

刑法的启蒙

陈兴良 著

第三版

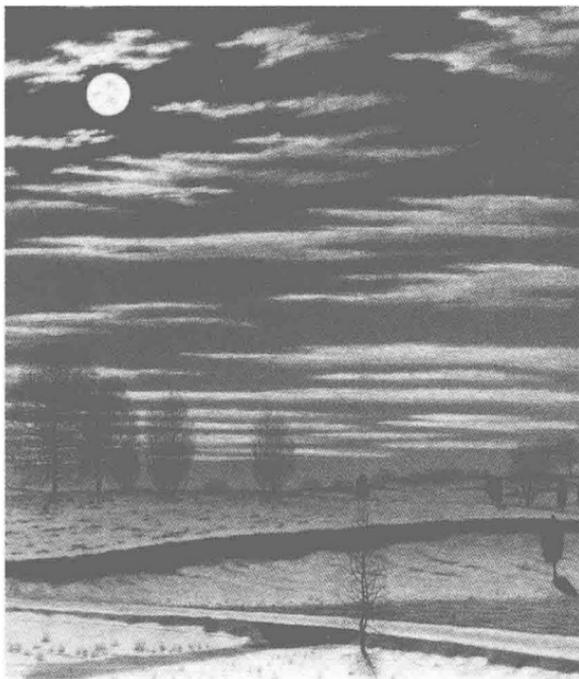


北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

刑法的启蒙

陈兴良 著

第三版



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

刑法的启蒙/陈兴良著. —3版. —北京:北京大学出版社,2018.2
ISBN 978-7-301-29059-0

I. ①刑… II. ①陈… III. ①刑法—思想史—研究—西方国家
IV. ①D950.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2017)第311045号

- 书 名 刑法的启蒙(第三版)
XINGFA DE QIMENG (DI-SAN BAN)
- 著作责任者 陈兴良 著
- 责任编辑 柯 恒 陈晓洁
- 标准书号 ISBN 978-7-301-29059-0
- 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> <http://www.yandayuanzhao.com>
- 电子信箱 yandayuanzhao@163.com
- 新浪微博 @北京大学出版社 @北大出版社燕大元照法律图书
- 电 话 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788
- 印 刷 者 北京大学印刷厂
- 经 销 者 新华书店
- 880毫米×1230毫米 32开本 13.125印张 250千字
- 1998年1月第1版
- 2003年2月第2版
- 2018年2月第3版 2018年2月第1次印刷
- 定 价 48.00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

文化，包括法律文化的承续性，是一个不争的事实。任何一种文化，都不是突如其来的，而是在先前文化的基础上演化而来的。没有深厚的文化底蕴，就不可能有真正的学术研究，这始终是我的一种信念。

——题记

“陈兴良作品集”总序

“陈兴良作品集”是我继在中国人民大学出版社出版“陈兴良刑法学”以后，在北京大学出版社出版的一套文集。如果说，“陈兴良刑法学”是我个人刑法专著的集大成；那么，“陈兴良作品集”就是我个人专著以外的其他作品的汇集。收入“陈兴良作品集”作品有以下十部：

1. 自选集：《走向哲学的刑法学》
2. 自选集：《走向规范的刑法学》
3. 自选集：《走向教义的刑法学》
4. 随笔集：《刑法的启蒙》
5. 讲演集：《刑法的格物》
6. 讲演集：《刑法的致知》
7. 序跋集：《法外说法》
8. 序跋集：《书外说书》
9. 序跋集：《道外说道》
10. 备忘录：《立此存照——高尚挪用资金案侧记》

以上“陈兴良作品集”，可以分为五类十种：

第一，自选集。自1984年发表第一篇学术论文以来，我陆续在各种刊物发表了数百篇论文。这些论文是我研究成果的基本载体，具有不同于专著的特征。1999年和2008年我在法律出版社出版了两本论文集，这次经过充实和调整，将

