

刑法总论 争议问题比较研究 I

XINGFA ZONGLUN ZHENGYI WENTI
BIJIAO YANJIU

郑泽善 著

 人民出版社

本书由南开大学亚洲研究中心资助

刑法总论 争议问题比较研究 I

XINGFA ZONGLUN ZHENGYI WENTI
BIJIAO YANJIU

郑泽善 著

 人民出版社

责任编辑:李媛媛

封面设计:肖 辉

版式设计:程凤琴

责任校对:吕 飞

图书在版编目(CIP)数据

刑法总论争议问题比较研究 I / 郑泽善 著.

—北京:人民出版社,2008.10

ISBN 978-7-01-007417-7

I. 刑… II. 郑… III. 刑法—对比研究—世界 IV. D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 162167 号

刑法总论争议问题比较研究 I

XINGFA ZONGLUN ZHENGYI WENTI BIJIAO YANJIU

郑泽善 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京瑞古冠中印刷厂印刷 新华书店经销

2008 年 10 月第 1 版 2008 年 10 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:16.125

字数:400 千字 印数:0,001—3,000 册

ISBN 978-7-01-007417-7 定价:32.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

前 言

大陆法系刑法理论中的犯罪定义是符合构成要件、违法、有责的行为。从犯罪的这一定义,作为犯罪成立的要件,演绎出行为、构成要件、违法性和刑事责任。于是作为犯罪的形态,原则上可以认为行为人为人已经完成了某一犯罪行为——犯罪既遂。然而,犯罪中既包括实施了实行行为却未能导致结果发生的未遂,也包括数人参与犯罪的共犯形态。另外,如果在开一枪打死一人并打伤另一人的情况下,又会涉及罪数问题,上述这些问题都是犯罪论中有待解决的问题。在刑法总论的犯罪论部分中,行为、构成要件、违法性、责任、未遂、共犯以及罪数等问题往往是有待探讨的理论难题。在探讨这些问题时,有几项重要的原理和事项在大陆法系的刑法理论中存在着激烈的争论,具体包括刑法理论中的新旧学派之争、罪刑法定主义、责任主义、构成要件概念、行为无价值论和结果无价值论、故意概念、共犯的处罚根据等等。大陆法系刑法理论中的上述之争,在犯罪论中,就共犯的本质、共犯的范围、着手的判断、未遂犯与不能犯等问题的界定,往往存在正反两方面的观点,对同一种犯罪行为的认定和处理,也大多有两种以上方案供司法实践选择。

我国今天的刑法理论,基本上还处在 20 世纪 80 年代刑法理论界的认识框架之中,而这个框架是以并不成熟的 20 世纪 30 年代苏联刑法学理论为基础的。然而,这种刑法理论结构与基础本身,从今天的角度来看,存在着不少缺陷。比如,在我国刑法学的通说中,犯罪客体、客观要件、主体、主观要件同时具备时,就可以得出行为人有

罪的结论,这种犯罪构成理论将会带来不少问题。一次司法裁判过程,难以同时完成进行形式判断和实质判断的使命;将犯罪客体作为要件,可能使实质判断过于前置,现有理论可能使主观判断优于客观判断而进行。在大陆法系的刑法理论中,对行为的客观判断和主观判断是分层次进行的。而在我们的刑法理论中,主观判断和客观判断的关系混淆不清,犯罪评价缺乏层次性。因此,刑法学要得到发展,就应当积极探讨刑法学中犯罪论体系这一核心问题。犯罪构成理论不改革,共犯论、犯罪形态理论等相关问题,都是不可能取得长足发展的,合理的刑法学体系就不可能构建。鉴于这种理论现状,本书以比较研究的视角,选择大陆法系刑法理论中争议较大的一些问题进行了分析和探讨,这些问题在我国的刑法理论中往往也是极有争议的问题。本书的内容包括绪论、构成要件、违法性、责任论、犯罪未遂、共犯论、罪数论以及刑罚论。

