

<<刑事法判解(第7卷) (平装)>>

图书基本信息

书名：<<刑事法判解(第7卷) (平装)>>

13位ISBN编号：9787503648236

10位ISBN编号：7503648236

出版时间：2004-4

出版时间：法律出版社

作者：陈兴良编

页数：186

字数：254000

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## &lt;&lt;刑事法判解(第7卷)(平装)&gt;&gt;

## 内容概要

《刑事法判解》第7卷已经编就，即将付印。

在总结前6卷编辑经验的基础上，从本卷开始，无论在内容还是在形式上，《刑事法判解》都将作一些调整。

在内容上，《刑事法判解》将秉承贴近司法实践的一贯风格，吸收更多的司法实务工作者参与讨论与研究。

在形式上，拟加快出版周期，每卷的篇幅适当减少，并在版式上做出改动。

我想，经过上述调整，《刑事法判解》将会为之一变，更具有吸引力。

《刑事法判解》的一个重要使命，就是对法律、司法解释进行解释。

可以说，法律解释是法律适用的前提。

法律解释有两种途径：一是语言的；二是逻辑的。

当然这两者之间是存在联系的。

中国古代律学，作为一种法律解释学，就是以语言解释为主的。

可以说，中国之重语言解释与西方之重逻辑解释，形成两种完全不同的风格。

因此中国古代的发现方法论也是围绕语言（文字）的解释展开的。

中国人具有语言的敏感性，读律也主要是通过语言领会法条之微言大义。

最近，我读清代王明德撰《读律佩觿》一书，颇有感触。

王明德在书中提出读律八法，可谓其经验之谈。

何谓八法？

一曰扼要，二曰提纲，三曰寻源，四曰互参，五曰知别，六曰衡心，七曰集义，八曰无我。

在上述八法之中，扼要与提纲，都是指抓重点，律文数百条、上千条，必有一些是重点条文，真正领会这些条文，可以达到举一反三，事半功倍之效。

此外，例如互参，对于领会律文也是极为重要的方法。

正如王明德所言：“律义精严，难容冗集复著。

故其义意所在，每为互见于各律条中。

”因此，互参实际上是对法律进行体系性解释。

在书中，王明德还论述了“律母”与“律眼”。

王明德云：律有以、准、皆、各、其、及、即、若八字，各为分注，冠于律首，标曰八字之义，相传谓之律母。

这八字被称为读律之法，王明德引宋儒苏子瞻言：“必于八字义，先为会通融贯，而后可与言读法。

”除律母外，还有律眼，以与律母相对应。

律眼是指例、杂、但、并、依、从、从重论、累减、听减、得减、罪同、同罪、并赃论、折半科罪、坐赃数罪、坐赃论、六赃图、收赎等。

这些都是律之关键词，对于领会律文至关重要。

王明德对例做了如下阐述：“例者，丽也，明白显著，如日月之丽中天，令人晓然共见，各为共遵共守而莫敢违。

又利“例者，丽也，明白显著，如日月之丽中天，令人晓然共见，各为共遵共守而莫敢违。

又利也，法司奏之，公卿百执事议之。

一人令之，亿千万人凛之。

一日行之，日就月将，遵循沿习而便之，故曰例。

”这里的例，相当于现代刑法的总则，对于整个刑法具有纲领性的作用。

王明德充分阐述了例的重要性。

在上述律眼中，有些律眼所表达的法意至今仍为我们所遵循。

例如并赃论罪，王明德云：“并赃论罪者，将所盗之赃，合而为一，即赃之轻重，论罪之轻重，人各科以赃所应得之罪，故曰并赃论罪。

”由此可见，并赃论罪是中国古代刑法处理赃罪（相当于现代刑法的财产犯罪）的原则，这一原则在

## &lt;&lt;刑事法判解(第7卷)(平装)&gt;&gt;

我国现行刑法中仍然是通行的。

当然，律眼中的有些词的用法与现在有了一些差别。

例如得减一词，王明德云：“得减者，法无可减，为之推情度理，可得而减之。

得者，因其不得减而特减之，故曰得减。

”这里的得减，非法定减轻，而是法外减轻，相当于我们现在所讲的酌定减轻。

我国现在的刑法理论中，把减轻分为必减与得减，都是法定减轻：必减是应当减轻，得减是可以减轻

。由此可见，现在刑法中的得减已经不同于古代刑法。

