



“十二五”江苏省高等学校重点教材



21世纪法学规划教材

# 刑法学总论

Criminal  
Law  
Subjects

李晓明 著

 北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS



“十二五”江苏省高等学校重点教材

# 刑法学总论

---

Criminal Law  
Subjects

李晓明 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

刑法学总论/李晓明著. —北京:北京大学出版社, 2016. 10

(21世纪法学规划教材)

ISBN 978-7-301-27570-2

I. ①刑… II. ①李… III. ①刑法—法的理论—中国—高等学校—教材 IV. ①D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 224493 号

书 名 刑法学总论

XINGFAXUE ZONGLUN

著作责任者 李晓明 著

责任编辑 毕苗苗

标准书号 ISBN 978-7-301-27570-2

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>

电子信箱 [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书

电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

印刷者 北京大学印刷厂

经 销 者 新华书店

787 毫米×1092 毫米 16 开本 36 印张 766 千字

2016 年 10 月第 1 版 2016 年 10 月第 1 次印刷

定 价 69.00 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](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

## 丛书出版前言

秉承“学术的尊严,精神的魅力”的理念,北京大学出版社多年来在文史、社科、法律、经管等领域出版了不同层次、不同品种的大学教材,获得了广大读者好评。

但一些院校和读者面对多种教材时出现选择上的困惑,因此北京大学出版社对全社教材进行了整合优化。集全社之力,推出一套统一的精品教材。

“21世纪法学规划教材”即是本套精品教材的法律部分。本系列教材在全社法律教材中选取了精品之作,均由我国法学领域颇具影响力和潜力的专家学者编写而成,力求结合教学实践,推动我国法律教育的发展。

“21世纪法学规划教材”面向各高等院校法学专业学生,内容不仅包括了16门核心课教材,还包括多门传统专业课教材,以及新兴课程教材;在注重系统性和全面性的同时,强调与司法实践、研究生教育接轨,培养学生的法律思维和法学素质,帮助学生打下扎实的专业基础和掌握最新的学科前沿知识。

本系列教材在保持相对一致的风格和体例的基础上,以精品课程建设的标准严格要求各教材的编写;汲取同类教材特别是国外优秀教材的经验和精华,同时具有中国当下的问题意识;增加支持先进教学手段和多元化教学方法的内容,努力配备丰富、多元的教辅材料,如电子课件、配套案例等。

为了使本系列教材具有持续的生命力,我们将积极与作者沟通,结合立法和司法实践,对教材不断进行修订。

无论您是教师还是学生,在适用本系列教材的过程中,如果发现任何问题或有任何意见、建议,欢迎及时与我们联系(发送邮件至 [bjdxpbs1979@163.com](mailto:bjdxpbs1979@163.com))。我们会将您的意见或建议及时反馈给作者,供作者在修订再版时进行参考,从而进一步完善教材内容。

最后,感谢所有参与编写和为我们出谋划策提供帮助的专家学者,以及广大使用本系列教材的师生,希望本系列教材能够为我国高等院校法学专业教育和我国的法治建设贡献绵薄之力。

北京大学出版社

2012年3月

# 序

刑法学是一门古老而又年轻的学科。说它古老,是因为自人类社会以降,为规范人类行为,实现社会和谐,人类竭尽使用刑罚在内的一切规制手段,追求社会秩序的安宁。中国五千年的文化历史,虽然法文化不甚发达,但刑律文化源远流长,历史上许多著名的政治家、思想家对刑律文化有过精辟论述。说它年轻,是因为尽管人类社会很早就适用刑法或刑律,但刑法学或刑法学科的真正形成也不过二三百年的历史,在我国也只有百年不到的历史。

自1949年起,我国刑法学就开始了前瞻性的研究,“刑法草案”易稿66次,但直到1979年7月1日,我国才颁布了第一部社会主义刑法典,从此结束了新中国成立以后没有刑法典的历史。此后的18年时间里我国先后制定了25个单行刑法,并于1997年3月14日,根据这些单行刑法对1979年刑法典进行了系统修订。目前1997年刑法典也已通过了9个刑法修正案,在不久的将来我国或许会有一部新的完备的刑法典出现。

回顾1979年以来我国刑法创制及其理论研究的历史,我国刑法立法在不断发展与完善,但也暴露出来许多缺陷与问题。一方面,刑法典的制定对于稳定我国改革开放后的社会秩序,推动刑法学教学与研究事业的繁荣等,发挥了重要的历史性作用。而且,在经历了从注释刑法到理论刑法,再由理论刑法回归到“中距刑法”(既有理论又不脱离刑法典)的阶段,刑法典均不断得到“纠偏”、自我完善,日趋成熟。与此同时,我国刑法学学科建设也暴露出一些问题:

