

马克思主义理论研究  
和建设工程重点教材

# 刑法学（上册·总论）

《刑法学》编写组

主 编 贾 宇

主要成员

（以姓氏笔画为序）

卢建平 刘志伟 刘宪权

齐文远 阮齐林 阴建峰

黄京平 舒洪水 黎 宏

## 二维码资源访问

使用微信扫描本书内的二维码,输入封底防伪二维码下的 20 位数字,进行微信绑定,即可免费访问相关资源。注意:微信绑定只可操作一次,为避免不必要的损失,请您刮开防伪码后立即进行绑定操作!

## 图书在版编目(CIP)数据

刑法学.上册,总论/《刑法学》编写组编.--北京:高等教育出版社,2019.7

ISBN 978-7-04-048157-0

I.①刑… II.①刑… III.①刑法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV.①D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 165047 号

责任编辑 王亚敏 程传省 封面设计 王 鹏 版式设计 于 婕 责任校对 张 薇

责任印制 刘思涵

出版发行 高等教育出版社  
社 址 北京市西城区德外大街 4 号  
邮政编码 100120  
印 刷 山东临沂新华印刷物流集团有限责任公司  
开 本 787mm×1092mm 1/16  
印 张 25  
字 数 448 千字  
购书热线 010-58581118  
咨询电话 400-810-0598

网 址 <http://www.hep.edu.cn>  
<http://www.hep.com.cn>  
网上订购 <http://www.hepmall.com.cn>  
<http://www.hepmall.com>  
<http://www.hepmall.cn>  
版 次 2019 年 7 月第 1 版  
印 次 2019 年 7 月第 1 次印刷  
定 价 49.00 元

本书如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请到所购图书销售部门联系调换

版权所有 侵权必究

物料号 48157-00

# 目 录

绪 论 .....	1
第一节 刑法学概述 .....	1
一、刑法学的概念和研究对象 .....	1
二、刑法学的地位和作用 .....	2
三、刑法学的分类 .....	4
四、刑法学与相近学科的关系 .....	4
五、刑法学体系 .....	6
第二节 刑法学的沿革与发展 .....	7
一、西方刑法学发展简史 .....	7
二、中华人民共和国成立之前的刑法发展简史 .....	15
三、马克思主义刑法思想指引下中华人民共和国刑法学的演进 .....	19
第三节 刑法学的研究与学习方法 .....	29
一、研究刑法学的根本方法 .....	29
二、研究刑法学的具体方法 .....	32
三、学好刑法学应处理好的几个关系 .....	34
第一章 刑法概说 .....	36
第一节 刑法的概念、性质与渊源 .....	36
一、刑法的概念 .....	36
二、刑法的性质 .....	36
三、刑法的渊源 .....	39
第二节 刑法的指导思想、根据与任务 .....	40
一、刑法的指导思想 .....	40
二、刑法的根据 .....	41
三、刑法的任务 .....	43
第三节 刑法的沿革与发展 .....	44
一、中华人民共和国刑法的创制 .....	44
二、中华人民共和国刑法的完善 .....	46

第四节 刑法的体系与解释 .....	49
一、刑法的体系 .....	49
二、刑法的解释 .....	51
<b>第二章 刑法的基本原则 .....</b>	<b>55</b>
第一节 刑法基本原则的概念与意义 .....	55
一、刑法基本原则的概念 .....	55
二、刑法基本原则的意义 .....	56
第二节 保障人权原则 .....	56
一、保障人权原则的含义 .....	56
二、保障人权原则的具体体现 .....	57
第三节 罪刑法定原则 .....	58
一、罪刑法定原则的含义 .....	58
二、罪刑法定原则的立法体现 .....	60
三、罪刑法定原则的司法适用 .....	61
第四节 适用刑法人人平等原则 .....	61
一、适用刑法人人平等原则的含义 .....	61
二、适用刑法人人平等原则的具体体现 .....	62
第五节 罪责刑相适应原则 .....	62
一、罪责刑相适应原则的含义 .....	62
二、罪责刑相适应原则的立法体现 .....	64
三、罪责刑相适应原则的司法适用 .....	65
第六节 刑法的其他基本原则 .....	66
一、罪责自负原则 .....	66
二、主客观相统一原则 .....	67
<b>第三章 刑法的效力 .....</b>	<b>70</b>
第一节 刑法的空间效力 .....	70
一、刑法空间效力的概念和原则 .....	70
二、我国刑法的属地管辖权 .....	72
三、我国刑法的属人管辖权 .....	74
四、我国刑法的保护管辖权 .....	75

五、我国刑法的普遍管辖权 .....	76
六、管辖冲突问题 .....	76
第二节 刑法的时间效力 .....	77
一、刑法的生效时间 .....	78
二、刑法的失效时间 .....	78
三、刑法的溯及力 .....	79
<b>第四章 犯罪概念与犯罪构成</b> .....	<b>83</b>
第一节 犯罪概念 .....	83
一、犯罪概念的类型 .....	83
二、犯罪的基本特征 .....	86
第二节 犯罪构成 .....	89
一、犯罪构成理论的发展与模式 .....	89
二、我国刑法中犯罪构成的概念与特征 .....	93
三、犯罪构成的分类 .....	95
四、犯罪构成的意义 .....	97
<b>第五章 犯罪客体</b> .....	<b>99</b>
第一节 犯罪客体的概念与特征 .....	99
一、犯罪客体的概念 .....	99
二、犯罪客体的特征 .....	99
三、犯罪客体与犯罪对象 .....	100
第二节 犯罪客体的分类 .....	102
一、一般客体 .....	103
二、同类客体 .....	103
三、直接客体 .....	104
<b>第六章 犯罪客观方面</b> .....	<b>107</b>
第一节 犯罪客观方面概述 .....	107
一、犯罪客观方面的概念 .....	107
二、犯罪客观方面的特征 .....	107
三、犯罪客观方面的意义 .....	108

第二节 危害行为·····	109
一、危害行为的概念·····	109
二、危害行为的分类·····	112
第三节 危害结果·····	121
一、危害结果的概念·····	121
二、危害结果的分类·····	122
第四节 刑法上的因果关系·····	125
一、刑法上因果关系的概念·····	125
二、刑法上因果关系的特点·····	126
三、刑法上因果关系的性质·····	128
四、刑法上因果关系的认定·····	129
五、刑法上的因果关系与刑事责任·····	133
第五节 犯罪客观方面的其他要件·····	133
一、行为的时间·····	133
二、行为的地点·····	134
三、行为的方法·····	134
第七章 犯罪主体·····	136
第一节 犯罪主体概述·····	136
一、犯罪主体的概念·····	136
二、犯罪主体的意义·····	136
第二节 自然人犯罪主体·····	137
一、自然人犯罪主体的概念与构成条件·····	137
二、刑事责任能力·····	139
三、犯罪主体的特殊身份·····	155
第三节 单位犯罪主体·····	158
一、单位犯罪的概念与构成特征·····	158
二、单位犯罪的处罚原则·····	161
第八章 犯罪主观方面·····	163
第一节 犯罪主观方面概述·····	163
一、犯罪主观方面的概念·····	163



二、犯罪主观方面的特征·····	163
第二节 犯罪故意·····	164
一、犯罪故意的概念·····	164
二、犯罪故意的构成要素·····	165
三、犯罪故意的分类·····	168
四、犯意转化与另起犯意·····	172
第三节 犯罪过失·····	174
一、犯罪过失的概念·····	174
二、犯罪过失的分类·····	174
三、认定犯罪过失应注意的几个问题·····	178
第四节 无罪过事件·····	180
一、意外事件·····	180
二、不可抗力·····	181
三、无期待可能性·····	181
第五节 犯罪目的与犯罪动机·····	182
一、犯罪目的·····	182
二、犯罪动机·····	183
三、犯罪动机与犯罪目的的关系·····	184
第六节 刑法上的认识错误·····	185
一、法律认识错误·····	185
二、事实认识错误·····	186
<b>第九章 正当行为·····</b>	<b>192</b>
第一节 正当行为概述·····	192
一、正当行为的概念与特征·····	192
二、正当行为的种类·····	192
三、研究正当行为的意义·····	192
第二节 正当防卫·····	193
一、正当防卫的概念与特征·····	193
二、正当防卫的条件·····	194
三、正当防卫中的特殊防卫·····	198
四、防卫过当及其刑事责任·····	199

<b>第三节 紧急避险</b> .....	201
一、紧急避险的概念与特征.....	201
二、紧急避险的成立条件.....	201
三、避险过当及其刑事责任.....	204
四、紧急避险与正当防卫的异同.....	205
<b>第四节 其他正当行为</b> .....	205
一、自救行为.....	206
二、正当业务行为.....	206
三、法令行为.....	207
四、基于权利人承诺或自愿的损害.....	207
<b>第十章 故意犯罪的停止形态</b> .....	209
<b>第一节 故意犯罪停止形态概述</b> .....	209
一、故意犯罪停止形态的概念与特征.....	209
二、故意犯罪停止形态与犯罪构成的关系.....	211
<b>第二节 犯罪既遂形态</b> .....	211
一、犯罪既遂形态的概念.....	211
二、犯罪既遂形态的类型.....	212
三、既遂犯的处罚原则.....	213
<b>第三节 犯罪预备形态</b> .....	214
一、犯罪预备形态的概念与特征.....	214
二、预备犯的处罚原则.....	215
<b>第四节 犯罪未遂形态</b> .....	216
一、犯罪未遂形态的概念与特征.....	216
二、犯罪未遂形态的种类.....	218
三、未遂犯的处罚原则.....	221
<b>第五节 犯罪中止形态</b> .....	222
一、犯罪中止形态的概念与特征.....	222
二、中止犯的处罚原则.....	226
<b>第十一章 共同犯罪</b> .....	228
<b>第一节 共同犯罪概述</b> .....	228



一、共同犯罪的概念·····	228
二、共同犯罪的成立条件·····	229
三、共同犯罪的认定·····	232
第二节 共同犯罪的形式·····	238
一、任意的共同犯罪与必要的共同犯罪·····	239
二、事前通谋的共同犯罪与事前无通谋的共同犯罪·····	241
三、简单的共同犯罪与复杂的共同犯罪·····	242
四、一般共同犯罪与有组织的共同犯罪·····	242
第三节 共同犯罪人的刑事责任·····	244
一、主犯及其刑事责任·····	244
二、从犯及其刑事责任·····	248
三、胁从犯及其刑事责任·····	249
四、教唆犯及其刑事责任·····	250
<b>第十二章 罪数</b> ·····	<b>253</b>
第一节 罪数概述·····	253
一、罪数形态研究的意义·····	253
二、罪数的判断标准·····	254
第二节 一罪的类型·····	256
一、实质的一罪·····	256
二、法定的一罪·····	261
三、处断的一罪·····	263
第三节 数罪的类型·····	270
一、异种数罪和同种数罪·····	270
二、并罚的数罪和非并罚的数罪·····	271
三、判决宣告以前的数罪和刑罚执行期间的数罪·····	271
<b>第十三章 刑事责任</b> ·····	<b>273</b>
第一节 刑事责任概述·····	273
一、刑事责任的概念·····	273
二、刑事责任的基本特征·····	274
三、刑事责任与犯罪、刑罚的关系·····	277

