

刑法学教科书 60 年回顾与反思^{*}

王文华

摘要:自新中国成立以来,我国刑法学教科书经历了 60 年的发展历程。今日之教材具有紧随立法,内容日趋充实、成熟,理论性不断增强,实用性日益提高等特点。然而也存在着一定程度的低水平重复、追求篇幅规模的现象。要寻求突破,多出真正的精品,刑法学教科书尚需解决定位与目的、与立法的关系,学术性与实践性的关系,“通说”与独创性见解的关系,主编式与独著式,合著式的抉择、全面、深入性与篇幅的关系等问题。

关键词:刑法学教科书;回顾;反思;定位

教科书是一门学科课程的核心教学材料,^①是按照教学大纲的要求编写的教学用书,又称教材、课本,是体现教学内容和教学方法的知识载体,刑法学教科书的编撰是人才培养和学科建设的基础环节和重要评价指标。“它的功能在于系统性地叙述本学科的基本原理,因而最能体现一个学者的学术水平。”^②法学教科书是伴随着现代大学的产生而出现的,在法律学习与运用过程中具有举足轻重的地位。法学知识的推广有许多途径——论文、专著、案例集、教科书等。法学论文、专著学术性很强,却未必适合于初学者——论文只针对某一个问题展开论述,专著也只针对某一方面进行专门性论述,其优点是深入,其缺点是不系统、不全面,很难形成自身的专门体系从而给初学者提供该领域知识的全貌。案例集则主要侧重于法学知识的应用,而真正能够对法学教学、研究乃至司法实践起到奠基性、启发性作用的,是教科书,其系统性、完整性、体系性是法学的其他知识载体所不具备或不完全具备的,许多学人都是在教科书的引领下走进学术的殿堂。^③教科书是教育人、培养人的基本工具,是连结教育者与受教育者的纽带,且具有相对的稳定性,其质量优劣、作用大小直接关系到法学人才培养的质量。人才培养离不开教材,一本优秀的教科书往往能影响几代人,而刑法学知识的“原始积累”当然主要依靠刑法学教科书。本文拟对我国建国 60 年以来刑事实体法进行规范研究的注释性刑法学教科书进行专门、独立的探讨,以求教于同仁。

一、刑法学教科书 60 年概况

新中国 60 年刑法学教科书的发展,与我国的法制建设、法学研究一样,经历了曲折的过程。结合我国的社会历史、法制发展进程,我国刑法学教科书 60 年的历程大体可以分为 3 个时期,1949—1965 年是初创时期,1966—1978 年为停滞时期,1978 年至今即改革开放以后的 30 年是恢复与发展时期。

(一)初创时期(1949—1965 年)

这一时期是我国社会主义刑法学的初创时期,具体又可以分为两个时期:1949—1956 年是起步、初创时期,1957—1965 年是衰退、萧条时期。

1949 年 3 月 31 日,董必武同志签署了《废除国民党的六法全书及其一切法律》的训令,对当时国民党政府以“六法全书”为核心的法律制度予以全面的否定评价,包括刑法在内的旧法被全部废除。^[1]这就打破了包括刑法在内的法学的历史传承性或继受性,一切只能从零开始。1950 年 6 月教育部长马叙伦在全国第一次高等教育会议上强调,“在课程问题得到初步解决之后,我们就必须有计划地着手编写高等学校的教材及参考书。我们应该大量翻译苏联高等学校的教

作者简介:王文华,法学博士,北京外国语大学法学院副教授。

^{*} 本文在写作过程中得到了高铭喧、储槐植、何秉松、赵秉志、陈兴良、张明楷几位教授的指导和帮助,在此一并谨致谢忱。

① 教科书是教材的主要表现形式,而教材是依据教育的目标与内容所编成的、有利于教学活动的展开而有计划地编制的材料,包括教科书和其他辅助性的图书等资料。

② 参见陈兴良、周光权:“名师名作惠及吾辈——读李斯特《德国刑法教科书》”,载 <http://www.law-lib.com/lw/lwview.asp?no=1042001-01-07>。

③ 这也正是为什么刑法学教科书在日本被称为“体系书”的原因。

材及参考书,作为我们主要的参考材料,同时,我们也要着手编译一部分教材。”^[2] 1950年7月,中央人民政府法制委员会主持拟定了《中华人民共和国刑法大纲(草案)》,标志着我国社会主义刑法学开始起步^{[3](P.4)}。1952年开展的司法改革运动对当时的旧法观点和旧法学理论进行了彻底的批判。因此,刚刚起步的刑法学教学与研究主要是全面学习和移植前苏联的刑法理论和刑法制度,苏联刑法学家A·H·特拉伊宁的名著《犯罪构成的一般学说》^①虽不是教科书,却对我国刑法学的影响最大。外来的刑法学教科书也以苏联刑法的译本为主,以英美刑法的译本为辅,^②偶尔也有其他国家的刑法典译本^{[4](P.96)}。特定的历史原因决定了刑法学研究的片面性,只能学习苏联,而不去考察、研究具有丰富底蕴的两大法系的刑法制度与文化,更谈不上借鉴了。

1954年9月,我国第一部社会主义宪法公布实施,同年10月,我国刑法的起草工作正式开始,拟定了《中华人民共和国刑法指导原则草案(初稿)》,到1957年6月已经拟出草案的第22次稿,而当时的刑法学教科书无论是否公开出版,与这些草案的主要精神都是一致的。如果说在“五四宪法”公布前,我国的法律教育与法学研究是以学习苏联为主的话,那么在此以后,就开始逐步探索以我国社会主义革命和社会主义建设的实践经验为主而进行教学和研究了。作为这个时期刑法学的研究成果,当时出了1本教学大纲和4部教科书:《中华人民共和国刑法教学大纲》是在司法部指导下,由中国人民大学刑法教研室和北京政法学院刑法刑诉教研室于1956年合作制订、法律出版社1957年出版的,4部教科书是:中国人民大学法律系刑法教研室1957年编印的《中华人民共和国刑法总则讲义(初稿)》上、下册;张中庸编、东北人民大学1957年出版的《中华人民共和国刑法》,中央政法干部学校刑法教研室编著、法律出版社1957年版的《中华人民共和国刑法总则讲义》;西南政法学院刑法教研室1957年编印的《中华人民共和国刑法总则讲义(初稿)》^{[3](P.5)[5](P.7)}。上述大纲和教材试图为中国刑法学特别是刑法总论的体系和内容勾勒出一个大致的轮廓,但是由于特定历史条件的限制,意识形态的痕迹较重,内容比较单薄,有些在20-30页左右,形式比较单一。但是,这在我国刑法学研究几乎“从零开始”的当时已经非常难得了,毕竟“万事开头难”。

自1957年以后,我国的刑事立法工作受到削弱,除了几个特赦令以外,没有颁布单行刑法,在颁布的非刑事法律中,包含刑法规范的也很少^{[6](P.144)}。相应地,1957年下半年以后,也只有一些油印的内部刑法学教材,且在内容上政策多于法律,大多配合政治运动的需要而强调政治性,并大大压缩专业内容。

(二)停滞时期(1966-1978年)

1966年至1976年十年浩劫期间,“随着法律虚无主义的抬头,我国法制建设进程为之中断,刑法学研究也完全陷入停滞状态,一直到1979年刑法颁布。”^{[1](P.15)}虽然新中国成立后至今的60年,1949-1979年这一时期就占了一半时间,在50年代,曾经有过一系列刑事立法,刑法理论研究包括教科书编写工作也有过良好的开端,却由于特定的历史原因,在1966-1978这10余年的时间里,我国刑法学教科书与国家法制建设的遭遇一样,逃脱不了历史的宿命,随着司法机关被砸烂刑事立法工作停滞、刑法教学研究被迫中断而逐步萧条直至偃旗息鼓、完全停滞。

(三)恢复与发展时期(1978年至今)

1976年10月粉碎“四人帮”以后,国家开始拨乱反正,邓小平同志复出之后,强调健全社会主义法制^{[7](P.7)}。法学教育与研究与我国法制建设相同步,迎来了新生,开始复苏并走上稳步发展的轨道。1979年刑法、1997年刑法这两部刑法典的出台,直接将刑法学教科书的编写推向高潮。刑法学教科书在这一时期具体又可以划分为1978-1997年的恢复、探索时期与1997年以后至今的繁荣发展时期。

1. 恢复、探索时期(1978-1997年)

1978年12月召开的中共十一届三中全会,深刻反思了“文化大革命”时期全面破坏社会主义法制的惨痛历史,作出了加强社会主义民主和法制建设的重大决定。以此为开端,我国的立法工作全面展开。1979年6月召开的五届全国人大二次会议通过了《中华人民共和国刑法》和《中华人民共和国刑事诉讼法》等7部重要法律。国家法律从无到有,法制建设尚处于力求做到“有法可依”的时期。以1979年7月1日新中国第一部刑法典的出台为标志,我国刑法学开始复苏,刑法学教科书的编写也拉开序幕。1980年,群众出版社先后出版了中央政法干部学校刑法刑事诉讼法教研室编著的《中华人民共和国刑法总则讲义》和《中华人民共和国刑法分则讲义》,这套讲义吸收了50年代我国刑法学的研究成

① 中国人民大学出版社1958年出版中译版。

② 当时的苏联刑法学教科书有:苏维埃司法部全苏法学研究所主编:《苏联刑法教科书》(上下册),彭仲文译,大东书局1950年版;杜尔曼诺夫著:《苏联刑法概论》,杨旭译,长春东北新华书店1949年版,共61页;《苏俄刑法》,张君谠译,长春东北书店1949年版,共85页;沙尔果罗特斯基著:《现代资产阶级的刑事立法和刑法学》,成玉译,法律出版社1965年版,共97页。英美刑法教科书有:聂昌颐编译:《英美刑法要则》,上海三民图书公司1950年版。

果,并且结合了刑法实施以后的具体情况,具有一定的学术价值。从1979年1月1日刑法典施行至1997年10月1日现行刑法典施行这17余年间,我国陆续出版了数十本刑法学教科书,其中比较有代表性的包括但不限于^[8](P.11,18):杨春洗等编著的《刑法总论》^①在刑法理论研究上有一定的深度和力度;王作富等编著的《刑法各论》^②结合司法实践对刑法分则问题进行了较为深入的研究和论述;高铭喧主编、马克昌、高格副主编的我国第一部高等学校统编教材《刑法学》^③吸收了刑法学研究的新成果,在体例和内容上有了新的突破,“统编教材《刑法学》……在当时代表了我国刑法学的最高研究水平,其所建立的刑法学体系为后来的各种刑法论著和教科书所接受,成为各种同类著作的母本。其影响之大,在近10年内无出其右……”^[9]高铭喧主编的《中国刑法学》^④侧重阐述刑法学的基本理论,并注意研讨刑法适用中的实务问题;林准主编的全国法院干部业余法律大学教材《中国刑法教程》^⑤密切结合刑事审判实践,研究论述了刑法的理论与实务问题。该书在当时具有相当的权威性和影响力,10多年间先后印刷23次,印数达100多万册;赵秉志、吴振兴主编的高等学校法学教材《刑法学通论》^⑥反映了刑法学理论研究的最新成果,并在体系结构方面有创新性探讨。

