

未名·法律

21世纪法学系列教材

刑事法系列

刑法总论

黄明儒 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

刑事法系列

刑法总论

主 编 黄明儒

副主编 王飞跃 蒋兰香 高 巍

撰稿人 (按撰写章节先后为序)

黄明儒 冷必元 刘期湘

蒋兰香 付立庆 高 巍

张永江 王昭武 王 奎

王飞跃 彭辅顺



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法总论/黄明儒主编. —北京:北京大学出版社,2014.2

(21世纪法学系列教材·刑事法系列)

ISBN 978-7-301-23784-7

I. ①刑… II. ①黄… III. ①刑法-法学-中国-高等学校-教材

IV. ①D924.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第015633号

书 名: 刑法总论

著作责任者: 黄明儒 主编

责任编辑: 李 昭 冯益娜

标准书号: ISBN 978-7-301-23784-7/D·3512

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社

电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 29.5印张 562千字

2014年2月第1版 2014年2月第1次印刷

定 价: 55.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

序

呈现在诸君面前的这套刑法学教材,是用于法学院本科生或者其他没有学习过刑法学的学生的入门教材,也是供刑法学同仁批评指导的对象。按说现在市场上的刑法学教科书已经非常丰富,种类繁多,甚至可以用汗牛充栋来形容。我们作为刑法学的后学原本没有必要为此“添乱”,因而有必要在此交代本书的写作缘起。

一

本人从事刑法学教学十余年,时间不长不短,如果加上从本科阶段开始关注并随堂学习刑法课程,接触刑法的时间就更长了,因而积累了较多的教学经验。特别是在教学过程中面对学生提出的各种问题,并为了保持这些问题的解答的一致性,必须依赖自己的阅读、经验与思考,而慢慢养成自己的专业体系。因此,就会出现这样的问题:面对丰富多样的教材,如何选择也是一种难事,每本教科书都有自己的特点与长处,让人难以取舍。特别是目前刑法学中争议最多的犯罪论体系问题在不同的教科书中有不同的选择与表达,如何选择对学生学习最有益的教科书,确实是每次课程开始时的难题。

另外,尽管作为老师,在本科阶段要给学生讲述的主要是刑法学中通识性的观点与知识,但有时一本教材选用后存在与自己观点大相径庭的情形,这时对任课老师而言,就是一种煎熬,只能简单给学生解释自己的观点与所使用教科书之间的差别以及理由。于是,为了将自己这些年来研究刑法的心得与教学结合起来,本人欣然接受了北京大学出版社编辑的邀请,着手编写这本教材。

二

在编写大纲的过程中,尽管本人自以为已经形成系统性的刑法观点,但着眼到教科书的编写,还是首先面临一个体系的选择问题。对于刑法总则性问题,我个人认为,以四要件的犯罪论为基础的刑法体系并非一无是处,尽管有这样那样的欠缺,但也并非如批评者认为的那样就仅仅是一个平面的、耦合式的犯罪论体系。处于通说地位的“犯罪客体——犯罪客观方面——犯罪主体——犯罪主观方面”这一四要件犯罪论体系其实是一种以司法认知的过程为基础的体系:在发现某一法益遭受侵害时,司法体系才会开始运作起来,首先需要查明是否是人的行为(客观要件);如果是人的行为,再继续关注是谁的行为(主体要件);如果

是具有责任能力的人的行为,则还需继续查明行为人为什么行为(主观要件),层层递进,从而达到证明犯罪成立的效果。在这一意义上,这一犯罪论体系与大陆法系刑法学中三阶层犯罪论体系的通说不仅并非水火不容,而且相融之处还很多。如果我们多考虑其融通之处,通过对三阶层犯罪论体系合理内容的有益借鉴,科学完善现有的四要件犯罪论体系,而不是全盘否定现有理论,于情于理则更有益于现有刑法体系的发展,也更有益于司法实务界的接受。因为经过几十年的教育与培训,四要件犯罪论体系在司法实务界已经深入人心,在办理相关刑事案件时都会不自觉地运用到这一体系理论。