在绪论部分,本书着重探讨了类推解释与扩大解释的区别、刑罚法规的明确性原则、刑罚法规内容的适当原则、刑法与道德的关系、单位犯罪的理论依据以及刑法的适用范围问题。(1)扩大解释与类推解释虽然同属论理解释,但解释的方法却有所不同。扩大解释是根据刑法的立法精神,将刑法规定中所使用的词语的含义扩大到较字面含义为广,以阐明刑法规定真实含义的解释。这种解释方法,仍然以条文为依据,并没有脱离刑法条文的立法精神范围。而类推解释,是对法律没有明文规定的事项,援用与它相类似的事项进行法律解释。问题是,扩大解释与类推解释究竟如何界定,需要一个相对明确的基准。(2)罪刑法定主义原则的具体内容包括传统的排斥习惯法、禁止类推解释、刑法无溯及效力、禁止绝对的不定期刑和后来的刑罚法规的明确性原则和刑罚法规内容的适当原则。刑罚法规的明确性原则,是指规定犯罪的法律条文必须清楚明确,使人们能够确切了解违法行为的内容,准确地确定犯罪行为与非犯罪行为的范围,以

保障该规范没有明文规定的行为不会成为该规范适用的对象。如果刑罚法规的内容含混不明,国民无法分清违法行为与合法行为的界限,将会导致国民的行动大受限制的结果。当然,刑罚法规的用语难免抽象晦涩,但应尽最大可能使国民能够理解刑罚法规规定的违法行为的内容。(3)随着法治国理论的发展变化,罪刑法定主义原则的内容将会发生相应的变化。在传统的罪刑法定主义原则所强调的刑罚法规的规范性和程序的完备性之外,新的罪刑法定主义原则更要求刑罚法规在内容上必须符合公平正义的理念。也就是说,并非法律有规定的行为都可以作为犯罪加以处罚,如果法律规定为犯罪而加以禁止的行为侵害宪法所保障的基本人权时,这种法律因违反宪法而无效。而即使刑罚法规的具体内容并没有直接侵害基本人权,如果处罚范围过度宽泛而又欠缺处罚的必要性时,因宪法有权要求刑罚法规内容的适当性,于是是否符合宪法便成为一个新的问题。(4)法律与道德的关系是一个充满诱惑力的问题之一,任何一个想在更深层次研究法律并探究其最终基础的人都不得不涉足道德领域。而在整个法律体系中,刑法与道德的关联性最为紧密,刑法对所有犯罪行为的禁止与制裁可以在一定意义上归结为对特定道德目标的追求。比如,刑法中最邪恶的犯罪之一——故意杀人罪,恐怕是最大的不道德。处罚一些所谓与道德无关的行政犯,如违反交通规则,其实也是为了追求更深层次的道德目标——社会的和谐与稳定。然而,无论是刑法学家还是刑事立法者,都清楚地意识到刑法无力也不可能独自承担起维持全部道德准则的使命,因此不得不使一大部分违反道德的行为非犯罪化,从而形成了刑法的道德界限,划出了刑法与道德的不同领域。那么,究竟应当如何界定刑法与道德的界限,即刑法应当干预到伦理道德生活的哪一个层次,却有待探讨。(5)在现代社会中,无论是在运用人力还是在运用财力于实现特定目标方面远远超过自然人能量和活动范围的法人,在社会生活领域中发挥