(1) 刑法典制定的仓促不应当今社会的迅速发展。众所周知,1979年制定刑法典时“文化大革命”刚刚结束,改革开放刚刚起步,国家基本还处于计划经济阶段,商品经济与市场经济尚未形成。当时,我国刑法典只能是“纲领性、粗线条”的立法思路,如侵占罪和绑架罪等都未在刑法典中规定,刑法典只有192个条文,涵盖100多个罪名。而在1997年修订刑法典时,也显得仓促和急迫,许多问题没能深入研究,特别是一些重大问题都没能在修订中解决。例如,刑法典的计划经济痕迹问题、市场主体的保护不平等等问题、死刑问题以及罪名和刑罚结构的完善问题等。从客观上来看,这些问题之所以未解决,一方面是由于我国刑法立法技术水平有限,另一方面也因为我国经济、社会变革与发展较快,使得刑法典不能完全适应社会的需求与进步。

(2) 现行刑法典的立法技术水平不应当今社会文化背景和法治环境的要求。我国现行刑法典的理念与体系基本上还是原苏联20世纪30年代的蓝本,而俄罗斯现行刑法

典早已抛弃了这一旧的刑法体系。经过几十年的发展,我国国情发生了巨大的变化,如今所处的国际环境与背景也更加复杂,因此刑法定也必须尽快适应时代潮流发展的趋势与规律。

(3) 我国现行刑法定及其理论研究所体现的价值观念、体系结构和刑法定立场等不适应我国司法环境与立法技术的要求。我国刑法定体现的价值观念呈多元化分布,既有马克思主义法学观,又有原苏联法律与政治意识形态,也有我国自身形成的社会主义刑法定观;在改革开放以后,还受到西方社会刑罚观、人权观、法律价值观和法治精神的影响。这些多元化的价值理念相互之间存在较大的冲突和矛盾,导致我国刑法定立法的价值选择不明确,非常不利于我国刑法定立法的完备与成熟,甚至从根本上在割裂我国刑法定的内容与体系。具体表现在:犯罪与刑罚关系上的不确定性、犯罪成立标准上量化的弊端、刑罚体系完备性的欠缺、行政执法与刑事司法衔接上的困难以及类似保安处分措施定位上的摇摆等。此外,还表现在我国刑法定的立法宗旨和刑法定立场不够明确,如刑法定是打击犯罪还是保障人权、是体现公正还是追逐功利、是罪刑法定还是解释扩张等,均未在刑法定中予以明确的定位或体现,结果导致刑法定立法立场不坚定,在立法宗旨和刑法定规范的价值选择上是混乱的,在刑事司法运行与追求上是功利的,在刑罚后果上更是无效的。

(4) 现行刑法定及其理论研究所体现的文化理念、规则规范等不适应我国基本国情与人文环境的要求。如上所述,我国现行的刑法定基本上是一个舶来品,这虽然是在特定的历史环境与背景下造成的结果,但时至今日我国刑法定及其刑法定理论研究应当更多地关注自身的国情和本民族的刑律文化元素。因此,我国刑法定必须具有本民族的刑律文化元素,只有这样才能进一步确保刑法定的规定具有针对性,才能确保刑事司法效果的基本功用,从而确保整个社会更加和谐、有序,人们更加安居乐业。

为此,加强刑法定基本理论的研究,注重刑法定立法技术的改革与创新,重视刑法定法学教学与教材建设,显得尤为重要。这三个方面也是相辅相成、缺一不可的。刑法定基本理论是刑法定立法技术的基础,刑法定基本理论和立法技术的完善,需要刑法定法学教学研究与教材的支持。

本书就是针对高等学校法学专业本科教学和研究生教学之需,系统梳理了我国传统的本科生和研究生的刑法定学教材体系,反映了我国的刑事司法实践和司法考试的内容。本书的特点是:

(1) 立足我国刑法定的基本体系,深入分析其立法优势与弊端。

(2) 创新性地试图建立“中距刑法定学”的理论体系,不仅更新了传统的注释刑法定学的理论知识体系与教学方法体系,而且纠偏了纯理论的刑法定学教学,基本完成了对我国传统刑法定学教材重复、守旧、徘徊的改造过程。

(3) 重视刑法定立法和理论基本立场与社会、法治发展阶段及进程相适应的实用性研究,使得我国的刑法定学研究更加理性,也更加符合实际与应用。

(4) 不仅提升了我国刑法定学理论的系统性与深入性,还增强了有效破解司法实务难

题的有效性和操作性,增加了这两本书的阅读性和工具性,使得刑法学学科体系的逻辑结构与知识体系更趋严密。

作为一名长期耕耘在刑法学教学一线的老园丁,对于刑法学教科书编写的酸甜苦辣感同深受,并且经历了从传统的“注释刑法”阶段,到中青年刑法学者倡导的“理论刑法”阶段。我多次下决心,《刑法学总论》和《刑法学分论》或许能够克服和解决主编制带来的许多弊端与矛盾,做到专业主张与学术思想的一脉相承。这两本书充分体现理论刑法学与注释刑法学的融通与并重,以追求对我国传统刑法立法与刑法理论内容的更新与改造,尤其加强了对中国现代刑法学理论与体系的建设性研究。考虑到参加法律职业资格证书考试的需要,本书特别注意将近些年来司法考试的重点、难点与试题举例或编入其中,并将书稿内容涉及的刑法立法与司法解释尽收囊中,以孜孜追求我国刑法学科体系知识内容的详尽性与完备性。

