

刑法学研究述评

王敏远 陆敏*

1999年的刑法学研究,即使从本文将予以简要述评的很有限的内容来看,其研究成果的价值也不应低估。本文的述评主要针对两个方面的内容:一是有关刑法学基本理论的研究,二是有关新刑法的注释性研究。关于刑法学基础理论的研究进展,不仅对丰富和发展我国刑法学基本理论具有重要的意义,而且,有的研究成果对拓展刑法学的研究视野、转变研究方法,也具有积极的推动作用;而本文在此予以简要介绍的关于解读和注释新刑法的有关研究成果,也同样具有这两方面的价值,以下对这两部分内容分别予以概述。

一、关于刑法学基础理论的研究

刑法学界在这一年中对刑法学基本理论问题的研究,涉及面甚广,在此选取以下几篇对基础研究方面具有重要影响和作用的论文,对其中的主要观点予以叙述。

有论者对刑事法律关系的主体问题进行了系统研究。他认为:研究刑事法律关系问题,不应仅限于刑事实体法,还应综合考察刑事程序法。对刑事诉讼中的实体与程序、实体规范与程序规范、刑事法律关系与刑事诉讼法律关系、司法机关的刑事实体权与刑事程序权,作一层层深入具体的剖析,不仅可以清楚地看到刑事实体规范与刑事程序规范、刑事法律关系与刑事诉讼法律关系、刑事主体之国家与犯罪人的关系以及司法机关在刑事法律关系与刑事诉讼法律关系中主体资格的差异性,而且通过这种剖析,有助于认识刑事实体权与刑事程序权的区别,即前者存在于刑事法律关系中,后者存在于刑事诉讼法律关系中;前者系司法机关行使的定罪量刑的权力,后者系司法机关在刑事程序上的权力。这些区别说明,不能将刑事实体权与刑事程序权相混同。以此认识为基础,刑事法律关系主体的一方只能是犯罪人,被告人不应是刑事法律关系主体的一方。刑事法律关系主体的另一方只能是国家。以司法机关为代表的国家,其实质含义就是国家。“国家”是个抽象的概念,只有通过国家机关及其活动来表明它的存在。从刑事法律关系的特性来看,国家司法机关及其工作人员不能成为刑事法律关系主体的一方。司法机关在刑事法律关系与刑事诉讼法律关系中的主体资格存在着差异性。在刑事诉讼法律关系中,侦查机关、起诉机关、审判机关形成一体,共同实现定罪量刑的目的。^[1]

有论者对刑法的经济分析和伦理价值及两者之间的关系进行了深入研究。他认为:关于刑法解说,至少可以从规范学意义、价值学意义、文化学意义、社会学意义、心理学意义、经济学意义等诸方面予以展开。以上关于刑法诸方面的解说,有助于从不同的角度廓清刑法在社会生活中的面目、所充当的角色和所起的作用。但仔细地推敲和分析,上述关于刑法的六个角度的解说最终可归结为两个问题:即对刑法的经济分析和价值研究。刑法的经济分析即有关规则的设置与制度安排及其实现和运行的成本与代价。刑法的成本性决定刑法具有内部不经济性。刑法成本包括刑法自身成本、刑法的实现成本、刑法的机会成本、不必要的代价。刑法上

* 陆敏,中国政法大学副编审。

[1] 参见张小虎:《刑事法律关系主体论》,《法学研究》1999年第3期。

述各种成本之间具有内在的密切联系,各种成本在相互关系中所处的地位和所起的作用是不同的。其中,刑法自身成本处于核心地位,并对其他类型的成本存在与否、成本状况具有制约性。刑法的经济分析的根本目的在于降低刑法成本,提高刑法效益。从这个角度来说,刑法的经济分析理论的核心是效益。刑法的经济分析理论中的效益包括刑法内效益和刑法外效益。刑法的伦理价值是指刑法所具有的内在德性和品格。这种德性和品格从法律的价值来看时,便是刑法的公正性。因此,刑法的伦理价值的核心即是公正。刑法的公正从不同的角度可分为刑法内公正和刑法外公正;立法公正和司法公正。对效益与公正的关系的真相予以准确完整的揭示,必须从静态截面即从现实生活层面和动态纵向即从本原意义两个方面来把握。在动态纵向或本原意义上说,效益与公正是一体的,即两者是同一种状态的体现和反映,从本质上讲是代表同一种事物的,也即所谓公正就意味着效益;所谓效益就意味着公正。^[2]

