

刑事法律科学文库 ①7

# 赵秉志 刑法学文集 I

自中华人民共和国成立,至21世纪的钟声敲响,新中国刑法学研究已走过了逾半个世纪的发展历程。在这段曲折坎坷的发展历程中,新中国刑法学研究者曾体会过初创的艰辛,萧条俸薄的痛苦,也曾品味过复苏、繁荣的欣喜。21世纪是一个崭新的世纪。对新中国和新中国刑法学来说,21世纪都是一个无限机遇与巨大挑战并存的世纪。在步入新世纪的历史时刻,客观全面地审视新中国刑法学研究的发展历程,科学公正地评价、反思其得失,审慎理性地展望其未来,对于把握新世纪所蕴含的发展契机,迎接新世纪所面临的挑战,努力开创新中国刑法学研究的新局面,加速我国刑事法治的完善,乃至推动我国整个法治建设和社会的进步,无疑都有着重要的意义和作用。

赵秉志 著

SPECIAL TREATISE ON THE ISSUES RELATED TO  
THE GENERAL PROVISIONS OF CRIMINAL LAW

# 刑法总则问题 专论



法律出版社  
LAW PRESS

刑事法律科学文库 ①⑦

# 赵秉志刑法学文集 I

赵秉志 著

## SPECIAL TREATISE ON THE ISSUES RELATED TO THE GENERAL PROVISIONS OF CRIMINAL LAW 刑法总则问题 专论



法律出版社  
LAW PRESS

**图书在版编目(CIP)数据**

刑法总则专论/赵秉志著. —北京:法律出版社, 2002. 12  
(赵秉志刑法学文集; 1)  
ISBN 7-5036-4020-0

I. 刑… II. 赵… III. 刑法—总则—中国—文集  
IV. D924.104-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 093140 号

法律出版社·中国

责任编辑/思 实

装帧设计/王际勇

出版/法律出版社

编辑/法学学术与综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶 松

开本/787×960 毫米 1/16

印张/43.25 字数/840 千

版本/2004 年 5 月第 1 版

印次/2004 年 5 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术与综合出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939685/89

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4020-0/D·3738

定价:78.00 元

## “刑事法律科学文库”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。中国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻,对中国社会的发展进步至关重要。毋庸置疑,现代刑事法治在现代化法治国家中仍扮演着重要的角色,因而刑事法律学科也相应地为国家所重视,成为公认的改革开放以来我国发展繁荣最为显著的主要法学学科领域之一,并被首批纳入建设国家重点研究基地之规划。在新世纪建设社会主义法治国家的进程中,刑事法学需要进一步发展与完善,以更为充分地发挥其应有的作用。

中国人民大学刑事法律科学研究中心是以刑事法律学科为研究领域的国家重点学术研究机构,系1999年12月首批建立的15个教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。中国人民大学刑事法律科学研究中心人员以中国人民大学法学院刑事法学学科的部分专家学者为专职研究人员,同时聘请国内外一些知名刑事法专家学者作为兼职研究人员。中心主任为著名中青年刑法学者赵秉志教授,中心执行主任为知名中青年刑法学者卢建平教授,中心副主任为知名中青年刑事法学者何家弘、甄贞、郑定、黄京平教授,中心顾问为著名刑法学家高铭暄教授暨中央政法机关几位专家型领导同志。在学术研究范围和布局上,中心以作为国家重点学科的刑法学科为龙头,涵盖古今中外刑事法学之主要学科和研究领域。中心下设四个研究机构和研究方向:第一研究室以中国刑法为研究方向;第二研究室以刑事诉讼法暨刑事侦查、刑事物证技术为研究方向;第三研究室以中外刑事法律史为研究方向;国际刑法研究所以外国刑法与国际刑法为主要研究方向。刑事法学相关学科的有机结合和研究队伍的合理组合,乃是中心鲜明的优势互补之特色。按照教育部的要求,中心应该是具有明显科研优势和特色

的国家级刑事法律科学重点研究基地,并经过努力使整体科研水平和参与重大决策的能力居于国内领先地位,在国际刑事法学学术界亦享有较高声誉。为达此目标和地位,中心要以学术研究为核心,深化科研体制改革,实行全面开放,注重高层次人才培养,加强学术交流,引导和促进刑事法律学科的发展与完善,努力建设全国一流的、名副其实的刑事法律科学领域的重点研究基地。

