



“十二五”普通高等教育本科国家级规划教材



新编21世纪法学系列教材

总主编 曾宪义 王利明

刑法案例分析 (总则)

第三版

Case Studies for Criminal Law
(General Provisions)

主 编 黄京平

版权信息

COPYRIGHT

书名：刑法案例分析：总则

作者：黄京平

出版社：中国人民大学出版社

出版时间：2018年5月

ISBN：9787300254609

本书由中国人民大学出版社授权得到APP电子版制作与发行
版权所有·侵权必究

编审委员会

总主编 曾宪义 王利明

副总主编 韩大元（常务） 叶秋华 龙翼飞 郑定

林嘉 刘明祥 刘志

委员（按姓氏笔画排序）

马小红 王云霞 王作富 王欣新 王轶 王新清 尹立 冯军

史彤彪 史际春 叶林 田宏杰 刘文华 刘春田 吕世伦 孙国华

朱力宇 朱大旗 朱文奇 朱景文 江伟 汤维建 许崇德 何家弘

余劲松 吴宏伟 张小虎 张志铭 张新宝 李艳芳 杨大文 杨立新

杨建顺 邵沙平 陈卫东 陈桂明 周珂 范愉 姚辉 胡锦涛

赵中孚 赵秀文 赵晓耕 徐孟洲 莫于川 郭禾 郭寿康 高铭暄

黄京平 程天权 程荣斌 董安生 谢望原 韩玉胜 黎建飞 戴玉忠

编委会办公室 郝晓明 黄晓蓉 侯静

作者简介

黄京平：法学博士，中国人民大学法学院教授、博士生导师、中国刑法学研究会副会长

田宏杰：法学博士，中国人民大学法学院教授、博士生导师

阴剑锋：法学博士，北京师范大学刑事法律科学研究院教授、博士生导师

邓宇琼：法学博士，中国人民公安大学副教授

石磊：法学博士，最高人民检察院检察理论研究所副研究员

蒋熙辉：法学博士，人民公安报社副总编辑、研究员

孙勤：法学博士，最高人民检察院检察官

李翔：法学博士，华东政法大学法律学院教授、硕士生导师

彭辅顺：法学博士，湖南大学法学院副教授、硕士生导师

康伟：法学博士，南京师范大学法学院讲师

陈毅坚：法学博士，中山大学法学院副教授、硕士生导师

吴江：法学博士，苏州大学王健法学院副教授

左袖阳：法学博士，北京市社会科学院法学所副研究员

冉巨火：法学博士，西北政法大学副教授

吴照美：法学博士，中国刑事警察学院讲师

姜昕：法学硕士，国家检察官学院讲师

齐晓伶：法学博士，京都律师事务所律师

徐俊驰：法学博士，四川省人民检察院检察官

王烁：法学博士，北京化工大学文法学院副教授、硕士生导师

内容提要

编写案例教材是长期的知识积累、经验获取、方法探索的过程。本次第三版修订，于知识、经验、方法上以本教材初版（2000年）、第二版（2010年）为基础，保留了以往的编写体例和独特风格。教材内容上针对刑法总则中相关重要知识点，案例挑选上坚持理论争议性和权威性并重。体例上每则案例分析均分为“案情介绍”、“观点争议”、“法理分析”和“要旨提示”四个部分。“案情介绍”中简述案件具体经过以及裁判结果。“观点争议”中展示对该案件不同的处理意见以及相关理由。“法理分析”中作者不局限于裁判结果，依据刑法学理论知识对争议意见展开分析并给出自己的意见。“要旨提示”则简单扼要地对案件所涉裁判核心要旨（司法规则）进行总结。

通过对具有争议性的权威案例的解析，深入阐述基础教材中没能彻底说明的理论问题，对于读者深入理解刑法总则相关知识点具有重要的价值。本书适用于法学本科生和刑法学硕士研究生、法律硕士研究生，亦可作为司法实务工作者和其他专业人员的参考用书。

