

刑法学教义



(总论)

(第二版)

林亚刚 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

刑法学教义

爱法

(总论)

(第二版)

林亚刚 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法学教义:总论/林亚刚著.—2版.—北京:北京大学出版社,2017.1
ISBN 978-7-301-27964-9

I. ①刑… II. ①林… III. ①刑法—法的理论—中国 IV. ①D924.01

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第012677号

- 书 名** 刑法学教义(总论)(第二版)
Xingfaxue Jiaoyi (Zonglun)
- 著作责任者** 林亚刚 著
- 责任编辑** 毕苗苗
- 标准书号** ISBN 978-7-301-27964-9
- 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
- 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
- 730毫米×1020毫米 16开本 42印张 895千字
2014年7月第1版
2017年1月第2版 2017年3月第1次印刷
- 定 价** 79.00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

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

作者简介

林亚刚，男，法学博士，1952年11月生于陕西省西安市。现为武汉大学法学院教授，博士生导师，武汉大学刑事法律研究中心副主任。兼任中国刑法学研究会学术委员会委员、中国犯罪学研究会常务理事及北京师范大学刑事法律科学研究院兼职教授、新疆大学客座教授、武汉市公安局法律顾问等。已出版《犯罪过失研究》《危害公共安全罪新论》等专著，参与撰写《刑法学》《特别刑法罪刑论》《近代西方刑法学说史》等著作、教科书，并在《法学研究》《中国法学》等核心刊物上发表论文一百余篇。2010年曾荣获“武汉大学第五届‘尊师爱学’我最喜爱的十佳优秀教师”奖。

谨以本书献给恩师

马克昌教授

第二版自序

《刑法学教义(总论)》自第一版出版至今已有两年多,适逢《刑法修正案(九)》又对《刑法》进行了重大修订,借此契机,应本书责任编辑毕苗苗之邀,我着手对第一版进行修订。如果有读者耐心读过拙著,定会发现该书的特点是对问题投入的阐述比较多,而在体系上仍然欠缺圆满。虽然我对此下了功夫,但仍旧舛误尽显,多数管见也难谓雅教。不过,由于本书直抒个人学术情绪和理念,期望能为司法实务与刑法理论衔接更好地服务,为修订本书的动因。

即便只是刑法总则部分,我国最高司法机关也颁布过大量的司法解释,也有读者建议再次修订时能够将这部分内容充实。但这次修订最终放弃了这一想法,主要考虑是,虽然最新的司法解释对司法实践最具有实用价值,能够较全面地引注也十分必要,但是这样一来会使原本就显“臃肿”的内容部分不堪重负,增加了读者的负担,也会与本书注重从刑法文本出发对基础理论进行研究的初衷有所背离。

除充实《刑法修正案(九)》的相关规定外,本次修订将第一版时因字数过多删除的部分以注释或单独问题作技术处理,希望使第一版中没有表述清楚的内容能够在新版中得到纠正(也包括一些错别字),便于读者能够更明了作者个人的拙见。

本书能够顺利修订并再次与读者见面,与毕苗苗编辑的辛勤和努力分不开,同时也与关心此书的读者分不开,在此我表示诚挚的感谢。

然而,限于水平有限,本书谬误在所难免,欢迎方家、同行批评指正。

林亚刚

2016年12月

于武汉当代国际花园寓所

第一版自序

自1983年任教至今,我已有32年教授刑法学的经历。虽不敢妄言已经形成系统、成熟的刑法思想,但自忖对刑法诸多问题还是有自己的独立思考,并且能够对司法实务中的典型案件提出可行性的解决思路。改革开放三十多年来,随着国外优秀的刑法理论被国内学者广泛介绍、借鉴和接受,我国刑法学理论的研究水平日益精进,已然不再是二十多年前只注重对传统刑法理论继承和研究的状况。诚然,反观刑法理论在司法实务的运行情况,在很多场合下,司法实务部门的见解与学理之间还存在相当大的缝隙。如何使刑法理论与我国的司法实务能更好地衔接,是本书写作的重要动机之一。

本书并不奢望能够消弭二者之间的差距,只是希望能够就此有些许抛砖引玉之用。刑法学研究的问题是我们身边发生的各种犯罪现象,然而,欲有效解决我国的犯罪问题,当然不能完全抛弃和背离我国的法律文化传统,过分寄希望于对国外理论的全盘引进。为此,如何实现对成熟刑法理念与学理以卓有成效的借鉴,也是本书考虑的重要问题。我完全明白以己瓶颈之识当然难以写出一本完美不致谬误的刑法教科书来,特别是在动笔后,面对中外汗牛充栋的文献、浩如烟海的著述、见仁见智的学说见解,多年前第一次撰写论文的困境,常常出现在我的面前。