改革开放后的10余年,亦即1979年刑法典刚出台的一段时期,整个国家百废待兴,法学田地也亟待播种开耕。对一个刚从近乎“无法无天”的法律虚无主义背景下走出的国家,法学教育的意义实在太大了。在法学资料极其有限的当时,刑法学教科书更凸显其重要性,它既是学生学习的营养源泉,也是法学教师、科研人员开展刑法学教学、科研工作的起点和依据。一些学者响应时代的召唤,勇敢地承担起编写刑法学教科书这一神圣的使命,开启了新时代法学教育的新纪元。之所以说“勇敢”,是因为在当时,编写者面临着专业技术与政治方面的双重挑战——法学教科书的编写几乎没有“本土资源”可以利用,而大陆法系的刑法学由于新中国解放时就已经被彻底否定,英美刑法又极少人了解,即便有传入,仍然被看作是“资本主义的法律”,是批判和抛弃的对象,因此,除了苏联的刑法学教科书,没有多少可供参考的资料,而且,十年浩劫刚刚结束,意识形态的禁锢很难在短时间内打破,法律在当时是一个高度机密、需要“提高警惕”的专业,报考法律专业需要严格“政审”,自然,对作为“刀把子”的刑法进行教科书的编写是政治性很强的工作,一不小心就有可能犯“路线错误”。这导致有才学的人也难以解放思想,进行自由创作,尤其是讲求通用性的教科书。因此,虽然改革开放初期编写的刑法学教科书在完备性、体系的科学性、合理性等方面都远不及今日,我们却不应过多苛求,毕竟,特定历史时期的局限性谁也无法超越。

2 繁荣发展时期(1997年至今)

经过10多年的全面建设和发展,我国经济体制、政治、文化等方面的发展以及国际形势已经发生了很大变化,犯罪态势也有了很大变异。1997年10月1日,新刑法典开始施行,激发了教科书的新一轮编写高潮,“它开启了新时期我国刑法学研究的序幕,也基本上确立了30年来我国刑法学发展的主要方向。”^[10]新刑法典的出台带来了教科书的“全面升级”,在结构体系、内容、刑法观念等方面都与以往的教科书有很大不同,例如在1997年以后的教科书中一般都有刑法解释、持有、单位犯罪、^⑦期待可能性等内容,而这些又是以往的刑法学教科书未涉及或很少涉及的。此后至今,刑法学教科书的编纂呈现出蓬勃发展的景象,在教材市场上蔚为壮观,颇为引人注目。其原因主要在于:从1978年开始改革开放至今,是我国整个社会发生巨变的重要历史时期,也是中国法学,包括刑法学取得重大进步和发展的重要时期。30年的大规模和较高水平的立法活动和实践直接推动了刑法学的发展,7个刑法修正案的每次出台,都会带来教科书的改写、再版;立法解释、司法解释的推出,一般也会导致教科书的充实和修改。同时,对外开放带来了欧美与日本刑法的译著大量引入,也使得刑法学教学与研究的眼界大大开阔;国际国内的新情况新问题也推动着刑法的进步。^⑧这些在刑法学教科书的编写中都得到了充分的反映。

据不完全统计,自1997年刑法典颁行后至今,我国陆续出版了近百种刑法学教科书,然而,对教科书的专业评价与深入研究并不多见。如果从中文社会科学引文数据库自1999年至2008年间的CSSCI被引证次数、销量排行、发行量大

① 杨春洗、甘余沛、杨敦先、杨殿升编著,北京大学出版社1981年版。

② 中国人民大学出版社1982年版。

③ 法律出版社1982年版。

④ 中国人民大学出版社1989年版。

⑤ 人民法院出版社1989年版。

⑥ 高等教育出版社1993年版。

⑦ 由于何秉松教授较早早在《刑法教科书》(中国法制出版社2000年修订版)中肯定了法人犯罪并作深入阐述,因此被日本学术界称为“中国法人犯罪肯定论的代表”。

⑧ 刘仁文:“中国刑法30年:1978—2008”,华东司法研究网2008年7月21日。

小(包括再版次数多少)^①等因素综合考察,张明楷著《刑法学》(第3版)^②的CSSCI被引证次数(为578篇次)、几大图书网站的销量排行中均位居第一。该书以刑法的法益保护目的为核心,在犯罪论方面以客观主义为立场,采取结果无价值论,对犯罪构成要件进行实质性解释;在刑罚论方面以并合主义为立场,明确相对报应刑的主张,理论精深,风格鲜明,独树一帜,自成一派,在短期内已修订3版。高铭暄、马克昌主编,赵秉志执行主编的《刑法学》(第3版)^③CSSCI被引证次数(为472篇次)、几大图书网站的销量排行中均位居第二。该教科书注重内容的科学性、系统性、相对稳定性和时代特色,阐述研究了我国新刑法典颁行以来刑事法治的新进展和刑法理论研究的新成果,具有较高的学术水平和应用价值,先后重印数十次,年销量均在5万册以上,并于2002年荣获教育部“全国普通高等学校优秀教科书”一等奖。陈兴良刑法学教科书包括《规范刑法学》、^④《本体刑法学》、^⑤《判例刑法学》、^⑥《口授刑法学》、^⑦《走向哲学的刑法学》、^⑧《刑法学》(第2版)^⑨等,其CSSCI被引证次数(为272篇次)、几大图书网站的销量排行总体均位居第三。该教科书系列开辟了从规范、事实、价值等不同视角对刑法进行系统研究的教科书的新境界。而其他刑法学教科书依照上述不同的标准,会得出不尽相同的结果,无法排序列出。但是综合这几项标准考察,其中具有相当影响力的包括但不限于:高铭暄主编、赵秉志副主编的《新编中国刑法学》(上、下册);^⑩杨春洗、杨敦先、郭自力主编的《中国刑法论》(第3版),^⑪王作富主编的《刑法》(第3版);^⑫王作富主编的《刑法分则实务研究(上中下)》(第3版);^⑬何秉松主编的《刑法教科书(上、下卷)》(第6版);^⑭赵秉志主编的《当代刑法学》、^⑮曲新久等著《刑法学》、^⑯刘宪权主编的《刑法学》、^⑰陈兴良、周光权所著《刑法学的现代展开》、^⑱黎宏著《刑法总论问题思考》、^⑲阮齐林主编的《刑法学》、^⑳黄京平主编的《刑法》(第3版);^㉑谢望原主编的《刑法学》、^㉒冯军、肖中华主编的《刑法总论》、^㉓韩玉胜主编的《刑法学原理与案例教程》(第2版);^㉔李希慧主编,康均心、黄明儒副主编的《刑法总论》、^㉕李文燕、杨忠民主编的《刑法学》、^㉖陈忠林主编的《刑法总论/分论》、^㉗

① 然而图书发行量的大小有时会受出版社的“码头”高低、“地方性垄断”等因素的影响。

② 法律出版社 2007年版。

③ 北京大学出版社、高等教育出版社 2007年版。系普通高等教育“十一五”国家级规划教材。

④ 中国人民大学出版社 2008年版。

⑤ 商务印书馆 2001年版。“以刑法为研究对象的刑法学,包括对法条进行诠释的规范刑法学和对法理进行阐释的理论刑法学。本体刑法学属于理论刑法学,阐述的是一种自在法条、超然于法条的法理,不以法条为本位而以法理为本位,对刑法法理加以体系性叙述,使之获得理论上的自足性,从而界定了刑法总论的知识范围。”参见陈兴良著:《本体刑法学》,商务印书馆 2001年版序言。

⑥ 中国人民大学出版社 2009年版。

⑦ 中国人民大学出版社 2007年版。

⑧ 法律出版社 2008年版。

⑨ 复旦大学出版社 2009年版。该书在犯罪论体系问题上首次直接采用了大陆法系的递进式犯罪成立理论,并以此阐释分则条文。

⑩ 中国人民大学出版社 1998年版。这类带“新”字的刑法学教科书还有一些,例如:《中国刑法新论》,王玉柱主编,中国检察出版社 1997年版;王志祥、刘江格主编:《新编中国刑法学通论》,中国民主法制出版社 2005年版。在我国改革开放不久、新刑法典刚刚通过之际,一些刑法学者努力建构我国刑法学教科书的新体系、充实新内容、采用新思维、新方法,因此采用带“新”字,也引人注目。但是也有些教科书虽然冠以带“新”字的名称,在内容、体系或方法上却并无太大新意。

⑪ 北京大学出版社 2005年版。

⑫ 中国人民大学出版社 2007年版。

⑬ 中国方正出版社 2007年版。该书以服务于司法实务为目的,重点研究司法实践中存在的实际问题,因此,在编写体例上不苛求体系的完整,对一些司法实践中运用较少的或者存在问题不多的罪名,未予论及;对司法操作无关或意义不大的方面,如犯罪客体等问题,不予提及,或者一笔带过,集中篇幅对司法实践中存在的重点疑难问题进行深入详尽的分析论证。

⑭ 中国法制出版社 2000年修订版。

⑮ 中国政法大学出版社 2009年版。

⑯ 中国政法大学出版社 2008年版。

⑰ 上海人民出版社 2008年版。

⑱ 中国人民大学出版社 2006年版。

⑲ 中国人民大学出版社 2007年版。系 21 世纪法学研究生参考书系列。该书提出在犯罪社会危害性的认定上,仅只考虑行为所引起的法益侵害结果等客观要素,而将行为时行为人的主观心理状态统统纳入行为人主观责任范畴,并基于这种立场,选取社会危害性等刑法总论当中向来存在争议的 20 个重要问题进行讨论,得出了许多非同凡响的新见解。

⑳ 中国政法大学出版社 2008年版。

㉑ 中国人民大学出版社 2003年版。

㉒ 北京大学出版社 2003年版。

㉓ 中国人民大学出版社 2008年版。

㉔ 中国人民大学出版社 2009年版。

㉕ 武汉大学出版社 2008年版。

㉖ 中国人民公安大学出版社 2007年版。

㉗ 高等教育出版社 2007年版。

严励主编的《刑法》^①贾宇主编的《刑法原理与实务》^②苏惠渔主编的《刑法学》^③齐文远主编的《刑法学》^④邱兴隆主编的《刑法学》(第3版);^⑤刘艳红主编的《刑法学总论/各论》(第2版);^⑥陈明华主编的《刑法学》^⑦侯国云主编的《刑法学》^⑧李洁主编的《刑法学(上、下册)》^⑨李晓明主编的《中国刑法基本原理》^⑩王仲兴编著的《刑法学》(第3版);^⑪徐松林主编的《刑法学》(第2版)^⑫等。

自1997年至今,刑法学教科书的百花齐放还可以从其名称窥见一斑,除了上述提及的教科书名,刑法学教科书还出现过以下名称:《现代刑法学》、^⑬《刑法学专论/简论/通论/概论/导论》、^⑭《刑事实体法学》、^⑮《实用刑法学》、^⑯《应用刑法学总论(分论)》、^⑰《刑法新教程》、^⑱《刑法教程》、^⑲《简明刑法教程》、《实用刑法读本》、^⑳《刑法总则要义》^㉑等。但是最常见的名称是《刑法学》。还有些教科书是从案例角度出发编写的,限于篇幅在此不一一列举。

刑法学教科书的大发展是刑法学教育与研究的发展与繁荣的一个重要表征。相比20世纪80年代以前的法科学生,当今的学生有太多的刑法学教科书可以选择。也正是由于太多,他们容易眼花缭乱,无从下手,即使在老师的指点下精挑细选了一两本教科书,又生怕挂一漏万,“拣了芝麻丢了西瓜”,因此,有志从事刑法学教学与研究的人不得不尽可能“博览群书”,对刑法学教科书进行深入的比对阅读。有很多教科书可选、可读当然是一种幸运,然而,在读过后如果发现良莠不齐,或近似甚至雷同,这又何尝不是一种“不幸”呢?

