

▶ 21世纪高等院校法学系列精品教材 ◀

刑法总论

(第四版)

周光权 著



 中国人民大学出版社

▶ 21世纪高等院校法学系列精品教材 ◀

刑法总论

(第四版)

周光权 著



中国人民大学出版社

· 北京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

刑法总论/周光权著. -- 4 版. -- 北京: 中国人民大学出版社, 2021. 8

21 世纪高等院校法学系列精品教材

ISBN 978-7-300-29535-0

I. ①刑… II. ①周… III. ①刑法—法学—中国—高等学校—教材 IV. ①D924.01

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2021) 第 120308 号

21 世纪高等院校法学系列精品教材

刑法总论 (第四版)

周光权 著

Xingfa Zonglun 法律资料分享, docsriver.com

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街 31 号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242 (总编室)

010-62511770 (质管部)

010-82501766 (邮购部)

010-62514148 (门市部)

010-62515195 (发行公司)

010-62515275 (盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京鑫丰华彩印有限公司

版 次 2007 年 11 月第 1 版

规 格 185 mm×260 mm 16 开本

2021 年 8 月第 4 版

印 张 32.5 插页 2

印 次 2021 年 8 月第 1 次印刷

字 数 851 000

定 价 78.00 元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换

作者简介

周光权，清华大学法学院教授、博士生导师，教育部“长江学者”特聘教授，第十三届全国人大宪法与法律委员会副主任委员，兼任中国犯罪学学会副会长，最高人民法院特邀咨询员、最高人民检察院专家咨询委员会委员。

主要研究领域：中国刑法学、比较刑法学等。出版《刑法客观主义与方法论》（第2卷）、《刑法学习定律》、《刑法公开课》（第1卷）、《刑法公开课》（第2卷）等专著13部；合著、主编、参编刑法学著作30余部。在《中国社会科学》《中国法学》《法学研究》等刊物发表论文240余篇，获得省部级奖励10余项。

内容提要

本书的基本立场是，犯罪是违反行为规范进而造成法益侵害的行为。本书依次论述了刑法基本原则、犯罪成立理论、未遂论、正犯与共犯、犯罪竞合论以及刑罚论等问题，全面展示了现代刑法学的基本原理。

本书的特色在于：（1）按照阶层的犯罪论体系，讨论犯罪成立的主观、客观要件和犯罪排除事由，实现体系上的创新，在“体系的思考”上迈出了关键步伐。（2）反思现行的刑法学研究方法，对于刑法总论的关键问题都提出了独到、深入的见解，在建构“精巧的刑法解释学”方面进行了尝试，在“体系的思考”中凸现“问题的思考”。（3）重视社会发展和刑法制度变迁之间的紧密关联性，强调刑罚积极的一般预防功能，促进公众认同与刑法制度之间的互动。（4）提倡学派论争，对刑法诸问题的解释与作者一直坚持的刑法客观主义立场保持紧密关联，尤其是结合现代刑法学的前沿研究成果对客观归责、事实认识错误、过失犯、未遂犯、不能犯、义务犯等进行了全面阐释，最大限度地保持了刑法学立场和方法的一贯性。

第四版序

本书第三版于2016年面世，转眼已过去五年。其实早就到了修订再版的时候，不过，写作者的天性惰性再加上敝帚自珍的本能，使修订计划一拖再拖。2020年12月26日《刑法修正案（十一）》的颁布使修订本书成为刻不容缓的事情，再往下拖延的任何借口都难以获得他人认同。

法律的修改是修订本书的直接动因，不过，这次修订并不满足于阐释最新刑法立法，而是借此机会对上一版的许多内容做了大幅修改。对此，需要略作交代。

《刑法修正案（十一）》共有48条，是近十年来最大规模的刑法修改，其中既涉及刑事责任年龄的微调，也涉及交通安全、生产安全、药品安全的维护，以及对金融领域、公共场所管理秩序、生物安全等领域罪刑关系的建构等问题。围绕上述修改，本版对总论部分刑事责任年龄方面的内容进行了调整，同时，对各论部分的相关内容进行了诸多补充、修改，尤其是对《刑法修正案（十一）》增设的10余个新罪，如危险作业罪、妨害药品管理罪、催收非法债务罪等做出尽可能详尽的阐述，对立法意图、犯罪客观和主观构成要件、犯罪之间的交叉和竞合关系等着墨较多。

