

《刑法学基础》

图书基本信息

书名：《刑法学基础》

13位ISBN编号：9787503657887

10位ISBN编号：750365788X

出版时间：2005-8

出版社：法律出版社

作者：曾根威彦

页数：266

译者：黎宏

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介以及在线试读，请支持正版图书。

更多资源请访问：www.tushu000.com

《刑法学基础》

内容概要

《刑法学基础》的特色，可以概括为以下几点：第一，打破了刑法总论和刑法各论各自为营的藩篱。

《刑法学基础》没有将刑法总论和各论分别开来加以叙述，而是在特定的题目之下，将两者作为一个整体加以叙述。之所以这样将总论和各论放在同一刑法学当中，有机地结合起来，是因为考虑到，刑法总论和刑法各论不仅在思考的逻辑上紧密相关，而且，实际上，就同一题目集中进行说明，在刑法学上也比较容易理解。

第二，《刑法学基础》也没有采用按照刑法条文的顺序加以讨论所谓体系书的形式。这一点，在刑法分则规定的叙述方面尤为明显，由于各个犯罪类型被用来作为说明刑法基本原理的具体例子，因此，如有关财产犯罪规定的叙述，就基本上根据不同题目，被分散在不同的章节当中了。本来，《刑法学基础》也是理论书的一种，另外，在刑法当中，保障个人权利、自由的内容也特别重要，因此，在编排体系的时候，也充分地考虑到了体系性的思考。

第三，《刑法学基础》不是解决日常问题的工具书。对社会生活当中所发生的各种各样的反社会现象，不能根据《刑法学基础》，马上找到与其对应的解决方法。当然，根据《刑法学基础》当中所展现出来的刑法原理和原则，对于被称为犯罪的现象或者事态，在一定程度上，是可以得出有自己见地的解决方法的。《刑法学基础》，与其说是需要记忆的刑法知识读物，倒不如说是让人思考刑法的读物。

最后，让我对将《刑法学基础》列为“初级法学双书”序列的诸位编委，痛快地答应出版《刑法学基础》的成文堂出版公司的阿部耕一社长，土子三男编辑部长，在《刑法学基础》的编辑过程中不厌其烦的相马隆夫编辑，帮助制作索引的早稻田大学研究生院的铃木优典同学表示深深的谢意！

《刑法学基础》

作者简介

曾根威彦，1944年出生于日本横滨，1966年毕业于早稻田大学法学部，现为早稻田大学教授，法学博士(早大)。日本学术会议会员，司法考试委员，日本刑法学会常务理事。主要著有：《刑法重要问题》(总论)、《刑法重要问题》(各论)、《刑法中的正当化理论》、《言论自由和刑事规制》、《刑法中的实行、危险、错误》、《刑法总论(第3版)》、《刑法各论(第3版)》、《刑事违法论研究》、《德国刑法史纲》(翻译)。

书籍目录

行为无价值论与结果无价值论的现状和展望

序言

第一部 刑法的基础

第一章 刑法的概念

第一节 刑法是什么样的法律

一、刑法的意义

二、刑法学

第二节 刑法的机能

一、刑法的社会控制机能

二、法益保护机能

三、人权保障机能

第二章 罪刑法定原则

第一节 罪刑法定原则的意义和内容

一、罪刑法定原则的意义和沿革

二、罪刑法定原则的形式内容

三、罪刑法定原则的实质内容

第二节 罪刑法定原则和刑法解释

一、类推解释和扩张解释

二、现代型犯罪和刑法解释

三、合宪的限定解释和解释的明确性

第二部 刑法的基本原理

第一章 刑法干涉的正当性

第一节 正当性的基本原理

一、道德主义和功利主义

二、家长主义和刑法

第二节 非犯罪化论

一、和刑法基本原理之间的关系

二、无被害人的犯罪

三、自己被害的犯罪

第二章 责任和刑罚

第一节 刑法理论和刑法的基本原理

一、各派的刑法理论

二、学派之争及其以后的发展

第二节 刑法上的责任概念

一、传统的责任论

二、现在的责任论

第三节 刑罚权的根据和界限

一、现代的刑罚理论

二、刑罚的目的、手段的正当性

第三章 自己决定的自由和刑法

第一节 自己决定自由的意义

一、作为权利的自己决定自由

二、自己决定自由和刑法基本原理

第二节 被害人的同意

一、意义和正当化的根据

二、同意伤害

三、推定同意

《刑法学基础》

第三部 犯罪的实质

第四部 犯罪的形式

第五部 宪法、民法和刑法

精彩短评

- 1、篇幅不长的刑法理论书籍
- 2、强结果无价值论立场
- 3、理论书
- 4、曾根教授重视刑法谦抑性，观点十分保守，但逻辑清晰，从各种观点思考问题再提出自己立场。说理很“实在”，不牵强附会，日本学者大都如此。
- 5、我是结果无价值的水军。
- 6、总论和分论完美的结合，结果无价值论者的入门宝典

