华人民共和国刑法的创制和完善	9
第三节 刑法制定的根据和任务	12
第四节 刑法的功能与刑法的解释	13

第二章 刑法基本原则	16
------------------	----

第一节 刑法基本原则概述	16
第二节 罪刑法定原则	17
第三节 适用刑法人人平等原则	19
第四节 罪责刑相适应原则	21

第三章 刑法的效力	25
-----------------	----

第一节 刑法的空间效力	25
第二节 刑法的时间效力	28

第二编 犯罪论

第四章 犯罪概述	34
----------------	----

第一节 犯罪的概念	34
-----------------	----

第二节 犯罪的特征	36
第三节 犯罪的分类	39
第五章 犯罪构成	42
第一节 犯罪构成概述	42
第二节 犯罪构成的分类	48
第六章 犯罪客体	52
第一节 犯罪客体概说	52
第二节 犯罪客体的分类	57
第三节 犯罪客体与犯罪对象	60
第七章 犯罪客观方面	63
第一节 犯罪客观方面概说	63
第二节 危害行为	66
第三节 危害结果	72
第四节 危害行为和危害结果之间的因果关系	76
第五节 犯罪客观方面的其他要件	79
第八章 犯罪主体	81
第一节 犯罪主体与犯罪主体要件	81
第二节 自然人犯罪主体	83
第三节 单位犯罪主体	93
第九章 犯罪主观方面	96
第一节 犯罪主观方面概述	96
第二节 犯罪故意	99
第三节 犯罪过失	103
第四节 犯罪主观方面的其他构成要件	107
第五节 与主观罪过相关的几个特殊问题	109
第六节 刑法中的认识错误	111
第十章 排除犯罪性行为	115
第一节 排除犯罪性行为概述	115

第二节	正当防卫	117
第三节	紧急避险	125
第四节	其他排除犯罪性行为	130
第十一章	故意犯罪的停止形态	134
第一节	故意犯罪的停止形态概述	134
第二节	犯罪既遂	135
第三节	犯罪预备	137
第四节	犯罪未遂	139
第五节	犯罪中止	141
第十二章	共同犯罪	145
第一节	共同犯罪概述	145
第二节	共同犯罪的形式	148
第三节	共同犯罪人的分类及其刑事责任	150
第四节	共同犯罪中的特殊问题	153
第十三章	罪数形态	157
第一节	罪数概述	157
第二节	实质的一罪	159
第三节	法定的一罪	162
第四节	处断的一罪	163
第三编 刑事责任论		
第十四章	刑事责任	168
第一节	刑事责任概述	168
第二节	刑事责任的根据	172
第三节	刑事责任的实现	174
第十五章	刑罚概述	178
第一节	刑罚的概念和本质	178
第二节	刑罚权及其根据	178

第三节 刑罚的功能和目的	180
第十六章 刑罚的体系和种类	185
第一节 刑罚的体系	185
第二节 生命刑	186
第三节 自由刑	190
第四节 财产刑	193
第五节 资格刑	198
第六节 非刑罚处理方法	200
第十七章 刑罚的裁量	203
第一节 量刑概述	203
第二节 量刑的原则	206
第三节 量刑的方法	208
第四节 量刑的情节	210
第十八章 刑罚裁量制度	215
第一节 累犯	215
第二节 自首、坦白和立功	218
第三节 数罪并罚	223
第四节 缓刑	228
第十九章 刑罚的执行	233
第一节 刑罚执行概述	233
第二节 减刑	236
第三节 假释	241
第二十章 刑罚的消灭	245
第一节 刑罚的消灭概述	245
第二节 时效	246
第三节 赦免	249
后记	252

绪 论

XING FA GAI LUN

一、刑法学的概念

刑法学是指以刑法为研究对象，研究刑法所规定的犯罪、刑事责任、刑罚及其相互关系的学科。它属于部门法学的范畴，是部门法学中最重要的学科之一。19世纪以前的早期刑法学，即广义的刑法学（可谓刑事法学）是研究有关犯罪及其法律后果（主要是刑罚）的一切问题的学科，其研究对象包括实体的刑法规范、犯罪原因与对策、刑事诉讼程序、刑罚的执行等内容。但随着法学的发展，广义刑法学中许多内容逐渐成为独立的学科，且与刑法学相并列。如：犯罪学、刑事政策学、监狱学、刑事诉讼法学、刑事侦查学、比较刑法学、刑法史学、刑法解释学等。刑法学与这些学科既有联系，也有区别。犯罪学以犯罪原因与对策为研究对象。监狱学是以监狱法为研究对象的学科，主要探讨如何执行刑罚。刑事诉讼法学以刑事诉讼法为研究对象，属于程序法学。刑事侦查学是以犯罪侦查的策略和技术为研究对象的学科，研究如何发现已然犯罪。比较刑法学是对各国刑法进行比较的学科。刑法史学以历史上各种类型的刑法和刑法思想为研究对象。而狭义的刑法学，仅研究实体刑法规范的学科，注重对现行刑法的解释，这也是本书所主要研究的内容。