全书共分为四编:刑法序说、犯罪构成论、犯罪形态论和刑罚论,并没有完全采用传统的主编教科书式的样本和体例。首先,考虑到国外成熟的刑法理论在我国传统平面犯罪构成理论中难有合适的位置,本书在改良传统“犯罪构成四要件”的基础上,将犯罪构成形式上的构成要件要素分解为客观要素与主观要素两部分;将实质上影响到犯罪构成以及责任判断的内容,以对违法性阻却和责任阻却、减轻的内容予以研究,最终形成实质判断要素与形式构成要素相统一的结构。其次,正是从消极否定犯罪,即阻却犯罪成立的意义上说,刑法规定的正当防卫、紧急避险、不可抗力,以及理论上探讨的其他阻却违法的事由,形成阻却具体客观行为可罚违法性的考察;刑法规定的精神障碍、意外事件,以及理论上探讨的认识错误、期待可能性等,形成阻却或者减轻责任的考察。最后需要指出的是,本书在介绍相关理论的基础上,重点评价在国内(外)有影响的著述理论以及有影响力的方家观点,并阐述一番道理,这也正是本书冠名以“教义”的初衷。当然,本书的尝试与探索是否具有可行性和合理性,期待着理论同仁的批评和司法实务的检验。

本书篇幅较大,虽然耗时费力,但其实也是一种学术情绪和理念的抒发,也并非苦事。但本书的完成并未使自己如释重负,反而更平添了忧虑与不安。以一篇之作、

一己之力,难以对刑法所有问题的探讨面面俱到,特别是面对浩如烟海的文献、观点,我一直在思考,研究中的取舍是否得当,对其他学者观点的表述是否准确,是否存在由于理论立场不同而对其他学者观点理解不当的问题,这些不安即使在本书划上句号之时,也难以消除。《刑法学教义(总论)》只是本人三十多年学习、研究和教授刑法的小结,期望不久的《刑法学教义(分论)》能够与之珠联璧合。

本书能顺利付梓得益于很多人的帮助与鼓励。首先要感谢我的恩师马克昌教授,是先生多年的谆谆教诲和提供的宽厚平台,极大提升了我对刑法学理论研究的素养!西北政法大学是我从事刑法学研究的起步之地,我的成长与进步与“她”紧密相连,我必须感谢给我授业解惑的老师以及曾与我多年共事并给予我无私帮助的同事们!感谢武汉大学法学院刑法教研室和《法学评论》编辑部的各位同仁,与他们相处的那段时光,我的生活充满了更多的快乐!感谢三十多年来曾经听我讲授刑法学的本科生、研究生和博士生,是他们纯洁的、渴望知识的眼睛,时时提醒着我必须认真对待每一节课、每一个学生!也要感谢我的家人给予我充足的时间和空间,使我安心授课、潜心向学,并最终促成了本书的诞生。要感谢北京大学出版社毕苗苗编辑,在本书的体例编排以及研究内容上,毕编辑以刑法专业的慧眼提出了不少宝贵意见!最后,当然还要感谢北京大学出版社慷慨允许本书出版!

林亚刚

2014年4月12日

于武汉当代国际花园寓所

本书立法文件与司法文件缩略语

《宪法》:《中华人民共和国宪法》

《刑法》:《中华人民共和国刑法》

《刑法修正案》:《中华人民共和国刑法修正案》

《刑事诉讼法》:《中华人民共和国刑事诉讼法》

《人民法院组织法》:《中华人民共和国人民法院组织法》

《检察官法》:《中华人民共和国检察官法》

《税收征管法》:《中华人民共和国税收征管法》

《森林法》:《中华人民共和国森林法》

《公司法》:《中华人民共和国公司法》

《文物保护法》:《中华人民共和国文物保护法》

《劳动法》:《中华人民共和国劳动法》

《预防未成年人犯罪法》:《中华人民共和国预防未成年人犯罪法》

《未成年人保护法》:《中华人民共和国未成年人保护法》

《企业破产法》:《中华人民共和国企业破产法》

《外国人入境出境管理法》:《中华人民共和国外国人入境出境管理法》

《惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇决定》:全国人民代表大会常务委员会《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》

