摇图书在版编目 (悦阅) 数据

摇刑罪关系导论 辕王钧著援-南京 :南京大学出版社,
圆圆员员
摇 (南京大学博士文丛 辕洪银兴主编)
摇ISBN 猿苑缘猿园原员缘缘缘原圆

摇Ⅰ援刑…摇Ⅱ援王…摇Ⅲ援刑罚 原犯罪 原关系 原导论
Ⅳ援阅怨源

摇中国版本图书馆 悦阅 数据核字 (圆圆员员) 第 圆园园园员号

丛 书 名摇南京大学博士文丛
书摇摇名摇刑罪关系导论
编 著 者摇王钧
出版发行摇南京大学出版社
社摇摇址摇南京市汉口路 圆园园号摇邮编 圆员园园怨猿
电摇摇话摇园缘缘员原远怨缘怨缘缘缘摇园缘缘员原远怨缘怨缘缘摇传真 园缘缘员原远怨缘怨缘缘苑
网摇摇址摇澡贼贼责院辕辕糟造糟憎造憎怎造糟造憎造憎
电子函件摇枣怎造糟造憎造憎责造憎造憎
经摇摇销摇全国新华书店
印摇摇刷摇扬州鑫华印刷有限公司
开摇摇本摇愿缘员 印摇张 苑援缘摇字摇数 员缘苑千
版摇摇次摇圆园员员年 远月第 员版摇圆园员员年 远月第 员次印刷
印摇摇数摇员原员园园
ISBN 猿苑缘猿园原员缘缘缘原圆园员员原园园员圆原员
定摇摇价摇员缘援缘园元

* 版权所有,侵权必究
* 凡购买南大版图书,如有印装质量问题,请与所购
图书销售部门联系调换

需要全本请访问 www.ertongbook

目摇次

引摇言…… 员
第一章摇刑罪关系的基本建构 …… 员园
　第一节摇刑罪关系命题的反思 …… 员园
　摇一、处于关系中的刑与罪…… 员员
　摇二、刑法学研究的新课题…… 员源
　第二节摇刑罪关系中的基本概念 …… 员愿
　摇一、犯罪概念的社会属性与法律属性…… 员怨
　摇二、犯罪行为的可能性与现实性…… 圆园
　摇三、刑罚的应然性与实然性…… 猿员
　第三节摇刑罪关系的基本结构 …… 源员
　摇一、法定刑罪关系的本体…… 源员
　摇二、法定刑罪的一般关系…… 源苑
　摇三、法定刑罪的个别关系…… 缘员
第二章摇刑罪关系的历史演进 …… 缘源
　第一节摇古代社会刑罪关系的基本理念 …… 缘缘
　摇一、报复关系的对等性…… 缘缘
　摇二、镇压关系的残暴性…… 缘远
　摇三、擅断关系的随意性…… 缘怨
　摇四、以刑禁罪的合理性…… 远园

目摇次

第二节摇近代社会刑罪关系的根本变革 …… 远源
摇一、法定关系的正当化…… 远源
摇二、均衡关系的二元化…… 远范
摇三、强制关系的人道化…… 苑蒇
第三节摇实证刑罪关系理论的重新建构 …… 苑缘
摇一、犯罪原因说——支配行为的行为人论…… 苑缘
摇二、刑罚目的说——优先于公平的刑罚效率观…… 苑愿
摇三、“未然犯罪说”——超越行为危害的新观念 …… 愿圆
第四节摇当代刑罪关系的多元组合 …… 愿缘
第三章摇刑罪关系的善恶本体 …… 怨园
第一节摇刑与罪——根植于善恶之中的法律评判 …… 怨员
摇一、侵害与痛苦——罪恶感受之互通…… 怨员
摇二、节制与放纵——刑罪善恶之否定…… 怨圆
摇三、利己与利他——价值评断之标准…… 怨缘
第二节摇刑与罪——相互否定的善恶关系 …… 怨愿
摇一、善恶相互否定的注释…… 怨愿
摇二、刑罪否定关系的含义 …… 员园园
第三节摇刑与罪——善恶关系的法律规制…… 员园员
摇一、罪恶相关的解释论误差 …… 员园员
摇二、“以恶报恶”——惩罚、威吓的本意 …… 员园蒇
摇三、“扬善抑恶”——报应、功利的联想 …… 员园苑
第四章摇刑罪关系的规范同化…… 员员圆
第一节摇利益冲突极端化的刑法评断…… 员员圆
摇一、法对利益冲突的规范和协调 …… 员员圆
摇二、价值观念与规范原则的对立 …… 员员缘
第二节摇多元规范的刑法整合…… 员园园园
摇一、集团利益对规范原则的制约性 …… 员园园园
摇二、规范冲突的不可避免 …… 员园员

