



张明楷 编著

# 刑法的私塾

(之三) 上

每个周末，教授与研究生们汇聚一堂，共商学术  
这个刑法的私塾，十多年来，人来人往，风雨不歇  
这个私塾里讨论的一切，这个魅力无穷的刑法世界  
今日首次呈现



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS



有度

一切皆有法 一切皆有度



# 刑法的私塾

(第二卷)

张明楷 编著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目 ( CIP ) 数据

刑法的私塾. 之三/张明楷编著. —北京:北京大学出版社, 2022. 8

ISBN 978 - 7 - 301 - 33176 - 7

I. ①刑… II. ①张… III. ①刑法—案例—中国

IV. ①D924. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2022) 第 140797 号

法律资料分享, docsriver.com

书 名 刑法的私塾 (之三) (上、下)

XINGFA DE SISHU (ZHI SAN) (SHANG、XIA)

著作责任者 张明楷 编著

责任编辑 邓丽华

标准书号 ISBN 978 - 7 - 301 - 33176 - 7

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 010 - 62752015 发行部 010 - 62750672

编辑部 010 - 62752027

印 刷 者 三河市博文印刷有限公司

经 销 者 新华书店

880 毫米 × 1230 毫米 A5 31.75 印张 737 千字

2022 年 8 月第 1 版 2022 年 8 月第 1 次印刷

定 价 99.00 元 (上、下)

---

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



## 说 明

《刑法的私塾(之二)》的“说明”,大体上也适用于《刑法的私塾(之三)》,但编著者不可能在《刑法的私塾(之三)》的“说明”中仅交代一句“参见《刑法的私塾(之二)》的说明”。否则,既有严重不负责任之嫌,也有强制他人阅读《刑法的私塾(之二)》之疑。即使不可能涉嫌玩忽职守罪与强制罪,也不是编著者应有的态度。由此看来,在特殊情形下,不得已的重复确实可以免责。

周末和学生们一起讨论各种疑难案例的“私塾”已经持续了二十余年。疑难案件大多是棘手的案件。有一个古老的法律格言说,“棘手的案件制造恶法”。这一格言的意思是,案件越是让人同情,人们就越容易为了一个特定结果而给予救济,法律便因此遭到破坏。刑法是普遍适用的规范,刑法学并非在考察个别案件所有具体情况的基础上提出最好的解决方法,而是在一般化的可能解决方案中寻找最好的解决方法。诚然,一般化的解决方案,也必须能够经受特殊的棘手案件的检验,不能妥当处理棘手案件的一般化方案不是好方案。但是,既不能因为一个案件的特殊性而曲解刑法,也不能认为基于特殊性得出的结论就是一般化的解决方案。只有对此一直保持高度的警醒,我们才能使棘手的案件不制造恶

法,才能使普通性通过特殊性表现出来,进而形成具有创新性的一般化解决方案。持之以恒地与学生们讨论棘手案件,就是为了使学生具有提出创新性的一般化解决方案的能力。

《刑法的私塾(之三)》的讨论内容分别由相关公司的速记人员和参加讨论的学生转换成文字,然后由我直接整理。所谓的整理,主要是删除部分重复和没有意义的文字,以及修改过于口语化的表述。语言很奥妙,虽然很多内容听录音时很顺耳,但将录音原封不动地变成文字时却很不顺眼。当然,这或许不是语言的缘故,而是因为耳朵与眼睛的机能不同。

《刑法的私塾(之三)》中既有近几年讨论的案例,也有若干年前讨论的、因为篇幅等原因没有收录于《刑法的私塾》《刑法的私塾(之二)》的案例。整理内容没有特意挑选,事后发现大多数是财产犯罪案例,其中最多的是诈骗罪案例,或许缘于诈骗罪是社会的一面镜子。整理内容没有按讨论时间编排,而是按刑法学的体系安排。为了方便读者查找和阅读案例,《刑法的私塾(之三)》对每个案例都归纳出一个相对具体的核心内容作为目录。当然,归纳也许既不准确、也不全面。

与以前一样,大多数的讨论都是由我简述案情、提出问题,然后就案例的焦点问题展开讨论。案例并没有提前告诉参加讨论的学生,学生和我的发言都没有任何准备。大家时而争先恐后地发言,时而慢条斯理地表达,时而低头不语地沉默;有时候确有真知灼见,有时候确能一语中的,有时候确实废话连篇。虽然在整理时删除了许多废话,但展现在读者面前的仍然是缺乏逻辑性、体系性的讨论纪实,不可能没有缺憾,不可能没有重复,更不可能没有矛

盾。恳请读者批评和指正,也请读者理解和原谅!

参加周末讨论的成员主要是我指导的在校硕士研究生(包括公诉人班的公诉人)与博士研究生,有时也有已经毕业的博士生(王钢副教授参加了其中的部分讨论)。在此,对参加讨论和整理录音以及校对书稿的各位同学表示衷心的感谢!