1、曾根威彦教授所著的《刑法学基础》一书，堪称刑法类书籍的经典之作。此书虽薄，仅有二百六十余页，但是其中所含内容却异常丰富，从各种理论流派的介绍比较，到对疑难案件的精辟分析，繁而不杂，杂而不乱；讲述方式深入浅出，善于举例，帮助理解；虽作为一本入门书目，但触及刑法本质问题，具有很强的思想深度，正如作者自己在“序言”中评价：“本书，和历来的所谓入门书稍稍不同，它不是针对仅仅浏览刑法内容的初学者，简单地对刑法进行解说的读物。……那些已经学过刑法的人，在反思刑法和刑法学的意义上，能一览此书。”虽然介绍内容加适当评价可能是较为传统的书评写法，但我仍愿意从内容上先将本书的主要内容做一个回顾，因为本书的每一个部分都是精华，每一个部分都有值得细看的东西，如果跳过书本内容空谈感想，唯恐不能够让大家对这本书有更加深刻的印象。首先对本书总体架构做一个介绍，本书围绕刑法中的基本问题展开，分为五大部分，第一部分是“刑法的概念”，第二部分是“刑法的基本原理”，第三部分是“犯罪的实质——行为无价值论和结果无价值论”，第四部分是“犯罪的形式——犯罪论的体系”，第五部分是“宪法、民法和刑法”。对于这五个部分的基本内容，接下来会有一个简单的介绍，这里首先想说的是，个人非常推崇本书的第五部分，至于理由，在对第五部分进行介绍时会谈到。第一部分是“刑法的概念”，这个部分的内容是基础中的基础，介绍刑法是什么样的法律、刑法的机能这些基本的概念，同时，对“罪刑法定”原则作了一个重点阐述。对于刑法是什么样的法律和刑法的机能，作者在此部分仅做了简要的说明，通读本书，我认为，这个问题与本书的第五部分结合起来理解可能会更清楚和明晰，当然不是说本书的写作顺序的问题，而是说从读者理解的角度上，刑法是什么样的法律和刑法的机能的问题，是与刑法在整个法体系中的地位和作用分不开的。曾根威彦教授认为，刑法的机能分为第一次社会控制机能和第二次社会控制机能，并进一步指出，对于刑法的第一次社会控制机能，是指“刑法首先是被阻止起来的社会力量即国家用来维持社会秩序的社会控制手段”，简单的说，就是将刑法与现代社会中国家应有的机能联系起来，将刑法应当是保护法益的手段，不仅包括个人法益、还包括社会法益和国家法益；对于刑法的第二次社会控制机能，就是通过制约国家刑罚权的性质，保障罪犯不受国家滥用权力的侵害，并进而保障一般国民的权利和自由，在某种意义上说，也具有人权宪章的作用。对于刑法这两个机能的阅读是阅读本书的一个基础，因为在后面对具体问题论述的时候，作者会不时地用刑法的这两个机能进行分析。特别值得注意的是第一部分第二章对于“罪刑法定原则”的论述，不仅从历史沿革中探求了罪刑法定原则的产生与发展历程，而且介绍了罪刑法定原则的形式内容，包括法律原则、禁止事后法原则和禁止类推适用的原则，并且，作者还对罪刑法定原则中的法律解释问题做了非常详尽的论述，这个部分不仅从理论层面上区分了类推解释和扩张解释，并且还举出了日本司法实践中的实例来加以证明，如日本刑法第134条的泄露秘密罪中仅明确规定了“医师、药剂师、医药品贩卖商、助产士、律师、辩护人、公证人以及其他类似职业的人”，那么对于护士是否是本罪的主体，就涉及到类推解释的问题，作者给出了一个判断标准，“罪刑法定原则是畸变具有处罚的必要性，但是如果在事前没有明文规定的话，也不得予以处罚的原则，因此，在确定处罚范围的时候，不应当加入处罚的必要性的考虑。罪刑法定原则是牺牲处罚的必要性，也要保障国民基于预测可能性进行行动的自由的自由的原则。”总的说来，第一部分的涉及的问题都相对抽象，但是却是刑法基础中的基础，并且作者在这部分对于罪刑法定原则与刑法解释的论述既有理论上的分析，又有详实的案例和法条的点评，着实相当精彩和到位。因此，虽然第一部分在全书中所占比重不大，但我仍然将第一部分的主要内容呈现于此，主要考虑到它对阅读本书后面部分的重要作用。本书的第二部分主题为“刑法的基本原理”，主要讨论刑法干涉的正当性、责任与刑罚、进而讨论到自己决定的自由与刑法的关系问题，这部分涉及一些原理性的问题，因而理论性很强；并且，作者试图介绍每一问题的各种流派学说，不仅是现代的学说、作者还会追根溯源阐述一些古典学说，因而在初读这个部分的时候，可能会因为各种理论太过繁多而理不清头绪，抓不住主要脉络，但其实本部分内部是前后相互联系、是有很强的逻辑性的。比如，在论述刑法的正当性的基本原理时，作者先阐明对于刑法如何获得正当性现存的不同的理论基础，一为侵害原理，二为伦理主义、三为家长主义；而基于刑法介入正当性的理论基础，作者又进而讨论了无被害人犯罪和自己被害的犯罪的问题，可以发现，利用不同的刑法正当性的理论基础，对于无被害人犯罪和自己被害的犯罪会得出不同的答案。个人觉得阅读这个部分非常有意思，特别是在第三章“自己决定的自由和刑法”里，会看到作者对于同一个问题采用不同的理论基础来分析得出不同的答案，如自杀行为到底是否违法？又是否可罚？对于堕胎问题，到底要将堕胎看成母

