

陈兴良 主编

CRIMINAL LAW REVIEW

36

DUALISM OF THE EVALUATION OF WRONGDOING

刑事法评论

不法评价的二元论



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

CSSCI来源集刊

陈兴良 主编

CRIMINAL LAW REVIEW

36

DUALISM OF THE EVALUATION OF WRONGDOING

刑事法评论

不法评价的二元论

北京大学法治与发展研究院
刑事法治研究中心

主办



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑事法评论:不法评价的二元论/陈兴良主编. —北京:北京大学出版社,2015. 12
ISBN 978 - 7 - 301 - 26611 - 3

I. ①刑… II. ①陈… III. ①刑法—研究 ②刑事诉讼法—研究 IV. ①D914.04
②D915.304

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2015)第 293411 号

- 书 名 刑事法评论:不法评价的二元论
Xingshifa Pinglun: Bufa Pingjia de Eryuanlun
- 著作责任者 陈兴良 主编
- 责任编辑 王丽环
- 标准书号 ISBN 978 - 7 - 301 - 26611 - 3
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱 yandayuanzhao@163.com
- 新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
- 印刷者 北京大学印刷厂
- 经 销 者 新华书店
- 730 毫米×980 毫米 16 开本 42 印张 847 千字
- 2015 年 12 月第 1 版 2015 年 12 月第 1 次印刷
- 定 价 98.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题,请与出版部联系,电话:010-62756370

主编絮语

《刑事法评论》第36卷以《不法评价的二元论》为主题,这里的不法评价是指违法性的判断。违法性是一个永久的话题,正确地理解刑法中违法性对于刑法教义学的合理构造具有重要意义。

在“理论前沿”栏目中,发表了3篇论文。张文教授的《“刑事法律人”模式与刑事法律科学研究》一文,秉承了其所坚持的人格刑法学的学术立场,提出了刑事法律人模式,并对该模式之于刑事法律科学的意义进行了具有新意的阐述。在张文教授的刑事法律人模式中,犯罪危险性人格是一个核心的概念,据此展开其刑事法各学科的理论体系。在这个意义上,犯罪危险性人格就成为理论的原点。本文具有相当的理论高度,对于推进我国刑事法学科的发展具有参考价值。李波的《社科法学与法教义学共生论——兼论刑事政策与刑法教义学之关系》一文,涉及当前我国法理学界的一个热门话题——社科法学与法教义学。在法理学的意义上,所谓社科法学是指采用社会学、经济学等社会科学的方法论,对法律所做的研究。而法教义学是指采用教义学的方法论,对法律所做的研究。其实,这两种方法分别是:在法律之外研究法律和在法律之中研究法律。就法理学而言,也许社科法学是更为重要的,它揭示了法律的价值与根基。但在部门法中,则法教义学是更为重要的,它构成了某一部门法的知识主体。其实,在法理学意义上的法教义学与部门法意义上的法教义学,在性质上就根本不同:在法理学中,因为是以整体法或者说是法理念为研究对象的,因此,所谓法教义学实际上是指方法论而

言的,并不包括法知识论的内容。而在部门法中,因为是以具体法部门为研究对象的,因此,所谓法教义学是方法论与知识论的统一,并且更主要的是知识论。在法理学中,社科法学与法教义学是互补的而不是对立的。在部门法中,社科法学主要是依附于法教义学的,成为其辅助学科,并且,某种社科法学知识如欲发挥作用,应当被法教义学所吸纳。因此,目前法理学界那种将所谓社科法学与法教义学对立起来的观点,是完全不能成立的。李波的论文,是在共生的意义上看待社科法学与法教义学的,其基本立论是能够成立的。尤其是,本文以刑法中的刑事政策与刑法教义学之间的关系为例进行说明,更具有说服力。陈尔彦的《刑事政策与刑法体系关系之梳理——兼论罗克辛目的理性犯罪论体系之变迁》一文,是对罗克辛命题的一个史的叙述。所谓罗克辛命题是指克服李斯特关于刑事政策与刑法体系之间的鸿沟的学术叙事,也是其目的理性的犯罪论体系的原点。陈尔彦对罗克辛的目的理性的犯罪论体系的形成过程,以刑事政策与刑法体系的关系为中心线索,进行了初步的勾画。当然,基于目前中文文献的分析,还是具有局限的。但这种努力本身是极为可贵的。可以说,以上3篇论文都是具有较强的理论性的,提出来令人思考的问题,因此值得推荐。

