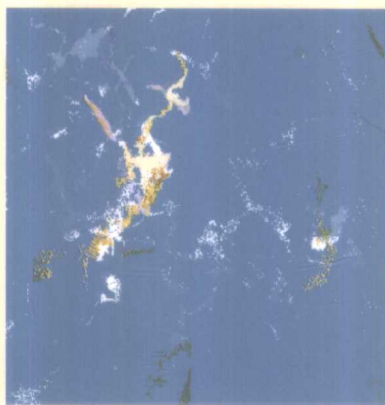
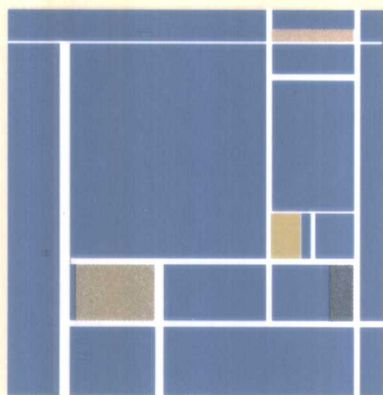


陈兴良著

法外说法

陈兴良序跋集 I



法外说法

陈兴良序跋集I

陈兴良著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法外说法 / 陈兴良著. —北京:法律出版社,2004.4

(陈兴良序跋集;1)

ISBN 7-5036-4806-6

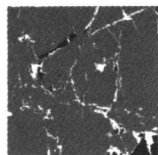
I. 法... II. 陈... III. 社会主义法制-研究-中国
IV. D920.0

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 015195 号

法律出版社·中国

责任编辑/蒋 浩	装帧设计/于 佳
出版/法律出版社	编辑/法学学术与综合出版分社
总发行/中国法律图书有限公司	经销/新华书店
印刷/北京北苑印刷有限责任公司	责任印制/陶 松
开本/787×960 1/16	印张/20.5 字数/261 千
版本/2004 年 3 月第 1 版	印次/2004 年 3 月第 1 次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法学学术与综合出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939685	传真/010-63939701
中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	客服热线/010-63939792
网址/www.chinalawbook.com	电子邮件/service@chinalawbook.com
中法图第一法律书店/010-63939781/9782	中法图北京分公司/010-62534456
中法图上海公司/021-62071010/1636	中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4806-6/D·4524 定价:26.00 元



陈兴良，1957年3月21日生，浙江人。现为北京大学法学院教授、博士生导师，兼任副院长。终年笔耕，略有所成，出版了人专著、论文集15种，主编著作数十种。自撰的格言是：好读书不求甚解，辄饮酒未尝先醉。

Email to : cxl-law@sohu.com

前 言

在我所有的著作中,本书是最为特殊的一本:它既不是专著,也不是论文集,而是序跋集,是一本关于我所有书的书。为本书命名颇费踌躇,几番推敲方得此名:《法外说法》,为明确本书的内容,另加上副名“陈兴良序跋集”。

本书之名《法外说法》,脱胎于张中行先生的一本书:《禅外说禅》。^{〔1〕} 禅外,大抵是指禅门之外,张中行先生认为“在外有自由。”说禅,如果决心知无不言,言无不尽,那就只好站在禅堂之外。我在这里所称之“法外”,当然也是相对于“法内”而言的,但法内法外并不像禅内禅外那样存在分明的界限。这里的法外,是指本书内容并非所谓法的学术研究,然而又与法的学术研究存在着相关性,是法的学术研究之余的即兴

〔1〕 参见张中行:《禅外说禅》,黑龙江人民出版社1991年版。

法外说法

之作,本在法内而又跳到法外。因此,“说法”不能严格地当作“解释法”理解,而应在“说法”的俗义上理解,即“给个说法”之“说法”。由是观之,法外说法,无非是指法学著述之外的一些话头,它比正式的说法来得更为轻松与悠闲,这正好切合本书之内容。序跋,是在长篇大论、高头讲章之外的插科打诨,具有活跃气氛之功效也。

我的书,大多有序跋。序跋的写作对于我来说不啻是一种卸下沉重的精神负担之后的轻松。正如同辛勤劳作之后抽一口烟的惬意。序跋的白描式的、直抒胸臆式的写作,与法学著作的严谨推理、不苟言笑式的写作是大不相同的,因而写作者可以从中获得某种快感,至少对于我来说是如此。许多读者都曾对我表示,喜欢读我的前言后记,这使我感到满足。此番将所有序跋结集出版,也是对正文以外的序跋写作的一次检阅。

