

平乱电子资源交易平台docsriver.com入驻商家太我也



● 陈兴良 / 著

---

# 判例刑法学

(上卷)

(第二版)

## Case Criminal Law

 中国人民大学出版社

平乱电子资源交易平台docsriver.com入驻商家太我也

---

## 总 序

一个人开始对自己的学术生涯进行总结的时候，也就是学术创造力衰竭的时候。“陈兴良刑法学”这一作品集就是对我的刑法学研究生涯的一个总结，因此也是我的学术创造力衰竭的明证。

刑法学研究是我毕生从事的事业。与刑法学的结缘，始于1978年，这年2月我以77级学生的身份入读北京大学法律学系。1978年被称为中国改革开放的元年，这一年12月召开的中国共产党十一届三中全会确定了改革开放的方针。至于说到法制的恢复重建，是以1979年7月1日刑法等7部法律通过为标志的。从1949年到1979年，在这30年的时间里我国是没有刑法，也没有民法的，更不要说行政法。1979年刑法是社会主义中国的第一部刑法，从1950年开始起草，共计33稿，至1979年仓促颁布。这部刑法的起草经历了我国与苏联的政治蜜月期，虽然此后我国与苏联在政治上决裂，但刑法仍然保留了明显的苏俄痕迹。同时，从1950年代成长起来的我国刑法学家，基本上都是接受苏俄刑法学的学术训练，他们在荒废了20年以后回到大学重新执教，恢复的是苏俄刑法学的学术传统，我们是他们的第一批正规学生。1979年7月1日通过的刑法，生



效日期是1980年1月1日。而根据课程安排，我们这个年级从1979年9月开始学习刑法这门课程。也就是说，我们是在刑法尚未生效的时候开始学习刑法的，课程一直延续到1980年7月。一年时间，学完了刑法的总则与分则。对于刑法，我们只是粗略地掌握了法条，对其中的法理则不知其然，更不用说知其所以然。至于司法实务，更是因为刑法刚开始实施，许多罪名还没有实际案例的发生，所以不甚了然。大学期间，我国学术百废待兴，刚从“文化大革命”中走出来，受到摧残最为严重的法学学科几乎是一片废墟，我们经历了这个过程。现在很难想象，我们在整个大学四年时间里，每一门课程都没有正式的教科书，我们是在没有教科书的情况下完成学业的。也正是如此，我们阅读了大量非法学的书籍，基于本人的兴趣，我更是阅读了当时在图书馆所能借阅的大量哲学著作，主要是西方17世纪以来的，包括英国、法国、德国的哲学著作，对康德、黑格尔的德国古典哲学尤其着迷。因为原来就有一定的马克思主义哲学的基础，所以我对于马克思主义来源之一的德国古典哲学理解起来较为容易。这段阅读经历，在一定程度上培养了我的哲学气质，也对我此后的刑法研究产生了重大影响，我在1980年代后期至1990年代初期的刑法哲学研究，就是这段读书经历的衍生物。我在1981年年底完成的学士论文题目是《论犯罪的本质》，这就是一个具有本体论性质的题目。从这个题目也可以看出当时我的学术偏好。但这篇论文很不成功，只是重复了马克思主义关于犯罪的阶级性等政治话语，缺乏应有的学术性。因此，论文的成绩是良好而没有达到优秀。我的本科刑法考试成绩也只是良好，当时我的兴趣并不在刑法，后来只是因为一个偶然的原因才走上刑法的学术道路。

在我1982年2月大学毕业的时候，正是社会需要人才的时候，我们班级的部分同学被分配到最高人民法院、最高人民检察院和中央机关，也有部分同学回到各省的高级法院和检察院，还有部分同学到各个高校担任教师，从事学术研究。而我们这些较为年轻的同学则考上了硕士研究生，继续在大学学习。我考上了中国人民大学法律系（从1988年开始改称法学院）研究生，师从我国著名的刑





法学家高铭喧教授和王作富教授，开始了我的刑法学习生涯。

1982年2月，我从北京大学来到中国人民大学。中国人民大学成为我接受法学教育的第二所大学。正是在这里，我接受了最为经典的带有明显苏俄痕迹的刑法学的学术训练。我的硕士论文是王作富教授指导的，题目是《论我国刑法中的正当防卫》，这是一篇贴近司法实务的论文，也是我最初的论文写作。该文答辩时是4万字，后来扩充到20余万字，于1987年以《正当防卫论》为书名在中国人民大学出版社出版，成为我的第一部个人专著。到1988年3月获得法学博士学位的时候，我娴熟地掌握了已经在中国本土化的苏俄刑法学，这成为我的刑法学的学术底色。

1984年12月，我在硕士毕业的时候就已经办理了在中国人民大学法律系留校任教的手续，因此博士学位相当于是在职攻读。当然，当时课时量较少，没有影响博士阶段的学习。1988年3月博士论文答辩获得通过，论文是高铭喧教授指导的，题目是《共同犯罪论》，有28万字。这是我第一次完成篇幅较大的论文。博士论文虽然以我国刑法关于共同犯罪的规定为基本线索，但汲取了民国时期所著、所译的作品，例如较多的是日本20世纪30、40年代的作品，试图将这些学术观点嫁接到我国刑法关于共同犯罪的理论当中。其中，以正犯与共犯二元区分为中心的理论模型就被我用来塑造我国刑法中的共同犯罪的理论形象。后来，我的博士论文被扩充到50余万字，于1992年在中国社会科学出版社出版。以上在硕士论文和博士论文基础上修改而成的两部著作，是我早期学习以苏俄刑法学为基础的刑法知识的产物，由此奠定了我的学术根基。

从1984年开始，我在中国人民大学法学院任教，从事刑法的学术研究。在中国人民大学法学院，我完成了从助教到教授的教职晋升：1984年12月任助教、1987年12月任讲师、1989年9月任副教授、1993年6月任教授、1994年任博士生导师。及至1998年1月，我回到母校——北京大学法学院任教。在大学担任教职，培养学生当然是主业。但对于研究型大学的教师来说，学术研究也是其使命之所在、声誉之所系。因此，我将相当的精力投入刑法的学术研究，见



证了我国刑事法治的演进过程，也参与了我国刑法学术的发展进程。在我自己看来，我在提升我国刑法研究的学术水平与拓展我国刑法研究的理论疆域这两方面作出了努力，有所贡献。我的研究领域主要在以下五个面向：

### （一）刑法哲学

1992年由中国政法大学出版社出版的《刑法哲学》一书，可以说是当时篇幅最大的一部刑法著作，也是我的成名作，这一年我35岁，距离大学本科毕业正好10年。《刑法哲学》一书可以说是对过去10年学习与研究刑法的总结之作，完成了我对以苏俄刑法学为源头的我国刑法学的理论提升与反思，并且确定了我进一步研究的学术方向。这是我国整个法学界第一部采用哲学方法研究部门法的著作，因而受到瞩目。在《刑法哲学》的基础上，我于1996年在中国方正出版社出版了《刑法的人性基础》一书，并于1998年在中国人民大学出版社出版了《刑法的价值构造》一书。以上三部著作构成了我的刑法哲学研究三部曲，成为我的刑法学术研究的一个独特面向。

我的刑法哲学研究是在一种十分独特的学术生态环境下进行的，也是我在极度贫乏的我国刑法学中试图突破，寻求前途的一种学术能力。如前所述，当我在1980年代中期进入刑法学术界的时候，我国刑法理论还是苏俄刑法学的“拷贝”，当然也结合刚刚颁布的我国刑法进行了一些阐述。但从总体上来说，我国当时的刑法理论是十分肤浅的，这对于正处于知识饥渴阶段的我来说，是很不解渴的。1988年当我获得博士学位的时候，现有的刑法知识我已经完全掌握了。当时我国学术尚未对外开放，在一个自闭的学术环境中，我基于对拘泥于法条的低水平解释的刑法理论现状的不满，以为刑法理论的出路在于从刑法解释学提升为刑法哲学。因此，在刑法哲学的名义下，我对现有的刑法知识进行了体系化的整理，并试图探索我国刑法学的出路。在刑法哲学的三部曲中，《刑法哲学》一书是在对苏俄刑法知识的系统化叙述的基础上，以罪刑关系为中心建构了一个刑法学的理论体系，可以看作是对苏俄刑法知识的哲理化改造。如果说，《刑法哲学》一书还是以叙述刑法本身的知识为主的，那么，《刑法的人性基础》与《刑