第三节摇西方刑罪关系理论的有益借鉴…… 员园猿
摇一、规范同化的协调性引导 …… 员园猿
摇二、刑罪规范的合理化寻求 …… 员园源
第五章摇刑罪关系的因果互动…… 员园苑
第一节摇古典学派的罪刑因果观…… 员园愿
摇一、罪刑因果的报应对等 …… 员园愿
摇二、罪刑因果的预防效应 …… 员园怨
第二节摇刑罪因果的互动性原理…… 员员员
摇一、因果关系的一般性解释 …… 员员员
摇二、刑罪因果的特殊性界说 …… 员员猿
摇三、刑罪因果的“始发”与“后继”…… 员员源
第三节摇刑罪因果的矛盾关系…… 员员怨
摇一、刑罪因果的抽象与直观 …… 员员怨
摇二、刑罪因果的动态对称 …… 员员猿
第四节摇刑罪否定关系的思辩…… 员员远
摇一、刑罪关系的两次否定 …… 员员苑
摇二、刑罪关系的自我完善 …… 员员怨
摇三、否定关系的同一性解释 …… 员员员
摇四、刑罪关系的等价性构想 …… 员员源
第六章摇刑罪关系的法律设定…… 员员愿
第一节摇刑罪关系设定的基本前提…… 员员愿
摇一、主观恶性的法律评价 …… 员员怨
摇二、客观危害的刑法解释 …… 员猿园
第二节摇刑罪关系设定前提的价值评判…… 员猿愿
摇一、行为无价值的评价标准 …… 员猿愿
摇二、行为人无价值的理论纷争 …… 员猿猿
第三节摇刑罪关系设立的一般根据…… 员猿愿
摇一、强制性是刑罚的基本特性 …… 员猿怨

目摇次

摇二、正义性是刑罚有效性的根本保证 …… 贡愿园
第七章摇刑罪关系的司法认定…… 贡愿猿
第一节摇个别化刑罪关系的认定与评判…… 贡愿源
摇一、司法评价的法律基准 …… 贡愿源
摇二、定罪量刑的认识论内涵 …… 贡愿苑
第二节摇个别化刑罪关系中的事实确认…… 贡怨员
摇一、主客观统一的犯罪认识论 …… 贡怨员
摇二、刑罪关系个别化的行为中心论 …… 贡怨远
摇三、内在主观因素的间接识别 …… 圆园缘
第三节摇个别刑罪关系中的法律确认…… 圆园员
摇一、罪质与罪责的统一性认识 …… 圆园员
摇二、个别化刑罪关系成立的基本条件 …… 圆园源
第八章摇刑罪关系的动态平衡…… 圆员员
第一节摇刑罪个别关系的现实化…… 圆员员
摇一、刑罪均衡在个别关系中的实现 …… 圆员圆
摇二、刑罪均衡的动态关系 …… 圆员源
第二节摇缓刑制度中刑罪关系实现的特殊化…… 圆员愿
摇一、刑罪关系实现的特殊形式 …… 圆员愿
摇二、刑罪协调关系的基本要求 …… 圆圆园
第三节摇刑罪关系现实化中的动态平衡…… 圆圆圆
摇一、人身危险性与刑罪关系更变 …… 圆圆猿
摇二、社会危害性与刑罪关系更变 …… 圆圆源
摇三、个别化刑罪关系的解除 …… 圆圆缘
参考文献…… 圆圆怨
后摇记…… 圆猿猿

