

21 世纪法学教育教材

法学系列

刑法总论

汪力 编著

刑法Faxue

西南师范大学出版社

21世纪法学教育教材

刑法总论

汪力 编著

教材编委会

主任委员：黄蓉生

副主任委员：石耀初 张为群

委员（以姓氏笔画为序）：

丁晓明 马中平 马学兵 王志坚

王建力 左树荣 刘 林 刘明华

刘春卉 刘革平 孙 敏 朱泽山

牟宗福 李 力 李 红 张庆林

张诗亚 张明富 张国镛 陈 红

隋贵云 邹顺康 何跃群 周安平

周光明 罗洪铁 祝志勇 胥洪泉

西南师范大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法总论/汪力主编. —重庆:西南师范大学出版社,
2009.8

ISBN 978-7-5621-4552-3

I. 刑... II. 汪... III. 刑法—研究—中国 IV. D924.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 111994 号

刑 法 总 论

汪 力 主编

责任编辑:张浩宇

封面设计:王正端

出版、发行:西南师范大学出版社

网址:www.xscbs.com

重庆·北碚 邮编:400715

印 刷:重庆东南印务有限责任公司

开 本:787 mm×1092 mm 1/16

印 张:21

字 数:370 千字

版 次:2009 年 9 月第 1 版

印 次:2009 年 9 月第 1 次

书 号:ISBN 978-7-5621-4552-3

定 价:35.00 元

学习指南

一、学习要求与本课程重点

本课程是一门理论性和应用性都很强的部门法学。学习本课程应注意以下几方面的问题：

1

(一)本课程的基本要求

1. 系统掌握刑法学的基本知识、基本概念、基本理论、基本制度和重要思想。了解我国刑法的发展动态。
2. 重点掌握我国刑法的效力范围。
3. 重点掌握我国刑法犯罪构成理论。
4. 重点掌握我国刑法关于正当行为的规定及刑法的相关理论。
5. 重点掌握我国刑法关于犯罪形态(即停止形态、共犯形态、罪数形态)的规定。
6. 重点掌握我国刑罚的种类。

(二)本课程的重点

本课程的内容较多,重点是:刑法的调整对象和学习刑法的方法;刑法的效力范围;犯罪构成理论:犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面;刑法





上的正当行为;刑法关于犯罪形态(停止形态、共犯形态、罪数形态)的规定;我国刑罚的体系和种类;刑罚的执行与消灭。

二、研习刑法学的方法

刑法学的研习方法,对于深入地研习犯罪、刑事责任和刑罚,建立科学的刑法学体系,正确指导刑事立法和刑事司法工作,有着非常重要的意义。

(一)研习刑法学的根本方法

研习刑法学,与研习其他社会科学一样,应以马克思主义的哲学方法为指导。科学的辩证唯物主义和历史唯物主义是刑法学的根本研习方法。运用这一根本方法研习刑法学时,应特别注意以下几个方面:

1. 运用科学分析的方法研习刑法

辩证唯物主义与历史唯物主义认为,刑法反映统治阶级的意志,维护统治阶级的利益,反映并服务于自己的经济基础。因此,研习刑法必须运用科学分析的方法,抓住刑法的本质与规律,深刻理解刑法中的一系列重大问题。例如,刑法为什么只把某些行为规定为犯罪而不把另一些行为规定为犯罪,为什么只运用某些刑罚与刑罚制度而不运用另一些刑罚与刑罚制度等等,只有通过科学分析的方法才能理解。科学分析的方法告诉我们,犯罪与刑罚不是一种纯粹的法律现象,而是有深刻的本质。运用科学分析的方法,就必须联系我国的社会制度。我国是社会主义国家,刑法要为国家建设物质文明、精神文明、政治文明与生态文明服务,因此,对刑法学的学习与探讨,必须着眼于有利于生产力的提高,有利于人民群众生活水平的改善,有利于国家的综合国力的增强,有利于和谐社会的构建。只有把握这一宗旨,刑法学才具有生命力,才具有应有的价值。

2. 运用历史的、发展的观点研习刑法

辩证唯物主义与历史唯物主义认为,事物都是发展变化的,而不是静止的、固定不变的。因此,我们应当以历史的、发展的观点研习刑法,即将现行刑法的规定与历史状况和未来前景结合起来进行研习,从制度与环境的依存关系中寻

