

北京大学现代远程教育法学专业指定教材

刑法总论



—43

2

陈兴良 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

刑法总论

陈兴良 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法总论/陈兴良著. —北京:北京大学出版社, 2006.9

(北京大学现代远程教育法学专业指定教材)

ISBN 7-301-11026-X

I. 刑… II. 陈… III. 刑法-中国-远距离教育-教材 IV. D924

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第102453号

书 名: 刑法总论

著作责任者: 陈兴良 著

责任编辑: 吕亚萍

标准书号: ISBN 7-301-11026-X/D·1560

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印 刷 者: 涿州市星河印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

787毫米×1092毫米 16开本 7.75印张 200千字

2006年9月第1版 2006年9月第1次印刷

定 价: 15.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

编写说明

现代远程教育是伴随科学技术,特别是网络技术的发展而产生的一种新的教育手段。从2001年开始,北京大学法学院结合现代远程网络教育的特点,组织编写了《北京大学现代远程教育法学系列教材》,并与最高人民法院、最高人民检察院合作在国家司法机关系统内成功地举办了现代远程网络法学学历教育。

法学教育如何与社会实践相结合,尤其是与国家司法考试制度相衔接的问题,这些年来一直是各高等法学院校非常关注的问题之一。但是,尽管各院校一致认可国家司法考试制度将成为我国法学教育改革的“指挥棒”,然而直到目前各院校并未在全日制院校法学教育方面作出新的改革动作。究其原因,目前关于法学教育的性质之争是全日制法学教育改革的“拦路虎”。

从法学教育的性质看,如果成人教育继续照搬和采用全日制法学本科教育的模式和方法,未必适应在职人员继续学习的需求。因为成人教育的培养目标是以培养职业性法律人才为指向,他们学习的主要目的除了增加知识和应对工作中存在的现实问题外,相当多的一部分就是为了参加国家司法考试。

“北大是常为新的。”针对成人法学教育的需求和特点,同时也为了对全日制法学教育改革作出有益的尝试,从2003年起北大继续教育部、网络教育学院和法学院就将法学远程教育的教学计划与日益完善的国家司法考试制度相衔接和相适应等问题纳入议事日程。在多次调查研究和反复论证分析的基础上,我们决定在原有教材的基础上重新修改编写一套《北京大学现代远程教育法学专业指定教材》。其特点在于:既融合了法学各学科最新研究成果,又吸收了国家司法考试大纲的指定内容;既适用于现代远程教育,又适用于全日制普通高校法学专业教学。本书就是这套教材中的一本。

考虑到现代远程(网络)教育的学习特点,我们还专门制作了与教材相配套的学习课件并在网上开通了相关的课程答疑、学习辅导、司考知识、自测与训练等栏目。学员登录北大法学院远程教育办公室网站(www.pkulaws.com)或北大法律信息网教育频道(edu.chinalawinfo.com)以及北大现代远程教育网(www.smde.pku.edu.cn)均可下载或者点播。

北京大学是2003年国务院学术委员会批准的首批在法学一级学科设立博士点(群)的单位,因此我们感到有责任,也有义务在法学远程教育方面为国家作出较大的贡献。在此,我们还应当感谢法学院各学科带头人和著名教授们在法学远程教育的教材编写、课件制作以及教学工作上的大力支持。特别值得一提的是,北大英华科技有限公司、北大法律信息网(www.chinalawinfo.com)在法学远程教育方面对科研技术、人员和设备、信息资料和资金安排上的全力投入。部分曾参与国家司法考试工作的北大法学院教授还根据他们的经验对教材内容的安排和设计提出了极具学习、复习和辅导价值的思路 and 方案。在此谨向他们表示衷心的感谢。

