

丛书主编 / 卓泽渊

1

主编 / 刘湘廉

刑法学总论论点要览

1 刑法学总论论点要览

2 刑法学分论论点要览

3 经济法学论点要览

4 宪法学论点要览

5 行政法学论点要览

6 法理学论点要览

7 民法学论点要览

8 法律史学论点要览

9 国际法学论点要览

10 刑事訴訟法学论点要览

11 民事訴訟法学论点要览

法律出版社

A SURVEY OF GENERAL TOPICS ON CRIMINAL LAW



法 学 论 点 要 览 丛 书

丛书主编 卓泽渊

刑法学总论论点要览

主编 / 刘湘廉

法 律 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

刑法学总论论点要览/刘湘廉主编. - 北京:法律出版社, 2000.1

(法学论点要览丛书/卓泽渊主编)

ISBN 7-5036-0762-9

I. 刑… II. 刘… III. 刑法-学术思想-世界
IV. D914.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(1999)第 74781 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/陶松

责任校对/何萍

印刷/民族印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32

印张/19.25

字数/420 千

版本/2000 年 5 月第 1 版

2000 年 5 月第 1 次印刷

印数/0,001—5,000

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 X 座 X 层(100037)

电子信箱/pholaw @ public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900 发行部 88414121(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究!

书号:ISBN 7-5036-0762-9/D·2728

定价:29.00 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

刑法学总论论点要览

参编人员(以编写章节为序)

李永升:一——六

张 憬:七——十一、十三之4—5、十六

刘湘廉、高峰、苏双枝:十二

王克振:十三之1—3,十七——二十二

邓 为、韩忠义:十四

总 序

我期望这套著作能够成为：法学成果的初步展示，法学研究的有益工具，法学学子的一叶轻舟。怀着美好的愿望，我及我的合作者们，开始了如下思考，并努力为之。



历史上的财富如果没有被保存，或者没有被发掘而着意保存，将永远是无人知道的古董，其财富的价值就会被大打折扣，简直就是被历史的纤尘所湮没。我们所做的工作未必能达成保存历史财富这一理想，但的确希望通过自己的努力，将前人的思想成果予以记录，使那些本身就闪耀着光芒的学术思想，尽可能多在法学的天空中闪烁，给现实以丝丝光亮。

现实的精神成果，如果不被当世所认识，并被作为文明成果而受到重视，它也会因此而减少应有的意义，甚至也会为岁月所尘封。中国法学正处于走向繁荣的时代，许许多多的法学家都会在这一时期作出自己的理论贡献。我们不奢望无一遗漏地展现他们的所有高论，但我们在努力为他们的星光与灿烂提供一个可供后学观测的视点。

精神财富与物质财富的重大差异之一，即物质财富的使用价值总是相对有限的，每一次使用都可能导致其效用的削减。

而精神财富却具有相对无限的使用价值,每一次使用甚至会使其被掸去历史的尘埃而闪现出穿越时空的光辉。精神成果的重复使用不仅造福于后世苍生,而且也使其创造者享有无上的荣光。历代先哲如果知道他们当年的真知至今仍为后人所乐道,也不知其乐之如何。想想今日之我辈,子孙们若能记住我们的片言只语,又将乐之如何。我们所做的工作正是因历史而为当世,因当世而为后世,因当世、后世而为永远。

二

要了解历史上前人的思想,要把握当世中他人的学说,必须到浩繁的著作中去寻找和采集。这是每一个学人都必须经历的,也是每一个学人都无法彻底完成的。必须看许许多多的书,甚至作许许多多的笔记。尽管这种劳动对于每一个学人来说都可能在这样或那样的意义上存在着重复,也还不得不千百次地重复。虽然这种重复不得不进行,但这种重复也是可以在一定程度上化简的。我们所做的这一工作也有这么一个动机。该著作不可能代替我们向前人和今人学习,但它可以帮助我们向前人和今人学习。任何语录式的剪辑都无法与原著相提并论。这一套著作不等于原著,但它们可以是帮助我们走进原著的索引与线索。

