



法学研究生
精品教材

刑法总则要论

赵秉志 ■ 主编

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

法学研究生
精品教材

刑法总则要论

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法总则要论/赵秉志主编. —北京: 中国法制出版社,
2010. 1

法学研究生精品教材

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1630 - 6

I. ①刑… II. ②赵… III. ①刑法 - 总则 - 中国 - 研
究生 - 教材 IV. ①D924. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 215438 号

刑法总则要论

XINGFA ZONGZE YAOLUN

主编/赵秉志

策划编辑/张岩

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

版次/2010 年 1 月第 1 版

责任编辑/李遵伟

印张/45.75 字数/764 千

2010 年 1 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1630 - 6

定价: 78.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 66033393

传真: 66031119

编辑部电话: 66066621

邮购部电话: 66033288

出版说明

随着现代化进程的不断加快，法治社会的理想逐渐成为举国共识，作为显学的法律科学及法科职业在当下中国也日益显现出其独特的学术品性与伦理魅力。随之而来的是域外法理的大量译述与本土法学著述的规模涌现。经由经典法学教材熏陶的法科毕业生，以其所秉持的法律职业伦理与缜密而专业的法律思维，也成为并成就了中国法治与法学的宣谕者、建设者与担纲者。

作为法学教育重要环节的法学硕士研究生教育，上承拓展基础的法学本科训练，下启专门化细密化的博士阶段研究，其地位之突出性不可或缺，意义之重要性不言而喻。而教育的成功，则有赖于高质量的经典教材。组织编纂与打造具有中国特色、关注中国问题与培养中国意识的法学硕士研究生经典教科书，更显得日益紧迫。当此，我社组织编纂本套《法学研究生精品教材》。本套教材旨在夯实法学基础理论知识、培养时代问题意识、启迪专业法律思维、提高综合素质与研究能力。由深孚众望的法学一线教学与科研专家担纲组稿，无疑是教材品质的最大保证。教材按学科分类采用专题讲授的形式，注重启迪而非灌输，侧重于法学各学科核心问题的研讨、最新成果的评介与立法及司法前沿领域的追踪等，附以“经典文献导读”、“思考题”和“参考文献”，以收拓展视野、博取宏图之效，相信对于锻炼学术方法、提升研究能力亦将大有裨益。

中国法制出版社以法律为志业，旨在刊布真理，传承真知，奉献真情，铸就法治真实，汲取全体国人智慧，塑造经典法律图书，为汉语文明的中国法治建设奉献绵薄之力！

中国法制出版社

二〇一〇年一月

前 言

改革开放 30 余年来,随着国家社会主义法治建设的不断进步和法学研究的日益繁荣,我国高等法学教育领域研究生的培养也获得了空前的发展。但是,由于多种因素的影响,面世的法学类研究生教学用书却甚为欠缺,这种状况不利于对法学类研究生的培养。有鉴于此,中国法制出版社经过研究论证,决定组织编著出版法学研究生精品教材系列,并委托我主持编著其中的刑法学教材。本人深感荣幸和责任,遂按照出版社的要求和教材写作的需要,邀约我国刑法学界多位同仁参与,经过约一年半的研究写作,完成这套刑法学教材,并交付出版。

这套刑法学研究生教材包括上下两卷:上卷为《刑法总则要论》,包含“刑法总论问题”、“犯罪与刑事责任问题”、“犯罪形态问题”和“刑罚总论问题”等四编计 29 章;下卷为《刑法分则要论》,包含“危害公共安全罪”、“经济犯罪”、“侵犯公民人身权利罪”、“侵犯财产罪”、“妨害社会管理秩序罪”和“职务犯罪”等六编计 27 章。综而言之,可以说本书力图具有以下三点特色:其一,体系合理,涵盖全面。本书在编、章设计、排列上力求兼顾刑法典和刑法学的体系结构,清晰、合理;基于研究生教学的需要按照专题设计各章,各章内容大体上涵盖我国刑法学的基本和核心学术领域。其二,立足疑难、前沿问题,注意理论研究深度。本教材的定位是以刑法学硕士研究生为基本读者对象,同时也可为刑法学博士研究生及刑法理论和司法实务工作者参考。因此,本教材应当显著区别于本科生刑法学教材和法律专业硕士生用的刑法学教材。为达此目的,本教材在各章专题的选择和章下各节问题的设计上,力求着眼于刑法学理论与刑事司法实务中的疑难问题和学科前沿性问题;而在各章节问题的研讨上,则注重理论联系实际地深入探讨,旁征博引,纵横比较,切实反映我国现行有效的刑法立法、刑法解释及学术研究的最新进展。其三,注重启迪思考,注意开阔眼界。本教材编著牢记作为专业研究生教材这一根本,在问题的研究论述上注意对学术研究方法的展示和引导,而且在各章正文之后设“讨论案例”部分,希望提升学生运用理论解决实务问题的能力,又设“思考题”部分,意在引导学生对有关疑难问题作进一步的思索与把握;各章最后所附“参考文献”部分,则是希望就各专题提供一个重要的参考文献指引,以有助于学生扩展视野或进一步深入研究。当然,这些特色的贯彻、体现是否到位,当由读者评判;其中难免出现的种种不足,尚祈读者批评,以便我们今后弥补与纠正。