二、刑法学教科书60年变化的主要特点

60年来法制建设、法学流变的风雨沧桑,可以从刑法学教科书中管窥一二。纵观其60年的发展变化,我们不难发现其一些比较显著的特点。

(一)从形式上看,撰写方式多样化,编写人员多元化

在新中国成立以后初创时期的刑法学教科书中,一般找不到编写者个人的姓名,而是以单位的集体名义署名,例如“中央政法干部学校刑法教研室编著”、^①“中国人民大学刑法教研室编写”、“北京政法学院刑法教研室编订”^②等,虽然内页有时会列出编写者的姓名、工作单位等情况。这既避免了“个人英雄主义”,又减少了个人“犯错误”的几率,也与当时缺乏版权保护的观念与法律制度有关。在恢复与发展时期,即1979年刑法典施行以后,我国刑法学教科书主要采用主编(有些列出总主编)、独著、合著的形式,其中又以集体编著、权威学者担纲主编、副主编的形式更常见,其优势非常醒目,主编的影响力能够瞬时到达读者。独著式的教科书虽然总体数量不多,却已显示出其多方面的优势与特点。合著式的教科书有些直接列出撰稿人名单而不单列主编,其优点是更加关注撰稿人的著作署名权,也使文责更明确。^③从编

① 清华大学出版社2008年版。系法律教育互动教科书,各章配有导读、配套测试。

② 中国政法大学出版社2007年版。

③ 中国政法大学出版社2009年版。

④ 北京大学出版社2007年版。

⑤ 中国检察出版社2008年版。

⑥ 北京大学出版社2006年版。

⑦ 中国政法大学出版社1999年版。

⑧ 中国政法大学出版社2005年版。

⑨ 中国人民大学出版社2008年版。

⑩ 法律出版社2007年版。

⑪ 中山大学出版社2008年版。

⑫ 华南理工大学出版社2007年版。

⑬ 赵秉志著,湖南师范大学出版社1995年版。

⑭ 例如高铭喧主编:《刑法专论》,高等教育出版社2002年版;樊凤林、宋涛主编:《刑法学简论》,中国人民公安大学出版社1993年版;赵秉志、吴振兴主编:《刑法学通论》,高等教育出版社1993年版;杨敦先主编:《刑法学概论》,光明日报出版社1985年版;刘守芬主编:《刑法学概论》,北京大学出版社2000年版;张尚鸾编著:《中国刑法概论》,法律出版社1981年版;《新刑法导论》(上、下册),张长青、章志祥著,中国人民大学2000年版;王仲兴编著:《新刑法典导论》,中山大学出版社1998年版。

⑮ 王作富主编,群众出版社2000年版。

⑯ 李柏林等主编,黑龙江人民出版社1986年版。

⑰ 陈浩然著,华东理工大学出版社2007年版。

⑱ 赵秉志主编、黄京平、李希慧副主编,中国人民大学出版社2001年版。该书前身为《新刑法教程》中国人民大学出版社1997年版,多次印刷,有较大学术影响。

⑲ 例如高格主编,吉林大学1984年版;何秉松主编,法制出版社1998年版;郑丽萍主编,对外经济贸易大学出版社2007年版。

⑳ 孙膺杰、周其华编著,吉林人民出版社1985年版。

㉑ 高铭喧主编,天津人民出版社1986年版;徐逸仁、程璞主编,复旦大学出版社1988年版。

㉒ 即法律出版社1957年版的《中华人民共和国刑法总则讲义》。

㉓ 即法律出版社1957年版的《中华人民共和国刑法教学大纲》。

㉔ 例如曲新久等学者撰写的《刑法学》,北京市高等教育精品教科书立项项目,中国政法大学出版社2008年版。

写人员的情况看,教科书的作者从初期以老一辈学者为主,逐步发展为老一辈学者与中青年学者齐上阵的景象,他们大多是高校、科研院所的教研人员,其中有些人兼职于或曾经就职于司法机关,其理论功底深厚、实践经验丰富以及有些人留学欧美的经历直接影响着教科书在刑法知识结构方面的多样性、理论上的丰富、缜密和与实践上的深入。刑法学教科书的出版社一般是教育部直属高校、司法部所属高校的出版社、法律出版社、中国法制出版社等。

刑法学教科书的性质以国家统编教材为主,由教育部或者司法部审订,例如教育部统编/面向21世纪课程教材0、普通高等教育/十一五0国家级规划教材、21世纪高等院校法学系列精品教材等,而/十一五0国家重点图书出版规划项目是由国家新闻出版总署组织出版的国际级重点图书。还有相当一批的省级精品教材,例如北京市高等教育精品教材。能够被列入这些教材系列的当然有其相当的统一适用性、权威性,但是并不能因此得出结论,未被列入的就一律不是/精品0。

(二)从内容上看,主要呈现出两大特点

11 紧随立法,及时修订

在整个初创时期(1949-1965年),刑法学教科书实际上主要是在1957年以前编写的,一般体系比较简单,内容比较单薄,有些虽然在教学过程中发挥着教科书的作用,却未能公开发行。例如公开发行的政法干部学校刑法教研室编著、法律出版社1957年版的5中华人民共和国刑法总则讲义6,第1讲是/刑法的阶级性0,第2讲是/中华人民共和国刑法的概念和任务0,指出/刑法是保护一定统治阶级利益的工具,是统治阶级进行斗争的武器0,/中华人民共和国刑法是,,巩固人民民主专政,保护人民民主权利和保障我国胜利地建成社会主义社会的有力工具0^{[11](P19,19)}。犯罪概念也主张从单纯实质性的概念转向形式与实质相统一的犯罪概念。这些与当时的立法趋势是一致的)))1956年5中华人民共和国刑法草案6第13次稿第8条规定,/一切危害人民民主制度、破坏法律秩序、对于社会有危害性的,依照法律应当受刑罚处罚的行为,都是犯罪;行为在形式上虽然符合本法分则条文的规定,但是情节显著轻微并且缺乏社会危害性的,不认为是犯罪。0^[12]1951年2月21日中央人民政府委员会公布的5惩治反革命条例6是新中国成立后颁布的第一个单行刑法^[13],而其后的教科书都对反革命罪有比较具体的规定。教科书主张刑法有溯及力,而当时的刑法典草案也规定了新法的溯及既往原则。例如1950年5刑法大纲草案6第2条规定:本大纲对于施行后、解放后及解放前的犯罪行为均适用之,但解放前的犯罪,仅以对于国家或人民权益造成严重损害,法院认为有处罚之必要者为限。此后,1956年刑法草案第13次稿,1957年刑法草案第21次稿、第22次稿,1962年第27次稿,1963年第30次稿、第33次稿,甚至一直到1979年刑法草案第36次稿还采取从新兼从轻原则,承认刑法有溯及既往的效力。此外,1957年版的5中华人民共和国刑法总则讲义6和其它未公开出版的教科书都有类推、刑罚的目的、犯罪构成四要件的规定,反映出对前苏联刑法的继受特征,并且与当时的立法精神相吻合。

20世纪80年代初期,刑法学教科书走上发展的轨道。与之前的30年相比,改革开放以后30年刑法学教科书内容的变化进一步紧随刑事立法的变化。改革开放之初,由于时代的局限性和多种因素的影响,我国第一部刑法典即1979年刑法典仅有192个条文。其颁行后的17年间,国家立法机关先后通过了25部单行刑法并在百余部非刑事法律中规定有刑事条款,进行修改补充。随着我国社会主义市场经济体制的逐步确立,我国的法治建设也不断进步。1997年刑法典更为统一和完备。这些立法完善的措施使得刑法学教科书的内容更加充实、合理和科学。加之一些主持或参与刑法制定的权威学者¹对立法的来龙去脉、前因后果非常了解,其编写或主持编写的教科书比较贴近刑事立法的主旋律,其诠释也更符合立法精神。

也有些变化与刑事立法的关系并不是很紧密。例如,1979年刑法第1条已经明确规定了刑法/以宪法为根据,依照,,制定0,但是其后一段时间的教科书没有/刑法的根据0这一章,却有/刑法的阶级本质0、/刑法的指导思想0等内容;没有/罪数形态0、/刑事责任0等与法律适用关系紧密的章节,却有/犯罪现象及其原因0一章。这与国家政治、经济发展时期、意识形态状况以及刑法学理论发展的成熟程度、对刑法学与犯罪学区别之认识深度等因素密切相关。

21 在体系、内容上不断完善,理论性增强,实用性提高

在1988-1997刑法典全面修订期间,全国人大常委会法工委经常邀请专家学者参加刑法修改研讨会、座谈会。1996年8月12日至16日,全国人大常委会法工委在北京专门邀请了高铭暄、王作富、马克昌、曹子丹、单长宗、储槐植等6位资深刑法学教授就刑法修改问题进行座谈研讨;1996年11月11日至22日,全国人大常委会在北京召开了长达12天颇具规模的刑法修改座谈会,邀约了全国政法机关和法学界的150余位专家学者与会,集中研讨全国人大常委会法工委1996年10月10日编印的5中华人民共和国刑法(修订草案)6(征求意见稿)。参见刘仁文:/刑法学30年:1978-20080,华东司法研究网2008年7月21日。

当时司法部直接领导编写的法学教科书的主要特点是:坚持四项基本原则,在政治上同党中央的方针、政策保持一致,充分反映宪法和法律的精神。在学术观点上,贯彻/双百0方针。在内容和体系上,力求稳妥,并有所突破;既要彻底清除旧法观点,又要防止出现/左0倾错误的言论和十年内乱中的陈词滥调。参见常青:/关于法学教科书编写和出版情况的介绍0,载5法学杂志61983年第1期。

在初创时期,我国刑法学教科书中刑法总论的体系一般是/四分法⁰,即分为绪论、犯罪论、刑罚论和罪刑分论,也有采用/三分法⁰,即绪论、罪刑总论和罪刑分论。今日教科书虽然有的也采用/导论、犯罪论和刑罚论⁰或者/刑法论、犯罪论和刑事责任论⁰等三分法,但是更多的是采用/二分法⁰,即刑法总论与刑法分论,以契合刑法典/总则⁰、/分则⁰之划分,然后再将总论按照刑法论、犯罪论、刑罚论进行三分。