法的价值构造》两书则是对刑法的形而上的研究，实际上可以归属于法理学著作而非刑法学著作。这是在学术境况晦暗不明的情况下，从哲学以及其他学科汲取知识，寻求刑法学的突破的一种努力。刑法哲学的研究从1990年持续到1996年，这是我从33岁到38岁这样一段生命中的黄金季节。尽管刑法哲学的研究给我带来了较高的声誉，但这只是我进入真正的刑法学研究的学术训练期。正是刑法哲学的研究使我能够把握刑法的精神与哲理，从思想的高度鸟瞰刑法学术。

## （二）刑法教义学

1997年我国完成了一次大规模的刑法修订，从这时起，我将学术目光转向刑法条文本身。1997年3月，我在40岁的时候于中国人民公安大学出版社出版了《刑法疏议》一书，这是一部以法条为中心的注释性的刑法著作，是我从刑法哲学向刑法解释学的回归。《刑法疏议》一书中的“疏议”一词，是一个特定的用语，不仅仅具有解释的意思，而且具有疏通的含义。我国唐代有一部著名的著作，称为《唐律疏议》，流传千古，被认为是我国古代最为重要的律学著作。《刑法疏议》这个书名就带有明显的模仿《唐律疏议》的色彩，这也表明我试图从我国古代律学中汲取有益的知识。我国古代的律学，是一门专门的学问。律学与现在的法学还是有所不同的，法学是清末从国外移植的学术，主要是从日本，以及通过日本而吸收德国的刑法知识。因为该书是对刑法条文的逐条注释，随着时间的推移，该书的内容很快就过时了。该书成为我的著作中唯一一部没有修订再版的著作，这次也同样没有收入“陈兴良刑法学”作品集。

2001年我在商务印书馆出版了《本体刑法学》一书，这是继《刑法疏议》之后又一部关注刑法本身的著作。但《本体刑法学》完全不同于《刑法疏议》：后者是逐条逐句地注释刑法条文的著作；前者则是没有一个刑法条文，而以刑法法理为阐述客体的著作。《本体刑法学》是《刑法疏议》的后续之作，力图完成从法条到法理的提炼与升华。《本体刑法学》这个书名中的“本体”一词来自康德哲学，具有物自体之义。我将法条视为物之表象，把法理看作是隐藏在法条背



后的物自体。因此,《本体刑法学》是纯粹的刑法之法理的叙述之作。这里应该指出,在整个1980年代我国刑法学还是在一种与世隔绝的状态下进行学术研究的。只是从1990年代初开始,随着我国对外开放,与国外的学术交流也随之展开。尤其是英美、德日的刑法学译著在我国的出版,为我国刑法学者打开了一扇学术之窗。从刑法的对外学术交流来看,最初是与日本的交流,后来是与德国的交流,这些都在相当程度上为我国的刑法学研究提供了学术资源。刑法学界开始对我国传统的刑法学进行反思,由此开启了我国当代的刑法知识的转型之路。

2003年我在中国政法大学出版社出版了《规范刑法学》一书,这是我的第一本刑法教科书,或者也可以称为刑法体系书。该书以我国的刑法条文为中心线索,完整地展开对刑法总论和刑法各论的知识铺陈,以适应课堂教学的需要。该书到目前已经出版了第三版,篇幅也做了较大规模的扩充。《规范刑法学》对于刑法总则的法理阐述是较为简单的,其重点是对刑法分则的分析。我国刑法是一部所谓统一的刑法典,所有罪名都规定在一部刑法之中,有近500个罪名,其他法律中都不能设立罪名。《规范刑法学》对这些罪名逐个进行了构成要件的分析。对于重点罪名分析得尤为详细,这对于正确把握这些犯罪的法律特征,具有一定的参考价值。除了刑法规定以外,我国还存在司法解释制度,即最高人民法院和最高人民检察院可就审判与检察中涉及的法律适用问题作出解释。这种解释本身就有法律效力,可以在判决书中援引。自从刑法实施以来,最高人民法院和最高人民检察院作出了大量的司法解释,这种解释实际上成为一种准法律规范。《规范刑法学》一书中所称的“规范”,不仅包括刑法规定,而且包括司法解释。因此,《规范刑法学》尽可能地将司法解释融合到法理叙述当中,并且随着司法解释的不断颁布该书也不断进行修订。

2010年我在中国人民大学出版社出版了《教义刑法学》一书,这是一部以三阶层的犯罪论体系为中心线索,并对比四要件的犯罪论体系,系统地叙述德日刑法知识的著作。该书所称的教义刑法学,是指教义学的刑法学。该书以教义或







曰信条 (Dogma) 为核心意念, 以三阶层的犯罪论体系为逻辑框架, 在相当的深度与广度上, 体系性地叙述了刑法教义的基本原理, 充分展示了以教义学为内容的刑法学的学术魅力。该书对三阶层的犯罪论体系和四要件的犯罪构成理论进行了比较研究, 是对三阶层的犯罪论体系的本土化的知识转换, 为引入三阶层的犯罪论体系清理地基创造条件。该书是我为推动我国当代刑法知识的转型, 以德日刑法知识取代以苏俄刑法学为底色的刑法知识所做的一种学术努力。

### (三) 刑事法治

1998年对于我来说又是人生道路上的一个转折点, 这一年1月我回到了母校——北京大学法学院任教。与此同时, 从1997年到1999年我在北京市海淀区人民检察院兼职担任副检察长, 这段挂职经历使我进一步了解司法实务工作, 尤其是对于我国刑事诉讼程序的实际运作情况有了切身的了解, 这对于我此后进行的刑事法治研究具有重要助益。这也在一定程度上使我的学术视野超出刑法学, 建立了刑事一体化, 即整体刑法学的观念, 从而开阔了理论视域。2007年我在中国人民大学出版社出版的《刑事法治论》一书, 就是这一方向的努力成果。这是一部面向法治现实之作, 而且是以刑事司法实际运作为结构, 贯穿了刑事司法体制改革中心线索。该书讨论了刑事法治的一般性原理, 基于刑事法治的理念, 我对警察权、检察权、辩护权和审判权都进行了法理探究: 寻求这些权力(利)的理性基础, 描述这些权力(利)的运作机理, 探讨这些权力(利)的科学设置。同时, 我还对劳动教养和社区矫正这两种制度进行了研究。尤其是劳动教养, 它是中国独特的一种带有一定的保安处分性质的制度。但由于保安处分的决定权被公安机关所独占, 其被滥用日甚一日。我在该部分内容中明确提出了分解劳动教养, 使其司法化的改革设想。

刑事法治, 是我在过去20多年时间里始终关注的一个现实问题, 也是基于对我国的社会现状所进行的刑事法的理论思考, 为推进这个领域的法治建设所做的一份学术贡献。尽管现实与理想之间存在巨大的差距, 这种差距难免使我们失望, 但学术努力仍然是值得的。我国目前正处在一个法治国家建设的关键时刻,



