

图书在版编目(CIP)数据

刑法总论/牛建平,周国文主编. —3 版. —重庆:重庆
大学出版社,2011. 1

(高等院校法学专业系列教材)

ISBN 978-7-5624-5593-6

I. ①刑… II. ①牛… ②周… III. ①刑法—中国—高等学校
—教材 IV. ①D924

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 146102 号

刑法总论

(第三版)

主 编 牛建平 周国文

副主编 吴念胜 骆福林

策划编辑:贾 曼

责任编辑:谭 敏 王启志 版式设计:贾 曼

责任校对:秦巴达 责任印制:赵 晟

*

重庆大学出版社出版发行

出版人:邓晓益

社址:重庆市沙坪坝正街 174 号重庆大学(A 区)内

邮编:400030

电话:(023) 65102378 65105781

传真:(023) 65103686 65105565

网址:<http://www.cqup.com.cn>

邮箱:fxk@cqup.com.cn(营销中心)

全国新华书店经销

自贡新华印刷厂印刷

*

开本:787×1092 1/16 印张:16.25 字数:352 千

2011 年 1 月第 3 版 2011 年 1 月第 6 次印刷

印数:23001-26000

ISBN 978-7-5624-5593-6 定价:32.00 元

本书如有印刷、装订等质量问题,本社负责调换

版权所有,请勿擅自翻印和用本书

制作各类出版物及配套用书,违者必究

“高等院校法学专业系列教材”编审委员会

总 主 审 付子堂 蔡守秋
副总主审 李希昆 肖建华
熊志海 赵美珍

审委会成员(按姓氏笔画排序)

文正邦 王连琚 韦 锋
卢代富 张玉敏 李开国
李昌麒 李金荣 杨树明
金 平 俞荣根 赵万一
赵长青 赵学清 赵勇山
徐静村 莫江平 高绍先
常 怡 廖中洪 蔡守秋

总 主 编 黄锡生 张新民
副总主编 孟庆瑜 斜晓东
王世进 张树兴

编委会成员(按姓氏笔画排序)

卫德佳 牛建平 邓 禾
邓瑞平 刘 丹 刘云生
刘运亚 刘国涛 宋宗宇
张步文 时显群 李旭东
李 锴 汪 力 陆文彬
侯 茜 徐继敏 陶 林
高 飞 曾文革 韩宏利
蔡维力

出版说明

市场经济就是法治经济。为适应 21 世纪市场经济新要求,迎接“入世”的新挑战,培养高素质的法学专业人才,根据国家教育部关于普通高等院校法学专业开设课程的要求,我们组织了十多所院校法学专业的教师编写这套系列教材,以供法学专业本科学生使用。本教材具有以下特点:

1. 反映法学理论发展的新成果和立法执法的新情况。本套教材力求吸收法学理论研究的新成果和前沿理论观点,采用新颁布的法律法规,特别是加入 WTO 后我国颁布或修订的法律法规。

2. 注重编排体例的科学性。本套教材作为一个整体,我们在编写时,一是注意每一本书内部体例的科学性和逻辑性,二是注意处理好学科与学科之间的交叉和衔接关系,避免重复和疏漏。

3. 注重基础教材,合理把握内容难度。本套教材是按照法学专业本科生教育的要求和全国统一司法考试的要求来设计内容的深度和广度的,做到既反映一定的学术前瞻性又注重法学的基本框架、基础知识和基本理论,力求使本科学生易于掌握并达到应有的要求。

4. 简明实用、通俗易懂。本套教材针对本科学生的特点和各课程的学时安排,力求简明扼要,注重实用,写作符合规范,语言通俗易懂,便于学生自学掌握。

《刑法总论》是本系列教材之一,由主编、副主编审改,最后由主编定稿。西南政法大学高绍先教授担任本书主审。

本书编写分工如下:汪力(西南师范大学),导论、第一章;汪力、陈世伟(西南师范大学),第二、四章;汪力、雷雪梅(西南师范大学),第三章;黄国泽(西南农业大学),第五、七、八、九章;郑晓琴(昆明理工大学),第六章;高飞(重庆大学),第十、十二、十三、十九章;牛建平(重庆大学),第十一章;谭光定(重庆市行政学院),第十四、十五、十七章;滕亚为(重庆市行政学院),第十六章;黄锡生(重庆大学),第十八章。

法学专业系列教材编委会

2002 年 8 月

再版说明

我们于2002年组织编写的这套系列教材,受到广大师生的欢迎与好评,荣获省部级优秀教学成果二等奖,已经被国内五十多所高校作为教材采用,在我国法学教育界产生了较大的影响。这是值得我们每一个作者欣慰的地方。然而,时代在进步,社会在发展,法律作为人们的行为规范、社会生活的高度反映,必须与时俱进。第一版教材中个别理论观点已不能适应时代发展的要求,所引用的一些法律条文已为现行立法所修正,加之原教材在编写过程中还存在着各种疏漏与不足,这些均亟须得以完善。为适应我国法制建设的实际需要,使本套教材秉承第一版的特点,做到精益求精,具有更强的生命力,应广大读者的要求,我们特聘请了相关领域的法学专家对原教材进行了修订。此次主要修订了以下几方面内容:

1. 对原教材的一些理论观点和法律法规进行了修订,使之更具时代性,更准确。再版教材吸收了近几年法学理论研究的最新成果,删除了过时的法律法规,增加了新颁的法律法规,体现了我国立法及司法实践的最新进展。

2. 对原教材的体例进行了部分调整,使之更具科学性和逻辑性。新版教材吸取了第一版的经验与教训,一方面调整了每本教材内部的章节结构,另一方面注意处理好各本教材即各法学学科之间的交叉和衔接关系,避免重复和疏漏。

3. 对原教材的语言作了进一步修饰和雕琢,使之更加简洁通达。新版教材秉承了第一版的风格,力求简明扼要,写作规范,术语使用准确,语言通俗易懂。

本书编写分工:

汪力(西南师范大学)撰写导论(第一、二、三节),第一章(第一、二节);汪力、陈世伟(西南师范大学)撰写第二章,第四章;汪力、雷雪梅(西南师范大学)撰写第三章;黄国泽(西南农业大学)撰写第五章,第七章,第八章,第九章(第一、二、三、四、五节);郑晓琴(昆明理工大学)撰写第六章;高飞(重庆大学)撰写第十章(第一、二、三节),第十二章,第十三章,第十九章;牛建平(重庆大学)撰写导论(第四节),第一章(第三节),第九章(第六节),第十章(第二节),第十一章,第十四章(第一节),第十五章(第一、四节),第十六章(第二、三节);谭光定(重庆市行政学院)撰写第十四章(第一、二、三节),第十五章(第一、二、三节),第十七章;滕亚为(重庆市行政学院)撰写第十六章(第一、二、三、四节);黄锡生(重庆大学)、李文玉(广东司法警官职业学校)撰写第十八章。

本书得到重庆大学教材建设基金资助。

高等院校法学专业系列教材编委会
2005年7月

第三版说明

时代在发展,教材要改版;社会已进步,知识须相符。本套教材自2002年问世以来,得到广大读者的支持和好评,并获得省部级奖,全国已有近百所法律院校选用。为了将本套教材做成精品,保证教材的前沿性和准确性,保持其旺盛的生命力,编委会决定进行第三次修订。本次修订主要从以下几方面进行:1. 缩减字数,精简篇幅;2. 删除旧法,补充新知;3. 完善体例,重设版面;4. 注重实用,体现特色。全体作者经过一年多的精心修订,期望新版教材能更加科学、合理,为我国法学教育事业作出更大的贡献。由于水平所限,不足之外在所难免,敬请各位读者不吝指正,以便再版时完善。

《刑法总论》(第二版)作为本科教学指定用书已有四年,使用期间反馈的信息较多。根据本套系列教材的实际需要,受总主编的委托,对该书进行了第二次修订。本次修订的基本原则是:保持《刑法总论》的体例,以注释法学的编写方法对该书进行修订,同时将近年来刑法学研究的一些新成果适当编入书中,对刑法学发展的前沿理论予以必要的关注。

对本教材的第二次修订,主要关注以下几个方面:第一,在整体范围内缩减字数,主要是删除过时的内容以及表述不清晰的内容,同时对个别错漏之处也做了相应处理。第二,本次修订补充了一些新的内容,如刑法学的研究对象、刑法的根据与任务、新中国刑法的产生与发展、我国刑法的渊源、分解现有资格刑并建立复权制度等内容,其目的就是将刑法学研究的一些新成果适当地融入第三版之中。第三,完善体例和有关内容,一是对某些章节的名称适当进行更加符合刑法规范的修正;二是在某些章节之下,增加或减少一些标题,或者对这些标题做必要的修改和完善等。

本次修订从大的方面看,除了相关章节删除和部分内容外,导论部分整体删除了“第四节 刑法学研究的新方法”;“第一章 刑法概述”增加了“第二节 刑法的根据与刑法的任务”、“第三节 新中国刑法的产生与发展”、“第四节 我国刑法的渊源”,同时本章又删除了“刑法的人权价值”一节;“第九章 犯罪主观要件”删除了“第六节 复合罪过形式”;“第十章 刑法上的正当行为”对正当防卫的意义增加了相关内容,同时对特殊防卫权涉及的某些涵义做了进一步说明;“第十五章 刑罚概述”对“第四节 刑罚现代化及其展望”与本科教学内容关系不大的部分做了范围较大的删除;“第十六章 刑罚的体系和种类”,除对章名完善之外,主要针对“主刑”一节中的某些刑种进行了较大范围的内容增加和删除,对“第三节 附加刑”中的资格刑部分增加和删除的内容也较多。