四、刑事责任的地位·····	279
第二节 刑事责任的根据·····	281
一、刑事责任的哲学根据·····	281
二、刑事责任的法律根据·····	283
三、刑事责任的事实根据·····	284
第三节 刑事责任的发展阶段·····	285
一、刑事责任的产生阶段·····	285
二、刑事责任的确认阶段·····	287
三、刑事责任的实现阶段·····	287
第四节 刑事责任的解决方式·····	289
一、刑事责任的实现方式·····	290
二、刑事责任的其他解决方式·····	291
第十四章 刑罚及其种类·····	293
第一节 刑罚与刑罚权·····	293
一、刑罚的概念与特征·····	293
二、刑罚权的根据与内容·····	294
第二节 刑罚的目的与功能·····	295
一、刑罚的目的·····	295
二、刑罚的功能·····	300
第三节 刑罚的体系与种类·····	303
一、刑罚的体系·····	303
二、刑罚的种类·····	304
第十五章 刑罚制度·····	324
第一节 刑罚裁量制度·····	324
一、刑罚裁量概述·····	324
二、累犯·····	332
三、自首·····	338
四、坦白·····	348
五、立功·····	350
六、数罪并罚·····	353

七、缓刑·····	361
第二节 刑罚执行制度·····	369
一、刑罚执行概述·····	369
二、减刑·····	369
三、假释·····	375
四、社区矫正·····	379
第三节 刑罚消灭制度·····	382
一、刑罚消灭概述·····	382
二、追诉时效·····	382
三、赦免·····	386



# 绪 论

## 第一节 刑法学概述

### 一、刑法学的概念和研究对象

刑法学是以现行刑法为研究对象的学科，属于部门法学的范畴。

刑法学有广义和狭义之分。广义的刑法学，又称刑事法学，其研究的范围十分广泛，涉及与犯罪及其治理相关的所有问题，包括实体刑法规范、刑事诉讼程序、刑罚执行、犯罪原因与对策等，19世纪以前的刑法学就属于这种广义的刑法学。随着刑事法治理论与实践的不断发展，由广义刑法学逐渐派生出研究犯罪领域的某一部分或某一侧面的分支学科，如刑事诉讼法学、刑事侦查学、刑事执行法学、刑事政策学等；或者与其他学科相结合而形成一些交叉学科，如犯罪学、犯罪心理学等；也逐渐形成了专以一国现行实体刑法规范为研究对象的狭义刑法学，又被称为规范刑法学或解释刑法学。本书所讲的刑法学，就属于狭义的刑法学。具体而言，其研究对象是中华人民共和国的现行刑法。

由于刑法是规定犯罪、刑事责任和刑罚的法律，因此，刑法学主要研究现行刑法规定的犯罪、刑事责任和刑罚问题。但是，刑法学的研究对象并不限于现行刑法的规定，为了更好地解释现行刑法规范、服务刑事司法实践，刑法学也会在一定范围内关注某些相关问题，如探究刑法立法与刑法理论的发展脉络与演变趋向，揭示刑法规范背后的哲理基础、政策依据与现实背景，介绍与比较域外的相关立法，阐释刑法立法解释、司法解释以及刑法适用的经验和规律等。具体而言，刑法学重点研究以下几个方面的问题：

#### （一）刑法学的基本理论

刑法学理论来源于刑法实践又高于刑法实践，它对刑法实践起着指导作用，有利于推动刑事立法的完善和刑事司法的进步。犯罪构成理论、刑事责任理论、刑罚理论构成了刑法理论的核心部分，这也是我们学习和研究刑法理论的重点。

#### （二）实体刑法

我国现行刑法的规定，是建立我国刑法学理论的法律基础。刑法学不仅要系统论述我国刑法的概念、性质、地位、特点等问题，还要研究每条刑法规范的正确含义、立法精神，以有效地指导刑事司法实践。由于现行刑法体系由刑法典、

单行刑法、附属刑法以及刑法立法解释、司法解释等部分组成，这些内容无疑是刑法学研究的重点。

### （三）刑事司法实践

刑法学具有鲜明的应用性。刑事司法实践是我国刑法学理论所关注和研究的基本出发点，也是检验刑法学理论能否发挥应有作用的重要标志。刑法学理论不仅要研究和论述实践的经验，找出其规律和特点，予以科学概括和总结，而且要汲取教训，为刑事立法或刑事司法的改进提供意见和建议。具体来说，刑法学应当关注实践中以下几个方面的内容：

#### 1. 刑事司法实践中遇到的实体问题

刑事司法实践中不断出现一些新情况、新问题，给刑法适用带来困惑与挑战。例如，存在于一些少数民族生活中的习惯法问题；又如，信息社会背景下财物的存在形式与占有形态问题。这都值得我们认真研究。

#### 2. 刑事司法解释

在我国，刑事司法解释在刑事司法实践中一直发挥着重要作用。刑事司法解释是刑事司法经验的系统化表达，既是刑法学指导司法实践的结果，也是司法实践反作用于刑法理论、促进刑法学发展的理论素材，需要认真关注、深入研究。

#### 3. 典型刑法判例及其理由

研究刑法判例及其理由，有利于我们了解从刑法规定到判决的形成过程，以及刑法规定在司法过程中的应用、变化过程；有利于了解从刑法规范呈现出的应然状态与刑法判决代表的实然状态的差异；有利于了解刑法规范的社会效果，进而明确应该如何为刑事立法、刑事司法提供以及提供什么样的理论指导，明确如何设计刑法规范才能适应刑事司法的需要。例如，通过研究《最高人民法院指导性案例》《刑事审判参考》《最高人民法院案例选（刑事部分）》《最高人民法院人民检察院指导性案例》提供的案例及其理由，可以解释某些判决的形成依据。

### （四）刑法立法

高质量的刑事立法是良好的刑事司法的前提。由于社会生活的变动性和成文立法固有的局限性，刑法立法不是一劳永逸、静止不变的，而是一个不断完善、动态发展的过程。从我国刑事立法的现状来看，在立法模式、立法技术以及具体的立法内容等方面，都在一定程度上存在着不能完全适应社会变化、有待提高和完善的地方。如何使得刑法立法更加科学，应当成为刑法学研究的重要对象。

## 二、刑法学的地位和作用

刑法作为国家的基本法律，在法律体系中具有特殊的重要地位，由此决定了



刑法学是一个十分重要的部门法学，也是法学教育的基础课程、核心课程之一。

从历史上看，中国古代法律具有“诸法合体、以刑为主”的鲜明特征，在各种法律规范中，刑法可谓一枝独秀，受到历代统治者的关注，成为社会治理的主要手段。在现代社会，随着经济的发展、社会的进步，法律体系不断丰富完善，法律种类越来越多；同时，刑法以外的其他法律也发挥着日益重要的作用，尤其是在市场经济背景下，民法、商法、经济法等法律部门的地位不断上升，历史上长期存在的刑法一家独大的格局发生了变化。刑法调控的范围和强度也呈现出一定的缩减之势，传统社会中刑民不分、刑法与伦理不分的现象不复存在。但是，这并不意味着刑法的重要性在下降，更不能断言刑法在走向衰落。犯罪是和平时期对社会最具有破坏性的力量，而刑法是抗制犯罪的最重要的手段，是其他部门法的后盾和保障，是社会治理的最后手段。因此，刑法仍然是最为重要的部门法之一，刑法学仍然在法学体系中扮演着极为重要的角色。具体而言，刑法学具有以下三个方面的作用：

第一，支持刑事立法。中共十九大报告指出：“推进科学立法、民主立法、依法立法，以良法促进发展、保障善治。”当前，我国刑事法律体系趋于完备，“有法可依”的问题已经基本得到解决。提高立法的质量，推进刑法立法科学化，是刑事法治进一步发展的必然要求，也应是刑法学研究的重要内容。刑法的制定和修改，都需要成熟的刑法理论提供支持，刑法理论研究的落后，必然会制约立法的质量，进而影响司法的效果。新中国成立以来，尤其是改革开放以来，我国刑法学研究的不断深入，对于推动刑法立法的科学化起到了积极作用。不过，目前我国刑法学研究还存在一些薄弱地带，导致相关立法的滞后，不能有力回应社会变迁与现实需要。例如，有关量刑理论的研究尚不够深入，不能满足近年来推行的量刑规范化改革的理论需求。在刑法的立法模式、立法技术以及一些具体的罪刑规范的设置上，都需要刑法理论研究的突破，为立法的科学化提供助力。

第二，指导刑事司法。刑事司法活动的关键，是在准确认定犯罪事实的基础上，正确适用法律，确保定罪量刑的公正性、合理性。欲达到此目标，除了要严格遵守刑事诉讼法规定的办案程序、熟练运用刑事证据规则外，司法人员还必须掌握刑法学的相关理论，从而正确地理解和运用刑法规范。刑法的适用实质上就是结合具体案情解释刑法条文的过程，如果缺乏足够的刑法学理论素养，就很难深刻地把握立法精神，容易出现片面解读刑法条文、机械司法等问题，导致定罪或量刑出现偏差，甚至造成冤案、错案。所以，刑事司法人员需要系统、深入地掌握刑法学理论，不断提升理论水平，形成正确的刑法理念，唯此方能实现刑事

个案处理的公平正义。

第三，促进法学繁荣。刑法学是非常重要的—门法学分支学科，在法学体系中具有基础性地位。根据古罗马法学家的划分，法律可以分为公法和私法两大类型，而刑法是公法的典型，民法是私法的典型。刑法学不仅是实务性、应用性很强的学科，也是理论性、思辨性很强的学科，是理论体系最为精致的法学学科之一。刑法学研究的水平直接反映了一个国家或地区法学的发达程度，刑法学研究的深入，也会促进刑事诉讼法学、犯罪学、刑事执行法学等相关刑事学科的发展。同时，作为法学教育的核心课程，刑法学的繁荣有利于提升法学教育的水平，有利于提升公民的法律意识，有利于培养高素质的法律人才，有利于建设社会主义法治国家。

### 三、刑法学的分类

现代刑法学发展的一个重要趋向是日益精细化，其标志之一是出现了一些从不同角度研究刑法问题的分支学科，使得刑法学成为一个拥有诸多分支学科的学科群，因而，有必要对刑法学进行适当分类。除了前述根据研究对象范围把刑法学分为广义刑法学和狭义刑法学之外，从其他角度出发，还可以对刑法学作以下划分：

一是从刑法所属的国别及适用的地域范围出发，可以分为国内刑法学、外国刑法学和国际刑法学。国内刑法学以本国刑法为研究对象；外国刑法学以其他国家刑法为研究对象；国际刑法学则研究国际法所确立的国际犯罪、跨国犯罪的刑事责任及其追诉问题。

