

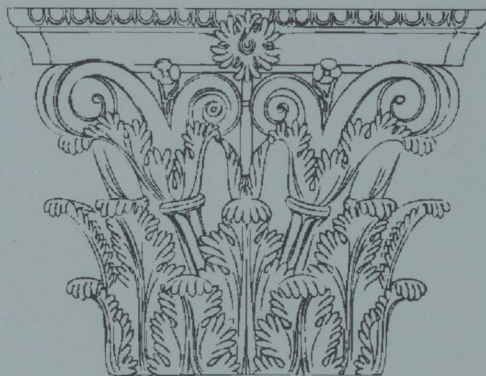
21世纪法学系列教材教学案例

房绍坤 郭明瑞 总主编

刑法学总论 案例教程

(第二版)

黄伟明 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

21世纪法学系列教材教学案例

房绍坤 郭明瑞 总主编

刑法学总论 案例教程

(第二版)

主编 黄伟明

撰稿人 黄伟明 毛海利 李涛

陆诗忠 杨利君



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法学总论案例教程/黄伟明主编.—2版.—北京:北京大学出版社, 2010.8

(21世纪法学系列教材教学案例)

ISBN 978-7-301-17655-9

I. ①刑… II. ①黄… III. ①刑法-案例-中国-高等学校-教材
IV. ①D924.05

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第161276号

书 名: 刑法学总论案例教程(第二版)

著作责任者: 黄伟明 主编

责任编辑: 邓丽华

标准书号: ISBN 978-7-301-17655-9/D·2663

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 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 25.5印张 405千字

2004年3月第1版

2010年8月第2版 2010年8月第1次印刷

定 价: 39.00元

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 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

总 序

法学是一门实用性很强的社会科学,法学教育应当紧密联系立法与司法实践,以培养学生分析和解决实际问题的能力。为实现这一目标,传统的法学教学方法、教学内容必须进行改革。目前,各高等法律院校广泛采用的案例教学法,就是众多法学教育改革措施中最为重要的一项。案例教学法的实施,促进了法学教学水平的提高,增强了学生的实践能力,是值得推广和倡导的一种教学方法。为配合案例教学的开展,我们在北京大学出版社的大力支持下,主编了“21 世纪法学系列教材教学案例”,并于 2003 年陆续出版。本套教材具有如下特点:

第一,体系新颖。本套案例教材以法学的基本理论为线索,就每个具体理论问题设案情简介、思考方向、法律规定、学理分析、自测案例五个部分,这一体例可以充分地体现实践、法律、理论的有机结合。

第二,内容简洁。本套案例教材力求以简洁的语言阐述问题,解析实例,说明法理,使学生能够一目了然。

第三,紧密结合法律规定。为避免案例教材脱离法律规定的现象,本套案例教材特别强调现行法的规定,并通过实例的解析帮助学生理解法律的规定,以增强学生掌握和运用法律的能力。

第四,具有启发性。本套案例教材在每个具体问题的设计上都包括有思考方向及自测案例,其目的就是给学生以充分的思考空间,启发学生运用理论与法律分析和解决实践问题。

为了适应新形势下法学案例教学的需要,配合北京大学出版社“21 世纪法学系列教材”的应用,体现法学教学改革的研究成果,我们对“21 世纪法学系列教材教学案例”进行了全面修订,使教材和案例相辅相成。本套丛书的修订版仍由房绍坤教授、郭明瑞教授担任总主编,同时约请具有丰富教学经验和较高理论水平的学者担任各分册的主编。由于我们编写案

例教材的经验不足,加之司法实践经验的缺乏,书中不妥之处在所难免。我们真诚希望广大读者批评指正,使本套案例教材能够更好地适用法学教学的需要。

房绍坤 郭明瑞

2010年3月

目 录

第一章 刑法概说	1
第一节 刑法的概念与分类	1
第二节 刑法的性质与机能	3
第二章 刑法的基本原则	7
第一节 罪刑法定原则	7
第二节 平等适用刑法原则	18
第三节 罪刑相适应原则	22
第三章 刑法的适用范围	32
第一节 刑法的空间效力	32
第二节 刑法的时间效力	48
第四章 犯罪概述	54
第一节 犯罪概念	54
第二节 犯罪的基本特征	58
第五章 犯罪构成	65
第一节 犯罪构成概述	65
第二节 犯罪构成要件体系	67
第六章 危害行为	70
第一节 危害行为的概念	70
第二节 危害行为的对象	80
第三节 危害行为的结果	82
第四节 危害行为与危害结果之间的因果关系	86
第五节 危害行为的附随情状	93