找其规律,借鉴其成功的经验,吸取其失败的教训。只有这样,才能深刻理解刑事立法精神,才能正确把握刑法的发展变化规律,才能促进刑法的完善,从而使刑事立法更具前瞻性和科学性。例如,社会形势变化了,犯罪的危害、种类、方法就随之发生变化;社会情况变化了,刑罚的种类与适用方法也随之发生变化。因此,阐释刑法条文时,既要了解制定刑法的历史背景,也要使稳定的刑法条文符合现实需要;如果刑法条文确实不能适合现实需要,则要提出立法建议,促进刑法的修改、补充与完善。倘若离开历史的、发展的观点,就不可能区别不同类型的刑法,不能揭示刑法的发展规律,不能认清犯罪的本质与内容,不能运用刑法解决新情况与新问题。

3. 运用理论联系实际的方法研习刑法

辩证唯物主义与历史唯物主义认为,物质是第一性的,精神是第二性的。刑法学本身是一种理论,它来源于实践,受实践的检验,换言之,实践是刑法理论的源泉、发展动力与检验标准。刑法学是一门实践性很强的应用性学科,研习刑法学就是为了应用刑法理论,刑法理论也只有在具体运用中才能得到检验、丰富与发展。因此,要联系实际研习刑法学。首先,要有独立思考能力,勇于探索,敢于创新,阐发立法宗旨,揭示刑法规律,建立科学的理论体系。其次,要联系中国国情学习刑法学,要充分考虑我国正在集中精力进行经济建设的现状以及发展不平衡的事实。只有这样,才能理解刑法的精神,才能理解犯罪现象的复杂性与变易性,才能提出适合中国国情的刑罚思想,从而指导立法机关制定出适合中国国情的刑罚制度。再次,要联系中国的刑事立法研习刑法学。刑法学是以刑法为研习对象的学科,因此,不能离开我国的刑事立法,那种忽视我国的刑法规定,照搬外国刑法学说的做法是不可取的。最后,要联系中国的司法实践研习刑法学。我国的刑事司法实践积累了丰富的经验,刑法学应当对司法实践中的正确的、行之有效的做法进行理论概括与论证,要运用刑法理论解决司法实践中的新情况与新问题。如果离开我国的司法实践,撇开我国人民与犯罪作斗争的具体经验,就不可避免地使刑法学成为没有实际意义的空洞理论,也不可能研习好刑法学,应用好刑法学。





(二) 研习刑法学的具体方法

研习刑法学,除了正确运用上述根本方法以外,还要正确运用一些具体的研究方法。研习刑法学主要有以下一些具体方法:

1. 注释分析研习法

注释分析研习法,就是对刑法条文进行解释和辨析,说明刑法规范的内涵和外延。刑法条文无论规定得多么详细,与复杂多变的实际生活和犯罪现象相比,法条用语并非一目了然,总还是概括性的,要把抽象的刑法规范运用到具体的定罪量刑活动中,就需要根据立法宗旨,对法条进行认真地分析与解释,阐明其真实含义。我国刑法学的研习在很大程度上是对现行刑事法律的规定进行阐述和解释。可见,注释分析研习法是刑法学研习的主要方法。

2. 比较研习法

比较研习法,是指对不同国家的刑法和不同时期的本国刑法进行比较研习的方法。通过对不同体系、不同国家、不同地区、不同时期的刑法体系、刑法原则、刑法制度、刑法思想、刑法学说进行对比,鉴别异同,剖析优劣,评述利弊,吸取精华,排除糟粕,从而促进我国刑法的发展。不同体系、不同国家、不同地区的刑法,虽然性质与内容不同或不完全相同,但在许多规定上却有相同或相似之处,对它们进行比较研习,找出可供我国借鉴的法律文化成果,有利于我国刑法理论的发展。对本国不同时期的刑法规定进行比较研习,弄清刑法在不同时期不同规定的原因,有助于我们对现行刑法的认识。值得注意的是,不管是对不同体系、不同国家、不同地区的刑法比较,还是对不同时期本国刑法的比较,都应立足于本国的现实,本着洋为中用、古为今用的原则,正确对待其他国家及本国过去的刑法规范与刑法思想。

3. 案例研习法

案例研习法,是指运用典型刑事案例研习刑法理论的方法。刑法学是一门实践性很强的应用学科,刑法理论只有在具体运用中才能得到检验、丰富和提高。运用案例研习法,是理论联系实际的最好途径。运用典型案例研习刑法学,不仅可以提高同学研习刑法的兴趣,而且最重要的是既可以使同学更加牢固地