关于刑法上的犯罪概念,针对已存在的认识分歧,学术界展开了新一轮讨论。有论者认为,现行犯罪概念,是形式和实质兼顾的犯罪概念,较之资本主义国家刑法典仅规定犯罪的形式概念,更具全面、科学的性质和特点。将社会危害性引入到犯罪概念之中,不仅有其合理性,而且与罪刑法定并不矛盾。当然,纯粹的实质概念是法律虚无主义的表现,是不足取的。但实质性即社会危害性引入犯罪概念,其积极意义在于,限制刑事立法,有助于在司法中实现个案正义,并有利于犯罪概念实现其行为指导功能与预防犯罪功能,与马克思主义的犯罪观相一致。应当看到,社会危害性在立法和司法中是不同的,如果划清两者的界限,社会危害性与罪刑法定也就不会出现矛盾。^[3]

另有论者则认为,刑法理论通说对大陆法系国家刑法学关于犯罪的概念有误解,实际上,其犯罪概念为“犯罪是符合构成要件的、违法的、有责的行为”,不仅较清晰地反映了犯罪的外部规范结构及内部价值蕴含,而且与其审判中的定罪判断过程相一致。应当看到,其中的违法性包含了法益侵害的内容,该犯罪概念是形式与实质规范化的概念。而我国刑法在不同的条文中既强调犯罪的实质标准,又强调其形式标准,使两者脱节,并使统一的最终立足点仍是实质标准,这与罪刑法定显然不一致。犯罪概念在立法和司法层面的不同,应予肯定,并且,应看到,犯罪的立法概念只能在理论刑法学中生存,而犯罪的司法概念则是注释刑法学关注的对象,两者既相联系而又不一致。形式特征与实质特征相统一的犯罪概念,不能正确作出各个不同层面的犯罪概念。与罪刑法定相一致的应是犯罪的形式概念,并且,这也与我国刑事立法的定量模式相吻合。刑法中的“但书”应取消。^[4]

刑法学界关于犯罪构成理论的探讨,不论是关于其内容的争论,还是关于其性质的讨论,均有进一步的发展。有论者认为,犯罪构成既是法律规定又是理论体系,两者并不具有完全的同一性。犯罪构成的法律表现与理论表现不完全同一,是由法律与理论各自不同特点决定的。法律的犯罪构成与犯罪构成理论非同一性,表现在两者内容的非同一性上。例如,作为犯罪构成共同要件的犯罪客体,多数情况下却难于在刑法规定中找到。如何解释这种不协调,可以有二种方法:一是认定立法规定不完整,没有规定出犯罪构成的全部要件;二是改变犯罪构成是法定的这样的界定,否则难于达到协调。但这两种解释都是不妥当的。合理的解释是理论和

[2] 参见陈正云:《刑法的经济分析与伦理价值》,《法学研究》1999年第6期。

[3] 参见李立众、柯赛权:《为现行犯罪概念辩护》,《法律科学》1999年第2期。

[4] 参见陈兴良、刘树德:《犯罪概念的形式化与实质化辨正》,《法律科学》1999年第6期。

法律两者并不同一。不管这种非同一性是否合理,这却是我国的现实,只能承认它,并寻找说明或评价这种不一致的根据。犯罪构成理论与犯罪构成的法律表现之间,并不具有完全的同一性,主要表现在以下几个方面:第一,作用不同;第二,内容不同;第三,体系不同。以上的非同一性表明,尽管犯罪构成的理论与犯罪构成的法律表现都是说明犯罪的,但由于说明方法不同,表现出了两者的差异。将犯罪构成理论与犯罪构成的法律表现混为一谈,将两者作为同一的东西看待,就会出现矛盾。当然,说明两者并非完全同一,并非否认两者之间的密切联系。就两者之间的关系来说,它们都是说明犯罪的,因而在本质上是一致的。^[5]

