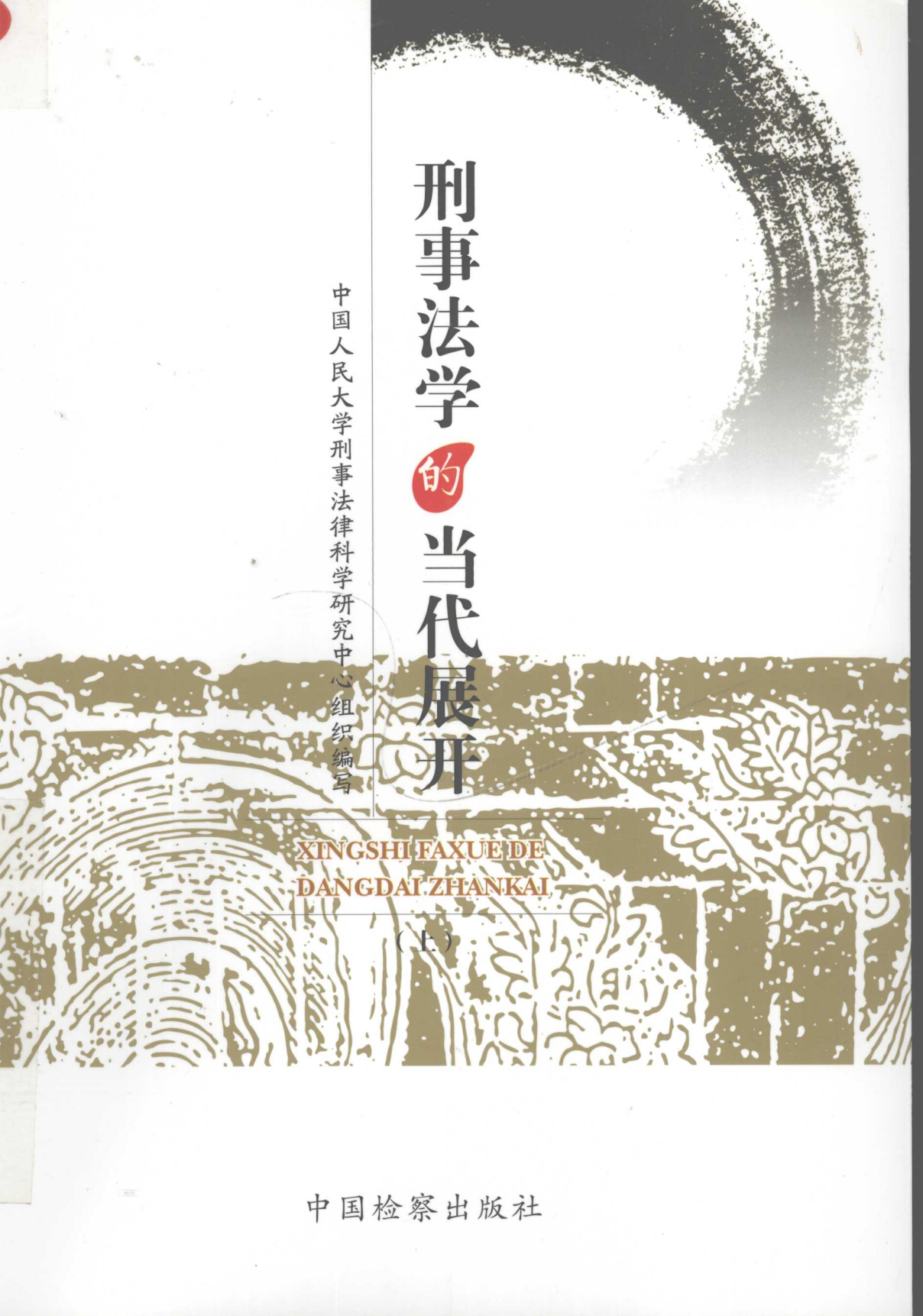




刑事法学的当代展开

中国人民大学刑事法律科学研究中心组织编写

XINGSHI FAXUE DE
DANGDAI ZHANKAI

(上)

中国检察出版社

D914.01/32

:1

2008

刑法学的当代展开

(上)

中国人民大学刑事法律科学研究中心组织编写

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑事法学的当代展开/中国人民大学刑事法律科学研究中心组织编写. —北京: 中国检察出版社, 2007. 12
ISBN 978 - 7 - 80185 - 855 - 9

