

上海政法学院“十二五”内涵建设项目资助
硕士研究生参考用书

刑法思潮与理论进展

主编 姚建龙



中国人民公安大学出版社

ISBN 7-309-04811-9
CIP 数据 (2007) 第 01 号
定价: 35.00 元

中国思想史论述展

中国思想史论述展

中国思想史论述展

上海政法学院“十二五”内涵建设项目资助
硕士研究生参考用书

刑法思潮与理论进展

主 编 姚建龙

副主编 江维龙 卫 磊

中国人民公安大学出版社

·北 京·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法思潮与理论进展/姚建龙主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2014. 5

ISBN 978 - 7 - 5653 - 1584 - 8

I. ①刑… II. ①姚… III. ①刑法—中国—研究生—入学考试—自学参考资料 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2014) 第 307539 号

刑法思潮与理论进展

主 编 姚建龙

副主编 江维龙 卫 磊

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2014 年 5 月第 1 版

印 次: 2014 年 5 月第 1 次

印 张: 16. 5

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

字 数: 444 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 5653 - 1584 - 8

定 价: 50.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: zbs@cppsup.com zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话: 010 - 83903254

读者服务部电话 (门市): 010 - 83903257

警官读者俱乐部电话 (网购、邮购): 010 - 83903253

法律分社电话: 010 - 83905745

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

本书作者

主 编 姚建龙

副主编 江维龙 卫 磊

撰稿人 (按章节顺序):

第一章 刑法的民法化内涵与走向 (姚建龙)

第二章 市民社会与刑事政策的建构 (江维龙)

第三章 罪刑法定原则的中国特色 (武玉红)

第四章 实用主义与刑法解释的进路分析 (赵运锋)

第五章 刑事政策视域下的刑法立法解释 (卫磊)

第六章 存疑有利于被告之反思与深化 (赵运锋)

第七章 少年刑法的基本立场 (姚建龙)

第八章 犯罪化范围的法理分析与展开 (蔡一军)

第九章 犯罪故意与犯罪过失的界限与竞合 (刘崇亮)

第十章 注意义务与客观的过失概念 (刘崇亮)

第十一章 外国刑法中客观的处罚条件 (王娜、曹熙)

第十二章 见危不救犯罪化质疑 (张东平)

第十三章 不作为犯若干问题: 以德日刑法为视角 (刘瑞瑞)

第十四章 教唆未遂的认定及其刑事责任 (陈丽天)

第十五章 非刑罚化的含义探解（杜雪晶）
第十六章 刑罚个别化理论及其修正（张东平）
第十七章 罚金刑的演进与比较（江维龙）
第十八章 我国死刑立法的完善（王志亮）
第十九章 经济犯罪废除死刑理由之评析（骆群）
第二十章 恢复性司法在我国宜适用于行刑阶段（朱沅沅）

第二十一章 刑罚执行的伦理性（贾洛川）
第二十二章 假释监管体系的反思与重构（魏化鹏）
第二十三章 追诉时效在我国单位犯罪中的适用（陈丽天）

第二十四章 赦免的本质（王娜）
第二十五章 生产、销售有毒、有害食品罪若干概念辨析（骆群）

第二十六章 侵占型犯罪中之特殊犯罪对象辨析——侵犯商业秘密罪特殊对象涉及的罪与罪之临界（岳平）

第二十七章 信用卡套现行为的罪名认定及其处理（卫磊）

第二十八章 内幕交易、泄露内幕信息罪之认定与处罚（岳平）

第二十九章 以其他方法操纵证券交易价格罪研究——方法行为与目的行为对定罪之影响（岳平）

第三十章 关于“许霆案”的思考（王志亮）

第三十一章 群体性事件的刑法立场与处置对策（蔡一军）

第三十二章 计算机犯罪的概念与刑法规定简析（王

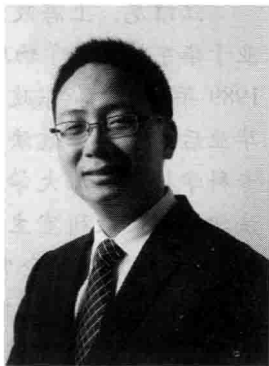
松江)

第三十三章 贿赂犯罪中贿赂物的内涵辨析 (武玉红)

第三十四章 食品安全监管的刑法规制 (朱沅沅)