优秀的刑法学教材不是需不需要的问題,而是必须追求和打造的问题,这也正是我国刑法学理论研究的基础,也是我国现代刑法学未来发展的动力,更是本书追求的最终目标。

是为自序。

李晓明

2016年8月1日

于苏州大学相门寓所

# 目 录

导言	(1)
----	-----

- |              |                |
|--------------|----------------|
| 一、何为刑法学 (1)  | 二、刑法学原理 (7)    |
| 三、刑法学体系 (14) | 四、刑法学研究方法 (30) |

## 第一编 刑法基础理论

第一章 刑法概述	(43)
第一节 刑法的定义及特征	(43)
一、刑法的定义 (43)	二、刑法的特征 (46)
第二节 刑法的性质与功能	(47)
一、刑法的本质 (47)	二、刑法的功能 (49)
第三节 刑法的目的与任务	(50)
一、刑法的目的 (50)	二、刑法的任务 (51)
第四节 刑法的渊源与类型	(52)
一、刑法的渊源 (52)	二、刑法的类型 (54)
第二章 刑法的制定与规范	(56)
第一节 刑法的制定及其程序	(56)
一、刑法制定的根据 (56)	二、刑法制定的程序 (59)
第二节 刑法的规范及其内容	(61)
一、规范与法律规范 (61)	二、刑法规范的类型 (68)
三、刑法规范的内容 (69)	
第三节 我国刑法的修改与完善	(81)
一、1979年刑法典的制定及评价 (81)	二、25个单行刑法的先后出台 (82)
三、1997年对刑法典的系统修订 (83)	四、刑法修正案(一)至(九) (85)
五、未来刑法典修订的建议 (87)	



<b>第三章 刑法的基本原则</b> .....	(89)
<b>第一节 罪责法定原则</b> .....	(89)
一、“罪刑法定”的思想渊源 (89)	二、罪刑法定原则的真正价值 (91)
三、“罪刑法定”的理论分歧 (95)	四、罪刑法定原则与类推制度 (100)
五、我国“罪责法定原则”的确立 (101)	六、罪责法定原则的基本内容 (103)
<b>第二节 罪责相适应原则</b> .....	(104)
一、“罪刑相适应”的思想渊源 (104)	二、我国“罪责相适应原则”的确立 (106)
三、“罪责相适应原则”的基本内容 (108)	四、“罪责相适应原则”的司法适用 (109)
<b>第三节 适用刑法人人平等原则</b> .....	(110)
一、“适用刑法人人平等”的思想渊源 (111)	
二、“适用刑法人人平等原则”的立法化 (111)	
三、我国“适用刑法人人平等原则”的确立 (113)	
四、“适用刑法人人平等原则”的实现 (114)	
<b>第四章 刑法体系</b> .....	(116)
<b>第一节 刑法的形式体系</b> .....	(117)
一、混合式 (117)	二、编纂式 (117)
三、典籍式 (118)	
<b>第二节 刑法典的体系</b> .....	(118)
一、刑法典的结构 (118)	二、刑法典的编、章、节 (119)
三、刑法典的条、款、项 (120)	
<b>第三节 刑法的本质体系</b> .....	(121)
<b>第五章 刑法解释</b> .....	(123)
<b>第一节 刑法解释的基本范畴</b> .....	(123)
一、刑法解释的含义和特征 (123)	二、刑法解释的目标 (125)
三、刑法解释的原则 (127)	四、刑法解释的方法 (130)
五、刑法解释的分类 (132)	
<b>第二节 刑法立法解释</b> .....	(134)
一、刑法立法解释的含义和特征 (134)	二、刑法立法解释的形式 (135)
三、刑法立法解释的效力 (136)	四、刑法立法解释的兴起 (137)
<b>第三节 刑法司法解释</b> .....	(138)
一、刑法司法解释的含义和特征 (138)	二、刑法司法解释的分类 (140)
三、刑法司法解释的效力 (142)	
<b>第四节 刑法学理解释</b> .....	(143)
一、刑法学理解释的含义和特征 (143)	二、刑法学理解释的意义 (144)

- 三、刑法学解释的分类 (144)
- 四、刑法学解释的立场:实质解释与形式解释 (145)
- 五、刑法学解释的再创:分层解释和阶段推进 (147)

第六章 刑法效力 .....	(149)
第一节 刑法的规范效力 .....	(149)
第二节 刑法的空间效力 .....	(151)
一、刑法空间效力的一般理论 (151)	二、我国刑法空间效力的规定 (155)
第三节 刑法的时间效力 .....	(160)
一、我国刑法生效和诉讼时效 (160)	二、我国刑法的溯及力 (161)
三、刑法时间效力的法律适用 (162)	
第四节 刑法的其他效力 .....	(164)
一、刑法总则的效力 (164)	二、刑法的追诉时效 (164)
三、“告诉才处理”案件的效力 (166)	四、行刑时效 (167)

