

跋涉 求索



BASHE YU QIUSUO
ZHAOBINGZHI
XINGFA XUESHU SIXIANG SHUPING

——赵秉志刑法学术思想述评

周国良 彭新林 钱小平 商浩文 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

跋涉 求索



BASHE YU QIUSUO

ZHAOBINGZHI

XINGFA XUESHU SIXIANG SHUPING

——赵秉志刑法学术思想述评

周国良 彭新林 钱小平 商浩文 编著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

跋涉与求索:赵秉志刑法学术思想述评 / 周国良等
编著. —北京:法律出版社,2017
ISBN 978 - 7 - 5197 - 0892 - 4

I. ①跋… II. ①周… III. ①刑法—法学—研究—中
国 IV. ①D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 117703 号

跋涉与求索

——赵秉志刑法学术思想述评

BASHE YU QIUSUO

—ZHAOBINGZHI XINGFA XUESHU SIXIANG SHUPING

周国良 彭新林 编著
钱小平 商浩文

策划编辑 张 岩
责任编辑 张 岩
装帧设计 李 瞻

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司
责任校对 杨锦华
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部
开本 787 毫米 × 1092 毫米 1/16
印张 31.5
字数 590 千
版本 2017 年 4 月第 1 版
印次 2017 年 4 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)

网址 / www. lawpress. com. cn

投稿邮箱 / info@ lawpress. com. cn

举报维权邮箱 / jbwq@ lawpress. com. cn

销售热线 / 010 - 63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服 / 400 - 660 - 6393

第一法律书店 / 010 - 63939781/9782

西安分公司 / 029 - 85330678

重庆分公司 / 023 - 67453036

上海分公司 / 021 - 62071639/1636

深圳分公司 / 0755 - 83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5197 - 0892 - 4

定价:98.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

第二版前言

赵秉志教授在我国法学界乃至国际刑法学界均享有较高声誉,是我国当代著名刑法学家和法学教育家,是当下中国刑法学的领军人物。他是新中国成立之后的首届两位刑法学博士之一。30 多年以来,伴随着新中国刑法和刑法学的发展与完善,赵秉志教授脚踏实地、志存高远,以刻苦钻研的治学精神、一丝不苟的治学态度、严谨沉稳的治学方法及精益求精的治学信条在刑法学领域取得了巨大成就。

赵秉志教授长期关注重大现实法治问题,坚持以理论联系实际的方法研究刑法问题,主要研究方向为中国刑法学、中国区际刑法学、国际刑法学、外国刑法学、比较刑法学等。其关于刑法改革、刑事政策、犯罪概念、犯罪构成、犯罪主体、犯罪停止形态、死刑改革、恐怖活动犯罪、财产犯罪、腐败犯罪、侵犯知识产权犯罪、环境犯罪、中国区际刑法等领域的研究,都较为领先和深入,有着广泛而重要的学术和实务影响,为我国刑事法治的发展和刑法学研究的繁荣做出了重要贡献。2005 年 8 月,为谋求事业发展更宽广的平台和促进中国刑事法学走向世界,赵秉志教授率学术团队几位主要成员一起加盟我国百年名校北京师范大学,创建了我国首家也是迄今唯一的独立性、实体性、综合性的新型学术研究机构和高层次人才培养单位——北京师范大学刑事法律科学研究院,受聘担任院长,继而又在学校的规划下成立北师大法学院并兼任院长,从而构建了体制创新、功能互补、目光远大的北师大法学两院法学事业发展的崭新格局,为我国高等教育和学术事业的体制创新发展做出了创新性的探索和贡献。而 2005 年以来,对于赵秉志教授来说,可以说是他人生中最为一个重要阶段,赵秉志教授在年近五旬时带领学术团队开始其二次创业的学术跋涉,怀着“心在,

梦在”的人生豪迈之情和坚韧豁达的人生态度,历经奋发向上的艰辛创业跋涉、和谐共进事业初步发展以及迎来事业再次高峰的阶段。十余年来,他率领的学术团队实现了跨越式的发展,辉煌业绩令人赞叹,奋斗精神令人敬佩。在此十余年间,作为北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长在处理繁杂行政事务的基础之上,他仍然笔耕不辍,取得了丰硕的学术成果。这与赵秉志教授多年来养成并保持至今的对知识、对学问孜孜以求的治学态度与精神,以及他在学术上付出的超乎常人的心血是分不开的。