人类的创造是前后相继的。人类只有站在前人的肩膀上才可能进行更高的攀登。每一个人只有既以前人的创造为基础,也以今人的成果为基点,才可能超越前人和今人。否则,在自己封闭的研究中苦思冥想,作出了自认为了不起的创造后,某一天,被人告知或自己发现,其实古人或今人在自己之前已经有了与自己完全相同的结论和论证,不亦悲乎?更为悲壮的当是,被人告知或者自己发现,自己的辛勤劳作,早已被古人或他人作出

了否定的结论。为了避免无效劳动,我们多么希望能对前人和他人的成就有所了解啊。但是,由于时间、精力的限制,又无能为力。我们编写这一著作的目的也在于帮助读者能够更多地了解法学界的前人与现时代的他人。

三

在拟订本套著作的编写提纲时,我提出了所有编者共同遵守的技术规则。在此,仅就我认为有必要向读者交代的问题,作一些说明。

本套著作只收录了中文资料和在本书编写时已经具有中文正式译本的资料。其原因,一是要将全世界的有关资料都纳入我们的视野,的确非我们能力和精力所能及。二是我们的著作在很大程度上对于读者具有提示、索引的意义。若无中文译本,许多读者都会在查找上感到困难与不方便。这样,本书就会失去应有的意义。

本套著作收录的论点仅是编者们尽其所能查找的结果,难免有遗漏。除了因为编者的视野局限之外,也可能受著作出版、发行上的限制而未被收录。如受制于印数过少、地方性出版、自办发行等。未能被查找到的著作中肯定不乏高见,但被无可奈何地忽略了。对于这一点,只能力争靠以后的修订加以完善来解决。并诚挚地向那些被遗漏了重要论点的学者们表示深深的歉意,这也是我们很大的遗憾。

收入的每一个论点是由编者来选摘的。这就可能将一些本该收入的论点未视为应收入的论点而加以收录。其原因是多样的,作为总主编的我,必须向那些因编者的认识原因而未收录其相关论点的学者表示诚挚的歉意。

本套著作是对论点的汇集。其排序除了按照祖国大陆、台

港澳、国外的区域顺序之外,完全是以我们所援引的著作的发表或出版时间作为序位的。一律不涉及我们和社会对于论点提出者学术地位的认识。若偶有个别例外的排列,也纯属疏忽所致,而非故意为之。

本套著作均以原文照录,以准确为第一准则,并不顾及观点的科学性与谬误。若由于我们摘录或印刷的原因而使有的观点出现文字错漏,我们谨致以深深的歉意,并恳切地希望得到有关学者和读者的谅解。

最后,我代表所有的编者,向本套著作所摘录到其论点的、古今中外的所有学者表示深深的谢意和崇高的敬意。

卓泽渊

1999年8月

目 录

一、刑法学概述	1
(一)刑法学的概念	1
(二)刑法学的研究对象	2
(三)刑法学的体系	3
二、刑法概述	6
(一)刑法的概念	6
(二)刑法的性质	10
(三)刑法的功能	11
三、刑法的基本原则	14
(一)刑法的基本原则概述	14
(二)罪刑法定原则	18
(三)适用刑法平等原则	19
(四)罪刑相适应原则	20
四、刑法的体系与解释	22
(一)刑法的体系	22
(二)刑法的解释	23
五、刑法的效力范围	27
(一)刑法的空间效力	27
(二)刑法的时间效力	33
六、犯罪概述	40

(一) 犯罪概念·····	40
(二) 犯罪的分类·····	44
七、犯罪构成·····	49
(一) 犯罪构成的概念·····	49
(二) 犯罪构成的要件与结构·····	54
(三) 犯罪构成的分类·····	62
八、犯罪客体·····	66
(一) 犯罪客体的概念·····	66
(二) 犯罪客体的特征·····	68
(三) 犯罪客体的范围·····	70
(四) 犯罪客体的分类·····	71
九、犯罪客观要件·····	74
(一) 犯罪客观要件概述·····	74
(二) 危害行为·····	79
(三) 行为对象·····	92
(四) 危害结果·····	95
(五) 刑法上的因果关系·····	101
(六) 犯罪的时间、地点和方法·····	111
十、犯罪主体·····	115
(一) 犯罪主体的概念·····	115
(二) 犯罪主体的基本特征·····	120
(三) 自然人犯罪主体·····	122
(四) 犯罪的一般主体与特殊主体·····	134
十一、犯罪主观要件·····	143
(一) 犯罪主观要件概述·····	143
(二) 犯罪故意·····	146
(三) 犯罪过失·····	160
(四) 犯罪的动机·····	173