亲自杀或自伤的行为而不进行刑法干涉，还是要保护未出生的胎儿的法益？这些问题，作者提出了不同的分析思路，但却点到为止，引发了读者强烈的兴趣。第三部分“犯罪的实质”是一个更加抽象的问题，但是作者却将本部分进行了具化的处理，主要是从行为无价值和结果无价值的观点出发，以违法论为中心，考察犯罪的本质问题，将刑法的实质这个问题以一种生动的形式呈现在大家面前。犯罪的实质，从行为无价值论的立场来看，就是违反规范，从结果无价值论的立场来看，就是侵害或者威胁法益。对于行为无价值论和结果无价值论它们各自的概念、对立的含义作者首先就做出了较为基本的阐述，这里不再赘述。这个部分更重要的是用行为无价值和结果无价值的观点对犯罪的实质、犯罪的形态、犯罪的类型中的问题做出解释，比如在犯罪类型中，对于不法原因给付是否成立诈骗罪？有关夺取型犯罪的保护法益到底是采占有说还是本权说？侵占罪的本质到底是破坏基于委托的信任关系、对占有物超越权限进行处分的越权行为，还是不法取得自己占有的他人财物的取得行为？行为无价值论和结果无价值论就会得出不同的观点。又如，遗弃罪的罪质，本来是指将要扶助的人置于不受保护状态，对其生命、身体造成危险的行为，但是在行为无价值论当中，除了上述内容以外，还增加了未履行保护被遗弃者生命的义务的特点。通过大量列举各种类型的犯罪中的争议点、并对每一个争议点分别从行为无价值论和结果无价值论进行分析，不仅让我们对于这些具体的犯罪类型有了更加丰富的认识；并且，让我们对行为无价值和结果无价值的不同态度的认识不仅仅停留在概念上和抽象的理论上，而是通过实践的应用，增加更多全面的理解。可以说，在犯罪的实质这个部分，作者的论述让我们对于一个行为究竟在实质上是否应当被评价为犯罪有了更多的思考和明辨。本书的第四部分“犯罪的形式——犯罪论的体系”，讨论的则是一个刑法犯罪结构性的问题，这显然也是刑法学界的基本问题。按照作者自己的说法，仅仅根据是否违反规范、是否侵害或威胁法益等内容，还不能直接判断出现的事态是否成立刑法上所规定的犯罪；并且，即使实质的犯罪概念提供了大致的判断内容，也不能明确并且具有说服力地保证一定就能认定犯罪。这里，除了实质的犯罪概念之外，还有必要引进帮助认定犯罪的形式的犯罪概念，就是要从理论上整理、说明犯罪概念，构建并借助一个体系，来稳妥地判断一个行为究竟是否构成犯罪。作者对于犯罪要素主要介绍了几种：“行为”、符合构成要件、违法性、有责性，日本刑法在犯罪体系上与中国有很大不同，我国尚存四要件说为通说，而日本在讨论犯罪构成方法时所涉及的问题与我国大相径庭，在日本刑法界，作为犯罪论的构成犯法，主要有三种，符合构成要件——违法性——有责的见解，行为——符合构成要件——违法——有责的见解，行为——违法——有责的见解。而这三种见解的对立体现在，首先，犯罪概念的最初要素是符合构成要件还是行为，即是否存在赤裸裸的行为；其次，符合构成要件和违法是一体的要件还是个别要件等。对于这些问题，书中也做了详细的论述。在这个部分，不仅对整体的构成要件体系问题的不同观点进行了介绍，还对各个犯罪要素进行了较为详细的论述，如行为、因果关系，并且着重讨论了构成要件和违法性的关系。对于构成要件符合性和违法性的关系，作者在对少数说和多数说都进行分析之后，提出了自己的观点，认为构成要件符合性和违法性的关系，不是原则——例外的关系，而是形式——实质的关系。最后，是本书的第五部分“宪法、民法和刑法”，本书在前四个部分对刑法以及作为其构成要素的犯罪和刑法、从形式和实质两个方面，对其原理性的基本问题以及解释论上的各个问题进行了考察，第五部分主要谈刑法和其他法律的关系，特别是刑法和宪法、民法的关系，站在整个社会的法秩序和法体系的宏观视角下，将宪法、民法和刑法联系起来，审视法构造的合理性、思考刑法的本质与技能，最终加深读者对刑法的理解。对于这个部分的具体内容，刑法与宪法、与民法的关系怎样，刑法在整个法秩序、或者说是法的“领域构造”中究竟发挥什么样的作用，这些通过阅读本书都能获得一些解答，在此不做赘述。我仅对这第五部分在本书中的地位和作用发表一些意见，在我看来，第五部分对于全书的论述层次和立意高度是有很大的影响的，如果缺少了这个部分，本书其他部分对刑法的基本问题论述得再详尽、再理论、再深刻，也不过是一般的刑法学者着眼于本法律领域的思考，眼界不免传统，视角不免狭隘，但恰恰相反，曾根教授在本书的末尾用这第五部分作为总结，一下子将视角拉到了整个法秩序和法构造的层面上，而不仅是在刑法领域内谈刑法，实乃画龙点睛之笔，立意不可谓不高。关于本书的特色，正如著者在《序言》中的评价“第一，打破了刑法总论和刑法各论各自为营的藩篱。本书没有将刑法总论和各论分别开来加以叙述，而是在特定的题目之下，将两者作为一个整体加以叙述。……第二，本书也没有采用按照刑法条文的顺序加以讨论的所谓体系书的形式。……第三，本书不是解决日常问题的工具书。对社会生活当中所发生的各种各样的反社会现象，不能根据本书，马上找到其对应的解决方法。”这里，著者主要从自己写作的结构、方式和作用上概括了本书特点。然读者的视角与著者多多少少会有不同，作为本书的一名读者——而且是在