总论中最重要的是犯罪构成体系,绝大多数教科书采用/四要件说⁰,也有的采用/三要件说⁰即大陆法系的三段论的犯罪构成理论体系,还有的例如陈兴良所著5规范刑法学⁶就按罪体、罪责和罪量三个要件建构了犯罪构成体系。它既不同于我国现行的四要件理论,也不同于大陆法系递进式的三要件理论,而是将犯罪构成要件分成罪体和罪责两个基本要件,罪体和罪责是表明犯罪的质的条件的要件,在有了罪体的基础上再来考虑罪责,罪责要件是心理事实和评价的统一。罪量要件主要是为了解决犯罪成立的量的问题。何秉松主编的5刑法教科书(上、下卷)⁶开创了独特、崭新的/犯罪构成系统论⁰,第一次将系统论的方法运用于犯罪构成,提出/所谓犯罪理论体系是由一系列关于犯罪的条件、形态、种类、刑事责任等的概念、范畴、原理、原则依一定关系组成的有层次、有结构的知识系统,它是关于犯罪的(立法与司法)实践的理论化与系统化,是在理论与实践的互动过程中形成和发展起来的。⁰同时指出/犯罪构成系统论认为犯罪构成不是平面上的几个要件的简单相加,而是动态的立体结构,内部各子系统之间互相联系、互相制约,同时,这个复杂而严密的系统又是开放的,与环境有着密切联系。⁰用-系统中心论.取代西方资产阶级的-行为中心论.或-行为人中心论.,并取代我国传统刑法理论的主客观相统一的原则。⁰^{1/4}该教科书目前已经是第6版,自1999年至2008年间的CSSCI被引证次数为180篇次,且全书被译成日文在日本发表,这也是日本第一次翻译出版我国的法学教科书。我国有关犯罪构成理论体系的不同主张体现了教科书的多元性、多样性,也反映了我国刑法学理论研究的逐步开放与成熟。

教科书的分论或各论部分一般先是/概述⁰,然后对应刑法典分则的10章按照条文顺序排列。这种注释体系或解释体系已经被长期、广泛地应用。也有的分论部分按照犯罪所侵害法益进行归类排序,例如陈兴良主编的5刑法学⁶(复旦大学出版社2009年版)以及周光权所著的5刑法各论⁶(中国人民大学出版社2007年版)就都是按照/侵害个人法益的犯罪⁰(侵犯公民人身权利、民主权利罪、侵犯财产罪)、/侵害社会法益的犯罪⁰(危害公共安全罪、破坏社会主义市场经济秩序罪、妨害社会管理秩序罪)、/侵害国家法益的犯罪⁰(贪污贿赂罪、渎职罪、危害国家安全罪、危害国防利益罪、军人违反职责罪)分为3编。刘艳红主编的5刑法各论⁶也是按照法益划分为这3编,不同的是将贪污贿赂罪放在/侵害社会法益的犯罪⁰而不是/侵害国家法益的犯罪⁰一编中。

总体看来,今日之刑法学教科书在体系上差别不是太大,例如总论的体系一般包括刑法论(也有的称/绪论⁰)、犯罪论、刑罚论3大板块,在编排结构上层次分明,内容按照知识体系循序渐进,便于学生逐步、系统地接受和掌握知识。有些章节的名称不尽一致,例如/故意犯罪的停止形态⁰在有些教科书中被称为/故意犯罪的结束形态⁰、/未完成罪⁰; /正当行为⁰也被称为/排除社会危害性的行为⁰; /罪数形态⁰也有冠以/罪数不典型⁰、/一罪与数罪⁰的名称等。在体例编排上,赵秉志主编的5当代刑法学⁶^{1/2}有其独到性,它将每个知识单元或者知识点一般都区分了基本法理和疑难问题两个层次,在全面精当地阐述基本法理的基础上,选取并研究了300多个涉及刑法理论和司法实务的重大争议疑难问题,这种体例编排是目前已出版的各级各类刑法教科书所没有的。学者们从不同的角度去解读刑法学的一些基本概念、基本原理,丰富了读者审阅、思考问题的路径。

刑法学教科书在技术上日趋完备、严谨、规范。这方面的变化有目共睹。例如以往的刑法学教科书常常是/一气呵成⁰,从头至尾没有一个注释。近年来的刑法学教科书一般都有必要的注释,既方便读者查询和深入学习,也尊重了他人的智慧结晶和劳动成果。之所以呈现出这些特点,主要有以下几方面的原因:

首先与刑法典体系结构日益完备,刑法内容日趋科学、合理,可操作性不断提高等因素分不开,而刑事立法技术的进步也直接带来了教科书内容的不断充实和完善;其次是由于一些学者在/文革动乱⁰之前曾经受过较为系统的法学教育,具有深厚的法学功底,加之参与立法,使得其教科书具有开创性、历史性的意义。例如高铭喧主编的5刑法学原理⁶

前者如周光权著:5刑法总论⁶,中国人民大学出版社2007年版,后者如刘艳红主编:5刑法学总论⁶,北京大学出版社2006年版。

中国人民大学出版社2008年版。

中国法制出版社2000年修订版。

参见储槐植、陈敏: /应用新方法,进行新尝试)))评-犯罪构成系统论. 0,载/中华硕博网WWW. CHINA - B. COM, 2009- 02-

(3卷本) 这套书写作历经 10 余年,可以说集新中国刑法学研究精华之大成,对改革开放以来的刑事立法、司法和理论进行了总结,对许多人产生了深远的影响,引领了诸多学子走进了刑法的殿堂,一些从事刑事法律实务的人也如饥似渴地从中汲取学术营养。这些教科书是现今刑法学许多原理的重要渊源;再次,改革开放以后,我国一批学者对德日、英美刑法学进行了深入研究,并引入原版教科书或翻译本,以及一些高校、科研院所对台湾刑法著作的大量影印引入,他们写出的中国刑法学教科书已经明显吸收了欧陆^①和英美刑法^②的精华,对我国刑法学教科书建设以及刑法学研究都有着重要影响,其中一些观点已经被其他教科书所吸收、采纳;复次,改革开放后的刑事法实践(包括刑事审判方式改革)也促进了教科书的充实与完善。有些教科书在论述中充分展示和讨论案例,并能通过对一个简单案件的事实要素的不断调整,讨论不同的法律适用情况,将刑法理论与实践进行最为充分的整合,最大限度地实现了理论与实践相结合的教学目标。

三、刑法学教科书面临的问题

回顾刑法学教科书 60 年的变迁,第一时期的 30 年是解放后刑法学教科书(由生到死 0 的 30 年))) 刚刚起步就因历史原因而完全中断。第二时期的 30 年则是(起死回生 0 的 30 年))) 教科书从无到有,种类大大增加,总体水平不断提高,取得了令人瞩目的成绩,可谓硕果累累。在各种法学教材中,刑法学教科书当属体系完整、脉络清晰、理论与实践兼顾的典范之一。

回顾过去是为了将来更好地发展。刑法学教科书的繁荣是不争的事实,然而法学教育的使命迫使我们精益求精。我们不得不承认,一直以来,由于缺乏专门、系统、深入的研究^[14],刑法学教科书在一定程度上存在着表面繁荣、实为低水平复制、精品力作不多、重复建设、资源浪费等问题。要彻底改变现状,使刑法学教科书有质的飞跃,需要解决以下几个更深层次的问题。

(一)刑法学教科书的目的是定位

刑法学教科书的编写目的是什么?通常在教科书的序言中都有涉及,又好像并不十分清晰。编写者如果对这一点认识不清,即使写作过程中非常认真用心,也会使教科书脱离社会对法学教育的实际需求。要担当起这样的使命,就必须对刑法学教科书进行相对明确的定位。具体包括刑法学教科书对象的定位以及定位的主体两方面的含义。

11 刑法学教科书对象的定位

教科书的作用,近而言之,是服务于高校教学的需要,远而言之,是服务于国际国内人才市场的需要。随着社会对法律人才需求的多元化,法律人才培养模式也不断多元化,今日之法科学生存在着普通高校本科生与研究生之间、专门政法学院与综合性大学与非法律高校的法律院系(所谓培养/复合型人才 0 之地,例如外语、经贸、理工大学中的法律院系)学生之间的区别,因此,刑法学教育具有知识结构、法律基础不同的/受众 0,不同的高等法律学校也有不尽相同的法律人才培养目标和模式。虽然/人文社会科学教学不可能像外语应试教学容易分成若干等级 0,然而教科书还是应当明确培养目标,在内容深度与广度、篇幅等方面有所差异,在理论与实务之间有不同侧重。例如赵秉志主编的 5 当代刑法学 6^{1/2}就明确/本教材主要供本科生适用,也可以供研究生参阅 0;陈兴良刑法学教科书之 5 规范刑法学 6 就是从法条出发,并最终回归法条,对刑法理论进行规范的审视;高铭喧主编 5 刑法专论 6、^{3/4}陈兴良、周光权所著 5 刑法学的现代展开 6^{1/2}以及刘宪权、杨兴培所著 5 刑法学专论 6^{1/2}就明确是/研究生教学用书 0;浙江大学出版社/应用型本科规划系列教科书 0 即定位为/本教科书着眼于应用型法律专门人才的培养,注重学生基本知识、基本理论和基本技能的提高,倾向于培养学生实际分析能力和工作能力,为市场经济提供优秀的法律服务人才。0 这样有利于在编写时把握好大方向以及各部分内容的比例和整体风格。

除了初学者,刑法学教科书是否需要为刑事司法工作者提供学术营养,起到为其答疑解惑的作用?理论上讲应当如

中国人民大学出版社 1994 年版。

例如张明楷、刘明祥、冯军、周光权、黎宏等学者的刑法学教科书,较为明显地反映了其所受德、日等欧陆国家刑法学的影响。例如储槐植教授提出的关于罪数的理论))) 主张用吸收犯取代牵连犯, / 行为 0 包括持有等,即吸收了英美刑法的积极因素。参见夏勇: / 研究生的教科书问题))) 5 高级法学教程 6 总序 0,中国法学会 2009-07-12 访问。

中国政法大学出版社 2009 年版。

高等教育出版社 2002 年版。

中国人民大学出版社 2006 年版。

北京大学出版社 2007 年版。

此,在两大法系的主要国家,法官在断案时遇到困难,常常会求助于权威的教科书获得刑法学知识的源泉。¹但是,在我国,有多少刑法学教科书发挥了或者准备发挥这样的作用呢?这既是学者自身学术积淀、司法实践经验有限的原因,也是教科书编写者在写作之时定位不甚明了所造成的。当前的刑法学教科书主要是写给刚入门的高校学生看的,而不是写给法官、检察官、律师们看的。后者在遇到刑法难题时,大多是通过其他渠道求知问路,例如求教于专家教授、资深法官,获得刑法学知识,而教科书对他们的帮助似乎并不大。

21 刑法学教科书定位的主体

刑法学教科书定位的主体,是指谁来对教科书的服务对象进行定位、谁来规定教科书的评价标准以及谁来评价的问题。由于我国尚无法学教科书的评价标准和办法,导致对法学教科书的要求、意义、价值与作用等都缺乏相对统一的评价标准,这直接影响到刑法学教科书的质量。刑法学教科书可否是完全的行政主导?还是彻底由市场决定优胜劣汰?抑或二是者的折中)))由行政主管机关选择专家编写、评审刑法学教科书?而专家再权威,也不应当自己编写、自己评审, / 自己作自己的法官0,这里就有一个编写者与评审主体如何分离的问题。

处在不同立场,会给出不同的答案。在其他国家,我们很难看到刑法学教科书有 / 精品教科书0或者 / 精品教材0的标志,他们似乎也不作这样的评审,或者由教育行政主管部门、司法主管机关指定教材。原因是,市场自己会说话。在激烈而又自然的竞争中,读者的选择就是最好的回答。否则, / 教科书如果不能走向市场化,只要仍然由教育和学校的权力部门把持,就永远不可能出现精品教科书,因为教科书的选用权是学生和老师。⁰¹¹⁹刑法学教科书也不例外,它应当是或者主要是以市场为主导,否则很难保证质量。⁰应当由教科书的使用者)))教师和学生的选择成为指挥棒,行政主管机关本身只应履行服务职能,而不能本末倒置。

