

中国政法大学出版社

主 编	薛瑞麟
副主编	曲新久
	王 平

法大刑法学 研究文集

法大刑法学研究文集

主 编 薛瑞麟
副主编 曲新久
王 平

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

法大刑法学研究文集/薛瑞麟主编. —北京: 中国政法
大学出版社, 2002. 4

ISBN 7-5620-2222-4

I. 法... II. 薛... III. 刑法—法的理论—研究—
文集 IV. D914.01-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 022758 号

书 名 法大刑法学研究文集
出 版 人 李传敢
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 清华大学印刷厂
开 本 850 × 1168mm 1/32
印 张 10.375
字 数 231 千字
版 本 2002 年 5 月第 1 版 2002 年 5 月第 1 次印刷
印 数 0 001—3 000
书 号 ISBN 7-5620-2222-4/D·2182
定 价 19.00 元

社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题, 请与出版社联系调换。

序

中国政法大学法律系刑法教研室是校内最大也是设立最早的教研室之一，师资力量雄厚。现有成员 21 名，其中教授 13 名（包括 2 名博士生导师）、副教授 5 名、讲师 3 名。4 人具有法学博士学位，4 人在职攻读博士学位。1/3 以上成员曾在国外作访问学者或留学。

中国政法大学刑法学专业为司法部重点学科。经过多年的营造与发展，现主要有三个教学与研究方向：刑法学、犯罪学、监狱学。三个研究方向作为一个整体，在国内具有广泛的影响力，并成为国内最完整的刑法学专业体系。其中，刑法学专业的特色是：注重理论体系创新和刑法基础理论研究。从 20 世纪 80 年代初，我们就着手研究从中国的实际出发，对我国传统的刑法理论进行重大的变革。经过多年的努力，1993 年我们初步建立了具有中国特色的刑法学理论新体系。它以建设有中国特色的社会主义理论为指导，立足于社会主义初级阶段的中国国情，总结我国立法和司法实践经验，并广泛借鉴和吸收世界各国

益的理论和实践经验，提出了一系列崭新的命题、范畴、原理和观点，构筑了一个自然人责任和单位整体责任一体化，并以犯罪构成系统论为基础的刑法理论新体系。这个理论体系，得到实际部门和理论界专家、学者的高度评价，被认为是：“对以原苏联刑法理论为蓝本建立的我国传统的刑法理论体系的重大改革，标志着一个有中国特色的刑法理论新体系的初步形成。”这个新体系成为我们1993年出版的《刑法教科书》的理论标志。1997年刑法系统修订后，我们根据新刑法对原有的理论观点进行了进一步发展和完善。不少政法院校用它作为教材或参考书，一些政法机关采用它作为干部的读物。此书在国外也受到重视，日本向中国法制出版社取得授权，已将其译成日文出版。

我校犯罪学教学与研究始创于80年代初，是我国最早设置该课程的院校之一。我校犯罪学研究的特点是：起步早、发展快，师资阵容强大，研究水平始终处于国内前沿，是中国犯罪学研究中心之一。

监狱学是刑法教研室又一重要的教学与研究方向，是目前国内招收监狱学方向研究生最早、最多的教研室。多年来，我们在监狱学基础理论方面作了许多开拓性、独创性的研究，填补了国内多项空白。

教研室始终坚持教学与科研并重。在教学方面，承担我校本科生、双学位生、硕士研究生、博士研究生等各个

层次的教学任务,开设《刑法学》、《西方刑法》、《俄罗斯刑法》、《国际刑法》、《犯罪学》、《外国犯罪学》、《监狱学》、《国外监狱制度》等二十多门课程。先后出版了《刑法教科书》、《犯罪学教程》、《监狱法学》等多本教材。其中,何秉松教授主编的《刑法教科书》,曾获国家优秀教材二等奖、北京市和司法部优秀教材一等奖。