北京大学法学院远程教育办公室

2006年5月8日

目 录

第一章 刑法概说	(1)
第一节 刑法的概念	(1)
第二节 刑法的任务	(1)
第三节 刑法的适用范围	(2)
一、刑法的空间效力	(2)
二、刑法的时间效力	(4)
第四节 刑法的基本原则	(5)
一、罪刑法定原则	(5)
二、刑法面前人人平等原则	(5)
三、罪刑均衡原则	(5)
第二章 犯罪和犯罪构成	(7)
第一节 犯罪概念	(7)
一、犯罪的特征	(7)
二、犯罪的认定	(9)
第二节 犯罪构成	(11)
一、犯罪构成的主客观统一性	(11)
二、犯罪构成的社会危害性	(11)
三、犯罪构成的法定性	(11)
第三章 犯罪构成要件	(12)
第一节 犯罪客体	(12)
一、犯罪客体的概念	(12)
二、犯罪客体的分类	(12)
三、犯罪客体与犯罪对象	(13)
第二节 犯罪客观方面	(14)
一、危害行为	(14)
二、危害结果	(16)
三、刑法中的因果关系	(17)
四、犯罪的时间、地点和方法	(18)
第三节 犯罪主体	(18)
一、刑事责任年龄	(18)
二、刑事责任能力	(19)
第四节 犯罪主观方面	(20)
一、犯罪故意	(20)

二、犯罪过失	(22)
三、无罪过事件	(24)
四、犯罪动机与犯罪目的	(24)
五、刑法上的认识错误	(25)
第四章 排除犯罪性的行为	(27)
第一节 正当防卫	(27)
一、正当防卫的概念	(27)
二、正当防卫的构成	(27)
三、防卫过当的处罚	(31)
第二节 紧急避险	(31)
一、紧急避险的概念	(31)
二、紧急避险的构成	(32)
三、避险过当的处罚	(33)
第三节 其他排除犯罪性的行为	(33)
一、法令行为	(33)
二、正当业务行为	(34)
三、自损行为	(34)
四、义务冲突	(34)
第五章 未完成罪	(35)
第一节 犯罪预备	(35)
一、犯罪预备的概念	(35)
二、犯罪预备的认定	(36)
三、犯罪预备的刑事责任	(36)
第二节 犯罪未遂	(37)
一、犯罪未遂的概念	(37)
二、犯罪未遂的种类	(39)
三、犯罪未遂的刑事责任	(39)
第三节 犯罪中止	(40)
一、犯罪中止的概念	(40)
二、犯罪中止的种类	(41)
三、犯罪中止的刑事责任	(42)
第六章 共同犯罪	(43)
第一节 共同犯罪的定罪	(43)
一、共同犯罪定罪的客观条件——共同犯罪行为	(43)
二、共同犯罪定罪的主观条件——共同犯罪故意	(44)
第二节 共同犯罪的处罚	(45)
一、主犯的处罚	(45)
二、从犯的处罚	(46)
三、胁从犯的处罚	(47)

四、教唆犯的处罚	(47)
第三节 共同犯罪的特殊问题	(48)
一、共同犯罪与身份	(49)
二、共同犯罪与认识错误	(49)
三、共同犯罪与未完成罪	(50)
第七章 单位犯罪	(51)
第一节 单位犯罪的概念	(51)
第二节 单位犯罪的特征	(51)
一、主体特征	(51)
二、主观方面特征	(53)
三、客观方面特征	(53)
第三节 单位犯罪的处罚	(53)
一、单位犯罪的两罚制	(54)
二、单位犯罪的单罚制	(55)
第八章 罪数形态	(56)
第一节 罪数的区分	(56)
一、罪数的区分标准	(56)
二、罪数的具体判断	(56)
第二节 一行为法定为一罪或处断为一罪的情况	(56)
一、继续犯	(56)
二、想象竞合犯	(57)
三、结果加重犯	(58)
第三节 数行为法定为一罪或处断为一罪的情况	(59)
一、惯犯	(59)
二、结合犯	(59)
三、连续犯	(60)
四、牵连犯	(61)
五、吸收犯	(62)
第九章 刑罚概说	(64)
第一节 刑罚与刑罚权	(64)
一、刑罚的概念	(64)
二、刑罚权	(64)
第二节 刑罚的目的	(65)
一、刑罚目的的概念	(65)
二、特殊预防	(66)
三、一般预防	(66)
四、特殊预防和一般预防的关系	(67)

