

中国人民大学刑事法研究丛书



中日刑法比较研究

高铭暄教授荣获早稻田大学名誉博士学位祝贺文集

[日] 高桥则夫 冯 军◎主编

ZHONGRI XINGFA BIJIAO YANJIU
GAOMINGXUAN JIAOSHOU RONGHUO ZAODAO TIAN DAXUE
MINGYU BOSHIXUEWEI ZHUHE WENJI



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

中国人民大学刑事法研究丛书

中日刑法比较研究

高铭暄教授荣获早稻田大学名誉博士学位祝贺文集

[日] 高桥则夫 冯 军◎主编

ZHONGRI XINGFA BIJIAO YANJIU
GAOMINGXUAN JIAOSHOU RONGHUO ZAODAOtian DAXUE
MINGYU BOSHIXUEWEI ZHUHE WENJI



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

中日刑法比较研究: 高铭暄教授荣获早稻田大学名誉博士学位
祝贺文集 / (日) 高桥则夫, 冯军主编 —北京: 中国法制出版社,
2017. 12

ISBN 978-7-5093-8933-1

I. ①中… II. ①高… ②冯… III. ①刑法—对比研究—中国、
日本—文集 IV. ①D924.04-53 ②D931.34-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2017) 第 264298 号

策划编辑 侯 鹏

责任编辑 侯 鹏

封面设计 李 宁

中日刑法比较研究

ZHONGRI XINGFA BIJIAO YANJIU

主编 / [日] 高桥则夫 冯 军

经销 / 新华书店

印刷 / 三河市紫恒印装有限公司

开本 / 880 毫米 × 1230 毫米 32 开

版次 / 2017 年 12 月第 1 版

印张 / 6.25 字数 / 118 千

2017 年 12 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978-7-5093-8933-1

定价: 39.00 元

北京西单横二条 2 号

邮政编码: 100031

网址: <http://www.zgfs.com>

市场营销部电话: 010-66033393

值班电话: 010-66026508

传真: 010-66031119

编辑部电话: 010-66060794

邮购部电话: 010-66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010-66032926)

前 言

高铭暄教授是新中国刑法学的主要奠基人。2016年11月22日，日本著名学府早稻田大学授予中国人民大学荣誉一级教授高铭暄先生名誉博士学位，这是中国法学界值得庆贺的一件大事。

与这件大事相关的一切事情，都是值得记录的。我们按照这件大事的发生顺序，编辑了本书。本书的篇幅虽短，但是，它所记录的事情无疑具有重大意义。我们以文字和图片，编辑了这本书，出版它，不仅是为了纪念，也为了传承。一个没有值得纪念和传承的文化的国家，无论如何都不会被尊敬。

尽管这本书已经同时在日本出版，但是，它能够在中国面世，完全有赖于中国法制出版社的远见和卓识。

毕竟，中国法学的发展和繁荣，是大家的共同企盼！

冯 军

2017年10月10日于明德法学楼

表彰词

高铭暄先生，1928年5月24日出生于中华人民共和国浙江省玉环县。1951年从北京大学法律系毕业后，考入中国人民大学研究生院，攻读刑法专业硕士课程，1953年毕业。此后，在中国人民大学任专职讲师、副教授，1983年晋升为教授，在从事刑法学教育工作的同时，出版了多部出色的著作和发表了大量科学论文，被称为中国刑法学第一人。

高铭暄先生在大学运营方面也卓有业绩：1983年至1986年担任中国人民大学法学院院长，1990年至2001年担任法学院院务委员会主任等职务，2005年被授予荣誉教授称号，2009年被授予荣誉一级教授称号。在社会活动方面，他从1954年以来不断参与刑法典的制定和修改事业，1984年至2003年担任中国法学会刑法学研究会会长，1986年至2003年担任中国法学会副会长。在国际交往方面，他很早就担任本部设在法国的刑法领域中世界上最大的学会国际刑法协会的理事，1999年到2009年就任该协会的副会长和中国分会会长，并在2004年于北京成功

举办了该协会在亚洲的首次大会。作为高铭暄先生这些国内外学术研究和教育活动在世界上被高度评价的见证，2015年本部设在意大利的国际社会防卫学会授予高铭暄先生“贝卡里亚奖（金奖）”，这是世界刑事法领域的诺贝尔奖，是因为他在实现法治精神和人道主义事业方面的巨大贡献而赋予他的荣誉。

