

“十一五”国家重点图书出版规划项目



严励主编

刑法总论

XING FA ZONG LUN



中国政法大学出版社

“十一五”国家重点图书出版规划项目·新编法学核心课程系列教材

刑法总论

——理论·实务·案例

◆ 主 编 严 励

◆ 撰稿人（以撰写章节先后为序）

朱沅沅 卫 磊

江维龙 杜雪晶



中国政法大学出版社

2011·北京

图书在版编目(CIP)数据

刑法总论——理论·实务·案例 / 严励主编. —北京: 中国政法大学出版社, 2011.2

ISBN 978-7-5620-3805-4

I. 刑… II. 严… III. 刑法-总则-中国-高等学校-教材 IV. D924.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第006685号

书 名 刑法总论——理论·实务·案例

出版发行 中国政法大学出版社

经 销 全国各地新华书店

承 印 固安华明印刷厂

787×960mm 16开本 25.25印张 435千字

2011年3月第1版 2011年3月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3805-4/D·3765

定 价: 46.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号

电 话 (010) 58908435(编辑部) 58908325(发行部) 58908334(邮购部)

通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088

电子信箱 fada.jc@sohu.com(编辑部)

网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

出版说明

“十一五”国家重点图书出版规划项目是由国家新闻出版总署组织出版的国家级重点图书。列入该规划项目的各类选题，是经严格审查选定的，代表了当今中国图书出版的最高水平。

中国政法大学出版社作为国家良好出版社，有幸入选承担规划项目中系列法学教材的出版，这是一项光荣而艰巨的时代任务。

本系列教材的出版，凝结了众多知名法学家多年来的理论研究成果，全面系统地反映了现今法学教学研究的最高水准。它以法学“基本概念、基本原理、基本知识”为主要内容，既注重本学科领域的基础理论和发展动态，又注重理论联系实际满足读者对象的多层次需要；既追求教材的理论深度与学术价值，又追求教材在体系、风格、逻辑上的一致性；它以灵活多样的体例形式阐释教材内容，既加强法学教材的多样化发展，又加强教材对读者学习方法与兴趣的正确引导。它的出版也是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的职业体现。

中国政法大学出版社长期以来始终以法学教材的品质建设为首任，我们坚信“十一五”国家重点图书出版规划项目的出版，定能以其独具特色的高文化含量与创新性意识成为权威法学教材品牌。

中国政法大学出版社

总序

长期以来,由于大陆法系和英美法系法律渊源不同,法学教育模式迥异。大陆法系的典型特征是法律规范的成文化和法典化;英美法系则以不成文法即判例法为其显著特征。从法律渊源来看,大陆法系以制定法为其主要法律渊源,判例一般不被作为正式法律渊源,对法院审判亦无约束力,而英美法系则以判例法作为其正式法律渊源,即上级法院的判例对下级法院在审理类似案件时有约束力。两大法系法律渊源的不同,导致归属于两大法系国家的法学教学存在较大差异。大陆法系国家的法学教育采用的是演绎法,教师多以法学基本概念和原理的讲解为主,即使部分采用了案例教学,也重在通过案例分析法律规定,而英美法系采用的是归纳法,判例就是法源,通过学习判例学习法学原理。

在我国,制定法为法律规范的主要渊源,长期以来,沿用大陆法系的演绎法教学模式。众所周知,法学是一门实践性、应用性很强的学科,法学教育的目标之一就是培养学生运用法学知识分析和解决实际问题的能力。为此,改变传统教学模式,引入理论和实践相结合的案例教学法成为必需。多年来,我校在这方面进行了有益的尝试和探索,总结了一套行之有效的理论和实务案例相结合的教学模式,深受学生欢迎。这套教学模式,根据大陆法系成文法的教学要求,借鉴英美法系的案例教学模式,将两大法系的教学方法有机地融为一体,既能使学生系统地掌握法学原理,又培养了学生分析和解决实际问题的能力。

