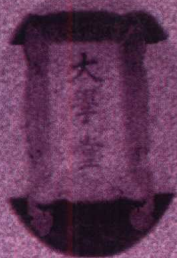


北京大学刑法学博士文库



定罪机制导论

□苗生明 / 著

中国方正出版社

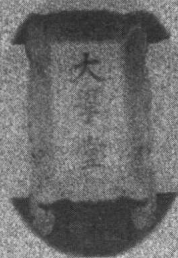
北京大学刑法学博士文库

定罪机制导论

苗生明 著

中国方正出版社

北京大学
刑法学博士文库



定罪机制导论

□ 苗生明 / 著

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

定罪机制导论/苗生明著. — 北京: 中国方正出版社,
1999.12

ISBN 7-80107-385-1

I. 定… II. 苗… III. 犯罪-裁定-研究 IV. D915.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 71091 号

定罪机制导论

中国方正出版社出版发行

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

北京民族印刷厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 7.375 字数: 164 千字

2000 年 1 月第 1 版 2000 年 1 月北京第 1 次印刷

印数: 1—3000 册 定价: 12.50 元

(该书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

北京大学刑法学博士文库编委会

主 任 杨春洗

委 员 (以姓氏笔画为序)

刘守芬 陈兴良 张 文

杨春洗 储槐植

总 序

北京大学是一所百年老校，追求思想与学术的统一：以思想启迪学术，以学术传递思想；思想栖息在学术中，学术浸润在思想里，开一代风气之先。北京大学刑法学博士点在北大学风的熏陶下，以推动我国刑法现代化、推进我国刑法理论研究为使命，自1990年建点以来，推出了一批在思想性与学术性两方面均颇有建树的博士论文。这些论文，除个别已经公开出版以外，其他均未能面世，殊为可惜。有感于此，经与中国方正出版社联系，这些博士论文以北京大学刑法学博士文库的名义正式推出，使之成为社会共享的刑法理论资源。

刑法学是一门理论性与实践性很强的学问，尤其是随着我国刑事立法与刑事司法的发展，刑法理论本身也不断更新。可以说，没有刑法理论的指导，就不会有科学的刑事立法与自觉的刑事司法。北大刑法学博士点历来注重刑法理论的研究，前承蔡枢衡先生、甘雨沛先生等老一辈刑法学家的学术思想，将刑法的研究纳入人文社会科学研究视域，古今中外相观照，以提升刑法学的理论水平。同时，北大刑法学博士点亦十分注重刑法学的应用性，关注刑事立法与刑事司法，力求解决立法实践与司法实践提出的各种疑难问题，从而使刑法理论立足于实践，在实践中获得强大的生命力。北大刑法学博士点在博士生的培养中，坚持上述原则，并反映在博士论文当中。从博士论文的选题和内容来看，有一些属于理论性的论题，作者能够

运用刑法理论分析问题、解决问题，取得了前沿性的研究成果。有一些属于实践性的论题，作者能够面对立法与司法的现实，选取某一个角度，从理论上加以研究，对于刑事立法与刑事司法具有直接的指导意义。还有一些是专门研究外国刑法的，在广泛搜集资料的基础上，对相关问题作了系统的梳理，从而对我国刑法的发展具有借鉴意义。尤其应当指出的是，北大刑法学博士点秉承刑事一体化的原则，除了刑法以外，研究方向还包括犯罪学和监狱学。因此，在出版的博士论文中，也包括犯罪学和监狱学的博士论文，在该领域内部处于领先的学术地位。

学术研究是一项需要持久努力的事业；同时，学术研究又是一项集体共同的事业。北大刑法学博士点就是这样一个刑法学研究基地，在向社会不断输送人才的同时，也使博士点本身不断发展壮大。这套刑法学博士文库，正反映了北大刑法学博士点的理论实力。她不仅包含着各位作者的智慧，也凝聚各位指导教师的心血，可以说是师生共同的学术成果。现在，将这些博士论文出版，也正是为了检验北大刑法学博士点的学术水平。我们相信，随着更多年青人取得博士学位，将会有更多的博士论文收入文库，从而为我国刑法理论研究贡献一分力量。

