

中青年法学文库

刑法哲学

陈兴良 著

☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆ 中青年法学文库 ☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆

刑法哲学

陈兴良 著

☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆ 中国政法大学出版社 ☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆☆

京新登字 185 号

中青年法学文库

刑法哲学

陈兴良 著

中国政法大学出版社 出版

(北京海淀区学院路 41 号 * 100088)

地质印刷厂激光排版 河北〇五印刷厂印刷

新华书店经销

850×1168 32 开本 23 印张 830 千字

1992 年 1 月第 1 版 1992 年 1 月第 1 次印刷

ISBN7-5620-0689-X/D·639

印数:2000 册

定价:14.00 元

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对时代本质的思维，与时代变革的脉搏跳动合拍。

——题记

中青年法学文库

总 序

恩格斯在谈到文艺复兴时代的人物时，指出：“这是一次人类从来没有经历过的最伟大的、进步的变革，是一个需要巨人而且产生了巨人——在思维能力、热情和性格方面，在多才多艺和学识渊博方面的巨人的时代。”当今中国处在一个变革与变法的时代，法学既面临着社会现实的严峻挑战，又经受着再塑自我的巨大阵痛。这样一个伟大的、进步的变革时代，为法学的发展与繁荣提供了契机，同时也呼唤着一代中青年法学家脱颖而出。

法学是一门古老的学问，然而推动法学研究的发展，却有赖于一代中青年学者的不懈努力。10年前，当中国法学从长久的冬眠中复苏过来的时候，中国法学界可以说是满目疮痍，百废待兴。最为关切的，是法学研究人员的严重匮乏，以及对法学研究人员的断层危机的深深忧思。10年过去了，在老一辈法学家的扶持下，当前我国法学界已经有一批具有社会责任感与理性洞察力的中青年学者奋然崛起。这一代中青年学者承前启后，已经成为法学研究的中坚与栋梁。在这一代中青年学者身上，我们依稀可寻老一辈法学家治学严谨的风范，又灼然可见新一代学者文思犀利的锐气。尤其是他们所具有的不囿于现存理论观点的束缚，对法现象的理性审视的反思精神，从而建立起中国法学家的主体意识，塑造出中国法学理论的独立学术品格。

面对法学界一代中青年学者辈出的可喜局面，出版机构有责任将他们的最新研究成果推向社会。中青年法学文库就是在这样一种背景下推出的，它将为法学领域内独立思考的中青年学者提供一个发表确有价值的研究成果的学术论坛。中青年法学文库以繁荣法学

研究，扶持中青年法学人才为己任，其宗旨是出书出人，将社会效益放在首位。文库的目标是力争将它创办成为荟萃法学研究最优秀成果、集结法学界最优秀的中青年学者的园地。希望文库的这一努力能够得到中青年学者的支持，尤其是得到老一辈德高望重的法学家的关怀。

“在科学上没有平坦的大道，只有不畏劳苦沿着陡峭山路攀登的人，才有希望达到光辉的顶点。”让我们把马克思这句至理名言当作座右铭，与文库的作者和读者共勉。

中国政法大学出版社

1992年元月

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恶梦，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根，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，俨然以老大自居。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都扪心自问，并进行深刻的反思。

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种意义上已经对《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，理论思考更为成熟的时候，回过头来看这本书，或许会为以往的幼稚而感到脸红，并为以往的大胆而感到后怕。但我永远不会后悔，因为虽然现在的步子有些踉跄，但这毕竟是向前的步子，探索的步子，也是走向成熟的步子！

陈兴良

1991年5月12日谨识于北京

目 录

导 论	(1)
第一节 刑法哲学的价值内容	(1)
一、公正	(3)
二、谦抑	(6)
三、人道	(9)
第二节 刑法哲学的范畴体系	(10)
一、范畴	(11)
二、关系	(13)
三、体系	(15)

第一编 犯罪本体论

第一章 主观恶性	(23)
第一节 主观恶性的嬗变	(23)
一、古代的主观恶性	(23)
二、中世纪的主观恶性	(25)
三、近代的主观恶性	(26)
四、现代的主观恶性	(27)
第二节 心理事实	(28)
一、显意识	(29)
二、潜意识	(35)
第三节 规范评价	(42)
一、概述	(42)
二、违法性意识	(47)
三、期待可能性	(51)
四、意志自由	(53)
第四节 主观恶性的阻却	(57)

