

# 刑法学总论

朱光星

刑事司法学院刑法学研究所 副教授

# 关于这门课的说明

授课方式

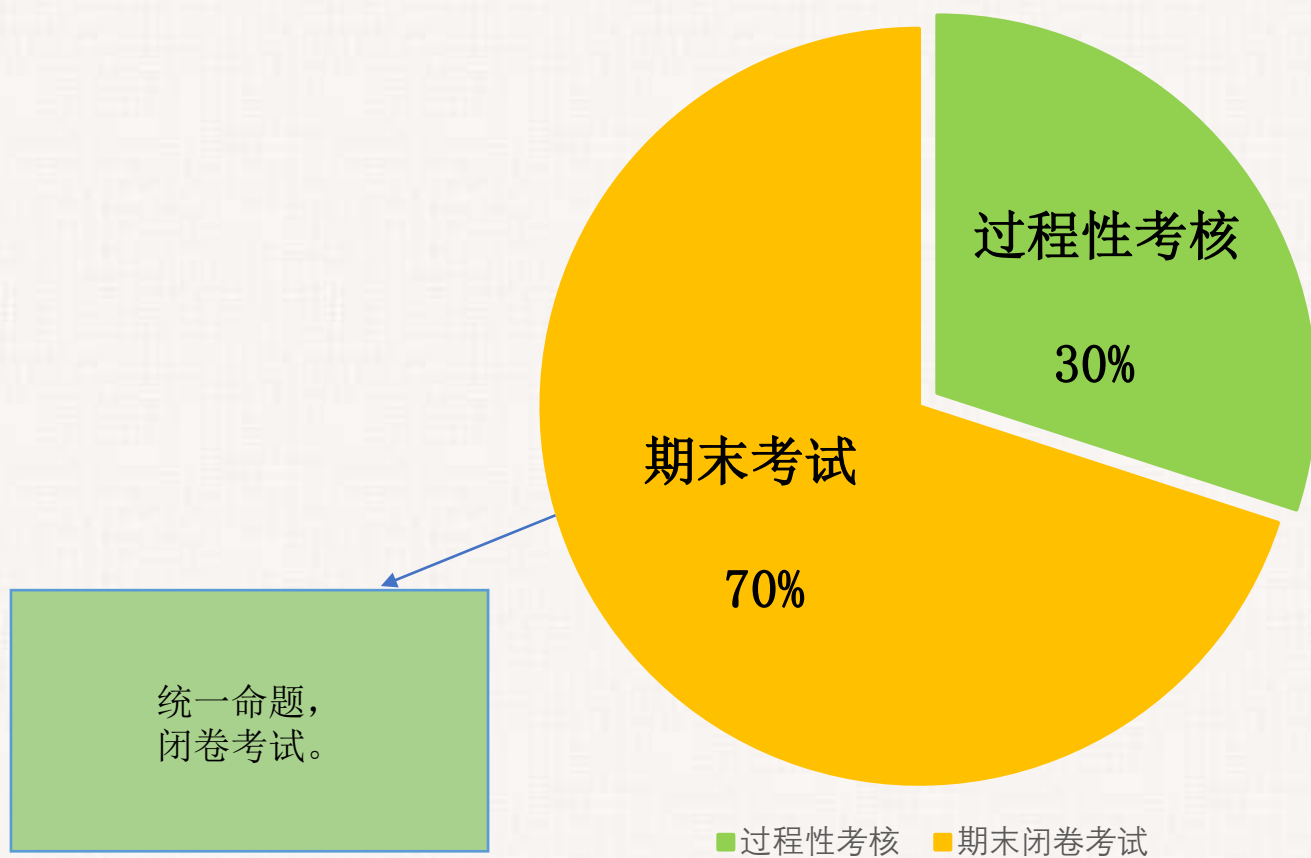
教材

授课内容

如何解疑答惑

如何考核？

# 如何考核？



# 第一章 刑法概说

## 目录

第一节 刑法的概念、渊源和分类

第二节 刑法的特点、机能

第三节 刑法的体系、基本原则

第四节 刑法的解释

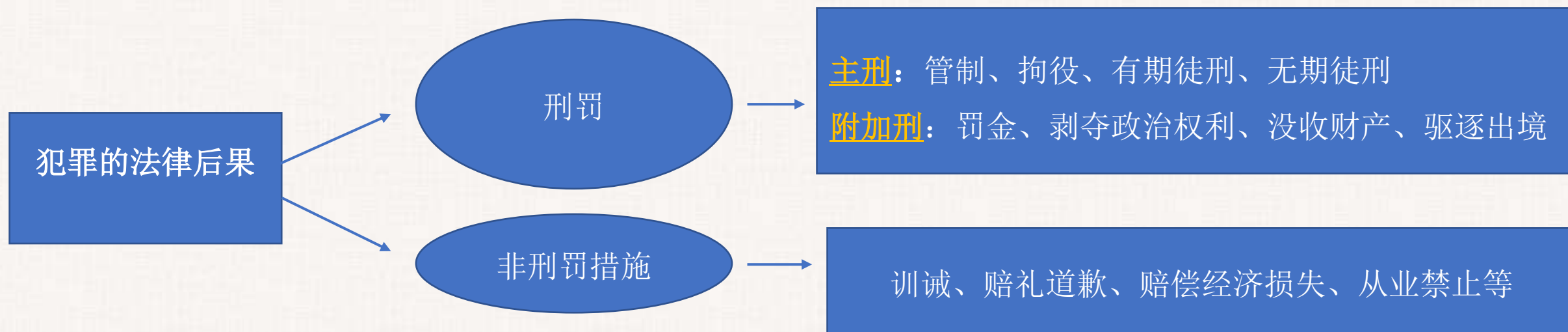
第五节 刑法的效力范围

# 第一节 刑法的概念、渊源和分类

## 一、刑法的概念

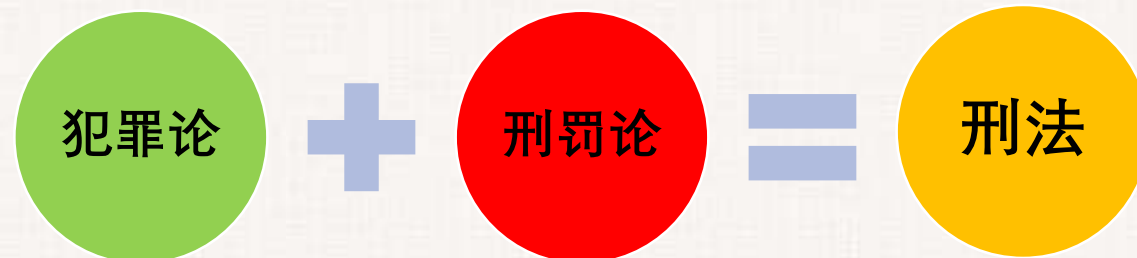
刑法是规定犯罪及其法律后果（主要是刑罚）的法律规范。

例如：故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。



# Criminal law? Or Penal law?

形容词adj.	名词n.	动词Vt
criminal 犯罪的，刑事的	crime 罪行，犯罪	criminalize (政府)宣布...为不合法；犯罪化；把…… 当罪犯对待；宣告（某人）有罪；
penal 有关刑罚的	penalization 惩罚;处罚；	penalize 处罚；处刑；使不利



## 二、刑法的渊源、分类

刑法的渊源：

### 1. 刑法典

**2. 单行刑法：** 是国家以决定、规定、补充规定、条例等名称颁布的，规定某一类犯罪及其法律后果或者刑法的某一事项的法律。

① 全国人大常委会于1998年12月29日颁布了 《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》，是现行有效的单行刑法；

② 全国人大常委会

1999年10月30日通过的《关于取缔邪教组织、防范和惩治邪教活动的决定》，  
2000年12月28日通过的《关于维护互联网安全的决定》（2009年修正），  
2011年10月29日通过的《关于加强反恐怖工作有关问题的决定》（已失效），  
2015年8月29日通过的《关于特赦部分服刑罪犯的决定》，  
2019年6月29日通过的《关于在中华人民共和国成立七十周年之际对部分服刑罪犯予以特赦的决定》