二是从研究方法出发，可以分为刑法哲学、注释刑法学、刑法史学和比较刑法学等。刑法哲学，是从哲理层面上对刑法存在的根据、正当性、罪责刑关系等本原问题进行探讨的学科。注释刑法学，是对刑法规范的含义及其运用进行解释说明的学科。刑法史学，也称沿革刑法学，是研究刑法思想和刑法制度的产生、发展、演变规律等的学科；比较刑法学，是对世界各国或地区的刑事立法、刑事司法实践以及刑法理论进行比较研究的学科。

三是从研究的犯罪的特定种类出发，可以分为军事刑法学、经济刑法学、行政刑法学、环境刑法学、医事刑法学、网络刑法学等。

### 四、刑法学与相近学科的关系

刑法学同有些学科联系较为密切，掌握这些学科的知识，加强学科间的交流

与互动,有助于更加深入地研究刑法学;但同时,也要注意刑法学同这些学科在学科属性、研究内容等方面的不同之处。

### (一) 刑法学与刑事诉讼法学

刑事诉讼法学是以刑事诉讼立法与司法实践为研究对象的部门法学。刑法作为规制犯罪的实体法,刑事诉讼法作为规制犯罪的程序法,二者相互依存,具有极为密切的关系。刑法学着重研究认定犯罪与适用刑罚的实体标准与规格问题,刑事诉讼法学则侧重研究追诉犯罪的证据标准、程序、各诉讼主体的地位与相互关系等问题。现代法治强调实体公正与程序公正并重,必须同等重视刑法学与刑事诉讼法学,实现二者的同步发展,从而有效控制犯罪,真正实现刑事司法公正。

### (二) 刑法学与犯罪学

犯罪学和刑法学都是以犯罪作为研究对象的学科,但二者研究的侧重点不同。犯罪学主要是一门“事实学”,侧重从事实的角度研究犯罪现象、犯罪原因及犯罪预防等;刑法学则主要是一门“规范学”,侧重从法律的角度研究犯罪的认定、犯罪的惩罚等。从另一个角度看,犯罪学关注的重点是犯罪人本身,而刑法学关注的重点是犯罪人的行为。犯罪学研究的犯罪的范围,以刑法规定的犯罪种类为基础,但较刑法学研究的犯罪概念范围要大;犯罪学会关注一些不属于法定犯罪的所谓“犯罪边缘行为”,包括因不具备主体资格而不能追究刑事责任的危害行为、没有达到犯罪程度的一般违法行为、危害虽然严重但尚未立法的“待犯罪行为”等。犯罪学研究的深入,有助于促进刑法学的科学化和合理化。

### (三) 刑法学与刑事侦查学

刑事侦查学是研究犯罪人实施犯罪行为的特点、规律,以及侦破、证实犯罪的策略与技术的学科。如果说刑法学研究的重点是如何认定和处理犯罪,刑事侦查学则主要研究如何发现和揭露犯罪。刑事侦查活动以刑法规定为前提和依据,侦查人员必须掌握刑法学,了解各种犯罪的性质和特征,才能正确展开侦查活动。另一方面,只有通过刑事侦查活动,才能查明犯罪事实,进而追究犯罪人的刑事责任。了解一定的刑事侦查学知识,对于准确把握各类犯罪的特点、规律,从而准确定罪量刑具有积极意义。

### (四) 刑法学与刑事执行法学

刑事执行法学是研究刑事执行的理论、制度与实践的学科。刑事执行是相关机关依照法律执行刑罚和相关裁决的工作。在我国,目前还没有形成统一的刑事

执行法典，刑事执行法律体系的主体是《监狱法》，《社区矫正法》正在制定过程中。专门研究监狱法的学科被称为监狱法学，属于刑事执行法学的分支学科。刑事执行法学主要研究刑罚执行和罪犯矫正问题，而刑法学研究的重要内容之一是刑罚的设置和裁量，两者从不同的角度和环节研究刑罚问题，具有紧密联系。刑事执行法学对于刑法学具有一定的依存性，准确把握刑法学所研究的犯罪认定、刑罚适用等问题，是正确开展刑事执行工作的前提；同时，刑事执行法学又对刑法学具有促进作用，刑事执行法学的发展和刑事执行工作的有效开展，有助于推动刑罚目的和刑罚效益的实现，而这正是刑法学关注的核心问题之一。

#### （五）刑法学与刑事政策学

刑事政策学是对国家刑事政策的制定和实施进行系统研究的学科。刑事政策则是指国家为有效地惩罚和预防犯罪而制定和采取的各种策略、方针、原则和措施。刑事政策是刑法的灵魂，刑法是刑事政策的定型化。刑事政策对于刑事法律的整个运作过程，包括刑事立法、刑事司法和刑事执行，都具有指导作用。同时，刑事政策的制定和执行也要遵循法治原则，不能逾越法律界限，以政策替代法律。刑事政策学研究的不断深入，有利于提升刑法的立法质量、优化刑法的运作机制，也有利于促进刑法学的繁荣、发展。

### 五、刑法学体系

体系是指事物按照一定的秩序和内部联系组合而成的整体。刑法学体系，是指根据一定的原理、原则和内在逻辑建立的刑法学知识理论构架。由于刑法学的研究对象主要是现行刑法规范，因此，刑法学体系与刑法体系有着密切联系，甚至可以说刑法体系制约和影响刑法学体系。例如，刑法体系分为总则和分则，刑法学体系相应地分为总论和分论（有的教材称为罪刑各论）；同时，刑法学对刑法基本问题研究的顺序，同刑法规定的顺序大致相同。但是，刑法学体系与刑法体系又不尽相同，因为刑法学研究的范围比刑法规定的内容要广，而且刑法学体系的构建需要考虑刑法理论的内在联系，两者不可能完全一致。

本书分总论与各论两册。上册为“总论”，除了绪论外，下设15章，依次为：第一章刑法概说；第二章刑法的基本原则；第三章刑法的效力；第四章犯罪概念与犯罪构成；第五章犯罪客体；第六章犯罪客观方面；第七章犯罪主体；第八章犯罪主观方面；第九章正当行为；第十章故意犯罪的停止形态；第十一章共同犯罪；第十二章罪数；第十三章刑事责任；第十四章刑罚及其种类；第十五章刑罚制度。下册为“各论”，下设11章，除了刑法各论概述一章外，另设10章，分别



论述我国刑法典分则所规定的 10 类犯罪。

## 第二节 刑法学的沿革与发展

### 一、西方刑法学发展简史

#### (一) 古代西方的刑法思想

这里所讲的西方，不仅是一个地理概念，也是一个政治、经济和文化意义上的概念，主要指当今一些经济发达的资本主义国家，除了包括欧洲大陆国家以及英国、美国、加拿大等国外，也包括日本、澳大利亚等国家。

一般认为，西方法律制度起源于古希腊、古罗马时代。但从刑事法律制度的角度看，其源头可以追溯至古代西亚的两河流域地区。这一地区是人类历史上文明起步最早的地区，也是最早形成国家和法律的地区之一，对古代西方的文明具有极大影响。两河流域地区在乌尔第三王朝统治时期（前 2113 年—前 2006 年），制定了以该王朝的创立者命名的《乌尔纳姆法典》，这是迄今所知的人类历史上第一部成文法典。该法典保存下来的内容很不完整，今天能看到的涉及刑法的条文有 7 条，规定了通奸、强奸、伤害等罪名，对加害者大都采取金钱赔偿的责任承担方式。公元前 18 世纪，古巴比伦王国第六代国王汉穆拉比统一两河流域后，制定了著名的《汉穆拉比法典》，这是世界上迄今完整保存下来的最早的一部古代法典。《汉穆拉比法典》作为一部典型的奴隶制法典，强调对奴隶主财产和政权的保护。奴隶不是权利主体，被视为奴隶主的所有物。主人杀害自己的奴隶，不承担法律责任；他人杀害奴隶，只承担赔偿财产的责任。该法典对于妨害司法方面的犯罪以及侵犯人身、财产、家庭等方面的犯罪都有较为细致的规定。在刑罚种类上，列举了死刑、体刑、烙印、罚金、驱逐等。死刑和体刑的适用范围十分广泛，另外还残留着原始社会同态复仇的印记，如自由民损坏他人的眼睛、骨骼、牙齿的，则“应毁其眼”，或“折断其骨”，或“击落其齿”。

对西方法律制度产生重大影响的另一个源头是古希伯来法。古希伯来法是公元前 11 世纪至公元 2 世纪古代希伯来国家（今以色列一带）法律的总称。古希伯来法直接流传下来的东西很少，对于古希伯来法的认识，学者们通常求助于《圣经·旧约》，因为《旧约》在很大程度上涉及古希伯来民族的宗教、历史、文化、政治和法律。希伯来人认为，违背上帝的意志就是犯罪，犯罪的严重性取决于对

上帝的冒犯程度，信奉其他神或偶像崇拜都是不可赎的死罪。<sup>①</sup>《旧约》中提及的著名的“摩西十诫”，可谓古希伯来刑法的总纲。在“摩西十诫”之下，希伯来人制定了具体的法律制度，称为“法例”。在罪与刑方面，主要有杀人之例、侵犯财产之例、盗窃灭失之例等。如杀人之例规定：“杀人者应被处死，伤人者应受到相当的惩罚。惩罚的具体方式是以命偿命、以眼还眼、以牙还牙、以手还手、以脚还脚、以烙还烙、以伤还伤、以打还打。”<sup>②</sup>这显然也是同态复仇的反映。

古希腊、古罗马的法律制度是西方法律制度的直接渊源。但古希腊的法律保存下来的文献很少。古希腊时期，存在众多的城邦国家，自公元前9世纪起，各城邦就陆续出现了成文立法。其中，以斯巴达的来库古法、雅典的德拉古法和梭伦法最有影响。这几部法律都是维护奴隶主统治的立法，刑罚都十分残酷。尤其是德拉古法，以严刑峻法闻名于世，该法不仅对纵火、杀人等重罪处死刑，连一个人“懒惰成性”、偷窃蔬菜和水果也要被处以极刑。古希腊刑法另一个显著特点是刑罚适用与执行的不平等性。如雅典实行等级惩罚制，对奴隶处罚肉体，对自由民处罚财产；对雅典公民中的个别上层人士，即使处以死刑，也采取令其服毒的方式，尽量减轻痛苦，而对于犯死罪的奴隶，则采取乱棍打死或推下悬崖摔死等残忍方式。古希腊时期，还没有出现专门的法学和法学家。对罪刑问题有较为深入论述的当数大哲学家亚里士多德。他认为犯罪的根源在于“人类的罪恶本性”；他专门探讨了犯罪的原因，包括贫穷、放纵情欲及追求权势等，并提出了消除犯罪的措施；他还指出刑罚的性质是以恶制恶，而惩罚的目的在于消除恶性。

