

刑法研究系列

3

国家社会科学基金项目

刑法改革 问题研究

赵秉志 著

Xingfa yanjiu Xilie

● 中国法制出版社

国家社会科学基金项目

刑法改革问题研究

赵秉志 著

中国法制出版社

责任编辑：王淑敏

封面设计：晨 升

刑法研究系列（3）

刑法改革问题研究

XINGFA GAIGE WENTI YANJIU

著者/赵秉志

经销/新华书店

印刷/冶金工业出版社印刷厂

开本/850×1168 毫米 印张/24.375 字数/580 千

版次/1996 年 12 月北京第 1 版 1996 年 12 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN7-80083-359-3/D·339

（北京文津街 11 号 邮政编码 100017） 定价：50.00 元

序 言

刑法是以犯罪、刑事责任和刑罚为其基本内容的国家基本法律。由其调整领域之广泛性、保护利益之重性和违法制裁手段之严厉性等特点所决定，刑法及其运作在现代社会之法治中具有特殊的重要性。刑法学是以刑法立法、司法及其发展变化规律为主要研究内容的法学学科，其理论源远流长、博大精深，其内容丰富多彩、错综复杂。中国的刑法学研究五十年代已初步开展，后来由于此伏彼起、连绵不断的政治运动之冲击而基本停滞。中国共产党第十一届三中全会作出全面建设社会主义法制之决策以后，随着1979年新中国第一部刑法典的颁布，尤其是随着改革开放十七年来社会进步步伐的刑法立法与刑法实务之发展变化，刑法学研究也繁荣发展，长足进步，成为公认的中国法学领域进展显著、成果丰硕的几个主要法学学科之一。由于刑法所研究的诸多理论与实务问题，乃现代法治社会至关重要的问题，与公民的基本权利息息相关，所以刑法学研究及其成果不但为广大刑法实务与理论工作者所关注，为其他法律实务与理论工作者所注意，近年来也逐渐引起普通公民了解与研习的兴趣。这是一个可喜的现象。可以说，刑法与刑法学的发达和普及程度，是现代法治化程度的重要标志之一。

我学习研究刑法学的历程几乎与改革开放新时期中国的刑法建设同步。尤其是自相继攻读刑法专业硕士学位、博士学位步入

刑法学研究之路十多年以来,我从事刑法学研究的学术兴趣一直浓厚,并常常在注意思考和探索治学之道,力图确立正确的研究方向,形成科学的研究方法,在此方面略有心得并努力体现在我的研究活动和科研成果中。

在我看来,不同类型的学科应当有不同的治学特点,一门学科科学的治学之道,应当受其性质和内容所制约,并有助于促进其价值之实现。刑法学是应用性突出的实体部门法学,是研究罪刑规范(最基本的禁止性的社会行为准则)的设置、运用及其发展变化规律的理论。因此,刑法学研究之第一要义,是要坚持理论联系实际、研究和解决实践问题的研究道路与学风,应当力戒脱离国家法治发展现实、脱离刑法立法与司法实务的经院哲学式的研究道路与方法。这样,刑法学研究才能切实担当起引导和促进国家刑事法治建设与社会进步的使命。脱离实践的刑法理论研究必将是灰色的,而根植于实践的刑法理论研究才会生机盎然。

我认为,刑法学研究中的理论联系实际,有其丰富而合理的内涵,值得努力挖掘和大力弘扬。择其要者,至少应当正确地把握以下三对关系:

第一,刑法实务与刑法理论。刑法学研究中的理论联系实际,要求研究刑法具体规范的含义及其运用问题,但决不意味着可以轻视刑法理论的研究。而是要求研究刑法理论应当结合实务问题,并且应当注意把具体的实务问题上升到刑法理论的高度来研究来认识。可以说,刑法实践问题的科学解决和完善,需要刑法基本理论的指导与促进;而刑法基本理论的深化和开拓,也需要刑法实践问题的丰富与启迪。刑法学研究中的理论联系实际,首先就是要求把刑法理论与刑法实务结合起来进行研究。

第二,法治现实与法治发展。刑法学研究当然要阐释现行的刑法规范,反映和总结当前的司法实务,但不能以此为满足,更

不能无论立法科学与否、司法正确与否均予以论证。刑法学研究中的理论联系实际,要求结合刑事法治的现实来开展理论研究,对科学的立法予以阐释论证,对正确的司法实务进行分析总结;同时,还要求在论证科学、正确的刑事法治现实的基础上,注意理论联系实际地检讨立法缺陷和司法弊端,并进而引导和促进立法的科学与司法的完善,即担当起促进刑事法治发展的使命。

