

武大

刑事法

论坛

WUHAN UNIVERSITY FORUM ON CRIMINAL LAW

中国社会犯罪、法律与司法——全球化挑战及本土回应学术研讨会特辑

武汉大学刑事法研究中心 主办
林亚刚 主编

中国人民公安大学出版社



第四卷

刑事訴訟法

中華民國三十四年一月一日公布

中華民國三十四年一月一日公布

中華民國三十四年一月一日公布

中華民國三十四年一月一日公布

武汉大学刑事法研究中心 主办

中国社会犯罪、法律与司法——全球化挑战及本土回应学术
研讨会特辑

武大刑事法论坛

(第四卷)

WUHAN UNIVERSITY FORUM ON CRIMINAL LAW

学术顾问: 马克昌

主 编: 林亚刚

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

武大刑事法论坛. 第四卷/林亚刚主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2007. 11

ISBN 978 - 7 - 81109 - 883 - 9

I. 武… II. 林… III. 刑法—文集 IV. D914. 04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 176882 号

(卷四第)

武大刑事法论坛 (第四卷)

WUHAN UNIVERSITY FORUM ON CRIMINAL LAW

林亚刚 主编

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: 2007 年 11 月第 1 版

印 次: 2007 年 11 月第 1 次

印 张: 26.5

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 490 千字

印 数: 0001 ~ 2000 册

ISBN 978 - 7 - 81109 - 883 - 9/D · 830

定 价: 58.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.phcpps.com.cn

www.porclub.com.cn

武大刑事法论坛

编辑委员会

学术顾问 马克昌

主 编 林亚刚

编 委 (以姓氏笔画为序)

皮 勇 刘艳红 许发民 林亚刚

陈家林 莫洪宪 康均心

前 言

中文林国

以中法刑事法科学大会

民 11 年 0005

刑事法制在我国的社会主义法制建设中具有十分重要的地位，以刑事法制为研究内容的刑事法律科学也一直受到国家和社会的重视。近年来，武汉大学为了进一步发挥文科的优势，加大了对人文社会科学学科的建设力度，其中一个重要举措，就是确定少数研究机构为学校文科重点研究基地，并给予大力扶持。以武大刑法学科为依托建立起来的刑事法研究中心，有幸被纳入其中作为重点建设的对象。按照学校的要求，中心应当成为具有明显的科研优势和学术特色的刑事法律重点研究基地，应达到国内一流、国际知名的水准。正是为了实现这一目标，我们创办了《武大刑事法论坛》，以作为中心开展学术交流的一个平台。

《武大刑事法论坛》设有“理论前沿”、“基础理论”、“国外刑法”、“犯罪学”等固定栏目，主要发表“中国刑法学”、“外国刑法学”、“比较刑法学”、“刑事政策学”、“刑事诉讼法学”、“犯罪学”、“监狱学”等学科领域的研究论文。我们的宗旨是以极大的兴趣和热情关注刑事法领域的重大理论和现实问题，既重视刑事法学的哲学与人文根基，并对之进行思辨性的深层次研究，又注重把握刑事法学的务实性特点，对司法实务中提出的疑难和全新的问题进行开拓性探索。遵循“百花齐放、百家争鸣”的方针，提倡在学术研究过程中，独立思考，自由对话，对不同理论观点、学术风格兼容并蓄。

《武大刑事法论坛》作为一种新的出版物或新生事物，我们不能指望它一出世便尽善尽美，但我们有决心通过自己的加倍努力，将其办出特色，办出水平。

当然，除了主办者的决心和毅力，更需要一切关心刑事法学理论与司法实务的同仁们的爱护与扶持。让我们用辛勤的汗水和满腔的热诚来共同培育这株新苗，使之早日成为一颗绿叶成荫、硕果累累的大树，以其独特的风姿展现在法学园林之中。

