



犯罪成立罪量因素研究

王彦强 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE



国家社科基金项目成果 (12CFX033)



犯罪成立罪量因素研究

王彦强 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目（CIP）数据

犯罪成立罪量因素研究 / 王彦强著. —北京：中国法制出版社，2018.6
(青蓝文库)
ISBN 978-7-5093-9181-5

I. ①犯… II. ①王… III. ①犯罪构成—研究—中国 IV. ①D924.114
中国版本图书馆 CIP 数据核字（2018）第 010485 号

策划编辑 马 颖 王雯汀 责任编辑 马 颖 王雯汀 封面设计 蒋 怡

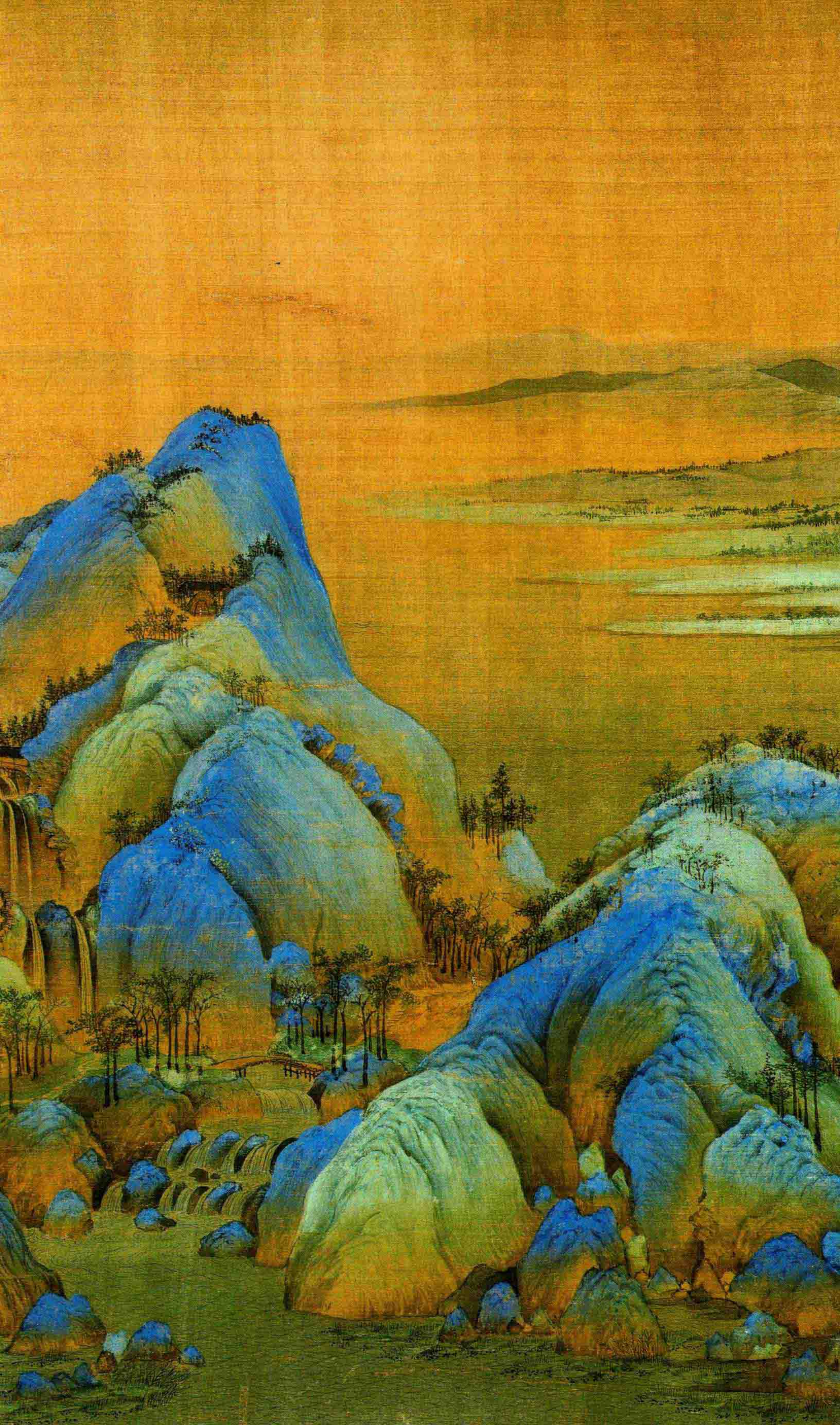
犯罪成立罪量因素研究
FANZUI CHENGLI ZUILIANG YINSU YANJIU