着巨大的作用。但是,法人在为社会创造财富的同时,为了追求更多的自身利益而不择手段,带给社会灾难性后果的现象也屡见不鲜。与一般的自然人犯罪相比,法人犯罪在发生被害的情况下,不仅被害的范围广、给社会带来难以估量的损失和危害,而且还会败坏社会整体的道德水准,并最终瓦解国家的法律秩序,因此,应如何防止法人的危害社会的行为,自然成了各国刑法理论所关注的重要问题之一。但用刑罚的方法对法人的严重危害社会的行为进行规制并非易事,由于世界各国现行的刑法理论体系是以自然人为对象而建立起来的,因此,将这种以自然人为基础的刑法理论应用于法人犯罪,必然会面临着许多理论上和实践上的难题。这一问题,如果从另外一个角度来观察的话,可以表述为一个问题,即追究法人刑事责任的根据是什么?(6)为了保证刑法在发挥空间效力时的合理根据,各国刑法都通过某种存在于该空间的联结因素来确立空间效力的基本原则。一般地说,这些原则包括以“行为地”为联结因素的属地原则、以国籍为联结因素的属人原则和基于对全人类共同利益的严重侵害而确立的普遍管辖原则。然而,随着网络犯罪发生率的高持续和网络的无国界性,运用现有的刑法空间效力原则处罚网络犯罪,各国均感到力不从心。网络犯罪的出现给各国刑法空间效力的适用带来了极为棘手的问题,即现有的以犯罪地为中心的空间效力原则,面临着不是被滥用就是难以适用的现实。

本书在构成要件论中,重点探讨了大陆法系刑法理论中的构成要件概念、违法性的本质、因果关系论和不纯正不作为犯问题。(1)犯罪是符合构成要件、违法、有责的行为,这是大陆法系刑法理论中的犯罪概念。按这种提法,构成要件的符合性是构成犯罪概念的一个要素,是与违法性和有责性并列的犯罪成立的要件之一。但是,构成要件究竟包含哪些内容至今并不清晰。我国刑法理论中的犯罪构成概念包含了犯罪成立的所有条件,因此,犯罪构成就是犯罪成立的

条件。我国学者在介绍德日的犯罪论体系时,将日语的“构成要件”四个汉字照搬过来。按照汉语的含义,构成要件是构成要件的必要条件,因此,成立犯罪所必需的因素都应包含在构成要件概念之中,但事实上并非如此。由于构成要件是犯罪类型、犯罪类型的轮廓或犯罪类型的指导形象,因此,只有某一种犯罪中所固有的类型性可罚性要素,才是构成要件要素。将德日的构成要件与我国的犯罪构成相等同,以我国的犯罪构成具有主客观统一性、德日的构成要件仅具有客观性为由,排斥德日的构成要件理论的做法并不可取。(2) 在我国刑法理论界,作为犯罪本质的社会危害性概念由于其主观色彩过于浓厚、内容模糊、外延不够确定而备受抨击,因此,学者们所做的努力之一便是将影响社会危害性的各个因素进行归纳、总结,然后重组,以改变其模糊、暧昧的印象。在这种归纳、重组的过程中,近年来所常用的一个重要理论,就是德日刑法学中的一对概念——行为无价值论和结果无价值论。我国刑法虽然在理论体系上与大陆法系有所差别,但是,作为犯罪论体系基干的行为及其结果,应做何解说,刑法诸问题应注重于行为还是结果,同样是一个牵一发而动全身的基础性问题。(3) 就刑法的因果关系而言,在大陆法系的刑法理论界,有只要存在条件关系就成立因果关系的“条件说”和在条件关系的基础上尚需相当性之“相当因果关系”说的对立。相当因果关系说根据一般经验确定引起某种结果的原因,由于所提供的标准和价值判断的依据比较含糊,因此,批判的观点认为这种学说既不严谨,也受局限。针对相当因果关系说的这种缺陷,同时考虑到在刑法学中研究因果关系并不仅仅是出于认识论的需要,而是出于规范的需要,即指导社会成员行为的需要,出现了客观归责的理论。客观归责的理论基础是从刑法规范中推导出来的认识:只有当行为危害了受保护的行为客体,且符合构成要件的结果中的危险已经被实现,那么,针对行为所造成的结果才有可能对行为进行客观归责。刑法中