作为新中国首届刑法学博士,赵秉志师承我国刑法学界泰斗高铭暄教授,并将老一辈的刑法理论发扬光大,教书育人,桃李芬芳,为法学人才的培养作出了显著贡献。任教近30年来(截止到2016年12月),赵秉志教授指导培养了近70位博士(其中有22位已经成为教授、15位成为博士生导师)、近30位博士后、200多位法学硕士和法律硕士,他们中的多数人已成长为我国法治建设的中坚力量。其中有教育部“长江学者特聘教授”(1人)、“全国十大杰出青年法学家”(2人)、“全国优秀博士论文”获得者(1人),他们的学术成就在法学界得到广泛认可,在政界和法律实务界也不乏闪亮人物,其中有些现在是中央政法机关或港澳特区的重要官员,有些担任了高等法律院校的负责人,他们在领导岗位上发挥着重要作用。“志于道,据于德,依于仁,游于艺”。孔夫子的寥寥数语,勾勒出了后世师者应有的修为。恩师赵秉志教授怀着一颗赤子之心,对事业的不懈奋斗,对学生尽心教诲,为我们展现和诠释了当代师者的风范和师道的力量。作为赵秉志教授指导培养的学生,我们对导师的学术信念与事业精神钦佩有加。

2015年8月,北京师范大学刑事法律科学研究院迎来建院十周年;2016年4月,北京师范大学法学院也欢迎了它十周岁的生日。而我们的恩师赵秉志教授也于2016年迎来了他的六秩华诞。对于一般人来说,六十是耳顺之年,是花甲之年,然而我们的恩师还是那样的意气风发、精力充沛!而作为学生,本应好好借此机会向恩师表达我们对他悉心栽培的感激之情,但是鉴于恩师一直以来力倡低调的风格,多次婉拒学生为他庆祝60大寿的心意。中国古代哲人曾提出过“人生有三不朽”的著名论断:“太上有立德,其次有立功,其次有立言,虽久不废,此之谓不朽。”^{〔1〕}对学者而言,学术是其思想的风骨。作为衣钵传承者,回顾赵老师从事刑法学研究的学术思想,并予以概括、浓缩、提炼以便于进一步学习与传承,乃是学生们能够为老师的学术事业做出的最有意义的事情。中国人历来重视师生关系。师生教学相长,渊源传承。“承”字道出了人类生命繁衍和文化传播的本质,“师承”关系不仅是中国传统伦常最重要的非血缘关系之一,也是人类文明在传承与发展中所固有的、普遍的一种师徒效应的系统。因而在我们看来,全面、

〔1〕《左传·襄公二十四年》。

系统梳理恩师的学术思想,应该就是对其 60 华诞的最好祝福。

2011 年,我们几位曾通力合作系统整理了赵秉志教授的学术思想,书稿取名为《跋涉与求索——赵秉志刑法学术思想述评》,作为呈献给恩师 55 岁生日的贺礼,交付中国法制出版社出版。此后 5 年来,随着我国法治事业的进一步发展,我国刑事法治事业也取得了长足进步。赵秉志教授以其卓越的见识、开阔的眼光和开放的视野,紧紧把握住刑法发展的国际趋势和中国的时代脉搏,坚持不懈地开展学术研究,其相关学术见解得以进一步深化,对社会转型下刑法变迁的有关问题也有较为新颖、深入、系统的看法。为了进一步全面展现恩师学术思想动态、持续的发展过程,并为全面了解和研究赵秉志教授的刑法学术思想提供一个客观、全面、系统、确切的读本,本书第一版几位作者邀约近年来跟随在恩师身旁学习工作时间较长、对其学术思想较为了解的同门师弟商浩文博士(中央财经大学法学院讲师、博士后研究人员)系统、深入地对恩师近 5 年来的学术思想进行梳理并融入本书相关部分。在此,我们谨代表所有同门,将此书献给恩师赵秉志教授暨北师大法学两院的学术事业,也作为恩师 60 华诞的一份“迟到”的贺礼。教诲如春风,师恩似海深,衷心祝愿恩师身体健康,吉祥如意,学术之树常青!