(五)犯罪的目的	178
十二、排除犯罪性的行为	181
(一)排除犯罪性行为的概念	181
(二)排除犯罪性行为的特征	184
(三)排除犯罪性行为的范围(种类)	186
(四)正当防卫	189
(五)紧急避险	235
十三、故意犯罪过程中的犯罪形态	270
(一)故意犯罪过程中的犯罪形态概述	270
(二)犯罪既遂	274
(三)犯罪预备	281
(四)犯罪未遂	288
(五)犯罪中止	295
十四、共同犯罪	304
(一)共同犯罪的概念	304
(二)共同犯罪的成立要件	306
(三)共同犯罪的形式	318
(四)共同犯罪人的种类及其刑事责任	322
十五、单位犯罪	330
(一)单位(法人)犯罪的理论根据	330
(二)单位(法人)犯罪的概念	335
(三)单位(法人)犯罪的特征	340
(四)单位(法人)犯罪的刑事责任	350
(五)单位(法人)犯罪与共同犯罪的界限	355
十六、定 罪	360
(一)定罪的概念	360
(二)定罪的特征	362
(三)定罪的原则	366

(四)定罪的方法与步骤	370
(五)认识错误与定罪	371
(六)罪数与定罪	385
十七、刑事责任	406
(一)刑事责任的概念	406
(二)刑事责任的根据	412
(三)刑事责任的本质	418
(四)刑事责任的特征	420
(五)刑事责任的实现	424
十八、刑罚概述	428
(一)刑罚的概念	428
(二)刑罚的本质	432
(三)刑罚的特征	434
(四)刑罚权	439
(五)刑罚的功能	447
(六)刑罚的目的	456
十九、刑罚的体系和种类	469
(一)刑罚体系的概念	469
(二)刑罚体系的内容(刑罚的种类)	470
(三)刑罚的分类	472
(四)主 刑	474
(五)附加刑	487
二十、量 刑	498
(一)量刑的概念	498
(二)量刑的基本原则	502
(三)量刑的情节	507
(四)数罪并罚	538
(五)缓 刑	547

二十一、刑罚的执行与消灭	557
(一) 刑罚执行的概念	557
(二) 刑罚执行的特征	559
(三) 刑罚执行的原则	560
(四) 减 刑	563
(五) 假 释	570
(六) 刑罚的消灭	582

一、刑法学概述

(一) 刑法学的概念

刑法学是法学的一个部门,它是以刑法作为研究对象的专门学科。

——杨春洗等:《刑法总论》,北京大学出版社,1981年版,第1页。

刑法学就是对犯罪和刑罚的规律、对刑事立法和司法实践进行理论概括的科学。

——高铭暄主编:《刑法学》,法律出版社,1982年版,第1页。

刑法学是法学的一个重要部门,它以刑法及其规定的犯罪和刑罚为研究对象,是探索并阐明犯罪、刑事责任和刑罚的规律及其相互关系的科学,是对刑事立法和司法实践进行理论概括的科学。

——赵廷光主编:《中国刑法原理》(总论卷),武汉大学出版社,1992年版,第1页。

刑法学有不同的含义。最广义的刑法学是研究有关犯罪与刑事责任的一切问题的学科,其研究对象包括实体的规范、犯罪原因与对策、刑事诉讼程序、刑罚的执行等等。这种最广义的刑

法学实际上是刑事法学。广义的刑法学,是指对现行刑法进行解释(刑法解释学)、对刑法规范的哲学基础进行阐释(刑法哲学或理论刑法学)、对刑法的历史进行研究(刑法史学)、对不同的刑法进行比较(比较刑法学)的学科。狭义的刑法学,是仅指刑法解释学。我们主张一种中间意义的刑法学,即刑法解释学与刑法哲学的统一体。

