

刑法总论讲义

张乃翼 著

XINGFAZONGLUNJIANGYI

辽宁人民出版社

刑法总论讲义

张乃翼 著

辽宁人民出版社

© 张乃翼 2006

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法总论讲义 / 张乃翼著. — 沈阳: 辽宁人民出版社,
2006.6

ISBN 7-205-06090-7

I. 刑… II. 张… III. 刑法 - 研究 - 中国 IV.
D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 064162 号

出版发行: 辽宁人民出版社

(地址: 沈阳市和平区十一纬路 25 号 邮编: 110003)

印 刷: 辽宁印刷集团美术印刷厂

幅面尺寸: 140mm × 203mm

印 张: 15 1/4

字 数: 350 千字

出版时间: 2006 年 6 月第 1 版

印刷时间: 2006 年 6 月第 1 次印刷

责任编辑: 马 辉

特约编辑: 丛立先

封面设计: 杨 勇

版式设计: 王珏菲

责任校对: 姚飞天

崔维诚

定 价: 28.00 元

目 录

导论	1
第一节 刑法学概述	1
第二节 刑法学与相关学科的关系	3
第三节 研究刑法学的方法	4
第一章 刑法概说	8
第一节 刑法的概念和性质	8
第二节 刑法的演变	12
第三节 刑法的体系和解释	16
第四节 刑法的任务和功能	26
第二章 刑法的基本原则	31
第一节 刑法的基本原则概述	31
第二节 罪刑法定原则	34
第三节 刑法面前人人平等原则	40
第四节 罪刑相当原则	46
第三章 刑法的效力	52
第一节 刑法的空间效力	52
第二节 刑法的时间效力	65

第四章 犯罪概念和犯罪构成	70
第一节 犯罪的概念与特征	70
第二节 犯罪构成	79
第三节 犯罪分类	87
第五章 犯罪客体	92
第一节 犯罪客体的概念和意义	92
第二节 犯罪客体的分类	98
第三节 犯罪客体与犯罪对象	103
第六章 犯罪客观要件	108
第一节 犯罪客观要件概述	108
第二节 危害行为	111
第三节 危害结果	116
第四节 因果关系	124
第五节 犯罪的其他客观要件	131
第七章 犯罪主体	138
第一节 犯罪主体概述	138
第二节 自然人犯罪主体	142
第三节 单位犯罪	162
第八章 犯罪主观方面	169
第一节 犯罪主观方面概述	169
第二节 犯罪故意	173
第三节 犯罪过失	183
第四节 犯罪目的与动机	191
第五节 意外事件	193
第六节 认识错误	195

第九章 正当行为	200
第一节 刑法上的正当行为概述	200
第二节 正当防卫	203
第三节 紧急避险	219
第十章 故意犯罪的停止形态	228
第一节 故意犯罪的停止形态概述	228
第二节 犯罪既遂形态	234
第三节 犯罪预备形态	239
第四节 犯罪未遂形态	242
第五节 犯罪中止形态	249
第十一章 共同犯罪	255
第一节 共同犯罪概述	255
第二节 共同犯罪的定罪	265
第三节 共同犯罪的处罚	277
第十二章 罪数形态	300
第一节 罪数的区分	300
第二节 似数罪实为一罪的犯罪形态	306
第三节 似一罪实为数罪的犯罪形态	326
第十三章 刑事责任	329
第一节 刑事责任概述	329
第二节 刑事责任的根据	339
第三节 刑事责任的实现	345
第四节 单位刑事责任的概念	352
第十四章 刑罚概述	354

第一节	刑罚与刑罚权	354
第二节	刑罚的功能	361
第三节	刑罚的目的	365
第十五章	刑罚的体系和种类	376
第一节	刑罚的体系	376
第二节	主刑	380
第三节	附加刑	395
第四节	非刑罚处理方法	405
第十六章	刑罚裁量	408
第一节	刑罚裁量概述	408
第二节	累犯	418
第三节	自首与立功	423
第四节	数罪并罚	439
第五节	缓刑	447
第十七章	刑罚执行	452
第一节	刑罚执行概述	452
第二节	减刑	454
第三节	假释	460
第十八章	刑罚的消灭	468
第一节	刑罚消灭概述	468
第二节	时效	469
第三节	赦免	474
参考文献	477
后记	479

