

“十二五”国家重点图书出版规划

● 陈兴良 著

刑法的知识转型

【方法论】

中国当代法学家文库

陈兴良刑法研究专著系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

 中国人民大学出版社

◎ 中国政法大学刑事司法学院

第三卷 第四期

刑法的知识转型

陈兴良

中国政法大学刑事司法学院

《政法论坛》编辑部

China's Changing Criminal Law Paradigm: A Commentary

《政法论坛》编辑部

“十二五”国家重点图书出版规划

●陈兴良 著

刑法的知识转型

【方法论】

中国当代法学家文库

陈兴良刑法研究专著系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法的知识转型【方法论】/陈兴良著. —北京:中国人民大学出版社, 2012. 10
(中国当代法学家文库·陈兴良刑法研究专著系列)
ISBN 978-7-300-16475-5

I. ①刑… II. ①陈… III. ①刑法-方法论-研究-中国 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2012) 第 232736 号

“十二五”国家重点图书出版规划

中国当代法学家文库

陈兴良刑法研究专著系列

刑法的知识转型【方法论】

陈兴良 著

Xingfa de Zhishi Zhuanxing

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	涿州市星河印刷有限公司		
规 格	170 mm×228 mm 16 开本	版 次	2012 年 11 月第 1 版
印 张	36 插页 3	印 次	2012 年 11 月第 1 次印刷
字 数	538 000	定 价	98.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换

总 序

自 1984 年发表第一篇论文（《论我国刑法中的间接正犯》，载《法学杂志》，1984（1））、1987 年出版第一本专著（《正当防卫论》，中国人民大学出版社，1987）以来，我的学术生涯已逾 20 载。其间，发表了二百余篇论文，出版了 11 部个人专著以及 8 部论文集，此外还主编或参编刑法学论著三十余部。以上论著的水平参差不齐，既有青涩的少作，也有成熟的代表作，基本上反映了我对刑法的感悟。这些论著，出版较早的已经过去十多年了，书店难觅其踪，图书馆也不易查找，经常有读者向我打听何处有售。本想对这些论著进行系统修订以后再版，但因写作任务挤压，加上历经 1997 年刑法修订，并由于我国刑法学理论水平的提高，旧作的内容益显其旧，甚至非经重写不可。在这种情况下，畏难情绪使旧作的修订工作一再拖延。正在旧作重新出版遥遥无期之际，中国人民大学出版社建立“中国当代法学家文库”，并邀请我参加，为我出版“陈兴良刑法研究系列”，将旧作进行整理以后集中出版。这一构想，对我颇有吸引力。经过慎重考虑，将 10 年前出版的旧作，除个别以外，分为三个系列出版，这就是：（1）陈兴良刑法研究专著系列；（2）陈兴良刑法研究文集系列；（3）陈兴良刑法研究主编系列。现分别对这三个系列的情况略加说明：

“陈兴良刑法研究专著系列”，是我个人专著的书系。自 1987 年至 2006 年，我出版的个人专著共计 11 部，此次纳入文库的有《正当防卫论》、《共同犯罪



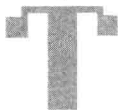


论》、《刑法适用总论》、《刑法的人性基础》和《刑法的价值构造》等5部。在这些著作中，除《刑法的人性基础》和《刑法的价值构造》属于刑法哲学著作以外，其他3部中的《正当防卫论》和《共同犯罪论》是在1997年刑法修订前出版的，需要根据刑法进行修订，《刑法适用总论》也需吸收有关司法解释的内容。考虑到这些著作出版时间较早，只是反映我在10年前的学术水平，若进行大规模的修订已不可能，也无此必要。在这种情况下，我基本上保持旧作的原貌，只是对过时的刑法条文加以修订，并充实司法解释的内容。以后可能还会有更多的个人专著纳入书系。

“陈兴良刑法研究文集系列”，是我文集的书系。我的文集分为两种类型：一是综合性文集，类似于编年史，是按照论文发表的年代编辑而成的论文集，共计3部。第一部是《当代中国刑法新理念》，收入1984年至1994年的论文；第二部是《当代中国刑法新视界》，收入1995年至1997年的论文；第三部是《当代中国刑法新境域》，收入1998年至2001年的论文。现将2002年至2005年的论文加以整理，编成第四部论文集，名曰《当代中国刑法新径路》。二是专题性文集，例如《走向哲学的刑法学》和《刑法理念导读》以及新近出版的《死刑备忘录》等。这些文集以某一专题为主旨，汇集近年来对该专题的研究成果而成。这些论文集都将陆续收入文库。