“刑事法律科学文库”是中国人民大学刑事法律科学研究中心的主要系列著作项目,计划出版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、刑事侦查、刑事物证技术、刑事法律史等领域)的有新意、有深度、有分量的著作与译作,著译者以本中心专职、兼职研究人员为主,并向国内外专家学者开放。旨在繁荣、深化和开拓刑事法学领域的学术研究,积累刑事法学法律的学术成果,为提高我国刑事法学的研究水平作出积极的贡献。

中国人民大学刑事法律科学研究中心

2000年5月

# 我的刑法改革理念

(代自序)

赵秉志

改革开放是当代中国的主旋律。推进法治改革乃当代法律人的使命。我自大学本科被我国著名刑法学家高铭暄教授、王作富教授引入刑法学殿堂,即被其理论之博大精深、内容之丰富多彩、功用之不可或缺所吸引,而与刑法学研究结下不解之缘。及至首届攻读我国刑法学博士,尤其是获得博士学位以后的十余年间,恰逢国家研究修改刑法且自己有幸参与其中,加之研究兴趣所在,刑法改革问题遂成为我多年致力的主要领域之一,从而也逐渐形成了自己关于刑法改革的一些见解。

我国现阶段的刑法改革是客观需要与主观诉求的有机结合。一方面,时代的变迁,社会的进步,成为刑法改革最内在的动力。而依法治国,建设发达、文明的社会主义法治国家之目标的确立;以及现有刑事法治水准的欠缺,则使刑法改革成为客观之亟需。另一方面,刑法改革的及时启动即提上国家法治改革之议程,又有赖于刑法改革之主体(主要表现为立法机关、刑法学界和司法实务界,对其有影响的还有国家领导层和社会各界)对刑法改革之客观需要的洞察,对刑法改革之时机的把握和对其条件的创造。

我国刑法改革的宗旨,是为了实现刑事法治的科学化和现代化,以维护和促进社会的发展进步。我国刑法改革所应遵循之原则,一要立足我国国情与借鉴国外先进刑事法治经验相结合;二要立足现实与科学预见未来相结合;三要立法改革与司法改革相结合。

刑法观念的更新是刑法改革成功的前提与理论引导。我国社会的刑法观念由于深受历史传统的束缚而明显地落后于现时代,亟需变革与更新。从刑法的整体观念上,应当树立刑法多功能观(惩罚犯罪、保护合法、促进社会发展)、刑法作用有限观、刑法经济观、刑法民主观、刑法平等观、刑法开放观、刑法效益观;在犯罪观上,对行为的社会危害性及其程度,应坚持法律标准与政治标准(生产力标准)的统一,以法律标准从微观上具体区分罪与非罪的界限,以政治标准从宏观上把握犯罪的本质特征并推动刑法的修改完善;在刑罚观上,应当树立刑罚的公正、协调、效益、开放、适度、人道等现代观念。

刑法的立法改革是刑事法治进步的基础。在长期实践探索与研究的基础上,我国1997年修订通过的新刑法典取得了重大改革和多方面的进展;废除类推制度,确立了罪刑法定、适用刑法平等、罪责刑相适应等三项现代刑法的基本原则;完善了多项刑法基本制度;改反革命罪为危害国家安全罪;增设了多种具有时代特色的新型犯罪;将散乱的单行刑法、附属刑法经过梳理、甄别和整合而纳入刑法典,实现了刑法典的统一性;摒弃“宜粗不宜细”的立法指导思想而在立法技术上开始讲究明确和详备。新刑法典的改革进步主流值得充分肯定,它也为刑事司法的完善提供了基本条件。新刑法典颁行以来,刑法之立法改革方面又有两项突出的进展:一是对刑法典的修改补充首次采用了刑法修正案的方式,二是对刑法典首次作了立法解释,这对维护刑法典的统一性、完善刑法解释机制以及促进司法实践均有重要意义。当然,新刑法典及其颁行以来的刑法之立法改革成就,并未终结刑法之立法改革的道路,而是在更高的水准上开辟了刑法立法进一步改革的前景。现有的刑法立法改革从宏观到微观都还有可议可改之处,刑法也还要随社会进步而不断提出新的改革任务。

