



情节犯研究

(第二版)

李翔 著

情节犯所具有的灵活性、时代性、多样性与实用性，
不仅使得司法者根据案件的实际情况作出决断成为可能，
而且使得我国犯罪构成理论的发展有了赖以生存的土壤和更为广阔的空间。



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

情节犯研究

(第二版)

李翔 著



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

情节犯研究/李翔著. —2版. —北京:北京大学出版社, 2018. 6

ISBN 978-7-301-29591-5

I. ①情… II. ①李… III. ①刑事犯罪—研究 IV. ①D914.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 104679 号

书 名 情节犯研究(第二版)

QINGJIEFAN YANJIU

著作责任者 李 翔 著

责任编辑 徐 音

标准书号 ISBN 978-7-301-29591-5

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

电子信箱 sdyy_2005@126.com

电 话 邮购部 010-62752015 发行部 010-62750672 编辑部 021-62071998

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 17.75 印张

2006 年 7 月第 1 版

2018 年 6 月第 2 版 2018 年 6 月第 1 次印刷

定 价 55.00 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

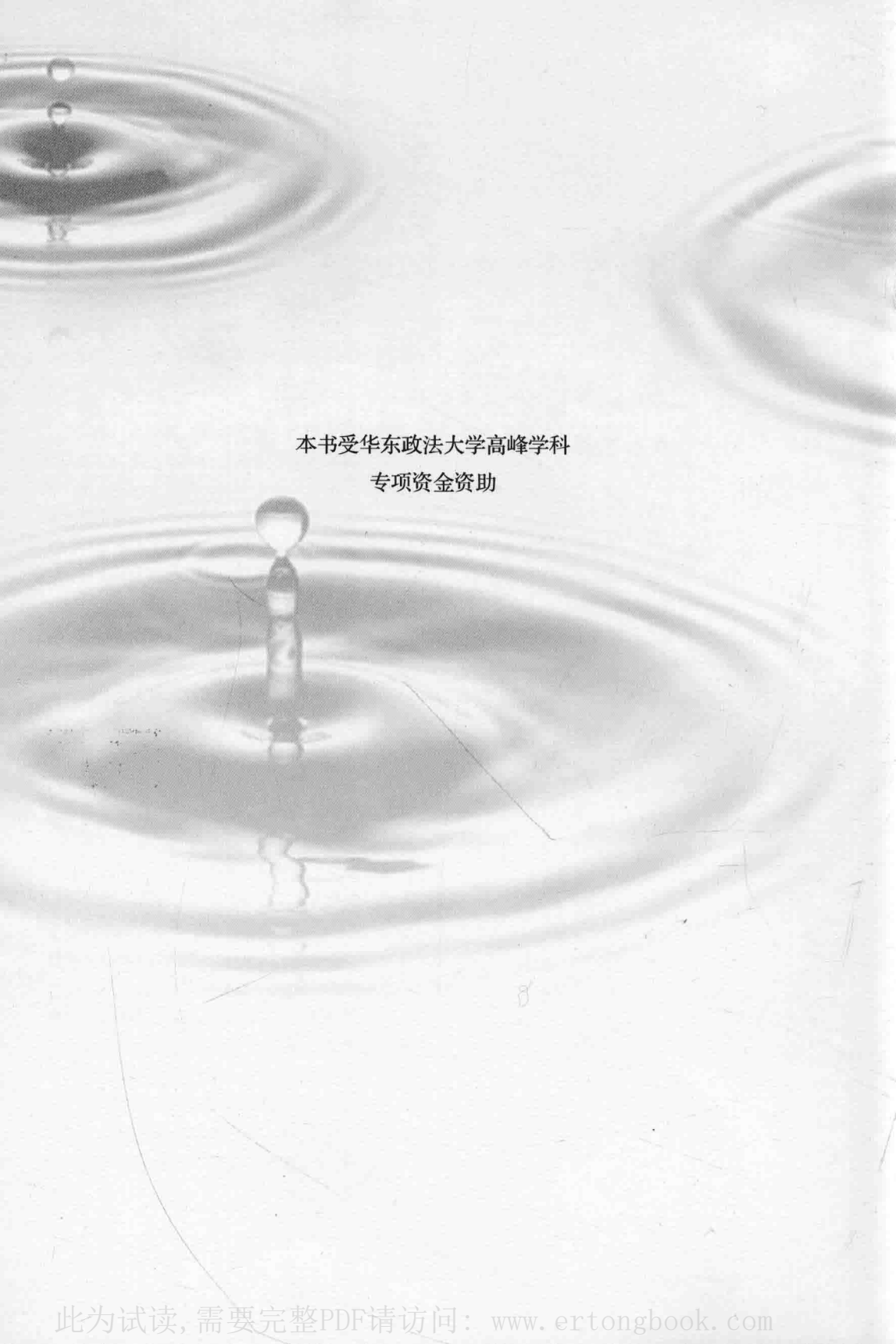


李翔，上海市“曙光学者”，华东政法大学“韬奋学者”“教学名师”“我心目中的最佳教师”。中国人民大学刑法学博士、博士后。曾任上海市杨浦区人民检察院副检察长（分管公诉、金融检察、研究室工作），中共上海市杨浦区委工作特别助理。现任华东政法大学比较刑法与国际刑法研究所所长、教授，上海市人民检察院公益诉讼研究中心主任。