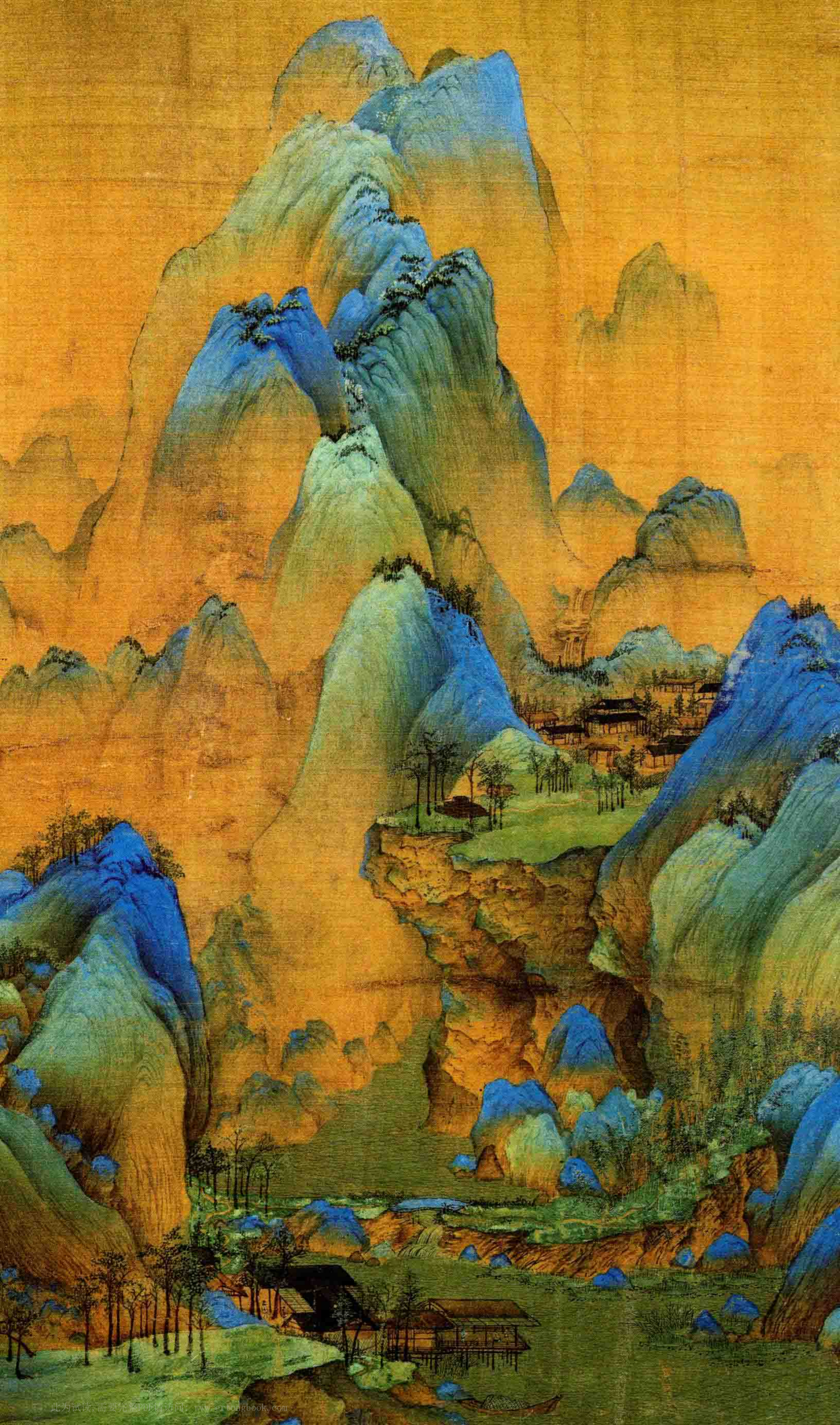
著 者 / 王彦强
经 销 / 新华书店
印 刷 / 三河市紫恒印装有限公司
开 本 / 680 毫米 × 1000 毫米 16 开
印 张 / 30.5
字 数 / 437 千