(二)刑法解释论与立法论的关系

注释法学关注立法、以立法为中心是必然的,我国古已有之,体现在中国古代律学(亦称 / 刑名之学0、/ 刑学0)中,它以注释法学为主体,主要研究以成文法典为代表的法律的编纂、解释及其相关理论。作为一种以古代法律为研究对象的理论形态,律学关注的视角既包括立法原则的确定、法典的编纂,也包括法理的探讨、法律的解释与适用等。律学著作主要是官方的,也有私家编纂的。而今的教科书更接近于后者,当然内容要丰富、科学得多。教科书结构体系、主要内容都是以我国现行刑法为主线展开的,尽管总论部分有关犯罪构成、罪数理论等内容在刑法典中并无规定。法学研究与其他社会科学研究的区别之处之一就在于它无法脱离立法本来谈问题,而部门法学的教科书写作更是如此,不关注法律的 / 立、改、废0,脱离或者无视现行法律法规的教科书显然不足取,但是教科书的体系、内容是否必须完全按照法典的体系、内容进行撰写,是值得探讨的。

从体系角度看,这种以立法为中心的教科书的优缺点都很明显,优点是便于受教育者将教科书与立法相对照学习,使读者在短时间内获得对刑法学的整体、全面的知识体系的印象,缺点是完全被刑事立法牵着鼻子走,只要新出修正案、新的立法解释或司法解释,原来的教科书就必须重新修订,增加立法新调整的内容。而这种完全以刑事立法为主导的刑法学教科书也是 / 中国特色0))) 在绝大多数采用二元刑事立法式的国家,其教科书不可能覆盖所有刑事立法,因为这些国家只将普通犯罪规定在刑法典中,大量的经济、行政性犯罪被规定在工商行政性法规中。然而,即便有专门的刑法典,这些国家也并不是完全以该国刑法典的体系为教科书的主线,而是以作者所认为的刑法学自身的理论重点建构教科书的体系,在分论部分也只从犯罪的理论分类出发而不是完全根据刑法典篇章的先后进行论述。大陆法系的德国、日本、我国台湾地区以及英美法系的美国、²加拿大等国家和地区的刑法学教科书都是如此。^{1/4} 是否完全根据立法体系来

例如在英国,虽然英国刑法教科书的论述对司法实践没有约束力,但是它们却一直受到法官们的极力推崇。17世纪爱德华·科克的著作中关于刑事犯罪的论述,18世纪威廉·布莱克斯通的5英国法释义6第4卷,都被视为法律方面的权威著作。19世纪的一些权威教科书经过重新编订,仍然为当代司法实践所信赖。如肯尼的5刑法大纲6、詹姆斯·斯蒂芬爵士的5刑法摘要6等,经常被法官所引用。

当然,刑法学教科书的质量也与高校、科研机构的成果评价体系有关:在评定职称和申报学位点的诸多因素中,学术成果(论文、著作)是首当其冲的硬指标,而教科书在科研成果中的评分远不如论文、专著高。在有些教学科研单位,教科书甚至不算作科研成果,在职称评审、项目申报、学位点申报中不起任何作用。但是反过来,某些高等院校之所以拒绝将教科书视为学术成果,也是因为不少教科书的质量并不令人满意。参见夏勇: / 研究生的教科书问题))) 5高级法学教程6总序0,中国法学网 2009-07-12访问。

美国有联邦刑法典(即5美国法典6第18篇)以及州刑法典之分。

例如[德]汉斯·海因里希·耶赛克、托马斯·魏根特著,徐久生译:5德国刑法教科书6,中国法制出版社2001年版;[日]大谷实著、黎宏译:5刑法总论6、5刑法各论6,中国人民大学出版社2009年版;[日]西田典芝著、刘明祥、王昭武译:5日本刑法总论6、5日本刑法各论6,中国人民大学出版社2009年版;[美]Joshua Dressler: Understanding Criminal Law (3rd ed.), 2001 Matthew Bender & Company, Inc. 林山田著:5刑法通论6(增订7版),台湾三民书局2000年版;蔡墩铭:5刑法总论6,台湾三民书局1993年修订版;苏俊雄著:5刑法总论6,1998年自版。

建构教科书的体系,不可一概而论。不过可以肯定的是,根据刑法学自身的特点而不是完全跟随刑法典的体系撰写的教科书,自成一体,重点更加突出,在时空上也更加稳定,不大可能因为刑法典的修订而被认为过时。

从内容方面看,刑法学教科书其实也不必在覆盖的范围、观点的尺度方面与刑事立法保持绝对的一致。在范围上,刑法学教科书既不必对刑事立法的每个罪名都分解详述,也可以讨论立法中尚未出现的罪名。在观点上,教科书当然要尽可能地反映当下立法的全貌,但也可以有适当的前瞻性。完全跟随立法而作是刑法学教科书的写法之一,却不应成为惟一的写法。并非所有的理论研究成果)))包括教科书的体系与内容)))都要与立法相一致。立法与学者的观点有反差,原因除了理论本身是否缜密、完备,主要还在于理论在实践中的可操作性问题。换言之,是社会发 展尚不具备某一刑法理论适用的条件,而这并不能说明该理论的不足或失败。

这当中尚包含着教科书对/实然0与/应然0的关系处理问题。刑法学教科书是纯实然,完全是对现行刑事立法的解释说明,还是也可以有应然的内容,可以探讨刑法学在一些问题上的未来走向,表明作者的期望态度?笔者认为,从注释性刑法学教科书的本质来看,它应当以实然描述为主,以应然设计为辅,毕竟它不是纯粹的刑法学术性著作,可以允许作者展开想象的翅膀高高飞翔。而且,任何立法都不可能做到十全十美,有些条文在刑事司法中会暴露出立法的瑕疵,或者说是立法的不周密性,但是作为刑法学教科书,对立法作过多的评价,甚至过多批判并不合适,因为/刑法的解释就是在心中充满正义的前提下,目光不断地往返于刑法规范与生活事实之间的过程。^[16]教科书应当扎根于刑事立法的现实,妥当解释立法,以有助于解决刑法适用中的现实问题为己任,从而处理好刑法解释论与立法论的关系。

另一方面,教科书应当处理好刑事立法与司法之间的/过渡0或/衔接0)))刑法有些规定在我国当前尚不具备施行条件,在刑事司法中又作了/填空0,比如在破坏社会主义市场经济秩序罪中的非法吸收公众存款罪,从法条看是行为犯,并没有数额的要求,但是在司法中则通过相关的司法解释规定了具体的追诉标准,实质上变成了结果犯或情节犯。对此教科书有时很难表述清楚,但是如果回避问题,只讲立法显然不完整,教科书就必须阐明我国刑法的/立法定性,司法定量0的特征,而不能只考虑立法,不关照司法适用。

简言之,刑法学教科书与立法的关系不同于专著,后者可以适当远离、超然于立法,而注释性刑法学教科书不行,它与刑事立法的距离既不能太远,又不能太近)))太远则失去依托,没有根基,太近则完全是律学式的法条注疏,失去教科书的学术独立性与自在价值。

(三)刑法学教科书的学术性与实践性的关系

刑法学兼具很强的理论性和实践性。/就刑法学研究而言,无论是应用刑法学研究还是理论刑法学研究,其实都应当是为实践服务的,所不同的仅仅是直接与间接的区别而已。^{0¹}刑法学教学应当二者并重,不能因为我国刑法与德日刑法相近就走向理论、思辨、体系建构的极端,也不能因为这些年/英风美雨0的洗礼,只看到英美案例教学法的优点,只强调刑法的应用性、技术性,忽视/三基0(/基本概念、基本知识、基本原理0,一说/基本知识、基本制度、基本理论0)的重要性,忽视教科书的学术水准,/注释法学往往被称为应用法学,但是这种应用性不能成为其理论的浅露性的理由。^{0^[17](P.16)}一部著作品位的高低,也并不完全取决于形式上是专著还是教科书,重要的是看其学术含金量的多少。^{0^[18]}刑法学教科书应当有较高的学术品质和规范标准,否则就沦为中国古代的注释律学了^[19]。应当改变对教科书的偏见)))认为它是学生的入门读本,因此不需要学术性;或者走向另一个极端,过于看重体系、概念、原理而轻视其实践性。

在国外,法学教科书往往是学者穷其一生研究的最终结晶和最高荣誉。》在日本,一个有趣的现象是对教科书的重视程度高于专著,例如大谷实、大塚仁、西原春夫、西田典芝等名家的刑法思想基本上都集中展现在他们的教科书中。日本刑法学者对自己的教科书也时常进行修正,而且这种修正往往是因为学者自己的认识改变所带来的自我修正,/创新不仅要扬弃传统的理论观点,更要勇于自我扬弃,因为任何创新都必须在理性审判和实践考验的炼狱中清洗自己。^{0^[20]}

刑法学教科书的任务不仅是给学生传授法学知识,而且是培养学生的法律思维能力。现有的刑法学教科书比较注重知识的完整性和系统性,相对缺乏对学生的法律思维方式的培养,欠缺有效指导学生进行刑事法律分析的意识。在传

王作富、田宏杰:/中国刑法学研究应当注意的几个基本问题0, <http://www.criminallaw.com.cn/article/default.asp?23142009-07-04>访问。

中国古代的注释律学就是将法律与实践相结合,以注释国家的制定法为根本特征,注释的内容既包括对构成法典主要基干的律的解释,也包括对从属性的令或例以及律注进行注释。注释的宗旨是在统治者设定的框架内准确注释法律条文的含义,阐明法典的精神实质和立法原意,维护法律在社会生活中的统一适用。

例如美国国际刑法学家 M. Cherif Bassiouni 教授的 Introduction to International Criminal Law 是国际刑法方面的教科书,它也是该作者的封笔之作。其中文版为: M# 谢里夫# 巴西奥尼著: 5 国际刑法导论 6, 赵秉志、王文华等译, 法律出版社 2006 年 12 月版。

授法律知识与培养法律技能之间,前者主要是苏欧的做法,后者主要是英美的特点。教科书要实现刑法学理论性与实践性、学术性与实务性的融合,就不应当成为相互脱节的(两张皮))理论是理论,案例是案例。事实上,有些精深的理论恰恰蕴藏在看似简单的案例中。从立法的规定看,一些具体罪名譬如内幕交易罪、信用证诈骗罪等,非常抽象、专业性很强,很有必要通过举例来揭示、说明立法的用意与内涵。