③ 2020年6月30日通过的《中华人民共和国香港特别行政区维护国家安全法》（简称 《香港国安法》），属于单行刑法。

**3. 附属刑法。** 附带规定于民法、经济法、行政法等非刑事法律中的罪刑规范。目前我国并没有真正的附属刑法。

- 注意：刑法修正案是刑法典的一部分。

刑法的分类：

狭义刑法——刑法典

广义刑法——刑法典、单行刑法和附属刑法

## 第二节 刑法的特点（性质）、目的和任务、机能

### 一、刑法的特点

1. 规制的内容特定。
2. 制裁手段严厉。
3. 法益保护广泛。
4. 处罚范围的不完整性。
5. 对部门法律的补充性。



## 二、刑法的目的和任务、刑法的机能

第1条：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。

第2条：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。

刑法的机能：

- ① 法益保护机能；
- ② 人权保障机能。无辜的人；犯罪的人；

刑法既是善良人的大宪章，也是犯罪人的大宪章。

# 第三节 刑法的体系与基本原则

## 一、刑法的体系（结构）

### （一）刑法的体系：总则+分则（附则）

#### • 章、节、条、款、项

例如，第236条：

以暴力、胁迫或者其他手段强奸妇女的，处三年以上十年以下有期徒刑。

奸淫不满十四周岁的幼女的，以强奸论，从重处罚。

强奸妇女、奸淫幼女，有下列情形之一的，处十年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑：

- （一）强奸妇女、奸淫幼女情节恶劣的；
- （二）强奸妇女、奸淫幼女多人的；
- （三）在公共场所当众强奸妇女、奸淫幼女的；
- （四）二人以上轮奸的；
- （五）奸淫不满十周岁的幼女或者造成幼女伤害的；
- （六）致使被害人重伤、死亡或者造成其他严重后果的。

# 一、刑法的体系

## （二）刑法的条文结构

1. 总则条文：定义与规则。

2. 分则条文：

- 前半部分规定该罪的构成要件，称“罪状”，定罪的法律根据；
- 后半部分规定对该罪配置的刑罚，称“法定刑”，是量刑的法律根据。

例如：第232条：

故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。

## 二、刑法的基本原则（刑法第3、4、5条）

第三条 【罪刑法定原则】法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。

第四条 【刑法适用平等原则】对任何人犯罪，在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。

第五条 【罪刑相当原则】刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。

# (一) 罪刑法定原则

## 罪刑法定原则的基本内容：

1. 制定法原则，规定犯罪及刑罚的法律必须是立法机关制定的成文法律。

① 行政法规、规章、和习惯法都不得作为刑法的渊源。

虽然行政法规、规章不能直接规定犯罪与刑罚，但它可以对构成要件的某些方面进行填补。

通说认为，空白罪状是符合罪刑法定原则的。

② 判例也不应作为我国刑法的渊源。

2. 禁止溯及既往。

3. 禁止类推解释。刑法不禁止有利于被告人的类推解释。

4. 处罚的明确性。

①刑法关于犯罪与刑罚的规定应当尽量明确。

简单罪状不违反明确性要求。

②禁止绝对不定刑和绝对不定期刑。绝对不定刑，是指刑法只规定“犯。。。罪的，判处刑罚”，不规定刑罚的种类。

绝对不定期刑，是指刑法条文只规定“犯。。。罪的，判处有期徒刑”，不规定具体刑期。

5. 处罚的适正性。

相对不定期刑，是符合罪刑法定原则的。

①禁止处罚不当罚的行为。

②禁止不均衡的、残虐的刑罚。 “刑罚最残酷的国家和年代，往往就是行为最血腥、最不人道的国家和年代”。——贝卡利亚在《犯罪与刑罚》

# 罪行相当 + 刑法适用平等

（二）【罪刑相当原则】第5条：刑罚的轻重，应当与犯罪分子所犯罪行和承担的刑事责任相适应。

罪刑相当原则包括客观相当和主观相当两个方面。

- 客观相当，刑罚与犯罪行为的社会危害性相适应，社会危害性越大，刑罚也越重。
- 主观相当，刑罚与犯罪人的人身危险性相适应，人身危险性越大的罪犯，其刑罚也越重。

（三）【刑法适用平等原则】第4条：对任何人犯罪，在适用法律上一律平等。不允许任何人有超越法律的特权。



## 第四节 刑法的解释

思考：

（一）232条：故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者十年以上有期徒刑；情节较轻的，处三年以上十年以下有期徒刑。