教研室科研成果丰硕。我们曾承担并完成了国家和国务院各部门多项重点科研项目,如《法人犯罪与刑事责任》(高校人文社会科学研究优秀成果二等奖)、《犯罪构成系统论》(北京市社会科学优秀成果一等奖)、《犯罪构成论》(北京市社会科学优秀成果一等奖)、《中国预防犯罪通鉴》(北京市社会科学优秀成果一等奖)、《从战争狂人到朋友》(北京市社会科学优秀成果一等奖)、《中国社会治安综合治理的理论与实践》(全国光明杯哲学社会科学优秀学术著作二等奖)等。此外,还出版了一大批有影响的学术著作,如《中国刑法通史》第二分册和第四分册、《中国刑法简史》、《刑法的精神与范畴》、《恐怖主义·邪教·黑社会》、《金融犯罪研究》、《俄罗斯刑法研究》、《犯罪学》、《中国监狱改革及其现代化》等。

适逢中国政法大学50周年校庆。抚今追昔,我们感慨万千,信心十足。为此,我们举行了一次学术研讨会,以示纪念与庆贺。本书即是这次研讨会论文的汇集。

论文涉及刑法学、犯罪学、监狱学三方面的内容,共

计 21 篇。其中刑法学论文 12 篇：我国刑法中罪与非罪的问题、论我国刑法中精神障碍者的刑事责任能力、犯罪客体再思辨、共同犯罪中的罪刑相适应原则、“共同犯罪中止”的重新思考、罪数的本质和罪数确定的标准、论刑罚目的及其实现、论累犯制度的理论根据、交通肇事犯罪主体探析、认定恶意透支信用卡诈骗罪的几个问题、论失职造成珍贵文物损毁、流失罪、英美刑法中的“错误”。犯罪学论文 6 篇：论犯罪学若干基础理论问题、现代犯罪对策遭遇的挑战、拐卖妇女儿童犯罪的原因及对策、西方犯罪学的几个基本问题、俄罗斯犯罪现象的特点、原因及对策、港澳黑社会组织和黑社会犯罪研究。监狱学论文 3 篇：论刑事执行权的性质、论刑满释放人员的安置帮教、西方国家监狱制度简介。

论文涉及的问题十分广泛，表明每一个人的学术兴趣与关注的焦点各不相同，但却有着共同追求：篇幅不求宏大，但求具体、精致，能够解决理论与实践中的具体问题，以期通过学术上的积累达至高峰。

2002 年 3 月 28 日

薛瑞麟

／ 目录 ／

1	序
1	我国刑法的罪与非罪问题/阮齐林
8	论我国刑法中精神障碍者的刑事责任能力/刘丽娜
17	犯罪客体再思辨/吴雪松
39	共同犯罪中的罪刑相适应原则/马登民
60	“共同犯罪中止形态”的重新思考/刘晨
71	罪数的本质和罪数确定的标准/董淑君
82	论刑罚目的及其实现/裴广川
93	论累犯制度的理论根据/于志刚
113	交通肇事罪犯罪主体探析 ——兼论交通肇事罪的共犯/邬明安
126	认定恶意透支之信用卡诈骗罪的几个问题/曲新久
136	论失职造成珍贵文物损毁、流失罪/薛瑞麟
150	英美刑法中的“错误”/何秉松
161	重塑犯罪学：论犯罪学若干基础理论问题/王顺安
185	现代犯罪对策遭遇的挑战/王牧
197	拐卖妇女、儿童犯罪的原因及对策/王平
212	西方犯罪学中的几个基本问题/赵宝成

2 目 录

231	俄罗斯犯罪现象的特点、原因及对策/王扬
246	港澳黑社会组织和黑社会犯罪研究/李方晓
266	论刑事执行权的性质/邵名正
284	论刑满释放人员的安置帮教/兰洁
304	西方国家监狱制度简介/赖修桂

我国刑法的罪与非罪问题

阮齐林*

正确区分罪与非罪是我国刑法中的一个基本问题。例如，侵害人身或者侵犯著作权到何种程度应当追究刑事责任；偷窃财物在何种情形下有必要定罪判刑。这个问题的产生以及对它的解决方式是我国刑法很有特色的内容之一。对它的理解和掌握，是深入、实际地掌握我国刑法的要领之一。

