

“十二五”国家重点图书出版规划

● 陈兴良 著

刑法哲学

(第五版)

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

“十二五”国家重点图书出版规划

●陈兴良 著

刑法哲学

(第五版)

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

刑法哲学/陈兴良著. —5 版. —北京: 中国人民大学出版社, 2015. 1
(中国当代法学家文库)
ISBN 978-7-300-20549-6

I. ①刑… II. ①陈… III. ①刑法-法哲学-研究 IV. ①D914.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 003093 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

刑法哲学 (第五版)

陈兴良 著

Xingfa Zhexue

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)		010-62511770 (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	2015 年 7 月第 1 版
印 张	59.5 插页 3	印 次	2015 年 7 月第 1 次印刷
字 数	855 000	定 价	178.00 元

版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换



我们的时代是一个反思的时代，崇尚思辨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，使刑法的理论思辨成为时代本质的思辨，与时代变革的脉搏跳动合拍。

——题记

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，汇集历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事法的重要论坛。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，我的业师高铭喧教授、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

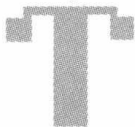


第五版前言

《刑法哲学》自从 1992 年出版以后，有过一次重印、三个修订版，此次属于第五版，改由中国人民大学出版社出版。

《刑法哲学》成书于 20 世纪 90 年代初期，此后虽然经过几次修订，但只是局部的、个别的修订，大体上还是保留了初版时的原貌。这次改版，对于如何进行修订也颇为踌躇。现在看来，进行大规模的修订已经是不太可能。就像一座年代已久的建筑物，地基和框架是难以拆的，否则就是重建了。充其量，也只能对外观做一些装饰性的修补工作。对于一本书的修订来说，也是如此。《刑法哲学》一书是在我国 20 世纪 80 年代刑法理论研究成果的基础之上写就的，本书所引用的资料，无论是国内的还是国外的，都是当时我所能见到的。我是根据这些资料建构本书的刑法理论体系的，现在这些资料都已经陈旧了，如果完全替换，则无异于该书的改写，但这显然是不可能的。因此，本书第五版只对个别法条进行了替换，其他内容基本保持不动。

《刑法哲学》一书可以说是我的成名作，代表了当时我的学术水平，同时也给我带来了学术荣誉。本书于出版后的第三年，即 1995 年，荣获国家教委全国





高等学校人文社会科学研究优秀成果二等奖。更意想不到的是，本书于出版二十年之际，即 2012 年，又荣获中国人民大学吴玉章基金委员会第六届吴玉章人文社会科学一等奖。当然，这些荣誉只能代表过去，而我国刑法理论却一路前行，早已使本书成为一本速朽之作。确实，虽然《刑法哲学》成书的年代至今只有二十多年，期间我国刑法学的进步却是难以想象的。在这个意义上说，一本书的速朽，恰恰是这个学科迅速发展的明证。《刑法哲学》一书见证了我国刑法学科的崛起和演进，这是令人振奋的。因此，即使本书已经落伍，不再是刑法学科的前沿性成果，这依然是值得高兴的。这种高兴，也许只有用毛泽东的诗句“待到山花烂漫时，她在丛中笑”来表达。

《刑法哲学》现在之所以还有必要再版，是因为通过它可以还原我国刑法学所走过的这段崎岖之路。20 世纪 80 年代我刚进入刑法这个学科的时候，可以说是一片学术荒芜。在刑事立法与刑事司法的推动下，我国刑法学前辈开始了筚路蓝缕的创业，开启了我国刑法学的发展之路。我们这一代刑法学者就是在这样一个学术背景下，加入到刑法理论队伍中的。《刑法哲学》是我的一个作品，也是我在当时对刑法的感悟。当时的我虽然青涩，却也如初生牛犊般的胆大，在没有现成范本可以参考的情况下，试图建立一个刑法学体系。现在，年近六秩的我，早已抛弃了对体系的追求，更注重对德日刑法学的传承与发展。这就是从刑法哲学向刑法教义学转变的心路历程，这既是我个人的学术发展轨迹，也是我国刑法学的成长历史进程。在这个意义上，《刑法哲学》不仅对于我本人是一个刑法学术研究的起点，对于我国刑法学，也是在其学术发展过程中不能绕过的一个节点。这就是《刑法哲学》一书所具有的学术史的意义，这也是本书还有出版价值的原因之所在。