在本书中,较之于 2011 年的本书第一版,主要是作了以下增订:(1)增加相关专题。增加的新专题为:“刑法与相关法律的关系”“习近平反腐倡廉思想”“刑法法典化问题”“防卫防卫的时间要件”“中国死刑改革面临的挑战与对策”“中国死刑政策的相关问题”“中国死刑废止策略相关问题”“量刑情节与死刑限制适用”“中国死缓制度改革问题”“刑法分则各罪死刑限制的司法策略”“劳动教养制度废止后的刑法调整”“家暴犯罪疑难问题”“嫖宿幼女罪的存废问题”“偷渡犯罪”“腐败犯罪的基本问题”“高官腐败犯罪问题”“海盗罪的国际刑法规制”“境外追逃问题”18 个专题。(2)补充相关专题。这主要体现在“关于中国刑法哲学的基本问题”“刑法改革问题”“刑事政策问题”“刑法立法问题”“犯罪概念问题”“犯罪构成的基本问题”“未成年人犯罪的刑事责任问题”“老年人犯罪的刑事责任问题”“醉酒人的刑事责任问题”“故意犯罪未完成形态负刑事责任的根据”“特殊防卫权问题”“中国死刑制度改革的基本问题”“自由刑的立法完善”“罚金刑的立法完善”“资格刑的立法完善”“刑罚执行制度改革”“赦免制度之研究”“劳动教养制度的改革”“恐怖活动犯罪问题”“生产、销售伪劣商品犯罪问题”“金融诈骗罪问题”“侵犯知识产权罪问题”“信息犯罪与网络犯罪问题”“妨害司法活动罪”“环境犯罪”“中国内地与港澳特区间的刑事司法协助”“中国大陆与台湾地区间的刑事法治问题”“中国内地与香港地区间刑法之比较”“中国内地与澳门地区间刑法之比较”“关于对台湾‘刑法’的评价及两岸刑法之比较”“国际刑法问题”31 个专题中。(3)在相关重要章节增补了赵秉志教授的学术成果简介。这主要体现在“犯罪构成的基本问题”“死刑制度的改革”“社区矫正制度之立法完善”“侵犯知识产权罪问题”“环境犯

罪”“腐败犯罪”“中国区际刑法问题”7个专题中。(4)对相关专题增补内容后修改专题名称。这主要是将“法人应否成为我国刑法中的犯罪主体”增补公司犯罪的有关问题后修改为“法人(单位)犯罪的相关问题”,将“‘醉驾’犯罪问题”专题增补醉驾之外的危险驾驶犯罪有关问题后修改为“危险驾驶犯罪问题”专题、将“计算机与网络犯罪问题”增补相关内容后修改为“信息与网络犯罪问题”、将“反腐败刑事法治的国际化”增补相关内容后修改为“反腐败刑事法治的完善”等。(5)对全书中存在的相关缺漏进行了全面、系统的修订。以上修订总计增加了近10万字的篇幅。

本书修订成稿以后,为确切起见,曾邀约导师赵秉志教授审阅。赵秉志教授认真审读了书稿,不但对体例结构等宏观问题有所指导、建议,并有多处内容订正和文字修改,从而显著提高了本书的质量;本书付梓后,同门师妹卓一丹、逢春雪、代颖杰又帮助通读校对,在此一并衷心致谢。

最后,我们还要衷心感谢法律出版社有关领导对本书出版的重视和支持;感谢责任编辑张岩同仁的辛勤劳动。

本书编著者

2016年12月

于北京师范大学刑事法律科学研究院

第一版前言

中国人历来重视师生关系。既为“老师”，高山流水，传道解惑；既为“学生”，勤学好问，谦虚求进。师生教学相长，渊源传承。“承”字道出了人类生命繁衍和文化传播的本质，“师承”关系是人与人之间最重要的关系之一。作为新中国首届刑法学博士，赵秉志教授师承高铭暄教授等前辈学者，并将老一辈的刑法理论发扬光大，传承我辈，桃李芬芳，誉满天下。从1993年他指导第一位博士生算起，近20年间赵老师所指导的50多位博士中，有10余位已经成为教授（其中有8位已成为博士生导师），他们的学术成就在刑法学界得到了广泛认可，在政界和法律实务界也不乏闪亮人物。时间流逝，白驹过隙，转眼间赵老师也已逾天命之年，在肩负繁重的行政事务和繁忙的社会工作的同时，他仍孜孜不倦地在教学科研园地里耕耘着。作为衣钵传承者，回顾赵老师从事刑法学研究以来近30年间的学术思想，并予以概括、浓缩、提炼以便于进一步学习与传承，乃是学生们最愿意为老师的学术事业所做的事情。于是，便有了这本书的构想、编著和问世。

