

● 主编 陈兴良

刑事司法研究

(第三版)

中国当代法学家文库

陈兴良刑法研究主编系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

 中国人民大学出版社

●主编 陈兴良

刑事司法研究

(第三版)

中国当代法学家文库

陈兴良刑法研究主编系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事司法研究/陈兴良主编. 3 版.

北京: 中国人民大学出版社, 2008

(中国当代法学家文库·陈兴良刑法研究主编系列)

ISBN 978-7-300-09780-0

I. 刑…

II. 陈…

III. ①刑法—研究—中国②刑事诉讼法—研究—中国

IV. D924.04 D925.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 149352 号

中国当代法学家文库

陈兴良刑法研究主编系列

刑事司法研究 (第三版)

主 编 陈兴良

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511398 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

经 销 新华书店

印 刷 河北涿州星河印刷有限公司

规 格 170mm×228mm 16 开本

版 次 2008 年 10 月第 1 版

印 张 28.25 插页 3

印 次 2008 年 10 月第 1 次印刷

字 数 411 000

定 价 65.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



总 序

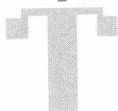
自 1984 年发表第一篇论文（《论我国刑法中的间接正犯》，载《法学杂志》，1984（1））、1987 年出版第一本专著（《正当防卫论》，中国人民大学出版社，1987）以来，我的学术生涯已逾 20 载。其间，发表了二百余篇论文，出版了 11 部个人专著以及 8 部论文集，此外还主编或参编刑法学论著三十余部。以上论著的水平参差不齐，既有青涩的少作，也有成熟的代表作，基本上反映了我对刑法的感悟。这些论著，出版较早的已经过去十多年了，书店难觅其踪，图书馆也不易查找，经常有读者向我打听何处有售。本想对这些论著进行系统修订以后再版，但因写作任务挤压，加上历经 1997 年刑法修订，并由于我国刑法学理论水平的提高，旧作的内容益显其旧，甚至非经重写不可。在这种情况下，畏难情绪使旧作的修订工作一再拖延。正在旧作重新出版遥遥无期之际，中国人民大学出版社建立“中国当代法学家文库”，并邀请我参加，为我出版“陈兴良刑法研究系列”，将旧作进行整理以后集中出版。这一构想，对我颇有吸引力。经过慎重考虑，将 10 年前出版的旧作，除个别以外，分为三个系列出版，这就是：（1）陈兴良刑法研究专著系列；（2）陈兴良刑法研究文集系列；（3）陈兴良刑法研究主编系列。现分别对这三个系列的情况略加说明：



“陈兴良刑法研究专著系列”，是我个人专著的书系。自1987年至2006年，我出版的个人专著共计11部，此次纳入文库的有《正当防卫论》、《共同犯罪论》、《刑法适用总论》、《刑法的人性基础》和《刑法的价值构造》等5部。在这些著作中，除《刑法的人性基础》和《刑法的价值构造》属于刑法哲学著作以外，其他3部中的《正当防卫论》和《共同犯罪论》是在1997年刑法修订前出版的，需要根据刑法进行修订，《刑法适用总论》也需吸收有关司法解释的内容。考虑到这些著作出版时间较早，只是反映我在10年前的学术水平，若进行大规模的修订已不可能，也无此必要。在这种情况下，我基本上保持旧作的原貌，只是对过时的刑法条文加以修订，并充实司法解释的内容。以后可能还会有更多的个人专著纳入书系。

“陈兴良刑法研究文集系列”，是我文集的书系。我的文集分为两种类型：一是综合性文集，类似于编年史，是按照论文发表的年代编辑而成的论文集，共计3部。第一部是《当代中国刑法新理念》，收入1984年至1994年的论文；第二部是《当代中国刑法新视界》，收入1995年至1997年的论文；第三部是《当代中国刑法新境域》，收入1998年至2001年的论文。现将2002年至2005年的论文加以整理，编成第四部论文集，名曰《当代中国刑法新径路》。二是专题性文集，例如《走向哲学的刑法学》和《刑法理念导读》以及新近出版的《死刑备忘录》等。这些文集以某一专题为主旨，汇集历年来对该专题的研究成果而成。这些论文集都将陆续收入文库。

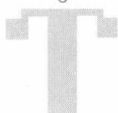
“陈兴良刑法研究主编系列”，是我主编著作的书系。在我的学术活动中，主编著作有一席之地。尤其是连续出版物《刑事法评论》，成为我主持的一个刑事法的重要论坛。在我主编的各种论著中，有些时过境迁，没有再版的必要；有些则具有较高的学术价值，因而修订以后纳入文库出版。应当指出，我主编的这些学术著作，都是与他人合作的产物，包括同事与学生，通过共同合作这些著作而建立的友谊，历久弥新，令人难以忘怀。因此，我主编的著作并非我个人的研究成果，而是全体合作者的共同研究成果。只不过作为主编，我对这些著作的命运