在《法学家》《法商研究》《法学》《法学论坛》《政治与法律》《学术月刊》《法制日报》《检察日报》《人民法院报》等核心期刊、报纸上独立发表专业论文一百余篇，其中多篇被人大复印报刊资料全文转载。

独著《刑法解释的利益平衡问题研究》《国际刑法中国化问题研究》《国际反腐败公约与国内法协调问题研究》《反腐败法律体系构建的中国路径研究》《反腐败国际刑事合作机制研究》《单位犯罪司法实证研究》；主编、参编或合著《刑事疑案探究》《刑事法治视域下社会信用问题研究》《刑法：案例与图表》《当代新型犯罪比较研究》《中国刑法案例与学理研究》《商业领域犯罪的刑法规制及其防范》《经济犯罪和经济刑法研究》等著作十余部。

主持教育部、司法部、上海市哲学社会科学办公室“我国刑法立法中的价值取向与方法选择研究”“刑法修订与刑法解释关系问题研究”等省（部）级及其他各类课题近二十项。荣获华东政法大学首届“中金缘法”奖、华东政法大学“绿地”青年奖等。



本书受华东政法大学高峰学科
专项资金资助

|第二版前言|

“江山代有才人出，各领风骚数百年。”无数刑法哲人在历史的长河中宛如一道划过夜空闪亮却短暂的流星，而纷繁迭起的各种刑法理论却给后人留下无尽的遐思。当我们拂去历史的尘埃，翻开那一部部经典传世之作，当我们以崇拜者的心态跨越历史时空，向刑法先哲们求教刑法学真谛时，常常被我们忽略的却是我们本土资源之上所诞生的刑法学说中的理论制度。新中国刑法学从它诞生的那一天起，就是以“他山之石”作为自己构建的基础的，^①而在其发展过程中，又出现了大陆法系刑法理论泛化的趋势。尤其是在以西方的某些理论命题作为“××学现代化”的学术标准的今天，我们自己的理论和制度常常因不符合国外的某些观点和思想而在被批判甚至摈弃的漩涡中挣扎。情节犯作为我国刑法理论中具有本土意义的一项刑法制度，正在遭受着这样的命运！

“反思—批判—超越”以及“不破不立”的学术范式似乎成为当今学术研究的当然思维模式和学术发展的路径。当然，我们从来不主张“批判就是背叛，传承就是光大”的思维模式，也从来没有否定批判的意义。但是，我们知道，刑法学理论的发展涉及哲学、社会学、伦理学、逻辑学、政治学、历史

