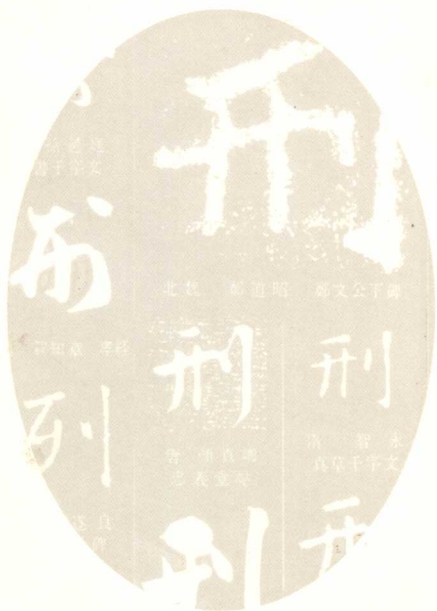


刑法基本理论 专题研究

赵秉志 著

京师刑事法文库 ①



SPECIAL RESEARCH ON BASIC THEORIES OF CRIMINAL LAW



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

刑法基本理论 专题研究

赵秉志 著




法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

刑法基本理论专题研究/赵秉志著. —北京:法律出版社, 2005.9

(京师刑事法文库①)

ISBN 7-5036-4028-6

I. 刑… II. 赵… III. 刑法—法的理论—理论研究—中国 IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 003079 号

法律出版社·中国

责任编辑/蒋 浩 张旭辉

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法学学术出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京中科印刷有限公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/42.5 字数/620 千

版本/2005 年 9 月第 1 版

印次/2005 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4028-6/D·3746

定价:68.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

刑法基本理论专题研究



京师刑事法文库

总 序

现代化的国家是法治国家。现代文明进步的社会是法治社会。我国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻,对社会的发展进步至关重要。而现代刑事法治则在现代化法治国家中扮演着非常重要的角色。改革开放后的二十多年来,我国的刑事法治已经取得了长足的进步。但是,在新世纪建设社会主义法治国家的进程中,无论是刑事法学理论还是刑事法治实践,都仍需要进一步发展与完善,以更为充分地发挥其应有的作用。

北京师范大学刑事法律科学研究院于2005年8月成立,系专门从事刑事法学研究的、中国刑事法学领域首家且目前惟一的、独立的实体性综合性学术研究机构。研究院以一批中青年专家学者为中坚,并聘请了包括老一辈著名刑法学家、中央政法机关专家型领导以及重要国际组织领导人在内的国内外知名刑事法专家、学者担任特聘顾问教授、专家委员会委员、兼职教授(研究员)。研究院的设立,旨在建设全国领先并与国际知名刑事法学机构看齐的新型刑事法学术机构,本着刑事法学一体化的精神,逐步全面发展中外刑法学、国际刑法学、区际刑法学、刑事政策学、犯罪学、刑事执行法学、中外刑事诉讼法学、刑事证据学、刑事司法制度等刑事法的诸多学术领域,培养高级刑事法学专门人才,为中国法学研究和高

层次人才培养进行新的探索,力争为中国依法治国、建设社会主义法治国家的伟大事业在刑事法学领域作出更大的贡献。

为达此目标,研究院成立伊始即创办“京师刑事法文库”。研究院的主要成员在中国人民大学刑事法律科学研究中心工作时,亦曾设立“刑事法律科学文库”与“国际刑法研究所文库”,并已颇具规模。为获得更为广阔的学术发展空间与学术交流平台,数位专家学者首批加入北京师范大学创立了全国首家实体性的刑事法律科学研究院。学术事业是薪火相传、继承发展的事业,为使刑事法学术事业得到进一步传承和发扬,北京师范大学刑事法律科学研究院遂在我们设立的原“刑事法律科学文库”与“国际刑法研究所文库”的基础上,重新创办系列著作项目,并定名为“京师刑事法文库”。该文库以百年名校北京师范大学深厚的学术积淀、悠久的历史传统和浓郁的文化氛围为依托,凭借北京师范大学坚实宽广的人文社会科学和自然科学的综合实力,并广泛争取和吸纳中外刑事法学界的支持与帮助。其出版领域既包括国内外刑事法律与刑事法学方面(包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法学、刑事侦查、刑事物证技术等领域)的有新意、有深度、有分量的著作与译作,也会涉及国际刑法、比较刑法、外国刑法、台港澳刑法等外向型刑事法领域的科研成果,可以是专题研究、综合研究,也可以是国外、境外法典、著作的介译之作。著译者以研究院专职、兼职研究人员为主,并向国内外专家、学者开放。