一、心神丧失	(57)
二、意外事件	(59)
三、不可抗力	(59)
第二章 客观危害	(60)
第一节 客观危害的嬗变	(60)
一、古代的客观危害	(60)
二、近代的客观危害	(62)
三、现代的客观危害	(63)
第二节 行为事实	(64)
一、行为	(64)
二、客体	(69)
三、结果	(70)
四、因果关系	(71)
第三节 价值评判	(83)
一、行为的价值评判	(84)
二、客体的价值评判	(85)
三、结果的价值评判	(86)
四、因果关系的价值评判	(89)
第四节 客观危害的阻却	(95)
一、正当防卫	(95)
二、紧急避险	(95)
三、其他阻却客观危害的事由	(96)
第三章 再犯可能	(97)
第一节 再犯可能的概念	(97)
一、再犯的主体	(97)
二、再犯的时间	(97)
三、再犯的性质	(97)
第二节 再犯可能的表证	(98)
一、犯罪人的分类	(98)

二、犯罪人的特性	(100)
三、犯罪人的表现	(105)
第三节 再犯可能的预测	(107)
一、再犯预测的概念	(107)
二、再犯预测的种类及其方法	(108)
三、再犯预测的意义	(109)
第四章 初犯可能	(111)
第一节 初犯可能的概念	(111)
一、初犯的主体	(111)
二、初犯的性质	(111)
第二节 初犯可能的表征	(111)
一、形势	(111)
二、犯罪率	(116)
三、民愤	(118)
第三节 初犯可能的预测	(122)
一、初犯预测的概念	(122)
二、初犯预测的种类及其方法	(122)
三、初犯预测的意义	(124)
第五章 犯罪本质二元论	(126)
第一节 主观恶性与客观危害	(126)
一、社会危害性的概念	(126)
二、社会危害性的法律表现	(126)
三、社会危害性的法律后果	(132)
第二节 再犯可能与初犯可能	(133)
一、人身危险性的缘起	(133)
二、人身危险性的概念	(136)
三、人身危险性的评价	(139)
第三节 社会危害性与人身危险性：犯罪本质二元论	(141)

一、主观恶性与再犯可能	(141)
二、客观危害与初犯可能	(144)
三、社会危害性和人身危险性的统一	(145)
第六章 故意犯罪	(154)
第一节 故意犯罪的嬗变	(154)
一、古代刑法中的故意犯罪	(154)
二、近代刑法中的故意犯罪	(155)
第二节 故意犯罪的概念	(156)
一、故意犯罪的心理本质	(156)
二、故意犯罪的主观特征之一：认识因素	(157)
三、故意犯罪的主观特征之二：意志因素	(164)
第三节 故意犯罪的法定分类	(165)
一、直接故意犯罪	(165)
二、间接故意犯罪	(167)
第四节 故意犯罪的学理分类	(170)
一、确定故意犯罪与不确定故意犯罪	(170)
二、偶然故意犯罪与预谋故意犯罪	(174)
三、事前故意犯罪与事后故意犯罪	(175)
四、危险故意犯罪与实害故意犯罪	(175)
第七章 过失犯罪	(177)
第一节 过失犯罪的嬗变	(177)
一、古代刑法中的过失犯罪	(177)
二、近代刑法中的过失犯罪	(178)
第二节 过失犯罪的概念	(179)
一、过失犯罪的心理本质	(179)
二、过失犯罪的主观特征之一：注意能力	(181)
三、过失犯罪的主观特征之二：注意义务	(184)
第三节 过失犯罪的法定分类	(184)
一、疏忽大意的过失犯罪	(185)

二、过于自信的过失犯罪	(186)
第四节 过失犯罪的学理分类	(187)
一、普通过失犯罪与业务过失犯罪	(188)
二、事实过失犯罪与法律过失犯罪	(191)
三、轻过失犯罪与重过失犯罪	(193)
第五节 无过失责任	(194)
一、无过失责任的概念	(194)
二、无过失责任的评价	(197)
三、无过失责任之在中国	(198)
第八章 作为犯罪	(201)
第一节 作为犯罪的嬗变	(201)
一、古代刑法中的作为犯罪	(201)
二、近代刑法中的作为犯罪	(202)
第二节 作为犯罪的概念	(203)
一、作为犯罪的有形性	(203)
二、作为犯罪的违法性	(206)
第三节 作为犯罪的形式	(207)
一、利用自身动作实施作为犯罪	(208)
二、利用机械力实施作为犯罪	(208)
三、利用自然力实施作为犯罪	(209)
四、利用动物实施作为犯罪	(209)
五、利用他人实施作为犯罪	(209)
第四节 作为犯罪的类型	(214)
一、行为犯	(214)
二、结果犯	(214)
三、结果加重犯	(218)
第九章 不作为犯罪	(221)
第一节 不作为犯罪的嬗变	(221)
一、古代刑法中的不作为犯罪	(221)