本书分为三个部分,在此依次加以介绍。第一部分是自序,这里的序,是一种概括的说法,实际上包括前言、序、代序、序言等内容。自序是本人著作之序,对某一著作的写作意图等的交代。这里应当指出的是代序,并非专为某本著作而作,而是别的文章代而为序。尽管代序与本著之间没有形式上的直接关联,但之所以为序,必然存在某种内在的联系。第二部分是他序,即为他人所撰之序。这里的他人,大多是学生,也有的是同行学友。承邀作序,多少有些命题作文的意思,当然也会尽量地结合著作与作者,写出一些特色。我的序对他著既不能点石成金,也不能锦上添花,只不过是一种点缀,进入他著的一种引导,以免喧宾夺主。对序应当有这样的认识,这也可以说是我的作序观。他序是受人之请为他著作序,不可否认他著的学术质量有高低之分。我不好说只有学术质量高的书我才给作序,学术质量低的书我就不给作序。因此,涉及对作序之他著的评价,拿捏分寸是极为困难的。在他序中,令我印象深刻的是为邱兴隆《关于惩罚的哲学——刑罚根据论》一书所作之序:“我所认识的邱兴隆——其人其事与其书。”邱兴隆在其博士论文出版之际,嘱我为其作序。在序

中我叙述了邱兴隆的坎坷人生经历以及我与他的多年交往,尤其是我的一些感慨也是令我自己感动的。此序长达1.5万字,也是我为他人所作之序中的最长者。在他序中,为邓子滨所译《法律之门》所作的中译本序也是较为特殊的。中译本序既是对原著之引荐,也是对译本之评价,是双重之序。该书出版以后,颇受好评,也使我这个作序者沾光。我为他人所作之序,大多是为法学,尤其是刑法学著作的序,但《女检察官手记》则是例外,这是一本网络法制文学作品,作者李玲(笔名理灵)是北京市海淀区人民检察院副检察长,我曾在该院挂职,因而存在同僚之谊。因此,当李玲请我为其作品写序的时候,尽管我是网盲也欣然应允。我把他序当作是一种读后感,发自内心的而非官样文章,惟有如此才能感人。第三部分是自跋,这里的跋也是概而言之,大多以后记形式出现,也有的标明是跋或者代跋。序好比前门,更要庄严一些。跋好似后门,稍为轻松一些,因而可以在后记中表达一些题外之话。本书基本上搜集了以前撰写的自著与他著中的所有序跋,除个别纯技术性、事务性交代的以外。个别序跋的内容为避免重复而作了适当调整,其余除错别字外,尽量保持原貌。由于序跋是我写作中颇有特色的内容,因而对她有格外偏爱之心,以示敝帚自珍之意也。

对于学者,曾有四书之说法:买书—读书—写书—出书。这是一个学术的投入产出的流程,也是学者之志业。本书不是写出来的,而是编出来的,因此在四书之外似乎还要加上一书,即编书。在江郎才尽,写书不成的情况下,编书也是聊以自慰之举,岂非如此?

是为序。

陈兴良

2003年11月16日

谨识于北京锦秋知春寓所

目录

前言

自序

1. 《正当防卫论》前言	3
2. 《刑法哲学》前言	5
3. 《共同犯罪论》前言	8
4. 《法条竞合论》前言	11
5. 《共同犯罪论》（再版）前言	17
6. 《刑法哲学》（再版）前言	19
7. 《刑法的人性基础》序	21
8. 《当代中国刑法新理念》代序	24
9. 《刑法哲学》（修订版）前言	29
10. 《刑法疏议》前言	32
11. 《刑法的启蒙》代序	36
12. 《刑法的价值构造》前言	42
13. 《走向哲学的刑法学》序言	48
14. 《刑法的人性基础》（再版）前言	53
15. 《当代中国刑法新视界》代序	55
16. 《刑法适用总论》前言	60

17.《刑法哲学》(修订2版)前言	63
18.《本体刑法学》代序	66
19.《刑法的启蒙》(修订版)序	70
20.《刑法纵横谈——理论·立法·司法》序	72
21.《刑法哲学》(修订3版)前言	75

他序

1.《法人犯罪学 ——现代企业制度下的经济犯罪和超经济犯罪》	81
2.《犯罪被害人学》序	85
3.《刑法诸问题的新表述》序	88
4.《罪名研究》序	92
5.《国际刑法论要》序	95
6.《关于惩罚的哲学——刑罚根据论》代序	98
7.《医事法》序	114
8.《北京大学刑法学博士文库》总序	118
9.《法定刑研究》序	121
10.《中国刑法现代化研究》序	123
11.《逮捕论》序	128
12.《司法权的法理之维》序	133
13.《区域刑法论 ——国际刑法地区化的系统研究》序言	137
14.《律师刑事责任比较研究》序	142