负有某种使其久远地流传的责任而已。

随着我国法治建设的进步，我国的刑法学理论也随之发展。作为一名刑法学家，我时刻地感觉到时代的召唤，因而愿意将毕生的精力贡献给刑法学事业。我个人的学术成长，也正是我国刑法学从沉寂到复苏，并且迅猛地发展的一个缩影。“陈兴良刑法研究系列”的编辑，是对我以往学术生涯的总结，对以往学术成果的盘点，对以往学术能力的检讨。这是一个契机，使我能够回顾过去以便更好地面对未来。苏力曾经将法学家的命运和国家的关系与文学家的命运和国家的关系加以比较，进而认为，对于文学家来说是国家不幸诗家幸，因而文学家的命运与国家的命运之间存在负相关的关系。而法学家则不然，国家不幸法学家必然不幸，因而法学家的命运与国家的命运之间存在正相关的关系。就此而言，每个法学家都期盼着国家昌盛，法治发达，如此则法学家之幸耶。当然，国家之幸只不过为法学家的成才提供了客观外在的条件，真正为国家法治作出应有的学术贡献，仍有待于法学家的个人努力。就此而言，我辈确实是幸运的，我的业师高铭喧教授、王作富教授，在 20 世纪 50 年代初受过良好的法科教育，并受苏联专家的亲炙。但从 20 世纪 50 年代中期开始我国进入一个政治动荡期，及至 1966 年开始“文化大革命”，法律虚无主义盛行，法学家根本没有用武之地，法学更是被打入冷宫。这个政治动荡期与社会动乱期一直延续到 1978 年，此后我国才进入一个平稳发展的历史新时期。1978 年，我始上大学，而高、王两位教授则归队重拾刑法旧业。这一年，我初度二十，而高、王则年届五十矣。可以说，高、王是从五十岁才开始真正从事刑法学的学术活动的，我则刚刚进入法学的门槛。我和高、王两位教授相隔三十年，这是整整一代人的时空距离，也是整整一代人的学术空白。这使我们这一辈年轻人有机会在老一辈学者的指点和提携下，脱颖而出并较早地进入到刑法学的学术前沿。时代给我们提供了广阔的学术舞台，我辈赶上了法治建设的黄金季节。当我年近五十的时候，已经完成了主要的或者重要的学术创作，可以开始进行学术总结。就此而言，我辈何其幸也。

一个人的学术生命不可能长生不老，这就是所谓“生有涯而知无涯”。因而，





我们应当承认在科学与学术面前，个人是渺小的，贡献是有限的。我们只能完成在特定历史境域中个人能力范围内所能完成的学术使命，勇于承认这一点，并且乐观地看着我们的学术作品慢慢地老去，逐渐地退出学术舞台，这不也是一种达观的学术谢幕么？对于我来说，尽管这一天还未到来，但我期盼着它的到来。这就是我在编辑“陈兴良刑法研究系列”书系时的一点感想与感慨，记之为序，且是总序。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2006年6月11日



出版说明

刑法的研究，不仅仅是对法条及其规范的研究，而且还包括对刑事立法活动与刑事司法活动的研究。如此，才能大大地拓展刑法的研究视域。《刑事司法研究》一书就是秉承这一理念，研究涉及刑事司法活动的四个重大理论问题：情节、判例、解释和裁量。在本书第一版出版以后，我国刑法学界对这四个理论问题的研究都大大地推进了，尤其是判例和解释这两个问题，都有不止一部专著出版。但在 12 年前，我主编本书的时候，应该说对这些问题的研究还刚刚起步。本书第三版的出版，可以为我们提供某种理论上的参照，可以清楚地观察到我国刑法理论的进度，这是令人欣慰的。

值得说明的是，收入本书的是五位同志的硕士学位论文。硕士学位论文，作为一种学位论文，介乎于学士学位论文与博士学位论文之间，其学术含量则介乎于读书笔记与学术著作之间。一般来说，学士学位论文大多具有读书笔记的性质，对于学术性并无过多的要求。而博士学位论文则是按照专著来写的，并且大多能够出版，学术性是其一个重要的考量指标。但硕士学位论文则居于一种较为尴尬的境地，随着硕士生的大规模扩招，硕士学位论文的学术含量也普遍下降。而且，博士学位论文的篇幅较大，答辩通过以后经过修订作为专著出版，在篇幅



