

京师刑事法文库(上) 刑事法学研究述评系列(1) XINGFAXUE ZONGLUN YANJIU SHUPING

刑法学总论研究述评

学术顾问 高铭暄
主 编 赵秉志
储槐植

(1978—2008)



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

京师刑事法文库(43)

刑事法学研究述评系列(1) XINGFAXUE ZONGLUN YANJIU SHUPING

刑法学总论研究述评

学术顾问 高铭暄 储槐植
主 编 赵秉志

(1978—2008)



北京师范大学出版集团
BEIJING NORMAL UNIVERSITY PUBLISHING GROUP
北京师范大学出版社

图书在版编目(CIP) 数据

刑法学总论研究述评 (1978-2008)/ 赵秉志主编. —北京:
北京师范大学出版社, 2009. 7

(刑事法学研究述评系列)

ISBN 978-7-303-09834-7

I. 刑… II. 赵… III. 刑法—法的理论—研究—中国
IV. D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 027681 号

营销中心电话 010-58802181 58808006
北师大出版社高等教育分社网 <http://gaojiao.bnup.com.cn>
电子邮箱 beishida168@126.com

出版发行: 北京师范大学出版社 www.bnup.com.cn
北京新街口外大街 19 号
邮政编码: 100875

印 刷: 北京新丰印刷厂
经 销: 全国新华书店
开 本: 184 mm × 250 mm
印 张: 44
字 数: 815 千字
版 次: 2009 年 7 月第 1 版
印 次: 2009 年 7 月第 1 次印刷
定 价: 76.00 元

策划编辑: 周彩云 责任编辑: 周彩云
美术编辑: 高 霞 装帧设计: 高 霞
责任校对: 李 茵 责任印制: 李 丽

版权所有 侵权必究

反盗版、侵权举报电话: 010-58800697

北京读者服务部电话: 010-58808104

外埠邮购电话: 010-58808083

本书如有印装质量问题, 请与印制管理部联系调换。

印制管理部电话: 010-58800825

京师刑事法文库(43)

刑事法学研究述评系列(1)

刑法学总论研究述评(1978—2008)

学术顾问 高铭暄 储槐植

主 编 赵秉志

副 主 编 李希慧 王志祥

编 辑 部 王志祥(主任) 黄晓亮 李山河

撰稿人(以编写章节先后为序)

赵秉志	魏昌东	王燕玲	卢建平	贾 凌	左坚卫
李希慧	吴之欧	谢治东	高秀东	刘 科	李慧织
吕华红	刘志伟	蒋 娜	刘 鑫	李山河	吴林生
王志祥	姚 兵	阴建峰	张 磊	郭理蓉	黄晓亮
周建军	彭新林	袁 彬	孙 平		

前 言

自 1978 年至 2008 年，伴随着国家的昌盛、民族的振兴和社会的繁荣，我国的刑事法治事业取得了长足的进展，刑事法学研究事业也取得了丰硕的成果。可以说，过去的 30 年，是中国刑事立法逐步走向稳定和成熟的 30 年，也是刑事法学研究逐步迈向繁荣和辉煌的 30 年。刑事法学由此得以成为众多法学学科中繁荣发展、令人瞩目的主要法学学科。其间理论中许多基本的、重要的和疑难的问题，都在刑事法理论界和实务界进行了不同程度的研讨。一些问题经过讨论基本上形成了共识，不少问题仍在继续研讨之中。面对 30 年来我国刑事法学丰硕的研究成果，总结其成就，反思其得失，并为刑事法学研究的进一步发展提供导向，就显得异常迫切和必要。

为此，北京师范大学刑事法律科学研究院经研究决定组织力量编写出版刑事法学研究述评系列（包括《刑法学总论研究述评（1978—2008）》、《刑法学各论研究述评（1978—2008）》、《国际刑法学研究述评（1978—2008）》和《刑事诉讼法学研究述评（1978—2008）》）。本书作为其中之一，目的在于较为全面和客观地总结 30 年来我国刑法学总论研究的成果，便于广大理论工作者和实务工作者系统地了解与掌握 30 年来我国刑法学总论研究中的主要问题、争议观点及其论据，理清我国刑法学总论研究的状况，剖析利弊得失，把握研究经验，明确研究方向和重点。为了保证本书的质量和及时出版，北京师范大学刑事法律科学研究院组织了精干学术队伍（均由北