自选集编为三卷：第一卷是《走向哲学的刑法学》，第二卷是《走向规范的刑法学》，第三卷是《走向教义的刑法学》。这三卷自选集的书名正好标示了我在刑法学研究过程中所走过的三个阶段，因而具有纪念意义。

第二，随笔集。1997年我在法律出版社出版了《刑法的启蒙》一书，这是一部叙述西方刑法学演变历史的随笔集。该书以刑法人物为单元，以这些刑法人物的刑法思想为线索，勾画出近代刑法思想和学术学派的发展历史，对于宏观地把握整个刑法理论的形成和演变具有参考价值。该书采用了随笔的手法，不似高头讲章那么难懂，而是娓娓道来亲近读者，具有相当的可读性。

第三，讲演集。讲演活动是授课活动的补充，也是学术活动的一部分。在授课之余，我亦在其他院校和司法机关举办了各种讲演活动。这些讲演内容虽然具有即逝性，但文字整理稿却可以长久的保存。2008年我在法律出版社出版了讲演集《刑法的格致》，这次增补了内容，将讲演集编为两卷：第一卷是《刑法的格物》，第二卷是《刑法的致知》。其中，第一卷《刑法的格物》的内容集中在刑法理念和制度，侧重于刑法的实践；第二卷《刑法的致知》的内容则聚焦在刑法学术和学说，侧重于刑法的理论。

第四，序跋集。序跋是写作的副产品，当然，为他人著述所写的序跋则无疑是一种意外的收获。2004年我在法律出版社出版了两卷序跋集，即《法外说法》和《书外说书》。

现在，这两卷已经容纳不下所有序跋的文字，因而这次将序跋集编为三卷：第一卷是《法外说法》，主要是本人著作的序跋集；第二卷是《书外说书》，主要是主编著作的序跋集；第三卷是《道外说道》，主要是他人著作的序跋集。序跋集累积下来，居然达到了一百多万字，成为我个人作品中颇具特色的内容。

第五，备忘录。2014年我在北京大学出版社出版了《立此存照——高尚挪用资金案侧记》一书，这是一部以个案为内容的记叙性的作品，具有备忘录的性质。该书出版以后，高尚挪用资金案进入再审，又有了进展。这次收入“陈兴良作品集”增补了有关内容，使该书以一种更为完整的面貌存世，以备不忘。可以说，该书具有十分独特的意义，对此我敝帚自珍。

“陈兴良作品集”的出版得到北京大学出版社蒋浩副总编的大力支持，收入作品集的大多数著作都是蒋浩先生在法律出版社任职期间策划出版的，现在又以作品集的形式出版，对蒋浩先生付出的辛勤劳动深表谢意。同时，我还要对北京大学出版社各位编辑的认真负责的工作态度表示感谢。

是为序。

陈兴良

2017年12月20日

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

第三版序

《刑法的启蒙》在我所有的著作中，是较为特殊的一种。严格来说，这并不是一部具有作者独立思想的著作，而是对历史上十位著名刑法学家或者哲学家的刑法思想所做的介绍。从这个意义上说，将本书归入学术随笔的范畴是较为准确的。而且，本书介绍的这十位刑法学家或者哲学家，其论著在我写作本书的1997年尚未全部翻译介绍到我国，由于语言上的障碍，本书只能是盲人摸象一般，根据作者的理解与想象进行发挥，未必就是这些刑法学家和哲学家的刑法思想的本来面貌。本书的写作，距离现在二十年过去了，对国外刑法学家著作的翻译介绍情况大有改善，读者可以直接接近这些刑法思想大师，甚至可以直接阅读原著。在这种情况下，《刑法的启蒙》一书的出版价值每况愈下，这也是我对本书进行增订重写怀有一种抵触心理的主要原因。不过，北京大学出版社副总编蒋浩一直希望本书重新出版。因为在二十年前，本书就是蒋浩约稿的产物，从某种意义上来说，蒋浩是本书出版的见证人。而且我亦有耳闻，本书对于初学刑法者具有一定的启蒙之功效。有些同学正是读了本书才产生对刑法的兴趣，进入刑法的学术殿堂。因此，本次将《刑法的启蒙》一书以学术随笔的名义收入陈兴良作品集，也算是对这部书的一个交代。