第三,刑法实践与社会实践。刑法理论研究中的理论联系实际,不仅仅是要联系刑法的立法实践和惩治与防范犯罪的司法实践,而且还要注意适当联系国家和社会的政治、经济、文化、生活的现状及其发展变化的实际,乃至适当联系境外、国外和当今国际社会政治、经济、法治等方面的情况及其发展趋势。惟有如此,刑法学才能脚踏实地而且目光远大地发展进步。

以理论联系实际的研究方向和研究方法为导,在十多年的刑法学研究中,除承担刑法学、刑法总论、台湾刑法问题、香港澳门刑法问题等课程讲授的本职工作并努力使教学与研究互相促进外,我还积极参与了一系列有关的实践和学术活动,包括自1988年以来作为全国人大常委会法制工作委员会刑法修改小组成员参与刑法的修改及其研讨工作,作为专家学者应邀参与国家最高司法机关关于司法解释文件制定的研讨和一些疑难案件的研究、咨询,作为专家学者参与国家有关部门关于台港澳刑事法律实务与理论的研究、咨询,作为兼职律师参与刑事案件的辩护、代理和咨询工作,到司法实务部门调查研究,以及同国内外刑法实务界和理论界多种形式的学术交流与合作,等等。通过内容丰富的专业活动和理论联系实际的学术研究与探索,我逐渐形成了自己的研究风格和特点,即:注重根据刑事法治的现实及其发展需要,理论联系实际地研究刑法及其运用中的实务问题,尤其是基本问题、重点问题、热点问题和疑难问题,力求对刑法理论研究和刑事法

治实践有所裨益；注意结合国家改革开放和法制建设的需要，并参考借鉴当代世界刑法和刑法学发展进步的趋势，努力开拓研究新领域和新课题，力争站在学科最前沿，对刑法改革、特别刑法、台港澳地区刑法，中国区际刑法问题和国际刑法问题等新领域或新课题均较早投入开拓性研究，期望对我国刑法科学的发展和刑事法治的进步有所引导与促进。

从事刑法学研究十多年来，我除撰著、主编、合著、合译刑法书籍外，还在国内外报刊上发表了三百多篇专业论文和文章，其中绝大多数是刑法学方面的。这些刑法学论文和文章，从个人研究的角度，在一定程度上，反映了我国刑法理论、刑法立法与司法实务的发展历程，以及我国刑法学研究中的若干重要领域和课题。从研究内容上看，这些论文所涉及的几个领域的特色与彼此界限亦很明显：一是中国刑法理论与实务的研究；二是中国刑法改革问题的研究；三是台港澳刑法、中国区际刑法问题、国际刑法和外国刑法等外向型刑法问题的探讨。几年来，我一直打算以这些发表的刑法学文章为主，再适当增添一些未发表的或专门另行撰写的专题文章，结合我国刑法理论与司法实务近年来的进展，以几个主要领域为专题范围，经过认真筛选和科学的整理编辑，形成一个系列的几本兼具广度、深度和新意的专题研究著作，并为此在进行必要的准备。但在目前我国出版行业面临很多困难、尤其是经济困难的情况下，这一计划能否顺利实现？我未敢抱太大的希望。值得庆幸的是，经过考察和研究，国务院法制局直属的中国法制出版社毅然同意不要代价地独家出版我这几本书。该社不仅是认为我这几本书具有一定的理论和实务水平而会有一定的社会需求量，更是把出版这套书作为扶持中青年法律学者和繁荣法学研究成果的一个义举。中国法制出版社的这种眼光和魄力，是颇为值得称道的。

我的这套书定名为《刑法研究系列》，依次包括下述几种：（一）《刑法总论问题研究》；（二）《刑法各论问题研究》；（三）《刑法改革问题研究》；（四）《外向型刑法问题研究》。将已发表的专题文章编入书中时，原则上不修改观点和基本内容，而主要是进行合并、调整、增设文内标题、必要的少量增删等侧重技术性的编辑整理；对个别因法律修改或制定了新的司法解释而本人亦认为论述应有所改变之处（此种情况很少），则一般采用加注释的办法标明。编入书中的专题文章，有部分是与师长、同仁或者我指导的研究生合写的，我深深感谢他们的合作、智慧与劳动，并在文章之后均注明合作者的姓名。

