

京师法学案例讲堂 ③

总主编 江平 赵秉志

刑法总论

主 编 赵秉志
副主编 张远煌
阴建峰

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

京师法学案例讲堂 ③

总主编 江平 赵秉志

刑法总论

主 编 | 赵秉志
副主编 | 张远煌
 | 阴建峰

撰稿人 (以撰写章节先后为序)

赵秉志 王志祥 张远煌 袁 彬
李山河 阴建峰 黄晓亮 何荣功

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法总论/赵秉志主编. —北京: 中国法制出版社,
2008. 10

(京师法学案例讲堂系列丛书; 3/江平, 赵秉志主编)

ISBN 978 - 7 - 5093 - 0210 - 1

I. 刑… II. 赵… III. ①刑法 - 案例 - 中国 - 教材 IV.
D924. 05

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 148571 号

京师法学案例讲堂

刑法总论

XINGFA ZONGLUN

主编/赵秉志

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/787 × 960 毫米 16

版次/2008 年 11 月第 1 版

印张/32 字数/443 千

2008 年 11 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 0210 - 1

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

网址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

定价: 64.00 元

传真: 66031119

编辑部电话: 66010406

邮购部电话: 66033288

京师法学案例讲堂系列丛书

编审委员会

主任：高铭暄 江平

副主任：王保树 赵秉志

委员（以姓氏音序为序）：

储槐植 北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院特聘教授、博士生导师，中国法学会刑法学研究会顾问。

方世荣 北京师范大学法学院兼职教授，湖北省行政学院副院长，教授、法学博士、博士生导师，中国法学会行政法学研究会副会长。

高铭暄 北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长、特聘教授、博士生导师，北京师范大学法学院特聘教授，中国人民大学荣誉教授，中国法学会学术委员会副主任暨刑法学研究会名誉会长，国际刑法学协会副主席、学术委员会副主席暨中国分会主席。

韩赤风 北京师范大学法学院教授、博士生导师，德国慕尼黑大学法学博士，中国法学会知识产权法学研究会理事。

江平 北京师范大学法学院名誉院长、特聘教授，中国政法大学前校长、终身教授、博士生导师，第七届全国人大常委会委员暨法律委员会副主任委员，中国法学会比较法学研究会名誉会长。

刘荣军 北京师范大学法学院副院长、教授、博士生导师，日本一桥大学法学博士，中国法学会民事诉讼法学研究会副会长。

卢建平 北京师范大学刑事法律科学研究院常务副院长、刑科院暨法学院教授、博士生导师，法国蒙彼埃大学刑事法学博士，国际刑法学协会执行委员、副秘书长暨中国分会秘书长，中国法学会刑法学研究会常务理事，中国法学会犯罪学研究会副会长。

史际春 北京师范大学法学院兼职教授，中国人民大学法学院教授、法学博

士、博士生导师，中国法学会经济法学研究会副会长。

宋英辉 北京师范大学刑事法律科学研究院副院长、刑科院暨法学院教授、法学博士、博士生导师，中国法学会刑事诉讼法学研究会副会长，最高人民检察院法律政策研究室副主任。

王保树 北京师范大学法学院特聘教授，清华大学法学院教授、博士生导师，清华大学商法研究中心主任，中国法学会商法学研究会会长，中国法学会法学教育研究会副会长。

夏利民 北京师范大学法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会法学教育研究会理事，中国法学会民法学研究会理事。

余劲松 北京师范大学法学院兼职教授，中国人民大学法学院教授、法学博士、博士生导师，中国法学会国际经济法学会副会长。

赵秉志 北京师范大学法学院院长暨刑事法律科学研究院院长、教授、法学博士、博士生导师，中国法学会常务理事暨学术委员会委员，中国法学会刑法学研究会会长，国际刑法学协会中国分会常务副主席，中国法学会法学教育研究会副会长，中国法学会审判理论研究会副会长。

