

绪 论

贫困、疾病、犯罪被公认为是困扰人类社会的三大难题。随着生产力的发展和科技进步，贫困在相当一部分国家和地区都已得到控制；随着医学科学的进步，人类不断地攻克各种（包括传统的和新型的）疾病，如以前连病毒引起的发烧都可以威胁人的生命，penicillin 盘尼西林（青霉素）的问世挽救了无数人的生命，曾经威胁人类的肺结核因链霉素的出现也不再猖獗。从理论上说，随着生产力的发展，人们控制和对付这两种现象是有充分信心的，因为传统意义上的贫困和疾病已经逐步消失，人们正着力解决是现代意义上的贫困和一些新出现的疾病。然而犯罪却是另外一种景象，几千年前就存在的传统型财产犯罪，在现代社会其数量仍然高居榜首，而且新型的科技犯罪却不断花样翻新，无论是从发达国家还是从发展中国家的犯罪情况来看，以及从世界范围的总体状况来看，现时阶段的犯罪态势总体呈上升趋势，无论是一起个案造成危害的记录还是所有犯罪给社会造成的危害总量都是有增无减，故持现实主义态度的学者和政治家不再提实现“消灭犯罪”的遥远的理想化目标，而转向如何控制犯罪的方法策略和合理组织对犯罪的反应^①，这正说明了犯罪现象较之贫困和疾病更为复杂，需要对其原因和本质从理论上作更深入的探讨。

^① （法）马克·安塞尔：《从社会防护运动角度看西方国家刑事政策的新发展》，载《中外法学》1989年第2期，第60页。

国外大陆法系国家刑法理论通说认为,犯罪的本质在于法益侵害,也就是犯罪成立的“构成要件的该当性”“违法性”“有责性”三要件中的实质违法性是法益侵害,因此,它们都是将犯罪本质与违法性(实质)一起进行研究的。采用此说的国家主要有德国、意大利、日本、法国以及我国的台湾地区等刑法理论。日本学者内藤谦曾系统考察了法益的概念史,目前这些国家和地区已经不再过分去论证“法益侵害学说”的成立问题,而是结合刑法总则和分则探讨“法益侵害学说”的立法与司法解释功能。比较特别的是,德国刑法典(韩国刑法典也是如此)中把“法益”作为一个法律用语置于法条之中,主要用于界定违法性阻却事由,可见法益在德国刑法理论中的重要性^①。当然对于犯罪的违法性本质也受到其他学说的挑战,主要是“社会危害性学说”、“秩序违反说”或“规范违反说”。对于将犯罪的本质从理论上归结为社会危害性要追溯到贝卡里亚的(论犯罪与刑罚)一书,其优劣评判将在后文一并分析,而根据最新翻译成中文的《法国刑法总则精义》一书中的观点,从立法到司法将犯罪归结为“对社会秩序的违反”观点在法国具有相当大的影响^②。德国一些学者如格吕恩特·雅科布斯在《行为责任刑法》一书中文版序言中就说,刑法保护的不是法益,而是规范的有效性;犯罪不是法益侵害,而是规范否

① 参见《德意志联邦共和国刑法典》,徐久生译,中国政法大学出版社1997年5月第2版,第15页;《各国刑法汇编》1980年6月版台湾司法通讯社发行,第679页,《西德刑法典》,第34、35条;《各国刑法汇编》,第491页;《韩国刑法典》,第21、22条。