首先，对《刑法修正案（十一）》新增的轻罪做出详尽阐述，以期为司法实务提供明确的裁判规则。本次立法中的有些规定，事实上明确否定了之前司法实务中的某些做法，如果不对新增的轻罪作出详细解读，就既难以“纠偏”，也无法为未来的司法实务提供有效指导。例如，《刑法修正案（十一）》第33条规定，从建筑物或者其他高空抛掷物品，情节严重的，构成高空抛物罪。而对类似行为，在之前的司法实务中大多按照以危险方法危害公共安全罪定罪处罚。2019年10月21日最高人民法院《关于依法妥善审理高空抛物、坠物案件的意见》明确规定：“故意从高空抛弃物品，尚未造成严重后果，但足以危害公共安全的，依照刑法第一百一十四条规定的以危险方法危害公共安全罪定罪处罚；致人重伤、死亡或者使公私财产遭受重大损失的，依照刑法第一百一十五条第一款的规定处罚。为伤害、杀害特定人员实施上述行为的，依照故意伤害罪、故意杀人罪定罪处罚。”由于高空抛物不可能像放火、爆炸、投放危险物质那样危害公共安全，司法解释的上述规定会导致法官放弃对“足以危害公共安全”这一危险性要件进行实质和具体的审查。《刑法修正案（十一）》在刑法分则第六章“妨害社会管理秩序罪”（而非第二章“危害公共安全罪”）增设高空抛物罪，等于不认可高空抛物行为在通常情形下对公共安全的危害。基于此，本书对高空抛物罪的保护法益、实行行为、与以危险方法危害公共安全罪的关系等给予了充分关注。

其次，《刑法修正案（十一）》对骗取贷款罪、侵犯商业秘密罪等犯罪的定罪标准做出了重大修改，其中对骗取贷款罪提高了定罪门槛，而对侵犯商业秘密罪降低了定罪门槛。基于此，本书对这些犯罪的成立要件等进行了细致探究，对新规定的准确适用进行了重点提示。

最后，对《刑法修正案（十一）》中仅作微调的内容，就其在解释论上可能带来的影响也

结合司法解释、判决等进行详细分析，以厘清犯罪之间的界限。例如，依据最高人民法院、最高人民检察院《关于办理环境污染刑事案件适用法律若干问题的解释》（2016年12月23日）第10条第1款的规定，干扰环境质量监测系统的采样，致使监测数据严重失真的行为，属于破坏计算机信息系统。2018年12月25日最高人民法院《关于发布第20批指导性案例的通知》（指导案例第104号“李森、何利民、张锋勃等人破坏计算机信息系统案”）也指出：“环境质量监测系统属于计算机信息系统。用棉纱等物品堵塞环境质量监测采样设备，干扰采样，致使监测数据严重失真的，构成破坏计算机信息系统罪。”其实，被告人的上述行为原本就没有破坏计算机信息系统本身，也没有干扰计算机信息提供的“功能”本身，而只是伪造了环境质量监测数据，上述解释及指导性案例的规定有类推解释的疑问，并不合适。针对这种情形，《刑法修正案（十一）》提供了解决方案，其第25条进一步明确了《刑法》第229条（提供虚假证明文件罪）的主体要件，立法所揭示的行为主体明确包括承担环境影响评价、环境监测职责的中介组织的人员，并且在加重构成要件中增加了“在涉及公共安全的重大工程、项目中提供虚假的安全评价、环境影响评价等证明文件，致使公共财产、国家和人民利益遭受特别重大损失的”，法定刑升格的相关内容。在解释论上，如果准确适用《刑法修正案（十一）》第25条的相关规定，就能够准确全面地处理干扰采样，致使监测数据严重失真的危害行为，不需要将被告人的行为类推认定为破坏计算机信息系统罪。对上述内容，在本书各论的相关位置进行了深入分析。