需要全本请访问 www.ertongbook

引摇言

犯罪和刑罚,作为古老的社会现象,出现在人类社会的早期,而作为一种法律规范则产生于阶级社会。

犯罪和刑罚是由法律规定的。法律规定犯罪和刑罚是基于对罪与刑之间关系的某种认识。然而在刑法学中,刑罪关系被认为是一个不证自明的前提;人们对刑法的研究,通常是在确信犯罪必然受到处罚,刑罚可以遏制犯罪的前提下进行的,总是在对刑罚与犯罪某种自在关系深信不疑的命题下讨论罪与非罪、罪与罪的界限,分析犯罪的性质、形式、个数和形态,论证刑罚的种类、目的和适用方式等问题,而对这一前提本身并不作专门的、系统的讨论。这样,刑罪之间的相互作用和内在联系中的一些问题,就不能在刑法学中得到回答。请看下列问题:刑罚能够阻止犯罪吗?为什么人们会确信刑罚有遏制犯罪的功能?刑罚对犯罪的作用是无限的吗?它的有效性界限在哪里?刑与罪之间是相互作用的吗?刑罚的作用是主动的还是被动的?如何理解这种主动性?犯罪和刑罚是一种矛盾关系的吗?二者之间同一性的内容是什么?人们为什么追求刑与罪的均衡?刑罪平衡关系是静态的还是动态的?立法所设立的刑罪关系的客观根据是什么?法律设定与司法确认的刑罪关系是一致的吗?如何求取二者之间差距的最小值?诸如此类的问题,都是刑法学理论必须研究和解决的。

一

在刑法中,犯罪和刑罚的产生源自人们对刑罪关系的认识。犯罪与刑罚最早被认为是一种复仇关系,随着阶级社会不断的发展,刑罚被作为一种镇压手段,使刑罪关系转变成为一种压迫关系。古代社会并没有直接提出关于刑罪关系的问题,对刑罪关系的认识是粗糙的、含混的。我们只能从当时的刑法思想及刑罚制度中了解到一些情况。直到 员8世纪西方启蒙运动的兴起,随着罪刑法定、罪刑相适应、刑罚人道化 “三大原则 ”的提出,人们才对刑罪关系问题有了较为完整和全面的认识。

报应主义从伦理学的角度提出了对刑罪关系问题的基本看法。报应主义的倡导者们以犯罪是犯罪人的理性选择为根据,从意志自由论出发,将刑罪关系解释为道义上的报应关系。刑事古典学派的代表人物德国哲学家康德 (陆完蔡拉蒙运蔡协员原~ 员8员8) 提出,刑罚的作用只能是一种惩罚,刑罚只能适用于犯罪人。他认为只有处罚犯罪,才能维护道德秩序,体现社会的公正。他反对将刑罚作为手段去实现某种目的,因为人只能作为目的存在,而不能成为另一些目的的牺牲品。刑罚的惩罚是受犯罪制约的。康德认为,只有罪刑相均衡,才能体现社会正义。这种 “均衡 ”被康德解释为 “等量报应。”

德国的另一位哲学家黑格尔 (宰蛋蔡拉蒙运蔡协员原~ 员8猿员) 也是报应主义的倡导者。他从对刑罪关系的哲学思辨中提出了刑罚是对犯罪的惩罚,认为刑罚作为一种强制是对犯罪的报应,刑罚应体现社会的正义就必须与犯罪相均衡,但这种均衡不应是 “等量 ”的行为性状上的等同,而应该是 “等价报应 ”。黑格尔从刑罚与犯罪的内在同一性上阐述二者的关系,认为刑罚是对犯罪的 “扬弃 ”,刑罚的适用并不是外部强加的,而是犯罪人自己的选择。

报应主义从刑与罪的相互作用去理解二者的关系，从侵害的程度上主张罪刑均衡，以求得刑罚的正义性，虽然回答了为什么要适用刑罚，却没有解决应如何适用刑罚才能实现报应。①

二

功利主义从保障社会利益免受犯罪侵害的立场出发，将刑罚看作一种社会防卫，从预防犯罪的目的性上，将刑罪关系视为有效维护社会秩序的功利关系。功利主义者从预防犯罪的角度解释刑罚对犯罪的作用。他们认为，对犯罪的惩罚如果只是造成犯罪人的痛苦，刑罚便是无效的，因为它不会给社会带来任何利益，既不能使遭到破坏的利益恢复原状，又不能防止社会再次受到侵害。所以，刑罚对犯罪的作用是预防。基于不同的理论根据，功利主义者们对刑罪关系的内容及性质在认识上有较大的差别。以刑事古典学派创始人意大利刑法学家贝卡利亚（[illegible]）为代表的功利主义，从犯罪行为出发，主张以一般预防犯罪为目的的刑罪均衡思想，认为刑罚的恶果只要大于犯罪所带来的好处，刑罚就可以收到阻止犯罪的效果。古典学派的另一位著名代表英国的功利主义思想家边沁（[illegible]）提出了刑罚预防犯罪相称性的计算规则：“为了预防一个犯罪，抑制动机的力量必须超过诱惑动机”，而且刑罚的确定性越小，其严厉性越大，对犯罪的阻止效果越好。刑罚指向的对象是犯罪行为及产生犯罪的动机。刑罚的作用是预防犯罪，犯罪行为对刑罚起着限制的作用。

