

厦门大学法律系列教材

中国刑法

总论

主编

陈立 黄永盛

图书馆

学出版社

[中国刑法]

总论

主编

陈立 黄永盛

厦门大学出版社

中国刑法

主 编 陈 立 黄永盛

撰稿人及撰写章次 (以撰写章次为序)

- 陈 立 前言、总论第一章、第二章、第三章、第四章、第五章；分论第三章、第五章、第八章。
- 郑金火 总论第六章、第七章、第八章、第九章、第十章；分论导言、第一章、第二章、第六章。
- 周东平 总论第十一章、第十二章、第十三章、第十四章；分论第七章、第十章。
- 黄永盛 总论第十五章、第十六章、第十七章、第十八章、第十九章；分论第四章。
- 纪亚赞 分论第九章。

前 言

《中国刑法》是厦门大学法学院迈进 21 世纪系列教材之一。几年来,通过大量的调查研究,总结新刑法的教学实践经验,通过反复讨论和修改,我们编写出这部教材。

本教材是集体智慧的结晶。参加编写的同志献计献策,力争把最新的研究成果奉献出来,使本书的内容更加充实。

本教材的特点:一是强调刑法学的应用性。刑法学是应用学科,因此,研究刑法学必须注重其应用性。本书坚持理论联系实际的原则,注重对新的刑事立法进行阐释,注重对司法实践中的重点、难点、疑点进行剖析,注重对新情况、新问题的研究,注重对最新的司法解释的分析。二是注意吸收新的研究成果。近年来,随着新刑法的颁布施行,刑法学研究也取得了可喜的进展,对许多新问题展开了研究。本教材注重吸收近年来尤其是新刑法颁布施行以来刑法学研究中的最新成果,从而丰富了本教材的内容。三是重点问题重点研究。作为教科书对该学科的基

本内容理应都有所涉及,但也并非面面俱到、平均用墨,而应主辅结合,突出重点。本教材在这方面作了一些努力。如在总论中对刑法三大基本原则、刑法的空间效力问题、犯罪构成理论、排除犯罪性行为、犯罪形态、共同犯罪以及刑罚的基本理论等重大问题进行了比较深入的阐述;在分论中则区分常见、多发性犯罪与其他犯罪,对常见、多发性犯罪的构成与认定问题作了比较全面的分析,尤其是对重要经济犯罪的构成与认定问题更有深入的论述,而对其他犯罪,则仅作概述,以节省篇幅。

当然,我们的编写难免会有疏漏、甚至错误,诚望专家和读者批评指正。

本书的出版得到中联实业股份公司、厦门中联进出口公司、厦门中联房地产开发公司的资助。对中联公司及中联公司总经理李鹤先生热情支持法学教育事业的行动,我们表示衷心的感谢。厦门大学出版社施高翔同志为本书作了耐心细致的编辑工作,在此一并致谢。

编 者

目 录

上编 总论

第一章 导论	(1)
第二章 刑法概说	
第一节 刑法的概念与分类	(15)
第二节 刑法的特征	(18)
第三节 刑法的机能	(20)
第三章 刑法的基本原则	
第一节 刑法的基本原则概述	(24)
第二节 罪刑法定原则	(26)
第三节 罪刑相适应原则	(36)
第四节 刑法面前人人平等原则	(42)

第四章 刑法的效力范围

第一节 刑法的空间效力 (44)

第二节 刑法的时间效力 (55)

第五章 犯罪概念

第一节 犯罪概念简述 (63)

第二节 我国刑法的犯罪概念 (66)

第六章 犯罪构成概说

第一节 犯罪构成的概念 (72)

第二节 犯罪构成的要件 (79)

第三节 犯罪构成与刑事责任 (92)

第四节 犯罪构成的意义 (98)

第七章 犯罪客体

第一节 犯罪客体的概念、意义 (102)

第二节 犯罪客体的种类 (107)

第三节 犯罪客体与犯罪对象 (110)

第八章 犯罪客观方面

第一节 犯罪客观方面概述 (114)

第二节 危害行为 (119)

第三节 危害结果 (124)

第四节 刑法上的因果关系 (130)

第五节 犯罪客观方面的选择性要件 (137)