本教材上下两卷均由本人担任主编;由本人邀请齐文远教授和张旭教授担任上

2 刑法总则要论

卷副主编、李希慧教授和刘宪权教授担任下卷副主编，同时又邀请了北京师范大学、吉林大学、中国政法大学、中南财经政法大学、华东政法大学、西北政法大学、北京航空航天大学、黑龙江大学等八所高等院校共计15位刑法学界中青年同仁组成本书作者队伍。在编著程序上，先由主编拟出教材大纲与编写体例，经与出版社方面和作者讨论确定后即按此要求分工，由各位作者研究写作，作者完成初稿后由正副主编分工统稿，最后由主编审改定稿。本教材编著分工如下：

(一)《刑法总则要论》(以撰写章节为序)

赵秉志(北京师范大学刑事法律科学研究院院长、长江学者特聘教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会会长)：撰写第一、二、六、十、二十一、二十四章，合写第九、二十二章；

齐文远(中南财经政法大学校长助理、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会副会长)：撰写第三、二十五章，合写第四章；

苏彩霞(中南财经政法大学刑事司法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师)：撰写第八、二十六章，合写第四章；

徐岱(吉林大学法学院院长助理暨刑法教研室主任、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会理事)：撰写第五、十一、十二章；

于志刚(中国政法大学刑事司法学院教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会理事)：撰写第七、十五、二十七、二十九章；

王志祥(北京师范大学刑事法律科学研究院外国刑法与比较刑法研究所副所长、教授、法学博士、博士生导师)：撰写第十七、十八、十九章，合写第九章；

左坚卫(北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所副所长、副教授、法学博士)：撰写第十三、十四、二十八章；

张旭(吉林大学法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会理事)：撰写第十六、二十三章，合写第二十二章。

(二)《刑法分则要论》(以撰写章节为序)

赵秉志：撰写第三、八、十二、二十、二十一、二十二、二十四章，合写第一、十五、十七章；

阴建峰(北京师范大学刑事法律科学研究院院长助理暨中国刑法研究所副所长、副教授、法学博士，中国法学会刑法学研究会副秘书长)：撰写第五、十章，合写第一、十五、十七章；

李希慧(北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所所长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会秘书长)：撰写第二、九、十三、二十六、二十七章；

卢勤忠(华东政法大学教授、法学博士、《华东政法大学学报》副主编)：撰写

第四章；

郑丽萍（北京航空航天大学法学院教授）：撰写第六、十九章；

刘宪权（华东政法大学法学院院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑法学研究会副会长）：撰写第七章；

董玉庭（黑龙江大学法学院副院长、教授、法学博士）：撰写第十一、十四、十六、十八章；

周少华（西北政法大学教授、法学博士、《法律科学》副主编）：撰写第二十三、二十五章。

最后，还必须提及的是：中国法制出版社祝立明社长等领导同志鼎力支持本书出版，该社编辑四部副主任张岩同仁积极策划本书、责任编辑李遵伟同仁精心编校本书而贡献良多，我们全体作者深表谢忱；北京师范大学刑事法律科学研究院博士后研究人员王东阳博士暨该院学术秘书彭新林博士、钱小平博士先后参与编务、校对等工作，认真负责，我们全体作者由衷致谢；我本人对其他作者同仁的通力合作与学术友谊也心存感激。