为了及时反映我校法学教育改革的新成果,更好地满足法学教育的需要,我校组织编写了这套《新编法学核心课程系列教材》。这套教材具有如下特点:第一,覆盖面广。涵盖了现今主要的法学核心课程。第二,体例格式新颖。本套系列教材各章均按本章概要、学习目标、学术视野、理论思考与实务应用、参考文献的体例格式安排,这种体例兼顾了系统掌握法学理论和应用法学理论分析、解决问题能力的双重教学目标。第三,案例选择科学

合理。主要表现为：一是案例大多选自司法实践，具有新颖性和真实性；二是根据法学知识点的系统要求选择案例，具有全面性和典型性；三是反映理论和实务的密切联系，以案说法，以法解释法学知识和原理，理论与实务高度融合，相得益彰。第四，内容简洁。本套丛书力争以简洁的语言阐述法学理论和相关问题，解析实例，说明法理，做到深入浅出，通俗易懂。第五，具有启发性。本套丛书所列学术视野，多为本学科的焦点和热点问题，可帮助学生了解学术动态，激发其学术兴趣；理论思考题可引导学生思考温习所学知识，启迪其心志。

《新编法学核心课程系列教材》吸收了国内外优秀学术成果，在理论与实践相结合的基础上，达到了理论性、实践性和应用性相统一。在理论上具有较强的系统性和概括性，在应用上具有针对性和实用性，在内容上则反映了法学各学科的新发展和时代特征。总之，我真诚地希望这套丛书能成为广大学生和读者学习法学知识的新窗口，并愿这套系列丛书在广大读者和同行的关心与帮助下越编越好。

金国华

2010年10月28日

编写说明

本书是上海政法学院多年案例教学法实践的结晶和创新。它既是刑法教学有益探索实践活动的系统总结,又是刑法学教材编写的大胆尝试和突破。刑法学的教学不仅要注重理论,更要注重实务训练。案例教学法是我院使用多年的具有特色的教学方法,也是成功的刑法学课程教学中的一个不可缺少的组成部分。目前国内刑法教材主要是注释刑法学,侧重于对刑法理论的阐释和刑法条文的解释,突出理论性、系统性,对刑法基本理论、基本知识的讲解较多。国外,特别是英美国家刑法学教材,注重案例分析,教师上课也大量运用案例教学法,使枯燥、呆板、抽象的法条与具体的案例相结合,既从案例中启发学生、引导学生,又在生动活泼的案例教学中使学生领悟到刑法学的基本原理和精神。1996年我们在刑法学教学中进行了尝试,编写了《刑法案例教程》,并于1999年获上海出版界50年500种精品图书奖。之后,我们在本科生、研究生中普遍进行了案例教学法的讲授。通过几年的实践,学生反响良好。在运用此教材讲授刑法学过程中,听课的本科生、研究生人数达三千余人。此书出版后已经再版印刷。多年的案例教学实践使我们受益匪浅,感触颇深。案例教学加强了对学生的实践能力和分析解决问题能力的训练,使他们能以扎实的知识和能力适应社会的要求。同时,我们系统地收集了大量的刑法学案例并汇编成册,并运用到刑法学案例教学中,起到了很好的教学效果。这不仅体现了我院一贯坚持的刑法学案例教学特色,而且为我们今天新的刑法案例教程编写奠定了坚实的基础。

本书原则上是按刑法学的理论框架和现行刑法体系撰写的。不仅系统地论述了刑法学的基本原理,而且广泛吸收并剖析了近年来司法实践中的典型案例,充分体现了案例教学法的原则,坚持了理论性和实践性的统一,同时注意及时、准确地反映近年来我国刑事立法、司法解释、司法实践中的新情况、新进展、新成果。本书的创新和突破还体现在编写体例上,每一章都包括了本章概要、学习目标、理论知识、案例分析示范、学术视野、理论思考、

