

主 编 鲍遂献

刑法学研究 新视野

中国人民公安大学出版社

刑法学研究新视野

主 编 鲍遂献
副主编 李希慧
贾 宇
单 民

中国人民公安大学出版社

一九九五年·北京

图书在版编目(CIP)数据

刑法学研究新视野/鲍遂献主编. -北京:中国人民公安大学出版社,1995.9

ISBN 7-81011-738-6

I. 刑…

II. 鲍…

III. 刑法-法学-研究

IV. D914.01

中国人民公安大学出版社出版发行

(北京木樨地南里 邮编 100038)

新华书店北京发行所经销

通县觅子店印刷厂印刷

850×1168毫米 1/32 18.625印张 450千字

1995年9月第1版 1995年9月第1次印刷

印数 0001—3000册 定价:28.00元



马克昌教授简介

马克昌，男，汉族，生于1926年8月12日，祖籍河南省西华县。1946年考入国立武汉大学法律系，1950年大学毕业后，保送入中国人民大学法律系研究生班学习，1952年研究生毕业，返回武汉大学法律系任教。历任武汉大学法律系助教、讲师、副教授、教授、博士研究生导师，曾任武汉大学法律系主任、法学院院长，系中国法学会常务理事、中国法学会刑法学研究会副总干事、湖北省法学会副会长、湖北省律师协会副会长。近年来出版各类刑法学著作10余部，发表学术论文80余篇。

祝賀はるえ昌教授
執教の十五周年

南才師重教
警察法学

田期玉

一九九五年八月

公安部常务副部长田期玉同志题词

法律
重教
崇法

梁国庆



最高人民检察院常务副检察长梁国庆同志题词

文章錦繡頌鶴壽

桃李芬芳報春暉

烏克昌教授七十年誕辰暨執教四十五周年誌賀
乙亥年孟夏 王景榮



最高人民法院副院长王景荣同志题词

前 言

今年八月是我国当代著名刑法学家、原武汉大学法学院院长马克昌教授的七十寿诞,同时也是马克昌教授从事法学教育四十五周年的大喜日子。为了弘扬马先生教书育人的光辉业绩,推动全社会的尊师重教之风,曾受教于马先生的 29 位法学博士、法学硕士和在读的 8 位法学博士研究生,经过一年多的精心准备和通力合作,终于完成了这部近五十万字的《刑法学研究新视野》,以此作为我们献给恩师的珍贵礼物!

全书共分为四个部分:绪编介绍马克昌教授的生平及学术思想,并附有马先生主要学术成果一览表;第一编是“刑法问题新视野”,着重研究刑法观念的更新和刑法法规中的基本问题;第二编是“犯罪问题新视野”,主要研究犯罪构成理论的新动向、各种犯罪形态的新思考和具体犯罪中的疑、难、新问题;第三编是“刑罚问题新视野”,着力探讨刑罚种类和量刑方面的新发现、新路子、新观点。

本书的编写得到了曾就读于和正就读于武汉大学法学院的全体刑法学博士、硕士及研究生的关心和支持,但因篇幅所限,个别师兄师弟、师姐师妹的大作未能收入,谨致歉意。本书的出版得到了香港富丽明(集团)有限公司董事长周进先生及黄美珠女士的大力资助,作者鲍遂献、贾宇、张绍谦、熊万林、周红梅、胡鹰、霍庭、刘晓安、莫宏宪、李希慧、刘明祥、肖介清、鲜铁可等也慷慨解囊,提供赞助。对此,我们表示衷心感谢!

本书由鲍遂献、李希慧、贾宇、单民、莫宏宪、张绍谦、刘明祥、

熊选国、王晨、周红梅、胡鹰、王志军组成编委会，由鲍遂献博士任主编，李希慧博士、贾宇副教授、单民博士任副主编，副主编协助主编收集、整理稿件，最后由主编统一审改、编辑、定稿。单民、熊选国博士审改了部分稿件。本书的出版承蒙中国人民公安大学出版社鼎力相助，谨致谢意！

在本书即将付梓之际，承蒙公安部常务副部长田期玉先生、最高人民检察院常务副检察长梁国庆先生、最高人民法院副院长王景荣先生欣然命笔题词，在此深表谢意！

光阴如梭，岁月似箭。昔日曾求教于马先生门下的各位学友，如今大多已离开母校，天各一方。然而，无论我们身在何处，亦不论岁月怎样流逝，我们始终心系恩师，魂系珞珈！我们衷心祝福马克昌教授健康长寿，祝愿武汉大学兴旺发达，祝愿我国的法学教育繁荣昌盛！

