

Xing Fa Xue Xing Fa Xue Xing Fa Xue

法学系列



法学系列

陈兴良 主编

刑法学



复旦大学

出版社

www.fudanpress.com.cn

Xing Fa Xue Xing Fa Xue

D924.01
C462



法学系列



A1105527



陈兴良 主编

周光权 副主编

刑法学



复旦大学出版社

www.fudanpress.com.cn

图书在版编目(CIP)数据

刑法学 / 陈兴良主编. — 上海: 复旦大学出版社,
2003. 8
(博学·法学系列)
ISBN 7-309-03192-X

I. 刑... II. 陈... III. 刑法—法的理论—中国
IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 001638 号

刑法学

陈兴良 主编

出版发行 复旦大学出版社

上海市国权路 579 号 邮编: 200433

86-21-65118853(发行部); 86-21-65109143(邮购)

fupnet@fudanpress.com http://www.fudanpress.com

责任编辑 梁道坤

装帧设计 孙 曙

总 编 辑 高若海

出 品 人 贺圣遂

印 刷 句容市排印厂

开 本 787×960 1/16

印 张 49.75 插页 2

字 数 815 千

版 次 2003 年 8 月第一版 2003 年 8 月第一次印刷

印 数 1—6 000

书 号 ISBN 7-309-03192-X/D·197

定 价 59.00 元

如有印装质量问题, 请向复旦大学出版社发行部调换。

版权所有 侵权必究

A large, faint, circular seal of Fudan University is centered in the background. The seal contains the university's name in Chinese characters '復旦大學' and 'FUDAN UNIVERSITY' in English, along with the founding year '1905' and two stars.

“博学而笃志，切问而近思。”

(《论语》)

博晓古今，可立一家之说；
学贯中西，或成经国之才。

主编简介

陈兴良，男，浙江义乌人，1957年生。法学博士、教授、刑法学专业博士生导师，现任北京大学法学院副院长、刑事法理论研究所所长，兼任中国法学会刑法学研究会副会长、中国犯罪学研究会副会长。1981年毕业于北京大学法律系，获法学学士学位；后就读于中国人民大学法律系，先后获法学硕士、博士学位。1984年至1997年在中国人民大学法学院任教，历任助教（1985年）、讲师（1987年）、副教授（1989年）、教授（1993年）、博士生导师（1994年）。1998年至今在北京大学法学院任教。个人著述甚丰，主要有《刑法哲学》、《刑法的人性基础》、《刑法的价值构造》、《刑法的启蒙》、《当代中国刑法新视界》、《本体刑法学》等10余部，并在《法学研究》、《中国法学》等刊物上发表有论文百余篇。

副主编简介

周光权，男，重庆市人，1968年1月生。法学博士，清华大学法学院副教授，2001年4月至2002年2月在日本名城大学法学部任访问学者。出版有《法治视野中的刑法客观主义》（清华大学出版社2002年版）、《刑法诸问题的新表述》（中国法制出版社1999年版）等专著4部，参与编写刑法学著作10余部，并在《中国社会科学》、《法学研究》、《中国法学》等刊物发表论文60余篇。

内 容 简 介

本书对犯罪和刑罚问题作了全面论述，除吸收了最近几年刑法学主要领域中成熟的理论成果外，在形式和内容上也有所突破和创新。本书在犯罪论体系问题上首次直接采用了大陆法系的递进式犯罪成立理论，并以此阐释分则条文。在排列各论罪名顺序时突破了按分则条文顺序排列的传统，根据现代国家对个人权利优先保护的法制原则，改依理论研究的价值和案发频率来排列（个人—社会—国家）。全书分为上下两篇。上篇“刑法总论”部分主要阐述了犯罪概念、犯罪成立条件、犯罪的特殊形态（共犯、未完成罪、罪数形态）、刑罚的概念及其目的、刑罚种类、量刑、行刑等问题。考虑到我国刑法学本科教育的实际状况，在理论探讨已趋成熟的某些问题上着墨较多并有所加深。下篇“刑法各论”部分则按照对个人法益的犯罪（侵犯人身权利罪、侵犯财产罪）、对社会法益的犯罪（危害公共安全罪、破坏市场经济秩序罪、妨害社会管理秩序罪）、对国家法益的犯罪（侵犯国家存立的犯罪、侵犯国家作用的犯罪）的次序对刑法分则所规定的400余种罪名作了细致分析。全书体系完整，论述周详，是一部颇具特色的新型刑法学教材，适合政法院校法律、公安等专业使用，也是公、检、法、律师等法律工作者研习刑法学的理想读本。

