

中国文库

· 哲学社会科学类 ·

刑法学

蔡枢衡 著



中国出版集团
中国民主法制出版社

中国文库

哲学社会科学类

刑法学

蔡枢衡 著

中国出版集团

中国民主法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

刑法学/蔡枢衡著. - 北京:中国民主法制出版社,2011.9
(中国文库)

ISBN 978-7-80219-851-7

I. ①刑… II. ①蔡… III. ①刑法-法的理论-中国 IV.
①D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 044609 号

责任编辑:逯卫光 陈 曦

责任校对:姚丽娅

整体设计:翁 涌 李 梅

责任印制:王铁生

刑法学

Xingfa Xue

蔡枢衡 著

中国民主法制出版社 出版

E-mail: MZfz@263.net

北京市丰台区玉林里7号 邮编 100069

北京瑞古冠中印刷厂印刷 新华书店经销

2011年9月第1版 2011年9月第1次印刷

开本: 880毫米×1230毫米 1/32 印张: 9.625

字数: 195千字 印数: 1-4500

ISBN 978-7-80219-851-7

定价: 21.50元



蔡枢衡

“中国文库”出版前言

“中国文库”主要收选 20 世纪以来我国出版的哲学社会科学研究、文学艺术创作、科学文化普及等方面的优秀著作。这些著作,对我国百余年来政治、经济、文化和社会的发展产生过重大积极的影响,至今仍具有重要价值,是中国读者必读、必备的经典性、工具性名著。

大凡名著,均是每一时代震撼智慧的学论、启迪民智的典籍、打动心灵的作品,是时代和民族文化的瑰宝,均应功在当时、利在千秋、传之久远。“中国文库”收集百余年来名著分类出版,便是以新世纪的历史视野和现实视角,对 20 世纪出版业绩的宏观回顾,对未来出版事业的积极开拓,为中国先进文化的建设,为实现中华民族伟大复兴做出贡献。

大凡名著,总是生命不老,且历久弥新、常温常新的好书。中国人有“万卷藏书宜子弟”的优良传统,更有当前建设学习型社会的时代要求,中华大地读书热潮空前高涨。“中国文库”选辑名著奉献广大读者,便是以新世纪出版人的社会责任感和历史使命感,帮助更多读者坐拥百城,与睿智的专家学者对话,以此获得丰富学养,实现人的全面发展。

为此,我们坚持以邓小平理论和“三个代表”重要思想为指导,深入贯彻落实科学发展观,坚持贯彻“百花齐放、百家争鸣”的方针,坚持按照“贴近实际、贴近生活、贴近群众”的要求,以登高望远、海纳百川的广阔视野,披沙拣金、露钞雪纂的刻苦精神,精益求精、探赜索隐的严谨态度,投入到这项规模宏大的出版工作中来。

“中国文库”所收书籍分列于 6 个类别,即:(1)哲学社会科学类

(哲学社会科学各门类学术著作);(2)史学类(通史及专史);(3)文学类(文学作品及文学理论著作);(4)艺术类(艺术作品及艺术理论著作);(5)科技文化类(科技史、科技人物传记、科普读物等);(6)综合·普及类(教育、大众文化、少儿读物和工具书等)。计划出版约 1000 种,分辑出版。自 2004 年以来,已先后出版四辑,每辑约 100 种,分精平装两类。2011 年时值辛亥革命 100 周年,特将“中国文库”第五辑作为“纪念辛亥革命 100 周年”特辑推出,主要收选民国时期原创性人文社科类名著。

“中国文库”所收书籍,有少量品种因技术原因需要重新排版,版式有所调整,大多数品种则保留了原有版式。一套文库,千种书籍,庄谐雅俗有异,版式整齐划一未必合适。况且,版式设计也是书籍形态的审美对象之一,读者在摄取知识、欣赏作品的同时,还能看到各个出版机构不同时期版式设计的风格特色,也是留给读者们的一点乐趣。

“中国文库”由中国出版集团发起并组织实施。收选书目以中国出版集团所属出版机构出版的书籍为基础,并邀约其他数十家出版机构参与,共襄盛举。书目由“中国文库”编辑委员会审定,中国出版集团与各有关出版机构按照集约化的原则集中出版经营。编辑委员会特别邀请了我国出版界德高望重的老专家、领导同志担任顾问,以确保我们的事业继往开来,高质量地进行下去。

“中国文库”,顾名思义,所收书籍应当是能够代表中国出版业水平的精品。我们希望将所有可以代表中国出版业水平的精品尽收其中,但这需要全国出版业同行们的鼎立支持和编辑委员会自身的努力。这是中国出版人的一项共同事业。我们相信,只要我们志存高远且持之以恒,这项事业就一定能够持续地进行下去,并将不断地发扬光大。

