

刑法学研究提要

朱建华
主编

西南政法大学 刑法学术文库


法律出版社
LAW PRESS · CHINA

刑法学研究提要

朱建华
主编

西南政法大學 刑法學論文庫

图书在版编目(CIP)数据

刑法学研究提要 / 朱建华主编. —北京:法律出版社,
2013. 10
ISBN 978 - 7 - 5118 - 5490 - 2

I. ①刑… II. ①朱… III. ①刑法—研究—中国
IV. ①D924. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 239781 号

©法律出版社·中国

责任编辑/徐蕊

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/固安华明印刷厂

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙磊

开本/A5
版本/2013 年 10 月第 1 版

印张/23.75 字数/626 千
印次/2013 年 10 月第 1 次印刷

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

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 5490 - 2

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

西南政法大学刑法学术文库

编辑委员会

主 任： 梅传强

委 员：（按姓氏笔画排序）

王利荣 石经海 卢有学

朱建华 刘 霜 李永升

袁 林 高维俭

总 序

歌乐葱葱,嘉陵滔滔。当历史的车轮跨入2013年之际,伴随着中华人民共和国的铿锵脚步和西南政法大学的风雨征程,西南政法大学刑法学科走过了六十年的峥嵘岁月。六十年,对于一个人而言意味着花甲之年,但对一个学校和学科而言却正当壮年。在这个具有历史性意义的癸巳年,由西南政法大学刑法学科组办的“西南政法大学刑法学术文库”诞生了,我们以这种特殊的方式向走过的光辉岁月致敬,向即将迎来的全新征程启幕。

六十年一甲子,走过的是匆匆脚步,留住的是辉煌记忆。1953年,西南政法大学刑法学科由四川大学、重庆大学、云南大学、贵州大学等西南著名高校法律系的刑法学科合并组建。在六十年的发展历程中,以邓又天、董鑫、伍柳村、赵长青、高绍先、李培泽、朱启昌等为代表的老一辈学者,以陈忠林、邱兴隆等为代表的中年学者的辛勤耕耘、默默奉献,为本学科的发展奠定了坚实的基础。特别是改革开放以来,本学科取得了一个又一个骄人的成绩,1981年成为全国最早获得硕士学位授权的刑法学科之一,1995年被评为省部级重点学科,2001年成为我国西部地区唯一的刑法专业博士学位授权点。经过几代人的薪火相传和不懈努力,西南政法大学刑法学科已经成为具有雄厚学科基础和优良学术传统、在全国发挥重要影响并且具有

一定国际知名度的省部级重点学科。

本学科历来注重学术著作的产出,在过去十年间,曾以“西南刑事法与毒品犯罪研究文库”、“西南毒品问题研究文库”等为丛书名,出版发行了一系列的著作,展示了西南政法大学刑法学人的良好形象。但是,由于原有丛书中的每部著作分属于不同出版社出版,每本著作在版式、体例、风格等方面并不完全统一,在一定程度上影响了丛书所应具有的社会价值。2013年年初,为大力加强学科建设,承蒙法律出版社的盛情支持,西南政法大学刑法学科决定积极整合学科力量,将本学科拟出版的优秀著作纳入“西南政法大学刑法学术文库”(以下简称“文库”),以学术文库的形式公开出版发行。“文库”将延续“西南刑法与毒品犯罪研究系列”丛书的基本精神,秉承思想交流与学术创新的基本宗旨,着力打造学术精品,展示西南政法大学刑法学人形象,献礼中国刑法学术发展。

科学研究与人才培养是学科建设的两翼。西南政法大学刑法学科具有数量规模庞大、年龄结构合理、学历水平优化、学缘结构合理的学科团队,他们积极投身于教学科研任务一线,近年来在科研项目立项、学术论文发表、科研成果获奖等方面成绩斐然,在科学研究方面取得了优异的成绩。此外,本学科在大力加强科学研究的同时,也着力于人才培养。自2001年获得博士学位授权点以来,本学科已培养了近百名博士,他们活跃在法学理论和司法实务的各个领域,他们所取得的成绩在一定意义上也是本学科所取得的成绩。为此,“文库”将立足本学科,主要出版本学科教学科研人员的优秀著作;同时,“文库”也将选择本学科培养且已经毕业的部分博士的学位论文或其他优秀学术著作出版。为了发挥“文库”的学术价值和社会效应,体现学术丛书的性质,“文库”将采取不定期常年出版的形式,对