张远煌 北京师范大学法学院暨刑事法律科学研究院教授、法学博士、博士生导师，中国法学会犯罪学研究会常务理事。

总主编

江 平 赵秉志

编辑部

主 任：夏利民（兼）

副主任：阴建峰

成 员：熊诤龙 张红

法学教育应当以法治实践为根本

——《京师法学案例讲堂系列丛书》

总 序

法学院当以法律教育为本。作为社会实践性非常强的学科门类，法律的理论教育和职业训练自然应适应这一学科的自身特点。在回顾世界著名法学院的崛起发展之路时，哈佛法学院是一个被人们津津乐道的实例，人们自然也不会忘记曾任哈佛法学院院长的兰德尔（Langdell）（1826-1906）教授。正是在他担任法学院院长期间将案例研究与教学引入了哈佛法学院，一改哈佛法学院死气沉沉的旧貌，开创了哈佛法学院的新时代，兰德尔因此被誉为哈佛法学院的改革者。1870年，兰德尔在接受哈佛大学埃利奥特校长的聘请，从一个律师转而受命担任哈佛法学院的教授、院长，并于同年首次出版了判例教材，要求学生阅读和讨论，从中领悟法律的真谛。他认为，普通法基本是法官制定法，学生要科学地学习法律，就要广泛地、直接地研究判例，而不是阅读对法律的评论。兰德尔的这一做法不仅引起了西方法律教育方法的变革，更开创了美国法学理论通过研究案例来“发现”法律的风气之先。

如果说判例制度还仅仅是判例法国家的一项“伟大的传统”的话，那么在两大法系从法律教育到研究方法早已开始交互吸收、相融相促的法学发展态势当下，案例教学与研究已不再局限于英美法国家，而是日益渗透、运用于大陆法系的法律教学研究当中。就中国这样一个以继受大陆法系传统为主的国家而言，尽管我们不承认判决的普遍约束力，但引进案例教学不啻为一种良性的补充，并早已为我国一些法学教育家所重视。近代法律学者孙晓楼就曾这样说道：“判例的研究，一可引起学生之兴趣，二可使学生明了办案的方式，三可使学生明了分析案件的方法，四可使学生明了法官之心理，其得益较诸原理法律教本制切实得多。^①”

^① 孙晓楼著：《法律教育》，中国政法大学出版社2004年版，第231页。

正是基于以上诸种考虑，案例教学一直是京师法学学科建立法学两院（法学院与刑事法律科学研究院）伊始就有所偏重的一种教学方式，通过教师与学生共同探讨已决案例，以达到训练学生的法律职业技巧，在校园中通过模拟实战演练，切实提高学生的职业素养的目的。这一思路也是近年来我们京师法学同仁对如何让“京师法学”形成自身独特的品牌价值而孜孜以求的解决路径之一。我们深知，要在法学教育和法学研究这一竞争性越来越强的领域获取生存和发展的空间，必须形成特色，才有可能走繁荣发展之路。

教材是教学的基础，教材的内容和形式对于教学的成果起着非常重要的作用。为了强化教材建设并藉此提升京师法学的整体实力，北京师范大学法学两院与中国法制出版社经协商达成合作共识，决定组织编撰并出版这套“京师法学案例讲堂系列丛书”。为此，北师大法学两院特成立编审委员会，并聘请我国著名刑法学家、刑事法律科学研究院名誉院长高铭暄教授和我国著名民商法学家、法学院名誉院长江平教授共同担任编审委员会主任，由江平教授与北师大法学两院院长赵秉志教授共同担任系列丛书总主编，以北师大法学两院的学术骨干力量为基础，并适当吸收全国法学界特别是北师大法学两院兼职教授中有较大影响的知名学者及其他学术同仁参与，力争反映我国法学研究的最新成果。

本套丛书定位于内容充实新颖、文笔轻松流畅、可读性较强且紧扣司法考试命题思路的教科书性著作。尽管在法律出版市场上案例教材林林总总，但这套教材在编撰时从内容到形式都突出强调以下几方面的特色：

其一，在体系结构和内容上较为全面地吸收、反映近年来我国法学研究的新进展和新成果。在我国法学理论飞速发展的今天，对于案例的关注和研究如果单纯就案论案难免会流于肤浅，因此我们在教材编写中，紧密结合最新的理论动态，通过案例引出更深层次的理论问题并展开相关分析，通过明白晓畅的案例阐释，将严谨枯燥的法学理论蕴含其中。

其二，准确地反映和论述立法、立法解释及司法解释的内容，适当反映司法实务的经验，并充分运用以往司法考试试题中所使用的案例。司法考试作为我国一项影响日益广泛、难度非常之大的职业性考试，已经在一定程度上对我国法律教育的模式产生了影响。近年来，北师大法学两院在教学方法的运用和专业教材的编写上均注意考虑这一特性，从一种职业化训练的视角，使法科学生对法律的感知从书本走向实践。

其三，在编撰形式上，以案释法，灵活轻松、寓教于乐，但不失学科体系的

完整性。传统法学教材往往拘泥于严肃而刻板的编撰方式，本套丛书则通过案例教材的形式，使枯燥的法学理论变得生动有趣，让学生在轻松的氛围中扎实地掌握并理解法学理论知识；同时还适当选取了一些外国的立法例及法学理论的观点，并予以注释，以增强阅读者比较研究的能力和拓宽理论视野。