同时,考虑到刑法学的本科教学,还是应当注重通识性的知识传授。因而,尽管我自认为在内心有确认的刑法学体系,但本书还是以在中国取得共识的犯罪论体系作为编写基础,只是在此基础上深化有关内容,并注重观点的说理性。当然,本书在体系上也对通说的观点作了适当修正,重要的修改有如下几点值得说明。一是本书认为“法益”这一概念比“犯罪客体”更合适体现刑法所保护的某种利益或者社会关系,因而,不再使用“犯罪客体”,而是使用“法益”作为犯罪的成立要件;二是在刑事责任部分,增加了有关“定罪”的内容,尽管篇幅不大,但“定罪”却是整个司法过程中最重要的一个环节,且又容易被刑法学界忽视,导致学习完刑法学的人去具体办案时不知道定罪的重要性,因而感觉有必要在刑法学教科书中予以交代;三是对刑法分论的体系作了适当调整,在没有大动刑法分则章节的前提下,将分则的排列顺序调整为从侵犯个人法益的犯罪开始,到侵犯国家法益的犯罪结束,而不是按照刑法分则条文的顺序排列。这种分论体系在之前的刑法学教材也出现过,而且被越来越多的教材所采用。本书认为,既然中国传统的观念与体制更多地关注社会本位与国家本位的保障与维护,对个人本位与个人权力关注过少,甚至原有的法律体系对私人权利更多的是压制与侵害,而目前的法治进程需要并且应当更多地注重对个人权力与权利的保护,那么就应当主张将人的权利回归本位,优先考虑尊重生命、敬畏生命。在刑法领域,则应主张中国刑法观从政治刑法走向市民刑法,这种理论主张与研究趋势将会使刑法学的研究趋于理性。而且在国外,很多国家的刑法教科书按照从侵犯个人法益的犯罪开始,到侵犯社会法益、国家法益的犯罪排列的分则体系,也并非是完全依据该国刑法典分则的排列顺序。因而,本书也将采用这种按照市民刑法的基本思路调整刑法分则结构的主张。当然,本书的分论结构的选择也并非是对刑法分则体系的排序大动干戈的调整,并没有将各章节的有关侵犯个人法益与社会法益或者国家法益的犯罪分割开来重新排序,而只是对章节重新排序,尽管这种分论体系并不彻底,但这种体系不影响刑法分则条文的整体性,也不影响刑法学习者对刑法分则罪名及其地位的理解。因此,作为教科书的编写,也完全可以按同样的思路来展开。

三

尽管一直想有一本自己独立编写的刑法学教材,按理说自己现在也到了具备独立编写教材的知识储备与积累的年龄,但准备好大纲后,还是意识到自己还不够强大,以至于所有问题都能写出独到见解,而且担心即使写出来也容易变成与刑法通识性理论相去甚远的东西,因而在向出版社提交编写大纲与写作样稿后,经与出版社负责本书编务的编辑协商,同时为了扩大教材编写的影响力,邀请了一些刑法学界颇有见地也颇有建树的青年才俊作为支撑参与进来共同编写本书。当然本书的编写大纲也自然提交给大家讨论,并一一征求各位才俊的建议,完善了大纲要目,而使本书体系更加完善合理。通过大家的通力合作与一年多的编写,于2012年6月初全部完稿。但当时由于经验不足,本意想书稿能够彰显每个作者的学术观点与特点,而没有预先约定一些统一的格式、注释与表达之类的东西,结果交来的书稿在这方面并不统一,我也不能因为自己的工作失误而把工作任务退回给各位作者,只能自咽这一苦果。一个人完成这些因为体例与表述上不统一的修改,修改的过程自然漫长,而在这一过程中出现了很多司法解释,需要补充到书稿的相关部分,这样也适当增加了一些工作量,加上刚回国后所有事件都堆积在一起,直到2013年6月初,我才把整个书稿通读完,并在相应的书稿部分加入了之后所有增添实施的司法解释。同时,也同编辑沟通好,在正式出版前保证适时增加需要增添的司法解释部分内容,以保持教材的适时性,而避免教材一出来就面临较大幅度修改的困境。当然在整个书稿的整理过程中得到了各位作者特别是几位副主编的大力支持,书稿的顺利完成是与各位作者的通力合作以及北大出版社相关编辑的努力完全分不开的,在此也需要特别感谢诸位对我的支持与信任。