师大刑科院的教师和博士生、博士后组成），由中国法学会刑法学研究会名誉会长、北京师范大学刑事法律科学研究院名誉院长高铭喧教授和中国法学会刑法学研究会顾问、北京师范大学刑事法律科学研究院特聘教授储槐植先生担任学术顾问，中国法学会刑法学研究会会长、北京师范大学刑事法律科学研究院暨法学院院长赵秉志教授担任主编，中国法学会刑法学研究会秘书长、北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所所长李希慧教授和北京师范大学刑事法律科学研究院王志祥教授担任副主编，并专门成立了以王志祥教授为主任的编辑部负责文稿组织和编务工作。

本书在对自1978年至2008年刑法学研究发展历程进行回顾和评价的基础上选择了31个专题。本书所选的专题，均为刑法学总论研究中成果显著且内容重要的问题，基本上可以涵盖我国刑法学总论研究的进展与现状、广度与深度。对于每个专题的探讨一般分为三个部分：第一部分为研究概况，介绍各专题研究的发展过程，包括对该专题研究发展的脉络和每个时期研究的主要问题，并视情况概括其研究特点，力求反映出研究的阶段性问题，以明晰该专题在30年间理论研究的进展轨迹；第二部分系研究观点综述，力求客观、准确、全面地介绍各专题主要涉及的问题特别是争议问题的观点，该部分是全书的重点和主要篇幅所在；第三部分为整体评论，力求以客观、公正的态度对各专题研究状况进行简要评价。

本书编写的具体分工如下（以编写章节先后为序）：

赵秉志（北京师范大学刑事法律科学研究院院长、教授、法学博士、博士生导师）：合写第一、二、二十六、二十七章，撰写第十一章；

魏昌东（北京师范大学刑事法律科学研究院博士后研究人员、南京审计学院政法学院副教授）：合写第一章；

王燕玲（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业博士研究生）：合写第二章；

卢建平（北京师范大学刑事法律科学研究院常务副院长、教授、法学博士、博士生导师）：撰写第三章；

贾凌（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业博士研究生、昆明理工大学法学院教授）：撰写第四章；

左坚卫（北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所副所长、副教授、法学博士）：撰写第五、十三、三十一章；

李希慧（北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所所长、教授、法学博士、博士生导师）：撰写第六章；

吴之欧（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业博士研究生、温州大学政法学院讲师）：合写第七章；

谢治东（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业博士研究生、浙江工商大学法学院副教授）：合写第七章；

高秀东（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业博士研究生、外交学院法律系副教授）：撰写第八章；

刘科（北京师范大学刑事法律科学研究院讲师、法学博士）：撰写第九章；

李慧织（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业博士研究生、郑州市人民检察院检察官）：撰写第十章；

吕华红（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业博士研究生、郑州市中原区人民检察院检察官）：撰写第十二章；

刘志伟（北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所副所长、教授、法学博士、博士生导师）：撰写第十四章；

蒋娜（北京师范大学刑事法律科学研究院讲师、法学博士）：撰写第十五章；

刘鑫（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业博士研究生、辽宁省义县纪委书记）：撰写第十六章；

李山河（北京师范大学刑事法律科学研究院讲师、法学博士）：撰写第十七章；

吴林生（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业博士研究生、河南检察职业学院讲师）：撰写第十八章；

王志祥（北京师范大学刑事法律科学研究院教授、法学博士、博士生导师）：合写第十九章；

姚兵（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业博士研究生）：合写第十九章；

阴建峰（北京师范大学刑事法律科学研究院中国刑法研究所副所长、副教授、法学博士）：撰写第二十章；

张磊（北京师范大学刑事法律科学研究院讲师、法学博士）：撰写第二十一章；

郭理蓉（北京师范大学刑事法律科学研究院副教授、法学博士）：撰写第二十二、二十四章；

黄晓亮（北京师范大学刑事法律科学研究院讲师、法学博士）：撰写第二十三章；

周建军（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业博士研究生、福建警察学院讲师）：撰写第二十五章；

