第一图书网, tushu007.com

<<从比附援引到罪刑法定>>

图书基本信息

书名：<<从比附援引到罪刑法定>>

13位ISBN编号：9787301121023

10位ISBN编号：7301121024

出版时间：2007-5

出版时间：北京大学

作者：陈新宇

页数：170

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

内容概要

近代中国法律改革，随着《大清新刑律》的制定，确立了西方近代意义上的罪刑法定主义。
围绕这一原则，更曾展开一场“比附援引”与“罪刑法定”的论战。
笔者的问题意识是：法律转型时期，从比附援引到罪刑法定，是断裂抑或进化，有怎样的变与不变?
传统法中的比附援引，因为具有类推的性质，不符合近代罪刑法定之要求，而多被诟病。
但如果我们了解传统司法的要求和传统立法的特点，或许会对比附有“同情的理解”。
传统司法要求“引断允协”与“情罪相符”，前者要求能够援引适当的法条，后者乃追求个案的公正；传统法条以“客观具体化”与“绝对法定刑”为特征，两者间存在紧张关系。
客观具体化的立法使得法条过于僵硬，难以涵摄具体事实，“法无明文”的情况实际上是司法中的常态；绝对法定刑与具体问题具体处理这种“实质正义”之间更无法协调，因此，在司法实践中，比附得以频繁地运用。
比附不同于一般的类推，它更是一种发现、论证罚则的手段，有很强的创造性。
它以“事理相同”与“情罪一致”作为相似性的基准，在传统立法无法取得突破的情况下，去发现、论证法条与罚则。
这种判断建立在司法经验之上，并通过审转制度的完善来加以限制。
当然，作为传统“推类”思维的体现，它也有着缺乏形式化的特征，进而有使刑罚裁量权走向另一个极端的危险。
在这场论辩中，力主罪刑法定，抨击比附援引的晚清修律大臣沈家本对比附态度的转变是法律史上颇有意思的现象。
沈家本从学理、实践和制度三个方面对比附进行批评，就笔者看来，第三个方面最为重要。
正是由于对司法独立的服膺，比附所依附的审转制度已经不符合沈氏所主张的司法独立的要求，促使其走出废除比附的关键一步。
笔者试图对传统中国的比附援引做出进一步区分，即作为制度的比附与作为方法的比附。
前者是沈家本在接受司法独立观念后所摈弃的，后者则是沈氏编辑《刑案汇览三编》时所推崇的，两者并不在一个层面上。
沈家本提倡法律的职业化，试图将近代罪刑法定的种子，种植于司法独立的土壤里，这些努力，即使在今天看来，仍有其先进的意义。
不可否认，以“断罪引律令”为代表的传统法的确存在着法定主义的倾向，不过从其政治功能上看，体现的是人主对司法的控制，而缺乏人权保障的因素，加之传统实质主义的犯罪观之影响，传统中国的“罪刑法定’’关注的是“此罪／罚”与“彼罪／罚”的区别。
这与近代意义上罪刑法定以保障人权为基石，并发展出系统的犯罪成立要素理论，侧重于“有罪”与“无罪”的判断，有着相当的不同。
民初大理院刑事判决例和解释例所反映的，即是大理院的推事和总检察厅的检察官，试图以近代刑法形式主义的犯罪概念，取代传统中国实质主义的犯罪观，从而实现近代罪刑法定主义的本土化。
在法律智识已经可以解决罪与非罪问题的同时，根植于传统的心理意识如何在法律功能、法律责任认识上完成单一至多元之转化，将是法律近代化更困难的任务。

作者简介

陈新宇，广东省汕头市人，中国政法大学法学学士、法学硕士、北京大学法学博士，现任教于清华大学法学院，曾在《法制史研究》、《环球法伴评论》、《比较法研究》、《政法论坛》、《清华法学》、《中西法律传统》等川物上发表论文、书评、译文若干。
主要研究领域为中国法律史。

第一图书网, tushu007.com

<<从比附援引到罪刑法定>>

书籍目录

导论问题与意义方法、材料与结构安排第一章 传统法中的关键条款　第一节 传统法中的比附援引　一、“断罪无正条”在传世律典中的演变　二、规则的分析　第二节 传统法中的“罪刑法定”　一、“断罪引律令”在传世律典中的演变　二、规则的分析　第三节 传统法中的概括性禁律　一、“违令”、“不应得为”在传世律典中的演变　二、规则的分析　第四节 传统中国存在“罪刑法定”吗?　一、问题的提出和转化　二、司法视角下的“治人”与“治法”：裁量权的两种取向　三、再思考与追问第二章 清代司法中的比附援引——以《刑案汇览三编》为中心　第一节 《刑案汇览三编》及作为分析基础的71个案例　一、价值立场与前见　二、材料解析　第二节 比附的原理及限制　一、比附的判断基准　二、比附的原理　三、比附的限制　第三节 比附的运用　一、历史语境中的概念：“罪名”　二、比附与刑罚的修正　三、比附的展现　四、比附的逻辑特质　第四节 比附背后的“人”　一、胥吏与例案之弊　二、解决办法及反思第三章 比附援引与罪刑法定之争　第一节 近代西方刑法的输入和影响　一、西法输入的三个阶段　二、近代西方刑法(学)的输入　三、影响：以智识更新为视角　第二节 近代西方刑法的罪刑法定主义　一、罪刑法定主义的历史沿革　二、反思：从观念到实践　第三节 从比附援引到罪刑法定　一、《大清现行刑律》中关键条款的变化　二、《大清新刑律》与罪刑法定　三、沈家本对“比附”态度转变之原因试析第四章 罪刑法定在民国初期的表达与实践　第一节 民初刑法中的罪刑法定条款　一、罪刑法定条款的修订　二、规则的分析　第二节 罪刑法定在民国初期的实践　一、民初刑事司法面临的问题　二、《暂行新刑律》第十条之展开：以大理院刑事判决例与解释例为中心　第三节 进化论下的罪刑法定主义结语附录参考书目后记

第一图书网, tushu007.com

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