本书《刑法改革问题研究》为这套系列著作的第三部，也是作者承担的国家社会科学基金项目“中国刑法改革问题研究”的最终成果。本书包括上下两编、计四十七个专题。上编为“总论问题”，以二十八个专题，从宏观问题和刑法总则问题的角度，研讨与论述了我国刑法理论、刑事立法和刑事司法的改革与发展完善问题。在刑法理论方面，主要论述了我国刑法学应如何发展和刑法观念的更新等问题，刑法理论的改革是刑法立法与司法改革的理论基础与先导。刑法的立法完善是当前我国刑法改革的根本与关键所在，因而也是本编乃至全书的重点。本编在刑法的立法完善方面所研讨的问题主要涉及：我国刑法修改及其研究的进程和主要特点，刑法修改的宏观争议问题和总则争议问题，当前我国刑法改革与完善的基本问题，完善刑法的根据、原则、方式和立法技术问题，特别刑法与刑法典的完善，单行刑法和附属刑法的立法完善问题，刑法典总则体系的完善，罪刑法定原则的立法化与类推制度的废止，以及刑法总则若干专门问题的立法完善等问题。刑事司法是我国刑事法治建设中的一个薄弱环节，因而在刑法改革中亟需强化。在刑事司法方面，上编较为深入地探讨了

强化刑事司法的意义、原则和措施问题,以及刑事司法解释的完善等问题。下编为“各论问题”,以十九个专题,侧重对刑法分则方面的立法完善问题进行了研究与探索。该编首先探讨了我国刑法典分则之体系结构和分则一些共性问题的立法完善,继而对经济犯罪、职务犯罪、财产犯罪等方面的若干具体犯罪之立法完善问题进行了研讨,提出了作者的观点与建议。

本书以我国刑法的立法完善为中心,兼及刑法理论和刑事司法的改革与发展,探讨我国刑法及刑事法治改革之主题突出,涵盖较为全面,研究比较系统和深入,观点和建议力求切实促进我国刑法和刑事法治朝着文明、进步、科学、民主之方向改革与发展。作者自1988年以来,有幸应邀聘作为全国人大常委会法工委刑法修改小组成员,参与了国家立法机关主持的我国刑法修改的研讨、咨询和起草工作,本书的专题研究也力图结合我国刑法修改的有关情况与实际需要,其中有些专题就是在作者提供给国家立法机关的专题研究报告或者作者所承担的有关问题之起草、研究任务之基础上撰著的。法学博士鲍遂献、赫兴旺、颜茂昆和博士生肖中华等参加了“中国刑法改革问题研究”课题的研究与写作,他们与作者合著的有关论文收入了本书。诚望本书对于了解和研究我国刑事法治的改革尤其是刑法修改问题具有参考价值,对于我国刑法的修改和刑事法治的完善具有促进作用。

谨将这套系列著作献给生育我、爱我并始终催我上进的刚刚辞世的父亲、年迈的母亲和关心我的家人;献给引导我走上刑法学研究之路并给我以悉心指导培养和着力扶持的两位恩师高铭喧教授和王作富教授;献给一切关心、爱护、帮助、信任和鼓励我的师长、同仁与朋友们;献给国家的法治事业和刑法学研究。

最后,特别要对支持我完成本课题的国家社会科学基金会和课题组其他成员,对中国法制出版社的鼎力支持和其他有关同志

的大力帮助，衷心表示我诚挚而深切的谢意。

赵秉志

1996年6月于中国人民大学静园

目 录

上编 总论问题	(1)
一、我国现阶段的刑法调整亟需变革	(1)
(一) 我国现阶段对刑法调整的客观要求	(2)
(二) 我国刑法调整的现状及其变革需要	(4)
(三) 结论: 我国刑法调整亟需全面改革	(9)
二、现阶段我国刑法学如何发展论略	(10)
(一) 更新基本观念	(10)
(二) 明确研究重点	(15)
(三) 改进研究方法	(16)
三、论刑法观念的更新和变革	(19)
(一) 刑法观念亟需更新和变革	(19)
(二) 经济刑法观	(21)
(三) 效益刑法观	(23)
(四) 民主刑法观	(25)
(五) 平等刑法观	(27)
(六) 开放刑法观	(28)
四、市场经济与刑法观念更新	(31)
(一) 刑法整体观念的变革	(31)
(二) 犯罪观的更新	(33)
(三) 刑罚观的转变	(35)
五、中国现行刑法修改研究概论	(39)