总之,本次修订在体现特色的同时,容纳了刑法学研究的一些新信息和新

成果,使本教材从专业角度体现出与时俱进的时代特征。当然,对本次修订中的一些观点仍然有进一步探讨的必要,诚恳使用本书的学生、教师以及其他对刑法学有兴趣的同仁提出宝贵意见,以便我们能够不断改进,力争今后做得更好。

本次修订分工如下:牛建平(重庆大学)、周国文(重庆大学):导论;周国文:第二章、第三章、第七章、第八章、第九章;牛建平:第十章、第十五章,第十六章;吴念胜(西南石油大学):第十一章、第十二章、第十四章;陈自强(西南石油大学):第一章、第四章、第五章;陈自强(西南石油大学)、骆福林(江苏工业学院):第六章;肖敏(西南石油大学)、郑晓琴(昆明理工大学):第十三章;肖敏(西南石油大学):第十七章、第十八章、第十九章。

教材编委会

2010年8月

目 录

导 论	1
第一节 刑法学概述	1
第二节 刑法学与相关学科的关系	4
第三节 学习与研究刑法学的方法	6
 第一章 刑法概述	10
第一节 刑法的概念和性质	10
第二节 刑法的根据与刑法的任务	13
第三节 新中国刑法的产生与发展	15
第四节 我国刑法的渊源、体系和解释	18
 第二章 刑法的基本原则	22
第一节 罪刑法定原则	22
第二节 适用刑法人人平等原则	26
第三节 罪刑相适应原则	27
 第三章 刑法的效力范围	30
第一节 刑法的空间效力	30
第二节 刑法的时间效力	36
 第四章 犯罪概述	40
第一节 犯罪的本质	40
第二节 犯罪概念	42
第三节 犯罪的分类	45
 第五章 犯罪构成	46
第一节 犯罪构成的概念	46
第二节 犯罪构成的要件及其体系	48
第三节 犯罪概念与犯罪构成的关系	51
 第六章 犯罪客体	53
第一节 犯罪客体概述	53
第二节 犯罪客体的分类	55
第三节 犯罪客体的立法形式	57

第四节 犯罪对象	58
第七章 犯罪客观要件	61
第一节 犯罪客观要件概述	61
第二节 危害行为	63
第三节 危害结果	68
第四节 刑法上的因果关系	72
第五节 犯罪的时间、地点和方法	74
第八章 犯罪主体要件	77
第一节 犯罪主体要件概述	77
第二节 自然人犯罪主体	79
第三节 单位犯罪主体	85
第九章 犯罪主观要件	89
第一节 犯罪主观要件概述	89
第二节 犯罪故意	91
第三节 犯罪过失	96
第四节 犯罪动机和目的	100
第五节 意外事件和不可抗力	102
第十章 刑法上的正当行为	105
第一节 刑法上的正当行为概述	105
第二节 正当防卫	106
第三节 紧急避险	118
第十一章 故意犯罪的停止形态	122
第一节 故意犯罪停止形态概述	122
第二节 犯罪既遂	123
第三节 犯罪预备	125
第四节 犯罪未遂	127
第五节 犯罪中止	130
第十二章 共同犯罪	136
第一节 共同犯罪概述	136
第二节 共同犯罪的形式	139
第三节 共同犯罪人的种类及其刑事责任	143
第四节 单位共同犯罪	148
第十三章 定 罪	151
第一节 定罪概述	151

第二节	认识错误与定罪	156
第三节	罪数与定罪	159
第十四章	刑事责任	166
第一节	刑事责任概述	166
第二节	刑事责任的根据和实现	168
第三节	单位的刑事责任	171
第十五章	刑罚概述	172
第一节	刑罚的概述	172
第二节	刑罚的目的	175
第三节	刑罚的功能	177
第四节	刑罚现代化及其展望	180
第十六章	刑罚的体系和种类	184
第一节	刑罚体系概述	184
第二节	主刑	186
第三节	附加刑	196
第四节	非刑罚处理方法	205
第十七章	量 刑	208
第一节	量刑的概念与原则	208
第二节	量刑情节	210
第三节	累犯	214
第四节	自首和立功	218
第五节	数罪并罚	224
第六节	缓刑	228
第十八章	刑罚的执行	231
第一节	刑罚的执行	231
第二节	减刑	232
第三节	假释	235
第十九章	刑罚的消灭	239
第一节	刑罚消灭概述	239
第二节	时效	240
第三节	赦免	242
参考文献		244