案例分析实训等几大部分,可以使学生在学前有个预知,也可以使其在学后对知识点有个清晰的梳理。理论知识可以使学生准确、全面、系统地学习刑法学的基本原理;案例评析不仅是将理论具体化、形象化,使本书增强可读性,同时也培养了学生分析问题、解决问题的能力;学术视野对不同学派或主要分歧意见予以系统归纳、简要阐述,特别是对相关前沿问题进行简介,可以为学生日后的深入研究抛砖引玉;理论思考能满足学生巩固基础、复习迎考的需求。编写中我们根据教育部《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》的规定,针对大学本科法学专业的教学特点和人才培养目标,在借鉴、吸收刑法实践和最新科研成果的基础上,结合刑法修正案和最新司法解释,由长期从事刑法教学和科研工作的教师精心编写而成。本书力求基本理论阐述清楚、明确;案例分析精辟、文字简练、观点明确、论述有力。

本书由主编严励设计编写规划及统稿,具体编写分工如下:

朱沅沅:第一至三、九章;

卫 磊:第四至八、十一至十三章;

江维龙:第十、十四、十五、十八、十九章;

杜雪晶:第十六、十七章。

本书适用于法学本科生及参加国家司法考试、法硕联考和法律职业人士,也可以作为理解刑法学的基本原理或提高分析问题、解决问题能力的辅助教材。由于我们水平有限,本书难免出现错误,希望得到广大读者的批评指正。在本书的编写过程中,我们借鉴了国内外刑法学学者和专家的研究成果,参考了他们的许多专著和论文,在此一并衷心致谢!

作 者

2010年10月

目 录

第一章 刑法概说	1
第一节 刑法的概念与性质	2
第二节 刑法的根据与任务	3
第三节 刑法的体系与解释	6
第二章 刑法的基本原则	15
第一节 刑法基本原则概述	15
第二节 罪刑法定原则	17
第三节 适用刑法人人平等原则	20
第四节 罪责刑相适应原则	22
第三章 刑法的效力范围	33
第一节 刑法的空间效力	33
第二节 刑法的时间效力	39
第四章 犯罪和犯罪构成	48
第一节 犯罪概述	48
第二节 犯罪构成概述	54
第五章 犯罪客体	67
第一节 犯罪客体概述	67
第二节 犯罪客体的种类	68
第三节 犯罪客体与犯罪对象	71
第六章 犯罪客观方面	80
第一节 犯罪客观方面概述	80
第二节 危害行为	83

第三节	危害结果	88
第四节	危害行为与危害结果之间的因果关系	90
第五节	犯罪的其他客观要件	94
第七章	犯罪主体	105
第一节	犯罪主体概述	105
第二节	刑事责任年龄	107
第三节	刑事责任能力与相关影响因素	110
第四节	犯罪主体的特殊身份	117
第五节	单位犯罪	120
第八章	犯罪主观方面	133
第一节	犯罪主观方面概述	133
第二节	犯罪故意	135
第三节	犯罪过失	139
第四节	意外事件	143
第五节	犯罪动机与犯罪目的	145
第六节	认识错误	147
第九章	正当行为	159
第一节	正当行为概述	159
第二节	正当防卫	161
第三节	紧急避险	168
第十章	故意犯罪过程中的犯罪形态	183
第一节	故意犯罪形态概述	183
第二节	犯罪预备	184
第三节	犯罪未遂	186
第四节	犯罪中止	188
第五节	犯罪既遂	190
第十一章	共同犯罪	207
第一节	共同犯罪概述	207
第二节	共同犯罪的形式	212
第三节	共同犯罪人的刑事责任	215

第十二章 罪数形态	231
第一节 罪数形态概述	231
第二节 实质的一罪	236
第三节 法定的一罪	243
第四节 处断的一罪	246
第十三章 刑事责任	258
第一节 刑事责任概述	258
第二节 刑事责任的根据	262
第三节 刑事责任的实现方法	264
第四节 刑事责任的起始和终结	266
第十四章 刑罚概说	276
第一节 刑罚概述	276
第二节 刑罚权	278
第三节 刑罚的功能	280
第四节 刑罚的目的	282
第十五章 刑罚的体系	292
第一节 刑罚体系概述	292
第二节 主刑	294
第三节 附加刑	300
第四节 非刑罚处罚方法	306
第十六章 刑罚裁量	316
第一节 刑罚裁量概述	316
第二节 量刑的原则	318
第三节 量刑情节	320
第十七章 刑罚裁量制度	330
第一节 累犯	330
第二节 自首和立功	333
第三节 数罪并罚	336
第四节 缓刑制度	340