另一方面，高铭暄先生与日本早稻田大学也建立了非常紧密的关系。他首次访问日本是1993年作为中国报告人员的代表参加在早稻田大学举办的“德国·东亚比较刑法研讨会”。首次来到日本的他，对早稻田大学为举办大会而竭尽全力感同身受，这成为高铭暄先生日后带领中国加强中日刑事法学术交流和发展的契机。

中日两国以召开学术讨论会的形式展开了刑事法领域的学术交流，会议隔年在中日两国交替举办，从1988年发起到今天，中日刑事法学术讨论会已经持续了近30年。高铭暄先生自2001年第7届大会以来就担任中国方面的负责人，举办规模也扩大到全国，中国主要大学的合作也明显加强。另外，对于这个讨论会，早稻田大学的相关人员自始至终在背后发挥作用，高铭暄先生对此非常熟悉，对早稻田大学相关人员提供了多方面的支持与合作。

这种永久性的与国外学术领域的交流，在中国也少有先例。高铭暄先生的这种作为，在促进学术发展，加快法治建设的步伐上，得到了国内外的高度评价和深厚信任。这也表现在，中

日刑事法学术交流能够按计划每两年举办一次，没有出现任何问题。这完全是因为作为中国刑法学第一人的高铭暄先生与早稻田大学之间的深厚情谊，中、日两国的相关人士深知其积极参与中日刑事法学术交流的热情，以及中国的学术界和政府对他的深厚信任。对作为中日民间交流典范的中日刑事法学术交流来说，高铭暄先生是不可或缺的存在，授予高铭暄先生名誉博士称号应该是正合时宜。

在此，早稻田大学决定授予高铭暄先生名誉博士学位。

荣耀归于学府！

赞颂归于被大学赐予荣誉之士！

(Vivat universitas scientiarum! Laudate quem universitas honorabit!)

早稻田大学

2016年11月22日

答谢词

尊敬的镰田薰校长，

尊敬的古谷修一教务部长，

尊敬的西原春夫教授，

尊敬的各位同行，

女士们，先生们：

大家上午好！

今天对我来说是一个不平凡的日子，我一向景仰的早稻田大学授予我名誉博士学位，这是对我莫大的厚爱、鼓舞和鞭策，请允许我向早稻田大学表示衷心的感谢！

早稻田大学是一所极负盛名的世界顶尖大学，其倡导“学术的独立”“学问的活用”“造就模范国民”的办学方针和推行“平民化”“多样化”“全球化”的教育理念，早就名闻遐迩。我在 20 世纪 40 年代读初中的时候，就知道日本有一所著名高等学府叫早稻田大学。后来长大一些，知道早稻田大学自 1882 年建校以来，培养了众多杰出人才，遍及政治、经济、文学等多

个领域。仅以文学为例，据说迄今为止，已有 30 多位校友成为日本文学最高奖之芥川奖得主，居日本之首。

早稻田大学的对外交流十分活跃，是日本最早接受外国留学生的大学，也是招收留学生人数最多的大学。早稻田大学与中国的联系可以追溯到清朝末年，它是日本最早接受中国留学生的大学，创立后不久即接受了清朝政府派遣的公费留学生，据说中国留学生人数一度占到该校学生人数的近四分之一。许多中国近现代史上的著名人物如陈独秀、李大钊、彭湃、廖仲恺等东渡日本，希望学习日本明治维新成果，探索中国救亡图存之路，他们都曾在早稻田大学留学。早稻田大学图书馆中珍藏着李大钊当年的学生档案、成绩单等物品，还有孙中山的亲笔信。

20 世纪 80 年代以来，随着中国改革开放政策的实施，中日政治经济交往和文化教育交流日益频繁，公派或者自费到早稻田大学留学的中国学生也逐渐增多。仅就我所从事的刑法学专业的角度来看，中国人民大学的冯军教授、中国政法大学的张凌教授、北京师范大学的周振杰教授、中国司法部犯罪预防研究所的鲁兰研究员、浙江大学的李世阳讲师等等，都曾在早稻田大学从事学习研究或者获得法学博士学位，他们都感到印象深刻，获益良多。特别值得一提的是，中国前国家主席江泽民于 1998 年 11 月 28 日访问了早稻田大学，并在大隈讲堂发表了“以史为鉴、开创未来”的重要演讲。其继任者胡锦涛主席也于

