

中国刑法学研究 40 年(1978—2018 年)

陈兴良

摘要:我国从1978年开始启动改革开放,法制建设也随之提上议事日程,刑法是最早颁布的七部法律之一。随着刑法颁布,外国刑法学也开始恢复重建,刑法学经历了一个从以立法论为中心到以司法论为中心的演进过程。从1978年算起,到2018年正好过去了40年,在这期间我国刑法学在不断回应立法与司法的过程中,获得了长足的进步。尤其是刑法教义学逐渐生长,成为我国刑法知识的主体内容。我国刑法学应当以教义学作为基本走向,并且吸收刑事政策的内容,使我国刑法学保持对社会的即时反应能力。

关键词:刑法学;立法论;司法论;刑法教义学

中图分类号:DF6;D914 **文献标识码:**A **文章编号:**1672-7320(2018)02-0031-11

如果以1978年为改革开放的元年,2018年正好是中国改革开放40周年,这是一个值得纪念的年份。1978年不仅是改革开放的元年,而且是法治建设的元年,是法学研究的元年。以此作为一个时点,回顾我国刑法学科走过的40年历程,并展望我国刑法学的未来发展,是极具现实意义的。可以说,刑法学科是在中国改革开放的背景下恢复重建的,刑法学科的命运是与国家刑事法治建设息息相关的。因此,只有在国家法治建设的大格局下,才能描绘与勾画出我国刑法学科的发展脉络。

一、刑法学科的恢复重建

自1949年中华人民共和国成立以后,随着国民党六法全书的废止,我国开始了社会主义法制的建设。刑法典的制定也随之提上议事日程,我国1950年就着手草拟刑法典,其中最早的是1950年7月25日的《中华人民共和国刑法大纲草案》,共12章157条(总则33条、分则124条)^[1](P198-226)。未曾想,从1950年的刑法草案第1稿到1963年10月9日第33稿,这一刑法制定过程持续了数十年。由于受到各种政治运动的影响,尤其是从1966年开始的文化大革命运动,对国家法制建设形成巨大冲击,刑法典的制定工作随之停摆。在法律虚无主义思想的影响下,从1949年到1979年这30年的时间内,我国是在没有刑法典的情况下度过的,这对于一个有七亿人口的大国来说,几乎是难以想象的。这个时期,我国只是先后颁布了三部单行刑法,这就是1951年的《惩治反革命条例》《妨碍该货币治罪条例》,1952年的《惩治贪污条例》。

在这样一个没有刑法典的时代,刑法学研究就成为一种学术奢侈品。从20世纪50年代开始,我国翻译出版了苏俄刑法教科书以及个别刑法专著。其中,较为著名的是彭仲文翻译1950年大东书局出版的《苏联刑法总论》上下册。该书由苏联司法部全苏法学研究所主编,经苏联高等教育部特准法学研究所与大学法学院采作教本,即苏联法学院的刑法统编教材。该书的总编辑是孟沙金教授,参与编写的包括皮昂特科夫斯基等著名学者。虽然此后又有各种苏联刑法教科书翻译介绍到我国,但论影响最大者则非《苏联刑法总论》莫属。除了上述苏联刑法教科书以外,影响最大且深远的当属特拉伊宁的《犯罪构成的一般学说》一书。该书由当时中国人民大学法律系刑法教研室王作富等人翻译,中国人民大学出版社1958年出版。从1957年开始的反右运动背景下,但该书依然能够出版,这也可以说是一个奇

迹了。我国学者在论及特拉伊宁的《犯罪构成的一般学说》一书对我国刑法学的影响时指出:“这是一本对中国刑法学的发展产生了深远影响的书,其翻译出版的意义应予足够的估计。A. H. 特拉伊宁在这本书中对犯罪构成的基本理论进行了深入系统的研究,提出了颇有价值的见解。例如,明确提出犯罪构成是主客观要件的有机统一;犯罪构成不能脱离犯罪的实质概念;犯罪构成是负刑事责任的唯一根据,确定犯罪的因果关系和罪过必须以辩证唯物主义的哲学为指导;犯罪构成意义的增长是社会主义法制巩固过程的表现之一等。这些观点对于建立具有中国特色的犯罪构成理论具有重要的借鉴意义。”^[2](P24)这是一个政治上向苏联一边倒的年代,同样在刑法学上也直接嫁接苏联学说,在此基础上开始了我国刑法学的初创。

在20世纪50年代,我国出版了三部刑法教材。其中,具有代表性的是中央政法干部学校刑法教研室编著的《中华人民共和国刑法总则讲义》,该书由法律出版社1957年出版。这是一部在没有刑法典的状态下完成的刑法教材。在这种我国并没有颁布刑法典的情况下,那么,如何界定这里的“中华人民共和国刑法”呢?对此,该书指出:“我国刑法乃是在摧毁旧法的斗争中产生,并且随着国家建设的需要,总结人民斗争的经验而建立和发展起来的。一切由人民民主政权所制定的用刑罚方法而犯罪作斗争的法律、法令,就都是我国的刑法。”^[3](P23)这个意义上的刑法,具有观念层面的刑法与规范层面的刑法双重属性。而且,观念层面的刑法属性更大于规范层面的刑法。检视该书内容,因其具有总论的性质,对于刑法规范的依赖性远小于刑法分则。因此,该书具有明显的时代痕迹。例如第一讲就是刑法的阶级性,并且认为只有根据马克思列宁主义的立场、观点与方法,揭露刑法发生的历史根源,说明犯罪和刑罚的阶级本质及其发展,才能把对于中华人民共和国刑法的研究置于正确的方向^[3](P9)。除此以外,该书更多的还是对于观念层面的刑法理论的阐述。例如,犯罪概念、正当防卫与紧急避险、刑罚的概念、刑罚体系和量刑等。事实上,因为当时我国没有制定刑法典,因此,上述内容都是缺乏刑法规范根据的,只是一种观念的阐述而已。更为确切地说,这些缺乏规范根据的理论内容实际上是对苏联刑法学的移植或者说改写。因此,其中苏俄刑法学的痕迹是相当明显的。例如,犯罪构成理论,就是根据苏俄刑法学的四要件进行讨论的。该书指出:“各个具体犯罪的犯罪构成,虽然都各有其具体的要件,可是,把各个具体犯罪的犯罪构成的具体要件加以科学地抽象,还可以看出一切犯罪的犯罪构成都具有一些共同性的东西,这种从各个具体犯罪的犯罪构成的具体要件中抽象出来的,一切犯罪构成都具有的共同性的东西,叫做犯罪构成的共同要件。每一个犯罪构成都包括以下四个共同要件:(一)犯罪的客体;(二)犯罪的客观方面;(三)犯罪的主体;(四)犯罪的主观方面。”^[3](P73)这就是我国刑法教科书对四要件的犯罪构成体系的表述,这一表述完全是《苏联刑法总论》一书关于犯罪构成概念及其要件理论的重述。只不过苏俄学者在论述犯罪构成时采取了从刑法典分则的个别规定到刑法总则的一般规定的抽象方法,而我国因为没有刑法典,更遑论刑法分则,因此从苏俄刑法学理论中直接引进的四要件的犯罪构成理论,成为刑法理论的基础与核心。