I. 刑… II. 中… III. 刑法—法学—中国—文集
IV. D924. 01 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 183682 号

刑事法学的当代展开

中国人民大学刑事法律科学研究中心组织编写

出版人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010) 68650027 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 三河市燕山印刷有限公司

开 本: 720mm × 960mm 16 开

印 张: 102. 25 印张

字 数: 1827 千字

版 次: 2008年1月第一版 2008年1月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 855 - 9/D · 1831

定 价: 180. 00 元 (上下册)

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

前 言

法治社会的形成是一个渐进的、积累的过程，这一过程既是法治文化之锻造过程，亦是法治传统之积淀过程。举当今法治发达国家例，其无不经历上百年乃至几百年的“进化”，方有今日法治之昌明，其中不乏血与火的浸染与辉映。中国社会萌发建设法治国家梦想不过百年，而真正之实践于今不过三十载。如今中国已经成为法制基本完备的国家，然而，形成完全意义上的法治社会还需要经历一个相当长的时期。从一个具有几千年“人治”历史的社会向法治社会转型，需要几代人为之奋斗，而我们今天对未来美好前景的展望，又无不是在前人历经筑起的地基上去添砖加瓦。回顾老一辈法律工作者的业绩，弘扬他们兢兢业业、孜孜矻矻的精神，是我们今天继续创建法治社会一项不可或缺的工作，因为他们所建立的法制基业是我们建设法治社会的宝贵财富，而他们始终不渝为之奋斗的目标也融入到我们今天和未来的事业追求之中，共同推动中国社会不断地且不可逆转地朝着社会主义法治国家前进。

2008年将迎来我国当代刑事法学泰斗高铭喧、王作富教授两位先生联袂执教五十五周年。作为新中国培养出的第一批刑法专业人才，在半个多世纪里，他们为中国的刑事法制建设事业作出了卓越的贡献，培养了一大批社会主义法治建设的骨干力量，是当之无愧的中国刑法学的缔造者之一，是老一代法学家的优秀代表，更是伴随新中国成长起来的第一代学者中的典范。他们身上所凝结的老一辈法学家的执著进取、无私奉献的精神，是中国今日法

制建设成就的动力所在，更是后进法学工作者获得精神营养的源泉！

刑事法制的文明是法治的基本特征之一。我们今天在刑事法制领域所取得的成就，与高铭暄、王作富、马克昌、何鹏、高格、杨春洗、储槐植、伍柳村、苏惠渔等老一辈刑法学家的贡献是分不开的。他们在合理借鉴前苏联刑法学的基础上，结合中国实际，缔造了中国刑法学的基本体系和学说。这一体系和学说已经成为指导当今刑事司法实践的基本理论，在惩治犯罪、保障人权中发挥重要作用。多年来，高铭暄、王作富两位先生一直积极参与国家立法的起草工作，高铭暄教授更是自始至终参与1979年刑法典起草的全过程。两位先生为中国刑法立法工作作出的贡献，在刑法学界无出其右者。两位先生为我国刑事司法事业进步也倾注了心血，自恢复法制以来，他们积极参与各项重大刑法司法解释起草中的咨询工作，对诸多重大司法改革的出台献计献策。两位先生在我国刑事法制建设事业中的贡献，使他们得到了刑事立法、司法界同仁的高度赞誉。

刑法学是法学学科中起步最早并最先进入比较完备状态的学科，这与高铭暄、王作富两位先生的突出贡献是分不开的，因而他们在刑法学界有“泰山北斗”之称。两位先生建国伊始，即在中国人民大学开始学习法律，并很快成为我国刑法学研究的骨干力量。作为新中国自己培养的第一批刑法学者，他们肩负了创建中国刑法学的历史任务。尽管他们经历了“法律虚无主义”盛行的年代，但是他们始终坚忍不拔，将建设法制作为持之以恒的奋斗理想。正是经过不断积累和塑造，在1978年恢复法制短短几年里，他们和其他刑法学界同仁一道编纂了第一批刑法学教科书，形成了具有中国社会主义特色的刑法理论。恢复法制后的三十年，是他们学术青春重新绽放的三十年。三十年间，两位先生笔耕不辍，为中国刑法学的发展积累了丰富而弥珍的学术财富。