另有论者则认为,犯罪构成在我国基本上仍属于一种理论。他认为,犯罪构成在定罪活动中具有界限功能和规格作用,因此,在刑法学理论中居重要地位,应使犯罪构成尽可能体现科学性和法定化。从犯罪构成的形成和发展过程的历史考察中,可以发现这是根据罪刑法定原则而提出的一种理论概念、体系,当刑法予以认可并予以明文规定和体现时,理论的犯罪构成就成了法定的犯罪构成,否则,犯罪构成仍只是作为一种理论而存在于刑法之外。我国刑法总则的规定并未完全认可犯罪构成的概念和体系,因此,犯罪构成至今基本上仍属于一种理论。但现有的刑法已开始反映和体现理论。因此,犯罪构成又具有某些法律的属性。由此,犯罪构成的理论属性与法律属性,在理论框架中和在法律规范中都非完全吻合。也说明作为理论属性的犯罪构成有深入研究的必要,而作为法律属性的犯罪构成则有不断完善的必要。在犯罪构成中,犯罪主体并非构成要件,而客体则同一于犯罪对象。应重构我国的犯罪构成理论,犯罪构成应为:在主观罪过支配下的客观行为构成某一犯罪时所应具备的主客观要件的有机整体;犯罪构成要件仅包括主观罪过和客观行为,以作为定罪内外在依据。^[6]

量刑的确定性问题,是刑法学中的基本问题之一,刑法学界对此曾从不同角度进行过探讨,有论者从量刑的基准问题入手,对此进行了探讨,他认为,个罪的法定刑一般地说是由特定刑种和一定刑度集合而成的法规范表现形式,它具有相对性,即表现为可伸缩的“域”而非一个“点”,给法官留有自由裁量之余地。法定刑司法运用的基本逻辑是:建构案件事实以确认罪名(定性分析)、寻找抽象个罪的刑种及刑度(第1次定量分析)、估量抽象个罪的量刑基准(第2次定量分析)、确定具体个罪的刑罚量(第3次定量分析)。只有第2次定量分析即确定抽象个罪的量刑基准问题,才是其探讨的核心内容。研究量刑基准问题的要义在于:确立抽象个罪在绝大多数情形下应适用的刑种和刑度(基准线),为宣告具体犯罪的刑罚量作铺垫。基准问题之所以重要,是因为它可以为法官的法定刑运用设置一道起码的栅栏,尽可能地防止量刑畸轻畸重现象;如果缺乏这一条基准线,就没有参照物引导法官的量刑行为,刑罚权的运用大有失控之虑。如果某罪的刑罚在法官眼中都缺乏可预测性,那么警、检机关,被告人以及社会公众都会感到意外,罪刑均衡的内在意蕴就会丧失殆尽。而要增强刑罚的可预测性,确立量刑基准乃是一项重要的措施。在逻辑推演法和实证分析法这两种寻找量刑基准的具体方法中,应倾向于采用实证分析方法。一方面,这是因为我们已经对逻辑推演法运用较多,有强调过头的嫌疑;另一方面,更为重要的是,由实证分析法所得出的结论更具有可预测性和恒常性,不会因时因地因人而异。所以,以实证分析方法确立量刑基准的合理性值得重视。要在中国刑法中确立量刑基准点,主要不应将希望寄托在立法者身上,因为刑法典本身不适宜规定基准点,寻找