二

将体系思考和问题思考熔于一炉，增强本书对司法实务的指导价值，是本次修订的基本指导思想。

就各论问题的修改而言，对《刑法修正案（十一）》并未做出直接修改，但近年来司法适用中问题较多的犯罪，我也基于回应实践需要的考虑，对许多章节进行了较大幅度的修改，对许多问题提供了更为具体、明确的解答。这一点在对虚开增值税专用发票罪，组织、领导传销活动罪，组织、领导、参加黑社会性质组织罪，贪污贿赂罪等罪的分析中表现得特别充分。

就总论的修订而言，本版更加注重体系思考和问题思考的统一，特别重视相关理论对于实务的指导意义。

首先，在犯罪论体系一章中，增加了阶层犯罪论的司法运用的内容。刑法理论必须要照顾到体系，离开体系思考的刑法学难以有创造性贡献。刑法体系思考的核心是犯罪论体系，如果没有体系性思考，犯罪论体系的大厦不可能搭建起来，要实现司法公正就很困难；只有体系性思考才能使被告人受到公正待遇，防止偶然和专断，避免法律适用停留在“业余水平”；也使刑法判断有很清晰的推理步骤，结论更为明确。基于此，本书对阶层体系“对接”司法实务的相关逻辑、思考方法等进行了全面分析，以降低阶层犯罪论体系的复杂度，使之成为司法工作人员易于掌握的工具。

其次，对于不作为犯的作为义务来源，本次修订按照事实判断与规范判断相统一、问题解决与体系建构相协调的思路进行了探索。不作为犯的相关理论非常复杂，关于作为义务的“形式四分说”、实质的机能二分说、支配领域性说（因果进程的排他性支配理论）、结果原因支配理论等令人眼花缭乱，本次修订不纠结于理论上的抽象讨论，而是立足于实践难题的解决，试图以规范思考为基础兼顾事实判断，就作为义务来源提出自己的见解。

最后，在共犯论部分，对部分对向犯不受处罚的理由、共犯处罚根据、帮助犯的因果关系、共犯的中止等，都朝着有助于司法适用、便于实务人员理解的方向进行了大幅修改。

面向实务修改教科书，可能给人一种本书不再重视体系思考的误解。其实，在成文法国家

研究和适用刑法，不可能离开体系性思考。法学是追求精细化解释的科学，是应当不断改善的一种系统性研究。本次修订始终立足于罪刑法定理念的实现，注重体系思考、体系解释方法的运用，最大限度顾及了体系问题，对阶层犯罪论的讨论，对基于刑法客观主义立场的共犯论、未遂论的分析，对犯罪论与刑罚论之关系的协调的思考等，无不是在体系思考方面持续发力。

三

在本次修订过程中，我对于“理想的教科书”的要素产生了一些思考。

第一，无矛盾。和一般专著相比，教科书所接受的追问和考验更多更持久。以此为标尺，理想的教科书应该是无矛盾、具有创新性且能够在几乎所有的问题上都照顾到各方面关切的。但是，遗憾的是，几乎所有的教科书都难以避免各种各样的“纰漏”。例如，日本刑法通说的教科书都反对将故意和过失归入不法阶层，坚持对不法与责任进行古典式区分，将故意和过失仅作为责任要素。这种区分方法立足于结果无价值论的存在论视角，试图对犯罪行为从脉络清晰的客观方面和主观方面予以把握，以确保违法是纯客观的。但是根据日本的通说，在具体的判断上，对故意、过失要在违法阻却事由之前就进行检验，而不是迟至最后环节的责任判断中去考察。这种自相矛盾其实在体系上很难解释。

我深知，本书成为“理想的教科书”的“期待可能性”并不高，但我会朝着这个方向努力。就无矛盾这一点而言，留给本书下一版的重要修订还有：学派论争的缓和对于当代刑法理论体系建构究竟有何影响，对具体问题的解决如何与学派立场保持一致；如何避免刑罚论和犯罪论之间的不协调；对具体犯罪的解释如何不与法益论相矛盾；如何在总论和各论中对犯罪之间的交叉和竞合关系的分析保持一致；等等。