版次：2018 年 6 月第 1 版 / 2018 年 6 月第 1 次印刷
书号：ISBN 978-7-5093-9181-5 定价：79.00 元

北京西单横二条 2 号
邮政编码：100031 传真：010-66031119
网址：<http://www.zgfzs.com> 编辑部电话：010-66060794
市场营销部电话：010-66033393 邮购部电话：010-66033288

（如有印装质量问题，请与本社印务部联系调换。电话：010-66032926）









编委会委员（按姓氏拼音排序）：

常鹏翱 车 浩 陈杭平 陈新宇 侯 猛
劳东燕 雷 磊 栗 峥 王 莹 谢海定
许德峰 尤陈俊 张 红 张 翔 张 龔
赵 宏 赵 磊 朱 腾

问渠那得清如许

经过两年多的策划和工作，《青蓝文库》终于面世了。这中间，凝聚了很多人的努力和期待。中国法制出版社邀我写一个总序，考虑到丛书包涉法学各个专业，自己所学狭薄，我一开始有些犹豫。但又想到司马迁所言：“序者，绪也，所以助读者，使易得其端绪也。”参与和见证一段历史，无形中就承载了记录介绍的义务。读者可能希望了解到这套文库的来龙去脉，如果我的序能够有所帮助，那还是义不容辞的。

说来话长。这套文库的大致雏形，最早涌现于2016年3月某日，中国法制出版社的马颖女士与我在陈明楼办公室的一番叙谈。马颖在法律出版界是资深编辑，那时刚接任编辑六部主任一职，很想为法制社的学术出版再开局面，拓展出一些新气象。而我自己当时手头文债积压，并无新货，于是，我们就聊到其他出版项目，其中就包括，法制社打算资助出版一批优秀博士学位论文。

如所周知，博士学位论文凝聚了一个人以学术为业的最初心血，是他走上学术之路的叩门砖，意味着从汲取导向的学生，开始向创新导向的学者蜕变。而且，从学术史经验来看，博士学位论文中也不乏经受住了时间检验的经

典之作。尽管意义与价值如此之大，但是，在当下的出版环境中，博士论文出版却非常之难。一来，是由于纯粹的学术著作的受众市场本身就非常狭小；二来，在逼仄的市场中，书的销量和效益又往往与作者的知名度挂钩。于是，一个名不见经传、初出茅庐的学者，捧着手中新鲜出炉的博士论文，既不容易得到学术市场的认可，也因此很难获得出版社的支持。名家大腕被争相约稿，而刚出道的新人，即使自掏腰包自费出版，恐也难逃被冷落敷衍的命运。所以，尽管每年中国的法学院校里有很多博士生毕业，但是，即使是其中最优秀的博士论文，想要立即出版也非易事，往往是“养在深闺人未识”，直到作者闯出腕儿来、有了学术名声的那一天，蒙尘的明珠才可能绽放光芒。

然而，此时出版，已有些错过，不再是学术新人最渴望自我肯定和向学界证明的迫切时机，也不是学者在最艰难的出道之初，最急需的支持和鼓励，因而，可能只是锦上添花。过往，中国人民公安大学出版社的《北大刑法博士文丛》，以及武汉大学出版社的《武汉大学刑法学博士文库》，为很多刚毕业的刑法博士提供了论文出版的平台，成就了他们人生中的第一本书，那是颇有高义的雪中送炭之举。不过，这两套文库作者限于特定高校和刑法专业，影响不免有限。如今，法制社有意精心打造一套文库，推出全国法学院各专业的优秀博士论文，这种对学术新人鼎力相助的力度，可谓前所未有，出版社的学术情怀和社会担当更是令人敬佩。因此，当听到马颖提出这个出版计划并征询我的具体建议时，我也感到很振奋，愿意尽自己绵薄之力，帮助她绘成这个蓝图。