北京大学刑法学博士文库由北京大学法学院刑法学博士点的博士生导师组成编委会，逐年出版本博士点通过的博士论文。但愿这些博士论文能够成为学术上的新生力量，不断地激活刑法理论。如此，则设立北大刑法学博士文库初衷如愿矣。

《北京大学刑法学博士文库》编委会
1999年夏于北京大学

序

定罪，既是刑事审判活动的基本环节之一，又是刑法理论上的一个重大课题。一般而言，制定法总是抽象的和僵硬的，而如何将抽象的法律与现实的个案结合起来，如何将僵硬的法律适用于活生生的案件，是一直困扰刑事司法实践的一个重要问题，也是研究定罪所要解决的根本任务。在原苏联，从40年代即开始定罪论的研究，到60年代已取得了较大进展，形成了较为完整的定罪论体系。在我国，虽然有些学者已经注意到对定罪问题的研究，但这种研究尚处于初创阶段，还未真正形成对司法实践有指导价值的定罪理论。在这种状况下，我指导的博士研究生苗生明同志以“定罪机制研究”作为其博士论文的选题，兼具了理论和实践两个方面的重大意义。

苗生明同志多年从事刑法学的教学与科研工作，聪颖勤奋，治学严谨、扎实，具有较深厚的理论功底。作者在撰写论文前即已收集了大量的文献资料，同时还曾深入法院、检察院等司法部门，通过座谈、调查问卷等方式收集了许多实践材料。所有这些，为其成功撰写博士论文奠定了良好的基础。我认为，该书至少具有以下三个突出特点：

第一，体系完整、科学。作者透过定罪机制的研究，以实践中定罪的运行机制为主线，在阐明定罪与定罪机制的基本内涵后，循着定罪主体按照主客观相统一、罪刑法定、平等公正的定罪原则，以案件事实和刑法规范为依据，在对法律作出解释的基础上予以刑事裁量的思路，设计该书内容，已初步形成较为完整与科学的定罪论体系。

第二，观点新颖，颇具创造性。作者在书中提出了许多有创建的主张，并给予了较充分的论证。例如，在定罪主体上，只有法院才能作为定罪的主体，并应逐步建立审判体制上的垂直领导；定罪的法律根据不仅仅是刑法规定的犯罪构成，还应包括刑法规定的犯罪概念；刑法司法解释的传统体制应当改革，建立二级司法解释体制，并确立和承认司法官对个案的解释权；法官应享有必要的自由裁量权，但应从立法和司法等方面对其进行规制；等等。

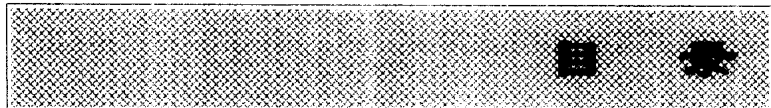
第三，以服务于实践为目的，实体法与程序法有机结合。正如作者在书中所谈到的，在我国的法学研究中，虽然我们也承认刑法学与刑事诉讼法学（包括证据学）之间有着紧密的联系，但在学科的划分上，还是将它们的研究范围作了较为严格的界定。在刑法学中很少涉及诉讼法学的问题，而诉讼法学中也同样很少含有刑法学的内容。这就形成了在刑事法学的研究中彼此独立的局面。而从司法实践的需要来看，情况却非如此。在定罪活动中，如何完成刑事实体法与程序法的完美结合，则是每一个刑事法官的渴望和追求。该书在研究领域上，以服务于实践为目的，打破了以往实体法研究与程序法研究各自为战的传统格局，根据定罪实践的实际状况，从实体法与程序法的有机结合上对定罪机制问题进行研究。例如，该书在定罪及定罪机制的概念、定罪的主体、定罪的原则等方面，均渗透着刑事实体法与程序法的双重意蕴。应当说，无论作者的这种主观追求在本书中能否得到较好体现，均不失为一次大胆的尝试。而且，这种尝试，对于拓宽我国刑事法学乃至整个法学研究者的研究领域和视野，无疑具有十分重要的借鉴价值。

