

刑法适用 总论

【上卷】

陈兴良/著

XINGFA SHIYONG ZONGLUN

《刑法适用总论》采取专题研究的形式，系统地梳理了刑法的基本理论问题。本书就每一专题而言，虽没有专著那么艰深，又不似教科书那么浅显，而是取专著与教科书两种体裁之长，深浅适宜，论述充分。本书是刑法修订以后，作者对其以往刑法理论研究成果的一次总清理，也是作者在注释刑法学上的一部力作。

法 律 出 版 社

102601
C462



法律出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法适用总论/陈兴良著.-北京:法律出版社,1999.6

ISBN 7-5036-2830-8

I. 刑… II. 陈… III. 刑法-法律适用-法的理论

N. D914. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 15937 号

出版·发行/法律出版社 经销/新华书店

印刷/中国科学院印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/47.5 字数/1170千

版本/1999年6月第1版 1999年6月第1次印刷

印数/00,001—5,000册

社址/北京市广外六里桥北里甲1号(100073)

电话/63266794 63266883(发行部)

63266796(总编室)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN7-5036-2830-8/D.2542

定价:96.00元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)



言

《刑法适用总论》以专题研究的形式论述刑法的基本理论问题,是刑法修订以后,对本人刑法理论研究成果的一次总清理。

《刑法适用总论》一书分为上下两卷,上卷的内容相当于刑法学体系中的犯罪论。犯罪论是刑法学理论的重要组成部分,其中尤以犯罪构成理论突出地体现了刑法学科的专业性。当我初涉刑法这一学科的时候,犯罪构成理论就以其严谨的体系深深地吸引了我,成为我所关注与着力的一个研究领域。可惜本人学术能力有限,始终未能突破现有的犯罪构成理论体系,而只进行了一些外围的研究,例如我的硕士论文《正当防卫论》,博士论文《共同犯罪论》等。现在,本书分为10个专题反映我在犯罪论领域的研究成果,这10个专题基本上涵括了犯罪论的重大课题。本书下卷的内容相当于刑法学体系中的刑罚论。刑罚论与犯罪论相比较,是我国刑法理论研

究中的一个薄弱领域。实际上，刑罚论在刑法理论中的重要性丝毫不逊于犯罪论。只是我们还没有完全领悟到刑罚哲理的精深奥秘，因而总是徘徊在外，不得其门而入。我曾主编《刑种通论》，并参与撰著《刑罚通论》等书，力图提升刑罚理论的哲理性。现在，本书分为10个专题对刑罚论的基本理论问题进行了系统梳理。尤其是在刑罚制度上颇费笔墨，苦心耕耘，但愿有所收获。应该指出，本书这种松散型的专题研究，虽然缺乏严密的体系性，但反而具有更大的伸展余地，未尝不是科研学术成果的一种颇具特色的载体。

刑法修订带来刑法理论的更新，这是由刑法这门学科的特点所决定的。刑法学是以刑法为研究对象的，这就决定了注释研究是刑法学理论的主体部分，因而它在很大程度上受立法与司法的影响。在这个意义上，刑法的修订为刑法理论的繁荣带来了一个楔机，势必推进我国刑法理论的发展。随着修订后的刑法的实施，司法实践中必然会提出一些疑难问题。根据修订后的刑法的规定，对这些疑难问题进行深入研究，将是刑法学界面临的一大任务。尤其是修订后的刑法明示了罪刑法定原则，在这种情况下，对司法机关同时也是对刑法学界提出了全面、科学地理解刑法规定的重大课题。这里的理解刑法规定，实际上是指对刑法的注释。这种注释