古罗马以发达的私法著称于世，实际上其刑法对后世也具有很大影响。共和国时期的《十二铜表法》、帝国时代的《国法大全》以及历代罗马皇帝的“敕令”中，都有大量关于刑法的内容。古罗马刑法把违法行为分为公犯和私犯，公犯指通敌叛国等危害整个国家利益的行为，私犯则指侵犯个人利益的违法行为。后来，公犯的范围不断扩大，如杀人、放火、伤害等行为，早期属于私犯，后来也被视为公犯。在刑罚方面，对公犯的处罚包括死刑、苦役、徒刑、流放、笞刑、剥夺自由权和市民权等；对于私犯，可以采取和解、赔偿等方式解决。古罗马刑法开始区分犯罪的故意和过失，开始考虑刑事责任年龄与刑事责任能力，开始划分犯罪阶段、区分既遂与未遂，开始划分共犯责任。这些立法在当时是相当先进的，可以说是现代某些刑法理论的早期渊源。古罗马的思想家西塞罗，法学家盖尤斯、

① 何勤华、夏菲主编：《西方刑法史》，北京大学出版社2006年版，第64—66页。

② 徐爱国：《西方刑法思想史》，中国民主法制出版社2016年版，第12—13页。



乌尔比安等人，也都有一些关于刑法思想的论述，但未能形成系统的理论。

公元476年西罗马帝国灭亡至1640年英国资产阶级革命爆发前，是欧洲封建专制时期，这1000多年的漫长时期，也被称为“黑暗的中世纪”。欧洲中世纪的刑法，既包括封建国家的世俗刑法，也包括基督教会刑法，其共同特征是罪刑擅断、刑罚残酷，法律适用公开的等级不平等。另外，仍然保留着一些原始习惯法的残余，如“同态复仇”“团体责任”“株连制”“私刑”“决斗”等。尤其在中世纪后期，教会刑法成为宗教迫害的工具，以思想定罪，严厉惩罚异教徒。在异端审判之下，一些杰出的哲学家和科学家受到迫害，如科学家布鲁诺受火刑而死，伽利略被宗教裁判所判处终身监禁。中世纪最有影响的刑法思想来自神学家，奥古斯丁、托马斯·阿奎那等人从基督教教义出发，用原罪、赎罪、善恶有报等观念解释罪刑现象，对西方近现代刑法也产生了一定影响。

## （二）近代西方的刑法思想

近代刑法及其理论的诞生，是近代启蒙运动催生的结果。17世纪初至法国大革命前，以格劳秀斯、霍布斯、洛克、孟德斯鸠、伏尔泰、卢梭等为代表的启蒙思想家，以自然法理论和社会契约论为理论基础，在抨击中世纪封建刑法的恣意性、宗教性、身份性、残酷性的同时，提出了刑法的“合理主义”，倡导在刑法领域贯彻自由、平等、法治、人道等理念，从而为刑法制度的科学化与现代意义上刑法学的诞生提供了思想土壤。

近代西方的刑法思想，集中体现在刑事古典学派和刑事近代学派的对峙与争鸣。这场学派之争持续久远，影响深远，奠定了现代刑法与刑法学的基本格局。下面对这两大学派的主要观点作一介绍。

### 1. 刑事古典学派

刑事古典学派（也称旧派）是在启蒙思想影响下逐渐形成的刑法学派，集中反映了资产阶级兴起之初的刑法思想。刑事古典学派又分为前期古典学派和后期古典学派。前期古典学派最具代表性的人物是意大利的贝卡利亚，他于1764年发表了《论犯罪与刑罚》一书，这是人类历史上第一部系统阐述犯罪与刑罚问题的著作。这一传世名著的发表，标志着刑法学作为一门独立学科的正式诞生。前期古典学派的代表人物还有德国的费尔巴哈、英国的边沁等。后期古典学派的代表人物主要是德国学者宾丁、毕克迈耶、贝林格等人。前期古典学派以社会契约论和自然法为思想基础，强调个人自由；后期古典学派则有明显的国家主义、权威主义倾向。尽管内部存在一些具体观点的分歧，但古典学派的基本立场是一致的，其主要观点如下：

第一，提出作为近现代刑法基石的三大原则：罪刑法定原则、罪刑相适应原则及刑罚人道原则。这三大基本原则，由贝卡利亚最早提出，费尔巴哈、边沁等人使之理论化、系统化。

罪刑法定原则，指何种行为是犯罪以及对犯罪者科处什么刑罚，须由法律予以明文规定，任何人不得任意出入人罪。贝卡利亚认为：“当一部法典业已厘定，就应逐字遵守，法官唯一的使命就是判定公民的行为是否符合成文法律。”<sup>①</sup>“只有法律才能为犯罪规定刑罚。”<sup>②</sup>“刑事法官根本没有解释刑事法律的权力，因为他们不是立法者。”<sup>③</sup>费尔巴哈用拉丁文以法谚的形式对罪刑法定主义作了经典表述，即“无法律则无刑罚”“无犯罪则无刑罚”“无法律规定的刑罚则无犯罪”。

罪刑相适应原则，指对犯罪者所判的刑罚要与他所犯的罪行的轻重相适应，即重罪重判，轻罪轻判。贝卡利亚认为：“犯罪对公共利益的危害越大，促使人们犯罪的力量越强，制止犯罪的手段就应该越强有力，这就需要刑罚与犯罪相对称。”<sup>④</sup>边沁认为，孟德斯鸠和贝卡利亚虽然提出了罪刑相称的思想，但没有对其进行解释。边沁弥补了这一缺陷，提出了计算相称性的五个规则：刑罚之苦必须超过犯罪之利；刑罚的确定性越小，其严厉性就应该越大；当两个罪行相联系时，严重之罪应适用严厉之刑，从而使罪犯有可能在较轻阶段就停止犯罪；罪行越重，就越有充足理由对其适用严厉之刑；不同之人犯相同之罪，不应适用相同之刑，而应考虑各个犯罪中可能影响感情的某些情节，调整各自的刑罚。古典学派反对封建刑法的重刑主义，力主罪刑均衡、刑罚公正。

刑罚人道原则，意为刑罚不应给受刑人过多的痛苦。封建主义的刑罚是惨无人道的，古典学派极力主张刑罚人道主义，认为刑罚是一种不得已的恶，对于犯罪者决不能施以过多的刑罚，给其带来不必要的痛苦。正如贝卡利亚所言：“只要刑罚的恶果大于犯罪所带来的好处，刑罚就可以收到它的效果。……除此之外的一切都是多余的，因而也就是蛮横的。”<sup>⑤</sup>

第二，奉行客观主义的犯罪论。所谓客观主义，简言之即以行为作为刑事责任的基础。犯罪是对社会有现实危害的行为，如果没有客观行为，则没有犯罪，

① [意]切萨雷·贝卡利亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国法制出版社2005年版，第13页。

② [意]切萨雷·贝卡利亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国法制出版社2005年版，第10页。

③ [意]切萨雷·贝卡利亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国法制出版社2005年版，第12页。

④ [意]切萨雷·贝卡利亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国法制出版社2005年版，第17页。

⑤ [意]贝卡利亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国大百科全书出版社1993年版，第42—43页。

所以客观主义又被称为行为主义。由于科处刑罚以现实的危害行为为基础，如果没有行为现实地表现于外，则不能科处刑罚。

第三，坚持以自由意志为基础的道义责任论。古典学派认为人是有理性的，人的意志是自由的，犯罪行为是行为人基于自由意志选择的结果。既然人有选择行为的自由意志，却弃善而从恶，以至犯罪，站在道义的立场上，就不得不使其对自己的行为承担责任。

第四，主张报应主义的刑罚论。古典学派的刑罚论主张报应主义。报应主义理论认为，犯罪是一种恶，是对社会基本道德秩序的否定，而刑罚是对犯罪的否定，是犯罪的必然结果，即所谓善恶有报，因果报应。但对刑罚报应正当化的根据，古典学派内部认识各不相同；有主张道德报应的，还有主张法律报应的；有主张等量报应的，还有主张等价报应的。此外，报应主义还有相对主义与绝对主义之分。前期古典学派大多数学者将法与道德严格区分，立足于功利主义，重视一般预防为目的的心理强制，强调相对的报应；而后期古典学派则将法与道德同等看待，认为对犯罪人科处刑罚只是为了实现正义而对恶行的一种报应，所以，报应是绝对的、赎罪的报应。

## 2. 刑事近代学派

刑事近代学派，又称实证学派或新派，是指19世纪中后期，资本主义向帝国主义转变时期，反映资产阶级刑法思想和刑事政策的学派。它是针对古典学派的刑法理论而产生的，因其晚于古典学派而被称为刑事近代学派；又因古典学派被称为旧派，它则相对被称为新派。在近代学派产生和发展时期，由于自然科学的发达，实证的研究方法影响很大，社会科学也开始采用“实证”的方法进行研究。刑法理论研究作为社会科学的一种，自然也概莫能外。加之在阶级及社会矛盾日益尖锐的情况下，犯罪尤其是盗窃之类财产犯罪急剧上升，累犯、常习犯显著增多，少年犯或者少年非行也呈激增趋势。面对这种犯罪形势，古典学派的刑法理论表现得无能为力。为了打击和抑制犯罪，不少国家的立法者感到需要采取新的对策。近代学派的刑法理论就是为适应这种抑制犯罪激增的需要应运而生的。

近代学派有刑事人类学派和刑事社会学派之分。其中，刑事人类学派注重犯罪的生物学研究，创始人为意大利的龙勃罗梭，其主要代表人物还有意大利的菲利（后转入刑事社会学派）和加罗法洛。因其主要代表人物均为意大利人，所以又称意大利学派。刑事社会学派重视犯罪的社会原因，主张用社会学的方法研究犯罪，认为犯罪的原因不在于个人而在于社会。其主要创始人为德国的李斯特。虽然两派在犯罪原因论的着眼点上各不相同，但基本立场也是一致的，主要观点

可以总结为以下几点：

第一，犯罪原因论。近代学派注重研究现实社会的犯罪现象，进而追寻犯罪产生的原因。当然对于犯罪产生的原因，各派学者的看法是不一致的。龙勃罗梭用生理学和隔代遗传的原理来解释犯罪的原因，认为犯罪人的身体构造先天地异于常人；加罗法洛则认为犯罪的原因是犯罪人身上缺少利他的情操；李斯特主张犯罪原因二元论，并强调犯罪的社会原因，将个人原因放在其次；菲利则主张犯罪原因三元论，认为无论何种罪行，都是由体质的、地理的和社会的三方面因素造成的。尽管这些学者的具体观点不一致，但他们在力图揭示犯罪的原因上，则存在着共性。

第二，意思必至论或决定论。近代学派反对古典学派意思自由的观点，主张世界上任何事物都受因果法则的支配，犯罪现象亦不例外。他们否认人们可以对自己的行为作出自由选择，人类学派如龙勃罗梭认为行为人先天的身体构造异于常人，决定了其必然犯罪；而社会学派则认为行为人所处的社会环境和自然环境导致其必然犯罪，个人因素是次要的。