“陈兴良刑法研究主编系列”，是我主编著作的书系。在我的学术活动中，主编著作有一席之地。尤其是连续出版物《刑事法评论》，成为我主持的一个刑法的重要论坛。在我主编的各种论著中，有些时过境迁，没有再版的必要；有些则具有较高的学术价值，因而修订以后纳入文库出版。应当指出，我主编的这些学术著作，都是与他人合作的产物，包括同事与学生，通过共同合作这些著作而建立的友谊，历久弥新，令人难以忘怀。因此，我主编的著作并非我个人的研究成果，而是全体合作者的共同研究成果。只不过作为主编，我对这些著作的命运负有某种使其久远地流传的责任而已。

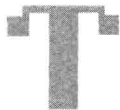
随着我国法治建设的进步，我国的刑法学理论也随之发展。作为一名刑法学家，我时刻地感觉到时代的召唤，因而愿意将毕生的精力贡献给刑法学事业。我





个人的学术成长，也正是我国刑法学从沉寂到复苏，并且迅猛地发展的一个缩影。“陈兴良刑法研究系列”的编辑，是对我以往学术生涯的总结，对以往学术成果的盘点，对以往学术能力的检讨。这是一个契机，使我能够回顾过去以便更好地面对未来。苏力曾经将法学家的命运和国家的关系与文学家的命运和国家的关系加以比较，进而认为，对于文学家来说是国家不幸诗家幸，因而文学家的命运与国家的命运之间存在负相关的关系。而法学家则不然，国家不幸法学家必然不幸，因而法学家的命运与国家的命运之间存在正相关的关系。就此而言，每个法学家都期盼着国家昌盛，法治发达，如此则法学家之幸耶。当然，国家之幸只不过为法学家的成才提供了客观外在的条件，真正为国家法治作出应有的学术贡献，仍有待于法学家的个人努力。就此而言，我辈确实是幸运的，我的业师高铭暄教授、王作富教授，在20世纪50年代初受过良好的法科教育，并受苏联专家的亲炙。但从20世纪50年代中期开始我国进入一个政治动荡期，及至1966年开始“文化大革命”，法律虚无主义盛行，法学家根本没有用武之地，法学更是被打入冷宫。这个政治动荡期与社会动乱期一直延续到1978年，此后我国才进入一个平稳发展的历史新时期。1978年，我始上大学，而高、王两位教授则归队重拾刑法旧业。这一年，我初度二十，而高、王则年届五十矣。可以说，高、王是从五十岁才开始真正从事刑法学的学术活动的，我则刚刚进入法学的门槛。我和高、王两位教授相隔三十年，这是整整一代人的时空距离，也是整整一代人的学术空白。这使我们这一辈年轻人有机会在老一辈学者的指点和提携下，脱颖而出并较早地进入到刑法学的学术前沿。时代给我们提供了广阔的学术舞台，我辈赶上了法治建设的黄金季节。当我年近五十的时候，已经完成了主要的或者重要的学术创作，可以开始进行学术总结。就此而言，我辈何其幸也。

一个人的学术生命不可能长生不老，这就是所谓“生有涯而知无涯”。因而，我们应当承认在科学与学术面前，个人是渺小的，贡献是有限的。我们只能完成在特定历史境域中个人能力范围内所能完成的学术使命，勇于承认这一点，并且乐观地看着我们的学术作品慢慢地老去，逐渐地退出学术舞台，这不也是一种达观的学术谢幕么？对于我来说，尽管这一天还未到来，但我期盼着它的到来。这



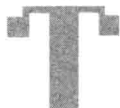


就是我在编辑“陈兴良刑法研究系列”书系时的一点感想与感慨，记之为序，且是总序。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2006年6月11日