第十章 刑罚种类	(68)
第一节 主刑	(68)
一、管制	(68)
二、拘役	(69)
三、有期徒刑	(70)
四、无期徒刑	(72)
五、死刑	(73)
第二节 附加刑	(76)
一、罚金	(76)
二、剥夺政治权利	(78)
三、没收财产	(79)
四、驱逐出境	(81)
第十一章 刑罚裁量	(82)
第一节 刑罚裁量概述	(82)
一、量刑的概念	(82)
二、量刑的一般原则	(83)
三、量刑情节	(84)
第二节 累犯制度	(87)
一、累犯的概念	(87)
二、累犯的构成条件	(87)
三、累犯的处罚	(88)
第三节 自首制度	(89)
一、自首的概念	(89)
二、自首的种类及成立条件	(89)
三、自首认定中的特殊问题	(92)
四、自首犯的处罚	(93)
第四节 立功制度	(93)
一、立功的概念和条件	(93)
二、立功的表现形式	(93)
三、对立功者的处罚	(94)
第五节 数罪并罚制度	(94)
一、数罪并罚的概念	(94)
二、数罪并罚的原则	(96)
三、数罪并罚的适用	(97)
第十二章 刑罚执行	(99)
第一节 刑罚执行概述	(99)
一、刑罚执行的概念和特征	(99)
二、具体刑种的执行	(100)

第二节 缓刑制度	(101)
一、缓刑的概念	(101)
二、缓刑的适用条件	(103)
三、缓刑的考验期	(103)
四、缓刑的考察	(104)
五、缓刑的撤销	(104)
第三节 减刑制度	(105)
一、减刑的概念	(105)
二、减刑的适用条件	(105)
三、减刑的程序	(107)
第四节 假释制度	(107)
一、假释的概念	(107)
二、假释的适用条件	(108)
三、假释的考验	(109)
四、假释的程序	(109)
五、假释的法律后果	(110)
第十三章 刑罚消灭	(111)
第一节 刑罚消灭概述	(111)
一、刑罚消灭的概念	(111)
二、刑罚消灭的特征	(111)
第二节 时效	(111)
一、时效的概念和种类	(111)
二、追诉时效的期限	(112)
三、追诉时效的计算	(112)
四、追诉时效的中断和延长	(113)
第三节 赦免	(114)
一、赦免的概念和种类	(114)
二、我国的特赦制度及其特点	(114)

第一章 刑法概说

第一节 刑法的概念

刑法是规定犯罪与刑罚及其罪刑关系的法律。具体而言,刑法是以国家名义规定什么行为是犯罪,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。广义的刑法,是指以国家名义颁布的规定犯罪与刑罚的一切法律规范的总称,包括刑法典、单行刑法以及附属刑法。其中,所谓单行刑法,是指为补充、修改刑法典而由最高立法机关颁行的、在形式上独立于刑法典而在内容上又是专门规定犯罪与刑罚的一切规范性文件。所谓附属刑法,是指拥有刑事立法权的国家立法机关在经济法、行政法等非刑事法律中规定的关于犯罪与刑罚的法律规范的总称。附属刑法中,刑法规范不是主体部分,而是具有附属性。至于狭义的刑法,则是指国家立法机关制定的、把规定犯罪与刑罚的一般原则和各种具体犯罪与刑罚的法律规范加以条理化和系统化的刑法典。

第二节 刑法的任务

我国《刑法》第2条指出:“中华人民共和国刑法的任务,是用刑罚同一切犯罪行为作斗争,以保卫国家安全,保卫人民民主专政和社会主义制度,保护国有财产和劳动群众集体所有的财产,保护公民私人所有的财产,保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,维护社会秩序、经济秩序,保障社会主义建设事业的顺利进行。”根据这一规定,我国刑法的任务是惩罚犯罪与保护人民的统一。