武汉大学刑事法研究中心

2006年11月

目 录

学术研讨会论文选

重新定义犯罪学

构建和谐社会背景下中国死刑政策的调整

和谐社会与刑事政策

殡仪服务流程之犯罪形态研究——以台北县市为例

中国内地凶杀犯罪状况分析

贵州卖淫问题研究的社会学视角

青少年毒品违法犯罪现状与治理对策研究

——以中国西部地区的贵州省为视角

通过犯罪分层统一刑法体系的构想

黑社会性质组织犯罪及司法认定的若干问题

黑社会性质组织：一种另类权力的解读

跨境有组织犯罪及其防控对策研究

互联网对中国刑法带来的冲击

网络犯罪的现状、司法困境及对策研究

——以广州地区网络犯罪为切入点

浅谈网络诈骗犯罪的遏制对策

联合国刑事司法准则与中国刑事诉讼法的再修改

移植与适应：论辩诉交易制度在我国的前景

金融全球化背景下我国金融刑法国际化与本土化问题研究

中国内地的知识产权犯罪、刑事法律与司法

——全球化挑战和本土回应

王牧\ 1

陈光中\ 8

陈忠林\ 18

张祥仪\ 24

赵国玲\ 61

李青\ 73

梅传强、蔡春艳\ 92

叶希善\ 111

方明\ 128

周良沱\ 138

靳高凤\ 150

皮勇\ 162

杜国强\ 170

冯前进\ 177

樊崇义\ 190

蒋超\ 209

卢勤忠\ 217

莫洪宪\ 236

权利的表达与实践：论司法救济的有限性

——以弱势群体的权利救济为例

邵华 \ 254

小区矫正风险的客观评估研究

邬庆祥 \ 264

理论前沿

国际人权公约与中国死刑制度的协调完善

卢建平 \ 280

论社会危害性的逻辑结构

刘四新 \ 293

单位犯罪的独立人格定位

张纪寒 \ 328

基础理论

刑罚目的实现论纲

王昭振 \ 338

禁止类推的修辞功能研究

孙光宁、武飞 \ 353

国际刑法

论反人类罪

黄志瑾 \ 371

国际恐怖主义犯罪研究

杨宗辉 \ 381

法律适用

论“抢劫致人死亡”的认定

李萍 \ 394

析为取得财物对“其他在场人”实施暴力、

胁迫行为的定性

汤媛媛、姚军 \ 403

征稿启事

重新定义犯罪学

王牧*

内容提要：本文主要致力于重新定义犯罪学的：

- 一、学科背景
- 二、实践目的
- 三、方法
- 四、根据
- 五、重新定义为存在犯罪学

犯罪学自其产生百年来取得了辉煌的成就，在理论和实践中发挥了重要作用。但是，对于以犯罪学为职业的人来说，却不能不面对一个严肃而困难的科学问题，这就是犯罪学的概念问题，因为这个问题至今也没有得到应有的解决。^①