在“使用盗窃研究”栏目中,发表了观点对立的两篇论文。使用盗窃是指不以非法占有为目的的盗窃,区别于以非法占有为目的的占有盗窃。我国刑法中的盗窃罪是以非法占有为目的的盗窃,并没有规定使用盗窃。但使用盗窃确实是值得研究的一个问题。温登平的《论使用盗窃——以盗用汽车为例》一文,对使用盗窃与占有盗窃的关系进行了重新界分,认为在使用盗窃的场合,同时具有排除意思与利用意思,可以认为具有非法占有目的。因此,对于使用盗窃应当按照盗窃罪予以处罚,尤其以盗用汽车为例进行了分析。这一观点当然是较为新颖的,也是值得研究的。而马寅翔的《使用性盗窃的可罚性之否定——兼论法益与构成要件解释的关系》一文,从本文的标题上就可以看出与上述温登平的论文的对立观点。虽然这两篇论文之间没有直接交锋,但马寅翔的论文似乎是专门为反驳温登平的论文而撰写的。本文的副标题值得注意,马寅翔对法益与构成要件的解释之间的关系做了精彩的阐述。法益概念在刑法解释论中发挥着重要的作用,对于构成要件的解释也同样离不开法益概念。但构成要件解释具有自身的独立性,不能为迁就法益保护而对构成要件做超越边界的解释。马寅翔认为,使用性盗窃能否按照盗窃罪予以处罚,主要围绕着财物的价值本身能否成为盗窃对象而展开的。当然,马寅翔的观点是否定的。从目前我国的刑事立法与司法实践来看,还是支持马寅翔的观点的,要想通过解释论的途径将使用盗窃以盗窃罪入罪,还存在相当大的障碍。以上两篇论文在叙述中,都大量引用了德日刑法学的资料与观点,对于我国刑法学界这一极少论及问题的深入展开,提供了客观上的可能性。这两篇论文存在一个共同之处,就是都有副标题,而且都较为成功地补充了主题,这是值得肯定的。温登平论文的副标题是补充了具体问题,因为使用盗窃在我国司法实践中较为常见的就是盗开汽车问题,而且这一问题在司法解释中做过规定。以此为例对使用盗窃

问题进行讨论,可以使本文的内容更加贴近我国的司法实践。而马寅翔论文的副标题则对主题起到了一种提升的作用,使用盗窃是否可罚,这本来是一个轻微的问题。但在此基础上,从法益与构成要件之间的关系进行说理,使本文的主题大为升华。可以说,这两篇论文以一个微不足道的刑法问题,展示了作者的刑法学术才华。

在“实证研究”栏目中,发表了两篇论文。《死刑适用的经验研究——以故意杀人罪为例》一文,是清华大学法学院4名本科生的作品,他们是:杨海璇、李佳星、王心玥、蔡泽洲。因为《刑事法评论》不发表联合署名的作品,但本文系4位同学的合作作品。为此,将署名确定为清华大学法学院本科生课题组。本文是劳东燕教授推荐的,特此表示感谢。本文通过整理北大法意数据库的608个样本,利用社会科学软件SPSS,从数理统计学视角揭示死刑适用的现状,并结合与各级司法机关的访谈调研,对现状进行解释。虽然本文所依据的死刑案例的样本还不够大,但考虑到目前我国对死刑数字的保密现状,课题组已经尽到了最大的努力。美国学者莎莉·S.辛普森等所著、李本灿翻译的《关于企业环境犯罪控制策略的实证分析》一文,是对企业环境犯罪控制策略的一种实证研究。值得注意的是,本文不是对企业环境犯罪的实证分析,而是对控制策略的实证分析。该文是美国学者所做的实证研究的一个范本,值得我们参考。本文不仅对相关主题进行了实证性的分析,而且将实证方法以及收集资料的过程都进行了叙述。实证的方法论对于刑事法研究具有重要意义,尤其是刑事法的事实学,例如犯罪学与刑罚学等,都是不可或缺的一种分析方法。

