引　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。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

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 17 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（Immanue Kant 1724～1804）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（Wilhelm Friedrien Hegel 1770～1831）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（Cesare Beccaria 1738～1794）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（Jeremy Bentham 1748～1832）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（Enrico Ferri 1856～

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

1929）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（Franzv. Liszt 1851～1919）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（Cesare Lombrosr 1836～1909 年）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 1957年版，第 250 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，20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（Reinhard Frank 1860～1934）首先提出，后得到柯尔德斯米特(James Goldschmidt 1874～1940）弗洛丹塔尔(Berthold Freudenthal 1872～1929)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1991年版，第218页、第225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。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

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“ 罪一刑 ”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“ 罪一责一刑 ”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

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,就罪一责一刑的相互关系而言,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 1995 年版,第 70 – 73 页。

② 参见冯军:《刑事责任论》,法律出版社 1996 年版,第 17 – 21 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—一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　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 3 卷，第 60 页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com

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 161 页。

刑罚与犯罪，作为法律现象，是刑事活动同一体中的两个基本要素。它们的各自存在，是以相互作用、相互制约的关系为前提的。当某种危害社会的行为被法律所禁止，就意味着该行为被立法者所否定，而以刑罚作为谴责的方式时，这一行为即被称为犯罪。刑罚作为惩治手段是直接针对犯罪设置的，它对犯罪的作用首先是惩罚，即加害于犯罪人使之遭受痛苦和损失；同时以自身的强制性，威慑并儆戒其他人，具有一般预防之功效。换言之，刑罚作为犯罪的对应物，既是惩罚犯罪的手段，又是预防犯罪的措施。也就是说，刑罚是为犯罪制定的，体现着立法者的意志和需要。犯罪作为一种社会现象是对生活秩序的破坏，是具有社会危害的行为事实，作为一种法律现象，这种危害行为与刑罚相对立，又反过来限制和约束刑罚。

马克思曾指出，对于一定的罪行要有一定的惩罚尺度，即为了使惩罚成为实际的，惩罚也应该有界限，这个界限就是他行为的界限。并且，要使惩罚成为合法的惩罚，它就应该受到法的原则的限制。这样才能使刑罚真正成为罪犯的责任，才能使罪犯懂得惩罚乃是他的行为的必然结果。① 犯罪对刑罚的制约，首先表现为对刑罚适用对象的限制。刑罚以犯罪为对象，犯罪发生是刑罚适用的前提，适用刑罚是犯罪的法律后果，刑罚的承担者只能是实施了犯罪行为的人。正如法谚所言：“没有犯罪就没有刑罚。”另一方面，犯罪行为的状况决定着刑罚的分量，重罪重刑、罪轻刑轻也体现犯罪对刑罚的制约。犯罪不但决定着刑罚是否被适用，而且决定着刑罚的严厉程度，这是在罪刑法定原则下刑罪关系的基本内容。关于犯罪的危害性与刑罪的关系问题，西方刑法理论中有人认为，犯罪所造成的危害，绝不局限于行为本身所导致的现实危害，还包括行为人的人身危险性对社会构成的潜在威胁。

①参见《马克思恩格斯全集》第 1 卷，第 140 页。

从本质上讲，犯罪或刑罚只能存在于相互规定的关系之中。虽然二者在关系中所处地位、作用不同，其各自的性质、特点和对社会产生的影响有很大的差异，正是由于这些差异，才使我们将二者作严格的区分，并作为独立的概念分别加以考查和研究，而不能界限模糊,混为一谈,但是应该指出,这些性质、特点和作用都是因为两者关系的存在才具备的，并且只有在关系中才能表现出来；如果脱离这种关系，脱离了相互规定的丰富内容，人们就无法了解它们的本质、属性，它们也失去了各自存在的意义。倘若我们能将刑法学的研究对象——刑法看作一个由犯罪和刑罚为要素构成的系统，根据系统论的观点，系统的功能、特点是内在构成要素相互联系、相互作用的结果,而且系统内各要素的属性、特征、本质也是在相互联系、作用时形成和表现出来的。若将要素从系统中分离出来,单独加以考察、研究,则不再能找到系统的功能和价值,也无法说明内在要素各自的本质、特征和属性。