我当时向马颖建议，可以通过民间渠道邀请一批中青年学者，而非官方机构来遴选优秀论文。这不仅是由于，机构评选论文的形式已成窠臼，更主要是考虑，如果评审人与被评审人年龄代际相近，那么无论是个人的学术潜质还是论文情况，都一定更为熟悉。而且，相对于年长的学界大家来说，中青年学者距离在毕业前后的艰难岁月中努力跋涉的经历，时间还未久远，因此，对学术新人出头的不易，以及博士论文出版的困难，大都

有尚未淡化和忘却的切身体会，可能更愿意去投入精力帮助后来人。加之较少社会杂务，更多爱惜学术羽毛，评选上也会更加认真、负责和公允。

马颖是个很有决断力的人，她听了我的建议后，完全赞同这个新的民间方案，并请我推荐和联系编委会人选。我被马颖的热诚感染，受她之托，给一些学界朋友打了电话。大家在了解到这个出版计划后，几乎都是毫不犹豫地应允下来，愿意义务承担审查来稿和推荐优秀论文的工作。编委会的人员组成很快就确定下来。这也让我颇有感触，一个有情怀的出版项目，不需要多少鼓吹，自会焕发出它的光彩，吸引和召唤着有学术责任感的学者们汇集。

万事俱备，只欠开会。2016年4月18日，第一次神仙会胜利召开。根据出版社的记录，第一次与会的学者名单如下：车浩、陈新宇、侯猛、劳东燕、雷磊、栗峥、王莹、许德峰、张翔、张龔、赵宏、朱腾、谢海定。舒丹、马颖、王雯汀三位法制社编辑策划主持了第一次聚会。聚会之日适逢当年的北京电影节，于是，由我提议，大家在小西天附近餐叙后，又集体遛弯到中国电影资料馆，看了一场银河映像系列之《暗花》。从电影院出来，仍然意犹未尽，找了一处胡同里的茶馆继续聊。

这次聚会颇有成果。商定的内容包括：（1）在全国范围内面向各个高校和专业征求优秀论文。（2）采用作者自荐和编委推荐两种方式确立稿源。（3）编委会的工作制度和推荐评审的义务。（4）兼顾图书质量和出版规模等基本理念和规则。其实，答应参与编务的学者，虽然是法学各个专业里出类拔萃的青年才俊，但毕竟有学校和专业的隔离，相互间并没有想象中那么熟悉，甚至是闻名已久但从未谋面的神交，是《青蓝文库》这个出版项目中包含的学术理想和情怀，调动了每个人的学术热忱，大家才聚到一起来。每个人都很珍重自己的责任。在集聚餐、喝茶、看电影于一体的聚会中，严肃活泼地讨论了问题，达成了共识，像这样的交游轶事，对我们每个参与者都是很奇妙的体验，也是一次弥足珍贵的回忆。

第一次聚会后不久，法制社就在征求各位编委意见的基础上，面向全

国，推出了正式的征稿启事。“《青蓝文库》是由中央级法律专业出版社中国法制出版社创设的重大出版项目，专门出版中国法学专业优秀博士学位论文。文库旨在发现有潜质的学术新星，为法学博士论文的发表搭建优质平台。文库支持和推动高校不断推出创新性成果，与学界一起探索和确立中国法学博士论文的优秀标准。”这份启事，包括我本人在内，多位老师参与修改润色，应当说，完整地表达了出版社编辑和我们编委会成员的共同心声。

在这份启事中，中国法制出版社郑重承诺：《青蓝文库》的出版无需任何资助；出版社会精心打磨每一部作品，以精美的版式设计和装帧风格匹配作品的学术价值；对《青蓝文库》的出版成果，出版社会积极联系各学术刊物、报刊媒体、学校官方平台等进行大力宣传；每一年度出版社将邀请出版论文作者参加“青蓝出版沙龙”，享受一次打破学科专业界限相互交流的盛会。显而易见，这些承诺如能一一实现，那么，进入《青蓝文库》，对于博士毕业的学术新人在学界影响力的彰显和提升，将会有极大的助力。这可能是青年学者能在国内出版界得到的最好的亮相机会了。当然，这份启事中也写明了我们这些编委的承诺，即编委会成员将尊重学术研究视角和立场的多元化，本着充分的学术包容精神，对挑选出真正有价值的论文怀有使命感，力求评选结果客观公正。

