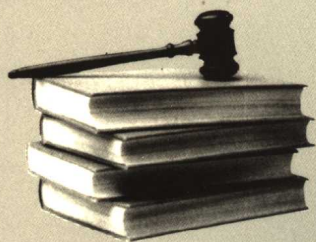


刑事法律科学文库 (27)

# 刑法中主客观相统一原则研究

Study on the Principle of Integrating the Subject & the Object in Chinese Criminal Law

聂立泽 / 著



法律出版社  
LAW PRESS

# 刑法中主客观相统一原则研究

Study on the Principle of Integrating the Subject & the Object in Chinese Criminal Law

聂立泽 / 著



## 图书在版编目(CIP)数据

刑法中主客观相统一原则研究/聂立泽著. —北京:  
法律出版社, 2004. 1  
(刑事法律科学文库: 27)

ISBN 7-5036-4698-5

I. 刑… II. 聂… III. 刑法-研究-中国  
IV. D. 924. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 001863 号

法律出版社·中国

责任编辑/思 实

装帧设计/于 佳

出版/法律出版社·法学学术与综合出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京民族印刷厂

责任印制/陶 松

开本/A5

印张/9 字数/231 千

版本/2004 年 1 月第 1 版

印次/2004 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术与综合出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939686

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782 中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

书号: ISBN 7-5036-4698-5/D·4416 定价: 18.00 元

# 总 序

现代化的国家是法治国家。现代文明进步的社会是法治社会。中国依法治国、建设社会主义法治国家之基本治国方略的确立及其贯彻,对中国社会的发展进步至关重要。毋庸置疑,现代刑事法治在现代化法治国家中仍扮演着重要的角色,因而刑事法律学科也相应地为国家所重视,成为公认的改革开放以来我国发展繁荣最为显著的主要法学学科领域之一,并被首批纳入建设国家重点研究基地之规划。在新世纪建设社会主义法治国家的进程中,刑事法学需要进一步发展与完善,以更为充分地发挥其应有的作用。

中国人民大学刑事法律科学研究中心是以刑事法律学科为研究领域的国家重点学术研究机构,系1999年12月首批建立的15个教育部普通高等学校人文社会科学重点研究基地之一。中国人民大学刑事法律科学研究中心人员以中国人民大学法学院刑事法学学科的部分专家学者为专职研究人员,同时聘请国内外一些知名刑事法专家学者作为兼职研究人员。中心主任为著名中青年刑法学者赵秉志教授,中心执行主任为知名中青年刑法学者卢建平教授,中心副主任为知名中青年刑事法学者何家弘、甄贞、郑定、黄京平教授,中心顾问为著名刑法学家高铭暄教授暨中央政法机关几位专家型领导同志。在学术研究范围和布局上,中心以作为国家重点学科的刑法学科为龙头,涵盖古今中外刑事法学之主要学

科和研究领域。中心下设四个研究机构和研究方向:第一研究室以中国刑法为研究方向;第二研究室以刑事诉讼法暨刑事侦查、刑事物证技术为研究方向;第三研究室以中外刑事法律史为研究方向;国际刑法研究所以外国刑法与国际刑法为主要研究方向。刑事法学相关学科的有机结合和研究队伍的合理组合,乃是中心鲜明的优势互补之特色。按照教育部的要求,中心应该是具有明显科研优势和特色的国家级刑事法律科学重点研究基地,并经过努力使整体科研水平和参与重大决策的能力居于国内领先地位,在国际刑事法学学术界亦享有较高声誉。为达此目标和地位,中心要以学术研究为核心,深化科研体制改革,实行全面开放,注重高层次人才培养,加强学术交流,引导和促进刑事法律学科的发展与完善,努力建设全国一流的、名副其实的刑事法律科学领域的重点研究基地。

