

北京大学刑法学博士文库



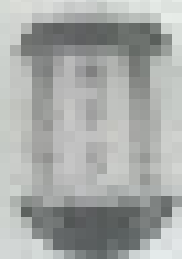
刑法机制研究

□ 宗建文 / 著



中国方正出版社

中国政法大学图书馆藏

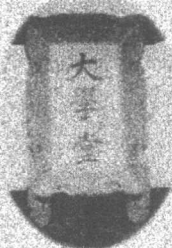


刑法机制研究

二〇〇五年六月

中国政法大学图书馆

北京大学刑法学博士文库



刑法机制研究

□ 宗建文 / 著



FK47/81

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法机制研究/宗建文著. - 北京: 中国方正出版社,
1999.11

ISBN 7-80107-389-4

I. 刑… II. 宗… III. 刑法-研究 IV. D914

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (1999) 第 68322 号

刑法机制研究

中国方正出版社出版发行

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

民族印刷厂印刷

开本: 850×1168 毫米 1/32 印张: 7.875 字数: 195 千字

2000 年 1 月第 1 版 2000 年 1 月北京第 1 次印刷

印数: 1—3000 册 定价: 14.90 元

(该书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系)

北京大学刑法学博士文库

刑法机制研究

宗建文 著

中国方正出版社

北京大学刑法学博士文库编委会

主 任 杨春洗

委 员 (以姓氏笔画为序)

刘守芬 陈兴良 张 文

杨春洗 储槐植

总 序

北京大学是一所百年老校，追求思想与学术的统一：以思想启迪学术，以学术传递思想；思想栖息在学术中，学术浸润在思想里，开一代风气之先。北京大学刑法学博士点在北大学风的熏陶下，以推动我国刑法现代化，推进我国刑法理论研究为使命，自1990年建点以来，推出了一批在思想性与学术性两方面均颇有建树的博士论文。这些论文，除个别已经公开出版以外，其他均未能面世，殊为可惜。有感于此，经与中国方正出版社联系，这些博士论文以北京大学刑法学博士文库的名义正式推出，使之成为社会共享的刑法理论资源。

刑法学是一门理论性与实践性很强的学问，尤其是随着我国刑事立法与刑事司法的发展，刑法理论本身也不断更新。可以说，没有刑法理论的指导，就不会有科学的刑事立法与自觉的刑事司法。北大刑法学博士点历来注重刑法理论的研究，前承蔡枢衡先生、甘雨沛先生等老一辈刑法学家的学术思想，将刑法的研究纳入人文社会科学研究的视域，古今中外相观照，以提升刑法学的理论水平。同时，北大刑法学博士点亦十分注重刑法学的应用性，关注刑事立法与刑事司法，力求解决立法实践与司法实践提出的各种疑难问题，从而使刑法理论立足于实践，在实践中获得强大的生命力。北大刑法学博士点在博士生的培养中，坚持上述原则，并反映在博士论文当中。从博士论文的选题和内容来看，有一些属于理论性的论题，作者能够

运用刑法理论分析问题、解决问题，取得了前沿性的研究成果。有一些属于实践性的论题，作者能够面对立法与司法的现实，选取某一个角度，从理论上加以研究，对于刑事立法与刑事司法具有直接的指导意义。还有一些是专门研究外国刑法的，在广泛搜集资料的基础上，对相关问题作了系统的梳理，从而对我国刑法的发展具有借鉴意义。尤其应当指出的是，北大刑法学博士点秉承刑事一体化的原则，除了刑法以外，研究方向还包括犯罪学和监狱学。因此，在出版的博士论文中，也包括犯罪学和监狱学的博士论文，在该领域内部处于领先的学术地位。

学术研究是一项需要持久努力的事业；同时，学术研究又是一项集体共同的事业。北大刑法学博士点就是这样一个刑法学研究基地，在向社会不断输送人才的同时，也使博士点本身不断发展壮大。这套刑法学博士文库，正反映了北大刑法学博士点的理论实力。她不仅包含着各位作者的智慧，也凝聚各位指导教师的心血，可以说是师生共同的学术成果。现在，将这些博士论文出版，也正是为了检验北大刑法学博士点的学术水平。我们相信，随着更多年青人取得博士学位，将会有更多的博士论文收入文库，从而为我国刑法理论研究贡献一分力量。

北京大学刑法学博士文库由北京大学法学院刑法学博士点的博士生导师组成编委会，逐年出版本博士点通过的博士论文。但愿这些博士论文能够成为学术上的新生力量，不断地激活刑法理论。如此，则设立北大刑法学博士文库初衷如愿矣。