② 参见〔法〕卡斯东·斯特法尼等著:《法国刑法总则精义》,罗结珍译,中国政法大学出版社1998年版,第1—12页。

认^①。同时在我国台湾地区，刑法理论虽然受大陆法系影响较大，学术界通常采用“法益侵害学说”，但是也有学者将犯罪的本质归结为侵害社会秩序应受刑罚制裁的行为，如韩忠谟先生在其著作《刑法原理》中所述^②。英美法系国家以判例法为主，虽然刑法理论不如大陆法系国家内容丰富，也没有明确的刑法法益概念，更有将犯罪本质从理论上将其归结为“法益侵害”，但是在英美法系国家刑事司法实务中存在着利益的衡量和平衡问题。美国在二十世纪初的法理学研究中，对利益的问题有过热烈的讨论和深入的研究，刑事司法中在关于排除社会危害性的行为，如正当防卫和紧急避险就需要考虑被保护的利益与牺牲的利益之间的权衡，因此可以说英美法系国家不是从理论思辩的角度来研究犯罪本质，而是从实务的角度研究法律所保护的對象——“利益”的衡量问题。

我国刑法学研究对犯罪本质进行抽象概括，指出犯罪是违反刑事法律的应受刑罚处罚的危害社会的行为，这种从形式上将犯罪的本质特征归结为“社会危害性”似乎很正确，但是对于社会危害性这个概念只限于字面的理解，没有从内涵与外延上作进一步的界定，很少对这种看似常识实际却很重要的问题进行反思，更何况许多犯罪现象的本质仅仅用“社会危害性”尚不能圆满予以解释。“‘社会危害性’这种对犯罪规范外的实质定义的致命弱点在于，在这个基础上建立起来的犯罪体系完全依赖于行为的规范属性，因而，它又从本质上放弃了犯罪的实质概念。如果我们宣称犯罪的本质在于行为的社会危害性，

^① 参见〔德〕格吕恩特·雅科布斯著：《行为责任刑法》，冯军译，中国政法大学出版社1998年版，序言，第1—2页。

^② 参见韩忠谟著：《刑法原理》，台湾雨利美术印刷有限公司1981年5月增订第14版，第75页。

显然，危害社会的并不都是犯罪，那么区别犯罪与其它危害社会的行为的唯一标准就不可避免地只能决定于刑法是否禁止这个行为，也就是行为的形式违法性。这种所谓的实质认识由此也就成了一种文字游戏般的东西，其实质变成了由形式决定的东西，因此也就是形式犯罪而已^①。”于是，我国刑法学界在界定犯罪本质时便出现了多种多样的表述，但总是以“社会危害性”为主要内容，然而这关于犯罪本质的研究只是一种形式表述而已。造成这种局面的根源在于，从研究内容来看，是我们脱离了社会来认真研究犯罪问题，没有联系犯罪现象、犯罪原因来研究犯罪本质，从而导致犯罪本质建立在比犯罪概念本身更抽象的范畴基础之上；从研究方法上来看，我们对西方关于犯罪的理论批判有余，借鉴不足，例如法益概念，是传统刑法学中的一个基本概念，法益观念是刑法观念中的一项基本观念，法益被西方学者视为刑法中确定犯罪实质概念的基础，是整个刑事立法和刑事司法的根基，在我国刑事立法和刑事司法中，法益（我们称刑法法益）概念尚未得到充分关注。实际上我国刑法（1979年）第2条、第10条的规定中已蕴涵了这一内容^②。

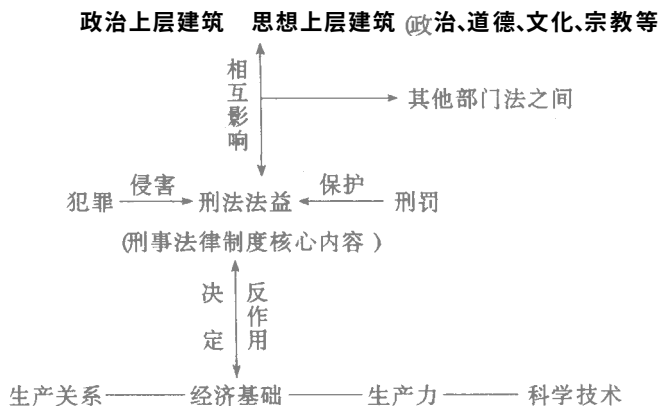
犯罪是一种社会现象，因此我们研究犯罪现象，探讨犯罪本质就不能脱离社会环境，只能从社会大背景中去寻找犯罪的根基。我国有学者指出：在讨论刑法价值时，必须将其放入社会价值观体系的背景之内，明确它与整体社会文化根基的关