《刑法的启蒙》一书是以西方近代刑法思想的嬗变为线索的，这也是以罪刑法定原则为基础的现代刑法观的思想渊源。如果我们不能对西方刑法思想史具有较为深刻的理解和较为全面的掌握，则难以对当下的刑法具有科学的认识。德国学者在论及近代犯罪论的发展阶段时指出：“通过对史论的简要回顾，我们可将近代犯罪论划分为三个重要的犯罪阶段：古典的犯罪概念、新古典的犯罪概念和目的论的犯罪概念。每一种体系都得从其精神史根源和前一阶段人们通过学术体系的重建而加以改造克服的计划的联系中去解释。因为没有哪一种理论试图完全取代另一种理论，时至今日所有三种犯罪概念的体系思想仍并列存在。如果我们将现阶段主流学术观点排列放在其解释论史的联系中，那么，才有可能清楚地了解之。”^① 德国学者的以上评论虽然是对犯罪论体系的演变历史而言的，但同样适用于刑法思想的演变历史。其中，涉及正确对待学术史的两个问题：第一，前后联系。根据德国学者的观点，任何思想学术或者理论观点都是前后联系的，不能把它们分割开来。只有采取联系的观点，揭示这些刑法思想流派之间的传承、流变和转折关系，才能真正洞察这些刑法思想的真谛。第二，同时并列。根据德国学者的观点，历史上曾经存在的各种理论体系并不是一种互相取代

^① [德] 汉斯·海因里希·耶赛克、[德] 托马斯·魏根特：《德国刑法教科书》，徐久生译，中国法制出版社 2001 年版，第 247—248 页。

的关系，而是同时并列的。各种刑法思想都与社会思潮之间具有密切关联，任何一种刑法思想都不可能永远占据主导地位。就如同潮起潮落，刑法思想也是历史大河中的潮流，会有起落，这是十分正常的。但不能简单地说，一种思想或者学说就会退出历史舞台。在西方刑法思想史中，报应学派和功利学派、目的学派等都各自具有自身的逻辑体系和社会土壤。尽管在某个时期或者某个学派可能会占据主流，但其他学派并没有消失，也没有被取代。这些刑法思想和理论观点同时并存，谁也消灭不了谁。这就是思想和理论需要包容的根本原因，思想不能垄断，理论不能独占，而是应当百家争鸣，百花齐放。只有这样，思想和理论才会在互相的碰撞中向前推进。

《刑法的启蒙》所介绍的十位学者，可以分为两种类型。其中，贝卡里亚、费尔巴哈、龙勃罗梭、菲利、加罗法洛和李斯特是真正意义上的刑法学家或者犯罪学家，而孟德斯鸠、边沁、康德和黑格尔则是哲学家或者思想家。前者的主要学术贡献就在于刑法思想，而后者的主要学术贡献则在于哲学或者政治思想。对于后者来说，刑法思想只不过是他们庞大的思想体系中的极小一部分，当然，这些刑法思想对于近代刑法理论的发展同样起到了重大的推动作用，以至于我们今天仍然不能绕开他们而谈论刑法理论。应该说，以上两种不同类型的刑法思想是存在差别的，理解这种差别对于领会这些学者的刑法思想是具有重要意义的。