导 论

第一节 刑法学概述

一 刑法学的发端

刑法学是研究刑法及其所规定的犯罪和刑罚的法律科学。中国刑法之名,有可考者始于夏。数千年的刑法实践活动,形成了符合中国传统文化与价值观,独具特色且一脉相承的刑法制度、刑法体系、刑法原则、刑法意识、刑法思想乃至刑法理论,成为近代以前世界刑法文化的高峰。但是,近代以来世界文明的急遽变化,晚清政治的腐败与西方资本主义国家的崛起,迫使中国开始了对传统刑法的反思以及对西方刑法的学习。20 世纪初期,清政府开始了全面的改制和修律活动。以修律大臣沈家本率诸生在法律修订馆主持翻译英、法、美、日等国刑法为开端,引进、移植西方刑法制度和刑法思想,乃至概念、条款和术语等,由此走上了脱胎换骨的现代刑法学之路。民国时期,进一步介绍、引进了大陆法系与英美法系国家的刑法制度和刑法学说,以大陆法系刑法学说为蓝本的中国现代刑法学获得了初步发展。20 世纪 50 年代,苏联刑法学理论大量输入中国,中国刑法学的研究由仿制德国、日本到学步苏联,而转型为社会主义刑法学。20 世纪 60 年代至 70 年代末,社会主义法制遭受严重破坏,中国的刑法学研究渐趋停滞,以至被迫完全中断了一个相当长的时期。随着 1979 年《中华人民共和国刑法》(以下简称《刑法》)的颁布实施,中国的刑法学研究进入了一个空前发展的繁荣时期。20 世纪 80 年代至 90 年代,国家的刑事立法进一步完善,刑事司法进一步加强,刑法学理论研究也取得了很大进展。特别是 20 世纪 90 年代中后期,围绕刑法典全面修订而展开的具有相当深度的理论争鸣和立法研讨,使刑法学研究达到了一个新的水平。据此,刑法学界大体上将中国刑法学的发展脉络界定为:清末的开端时期、民国的初创时期、20 世纪 50 年代的转型时期和 20 世纪 80 年代至今的发展时期。

二 刑法学的研究对象

研究对象是对一门学科定义的基础。任何一门学科,包括法学,都有自己的研究对象,其性质决定该学科的基本性质。通说认为,犯罪和刑罚是刑法学的研究对象。20 世纪 90 年代初期,以高铭暄教授为代表的刑法学者提出:“刑法是关于犯罪、刑事责任和刑罚的法律。”强调犯罪、刑事责任和刑罚是刑法的

基本问题。刑事责任是相对独立的范畴,它既不能包括在犯罪概念中,也不能包括在刑罚概念中。犯罪、刑事责任和刑罚是刑法中有机联系的三个环节。适用刑罚要以行为人实施犯罪和应负刑事责任为前提条件,担负刑事责任又以犯罪为前提条件。所以说,刑事责任是联结犯罪与刑罚的一个必不可少的环节或者纽带,是刑法体系中一个独立而重要的组成部分,三者之间互相不能代替。此说已经形成相当影响。

但是,正如德国著名刑法学者耶赛克所言,“对刑法的科学解释,应当从刑法法规开始”;“关于刑法规范和刑法概念的所有见解,均必须产生于法律,或者至少是与法律相适应的”。我国《刑法》总则的内容为:第一章,刑法的任务、基本原则和适用范围;第二章,犯罪;第三章,刑罚;第四章,刑罚的具体运用;第五章,其他规定。总则的结构清楚地表明,刑法的核心内容有二,一曰犯罪,一曰刑罚。总则第二章第一节标题为“犯罪和刑事责任”,但该节的内容,除有关犯罪的定义与不是犯罪的行为的规定外,其他的要么是关于主观要件的规定,要么是关于主体要件的规定,并不存在关于独立于犯罪与刑罚范畴之外的且与二者居于并列地位的刑事责任的规定。主观要件与主体要件是犯罪构成的要素,理当归入犯罪论的范畴。刑事责任这一概念,本身就有十多种不同理解,使用这样的词语来定义刑法,不符合逻辑学上定义不可使用含混、晦涩的词语的定义规则。陈兴良教授曾不无担忧地指出,在刑法中不加限制地使用这样一个“争论不休”的概念,还会引发刑法理论的更大混乱。其实,从《刑法》第13条、第14条、第15条的规定来看,应当负刑事责任,就是指应当受刑罚处罚。所以,刑事责任就是指犯罪的法律后果,即刑罚(非刑罚处罚方法应当是适用量刑规则的结果)。

但是,说刑法学的研究对象是犯罪与刑罚,未免过于宽泛,因为刑事法学都是关于犯罪与刑罚的法律学科。这个结论只是揭示了刑事法学的共性,而没有揭示刑法学(相对于犯罪学、刑事诉讼法学、监狱法学等而言)的个性。明确刑法学的研究对象,不仅是为了将刑法学与其他法学区分开,还要在刑事法学内部区分各个分支学科。要解决这一问题,还是只有以刑法的内容为根据。