第二，实用性。“理想的教科书”必须对实务有指导价值，如果实务中所发生的难题都能够在刑法教科书中找到对应解决方案，那是最好不过的。但是，放眼望去，很多刑法教科书的“用户体验”远没有想象的那么好。“为了体系而体系”的理论定位、绕着问题走的写作方式都使大量教科书的实务指导性大打折扣。本书的修订虽然试图以具体问题为中心展开思考，通过对刑法条文的解释来说服司法工作人员做出合理的判断，以实现个案正义，但是，要彻底实现这一目标的难度是显而易见的。因此，留给下一版的修订任务是：根据犯罪认定和处罚的司法难题的性质，以体系思考为主，兼顾问题思考的方法论，结合司法裁判的动向，灵活回应社会治理的法治需求，进一步对犯罪论、刑罚论和具体罪名进行精巧解释。

第三，批判精神。前已述及，“理想的教科书”必须密切关注司法动向，重视判决，在活生生的司法实践中发现法律人的本土智慧，寻找刑法学发展的契机。但是，这绝不意味着教科书必须绝对依赖于或屈从于判决，尤其是在判决的公正性存疑以及说理并不透彻，或者对大致相同的情形出现截然相反的判决时，如果教科书仍然对判决予以认同，就是值得商榷的。理论上对所有判决的结论都照单全收，固然能够用法官的思考替代自己的思考，坐收“不假思索”的便利，但是，这对刑法学研究的长足发展并无益处。对于那些明显不合适的判决必须予以批评，而不是全面认同法律实务。唯有如此，才能防止对实务的批判性精神的衰退。因此，未来值得考虑的是，在教科书中需要更多地关注那些明显不合理的判决何以“出错”的内在机理，并就防止司法偏差，形成合理的解释方法，正确适用刑法，提出自己的相对更为讲得通的说法。

如此说来，对于教科书的修订始终“在路上”。我自己“理想的教科书”，永远是下一版！

周光权

2021年6月16日

第一版序

经过多年的积累和反复斟酌，我的仍然带着许多不成熟痕迹的《刑法总论》《刑法各论》终于可以面世了。在刑法学教科书已经多如牛毛的今天，为什么自己还一定要“凑热闹”写这么两本书？我觉得有必要仔细地向读者作出交代。

—

大约十年以前，李海东博士就曾经提出过发人深省的问题：我们的刑法学理论研究是不是总体上存在着某种根本性的偏差？“十几年来刑法学研究的发表物数量巨大是一个不争的事实，可它与研究的质量没有关系……今天的中国刑法理论，本质上还处在我们上一代刑法学者们的认识框架中。这个框架是以本身尚处于摸索阶段、完全不成熟的三十年代苏联刑法学理论为基础的。但是，维辛斯基式的刑法理论结构与基础本身，从今天的角度来看，不仅在实践中是失败的，而且在理论上也是行不通的。”^① 他所提出的批评意见时至今日仍然是切中肯綮的。

目前流行的很多教科书，意识形态色彩过于浓厚，受苏联影响太深。而苏联的刑法学观点大量充斥着错误、混乱和含混不清，在强调中央集权、高扬惩罚大旗的时代，或许有其存在意义。但在人权保障观念得到逐步提倡，社会不断开放，新型犯罪需要刑法学及时给予回应的社会背景下，死死抱住苏联刑法学理论不放，实在不是明智的态度。