2008年5月8日在早稻田大学发表演讲，并与时任日本首相福田康夫进行了一场乒乓球友谊赛。这说明中国领导人和中国学术界对早稻田大学是非常看重的。

我与早稻田大学实际接触是从认识西原春夫先生开始的。西原春夫先生出生于1928年3月，比我大两个月，他是日本著名的刑法学家、教育家和社会活动家，也是中国人民的老朋友，对中国怀有深厚的友好感情。1993年8月，他通过家在上海的华东政法大学教授苏惠渔邀请我参加1993年9月13日至16日在东京召开的以“正当化与免责”为主题的“德国·东亚比较刑法研讨会”。这个会议是德国弗莱堡马克斯·普朗克外国刑法和国际刑法研究所时任所长阿尔宾·埃塞尔（Albin Eser）教授发起并建议由西原春夫教授主持，在早稻田大学举行的。我应邀参加了这个会议，生平第一次见到了刚从校长岗位上卸任的西原春夫教授，也第一次目睹了我向往已久的早稻田大学的丰姿异彩。此后，我与西原春夫先生时有联系，我们建立了深厚的友谊。1998年3月，我又应邀偕夫人参加早稻田大学举办的祝贺西原春夫教授七秩华诞的庆典，碰巧在这期间早稻田大学举行盛大的毕业典礼，我与夫人还有幸获邀参加。新世纪来临之后，西原春夫先生与我分别作为日方代表团团长和中方代表团团长，共同主持了四次中日刑事法学术研讨会，先后讨论了“过失犯和过失概念”“共犯和有组织犯罪”“经济犯罪”“危险犯和危险概念”等问题。早稻田大学和中国人民大学的刑事法

教授们，始终作为研讨会的主力，为会议作出了积极贡献。小口彦太教授、高桥则夫教授等都给我留下了深刻的印象。

我是1951年8月从北京大学法律学系本科毕业被保送到中国人民大学法律系（20世纪90年代改为法学院）攻读刑法研究生课程的，1953年8月研究生毕业后留校任教，历任助教、讲师、副教授、教授，至今已逾60年。我热爱刑法专业，特别是与中国刑法学结下不解之缘。借今天这个机会，我想就中国刑法的过去、现在和未来，谈谈我的一些认识。

中国是一个既古老又正在逐步现代化的大国，幅员辽阔，人口众多。刑法是治理国家、保护社会、应对犯罪不可缺少的重器。据史料记载，中国从夏朝（公元前21—前16世纪）开始，就有刑法规定，其后历经商朝（公元前16世纪—前1066年）、周朝（公元前1066—前256年），直至清朝（公元1644—1911年），各个王朝都有自己形式多样、繁简不一的刑法。其中具规模成体系，文本完整，流传后世的有《唐律》《宋刑统》《元典章》《大明律》《大清律例》等。

自1840年鸦片战争以来，由于列强用坚船利炮轰开了大清王朝闭关锁国的大门，意识形态上的欧风美雨也不断侵入中华大地，使衰朽的清王朝看到了世界的冷峻形势。加之国内革命派要求废除帝制，改良派要求变法维新，于是清王朝不得不进行某些改革，以图苟延残局，这就有了清朝末期的修律之举。

公元1902年，清廷任命沈家本（1840—1913年）为修律

大臣，参酌各国刑法拟订新律。沈家本等先是对《大清律例》进行删改和局部调整，修订出《大清现行刑律》。继而聘请日本法学博士冈田朝太郎参与其事，以《大清现行刑律》为基础，历经数轮礼法论战，于1907年制定出《大清新刑律草案》，又经不断斟酌修改后，于1910年12月正式公布《大清新刑律》。清政府原定于1913年施行，但未及施行，因辛亥革命爆发，清王朝就被推翻了。