彭新林（北京师范大学刑事法律科学研究院刑法专业博士研究生）：合写第二十六、二十七章，撰写第三十二章；

袁彬（北京师范大学刑事法律科学研究院讲师、法学博士）：撰写第二十八、三十章；

孙平（北京师范大学刑事法律科学研究院副教授、法学博士）：撰写第二十九章。

需要说明的是，本书是在总结我国广大学者自1978年至2008年刑法总论学术研究成果的基础上编写而成的，是他们的辛勤劳动和丰硕成果奠定了我国今日刑法学总论研究的繁荣，在此对他们表示崇高的敬意。受编写者的学术、概括以及分析

能力的制约，以及编写和出版时间等因素的限制，本书中对于原作者观点的概括、理解和评价难免有不妥之处，请广大作者与读者予以理解和宽容，更欢迎大家批评和指正。本书的出版得到了北京师范大学出版社有关领导的鼎力支持，责任编辑周彩云女士为本书的编辑出版付出了辛勤的劳动，在此一并致以衷心的感谢。

中国法学会刑法学研究会会长 赵秉志教授谨识
北京师范大学刑事法律科学研究院院长

2009年5月于北师大刑科院

目 录

第一章	刑法学研究发展历程(1978—2008) /1	
一、基本回顾	1	
二、基本评价	17	
第二章	刑法立法基本问题 /25	
一、研究概况	25	
二、观点综述	27	
三、整体评论	39	
第三章	刑事政策问题 /43	
一、研究概况	43	
二、观点综述	45	
三、整体评论	71	
第四章	刑事一体化问题 /73	
一、研究概况	73	
二、观点综述	75	
三、整体评论	86	