总序

曾宪义

在人类文明与文化的发展中，中华民族曾作出过伟大的贡献，不仅最早开启了世界东方文明的大门，而且对人类法治、法学及法学教育的生成与发展进行了积极的探索与光辉的实践。

在我们祖先生存繁衍的土地上，自从摆脱动物生活、开始用双手去进行创造性的劳动、用人类特有的灵性去思考以后，我们人类在不断改造客观世界、创造辉煌的物质文明的同时，也在不断地探索人类的主观世界，逐渐形成了哲学思想、伦理道德、宗教信仰、风俗习惯等一系列维系道德人心、维持一定社会秩序的精神规范，更创造了博大精深、义理精微的法律制度。应该说，在人类所创造的诸种精神文化成果中，法律制度是一种极为奇特的社会现象。因为作为一项人类的精神成果，法律制度往往集中而突出地反映了人类在认识自身、调节社会、谋求发展的各个重要进程中的思想和行动。法律是现实社会的调节器，是人民权利的保障书，是通过国家的强制力来确认人的不同社会地位的有力杠杆，它来源于现实生活，而且真实地反映现实的要求。因而透过一个国家、一个民族、一个时代的法律制度，我们可以清楚地观察到当时人们关于人、社会、人与人的关系、社会组织以及哲学、宗教等诸多方面的思想与观点。同时，法律是一种具有国家强制力、约束力的社会规范，它以一种最明确的方式，对当时社会成员的言论或行动作出规范与要求，因而也清楚地反映了人类在各个历史发展阶段中对于不同的人所作出的种种具体要求和限制。因此，从法律制度的发展变迁中，同样可以看到人类自身不断发展、不断完善的历史轨迹。人类社会几千年的国家文明发展历史已经无可争辩地证明，法律制度乃是维系社会、调整各种社会关系、保持社会稳定的重要的工具。同时，法律制度的不断完善，也是人类社会文明进步的显著体现。

由于发展路径的不同、文化背景的差异，东方社会与西方世界对于法律的意义、底蕴的理解、阐释存有很大的差异，但是，在各自的发展过程中，都曾比较注重法律的制定与完善。中国古代虽然被看成是“礼治”的社会、“人治”的世界，被认为是“只有刑，没有法”的时代，但从《法经》到《唐律疏议》《大清律例》等数十部优秀成文法典的存在，充分

说明了成文制定法在中国古代社会中的突出地位，唯这些成文法制所体现出的精神旨趣与现代法律文明有较大不同而已。时至20世纪初叶，随着西风东渐、东西文化交流加快，中国社会开始由古代的、传统的社会体制向近现代文明过渡，建立健全的、符合现代理性精神的法律文明体系方成为现代社会的共识。正因为如此，近代以来的数百年间，在西方、东方各主要国家里，伴随着社会变革的潮起潮落，法律改革运动也一直呈方兴未艾之势。

从历史上看，法律的文明、进步，取决于诸多的社会因素。东西方法律发展的历史均充分证明，推动法律文明进步的动力，是现实的社会生活，是政治、经济和社会文化的变迁；同时，法律内容、法律技术的发展，往往依赖于一大批法律专家以及更多的受过法律教育的社会成员的研究和推动。从这个角度看，法学教育、法学研究的发展，对于法律文明的发展进步，也有着异常重要的意义。正因为如此，法学教育和法学研究在现代国家的国民教育体系和科学研究体系中，开始占有越来越重要的位置。

中国近代意义上的法学教育和法学研究，肇始于19世纪末的晚清时代。清光绪二十一年（公元1895年）开办的天津中西学堂，首次开设法科并招收学生，虽然规模较小，但仍可以视为中国最早的近代法学教育机构（天津中西学堂后改名为北洋大学，又发展为天津大学）。三年后，中国近代著名的思想家、有“维新骄子”之称的梁启超先生即在湖南《湘报》上发表题为《论中国宜讲求法律之学》的文章，用他惯有的富有感染力的激情文字，呼唤国人重视法学，发明法学，讲求法学。梁先生是清代末年一位开风气之先的思想巨子，在他的辉煌的学术生涯中，法学并非其专攻，但他仍以敏锐的眼光，预见到了新世纪中国法学研究和法学教育的发展。数年以后，清廷在内外压力之下，被迫宣布实施“新政”，推动变法修律。以修订法律大臣沈家本为代表的一批有识之士，在近十年的变法修律过程中，在大量翻译西方法学著作，引进西方法律观念，有限度地改造中国传统的法律体制的同时，也开始推动中国早期的法学教育和法学研究。20世纪初，中国最早设立的三所大学——北洋大学、京师大学堂、山西大学堂均设有法科或法律学科目，以期“端正方向，培养通才”。1906年，应修订法律大臣沈家本、伍廷芳等人的奏请，清政府在京师正式设立中国第一所专门的法政教育机构——京师法律学堂。次年，另一所法政学堂——直属清政府学部的京师法政学堂也正式招生。这些大学法科及法律、法政学堂的设立，应该是中国历史上近代意义上的正规专门法学教育的滥觞。

自清末以来，中国的法学教育作为法律事业的一个重要组成部分，随着中国社会的曲折发展，经历了极不平坦的发展历程。在20世纪的大部分时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争。在外敌入侵、民族危亡的沉重压力之下，中国人民为寻找适合中国国情的