《关于维护互联网安全的决定》:全国人民代表大会常务委员会《关于维护互联网安全的决定》

《取缔邪教活动决定》:全国人民代表大会常务委员会《关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》

《关于严惩拐卖、绑架妇女、儿童的犯罪分子的决定》:全国人民代表大会常务委员会《关于严惩拐卖绑架妇女儿童犯罪分子的决定》

《关于〈中华人民共和国刑法〉第93条第2款的解释》:全国人民代表大会常务委员会《关于〈中华人民共和国刑法〉第93条第2款的解释》

《关于惩治走私罪的补充规定》:全国人民代表大会常务委员会《关于惩治走私罪的补充规定》

《关于加强法律解释工作的决议》:全国人民代表大会常务委员会《关于加强法律解释工作的决议》

《关于禁毒的决定》:全国人民代表大会常务委员会《关于禁毒的决定》

02.07.24《已满14周岁不满16周岁刑事责任范围答复意见》:全国人民代表大会常务委员会法制工作委员会《关于已满14周岁不满16周岁的人承担刑事责任范围问题的答复意见》(2002年7月24日施行)

《境外投资管理办法》:中华人民共和国商务部《境外投资管理办法》

14.01.01《人体损伤标准》:《人体损伤程度鉴定标准》(2014年1月1日施行)

《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》:最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理死刑案件审查判断证据若干问题的规定》(2010年7月1日施行)

《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》:最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于办理刑事案件排除非法证据若干问题的规定》(2010年7月1日施行)

11.04.14《通知》:最高人民法院《关于准确理解和适用刑法中“国家规定”的有关问题的通知》(2011年4月14日施行)

《关于案例指导工作的规定》:最高人民法院《关于案例指导工作的规定》(2010年11月26日公布并施行)

01.01.21《金融犯罪座谈会》:《全国法院审理金融犯罪案件工作座谈会纪要》(2001年1月21日公布)

03.11.13《经济犯罪座谈会》:《全国法院审理经济犯罪座谈会纪要》(2003年11月13日公布)

《关于适用刑法第12条几个问题的解释》:最高人民法院《关于适用刑法第12条几个问题的解释》(1998年1月13日公布并施行)

99.06.18《单位解释》:最高人民法院《关于审理单位犯罪案件具体应用法律若干问题的解释》(1999年6月18日通过)

《关于涉嫌犯罪单位被撤销、注销、吊销营业执照或者宣告破产的应如何进行追诉问题的批复》:最高人民检察院《关于涉嫌犯罪单位被撤销、注销、吊销营业执照或者宣告破产的应如何进行追诉问题的批复》(2002年7月15日施行)

《妨害预防、控制突发传染病疫情案件解释》:最高人民法院、最高人民检察院《关于办理妨害预防、控制突发传染病疫情等灾害的刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(2003年5月15日施行)

00.11.21《交通肇事解释》:最高人民法院《关于审理交通肇事刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(2000年11月21日施行)

06.01.23《未成年人刑事案件解释》:最高人民法院《关于审理未成年人刑事案件具体应用法律若干问题的解释》(2006年1月23日施行)

00.02.21《骨龄鉴定》:最高人民检察院《关于“骨龄鉴定”能否作为确定刑事责任年龄证据使用的批复》(2000年2月21日施行)

《关于已满14岁不满16岁的人犯走私贩卖运输制造毒品罪应当如何适用法律问题的批复》:最高人民法院《关于已满14岁不满16岁的人犯走私贩卖运输制造毒

品罪应当如何适用法律问题的批复》(1992年5月18日施行)

13.04.04《**盗窃司法解释**》:最高人民法院、最高人民检察院《关于办理盗窃刑事案件适用法律若干问题的解释》(2013年4月4日施行)

00.12.05《**黑社会性质组织犯罪若干问题**》:最高人民法院《关于审理黑社会性质组织犯罪的案件具体适用法律若干问题的解释》(2000年12月5日公布)

00.06.27《**贪污、职务侵占解释**》:最高人民法院《关于审理贪污、职务侵占案件如何认定共同犯罪几个问题的解释》(2000年6月27日通过)

《**关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定**》:最高人民检察院《关于渎职侵权犯罪案件立案标准的规定》(2006年7月26日施行)

《**关于对怀孕妇女在羁押期间自然流产审判时是否可以适用死刑问题的批复**》:最高人民法院《关于对怀孕妇女在羁押期间自然流产审判时是否可以适用死刑问题的批复》(1998年8月7日公布)

00.12.19《**适用财产刑规定**》:最高人民法院《关于适用财产刑若干问题的规定》(2000年12月19日施行)

98.01.13《**附加剥夺政治权利问题**》:最高人民法院《关于对故意伤害、盗窃等严重破坏社会秩序的犯罪分子能否附加剥夺政治权利问题的批复》(1998年1月13日施行)

《**关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)**》:最高人民法院、最高人民检察院、公安部、国家安全部、司法部《关于规范量刑程序若干问题的意见(试行)》(2010年10月1日施行)