成为阐发刑法规定的基本内容，使之适用于个案处理的一种“找法”活动，从而在一定程度上克服与缓解法律规定的有限性与案件事实的无限性之间的矛盾。

学术是一个累积的过程，不仅每一代人承继前人的学术研究成果，并在此基础上添砖加瓦，有所贡献。而且，每一个人自身的学术成长，也无不是渐进累积式发展的。我们不可能超越历史，也不可能超越自我。因为我们的现在就是历史，我们的自在就是自我，而只能随着历史与自我一起发展。学术的这种累积性，促使我们一步一个脚印地将学术水平向上提升，将学术境界向前推进。并且，我们还应当在高屋建瓴地进行前瞻性的学术构造时，时时进行回顾式的检讨与总结。一项厚实的学术成果，也许来自某一瞬间的一个闪念。我们抓住它，就象吹肥皂泡一样，越吹越大，直至破灭为止。肥皂泡在没有破灭之前飞走，是多么地可惜。因此，我们不能对每一个学术问题都浅尝辄止，而是应当抓住一个问题，全力以赴，调动一切学术资源，不断地耕耘。这样，才能有所收获。学术问题，正是在这种全神贯注的努力之中，从思想的一个闪念，由点及面，由小到大地发展起来。这是我写作本书的一点感悟，写在这里，留作纪念。

本书的写作距离刑法的修订正好一周

年,这一周年对于刑法学界以及我本人来说,都是紧张繁忙的一年。物是人非,令人难以忘怀。在繁忙之余,我们沉静下来,重新整理我们的学术,重新清理我们的思绪,确实是很有必要的。我国的刑事法正在向着法治方向转变,我国社会正向着现代化方向转型,我们个人也无不面临着这种生活经历上的转变与转型。这是一个变革的时代,一个变法的时代,一个变动的时代。赫拉克利特曾经有一句名言:“人不能两次踏进同一条河流”,这种历时性的经验使我们不再重复自我,而是重塑自我,永远向往将来。

陈兴良

1998年3月14日

谨识于北京海淀塔院迎春园寓所

陈

兴良，男，汉族，1957年3月21日生，浙江义乌人。1977年12月考入北京大学法律学系，1981年12月本科毕业，获法学学士学位；同年考取中国人民大学法律系刑法专业硕士研究生，1984年12月毕业，获法学硕士学位；同年考取中国人民大学法律系刑法专业博士研究生，1987年12月毕业，获法学博士学位。1984年12月至1997年12月在中国人民大学法学院任教，先后任助教(1985年)、讲师(1987年)、副教授(1989年)、教授(1993年)、博士生导师(1994年)。现任北京大学法学院教授、博士生导师，兼任北京大学刑事法理论研究所所长、中国犯罪学研究会副会长、中国刑法学研究会干事、中国比较法学研究会干事，1998年入选国家教委首批跨世纪优秀人才培养计划，并获国务院政府特殊津贴。



目 录

上卷

- 第一章 刑法基本原则····· 1
- 第二章 犯罪概说····· 74
- 第三章 犯罪类型(上)····· 136
- 第四章 犯罪类型(下)····· 231
- 第五章 正当防卫····· 298
- 第六章 未完成罪····· 380
- 第七章 共同犯罪····· 452
- 第八章 单位犯罪····· 564
- 第九章 罪数形态····· 630
- 第十章 法条竞合····· 708

下卷

- 第一章 刑罚概说····· 1
- 第二章 刑罚种类····· 127
- 第三章 刑罚裁量····· 276
- 第四章 刑罚执行····· 347
- 第五章 累犯····· 409
- 第六章 自首····· 451
- 第七章 数罪并罚····· 514
- 第八章 缓刑····· 556
- 第九章 减刑····· 597
- 第十章 假释····· 638

后记



录

第一章 刑法基本原则 ·····	1
第一节 罪刑法定原则 ·····	1
一、罪刑法定原则的历史沿革·····	1
二、罪刑法定原则的理论基础·····	5
三、罪刑法定原则的基本蕴涵·····	9
四、罪刑法定原则的立法体现·····	17
五、罪刑法定原则的司法适用·····	20
第二节 罪刑平等原则 ·····	38
一、罪刑平等原则的历史沿革·····	38
二、罪刑平等原则的理论基础·····	43
三、罪刑平等原则的基本蕴涵·····	46
四、罪刑平等原则的立法体现·····	47
五、罪刑平等原则的司法适用·····	49
第三节 罪刑均衡原则 ·····	50
一、罪刑均衡原则的历史沿革·····	50
二、罪刑均衡原则的理论基础·····	53
三、罪刑均衡原则的基本蕴涵·····	57
四、罪刑均衡原则的立法体现·····	68
五、罪刑均衡原则的司法适用·····	70