《大清新刑律》是中国传统封建主义刑法和西方近代刑法结合的产物。它分为总则和分则两编，共53章、411条，后附暂行章程5条。它摒弃了中国历史上沿袭数千年的各种名目的肉刑，这是一个巨大的进步。而且它标志着刑法从诸法合体的立法体例中分离出来，使刑法真正成为一个独立的法律部门，这也开创了中国法制史上的新阶段。

1912年3月10日，袁世凯在就任中华民国临时大总统的当天，以大总统的名义发布了《暂准援用新刑律令》。为了落实总统令，当时的北洋政府法部在对《大清新刑律》中有关与民国国体相抵触的章条和文字予以直接删改，并撤销暂行章程5条之后，于1912年4月3日公布了《中华民国暂行新刑律》。《暂行新刑律》颁行后，北洋政府又作了一些补充性规定，如1912年8月12日颁布的《暂行新刑律施行细则》对刑法的溯及力以及刑罚的执行作了规定。1914年12月24日颁布的《暂行新刑律补充条例》增设了一些新罪，加重了原来许多犯罪的刑罚，

规定了对未遂犯的处罚，等等。此外，北洋政府还颁布了一系列特别刑法，如《吗啡治罪法》《惩治盗匪法》《官吏犯赃治罪法》《科刑标准条例》等。

国民党主导的北伐战争取胜后，建都南京的国民政府一方面继续沿用《暂行新刑律》，另一方面任命司法部部长王宠惠主持草拟刑法典。1928年3月10日，国民政府颁布了新制定的《中华民国刑法》，分总则和分则两编，共48章、387条。1928年6月，又公布了《刑法施行条例》，规定该刑法自1928年9月10日起施行。这部刑法是以《暂行新刑律》为基础，吸收日本、德国等国的刑法原则、制度而形成的。随着国内外形势的变化，国民政府又对这部刑法进行修订，于1935年1月1日颁布了一部新的《中华民国刑法》，共47章、357条，并规定自1935年7月1日起施行。国民政府除颁行刑法典外，也先后制定了一系列特别法。

需要着重指出的是，中国共产党领导的革命武装力量，在与国民党政权进行艰苦卓绝斗争期间，建立了自己大小不等的革命根据地。革命根据地也先后制定了一些法律，其中属于刑事法律的如：1931年《赣东北特区苏维埃暂行刑律》、1932年《湘赣省苏区惩治反革命犯暂行条例》、1939年陕甘宁边区的《抗战时期惩治盗匪条例》、1941年陕甘宁边区的《破坏金融法令惩罚条例》、1948年晋冀鲁豫边区的《破坏土地改革治罪暂行条例》，等等。这些新民主主义的法律，后来成为新中国刑法立

法的渊源之一。

1949年10月1日，中华人民共和国宣告成立，新中国的刑法，是随着新中国的政治、经济和社会的发展而发展的。建国初期，为了社会改革的需要，国家制定了几个单行刑法，如1951年的《惩治反革命条例》《妨害国家货币治罪暂行条例》，1952年的《惩治贪污条例》等。与此同时，国家也开始刑法典的起草工作，刑法典的起草从1954年10月正式开始，在工作中总结革命根据地和新中国成立以来的立法司法经验，参考古今中外的立法例，历经曲折过程，易稿38次，终于在1979年7月1日第五届全国人民代表大会第二次会议上一致通过。这部《中华人民共和国刑法》，即1979年刑法典，共有13章、192条，分则罪名129个。该法典于1979年7月6日公布，1980年1月1日起施行，这是中华人民共和国成立30年来第一次有了自己的刑法典，标志着中国的刑事法制迈上了一个新台阶。

1979年刑法典从整体上说是一部保护人民、惩罚犯罪、维护社会秩序、保障改革开放和现代化建设的好法。但由于受当时历史条件和立法经验的限制，难免在体系结构、规范内容和立法技术上存在一些缺陷。1981年至1996年期间，国家最高立法机关先后通过了24个单行刑法，并在107个非刑事法律中设置了附属刑法规范，对1979年刑法典在实际上作了一系列的补充和修改，光是具体罪名就增加了133个。后来考虑到随着社会主义市场经济体制的建立，犯罪现象上出现了许多新情况、