导 论

第一节 刑法学概述

一、刑法学的研究对象

研究对象是对一门学科定义的基础。任何一门学科，包括法律科学，都有自己的研究对象，其性质决定该学科的基本性质。我国较早的观点认为，犯罪和刑罚是刑法学的研究对象。20世纪90年代初期，以高铭暄教授为代表的刑法学者提出：“刑法是关于犯罪、刑事责任和刑罚的法律。”强调犯罪、刑事责任和刑罚是刑法的基本问题，刑事责任是相对独立的范畴，它既不能包括在犯罪概念中，也不能包括在刑罚概念中。犯罪、刑事责任和刑罚是刑法中有机联系的三个环节。适用刑罚要以行为人实施犯罪和应负刑事责任为前提条件，担负刑事责任又以犯罪为前提条件。所以说，刑事责任是联结犯罪与刑罚的一个必不可少的环节或者纽带，三者之间不能相互代替。刑事责任是刑法体系中一个独立而重要的组成部分。经过近十年的研究和总结，现在这一观点已经成为学术界的通说。

由此可见，刑法学的研究对象就是刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚。这就从研究对象上将刑法学与其他法学学科，特别是与犯罪学、犯罪心理学、劳动改造法学、刑

事诉讼法学、刑事证据学、犯罪侦查学等学科区分开来。上述所列学科虽然都与犯罪、刑事责任和刑罚有着密切联系，但是它们要么研究犯罪产生的原因等问题，要么研究如何证明、确定犯罪等问题。只有刑法学直接研究刑法规范，进而从实体法的角度研究犯罪、刑事责任和刑罚；另外，刑事立法和司法实践也是刑法学的研究对象，是刑法学作为一门独立学科的基础。

二、刑法学的概念

确定了研究对象才能定义一门学科。基于上述分析，我们可以将刑法学定义为：刑法学是关于犯罪、刑事责任和刑罚及刑事立法、司法实践进行理论概括的法学学科。这是现代对于刑法学的狭义的定义。19世纪以前的刑法学（有的学者将它叫做广义的刑法学），除了狭义的范围以外，还包括犯罪的原因及其预防、证明和确定犯罪及其量刑和行刑的程序等等。现代刑法学由于对象的更加明确，即仅从实体法的角度研究刑法现象，使得研究更加专门化，更加深入，已不再是仅仅对刑法作简单注释的刑法解释学，而是通过揭示和阐释刑法的立法思想、刑法的本质、刑法规范的内在价值和罪责刑关系的哲学基础，进一步对具体刑法规范作出理论阐述，对刑事立法和司法实践经验进行理论概括。由此形成更加专门化、更加系统化的较为完整、较为成熟的理论体系。现在，刑法学已经从注释刑法学发展为理论刑法学。

刑法学在这一发展过程中还由简到繁地逐渐形成有层次、有类别的学科体系。它包括刑法哲学、普通刑法学、专门刑法学。刑法哲学也叫刑法法理学，是把刑法所蕴涵的法理提升到哲学高度进行研究的一门学科。这是整个刑法学科体系的理论基础。普通刑法学即是关于犯罪、刑事

责任和刑罚以及对刑事立法和司法实践进行理论概括的学科。专门刑法学是指以刑法学中某些专门问题为研究对象的刑法学分支学科，如经济刑法学、职务刑法学、金融刑法学、国际刑法学等。此外还有中国刑法学、外国刑法学的划分。本书的内容是在属于中国刑法学的前提下展开的，是对普通刑法学总论的阐述。

第二节 刑法学及相关学科的关系

在法律科学体系中，刑法学有着特殊的地位，过去的大刑法学是一个包容广泛领域的学科，后来逐渐分化、衍生出若干分支学科。同时，刑法学从产生到发展都与其他相关学科有着不可分割的联系。同此，要研究刑法学，就不能不弄清它与各门分支学科和相关学科的关系。

一、刑法学与犯罪学

犯罪学是以研究犯罪原因与犯罪预防为对象的学科。刑法学是在“行为构成犯罪的范围和范围内来研究犯罪这一社会现象的”，犯罪学则是以研究犯罪产生的原因为根本任务；刑法学研究的犯罪预防是以刑罚为手段，主要针对特定对象的预防，犯罪学却是从广泛的社会范围，多角度地研究犯罪的预防。尽管二者研究的范围和内容不一样，但二者都是以犯罪现象为研究对象，犯罪学要以刑法学对犯罪的研究为基础，刑法学的基本原理也有赖于犯罪学对犯罪原因进行更加广泛的分析成果来支持。

二、刑法学与刑事诉讼法学

刑事诉讼法学是以认定犯罪和追究刑事责任的程序为研究对象的学科。刑法学研究认定犯罪的标准和刑事责任

的承担，属于实体法学问题，刑事诉讼法学研究认定犯罪和追究刑事责任的程序，属于程序法学问题。二者只有密切结合才能有效地认定犯罪和适用刑罚。

三、刑法学与刑事侦查学

刑事侦查学是以犯罪侦查的技术和策略为研究对象的学科。刑事侦查是适用刑法的前提，刑法又指导刑事侦查。刑事侦查学研究如何发现犯罪，刑法学研究如何认定犯罪和追究刑事责任。二者也有密切联系。