在刑事法学领域,犯罪学以犯罪的原因与控制为主要内容。刑事诉讼法学、监狱学(刑事执行法学)以犯罪的追究程序与刑罚的执行规范为主要内容。刑法学的任务,是要解决危害社会行为的定罪与量刑问题。这就不仅是理论问题,也是实践问题;不仅是司法问题,也是立法问题。就刑法的具体内容来看,实际上规定的是认定犯罪的标准与适用刑罚的标准。比如,同样是引起他人死亡,故意的应该定故意杀人罪,而过失的则只能定过失致人死亡罪。又比如,盗窃公私财物数额较大的,处3年以下有期徒刑,数额巨大的,处3年以上10年以下有期徒刑;而数额特别巨大的,则处10年以上有期徒刑或者无期徒刑等。所以,严格地讲,刑法是关于认定犯罪与适用刑罚的标准的法律规范的总和。作为刑法学的研究对象的刑法,就其具体内容而言,就是认定犯罪与适用刑罚的标准。这就是刑法学作为一门独立学科的基础。认定犯罪与适用刑罚的标准,这一研究对象,不只揭示了刑事法学的共性,而且揭示了刑法学的个性,能清晰地界定刑法,从而也就界定了刑法学。

三 刑法学的概念

确定了研究对象才能定义一门学科。基于上述分析,可以将刑法学定义为:刑法学是以关于认定犯罪和适用刑罚的标准的司法与立法实践为研究对象的法学学科。这是现代对于刑法学的狭义的定义。19世纪以前的刑法学(有的学者将它叫做广义的刑法学),除了狭义的范围以外,还包括犯罪的原因及其预防、证明和确定犯罪及其量刑和行刑的程序等。现代刑法学由于对象的更加明确,即仅从实体法的角度研究刑法现象,使得研究更加专门化、更加深入,已不再是仅仅对刑法作简单注释的刑法解释学;而是通过揭示和阐释刑法的立法思想、刑法的本质、刑法规范的内在价值和罪责刑关系的哲学基础,进一步对具体刑法规范作出理论阐述,对刑事立法和司法实践经验进行理论概括,由此形成更加专门化、系统化的较为完整、成熟的理论体系。现在,刑法学已经从注释刑法学发展为理论刑法学,刑法学在这一发展过程中还由简到繁地逐渐形成有层次、有类别的学科体系,它包括刑法哲学、普通刑法学、专门刑法学。刑法哲学也叫刑法法理学,是把刑法所蕴涵的法理提升到哲学高度进行研究的一门学科,是整个刑法学科体系的理论基础。普通刑法学是以关于认定犯罪和适用刑罚的标准的司法与立法实践为研究对象的法学学科,是大学法学专业基础课程,也可叫做传统刑法学。专门刑法学是指以刑法学中某些专门问题为研究对象的刑法学分支学科,如经济刑法学、职务刑法学、金融刑法学、行政刑法学、环境刑法学、国际刑法学等。此外,还有中国刑法学、外国刑法学的划分。本教材属于中国刑法学中的普通刑法学,以下的讲述就是以此为基础。鉴于长期的习惯,在讲述中仍然叫做刑法学,或刑法解释学。

刑法学是一门理论性与实践性都很强的学科,是科学性与应用性的统一。刑法的产生与发展有着自身的客观规律,刑法学对刑法规律的正确认识,就是刑法学的科学性。科学性是刑法学的灵魂,是刑法学之所以是科学的根本。要维护刑法学的科学性,就必须进行理论性研究,运用哲学、伦理学、社会学、政治经济学等知识来揭示刑法的内在客观规律。离开科学性,刑法学就无以成为刑法学。此外,刑法学以刑法为研究对象,就必须关注现行的刑事立法与刑事司法,因为刑法学的研究需要反映立法、司法的实践经验,去解决立法、司法中的问题。刑法学以刑法的实践服务,为社会服务,这就是刑法学的应用性(实践性)。应用性是刑法学的生命,是刑法学得以发展和繁荣的源泉。离开应用性,刑法学就成了无本之木、无源之水。正是刑法学的应用性决定了刑法学应进行注释性研究,不仅要分析现行刑法规则本身的规范内容和逻辑结构,而且还要描述刑法在社会生活中的实施和运行效果。