^① 中华人民共和国成立伊始，在一切向“老大哥”苏联看齐的岁月里，刑事立法和刑法理论的构建亦不能例外。可以毫不夸张地认为，我们的刑法理论（刑法总则部分）几乎就是以苏联的刑法理论为蓝本发展而来的。虽然由于众所周知的原因，我国刑事立法和刑法理论的发展曾一度停滞下来，但是中华人民共和国第一部刑法的诞生仍然烙有“移植”的痕迹。近年来，在新中国老一辈刑法学家建立的刑法理论的基础上，大批的刑法学人共同对我国刑法理论的深入发展做出了积极的贡献，其中一批有影响力的中青年刑法学家（者）在借鉴以德日刑法理论为代表的大陆法系刑法理论的基础上，对我国刑事立法和刑法理论进行阐释，由此使我国刑法理论具有倾向于向大陆法系刑法理论发展的趋势。

学、法学等多科性纷繁交错的知识,对它的研究需要有长久的文化沉淀、深厚的文化底蕴和广博的基础知识结构、专业的系统思维作为依托。每一个制度的存在都有其特定的历史渊源和运行背景,对其一味批判甚至完全否定,并不是解决问题的良方。如何将现行的法律解释得更加合理、更加符合现实的需要是重要的。“不要随意批判法律,不要随意主张修改法律,而应对法律进行合理的解释,将‘不理想’的法律解释为理想的法律规定。”^①所以,一位伟大的刑法学家,首先应该是一位伟大的注释刑法学家。

缺乏对现实关注的任何学术理论,都是海市蜃楼式的理想建构——尽管梦想和希望是我们的精神支柱。对现实,需要符合现实的解说,而不是背离现实的嘲弄。情节犯正是基于对现实的关注而诞生的一种犯罪类型,其最大的特点就在于该制度是对现实的关注——社会生活的复杂性和多变性与法律的局限性和稳定性之间存在某种不可调和的矛盾。个人需要自由,国家需要秩序,和谐社会的建立则需要游离于自由与秩序边缘间的法律制度的创设。刑法作为一种秩序规则,与社会现实相互依存,它的每一个制度的设置都是以特定的社会物质生活条件为基础,同时把社会现实作为其内容。刑法学以犯罪行为作为研究对象之一,而犯罪的本质特征就是应该受到刑罚处罚程度的社会危害性,行为的社会危害性在法律上由犯罪构成要件综合反映出来。我国刑法的规定总是在犯罪构成诸要件的总体上使行为的社会危害性达到应受惩罚的程度。如果在一般情况下还没有达到这种程度,刑法分则条文就强调某种或某些要素,或者增加某种或某些要素。对于这种情况,我们在刑法理论上把它归纳为单独的一种犯罪类型,而情节犯就是此犯罪类型中的一种。情节犯是我国刑法中特有的一种犯罪类型,它与行为犯、危险犯、结果犯等犯罪类型相并列,是指某种危害社会的行为以“情节严重”或者“情节恶劣”等为犯罪成立条件或者认定为犯罪既遂形态的犯罪类型。据笔者统计,目前我国《刑法》中规定的情节犯有

^① 张明楷:《刑法格言的展开》(第2版),法律出版社2003年版,第3页。

93个罪名^{*}，这还不包括情节加重犯、情节减轻犯和情节特别加重犯，以及立法解释或者司法解释中所涉及的，更没有包含附属刑法的内容。面对这样一个现实，笔者认为，对于情节犯全面系统深入的研究，不仅在于其重大的理论意义和重要的司法实践价值，甚至更在于我们真正面对的两个现实——情节犯的设置是立法者对现实的关注和我们情节犯大量存在现实的关注。

与其他相关犯罪类型（例如行为犯、危险犯等等）相比较，我国刑法学界对于情节犯的研究比较薄弱，研究者甚少。究其原因，一方面，因为它与国外刑法理论关联性较小，因而缺乏横向比较和借鉴的可能性；另一方面，由于情节犯自身的特点决定了它不像其他犯罪类型一样存在相互对应的概念，以及情节犯本身确实存在伴生性缺陷——任何制度的设置都不会尽善尽美——因而导致情节犯研究相对匮乏的格局。目前虽然也有些相关的研究，^①但是当我们把目前已有的一些文章或散见于各论著中的相关论述——零敲碎打的研究——进行整合的时候，会发现它们之间出现了“排异反应”。其中最大的原因就在于，这些研究大多从某个侧面入手，缺乏系统研究。从另外一个角度来说，对于一个理论性和实践性都很强的命题，即使存在相关论述，也并不妨碍我们运用科