第三，主观主义的犯罪论。近代学派主张主观主义的犯罪论，即认为犯罪人的性格如何，是科刑的重要标准。人类学派的龙勃罗梭认为，对犯罪人判处刑罚的轻重不能根据犯罪事实的大小确定，而应以犯罪人的人身危险性而定。社会学派的李斯特则认为刑罚处罚的中心是犯罪人，尤其应以其性格或心理状况为要，应以犯罪人的性格、恶性和反社会性为标准，个别地量定刑罚。也正因此，主观主义也被称为行为人主义。当然，在行为人实施犯罪行为之前对其危险性格进行判断，是极其困难的，而且存在着极大的侵犯人权的风险。为避免这种情况，有学者主张只有当内部的危险性表现于外部时，才能认识其危险性格，即只有当犯罪人的危险性作为犯罪行为的征表显露出来时，才能对之科刑，这被称为“征表主义”。

第四，社会责任论。近代学派认为犯罪人承担刑事责任，是基于社会防卫的需要。因而，刑事责任的本质在于防卫社会，它的根据就是犯罪人的人身危险性。即构成刑事责任的基础并不是行为人各个具体的行为，而是对社会造成危害的行为人的危险性格。为了保卫社会，就必须对具有危险性格的人科处必要的刑罚。因为行为人是社会的成员，凡是有人身危险性、实施了危害社会行为的人，无论其年龄、精神状况如何，均应给予社会非难，予以必要的社会防卫。

第五，目的论的刑罚理论。近代学派以功利主义和预防犯罪思想为基础，认为刑罚的意义在于追求一定的目的，即通过惩罚犯罪人给社会带来实际的利益，



即“功利”。这样就否定了古典学派认为刑罚的意义仅在于满足抽象的道义、正义要求，仅在于报复犯罪的理论，从而将功利集中于预防犯罪、保护社会法益上。即认为刑罚不应仅作为对犯罪的报应科处，还要考察犯罪人的性格，围绕犯罪人的社会情况，使该犯罪人将来不再犯罪而科处。

第六，保安处分论。近代刑法理论的特色之一在于其主张刑罚宽和，甚至主张“非刑罚化”，于是提出了保安处分论。所谓保安处分，指以犯罪人反复的危险性为基础，以保卫社会为目的，作为刑罚的替代而由法院宣告的强制处分措施。菲利认为，作为镇压手段的刑罚具有一种消极的而非积极价值，所以他主张用保安处分来替代刑罚。1921年，菲利在其起草的《意大利刑法典草案》（又称“菲利草案”）中，以“危险性和制裁”取代了“责任与刑罚”的概念，成为一部没有刑罚的刑法典。李斯特也是保安处分的积极倡导者，他虽赞同区别刑罚与保安处分的二元论，但认为二者不加区别的一元论才是未来刑法发展的方向。

### （三）现代西方的刑法思想

第二次世界大战以后，世界范围内掀起的人权运动蓬勃发展，人道、法治、民主、公正等理念日益深入人心，成为现代各国法律领域基本的价值追求。在此背景下，西方的刑法思想与刑法实践出现了一些新的动向。

#### 1. 新旧两大学派走向折中和融合

古典学派和近代学派的理论对峙，是近代以来西方刑法学发展的一条主线。实际上，两大学派的主张都有一定的科学性和合理性，也都存在一定的局限性。例如，古典学派强调客观主义的犯罪论，有利于发挥刑法的人权保障机能，但忽视了行为背后的行为人，难以对犯罪进行个别化的处遇，影响了犯罪控制的效果。近代学派关注行为人因素及犯罪原因，但在定罪处刑中过分考虑人身危险性因素以及防止犯罪的功利目的，容易导致刑罚权的滥用。第二次世界大战后，两大学派彼此吸收、借鉴，逐步走向折中、融合。例如，德国刑法学者韦尔策尔提出的目的行为论，以及由德国学者比克迈尔首创、日本学者团藤重光发展的人格责任论，都可谓两派折中的产物。可以说，兼采两派理论之长的综合主义理论日渐成为刑法学的主流思想，并主导了许多国家的刑事立法与司法实践。

#### 2. 新社会防卫论崛起

新社会防卫论是法国学者安塞尔针对格拉马蒂卡的社会防卫论提出的观点。格拉马蒂卡主张以社会防卫法取代刑法，废除犯罪、刑罚等刑法基本概念，而以“反社会性”“保安处分”等概念来代替。他认为社会防卫法的终极目的，是使个人适应社会秩序，而不是对其行为加以制裁。由于这一理论过于激进，受到多方

面的批评。安塞尔在批判地继承这一理论的基础上，提出了新社会防卫论，主张根据健全的刑事政策修改刑法，将社会防卫运动统一到刑法之中，用以保障复归社会者的自由和权利；并改革现有的刑罚制度，把刑罚和保安处分合并为刑事制裁的统一体系，根据具体情况选择适用刑罚或保安处分。新社会防卫论实质上也是一种综合主义刑法理论，该理论对欧洲大陆、拉丁美洲许多国家产生了比较大的影响。<sup>①</sup>

### 3. 刑法的刑事政策化

刑事政策是人类理性在刑事领域觉醒的产物。第二次世界大战后，刑事政策得到长足发展，人们对罪刑现象的认识更趋理性，刑法万能主义和绝对工具主义刑法观受到批判，合理地组织对犯罪的反应成为学界的共识。上述的新社会防卫论，也正是刑法的刑事政策化的具体体现。还有的学者试图以刑事政策理念来指导犯罪论体系的构建。如当代德国刑法学家罗克辛教授，构建了以刑事政策为导向的目的理性犯罪论体系，并提出了客观归责理论，对刑法中的责任理论进行了创新性发展，其理论已经产生了国际性影响。

### 4. 刑罚问题的研究日益受到关注

第二次世界大战后，刑罚的轻缓化成为各国刑罚制度的总体走向。其主要表现有：一是死刑废除运动风起云涌。截至2017年，全世界已经有2/3的国家在立法或司法层面废除了死刑，有105个国家废除所有罪行的死刑。西方发达国家中，除了美国一些州还保留死刑外，基本上废除了死刑。二是近代以来跃居刑罚体系中心地位的监禁刑地位受到动摇。在对监禁刑的效能进行实证研究和反思的基础上，慎用监禁刑成为许多国家立法或司法上的原则。与此同时，罚金、缓刑、社会服务等非监禁刑的地位不断上升，出现了“犯罪非刑罚化、刑罚非监禁化”的趋势。三是刑罚执行成为理论与实务的焦点。社区矫正发展迅猛，监禁刑执行出现了一定的宽松化、多元化趋向。如一些国家出现了周末监禁、日间监禁及“开放式监狱”等行刑手段，还有的国家探索利用信息技术限制罪犯自由的“电子监禁”。上述刑罚发展趋向的背后，是刑罚人道主义进一步发展、教育刑理念和罪犯再社会化理念兴起的结果。但是，刑罚轻缓化只是刑罚发展的一个宏观趋势，由于受犯罪状况的制约，在不同的时期各国的刑罚政策可能会有所调整。如在美国，监禁刑的执行出现了医疗模式、法律制裁模式和重返社会模式等，且不同时期的

<sup>①</sup> 马克昌主编：《近代西方刑法学说史》，中国人民公安大学出版社2008年版，第467—468页。



侧重点不同，在强硬政策与温和政策之间来回摇摆。值得注意的是，美国“9·11”事件后，随着恐怖主义的威胁上升，各国加大了反恐力度，刑罚政策也出现了两极化的趋向——在对轻微犯罪处理更为宽松的同时，对恐怖主义犯罪、有组织犯罪、毒品犯罪等处罚更为严厉，甚至出现了一些突破传统刑法观念与一般原则的特别处理措施。例如，近年来，加拿大、澳大利亚、法国等诸多国家，都在反恐立法中设立了预防性监禁措施，这是刑法价值在自由与安全之间平衡与调适的结果。

#### （四）西方刑法思想发展简评

西方刑法思想与刑法制度的发展，经历了一个漫长的演变过程。对不同时期刑法思想与制度进行分析与评价，必须将其放在特定的历史背景之下。即使现在看来愚昧、落后的一些观念或制度，在当时也可能具有一些合理、积极的因素。例如，西方古代的刑法制度虽然十分残酷，但较之原始社会盛行的血亲复仇，仍体现了一定程度的文明演进；中世纪教会刑法把犯罪看作违背上帝意志的罪孽，现在来看是荒唐的、有悖科学的，但这一观念对于近现代刑法中罪过理论的形成具有促进作用；同时，教会刑法中的“赎罪”思想，是近现代刑罚矫正思想的直接源头。特别是启蒙运动后逐渐形成的一些刑法思想与制度，对当今各国刑法与刑法学的发展具有重大影响。虽然其直接服务于当时资产阶级的利益和需要，但在客观上顺应了时代发展规律，如刑法人道主义、罪刑法定、罪刑相适应、刑法面前人人平等、刑罚个别化等理念和原则，已经成为全人类共同的法治文明成果，也已经被我国刑法理论和刑事立法所接纳。但需要注意的是，在具体贯彻执行当中，需要在把握其理论精髓的同时，结合我国具体国情予以理解和阐释。

## 二、中华人民共和国成立之前的刑法发展简史

### （一）中华人民共和国成立之前刑法思想与刑法制度的演进历程

#### 1. 我国奴隶制时期的刑法实践与探索

我国奴隶社会始于公元前 21 世纪夏朝的建立。根据史书记载，夏朝初期我国便有了刑法规范，所谓“夏有乱政，而作禹刑”<sup>①</sup>。商汤灭夏后，制定了汤刑。从甲骨文的记载看，商代不但有了刑法，而且有了司法结构，设置了监狱，使用了刑具，并有了专门的司法人员。夏商两代的刑法都以习惯法为主，统治者尊奉“天罚”“神判”思想，神权色彩明显。

<sup>①</sup> 《左传·昭公六年》。

西周是我国奴隶社会的繁荣时期，各种制度渐趋完善。西周初期，著名政治家周公旦主持制定了我国历史上第一部礼刑合一的综合性法典——《周礼》。《周礼》对官吏和百姓的犯罪分门别类地予以明确规定，还通过设置“五刑”“鬻土”“嘉石”“三宥、三赦”等制度，建立了比较完备的刑罚体系。公元前10世纪，周穆王命司寇吕侯制定了我国历史上第一部实体法与程序法合编的刑法典——《吕刑》。《吕刑》的核心内容是建立赎刑制度，这对于后世刑法制度产生了一定影响。从刑法思想看，西周时期提出的“明德慎罚”“礼法合一”“出礼入刑”“刑罚世轻世重”“罪疑惟轻”等思想，是我国古代刑法思想发展的一个飞跃，对后代刑法有着深刻影响，也为中华法系的形成起到了奠基作用。

就总体而言，我国奴隶制刑法有如下几个特征：一是严格保护奴隶主贵族的特权，实行公开的阶级压迫；二是广泛适用肉刑和死刑，刑罚十分残酷；三是奴隶制刑法多不成文，藏于官府，不向社会公布，实行“临时议罪”“议事以制”，以期收到“令不测其浅深，常畏威而惧罪也”<sup>①</sup>的威慑效果。