“中国文库”编辑委员会

“中国文库·第五辑”

编辑委员会

顾 问

(以姓氏笔画为序)

于友先 郭书林 刘 杲 杜导正 李从军 李东生 杨牧之
宋本文 柳斌杰 徐惟诚 龚心瀚 蔡名照

主 任 聂震宁

副主任 刘伯根

委 员

(以姓氏笔画为序)

于殿利 王大可 王兴康 马五一 王明舟 王瑞书 孙月沐
刘晓明 肖启明 李 岩 李 峰 李声笑 吴尚之 罗争玉
徐 岩 吴 斌 吴江江 宋焕起 宋一夫 陈庆辉 林国夫
贺圣遂 贺耀敏 祝君波 陶 骅 郭义强 黄书元 常汝吉
龚 莉 靳立华 樊希安 潘凯雄

“中国文库·第五辑”编辑委员会办公室

主 任 刘伯根

副主任 张贤明

成 员 （以姓氏笔画为序）

于殿利 刘东东 李红强 李 昕 汪家明 林 阳

莫蕴慧 徐 俊 管士光 臧永清

编辑组

乔先彪 唐 俭 何 奎 杜 宇 董 易

印制组

王铁生 兰本立 陆南宸 何 奎 杜 宇

序 言

这部刑法学是把过去在国立北京大学所用讲义，和现在国立西南联合大学所用教室讲话大纲，再加修改写成的。这中间一贯的方针是：企图融会刑法总则和刑法分则，贯通理论和实践；一面尽可能运用归纳法，借以显现概念构成之过程；同时从法律体系中把握刑法之全体，借以暴露刑法在国家生活中的地位；并冶法律观、方法论和论理学于一炉，用以争取刑法学之哲学性和科学性。然而没有参考，不事征引；类多私见，没有出处；不拘成说，不忌独断；想到哪里，写到哪里；想怎样写，便怎样写。因此，若把一般著作的体裁作标准。在形式上和内容上，或许都可说：这书整个儿是不成体统的。

这是我学习刑法学的第一次报告书。目的不在为初学者介绍刑法学上的基本概念，而在尽量反映社会现实，充分发表个人的思想见解——尤其是在批判中展开自己的思想体系，借以适应客观事物之发展。因此，书中到处对于前辈的思想见解，多所非难，成了不可避免的必然现象。这似乎是用不着捧起“当仁不让”的标帜来作护符的。担心的是：自己不够聪明，以致误解了别人的思想见解。至于心长手短，自己的理论没有构成，徒然开罪不少人，尤其是心所不欲，而又莫可奈何的事情。好在学问是无止境的。我发表这部书，也不过是想借此获得反省的机会和材



料。因此，我诚恳表示：不受隔靴搔痒的赞；愿挨入木三分的骂。

这是值得声明的：我不希望把欧美日本的刑法学当作评价这部书的指导原理。这不是说：我这书硬比他们的新颖、深刻或完全。只是因为：各人的帽子各人戴。外国的刑法学自有外国的历史社会作背景，只可作为我们探讨观摩的资料，决不是中国刑法学的模型或标准。况且外国刑法学著书之不同，有如各著者之面！

我也不欢迎把中国现成的刑法学水准作本钱，简单或机械地评论这书的是非。因为过去中国法学界的成绩，好像乡下人进城，随意胡乱买了些洋杂货而归。真正的中国刑法学，还在可能萌芽中，有待今后之努力。若把现成的刑法学水准作标准，不仅对于国家社会和著者，都没有好处，并且这种议论是不会有结果的。

例如：刑法第二次修正案理由书告诉我们，刑法关于故意的概念，系采意欲主义。并且这在实务家和一部分学者心目中，也成不刊之论。然而不仅理由书的意旨和条文所表现的精神，根本不相符。并且理由书本身，也不是没有毛病的。因为：故意和过失二概念是互相对立的，某种情形，若非故意，便属过失；其间绝不许有既非故意，又非过失的状态，这是逻辑上必然的结论。现行刑法第三条第一项把“明知并有意”当作故意概念的内容。这的确是意欲主义的表现。由此推论：凡“明知而无意使其发生”及“明知而有意使其不发生”的二场合，当然都是过失了。然而同条第二项又把“并不违背其本意者”当作一种故意。