刑事社会学派的著名代表意大利的菲利（[illegible]）

① 康德“等量报应”的实质是“以眼还眼、以牙还牙”式的同态复仇，不能实现刑法的价值。黑格尔的“等价报应”过于抽象，刑与罪的等价标准难以确定，所以报应论并未真正解决刑与罪的关系问题。

[illegible] 以社会责任论为根据提出功利主义主张。菲利从分析犯罪产生的原因入手，将犯罪人划分为不同类型，认为刑罚是社会防卫犯罪侵害的手段，是对具有反社会危险性格的人采取的防卫性措施，因此，刑罚的轻重是根据犯罪人的危险性和社会适应能力决定的。① 实证学派的功利主义将刑罚的对象指向了犯罪人，主张对犯罪的个别预防，刑罪关系的内容表现为刑罚与犯罪人危险性之间的关系。

目的刑论的倡导者德国的李斯特 [illegible] 提出，刑罚既然是国家的刑罚就不应该具有原始本能的、冲动的性质，就应该具有自身的必要性和目的性。他倡导通过刑罚实现对犯罪人的教育改造，以达到预防犯罪的目的。

功利主义提倡刑罚的有效性在于使社会免遭犯罪的侵害，那么，刑罚所对应的就不是已然之罪，所谓的刑罪关系就是现实的刑罚与未来犯罪的关系。但是，作为未来犯罪的现实根据，究竟是犯罪行为还是犯罪人，又存在着不同的认识。

功利主义认为刑罚对犯罪的预防作用主要表现为三种形式，即威慑、剥夺和矫治。威慑是使犯罪人对刑罚畏惧、害怕而放弃犯罪的念头。威慑可分为立法威慑（费尔巴哈）和司法威慑（菲兰吉利），追求的是对犯罪的一般预防。这种预防取决于刑罚的确定性、及时性、严厉性。剥夺是指对犯罪能力的剥夺。刑事人类学派创史人意大利的龙勃罗梭（[illegible]）首先提出剥夺犯罪能力的刑罚目标，包括死刑对生命的剥夺、终身监禁对自由的剥夺。在现代，剥夺又区分为集体性剥夺和选择性剥夺。以剥夺为预防犯罪的方式，其前提是并非每个人都可能犯罪，犯罪主要是某些特定人实施的行为，剥夺这些人的犯罪能力可以减少或阻止犯罪。矫治是指通过教育、改造、治疗等手段，使犯罪人适

① 参见［日］木村龟二：《刑法学入门》，有斐阁 [illegible] 年版，第 [illegible] 页。

应社会。这种思想起源于边沁。矫治的措施包括适用不定期刑、假释以及医疗模式和经济模式等。①

在功利主义理解的刑罪关系中,刑罚的作用是主动的、积极的,强调的是刑罚的有效性,但作为对刑罚具有制约作用的人身危险性则只是一种推测和设想。②

三

责任主义将刑罪关系问题进一步深化。认为刑罚是犯罪“应受谴责性”的表现方式,刑罪关系主要表现为一种责任关系。责任主义强调责任在刑罪关系中的重要地位和作用,主张制约刑罚的因素既不是行为也不是行为人而是责任。

责任主义在近代刑法史中经历了道义责任论和社会责任论,[illegible]世纪初之后,又在这两种责任论的基础上形成了规范责任论、人格责任论以及实质的责任论等。责任主义主张的责任,主要指主观责任,是因违反某种特定义务而导致的应受谴责性。在道义责任论和心理责任论中,责任被解释为完全由内在的主观因素决定的,规范责任论则对此进行修正。

规范责任论由德国刑法学家弗兰克[illegible]首先提出,后得到柯尔德斯米特[illegible]、弗洛丹塔尔[illegible]等人的支持和发展。规范责任论是对道义责任论的修正和发展。规范责任论认为,责任的本质是从规范立场对事实进行的非难可能性的评价,

① 参见[美]理查德·霍金斯著:《美国监狱制度——刑罚与正义》,中国公安大学出版社[illegible]年版,第[illegible]页、第[illegible]页。

