

黎
宏
著

结果本位 刑法观的展开

清華法學文叢



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

華法學文叢

黎宏著

結果本位刑法觀的展開

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

结果本位刑法观的展开 / 黎宏著. —北京: 法律出版社, 2015. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7200 - 5

I. ①结… II. ①黎… III. ①刑法—中国—文集
IV. ①D924. 04 - 53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 269808 号

结果本位刑法观的展开

黎 宏 著

责任编辑 易明群
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2015 年 8 月第 1 版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京中科印刷有限公司

印张 24 字数 373 千

印次 2015 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 学术·对外出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号: ISBN 978 - 7 - 5118 - 7200 - 5

定价: 60.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

黎 宏

1966年8月生，湖北罗田人。武汉大学法学学士、法学博士，日本同志社大学法学硕士、法学博士，现为清华大学法学院党委书记，教授，博士生导师。入选“教育部新世纪人才计划”，曾获“首届首都十大杰出青年法学家”等荣誉。独著有：《不作为犯研究》、《单位刑事责任论》、《刑法总论问题思考》、《日本刑法精义》（第二版）、《刑法学》等；独译有：《刑事政策学》（新版）、《刑法讲义总论》（新版第二版）、《刑法讲义各论》（新版第二版）、《刑法学基础》。在《中国法学》、《法学研究》、《同志社法学》（日本）等中外刊物上发表学术论文近百篇。

作为留学国外多年的学者，黎宏能够理性地看待国内外刑法学理念和研究方法上的差异，从刑法学上的一切争论，均源于刑法所具有的保护法益机能和保障人权机能之间与生俱来的紧张与冲突的观念出发，提出刑法学应当以追求其二者之间的妥当平衡为己任。具体而言，就是对犯罪判断进行严密分工，在外在的社会危害性的认定上，仅只考虑行为所导致的法益侵害结果等客观方面的内容，而将行为当时行为人的主观心理状态，全部作为判断行为人内在主观责任的有无和大小的依据，并据此对我国现行的犯罪论体系的改造提出了自己独到的见解。这种求真务实的学问态度和具有鲜明个人特色的学术观点在学界有较大影响。

寻找 21 世纪的大学之道和法治精神

——新清华法学 20 周年丛书序

清华大学法学教育最早可以追溯到 20 世纪初庚子赔款的放洋生 (1909—1925), 他们当中有一部分当年远渡重洋学习法律, 是最早一批到美国读法律的中国人, 他们毕业后带着西方法治文明, 回到多灾多难的故土报效祖国。1928 年清华学校改制为大学, 法学院是最早设立的四大学院之一。新中国成立后, 1952 年全国大学院系调整, 清华大学被改造为工科学府, 文科专业并入其他高校。几十年里, 人们对清华工科院校的形象已经固化, 似乎忘记了清华本来就是综合大学, 今天教育部仍然把清华划归“理工”类院校。

1995 年 9 月 8 日, 在那个秋高气爽、天高云淡的早晨, 清华大学校长王大中院士宣布恢复法学教育, 重建法律学系。1999 年 4 月 24 日在法律学系基础上, 清华大学复建法学院。20 年后, 作为亲历这一过程的教师, 我仍然十分佩服清华大学领导当年的远见和果断。

20 年来, 81 位教师前后在这里全职任教, 目前在职 68 位, 还有 20 多位兼职教师曾经传道于此。20 年来, 八千多优秀法治人才从这里毕业, 走向法治建设和各行各业第一线。这是一个高端“移民社会”, 每一位学人的到来都有一个故事, 有一段曲折的道路。有的离开长期执教的学校, 加盟这家新式学堂, 尝试新理念, 探索 21 世纪的大学之道, 希望人生有一个全新的开始; 有的不远万里, 从大洋彼岸来到北京, 耕耘在这片法学新天地; 有的初出茅庐, 踌躇满志, 从世界各地的著名学府直接走入清华园, 开始自己对法学和法治精神的追寻。清华一度成为法学精英心中的“延安”或者说“新大陆”, 带

