

侯国云 著

刑法总论探索

XINGFA ZONGLUN TANSUO



中国人民公安大学出版社

刑法总论探索

侯国云 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

刑法总论探索/侯国云著. —北京:中国人民公安大学出版社,
2004.6

ISBN 7-81087-823-9

I. 刑... II. 侯... III. 刑法—研究 IV. D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 060842 号

刑法总论探索

XINGFA ZONGLUN TANSUO

侯国云 著

出版发行:中国人民公安大学出版社

地 址:北京市西城区木樨地南里

邮政编码:100038

经 销:新华书店

印 刷:河北省抚宁县印刷厂

版 次:2004 年 6 月第 1 版

印 次:2004 年 6 月第 1 次

印 张:17.25

开 本:850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数:430 千字

印 数:0001~3000 册

ISBN 7-81087-823-9/D·611

定 价:35.00 元

本社图书出现印装质量问题,由发行部负责调换

联系电话:(010)83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

前 言

本书是作者 20 年来从事刑法学教学、研究的总结。

本书的体系与传统的刑法学教科书差距不大，但观点和内容却有较大的差异，书中有不少属于作者自己的独家见解，因而取名为《刑法总论探索》。

本书至少在下列内容上与通说的观点有所不同：犯罪构成的概念、犯罪客体的地位、犯罪对象的定义、因果关系、犯罪主体的条件、犯罪既遂的定义、刑事责任、数罪并罚的方法、减刑的评价，等等。此外，还在下列章节中增加了一些新的内容：在犯罪客观要素中增加了犯罪情节和行为环境，在危害行为中增加了危害行为的分类，在犯罪主观方面增加了期待可能性，在共同犯罪中增加了共同过失犯罪，在共同故意犯罪中增加了继承性共犯，等等。还有些零零碎碎的新见解、新内容，就不一一介绍了。

长期以来，刑法学界一直把犯罪主体的辨认、控制能力称之为刑事责任能力。我认为这在逻辑上存在着矛盾。因为，辨认、控制能力属于犯罪主体的一个要素，不具备这一要素者，不构成犯罪。既然不构成犯罪，自然谈不到刑事责任问题。谈不到刑事责任，当然也就谈不到刑事责任能力。因此，辨认、控制能力实际上是犯罪主体的一种行为能力，而不是刑事责任能力。

多年来，刑法学界一直把犯罪对象定义为“犯罪行为直接作

用的具体人或具体物”。根据此种界定，被杀人犯用刀子捅破的衣服也成了犯罪对象了。显然，传统的定义扩大了犯罪对象的范围。因此，本书对犯罪对象重新作了界定。

把犯罪既遂界定为“故意实施的犯罪行为符合了刑法分则规定的全部要件”，明明与犯罪构成理论相矛盾，也分明与《刑法》第23条的规定相矛盾，但多年来，通说硬是毫不动摇地坚持着这一观点。一种见解，如果既与基本理论相矛盾，又与刑事立法相矛盾，那是根本站不住脚的。因此，本书没有采用这一观点。

共同过失犯罪本是司法实践中经常遇到的问题，但我国刑法中未加规定。好在最高法院的司法解释已经承认了共同过失犯罪。虽然这有点侵犯立法权之嫌，但对于解决共同过失犯罪问题是十分有益的。因此，本书增加了共同过失犯罪一章。

继承性共同犯罪在日本、德国以及我国台湾地区刑法学界都有所研究，但也谈不上很深入，而在我国却一直未引起重视，完全可以说还是一块尚待开发的蛮荒之地。本书对此作了初步的探讨。

应当承认，书中提出的一些新观点和增加的一些新内容，都是作者的一孔之见，难免有不妥或疏漏之处。因此，希望各位学者、同仁多多批评指正，更欢迎来电来函一起讨论。

作 者

2004年4月28日于北京

目 录

前 言	(1)
第一章 刑法学概述	(1)
第一节 刑法学的定义	(1)
第二节 刑法学的研究对象	(3)
第三节 刑法学的研究方法	(6)
第二章 刑法概述	(10)
第一节 刑法的定义和性质	(10)
第二节 刑法的目的、根据和任务	(14)
第三节 刑法的体系	(19)
第四节 刑法的解释	(23)
第三章 刑法的基本原则	(32)
第一节 罪刑法定原则	(33)
第二节 刑法面前人人平等原则	(41)
第三节 罪刑相当原则	(48)
第四章 刑法的效力	(57)
第一节 刑法的空间效力	(57)
第二节 刑法的时间效力	(70)

