

中青年法学文库



刑法哲学

(修订本)

陈兴良 著

中国政法大学出版社

中青年法学文库



刑法哲学

（修订本）

陈兴良 著

中国政法大学出版社

中青年法学文库

刑法哲学

陈兴良 著

中国政法大学出版社

中青年法学文库

刑法哲学(修订版)

著 者 陈兴良
责任编辑 李传敢 丁小宣 宋军
出版发行 中国政法大学出版社
经 销 全国各地新华书店
承 印 北京市通堡印刷厂

开本 850×1168 32开 23印张 830千字
1997年8月第1次修订版 1998年6月第2次印刷
ISBN7-5620-0689-X/D·639
印 数:5,001-10,000册 定价:29.00元

社址:北京市海淀区西土城路25号
邮编:100088 电话:62229803

版权所有,侵权必究。

法律顾问:北京市地平线律师事务所律师 吴允

中青年法学文库

总 序

中华民族具有悠久的学术文化传统。在我们的古典文化中，经学、史学、文学等学术领域都曾有过极为灿烂的成就，成为全人类文化遗产的重要组成部分。但是，正如其他任何国家的文化传统一样，中国古典学术文化的发展并不均衡，也有其缺陷。最突出的是，虽然我们有着漫长的成文法传统，但以法律现象为研究对象的法学却迟迟得不到发育、成长。清末以降，随着社会结构的变化、外来文化的影响以及法律学校的设立，法学才作为一门学科而确立其独立的地位。然而，一个世纪以来中国坎坷曲折的历史终于使法律难以走上坦途，经常在模仿域外法学与注释现行法律之间徘徊。到十年文革期间更索性彻底停滞。先天既不足，后天又失调，中国法学真可谓命运多舛、路途艰辛。

70年代末开始，改革开放国策的确立、法律教育的恢复以及法律制度的渐次发展提供了前所未有的良好环境。十多年来，我国的法学研究水准已经有了长足的提高；法律出版物的急剧增多也从一个侧面反映了这样的成绩。不过，至今没有一套由本国学者所撰写的理论法学丛书无疑是一个明显的缺憾。我们认为，法学以及法制的健康发展离不开深层次的理论探索。比起自然科学，法学与生活现实固然有更为紧密的联系，但这并不是说它仅仅是社会生活经验的反光镜，或只是国家实在法的回音壁。法学应当有其超越的一面，它必须在价值层面以及理论分析上给实在法以导引。在建设性的同时，它需要有一种批判的性格。就中国特定的学术背景而言，它还要在外来学说与固有传统之间寻找合理的平衡，追求适度的超越，从而不仅为中国的现代化法制建设提供蓝图，而且对世界范围内重大法律课题作出创造性回应。这是当代中国法学家的使命，而为这种使命的完成而创造条件乃是法律出版者的职责。

“中青年法学文库”正是这样一套以法学理论新著为发表范围的丛书。我们希望文库能够成为高层次理论成果得以稳定而持续增长的一方园地，成为较为集中地展示中国法学界具有原创力学术作品的窗口。我们知道，要使这样的构想化为现实，除了出版社方面的努力外，更重要的是海内外中国法学界的鼎力推助和严谨扎实的工作。“庙廊之才，非一木之枝”；清泉潺潺，端赖源头活水。区区微衷，尚请贤明鉴之。

中国政法大学出版社

我们的时代是一个反思的时代，崇尚思辩应该成为这个时代的特征。刑法学如欲无愧于这个时代的重托与厚望，必须提高自身的理论层次，引入哲学思维，使刑法的理论思辩成为时代本质的思维，与时代变革的脉搏跳动合拍。

——题记

前 言

经过了将近 20 年的寂静之后，随着我国第一部刑法的颁行，刑法学在各部门法学中一马当先，首先跨越了历史的断裂层，顾不得抹去长久的冬眠而残存在心灵上的恶梦，以一双不太适应的眼睛迎接理性的光芒，很快在法苑中立住了脚根，恢复了大刑法昔日的自信，并睥视着其他尚在草创之中的部门法学，俨然以老大多居。可是突然有一天，随着社会主义市场经济的发展和对外开放的客观需要，民法、经济法、国际私法等部门法学雨后春笋般地蓬勃发展起来，如同旭日东升，被人喻为朝阳学科。相形之下，刑法学黯然失色，似乎刑法学的黄金季节已经过去，于是将刑法学喻为夕阳学科的哀叹问世了。面对着其他部门法学的竞争与挑战，刑法学意欲何为、出路何在？每一个有志于刑法学研究的人都扪心自问，并进行深刻的反思。