上没有问题。硕士学位论文只有三四万字，篇幅较小，即使较为优秀的硕士学位论文，也很难正式出版成为学术成果的一部分，大多自生自灭，殊为可惜。我在指导硕士学位论文的时候，有意识地纳入一个统一的科研写作计划，使硕士学位论文能够作为科研成果正式面世。本书正是这样一种想法的产物，当然夏成福的论文是一个例外。对此，我在本书第一版前言中已经有所交代。

本书在 2000 年出过一个修订版，现在第三版改在中国人民大学出版社出版，使本书的学术生命得以延续。在本书第一版的后记中，对各位撰稿人的身份有所介绍，十多年过去了，这些撰稿人的身份有所改变，在此特别加以介绍。黄朝华现为中国光大国际有限公司执行董事兼副总经理、莫开勤现为中国人民公安大学教授、蔡富超现为河南省郑州市中级人民法院刑一庭副庭长、付正权现为广东省深圳市人民检察院公诉二处副处长、夏成福现为四川省高级人民法院副院长。

是为出版说明。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2008 年 2 月 1 日



2000 年修订版说明

《刑事司法研究》一书是 1996 年出版的，至今已经过去五年了。在此期间，我国刑法在 1997 年进行了修订。尤其是在建设法治国家的治国方略提出以后，对于刑事法治的关注，使得刑事司法的研究更为重要。在这种情况下，对本书进行修订再次出版，确有必要。

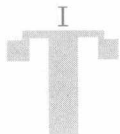
本次修订，未作大的改动，主要是根据修订后的刑法，对书中的法条作了一些调整。本书虽然引用了一些法条，但通观全书，还是以对情节、判例、解释、裁量等刑事司法中的基本问题进行理论研究为主。因而，本书所涉及的基本原理并不因为刑法修订而作废，这是值得欣慰的。随着司法改革的推进，如何协调成文法与判例的关系，如何科学地进行司法解释，在什么限度内赋予司法机关自由裁量权，这些问题都会重新引起我们的思考。本书对这些问题作了一些初步研究。我想，它对于这些问题的深入研究是会具有一定的启发意义的。

本次修订，周光权博士提供了帮助，这是需要感谢的。尤其应当指出的是，本书作者现大多在司法实践部门工作。他们没有时间对本书亲自作修订，但他们会将理论研究成果应用于司法实践，这比什么都重要。

陈兴良

2000 年 3 月 28 日

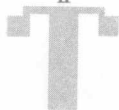
谨识于北京大学法学院



第1版前言

刑法学是一门实用学科，实践性始终是刑法学保持其理论活力与学术魅力的根本之所在。但是，刑法学的实践性绝不当成为理论的浅陋性的遁词，这是我在《刑法哲学》一书后记中所说的话，至今我仍坚持这一观点与信念。我还认为，在刑法学中应当区分理论层次：刑法学既要有刑法哲学这样的深层次理论，也需要有案例研究这样的浅层次理论。同样，我们更需要有一种联结理论与实践的中层次理论。这种中层次理论，面向刑事司法中的热点问题与疑难问题，以解决司法实务问题为己任；但又不是“头痛医头、脚痛医脚”式的解决，而是对司法实践中的问题加以概括与提炼，力图从一定的理论高度解决这些实际问题。

我钟情于深层次的刑法哲学的理论研究，因为它能极大地满足我的理论兴趣，如同一种精神体操，锻炼着我的理论头脑。我所从事的深层次理论研究，主要反映在已经写作出版的《刑法哲学》、《刑法的人性基础》等著作，并且以后还准备继续从事这方面的研究。同时，我也有志于浅层次的刑法学理论研究，它虽然难登法学研究的大雅之堂，使人有吃力不讨好之叹，但它对于具体案件的处理

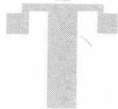




有着直接的指导意义，因而其功效更为直接与明显。为此，我主编了《经济犯罪疑案研究》、《中国刑事司法案例汇纂》等案例分析书籍。深层次刑法理论虽阳春白雪但曲高和寡，浅层次刑法理论虽附和者众但下里巴人。前者之雅使人孤独，后者之俗令人不屑。为此，更需要的是中层次理论，我所从事的大量的也是这一层次的理论研究。例如，我曾经主编了《刑事疑案研究》一书，从刑事理论上研究刑事疑案问题。这本《刑事司法研究》是刑法实务系列研究的又一成果，它的出版使我更加坚定了继续从事这一研究的信心。