刑法第二次修正案理由书并名之曰间接故意。这种间接故意，显已超出了意欲主义的范围，把“明知而无意使其发生”的场合，当作故意了。可见仅就这二项说，刑法已经不是采着意欲主义。若再从第一四条看：显然采了认识主义——把有无认识当作区别故意和过失的标准。换句话说：第一四条又把明知而有意使其不发生之场合，当作故意了。因此，我置半明不白的刑法第二次修正案理由书之说明于不顾，单把第一三条和第一四条的文理作根据，认为刑法采了认识主义。假若学问的目的在于研究真理。我这种看法，至少是有相当充分理由的。假定不幸，有人说：“那是错了的。”但却始终未蒙直接间接指示认为错了的理由。小子不敏。像这种批评，只好原状奉璧！

又如：刑法第二二章标题曰杀人罪。内容包括故意罪和过失罪二种：第二七一条至第二七五条都是故意罪；第二七六条是过失罪。我为想使第二七一条至第二七五条和第二七六条的区别显明些；第二七六条和某某致死一类的结果罪不易混同。因而在西南联大教室讲话中，把前者叫作故意杀人罪，后者叫作过失杀人罪，并且声明过：这名词是我造的；一般著书都把第二七六条叫作过失致死。可是旧刑事诉讼法第八条，也曾称之曰杀人罪。我这种作风，至多只能产生可不可？和妥不妥？二问题，决不能发生错与不错的疑问。然而假定不幸得很，有人说：“把刑法第二七六条叫作过失杀人罪，那都是外行话，这个条文原是过失致死。”像这样投错了衙门——误解了问题性质或范畴，徒然暴露说者自己思维粗糙的责难。除了责难者是用请指

中国文库

(第五辑)

【哲学社科类】

- 孙中山著作选编 陈铮选编 中华书局
- 黄兴集 湖南省社会科学院编 中华书局
- 宋教仁集 陈旭麓主编 中华书局
- 廖仲恺集 广东省社会科学院历史研究所编 中华书局
- 朱执信集 广东省哲学社会科学研究所历史研究室编 ... 中华书局
- 中国政治思想史 陶希圣著 中国大百科全书出版社
- 民国政制史 钱端升等著 上海人民出版社
- 民国政党史 谢彬撰 章伯锋整理 中华书局
- 经学历史 皮锡瑞著 周予同注释 中华书局
- 清代学术概论 梁启超著 朱维铮校订 中华书局
- 新唯识论 熊十力著 上海书店出版社
- 逻辑 金岳霖著 中国人民大学出版社
- 科学与玄学 罗家伦著 商务印书馆
- 中国古代经济史稿 李剑农著 武汉大学出版社
- 中国近代经济史 汪敬虞主编 人民出版社
- 中国交通史 白寿彝著 团结出版社
- 中国经济原论 王亚南著 中国大百科全书出版社
- 中国经济思想史 唐庆增著 商务印书馆
- 财政学 何廉、李锐著 商务印书馆
- 货币与银行 杨端六著 武汉大学出版社
- 刑法学 蔡枢衡著 中国民主法制出版社
- 乡土中国 费孝通著 人民出版社
- 文化人类学 林惠祥著 商务印书馆
- 优生概论 潘光旦著 北京大学出版社
- 西洋文化史纲要 雷海宗撰 王敦书整理导读 上海古籍出版社
- 西学东渐记 容闳著 徐凤石 恽铁樵等译 钟叔河导读、标点 生活·读书·新知三联书店
- 中国现代语法 王力著 商务印书馆
- 语言学史概要 岑麟祥编著 岑运强评注 世界图书出版公司

- 蔡元培教育论著选 高平叔编 人民教育出版社
 陶行知教育论著选 董宝良主编 人民教育出版社
 中国报学史 戈公振著 生活·读书·新知三联书店
 陆费逵文选 陆费逵著 中华书局
 张元济论出版 张元济著 张人凤 宋丽荣选编 商务印书馆
 韬奋文录新编 邹韬奋著 生活·读书·新知三联书店

【史学类】

- 国故论衡 章太炎撰 庞俊 郭诚永疏证 中华书局
 国史大纲 钱穆著 商务印书馆
 通史新义 何炳松著 商务印书馆
 台湾通史 连横著 生活·读书·新知三联书店
 武昌革命史 曹亚伯著 中国大百科全书出版社
 辛亥革命与袁世凯 黎澍著 中国大百科全书出版社
 北洋军阀史 来新夏等著 东方出版中心
 中国国民党史稿 邹鲁编著 东方出版中心
 中华民国外交史 张忠绶编著 华文出版社
 西洋史 陈衡哲著 中国大百科全书出版社
 欧化东渐史 张星烺著 商务印书馆
 清末立宪史 高放著 华文出版社