目前我国刑法教科书中的案例大都比较简单,且很少和实际生活中的真实个案挂钩,从理论到理论,实践性不够。也许有人认为,我国的情况与判例法国家不同,自己编拟案例可以不受案件判决结果的束缚,也不会牵涉到案件的当事人、主审法官、审理的法院,不易犯错。但是,判例是推动学说、制度发展的主要源泉。^{[21](P.14)}它影响着刑事政策、刑事司法实践、刑事法学研究的各个方面。相比虚拟的案例,真实案件的信息量更大、情境更全面、稳定性更强,更能反映社会现实的发展变化,因而用具有典型意义的真实案例来支持、佐证或反驳某一观点、原理,学生可以在现代社会的大背景(social context)下讨论刑法的原则、制度问题,既生动形象,又使得书本上的法与生活中的法得以相互融合,真正实现/启发式教学的目的,有利于提高教学效果。这也正是为什么英美刑法学、犯罪学教科书大量采用法院判决的原因。”正如张明楷教授所指出,刑法理论界应当纠正认识上的偏差,不要以为过多讨论司法实践中的问题,就降低了刑法理论的层次,不要以为案例讨论不能进入正式的刑法理论。其实,不管是在英美法系国家,还是在大陆法系国家,刑法教科书与论著中都充满了各种判例。况且,刑法学不是抽象的学问;即使是最抽象的哲学,也会联系具体问题展开讨论。所以,刑法学者应当密切关注司法实践,使刑法理论适合司法实践的需要^[16]。

我国的刑法学教学中,虚拟的和真实的案例在刑法学教科书与教学中都需要。具体而言,初次涉及刑法学一些概念时,案例可以是虚构、假设的,在学生有了一定法律基础之后,所选择的案例则应当尽可能是真实的,以保证案例的典型性、信息完整性、客观性,同时要具有一定的疑难性,有讨论、思考的价值,而不是那种一目了然,一望便知答案的案例。^{1/4}在这方面,陈兴良所著5判例刑法学6^{1/2}堪称其中的典范。这应该成为刑法学教科书的未来发展方向之一。

问题还在于刑法学教科书如何涉及、展开、讨论案例。具体将刑法学理论与案例相融合的方法主要有二:一种是在叙述理论、诠释法条的过程中随时举例,这些案例不必太长,却必须能充分说明问题,对真实案例也可以作几种不同情形的假设,变换案例的基本要素进行讨论;另一种是在主文之前或之后列出案例,进行引导、评析。例如有些教科书配有/本章引例0、/学习目标0、/参考案例0、/引例评析0、/本章小结0、/练习题0等,将原理与案例相结合,引导学生自主学习。^{3/4}这样的教科书可以大大增强教学过程中师生之间的互动,活跃学习气氛。

需要注意的是,教科书将司法考试试题用作/学习引例0并无不可,但是需要在学生对刑事法规、基本知识和原理弄懂吃透的基础上去完成。因此,司法考试题可以作为高校刑法学教科书的辅助、课外作业,却不宜拿来代替刑法学教科书本身或成为教科书的主要内容。⁶这里有必要提及刑法学教科书与司法考试的关系,而它的/上游问题0首先是高校法学教育与司法考试之间的关系。高校法学教育应培育学生全面的法律素养,它包括但是绝不当只限于法律技能的传授。司法考试侧重考核学生分析、解决问题的法律技能,对传统的重理论知识、轻能力培养的高校法学教育有一定的/纠偏0作用,但是不能矫枉过正,走向另一个极端,变成/法律实用主义0,认为凡是与案例无关的知识就是无用的,或

例如刘涌黑社会犯罪案、许霆盗窃案、亿霖传销案、/三鹿0毒奶粉案等。如果在讲授相关罪名时,不涉及这些案例,说明教师严重脱离了刑事法治的现实。

D# G# Bamsky, Social Insights and Black-letter Law: Some Thoughts on a New Land Textbook Journal of the Department of Legal Studies Vol 6 1982

例如在美国,每本刑事司法教科书平均要用接近4%的篇幅或者22页来讨论案例,平均63个案例的判决要被较为详细地介绍或讨论。参见Wright Richard A., Sheridan, Cindy, DelCamen Rolando V., Textbook Adoption and Other Landmark Decisions: The Coverage of Court Cases in Criminal Justice Textbooks 1986 to 1995 8 J. Crim. Just. Educ. 145 (1997).

事实上,再完美的理论,都会遇到来自实践的严峻考验。例如,在新型、复杂、疑难或兼而有之的案例面前,一些知名刑法学家的观点也不尽一致。本来,个案正是变幻复杂的社会现实的反映,未必有惟一确定的答案。

中国人民大学出版社2009年版。

例如黄京平主编:5刑法6(第3版),中国人民大学出版社2003年版;桂亚胜编著:5刑法学6,中国商务出版社2007年版,分为课程导读和前沿指引两部分。课程导读部分主要是结合教科书对相关章节的基本概念、基本知识、基本内容等作了必要的总结和概括,前沿指引部分则有针对性地介绍了有关学术前沿问题和热点问题,节选了有关学术著作、论文的部分内容,并且收录了相关法律和司法解释。

法律教育和司法考试脱节是一个严重的问题,解决问题的途径应当是改变司法考试,而不是让法律教育去适应司法考试,因为刚刚毕业的法科大学生大多不熟悉司法考试所侧重的那些法律技术层面的内容,与法律应用有关的知识可以在进入研修所之后获得,而不必作为司法考试的重点,正如刚刚毕业的医科学生大多不熟悉临床一样,但是如果因此把他们排除在专门职业之外,将是极大的资源浪费。参见方流芳:/中国法学教育观察0,载贺卫方主编:5中国法律教育之路6,中国政法大学出版社1997年版第9页。

关于职业技能与法学素养的关系,参见肖北庚:/走出法学核心课程教科书编写中的形式主义0,载5广西政法管理干部学院学报62007年第6期。

者干脆将法学知识与法律能力对立起来。

(四) 刑法学教科书中的 / 通说 0 与独创性见解的关系

当前刑法学教科书的编写队伍越来越大, 可谓强手如云、规模空前。要在众多的教科书中脱颖而出, 立于不败之地, 就需要有自己的特色。特色有不同表现, 例如形式简约、内容活泼也是一种特色, 对于刚入门的学生也有吸引力。本文主要讨论刑法学教科书的 / 通说 0 与独创性见解的关系。

教科书是采用 / 通说 0 还是独创性见解, 取决于受教育对象的层次。尽管学术上可以百花齐放, 但是对于刚入门的本科生而言, 刑法学教科书应当指引大方向, 给学生提出定论通说, 尽可能直接展示 / 三基 0 的内容, 在此基础上指引学生、启发学生思考问题、解决问题。即便教师的水平再高, 本科刑法学教科书与教学都不应当成为其 / 掉书袋 0 的场所, 把学生讲得云里雾里而后快, 那样将使学生陷入混沌。开拓学生视野的阅读材料可以作为作业布置, 也可以在课堂上点到为止。当然, 如果在某一问题上尚未形成通说或者通说存在着明显缺陷, 不符合刑法学理论与实践的现实需要, 教师提出自己的独到见解并无不可。

刑法学发展至今, 研习者甚众, 硕士生、博士生、立法者、警察、检察官、法官、律师、高校教师, , 他们对刑法学知识的需求侧重点不同, 教科书也应当相应地有所侧重, 例如研究生教科书应当突出对格式化理论的探究、反思与超越, 追求学术个性, 在体系、理论、方法上具有一定的包容性和开放性, 不应满足于知识堆砌。刑法理论问题、案例等本来就未必有惟一的答案, 学者们也风格各异, 不必苛求一致。因此, 适当地将编者的学术观点展现在教科书中, 显示其独到的学术风格, 使教科书有一定的 / 学派之争 0, 未必是坏事。

目前的刑法学教科书虽然较 60 年前、30 年前乃至 10 余年前有了很大的进步, 却尚未脱离普及性的特点, 总体看来, 学术个性特征不明显。从知识传播者的角度看, 这样的做法的确是小心谨慎、严肃认真的, 教科书为了标新立异而完全偏离 / 通说 0 当然不足取。但是, 区分不同受教育对象, 教科书在介绍了 / 通说 0 之后阐明自己的独创性见解未尝不可。学术本来就应该遵循 / 百家争鸣, 百花齐放 0 的 / 双百方针 0, 有时恰恰是那些在当时被视为 / 异端邪说 0 的 / 另类 0 观点在不断推动着理论乃至社会的进步。⁹ 与其它的科研成果表现形式一样, 教科书同样需要在基础理论与方法的基础上提出创新理论与方法, / 四平八稳 0 的教科书固然也好, 可是刑法学知识传播更需要特色鲜明、不同凡响的新式力作, / 更多地根据自己教书育人的实践经验来定义教材、编写教材, 把更多的注意力放在流变的智慧而非固定的知识, 放在探寻结论的方法而非结论本身。0 要做到这点, 不仅需要教科书作者扎实、深厚的专业功力, 更需要非凡的学术勇气。刑法学要发展, 就需要展开学派之争, 而学派之争不仅体现在学术论著中, 也体现在教科书中。例如关于我国整个犯罪论体系究竟是应当在犯罪构成 / 四要件说 0 的基础上进行改造和完善, 还是采用大陆法系递进式的 / 三要件 0 理论进行重构, 教科书虽然不宜直接进行论辩式的学术争鸣, 但是只要逻辑严谨、论证合理, 就可以通过系统性的阐述实现犯罪论体系的多元化, 给读者提供不同的思路和启发, 给刑事立法、司法人员提供理论帮助, 从而积极推动我国刑法学的不断前行。

(五) 刑法学教科书的主编式与独著式、合著式的抉择

如前所述, 我国刑法学教科书 (包括未公开出版的教学大纲、讲义等) 在 50、60 年代, 一般不署个人的名字。改革开放以后, 教科书的撰写形式一般是主编式 (也称为 / 主编制 0) 或者是独著、合著式, 尤以主编式更常见。在主编式下, 有时会列出副主编、执行主编, 通常是六七个人以上各自负责撰写不同的章节, 其中一些人可能撰写不止一章的内容。独著式自然是由一人负责从头到尾全部内容的撰写, 而合著式一般不超过 3 人。

这几种编著方式各有利弊。主编式教科书有它产生的特定背景, 在建国初期、在第一部刑法典通过之际, 刑法学的教学、研究力量都十分薄弱, 也由于国家对前苏联刑法的 / 一边倒 0 政策, 使得我国刑法学界无法从大陆法系、英美法系的主要国家刑法学教科书中汲取营养, 而我国古代的 / 律学 0 研究虽具有注释性刑法的特征, 却不足以现代刑法学教科书的体例、写作方法提供足够的借鉴经验, 因此在当时, 通过集思广益、发挥 / 人多力量大 0 的优势, 争取在短时间内拿出一本权威的、对当时刑法学理论研究与实践应用具有切实指导意义的工程浩大的教科书, 主编式也许是惟一的选择。但是, 独著式、合著式教科书更具优势, 整部教科书在体系、理论方面更易具有前后呼应的一贯性, 也更容易凸显教科书

⁹ 在法学本科教育时期, 刑法学课程一般安排在大一、大二。

例如, 在体系上, 有些教科书将 / 定罪 0 专门列为一章))) 既然刑法的主要任务是 / 定罪量刑 0, 那么为何几乎所有的刑法学教科书只有 / 量刑 0 一章而没有 / 定罪 0 一章呢? 理由我们都知道, 因为它渗透在犯罪构成等许多章节之中。然而拿出专门一章来对定罪进行专门论述还是很有意义的, 这样更加完整, 虽然该章与总论其他章节的逻辑关系如何理顺、内容如何连贯起来尚有研究的余地。参见何秉松主编: 5 刑法教科书 (上、下卷) 6, 中国法制出版社 2000 年修订版 (第 6 版) 第 17 章 / 定罪 0, 罪数问题也被列于本章中与定罪相联系进行探讨。