应当指出，本书主要是在我的指导下由刑法硕士生完成的。其中，黄朝华、莫开勤、蔡富超、付正权分别是我带的1992级和1993级研究生。在硕士论文的选题设计时，分别选定定罪情节、量刑情节、刑事判例与刑法解释这四个互相关联的题目。写作过程中，我虽然给予了一定的指导，但主要还是由他们各自独立完成的，并且基本上实现了我的意图。现在，他们当中除莫开勤在校继续攻读博士学位以外，黄朝华在北京市司法局工作、蔡富超在郑州市中级人民法院工作、付正权在深圳市人民检察院工作。我相信，他们在从事司法实务过程中，必能将其在校之所学应用于本职工作；并从司法实践中提出问题，从理论上加以解决。这里尤其需要说明的是，作为本书撰稿人的夏成福同志，现任四川省高级人民法院研究室主任，是四川联合大学法学院1993级刑法专业在职硕士生，他的导师是四川联合大学法学院院长赵炳寿教授。我有幸于1993年5月受聘担任四川联合大学法学院1993级刑法专业硕士生的授课教师，主讲刑法各论，由此开始与夏成福同志的交往。他题为《裁判公正：理论与模式——法官刑事自由裁量权的法哲学研究》的硕士论文写出后，送我评阅。我看后十分欣喜，为夏成福同志写出如此高水平的硕士论文而高兴，这同时也要归功于赵炳寿教授的悉心指导。由于夏成福同志的论文与本书内容正好相吻合，征得他同意一并收入本书，从而使本书的内容更为丰富、体系更为完整。

生有涯，知无涯。这是古人对于人生之短暂而知识之无限的感叹。诚然，人不能以有涯之生而穷尽无涯之知。但无限的知识寓于各个具体的知识之中，具体



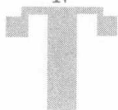


知识的积累勾勒出无限知识的轮廓。明白了这一道理，我们就不必再作古人之叹。理论未有穷期，道路始于足下，刑法学的发展也不正是如此么？以此与读者共勉。

陈兴良

1995年8月21日

谨识于北京塔院迎春园寓所



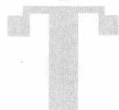
目 录

绪 论	 (1)
一、刑事司法研究的界定	 (1)
二、刑事司法研究的现状	 (3)
三、刑事司法研究的完善	 (14)
第 一 章 定罪情节	 (16)
第一节 定罪情节的立法沿革	 (17)
一、中国古代的定罪情节	 (18)
二、外国古代及近代的定罪情节	 (21)
第二节 定罪情节概述	 (23)
一、定罪情节的概念	 (23)
二、定罪情节的特征	 (24)
三、定罪情节的功能	 (29)
第三节 定罪情节的界定	 (32)
一、定罪情节与量刑情节	 (32)
二、定罪情节与犯罪构成	 (35)





第四节	定罪情节的分类	(41)
一、区分罪与非罪的定罪情节	(43)	
二、区分轻罪与重罪的定罪情节	(47)	
三、区分此罪与彼罪的定罪情节	(55)	
第五节	定罪情节的司法适用	(58)
一、定罪情节的司法认定	(58)	
二、定罪情节的司法解释	(60)	
三、定罪情节的司法运用	(61)	
第六节	定罪情节的立法完善	(69)
一、外国定罪情节立法之比较	(69)	
二、我国定罪情节立法之完善	(74)	
第 二 章	量刑情节	(81)
第一节	量刑情节的立法沿革	(83)
一、我国古代的量刑情节	(83)	
二、外国古代及近代的量刑情节	(87)	
第二节	量刑情节概说	(90)
一、量刑情节的概念	(90)	
二、量刑情节的特征	(91)	
三、量刑情节的地位	(93)	
四、量刑情节的功能	(97)	
五、量刑情节的范围	(101)	
第三节	量刑情节的界定	(103)
一、量刑情节与定罪事实	(103)	
二、量刑情节与定罪情节	(111)	
第四节	量刑情节的分类	(112)
一、量刑情节分类概述	(112)	



二、量刑的法定情节	(117)
三、量刑的酌定情节	(120)
第五节 量刑情节的司法适用	(129)
一、量刑情节的适用原则	(129)
二、量刑情节的具体适用	(133)
三、量刑情节的量化分析	(142)
第六节 量刑情节的发展完善	(157)
一、量刑情节的立法完善	(157)
二、量刑情节的司法完善	(162)
第 三 章 刑事判例	(167)
第一节 刑事判例概述	(168)
一、判例界说	(168)
二、刑事判例的概念	(172)
第二节 中国历史上的刑事判例	(178)
一、中国古代的刑事判例	(178)
二、中国近现代的刑事判例	(185)
三、刑事判例的地位及作用	(186)
第三节 英美法系的刑事判例	(189)
一、英美法系判例制度的起源	(190)
二、先例的遵循与区别	(194)
三、刑事判例的地位及作用	(199)
第四节 大陆法系的刑事判例	(205)
一、概述	(205)
二、理论上的刑事判例	(207)
三、实践中的刑事判例	(208)
第五节 刑事判例的创制	(212)