二、近代刑法中的不作为犯罪	(222)
第二节 不作为犯罪的概念	(223)
一、不作为犯罪的行为性	(223)
二、不作为犯罪的违法性	(226)
第三节 不作为犯罪的构成	(227)
一、不作为犯罪的作为义务	(227)
二、能够履行而没有履行	(235)
三、作为义务之不履行与危害结果之发生具有因果关系	(236)
第四节 不作为犯罪的类型	(242)
一、不作为犯罪分类概说	(242)
二、纯正不作为犯罪	(244)
三、不纯正不作为犯罪	(245)
第十章 犯罪的附随情状	(246)
第一节 犯罪的动机和目的	(246)
一、犯罪的动机	(246)
二、犯罪的目的	(257)
三、犯罪的动机和目的的关系	(262)
第二节 犯罪的时间和地点	(268)
一、犯罪的时间	(268)
二、犯罪的地点	(270)

第二编 刑罚本体论

第十一章 道义报应	(275)
第一节 道义报应的概念	(275)
一、康德之道义报应主义	(275)
二、道义报应之科学立论	(277)
三、道义报应的形式	(278)

第二节 刑罚的伦理根据	(280)
一、刑罚伦理根据的演变	(280)
二、刑罚伦理根据的底蕴	(281)
第三节 道义报应的实现	(284)
一、道义报应的实现与刑事立法	(284)
二、道义报应的实现与定罪量刑	(285)
三、道义报应的实现与刑罚执行	(285)
第十二章 法律报应	(286)
第一节 法律报应的概念	(286)
一、黑格尔之法律报应主义	(286)
二、法律报应之科学立论	(288)
三、法律报应的形式	(289)
第二节 刑罚的法律根据	(291)
一、刑罚法律根据的演变	(291)
二、刑罚法律根据的底蕴	(292)
第三节 法律报应的实现	(293)
一、法律报应的实现与刑事立法	(293)
二、法律报应的实现与定罪量刑	(295)
三、法律报应的实现与刑罚执行	(296)
第十三章 个别预防	(297)
第一节 个别预防的概念	(297)
一、个别预防的对象	(297)
二、个别预防的形式	(300)
三、个别预防的目的	(304)
第二节 个别预防的功能	(304)
一、剥夺功能	(304)
二、改造功能	(305)
三、感化功能	(307)
四、个别威慑功能	(307)

五、个别鉴别功能	(308)
第三节 个别预防的实现	(308)
一、个别预防的实现与刑事立法	(309)
二、个别预防的实现与定罪量刑	(309)
三、个别预防的实现与刑罚执行	(309)
第四节 个别预防的评价	(310)
一、个别预防客观存在	(310)
二、个别预防困难重重	(312)
三、中国当前的个别预防	(312)
第十四章 一般预防	(315)
第一节 一般预防的概念	(315)
一、一般预防的对象	(315)
二、一般预防的形式	(317)
三、一般预防的目的	(319)
第二节 一般预防的功能	(319)
一、一般威慑功能	(319)
二、一般鉴别功能	(320)
三、补偿功能	(320)
四、安抚功能	(320)
五、鼓励功能	(320)
第三节 一般预防的实现	(321)
一、一般预防的实现与刑罚必然	(321)
二、一般预防的实现与刑罚及时	(322)
三、一般预防的实现与刑罚公开	(323)
四、一般预防的实现与刑罚适当	(324)
第四节 一般预防的评价	(324)
一、一般预防并非幻想	(325)
二、一般预防不是仙丹	(329)
三、中国当前的一般预防	(331)

第十五章 刑罚目的二元论	(335)
第一节 道义报应与法律报应	(335)
一、道义报应与法律报应的对立性	(335)
二、道义报应与法律报应的同一性	(335)
三、道义报应与法律报应的关系	(336)
第二节 个别预防与一般预防	(336)
一、个别预防与一般预防的对立性	(336)
二、个别预防与一般预防的同一性	(337)
三、个别预防与一般预防的关系	(339)
第三节 报应与预防：刑罚目的二元论	(342)
一、中国历史上关于刑罚目的之学说	(342)
二、西方历史上关于刑罚目的之学说	(344)
三、中国刑法学界关于刑罚目的之学说	(350)
四、刑罚目的之报应与预防的辩证统一	(353)
第十六章 生命刑	(361)
第一节 生命刑的演进	(361)
一、生命刑的起源	(361)
二、生命刑的泛滥	(361)
三、生命刑的没落	(362)
第二节 生命刑存废之争	(363)
一、生命刑存废的理论聚讼	(363)
二、生命刑存废的哲学思考	(366)
三、生命刑存废的评价	(369)
第三节 各国生命刑的比较	(370)
一、生命刑的废除	(371)
二、生命刑的限制	(372)
第四节 中国生命刑的限制	(373)
一、生命刑的限制与扩张之争	(373)
二、生命刑的立法限制	(376)