


广东财大法学学术文库

论犯罪与刑罚

LUN FANZUI YU XINGFA

王联合◎著



 中国政法大学出版社

广东财大法学学术文库

论犯罪与刑罚

LUN FANZUI YU XINGFA

王联合◎著



中国政法大学出版社

2016·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

论犯罪与刑罚/王联合著. —北京:中国政法大学出版社, 2016. 5
ISBN 978-7-5620-6816-7

I. ①论… II. ①王… III. ①犯罪学—研究②刑罚—研究 IV. ①D917②D914. 04

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第116840号

出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 720mm × 960mm 1/16
印 张 13.25
字 数 215 千字
版 次 2016 年 5 月第 1 版
印 次 2016 年 5 月第 1 次印刷
定 价 39.00 元

广东财经大学法学院学术文库

编辑委员会

主 编：杜承铭

副主编：邓世豹

编委会成员（按姓氏拼音为序）：

邓世豹	杜承铭	房文翠	孟国碧
袁碧华	钟立国	朱孔武	

总序

我国的改革开放事业已进入一个全新的发展阶段。面对新形势新任务，全面建成小康社会，进而建成富强、民主、文明、和谐的社会主义现代化国家，实现中华民族伟大复兴的中国梦，必须全面推进依法治国。建设中国特色社会主义法治体系和社会主义法治国家是一项系统工程，它的推进需要全社会的共同努力，也仰赖于法学学术研究的发展和进步，需要优秀的法学理论成果的支持。

广东财经大学法学院从成立至今已经走过了22个春秋。22年来，法学院在师资队伍建设和专业建设、学科建设、人才培养、社会服务等方面都取得了突出的成绩，已经发展成为广东省乃至华南地区重要的法学人才培养基地。为了促使法学院学科建设和科学研究迈上一个新的台阶，培育一批优秀的法学研究人才，产出一批优质的理论研究成果，为国家法治建设尽一点绵薄之力，在中国政法大学出版社的大力支持下，我们组织撰写、出版这套“广东财大法学学术文库”。

“广东财大法学学术文库”以反映广东财经大学法学院教师的最新学术研究成果，促进广财法学学科建设的发展和繁荣，促进广财法学科学研究和人才培养，构建广财法律人对外学术交流的新平台，扩大广财法学的社会影响，提升广财法学的学术地位为基本宗旨。

“广东财大法学学术文库”的学术队伍具有系统而深厚的法学理论基础，宽广而扎实的法学专业知识功底，具有很强的创新意识、较高的理论造诣和较强的科研能力。入选“广东财大法学学术文库”的著作将密切关注法学学术前沿，紧密联系经济、社会发展的实际，牢牢把握时代的脉搏，坚持立足中国实际和拓展国际视野的原则，充分反映最新的法学研究思想成果，为中国的法学研究事业添砖加瓦。

我们愿意将“广东财大法学学术文库”作为广东财经大学法学院成年的

礼物，献给一直以来关心、支持、帮助法学院发展的领导、专家、朋友们，献给我们同舟共济、艰苦奋斗的同事们。

我们希望“广东财大法学学术文库”的学术成果日益丰富，成为广财法律学人茁壮成长的生机勃勃的学术园地，成为广财法学院对外展示高层次理论研究成果的重要窗口，为争奇斗艳的中国法学研究的学术大花园增添一朵亮丽的奇葩，为法学学科建设和科学研究事业的蓬勃发展，为促进中国现代法治建设和社会文明进步奉献我们的一分力量。