发展道路而花费了无穷的心力，付出过沉重的代价。从客观上看，长期的社会骚动和频繁的政治变迁曾给中国的法治与法学带来过极大的消极影响。直至70年代末期，以“文化大革命”宣告结束为标志，中国社会从政治阵痛中清醒过来，开始用理性的目光重新审视中国的过去，规划国家和社会的未来，中国由此进入长期稳定、和平发展的大好时期，以这种大的社会环境为背景，中国的法学教育也获得了前所未有的发展机遇。

从宏观上看，实行改革开放以来，经过二十多年的努力，中国的法学教育事业所取得的成就是辉煌的。首先，经过“解放思想，实事求是”思想解放运动的洗礼，在中国法学界迅速清除了极左思潮及苏联法学模式的一些消极影响，根据本国国情建设社会主义法治国家已经成为国家民族的共识，这为中国法学教育和法学研究的发展奠定了稳固的思想基础。其次，随着法学禁区的不断被打破、法学研究的逐步深入，一个较为完善的法学学科体系已经建立起来。理论法学、部门法学各学科基本形成了比较系统和成熟的理论体系和学术框架，一些随着法学研究逐渐深入而出现的法学子学科、法学边缘学科也渐次成型。1997年，国家教育主管部门和教育部高校法学学科教学指导委员会对原有专业目录进行了又一次大幅度调整，决定自1999年起法学类本科只设一个单一的法学专业，按照一个专业招生，从而使法学学科的布局更加科学和合理。同时，在充分论证的基础上，确定了法学专业本科教学的14门核心课程，加上其他必修、选修课程的配合，由此形成了一个传统与更新并重、能够适应国家和社会发展需要的教学体系。法学硕士和博士研究生及法律硕士专业学位研究生的专业设置、课程教学和培养体系也日臻完善。再次，法学教育的规模迅速扩大，层次日趋齐全，结构日臻合理。目前中国有六百余所普通高等院校设置了法律院系或法律本科专业，在校本科学生和研究生已达二十余万人。除本科生外，在一些全国知名的法律院校，法学硕士研究生、法律硕士专业学位研究生、法学博士研究生已经逐步成为培养的重点。

众所周知，法律的进步、法治的完善，是一项综合性的社会工程。一方面，现实社会关系的发展，国家政治、经济和社会生活的变化，为法律的进步、变迁提供动力，提供社会的土壤。另一方面，法学教育、法学研究的发展，直接推动法律进步的进程。同时，全民法律意识、法律素质的提高，则是实现法治国理想的关键的、决定性的因素。在社会发展、法学教育、法学研究等几个攸关法律进步的重要环节中，法学教育无疑处于核心的、基础的地位。中国法学教育过去二十多年所走过的历程令人激动，所取得的成就也足资我们自豪。随着国家的发展、社会的进步，在21世纪，我们面临着更严峻的挑战和更灿烂的前景。“建设世界一流法学教育”，任重道远。

首先，法律是建立在经济基础之上的上层建筑，以法治为研究对象的法学也就成为一门实践性很强的学科。社会生活的发展变化，势必要对法学教育、法学研究不断提出新的要求。经过二十多年的奋斗，中国改革开放的前期目标已顺利实现。但随着改革开放的逐步深入，国家和社会的一些深层次问题，比如说社会主义市场经济秩序的真正建立、国有企业制度的改革、政治体制的完善、全民道德价值的重建、环境保护和自然资源的合理利用等等，也已经开始浮现出来。这些复杂问题的解决，无疑最终都会归结到法律制度的完善上来。建立一套完善、合理的法律制度，构建理想的和谐社会，乃一项持久而庞大的社会工程，需要全民族的智慧和努力。其中的基础性工作，如理论的论证、框架的设计、具体规范的拟订、法律实施中的纠偏等等，则有赖于法学研究的不断深入，以及高素质人才特别是法律人才的养成，而培养法律人才的任务，则是法学教育的直接责任。

其次，21世纪是一个多元化的世纪。20世纪中叶发生的信息技术革命，正在极大地改变着我们的世界。现代科学技术，特别是计算机网络信息技术的发展，使传统的生活方式、思想观念发生了根本的改变，并由此引发许多人类从未面对过的问题。就法学教育而言，在21世纪所要面临的，不仅是教学内容、研究对象的多元化问题，而且还有培养对象、培养目标的多元化、教学方式的多元化等一系列问题，这些问题都需要法学界去思考、去探索。