新特点和新问题，有必要对刑法典作一次全面系统的修订。这样从1988年7月开始，就将刑法典的修订工作正式列入全国人大常委会的立法规划。历经8年多的努力，易稿12次，第八届全国人大第五次会议于1997年3月14日通过了修订的《中华人民共和国刑法》，即1997年刑法典，并规定自1997年10月1日起施行，这也就是中国现行的刑法典。

1997年刑法典共有15章、452条，规定的罪名达412个。尽管其体系更加完整，此罪与彼罪的界限更加明确、具体，法定刑之间更加平衡，可操作性更强，但这些都是相对的。随着社会经济政治的改革和发展，根据同犯罪做斗争的需要，国家立法机关于1998年12月29日通过《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》，于1999年12月25日至2011年2月25日期间先后通过8个“刑法修正案”，对1997年刑法典总则和分则作了一系列补充和修改。^①从大的方面来说，主要是对刑法典增加了24个条文；补充修改了某些总则规范；增设了新罪名41个，相应删去原有的罪名2个；对40个犯罪的构成要件要素作了修正，其中导致修改罪名的有25个罪；增设了19个单位犯罪；废止了13种犯罪的死刑，另外还降低了其他2种罪的法定刑；提高了10种罪名法定刑和3种单位犯罪中直接责

^① 详见高铭喧著：《中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善》，北京大学出版社2012年版，前言第5—13页。

任人员的法定刑。

自2011年2月出台《刑法修正案(八)》以来,形势又发生了一些变化,出现新情况、新问题,需要通过修改刑法去解决。特别是中共中央召开了十八大和十八届三中、四中全会,一些重要精神需要贯彻落实,刑法需要面对的是:其一,一些地方近年来多次发生严重暴力恐怖案件,网络犯罪也呈现新的特点,有必要从总体国家安全观出发,统筹考虑刑法与《反恐怖主义法(草案)》(当时还在审议中)、《反间谍法》(2011年11月1日公布施行)等维护国家安全方面法律的衔接配套,修改、补充刑法的有关规定。其二,随着反腐败斗争的深入,需要进一步完善刑法的相关规定,为惩腐肃贪提供法律支持,同时对照《联合国反腐败公约》,也还有个别罪需要补充。其三,落实中共十八届三中全会提出的关于逐步减少适用死刑罪名的要求,并做好劳动教养制度废除后法律上的衔接。因此,根据新的情况,针对上述这些问题,对刑法有关规定作出调整、完善是十分必要的。这也就是为什么要制定《刑法修正案(九)》的立法背景。

制定《刑法修正案(九)》的指导思想有下列四条:

一是坚持正确的政治方向,贯彻落实中共十八大和十八届三中、四中全会精神,发挥好刑法在惩罚犯罪、保护人民方面的功能。

二是坚持问题导向,从中国国情出发,针对实践中出现的

新情况、新问题，及时对刑法作出调整，以适应维护国家安全、社会稳定和人民安居乐业的需要。

三是坚持宽严相济的刑事政策，维护社会公平正义，对社会危害十分严重的犯罪加大惩处力度，保持高压态势。同时，对一些社会危害较轻，或者有从轻情节的犯罪，留下从宽处置的余地和空间。

四是坚持创新刑事立法理念，进一步发挥刑法在弘扬社会主义核心价值观，规范社会生活方面的引领和推动作用。

《刑法修正案（九）》的起草工作从2012年开始酝酿，经过调查研究，拟制方案，写出送审的草案稿之后，正式进入立法程序。2014年10月27日，第十二届全国人大常委会第十一次会议对《刑法修正案（九）（草案）》进行了第一次审议，并于11月在“中国人大网”上将一次审议稿（共47条）全文公布，以向社会公众征求意见。其后就根据各方面来的意见进行梳理研究，择善而从，改出二次审议稿（共50条）。2015年6月23日，第十二届全国人大常委会第十五次会议对《刑法修正案（九）（草案）》二次审议稿进行审议，并再次在“中国人大网”上全文公布，向社会公众征求意见。公众参与立法的热情很高，反馈的意见数以万计。立法工作机关对这些意见再次进行梳理研究，反复斟酌，从而修改出三次审议稿（共52条）。2015年8月29日，第十二届全国人大常委会第十六次会议对《刑法修正案（九）（草案）》进行第三次审议，最终使这部草案获得通