1978年12月召开的党的十一届三中全会,提出了健全社会主义民主和加强社会主义法制的任务,它不仅开启了改革开放的新时期,而且确定了民主与法制的新理念。由此,国家的法制建设重新提上议事日程,立法进程得以加快。从1979年2月下旬,全国人大常委会法制委员会宣告成立,委员会从3月开始抓紧进行立法工作。其中,刑法典草案以33稿为基础,结合新情况、新经验、新问题,征求了中央有关部门的意见,做了较大的修改,先后拟出了三个稿子,最后于1979年7月1日召开的第五届全国人大第二次会议上获得一致通过^[4](P2)。这就是我国1979年刑法,也是我国第一部刑法典。它的颁布标志着我国刑法立法实现了零的突破,为刑法学的恢复重建提供了规范基础。

以1979年刑法颁布为契机,我国刑法学进入了一个恢复重建的阶段。这里的恢复重建表明,刑法学并不是完全从头开始,而是以原有的成果为基础的。当然,由于从1958年以后刑法理论研究基本处于停滞状态,这个期间出版的两本刑法方面的书籍,基本上属于政治宣讲和政策解读的资料。例如中国人民大学法律系刑法教研室编写、1958年中国人民大学出版社出版的《中华人民共和国刑法是无产阶级专政的工具》一书,以及北京大学法律系刑法教研室编写、1976年印行的《刑事政策讲义》一书,都是

如此。这两本书主要是政策解读，完全没有学术性和理论性。因此，1979 年刑法颁布以后我国刑法学的恢复重建，其所恢复的对象是 20 世纪 50 年代从苏联引进的刑法学。例如，前述中央政法干部学校编写的《中华人民共和国刑法总则讲义》一书，在 1979 年刑法颁布以后，随即根据刑法规定进行了修订，并于 1980 年由群众出版社出版，成为 1979 年刑法颁布以后出版的第一部刑法教科书。该书根据我国刑法规定，对 1957 年出版的《中华人民共和国刑法总则讲义》一书进行了规范的填充，使之成为以现行刑法为规范根据的刑法教科书。虽然该书并没有说明它与 1957 年出版的《中华人民共和国刑法总则讲义》一书的渊源关系，但在理论内容上，这种承接关系是极为明显的。尤其是犯罪构成体系，还是以苏俄刑法学为蓝本的叙述。

及至 1982 年，高铭喧主编的司法部统编教材《刑法学》一书的出版，标志着我国刑法学的恢复重建取得了阶段性的成果。该书前承 20 世纪 50 年代从苏联引入的刑法学理论，并吸收我国此后取得的刑法学研究成果，总结司法实践经验，对我国宪法条文进行了体系化和理论化的阐述。无论是在体例还是在内容上都有所突破，该书都成为此后我国刑法教科书的样板。该书于 1988 年 1 月和 6 月分别获得全国高等学校优秀教材奖和司法部优秀教材奖，是一部具有广泛影响的刑法教科书。

我国刑法学从 20 世纪 50 年代模仿苏俄刑法学开始蹒跚起步，不久就因为政治运动而夭折。此后将近 20 年，我国刑法学处于冰封状态。1978 年开始，我国重建法制，尤其是 1979 年刑法典的颁布，犹如一夜春风来，顿时唤醒了沉睡已久的刑法学，使我国刑法学在一片废墟中萌发新芽。这段刑法学起死回生的历史值得追忆，值得铭记。

法律学科具有与法律规范的高度关联性。尤其是部门法，例如刑法，随着部门法的发展而不断演进。在我国各部门法中，刑法是立法最早的一个部门，因此刑法也是较为成熟的一个部门法学。我国刑法学的发展，经历了一个从以立法为中心到以司法为中心的过程。其中的分界点，是 1997 年刑法的颁布。换言之，以 1997 年刑法为标志，我国刑法学研究可以分为两个阶段：1997 年刑法颁布之前，我国刑法学长期处于以立法为中心的研究状态。而在 1997 年刑法颁布之后，我国刑法进入以司法为中心的研究状态。

二、以立法为中心的刑法学研究

如前所述，随着 1979 年刑法的颁布，我国刑法学开始重新获得了生命，刑法学研究的春天终于到来。1979 年刑法于 1980 年 1 月 1 日正式实施以后，刑法的司法化就成为刑法学关注的重点。然而，我国刑法学的司法化未及深入，刑法修改就提上了议事日程，因此我国刑法学很快就进入了以立法为中心的研究状态。对此，我们需要从刑法本身的先天不足和经济体制改革和社会转型等多维度来揭示其原因。

刑法在短时期就需要修改，这与刑法自身的原因有着密切的关系。我们知道，1979 年刑法虽然从 1950 年开始起草积累了 33 稿，但从 1979 年 3 月重新启动刑法起草工作，到 7 月 1 日正式颁布，只有短短四个月时间。在此期间，虽然立法机关做了大量工作，但毕竟时间有限，所以 1979 年刑法还是以原先的刑法草案为蓝本，未有大规模的修改。在这种情况下，1979 年刑法与时代的契合性上存在较大问题。例如，1979 年刑法第 79 条规定了类推制度，明文规定：“本法分则没有明文规定的犯罪，可以比照本法分则最相类似的条文定罪判刑，但是应当报请最高人民法院核准”。当时之所以规定类推制度，理由在于：我国地广人多，情况复杂，加之政治经济形势发展变化较快，刑法，特别是第一部刑法，不可能把一切复杂多样的犯罪形式包罗无遗，而且也不可能把将来可能出现又必须处理的新的犯罪形式完全预见，予以规定；有的犯罪虽然现在已经存在，但我们与它作斗争的经验还不成熟，也不宜匆忙规定到刑法中去。因此，为了使我们的司法机关及时有效地同刑法虽无明文规定但实际上确属危害社会的犯罪行为作斗争，以保卫国家和人民的利益，就必须允许类推，可以使刑法不必朝令夕改，这对于保持刑法在一定时期内的相对稳定性是有好处的。而且，有了类推，可以积累同犯罪形式作斗争的经验材料，这就为将来修改、补充刑法提供了实际依据^[4]（P78-79）。在这种情况下，我国刑法教科书将类推视为对罪刑法定原则的必要补充，并仍然坚持我国刑法实行罪刑法定原则，只不过这是以类推为补充的罪刑法定原则。其实，罪刑法定与类推之间是存