“刑事法律科学文库”是中国人民大学刑事法律科学研究中心的主要系列著作项目,计划出版国内外刑事法律与刑事法学方面(包括刑法、犯罪学、刑事执行法学、刑事诉讼法、刑事侦查、刑事物证技术、刑事法律史等领域)的有新意、有深度、有分量的著作与译作,著译者以本中心专职、兼职研究人员为主,并向国内外专家学者开放,旨在繁荣、深化和开拓刑事法学领域的学术研究,积累刑事法学方面的学术成果,为提高我国刑事法学的研究水平作出积极的贡献。

中国人民大学刑事法律科学研究中心

2000年5月

# 序

赵秉志\*

大陆法系刑法理论形成至今,经历了以贝卡里亚、费尔巴哈等为代表的刑事古典学派到以李斯特、菲利等为代表的刑事社会学派的发展历程,从上述学派所主张的学说内容来看,也可以说刑法理论经历了从客观主义到主观主义的历史演变。客观主义的犯罪观看重犯罪人抽象化了的的行为事实,主观主义的犯罪观看重犯罪人个人的人身危险性。其后出现的折衷主义的学说,实际上是上述学说的别样表述。这些学说包含的具体内容,为刑法理论的天空镶嵌了无数璀璨的明星。当然,这些学说都有其产生的历史背景和社会现实,因而都有其历史必然性和存在的合理性。然而各国的历史、经济、政治、文化和传统的差异,决定了在不同的国度仰望这片星空所感受到的群星的光芒是不同的。立足于本国现实来衡量这些学说,总会发现其中的不足,至少在方法论上会看到其存在的某种缺陷。不过,在我看来,客观主义与主观主义两种学说,在方法论上并没有什么本质的区别,严格地说,它们只有视角上的不同。因为无论是客观主义的学说,还是主观主义的学说,都主张主客观统一的犯罪观,即都主张主观罪过与客观行为事实的统一,是犯罪成立的依据,都反对客观归罪或主观归罪。换言之,在认识

---

\* 中国人民大学法学院教授、法学博士、博士生导师,国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心主任,中国法学会刑法学研究会会长,国际刑法协会中国分会副主席。

论上,坚持犯罪成立条件上的主客观统一原则,是大陆法系刑法理论与我国刑法理论的共同之处。

早在10年前,我们就提出主张,认为主客观相统一原则是我国刑法的基本原则。这一认识,尚未得到我国刑法学界的普遍赞同,一些学者从应然角度肯定了主客观相统一原则在犯罪论和刑罚论中的地位,但更多的学者仅仅以刑法典的规定为依据,展开对刑法基本原则的阐述。聂立泽同学的博士论文以《主客观相统一原则论》为论题,在国内第一次全面系统地研究了主客观相统一原则的渊源、在我国刑法中应有的地位,并且进一步研究了主客观相统一原则与未完成犯罪形态的刑事责任问题、主客观相统一原则在共同犯罪形态中的指导作用、主客观相统一原则对量刑的指导作用、主客观相统一原则与行刑制度的关系,进而得出结论,认为主客观相统一原则能够体现刑法指导思想、性质和基本精神,对整个刑法立法、司法和解释都具有全局性的指导作用,这就使主客观相统一原则的理论研究得以在更大的范围展开,使刑法理论界对主客观相统一原则的认识进入了刑法立法领域和解释领域。

据我所知,聂立泽同学的博士论文得到了储槐植教授等著名刑法学家的一致肯定和好评,并被评武汉大学优秀博士论文。进入中国人民大学刑事法律科学研究中心博士后流动站后,聂立泽博士在我的指导下,根据其博士论文答辩委员会提出的建议和意见,又对其博士论文作了进一步的修改、补充和完善。经研究,中国人民大学刑事法律科学研究中心决定将其纳入中心文库付梓出版。可以说,本书的出版,又为中国刑法理论的天空增添了一颗新星。我很高兴应邀为本书作序,向广大读者推荐阅读。至于这颗新星的耀眼程度,读者自然会作出评判。当然,我认为主观主义与客观主义以及在此基础上形成的折衷主义,都是在主客观统一原则指导下的不同学说,与主客观统一原则不是同一层次的概念。这一点,或许是读者在阅读本书时应当注意的问题。