[5] 参见李洁:《法律的犯罪构成与犯罪构成理论》,《法学研究》1999年第5期。

[6] 参见杨兴培:《犯罪构成的反思与重构》(上、下),《政法论坛》1999年第1期、第2期。

基准点的重任自然落在了实践部门和理论工作者身上。但是,必须看到,寻找基准点的工作有赖于大规模的统计调查,广泛的社会配合与支持,大量的资源投入与人员配置,理论界本身又不具备这样的条件,因此,需要司法部门在这方面做更多的工作。^[7]

二、关于新刑法的解读和注释研究

新刑法颁行以来,有关新刑法的注释论文较多。刑法学界关于新刑法的讨论,许多内容和观点,均体现出了对理论的发展和司法实践完善的积极意义,在此,我们选取了以下几篇论文中的一些观点予以叙述。

一个罪过只能有一种罪过形式,是传统刑法学的观点,而在新刑法中,这种观点对许多规定难以作出合理解释,有论者因此提出了“复合罪过”的概念。他们认为,我国刑法总则将罪过明确地分为两种(故意与过失)四式(故意与过失分别具有两种具体形式)。通行理论认为,同一法条的同一罪名的罪过形式不能跨种越类。但现行刑法分则某些条文如第397条第1款突破了传统格式,同一法条的同一罪名实际上包含了跨种的罪过形式,即既有故意,又有过失,这是现行刑法内含的一种新的法律现象。由于我国刑法上没有英美刑法那样的“轻率”犯罪心态模式,也没有法国刑法理论中的所谓“中间类型”或德国刑法学界的“第三种罪过形式”,为了解读这一法律现象,需要创造一个新术语“复合罪过形式”,与通行的一个罪名只能有一种罪过形式的“单一罪过形式”相对应。所谓复合罪过形式,是指同一罪名的犯罪心态既有故意(限间接故意)也有过失的罪过形式。如现行刑法规定的滥用职权罪和玩忽职守罪,其主观罪过既可能是故意,又可能是过失。实际上,“复合罪过形式”并非始见于现行刑法,1979年刑法第186条规定的泄露国家秘密罪,法条没有明确罪过形式,起初学界曾有单一故意说与故意过失并存说之争,然而司法实践中一向采取故意过失并存的观点。复合罪过犯罪的特征包括:以复合罪过为主观要件的犯罪,皆是结果犯;该类犯罪的罪过形式,即复合罪过是间接故意与过失的复合;该类犯罪的主体多为特殊主体,即具有一定专业知识技能、从事特定职业或者具有某种职责的人;该类犯罪具有多档次法定刑。在一定意义上可以说,复合罪过犯罪中,不仅很难分清究竟是间接故意还是轻信过失,而且没有分辨的必要与意义,确立复合罪过形式的理论意义在于,复合罪过形式冲击了传统刑法学之罪过形式理论,突破了多年来一直为人们所坚守的“同一法条的同一罪名只能有一种罪过形式”的思维定势,将间接故意与轻信过失作为一种相对独立的罪过形式加以研究,从而在一定程度上摆脱了多年来纠缠不清的间接故意与轻信过失之区别这一理论“百慕大”,并为罪过理论的深入研究推开了一扇新窗。确立复合罪过形式的实践意义在于:有利于严密刑事法网,体现刑法之社会保护功能;在一定程度上减轻司法机关的证明责任,提高办案效率。当然,“复合罪过形式”这一概念的提出绝不是对现行罪过形式理论的根本性摧毁或全盘性否定,只是对该理论的部分修正,以解读现行刑法内含的符合世界刑法发展趋势的新法律现象。因此,其适用范围是有限的、特定的,并非全部刑法罪名都能用“复合罪过形式”予以解释。^[8]