给人们无限的想象空间。英雄不问出处,无论何种原因“移民”到这里,大家都看上了清华园这块学术沃土和教育重镇,毅然决然迈出人生这关键的一步。一个学生在这里学习几年,称其为校友。这些老师大部分不在清华本校毕业,也许称不上严格意义的“校友”,但他们在清华的时间远远超出任何一个学生,那是十多年、几十年乃至一辈子的承诺、坚守、守望!正是这些老师的到来,才有新清华法学的故事和奇迹。

清华再次与法学相结合,不仅仅是物理上的叠加和积累,更是奇特的化学反应,形成了独特的气派、精神和品格,产生了“新清华法学”这一法学新流派。每一个人都是一个例外。每一个大学、每一个学院也都有自己与众不同的精神特质。大学的精神特质或者说品质特征是由老师、学生、校友在特定的地方、历史和文化背景下创造出来的共同的价值追求。那么,清华大学法学院,或者说清华法律学人具有什么样独特的精神特质呢?

最突出的一点,清华法律学人无论研究理论实务,公法私法,实体程序,国内国际,无不秉承清华大学“自强不息,厚德载物”的校训,具有强烈的家国情怀,承载崇高的责任使命,饱含对人民、对国家深厚的感情。清华大学诞生于多灾多难的旧中国,起源于血雨腥风的战火,可谓民族耻辱的产物。从诞生那天起,清华大学就注定对这个国家、这个世界承担着特殊责任。也许正是戴着“赔款大学”这顶屈辱的帽子,使得一代又一代清华人特别爱国,历代清华师生先天下之忧而忧,以天下为己任,为民族复兴和国家崛起而发奋努力。从1910年第一位赴美国攻读法律的张福运,到1946年参加远东国际军事法庭审判日本战犯的中国法官梅汝璈和检察官向哲浚,以及钱端升、王铁崖、端木正、陈体强、龚祥瑞等等,一直到2010年把生命奉献给清华和国家法治事业、“一切学术为了中国”的何美欢,我们都能感受到一脉相承的清华特质和清华品格:他们精通国际,洞悉世情,又非常爱国,广阔的国际视野和发自内心对国家的热爱、对事业的执着完美结合在一起。一切学术为了中国,为了人类和平进步事业,为了那比阳光都珍贵的公平正义!这就是清华法律学人一贯的价值追求,也是永恒的大学之道。

清华法学的另一个特质就是对“道”、对真理的不懈追求。法学不仅仅是古代的“律学”或者近现代的法律学,也不仅仅是一套知识体系和技能技巧,而是关于公平正义、治国理政的大学问,终极追求是建构公正和谐的社会

秩序,保障基本人权,实现国家治理体系和治理能力的现代化。法治不仅是按照法律条款治理,更重要、更根本的是追寻法治的真谛,按照理性和法治精神治理。但法律的职业属性很容易走向只重视“术”、而忽视“道”的追求和传承。丧失理想和价值追求的职业是纯粹的技术技巧,是迷失方向的知识传授,是可怕的“术”。因此,法学研究绝非简单的职业技能研究,必须同时也是关于“大道”和真理的研究。只有建立在道德理性和人文关怀基础上的法治,才具有可持续性,因为不道德比非法更可怕。法律人永远不能让知识技巧超越人类美德的底线,不能忘记天上的星空和心中的道德律。古人讲“天理、国法、人情”表达了同样的期望和诉求。大学是文明的灯塔,是讲大道、讲真理、讲理想的地方,要引导社会,而非完全被社会所引导。大学之道,在明明德。1932 年清华法学院增设法律学系就提出“本学系宗旨,系对于应用及学理两方面,务求均衡发展,力避偏重之积习,以期造就社会上应变人才,而挽救历来机械训练之流弊”。今日清华法律学人继承了清华法学这一光荣传统,追求法治的大道大德和独立精神,带着崇高的理想和对真理的热切追求开展理论和实务研究。我们为此把“独立之精神,自由之思想”十个大字印在《清华法学》封面上,作为清华法律学人共同的学术座右铭,互勉互励。法学院大楼取名“明理”也有这方面的用意。