我们对为“广东财大法学学术文库”的策划、出版付出辛勤劳动的中国政法大学出版社的编辑、各位评审专家和编委表示衷心的感谢！

广东财经大学法学院

2015年4月12日

自序

当决定把本书命名为《论犯罪与刑罚》时，内心是“犹豫”和“不安”的。250年前的1764年，意大利刑法学家切萨雷·贝卡里亚的《论犯罪与刑罚》一书出版，这部文笔优美、逻辑严谨、充满理性和批判精神的法学巨著，虽然只有区区7万字左右，但其关于刑法哲学问题的科学论断和远见卓识却俯拾皆是，并当之无愧地成为人类历史上第一部系统分析和研究犯罪与刑罚的不朽名著。而在浩如烟海的法学著作中，《论犯罪与刑罚》这一书名似乎已为贝卡里亚所专有，用同样的书名会给人以狂妄和“大不敬”之感，因此有些“犹豫”。但考虑到本书在内容和体例上的接近，在篇幅上也只有15万字，与当今动辄几十万上百万字的“大部头”相比，确实也是个“小部头”，所以这一书名是合适的。虽然没有人会在理论造诣上对两书进行比较和评价，但如果本书在学术思想上没有什么理论创新，无疑会“辱没”这一书名，这便是“不安”之所在，至于是否有创新只能留给读者去评说。如果有人认为取这一书名是为了博取“眼球”也未尝不可，谁希望费尽心思写出的东西一经出版便被淹没在法学著作的汪洋大海之中而无声无息呢？如果书名能让人多看一眼，进而被书中内容所吸引，也就不枉这一书名了。

大学本科学习数学，在工作几年通过律师资格考试进而决定报考法学研究生时，具有严密的逻辑体系和思辨色彩的刑法学便成了不二选择。之后近二十年的刑法学习和教学研究，对刑法主要理论问题的各种学术观点及所谓的“通说”进行了深入细致的思考，形成了一些虽稚嫩但尚能自圆其说的看法，这便是本书的主要内容。相对于一些法学著作的旁征博引、鸿篇巨制和晦涩难懂，本书更注重逻辑分析、精细制作和简洁明了。本书在内容上虽然涵盖了刑法总论的主要问题，但并非如刑法教科书对基本理论问题都进行论述，而是有所侧重和深化，因此本书适合有一定刑法学基础的人阅读。

开卷有益是对作者的要求，唯恐胡乱拼凑的文字垃圾耽误了读者宝贵的

时间，因此轻易不敢著书立说。由于本学期难得的没有安排授课任务，突然觉得无所事事起来，遂给中国政法大学出版社的丁春晖主任打电话，问是否可以赶在六月份之前出版一本专著，以完成本学年的科研任务。得到的答复是必须在四月底前交书稿才可以，而此时已是二月底，只有两个月的写作时间。虽然书中的有些内容曾经发表过相关文章，但大部分内容只是有所思考并没有形成文字，因此十五万字的书稿要一字一句的在键盘上打出。由于没有更多的时间对书稿进行精雕细琢，加之个人水平所限，书中的谬误和不当之处在所难免，敬请诸位大家、师长、学友和同仁批评指正。

王联合

2016年5月15日



目录 / contents

总 序	1
自 序	3
一、 刑法基本原则	1
(一) 刑法基本原则的含义及条文化	1
(二) 责任主义原则也是我国刑法的基本原则	2
(三) 刑法面前人人平等原则是司法原则更是立法原则	2
二、 刑法解释	5
(一) 刑法解释的必要性	5
(二) 司法解释存在的问题	6
三、 犯罪的概念和特征	8
(一) 犯罪概念及其特征的传统观点	8
(二) 犯罪特征的重新解读	9
四、 人身危险性即再犯可能性	10
(一) 人身危险性不影响定罪	10
(二) 人身危险性不决定刑罚	11
五、 犯罪构成	12
(一) 犯罪构成的概念	12
(二) 大陆法系三阶层递进结构的犯罪构成	12