在“域外传译”栏目,发表了姜敏翻译的德国著名刑法学家魏根特教授的《国际刑法中的归因问题研究——一个德国法视角的考察》,本文涉及国际法上一个重大课题,也是一个难题,这就是如何解决集体刑法上的归因与归责问题。魏根特教授从德国刑法出发,对这个问题提供了一种答案,值得我们思考。

在“域外视野”栏目,发表了两篇论文。徐凌波的《德国银行卡滥用行为的理论与实务》一文,基于德国的资料,对银行卡的滥用行为如何进行刑法规制进行了介绍,对我国刑法也具有参考价值。刘涛的《通过程序法的犯罪化——以美国刑事司法中的若干发展趋势为例》一文,描述了美国刑事司法中存在的通过程序法的犯罪化现象,并对此进行了分析。犯罪化是一个实体法的问题,并且受到罪刑法定原则的限制,但美国刑事司法中利用程序规则,对行为予以犯罪化,在一定程度上消解了罪刑法定的限制。作者对这一问题的观察和评述,可以作为我们认识美国刑事司法的一个窗口。

在“专题研究”栏目,发表了15篇论文,涉及刑事法的各学科。邵栋豪的《构建以二元不法为主的不法评价体系》一文,属于三阶层的犯罪论体系中的不法论的范畴,作者提出了建立以二元不法为主的不法评价体系构想。这里的二元不法,是指行为无价值与结果无价值的二元论,也就是通常所说的行为无价值论。显然,本文是为行为无价值论论证和辩护的文章。行为无价值论和结果无价值论之争,在我国刑法学界开始发酵,其争论可见于各种场合。本文在与结果无价值论对立的意义上,对行为无价值

论的基本观点进行了阐述,对于我们了解行为无价值论的立场具有帮助。王俊的《目的犯的实质化——以目的与故意的关系为中心》一文,是对目的犯的探讨,尤其是提出了目的犯的实质化命题。本文将目的分为违法目的和责任目的,其目的犯的实质化可能主要是针对责任目的而言的。作为主观违法要素的目的,当然是指违法性意义上的目的。在对盗窃罪的非法占有目的的具体讨论中,本文指出:“应当将目的犯分为违法目的犯与责任目的犯,非法占有目的中的排除意思说属于前者,盗窃罪的罪过便只能是直接故意,而利用意思说则属于后者,盗窃罪既可以由直接故意也可以由间接故意构成。”在财产犯,包括盗窃罪的非法占有目的中,一般认为包括排除意思和利用意思。排除意思使占有型的盗窃罪区别于使用盗窃,而利用意思则使占有型的盗窃罪区别于毁坏型的财产犯罪。在我看来,都是违法目的。责任要素是归责性的要素,与目的应该是没有关系的。因此,这个问题确实是一个值得进一步探讨的问题。黄继坤的《论间接正犯的从属性及实行着手——基于间接正犯之拟制性的反思》一文,是对间接正犯的深入讨论。作者从间接正犯的拟制性出发,论及其从属性和实行着手的问题。作者在此所说的间接正犯的拟制性是指间接正犯不同于直接正犯,它只是拟制的正犯。这一特点决定了间接正犯是正犯性与共犯性的统一,因此才具有性质上的从属性,同时也决定了其实行着手应当以被利用者的着手为着手。韩其珍的《当不能犯未遂理论走向客观之后——以刑法的价值构造为检阅基础》一文,是对不能犯未遂的研究。不能犯未遂是刑法中最为吸引人的理论课题之一,在该问题上不仅各国刑法规定不同,而且在刑法理论上亦可谓聚讼不定。韩其珍的论文以我国刑法为基点,参考德、日和台湾地区的学说,对不能犯未遂进行了具有较新视角的检视,对于厘清不能犯未遂的理论逻辑具有一定的价值。李涛的《论情感与定罪量刑的关系》一文,是对情感因素在定罪量刑中的作用的研究。中国传统文化中,对于心理特征的描述都采用知、情、意的三分说,但刑法学对犯罪的主观因素则采知(认识因素)和意(意志因素)的二分说,这在一定程度上忽视了情感因素的作用。本文对情感因素在定罪量刑中的重要性进行了揭示,尤其是从情感因素与认识因素和意志因素的关系上做了分析,这是具有理论意义的。马卫军的《被害人自我答责理论视野下的自杀参与》一文,从被害人自我答责出发,对自杀参与行为的定性问题进行了研究。在刑法没有将自杀参与行为规定为犯罪的情况下,对于自杀参与行为能否认定为杀人罪的共犯(教唆犯或者帮助犯)?这是一个当前在我国刑法学界争议较大的问题。本文基于被害人答责的学说,否定了将自杀参与行为认定为杀人罪的共犯的观点,可以成为一种具有较大参考性的观点。李文军的《存款共同占有说的理论价值与现实命运》一文,主要是基于日本的资料,对存款的共同占有说进行了否定性的论证。文中涉及民法中的货币之“占有即所有”的原理是否存在例外的问题,关涉对刑法与民法关系的正确确定。本文资料丰富,涉入问题较深,对于解决我国司法实践中的相关问题具有参照性。陈洪兵的《论巨额财产来源不明罪的实行行为》一文,对巨额财产来源不明罪的实行行为做了探讨。巨额财产来

