



图书基本信息



## 内容概要

从世界范围来看,根据各国的法律文化传统和现实法制状况,法律学界较为一致地将各国法律基本上划分为两大法律体系:大陆法系(以成文法为标志)和英美法系(以判例法为标志)。

通常认为,中国属于成文法系国家。

众所周知,在刑法领域,成文法系的特点在于:以体现为法律文本的制定法典作为法官定罪量刑的惟一依据,推崇罪刑法定原则,严格限制法官的自由裁量权,禁止类推,禁止法官解释法律,甚至认为法官仅仅为“法律之口”;而判例法系的特点则与之完全相反,极为推崇法官基于正义、良知进行自由裁量,从而达到个案的公平、公正。

正如立法论者波尔塔里斯在立法机关的报告中所指出:“裁判官面对很多法律没有规定的事项是必然的。

在这种场合,应该允许裁判官有根据正义、良知的睿智光辉补充法律的权能。

……法律没有规定的场合,根据自然理性依然可以说明,立法者的预见有限,而自然是无限的。

自然理性体现于人间的一切,适用于人间的一切,为什么放弃自然理性提供给我们的解决问题的方法而不用呢?”换言之,判例法系认为,立法者的预见是有限的并且是滞后的,总是难免有不足和缺陷之处,难以适应和跟上千变万化的司法现实,因而只有通过法官基于自然理性来加以补充。

结合两大法系的司法现状及其历史轨迹,可以发现两者虽然各有优点,但是其各自的不尽如人意之处也是显而易见并且是众所周知的。

从当代世界司法现状来看,成文法系与判例法系存在相互融合的发展趋势,多数国家均在采两家之长而避其所短,力图合二为一,但在立法选择与司法现实中所表现的形式不同。

有些国家基本上以成文法为主,但是经常性地颁布具有示范意义的典型判例,例如墨西哥、巴西、德国、意大利等国。

可以说,“判决不产生法律”这一传统的大陆法系原则在实践中已经被突破;有些国家以判例为主,但是通过总结司法经验正在形成越来越多的固定法律文本,这一点甚至在以判例法著称的英国也表现得极为明显。

当然,在立法上将二者糅在一起的国家也已出现,例如新加坡等国家的刑法典即是如此:在刑法典文本的每一个条文之后,均配以指导性判例说明。

判例的功能与作用是显而易见的,在习惯法向成文法的发展过程中,判例起到了经验总结的作用;在成文法的发展与完善过程中,现实判例的出现往往是法律改革的动因和前奏。

从世界范围来考察,判例法系能够作为一个具有代表性的法系存在并实际影响到数十个国家,其固有的和内在的优越性是毋庸置疑的。

基于判例制度所具有的合理内核,即使在中国这样具有悠久成文法传统的国家,判例制度在历史上也曾经十分引人注目。

可以说,援引成案作为判处新案的根据,从而赋予成案的判决及其原则的法律效力,这在中国历史上即已有着悠久的传统:早在殷商时期,就有“有咎比于罚”的原则;西周、春秋时期,则有:“议事以制,不为刑辟”;秦代存留的《睡虎地秦墓竹简》记载了广泛实行援用判案成例作为司法依据的制度;汉代的“春秋决事比”,即是由“春秋决狱”活动积累起来的判例;宋代出现的“断例”及其编纂,则是中国古代判例发展的新形式;元代的判例亦称断例,但在编例上有别于宋代,即采用诏制、条格、断例混合编制的形式;明代判例的形式更为多样化,并且真正具有了“判例”的意义;清代则除律例之外,在司法实践中还有更多的“成案”用以援引比附;到了中华民国,在审判实践中仍然大量适用司法部和最高法院的判例、解释例,甚至援引北洋政府大理院的判例,同时还编纂了大量的判例汇编;中华人民共和国建立之后,根据毛泽东主席“不仅要制定法律,而且要编选案例”的指示精神,最高人民法院曾作出规定,运用案例的形式指导工作,由最高人民法院和高级人民法院选定案例,经中央政法小组批准,发给地方各级人民法院比照援引。

1979年刑法典颁行之后,编选案例的工作曾经暂停了一个阶段。

但是从1983年起,最高人民法院又开始以各种形式发布案例,虽然这些案例与判例存在较大的区别,也显得过于求稳和过于重视案例本身的法治宣传教育作用,但是毕竟有胜于无,对司法实践具有一定



的借鉴和示范意义，尤其就某些类推案例而言，可以说在某种意义上就是一种刑事判例。

中国1979年刑法典颁行之曾实际上借助判例指导司法实践达数十年之久，但是在拥有了成文刑法典之后是否就不需要案例指导了呢？答案恐怕应当是否定的。

客观地讲，经过大规模修订后的现行刑法典相对于1979年刑法典而言，无论在立法质量还是在立法容量上均有长足的进步，这是法治现代化的表现，也是刑法理论与刑事立法技术日益成熟的表现。

但是不可否认的是，现行刑法典的不尽如人意之处也是显而易见并且为人所共知的：从立法上看，立法粗糙的遗迹犹在，立法散乱的迹象再次出现；从司法上看，司法解释的散乱性与应急性愈加明显，直接造成司法解释的不稳定性、不协调性和理解难度的增加。

由此引发的直接后果是，立法的粗糙与散乱导致对立法理解的混乱与不一致，导致更多散乱型立法的补足；而司法理解的混乱与司法解释的混乱则引发地区性定罪量刑的不均衡、不统一，并严重冲击法治的统一有序。