又如，但字，在现代刑法中也是经常使用的，我们称之为但书，有转折性但书与例外性但书之分，一般仍是在但字的本义上使用。

但古代刑法中的但字却与之不同，王明德云：“但者，淡也。

不必深入其中，只微有沾涉便是。

如色之染物，不必煎染浸渍深厚而明切，只微着其所异之濡，则本来面目已失，不复成其本色矣。

故曰但。

律义于最大重处，每用但字以严之。

此与文字内，所用虚义，作为转语之义者迥别。

如谋反大逆条，内云：凡谋反、谋大逆，但共谋者不分首从，皆凌迟处死。

此一条用但字之义，是对已行、未行言。

盖凡律，皆以已行、未行分轻重，此则不问已行、未行，但系共谋时在场即坐矣。

盖所以重阴谋严反逆也。

”以上我对王明德的律学精华稍作了引述，可以窥见中国古代律学已达到相当高的成就。

中国古代律学的精妙在于对律条的文字解释解释与义理阐述，透过文字的隔膜而得立法之精义。

尽管这种对刑法的语言学研究不同于两个对刑法的逻辑学研究，但仍然是值得我们继承的。

我们现在读外国刑法教科书很多，借鉴得也很多，但读中国古代律学的书少之又少，我本人也是如此

。我的藏书虽然也有若干种中国古代律学的著作，但读得少，借阅得更少。

只不过满足“发思古之幽情”，这是很不应该的。

我们现在对刑法条文的注释之粗疏、之混乱、之离题，远远不如古代律学之精细、之不紊、之切义。

本卷在“个罪研究”栏目中，发表了两篇论文。

王立的“交通事故罪研究——以交通事故责任认定为视角”一文，从一个全新的角度，对交通事故罪进行了探讨。

我国刑法对交通事故罪的规定采用的是空白罪状，构成本罪以违反交通运输管理法规为前提。

有关交通管理法规为区分罪与非罪的界限，确定以交通事故责任作为构成交通肇事罪的前置条件。

在这种情况下，交通肇事行为是否构成犯罪，完全取决于交通事故责任认定。

这一司法实践的做法虽然使法院对本罪的认定更为便利，但也带来一些弊端。

本文作者王立，长期从事交通事故责任事故的认定，对这个问题深有感触，并积累了大量资料。

王立在北京大学法学院攻读法律硕士学位，其硕士论文是我指导的，我认为她的这篇论文是有新意的，并且也受到答辩委员会的好评。

吴学斌的“集资诈骗罪研究”一文对集资诈骗罪的罪状及其构成要件作了法理分析，尤其是对“以非法占有为目的”的研究，有一定的意义。

值得一提的是，上述两文的作者都是司法实践工作者，都具有丰富的司法实践经验，又回到大学经过进一步深造，在理论上都有较大的提高。

在“刑法适用”栏目中，发表了三篇论文。

李荣的“论犯罪集团首要分子的刑事责任”一文，涉及的是首要分子承担刑事责任的范围问题。

这个问题以往在刑法理论上是不成其为问题的，按照主观与客观相统一的原则，首要分子对应其组织故意范围内的犯罪承担刑事责任。

对此，立法者也认为，根据刑法第26条第3款的规定，对组织、领导犯罪集团的首要分子，按照集团所

## &lt;&lt;刑法法判解(第7卷)(平装)&gt;&gt;

犯的全部罪行处罚，即首要分子要对他所组织、领导的犯罪集团进行犯罪活动的全部罪行承担刑事责任。

但在此后的司法实践中，对此产生了疑问，尤其是黑社会性质组织犯罪的认定中，其首要分子承担刑事责任的范围如何界定，在司法实践中出现不同做法，在刑法理论上也存在争议。

我曾经听说某地出现这样一个案例：公诉机关指控某一黑社会性质组织的首要分子指使其成员杀害他人，辩护人认定这一指控证据不足，法院采纳了辩护人的辩护意见，但又认为，首要分子应对黑社会性质组织的全部罪行承担刑事责任。

因此，即使没有指使也应对之承担刑事责任。

在首要分子没有杀人的指使行为，也没有杀人故意的情况下，认定其构成故意杀人罪。

这些做法，都是违反主观与客观相统一的定罪原则的。

李荣的论文对这一问题的法理探讨，我认为是值得肯定的。

虽然论文未涉及个案，但对于司法实践具有一般的指导意义。

刘德法、王冠的“信用卡犯罪问题研讨”一文结合个案，对信用卡犯罪认定罪中的若干疑难问题进行了探讨，尤其是恶意透支问题，盗用信用卡犯罪等，都是罪与非罪、此罪与彼罪的界限不易区分的，本文的深入论述是具有积极意义的。