第九章 犯罪主体

- 第一节 犯罪主体概述····· (141)
- 第二节 刑事责任年龄····· (145)
- 第三节 刑事责任能力····· (153)
- 第四节 犯罪主体的类型····· (162)
- 第五节 单位犯罪····· (167)

第十章 犯罪的主观方面

- 第一节 犯罪主观方面的概念····· (171)
- 第二节 犯罪故意····· (174)
- 第三节 犯罪过失····· (188)
- 第四节 意外事件····· (194)
- 第五节 犯罪的目的和动机····· (197)
- 第六节 刑法上的认识错误····· (201)

第十一章 排除犯罪性的行为

- 第一节 排除犯罪性的行为概述····· (207)
- 第二节 正当防卫····· (211)
- 第三节 紧急避险····· (225)
- 第四节 其他排除犯罪性的行为····· (232)

第十二章 犯罪停止形态

- 第一节 犯罪停止形态概述····· (239)
- 第二节 犯罪既遂····· (244)
- 第三节 犯罪预备····· (247)
- 第四节 犯罪未遂····· (250)
- 第五节 犯罪中止····· (257)

第十三章 共同犯罪形态

- 第一节 共同犯罪概述····· (263)
- 第二节 共同犯罪的形式····· (270)
- 第三节 共同犯罪人的种类及其刑事责任····· (276)

第十四章 罪数形态

- 第一节 罪数判断标准····· (287)
- 第二节 一罪的类型····· (290)
- 第三节 数罪的类型····· (304)

第十五章 刑罚概说

- 第一节 刑罚的概念····· (307)
- 第二节 刑罚的设定和体系····· (314)
- 第三节 刑罚的目的····· (320)

第十六章 刑罚的种类

- 第一节 主刑····· (328)
- 第二节 附加刑····· (342)
- 第三节 非刑罚处理方法····· (352)

第十七章 刑罚裁量

- 第一节 刑罚裁量概述····· (357)
- 第二节 刑罚裁量原则····· (359)
- 第三节 刑罚裁量情节····· (364)

第十八章 刑罚裁量制度

- 第一节 自首与立功····· (373)

第二节	累犯·····	(384)
第三节	缓刑·····	(388)
第四节	数罪并罚·····	(393)
第十九章 刑罚的执行与消灭		
第一节	刑罚执行·····	(402)
第二节	刑罚消灭·····	(413)

第一章 导 论

一、刑法学的概念与研究对象

刑法学是指以刑法为研究对象的学科,即研究犯罪与刑事责任关系的一般规律并对刑事立法和司法实践进行理论概括的学科。刑法学是社会科学的一个分支,是法律科学的重要组成部分。刑法学自身的发展,使其原来广泛而庞杂的内容结构发生了分解与变化。刑法学中的许多问题,由于其对象的特殊性,在研究方法与内容上与其他学科结合以后,形成了不少新的分支学科和边缘学科。

刑法学可以分为狭义刑法学与广义刑法学。

1. 狭义刑法学。以刑法本身为研究对象。可以分为以下几类:一、刑法哲学,主要研究刑法的理论基础和一般原理与原则。二、规范刑法学,或叫注释刑法学,主要对现行刑事法律的立法精神、规范含义进行分析、解释或概括。这是刑法学最基础的,也是社会效果最直接的研究。三、历史刑法学,即从历史的角度对历代刑法的本质、特点及其发展、演变进行研究。这种研究除作为法律文明史有其自身的价值外,对现行刑事立法也有一定的借鉴作用。四、比较刑法学,即对当代世界各国的刑事立法进行分析、比较研究,对一个国家不同时期的刑事法律也可以进行纵的比较研究。这种研究对于现行立法及司法实践也有一定的参考价值。五、总体刑法学,指将刑法置于一国法律体系之中,从刑法与其他部门法关系的

角度进行研究。这种研究有助于理解刑法在法律体系中的地位和作用,对于阐明违法与犯罪、刑罚与其他制裁方式的区别与联系、刑罚与其他制裁方式综合作用的社会效果均有一定的意义,对立法及司法实践也有重要的作用。