## 第二编 犯罪成立及其认定

第七章 犯罪概述 .....	(171)
第一节 犯罪的概念 .....	(171)
一、犯罪的一般定义 (171)	二、犯罪的基本特征 (173)
三、我国刑法规定的犯罪 (179)	
第二节 犯罪的本质 .....	(182)
一、法益及其功能 (182)	二、社会危害与法益侵害 (185)
三、刑法的法益及其确认 (187)	
第三节 犯罪的分类 .....	(190)
一、犯罪的理论分类 (190)	二、犯罪的法定分类 (191)
第四节 犯罪的标准 .....	(192)
一、以犯罪成立要件为基本标准 (192)	
二、以刑法规范的规定为修正标准 (193)	
三、以立法与司法解释为补充标准 (193)	
第八章 犯罪成立 .....	(195)
第一节 犯罪论体系的梳理 .....	(195)
一、犯罪构成的由来 (195)	二、德国和日本的犯罪成立理论 (197)
三、英美法系国家的犯罪成立理论 (199)	四、苏联和中国的犯罪构成理论 (200)

第二节 犯罪成立理论的分析	(202)
一、犯罪客体与刑法法益	(202)
二、犯罪构成与刑法法益	(203)
三、犯罪构成要件与犯罪构成要件要素	(204)
四、犯罪构成与犯罪概念	(205)
五、犯罪构成与犯罪形态	(206)
六、犯罪构成与犯罪成立	(207)
第三节 犯罪成立要件的重构	(208)
一、犯罪成立要件的界定	(209)
二、犯罪成立要件的分类	(209)
三、犯罪概念与犯罪成立的关系	(214)
<b>第九章 犯罪客观要件</b>	<b>(216)</b>
第一节 犯罪客观要件概述	(216)
一、犯罪客观要件的定义和特征	(216)
二、犯罪客观要件的主要内容	(217)
三、犯罪客观要件的重要意义	(218)
第二节 法益侵害行为	(219)
一、侵害行为的定义和特征	(219)
二、侵害行为的表现形式	(220)
三、侵害行为的时间、地点和方法	(223)
四、“违反国家规定”之含义	(223)
五、刑法中典型的非侵害行为	(224)
第三节 侵害行为对象	(226)
一、侵害行为对象的定义和特征	(226)
二、研究侵害行为对象的意义	(226)
三、犯罪客体与犯罪对象的区别	(227)
四、“公共财产”的范围	(227)
五、“公民私人所有财产”的范围	(227)
第四节 侵害结果	(228)
一、研究侵害结果的意义	(228)
二、大陆法系刑法中的侵害结果	(229)
三、我国刑法中的侵害结果	(230)
四、作为罪过认定根据的侵害结果	(234)
五、侵害结果与侵害行为的同一性	(235)
第五节 刑法上的因果关系	(236)
一、刑法上的因果关系的定义及特征	(236)
二、必然因果关系与偶然因果关系	(237)
三、不作为犯罪中的因果关系	(238)
<b>第十章 犯罪主观要件</b>	<b>(239)</b>
第一节 犯罪主观要件概述	(239)
一、犯罪主观要件的定义和特征	(239)
二、犯罪主观要件的基本内容	(240)
第二节 犯罪主体	(242)
一、犯罪主体的定义和特征	(242)
二、研究犯罪主体的意义	(244)
三、犯罪主体的基本类型	(244)
四、特殊主体与定罪量刑	(247)

五、“国家工作人员”身份的界定 (248)	六、“司法人员”身份的界定 (250)
第三节 刑事责任能力 (251)	
一、刑事责任能力的定义和特征 (251)	二、刑事责任能力的基本内容 (251)
三、刑事责任能力的等级划分 (252)	四、影响刑事责任能力的因素 (253)
第四节 犯罪的故意和过失 (256)	
一、犯罪故意 (256)	二、犯罪过失 (259)
三、犯罪目的与犯罪动机 (262)	
第五节 认识错误 (263)	
一、认识错误的概念 (263)	二、事实认识错误 (264)
三、法律认识错误 (266)	
第六节 意外事件 (266)	
一、意外事件的概念 (266)	二、意外事件与疏忽大意过失 (267)
第七节 违法性认识 (267)	
一、“不知法不赦”原则遭遇的挑战 (267)	二、国外有关违法性认识的理论学说 (268)
三、我国刑法对违法性认识的基本立场 (269)	
第十一章 犯罪量度要件 (271)	
第一节 犯罪量度要件概述 (271)	
一、犯罪量度要件的定义和特征 (271)	二、具备犯罪量度要件的根据 (273)
三、犯罪量度要件的本质 (276)	四、犯罪量度要件的评价 (277)
第二节 犯罪数额 (277)	
第三节 犯罪情节 (279)	
第四节 侵害程度 (279)	
第五节 正当防卫 (282)	
一、正当防卫的定义和成立条件 (282)	二、防卫过当及其刑事责任 (289)
第六节 紧急避险 (289)	
一、紧急避险的定义和成立条件 (289)	二、正当防卫与紧急避险的区别 (296)
三、紧急避险过当及其刑事责任 (296)	
第十二章 犯罪形态(I):未完成形态 (297)	
第一节 未完成犯罪形态概述 (299)	
一、未完成犯罪形态的界定 (299)	二、未完成犯罪形态的范围 (302)
三、未完成犯罪形态的成立 (305)	
第二节 犯罪预备 (307)	
一、犯罪预备的定义和特征 (308)	二、犯罪预备的类型 (310)
三、犯罪预备的处罚 (311)	