在逻辑上的对立关系的:一部刑法只要规定了类推就不可能是罪刑法定的;反之,一部刑法只要规定了罪法定,则必然排斥类推。而且,即使是长期采用类推的苏联刑事立法,也于1958年12月通过《苏联和各加盟共和国刑事立法纲要》以后,取消了类推制度^[5](P35)。我国1979年刑法规定的类推制度,从一开始就已经从刑法理念上落后于时代。应当指出,这也与当时我国以惩治犯罪为中心的刑法任务观密切相关。

1979年刑法实施以后,我国进入了改革开放的新时代,尤其是经济体制改革,推动了我国经济体制从计划经济向市场经济的转变。随着新旧体制的交错,出现了大量经济领域的犯罪。而1979年刑法还是建立在计划经济体制之上的,刑法与经济体制改革之间的抵牾表现为各种形式的经济犯罪。在这种情况下,1997年刑法难以应对惩治经济犯罪的现实需要。例如,在1979年刑法第117条设立了投机倒把罪,这是一个典型的计划经济体制下的犯罪。随着经济体制改革,以往在计划经济体制下被认为是投机倒把的犯罪行为都被认为是正当的经济行为,亟待对此予以非犯罪化。而随着市场经济体制的建立,出现了各种非法经济行为,例如我国公司法颁布以后,违反公司法的行为需要予以犯罪化;我国建立证券制度以后,违反证券法的行为需要予以犯罪化。随着经济体制改革的不断深入,在经济领域的犯罪化与非犯罪化的客观需求构成了推动刑法修改的内在动力。

此外,从1980年代开始,我国进入社会转型时期,在此过程中,出现了大量社会失范行为。尤其是黄、赌、毒这三种违法犯罪现象沉渣泛起,对此需要采取较为严厉的刑事处罚措施。但1979年刑法对于黄、赌、毒犯罪的规定相对比较简单,处罚也较轻。例如毒品犯罪,在1979年刑法只是在第171条规定:“制造、贩卖、运输鸦片、海洛因、吗啡或者其他毒品的,处五年以下有期徒刑或者拘役,可以并处罚金。一贯或者大量制造、贩卖、运输前款毒品的,处五年以上有期徒刑,可以并处没收财产。”这里只对制造、贩卖、运输毒品的行为做了规定,对其他毒品关联行为未作规定。对于毒品的种类,1979年刑法除了列举鸦片、海洛因以外,采取概括性规定的方式表述为“其他毒品”,但其他毒品的种类并不明确。而且,对于普通毒品犯罪,最高法定刑只是五年,即使是毒品犯罪的惯犯,最高法定刑也只是15年有期徒刑。

通过以上分析我们可以发现,1979年刑法在其实施之初,就表现出对于惩治犯罪、维护社会秩序的不适应性。因此,这个时期的刑法学研究,就刑法一般理论而言,主要是围绕着犯罪概念、犯罪构成、犯罪未遂、共同犯罪、罪数等犯罪论问题而展开。但理论热点问题还是刑法修改研究,相当多的学术资源投入到立法研究之中。我国学者对刑法修改与完善的研究分为三个阶段:第一个阶段是从1980年的“1979年刑法”实施到1983年,为刑法修改研究的萌芽期。第二个阶段是从1984年到1987年,为刑法修改研究的出版展开时期。第三个阶段,从1988年开始,为刑法修改研究全面繁荣时期^[2](P291)。如果按照这个划分,则从1979年刑法实施不久,对该刑法的修改问题就进入了刑法学研究的视野。事实上,全国人大常委会法制工作委员会在1988年就开始着手修订刑法,并于1988年12月25日草拟了《中华人民共和国刑法(修改稿)》^[1](P494-528)。此时,距离1979年刑法实施才八年。从1988年立法机关正式启动刑法修改,到1997年3月14日颁布修订后的刑法,在这十年之间,我国刑法学的主要课题就是刑法修改研究。

刑法修改研究是一种以立法为中心的研究,其目的是立法的完善。在刑法学中,这种以立法为中心的研究称为立法论。立法论的刑法学研究具有不同于司法论的刑法学研究的特殊性,这种特殊性表现为:其一,研究目的的特殊性。以司法为中心的刑法学研究的主要目的在于帮助司法机关正确适用刑法,因此具有司法导向,更加关注的是司法实践中刑法适用的疑难问题。而以立法为中心的刑法学研究的主要目的在于为刑法修改提供正确方案或者意见,因此具有立法导向性,完全是围绕着刑法修改的节奏和需要展开理论研究。其二,研究方法的特殊性。以司法为中心的刑法学研究采取的是法解释学或者法教义学的方法,对刑法规定进行语言的和逻辑的分析与推理,以便在刑法适用中采用。而以立法为中心的刑法学一般都采用价值分析方法,对现行刑法规定的缺陷和不足进行揭示,并提出修改的意见和建议。其三,服务对象的特殊性。以司法为中心的刑法学研究的言说对象是司法实务人员以及辩护人等于刑事司法活动具有相关性的人员。而以立法为中心的刑法学研究的言说对象是立法机关的工作人员,并且只有在立法过程这样一个特定的时段才有意义。如果不在刑法修改时期,立法论的研究往往不

具有现实意义。而且,立法论的研究不具有持续性,任何关于刑法修改的研究成果在立法修订完成以后,就阶段性地完成了历史使命,不再有其他作用。而司法论的研究则具有持续性,可以长期累积,为此后的进一步研究奠定基础。因此,司法论的研究是刑法学研究的常态,而立法论的研究则是刑法学研究的非常态。在 1979 年刑法刚刚颁布实施不久,以司法论为中心的常态刑法学尚未成熟,随着刑法修改的立法进程的启动,我国刑法学就不得不跟随着开启了一段时间不算太短的立法论研究,从而推迟了司法论研究的进程,这不能不说是一种遗憾。当然,也是迫不得已。

我国以立法为中心的刑法学研究不是以现行立法为根据的规范性研究,而是如何完善立法的应然性研究。因此,主要研究内容也是以价值论为导向,以应然性为目的展开的。这段立法论研究主要讨论的问题,除了个别性的、具体的立法建议以外,重大问题可以归纳为以下三个:

第一,废除类推与设立罪刑法定原则之争。如前所述,我国 1979 年刑法规定了类推,而类推是与罪刑法定原则相矛盾的。在刑法修改中,涉及的一个重大问题就是废除类推,规定罪刑法定原则。围绕着这个问题,我国学者进行了较为激烈的争论。值得注意的是,虽然我国 1979 年刑法规定了类推,但同时又做了较为严格的程序上的限制,即类推必须经过最高人民法院核准。这在一种程度上防止了类推的滥用,对于限制类推具有积极意义。因此,在 1979 年刑法实施以后,经过最高人民法院核准的类推案件,事实上是极少的。换言之,类推并没有如同原先想象的那样可以发挥较大的作用,这也为废除类推提供了可能性。

在我国刑法学界,关于是否废除类推规定罪刑法定原则,主流观点还是认为应当废除类推并规定罪刑法定原则。高铭暄教授将在司法废除类推问题上的观点归纳为三种:即永久保留说、暂时保留说和立即废止说^[4](P172)。其中,永久保留说认为,制定一部详尽完备的刑法典是不切实际的幻想,而保留类推,一方面可避免刑法的朝令夕改,维护刑法的稳定性;另一方面还可以为以后修改、制定刑法积累经验,故保留类推制度是必要的。暂时保留说认为,类推制度在立法经验不足、立法不完备的情况下,有积极作用,但条件成熟时,明确规定罪刑法定原则后,就应当废止类推制度。立即废止说认为,罪刑法定原则在本质上与类推制度是水火不相容的,因此,如要真正彻底地贯彻罪刑法定原则,就必须取消类推制度。应当说,当时立即废止说占据了通说的地位。笔者在 1989 年《中国法学》第 3 期发表了《论我国刑法的发展完善——关于罪刑法定原则、罪刑相适应原则的思考》一文,其中论及罪刑法定原则与类推的关系,指出:“由于我国长期以来的封建社会的法律传统,习惯于将刑罚作为调整一切社会关系的法律手段,从而以类推弥补法律规定之不足。这样一种刑法万能观念,在我看来是与我国社会主义性质格格不入的,应当在破除之列。事实上,刑法的调整范围是有限的,以罪刑法定加以限制也是必要的。类推只是在第一版刑法规定不可能完备的情况下才有其存在的余地。而且,即使在目前法律规定类推的情况下,对于类推适用也应严加控制。”^[6](P53-60)在此,笔者虽然没有直接提及类推制度的废除问题,但对于罪刑法定原则与类推的对比中的取向性是十分明确的。此后,在 1996 年刑法修改即将完成,但对于是否废除类推确立罪刑法定原则仍存在争议的情况下,笔者在《法学研究》1996 年第 2 期发表了《罪刑法定的当代命运》一文,全面、系统地阐述了罪刑法定原则在我国确立的理论根据和现实意义。该文最后指出:“可以毫不夸张地说,罪刑法定主义已经成为我国刑法学界的共识,尽管对它的理解上可能存在一定程度的差异。我坚信,存活了数千年的刑事类推制度在中国行将寿终正寝,我们将迎来一部明文规定罪刑法定的刑法典,从而使我国刑法进入一个罪刑法定主义的黄金时代。”^[7](P10-47)1997 年刑法废除了类推,第 3 条明文规定了罪刑法定原则,指出:“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处刑;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处刑。”这一规定使我国实现了罪刑法定原则的立法化,为此后刑法的发展完善奠定了基础,因而具有里程碑意义。在这当中,我国刑法理论起到了积极作用。

第二,单位犯罪立法化之争。在我国 1979 年刑法中并没有规定单位犯罪,因为当时在社会上还根本不存在单位犯罪的现象。在经济体制改革以后,随着单位成为独立的市场经济主体,利用单位的经济优势实施犯罪的情况时有发生。在这种情况下,我国刑法学界围绕着单位是否可以成为犯罪主体的问题展开了热烈讨论。尤其是在刑法修改过程中,对于单位犯罪的立法问题始终存在争议。正如高铭暄

教授指出:“单位犯罪的立法问题在刑法修订研拟的过程中,是一个曾经引起重大争议并且几经反复的为数不多的问题之一”^[4](P211)。

关于单位犯罪问题的争论,自从单位犯罪现象产生以后就出现了。当时我国刑法学界对于单位是否可以成为犯罪主体,出现了肯定说和否定说这两种截然不同的观点。其中,肯定说主张单位可以成为犯罪主体,因为单位具有自身的特殊利益,并且有可能为了追求这种利益而实施我国刑法规定的犯罪行为。因此,有必要在刑法中规定单位犯罪。否定说则认为,单位只是一个虚拟的组织,没有自身的认识和意志,不能成为犯罪的主体。现实生活中的所谓单位犯罪,实际上只不过是自然人以单位的名义实施的犯罪,应当追究个人的刑事责任,而不能认定为单位犯罪。在以上两种观点中,在1997年刑法修订之前,我国有关单行刑法中就已经明确地规定了单位犯罪。例如1988年1月21日颁布的《关于惩治走私罪的补充规定》和《关于惩治贪污罪贿赂罪的补充规定》,就规定了单位可以成为走私罪、受贿罪、行贿罪等犯罪的主体。在刑法修改的时候,对于修订后的刑法中应当规定单位犯罪,已经没有疑问,因为立法机关已经做了选择。问题只是在于:在刑法中如何规定单位犯罪?对此,在刑法修改过程中存在以下三种观点:第一种观点认为,单位犯罪只能在刑法总则中作一般规定,分则中不作具体规定。因为我国缺乏处理这类问题的经验,因而应当谨慎行事。第二种观点认为,对单位犯罪的范围及处罚,既要在刑法总则中做出一般规定,也应当在刑法分则中逐条作出具体规定。第三种观点认为,应该制定一部专门惩治单位犯罪的法律,以利于法律规定的系统化,更加适合单位犯罪的特点,从理论上得到较为合理的解释,司法中便于顺利贯彻^[2](P310-311)。

我国1997年刑法最终规定了单位犯罪,采纳了上述第二种规定。除了在刑法总则第29条对单位犯罪的定罪处罚作了一般规定以外,还在刑法分则的相关条款对单位犯罪作了具体规定,由此完善了我国刑法中的单位犯罪。单位犯罪的立法化虽然是惩治犯罪客观需要的结果,但我国刑法学界对于单位犯罪的深入研究为单位犯罪的立法奠定了基础,因而具有推动作用。