(三) 英美法系双层控辩平衡模式	14
(四) 我国的犯罪构成	14
六、 犯罪构成客体要件不必要	17
七、 危害行为及其特征	19
(一) 危害行为的观点评析	19
(二) 危害行为的特征	20
八、 不作为	25
(一) 不作为的概念及种类	25
(二) “保证义务”的来源	26
(三) 持有型犯罪是作为而非不作为	27
九、 刑法上的因果关系	29
(一) 刑法上的因果关系的概念和特征	29
(二) 刑法上的因果关系的判断方法	30
十、 有责性与应受刑罚惩罚性	35
(一) 应受刑罚惩罚性即有责性	35
(二) 大陆法系的责任理论	36
十一、 自然人犯罪主体与刑事责任能力	39
(一) 刑事责任能力的概念	39
(二) 刑事责任能力的影响因素	40
十二、 单位犯罪的复合主体	42
(一) 单位犯罪主体的诸观点	42
(二) “单一犯罪主体说”的缺陷	44
(三) 单位犯罪主体是复合主体的法理分析	46
十三、 单位犯罪中单位的合法性和利益性	48
(一) 合法性的含义及认定	48
(二) 利益性的含义及单位范围	49

十四、 单位犯罪刑事责任的双罚制及刑罚的分担	51
(一) 单位犯罪的复合主体决定刑事责任的双罚制	51
(二) 单位犯罪复合主体对刑罚的分担	53
十五、 主观罪过	55
(一) 犯罪故意	55
(二) 犯罪过失	58
十六、 期待可能性	62
十七、 原因自由行为的行为性与责任的同時性	64
(一) 原因自由行为的行为性	64
(二) 原因自由行为责任的同時性	65
十八、 违法性及排除犯罪的事由	68
(一) 违法性本质的诸观点	68
(二) 主观的违法要素	70
(三) 排除犯罪的事由	71
十九、 被害人的承诺与安乐死的合法化	74
(一) 被害人的承诺及其性质	74
(二) 被害人承诺的类型	75
(三) 安乐死的法律性质及其合法化	76
二十、 犯罪形态	78
(一) 犯罪形态的概念和特征	78
(二) 犯罪形态的类型	79
二十一、 预备犯与犯罪预备	81
(一) 预备犯不是犯罪预备	81
(二) 预备犯不具有犯罪构成的定型性	81
(三) 犯罪预备与犯意表示和阴谋	82

二十二、 未遂犯	83
(一) 未遂犯的概念和种类	83
(二) 未遂犯的构成条件	84
(三) 不能犯与未遂犯	87
二十三、 中止犯	91
(一) 中止犯的概念和种类	91
(二) 中止犯的自动性及其表现形式	94
(三) 中止犯的有效性条件及其缺陷	95
(四) 中止犯的刑事责任及其减免根据	99
二十四、 犯罪既遂	101
(一) 既遂犯的概念和类型	101
(二) 既遂犯犯罪构成的多样性	104
二十五、 共犯的两立法模式	106
二十六、 共同犯罪及其构成特征	108
(一) 共同犯罪的概念及规定意义	108
(二) 共同犯罪的本质	109
(三) 共同犯罪的犯罪构成	111
二十七、 共同犯罪人	115
(一) 共犯与正犯	115
(二) 狭义的共犯及其本质	119
(三) 共同犯罪人的刑事责任	121
二十八、 一罪与数罪的相对性	123
(一) 一罪与数罪的标准	123
(二) 数罪的类型	125
(三) 一罪的类型	126

二十九、 单行为的一罪或实质的一罪	127
(一) 继续犯	127
(二) 想象竞合犯	129
(三) 结果加重犯	131
三十、 复行为的一罪或法定的一罪	133
(一) 结合犯	133
(二) 集合犯	135
三十一、 处断的一罪或裁判的一罪	137
(一) 连续犯	137
(二) 牵连犯	138
(三) 吸收犯	139
三十二、 刑事责任	142
(一) 刑事责任的概念和根据	142
(二) 刑事责任的实现和消灭	143
三十三、 刑罚及其本质	146
三十四、 刑罚观	148
(一) 刑罚观的概念和地位	148
(二) 传统刑罚观及其缺陷	150
(三) 刑罚观科学性的评价标准	152
三十五、 观念刑	153
(一) 观念刑的提出及其含义	153
(二) 观念刑与传统刑罚观辨析	155
(三) 观念刑是运动的刑罚观	156
三十六、 观念刑对刑罚现象的解释	160
(一) 观念刑对死刑存废的完整解释	160
(二) 观念刑对量刑制度的解释比目的刑更加科学合理	161