第三节 犯罪未遂·····	(312)
一、犯罪未遂的定义及特征 (313)	二、犯罪未遂的类型 (318)
三、未遂犯的刑事责任 (320)	
第四节 犯罪中止·····	(322)
一、犯罪中止的定义和特征 (322)	二、犯罪中止的类型 (325)
三、中止犯的刑事责任 (325)	
<b>第十三章 犯罪形态(II):共同犯罪</b> ·····	(327)
第一节 共同犯罪概述·····	(327)
一、共同犯罪的定义和学说 (327)	二、共同犯罪人之间的关系 (329)
三、共同犯罪的成立要件 (330)	
第二节 共同犯罪的形式·····	(334)
一、一般共同犯罪 (335)	二、聚众共同犯罪 (335)
三、集团共同犯罪 (336)	
第三节 共同犯罪人及其刑事责任·····	(338)
一、共同犯罪人的分类标准 (338)	二、主犯、从犯、胁从犯的刑事责任 (340)
三、教唆犯的刑事责任 (342)	
第四节 共同犯罪认定中的特殊问题·····	(345)
一、共同犯罪中的未完成形态 (345)	二、共同犯罪中的片面共犯 (346)
三、共同犯罪中的实行过限 (347)	四、共同犯罪中的身份确定 (348)
<b>第十四章 犯罪形态(III):单位犯罪</b> ·····	(350)
第一节 单位犯罪概述·····	(351)
一、单位犯罪的定义和特征 (352)	二、单位犯罪的理论根据 (353)
三、单位犯罪与法人犯罪 (354)	四、单位犯罪的基本类型 (354)
第二节 单位犯罪的认定·····	(355)
一、单位犯罪成立的客观要件 (355)	二、单位犯罪成立的主观要件 (356)
三、单位犯罪中的量度要件 (359)	
第三节 单位犯罪的刑事责任·····	(360)
一、单位犯罪刑事责任承担的理论根据 (360)	
二、单位犯罪中单位与自然人责任的分配 (361)	
三、单位犯罪刑事责任承担的模式 (362)	
四、单位犯罪中单位承担刑事责任的方式:罚金 (363)	
五、单位犯罪中自然人承担刑事责任的方式:主刑、附加刑及其他处罚 (364)	
第四节 单位犯罪刑事责任的适用·····	(364)
一、累犯与单位犯罪刑事责任 (364)	二、自首与单位犯罪刑事责任 (365)

三、立功与单位犯罪刑事责任 (367)

## 第十五章 犯罪形态(IV):一罪与数罪 (368)

### 第一节 一罪与数罪概述 (368)

一、一罪与数罪的界定及其意义 (368)      二、区分一罪与数罪的一般标准 (369)

三、一罪与数罪的主要分类 (371)

### 第二节 一罪的认定 (373)

一、实质的一罪 (373)      二、法定的一罪 (377)

三、处断的一罪 (382)

### 第三节 数罪的认定 (388)

一、同种数罪 (388)      二、异种数罪 (391)

三、法条竞合 (392)

## 第三编 刑事责任及其承担

## 第十六章 刑事责任概述 (399)

### 第一节 刑事责任概述 (399)

一、刑事责任概念的梳理 (399)      二、刑事责任概念的界定 (401)

三、刑事责任的目的 (403)      四、刑事责任的类型 (404)

### 第二节 刑事责任的根据和原则 (407)

一、刑事责任的根据 (407)      二、刑事责任的原则 (412)

### 第三节 刑事责任的定位及进程 (414)

一、刑事责任的定位 (414)      二、刑事责任的进程 (418)

## 第十七章 刑事责任的承担方式(I):刑罚 (425)

### 第一节 刑罚概述 (425)

一、刑罚 (425)      二、刑罚权 (427)

三、刑罚功能 (428)

### 第二节 刑罚体系 (430)

一、刑罚体系的概念和种类 (430)      二、我国的刑罚体系 (431)

### 第三节 主刑 (433)

一、管制 (433)      二、拘役 (436)

三、有期徒刑 (438)      四、无期徒刑 (439)

五、死刑 (441)