第五章 犯罪概述	(75)
第一节 犯罪的定义.....	(75)
第二节 犯罪的分类.....	(88)
第三节 罪与非罪的界限.....	(94)
第六章 犯罪构成	(101)
第一节 犯罪构成的产生与发展.....	(101)
第二节 犯罪构成的定义和意义.....	(113)
第三节 犯罪构成的要件与要素.....	(119)
第七章 犯罪客体	(128)
第一节 犯罪客体概述.....	(128)
第二节 犯罪客体的种类.....	(142)
第三节 犯罪对象.....	(147)
第八章 犯罪客观方面	(154)
第一节 犯罪客观方面概述.....	(154)
第二节 危害行为.....	(158)
第三节 危害结果.....	(169)
第四节 危险状态.....	(179)
第五节 刑法因果关系.....	(182)
第六节 危害行为的时间、地点、工具与方法.....	(196)
第七节 犯罪情节与行为环境.....	(197)
第九章 犯罪主体	(202)
第一节 自然人犯罪主体.....	(202)
第二节 单位犯罪主体.....	(222)
第十章 犯罪主观方面	(228)
第一节 犯罪主观方面概述.....	(228)
第二节 犯罪故意.....	(232)

第三节	犯罪过失·····	(245)
第四节	犯罪动机和犯罪目的·····	(252)
第五节	不可抗力和意外事件·····	(256)
第六节	认识错误·····	(259)
第七节	期待可能性·····	(263)
第十一章	排除犯罪性的行为·····	(277)
第一节	排除犯罪性的行为概述·····	(277)
第二节	正当防卫·····	(281)
第三节	紧急避险·····	(297)
第十二章	犯罪停止形态·····	(304)
第一节	犯罪停止形态概述·····	(304)
第二节	犯罪既遂·····	(311)
第三节	犯罪预备·····	(313)
第四节	犯罪未遂·····	(318)
第五节	犯罪中止·····	(323)
第十三章	共同故意犯罪·····	(330)
第一节	共同故意犯罪的定义和成立条件·····	(330)
第二节	共同故意犯罪的形式·····	(339)
第三节	故意共犯的种类及其刑事责任·····	(344)
第四节	继承性共犯·····	(357)
第十四章	共同过失犯罪·····	(374)
第一节	共同过失犯罪的定义和条件·····	(375)
第二节	共同过失犯罪的类型·····	(376)
第三节	共同过失犯罪人的分类·····	(379)
第四节	共同过失犯罪的刑事责任·····	(384)

第十五章	单位犯罪	(387)
第一节	单位犯罪的沿革.....	(387)
第二节	单位犯罪的定义与特征.....	(389)
第三节	单位犯罪的处罚.....	(396)
第十六章	罪数	(400)
第一节	罪数的区分.....	(400)
第二节	貌似数罪实为一罪的犯罪形态.....	(405)
第三节	貌似一罪实为数罪的犯罪形态.....	(418)
第十七章	刑事责任	(421)
第一节	刑事责任之通说.....	(421)
第二节	刑事责任之异议.....	(428)
第十八章	刑罚的观念	(435)
第一节	刑罚观念概述.....	(435)
第二节	刑罚的功能.....	(439)
第三节	刑罚的目的.....	(443)
第十九章	刑罚的体系和种类	(447)
第一节	刑罚的体系.....	(447)
第二节	主刑.....	(448)
第三节	附加刑.....	(459)
第四节	非刑罚处理方法.....	(467)
第二十章	量刑	(469)
第一节	量刑概述.....	(469)
第二节	量刑的原则.....	(471)
第三节	量刑的情节.....	(474)

第二十一章 量刑制度	(484)
第一节 累犯.....	(484)
第二节 自首.....	(488)
第三节 立功.....	(493)
第四节 数罪并罚.....	(495)
第二十二章 行刑制度	(506)
第一节 缓刑.....	(507)
第二节 减刑.....	(512)
第三节 假释.....	(521)
第二十三章 时效与赦免	(534)
第一节 时效.....	(534)
第二节 赦免.....	(540)