“不积跬步，无以至千里。”本套丛书的编写以及已经面世的由北师大刑科院组织编撰的《现代刑事法学系列教材》（中国人民大学出版社2007年起陆续出版）仅仅是京师法学教材建设迈出的最初步伐，以后还会有更多的反映京师法学研究实力和教学特色的教材陆续问世。因此，我们不必过于介意蹒跚学步时的幼稚，对于其中可能存在的缺漏而受到的真诚批评也有着充分的心理准备并抱以热烈欢迎和积极赞赏之姿态。我们相信，“京师法学”的教育传统正是从这一小步、一小步开始慢慢积淀，并得以薪火相传、历久弥新。

江平 赵秉志谨识

二零零八年九月

前 言

作为全国高等院校法学专业的主干课程之一，刑法学是一门理论性和应用性都很强的学科。而刑法总论是关于刑法、犯罪、刑事责任和刑罚的基本原理，基本上对应于我国现行刑法典的总则部分，在我国刑法学理论研究和刑事法律实践中具有基础性的地位。各种关于刑法学教学的著述莫不对刑法总论给予充分的重视和深入的研究。近年来，各种刑法学教学著作纷纷面世，在刑法学教学和研究活动中争奇斗艳。其中一些刑法学教学著作兼顾理论与实践，吸纳最新理论成果，受到读者的欢迎，但总体而言，关于刑法总论的教材还存在如下不足：第一，很多刑法学教学著作在内容上互相重复过多，缺乏新意；第二，鲜有单独对刑法总论予以详细阐述的，因而缺乏深度；第三，未能很好地结合实际案例阐述刑法基本原理，理论与实践有所脱节；第四，在编写思路重视灌输，缺乏必要的启发和引导。这种状况不能适应我国当前法学教育事业的发展要求，更难以促进我国刑法学理论的进步和完善。

基于改变这种状况的考虑，为促进刑法学术理论的发展，推动我国刑法学教学的进步，特将刑法总论列为“京师法学案例讲堂系列丛书”中的重要一种。《刑法总论》注意反映我国近年来刑法立法和解释的基本情况，总结刑事司法实践中的有益经验，吸纳我国刑法学理论研究的最新进展，适当借鉴外国刑法理论的相关内容，力图结合实际案例全面、准确阐述刑法基本原理，因而既适合本科生学习刑法基础理论的需要，亦能供研究生参阅，启发读者全面关注和深入思考相关刑法理论和实践问题。

本教材由北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院的学术带头人和学术骨干合作共同编著。由赵秉志教授（北京师范大学法学院暨刑事法律科学研究院院长、法学博士、博士生导师）担任主编，由张远煌（北京师范大学法学院暨刑事法律科学研究院分党委书记、教授、法学博士、博士生导师）、阴建峰（北京师范大学刑事法律科学研究院院长助理、副教授、法学博士、硕士生导师）担任副

主编，其他作者有：王志祥（北京师范大学刑事法律科学研究院教授、法学博士、博士生导师，北京师范大学刑事法律科学研究院外国刑法研究所副所长）、何荣功（武汉大学法学院副教授、法学博士，北京师范大学刑事法律科学研究院博士后）、黄晓亮（北京师范大学刑事法律科学研究院讲师、法学博士，中国法学会刑法学研究会学术秘书）、袁彬（北京师范大学刑事法律科学研究院讲师、法学博士，中国法学会刑法学研究会学术秘书）、李山河（北京师范大学刑事法律科学研究院讲师、法学博士）。

本教材先由主编、副主编拟定编写大纲和写作要求，再由各撰稿人分工撰写，继而由主编、副主编分工审稿，最后由主编定稿。教材的写作分工如下（以撰写的章节先后为序）：

赵秉志：第一、二、五、九章；

王志祥：第三、七章；

张远煌：第四、十四、十六章；

袁彬：第六、十五章；

李山河：第八、十二章；

阴建峰：第十、十九章；

黄晓亮：第十一、十三章；

何荣功：第十七、十八章。

本书的编写出版得到了中国法制出版社的大力支持，责任编辑张岩在编辑本教材的过程中付出了辛勤的劳动，在此谨致深深的谢忱！

赵秉志

2008年10月8日于北京师范大学

目 录

前言	1
----	---

上编 绪论

第一章 刑法学和刑法概述	3
第一节 刑法学概述	3
第二节 刑法的概念和性质	8
第三节 刑法的创制和完善	10
第四节 刑法的根据和任务	13
第五节 刑法的体系和解释	15
引例	15
案例解说	18
思考讨论题	19
第二章 刑法的基本原则	20
第一节 刑法基本原则的界定和意义	20
第二节 我国刑法规定的刑法基本原则	22
引例	22
案例解说	37
第三节 刑法的其他基本原则	39
引例	39
案例解说	44