在我国刑法学界，赵秉志教授堪称著作等身，其论著汗牛充栋。早在1996年，中国法制出版社就出版了赵老师的第一套个人文集《刑法研究系列》（五卷本，选录了他从事刑法学研究以来十多年间发表的重要论文）；2004年法律出版社出版了《赵秉志刑法学文集》（四卷本，选录了他自1997年刑法典颁布至2002年六年间发表的系列论文）；2010年北京大学出版社又出版了他的系列文集《现代刑法问题新思考》（四卷本，选录了他在2003~2008年这六年间的重要论文）。此外，他撰著的《犯罪未遂的理论与实践》《犯罪主体论》《刑法基本理论专题研究》《犯罪未遂形态研究》《死刑改革探索》《侵犯财产罪》

等个人专著,无一不是在刑法学界与实务界有较大影响力的学术力作。他堪称研究成果的质量与数量俱佳,这在我国刑法学界乃至法学界都是极为少有的。景仰之余,综观赵秉志教授近30年间的学术风范与治学理念,大致可以将之概括为四个特点:

一是登高望远、情怀社稷。刑者,国之大事也。刑事法治的完备与否乃是一国法治发达水平的重要标志。赵秉志教授曾指出:“刑事法治是现代法治的重要方面,其保护利益的广泛性、重要性和对违法制裁的特殊严厉性,决定了刑事法治领域的重大现实问题往往事关国家文明、社会进步和公民基本权益,因而尤应为刑法学者所关注。”^{〔1〕}由此,决定了对刑法学的研究必须跳出就事论事、“头痛医头,脚痛医脚”的局部研究范畴。登高才能远眺,才能望尽天涯路。以高屋建瓴的视角去思索刑法学术问题,谋全局而非一域,是刑法学者应有的学术素养和社会责任。深入赵秉志教授的学术思想之中,可以非常明显地发现这一特点。例如,近年来,我国刑法学者对死刑制度改革问题投入了极大的热情,在这方面,赵秉志教授准确无误地把握了学术研究和社会需要的时代脉搏,以学术战略眼光提出了我国死刑废止进程的“三段论”主张,赵秉志教授鲜明地提出,中国可以经过如下三个阶段逐步废止死刑:一是及至2020年亦即我国步入小康社会之时,先行逐步废止所有非暴力犯罪的死刑;二是再经过一二十年的发展,在条件成熟时进一步废止非致命性暴力犯罪的死刑;三是在社会文明和法治发展到相当发达程度时,至迟到2050年亦即新中国成立一百周年之际,全面废止死刑。^{〔2〕}该论断逐渐为理论界和公众所广泛接受。目前,《刑法修正案(八)》中已经明确废止走私罪、盗窃罪等13种非暴力犯罪的死刑,离“三段论”所提出的目标更近了一步。又如,我国区际刑法研究较长时间一直停留在对内地、香港特别行政区、澳门特别行政区和台湾地区这四个法域刑法规范与刑法理论的简单介绍与比较,赵秉志教授敏锐地注意到两岸四地合作与交流的新动向,适时地对我国不同区域之间的刑事法治冲突和立法衔接等前沿问题进行了研究,其所著《中国内地与港澳特别行政区刑事管辖权合理划分论纲》《中国内地与港澳特别行政区的刑事司法协助问题研究》等系列论文已经成为该研究领域的标志性成果,对于促进两岸四地的刑事司法合作提供了有价值的理论指导。上述理论与成果的形成,显然与赵秉志教授高瞻远瞩的学术思维,极其强烈的社会责任感和历史责任感密不可分。

二是博观约取、厚积薄发。“博观约取、厚积薄发”一语源自苏东坡的《稼说》一文,大意是读书要广博而善于取其精要,要有丰富的积累而谨慎地运用知识。“博观”就是通过“读万卷书”,从别人处取得经验;“约取”就是将“博观”取得的知识和经验,通过过