《刑法学研究新视野》编委会

一九九四年八月于北京

目 录

绪编 历尽磨难终不悔 七十人生写辉煌

引子

上篇 踏平坎坷成大道..... (4)

一、勤奋上进少年郎 (4)

二、南下北上求学路 (5)

三、初登讲坛显才华 (7)

四、屡遭坎坷二十载 (8)

五、暮年奋力写辉煌..... (13)

下篇 学海无涯苦作舟 (21)

一、对刑法基本问题的研究..... (21)

二、对犯罪问题的探索..... (26)

三、对刑罚问题的研讨..... (44)

四、对具体犯罪问题的研究..... (49)

附篇 马克昌教授著述一览 (56)

第一编 刑法问题新视野

一、论刑法观念的更新和变革	(69)
(一) 树立经济刑法观	(71)
(二) 树立效益刑法观	(73)
(三) 树立民主刑法观	(75)
(四) 树立平等刑法观	(77)
(五) 树立开放刑法观	(79)
二、刑法真空及泛化研究	(81)
(一) 刑法真空研究	(82)
(二) 刑法泛化研究	(85)
三、关于附属刑法的若干问题	(89)
(一) 附属刑法的概念和类型	(89)
(二) 附属刑法的性质和功能	(93)
(三) 附属刑法的立法原则和立法模式	(97)
四、刑法解释的原则探讨	(102)
(一) 合法性原则	(103)
(二) 以政策为指导原则	(105)
(三) 合理性原则	(109)
(四) 整体性原则	(113)
(五) 明确具体原则	(115)
五、论刑法司法解释的规范化	(117)
(一) 刑法司法解释形式的规范化	(117)
(二) 刑法司法解释实体的规范化	(120)
(三) 刑法司法解释程序的规范化	(122)

(四)刑法司法解释的汇编与编纂·····	(125)
六、海峡两岸互涉刑事案件的管辖障碍与解决原则·····	(128)
(一)海峡两岸互涉刑事案件的管辖障碍·····	(128)
(二)海峡两岸互涉刑事案件管辖障碍的解决原则·····	(132)

第二编 犯罪问题新视野

七、论犯罪构成的分类·····	(141)
(一)基本的犯罪构成与修正的犯罪构成·····	(142)
(二)独立的犯罪构成与派生的犯罪构成·····	(143)
(三)叙述的犯罪构成与空白的犯罪构成·····	(144)
(四)完结的犯罪构成与待补充的犯罪构成·····	(144)
(五)简单的犯罪构成与复杂的犯罪构成·····	(145)
(六)单一的犯罪构成与结合的犯罪构成·····	(148)
(七)积极的犯罪构成与消极的犯罪构成·····	(149)
八、刑法中的行为概念探析·····	(151)
(一)对国外几种行为理论的评析·····	(152)
(二)新的行为概念的提出·····	(159)
(三)新的行为概念可能引起的争论·····	(165)
九、大陆法系刑法理论中行为学说述评·····	(168)
(一)因果行为论·····	(169)
(二)目的行为论·····	(171)
(三)社会行为论·····	(174)
(四)人格行为论·····	(179)

十、论主观恶性及其刑法意义	(183)
(一)主观恶性的涵义.....	(183)
(二)主观恶性与罪过、人身危险性的关系	(185)
(三)主观恶性在量刑中的作用.....	(188)
(四)主观恶性的内容与量定.....	(192)
十一、我国刑法中法律错误与故意的关系	(194)
(一)我国刑法理论上关于法律错误与故意关系的争论	
.....	(194)
(二)法律错误与故意关系之我见.....	(198)
十二、论犯罪过失的本质特征	(212)
(一)注意义务的涵义.....	(212)
(二)注意义务根据.....	(215)
(三)注意能力.....	(218)
(四)违反注意义务的判断.....	(223)
十三、定罪身份与共同犯罪性质的关系	(225)
(一)定罪身份与共同犯罪性质之关系的立法概览.....	(226)
(二)定罪身份与共同犯罪性质之关系的学术纷争.....	(227)
(三)定罪身份与共同犯罪性质之关系的科学定位.....	(229)
十四、论共同犯罪的中止	(234)
(一)判断共同犯罪中止有效性的标准.....	(234)
(二)不同种类的共同犯罪人中止犯罪的条件.....	(240)
(三)与共同犯罪中止有关的两个问题.....	(244)