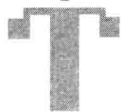
1001	1002	1003	1004	1005	1006	1007	1008	1009	1010	1011	1012	1013	1014	1015	1016	1017	1018	1019	1020	1021	1022	1023	1024	1025	1026	1027	1028	1029	1030	1031	1032	1033	1034	1035	1036	1037	1038	1039	1040	1041	1042	1043	1044	1045	1046	1047	1048	1049	1050	1051	1052	1053	1054	1055	1056	1057	1058	1059	1060	1061	1062	1063	1064	1065	1066	1067	1068	1069	1070	1071	1072	1073	1074	1075	1076	1077	1078	1079	1080	1081	1082	1083	1084	1085	1086	1087	1088	1089	1090	1091	1092	1093	1094	1095	1096	1097	1098	1099	1100	1101	1102	1103	1104	1105	1106	1107	1108	1109	1110	1111	1112	1113	1114	1115	1116	1117	1118	1119	1120	1121	1122	1123	1124	1125	1126	1127	1128	1129	1130	1131	1132	1133	1134	1135	1136	1137	1138	1139	1140	1141	1142	1143	1144	1145	1146	1147	1148	1149	1150	1151	1152	1153	1154	1155	1156	1157	1158	1159	1160	1161	1162	1163	1164	1165	1166	1167	1168	1169	1170	1171	1172	1173	1174	1175	1176	1177	1178	1179	1180	1181	1182	1183	1184	1185	1186	1187	1188	1189	1190	1191	1192	1193	1194	1195	1196	1197	1198	1199	1200	1201	1202	1203	1204	1205	1206	1207	1208	1209	1210	1211	1212	1213	1214	1215	1216	1217	1218	1219	1220	1221	1222	1223	1224	1225	1226	1227	1228	1229	1230	1231	1232	1233	1234	1235	1236	1237	1238	1239	1240	1241	1242	1243	1244	1245	1246	1247	1248	1249	1250	1251	1252	1253	1254	1255	1256	1257	1258	1259	1260	1261	1262	1263	1264	1265	1266	1267	1268	1269	1270	1271	1272	1273	1274	1275	1276	1277	1278	1279	1280	1281	1282	1283	1284	1285	1286	1287	1288	1289	1290	1291	1292	1293	1294	1295	1296	1297	1298	1299	1300	1301	1302	1303	1304	1305	1306	1307	1308	1309	1310	1311	1312	1313	1314	1315	1316	1317	1318	1319	1320	1321	1322	1323	1324	1325	1326	1327	1328	1329	1330	1331	1332	1333	1334	1335	1336	1337	1338	1339	1340	1341	1342	1343	1344	1345	1346	1347	1348	1349	1350	1351	1352	1353	1354	1355	1356	1357	1358	1359	1360	1361	1362	1363	1364	1365	1366	1367	1368	1369	1370	1371	1372	1373	1374	1375	1376	1377	1378	1379	1380	1381	1382	1383	1384	1385	1386	1387	1388	1389	1390	1391	1392	1393	1394	1395	1396	1397	1398	1399	1400	1401	1402	1403	1404	1405	1406	1407	1408	1409	1410	1411	1412	1413	1414	1415	1416	1417	1418	1419	1420	1421	1422	1423	1424	1425	1426	1427	1428	1429	1430	1431	1432	1433	1434	1435	1436	1437	1438	1439	1440	1441	1442	1443	1444	1445	1446	1447	1448	1449	1450	1451	1452	1453	1454
------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------	------

在《刑法的知识转型【方法论】》一书中，我对我国刑法知识进行了系统的反思与批判，由此可以看出我的一种审父式的意识与姿态。我以为，任何知识都是累积起来的，具有其历史的连续性。同时，无论哪一种知识又都是进化和变异的，因而具有断裂性。正是在这种连续和断裂的双重变奏中，知识得以发展，刑法知识的演变也是如此。近百年来，我国的刑法知识经历了多次重大的转折与变异。第一次是在清末，延续了数千年的律学随着中华法系传统的中断而为之遭受废弃的命运。取而代之的是以德日为代表的刑法知识，尽管当时德日刑法知识本