主 编 陈兴良

副主编 周光权

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

周光权 林 维 蔡道通

莫开勤 陈兴良 张绍彦

周长军

序

目前,我国刑法学教科书已经为数不少,再增加一本似乎也仅仅只有充实书架的功效。因此,在受复旦大学出版社的盛情邀请主编这本刑法教科书之初,心里总有几分忐忑不安,惟恐这是徒劳无功之事。在编写本书过程中,我们反复研究了中外各种类型的刑法教科书的特色,总想在体例与内容上有所创新。经本书正、副主编反复商讨,并在本书诸位作者的共同配合下,最终形成本书的写作体例,使得本教科书至少在形式上有所突破,别具一格。至于这种刑法教科书编写方式上的尝试是否成功,尚需在教学过程中加以检验。下面,就本书涉及的三个重大问题略作交待。

第一,犯罪论体系问题

犯罪论体系,也就是我国刑法理论中的犯罪构成,它是整个犯罪论的核心。目前,我国刑法教科书通行的是来自苏联的、以闭合式四大要件(犯罪客体、犯罪客观方面、犯罪主体、犯罪主观方面)为内容的犯罪构成体系。这种犯罪构成体系自有其简便易懂的优点,但是也存在着内在逻辑上的某些缺陷,受到刑法理论界越来越多的批评和质疑。随着大陆法系递进式犯罪成立理论体系和英美法系双层次的犯罪构成体系引入我国,在犯罪构成理论上的研究日益深入。尤其是大陆法系递进式的犯罪成立理论体系,反映了定罪的逻辑过程,也使得被告人获得了较多的辩解机会,具有理论上的优越性。在这种情况下,我们在刑法学教科书中首次直接采用了大陆法系的递进式犯罪成立理论。

应该说,我国刑法关于犯罪成立条件的规定,与大陆法系国家刑法的规定之间并无多大差别,而在犯罪构成理论体系上却存在天壤之别,由此可见,犯罪论体系完全是一个理论建构的问题。因此,在现行刑法的框架下,直接采用大陆法系的犯罪成立理论体系,不存在法律制度上的障碍。我们还应该注意到,在20世纪30、40年代国民党统治时期的中国,刑法学关于



犯罪成立的理论,完全是以大陆法系的递进式结构为模型建立的,刑法学教授和初学刑法学的人对于接受这样的理论,都不存在思维上的障碍。所以,由于中国法律总体上可以被归到大陆法系的范畴,或者说我们与大陆法系的理念和制度具有某种亲缘性,以大陆法系的犯罪论体系为基础,建构中国刑法学中的犯罪成立理论,并非没有可能。当然,将大陆法系的犯罪论体系引入刑法教科书,不是简单地照搬德、日刑法理论,还有一个融合、考虑中国实际的问题。出于这方面的考虑,我们在本书的编写当中作了一些努力,尽可能地保持内容上的前后协同和逻辑上的相互统一。

当然,刑法学教科书可以有多种写法,犯罪构成体系也可以进行多种尝试性的建构,而不能将某一种模式视为金科玉律。即使是在递进式犯罪成立理论占主流地位的德、日等大陆法系国家,刑法教科书中对犯罪论体系的写法也不尽相同,例如有学者按照行为论、构成要件该当性、违法性、有责性的次序处理犯罪论问题,有学者则按照不法、责任的两重结构讨论犯罪成立条件,多种模式并行不悖。刑法学教科书在犯罪论体系上的多元化探索,既有助于刑法学教学改革推进,也对促进刑法学理论的繁荣和发展、刑事司法的民主和公正,具有积极意义。