第二章 犯罪概说	74
第一节 犯罪概述	74
一、犯罪的概念	74
二、犯罪的特征	81
三、犯罪的比较	104
第二节 犯罪构成概述	112
一、大陆法系的犯罪构成	112
二、英美法系的犯罪构成	119
三、前苏联的犯罪构成	122
四、我国的犯罪构成	123
第三节 犯罪构成要件	127
一、犯罪构成的概念	127
二、犯罪构成的要件	131
三、犯罪构成的分类	133
四、犯罪构成的意义	134
第三章 犯罪类型（上）	136
第一节 故意犯罪	136
一、故意犯罪的嬗变	136
二、故意犯罪的概念	139
三、故意犯罪的法定分类	153
四、故意犯罪的学理分类	160
第二节 过失犯罪	168
一、过失犯罪的嬗变	168
二、过失犯罪的概念	171
三、过失犯罪的法定分类	179
四、过失犯罪的学理分类	183
五、无过失责任	192
第三节 犯罪的动机和目的	200

一、犯罪的动机·····	201
二、犯罪的目的·····	216
三、犯罪的动机和目的的关系·····	222
第四章 犯罪类型（下） ·····	231
第一节 作为犯罪 ·····	231
一、作为犯罪的嬗变·····	231
二、作为犯罪的概念·····	235
三、作为犯罪的形式·····	240
四、作为犯罪的类型·····	249
第二节 不作为犯罪 ·····	255
一、不作为犯罪的嬗变·····	255
二、不作为犯罪的概念·····	258
三、不作为犯罪的构成·····	263
四、不作为犯罪的类型·····	284
五、持有型犯罪·····	289
第三节 犯罪的时间和地点 ·····	292
一、犯罪的时间·····	293
二、犯罪的地点·····	296
第五章 正当防卫 ·····	298
第一节 正当防卫概述 ·····	298
一、正当防卫的沿革·····	298
二、正当防卫的概念·····	313
三、正当防卫的意义·····	319
第二节 正当防卫的构成 ·····	321
一、正当防卫的主观条件·····	324
二、正当防卫的前提条件·····	328
三、正当防卫的限度条件·····	339
第三节 防卫过当 ·····	344

一、防卫过当的犯罪构成·····	344
二、防卫过当的刑事责任·····	349
第四节 防卫不当 ·····	352
一、假想防卫·····	352
二、防卫第三者·····	359
三、防卫不适时·····	365
第五节 无过当之防卫 ·····	370
一、无过当之防卫的概念·····	371
二、无过当之防卫的适用·····	377
第六章 未完成罪 ·····	380
第一节 未完成罪概述 ·····	380
一、未完成罪的概念·····	380
二、未完成罪的界定·····	383
三、未完成罪的范围·····	389
四、未完成罪的构成·····	393
第二节 犯罪预备 ·····	397
一、犯罪预备的概念·····	397
二、犯罪预备的特征·····	401
三、犯罪预备的认定·····	406
四、犯罪预备的处罚·····	409
第三节 犯罪未遂 ·····	411
一、犯罪未遂的概念·····	411
二、犯罪未遂的特征·····	413
三、犯罪未遂的种类·····	429
四、犯罪未遂的处罚·····	435
第四节 犯罪中止 ·····	439
一、犯罪中止的概念·····	439
二、犯罪中止的特征·····	440