四、刑法学与刑事执行法学

刑事执行法学是研究如何执行刑事生效判决、裁定的学科。刑事执行法学研究如何通过刑罚的执行达到刑罚目的，是刑法学的延伸，刑法学中有关刑罚的内容对刑事执行法学有直接的指导作用。

五、刑法学与比较刑法学

比较刑法学是对各国刑事法律进行对比研究的学科。它通过从理论到实践对不同法系、不同国家刑事法律的比较研究，为我国刑事法律扬长避短、求同存异提供研究依据，从而丰富刑法学的研究内容。

第三节 研究刑法学的方法

一、刑法学方法的概念

刑法学方法源于哲学方法论。所谓方法论，就是人们认识世界和改造世界的根本方法。方法论同世界观是统一的，方法论就是以一定的世界观为指导，去观察、分析和

解决问题，也可以说是人们在一定的世界观基础上形成的观察、分析和解决问题的指导思想。一般而言，人们对世界的基本观点决定了观察、分析和解决问题的根本方法。世界观决定方法论，方法论是世界观的实际运用。马克思主义的唯物辩证法是我们学习和研究一切学科的根本方法。

各门不同学科都有自己的学科方法，刑法学也不例外。所谓刑法学方法，就是我们在对刑法现象的基本认识的基础上，形成的观察、分析和解决问题的指导思想。刑法学方法不仅要以我们对刑法现象认识的基本立场和观点为基础，还要以哲学方法论为指导。同时，它比哲学方法论更为具体，更加接近刑法实践，可以说是哲学方法论在刑法学研究中的具体运用。

二、刑法学方法的种类

刑法学的方法离不开方法论的指导，这是由方法论与刑法学方法之间的关系决定的。刑法现象是社会现象。同研究其他一切社会现象一样，我们必须用马克思主义的辩证唯物主义和历史唯物主义的世界观和辩证法，来指导对刑法现象的分析研究。既要运用发展的观点、全面的观点和矛盾的观点，更要运用生产力决定生产关系、经济基础决定上层建筑的原理，牢牢把握生产力标准，去认识犯罪、刑事责任和刑罚问题，去认识刑事立法和司法实践问题。这就要求我们对某一种刑法现象，既要看到它产生的历史根源，又要看到它的社会现实根源，以是保护还是阻碍生产力发展为标准，去判断保护什么，打击什么。这也就要求我们必须运用理论联系实际的方法，遵循从实践中来到实践中去的认识规律，去观察、分析和解决问题。此外，刑法学还有以下具体方法。

(一) 理论分析方法

理论分析方法就是以一定的基础理论为指导去观察、思考相关问题的方法。理论分析方法是阶级分析、逻辑分析、定性和定员分析方法的综合运用。法理学和刑法哲学是刑法学的理论基础，刑法学研究要以法理学和刑法哲学的基本原理和方法去观察、思考刑法现象，运用法理学基本原理即以法律的阶级意志性分析刑法现象，才能认清刑法及其犯罪、刑事责任和刑罚的阶级本质。运用刑法哲学的基本原理分析刑法现象，才能弄清犯罪、刑事责任和刑罚的法律本质。只有这样才能把握刑法学的理论精髓，也只有这样才能准确理解和掌握刑法的立法精神，更好地运用刑法。

(二) 实证分析方法

实证分析方法就是通过社会调查，在掌握大量实际材料的基础上进行分析，通过去粗取精、去伪存真的过程，而得到真理性认识的方法。刑法学是一门实践性很强的学科，其中很多问题，如行为的社会危害性、犯罪的具体构成要件、刑罚的具体适用、罪名的设定等，都与社会实际密切相关，都会因社会经济、政治、文化的发展、变化而有所不同。研究刑法学就必须坚持深入实际进行社会调查，掌握大量反映社会真实情况的材料，经过分析才能真正认识到犯罪的严重社会危害性，才能把握刑事责任的内涵，才能正确掌握适用刑罚的尺度。

(三) 经济分析方法

经济分析方法首先由美国著名学者波斯纳引入法律研究。他将经济学特别是微观经济学的理论、观点和方法引

入法学研究，主张“效益”作为法律的基本价值目标和评价标准，开辟了一个新的研究领域，也创制了一种新的研究方法。在市场经济发展的今天，对于集中体现国家强制力的刑法及其刑罚的适用，应当运用经济分析方法特别是边际效应分析方法，找到刑法的保护功能、惩罚功能和保障功能的最佳结合点，才能最大限度地发挥刑法的功能，实现其效益的最大化。