第七章 行为主体	98
第一节 自然人行为主体	98
第二节 单位行为主体	121
第八章 主观罪过	127
第一节 主观罪过概述	127
第二节 犯罪故意	129
第三节 犯罪过失	135
第四节 意外事件与不可抗力	144
第五节 犯罪的目的和动机	151
第六节 认识错误	157
第九章 正当化事由	161
第一节 正当化事由概述	161
第二节 正当防卫	163
第三节 紧急避险	183
第四节 其他正当化事由	197
第十章 故意犯罪停止形态	202
第一节 故意犯罪形态概述	202
第二节 犯罪既遂	204
第三节 犯罪预备	207
第四节 犯罪未遂	211
第五节 犯罪中止	213
第十一章 共同犯罪	220
第一节 共同犯罪概述	220
第二节 共同犯罪的形式	233
第三节 共同犯罪人的种类与刑事责任	237
第十二章 罪数	247
第一节 罪数的标准	247
第二节 实质上的一罪	251
第三节 法定的一罪	262

第四节	处断的一罪	267
第十三章	刑事责任	282
第十四章	刑罚概论	290
第十五章	刑罚的体系和种类	298
第十六章	刑罚裁量	314
第一节	量刑概述	314
第二节	量刑情节	314
第三节	量刑制度	329
第十七章	刑罚的执行	360
第一节	刑罚执行概述	360
第二节	减刑	362
第三节	假释	372
第十八章	刑罚消灭	383
第一节	刑罚消灭概述	383
第二节	时效	386
第三节	赦免	394
再版后记		398

第一章 刑法概说

第一节 刑法的概念与分类

从一般意义上讲,刑法是规定犯罪与刑罚的法律规范的总称。尽管存在“犯罪法”与“刑法”称谓上的差别,但它们在本质上并无不同。^①但是,西方许多国家实行刑事法律后果的双轨制,即除刑罚外,还设有保安处分制度。保安处分与刑罚的区别是:刑罚是以责任为基础并针对已然行为的;保安处分是以已然行为为基础而针对行为人未来的危险性的^②。这就对刑法的传统概念提出了挑战。保安处分是犯罪所引起的后果或为预防实施犯罪而采取的一定保护或监护措施,而不全是作为犯罪后果而采取的刑罚。所以,在德国刑法理论中,就有了这样的表述:“刑法规定了什么样的违反社会秩序的行为是犯罪,以及作为犯罪的法律后果——刑罚。刑法还对犯罪规定了矫正与保安处分和其他的处分(充公、没收和使之不能使用)。”^③总之,在保安处分出现后,刑法的表述已经不再是用犯罪和刑罚就可以代表的。但是,在一般意义上,传统的对普通刑法的表述仍然具有重要的意义。因为刑罚仍然是社会控制的主要手段,保安处分仍然具有补充性质。

刑法按不同标准可以分为:狭义刑法与广义刑法;形式刑法与实质刑法;刑事刑法与行政刑法;普通刑法与特别刑法。

① 刘艳红主编:《刑法学总论》(第二版),北京大学出版社2006年版,第5页。该书是本案教程的配套教材。

② 参见李海东:《刑法原理入门(犯罪论基础)》,法律出版社1998年版,第1页。

③ [德]汉斯·海因里希·耶塞克、托马斯·魏根特:《德国刑法教科书》(总论),徐久生译,中国法制出版社2001年版,第12页。

案例

(一) 简要案情

张某,女,30岁,2003年9月21日因琐事与邻居李某发生口角,进而发生抓扯。抓扯中,张某将李某面部抓出两条划伤。试问:张某的行为属于一般民间纠纷,还是可以应用刑法来处理的事件?

(二) 思考方向

首先要明确刑法的概念,准确理解刑法的应用范围。其次,结合刑法的具体规定,判断张某的行为性质,确定是否可以应用刑法来处理本案。

(三) 法律规定

《中华人民共和国刑法》第13条 一切危害国家主权、领土完整和安全,分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度,破坏社会秩序和经济秩序,侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的财产,侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利,以及其他危害社会的行为,依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪,但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。

《中华人民共和国刑法》第234条 故意伤害他人身体的,处3年以下有期徒刑、拘役或者管制。

犯前款罪,致人重伤的,处3年以上10年以下有期徒刑;致人死亡或者以特别残忍手段致人重伤造成严重残疾的,处10年以上有期徒刑、无期徒刑或者死刑。本法另有规定的,依照规定。