《刑法学基础》

刑法之门才刚迈进一只脚的读者——从我的角度来谈，更多的是从读者理解的角度来看本书，我认为本书主要特点有二，一是其精炼性，二是其思辨性。那么何为精炼性呢？举个例子，在第二部第三章谈到“自己决定的自由和刑法”的问题时，其中对很多具体的问题做出了探讨，如“人的终期和自己决定的自由”、“器官移植和自己决定的自由”、“自杀和刑法”、“自杀关联罪和同意杀人罪”、“殉情自杀”、“安乐死和尊严死”、“堕胎罪和自己决定权”等，这些问题，如果展开讨论，每个问题都能是一篇鸿篇巨制，无疑让本书的写作比重偏离，但作者采用了精炼的语言，将每个问题的主要争议焦点以及各个不同学说的理论思路非常简单明晰地进行阐述，既没有减少论述的质量，又避免了赘述，并且这种精炼的介绍给读者提供了不同的思路，留有空白激发读者自己思考。另外，是其思辨性，对于这点，我认为是一本好的刑法书必不可少的要素，相比于其他法律门类，我认为，刑法更加需要我们具有思辨的思维，对于一个问题，从不同的立场可能就会得出完全相反的结论，而对于这些结论是否合理？这些立场的理论基础是否合理？而这些理论基础又是否完全没有漏洞？在具体的案件中，我们又应当具体采用什么样的标准？都是分析刑法问题所不可缺少的。本书中的思辨性特别体现在第三部分，从行为无价值论和结果无价值论的立场对犯罪的实质的分析，将刑法的思辨性演绎到了极致。正如译者在后记中所述“反复咀嚼，在很多问题上，有豁然开朗的感觉”，这也正是译者决定翻译这本书的重要动因之一。由于语言能力所限，我只能阅读该译本，对著者的思想仅能揣度一二，但读罢本书，仍不能释手，因其所包含的内容的广度、其分析的深度、其思维的缜密，确为刑法学经典之作，反复咀嚼，实不为过。

《刑法学基础》

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：www.tushu000.com