一、重新定义犯罪学的学科背景

重新定义犯罪学问题，主要是基于以下问题而提出的。

首先，作为一门科学的学科，与比较成熟的学科相比，犯罪学还不成熟。^②例如，理论体系不严整。从理论体系上看，犯罪学可谓五花八门，多种多样，相

* 中国政法大学刑事司法学院犯罪学研究中心。

① 很多情况下概念是个开放的问题，不可能有一劳永逸的所谓彻底解决。但是，随着学科理论的发展，概念应当有相应的解决。

② 参见王牧：《学科建设与犯罪学的完善》，载《法学研究》1998年第3期。

互之间差异颇大。还例如,理论内容不严密,抽象程度不够。在以犯罪原因为核心的犯罪学研究中,经常把犯罪作为特殊的、具体的问题进行研究,从而提出某种学说的较多;而作为一般的、抽象的问题进行研究,从而提出解释犯罪产生理论体系的则较少,一般都是以某种学说来说明犯罪的产生。实际上是以具体的学说而不是一般理论和理论体系来说明犯罪的产生。因此,正如美国犯罪学家维特和赖特所说:“在目前,还没有这样一种关于犯罪行为的‘宏大理论’,它能包括对犯罪的全部探讨,能把各学科的经验成果组织成非常连贯完整的逻辑体系。至少在眼下,我们必须满足于‘中级理论’,即那些仅能说明关于犯罪的有限真相的理论,或者满足于‘微小理论’,即其内容范围和一般性比中级理论更受限制的理论。”应当说,如果说作为学科应当是“宏观理论”,那么现在的犯罪学最多还只能是“中观理论”,甚至是“微观理论”。例如,缺少必要的范畴、概念。“任何一门科学成熟的标志总是表现为将已经获得的理性知识的成果——概念、范畴、定律和原理系统化,构成一个科学的理论体系。这种理论体系不是零散知识的汇集,也不是一些定律的简单拼凑,更不是许多科学事实的机械凑合,而是有其一定内部结构的、相对完整的知识体系,或者说是反映对象本质、对象发展规律的概念系统。”^①从这个角度看,与成熟的学科相比,犯罪学在这方面的差距还很大,真正属于犯罪学学科自己的概念和范畴还相当不够。犯罪学不仅缺少普通的概念、范畴,而且还缺乏基本的概念、范畴。

其次,犯罪学作为一门独立的学科,在把犯罪作为自己的研究对象时,把犯罪原因作为犯罪学的核心问题,甚至只研究犯罪原因,从而忽视对犯罪的全面、完整的研究,存在着很大的片面性。这无论是从学科的科学性上看,还是从学科的发展上来看,都是一种失误。犯罪学以“犯罪”作为自己的研究对象,而“犯罪”作为一种社会现象,除了产生原因之外,它还有自己的“存在样态”、“发展变化规律”等问题,而对这些问题的研究可能比对犯罪原因问题的研究更有意义。可是,犯罪学却忽略了这些。

如果把问题简化为犯罪学只研究犯罪原因而不研究犯罪的其他问题,那么对研究者来说,这就意味着“犯罪”只有“产生”而没有“存在”的问题,在研究者的逻辑里意味着犯罪并不存在。本来对犯罪的全面性、完整性研究应当是:犯罪的产生——犯罪的存在——犯罪的对策。而这种研究则把犯罪的存在遗忘了。可是,必须弄清楚的是,犯罪的存在样态及其规律可能比犯罪原因更为重

① 参见彭漪涟:《概念论——辩证逻辑的概念理论》,学林出版社1991年版,第250页。

要。这无论是在理论上还是在实践上，都是如此。

在人文社会科学中，除了犯罪学之外，没有任何一个学科只研究自己对象的原因而不研究对象的存在（样态和规律）。现象本身的重要内容是它的存在（样态和规律），而不只是现象的产生原因。现象本身除了产生原因之外，还包括现象的存在，而这后部分内容更为重要。

其实，现象的原因可以包含在广义的现象的存在样态和规律之中，只是现象存在的开始内容，现象本身的内容更多的则存在于现象的存在样态和规律之中。现象存在的样态和规律是现象本身的更为丰富的内容，包括现象产生在内的现象的存在才是现象的本身的全部。研究犯罪原因的犯罪学只是研究了自己对象的一部分，而没有研究自己对象的全部。犯罪学只有在犯罪存在的样态和规律中才能真正认识犯罪本身，才能总结和概括出属于犯罪学自己的概念、范畴。不研究犯罪存在的犯罪学永远都不会成熟起来。经济学、政治学、社会学比犯罪学成熟的主要原因就在于它们都完整地研究自己的对象，而不是只研究对象的产生原因。

综上所述可以得出的结论是：为了犯罪学的科学性，为了犯罪学的实用性，为了犯罪学的发展，应当突破只研究犯罪原因的传统犯罪学概念，从犯罪学对象的全面性和完整性出发，把犯罪学的研究重点从研究犯罪原因转移至研究犯罪存在上，把原来的“原因犯罪学”重新定义为“存在犯罪学”。

二、定义犯罪学概念的方法和根据

在犯罪学理论界存在一种很特殊的现象，这就是犯罪学的概念五花八门，几乎每位犯罪学家都有自己的犯罪学概念。虽然很多学科的概念也存在分歧，但是没有任何学科像犯罪学这样混乱。