2. 广义刑法学。除狭义刑法学研究的内容外,还包括其他由传统刑法学衍生的独立学科和边缘学科的研究。主要有:一、国际刑法学,研究国际性犯罪、跨国犯罪及其追诉、刑事司法互助和国内立法中的刑事管辖权等问题。二、犯罪学,研究犯罪的原因、发展、变化的规律及其预防方法等。三、监狱法学(狱政学),研究罪犯的教育、改造、管理及其待遇等问题。四、刑罚执行学(行刑学),研究对已决罪犯在执行其所受处罚时的原则、方式以及执行中发生的法律问题等。五、刑事政策学,研究犯罪的社会控制及矫正的一般原理、原则及其措施等。六、犯罪社会学,从社会学的角度对犯罪现象进行研究,以探讨犯罪的社会因素及其对犯罪人的影响,从而找出预防和改造罪犯的具体方案。

尽管刑法学有狭义刑法学、广义刑法学之分,尽管刑法学已由简到繁,由浅入深,由综合学科派生出一些分支学科,形成本学科部门体系,但从我国现阶段各法学院(法律系)所开设的“刑法学”这门课程及各类刑法学教科书来看,基本上都是将刑法学这门课程的研究对象限定在刑法哲学与规范刑法学的范围之内。

规范刑法学(注释刑法学)以解释现行刑法为主要任务,刑法哲学以研究刑法的理论基础和一般原理与原则为主要任务。不难看出,二者密切联系。离开刑法哲学的规范刑法学,因为没有哲学基础,容易出现就事论事的解释,难以使刑法学深入发展。离开规范刑法学的刑法哲学,因为没有涉及刑法的具体规定,容易出现空泛的议论,易作无病呻吟之语,难以适用于司法实践。因此,只有以刑法哲学为基础解释现行刑法的学科,才算是真正的刑法学。

具体言之,我国现阶段刑法学的研究对象是:(1)刑法本身,如

刑法的概念、性质、特征、机能、原则、适用范围等等；(2)刑法规范本身，即刑法对于犯罪与刑事责任的总体规定与具体规定，包括犯罪概念、犯罪构成要件、各种犯罪形态、排除犯罪性行为、定罪原则与方法；(3)刑事责任尤其是刑罚的本质、功能、目的、种类、适用原则与方法；(4)各种具体犯罪的概念、特征、认定与刑事责任；(5)有关刑法的立法与司法解释、执行刑法的实践经验与问题，以及刑法的适用规律。

二、刑法学与相关学科的关系

刑法学因其研究对象的特殊性和范围的特定性而成为一门独立的法律学科。在法学研究领域，许多学科虽然相对独立，但又有密切的联系，被称为相关法律学科。刑法学的相关法律学科，是指跟犯罪及其刑罚的一般规律的研究以及刑事立法、刑事司法有直接联系的法律学科。主要有：宪法学、犯罪学、刑事诉讼法学、刑事证据学、侦查学、刑事政策学、监狱学、法医学。

1. 刑法学与宪法学的关系。宪法是国家的根本大法，在国家法律体系中具有最高的法律效力，是制定其他法的法律基础，属于“母法”。宪法学是研究宪法的本质及其产生和发展规律的法律学科。刑法属于“子法”，其制定根据是宪法，并服从于宪法的一般原则，任何规定不得与宪法相抵触，否则无效。宪法学与刑法学的关系主要依存于宪法与刑法的联系：(1)宪法规定我国的社会制度和国家制度的基本原则，而刑法则规定何为犯罪以及处以何种刑罚，因此，刑法是保障国家的根本政治、经济制度不受破坏和宪法赋予公民的权利得以实现的重要法律手段；宪法的许多一般性规定，必须转化为具有强制执行力的刑事法律规范才能实现。(2)宪法具有最高法律效力，其法律地位高于刑法，宪法的重要原则是制定刑法的依据。刑法的内容必须符合宪法的规定，其规定和解释不能与宪法相抵触，否则无效。刑法与宪法的上述关系决定了刑法学的研究