由于新刑法的某些规定的出现,而使传统的刑法学理论对之难以作出合理解释的问题,尚

[7] 参见周光权:《量刑基准研究》,《中国法学》1999年第5期。

[8] 参见储槐植、杨书文:《复合罪过形式探析——刑法理论对现行刑法内含的新法律现象解读》,《法学研究》1999年第1期。

有其他情况。如某些故意犯罪的危害结果,既非结果加重犯,而行为人对此结果却又非故意,该结果又是成立犯罪的必要条件,对此情况,传统刑法学无法作出合理解释,为此,有论者主张以“客观的超过要素”予以解释。他认为,就一般意义而言,客观的超过要素既可能存在于故意犯罪,也可能存在于过失犯罪。但是客观的超过要素的主要特点是,不需要行为人对之具有认识与放任或希望态度,因此,就故意犯罪提倡客观的超过要素的概念才具有意义。过失犯罪时,行为人对客观要素本身可能就没有认识,即使有认识也没有希望或者放任发生的意志因素,因此,在过失犯罪中提倡客观的处罚条件没有多大意义。客观的超过要素虽然不是故意的认识与意志内容,但应否要求行为人具有认识的可能性,则是值得研究的。故意犯罪中,虽然客观的超过要素不是故意的认识与意志内容,但当客观的超过要素的内容是危害结果以及影响行为的社会危害性的其他客观因素时,行为人至少对之应具有预见的可能性。否则也不能令行为人对加重结果承担刑事责任。由于客观的超过要素主要是指部分危害结果,导致的结论是对这些危害结果作为超过的客观要素不需要认识与希望或放任态度,因此,只能就法定刑较轻的故意犯罪所承认的内容作为危害结果的超过的客观要素;对于法定刑较重的故意犯罪,不能将危害结果作为超过的客观要素。通常是在下列情况下肯定其作为危害结果的客观的超过要素:行为人明显故意实施犯罪行为,刑法又要求发生某种危害结果才成立犯罪,而该结果往往相当严重,但刑法规定的法定刑较低,如果认为其对该严重结果必须出于故意,则既不能区分此罪与彼罪,也不能做到罪刑相适应;而承认此时的危害结果是客观的超过要素,则不会发生这样的问题。认定某种危害结果属于客观的超过要素时,前提是危害结果属于限制处罚范围的因素。换言之,当刑法将某种危害结果规定为法定刑升格的条件或加重法定刑的根据时,此时的危害结果显然是具有结果加重犯的性质,完全可以用结果加重犯的理论来解决其中的罪过问题,没有必要使用客观的超过要素的概念。^[9]

有论者对有关罪名的立法模式进行了研究,他们认为,世界各国刑法关于罪名的立法模式可以分为明示和暗示两种。总体来说,明示式罪名立法模式较之暗示的立法模式更见其长,其特点包括统一性、权威性、系统性、便利性等。但这种模式尚未被我国立法所肯定。由于新刑法有向客观主义倾斜的特点,重视对犯罪行为客观方面的描述,绝大多数条文采用的是叙明罪状,因而罪名确定的难度大大增加;而且,新刑法增加了许多新出现或者还没有出现过的新型犯罪,对它们进行概括以确定适当的罪名无疑是一项不太容易的工作。正因如此,新刑法出台后,刑法学者们纷纷忙于注释法条、确定罪名。为了彻底解决罪名确定的难题,“两高”分别颁发了确定罪名的司法解释。“两高”关于罪名的司法解释的颁布,开创了我国刑法罪名立法模式之外的一种新的模式,彻底改写了我国刑法只有法条的规定,没有相应且有约束力的罪名的历史。因而该种模式有其值得肯定的积极意义。^[10]

新刑法将原来的惩治军人犯罪的规定纳入其中,刑法典的统一性和完整性因此而得以进一步体现,但军事司法因此却面临着一些新问题需要解决,有论者为此进行了探讨。他认为,新刑法公布后,军队司法机关面临的最为突出的问题就是原先实施《惩治军人违反职责罪暂行条例》所形成的一些规定、经验和做法明显不适应新刑法实施的具体要求,在一定程度上影响新刑法的顺利执行。例如,军事法院为了尽量减少死刑的适用,依据原刑法第59条第2款的