为了犯罪学学科的发展，明确犯罪学的概念，即使是一定程度的明确也是非常必要的。可是，面对这样的情况，我们不能无所作为，听之任之。那么，究竟应当怎样办？问题出在哪里？这是应当引起犯罪学研究者认真思考的。笔者认为，认真思考一下定义犯罪学概念的方法是必要的。

传统的做法是：用对象来确定犯罪学的概念。几乎所有的犯罪学著作都以“犯罪”作为犯罪学的对象来探讨犯罪学的概念。而对于什么是“犯罪”，即犯罪概念的定义，则是各有各的说法。犯罪概念的价值性特点决定了它具有相对性，使得它作为犯罪学的对象本身就具有很大的不确定性。还有，在汉语里，“犯罪”一词有多种含义：法典上的罪，法庭上的罪，事实上的罪，头脑里抽象的罪，都用这个词。这样就出现了以下情况：对于犯罪学是研究“犯罪”的命题是没有异议的，而对于什么是“犯罪”，即犯罪的概念，则是各有各的定义。

武大刑事法论坛

这样，就自然出现了各有各的犯罪学概念（定义）的现象。这就是犯罪学概念（定义）混乱的原因之一。原因之二是，犯罪学家对犯罪学概念（定义）的研究往往拘泥于对已有的犯罪学概念的考察，从考察历史上犯罪学家们的各种犯罪学概念入手，按照自己的逻辑原则分析已然的犯罪学概念（定义）的优劣，从而从逻辑上定义自己的犯罪学概念（定义）。例如，有的把犯罪学定义为包括一切与犯罪作斗争的学科的犯罪科学；有的把犯罪学定义为研究犯罪原因的科学；有的把犯罪学定义为包括对刑法和刑事诉讼法研究的科学，等等。每位学者都有自己的逻辑，所以就出现了每位学者都有自己的犯罪学概念（定义）。总之，对于作为犯罪学研究对象的“犯罪”本身就是个需要定义的东西，而学者又在逻辑的层面上对已然犯罪学作了历史的考察，失去了确定犯罪学概念（定义）的客观标准，所以五花八门的犯罪学概念（定义）的出现就是必然的了。

既然传统的定义犯罪学概念的方法存在问题，那么就应当改变这种方法，另外寻找新的方法。

犯罪学作为一门学科，它绝对是完全客观的东西吗？如果是，我们定义犯罪学概念要追求的应当是真理性，即我们的定义要符合“客观”实际，符合犯罪学的真面目。而犯罪学有这样纯粹客观的真面目吗？我们的答案是否定的。犯罪学不是纯粹客观的东西。这与它的出生有关。

众所周知，犯罪学产生于刑法的不足。^① 犯罪学是在刑法、刑罚不能解决犯罪问题的情况下产生的。“事物的由来即事物的性质的由来”。^② 犯罪学来源于社会实践的需要，决定了犯罪学具有社会需要的性质。这表明，犯罪学从它产生那天起，它天然地排斥离开社会需要而另外去定义它的概念。既然如此，定义犯罪学的概念主要不是讨论它“已经是什么”，而是它“应当是什么”。这就要求我们：定义犯罪学概念要以一定的价值目标为根据，即按照一定的价值要求来判断和确定犯罪学应当是什么。这样，“犯罪学是什么”的问题就变成了“需要犯罪学是什么”的问题。

在犯罪学对象本身成为需要定义的情况下，就要寻找对象的上位的东西：是什么东西决定对象？这就是学科任务。对犯罪学概念、性质及其地位的考察应当放到一定的历史条件下进行。考察，或者叫确定犯罪学概念，就是要在一定的历史条件下需要犯罪学是什么。所以说到底，犯罪学是什么，主要看社会需要犯罪