一、我国对违法行为处罚的二元法律体系所产生罪与非罪问题

在我国，对违法行为（或者恶行、坏人坏事）的处罚主要有行政处罚和刑事处罚。行政处罚中主要的也是与刑事处罚最密切的是治安处罚和劳动教养。治安处罚是由“治安处罚管理条例”规定的，分为三种：（1）警告；（2）罚款1元以上200元以下，有特别规定的场合可罚款5000元以下；（3）拘留1日以上15日以下。治安处罚适用于违反治安管理行为。“治安

* 阮齐林，教授，法律系副主任，兼任中国法学会刑法学研究会副会长、秘书长，北京市朝阳区人民检察院副检察长。

处罚管理条例”规定的违反治安管理行为几乎包括了所有的轻微的侵害行为，相当于一部轻微罪行法典。^{〔1〕}

违反治安管理行为与刑法中规定的伤害罪、非法拘禁罪、侮辱罪、诽谤罪、虐待罪、盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪、哄抢罪、敲诈勒索罪、故意毁坏财物罪等实际只有程度上的（或者量的）差别，但是它们的法律意义根本不同，至少在我国是这样认为的。违反治安管理行为不是犯罪，治安处罚不是刑事处罚而是行政处罚；在程序上，由公安机关按照行政程序对违反治安管理行为适用治安处罚。由此产生了罪与非罪问题之一：违反治安管理行为与刑事犯罪行为的区别。

另一个与刑事处罚最为密切的行政处罚是劳动教养。劳动教养，是对于被劳动教养的人实行强制教育改造一种措施，也是他们安置就业的一种办法。需要实行劳动教养的人，由民政、公安部门、所在机关、团体、企业学校等单位，或者家

〔1〕 例如该《条例》第22条规定：“有下列侵犯他人人身权利行为之一，尚不够刑事处罚的，处15日以下拘留、200元以下罚款或者警告：

1. 殴打他人，造成轻微伤害的；
 2. 非法限制他人人身自由或者非法侵入他人住宅的；
 3. 公然侮辱他人或者捏造事实诽谤他人的；
 4. 虐待家庭成员，受虐待人要求处理的；
 5. 写恐吓信或者用其他方法威胁他人安全或者干扰他人正常生活的；
- ……”

该《条例》第23条规定：“有下列侵犯公私财产行为之一，尚不够刑事处罚的，处15日以下拘留或者警告，可以单处或者并处200元以下罚款：

1. 偷窃、骗取、抢夺少量财物的；
2. 哄抢国家、集体、个人财物的；
3. 敲诈勒索公私财物的；
4. 故意毁坏公私财物的。

长、监护人提出申请，经省、直辖市、自治区人民委员会或者它们委托的机关批准。根据“国务院关于劳动教养的补充规定”，劳动教养的期限为1年至3年。必要时得延长1年。因为劳动教养比治安处罚更为严厉，所以需要劳动教养的行为往往比违反治安管理的行为更为严重。^{〔2〕}由此产生了另一个罪与非罪问题：需要劳动教养的违法行为与刑事犯罪行为的区别。

此外，在工商、税务、海关、交通管理等行政法规中，对非法经营、偷税抗税、走私、交通事故等违法行为也有行政处罚的规定。也存在行政违法行为与犯罪行为的区别。

解决由二元处罚体系产生的罪与非罪问题，主要办法是：

1. 我国刑法在刑法总则中规定犯罪的一般定义时，以

〔2〕 例如“国务院关于劳动教养问题的决定”第1条的规定，“对于下列几种人应当加以收容实行劳动教养：

不务正业，有流氓行为或者有盗窃、诈骗等行为，不追究刑事责任的违反治安管理、屡教不改的；……”