二、刑法学的研究对象

毛泽东同志说过：“对于某一现象的领域所特有的某一种矛盾的研究，就构成某一门科学的对象”^①。刑法是规定犯罪和刑罚的法律规范的总和。因此，我们认为，我国刑法学的研究对象主要是刑事法律所规定的犯罪与刑罚问题。我们讲刑法学主要研究刑法规定的犯罪与刑罚问题，并不排斥对刑事立法与刑事司法实践的研究。也就是说，刑法学既不是泛泛地研究一切与犯罪、刑罚有关的问题，也不是只抽象地研究刑法规定本身，而是通过对刑法规定和司法实践中存在的犯罪与刑罚问题的研究，进一步为刑事立法和刑事司法实践提供理论根据。

因而，刑法学的研究对象包括：犯罪及其构成、刑罚、刑事责任和刑法规范自身及其适用。具体而言，我国刑法学的研究对象包括：马列主义、毛泽东思想关于刑法的基本原理和有关论述；我国刑法的本质、任务、制定依据、基本原则及选用范围；犯罪的概念、构成要件各种犯罪形态以及定罪原则；刑责尤其是刑罚的本质、功能、种类、适用原则与方法；各种具体犯罪的概念、特

^① 《毛泽东选集》合订本，第284页。

征与刑责；有关刑法的立法与司法解释、刑法执行的实践经验与问题及刑法的适用规律。

三、刑法学的体系

1. 体系的概念

所谓体系是指依据某种原理、原则所构成的知识的有机统一体。体系由各个部分组成，各个部分不仅按照逻辑规则予以排列，而且有一定的原理、原则支配，这些原理、原则是围绕一个核心形成的。

2. 刑法学的体系

关于刑法学的体系，学界流行的观点认为，是指研究犯罪、刑事责任以及刑罚的理论学说体系。笔者认为刑法学的体系应该是研究犯罪与刑事责任的理论学说体系。刑法学的体系与刑法的体系基本相同，整个刑法学体系是以保护合法权益为核心，这是由刑法的任务与目的是保护合法权益决定的。

3. 分类

(1) 刑法学的逻辑体系指刑法学的篇章构成和结构。

广义刑法学的逻辑体系是指一系列刑事法律和刑事规范组成（含刑法典、刑法特别法、非刑事法律和附属刑法规范）。狭义刑法学的逻辑体系仅指刑法典。

我国刑法逻辑体系由总则、分则和附则组成。其中总则包括指导思想、任务、适用范围；犯罪；刑罚；刑事责任；刑罚的具体适用；其他规定。总则是关于犯罪、刑责和刑罚的一般原则、原理的规范体系，是认定犯罪，确定刑事责任和适用刑罚所必须遵守的共同规则。分则包括危害国家安全罪；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。分则是关于具体犯罪和具体法定刑的规范体系，是解决具体定罪量刑问题的标准。总则与分则间是一般与特殊，抽象与具体的关系，总则指导分则，分则是总则所确定的原理、原则的具体体现。附则主要是具体规定修订后刑法典开始施行的日期及其与以往单行刑法的关系。

(2) 刑法学的价值体系

刑法学的价值主要体现为对社会正义和社会公平等价值目标的追求。我们在认识刑法学的价值时需要把握两点：

① “正义”“公平”在不同的时代，有着不同的内涵。以“正义”为例：古希腊的理性正义论认为，人类所制定的法应符合当时代表理性，统治世界的永恒不变的自然法，由于这种法统治万物，代表理性，因而是制定正义的标准所

在，人类可以在社会中找到理性的定义。社会正义论则认为，正义原则是构成良好社会的主要因素。一个良好的社会条件有二：一是在这个社会，每个人都接受同样的正义原则，并且知道他人也接受同样的正义原则；二是各种基本的社会制度普遍地符合这些原则。古希腊学者亚里士多德在《政治学》一书中指出，“法治应包含两个重要意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家普遍服从的法律本身又应该是良好的法律”。这里亚里士多德强调实现法治的标志是服从法律，同时强调法律也是正义的法律，否则即使有法律的统治，也非实质意义上的法治。从原始的法治概念出发来给法治寻求定义，法治是强调在法律正义的前提下的一种“法律至上”与“法律主治”的社会状态。

此外，亚里士多德还将正义分为分配正义、校正正义（矫正正义）和回报正义。分配正义涉及财富、荣誉、权利等有价值的东西的分配，在该领域，对不同的人给予不同对待，对相同的人给予相同对待，即为正义。即人们得到奖赏的多少取决于对社会贡献的大小，有罪必罚，重罪重罚，轻罪轻罚，以体现社会的正义（刑法的最高价值追求）。与之对应，校正正义（矫正正义）涉及对被侵害的财富、荣誉和权利的恢复和补偿，在该领域，不管谁是伤害者，也不管谁是受害者，伤害者补偿受害者，受害者从伤害者处得到补偿，即为正义。回报正义主要涉及处理公平交易的问题。分配正义基于比例上的正义，而校正正义（矫正正义）则基于平等的正义，也即是市民间的等价交换关系（民法的最高价值追求）。