主编简介

姚建龙，曾为重庆市劳教戒毒所管教民警、上海市长宁区人民检察院副检察长、华东政法大学教授、《青少年犯罪问题》杂志主编、北京师范大学刑事法律科学研究院博士后，现为上海政法学院刑事司法学院院长、教授，团中央《预防青少年犯罪研究》杂志副主编，兼任上海市未成年人法研究会会长、上海市禁毒法研究会副会长、上海市预防青少年犯罪研究会



副会长、国际刑法协会会员、中国预防青少年犯罪研究会常务理事、中国犯罪学学会常务理事、中国法学期刊研究会理事、中国监狱协会理事等，同时兼任复旦大学、华东政法大学、中国政法大学、南京大学等十余所高校硕士生导师、教授、特邀研究员等。

受聘为国际救助儿童会顾问专家、瑞典隆德大学 Raoul Wallenberg Institute 中国项目顾问专家、中央综治委全国重点青少年群体教育帮助和预防犯罪试点工作指导专家，以及北京、上海、广东、山东等多省市政法部门、共青团、妇联等部门咨询专家。

出版个人专著四部、法律童话一部，主编、副主编、合著著作二十余部，发表论文百余篇，主持国家社科基金项目、司法部项目、中国博士后科研基金项目、上海市哲社项目、上海市曙光项目等多项国家级、省部级课题。

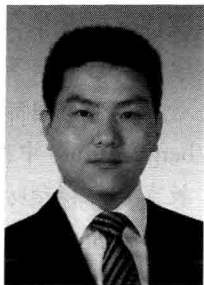
曾获上海市十大优秀中青年法学家（第五届）、上海市杰出青年岗位能手（第十二届）、上海市禁毒先进个人、上海市曙光学者等荣誉。

副主编简介

江维龙，上海政法学院副教授。1986年毕业于华东师范大学物理系，获物理学学士学位；1989年毕业于华东政法学院，获法学硕士学位。毕业后曾在上海政法管理干部学院、上海法律专科学校、上海大学法学院工作，现任上海政法学院刑法教研室主任，中国犯罪学研究会预防犯罪专业委员会常务理事。独著、合著有《经济犯罪研究》、《经济刑法学》、《中国刑法学纲要》、《刑法案例教程》、《中国刑法基本原理》、《中国刑法罪刑适用》等著作；在《法学》等刊物上发表论文数十篇。



卫磊，上海政法学院副教授、华东政法大学刑法学博士后、法学博士。曾挂职上海市金山区人民检察院副检察长。主持教育部人文社会科学青年基金项目、上海哲学社会科学规划项目、上海市教委“晨光计划”项目、上海市教委科研创新项目等多项课题，参与国家哲学社会科学基金项目、司法部国家法治与法学理论研究项目、中国法学会项目、中国犯罪学学会项目、上海市教委重点科研项目等课题。在核心期刊发表论文十余篇，独著、参著学术著作七部。获得“上海司法行政系统先进个人”等荣誉称号。连续两年被评为校“教学示范岗”。



序一

近年来，上海政法学院刑事司法学院取得了引人注目的发展成绩。刑法学学科被列入市教委重点学科，十二五内涵建设时期也被列为上海市高校一流学科建设，法学（刑事司法方向）、监狱学等专业和项目是上海市教委批准建设的本科教育高地，监狱学为国家级特色专业建设点，学科建设成绩和刑事司法学院的发展都得到了学界和实务界较高的评价。尤其值得一提的是，该院在刑事政策学、监狱学、犯罪学、青少年犯罪学等领域也在全国颇具影响力或者居于领先地位，这种在刑法学学科建设中错位发展的思路，值得肯定。

本书精选了该院教师近年来的刑法学研究成果。编者邀请我作序，我很乐意接受这个任务。通读本书，我认为有三大特点：

首先，该书内容反映了当代刑法学研究的最新进展，贴近刑事司法实践的最新动态，具有较强的时效意义。同时也具有较高的学术视野、较新的学术思维、较强的学术感染力。

其次，该书内容繁简得当、选编合理，具有较好的体例。刑法学学术成果有的属于鸿篇大作，有的短小精干。这部著作以专题的形式对近年来刑法学热点争议问题进行了探讨，同时兼顾了体例的合理性与完整性。

最后，该书学术气息浓郁，同时具有较强的可读性，特别是结合刑事司法实践的最新动态，能够吸纳当前社会公众比较关注的刑事法律问题论述，适合更多对刑法问题感兴趣的人士和学习者研