出版社与编委会的第一次碰头议事，设在小西天，以独特的方式，取得了非常好的效果。在其乐融融的气氛中，沟通了感情，增进了对《青蓝文库》这项共同事业的认同度和使命感。可能是受此激励，三个月后的一个周末（2016年7月23、24日），马颖很快又趁热打铁组织了第二次编委会会议，地点设在京郊。报到当天下午，大家就开始了分组审稿的工作。第二天，在北京实创西山科技培训中心，召开了正式的评审会。针对符合征稿要求的21篇博士论文，按照“严格筛选、宁缺毋滥”的原则，以编委的个人初审为基础，经过分组审稿、分组讨论以及集中评审后，编委会成员进行匿名投票。再由出版社统计全体编委的推荐意见，当场公布获得三

分之二（即12名以上）编委推荐的论文名单。针对入选的论文，编委会确定一至两名编委，综合全体编委的修改意见，会后与论文作者直接沟通，提出完善建议。至此，第一次评审会圆满完成，共评选出4篇优秀论文，作为《青蓝文库》第一批次推出的作品。

这是一次非常成功的论文评审会。这首先得益于，马颖、王雯汀、罗莎、侯鹏、吴宇辰等几位出版社的编辑及工作人员，为这次评审会付出了大量的心力来准备、策划和安排。其次，参加评审会的编委会成员，包括陈杭平、侯猛、劳东燕、雷磊、栗峥、王莹、许德峰、尤陈俊、张翔、张龔、朱腾、赵磊以及本人在内，都本着珍重这份责任的态度，对评审投入了很大精力。会前，出版社就已经通过邮件把论文发给了编委进行预审，等到开会当天，各学科组的编委对所推荐论文和存在争议的论文讨论得非常深入，争论得也十分激烈，可以说是充分且坦诚地交换了意见。

之后很长时间，我都常常想起这次令人难忘的评审会。马颖等各位编辑老师的策划安排，可谓煞费苦心。会议所在之地离龙泉寺很近，龙泉寺是全国有名的佛教古刹，出过很多高僧，常常以现代人喜闻乐见的方式传播佛法，寺内香火旺盛，游客如织，置身其中，感受到一种出世般的内心宁静，但也不会斩断与人间烟火的勾连。浸染在这种情绪中，特别适合投入接下去的评审工作。因为学术一途，本来也是素心人之事，要能脱心志于俗谛之桎梏，而付出精力去评审和推荐他人的论文，更是要有一种对学术共同体的使命感。所以，我觉得法制社的这次会议策划颇有禅机、值得回味。

半年之后，我们又在法制社的会议室召开了第三次编委会，也是第二次论文评审会。有了前两次成功的会议打下的基础，编委会磨合日趋顺畅，后面的评审会就进入了良性运转的正常轨道。值得一提的是，在几次会议中，大家逐渐达成一项共识，即《青蓝文库》支持的对象，不仅仅是优秀论文本身，而且是论文作者的学术之路。因此，虽然论文质量不错，但是作者博士毕业后就不再从事学术工作的，原则上不纳入出版计划之列。

受命作序，回想往事，点点滴滴都涌上来。这样不厌其详地叙述过往细节，正如开头所言，因为要向读者诸君讲述《青蓝文库》的来龙去脉，希望文库的每一位作者都能记住历史。法制出版社多次表示，他们有能力、有信心将《青蓝文库》的项目坚持下去，十年、二十年甚至更久。我也相信，未来将有更多的青年才俊，以这套文库为阶，走上学术舞台的中心。序中所记，是在这套文库诞生过程中，出版社编辑和编委会成员付出的热情和心血，当然，肯定还有很多我不了解的幕后工作无法呈现。我一直认为，缺乏学术传承和积累，是中国法学曾被人讥为“幼稚”的重要原因。而学术传统的形成，不是某一两个人甚至一两代人就能毕功的事业。我们每个人，都是在无尽的历史长河中来承担各自的使命。我们努力完成自己的作品，也不要淡忘先行者的努力和恩惠，同样，有能力时，更应尽力去帮助和支持学术之路上的后来人。由此，学术共同体才可能写下历史记忆，中国法学才可能形成绵延不断的积累。