最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部《人体轻伤鉴定标准(试行)》第15条 面部损伤后留有明显瘢痕,单条长3厘米或者累计长度达4厘米;单块面积2平方厘米或者累计达3平方厘米;影响面容的色素改变6平方厘米。

(四) 学理分析

刑法是规定什么是犯罪以及犯罪后应当承担什么刑事责任的法律规范。只有构成犯罪的行为才可以依照刑法的规定定罪量刑。但是,刑法与其他法律的界线并非十分明显和容易区分。在具体案件的判断上,我们既要结合相关的法律规定,又要对刑法的内涵有深刻的理解。本案张某将邻居李某面部抓伤,首先要分析其行为是否符合刑法关于故意伤害罪的规定。我国《刑法》第234条规定:“故意伤害他人身体的……”。张某的行为从形式上符合该条的规定。但是,由于伤害的情形多种多样,而根据我国刑法关于犯罪的定义所表达的精神,并不是所有的伤害行为都可以认定为犯罪,都可以应用刑法来处理。为此,最高人民法院、最高人民检察院、公安部、司法部联合发布了《人体轻伤鉴定标准(试行)》,根据该标准,只有达到轻伤以上才可以认定故意伤害罪。因此,在本案的判断中,我们要以该标准为尺度作出基本判断,即如果张某对李某的面部伤害达到了规定标准以上,我们就可以以故意伤害罪定罪量刑。如果没有达到轻伤的程 度,就应当作为一般民间纠纷来处理。

(五) 自测案例

钱某,男,40岁,经营一家电器制造厂。为了扩大生产规模,钱某以开发新产品的名义从银行贷款30万元。后因产品滞销无法还贷。

试问:钱某的行为是否可以作为犯罪处理?

第二节 刑法的性质与机能

刑法作为国家的基本法律,是通过国家强制力即刑罚处罚犯罪人以保障国家、社会及个人合法权益的法律,它在整个法律体系中具有如下性质:(1)刑法是公法;(2)刑法是实体法;(3)刑法是强行法;(4)刑法是国内法;(5)刑法是司法法。^① 刑法的机能是指刑法作为一个体系所具有的作用

^① 参见刘艳红主编:《刑法学总论》(第二版),北京大学出版社2006年版,第6—7页。

与功效。“现代刑法的思想体系,由刑法谦抑的基本理念出发,而发展出三项具体的刑法准则,即罪刑法定主义、法益保障主义与责任主义,配合这三项刑法准则产生了刑法的三个基本机能,即保障机能、保护机能、规制机能。”^①人权保障机能就是刑法通过限制国家刑罚权的发动以保障公民活动自由不受国家侵犯。法益保护机能是指刑法具有保护法益不受犯罪行为侵害的机能。行为规制机能是指刑法具有规制公民行动自由的机能。但是,刑法的上述机能并不是协同发展、并驾齐驱的。人权保障机能的发挥是通过限制国家刑罚权来实现的,而限制国家刑罚权就必然限制国家对犯罪的追诉,就会妨碍对法益的保护;反之,强调对法益保护机能的发挥,就不能限制国家刑罚权的应用,就可能因此侵犯公民活动的自由,因而侵犯人权。所以,如何协调人权保障与法益保护的关系是世界范围内刑法学的重要课题。

案例

(一) 简要案情

2001年10月18日,上海市金山区居民肖永灵将两封装有虚假炭疽杆菌的邮件分别投寄到上海市有关部门及新闻媒介。2001年12月,上海市第二中级人民法院根据我国《刑法》第114条以危险方法危害公共安全罪判处被告人肖永灵有期徒刑4年。

试从刑法机能的角度分析本案的认定。

(二) 思考方向

首先要明确刑法的人权保障机能与法益保护机能的含义和关系。其次,结合刑法的具体规定,判断肖永灵的行为是否符合刑法规定因而构成犯罪。最后,根据对刑法机能的理解,对本案作出认定。

^① 参见刘艳红主编:《刑法学总论》(第二版),北京大学出版社2006年版,第8页。

（三）法律规定

《中华人民共和国刑法》第13条 一切危害国家主权、领土完整和安全,分裂国家、颠覆人民民主专政的政权和推翻社会主义制度,破坏社会秩序和经济秩序,侵犯国有财产或者劳动群众集体所有的财产,侵犯公民私人所有的财产,侵犯公民的人身权利、民主权利和其他权利,以及其他危害社会的行为,依照法律应当受刑罚处罚的,都是犯罪,但是情节显著轻微危害不大的,不认为是犯罪。

《中华人民共和国刑法》第114条 放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法危害公共安全,尚未造成严重后果的,处3年以上10年以下有期徒刑。