1. 张三拿到砍死仇人李四。
2. 张三拿刀捅死自己。
3. 张三明知第二天的航班要坠机，然后还极力劝说仇人李四去坐这趟飞机，然后李四就坐了这架飞机，果然发生了坠机事件，导致李四死亡。
4. 李四拿刀砍张三，张三随手捡起木棒还击，击中李四脑袋致其死亡，张三是否构成故意伤害人罪呢？
5. 张三杀死还在李四老婆肚子上的胎儿。

（二）267条第二款规定，携带凶器抢夺的按照抢劫罪论处。

什么是凶器？张三携带含有艾滋病毒的注射器抢夺他人财物，可以定性为“携带凶器抢夺吗”？

# 第四节 刑法的解释

一、**解释效力**：立法解释，司法解释和学理解释。**刑法修正案属于立法，是刑法典的一部分，不属于立法解释。**

二、**解释方法**：

1. 文理解释（或文义解释），根据刑法用语的通常使用方式来进行解释。——首选的解释方法。

- 234条故意伤害罪：“故意伤害他人身体的，……”
- 232条故意杀人罪：“故意杀人的，……”

2. 论理解释，按照立法精神，联系有关情况，从逻辑上所做的解释。

三、**解释技巧**：平义解释、扩张解释、限缩解释、反对解释、类推解释、补正解释等。

1. 扩张解释，扩大刑法条文的字面含义，使其符合刑法的真实含义。

- 是对刑法用语通常含义的扩张，不能超出刑法用语可能具有的含义，
- 与类推解释的区分：是否在词语可能的含义范围之内；是否超过国民预测可能性。

2. 限缩解释，缩小刑法条文字面的含义，使其符合刑法的真实含义。

3. 补正解释，在刑法条文的用语发生明显错误时，统观刑法全文加以补正，以阐明刑法真实含义。

4. 反对解释，是指根据刑法条文的正面表述，推导出其反面含义。



## 第四节 刑法的解释

**四、解释理由：**文理解释、体系解释、当然解释、历史解释、目的解释、比较解释等。

1. 体系解释：具有相对性。
2. 当然解释：出罪——举重以明轻；入罪——举轻以明重。
  - 当然解释不能超过文字上的极限
3. 历史解释，是指根据制定刑法时的历史背景以及刑法发展的历史渊源来阐明刑法真实含义。
  - 不要将历史解释与探求立法原意的主观解释相混淆
4. 比较解释
5. 目的解释

# 第五节 刑法的效力范围

思考：

1. 美国人Tom在华留学期间与张三起争执将张三打成重伤。
2. 中国人张三在缅甸实施电信诈骗犯罪活动。（骗中国人？骗外国人？）
3. 泰国人Mike在泰国对我国公民实施电信诈骗，我国公安机关工作人员在Mike来中国旅游时将其抓捕。
4. 阿丹·奈姆等抢劫案。

被告人阿丹·奈姆（印尼国籍）等人在马来西亚海域抢劫泰国邮轮后，被告人阿丹·奈姆指挥该油轮沿着马来西亚—菲律宾—中国台湾航线航行，进入中国领海与中国杂货轮“正阳一号”（另案处理）联系销赃该油轮上的柴油。当被抢劫来的油轮与“正阳一号”正在接驳柴油时，被中国警方现场查获。

被告人在马来西亚海域抢劫泰国邮轮的行为，属于国际犯罪中的海盗行为，根据我国参加签署的《联合国海洋法公约》和《制止危及海上航行安全非法行为公约》的有关规定，以及该规定确定的普遍管辖原则，我国可对阿丹·奈姆等人在我国领域外的海上抢劫犯罪行为行使刑事管辖权。