^① 参见李海东著：《刑法原理入门（犯罪论基础）》，法律出版社1998年版，序第7页。

^② 参见杨春洗、苗生明：《论刑法法益》，《北京大学学报》（哲学社会科学版）1996年第6期，第12页。

系，刑事法律规范的价值内涵来源于其社会价值基础^①。同样，探讨犯罪的本质和法益（我们称刑法法益）的内容，也莫不如此。如果仅仅根据体现统治阶级意志的法律条文，而不是从决定统治阶级意志的社会经济基础中寻找犯罪存在的根源和犯罪的本质，那么无异于舍本求末，陷入唯心主义的泥潭。而且，将犯罪放入社会中进行考察和研究，探讨犯罪与其他相关社会现象之间的关系，也会有助于我们认识到犯罪产生根源的复杂与多样，进而也会深化对犯罪本质的认识。

下面是犯罪以刑法法益为中介与社会生产方式各组成要素之间的关系图：



图一 犯罪、刑法法益所处社会关系示意图

由上可见，刑法法益是刑法乃至刑事法律制度赖以存在的直接前提与基础，同时也是犯罪赖以存在的现实基础。无刑法

^① 参见杨春洗主编：《刑法基础论》，北京大学出版社 1999 年 2 月版，第 125 页。

法益，犯罪便失去了侵害的客体与目标而不复存在；无刑法法益，刑法也失去了保护目标而成一纸空文。刑法法益是刑法乃至刑事政策的灵魂。

犯罪与刑罚在哲学上为一对矛盾的范畴，是对立和统一的关系，犯罪的本质是“利益侵害”；刑罚的本质应是“利益保护”，二者统一于“利益”。

国内外关于犯罪原因的研究一般是放在犯罪学中加以研究，犯罪学学者把重点放在犯罪原因方面，较多采用实证研究的方法，侧重于对具体犯罪类型的现象分析或统计分析，或者致力于研究区域性犯罪的成因、特点、规律、对策等等，而对犯罪的本质却较少涉及。在当前刑事法学研究日益一体化的背景下，总体上作为同一研究对象的犯罪应该将犯罪原因与犯罪本质联系起来研究。

我们认为，犯罪原因从微观上是利益受损害，宏观上是出于利益的冲突。犯罪本质（具体表现为法律所保护的某种利益受到侵害）与犯罪原因（具体表现为国家利益、社会利益以及个人利益之间的冲突）统一在“利益”上^①。因此，我们认为，社会学中利益这个概念是界定刑法法益的基础。

我国当前对犯罪本质和犯罪原因研究分离的现状，以及这种号称实质的犯罪本质表述却建立在形式概念的基础上，显然是空中楼阁，基本概念的模糊，其直接结果就是导致我国刑法学中犯罪论和犯罪构成理论的体系性缺陷，即缺乏内在逻辑统一。虽然有识之士作了许多尝试，但尚不足从根本上对犯罪的实质与形式作正本清源式的梳理，进而犯罪论和犯罪构成体系也不能达到实际的完善，本书评价的对象主要针对我国从前苏