4 由于定罪问题涉及范围广泛，如果要对其进行深入系统的研究，将是一项重大的科研工程。也正是在这种前提下，显露出该书的不足之处，即书中对某些问题的论证还不够充分；有

些问题，如定罪的方法、定罪的过程、数罪的认定等，还可以纳入这一课题予以研究。好在作者已经基本架构起定罪机制的框架，现在又在刑事司法实践的一线从事检察工作，因此，我衷心希望作者再接再厉，使这一课题日臻完善，以期为我国的刑事司法实践作出更大的贡献！

杨春洗
1999年9月

☆定罪机制导论☆



总 序	《北京大学刑法学博士文库》编委会(1)
序	储槐植(3)

绪 论	(1)
一、问题的提出——研究定罪的意义	(1)
二、定罪的概念	(6)
三、定罪机制——定罪活动的系统论	(13)

第一章 定罪的主体	(19)
一、定罪主体的历史演进	(19)
二、对法院作为定罪主体的理论论证	(24)
三、关于审判独立原则及其在我国的适用与完善	(32)
四、关于“不起诉”及相关问题	(46)

第二章 定罪的原则	(51)
一、主客观相统一原则	(52)
二、罪的法定原则	(69)
三、平等公正原则	(79)

第三章 定罪的根据（一）：事实根据	(93)
一、定罪根据概说	(93)
二、作为定罪根据的事实	(100)
三、刑事案件事实的认定	(105)
第四章 定罪的根据（二）：法律根据	(111)
一、作为定罪根据的犯罪概念	
——定罪的法律基础	(111)
二、作为定罪根据的犯罪构成	
——定罪的法律要素	(122)
三、根据犯罪概念与犯罪构成区分罪与非罪	(127)
四、根据犯罪构成区分此罪与彼罪	(144)
第五章 刑法司法解释	(159)
一、刑法司法解释之必要性	(159)
二、司法解释之性质：是否具有创造性？	(164)
三、司法解释的目标	(169)
四、集权与分权：刑法司法解释权的合理配置	(175)
第六章 刑事裁量	(189)
一、刑事裁量的涵义及其模式	(189)
二、法官刑事自由裁量权	(197)
主要参考文献	(211)
后 记	(215)

☆Introduction to Conviction Mechanism☆

Brief Contents

Foreword	(1)
Preface	(3)
Introduction	(1)
Section 1 The meaning of research on conviction	(1)
Section 2 Concept of Conviction	(6)
Section 3 Conviction mechanism - systematization of conviction process	(13)
Chapter I The Subject of Conviction	(19)
Section 1 History and evolution of conviction subjects	(19)
Section 2 Theoretical demonstration of courts as conviction subjects	(24)
Section 3 Principle of independent trial and decision and its application and improvement in P.R.China.	(32)
Section 4 "nonprosecution" and some problems relative to it.	(46)

Chapter II	Principles of Conviction	(51)
Section 1	Principle of correspondence between subjectivity and objectivity	(52)
Section 2	Principle of conviction according to laws	(69)
Section 3	Principle of fair and justice	(79)
Chapter III	Factual Foundation of Conviction ...	(93)
Section 1	Concept of conviction foundation	(93)
Section 2	Facts as conviction foundation	(100)
Section 3	Affirmation of facts of criminal case	(105)
Chapter IV	Legal Foundation of Conviction	(111)
Section 1	Crime concept as conviction foundation ...	(111)
Section 2	Crime constitution as conviction foundation	(122)
Section 3	Distinguishing between crimes and noncrimes based on crime concept and crime constitution	(127)
Section 4	Distinguishing different crimes based on crime constitution	(144)
Chapter V	Construction of Criminal Law	(159)
Section 1	Necessity of construction of criminal Law	(159)
Section 2	Nature of constitution of criminal law	(164)