在当今法学界，高铭暄、王作富两位先生被公认为是培养法学名家的典范。如今一些享誉海内外的中青年学者，无不是从学习他们的刑法理论开始法学研究生涯的。恢复法制三十年来，高铭暄、王作富两位先生培养了一大批优秀的刑法学者和刑法立法、司法的专家型人才，如赵秉志、陈兴良、姜伟、周振想、张军、黄京平、胡云腾、张智辉、李希慧、冯军等，他们已经成为刑法学界的领军人物或者司法机关的专家型领导。两位先生始终热情鼓

励后进学者的创新精神，正是在他们的不断感召下，刑法学研究始终充满着活力和朝气，一代又一代刑法学人脱颖而出，成为我国刑法学未来发展的中坚力量。

作为中国人民大学法学院第一代法学工作者，高铭喧、王作富两位先生参与创造并见证着中国人民大学法学研究和法学教育事业的进步和辉煌。正是在老一代法学工作者的不懈努力下，中国人民大学法学院始终名列国内前茅，在国际上崭露头角。在半个多世纪的时光里，两位先生无怨无悔地耕耘在三尺讲台上，将他们的青春和希望倾注在法学教育上。今天，两位先生老骥伏枥，仍亲临讲台，如此风范令后辈景仰。

为大力弘扬老一代法学家严谨的治学之风、赤诚的奉献精神，中国人民大学刑事法律科学研究中心特组织编写了这部名为《刑事法学的当代展开》的论文集。以此作为后进刑法学人的一份微薄礼物献给两位先生，以表达大家最崇高的敬意和最诚挚的祝福，同时也作为一份收藏，来纪念我国法制恢复三十年，并衷心地祝福祖国的法治大业繁荣昌盛！

中国人民大学刑事法律科学研究中心

2007.10

目 录

1 前 言

第一编 刑事法的价值、方法与原则

3 突破与突围：刑法学前沿报告/陈兴良

3 一、刑法方法论的反思

7 二、社会危害性理论的清理

11 三、犯罪论体系的建构

14 关于中国刑法理论研究方向的思考/刘守芬 韩永初

15 一、立足于现实生活，当心定义的陷阱

16 二、立足于中国现实，当心西方经验的陷阱

19 三、立足于生活的逻辑，当心理论逻辑的陷阱

21 四、立足于学科交叉与融合的现实，当心学科专业化的陷阱

22 民国时期朝阳刑法学人刑法思想述要

——谨以此文敬献高铭喧教授、王作富教授八十华诞/韩玉胜 沈玉忠

22 引 言

24 一、朝阳刑法学人刑法思想的概览

32 二、对朝阳刑法学人刑法思想的评价

35 结 语

- 36 中国刑法学的想象力与前景/周光权
- 36 一、中国刑法学的研究现状
- 40 二、制约中国刑法学再发展的因素
- 42 三、中国刑法学的前景
- 47 当代刑法价值理念及其借鉴/游 伟
- 47 一、犯罪的相对性理念
- 50 二、刑法的不完整性理念
- 53 三、刑法的经济性理念
- 54 四、刑法的最后手段性理念
- 56 五、刑法的非道德化理念
- 59 面对各种新型犯罪的刑法/[德]哈塞默尔著 冯 军译
- 59 一、状况
- 66 二、解释
- 68 三、预测
- 72 敌人刑法：一个初步的清理/刘仁文
- 72 一、“敌人刑法”的基本主张
- 73 二、“敌人刑法”有可能将刑法研究引入歧途
- 81 结 语
- 82 原由、方法与代价：中国传统社会犯罪控制的几个问题/瞿中东
- 82 一、为什么中国传统社会高度重视犯罪控制
- 83 二、中国传统社会如何控制犯罪
- 83 三、通过构建礼制而完成对引发行为人犯罪的外在因素与关系的基本控制
- 93 结 语
- 94 刑法规范的二重性概论/刘志远
- 94 一、刑法规范二重性之存在
- 99 二、刑法规范二重性之关系
- 102 论刑事法的历史分析/时延安
- 103 一、历史法学派与历史分析：居于基本方法地位的历史分析法