### 第四节 附加刑 (442)

一、罚金 (443)	二、剥夺政治权利 (445)
三、没收财产 (446)	
<b>第十八章 刑事责任的承担方式(II):驱逐出境和剥夺军衔</b> .....	(449)
<b>第一节 驱逐出境</b> .....	(449)
一、适用对象 (450)	二、适用范围 (450)
三、适用方式 (450)	四、驱逐出境期限 (451)
<b>第二节 剥夺军衔</b> .....	(451)
一、国内外有关剥夺军衔等制度的法律规定 (451)	
二、剥夺军衔及剥夺勋章、奖章和荣誉称号等制度的完善 (452)	
<b>第十九章 刑事责任的承担方式(III):赔偿经济损失</b> .....	(454)
<b>第一节 赔偿经济损失的法律规定</b> .....	(454)
一、我国刑典的规定 (454)	二、我国《刑事诉讼法》的规定 (456)
<b>第二节 赔偿经济损失的立法前瞻</b> .....	(458)
一、建立被害人国家补偿或救助制度 (459)	
二、完善“赔偿经济损失”和“附带民事诉讼”制度 (460)	
三、建立犯罪人终身偿付被害人损失的责任追究制度 (461)	
<b>第二十章 刑事责任的承担方式(IV):有罪宣告</b> .....	(462)
<b>第一节 有罪宣告概述</b> .....	(462)
一、有罪宣告的概念 (462)	二、有罪宣告的属性 (463)
三、有罪宣告的意义 (464)	
<b>第二节 有罪宣告的适用</b> .....	(464)
一、有罪宣告的适用条件 (464)	二、有罪宣告的机关 (465)
三、有罪宣告的后果 (465)	
<b>第三节 有罪宣告与不起诉制度</b> .....	(466)
一、从免于起诉到不起诉 (466)	
二、有罪宣告与不起诉和撤销案件的区别 (467)	
三、不起诉和附条件不起诉的性质与后果 (467)	
<b>第四节 有罪宣告与期待可能性</b> .....	(468)
一、期待可能性的概念 (468)	二、期待可能性的成立 (469)
三、期待可能性对刑事责任的影响 (470)	
<b>第二十一章 刑事责任的承担方式(V):非刑罚处罚措施</b> .....	(472)
<b>第一节 非刑罚处罚措施概述</b> .....	(472)

一、非刑罚处罚措施的界定 (472)	二、非刑罚处罚的适用条件 (473)
第二节 非刑罚处罚措施的具体内容 (474)	
一、训诫 (474)	二、责令具结悔过 (474)
三、责令赔礼道歉 (475)	四、责令赔偿损失 (475)
五、行政处罚与行政处分 (476)	六、剥夺“职业资格” (477)
第二十二章 刑事责任的承担方式(VI):责令管教或收容教养 (479)	
第一节 责令管教 (479)	
一、“责令管教”的定性 (480)	
二、“责令管教”的对象及其“责令主体” (481)	
三、不履行管教或监管职责所应承担的法律责任 (481)	
第二节 收容教养 (482)	
一、收容教养的早期规定 (483)	二、收容教养制度存在的问题 (483)
三、收容教养制度的未来改进 (484)	四、收容教养制度的立法展望 (485)

## 第四编 刑事责任的裁量、实现、变更与消灭

第二十三章 刑事责任的裁量 (491)	
第一节 刑事责任裁量概述 (491)	
一、刑事责任裁量的定义 (491)	二、刑事责任裁量的特性 (493)
三、刑事责任裁量的根据 (494)	四、刑事责任裁量的原则 (495)
第二节 刑事责任裁量的情节 (496)	
一、刑事责任裁量情节的概念和分类 (497)	二、法定情节 (498)
三、酌定情节 (502)	四、累犯情节 (504)
五、自首情节 (505)	六、立功情节 (508)
第三节 刑事责任裁量制度 (510)	
一、从重、从轻、减轻与免除处罚制度 (510)	二、数罪并罚制度 (512)
三、缓刑制度 (516)	四、禁止令制度 (519)
五、对犯罪财物的处理制度 (520)	
第四节 刑事责任裁量的偏差与规范化 (521)	
一、刑事责任裁量偏差的原因 (521)	二、刑事责任裁量偏差的矫正 (523)
三、刑事责任裁量的方法 (523)	四、刑事责任裁量的基准 (524)
第二十四章 刑事责任的实现 (527)	
第一节 刑事责任实现概述 (527)	



一、刑事责任实现的界定 (527)	二、刑事责任实现的原则 (528)
三、刑事责任实现的效益 (529)	
第二节 刑事责任实现的刑罚方法..... (531)	
一、主刑的执行 (531)	二、附加刑的执行 (534)
<b>第二十五章 刑事责任的变更</b> ..... (536)	
第一节 缓刑的变更..... (536)	
一、缓刑的一般撤销及处理 (537)	二、缓刑考验期满及其处理 (537)
三、特别缓刑的撤销及处理 (537)	
第二节 减刑..... (538)	
一、减刑的概念 (538)	二、减刑的条件 (538)
三、减刑的具体规则 (541)	四、减刑的主要程序 (543)
第三节 假释..... (544)	
一、假释的定义及特征 (544)	二、假释的条件 (545)
三、假释的程序 (547)	四、假释的考验期限 (547)
五、假释的考察 (547)	六、假释的撤销 (547)
第四节 死刑缓期 2 年执行的变更执行..... (548)	
一、死缓制度的起源与概念 (548)	二、死缓制度的适用条件 (549)
三、死缓制度的变更执行 (549)	四、死缓变更的特殊限制 (550)
<b>第二十六章 刑事责任的消灭</b> ..... (552)	
第一节 刑事责任消灭概述..... (552)	
一、刑事责任消灭的界定 (552)	二、刑事责任消灭的理论依据 (552)
三、刑事责任消灭的事由 (553)	
第二节 时效..... (554)	
一、时效的种类 (554)	二、追诉时效的期限 (554)
三、追诉期限的计算 (555)	
第三节 赦免..... (556)	
一、大赦 (557)	二、特赦 (557)
第四节 前科消灭制度..... (558)	
一、国外前科消灭制度的立法借鉴 (558)	
二、我国未成年犯罪人前科保密制度 (558)	
三、刑事登记及前科消灭制度的建立 (559)	
<b>后记</b> ..... (560)	

