

刑法教学的宏旨与技术

XINGFA JIAOXUE DE HONGZHI YU JISHU

胡先锋 / 著



中国政法大学出版社



刑法教学的宏旨与技术

XINGFA JIAOXUE DE HONGZHI YU JISHU



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（CIP）数据

刑法教学的宏旨与技术 / 胡先锋著. —北京：中国政法大学出版社，2016. 10
ISBN 978-7-5620-7049-8

I. ①刑… II. ①胡… III. ①刑法—法制教育—教学研究 IV. ①D914.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第231344号

出 版 者	中国政法大学出版社
地 址	北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱	fadapress@163.com
网 址	http://www.cuplpress.com (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话	010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印	固安华明印业有限公司
开 本	880mm × 1230mm 1/32
印 张	8.5
字 数	230 千字
版 次	2016 年 10 月第 1 版
印 次	2016 年 10 月第 1 次印刷
定 价	38.00 元

目 录

第一章 刑法教学中的传道、授业与解惑	1
一、传道：刑法课堂应该传播刑法公平正义	1
二、授业：技术分析怎样达到公平正义	14
三、解惑：怎么为学生解释答疑	30
第二章 用语替代法	56
一、刑法总则用语的替代	56
二、刑法分则用语的替代	64
三、罪名的替代	66
四、文本的转换	67
五、用语替代法的注意事项	69
第三章 逻辑法 + 历史法	71
一、逻辑方法与历史方法	71
二、刑法逻辑：在刑法历史中建构与解构	84
三、历史 + 逻辑方法的运用	92
第四章 罪名解构法	99
一、罪名的名与实	100
二、破坏生产经营罪的解构	100
三、违法为关系人发放贷款罪、违法发放贷款	

罪的解构	103
四、提供虚假证明文件罪的解构	104
五、挪用公款罪的解构	113
六、高利转贷罪的解构	114
七、罪名解构的趋势	116
第五章 真实案例法 + 教学案例法	118
一、真实案例与教学案例的各自优劣	118
二、真实案例	122
三、教学案例：小偷盗窃窨井盖致死他人案	154
第六章 实行行为中心法	170
一、犯罪论的核心概念就是实行行为	170
二、案例分析必须紧抓具体罪名的实行行为	179
三、教学时整合不同章节中的实行行为内容	185
四、具体罪名中的实行行为：以“帮助” “协助”为例	192
第七章 规范比较法	197
一、规范比较	198
二、规范比较的价值：确定用语的含义	202
三、规范比较的价值：继续犯罪名的比较与展开	212
第八章 描述性案情关键词与规范性构成要件对应法	228
一、指导学生抠挖案情关键词	228
二、构成要件具体化（描述化）与案情关键词 抽象化（规范化）	249
三、征表法	255
后 记	264

第一章 刑法教学中的传道、授业与解惑

刑法教学具有严谨的技术分析特色，这是表层、是手段；其深层和目的在于达到正义、公平、秩序等宏观宗旨、刑法精神和公共政策目的。所以，宏观的公平正义观念和微观的技术分析手段二者如何紧密结合，是每个刑法教师都应该认真思考的。刑法教学的出发点和落脚点、逻辑起点和逻辑终点是什么，是每个教师都不应该忽略的。对于刑法学专业知识的授业、解惑，既是教师的日常工作内容，也是传道、传播公平正义的手段和基础。

一、传道：刑法课堂应该传播刑法公平正义

（一）虚拟案例传播公平与正义

电影电视作品、文学作品中出现了不少经典的虚拟刑法案例。最近几年，法学院学生们对于法国电影《飓风营救》（第一部）的刑法学解读，真是我“万万没想到”的。有的说男主角布莱恩滥杀无辜，有的说布莱恩为了救自己的女儿不择手段，有的说“黑社会成员也有人权，岂能任由布莱恩滥用私刑为所欲为”“圣嘉利也有老母也有妻儿已经求饶了何至于死”，有的说“基恩的妻子又不是罪犯，布莱恩打伤基恩的妻子可见此人恶性至深”，有的说布莱恩解救了一个被迫卖淫的女子后为了甩开追赶者而偷车构成盗窃罪，有的说布莱恩打碎玻璃私闯民宅构成非法侵入住宅罪，甚至有的说“布莱恩把窃听装置安放在黑社会成员身上以便获取解救线索的行为构成非法使用窃听器材罪”，等等。每次课堂发言，这样的观点总能占学生总人数 50% 的比例。