^{*} 有人提出：你文章中总结并统计认为我国现行《刑法》中有93个情节犯的罪名，这是指只包括定罪的罪名，还是也包括其他定量的罪名？

笔者在本书中认为，情节犯作为我国刑法理论中特有的一种犯罪类型，是指我国刑法分则中明确规定以“情节严重（情节恶劣）”作为犯罪成立的情节要求或者以此作为认定该罪既遂形态的犯罪类型，它的成立和既遂形态的标准都与犯罪情节有关。所以，这93个罪名就是依据上述对情节犯的概念所作的统计，不包括其他例如以“造成严重后果”“数额较大”等概括性表述的定量性罪名。

^① 从笔者所掌握的资料来看，目前我国刑法学界对情节犯的研究并不多，其基本状况如下：张志强在《法学评论》1988年第3期发表的《情节犯浅析》一文，是相对较早的以情节犯为研究对象的专业论文；2000年武汉大学赵廷光教授指导的硕士研究生张波以《情节犯研究》为题撰写过硕士论文；到目前为止，还没有人以此为题进行博士论文写作。从国内外公开发表的刊物来看，以情节犯为主要研究对象的文章亦不多，主要有：张志强：《情节犯浅析》，载《法学评论》1988年第3期；彭泽君：《情节犯简论》，载《河北法学》1994年第4期；王良华：《关于情节犯的两个疑难问题的探析》，载《广西法学》1996年第3期；叶高峰、史卫忠：《情节犯的反思及其立法完善》，载《法学评论》1997年第2期；金泽刚：《论定罪情节与情节犯》，载《华东政法学院学报》2000年第1期；蔺红光、王东阳：《情节犯的立法价值与抉择》，载《河南公安高等专科学校学报》2000年第5期；刘亚丽：《论情节犯》，载《河南省政法管理干部学院学报》2000年第4期；王美茜：《情节犯的立法完善》，载《松辽学刊（人文社会科学版）》2001年第6期；刘艳红：《情节犯新论》，载《现代法学》2002年第5期；刘守芬、方文军：《情节犯及相关问题研究》，载《法学杂志》2003年第5期。此外，还有一些关于情节犯的研究散见于各种教材、著作，但是总体上并不多。

学方法——包括前辈学者为我们提供的视角、理论、模式——来对这一学术问题作进一步的探讨以推动其更深入地发展。“唯有如此，学术才能发展与进步。”^①

本书共分八章，以马克思辩证唯物主义和历史唯物主义为指导思想，采用定性分析和定量分析相结合、逻辑分析和比较研究相结合、实证分析和经验分析相结合以及注释研究和思辨研究相结合的研究方法。结构安排遵循从宏观到微观的逻辑顺序，站在肯定情节犯存在的独立意义和价值的基本立场上，逐步提出和分析解决情节犯及其相关问题。全书以情节和情节犯的概念作为逻辑起点和理论前提，分析我国刑法中的情节和情节犯的相关问题。具体而言，先把情节犯放在刑事法治的框架以及我国法律运行特定背景下进行分析研究，论证情节犯的立法价值和司法价值，进而分析情节犯与我国犯罪构成理论的冲突与协调问题；然后对情节犯的各种犯罪形态进行研究，并且把情节犯与相关犯罪类型相比较，指出它们之间的关系；最后指出应对我国刑法中的情节犯进行改造，提出情节犯的立法和司法建议，并分析了刑法总则情节和分则情节的关系，以期对情节犯的理论研究和司法实践都有所裨益。

本书是2006年出版的《情节犯研究》的再版。此次再版，我还将黄京平教授和杨兴培教授在12年前所写的序收入本书。当时由于出版社等原因，未将这两篇序放入其中。事实上，这两篇序中既承载了两位老师对我关于情节犯基本问题研究的评价，也包含了老师对学生的殷切希望，这也是我从事学术研究和司法实践的行动指南和不竭之动力。

