



21世纪法学系列教材

刑事法系列

现代刑法学 (总论) (第二版)

王世洲 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

刑事法系列

现代刑法学 (总论)

(第二版)

王世洲 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

现代刑法学. 总论/王世洲著. —2 版. —北京:北京大学出版社, 2018. 5

(21 世纪法学系列教材)

ISBN 978-7-301-29471-0

I. ①现… II. ①王… III. ①刑法—法学—中国—高等学校—教材

IV. ①D924. 01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 068144 号

- 书 名 现代刑法学(总论)(第二版)
Xiandai Xingfaxue (Zonglun)
- 著作责任者 王世洲 著
- 责任编辑 毕苗苗
- 标准书号 ISBN 978-7-301-29471-0
- 出版发行 北京大学出版社
- 地 址 北京市海淀区成府路 205 号 100871
- 网 址 <http://www.pup.cn>
- 新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社法律图书
- 电子信箱 law@pup.pku.edu.cn
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
- 印刷者 北京富生印刷厂
- 经 销 者 新华书店
- 730 毫米×980 毫米 16 开本 22.25 印张
- 2011 年 9 月第 1 版
- 2018 年 5 月第 2 版 2018 年 5 月第 1 次印刷
- 定 价 45.00 元



未经许可, 不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有, 侵权必究

举报电话: 010-62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

图书如有印装质量问题, 请与出版部联系, 电话: 010-62756370

Modern Criminal Law (General Part) (Second Edition)
by Shizhou Wang

现代刑法学（总论）（第二版）

内容简介

- 本书是21世纪法学系列教材·刑事法系列教材之一，有以下三个突出的特点：
- （1）强调关注刑法的生命，在许多章节中都简要地展示了古代刑法与现代刑法的联系与发展；
 - （2）强调关注刑法的国际标准，在内容上采纳的是国际标准的思路，实事求是地按照刑法在现代社会的发展轨迹，对刑法学体系的发展作出了完整而清晰的说明；
 - （3）强调培育刑法理想，强调刑法理想是一种以在刑法领域中实现公平正义为奋斗目标的法学理想。

本书使用大量中外著名刑法案例，对刑法原理进行条分缕析，概念清晰、体系严谨，语言通俗易懂，并对古今中外刑法发展的趋势与现代刑法的前沿问题进行了透彻分析。本书不仅是法学初学者学习刑法的向导与朋友，而且可以为高级法律工作者研究刑法提供有价值的参考与启示。本书根据2017年以来最新的刑法修正案及相关司法解释做了必要而详实的修订。

作者简介

王世洲教授，祖籍山东蓬莱，出生于福建泉州，毕业于北京大学法律系（1982年获法学学士学位，1985年获法学硕士学位），美国加利福尼亚大学伯克利法学院（1988年获法学硕士学位）。曾任北京大学法学院教授、博士生导师，美国斯坦福大学和中国华侨大学兼职教授，主要研究领域是中国刑法、比较刑法和国际刑法，于2017年退休，现任以色列希伯来大学孔子学院中方院长。在国内的教学科研成果曾获北京大学、教育部、司法部的多项奖励，在国外有英、德等八种文字的出版物，曾获德国洪堡研究奖并受聘担任德国洪堡学术大使和洪堡基金会环保奖学金国际评委，现任洪堡总理奖学金国际评委、北京市政策法规性别平等评估委员会委员、中国国际贸易仲裁委员会仲裁员、北京市西城区人民法院陪审员。

第二版序 理想铸就刑法

本书第二版是在获得北京大学首届优秀教材奖之后,由北京大学统一组织出版的结果。

本书获得这样一个光荣的出版第二版的机会,应当感谢各方面的支持和关爱。本书第一版面世之后,立即受到了国内外许多方面的关注。俄罗斯远东联邦大学法学院刑法与犯罪学教研组(室)的罗曼诺娃教授、西班牙塞维利亚巴布罗·德奥拉维戴大学的巴可教授也热情为本书撰写了书评并在学术刊物上公开发表^①。本书在国内教学活动中,包括在北京大学、澳门大学和其他一些高校教学活动中的使用,也受到了广泛的好评。特别重要的是,我在2014年加入“慕课课程”(MOOC)之后,运用现代最先进的教育技术,在网上开设了我国法专业的第一门基础课“刑法学总论”^②,并将本书指定为主要教学参考书,在将中国刑法学的知识向全世界传播的同时,在国内外都收获了很多读者。在本书第二版编辑出版之际,又传来了以本书为主要教学参考书的“刑法学总论”慕课课程,荣获教育部认定的“国家精品在线开放课程”的好消息。我很高兴,本书在推进我国刑法学理论进步和法学教育进步方面的努力得到了北京大学和国家的褒奖。