苏联刑法学是一个“大杂烩”，是在一个政权建立之初，需要独树一帜时的选择，颇有“慌不择路”的意味！既然如此，理论体系内部的不合理之处必然难以避免。

苏联刑法学中的意识形态气息极其明显，因为它更多的是政治革命家的选择，而不是刑法学者详尽论证、反复论争的结果。政治家们“钦定”的刑法学，必然带有两个特征：一是为满足政治斗争、巩固政权的需要，将刑法制度直接设计为政治斗争、政权巩固的利器。刑法着眼于惩罚、着眼于控诉，试图显示国家权力的强大无比；而基本上不考虑辩护机会的赋予，对辩护权利的行使本能地持排斥态度。如果国家只是单纯地把刑法作为惩罚的工具，更多地考虑惩罚的便利性、灵活性和容易性，在这种刑法观基础上建构起来的刑法学，就不是规范性的，而是政治性的。二是对其他法系刑法学的改造，一般就是“删繁就简”，即在很多时候出于使用上便利的考虑来设计刑法制度，尽量避免制度上的相互钳制，也试图防止认定犯罪过程的过于繁复，于是类推制度在刑法中赫然规定就很容易理解；将犯罪构成要件理论简单化，也自然在情理之中。但是，把对犯罪——一种基本上属于人间最为复杂的社会现象的认定这种高智商展示过程，降格为将犯罪客体—犯罪客观方面—犯罪主体—犯罪主观方面这四大块拼凑在一起的“搭积木”的游戏，会带来很多问题。游戏的过程，枯燥无味，这自然不用说了；有时，拼凑四大构成要件的游戏，还带有“儿戏”的味道，因为依据这种理论认定犯罪时，出错的概率，比起德、日阶层式的犯罪评价体系要高出不少。

^① 李海东：《刑法原理入门（犯罪论基础）》，2页，北京，法律出版社，1998。

其实，刑法学上的学术论争，原则上只应涉及定罪量刑的“技术性”问题，与所谓的政治立场本身不应当有何关联。我们切勿在苏联刑事法制实践已经明显失败的情况下，把继受苏联刑法学的政治意义人为地夸大。必须看到，如果意识形态或者“意识形态化”的一些观念上的障碍不克服，学术对话机制不会确立，刑法学就不会有突破性进展。这绝不是危言耸听，而是实实在在的结论。

有的人会提出，随着我国刑法学近二十年来的飞速发展，意识形态对刑法学的影响早已消除。但是，在这里，有两个问题需要澄清：一方面，对于我国刑法学近二十年来，究竟有多大的发展，还得打一个巨大的问号。如果我们的刑法学理论一开始就出了问题，任何所谓的发展都是无从谈起的。我国刑法学基本上谈不上规范地发展，例如，我们没有集中地讨论学派论争问题，没有重视法益侵害对于刑法学的意义，在一些基本的概念（例如，危险犯、犯罪既遂、共犯的从属性等）上，仍然充斥着错误的理论。另一方面，刑法学中意识形态化的问题，即使不说是越来越严重，也可以说是没有根本性的消减。例如，承认犯罪客体概念，将犯罪视作对社会主义社会关系的侵害，就是意识形态的触角伸入刑法学领域的最集中表现。重视犯罪客体概念，不仅会使刑法学理论陷入混乱，将行为与构成要件的关系，以及与行为违法性的关系搅在一起；而且会使被告人的辩护显得特别困难，国家权力的“大棒”有了赤裸裸地任意挥舞的特质。又如，形式化地理解实行行为的概念，没有在法益侵害或者法益威胁的层面上解释什么是真正的实行行为，就容易将不可罚的不能犯认定为未遂犯，从而动用刑法。上述这些观念的存在，从表面上看，是刑法学不发达的表现，但是，从实质上看，则与意识形态涉入刑法领域，国家只重视惩罚，只要行为人内心邪恶，不考虑其是否有值得惩罚的行为、不深究惩罚的正当理由有关。

从这个意义上讲，编写一本和意识形态保持适度距离的刑法学，就是有独特价值的。在我看来，刑法学的发展，和用砖砌墙、修建高楼大厦一样，根基如果有问题，第一块砖砌歪了，后面的砖块即使堆得再多、再高，外观上挺气派的房子，也只不过是危房而已！迄今为止，我们的刑法学者可能一直在为某些根本性的偏差提供着理论支撑。所以，我国刑法学要取得真正的发展，在一些根本性的东西上作出改变，就是十分必要的。

二

由于我国在相当长的历史时期内一直坚持政治专制主义传统，近代刑法学没有发展的土壤，从那时起，就世界范围而言，我国刑法学“失语”了。所以，有为数不少的日本刑法学者在他们的教科书中说，日本在明治维新以后，引入了近代刑法学的观念，中国刑法以及刑法思想对日本的影响就完全没有了。其实，日本学者已经说得很委婉了。今天的我国刑法学，非但对日本、德国等大陆法系国家没有影响，更为严重的问题在于：我们要想和这些国家的学者“搭话”，可能都已经变得无比困难。