(一) 现行刑法修改研究的进展概况	(40)
(二) 现行刑法修改研究的主要特点	(48)
(三) 现行刑法修改研究的重要意义	(49)
六、中国新时期刑事立法十年的回顾与展望	(52)
(一) 中国新时期十年刑事立法及其主要特点	(52)
(二) 对中国刑事立法发展前景的探索	(60)
七、关于完善刑法宏观争议问题的研讨	(76)
(一) 立法指导思想: 超前立法与经验立法之争	(77)
(二) 立法技术: 粗疏与细密之争	(84)
(三) 刑法调控范围: 犯罪化与非犯罪化之争	(92)
(四) 刑罚轻重: 轻刑化与重刑化之争	(99)
八、中国刑法改革的现状与走向	(110)
(一) 类推制度之存废	(111)
(二) 法人犯罪的立法之争	(114)
(三) 死刑的限制与扩张	(116)
(四) 管制刑的存废与完善	(120)
(五) 罚金刑地位的改善	(123)
(六) 反革命罪名的更改	(125)
九、中国刑法改革与完善基本问题研究	(129)
(一) 刑法改革完善的根据和原则	(129)
(二) 罪刑法定原则的立法化	(135)
(三) 关于刑法对我国公民在国外犯罪的适用范围 问题	(149)
(四) 增设未成年人犯罪的特殊处遇专章之建议	(158)
(五) 单位犯罪的立法对策	(164)
(六) 正当行为的立法完善	(168)
(七) 刑种的调整和完善	(177)

(八) 死刑的立法完善问题·····	(202)
(九) 累犯制度的立法完善·····	(219)
(十) 关于增设保安处分专章的构想·····	(227)
(十一) 刑法分则共性问题的立法完善·····	(238)
十、论完善我国刑法的根据、原则和方式·····	(253)
(一) 完善我国刑法的根据·····	(253)
(二) 完善我国刑法的原则·····	(256)
(三) 完善我国刑法的方式·····	(260)
十一、简论刑法典立法技术完善的两个问题·····	(293)
(一) 刑法典条文标题之增设·····	(293)
(二) 刑法典条文表述之科学性·····	(295)
十二、论特别刑法与刑法典的完善·····	(299)
(一) 特别刑法的界定·····	(299)
(二) 特别刑法存在的合理性·····	(302)
(三) 特别刑法立法方式的缺陷·····	(307)
(四) 我国现行特别刑法的弊端·····	(309)
(五) 特别刑法规范的整合与刑法典的完善·····	(315)
十三、论单行刑法与刑法的发展完善·····	(318)
(一) 研究单行刑法与刑法的发展完善之必要·····	(318)
(二) 我国单行刑法的立法精神和基本内容应予肯定·····	(319)
(三) 三个单行刑法的立法缺陷应当承认·····	(322)
(四) 单行刑法发展完善的前景是纳入刑法典·····	(325)
十四、论附属刑法的立法原则·····	(327)
(一) 立法权的统一性·····	(327)
(二) 立法方式的多样性·····	(329)
(三) 刑法规范之间的协调性·····	(335)

(四) 立法技术的科学性·····	(337)
十五、关于完善我国刑法典总则体系的研究·····	(339)
(一) 完善我国刑法典总则体系之必要·····	(339)
(二) 完善我国刑法典总则体系之构想·····	(342)
(三) 关于刑法原则之增设·····	(344)
(四) 关于刑法适用范围之独立成章·····	(352)
(五) 关于刑事责任专章之增设·····	(357)
(六) 关于未成年人犯罪的特殊处遇专章之增设·····	(358)
(七) 关于保安处分专章之增设·····	(359)
(八) 关于名词用语专章之设定·····	(363)
十六、罪刑法定原则立法化的价值·····	(364)
(一) 罪刑法定原则应当立法化·····	(364)
(二) 法律明定罪刑法定原则之立法价值·····	(365)
(三) 罪刑法定原则立法化的司法价值·····	(368)
(四) 罪刑法定原则立法化的社会价值·····	(369)
十七、类推制度存废之争研究·····	(372)
(一) 类推制度存废之争的不同观点考察·····	(372)
(二) 类推制度废止论·····	(378)
十八、简论完善刑法总则的若干问题·····	(401)
(一) 关于刑法的适用范围·····	(401)
(二) 关于未成年人犯罪·····	(401)
(三) 关于限制责任能力人·····	(402)
(四) 关于故意犯罪过程中的形态·····	(402)
(五) 关于共同犯罪人的分类·····	(403)
(六) 关于死刑·····	(403)
(七) 关于罚金刑·····	(403)
(八) 关于增设资格刑·····	(404)