本书第二版对于本书的理论体系,在结构上没有做任何变动。本书提出的“犯罪构成—犯罪成立”的犯罪构造体系是我长期认真研究思考的结果,在教学和实践中也经受住了考验。本书第二版主要根据我国最新的法律和司法解释的制定和实施情况,进行了必要的补充和修改,同时,对个别概念和理论进行了更加准确完整的修订,对文字进行了必要的润饰。

本书在出版之后,不仅收获了赞扬,也听到了一些建议和质疑。

最有意思的建议是增加第二版的篇幅。在目前众多中国刑法学教科书中,本书是最简明的一本。对纷繁复杂的刑法学理论进行简要阐释,既是北京大学出版社编辑的要求,也是我自觉努力的结果。本书首先是为本科生服务的,率先在北京大学使用;本书的基本任务是清晰完整地说明我国刑法学的基本概念、基

① [俄]罗曼诺娃著:《关于王世洲著〈现代刑法学(总论)〉》(北京:北京大学出版社,2012)的书评,见俄罗斯《法律与政治》2012年第5期,第999—1003页;〔西〕巴可著:《王世洲著〈现代刑法学(总论)〉》(北京大学出版社,北京,2011年,325页)对刑法新理论的说明,见西班牙《刑事杂志》第30期,2012年7月,第295页。

② 网址为:<http://www.chinesemooc.org/mooc/>。

本理论和基本方法,本书的基本目的是“培育我们的刑法理想”(第一版序言标题)。这些都使得本书应当以简要说明为基本风格。在今天教育资源发达、教育技术进步的時代,在本书学习中遇到的任何问题,通过阅读参考书,通过免费参与慕课课程,通过与其他教科书进行比较等方法,都可以轻松地得到解决。因此,本书第二版没有采纳这个建议,仍然基本维持了第一版的篇幅。

在质疑中,最有学术价值的问题是针对本书的书名。本书为什么要称为《现代刑法学》?这里的“现代”是什么意思?我很高兴,在第二版出版时有机会对此作出解释。

第一,现代刑法学是坚定遵循罪刑法定的。这是现代刑法学最基本的根据。“现代”的含义,虽然反映着时代的要求,但从根本上说并不是以时间为标准的,而是以是否坚持、反映、导向、形成罪刑法定的结果为标准的。根据这个标准,即使是古代的优秀法学成果,也能够在本书的核心部分得到说明,而那些不利于坚持罪刑法定的理论主张,即使是今天提出来的,也不能成为现代刑法学支持的内容。本书努力培育的“刑法理想”,只有以罪刑法定为根基,才能在刑法理论的进步乃至社会进步中发挥先进的引领作用。

第二,现代刑法学是追求高水平的理论体系的。体系是“若干有关事物互相联系互相制约而构成的一个整体”^①。刑法学的体系性是科学理论的重要特征,也是罪刑法定的要求。高水平的体系化理论,反映了与犯罪作斗争的深刻认识和系统经验,能够支持垂范久远的刑法规定,遏制着刑法适用中的任意和专断,从根本上保障着国家的长治久安。因此,现代大国都十分重视建构和传播严密乃至精致的刑法理论体系。现代刑法学的理论体系通过不断锻造更加清晰的理论概念、更加严密的逻辑论证、更加合理的要素功能,继承和发扬各种优秀的刑法理论体系,在理论进化的过程中努力争取最高学术水平的地位。在罪刑法定原则确立之后,我国现代刑法学的理论发展已经不再局限于“言之成理”的基础性要求,而是在积极准备应对我国刑事司法实践在“以审判为中心的诉讼制度改革”^②之后形成的新的司法运行难题,努力确立博采各家理论体系之长,有能力一扫“欺惑愚众”^③之说,且立志于提高我国刑法学理论说服力的整体性系统。