的因果关系问题是刑法理论中不仅复杂而且具有十分重要意义的问题,长期以来,对这一问题的研究一直是我国刑法理论研究中的一个薄弱环节。国内部分学者在探索刑法中的因果关系问题时,往往自觉不自觉地将因果关系问题与犯罪和刑事责任问题剥离开来,提升到抽象的哲学高度,用哲学中的因果关系原理取代刑法理论中因果关系问题的研究,从而纠缠于“必然性和偶然性”、“内因和外因”等一些哲学问题上,这不仅对司法实践的意义不大,也导致了理论上的混乱。(4)犯罪的构成要件通常多以作为的形式实现,但有时也可以以不作为的形式实现。以作为的形式实现构成要件是作为犯,而以不作为的形式实现构成要件则是不作为犯。不作为犯又可以分为构成要件的实现以不作为的形式实现的纯正不作为犯,以及将通常多以作为形式实现的构成要件以不作为的形式实现的不纯正不作为犯。有关不纯正不作为犯的作为义务,大陆法系刑法理论中的通说认为这属于构成要件符合性范畴问题,视有作为义务者为“保证人”,并将保证人的地位归属于构成要件要素之中。有关是否存在保证人的地位问题,大陆法系的刑法理论认为该不作为所引起的构成要件之结果与由作为引起的构成要件结果是否等价,即将保证人地位的存在与否归结为构成要件的等价性问题。但是,如果构成要件的等价性,根据具体情况和事例,综合主观方面和客观方面而个别判断的话,这种判断难免流于恣意而违背罪刑法定主义原则的根本宗旨。既然承认不纯正不作为犯的存在,那么,就需要明确什么情况下的不作为与作为等价之基准,这便是摆在刑法理论界的难题之一。

本书在违法论中主要探讨的是紧急避险的本质问题,紧急避险是现代各国刑法所规定的一项重要的阻却违法事由。针对我国刑法第21条有关紧急避险的规定,刑法理论界普遍认为:当多种或某种重大合法权益遭遇现实的危险时,在无法全部保全的情况下,通过损害最小的合法权益或一部分合法权益的方法,来最大限度地保护更

大的合法权益。但也有观点认为:紧急避险是指为了使国家、公共利益、本人或者他人人身、财产和其他权利免受正在发生的危险,不得以损害另一较小或者同等法益的行为。对同一刑法条文的这种不同理解,根本原因在于对紧急避险之本质的理解不同。由于受不同的意识形态及法律文化传统的影响,就紧急避险的本质,在中外刑法理论上一直是一个争论不休的难题,各国学者对这一问题的看法不仅莫衷一是,而且形成了纷繁复杂的各种学说。

本书在责任论中则主要探讨了正当化事由错误、事实错误与法律错误的区别以及管理、监督过失的问题。(1)刑法中的错误是指行为人的主观认识与客观事实不相一致的情况,行为人的认识与实际不符,应如何认定其罪过形式,是否应当将错误问题置于犯罪论的主观要件中加以探讨,从而确定在何种情况下错误会影响行为人的刑事责任,是一个极有争议的问题之一。这种错误在大陆法系的刑法理论上,一般是指对作为正当化事由的基础前提事实产生的误解,例如本来不存在不法侵害,但行为人误以为存在,并对之实施防卫。针对这种类型的错误性质,在大陆法系的刑法理论界,学者们的见解大有分歧,因而成为研究的重点问题之一。有关正当化事由错误的理论界说,大陆法系刑法理论上的界定相对明确一些,聚讼的焦点主要围绕在违法性阻却事由基础之前提事实错误的理论认识与归类的问题上,且对这一问题方枘圆凿,各执己说。相比之下,我国刑法学界对正当化事由错误问题的界说,缺乏完整的认识,传统的归入事实错误说似乎已成定论。我国的通说将正当化事由错误界定为一种事实错误,究其缘由,恐怕来自于传统的刑法理论认为事实错误可以阻却故意之故。在我国的刑法理论界,有关正当化事由错误问题长期以来尚无较为激烈的争鸣,只是就一般性问题有所论及,偶有一些新的论点,也很难与通说相颉颃。(2)在刑法理论中,某一种错误是事实错误还是法律错误常常能够引发争论。将某一种错误定性为事实