四 刑法学的理论体系简介

刑法学体系是一个庞大的系统,这里只能描述其基本框架,如图1所示。

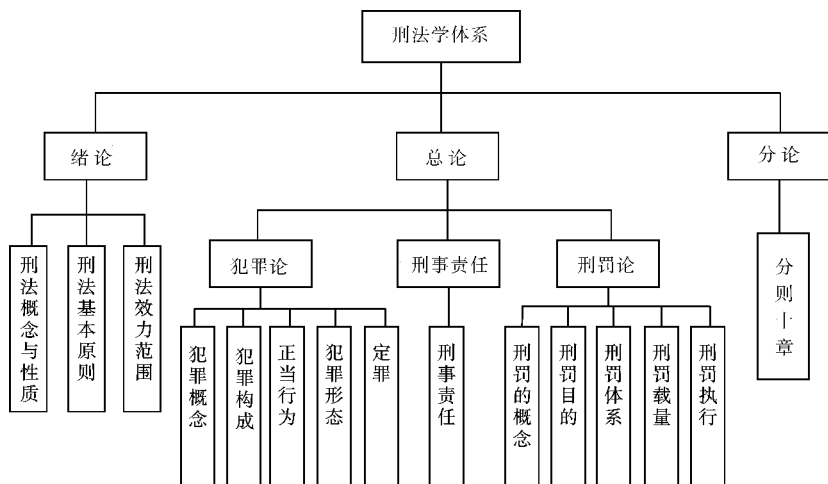


图1 刑法学的理论体系结构图

注:刑事责任作为传统刑法学概念之一,在刑法学体系的图示结构中仍有体现。

刑法绪论(或刑法论)、犯罪论和刑罚论是刑法学理论的三大基本问题,是学习的重点,而犯罪论又是重中之重。因为罪与非罪问题是刑法学首要的和基本的问题,其他问题都是从这里派生出来的。解决这一基本问题就是弄清犯罪的本质,进一步分析、研究犯罪成立的具体条件,从而形成犯罪论的标准体系。这是研究其他一切刑法学问题的基础。犯罪论正是以犯罪概念、犯罪构成为主,建立起判断罪与非罪的标准体系,所以说犯罪标准体系是整个刑法学的理论核心。没有弄清这一核心问题,其他问题就无从谈起。

第二节 刑法学与相关学科的关系

在法律科学体系中,刑法学有着特殊的地位,过去的大刑法学是一个包容广泛领域的学科,后来逐渐分化、衍生出若干分支学科。同时,刑法学从产生到发展都与其他相关学科有着不可分割的联系。因此要研究刑法学,就不能不弄清它与各门分支学科和相关学科的关系。

一 刑法学与法学基本理论

刑法学是法学,刑法学与法学基本理论是特殊与一般的关系。刑法学的发展绝不能离开法学基本理论的指导,刑法学的成果当然也应该不断丰富和深化法学基本理论研究的内容。刑法学中与法学基本理论相悖的地方不少,当大家发现刑法学的内容与法学基本理论不相吻合的时候,希望大家一定要动一下脑筋:认真想一想这些内容究竟是刑法学特殊性的体现和对法学基本理论的丰富发展,还是偏离了法学基础,需要根据法学基本理论来加以纠正。

二 刑法学与犯罪学

犯罪学是以研究犯罪原因与犯罪预防为对象的学科。刑法学是在“行为构成犯罪的前提和范围内来研究犯罪这一社会现象的”,犯罪学则是以研究犯罪产生的原因为根本任务;刑法学研究的犯罪预防是以刑罚为手段,主要针对特定对象的预防,犯罪学却是从广泛的社会范围,多角度地研究犯罪的预防。尽管二者研究的范围和内容不一样,但二者都是以犯罪现象为研究对象,犯罪学要以刑法学对犯罪的研究为基础,刑法学的基本原理也有赖于犯罪学对犯罪原因更加广泛的分析成果来支持。

三 刑法学与刑事诉讼法学

刑事诉讼法学是以认定犯罪和追究刑事责任的程序为研究对象的学科。刑法学研究认定犯罪的标准和刑事责任的承担,属于实体法问题;刑事诉讼法学研究认定犯罪和追究刑事责任的程序,属于程序法问题。二者只有密切结合才能有效地认定犯罪和适用刑罚。

四 刑法学与刑事侦查学

刑事侦查学是以犯罪侦查的技术和策略为研究对象的学科。刑事侦查是适用刑法的前提,刑法又指导刑事侦查。刑事侦查学研究如何发现犯罪,刑法学研究如何认定犯罪和追究刑事责任。二者也有密切联系。

五 刑法学与刑事执行法学

刑事执行法学是研究如何执行刑事生效判决、裁定的学科。刑事执行法学研究如何通过刑罚的执行达到刑罚目的,是刑法学的延伸,刑法学中有关刑罚的内容对刑事执行法学有直接的指导作用。

六 刑法学与区际刑法

随着香港、澳门的相继回归,刑法学研究出现了新的课题,即如何认识刑法学与区际刑法的相互关系问题。区际刑法研究的主要内容表现在三个方面:其一,对台、港、澳地区刑法的介绍和研究,不仅要介绍台、港、澳地区刑法的历史与现状,还应当对台、港、澳地区刑法的一些基本理论、基本制度以及具体犯罪等问题进行研究。其二,对内地刑法与台、港、澳地区刑法进行比较研究,特别应当涉及刑法总则和分则,包括对犯罪论、刑罚论和具体犯罪等问题的比较研究。其三,对区际刑事司法协助进行研究。这种研究分两方面的内容:一是对我国区际刑事司法协助基本理论问题的研究,如对我国区际刑事管辖冲突的内涵、特征、法律依据及其解决的规则、区际刑事司法协助的原则、途径和内容等问题进行研究。二是对我国区际刑事司法协助的实务问题,如针对海峡两岸合作惩治海上犯罪问题、海峡两岸合作惩治劫机犯罪问题、内地与香港反洗钱的合作问题、内地与香港移交逃犯问题以及内地与澳门预审合作问题进行探讨和研究等。