掌握刑法理论,也可以检验刑法理论的正确性,还可以通过疑难、复杂案例去发展、完善刑法理论。

4. 社会研习法

社会研习法,是指对刑法与社会现象的关系、刑法的社会作用与效果进行考察,使刑法理论与社会发展相协调的方法。刑法不是孤立存在的,而是与其他社会现象并存在一起,因此,必须在各种社会现象中研习刑法学,使刑法理论与正常社会现象相符合。刑法具有改革与维护社会关系的作用与效果,因此,研习刑法学就必须把握社会现状,明确哪些社会关系需要改革、哪些社会关系需要维护,从而使刑法理论与社会发展相协调,并且促进社会的发展。如果对刑法进行孤立的研习,就可能得出阻碍社会发展的结论。

5. 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领域。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习,主张“效益”作为法律的基本价值目标和评价标准,开辟了一个新的研习领域,也创制了一种崭新的研习方法。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,也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。

6. 综合研习法

综合研习法,是指综合运用上述各种方法研习刑法学的方法。上述各种方法都具有长处,但就每一种具体方法而言,又都有局限性,因此,在研习刑法学时,不能仅采用其中的某一方法,综合各种方法才能兼顾刑法的动态与静态、理论与实践,使刑法学研习具体、全面、深入。



前言

刑法是一个国家最基本的法律之一,有自己独特的调整对象和调整手段,对于社会秩序的维护和人权的保障,具有十分重要的作用。我国刑法从 1979 年刑法到 1997 年刑法,再到 2009 年 2 月 28 日的第七次修正案,立法成果非常显著。刑法的发达,使得以刑法为基本研究对象的刑法学成为部门法学中的显学。同时刑法的适时性特征决定了刑法学会因刑法的修订而发展和完善,所以,学者们必须针对最新的刑事立法,撰写出新的刑法学教材。

本系列教材分为《刑法总论》、《刑法分论》两卷本,是西南大学法学院刑法教研室的同仁们自己研习、讲解刑法学课程的经验总结。当然,作为教材,以通说学标准是本教材编写的原则,不论是理论体系的安排,还是基本观点的阐述,都没有例外,但细心的读者只要认真阅读该教材,还是能发现其特点,翻开教材,大家可能都注意到了本教材每章正文前有[导学]和[本章学习要点],正文后有[本章小结]和[思考题]。这种体例的特点是在学习之前,能够让读者对每章的主要内容和重点问题有所了解,[本章小结]和[思考题]又给读者一个掌握各章重点难点的复习机会。我们衷心希望,这种体例能够有助于初学者逐步进入刑法的“魔幻公园”。

《刑法学总论》是教育部直属重点大学西南大学法学院刑法教研室长期从事刑法学教学与科研工作的一线教师集体撰写而成。其分工是:汪力撰写第一章和第十二章;黄国泽撰写第七章和第八章;邹兵撰写第九章、第十一章和第十八章;郝川撰写第四章和第五章;付小容撰写第十章和第十六章;刘作勋撰写第二

章、第六章和第十四章；任艳红撰写第十七章。由于工作变动，有的同志已经离开西南大学而另谋高就，他们是：谷丹（重庆市北碚区人民政府）撰写第三章；罗苟新（西华师范大学法学院）撰写第十三章；江海（安徽巢湖学院经济与法律系）撰写第十五章。

尽管我们力求做得更好，但由于撰写者较多，难免在表述方式和观点一致性等方面存在这样那样的问题，希望读者在使用中不吝赐教，以期下次再版时加以完善。

编者

2009年9月

目 录

第一章 刑法概述	(1)
导 学	(1)
第一节 刑法的概念和性质	(2)
第二节 我国刑法的体系和解释	(4)
本章小结	(6)
思考题	(7)
第二章 刑法的基本原则	(8)
导 学	(8)
第一节 刑法基本原则概述	(9)
第二节 罪刑法定原则	(11)
第三节 适用刑法人人平等原则	(14)
第四节 罪责刑相适应原则	(17)
本章小结	(20)
思考题	(21)
第三章 刑法的效力范围	(22)
导 学	(22)
第一节 刑法的空间效力	(23)
第二节 刑法的时间效力	(32)