张明楷

2022年1月8日于清华园





第十三堂  
妨害社会管理秩序罪  
801

第十四堂  
贪污贿赂罪  
855

第十二堂  
侵犯财产罪  
369

第十一堂  
侵犯公民人身权利罪  
307

第十堂  
破坏社会主义市场经济秩序罪  
261

第九堂  
危害公共安全罪  
243

第八堂  
刑罚论  
207

第一堂  
刑法的基础观念  
001

第二堂  
构成要件符合性  
017

第三堂  
违法阻却事由  
109

第四堂  
有责性  
147

第五堂  
故意犯罪形态  
165

## 目 录

第七堂  
罪数  
195

第六堂  
正犯与共犯  
175



# 目 录

## 第一堂 刑法的基础观念

---

- 案例1 行为主义（没有行为就没有犯罪） / 002
- 案例2 罪刑法定原则（择一认定） / 005
- 案例3 犯罪概念（《刑法》第13条但书的适用） / 012

## 第二堂 构成要件符合性

---

- 案例4 构成要件行为（一连行为） / 018
- 案例5 不作为（作为义务的确定） / 032
- 案例6 不作为（先前行为产生的作为义务） / 043
- 案例7 不作为犯罪（作为义务与结果归属的判断） / 053
- 案例8 不作为犯（作为可能性与结果归属的判断） / 063
- 案例9 持有的性质与判断（非法持有宣扬恐怖主义、  
极端主义物品罪） / 071
- 案例10 结果加重犯（直接性关联的判断） / 078

- 案例 11 因果关系与结果归属  
（介入第三者行为的判断） / 085
- 案例 12 因果关系与结果归属  
（介入被害人行为的判断） / 091
- 案例 13 因果关系与结果归属  
（介入被害人行为的判断） / 095
- 案例 14 因果关系与客观归责  
（介入被害人行为的判断） / 098
- 案例 15 因果关系与结果归属  
（介入被害人行为与疾病的情形） / 103

### 第三堂 违法阻却事由

---

- 案例 16 正当防卫（与聚众斗殴的区别） / 110
- 案例 17 正当防卫（与紧急避险的关系） / 117
- 案例 18 正当防卫（假想防卫） / 124
- 案例 19 正当防卫（偶然防卫） / 131
- 案例 20 紧急避险（成立条件） / 135
- 案例 21 紧急避险（成立条件） / 139

### 第四堂 有责性

---

- 案例 22 事实认识错误（错误论与故意论的关系） / 148

## 第五堂 故意犯罪形态

---

- 案例 23 犯罪未遂（与犯罪既遂的区分） / 166  
案例 24 犯罪中止（与犯罪未遂的区分） / 168  
案例 25 犯罪中止（与犯罪未遂的区别） / 171

## 第六堂 正犯与共犯

---

- 案例 26 共同犯罪（共犯与共同正犯的认定） / 176  
案例 27 共同犯罪（正犯的判断、共犯与身份） / 182  
案例 28 共犯的责任范围（绑架杀人） / 187

## 第七堂 罪 数

---

- 案例 29 罪数（包括的一罪的判断） / 196  
案例 30 罪数（牵连犯的判断） / 201

## 第八堂 刑 罚 论

---

- 案例 31 累犯（成立要件） / 208  
案例 32 自首与立功（成立条件） / 213  
案例 33 数罪并罚（《刑法》第 70 条的适用） / 216

- 案例 34 数罪并罚（《刑法》第 70 条的适用） / 220
- 案例 35 追诉时效（起算时间的确定） / 225
- 案例 36 追诉时效（起算时间的确定） / 230
- 案例 37 追诉时效（起算时间的确定） / 236

## 第九堂 危害公共安全罪

---

- 案例 38 放火罪与失火罪（《刑法》第 114 条与第 115 条的关系） / 244
- 案例 39 失火罪（财产损失与情节较轻的认定） / 249
- 案例 40 过失以危险方法危害公共安全罪  
（构成要件符合性的判断） / 252
- 案例 41 非法携带危险物品危及公共安全罪  
（危险的判断） / 256

## 第十堂 破坏社会主义市场经济秩序罪

---

- 案例 42 生产、销售伪劣产品罪  
（构成要件符合性的判断） / 262
- 案例 43 生产、销售伪劣产品罪（与其他犯罪的关系） / 268
- 案例 44 信用卡诈骗罪（与盗窃罪的区别） / 272
- 案例 45 信用卡诈骗罪（与盗窃罪的关系） / 280
- 案例 46 信用卡诈骗罪（恶意透支的持卡人判断） / 283



更多法律电子书尽在 [docsriver.com](http://docsriver.com) 商家巨力书店

- 案例 47 保险诈骗罪（数额与罪数的认定） / 288
- 案例 48 非法购买增值税专用发票  
（与相关犯罪的关系） / 293
- 案例 49 合同诈骗罪（行为对象的判断） / 300

## 第十一章 侵犯公民人身权利罪

---

- 案例 50 故意伤害罪（未遂犯的认定） / 308
- 案例 51 强奸罪（间接正犯的认定） / 313
- 案例 52 强奸罪（与强迫卖淫罪的关系） / 317
- 案例 53 强奸罪（与强迫卖淫罪的关系） / 321
- 案例 54 强奸罪（结果加重犯与罪数的认定） / 326
- 案例 55 强奸罪（未遂与中止的区分） / 333
- 案例 56 强奸罪（在公共场所当众强奸的认定） / 336
- 案例 57 强制猥亵罪（猥亵行为的判断） / 345
- 案例 58 非法拘禁罪（结果加重犯的认定与  
拟制规定的适用） / 350
- 案例 59 绑架罪（构成要件行为与  
主观超过要素的判断） / 356
- 案例 60 刑讯逼供罪（行为主体的认定） / 360

## 第十二章 侵犯财产罪

---

- 案例 61 侵犯财产罪（行为对象的判断） / 370