问渠那得清如许？我想，年轻学者们锐意十足的作品、学界同仁间相互守望和提携的赤诚、出版界襄助学术的热忱，就是那永不枯竭的源头活水吧。愿中国法学的学术传统涓涓不息，清水长流！

是为序。



2018年4月9日于北大陈明楼

序

陈兴良

北京大学法学院教授，博士生导师

王彦强博士的大作《犯罪成立罪量因素研究》一书行将出版，邀我为之作序。我拜读了本书的电子版，深为其所吸引，觉得这是一本值得推荐的优秀作品。

罪量因素是我国刑法规定的一个犯罪成立条件，刑法总则的但书规定和刑法分则的入罪门槛（数量、情节和后果）的设置，使得我国刑法中的犯罪成立不仅具有性质的评价，而且具有数量的评价。我国刑法分则对具体犯罪的数量因素在绝大多数情况下，采取概然性的规定。因此，正如我国学者储槐植教授所描述的那样：“立法定性，司法定量。”数量因素在我国刑法中具有定罪的功能，因此成为犯罪成立的条件之一。作者在本书中，对我国刑法中的罪量因素进行了全面、系统和深入的研究，可以说是我国刑法学界对于罪量因素研究的前沿性成果。

归纳起来，本书具有以下三个亮点：

（一）开阔的域外视野

罪量因素虽说是我国刑法关于犯罪成立条件规定的一个特色，但并非域外刑法没有类似问题需要处理，只不过采取了不同的途径而已。在本书中，作者采用比较刑法的研究方法，描述了域外在司法实践中对于微罪的处理方式，这就是犯罪成立罪量要求的域外经验。本书将域外经验总结为：

微罪出罪的程序法路径，这是完全正确的。确实，其他国家刑法中虽然没有为入罪设置门槛，但也并不意味着只要实施了构成要件的行为，就一概入罪。它们通常采取程序法出罪的途径，将那些没有处罚必要性的行为予以排除。对此，我国学者熊琦指出：“德语国家刑法并非不关注‘量’的问题。相反，无论是从理论还是实践的角度，无论是从实体法还是程序法的角度，德语国家都对刑法中的定量问题给予了高度的关注，并从自身的理论、实践等情况出发，为合理解决这样一个问题而付出了不少值得肯定的努力，也获得了不少值得外来法文化学习的成果。”^[1]此言诚哉。当然，这样一种制度设计是以具有较为发达的程序法，以及检察官和法官具有较大的裁量权为前提的，并且应当受到应有的制约。从实际状态来看，其他国家在微罪出罪方面的司法运作也是极为畅快的，并没有发生滞怠。值得说明的是，因为域外对于微罪出罪采取程序法路径，因此对于我国刑法没有直接的借鉴意义。但本书同时揭示了域外学者关于微罪出罪的实体法根据，包括社会相当性理论和可罚的违法性理论等，这些理论对于我国刑法中犯罪的罪量因素的解读具有重要的参考价值。

比较研究是刑法的基本研究方法，在各种专著中，一般都有比较这部分内容。然而，比较也有优劣之分。有些所谓比较只是简单地罗列刑法条文，在此基础上进行对比。而没有涉及法条背后的理论基础，因而使得这种比较流于肤浅。在本书中，作者并不满足于简单的法条对比，而是对域外通过程序法对微罪予以分流的制度，进行了较为深入的论述。例如，作者对德国刑事诉讼法中的法定起诉原则作了介绍，同时又指出，在德国司法实务中适用起诉便宜原则，对大量的轻微犯罪并不起诉，以此作为法定起诉原则的另外。究其原因，作者提出了节省司法资源的解释，指出：“基于对轻微犯行人施加刑罚的意义与起诉、裁判此类案件所耗费的检控、司法资源之间的利益衡量的产物。在司法资源相对紧张的前提下，对于一个只有极少的罪责、犯行并无重要性的、对公共利益亦无影响的绝对轻微案