# 导 言

在研究中国刑法之前,有必要对刑法学的基本原理、发展脉络、理论体系和研究方法进行初步探讨,以便为今后更为深入的刑法专业研究奠定基础。

## 一、何为刑法学

何为刑法学?这是首先要解决的问题,包括刑法学的定义和研究对象,及其与相邻学科间的关系等。

### (一) 刑法学的定义

众所周知,自人类社会以降,就产生了规制人们行为与社会秩序的“刑俱”和“罚则”。在我国古代传统文化中,虽然没有现代“法”的概念,但却有“律”的称谓,而且历代统治者制定的“律”大都以“刑律”为主。据考证,我国古代实行“井田制”<sup>①</sup>;就象形文字而言,“刑”与“井”有关,即井田中间有口井,国王派人持刀守井,谁去抢水就砍头,这便是我国最早的象形文字“刑”的来历。而“法”在我国古代写作“灋”,左边三点水,右边是一个“廌”,下加“去”字。<sup>②</sup>因此,《说文·井部》曰:“刑,罚罪也,从刀井。《易》曰:井者,法也。”《说文解字约注》(卷十)解说认为:“刑字从井,盖与灋字从水同意。可知古人言法,皆取象于水之平。”<sup>③</sup>一直到20世纪初,我国受西方法律文化的传播影响,才建立了现代意义上的刑法的概念。

由此可见,古今中外的刑法文化及理论,是一个渐进演变和不断发展的过程。包括西方19世纪前的刑法学,也只是刑事科学与法学的综合体。这些从意大利刑法学家贝卡利亚的名著《论犯罪与刑罚》所阐述的内容即可窥见一斑,诸如刑事诉讼法学、刑事侦查学、刑事证据学、监狱学、犯罪学等与刑事或犯罪有关的一切学科。<sup>④</sup>当然,随着学科研究的不断深入,加之社会分工及学科划分的逐步细化,这些学科也就逐渐演变成与刑法学并列的独立学科了。其中,有些学科至今还与刑法学有着密不可分的联系。例如,就刑事政策学而言,早在20世纪欧洲的一些刑法学家就将其与刑法学相融合。至于犯罪学,有的学

① 井田制是我国春秋时期之前实行“土地国有”的主要形式,出现于商,鼎盛于西周,春秋时期之后由于铁制农具和牛耕的出现,“井田制”逐渐瓦解。

② 传说古代有一种叫“廌”的异兽神羊,头上长一只“能辨曲直”的犄角,遇有不直之人便用角去抵,“去”有去曲之意;三点水作偏旁引喻为执法要像水一样“公平”,不偏不倚。

③ 张舜徽:《说文解字约注》(卷十),中州书画社1983年版。

④ [意]贝卡利亚:《论犯罪与刑罚》,编译组译,西南政法学院1980年印行本,目录。

者认为它属于刑法学的分支学科。<sup>①</sup>然而,刑事政策学毕竟是策略性学科,而刑法学则是规范性学科。同理,刑法学与犯罪学虽然都研究犯罪,但毕竟各自研究犯罪的视角和立足点却有不同。一般而言,刑法学是规范法学,刑事政策学和犯罪学是事实性学科,甚至二者的研究宗旨、目的和学科目标并不完全一样。当然,广义犯罪学具有包括一切犯罪对策学科在内的更大范围,因此它不仅不能成为刑法学的分支或下位学科,相反极有可能成为刑法学、刑事诉讼法学、刑事政策学、刑事侦查学、犯罪心理学、刑事证据学等的上位学科。例如,国际刑法学协会也将刑事诉讼法学作为广义刑法学的研究内容与范围,国际犯罪学协会把刑事司法学、警察学、刑事政策学、犯罪心理学等都作为犯罪学的研究内容。因此,界定学科既要有历史的观点也要有发展的观点,更要注意区分广狭两义和上下位概念,不能不加分析地任意判断和比较。

所以,准确地讲,现代刑法学是同刑事诉讼法学、刑事侦查学、监狱学、犯罪学等学科分离之后针对实体法内容的狭义概念。即使这样,学术界又将现代刑法学划分为广狭两义。广义刑法学不仅包括理论刑法学、规范刑法学和解释刑法学,甚至包括刑法学基础理论、刑法哲学、刑法史学、刑法人类学、刑法社会学、刑法经济学、刑法数学、刑法判例学、刑法立法学、比较刑法学、国际刑法学、普通刑法学和特别刑法学等;其中,特别刑法学中又被划分为行政刑法学、经济刑法学、环境刑法学、军事刑法学等。而狭义刑法学只包括理论刑法学、规范刑法学和解释刑法学。本书研究的是狭义上的刑法学,或称为以中国刑法典为基本内容和支撑的刑法学。