第二,刑法各论的体系问题

刑法各论是对刑法分则的研究,因此,我国目前的刑法学教科书都是以刑法分则体系建构刑法各论体系的。这种以法为本的体系建构,本身并不存在问题。但是,从教学的角度看,却存在不大便利之处。刑法分则涉及10章400多个罪名,这些罪名在知识上的重要性并不能等量齐观。而如果根据刑法分则的章节体例安排教学时间,往往出现跳跃式讲授的情形,即刑法各论的中间几章必须忽略不计,只讲重要章节的罪名。我们认为,刑法分则中的10章罪名,最重要的是侵犯公民人身权利、民主权利罪和侵犯财产罪两章,它们都属于侵犯个人法益的犯罪,与每一个人的生存状态、生存条件都直接相关,也是实践中发案率最高的犯罪,司法实务中处理的案件,90%左右的犯罪都是盗窃、抢劫、诈骗、抢夺、故意杀人、故意伤害、强奸等,它们全部集中在侵犯人身、侵犯财产罪两章。所以,将这些罪名讲清楚,才是刑法各论教学的根本。

基于这种考虑,本书在刑法各论部分将刑法分则的章节顺序作了适度调整,按照下列次序编排:对个人法益的犯罪(包括侵犯人身权利民主权利



罪、侵犯财产罪)、对社会法益的犯罪(包括危害公共安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、妨害社会管理秩序罪)、对国家法益的犯罪(包括贪污贿赂罪、渎职罪等侵犯国家作用的犯罪,以及危害国家安全罪、危害国防利益罪和军人违反职责罪等侵犯国家存立的犯罪)。这种刑法各论体系从表面上看,与严格按照分则章节排列的传统体例不同,但是,其自身逻辑上的内在一致性是不可否认的,也符合现代国家对个人权利优先保护的法制原则。

第三,理论深度问题

本书作为一本刑法学教科书,主要是供本科生学习之用。因此,把握适当的理论深度是十分重要的。但是,要掌握一个很好的分寸,也是比较困难的。过于浅显,就难以显示刑法理论博大精深的魅力,不能唤起学生对刑法理论的学习兴趣;过于艰深,则无法被学生所接受,徒增理解上的困难,使学生在高深的刑法理论殿堂门口望而却步。

从我国目前的刑法学教科书来看,我们认为通病还是在于内容过于浅显,完全是法条注释式的,带有较为明显的注释刑法学痕迹,有的教科书甚至难以使自己与市面上流行的普法读物区别开来,这实在是一件令人遗憾的事情。反观近年来翻译出版的大陆法系刑法学教科书,无论是日本刑法学者野村稔的《刑法总论》(全理其、何力译,法律出版社2001年版)、意大利刑法学者杜里奥·帕多瓦尼的《意大利刑法学原理》(陈忠林译,法律出版社1998年版),还是德国李斯特的《德国刑法教科书》(徐久生译,中国法制出版社2000年版),在理论深度上都大大超过我国的刑法教科书。更不用说德国汉斯·海因里希·耶塞克、托马斯·魏根特的《德国刑法教科书(总论)》(徐久生译,中国法制出版社2001年版),该书仅总论部分就洋洋90万言,其理论之艰深远远超过我们的想像,也远远超过我国本科生所能够理解和接受的程度,甚至将其作为研究生教材也仍然存在比较艰涩的问题。即使是俄罗斯库兹涅佐娃、佳日科娃主编的《俄罗斯刑法教程(总论)》(黄道秀译,中国法制出版社2002年版)也达72万字,虽然对其内容我们总有似曾相识之感,但它也还是有一定的篇幅和理论深度的。对比之下,我国刑法学教科书一般在70万~80万字左右,囊括总论与各论的内容,其中各论的内容占据大半篇幅,总论不仅篇幅不多,而且内容浅显。应当说,教科书是某一学科理论发达程度的标志,中外刑法教科书的上述差距,也正好较为客观地反映了中外刑法学理论存在的差距,在这一点上,我们没有必要讳莫如