中国人民大学法学院建立于1950年，是新中国诞生后创办的第一所正规高等法学教育机构。在半个多世纪的岁月中，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及丰硕的学术研究成果，在全国法学教育领域处于领先地位，并开始跻身于世界著名法学院之林。据初步统计，中国人民大学法学院已经为国家培养法学专业本科生、硕士生、博士生一万余人，培养各类成人法科学生三十余万人。经过多年的努力，中国人民大学法学院形成了较为明显的学术优势，在现职教师中，既有一批资深望重、在国内外享有盛誉的法学前辈，更有一大批在改革开放后成长起来的优秀中青年法学家。这些老中青法学专家多年来在勤奋研究法学理论的同时，也积极投身于国家的立法、司法实践，对国家法制建设贡献良多。

有鉴于此，中国人民大学法学院与中国人民大学出版社经过研究协商，决定结合中国人民大学法学院的学术优势和中国人民大学出版社的出版力量，出版一套“21世纪法学系列教材”。自1998年开始编写出版本科教材，包括按照国家教育部所确定的法学专业核心课程和其所颁布印发的《全国高等学校法学专业核心课程基本要求》而编写的14门核心课程教材，也包括法学各领域、各新兴学科教材及教学参考书和案例分析在内，到2000年12

月3日在人民大会堂大礼堂召开举世瞩目的“21世纪世界百所著名大学法学院院长论坛暨中国人民大学法学院成立五十周年庆祝大会”之时，业已出版了50本作为50周年院庆献礼，到现在总共出版了80本。为了进一步适应高等法学教育发展的形势和教学改革的需要，最近中国人民大学法学院与中国人民大学出版社决定将这套教材扩大为四个系列，即：“本科生用书”“法学研究生用书”“法律硕士研究生用书”以及“司法考试用书”，总数将达二百多本。我们设想，本套教材的编写，将更加注意“高水准”与“适用性”的合理结合。首先，本套教材将由中国人民大学法学院具有全国影响的各学科的学术带头人领衔，约请全国高校优秀学者参加，形成学术实力强大的编写阵容。同时，在编写教材时，将注意吸收中国法学研究的最新的学术成果，注意国际学术发展的最新动向，力求使教材内容能够站在21世纪的学术前沿，反映各学科成熟的理论，体现中国法学的水平。其次，本套教材在编写时，将针对新时期学生特点，将思想性、学术性、新颖性、可读性有机结合起来，注意运用典型生动的案例、简明流畅的语言去阐释法律理论与法律制度。

我们期望并且相信，经过组织者、编写者、出版者的共同努力，这套法学教材将以其质量效应、规模效应，力求成为奉献给新世纪的精品教材，我们诚挚地祈望得到方家和广大读者的教正。

2006年7月1日

序言

王利明

法学教育是高等教育的重要组成部分，是建设社会主义法治国家、构建社会主义和谐社会的重要基础，并居于先导性的战略地位。在我国社会转型的新世纪、新阶段，法学教育不仅要为建设高素质的法律职业共同体服务，而且要面向全社会培养大批治理国家、管理社会、发展经济的高层次法律人才。近年来，法学教育取得了长足的进步，法科数量增长很快，教育质量稳步提高，培养层次日渐完善，目前已经形成了涵盖本科生、第二学士学位生、法学硕士研究生、法律硕士研究生、法学博士研究生的完整的法学人才培养体系，接受法科教育已经成为莘莘学子的优先选择之一。随着中国法治事业的迅速发展，我们有理由相信，中国法学教育的事业大有可为，中国法学教育的前途充满光明。

教育的基本功能在于育人，在于塑造德才兼备的高素质人才。法学教育的宗旨并非培养只会机械适用法律的“工匠”，而承载着培养追求正义、知法懂法、忠于法律、廉洁自律的法律人的任务。要完成法学教育的使命，首先必须认真抓好教材建设。我始终认为，教材是实现教育功能的重要工具和媒介，法学教材不仅仅是法学知识传承的载体，而且是规范教学内容、提高教学质量的关键，对法学教育的发展有着不可估量的作用。

第一，法学教材是传授法学基本知识的工具。初学法律，既要有好的老师，又要有好的教材。正如冯友兰先生所言：“学哲学的目的，是使人作为人能够成为人，而不是成为某种人。其他的学习（不是学哲学）是使人能够成为某种人，即有一定职业的人。”一套好的教材，能够高屋建瓴地展示法律的体系，能够准确简明地阐释法律的逻辑，能够深入浅出地叙述法律的精要，能够生动贴切地表达深奥的法理。所以，法学教材是学生学习法律的向导，是学生步入法律殿堂的阶梯。如果在入门之初教材就有偏颇之处，就可能误人子弟，学生日后还要花费大量时间与精力来修正已经形成的错误观念。