源不明罪是我国刑法所规定的一个具有拟制性的犯罪,其性质在刑法与刑事诉讼法上都有值得研究之处。我国现行刑法第395条第1款规定:“国家工作人员的财产、支出明显超过合法收入,差额巨大的,可以责令该国家工作人员说明来源,不能说明来源的,差额部分以非法所得论,处五年以下有期徒刑或者拘役;差额特别巨大的,处五年以上十年以下有期徒刑。财产的差额部分予以追缴。”在这一规定中,究竟是持有差额巨大的财产是本罪的实行行为还是不能说明来源是本罪的实行行为?对此,在刑法理论上存在较大的争议。本文基于本罪属于持有犯的立场,对相关问题做了理论阐述。舒洪水的《我国新疆地区恐怖主义犯罪的刑事法规制研究》一文,在描述了我国新疆地区恐怖主义犯罪的特点的基础上,参考国外关于恐怖主义犯罪的立法规定,对我国恐怖主义犯罪的刑事法律的规制问题进行了深入的探讨。在我国正在制定《反恐法》的背景之下,具有现实意义。杨杰辉的《模式选择与制度建构:刑事程序性上诉研究》是对刑事诉讼法中的程序性上诉问题的研究。这是一个较为新颖的问题。在日益重视刑事程序,程序性辩护更加被关注的情况下,程序性上诉问题应该成为一个需要认真对待的问题。高洁的《刑事被害人民事诉权研究》一文,对刑事附带民事程序中被害人的民事诉权问题进行了专门的研究,属于该领域的前沿性课题。在强调对刑事被告人的合法权益保护的背景下,刑事被害人的合法权益同样应当受到保护。并且,这两者之间具有均衡性与相关性,两者不可偏重,更不可偏废。吴啟铮的《少年司法模式的第三条道路——恢复性少年司法在中国的兴起》一文,属于少年司法的研究领域,本文所指出的第三条道路,即恢复性少年司法具有前瞻性。张吉喜的《论刑事诉讼中的社会调查报告》一文,论及刑事诉讼中的社会调查报告制度,它对于正确量刑刑罚具有重要的参考价值。尤其是在未成年人的刑事案件中,社会调查报告制度更具有广阔的适用前景。王彪的《法官为什么不排除非法证据》一文,对法官在排除非法证据中所遇到的困难与问题都进行了较为详尽的分析,使我们看到一项法律举措在实际运作中存在何种阻力需要克服。李卫东的《违法所得没收的正当程序——以物的强制措施为中心的考察》一文,对违法所得没收的程序问题进行了研究。违法所得的没收问题,因为涉及利益的归属,因此在司法实践中存在各种乱象。而在法律程序上的缺失,又使对此的法律规制虚置。本文对违法所得没收的程序问题的探讨具有现实意义与理论价值。中国监狱罪犯分类理论与实务研究课题组的《中国监狱罪犯分类理论与实务研究——罪犯动态风险评估的“智能平台”》一文,是对罪犯动态风险评估的“智能平台”这一课题成果的描述与论证。在对监狱罪犯分类问题进行实证研究的基础上,建立罪犯动态风险评估的“智能平台”对于监狱管理都具有重要的实用价值,这一研究是值得充分肯定的。