于拟出版的著作由“文库”编辑委员会审定后出版,力争将“文库”打造成为规模较大、质量上乘、影响广泛的学术精品。

“人能弘道,非道弘人。”法治之路是中国这个古老的东方大国在饱经沧桑之后作出的选择,时至今日,法治中国已经成为法律人矢志不渝的共同追求。诚然,法治之路不会一马平川,甚或还会荆棘塞途。但是,涓涓细流,汇聚成潮,只要每一个人都用心去尽一份力,梦想终会成真。回顾改革开放30余年的发展历程,从很多领域无法可依到中国特色社会主义法律体系已经建成,法治从艰难起步到健步前行。这份成绩的得来,凝聚着包括法律人在内的无数国人多年的追求和心血,其中,不乏法学理论界的鼓与呼。

时光荏苒,三十年前乃至二十年前学术著作匮乏的情形已经不复存在。在这样一个“知识爆炸”的时代,也许每天都有新的著作出版,也许每天都有新的观点出现,也许每天都有无数人在研究同一个问题,但这一切并不会抹杀理论研究的意义,更不会否定法学理论研究对中国法治实践的意义。事实上,对于当下中国而言,法治实践对法学理论的呼唤不是削弱而是加强了,处于深刻转型和社会变迁进程中的中国,有太多的现实问题需要理论关注与研究,这是法学理论界无可推卸的责任,也是每一个法学理论工作者应有的社会担当。我们不奢望“文库”成为夜幕下的灯塔,而更愿其作浩瀚苍穹中一颗繁星,用朴实无华的光芒照耀行进中的中国法治。因此,“文库”的出版将呈现每一位作者对当下中国刑法理论与实践问题的关注和思考,为学术交流搭建一个有益的平台,用文字和思考为中国法治发展献出自己的绵薄之力。

得益于六十年的学术积淀,西南政法大学刑法学科历史厚重、师资雄厚、门类齐全、基础良好,积极加强和推进学科建设具有良好的

基础。但是,我们深知,在新的历史条件下,本学科的发展面临着诸多新的挑战与机遇,加强学科建设刻不容缓。我们期待着“文库”的出版发行能够为国内外同行了解和认识本学科提供一个窗口,也期待着国内外同行能够以“文库”为平台加强与本学科的沟通交流,国内外同行和广大读者的真知灼见将是我们进一步加强学科建设的重要力量。

学术的生命在于争鸣,思想的火花源于碰撞。我们热切期盼学界同仁以及广大法律工作者为本丛书建言献策,努力推动丛书的发展完善,共同守护我们的精神家园,共同促进共和国法治事业的健步前行。

西南政法大学刑法学术文库编辑委员会
2013年5月

目 录

第一章 新中国刑事立法进程回顾	(1)
第一节 1979 年刑法典颁布以前的有关刑事立法	(1)
第二节 1979 年《刑法》及其修改补充	(4)
第三节 1997 年《刑法》对 1979 年《刑法》的修改	(9)
第四节 1997 年《刑法》生效后的修改、补充情况	(21)
第二章 关于刑法基本原则问题的研究	(47)
第一节 刑法基本原则的研究概况	(47)
第二节 罪刑法定原则	(56)
第三节 刑法平等原则	(66)
第四节 罪刑相适应原则	(76)
第五节 刑法基本原则研究之展望	(83)
第三章 关于刑法解释问题的研究	(89)
第一节 中国古代刑法解释的发展	(89)
第二节 新中国成立后刑法解释的发展	(114)
第三节 中国刑法解释发展的展望	(126)