惩罚犯罪与保护人民是手段与目的的关系。惩罚犯罪是指采用刑罚即刑事制裁的方法,同一切危害国家安全和其他的刑事犯罪行为作斗争。惩罚犯罪的目的是为了保护人民,根据我国刑法的规定,保护人民主要是指保护国家的根本政治制度和公民的合法权益。具体地说,表现在以下几个方面:(1) 保卫人民民主专政的政权和社会主义制度。严厉打击直接危害我国人民民主专政的政权和社会主义制度的危害国家安全的犯罪行为,这是我国刑法的首要任务。(2) 保护公共财产和公民私人所有的合法财产。国有财产和劳动群众集体所有的财产,是社会主义的物质基础,是我国进行现代化建设的物质保证。它们直接关系到我国政权和制度的巩固以及社会生活的正常和繁荣,因而保护公共财产是我国刑法的重要任务。公民私人所有的合法财产,是公民生产、工作、生活必不可少的物质条件。保护公民私人所有的财产,贯彻了宪法的原则。(3) 保护公民的人身权利、民主权利和其他权利。保护人民的合法权益是我们社会主义国家的根本任务,也是我国刑法任务的重要内容之一。(4) 维护社会秩序和经济秩序。良好的社会秩序和经济秩序,是社会主义建设事业顺利进行的保障,同人民的切身利益密切相关,因此,维护社会秩序和经济秩序是刑法的一项重要任务。

第三节 刑法的适用范围

刑法的适用范围,即刑法的效力范围,是指刑法在什么地方、对什么人和在什么时间内具有效力。刑法的适用范围,分为刑法的空间效力与刑法的时间效力。

一、刑法的空间效力

刑法的空间效力,是指刑法对地和人的效力,也就是解决一个国家的刑事管辖权的范围问题。刑事管辖权是国家主权的组成部分。一个独立自主的国家,无不在刑法中对刑法的空间效力即刑事管辖权的范围问题作出规定。

(一) 刑法的属地管辖

我国《刑法》第6条第1款规定:“凡在中华人民共和国领域内犯罪的,除法律有特别规定的以外,都适用本法。”这是我国刑法关于空间效力的基本原则,它包括以下两项主要内容:

1. “中华人民共和国领域内”的含义

所谓中华人民共和国领域内,是指我国国境以内的全部空间区域,具体包括:(1)领陆,即国境线以内的陆地及其地下层,这是国家领土的最基本和最重要的部分。(2)领水,即国家领陆以内与陆地邻接的一定宽度的水域,包括内水、领海及其地下层。内水包括内河、内湖、内海以及同外国之间界水的一部分,通常以河流中心线或主航道中心线为界。领海即与海岸或内水相邻接的水域。包括海床和底土。根据我国政府1958年9月4日发表的声明,我国的领海宽度为12海里。(3)领空,即领陆、领水的上空。

同时,根据国际条约和惯例,以下两部分属于我国领土的延伸,适用我国刑法:(1)我国的船舶、飞机或其他航空器。我国《刑法》第6条第2款还规定:“凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的,也适用本法。”(2)我国驻外使领馆。根据我国承认的《维也纳外交关系公约》的规定,各国驻外大使馆、领事馆不受驻在国的司法管辖而受本国的司法管辖。这些地方亦视同我国领域,在其内发生的任何犯罪都适用我国刑法。除此之外,针对犯罪行为与犯罪结果在时间或地点方面存在跨国界等情况,我国刑法又进一步明确了属地管辖的具体标准。我国《刑法》第6条第3款规定:“犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的,就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。”这里包括三种情况:(1)犯罪行为与犯罪结果均发生在我国境内,这是较常见的情况;(2)犯罪行为在我国领域内实施,但犯罪结果发生于国外,比如在我国境内邮寄装有炸药的包裹,在境外发生爆炸;(3)犯罪行为实施于国外,但犯罪结果发生于我国境内,比如在我国境外开枪,打死境内居民。根据刑法的规定,上述三种情况均适用我国刑法。

2. “法律有特别规定”的含义

我国《刑法》第6条在确立属地管辖基本原则的同时,提出了法律特别规定的例外情况。这些“特别规定”主要是指:

(1)《刑法》第11条关于“享有外交豁免权的外国人的刑事责任,通过外交途径解决”。所谓外交特权和豁免权,是指根据国际公约,在国家间互惠的基础上为保证驻在本国的外交代表机构及其工作人员正常执行职务而给予的一种特别权利和待遇。享有外交豁免权的有关人员承担着尊重我国法律、法规的义务,不得侵犯我国国家主权,违反我国法律。一旦发生违法