思考讨论题	44
第三章 刑法的效力范围	45
第一节 刑法的空间效力	45
引例	45
案例解说	51
延伸阅读	52
第二节 刑法的时间效力	55
引例	55
案例解说	59
延伸阅读	61
思考讨论题	62

中编 犯罪论

第四章 犯罪概念与犯罪构成	65
第一节 犯罪的概念	65
引例	65
案例解说	72
第二节 犯罪构成	73
引例	73
案例解说	76
延伸阅读	77
思考讨论题	78
第五章 犯罪主体	79
第一节 犯罪主体概述	79
第二节 刑事责任能力	84
引例	84
案例解说	86
引例	86
案例解说	88
引例	88

案例解说	90
第三节 与刑事责任能力有关的因素	91
引例	91
案例解说	97
引例	97
案例解说	102
引例	103
案例解说	105
引例	105
案例解说	107
第四节 犯罪主体的特殊身份	108
引例	108
案例解说	114
第五节 单位犯罪	114
引例	114
案例解说	120
思考讨论题	121
第六章 犯罪主观方面	122
第一节 犯罪主观方面概述	122
引例	122
案例解说	124
第二节 犯罪故意	125
引例	125
案例解说	130
第三节 犯罪过失	131
引例	131
案例解说	137
第四节 意外事件与不可抗力	138
引例	138
案例解说	139
第五节 犯罪目的和犯罪动机	140

引例	140
案例解说	143
第六节 认识错误	144
引例	144
案例解说	148
思考讨论题	148
第七章 犯罪客观方面	150
第一节 犯罪客观方面概述	150
第二节 危害行为	154
引例	154
案例解说	165
延伸阅读	166
第三节 危害结果	168
延伸阅读	174
第四节 危害行为与危害结果之间的因果关系	178
引例	178
案例解说	183
第五节 犯罪客观方面的其他因素	185
思考讨论题	186
第八章 犯罪客体	187
第一节 犯罪客体及其种类	187
引例	187
案例解说	194
第二节 犯罪对象	195
引例	195
案例解说	199
思考讨论题	200
第九章 故意犯罪的停止形态	201
第一节 故意犯罪的停止形态概述	201
引例	201
案例解说	208

第二节 犯罪既遂形态	209
引例	209
案例解说	212
第三节 犯罪预备形态	213
引例	213
案例解说	218
第四节 犯罪未遂形态	219
引例	219
案例解说	227
第五节 犯罪中止形态	228
引例	228
案例解说	236
思考讨论题	237
第十章 共同犯罪	238
第一节 共同犯罪概述	238
引例	238
案例解说	251
延伸阅读	252
第二节 共同犯罪的形式	253
引例	253
案例解说	260
第三节 共同犯罪人的刑事责任	260
引例	260
案例解说	269
思考讨论题	270
第十一章 罪数形态	271
第一节 一罪与数罪的区别	271
引例	271
案例解说	276
第二节 实质的一罪	277
引例	277

案例解说	280
引例	281
案例解说	285
延伸阅读	285
引例	286
案例解说	288
延伸阅读	289
第三节 法定的一罪	290
引例	290
案例解说	292
延伸阅读	292
引例	293
案例解说	294
延伸阅读	295
引例	295
案例解说	298
第四节 处断的一罪	298
引例	298
案例解说	305
延伸阅读	305
引例	305
案例解说	310
延伸阅读	310
引例	311
案例解说	314
思考讨论题	315
第十二章 正当行为	316
第一节 正当防卫	316
引例	316
案例解说	329
第二节 紧急避险	330

引例	330
案例解说	337
第三节 其他正当行为	338
引例	338
案例解说	343
思考讨论题	344

下编 刑事责任与刑罚论

第十三章 刑事责任	347
第一节 刑事责任的概念	347
第二节 刑事责任的根据	351
第三节 刑事责任的过程	354
引例	354
案例解说	359
延伸阅读	359
思考讨论题	360
第十四章 刑罚概说	361
第一节 刑罚的概念	361
引例	361
案例解说	365
第二节 刑罚的功能	365
第三节 刑罚的目的	368
引例	368
案例解说	376
思考讨论题	376
第十五章 刑罚的体系和种类	378
第一节 刑罚的体系和种类概述	378
引例	378
案例解说	381
第二节 主刑	381