崔敏教授的“四论慎杀”一文，从一起故意伤害案的判解切入，对死刑的适用问题进行了十分深入的探讨。

崔敏教授是刑事法学界的老前辈，其对现实法治的关切之情令人感动，他对死刑适用问题有着自己的看法。

对慎杀这一主题，一而再，再而三地论述，现在又四论之，可见其心之切。

本文论及的这个案件，我也参加过专家论证。

故意致人死亡一人，而判三人死刑立即执行、一人死刑缓期执行，刑罚之重已经超过了“杀人偿命、一命抵一命”这一报应公正的标准。

我记得，关于此案崔敏教授在最高人民法院特邀咨询员座谈会上，当着最高人民法益肖扬院长的面曾经论及，这并不是一个个案问题，而是死刑政策问题。

对于死刑之存废、限制的论证，青年学者更多地引证西方学者的资料，本文引述了马克思、恩格斯、毛泽东关于“少杀”的论述，尽管熟悉，但仍有恍若隔世的生疏感。

戴有举的“（事后）抢劫罪三论”一文，对事后抢劫罪中的三个疑难问题作了探讨，这些问题在司法实践经常引起争议，需要从法理上对此加以论证。

在“刑事诉讼法适用”栏目发表了三篇论文。

莫洪宪、王明星的“刑事案件的分类及界定标准”一文，讨论的是刑事案件的类别界定问题，也是我们通常所说的案由，这个问题不仅关乎刑事诉讼，也关乎刑事侦查，并且关乎刑事统计，以往在学理上关注甚少，因而本文的讨论是有价值的。

秦宗文的“比较与借鉴：我国刑事重复追诉问题之求解”一文，对刑事诉讼中的重复追诉问题进行了颇为深入的研究，尤其是对英美法中的双重危险理论与大陆法中的一事不再理原则的比较中论述，具有较强的学术性以及现实的借鉴意义。

不得重复追诉已经载入国际人权公约，是国际社会公认的刑事司法准则，也是刑事法治的底线。

但即便是这样一个刑事司法准则，在我国刑事诉讼法中和司法实践中都未能得到确认。

追诉程序反复启动，不利于被告人的再审，乃至判处死刑的再审，往往在实事求是、实质公正的名义下进行，这是令人痛心的。

张会峰的“制度是如何实现的——非羁押刑事强制措施实施问题研究”一文，对拘传、取保候审和监视居住等非羁押性强制措施的实施问题作了实证研究，从研究方法上写作手法上都具有新意。

在“刑事审判资料”栏目中，刊载了“上海市高级人民法院刑法适用问题解答（试行）汇编”。这一材料是上海市高级人民法院刑一庭庭长黄祥青博士寄给我的，是上海市高级人民法院刑一庭、刑二庭为及时总结刑事审判经验，提高刑事司法水平，对刑法适用问题解答（总则部分）的修订、汇编。

这一材料不仅对于审判实践具有指导意义，也可以使我们了解司法机关对刑法总则某些争议问题的理

## &lt;&lt;刑事法判解(第7卷)(平装)&gt;&gt;

解及立场，因而具有重要的理论意义与实践意义。  
现征得黄祥青博士的同意，刊载在此，供读者参考。

在“问题与争鸣”栏目，发表了一组论文。  
这组论文是关于合议庭中的不同意见是否公开、是否在判决书中表述的内容。  
我是上海市第二中级人民法院专家咨询委员会的委员，上海市第二中院及时给我寄来各种司法审判资料、简报等。

这三篇论文发表在上海市第二中级人民法院研究室编的《第二中院审判研究》第37、38、39期，我读后感到讨论的这个问题极有意义，征得同意，刊登在此。

我期望，《刑事法判解》能够更多地反映司法实践的现实情况。

在“判例研究”栏目，刊登了我的“强奸妇女之未完成形态研究——姜涛案与施嘉卫案的对比研究”一文，这是我正在进行的刑法判例研究的一部分。

我认为，判例研究不同于案例研究，判例研究是对裁判理由的研究，而案例研究是对如何定罪的研究。

我国以往的刑事判决书往往“不讲道理”，只有裁判结论，没有裁判理由，因此无从进行判例研究。

近年来，最高人民法院进行司法裁判文书改革。

法院刑事诉讼文书改革应当遵循的原则就包括说理原则：理由是裁判的灵魂，是将案件事实和判决结果联接在一起的纽带。

无论是英美法系国家还是大陆法系国家，都把法院判决书看成是一份“论说文”，将法院作出裁判的理由写得一清二楚，其公正性使人无从怀疑。

在司法文书改革中，对试行样式的有关内容作了重要修改和补充，其中包括大力增强判决的说理性。

为了增强判决的说理性，按照修订样式的要求，判决理由部分应当写明以下内容：一是根据庭审查明的事实，证据和有关规定，运用犯罪构成理论，论证公诉机关指控的犯罪是否成立，被告人的行为是否构成犯罪，犯的什么罪，应否从轻减轻、免除处罚或者从重处罚，以为判决结果作好铺垫，使判决结果得到法律上、法理上的支持。