十五、论犯罪的着手实行	(246)
(一)关于“着手实行”的各种学说及实践.....	(246)
(二)“着手实行犯罪”判断标准之我见.....	(254)
十六、牵连犯理论面临的挑战	(259)
(一)牵连犯概述.....	(260)
(二)牵连犯理论在我国面临的挑战.....	(262)
十七、结果加重犯探析	(267)
(一)结果加重犯的概念.....	(268)
(二)结果加重犯的特征.....	(270)
(三)结果加重犯的本质.....	(275)
十八、论刑事责任的根据	(284)
(一)刑事责任根据的含义.....	(284)
(二)刑事责任根据的特征.....	(287)
(三)对诸分歧意见的评析.....	(289)
十九、论防卫过当及其刑事责任	(296)
(一)防卫过当的概念及表现形式.....	(297)
(二)认定防卫过当的标准、原则和方法	(300)
(三)防卫过当的刑事责任.....	(307)
二十、罪名立法模式论	(316)
(一)成文法与判例法——罪名模式的宏观考察.....	(317)
(二)多彩的画面——罪名模式的微观考察.....	(319)
(三)优化——罪名模式的选择原则.....	(322)

(四)反思与展望——我国罪名立法模式的走向·····	(325)
二十一、论法人犯罪 ·····	(330)
(一)法人能够成为犯罪主体·····	(331)
(二)法人犯罪的刑事责任·····	(338)
二十二、经济犯罪概念研究 ·····	(342)
(一)我国理论界关于经济犯罪概念的观点·····	(344)
(二)对各种经济犯罪概念的总体评价·····	(347)
(三)社会主义市场经济条件下经济犯罪概念的 界定·····	(352)
二十三、论走私罪 ·····	(352)
(一)走私罪的概念和构成要件·····	(352)
(二)走私罪与非罪的界限·····	(358)
(三)走私罪与相关犯罪的关系·····	(361)
二十四、拐卖妇女、儿童犯罪的现状与对策 ·····	(366)
(一)拐卖妇女、儿童犯罪的现状和特点·····	(366)
(二)防治拐卖妇女、儿童犯罪的现状和问题·····	(375)
(三)预防拐卖妇女、儿童犯罪的难点、重点及对策·····	(379)
二十五、强奸罪若干问题研究 ·····	(388)
(一)关于先强奸后通奸案件的定性问题·····	(388)
(二)关于婚内强奸的定性问题·····	(392)
(三)关于已满14岁不满16岁的男少年奸淫幼女 的定性问题·····	(398)

二十六、略论侵犯著作权罪	(402)
(一)侵犯著作权罪的表现形式	(402)
(二)侵犯著作权罪与其他犯罪的关系	(408)
(三)侵犯著作权罪的刑事责任	(411)
(四)侵犯著作权罪的立法完善	(412)
二十七、论贿赂罪的本质	(414)
(一)受贿罪的构成	(415)
(二)受贿罪的本质	(421)

第三编 刑罚问题新视野

二十八、废除死刑的理性思考和现实选择	(431)
(一)死刑的废止是人类文明发展的必然结果	(432)
(二)死刑对于犯罪并无有效的威慑力	(437)
(三)死刑的现实功能是满足报应观念	(444)
(四)中国死刑制度发展的合理方向	(449)
二十九、死刑执行方式的发展与完善	(455)
(一)残酷刑时代的死刑执行方式	(456)
(二)文明刑时代的死刑执行方式	(462)
(三)死刑执行方式的发展趋势	(466)
三十、评罚金刑的利弊	(476)
(一)罚金刑利弊概览	(476)
(二)罚金刑利弊评析	(482)

三十一、论没收财产刑	(486)
(一)没收财产刑的概念和特点	(486)
(二)没收财产刑的立法规定	(489)
(三)我国刑法中没收财产刑的立法完善	(492)
三十二、完善剥夺政治权利刑的若干设想	(496)
(一)删除刑法第五十条第二款的规定	(496)
(二)明确剥夺政治权利的适用对象	(502)
(三)刑法应明确规定的几个问题	(507)
三十三、我国司法实践中罪刑冲突产生的原因与对策	(512)
(一)我国罪刑冲突产生的主要原因	(512)
(二)抑制罪刑冲突的对策	(517)
三十四、论量刑的根据	(524)
(一)对我国刑法学界关于量刑根据的几种观点的 评析	(524)
(二)合理量刑根据的确立	(529)
(三)合理量刑根据的理论与实践依据	(533)
(四)我国量刑根据的立法完善	(538)
三十五、量刑情节的冲突问题研究	(541)
(一)关于量刑情节冲突的处理方案述要	(541)
(二)量刑情节冲突问题的处理	(545)
三十六、酌定情节探讨	(554)
(一)关于酌定情节概念中两种通行观点的商榷	(554)