[9] 参见张明楷:《“客观的超过要素”概念之提倡》,《法学研究》1999年第3期。

[10] 参见张文、刘艳红:《罪名立法模式论要》,《中国法学》1999年第4期。

规定,对军队内部盗窃汽车犯罪重新划定了具体的处罚标准,在一定程度上降低了法定的量刑幅度。新刑法第63条第2款对原刑法第59条第2款的内容进行了较大修改,将原来在法定刑以下判处刑罚的决定权由人民法院审判委员会决定改为必须经最高人民法院核准,使得军队司法机关继续执行上述处罚标准,失去了法律依据。作为军队司法机关来说,只能面对新形势,正视新情况,解决新问题。军队司法机关要注意在新刑法实施的大背景下,立足现行法律规定,妥善解决依法办案中的实际问题。从目前情况看,军事审判工作依据新刑法办案需要注意遵循以下几个原则:一是“军法优先”的原则;二是择重论处的原则;三是“主体优先”的原则。^[11]

洗钱犯罪和黑社会性质的犯罪是刑法所规定的新型犯罪。这两年来,刑法学界对此的讨论文章较多。有论者认为,洗钱犯罪虽然是一种单独的犯罪,但它是组织犯罪的派生物,既然是派生物,就得溯其根源——洗钱犯罪的对象,即其“上游犯罪”的范围。我国刑法典规定的洗钱犯罪的“上游犯罪”范围并非狭窄,而是具有很大明确性和可延伸性。首先,其明确性体现在规定了“上游犯罪”的范围是毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪和走私犯罪,此规定为适用法律、确认本罪提供了依据;其次,其可延伸性体现在对黑社会性质的组织犯罪的确定上,根据我国刑法的规定,黑社会性质的组织犯罪外延很广,并不简单地限定为暴力性犯罪,还包括破坏经济领域的经济性犯罪。因此,仅从我国刑法将黑社会性质的组织犯罪规定为洗钱犯罪的“上游犯罪”这一内容来看,就不能对洗钱犯罪的范围作单独的认识,只有明确了何为黑社会性质的组织犯罪,才能确定该种犯罪所得的来源及收益能否成为本罪的行为对象。洗钱犯罪是由毒品犯罪、黑社会性质的组织犯罪、走私犯罪的行为滋生而形成的一种独立的犯罪,从形式上看,似乎是其“上游犯罪”的继续行为,因而实践中较难认定是单独的犯罪,还是共同犯罪。对其认定应注意正确理解共同犯罪的内涵。黑社会性质的犯罪组织,是我国法律工作者根据黑社会犯罪在我国发展的不成熟和我国犯罪学发展的现状与趋势,有前瞻性地提出的一个较为独特的概念。我国刑法典规定的黑社会性质的有组织犯罪,虽然在结构上不具有黑社会犯罪组织的严密性,在危害性上不及黑社会犯罪组织的危害程度,但由于其黑社会性质,说明在其犯罪范围上不应作狭义的限定。^[12]

三、简 评

刑法学界在这一年里的研究成果,当然不止以上所述的那些内容。以上所述的主要观点,虽然远不足以全面反映刑法学界对推动和促进刑法学研究及刑事法律制度的完善方面富有成效的诸多成果,但在我们看来,上述内容比较鲜明地反映了刑法学界的努力在以下几个方面所具有的积极意义:

第一,重新审视刑法学理论与刑事法律现实的关系,既注意两者的区别,同时,注重理论在改善现实状况中的作用。刑法学理论在80年代初期和中期主要限于对刑事立法的注释,在最近这十几年里,理论刑法学的兴起,使刑法学理论对刑事法律的剖析和批判功能得以显示。然而,在理论刑法学确立和巩固其地位并日趋被肯定的同时,有一个现象应引起人们的重视,即理论和现实的关系在变化中出现了两张皮的问题。虽说现实永远不可能代替理想,理想总是