赵秉志 谨识

2009年11月于北京师范大学刑事法律科学研究院

目 录

目 录

第一编 刑法通论问题

第一章 宽严相济刑事政策及其贯彻	3
第二章 刑法改革与人权保障	32
第三章 刑法中的主客观相统一原则	66
第四章 刑法解释的基本立场与基本原则	80
第五章 刑法立法解释研究	115
第六章 外国人犯罪的刑事责任问题	128
第七章 网络空间中的刑事管辖权研究	171
第八章 外国刑事判决在我国的效力	202

第二编 犯罪与刑事责任问题

第九章 犯罪构成理论的发展历程与未来走向	217
第十章 犯罪构成要件的逻辑顺序问题研究	253
第十一章 未成年人犯罪的刑法处遇问题	266
第十二章 单位犯罪刑事责任实现的困境及出路	280
第十三章 犯罪故意研究	290
第十四章 犯罪过失研究	309
第十五章 不作为犯的因果关系研究	333
第十六章 刑事责任问题研究	358

第三编 犯罪形态问题

第十七章 加重犯研究	391
第十八章 危险犯研究	416
第十九章 数额犯研究	442
第二十章 不能犯与不能犯未遂研究	463
第二十一章 共犯与身份问题研究	488

第四编 刑罚总论问题

第二十二章 刑罚功能问题研究	509
第二十三章 人身危险性问题研究	525
第二十四章 中国现阶段死刑制度改革的难点及对策	544
第二十五章 被害人过错影响定罪量刑的根据	572
第二十六章 累犯制度研究	588
第二十七章 自首制度的类型及其内涵研究	618
第二十八章 缓刑制度研究	642
第二十九章 刑罚消灭制度研究	658

目 录

第一编 刑法通论问题

第一章 宽严相济刑事政策及其贯彻 3

第一节 和谐社会需要确立宽严相济的刑事政策 4

一、和谐社会的基本蕴含 4

二、和谐社会框架下宽严相济刑事政策的确立 5

三、宽严相济刑事政策之于和谐社会构建的必要性分析 7

第二节 关于宽严相济刑事政策的理解 9

一、宽严相济刑事政策的地位界定 9

二、宽严相济刑事政策的基本内涵 12

第三节 关于宽严相济刑事政策的贯彻 14

一、注重贯彻宽严相济刑事政策的宽松方面 14

二、合理运用宽严相济刑事政策的严格方面 21

三、协调运作宽严相济刑事政策的宽松方面与严格方面 26

讨论案例 28

案例一：石狮“二奶”被碎尸案 28

案例二：方强威等人故意杀人案 29

案例三：徐丹故意杀人分尸案 30

思考题 30

参考文献 31

第二章 刑法改革与人权保障 32

第一节 人权保障是当代刑法的鲜明主题 33

一、当代刑法对人权保障日益重视 33

二、当代中国刑法中人权观念的确立 34

2 刑法总则要论

第二节 中国刑法立法中的人权保障问题	36
一、对公民人权的一般保障	37
二、对犯罪嫌疑人、被告人、犯罪人等的人权保障	41
三、对被害人的人权保障	49
四、对社会特殊群体的人权保障	51
第三节 中国刑事司法中的人权保障问题	55
一、刑法司法解释与人权保障	55
二、刑罚适用与人权保障	56
三、刑罚执行与人权保障	60
讨论案例	62
案例一:张志新“反革命”案	62
案例二:戴振祥投机倒把案	63
思考题	64
参考文献	64
第三章 刑法中的主客观相统一原则	66
第一节 对主客观相统一原则传统理论的反思	66
一、主客观相统一原则传统理论的不足	67
二、应辩证看待主客观相统一原则	69
第二节 主客观相统一原则在刑法理论创新中的瓶颈效应	70
一、瓶颈效应的体现之一:期待可能性理论能否引入	70
二、瓶颈效应的体现之二:犯罪概念的形式化与实质化问题	71
第三节 主客观相统一思想与客观主义、主观主义的虚假冲突	72
一、通说关于主客观相统一与主观主义、客观主义关系的界定	72
二、关于主客观相统一原则的新理解	73
讨论案例	77
万某盗窃棉花案	77
思考题	78
参考文献	79
第四章 刑法解释的基本立场与基本原则	80
第一节 刑法解释的基本立场	80