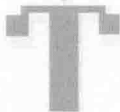
既需要改革的勇气，也需要改革的思想。

#### （四）刑法知识论

2000年我在《法学研究》第1期发表了《社会危害性理论：一个反思性检讨》一文，这是我对深受苏俄影响的我国刑法学反思的开始。社会危害性是苏俄刑法学中的一个核心概念，被认为是犯罪的本质特征。正是在社会危害性的基础之上，建构了苏俄刑法学的理论体系。我国刑法学也承继了社会危害性理论，以及在此基础上的四要件的犯罪构成体系，由此形成我国刑法学的基本理论框架。对社会危害性理论的批判，成为我对苏俄刑法学的学术清算的切入口。2006年我在《政法论坛》第5期发表《刑法知识的去苏俄化》一文，明确地提出了去除苏俄刑法知识的命题，从知识社会学的角度展开对苏俄刑法学的批判，并对我国刑法知识的走向进行了探讨。其结论反映在我发表在《法学研究》2011年第6期的《刑法知识的教义学化》一文当中，这就是吸收德日刑法知识，建构我国的刑法教义学知识体系。在这当中，完成从苏俄的四要件到德日的三阶层的转变，可以说是当务之急。当然，我国的知识转型并没有完成，四要件的犯罪构成体系仍然占据着通说的地位，但三阶层的犯罪论体系已经开始普及，走向课堂，走向司法。围绕着以上问题的思考，我于2012年在中国人民大学出版社出版了《刑法的知识转型（学术史）》和《刑法的知识转型（方法论）》两书，为10年来我对我国刑法知识的研究画上了一个句号。刑法知识论的研究，使我从具体的刑法规范与刑法法理中抽身而出，反躬面向刑法学的方法论与学术史。这是一个刑法学的元科学问题，也是我的刑法学研究的最终归宿。

#### （五）判例刑法学

在我的刑法研究中还有一个独特的领域，这就是判例刑法学。我国传统的刑法学研究都是以刑法的法条为中心的，这与我国存在司法解释制度但没有判例制度具有一定的关联性。然而，判例对于法律适用的重要性是不言而喻的。因此，深入的刑法学研究必然会把理论的触须伸向判例。前些年，我国虽然没有判例制度，但最高人民法院公报以及最高人民法院刑事审判庭出版的案例选编等司法实





际素材，为刑法的判例研究提供了可能性。我在法学院一直为刑法专业的硕士生开设案例刑法研究的课程，作为刑法总论与刑法各论学习的补充，受到学生的欢迎。在这种情况下，我以最高人民法院刑事审判庭出版的有关案例为素材，进行判例刑法学的研究，于2009年在中国人民大学出版社出版了《判例刑法学》（上下卷）一书。该书从案例切入，展开法理叙述，将案例分析与法理研究融为一体，成为刑法学研究的一个新面向。

2010年中国正式建立了判例制度，这是一种具有中国特色的判例制度，称为案例指导制度。这种判例制度完全不同于德日国家的判例制度，它是以最高人民法院不定期颁布指导性案例的方式运行的。最高人民法院颁布的指导性案例在下级法院审判过程中具有参照的效力。这里的参照，既非具有完全的拘束力，又不是完全没有拘束力，而是具有较弱的拘束力。这些指导性案例虽不能在判决书中援引，但判决与指导性案例存在冲突的，可以作为上诉的理由。尽管这一案例指导制度仍然具有较强的行政性，它是以颁布的方式呈现的，而不是在审判过程中自发形成的规则秩序；但它毕竟是一种新的规则提供方式，对于我国司法实践具有重要的意义。判例制度的关键功用在于通过具体判例形成具有可操作性的司法裁判规则，因此，对于裁判规则的提炼是一项重要的工作。我作为首席专家，从2010年开始承担了《中国案例指导制度》的国家社科重大项目，并于2013年年初在北京大学出版社出版了《人民法院刑事指导案例裁判要旨通纂》（上下卷）一书。该书在对既有的刑事指导案例进行遴选的基础上，提炼出对于刑事审判具有指导意义的裁判要旨，并对裁判要旨进行了法理阐述，以此为司法机关提供参考。

刑法学属于部门法学，它与公民权利具有密切的联系。因此，刑法学者不仅是一个法条主义者，更应该是一个社会思想家；既要有对于国家法治的理想，又要有对于公民社会的憧憬；既要有对于被害人的关爱之情，又要有对于被告人的悲悯之心。

罪刑法定主义是我所认知的刑法学的核心命题：它是刑法的出发点，同时也



是刑法的归宿。在我的刑法理论研究中，罪刑法定主义占据着极为重要的位置。中国1979年刑法并没有规定罪刑法定原则，反而在刑法中规定了类推制度。及至1997年刑法修订，废弃了类推制度，规定了罪刑法定原则，由此而使中国刑法走上了罪刑法定之路。在我国刑法规定罪刑法定原则的前后，我先后撰文对罪刑法定主义进行了法理上的深入探讨。这些论文编入《罪刑法定主义》一书，由中国法制出版社于2010年出版。在该书的封底，我写了这样一句题记，表达了我对罪刑法定主义的认知：“罪刑法定主义：正义之所归，法理之所至。”罪刑法定主义应当成为刑法的一种思维方式，并且贯穿于整个刑法体系。我国刑法虽然规定了罪刑法定原则，但这只是一个开端，还会经历一段罪刑法定司法化的艰难进程。在相当一个时期，我国刑法学者还要为实现罪刑法定原则而奋斗。

整体刑法学的研究也是值得提倡的。李斯特提出了整体刑法学的命题，这对于今天我国的刑法学研究仍然具有指导意义。北京大学法学院教授、我的前辈学者储槐植教授提出了刑事一体化的思想，追求刑法的内在结构合理（横向协调）与刑法运行前后制约（纵向协调）。作为一种方法论，刑事一体化强调各种刑法关系的深度融合。应该说，整体刑法学与刑事一体化都是从系统论的角度看待刑法，反对孤立地研究刑法，提倡把刑法置于整个法律体系与社会关系中进行分析。对于这样一种刑法研究的方法论，我是十分赞同的。因为刑法本身的研究领域是较为狭窄的，必须拓宽刑法的研究领域，并且加深刑法的研究层次。对于刑法，应当以教义学为中心而展开。如果说，刑法教义学是在刑法之中研究刑法，那么，还需要在刑法之上研究刑法的刑法哲学、在刑法之外研究刑法的刑法社会学、在刑法之下研究刑法的判例刑法学，等等。除了对刑法的学理研究以外，刑法学者还应当关注社会现实，关注国家法治建设。只有这样，才能使刑法学不仅是一种法教义学，而且具有经世致用的功效。

刑法是具有国别的，刑法效力是具有国界的；然而，刑法知识与刑法理论是具有普世性的，是可以跨越国界的。因此，我始终认为我国刑法学应当融入世界刑法学的知识体系中去，而不是游离于世界刑法学之外。在这种情况下，我国应





当向德、日、英、美等法治发达国家学习先进的刑法理论。相对而言，由于历史的原因，我国借鉴的是大陆法系的法律制度，包括法律技术与思维方法。因此，吸收与汲取德日刑法知识是更为便利的。从1980年代以来中国刑法学演进的路径来看，其也是在学术上的对外开放当中发展起来的。最初是引进日本的刑法知识，后来是引进德国的刑法知识；开始是以引进刑法总论知识为主，后来逐渐引进刑法各论知识；从翻译出版刑法体系书（教科书），到后来翻译出版刑法学专著，经历了一个发展过程。这些来自德日的刑法知识对于中国刑法学的发展起到了重要的促进作用，推动了我国刑法学的发展。我国学者将这些舶来的刑法知识用于解决中国刑事立法与刑事司法中的问题，其实践功能也是十分明显的。可以说，我国刑法学正在融入德日刑法知识的体系之中。

“陈兴良刑法学”作品集将对已经出版的个人著作进行修订整理，陆续出版。我的著作初期散落在各个出版社，首先要对各个出版社的编辑在我的著作出版过程中付出的辛勤劳动，表示衷心感谢。自2006年起，我的著作列入中国人民大学出版社的“中国当代法学家文库”，出版了20余种。现在，我的个人专著以“陈兴良刑法学”的名义修订出版，作为本人学术生涯的一个总结。对于中国人民大学出版社的编辑在我的著作出版过程中的敬业、细致和认真的职业精神，表示敬意。30年来以学术为旨归，以写作为志业，虽劳人筋骨，伤人心志，亦执着以求，守职不废。这对于一个学者来说，当然是本分。然此盈彼亏，心思用于学问多，则亏欠家人亦多。因此，对于夫人蒋莺女士长久以来对我的理解与襄助，深表谢意。