深。作为一名刑法学人,在推进我国刑法学理论发展的同时,还应当大力推进刑法学教科书的编写,充实内容,完善体例,使刑法学教科书真正能够敏捷地反映刑法理论研究的前沿性成果,而不至于成为陈腐材料的代名词。本书由于篇幅所限,考虑到我国刑法学本科教育的实际状况,虽然在刑法总论的理论上有所加深,不是完全地注释法条,但还是存在很多值得商榷之处。在刑法各论部分,则尽可能地以法条为归依,吸收司法解释的内容,使之于法有据,言之成理。

刑法教科书是对刑法基本原理的体系性叙述,是在一定逻辑框架、编写规范的约束下对刑法知识的妥善安排,在内容上与刑法专著有所不同,也有别于刑法注释。当然,在教科书写作上适度创新,也是有可能的,在我国就有一种专著型刑法学教科书的说法。因此,刑法学教科书的多层次性、探索性是十分重要的。本书只是多种刑法学教科书中可供选择的一种,虽然在体例与内容上有所调整,试图推陈出新,但仍存在不尽如人意之处。以后,我们还将对刑法学教科书的编写方面继续努力,以期引起一场刑法教科书编写的革命。

本教材由主编、副主编确定编写大纲,并对全书进行统稿。本书立法与司法解释的资料截止至2002年12月底,特此说明。

本教材的编写分工如下(以撰写章节先后为序):

周光权(清华大学法学院副教授、法学博士):第一章、第二章、第五章、第十六章。

林维(中国青年政治学院副教授):第三章、第十五章、第十七章。

蔡道通(江苏淮阴师范学院副教授、法学博士):第四章、第十八章。

莫开勤(中国人民公安大学法律系副教授、法学博士):第六章、第九章、第十四章。

陈兴良(北京大学法学院教授、博士生导师):第七章、第八章、第二十章。

张绍彦(西南政法大学教授):第十章、第十一章、第十二章、第十三章。

周长军(山东大学法学院副教授):第十九章、第二十一章。

陈兴良

2003年5月8日





“博学”是复旦大学出版社重点推出的精品教材的品牌标志。“博学·法学系列”邀请中国人民大学法学院、北京大学法学院、武汉大学法学院、复旦大学法学院、清华大学法学院、浙江大学法学院、中国政法大学、华东政法学院、南京师范大学法学院等高校的著名法学家和学科带头人领衔主编，由上述高校及中南财经政法大学、西南政法大学、厦门大学、中山大学、辽宁大学、南京大学、苏州大学、南开大学、安徽大学、山东大学、南昌大学、湘潭大学、兰州大学、上海大学等政法院校和综合性大学法学院选派的资深教授、副教授联袂参编，作者权威，阵容强大。在内容和体例上，既注重保留传统教材的精华，又力求有所突破和创新，是一套面向21世纪、反映我国当今法学教育最新状况的高品质法学教材。