② 古典学派的功利主义从一般预防理解刑罪关系,关注的是刑罚严厉性产生的心理强制最终会导致“重刑化”趋势,实证学派的功利主义从个别预防阐释刑罪关系,侧重对人“反社会危险倾向”的考察,而“人身危险性”的抽象、含混,极有可能使刑法制度重蹈罪刑擅断的覆辙。

即使具备了道义责任论所主张的责任能力和故意或过失的生理、心理因素,但如果缺乏作为非难可能性内容的合法行为的期待可能性这一规范要素,也不能对行为人进行非难。这种至今通行于德国刑法学界的观点,仍然是将规范对主观因素的评价作为责任的主要内容。

人格责任论是在日本战前由安平政吉教授、不破武夫教授所提倡,战后由团藤重光教授、大塚仁教授进一步发展的一种责任理论。这种观点认为责任是从道义的角度对行为人的非难,非难的根据存在于行为背后行为人的人格。人格作为人的生理、心理因素在社会环境作用下所形成的一种综合的内在个性特征,对行为有支配作用,责任被认为是对人格的责难。

责任主义认为刑罚的适用取决于责任的大小,克服了刑罪直接对应的简单关系。因为当犯罪所造成的危害与主观责任不相一致时,刑与罪的关系更应该是一种“刑责关系”。

四

我国刑法学始终未能对刑罪关系问题进行专门的讨论,虽然传统刑法学一直坚持“罪—刑”的理论体系,但实际上是将二者分别加以讨论研究的。近年来,随着刑法学研究的不断发展,特别是刑事责任问题成为刑法研究的热点问题以来,不少学者从我国刑法的规定出发,探讨了刑事责任的概念、根据和实现方式等问题。随着研究的深入,学者们开始论证刑事责任在刑法理论体系中的地位,并从构建新的刑法理论体系的意义上提出了建立“罪—责—刑”体系的设想。刑事责任理论的研究具有极其重要的意义,它不但突出了刑事责任问题在刑法学中的重要地位和功能,而且以刑事责任为中介,对刑罪关系问题展开研究。这标志着我国刑法理论的发展和完善向前迈进了重要的一步。

在刑事责任问题上,我国刑法学界的理解是从不同的角度提

需要全本请访问 www.ertongbook

出的，主要有“刑事义务说”、“法律后果说”、“法律评价说”、“法律责任说”和“刑罚处罚说”[①]等等。虽然观点不尽相同，但我认为，至少有三个方面是被普遍认同的：其一，刑事责任是一种法律责任，行为人违反了法律规定的刑事义务，而处于一种被谴责的法律地位；其二，刑事责任是一种法律负担，这种负担是以一定的形式表现国家对犯罪行为否定的态度和决心；[②]其三，刑事责任作为介于罪与刑之间的重要环节具有相对独立性。刑罪关系的建立和变化通过刑事责任表现出来并得以解释。如果上述观点是对刑事责任的正确理解，那么刑罪关系与刑事责任问题各自所指向的研究目标就可以作如下解释：

首先，刑事责任讨论的是刑罪关系建立的法定条件，注重分析和研究犯罪行为违反刑事义务的可归责性原则以及责任负担的法律形式；而刑罪关系则提出立法者对刑事责任规定必然基于对刑与罪联系的某种认识。在社会历史发展不同阶段中刑事责任制度的差别，恰恰反映出统治者对刑罪关系认识上的殊异。从古代罪刑擅断、轻罪重刑，到近代罪刑法定、罪刑均衡，以及当代西方国家刑罚个别化、非犯罪化、轻刑罚化的发展趋势，从根本上说，都表现出对刑罪关系认识上的差距。

其次，刑事责任论是通过对违反刑事义务性质、程度和可归责性的比较、鉴别，解释刑罚在适用中分量、强度的分配与度量，将刑与罪视为法定的责任关系。刑罪关系论则要展示和论证立法者将刑事责任的负担方式规定为刑罚的理由和根据，讨论统治者何以确信刑罚是承担刑事责任的最佳手段，并力图阐明将刑与罪作为法定责任关系能否将刑事责任的蕴意确切地展现出来。