七 刑法学与比较刑法学

随着经济全球化,法律国际化进程加速发展,中国法律的国际化,国际法的中国化,成为中国法学必然面临的时代课题,刑法学也不例外。中国刑法要扩大影响,走向世界,就有一个中国刑法国际化的问题,而国际刑法如何在中国贯彻实施,又存在一个国际刑法中国化的问题。中国刑法与国际刑法的接触、协调、摩擦、融合是必然的,如何使二者互补互利、协同发展,也是刑法学研究需要解决的问题。因此,了解中国刑法学和比较刑法学的异同,应是刑法学研究不可回避的问题。比较刑法学是对各国刑事法律进行对比研究的学科。它通过从理论到实践对不同法系、不同国家刑事法律的比较研究,为我国刑事法律扬长避短、求同存异提供研究依据,从而丰富刑法学的研究内容。

从更大范围来看,刑法是其他部门法的“保障法”,刑法所调整的行为,在绝大多数情况下都首先是违反其他部门法的行为。因此,正确地理解刑法与其他部门法的关系,真正地把握作为刑法前提的其他部门法的具体内容,是真正掌握刑法理论,特别是刑法分则理论的前提和基础。没有这个基础的刑法理论,不仅是无根之木、无源之水,而且在运用于实践时,肯定会出问题。

第三节 学习与研究刑法学的方法

刑法学方法源于哲学方法论。所谓方法论,就是人们认识世界和改造世界的根本方法。方法论同世界观是统一的,方法论就是以一定的世界观为指导,去观察、分析和解决问题,也可以说是人们在一定的世界观基础上形成的观察、分析和解决问题的指导思想。一般而言,人们对世界的基本观点决定了观察、分析和解决问题的根本方法。世界观决定方法论,方法论是世界观的实际运用。马克思主义的唯物辩证法是我们学习和研究一切学科的根本方法。

各门不同学科都有自己的学科方法,刑法学也不例外。所谓刑法学方法,就是我们在对刑法现象的基本认识的基础上,形成的观察、分析和解决刑法问题的指导思想。刑法学方法不仅要以我们对刑法现象认识的基本立场和观点为基础,还要以哲学方法论为指导;同时,它比哲学方法论更为具体,更加接近刑法实践,可以说是哲学方法论在刑法学科研究中的具体运用。

一 刑法学方法的种类

刑法学的方法离不开方法论的指导,这是由方法论与刑法学方法之间的关系决定的。刑法现象是社会现象,同研究其他一切社会现象一样,我们必须用马克思主义的辩证唯物主义和历史唯物主义的世界观和辩证法,来指导对刑法现象的分析研究。既要运用发展的观点、全面的观点和矛盾的观点,更要运用生产力决定生产关系、经济基础决定上层建筑的原理,牢牢把握生产力标准,去认识犯罪、刑事责任和刑罚问题,去认识刑事立法和司法实践问题。这就要求我们对某一种刑法现象,既要看到它产生的历史根源,又要看到它的社会现实

根源,以是保护还是阻碍生产力发展为标准,去判断保护什么,打击什么。这也就要求我们必须运用理论联系实际的方法,遵循从实践中来到实践中去的认识规律,去观察、分析和解决问题。

(一) 理论分析方法

理论分析方法就是以一定的基础理论为指导去观察、思考相关问题的方法。理论分析方法是阶级分析、逻辑分析、定性和定量分析方法的综合运用。法理学和刑法哲学是刑法学的理论基础,刑法学研究要以法理学和刑法哲学的基本原理和方法去观察、思考刑法现象,运用法理学基本原理即以法律的阶级意志性分析刑法现象,才能认清刑法及其犯罪、刑事责任和刑罚的阶级本质。运用刑法哲学的基本原理分析刑法现象,才能弄清犯罪、刑事责任和刑罚的法律本质。只有这样才能把握刑法学的理论精髓,也只有这样才能准确理解和掌握刑法的立法精神,更好地运用刑法。

(二) 实证分析方法

实证分析方法就是通过社会调查,在掌握大量实际材料的基础上进行分析,通过去粗取精、去伪存真的过程,而得到真理性认识的方法。刑法学是一门实践性很强的学科,其中很多问题,如行为的社会危害性、犯罪的具体构成要件、刑罚的具体适用、罪名的设定等,都与实际密切相关,都会因社会经济、政治、文化的发展、变化而有所不同。研究刑法学就必须坚持深入实际进行社会调查,掌握大量反映社会真实情况的材料,经过分析才能真正认识到犯罪的严重社会危害性,才能把握刑事责任的内涵,才能正确掌握适用刑罚的尺度。