^[1] 熊琦：《德国刑法问题研究》，台北元照出版公司2010年版，第59页。

件而言，进行一套繁琐的诉讼程序，实为不妥。”当然，这里还值得进一步深究的是，为什么在实体刑法中对入罪门槛不像我国刑法这样设置罪量因素，而且在刑事程序法规定了起诉法定原则的情况下，微罪出罪只是作为另外存在？这种在正式的法律制度与现实的司法实务之间的差异，是否可以说微罪出罪只是基于一种潜规则而存在的现实状态，还是历史传统使然？我认为，这些问题都还值得进一步探讨。尤其是，本书对于域外微罪出罪的现实还缺乏实证性的研究，因此还存在一定的空泛性。

（二）扎实的实践根基

本书对罪量因素研究的重点，当然还是中国的立法与司法。对此，作者浓墨重彩作了具有相当深度的研究，成为本书的华彩之章。我国刑法总则在犯罪概念中，以但书的形式规定了犯罪的数量因素；在刑法分则对具体犯罪的罪状规定中，又规定了入罪门槛，即犯罪成立的罪量因素。对于我国刑法中的罪量因素，作者进行了深刻的解读，指出：“受法文化传统和现代化后发国家现状的影响，我国实行‘刑事处罚 + 行政处罚’二元制裁体系，并采交叉重合的立法模式，对相当数量的行为类型，根据行为程度的轻重分别作为行政违法行为与犯罪行为区别处置。在这种模式下，刑法典中形成了为数众多的、正面的、入罪意义上的罪量因素的规定。这种成文化的、正面入罪意义上作为犯罪成立必要条件的罪量因素，可谓中国刑法独具特色的立法现象。”我觉得，作者的这一解读是具有新意的。尤其是作者能够从我国的二元制裁体制出发，论证我国刑法中犯罪成立罪量因素，这是极为到位的分析。

二元制裁体制是我国的特色，这一特色所彰显的是行政权和司法权之间的关系。在传统的集权体制下，我国权力在配置上表现为：庞大的行政权和微弱的司法权。因此，行政处罚权成为制裁体制中数量庞杂的体系，而司法权只能管辖数量有限的犯罪行为。为此，同一种性质的行为，也被按照情节轻重分为两个部分：行政（治安）违法行为和犯罪行为。而犯罪成立的数量因素就成为罪与非罪，同时也是行政处罚与刑事处罚区分的界

限。域外国家虽然也有微罪出罪的制度，但一旦出罪就不会受到其他任何处罚。而我国刑法中的微罪出罪，则虽然不受刑事处罚，却有可能受到行政处罚。就此而言，我国刑法的微罪出罪与域外国家的微罪出罪之间，还是存在根本区分的。对此，应当特别予以注意。

本书在对我国刑法中的罪量因素的立法规定的解释与司法实务的处理的描述上，都作了很大的努力，使得这一制度真实地呈现在我们面前。作者对刑法总则犯罪概念的但书规定和刑法分则的数额、后果和情节的论述中，都能够紧密联系我国的刑事司法实践，这对于正确地理解我国刑法的规定具有重要的参考价值。

（三）厚重的学术功底

本书作者并没有满足于对我国刑法中犯罪成立的罪量因素的简单描述，而是力图从刑法教义学理论上对此加以深入探讨，由此展示了作者深厚的学术功底，这是值得充分嘉许的。

在本书中，作者提出了一个重要的命题：罪量因素在犯罪论体系中的地位问题，这也是本书最需要处理的一个理论问题。对于这个问题，虽然域外刑法理论可以为我们提供某种解释方向，但因为罪量因素这一制度所具有的中国特色，因此必须从我国的立法与司法的现实出发加以解决。从目前我国刑法学界对于这个问题的议论情况来看，存在较大的争议，对此，作者也予以了描述。在我个人看来，这确实是一个较为疑难的问题。我曾经试图引入域外的客观处罚条件理论，作为解决我国刑法中的罪量因素在犯罪论体系中的地位问题的一种方案。当然，这种观点也受到我国学者的批评，本书作者对此也提出了不同的意见，这些都是值得肯定的。

在本书中，作者对这个问题提出了自己独到的见解，指出：“构成要件要素还原说代表着客观的处罚条件概念的发展趋势。罪量因素中经常作为处罚条件事实讨论的丢失枪支不报罪、违法发放贷款罪、滥用职权罪等中的‘严重后果’‘重大损失’等要素，因为是个罪区别于同质一般违法行为，表征行为达到需要刑罚处罚的可罚违法程度的犯罪成立条件，因此，