第三,现代刑法学是刑事司法实践经验的系统总结。理论只有反映实践的成果,为实践服务,才能保持自己旺盛的生命力。现代刑法学理论绝对不是纯粹逻辑推导的结果,而是对刑事司法实践经验进行去粗取精、去伪存真之后形成的

① 《辞海》,上海辞书出版社1979年版,第228页。

② 见2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》。

③ 《荀子·非十二子》中说:“然而其持之有故,其言之成理,足以欺惑愚众。”

一个外成整体、内部一致的体系。现代刑法学不仅关注一时一事的实践经验,而且根据学术的要求,以使用刑罚为手段同犯罪作斗争为对象和标准,系统地总结中国和外国成体系的刑事司法实践经验。中国的理论,是中国实践经验的总结;外国的理论,是外国实践经验的总结。现代刑法学之所以重视外国的经验,不仅有运用“他山之石”的自觉,而且有预防犯罪的需要。曾几何时,那些只在外国刑法学著作中才能见到的犯罪现象,现在也已经出现在我国的案例集之中了。当然,中国的现代刑法学特别重视现代中国的刑事司法实践经验。本书以案例分析、翻转课堂等方式学习我国最高司法机关对特定问题的态度,受到了读者的特别赞扬。而现代刑法学对最新刑事司法经验的总结,也使本书不断丰富和更加完善。

第四,现代刑法学强调理论的跨国交流性。刑法学理论的跨国交流性,是指刑法经验在世界上可以跨越国界、文化的可交流性。刑法具有地方性的特点,这也是罪刑法定在一个特殊角度上的体现。但是,只有民族的才是世界的。犯罪在世界各地经常有共同的表现,不要说杀人、抢劫、盗窃这些古老的犯罪,就是信用卡诈骗、食品和环境犯罪,甚至醉酒驾车这些新型犯罪,在犯罪行为上也有惊人的相似之处。因此,在遵循法治和倡导人权的世界各国之间,优秀的刑法理论应当是能够对话的:对相同的犯罪行为可以比较不同的处理方法,对不同的犯罪行为可以理解各自产生的缘由,对共同面对的犯罪和刑罚问题可以说明各自规定的正当性和合理性。现代刑法学不再满足于自说自话的自洽性,而是有能力进行跨国界跨文化的交流,以此展示和加强自身的说服力,为刑法学的时代发展做出积极的贡献。

第五,现代刑法学是需要讲究谋略的。谋略是指做事情的方法、计划与手段。智谋、计谋甚至诡计,是对谋略或正面或反面,或赞扬或贬斥的各种说法。谋略可以分为两种:一种是正谋略,另一种是奇谋略。正谋略是示人的、公开的,但不一定是好的或者正确的;奇谋略是不示人的、秘密的,但不一定是不好的或者错误的。法治建设必须讲究大谋略,遵循的原则只能是以正谋略为基础,奇谋略为补充,即以公开的规定和做法为主,以不公开的规定和做法为辅。为了保证国家只作出好的、正确的决定,不作出不好的、错误的决定,维护罪刑法定的安全性,正谋略就需要最强大的学术支持。在法治建设中,奇谋略只能起补充和辅助作用,用奇谋略代替、动摇正谋略,必然导致法治的失败。刑法学是经世致用之学,现代刑法学以正谋略为原则,但也关注奇谋略,这是法律斗争的现实需要。在各种法律制度中,司法实践都会面临一些不公开的规定或者做法;在各种理论说明中,也存在着一些不说或者说不出来的情况。维持或者揭露这些现象,实现奇正转换,是赢得法治发展和法学发展的重要途径和方法。