自从1987年我在中国人民大学出版社出版第一本个人专著《正当防卫论》以来，正好30年过去了。这30年是我学术研究的黄金时节，在此期间，出版了数十种个人专著，主编了数十种著作以及两种连续出版物，即《刑事法评论》（40卷）和《刑事法判解》（9卷），发表了数百篇论文。收入“陈兴良刑法学”的，是我在这30年间出版的个人专著，共计以下14种，分为18卷（册），计一千余万字：

1. 《刑法哲学》
2. 《刑法的人性基础》
3. 《刑法的价值构造》
4. 《刑法的知识转型（方法论）》
5. 《刑法的知识转型（学术史）》
6. 《刑事法治论》
7. 《正当防卫论》
8. 《共同犯罪论》
9. 《刑法适用总论》（上卷）
10. 《刑法适用总论》（下卷）
11. 《规范刑法学》（上册）
12. 《规范刑法学》（下册）
13. 《判例刑法学》（上卷）
14. 《判例刑法学》（下卷）
15. 《本体刑法学》
16. 《教义刑法学》
17. 《口授刑法学》（上册）
18. 《口授刑法学》（下册）

学术是一个逐渐累积的过程，每个人都只是一门学科所形成的知识链中的一个节点。我作为从 20 世纪 80 年代开始登上我国刑法学术舞台的学者，学术生命能够延续到 21 世纪 20 年代，正好伴随着我国刑事法治的恢复重建和刑法学科的起死回生，以及刑法知识的整合转型，何其幸也。“陈兴良刑法学”所收入的这些作品在刑法学术史上，都只不过是“匆匆过客”。这些作品的当下学术意义日渐消解，而其学术史的意义日渐增加，总有一天，它们会成为刑法学术博物馆中的古董摆设，这就是历史的宿命。

在“陈兴良刑法学”作品集的编辑过程中，总有一种“人书俱老”的感叹。





我知道，这里的“书”并不是一般意义上的书，而是指书法的“书”。但在与“人”的对应意义上，无论对这里的“书”作何种理解都不重要，而对“俱老”的意识和体悟才是最为真实和深刻的。对于一个写作者来说，还有什么比亲笔所写的书，伴随着自己一天天老去，更令人激动的呢？

最后，我还要感谢中国人民大学出版社对我的厚爱。如前所述，我的第一本专著《正当防卫论》就是1987年在中国人民大学出版社出版的。从2006年开始人大出版社将“陈兴良刑法研究系列”纳入“中国当代法学家文库”，这次又专门为我出版“陈兴良刑法学”作品集。我还要感谢北京冠衡刑辩研究院院长刘卫东律师为作品集的出版慷慨解囊，提供资助。作为我指导的法律硕士，刘卫东在律师从业生涯中践行法治，成为业界翘楚。为师者，我感到十分荣幸。

是为序。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2017年9月1日

## 出版说明

---

《判例刑法学》第一版是中国人民大学出版社在2009年出版的，与此同时还出版了国家社科基金后期资助项目的版本。这次第二版，对其中部分内容进行了修订，同时还增补了部分内容。需要指出的是，收入本书的案例发生在不同时期，都是根据当时的法律和司法解释处理的。而现在相关法律和司法解释都发生了变化，有个别罪名也发生了变化，例如偷税罪改为逃税罪。为保持原貌，对上述法律和司法解释未予更新。

在本书出版以后，我国于2010年正式建立了案例指导制度，最高人民法院、最高人民检察院分别颁布了各自的指导性案例。这些指导性案例对于此后处理同类型的案件具有重要参考价值，因此更值得研究。在已颁布的指导性案例中，也包含了刑事指导性案例。这次就增补了王志才故意杀人案、李飞故意杀人案和潘玉梅、陈宁受贿案等具有较大影响的指导性案例。随着指导性案例的不断颁布和累积，对案例的深入研究越来越重要，它必将成为我国法学研究的一种方法和法学作品的一种形态。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2017年6月5日



## 序

---

### (一)

《判例刑法学》一书告竣，使我的心情稍感轻松。回想起本书的写作过程，甘苦自知，感慨系之。

本书的写作可以追溯到2003年年底，采用判例研究的形式进行法理的叙述，是我探讨刑法理论的一种尝试。我记得第一篇研究论文写于2003年年底，题目是《没有事前约定的事后受财行为之定性研究——从陈晓受贿案切入》，刊登在陈泽宪教授主编的《刑事法前沿》第1卷（中国人民公安大学出版社2004年2月版）。论文是对陈晓受贿案的一个学理探讨，由此形成判例刑法研究的基本写作模式。在2004年上半年，我开始了判例刑法研究系列论文的写作。当时的想法是选择100个判例进行研究，可谓雄心勃勃。在这期间，我差不多写了20篇左右的判例刑法研究论文，先后发表在有关法学刊物上。这些论文后来收入我的第4部论文集《当代中国刑法新路径》（中国人民大学出版社2006年版）。在2006年，我以《判例刑法研究》为题，申请了国家社会科学基金项目并获批准（批准号：06BFX057），但判例刑法研究的写作一直处于停滞状态。在此期间，我开始修订旧作、撰写新作，在中国人民大学出版社

出版了“陈兴良刑法研究系列”，无暇顾及判例刑法研究的写作。直到2008年6月，在《刑法知识论》和《刑事法治论》出版以后，开始重新拾起判例刑法研究的写作。此时，距离2004年的写作已4年之久矣。从2008年6月开始，我全身心地投入判例刑法研究的写作，及至2009年2月终于完成。

## (二)

《判例刑法学》采用判例研究法，对刑法有关问题进行专题性的讨论，为刑法的判例教学提供资料。应当指出，我国目前尚未建立正式的判例制度，因此，判例一词不见于官方文献。近些年来最高人民法院一直在推行案例指导制度，例如在最高人民法院颁布的《人民法院第二个五年改革纲要》中明确提出，建立和完善案例指导制度是当前人民法院着力推进的司法改革。在上述文件中，提出了指导性案例的概念。这里所谓指导性案例，就是本书所称的判例，这是一种具有判例性质的案例。本书的判例主要从以下权威性刊物中选取：

(1) 最高人民法院编：《刑事审判参考》(第1期称为“期”，第2辑至第32辑称为“辑”，从第33集起称为“集”)。《刑事审判参考》由最高人民法院刑法审判庭编写，法律出版社出版，每年6集，从1999年创刊，至2008年年底已经出版61集。《刑事审判参考》主要刊载的是对刑事司法工作具有重要指导意义的典型、疑难案例，也就是所谓指导性案例。《刑事审判参考》的编辑宗旨就是：“通过主要由最高人民法院审理的典型案件，加强对全国法院刑事审判工作的指导，以便更加准确、严格地执行国家法律、法规和司法解释，进一步提高刑事审判质量，促进依法治国方略的实施，为社会主义法制建设作出新的更大的贡献。”<sup>①</sup>《刑事审判参考》刊载的案例，一般分为三个部分：一是基本案情，二是主要问题，三是裁判理由。“裁判理由”是判例编写者撰写的，主要是对案件定罪量刑根据的阐述，也是我主

<sup>①</sup> 最高人民法院编：《刑事审判参考》，第1期，“发刊词”，北京，法律出版社，1999。



要研究的内容。

(2) 最高人民法院编：《中华人民共和国最高人民法院公报》（以下简称《最高人民法院公报》）。《最高人民法院公报》创刊于1985年，是最高人民法院公开介绍我国审判工作和司法制度的重要官方文献，由最高人民法院办公厅主办，是最高人民法院对外公布司法解释、司法文件、裁判文书、典型案例及其他有关司法信息资料的法定刊物。《最高人民法院公报》刊登的案例是最高人民法院正式选编的各级人民法院适用法律和司法解释审理刑事、民事、行政诉讼、国家赔偿等各类案件的裁判范例，对于指导各级人民法院审理相关案件具有重要的参考和借鉴作用。<sup>①</sup>《最高人民法院公报》刊载的案例，更接近于原始的判决书，其裁判理由也是判决书本身所具有的，未作更多的编写加工。