这迫使笔者思考：如此鲜明地弘扬正义、打击犯罪、高歌英雄主义的好莱坞式的一部“主旋律”电影，男主角布莱恩实施的见义勇为的孤胆英雄般的行为，为什么会让学生们普遍判断失误？假如偏离一条正确轨道，偏离朴素的公平正义观念，刑法的技术分析、刑法的具体制度和具体原理的运用，就会成为陷人于图囿之中的工具。那么，这条正确轨道应该是隐含在刑法的具体制度和具体原理中的，应该是运用刑法工具进行技术分析之时须臾不能忘却的。

电影里的虚拟案例无疑是现实的投影。所以，把《飓风营救》（第一部）分析透彻的过程就是传播公平与正义的过程。例如，为了救女儿和女儿的同学，只有 72 小时营救时间的布莱恩为了逼基恩交代犯罪集团的线索、行踪，被迫打伤基恩的妻子，对于布莱恩这一行为，应该解释为紧急避险，也就是紧急之下为了保护更重大的法益允许牺牲较小的法益，这从总体上是有利于整体法益的、合法的、公平正义的，在刑法学意义上就是阻却行为人的违法性，进而阻却行为人的犯罪性。布莱恩的女儿及其同学两个人的生命法益当然重于基恩妻子的健康权。这么解释电影桥段，才是真正的正义和公平。

（二）真实案例传播公平正义

刑法学习者和刑法研究者有必要记住很多真实案件犯罪人和被害人的姓名，有必要记住很多真实案件的地点和情节。有人担心，投入的情感多了，关注的细节多了，似乎会影响对于刑事案件的理性分析。但笔者认为，以个人朴素情感为基础、以公众的法感性或者法感情为逻辑出发点的整个刑法学分析过程，是一个不断校正、不断纠偏刑法分析者、判断者感情的过程，是最终确认公平与正义的过程，是把朴素情感上升为理性化了的情感的过程。刑事司法的实际运作过程中，涉及的人和观点很多，从中也可以看到世象和人情，看到不同个体的人乃至不同利益群体的人对于同一个案件的情感和理智，公平与正义是逐步展现出来的，这个过程有点像刑法学的连续剧。我们这个时代，似乎每个群体都成了所谓的“弱者”，

其实不然，在刑法学看来，在一个具体刑事案件中，只有不法侵害和正当防卫，只有危害行为和法益侵害结果，只有正义与犯罪，只有行为人和被害人，没有弱者强者。喊冤叫屈的，未必就是真有冤屈。打碎他人脑袋的，未必就是真的罪犯。谁是刑事案件的真正“弱者”（法益受侵害的人），只有扎扎实实进行刑法学的分析，只有分析者的同情合乎刑法原理地倒向真正的“弱者”（法益受侵害的人），才能让终极的公平正义水落石出。尤其是在拆迁类、拆违类刑事案件中，扑朔迷离的以弱者强者为“核心卖点”的案情总是夺人眼球，前有辽宁本溪张剑刺死强拆者构成正当防卫被判无罪，后有湖北武汉龚泽林开车撞死撞伤拆除建筑的执法者至今没有下文，今有2016年4月30日海口市秀英区琼华村拆除建筑与暴力反抗拆除事件的一波三折：

第一次报道：海口市委市政府要求迅速查清秀英区长流镇琼华村拆违行动中发生的殴打群众事件，看望慰问被打群众并道歉；严厉查处、严肃问责相关责任人；举一反三，对全市各执法队伍立即进行警示教育，进一步强化对执法队伍的严格管理。昨天，在依法拆除琼华村违建过程中出现了暴力抗法行为，在制止暴力抗法过程中，个别执法人员违反规定殴打群众。公安部门及时介入调查处置，对7名参与殴打群众的人员进行治安拘留。同时，秀英区对管理队员不力的区联防大队机动中队长王某予以撤职。紧急会议提出，党和政府代表群众的利益，无论是执法，还是其他任何时候，都不能对手无寸铁、特别是妇女、儿童进行殴打，这是党纪国法不能容忍的。同时，拆除违法建筑是国际旅游岛建设以及城市建设和管理的需要，也是落实省委省政府整治违法建筑三年攻坚行动的具体举措，必须坚定不移地推进。^①