- 106 二、刑事法的历史分析与历史解释
- 112 结 语
- 113 刑法的美学视角/韩瑞丽
- 113 一、美与美学
- 117 二、作为刑法理论的一种反思视角
- 119 三、提出“刑法的形象”和“刑法的情感”
- 123 在刑法精确化思维的延长线上/陈 航
- 论应当重视刑法论证问题之研究
- 123 一、关于刑法精确化问题的思考
- 131 二、研究刑法论证问题的基本思路
- 135 论刑法基本原则的概念与确定/许发民
- 135 一、刑法基本原则的概念
- 139 二、刑法基本原则的确定
- 143 善解罪刑法定/储槐植
- 143 一、罪刑法定两种功能的和谐
- 144 二、罪刑法定与刑法适用的和谐
- 147 从旧兼从轻原则适用若干问题研究/王政勋
- 147 一、新旧法的轻重比较
- 157 二、存在中间法时从旧兼从轻原则的适用
- 162 论刑法的法官解释/聂洪勇
- 162 一、刑法的法官解释的界定
- 164 二、刑法的法官解释的必要
- 166 三、刑法的法官解释的特点
- 166 四、刑法的法官解释的原则
- 171 论刑法学理解的权力作用机制/林 维
- 171 一、状况
- 171 二、作为权力影响手段的权威说服
- 173 三、刑法学理解的权威说服力

- 175 四、刑法学理解释的权力说服途径
- 179 五、刑法学理解释的权力影响要素

- 183 刑法司法解释省际冲突问题研究/陈志军
- 183 一、刑法司法解释省际冲突的表现形式
- 186 二、刑法司法解释省际冲突的法律影响
- 187 三、刑法司法解释省际冲突的原因探析
- 188 四、刑法司法解释省际冲突的解决

- 192 司法意义刑法目的存在论/曾明生
- 192 一、“司法意义刑法目的存否”问题的提出
- 193 二、司法意义刑法目的虚无论及其缺陷
- 195 三、司法意义刑法目的存在论及其主要依据
- 202 四、余论：司法意义刑法目的的内容

- 204 论限时法
- 以刑法为例/黄明儒
- 205 一、限时法的概念与学说
- 208 二、委任行政规范与法律变更
- 211 三、限时法变更之效力

第二编 犯 罪 论

- 217 略论社会危害性与刑事违法性犯罪特征/欧阳涛
- 218 一、社会危害性
- 220 二、刑事违法性
- 222 三、社会危害性与刑事违法性的关系

- 225 双重的犯罪含义与两级的犯罪论体系/张明楷

- 236 刑法上的犯罪概念若干问题探讨/孟庆华
- 236 一、形式犯罪概念、实质犯罪概念与混合犯罪概念问题
- 239 二、社会危害性是否属于认定犯罪的标准问题
- 241 三、应受刑罚惩罚性是否属于犯罪的基本特征问题
- 243 四、犯罪概念中是否存在定量因素问题

- 245 五、犯罪概念与犯罪构成的关系问题
- 247 论实质违法性的判定/徐 岱
- 248 一、各种犯罪概念中的犯罪本质的历史沿革
- 250 二、实质违法性的确认
- 254 三、实质性违法判定的双重标准的建构
- 258 社会危害性理论的理性评价/王利宾
- 258 一、制刑阶段
- 260 二、司法阶段
- 264 重构我国犯罪构成理论所面临的基本课题/付立庆
- 264 一、重构论所面临的说服对手：维持论与改良论
- 265 二、重构论对于维持论的说服方向——“两头轻”现象及其破除
- 266 三、重构论对于改良论的说服——需要的是迎难而上
- 268 四、重构论的实现途径：激进的重构还是保守的重构？——兼评所谓的并存说
- 269 五、余论：重构我国犯罪构成理论的理念支撑
- 272 罪与非罪之疑罪的犯罪构成考察/段启俊
- 273 一、犯罪客体的考察
- 274 二、犯罪客观方面的考察
- 278 三、犯罪主体的考察
- 280 四、犯罪主观方面的考察
- 282 犯罪客体要件存废若干问题的思辨/庄 劲
- 282 一、犯罪客体是否会导致循环定义
- 283 二、犯罪客体是否仅属于犯罪概念的范畴
- 284 三、犯罪客体是否没有法律根据
- 285 四、犯罪客体是否与其他构成要件不协调
- 287 五、剔除犯罪客体是否不影响对行为定性
- 291 六、客体是否只是构成要件的解释根据
- 293 论定量因素在我国刑法中的存在根据/冯殿美 杜 娟
- 293 引 言