《刑事法评论》是一个学术平台,呈现给读者的是刑事法各领域的前沿性成果。在本卷中,无论是论文的选题还是内容,都具有可圈可点之处。尤其是本卷各篇论文的作者主要是年轻人,甚至还有本科生。当然,在本卷中还有像北京大学法学院张文教

授这样年过七旬的老一辈学术人,可谓老中青济济一堂,这是令人欣喜的。但愿《刑事法评论》能够长久地办下去,为刑事法学术事业贡献光和热。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2015年5月8日

目 录

主编絮语/陈兴良	(1)
----------------	-----

理 论 前 沿

“刑事法律人”模式与刑事法律科学研究/张 文	(1)
一、刑事法律科学的研究对象	(1)
二、刑事法律人模式述评	(3)
三、刑事法律人模式重构	(11)
四、刑事法律人与刑事各学科研究	(19)

社科学与法教义学共生论

——兼论刑事政策与刑法教义学之关系/李 波	(21)
一、问题的提出	(21)
二、国际视野下的社科学与法教义学之争	(24)
三、作为中国问题的社科学和法教义学的互补性	(30)
四、旁论：刑事政策与刑法教义学的关系探讨	(37)
五、结语	(45)

刑事政策与刑法体系关系之梳理

——兼论罗克辛目的理性犯罪论体系之变迁/陈尔彦	(46)
一、问题的提出	(46)
二、前期目的理性犯罪论体系之构建	(47)
三、对前期目的理性犯罪论体系之评析	(52)
四、后期目的理性犯罪论体系之构建	(55)

五、目的理性犯罪论体系前后期之比较	(57)
六、结语	(62)

使用盗窃研究

论使用盗窃

——以盗用汽车为例/温登平	(64)
一、问题的提出	(64)
二、对要否处罚使用盗窃的立法、司法和刑法理论的考察	(65)
三、成立盗窃罪要否具有非法占有目的?	(71)
四、非法占有目的的内容	(75)
五、盗用汽车是否为盗窃财产性利益?	(81)
六、结论	(90)

使用性盗窃的可罚性之否定

——兼论法益与构成要件解释的关系/马寅翔	(91)
一、问题的提出	(91)
二、德国关于财物价值能否独立成为盗窃对象的争论	(92)
三、从占有理论视角所作的否定性分析	(99)
四、基于法益与构成要件解释之间关系的反思	(102)
五、结论	(106)

实证研究

死刑适用的经验研究

——以故意杀人罪为例/清华大学法学院本科生课题组	(111)
一、导言	(111)
二、理论假设	(113)
三、研究方法	(115)
四、实证检验	(118)
五、实证检验结果发现	(127)
六、实证结果解释和规范探讨	(134)
七、总结	(139)
鸣谢	(139)

关于企业环境犯罪控制策略的实证分析/莎莉·S. 辛普森

卡罗尔·吉布斯 梅丽莎·罗莉 李安·斯洛克姆 马克·A. 科恩 迈克尔·范登博格 著 李本灿 译	(163)
一、导言	(164)
二、先前的文献	(166)
三、方法	(172)
四、分析和结果	(182)
五、规制策略的启示	(191)

域外传译

国际刑法中的归因问题研究

——一个德国法视角的考察/托马斯·魏根特 著 姜 敏 译	(204)
一、引言:将集体犯罪归因于个人引起的问题	(204)
二、德国法的处理路径:旧瓶装新酒	(205)
三、帮助和教唆的适用范围之扩大	(211)
四、新奇的概念:自上而下的责任	(212)
五、结语	(214)

域外视野

德国银行卡滥用行为的理论与实务/徐凌波	(217)
一、概述	(217)
二、账户名义人在错误汇款案件中的取款行为	(220)
三、缺少还款意愿与还款能力的账户名义人的滥用行为	(225)
四、非账户名义人的滥用行为	(238)
五、对我国的借鉴意义	(251)