第二，法学教材是传播法律价值理念的载体。好的法学教材不仅要传授法学知识，更要传播法律的精神和法治的理念，例如对公平、正义的追求，尊重权利的观念。本科、研究生阶段的青年学子，正处在人生观、价值观形成的阶段，一套优秀的法学教材，对于他们价值观的塑造和健全人格的培养具有重要意义。

第三，法学教材是形成职业共同体的主要条件。建设社会主义法治国家，有赖于法律职业共同体的生成。一套好的法学教材，向法律研习者传授共同的知识，这对于培养一个接受共同的价值理念、共同的法律思维、共同的话语体系的法律共同体，具有重要的作用。

第四，法学教材是所有法律研习者的良师益友。没有好的教材，一个好的教师或可弥补教材的欠缺和不足，但对那些没有老师指导的自学者而言，教材就是老师，其重要作用是显而易见的。

长期以来，在我们的评价体系中，教材并没有获得应有的注重，对学术成果的形式优先考虑的往往是专著而非教材。在不少人的观念中，教材与创新、与学术精品甚至与学术无缘。其实，要真正写出一部好的教材，其难度之大、工作之艰辛、影响之深远，绝不低于一部优秀的专著，它甚至可以成为在几百年甚至更长的时间内发挥作用的传世之作。以查士丁尼的《法学阶梯》为例，所谓法学阶梯，即法学入门之义，就是一部教材。但它概括了罗马法的精髓，千百年来，一直是人们研习罗马法最基本的著述。日本著名学者我妻荣说过，大学教授有两大任务：一是写出自己熟悉的专业及学术领域的讲义乃至教科书；二是选择自己最有兴趣、最看重的题目，集中精力进行终生的研究。实际上，这两者是相辅相成的。写出一部好教材，必须要对相关领域形成一个完整的知识体系，还要能以深入浅出的语言将问题讲清楚、讲明白。没有编写教材的基本功，实际上也很难写出优秀的专著。当然，也只有对每一个专题都有一定研究，才能形成对这个学术领域的完整把握。

虽然近几年我国法学教育发展迅速，成绩显著，但是法学教育也面临许多挑战。各个学校的师资队伍和教学质量参差不齐，这就更需要推出更多的结构严谨、内容全面、角度各有侧重、能够适应不同需求的法学教材，为提高法学教学和人才培养质量、保障法学教育健康发展提供前提条件。

长期以来，中国人民大学法学院始终高度重视教材建设。作为新中国成立后建立的第一所正规的法学教育机构，中国人民大学法律系最早开设了社会主义法学教学课堂，编写了第一套社会主义法学讲义，培养了新中国第一批法学本科生和各学科的硕士生、博士生，产生了新中国最早的一批法学家和法律工作者。中国人民大学法律系因此被誉为“新中国法学教育的工作母机”。半个多世纪以来，中国人民大学法学院为社会主义法制建设培养了大批优秀的法律人才，并为法学事业的振兴和繁荣作出了卓越贡献，也因此成为引领中国法学教育的重镇、凝聚国内法律人才的平台和沟通中外法学交流的窗口，并在世界知名法学院行列中崭露头角。为了对中国法学教育事业作出更大的贡献，我们有义务也有责

任出版一套体现我们最新研究成果的法学教材。

承蒙中国人民大学出版社的大力支持，我们组织编写了本套教材，其中包括本科生用书、法律硕士研究生用书、法学研究生用书和司法考试用书四大系列，分别面向不同层次法科教育需求。编写人员以中国人民大学法学院教师为主，反映了中国人民大学法学院整体的研究实力和学术视野。相信本套教材的出版，一定能够为新时期法学教育的繁荣发展发挥应有的作用。

是为序。

2006年7月10日

修订说明

刑事司法实务所生成的案例，具有联结抽象条文与具体争议、平衡严格规则与自由裁量的实践机能。通过案例的积累、发展，协调法的安定性与适应性，达到公正与效率的价值期待，是刑事法制“活的要素”。就刑事检察和审判工作而言，对案例的选编和参阅是统一法律适用、提升刑事司法水准的有效机制；就法学研究而言，对案例的阐释和批评是发现真问题、解决真问题的可靠路径；就法科教学而言，传授研读、分析案例的方法是缩短法科学生与法律职业工作者之间距离的必要手段，在教学诸环节中有着无可替代的作用。