第四章 关于犯罪概念及其关联问题的研究	(133)
第一节 从1979年《刑法》至1997年《刑法》的研究概况	(133)
第二节 1997年《刑法》施行的研究情况	(157)
第五章 关于犯罪论体系问题的研究	(184)
第一节 犯罪论体系研究回顾	(184)
第二节 犯罪论体系研究展望	(217)
第六章 关于犯罪构成理论问题的研究	(226)
第一节 “犯罪构成”概念探析	(226)
第二节 犯罪构成理论研究回顾	(230)
第三节 犯罪构成理论研究的展望	(264)
第七章 关于犯罪客体问题的研究	(268)
第一节 关于犯罪客体的概念	(268)
第二节 关于犯罪客体与犯罪对象的关系	(277)
第三节 犯罪客体的构成要件地位	(282)
第八章 关于犯罪客观方面问题的研究	(291)
第一节 关于犯罪客观方面的概念	(291)
第二节 关于危害行为	(294)
第三节 关于危害结果	(299)
第四节 刑法因果关系	(307)
第九章 关于犯罪主体方面问题的研究	(313)
第一节 犯罪主体方面问题研究概况	(314)
第二节 犯罪主体方面研究涉及的主要问题及观点	(326)

第三节	犯罪主体方面研究的展望	(355)
第十章	关于犯罪主观方面问题的研究	(360)
第一节	犯罪主观方面研究概况	(360)
第二节	犯罪故意	(370)
第三节	犯罪过失	(386)
第四节	犯罪动机与犯罪目的	(402)
第五节	犯罪主观方面研究之展望	(407)
第十一章	关于犯罪形态问题的研究	(415)
第一节	犯罪形态问题的研究概况	(415)
第二节	犯罪既遂	(425)
第三节	犯罪预备	(430)
第四节	犯罪未遂	(438)
第五节	犯罪中止	(457)
第六节	罪数形态	(469)
第七节	犯罪形态研究之展望	(497)
第十二章	关于共同犯罪问题的研究	(503)
第一节	共同犯罪问题研究的回顾	(503)
第二节	共同犯罪问题研究的展望	(542)
第十三章	关于刑罚问题的研究	(544)
第一节	关于刑罚体系研究问题的研究	(544)
第二节	关于管制刑问题的研究	(559)
第三节	关于拘役刑问题的研究	(567)
第四节	关于有期徒刑问题的研究	(569)
第五节	关于无期徒刑问题的研究	(577)

第六节	关于死刑问题的研究	(586)
第七节	关于罚金刑问题的研究	(599)
第八节	关于剥夺政治权利刑问题的研究	(611)
第九节	关于没收财产刑问题的研究	(621)
第十四章	关于量刑制度问题的研究	(625)
第一节	概述	(625)
第二节	累犯制度	(631)
第三节	自首制度	(640)
第四节	立功制度	(650)
第五节	数罪并罚制度	(655)
第六节	缓刑制度	(659)
第十五章	关于刑法学分论问题的研究	(664)
第一节	关于刑法分则的体系	(664)
第二节	有关危害公共安全罪的研究	(667)
第三节	有关破坏社会主义市场经济秩序犯罪的研究	(672)
第四节	有关侵犯公民人身权利、民主权利犯罪的 研究	(680)
第五节	有关侵犯财产犯罪的研究	(690)
第六节	有关妨害社会管理秩序犯罪的研究	(719)
第七节	有关贪污贿赂罪的研究	(726)

第一章

新中国刑事立法进程回顾

1949年2月22日,中共中央发布了《关于废除国民党的六法全书和确定解放区司法原则的指示》,指出:“国民党的六法全书应该废除。人民的司法工作,不能再以国民党的六法全书为依据,而应该以人民的新的法律作依据。”随着新中国的诞生,中国的刑事立法便开始了它曲折而又复杂的历史进程,并最终取得了辉煌的成果。

第一节 1979年刑法典颁布以前的 有关刑事立法

立法是外部需求与内在动力结合的产物。新中国成立后,国家面临的主要任务是巩固新生的国家政权,防止掌握国家政权的工作人员蜕化变质,迅速恢复和发展国民经济,保证国家的经济稳定。为了完成这些急迫的任务,国家在刑事立法方面对相关的犯罪行为进行规定,以明确打击对象及其处理的法律标准。因此,在中华人民共和国成立后的短短几年内,通过了几个单行刑事法律文件:中央人民政府于1951年2月20日通过了《中华人民共和国惩治反革命条例》、1952年4月21日公布施行了《中华人民共和国惩治贪污条例》、中华人民共和国政务院于1951年4月19日颁布了《妨害国家