〔1〕 参见赵秉志:《死刑改革探索》,法律出版社2006年版,第801页。

〔2〕 参见赵秉志:“中国逐步废止死刑论纲”,载《法学》2005年第1期。

滤与消化,转化为自己的东西;无数次的“约取”方能“厚积”,“厚积”才可“薄发”,最终才能显示个人在学术上的造诣和贡献。“博观约取、厚积薄发”是赵秉志教授学术研究活动的具体写照。在刑法学研究领域,犯罪构成理论是刑法理论中最重要的一个部分,被誉为刑法理论王冠上的明珠。经过长期思索,赵秉志教授在坚持“四要件”犯罪构成基本理论的前提下,准确而大胆地对犯罪构成共同要件的传统逻辑顺序提出了质疑。他经分析研究认为,传统犯罪构成中四个要件的排列,基本上是以认定犯罪的过程为依据,这种思维方法固然有其合理性,但却不能自圆其说,也不够深刻和全面;而以犯罪行为自身的发展规律为标准排列四个要件要更为合理,即犯罪构成要件逻辑关系应以犯罪主体、犯罪主观方面、犯罪客观方面、犯罪客体为先后顺序。^{〔1〕}这一观点在刑法学界产生了重要的影响,并将犯罪构成理论的研究引向了深入。在犯罪未遂形态问题上,早在20世纪80年代初期攻读硕士学位期间,赵秉志教授即以此为硕士论文题目进行了系统研究,最早提出了“放弃可能重复的侵害行为应当认定为犯罪中止而非犯罪未遂”等一系列创新性观点,并逐渐成为中国刑法理论的通说。由中国人民大学出版社1987年出版的《犯罪未遂的理论与实践》一书,不仅是赵秉志教授在其硕士论文基础上修改充实而成的其第一部个人专著,也是国内第一部关于犯罪未遂问题的学术著作。该书面世后受到我国刑法理论界和司法实务界的广泛关注与好评,其许多见解亦为刑法理论通说和司法实务所接受,该著作也为其赢得了学术荣誉。在该书出版后,赵秉志教授并没有故步自封,而是一直关注和不断地吸收国内外关于犯罪未遂形态的新观点、新理论以及我国相关的司法实践经验,并在客观分析与评价的基础上,不断完善和修正自己的观点。距其原著出版20年后,2007年开始,他又花费近1年时间对其《犯罪未遂的理论与实践》一书进行了较为全面的修正(正文修订增补达15万余字),不仅在原著的基础上增加了对国外犯罪未遂制度及理论的研究,而且还修正了自己关于犯罪未遂的一些有缺陷或过时的观点,如放弃了他过去认为作为加重构成犯的结果加重犯与情节加重犯,都只有构成与否的问题而无既遂与未遂之分的观点,转而认为结果加重犯只有构成与否而无既遂、未遂之分,但情节加重犯则存在既遂与未遂之分,等等。^{〔2〕}新书取名为《犯罪未遂形态研究》,由中国人民大学出版社2008年出版,并于2009年10月获司法部“第三届全国法学教材与科研成果奖”一等奖。该书全面超越旧作并获部级褒奖,不仅反映了赵秉志教授严谨认真的治学态度,也与其“博观约取、厚积薄发”的治学风范直接相关。

三是强学力行、止于至善。西汉后期著名学者扬雄在《法言·修身》中阐释“修身”

〔1〕 参见赵秉志:“论犯罪构成要件的逻辑顺序”,载《政法论坛》2003年第6期。

〔2〕 参见赵秉志:《犯罪未遂形态研究》(第2版),中国人民大学出版社2008年版,第334~337页。

要义时写道:君子强学而力行。意思是一个人要有坚忍不拔的学习毅力,并且要把所学的知识运用到生活实践中去,学以致用才是最重要的。《礼记·大学》又曰:“大学之道,在明明德,在亲民,在止于至善”。大意是博学的宗旨在于弘扬光明正大的品德,在于使人弃旧图新,在于使人达到最完善的境界。强学力行,止于至善,意指将理论与实际相结合,方能达到博学的完美境界。赵秉志教授在治学中一直强调法学研究,尤其是刑法学这种应用部门法学的研究,一定要注重理论联系实际。作为法学家,应当密切注视社会的发展动态,用自己的才智,为国家的法治建设献计献策;那种脱离实践的纯理论研究,只能是“空中楼阁”,至少目前来说是不符合我国国情及其需要的。秉持上述理念,赵秉志教授一直致力于刑法立法改革的实践。1988年到1997年,赵秉志教授受邀担任全国人大常委会法工委刑法修改小组成员,全程参加了1997年刑法典的修改研拟工作,其博士论文《犯罪主体论》所提出应在刑法典中补充规定限制(减轻)责任能力的精神障碍人的条款;主张刑法中关于已满14岁不满16岁未成年人负刑事责任的罪种范围应当明确限定;对不满18岁的未成年人不应适用死刑(包括不适用死刑缓期执行)等主张。^[1]在我国1997年修订的刑法典中都得到了采纳与体现。多年来,赵秉志教授作为受邀专家长期参与国家立法机关刑法修正案和立法解释、最高司法机关司法解释创制、疑难案件的咨询工作,为诸多刑事立法解释、司法解释的出台提供了有见地的参考建议,其中不少建议为这些立法文件、司法文件所吸收。此外,赵秉志教授还身体力行地参与司法实践。他从1985年起开始兼职从事律师职业,在二十多年的执业生涯中,他代理过百余起各类刑事案件,在办案中他恪尽职守,为维护当事人的合法权益据理力争。1995年12月他因作为新疆克拉玛伊1994年“12·8”大火案被害方首席代理律师的成功代理,被司法部通令表彰,并被北京市司法局记三等功;2001年8月和10月,赵秉志教授以刑事法学者以及曾担任过远华系列案两名被告人辩护律师的身份飞赴加拿大温哥华市出席赖昌星难民资格聆讯案作证,在加拿大法庭上客观介绍了中国刑事法治的实际情况,澄清了西方对我国司法状况的误解和一些人的有意歪曲,其作证获得了加拿大法庭的认可与充分肯定,从而有力地维护了国家的法治利益。