(3) 最高人民法院编：《人民法院案例选》。《人民法院案例选》是最高人民法院中国应用法学研究所定期编辑的反映人民法院审判活动的一种审判业务书籍，它具有指导性、实用性、专业性、资料性和学术性。《人民法院案例选》所选的案例，都是各个时期我国各级人民法院、专门法院审结的刑事、民事、商事、行政、海事等各类案件中的大案、要案、疑案以及反映新情况、新问题的具有代表性的典型案例。每个案例包括案情、审判、评析三部分，除了如实介绍案件事实和审判情况外，着重从适用法律和运用法学理论的角度评价办案得失，突出了真实、全面、及时、说理的编辑特色，力求案例能给人以启迪，收到举一反三的效果。<sup>②</sup>《人民法院案例选》从1992年下半年开始由人民法院出版社分辑出版，各年度出版刑事专辑以及其他专辑。《人民法院案例选》中的“评析”，是对案例涉及法理问题的补充性说明，可以视为裁判理由。

(4) 国家法官学院、中国人民大学法学院编：《中国审判案例要览》。《中国审判案例要览》由中国高级法官培训中心（现为国家法官学院）和中国人民大学法学

<sup>①</sup> 参见《中华人民共和国最高人民法院公报》（2007年卷），“编辑说明”，1页，北京，人民法院出版社，2008。

<sup>②</sup> 参见最高人民法院中国应用法学研究所编：《人民法院案例选》（2004年刑事专辑），“说明”，1页，北京，人民法院出版社，2005。

院组成编审委员会共同编辑，从1992年起逐年选编一部审判案例综合本，分别收入前一年审结的案例。此后，又将选编的案例分四卷出版，即刑事审判案例卷、民事审判案例卷、商事审判案例卷、行政审判案例卷。《中国审判案例要览》在编写过程中，对案件事实、审判过程、裁判理由、处理结果等，都完全尊重办案实际，具有客观性、真实性。为了便于读者了解具体的审判过程，收入了各审级的审判组织、诉讼参与人、审结时间、诉辩双方的主张、认定的案件事实、采集的证据和适用的法律条文。为了使读者易于理解适用法律的理由和涉及的法学理论观点，由编者撰写“解说”，并对裁判的不足加以评点，有的版本还以附录形式加了少量的必要的法律名词解释。<sup>①</sup>《中国审判案例要览》中的“解说”，同样也可以视为裁判理由。

(5) 最高人民法院编：《经济犯罪审判指导与参考》。《经济犯罪审判指导与参考》由最高人民法院刑事审判第二庭主办，于2003年创刊，其办刊宗旨是：围绕经济犯罪案件审判实践中遇到的实体和程序问题，通过对人民法院最新审判的新型、疑难、典型案例进行评析和对法律及司法解释的适用进行阐释等形式，对经济犯罪案件的审判工作予以指导。其中的刑案判例栏目，选择最高人民法院和地方各级人民法院最新审判的具有指导意义的典型、疑难案例，从适用法律和政策、认定事实和证据等方面进行权威评析。<sup>②</sup>在《经济犯罪审判指导与参考》中，我第一次发现使用“判例”一词。这些判例分为基本案情、控辩意见及裁判和评析三个部分，尤其是每个判例前概括出“要旨”，对于判例中确立的规则加以归纳，对于刑事审判工作具有重要的指导意义。《经济犯罪审判指导与参考》从2003年至2005年共出版了10辑，目前已经停刊。

在《判例刑法学》中，我选取的判例绝大部分来自于《刑事审判参考》，只有个别来自其他刊物。之所以如此，是因为《刑事审判参考》的每个案例都有“裁判

---

<sup>①</sup> 参见国家法官学院、中国人民大学法学院编：《中国审判案例要览》（2007年刑事审判案例卷），“前言”，2页，北京，人民法院出版社、中国人民大学出版社，2008。

<sup>②</sup> 参见最高人民法院刑事审判第二庭编：《经济犯罪审判指导与参考》，第1卷，“编辑说明”，1页，北京，人民法院出版社，2003。



理由”部分，较为充分地阐述了判决的法理根据，对某些争议问题提出了明确的意见，具有某种说理性。其他刊物中的案例除《最高人民法院公报》以外，也都有“评析”、“解说”等内容，相当于裁判理由，成为本书研究的对象。我国人民法院虽然进行了司法裁判文书改革，力求增强判决书的说理性，但从总体上来看，我国的判决书仍然只有结论而没有充分的论证。因此，只是根据判决书，无论判决书写得如何详细，都无法开展判例刑法研究。判例研究之所以区别于案例研究，是因为前者以裁判理由为研究对象，后者以案件本身为研究对象。后者是将研究者的角色定位为法官，其职责是解决案件的定罪量刑问题；而前者是使研究者充当法官之上的法官，其使命是对法官判案的思维过程与论证理据进行评判。显然，这两种研究在性质上是完全不同的。上述刊物刊载的案例，以各种形式将判决书中所没有展开的裁判理由加以陈述，从而为判例刑法研究提供了可能性。应当指出，裁判理由的撰写者，大多是各级法院的资深法官，有的是案件的承办人，也包括最高人民法院刑事审判庭的高级法官，甚至大法官。例如在本书中某些判例的裁判理由的撰写者是最高人民法院主管刑事的张军副院长。正是这些法官的辛勤劳动，为我从事判例刑法研究提供了丰富的第一手资料，这是首先需要感谢的。在本书中，涉及对裁判理由的评判，从学理上提出了一些探讨性的评论，这不是针对个人，甚至也不是针对判决，而纯粹是一种学术研究，不涉及原判决的既判力与权威性。这是在此必须声明的。

### (三)

在本书的写作过程中，我是随意选取我认为具有指导价值的判例进行研究，只是到了本书快要完成的时候，才根据刑法教科书的体例进行排列，并作了若干补充，以便使本书各专题之间互相衔接，从而具有某种体系性。当然，本书的内容并非面面俱到，只是对刑法总论中的重要问题与刑法各论中的重点罪名进行探讨，以保持本书的学术性。由于《判例刑法学》一书内容较多、篇幅较大，为此《判例刑

法学》一书分为上下两卷，上卷属于刑法总论的范畴，下卷则属于刑法各论的范畴。当然，某些判例具有综合性，并且超越总论与各论，我对这些判例进行了较为全面的阐述。有些专题涉及多个判例，我亦对这些判例涉及的法理相关问题进行体系性的叙述。

《判例刑法学》一书以判例为经、以主题为纬，采用专题研究的方式，通过对刑法理论的阐述和裁判理由的评判，交织勾勒出判例刑法学的基本面貌。本书内容主要涉及以下三个方面：

### 1. 刑法总论的一般理论

以往我国刑法学界关于刑法总论基本理论的研究，主要集中在对法条的理论诠释上，过于抽象，难以从司法实践中发现问题并解决问题。在判例刑法研究中，部分个案研究涉及刑法总论的一般原理，我力图从案例中提出问题，在刑法理论上加以阐述，然后将有关理论观点返回司法实践，用于解决个案中的疑难问题。这样一种从个别到抽象，然后又从抽象到个别，在一般法理与个别判例之间循环往返互相观照的研究方法，对于提升我国刑法总论研究水平具有积极作用。例如共犯问题，是一个十分复杂的刑法总论问题。但我国现有的刑法理论仍然囿于对刑法条文的解释，在司法实践中也总是机械地适用法条。在本书的“基于索债目的帮助他人绑架行为之定性研究”一节中，对共同正犯的承继性与重合性问题作了具有相当理论深度的探讨。我采用部分犯罪共同说，认为在犯罪之间具有承继性与重合性的情况下，可以成立不同罪名之间的共同正犯。这一观点破除了在司法实践中根深蒂固的只能在同一犯罪之内才能成立共同犯罪的偏见。此外，关于未完成罪、竞合论等有关章节，都结合个案作了深入研究，从而在刑法总论研究领域取得了前沿性成果。