2003年5月于人大宜园

# 引 言

按照我们的理解,主客观相统一既是一种科学的刑法观,又是我国刑法中的一项基本原则。它是在对刑法史上主、客观主义以及主、客观归罪扬弃的基础上发展起来的。

自从 1764 年被西方国家誉为刑法学之父的贝卡里亚发表了划时代的代表作——《论犯罪与刑罚》一书之后,刑法学真正成为一门独立的学科从社会科学中分立出来。两百多年来,纵观近、现代世界各国刑事立法、司法及其刑事法理论诸方面的变化发展,不难发现,都无不受到一定的指导思想或理念的支配,即每个时代都有一个占主导地位的刑法理念。因此,探求不同时期刑法背后起支配作用的理念,揭示这个理念背后的决定因素,无疑具有重要理论和现实意义。我们认为,这个理念在不同历史时期具体表现为以下四种:其一,只注重于犯罪的外部行为及其实害的客观主义刑法及其理念(行为刑法);其二,只注重于犯罪人和人身危险性的主观主义刑法理念(行为人刑法);其三,把客观主义与主观主义揉为一体的折衷主义的刑法理念(人格刑法);其四,马克思主义主客观相统一刑法理念。这四种刑法观的产生与存在都有其历史必然性。

客观主义是由刑事古典学派所倡导的学说。刑事古典学派又

称客观学派、旧派或者绝对学派,可分为前期古典学派与后期古典学派。在西欧,前期古典学派的主要代表人物有意大利的切萨雷·贝卡里亚(Cesare Beccaria, 1738—1794)、英国的杰立米·边沁(Jeremy Bentham, 1748—1832)、德国的费尔巴哈(Paul Johann Anselm feuerbach, 1775—1833)、伊曼努尔·康德(Immanuel Kant, 1724—1804)、黑格尔(George Wilhelm Friedrich Hegel, 1770—1831)等,后期古典学派主要代表人物有德国的宾丁(Karl Binding, 1841—1920)、毕克迈耶(Karl Von Birkmeyer, 1847—1920)、贝林格(Ernst Beling, 1866—1932)、迈耶(Max Ernst Mayer, 1875—1923)、麦兹格(Mezger, Edmund, 1884—1962)。古典学派所倡导的学说之所以被称为客观主义,是因为他们把客观行为及其危害结果作为定罪与刑事责任的基础,认为人人都有相同的自由意志,行为人的主观方面无须考虑。客观主义重视行为人所表现于外部的犯罪行为及其结果,这是针对西欧封建社会“黑暗时代”的罪刑擅断、主观归罪和法制的的不平等性以及刑罚的残酷性等进行批判与否定的最佳切入点,因而,是那个时代使然。注重形诸于外的犯罪行为及其结果,既是反对罪刑擅断的逻辑起点,也为罪刑法定原则的产生奠定了基础。客观主义以人(理性人或经济人)的自由意志为立论前提,因此,它强调刑罚是对理性人自由意志选择的行为之结果(已然之罪)的报应。而这种报应是建立在自古以来人类所形成的道德观念——因果报应律之上的,所以,其主张的报应主要体现为道德报应,且报应的量(刑罚量)应当与恶害(客观的,因其认为一般人具有同等的自由意志)相适应,此所谓的“罪刑均衡”原则。为了贯彻罪刑法定原则,就需要有一个客观的尺度或标准判断一个行为是否构成犯罪,这就使得犯罪构成理论呼之欲出。顺应历史的客观要求,先后经过德国刑法学者费尔巴哈、施就贝尔等人的努力,再由贝林格和麦耶等刑法学者基本完成了犯罪构成的理论。这样,就形成了一种系统化的关于犯罪与刑罚的理论,是为客观主义。