- 293 一、我国定量因素研究现状
- 295 二、定量因素在刑法立法中的必然存在
- 302 结 语
- 304 刑法上的结果新探/王仲兴
- 304 一、刑法上的结果的内涵
- 308 二、刑法上的结构的分类
- 312 三、刑法上的结果的地位和作用
- 315 突发性犯罪的主观罪过分析/刘 隽
——兼议直接故意与间接故意之区别
- 315 一、案情重诉与理论争点
- 317 二、突发性犯罪与突发性故意
- 319 三、直接故意与间接故意
- 323 结论：突发性故意属直接故意
- 325 故意构成要件与过失构成要件
——以被允许的危险为契机/[日] 佐久间修著 王昭武译
- 325 一、被允许的危险与侵害结果
- 326 二、被允许的危险中的故意、过失
- 327 三、社会相当性与被允许的危险
- 329 四、不被允许的危险与故意构成要件
- 331 五、危险驾驶的故意与违法的人体试验
- 333 六、构成要件性故意、过失与责任故意、过失
- 335 结 语
- 338 论事实错误的分类/刘明祥
- 338 一、事实错误的分类方式
- 343 二、事实错误分类的争议焦点
- 349 打击错误研究/向朝阳 汪 洋
- 349 一、打击错误的含义与特征
- 350 二、打击错误的理论归属问题
- 354 三、打击错误的处理

- 362 假想防卫的界限分析/王剑波
- 362 引 言
- 362 一、假想防卫的概念与特征
- 365 二、假想防卫的存在范围界定
- 368 三、假想防卫的刑事责任分析
- 371 四、一件值得思考的案例——对假想防卫的再防卫
- 372 结 论
- 373 有关紧急避险的法律性质的相关问题/[日] 奥村正雄著 王昭武译
- 373 一、问题之所在
- 374 二、与正当防卫之间的关系
- 376 三、紧急避险的法律性质
- 382 四、紧急避险的类型
- 387 五、自招危难
- 391 六、被强迫的紧急避险
- 394 结 语
- 396 紧急避险：对物防卫性质问题上不应动摇的立场/陈 璇
- 396 一、中外刑法理论关于对物防卫性质的学说论争
- 401 二、对物防卫在性质上属于紧急避险的系统论证
- 408 小 结
- 409 共谋共同正犯论/[日] 西田典之著 刘 隽译
- 409 一、共同正犯的共犯性
- 410 二、共同正犯的标准
- 414 三、判例理论的检讨
- 416 日本判例认定“共谋共同正犯”的根据/毕英达
- 416 一、旧刑法下大审院时期的认定根据
- 417 二、现行刑法下大审院时期的认定根据
- 419 三、现行刑法下最高裁判所时期的认定根据
- 423 四、简评
- 425 共同正犯成立与责任的本质/甘添贵
- 425 一、前言

- 426 二、共同正犯成立的本质
- 432 三、共同正犯责任的本质
- 438 实行犯与正犯：一种概念上的考察/叶良芳
- 438 一、实行犯概念的提出
- 442 二、实行犯概念的界定
- 450 教唆犯着手新论
——兼及《刑法》第29条第2款规定的废除/钱叶六
- 450 一、“着手”判定的一般标准
- 454 二、教唆犯的着手之学说及其评析
- 461 三、《刑法》第29条第2款的规定应予废除
- 464 网络共同犯罪认定中的疑难问题及解决思路/张俊霞
- 464 一、关于网络共同犯罪故意的认定
- 469 二、关于网络单位犯罪问题
- 476 刑法罪数论之行为个数与竞合体系/林钰雄
- 478 前言
- 481 一、基本立场
- 482 二、判断行为数之三分说
- 483 三、构成要件一行为/包括一罪
- 488 四、自然的行为单数/接续犯
- 496 五、立法之检讨
- 499 结 语
- 499 六、附录：跨连新旧法之施用毒品行为
- 503 七、本文见解
- 506 八、结论
- 508 罪数、数罪及并罚根据研讨/屈学武
- 508 一、罪数、数罪与非典型数罪
- 509 二、我国刑法关于特定“处断一罪”的范式反映及学理争议
- 512 三、关于牵连数罪“并罚”及其处罚根据的法理评析
- 516 四、牵连数罪应否“并罚”及其处断根据研讨