### 2. 刑法分则的重点罪名

以往我国刑法学界对于个罪的研究，存在就个罪论个罪的现象，未能拓展理论视野，因而相对于刑法总论一般理论研究而言，个罪研究停留在一个较低的学术水平上。在司法实践中，存在各种疑难问题，这些问题如果不能从法理上解决，就会影响我国的司法水平。在判例刑法研究中，我选择那些争议较大的判例，进行综合性的个罪研究，尤其侧重对裁判理由的分析。通过对个罪的透视，放大刑法理论的





应用效果。例如，许霆案是在我国社会上曾经引起广泛争议的一个案件。我在“利用柜员机故障恶意取款行为之定性研究”一节中，从刑法专业与规范分析的视角对许霆案的定罪结论加以评判，强调对待许霆案的理性态度。在该节中，我运用民法上的不当得利理论、侵占罪、诈骗罪与盗窃罪等刑法分则理论，对许霆利用取款机的故障恶意取款的法律原理作了较为深入的分析，对于同类案件的处理具有参照意义。刑法分则理论是刑法总论原理在个罪中的运用，但又有其理论特点。以往我国刑法学界在一定程度上存在轻罪研究的偏见，极大地妨碍了我国刑法理论的发展。事实说明，只有具备发达的刑法分则理论，才能形成成熟的刑法总论原理，而刑法分则理论的发展又离不开个罪的深入研究。

### 3. 司法过程的思维方法

我国当前正在进行刑法知识转型，其中重要的内容之一，就是犯罪构成理论的改造。我国司法机关在犯罪认定活动中究竟应如何运用犯罪构成理论？在犯罪构成理论运用中都存在哪些问题？对这些问题的揭示，具有重要的理论意义与现实意义。在本书对个案的研究中，我将司法过程的思维方法纳入研究视野，对有关定罪的方法论问题进行法理探究。例如，在“合法贷款后采用欺诈手段拒不还贷行为之定性研究”一节中，通过分析法官的裁判理由，没有从客观上不具备贷款诈骗行为而是从主观上不具有非法占有贷款目的方面，寻找被告人不构成贷款诈骗罪的根据，引申出一个值得思考的问题：犯罪构成各个要件之间的关系应当如何界定？进一步地引申，我们应当采用何种犯罪构成体系？对于这些关涉刑法方法论的重大理论问题，在该节中都作了较为深入的探讨，尤其是比较了我国目前的四要件的犯罪构成体系和大陆法系的三阶层的犯罪论体系，强调犯罪构成各要件之间在逻辑关系上应当具有递进性。这一研究结论，对于完善我国的犯罪构成理论具有方法论上的示范功能。

判例刑法研究是刑法理论研究的一种新思路，它无论是对于我国刑法理论研究水平的提升，还是对于司法实践的指导意义，都是应当充分予以肯定的。我认为，在从文本刑法学到实践刑法学的转变过程中，判例刑法研究是一座必经的桥梁。从某种意义上说，判例刑法学是在今后相当长的一个时期内，我国刑法学的一个知识增长点。



## (四)

《判例刑法学》一书的写作，前后历经数年，或有中断。随着法律与司法解释的出台，我对相关内容作了必要的增补。在本书的写作过程中，我的学生车浩、蔡桂生和邓德华等同学给我提供了各种帮助，使本书的写作得以顺利完成，对此我深表谢意。此外，我近年来一直在北京大学法学院为法学硕士和法律硕士开设“判例刑法学”的课程，在讲课过程中曾经与同学们就本书中的某些判例进行过讨论。因此，我还要对听课的同学表示深切的谢意。

储槐植教授曾经对刑法研究提出了以下见解：在刑法之上研究刑法——刑法的哲学研究，在刑法之外研究刑法——刑法的社会学研究、刑法的经济学研究等，在刑法之中研究刑法——刑法的规范研究。在此基础上，我还要加上一个刑法研究的向度：在刑法之下研究刑法——刑法的判例研究。在过去20年里，前10年我在刑法的哲学研究领域完成了《刑法哲学》（中国政法大学出版社1992年版、2003年修订3版）、《刑法的人性基础》（中国方正出版社1996年版、中国人民大学出版社2006年第3版）和《刑法的价值构造》（中国人民大学出版社1998年版、2006年第2版）三部著作，称为刑法哲学三部曲；后10年我在刑法的规范研究和判例研究领域完成了《本体刑法学》（商务印书馆2001年版）、《规范刑法学》（中国政法大学出版社2003年版、中国人民大学出版社2008年第2版）和《判例刑法学》（中国人民大学出版社2009年版）三部著作，可以称为刑法体系书三部曲。通过上述研究，使我能够立体地、全方位地认知刑法、感悟刑法，为刑法知识的转型与刑法视阈的拓展而有所贡献，这是足以令吾辈欣慰的。

是为序。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2009年2月27日





# 总目录

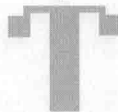
## 上 卷

- 绪 论 判例教学法：以法系为背景的研究
- 第 1 章 刑法解释
- 第 2 章 罪 体
- 第 3 章 罪 责
- 第 4 章 未完成罪
- 第 5 章 共同犯罪
- 第 6 章 单位犯罪
- 第 7 章 竞合论
- 第 8 章 刑罚裁量
- 第 9 章 刑罚适用
- 附录 I 案名索引
- 附录 II 主题索引
- 附录 III 案名与主题复合索引



## 下 卷

- 第 1 章 危害公共安全罪
- 第 2 章 破坏社会主义市场经济秩序罪
- 第 3 章 侵犯人身权利罪
- 第 4 章 侵犯财产罪
- 第 5 章 妨害社会管理秩序罪
- 第 6 章 贪污贿赂罪
- 第 7 章 渎职罪
- 附录 I 案名索引
- 附录 II 主题索引
- 附录 III 案名与主题复合索引



## 上卷目录

绪论	判例教学法：以法系为背景的研究 .....	(1)
	一、判例法的历史溯源 .....	(1)
	二、法学形态的类型考察 .....	(12)
	三、判例教学法的内容分析 .....	(17)
	四、判例教学法的中国前景 .....	(24)
第 1 章	刑法解释 .....	(30)
	第 1 节 组织男性从事同性性交易行为之定性研究 .....	(30)
	案名：李宁组织卖淫案	
	主题：客观解释论 主观解释论 解释方法	
	一、案情及诉讼过程 .....	(31)
	二、争议问题及裁判理由 .....	(32)
	三、刑法解释的立场探究 .....	(36)
	四、刑法解释的方法分析 .....	(44)
	第 2 节 非家庭成员间遗弃行为之定性研究 .....	(48)
	案名：王益民遗弃案	



## 第 2 章

主题：沿革解释 语义解释	
一、案情及裁判结论 .....	(49)
二、争议及裁判理由 .....	(51)
三、立法沿革及其解释 .....	(53)
四、理论分析 .....	(60)
第 3 节 使用骗取的合法证件出境行为之定性研究 .....	(66)
案名：顾国均组织偷越国（边）境案	
主题：补正解释	
一、案情及诉讼过程 .....	(67)
二、争议问题及裁判理由 .....	(71)
三、立法沿革 .....	(76)
四、理论评判 .....	(79)
五、补正解释 .....	(86)
六、本案定性 .....	(90)
<b>罪 体</b> .....	(92)
第 1 节 妻子自杀不救助行为之定性研究 .....	(92)
案名：宋福祥故意杀人案	
主题：不纯正的不作为 不作为之作为义务	
一、案情及诉讼过程 .....	(92)
二、案件事实的认定 .....	(94)
三、不作为之作为义务 .....	(98)
第 2 节 殴打致使他人跳水溺亡行为之定性研究 .....	(117)
案名：李宁故意杀人案	
主题：作为与不作为的区分 间接故意与过于自信的 过失的区分	
一、案情及诉讼过程 .....	(117)
二、分歧意见的初步分析 .....	(119)