历史上的清华法学常常中断,命运多舛,这本身就是中国百年历史的真实写照,反映了法律、法学在中国命运的变迁。这 20 年来我也常常担心法学院会不会再次关门,这种忧虑曾经长期挥之不去。一直到 2014 年中共十八届四中全会,在中华民族历史上开启波澜壮阔的法治建设工程,我才坚信清华法学院今后再也不会关门!一个国家坚持开办自己的法学院,一百年、二百年乃至永远不动摇,不信法治建不成!只要有法学院在,法治就有希望。有位清华老领导当年参观百年哈佛法学院,看到十多栋雄伟的大楼屹立在法学院校园中,说了一句意味深长的话:光看哈佛法学院这么多大楼,就知道这个国家建设法治的决心有多大,就知道这是世界一流法学院。

20 年来,清华法律学人在学校大力支持下,一方面广筹资源,兴建大楼,让法学院永远扎根清华园沃土和中华大地上,表达对法治建设的坚定承诺;另一方面,在继承清华法学优良传统基础上,锐意改革,推陈出新,极大扩展了法学的内涵和外延,为法治中国建设贡献才智,为中国法学增添新的光彩

和荣誉。这 20 年既是历史的延续,也是伟大的开端。清华法学的故事时隔多年,不仅延续下来,而且扎根、升华,不断发扬光大,深入人心。在全面推进依法治国新的历史起点上,在决定中华民族前途命运的这场“广泛而深刻的革命”中,清华法律学人没有缺位,也不能缺位,必将发挥更大的作用,扮演更重要的角色。清华法学必将不负众望,不辱使命,焕发出新的生机与活力,再造新的辉煌,“历千万祀,与天壤而同久,共三光而永光”。

在这个特殊的历史时间节点上,在全面推进依法治国元年,为庆祝清华大学恢复法学教育 20 年,清华法律学人把自己多年的学术成果汇编成册,分批出版,意义非凡。尽管大家研究的具体领域不同,学术理想和观点也有差异,语言风格自然也各不相同,但是透过每篇文章的字里行间,人们仍然能够看到其中的共性,看到新清华法学鲜明的精神特质和价值追求。每一篇文章,每一行文字,都是呕心沥血之作,都是用真心、带着理想和深厚的情感写出来的学术精品。我不善于写序,也无法完全概括同事们取得的学术成就,只是把我所理解的清华法律学人对 21 世纪大学之道和法治精神的探寻加以初步总结归纳,与诸君切磋共勉,并聊以为序。

王振民

2015 年 5 月 5 日

于清华园明理楼

自 序

自从我公开表示应以结果——而不是包含主观要素在内的行为——为本位的“结果无价值论”来建构中国刑法学体系之后,经常有人问我,结果无价值论强调客观定罪,这岂不是否定刑法“学派之争”之后形成的主、客观相结合的刑法基本立场,开历史的倒车吗?

对此,我的回答是否定的。提倡结果无价值论并不是开历史的倒车,而是将客观主义刑法观和主观主义刑法观进行最完美结合。结果无价值论虽然强调以结果(包括行为形态)这种客观要素为认定犯罪的起点,但其所要达到的目的却是和主观主义刑法观所提倡的社会防卫论不谋而合。换言之,结果无价值论是实现社会防卫论的最合理方式。以下对我的上述观点进行简要说明。

一、结果无价值论的基本内容

众所周知,行为无价值论和结果无价值论是判断行为是否危害社会的两种不同的理论。结果无价值论认为,行为是否危害社会,只能根据该行为所引起的结果即对刑法所保护的利益(法益)所造成的实际侵害或者现实危险为基础来加以判断,其中,也要考虑行为形态(如盗窃、抢劫、诈骗等)以及行为的伴随情况(如禁渔期、禁渔区等特定时间、地点等),但是,绝对不能将行为人的主观意思(如故意、过失、动机、目的等)考虑进来。相反地,行为无价值论则认为,行为是否危害社会,只能以该行为自身是否违反法律规范或者社会的一般伦理要求为基础加以判断。由于将违反法规范或者伦理要求作为判断基础,因此,不仅行为形态本身,连侵害法益的结果、行为的伴随情况乃至行为人的主观意思等都成为了行为是否危害社会的判断资料。可见,当今,结果无价值论和行为无价值论的根本区别在于,是否可以将行为人的