第一章 刑法学概述

第一节 刑法学的定义^①

对于什么是刑法学，学者间有不同见解。日本学者大谷实认为：“刑法学一般虽指以有关犯罪与刑罚之法为对象的学问领域，但严格地说包含广狭二义，狭义的刑法学是刑法解释学……广义的刑法学除刑法解释学之外还包含基础刑法学……”^② 同是日本学者的久札田益喜认为：“刑法学是研究犯罪、刑罚及两者的关系的法律学。”并说：“以刑法为研究对象的法律学就是刑法学。”^③ 我国台湾地区学者韩忠谟则认为，刑法学是“就刑法之

① 我国刑法学界普遍把定义称之为概念，如刑法学的概念、犯罪的概念、正当防卫的概念，等等。其实，这种说法都存在逻辑性错误。要知道，在形式逻辑里，“刑法学”、“犯罪”、“正当防卫”等就是一个概念。揭示这些概念的内涵和外延，是讲概念的定义，而不是再讲概念的概念。因此，本书不称“××的概念”，而一律称之为定义。

② [日] 大谷实著：《刑法讲义总论》（第4版），成文堂1994年版，第11页。大谷实认为，“刑法解释学是根据解释现行刑法的规范的意义以体系的认识为内容的学问领域，其对象是现行的刑法规范，其方法是解释。”基础刑法学，是指成为刑法解释学的基础的学问领域，有刑法哲学、刑法史学、比较刑法学、犯罪学及刑事政策学等。

③ [日] 久札田益喜著：《日本刑法总论》，严松堂1925年版，第9～10页。

内容，运用分析、比较、综合等方法以研究犯罪与科刑之共通要素，确定其所适用之原理原则”的科学，并认为刑法学有以下两个特征：其一，刑法学的研究范围与刑法相同，即凡属刑法范围内的，皆在刑法学研究之列；其二，刑法学为法律学，而非纯理论的法学。^①

笔者认为，刑法学的定义不必表述得过于复杂。简单说，刑法学就是研究刑法及其所规定的犯罪与刑罚的科学。它是法学中的一门十分重要的部门法学。

作为一门独立的部门法学，刑法学是随着刑法的产生而产生的，当然它的产生要比刑法的产生晚得多。通说一般认为，刑法学诞生的标志是贝卡利亚于 1764 年出版的《论犯罪与刑罚》一书。该书是人类历史上第一部专门系统阐述犯罪与刑罚问题的专著，首次比较系统地论述了刑法学的一些基本理论问题，尤其是书中阐述的罪刑法定主义思想、双重预防的刑罚目的观、追求最佳效果的刑罚适用原则、彻底废除死刑的主张，至今仍对刑法学界有着重大的影响，因而该书被后世称为刑法学的奠基之作。18 世纪后半期至 19 世纪末，资产阶级形成了自己的刑法学，并相继派生出多种刑法学派。社会主义的刑法学是在前苏联成立之后诞生的。当时，以皮昂特科夫斯基、杜尔曼诺夫、采列捷利、特拉伊宁等著名教授为代表的一批刑法学家，以马克思主义哲学和法学理论为指导，创立了与资产阶级刑法学具有本质区别的社会主义刑法学理论体系。我国的刑法学自革命根据地工农民主政权时期开始萌芽，新中国成立后于 20 世纪 50 年代在借鉴前苏联刑法学理论的基础上初步形成理论体系，后自 20 世纪 80 年代以来，经我国刑法学者 20 多年的努力，逐步发展成了目前比较成