主观主义是近代学派所主张。该派又称实证学派、近代学派或者相对学派,是资本主义向帝国主义转变时期反映资产阶级刑法思想和刑事政策的刑法学派。新派的主要代表人物有意大利的切萨雷·龙勃罗梭(Cesare Lombroso, 1836—1909)、拉斐尔·加罗法洛(Rattaele Garofalo, 1852—1934)、恩里科·菲利(Fnrico Ferri, 1856—1929)、德国的弗朗斯·冯·李斯特(Franz Von Liszt, 1851—1919)等。近代学派所倡导的学说之所以被称为主观主义,是由于他们把行为人的的人身危险性当作犯罪与刑事责任的基础,认为犯罪行为的作用仅在于征表行为人的的人身危险性。主观主义产生的历史必然性在于人类科学的进步,同时,客观主义的弊端,也加速了它的生成。按照客观主义理论建立起来的刑法制度,面对资本主义垄断时期高犯罪率束手无策,使得主观主义理论呼之欲出。主观主义以人身危险性为基础,提出了教育刑、目的刑论、刑罚个别化原则以及缓刑、假释等具体刑罚制度,并形成了系统的刑法理论。

主、客观主义虽然在不同的历史时期都曾占有统治地位,发挥了重要的历史作用,但随着历史的不断进步,他们的历史局限性日益显露出来了。随着新、旧两派之间学派与学说之争的演进,逐渐形成了刑法理论相互融合与寻求相对一致的倾向。所谓的折衷主义只是主、客观主义理论的变形,本身并不是一种独立的理论形态,其实质仍然是主观主义或者客观主义。不过,两派折衷的倾向与表现,已包含着一种新的、主客观相统一的理念趋势。马克思主义哲学的诞生,从根本上揭示了主、客观主义理论赖以建立的“决定论”与“非决定论”的不科学性。因此,一种新的建立在马克思主义哲学指导下的刑法理论必然取代主、客观主义理论。这种新的刑法理论就表现为主客观相统一的刑法观。

马克思指出,“凡是不以行为本身而以当事人的思想方式作为主要标准的法律,无非是对非法行为的公开认可。”“除了行为的内

容和形式而外,试问还有什么客观标准来衡量意图呢?”<sup>①</sup> 列宁在论述人的行为中客观与主观相统一时曾指出,“我们应该按哪些标志来判断真实的个人的真实‘思想和感情’呢?显然,这样的标志只能有一个,这就是个人的活动,既然这里谈的只是社会的‘思想和感情’,那么应该加上几个字:个人的社会活动,即社会事实。”<sup>②</sup> 把经典作家的这些论述运用在定罪过程中,就必然会得出犯罪行为等客观事实是检验罪过的标准的结论。因为犯罪人的罪过是一定的客观事实存在,不依赖于侦查机关、审判机关或者其他国家机关是否认识它而存在。罪过是在犯罪主体进行犯罪活动中产生的,并且在产生以后,又是通过犯罪行为而起作用。所以犯罪行为等客观特征是检验罪过的惟一标准。否认这一标准,也就是否认了物质对意识、客观对主观的决定作用,因而必然滑进唯心主义的泥坑。同理,在量刑与行刑过程当中,也必须坚持主、客观辩证统一的刑法观。

我国刑法中的主客观相统一原则是在马克思主义辩证唯物论的指导下所形成的科学的刑法观与特有的原则。尽管它不可能与刑法史上的主、客观主义割断联系,但两者之间有着本质的不同。目前我国刑法学界中,有人认为我国刑法是“在主观主义与客观主义之间徘徊”的观点是不符合辩证唯物主义这一根本指导思想的。