夏勇: / 研究生的教科书问题))) 5 高级法学教程 6 总序 0, 中国法学会 2009-07-12 访问。

的学术个性。虽然在主编式的教科书中,主编多系刑法学界造诣深、影响大的学者,在撰写之初也有主编的统一指导、写毕时的统一审核,然而毕竟参与者较多,不仅写作风格有差异,而且在内容上容易出现前后不一致或者不必要的重复的现象。60年来,刑法学教科书在质量上已有了很大提升,在数量上也已经达到相当规模,主编式这种带有/拼盘式0特点的教科书不应当再成为主流。那些对刑法学知识有着更高水准追求的研究生、司法工作人员,他们需要的是在理论上博大精深,在实践上经世致用的教科书,而六七人甚至十余人参与写作的教科书较难达到这样的水准。其实,纵观中外文学、史学、哲学、法学、经济学等领域的名著,也绝少是/主编式0的产物。

当前,法学界的学者不如以往重视教科书写作,或者质量下滑的现象在其他国家也存在。例如在美国,1984-1993年出版犯罪学教科书的作者明显不如1936-1965年犯罪学教科书的作者影响力大,美国学者认为其主要原因是学者们出研究成果的渠道比以往增多、教科书读者群的变化、教科书在谋职、晋升中的作用、图书出版市场格局的变化等。¹虽有相似之处,但是我国还有其他一些原因,例如一定程度上存在着学术浮躁、学术评价机制不完善的现象,对教科书不如专著、论文那么重视,而出版社、教学单位可以通过出版教科书取得相当可观的物质性收益,这些利益驱动很容易催生出/短、平、快0式的教科书。换言之,扭曲的学术评价机制、市场导向未能给/精品0教科书的产出提供有效保障,要学者们/板凳一坐十年冷0甚至更长时间写一本经典、传世的教科书,问题可能主要不是学者的学术功力,而是不太符合经济分析论的成本)收益关系这一常识。除非作者学术功底很深又能淡泊种种名利诱惑,愿意/十年磨一剑0式地倾注其主要精力专心致志于刑法学教科书的写作。因此,要期待更多独著式的刑法学教科书面世尚需时日,并且很大程度上取决于现有的学术评价机制的转变。

合著式折中了主编式、独著式的撰写方法,人数不多,却又分担了任务,不致使得一人过于辛苦,风格也容易统一。然而合著式的作者依然应当尽可能具有相似的学术思想、治学方式乃至语言风格,以保持整本教科书的内在统一性和形式上的连贯流畅性。

(六)刑法学教科书的全面、深入与篇幅的关系

随着刑事立法的逐步发展,修正案、立法解释、司法解释不断增多,刑法学理论也日益深化和拓展,刑事司法实践不断丰富,教科书亦日渐全面、深入,篇幅也越来越大,书越来越厚重,动辄上千页,庞大繁杂,堪比5圣经6,显示出编著者的学术实力和良苦用心。那么,刑法学教科书的全面、深入及其与篇幅之间的关系究竟如何?

仔细考量,过往的刑法学教科书虽然在编写过程中都贯穿了/全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求0,但是大多是根据刑法典的体系对刑法学知识所作的简单编织排列,有些在内容上简单、粗糙,即使不考虑立法修订的因素,这样的教科书也很难经得起时间的检验。诚然,与其他教科书一样,刑法学教科书在材料的筛选、概念的解释、不同观点或学派的介绍,以及学科知识的综合归纳、分析论证和结论等方面,都应当具有全面、系统、准确的特征,尽量做到全面、完整。然而刑法学教科书面向的首先是法学本科生,教科书虽然应当严谨缜密,却不必一味追求/大而全0,面面俱到,而是应当突出重点难点,篇幅应当尽可能简洁明了,言简意赅,不应以厚重为追求的目标,千篇一律地展示出此观点、彼观点然后是折衷观点,末了还有编者或作者的观点。如果需要/三基0进行拓展,可辅之以教辅参考书,使学生能够抓住重点,领略要点,不断推进其学习的深度和广度。

其实,在有限的课时以内,我们是否能够如愿以偿地全面讲授刑法学的整个体系内容?如果来不及/全面开花0式地讲授,教科书是否有必要为了让学生自己去感受刑法各项制度、原理之间的逻辑联系,将所有的罪名都全面列出并加以诠释?还是只需要挑选重要的部分列于教科书之中进行剖析,着重培养学生对这门学科的感觉以及分析问题、解决问题的能力?如同习武,虽然十八般兵器都很重要,然而对初学之人,是不可能向其详解各种兵器的使法的,与其大而化之地泛泛介绍,听者也只学到点皮毛,不如选择传授其刀法、枪法并力求使其精通。这既是刑法教学中的问题,也是教科书编写过程中面临的问题。值得一提的是王作富主编的5刑法分则实务研究(上中下)6(第3版),重点突出,不片面苛求全面完整,对分则实务问题的研究讲求深度。

也有人认为,刑法学的教科书应当尽可能地全面,但是在课程讲授中可以有所选择和侧重,不必也不可能覆盖教科书的所有内容。刑法学教科书本身是否必须瞄准刑事立法的全面性,各国做法不尽一致。例如美国、加拿大、日本等国

美国犯罪学教科书以往的读者群不仅是学生,也包括学者同行,而今日教科书之读者群主要是学生。参见 Wright Richard A., From Lunatic to Lesser-Known: The Declining Influence of Criminology Textbook Authors on Scholarship 9 J. Crim. Just. Educ. 59 (1998).

中国方正出版社2007年版。该书以服务于司法实务为目的,重点研究司法实践中存在的实际问题,因此,在编写体例上不苛求体系的完整,对一些司法实践中运用较少的或者存在问题不多的罪名,未予论及;对司法操作无关或意义不大的方面,如犯罪客体等问题,不予提及,或者一笔带过,集中篇幅对司法实践中存在的重点疑难问题进行深入详尽的分析论证。

家的刑事立法非常多,有时连刑法学者也搞不清到底有多少刑法条文,其教科书自然不可能面面俱到,涉及具体罪名的分论部分更是如此,只能选择一些具有代表性的犯罪进行讨论研究。我国的情况与之不同,刑法规定集中,没有真正意义上的附属刑法,便于教学研究。但是,考虑到学生的时间和精力,刑法学教科书的体系尤其是分论部分可以适当调整,删除对一些不太重要的犯罪的蜻蜓点水式的描述,这些描述有时跟不说没什么区别,看完了并不能使人明白多少,将其删除可节省出篇幅充实对一些重点难点犯罪的讨论,或者增加这些犯罪的真实、典型案例,增强说明力和可读性。

刑法学教科书是否倾向于全面或深入或二者兼具还受到教科书使用者的影响。随着我国的法学教育体制呈现出来的多样性,刑法学教科书也出现了/众口难调0的问题。例如单一、专门的法律院校更看重教科书的理论深度,希望学生更深入地研习刑法,而复合型、应用型的法律院校由于课时有限,则希望教科书的知识覆盖面广,尽量全面、完整,但又简明扼要,逻辑严谨,层次分明,简洁明了,使学生易于统领掌握。事实上,从读者群来看,我们既需要系统、深入的刑法学教科书,也需要简要的教科书。如果为了厚重而厚重,看似面面俱到,却未能突出重点,也缺乏理论深度,则肯定不是真正意义上的/厚重0的教科书。¹相反,简约的教科书也许并不简单,例如曲新久、陈兴良、张明楷、王平等学者撰写的5刑法学(第2版)6,就采用了最为简明的体系,如同该书序言所述,属于同类刑法学教科书中的/精华本0。而对学术性、实践性有着执着追求的域外刑法学教科书同样也有类似的/精华本0,名称一般是5刑法学精要6,其中有些非常热销,常常多次再版。》

刑法学教科书尚有其他一些需要解决的问题,主要有:

内容上未能真正的与时俱进。虽然教科书一般都能随着刑法的修正、解释及时修订、再版,但是有些教科书改动的仅仅是法条部分,缺乏对修正后新法的精准分析,内容依然显得滞后、保守、陈旧,解读不够准确。

整体质量有待提高。由于一直以来对教科书版权的保护不力,以致出现了不同教科书之间/互相启发0、/循环抄袭0、内容相似或雷同的现象,既侵犯了原创者辛勤的劳动成果,又浪费了社会资源,大量的简单移植不仅造成了教科书的低水平重复,而且浪费读者的时间。

借鉴域外刑法学知识应尽可能准确、及时。作为中国的刑法学教科书,虽然以中国刑事立法为研究文本,却不等于不需要考察、借鉴域外刑法学的主要理论观点。然而,在引进其他国家和地区刑法学的原理、概念、案例时,应当在吃透以后,谨慎、准确并有适当说明地引用,还应当注意所引用域外刑事立法、学说、案例的全面性、时效性,否则反而会以讹传讹,引起思想上的混乱,不利于读者的理解与掌握。

教科书有些内容的安排尚有讨论的余地。例如,在同种数罪不并罚的前提下,连续犯这一概念有无讨论的意义?缓刑究竟是一种量刑制度、行刑制度还是兼而有之?刑事责任一章放在哪里合适?刑事责任论是否可以概括所有的刑罚论?分论是按照刑法典的分则顺序先后排列,还是按照犯罪所侵害法益归类排序更合适?有些刑法概念已经不适当、不再具有实际意义,却由于历史的原因,沿用至今,约定俗成,非圈内人则无法理解,是否应当修改?罪与罪之间是否总存在着明确的/此罪与彼罪的界限0?教科书列出的这些界限标准是否确实有助于区分/此罪与彼罪0?如果答案是

精简教科书的方法还是有的,由于刑法研习者除了教科书以外,手上都还会有一本/法规0或/法规大全0,因此,不必在书后/附录0部分列出刑法典及其修正案,在文中也可以将法定刑略去,只列出/参见刑法第x条0足矣,因为法规文本都有很清晰、完整的记载,教科书不必浪费笔墨纸张加以重复。再如阮齐林著:5刑法学6(中国政法大学出版社2008年版)采用了国外教科书的做法,将长长的规范性文件名称列出缩略语表,既清晰又大大节省了篇幅。

/目前,各类刑法学教科书的篇幅越来越大,,该书在内容上吸收了刑法学教育、科研的最新成果,重视刑法学的系统性,采用最为简明的体系,对刑法学理论、学说和典型案例、习题做了精当编排,既科学准确地讲述了刑法学基础知识和基本原理,又详略得当地突出了重点难点,提纲挈领,简明扼要,具有较强的可读性与可操作性,可适应和满足刑法学本科教学以及国家司法考试的基本要求0。参见曲新久、陈兴良、张明楷、王平等撰:5刑法学(第2版)6,中国政法大学出版社2008年版序言。

例如[US]AmoldH. Loewy, CriminalLaw in a Nutshell WestPublishing Company 2003 [UK]CecilliaN iChoileain, CriminalLaw - Nutshell Round Hall 2006; [Australia]Wilson, Nutshell CriminalLaw(6th Edition), Lawbook Co., 2008