我们希望通过此举能逐步积累学术成果,繁荣、深化和开拓刑事法领域的学术研究,促进国内外刑事法学界的交流合作,不断提高我国刑事法理论与实践水平,进而有力地促进国家现代法治之昌盛和社会的文明进步。

北京师范大学刑事法律科学研究院

院长 赵秉志 教授

谨识于乙酉年初秋

前 言

一般而言,刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的法律学科。现代刑法学在内容上可以大别为刑法总论和刑法各论两大部分。刑法学总论研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的一般原理、原则与基本制度、共性问题,刑法学各论研究各类各种具体犯罪的罪责刑问题,二者相辅相成、相互作用。其中,刑法学总论的研究水准,在根本上制约和影响整个刑法理论的发展水平,可以说是刑法学发达程度的重要标志,也对刑法立法与司法实践的完善进步至关重要。因而具有学科使命感和见解的刑法学者无不重视对刑法学总论的研究,近年来也时常有学者呼吁应当大力开拓和深化刑法基础理论的探索。

恩师高铭暄教授的教学科研以刑法总论为主;我师从高铭暄教授攻读刑法专业硕士学位和博士学位长达六年,硕士学位论文和博士学位论文皆为刑法总论领域,后来经修改均以专题著作出版(硕士论文成书名为《犯罪未遂的理论与实践》,中国人民大学出版社1987年版;博士论文成书名为《犯罪主体论》,中国人民大学出版社1989年版)。及至博士生毕业留校任教,18年来教学研究也是以刑法总论为主。多年来虽然亦在刑法各论方面作过诸多探讨,但比较而言,还是对刑法总论偏爱一些、更为重视一些。刑法学是一门内容丰富、逻辑严谨、充满理论魅力的学科,其理论性与逻辑性在总论部分表现得尤为突出。记得数年前就有朋友建议我专门写一本刑法总论著作出版,并认为出版一部刑法总论著作往往是

国外知名学者奠定自己学术地位的标志。我对此见解深以为然,但也深知要真正写出一部在体系结构、广度、深度上均有显著学术贡献的刑法总论著作,当然绝非易事,总觉学术沉淀不够,深入系统研究思考不够,时机尚不成熟,时间亦难以保证,因而多年来也只是有时想想,未敢轻易问津。但我又觉得作为侧重研究刑法总论的学者,应当在此方面有所贡献,于是我就在九年前整理出版了第一部刑法总论方面的个人文集《刑法总论问题研究》(中国法制出版社1996年版);一年多前整理出版了第二部刑法总论方面的个人文集《刑法总则问题专论》(法律出版社2004年版);现在又有了这本即将问世的刑法基础理论方面的专题研究著作。

本书不是系统完整的刑法总论著作,而是刑法基本理论方面包含若干专题研究的论著,主要是以我多年来给刑法专业研究生讲授刑法总论的部分专题为基础,并补充了一些专题。内容上以犯罪总论为重点,大体上分为刑法改革、刑法原则、犯罪构成、犯罪形态、刑罚总论五编计十六章。本书各专题即各章的探讨注意突出争议问题和疑难问题,并力求在研讨的领域有所深入、有所进展,对繁荣发展刑法基本理论研究和促进刑事法治实践有所贡献。本书与前述的本人已出版的两部刑法总论方面的文集,可以说是作者研究刑法总论的姊妹著作,它们基本上反映了我对刑法基本理论诸多问题的思考和见解。

本书最初交稿迄今已两年有余。期间因故一再推迟出版,也使我有机会又数次修改、补充和调整了书稿内容。在本书即将付梓之际,本人经历了人生和事业上的重大变迁:为谋求学术事业更大的发展平台和空间,经过痛苦的思考和争取过程,我最终选择离开求学8年和工作18年的母校中国人民大学暨人大法学院,与数位志同道合的同仁加入了国家的另一所名校北京师范大学并创建了全国首家刑事法律科学研究院。在即将年届五旬时选择离开学习和工作了近乎半生且事业已颇有基础的地方,而到法学基础非常薄弱的北京师范大学开始新的创业跋涉,其中甘苦可想而知。但古人云:“天行健,君子以自强不息。”把自己的学术事业融入改革开放时代国家法治与法学发展大势而追求刑事法学事业更大发展是我和同仁们作此选择内在的动力,北京师范大学领导们坦诚、平和、热情的品格尤其是他们基于开拓发展我国法学事业之远见而果断作出的鼎力