第五章 刑法机能问题 /90

一、研究概况	90
二、观点综述	91
三、整体评论	95

第六章 刑法解释问题 /97

一、研究概况	97
二、观点综述	98
三、整体评论	110

第七章 刑法基本原则 /117

一、研究概况	117
二、观点综述	121
三、整体评论	137

第八章 刑事管辖权问题 /139

一、研究概况	139
二、观点综述	142
三、整体评论	159

第九章 社会危害性问题 /161

一、研究概况	161
二、观点综述	162
三、整体评论	168

第十章 犯罪构成基本问题 /170

一、研究概况	170
二、观点综述	173
三、整体评论	191

第十一章 犯罪主体问题 /192

一、研究概况	192
二、观点综述	195
三、整体评论	223

第十二章 单位犯罪问题 /225

- 一、研究概况 225
- 二、观点综述 227
- 三、整体评论 247

第十三章 犯罪故意问题 /249

- 一、研究概况 249
- 二、观点综述 250
- 三、整体评论 258

第十四章 犯罪过失问题 /261

- 一、研究概况 261
- 二、观点综述 262
- 三、整体评论 287

第十五章 刑法中因果关系问题 /289

- 一、研究概况 289
- 二、观点综述 290
- 三、整体评论 308

第十六章 犯罪客体与犯罪对象问题 /310

- 一、研究概况 310
- 二、观点综述 311
- 三、整体评论 322

第十七章 犯罪停止形态问题 /323

- 一、研究概况 323
- 二、观点综述 328
- 三、整体评论 362

第十八章 共同犯罪问题 /364

- 一、研究概况 364
- 二、观点综述 365
- 三、整体评论 397

第十九章 罪数形态问题 /401

- 一、研究概况 401

二、观点综述	402
三、整体评论	426

第二十章 正当防卫问题 /428

一、研究概况	428
二、观点综述	429
三、整体评论	446

第二十一章 刑事责任问题 /449

一、研究概况	449
二、观点综述	453
三、整体评论	463

第二十二章 刑罚基本问题 /465

一、研究概况	465
二、观点综述	466
三、整体评论	478

第二十三章 死刑问题 /480

一、研究概况	480
二、观点综述	481
三、整体评论	496

第二十四章 罚金刑问题 /498

一、研究概况	498
二、观点综述	499
三、整体评论	506

第二十五章 保安处分制度 /508

一、研究概况	508
二、观点综述	509
三、整体评论	520

第二十六章 量刑情节问题 /523

一、研究概况	523
二、观点综述	527
三、整体评论	565

第二十七章 量刑方法问题 /569

- 一、研究概况 569
- 二、观点综述 572
- 三、整体评论 588

第二十八章 自首制度 /591

- 一、研究概况 591
- 二、观点综述 592
- 三、整体评论 602

第二十九章 累犯制度 /604

- 一、研究概况 604
- 二、观点综述 606
- 三、整体评论 628

第三十章 数罪并罚制度 /630

- 一、研究概况 630
- 二、观点综述 632
- 三、整体评论 644

第三十一章 缓刑制度 /648

- 一、研究概况 648
- 二、观点综述 649
- 三、整体评论 656

第三十二章 刑罚消灭制度 /658

- 一、研究概况 658
- 二、观点综述 660
- 三、整体评论 688

第一章

刑法学研究发展历程 (1978—2008)

1978年至2008年,30年的中国刑法学研究发展,无疑是中国30年改革开放伟大成就的重要组成部分。1979年《刑法》的施行标志着中国刑法学研究发展春天的到来。中国刑法学研究在30年的发展过程中,始终坚持将中国改革开放伟大实践深入发展的需要与刑法立法的调整完善的结合作为理论研究的出发点与着眼点,冷静面对刑法立法发展与刑法准确适用中所面临的诸多现实问题,以不断解决改革开放与社会发展中刑法立法与司法中的疑难问题为研究动力,在勇敢担当为建构与完善中国刑法立法提供理论支持神圣责任的同时,广泛推介、科学借鉴、合理吸收世界刑法学基础理论研究的优秀成果,全面开展了以刑法学理论体系构建、刑法学基本理论研究、刑法基础观念更新以及刑法学研究方法多元化为内容的中国刑法理论研究的广泛探索,实现了中国刑法学研究由体系到内容、由规范到观念、由方法到精神的全面更新。新时期刑法学发展至今数家珍而知缺憾,为未来中国刑法学的发展勾勒壮美的图景,无疑是当代刑法学者的重要使命。我们将对1978年至2008年,30年来刑法学研究历程进行回顾并归纳分析,以期对这一发展历程作出全面的总结。

一、基本回顾

我们认为,刑法学是以刑法为研究对象的法学子学科,刑法学的命运时刻与刑法的命运相联系,刑事立法的诞生、发展与完善,是中国刑法学理论研究起步、发展乃至繁荣的基础。新时期中国刑法学理论的发展深刻揭示了这一论断的正确性。

自1978年至2008年来中国刑法学理论与研究的发展，是一个以刑法的注释、适用研究与中国刑法学基础理论研究为起步，以刑法立法完善与刑法基础理论研究为发展，再到研究领域系统化、研究层次整体提升并协调发展的过程。

（一）以刑法的注释、适用研究为中心，兼顾中国刑法学基础理论研究的起步阶段

自1978年至2008年来中国刑法学研究的第一个阶段，是以1979年第一部《刑法》的正式颁行为启动标志的，历经10年的发展，以1988年国家正式启动第一部《刑法》的修订工作作为结束的。

1978年12月召开的中国共产党十一届三中全会，在确立实行改革开放基本国策的同时，重新确立了加强社会主义民主、健全社会主义法制的基本国策，其后，包括第一部《中华人民共和国刑法》在内的七部法律的通过与施行，全面奠定了社会主义法制建设的基础。以《刑法》的颁布和实施为契机，全面宣传、阐释《刑法》的内容、确保《刑法》在司法实践中的准确适用，便成为刑法理论研究的“核心和支柱”。^① 在我们看来，新时期刑法学研究之所以选择对刑法的注释与适用研究作为开端乃至中心，是具有一定历史必然性的。一方面，刑法的规范性决定了对刑法规范进行注疏论证、发现蕴涵在法条中的规范含义、就刑法论刑法的刑法规范解释学成为刑法学科的基础，具有历史的合理性，并且具有重大的实践价值；^② 另一方面，中国悠久的刑法注疏性研究传统，也为新时期刑法研究的起步提供了重要的知识基础。对于经历了长期的刑法学研究停滞时期的刑法学者而言，对《刑法》通过的欣喜自然也就转化成了开展刑法注释性研究的热情。新时期以刑法的注释与适用研究为中心的研究模式，不仅开启了刑法学研究的序幕，也为30年来中国刑法学的发展框定了基本的研究范围。