^① 参见储槐植著：《刑事一体化与关系刑法论》，北京大学出版社 1997 年版，第 116 页。

联借鉴而来的通行理论体系而言，为此，我们试图从社会中寻找犯罪的原因，从社会学中寻找界定犯罪本质的基本范畴，以此为逻辑起点展开对我国刑法理论的研究。

当然整体的完善需要从局部开始，对于犯罪本质、犯罪构成、犯罪形态等内容的讨论和反思已经进入了一个相当深入的阶段。尤其是对于犯罪构成的理论从整体到各个要件（或称要素）有多篇论文和专著出现，作为一个例外，我国刑法学通行理论认为犯罪构成最重要（或称首要）的要件——犯罪客体，对其研究在犯罪构成四要件中显得相对滞后，从形式上来看，犯罪客观方面、犯罪主观方面、犯罪主体均有多篇论文和专著予以研究，其中的一些专题的研究也都见之于专著，如客观方面的犯罪行为、犯罪结果、因果关系、不作为；主观方面的犯罪过失、犯罪故意；犯罪主体方面的单位犯罪，等等。对于犯罪客体，除了散见于各种报刊上零星的几篇论文以外，尚无专门著作予以论述。由此不得不引起我们的反思，其所处地位与研究现状形成如此强烈的反差，有论者认为研究犯罪客体对定罪量刑没有多大实际意义；有论者认为犯罪客体就是犯罪对象；云云。可喜的是近况有所改观，尤其是近几年来，我国大陆刑法学界关于讨论犯罪客体的论述提出了一些富有新意和价值的观点，基本上从以下几条思路进行：（1）跳出犯罪构成的圈圈，从犯罪构成之外甚至是从犯罪本质的角度来研究本来属于“犯罪客体”（名称不同）的主要内容，有代表性的是《论刑法法益》一文中的主要观点^①；（2）继续维持犯罪客体在犯罪构成中的地位，只是对其表述作出某些非实质性的改变，有

^①杨春洗、苗生明：《论刑法法益》，载《北京大学学报》（哲学社会科学版），1996年第6期。

代表性的是著作《犯罪通论》中对犯罪客体的表述^①；(3) 早在 1984 年的《犯罪构成初探》一文就对犯罪客体是犯罪行为侵犯的社会关系的表述提出了质疑，认为没有必要将其单列为犯罪构成的一个要件，如有必要可将其中的犯罪对象内容归为犯罪客观方面来研究^②；(4) 专著《犯罪构成系统论》适当降低犯罪客体在犯罪构成体系中的地位，放在犯罪主体之后论述，并对其表述作出了较大的实质性修改^③；(5) 《犯罪构成原理》专著中对犯罪客体的内涵作出了新的界定^④。虽然没有研究犯罪客体的专著，但是二十世纪八十年代以来我国刑法学界绝大多数关于犯罪基本理论的论文和专著都不能回避犯罪本质和犯罪客体问题，可以说在一些专著和论文中对犯罪客体的研究已经是呈现出百花齐放和百家争鸣的局面了，这些学说的共性都是对传统的犯罪客体的概念表述提出了质疑，看来我国刑法学界对于犯罪客体的研究是“山雨欲来风满楼”了。

由此我们可以初步推论，我国刑法学通行的犯罪本质的表述和犯罪构成体系存在缺陷：其一，是犯罪概念和犯罪本质的抽象与模糊表述，令人难以把握其实质内涵；其二，是犯罪构成内部关系不清晰，将犯罪构成划分为四要件并列放在同一层面，尤其是将犯罪客体作为构成要件是国家态度的集中体现，并将其界定为：“我国刑法所保护的而为犯罪行为所侵害的社会主义社会关系。”从理论上看，其地位与犯罪客观方面、主观方面、犯罪主体并列不协调，从实践中看，犯罪客体作为犯