从体系到内容突破既存的刑法理论，完成从注释刑法学到理论刑法学的转变，这就是我们的结论。

并非一朝一夕苦思冥想的结果，形成了作为本书之精髓的罪刑关系的基本原理，这一基本原理最初以《罪刑关系论》为题（作者：陈兴良、邱兴隆，该文获中国人民大学 1988 年科研成果优秀奖），发表在《中国社会科学》杂志 1987 年第 4 期。在该文中，我们提出了一个大胆的命题，即“罪刑关系的基本原理应该成为具有中国特色的社会主义刑法学体系的中心。”然而，囿于选题的角度与行文的篇幅，论文主要是对罪刑关系原理本身的探讨，而对于该原理之于重建刑法学体系的意义的考察则基本上只限于命题的提出。为此，我们又撰写了《刑法学体系的反思与重构》一文，发表在《法学研究》1988 年第 5 期，从刑法学体系的改造与完善的角度，进一步深化了罪刑关系的研究，并勾勒出了“罪刑关系中心论”的

刑法学体系的基本框架。当然，由于篇幅的限制，这个框架是初步的建构，并且存在进一步推敲之处。

上述观点的公诸于众，引起了一些有志于刑法学理论研究的青年同仁的兴趣，老一辈刑法学家也鼓励这一课题的深入研究。在这种情况下，经过长期的理论准备，将纷至沓来的思想线索付诸文字，终于形成了这部以《刑法哲学》为题的著作，以作为理论刑法学的一种探索。在本书中，作者详尽地发挥并深化了罪刑关系的基本原理。细心的读者也许会发现，本书关于罪刑关系的论述在某些方面已经对《罪刑关系论》一文中的观点作了某种程度的修正并有一定的发展。因为是一种探索，作者便不揣冒昧地将一些也许是思考不够成熟的观点发表出来，以期引起讨论，并将刑法理论的研究引向深入。当将来有一天，理论思考更为成熟的时候，回过头来看这本书，或许会为以往的幼稚而感到脸红，并为以往的大胆而感到后怕。但我永远不会后悔，因为虽然现在的步子有些踉跄，但这毕竟是向前的步子，探索的步子，也是走向成熟的步子！

陈兴良

1991年5月12日谨识于北京

修订版前言

随着1997年3月刑法修订的完成,《刑法哲学》的修订工作也提上了议事日程。由于《刑法哲学》一书涉及一些较为具体的刑法问题,尤其是刑罚本体论一编,涉及刑罚改革问题。随着1997年刑法(修订案)的颁布,需要加以修正并根据立法的发展在内容上加以增补并作出理论上的评价。因而,《刑法哲学》的修订是必要的,使之能够跟上立法的进展。

对本书修订时,我曾经考虑过两个方案:第一个方案是伤筋动骨,把本书拆为两本书:一是保留对刑法的哲理探讨部分,具体地说,是指第1—5章、第11—15章、第21、22、27章,删除其中的法条,改造成为一本“没有法条的刑法书”,使之上升为一本自然法意义上的刑法哲学著作,书名为《刑法的本体展开》,以便与此后出版的《刑法的人性基础》、《刑法的价值构造》相协调。二是将其他内容经过调整充实形成另一本书,书名为《理论刑法学》,作为比刑法哲学低一个层次的刑法专业著作。这一方案设计的考虑是:《刑法哲学》一书体系过于庞杂,在内容上包括刑法的哲理探讨与学理探讨两个方面夹杂在一起,两败俱伤。若能拆开,则更为完美。第二个方案是小修小改,基本上维持本书原状,只是根据刑法修订的情况作出必要的修改。对于上述两个修订方案,从我主观上来说,是更倾向于第一个方案,而且做起来也并不难,两书的篇幅也都能保持在40万字左右,作为一本学术著作,篇幅亦已足够。但这一方案在征求意见时受到反对,主要是《刑法哲学》作为一本书已经成为一种现实,并且获得了一定的声誉,产生了一定的影响。将它改造成两本书,连《刑法哲学》的书名也消失了,似乎是对