前 言

支持则直接促成了我们这次重要的事业选择。我们知道从创业到繁荣的路还很长,路途中会有不少困难,我们也深知只要奋勇前行,明天会更好!作为全国首家刑事法律科学研究院,为在我国刑事法学术事业发展中作出应有的贡献,研究院在我们过去学术事业的基础上,成立伊始即创办了“京师刑事法文库”。本人这本专题著作付梓之前恰逢该文库创立,遂得以列入并作为该文库第一本书籍出版,也可谓“抛砖引玉”,本人深感荣幸。本书中难免有疏忽不当之处,诚望师长、同仁和读者朋友们商榷指正。

最后,应当特别感谢法律出版社黄闽社长和社长助理蒋浩先生、责任编辑张旭辉女士等的鼎力支持;本人指导的时延安博士在编务方面竭力协助,刘云辉硕士和博士生臧爱存、郑延谱在编辑、帮助校对时均认真负责、辛勤劳动,在此一并深致谢忱。

赵秉志

2005年8月

于北京师范大学刑事法律科学研究院

目 录

第一编 刑 法 改 革

第一章 刑法修改的背景和进程

- 一、新中国刑法的创制和发展 (3)
- 二、刑法修改的根据和原则 (8)
- 三、刑法修改的进程 (11)

第二章 中国刑法的最新改革

- 一、中国刑法制定、完善的历程 (60)
- 二、实现刑法典的统一性和完备性 (62)
- 三、贯彻刑事法治原则和加强刑法保障功能 (67)
- 四、促进中国刑法的国际化 (70)

第三章 新刑法典总则的重要进展与修改

- 一、刑法通则 (74)
- 二、犯罪总则 (81)
- 三、刑罚种类 (88)
- 四、刑罚运用 (92)
- 五、其他规定 (98)

第四章 当代中国刑法中的人权保障

- 一、人权保障是当代刑法之鲜明主题 (103)

二、中国刑法立法中的人权保障问题	(107)
三、中国刑事司法中的人权保障问题	(130)
四、结语	(139)

第二编 刑法原则

第五章 刑法的基本原则问题

一、刑法基本原则的界定和意义	(143)
二、罪刑法定原则	(146)
三、刑法面前人人平等原则	(153)
四、罪责刑相适应原则	(155)
五、刑法的其他基本原则	(158)

第六章 罪刑法定原则研究

一、罪刑法定原则的缘起与演进	(163)
二、罪刑法定原则的理论基础与价值蕴涵	(172)
三、罪刑法定原则的基本内容	(181)
四、罪刑法定原则在中国的确立	(190)
五、罪刑法定原则在中国立法与司法贯彻中的缺憾	(208)

第三编 犯罪构成

第七章 犯罪概念与犯罪构成研究

一、犯罪概念及犯罪的基本特征	(227)
二、犯罪构成的(认识)层次和分类	(238)
三、犯罪构成共同要件的内容	(250)

第八章 犯罪构成要件的逻辑顺序

一、关于犯罪构成要件逻辑顺序的理论纷争	(264)
二、关于犯罪构成要件逻辑顺序之观点评析	(270)
三、本人观点之展开与论证	(273)

四、结论	(278)
第九章 犯罪主体研究	
一、犯罪主体概述	(280)
二、未成年人犯罪及其刑事责任	(294)
三、精神障碍人的危害行为及其刑事责任	(313)
四、单位犯罪及其刑事责任	(325)
第十章 犯罪主观方面研究	
一、犯罪主观方面概述	(340)
二、犯罪故意中的认识内容问题	(357)
三、犯罪间接故意问题	(370)
四、疏忽大意过失中的“应当预见”问题	(378)
第十一章 犯罪客观方面研究	
一、危害行为概念研究	(388)
二、不作为犯罪研究	(396)
三、危害结果研究	(411)
四、刑法因果关系研究	(420)

第四编 犯 罪 形 态

第十二章 故意犯罪停止形态研究	
一、故意犯罪停止形态的一般理论问题	(441)
二、犯罪实行行为含义的理解与认定	(468)
三、犯罪完成与否的含义与认定	(477)
四、犯罪分子意志内外原因的含义与认定	(483)
五、共同犯罪的停止形态问题	(491)
第十三章 共同犯罪研究	
一、共同犯罪概说	(501)
二、共同犯罪的基本认定	(527)
三、共同犯罪人的分类标准	(535)

