

● 陈兴良 著

口授刑法学

中国当代法学家文库

陈兴良刑法研究专著系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

 中国人民大学出版社

D924.01/34

2007

●陈兴良 著

口授刑法学

中国当代法学家文库

陈兴良刑法研究专著系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

口授刑法学/陈兴良著.
北京: 中国人民大学出版社, 2007
(中国当代法学家文库·陈兴良刑法研究专著系列)
ISBN 978-7-300-08225-7

I. 口…
II. 陈…
III. 刑法-法的理论-中国
IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 088952 号

中国当代法学家文库
陈兴良刑法研究专著系列

口授刑法学
陈兴良 著

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	2007 年 6 月第 1 版
印 张	55 插页 4	印 次	2007 年 6 月第 1 次印刷
字 数	830 000	定 价	69.80 元

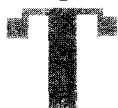
版权所有 侵权必究

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，



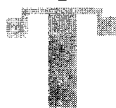


我出版的个人专著共计 11 部，此次纳入文库的有《正当防卫论》、《共同犯罪论》、《刑法适用总论》、《刑法的人性基础》和《刑法的价值构造》等 5 部。在这些著作中，除《刑法的人性基础》和《刑法的价值构造》属于刑法哲学著作以外，其他 3 部中的《正当防卫论》和《共同犯罪论》是在 1997 年刑法修订前出版的，需要根据刑法进行修订，《刑法适用总论》也需吸收有关司法解释的内容。考虑到这些著作出版时间较早，只是反映我在 10 年前的学术水平，若进行大规模的修订已不可能，也无此必要。在这种情况下，我基本上保持旧作的原貌，只是对过时的刑法条文加以修订，并充实司法解释的内容。以后可能还会有更多的个人专著纳入书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

“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，我的业师高铭暄教授、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





总 序

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

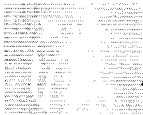


出版说明

解 释 刑 法 的 基 本 理 论 和 基 本 制 度 的 著 作 是 刑 法 学 科 的 基 础 性 著 作 是 刑 法 学 科 的 基 础 性 著 作

《口授刑法学》在我的著作中是一部十分独特的作品，它以课堂讲授的方式呈现出刑法学的基本内容，反映了北大法学院刑法本科教学的基本状况，是一种可供参考的教学资料。

我已经出版过多种刑法教科书，例如《本体刑法学》（北京商务印书馆，2001）和《规范刑法学》（北京，中国政法大学出版社，2003）以及主编的《刑法学》（上海，复旦大学出版社，2003）。这些刑法教科书各有特色，共同之处在于都是以书面语言表述的，更强调的是刑法理论体系的完整性。刑法教科书对于刑法教学来说是不可或缺的，但如何写作刑法教科书却各有不同见解。例如，刑法教科书是篇幅大一些好还是篇幅小一些好，就会存在分歧意见。现行刑法条文就有 8 万多字，用 10 个字解释 1 个字，刑法教科书就得至少有 80 万字。80 万字，对于一门课来说篇幅是较大的。因此，也有将刑法教科书的内容尽量压缩的做法，以减轻学生的学习负担。篇幅大当然有其好处，它为学生提供足够丰富的知识信息，可以供学生自学，以弥补课堂教学之不足。但刑法教科书篇幅过大，重点不突出，并且使学生望而生畏，亦有其不足。而篇幅小也有其好处，提纲挈领，简明扼要，给学生的思考留下余地。但刑法教科书篇幅太小，难以容纳全部刑法知识，若是面面俱到则浮光掠影，难以反映刑法理论的博大精深。在这种情



况下，如何掌握刑法教科书篇幅大小的分寸确实是一个难题。我的观点是：这个问题取决于如何看待刑法教科书的功能。其实，大学教科书与中学教科书的功能是不同的：中学教科书是课堂教学之所本，每课必讲，因而教科书更要适应课堂讲授的需求，与课堂讲授相契合。但大学教科书主要是呈现一门学科的完整知识，是一种体系书，它与课堂教学具有一定的差异性。换言之，刑法教科书不能等同于刑法的课堂讲义。刑法教科书为体现刑法理论的体系性，刑法中所规定的所有罪名都要论述，但课堂上因受到教学时间的限制，却并非每个罪名都要讲解。可以说，课堂上所讲授的是刑法学理论中的精华和重点。当然，由于授课时间安排上的差别，刑法课堂教学的内容的广度与深度上都有所不同。以现今北大法学院的刑法课时而言，只能选择性地讲解刑法理论中的重点问题而不可能面面俱到。