第二次报道：海口市一场打击违建的政府行为成了全国性新

^① “海口市委：殴打手无寸铁的妇女儿童党纪国法不容”，载 http://news.ifeng.com/a/20160501/48651537_0.shtml。

闻：妇女和少年被执法人员暴打的视频在网络上飞速传播。当事双方各执一词：被打的哭诉遇到了暴徒，拆违的坚称遭到了暴力抗法。已被认定为真实的视频令人震惊：身穿黑衣的执法人员手持棍棒、电棒，向已无还手之力的妇女、少年挥去，电棒碰触妇女之后的电火花伴随着凄惨的叫声。更多的视频则显示，在联防队员打人之前，执法者与涉嫌违法建房的群众之间已发生暴力冲突：群众用提前准备好的烟花对准执法者射击，有群众从二楼、三楼高处向执法者扔石块、砖头，穿着校服的学生也出现在视频中；执法者则聚集在一起躲避，有执法者拿起石块还击，以致事态愈演愈烈。海口市于5月1日第一次通报了部分事实：4月29日起，海口市秀英区组织实施强拆，当日已成功拆除琼华村“非法占地违法建筑”31宗。4月30日上午，秀英区继续组织城管、联防、国土、消防等部门对琼华村剩余73宗非法占地违建进行强制拆除。“对执法人员采用丢砸石砖、燃放鞭炮、发射烟花、点燃煤气罐等暴力抗法行为，妄图阻碍正常执法，扰乱正常执法秩序，造成部分执法人员受伤，严重威胁到执法人员和周边群众的人身安全。”事发3天后，有琼华村的村民告诉记者，执法人员见人就打，“哪里管你是不是暴力抗法”。琼华村所在的长流镇一名干部则说，有些执法人员被飞来的砖头、石块砸破了头，碰伤了腿，流了血。然而，舆论愤怒的焦点是，为何对手无寸铁、已无还击之力的妇女和少年实施暴力？对于琼华村村民来说，他们并不清楚省里打击违建的会议，更不清楚打击违建的目标，只清楚自己投入血汗钱建的房子得到了镇里的认可，无论是买地建设还是在祖宗的地上建设，都应是合法财产。村民展示了一份“宗地图”，并表示他们建房前，镇里和村里的有关部门均组织了相关测量，画出了“宗地图”，即告诉村民宅基地四至、红线在哪里。这份2011年3月9日的“宗地图”显示，其用地申请登记的类型是“农村宅基地使用权总登记”，调查表的编号是DC05-02-1401621。虽然一直未拿到宅基地登记证，但村民被村干部告知，省里的土地证确权都延期了，将来会补办手续。此

后，当地政府部门为这些房屋装上了可以扫描二维码的门牌号。村民称，今年1月，在得知自己的房产被认定为违建后，村民们拿着这份“宗地图”信访，接待者开始说“宗地图”是假的，后来又说没有存档。琼华村村民接到的《海口市城市管理行政执法责令限期改正通知书》中，被认定违建的依据只写明“依据《中华人民共和国城乡规划法》第44条”。该条规定：“在城市、镇规划区内进行临时建设的，应当经城市、县人民政府城乡规划主管部门批准。临时建设影响建设规划或者控制性详细规划的实施以及交通、市容、安全等的，不得批准。临时建设应当在批准的使用期限内自行拆除。临时建设和临时用地规划管理的具体办法，由省、自治区、直辖市人民政府制定。”村民们并不了解这些法规，只知道自家的房子被贴上了城管认定的违建通知。4月30日张贴的海管法改字X2（2016）第17号、编号为0005097的责令限期改正的通知书，要求村民在5月2日前自行拆除、恢复原状，逾期依法承担法律责任。在未搞清怎么维权，能否提起行政复议或者到法院起诉之前，琼华村村民的部分“违法建筑”被当地强拆。一位村民说，琼华村4700多人、1000多户，却只有100多亩建设用地，这些被政府认定的“违法建筑”，是村里划定的新宅基地，所建房屋有的自住，有的因故出让，但怎么一眨眼全成了“违法建筑”？^①