① 左卫民、周长军：《变迁与改革》，法律出版社2000年版，第12页。

刑法中的情节与情节犯历来为理论界和实务界关注。我国刑法分则中广泛地规定情节作为定罪要件与量刑因素，比如“情节严重”“情节恶劣”“情节特别严重”“情节特别恶劣”等作为基本犯或加重犯的罪状。这反映了我国刑法中犯罪是定性与定量相结合的模式，数额和情节构成衡量犯罪成立与否、刑罚加重减轻的标准。由此，情节犯成为中国刑法学中一个十分重要的概念，长期以来聚讼不休。全面而深入地研究情节犯，对于完善刑法犯罪形态论、促进刑事立法司法、推动正确对待情节的功能与作用具有不可忽视的理论价值和实践意义。

李翔博士以近三十万字之篇幅深入而系统地探讨了情节犯的宏观与微观问题，由本体论—法治论—价值论—构成论—形态论—关系论—完善论，推动了刑法理论界的情节犯研究。参与该文答辩及评审的十位教授都给了“优秀”的评价，答辩委员会也一致同意授予该文“优秀”。同时，他又结合近年来刑法理论和刑事立法及司法实践，将自己的一些新的研究成果加入其中。纵览全书，我认为，存在如下特点：

第一，立足并反馈立法司法实践。实践性是学问的第一性，真正的学问应当来源于实践并经得起实践的考验。李翔博士精心梳理了1979年和1997年《刑法》中的“情节”条款，根据他的梳理：1979年《刑法》中出现的“情节”二字有68处，而1997年《刑法》中出现的“情节”二字则有293处之多，情节犯有93个罪名。这种立法现实，既是选题之意旨所在，也充分体现著者的规范刑法学功底，更能通过这种梳理反馈到立法实践中以供参考。同时，立法中广泛规定的情节和情节犯会因解释的差异形成迥然不同的结果。情

节犯是基于对现实的关注而诞生的一种犯罪类型，著者在比较、分析中外刑事立法和刑法理论的基础上，紧密联系刑事司法实践，从实体与程序、定罪与量刑、意义与价值、功能与构成、形态与关系等不同的角度对情节犯问题进行了全面、系统而深入的研究，融入对实践的思考。

第二，体系严谨，论证充分深入。情节犯研究，一直为理论界与实务界关注，是“一块看似容易实际难啃的骨头”。著者知难而进，选择情节犯进行研究，并以情节和情节犯为逻辑起点和理论前提，逐步提出和分析解决情节犯及其相关问题的对策与意见。如果说情节犯本体论是一个逻辑的起点，是说“什么是什么”，那么情节犯的法治论、价值论则是说“什么背后是什么”“为什么”。情节犯构成论解剖结构；情节犯形态论、关系论解释与周边相邻概念的交叉界分；情节犯完善论则从发展的角度对我国刑法中的情节犯立法与司法完善提出建议。层层递进，“小题大做”——围绕一个小问题，从多角度运用不同方法深入研究。“解剖麻雀”，方能有所收获。著者沿着从宏观到微观的逻辑顺序，基本立场是肯定情节犯存在的独立意义和价值，从本体契入，到完善提升，一气呵成。

第三，视角独特，观点颇具创新。在李翔博士的新著中，情节犯法治论、情节犯价值论以及针对情节犯的立法司法完善等问题的研究，都颇有创新之处。著者认为，情节犯的犯罪本质应该从实质意义和法律形式意义两个方面加以把握：一方面，它是以行为的客观社会危害性和行为人的危险人身危险性作为其“质”的规定性；另一方面，它又以刑法分则明文规定的“情节严重（情节恶劣）”作为其“量”的限定性。难能可贵的是，李翔博士从刑事法治、刑事政策和刑法基本原则的高度来审视我国刑法中情节犯制度的设置。著者提出，从刑事政策的精神和内容上看，情节犯与我国基本刑事政策一脉相承，是我国刑事政策法治化的集中体现和重要途径，而且符合罪刑法定主义精神，满足刑法谦抑性的要求。情节犯尤其是情节加重犯、情节减轻犯和情节特别加重犯的存在，使罪刑均衡的价值理念得以在立法上体现并在司法中正确贯彻执行。著者在情节犯价值论中分析指出，情节犯的大量存在在立法上具备特定的价值基础和必要性，在司法上事实上控制犯罪圈有利于实现保障人权和保护社会的刑法二重价值。基于对我国刑法中情节和情节犯的梳理，著者提出了若干具有可操作性的完善建议，对理论研究的深入和立法司法实践都具有一定的参考价值。

