

《刑法的精神与范畴》评介

刘仁文

(中国社会科学院法学所,北京,100012)

中图分类号:DF6 文献标识码:A 文章编号:1000-0208-(2001)02-157-03

自从1992年陈兴良教授出版《刑法哲学》一书以来,刑法哲学日益成为一方成果斐然的研究领域。曲新久教授的新著《刑法的精神与范畴》,无疑又为这一领域增添了新的亮点。该书由中国政法大学出版社出版,刚一面世,即荣获中国政法大学宪梓优秀科研成果一等奖。对于他推出这一力作,我并不感到惊讶,因为早在10年前,也即1991年,他发表于《法学研究》(1999年第1期)的论文“试论刑法学的基本范畴”已显示出他在这方面的兴趣和功底,此后,我知道他对这个问题的思考一直在继续。通读该书深感作者经过10年磨出此剑,确实是厚积薄发,在许多问题上提出了独到的见解。现就全书的结构和主要内容作一简要评介。

作者认为,刑法哲学研究可以从三个基本方面展开:首先,研究刑法的精神。刑法的精神根植于人性之中,根植于人类文明的历史之中,根植于民族精神之中,我们应当结合时代特点,思索前人的思想,揭示我们这个时代的刑法精神。其次,研究刑法的实体范畴。实体范畴是实在化了的刑法精神,没有实体范畴的存在,刑法的精神也就失去了依托。第三,研究刑法的关系范畴。关系范畴不仅将刑法的精神与实体范畴联系起来,而且也将实体范畴彼此联系起来,还将这些范畴与刑法之外的东西尤其是立法与司法联系起来。

按照以上思路,作者进而将自由、秩序、正义、功利归结为刑法的四大基本精神,将犯罪、犯罪人、刑事责任、刑罚归结为刑法的四大基本实体范畴,将罪刑法定、罪刑相当、刑罚个别化、刑罚人道主义归结为刑法的四大基本关系范畴,全书就围绕着这12个问题分10章展开。

在第1章“社会秩序与个人自由”里,作者把社会秩序的刑法保护与控制、个人自由的刑法保护与保障以及如何实现社会秩序和个人自由的统一作为首要的问题加以研究。作者认为,社会秩序与个人自由属于刑法平行地位上的一对价值范畴,一方面,刑法通过对社会行为秩序的控制来达到对社会结构秩序的保护,另一方面,刑法又通过惩罚犯罪来保护个人自由,而为了防止国家以“惩罚犯罪”为名来对个人自由恣意干预,这种惩罚需要遵循一定的原则体系,那就是:依据适用于未来且非溯及既往的、公开的、稳定的、明确的、可行的一般性规定,来对所有的人平等地威胁适用或者适用。社会秩序与个人自由是对立统一的关系,二者虽然在地位上平

收稿日期:2000-10-02

作者简介:刘仁文,男,博士生。

行,但在次序上有先后之分,除去特殊时期,刑法应将个人自由置于第一位,社会秩序置于第二位,否则,“刑法的现代文明特点将大打折扣。”^{[1](P.58)}

在第2章“刑法的正义原则与功利目的”里,作者对正义与功利这一对“具有更为复杂的对立统一关系”的精神范畴进行了深入探讨。首先,作者将正义与功利之间对立统一的哲学命题具体化为刑法目的保护主义和刑法规范平等主义。按照作者的解释,保护主义的基本含义是:刑法应当保护个人自由和有利于个人自由的社会秩序^{[1](P.88)}。平等主义的基本含义是刑法应当对个人自由加以平等地限制^{[1](P.101)}。其次,作者指出了刑法在实现正义与功利方面的局限及其解决办法,认为“刑法规范的普遍性和具体案件的特殊性之间的矛盾”是刑法实现正义、功利的局限性的主要表现,而解决的惟一办法就是通过赋予法官适当的解释刑法和适用刑法的自由裁量权^{[1](P.118)}。

第3章“犯罪”,作者着重对犯罪的定义和构成要件进行了探讨。关于犯罪的定义,作者认为:“犯罪是指违反刑事义务、侵害合法利益、应受刑罚处罚并通过刑事诉讼程序加以确定的行为。”^{[1](P.128)}与传统的犯罪定义相比,这里最引人注目的是把刑事诉讼程序引入了犯罪定义,表明了作者试图弥补“刑事实体法与程序法之间形成相当程度上的割裂”这一缺陷的理念。关于犯罪的构成要件,作者并没有束缚于我国刑法学界传统的四要件说,而采取“客观事实要件”和“主观心理要件”两要件说,简洁明确,细细读来,不无道理。

第4章“犯罪人”,作者首先剖析了犯罪人的基本含义,特别是刑法学上的犯罪人和犯罪学上的犯罪人之间的联系与区别。接着,对犯罪人的本质属性——人身危险性进行了探讨,论证了犯罪与犯罪人以及社会危害性与人身危害性之间的关系,可以用“应受惩罚的是行为,而惩罚的是行为人”这样一句话来表述。然后,从适用刑罚和其他社会防卫措施这一角度出发,对犯罪人的分类作了研究,提出将犯罪人区分为累犯、惯犯、激情犯、偶然犯和少年犯的构想。