《中华人民共和国刑法》第291条之一 投放虚假的爆炸性、毒害性、放射性、传染病病原体等物质,或者编造爆炸威胁、生化威胁、放射威胁等恐怖信息,或者明知是编造的恐怖信息而故意传播,严重扰乱社会秩序的,处5年以下有期徒刑、拘役或者管制;造成严重后果的,处5年以上有期徒刑。(《刑法》修正案(三)增加,2001年12月29日起施行。)

（四）学理分析

刑法以法律规范的形式规定了什么是犯罪以及犯罪后应当承担什么样的刑事责任,因而首先体现了刑法的行为规制机能,即从反社会行为中抽出一部分危害严重的作为,法律上规定为犯罪。公民可以通过刑法的规定,了解何种行为是犯罪,何种行为会受到刑罚惩罚,从而规制自己的行为,不去实施犯罪。刑法通过规定犯罪类型,表明了国家保护的利益,也为国家惩罚犯罪提供了前提。这是刑法的法益保护机能。当然,刑法明确规定了犯罪种类,对国家的刑罚权发动也会产生制约。如果公民实施的行为没有被刑法规定为犯罪,国家就不能依据刑法对公民定罪量刑。这就是刑法的人权保障机能。随着现代罪刑法定思想的传播和法定化,国家在认定犯罪时,更应该注重刑法的人权保障机能。当出现了某种法律没有规定,又对社会产生了一定危害的行为时,应当尊重法律的规定,不宜将该行为认定为犯罪。本案行为人实施的行为是将两封装有虚假炭疽杆菌的邮件分别投寄到上海市有关部门及新闻媒介,被法院认定为以危险方法危害公共安全罪。根据

我国《刑法》第114条的规定,“放火、决水、爆炸以及投放毒害性、放射性、传染病病原体等物质或者以其他危险方法危害公共安全,尚未造成严重后果的”,构成相应的危害公共安全的犯罪。尽管该条文规定的是危险犯,构成犯罪不需要实际发生危害后果,但仍然要求行为已经导致了发生严重后果的危险状态。如果行为根本不能导致发生严重后果的危险,则犯罪不成立。从本案的案情来看,行为人邮寄虚假炭疽邮件的行为会引起一定的范围的恐慌气氛,但因其邮寄物本身的性质,决定了其行为根本不可能起到实质的毒害作用。对于上述情况,行为人是明知的,不存在行为人误以为会发生危害,而实际不会发生危害的错误,因此表明行为人主观上没有威胁公共安全的故意,客观上实施的行为也不足以危害公共安全,适用我国《刑法》第114条定罪量刑是不正确的。从行为时的刑法规定来看,尚未有关于邮寄虚假炭疽邮件的犯罪描述。2001年12月29日起施行的我国《刑法》修正案(三)才增加了“投放虚假的爆炸性、毒害性、放射性、传染病病原体等物质”的行为规定。这也从另一个侧面印证了邮寄虚假炭疽邮件的行为定性在当时尚属法律空白。当然,即使是在刑法明文规定后,我们认定邮寄虚假炭疽邮件的行为是否构成犯罪,仍然要结合其行为产生的具体社会影响,而不能一律都认定为犯罪。

(五) 自测案例

2005年9月15日,36岁的家庭主妇张某在家中利用计算机通过ADSL拨号上网,以E话通的方式用视频与多人同时进行裸聊时,被北京市公安局治安支队民警与某分局科技通信处民警抓获。张某对传播淫秽物品的违法事实供认不讳。很快,案件被移送到检察机关。^①

运用刑法机能理论分析对张某是否应作为犯罪处理。

^① 《网上裸聊案撤诉:法无明文规定不为罪》, <http://review.jrb.com/200801/ca669623.htm>。

第二章 刑法的基本原则

第一节 罪刑法定原则

罪刑法定原则是近代刑法的基本原则。它是在反对封建特权和司法擅断的斗争中,由资产阶级思想家提出并逐渐完善,最终形成的一项法律原则。我国《刑法》在1979年颁布时未明文规定该原则,相反却在其第79条规定了有罪类推制度。1997年修订的《刑法》从完善我国刑事法治、保障人权的需要出发,明文规定了罪刑法定原则,并废止类推,成为刑法修订和我国刑法发展的一个重要标志。