货币治罪暂行条例》。^{〔1〕}

《中华人民共和国惩治反革命条例》共 21 条,对反革命罪的基本概念、具体罪名、相应的刑罚、从宽处罚的情节、数罪并罚的原则、溯及既往的原则以及类推制度等作了规定。该条例规定“凡以推翻人民民主政权,破坏人民民主事业为目的之各种反革命罪犯,皆依本条例治罪”。其中规定了背叛祖国罪、叛变罪、持械聚众叛乱罪、间谍、资敌罪、参加反革命特务、间谍组织罪、利用会道门进行反革命活动罪、反革命破坏、杀害罪、反革命挑拨、煽惑罪、反革命偷越国境罪、聚众劫狱、暴动越狱罪、窝藏、包庇反革命罪犯罪等。该条例为处理反革命案件提供了主要的法律依据。

《中华人民共和国惩治贪污条例》共 18 条,对贪污罪的概念、惩治贪污犯罪的政策原则、刑罚、法定从重加重、从轻减轻情节等作了比较具体的规定。该条例规定“一切国家机关、企业、学校及其附属机构的工作人员,凡侵吞、盗窃、骗取,套取国家财物,强索他人财物,收受贿赂以及其他假公济私违法取利之行为,均为贪污罪”。在条例中对行贿行为的处罚也作了比较明确的规定,对故意包庇或不予举发者的处理也作了相应规定。

《妨害国家货币治罪暂行条例》共 11 条。该条例明确规定“本条例所称国家货币,指中国人民银行发行之货币”。条例区分了以反革命为目的的伪造国家货币罪与以营利为目的的伪造国家货币罪,并对之规定了不同的刑罚。另外,对散布流言或用其他方法破坏国家货币信用的行为、以反革命为目的散布流言破坏国家货币信用、明知是伪造、变造的国家货币而使用行为的处理方法作了明确规定。

〔1〕 在研究中国刑事立法史的过程中,有一点需要特别注意,不能以现在的《中华人民共和国立法法》关于立法权限范围的规定去理解新中国历史上出现过的立法。在现行立法体制下,有关刑事立法应由全国人民代表大会及其常务委员会进行立法,而不应由国务院以行政法规进行规定。但在当时,政务院对相关的问题进行立法规定是正常现象。

条例规定,妨害国家货币的犯罪之预备犯、未遂犯,得视其情节从轻处罚;但以反革命为目的者,按照条例有关各条之规定,酌情处罚。凡犯该条例所规定各罪自首悔过者,得减轻或免除处罚;自首悔过后并协助破案者,免除处罚。

通过上述三个条例,国家建立了最重要的维护国家政权、维护国家工作人员廉洁、维护国家货币信用的最基本的法律。值得注意的是,《惩治反革命条例》和《惩治贪污条例》都在其第1条强调了其制定依据是中国人民政治协商会议共同纲领,指出了进行相关立法的依据。

另外,为了在全国范围内完成土地改革的任务,防止不法地主的破坏活动,为惩治不法地主的犯罪活动提供量刑的规格和标准,新中国成立后,实行土地改革的各大行政区军政委员会先后颁发了惩治不法地主的单行条例。^{〔2〕}

为了明确管制的适用标准,1956年11月16日全国人大常委会通过了《关于对反革命分子的管制一律由人民法院判决的决定》,从而使管制具有刑罚性质的单一性。^{〔3〕}另外,国家还颁布了一些包含刑事罚则的非刑事法律,如《消防监督条例》、《爆炸物品管理规则》、《中华人民共和国国境卫生检疫条例》等。但要注意的是,这些非刑事法律中的有关罚则比较笼统、原则。

在新中国成立初期,由于人民对政府的高度信任,我国出现了历史上少有的社会稳定和人民政治热情高涨的局面,加上批判资产阶级法律观而产生的法律虚无主义的影响,因此,尽管在当时的社会中也存在着如杀人、放火、强奸、抢劫、盗窃等刑事犯罪,但在废除了六法全书后,并没有新的法律对之进行明确规定,因此,党和国家的刑