[11] 参见张建田:《新刑法的施行与军事司法实践》,《法学研究》1999年第2期。

[12] 参见高铭喧、王秀梅:《试论我国刑法中若干新型犯罪的定罪问题》,《中国法学》1999年第1期。

超越于现实,但理论刑法学却并不是脱离现实的抽象理论,从事理论刑法学研究的学者也同样希望以其努力有助于现实的改善。因此,理论和现实关系如何看待和处理,就是一个必须正视的问题。从我们所选取的两篇关于犯罪构成的论文中,可以看到学者们在解决这个问题时的最新努力。我们认为,从李洁的论文中,一方面可以更加清楚地看到犯罪构成作为理论和作为法律的区别与联系,有助于澄清犯罪构成理论的争论中,哪些是值得进一步研究的问题;另一方面有助于人们从另一个角度重新审视理论刑法学的价值及其与现实的关系。当然,具有同样意义的论文并不止这一篇论文,其他一些论文也有相同的价值。除了本文在第一部分所叙述的论文外,尚有其他未予提及的论文。

第二,一体化刑事法学的进一步发展。刑事法学一体化在中国刑法理论界的认同和发展,体现在具体的刑事法学研究之中。这一点,从有关刑事法律关系的主体这篇论文中得到了充分说明。在刑事实体法律关系的研究中,充分注意到刑事诉讼法律关系与其的区别,从另一种意义上说,也是刑事法学一体化的表现。显然,一体化的刑事法学绝不是以否定不同的刑事法学之间的区别,而应是在充分认识到刑事实体法学和刑事诉讼法学、刑法学与犯罪学的界限这一前提下,在具体研究某些刑事法学问题时,注意其联系,并吸收相关理论成果,使对该问题的研究具有更为广泛的基础和背景,使研究得以更加深入。因此,一体化的刑事法学是以澄清相关的不同学科关于具体问题在研究中的界限为前提的。这个基础越扎实,就越有助于研究的深入。

第三,注释刑法学的进一步发展。注释刑法学的进一步发展,主要体现在两个方面。一方面体现在研究者在准确把握刑事立法原意的基础上,对新刑法的有关规定的含义予以正确的说明,例如,本文在前面曾提到的论述有关洗钱犯罪和黑社会性质的犯罪论文,以及本文未曾提及的诸如论及计算机犯罪等诸多论文;另一方面,则体现在注释法学已被赋予了新的意义。反映这方面进展的论文,具有典型意义的是前文提到的有关复合罪过形式以及有关超过的客观要素的论文。通过这两篇论文,可以看到,注释刑法学已不仅仅局限于对刑法规定的含义本身进行说明,而且包含了以刑法学的基本原理作为工具,对刑法诸多规定予以系统分析。显然,重要的并不是复合罪过或超过的客观要素这两个概念本身是否合适,其被引入中国刑法理论是否妥当,以这些理论解读我国刑法的某些规定是否合适(关于这一点,学术界很可能意见并不会完全一致),而是这种方法的使用,使注释刑法学被赋予了更多的理性色彩。理性色彩在注释刑法学中的进一步加深其意义不可低估。我们有时可以看到以不同的理论观点解释同一条刑法规定,争论很激烈,但这些不同的观点面对某一具体案件时,往往会得出罪与非罪或应予如何处罚相同的结论,以至于显得学术界似乎是在进行无谓的争论。然而,应当肯定的是,争论是有价值的,其价值就在于使刑法及其适用建立在理性的基础之上,而不是基于肆意的暴虐。而理性精神在注释刑法学中的充分重视,是使刑法学的注释摆脱对不合理性的刑法规定进行掩饰的必要前提。这一点,在本刊所发表的另两篇论文中,可以得到进一步的证明。