身也还处在一个发展过程之中。这是第一次刑法知识的转型，表现为我国刑法知识的近代化，可惜的是传统的律学未能延续。自 1949 年中华人民共和国成立，我国随着政治上的选择而全面引入苏俄刑法知识，以此取代德日刑法知识。这是第二次刑法知识的变异，其结果是我国刑法知识的苏俄化。其实，在我国引入苏俄刑法知识的时间十分短暂。以 1950 年上海大东书局出版苏联司法部全苏法学研究所主编、彭仲华译的《苏联刑法总论》为起始，以 1958 年中国人民大学出版社出版 A. H. 特拉伊宁著、王作富等译的《犯罪构成的一般学说》为终止，前后不过 9 年（1950—1958）时间。但苏俄刑法学，尤其是四要件的犯罪论体系对我国的影响是深远的，即使是在我国进入法治发展时期（以 1979 年刑法颁布为标志）以后，即使是在苏联作为一个国家实体和其政治意识形态全面瓦解（以 1989 年苏联解体为标志）以后，四要件的犯罪论体系仍然占据着我国通说的地位。通过我对我国近三十年来刑法学术史的研究，在犯罪论中存在一个明显的去苏俄化的过程，同时也是一个逐渐地吸纳德日刑法知识的过程。在我国刑法总论中，除了四要件的犯罪论体系以外，其他的理论资源都来自德日。如果我们把犯罪论体系看作是刑法理论大厦的屋顶，那么除了四要件的犯罪构成这一苏俄屋顶以外，这座理论大厦的构件都已经是德日的，由此形成了知识形态上的冲突和对峙。这种刑法知识话语体系上的不合辙、不协调、不匹配，严重地影响了我国刑法知识的发展。正是在这一背景下，我提出了刑法知识的当代转型这一命题，以此作为推进我国刑法学理论发展的动力。

任何理论都有其历史惯性。当然，在某种意义上，这与其说是历史的惯性，不如说是历史的惰性，更可以说是人的惰性。所以，这种知识的转型是十分困难的，必然存在巨大的阻力。这种阻力来自我们自身的思维定势，来自我们自身的路径依赖，来自我们自身的恋父情结。但是，这种知识转型又是不可避免的、或迟或早一定会发生的。我们每一个人都是在一定的知识背景下成长起来的，因而被这种知识所同化、所塑造、所形构，成为一个具体的、真实的人。我们要想从这一知识的网络中摆脱出来是困难的，或者是不可能的。在这种情况下，我们要警惕既有知识对我们的束缚。在犯罪论体系的讨论中，我同样感觉到了四要件的





犯罪论体系对我们的制约和桎梏。对于已经接受了四要件犯罪论体系的人来说，要想改变，转而接受三阶层的犯罪论体系，几乎是不可能的。这里存在巨大的情感上的障碍和心理上的障碍，难以翻越、难以穿越。因此，现在的理论讨论与其说是针对当下的，不如说是针对将来的。换言之，对于已经掌握了四要件犯罪论体系的人来说，三阶层犯罪论体系已然是一种他者。只有对于初入刑法之门的人来说，三阶层犯罪论体系才能成为一种自我。因此，在四要件和三阶层这两种犯罪论体系的讨论中，我们要秉承一种科学和冷静的态度，保持对历史足够的敬畏。

《刑法的知识转型【方法论】》一书，是对我国刑法知识转型的一种方法论的探讨。这里的方法论当然是指刑法方法论，而且更多的是指刑法学的方法论。事实上，刑法知识的转型必伴随着方法论的转变。因此，方法论是一种关照与审视我国刑法知识转型的不可或缺的视角。不同于对刑法知识转型的学术史考察，刑法知识转型的方法论探讨更强调的是我国刑法知识的逻辑径路的展开与思辨内容的梳理，因而更具有价值论的性质。本书共计 15 章，大体上可以区隔为以下三个方面的内容：从第一章到第五章，立足于法学知识形态，对刑法方法论本身进行理论分析，可以说是对刑法方法论的本体性探讨。从第六章到第十章是对我国传统的刑法知识的批判与清理。刑法知识的转型是一个“破旧立新”的过程，不“破”不“立”，这部分内容就属于“破”的范畴。从第十一章到第十五章是对德日刑法知识的阐述与引入，其内容属于“立”的范畴。在这一部分，重点讨论了犯罪论体系，尤其是对三阶层的犯罪论体系进行了系统阐述。例如关于位阶性的思想对于我国犯罪论体系的建构具有参考价值。当然，以上三个部分的内容也并非泾渭分明的，事实上在不少问题上都存在交错。本书内容都是以单篇论文形式写成，并在有关刊物上发表，在本书的编撰中又作了一些内容上的删改，尽量避免重合。经过整合以后形成的本书内容，是我在过去十年里对刑法知识论思考的理论总结，以一种集约化的形式呈现在读者面前，期望与读者共享。