虽然第三次报道迟迟不见，但是，该案件无非有两种可能情形：一是执法者是在依法执法时殴打已无还手之力的妇女、少年，是在不法侵害已经结束时的防卫，属于防卫不适时中的事后防卫，具有非正义性。二是执法者是在错误执法时殴打已无还手之力的妇女、少年，那么执法者的殴打行为连防卫性质都不具备，更加具有非正义性。

当真实案件出现明显错判、误判、漏判乃至冤假错案，出现明

^① “海口拆违双方各执一词：暴力拆迁还是暴力抗法？”，载 http://news.ifeng.com/a/20160503/48659337_0.shtml。

显与刑法原理不符的结论时，刑法教师是有义务向学生指出来的。司法解释、刑法法条存在错漏瑕疵的，刑法教师也有义务向学生指出来。这有助于学生冷静、理性、独立地分析各种主体实施的立法、司法行为，在各种观念主张的夹缝中寻求最佳的正义、唯一的正义。教师有必要经常提醒学生：不要人云亦云，不要拾人牙慧，不要死于言下，不要先入为主。

（三）运用常识常情常理获得公平正义

笔者认为，常识、常情、常理都属于刑法感觉，是进行刑法分析时不可或缺的手段和思维方法，它们与技术分析相辅相成。刑法分析既要使用一套技术性操作守则，也要时刻不忘大道天理与社会认同。例如，自首制度的日益宽泛性认定，肯定需要有个底线。宽宥到什么程度就会失去自首制度的本意，成为被犯罪人利用的工具？例如，恶性、连续故意杀人致死他人后，行为人利用这个制度，立即投案自首的，就不应该从轻或者减轻处罚。再如，对于构成故意杀人罪的被告人，法官首先应该考虑判处死刑而不是考虑别的刑种，这既符合常识、常情、常理，也与刑法的规定一致——“故意杀人的，处死刑、无期徒刑或者10年以上有期徒刑；情节较轻的，处3年以上10年以下有期徒刑”。再如，大屠杀、大清洗、大肃反这一类的国际犯罪行为，无论如何都不应该运用正当防卫、紧急避险等正义性的刑法制度设计来阻却行为人的犯罪性，这是当今时代一个国家的法科大学生的基本常识，无论学没学过刑法都应该具备的基本常识。为正义出罪，为邪恶入罪，是常识、常情、常理，是公理、天理、人性。

（四）刑罚与公平正义

刑罚的公平正义，是刑法公平正义的重要内容，是观察一国、一代的法治正义水准的微观窗口。刑罚是否公平正义，是衡量一个法域的刑法是否公平正义的重要尺度。罚当其罪、罪责刑相适应原则、封建刑法严格依法区分绞与斩，这些做法来自于“刑者例也，

侖者成也，一成而不可变”^① 的古老规训。有什么样的刑罚的质与量，就应该看到相应的罪行的质与量，反之亦然。“无犯罪则无刑罚”“无刑罚则无犯罪”等法谚所宣示的，不仅是有无的问题、质的问题，更是多少的问题、量的问题。重罪重罚，轻罪轻罚，亘古不变。但是如果畸轻畸重，随意赦免，随意法外施刑，一事一罚而无视刑罚统一，则异化为封建时代的政治权谋和治国手腕，与民主时代的罪责刑相适应原则相违背。“窃钩者诛，窃国者诸侯”是严重罪刑不对等、罪刑不对称、罪刑不对应的反常逻辑。同样，最重之罪应该受到最重处罚，最轻之罪应该受到最轻处罚，这是体现刑法正义的刑罚正义，它秉承着中国社会历史悠久的主流的报应刑观念，是一种刑罚的“核心价值观”。擅自扩大教育刑、不当扩大教育刑适用领域，以教育刑为幌子随意司法、随意处刑，巨贪免死、巨额走私免死等反常司法实例的出现，是背离基本的刑罚正义观念的。而缺失了刑罚正义，就会造成罪责刑不相适应，造成刑一责一罪不相适应，最终会危及定罪阶段的正义，甚至危及刑法规范本应具有的至高无上的、无需证明的、天然的、公理般的正义。