在强化《刑法》注释性研究的同时，中国刑法学研究还将关注的重点投向刑法学基础理论与体系建构方面，起步阶段的刑法基础理论研究工作尽管某种程度上带有初创阶段的印记，但仍然取得了一定的研究成果，特别是对于某些领域、某些基础理论专题的研究，例如关于犯罪构成理论、犯罪论基本问题以及外国刑法学的研究，这也奠定了今后很长一个时期中国刑法学理论研究的基础。这一时期的刑法基

^① 参见高铭喧、赵秉志：《新中国刑法学研究50年之回顾与前瞻》，载高铭喧、赵秉志主编：《新中国刑法学五十年》，11页，北京，中国方正出版社，2000。

^② 参见梁根林、何慧新：《二十世纪的中国刑法学》（下），载《中外法学》，1999（4）。

基础理论研究主要包括以下几个方面。①中国刑法学教科书的研究与出版。②中国刑法学基础理论的专题研究。在变革观念、转换话语的基础上,重点对教唆犯、罪数、刑法因果关系、共同犯罪、犯罪未遂、正当防卫、刑罚目的、犯罪构成理论、死刑问题等专题进行了较为深入的研究,形成了一批具有一定学术价值与理论影响的代表性著作。③中国刑法史专题研究。④外国刑法学与比较刑法学研究。这项研究既包括中国刑法学者对外国刑法学理论所展开的研究,也包括对外国刑法学著作的译介及研究。特别是在对外国刑事立法、司法实践及理论研究充分了解与把握的基础上所形成的外国刑法学专著,更成为中国刑法学界对外国刑法学研究的拓荒之作。④

不仅如此,这一时期的刑法学研究还重点关注了与刑法立法完善相关的理论问题。20世纪80年代,中国的改革开放是从经济体制的改革为发端的,经济体制改革在促进中国社会经济发展的同时,由于社会转型之时国家在法律准备上的不足,导致了一定时期内社会治安形势的恶化、新型犯罪的衍生等问题,犯罪领域的新情况和新问题,促使国家立法机关及时做出反应,并于1982年3月和1983年9月相继颁布了具有单行刑法性质的《关于严惩严重破坏经济的罪犯的决定》和《关于严惩严重危害社会治安的犯罪分子的决定》。立法的变更呼唤与之相适应的理论,刑法学研究不仅在刑法立法完善中的理论准备和理论论证中充分发挥了作用,同时,在研究重点的选择上也及时将经济犯罪、腐败犯罪及“严打”斗争确立为研究的重点内容,为确保改革初期中国社会的稳定,提供了必要的理论基础。

① 代表这一时期出版的中国刑法学教科书理论发展水平的是:杨春洗等:《刑法总论》,北京,北京大学出版社,1981,侧重于刑法总论方面的研究而有深度;王作富等编:《刑法各论》,北京,中国人民大学出版社,1982,结合《刑法》实施两年多的司法实践,对刑法分则问题进行了比较深入的研究和阐述;高铭喧主编、马克昌、高格任副主编:《刑法学》,北京,法律出版社,1982,吸收了刑法学研究的最新成果,在体例与内容上均有新的突破。参见高铭喧、赵秉志:《新中国刑法学研究50年之回顾与前瞻》,载高铭喧、赵秉志主编:《刑法论丛》,第4卷,11页,北京,法律出版社,2000。

② 代表这一时期刑法基础理论专题研究发展水平的著作主要有:吴振兴:《论教唆犯》,长春,吉林人民出版社,1986;顾肖荣:《刑法中的一罪与数罪问题》,上海,上海学林出版社,1986;李光灿、张文、龚明礼:《刑法因果关系论》,北京,北京大学出版社,1986;李光灿、马克昌、罗平:《论共同犯罪》,北京,中国政法大学出版社,1987;赵秉志:《犯罪未遂的理论与实践》,北京,中国人民大学出版社,1987;陈兴良:《正当防卫论》,北京,中国人民大学出版社,1987;田文昌:《刑罚目的论》,北京,中国政法大学出版社,1987;樊凤林主编:《犯罪构成论》,北京,法律出版社,1987;等等。