## 2. 我国封建制时期的刑法实践与探索

进入春秋战国时期后，我国开始由奴隶社会向封建社会过渡。春秋时期，法律开始从习惯法向成文法、从秘密法向公开法转变。公元前536年，郑国子产铸刑书，这是我国历史上第一次公布成文法的活动。到战国时期，以商鞅、韩非等人代表的法家思想逐步占据主流，主张以严刑峻法来治理国家。公元前407年，魏国执政李悝主持制定了《法经》，这是我国历史上第一部较完整的封建法典。《法经》提出“王者之政，莫急于盗贼”，强调对新兴地主阶级利益的保护。《法经》开创了中国封建社会法典的基本体系，以后的历代刑法都在一定程度上参照了《法经》的体例。

公元前221年，秦始皇建立了中国历史上第一个统一的中央集权的封建制国家。秦朝奉行法家思想，重视以法治国，秦律以法条冗繁、刑罚严苛闻名于世。由于“法繁于秋荼，网密于凝脂”<sup>②</sup>，导致秦王朝短促而亡。据史料记载，秦朝的刑罚多达80种，其中死刑19种、肉刑15种、役刑32种、财产刑9种、自由刑5种。

汉代的刑事立法起始于高祖刘邦入关后的“约法三章”，即“杀人者死，伤人及盗抵罪”。不过，这只是为争取民心而实施的临时性刑事政策。不久，即因“三章之法不足以御奸”而承《法经》及秦制，制定了《九章律》。这是汉朝最重要的一部刑

<sup>①</sup> 《左传》卷四十三。

<sup>②</sup> 《魏书·刑法志》。

法典。总的来说，汉朝的刑事立法总结了秦二世而亡的教训，实行相对宽和的刑事政策，尤其是开国之初的几代帝王相继推行刑罚改革，废除了挟书令、妖言令、三族之诛、收孥相坐之法和肉刑。在汉代，时效、自首、亲亲相匿、诬告反坐、赎刑、赦免等具体刑法制度逐渐形成；另外，还逐步确立了以律、令、科、比为主要形式的立法体例，为以后历代封建刑法所沿袭。汉代还发生了一件对中华法系和中华文化影响深远的事件，即汉武帝采纳儒家董仲舒的主张——“罢黜百家，独尊儒术”。从此，儒家学说被奉为正统，儒家的法律思想垄断了长达 2000 余年的中国法律实践，刑法与伦理的密切结合，使得中国古代刑法有“伦理法”之谓。

汉朝之后，历经三国、两晋、南北朝时代，中国陷入近四百年的分裂割据局面，但法律仍有一定程度的发展，其间出现过一些有影响的法典，如《晋律》《北齐律》等。这一时期，礼律结合的刑事立法思想得以确立，封建制五刑逐步定型。

隋唐两朝是中国封建社会的成熟期。以隋《开皇律》为基础，唐朝建立后制定了一系列重要律法，如《武德律》《贞观律》《永徽律》《开元律》等。其中《永徽律》共 12 篇 502 条，且附有详尽的疏议，成为唐朝刑法的代表，后人称之为《唐律疏议》。唐律被公认为中国古代最成熟、最完备的刑法，成为唐以后宋、元、明、清各代法律的典范，且对当时日本、朝鲜、越南等邻国的法律也产生重大影响。唐律的主要特点在于：一是贯彻了“德主刑辅”“礼法合一，一准乎礼”等指导思想，标志着中国封建刑法儒家化的完成。二是疏、议合一，不仅有对条文理论阐释，也有法理解析、举例明律，均为具有法律效力的有权解释。三是各种刑法制度均已定型，对罪名的设置、刑罚种类与适用原则以及刑罚执行等都有相当完备的规定，成为封建刑法中各种制度的集大成者。<sup>①</sup>

唐之后，我国封建社会处于衰落阶段，但封建刑法仍历经宋、元、明、清长达千年的演进方告终结。其间重要的法典，包括《宋刑统》《大元通制》《大明律》《大清律例》等。这些法典基本上承袭了唐律的格局与体例，虽然不能否认其立法上都有一定的变化和进展，但总体看突破性的建树不多。另一方面，由于唐以后阶级矛盾加剧，元、清两代又属于少数民族统一中国后建立的政权，民族矛盾激烈，这些朝代的刑法较之唐朝有加重趋向，如变相恢复肉刑，加重缘坐制度，宋代加重对盗贼之罪的惩处，元、清实行民族歧视政策，等等。

### 3. 我国半殖民地半封建时期的刑法实践与探索

1840 年鸦片战争后，中国社会逐步转变为半殖民地半封建社会。晚清时期，

<sup>①</sup> 高绍先：《中国刑法史精要》，法律出版社 2001 年版，第 63—71 页。

处于内外交困境地的满清王朝为了挽救其颓败命运，被迫启动了法律改革，任命沈家本、伍廷芳为修律大臣，借鉴西方刑法及理论，先后制定了《大清现行刑律》和《大清新刑律》两部刑法典。《大清现行刑律》只是一部过渡性的法典，其废除了凌迟、枭首、戮尸、刺字及缘坐等残酷刑罚制度，但在基本精神、主要原则方面并没有根本性改变。《大清新刑律》颁布于1911年，是中国历史上第一部近代意义的专门刑法典，该法抛弃了封建律例诸法合体的编纂形式，专门规范犯罪和刑罚问题，首次将刑法典分为总则和分则，并采用了罪刑法定等西方资产阶级刑法的一些原则和制度。虽然该法未能彻底抛弃封建法律的传统，且未及实施清王朝即告覆灭，但作为启动中国法律近代化进程的开端之作，其在法制史上具有重大的开创性与奠基性意义。

中华民国成立后，经历了南京临时政府、北洋政府和南京国民政府三个阶段。民国时期，由于帝制被推翻，社会趋于开放，各种思潮纷纷登场，尤其是西学东渐、西法东渐成为突出现象。随着社会变迁的加速，民国时期进入前所未有的立法活跃期。在刑法立法方面，北洋政府成立之初颁布了《暂行新刑律》，其内容基本照搬了《大清新刑律》。南京国民政府成立后，于1928年制定了《中华民国刑法》，后在进一步修改完善的基础上，于1935年重新公布施行。我国台湾地区的现行“刑法典”，名义上仍是这部法典，尽管在内容上发生了巨大变化。在刑法典之外，南京国民政府还出台了《危害民国紧急治罪法》《戡乱时期危害国家紧急治罪条例》等特别刑法，加重了处罚力度，旨在严厉镇压共产党人和进步群众，以维护国民党的独裁统治。民国时期的刑事立法，继承了清末修律的成果，进一步吸收西方国家尤其是大陆法系国家的刑法理论和立法经验，法律移植的色彩十分明显。

民国时期是我国刑法学发展的一个重要时期。这一时期，随着众多留洋学生学成归来，刑法学研究进入了一个繁荣期，多数学者重在引进、介绍、评介大陆法系的刑法制度和刑法学说，中国现代刑法学体系得以初步形成，并在一些基本理论问题的研究上取得了相当成就。不过，民国时期的刑法学呈现为典型的移植刑法学，存在盲目照搬西方主要是大陆法系的德国、日本等国刑法学说的现象。

## （二）中华人民共和国成立前刑法思想的演进简析

回顾数千年我国古代和近代的刑法演进历程，中国历代的刑法立法及其思想不啻为一座收藏极为丰富的宝库，先哲们对刑法的本质、功能、作用及其适用的论述也达到了相当的高度。我国传统的刑法理论及实践中，蕴含着很多闪光的思想。例如，“德主刑辅”“明刑弼教”“刑期无刑”“慎刑恤刑”“刑罚世轻世重”等思想主张，以及“矜老恤幼”、“亲属相隐”、自首、赦免等方面的具体制度，至



今仍有一定的启示与借鉴意义。本着尊重历史、辩证分析的态度，理性、客观地评价传统刑法制度与思想，认真发掘传统法律文化中的积极因素，真正做到以史为鉴、古为今用，对于当前推进中国特色社会主义法治建设，促进刑法学与刑事法治的现代化具有重要意义。

当然，我们也要清醒地认识到，传统刑法思想与刑法制度中也存在大量的糟粕，如泛刑主义、重刑主义倾向明显，导致刑罚过于严酷；法外用刑、罪刑擅断现象普遍存在；等级特权观念浓厚，刑罚适用不平等的情况严重；等等。这些消极、落后的刑法观念至今也未能彻底消亡，仍然是社会主义法治建设道路上的障碍因素，必须予以清算和摈弃。此外，需要提及的是，虽然我国古代的刑法实践相当发达，刑法思想也比较丰富，但并没有孕育出现代意义上的刑法学。我国封建社会有着发达的律学传统，如东汉的马融、郑玄，晋朝的张斐、杜预等，都是注解汉律的大家。《唐律疏议》则是一部律条与注释完美结合的律学名著。但这种单纯的注解方法，难以提炼出精深的刑法理论。直到清末西学东渐后，我国才在吸收借鉴西方理论与实践的基础上，形成了现代意义上的刑法学。

### 三、马克思主义刑法思想指引下中华人民共和国刑法学的演进

#### （一）马克思主义的刑法思想

马克思、恩格斯等经典作家的刑法思想是在批判吸收同时期西方近代刑法思想的基础上形成并逐步发展起来的。他们不仅对于西方奴隶制、封建制刑法制度与相关学说有所论述，对于西方近代刑法思想更有较为详细的阐释和深化。后来经列宁、毛泽东、邓小平等革命导师的进一步发展，马克思主义刑法思想亦形成了自身的特色。

马克思主义刑法思想是同马克思主义辩证唯物主义与历史唯物主义的世界观紧密联系在一起，后者是前者的基础，前者是后者的体现。这个世界观是当代最科学的世界观，是树立正确刑法观的理论基石；它是指导我们正确认识世界、正确认识社会和正确认识刑法本质与作用的指南；同样，它也是指导我们研究与树立正确刑法观的指南。

#### 1. 马克思主义刑法思想的主要内容

##### （1）关于刑法基本原则的思想。

第一，关于罪刑法定。马克思主义经典作家在许多著作中都强调罪刑法定，反对罪刑擅断。他们崇尚法典对于公民自由的保障，并认为：“法律上所承认的自由在一个国家中是以法律形式存在的。法律不是压制自由的措施……法律是肯定

的、明确的、普遍的规范，在这些规范中自由获得了一种与个人无关的、理论的、不取决于个别人的任性的存在。法典就是人民自由的圣经。”<sup>①</sup>

他们主张，公正的惩罚应以法的原则为边界，认为“如果罪行这个概念要求惩罚，那么罪行的现实就要求有一个惩罚的尺度。实际的罪行是有界限的。因此，为了使惩罚成为实际的，惩罚就应该是有界限的，为了使惩罚成为公正的，惩罚就应该受到法的原则的限制”。<sup>②</sup> 如果行为人提交法庭受审，其过失“一定是违反了现行法律，而在法律受到违反的地方就至少应当存在着法律”<sup>③</sup>。如果被告“未触犯任何现行法律，就不能按照法律受到惩罚”。<sup>④</sup> 据此，他们把对犯罪的惩罚分为“合法的惩罚”和“非法的惩罚”，认为“受到法的原则限制”的惩罚是“合法的惩罚”，反之则是“非法的惩罚”。<sup>⑤</sup>