二是要针对个案的特点，充分摆事实、讲道理，以理服人，以法服人，使理由具有较强的思想性和说服力。

刑事法律是审判刑事案件的准绳。

但法律是抽象的、静态的，它只具有概括的意义，而每一个案件都是具体的、动态的。

判决书应当根据个案的特点，从法律上、法理上阐明为什么要适用这个法律条文而不适用那个条文，以充分的说理来论证判决所适用的法律是正确的。

三是对控辩双方适用的法律方面的意见，特别是不同意见，应当有分析地表示是否予以采纳，并阐明理由，改变以往对控辩双方适用法律方面的意见一般不予评判的态度。

四是要准确地援引法律条文，作为判决的法律依据。

按照过去最高人民法院的批复，司法解释是不能在司法文书中援引的。

但根据1997年6月23日最高人民法院《关于司法解释工作的若干问题》，司法解释与有关规定一并作为人民法院判决或者裁定的依据时，则应当在司法文书中援引。

总之，判决理由要力求做到说理透彻，条理清晰，逻辑严密。

这是当前裁判文书改革的又一重要内容。

尽管进行了司法文书改革，强调判决书的说理性，但现在的刑事判决书之说理还是不够的。

好在最高人民法院有关业务部门公布的刑事案件，除案情及判决结果以外，还有判决理由或作者评释部分，可以成为研究对象。

通过对刑法判例的研究，实现从文本刑法学到判例刑法学的延伸与拓展，这是我的一个想法。

本文是在判例刑法学研究上的一种尝试，刊登在此供读者批评。

在“案例研究”栏目，发表了四篇论文。

关于案例研究与判例研究的区别已如上所述，当前我国刑事法理论研究中，案例研究仍然具有其存在地价值。

周光权的“被害人使用强力夺回被抢被盗财物的处理”，涉及的是违法阻却事由，主要论述了自救行

<<刑事法判解(第7卷)(平装)>>

为与正当防卫的区别。

臧德胜的“田某非法行医案”，讨论了具有行医资格但不具有从事某一特定医疗业务资格的人能否构成非法行医罪的问题。

作者的回答是否定的，这里涉及对特殊主体的法律意义之界定。

吴继生、唐艳的“不纯正不作为故意杀人罪的个案研究”一文，讨论了一起不纯正不作为故意杀人案，此类案件在现实生活中屡见不鲜，案情大同小异，各地法院处理结果不一，刑法理论上也存在分歧。

在《刑事法评论》第13卷，我曾经组织过对宋福祥间接故意不作为杀人案的讨论。

本文再次提出这个问题，作者是从刑事审判活动的法官，他们对这个问题的看法值得刑法理论的重视。

沈解平、朱铁军的“仅凭电视监控录像能否认定被告人构成盗窃罪之探讨”一文，涉及一个证明责任问题，从个案出发对这一问题进行了分析，并进而引申出“被告人提供证据责任”的概念，其研究路径值得提倡。

本卷行将付印之际，传来噩耗，中国青年政治学院副院长、北京大学法学院博士生导师周振想教授昨天因病逝世。

周振想是我的同学、同事并同道，有着二十多年的友谊。

《刑事法判解》第2卷曾经发表过周振想的“伪造、变造金融票证罪研究”一文。

斯人已逝，重抚旧文，令人不胜唏嘘感慨命运之无常也。

在此记载，以示哀悼追思之意。

<<刑事法判解(第7卷) (平装)>>

作者简介

陈兴良，男，汉族，1957年3月21日生，浙江义乌人。  
1977年12月考入北京大学法律系，1981年12月本科毕业，获法学学士学位；同年考取中国人民大学法律系刑法专业硕士研究生，1984年12月毕业，获法学硕士学位；同年考取中国人民大学法律系刑法专业博士研究生，1987年12月毕业

<<刑事法判解(第7卷) (平装)>>

书籍目录

卷首语【个罪研究】 交通肇事罪研究 - - 以交通事故责任认定为视角 集资诈骗罪研究【刑法适用】 论犯罪集团首要分子的刑事责任 信用卡犯罪问题研讨 四论慎杀 - - 从一起故意伤害案的判决再谈死刑的适用 事后抢劫罪三论【刑事诉讼法适用】 刑事案件分类及界定标准 比较与借鉴：我国刑事重复追诉问题之求解 制度是如何实现的 - - 非羁押性刑事强制措施实施问题研究【刑事审判资料】 上海市高级人民法院刑法适用问题解答（试行）汇编（总则部分）【问题与争鸣】 公开合议庭不同意见的比较研究 试论从公开不同意见到合议制度的完善 试析裁判文书中表述合议庭不同意见的方式 轮奸妇女之未完成形态研究 - - 姜涛案与施嘉卫案的对比考察【案例研究】 被害人使用强力夺回被抢被盗财物的处理 田某非法行医案 - - 具有行医资格不具有接生资格的人能否构成非法行医罪 盗窃罪中电视监控录像的证明力之探讨 不纯正不作为故意杀人罪的个案研究



<<刑事法判解(第7卷) (平装)>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介, 请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>