三、作为还是不纯正的不作为：罪体的分析 .....	(125)
四、间接故意还是过于自信的过失：罪责的分析 .....	(132)
第3节 持刀追砍致人溺水死亡行为之定性研究 .....	(134)
案名：赵金明故意伤害案	
主题：因果关系 事实因果关系 法律因果关系	
一、案情及诉讼过程 .....	(134)
二、方法论考察 .....	(136)
三、伤害行为的分析 .....	(139)
四、因果关系的论证 .....	(141)
五、定性结论 .....	(151)
第4节 特殊体质与介入因素导致被害人死亡 行为之定性研究 .....	(151)
案名：洪志宁故意伤害案 陈美娟投放危险物质案	
主题：因果关系 特殊体质 介入因素	
一、洪志宁故意伤害案的案情及诉讼过程 .....	(151)
二、陈美娟投放危险物质案的案情及诉讼过程 .....	(154)
三、刑法因果关系的法理分析 .....	(155)
四、洪志宁故意伤害案：特殊体质与因果关系 .....	(160)
五、陈美娟投放危险物质案：介入因素与因果关系 .....	(167)
第5节 无过当防卫行为之定性研究 .....	(173)
案名：叶永朝故意杀人案 李小龙故意伤害案	
主题：正当防卫 无过当防卫	
一、无过当防卫的立法背景 .....	(173)
二、叶永朝故意杀人案：无过当防卫之认定 .....	(178)
三、李小龙故意伤害案：行凶的正确理解 .....	(185)
第6节 患者明知他人没有医生执业资格而求医 行为之定性研究 .....	(191)



	案名：周某某非法行医案	
	主题：被害人承诺 治疗行为 同意他人造成的危险	
	一、案情及裁判理由	(192)
	二、被害人承诺的法理分析	(195)
	三、医疗行为中的承诺	(201)
	四、周某某非法行医案的分析	(203)
第 3 章	罪 责	(207)
第 1 节	吸毒影响责任能力而实施杀人行为之定性研究	(207)
	案名：彭崧故意杀人案	
	主题：限制责任能力 原因上的自由行为	
	一、案情及诉讼过程	(208)
	二、归责根据的探寻	(209)
	三、罪刑法定的理解	(216)
	四、精神病人的定义	(222)
	五、结论	(226)
第 2 节	非法占有贷款目的之认定研究	(227)
	案名：郭建升贷款诈骗案	
	主题：非法占有目的 司法推定	
	一、案情及诉讼过程	(227)
	二、裁判理由	(233)
	三、非法占有目的司法推定	(235)
	四、本案之分析	(238)
	五、进一步的思考	(239)
	六、补记	(241)
第 3 节	不以骗取税款为目的的虚开发票行为之定性研究	(242)
	案名：芦才兴偷税案	
	主题：目的犯 非法定的目的犯	

一、引论 .....	(242)
二、案情及诉讼过程 .....	(244)
三、争议及其裁判理由 .....	(246)
四、裁判理由的评判 .....	(250)
五、相关问题的分析 .....	(255)
六、申论 .....	(259)
七、补记 .....	(263)
八、增补 .....	(267)
第4节 数额认识错误的盗窃行为之定性研究 .....	(276)
案名：沈某某盗窃案	
主题：客观处罚条件 数额认识错误	
一、案情及诉讼过程 .....	(276)
二、盗窃数额的法理分析 .....	(278)
三、盗窃物品价值的认识错误 .....	(284)
四、裁判理由的评判 .....	(290)
第5节 意外事件致人死亡行为之定性研究 .....	(297)
案名：廖钊朋过失致人死亡案	
主题：意外事件	
一、案情及诉讼过程 .....	(298)
二、意外事件的法理界定 .....	(300)
三、裁判理由的评判 .....	(308)
第6节 肇事交通工具单位主管人员管理不善 行为之定性研究 .....	(320)
案名：梁应金交通肇事案	
主题：监督过失 管理过失 共同过失犯罪	
一、案情及诉讼过程 .....	(320)
二、监督过失与管理过失的法理阐述 .....	(322)

	三、监督过失在我国的适用 .....	(328)
	四、裁判理由的评判 .....	(334)
<b>第 4 章</b>	<b>未完成罪 .....</b>	<b>(343)</b>
	第 1 节 以抢劫为目的搭乘出租车行为之定性研究 .....	(343)
	案名：黄斌抢劫案	
	主题：犯罪预备 独立预备罪 从属预备罪	
	一、案情及诉讼过程 .....	(343)
	二、预备犯的法理分析 .....	(345)
	三、犯罪预备的认定 .....	(349)
	四、犯罪预备的处理 .....	(360)
	第 2 节 误认尸块为毒品予以运输行为之定性研究 .....	(361)
	案名：张筠筠运输毒品案	
	主题：不能犯未遂 相对不能 绝对不能	
	一、案情及诉讼过程 .....	(361)
	二、不能犯理论：德、日的比较 .....	(363)
	三、不能犯理论：中国的嬗变 .....	(370)
	四、危险的具体判断：以本案为例 .....	(374)
	五、实质的未遂论之提倡 .....	(379)
	第 3 节 轮奸中个别犯罪人未完成强奸行为之定性研究 .....	(380)
	案名：姜涛强奸案 施嘉卫强奸案	
	主题：犯罪中止与犯罪未遂的区别	
	一、姜涛强奸案：未成者成立未遂 .....	(380)
	二、施嘉卫强奸案：放弃者不成立中止 .....	(387)
	三、两案法理比较：判例的一致性问题 .....	(397)
	四、附论：轮奸之未完成形态的定性 .....	(398)
<b>第 5 章</b>	<b>共同犯罪 .....</b>	<b>(399)</b>
	第 1 节 基于索债目的帮助他人绑架行为之定性研究 .....	(399)



案名：高海明绑架案 郭永杭非法拘禁案

主题：共同正犯 承继性 重合性

- 一、案情及诉讼过程 ..... (400)
- 二、涉案罪名的法理分析 ..... (403)
- 三、共犯关系：承继性 ..... (406)
- 四、共犯关系：重合性 ..... (411)
- 五、结语 ..... (425)

## 第2节 内外勾结窃取银行现金行为之定性研究 ..... (426)

案名：高金有盗窃案

主题：共犯与身份

- 一、案情及诉讼过程 ..... (426)
- 二、争议及裁判理由 ..... (429)
- 三、法律及司法解释的沿革 ..... (432)
- 四、共犯理论之展开 ..... (437)
- 五、裁判理由的评判 ..... (444)

## 第3节 共同犯罪中个别犯罪人致人死亡行为 之定性研究 ..... (446)

案名：陈卫国故意杀人案 王兴佰故意伤害案

主题：共犯的实行过限 结果加重犯的共同正犯

- 一、陈卫国故意杀人案：实行过限 ..... (446)
- 二、王兴佰故意伤害案：非实行过限 ..... (448)
- 三、实行过限的法理分析 ..... (450)
- 四、陈卫国故意杀人案与王兴佰故意伤害案之比较 ..... (458)
- 五、结果加重犯的共同正犯 ..... (462)

## 第6章 单位犯罪 ..... (467)

### 第1节 以单位名义实施犯罪违法所得归个人 所有行为之定性研究 ..... (467)



	案名：张贞练虚开增值税专用发票案	
	主题：单位犯罪与个人犯罪的区别	
	一、案情及诉讼过程 .....	(468)
	二、单位犯罪的定罪根据 .....	(471)
	三、裁判理由的评判 .....	(480)
	第2节 单位犯罪直接负责的主管人员之认定研究 .....	(481)
	案名：王璐林偷税案	
	主题：直接负责的主管人员 行为责任	
	一、案情及诉讼过程 .....	(482)
	二、单位犯罪的处罚原则 .....	(484)
	三、裁判理由的评判 .....	(489)
第 7 章	竞合论 .....	(492)
	第1节 冒充刑警骗取财物行为之定性研究 .....	(492)
	案名：梁其珍招摇撞骗案	
	主题：法条竞合	
	一、案情及诉讼过程 .....	(492)
	二、法条竞合概念评述 .....	(493)
	三、法条竞合的法律适用原则评述 .....	(499)
	四、诈骗罪与招摇撞骗罪的竞合关系 .....	(505)
	五、结论 .....	(510)
	第2节 盗取空白现金支票伪造后使用行为之定性研究 .....	(510)
	案名：周大伟票据诈骗案	
	主题：牵连犯 牵连关系	
	一、案情及分歧意见 .....	(511)
	二、涉案罪名的法理分析 .....	(512)
	三、各罪之间的关系 .....	(516)
	四、定性的结论 .....	(519)