## 第五节 刑法的效力范围

目前在国际上通用的刑事管辖原则：

- 属地管辖：地域
- 属人管辖：国籍（犯罪人或被告人）
- 保护管辖：本国利益
- 普遍管辖：各国的共同利益

2017年，朝鲜领导人金正恩的哥哥，金正男，在马来西亚被两名女子刺杀，后来查明，这两名女子一个是越南人，一个是印度尼西亚人。



马来西亚：属地，  
越南：属人，  
印尼：属人，  
朝鲜：保护

## 第五节 刑法的效力范围

一、我国刑法的空间效力：以属地原则为主，兼采属人原则和保护原则，并以普遍管辖原则为最后的补充。

### （一）属地管辖（第6条）

凡在中华人民共和国领域内犯罪的，除法律有特别规定的以外，都适用本法。

凡在中华人民共和国船舶或者航空器内犯罪的，也适用本法。

犯罪的行为或者结果有一项发生在中华人民共和国领域内的，就认为是在中华人民共和国领域内犯罪。

#### 中华人民共和国领域内

1. 领陆、领水和领空；
2. 在我国登记的船舶或航空器；
3. 我国驻外使领馆。

#### 犯罪

##### 行为或结果发生在我国领域内

1. 实行、教唆和帮助；预备和实行；
2. 整体和部分结果；实害结果和有可能发生的结果。

#### 法律有特别规定

1. 有外交特权和豁免权的外国人；
2. 民族自治地方；
3. 港澳台。

## (二) 属人管辖

### (二) 属人管辖（第7条）

中华人民共和国公民在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法，但是按本法规定的最高刑为三年以下有期徒刑的，可以不予追究。

中华人民共和国国家工作人员和军人在中华人民共和国领域外犯本法规定之罪的，适用本法。

- 普通公民 vs 国家工作人员和军人
- “可以不予追究”

## （三）保护管辖

### （三）保护管辖（第8条）

外国人在中华人民共和国领域外对中华人民共和国国家或者公民犯罪，而按本法规定的最低刑为三年以上有期徒刑的，可以适用本法，但是按照犯罪地的法律不受处罚的除外。

### 我国对外国刑事判决的承认（第10条）

凡在中华人民共和国领域外犯罪，依照本法应当负刑事责任的，虽然经过外国审判，仍然可以依照本法追究，但是在外国已经受过刑罚处罚的，可以免除或者减轻处罚。

## (四) 普遍管辖

### (四) 普遍管辖（第9条）

对于中华人民共和国缔结或者参加的国际条约所规定的罪行，中华人民共和国在所承担条约义务的范围内行使刑事管辖权的，适用本法。

- 这些国际犯罪首先需要国内法加以确认；
- “或起诉或引渡”。

小结：我国刑法的空间效力：

- 以属地管辖为主，兼采属人和保护，并以普遍管辖为最后的补充。



## 二、刑法的时间效力（第12条）

中华人民共和国成立以后本法施行以前的行为，如果当时的法律不认为是犯罪的，适用当时的法律；如果当时的法律认为是犯罪的，依照本法总则第四章第八节的规定应当追诉的，按照当时的法律追究刑事责任，但是如果本法不认为是犯罪或者处刑较轻的，适用本法。

本法施行以前，依照当时的法律已经作出的生效判决，继续有效。

1. 从旧兼从轻。仅适用于未判决的案件。

2. 继续犯、连续犯跨越新旧法时：

- 若新旧刑法都认为是犯罪，即便新法处罚更重，也要适用新法，但量刑可酌定从轻处罚。
- 若旧法不认为是犯罪，但新法认为是犯罪，则只追究新法生效后的这部分行为。

3. 司法解释的时间效力：适用于法律的实行期间。

- 对于同一行为有新旧两个以上司法解释发生竞合时，采取从旧兼从轻原则。

4. 修正案的时间效力：从旧兼从轻

	行为时	审判时	怎么处理？
未决案件	没有司法解释	有司法解释	适用司法解释
	有司法解释	出台了新的司法解释	从旧兼从轻
已决案件	没有司法解释	有司法解释， 但案件已办结	不再变动