应当遵循和贯彻宪法学的一般原理与原则,宪法学对刑法学的研究具有重要指导意义。

2. 刑法学与犯罪学的关系。犯罪学是研究犯罪产生的原因和如何预防犯罪的学科。广义上的刑法学包含犯罪学,有的刑法学教材中有专章对犯罪的原因及其规律的论述。这里指规范刑法学与犯罪学的关系。两者既有对研究对象侧重点的不同和对某一专题研究角度的差异,也有研究范畴的交叉和互补。其关系主要表现为:(1)研究对象的侧重点不同。刑法学是对犯罪和刑罚的规律、刑事立法和司法实践进行理论概括的科学,它主要研究犯罪的构成条件及如何适用刑罚;犯罪学作为社会学的一个分支,主要是研究作为一种社会现象的犯罪的原因、预防和发生等。研究对象之间的侧重点的不同,决定了刑法学和犯罪学是两个相互独立但又具有紧密联系的学科。(2)对某些专题进行研究的侧点不同。刑法不惩罚犯意,更不把犯罪动机作为刑法学研究的重点;犯罪学为探索犯罪产生的原因,不仅把犯罪动机作为研究的主要内容之一,还要研究形成犯罪动机的诸因素。犯罪学对犯罪的研究,较刑法学向前延伸了一步。(3)刑法学只研究某一危害社会的行为是否构成犯罪,构成什么罪和如何正确对犯罪分子适用刑罚,对已被判刑正在服刑期间的劳改罪犯,不作研究;而犯罪学为减少、防止犯罪的发生,对国家的劳改政策、对罪犯改造成效也要深入地探讨。犯罪学对刑罚的研究,又较刑法学向后延伸了一步。(4)刑法学重点研究的犯罪构成和量刑,成为犯罪学据以研究的前提。犯罪学所要研究的社会危害行为,必须是刑法上认定已经构成犯罪的行为,否则,就不是犯罪学研究的对象。因此,犯罪学研究的内容,一般要受刑法学犯罪概念的制约,要研究我国的犯罪原因和犯罪预防,必须在划清罪与非罪的基础上,才能作出既符合刑法规定又符合实际的研究和分析,揭示在社会主义条件下,犯罪产生原因及其预防,减少以至逐步消除的客观规律。同时,犯罪学对罪犯改造成效的研究,也

必须建立在刑法学所研究的正确量刑的基础上。

3. 刑法学与刑事诉讼法学的关系。刑事诉讼法学是以刑事诉讼的法律程序及其实施过程作为研究对象的学科。刑事诉讼法是实施刑法的必要条件和保证,与刑法学联系最为密切。刑事诉讼法是国家制定和认可的关于追究和惩罚犯罪的活动程序的法律规范的总和,属于程序法。它和作为实体法的刑法之间的关系,实际上也就是刑事诉讼这一国家司法活动的内容与形式、任务与方法的统一。它们是密切联系、相互依存、不可分割的。这也是由刑事法律关系本质决定的。对于国家司法机关追究和惩罚犯罪的活动来说,刑法和刑事诉讼法缺一不可。没有刑法,定罪没有标准,量刑也没有尺度,诉讼活动就失去了目的和意义,诉讼程序也就成为没有实际内容的空洞形式,因而也就失去存在的价值。但是,只有刑法没有刑事诉讼法也不行。刑法只有通过一定的诉讼程序才能实施。不按照一定的诉讼程序去揭露犯罪、证实犯罪、查获犯罪人,刑法就没有具体适用的对象,定罪量刑就无从谈起,刑法的任务便无法实现。古今中外,任何统治阶级在制定刑法的同时,都必然制定与其刑法的内容相适应的诉讼程序,以保证刑法的实施。刑法与刑事诉讼法这种内容与形式、任务与方法的辩证统一关系,使得刑法学与刑事诉讼法学的研究相互联系、相互渗透、密不可分。

4. 刑法学与刑事证据学的关系。刑事证据学是研究如何发现、收集、保全、审查判断和使用证据证实犯罪事实及犯罪人等问题的法律学科。它与刑法学的关系是:(1)手段和目的之间的关系。刑事证据学研究的主要内容之一,是如何收集和运用证据来准确地查明有无犯罪事实,证实犯罪人,证实罪行社会危害性的大小,为正确地认定有无犯罪事实、犯罪的性质及准确适用刑罚提供事实根据;刑法学则是在此基础上研究是否构成犯罪以及处以何种刑罚。(2)刑事证据学是刑法学研究的基础技术理论学科之一。刑法学中许多重大理论问题的解决,例如犯罪构成,因果关系和量刑原