读，也可供刑法专业研究生深入学习刑法学参考。

上海政法学院刑事司法学院有一批有才华的刑法学教师，近些年来成果也越来越丰富，在刑法学界的影响越来越大，希望该院能够取得更多的成绩。

华东政法大学功勋教授

中国法学会刑法学研究会顾问

苏惠渔

2013年9月27日

序二

努力关注刑法理论与实践的新问题

2012年9月，我应邀赴上海政法学院做了一次交流活动，对这个大上海西郊佘山北麓的花园学府印象深刻，不仅仅是因为这个学校美丽的校园、优雅的环境，而且更因为学校蓬勃的朝气、年轻的面庞、浓郁的人文关怀给我留下了深刻而良好的印象。所以上海政法学院聘请我为特聘教授，我欣然接受。在交流活动中，我做了专题学术讲座，现场气氛热烈、互动热烈。讲座结束之后，我还应邀与上海政法学院刑事司法学院全体教师举行了专题座谈会，我介绍了北师大刑科院与法学院发展的经验，并对上海政法学院刑事司法学院的发展提出了一些建议。

刑法是关于犯罪、刑事责任和刑罚的法律，是国家的基本法律之一。在现代法治社会中，刑法发挥着保障人权与保卫社会的重要功能，扮演着事关社会稳定与文明发展的重要角色。刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪、刑事责任和刑罚的立法、司法及其发展规律的科学，是现代法学中的一个极其重要的基本部门法学。在中国的发展进程中，刑法学的研究历来较受重视。尤其是自1978年年底中国共产党十一届三中全会开辟中国社会主义法制建设新阶段以后，在新中国1979年颁布第一部刑法和1997年颁布经系统修改的现行刑法而奠定了较为完备的刑法立法基础的背景下，在中共十



五大提出和确立依法治国、建设社会主义法治国家的治国方略之新形势下，刑法学研究在我国法学研究的全面繁荣中迅猛发展、长足进步，在法学教育、人才培养、学术研究、完善立法、促进司法和对外交流诸方面均可谓成绩斐然、贡献卓著，从而成为我国法学领域中公认的较为发达的主要学科之一。

我们也应当清醒地看到，我国刑法学研究也面临着挑战与发展机遇并存的局面。全面、客观地检阅、总览我国刑法学研究的发展历程和现状，准确地了解与把握既往刑法学研究中的热点、难点及争议问题，从而科学地分析与展望刑法学的发展方向 and 趋势，对于我国刑法学研究的继续开拓和深入，对于我国刑事法治的改革与完善，乃至对于我国整个法治建设和社会的进步，都将具有重要的作用和意义。放眼未来，我国刑事法治建设可谓任重道远，刑法学研究应当奋力前行。随着我国刑事法治建设向纵深推进，新情况、新问题也将在刑事法治实践中不断涌现。对此，刑法学者应当以高度的责任感和使命感积极有效地开展研究，为努力开创我国刑法学研究的新格局，为国家刑事法治建设和法治的昌明贡献力量。同时，刑法学者不能仅仅局限于身体力行地参与推动刑事法治建设的实践，还应当为刑事法治建设提供思想资源。

上海政法学院刑事司法学院近年来取得了较为突出的发展成就，在刑法学学科建设方面取得了较为突出的科研成果，在研究生培养方面也取得了较为显著的成绩。为了展示近年来上海政法学院刑事司法学院与刑法学学科取得的科研成果，上海政法学院刑事司法学院院长姚建龙教授主持和带领该院刑法学学科中青年教师们通力合作编写了这部著作。编者邀请我作序，通观全书，认为有以下几个特点：

其一，研究成果较为丰富，反映了刑法学研究近年来的发展趋势与前沿问题。该书从刑事法律观念的转换、刑法的民法化、市民社会与刑法、罪刑法定原则、刑法解释立场等，到死刑完善、食品安全的刑法规制、信用卡犯罪的刑法认定、许霆案的处理等专题，

都紧跟刑法学研究的最新进展，反映了刑事司法实践的最新动态。

其二，内容体例较为完备，反映了刑法学研究的内在科学结构。刑法学研究有自身内在的科学结构，有刑法学总论、分论的科学框架，有犯罪认定、刑事责任划分、刑罚分配的内在科学逻辑。该书按照刑法学研究总论、分论的科学框架，选编了若干研究成果，内容体例较为完备。