Section 3	Objective of constitution criminal law	(169)
Section 4	Reasonable disposition of construction power of criminal law	(175)
Chapter VI	Criminal Judgment	(189)
Section 1	Implications and models of criminal judgment	(189)
Section 2	Criminal discretion of judges	(197)
Reference Materials		(211)
Postscript		(215)

绪 论

一、问题的提出——研究定罪的意义

定罪与量刑，是刑事审判活动的两个基本环节。刑事审判机关的全部活动，归根结底都是为了正确定罪和量刑。因为只有定罪准确，量刑适当，司法机关才能实现刑法保护社会和保护人权的双重机能。其中，准确定罪是刑事审判的首要任务，是正确量刑的前提和基础。定罪错误，量刑也必然失当。从这个意义上说，定罪在刑事审判活动中处于首要的、决定性的地位，它在刑事审判中的至关重要性，决定了在刑法理论上系统地深入研究定罪的必要性。

从国外关于定罪问题的研究状况看，在西方大陆法系和英美法系的刑法理论中，虽然它们一直没有将定罪问题作为刑法理论体系的独立内容专门加以研究，但是，其各自的犯罪构成理论却有机地蕴含了定罪论的核心内容。两大法系刑法理论基于现实化的考虑，在对犯罪的复杂性予以充分认识的基础上，均将其犯罪构成的结构模式设计为开放型构成模式，将司法中认定犯罪的活动作为一个层层递进、不断辨明的过程，具有很强的可操作性。因为其开放型的犯罪构成结构模式反映了定罪过程，较好地揭示了司法定罪的基本规律，实现了犯罪构成与定罪的有机结合。因此可以说，在上述两种模式下，对犯罪构成本身的研究即体现了对定罪的研究。

具体说来，德、日等大陆法系国家的犯罪构成结构可被归结为递进收缩式的三元结构，即其犯罪的成立必须具备三要

素：一是构成要件的该当（符合）性，二是违法性，三是有责性。这三个要素层层递进，直接反映了司法定罪的过程。行为人的行为具备了构成要件的该当性，即符合了刑法分则对某一具体犯罪行为的事实描述，是认定犯罪的前提。基此，才能进入“违法性”的审查阶段。一般而言，行为具备构成要件该当性，就推定该行为具有违法性，除非行为人具有法律规定的阻却违法性事由，如正当防卫、紧急避险、正当职务行为、自救行为等。对具有违法性的行为才可进入第三层即有责性的判断，以最终确定行为人是否真正构成犯罪。由此可见，这种犯罪构成结构的三个要件直接体现了定罪的三个阶段（层），而且层次清楚，逻辑顺序合理，只要在递进的每个阶段上不具备犯罪构成的要素，定罪过程即告终结。因此，这种犯罪构成模式本身就足以给司法中的定罪活动以明确的指导。

英美法系（以美国为代表）国家的犯罪构成在具体设计上与大陆法系有所不同，但却有异曲同工之妙。其犯罪构成要件呈双层结构，即犯罪构成双层模式^①。这种双层模式包括两个层次，第一层次为犯罪的本体要件——犯罪行为 and 犯罪心态；第二层次为责任充足条件——诸种合法辩护的排除。犯罪的本体要件是对各种具体犯罪行为法律描述，表现为刑法分则所列举的犯罪行为样态，这与大陆法系犯罪构成该当性是一致的；责任充足条件即合法辩护，是诉讼活动中辩护理由的总结，上升为实体规范，它实质上相当于大陆法系犯罪构成中的违法性阻却和有责性否定判断，但它比后者更简洁、明了和实用。从其逻辑结构上考察，英美法系的这种双层模式的犯罪构成也同样具有递进、收缩和排除的属性，较好地描绘了司法运作“定罪过程”的模拟。具体说，社会生活中司法人员在受理

① 储槐植：《美国刑法》，北京大学出版社1997年第2版，第3页。