《刑法哲学》一书的生命的一种扼杀。而且，本来是一本书，莫名其妙又变成了两本书，以为你又重新创作了两本书，易使已有《刑法哲学》一书者误购，容易遭致骂名。经过慎重考虑，我尽管不太情愿，但从尊重历史出发，还是接受了第二个方案，只对本书作简单的修改，尽量维持这本书的原貌。

在《刑法哲学》一书的修订中，使我想起学术著作的命运问题。一本书就是一个生命，人求长寿，书亦如此，不希望是短命的、很快就被人们遗忘的。当然，这里命的长短都是相对的，因为永恒毕竟是相对的。但法学著作，尤其是部门法学的著作，在一定程度上依附于法律文本。不仅取决于自身的学术水平，而且还在很大程度上受制于法律文本。一部法律的修改，甚至一个司法解释的颁布，都会影响到一部法学著作的命运。因此，法学著作似乎更是命运多舛，更为短命，这无疑是法学著作的悲哀，也是它的宿命。但同是法学著作，超越法律文本的法哲学著作就更具有永恒的价值。众所周知，意大利著名刑法学家贝卡利亚的不朽著作《论犯罪与刑罚》，虽仅区区6万字，距离1764年出版已经200多年过去了，但至今仍被奉为经典，将来还将流传下去。它没有援引一个刑法条文，但却将刑法原理分析得淋漓尽致，并创立了刑事古典学派。由此可见，法哲学著作由于其超越法律文本的特点所决定，较少受到法律更迭的影响，相对来说更具永恒性。但是，法哲学著作毕竟是少数，法学著作大多还是以一定的法律文本为内容的，因而会随着法律文本的修改而过时。在这种情况下，法学著作也需要随之修订不断补充内容。例如，在刑法领域中，《肯尼刑法原理》可以说是一个解释英美刑法的名著。顾名思义，这本书应该是肯尼所著，但当它被修订到13版的时候，著者已经不是肯尼，而是西赛尔·特纳。由此，《肯尼刑法原理》一书获得了较为长久的生命力，这种生命力来自于不断地修订。在当前中国市场经济的氛围中，功利思想、短期行为甚为流行，学术研究也不能不受其影响。在这种情况下，更需要学者安下心来，专心致志地研究一些问题，使学术之薪得以传递。为此，需要追求学术的永恒性，写出一些具有较强生命

力的学术著作，这是我们这一代学人的使命。

《刑法哲学》一书写于1991年，出版于1992年，至今已经五六年过去了。我对《刑法哲学》一书虽然并不满意，觉得它徒有“虚名”，还不能算是严格意义上的刑法哲学著作，但它毕竟是刑法哲学研究的开创之作。正是不满足于此，我于1994年写就了《刑法的人性基础》（中国方正出版社1996年版）、于1996年写就了《刑法的价值构造》（中国人民大学出版社1997年版），完成了刑法哲学三部曲。这一研究也许还会持续下去，希望还会有刑法哲学第四部问世。由此可见，学术研究是没有止境的，相形见绌的只是我们个人的学术生命。

陈兴良

1997年4月22日

目 录

总 序	(1)
修订版前言	(1)
前 言	(1)
导 论	(1)
第一节 刑法哲学的价值内容	(1)
一、公正	(4)
二、谦抑	(6)
三、人道	(9)
第二节 刑法哲学的范畴体系	(11)
一、范畴	(11)
二、关系	(13)
三、体系	(15)

第一编 犯罪本体论

第一章 主观恶性	(25)
第一节 主观恶性的嬗变	(25)
一、古代的主观恶性	(25)
二、中世纪的主观恶性	(27)
三、近代的主观恶性	(28)
四、现代的主观恶性	(29)
第二节 心理事实	(31)
一、显意识	(31)
二、潜意识	(37)
第三节 规范评价	(44)

一、概述	(44)
二、违法性意识	(50)
三、期待可能性	(53)
四、意志自由	(56)
第四节 主观恶性的阻却	(59)
一、心神丧失	(60)
二、意外事件	(61)
三、不可抗力	(61)
第二章 客观危害	(62)
第一节 客观危害的嬗变	(62)
一、古代的客观危害	(62)
二、近代的客观危害	(64)
三、现代的客观危害	(65)
第二节 行为事实	(66)
一、行为	(66)
二、客体	(71)
三、结果	(72)
四、因果关系	(73)
第三节 价值评判	(86)
一、行为的价值评判	(86)
二、客体的价值评判	(90)
三、结果的价值评判	(90)
四、因果关系的价值评判	(91)
第四节 客观危害的阻却	(97)
一、正当防卫	(97)
二、紧急避险	(98)
三、其他阻却客观危害的事由	(98)
第三章 再犯可能	(100)
第一节 再犯可能的概念	(100)
一、再犯的主体	(100)