刑法的司法改革是刑事法治进步的关键。刑事司法对刑法具有贯彻和促进的重要功能,而我国现阶段的刑事司法在刑事法治中尚属薄弱环节,已成为刑事法治进步的“瓶颈”。毋庸讳言,由于多方面的原因,刑法的司法改革是刑事法治改革进步之系统工程中的难点,这种状况中外皆然、中国尤甚,因而需要高度重视刑事司法的改革。刑事司法改革的工作千头万绪,择其要者,一为通过改革建立科学有效的司法体制,二为培养造就高素质、高水平的司法官队伍,三是刑事司法活动要贯彻严肃执法、公正执法、和谐执法、科学执法等原则,四是刑事司法活动要建立和完善合理的制约机制、自律机制与纠正机制。刑事司法改革的进展和成功,必将提高刑事司法水准,增强刑事司法效果,从而促进刑事法治的整体进步,保障刑法改革的生命力和价值实现。

总之,刑法改革是时代的要求,是建设社会主义法治国家的需要。刑法改革需要以现代刑法思潮和理论研究为前导,以刑法立法的改革与完善为基础,以刑法司法的改革与强化为重点,方能臻以成功,促进刑事法治的整体进步。而刑法改革与刑事法治的进步决非可以一蹴而就,而是需要与时代共进。

## 前 言

学术文集是学者学术成果的主要组成部分,更是学者一定时期学术探索历程的集中体现。学术文集在很大程度上反映作者学术研究的广度和深度,反映作者的学术敏感性和学术见解水准。因而学者们极为重视学术文集的整理出版,以往甚至是学术大家才有资格出版个人学术文集,个人文集每每成为“盖棺论定”的标志之一,如此自然令我辈年轻后学者们望而却步。但近年来学术界和社会各界对年轻学人多有宽容和鼓励,加之我国法学事业方兴未艾而亟需开拓繁荣,中青年法律学者们便不乏出版个人文集者,本人亦有幸跻身其中。

六年以前,当我年届四旬之际,中国法制出版社出版了我的总题目为“刑法研究系列”的4种5本论文集:(一)《刑法总论问题研究》;(二)《刑法各论问题研究》;(三)《刑法改革问题研究》;(四)《外向型刑法问题研究》(上下册)。这几本论集可以说从专题研究的角度基本上反映了我在1996年以前十余年间研讨刑法理论与实务问题的轨迹,其中稍有成就与喜悦,更有不足与缺憾。将这些论文选编整理成书问世,得以自我检视反思,并方便同仁读者商榷惠正。我衷心感谢中国法制出版社当时的大力支持。

光阴荏苒,六年竟如弹指一挥间。我虽早已逾不惑之年,仍时常感到困惑多多,成绩实在有限。惟稍感宽慰者,乃本人在法学园林里和法治道路上,可谓一直耕耘不止、奋力前行。这次又将自己六年来独著、合著的论文经删选整理成书四卷,作为六年前问世的五卷本“刑法研究系列”的续编,交由多年来与我暨我的工作单位中国人民大学刑事法律科学研究中心有密切合作关系的法律出版社出版。这次的四卷文集之一为《刑法总则专论》,计3编46篇论文,分别对刑法宏观方面、犯罪总论、刑罚总论等领域的若

干重要、新颖、疑难的理论与实务专题进行了较为深入的研究;文集之二为《刑法分则专论》,计7编46篇论文,主要是结合1997年新刑法典和司法实践对多种新型、疑难、常见多发犯罪进行了深入细致的探讨;文集之三为《中国区际刑法专论》,计2编30篇论文,论题大体分为两类,一是我国内地与港澳特区间的刑法与刑事司法协助问题,二是我国大陆与台湾两岸间的刑法问题;文集之四为《比较刑法暨国际刑法专论》,计2编28篇论文,上编为比较刑法问题专论,下编为国际刑法问题专论。四卷文集的基本特色,是密切结合我国与当代世界刑事法治和刑法学发展的需要展开研究,论题丰富、务实而颇有时代气息,论述较为深入细致,观点较有个人见解与新意。书末附有两份杂志对我的采访、介绍和我自1997—2002年间论著的目录。文集选编不修改原论文的观点和基本内容,而主要是进行技术性的编辑整理,已发表论文均在文后注明合作作者暨原载报刊,并在此向论文合作者深表谢忱。愿此次四卷文集的出版进一步激励自己在法学学术道路上脚踏实地、不断攀登,也希望借此获得师长、同仁和读者朋友们的切磋指正。