^① [法] 乔治·卡比：《犯罪学的思考和展望》，王立宪等译，中国人民公安大学出版社1992年版，第15页。

^② 夏甄陶：《人是什么》，商务印书馆2000年版，第4页。

学是什么。社会需要是确定犯罪学概念的根据。

社会科学理论是在需要中产生的，就像人的物质需要创造了物质财富一样，没有客观需要，就没有社会科学理论，这与自然科学不同。社会科学理论是为社会实际需要而产生的，产生后的理论不仅要为实践服务，而且要以社会实际需要为最高原则。社会实践是理论的最高评价标准。一切社会科学理论、原则、既有的制度都要在具体运用中来接受检验和评价。

社会需要在学科产生的时候，它是学科产生的动力；在学科产生以后，它就作为学科义务变成了学科任务。所以，学科任务决定学科概念、性质和任务。因此，要用犯罪学的学科任务来确定犯罪学的概念。学科任务从根本上决定了犯罪学的概念，同时也区别和明确了犯罪学与刑法学的关系。

三、犯罪学概念的重新定义^①

犯罪学产生于犯罪不断增加而刑罚无能为力情况下，寻找更多、更有效的犯罪对策从而消灭犯罪，成为犯罪学明确而迫切的任务。早期犯罪学产生的目的是非常明确的，就是要消灭犯罪。加罗法洛在给他的《犯罪学》一书的英文版所作的序言中说：这个科学应该寻求为消灭犯罪所能采用的最佳方法。^②为了消灭犯罪，必须寻找犯罪原因。因此，犯罪学把研究精力几乎全部集中到对犯罪原因的探讨上。这样，犯罪学从对犯罪研究的刚开始，便放弃了对犯罪现象的发展和存在过程本身的研究，把本来只是犯罪现象历史和逻辑起点的犯罪原因作为犯罪学的全部内容来研究，从研究的起点直接到达终点，违背认识事物过程的基本规律。

从认识的一般规律上看，除了犯罪学之外，没有其他的学科会放弃自己对研究对象本身的客观存在的研究，而只研究对象产生的原因。犯罪学为什么会出现这样的情况呢？

犯罪学产生和存在的目的是消灭犯罪，在犯罪学产生后，这种目的作为一种价值追求，就把犯罪“不该存在”演绎成为犯罪“不存在”，由对犯罪现象价值的彻底否定而最终导致对犯罪现象的客观存在的否定，并在事实和逻辑上把犯罪不存在作为了犯罪学的理论前提。从对犯罪价值的否定演化为否定犯罪现象本身

^① 这部分内容的主要观点已经发表过。参见王牧：《根基性的错误：对犯罪学理论前提的质疑》，载《中国法学》2002年第5期。

^② [意]加罗法洛：《犯罪学》（中译本），中国大百科全书出版社1996年版，作者为英文版所作序言，第6页。

的客观存在,把犯罪现象的不应存在当做犯罪现象的不存在来对待,以应然代替实然,其结果是:犯罪学放弃了犯罪现象存在、发展和变化过程不研究,而只研究犯罪产生的原因,从而也放弃了对与犯罪现象本质、发展变化规律等这些以存在为前提的一系列问题的研究。所以,犯罪学是在事实上否定自己研究对象客观存在的前提下来研究犯罪的。

虽然犯罪原因也属于犯罪现象中的内容,但是犯罪原因仅仅是犯罪现象的一小部分,同其他部分相比又不是最重要的部分,犯罪学在否定犯罪存在的客观性的前提下研究犯罪原因,实际上等于放弃了对更重要、更丰富的研究对象的内容的研究。本来,在犯罪学研究中,犯罪现象论(犯罪现象本身)应当成为犯罪学对犯罪规律的全面研究。然而,这却是犯罪学中最为薄弱的部分,而犯罪原因论则是最为发达的部分,很多犯罪学根本就不研究犯罪现象而只研究犯罪原因,认为“犯罪原因是构成犯罪学理论大厦的基础”,^①犯罪学就是犯罪原因学。^②人们几乎是集中全力研究犯罪产生的原因,目的是消灭、控制和减少犯罪。