现代刑法学是培育与追寻理想的刑法学。回首现代刑法理论的发展历史,可以清晰地看到,刑法理论是随着社会进步而不断发展的。这种发展是世界性的,当然包括中国刑法学的发展。我们在新的时代中需要什么样的刑法,首先取决于我们拥有什么理想。新时代的思想观念、技术条件、社会结构、人际关系,乃至语言、道德、秩序感,都在塑造着一代又一代人对美好生活的理解。新的理想推动着刑法产生出新概念、新理论和新体系,新的理想影响着刑法作出新规定、新解释和新适用。在对刑法学理论的学习中,循着理论发展的历史轨迹去理解理论产生的时代,理解当时的社会追求,就能比较深刻地掌握各种理论观点,形成对现代刑法的新追求。现代刑法学是高尚理想铸就的,新的理想也不断推动着现代刑法学的新发展。在现代刑法学的学习过程中培育我们的刑法理想,使法学知识的采撷化为主动自觉的正心修身行动^①,也准备着创造国家和社会更加美好的明天。

本书第二版修订完成,我特别感谢我的同事和同学们,他们对本书的鼓励、质疑、建议以及批评,促使我不断地思考本书的改进。我特别感谢北京大学法学院的领导,北京大学法学院党委书记潘剑锋教授和院长张守文教授,以及我的同事,北京大学法学院的梁根林教授和赵国玲教授,本书是在他们的直接支持和推荐下荣获北大优秀教材奖的。我特别感谢宁夏回族自治区人民检察院员额检察官张万顺博士,他对第二版字斟句酌的修改,为本书增添了许多光彩。

我当然应当感谢北京大学特别是教务部给了我这份荣誉以及为本书这次再版机会。我当然应当感谢北京大学推荐了以本书为主要教学参考书的《刑法学总论》慕课课程参评并最终获得了“国家精品在线课程”的光荣称号。在母校荣获中国建设世界一流大学和一流学科(“双一流”)高校名单榜首之际,我谨以此书祝贺母校荣光。

是为序。

王世洲

2017年国庆节

于北京椿树园寓所

^① 《礼记·大学》中说:“心正而后身修,身修而后家齐,家齐而后国治,国治而后天下平。”

第一版序 培育我们的刑法理想

这本教科书是我为北京大学法学院的本科生写的,用做“刑法学(总论)”这门课的主要教学参考书。在传统上,北大本科生的教学是不使用指定教材的,北大的同学们应当使用优良的北大图书馆资源,博览群书,培育自己的人生理想。但是,作为一名老师,撰写一本教科书,将其作为一门课程的主要参考书,不仅有便利同学们上课的好处,而且也有总结自己的教学与科研经验的好处。自1985年留校任教以来,我一直上刑法学(总论)这门课程,已经给本科生、硕士生等各种课程的同学系统地讲过约一百遍,另外,还用英文给来自世界各地的各种学生与学者系统地讲了约二十遍。我想,现在也的确到了撰写一部教科书、完整地说明自己对刑法理论的理解的时候了。我希望,本书不仅能够使正在学习法律的学生们获得一本系统的刑法学教科书,而且能够得以就教于海内外刑法学界的前辈与先进。

我将这本教科书称之为《现代刑法学》,是想特别强调本书的三个特点:

第一,本书强调关注刑法的生命。刑法的生命不仅在于其存在的规律性,而且在于其发展的规律性。刑法学作为说明、总结、整理、发展刑法的学问,本身不仅记载着刑法的生命,而且也在推动着刑法向前发展。本书在许多章节中都简要地展示了古代刑法与现代刑法的联系与发展。刑法学在古今中外的发 展,都清楚地证明了刑法的生命力。学习刑法与研究刑法,如果能够注意刑法的生命问题,那就会比较自觉地关注刑法发展与社会发展之间的关系。这不仅能够使刑法的学习与研究获得最广阔的学术基础与社会基础,而且能够促进刑法的学习与社会实践的结合。本书认为,虽然对刑法的学习应当走在刑法的应用之前,但是,刑法理论与刑法实践的相互结合,为刑法学的正确性,也就是刑法的生命力,提供了最好的检验场所。现代刑法学是对长期刑法实践所表现出来的规律性的系统总结与整理,记载着刑法生命中最持久与最强大的部分。