三、犯罪中止的种类·····	448
四、犯罪中止的处罚·····	449
第七章 共同犯罪 ·····	452
第一节 共同犯罪概述 ·····	452
一、共同犯罪的沿革·····	452
二、共同犯罪的性质·····	459
三、共同犯罪的范围·····	464
第二节 共同犯罪的定罪 ·····	469
一、共犯定罪概述·····	469
二、共同犯罪行为·····	474
三、共同犯罪故意·····	485
第三节 共同犯罪的形式 ·····	490
一、结伙犯罪·····	490
二、聚众犯罪·····	492
三、集团犯罪·····	494
第四节 共同犯罪的认定 ·····	501
一、共同犯罪中的实行过限·····	502
二、共同犯罪中的片面共犯·····	507
三、共同犯罪中的身份问题·····	512
四、共同犯罪中的未完成罪·····	517
第五节 共同犯罪的处罚 ·····	521
一、共同犯罪人的分类·····	521
二、主犯·····	529
三、从犯·····	539
四、胁从犯·····	549
五、教唆犯·····	554
第八章 单位犯罪 ·····	564
第一节 单位犯罪概述 ·····	564

一、单位犯罪的理论聚讼·····	564
二、单位犯罪的立法嬗变·····	572
三、单位犯罪的概念界定·····	583
第二节 单位犯罪的特征 ·····	587
一、单位犯罪的主体特征·····	588
二、单位犯罪的主观特征·····	600
三、单位犯罪的客观特征·····	608
第三节 单位犯罪的共犯认定 ·····	613
一、单位共同犯罪·····	613
二、共同单位犯罪·····	618
三、单位与自然人共同犯罪·····	622
第四节 单位犯罪的处罚 ·····	624
一、单位犯罪的处罚原则·····	624
二、单位犯罪的双罚制·····	626
三、单位犯罪的单罚制·····	628
第九章 罪数形态 ·····	630
第一节 罪数概说 ·····	630
一、罪数的标准·····	630
二、罪数的判断·····	636
三、罪数的分类·····	644
第二节 继续犯 ·····	647
一、继续犯的概念·····	647
二、继续犯的特征·····	647
三、继续犯的认定·····	651
四、继续犯的处理·····	652
第三节 想象竞合犯 ·····	655
一、想象竞合犯的概念·····	655
二、想象竞合犯的特征·····	655

三、想象竞合犯的认定·····	656
四、想象竞合犯的处理·····	660
第四节 转化犯·····	664
一、转化犯的概念·····	664
二、转化犯的特征·····	665
三、转化犯的认定·····	666
四、转化犯的处理·····	669
第五节 结果加重犯·····	669
一、结果加重犯的概念·····	669
二、结果加重犯的特征·····	669
三、结果加重犯的认定·····	675
四、结果加重犯的处理·····	677
第六节 惯犯·····	679
一、惯犯的概念·····	679
二、惯犯的特征·····	680
三、惯犯的认定·····	682
四、惯犯的处理·····	683
第七节 结合犯·····	683
一、结合犯的概念·····	683
二、结合犯的特征·····	683
三、结合犯的认定·····	684
四、结合犯的处理·····	687
第八节 连续犯·····	688
一、连续犯的概念·····	688
二、连续犯的特征·····	688
三、连续犯的认定·····	694
四、连续犯的处理·····	695
第九节 牵连犯·····	696

一、牵连犯概念	696
二、牵连犯的特征	696
三、牵连犯的认定	700
四、牵连犯的处理	701
第十节 吸收犯	704
一、吸收犯的概念	704
二、吸收犯的特征	704
三、吸收犯的认定	705
四、吸收犯的处理	707
第十章 法条竞合	708
第一节 法条竞合概述	708
一、法条竞合的沿革	708
二、法条竞合的概念	710
三、法条竞合的形态	714
四、法条竞合的意义	716
第二节 法条竞合的特征	719
一、实施一个犯罪行为	719
二、触犯数法条规定的数个罪名	720
三、数个罪名概念之间存在的 逻辑关系	727
第三节 法条竞合的本质	730
一、法条竞合的社会本质	730
二、法条竞合的法律本质	731
三、法条竞合的逻辑本质	736
第四节 法条竞合的种类	742
一、法条竞合种类的概念	742
二、法条竞合种类的划分	744
三、从属关系的法条竞合	746