四

由我主编的这套《刑法总论》《刑法分论》尽管有各位刑法学才俊的加盟,也有些自己独到的见地,但肯定也存在这样那样的问题,希望读者诸君或者刑法大家将对本书的批评建议反馈给我或者出版社,以便我们更好地完善本书的观点与体系,而为刑法学的教育与发展做出更有意义的贡献。

以上絮絮数语,是为序。

黄明儒

2014年新年伊始之日

目 录

导言	(1)
----------	-----

第一编 刑法绪论

第一章 刑法的基础概念	(7)
第一节 刑法的概念与性质	(7)
第二节 刑法的制定、完善与体系	(12)
第三节 刑法的规范与刑法解释	(20)
第四节 刑法的目的与机能	(25)
第五节 刑法理论流派	(26)
第二章 刑法的基本原则	(31)
第一节 刑法基本原则概说	(31)
第二节 罪刑法定原则	(32)
第三节 刑法适用平等原则	(38)
第四节 罪责刑相适应原则	(42)
第三章 刑法的效力范围	(47)
第一节 刑法的效力范围概说	(47)
第二节 刑法的空间效力	(47)
第三节 刑法的时间效力	(55)

第二编 犯罪论

第四章 犯罪概说	(63)
第一节 犯罪的概念	(63)
第二节 犯罪的特征	(66)
第三节 犯罪的类型	(71)
第五章 犯罪构成	(75)
第一节 犯罪构成的界定	(75)
第二节 犯罪构成的体系	(78)

第三节 犯罪构成的类型	(84)
第六章 法益	(87)
第一节 法益概说	(88)
第二节 法益的地位与功能	(93)
第七章 犯罪客观要件	(104)
第一节 犯罪客观要件概说	(104)
第二节 行为	(106)
第三节 行为对象	(129)
第四节 危害结果	(131)
第五节 刑法上的因果关系	(136)
第八章 犯罪主体要件	(150)
第一节 犯罪主体要件的概念和特征	(150)
第二节 自然人犯罪主体	(151)
第三节 单位犯罪主体	(181)
第九章 犯罪主观要件	(189)
第一节 犯罪主观要件概述	(189)
第二节 犯罪故意	(190)
第三节 犯罪过失	(199)
第四节 犯罪动机与犯罪目的	(207)
第五节 主观罪过的阻却	(212)
第六节 刑法上的认识错误	(214)
第十章 阻却犯罪性的行为	(222)
第一节 阻却犯罪性行为概说	(222)
第二节 正当防卫	(223)
第三节 紧急避险	(236)
第四节 其他阻却犯罪性的行为	(240)
第十一章 犯罪停止形态	(245)
第一节 犯罪停止形态概说	(245)
第二节 犯罪预备	(247)
第三节 犯罪未遂	(251)
第四节 犯罪中止	(262)
第十二章 共犯形态	(275)
第一节 共犯概说	(275)