作为理论与实践紧密结合的知识体系，刑法学科历来强调案例教学，将其视作讲解刑法理论知识和领悟刑事司法实务技巧的重要载体。鉴于此，编写能够兼重理论思辨与实践指导的案例教材，始终是我们的愿望。而此前2000年版、2010年版《刑法总则案例分析》可以说已经在这方面取得了些许成绩：多次加印，累计销售数万册，被法科院系选作案例课程教材，受到教研单位和实务部门的欢迎……这些都是对我们工作的肯定和鼓励。但毕竟前一版教材出版有年，其间又颁布了新的刑法修正案、司法解释，刑法理论的研究也有了新的成果。特别是近年来最高司法机关和地方司法机关推进案例指导制度探索，选编、发布了数量更加庞大的指导性案例、参阅案例，为我们的案例研究和案例教学提供了新的可资利用的材料。以此为背景，我们策划并推动了此次第三版修订，仍然保持本书原有的独特风格：（1）案例选编的权威性。教材所选案例作了部分的更新，并且新增了与法律修改有关的案例，更新和新增的案例仍为最高司法机关公报、机关刊物和业务指导出版物所刊载的典型案件（或谓指导性案例）。尽管依据现有的制度条件，典型案例对刑事检察和审判工作的影响主要是指导性、参考性的，尚不能引为办理刑事案件的直接依据，但不可否认的是，作为解释、适用现行法律、司法解释的实例（进而是范例），此类典型案例经一定级别的司法机关及其业务部门、研究机构选编并发布，形式要件更加完备，实质价值更加突出，应该能够反映刑事司法实践所应对和处理的真问题。需要特别说明是，除前述更新和新增的案例外，考虑到选取案例的权威性和理论争议性的标准，在部分知识点没有更为合适的可替换案例的情况下，本教材保留了部分原版中的案例。针对这部分保留案例，第一，其所涉及的1997年刑法规范基本没有发生修改的，对“法理分析”部分引用

的司法解释进行了更新，但对部分有借鉴或参考价值的已失效的司法解释作了保留；第二，对所涉及的1997年刑法规范作出了修正的，“法理分析”部分结合修正内容进行了发展性的重述；第三，案例发生的时间在2012年刑事诉讼法颁布、实施前，其中可能涉及刑事诉讼法的，引用法条为1996年刑事诉讼法，具体而言，“案情介绍”中涉及二审的案件的二审程序依据的引用，以及部分“观点争议”中展示当时争议观点时涉及程序依据的引用，还望读者予以注意。（2）法理分析的研究性。此次第三版修订所更新和新增案例及其法理分析，依然秉持将典型案例作为教学和研究资料的基本定位。其一，本教材的编写原则不变，即供法学本科生和刑法学硕士研究生、法律硕士研究生使用，并作为司法实务工作者和其他专业人士的参考用书。通过分析疑难、复杂、重大案件，讲解对司法实践有重要意义，但基础教材一般没能透彻说明的理论问题，来发挥案例分析教材在法科教学相应环节的独特作用。其二，本教材既对官方文献所刊载的典型案例予以真诚尊重，又不放弃理论研究所应当持有的适度的批判立场。我们对所选择的能够引起一定争议、有适当讨论空间的典型案例，辨其事实，究其法理，评其是非，析其得失，针对其说理过程和裁判结果发表质疑、批评意见。（3）要旨提示的实践性。这里的要旨，即裁判要旨（司法规则），是裁判文书释法说理的核心部分，是典型案例的精髓。尽管案例是特定的、个别的，但其表达的裁判要旨（司法规则）可以是非特定的、非个别的。易言之，指导性案例对刑事司法实务的影响，实际就是其中的裁判要旨（司法规则）的影响。为了避免本教材前两版及现有多数案例出版物（特别是教学类案例出版物）在归纳裁判要旨、点拨司法规则方面共有的不足，此次第三版修订继续保留“要旨提示”栏目，对典型案例所涉及的裁判要旨（司法规则）进行提炼和评价。这样，既加强了对司法经验的认知，也延伸了对理论学说的讨论，体现了兼重理论思辨与实践指导的旨趣。

更为本教材编者所看重的是，此次再版修订的过程加深了我们对案例教材编写工作的理解，即，案例教材编写可以而且应当实现理论知识传输、实践规则发现和法律思维培养的多项功能。以往的教学类案例出版物多以向授课对象传输理论知识为单一目标，相对忽视实践规则发现和法律思维培养的功能实现。我们意图借教材再版修订之机遇，适当协调司法案例选编与案例教材的编写风格，力图使案例教材编写的多项功能（即理论知识传输、实践规则发现和法律思维培养）融为一体，至少在知识传输的基础上，兼重规则发现与思维培养。当然，这一努力不能也不应止于案例教材的编写，其最终实现在很大程度上有赖于教师精心的授课内容安排、精致的授课环节设计以及精巧的授课方法运用，更与授课对象（学习者）的持续积累、能动参与、缜密推断、创造性思维等关联甚密。为此，我们