错误还是法律错误,由于其法律后果截然不同,因此,其区别自然有重大的理论意义和实践意义。也就是说,在事实错误的情况下,由于阻却故意,因此,不可能追究行为者的故意的刑事责任,充其量只能追究行为者的过失的刑事责任。而在法律错误的情况下,根据不同的学说,在追究行为者的刑事责任时将会产生很大的差距。之所以产生很大的差距,是因为这一问题与犯罪论中的怎样看待违法性认识或可能性有密切的关联性,而怎样看待违法性认识问题在大陆法系的刑法理论界是一个由来已久的极有争议的问题之一。那么,缘何事实错误与法律错误如此难以区分?用语的多义性和模糊性是首要原因。一般地说,说是事实,由于事实并不限于记述性要素而在某种意义上不得不包含着“规范”性要素,因此,在某种意义上事实与法律的区别极为含糊、不易区分。而所谓的“法律”,由于并不限于刑罚法规而包含着民事等法规,因此,比如盗窃罪中的“他人性”,虽然一般取决于民事法上的概念或定义,但是,由于误解民事法既可以说是法律错误也可以说是对犯罪事实的认识错误,因此,两者有时就很难加以区分。正是这一原因导致了明确区分事实错误与法律错误的迫切性。(3)追究过失犯的刑事责任,过去在日本基本上是以直接行为者为中心进行的。但是,自20世纪60年代起,随着矿难事件、食品药品事故、医疗事故以及宾馆、百货商场的火灾导致大量伤亡事故的发生,日本的裁判所除了追究直接行为者的刑事责任外,开始追究处于监督直接行为者地位的相关人员的过失责任,这便是监督过失问题。我国在经济飞速发展的同时,一个不容忽视的问题就是重大企业事故的频繁发生。在这些企业事故中,如果管理、监督人员能够履行自己的义务,绝大部分事故是可以避免的。但是,负有管理、监督义务的相关人员,一般对事故的发生只负行政责任的情况占多数。从这个角度上来说,我们应当在制度设计上引进管理、监督过失的理论,用刑法这把利剑来斩断任何侥幸心理和不负责任的心理,

遏制重大责任事故的发生。管理、监督过失理论并非完全需要理论上的移植,其实这一理论在我国原有的刑法理论中已有一席之地。就立法规定来看,我国刑法第408条的环境监管失职罪,是指负有环境监督管理职责的相关人员严重不负责任导致发生重大结果的行为。单从罪名上就可以看出这是对于具有管理、监督职能的主体设定的犯罪。因此,本罪追究的就是管理、监督的过失责任。不过,有关管理、监督过失的理论有许多问题有待在理论上进一步探讨。

本书在犯罪未遂部分重点探讨了犯罪着手和未遂犯与不能犯的区别问题。(1)所谓着手实行,是指犯罪的开始,这意味着在某种意义上开始实行可以发生危害结果的行为。着手实行犯罪,因意志以外的原因未能得逞是未遂;而着手实行犯罪前的准备行为,称之为犯罪预备。因此,着手实行犯罪的概念,便成为划分犯罪未遂与预备的分水岭。对于对犯罪预备行为与未遂行为都予以处罚的国家而言,着手实行的界定是衡量危害程度并区别刑法轻重的标志;而对处罚犯罪未遂却不处罚犯罪预备的国家来讲,着手实行是区别罪与非罪的界限。因此,行为是否已经着手,事关某一行为之有无可罚性,在司法实践中有着极为重要的意义。我国刑法理论的通说认为:所谓着手,就是开始实行刑法分则所规定的某一犯罪构成客观要件的行为。这可谓形式客观说,但是,我国的通说却没有从实质上说明什么是着手。说着手是实行行为的开始、实行行为是符合刑法分则所规定的构成要件的行为,只有开始实施符合刑法分则规定的构成要件的行为时才是着手,不过,什么行为是符合刑法分则规定的构成要件行为,形式客观说却没有给予任何回答,因此,在许多情况下仍然不明确何时为着手。(2)在刑法理论体系中,不能犯是一个极易混淆而又不应忽视的理论问题。不能犯又称“犯罪不能”,是与犯罪未遂密切相关的一种情况。犯罪未遂是指“着手实行犯罪未得逞”的情况,根据是否着手实行犯罪可以与犯罪预备相区别,而根据犯罪结果