二、再犯的时间	(100)
三、再犯的性质	(100)
第二节 再犯可能的表征	(101)
一、犯罪人的分类	(101)
二、犯罪人的特性	(103)
三、犯罪人的表现	(108)
第三节 再犯可能的预测	(110)
一、再犯预测的概念	(110)
二、再犯预测的种类及其方法	(111)
三、再犯预测的意义	(112)
第四章 初犯可能	(114)
第一节 初犯可能的概念	(114)
一、初犯的主体	(114)
二、初犯的时间	(114)
三、初犯的性质	(114)
第二节 初犯可能的表征	(114)
一、形势	(115)
二、犯罪率	(119)
三、民愤	(122)
第三节 初犯可能的预测	(125)
一、初犯预测的概念	(125)
二、初犯预测的种类及其方法	(125)
三、初犯预测的意义	(128)
第五章 犯罪本质二元论	(129)
第一节 主观恶性与客观危害	(129)
一、社会危害性的概念	(129)
二、社会危害性的法律表现	(133)
三、社会危害性的法律后果	(135)
第二节 再犯可能与初犯可能	(136)
一、人身危险性的缘起	(136)

二、人身危险性的概念	(139)
三、人身危险性的评价	(142)
第三节 社会危害性与人身危险性：犯罪本质	
二元论	(144)
一、主观恶性与再犯可能	(144)
二、客观危害与初犯可能	(147)
三、社会危害性和人身危险性的统一	(148)
第六章 故意犯罪	(157)
第一节 故意犯罪的嬗变	(157)
一、古代刑法中的故意犯罪	(157)
二、近代刑法中的故意犯罪	(158)
第二节 故意犯罪的概念	(159)
一、故意犯罪的心理本质	(159)
二、故意犯罪的主观特征之一：认识因素	(160)
三、故意犯罪的主观特征之二：意志因素	(167)
第三节 故意犯罪的法定分类	(168)
一、直接故意犯罪	(168)
二、间接故意犯罪	(170)
第四节 故意犯罪的学理分类	(173)
一、确定故意犯罪与不确定故意犯罪	(173)
二、偶然故意犯罪与预谋故意犯罪	(177)
三、事前故意犯罪与事后故意犯罪	(178)
四、危险故意犯罪与实害故意犯罪	(178)
第七章 过失犯罪	(180)
第一节 过失犯罪的嬗变	(180)
一、古代刑法中的过失犯罪	(180)
二、近代刑法中的过失犯罪	(181)
第二节 过失犯罪的概念	(182)
一、过失犯罪的心理本质	(182)
二、过失犯罪的主观特征之一：注意能力	(184)

三、过失犯罪的主观特征之二：注意义务	(187)
第三节 过失犯罪的法定分类	(187)
一、疏忽大意的过失犯罪	(188)
二、过于自信的过失犯罪	(189)
第四节 过失犯罪的学理分类	(190)
一、普通过失犯罪与业务过失犯罪	(191)
二、事实过失犯罪与法律过失犯罪	(194)
三、轻过失犯罪与重过失犯罪	(197)
第五节 无过失责任	(197)
一、无过失责任的概念	(197)
二、无过失责任的评价	(200)
三、无过失责任之在中国	(201)
第八章 作为犯罪	(204)
第一节 作为犯罪的嬗变	(204)
一、古代刑法中的作为犯罪	(204)
二、近代刑法中的作为犯罪	(205)
第二节 作为犯罪的概念	(206)
一、作为犯罪的有形性	(206)
二、作为犯罪的违法性	(209)
第三节 作为犯罪的形式	(210)
一、利用自身动作实施作为犯罪	(211)
二、利用机械力实施作为犯罪	(211)
三、利用自然力实施作为犯罪	(212)
四、利用动物实施作为犯罪	(212)
五、利用他人实施作为犯罪	(212)
第四节 作为犯罪的类型	(217)
一、行为犯	(217)
二、结果犯	(220)
三、结果加重犯	(221)
第九章 不作为犯罪	(224)