主观意思纳入行为社会危害性的判断资料之内。主张能够纳入的,就是行为无价值论;反之,就是结果无价值论。

但这并不意味着结果无价值论不重视行为人的主观意思,只是,重视的程度和所放置的位置不同而已。结果无价值论秉承近代以来的客观主义的刑法观,认为:犯罪,首先必须确认存在行为人外在的客观侵害行为之后,才能加以判断;在客观的侵害行为尚未得到确认之前,根本不可能直接进入对行为人的主观内心意思进行判断的地步。属于行为人内在的精神范畴的故意、过失等主观意思,只有在根据外在的结果和行为形态,确定存在危害社会性之后,才能作为决定行为人对其所造成的客观侵害要遭受多大的谴责即责任,而进入是否成立犯罪所要考虑的视野之内。换言之,主观意思是责任判断的基础,而不是社会危害性的判断基础。主观意思深藏于行为人的内心,难以认定,即便能够认定,也具有极大的可变性。如果将行为人的主观意思作为判断犯罪的起点的社会危害性的判断材料,会使犯罪认定上最为关键的社会危害性的判断,陷入随着行为人主观因素的变化而左右摇摆,或者由于行为人记忆模糊而陷入无法判定的泥沼境地。^①正因如此,有些结果无价值论者认为,在行为的社会危害性的判断上考虑主观意思的行为无价值论,实际上是变相的主观主义刑法观。

二、结果无价值论的另一面

上述说法虽有一定道理,但也有些片面甚至过激。其实,结果无价值论也何尝不是如此呢?其实,结果无价值论在骨子里继承和发扬了新派学说所提倡的社会防卫论的初衷,而且将其发扬光大,设计得更精巧耐看。

^① 几年前,我在实务部门挂职时碰到这样一个案例:一男子在宾馆招妓之后,借口服务不好,不想给钱,于是和女子发生争吵,将其打成轻伤,临走时还将该女子的手机(价值2000元。男子称该手机被扔在北京某站前的垃圾桶里了,未找到)夺走。事后,该男子被抓获。轻伤他人的行为构成故意伤害罪,对此毫无异议;但夺走手机的行为,是不是构成财产犯罪,对此则有不同看法。被告男子及其律师辩称该行为不构成包括抢劫罪在内的任何财产犯罪,因为,其拿走手机,是害怕被害人报警,并没有“占有该手机”的“非法占有目的”,一开始就不具有财产犯罪的违法性或者说社会危害性。确实,在侵财行为社会危害性的判断上,如果说一定要考虑“非法占有目的”这种主观要素的话,被告人的辩解是可以成立的。法官中支持这种观点的人也不在少数。但是,被害女子在遭受殴打的恐惧状态下损失了价值2000元的手机乃不争的客观事实。这种客观上所遭受的侵害,如果仅仅因为行为人的一句充满玄机的口供(“我只是为了不让其报警”)而轻松打发过去、烟消云散的话,则刑事司法岂不是流于儿戏?

刑法学上的客观主义和主观主义,是有关犯罪的概念、犯罪本质等基本原理上的差异,是在人的主观意思和客观行为二者当中,将何者作为刑法评价对象,进行重点把握的问题。客观主义看重外部行为和作为结果的实际损害,相反地,主观主义则青睐外部行为和作为结果的实际损害中体现出来的行为人的性格、人格、动机,因此,客观主义也称为“事实主义”或者“行为主义”,而主观主义又称为“人格主义”或者“行为人主义”。这种犯罪基本原理上的差别,是近代刑法史上所谓“学派之争”的重要内容,理论上通常将其与所谓“旧派”和“新派”的对立画等号。