最近一百年来，我国刑法学一直在“学习”：20世纪的前五十年，主要学习德日刑法；后五十年，主要学习苏联。学得比较匆忙，学得也并不“虚心”，所以没有学好。苏联这面大旗轰然倒塌之后，我国刑法学和整个意识形态一样，多少有些茫然。但是，苏联刑法学中的好些东西，我们至今还在坚持。还抱着不放的理论中，有些是合理的，有些是明显应该抛弃的，例如，犯罪构成理论；有些是只有我们才熟悉的，大多数内容则是与国外理论完全无法沟通的。

对于一个物件，敝帚自珍，往往有它的道理。对于一套理论，完全难以讲给国外同行听取，或者硬要灌输给对方，对方就会陷入犯糊涂的境地，这样的理论，或多或少有些问题。时间长了，这种理论只能是国人关起门来孤芳自赏的喃喃自语，见了“外人”，便发不出声。今

天的我国刑法学便陷入了这种“无声”的困境。

现今的我国刑法学者必须对刑法学的共性有清楚认识，要承认一种“文化际”的刑法，从而促进“跨文化的”刑法学交流。

我国和德、日等大陆法系国家在文化根基上有些差异，从刑法发生学上看，也有明显不同。但是，从另外的意义上看，或者不同点更少，而相同之处更多，故意夸大这种差异，有时于事无补。换言之，在犯罪论等刑法学根本问题上，我国刑法学没有必要拒斥已经在世界上一百多个国家产生根本性影响的德国刑法学体系。苏联人的标新立异、别出心裁，在有的时候意味着创造，的确值得提倡，但是在特定情况下，这样的举动则意味着走弯路。

实际上，刑法的基础并不完全是依文化而转移的。现代社会正在摆脱文化偏见的余毒，不同文化之间完全可以合理地期待一些东西。几乎所有的法律文化对大多数刑事犯罪形态的认定都是一样的，至少从《汉谟拉比法典》以来的成文法中我们可以得知，法律所关切的利益如生命、财产和名誉等，若干世纪以来都是刑法中所保障的。在当今几乎所有的文化中，我们可以找到共同的刑事犯罪范畴：故意杀人、过失致人死亡、性犯罪、放火、伪造货币、财产犯罪，等等。现代各国也正在一步步剔除刑法中的不合理内容，例如，多数国家逐步将通奸、自杀、同性恋、宗教分歧、对政府的批评等排除在犯罪圈之外。换言之，从刑法的角度看，几乎找不到什么样的刑法文化在本质上是不同的。所以，我们孜孜以求所献身的理想，别的文化也有；我们所遭遇的各种伤害，别人亦感同身受！

其实，我国的刑法立法已经反映了刑法的“跨文化”共同性。刑法典关于犯罪成立条件的规定与大陆法系的规定之间并无多大差别。而在犯罪构成理论体系上却与国外存在天壤之别，由此可见，犯罪论体系完全是一个理论建构的问题。在现行刑法学框架下，直接采用大陆法系的三阶层犯罪成立理论体系，并不存在法律制度上的障碍。

此外，我们还要注意一个相当有趣的现象：早在20世纪30、40年代国民党统治时期的中国，刑法学关于犯罪成立的理论，完全是以大陆法系的分层次判断结构为模型建立的，刑法学教授和初学刑法学的人对于接受这样的理论，并不存在思维上的困难，刑法学要吸收当时德、日最新的研究成果，也不会有很多障碍。

所以，由于中国法律总体上可以被归入大陆法系的范畴，或者说我们与大陆法系的理念和制度具有某种亲缘性，以大陆法系的犯罪论体系为基础，建构中国刑法学中的犯罪论体系，就完全具有可能性。刑事惩罚是一个非常强大的强制手段，我们不能简单地假定它是传统或者习惯，而必须在理论上解决惩罚的合法性问题。对现存犯罪构成四要件理论的改造，可以看作惩罚合法化进程的关键步骤。