① 马克昌主编：《犯罪通论》，武汉大学出版社 1995 年版，第 112 页。

② 张文：《犯罪构成初探》，载《北京大学学报》（哲学社会科学版），1984 年第 5 期，第 44—52 页。

③ 何秉松著：《犯罪构成系统论》，中国法制出版社 1995 年版，第 173 页。

④ 刘生荣著：《犯罪构成原理》，法律出版社 1998 年版，第 117—134 页。

罪构成四要件之一对作为定罪规格的犯罪构成意义并不重大^①；其三，犯罪客体的表述不准确，我国刑法所保护的为犯罪行为所侵害的社会主义社会关系，对为犯罪所侵害的在我国社会生活中占有一定比例的非社会主义社会关系是否保护，“三资”企业与私营企业的合法权益是否保护，（而刚刚通过的宪法修正案第 16 条将私营经济、个体经济列为我国社会主义经济的组成部分，宪法第 11 条修改为：“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分。”“国家保护个体经济、私营经济的合法权利和利益。”“国家对个体经济、私营经济实行引导、监督和管理。”）为犯罪行为所侵害的人与自然之间的关系是否保护，这些不言而喻的答案却未能涵盖在犯罪客体的概念之中。

这种体系性缺陷，是在于对犯罪本质的抽象的理解，没有从社会的角度去认识犯罪现象。我们需要跳出“我注六经，六经注我”的樊篱，同时我们要超越法律的范围来认识犯罪现象和犯罪本质，防止仅仅从比犯罪概念更抽象的概念为逻辑起点，导致理论远离实际，而是要从法律赖以存在的基础——社会现实中去寻找根基。由此我们又不可能放弃对犯罪原因的研究，这样可能有助于我们深化对犯罪本质的认识和优化我国犯罪构成体系结构。

国外无论是大陆法系国家的刑法理论，还是英美法系国家的刑事司法实务，在我国国内关于犯罪本质和犯罪客体的探讨都为本书的研究提供了许多值得借鉴的地方。毕竟我国当前处在国际政治、经济日益一体化和国内改革开放的社会主义初级阶段的特定时期，建立社会主义市场经济，如何发挥刑事法律

^① 参见储槐植著：《刑事一体化与关系刑法论》，北京大学出版社 1997 年版，第 382 页。

的保驾护航的作用，迫切需要从理论上对犯罪的本质作出符合我国现实国情的解释，同时结合我国建立社会主义法治国家和当前司法制度改革（尤其是适应控辩式审判机制改革）的需要，如何从理论上对现有的定罪规格——犯罪构成理论作出科学的解释和调整，显得很有必要。本书将在系统回顾西方法益学说的基础上，从社会学的角度深入研究“利益”这个概念，以此为起点，逐步展开对我国刑法学中犯罪本质和犯罪构成的部分要件的研究，诠释犯罪本质和重新定位犯罪客体，探讨我国现实社会司法实践中犯罪成立的动态机制与过程。虽然本书尚未提出一个能完全适合我国现实国情的犯罪构成体系，但是本书愿作为通向这一目标的“投石问路”之作，愿尝试为以“刑法法益”作中心来构筑犯罪论体系作一铺垫。

第一章 刑法法益学说沿革

第一节 刑法法益学说形成

刑法法益的历史应该与罪刑规范的历史一样久远，然而由于受社会的统治阶层或者说立法者的认识能力与观念的局限，几千年前人们就颁布了成文的刑法规范，可是对于刑法法益概念的认识还是近代以来的事情，尤其是资产阶级的思想家和刑法理论家作出了不懈的探索与思考，下面我们就去追寻这些刑法理论与实践探索者的足迹。

在西方中世纪的封建社会，犯罪是一个含混不清的概念，犯罪行为与民事侵权行为以及违背道德的行为混杂在一起。只是随着国家权力的加强，刑法与民法、法律与道德的分离，犯罪才成为一个独立的范畴^①。18世纪后半叶，德国的刑事司法，因（加洛林纳法典）（*Constitutio Criminalis Caralia*, 1532年）所规定的犯罪类型，带有浓厚的宗教和伦理色彩，许多犯罪界限模糊不清，罪与非罪没有标准，致使该法典的适用与解释出现了极大的恣意性，司法制度成为社会生活中最为黑暗的一面，公民的自由与权利无法保障，这种情况在当时的西欧具有较大的普遍性。这时人们尚无明确的刑法法益观念，