第三,死刑的扩张与限制之争。死刑是刑法中争议最大的问题之一,尤其是在废除死刑已经成为世界趋势的情况下,我国刑法如何面对死刑是值得思考的。虽然根据目前我国的现实情况,还不能提出废除死刑的问题。因为从1979年刑法实施以来,为了惩治严重破坏社会治安的刑事犯罪和严厉打击经济领域的犯罪,立法机关通过单行刑法的方式,增加了50多个死刑罪名,使死刑罪名从1979年刑法的28个增加到将近70个。在这种情况下,在刑法修改过程中如何处理死刑问题,这其实是一个如何理解死刑的刑事政策问题。在历史上,我国对死刑的刑事政策存在如下表述:不可不杀,坚持少杀,防止错杀。其中,一句较为通俗的用语是:可杀可不杀的,不杀。但在严打的冲击下,上述死刑刑事政策受到挑战。尤其是在对于可杀可不杀的政策把握上,开始有所动摇。这其实是一个死刑立即执行与死刑缓期执行的区分问题,由于严打的挤压效应,某些应当适用死缓的案件被判处了死刑立即执行,由此扩大了死刑适用。在刑法修改中,对于死刑到底是扩张还是限制,就成为一个争议较大的问题。在我国刑法学界,除了个别学者主张扩大死刑罪名以外,大多数学者都坚持要限制死刑适用范围,由此提出了限制死刑的各种方案。这里的限制死刑的方案,主要是减少死刑罪名。减少死刑罪名可以通过两种方式实现:第一种是实质性削减,即废除某些死刑罪名。第二种是技术性削减,即采取合并等方式取消某些死刑罪名^[8](P380-382)。但最终立法机关并没有采纳削减死刑罪名的建议,对死刑罪名既不增加也不减少,基本保留了死刑罪名。对于死刑规定的修改,主要集中在总则规定。例如将死刑适用对象,从1979年刑法规定的罪大恶极的犯罪分子修改为罪刑极其严重的犯罪分子。这里反映出来的信息是:在立法上不削减死刑罪名,通过对死刑适用条件的修改,为司法机关实际控制死刑的个案适用提供法律根据。虽然立法机关没有采纳限制死刑的意见,但通过对限制死刑的研究,从思想观念上提高了对死刑的认识,为此后《刑法修正案(八)》和《刑法修正案(九)》减少死刑罪名奠定了理论基础。

以立法为中心的刑法学研究对国家的刑法立法做出了重要贡献,推动了我国刑法的发展完善,这是不可否定的。尤其是,通过对刑法的全面修订,创制了一部统一的刑法典,即把所有刑事法律规范集中

规定在刑法典之中,这就为此后的刑法理论研究提供了一个平台和框架。当然,在我国刑法学恢复重建不久,在没有来得及建立刑法解释学基础的情况下,就贸然进入以立法论为主导的刑法学研究阶段,这对于我国刑法学发展带来的消极作用也是不可低估的。这主要表现在对刑法规范的批判成为刑法学者的权力,而未能形成合理地解释刑法规范的传统。此外,立法论过于强势,刑法研究产生了居于刑法规范之上的习惯,不利于刑法教义学的产生与养成。

三、以司法为中心的刑法学研究

1997 年刑法正式颁布以后,刑法修改终于告一段落,我国刑法学研究的重点开始转向司法论的刑法学。司法论的刑法学是建立在刑法规范基本完善的基础之上的,随着刑法修订的完成,这一条件也就具备了。就 1997 年刑法与 1979 年刑法相比较而言,1997 年刑法无论是结构还是内容,都是更为完善与完备的。当然,在 1997 年刑法通过以后,刑法的修订工作仍然持续进行。例如,在 1997 年刑法实施后仅仅一年时间,正好遇到 1998 年亚洲金融风暴。当时,随着东南亚金融危机的爆发,国际资本流向逆转,纷纷向亚洲国家抽逃,我国的资本流入也有所减少,从维护亚洲经济的稳定和大局出发,我国政府郑重宣布人民币不贬值,人民币承受着巨大的压力。在这种情况下,一些不法分子利令智昏,大肆进行骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇的违法犯罪活动,致使我国的外汇资金流失严重。为了惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇的犯罪行为,维护国家外汇管理秩序,全国人大常委会 1998 年 12 月 28 日通过了《关于惩治骗购外汇、逃汇和非法买卖外汇犯罪的决定》,增加规定了骗购外汇罪^[9](P293)。值得注意的是,这一刑法规范仍然沿袭过去的做法,采取了单行刑法的立法方式。这种单行刑法处于刑法典之外,可以想见,如果单行刑法不断累积,则势必影响刑法典的完整性。幸运的是,从 1999 年开始我国对刑法的修改补充采取了刑法修正案的方式。与单行刑法相比,刑法修正案是专门对刑法进行修订而颁布的专门法律。刑法修正案颁布以后,将刑法修正案对刑法修改补充的内容吸收到刑法典之中,刑法修正案就完成了其历史使命。因此,刑法修正案并不会破坏刑法典的完整性。从 1999 年至今,已经颁布了九个刑法修正案。其中,《刑法修正案(八)》和《刑法修正案(九)》都对刑法做了较大规模的修订,如果不是采取刑法修正案的方式,刑法典就会支离破碎。刑法修正案的立法方式的采用,在一定程度上解决了刑法立法的持续性与刑法典的稳定性之间的关系,从而为以司法为中心的刑法学奠定了规范基础。可以说,对刑法立法的研究不再是刑法学的主要使命,这是一种刑法学研究方向的重大改变。

在 1997 年刑法颁布之初,对于我国刑法理论带来的影响,我国学者已经有所预见。例如阮齐林教授就敏锐地指出:“新刑法罪刑法定原则的确立,还呼唤与之相适应的刑法解释理论。刑法理论将以罪刑法定为基础阐述刑法解释的规则、司法解释的权限。刑事类推制度取消了,那么,司法类推解释是否被允许?什么是类推解释,什么是合理的扩张解释?这期待着刑法学者作进一步的探讨。在罪刑法定时代,刚性的刑法规定,如何适用变动中的社会生活,司法人员如何发挥聪明才智去协调二者的冲突,其合理的限度在哪里?这都是需要深入思考的问题。罪刑法定原则的确立,还将导致刑法解释方法论的转变,即由重视实质的解释转向重视形式的解释。在罪刑法定原则之下,刑法形式上的东西将居于首要的、主导的地位。犯罪,首先是法律形式上存在的犯罪,即刑法分则具体条文明文规定应受刑罚处罚的行为。法无明文规定,即使是滔天罪恶,也不是法律意义上的犯罪。因此,犯罪的形式定义、法律特征、及犯罪法定要件将成为首要的问题”^[10](P152-154)。阮齐林教授预见了新刑法确立罪刑法定原则以后,对我国刑法理论研究会带来重大影响,这就是需要建立与之相适应的刑法解释理论。笔者也就刑法更迭与理论更新的关系做了论述:面对刑法更迭,我国刑法理论又面临一个发展的契机,我们所期望的,是通过推进刑法学科法基础理论研究,使刑法理论在高水平上更新,而不是在低水平上重复^[11](P145-147)。那么,何谓高水平的更新与低水平上的重复呢?当时,笔者有一种担忧,由于修订后的刑法颁布实施,大家必然把理论注意力集中到修订后的刑法上来,由此掀起一个注释研究的高潮,从而遮蔽了刑法研究的理论视野,中断了刑法哲学的发展进程,又开始重复从 1979 年刑法以来的新一轮刑法理论发展过程,因而出现低水平徘徊的态势。在此,笔者