(九) 关于坦白情节的法定化·····	(404)
十九、关于完善犯罪主体立法的若干建议·····	(405)
(一) 关于刑事责任年龄和未成年人犯罪的规定·····	(405)
(二) 关于精神障碍人刑事责任的规定·····	(409)
(三) 关于生理醉酒人犯罪之刑事责任的规定·····	(412)
(四) 关于犯罪特殊主体方面的规定·····	(414)
二十、关于法人不应成为犯罪主体的思考·····	(416)
(一) 从我国法人的特定性质考察·····	(416)
(二) 由犯罪构成要件分析·····	(419)
(三) 刑罚适用方面的问题·····	(420)
(四) 实际效果之衡量·····	(423)
(五) 对外国立法例的借鉴问题·····	(425)
(六) 关于现行有关立法的修改补充·····	(426)
二十一、我国刑法中的最低刑事责任年龄不应降低·····	(429)
(一) 降低刑事责任年龄之观点及其理由·····	(429)
(二) 不应降低刑事责任年龄之主张及论证·····	(431)
二十二、限制责任能力精神障碍人犯罪案件的处理 及其完善·····	(437)
(一) 精神障碍人的限制责任能力乃客观存在·····	(437)
(二) 对限制责任能力精神障碍人的犯罪案件应从 宽处罚·····	(439)
(三) 限制责任能力精神障碍人犯罪的司法与立法 的完善·····	(442)
二十三、论我国犯罪未遂制度与理论的发展完善·····	(445)
(一) 犯罪未遂立法的发展完善·····	(445)
(二) 犯罪未遂司法的发展完善·····	(449)
(三) 犯罪未遂理论的发展完善·····	(451)

二十四、略论我国刑罚制度的完善·····	(455)
(一) 我国现行刑罚制度的主要弊端·····	(455)
(二) 刑种的完善·····	(455)
(三) 刑罚制度的完善·····	(457)
二十五、论强化刑事法制的民主性·····	(461)
(一) 强化刑事立法的民主性·····	(461)
(二) 强化刑事司法的民主性·····	(464)
二十六、论强化刑事司法·····	(466)
(一) 强化刑事司法的意义·····	(466)
(二) 强化刑事司法的原则·····	(470)
(三) 强化刑事司法的措施·····	(481)
二十七、关于完善刑事司法解释的研讨·····	(498)
(一) “两高”司法解释主体的地位及其协调问 题·····	(498)
(二) 贯彻科学的制定原则·····	(501)
(三) 形成规范的解释形式·····	(505)
(四) 制定科学的解释程序·····	(511)
(五) 正确适用刑事司法解释·····	(514)
(六) 刑事司法解释的汇编和编纂要科学化、经常 化·····	(517)
二十八、“能人经济犯罪”问题及其司法对策·····	(520)
(一) “能人经济犯罪”及其处理主张评析·····	(520)
(二) “能人经济犯罪”的司法对策建议·····	(523)
下编 各论问题·····	(527)
二十九、关于完善我国刑法典分则体系的研究·····	(527)
(一) 完善我国刑法典分则体系之构想·····	(528)
(二) 关于将反革命罪更改为危害国家安全罪·····	(528)

(三) 关于侵犯公民民主权利罪专章之增设·····	(531)
(四) 关于妨害司法活动罪专章之增设·····	(535)
(五) 关于破坏自然资源罪专章之增设·····	(537)
(六) 关于危害国家军事利益罪专章之增设·····	(540)
(七) 关于刑法典分则各章之排列顺序·····	(543)
三十、我国刑法典分则完善探略·····	(545)
(一) 具体犯罪条文应标明罪名·····	(545)
(二) 分则条文应注意内部结构的科学性·····	(546)
(三) 废除或修改不科学的罪名·····	(547)
(四) 根据需要与可能增补新罪名·····	(547)
(五) 建立科学的法定刑机制·····	(549)
三十一、关于完善刑法典分则体系结构的新思考·····	(551)
(一) 关于现行刑法典分则体系结构的基本估价·····	(551)
(二) 完善刑法典分则体系结构的原则·····	(553)
(三) 关于刑法典分则体系结构的新构想·····	(555)
(四) 关于新构想中若干问题的探讨·····	(556)
三十二、关于侵犯公民人身权利罪立法完善的探讨·····	(566)
(一) 侵犯公民人身权利罪的立法现状及其完善 之必要·····	(566)
(二) 完善侵犯公民人身权利罪立法的原则·····	(568)
(三) 完善侵犯公民人身权利罪立法之构想及研讨·····	(572)
(四) 侵犯公民人身权利罪章法条设计及说明·····	(585)
三十三、关于侵犯公民民主权利罪和侵犯公民劳动 权利罪立法完善的探讨·····	(597)
(一) 应分别设立侵犯公民民主权利罪和侵犯公民劳 动权利罪专章·····	(597)
(二) 侵犯公民民主权利罪罪刑规范的完善·····	(600)