当然,这种目的本身没有错。问题是,当这种目的性表现为一种非理性的片面追求时,就错误地为犯罪学预设了一个否定犯罪客观存在的逻辑和事实前提,导致犯罪学忽视犯罪现象的研究,忽视犯罪规律的探讨,与对犯罪原因论的研究比较,对犯罪现象论的研究几乎等于“零”。使犯罪学这座理论大厦失去了它应有的基础。因而,犯罪学产生一百多年来,人们至今仍然对犯罪发展变化的规律知之甚少,甚至不知。由于不研究犯罪现象,不了解犯罪现象的存在、表现和发展变化规律,所以也必然影响对犯罪原因的深入研究。犯罪学尽管以犯罪原因为核心内容,然而犯罪原因的认识更多的是理论逻辑上的,缺少规律性的原因认识,因而缺少说服力。

缺少犯罪现象论的犯罪原因论研究,从方法论到认识论上都存在严重问题。按着社会科学研究的一般规律,应当把对象的概念、本质、存在、表现、发展变化规律作为学科研究的核心,而犯罪学却不同,其只把原因作为研究的核心,急功近利的迫切追求遗忘和漏掉了更为重要的问题。这样就严重地限制了对犯罪现象本身的全面和深入的理论概括和抽象,当然就不可能产生出与犯罪现象相应的概念、范畴,不可能产生反映犯罪现象规律的系列基本理论观点,更无法形成关于犯罪现象的深入的理论体系,影响了犯罪学学科的成熟。要使犯罪学真正成熟

^① 徐久生:《德语国家的犯罪学研究》,中国法制出版社1999年版,第19页。

^② 许多欧洲大陆国家理论主流认为对策属于实际问题,因而这些国家的犯罪学就是犯罪原因学,除了犯罪原因以外,犯罪学不研究其他问题。

起来，必须接受犯罪是必然存在的客观现象的结论，以犯罪现象是社会上的客观存在为前提，从整体上全面深入地研究和把握犯罪现象的本质、存在、表现和发展变化规律，实现对犯罪现象的真正全面的整体的科学认识。为此，科学的犯罪学应当重新定义为：犯罪学是研究犯罪现象的普通社会科学。

构建和谐社会背景下中国死刑政策的调整

陈光中*

内容提要：死刑复核问题是当前中国司法界的热点问题。2006年10月31日，全国人大常委会通过了《关于修改〈中华人民共和国人民法院组织法〉的决定》，根据这一修改，从2007年1月1日起，中国所有死刑案件的核准权将收归最高人民法院统一行使，省一级的高级人民法院将不再拥有核准死刑的权力。对此，社会和媒体都给予了高度关注。关于收回死刑核准权的原因、收回死刑核准权之后的进一步举措、收回死刑核准权对死刑数量以及社会治安的影响等一系列问题，法学界和实务部门的专家学者各自有不同视角的思考。

一、收回死刑核准权的重要意义

最初，对于是否收回死刑核准权的问题是存在争议的，有人担心收回后可能会造成对严重犯罪打击不力的消极影响，但绝大多数学者支持把死刑核准权收归最高人民法院行使，而且刑事法学界对此呼吁已久。如今，通过修改立法，最高人民法院终于收回了死刑核准权。笔者认为，这是刑事司法制度的一项重要改革，意义深远。具体而言，包括以下三个方面：

（一）收回死刑核准权符合刑事司法法治化的精神

根据《中华人民共和国刑法》（下称《刑法》）和《中华人民共和国刑事诉讼法》（下称《刑事诉讼法》）的规定，死刑应当由最高人民法院核准。只有《中华人民共和国人民法院组织法》（下称《人民法院组织法》）规定“杀人、强奸、抢劫、爆炸以及其他严重危害公共安全和社会治安判处死刑的案件的核准权，最高人民法院在必要的时候，得授权省、自治区、直辖市的高级人民法院行使”。但是，一方面，《人民法院组织法》是1983年修订的，《刑法》、《刑事诉讼法》分别于1997年和1996年修订，修改后的《刑法》和《刑事诉讼法》沿

* 中国政法大学终身教授、博士生导师。