一、形式的刑法解释论与实质的刑法解释论之争	80
二、实质的刑法解释论在我国的确立	83
第二节 刑法解释的基本原则	96
一、确定刑法解释基本原则的影响因素	96
二、刑法解释基本原则的内容	103
讨论案例	111
崔某涉嫌虚开增值税发票案	111
思考题	113
参考文献	114
第五章 刑法立法解释研究	115
第一节 刑法立法解释的法理基础	116
一、成文法不能自足	117
二、立法语言的模糊性和成文法结构的空缺性	118
三、法律依据	119
第二节 刑法立法解释的原则	120
一、合目的性原则的弘扬	120
二、立法文义射程的追问	122
第三节 刑法立法解释的扩张解释方法	123
一、扩张解释方法适用于刑法立法解释	124
二、扩张解释与类推解释的质的区别	124
讨论案例	125
王某、刘某和沈某敲诈勒索案	125
思考题	127
参考文献	127
第六章 外国人犯罪的刑事责任问题	128
第一节 相关背景暨立法沿革	128
一、相关背景	128
二、立法沿革	130
第二节 外国人犯罪的刑事管辖权	134
一、享有外交特权和豁免权的外国人犯罪	134

4 刑法总则要论

二、无外交特权和豁免权的外国人犯罪	136
第三节 外国人犯罪的罪名认定	150
一、外国刑事判决的效力	150
二、外国人犯罪的此罪与彼罪的区分	152
第四节 外国人犯罪的刑罚适用	156
一、外国人犯罪刑罚适用的宏观问题	157
二、外国人犯罪刑罚适用的具体问题	160
讨论案例	167
案例一:侯赛因·也哈雅·阿西尔走私珍贵动物制品案	167
案例二:博德姆·达芒和萨奴玛雅·达芒走私毒品案	168
思考题	169
参考文献	170
第七章 网络空间中的刑事管辖权研究	171
第一节 网络空间中刑事管辖权的基础与理论争议	172
一、网络犯罪刑事管辖权的基础:传统刑事管辖权	172
二、网络犯罪的管辖权冲突	173
第二节 国际社会关于网络刑事管辖权的探索	175
一、某些国家和地区的立法探索	175
二、国际社会的立法探索	176
第三节 新兴的网络刑事管辖权理论及其评判	176
一、激进的独立管辖权说	177
二、管辖权相对论	177
三、依靠传统管辖权	178
四、网址管辖论	178
五、属地管辖论	179
第四节 影响网络刑事管辖权界定之关键因素的评价	180
一、确定管辖权的影响因素之一:访问行为	180
二、确定管辖权的影响因素之二:网址	186
第五节 刑事管辖权扩张倾向的批判	191
一、管辖权扩张倾向的存在及其批判	191
二、犯罪地扩张论的批判	193

三、关于网络犯罪普遍管辖理论的批判	195
第六节 基于谦抑原则的刑事管辖权确定	195
一、确定网络刑事管辖权的建议：“侵害或者影响关联性”标准	195
二、与本规则相符合的现实判例	197
三、民事案件中的相关见解对笔者观点的支持	198
讨论案例	199
U. S. 诉 Thomas 案	199
思考题	200
参考文献	200
第八章 外国刑事判决在我国的效力	202
第一节 外国刑事判决的效力及其发展趋势	202
一、外国刑事判决的效力	202
二、外国刑事判决效力的发展趋势	203
第二节 外国刑事判决在我国的效力	205
一、我国刑法第 10 条的规定	205
二、关于我国刑法第 10 条的反思	206
三、我国应积极承认外国刑事判决的效力	211
讨论案例	212
刘某在他国抢劫银行案	212
思考题	213
参考文献	213

第二编 犯罪与刑事责任问题

第九章 犯罪构成理论的发展历程与未来走向	217
第一节 犯罪构成理论及相关概念辨正	219
一、犯罪构成与构成要件的区分	219
二、犯罪构成理论与犯罪论体系理论的关系	220
第二节 中国犯罪构成理论的历史渊源	221
一、前苏联犯罪构成理论的发展脉络	221