^① 韩忠谟著：《刑法原理》，中国政法大学出版社 1982 年增订 14 版，第 45 页。

熟、完整的刑法学理论体系。

对于刑法学，从不同的角度，用不同的标准，可以作出不同的分类。首先，从阶级本质上划分，可以分为资本主义刑法学和社会主义刑法学。其次，从研究的范围上划分，可以分为广义的刑法学和狭义的刑法学。广义的刑法学除了研究犯罪与刑罚规范本身之外，还要研究犯罪学、监狱学、犯罪心理学、外国刑法学、国际刑法学、刑法史学等一切与犯罪、刑罚有关的学科。狭义的刑法学则主要研究现行刑法规定的犯罪与刑罚规范及其运用方面的问题。再次，从刑法适用的地域上划分，可以分为国内刑法学、外国刑法学和国际刑法学。国内刑法学是以本国刑法为研究对象的科学；外国刑法学是以本国之外的他国刑法为研究对象的科学；国际刑法学是以国际条约、公约规定的国际犯罪和刑罚为研究对象的科学。最后，从研究的方法上划分，还可以分为理论刑法学、注释刑法学、沿革刑法学和比较刑法学。理论刑法学是从学理上对犯罪与刑罚的基本问题进行理论探讨的科学；注释刑法学是对刑法规范进行逐条解释说明的科学；沿革刑法学，亦称刑法史学，是从历史角度，研究历代刑法思想、制度产生、发展、演变规律的科学；比较刑法学是对世界各国的刑事立法、刑法理论和司法实践进行比较研究的科学。此外，随着刑法学研究的不断深入和发展，还产生了一些从不同角度研究刑法学的分支学科，如经济刑法学、行政刑法学、军事刑法学等。

第二节 刑法学的研究对象

任何一门法学理论，都有明确的研究对象和范围。刑法学是以刑法为研究对象的学科，但它除了解释和研究现行刑法规定的内容之外，还要研究刑法的基本原理；除了研究司法实践中的具体问题之外，还要研究国家的基本刑事政策等。具体说来，刑法

的研究对象主要有以下几个方面的内容：

一、研究马列主义、毛泽东思想关于犯罪与刑罚的经典论述以及党和国家关于犯罪与刑罚的基本刑事政策

马列主义、毛泽东思想的刑法理论科学地揭示了刑法的阶级本质、历史作用及其产生、发展和消亡的客观规律，是我们进行刑法学研究的理论基础和指导思想，理所当然地是刑法学首先要研究的内容。当然，马列主义、毛泽东思想的刑法理论同其他马列主义理论一样，并不是僵死的教条，它将随着社会实践的前进不断丰富和发展。它只能指给我们观察和处理问题的立场、观点和方法，提供给我们一些基本原理作为进行刑法学研究的理论依据。我们不能指望从中找到解决一切实际问题的现成答案，不能把个别原理和个别结论拿来生搬硬套，而只能运用其基本原理具体分析我国的实际问题，为建立具有中国特色的刑法学体系而努力。

刑事政策，是指掌握国家政权的统治阶级为维护自己的政治统治和社会秩序，实现一定历史时期的路线和任务而制定的打击、预防、控制犯罪的战略、策略和行动准则。刑事政策与刑法一样，也是在马列主义、毛泽东思想的指导下制定的，也是同犯罪作斗争、保护社会秩序、巩固经济基础的工具。刑事政策是刑法制定的依据，刑法是刑事政策的具体化、条文化，这就决定了刑事政策对刑法的指导地位。刑事政策不但指导刑事立法，而且指导刑事司法，它对司法实践中的定罪、量刑、行刑都有着重要的指导作用，因而刑法学就不能不研究刑事政策。当然，在研究刑事政策时要特别注意，不能以刑事政策代替刑法，不能片面强调、夸大刑事政策的作用，不能否认或者忽视刑法的作用。

二、研究刑法立法和刑法条文的具体规定

刑事立法是国家立法机关按照特定的立法程序制定或者修改刑法的过程。刑法的一切内容包括犯罪的定义、犯罪的类型、犯罪构成、刑事责任、刑罚的种类、刑罚的制度、刑罚的执行等，都是通过刑法立法活动制定出来的。可以说，没有立法就没有刑法，立法的过程，正是加工、生产刑法的过程。因此，要研究刑法，首先要研究刑法的立法。立法的原理、原则，立法的技术等，都是刑法学研究的内容。

此外，更要深入研究刑法规定的具体内容。一部刑法，数百个条文，每个条文都有其独特的内容和含义，都要进行深入的理解和研究。只有这样，才能全面、系统地理解整部刑法的理论意义和实践意义，才能不断地丰富和完善刑法立法和刑法学的理论体系。