第十八章 刑罚执行制度	351
第一节 刑罚执行制度概述	351
第二节 减刑	352
第三节 假释	357
第十九章 刑罚消灭	373
第一节 刑罚消灭概述	373
第二节 时效	374
第三节 赦免	379
参考文献	390

第一章

刑法概说

【本章概要】刑法是规定犯罪、刑事责任、刑罚的法律。在我国，刑法有广义与狭义之分。狭义的刑法是指刑法典。广义的刑法除刑法典之外，还包括刑法修正案、单行刑法与附属刑法。此外，民族自治地方的省级人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和刑法典的基本原则制定的变通或补充规定，也属于广义刑法的内容。刑法的性质包括刑法的阶级性质和刑法的法律性质。刑法的阶级本质由国家的阶级本质决定，刑法的法律性质是其区别于其他法律的特有属性。

我国刑法制定的法律根据是宪法。刑法的制定、修改及其解释决不能违背宪法的规定，刑法必须在自己的领域内具体贯彻宪法的原则和精神并通过具体的刑法规范及其适用，保障宪法的实施。刑法制定的实践根据是我国同犯罪作斗争的具体经验和实际情况。根据《刑法》第2条的规定，刑法的任务归纳起来有以下四个方面：①保卫国家安全、人民民主专政的政权和社会主义制度，这是我国刑法的首要任务；②保护社会主义的经济基础；③保护公民的人身权利、民主权利和其他权利；④维护良好的社会秩序。

广义的刑法体系，是指刑法的各种渊源及其社会关系。狭义的刑法体系，是指刑法典的组成和结构。从组成和结构来讲，我国刑法典由两编组成，第一编总则，第二编分则，此外还有一条附则。编之下，又根据法律规范的性质和内容有次序地划分为章、节、条、款、项等层次，从而构成一个科学的统一整体。

为了准确理解刑法规范含义，为了在规范内容允许下使司法活动适应变化了的客观情况，需要对某些条文赋予新的含义，必须对刑法作出解释，刑法的解释就是对刑法规范含义的阐明。刑法的解释主要有两种分类：①按照解释的效力，分为立法解释、司法解释和学理解释；②按照解释的方法，分为文理解释和论理解释，其中论理解释又可分为当然解释、扩张解释和限制解释。

【学习目标】通过本章的学习，理解刑法的概念和性质；了解制定刑法的根据和刑法的任务；理解和把握刑法的体系、刑法解释的概念与分类。

第一节 刑法的概念与性质

一、刑法的概念

刑法是规定犯罪、刑事责任、刑罚的法律。具体来讲,刑法是掌握政权的统治阶级,为了维护其阶级利益和统治秩序,根据本阶级的意志,以国家名义颁布的,规定犯罪、刑事责任、刑罚的法律规范的总和。我国刑法是社会主义的刑法,它体现的是工人阶级领导的广大人民群众的利益和意志,是为了惩罚犯罪,保护人民,根据宪法,结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况而制定的。

刑法有广义与狭义之分。在我国,狭义的刑法是指刑法典。广义的刑法除刑法典之外,还包括刑法修正案、单行刑法与附属刑法。此外,民族自治地方的省级人民代表大会根据当地民族的政治、经济、文化的特点和刑法典的基本原则制定的变通或补充规定,也属于广义刑法的内容,但是这种规定只在特定地域适用,没有普遍效力。在上述各项中,刑法典(含刑法修正案)是普通刑法,单行刑法与附属刑法是特别刑法。当一个行为同时触犯普通刑法条文与特别刑法条文时,应适用特别刑法优于普通刑法的原则;当一个行为同时触犯两个特别刑法条文时,则应适用新法优于旧法的原则。

二、刑法的性质

刑法的性质包括刑法的阶级性质和刑法的法律性质。

(一) 刑法的阶级性质

马克思主义刑法学认为,刑法具有阶级性,刑法的阶级本质是由国家的阶级本质决定的。我国刑法是社会主义类型的刑法,它是建立在我国社会主义经济基础之上的上层建筑的重要组成部分,反映工人阶级和广大人民群众意志,保卫社会主义的政治制度 and 经济制度,保护广大人民群众当前及长远的利益,因而与剥削阶级国家刑法具有本质区别。