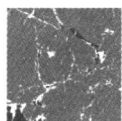
15.《罪状建构论》序言	146
16.《宪政维度的刑法思考》序言	150
17.《法律之门》中译本序	153
18.《北大法学文存》(五卷本)序言	157
19.《中国刑法近代化论纲》序	159
20.《刑事法中的推定》序	164
21.《绑架罪案解》序	168
22.《法学的诱惑——法律硕士论文写作优秀范例》序	171
23.《行政刑法学导论》序	176
24.《刑事名案精析系列丛书》序	180
25.《学术转型与话语重构 ——走向监狱学研究的新视域》序言	184
26.《女检察官手记》序	186
27.《民权刑法论》序	190
28.《刑事法学译丛》总序	197
29.《法治的脸谱》序	199
30.《刑事法治:理论诠释与实践话语》序	203
31.《反思与重构:中国基本刑事政策研究》序	208
32.《婚内强奸问题研究》序	213
33.《单位犯罪刑事责任研究》序	217
34.《反职务犯罪论略》序	221
35.《严打的理性评价》序	226
36.《赦免制度研究》序	231

自跋

1. 《刑法哲学》后记	239
2. 《共同犯罪论》后记	242
3. 《遗传与犯罪》跋	245
4. 《遗传与犯罪》后记	247
5. 《刑法的人性基础》后记	249
6. 《当代中国刑法新理念》代跋	256
7. 《当代中国刑法新理念》后记	260
8. 《刑法疏议》代跋	263
9. 《刑法的启蒙》代跋	285
10. 《刑法的启蒙》后记	288
11. 《刑法的价值构造》后记	290
12. 《刑法适用总论》后记	296
13. 《当代中国刑法新视界》后记	298
14. 《当代中国刑法新境域》后记	303
15. 《本体刑法学》后记	305
16. 《规范刑法学》后记	311
17. 《刑法理念导读》后记	315

附录：著作索引	318
---------	-----

后记	322
----	-----



自序

1.《正当防卫论》*前言

自从刑法公布实施以来,我国刑法学界围绕着正当防卫展开了一系列的讨论,尤其是正当防卫的必要限度等问题,更是争论的焦点。这些讨论不仅推进了我们对正当防卫的研究,而且极大地丰富了我国社会主义刑法理论。可以说,正当防卫是我国刑法理论中学术观点最活跃的热点之一。正当防卫在司法实践中也是疑难问题之一,据作者所知,正当防卫案件虽然为数不多,但几乎每一个正当防卫案件都存在争议。有些正当防卫案件,经过一审、二审,甚至再审,最后还是存在分歧意见。司法实践向我们提出了许多关于正当防卫的问题,这就要求我们从刑法理论的高度进行深入的研究。总之,正当防卫是一个具有理论意义和实际意义的问题。

本书是由本人的硕士论文扩充而成的。在准备硕士论文的过程中,

* 陈兴良:《正当防卫论》,中国人民大学出版社1987年版。

作者广泛地搜集了有关正当防卫的理论资料。同时,还深入到北京、上海、成都、重庆、武汉等地的司法部门进行调查,搜集了有关正当防卫的实际素材;并走访了有关政法院系,得到马克昌教授等专家学者的指点。在此基础上,本着理论和实际相结合的原则,对正当防卫中的几个重点问题进行了研究。由于硕士论文的篇幅所限,对许多问题不能展开论述。在本书中,作者得以较大的篇幅对有关问题展开论述,尤其是对正当防卫的必要限度问题,进行了比较充分的论述。本书力求以马克思主义法学理论为指导,以我国刑法关于正当防卫的有关规定为依据,吸收我国刑法学界对正当防卫的研究成果,并把外国刑法理论上关于正当防卫的一些观点作为背景材料作了评述。特别应当指出的是,本着学术争鸣的方针,在本书涉及学术观点的分歧时,尽可能地引述一些学术论著的观点,以展示我国刑法学界对某一个问题的研究现状,在此基础上发表本人的见解。同时,为了论证,引用了一些案例并进行了分析,个别案例根据本书的需要进行了适当的改写。可以说,没有刑法学界对于正当防卫问题的讨论以及由此而发表的一系列论著,本书的完成是不可能的。

在硕士论文和本书的写作过程中,自始至终得到导师高铭暄教授和王作富教授的悉心指导和热情激励,高铭暄教授还在百忙中审阅了全书并欣然为本书作序。本书今天能与读者见面,显然是和两位导师的辛勤劳动分不开的。在硕士论文和本书的写作过程中,得到了本教研室鲁风、阴家宝、陈德洪、韩玉胜等老师的鼓励和帮助,还颇得益于本专业同学赵秉志、周振想、张智辉和姜伟的切磋启迪,在此一并表示由衷的谢意。

由于本人学术水平所限,书中的谬误之处在所难免,尚希读者予以批评指正。

作 者

1986年5月于北京

2.《刑法哲学》*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噩梦,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跟,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,俨然以老来自居。可是突然有一天,随着社会主义商品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,被人们喻为朝阳学科。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们都扪心自问,并

* 陈兴良:《刑法哲学》,中国政法大学出版社 1991 年版。

法外说法

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,理论的思考更为成熟的时