(三) 观念刑对行刑制度的解释比目的刑更加科学且符合实际·····	163
三十七、 刑罚体系及其完善·····	166
(一) 管制不宜再作为刑罚·····	166
(二) 没收财产作为刑罚弊大于利·····	168
(三) 罚金与短期自由刑的易科制度·····	168
三十八、 刑罚的有限性和非连续性与量刑均衡·····	170
(一) 刑罚的有限性与刑事责任的无限性·····	170
(二) 刑罚的非连续性与刑事责任的连续性·····	172
(三) 量刑均衡是刑责均衡·····	174
(四) 异责同罚未必是量刑失衡·····	176
三十九、 规范化量刑的科学性分析·····	179
(一) 规范化量刑是一种量刑模型·····	179
(二) 规范化量刑的诸范畴·····	180
(三) 量刑情节与刑罚的关系分析·····	181
(四) 规范化量刑的完善·····	186
四十、 量刑制度·····	188
(一) 累犯·····	188
(二) 自首·····	189
(三) 立功·····	190
(四) 数罪并罚·····	192
(五) 缓刑·····	194
四十一、 行刑制度·····	196
(一) 减刑·····	196
(二) 假释·····	197

一、刑法基本原则

(一) 刑法基本原则的含义及条文化

刑法基本原则是指刑法所特有的、贯穿于全部刑法规范，对刑事立法和刑事司法具有普遍指导和制约作用的准则。任何国家任何时期的刑法都有其基本原则，而不同国家不同时期的刑法基本原则又可能是不同的。在分析一个国家在一定时期内的刑法的基本原则时，既要看法条文明确规定的基本原则，又要看全部刑法规范所体现的基本原则。事实上，刑法基本原则是否条文化并不重要，重要的是刑法基本原则是否为具体的刑法规范所体现。不能因为日本刑法典没有把罪刑法定原则条文化，就否认罪刑法定原则是日本刑法的基本原则；也不能因为德国刑法典没有把刑法面前人人平等原则条文化，就否认刑法面前人人平等原则是德国刑法的基本原则。单就我国1979年《刑法》没有把罪刑法定原则条文化，同样也不能否认罪刑法定原则是我国刑法的基本原则。但根据其规定的类推制度，则可以肯定罪刑法定原则不是我国1979年《刑法》的基本原则。我国1997年《刑法》即现行刑法明确规定了罪刑法定原则，并取消了类推制度，所以罪刑法定原则是我国现行刑法的基本原则。刑法基本原则的条文化只是一种立法技术和选择，重要的是要把刑法基本原则贯彻和体现到全部刑法规范当中，反之，即便把刑法基本原则条文化，如果在其他刑法规范中没有得到贯彻和体现，甚至是与基本原则的要求相矛盾，也不能把该原则作为刑法的基本原则。总之，在总结一国刑法的基本原则时，不应拘泥于刑法基本原则是否条文化，而应对全部刑法规范的规定进行分析，归纳出一国刑法真正的基本原则。

（二）责任主义原则也是我国刑法的基本原则

我国刑法规定的基本原则有三个，即罪刑法定原则、刑法面前人人平等原则、罪责刑相适应原则。但在刑法基本原则条文化之前，刑法学界已对此进行了系统研究，并就刑法基本原则到底包括哪些具体的原则提出了各种不同的观点。有学者对之进行了总结，有两原则说、三原则说、四原则说、五原则说、六原则说等，综合上述各学说所提出的我国刑法基本原则的数目达15个之多，并认为这15个原则中，罪刑法定原则、罪刑相适应原则、罪责自负原则、主客观相统一的刑事责任原则、惩罚与教育相结合的原则等五个原则，是我国刑法的基本原则，其余的应一概排除在我国刑法基本原则的范围之外。^{〔1〕}在现行刑法对三个基本原则条文化后，这种学理上的争论虽然结束了，但仅根据条文化的基本原则来归纳我国刑法的基本原则未免走向另一个极端。事实上，当今世界各国刑法的基本原则有很多是相同的，其中责任主义原则业已同罪刑法定原则、刑法面前人人平等原则一起作为当代刑法的基本原则。因此，其也理应成为我国刑法的基本原则。通过对我国现行《刑法》的分析，责任主义原则确实已贯彻和体现在我国的刑法规范中，已经成为我国刑法的基本原则之一。