《北京大学刑法学博士文库》编委会

1999年夏于北京大学

序

现在刑法学博士学位论文的选题越来越困难，论文也越来越难写。这种现象至少说明两个方面的问题，一是我国刑法学高层次教育已经取得可喜的成果，培养了一大批刑法学博士，与此相应，刑法学博士学位论文已经涉及并涵盖了刑法学的方方面面，原有的、未探讨的研究领域已经非常有限；另一方面是，刑法学学位论文在开辟新的研究领域，选择新的研究角度方面，实质性的进展不大，有创新价值的东西不多。如何将刑法研究真正地引向深入，使研究成果在研究深度和广度上能够有所突破，是一个值得所有从事刑法学研究工作的专家、学者和研究人员予以高度重视的问题，刑法学博士学位论文在这方面尤其应当作出其应有的贡献。

宗建文于1994年开始，在三年攻读博士学位的学习过程中，对刑法犯罪论以及刑法领域的一些基础性的问题始终保持着浓厚的研究兴趣，因此，我鼓励他按照自己的研究兴趣和特点去考虑博士学位论文的选题和写作。对建文刑法研究兴趣和特点的判断，我主要是以他的三项成果为依据的，即他的硕士学位论文《罪刑法定的价值分析》^①以及在北大学习期间撰写的两篇文章《程序运作中的犯罪构成——外国刑法中的适用解

① 载赵炳寿主编：《刑罚专论》，四川大学出版社1995年版。

释》^①和《贝卡利亚刑法思想的功利主义基础》^②。这些成果给我突出的印象是，他偏好于从总体上思考一些刑法中较为抽象的问题，并且涉及的知识面较广，对问题的把握和处理能力较强，基本结论是能够成立的，并有一定的创新和启发意义。在论文正式选题时，他提出要写刑法机制问题，我认为这是一个有新意的课题，但难度也较大，本着尝试的想法，我同意了他的选题，在论文开题论证会上，在北大刑法博士点各位导师的指导下，最后将选题确定为《刑法立法方法及适用机制研究》。结合当前刑法学研究以及博士学位论文的情况来看，多数的刑法学位论文都是对照刑法教科书的内容，从中选择一个问题作为论文题目，论文写作也给人以模式化的感觉。建文的博士学位论文《刑法立法方法及适用机制研究》，从选题到写作方面都作了一些尝试，这种尝试是否成功另当别论，但这毕竟是有益的。

《刑法立法方法及适用机制研究》以研究刑事立法与刑事司法的关系即刑事一体化观念为核心，认为，对刑法立法规律的认识影响甚至决定着刑事司法的运作状态，反过来，刑事司法运作的信息反馈给立法，又有利于立法活动更接近规律性，刑事实体规范和程序运作是价值互补关系。所以，从刑法立法规律性的角度出发，通过程序法和实体法的相互作用方式来认识刑事法律的整体制度，有助于从宏观的视野对刑法功能全面而正常的发挥获得新的认识，以弥补传统刑法理论重视立法而轻视司法运作的不足。我认为，这篇论文有三个突出的特点：

一是就刑法领域的一些基础性问题提出了有新意的看法，思想性比较明显。该文提出，成文刑法是有局限性的，这种局

① 载《法制与社会发展》，1995年第6期。

② 载《刑事法学要论》，法律出版社1998年版。

限性需要适用解释来加以弥补，这本身不是什么新鲜观点，但是，作者进一步指出，我国现阶段的刑法适用解释以官方知识（立法规则）封闭解释活动，由此引出了一系列的问题，应当强调经验知识对适用解释过程的参与性，以经验知识来补充官方知识的不足，这是一个耐人寻味的观点，我个人认为，这种看法很有针对性，并且值得进一步深入研究。

二是整篇论文涉及了刑法中绝大多数主要问题，保持了较强逻辑性，做到了形散神不散。这篇文章从研究刑法立法的规律性问题入手，论述了刑法规则的局限性，又研究了刑法立法史上的主要理论派别及其主要观点，并以刑法规则的局限性为出发点，对刑法总则和分则的主要问题进行了独到的论述，最后，着重论述了补充刑法规则局限性的方法。许多论述都不同于通行观点，但整个文章的论述都围绕自身的逻辑性展开，能够自圆其说。

三是论文的写作具有独到的特点。目前，不少刑法学论文采用类似于教科书的写作方法，首先是定义、特点，然后是犯罪构成四要件以及罪与非罪的界限，形成了比较模式化的套路。这篇论文在写作风格上，注重刑法中一些基本概念的糅合，将一些通常意义上单独论述的主题结合在一起，从“关系刑法”的角度去把握问题，将刑法中的一些基本观念以及刑法外的相关概念联系起来，使读者感到耳目一新。例如，论文通篇论述刑法机制问题，但并没有专门设章节论述其概念、特征等问题，而是以一种逻辑性的关系和观念，将其纳入通篇的内容之中，虽然概念性的东西不是一目了然，但只要耐心阅读，便能够体会到作者的独到见解。