第二,本书强调关注刑法的国际标准。刑法学的国际标准,是指现代刑法学在说明刑法问题时所普遍使用的概念与逻辑,其中,特别重要的是强调概念的合理性以及理论体系的前后一致性。本书在内容上采纳的是国际标准的思路,例如,鲜明地强调对刑罚正当性的证明,鲜明地强调排除犯罪的根据在犯罪构造中的地位与作用。但是,本书并没有简单地采纳目前在国际上流行的某种概念、理论或者模式,例如,本书就没有简单地采纳四要件犯罪构造理论、三阶段犯罪构

造理论或者两层次犯罪构造理论中的一种模式,而是实事求是地按照刑法在现代社会的发展轨迹,对刑法学体系的发展作出了完整而清晰的说明。本书采纳国际标准的思路,对我国现有刑法理论与实践的状况进行了新的总结。我在北京大学法学院长期讲课的实践证明,本书的安排,不仅经受住了北京大学法学院本科生、硕士生、博士生经年累月极其细致的质疑,而且经受住了北京大学法学院中国法项目以及其他国际项目中来自世界五大洲学生与学者极其挑剔的挑战。依照国际标准说明刑法学原理,不仅使我国的刑法学理论比较容易与世界各国刑法学理论进行交流,而且也使我国的刑法学理论能够比较迅速地走上世界刑法学的前沿。本书在概念、原理与逻辑上的清晰性,还得到了作为“刑法之友”的北京大学“通选课”中非法学专业学生的理解与认可。

第三,本书强调培育刑法理想。总的说来,刑法理想是一种以在刑法领域中实现公平正义为奋斗目标的法学理想。具体说来,现代刑法学在刑法理想中,不仅关心应当通过刑法达到什么目的的问题,而且更关心一个国家需要什么样的刑法的问题。学习刑法的过程,就是培育刑法理想的过程。现代刑法为法律工作者发挥聪明才智提供了广阔的舞台,以满足社会与人民在各种各样具体情况下对公平正义的要求。现代刑法学提出的各种各样的理论、观点,也为各种利益的选择提供了广阔的可能性。作为现代法律工作者,我们不仅在今天学习法律与运用法律,而且在明天要发展与创造法律。刑法学的生命,刑法学的国际标准,也都或直接或间接地说明了正确的刑法理想对于刑法发展具有重要的引导意义。作为一名法律工作者,尤其是刚刚步入法学领域的同学,应当从一开始就思考这个问题,在学习刑法的过程中,有意识地培育自己的刑法理想,筑牢自己思想上这块重要的法学基石,为自己从事高级法律工作奠定坚实的刑法学基础。

现代刑法学是对100多年来世界刑法学工作者努力成果的简要总结,也是对新中国几代刑法学工作者努力成果的简要总结。本书的写作,不仅得益于甘雨沛教授、杨春洗教授、周密教授等已故的北京大学法学院刑法学教授的研究成果,而且也受益于现在依然健在但已退休的杨敦先教授、储槐植教授、张文教授、刘守芬教授等老师的多方教诲,更是在改革开放以来我国蓬勃繁荣的刑法学研究成果与依法治国的刑事法律实践的滋润下才能完成。

本书的最后完成,我感谢所有帮助过我的国内外朋友们。

我特别感谢中国法学会刑法学研究会名誉会长、国际刑法学协会副主席暨中国分会主席、中国人民大学法学院教授高铭暄老师,在他的有力支持下,我获得了刑法学在当今国际上的最高奖项——洪堡研究奖。高铭暄教授是中国刑法学界的旗帜,毕生致力于中国刑法的现代化事业,是我们追求刑法理想的典范。

我特别感谢为本书的写作长期提供直接帮助的德国奥格斯堡大学原副校长

赫尔曼教授(Prof. Dr. Joachim Herrmann)。他对我的研究与写作工作提供了非常重要的指导与帮助,极其耐心地解答我的疑问,为本书提供了重要的刑法基础理论的支持。西班牙塞维利亚巴布罗·德奥拉维戴大学的巴可教授(Prof. Dr. Francisco Muñoz Conde)对我的研究与写作工作提供了重要的学术支持。加拿大多伦多大学法学院的杜博教授(Prof. Markus Dubber)也提供了重要的理论支持。另外,福特基金会北京办事处法律与权利项目负责人柏恩敬先生(Mr. Ira Belkin)与李萍女士,为本书的资料与写作提供了重要的支持。