就哲学家或者思想家而言，他们主要是研究人类的精神生活和政治生活，具有对社会的全面把握，并且提出了对社会、国家、政府、政治和法律的体系化的思想。正是从这种社会观和世界观出发，论及对刑法的看法，具有居高临下的思想高度。因此，对于这些哲学家的刑法思想，必须从其哲学基本观点中去了解。例如，对康德的道义报应思想的理解，必须联系其绝对命令的观念。在康德看来，刑法是绝对的命令，也就是说，是一种与所有目的思想无关的正义的要求。正是由此出发，康德才推演出同态复仇的刑罚观念。而对黑格尔的法律报应思想的理解，则必须结合其辩证法的方法论。黑格尔把公共秩序界定为公众的普遍意志，而犯罪行为是个人的特殊意志。犯罪行为以个人的特殊意志否定了公众的普遍意志，而刑罚则是对特殊意志的否定，因而是对普遍意志的否定之否定。正是在这个意义上，黑格尔主张对犯罪实行法律报应，以此恢复公共秩序。至于边沁，则是以功利主义的哲学流派而著称，以预防为核心的刑法观就是功利主义哲学在刑法中的实际运用。因此，对这些哲学家或者思想家的刑法思想的深刻把握，必须将我们的视野超出刑法的范围，进入哲学或者思想史的领域。

就刑法学家或者犯罪学家而言，他们的主要精力投放在对犯罪和刑罚的研究之中，并且都是各种刑法学派甚至学科的开创者。例如龙勃罗梭开创了刑事人类学派，菲利开创了刑事社会学派。我们可以看到，即使是这些以刑法为主业的

学者，也并不是把自己局限在狭小的刑法学的范围之内，而是采取人文社会科学的思想和方法对犯罪与刑罚进行深入研究，才能结出刑法思想的丰硕果实。例如贝卡里亚将启蒙思想引入对刑法制度的研究，完成了从中世纪刑法向近代刑法的重大转折，为近代刑法学的创立奠定了基础，因而被尊称为近代刑法之父。而龙勃罗梭利用人类学知识对犯罪现象进行研究，在对犯罪现象的研究中采用了实证主义的方法，由此开创了犯罪学的诞生。菲利利用社会学知识对犯罪现象进行研究，使犯罪学从人类学的视野转换为社会学的视野，进一步深化和开阔了犯罪学理论。至于李斯特更是一位全面的刑法学家和犯罪学家。在刑法学科，李斯特开创了古典派犯罪论，为此后的刑法教义学发展提供了可能。在犯罪学科，李斯特提出了目的刑思想，进一步推动了犯罪社会学的成长。

当然，以上十位刑法学家或者哲学家，对于刑法的主要贡献还是在于刑法思想，在某种意义上可以说，主要属于刑法思想家或者法哲学家，而不是刑法教义学意义上的刑法学家。其中，只有李斯特对于德国近代刑法教义学的产生具有较大的贡献。应该说，刑法理论具有层次的区分，其中，刑法思想居于最高层次，而刑法教义学则居于其下。但就对立法与司法的实际功效而言，刑法教义学是更为直接的与更为重要的。如果说，启蒙主要是一种思想的启蒙；那么，本书选择十位以刑法思想见长的学者进行介绍，还是具有一定合理性的。当然，如果从刑法学术史的角度而言，对德日从事

刑法教义学学者的学术观点进行介绍也是十分重要的，但这已经不是本书的使命。德国学者曾经对刑法教义学与法哲学之间的关系做了如下论述：“除刑法史以外，与刑法教义学最有联系的要数法哲学。法哲学致力于建立一种标准，根据该标准，教义学家可以判断，现行法律规范是否与社会秩序的自然情况和社会伦理主导价值观相吻合，如何解释或者以何种方式进行变革。法哲学将刑法教义学从实质主义的统治中解放出来，使其找到必要的组合，该组合使得积极的且总是不完备的法律与‘正确的法律思想’相协调。”^①因此，我们既要注重对具有法哲学性质的刑法思想的了解，又要关注对刑法教义学知识及其历史的把握。只有这样，才能真正建立起刑法知识体系。

本书在北京大学出版社再次出版过程中，高颖文同学帮助我对本书引用的相关著作的内容进行了精心的核对，以确保准确。为此，我要对高颖文同学表示谢意。

是为序。

陈兴良

2017年11月16日

谨识于北京海淀锦秋知春寓所

^① [德] 汉斯·海因里希·耶赛克、[德] 托马斯·魏根特：《德国刑法教科书》，徐久生译，中国法制出版社2001年版，第56—57页。

修订版序

《刑法的启蒙》成书于1997年，是我在检察院兼职的紧张工作之余时间仓促完成的一本读书笔记式的著作。该书出版以后受到读者的好评，正如该书名所标示的那样，它确成了一本刑法的启蒙入门的书，这是始料不及的，也算是一种意外的收获吧。