犯罪现象,我们当然不能听之任之,而应通过外交途径加以解决,诸如要求派遣国召回,宣布其为不受欢迎的人,限期离境等。

(2)《刑法》第90条规定:“民族自治地方不能全部适用本法规定的,可以由自治区或者省的人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和本法规定的基本原则,制定变通或者补充的规定,报请全国人民代表大会常务委员会批准施行。”这是为了照顾少数民族习惯和文化传统,切实保证民族自治权的行使,巩固多民族国家的团结、稳定与发展。

(3)刑法施行后国家立法机构制定的特别刑法的规定,包括单行刑法和附属刑法。若出现法条竞合,按照“特别法优于普通法”的原则处理。

(4)我国香港特别行政区和澳门特别行政区基本法作出的例外规定。由于政治历史的原因,我国刑法的效力还无法及于港澳地区,这属于对刑法属地管辖权的一种事实限制。

(二) 刑法的属人管辖

我国《刑法》第7条第1款规定:“中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法,但是按本法规定的最高为3年以下有期徒刑的,可以不予追究。”第7条第2款规定:“中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的,适用本法。”

根据上述规定,我国公民在我国领域外犯罪的,无论按照当地法律是否认为是犯罪,亦无论罪行是轻是重,以及是何种罪行,也不论其所犯罪行侵犯的是何国或何国公民的利益,原则上都适用我国刑法。只是按照我国刑法的规定,该中国公民所犯之罪的法定最高刑为3年以下有期徒刑的,才可以不予追究。所谓“可以不予追究”,不是绝对不追究,而是保留追究的可能性。此外,如果是我国的国家工作人员或者军人在域外犯罪,则不论其所犯之罪按照我国刑法的规定法定最高刑是否为3年以下有期徒刑,我国司法机关都要追究其刑事责任。这主要是考虑到对国家工作人员和军人在域外犯罪管辖应从严要求。《刑法》第10条规定:“凡在中华人民共和国领域外犯罪,依照本法应当负刑事责任的,虽然经过外国审判,仍然可以依照本法追究,但是在外国已经受过刑法处罚的,可以免除或者减轻处罚。”这条规定,包括我国公民在域外犯罪的情况在内。这条规定表明,我国作为一个独立自主的主权国家,其法律具有独立性,外国的审理和判决对我国没有约束力。但是从实际情况及国际合作角度出发,为了使被告人免受过重的双重处罚,又规定对在国外已经受过刑罚处罚的犯罪人,可以免除或者减轻处罚。这样既维护了我国的国家主权,又从人道主义出发对被告人的具体情况做了实事求是的考虑,充分体现了原则性与灵活性的统一。

(三) 刑法的保护管辖

我国《刑法》第8条规定:“外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪,而按本法规定的最低刑为3年以上有期徒刑的,可以适用本法,但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。”

根据这条规定,外国人在我国领域外对我国国家或者公民犯罪,我国刑法有权管辖,但是这种管辖权是有一定限制的:一是这种犯罪按照我国刑法规定的最低刑必须是3年以上有期徒刑;二是按照犯罪地的法律也应受刑罚处罚。当然,要实际行使这方面的管辖权存在着一定的困难,因为犯罪人是外国人,犯罪地点又是在国外,如果该犯罪人不能引渡过来,或者没有在我国领域内被抓获,我们就无法对其进行刑事追究。但是,如果刑法对此不加以规定,就等于放弃自己的管辖权,那些犯罪的外国人就可以肆无忌惮地对我国国家或者公民的利益进行侵

害。因此,作出这样的规定,是为了在法律上表明我们的立场,这对于保护我国国家利益,保护我国驻外工作人员、考察访问人员、留学生、侨民的利益是完全必要的。此外,《刑法》第10条对于在国外对我国国家或者公民犯罪的外国人也是适用的。

(四) 刑法的普遍管辖

我国《刑法》第9条规定:“对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行,中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的,适用本法。”根据这一规定,凡是我国缔结或者参加的国际条约中规定的罪行,不论罪犯是中国人还是外国人,也不论其罪行是发生在我国领域内还是领域外,在我国所承担条约义务的范围内,如不引渡给有关国家,我国就应当行使刑事管辖权,依照我国刑法的有关规定对罪犯予以惩处。