^① 参见陈兴良著：《刑法的启蒙》，法律出版社1998年1月版，第106页。

也无具体的刑法法益概念可言。

迨至资产阶级思想启蒙，各种思潮激荡澎湃，对司法制度的批判产生了深刻的社会影响，尤以法国的启蒙哲学思想对于刑法新思维的产生起了巨大的推动作用，旧司法制度的黑暗，法官的擅断，立法者的恣意在新思潮面前暴露无遗，刑事实体法缺乏体系化，刑事程序混乱无规章，因而必须借助于社会变革的惯性，运用哲学上的反思，才能揭示犯罪与刑罚的本质，亦即刑事法的真正面目。

尽管在历史上犯罪曾经具有浓厚的伦理非难色彩，但之所以将某一种行为确认为犯罪，仍然在于这一行为侵害了社会的利益，因而具有社会危害性。在刑法史上，意大利著名刑法学家贝卡里亚最早从理论上提出了社会危害性这个概念，并以此揭示犯罪的本质特征。应该说，社会危害性的观点，说明了某一行为何以被立法者规定为犯罪并受到刑罚处罚，因而具有一定的科学性。同样是在思想启蒙时期，费尔巴哈（A. V. Feuerbach, 1775—1833）不满足于对犯罪的社会危害性这种实质意义的理解方式，而是从罪刑法定主义出发，提出了权利侵害说，以此揭示犯罪的本质。根据费尔巴哈的观点，犯罪的本质和犯罪侵害方面在于对主观权利的损害，刑法的任务乃是对主观权利进行保护，并相应保障公民的自由。这种理论认为，犯罪不仅是对个别权利的侵害，国家也可以作为具有权利的一个人格来看待，因而对国家的犯罪也属于权利侵害。

费尔巴哈提出权利侵害说的基础主要有以下几个方面：

（一）罪刑法定主义，虽然在孟德斯鸠、贝卡里亚的刑法思想中都包括了罪刑法定的思想，但是他们没有明确提出罪刑法定原则，正是费尔巴哈使罪刑法定主义从思想转化为实定刑法的原则。费尔巴哈在 1801 年《刑法教科书》中提出的对罪刑法定主义经典表述：“法无明文规定不为罪，法无明文规定

不处罚(Nullum Crimen Sine Lege, Nulla Poena Sine Lege)”仍然为后人一直沿用。费尔巴哈基于罪刑法定原则,将犯罪的违法性位置突显出来,并将刑法分则上关于犯罪成立的条件称之为犯罪构成,指出:犯罪构成就是违法行为中所包含的各个行为的或事实的诸要件的总和。这一思想在他主持制定的1813年《巴伐利亚刑法典》中得以体现。该刑法典第27条规定:“当违法行为包括依法属于某罪概念的全部要件时,就认为它是犯罪^①。在这一规定中,强调犯罪的违法性,并将这种违法性与构成要件统一起来,对于犯罪构成理论的形成和发展产生了深远的影响^②。费尔巴哈确立罪刑法定原则,重要意义是限制司法权,保障公民的自由和权利,这与他将犯罪视为对权利的侵害观点是一脉相承的。

(二) 费尔巴哈的“权利侵害说”,从社会理论上来看奠定于“天赋人权”理论之上,因为在启蒙思想时期,天赋人权的思想已经渐入人心,任何人享有与生俱来的权利,反映到刑法上,犯罪的本质正是侵害这种权利;国家也有人格、享有权利,对国家的犯罪也是对权利的侵害^③。

(三) 费尔巴哈强调法律与伦理应有严格的区分,根据社会道德作出的判断不能成为人们有罪与否的依据,所以费尔巴哈从权利的角度强调刑法保护客体“权利”的不可侵犯性,这同他的从罪犯的角度进行刑罚威吓的“心理强制说”是互相呼应的。