是否发生可以与犯罪既遂相区别。我国传统刑法理论中并不存在“不可罚的不能犯”概念,只存在能犯未遂与不能犯未遂的概念。我国刑法学本来强调犯罪是主客观的统一,认为犯罪成立既要具备主观上的罪过,也应在客观上具备对法益的侵害性。然而,在不能犯的问题上,却只重视行为人的主观要素,这说明我国刑法学中犯罪论的基本立场未能在不能犯的研究中得到贯彻。因此,在犯罪论的具体问题上,常常是各说各家话,甚至形成南辕北辙的结论。

本书的共犯论部分主要探讨的是间接正犯问题。在大陆法系,正犯是指犯罪的实行者,即实施符合基本构成要件行为的行为者;而共犯是指实施实行行为之外的行为者。广义的正犯概念包括单独正犯和共同正犯,而狭义的共犯则包括教唆犯和从犯。与此不同的是,狭义的正犯是指各自实施所有的实行行为者,而两人以上在意思联络的基础上实施犯罪则是广义的共犯,在这一层意义上,可以说共同正犯是指共犯而非正犯。我国刑法没有采用大陆法系的共同犯罪的分工分类法——正犯与共犯的区分,而是采用作用分类法,即分为主犯、从犯与胁从犯,教唆犯只是一种补充。在这种情况下,在我国刑法中既然没有正犯概念,当然也就不可能有间接正犯概念。但在我国刑法学界,部分学者主张,由于被教唆者不具备犯罪主体资格而不能认为是教唆犯的共犯,对教唆犯应当单独按所教唆的罪定罪,按照我国刑法中的主犯从重处罚。这种观点虽然看到了在这种利用没有达到法定刑事责任年龄的人为工具而实施犯罪的情况下,利用者与利用者不构成共同犯罪,但又认为,对于利用者应当按照独立的教唆犯以主犯从重处罚,这实际上是没有对间接正犯作出科学的定位。另外,我国也有学者主张对于教唆不满14周岁的无刑事责任能力人犯罪的,可以从间接正犯的概念中分离出来,作为一种例外,按教唆犯从重处罚。由于我国刑法没有间接正犯的规定,加上理论上对此问题的研究极度缺乏,在司法实践中将间接正犯与教唆犯混为一谈

的情况亦不鲜见。

本书在罪数论中主要探讨的是想象竞合与牵连犯的问题。想象竞合犯,是指一个行为触犯数个罪名的犯罪形态。比如,开一枪,打死了甲,又打伤了乙,这就是典型的想象竞合犯。我国刑法没有明文规定想象竞合犯,但这一概念在刑法理论上一直是被承认的,并为司法实践所普遍接受。而牵连犯是指为了一定的目的实施犯罪,其方法行为或结果行为又触犯其他罪名的犯罪类型。这一类型包括两种情况:第一种是以伪造国家机关公文的方法骗取公司财物,分别触犯了伪造国家机关公文罪和诈骗罪。另一种是为盗窃枪支防身,而秘密窃取枪支、弹药,得逞后又伪造持枪证的,分别触犯了盗窃枪支、弹药罪与伪造国家机关证件罪。我国的刑法理论一般将想象竞合犯归类为实质的一罪,而将牵连犯归类为处断的一罪。在外国的刑事立法中,牵连犯与想象竞合犯大多规定在同一条文之中。在大陆法系的刑法理论中,牵连犯与想象竞合犯一般都被视为“处断的一罪”中的一种类型。所谓处断的一罪,是指本来是数罪,但因其形态上的特殊性,在适用刑罚上按一罪处理。在我国的刑法理论界,部分学者在研究罪数的分类或者探讨上述几种犯罪形态的性质时,曾经使用过这一概念。由于在我国刑法理论中这两种罪数形态的处罚一般都是“从一重处罚”,因此,本书认为应当将这两种罪数形态归类到“处断的一罪”来探讨。