实际上并非把对刑法注释性的研究认定为是低水平的,而是把对刑法更高层次上的哲理性的研究认定为是高水平的。应该说,这里确实存在个人认知上的偏差。这种认知上的偏差之所以出现,主要还是没有与刑法教义学的方法相遇。应该说,此前我国刑法学者对刑法规范的注释,确实是就法条而论法条。除了来自于苏俄的四要件的犯罪构成理论具有一定的学术性以外,其他都只是问题性研究。尤其是对刑法分则的研究,更多的是司法经验的总结。这样一种注释研究,被说成是低水平的研究,具有其自身的原因。其实,刑法教义学是对刑法的一种体系性的研究,具有一套完整的分析工具和话语体系。只有当这种刑法教义学的方法引入我国刑法学,以此为出发点对我国刑法进行研究,才能真正提升我国刑法学的水平。

这里涉及对德日刑法学的吸收与借鉴问题。早在20世纪80年代中期,先是日本刑法学后是德国刑法学的知识开始传入我国。例如较早出版的是日本学者大塚仁、福田平的《日本刑法总论讲义》一书,该书是李乔等翻译、辽宁人民出版社1986年出版的。《日本刑法总论讲义》虽然篇幅并不大,但它还是完整地呈现了日本刑法总论的基本原理,尤其是三阶层的犯罪论体系。而德国刑法学的教科书和论著则迟至2001年才在我国出版,这就是徐久生翻译、中国法制出版社出版、德国学者汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特的《德国刑法教科书》。这些德日教科书译著在我国的出版,打开了对外学术交流之窗。最初,这些德日刑法知识是以外国刑法学的名义出现的,以此区别于我国刑法学。例如甘雨沛、何鹏于1984年、1985年在北京大学出版社出版的《外国刑法学》(上下册)和何鹏教授1985年在吉林大学出版社出版的《外国刑法简论》都在不同程度上对主要是日本的刑法理论作了系统的介绍。

我国刑法学与外国刑法学的二元区分,反映了在刑法学理论上中外的二元对立。这种观念将我国刑法理论自外于外国刑法理论,而根本就没有考虑我国刑法理论对外国刑法理论的吸收与借鉴。其实,外国刑法与外国刑法学是有所不同的。外国刑法,例如日本刑法、德国刑法、英美刑法,这是在国别的意义以及规范的意义而论及刑法。在一个国家的教学课程体系中,对于外国刑法的介绍也是有其必要性的。当然,逐个国家刑法的介绍不太可能,对于各个国家刑法的研究基本上属于比较刑法的范畴。但外国刑法学则不同,它并不是指外国的刑法规范,而是指外国的刑法理论。其实,只有刑法规范才有中外之分,而刑法理论则无中外之别。刑法学作为一种理论形态,它具有跨越国界的性质,而刑法规范的效力才是受到国界限制的。随着德日刑法知识不断传入我国,我国刑法理论获得了更新与提升,中外刑法学的畛域也被破除了。

刑法教义学带来的不仅仅是德日刑法理论,更为重要的是,它是一种分析工具和话语体系。例如,关于我国刑法中的死刑问题,在以立法为中心的刑法学中,更多的是围绕着死刑存废以及如何限制死刑等价值分析而展开的。但在以司法为中心的刑法学视阈中,死刑存废已经不再是关注的焦点问题,即使是死刑的限制也不再是通过价值论的阐述,提出死刑政策或者减少死刑的方案,而是着力于对死刑规定的解释,为司法机关正确适用死刑提供刑法教义学的引导。例如,近年来我国刑法对刑法第48条第1款的规定进行了深入研究,提出了限制死刑适用的法教义学规则。根据刑法第48条第1款的规定:“死刑只适用于罪刑极其严重的犯罪分子。对于应当判处死刑的犯罪分子,如果不是必须立即执行的,可以判处死刑同时宣告缓期二年执行”。在此,如何理解“罪刑极其严重”关涉是否判处死刑的标准把握,而如何理解“不是必须立即执行”,则关涉死刑立即执行与死刑缓期执行的区分。对于这些法律规定的理解问题,只有通过法教义学方法的适用,才能获得正确的理解。例如,劳东燕教授对刑法第48条规定的死刑适用标准进行了教义学的解读,认为应当从以下四个方面理解该规定:(1)从第48条第1款表述的内在逻辑来看,应当得出以适用死缓为通例、以适用死刑立即执行为例外的结论。(2)对第48条第1款采取以适用死缓为通例、以适用死刑立即执行为例外的理解,有助于合理界定“罪行极其严重”与“不是必须立即执行”各自所应考虑的因素。(3)对第48条第1款采取以适用死缓为通例、以适用死刑立即执行为例外的理解,有助于协调其与第50条第2款之间的关系,同时避免判决时思考逻辑上的迂回反复。(4)对第48条第1款采取以适用死缓为通例、以适用死刑立即执行为例外的理解,在刑事政策上有助于真正贯彻削减死刑适用的理念,有助于合理分配举证责任^[12](P170-190)。从以上综述可以看