费尔巴哈的权利侵害说引申出犯罪的形式定义,并与犯罪的实质定义相对应,加深了对犯罪现象的认识。实质意义上的

① 参见樊凤林主编:《犯罪构成论》,法律出版社1987年版,第370页。

② 参见陈兴良著:《刑法的启蒙》,法律出版社1998年1月版,第104页。

③ 参见〔日〕伊东研佑:《法益概念史研究》,成文堂1984年版,第16页。

犯罪概念有助于我们从犯罪本质上理解犯罪，而形式意义上的犯罪概念则从法律形式上界定犯罪，赋予犯罪以法律特征。这种法律特征就是行为的刑事违法性，刑事违法的本质在于对他人的权利的侵害。权利侵害说为基础的形式意义的犯罪概念具有对犯罪的限定机能，广泛地为各国刑法典所采纳。各国刑法一般都将犯罪定义为违反刑法的、并为刑罚所确然禁止的行为。权利侵害说也存在一定的缺陷，权利侵害只能涵括侵犯个人利益的犯罪，而难以包括侵犯社会利益的犯罪，它所反映的是一种个人本位的犯罪概念。同时对于某些犯罪并不是侵犯权利，而是对特定义务的违反，例如在不作为犯中表现更为明显，因此用权利侵害说解释犯罪的本质尚有不周延之处。用权利的观念也并不能完全说明一些行政犯罪、宗教犯罪和风俗犯罪的本质问题。于是，费尔巴哈的权利侵害说后来被毕尔巴模 (Birnbbaum, 1792—1872) 的法益侵害说所取代^①。费尔巴哈认为犯罪的本质是对于“权利的侵害”，对防止国家刑罚权过度干预个人权利，进而唤起民众意识防止刑罚残酷具有巨大的理论和实践意义，成为 19 世纪上半期资产阶级刑法理论中占支配地位的学说，尽管其有矫枉过正之处，但为后来刑法中法益思想的诞生奠定了基础，费尔巴哈的“权利侵害说”连同他的“心理强制说”在刑法史上占有很重要的地位，这些都同他的英名一起永垂青史。因而“权利侵害说”可以称之为“法益侵害说”的前奏，费尔巴哈堪称之为刑法法益理论的先驱。

^① 参见陈兴良著：《刑法的启蒙》，法律出版社 1998 年 1 月版，第 107 页。

第二节 刑法法益学说发展^①

一、毕尔巴模的“法保护的财（Gut）”的观念

犯罪的本质是对法益的侵害，这种被称为法益侵害说的思想是在 19 世纪初由毕尔巴模提出的，其后经过宾丁（Karl Binding, 1841—1920）和李斯特（Franz V. List, 1851—1919）等著名学者的支持，成为德国刑法学界的通说，进而影响了许多资本主义国家的刑事立法和刑法理论。

基于费尔巴哈所倡导的犯罪本质系对权利的侵害的不足之处分析，认为在大多数情形下，犯罪是对权利的侵害，但亦有犯罪不是对权利的侵害，因为其时都难以找到权利的主体，例如，某些国家刑法规定的堕胎罪只能说侵害了刑法保护的人的生命的法益，而不能说侵害了胎儿的权利，因为胎儿还不是权利主体。于是毕尔巴模提出把犯罪本质仅仅归结为权利侵害是片面的，也是抽象的，继而提出犯罪的本质是侵害社会所保障的财（Gut）或者使其蒙受危险者。毕尔巴模结合古典自然法和资产阶级人文主义思想，认为犯罪所侵犯的各种之财，一部分为自然所赋予；另一部分则系人类社会的发展与市民结合的成果，国家应本其权力对于生存在国家中的一切人加以同样的保障^②。毕尔巴模认为犯罪所侵害者，是各种之财（Gut），从