# 第二章 犯罪概说

## 目录

第一节 犯罪的概念、特征

第二节 犯罪构成概说

第三节 犯罪的分类

# 第一节 犯罪的概念、特征

## 一、犯罪的概念和特征（第13条）

一切危害国家主权、领土完整和安全，分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度，破坏社会秩序和经济秩序，侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产，侵犯公民私人所有的财产，侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利，以及其他危害社会的行为，依照法律应当受刑罚处罚的，都是犯罪，但是情节显著轻微危害不大的，不认为是犯罪。

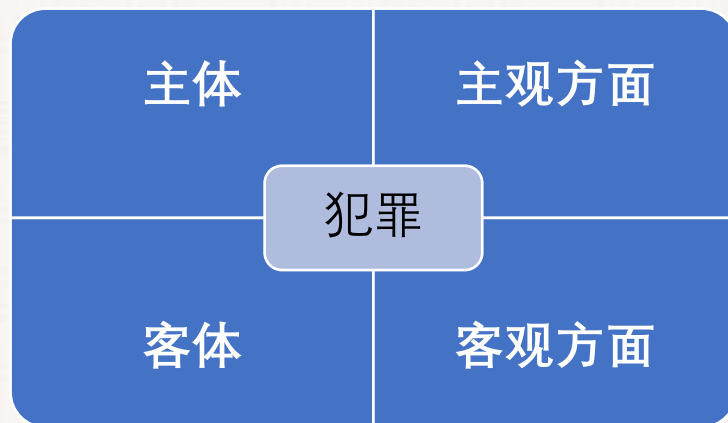
特征：

1. 刑事违法性；（[行政违法VS 刑事违法](#)）
2. 法益侵害性（社会危害性）；（隋文帝“[一文弃市法](#)”：“命盗一钱以上皆弃市，或三人共盗一瓜，事发即死”）
3. 有责性（应受惩罚性）。

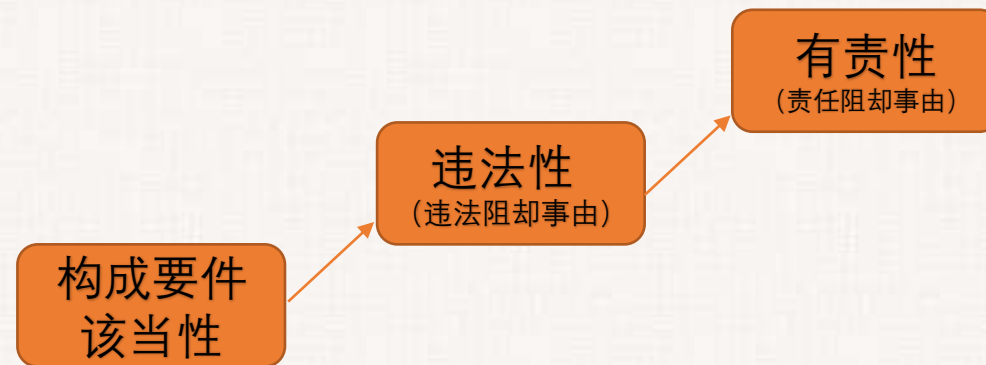
## 第二节 犯罪构成概说

### 一、犯罪构成理论：“四要件”论 VS “三阶层”论（两阶层）

传统的四要件



三阶层



# 第二节 犯罪构成概说

三阶层			
构成要件该当性	主体、危害行为、行为对象、结果、行为状态、因果关系		积极不法
违法性	法定的违法阻却事由	正当防卫 紧急避险	消极不法 (违法阻却事由)
	超法规的违法阻却事由	法令行为 业务行为 被害人承诺 义务冲突等	
有责性	故意、过失（目的、动机）		积极的责任要素
	责任年龄、责任能力、违法性认识可能性、期待可能性		消极的责任要素 (责任阻却事由)