中国司法实务部门尤其是基层司法机关所面临的重大难题，在于具体司法人员的法律理解能力不足及其地区性差异：将简单扼要的法典条文适用于千变万化、形态各异的具体案件时，存在具有相当普遍性的定性偏差与量刑偏差。

这一现象长期存在并呈日益严重的现实态势，成为建设法治进程中的一个严重障碍。

上述问题的解决，最终应当依靠立法细化与司法解释的系统化。

尽管国家立法机关与最高司法机关已经为此尽了较大努力，但是“冰冻三尺，非一日之寒”，想在较短时间内完成高质量的立法完善与司法解释编纂，从而为基层司法机关提供系统化、条理化的司法操作依据并适用于变化万千的具体案情，可能性微乎其微。

而采用典型案例研究的形式示范和指导司法实践，提供具有相当可信性与可参考性的刑事案件，不失为一条较为易行和简捷的方式。

对此应当指出的是，司法机关尤其是最高司法机关目前已经逐渐认识到了疑难案例编纂的现实意义，因而正在有计划、有针对性地定期编选一些具有参考性、借鉴性、示范性的案例，例如最高人民法院刑一庭、刑二庭定期编辑的《刑事审判参考》、最高人民检察院公诉厅定期编辑的《刑事司法指南》、最高人民检察院研究室定期编辑的《典型疑难案例评析》等。

中国刑法理论界近年来开始逐渐重新认识到判例的现实意义，有关于此的教材及解析性论著已达数十种之多，诸多法律院校的刑事案件教学课程正如火如荼；相关的硕士学位论文已有数篇，而以此为选题的博士论文也已开始问世。

中国人民大学法学院刑法专业在长期的刑法研究与教学工作中一向关注典型案例的收集与评析工作，并一直认为运用刑事判例协调司法实务是解决刑事司法质量地区性差异、促进刑事司法公平、公正的有效手段之一，也是诠释立法和补充司法解释失之过粗的又一可行方式。

在我们参与的中国人民大学法学院与国家法官学院合作编辑的面向海内外公开发行、反映中国司法现状与司法质量的《中国审判案例要览》系列丛书的过程中，我对此有了更为深刻的认识，并决心以刑事司法成案为基础，以研析疑难案例和阐述刑法学理为要旨，编写面向司法实务人员的兼顾司法示范性和学理研究性的案例著作，希望以此促进和提高中国的刑事司法质量，并对现实存在的诸多疑难刑事案件进行具有相当可信性的学理探索。

在经过艰苦的案例收集与筛选过程之后，《中国刑法案例与学理研究》这一项目于1994年底启动。原本就工程浩大的工作，在1997年刑法典修订通过之后，一方面不得不伴随着刑法典的变革而再易其稿，另一方面伴随着刑法典容量的扩充和司法现实的变化而规模变得更为庞大，经年耗时。

在历经近6年的不懈努力之后，作者们终于完成了9卷本《中国刑法案例与学理研究》。

作为中国刑法理论界当前颇具规模与容量的案例研究性论著，本书的撰写、创作难度和作者们所付出的辛勤劳动，当然可想而知，作为主编对此体会尤深。

在全书统改定稿、封笔掩卷之后，首先要对全体作者长达数年的辛苦工作致以敬意，并深为中国刑法理论界拥有这样一批志同道合的、兼具深厚理论功底和社会历史责任感的中青年学者而欣慰。

本书是国家重点研究基地中国人民大学刑事法律科学研究中心“刑事法律科学文库”推出的第三种书籍，由本人任主编，刑事法律科学研究中心的部分研究人员为主要作者，并建立了由著名刑法学家高铭暄教授为主任、国家政法领导机关和本中心的知名中青年刑法专家学者为委员的编审委员会。





## 作者简介

赵秉志，中国人民大学法学院副院长、教授、法学博士、博士生导师、国际刑法研究所副所长，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暨学术委员会秘书长，中国法学会刑法学研究会副会长。



## 书籍目录

前言1 分裂国家行为的司法认定2 如何正确认定煽动分裂国家行为3 煽动危害国家安全的故意内容之分析4 如何认定武装叛乱、暴乱的首要分子5 对武装叛乱、暴乱犯罪分子适用死刑的条件6 煽动颠覆国家政权罪与非罪的界定7 投敌叛变罪既遂与未遂的认定8 叛逃罪的构成特征9 间谍行为的司法认定10 向境外人员告知国家秘密如何定罪11 为境外窃取、刺探、收买、非法提供国家秘密、情报罪认定中的罪数问题12 资敌罪的认定13 放火罪的认定14 决水罪既遂与未遂的认定15 如何正确区分爆炸罪的一罪与数罪16 投毒杀人行为应如何定罪17 投毒罪中止形态的认定18 投毒罪的一罪与数罪问题19 失火罪的认定20 为防盗而私设电网行为的认定与处理21 如何正确区分破坏交通工具罪罪与非罪的界限22 盗窃通讯设备应如何定罪23 如何正确认定暴力危及飞行安全罪 24 劫持航空器罪的停止形态的分析25 如何界定非法制造、买卖、运输、邮寄、储存枪支、弹药、爆炸物罪中的“枪支、弹药、爆炸物” 26 如何正确区分违规制造、销售枪支罪与非法制造、销售枪支罪的界限27 如何正确认定非法出租、出借枪支罪28 如何正确认定丢失枪支不报罪29 如何正确把握非法携带枪支、弹药、管制刀具、危险物品危及公共安全罪的罪与非罪的界限30 如何正确理解与认定“因光逸致人死亡”罪.....



## 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>