第二节 共犯的形式	(281)
第三节 共犯的范围	(286)
第四节 共犯人的类型及其刑事责任	(292)
第五节 共犯的特殊问题	(300)
第十三章 罪数形态	(311)
第一节 罪数概说	(311)
第二节 实质的一罪	(314)
第三节 法定的一罪	(324)
第四节 并合的一罪	(329)
第五节 数罪的认定与类型	(336)
 第三编 刑事责任论	
第十四章 定罪与刑事责任概说	(343)
第一节 定罪	(343)
第二节 刑事责任	(347)
第十五章 刑罚的本体	(351)
第一节 刑罚的概念和本质	(351)
第二节 刑罚权	(359)
第三节 刑罚的目的	(360)
第四节 刑罚的功能	(361)
第十六章 刑罚与非刑罚刑事责任措施	(364)
第一节 刑罚体系	(364)
第二节 主刑	(365)
第三节 附加刑	(373)
第四节 非刑罚刑事责任措施	(382)
第十七章 刑罚的裁量	(385)
第一节 刑罚裁量概说	(385)
第二节 刑罚裁量情节	(395)
第三节 累犯	(400)
第四节 自首、坦白与立功	(406)
第五节 数罪并罚	(422)
第六节 缓刑	(429)

第十八章 刑罚的执行	(434)
第一节 刑罚执行概说	(434)
第二节 减刑	(437)
第三节 假释	(444)
第十九章 刑罚的消灭	(448)
第一节 刑罚消灭概说	(448)
第二节 时效	(449)
第三节 赦免	(454)
后记	(456)

导 言

一、刑法与刑法学

犯罪作为一种社会现象,一直不同程度地造成个人、家庭、社会、国家的各种损害与困扰。为了确保社会公共生活秩序的正常运行,减少人民的不安感,统治者历来都重视刑法的制定与运行。汉朝开国皇帝刘邦入关的第一件事就是约法三章:“杀人者死,伤人及盗抵罪”。当然并不是需要将所有危害社会或者侵害法益的行为均视为犯罪从而在刑法上予以规定,正如法国启蒙思想家卢梭所言:“刑法在根本上与其说是一种特别的法律,还不如说是其他一切法律的制裁。”^①刑法作为所有法律中最严厉的一种,其基本特性应该是内敛的,应该仅仅对那些被视为犯罪的行为予以规制。

从规范意义上说,所谓刑法,是规定犯罪及是否应该承担、如何承担刑事责任的法律。而刑法学则是以刑法为研究对象,研究有关犯罪、刑事责任与刑罚的一门法学,其应用性非常明显。

二、刑法学与刑事法学

刑法学根据其内涵的不同,存在狭义、广义之分。狭义的刑法学,是指以实体刑法规范为对象,对其进行解释,并阐明解释的哲学基础,以及刑法的发展变化与立法根据的学科。广义的刑法学,又称刑事法学,是指研究包括实体刑法规范、犯罪现象及发生原因与治理对策、刑事诉讼程序、刑事侦查、刑罚执行、刑事政策、刑法历史在内的一切有关犯罪、刑事责任与刑罚的学科。

19世纪以前的刑法学都是从广义上来理解的刑事法学。犯罪学、刑事诉讼法学、刑事侦查学、监狱法学、刑事执行法学、刑事政策学等都是随着社会的发展变迁、科学与法学的发展发达、立法技术的进步,而逐渐演变为独立的刑事学科的。因此,刑法学与这些学科既有联系,也有区别。犯罪学以犯罪现象、犯罪原因及其对策为研究对象,尽管刑法学一般不直接研究犯罪原因,但有关犯罪原因的结论必然影响刑法理论;而刑法学也仅仅研究以刑罚、保安处分为手段的事后的犯罪对策,不像犯罪学广泛而全面地研究犯罪对策。刑事诉讼法学以刑事诉讼法为研究对象,属于程序法学;刑法学属于实体法学。文本的刑法只有通过刑