当然，该书存在若干有待进一步深入研究之处，提出来既与著者探讨，也与读者相商。比如，本体论中将情节犯界定为包括基本情节犯、情节加重犯、情节减轻犯、情节特别加重犯等四种不同类型，无论在犯罪构成还是犯罪停止形态的认定上，各种情节犯都存在较大差异。但是，著作无论是在形态论中对情节犯犯罪形态的研究，还是在关系论中对情节犯与数额犯等相近概念的界分，均主要围绕基本情节犯展开，针对另外三种情节犯的研究则基本未涉及。又如，法治论中以刑法基本原则为视野观察情节犯，只引入罪刑法定和罪刑均衡原则，是否可以尝试从罪刑平等角度观察情节犯问题？再如，价值论中围绕情节犯与我国犯罪构成要件之间关系的论证，可以加以充实和深化。

著者毕竟年轻。李翔博士邀我为他的著作作序，我欣然应允。作为一名法学教师，最为欣喜的莫过于见到学生能在法学理论界有所建树，在法律实务界有所作为。我真诚地希望李翔博士在今后的学术道路上更加踏实稳健地走下去，不断攀登，不断取得新的成果。

是为序。

中国刑法学研究会副会长

中国人民大学法学院教授、博士生导师

黄京平

| 序二 |

余向来以为，为他人学术专著作序者，只能有两种人：一种是德高望重者，此等人为人作序犹如登高一呼，和者众众，使他人之书平添几分厚度，信者不疑；一种是学识深厚者，此等人为人作序有如深海激流，浪花四溅，使他人之书能锦上添花，更为灿烂。故此当李翔向我提出要为他的新著写序时，甚觉不当，便婉言相推，或言曰：非不想写，而是不具资格写。李翔再三曰：“老师为学生作序者，可谓名正言顺。三年华东政法学院求学刑法学研究生，春花秋月之时虽非朝夕相处，然教室内课桌旁也可算形影相随。知学生者，莫如老师也。再者作为刑法老师，也在刑法学的理论海洋中弄潮几十载，已知刑法学海之深浅，不管学生的处女之作深浅如何，站在旁观者之角度，本着价值中立之立场态度，秉直而言，也好让后来者有个参照系数当个参考。如能指出其中弊误与不足之处，更可让人有所惊醒，有所感悟。”言深知刑法者，余犹不敢当。但一番肺腑之言，已知再度推诿，既为言语软弱不能自圆，又显尽不近人情，有亏师责。扶携后人，本为师者应有之事。于是，为人作序者队伍中有了第三种类型人，即相知者而为人作序。是此不揣陋识，欣然应命，言至笔端，略叙所知李翔其人其书。即使序不像序，反正也只属第三类人作序的一个特例，不至于贻笑大方。

下笔之时，初识李翔的那情那景即使如铁戟沉沙已是昨日痕迹，虽经岁月覆盖，依可磨洗相认历历在目。曾记得，1999年初春之际，行将从苏州大学学成毕业的李翔，风尘仆仆，赶来上海，欲想叩开我华东政法学院刑法专业的“三重门”。初试小喜，便遇复试。复试过程中，面对大道泛泛之问，只见李翔