本书是一部口授式作品，在叙述风格上是采用口语的表述，体现课堂实录的氛围。这种口授式作品的优点是具有可读性，读者可以在一种较为轻松的状态下通读，不用作过度的思考就可以理解本书的内容。我过去也当过学生，在课堂上既要听课又要做课堂笔记，精神总是处于一种紧张状态。《口授刑法学》作为课堂讲授刑法的实录，在阅读的时候将听课转换为读书，接受者更为轻松。当然，读书毕竟不能等同于听课。另外，这种口授式作品也有其缺憾，就是难以精确地表达某种精致的思想。相对于书面语言，口头语言在表达情感与诉求方面是有其所长的，但在表达理性思维成果方面又有其所短。我本人更擅长于书面表达，甚至可以通过文笔理清思路，但口头表达则略微笨拙一些，并且口头表述的创造性远逊于书面语言。换言之，口头表达的大多是已经形成书面文字的思想，真正即兴的思想火花虽然偶尔也会在口头表述时迸发，但毕竟很少，大多是重复书面文字的内容。这也是我对自己的口授式作品并不十分上心的一个理由。本书的创作是一种尝试，读者若能从本书中读出不同于刑法教科书的味道，则乃本书之幸也。尽管本书是口语的实录，但为避免口语的啰嗦，在成书时还是作了一些文字上的处理，因而与纯口语的录音存在些微的差别。

《口授刑法学》一书的整理出版，不能不提到一个人，这就是广西师范大学





出版社的赵明节先生。至今我与赵先生仍未谋面。2004年8月20日我收到赵先生的来信，因广西师范大学出版社正在编辑出版《大学名师讲课实录》，向我约稿，询问我下学期是否有合适的课程并且是否有意向，因为2004年下半年和2005年我都未给本科生开课，因而这一计划也就搁置了。直至2006年我为2005级本科生讲授刑法，才想到将全部讲授过程录音，并由助教整理出来。因为在中国人民大学出版社设立了“陈兴良刑法研究文库”，遂将《口授刑法学》一书纳入文库之中，而未能在广西师范大学出版社出版。尽管如此，对于赵明节先生的热情约稿并在客观上促成本书的出版，还是要深表谢意。

《口授刑法学》一书讲课历经一年，整理又是大半年时间，现在终于定稿可以交付出版了，这是令人欣慰的。

在此，我要衷心地感谢一学年来始终随堂听课并进行录音及其整理的两位助教：高洁和谢静，她们是我所带的2005级的刑法专业硕士生。没有她们的辛勤劳动，也就不会有本书的问世。在某种意义上说，她们也是本书创作的参与者。2006级刑法专业硕士生蔡桂生参与了本书的后期整理工作，对此表示感谢。我还要感谢北大电教室两位老师，辛勤地为课程录像，从而保留了课程的影像资料。最后，我还要感谢北京大学法学院2005级的本科全体同学，以及其他旁听的同学，尤其是收入本书的4篇作业的作者，他/她分别是：顾硕、任启明、刘煜暄、倪佳音。没有听众，就永远不会有舞台。同样，没有学生，也永远不会有讲台。也许我还会给本科同学讲授刑法，会给硕士生、博士生讲授刑法。但肯定没有一次授课对于我来说如此具有纪念意义，因为只有这一次授课的过程同时又是一本书的诞生过程。

是为出版说明。

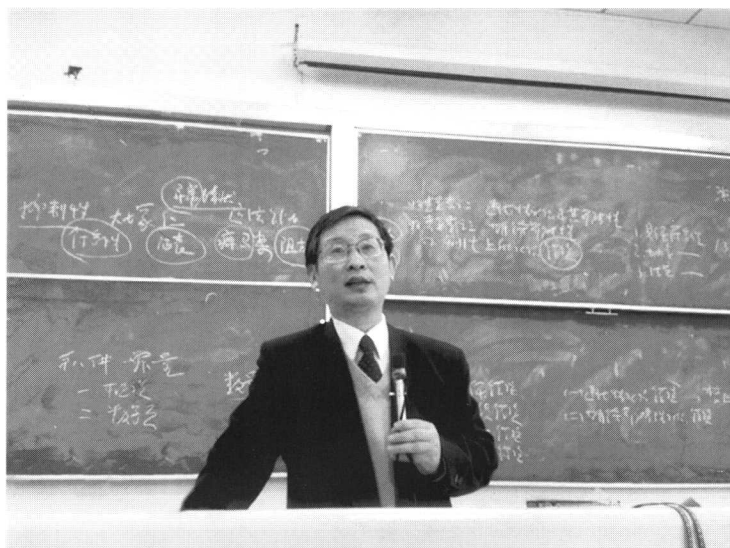
陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