愿意与众多的教材使用者共同努力，在本教材的使用过程中继续推进这项有意义的探索。

本教材作为刑法学科唯一的案例分析教材，有幸入选教育部普通高等教育“十一五”国家级规划、“十二五”国家级规划，这就无疑地承负了一种对教材实际运用效果的期待。希望本教材的再版修订能够兑现我们的承诺，令期待变为现实。特别要提到的是，本教材的初版编写和第二版、第三版修订，始终得到中国人民大学法学院和中国人民大学出版社的支持，编者在此谨致谢忱。因我们水平所限，加之时间仓促，编写过程中难免遗有不当之处，恳请方家批评、指正。

黄京平

2018年3月

第一章
刑法的基本原则

1. 张某信用卡诈骗案 [\[1\]](#)

——罪刑法定原则与刑法的文理解释

【案情介绍】

被告人张某于2005年1月18日13时许，在某大厦一层的中国农业银行的大厅内，将事主林某遗忘在 ATM机里的农行储蓄卡更改密码后据为己有，并于2005年1月19日在 A小区交通银行 ATM机上取走人民币5 000元，于1月20日在B小区中国工商银行的 ATM机上取走人民币1 900元。被抓获归案后，赃物中国农业银行储蓄卡已起获，张某退赔人民币6 900元已由公安机关发还被害人林某。

检察机关以被告人张某犯信用卡诈骗罪，向人民法院提起公诉。一审法院经审理认为：被告人张某在拾得他人遗失的银行储蓄卡后，冒用银行卡所有人的名义通过银行自动提款机取款，数额较大，其行为符合诈骗罪的犯罪构成，应予惩处。关于本案的定性，由于银行储蓄卡不是信用卡，故对于被告人利用储蓄卡实施的犯罪行为，不能依照法律或者立法解释中关于信用卡的有关规定定罪处罚。公诉机关以信用卡诈骗罪对被告人张某进行指控，定性不当，予以纠正。鉴于被告人张某能够在庭审中自愿认罪，故对其酌予从轻处罚。依法判决如下：被告人张某犯诈骗罪，判处拘役5个月，罚金人民币1 000元。一审判决后，检察机关提起抗诉，理由是：原判认定的事实清楚，证据确实充分，足以认定，但原判定性不准，适用法律有误，原审被告人张某的行为应当构成信用卡诈骗罪，建议二审法院撤销原判、依法改判。二审法院经审理认为：原审被告人张某以非法占有为目的，隐瞒事实真相，冒用他人的信用卡骗取钱财，数额较大，其行为已经构成了信用卡诈骗罪，依法应予惩处。根据《全国人民代表大会常务委员会关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》，刑法规定的“信用卡”，是指由商业银行或者其他金融机构发行的具有消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付卡。张某在捡拾他人遗失的具有存取现金功能的电子支付卡后，多次使用该卡到银行的 ATM机上提取现金，其行为符合信用卡诈骗罪的特征。检察机关的抗诉意见成立，予以采纳。一审法院认定张某犯罪的事实清楚，证据充分，审判程序合法，但对张某定罪及适用的附加刑均不当，应依法予以改判。根据原审被告人张某犯罪的事实、性质、情节及对社会的危

害程度，依法判决如下：（1）撤销一审刑事判决。（2）原审被告人张某犯信用卡诈骗罪，判处拘役5个月，并处罚金人民币2万元。

【观点争议】

本案的审理过程中，对于被告人张某拾得他人遗失的银行储蓄卡（属于借记卡）后，冒用银行卡所有人的名义通过银行自动提款机取款，数额较大的行为到底构成诈骗罪还是信用卡诈骗罪，形成两种不同观点：

第一种观点为一审法院所持有。该观点认为，冒用他人的银行借记卡到银行取款的行为应定性为诈骗罪。理由是：信用卡和借记卡存在本质上的差别，致使持借记卡行骗和持信用卡行骗两种行为所侵犯的客体也有差别。诈骗罪侵犯的客体是财产所有权，而信用卡诈骗罪除此之外还侵犯了国家对信用卡的管理制度。因此，本案应定性为诈骗罪。