1949年新中国成立以后,我国首次公布的刑法典是1979年刑法典,该刑法典于1997年进行过系统修订。故在我国,依托刑法典来描述刑法学也只能是20世纪80年代初开始的事情。从此种意义上讲,在我国目前具有代表性的关于刑法学概念的观点主要包括:

(1)“刑法学是法学的一个部门,它是刑法作为研究对象的专门学科。……其主要内容是犯罪和刑罚两大方面。”<sup>②</sup>

(2)“刑法学是对犯罪和刑罚的规律、对刑事立法和司法实践进行理论概括的科学。”<sup>③</sup>

(3)“刑法学是以现行刑法为研究对象的学科。”<sup>④</sup>

(4)“刑法学就是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学。”<sup>⑤</sup>

(5)“刑法学是法学的一个重要部门,它是关于犯罪、刑事责任、刑罚以及刑法规范的适用规律的知识体系。”<sup>⑥</sup>

① 陈兴良:《刑事一体化视野中的犯罪学研究》,载《中国法学》1999年第6期。

② 杨春洗等:《刑法总论》,北京大学出版社1981年版,第1页。

③ 高铭喧主编:《刑法学》,法律出版社1982年版,第1页。

④ 苏惠渔主编:《刑法学》,中国政法大学出版社1994年版,第1页。

⑤ 高铭喧、马克昌主编:《刑法学》(上编),中国法制出版社1998年版,第2页。

⑥ 何秉松主编:《刑法教科书》,中国法制出版社1995年版,第3页。

(6) “刑法学是研究刑法及其规定的犯罪、刑事责任和刑罚的科学。”<sup>①</sup>

(7) “刑法学是关于罪刑关系的辩证运动的一般规律的科学。”<sup>②</sup>

(8) “刑法学是指包含刑法解释学与刑法哲学的刑法学,是以刑法及其规定为研究对象的学科。”<sup>③</sup>

(9) “刑法学是以刑法为研究对象的知识体系和理论体系。”<sup>④</sup>

(10) “刑法学是研究罪责认定与确认及其相互关系的一门学科。”<sup>⑤</sup>

由于上述定义形成于不同时期,故不可避免地受当时研究状况与社会背景的影响。(1)(3)(8)(9)等观点都认为,刑法学是以刑法为研究对象的;(1)(2)等观点认为,刑法学是研究犯罪和刑罚的;(7)(10)等观点认为,刑法学是研究罪与刑或罪与责及其相互关系的;(4)(5)(6)等观点认为,刑法学是研究犯罪、刑事责任和刑罚的;(2)(4)(6)(7)等观点还认为,刑法学是一门科学。此外,(5)(9)等观点还把刑法学表述为“一种理论知识体系”。显然,上述定义既有共识,也有分歧。因此,在界定刑法学定义之前,本书尚需明确如下问题。

第一,关于刑法学的学科定位。刑法学归属于法学是毫无疑问的,而且是法学学科中的一个重要部门法学。但刑法学是不是一门科学?这个问题争论很大,值得认真研究。尤其是作为部门法的刑法学,其主体支撑是刑法典或刑事法律,而法又是统治阶级意志或全民意志的体现。如此,立法活动中一种意志的体现或决策,在较大程度上往往受到价值因素左右或决定,其实质是一种主观价值的选择与判断。所以,这样的立法决策内容未必一定是科学或真理,反映的不一定都是规律。既然无规律可言,也就不一定具有科学内涵。因此,称刑法学为科学未必妥当或准确,其实它只是一种人文学科而已。

第二,关于刑法学的研究对象。据上述定义,有人认为,刑法学的研究对象是“犯罪和刑罚”,也有人认为,是“犯罪、刑事责任和刑罚”。很显然,“刑事责任”是不是刑法学最核心的研究对象是个有争议的问题,取决于如何界定和理解刑事责任。本书认为,从我国刑法典的规定及现代刑法理论来看,犯罪和刑罚未必是同一层级的概念,因为除刑罚之外承担刑事责任的方式还包括有罪宣告、非刑罚处罚措施、政府收容教养和赔偿经济损失等。然而,如果将刑事责任视为或界定为具有实体内容的范畴,那么犯罪和刑事责任则属于同一层级或相互对应的基本概念与范畴。这主要是因为从理论上讲,犯多大的罪就需要承担多大的刑事责任。因此,刑法学的研究对象应当是犯罪和刑事责任及其相互关系。当然,这里的刑事责任包括刑罚、有罪宣告、非刑罚处罚措施、政府收容教养和赔偿经济损失等因为犯罪所产生的一切后果,并不只是传统概念中的所谓“刑事责任”是犯罪与刑罚之

① 赵秉志主编:《当代刑法学》,中国政法大学出版社2009年版,第1页;孙国祥主编:《刑法学》,科学出版社2002年版,第13页。

② 陈兴良:《当代中国刑法新观念》,中国政法大学出版社1996年版,第85页。

③ 张明楷:《刑法学》(上),法律出版社1997年版,第2页。

④ 曲新久:《刑法学》,中国政法大学出版社2009年版,第2页。

⑤ 李晓明、李洪欣、陈姗姗:《中国刑法基本原理》(第4版),法律出版社2013年版,第4页。