③ 这一时期中国刑法史专题研究的代表性著作有:蔡枢衡:《中国刑法史》,南宁,广西人民出版社,1983;周密:《中国刑法史》,北京,群众出版社,1985;等等。

④ 这一时期外国刑法学与比较刑法学研究的代表性著作有:甘雨沛、何鹏:《外国刑法学》(上、下),北京,北京大学出版社,1984、1985;金凯编:《比较刑法》,郑州,河南人民出版社,1985;储槐植:《美国刑法》,北京,北京大学出版社,1987;等等。

（二）以刑法立法完善研究为中心，注重刑法基础理论研究的发展阶段

自1978年至2008年的30年中国刑法学研究发展的第二个阶段，是以1988年《刑法》修订的正式启动、刑法理论研究的跨越性发展为起点的，其后历经了近十年的繁荣、发展之路，以1997年系统修订后的《刑法》^①的正式颁行作为圆满终结的。

对中国刑法学研究已经进入到其发展的第二阶段的判断，离不开对两个基本事实的分析。^①中国《刑法》系统修订的正式启动。中国改革开放事业的深入发展，促使中国社会结构、经济运行模式发生了深刻的变化，这些变化在刑法上的具体反映就是1979年《刑法》在施行近十年后已逐渐难以适应社会发展的客观需要。为确保刑法在社会秩序保障中处于有效的地位，全国人大常委会于1988年7月正式将《刑法》的修改工作列入立法规划，在国家立法机关作出这一重大举措后，中国刑法理论界逐步启动了对刑法修改问题展开集中而持续研讨的过程，直至新《刑法》的颁布。^②中国刑法学理论研究发展的现实状况。经过1979年以后刑法学研究的起步与蓬勃发展，尽管刑法学基础理论研究受到一定程度的关注与重视，但是在总体上还是刑法注释与适用研究占据优势地位，独领风骚。经过近十年的广泛积累，对中国刑法学理论体系构建、研究领域与研究方法的反思，逐步开始成为中国刑法学研究中受到广泛关注的问题。自1988年起，中国刑法学理论研究在反思前一阶段刑法学研究所存在的研究方法单一、研究内容局限等问题的基础上，开始了拓宽刑法学研究内容、完善刑法学研究方法的新探索，尝试建构刑法学理论的新体系、丰富刑法学理论的研究方法、关注刑法学基础理论的重大课题，成为刑法学研究的新范式与新内容。

自1978年至2008年的30年，中国刑法学研究的第二阶段基本上是围绕中国《刑法》修订研究与中国刑法学基础理论研究这两条主线全面展开的。这两类研究相互裨益、协调发展，取得了丰硕的研究成果和巨大的学术成就。与此同时，基于刑法适用对中国刑法学理论研究的客观要求，刑法理论界始终将解决刑法适用中的具体理论问题作为关注的重点。在这一阶段刑法理论界始终将市场经济发展与经济犯罪的刑法治理研究作为重点课题，集中形成了一大批研究成果，这些成果从经济犯罪刑法治理的必要性、现实性与可行性入手，全面研讨了刑法对经济犯罪的应对机制与模式等问题，积极配合了一系列单行刑法的立法进程，为修正《刑法》、建构完备的经济犯罪刑法治理体系奠定了基础。刑法的注释性研究（包括对1979年《刑法》规定及之后相继颁布的单行刑法中新型犯罪的研究，以及司法适用中重点与热点犯罪的研究）仍是这一阶段刑法学研究的主要内容。值得充分肯定的是，这一阶段中国刑法学界对刑法学基础理论的全面启动以及所取得的丰硕研究成果，是中国刑法学研究繁荣时期到来的客观基础。

^① 本书以下以《刑法》指称1997年系统修订的《刑法》，即现行《刑法》。