是为第五版前言。

陈兴良

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

2015 年 4 月 2 日



第四版前言

顷接出版社通知，《刑法哲学》修订2版已经售罄，拟请我修订后再版。为此我又重新翻阅拙作，方知修订2版印行已三载。在此期间，我先后出版了《本体刑法学》（商务印书馆2001年版）和《规范刑法学》（中国政法大学出版社2003年版），由此而对刑法学产生了新的感悟。回想起写作《刑法哲学》一书的时候，我国刑法理论正处于经过十年积累蓄势待发之际，初生牛犊的我无知无畏地构造了一个罪刑关系中心论的刑法哲学理论体系。在初版前言中，我提出以下这样一个命题：“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。”这一命题的提出是出于对当时刑法学理论研究现状的不满，并成为我撰就《刑法哲学》一书的动因。现在看来，这一命题是偏颇的，实际上注释刑法学和理论刑法学是并存关系，理论刑法学不能取代注释刑法学。因此，“从注释刑法学到理论刑法学的转变”应当修正为从注释刑法学到理论刑法学的提升。虽然在该书的后记中我提出了刑法学中理论层次区分的观点，但《刑法哲学》一书本身还是一个注释刑法学与理论刑法学混杂在一起的知识体系。正是在这个意义上说，《刑法哲学》尚不是真正意义上的刑法哲学。我这样说，并不是否定该书的学术地位，恰恰正是《刑法哲学》一书奠定了我的





学术基础。从《刑法哲学》一书出发，我开始了真正意义上的刑法哲学研究，先后出版了《刑法的人性基础》（中国方正出版社 1996 年版）和《刑法的价值构造》（中国人民大学出版社 1998 年版）。这些是我最具个性的研究成果，也是我仍然将努力研究的一个领域。刑法哲学的研究对于提升我国的刑法学术水平是具有重要意义的，当然它不是刑法学理论之全部。因此，当刑法哲学的研究告一段落的时候，我又回归注释刑法学。在不满足于对刑法的简单注释之心的驱使下，我提出了本体与规范这样一对范畴，从而将刑法学区分为本体刑法学与规范刑法学。前者是对刑法的法理阐述，后者是对刑法的规范审视。《本体刑法学》与《规范刑法学》就是这一阶段的研究成果，它具有完全不同于刑法哲学的学术价值。通过以上两个领域的学术研究，使我能够全面掌握刑法理论。《刑法哲学》一书的写作成为我的刑法理论研究的起点，至今难以忘怀。

在《刑法哲学》一书的后记中，我还提出了“专业槽”的概念，这一概念后来引起广泛争议是我始料不及的。当时之所以提出这一概念，是有感于刑法理论的浅显，没有形成独立的学术品格。随着刑法专业槽的建构，我期望刑法专业知识自成一体，刑法研究者形成学术共同体。质言之，专业槽就是强调刑法的学术性，除此以外别无他意。当然，“非经严格的专业训练，不能随便伸进头来吃上一嘴”的表述容易引起误解，这也是事实。但是，专业槽绝无学术垄断之义，因为专业槽面前人人平等，只要经过刑法的专业训练就能进入专业槽从事刑法理论研究，否则会被拒之槽外。因此，专业槽之说并不与学术自由相矛盾，而恰恰是为了保障刑法理论研究在共同的信念与共许的前提下开展。唯有如此，才能形成学术共同体。我所从事的刑法理论研究，正是刑法专业槽建构的努力之一。因此，现在我仍然坚持专业槽的概念，并为改变刑法专业槽的浅显与宽泛，提升刑法的学术水平而继续奋斗。