师者授业传道解惑。人生之旅和学术之路都离不开前辈的指引、师长的栽培。谨将此文集敬献给迄今对我人生和学术成长影响最大的两位师长:一位是生我养我并教导我自强不息、踏实做事、正直为人的年届86岁高龄的母亲大人樊耿忱女士,妈妈做了一辈子称职的小学教师,而且相夫教子人称楷模;另一位是培养指导我从事刑法学研究、给我以鼎力扶持并以言传身教促使我献身法治、追求真理、钻研学问的恩师高铭暄教授,恩师是新中国刑法学的主要奠基人之一,也是一位坦荡、正直、富有使命感和责任心的中国老一代优秀的知识分子和辛勤的法学院丁。同时,也将本文集献给多年来对我信任有加、使我得以全过程参加我国刑法典修改研拟工作和长期参与司法解释、疑难案件研讨工作的国家立法机关、司法机关的有关领导与同仁,献给国家的现代化法治建设和刑法学研究事业。

最后,衷心感谢法律出版社贾京平社长、黄闽总编辑和社长助理蒋浩先生对文集出版给予的鼎力支持。中国人民大学法学院刑法专业博士生时延安、许成磊、王志祥、杜启新、陈志军、黄俊平、廖万里和硕士生郑廷谱、赵辉、姜伟华、邹楠、刘云辉、黄晓亮、周朝标、臧爱存、孔静、冯江菊、付钦斌诸位青年同仁应出版社约请分别担任文集的责任编辑或者帮助我校对书稿,付出了辛勤的劳动,在此也一并深表谢意。

赵秉志

2003年春节

于中国人民大学刑事法律科学研究中心

# 目 录

## 第一编 刑法宏观问题

|                                   |         |
|-----------------------------------|---------|
| 1. 新中国刑法学研究的回顾与前瞻 .....           | ( 3 )   |
| 2. 关于依法治国与刑事法治的几个问题 .....         | ( 34 )  |
| 3. 传承与超越:现代化视野中的中国刑法传统考察 .....    | ( 47 )  |
| 4. “严打”中刑法适用若干问题研讨 .....          | ( 65 )  |
| 5. 董必武刑事法治思想研究 .....              | ( 85 )  |
| 6. 刑事立法问题研究 .....                 | ( 100 ) |
| 7. 改革进步的中国新刑法典 .....              | ( 144 ) |
| 8. 关于完善刑法典体系结构的思考与建言 .....        | ( 160 ) |
| 9. 适应市场经济 完善刑法立法 .....            | ( 166 ) |
| 10. 试论刑法修正案 .....                 | ( 178 ) |
| 11. 略论关于刑法典第 93 条第 2 款的立法解释 ..... | ( 189 ) |
| 12. 刑事责任基本理论问题研究 .....            | ( 193 ) |
| 13. 论刑法基本原则的确立 .....              | ( 210 ) |
| 14. 论刑法修改中罪刑法定原则的立法化 .....        | ( 223 ) |
| 15. 罪刑法定原则的确立历程 .....             | ( 230 ) |
| 16. 刑法基本原则的法条设置与现实差距 .....        | ( 238 ) |
| 17. 论罪责刑相适应原则 .....               | ( 249 ) |
| 18. 刑事司法正义论 .....                 | ( 257 ) |
| 19. 刑事司法解释研究 .....                | ( 275 ) |

|                             |       |
|-----------------------------|-------|
| 20. 判例的运用与现代刑事司法的发展趋势 ..... | (295) |
| 21. 论我国刑事管辖权体制的发展 .....     | (311) |
| 22. 刑法总则适用疑难五题 .....        | (317) |

## 第二编 犯罪总论问题

|                               |       |
|-------------------------------|-------|
| 23. 论社会危害性与刑事违法性的矛盾及其解决 ..... | (337) |
| 24. 未成年人犯罪的刑事责任问题研究 .....     | (354) |
| 25. 精神障碍与刑事责任问题研究 .....       | (381) |
| 26. 论国家工作人员范围的界定 .....        | (418) |
| 27. 过失犯罪的基础理论问题探讨 .....       | (426) |
| 28. 关于共同犯罪问题的理解与适用 .....      | (449) |
| 29. 论教唆犯的未遂 .....             | (460) |
| 30. 共犯与身份问题研究 .....           | (476) |
| 31. 犯罪构成与阻却责任事由关系论 .....      | (491) |
| 32. 正当防卫立法的进展与缺憾 .....        | (501) |
| 33. 正当防卫理论若干争议问题研究 .....      | (510) |
| 34. 特殊防卫权问题研究 .....           | (526) |