滔滔而言,已露其性格直爽,兴趣广泛,爱好沉沉。但遇凌厉之问相逼,也见其心态诚恳,话语朴实,直言如能遂愿,定将坚心似铁,锐意进取,上不负刑法学所肩负之时代重托,下不违重选专业之一腔热情。情急之中,肺腑之言和着期望之情,喷涌而出。余虽端坐于主试席上,内心亦为之微动,暗暗乃思,刑法学专业正需如此之后备良材。复试过程其实有惊无险,李翔如愿踏进华东政法学院大门。事有凑巧,经过随机排名,李翔被安排于我的名下,真是“有心栽花花不开,无意插柳柳成荫”。由于已知李翔,由我忝居其导师之职位,心中亦喜。是年初秋之时,李翔再来华东政法学院,已是一名名正言顺的刑法学专业研究生了。在为其小贺之余,也算为师者常有之勉励学生之语:虽跨进刑法学专业研究生的大门,并不等于跨进博大精深刑法学殿堂大门。如欲登高望远,还得潜心修行。谁知言者无心,听者有意,三年研究生求学之间,竟成了李翔苦读之时。为师者心中又喜。时间似水经年,光阴飞流即逝。研究生毕业在即,李翔以《自由和秩序的和谐保证——论刑罚目的之价值选择》一文,获得了答辩委员会的一致好评,以全优的成绩顺利通过答辩。“得寸需进尺,得陇当望蜀”。壮士正年,雄心不已。李翔旋即又报考了中国人民大学的刑法学博士,结果天道酬勤,皇天不负有心人,好运又垂青于他。中国人民大学的刑法学专业是中国刑法学的“重镇之地”,在彼处尤是高师云集,名者荟萃。李翔远赴京师,更有他师提携点拨。余在申城虽不复多言,但也时时在远处为其遥遥祝愿。

春秋又三次更替,当李翔将其博士学位论文递余之时,深知其京师三年不虚此行。望着这纸页之中的思想涌动,闻着这墨香犹在的详论文章,曾为其师者当然高兴。在高兴之余,惟望其以此为新的起点,开始新的奋斗。当此时,该论文为专著即将付梓之时,再次捧阅之前,犹觉京师许多名家显者为其所作的评阅意见,微言大义,也为恰当。如我再忝列其中,反复其言,犹如东施效颦,稍有不周,反倒有画蛇添足之嫌。于是乎,不若略抄于下,省下余思余力,再作他述,不亦乐乎。名家们或赞如高山流水,立意高妙,观点正确,论证严谨,富有逻辑;或评为似庭前雅溪,文采悠扬,字句流畅,结构合理,层次分明,学值颇高。众皆曰该文乃一篇优秀的博士学位论文。凡此诸多名家显者之评阅已备述之至,余不复言。

当此时序者借机再作长思,人类对于世界的认识、思考和探索应该是永不

满足的，无止境的反思、批判和超越精神应该是其本性。同样，刑法学对既存的实定刑法的认识、思考和超越精神也是刑法学者的应有态度。尽管我们知道，刑法学上的任何一个学术概念，其形成和确立不仅直接受到学术传承的影响，而且也是特定刑法规定的产物。我国现行《刑法》存在大量的“情节较轻”“情节较重”“情节严重”“情节特别严重”“情节恶劣”“情节特别恶劣”等文字规定，由此看来，研究刑法，犯罪情节是一个绕不过去的坎。李翔的博士学位论文正是基于这一基本的认识而展开思考和叙述的。在国人从未对此展开系统研究的背景下，李翔能够取得一小步的进展，对其他还想在这一课题上继续研究思考的后来者也是一个引领。然而，有一个问题恐怕我们也不能回避，如此繁多的情节，连立法者在立法之时恐怕都无法说得清楚的规定，它到底是一个质的问题，还是一个量的问题？是一个立法问题，还是一个执法问题？如果说它是一个质的问题，那它首先是一个立法的问题；如果说它是一个量的问题，那它应该是一个执法的问题。从我国现行刑法来看，对这个问题我国的立法者并没有解决好。因此，我们可以说我国现行刑法中的犯罪情节是一个犯罪的质和犯罪的量混合交杂、互为一体的存在。由此，当我国的刑事立法者不再继续通过立法解释解决这一问题时，对其如何理解便成了执法者的专利，于是乎，如海洋般的刑事司法解释随之涌动，蔚为大观，成了中国刑事法上的一个亮点。但质的问题还未解决好，量的问题势必受到很多的制约，这就是中国刑法上“犯罪情节”面临的尴尬现象。