刑法的社会功能取决于刑与罪的相互作用、相互制约，离开刑罚对犯罪的遏制、预防，否定刑罚的积极性，刑法对社会利益的保护是无效的 反过来,无视犯罪对刑罚的限制、约束,必然导致刑罚的擅断和随意，单纯报应所追求的法律公正依然是无效的，甚至会出现负面效果。因此，如何认识刑与罪之间的复杂关系，从实现合目的性与合规律性统一出发，调整二者之间相互作用、相互制约的关系，使刑罚对犯罪的作用达到最为理想的状态，有效地削弱犯罪对刑罚的抗制，这正是刑法学研究的重要内容。

二、刑法学研究的新课题

任何一门科学都以揭示其研究对象的本质及发展规律为己任。刑法学作为一门重要的法律学科，所研究的对象是刑法中规定的犯罪和刑罚，其使命就是揭示刑罚与犯罪的本质联系和刑罪关系运动发展的一般规律。传统刑法学注重从法律条文中理解和

说明立法者对犯罪和刑罚的具体规定，关心执法者及广大社会成员对刑事法律规范在认识和理解上的明确性、一致性，这无疑是正确的，也是必要的。然而，随着经济迅速的发展，利益主体多元化和社会矛盾日趋多样化局面的形成，实践不断提出反问：刑罚的惩罚如果只带来痛苦，它还有存在的意义吗？刑罚的预防功能真的可以实现吗？刑罚对犯罪作用的有效性界限应如何确定？等等。对这些更为复杂和深刻的课题的反省，必然将刑法学研究推向一个更高的阶段。刑法学的发展应该与其他学科的发展一样，首先是对人类文化优秀遗产的继承，即在反思刑事法律历史发展的过程中，回顾刑罚与犯罪关系变化的条件和过程，探索刑罪关系运动变化的一般规律，说明和评价刑法在不同时期所展现的刑罪关系的客观性、科学性和局限性，为当今的立法和司法在正确认识刑罪关系问题方面提供理论上的指导和帮助。

将刑罪关系作为刑法学研究对象，改变了传统刑法学研究的原有模式，至少带来两个方面的重大变化：

其一，从研究方法上，将刑与罪的特殊关系与普遍关系结合起来，运用普遍关系与特殊关系的一般原理，从法理的层面讨论犯罪与刑罚相互作用的本质。传统刑法学对犯罪与刑罚关系的研究，更多的是倾向于对个别犯罪与刑罚之间关系的讨论，虽然针对性较强，刑与罪的对应关系比较具体，但由于缺乏对刑罪关系普遍性的认识，往往使理论和实践同时纠缠于对个别现象的纷争而陷入困惑，使理论的指导作用受到限制。从刑罚关系普遍性的角度出发，能够深化对刑罪特殊关系的认识。

其二，从刑法学的功能上，传统理论更多的是对现行刑法规定的犯罪及刑罚作出解释和说明，这对于刑法的普及、贯彻和实施无疑是不可取代的，但理论的作用应该是通过引导和评价促进和推动刑法的发展。引导，就是从普遍性和必然性的意义上给立法及司法以启发、指导。理论来源于实践，是对实践的概括和总结，但

它的任务并不只是对实践的记录和回忆，不是跟在实践后面求全责备或大唱赞歌，而是要从以往的实践中发现普遍和必然，导向未来的实践。所以，刑法理论必须走在实践活动的前面，不断增强立法和司法实践的目的性、自觉性，以求实现刑法公平与效率的统一。评价，是从理论的角度，对现行的立法和司法提出意见和建议，不回避问题，以科学的态度面对我国刑法中存在的矛盾，总结经验、克服弊端，使刑法的社会功效充分发挥出来。