则等,都与证据理论有着密切的关系。

5. 刑法学与刑事侦查学的关系。刑事侦查学是研究犯罪的侦查策略和侦破技术的法律学科。是刑法学研究的基础技术理论学科之一。它又称犯罪侦察学,也曾称为犯罪对策学。它以刑法、刑事诉讼法为依据,是法学中的一个分支学科,是法学体系的一个组成部分。但也有人认为,侦查学广泛涉及物理学、化学、生理学等自然科学方面的知识和技术,是介于法学与自然科学之间的边缘学科。

侦查学与刑法学研究同犯罪作斗争的角度各不相同,研究对象有别,但又关系密切。侦查学在制定和运用侦查策略和方法时,必须以某种行为构成犯罪为前提。如果某种行为根本不构成犯罪,那就谈不上立案侦查了。侦查学研究揭露犯罪和证实犯罪的方法,必须以刑法为依据,不能脱离刑法的有关规定。侦查人员必须熟知刑法的有关规定,划清罪与非罪的界限,明确各种犯罪的构成要件、刑罚种类和适用方法,才能对各种犯罪正确地开展侦查活动,及时准确地揭露和证实犯罪,保证无罪者不受刑事追究。另外,刑法所规定的目的和任务也需要通过一系列侦查活动来实现。没有强有力的刑事侦查工作,犯罪事实就不可能被查清,犯罪分子就不可能被查获,当然也就不可能运用刑法对罪犯进行定罪量刑。因此,为了有效地同犯罪作斗争,还需要有揭露犯罪和证实犯罪的侦查方法。侦查方法,就是在犯罪事实发生之时或发生之后,遵照刑法、刑事诉讼法的规定,依靠群众,迅速及时地调查研究,采取必要措施,运用侦查技术手段去发现、收取各种犯罪痕迹和人证、物证,然后根据案件的具体特点,组织力量,查明案情,收集证据,及时破案。侦查学所制定的侦查策略和方法是实现刑法任务的重要手段。具备一定的侦查学基本知识,对于刑法学的研究,特别是犯罪构成理论及分则中各具体犯罪的构成认定等大有裨益。

6. 刑法学与刑事政策学的关系。刑事政策学是指根据一定时

期某一类或某几类犯罪危害社会的实际情况,研究正确运用刑事法律来惩治和预防犯罪的对策的学科。刑事政策一词来源于德语 Krminal Politik,最早由德国刑法学家安谢尔·费尔巴哈于1803年首先使用。国外学者对刑事政策有广义及狭义两种解释。广义的刑事政策,是指国家或社会团体,以预防和镇压犯罪为目的所采取的一切手段和方法。通常包括刑事立法政策、刑事司法政策和刑事社会政策。狭义的刑事政策,是指国家以预防和镇压犯罪为目的,运用刑罚以及具有与刑罚类似作用的诸种手段,对犯罪人和具有犯罪危险性的人,所采取的刑事措施。

我国刑法学一般认为,刑事政策是统治阶级运用刑事法律武器同犯罪作斗争而规定的,关于刑事领域方面的指导方针、依据准则和对策措施。刑事政策是国家总政策中的一个重要部门政策。历史上重大刑罚制度的改革,与刑事政策思想、理论的兴起、发达有着密切的关系。在我国,一般重大的刑事政策均由党中央制定,地方各级党组织也可结合本地实际,制定适合地方需要的刑事政策,但不能与党中央的刑事政策相抵触。司法机关是刑事政策的贯彻者和实施者。刑事政策对司法机关的司法活动、司法效果具有重要的指导和评价功能,对刑法的正确制定、实施方向以及各种形势下刑法功能的发挥,同样具有重要的指导和评价功能。刑事政策作为党的政策的组成部分,不能与刑事法律相抵触,更不能以刑事政策代替刑事法律的实施。被实践检验行之有效并逐步成熟的刑事政策,可以经国家立法机关通过上升为法律,具有国家意志性和强制性。

刑事政策的基本内容,从我国的司法实际来看,有三个基本方面:(1)审时度势地确定在刑事法律规定的范围内对某一类或某几类刑事犯罪的宽严处罚方针;(2)确定开展全国性或地区性、行业性的集中打击刑事犯罪的活动;(3)提出对刑事犯罪开展综合治理的对策。国外的刑法学家一般认为,刑法学与刑事政策学,两者均