三、研究司法实践中遇到的问题

刑事司法实践是我国刑法学研究的基本内容之一，也是检验刑法及刑法理论是否科学的重要标志，尤其是刑事司法中遇到的疑难案件，更是刑法学研究的重点内容。这不但可以检验刑法理论的科学性，而且可以通过理论与实践的结合，既解决实践中遇到的问题，又进一步发展和完善刑法理论。

四、研究古今中外的刑法理论，尤其是犯罪构成及其刑罚适用的基本理论

要使刑法学不断地发展、完善和具有强大的活力，就要不断地汲取理论营养。因而，刑法学不但要研究现行刑法中的具体内容和刑事司法实践，还要研究古代和国外的刑法理论、刑事立法和实践经验，通过比较，批判和扬弃其中的糟粕，借鉴和吸收其

中的精华，做到古为今用，洋为中用。尤其是犯罪构成理论，是构成当代刑法学的基石，它是区分罪与非罪、此罪与彼罪的标准和界限，也是应否追究刑事责任的依据，更是司法机关正确行使国家审判权、不枉不纵、惩罚犯罪、保护人民的准则，因而必然是刑法学重点研究的内容。

此外，有关刑罚方面的理论也是刑法学研究的内容。刑罚理论涉及刑罚的本质、根据、功能、目的、体系、效果以及量刑、行刑方面的制度等内容，这些都是刑法学不能回避的理论问题。

第三节 刑法学的研究方法

要深入地研究刑法学，必须坚持科学的研究方法。因为，科学的研究方法是正确认识事物本质的重要手段，也是实现研究目的的主要桥梁。刑法学的研究方法，总的来说，是要坚持马克思主义的辩证唯物主义和历史唯物主义的世界观和方法论，具体的研究方法主要有以下三种：

一、历史考察方法

历史考察方法，是指通过研究刑法和刑法理论的历史沿革，来揭示刑法思想、刑法制度和刑法理论的产生、发展和演变规律的方法。辩证唯物主义和历史唯物主义认为，任何事物都是不断发展变化的，而任何事物的发展变化又都会留下历史的轨迹，形成历史的源流，考察过去，以史为鉴，可以更好地指导今天的工作。刑法学作为一种文化现象，也是如此。刑法在其发展过程中，随着各个时代的经济基础和社会制度的变化而发展变化，从而形成了带有时代烙印的、前后相继的刑法自身的发展史，了解和研究刑法的发展史，找出其规律性的东西，有助于更好地理解 and 把握今天的刑法精神，也有助于完善和充实今天的刑事立法。

正如列宁所说：“最可靠、最必要、最重要的就是不要忘记基本的历史联系，考察每个问题都要看某种现象在历史上怎样产生，在发展中经过了哪些主要阶段，并根据它的这种发展去考察这一事物现在是怎样的。”^① 我们在对刑法学进行研究时，也应当坚持这一研究方法。

二、比较分析方法

比较分析方法，是指把我国刑法规定的诸问题与其他国家和地区刑法进行对比，剖析优劣，评述利弊，汲取精华，以丰富和发展自己刑法的研究方法。前文所说的历史考察方法是从纵的联系上进行研究的方法，比较分析方法则是从横的联系上进行研究的方法。世界上的万事万物，都不可避免地和自己的昨天、前天存在着纵的历史性联系，也不可避免地与周围的事物存在着横的现实性联系。刑法也是这样，它不但与古时的立法有联系，而且也与当今外国的立法有联系。这就决定了我们在研究刑法时，也要比较和借鉴外国的经验。不同国家的刑法，虽然由于社会背景和民族习惯的不同而在性质和内容上有所不同或者不完全相同，但由于人类追求正义、惩治邪恶的理念相同，因而在刑法的许多规定上也有相同或相似之处，更有可资借鉴之处。因此，认真地对其他国家或地区的刑法进行横向的比较研究，找出可供我们借鉴的立法经验，对于发展和完善我国的刑事立法会大有好处。

不过，需要注意的是，适用比较分析方法进行研究，不能脱离历史条件和政治背景。不同国家的刑法所确立的某些原理、原则、制度和规范，都与当时当地的经济、政治、文化背景、风俗习惯有着密不可分的联系，因此我们在比较分析各国的刑法时，

^① 《列宁选集》第4卷，人民出版社1972年版，第43页。