再次，就罪—责—刑的相互关系而言，犯罪是刑事责任的前

① 参见张智辉：《刑事责任通论》，警官教育出版社 [illegible]年版，第 [illegible]页。

② 参见冯军：《刑事责任论》，法律出版社 [illegible]年版，第 [illegible]页。

提,刑罚是刑事责任的主要承担方法,因此刑事责任不能脱离犯罪或刑罚而单独存在,具有一定的依附性。另一方面,刑事责任又不等同于犯罪或刑罚,作为一个区别于罪或刑的概念具有独立性。从这一意义上,刑事责任应归属于刑罪关系的范畴,而研究范围及解决的问题又不完全等同于刑罪关系涉及的内容。①

我认为,刑事责任作为刑与罪之间独立概念和重要的环节,本来就属于刑罪关系中的问题,但它并不直接指向刑罪关系存在根据的一般问题,而是从法律责任的角度,侧重对罪与责、责与刑之间内在联系复杂性的分析和研究,是从实践的直接性出发对刑罪关系的精确化论证,是刑罪关系研究的深化。

本书对刑罪关系问题的讨论,是以刑法学中两个最基本的概念——犯罪与刑罚之间的内在联系为对象,通过对刑与罪内在矛盾的分析,阐述刑罪关系的本质以及刑罪关系变化的一般规律,是从宏观上勾画刑与罪相互作用的基本轮廓,追求从对刑罪关系认识的一致性上将立法与司法有机的统一起来。因此,与刑事责任并不矛盾。刑罪关系导论中之所以未直接涉及刑事责任问题,主要原因是由于所侧重的角度不同和研究题目上的限制,并非对刑事责任问题的忽略或疏漏。

刑法学对刑法的研究,根据研究内容和方式上的不同可分为两个部分:一是对刑法中规定的犯罪与刑罚加以解释和说明,即对法律条文的注释;二是依据刑法对罪刑之间内在联系的本质及其变化规律进行分析和研究。前者被称为注释刑法学,后者被称为理论刑法学。这两个部分有机结合,构成了科学严整的刑法学理

① 在我看来,罪责与刑事责任是有区别的,刑事责任中包含罪责,同时还包括与犯罪密切联系而又不属于犯罪构成条件的因素导致责任,如主观恶性、间接危害等。这样就可以解释为什么刑事责任以犯罪为前提而犯罪(构成)又不是承担刑事责任的全部内容。

论体系。

在刑法学中,这两部分是密切联系的,同时也存在差别。首先,刑法注释研究侧重于对刑法中概念、术语以及容易产生误解和分歧的规定进行解释和说明,使法律更加明确,有利于法律在遵守和执行过程中的一致性和规范化,对实践具有直接的指导性。刑法理论研究则是对刑与罪内在本质联系进行讨论,倾向于对法定刑罪之合理性的论证和说明,协调刑罪关系,不断提高刑法的社会功效,对实践的服务是间接的。两个部分各有分工,不能彼此混淆。质言之,正确地认识法律和认识法律的正确性,二者不能相互代替。其次,刑法的注释研究和理论研究又是相互联系的。注释研究是理论研究的前提和基础,刑与罪的内在联系是通过法律规定的犯罪与刑罚表现出来的,因此正确理解刑法的规定是刑法学研究的起点。另一方面,法定之刑罪是由刑罪关系的本质所决定的,对法定刑罚与犯罪的认识不能停留在现象的层次,只有将认识上升到本质层次,才能正确地理解立法精神。背离了刑罪矛盾运动的规律,刑罚就不能充分发挥功能。质言之,刑法的有效性是认识法律的正确性和对法律正确认识的统一。

刑罪关系是理论刑法学中的重要课题,它所提出的问题是:什么是刑罪关系的本质,确立刑罪关系内心信念的根据是什么,推动刑罪关系变化的内在动力是什么,刑罪关系变化的有序性怎样维持。本书正是通过对这些问题的分析,论证刑罚作用的有效性界限、刑罪关系变化中犯罪对刑罚的制约范围以及刑罚的主动性问题。

第一章
刑罪关系的基本建构

犯罪和刑罚是阶级社会特有的产物，是由法律规定的具有对抗性质的两种社会政治现象。

犯罪与刑罚是相互对抗的行为。通常人们对犯罪和刑罚的认识是：犯罪是违反刑法规范，具有社会危害的行为；刑罚是法律用来惩罚犯罪，维护社会利益的强制手段。刑对罪遏制，罪对刑抗制，构成了二者之间的矛盾关系。然而，正是在这种对抗性的表象中，含蕴着罪与刑之间内在联系的丰富内容。