两阶层

不法

有责

## 第二节 犯罪构成概说

阶层论的特点：

- ①表明了犯罪的实体是不法（即构成要件该当且违法）与责任；
- ②行为是否违法、是否侵犯法益，不以责任为前提；（例：甲故意杀害乙，A过失导致B死亡；与张三意外导致李四死亡）
- ③认定犯罪必须从客观到主观、从不法到责任，而不能是相反的顺序；  
例1：张三以杀人的故意，而误将白糖当做砒霜给他人食用；李四以杀人的故意，误将空旷无人的田野中的稻草人当做是真人而开枪。  
例2：张三想陷害李四，拿着面粉冒充海洛因对李四说：“我有海洛因，你帮我卖，卖完后赚来的钱咱俩对半分，你300我300，但是你要在什么时候、卖给谁一定要提前告诉我”。李四答应，遂联系买家，联系好之后就告诉了张三自己即将卖海洛因的时间、地点和买家。李四刚给张三打完电话，张三就报警说有人即将贩毒。警察按照张三的线索当场抓住了李四和买家。）
- ④同时考虑了犯罪成立的一般条件与阻却事由；
- ⑤区分了违法阻却事由与责任阻却事由，有利于在刑法与刑事政策上对两种犯罪阻却事由做不同处理；
- ⑥对犯罪的阶层化理解，使犯罪概念保持相对性；
- ⑦犯罪论体系具有经济性。

## 第二节 犯罪构成概说

### 犯罪概念的相对性：

1. 正当防卫的范围。能否对未成年人、精神病人的不法侵害进行正当防卫？
2. 共同犯罪：
  1. 10岁的甲与20岁的乙共同强奸女孩；
  2. 20岁的乙帮10岁的甲望风，使得甲顺利的实施了对女孩的强奸。
3. 刑法第20条第3款所规定的特殊正当防卫对象的“暴力犯罪”，是指不法意义上的犯罪。
  - “对正在进行行凶、杀人、抢劫、强奸、绑架以及其他严重危及人身安全的暴力犯罪，采取防卫行为，造成不法侵害人伤亡的，不属于防卫过当，不负刑事责任。”
4. 精神病患者张三盗窃他人手机多部；
  - 是否适用刑法第64条：“犯罪分子违法所得的一切财物，应当予以追缴或者责令退赔”？
5. 10岁的甲盗窃他人手机多部，交给20岁的乙保管，乙明知手机是甲盗窃所得而仍为其保管。乙是否构成掩饰、隐瞒犯罪所得罪？

## 第二节 犯罪构成概说

### 二、构成要件的概念、机能

1. 构成要件是刑法规定的，行为成立犯罪所必须符合的违法类型。

- 构成要件具有法定性；
- 构成要件是违法类型；
- 构成要件是成立犯罪所必须具备的条件。

### 2. 构成要件的机能

- ① 自由保障机能
- ② 犯罪个别化机能
- ③ 故意规制机能
- ④ 违法评价机能



## 第二节 犯罪构成概说

### 三、犯罪构成要件的分类

1. 基本的构成要件与修正的构成要件
  - 未完成罪和共同犯罪
2. 封闭的构成要件与开放的构成要件
3. 单一的构成要件与复杂的构成要件

### 四、构成要件要素

1. 主观的构成要件要素与客观的构成要件要素
2. 记述的构成要件要素与规范的构成要件要素——是否需要进行价值判断。
3. 成文的构成要件要素与不成文的构成要件要素
4. 积极的构成要件要素与消极的构成要件要素



# 第三节 犯罪的分类

## 一、理论分类

(一) 重罪与轻罪；

(二) 自然犯与法定犯；

- 自然犯是指违反人类基本伦理道德的犯罪；
- 法定犯则是因为被刑法规定为犯罪而称其为犯罪，不具有天然性，

(三) 隔隙犯与非隔隙犯；

- 隔隙犯：隔时犯，隔地犯

# 第三节 犯罪的分类

## 二、法定分类

### (一) 自然人犯罪与单位犯罪

### (二) 身份犯与非身份犯

身份犯又分为和非真正身份犯：

- **真正身份犯**，将特定身份作为**定罪**的主体要件，不具有此身份的人不能单独构成该罪。
- **非真正身份犯**，将特定身份作为**量刑**时从轻或从重处罚的条件。

### (三) 亲告罪与非亲告罪

- 亲告罪，告诉才处理的犯罪。
- 5个亲告罪：侮辱罪、诽谤罪、暴力干涉婚姻自由罪、虐待罪、侵占罪。

### (四) 基本犯、加重犯与减轻犯