(二) 刑法的法律性质

刑法具有区别于其他法律的特有属性,这主要表现在:

1. 刑法规定犯罪及其法律后果,而其他法律则规定一般违法行为及其法律后果。

2. 一般部门法只是调整和保护某一方面的社会关系,而刑法所调整和保护的社会关系相当广泛。

3. 一般部门法对一般违法行为适用的强制方法的严厉程度轻于刑法所规定的刑罚。

4. 刑法是其他法律的保障法, 其他法律调整的社会关系和保护的合法权益, 也都借助于刑法的调整和保护。

第二节 刑法的根据与任务

一、刑法的根据

《刑法》第1条规定: 为了惩罚犯罪, 保护人民, 根据宪法, 结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况, 制定本法。具体来说, 我国刑法制定的根据主要包括法律根据和实践根据。

(一) 刑法制定的法律根据

宪法是国家的根本大法, 它在国家法律体系中处于最高地位, 具有最高法律效力。宪法关于国家的政治、经济基本制度的规定, 关于国家机关组织和活动原则的规定, 关于公民基本权利和义务的规定, 特别是《宪法》第28条关于国家维护社会秩序, 镇压叛国和其他危害国家安全的犯罪活动, 制裁危害社会治安、破坏社会主义经济和其他的犯罪活动, 惩办和改造犯罪分子的规定, 以及《宪法》第5条关于一切法律、行政法规和地方性法规都不得同宪法相抵触的规定, 都是刑法制定、修改和解释必须遵循的。也就是说, 刑法必须在自己的领域内具体贯彻宪法的原则和精神并通过具体的刑法规范及其适用, 保障宪法的实施。宪法是母法, 刑法是子法。子法必须贯彻母法的基本要求, 并为保障母法的实施服务。刑法的制定、修改及其解释决不能违背宪法的规定, 否则就是违宪行为, 或者全部无效, 或者与宪法相抵触的部分无效。总之, 宪法是我国刑法制定的法律根据。

(二) 刑法制定的实践根据

我国在同犯罪作斗争的过程中积累了非常丰富的经验, 这不仅表现在我国同犯罪作斗争的基本方针、政策、策略, 如社会综合治理的方针, 惩罚与宽大相结合的基本刑事政策, 区别对待、打击少数、争取教育多数、孤立分化瓦解犯罪分子的策略以及三禁并举、堵源截流、严格执法、标本兼治的禁毒方针, 一要坚决、二要慎重、务必搞准的打击经济犯罪的政策等, 还表现在有关自首、立功、共犯、正当防卫、累犯、减刑、假释等总论方面处理各种问题的经验以及各种犯

罪的罪名、特征、情节轻重、处罚原则等刑法分则方面打击各种具体犯罪的经验，这一切在刑法中都作了规定和反映。

实事求是，一切从实际出发，是马列主义理论的精华和灵魂，刑法在制定和实施过程中都应当坚持以这一理论作指导。我们制定刑法应从我国实际情况出发，系统地进行调查研究，分析犯罪的现状和发展态势，认真总结我国同犯罪作斗争的经验和对策，将其规定为刑法规范，使我国刑法成为具有中国特色的社会主义刑法。所以，我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况，是刑法制定的实践根据。

二、刑法的任务

根据《刑法》第2条的规定：中华人民共和国刑法的任务，是用刑罚同一切犯罪行为作斗争，以保卫国家安全，保卫人民民主专政的政权和社会主义制度，保护国有财产和劳动群众集体所有的财产，保护公民私人所有的财产，保护公民的人身权利、民主权利和其他权利，维护社会秩序、经济秩序，保障社会主义建设事业的顺利进行。归纳起来，刑法的任务有以下四个方面：