520 我国刑法中结果加重犯新探/吴振兴

520 一、人身伤亡类

525 二、财产损失类

527 三、特定指标类

528 四、似是而非类

531 情节加重犯基本问题研究/王志祥

531 一、情节加重犯的构造

532 二、情节加重犯的范围

534 三、情节加重犯的加重情节的性质

536 四、情节加重犯的既遂与未遂的区分

539 论刑法中的推定犯/初炳东

539 一、推定犯的概念和相关立法条文

542 二、推定犯的分类

543 三、对“事实上允许被告人提出反证的推定犯”的理解（以刑讯逼供罪“致人伤残、死亡的”为例）

546 四、推定犯的证明责任

547 五、英美刑事法中的推定犯

548 六、我国推定犯的立法理由和目的

550 七、结论和建议

551 论“出罪”/夏勇

551 一、“出罪”与无罪

554 二、“出罪”与定罪

558 三、“出罪”与入罪

563 四、“出罪”与疑罪

第三编 刑事责任和刑罚论

567 关于刑事责任的几个问题/齐文远

567 一、刑事责任的概念与特征

570 二、刑事责任的地位和功能

574 三、刑事责任的发展阶段与实现方式

- 579 论现代刑罚目的理论的种类与中国刑法理论的选择/王世洲
- 579 一、中国刑罚目的的理论地位与功能性反思
- 584 二、现代刑罚目的理论的种类
- 598 三、中国刑法理论对刑罚目的的选择
- 610 死刑与无期徒刑的选择标准/[日]川崎一夫著 刘 隽译
- 610 一、序说
- 612 二、在日本的死刑判决中所出现的量刑事实
- 618 三、法定刑罚范围内的死刑与无期徒刑
- 621 四、责任范围的认定与死刑
- 623 五、犯罪预防判断与死刑以及无期徒刑的选择
- 625 六、量刑论与死刑存废论
- 626 七、最近最高裁判所所判决的死刑案件
- 638 结 语
- 639 论生命权视野中的生命刑/朱本欣
- 639 一、生命刑是对生命权的侵犯吗
- 644 二、生命刑与生命权保护观念
- 648 三、生命至上观念培育与死刑废除之渐进
- 653 公众认同、政治抉择与死刑控制/梁根林
- 653 一、废除还是保留死刑，这是一个问题
- 655 二、死刑的公众认同——集体意识对死刑正当性和合法性的支撑
- 661 三、集体意识的“两张脸”——死刑的公众认同的两面性解构
- 665 四、死刑的政治抉择——什么是政治领袖应有的贡献
- 672 死刑控制的司法方法论/刘树德
- 672 一、死刑研究现状总体缺失方法论研究
- 673 二、死刑控制的司法方法
- 684 死刑裁量情节适用中的特殊问题/马松建
- 684 一、民愤与死刑适用
- 689 二、被害人过错与死刑适用
- 693 三、被害方的态度与死刑适用

- 698 中国当前死刑制度改革现状和展望/赵秉志
- 698 一、中国当前死刑制度改革的背景
- 701 二、中国当前死刑制度的立法改革
- 703 三、中国当前死刑制度的司法改革
- 707 四、中国死刑制度改革的未来展望
- 709 论死刑适用标准
- 以司法为视角/周道鸾
- 709 一、刑法规定的死刑适用标准
- 713 二、执行死刑适用标准应当以国家的基本死刑政策为指导
- 714 三、正确掌握死刑适用标准，严格控制死刑的适用
- 723 结 语
- 725 死刑特殊威慑力之辨伪
- 以实证分析为视角/张远煌
- 725 一、问题的提出
- 726 二、死刑威慑力实证研究结论之展示
- 729 三、死刑立法无特殊威慑力之论证
- 732 四、死刑执行威慑力之辨析
- 734 结 论
- 738 联合国死刑价值选择与中国死刑政策出路/谢望原
- 739 一、联合国关于死刑的价值选择
- 744 二、中国死刑政策之出路
- 749 当代美国的死刑制度/唐世月
- 749 一、死刑罪行较多，但死刑罪名相对集中
- 751 二、死刑案件的诉讼程序比较复杂、诉讼成本高昂
- 754 三、赦免（Clemency）普遍被列为死刑执行前必经程序
- 755 四、死刑适用的对象范围在逐步缩小
- 755 五、死刑判决和实际执行数相对较少
- 756 六、死刑执行方式多样
- 758 七、死刑错判率仍然较高