通过程序法的犯罪化

——以美国刑事司法中的若干发展趋势为例/刘 涛	(255)
一、引言	(255)
二、“违法必究”:从适当理由(probable cause)到合理怀疑 (reasonable suspicion)	(258)
三、“你情我愿”(同意):警察执法的万金油	(266)
四、“无处藏身”:行政执法检查	(270)

五、“形单影只”:律师帮助权与强制量刑 (the right to counsel and mandatory sentencing law)	(279)
六、结语	(283)

专题研究

构建以二元不法为主的不法评价体系/邵栋豪	(286)
一、行为无价值的功用与缺陷	(286)
二、结果无价值的功用与缺陷	(289)
三、良心无价值	(293)
四、构建二元不法为主的不法评价体系	(296)

目的犯的实质化

——以目的与故意的关系为中心/王 俊	(302)
一、问题的提出	(302)
二、“无条件第一级故意”的启示	(304)
三、目的与故意的关系	(308)
四、非法占有目的与盗窃故意	(312)
五、目的犯论:从形式到实质——代结语	(314)

论间接正犯的从属性及实行着手

——基于间接正犯之拟制性的反思/黄继坤	(317)
一、溯本:间接正犯是拟制的正犯	(318)
二、还原:间接正犯对直接实行人具有从属性	(321)
三、探究:间接正犯的实行着手:被利用者时说	(324)
四、结论	(329)

当不能犯未遂理论走向客观之后

——以刑法的价值构造为检阅基础/韩其珍	(330)
一、问题意识	(330)
二、我国不能犯未遂的范围及法律效果	(331)
三、不能犯未遂的学说诸象	(339)
四、不能犯未遂的理论检验——回应台湾地区错判检讨	(343)
五、结论:刑法的价值:我国应以具体危险说搭配科学第三人	(347)

论情感与定罪量刑的关系/李 涛	(352)
一、传统定罪量刑与情感是“相忘于江湖”	(352)
二、定罪量刑的机制与根据决定了情感的“不可或缺”	(357)
三、定罪量刑的目的与价值体现了情感的“如影相随”	(368)
四、结语	(376)
被害人自我答责理论视野下的自杀参与/马卫军	(378)
一、问题所在	(378)
二、关于自杀参与的各种学说评析	(379)
三、本文的主张	(386)
四、余论:当前我国认定教唆、帮助自杀成立犯罪的问题点	(399)
五、结论	(405)
存款共同占有说的理论价值与现实命运/李文军	(406)
一、问题的提出	(406)
二、存款共同占有说的基本立场	(407)
三、存款共同占有说的理论评析	(412)
四、存款共同占有说的现实命运	(419)
五、余论	(421)
论巨额财产来源不明罪的实行行为/陈洪兵	(423)
一、实行行为	(424)
二、证明责任	(428)
三、犯罪形态	(431)
四、自首	(437)
五、既判力	(439)
我国新疆地区恐怖主义犯罪的刑事法规制研究/舒洪水	(442)
一、我国新疆地区恐怖主义犯罪的特点	(443)
二、外国反恐怖主义犯罪法律对策研究	(445)
三、我国打击恐怖主义犯罪的法律现状	(451)
四、我国打击恐怖主义犯罪立法的缺失	(455)
五、防范我国新疆地区暴恐犯罪的刑事法律对策	(460)
模式选择与制度建构:刑事程序性上诉研究/杨杰辉	(469)
一、单列与并行:程序性上诉的两种模式	(470)
二、一审事实认定的地位:程序性上诉模式选择的决定因素	(473)