刑罚正义是以刑法规范的精确性为基础的。200 多年前，贝卡里亚就憧憬过刑法规范精确性，以此作为自己的刑法理想：“这种精确度足以制胜迷人的诡辩、诱人的雄辩和怯懦的怀疑。”^② 所以，应该鼓励学生更精确地表达自己的刑法观念、刑法思想和刑法判断，鼓励学生更充分地掌握刑法规范，这是传递刑罚正义思想的重要依据和途径。

刑罚正义，包括制刑正义、量刑正义、行刑正义。制刑正义强调的是立法层面，我国所有刑法规范总体上实现了制刑正义，但是极个别的地方仍然需要深究，例如，绑架罪中，“致使被绑架人死

① 《礼记·王制》。

② [意] 贝卡里亚：《论犯罪与刑罚》，黄风译，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 7 页。

亡或者杀害被绑架人的处死刑并处没收财产”，这是刑法典中唯一一处绝对确定的死刑条款，把“致使被绑架人死亡的”处死刑并处没收财产，实在是不合理。试问：对于故意杀人罪等都没有严厉到这个程度，为什么“致使被绑架人死亡的”处死刑？笔者认为，这属于立法者对造成严重后果的绑架罪反应过度的表现。

当前的主要矛盾集中在量刑正义、行刑正义上。令人欣慰的是，违背基本量刑正义、行刑正义的随意减刑、随意假释、随意监外执行、随意保外就医、不同囚犯之间不同监狱之间待遇差距过大等刑事司法腐败现象、刑事司法弊端现象，已经得到初步扭转和遏制。

要实现刑罚正义，进而要获得刑法规范的终极目的——公平正义，就应该杜绝、极力避免出现无罪而有刑和有罪而无刑两种极不正常的现象，而且应警惕以避免再次陷入这两种极不正常的现象。无罪而有刑，折射的是只注重法益保护的時代，极端忽视人权与自由，是把乡规民约、党纪处分、政纪处分、行政处罚等非刑罚手段作为超越其应有限度、应有范围来使用的刑罚措施，例如历史上长期存在的劳动教养制度、收容遣送制度等，以及对于无罪者或者未经宣告有罪者进行实际意义上的刑罚适用。所谓对于无罪者或者未经宣告有罪者进行实际意义上的刑罚适用，历史教训太多太多，例如，对“右派”的下放实为古代流刑的残迹，对“反动学术权威”剃阴阳头实为古代髡刑的残迹，对“地富反坏右”的挂重物捆绑游街实为古代枷号的残迹，对“走资派”的异地“疏散”、异地“休养”实为古代对于犯错官员的安置的残迹，对大量“专政对象”采取的管理措施就是实质意义上的管制刑的适用——定期汇报思想、会客外出要请示，等等。有罪而无刑，则是毫无底线的宽宥，征表的是封建刑法时代普遍存在的法外施恩，是罪无应得，是法外特权，例如历史上长期存在的赎、当、八议制度等。应该指出，轻罪而重刑与无罪而有刑的本质是相同的，折射出的是践踏人权的时代。重罪而轻刑与有罪而无刑的本质是相同的，折射出的是一个特权横行的时代。