第3节 侵占单位财物填补挪用差款行为之定性研究 .....	(520)
案名：向灵挪用资金、职务侵占案	
主题：吸收犯 吸收关系	
一、案情及诉讼过程 .....	(521)
二、争议问题及裁判理由 .....	(524)
三、吸收关系的界定 .....	(527)
四、吸收犯的存废 .....	(534)
五、裁判理由的评判 .....	(536)
<b>第8章 刑罚裁量 .....</b>	<b>(539)</b>
第1节 非法行医致使产妇死亡犯罪之刑罚裁量研究 .....	(539)
案名：贺淑华非法行医案 郭云娜非法行医案	
主题：量刑 量刑情节	
一、贺淑华案：量刑幅度的确定 .....	(540)
二、郭云娜案：刑罚轻重的确定 .....	(549)
第2节 被害人有过错的故意杀人罪死刑之裁量研究 .....	(563)
案名：王勇故意杀人案 刘加奎故意杀人案	
主题：死刑裁量 被害人过错	
一、故意杀人罪中的被害与加害 .....	(563)
二、王勇故意杀人案：被害人有明显过错 .....	(565)
三、刘加奎故意杀人案：对矛盾激化负有直接责任 .....	(567)
四、被害人过错的认定 .....	(571)
五、如何对待被害人亲属的压力与民意 .....	(573)
六、被害人过错：酌定情节的法定化 .....	(576)
第3节 婚恋纠纷引发的杀人行为之死刑适用研究 .....	(578)
案名：王志才故意杀人案 李飞故意杀人案	
主题：死刑缓期执行 死刑控制 限制减刑制度	
一、案情 .....	(579)

(125)	二、死刑适用条件的司法考察 .....	(580)
	三、限制减刑制度的司法裁量 .....	(598)
	四、最高人民法院在控制死刑中的作用 .....	(600)
(130)	第4节 受雇佣为他人运输毒品犯罪之死刑裁量研究 .....	(607)
(125)	案名: 唐友珍运输毒品案 马俊海运输毒品案	
(125)	主题: 死刑裁量 死刑复核权	
(125)	一、死囚李倬才来信 .....	(607)
(125)	二、唐友珍运输毒品案的对比 .....	(610)
(125)	三、马俊海运输毒品案的进一步对比 .....	(616)
(125)	四、死刑复核权收归最高人民法院之论证 .....	(620)
(125)	五、死囚李倬才的命运 .....	(623)
第7章	六、补记 .....	(624)
第9章	刑罚适用 .....	(626)
(125)	第1节 形迹可疑经盘问交代罪行构成自首	
(125)	之认定研究 .....	(626)
(125)	案名: 杨永保走私毒品案 刘兵故意杀人案	
(125)	主题: 自首 形迹可疑	
(125)	一、自首制度的一般性论述 .....	(626)
(125)	二、杨永保案: 构成自首 .....	(629)
(125)	三、刘兵案: 不构成自首 .....	(632)
(125)	第2节 协助司法机关抓捕同案犯构成立功之认定研究 .....	(638)
(125)	案名: 梁延兵贩卖、运输毒品案 陈佳嵘贩卖、	
(125)	运输毒品案	
(125)	主题: 立功 协助行为	
(125)	一、立功制度的法理分析 .....	(638)
(125)	二、梁延兵案的评判 .....	(639)





	三、陈佳嵘案的评判 .....	(647)
附 录 I	案名索引 .....	(654)
附 录 II	主题索引 .....	(656)
附 录 III	案名与主题复合索引 .....	(659)

## 判例教学法与以法条为对象的研究

判例教学法，是英美法系国家在法学教育中采用的一种教学方法。它是以判例为对象的，它采用成文法制度的大陆法系国家，如德、法、日、苏、中、美、英、法等国的法律教育中，判例教学法也广泛地采用。判例教学法，是英美法系国家法律教育中采用的一种教学方法。它是以判例为对象的，它采用成文法制度的大陆法系国家，如德、法、日、苏、中、美、英、法等国的法律教育中，判例教学法也广泛地采用。

### 一、判例法的产生背景

判例，作为法律渊源的一种，它具有悠久的历史。它是判例法国家法律体系的重要组成部分。判例法国家法律体系，是在不同的历史条件下及法律传统的基础上形成的。判例法国家，判例与成文法是并存的。判例法国家法律体系，是在不同的历史条件下及法律传统的基础上形成的。判例法国家，判例与成文法是并存的。



## 绪 论

# 判例教学法：以法系为背景的研究

判例教学法，是英美法系国家在法学教育中采用的一种教学方法，它是以判例法制度为前提的，在采用成文法制度的大陆法系国家，包括我国，是否可以广泛引入这种判例教学法？本书的研究结论是：法学教育方法是与一个国家的法律制度和法学形态的类型密切相关的。在判例法国家，判例即法，通过判例学习法，这就决定了其法学教育必然采用判例教学法（case study）。在成文法国家，法条是法，通过法条学习法，这就决定了其法学教育必然采用法教义学（legal dogmatics）的方法。在成文法国家，判例教学法只是法教义学方法的补充，正如判例只是法典的补充。本书绪论将在对判例法制度和法学形态进行研究的基础上，探讨判例教学法的制度性基础，并对我国实行判例教学法的前景进行分析。

### 一、判例法的历史溯源

判例，作为司法活动的产物，它具有悠久的历史。无论是判例法国家还是成文法国家，判例都是客观存在的，只是在不同的法律制度下其法律地位有所不同而已。应当指出，判例与判例法是不同的。判例法离不开判例，但判例的汇集绝不

其为判例法。当然，判例法是在判例的基础上发展起来的，因而探究判例法的历史形成，应当始于判例。

### （一）中国古代的判例法

中国古代的法律以成文法为基本表现形式，但判例仍然起着重要作用。可以说，援引成案作为判处新案的根据，从而赋予成案的判决及其原则以法律效力，在我国有着悠久的历史。在1975年我国湖北云梦出土的睡虎地秦墓竹简的《法律答问》中存在“廷行事”制度，即判案以成例作为依据，这反映出在司法活动中根据以往判处的成例审理案件，在秦朝时已成为一种制度。此外，在《封诊式》中还收集了大量治狱案例，其中包括盗牛、盗马、盗钱、盗衣物、逃亡、逃避徭役以及杀伤等方面的内容，这些案例供有关官吏学习，并在处理时参照执行。<sup>①</sup>例如，《法律答问》中有这样一个案例及其解答：

甲乙雅不相智（知），甲往盗丙，臯（才）到，乙亦往盗丙，与甲言，即各盗，其臧（赃）直（值）各四百，已去而偕得。其前谋，当并臧（赃）以论；不谋，各坐臧（赃）。

这段话的意思是：甲、乙素不相识，甲去丙处盗窃，刚到，乙也去丙处盗窃，与甲交谈，于是分别偷盗，其赃物各值四百钱，在离开丙处后同时被拿获。如有预谋，应将两人赃数合并一起论处；没有预谋，各依所盗赃数论罪。在此，通过一个案例，阐明了共犯与同时犯的区别。这表明中国人在秦时已经认识到作为一般之律与作为个别之例之间具有密切联系，以例说律更具有可比照性。更为重要的是，以判例的形式更能及时反映君主的意志，弥补成文法之不足。正如宁汉林教授指出：

廷行事，就是根据君主的命令对于某类犯罪决定应当判处的刑罚。这种判例体现了君主的诏令，以之作为成例，在以后遇有类似事件时，就以此作为定罪处刑的标准。随着历史的发展，刑法虽然有明文规定，然而君主也可以用命令指出对于某一犯罪应当如何定罪处刑，只要确定

<sup>①</sup> 参见《睡虎地秦墓竹简》，149、244页，北京，文物出版社，1978。