公安部：《劳动教养试行办法》第10条规定：对下列几种人实行劳动教养：

1. “罪行轻微，不够刑事处分的反革命分子、反党反社会主义分子；
2. 结伙杀人、抢劫、强奸、放火等犯罪团伙中，不够刑事处分的；
3. 有流氓、卖淫、盗窃、诈骗等违法犯罪行为，屡教不改，不够刑事处分的；
4. 聚众斗殴、寻衅滋事、煽动闹事等扰乱社会治安，不够刑事处分的；
5. 有工作岗位，长期拒绝劳动，破坏劳动纪律，而又无理取闹，扰乱生产秩序；
6. 工作秩序，教学科研秩序和生活秩序，妨碍公务，不听劝告和制止的；
7. 教唆他人违法犯罪，不够刑事处分的。”

“但书”的方式说明：危害行为“情节显著，危害不大的，不认为犯罪”。

2. 我国刑法在刑法分则中规定各种犯罪定义时，对涉及财产、经济的犯罪，往往加上“数额较大”的限制，例如盗窃罪、诈骗罪、抢夺罪、敲诈勒索罪、侵占罪、聚众哄抢罪、故意毁坏财物罪等；有的甚至规定一定数量犯罪金额的限制，例如走私罪偷逃应缴纳税额5万元以上，非法生产、销售伪劣产品罪销售金额5万元以上，侵犯著作权罪违法所得2万元以上，等等；对性质较轻的危害人身、社会治安的犯罪，往往加上“情节严重”、“情节恶劣”、“多次”或者结果的限制，例如，侮辱罪、诽谤罪、诬告陷害罪、虐待罪、遗弃罪、寻衅滋事罪等，对于故意伤害罪则一般要求造成轻伤的结果。

3. 在刑事司法中，对“数额较大”、“情节严重”、“情节恶劣”进行解释并严格依照法定犯罪金额适用。

它所产生效果或者影响有以下几点：

1. “量”的观念。^{〔3〕}犯罪，尤其是行为本身性质较轻的犯罪有“量”或者程度的观念。例如，偷窃、抢夺、诈骗、敲诈、侵占、贪污、受贿少量财物的，故意伤害他人未造成轻伤后果的，偶尔寻衅滋事的，因为其量少或者危害程度低，不被认为是犯罪。

2. 客观化的倾向。为了掌握“量”的限度，在有13亿人口的大国里统一执法，立法上明确规定出部分犯罪的“量”的标准；立法未规定具体的“量”的标准的，司法机关也要制定

〔3〕 关于中国刑法中犯罪概念的量的因素，参见储槐植：“我国刑法中犯罪概念的定量因素”，载《法学研究》，1988年第2期。

出“量”的标准，例如，盗窃罪“数额较大”在500元以上，诈骗罪的“数额较大”在2000元以上，故意伤害罪造成的轻伤后果要根据“人体轻伤鉴定标准”经法定程序鉴定予以确认。同样的行为是不是犯罪主要取决于这样的客观量化的标准。

3. 在统计上，犯罪率显得较低。

我国刑法中罪与非罪问题的产生以及对它的解决方式具有以下利弊：

1. 在刑事政策方面，可以有效地避免把轻微的危害行为当作犯罪，也就有效地避免把有轻微危害行为的人贴上“罪犯”的标签。

2. 效率较高。由行政机关使用行政程序处理大量的违法案件，可以节省开支和时间。

3. 刑法在维护人们道德观念方面的作用有所减弱。偷窃、抢夺、骗取、侵占、敲诈少量财物，殴打他人未至轻伤，从法律上看竟然不是犯罪。使这类行为在道义上的恶性未能受到足够的否定评价。

4. 在刑事司法方面，难以充分考虑犯罪人的主观恶性和人身危险性。由于许多种类的犯罪的定罪标准被量化，定罪往往取决于客观的数量或者后果。行为未侵害足够数量的财产或者未非法获取足够经济利益，或者未造成特定后果的，行为人即使有较深的恶性和较大的危险性，也不能定罪。刑法对付这类人显得软弱无力，以至于有这样的说法：这类人“大法不犯，小法不断犯；忙死公安，气死法院”。因此，对这类人往往依靠劳动教养措施来处理。尽管人们对劳动教养制度有所批评，但是它确实能弥补刑法这方面的欠缺，在维护社会治安方