在我的《刑法总论》中，犯罪成立理论就借鉴了大陆法系的阶层理论，将犯罪成立条件分为犯罪客观要件、犯罪主观要件和犯罪排除事由三个部分。这对于构建可以“通约”的跨文化的刑法学理论体系具有重要意义。

三

通过教科书展示学者的学术观点，从而促进学派的形成以及对抗，对于中国刑法学未来的发展，是一件功德无量的事情。

在《刑法总论》《刑法各论》中，我都提倡刑法学者之间公开、积极的对抗，允许多种犯罪成立理论并存，从而消除苏联犯罪构成四要件理论一枝独秀的不正常局面，以建立客观主义的刑法学。

在刑法学领域，显然并不存在固定不变的、唯一正确的真理性认识，理论始终处于发展过

程中。刑法学的发展必须在学派论争、对抗中形成；发展绝不是将某一家理论、某一派理论先行奉为“金科玉律”之后再对其仅仅作小修小补。这一点在大陆法系刑法学的发展进程中表现得特别充分：自18世纪以来就在刑事古典学派与刑事实证学派的旗帜下展开的“学派之争”，使犯罪论、刑罚论的许多问题被反复地、深入地讨论，对抗的激烈程度远远超过我们今天的想象。正是由于两派在理念与方法上均存在重大差异，也正因为他们的杰出贡献，现在我们可以有机缘看到：在犯罪论中，就共犯的本质、共犯的范围、着手的判断、未遂犯与不能犯的区别等问题而言，往往存在正反两方面的观点；对同一种犯罪行为的认定和处理，也大多有两种以上的方案供人们选择。由此一来，犯罪的辨别机制、处理机制可能就会更趋于合理，刑法理论也可能更对社会负责，因为某一派刑法学者要论证自己的观点正确，必须费尽心思，甚至可以说是殚精竭虑。真理在学派论争与对抗过程中越辩越明。处于对抗背景下的刑法学，不仅仅需要求得理论本身的自足与圆满，在体系上“讲得通”，还要考虑社会现实和社会需要。只是理论上讲得通的理论，如果不能有效地惩治犯罪，不能积极回应社会的需要，就会出现“软肋”，遭受对手的攻击，也容易被社会所摒弃。

不同的学者可能有不同的刑法学理论体系，这是十分正常的。体系多元化是学术发展的基础，由此，学术研究才会有自己的风格，有独特性，才能有创造性见解。不过，体系的建构必须建立在不同学者之间公开的观点交锋、论争过程中，理论建构绝不是闭门造车、自说自话，更不是不着边际的胡言乱语。当前，我国刑法学的根本问题是没有形成健全的对话、抗争机制，浅层次的重复性研究太多，缺乏创新，而深层次的研究缺乏。这既表现在对刑法理论的哲学基础、宪政基础很少追问，也表现在对具体问题缺乏深入分析，例如，对共同犯罪、间接正犯、不作为、原因自由行为等原本应该被反复、深入讨论的问题，反而研究不多。这不是一种正常现象。

我国刑法学要取得真正的发展，根本的出路在于密切关注司法实践和社会实践，立足于解决有中国特色的具体问题。这一效果的达到与学术论争的出现须臾不可分离。在对抗中发现问题，形成强烈的问题意识^①，从而讨论一些刑法学中的“真”问题，理论体系的合理建构才有可能。来自苏联，并在我国目前处于通说地位的传统犯罪构成“四要件论”有一些道理，但是在保障被告人的辩护权方面存在明显不足，所以，应当鼓励人们探讨刑法学中的这一核心问题，学术探讨绝不能固守目前的理论，排斥其他观点。离开了学术对抗，就不会有刑法学的学术创新；离开了学术对抗，对刑法学者形成健全的人格也绝无好处，如此，刑法学者就会缺乏广博的胸怀，不能广泛采纳他人意见，害怕批评，不敢正视他人的观点。刑法学上的对抗，不是相互抬轿，反而要“刺刀见红”，短兵相接，对事不对人，尊重对方的人格和探索精神，为促进刑法学发展这一根本目的的实现而努力。唯其如此，才有可能在刑法学领域建立“学术共同体”。