四是与时俱进、敢于创新。放眼未来,中国刑事法治的发展不仅要依赖刑事法治观念的更新,还需要寻求刑事法研究模式的突破。站在全球化的时代之巅,赵秉志教授以开放的心态、勇于创新的理念积极学习与借鉴国际知名刑事法研究机构的运作模式,开拓我国刑事法学研究的新天地和新体制。2005年8月,为了谋求事业发展的更大平台和空间,在年近五旬之际,他离开学习、研究和工作26载并有深厚社会科学实力和超强法学地位的中国人民大学法学院,与数位志同道合的同仁加盟虽为综合实力雄厚的百

[1] 参见赵秉志:《犯罪主体论》,中国人民大学出版社1989年版,第126~130页。

年名校但法学基础却异常薄弱的北京师范大学,开始了新的创业跋涉。经过5年的艰苦奋斗,赵秉志教授带领的学术团队相继创建了刑事法学领域全国首家具有独立性、实体性、综合性的高层次人才培养和学术研究单位北京师范大学刑事法律科学研究院,并在北京师范大学原法律系的基础上创建了北京师范大学法学院,创造性地探索和发展完善了在一校一个法学学科框架下的刑科院与法学院相得益彰的崭新体制和经验,在团队构建、学科建设、学术研究、人才培养、学术交流、参与和服务国家法治建设诸方面都取得了令人瞩目的高起点、高水准、高速度的跨越式发展,从而为我国刑事法治事业的进步做出了重要贡献。

“经师易得,人师难求。”赵秉志教授不仅仅是一位授业解惑的“经师”,更是一位明德传道的“人师”。赵秉志教授在治学上对待学生之严格,生活上对待学生之宽厚,可谓有口皆碑。他经常给学生创造条件参加科研课题,指导学生进行研究;在学习研究中他非常注意对学生治学方法与眼界的引导,强调学习研究要理论联系实际,学以致用,强调法学研究要着眼于国家和社会发展的大局与实际问题;对于学生提交的论文,他都逐字逐句地修改,尤其是每到研究生毕业论文开题、答辩时,他经常通宵达旦地审读论文,出差时甚至在飞机上都要抓紧时间审改学生的论文。严师出高徒,严格而良好的学术训练,使学生得到全面、扎实的培养,当他们走出校门时,发现几年时光没有虚度,在同辈人中他们也成为了佼佼者。读赵老师的研究生,刚开始都有点畏惧,认为赵老师不苟言笑,但一接触多了就觉得赵老师可敬又可亲。在生活中,赵老师兴趣广泛,游泳、乒乓球、卡拉OK、象棋乃至摄影都有一手,让我们这群年轻人都甘拜下风。他还经常将自己收到的笑话与打油诗在茶余饭后讲给我们听,在欢笑之余,增加了师生的沟通和感情。在生活上,赵秉志教授对学生的照顾也是无微不至的,很难想象他这么忙,还能够想得那么周到。每次学生家里有什么事,如果他知道肯定会给予帮助;学生的家属来了,他总是尽可能地接待,如果实在没有时间,也会送上一份小礼物。学生们认为最值得称道的,还有赵老师对我们的师祖高铭暄教授始终不渝的忠诚、敬重和无微不至的关照。高老师每每说起赵老师,都是一种发自内心的深情和自豪。师吾师,以及人之师。赵老师对刑法学界乃至法学界其他老一辈师长也都是敬重有加,学界对此有口皆碑。可以说,赵老师在对待前辈师长方面也给我们作出了最好的榜样。