同时，他们抨击混乱和含糊的法律用语，认为不明确的措辞，使法官和陪审团大有回旋的余地，也可能为机敏的律师所利用。“法律的不确定性，自然导致人们把从前的法官对类似案件的判决奉为权威；这样一来，法律的不确定性就只有每况愈下，因为这些判决也同样是彼此矛盾的，而且审讯的结果又取决于律师的博学强记和沉着镇定。”<sup>⑥</sup>

第二，关于平等。尽管资产阶级始终标榜“自由、平等、博爱”，但其所谓的平等是以形式的平等掩盖实质的不平等。对此，马克思主义经典作家给予了猛烈的批判。在他们看来，“平等是正义的表现，是完善的政治制度或社会制度的原则”<sup>⑦</sup>。同时，他们认为，“平等的观念，无论以资产阶级的形式出现，还是以无产阶级的形式出现，本身都是一种历史的产物”<sup>⑧</sup>。虽然从应然层面讲，“在法律和法官面前，所有的人不论富贵贫贱都一律平等。这一原理在国家的信条中占着首要的地位”；但实践中却恰恰相反，“大多数国家的信条从一开始就规定富贵贫贱在法律面前的不平等”。<sup>⑨</sup>

他们形象地描绘了法官对于资产者和无产者的截然不同的态度，虽不是对当

① 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第176页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第247页。

③ 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第181页。

④ 《马克思恩格斯全集》第11卷，人民出版社1995年版，第789页。

⑤ 参见高铭喧主编：《刑法学原理》第1卷，中国人民大学出版社1993年版，第117页。

⑥ 《马克思恩格斯全集》第3卷，人民出版社2002年版，第582页。

⑦ 《马克思恩格斯文集》第9卷，人民出版社2009年版，第352页。

⑧ 《马克思恩格斯文集》第9卷，人民出版社2009年版，第113页。

⑨ 《马克思恩格斯全集》第2卷，人民出版社1957年版，第70页。



时司法状况的常态观照，但也在某种程度上揭示了双方在定罪、量刑和行刑过程中所面临的差别待遇。“如果富人被传唤，或者更确切些说，被请到法庭上来，法官便会为打搅了这位富人而向他深致歉意，并且尽力使案件变得对他有利；如果不得不给他判罪，那么法官又要为此表示极大的歉意，如此等等，判决的结果是让他交一笔微不足道的罚款，于是资产者轻蔑地把钱往桌上一扔，就扬长而去。但是，如果是一个穷鬼被传唤到治安法官那里去，那么他几乎总是被带到拘留所，和其他许多这样的人一起过一夜，他一开始就被看做罪犯，受人叱骂……最后被处以罚款，他付不出这一笔钱，于是只好在监狱里做一个月或几个月的苦役来抵罪。即使不能给他加上任何罪名，他还是会被当做流氓和流浪汉（a rogue and a vagabond——这两个词几乎总是连在一起用）送去做苦役。”<sup>①</sup> 他们进而指出：“在这方面，法律的执行比法律本身还要不人道得多；‘法律压榨穷人，富人支配法律’和‘对穷人是一条法律，对富人是另外一条法律’——这是完全符合事实的而且早已成为警世格言。”<sup>②</sup>

第三，关于罪刑相适应。马克思将罪刑相适应称为“分别治罪的方法”，认为犯罪现象复杂，“同一类罪行具有极不相同的各种形式”。为了达致罪刑相适应，就必须从“形式”和“内容”上区分各种犯罪。马克思、恩格斯指出，“完全撇开各种不同行为之间的差别而只给它们确定一个共同的定义”，这是一种粗暴的观点。“同一类罪行具有极不相同的各种形式”，如果否认这些形式之间的差别，“也就把罪行本身当作一种和法不同的东西加以否认”，其实“也就是消灭了法本身，因为任何罪行都有某种与法本身共同的方面。因此，不考虑任何差别的严厉手段，会使惩罚毫无效果，因为它会取消作为法的结果的惩罚，这是一个历史的，同样也是合乎理性的事实”。<sup>③</sup>

他们同时认为，“惩罚在罪犯看来应该表现为他的行为的必然结果”。<sup>④</sup> “不考虑任何差别的严厉手段”，也会“使惩罚毫无效果”。<sup>⑤</sup> 如此，惩罚就会“比过错引起更大的恶感”，使人们对于犯罪行为的愤恨，变成了对于酷刑的愤恨；对于罪犯的憎恶，变成了对于刑罚适用者的憎恶，以致“犯罪的耻辱”变为“法律的耻

① 《马克思恩格斯文集》第1卷，人民出版社2009年版，第481—482页。

② 《马克思恩格斯全集》第3卷，人民出版社2002年版，第583页。

③ 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第245页。

④ 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第247页。

⑤ 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第245页。

辱”。<sup>①</sup> 所以，犯罪人“受惩罚的界限应该是他的行为的界限。犯法的一定内容就是一定罪行的界限。因此，衡量这一内容的尺度就是衡量罪行的尺度”。<sup>②</sup>

可以说，马克思主义经典作家关于罪刑法定等刑法基本原则的思想并非西方相关刑法理论的简单重复，而是从无产阶级的利益出发进行了根本的改造，并使之成为反对资产阶级反动当局的法律武器。正是得益于马克思、恩格斯等革命导师的刑法基本理念的指引，以及现代法治思想的弘扬，我国1997年刑法典在第3—5条正式确立了罪刑法定原则、适用刑法人人平等原则以及罪责刑相适应原则，从而开创了我国刑事法治的新纪元。

(2) 关于犯罪论的思想。马克思主义犯罪论主要体现在关于犯罪的概念和犯罪构成方面。尤其是犯罪的概念，是马克思、恩格斯等革命导师论述得较为详细、完整的一个问题。

恩格斯指出，“蔑视社会秩序的最明显最极端的表现就是犯罪”<sup>③</sup>。在他们看来，犯罪是“孤立的个人反对统治关系的斗争”<sup>④</sup>。这一关于犯罪逻辑严密、内容完整的实质性定义，不仅回答了什么是犯罪，而且指出了某种行为为什么是犯罪；不仅规定了将某种行为作为犯罪处理的客观标准，还指出了之所以如此的主观根据。其中，“蔑视社会秩序”揭示了犯罪行为的实质是“反对统治关系的斗争”；“最极端”对犯罪行为必须达到的危害程度提出了要求；“最明显”注重的是犯罪行为人的主观恶性。<sup>⑤</sup>

同时，马克思、恩格斯还指出，作为一种阶级社会所特有的“文明中的野蛮”现象，犯罪是一个历史的范畴。犯罪的根源不应到人们思想、意识的领域去寻找，而应到人们生活的经济条件中去探求。要想消灭犯罪，就不应当只“惩罚个别人的犯罪行为，而应当消灭产生犯罪行为的社会温床”。<sup>⑥</sup>

马克思主义经典作家还非常注意将犯罪与一般“违法行为”严格加以区分。马克思、恩格斯认为：犯罪与一般违法行为有一个“共同的特征”，即都具有某种程度的社会危害性。但是，“必须承认它们的事实构成在本质上是不同的”。<sup>⑦</sup>

① 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第254页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第247页。

③ 《马克思恩格斯文集》第1卷，人民出版社2009年版，第443页。

④ 《马克思恩格斯全集》第3卷，人民出版社1960年版，第379页。

⑤ 参见高铭喧主编：《刑法学原理》第1卷，中国人民大学出版社1993年版，第126页。

⑥ 《马克思恩格斯文集》第1卷，人民出版社2009年版，第335页。

⑦ 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第243页。

此外，马克思主义经典作家还论述了犯罪构成问题。例如，马克思、恩格斯阐述了构成犯罪所必需的条件，强调犯罪是对法和法律的破坏。一个行为构成犯罪，不仅需要具备危害社会的犯罪行为、一定的年龄、刑事责任能力等客观条件，还必须具备犯罪意图等罪过心理。其中，危害行为是构成犯罪的核心要素，“对于法律来说，除了我的行为以外，我是根本不存在的，我根本不是法律的对象”。<sup>①</sup>

马克思主义经典作家关于犯罪概念、犯罪构成的论述，为我国当代刑法中犯罪论体系的创建与完善奠定了基础。事实上，我国1997年刑法典第13条便在对犯罪进行形式界定的同时，侧重揭示了犯罪的实质意义，采纳了将犯罪的实质概念和形式概念合二为一的混合概念。同时，马克思主义经典作家关于犯罪构成的探讨也为我国犯罪构成理论的创建和发展提供了理论指导，成为我国学界通行的强调主客观相统一的犯罪论体系的理论渊源之一。

(3) 关于刑罚论的思想。马克思认为，国家对犯罪行为适用的刑罚，是“法对侵犯法的行为胜利”，是“法的恢复”。<sup>②</sup>通过对康德、黑格尔的刑罚理论的批判，马克思进一步指出，“刑罚不外是社会对付违犯它的生存条件——不管其性质如何——的行为的一种自卫手段”<sup>③</sup>，它是“圣物的自卫和对它的亵渎者的反抗”。<sup>④</sup>马克思又把刑罚称为“公众惩罚”，并论述了刑罚的公权利属性。他认为，“公众惩罚是用国家理性去消除罪行，因此，它是国家的权利”，任何个人“既不能从国家获得实行公众惩罚的私人权利，他本身也没有任何实行惩罚的权利”。<sup>⑤</sup>

针对众说纷纭的刑罚目的问题，马克思、恩格斯认为，“一般说来，刑罚应该是一种感化或恫吓的手段”<sup>⑥</sup>。这一论述厘清了当时刑罚目的理论的混乱状况，从实质上全面、正确地回答了刑罚具有何种目的之问题。马克思主义经典作家关于刑罚的论述，对于我们今天理解刑罚权的属性、把握刑罚的目的仍有参考意义。

## 2. 马克思主义刑法思想的基本特征

马克思主义刑法思想以马克思辩证唯物主义和历史唯物主义的世界观为基石，是马克思主义法治思想在刑法领域的具体体现，影响、制约和支配着刑事立法、刑事司法、刑法的功能与目的、刑法的发展与完善以及刑法理论研究等。

① 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第121页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第275页。