我国刑法学界目前与法国、日本、韩国等大陆法系国家学者都有一些学术交流，但是，如果我们没有自己真正的学术共同体，我们固守目前的犯罪构成理论，就无法与对方实现真正的对话与沟通，交流就只能停留在浅层次。当然，我们不是单纯为了与他们对话、接轨才改造固有理论。改造现有理论的根本动机在于现有理论的确没有考虑司法实践的复杂情况，没有考虑对辩护要求的满足。犯罪构成理论不改革，共犯论、犯罪形态理论等相关问题，都是不可能取

^① 歌德在和埃克曼对话时就提道：“人类生来不是为了解决世界的问题，但是他们可以去寻找问题出在什么地方，然后将其限制在可以被理解的范围之内。”（转引自〔德〕拉德布鲁赫：《法哲学》，王朴译，8页，北京，法律出版社，2005。）刑法学理论如欲达到某种高度，就必须对问题进行思考。在思考问题的基础上，才谈得上体系建构的问题。

得长足发展的，合理的刑法学体系就不可能搭建。

所以，如果能够在刑法学研究中形成学术规范，结成学术共同体，在多数人认同的基础或者平台上集中精力讨论诸如犯罪成立理论、不作为、因果关系、共犯论、犯罪形态、刑罚正当根据等根本性问题，使刑法学研究走上规范化的轨道，并出版一些高水平而不是相互抄袭的教科书，我国刑法学的前途肯定是光明的。

但是，这一目标的实现，必须依靠学术对抗、论争局面的形成，只有在对抗、论争中发现问题，争论问题，我国刑法学才能赢得长足、实质发展的契机。我国刑法学的声音，才可能在国际上传播，同时也被国内的司法实务部门所听取，刑法学的“失语症”才会有所缓解。

我深知：任何个人对于学术的贡献都是一点一滴的！但愿我的《刑法总论》《刑法各论》能够成为批评的“靶子”，在推进学派形成方面多少发挥一些作用。

周光权

2007年9月

目 录

第一编 导 论

第一章 刑法学基本范畴	3
第二章 刑法学派之争	27
第三章 刑法基本原则	40
第四章 刑法适用范围	63

第二编 犯罪论

第五章 犯罪论体系	73
第六章 犯罪客观构成要件	92
第七章 犯罪主观构成要件	141
第八章 犯罪排除事由Ⅰ：违法排除事由	186
第九章 犯罪排除事由Ⅱ：责任阻却事由	237
第十章 客观处罚条件	260
第十一章 犯罪特殊形态Ⅰ：未完成形态	278
第十二章 犯罪特殊形态Ⅱ：正犯与共犯	327
第十三章 犯罪特殊形态Ⅲ：犯罪竞合	390

第三编 刑罚论

第十四章 刑罚根据	415
第十五章 刑罚种类	426
第十六章 刑罚裁量	442
第十七章 刑罚执行	472
第十八章 刑罚消灭	484



更多法律电子书尽在 docsriver.com 商家巨力书店

目 录

第一编 导 论

第一章 刑法学基本范畴	3
第一节 犯 罪	3
一、犯罪的概念	3
二、犯罪的本质	6
三、犯罪的分类	8
第二节 刑 罚	10
一、刑罚的概念	10
二、刑罚权	10
三、刑罚功能	11
四、刑罚和保安处分的关系	12
第三节 刑 法	12
一、刑法的概念	12
二、刑法的演变	13
三、刑法的性质	20
四、刑法的任务	22
五、刑法的社会功能	22
第四节 刑法学	23
一、刑法学思维的独特性	23
二、刑法学和其他部门法学之间的关系	24
三、刑法学研究方法	24
第二章 刑法学派之争	27
第一节 刑法客观主义	28
一、刑法客观主义的代表人物	28
二、刑法客观主义的基本理念	29
第二节 刑法主观主义	30
一、刑法主观主义的代表人物	30
二、刑法主观主义的基本观念	31
第三节 刑法理论对立的意义	33
一、误解的澄清	33
二、刑法理论论争的关键点	33
三、刑法理论论争的意义	34