作为蒙受赵秉志教授教诲及有幸目睹和参与刑科院创建与发展过程的青年博士,我们三人在2008年即开始策划本书的写作提纲与内容,但由于赵秉志教授研究成果颇多,且时间跨度很大,因而在资料收集和整理上确实花费了不少功夫,以至于耽搁了一些时间。不过,经过大家认真而努力的工作,本书终于在北师大刑科院成立5周年之际得以定稿并在北师大法学院即将迎来其5周年生日之际付梓,以此作为我们奉献给北师大刑科院和法学院接踵而至的5周年院庆之贺礼,也算幸事。本书较为全面和客观

地归纳、提炼和论述了赵秉志教授从事刑法学研究近 30 年来的刑法学思想的发展历程,是一次较长阶段、较为系统的学术总结。当然,作为弟子,“评价”老师学术思想实属斗胆,因而本书虽名为“述评”,实际上是以“述”为主,以“评”为辅。

赵秉志教授在年近五旬时毅然加盟北师大创建我国首家刑事法律科学研究院,开始其二次创业的学术跋涉。5 年多来,他率领其学术团队实现了跨越式的发展,辉煌业绩令人赞叹,奋斗精神令人敬佩,堪称我国法学发展史上的奇迹。岁月如梭,赵秉志教授也将在今年 6 月年满 55 周岁。作为赵秉志教授指导培养的博士,我们对导师的学术信念与精神钦佩有加。因此,我们谨代表所有同门,将此书献给恩师赵秉志教授暨北师大法学两院的学术事业,也作为给恩师 55 岁生日的一份贺礼。

本书写作的具体分工如下:

周国良(法学博士,国家海关总署缉私局警官):第一章(第一节第二目、第二节第三目)、第二章(第二节、第三节、第五节、第六节)、第三章(第二节)、第四章(第一节第三目、第二节、第五节第二目、第六节第二目)、第六章(第一节第一至三目和第五至七目、第二节第一至六目和第九目)

彭新林(法学博士,中国政法大学博士后研究人员,北京市人民检察院第一分院干部):第一章(第一节第一目、第二节第一至二目和第四至六目、第三节、第四节、第五节、第六节)、第二章(第一节、第四节、第七节)

钱小平(法学博士,南京审计学院法学院副教授):第三章(第一节、第三节、第四节、第五节)、第四章(第一节第一至二目、第三节、第四节、第五节第一目和第三至六目、第六节第一目和第三至五目、第七节、第八节)、第五章、第六章(第一节第四目、第二节第七至八目)

本书成稿以后,为确切起见,曾邀约导师赵秉志教授审阅。赵秉志教授认真审读了书稿,不但对体例结构等宏观问题有所指导、建议,并有多处内容订正和文字修改,从而显著提高了本书的质量;本书付梓后,同门硕士生师弟徐啸宇、商浩文又帮助通读校对,在此一并衷心致谢。

最后,我们还要衷心感谢中国法制出版社祝立明社长暨该社第四编辑室副主任张岩博士对本书出版的重视和支持;感谢责任编辑陈晟同仁的辛勤劳动。

周国良 彭新林 钱小平

2011 年 4 月谨识

于北京师范大学刑事法律科学研究院

目 录

Contents

第二版前言	(001)
第一版前言	(001)
第一章 刑法学基本问题	(001)
第一节 刑法学和刑法哲学	(002)
一、对于我国刑法学研究的基本认识	(002)
二、刑法机能问题	(008)
三、刑法与相关法律关系	(013)
四、关于中国刑法哲学的基本问题	(014)
第二节 代表性人物的刑法思想	(019)
一、贝卡里亚的刑法思想	(019)
二、罗伯斯比尔的刑法思想	(021)
三、毛泽东的死刑思想	(023)
四、邓小平的刑事法思想	(025)
五、董必武的刑事法思想	(026)
六、江华的刑法思想	(029)
七、习近平的反腐倡廉思想	(031)
第三节 刑法立法及其改革	(035)
一、刑法立法问题	(035)
二、刑法改革问题	(053)
三、刑法法典化问题	(058)
第四节 刑事政策问题	(061)
一、“严打”刑事政策	(062)