中国法制史

叶孝信 主编

中国法律思想史

郭建 主编

外国法制史

何勤华 李秀清 主编

西方法律思想史

何勤华 主编

法理学

公丕祥 主编

宪法学

周叶中 主编

行政法学

胡建森 主编

行政诉讼法学

胡建森 主编

民法学

王利明 主编

婚姻家庭法学

杨大文 主编

商法学

王保树 主编

竞争法案例教程

倪振峰 主编

民事诉讼法学

江伟 主编

刑法学

陈兴良 主编

刑事诉讼法学

陈光中 主编

国际法

曾令良 张乃根 主编

国际私法

黄进 主编

国际金融法学

李仁真 主编

目 录

上编 刑法总论

第一章 刑法的基础	3
第一节 刑法概述	3
一、刑法的概念	3
二、刑法的演变	5
三、刑法的性质	6
四、刑法的任务	7
五、刑法的机能	8
第二节 刑法理论的历史	9
一、刑法学旧派	9
二、刑法学新派	12
三、现代刑法理论的基本观念	14
第三节 刑法的基本原则	17
一、罪刑法定原则	17
二、刑法面前人人平等原则	21
三、罪刑均衡原则	23
第四节 刑法的适用范围	24
一、刑法的空间效力	24
二、刑法的时间效力	28
第二章 犯罪论体系	33



第一节 犯罪的观念	33
一、犯罪的概念	33
二、犯罪的分类	35
第二节 犯罪论体系的历史	37
一、构成要件的概念	37
二、现代犯罪论体系的起源	38
第三节 犯罪论体系的比较	39
一、大陆法系：递进式犯罪论体系	39
二、英美法系：双层次犯罪论体系	41
三、苏联、中国：闭合式犯罪构成论	42
四、三大法系犯罪论体系的比较	44
第四节 本书的犯罪论体系	48
一、采用递进式犯罪论体系的理由	48
二、本书采用的犯罪成立理论	50
第三章 该当性	54
第一节 该当性概述	54
一、构成要件该当性的概念	54
二、构成要件的机能	55
三、构成要件的种类	57
四、主观的构成要件要素问题	60
第二节 行为理论	62
一、行为的意义	62
二、行为的理论	63
三、行为的概念	64
第三节 实行行为	66
一、实行行为的概念	66
二、实行行为的类型	67
三、实行行为的方式	68
四、实行行为的相关客观要素	76
五、特殊的实行行为：间接实行	80
第四节 危害结果	84
一、危害结果的概念	84



二、实害与危险	86
三、结果的种类	87
四、结果在刑法中的地位与作用	88
五、结果与犯罪的终了	90
第五节 因果关系	90
一、因果关系的概念和地位	90
二、刑法中因果关系的特点	92
三、我国关于刑法中因果关系的争论	93
四、刑法因果关系的认定	95
第六节 主观的构成要件要素	99
一、主观的构成要件要素的概念	99
二、主观的构成要件要素的分类	100
第四章 违法性	103
第一节 违法性概述	103
一、违法性的概念	103
二、违法性的本质	104
三、违法阻却的根据	106
四、违法阻却事由的分类	107
第二节 正当防卫	108
一、正当防卫概述	108
二、正当防卫的构成条件	110
三、无过当的防卫	121
四、防卫过当及其刑事责任	122
第三节 紧急避险	124
一、紧急避险概述	124
二、紧急避险的构成条件	125
三、避险过当及其刑事责任	129
四、紧急避险与正当防卫的区别	130
第五章 有责性	133
第一节 有责性概述	133
一、责任的概念	133
二、责任的意义	136



第二节 责任能力	137
一、责任能力概说	137
二、责任年龄	138
三、精神状况	140
四、原因上的自由行为	142
第三节 故意与过失	143
一、犯罪故意	143
二、犯罪过失	149
三、无罪过事件	156
四、犯罪动机与犯罪目的	157
五、认识错误	158
第四节 期待可能性	163
一、概念	163
二、判断标准	164
三、期待可能性在责任论中的地位	165
第六章 未完成罪	168
第一节 未完成罪概说	168
一、未完成罪的概念	168
二、未完成罪的范围	169
第二节 犯罪预备	170
一、犯罪预备的概念	170
二、犯罪预备的特征	170
三、犯罪预备的类型	172
四、犯罪预备的认定	174
五、犯罪预备的处罚	175
第三节 犯罪未遂	175
一、犯罪未遂的概念	175
二、犯罪未遂的特征	176
三、犯罪未遂的类型	180
四、犯罪未遂的处罚	181
第四节 犯罪中止	182
一、犯罪中止的概念	182