我写作该书的初衷，主要还是在于超越刑法教义学的限制，拓展刑法知识的界域。刑法学是一个宏大的知识体系，德国学者曾经对刑法学（strafrechtswissenschaft）的知识内容作了以下分类：刑法学的核心内容是刑法教义学（Strafrechtsdogmatik），其基础和界限源自于刑法法规，致力于研究法规范的概念内容和结构，将法律素材编排成一个体系，并试图寻找概念构成和系统学的新的方法。除刑法教义学外，刑事政策（Kriminalpolitik）也是刑法学的一部分。刑事政策首先以现行法律为出发点，同时也吸收了刑法教义学的研究成果。它根据犯罪学经验研究的成果，对在将来修订现行法律的要求提供理由。刑法史（Strafrechtsgechichte）扩大了教义学者和刑事政策家们的视野。它再现了法发展的不同阶段，研究立法的变化，使得伟大法学家的形象、其著作和学说具有生命力，它试图解释过去几个世纪的犯罪的表现形式，描绘残酷的刑罚，并建立了现行法学所赖以存在的基础。除此以外，还有

从法哲学、比较法角度对刑法的研究，如此等等。^①由此可见，刑法知识是丰富多元的，刑法教义学虽然是刑法学的主体内容，但绝不能把刑法学理论简单地归结为刑法教义学。以往在我国刑法理论中，注释法学居于独尊的地位，其他刑法知识处于被遮蔽的状态。显然，这是不利于刑法理论发展的。本书对于西方刑法思想史上十位著名刑法思想家的刑法思想的阐释，可以归于刑法思想史的知识范畴。刑法思想史是刑法理论的重要组成部分，它构成了刑法理论的知识来源。对于一个欲全面地掌握刑法学理论的人来说，刑法思想史知识是不可或缺的。

在本次修订中，根据新近出版的一些著作，对有关内容作了增补。尤其是龙勃罗梭和李斯特，当我1997年写作时，国内尚未出版其译著。现在，龙勃罗梭的《犯罪人论》和李斯特的《德国刑法教科书》都已翻译出版。此外，边沁的著作又有《道德与立法原理导论》一书出版。根据上述新的译著，对本书加以修订，使本书的内容更为全面、系统。

陈兴良

2002年7月21日

谨识于北京海淀蓝旗营寓所

^① 参见〔德〕汉斯·海因里希·耶赛克、〔德〕托马斯·魏根特：《德国刑法教科书》，徐久生译，中国法制出版社2001年版，第53页以下。

渴望启蒙（代序）

关于启蒙，康德有过一个经典的定义。康德指出：

启蒙运动就是人类脱离自己所加之于自己的不成熟状态。不成熟状态就是不经别人的引导，就对运用自己的理智无能为力。^①

由此可见，启蒙意味着从一种不成熟状态过渡到成熟状态，这种过渡又不是自我完成的，而是经由别人的引导完成的。我们完全可以把这种需要启蒙的不成熟状态视为一种蒙昧状态，因而启蒙也就是解蔽、解脱与解放。

在17、18世纪，西方曾经掀起了一场思想启蒙运动。德国哲学家卡西勒在论述18世纪启蒙时代的精神时指出：

当18世纪想用一词来表述这种力量特征时，就称之为“理性”。“理性”成了18世纪的汇聚点和中心，它表达了该世纪所追求并为之奋斗的一切，表达了该世纪所取得的一切成就……18世纪浸染着一种关于理性的统一性和不变性的信仰。理性在一切思维主体、一切民族、一切时代和一切文化中都是同样的。宗教信条、道

^① [德] 康德：《历史理性批判文集》，何兆武译，商务印书馆1990年版，第22页。