四、犯罪集团及其认定	(545)
五、共同犯罪与身份	(554)

第五编 刑 罚 总 论

第十四章 刑罚功能与刑罚目的研究

一、刑罚功能	(565)
二、刑罚目的	(574)

第十五章 死刑研究

一、死刑概说	(601)
二、中国死刑立法及其争论的回顾与评价	(610)
三、中国死刑司法适用的疑难争议问题	(627)

第十六章 中国逐步废止死刑问题研究

一、关于死刑限制暨逐步废止的理论与立法之简要考察	(638)
二、关于中国分阶段废止死刑的具体构想	(640)
三、关于中国分阶段废止死刑配套制度之设计	(657)
四、关于影响中国逐步废止死刑的两个社会因素之考量	(660)

第一编

刑法改革

第一章 刑法修改的背景和进程

刑法是以犯罪、刑事责任和刑罚为其基本内容的国家基本法律。由其调整领域之广泛性、保护利益之重要性和违法制裁之严厉性等特点所决定,刑法及其运作在现代社会之法治中具有特殊的重要性。可以说,刑法是现代法治社会赖以建立和正常运行所不可或缺的基本而极为重要的法律。由于各种因素的影响,新中国第一部刑法的诞生历 30 年之久;刑法典颁行之后,随着中国社会的发展变化及其对法治进步的需求,中国刑法的修改又逐渐被提上国家立法工作的日程,并进而有了体现改革精神和时代特色的 1997 年新刑法典的问世。新刑法典的通过,是继 1996 年通过对刑事诉讼法典的修正以后,中国在社会主义法治现代化建设方面所取得的又一重大进展,从而为国人关注,世界瞩目。回顾我国刑法典的创制和发展,研析刑法修改的背景和进程,对全面、系统而准确地理解与正确地适用新刑法,对深入地研讨和深刻地把握新刑法,均具有重要的作用和价值。

一、新中国刑法的创制和发展

新民主主义革命时期中国共产党领导的革命根据地所创制的刑法规

范,乃是新中国刑法的直接历史渊源。〔1〕

(一)新中国刑法的创制

新中国刑法的创制过程,经久而又曲折。建国之初,国家在明令废除“六法全书”为代表的国民党政府全部法律的同时,即根据当时革命和建设的需要,先后制定了一系列单行刑法。例如1950年的《严禁鸦片烟毒的通令》、《禁止珍贵文物图书出口暂行办法》,1951年的《禁止国家货币出入境办法》、《妨害国家货币治罪暂行条例》、《惩治反革命条例》、《保守国家机密暂行条例》,1952年的《惩治贪污条例》、《管制反革命分子暂行办法》、《禁止国家货币、票据及证券出入境暂行办法》,等等。〔2〕这些单行刑法在同危害国家安全、贪污、伪造货币、贩毒等方面的犯罪作斗争中,起到了重要的作用。

刑法典的起草准备工作在建国之初亦已开始,最初由前中央人民政府法制委员会主持进行,从1950年到1954年9月写出了两个稿本:一是1950年7月25日的《中华人民共和国刑法大纲草案》,含总则、分则两部分,12章,计157条;二是1954年9月30日的《中华人民共和国刑法指导原则草案(初稿)》,含序言和章,计76条。〔3〕由于当时颁布系统完备的刑法的条件尚不成熟,这两个稿本均未公布。1954年9月新中国第一部宪法的通过,有力地推动了刑法典的起草工作。此时,刑法典的起草工作由全国人大常委会办公厅法律室负责。法律室从1954年10月开始起草刑法,到1957年6月28日,已经写出第22稿,含总则、分则两编,13章,计215条。〔4〕这个稿本经过中共中央和全国人大有关机构审查,准

〔1〕 参见高铭喧主编:《刑法学原理》(第1卷),中国人民大学出版社1993年版,第34—47页、第47—69页。

〔2〕 参见高铭喧主编:《刑法学原理》(第1卷),中国人民大学出版社1993年版,第34—47页、第47—69页。

〔3〕 参见:《我国刑法立法资料汇编》,北京政法学院刑法教研室1980年编印,第1—60页、第65—98页。

〔4〕 参见:《我国刑法立法资料汇编》,北京政法学院刑法教研室1980年编印,第65—98页。