责任主义原则是指刑事责任是基于危害行为的主观责任和个人责任。主观责任是指行为人只对基于罪过实施的危害行为承担刑事责任，既反对单纯的客观归罪，也反对单纯的主观归罪，是主客观相统一的归责原则。可见，责任主义原则内含了主客观相统一原则。个人责任是指行为人只对自己所实施的危害行为承担刑事责任，既反对刑事责任的转嫁，也反对刑事责任的株连。可见，责任主义原则内含了罪责自负原则。我国刑法对犯罪主体和犯罪主观方面的规定充分体现了责任主义原则，作为犯罪特征之一的应受刑罚惩罚性也包含了责任主义原则。责任主义不仅是“没有责任就没有犯罪”，从而影响到定罪；责任主义还是“非难可能性”，有大小之分，从而影响到量刑。

（三）刑法面前人人平等原则是司法原则更是立法原则

刑法基本原则既然是对刑事立法和刑事司法具有普遍指导和制约作用的

〔1〕 李希慧：“试论我国刑法基本原则的几个问题”，载《河北法学》1993年第8期。

准则，也就意味着刑法基本原则既是司法原则又是立法原则。但在对具体原则进行论述时会出现只把其作为司法原则来理解的情况，其中对刑法面前人人平等原则的理解即是如此，因此有必要予以说明。根据《刑法》第3条的规定，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。此原则有的表述为“适用刑法人人平等原则”，有的表述为“刑法面前人人平等原则”或“法律面前人人平等原则”。从字面来看，把该原则表述为“适用刑法人人平等原则”，并把其作为司法原则来理解似乎没错。后两种表述在本质上是一样的，是宪法所规定的法律面前人人平等原则在刑法中的体现。虽然没有使用“适用”两字，但“面前”两字仍然会给人一种是司法原则而非立法原则的感觉。我国现行《宪法》第33条第2款规定，“中华人民共和国公民在法律面前一律平等”，而1954年《宪法》则规定为“中华人民共和国公民在法律上一律平等”。增添了“面前”两字的“法律面前人人平等原则”，学界一般认为只是司法原则，而非立法原则。不论是作为宪法原则还是作为刑法的基本原则，如果仅仅把“法律面前人人平等原则”作为司法原则而非立法原则，则该原则的科学性及进步意义便荡然无存了。试想，如果立法不平等，司法平等又有何意义，这样的司法平等只不过是在维护不平等。事实上，法律面前人人平等正是为了反对中世纪封建社会的身份刑法而首先为启蒙思想家所主张，并最终确立为现代文明国家的法律原则。诚如宪法老人狄骥所言：“平等的产生源于人人都享有因其本质所决定的权利，并且这些权利应当是等同的。立法者不能制定损害人与人之间平等的法律，因为这样的法律必然有损于某些人的自然权利。”而对平等原则的侵害，主要来自立法。因此，对公民在法律面前一律平等应作扩大解释，平等原则的适用范围和效力应该涵盖立法领域。〔1〕

法律面前人人平等原则作为宪法原则，自然也是刑法的基本原则，即使没有《刑法》第3条的规定，其仍然是刑法的基本原则，也可表述为“刑法面前人人平等原则”，并且既是司法原则，又是立法原则。这种表述和理解与《刑法》第3条的规定并不矛盾，该条虽然规定的是适用刑法的司法平等。但并没有否定立法上的平等。因此在归纳该原则时不能仅根据《刑法》第3条

〔1〕 焦洪昌：“关于‘公民在法律面前一律平等’的再认识”，载《中国法学》2002年第6期，第15~16页。