旧派和新派的对立,除了在犯罪成立条件上,旧派更为重视客观要素、新派更为重视主观要素之外,就是对刑事责任的理解大相径庭。旧派认为刑事责任是指对行为人的非难或者说是谴责,所谓刑事责任,就是能够就符合构成要件的违法行为对行为人进行非难或谴责。具体来说,有责任能力的人,都有自由意志,基于自由意志所实施的犯罪活动,可以受到道义非难,在此意义上,刑罚才是正当的。行为人本来可以选择不犯罪,却选择了实施犯罪,这就违反了伦理道义的要求,必须受到谴责。因此,能够被追究刑事责任的人,只能是能够理解规范的意义,具有自由的意思的人,精神病人、未达刑事责任年龄的人,不能成为刑法处罚的对象。这就是所谓“道义责任论”。相反地,新派提倡“社会责任论”,认为所谓刑事责任,就是行为人所必须忍受的一种法律地位或者说是状态,它是由社会对威胁其自身存在的人作为社会防卫手段而科处的。犯罪是行为人从父母那里继承来的先天素质和出生后所受教育、经历等后天环境相互影响而成的产物,是命中注定的,犯罪人无法选择,而所谓自由意思则是人们虚构出来的概念,其不是刑事责任的基础。按照这种理解,作为社会防卫手段的刑法,为了防卫社会自身的存在,只要行为人具有危害社会的倾向,哪怕是未达刑事责任年龄的少年、精神病患者、醉酒者或者梦游者,也必须毫无例外地让其承受来自社会的防卫处分。

旧派和新派之所以在刑事责任的理解上大相径庭,一个重要原因就是刑法目的的理解上存在分歧。旧派立足于自由主义、个人主义的立场,主张世界以人的存在为基础,人的存在本身就是目的,为了保护个人的自由,必须尽量限制国家权力,限制刑法的调整范围。基于这种刑法目的观,旧派学者推崇形式的罪刑法定原则,主张对构成要件进行严格解释,尤其排斥类推解

释。相反地,新派则立足于社会本位的立场,主张社会防卫论,表现出反个人主义、反自由主义的立场。他们认为,国家不仅保护个人利益,更要保护社会利益,个人是社会的人,只有保护了社会利益才能保护个人利益。基于这种防卫社会的刑法目的,新派学者藐视罪刑法定原则,提倡灵活解释、合目的解释,赞成类推解释,更有甚者,主张废除罪刑法定原则。

由于将刑法看作为防卫社会自身的手段,因此,在新派即主观主义刑法学看来,一旦出现显示行为人的危险人身危险性或者反社会性的征表即危害社会的行为——不管这种行为是否能为人的自由意思所支配——就应当对这种行为进行谴责或非难,并给予必要的社会防卫处分即刑罚制裁,只是在针对不同对象时在处罚方法上要有所区别而已,如对有刑事责任能力即具有刑罚适应性的人,应给予具有惩罚性质的刑罚处罚;对不具有刑事责任能力的人,如精神病人、未成年人等,则给予教育色彩或者保安色彩更为浓厚的保安处分。

在此,便可窥见新派即主观主义刑法观和结果无价值论之间的异曲同工之处了。众所周知,结果无价值论主张所谓“物的违法观”的概念,即只要是侵害刑法所保护的利益(即法益)的行为,不管其实施的主体是不是人,也不管是否出于人的意思,都可以说是违法行为即危害行为。没有辨认、控制能力的精神病人,或者没有达到刑事责任年龄的自然人的行为就不用说了,即便阿猫阿狗之类的动物实施的行为甚至是风雨雷电等自然现象所造成的损害,都可以包括在违法之内。只是,在自然现象、动物或者没有刑事责任能力的人实施侵害法益行为的场合,由于行为主体不具有正常的辨认、控制能力,对其谴责也不会产生让其悔悟之心,对其处罚没有任何实质意义,所以最终不将其评价为犯罪而追究其刑事责任。这种认为凡是侵害法益、危害社会的行为,不论其实施主体如何,都要被列入刑法规制范围的理解,和主观主义刑法观所倡导的社会防卫论之间高度神似,简直如出一辙:尽管结果无价值论以内容有些暧昧模糊的法益保护作为其基础,而社会防卫论将防卫社会自身的安全和安宁作为刑法的出发点,但在最终的结局上,却都将威胁社会自身存在的行为作为判断是不是应当予以处罚的起点——不考虑该行为是否是行为人自由意思的选择;同时,由于在保护法益和保障人权的权衡当中将前者作为了重点,因此,结果无价值论者的一个显而易见的特征就是,受刑法保护法益机能的驱使,凡是侵害法益的行为,即便刑法当中没有明文规定,也总