出,第一点是后三点的逻辑前提,即对第 48 条第 1 款采取以适用死缓为通例、以适用死刑立即执行为例外的理解,这是对刑法第 48 条第 1 款关于死刑适用标准问题的一个至关重要的问题。对此,劳东燕教授做了具有新意的教义学解读。传统的理解认为,刑法第 48 条第 1 款规定“死刑适用于罪刑极其严重的犯罪分子”中的死刑,既包括死刑立即执行又包括死刑缓期执行。而“不是必须立即执行”,理解为是从既包含死刑立即执行又包含死刑缓期执行的“死刑”中,将死缓分离出来。因此,“不是必须立即执行”是死缓的适用条件。据此,可以认为在罪刑极其严重的情况下,适用死刑立即执行是通例;只有在不是必须立即执行的情况下,例外地适用死缓。而劳东燕教授则对刑法第 48 条第 1 款做了与之不同的解释,认为“死刑适用于罪刑极其严重的犯罪分子”中的死刑,既包括死刑立即执行又包括死刑缓期执行,对此没有异议。满足这一条件,达到进入“死刑圈”的门槛。但不能把“不是必须立即执行”理解为死缓的适用条件,而是应当把“必须立即执行”理解为死刑立即执行的适用条件,由此得出以适用死缓为通例、以适用死刑立即执行为例外的结论。这种以刑法规定为出发点,从逻辑和语义上进行解读,由此而贯彻解读者的某种价值与理念的刑法解释方法,就是刑法教义学所从事的学术活动。尽管对于劳东燕教授的解读可以提出不同的观点,但这种以刑法规范为依归的解读,确实是十分重要的。除了对刑法第 48 条第 1 款的解读以外,我国学者对刑法第 13 条犯罪概念的但书规定的解读^[13](P131-150)、对刑法第 29 条第 2 款“被教唆的人没有犯被教唆的罪”的解读^[14](P180-194),对刑法第 133 条之一危险驾驶罪的解读^[15](P138-158)等,都运用了刑法教义学的方法。

以司法为中心的刑法学研究,是以刑法规范为依归的。因此,刑法规范是刑法学逻辑推理的出发点,并且是刑法理论的归宿。在司法论的视阈中,法律不是被嘲笑的对象,更不是被批评的对象,而是被信仰的对象。在以司法为中心的刑法理论中,首先应当注重对刑法明文规定的解释,阐发蕴含在刑法规定的文字之中的语义内容,从而为定罪量刑提供理论支持。与此同时,刑法规范也为刑法没有明文规定的行为提供具有参照性的规则。例如,刑法第 196 条第 3 款规定:“盗窃信用卡并使用的,依照刑法第二百六十四条的规定定罪处罚”。这里的第 264 条的规定是指盗窃罪的规定,因此,盗窃信用卡并使用的,应以盗窃罪论处。这一规定为处理盗窃信用卡并使用的案件提供了明确而具体的法律根据。但刑法对抢劫信用卡并使用、抢夺信用卡并使用等情形,并无明文规定,对此如何处理呢?在这种情况下,基于刑法教义学的方法,我们可以把盗窃信用卡并使用的情形分解为前后两个行为:第一个行为是信用卡的取得行为,第二个行为是信用卡的使用行为。然后,可以归纳出存在信用卡取得行为和使用行为的情况下,应当以取得行为定罪处罚这一刑法教义学的规则。根据这一规则,抢劫信用卡并使用的,应当以抢劫罪论处;抢夺信用卡并使用的,应当以抢夺罪论处。通过这种以刑法现有规范为起点的逻辑推理,我们就获得了对于刑法没有明文规定的行为的明确处理规则。这种规则虽然不是刑法规定本身,但它是从刑法规定中推导出来的,因此具有比其他理论观点更强的拘束力。这里应当指出,通过刑法教义学的推理获得对刑法没有明文规定的行为的处理规则,与我国刑法中的罪刑法定原则并不矛盾。因为,罪刑法定原则所要解决的是行为的处罚根据问题,例如盗窃信用卡是否构成犯罪、冒用他人信用卡是否构成犯罪等。这些问题在上述情形中,都已经得到解决。现在需要解决的,仅仅是行为人同时实施了盗窃信用卡和冒用他人信用卡这两种刑法明文规定为犯罪的行为的情况下,究竟如何定罪的问题。刑法只是对这个问题没有明文规定,对此按照刑法现有规定进行逻辑推导,获得相关处理规则,并不会将刑法没有明文规定为犯罪的行为入罪,因而并不违反罪刑法定原则。

随着德日刑法知识传入我国并不断累积,产生了一个从量变到质变的过程,由此推动了刑法知识的转型。其中,最为典型的是以苏俄为模本的四要件的犯罪论体系与德日的三阶层的犯罪论体系之间的摩擦与碰撞。这引起了我国刑法学界的一场具有影响力的学术争论。这场学术争论发生在 2010 年前后,争论的焦点在于犯罪论体系的选择。如前所述,四要件是我国在 20 世纪 50 年代从苏俄引入的犯罪论体系,尤其是特拉伊宁的《犯罪构成的一般学说》一书,对四要件理论在我国刑法学界的普及发挥了重要作用。四要件理论不仅成为刑法教科书的当然之选,而且随着学生毕业进入立法和司法领域,对于实务界也具有较

大影响。由于四要件是刑法犯罪论的基本理论框架,因此在改革开放以后,虽然其他部门法学科的苏俄影响已经完全消弭,但刑法学科的苏俄影响却还是挥之不去。在20世纪80年代末期和90年代初期,我国学者^[16](P454)曾经围绕着四要件理论的改造展开过讨论。但这种讨论仍然是在四要件的语境当中,对四个要件进行删减或者顺序调整,而并没有触及四要件的要害。因此,这一讨论最后不了了之,而没有取得理论的进展。及至1997年刑法颁布以后,随着更多的德日刑法知识传入我国,三阶层理论在我国不再是作为外国刑法知识被接受,而是成为我国刑法知识的主要资源。例如,笔者主编的《刑法学》(复旦大学出版社2003年版)一书首次在我国学者编写的刑法教科书中采用了三阶层的犯罪论体系。此后,我国学者认识到,四要件与三阶层的区分,并不是犯罪成立条件的数量之争,而是刑法方法论之争。这里的方法论,就是指阶层思维方法论。例如,周光权教授对犯罪阶层论的方法论意义做了以下论述:“在阶层理论体系中,对客观要件与主观要件、违法与责任、事实与价值的区分相对比较清楚,被告人触犯刑法分则某一法条所规定的特殊构成要件即符合构成要件,这是初步的判断;之后才依次是违法性、有责性的认定。通常,该当某罪的客观构成要件时就可以推定违法性、有责性,被告人及其辩护人没有提出特别的辩护理由(如正当防卫、紧急避险、精神病、未成年、违法性认识错误、缺乏期待可能性等),控辩双方就不应当在违法阻却、责任排除上争辩。经历这种层层过滤的、立体式的阶层判断,才能确认被告人的行为构成犯罪。这样不仅可以防止错案,确保定性准确,而且可以将违法和责任清晰分开,训练司法官员思维,形成正确的刑法适用方法论。”^[17](P84-104)尽管目前在我国刑法学界四要件的犯罪论体系还具有较大影响,但三阶层的犯罪论体系以其逻辑性与实用性,越来越受到青睐,在以司法为中心的刑法学研究中发挥着重要作用。