本文基于以上认识论展开论述。论文拟采取的研究方法是:比较的方法、历史的方法、理论与实践相结合的方法。文章结构上大体上包括三大部分:第一部分,本文的第一章通过对主、客观主义的历史回顾,揭示出主客观相统一原则产生的历史必然性;第二部分,本文的第二章根据主客观相统一原则在我国刑法中的作用,论证这一原则应当成为我国刑法中的一项基本原则;第三部分,在第三、四、五、六章分别探析主客观相统一原则在未完成犯罪形态、

<sup>①</sup> 参见《马克思恩格斯全集》第1卷,第16、138页。

<sup>②</sup> 参见《列宁全集》第1卷,第383页。

共同犯罪形态、量刑制度与行刑制度中的具体作用形式。

到目前为止,既没有以主客观相统一原则作为博士或者硕士论题加以研究的,也无这方面的专著问世,而且关于这方面的论文也不多见。因此,此文在构思与体例上,均无现成的资料可资借鉴,这无疑给本文的写作平添几多困难。作者对这一重大课题所作的研究只能是一种尝试,若能起到抛砖引玉的作用,也就心满意足了。

## 目 录

|                                    |      |
|------------------------------------|------|
| 引言 .....                           | (1)  |
| 第一章 主客观相统一原则渊源概论 .....             | (1)  |
| 第一节 客观主义刑法理论 .....                 | (1)  |
| 一、客观主义学说产生的时代背景 .....              | (1)  |
| 二、客观主义学说的内涵 .....                  | (8)  |
| 第二节 主观主义刑法理论 .....                 | (17) |
| 一、主观主义学说产生的历史背景 .....              | (17) |
| 二、主观主义学说的内涵 .....                  | (19) |
| 第三节 近、现代刑法中主、客观主义理论的折衷<br>趋势 ..... | (25) |
| 一、客观主义学说之缺陷 .....                  | (27) |
| 二、主观主义学说之缺陷 .....                  | (28) |
| 三、新旧两派折衷与调和的表现 .....               | (30) |
| 四、对折衷主义的简要评析 .....                 | (33) |
| 第四节 我国刑法中主客观相统一原则的形成与<br>内涵 .....  | (35) |
| 一、主客观相统一原则产生的前提条件与理论<br>基础 .....   | (35) |
| 二、主客观相统一原则之内涵 .....                | (48) |