1. 保卫国家安全、人民民主专政政权和社会主义制度。这是我国刑法的首要任务。国家安全是国家生存和发展的前提，国家的主权、领土完整和利益受到危害，人民的生活就不能安宁，社会主义建设事业的顺利进行就是一句空话。因此，保卫国家安全是我国刑法任务的重中之重。人民民主专政政权和社会主义制度是我国人民在中国共产党领导下浴血奋战和经过艰苦卓绝的斗争而取得的革命胜利成果，是我国人民根本利益的集中体现，是我国人民进行社会主义现代化建设的根本保证。国内外敌对势力和敌对分子总是把矛头指向我国人民民主专政政权和社会主义制度，千方百计地进行颠覆活动。所以，我国刑法将危害国家安全罪列为各类犯罪之首，并规定了严厉的刑罚，对国家和人民危害特别严重的、情节特别恶劣的，可以判处死刑，可以并处没收财产，应当附加剥夺政治权利终身。这都体现了对危害国家安全罪从严惩处的精神，其目的就是為了有效地保卫国家安全、人民民主专政政权和社会主义制度。

2. 保护社会主义经济基础。这是我国刑法的主要任务之一。经济基础决定上层建筑，上层建筑又反过来为经济基础服务。我国刑法对经济基础的保护也就是对以公有制为主体的多种所有制和社会主义市场经济的保护。我国《宪法》明确规定，社会主义的公共财产神圣不可侵犯；国家保护社会主义的公共财产，禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家和集体的财产；公民的合法

的私有财产不受侵犯。所以我国刑法规定了盗窃罪、抢劫罪、诈骗罪、侵占罪、贪污贿赂罪、金融诈骗罪、危害税收征管罪等一系列侵犯国家、集体、个人财产和危害社会主义市场经济秩序的犯罪行为，以保护社会主义经济基础，体现了我国刑法作为上层建筑为经济基础服务的具体内容。

3. 保护公民的人身权利、民主权利和其他权利。公民的人身权利、民主权利和其他权利属于人权的基本范畴。人身权利，是指与人身有关的各项权利，如生命权、健康权、名誉权、人身自由权等。民主权利，是指依法参加国家管理和社会政治生活的权利，如选举权、被选举权等。其他权利，是指公民人身权利、民主权利以外的权利，如婚姻自主权、年老、年幼、患病的家庭成员有受扶养的权利等。切实保护广大公民的人身权利、民主权利和其他权利，是由我国的人民民主性质决定的。我国是人民民主专政的国家，人民是国家的主人，人民享有广泛的权利，任何机关和个人都不得非法侵犯公民的合法权利。公民只有人身权利不受侵犯，才能行使民主权利和其他权利。所以刑法将侵犯公民人身权利的犯罪，如故意杀人、故意伤害、强奸等规定为侵犯公民个人权利犯罪中最严重的犯罪，并给予严厉的惩罚。同时，还规定了破坏选举罪、非法剥夺公民宗教信仰自由罪、侵犯少数民族风俗习惯罪、侵犯通信自由罪及其相应的刑事责任，从而体现了对公民民主权利的切实保护。此外，对严重侵犯公民其他权利的暴力干涉婚姻自由、遗弃、虐待等行为，刑法也要予以追究。

4. 维护良好的社会秩序。和谐社会的构建，需要有一个稳定的政治环境和良好的社会秩序。正如邓小平同志指出的：“中国的问题，压倒一切的是需要稳定。没有稳定的环境，什么都搞不成，已经取得的成果也会失掉。”没有正常的秩序，社会主义现代化建设就无法正常进行，国家的管理活动也无法正常实施，公民的一切权利也就失去了必要的保障。因此，刑法规定了“危害公共安全罪”、“妨害社会管理秩序罪”、“渎职罪”等各类犯罪，以维护良好的社会秩序。此外，刑法还规定了破坏社会主义市场经济秩序罪，以确保良好的经济秩序，为我国经济建设保驾护航，保障社会主义现代化建设事业的顺利进行。

上述刑法的任务可以概括为保护合法权益，惩罚犯罪行为。惩罚是手段，保护是目的。不使用惩罚手段抑制犯罪行为，就不可能保护合法权益；为了保护合法权益，必须有效地惩罚各种犯罪。