四、刑法理论的发展前瞻

经过40年的发展,我国刑法学科已经走过了褴褛筌路的草创阶段,经历了从以立法论为中心到以司法论为中心的刑法学转变,进入了一个以教义学为主体知识的阶段。因此,我国刑法学的教义学化将是未来相当长一个时期的发展方向。笔者曾经提出“走向教义学的刑法学”的命题^[18](P1),揭示了教义学应当是我国刑法学的未来走向。此后,笔者又阐述了“刑法知识的教义学化”的观点,指出随着我国社会主义法律体系的建立,以立法为中心的法治实践将向以司法为中心的法治实践转变。相应地,也存在一个以立法为取向的法学知识向以司法为取向的法学知识的转型问题。刑法学也是如此^[19](P27-30)。因此,我国刑法学将来应当以教义学为自己的走向。这是以司法论为中心的刑法学的更高发展阶段,也是刑法学演进的正途。

当前,在我国法学界存在所谓社科法学与法教义学之争。这场争论的实质是对法学话语权的争夺。当然,社科法学与法教义学的争论主要是在法理学界引发的,其主要影响也限于法理学界。就法理学研究而言,社科法学更关注的是法律价值论,而法教义学则主要是一种法律方法论。但在部门法学中,价值论与方法论是融为一体的,两者不可分离。当然,每个部门法学对于教义学研究的需要程度是有所不同的。一般来说,一个部门法学的教义学化程度与这个部门法的立法进度之间存在着密切关联性。当一个部门法忙于立法的时候,相关的部门法学是不可能发展教义学的,而必然以法律价值论为中心。只有当一个部门法较为成熟,完成了立法使命,建立起了一套基础性的制度和规则,相关的部门法学才能集中精力致力于教义学的研究。在我国各个部门法中,刑法无论是在立法的时间上,还是在立法的质量上,都是走在前面的。因此,刑法学的教义学化也是最早、最为迫切的。

我国刑法学在教义学的研究过程中,需要引入刑事政策的内容,处理好刑法教义学与刑事政策之间的关系,这是十分重要的。刑法教义学绝不是单纯的是对刑法规范的诠释,其中必然包含了价值判断的内容。只不过,这种价值判断应当受到刑法规范的约束。以往在我国刑法知识中,刑法学与刑事政策是作为两个不同的学科独立存在的:刑法学主要研究刑法关于犯罪与刑罚的规定,属于规范学科;而刑事政策主要研究国家的刑事立法政策和刑事司法政策,这些刑事政策对于刑法具有指导作用。在这种刑法学与刑事政策分立的状态下,刑事政策处于刑法之上或者之外。笔者认为,刑事政策不能自外于刑法

学,刑事政策并不是对某一具体政策的解读,而是融合了刑事政策的一体化思考。正如德国学者罗克辛教授指出的:“只有允许刑事政策的价值选择进入刑法体系中去,才是正确之道,因为只有这样,该价值选择的法律基础、明确性和可预见性、与体系之间的和谐、对细节的影响,才不会倒退到肇始于李斯特的形式—实证主义体系的结论那里。法律上的限制和合乎刑事政策的目的,这二者之间不应该互相冲突,而应该结合到一起。”^[20](P15)因此,刑法教义学不应该排斥刑事政策,而是应当吸收刑事政策的内容,以此克服教义学所具有的形式主义带来的僵硬性,保持刑法学对社会的即时反应能力。

参考文献:

- [1] 高铭喧,赵秉志.中国刑法立法文献资料精选.北京:法律出版社,2007.
- [2] 高铭喧.新中国刑法科学简史.北京:中国人民公安大学出版社,1993.
- [3] 中央政法干部学校刑法教研室.中华人民共和国刑法总则讲义.北京:法律出版社,1957.
- [4] 高铭喧.中华人民共和国刑法的孕育诞生和发展完善.北京:北京大学出版社,2012.
- [5] 皮昂特科夫斯基等.苏联刑法科学史.曹子丹等译.北京:法律出版社,1984.
- [6] 陈兴良.论我国刑法的发展完善——关于罪刑法定、罪刑相适应原则的思考.中国法学,1989,(3).
- [7] 陈兴良.罪刑法定的当代命运.法学研究,1996,(2).
- [8] 陈兴良.刑法哲学.北京:中国政法大学出版社,1998.
- [9] 胡康生,郎胜.中华人民共和国刑法释义.北京:法律出版社,2006.
- [10] 阮齐林.新刑法提出的新课题.法学研究,1997,(5).
- [11] 陈兴良.法学家的使命——刑法更迭与理论更新.法学研究,1997,(5).
- [12] 劳东燕.死刑适用标准的体系化构造.法学研究,2015,(1).
- [13] 梁根林.但书、罪量与扒窃入罪.法学研究,2013,(2).
- [14] 张明楷.“被教唆的人没有犯被教唆的罪”之理解——兼与刘明祥教授商榷,2013,(4).
- [15] 冯军.论《刑法》第133条之1的规范目的及其适用.中国法学,2011,(5).
- [16] 高铭喧.刑法学原理:第1卷.北京:中国人民大学出版社,1993.
- [17] 周光权.阶层犯罪论及其实践展开.清华法学,2017,(5).
- [18] 陈兴良.教义刑法学.北京:中国人民大学出版社,2010.
- [19] 陈兴良.刑法知识的教义学化.法学研究,2011,(6).
- [20] 克劳斯·罗克辛.刑事政策与刑法体系.蔡桂生译.北京:中国人民大学出版社,2011.

Forty Years of Research on Chinese Criminal Law(1978–2018)

Chen Xingliang (Peking University)

Abstract: Since the launch of the reform and opening-up policy in 1978, the legal construction has been putting on the agenda. Criminal Law is one of the first seven laws. With the enactment of the Criminal Law, foreign criminal law has also begun to be reconstruct. The evolution of Criminal Law has changed from focusing on legislation to focusing on the theory of justice. It has been forty years since 1978 and there are continuous progresses in the construction of Criminal Law through its responses to legislation and justice. Most of all, as the blossom of strafrechtsdogmatik, it has become the main body of the knowledge of criminal law. The Chinese Criminal Law should regard dogmatic as the basic trend and absorb the content of criminal policy. Only in this way can the Chinese Criminal Law maintain the immediate reaction capacity to the social changes.

Key words: criminal law; legislative method; theory of justice; strafrechtsdogmatik

■收稿日期:2017-11-09

■作者简介:陈兴良,法学博士,北京大学法学院教授;北京 100871。

■责任编辑:李 媛