刑法知识的转型是一个历史的过程，我们每一个人都是这段历史的一个细节、一个碎片，是这一段历史的见证人、参与者，也是这一刑法知识转型的推动



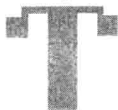


者、助力者。本书是我从方法论角度对刑法知识转型的一种思考、一种记录，它反映的不仅仅是我个人的想法，也是这个时代的思索和印记。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2012年8月



代 序

刑法知识的去苏俄化

我国刑法的知识传统可以追溯到中国古代的律学，自清末刑法改革引入大陆法系刑法制度以后，律学传统为之中断。尤其是在新文化运动的影响下，作为刑法典载体的语言发生了由文言文到白话文的嬗变，由此而使依附于语言的律学知识难以在近代刑法学中发生实际功用。随着大陆法系刑法制度引入而舶来的德日刑法知识，虽然在 20 世纪三四十年代曾经一度生成，但在 1949 年以后终因政治原因随着国民党六法全书的废除而遭废黜。20 世纪 50 年代，随着政治上向苏俄的靠拢，苏俄刑法知识进入我国。尽管到 1957 年反右斗争法律虚无主义抬头，刑法学事实上已被取缔。至 1960 年政治上与苏俄交恶，苏俄刑法知识在我国的传播也只有短短 9 年时间，但其影响至今仍然深深地渗透在我国刑法知识的机体。^① 在 20 世纪 80 年代以后，我国刑法知识得以复兴，德日乃至英美的刑法知识不断引入并日益发生重大影响，结合我国的刑事立法与刑事司法进行的本土化研究也取得了长足的进步，但我国刑法学却始终不能摆脱苏俄刑法学的影响，这是令人深思的。实际上，我国的其他部门法学，包括刑事诉讼法学、民商法学，甚至法理学和宪法学这样一些与政治话语具有直接关联性的法学部门，在

^① 关于近代我国刑法知识的演进，参见本书第二章刑法学知识论的有关内容。



20 世纪 50 年代也同样是在苏俄法学的浸润下发展起来的，但现在这些部门法学中苏俄法学的阴影已经荡然无存，唯独刑法学难以从苏俄刑法学的桎梏中解脱。原因何在？这是我一直思考的问题。我认为，我国刑法学目前仍然采用苏俄刑法学中的犯罪论体系，而犯罪论体系是整个刑法知识的基本架构。因此，如欲摆脱苏俄刑法学的束缚，非将目前的四要件的犯罪论体系废弃不用而不能达致。正是在这种情况下，我提出了刑法知识中的去苏俄化这一命题，以此作为我国刑法教义学知识体系形成的起始。

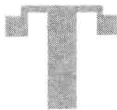
一、刑法知识的苏俄化

我国刑法知识的苏俄化过程始于 1950 年。其中 1950 年出版的《苏联刑法总论》（上下册）^① 一书具有标志意义，该书由苏联司法部全苏法学研究所主编，参与写作的有孟沙金教授等人，尤其是犯罪构成部分的撰稿人是皮昂特科夫斯基，均是当时苏俄刑法学界的权威人物，该书被苏联高等教育部特准法学研究所与大学法学院采作教本，是当时苏联官方钦定的刑法教科书。以此刑法教科书为中心，形成了在苏俄刑法学界具有重大影响的教科书派。该书向我国首次输入了苏俄的四要件犯罪论体系，教科书指出：每一犯罪构成系由以下四种基本因素形成起来的：（1）犯罪的客体；（2）犯罪的客观因素；（3）犯罪的主体；（4）犯罪的主观因素。这四种犯罪构成的要件，缺少一种犯罪构成即不能成立犯罪。^② 这一关于犯罪构成的界定，是苏俄四要件犯罪论体系的形成之作。此后，又有大量的苏俄刑法学教科书译介到我国，及至 1958 年出版的特拉伊宁的《犯罪构成的一般学说》一书，达到顶峰。^③ 该书是苏俄关于犯罪论体系的第一部专著，它全