(三) 经济分析方法

经济分析方法首先由美国著名学者波斯纳引入法律研究。他将经济学特别是微观经济学的理论、观点和方法引入法学研究,主张“效益”作为法律的基本价值目标和评价标准,开辟了一个新的研究领域,也创制了一种新的研究方法。在市场经济发展的今天,对于集中体现国家强制力的刑法及其刑罚的适用,应当运用经济分析方法特别是边际效应分析方法,找到刑法的保护功能、惩罚功能和保障功能的最佳结合点,才能最大限度地发挥刑法的功能,实现其效益的最大化。

二 刑法学研究在研究方法上的发展

认识方法的变革必然导致科学本身的变革,理论的创新往往源于方法论的创新。刑法学研究方法需要革新,这是刑法学界的共识。刑法学理论没有突破性进展与研究方法上的单一和薄弱有关,可是,关于如何革新却是见仁见智。我们认为,刑法学研究方法的革新必须走优化原有科学方法,如注释、推理、分析比较、调查研究、形式逻辑等方法,同时引进新的科学方法,如信息论、协同论等方法相结合的道路。基于此,今后的刑法学研究在研究方法上应注意以下几点:

(一) 继续坚持马克思主义的辩证唯物主义和历史唯物主义的世界观和方法论

马克思、恩格斯所创立的辩证唯物主义和历史唯物主义为人类认识世界和

改造世界提供了一个强大的思想武器。正是由于科学的马克思主义法哲学的方法论的确立,为真正科学的刑法学研究开拓了无限广阔的发展道路。辩证唯物主义和历史唯物主义是研究刑法学的根本方法,50年来我国刑法学研究取得了丰硕成果,就是坚持辩证唯物主义和历史唯物主义的结果。今后,我们在继续坚持马克思主义的辩证唯物主义和历史唯物主义的世界观和方法论的同时,应该注意摒弃教条主义,防止走向机械与僵化。

(二) 思辨研究与实证研究相结合

思辨研究方法是从观念出发,通过抽象推理、逻辑演绎来认识、揭示事物;而实证研究方法是从审慎缜密的观察出发,以实证、真实的事实为依据,找出事物的发展规律。实证方法可以弥补思辨方法过于空泛的不足,思辨方法也能补充实证方法无以揭示事物本质的不足。过去的研究实践证明,实证分析的匮乏是思辨不完美的一个重要原因,今后的刑法学研究应该将二者有机结合起来。

(三) 优化比较研究方法

比较研究方法是刑法学研究中常用的方法。比较的方法,是通过比较来认识事物的一种方法。通过比较,人们将不同事物区别开来,了解他们的异同。进行比较研究,无论是纵向比较还是横向比较,都必须掌握科学的比较方法,即应尽可能广泛地了解比较对象在实际应用中的效果,了解它们各自不同的历史文化背景、法律传统和现实经济政治情况的差别以及这些对象在实际应用中的影响,实事求是地剖析其是非优劣,切忌片面、机械进行比较。

(四) 定性研究和定量研究相结合

过去,我国刑法学研究比较重视定性研究,而往往忽略定量研究,致使研究过于抽象、空泛,缺乏可操作性。马克思认为,一种科学只有在能运用数学的形式时,才算达到真正完善的地步。现代科学技术的发展,高性能电子计算机的出现,为数学方法在刑法学研究中的应用,提供了一定的实际可能。充分运用数学方法,刑法学研究就将摆脱那种主要依靠定性分析,而很少作定量分析的局面,从而将定性与定量的分析结合起来,逐步跨进精确科学的领域。定量研究是刑法学研究方法面临的一个新的课题,也是新的挑战。它不仅要求研究人员掌握数理统计知识、现代高科技工具,并把它们运用到刑法的理论与实践研究中去,而且还需要研究人员耗费大量精力,深入调查,搜集资料数据。

(五) 引进其他社会科学的研究方法

刑法不是孤立存在的社会现象,它与政治、经济、伦理、文化等社会现象存在着相互影响,甚至相互制约的关系。因此,刑法学与政治学、经济学、社会学、伦理学等社会科学也存在着相通之处,其研究方法是可以相互借鉴的。事实上,对一事物的认识,不借助于其他事物,往往难以把握该事物的本质或全貌。对刑法的研究,尤其是揭示其本质运动规律,不从政治、经济、伦理等角度入手,是无法获得整体性的成果的。

(六) 引进现代自然科学的研究方法

自然科学、社会科学的互相渗透甚至融合是科学研究领域的一个大的趋势,尤其是在研究的方法论方面。因此,在刑法学的研究中,为了能够获得更多、更新的成果,必须了解现代自然科学的最新发展趋势,尤其要密切关注其方