此次修订，只是改正了一些错别字，调整了注释，并对个别引语和表述做了改动，而没有进行大幅度的修改，特此说明。

陈兴良

2003 年 10 月 19 日

谨识于北京锦秋知春寓所



第三版前言

值此新旧世纪交替之际，对拙著《刑法哲学》再作一次修订，使我百感交集。本书写于1991年，是我在学术研究道路上弃旧图新的一本标志性著作，在我的治学生涯中占据着重要位置。现在看来，这本书的幼稚性是显而易见的。我以为，本书以下几点是值得反思的：其一，形式的体系性。《刑法哲学》一书具有明显的体系性特征，这反映出当时我对体系性构造的追求。体系作为一种思想的表达形式，自有它的长处，这就是逻辑性。当然也存在不足之处，这就是造作性。现在看来，《刑法哲学》一书的体系性叙述，虽然将我对刑法的一些思考纳入其中并恰当地表达出来，功不可没，但也包含着太多的人为建构的痕迹，局限性也极为彰显。其二，内容的庞杂性。《刑法哲学》一书涉及刑法理论各个领域的内容，在主导思想上是意图将注释刑法学转变为理论刑法学。但当时对刑法知识形态缺乏整体掌握，因此在内容上未能真正将注释刑法学与理论刑法学加以厘清，而是使两者混杂在一起，难免两败俱伤。尽管《刑法哲学》一书存在上述形式与内容两个方面的缺憾，本书毕竟是我对当时刑法理论的一次总清理，并在一定程度上为此后的刑法哲学研究开辟了道路，因此，在我本人的学术经历中确是





具有里程碑的意义。如果说,《刑法哲学》一书现在还有某些值得肯定的地方,那也只是在于它第一次表达了突破既存的刑法理论,建立某种刑法学体系新框架的愿望,并大胆地做了尝试。作为一种理论探索,这种冒险精神是值得嘉许的。

可以说,《刑法哲学》是我的学术研究的一个起点,此后的理论研究都是由此承续的。无论是《刑法的人性基础》还是《刑法的价值构造》,都是在《刑法哲学》的基础上进一步研究的结果。可以说,没有《刑法哲学》,也就没有后两本书的写作。通过对法学知识形态的考察,我现在将法学知识形态分为三个领域:一是在法之中研究法,这就是规范法学,即法理学;二是在法之上研究法,这就是价值法学,即法哲学;三是在法之外研究法,这就是事实法学,即法社会学。对于刑法学也可作如此区分,因此,除刑法哲学研究的进一步深入以外,我想对《刑法哲学》一书中的规范内容加以展开,形成本体刑法学,由此使《刑法哲学》一书中的理论命题进一步深入。

这次修订,只是一些技术上的处理,未作伤筋动骨的大手术。因为,《刑法哲学》一书毕竟已经成为过去,还是尊重历史为好。因此,除个别地方以外,对基本观点未加改动。人的研究是不断进展的,而著作,作为人的作品则是静止的,因而它只能反映作者在某一阶段的理论研究状况。对于我来说,《刑法哲学》只是治学经历中留下的一个脚印。我希望刑法研究后来者能够跨过这个脚印,进入到一个更高的学术境界。当有一天,《刑法哲学》只具有学术史的价值,对于实定刑法研究没有任何现实意义的时候,它就算完成了自己的历史使命。

陈兴良

2000年1月25日

谨识于北京西郊稻香园寓所



第二版前言

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,需要加以修订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。因此,《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,在内容上将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，容易招致骂名。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，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，这无疑是在法学著作的悲哀，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更具有永恒的价值。众所周知，意大利著名刑法学家贝卡里亚的不朽著作《论犯罪与刑罚》，虽区区6万字，距离1764年出版已经二百多年过去了，但至今仍被奉为经典，将来还会流传下去。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，《肯尼刑法原理》可以说是一本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