第一节摇刑罪关系命题的反思

犯罪和刑罚是刑法的基本范畴，二者构成了刑法的基本内容。刑罪关系作为刑法学研究的核心问题，展示了刑法的社会功能和价值。传统理论认为，既然刑法学以刑法为研究对象，那么，刑法中规定的具体犯罪和刑罚，就应该是刑法学说明和解释的全部内容。然而，刑与罪是以一种相互规定、相互作用的“关系”形式存在的，刑法学作为一门法律学科，不但要对刑法中的概念、术语、犯

罪构成的基本要件、犯罪形态的法律规定、定罪量刑的基本原则以及分则各罪罪名和法定刑等加以注释和阐述，更重要的是要对刑法所确认的刑罪关系进行论证和思考。犯罪和刑罚是两种不同的法律现象。在一部刑法中，它们构成一个有机整体、一个完整系统。揭示两者内在的矛盾，发现其相互作用、相互制约的一般规律，充分发挥刑法的社会功能，是刑法学研究无可推卸的责任。

刑罪关系问题的研究，不同于传统意义上犯罪和刑罚的研究，其主要特点就是从刑与罪内在联系的层面上，思考犯罪的应受惩罚性和刑罚遏制犯罪的有效性，论证刑法的价值，探求刑法的精神。刑法是时代对刑罪关系的诠释和认可，刑法学则是对法定刑罪关系的论证和反省。时代的发展，社会的进步，对刑法学研究提出更高、更紧迫的要求 :对刑法中规定的犯罪和刑罚作出正确的解释和说明是十分必要的，同时，更要注意解释和说明法律中刑罪关系的正确性和科学性。

一、处于关系中的刑与罪

关系是一个哲学范畴。辩证唯物主义哲学认为，事物的存在是联系着的存在。恩格斯曾指出，“当我们深思熟虑地考察自然界或人类或我们自己的精神活动时，首先呈现在我们眼前的，是一幅由种种联系和相互作用无穷无尽地交织起来的画面。”[①]联系的普遍性告诉我们，事物之间的联系有两种情形，一种是一事物与他事物之间的相互联系，另一种是事物内部各要素之间的相互联系，而联系的基本含义是事物间的相互作用、相互制约和相互影响。现代系统论科学也为事物以联系的方式存在设计了类似的模型：任何一个事物都可以被看作是一个系统，而系统是由不同要素构成的，同时，任何一个事物又都是作为更大系统中的要素 ;一事物

① 《马克思恩格斯全集》第 猿卷，第 远园页。

作为系统与他事物发生联系,形成某种特定关系,以展现自己的性质或特征,而作为更大系统中的要素,又与该系统中的其他要素相互作用,构成该系统的本质或属性。科学家们断言,事物之间的联系是无可怀疑的,离开事物之间的联系,就找不到现实存在的事物,而事物间相互作用的性质、内容和方式,不但决定着事物的本质、属性,且决定事物未来的发展趋向,只有了解事物之间的联系,才能真正把握事物。自然界的事物是这样,社会现象也是这样。因此,将事物内在、本质、必然的联系看作事物发展的规律,将分析事物之间关系看作认识问题的根本方法,是唯物辩证法的基本观点。这一方法当然适用于刑法学研究。

从“关系”的角度认识事物的本质,是唯物辩证法提供的一种认识方法。这种方法的合理性就在于用联系的观点,也是用发展的观点分析事物、把握事物,形成对事物的理性认识,并从理论的一般性上为实践提供有说服力的理论根据和可行性指导。刑法学以刑法为研究对象,不但要对刑法中犯罪概念、犯罪成立的基本要件、定罪量刑的情节、罪间界限以及分则条文中法定刑种、刑度的分配等具体规定进行必要的注释,以规范对刑法认识的明确和统一,还要研究犯罪与刑罚之间相互作用、相互制约的性质和过程,发现罪与刑矛盾的主要特点,评价犯罪对刑罚的限制,以及刑罚对犯罪遏止的主动性和被动性,并由此论证刑法功能的有效性及局限性。理论对刑法社会意义和价值的说明,最终是通过对刑罪关系本质及发展规律的探讨、揭示来实现的,而“规律就是关系,是本质的关系或本质之间的关系。”[①]因此,刑罪关系问题必然成为刑法理论研究的基本课题。

刑法理论中的刑罪关系,首先是指犯罪与刑罚之间内在、必然的矛盾关系。

---

① 参见《列宁全集》第38卷,第320页。

需要全本请访问 www.ertongbook