第二种观点为公诉机关和二审法院所持有。该意见认为，根据全国人大常委会的立法解释，银行借记卡也属于刑法意义上的信用卡。因此，被告人张某冒用他人的银行借记卡取款的行为构成信用卡诈骗罪。具体理由如下：本案被告人张某拾得他人银行卡，进而冒用取款的行为应当属于冒用他人的信用卡，在客观上符合刑法第 196条关于信用卡诈骗罪的第三种行为方式“冒用他人信用卡”的规定。问题的关键在于信用卡作为刑法用语的含义范围的界定。在专门解释的情况下，一般是根据相关的金融法规来确定的。对于信用卡范围界定，国家金融法规是有一个演变过程的。1996年4月1日，中国人民银行发布的《信用卡业务管理办法》并未区分信用卡和借记卡的概念，将二者统称为信用卡。而 1999年3月1日起施行的中国人民银行《银行卡业务管理办法》则废止了上述规定，将银行卡明确区分为信用卡与借记卡两种。这种行政立法上的变化，引发了借记卡能否成为信用卡诈骗罪的犯罪工具的分歧，司法中对于行为人冒用银行借记卡取款的处理也不一致，有的以信用卡诈骗罪定罪，有的以诈骗罪定罪，还有的按照金融凭证诈骗罪定罪。为了结束这种相关金融法规的规定变化带来的司法中准确界定刑法意义上信用卡范围的分歧，保证执法的统一，2004年12月29日，全国人大常委会作出了《关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》，该解释规定：“刑法规定的‘信用卡’，是指由商业银行或者其他金融机构发行的具有消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能的电子支付卡。”可见，立法机关的意图很明确，就是通过立法解释进一步扩大并统一刑法意义上的“信用卡”的范围认定，即针对银行或者其他金融机构发行的电子支付卡，只要其具备消费支付、信用贷款、转账结算、存取现金等全部功能或者部分功能，都属于刑法

意义上的信用卡。据此，我国刑法中的信用卡应当既包括国际通行意义上具有透支功能的信用卡，也包括不具有透支功能的银行借记卡。也即，在该立法解释出台后，刑法意义上的信用卡的范围与相关金融法规意义上的信用卡的范围有所不同。作为专门性立法解释，该解释自颁布之日起当然应当在刑事司法中遵照执行。^[2]

【法理分析】

显然，双方形成争议，概因对信用卡的用语解释的差异。笔者认为一审法院所主张的观点失之偏颇，关键在于对刑法文理解释等理论旨趣理解有误。但对于第二种观点持有者理由中扩大解释的倾向，也有必要肃清。因此笔者拟结合双方观点对信用卡的用语解释进行简单的理论疏解。

其一，第一种观点忽视了信用卡用语的文理解释。文理解释，亦称文义解释，就是对法律条文的字义，包括单词、概念、术语，从文理上所作的解释^[3]，包括字面解释和文法解释，其特点是在解释刑法的某一规定时，不考虑该规定相关联的其他因素，严格按照其词义或语法结构，说明其含义。文理解释方法是最主要的解释方法，也是首选的解释方法。^[4]既然如此，我们首先应该在刑法中寻找依据，但事实而言，1997年刑法及此后的刑法修正案中并无信用卡有借记卡和贷记卡之分的明确规定。如上文所言，依循惯例，信用卡作为刑法用语的含义范围认定，一般是根据相关的金融法规来确定的。据此，1997年刑法中关于信用卡的含义落位到1996年中国人民银行发布的《信用卡业务管理办法》。但根据1996年《信用卡业务管理办法》第6条之规定，信用卡包括借记卡和贷记卡。故此，于此后颁行的1997年刑法自然移植了1996年《信用卡业务管理办法》中信用卡的用语。一审法院显然没有领会这种一体遵循的立法惯例，更无法体察到关于信用卡用语文理解的逻辑顺延，出现误判也顺乎其势。

其二，防止第二种观点扩张解释的倾向。笔者与第二种主张持同一立场，认为应该认定张某的行为构成信用卡诈骗罪。但亦令笔者有所担忧的是第二种主张在援引2004年全国人大常委会作出的《关于〈中华人民共和国刑法〉有关信用卡规定的解释》时有扩大解释的倾向。当然，笔者并非轻视或者摒弃刑法扩大解释。事实上，“在刑法条文的字面通常含义比刑法的真实含义窄”^[5]时，“扩大解释是刑法解释不可缺少的一种方法”^[6]。第二种主张认为，立法机关的意图很明确，就是通过立法解释进一步扩大并统一刑法意义上的“信用卡”的范围认定。据笔者推断，此立法解释的出台，或许会使得更多人想当然地得出“既然立法解释将借记卡纳入信用卡的范围，显然是运用了扩大解释”这一结论。鉴于