（五）风俗犯、言论犯、确信犯与刑法公平正义的世俗性

现代刑法学视阈中的风俗犯与言论犯，在早期的刑法观念以及刑法规范里，不仅入罪，而且是重罪，甚至是最重的犯罪类型。例如，秦令有妖言罪，就是非议皇帝的得失，刑罚是夷三族。再如：“析言破律，乱名改作，执左道以乱政，杀。作淫声、异服、奇技、奇器，以疑众，杀。行伪而坚，言伪而辩，学非而博，顺非而泽，以疑众，杀。假于鬼神、时日、卜筮，以疑众，杀。此四诛者，不以听。”^① 这些刑法观念和刑法规范的产生，以政治与法律一体化、风俗与法律一体化、礼与法一体化、礼与刑一体化、言论与行为一体化等极不精确的历史时代为土壤，在今天这样一个弘扬民主、彰显人权的时代看来，自然是不正义的。三人性关系、换妻性游戏等现实案例与聚众淫乱罪之间的距离有多远？同性恋是新的风俗、新的人权应该被善待还是毁灭人类的恶行应该彻底抛弃？伪造年龄、学籍、干部档案等潜规则是社会风俗还是危害行为？网络名人的不当言论是言论自由还是危害行为？上海市闵行区法院审理的全国首例与继承有关的基因母亲、孕生母亲、抚养母亲案是犯罪还是新风俗、新自由？风俗犯与言论犯入罪与否，事关刑法正义，事关基本人权，需要立法者谨慎对待，也需要学生凝神静思，课堂上的观念对立、思想交锋很多时候与此类犯罪有关，学生有浓厚兴趣，教师必须要兼顾罪刑法定原则和犯罪变迁趋势，进行实然与应然两个层面的合理引导，以发展的、动态的、历史的目光来解析实定刑法规范。立法者对这些既成的、“木已成舟”的、“生米煮成了熟饭”的社会越轨行为，是应该坚持底线毫不退缩还是应该容忍放任？在我国，1979年《刑法》颁布实施以来的刑事司法实践中，对于言论犯处理一直比较理性。特别是对于刘晓波煽动颠覆国家政权案的处理，充满执政理性和执政智慧，并且严格遵循着刑法的逻辑。刑法学家高铭暄接受采访时的学理解释，把引起争议的“政治犯”纳

^① 《礼记·王制》。

入世俗性的普通刑事犯轨道，非常精彩：

刘晓波撰写和发表文章的内容，究竟是一般的“批评性言论”，还是具备颠覆国家政权的犯罪性质？高铭喧教授认为，从刘晓波言论的字面含义，即可直观地判断其具有推翻我国国家政权和现行社会制度的动机和目的。例如，刘晓波说“中共独裁政权祸国殃民”，要求“改变政权”“建立中华联邦共和国”等，明明白白地传递了煽动民众起来推翻中国共产党领导的我国现行合法的人民民主专政的政权和社会主义制度的信息。又如，刘晓波说，“自由中国的出现，与其寄希望于统治者的‘新政’，远不如寄希望于民间‘新力量’的不断扩张”。这也充分地暴露了他煽动所谓的“新力量”来推翻政权的目的。这些言论，已经脱离了一般的批评性言论的范畴，属于具有现实社会危害性的行为。^①

确信犯，是指基于政治的、宗教的以及道德的确信而进行犯罪的场合。^② 所以，可以分为政治的确信犯、宗教的确信犯以及道德的确信犯三种。由于刑法规范是世俗的规范，体现的是世俗意义上的正义观，所以，在世俗的统治阶级政权的视阈中，确信犯无疑是不正义的犯罪类型，是恶的行为，无论哪一种确信犯都应纳入世俗刑法体系来评价。例如，今日世界经常发生的人肉炸弹、恐怖袭击或者以圣战为名义的武装冲突，都被各个国家世俗的刑法体系定性为严重犯罪。即便“刑罚对确信犯没有改善作用”^③，也丝毫无损

① “所谓‘因言获罪’是对刘晓波案判决的误读——刑法学专家谈刘晓波案与言论自由”，载 http://news.xinhuanet.com/world/2010-10/25/c_12698346.htm。