《刑法立法方法及适用机制研究》一文存在一些明显的不足，最主要的是，文章的一些观点没有深入展开论述，由于不少观点及其论述方法不为大家所熟悉，在理解上可能会出现一

些问题，需要读者耐心地阅读并体会作者的意图。

宗建文在通过博士学位论文答辩之后，对论文进行了一些修改完善。论文改毕，更名为《刑法机制研究》，在即将出版之际，邀我为这篇论文撰写序言，缘于师生关系，我乐意向读者推荐这本著作。是为序。

储槐植

1999年8月于北京大学承泽园

内容提要

本文以刑法机制为视角，研究了刑法立法方法和刑法适用解释机制中的基本规律，希望促进刑法功能的最佳发挥。本文立论的前提命题是，刑法规范是有局限性的，其原因包括认识论和本体论两个层面。刑法有局限性的逻辑结论是，刑法立法不能封闭司法活动，要通过刑法适用的过程来实现刑法的社会功能即刑法的活法化。在立法层面，刑法分则重点是解决严密刑事法网的问题，基本方法是确立定性的规则，给控方（国家的代表）提供指控犯罪的依据；刑法总则主要解决刑事责任问题，即在罪刑法定的范围内将罪责落实到具体犯罪人，由于刑法有局限性，在国家指控犯罪时，要允许被告人以辩护的方式发表自己对法律的见解。依法证明犯罪是罪刑法定的实质要求，在程序活动中，控、辩双方依法发表意见，在充分抗辩的基础上达成妥协，是刑法适用解释的基本方法。就现有情况来看，应当强调经验知识对官方知识的对等性，二者都是正确解释刑法条款、促进刑法适用解释机制顺畅的因素。本文还讨论了法官解释刑法的主要方法，并就进一步推行刑事法治改革、促进刑事程序的公正性作了探讨。

关键词：刑法机制 立法方法 经验知识 适用解释机制

On Mechanism of Criminal Law

Abstract

This dissertation studies the basic regularities in the legislative methodology and operating mechanism of criminal law for the purpose of gaining the best function of the criminal law. The major premise of this paper's argument is: owing to some epistemological and ontological reasons, the criminal law, as a kind of rule, has some limitations. The logical result of the limits to criminal law is that the criminal legislations cannot close the circle of judicial proceedings. To realize the social functions of criminal law, it is necessary to make the criminal law "living" through the process of applying the criminal law. Within the domain of legislation, there are specific provisions to densify the net of justice by employing the basic method of establishing rules to determine the nature and providing the accusing party (the representation of the state) with basis to accuse the crimes, and general provisions to deal with the problem of criminal responsibility, that is, to impose responsibility for an offense on an individual. Because the criminal law has its limitations, it is reasonable for the state to endow the accused with right to defense by expressing his/her own opinion on the law. It is an essential requirement of law to

give full proof of guilt before declare a crime. During the legal procedures, the accusing party and the accused express their own opinion according to the law, and reach a compromise by full argument, this is a basic method to apply the criminal law. In considering of current conditions, it is important to emphasize the equality between empirical knowledge and official knowledge, both of which are essential to interpret the provisions of criminal law correctly and improve the function of the application mechanism of criminal law. The orderly operation of the application mechanism of criminal depends on many conditions besides procedures, such as the improvement of judges' competence and intensification of the social supervising mechanism.

Key Words: mechanism of criminal law legislative
methodology empirical knowledge operating mechanism

目 录

总 序	《北京大学刑法学博士文库》编委会 (1)
序	储槐植 (3)
内容提要	(7)
导 论	(1)
第一章 刑法立法思想现实化	(13)
第一节 成文法的出现及其意义	(13)
第二节 成文刑法的局限性：价值冲突	(17)
第三节 刑法立法思想应当现实化	(26)
第二章 刑法法典化及其可能性	(35)
第一节 概 述	(35)
第二节 前资本主义阶段的刑法及其认识论特点	(37)
第三节 刑事古典学派的认识论特点	(41)
第四节 刑事实证学派的认识论特点	(48)
第五节 对刑法基本规律的简要总结	(56)

第三章	刑法分则的功能定位：立法定性	(61)
第一节	概 述	(61)
第二节	严密设计罪状的几种典型方法	(68)
第三节	严密设计罪状与罪刑法定	(79)
第四章	刑法总则的功能定位： 刑法适用解释的途径	(85)
第一节	概 述	(85)
第二节	对两种犯罪构成结构模式的比较分析	(90)
第三节	我国刑法中犯罪构成的结构模式 及其改革	(100)
第五章	刑法适用解释的功能定位： 司法定量	(111)
第一节	概 述	(111)
第二节	明确刑法规范含义（定量因素）的途径	(115)
第三节	刑法适用解释的知识论基础	(125)
第四节	刑法适用解释中经验知识的典型 运用举例	(134)
第六章	刑法适用解释的目标和方法	(146)
第一节	概 述	(146)
第二节	刑法适用解释的目标	(152)
第三节	刑法适用解释的方法	(161)
第四节	刑法解释的创造性及其限度	(173)