^① 参见苏联司法部全苏法学研究所主编：《苏联刑法总论》（上下册），彭仲文译，上海，大东书局，1950。

^② 参见苏联司法部全苏法学研究所主编：《苏联刑法总论》（下册），彭仲文译，315 页，上海，大东书局，1950。

^③ 参见 [苏] A. H. 特拉伊宁：《犯罪构成的一般学说》，王作富等译，北京，中国人民大学出版社，1958。





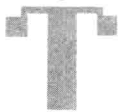
面、系统地论述了犯罪构成的概念、意义和犯罪构成理论的内部体系结构，研究与犯罪构成有关的各种问题，并对资产阶级的犯罪论体系进行了分析批判。这本书的出版，标志着苏俄犯罪论体系已趋成熟。^①该书对我国犯罪论体系也产生了较大影响，但由于该书在我国翻译出版是在1958年，我国刑法理论的研究在1957年反右斗争开展以后就已经中断，因而特拉伊宁的《犯罪构成的一般学说》一书在1958年得以出版，这已经不能不说是一个不大不小的奇迹。当然，特拉伊宁的《犯罪构成的一般学说》一书对我国刑法学界的影响，迟至1979年我国刑法学恢复重建以后才得以显现。可以说，我国现行的犯罪论体系基本上还是在苏俄四要件犯罪论体系框架内思考而未获突破。我国在1957年出版的唯一有影响的刑法教科书^②，就基本上以苏俄的犯罪论体系为摹本，形成了我国犯罪论体系的雏形。该刑法教科书的犯罪论体系由犯罪的客体、犯罪的客观方面、犯罪的主体、犯罪的主观方面构成，并论述了犯罪构成是刑事责任的唯一根据这一苏俄刑法学的重要命题。及至反右斗争以后，随着法律虚无主义思想的兴起，犯罪构成一时之间被打入冷宫，成为政治上的禁忌，讳莫如深。正如我国学者指出的那样，在当时情况下，犯罪构成一词不能再提了，犯罪构成各个要件不能再分析了，不准讲犯罪必须是主客观的统一，等等。^③这一描述是十分真实的，并且有书为证。例如中国人民大学法律系刑法教研室在1958年出版的《中华人民共和国刑法是无产阶级专政的工具》一书中，关于怎样认定犯罪的论述，只字不提犯罪构成，而是以“以事实为根据，以法律为准绳”等审判原则和区分两类不同性质的矛盾等政治话语作为主要内容。^④这种情形，一直持续到1976年。该年12月北京大学法律系刑法教研室编写了一本《刑事政策讲义》（讨论稿），该书虽名为刑事政策讲义，实际上是刑法讲义，其中在正确认定犯罪这一题目中，虽然论及为正确认定犯罪需要着重查明和分析的事实，包括：（1）被告的危害社会的行

① 参见何秉松：《犯罪构成系统论》，32页，北京，中国法制出版社，1995。

② 参见中央政法干校刑法教研室：《中华人民共和国刑法总则讲义》，北京，法律出版社，1951。

③ 参见杨春洗等：《刑法总论》，108页，北京，北京大学出版社，1981。

④ 参见中国人民大学法律系刑法教研室：《中华人民共和国刑法是无产阶级专政的工具》，20页以下，北京，中国人民大学出版社，1958。





为；(2) 行为的危害结果；(3) 刑事责任年龄；(4) 犯罪的故意和过失；(5) 犯罪的目的和动机；(6) 被告人的出身、成分和一贯的政治表现等，这些内容大多属于犯罪构成的要素，但在论述中同样讳言犯罪构成一词，并且强调，在认定犯罪的时候要以阶级斗争为纲，坚持党的基本路线，用阶级斗争的观点和阶级分析的方法分析问题，处理问题。^① 及至 1979 年刑法颁行以后，我国刑法学理论开始复苏，这种复苏实际上也就是苏俄刑法学的复活。例如在 1979 年刑法颁行以后，我国出版的第一本刑法教科书，是中央政法干校刑法、刑事诉讼法教研室编著的《中华人民共和国刑法总则讲义》和《中华人民共和国刑法分则讲义》。^② 以总则讲义为例，其内容和 1957 年的版本并无实质区分，就犯罪论体系而言则如出一辙。尤其是 1982 年出版的刑法统编教材，明确地将犯罪构成界定为我国刑法所规定的、决定某一具体行为的社会危害性及其程度而为该行为构成犯罪所必需的一切客观和主观要件的总和，并将犯罪构成要件确定为：(1) 犯罪客体；(2) 犯罪客观方面；(3) 犯罪主体；(4) 犯罪主观方面。^③ 由于刑法统编教材的权威性，四要件的犯罪论体系由此而定于一尊。