第一章 刑法概说

第一节 刑法的概念和性质

一、刑法的概念

刑法是指规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律规范的总称。它包括四个方面的内容，即规定什么行为是犯罪，犯罪就应当承担刑事责任，承担刑事责任也就应当受到刑罚处罚，怎样适用刑罚。刑法有狭义和广义之分，狭义的刑法特指《中华人民共和国刑法》，即刑事基本法，也叫刑法典。我国现行刑法典于1997年3月14日颁布，同年10月1日施行。广义的刑法除刑法典外，还包括特别刑法和附属刑法。所谓特别刑法，是指与基本刑法相对应，由全国人民代表大会常务委员会制定，对刑法典进行补充、修改的单行刑事法律，通常以“刑法修正案”的形式颁布。所谓附属刑法，是指在非刑事法律中规定的刑事责任的条款。刑法学总是以广义的刑法为研究对象，本书也不例外。

二、刑法的性质

(一) 刑法的阶级性质

马克思主义刑法学认为，刑法具有阶级性，即刑法是阶

级社会的产物，是统治阶级意志的反映，维护统治阶级的利益，刑法的阶级性质由国家的阶级性质所决定。

1. 刑法不是自古就有的，也不是永远存在的，而是阶级社会的产物

在原始社会，生产力水平极为低下，社会物质生产只能满足人们生存和发展的最低需要，生产资料为全体氏族成员公有。人们共同劳动，共同消费，没有剥削与压迫，没有阶级与阶级斗争，没有国家与法律，没有犯罪与刑罚，由反映氏族全体成员共同意志的习惯调整人们之间的社会关系。随着生产力水平的提高，出现了剩余产品，给私有制的产生提供了基础，出现了穷人与富人，出现了剥削者与被剥削者，出现了统治阶级与被统治阶级。统治阶级为了维护自己的统治地位与统治利益，为了镇压被剥削阶级的反抗，便把反对自己统治关系的行为规定为犯罪，以刑罚惩罚犯罪，于是出现了刑法。根据马克思主义的观点，刑法一经产生后，并非永恒存在。到了人类最理想的共产主义社会，由于阶级不复存在，国家走向消亡，刑法也不复存在。刑法的产生与消亡过程表明了刑法的阶级性。

2. 刑法反映统治阶级意志

刑法是统治阶级制定的，它当然只能是统治阶级意志的体现，或者说，刑法是根据统治阶级的意志规定哪些行为是犯罪，对犯罪如何追究刑事责任。应当注意，刑法不是统治阶级中的某个人意志的反映，而是统治阶级整体意志的反映。刑法一经制定，就要求社会全体成员按照统治阶级的意志去实施行为，如果违反统治阶级的意志就要受到刑罚处罚。从表面上看，刑法的某些规定也符合被统治阶级的某些意志，但一方面这是因为统治阶级与被统治阶级也存在着共同的需要，而统治阶级在制定刑法时，并不是考虑了被统治阶级的意志；另一方面是因为统治阶级为

了整个统治利益的需要，并且在不损其统治利益的情况下，不得已制定的。

3. 刑法所维护的是统治阶级的利益，是作为统治阶级实行统治的工具而存在的

刑法的存在本身并不是目的，而是为了维护一定的利益，即刑法是把危害统治阶级利益的行为规定为犯罪并追究刑事责任。刑法是上层建筑的一部分，它由经济基础决定并服务于经济基础，因此，不同的经济基础决定了不同的刑法，不同的刑法服务于不同的经济基础。而经济基础是同生产力的一定发展阶段相适应的占统治地位的生产关系各方面的总和，说到底，刑法服务于占统治地位的生产关系，即统治阶级的利益。

4. 刑法的阶级性质由国家的阶级性质所决定

刑法是统治阶级以国家名义制定和颁布的，有什么性质性质的国家，就有什么性质性质的刑法。迄今为止，人类历史上出现了四种类型的国家，即奴隶制国家、封建制国家、资本主义国家与社会主义国家。与此相适应，也存在四种类型的刑法，即奴隶制国家刑法、封建制国家刑法、资本主义国家刑法与社会主义国家刑法。前三种刑法都是剥削阶级的刑法，它们反映剥削阶级的意志，维护剥削阶级的利益，是剥削阶级实行统治的工具。社会主义国家刑法则是工人阶级和广大人民群众意志的反映，它维护社会主义国家与人民群众的利益。

(二) 刑法的法律性质

国家有多种多样的法律，刑法只是国家法律体系中的一个部门法。刑法的法律性质，是指刑法区别于其他法律的特有属性。刑法的特有属性就在于它是规定犯罪与刑事责任的法律规范。除此之外，刑法与其他部门法还具有以