## 第三编 刑罚总论问题

|                           |       |
|---------------------------|-------|
| 35. 论死刑的立法控制 .....        | (541) |
| 36. 死刑的限制与扩张之争 .....      | (554) |
| 37. 中国刑法修改中死刑的立法完善 .....  | (563) |
| 38. 论死刑缓期执行制度之司法适用 .....  | (574) |
| 39. 毛泽东死刑思想研究 .....       | (583) |
| 40. 论我国短期自由刑问题的应对方案 ..... | (593) |
| 41. 论缓刑的价值及其局限 .....      | (602) |
| 42. 自首制度中的疑难问题研讨 .....    | (622) |
| 43. 论准自首的认定 .....         | (627) |
| 44. 论多次犯自首的认定 .....       | (644) |
| 45. 论我国刑法分则中的特别自首制度 ..... | (658) |
| 46. 论追诉时效的停止制度 .....      | (665) |

## 第一编

# 刑法宏观问题



## 1. 新中国刑法学研究的回顾与前瞻

自 中华人民共和国成立,至 21 世纪的钟声敲响,新中国刑法学研究已走过了逾半个世纪的发展历程。在这段坎坷曲折的发展历程中,新中国刑法学研究者既曾体会过初创的艰辛、萧条停滞的痛苦,也曾品味过复苏、繁荣的欣喜。

21 世纪是一个崭新的世纪。对新中国和新中国刑法学来说,21 世纪都是一个无限机遇与巨大挑战并存的世纪。在步入新世纪的历史时刻,客观全面地审视新中国刑法学研究的发展历程,科学公正地评价、反思其得失,审慎理性地展望其未来,对于把握新世纪所蕴含的发展契机,迎接新世纪所面临的挑战,努力开创新中国刑法学研究的新局面,加速我国刑事法治的完善,乃至推动我国整个法治建设和社会的进步,无疑都有着重要的意义和作用。

### 一、新中国刑法学研究的回顾

在人类历史的长河里,半个世纪不过是弹指一挥间,但对新中国刑法学研究来说,这却是一段曲折漫长的发展历程。因而,当我们在回顾新中国刑法学研究这段峥嵘岁月时,有必要根据具体情况对其进行适当的分期。

一般认为,建国迄今,新中国刑法学研究的发展历程大致可以分为以下三个时期:第一时期,1949 年 10 月—1957 年上半年,此为新中国刑法学研究的创立和初步发展时期。具体地,这一时期又可以分为两个阶段,即 1949 年 10 月—1953 年的创立阶段和 1954 年—1957 年上半年的起步阶段;第二时期,1957 年下半年—1976 年 10 月,此为新中国刑法学研究的萧条与停滞时期,又可分为 1957 年下半年—1965 年的萧条阶段和 1966 年—1976 年的停滞阶段;第三时期,1976 年 10 月—现在,是中国刑法学研究从复

苏到繁荣的时期。从总体上来看,这一时期可以分为1977年—1978年的复苏阶段和1979年—现在的繁荣阶段。但复苏阶段时间太短,研究成果甚少,所以,本文将繁荣阶段分为以下三个阶段加以论述,即1979年3月—1988年3月、1988年3月—1997年3月和1997年3月迄今。

### (一)创立、发展时期(1949年10月—1957年上半年)

1949年10月1日中华人民共和国的成立也宣告了新中国刑法学的诞生。从此,新中国刑法学的命运就和共和国的命运联系在一起。从1949年10月到1957年上半年,是新中国刑法学史上极其重要的一个时期,它为刑法学以后的发展奠定了基础。