二、刑法的时间效力

刑法的时间效力,是指刑法的生效时间、失效时间以及对刑法生效前所发生的行为是否具有溯及力的问题。

(一) 刑法的生效时间

刑法的生效时间与其他法律的生效时间相似,主要有两种方式:一是从公布之日起生效。二是公布之后经过一段时间再施行,这是世界上多数国家关于刑法生效时间的通行做法。

(二) 刑法的失效时间

法律的失效时间,即法律终止效力的时间,通常要由立法机关作出决定。从世界范围看,法律失效的方式有很多种,诸如新法公布实施后旧法自然失效,立法机关明确宣布废止某一法律,某一法律在制定时即规定了有效期限等。我国刑法的失效基本上包括两种方式:一是由立法机关明确宣布某些法律失效。二是自然失效,即新法施行后代替了同类内容的旧法,或者由于原来特殊的立法条件已经消失,旧法自行废止。

(三) 刑法的溯及力

刑法的溯及力,即刑法生效以后,对于其生效以前未经审判或者尚未确定的行为是否适用的问题。如果适用,就是有溯及力;如果不适用就是没有溯及力。

我国《刑法》第12条第1款规定:“中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为,如果当时的法律不认为是犯罪的,适用当时的法律;如果当时的法律认为是犯罪的,依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的,按照当时的法律追究刑事责任,但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的,适用本法。”第12条第2款规定:“本法施行以前,依照当时的法律已经作出的生效判决,继续有效。”根据这一规定,对于1949年10月1日中华人民共和国成立至1997年10月1日修订的《刑法》施行前这段时间内发生的行为,应按以下不同情况分别处理:

第一,当时的法律不认为是犯罪,而1997年修订后的《刑法》认为是犯罪的,适用当时的法律,即修订后的《刑法》没有溯及力。对于这种情况,不能以修订后的《刑法》规定为犯罪为由而追究行为人的刑事责任。

第二,当时的法律认为是犯罪,但修订后的《刑法》不认为是犯罪的,只要这种行为未经审判或者判决尚未确定,就应当适用修订后的《刑法》,即修订后的《刑法》具有溯及力。

第三,当时的法律和修订后的《刑法》都认为是犯罪,并且按照修订后的《刑法》总则第四章第八节的规定应当追诉的,原则上按当时的法律追究刑事责任,即修订后的《刑法》不具有溯及力。这就是从旧兼从轻原则所指的从旧。但是,如果当时的法律处刑比修订后的《刑法》

重,则应适用修订后的《刑法》,修订后的《刑法》具有溯及力。这便是从轻原则的体现。

第四,如果当时的法律已经作出了生效判决,继续有效。即使按修订后的《刑法》的规定,其行为不构成犯罪或处刑较当时的法律要轻,也不例外。这主要是考虑到维护人民法院生效判决的严肃性和稳定性的需要。

第四节 刑法的基本原则

刑法的基本原则是刑法的灵魂与核心,是刑法的内在精神的集中体现。现行刑法对刑法的基本原则作了明文规定,它对我国刑法的制订与适用都具有重要意义。

一、罪刑法定原则

法无明文规定不为罪和法无明文规定不处罚是罪刑法定的基本含义。罪刑法定原则的基本要求是:(1)法定化,即犯罪和刑罚必须事先由法律作出明文规定,不允许法官自由擅断。(2)实定化,即对于什么是犯罪和犯罪所产生的具体法律后果,都必须作出实体性的规定。(3)明确化,即刑法条文必须文字清晰,意思确切,不得含糊其辞或模棱两可。我国1979年《刑法》没有明确规定罪刑法定原则,相反却在其第79条规定了有罪类推制度。1997年修订的《刑法》从完善我国刑事法治、保障人权的需要出发,明文规定了罪刑法定原则,并废止类推,成为刑法典修订和我国刑法发展的一个重要标志。《刑法》第3条规定:“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。”这一原则的价值内涵和内在要求,在刑法中得到了较为全面、系统的体现。尤其是刑法修订中的新增罪名,不仅反映了罪刑法定原则规范详备的要求,而且本身也加强了罪刑法定原则在刑事司法实务中的可行性。