③ 《马克思恩格斯全集》第11卷，人民出版社1995年版，第618页。

④ 《马克思恩格斯全集》第3卷，人民出版社1960年版，第391页。

⑤ 《马克思恩格斯全集》第1卷，人民出版社1995年版，第277页。

⑥ 《马克思恩格斯全集》第11卷，人民出版社1995年版，第618页。

一方面，马克思主义刑法思想作为马克思主义法治思想的具体化，具有基本法治理念所蕴含的共性特征。首先，马克思主义刑法思想具有反映工人阶级和劳动人民根本利益与意志的阶级性。列宁指出，“法律就是取得胜利并掌握国家政权的阶级的意志的表现”<sup>①</sup>。而作为统治阶级的阶级统治重要工具的国家基本法律，刑法无疑具有最为鲜明的阶级性。它是阶级社会的产物，是统治阶级关于犯罪、刑事责任和刑罚的意识形态与意志的法律反映。其目的便在于惩罚犯罪、保护人民，并具有保障合法权益、维护社会秩序之功能。其次，马克思主义刑法思想具有体现唯物史观和唯物辩证法精神的科学性。作为上层建筑的一部分，刑法规范及刑法思想同样由经济基础决定，并可积极地为经济基础服务。进言之，马克思主义刑法思想始终与社会经济发展状况相适应，并服务于社会经济建设。此外，马克思主义刑法思想具有与时俱进、不断发展的开放性。刑法及刑法思想同其他社会现象一样，也是不断发展变化的。马克思主义刑法思想的开放性便体现在，它是一个不断适应社会发展而发展和完善的开放性体系。从马克思、恩格斯早期关于犯罪、刑罚的认识，到中国特色社会主义理论指导下的契合当代中国经济与社会发展的刑法基本理念，反映了马克思主义刑法思想不断修正和完善的历程。

另一方面，由于马克思主义刑法思想是马克思主义法治思想在刑法领域的具体化，故而也有一些独有的特征。这主要体现在：一是马克思主义刑法思想是马克思、恩格斯、列宁、毛泽东等无产阶级领袖人物在批判资产阶级刑法思想的基础上，在长期的理论研究与社会实践中逐渐形成的对犯罪、刑事责任与刑罚问题的系统化阐述，是马克思主义法治思想与具体刑法问题相结合的产物。二是马克思主义刑法思想是围绕刑法基本理论、犯罪论、刑罚论以及具体犯罪而形成的体系性认识。三是马克思主义刑法思想不仅制约着刑事立法、刑事司法与刑罚执行，支配着刑法的功能与目的、刑法的创制与完善，也影响着刑法的理论研究与学术发展。

总之，马克思主义经典作家关于西方资产阶级刑法思想的评述，尤其是马克思、恩格斯等无产阶级领袖人物在长期的理论研究与社会实践中逐渐形成的对于刑法的系统化阐述，不仅可以为我们今天理解和把握西方刑法思想的演进与发展提供立场、观点、方法的宏观指导，也可以提醒我们，只有放眼世界，以开阔的胸襟和视野科学地吸纳人类社会先进的法律理念、原则，剔其糟粕，取其精华，才能构建科学、严谨、理性的刑法学体系。

<sup>①</sup> 《列宁全集》第16卷，人民出版社2017年版，第292页。



## （二）马克思主义刑法思想指引下中华人民共和国刑法学的发展历程

中华人民共和国（以下简称“新中国”）刑法学萌芽于新民主主义革命根据地时期。革命根据地时期各个阶段的刑事立法与实践，积累了同反革命分子和其他刑事犯罪作斗争的经验，如当时提出的惩办与宽大相结合、对犯罪分子区别对待、重视对罪犯的教育感化等刑法思想，对新中国的刑法实践与理论研究产生了重要影响。新中国成立后，在马克思主义刑法思想指导下，结合我国反犯罪斗争的具体实践，逐步形成了我国社会主义刑法学。新中国刑法学的发展不是一帆风顺的，经历了一个曲折发展的过程。一般认为，新中国刑法学的发展分为三个时期：

一是创建与初步发展时期（1949年10月—1957年上半年）。新中国成立后，彻底废除了国民党政府的“六法全书”，全面批判了资产阶级的法学理论（包括刑法理论），并在学习、吸收苏联刑法理论的基础上，开始建立我国社会主义的刑法学。毛泽东同志围绕着“镇反”“肃反”“三反”“五反”以及维护社会秩序、保障社会安全等问题，阐述和创立了一系列的刑法原则和制度。如创立了管制制度、死缓制度，使一个不杀、大部不捉的方针得以制度化；把劳动改造与刑罚方法相结合，作为管制、徒刑的内容，使行刑制度出现了新局面；在“五反”中提出的从“补、退、罚、没”中追回经济损失的原则，对刑法附加刑的刑种提出了要求。

这一时期，在批判资产阶级法学理论的同时，马克思主义的立场观点和方法开始在刑法学研究中得到运用。刑法学研究者积极配合当时的政治斗争和刑事司法实践开展理论研究，还积极参与刑法典的起草工作，提出了一系列立法建议并从刑法理论上加以阐述。但是，受制于历史条件，这一时期的刑法学研究也存在很大局限。例如，在批判资产阶级法学理论的同时，把历史上的刑法学理论予以全盘否定，人为割断了法律文明与法学理论的历史联系；大量介绍和引进苏联刑法理论，虽然对建立我国社会主义刑法学具有一定的促进作用，但也存在照搬苏联刑法理论的教条主义倾向，不利于中国特色刑法学理论体系的构建。

二是遭受挫折和基本停滞时期（1957年下半年—1976年10月）。1957年下半年“反右”斗争开始后，法律虚无主义开始盛行，刑法学研究走向萧条。1966“文化大革命”开始后，我国法治建设基本中断，刑法学研究处于停滞局面，直到“文化大革命”结束。

三是复苏和全面发展时期（1976年10月至今）。1976年粉碎“四人帮”后，社会主义法治事业逐渐恢复，我国刑法学研究也开始复苏。尤其是随着党的十一届三中全会召开后改革开放新时期的到来，我国刑法学迎来了全面发展的新阶段。邓小平同志高度重视法律面前人人平等，反对特权，并把这一思想与党风、社会



风气以及精神文明建设联系起来论述。1986年1月17日，邓小平同志在中央政治局常委会上就“抓精神文明建设，抓党风、社会风气好转”的问题作重要讲话时指出：“越是高级干部子弟，越是高级干部，越是名人，他们的违法事件越要抓紧查处，因为这些人影响大，犯罪危害大”；“高级干部在对待家属、子女违法犯罪的的问题上必须有坚决、明确、毫不含糊的态度，坚决支持查办部门。不管牵涉到谁，都要按照党纪、国法查处。要真正抓紧实干，不能手软。”<sup>①</sup>以江泽民同志为核心的第三代中央领导集体，高度重视改革开放形势下的社会治安状况，时刻以人民群众的安危为己任。江泽民同志多次在中央政法工作会议上就进行严打斗争发表重要讲话。他指出，要进一步端正执法指导思想，严厉打击各种犯罪活动，这是我们的改革和建设顺利发展、人民群众安居乐业、国家长治久安的重要保障。<sup>②</sup>胡锦涛同志在全面、系统阐述构建社会主义和谐社会时，将民主法制作为社会主义和谐社会的基本特征之一。他指出，作为社会安全、稳定、健康发展的基石，刑事法制建设始终是建设和谐社会的基本保障。要建立社会主义和谐社会，就要最大限度地减少不和谐因素，建立健全和完善刑事法律制度，用以惩治犯罪和预防犯罪的发生，这是构建和谐社会的一项重要内容。

1979年新中国第一部刑法典的诞生，是我国法治建设中具有里程碑意义的事件，也是我国刑法学研究走向繁荣的重要标志。1982年5月，由高铭暄教授主编，并由我国一批老一辈刑法学者参加编写的第一部全国性的刑法学教材——《刑法学》的出版，奠定了我国当代刑法学的基本理论体系，对之后我国刑法学的研究与教学具有重大影响。20世纪80年代，随着我国刑事立法的活跃，刑法学研究集中在对刑法条文的注释以及对刑法完善的论证方面，研究方法相对单一。20世纪90年代后，刑法学研究的广度和深度都得以不断拓展，刑法哲学、刑法解释学等领域的研究发展迅速，刑法学研究的理论品质得到很大提升，研究水平日益精致化。在犯罪论体系等领域还出现了可喜的学术争鸣现象，表明我国刑法学研究进一步走向成熟和繁荣。

### （三）中华人民共和国刑法学的发展方向

改革开放以来，伴随着我国法治事业的不断推进和法学研究水平的总体提升，我国刑法学研究也日趋深入，研究方法逐步由单一走向多元，研究水平不断由粗放走向精细。在回顾新中国刑法学研究历程的基础上展望未来发展，我们认为，

<sup>①</sup> 《邓小平文选》第3卷，人民出版社1993年版，第152页。

<sup>②</sup> 《江泽民与全国政法工作会议座谈时指出 党政领导要承担起维护稳定的政治责任 政治机关要确保改革开放政策顺利进行》，《人民日报》1998年12月24日，第1版。

新时代我国刑法学研究需要强调以下几点：

### 1. 必须始终坚持马克思主义思想的指导

习近平总书记曾指出，“当代中国哲学社会科学是以马克思主义进入我国为起点的，是在马克思主义指导下逐步发展起来的”<sup>①</sup>。“马克思主义尽管诞生在一个半多世纪之前，但历史和现实都证明它是科学的理论，迄今依然有着强大生命力”<sup>②</sup>。新中国刑法学就是在马克思列宁主义、毛泽东思想指导下，总结了我国人民和司法机关长期同犯罪作斗争的丰富经验，并批判地借鉴了其他国家刑法学中对我们有益的经验而逐步发展起来的。

改革开放以来，随着马克思主义中国化不断发展，在邓小平理论、“三个代表”重要思想、科学发展观指导下，我国刑法学不断取得新突破、新进展。走向新时代的中国刑法学，必须继续坚持马克思主义思想的指导，这是刑法学健康发展的基础和保障。中共十八大以来，以习近平同志为核心的党中央站在时代发展的高度，立足国际国内发展全局，推动了习近平新时代中国特色社会主义思想的形成。这一思想是马克思主义中国化的最新成果，为中华民族伟大复兴和中国现代化之路提供了强大的精神动力。

习近平总书记全面依法治国新理念新思想新战略是新时代中国特色社会主义思想的重要组成部分，包含着诸多有关犯罪治理与刑事法律方面的内容。围绕维护国家安全、反恐维稳、反腐倡廉、扫黑除恶等问题，习近平发表了一系列重要讲话，提出了许多富有创见的新思想、新观点、新论断和新要求。例如，要高度重视加强国家安全工作，依法防范、制止、打击危害我国国家安全和利益的违法犯罪活动；要深刻认识反恐形势的严峻性和复杂性，强化底线思维，以坚决态度、有力措施，严厉打击各种暴力恐怖犯罪活动；要以零容忍态度惩治腐败，坚持“老虎”“苍蝇”一起打，以法治思维和法治方式推进反腐败斗争；要把扫黑除恶同反腐败结合起来，既抓涉黑组织，也抓后面的“保护伞”；等等。这些重要论断进一步发展了新时代马克思主义刑法思想，在相关的刑事立法与司法工作中，都应当予以准确领会并贯彻执行。

### 2. 必须立足中国实际，同时吸收人类刑法文明的一切有益成果

一切从实际出发、立足于本国国情的唯物主义思想，对于刑法的制定和具体

① 习近平：《在哲学社会科学工作座谈会上的讲话（2016年5月17日）》，人民出版社2016年版，第5—6页。

② 习近平：《在哲学社会科学工作座谈会上的讲话（2016年5月17日）》，人民出版社2016年版，第8页。