② [日]野村稔：《刑法总论》，全理其、何力译，法律出版社2001年版，第83页。

③ 日本学者泷川幸辰的观点，参见李海东主编：《日本刑事法学者》（上），法律出版社、成文堂1995年版，第148页。

于世俗价值体系中对确信犯的彻底否定。世俗正义的标准是比较清晰的，杀人就是犯罪（正当防卫除外），无论革命目的的杀人还是反革命目的的杀人。盗窃也是犯罪，无论是为了革命筹措资金而盗窃还是为了反革命、为了恐怖活动筹措资金而盗窃。众所周知，以暴力手段反抗暴政的革命年代已经逝去，所以，历史上，斯大林“为了革命事业偷盗甚至暗杀”^①一类的暴力革命行为、暴力推翻现政权的行为，在今天各个国家的世俗政权、世俗刑法规范看来，毫无疑问是构成犯罪的。在今天世俗性的刑法评价活动之中，不应该再出现“全人类的解放”“正义的事业”“修正主义”“帝国主义”等非世俗性的表述、非世俗性的话语、非世俗性的词汇、非世俗性的概念，不应该再以这些概念作为论据、作为大前提来进行刑法学评价和逻辑推演。因为，一旦把非世俗性的话语体系引入世俗性的刑法评价中，世俗性的刑法评价就很难得出正确的、合理的、可服人的结论。一旦预设某些先验的命题正确，如“为了全人类的解放而实施的行为是正义的、不是犯罪”，后续的刑法判断是不可能得到正义的结论的。无论是为了“全人类的解放”还是为了谁的解放，在刑法视阈之内，杀人、爆炸、投放危险物质都是不被允许的，抢劫、敲诈勒索、绑架、非法经营等都是不正义的。这当然是与今天的历史情境息息相关的，与世界各国刑事法律规范立法者的基本正义理念息息相关的，与人类社会以民主、人权为基石所搭建的公共对话平台的高度息息相关的。历史上的行为，在历史上得到的解读与在今天得到的解读，是不同的，这是历史进步的必然。倘若在今天，某些人依然秉持“暴力而来的正义才是正义”的观念，只会被各国刑事法律规范立法者确定为极端主义、恐怖主义、分裂主义和有组织犯罪，也不可能得到国际社会的普遍支持。

即便在我国官方的新闻话语体系、外交话语体系之中，如今也不再使用上述非世俗性的表述，而是代之以更为平和、理性、世

① 凤凰卫视节目《红墙熊斗——斯大林与托洛茨基》。

俗、具有广泛接受度的话语体系，也就是那些外交辞令。不仅如此，理性的、世俗的刑法话语体系，应该对非世俗性的言论、主张和行为进行构成要件符合性的评价。

神圣的正义、宗教的正义等不是世俗的正义。所以，其标准与刑法彰显的正义有时截然相反。有必要指出，已经纳入国际社会大家庭刑法规范体系的那些国际犯罪不是一国的所谓确信犯，而是以政治名义、政权名义、政府背景等掩盖着的普通犯罪，例如反人类罪，包括强制隔离、强制搬迁、强制失踪、强制怀孕等，都应该受到刑法规制。

笔者认为，风俗犯、言论犯、确信犯，存在交叉关系，尤其是政治犯、国事犯等概念的客观存在，使得世俗的刑法正义有时候变得不容易判断，罪与非罪的界限有时候变得模糊。但是这并不可怕，我们总得努力找到什么是刑法的终极公平正义，总得努力把政治纷争、宗教纠纷、信仰冲突、敌我矛盾等非世俗的行为尽力纳入世俗刑法的轨道，得出世俗刑法视野中的结论，而这正是刑法学子和刑法学人无法懈怠的理由。刑法人不是也不应该是政治家，只应该较真于构成要件而不应该权斗，只应该服从良法而不应该屈服于威权，只应该不计成本而不应该算计利益得失。例如，战争时期敌我双方互相实施的暗杀行为，如果敌人侵略在先，则属于不法侵害正在进行，我方人员基于防卫意图，对敌方决策人员、指挥人员、战斗人员等实施的暗杀行为则完全符合正当防卫，是正义的行为、合法的行为。假如敌方已经真正停止了不法侵害，我方人员仍然进行暗杀，则属于防卫不适时，是非正义的行为、不合法的行为。

在实然层面，政治意义上的正义实际上也不是纯粹世俗意义上的正义。当然，带有一点宗教意味的政治活动和政治行为应该逐渐揭开神秘的面纱，逐渐世俗化。政治活动和政治行为应该被纳入法律的轨道，纳入刑法规范体系的轨道，成为公民可以了解、可以监督、可以批评的世俗性质的活动和行为。权力极大的政治领袖和政治集团也不能拥有刑法之外的特殊权利，“政治献金”受到法律规