〔2〕 高铭喧、孙晓:“国家政治决策与刑法的变革”,载《法学杂志》2009年第1期。

〔3〕 虽然当时在立法上将管制作为一种刑罚,但在实践中并未得到很好的贯彻,在适用范围上仍然存在一定的混乱。樊凤林:《刑罚通论》,中国政法大学出版社1994年版,第182页。

事政策就成为这段时期司法机关处理刑事案件的主要依据。直到1979年7月1日以前,中国一直没有一部系统的刑法典,甚至单行刑事法规也很少。

当然在此期间,在新中国成立的第二年,有关方面就开始了起草刑法典的预备工作,在20世纪50~60年代,制定刑法的工作也曾提上了全国人大的议事日程,至1965年,共搞出了刑法草案33稿。但是,由于这期间政治运动不断,使新中国刑事立法工作一直处于起草阶段,而没有成为实实在在的法律。“自1958年以后,刑法立法和刑法变革受到了削弱,除了几个特赦令外,没有颁布单行刑法,即使在颁布的非刑事法律中,也极少包含刑法规范。”〔4〕

第二节 1979年《刑法》及其修改补充

“文化大革命”结束以后,在1978年12月召开的中国共产党十一届三中全会总结了近30年在法制建设方面的经验教训,明确指出:“为了保障人民民主,必须加强社会主义法制,使民主制度化、法律化,使这种制度和法律具有稳定性、连续性和极大的权威,做到有法可依、有法必依、执法必严、违法必究。”〔5〕“有法可依”的要求促使了对于国家稳定、对于处理犯罪问题具有特别重要意义的刑法、刑事诉讼法的立法进程。1979年7月1日,新中国第一部刑法典由第五届全国人民代表大会第二次会议通过,并决定于1980年1月1日起施行。由此,中华人民共和国成立近30年终于有了刑法典,在新中国的刑事立法中,具有里程碑的意义。

1979年刑法典共192条,分为两编:第一编为总则,共五章,分

〔4〕 高铭喧、孙晓:“国家政治决策与刑法的变革”,载《法学杂志》2009年第1期。

〔5〕 “中国共产党第十一届中央委员会第三次全体会议公报”,载《人民日报》1978年。

别规定了刑法的指导思想、任务和适用范围;有关犯罪的一般性规定,如犯罪和刑事责任、犯罪的预备、未遂和中止、共同犯罪等问题;有关刑罚种类的规定;有关刑罚运用的规定,等等。第二编为分则,共八章,分别规定了反革命罪,危害公共安全罪,破坏社会主义经济秩序罪,侵犯公民人身权利、民主权利罪,侵犯财产罪,妨害社会管理秩序罪,妨害婚姻家庭罪,渎职罪。这部法典对有关犯罪与刑罚的基本制度的规定,较好地反映了我国法制建设的经验教训,适应了世界刑法发展的方向。

1979年《刑法》,从整体上说,的确是一部保护人民、惩罚犯罪、保护人民民主专政政权和社会主义制度、保护公共财产、保护公民私人的合法财产、保护公民的人身权利、民主权利和其他权利,维护社会秩序、生产秩序、工作秩序、教学科研秩序和人民群众生活秩序、保障社会主义革命和建设事业的法典,起到了其应有的作用。对于1979年《刑法》的积极作用,时任全国人民代表大会常务委员会副委员长的王汉斌同志代表全国人大常委会曾作出过恰如其分的评价:“总的看来,刑法规定的任务和基本原则是正确的,许多具体规定是可行的,对于打击犯罪,保护人民,维护国家的统一和安全,维护社会秩序,维护人民民主专政的政权和社会主义制度,保障社会主义建设事业的顺利进行,发挥了重要的作用。”〔6〕

但是,应该看到,1979年《刑法》的制定,受到当时的历史条件和认识水平、立法经验的限制,更主要的是对于中国社会性质的认识限制,这部法典不论在体系结构、规范内容还是在立法技术上,都还存在一些缺陷。特别是随着国家对自己所处社会性质的认识变化,对社会主义与市场经济、计划经济关系的认识变化,特别是随着改革开放的发展,1979年《刑法》在计划经济时期制定的特点明显地反映出

〔6〕 王汉斌:1997年3月6日在第八届全国人民代表大会第五次会议上《关于〈中华人民共和国刑法(修订草案)〉的说明》。