《**量刑规范化的指导意见**》:最高人民法院《量刑规范化的指导意见》(2011年2月28日公布)

《**关于在审判执行工作中切实规范自由裁量权行使保障法律统一适用的指导意见**》:最高人民法院《关于在审判执行工作中切实规范自由裁量权行使保障法律统一适用的指导意见》(2012年2月28日公布)

98.05.09《**自首和立功解释**》:最高人民法院《关于处理自首和立功具体适用法律若干问题的解释》(1998年4月6日通过,1998年5月9日施行)

10.12.22《**自首和立功意见**》:最高人民法院《关于处理自首和立功若干具体问题的意见》(2010年12月22日公布)

《**关于被告人对行为性质的辩解是否影响自首成立问题的批复**》:最高人民法院《关于被告人对行为性质的辩解是否影响自首成立问题的批复》(2004年4月1日施行)

《**关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见**》:最高人民法院、最高人民检察院、海关总署《关于办理走私刑事案件适用法律若干问题的意见》(2002年7月8日公布并施行)

《**关于罪犯因漏罪、新罪数罪并罚时原减刑裁定应如何处理的意见**》:最高人民法院《关于罪犯因漏罪、新罪数罪并罚时原减刑裁定应如何处理的意见》(2012年1月

18日公布并施行)

《关于开展社区矫正试点工作的通知》:最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于开展社区矫正试点工作的通知》(2003年7月10日公布并施行)

11.04.28《适用禁止令有关问题》:最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《关于对判处管制、宣告缓刑的犯罪分子适用禁止令有关问题的规定(试行)》(2011年4月28日公布)

10.06.01《财产刑执行规定》:最高人民法院《关于财产刑执行问题的若干规定》(2010年6月1日施行)

00.12.19《财产刑规定》:最高人民法院《关于适用财产刑若干问题的规定》(2000年12月19日施行)

11.05.01《限制减刑规定》:最高人民法院《关于死刑缓期执行限制减刑案件审理程序若干问题的规定》(2011年5月1日施行)

12.07.01《减刑、假释司法解释》:最高人民法院《关于办理减刑、假释案件具体适用法律若干问题的规定》(2012年7月1日施行)

《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》:最高人民法院《关于贯彻执行〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见(试行)》(1988年4月2日公布并施行)

目录

CONTENTS

- | | |
|-----|----------------|
| 001 | 第二版自序 |
| 003 | 第一版自序 |
| 005 | 本书立法文件与司法文件缩略语 |

第一编 刑法序说

- | | |
|-----|-------------------|
| 003 | 第一章 刑法概述 |
| 003 | 第一节 刑法的概念和渊源 |
| 003 | 一、刑法的概念 |
| 005 | 二、刑法的渊源 |
| 006 | 三、刑法的类型和表述 |
| 008 | 四、刑法规范的不足 |
| 009 | 第二节 刑法的基本原则 |
| 009 | 一、刑法基本原则的概念和界定 |
| 009 | 二、罪刑法定原则 |
| 014 | 三、法律面前人人平等原则 |
| 016 | 四、罪责刑相适应原则 |
| 019 | 第三节 近代刑法与刑罚的近代合理化 |
| 019 | 一、近代刑法的概念 |
| 020 | 二、刑法的发展 |

- 024 第四节 刑法的解释
- 024 一、刑法解释的必要性
- 028 二、刑法解释的分类
- 033 第五节 刑法的用语
- 033 一、立法规定的用语
- 037 二、学理上个别用语

041 第二章 刑法的效力范围

- 041 第一节 刑法的空间效力
- 041 一、刑法的空间效力
- 043 二、我国刑法空间效力的规定
- 050 第二节 刑法的时间效力
- 050 一、刑法时间效力的概念
- 050 二、刑法的生效和失效
- 051 三、刑法的溯及力

第二编 犯罪构成论

057 第三章 犯罪及其要件

- 057 第一节 犯罪的概念
- 057 一、犯罪观与犯罪概念
- 057 二、犯罪的概念
- 065 第二节 犯罪构成
- 065 一、犯罪构成概说
- 069 二、我国刑法中犯罪构成的概念
- 072 三、犯罪构成的结构和类型
- 076 四、犯罪构成要件的要素
- 081 五、犯罪构成的体系