案例一

(一) 简要案情

某市北大街供暖区内13栋宿舍楼的居民总反映温度达不到采暖标准。经查明,原来是市政工程公司偷换了供热站的供热管道,为某4栋宿舍楼窃热。了解情况后,北大街供热站立即报案。在接受公安机关传讯时,市政公司有关人员承认了他们擅自接通供热站上下主管道窃热的事实。然而,公安机关在审查后却认为,市政公司的做法虽属盗窃行为,但由于我国《刑法》中对盗窃罪没有规定单位犯罪条款,所以决定依法不予立案。

试问:本案公安机关是否应该立案?如果立案,是否违反罪刑法定原则?①

① 刘艳红主编:《刑法学总论》(第二版),北京大学出版社2006年版,第27页。

（二）思考方向

公安机关立案的条件是什么？罪刑法定原则与立案的关系是什么？

（三）法律规定

《中华人民共和国刑事诉讼法》第86条 人民法院、人民检察院或者公安机关对于报案、控告、举报和自首的材料，应当按照管辖范围，迅速进行审查，认为有犯罪事实需要追究刑事责任的时候，应当立案；认为没有犯罪事实，或者犯罪事实显著轻微，不需要追究刑事责任的时候，不予立案，并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服，可以申请复议。

《中华人民共和国刑法》第3条 法律明文规定为犯罪行为的，依照法律定罪处刑；法律没有明文规定为犯罪行为的，不得定罪处刑。

《中华人民共和国刑法》第30条 公司、企业、事业单位、机关、团体实施的危害社会的行为，法律规定为单位犯罪的，应当负刑事责任。

《中华人民共和国刑法》第31条 单位犯罪的，对单位处罚金，并对其直接负责的主管人员和其他直接责任人员判处刑罚。

本法分则和其他法律另有规定的，依照规定。

《中华人民共和国刑法》第264条 盗窃公私财物，数额较大或者多次盗窃的，处3年以下有期徒刑、拘役或者管制，并处或者单处罚金；数额巨大或者有其他严重情节的，处3年以上10年以下有期徒刑，并处罚金；数额特别巨大或者有其他特别严重情节的，处10年以上有期徒刑或者无期徒刑，并处罚金或者没收财产；有下列情形之一的，处无期徒刑或者死刑，并处没收财产：

- （一）盗窃金融机构，数额特别巨大的；
- （二）盗窃珍贵文物，情节严重的。

（四）学理分析

根据我国《刑事诉讼法》第86条的相关规定，公安机关立案的基本条件是：符合管辖范围的规定；认为有犯罪事实，需要进行刑事追究。公安机关判断是否存在犯罪事实，是否需要进行刑事追究的唯一依据是我国《刑法》

条文的规定。根据案情反映的情况来看,是“市政工程公司偷换了供热站的供热管道,为某4栋宿舍楼窃热”。公安机关能否立案,关键是要分析“市政工程公司窃热”的行为是否符合我国《刑法》规定的犯罪行为。因为市政工程公司是非自然人的单位,因此本案的核心点是单位犯罪问题。根据我国《刑法》第30条关于单位犯罪的规定,市政工程公司属于《刑法》明文规定的单位范畴,具有单位犯罪的主体资格。但本条同时强调“法律规定为单位犯罪的,应当负刑事责任”。也就是说,单位犯罪作为刑法规定的特例,不仅要求其主体身份的特殊性,同时要求构成犯罪、需要追究刑事责任的行为的特殊性。这一特殊性的具体体现就是必须有法律的明文规定。这就意味着在我国《刑法》分则条文规定的犯罪中,如果没有明文规定单位可以构成该罪,或者明确规定追究单位的刑事责任,就不能认定单位可以构成该罪。具体在本案中,“市政工程公司窃热”的行为单纯从行为性质的角度看,符合盗窃罪的构成要件,即秘密窃取他人具有一定经济价值的财产。但是,我国《刑法》第264条虽然明确规定了盗窃罪的定罪和量刑,却并没有规定“单位盗窃……”、“单位犯该罪……”的内容。这也就是说《刑法》分则并不认为单位可以构成盗窃罪,当然就不存在追究单位盗窃行为的刑事责任的问题。根据我国《刑法》第3条的明确规定:“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。”在我国《刑法》分则没有明确规定为犯罪的情况下,当然不能作为犯罪处理。根据罪刑法定原则的精神要求,即使实施了有一定社会危害性的行为,如果法律没有明文规定为犯罪,也不能追究。所以,公安机关决定不立案的做法是正确的。根据我国《刑事诉讼法》的规定,公安机关可以不予立案,并且将不立案的原因通知控告人。控告人如果不服,可以申请复议。

案例二

(一) 简要案情

被告人张某,女,某证券营业部任专职投资分析师。2000年1月1日通过公开招聘,出任A投资公司投资经理部项目负责人。