——张明楷著:《刑法学》(上),法律出版社,1997年版,第1页。

刑法学,是指对犯罪及刑事责任的规律进行探索,以及对刑事立法和司法实践经验进行理论概括的一门法律科学。

——赵长青主编:《新编刑法学》,西南师范大学出版社,1998年版,第1页。

(二) 刑法学的研究对象

以马克思列宁主义毛泽东思想为指导的我国刑法学,是以我国刑法为其研究对象的。

——杨春洗等:《刑法总论》,北京大学出版社,1981年版,第2页。

刑法学是法学的一个重要部门,它是以刑法为研究对象的科学。

——高铭暄主编:《刑法学》,法律出版社,1982年版,第1页。

我国刑法学的具体研究对象应该包括:

1. 马克思列宁主义毛泽东思想关于刑法的基本原理和有关犯罪与刑罚的各种具体问题的论述;
2. 我国社会上各种犯罪的产生原因、发展规律和预防方法;

3. 我国刑法的发展概况, 现行刑法各项规定的政策依据、立法理由、条文释义以及适用上应当注意和尚待解决的问题;

4. 世界各个国家(特别是某些主要国家)、各个阶级(特别是资产阶级)在各个历史时期(特别是当前)的刑法理论、立法和司法实践。

——高铭暄主编:《刑法学》, 法律出版社, 1982 年版, 第 1—2 页。

刑法学是以刑法规定的犯罪和刑罚为主要研究对象的科学, 它的主要任务是依照刑法的规定, 从理论上阐述什么是犯罪, 怎样运用刑法具体认定犯罪, 以及对犯罪人应当怎样判处刑罚等问题。

——高铭暄、王作富主编:《刑法总论》, 中国人民大学出版社, 1989 年版, 第 5 页。

刑法学的研究对象就是刑法。刑法是规定犯罪和刑罚的法律。因此, 以刑法为研究对象的刑法学, 其主要内容是犯罪与刑罚两大部分。这是刑法学研究对象所具有的矛盾特殊性, 是刑法学区别于其他法律科学的主要标志。

——赵廷光主编:《中国刑法原理》(总论卷), 武汉大学出版社, 1992 年版, 第 1 页。

刑法学的研究对象应当是“刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚”, 而不能仅仅是“刑法及其所规定的犯罪与刑罚”。

——高铭暄主编:《刑法学原理》(第一卷), 中国人民大学出版社, 1993 年版, 第 5 页。

(三) 刑法学的体系

我国刑法学的体系是以刑法学的研究对象和《中华人民共和国刑法》的结构为依据建立起来的。整个刑法学分为《刑法总

论》和《刑法分论》两大部分。

——杨春洗等：《刑法总论》，北京大学出版社，1981年版，第4页。

刑法学的体系与刑法的体系既相类似，又不完全一致。原因是：刑法的体系是法律条文的体系，它是根据条文的内容及其相互关系，按一定的逻辑关系排列起来；刑法学的体系是理论的体系，它的内容超越条文的范围，它是参照刑法的规定，按照理论的内在联系，照顾到叙述的方便而作的排列，因而需要作某些有别于刑法体系的增删和调整。

——高铭暄主编：《刑法学》，法律出版社，1982年版，第15页。

刑法学是法学的一个重要部门，它是关于犯罪、刑事责任、刑罚以及刑法规范的适用规律的知识体系。

——何秉松主编：《刑法教科书》，中国法制出版社，1993年版，第1页。

我国刑法分为总则和分则两大部分，因此，刑法学也应当分为刑法总论和刑法各论两大部分。

刑法总论，主要是研究刑法总则中的各项规定，阐述有关刑法、犯罪与刑罚的一般原理、原则和制度。……

刑法各论，主要是研究刑法分则规定的八章，即八大类犯罪。……

——高铭暄、王作富主编：《刑法总论》，中国人民大学出版社，1989年版，第6页。

刑法学研究的体系实际上就是将刑法学研究的对象具体化之后，对内容加以排列组合而形成的结构形式。

——高铭暄主编：《刑法学原理》（第一卷），中国人民大学出版社，1993年版，第8页。

刑法学的体系包括刑法学的逻辑体系和价值体系。