是不惜突破罪刑法定原则的限制,通过各种灵活的解释手段,将其解释到刑法的规制范围中来,而这一点恰恰就是社会防卫论者的一贯主张和做法。由此看来,结果无价值论是以旧派的客观主义犯罪论的形式,掩盖或者说是实现了其新派的社会防卫论的理想和初衷,二者之间本质上是相通的。

三、意义

明白这一点,对我们选择刑法理论和解释现行刑法,具有重要意义:首先,有助于我们选择妥当的刑法理论。关于结果无价值论,近年来对其的最大批判就是,在保护法益、维持社会秩序、预防犯罪方面,反应过于迟钝,完全不适应风险社会必须提前预防犯罪的特点。但是,必须说,这种批判有无的放矢的感觉。一方面,正如上述,结果无价值并不是专注保障人权而轻视保护法益的理论,实际上其与注重防卫社会自身的社会防卫论之间同声相应,同气相求;另一方面,以其不适应“风险社会”说事,也有虚张声势的嫌疑。正如本书中相关章节所提到的,西方所谓“风险社会”中的“风险”,是一种混合了现代政治、伦理、媒体、科技、文化以及人们的特别感知而形成的、针对现代文明制度、科技发展所带来的社会、生态风险而展开的风险。如新技术、新材料的应用日益改善人们的生活,却带来了遗传、基因技术滥用、新材料污染的风险;工业化、城市化的进程增加了对基础设施、能源交通和各种消费品的需求,也带来了严重的环境污染风险;网络系统的广泛应用为人们工作、生活提供便利的同时,却带来过分依赖机器、私人隐私不保的风险,等等。这些风险是现代的社会结构、管理制度和高科技自身的伴随物。可见,所谓应对风险社会的犯罪即禁止克隆人、禁止污染环境、禁止破坏计算机信息系统之类的犯罪,在偌大的刑法犯罪中,只是极少的一部分,绝大多数还是爆炸、投毒、杀人、绑架、抢劫等和现代社会制度以及科技发展之间看不出有什么关系的传统的危险犯罪。因此,以难以应对风险社会为由来抹黑或者排斥结果无价值论,并不具有说服力。事实上,目前,探讨风险社会刑法的意义并不在于说明什么是“风险”,更主要的是要改变现行刑法的处罚范围。就没有被规定的某些风险行为而言,是要将其规定为犯罪;就已经规定的犯罪行为而言,则是通过将着手认定提前、降低主观责任要求的方式,扩大其处罚范围。但是,上述问题,绝不是简单地加重处罚就能解决的;况且,一定要扩大上述行为

的处罚范围,也并不一定需要采用风险刑法的概念。爆炸、投毒、杀人、绑架等犯罪在没有风险社会概念之前的时代早就是犯罪了,而在我国一时被热议的“危险驾驶罪”在制定之初,似乎也并没有考虑风险社会的背景。因此,说结果无价值论不适当当今社会的实际、已经落伍,言过其实。