缓刑兼具量刑与行刑之内容,兼跨量刑与行刑二个时期,是一项具有独立价值地位的刑罚具体适用制度。我国法学界对缓刑属于行刑制度还是量刑存在争议。认为属于行刑制度的观点认为,缓刑是一种刑罚执行的犹豫制度,是以刑罚已经确定为前提,是在刑罚量定后,解决如何执行的问题。因此,缓刑与刑之裁量无关,而与刑之执行相关,故缓刑是一种行刑制度而非量刑制度。认为刑罚属于量刑制度的观点认为,适用缓刑的条件,其本身就包含了/犯罪情节,悔罪表现0的裁量内容,它与刑罚的裁量过程不可分。尽管缓刑制度横跨量刑时期与行刑时期,但它首先是量刑时期决定是否适用的一种刑罚制度,只有量刑时决定对犯罪人适用之后,才继而谈得上执行,所以应将缓刑制度视为量刑制度。有的学者则因其兼具量刑与行刑内容,干脆把缓刑制度分为缓刑的裁量与缓刑的执行二部分,分别在量刑与行刑中论述。笔者认为,上述观点都有其道理。比较客观地反映了缓刑所应有的性质和特点,即兼具量刑与行刑内容,兼跨量刑与行刑二个时期。也有人认为,虽然缓刑不是独立的刑种,并存在多方的制约因素,但作为一项刑罚具体适用的制度,其独立的价值地位不容否定。参见何英、张宁:/关于缓刑制度的思考0, <http://blog.chinacourt.org/wp-profile1.php?author3891&p-19869>。

例如/犯罪客体0、/犯罪对象0,二者在语词上本来是很难划分的。再如/空白罪状0、/引证罪状0的区分是否科学不是没有疑问,事实上/空白罪状0也需要大量引证。

肯定的,那么为何我们看不到国外刑法教科书讨论此罪与彼罪的界限?这些问题都值得进一步探讨。作为教科书,应当极为审慎、严谨,从内容到形式都不断/打磨0,做到精益求精。

刑法学教科书的编写方法仍需进一步探索。尽管刑法学研究的方法论问题这些年已经被提出来讨论,而刑法学教科书其实也有方法的问题。作为注释性教科书,其编写方法仍然值得探讨,绝非注释即可,而且注释本身也有不同的方法。例如教科书除了解释以外,也可以适当采用中外、古今的比较方法,这些方法其实在我国律学中就已经被采用,例如/中国现代法制之父0沈家本就是对传统法制进行批判总结的律学家,其法学方法论的内容包括研究视角的转换、历史的方法、从纵向比较到横向比较、批判的方法和价值分析的方法等诸方面,时至今日,这些方法对我们仍有借鉴意义^[22]。阮齐林主编的5刑法学6即融合了比较刑法、国际刑法的一些主要观点和研究方法,理论精深,案例丰富且贴近生活,很有特色。

刑法学教科书对其他部门法的关照不够充分。例如,很少有刑法学教科书从宪法制约的角度讨论刑法问题。当然,这也与我国的宪法制度有关。又如,由于我国存在/空白刑法0的立法方式,这就要求教科书编写者不仅要熟谙刑法,还需要熟悉相关经济行政法律法规的内容,因为/空白刑法0绝不只是找到这些法律法规进行/填空0那么简单。犯罪与行政违法、民事侵权的关系比较复杂,但是刑法学教科书对此很少有深入的分析。再如,从刑事一体化的角度看,研究刑法不能脱离刑事诉讼法,刑法学教科书对一些原理和制度的诠释不可能与刑事诉讼法无涉,在教科书编写时应当适当顾及刑事诉讼制度的要求。

刑法学教科书应当/国际化0。教科书的/国际化0有几层含义:一是教科书与时俱进,突出专业性、实务性和时代性,从而逐步与国际接轨,二是教科书的中外交流。在全球化的背景下,法律制度、观念也存在着趋同现象^[23],法律文化的交流不仅是/输入0,也需要/输出0,本质上是相互的,/把中国介绍给世界0与/把世界介绍给中国0一样重要。意大利学者杜里奥·帕多瓦尼在其5意大利刑法学原理6¹中文版序中曾经指出,/除国际法外,刑法是法律科学中对各国具体政治和社会文化特征方面的差别最不敏感的法律学科。在刑法不同的历史形式之间,尽管也存在一些往往是非常重要的差别,但是在基本的理论范畴和法律制度方面,却有共通的基础。法律和犯罪的关系;犯罪成立的必要条件;排除社会危险性行为的问题;法律保护的利益的问题;罪过问题;刑罚的目的和可罚性的意义等,这些界定实证刑法存在的范围的问题,在任何刑法制度中都居于核心地位。0近年来,翻译成中文的刑法学教科书不少,而译成外文的我国刑法学教科书似乎只有何秉松教授主编的5刑法学教科书(上、下卷)6被译成日文在日本出版。在刑法学研究历史上,虽然我国远没有两大法系国家的时间长,却独具特色,也日臻成熟,我们应当担负起向世界介绍真实、全面的中国刑法学的重任,而将中国的刑法学教科书翻译成外文在其他国家出版是其中最直接有效的方法之一。⁹

从刑法学教科书的语言风格看,有些编著者偏好学习西方的特别是德国的那种术语多逻辑关系复杂的长句子,还有些人由于英语太好而习惯于使用倒装句来表述,令人费解。作为教科书,还是应当简洁明了,兼顾严谨与通俗。对一些关系复杂的概念、原理,可以适当采用插图和表格,更加直观与鲜活,增加学生的感性认识,一目了然,便于读者掌握和应用,在这方面5图解刑法适用大全6做得很全面、彻底。》此外,教科书的首要作用是服务于教学,因此那些教学经验丰富的教师的授课材料汇总显然是一种语言清新、活泼、可读性很强的教科书,例如陈兴良所著5口授刑法学6。^{1/4}

四、余论

当前我国处在一个社会大转型时期,法治建设任重道远,刑法学也处在一个大变革时期,刑法知识的演进与流变必然会在刑法学教科书上有投射。从类型上看,注释性刑法学教科书无疑不仅应当在数量上成为主体,更应当在质量上精益求精。/无论采取哪种研究路径,解释刑法都是刑法学的基本任务,因为法律之解释是法律规范学的使命,也是达到探

陈忠林译,法律出版社 1998年版第 1页。

还应当积极更新、拓展中外交流等教学手段,例如开发教学课件(包括多媒体课件)、音像教材、电子教科书、参考书、图书馆、教育数据库等。

该书总则部分以刑法条文为序,列明主体法条、相关规定(包括司法解释)和理论阐释。分则部分以刑法罪名为线索,纵排三栏图表式结构,并针对不同罪名做个性化的表格设计,使得刑法典、单行刑法、刑事立法及司法解释中有关罪名的每一罪状和法定刑一一对应,附属刑法、相关依据和理论阐释紧随其后,全景展示了刑法千丝万缕的纵横协调关系。参见图解刑法适用大全编写组:5图解刑法适用大全6,中国法制出版社 2006年版。

该教科书是陈兴良教授于 2006年 2月至 12月为北京大学法学院 2005级本科生讲授刑法课程的录音整理稿。在刑法总论部分系统地讲授了犯罪和刑罚的基本原理,在刑法分论部分选择故意杀人罪等 14个重点罪名进行了讲授,将刑法理论、法律规定、司法解释和典型案例融为一炉,直接将学生引入刑法的学术前沿,引人入胜。

求法之哲学性和法之现象性的目的之手段。⁰¹然而,与世界许多国家相比,我国法治建设的时间不长;与我国的其他人文社会科学相比,我国的法学教学与研究底蕴不深,起步也晚,刑法学也不例外。在这种情况下,刑法学教科书从60年前的完全从头开始,到30年前的(轮回0)))几乎又是从头再来,走到今天的大发展乃至繁荣景象,是非常不易的,其中不知倾注了多少刑法学人的心血和汗水。有些撰稿人的姓名也许从未出现在教科书中,但是他们的功劳不可磨灭。在回顾刑法学教科书60年的沧桑变迁时,梳理其实际存在的问题,展望其未来景象,我们有理由期待,通过与国外开放式的探讨、交流,立足我国的刑事司法实践,包容吸纳,开拓创新,将会有更多的刑法学教科书在知识体系、内容上更加完善,在方法上更加科学,从而走向真正的精品化,引领刑法学的不断前行,并充分反映、推动刑事立法与司法的发展。本文的评介难免挂一漏万,希望能够起到抛砖引玉的作用。

参考文献:

- [1] 陈兴良、周光权:5刑法学的现代展开6,中国人民大学出版社2006年版。
- [2] 卢晓东: / 高等教育的国际化与原版教材的引进与使用0,载5科技导报62001年第3期。
- [3] 高铭喧 主编: 5新中国刑法学研究综述(1949-1985)6,河南人民出版社1986年版。
- [4] 中国社会科学院法学研究所 译: 5保加利亚刑法典6,法律出版社1963年版。
- [5] 高铭喧、赵秉志 编: 5新中国刑法学研究历程6,中国方正出版社1999年版。
- [6] 高铭喧: 5刑法肄言6,法律出版社2003年版。
- [7] 马克昌: / 刑法学60年反思0,载赵秉志、陈忠林、齐文远 主编: 5新中国刑法60年巡礼6,中国人民公安大学出版社2009年版。
- [8] 高铭喧、赵秉志 主编: 5新中国刑法学研究50年之回顾与前瞻6,法律出版社2000年版。
- [9] 陈兴良: / 转型与变革: 刑法学的一种知识论考察0,载5华东政法大学学报62006年第3期。
- [10] 高铭喧、赵秉志: / 改革开放三十年的刑法学研究0,载5中国刑事法杂志62009年第3期。
- [11] 中央政法干部学校刑法教研室 编著: 5中华人民共和国刑法总则讲义6,法律出版社1957年版。
- [12] 苏彩霞: / 中国刑法史上三次国际化事件总置评0,载高铭喧、赵秉志 主编: 5刑法论丛6第10卷。
- [13] 卢乐云: / 新中国刑法的演变0,载5中国刑事法杂志62009年第5期。
- [14] 胡玉鸿: / 试论法学教科书的编写目的0,载5华东政法学院学报62004年第3期。
- [15] 陈金钊: / 问题与对策: 对法学教科书编写热潮的感言0,载5杭州师范学院学报62007年第2期。
- [16] 张明楷: / 刑法学研究中的十关系论0,载5政法论坛(中国政法大学学报)62006年第2期。
- [17] 陈兴良: 5刑法知识论研究6,清华大学出版社2009年版。
- [18] 刘满达: / 读沈木珠教授<国际贸易法研究>0,载5金陵法律评论62003年第1期。
- [19] 何敏: / 传统注释律学发展成因探析0,载5比较法研究61994年第3期。
- [20] 何秉松 主编: 5刑法教科书(上、下卷)6,中国法制出版社2000年修订版(第6版)。
- [21] 阮齐林: 5刑法学6,中国政法大学出版社2008年版。
- [22] 史广全: / 从律学到法学的飞跃))) 沈家本法学方法论初探0,载5齐齐哈尔大学学报(哲学社会科学版)62004年第5期。
- [23] 王文华: / 全球化时代的刑法国际协调0,载5深圳大学学报62007年第4期。

(责任编辑 于贺清)

参见蔡枢衡的5刑法学6,独立出版社1943年版。转引自陈兴良: / 转型与变革: 刑法学的一种知识论考察0,载5华东政法大学学报62006年第3期。