

犯罪论比较研究

王政勋 著



The Comparative
Research
on the Criminal Theory

西北政法大學學術文庫

刑事法系列

法律出版社

犯罪论比较研究

王政勋 著



**The Comparative
Research**
on the Criminal Theory

西北政法大學學術文庫

刑事法系列

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

犯罪论比较研究 / 王政勋著. —北京:法律出版社,
2009.6

(西北政法大学学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9491 - 2

I. 犯… II. 王… III. 犯罪学:比较法学 IV. D917

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 058437 号

西北政法大学学术文库

犯罪论比较研究

王政勋 著

责任编辑 田会文
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

版本 2009 年 6 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 19.375 字数 505 千

印次 2009 年 6 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9491 - 2

定价:46.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

西北政法大学学术文库编辑委员会

编委会主任： 贾 宇

编委会副主任：赵馥洁 王 瀚

编委会成员（以姓氏笔画为序）：

王周户	王政勋	王 健	王楷模
王 瀚	王 麟	冯 雪	闫亚林
刘进田	刘光岭	严存生	李万强
汪世荣	张周志	杨宗科	郭 捷
赵馥洁	贾 宇	高在敏	强 力
韩 松	谢立新	慕明春	

总序：真研究实在的问题

《西北政法大学学术文库》是西北政法大学在本校教师的研究成果中遴选出版的一套学术丛书，希望它能代表西北政法大学的学术导向、学术风格和学术水平。

西北政法大学来源于中共中央 1937 年在延安创办的第一所干部学校——陕北公学。陕北公学生于战火，旨在救亡。毛泽东就在亲自讲学时鼓励学生：因为有陕公，中国不会亡。1949 年，由陕北公学等学校合并而成的延安大学奉命南迁西安，成立西北人民革命大学，是为了给西北地区新成立的各级人民政权培养干部，它的办学风格自然与本来意义上的大学大异其趣。再后来院校合并，西北大学法律系并入，形成法学教育的“四院四系”或“五院四系”，“文革”中停办。“文革”后恢复，主管由最高人民法院而变为司法部，后变为陕西省；校名由西安政法干校、中央政法干校西北分校、西安政法学院、西北政法学院，最后更名为西北政法大学。学校坎坷磨难，师生筚路蓝缕，总算成就了一个全国法学人才

重要培养基地和法学重镇的地位,同时形成了法学特色鲜明,哲学、经济学、管理、新闻、公安、外语等多学科协调发展的格局。

大学的根本宗旨是培养高水平人才;围绕这一根本宗旨,教学和科研是学校的两项中心任务。由于十万校友在全国各行各业,特别是法律行业的杰出表现,西北政法大学对自己的教学水平从来都相当自信。近年来,学校更是旗帜鲜明地反对教育行政化,提倡回归大学本位,坚持加强实践教学、服务社会、开放办学的方针,教育教学质量得到了进一步提高。全国各大法学院都有个别教师挂职司法部门实践的经验,但我们已将法科教授的挂职作了分批次、普遍化的安排;我们在全中国首创了所有法科青年教师担任法官助理一年、法科研究生担任见习法官、检察官助理半年的实践教学模式;多年来,我们都把法庭辩论、模拟法庭教学正式纳入课程体系,等等。一系列的教学改革,使教师的教学能力、学生的实践能力都得到了明显提升。

科学研究也是大学的重要职责之一。经过几代西北政法大学的学人的努力,现已形成了在价值哲学、陕甘宁边区法制史、死刑问题、法学教育研究等领域的一批特色研究成果。但毋庸讳言,在科研方面,由于历史的原因,人文类学科比之理工类学科,单科性大学比之综合性大学,还是有一定距离的。近年来,西北政法大学采取一系列改革措施,大力引进高水平人才,激励教师申报承担各级研究课题,取得了阶段性的成果。全校已经获得博士学位和正在攻读博士学位的教师已达到 170 多人,而且分别来自英、法、德、美、日、韩等国外著名大学和国内名校,学渊结构显著改善。近五年承担国家社科基金项目 42 项,名列陕西高校前茅。为了使教师已取得的高水平研究成果更好地服务社会并鼓励教师取得更多更好的研究成果,西北政法大学决定出版这套学术丛书。

最近有外国学者发表言论,说中国的学者出书是最大规模的废纸制造业。言者无罪,闻者足戒,我们应当提高警惕。出书者成为废纸制造者,不外乎两个原因:一是研究了伪问题,而不是实在的问题。娱乐记者

可以连篇累牍地讨论名角情变、名媛怀孕,但自称并被称为“学者”的人不能研究这样的伪问题。二是写了实在的问题,但没有真研究。真正的研究要大量搜集资料、广泛调查事实、深入思考道理,而不能东拼西凑、东拉西扯,让读者不知所云。如前所述,西北政法大学的师生一直很实在,出书不太多,其中制造废纸的数量可能也有限。但现在看来,能写书的学者多了,学校又狠抓科研工作,质量问题自然要引起关注。