面发挥了重要的作用。

5. 法制问题。治安处罚最高可处 15 日以下的拘留（剥夺自由），劳动教养最高可处 3 年以下的收容教养，必要时还可延长 1 年。这样的处罚权力由行政机关依照行政程序行使，如果没有严格的制约，就可能发生侵害公民权益情况。在刑法修订过程中，曾经有人提议将劳动教养纳入刑法，就表现出这种担心。希望把劳动教养进一步规范化。

二、未完成罪和共同犯罪的罪与非罪问题

在我国刑法总则中规定未完成罪一般可罚，不必在分则中特别指明何种犯罪的未完成行为可罚；未完成罪包括犯罪的预备、未遂和中止，中止包括准备过程中的中止和实行过程中的中止。从立法上讲，有准备行为即可构成犯罪，不必有着手实行行为。共犯行为同样一般可罚，不必有人已经着手实行犯罪；尤其是教唆他人犯罪的行为独立可罚，不以被教唆人已经实行犯罪为必要。中国刑法关于未完成罪和共犯的一般规定在罪与非罪问题上具有重视主观犯意、轻视实行行为，重视定性、轻视定量的特点，这与在普通犯罪形态的定罪上重视客观、定量的特点形成明显的反差。

在我国刑法分则中，对许多非严重犯罪往往在客观结果或者情节上有量的限制，或者以造成特定的结果为要件。因此许多犯罪的未完成行为和共犯行为实际是不可罚的。例如第 192 条之聚众斗殴罪、第 193 条之寻衅滋事罪等。

我国的刑事司法对未完成罪和共犯同样坚持重视客观、定量的实践。对于非严重犯罪的未完成行为和共犯行为；在正犯尚未着手实行犯罪的场合，对于帮助行为和教唆行为，通常以该行为“情节显著轻微，危害不大”为由，不予定罪。必要

时，给予治安处罚或者劳动教养处分。例如，对于伤害罪，以造成“轻伤”后果为必要；对于盗窃罪，一般以实际窃取“数额较大”财物（既遂）为必要，只是在以重大财产为盗窃目标如银行、博物馆等场合，对未完成行为才予以定罪；对于侮辱罪、诽谤罪、虐待罪、遗弃罪等以“情节严重”、“情节恶劣”为要件的犯罪，其未完成行为和共犯行为通常被认为情节不够严重或者恶劣，不予定罪。由此产生以下的效果和影响：

1. 在中国的刑事司法实践上，非严重犯罪的未完成行为和共犯行为很少被实际定罪处罚。尽管根据刑法总则的规定，这些行为是一般可罚的。

2. 在掌握“着手”实行犯罪的时间上较为靠后。在很多情况下是依靠把近似于犯罪的实行行为认定为预备行为，才能够以“犯罪预备”名义惩罚该行为的。

但是，我国无论是刑事立法还是刑事司法，对于教唆他人犯罪的行为格外严厉，明显表现出重视主观恶性和社会危险性的倾向。

论我国刑法中精神障碍者的刑事责任能力

刘丽娜^{*}

刑事责任能力是否具备，直接影响行为人能否对其触犯刑法的行为承担刑事责任。对刑事责任能力的表述多种多样，一般指行为人对自己实施的危害社会，触犯刑律行为的辨认和控制能力，即行为人能够正确地认识行为的是非善恶和社会危害性或违法性，并能依据这种认识而自觉选择、支配行为的能力。^{〔1〕}

达到一定年龄而精神健全的人，由于社会化的结果，就具备了刑法所要求的辨认和控制能力，也就具有了相应的刑事责任能力。但是人即使达到负刑事责任的年龄，如果存在严重的精神障碍，也会导致辨认和控制能力的减弱或丧失，从而影响承担刑事责任的能力，因此各国法律对精神障碍者的刑事责任

^{*} 刘丽娜，副教授。

〔1〕 赵秉志：“精神障碍者犯罪之刑事责任若干问题研究”，载《刑事法学》2001年第6期