刑罪关系的普遍性，是理论刑法学的范畴，是指一切犯罪与刑罚之间关系的共性，是刑与罪内在联系中共同的、无差别的方面。普遍性是与特殊性相对应的。刑罪关系的特殊性，是指体现个性特征具有差异性的刑罪个别关系，是刑罪关系的具体化，通常是指刑法中规定的犯罪与刑罚之间的关系。在刑法分则条文中，不同性质的犯罪所对应的法定刑是不同的，同一犯罪，由于危害程度上的差别，所对应的刑种、刑度也各不相同。犯罪与刑罚关系的这种特殊性，体现了它们各自之间的区别和差异。

罪与刑关系的普遍性与特殊性是密切联系的。普遍性作为共性、本质的东西贯穿于特殊性之中，对普遍关系的认识，有利于从本质的层次上把握刑罪的特殊关系。与刑罪特殊关系相比，普遍关系是间接的、抽象的，是罪与刑本质的关系或关系的本质，是通过思维把握的对象，它存在于特殊关系之中，通过法律规定的特殊关系表现出来。特殊关系，作为两种法律现象的联系，则是直接的、具体的。无论是法律条文的规定，还是司法实践的定罪量刑，都可以由感官直接感知。根据唯物辩证法对普遍与特殊关系的一般理解，特殊中含蕴普遍，普遍则从特殊中表现出来，特殊为个别事物之间的差异，而普遍将个别事物联系在一起。一切事物因个性而相互区别，又因共性而互相联系。我们对刑罪关系的普遍性与特殊性的提出和论述，正是以这一哲学思想为理论根据的。理论是为实践服务的，刑事实践活动直接面对的是犯罪与刑罚的特

殊关系。特殊关系受普遍关系的约束和指导，普遍关系通过特殊关系被认识、被接受。从这一意义上，我认为，刑罪关系普遍性与特殊性统一应该成为刑法社会功能充分发挥的基础和前提。

刑法学将普遍关系作为研究的重要课题，是为了反省人们所确信的刑罪关系的基础是否坚实可靠；法律所规定的犯罪与刑罚是否科学、合理；刑法的目的在什么条件下才可能实现，等等。这些问题既不可能从刑法自身找出答案，同时又是刑法得以存在和发展至关重要的命题。

近代西方刑法学研究的共同特点，就是从不同方面论证刑罪关系成立的根据。刑事古典学派从道德伦理的意义上理解刑罪关系的道义基础；刑事人类学派从生理遗传的异变以及心理精神障碍解释刑罪关系建立的人类学根基；刑事社会学派从个体因素和社会因素的相互作用论证刑罪关系的防卫性根据；美国当代犯罪学理论从文化冲突、社会结构、社会价值、经济原因、社会制度等方面寻找犯罪产生的根源，并力图对传统刑罪关系作出全面的否定。尽管刑法学者们由于立场不同而产生理论上的对立，造成各学派之间的长期纷争，但这种从不同的角度审视刑罪关系的积极态度和科学精神是应予肯定的。理论的科学性不是自封的，而是在各种观点的相互论辩和质证中产生的，在实践中被验证的。

罪与刑的相互联系具有客观性。犯罪与刑罚之间的关系，作为一种本质联系是客观的，即不以人的意志为转移的。这种客观性的涵义在于，立法者对犯罪和刑罚的规定并不是主观臆想随意设立的，而是对一个国家特定历史阶段社会物质生活条件的反映。刑法中规定的犯罪和刑罚是具体的、个别的，不同国家或同一国家在不同历史时期所以有差别较大的刑事规范，其根本原因在于社会物质生活条件存在差距，而且统治者对这些社会因素分别给予不同的关注。关于经济基础对上层建筑、经济关系对法律关系的作用，在马克思那里早有论述。根据这一理论，尽管刑事立法是具

需要全本请访问 www.ertongbook.com