其三，研究成果观点较为新颖，反映了较高的研究水平。刑法学研究需要推陈出新，不断形成与时俱进的新成果。该书能够自成一家之言，对许多刑法学研究的重要问题提出较为新颖的观点，能够运用较为充分的研究资料对刑法学研究和刑事司法实践都关注的问题进行较为全面的分析，值得肯定和赞许。

总而言之，我认为本书可作为刑法学研究生的参考用书，具有相当的参考价值。

是为序。

北京师范大学刑事法律科学研究院院长

中国法学会刑法学研究会会长

赵秉志 谨识

2013年10月于北京

目 录

第一章 刑法的民法化内涵与走向	(1)
一、二元社会结构的崛起与政治刑法向市民刑法的转变	(1)
二、刑法民法化	(3)
三、中国刑法的新走向——刑法民法化	(6)
四、对刑法民法化的几点认识	(9)
第二章 市民社会与刑事政策的建构	(11)
一、市民社会初探	(11)
二、市民社会与刑事政策的关系	(17)
三、以市民社会为基础, 构建和谐刑事政策	(28)
第三章 罪刑法定原则的中国特色	(35)
一、罪刑法定原则的历史变革	(35)
二、罪刑法定思想在我国古代的实践	(39)
三、罪刑法定原则在近代中国的发展历程	(43)
四、罪刑法定原则在当代中国的价值取向	(47)
第四章 实用主义与刑法解释的进路分析	(63)
一、实用主义与法条主义的争论	(63)
二、实用主义哲学在刑法解释中的体现	(66)
三、实用主义刑法解释观蕴涵的不足	(70)
四、实用主义刑法解释观的预防机制	(74)



五、实用主义刑法解释观的救济机制	(78)
第五章 刑事政策视域下的刑法立法解释	(81)
一、刑事政策在刑法解释中的必要性	(81)
二、刑法立法解释的刑事政策考量	(86)
三、刑事政策视域下刑法立法解释的未来发展	(89)
第六章 存疑有利于被告之反思与深化	(92)
一、存疑有利于被告原则歧见	(92)
二、存疑有利于被告原则“疑”之评介	(96)
三、刑法规范疑难类型梳理	(99)
四、刑法规范疑难应对之策	(102)
第七章 少年刑法的基本立场	(109)
一、从形式正义到实质正义	(110)
二、从社会防卫到儿童最大利益	(114)
三、从客观主义到主观主义	(119)
四、从报应刑论到教育刑论	(121)
五、从刑法一般化到刑法个别化	(129)
第八章 犯罪化范围的法理分析与展开	(135)
一、犯罪化范围基本命题的引发	(136)
二、效益评价：现实需要的理论回应	(141)
三、冲突协调：刑法价值本位的抉择	(144)
第九章 犯罪故意与犯罪过失的界限与竞合	(150)
一、关于犯罪故意和犯罪过失的关系	(151)
二、规范责任理论与故意过失规范等级关系	(157)
三、原则与例外：过失犯的实质与形式限定	(160)
第十章 注意义务与客观的过失概念	(167)
一、旧过失论中过失概念的认知逻辑	(167)
二、新过失论中过失概念的认知逻辑	(171)

三、注意概念的客观化	(174)
四、客观化对交通过失案的简要检视	(179)
第十一章 外国刑法中客观的处罚条件	(182)
一、客观的处罚条件之概念	(182)
二、客观的处罚条件之特征	(185)
三、客观的处罚条件之范围	(186)
四、客观的处罚条件之分类	(187)
五、客观的处罚条件之体系地位	(189)
六、客观的处罚条件之后果	(194)
第十二章 见危不救犯罪化质疑	(196)
一、质疑之一：皮之不存，毛将焉附？	(197)
二、质疑之二：刑法的谦抑性何在？	(200)
三、质疑之三：见危不救罪的预期效果真能让立法者 如愿以偿吗？	(201)
第十三章 不作为犯若干问题：以德日刑法为视角	(204)
一、德日不作为教唆犯理论评析	(204)
二、德日不作为共犯理论评析	(220)
第十四章 教唆未遂的认定及其刑事责任	(234)
一、教唆未遂的认定	(235)
二、教唆未遂的刑事责任依据	(238)
三、对现行刑法有关教唆未遂的刑事责任的修改 设想	(241)
第十五章 非刑罚化的含义探解	(244)
一、中国非刑罚化的语义分析	(244)
二、中国非刑罚化的内涵解读	(246)
第十六章 刑罚个别化理论及其修正	(254)
一、刑罚个别化理论的确立	(254)