二、刑法知识的去苏俄化

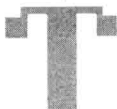
从苏俄犯罪论体系的中国化过程来看，尽管历经波折，并且也逐渐地被本土化，但苏俄刑法学的痕迹还是不可抹杀的。我国刑法学的苏俄化，承续的基本上是斯大林时代形成的刑法学说，其政治上与学术上的陈旧性自不待言。即使在苏联解体以后，俄罗斯刑法学中的犯罪论体系变化也不大。^④ 我国学者对苏俄犯罪论体系的反思始于 1986 年，以何秉松教授发表在《法学研究》上的“建立具有

① 参见北京大学法律系刑法教研室：《刑事政策讲义》（讨论稿），1976 年 12 月内部印行，118 页以下。

② 上述两书均由群众出版社于 1980 年出版。

③ 参见高铭喧主编：《刑法学》，97 页以下，北京，法律出版社，1982。

④ 参见薛瑞麟：《俄罗斯刑法研究》，118 页，北京，中国政法大学出版社，2000。





中国特色的犯罪构成新体系”^①一文为标志，至今已经二十多年过去了，但苏联犯罪论体系仍然统治着我国刑法学。对此，维护与维持的观点仍是主流。现在，已经到了不得不抉择的时候，否则我国刑法学难以建立规范的知识体系。摆在我们面前的问题仍然是：我国刑法知识的去苏俄化之必要性何在？

在我看来，我国刑法知识的去苏俄化之必要性来自于苏俄犯罪论体系自身的不可克服的缺陷。日本学者曾经指出评价一个犯罪论体系的两个标准：一是逻辑性，二是实用性。^②这里的逻辑性，是指犯罪论体系的自治性、合理性，因而也是科学性、实用性，也是犯罪论体系在认定犯罪应用上的便利性。就这两个评价指标而言，逻辑性是第一位的，逻辑性的考量应当优于实用性。但在我国刑法学界讨论苏俄犯罪论体系的去留时，却往往将实用性放在优先位置上。例如我国学者指出：“犯罪构成理论（指苏俄引入的犯罪论体系——引者注）已植根于司法工作人员的思想中，对这样一个既成的，已被广大理论工作者和司法工作人员接受的犯罪构成理论，有什么理由非要予以否定呢？否定或者随意改变之后，怎么能不给理论界和司法实际部门造成极大的混乱呢？”^③混乱的担忧当然是可以理解的，但对苏俄犯罪论体系不作彻底的清算，则我国刑法学理论将被窒息。对于这一点，只能从苏俄犯罪论体系的逻辑缺陷入手才能得以揭示。

犯罪构成虽然不是刑法上的一个术语，但却是苏俄犯罪论体系的核心概念，直接关切其刑法理论的科学性。苏俄刑法学中的以犯罪构成为中心的犯罪论体系是对德日的犯罪论体系改造而来，两者之间存在这种渊源关系，对此苏俄学者并不否认。日本学者上野达彦曾经对这一改造过程作过生动的描述。^④在这一改造过程中，存在着政治化与意识形态化的倾向，同时也将德日的递进式的逻辑结构改造成为耦合式的逻辑结构，这对犯罪论体系的逻辑性造成的伤害是难以弥补的。德日的犯罪论体系，从古典犯罪论体系到新古典的犯罪论体系，再到目的行

^① 该论文载《法学研究》，1986（1）。

^② 参见〔日〕大塚仁：《刑法概说（总论）》（第3版），冯军译，107页，北京，中国人民大学出版社，2003。

^③ 高铭喧、王作富主编：《新中国刑法的理论与实践》，172页，石家庄，河北人民出版社，1988。

^④ 参见〔日〕上野达彦：《苏维埃犯罪构成要件理论发展史》，载《国外法学》，1979（5）。