#### 1. 主要研究成果

这一时期的刑法学研究成果不多,主要有:吴从云著《惩治反革命条例讲解》(上海劳动出版社1951年版);江庸编写《中华人民共和国惩治反革命条例解说》(大众法学出版社1951年版);中央政法干部学校刑法教研室1956年编印的《中华人民共和国刑法基本问题讲稿》、《中华人民共和国刑法分则中几种主要犯罪的定罪量刑问题》;中国人民大学刑法教研室和北京政法学院刑法刑事诉讼法教研室共同编订的《中华人民共和国刑法教学大纲》(法律出版社1956年版);中国人民大学法律系刑法教研室1957年2月编印的《中华人民共和国刑法总则讲义》(初稿,上、下册)、《中华人民共和国刑法分则讲义》(初稿)、《中华人民共和国刑法实习教材》、《中华人民共和国刑法教学大纲》;张中庸编写的《中华人民共和国刑法》(东北人民大学1957年4月印)等。这些论著虽然还很不成熟,但它基本上反映了新中国刑法学起步阶段的实际水平。

这一时期还翻译出版了一批前苏联的刑法教科书,如前苏联司法部全苏法学研究所主编《苏联刑法总论》(上、下册)(彭仲文译,大东书局1950年版);贝斯特洛娃著《苏维埃刑法总论》(中央人民政府法制委员会译,1954年);贝斯特洛娃著《苏维埃刑法总则》(中国人民大学刑法教研室译,1954年);高等教育部高等法律学校总管理局审定《苏维埃刑法纲要》(中国人民大学刑法教研室译,1954年);苏联司法部全苏法学研究所编《苏维埃刑法分则》(上、下册,中国人民大学刑法教研室译,1954年);孟沙金等编《苏维埃刑法纲要》(王作富、高铭喧等译,中国人民大学出版社1955年版);苏联国立莫斯科大学法律系刑法教研室编《苏维埃刑法教学大纲》(卢优先译,中国人民大学出版社1955年版);苏联国立莫斯科大学法律系刑法教研室编《苏维埃刑法实习教材》(卢优先等译,中国人民大学出版社1956年版)等。

此外,这一时期也发表了一些刑法学论文,这些论文对刑法中的有关问题进行了初步的探讨。

#### 2. 主要研究课题

这一时期的刑法学研究大多是介绍、学习前苏联刑法理论,还没有着手建立自己的刑法理论体系,对一些具体问题的研究相对比较粗浅、零散。这一时期主要研讨了以下

几个问题:

(1)刑法的溯及力问题。刑法的溯及力问题,是当时刑事司法实践提出的一个问题。当时,旧法被彻底否定,新中国也陆续颁布了一些单行刑事法律。在有些法律中明确规定了溯及力问题,而对没有明确规定溯及力问题的刑事法律是否适用于它颁布以前的行为,就成为一个引人注目的具有现实意义的问题。对于这个问题,有三种观点:第一种观点认为新法具有溯及力;第二种观点认为加重刑罚的刑事法律在任何情况下,都不应适用于它颁布以前的行为;第三种观点认为应当按照原则性和灵活性相结合的办法来解决我国刑法溯及力问题,即原则上遵守从旧兼从轻的原则,但不排除例外。

(2)犯罪的概念问题。这一时期围绕犯罪的概念发表了一些论文,对犯罪概念进行了初步的研究。主要争论集中在社会危害性在犯罪概念中的意义上。有观点认为,质乃是一事物区别于他事物的内部固有的规定性,社会危害性作为犯罪的本质特征,应为犯罪行为所特有,其他违法行为只是对社会造成损害,而不是对社会具有危害性;而另一观点则认为,社会危害性不仅是犯罪行为的基本特征,而且是其他违法行为的重要特征和实际内容,它们之间只是社会危害性程度不同而已。犯罪以它的质(社会危害性)与非社会危害行为相区别,而且它的量(社会危害程度)与其他违法行为相区别。这两种观点争论的焦点实质上是犯罪与其他违法行为的联系与区别的问题。

(3)因果关系问题。因果关系问题是这一时期刑法学界比较重视且进行了较为深入研究的问题。大部分学者运用辩证唯物主义关于因果关系的论点来具体研究犯罪的因果关系。有观点认为,刑法中的因果关系分必然因果关系和偶然因果关系,但只有必然因果关系才是刑事责任的客观依据。也有观点对此持否定态度,认为把犯罪因果关系分为必然的因果关系与偶然的因果关系,实际上是把哲学上的必然性与偶然性这一对范畴与因果关系这个概念混淆起来,造成思想上的混乱;同时,在确定刑事责任时也容易造成混乱。这两种观点的争论是以后因果关系理论诸观点纷争的起始,虽然没有解决问题,但提出了问题,这还是有意义的。