^① [法]卢梭:《社会契约论》,何兆武译,商务印书馆2003年版,第70页。

事诉讼法的启动与运行而变为活的法律,刑事诉讼法是实现罪刑法定原则的途径,因而只有刑法学与刑事诉讼法学紧密结合,才能有效地保护法益和保障人权。刑事侦查学是以犯罪侦查的策略和技术为研究对象的学科,研究如何发现已然犯罪,是一种司法认知过程;而刑法学研究的起点也是从法益遭受侵害后认定行为是否构成犯罪以及如何处罚犯罪的问题。监狱法学与刑事执行法学是以监狱法与刑事执行为研究对象的学科,主要探讨犯罪人的刑罚如何执行;而刑法学研究的则是犯罪的认定及认定后如何适用刑罚的问题。刑事政策学是以刑事政策为研究对象,刑事政策学具有超法规的性质,它不受法典的桎梏,其学科体系取决于每个学者对刑事政策的理解,不同理解就会存在不同的刑事政策学的学科体系;而刑法学是以刑法规范为研究客体的规范法学。但刑事政策学的研究成果可以影响刑法学的研究方向。

我们通常所说的刑法学是狭义上的,本书也采取狭义的刑法学概念。

刑法学作为一门以刑法规范为对象的实体法学,既要研究诸如刑法的概念与性质、目的与任务、原则与效力范围等一些规律性、根本性的问题,又要研究刑法规范本身,包括犯罪、刑事责任和刑罚的一般问题以及具体规定。同时在研究刑法规范的理论基础上,考察我国刑事立法与司法适用的规律与经验(包括相关司法解释),并借鉴或者吸收国外以及我国历史上有关刑法方面的科学合理的立法规定与司法经验。但狭义的刑法学不同于外国刑法学或者比较刑法学,也不同于中国刑法史,主要研究的是中国现行刑法的有关问题,其他问题的讨论只是为了更好地分析和解决这些刑事立法与司法实践问题,同时提高我们的理论水平,而不是刑法学本身的主体内容。

三、刑法学的理论体系与研究方法

刑法学的理论体系,是指依据一定的知识原则和原理,将刑法学的具体研究对象加以排列组合所形成的有机统一的刑法理论结构形式。刑法学的内在理论联系与逻辑结构是通过其理论体系而显现的,因而从总体上把握刑法学的体系结构对我们认识和掌握刑法学具有十分的意义。

在我国,刑法学的体系是以我国刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚为研究对象而建立起来的,因而刑法学的理论体系不能脱离刑法规范本身的体系而凭空建立,但也不能完全照搬刑法的体系,它还需要考虑自身的内在理论联系与逻辑结构而构建。刑法学一般分为总论与分论(罪刑各论),前者研究刑法总则的规定,主要研究刑法本身的理论、犯罪成立条件、定罪与刑事责任及其承担等内容;后者研究刑法分则的规定,主要根据刑法分则条文的规定逐一讨论每个罪名所涉及的具体问题。

本教材分刑法绪论、犯罪论和刑事责任论三编,主要研究刑法总则的规定。

这三编共分为十九章,第一编刑法绪论(第一章至第三章)主要讨论刑法的概念、性质、制定与体系、目的、理论流派、原则、适用范围、犯罪成立条件(主要讨论犯罪论体系及其相关问题)等基础性问题。第二编犯罪论(第四章至第十三章)主要讨论犯罪概念、犯罪构成、构成要件、阻却犯罪性的行为、犯罪停止形态、共犯形态、罪数形态等问题。第三编刑事责任论(第十四章至第十九章)主要讨论定罪、刑事责任及其承担、刑罚的概念、根据、目的、功能、体系种类、非刑罚处罚措施、刑罚裁量与适用、执行与消灭等内容。

研究刑法学,首先要以辩证唯物主义与历史唯物主义为其根本指导方法。刑法内生于政治制度与传统文化,依此,研究刑法学,必须联系社会制度、社会经济、政治文化条件与历史背景以及社会发展趋势,做出客观的历史分析和评价;同时还应以运用理论联系实际的方法,将刑法现行规定与中国历史情况、未来前景以及刑事立法与司法实践经验结合起来,对研究对象由此及彼、由表及里地进行全面深入的分析;坚持理论联系实际,立足中国国情,放眼世界,使刑法学的研究能够与社会发展相协调,并有效地为司法实践服务。具体而言,刑法学研究方法主要有分析法、比较法、历史法、哲学研究法等几种,但在具体研究中,不能仅仅局限于某一种方法,而是要综合各种方法系统研究,使刑法学研究更加全面深入、科学合理。