二、刑法面前人人平等原则

法律面前人人平等是我国宪法确立的社会主义法治的一般原则。这一原则要真正取得效果,有必要在各个部门法律中得到贯彻执行。鉴于我国司法实践中适用刑法不平等的现象在现阶段还比较严重,《刑法》第4条明确规定:“对任何人犯罪,在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。”刑法面前人人平等原则的基本含义就是:就犯罪人而言,任何人犯罪,都应当受到法律的追究;任何人不得享有超越法律规定的特权;对于一切犯罪行为,不论犯罪人的社会地位、家庭出身、职业状况、政治面貌、才能业绩如何,都一律平等地适用刑法,在定罪量刑时不应有所区别,一视同仁,依法惩处。就被害人而言,任何人受到犯罪侵害,都应当依法追究犯罪、保护被害人的权益;被害人同样的权益,应当受到刑法同样的保护;不得因为被害人身份地位、财产状况等情况的不同而对犯罪和犯罪人予以不同的刑法适用。

三、罪刑均衡原则

罪刑均衡原则的基本含义是:犯多大的罪,就应当承担多大的刑事责任,法院亦应判处其相应轻重的刑罚,做到重罪重罚,轻罪轻罚,罚当其罪,罪刑相称;罪轻罪重,应当考虑行为人的犯罪行为本身和其他各种影响刑事责任大小的因素。我国《刑法》第5条规定:“刑罚的轻重,应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。”根据这一规定,首先,刑事立法对各种

犯罪的处罚原则规定,对刑罚裁量、刑罚执行制度以及对各种犯罪法定刑的设置,不仅要考虑犯罪的社会客观危害性,而且要考虑行为人的主观恶性和人身危险性。其次,在刑事司法中,法官对犯罪分子裁量刑罚,不仅要看犯罪行为及其所造成的危害结果,而且也要看整个犯罪事实包括罪行为和罪犯各方面因素综合体现的社会危害性程度,实现刑罚个别化。

第二章 犯罪和犯罪构成

第一节 犯罪概念

犯罪概念是刑法中的一个基本理论问题。在刑法上,犯罪概念有形式概念与实质概念之分。我国刑法从形式与实质的统一上,对犯罪的概念作出了科学的界定。《刑法》第13条规定:“一切危害国家主权、领土完整和安全,分裂国家,颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度,破坏社会秩序和经济秩序,侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的财产,侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利,以及其他危害社会的行为,依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪,但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。”这一犯罪概念是对各种犯罪现象的理论概括,它不仅揭示了犯罪的法律特征,而且阐明了犯罪的社会政治内容,从而为区分罪与非罪的界限提供了原则标准,是一个完整而科学的犯罪概念。

一、犯罪的特征

(一) 社会危害性

行为具有一定的社会危害性,是犯罪的基本特征。犯罪的社会危害性是指犯罪对国家和人民利益所造成的危害。犯罪的本质特征在于它危害了国家和人民的利益,危害了社会主义社会。如果某种行为根本不可能对社会造成危害,刑法就没有必要把它规定为犯罪,也不会对它进行惩罚。某种行为虽然具有一定的社会危害性,但是情节显著轻微危害不大的,也不认为是犯罪。由此可见,没有社会危害性,就没有犯罪;社会危害性没有达到相当的程度,也不构成犯罪。因此,犯罪的社会危害性是质和量的统一。

我国《刑法》第13条通过列举犯罪所侵犯的主要客体,揭示了犯罪的社会危害性的各个方面的表现。概括起来说,它表现在以下四个方面:(1) 危害人民民主专政的政权,即社会主义制度的政治基础。(2) 危害国家所有和劳动群众集体所有的财产,即社会主义制度的经济基础。(3) 侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利。(4) 破坏社会主义的社会秩序和经济秩序。这四个方面概括地反映了在我国犯罪的社会危害性的基本内容。危害其中的任何一个方面,都是对我国统治关系的侵犯,都是在不同程度上妨害了我国社会的正常发展。如果只看到犯罪分子给某一个人、某一个单位造成这样或者那样的损害,而看不到犯罪在总体上对我国社会主义社会关系的危害,就不可能真正认识犯罪的本质。

那么,社会危害性的轻重大小是由什么决定的呢? 主要决定于以下几个方面:

第一,决定于行为侵犯的客体,即行为侵犯了什么样的社会关系。例如,危害国家安全罪侵犯的是国家安全,即国家主权、国家领土的完整和安全,国家政权的稳定。因此,危害国家安全罪比其他犯罪的社会危害性要大。放火罪、爆炸罪危害的是公共安全,即广大人民生命财产的安全,社会危害性也很大。杀人罪危害人的生命,伤害罪危害人的健康,两者的社会危害性就有所不同。

第二,决定于行为的方式、手段、后果以及时间、地点。犯罪的手段是否凶狠,是否残酷,是否使用暴力,在很大程度上决定着社会危害性。例如,抢劫公私财物就比抢夺公私财物的危害性严重;杀人后碎尸就比一般故意杀人更为恶劣。危害后果是决定社会危害程度的重要情况。例如,盗窃500元与盗窃1万元;杀死一人与杀死数人,其社会危害程度显然是不同的。战时犯罪还是平时犯罪,社会危害性也不一样。自然灾害(如火灾、水灾、震灾)发生的时刻趁机作案(趁火打劫),在社会治安不好的时期进行抢劫、强奸等犯罪活动,社会危害性都更为严重。

第三,决定于行为人的一些主观因素。如故意还是过失;有预谋或者没有预谋;动机、目的是否卑劣;偶尔犯罪还是累犯、惯犯。这些情况,在社会心理上的影响是不同的。所以,它们对社会危害性程度起着作用。

行为具有一定程度的社会危害性,是该行为构成犯罪的根本原因之所在。在认定犯罪的时候,应当十分注意考察行为人的行为是否具有社会危害性以及社会危害性是否达到了犯罪的程度。那么,在现实生活中如何考察行为的社会危害性呢?我们认为,考察行为的社会危害性应当注意以下几个问题:

第一,考察行为的社会危害性,应当坚持历史的观点。社会危害性是一个历史的范畴,随着社会的发展和社会条件的变化,社会危害性也随之发生变化。同一种行为,在这一时期符合社会发展,就允许做;而在另一时期,有害于社会发展,就不允许做。承认社会危害性的可变性,是一种唯物的观点。因为在不同的历史时期,社会关系总是会发生变动,行为的社会危害性也会随之发生变化。这种变化表现为两种形式:一是社会危害性有无的变化,某种行为会因社会生活的变化由没有社会危害性变为具有社会危害性,某种行为因为社会生活的变化由具有社会危害性变为没有社会危害性。二是社会危害性大小变化,某种行为会因社会生活的变化由社会危害性较小变为较大,某种行为会因社会生活的变化由社会危害性较大变为较小。因此,要从历史变化的观点出发考察行为的社会危害性。

第二,考察行为的社会危害性,应当坚持全面的观点。社会危害性是由多种因素决定的,衡量社会危害性的大小,应当综合各种情况,不能仅看有形的、物质性的危害,还要看到对社会政治以及人们的社会心理带来的危害。

第三,考察行为的社会危害性,应当坚持本质的观点,也就是说在认定某一行为是否具有社会危害性的时候,我们要透过现象抓住事物的本质。比如,某人把另一人杀了,就要问这是什么性质的杀人,有无社会危害性,危害性有多大,等等。这就是说,要透过杀人这一现象,把握事件的实质。列宁在讲到事物的复杂性,需要经过努力才能作出正确判断时,曾举杀人案件为例说:“正像有些杀人案件,很难断定这些杀人行为是完全正当的、甚至是必要的(例如正当防卫),或者是不可原谅的疏忽,或者甚至是经过精心策划的谋害。”^①这段话说明,杀人案件中有的故意杀人,有的是过失致人死亡,有的是正当防卫杀人,需要经过仔细调查予以判明。所以,要认定行为有无社会危害性以及危害性的大小,就要透过事物的现象看到本质,这样才能把握行为的实质。

(二) 刑事违法性

刑事违法性是指触犯刑法,即某一个人的行为符合刑法分则所规定的犯罪构成要件。刑事违法性是犯罪的法律特征,是刑法对具有社会危害性的犯罪行为的否定的法律评价。在

^① 参见《列宁全集》第39卷,人民出版社1986年版,第48页。