第5章“刑事责任”,作者对刑事责任的概念与特征、刑事责任的本质、刑事责任的根据、刑事责任的范围及其实现、法人刑事责任等问题一一进行阐述,其中不乏真知灼见,如作者认为,刑事责任的本质是其伦理性与社会性的统一,“人的社会性和社会的人性,决定了刑事责任的伦理性与社会性的对立统一,构成刑事责任的本质。”^{[1](P.245)}刑事责任的根据可从不同意义上理解,若从责任主义意义上理解,可把刑事责任的根据归结为有害于社会的客观违法行为,由此形成责——罪——刑的逻辑结构;若从法律效果意义上理解,则可把刑事责任的根据归结为主客观相统一的犯罪行为,由此形成罪——责——刑的逻辑结构^{[1](P.258-259)}。法人刑事责任本质上是一种整体责任,是一种特殊形式的个人责任,是古代团体责任否定之否定^{[1](266-267)}。

第6章“刑罚”,作者在对刑罚的本质、功能、目的和刑罚的体系、种类等作了考察之后,针对我国现行的刑罚制度,提出一系列批评和改进意见,如:中国应当废除死刑,而且应当从现在做起,尽快地予以废除;中国刑法中的没收财产弊大于利,也应当予以废除;以剥夺公民的言论、出版、集会、结社、游行、示威的自由权利作为附加刑——剥夺政治权利的内容之一,也是不恰当的,应当予以删除。

第七章“罪刑法定原则”,除了对罪刑法定的基本含义、罪刑法定与刑法的渊源以及罪刑法

力图弥补二者割裂所产生的缺陷的理念贯穿全书,如曲新久教授在该部著作中对刑罚的定义,也突出其“由法院通过刑事诉讼程序依法决定”这一特征。

定的主要派生原则作了考察,还详细探讨了罪刑法定与自由、秩序、民主的关系,指出罪刑法定既是自由、秩序、民主等法律价值的必然要求,又是实现这些法律价值的原则保障。在考察罪刑法定与刑法的渊源时,作者将思维触及到刑法的制定与修订是否违宪以及良性违宪是否可取、国际条约中的刑法规范如何在国内适用等重大而敏感的话题。而在考察罪刑法定的派生原则时,作者对其中的严格解释原则提出了“以语义解释为主,系统解释为辅”的操作思路。

第8章“罪刑相当原则”,作者首先阐述了该原则与罪刑法定原则之间的密切联系,指出“任何一部刑法,只有将罪刑相当原则与罪刑法定原则相结合,才符合正义的要求。超越法律限度追求罪刑相当,不是一种正义的刑罚;违背罪刑相当原则设立的刑法规范,即使以法律的形式包装,也不符合正义的要求。”^{[1](P.425)}然后分析了罪刑相当原则的法律价值,指出:罪刑相当原则既是先于功利的正义的原则,又是功利目的之下的正义原则,是正义与功利的共同要求。最后,指明罪刑相当原则的贯彻离不开立法确认与司法实现。

第9章“刑罚个别化”,作者首先对刑罚个别化的基本含义、刑罚个别化的理论依据、刑罚个别化与罪刑相当的关系、刑罚个别化的实现途径——法律上的个别化、裁量上的个别化和处遇上的个别化分别进行了研究,指出刑罚个别化的实现不仅有赖于实体法,而且也有赖于程序法,其中提出的建立犯罪人人格调查制度等设想,虽然带有提出问题的性质,但仍不可低估其意义。

第10章“刑罚人道主义”,作者认为刑罚人道主义的中心思想是“以人为本而不是以人为手段”,其基本内容应包括否定性规则和肯定性规则两方面:否定性规则的主要含义是指绝对禁止酷刑和其他残忍、不人道或有辱人格的待遇或处罚,肯定性规则又包括最低层面和更高层面两个层面,最低层面要求满足受刑人作为人的基本需要,更高层面要求给予受刑人以尊重并引导受刑人自尊。

刑法学界有人士指出:“不少人认为,在部门法学中,刑法学是一门最完善的学科。但我认为并非如此,我国的刑法学可能是‘基本问题’最多的学科之一。”^{[2](P.4)}确实,面对表面繁荣的刑法学研究和汗牛充栋的刑法著作,只要我们稍一深入,就会发现许多最基本的理论问题并没有解决,有感于此,笔者毫不掩饰对《刑法的精神与范畴》这类刑法哲学著作的欣赏与偏爱。刑法学者并不需要个个都成为哲学家,但如果连一点哲理的思考都没有,那肯定就成不了有批判能力的刑法学者,而“失却了批判能力的法学家,即使不是暴政的帮凶(如纳粹时期的许多法学家),至少也将沦为僵死法律的殉葬品”^{[3](P.196)}。最后要说的是,篇幅限制,上述对《刑法的精神与范畴》的简要评介难免挂一漏万。诸位读者若能细读原文,相信一定会有更大的收获。

参考文献:

- [1] 曲新久. 刑法的精神与范畴[M]. 北京:中国政法大学出版社,2000.
- [2] 张明楷. 法益初论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003.
- [3] 梁治平. 法辨——中国法的过去、现在与未来[M]. 贵州:贵州人民出版社,1992.

(责任编辑 鄢梦萱)