本章小结	(36)
思考题	(36)
第四章 犯罪概述	(38)
导 学	(38)
第一节 犯罪本质	(39)
第二节 犯罪的概念	(41)
第三节 犯罪的分类	(45)
本章小结	(46)
思考题	(46)
第五章 犯罪构成	(47)
导 学	(47)
第一节 概 述	(48)
第二节 犯罪构成的要件	(51)
第三节 犯罪构成的体系	(53)
本章小结	(56)
思考题	(56)
第六章 犯罪客体	(57)
导 学	(57)
第一节 犯罪客体概述	(58)
第二节 犯罪客体的分类	(61)
第三节 犯罪对象	(64)
本章小结	(67)
思考题	(67)
第七章 犯罪客观方面	(68)
导 学	(68)
第一节 犯罪客观方面概述	(69)

第二节 危害行为	(72)
第三节 危害结果	(77)
第四节 刑法上的因果关系	(81)
第五节 犯罪的其他客观要件	(84)
本章小结	(85)
思考题	(85)
第八章 犯罪主体	(86)
导 学	(86)
第一节 犯罪主体概述	(87)
第二节 自然人犯罪主体	(89)
第三节 单位犯罪主体	(101)
本章小结	(107)
思考题	(107)
第九章 犯罪的主观方面	(108)
导 学	(108)
第一节 犯罪主观方面概述	(109)
第二节 犯罪故意	(112)
第三节 犯罪过失	(119)
第四节 犯罪目的和动机	(125)
第五节 意外事件	(129)
第六节 刑法上的认识错误	(130)
本章小结	(134)
思考题	(135)
第十章 正当行为	(137)
导 学	(137)
第一节 正当行为概述	(138)
第二节 正当防卫	(141)





第三节 紧急避险	(151)
本章小结	(156)
思考题	(157)

第十一章 故意犯罪的停止形态	(158)
导 学	(158)
第一节 故意犯罪停止形态概述	(159)
第二节 犯罪既遂	(161)
第三节 犯罪预备	(165)
第四节 犯罪未遂形态	(169)
第五节 犯罪中止形态	(174)
本章小结	(180)
思考题	(181)

第十二章 共同犯罪	(182)
导 学	(182)
第一节 共同犯罪概述	(183)
第二节 共同犯罪的形式	(188)
第三节 共同犯罪人的种类及其刑事责任	(193)
第四节 单位共同犯罪	(200)
本章小结	(201)
思考题	(202)

第十三章 定 罪	(203)
导 学	(203)
第一节 定罪的概念	(204)
第二节 定罪的原则与方法	(207)
第三节 定罪的依据和过程	(211)
第四节 一罪	(215)
第五节 数罪	(225)

本章小结	(227)
思考题	(227)
第十四章 刑事责任	(228)
导 学	(228)
第一节 概 述	(229)
第二节 刑事责任的根据和实现	(232)
本章小结	(235)
思考题	(235)
第十五章 刑 罚	(236)
导 学	(236)
第一节 刑罚的概念	(237)
第二节 刑罚的功能	(240)
第三节 刑罚的目的	(243)
本章小结	(245)
思考题	(246)
第十六章 形罚的体系和种类	(247)
导 学	(247)
第一节 刑罚的体系	(248)
第二节 主 刑	(250)
第三节 附加刑	(259)
第四节 非刑罚处理方法	(264)
本章小结	(268)
思考题	(269)
第十七章 刑罚裁量	(270)
导 学	(270)
第一节 量刑概述	(271)





第二节 量刑的情节	(275)
第三节 累 犯	(281)
第四节 自首和立功	(284)
第五节 数罪并罚	(290)
第六节 缓 刑	(298)
本章小结	(304)
思考题	(305)
第十八章 刑罚的执行和消灭	(306)
导 学	(306)
第一节 刑罚的执行	(307)
第二节 刑罚的消灭	(314)
本章小结	(317)
思考题	(318)
6 参考书目	(319)

第一章

刑法概述

易 学

刑法学是以刑法现象为研究对象的一门学科,而刑法则是刑法学研究对象的基本内容,因此要学好刑法学首先应当弄清楚刑法的概念。

刑法是以刑事法律关系为调整对象的一个独立的法律部门。本章主要介绍:刑法的概念、性质,刑法的人权价值,以及我国刑法的体系和解释。

本章的重点在于掌握刑法的性质及刑法的体系。

本章学习要点

1. 刑法的概念。
2. 刑法的性质。
3. 刑法表现的人权价值。
4. 我国现行刑法的体系。

1