^① 本节和第三节的学说史料部分来源于内藤谦的《刑法理论中法益概念与历史展开（一）（二）》和陈志龙的《法益与刑事立法》，文中有未注明引文之处，特向原作者致谢。

^② 陈朴生：《刑法专题研究》，台湾三民书局 1988 年版，第 61—62 页。

而代替权利为犯罪侵害的对象，倾向于法益是具体的、有形的，进而认为各种之财包括生命、名誉、人格的自由、财产、宗教的伦理观念全体，理性地探讨犯罪的概念和本质，并且他还认为，刑罚权或犯罪需要接受处罚的原因，也在于国家权力尤其是刑罚权应该保障各种之财（Gut）免受犯罪的侵害。因此，毕尔巴模一般被认为是法益论的开拓者，他区分了权利和法益的概念，可以说任何犯罪都侵犯了法益，但不能说任何犯罪都侵犯了权利，法益涵盖权利的内容。但是在他的理论中，还看不出将法益与行为客体作区分。即毕尔巴模将法益归结为刑法规范所保护的利益具体形式，如生命、名誉、人格、自由、财产等等。因而在毕尔巴模那里，还不能从整体上把握对法益的理解，然而这毕竟是对一个事物认识的开始阶段。

二、宾丁的规范理论

宾丁（Karl Binding, 1841—1920）以其规范理论（Normen theorie）而闻名刑法学史，他为了恢复法之财的本来机能，主张必须有清楚的法益保护概念，才有可能建立一个良好的刑法分则体系。所谓刑法规范，是确保法益安全性的各种手段。以对于财的侵害，即攻击犯（包括侵害犯及危险犯）违反规范为中心构筑其理论。在宾丁看来，“规范（Norm）”处于优先地位，法益只是附属于“规范”并支持其“规范理论”的一个概念。规范基于立法者的意志而制定，其本身具有一定的完整性和体系性，行为人以侵害法益为中介达到了违反规范的结果，犯罪在实质上侵害了法益，在形式上违反了规范，但是这对于规范本身权威并未削弱，因为规范先于法益而存在，受制于立法机关“主观上的决定”。

宾丁的法益概念，认为“法益”是“刑法规范”的“客体”，即在任何刑法规范中，均可以找到所需保护的“法益”。宾丁也是基于超个人价值来认定法益，似乎从具体事物有抽象

出法益概念之意，但是在他列举法益种类时，如人的生命、身体安全性、各种自由、名誉、信用、财产法上权利与实体的财产关系、财产法上的目的物等，仍属于物的范畴。依此，在宾丁那里，刑法法益可以表述为，实定法禁止侵害或威胁、依刑法规范加以保护的财。

“任何一切事物，只要立法者的眼中认为有价值，是法律共同体制度下的健康的生活条件者。按照立法者的观点，对于保护这种事物不受损害及改变而有所‘利益’者，均得制定为规范。立法者所制定的规范，系在于保障这些事物，免受期待的损害及危险^①。”

宾丁关于法益理论的创新之处在于设定了“攻击客体”的概念，他认为犯罪构成要件，从假定对于一个客体角度，可以分为有攻击客体的构成要件与无攻击客体的要件。尽管宾丁也没有十分明确的“攻击客体”概念，但是“攻击客体”经麦耶尔（M. E. Mayer）和麦兹格（Mezger）发展为“行为客体”的概念，为其后的西方刑法理论中法益与行为客体区分奠定了基础。

宾丁的法益理论也可谓法律实证主义学派的代表，虽然在当时看来具有进步性，但是还应看到其理论的不足之处。首先，宾丁对于构成法益之财（Gut），没有提出具体的限定标准，并且将法益的概念论为实定法的保护目标之下的一个附属概念，即先有“刑法规范”，再有“刑法规范所保护之法益”，宾丁的“法益”充其量也只能称为“法条益”，没有独立性。按此推论，犯罪便是对保护法益的刑法规范的破坏，这种本末倒置的做法实质上陷入了唯心主义的泥潭。正如马克思、恩格斯在《德意志意识形态》一书中曾经指出：“……同样也是那

① 参见〔德〕宾丁：Normen I, S. 353f; Normen I, S 193。