## 第二章 主客观相统一原则在我国刑法中的地位…………… ( 51 )

### 第一节 主客观相统一原则的争议与定位…………… ( 51 )

#### 一、主客观相统一原则的争议…………… ( 52 )

#### 二、主客观相统一原则的定位…………… ( 57 )

### 第二节 主客观相统一原则的地位…………… ( 59 )

#### 一、基本原则的概念与确立标准…………… ( 59 )

#### 二、主客观相统一原则在刑法中的根本性与全局性…………… ( 65 )

## 第三章 主客观相统一原则与未完成犯罪形态…………… ( 88 )

### 第一节 主客观相统一原则与犯罪预备…………… ( 90 )

#### 一、预备犯处罚的立法模式概述…………… ( 90 )

#### 二、主客观相统一原则与预备犯的刑事责任…………… ( 93 )

### 第二节 主客观相统一原则与未遂犯…………… ( 96 )

#### 一、未遂犯刑事责任的理论与制度根据…………… ( 96 )

#### 二、我国刑法中未遂犯的处罚原则与根据…………… ( 100 )

#### 三、不能犯的性质与处罚之检讨…………… ( 103 )

### 第三节 主客观相统一原则与犯罪中止…………… ( 110 )

#### 一、中止犯立法概述…………… ( 110 )

#### 二、大陆法系犯罪中止处罚模式的理论根据…………… ( 116 )

#### 三、我国刑法关于犯罪中止的刑事责任…………… ( 123 )

## 第四章 主客观相统一原则与共同犯罪形态…………… ( 129 )

### 第一节 共同犯罪的理论变迁…………… ( 130 )

#### 一、关于共同犯罪存在范围之争与评析…………… ( 131 )

#### 二、关于正犯与共犯关系之争与评析…………… ( 133 )

### 第二节 共同犯罪的成立条件与主客观相统一原则…………… ( 136 )

|                                    |              |
|------------------------------------|--------------|
| 一、共同犯罪成立的主体要件 .....                | (137)        |
| 二、共同犯罪成立的主观要件 .....                | (141)        |
| 三、共同犯罪成立的客观要件 .....                | (150)        |
| 四、共同犯罪成立的客体要件 .....                | (154)        |
| 第三节 主客观相统一原则与共同犯罪的几个特殊<br>问题 ..... | (155)        |
| 一、单位犯罪中“责任人员”之间是否共同犯罪<br>关系 .....  | (155)        |
| 二、承继的共犯如何承担刑事责任 .....              | (166)        |
| 三、片面共犯是否成立共同犯罪 .....               | (173)        |
| 四、共同犯罪的未完成形态——中止形态之<br>探讨 .....    | (182)        |
| 五、过失共同犯罪问题之探讨 .....                | (190)        |
| <b>第五章 主客观相统一原则与刑罚裁量制度 .....</b>   | <b>(197)</b> |
| 第一节 刑罚裁量制度中的人身危险性 .....            | (197)        |
| 一、人身危险性概述 .....                    | (197)        |
| 二、人身危险性与社会危害性 .....                | (201)        |
| 第二节 主客观相统一原则与累犯制度 .....            | (204)        |
| 一、累犯制度概述 .....                     | (204)        |
| 二、主客观相统一原则与累犯的刑事责任 .....           | (209)        |
| 第三节 主客观相统一原则与自首制度 .....            | (213)        |
| 一、自首制度概述 .....                     | (213)        |
| 二、主客观相统一原则与自首犯的刑事责任 .....          | (217)        |
| <b>第六章 主客观相统一原则与行刑制度 .....</b>     | <b>(222)</b> |
| 第一节 主客观相统一原则与缓刑制度 .....            | (223)        |
| 一、缓刑制度概述 .....                     | (224)        |
| 二、缓刑的宣告、撤销条件与主客观相统一                |              |

|                          |       |
|--------------------------|-------|
| 原则 .....                 | (228) |
| 第二节 主客观相统一原则与减刑制度 .....  | (233) |
| 一、减刑制度概述 .....           | (233) |
| 二、减刑的适用条件与主客观相统一原则 ..... | (237) |
| 三、减刑案例之评析 .....          | (240) |
| 第三节 主客观相统一原则与假释制度 .....  | (242) |
| 一、假释制度概述 .....           | (242) |
| 二、假释条件与主客观相统一原则 .....    | (244) |
| 主要参考资料 .....             | (251) |
| 附录:校外专家对该论文的评阅意见 .....   | (267) |
| 后记 .....                 | (272) |

# 第一章 主客观相统一原则 渊源概论

## 第一节 客观主义刑法理论

### 一、客观主义学说产生的时代背景

客观主义学说是在启蒙主义思想的直接影响下,在新兴的资产阶级反对封建主义及其罪刑擅断的斗争中产生并逐渐形成的。一方面,在前资本主义社会,由于法律与道德、宗教没有分离,刑事程序紊乱不定,使得封建社会罪刑擅断十分盛行,罪之有无和刑之轻重,都是由统治者当时的意志而定。一般认为,封建刑法具有四个特点:一是干涉性,即刑法干涉个人生活的所有领域,包括干涉个人的私生活;二是恣意性,即定罪量刑没有法律标准,主要由法官进行自由裁量;三是身份性,即同样的行为,由于行为人的身份或者被害人的身份不同,可以决定处罚的有无与轻重;四是残酷性,即刑罚方法主要是死刑和身体刑。罪刑擅断主义是由君主制的本质所决定的。君主在法律之上,他可以独断专行,为所欲为,任意生杀予夺而不受任何法律包括他自己钦定的法律约束。英国