我感谢北京大学与北京大学法学院将我的写作列入教育部的“特色专业建设项目”。我特别感谢北京大学法学院 2010 级的本科生,他们是第一批使用本书的同学,他们对本书的意见使我避免了许多不必要的错误,他们对本书的认可给了我很大的鼓励。我特别感谢北京大学出版社的李铎编辑,没有他的宽容、理解与支持,本书是不可能从容写就的。我还要感谢北京大学出版社的李燕芬编辑,她积极安排本书进入了北京大学出版社最为重要和最为庞大的系列教材——“21 世纪法学系列教材·刑事法系列”之中。

是为序。

王世洲

2011 年 7 月 1 日

完稿于瑞士洛桑莱芒湖(日内瓦湖)畔

目 录

第一章 刑法学概述	(1)
第一节 刑法与刑法学	(1)
第二节 刑法的渊源	(6)
第三节 刑法的任务与界限	(10)
第二章 刑罚的正当性	(19)
第一节 刑罚正当性概述	(19)
第二节 刑罚目的的理论	(21)
第三章 罪刑法定原则	(30)
第一节 刑法基本原则概述	(30)
第二节 罪刑法定原则的概念与种类	(33)
第三节 罪刑法定原则的理论基础与基本作用	(36)
第四章 刑法解释	(46)
第一节 刑法解释的概念	(46)
第二节 刑法解释的界限与方法	(50)
第五章 我国刑法的适用范围	(57)
第一节 刑法适用范围概述	(57)
第二节 刑法的空间适用范围	(57)
第三节 刑法的时间适用范围	(63)
第四节 排除刑法适用的法定情形	(67)
第六章 犯罪概念	(74)
第一节 犯罪的立法概念与司法概念	(74)
第二节 犯罪概念与行为概念	(78)
第三节 犯罪构造理论概述	(84)
第七章 犯罪构成概述	(90)
第一节 犯罪构成的一般概念	(90)
第二节 犯罪构成理论的发展	(91)
第三节 我国刑法学的犯罪构成概念	(100)

第八章 犯罪构成的客观要件·····	(103)
第一节 犯罪客体概述·····	(103)
第二节 犯罪客观方面概述·····	(106)
第三节 不作为的概念·····	(115)
第四节 因果关系与客观归责·····	(122)
第九章 犯罪构成的主观方面·····	(133)
第一节 犯罪主观方面概述·····	(133)
第二节 犯罪故意·····	(136)
第三节 犯罪过失·····	(142)
第四节 认识上的错误·····	(154)
第十章 犯罪主体·····	(163)
第一节 犯罪主体概述·····	(163)
第二节 刑事责任年龄与刑事责任能力·····	(166)
第三节 单位犯罪·····	(171)
第十一章 排除犯罪成立的根据·····	(180)
第一节 违法性与不法的一般理论·····	(180)
第二节 正当防卫·····	(187)
第三节 正当化紧急避险·····	(207)
第四节 罪责的一般理论·····	(217)
第十二章 犯罪的未完成形态·····	(225)
第一节 犯罪未完成形态概述·····	(225)
第二节 犯罪预备·····	(228)
第三节 犯罪未遂·····	(230)
第四节 犯罪中止·····	(239)
第十三章 共同犯罪·····	(251)
第一节 共同犯罪概述·····	(251)
第二节 共同犯罪的概念与意义·····	(255)
第三节 共同犯罪人的种类与意义·····	(261)
第四节 我国刑法中共同犯罪人的种类·····	(268)
第十四章 刑罚的概念与体系·····	(276)
第一节 刑罚的概念·····	(276)
第二节 刑罚的体系·····	(278)