本书在刑罚论中探讨的则是有关社区矫正问题。社区矫正相对于传统的监禁处遇制度,对罪犯实行的是一种开放式的处遇政策。即在不影响执行刑罚的情况下,以社区为基础,将符合一定条件的罪犯附条件地放到社区参加有偿或无偿的社会劳动,由政府机关的相关执法人员和民间社会力量共同对其实施教育和改造,以尽可能缩短在押犯同社会正常生活的距离,帮助其在刑满释放后能够尽快适应“社会人”的角色,成为守法的公民。与西方其他发达国家相比,

日本长期以来保持着最低的犯罪率纪录,其行之有效的行刑制度对良好社会治安秩序的形成起了重要作用。现代日本刑事政策的基本走向,就是在保障人权和防卫社会这一近乎二律背反的紧张关系中,探索最小限度的侵害原理——谦抑主义的具体形式,为此,矫正的非设施化、行刑的社会化等,就成了刑事政策的重要表现形式。

本书作为刑法总论争议问题比较研究的第一集,分19个专题针对相关理论问题进行探讨,这是作者回国后用了3年多课余时间完成的。刑法总论中的争议问题还有很多,作者准备在第二集中探讨剩余的大部分问题。本集中的部分专题曾经在《法学研究》、《中国刑事法杂志》等期刊上发表过,而本书的大部分内容在研究生的教学过程中曾经也进行过讨论,因此,本书主要是以研究生为主要对象而撰写的,当然,也可供研究人员参考。作者深知,在刑法理论的研究不断深入的今天,任何一个人对于学问的贡献只能是点点滴滴的。本书中的部分观点还有很多不成熟之处,因此,有待进一步探讨,作者衷心希望广大读者及学界同仁指出不足之处,以便进一步深入研究。在本书的校正和定稿以及出版过程中,南开大学法学院研究生杨峥、何洋、高飞等同学以及人民出版社法律编辑室李春林主任、李媛媛老师为本书的出版付出了辛勤的劳动,在此表示衷心的感谢。

作者

2008年3月

目 录

前言	(1)
第一章 罪刑法定主义与刑法解释	(1)
一、罪刑法定主义与刑法解释原理	(2)
二、扩大解释与类推解释之区别	(18)
三、刑法解释的界限	(34)
四、结语	(47)
第二章 刑罚法规的明确性原则	(49)
一、刑罚法规的明确性原则	(51)
二、刑罚法规的明确性原则的判断基准及国外判例	(55)
三、刑罚法规的明确性原则与我国刑法	(60)
四、刑罚法规的明确性原则与我国的司法解释	(64)
第三章 刑罚法规内容的适当原则	(73)
一、刑罚法规内容的适当原则的广义内容	(74)
二、刑罚法规内容的适当原则的狭义内容	(79)
三、若干启示	(89)
第四章 刑法与伦理道德	(95)
一、刑法思想与道德的关系	(96)
二、刑法理论与道德的关系	(101)

三、刑法的除伦理化、非犯罪化与犯罪化	(108)
第五章 单位犯罪的理论依据	(117)
一、单位犯罪刑事责任的理论依据	(118)
二、双罚制的处罚依据	(128)
三、余论	(138)
第六章 刑法的适用范围	(140)
一、网络犯罪对传统刑法空间效力原则的冲击	(141)
二、网络犯罪与刑法空间效力原则的相关学说	(145)
三、遏制网络犯罪之展望	(152)
第七章 大陆法系刑法理论中的构成要件	(163)
一、构成要件概念的形成	(165)
二、构成要件概念之争	(171)
三、构成要件概念之意义与机能	(181)
第八章 违法性的本质	(190)
一、违法性本质论的争论点	(192)
二、违法性本质论之争与刑法机能	(196)
三、结果无价值论之缺陷	(199)
四、行为无价值论的相对合理性	(215)
第九章 因果关系与结果的归属	(222)
一、我国刑法理论中的因果关系之争	(224)
二、大陆法系刑法理论中的因果关系之现状	(231)
三、因果关系的认定	(240)
四、结语	(249)