(4)刑罚目的问题。刑罚目的之所以在这一时期引起学者们的兴趣,与刑罚目的这一问题具有较强的政治性、阶级性是分不开的。关于刑罚目的,有惩罚说、改造说、预防说、预防和消灭犯罪说的争论。虽然这场讨论还有些粗浅,但它开创了我国刑罚目的研究之先河,有着重要的意义。

(5)死缓制度存废问题。死缓制度的存废问题是在我国生产资料所有制的社会主义改造基本完成以后提出的。死缓制度是在1951年第一次镇压反革命的高潮中产生的,当其在社会主义改造运动中发挥了积极作用以后,刑事立法中是否还应当继续予以保留,刑法学界对此不无争议。今天看来,这场争论无疑为死缓制度的存在及完善奠定了坚实的理论基础,也在一定程度上推动了刑法学研究的发展。

(6)反革命罪问题。反革命罪是这一时期刑法学界研究比较多的一个问题。关于

反革命罪,当时争论的主要是反革命罪有无未遂的问题,对此,有肯定说和否定说之争。这场争论不仅没有解决反革命罪的未遂形态问题,反而从一个纯法律的学术问题上升为一个敏感的政治问题:1952年的司法改革运动中,主张反革命罪有未遂的观点开始被斥责为是旧中国的六法观点,这一趋势在随后于下述萧条、停滞时期的1957年下半年开始的反右斗争中达到了登峰造极的地步,凡是主张反革命罪有未遂的人均被打成右倾分子。历史的教训是惨痛的,也是深刻的,作为新世纪的刑法工作者,应当认真总结,避免悲剧的再度发生。

### 3. 主要研究特点

纵观这一时期新中国刑法学研究的状况,不难发现,其有以下两个显著特点:

(1)全面介绍、学习前苏联刑法理论。这一时期的刑法学研究主要是全面批判、彻底否定剥削阶级的旧法观点,全面介绍、引进前苏联刑法理论。1952年开展司法改革运动,彻底批判了剥削阶级的法制,介绍、宣传马克思主义法律学说。这一时期翻译了大量原苏联刑法学著作,也开始全面学习、引进原苏联刑法理论。这一时期的刑法学研究初步勾勒了我国刑法学特别是刑法学总论的轮廓,对我国刑法学的一些总论和具体犯罪问题有了一定深度的论述,为我国社会主义刑法学体系的建立奠定了基础,但这一时期的刑法学研究明显带有历史虚无主义和教条主义的倾向。

(2)参与和配合刑法典的起草工作。我国1979年通过的新中国第一部刑法典从1950年开始前期准备、1954年10月开始起草,到1957年6月止,已经拟出22稿草案。在刑法典起草过程中,我国刑法理论工作者积极参加,提出一系列积极的立法建议,并从刑法理论上阐述。对一些问题,还展开了激烈讨论。这些讨论,无疑推动了刑事立法的进程。

#### (二)萧条、停滞时期(1957年下半年—1976年10月)

随着1957年下半年反右斗争开始,1957年上半年所出现的新中国刑法学研究的繁荣现象如昙花一现,迅即消失,刑法学研究开始冷落。到1966年“文革”开始,刑法学研究进入停滞、倒退时期,一直持续到“文革”结束。这一时期由于此起彼伏、连绵不断的政治运动和社会动乱,刑法学研究从其中前十年(1957—1966)的逐步萧条、成果很少,到后十年(1966—1976)的偃旗息鼓、完全停止。

#### 1. 主要研究成果和研究课题

由于轻视法制的“左”的思想抬头,这一时期的刑法学研究基本上处于停滞状态。一些刑法上的重要理论,如刑法基本原则、犯罪构成等问题,人们不敢问津。各校编写的教材,也大都是适应政治运动需要的产物,过分强调政治性,专业内容反而大大压缩。当然,刑法学研究基本停滞并不等于完全停止。由于刑法起草工作在一度中断之后从1962年5月开始又恢复进行,所以刑法学的某些问题在客观上还需要研究,只不过这种研究主要是在内部进行,很少公开发表,致使对苏联刑法学著作以及外国刑法典的翻