083	第四章 构成客观必备要件
083	第一节 客体
083	一、客体的概念和意义
087	二、客体的分类
089	三、直接客体的理解和把握
091	第二节 对象
091	一、犯罪对象的概念
093	二、犯罪对象在犯罪构成中的意义和作用
094	第三节 危害行为
094	一、行为的学说
099	二、危害行为
105	三、危害行为的形式
116	四、不纯正不作为犯作为义务来源的范围
118	五、作为犯与不作为犯在刑法中的规定
120	六、“持有”的法律属性
121	七、危害行为与思想的界限
122	第四节 犯罪主体
122	一、犯罪主体的概念
123	二、自然人主体
125	三、单位主体
136	第五节 危害结果
136	一、危害结果的概念及种类
144	二、危害结果的地位与意义
147	第六节 因果关系
147	一、因果关系概说
150	二、大陆法系因果关系的学说
165	三、我国刑法中的因果关系理论

180 第七节 时间、地点和方法

180 一、时间

180 二、地点

181 三、方法

183 第五章 构成主观必备要件

183 第一节 责任能力

183 一、刑事责任能力的概念

184 二、刑事责任能力的程度和划分

186 第二节 罪过

186 一、罪过界定及其要素

190 二、罪过的认定

190 第三节 故意

190 一、犯罪故意的学说

191 二、犯罪故意的概念

192 三、犯罪故意的心理结构

207 四、犯罪故意的法定类型

217 五、刑法理论上犯罪故意的其他分类

219 六、犯罪故意的认定

221 第四节 过失

221 一、犯罪过失的概念

225 二、犯罪过失的构造

228 三、注意义务

231 四、注意能力

235 五、注意义务与注意能力的关系

236 六、过失的法定类型

239 七、过失的理论分类

243	八、允许的危險和危險的分配	401
245	九、信賴原則在過失犯罪中的應用	302
248	十、過於自信的過失與間接故意	267
251	第五節 動機與目的	267
252	一、犯罪目的	267
253	二、犯罪動機	267
257	三、犯罪目的與犯罪動機的關係	267
259	第六章 違法阻却事由	259
259	第一節 違法阻却事由概述	259
259	一、違法阻却事由的概念	259
260	二、違法阻却事由的理論依據	259
265	第二節 正當防衛	265
265	一、正當防衛的概念	265
265	二、一般正當防衛	265
283	三、特殊防衛	283
287	四、警察正當防衛	287
288	第三節 緊急避險	288
288	一、緊急避險的概念	288
290	二、緊急避險的條件	290
299	三、避險過當及其刑事責任	299
299	四、避險失敗的責任	299
300	第四節 其他違法阻却事由	300
300	一、不可抗力	300
300	二、義務衝突	300
302	三、被害人承諾	302
303	四、推定承諾	303

- 304 五、法令行为
- 305 六、正当业务行为
- 305 七、自救行为与自我冒险
- 307 八、自损行为
- 308 九、劳资争议

309 第七章 责任阻却和减轻事由

309 第一节 责任阻却和减轻事由概述

- 309 一、责任阻却和减轻事由的概念
- 310 二、责任的本质
- 315 三、责任原则与责任阻却与减轻

323 第二节 年龄

- 323 一、刑事责任年龄的概念
- 323 二、刑事责任年龄的立法规定
- 329 三、已满 14 周岁不满 16 周岁未成年人的刑事责任的范围

332 第三节 精神障碍及重要生理功能缺陷

- 332 一、精神障碍的概念
- 332 二、精神障碍对刑事责任能力的影响
- 334 三、影响刑事责任能力的重要生理功能缺陷

335 第四节 认识错误

- 335 一、刑法上的认识错误的概念及存在的范围
- 336 二、法律认识错误
- 336 三、事实认识错误

346 第五节 期待可能性

- 346 一、期待可能性的意义
- 347 二、期待可能性的标准
- 350 三、意外事件

- 351 四、不可非难的社会行为
- 355 第六节 原因自由行为
- 355 一、原因自由行为的意义
- 357 二、醉酒人的责任能力

第三编 犯罪形态论

- 361 第八章 故意犯罪的停止形态
- 361 第一节 故意犯罪的犯罪形态
- 361 一、概述
- 364 二、故意犯罪的停止形态存在的范围
- 368 第二节 犯罪既遂
- 368 一、犯罪既遂标准的考察
- 374 二、既遂犯的形式
- 382 第三节 犯罪预备
- 382 一、犯罪预备的概念和特征
- 386 二、预备行为的形式
- 387 三、犯罪预备与犯意表示
- 389 四、预备犯的刑事责任
- 390 第四节 犯罪未遂
- 390 一、犯罪未遂的概念
- 391 二、犯罪未遂的特征
- 403 三、犯罪未遂形态的种类
- 411 四、未遂犯的刑事责任
- 413 第五节 犯罪中止
- 413 一、犯罪中止的概念
- 413 二、我国刑法中的犯罪中止的类型