二、“惩办与宽大”刑事政策	(064)
三、“宽严相济”刑事政策	(065)
第五节 刑法基本原则和刑法解释	(071)
一、刑法基本原则问题	(071)
二、刑法解释问题	(080)
第六节 刑法的效力范围	(089)
一、刑事管辖权问题	(089)
二、外国人犯罪的刑事责任问题	(092)
 第二章 犯罪总论问题	(095)
第一节 犯罪概念和刑事责任	(096)
一、犯罪概念和社会危害性问题	(096)
二、刑事责任问题	(099)
第二节 犯罪构成的基本问题	(102)
一、犯罪构成模式的沿革与抉择	(102)
二、犯罪构成共同要件的逻辑顺序	(108)
第三节 犯罪主体问题	(110)
一、犯罪主体的概念和地位	(111)
二、犯罪主体对解决刑事责任的影响	(112)
三、未成年人犯罪的刑事责任问题	(113)
四、老年人犯罪的刑事责任问题	(118)
五、醉酒人实施危害行为的刑事责任问题	(120)
六、少数民族公民犯罪的刑事责任问题	(122)
七、法人(单位)犯罪的相关问题	(123)
八、犯罪主体立法的完善	(125)
第四节 犯罪的主观和客观方面	(126)
一、犯罪的主观方面	(126)
二、犯罪的客观方面	(132)
第五节 故意犯罪的停止形态	(137)
一、故意犯罪停止形态的概念和性质	(138)
二、故意犯罪停止形态存在的范围	(139)
三、故意犯罪未完成形态负刑事责任的根据	(140)
四、犯罪既遂的概念和类型	(141)
五、犯罪预备形态的特征	(142)

六、犯罪实行行为着手与否的界定和认定	(144)
七、犯罪分子意志以外的原因及其认定	(145)
八、故意犯罪停止形态立法的完善	(148)
第六节 共同犯罪问题	(149)
一、新刑法典对共同犯罪规范的修改之认识	(149)
二、不同身份者共同犯罪的定性问题	(150)
三、教唆犯的未遂问题	(151)
四、不作为共犯问题	(153)
第七节 正当防卫问题	(156)
一、对不作为犯罪和过失犯罪能否进行正当防卫	(156)
二、防卫过当的罪过形式	(157)
三、正当防卫的时间要件	(158)
四、特殊防卫权问题	(159)
 第三章 刑罚总论问题	(161)
第一节 刑罚基础问题	(162)
一、刑罚目的问题	(162)
二、刑罚功能问题	(164)
三、刑罚改革方向问题	(166)
第二节 死刑制度的改革	(167)
一、中国死刑制度改革的基本问题	(170)
二、中国死刑改革面临的挑战与对策	(174)
三、中国死刑政策的相关问题	(177)
四、中国死刑废止策略的相关问题	(178)
五、量刑情节与死刑限制适用	(189)
六、中国死缓制度改革问题	(191)
七、中国死刑改革的程序控制	(193)
八、刑法分则个罪死刑限制与废止	(195)
第三节 其他刑种的调整与完善	(205)
一、自由刑的立法完善	(205)
二、罚金刑的立法完善	(208)
三、资格刑的立法完善	(209)
四、刑罚体系的立法调整	(210)
第四节 刑罚制度及其改革研究	(211)
一、刑罚裁量制度的基本问题	(211)

二、刑罚执行制度改革	(212)
三、累犯制度的立法完善	(213)
四、自首制度之研讨	(214)
五、缓刑制度之价值辨析	(219)
六、时效制度之立法完善	(220)
七、赦免制度之研究	(221)
八、社区矫正制度之立法完善	(228)
第五节 劳动教养制度的改革	(230)
一、相关背景与改革建言	(230)
二、劳动教养制度的中期改革目标	(232)
三、劳动教养制度的长期改革目标	(233)
四、劳动教养制度废止后的刑法调整	(233)
 第四章 罪刑各论问题	(235)
第一节 刑法分则的基本问题	(236)
一、刑法典分则的体系结构问题	(236)
二、刑法典分则的立法技术问题	(239)
三、法条竞合的特征与适用原则	(241)
第二节 危害国家安全罪	(243)
一、反革命罪罪名的更改问题	(243)
二、反革命罪的既遂与未遂问题	(245)
第三节 危害公共安全罪	(247)
一、恐怖活动犯罪问题	(247)
二、交通肇事罪的疑难问题	(257)
三、危险驾驶犯罪问题	(260)
第四节 经济犯罪	(266)
一、经济犯罪的基本问题	(266)
二、生产、销售伪劣商品犯罪问题	(268)
三、商业贿赂犯罪的认定及处理	(271)
四、非法吸收公众存款罪的若干问题	(273)
五、金融诈骗罪问题	(274)
六、侵犯知识产权罪问题	(281)
第五节 侵犯人身权利犯罪	(288)
一、相约自杀案件的刑事责任	(288)
二、故意伤害罪的疑难问题	(290)