所以,本丛书的编辑者希望、也会督促丛书的作者们:真研究实在的问题。

贾 宇

于古都长安

二〇〇九年二月八日

目 录

第一章 刑法理论/1

第一节 古典学派的刑法理论/2

一、启蒙主义刑法思想/2

二、前期古典学派/6

三、后期古典学派/13

第二节 近代学派的刑法理论/18

一、刑事人类学派/19

二、刑事社会学派/22

第三节 古典学派与近代学派的比较/27

一、两派的理论基础/27

二、两派的犯罪论/30

三、两派的刑罚论/42

第二章 罪刑法定主义/47

第一节 罪刑法定原则的历史发展/47

一、封建时代/47

二、启蒙思想/49

三、罪刑法定原则的确立和传播/50

四、英美法系刑法中的罪刑法定原则/54

五、社会主义刑法与罪刑法定原则/57

第二节 罪刑法定原则的理论基础和功能/58

一、罪刑法定原则的理论基础/58

二、罪刑法定原则的功能/64

第三节 罪刑法定原则的派生原则/65

一、法律主义/65

二、刑法效力禁止溯及既往/67

三、禁止绝对不定期刑/70

四、明确性原则/72

五、禁止适用类推/74

六、实体正当原则/76

第三章 犯罪与犯罪论/79

第一节 犯罪的本质和定义/79

一、犯罪的本质/79

二、犯罪的定义/82

第二节 犯罪的分类/91

一、大陆法系刑法对犯罪的分类/91

二、英美法系刑法对犯罪的分类/96

第三节 犯罪论体系/98

一、大陆法系刑法学中的犯罪论体系/98

二、英美法系刑法学中的犯罪论体系/101

三、社会主义刑法学中的犯罪论体系/102

第四节 犯罪成立条件/103

一、大陆法系的犯罪成立条件理论/103

二、英美法系的犯罪成立条件理论/107

三、社会主义法系的犯罪成立条件理论/111

第五节 犯罪论的理论发展/112

- 一、大陆法系刑法学中犯罪论的发展/112
- 二、英美法系刑法学中犯罪论的发展/114
- 三、社会主义法系刑法学中犯罪论的发展/116

第四章 行为/119

第一节 行为的地位和机能/119

- 一、行为的地位/119
- 二、行为的机能/121

第二节 行为的理论、概念和特征/122

- 一、行为的理论/122
- 二、行为的概念和特征/128
- 三、行为与行为人/130

第三节 行为的类型/131

- 一、作为/131
- 二、不作为/132
- 三、英美法系刑法理论中的持有/139

第五章 构成要件该当性/141

第一节 构成要件的概念/141

- 一、构成要件概念的历史发展/141
- 二、构成要件的概念/146
- 三、构成要件该当性/146
- 四、构成要件的机能/147

第二节 构成要件的分类/149

- 一、基本的构成要件与修正的构成要件/149
- 二、封闭的构成要件与开放的构成要件/150
- 三、积极的构成要件与消极的构成要件/151
- 四、特拉伊宁对犯罪构成的分类/151

第三节 构成要件要素/152

一、基本的构成要件的一般要素/152

二、修正的构成要件的要素/153

三、构成要件要素的分类/153

第四节 犯罪的主体和客体/155

一、犯罪的主体/155

二、法益与犯罪的客体/165

第五节 实行行为/171

一、实行行为与非实行行为/171

二、间接正犯/173

三、原因上的自由行为/180

第六节 结果与危险/186

一、结果/186

二、危险/188

第七节 因果关系/190

一、因果关系概述/190

二、大陆法系刑法学中的因果关系理论/192

三、英美法系刑法学中的因果关系理论/212

四、社会主义刑法学中的因果关系理论/217

第八节 主观的构成要件要素/219

第六章 违法性/220

第一节 违法性概述/220

一、违法性的意义/220

二、违法性的本质/221

三、违法性的要素/231

四、可罚的违法性/234

第二节 违法阻却事由/236

一、违法阻却事由的原理/236

二、违法阻却事由的种类/239	
三、英美法系刑法中的合法辩护事由/240	
四、社会主义刑法中的排除社会危害性的行为/241	
第三节 正当防卫/242	
一、正当防卫的立法模式/242	
二、正当防卫的本质/243	
三、正当防卫的成立条件/247	
第四节 紧急避险/262	
一、紧急避险的性质/262	
二、紧急避险的本质/263	
三、紧急避险的条件/268	
四、英美刑法中的被迫行为/273	
第五节 自助行为/274	
一、自助行为的本质/275	
二、自助行为的条件/282	
第六节 被害人承诺的行为/285	
一、被害人承诺的行为的本质/286	
二、被害人承诺的行为的成立条件/291	
第七节 安乐死/294	
第八节 其他违法阻却事由/305	
一、依照法令的行为/306	
二、业务正当行为/310	
三、推定承诺的行为/312	
四、义务冲突行为/312	
五、警察圈套/314	