第三节 主刑·····	(282)
第四节 附加刑·····	(292)
第十五章 量刑的概念与制度·····	(298)
第一节 量刑的概念与原则·····	(298)
第二节 量刑的情节与种类·····	(301)
第三节 累犯、自首与立功·····	(312)
第十六章 数罪并罚·····	(323)
第一节 行为竞合理论概述·····	(323)
第二节 我国的数罪并罚概述·····	(327)
第三节 我国的数罪并罚方法·····	(328)
第十七章 缓刑、减刑与假释·····	(332)
第一节 缓刑·····	(332)
第二节 减刑与假释·····	(337)

第一章 刑法学概述

第一节 刑法与刑法学

刑法是刑法学的研究对象。

一、刑法与刑法学的概念

刑法是规定犯罪与刑罚的法律。一方面,犯罪是刑罚的适用对象。刑法对犯罪的规定,就是规定犯罪的构成条件。犯罪的构成条件,在我国刑法^①中不仅有具体的规定,例如,故意杀人罪(第 232 条)^②、放火罪(第 114 条以下)、抢劫罪(第 263 条)、强奸罪(第 236 条)等,而且还有一般性的规定,例如,故意犯罪(第 14 条)、过失犯罪(第 15 条)、正当防卫(第 20 条)、共同犯罪(第 25 条以下)等。另一方面,刑罚是用以惩罚与预防犯罪的。刑法对刑罚的规定,就是规定刑罚的种类和适用刑罚的制度。我国刑法目前规定的刑罚种类有管制、拘役、有期徒刑、无期徒刑和死刑等主刑,还有罚金、剥夺政治权利和没收财产等附加刑。另外,在适用刑罚方面,刑法规定了累犯(第 65 条以下)、自首(第 67 条)等在量刑时应当考虑的重要情节,还规定了量刑的一般原则(第 61 条以下)以及缓刑(第 72 条)、假释(第 81 条以下)和减刑等具体适用刑罚的方法。只有根据刑法条文的规定,才能认定一个行为是否符合犯罪的规定,才能合法地确定和适用刑罚。

刑法学中研究的刑法条文,首先包括我国刑法对刑罚和犯罪规定的内容,其次还包括我国最高人民法院和最高人民检察院颁布的与刑罚和犯罪有关的各种规定。我国的刑法条文和有关刑罚与犯罪的规定,总是围绕着罪与非罪、此罪彼罪、罪重罪轻的问题,对犯罪的成立条件和刑罚进行描述和说明。罪与非罪是指犯罪的成立与不成立的条件;此罪彼罪是指不同犯罪之间的区别;罪重罪轻是指影响犯罪严重程度的各种情节。研究、掌握刑法条文和刑法规定中关于犯罪和刑罚的基本概念、基本条件和基本理论,是刑法学的基本内容。

① 在本书中,如果没有特别指明,“我国刑法”就是指我国 1997 年刑法。

② 在本书中,没有指明法律名称的条文,都是指我国 1997 年刑法中的条文。

刑法学以刑法条文作为研究对象,以探讨制定、解读、运用刑法条文的基本概念和基本理论为重点,是刑法科学发展的产物。早期刑法学的研究对象很广,包括犯罪的原因、预防、审判、证据等,称为“广义刑法学”。后来,刑法学在发展过程中逐步专业化,成为仅仅研究规定刑罚与犯罪的条文的科学,称为“狭义刑法学”。在狭义刑法学的方向上,根据研究方法和基本主张的不同又发展出各种刑法理论,例如,刑法信条学和刑法解释学。刑法信条学主要研究刑法中构成刑罚与犯罪的基本概念,即那些在刑法理论中不可动摇的部分。现代刑法学属于刑法信条学的范畴。

现代刑法学从犯罪的成立条件和法律后果方面研究受到刑罚威胁的行为,是从“实体”方面说明刑罚与犯罪的,又被称为“实体刑法学”。实体刑法学在研究对象上的特点,与其他一些相关学科划清了界限。其中,与实体刑法学有相关关系的最重要的法学学科是刑事诉讼法学、刑事执行法学、犯罪学、刑事政策学。刑事诉讼法学以《刑事诉讼法》为主要法律基础,对犯罪的侦查、起诉和审判的程序问题进行研究;刑事执行法学以《监狱法》为主要法律基础,对罪犯的监管、教育和监狱制度进行研究^①;犯罪学主要研究作为社会现象的犯罪产生的原因及其预防;刑事政策学从犯罪态势出发,研究运用刑罚和有关措施同犯罪作斗争的方针、措施与原则。研究对象的差异,形成了刑事法学的不同学科。