马克思曾说过：“哲学家们只是用不同的方法解释世界，而问题在于改造世界。”问题同样是，要改造世界，必须先得能够解释世界。李翔以“一个伟大的刑法学家，首先应该是一个伟大的注释刑法学家”的座右铭激励自己，并以此为动力写就此书，希望能够解释清楚刑法中的情节和情节犯，其情可嘉，其文可读。

现代文明以其不可抗拒的惯性在向前发展着。作序者深信中国的现代刑法文明也同样以其不可抗拒的惯性在向前缓慢发展着。在这个发展过程中，中国刑法除了需要一个个“伟大的”刑法注释家以外（现实中已经很多很多了），可能还需要或者更需要一个个“伟大的”刑法思想家和一个个“伟大的”刑事立法家。但我们还要进一步想到，即使有一天，中国通过一个个“伟大的”刑法思想家、刑事立法家和刑法注释家的努力，建构起“伟大的”中国刑法制

度，其时我们会忽然发现中国其实真正缺少的却是一个“渺小的”刑事犯罪的预防体系和一个个“渺小的”刑事犯罪的预防家，而这背后中国还真正缺少的是一个能够预防犯罪和能够大量减少犯罪的现实基础和有效制度。因此，在我们为中国刑法学繁荣昌盛鼓与呼的同时，还应当保持一分清醒，中国刑法学过度的繁荣而犯罪情势没有反比下降之时，还不能为中国刑法学的成就进行颁奖，即使今天已有的刑法学的光荣和昨天已载入所谓史册的刑法学的光荣不过是继续演绎着中国法律文化“重刑轻民”的历史吊诡而已。

序到此有点走题了，还是言归正传吧！李翔的博士论文是成功的，因此他已把博士帽庄重地戴在头上，一时成为桂冠。现在论文又要出版了，在再贺之余，突然想起了宋人杨万里的一首诗：“莫言下岭便无难，赚得行人错喜欢。正入万山圈子里，一山放过一山拦。”是此时，作为李翔曾经的硕士生导师，抄下此诗，愿为他壮胆：“翔子，你大胆地往前走，往前走，莫回头……”努力前行，自是一山踏过一山低，总会有会当凌绝顶之时，此时此地方能一览众山小。

是为序，也为作序者杂言耳。

华东政法大学法律学院教授、博士生导师

杨兴培

情节犯作为我国刑法理论中特有的一种犯罪类型，是指我国刑法分则中明确规定以“情节严重（情节恶劣）”作为犯罪成立的情节要求或者以此作为认定该罪既遂形态的犯罪类型，它的成立和既遂形态的标准都与犯罪情节有关。情节犯可以分为基本情节犯、情节加重犯、情节减轻犯和情节特别加重犯等类型，其犯罪本质应该从实质意义和法律形式意义两个方面加以把握：一方面，它是以行为的客观社会危害性和行为人的危险人身危险性作为其“质”的规定性；另一方面，它又以刑法分则明文规定的“情节严重（情节恶劣）”作为其“量”的限定性。

我国刑法中情节犯制度的设置，从刑事政策的精神和内容上看，与我国基本刑事政策一脉相承，可以说是我国刑事政策法治化的集中体现和重要途径。情节犯自身表述上的模糊性不可避免，刑法明确性的要求不能过分，模糊性的法律语言同样具有刑事法治价值内涵。法律普适性的本质特征决定了法律条文不能过于具体，条文规定得越细密，法律的漏洞越多。因此，极度确定的刑法反而有损其确定性。我国刑法中的情节犯是符合我国刑法之罪刑法定主义精神的，并且满足刑法谦抑性的要求。情节犯尤其是情节加重犯、情节减轻犯和情节特别加重犯的存在，使罪刑均衡的价值理念得以在立法上体现并在司法中正确贯彻执行。

从立法层面上看，情节犯在我国刑法中的大量存在，有其特定的价值基础和必要性；从司法层面上看，情节犯的存在，首先以情节严重（情节恶劣）作为犯罪构成的情节要求，从而限制了犯罪认定的随意性，在事实上控制犯罪