三、并行模式:我国程序性上诉模式的最终选择	(475)
四、刑事程序性上诉的提起	(478)
五、刑事程序性上诉的审理程序	(484)
六、刑事程序性上诉审的裁判	(487)
刑事被害人民事诉权研究/高洁	(491)
一、问题的提出	(491)
二、刑事被害人民事诉权的界定	(492)
三、刑事被害人民事诉权的特殊性	(503)
四、被害人民事诉权与刑事诉权的关系	(514)
五、被害人民事诉权与相关权力(利)的关系	(533)
少年司法模式的第三条道路	
——恢复性少年司法在中国的兴起/吴啟铮	(536)
一、少年司法的传统模式及其局限	(537)
二、恢复性少年司法:一种新的模式选择	(540)
三、在困境中寻求突破:中国少年司法的现状	(543)
四、恢复性少年司法试验在中国的勃兴	(546)
五、恢复性少年司法在中国的法治化前景	(552)
六、结语	(558)
论刑事诉讼中的社会调查报告/张吉喜	(559)
一、未成年人刑事案件中的社会调查报告制度	(560)
二、拟适用社区矫正案件中的社会调查报告制度	(566)
三、国外的量刑前调查报告制度	(573)
四、我国社会调查报告制度相关问题分析	(580)
五、我国社会调查报告制度的完善	(588)
法官为什么不排除非法证据/王彪	(598)
一、引言	(598)
二、法官不会排除非法证据	(600)
三、法官不愿排除非法证据	(604)
四、法官不敢排除非法证据	(606)
五、法官不能排除非法证据	(609)
六、法官为何能不排除非法证据	(615)
七、结语	(619)

违法所得没收的正当程序

- 以物的强制措施为中心的考察/李卫东 (621)
- 引言 (621)
- 一、违法所得没收程序——刑事程序基本模式之抉择 (622)
- 二、正当程序审查——国际公约的衡平与界限 (624)
- 三、正当程序的漏洞——物的强制措施 (626)
- 四、违法所得没收中的程序性制裁 (632)

中国监狱罪犯分类理论与实务研究

- 罪犯动态风险评估的“智能平台”
- /中国监狱罪犯分类理论与实务研究课题组 (636)
- 前序 (636)
- 一、罪犯动态分类功能及现状 (637)
- 二、国内监狱研发罪犯评估工具概况 (641)
- 三、研发“恒研罪犯动态风险评估的‘智能平台’” (648)

- 《刑事法评论》征稿启事 (653)

[理论前沿]

“刑事法律人”模式与刑事法律科学研究*

张 文**

“刑事法律人”是“刑事法律中的人”的简称。如何解说、设定刑事法律人,是刑事法律科学研究中最基本的前置性问题,直接关系到刑事法律科学研究的对象、目的、内容、体系及其方法。近代以来,刑事古典学派、刑事近代学派以及整合前二者的刑事新本学派,对刑事法律人设定了不同的模式,先后提出了行为刑法、行为人刑法、新人本刑法理论等。至今,刑法学者们对于这个重要问题仍未达成共识。这种状况极不利于刑事法律科学发展。本文将分析刑事法律科学研究对象,述评以往几种刑事法律人模式,并在此基础上尝试重构刑事法律人模式,将有犯罪危险性人格的犯罪人,作为刑事法律人新模式,以及刑事各学科的共同研究对象,期望以此推动刑事法律科学研究的“一体化”和刑法理论的进一步发展。

一、刑事法律科学的研究对象

刑事法律科学,是犯罪学、刑事政策学、刑法学、刑事侦查学、刑事诉讼法学、行刑学、监狱学等学科的总称。按照现在的学科分类体系,刑事法律科学属于法学的分支学科,而法学又属于人文、社会科学的一个分支。^[1] 因此,在讨论刑事法律科学的研究对象之前,应当先分析人文、社会科学的研究对象和法学的研究对象。

(一) 人文、社会科学研究对象是人

英国哲学家休谟(1711—1776)说过:“一切科学对于人性总是或多或少地有些关系,任何学科不论似乎与人性离得多远,它们总是会通过这样或那样的途径回到人性。即使数学、自然科学和自然宗教,也都是在某种程度上依靠于人的科学;因为这些科学

* 本文写作得到邹兵建、李波两位博士生热情帮助,作者特表谢忱!

** 北京大学法学院教授。

[1] 关于如何划分人文科学与社会科学,学界存在不同见解。有观点认为,经济学、社会学、政治学等属于社会科学;文学、语言学、艺术学、哲学、法学等属于人文科学。也有观点认为,法学同时也属于社会科学。本文采纳后一种见解。