刑法学的研究在这一年里所取得的进展当然不止如上所述,这一点无需赘述,需要补充说明的是,刑法学界尚面临着许多重要而又迫切需要解决的问题。系统说明这些问题,既非本文题中应有之义,也非笔者所能。在此,我们仅以举例的方式说明对这一问题的看法。例如,本文前述关于刑法的伦理价值分析的论文,其中所主张的公正和效率本是一体,所谓的矛盾不过是虚假冲突的观点,实际不过是将公正和效率均作了另一番解释的结果。虽说这样解释并无不可,但似乎并未真正解决问题,而只是转移了问题。无论如何,公正和效率具有不同的含义,

将其中的含义予以合并,不过使公正与效率的冲突问题,变成了这一种公正与另一种公正的矛盾,或这一种效率与另一种效率的矛盾。应当看到,作为刑法的价值,公正与效率的一分为二,虽然不能否定其具有统一性,但将两者合二为一,也不可能使两者的矛盾消弥于无形。因此,刑法学界关于此问题的讨论仍有必要继续进行。又如,我们在有关犯罪构成的论述中,看到了刑法理论和现实的不一致及其合理根据,这虽然有助于人们避免将理论问题当作现实问题来争论(或者相反),但却并未完全解决理论和现实分离所引出的所有问题,尤其是理论刑法学,其对现实的影响问题应进一步引起重视。诚然,在自然科学中,理论科学和应用科学的分离是客观现实,在社会科学中,这同样是合理的,但对整个学界而言,两者的结合毕竟是个不容回避的问题。理论与实践关系的重要性,不论是在自然科学、还是在社会科学中,均是如此,更何况,刑法学毕竟是门实践性学科。在陈兴良先生主编的最近两卷《刑事法评论》、《刑事法判解》中,就有若干论文反映了这种努力。^[13]

犯罪学研究述评

吴强军* 王敏远

犯罪学主要由犯罪现象统计、描述和分析、犯罪原因解说、犯罪对策研究这三个部分的内容构成。在我国,由于历史的原因,犯罪学依附于刑法学状况的改变,历时既短,而有关犯罪信息的匮乏,也使关于犯罪原因和对策研究的效果有限。因此,对犯罪学理论界来说,所面临的问题是相当独特的。犯罪学理论界在这一年中的研究进展,主要体现在对犯罪学研究的基础和方法进行深刻的反思,对犯罪学中的犯罪概念作进一步的探讨,而关于犯罪原因和对策的研究,从注重实证研究这个角度看,在这一年中,也有一些颇具价值的成果。虽然体现上述进展的文章数量不是很多,从本文所选取的文章数量来看,甚至可以说比较少,但进展却是醒目而扎实的。以下对这三方面的进展分别予以概述,然后予以相应的简评。

一、关于犯罪学研究的基础和方法

有论者对我国犯罪学理论所面临的独特的基础问题和方法问题进行了较系统的分析。他认为,犯罪的产生是客体(人的行为本身)自身发展的结果,还是主体(认识或规定者)觉悟或认识水平提高的产物,是个疑问。如果说主体觉悟程度、认识水平提高的本身也是事物发展的结果,那么,犯罪的产生究竟是一种客观的结果,还是一种主观的认识,抑或是某种主、客观的统一,就是一个问题。在一定程度上可以讲,有什么样的犯罪观就有什么样的犯罪原因观;同样,有什么样的犯罪原因观也就有什么样的犯罪实质观。刑法的规定本身不能当然地成为刑罚的

[13] 运用刑法学的知识与理性对立法和司法现实的解剖,是刑法学界始终关注并努力的工作。这种工作的目标当然不仅是为了丰富和发展刑法学研究本身,而且也在于改变和促进立法和司法实践。虽然前一个目标的实现是刑法学界当所为并能所为的,而后一个效果却是受制于各种其他条件,但努力总是有价值的。只是这种努力更多的应是旨在促使立法和司法的完善,而不是使注释刑法学成为一种粉饰学。文中所提到的陈兴良先生所主编的最近出版的这三本书中的诸多论文,之所以应受到重视,原因就在于此。

* 浙江大学博士研究生。