【文学类】

- 秋瑾诗文选注 郭延礼 郭蓁编选 人民文学出版社
 邹容集 张梅编注 人民文学出版社
 陈天华集 刘晴波 彭国兴编 饶怀民补订 湖南人民出版社
 于右任诗词选 杨中州选注 河南文艺出版社
 南社诗选 林东海 宋红选注 人民文学出版社
 鸳鸯蝴蝶派作品选 范伯群编选 人民文学出版社
 文学研究会小说选 李葆琰编选 人民文学出版社
 创造社作品选 刘纳编选 人民文学出版社
 太阳社小说选 李松睿 吴晓东编选 人民文学出版社
 湖畔派诗选 刘纳编选 人民文学出版社
 浅草—沉钟社作品选 张铁荣编选 人民文学出版社
 《语丝》作品选 张梁编选 人民文学出版社
 未名社作品选 黄开发编选 人民文学出版社
 新月派诗选 蓝棣之编选 人民文学出版社

象征派诗选	孙玉石编选	人民文学出版社
新感觉派小说选	严家炎编选	人民文学出版社
现代派诗选	蓝棣之编选	人民文学出版社
论语派作品选	庄钟庆编选	人民文学出版社
京派小说选	吴福辉编选	人民文学出版社
东北作家群小说选	王培元编选	人民文学出版社
七月派作品选	吴子敏编选	人民文学出版社
西南联大文学作品选	李光荣编选	人民文学出版社
九叶派诗选	蓝棣之编选	人民文学出版社
荷花淀派小说选	冯健男编选	人民文学出版社
山药蛋派作品选	高捷编选	人民文学出版社
红楼梦辨	俞平伯著	商务印书馆
中国诗史	陆侃如、冯沅君著	百花文艺出版社
中国文学发展史	刘大杰著	复旦大学出版社

【艺术类】

万木草堂论艺	康有为著	荣宝斋出版社
中国绘画史	潘天寿著	团结出版社
中国绘画理论	傅抱石著	江苏教育出版社
中国雕塑艺术史	王子云著	人民美术出版社
中国陶瓷史	吴仁敬 辛安潮著	团结出版社
中国戏剧史	徐幕云著	东方出版中心
洪深戏剧论文集	洪深著	东方出版中心
焦菊隐戏剧论文集	焦菊隐著	华文出版社
中国古代乐论选辑	吴钊 伊鸿书 赵宽仁 古宗智 吉联杭编	人民音乐出版社
素月楼联语	张伯驹编著	华文出版社
中国书法理论体系	熊秉明著	人民美术出版社
夏衍电影论文集	夏衍著	东方出版中心
银幕形象塑造	赵丹著 赵青整理	东方出版中心

【科技文化类】

自然辩证法在中国	龚育之著	北京大学出版社
科学家谈 21 世纪	李四光等著	中国大百科全书出版社
继承与叛逆——现代科学为何出现于西方	陈方正著	生活·读书·新知三联书店

- 中国医学史 陈邦贤著 团结出版社
 化学史通考 丁绪贤著 中国大百科全书出版社
 科学概论 王星拱著 武汉大学出版社
 竺可桢科普创作选集 竺可桢著 中国大百科全书出版社

【综合普及类】

- 书林清话 叶德辉著 华文出版社
 文坛五十年 曹聚仁著 生活·读书·新知三联书店
 张菊生先生七十生日纪念论文集
 胡适 蔡元培 王云五等编 商务印书馆
 佛教常识问答 赵朴初著 华文出版社
 词心笺评 邵祖平著 复旦大学出版社
 西潮与新潮 蒋梦麟著 东方出版社

目次

序言

绪论

第一编 绪论

第一编

第一章 刑法学

绪论

第一节 刑法学之概念	3
第二节 刑法学之方法及其根据	10
第三节 刑法学之基本任务及目的	22
第四节 刑法学之种类及性质	32
第五节 刑法规范学之特质	41

第二章 刑法思想

第一节 近代以前之刑法思想	54
第二节 近代以来之刑法思想	63
第三节 中国刑法思想之发展	79
第四节 刑法思想之二极三派	104

第三章 刑法

第一节	刑法之形式及其发展	123
第二节	刑法之内容及其发展	128
第三节	刑法之历史及类型	148

第四章 中国刑法

第一节	中国刑法史之特征	164
第二节	现行刑法之特色	184
第三节	明日刑法之合理的形态	198

第五章 刑法在法律体系中之地位

第一节	社会规范与国家规范	208
第二节	第一次的国家规范（上）	229
第三节	第一次的国家规范（下）	252
第四节	现阶段中国刑法之使命	282