所谓分析法,是指通过分析事物矛盾的方式对刑法规定进行阐释使刑法的意义得以明确的一种方法。刑法学研究在很大程度上是对现行刑法的规定进行定性与定量分析而阐明其含义。案例分析法即作为一种典型的分析法。所谓案例分析法,是指运用典型刑事疑难案例验证、反思、阐释与发展刑法理论的方法。

所谓比较法,是指对不同国家的刑法和本国不同时期的刑法理论、刑事立法、司法实践同中国刑法现实相比较,评述其优劣利弊,吸取经验教训,以更好地掌握规律性认识的一种方法。该法本着西为中用、古为今用的原则,有利于提高本国刑法理论水平,改善我国刑事立法与司法实践状况。

所谓历史法,是指对刑法条文从其思想观念、刑事立法与刑法制度的产生与发展演变进行系统研究的一种方法。该法有利于弄清刑法的产生背景,把握现行刑法的立法宗旨,了解刑法的发展动向。

所谓哲学研究法,是指运用包括价值论、存在论、现象论以及法律哲学原理将刑法与刑法理论及其社会作用、效果同社会现象联系起来,充分考察是否符合社会秩序的实质需要、社会伦理的价值观念,从而检验我国司法实践经验的一种方法。它是使刑法理论与社会发展相符合的最佳路径。

第一编



刑法绪论

第一章 刑法的基础概念

第一节 刑法的概念与性质

一、刑法的概念

刑法是规定犯罪及其刑事责任的法律规范的总称。作为刑法的法律规范,它包括两方面内容,一是对犯罪行为类型的描述,二是对犯罪行为相应法律后果的规定。

日常生活中,具体犯罪行为的形式多种多样,立法者对这些行为进行概括,抽象出其共同特征,规定一定种类的犯罪类型。比如社会生活中发生的杀人案件,同是杀人,有的是毒杀,有的是刀杀,有的是烧杀,但不管是以何种形式杀人,这些行为的共同特征都是故意剥夺他人生命。由此,立法者就在法律条文中规定:故意剥夺他人生命的,构成故意杀人罪。

为了防止犯罪发生,同时也是为了安抚被害方、抒发社会正义情感,立法者对特定种类的犯罪类型都规定了特定处理措施,要求罪犯承担特定的不利后果。由于不同犯罪行为对社会所带来的危害各不相同,防止犯罪发生的预防需要也不一样,因此,立法者对不同犯罪规定的处理措施的严厉程度也是不同的。比如,立法者规定,根据不同犯罪情况,可以对故意杀人罪处以死刑、无期徒刑或者有期徒刑。

(一) 刑法的界定

刑法的界定主要涉及刑法与相关法律的区分问题。

(1) 在刑事法与民事法(广义)的分类中,刑法属于刑事法。刑法是调整刑事法律关系,也是关于犯罪的侦查、认定以及刑事责任追究、实现的法律。刑法规定犯罪,其法律后果主要表现为刑罚,故属于刑事法。

(2) 在实体法和程序法的分类中,刑法属于实体法。与刑法相对应的程序法是刑事诉讼法。刑法与刑事诉讼法具有共同的行动目标,它们都是为了妥善地对犯罪行为进行权威评价,妥善地安排对犯罪行为的责任。但是,在实现目标的方式上,刑法是直接指向实体权利义务,而刑事诉讼法则负责科学地设置实现实体权利义务的步骤。

(3) 刑法也不同于监狱法。在性质上,监狱法也属于刑事法,但是,它是以规制刑事执行为主要内容的法律,因此,又称为行刑法。刑法为犯罪人分配刑罚