②“正义”“公平”的实质内容都要受到经济生活条件的制约。法的正义作为上层建筑的意识形态，与法一样是由一定的经济基础决定的，有什么样的经济基础，就有什么样的法的正义观念。

正确地理解刑法学的概念、研究对象和体系，对于大家从整体上认识和把握本学科的内在理论联系和逻辑结构都有着重要的意义。

第一编

刑法概论

XING FA GAI LUN

第一章 刑法概说

第一节 刑法的概念与性质

一、刑法的概念

(一) 西方刑法概念的演变

在西方，19世纪以前的古典法学派认为刑法主要是犯罪与刑罚的法律规范的总和。同时按侧重点不同分为，侧重于犯罪的英美法系和侧重于刑罚的大陆法系。19世纪以后，随着社会历史的发展、变化，第二次世界大战后形成的新古典主义法学派与旧派（即古典派）本身的主张有所不同，体现了一种进步和发展。他们认为刑罚不是为单纯地惩罚犯罪者，而是为改善教育犯罪者。其主要观点即是认为刑法应该强调犯罪及其法律效果，即刑法是刑罚与保安处分的结合。保安处分，作为一种刑罚制度，最早见于1885年法国刑法典中“详于累犯者的法律规定及关于少年保护法的规定”。它是刑法上为预防犯罪而特设的补充或代替刑罚的措施，其着眼点在人身危险性的相应对策，不在于法律上的否定评价或法律的价值判断。狭义的保安处分仅适用于已构成犯罪的人，以预防其再犯罪。广义的保安处分不仅适用于已构成犯罪的人，也适用于有实施犯罪可能的危险者，以预防其犯罪。

(二) 我国刑法概念的演变

我国最早的“刑”与“法”并未连接在一起，而是各有独立的含义。古代的“刑”字，既有刑法，也有刑罚之意，同时也含有处刑方式的意思。刑字的最早的写法是“井”字，甲骨文中已有发现，主要用于人名、地名，如妇井、井方。“刑”一方面指的是刑法，如禹刑，及《左传》中提到的汤刑、九刑，《尚书》中的吕刑等，这里的刑就是法的意思。“刑”字另一方面指的是刑罚，以及行刑的方式、方法。“法”字，在古代并不是这样书写的，在繁体字里，

“法”字写作“灋”。东汉·许慎《说文》写道：“灋，刑也。平之如水。从水，廌所以触不直者去之，从去，会意”。这个字右侧的“廌(zhì)”指的是一种神兽，叫做“獬豸(xiè zhì)”，又称任法兽，古代传说中的神兽，相传形似羊，黑毛，四足，头上有独角，在人们有争执的时候，它会明辨是非，守卫公平正义，用自己的触角去顶撞坏人，令犯法者不寒而栗。战国时期，魏国李悝总结春秋以来各诸侯国立法经验，著《法经》，这是中国历史上第一部完整的、系统的封建法律。至秦国商鞅改法为律，尔后各朝，基本上都以律的形式颁行法典，如《汉律》《北魏律》《唐律》《大明律》《大清律例》等，但一直未将“法律”二字作为专有名词。直至我国引进西方的法学理论，研究其法律制度，正式将“Laws”翻译成法律，这个名词才固定下来，才有了它的现代意义。1928年制定的《中华民国刑法》才正式使用“刑法”一词。

现在我们所称的刑法是指规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律，具体地说，也就是掌握政权的阶级（即统治阶级），为了维护本阶级政治上的统治和经济上的利益，根据自己的意志，规定哪些行为是犯罪和应负刑事责任的，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。广义刑法是指一切规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总和。它不仅仅指刑法典，还包括单行刑法以及非刑事法律中的刑事责任条款（也称附属刑法）。狭义刑法即指系统规定犯罪、刑事责任和刑罚的刑法典。在中国，即指1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议通过、1997年3月14日第八届全国人民代表大会第五次会议修订的《中华人民共和国刑法》（简称为《刑法》）。

与广义刑法、狭义刑法相联系的，刑法还可以区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 and 个人的刑法规范，也就是具有普遍适用效力的刑法，即刑法典。特别刑法有两层含义：一是作为普通刑法的对称，指国家为适应某种特殊需要而颁布的效力仅及于特定人、特定时间或特定条件的刑法规范，又称为实质意义上的特别刑法；二是作为现行刑法典的对称，指国家为弥补现行刑法典的不足而颁布的一切刑法规范，又称为形式意义上的特别刑法。在我国，特别刑法即单行刑法和附属刑法。

此外，根据法规的独立性与否，可将刑法分为单一刑法和附属刑法。单一刑法是指某一法规的内容全部或基本上是刑法规范，包括刑法典、单行刑法、刑法立法解释等。单行刑法，也就是单行刑事法律，是指针对某种或某一类犯罪而制定的刑事法律。它是为补充、修改刑法典而由最高立法机关颁布的刑法规范，其内容基本上是刑法规范，但有时也包括一些非刑法的内容。附属刑法是指非刑事法律中有关犯罪与刑罚的规定。在附属刑法中，刑法规范不是主要部分。