第七章 责任/316

第一节 责任的概念与本质/317

一、责任的概念/317

二、责任的本质/319

第二节 责任能力/326

一、责任能力概述/326

二、未成年人/336

三、精神病人/338

四、其他特殊人/338

第三节 故意 /341

一、故意概说/341

二、故意的地位/342

三、故意的学说/343

四、故意的因素/344

五、故意的分类/352

六、错误与故意/354

第四节 过失/359

一、过失概说/359

二、过失的学说/360

三、过失的成立条件/365

四、过失的分类/365

第五节 期待可能性/370

一、期待可能性理论的产生/370

二、期待可能性的地位/372

三、期待可能性的判断标准/373

四、期待可能性的法律性质/375

第六节 严格责任/377

第八章 未遂犯/380

第一节 未遂犯概说/380

一、大陆法系刑法中的未遂犯/380

二、英美法系刑法中的不完整罪/389

三、社会主义法系刑法中的犯罪未完成形态/390

第二节 障碍未遂/391

一、大陆法系刑法中的障碍未遂/391

二、英美法系刑法中的未遂罪/407

三、社会主义刑法中的犯罪未遂/410

四、未遂犯的处罚/412

第三节 不能犯/413

一、大陆法系刑法中的不能犯/413

二、英美法系刑法中的不能犯/422

三、社会主义刑法中的不能犯/423

第四节 中止未遂/424

一、大陆法系刑法中的中止未遂/424

二、英美法系刑法中的中止犯/434

三、社会主义刑法中的犯罪中止/434

第五节 预备罪/436

一、大陆法系刑法中的预备罪/436

二、英美法系刑法中的共谋/440

三、社会主义刑法中的预备犯/443

第九章 共犯/445

第一节 共犯的概念和本质/446

一、共犯的概念/446

二、共犯的本质/449

三、共同犯罪的成立条件/454

四、共犯的分类/455

第二节 正犯和共犯/460

一、正犯与共犯联系的学说/460

二、正犯与共犯区别的学说/465

第三节 共同正犯/468

一、正犯的种类/468

二、共同正犯的成立条件/470

三、几种特殊的共同正犯/473

四、共同正犯的处罚/484

五、英美法系刑法中的主犯/485

第四节 教唆犯/486

一、教唆犯的概念和成立条件/486

二、教唆犯的几个特殊问题/489

三、教唆犯的处罚/493

四、英美法系刑法中的教唆罪/494

第五节 从犯/496

一、从犯的概念和成立条件/496

二、从犯的几个特殊问题/500

三、英美法系刑法中的共犯/503

四、从犯的处罚/504

第六节 组织犯/504

一、社会主义刑法中的组织犯/504

二、大陆法系刑法理论中的无形的共同正犯/506

第七节 共犯的其他问题/507

一、共犯与身份/507

二、共犯与错误/510

三、共犯的未遂/515

第十章 罪数/519

第一节 罪数论概述 /519

一、罪数论的地位/519

二、确定罪数的标准/520

三、罪数的分类/522

第二节 一罪/523

一、法条竞合/523
二、想象竞合犯/525
三、连续犯/526
四、牵连犯/530
五、一罪的其他形态/533
第三节 并合罪/535
一、并合罪概述/535
二、并合处理的原则/536
三、并合罪的处理/536
第四节 英美法系刑法中的罪数及数罪并罚/539
 跋：对我国犯罪成立条件理论的改造和完善 ——基于比较研究的思考/542
 刑法大事表/565
 主要参考文献/590
 后记/600

第一章 刑法理论

犯罪是严重危害社会的行为,刑罚是国家以法律的形式对犯罪作出的评价,古今中外各国法律莫不有此认识。但是,国家为什么有权力惩罚犯罪,作为刑罚评价对象的到底是表现于外部的犯罪行为还是犯罪人本人的主观恶性和人身危险性,刑事责任的根据是什么,国家为什么要适用刑罚等。围绕这些问题,产生了不同的刑法思想、刑法理论和刑法学派。

在奴隶社会,统治者认为国家的刑罚权来自神或上天的委托,人受到惩罚是因为“获罪于天”,国家行使刑罚权乃是“代天行道”、“行天之罚”。如埃及国王(法老)自称为“太阳之子”,颁布《汉谟拉比法典》的古巴比伦国王自称是月神的后裔,中国奴隶社会夏、商、周各朝也把他们的法律说成是体现了神意的神权法,宣称他们是秉承上帝或皇天的旨意(“天命”)来进行统治的。进入封建社会以后,西欧神权政治达到顶峰,正统理论以基督教教义出发来解释犯罪和刑罚。托马斯·阿奎那认为,由于人自