6 刑法总则要论

二、新中国刑法学对前苏联犯罪构成理论的接纳	224
第三节 中国犯罪构成理论的发展历程	227
一、“照搬论”与“吸收论”的对立及其评析	227
二、新中国犯罪构成理论在初创之后迄今的发展	230
第四节 中国犯罪构成理论的发展模式与路径研究述评	234
一、关于中国犯罪构成理论发展模式与路径的相关观点	234
二、对相关观点的评析	236
第五节 关于中国犯罪构成理论理性发展的思考	242
讨论案例	244
蒲连升、王明成实施安乐死案	244
思考题	251
参考文献	252
第十章 犯罪构成要件的逻辑顺序问题研究	253
第一节 关于犯罪构成要件逻辑顺序的理论纷争	254
一、关于犯罪构成要件逻辑顺序的研究历程	254
二、关于犯罪构成要件逻辑顺序的研究现状	256
第二节 关于犯罪构成要件逻辑顺序的观点评析	258
一、两种质疑观点的评析	258
二、传统观点的欠缺与修正	260
第三节 关于犯罪构成要件逻辑顺序的新见解	261
一、刑法学所研究是否仅限于如何认定与处罚犯罪	261
二、犯罪构成诸要件的排列究竟应采取何种标准	261
三、按照行为事实自身产生和发展过程来构建犯罪构成要件的逻辑顺序是否有违规范学的要求	262
讨论案例	263
赵某强奸、故意杀人案	263
思考题	264
参考文献	265
第十一章 未成年人犯罪的刑法处遇问题	266
第一节 未成年人犯罪的刑事政策基调	267

一、刑事政策质的规定性	267
二、我国关于未成年人犯罪的刑事政策的渊流	268
三、未成年人犯罪的刑事政策语境下的学理解释	269
第二节 未成年人实施危害行为的刑法处遇	270
一、刑法第 17 条第 2 款的学理解释	270
二、已满 16 周岁不满 18 周岁的未成年人犯罪的刑法处遇	273
第三节 未成年人实施犯罪行为的刑罚处遇	274
一、未成年人犯罪的刑罚处遇的正当化依据	275
二、未成年人犯罪的刑罚处遇的具体体现	276
三、未成年人犯罪案件的刑事和解	277
讨论案例	277
刘某、黄某寻衅滋事案	277
思考题	279
参考文献	279
第十二章 单位犯罪刑事责任实现的困境及出路	280
第一节 单位犯罪刑事责任理论上的困境	281
一、单位犯罪刑事责任的立论基础:单位与自然人的关系	281
二、单位犯罪刑事责任的前提:单位犯罪能力	282
三、法人犯罪的处罚原则	283
第二节 单位犯罪刑事责任的法律规定和适用的困境	284
一、刑事立法的困境	284
二、司法解释的无奈规定	284
第三节 走出单位犯罪刑事责任困境的路径	286
一、确认法人或单位的犯罪能力	286
二、增设社会组织体刑事责任,扩充刑罚体系	287
三、确定双罚制唯一式的处罚模式	287
讨论案例	288
某水泥厂盗取自来水案	288
思考题	289
参考文献	289

第十三章 犯罪故意研究	290
第一节 犯罪故意的认识内容	290
一、犯罪主体是否是犯罪故意的认识内容	290
二、犯罪客体及其说明事实是否属于犯罪故意的认识内容	293
三、危害结果是否是一切犯罪故意的认识内容	294
四、社会危害性认识及违法性认识在犯罪故意中的地位	296
五、间接故意犯罪人可否认识到危害结果的必然发生	300
第二节 犯罪故意的其他问题	301
一、犯罪故意的意志因素的表现形式	301
二、“复合罪过形式”探讨	302
讨论案例	304
案例一：某甲擦枪走火误杀妻子案	304
案例二：某甲决斗途中刺死某乙案	305
案例三：谢某误奸妻子案	306
思考题	307
参考文献	307
第十四章 犯罪过失研究	309
第一节 犯罪过失的基本问题	309
一、行为人注意能力的判断标准	309
二、如何把握“应当预见”的对象	311
三、过于自信的过失与间接故意的界限	314
第二节 业务过失的认定	317
一、“预见对象”具体结果说的运用	317
二、“被允许的危险”理论的运用	319
三、“信赖原则”的运用	323
四、“危险分配”理论的运用	326
讨论案例	328
案例一：甲误杀男孩杨某后又误将杨某尸体当作活人杀害案	328
案例二：孙某以危险方法危害公共安全案	330
案例三：胡某毒杀妻子案	331