其次,有助于更好地理解刑法规定。即采用结果无价值论,能够更好地对我国刑法当中的一些以传统刑法观念难以解释的条款进行理解。如传统理论认为,所谓犯罪,就是危害社会、违法且应当予以刑罚处罚的行为,因此,刑法上的犯罪,以该行为应当受到刑罚处罚为前提。但是,这样说来,刑法当中的有些条款就难以说明。如刑法第15条第2款规定:“过失犯罪,法律有规定的才负刑事责任。”从字面意思来看,似乎存在尽管法律没有规定应当负刑事责任,但仍然不失为“过失犯罪”的情形,这样就存在有可以不负刑事责任的“犯罪”的问题。这样理解犯罪,从上述传统的犯罪概念来看,显然是不可思议的。但是,如果从上述结果无价值论中所蕴涵的社会防卫论的宗旨来看,则上述疑惑就迎刃而解了。从社会防卫论的角度来看,只要是反社会的行为,不论实施者的年龄、精神状态如何,都应当予以社会谴责,并给予必要的社会防卫处分。这种反社会的行为,也是一种“犯罪”,只是不一定要追究其刑事责任而已。同样,我国刑法第291条之一规定了“投放虚假危险物质罪”和“编造、故意传播虚假恐怖信息罪”。由于所投放的是虚假的危险物质、所编造和故意传播的是虚假的恐怖信息,不可能对公共安全造成实际的侵害,因此,有人说,上述立法不具有实质的妥当性。但这种理解有问题。在现代社会,正常的社会生活秩序对于人们的正常生活来说,是一种非常重要且必要的生活利益。投放虚假的危险物质,或者编造或者故意传播虚假的恐怖信息的行为,虽然不可能对不特定多数人的生命、身体、财产安全造成损害,但也会给社会公众造成极大的心理恐慌,严重冲击正常的社会经营和生活秩序,对政府工作和社会公众的正常生活造成严重危害,具有法益侵害性。因此,刑法将上述行为规定为犯罪,即便从结果无价值论的角度来看,也是有其合法性的,符合结果无价值论所蕴涵的防卫社会的本质。只是,在解释上述投放虚假危险物质罪和编造、故意传播虚假恐怖信息罪的成立范围时,不是仅有投放虚假危险物质和编造、故意传播虚假恐怖信息的行为就够了,还必须考虑上述行为对人们的实际生活造成了什么样的具体妨害。

最后,能够为我们科学地分析刑法问题提供合理方法。结果无价值论不仅仅是有关分析行为违法性即社会危害性的理论,其对于刑罚裁量乃至犯罪认定都有强烈的指导意义。刑法学中,刑法规定的明确性和法律解释的明确性已经成为当今社会的一个重要内容,甚至有人将其作为罪刑法定原则的现代要求。这种情况的出现,反映了现代社会人们对于自己行为结局可预测性的渴望,也是对日常生活的安全感的希求。而明确性要求的实现,最为根本的前提,就是在刑法具体条文的适用即定罪量刑上,以可视的、具体的现实结果(包括行为形态)作为入门基准,只有在满足这个条件之后,才考虑行为人的主观等其他要素所决定的责任问题,从而保证刑法适用标准的统一。而在这一点上,结果无价值论恰好有其长处。如在刑罚的适用上,作为具体犯罪的加重或者减轻法定刑的条件,刑法条文通常使用“造成严重后果”“情节严重”或者“情节较轻”之类的用语。“严重后果”中的“后果”就是“结果”,这就不用说了,即便是意思暧昧的“情节”,要保证其内容的明确性,也应当而且实际上也是以“结果”为主要内容。本书中,有关死刑缓期执行(包括死缓限制减刑的论文),就是基于这种思考方式的尝试;同样在具体犯罪的认定上,也应当采用先以对刑法所保护的法益是否造成侵害为基础,确定行为有无社会危害性,然后再确定其责任,最后以刑法有无明文规定为限,确定行为是不是构成犯罪的方式,加以判断。本书中所收录的几篇财产犯罪的论文,便是基于这种思路撰写出来的。

本书所收 15 篇论文,均写自 2008 年以后。其能结集出版,首先要感谢清华法学院的倾力襄助和法律出版社的大力支持。虽说初衷是配合法学院院庆活动的安排,但客观上却为我整理近年来的学习心得体会提供了一个难得的机会。其次要感谢参加我的读书会的同行和学生。书中很多观点得益于他们犀利而诚挚的批评和建议。最后,要借此机会感谢我的家人。没有他们的支持和理解,我不可能在繁重的行政工作之余,还能抽出时间恪守一个教书研究之人的本分。

黎 宏

2014 年 10 月 7 日于北京清华园

目 录

自序	001
----------	-----

上篇 犯 罪 论

结果无价值论	003
抽象危险犯	075
不真正不作为犯	089
假想防卫过当	119
行为共同说	144
刑事责任	157

中篇 刑 罪 论

单位犯罪处罚	181
死缓	197
死缓限制减刑	209

下篇 财 产 犯 罪

财产犯罪的保护法益	239
财产犯中的占有	258
非法占有目的	289
事后抢劫	309
中立的诈骗帮助	332
盗窃财产性利益	346

上篇 犯 罪 论