实体刑法学仅仅是刑事法律科学中的一部分,因此,仅仅使用实体刑法的知识,还不足以科学地理解和处理好刑事立法和刑事司法中的问题。在使用刑罚与犯罪作斗争的过程中,不仅需要研究和考虑实体刑法本身的问题,而且需要研究如何使国家正确地使用刑罚权、正确地选择惩罚方式、科学完整地认识犯罪原因、妥善引导犯罪行为重新回到遵守法制的道路,以及科学安排刑事诉讼程序等方面的问题。现代刑法学虽然具有独立的科学属性,但是,与其他刑事法学学科之间仍然保持着紧密的联系,共同形成了“全体刑法学”的各个组成部分。因此,在研究现代刑法学时,应当密切注意其他刑事法学学科的发展,否则,不仅无法掌握现代刑法学,也无法科学地发展现代刑法学。

二、刑法学的重要意义

刑法学是法学的重要学科。法学对于法律的重要意义,我国清末的大法学家沈家本曾经有过精辟的说明:“当学之盛衰,与政之治忽,实息息相通。然当学

^① 参见杨殿升主编:《监狱法学》,北京大学出版社1997年版。

之盛也,不能必政之皆盛;而当学之衰也,可决其政之必衰”,“法学不盛,何来善法?”^①意思是说,法学的兴盛与一国一朝统治的稳固有着密切的关系:法学兴盛虽然不一定必然形成稳固的统治,但是,法学衰亡一定会导致统治的崩溃,因为没有兴盛的法学,国家就不会有好的法律,没有好的法律,国强政旺就不可能了。因此,学习法律必须以研究法学为基础,学习刑法必须以研究刑法学为基础。

学习刑法,首先必须掌握好和应用好现有的刑法条文。我国刑法的条文,是“根据宪法,结合我国同犯罪作斗争的具体经验及实际情况”(第1条)制定出来的。掌握现有的刑法条文,就是学习、继承、研究我国同犯罪作斗争的经验。学习刑法,还必须研究刑法学中包含的内在规律。刑法理论是对刑法规定之间以及与社会需求之间的规律进行的总结。社会要发展,发展需要新的安全保障,社会发展与新的安全需要会对原有的犯罪构成条件和刑罚手段提出改进的要求,因此,仅仅教条性地掌握法律条文是不够的。只有认识刑法中的规律,掌握好刑法理论,才能运用好、改进好刑法规定,满足社会安全的新需要,保障社会的发展。有体系的刑法理论,是现代刑法学的特征,也是现代刑法的基础。

刑法学作为有体系的系统性的刑法基础知识,具有重要的意义。

第一,刑法学具有引领意义。刑法学的引领意义突出地表现在刑法学的基本思维方式上。这个基本思维方式可以概括为“为了刑法,根据刑法”。“为了刑法”是说,刑法学中的研究最终都是为了在刑法中形成条文、修改条文、解释条文或者废除条文;“根据刑法”是说,在实践中认定犯罪和适用刑罚,都必须严格以刑法的规定为依据。在刑法学的学习、研究和实践中,不是为了刑法的思考不是专业性的思考,不是根据刑法的实践就会是违法的实践。“为了刑法,根据刑法”是宪法规定的“依法治国”对刑法学的基本要求。

第二,刑法学具有基础意义。刑法学以刑法作为研究对象,不是仅仅研究其中的一个条文,而是要把全部刑法条文、全部刑法知识加以系统化,从而形成有体系的知识。掌握有体系的刑法知识,有利于掌握刑法的基本概念与基本理论,从而帮助我们形成更理想的刑法观念。这对于刑法的学习、掌握、运用和进步,都是有利的。

第三,刑法学具有创制意义。刑法学的创制意义,不仅表现在推动新条文的制定和现有条文的具体适用上,而且还特别表现在刑法学理论的创新上。刑法

^① 参见李贵连著:《沈家本传》,法律出版社2000年版,第362页。