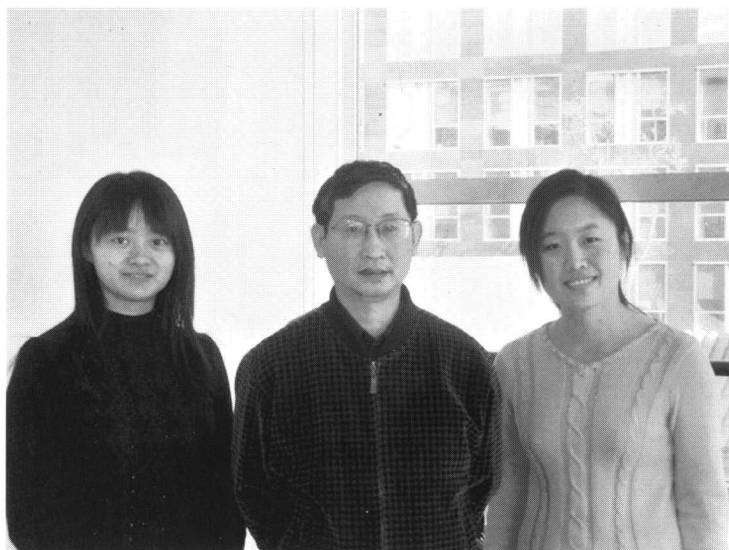
2007年5月29日







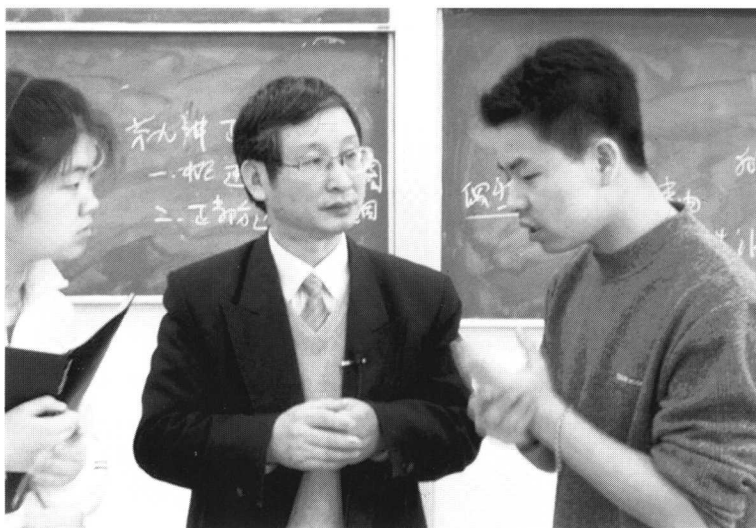
陈兴良教授在北大一教 201 教室讲授刑法总论



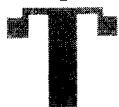
陈兴良教授和两位助教谢静（左）、高洁（右）



学生正在听陈兴良教授讲课

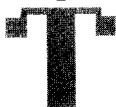


陈兴良教授课间解答

[illegible]1



第四讲 刑法效力	(59)
一、刑法的空间效力	(59)
二、刑法的时间效力	(73)
第五讲 犯罪概说	(77)
一、犯罪：形式概念、实质概念与混合概念	(77)
二、犯罪：规范概念和事实概念	(82)
三、犯罪：刑法概念、证据法概念与程序法概念	(90)
四、我国刑法中的犯罪概念	(94)
第六讲 犯罪构成总说	(97)
一、犯罪构成概述	(97)
二、犯罪构成的体系	(108)
三、犯罪构成的分类	(114)
第七讲 罪体	(121)
一、罪体概述	(121)
二、行为事实	(122)
三、客观归责	(162)
第八讲 罪责	(177)
一、罪责概述	(177)
二、心理事实	(179)
三、主观归责	(211)
第九讲 罪量	(235)
一、罪量概述	(235)
二、数额	(236)





三、情节	(237)
第十讲 正当化事由	(242)
一、正当化事由概述	(242)
二、正当防卫	(243)
三、紧急避险	(257)
四、其他正当化事由	(258)
第十一讲 未完成罪	(262)
一、未完成罪概述	(262)
二、犯罪预备	(276)
三、犯罪未遂	(281)
四、犯罪中止	(300)
第十二讲 共同犯罪	(305)
一、共同犯罪概述	(305)
二、共同犯罪的定罪	(312)
三、共同犯罪的处罚	(335)
四、共同犯罪的认定	(342)
第十三讲 单位犯罪	(348)
一、单位犯罪概述	(348)
二、单位犯罪的定罪	(353)
三、单位犯罪的处罚	(364)
第十四讲 竞合论	(366)
一、竞合论概述	(366)
二、法条竞合	(372)





三、想象竞合	(384)
四、实质竞合	(387)
 第十五讲 刑罚概说	(391)
一、刑罚的特征	(391)
二、刑罚的功能	(403)
三、刑罚的目的	(407)
 第十六讲 刑罚体系	(410)
一、刑罚体系概述	(410)
二、主刑	(412)
三、附加刑	(429)
 第十七讲 刑罚裁量	(434)
一、刑罚裁量概述	(434)
二、累犯	(439)
三、自首	(441)
四、数罪并罚	(448)
 第十八讲 刑罚执行	(454)
一、刑罚执行概述	(454)
二、缓刑	(455)
三、减刑	(463)
四、假释	(469)
 第十九讲 刑罚消灭	(474)
一、刑罚消灭的事由	(474)
二、时效	(476)

